



ת"פ 11376/03/20 - מדינת ישראל נגד חאלד אל עמור- בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 11376-03-20 מדינת ישראל נ' אל עמור

18 יוני 2023

לפני כבוד השופט אמיר דורון
המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עוה"ד אוסטריאק

נגד
הנאשם

חאלד אל עמור- בעצמו
ע"י ב"כ עוה"ד אסתר בר-ציון ועוה"ד ויקטור אוזן

הכרעת דין

בפתח הדברים מודיע בית המשפט על זיכוי הנאשם מחמת הספק

רקע כללי:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות נשק (רכישה והחזקה) לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא בחוק העונשין, תשל"ז-1977.

על פי הנתען בכתב האישום, ביום 23.2.20, סמוך לשעה 12:00, רכב הנאשם מסוג סקודה (הרכב), חנה סמוך לבית 176, בשכונה 43, בכסיפה.

במועד זה, החזיק הנאשם בתא מטען הרכב, מתחת לכיסוי הגלגל הרזרבי, בחפץ דמוי רובה סער M-16, שהוסב לירי תחמושת בקליבר 5.56*45 מ"מ ומכיל חלקי כלי נשק תקינים, כגון מכלול של רובה סער M-16, והוא יורה ובכוחו להמית אדם (הנשק). הנשק הוחזק ברכב כשהוא עטוף בשמיכה.

בנוסף, בסמוך לנשק, בתא המטען, החזיק הנאשם בשקית ובה 42 כדורי תחמושת ל-M-16, שתי מחסניות ריקות וזוג כפפות.

המענה לכתב האישום ודיונים קודמים

2. במענה שניתן מטעם הנאשם, הודה באמור בסעיף 1 ואישר כי במסגרת חיפוש שנערך ברכבו נמצא הנשק המפורט בכתב האישום. הנאשם כפר בהחזקת הנשק או שידע על הימצאותו ברכבו. כפר בעובדות המפורטות בסעיפים 3 ו-4 בכתב האישום וטען כי הנשק שנמצא בתא המטען של רכבו אינו שלו ולא הייתה לו כל ידיעה על כך.

הוסיף, כי באותו היום, הגיע לבית אחר, וואליד אבו עג' (וואליד), שם שהה עמו ועם אחיו אדם אבו עג' (אדם), יחד עם אדם נוסף בשם אמיר אל הווארין (אמיר).

הנאשם החנה רכבו בקדמת הבית, כשהרכב פתוח ואינו נעול.

בשלב מסוים, וואליד עזב המקום וכמה דקות לאחר מכן הגיעה המשטרה. או אז ברח אמיר מהמקום והשוטרים עשו חיפוש בבית אדם וביקשו מהנאשם לערוך חיפוש ברכבו.

הנאשם הופתע כאשר השוטרים מצאו הנשק ברכבו וטען כי הנשק לא שייך לו והוא לא ידע שהנשק נמצא בתא מטען הרכב. ככל הנראה מאן דהוא מהמעורבים האחרים באירוע הסליק הנשק ברכבו עובר להגעת השוטרים.

הוסיף, כי טביעות האצבע של וואליד ואדם נמצאו על הנשק ויש ליתן הדעת לכך שהשוטרים הגיעו לבית אדם לצורך ביצוע החיפוש והחיפוש שבוצע ברכבו הינו בלתי חוקי ומשכך גם פירותיו. הוסיף וטען כי הופעלו עליו לחצים להודות בהחזקת הנשק.

במענה המשלים שהוגש מטעם הנאשם, הוסיף כי שוטרים המעורבים בתיק ניצלו מצבו הנפשי ולחצו עליו להודות.

ציין כי מדובר בעת. 2 ובשוטרים נוספים שאינו ידוע שמם אך ידע לזהותם במהלך דיוני ההוכחות, ככל שיעידו כעדי התביעה. ציין, כי שם אחד מהשוטרים הוא 'ישראל' מתחנת משטרת ערוער.

הוסיף, כי השוטרים הבטיחו לו שאם יודה יוכל ללכת לביתו. הנאשם, שהיה במצב נפשי קשה, התפתה להודות הודיית שווא וסיפר סיפורים שהנשק שלו.

הנאשם נדהם לראות שנמצא נשק ברכבו ונכנע ללחצים שהופעלו עליו בסמוך למעצרו, בתא המעצר ובחדרי החקירות.

3. התקיימו ארבעה דיוני הוכחות בהקלטה, מהן הופקו פרוטוקולים מתומללים.

4. המאשימה הגישה סיכומיה בכתב ובדיון ההוכחות שהתקיים ביום 6.2.23, הוסיפה על סיכומיה בעל פה. ב"כ הנאשם סיכמה בעל פה.

דיוני ההוכחות

5. מטעם המאשימה, העידו ע.ת. 8, רס"מ רוברט ליבוביץ, עימד אבו עג'אג', ע.ת. 4, השוטרת ליז הרוש, ע.ת. 14, רס"ר ליאור גבאי, רס"מ אלעד גל, ע.ת. 9, רס"ר דוד בראמי, ע.ת. 10, אלעד גל, ע.ת. 1, יהונתן מונשוביץ, ע.ת. 12, רס"ר אודי גרגן, ע.ת. 2, רס"ר דיוד סנדרוביץ, ע.ת. 16, רפ"ק חיים דמרי, ע.ת. 17, עוזי עמרוסי, אדם אבו עגג', ע.ת. 11 וע.ת. 11, סמ"ר ליאב כהן.

6. מטעם ההגנה העיד הנאשם.

7. **בהסכמה הוגשו המסמכים הבאים:**

מטעם המאשימה:

- א. דו"ח מסכם חקירת מז"פ מיום 24.02.20 - סומן ת/1.
- ב. דו"ח תפיסת מוצגים מיום 24.02.20 - סומן ת/2.
- ג. זיהוי ט"א לפי מעתקים 1.0 ו-3.0 וכן מסמך הנושא כותרת 'בדיקת טביעת אצבעות' מיום 16.03.20 - סומנו ת/3.
- ד. דו"ח תיעוד פיתוח טביעות אצבע מיום 24.02.20 - סומן ת/4.
- ה. שתי תמונות של בית העסק של ע"ת 3 - סומנו ת/5.
- ו. מזכר מאת לי הרוש מיום 24.2.20 - סומן ת/6.
- ז. דו"ח פעולה של ליאור גבאי מיום 23.2.20 - סומן ת/7.
- ח. דו"ח פעולה של אלעד גל מיום 23.2.20 - סומן ת/8.
- ט. דיסק ובו שני סרטונים - סומן ת/9.
- י. תמלול אחד הסרטונים מת/9 - סומן ת/10.
- יא. דו"ח פעולה של מרינובסקי מיום 23.2.20 - סומן ת/11.
- יב. דו"ח פעולה של תומר מאנאי מיום 23.2.20 - סומן ת/12.
- יג. דו"ח פעולה של בראמי דור מיום 23.2.20 - סומן ת/13.
- יד. חקירת הנאשם מיום 23.2.20 - סומנה ת/14.
- טו. חקירת הנאשם מיום 26.2.20 - סומנה ת/15.

עמוד 3

- טז. דיסק חקירה מיום 23.2.20 - סומן ת/16.
- יז. תמלול הקובץ השני מת/9 - סומן ת/17.
- יח. מזכר מיום 26.2.20 מסומן ט"ו בחומר החקירה - סומן ת/18.
- יט. מזכר מיום 26.2.20 מסומן ט"ז בחומר החקירה - סומן ת/19.
- כ. דו"ח פעולה של דניאל שלמה מיום 23.2.20 - סומן ת/20.
- כא. דו"ח פעולה של השוטר גרגן מיום 23.2.20 - סומן ת/21.
- כב. חקירת נאשם מיום 2.3.20 בשעה 09:14 - סומנה ת/22.
- כג. חקירת נאשם מיום 2.3.20 בשעה 10:26 - סומנה ת/23.
- כד. חקירת נאשם מיום 5.3.20 - סומנה ת/24.
- כה. מזכר של סנדרוביץ מסומן "כ" מיום 2.3.20 - סומן ת/25.
- כו. דוח תשאול של סנדרוביץ מסומן "יט" מיום 25.2.20 - סומן ת/26.
- כז. טופס משלוח מוצגים למעבדת נשק מסומן "יב" בחומר החקירה - סומן ת/27.
- כח. מזכר של סנדרוביץ מסומן "כה" מיום 25.2.20 - סומן ת/28.
- כט. אישור היות המוצג נשק - מיום 5.3.20 סומן ת/29.
- ל. מזכר מאת ליאב כהן מיום 24.02.2020 סומן ת/30.
- לא. דוח פעולה מאת ליאב כהן מיום 23.02.2020 סומן ת/31.
- לב. דוח מעצר של ליאב כהן מיום 23.02.2020 סומן ת/32.
- לג. מסמך מיום 27.02.20 מאת דויד סנדרוביץ - שיחה עם וואליד - סומן ת/33.
- לד. מסמך מיום 24.02.20 מאת דויד סנדרוביץ - העברת מטוש - סומן ת/34.
- לה. דוח מסכם חקירת מז"פ מיום 25.02.2020 - סומן ת/35.
- לו. תמונה צבעונית המהווה חלק מת/35 - סומנה ת/35א.
- לז. דוח תיעוד פיתוח ט.א מיום 24.02.2020 סומן ת/36.

לח.דוח תפיסת מוצגים מיום 24.02.2020 סומן ת/37.

מטעם הנאשם:

א. שלוש תמונות צבעוניות של הרכב - סומנו נ/1.

ב. דיסק ובו שיחה בן העד ליאור גבאי לנאשם - סומן נ/2.

תמצית סיכומי הצדדים

8. **המאשימה**, הפנתה להודאות הנאשם, לסתירות בחקירותיו וכן לשמירה על זכות השתיקה במהלך חלקן. טענה כי הדבר מלמד על חוסר אמינות. קמה חזקה כי הנשק היה בשליטת הנאשם עת נמצא ברכבו. הפנתה לעדויות עדי התביעה וטענה כי לא עלה בידי ההגנה לסתור עדותם. הודאת הנאשם בחקירות הייתה חופשית ומרצון, מנגד עדותו בבית המשפט הייתה שקרית, מלאת סתירות וסותרת ההיגיון הפנימי ואין לתת בה ובנאשם אמון.

באשר לחיפוש טענה כי השוטרים הגיעו למקום לאחר שהתקבל מידע מודיעיני לפיו מתבצע ירי ממתחם בית אדם.

אמנם השוטר שביצע החיפוש טען כי לא היה לו יסוד סביר לביצוע החיפוש, אך מכלול הראיות מלמד כי לשוטר הסביר היה מתעורר החשד הנדרש כי ברכב מוחזק נשק.

המאשימה סברה שהשוטר לא הבין משמעות דבריו בעדותו, שכן בהמשכה מסר כי בנסיבות דומות, לו היו עשרה רכבים ליד הבית, היה מבצע בכולם חיפוש.

ככל שבית המשפט ימצא כי נפל פגם בחיפוש, הרי שאין לפסול בשל כך ממצאיו.

אשמת הנאשם במהלך ניהול הליך ההוכחות הוכחה מעבר לכל ספק סביר ועל כן יש להרשיעו במיוחס לו.

9. **ב"כ הנאשם**, טענה כי מחדלי החקירה בתיק מהווים בסיס משפטי עובדתי נדרש לזיכוי הנאשם. השוטר שביצע החיפוש אישר כי לא היה לו יסוד סביר לביצועו ואף ציין כי לא חשד בנאשם קודם לביצועו. לא הוסבר לנאשם שביכולתו לסרב לביצוע החיפוש. בוצעו שני חיפושים, האחד לא מתועד והשני כן, חרף העובדה שכבר בחיפוש הראשון, על אחד השוטרים היתה מצלמת גוף.

המידע המודיעיני עליו התבסס החיפוש לא היה רלוונטי לנאשם והשוטרים שהובילוהו לתחנת המשטרה לא הזהירוהו. צינה מחדלי החקירה שבתיק. לא בוצע חיפוש על הנאשם והשוטר ליאור גבאי לא הזכיר בדוח הפעולה שלו כי שוחח עם הנאשם במהלך הנסיעה. חרף זאת, ודרך מקרה, הגיעה לידי ההגנה הקלטה בה נשמע הנאשם חוזר בו מהודאתו - ההודאה שמסר בעת שהובל בניידת לתחנה.

ברכב בו הוסע הנאשם, שהו שלושה שוטרים, כל אחד מהם מתאר תוכן השיחה באופן שונה ועל אף האמור, הדבר לא

נחקר לעומק.

הפנתה לת/7 ולחוסר בזוג כפפות שנתפס ברכב הנאשם וציינה כי כפפות אלו, על אף שהיו בשקית בה נתפסו הכדורים, לא נבדקו. חרף העובדה שנמצאה ט.א של וליד על הרכב, הוא לא נחקר.

הפנתה לעדות החוקר סנדרוביץ שטען כי וליד נחקר, אך בשל תקלה חקירתו לא תועדה. הפנתה לת/30 ולתוכן השיחה שהתקיימה בין ליאב לאדם ולכך שהנאשם לא הופרד מאדם במהלך מעצרו.

הפנתה לת/26 וציינה כי התשאול לא הוקלט. נוכח היעדר מהימנות של השוטר שערך המסמך, הרי שאין כל משקל להודאת הנאשם.

לא נבדק טווח האיזוק האלקטרוני של אדם והאם הייתה התראה בעניינו ביום האירוע, על אף שטביעת אצבעו נמצאה על רכב הנאשם.

הימצאות האמור בשילוב טביעת האצבע של וליד על מכסה תא המטען, ברכב ובשקית בה נמצאו הכדורים סותרים יחד חזקת השליטה.

החוקר סנדרוביץ, בניגוד להיגיון החקירתי, שיתף החשוד אדם בדברי הנאשם במהלך חקירותיו ואישר כי לא ראה צורך להפריד בינו לבין הנאשם.

הפנתה לחקירתו בבית המשפט ולכך שאישר, לאחר שקרא האמור ב-ת/30, כי היה עליו לבצע הפרדה בין הנאשם לאדם במעצר. עוד הפנתה לעברו הפלילי של המתלונן, התואם גרסת הנאשם באשר לכך וציינה כי בשל האמור, נדרש היה להפריד בין הנאשם לאדם.

החיפוש שבוצע שלא כדין ויתר מחדלי החקירה מובילים לכך שיש לפסול הראיות שהושגו במסגרת החיפוש וההודאה שהתקבלה שהינה נגזרת מהראייה הבלתי קבילה.

הדגישה כי לא היה צו חיפוש בתיק והשוטרים הגיעו למקום על סמך ידיעה מודיעינית הקשורה לאמל"ח המצוי בבית אדם. הנאשם לא עורר חשד בהתנהלותו והסכמתו לחיפוש אינה הסכמה מדעת. הנאשם הסביר מדוע הודה וניכר כי הודאתו לא ניתנה באופן חופשי ומרצון.

מדובר באדם הנעדר עבר פלילי שאינו מנוסה בחקירות במשטרה והשמתו במעצר עם אדם, המנוסה ממנו בנסיבות אלו, הובילה הנאשם להודות.

נוכח המפורט יש לפסול הראייה בשל עוצמת אי החוקיות ולזכות הנאשם.

10. בקעת המחלוקת:

העובדות היבשות אינן במחלוקת. הנשק נתפס ברכב הנאשם.

השאלה המשפטית היא האם הנאשם הניחו במקום, או למצער ידע והסכים לכך.

עוד יש לבחון חוקיות החיפוש שהוביל לתפיסת הנשק.

האם מחדלי החקירה - באם קיימים - משפיעים או מובילים לכדי פסילת הראיה המרכזית - הנשק - ומכאן כפועל יוצא פסילת הודאת הנאשם.

בנוסף, ככל שתיוותר הראיה על כנה, וייקבע משקלה, האם במחדלי החקירה, בשילוב נתון זה, להוביל לזיכוי הנאשם.

עוד יש לבחון, ככל שתתקבלנה הטענות באשר להעדר מעורבות הנאשם במיוחס לו, או מעורבות משותפת עם אחר/אחרים, האם היה מקום להגיש כתב אישום נגד האחרים, והאם טענת אפליה זו (גם אם מובלעת היא), מובילה לזיכוי הנאשם.

11. מחדלי חקירה בחלוקה לנקודות העיקריות:

א. חוקיות החיפוש:

העובדות שאינן במחלוקת: השוטר שביצע החיפוש אישר כי לא היה לו יסוד סביר לביצועו ואף ציין כי לא חשד בנאשם עובר לביצוע החיפוש.

חרף העובדה שהחיפוש בוצע ללא צו, לא הוסברה לנאשם יכולתו לסרב לביצוע החיפוש, מבלי שהדבר יזקף לחובתו.

המידע המודיעיני עליו התבסס החיפוש לא נגע בנאשם.

בנוסף, החיפוש בוצע פעמיים, וזאת לאחר שהחיפוש הראשון לא תועד צילומית, ומתוך מטרה לתעדו כאמור.

ב. מחדלי החקירה האחרים:

ב(1). וליד, אחי אדם, לא נחקר וזאת על אף שטביעת אצבעו נמצאה על תא מטען רכב הנאשם ועל אף שהנאשם קשרו למקום בחקירתו הראשונה. ככל שווליד נחקר, ועולה שחקירת ווליד "נעלמה" מתיק החקירה, מדוע לא נחקר בשנית?

ב(2). לא בוצעה הפרדה בין הנאשם לאדם מרגע מעצרם, חרף הראיות שהוצגו לפיהן אדם ניסה להשפיע על הנאשם להודות במיוחס לו.

- ב(3). התשאל שבוצע על ידי השוטר סנדרוביץ לא הוקלט. סנדרוביץ שיתף אדם בגרסת הנאשם מספר פעמים.
- ב(4). לא נבדק טווח האיזוק האלקטרוני של אדם והאם ביום האירוע הייתה התראה בעניינו המלמדת שיצא תחום האיזוק (לכאורה עד לרכב), על אף שטביעת אצבעו נמצאה על הרכב.
- ב(5). על אף שנתפסו בסמוך לנשק שני זוגות כפפות, האחד בתוך השקית בה נמצאה התחמושת והשני בתא המטען, זוג הכפפות שנמצא בשקית לא נשלח לבדיקה ולא הוגש כמוצג בתיק.
- ב(6). מדוע לא הוצבו סימני שאלה ביחס להודיית הנאשם במציאת הנשק בוודאי, יום עובר לחיפוש, נוכח גרסתו וראיות אחרות הקיימות בתיק?

12. סוגיית החיפוש

- השוטרים הגיעו למקום לנוכח מידע מודיעיני המתייחס לבית אדם. מדובר בחיפוש שבוצע ללא צו. הצדדים לא טענו אחרת. מדובר בעובדה מוסכמת.
- השוטר ליאור גבאי, שביצע החיפוש ברכב, התייחס בעדותו בבית המשפט להתנהלות הנאשם עובר לביצוע החיפוש וציין כי לא היה לו חשד סביר לביצוע החיפוש ברכב שאינו בבעלות או בשימוש מושא המידע.
- וכדבריו: "מכיוון שידעו שאנחנו מגיעים לחיפוש אמל"ח, אז כל מה שקורה בתוך הבית ומחוץ לבית כמובן.... כי שעושים חיפוש, עושים חיפוש גם בתוך הבית גם בתוך הרכבים וגם מחוץ לבית" (פרוטוקול מיום 26.1.22, עמ' 33, ש' 27-30).
- בהמשך חידד השוטר הנקודה, עת הבהיר כי גם לו היו עשרה כלי רכב סמוכים לבית מושא המידע המודיעיני, היה מבצע חיפוש בכולם (פרוטוקול מיום 26.1.22, עמ' 57, ש' 22-24).
- על אף שהחיפוש בוצע ללא צו כאמור ועל סמך מידע מודיעיני הנוגע לאדם, ציין השוטר בעדותו כי לא מסר לנאשם שקמה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש (פרוטוקול מיום 26.1.22, עמ' 38, ש' 3-4).
- נוכח דבריו. משנשאל על ידי בית המשפט האם היה לו יסוד סביר לביצוע החיפוש השיב השוטר **בשלילה** (פרוטוקול מיום 26.1.22, עמ' 58, ש' 3-4).

ביצוע החיפוש בהעדר חשד סביר, מלמד (כפי שיפורט בהמשך) שיש לקבוע כבר עתה, כי מדובר בפגם מהותי.

המאשימה בסיכומיה עתרה שבית המשפט יבחן הסיטואציה, קרי ייכנס בנעלי השוטר, ויקבע האם יש יסוד סביר לחיפוש. בקשה זו בעייתית בלשון המעטה.

ברי, שבדיקה בדיעבד באשר לכל פעולה, אפשרית ואף נעשית תדיר על ידי בית המשפט. אלא שכאמור, מדובר ב'חכמה שבדיעבד', ואין היא באה לקיים מציאות אלטרנטיבית כך שתתאים לראיות הקיימות בתיק.

בית המשפט, לא יכול ואף אינו צריך לבחון הנתונים משל היה השוטר שנכח במקום וקיבל ההחלטה. בדיקה שכזו יכולה לבדוק המעשה שבוצע על ידי השוטר, אך לא להשלים החסר (שאינו חסר הלכה למעשה נוכח עדות השוטר שהבהיר הדברים היטב) בקביעה לפיה גם אם השוטר אמר מפורשות שלא היה לו יסוד סביר לחיפוש, יש לקבוע קיום יסוד כזה.

פעולה או מחדל המבוצעים על ידי שוטר נבחנים על סמך הבנתו, ידיעתו, וקיום הבסיס החוקי לכל פעולה שכזו.

אם השוטר סבר שאין לו יסוד סביר לחשד המקים בסיס לחיפוש, ייבחנו הדברים בהתאם לאמור בלבד.

במהלך ניהול הליך ההוכחות התברר כי החיפוש ברכב בוצע פעמיים.

השוטר גבאי הבהיר בעדותו, כי לאחר שקיבל הסכמת הנאשם לביצוע החיפוש ברכבו, עת חיפש בתא מטען הרכב, מצא הנשק. אז החליט לעצור החיפוש ולהתקשר לאלעד גל, מפקד הצוות. עם הגעת אלעד לרכב, בוצע שוב חיפוש כשהפעם צולם.

השוטר גבאי בעדותו לא ידע להבהיר מדוע פעל כאמור וציין, כי בשלב זה על אף שנמצא הנשק, לא ביצע חיפוש על גוף הנאשם.

מפקד הצוות - אלעד גל, התבקש בחקירתו להתייחס לסוגיית החיפוש הכפול וטען כי מבחינתו מדובר בסוג של שחזור. בסרטון החיפוש, ניתן לראות שאחד השוטרים היה עם מצלמת גוף, אך לא הוגשה לתיק ראיה הנוגעת לכך, או לחילופין מזכר המעיד כי הייתה או לא הייתה תקלה במצלמת הגוף של אותו שוטר.

סוגיה נוספת הנוגעת לחיפוש, נתון שאינו במחלוקת, מתייחסת לכך שהשוטר ליאור גבאי לא הבהיר לנאשם כי יכול הוא לסרב לביצוע החיפוש ברכב, מקום שהיה במנותק מהבית מושא המידע המודיעיני (ראה הפרוטוקול בעמ' 38, ש' 5-1).

13. משכך, נבחן מה נפקות החיפוש בדרך בה בוצע הלכה למעשה.

הבסיס החוקי לחיפוש ללא צו מצוי בסעיף 25 בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש] תשכ"ט-1969 (הפקודה).



25. (א) שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם:
- (1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;
 - (2) תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה;
 - (3) אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה;
 - (4) השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית.

ראוי להדגיש, כי במועד ביצוע העבירה, כאמור בכתב האישום, טרם תוקנה הפקודה בתיקון מס' 15 - הוראת שעה בסעיף 3 לחוק המאבק בכלי הנשק הבלתי חוקיים (תיקון חקיקה והוראת שעה), תשפ"ג-2023; שתוקפה מיום 15.5.2023

כתוספת לאמור בסעיף 25, קובע סעיף 29 בפקודה כהאי לישראל:

חיפוש באדם (תיקון מס' 7) תשנ"ו-1996

29. נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד (הדגשה שלי. א.ד.) שהוא מסתיר אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו - מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף 22 מיד; רשימת החפצים שנמצאו ונתפסו תיערך ותיחתם בידי עדים, כאמור בסעיף 27, והעתק הרשימה חתומה כאמור יימסר לאדם לפי דרישתו.

14. לכאורה, הייתה לשוטר שביצע החיפוש על פי המידע המודיעיני, סמכות לכאורית לבצע חיפוש על גוף הנאשם שנכח במקום, שהרי, המידע המודיעיני הצביע על שימוש בנשק בכתובת מושא החיפוש.

ברם, החיפוש לא בוצע על גוף הנאשם, אלא ברכבו שחנה בסמוך.

ובכל מקרה, יש לזכור כי השוטר שביצע החיפוש הבהיר בצורה חד משמעית שלא היה לו יסוד סביר לבסס החיפוש על הנאשם, או לחיפוש שבוצע ברכבו.

חשד סביר זה נדרש, על פי הקבוע בחוק, כדי לבסס החיפוש בשני המקרים. באין חשד, יש לקבוע שהחיפוש נעדר סמכות בבסיסו.

15. נפקות החיפוש שבוצע ללא צו וללא יסוד סביר לחשד - הלכת בן חיים

אין חולק שהמשטרה היתה קונה סמכות לבצע החיפוש על גוף הנאשם לו התקיים החשד הסביר ביחס אליו.

ברם, ודווקא משחשד זה לא היה בנמצא (אליבא השוטר מבצע החיפוש), הרגיש השוטר המחפש צורך לשאול הנאשם (כחשוד) אם מאפשר הוא לבצע חיפוש ברכבו.

לכאורה, ועל פי העולה בסרטון החיפוש (ת/9) ותמלולו (ת/10) הנאשם הסכים לחיפוש.

חרף האמור, טענה באת כוח הנאשם, כי מדובר בהסכמה שניתנה שלא מדעת.

עיון בת/9 מלמד, כי בפעם השנייה בה בוצע החיפוש וצולם, לא נאמר בשום שלב לחשוד שקמה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש ושהסירוב, ככל שזו תהיה עמדת הנאשם, לא ישמש לחובתו.

כל שנשמע בסרטון זו אמירת הדובר, המלמדת כי הוסבר לנאשם שיש לו זכות להיוועץ בעורך דין ולשמור על שתיקה.

יש להבהיר, שאין גם אינדיקציה כי בחיפוש הראשון קיבל הנאשם המידע האמור לרשותו או שהדברים היו שונים. נהפוך הוא!

המסמך המלמד לכאורה על הסכמת הנאשם לחיפוש הראשון (שלא צולם) הוא ת/7 דוח הפעולה של השוטר גבאי. גם מדוח זה, לא ניתן ללמוד כי הוסברה לנאשם זכותו לסרב לחיפוש.

עוד יצוין, כי חרף העובדה שבת/9 נראה אחד השוטרים עם מצלמת גוף תלויה על חזהו, לא תועד החיפוש הראשון. גם אם יצא בית המשפט בהנחה ששוטר זה לא נכח בחיפוש הראשון, הנחה הנלמדת נוכח האמור בת/20 המעיד כי השוטר דניאל שלמה נכח בעת ההגעה למקום החיפוש כבר בשלב הראשון, אך שהה בחלק האחורי של הבית במרדף אחר אמיר, לא ברור מדוע בחר השוטר שביצע החיפוש הראשון לבצעו מבלי שנעזר במצלמת מכשיר הטלפון הנייד שלו כפתרון מידי.

נדמה, שדרך ביצוע החיפוש הראשון (שלא צולם), מלמדת אף היא על העדר חשד סביר שהנאשם מעורב בביצוע עבירה כלשהי.

שהרי לו אכן היה חשד כזה, לא היה מהסס מבצע החיפוש לצלמו (גם אם באמצעי הזמין שהיה ברשותו), ולא לבקש לבצעו בשנית (לאחר שהנשק אותר ברכב) מתוך רצון להשלים החסר.

משכך, יש לקבוע כי הסכמת הנאשם לחיפוש, נעשתה בנתונים חסרים מבחינתו, ומשמע שהייתה זו הסכמה חלקית בלבד, ושאינה מדעת.

הדברים מובילים לקביעה שהחיפוש בוצע בחוסר הסכמה מדעת מחד, ובהעדר חשד סביר מאידך.

על פי פסיקת בית המשפט העליון ברע"פ **10141/09 אברהם בן חיים נגד מדינת ישראל** (6.3.2012) (פורסם במאגרים), ובדגש לנסיבות מקרה ג'בלי שהיה אחד משלושת המקרים שנבחנו על ידי בית המשפט העליון במסגרת הדיון המשפטי ופסק הדין, יש לבחון סוגיית החיפוש האמור, בדרך של מעבר על ודרך שלושה שלבים והתאמתם למקרה דנא.

- א. האם הסכמת מושא החיפוש יכולה לשמש מקור סמכות, באין כל מקור סמכות אחר.
- ב. ככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, יש לבחון מהות אותה הסכמה.
- ג. אם יובהר שהתשובות לשתי השאלות הללו מובילות לידי מסקנה שהחיפוש שבוצעו אינם חוקיים, יש לבחון האם מוצדקת פסילת הראיות שהתקבלו בחיפוש אלו, לאור דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.
- לאחר שבחנתי מכלול הנתונים לעיל, על סמך הראיות שהוצגו בפני, יש לקבוע כי החיפוש שהוביל לתפיסת הנשק נעשה ללא צו, וללא הסכמה מדעת של הנאשם לו ואפרט;
- קיימת הסכמת הנאשם לבצע החיפוש. לכאורה הסכמה זו מבססת סמכות ביצוע החיפוש גם בהעדר חשד סביר.
- ברם, משבוחנים נסיבות הסכמת הנאשם לביצוע החיפוש, ומשיש לקבוע (נתון שאינו במחלוקת) שלא נאמר לנאשם בצורה ברורה שיכול הוא לסרב לחיפוש מבלי שדבר זה יעמוד לו לרוצץ, נלמד שההסכמה במהותה אינה יכולה להיחשב כהסכמה מלאה ומודעת, הסכמה בה יודע המסכים על המשמעות המלאה של הסכמתו, ועל יכולתו שלא לתתה.

מכאן, הדרך לקביעה כי החיפוש שבוצע לא עמד בכללי הפסיקה והחוק קצרה.

החיפוש שלא עמד בתנאים שנקבעו בדין, מלמד על היותו חיפוש לא חוקי.

- בשולי דברים אלו, אך לא בשולי החשיבות, יוער שמצופה כי בשנת 2020, כשמונה שנים לאחר פסק דין בן חיים האמור, יקפידו השוטרים על יישומו הלכה למעשה.
- אי יישום האמור, לבטח במקרים שבבסיס העבודה היומיומי של השוטרים בשטח, חרף הקשיים הגלומים בעבודה זו, האינטנסיביות שבה והאתגרים שלצדה, עלולים להוביל בסופו של דבר לפגיעה בתוצרי עבודת השוטרים עצמם.

16. האם יש לפסול הראיה שנתפסה בחיפוש הלא חוקי-הנשק-הלכת יששכרוב

מבחן זה-מבחן הפסילה הפסיקתית נקבע בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (הלכת יששכרוב).

יש לציין, שאין המדובר בכלל פסילת ראיות חד ערכי ובעל תוצאה אפשרית אחת, שכן הכלל המצוי בהנחת היסוד לפיה "ראיה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט", נותר על כנו וכל מקרה נבחן לגופו.

השאלה שעל בית המשפט לבחון גלומה בנתונים הבאים:

"נקודת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עמנו מאז ומתמיד ולפיה ראיה שהיא רלבנטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה, לבית

המשפט שיקול דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פיסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלבנטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין ובהם:- חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי עבירה מחד גיסא, אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו, מאידך גיסא".

17. כלי העזר שנקבעו בהלכת יששכרוב לבחינת פסילת הראיה:

- א. אופי וחומרת אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראיה.
- ב. מידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה.
- ג. הנזק מול התועלת החברתית הכרוכים בפסילת הראיה שהושגה.

חשוב להדגיש כי לראיות חפציות עוצמה משלהן, וכפי שנקבע בהלכת יששכרוב:

ראיות חפציות כגון: נשק, סם או רכוש גנוב הן בעלות קיום עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגתן ובדרך כלל לא יהא באי החוקיות האמורה כדי לפגום באמינותן של ראיות אלה. לפיכך משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב."

נדמה אם כן, כי הדרך בה יש לבחון הנשק, שהוא ראיה חפצית, שבמהותה שונה מאמרת נאשם לדוגמא, שונה ואינה מאפשרת בנסיבות החיפוש הלא חוקי שבוצע כאמור לקבוע, לבטח על פני הדברים, שאין מקום לאשרה כראיה קבילה.

בחינת הדברים על פי המבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב, מלמדת כי הפגיעה שבוצעה בזכויות הנאשם בחיפוש הלא חוקי שבוצע, אינה פגיעה שיש לסווגה כפגיעה אנושה או קשה במיוחד.

והרי ברי, שהסכמת הנאשם שניתנה לחיפוש, אינה הסכמה שהושגה בכוח, תחבולה, או אמצעי כפייה אחר. הסכמה זו ניתנה בדרך חסרה, בעיקרה, בשל רשלנות השוטר שביצע החיפוש, שלא העמיד הנאשם על זכותו לסרב לו והעדר ידיעת הנאשם עצמו על זכות זו.

עוד יש לזכור, שלו היה הנאשם עומד על דעתו, ומסרב לחיפוש, הייתה בידי המשטרה האפשרות ל"הקפיא מצב", ולשוב למקום עם צו שיפוטי שיאפשר ביצוע החיפוש.

כך או כך, תוצאת החיפוש לא הייתה שונה בשני מצבים אלו.

עוד יש לזכור, כי אין הלימה בין עתירת באת כוח הנאשם לפסילת הראיה-הנשק, עתירה התואמת האינטרס האישי של הנאשם, לבין האינטרס הציבורי הגלום במאבק בתופעה המתגברת של החזקת נשק לא חוקי, ולבטח נשק ארוך קנה לו יכולת פגיעה ונזק משמעותיים במיוחד.

כאשר בוחנים אינטרסים נוגדים אלו, יש לקבוע שהאינטרס הציבורי מקבל מעמד בכורה, ומתנשא מעל האינטרס הצר של הנאשם.

האינטרס הציבורי במקרה דנא, מלמד גם, ובין היתר, על הצורך בשמירת אמון הציבור במערכת המשפט.

משכך יש לקבוע שהמחיר החברתי של פסילת הראיה אינו שקול כנגד הפגיעה באינטרס הציבורי ובשמירת אמון הציבור במערכת המשפט.

משכך, הנשק שנתפס ברכב הנאשם, יהווה ראיה קבילה בתיק.

אך ברי שקבילות הראיה ומשקלה לחוד נבחנים הם.

כבר יובהר, שהדברים שנאמרו כעת, יפים רק לסוגיית תפיסת הנשק כאמור, ובית המשפט ישוב ויידרש לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית בהמשך.

18. החקירות שבוצעו או שלא בוצעו לחשודים המרכזיים - נפקותן ומשקלן

העדר חקירת ווליד:

וליד, אחי אדם, שהראיות לפחות בתחילתן ועל פי גרסת הנאשם, מלמדות שנכח לכאורה במקום החיפוש עובר לתחילתו, לא נחקר.

ת/33 מלמד, כי החוקר סנדרוביץ התקשר לווליד והאחרון טען כי נמצא בצפון הארץ.

מששאלו השוטר, באותה שיחה, האם היה בבית אחיו בזמן האירוע, השיב שלא היה במקום. החוקר הסתפק בבדיקה זו.

החשיבות לחקור את ווליד נעוצה לא רק בשל מיקומו בזירת האירוע על ידי הנאשם, אלא ובעיקר משום שטביעת האצבע שלו נמצאה על תא מטען רכב הנאשם (ת/1 ות/3).

חרף העובדה שחקירת העד לא הוגשה כראיה בתיק ואינה מצויה בחומר החקירה, עמד בעדותו החוקר סנדרוביץ על כך שזוכר הוא כי ווליד נחקר, וזאת מעבר למזכר המלמד על השיחה הטלפונית עימו.

עוד הוסיף סנדרוביץ כי ככל הנראה בשל תקלה, לא הוגשה החקירה ובאשר לתוכנה זכר כי וליד הכחיש (עמ')

165, ש' 28-32 ועמ' ש' 1-15).

מדובר במחדל חקירתי משמעותי במיוחד.

לא יעלה על הדעת, שאדם מרכזי כל כך באירוע תפיסת הנשק ברכב הנאשם, בין בשל נוכחות לכאורית במקום העבירה (והרי בתחילה מסר הנאשם כי ווליד היה עימו ועם אדם עובר להגעת המשטרה-נתון ששינה במהלך חקירתו), והמצאות ממצאים פורנזים ביחס אליו, לא נחקר כפי שחקירה צריכה להתקיים, והסתפק החוקר בתשאל טלפוני בלבד.

עיון בת/33, מלמד שווליד מסר לחוקר שהוא מסרב להגיע לחקירה, היות שלא היה בבית באותו היום, לא יודע מה קרה, ואינו רוצה להתערב בעניינים אלו.

לא ברורה הסיבה מדוע החוקר הסתפק באמור, ולא היה בכך כדי להדליק לחוקר נורה אדומה המלמדת על הצורך שבהשלמת החקירה לפני או אף לאחר הגשת כתב האישום.

הסבר החוקר ביחס להעדר תיעוד החקירה, אינו מתקבל על הדעת.

דברי החוקר בבית המשפט, לפיהם שוחח עם ווליד על החקירה טלפונית (גם אם שאלו רק שאלה מקדימה אחת, מהווים חריגה משמעותית מהצורך להבטיח ניקיון החקירה (ראה ש' 12-3 בעמ' 150 לפרוטוקול)).

יש לציין, שחומרי החקירה עברו מסננת המאשימה. יש להניח שלבטח הבחינה המאשימה, כי ווליד לא נחקר (מלבד השיחה הטלפונית שאין לראותה כחקירה ממשית).

היות ולנאשם, בחקירתו, שלל הסברים ביחס לנשק שנתפס (גרסאות הפוכות וסותרות, מאשרות ומכחישות, ביחס להחזקת הנשק על ידו) והממצא הפורנזי המעיד כי ווליד נגע בתא מטען הרכב בו נמצא הנשק זה לא נכון אדם נגע בשקית, חייב הדבר את המאשימה ואת היחידה החוקרת, למצער, השלמה חקירה ביחס אליו.

הדברים אך מתחדדים כאשר החוקר העיד בבית המשפט, וכשהתבקש להסביר היכן חקירת ווליד, אותה אחת שלא מצויה בתיק, השיב: "כי זה ברור לי שאם השם שלו עולה בחקירה הזאתי (כך במקור. א.ד.), הוא צריך להיחקר ואין סיכוי שהוא לא ייחקר" (ש' 30-27 עמ' 151 לפרוטוקול).

העדר חקירה זה, מחזק תפיסת ב"כ הנאשם שהיחידה החוקרת סימנה המטרה (הנאשם) ושללה אפרוירית מעורבים אפשריים אחרים, או מבצעים בנפרד אחרים. ייתכן בשל נוחות חקירתית, או מסיבה עלומה אחרת.

נדמה כי לתיאוריה זו, שהיא תיאוריה קשה שלא הוכחה בבית המשפט, יש חיזוק מסוים באמירת החוקר, שמאשר כי

ווליד למעשה נחקר (באותה חקירה שנעלמה), לאחר שהוגש כתב האישום נגד הנאשם (ש' 4 עמ' 152 לפרוטוקול).

אם נכונים דברי החוקר (חוקר שהוא עד המאשימה ושאינו לסבור שעוינה הוא), שהתבקש לשוב ולחקור את ווליד לאחר הגשת כתב האישום, מעיד הדבר כי למאשימה היה בסיס להניח שיש חשיבות מובהקת לקבל גרסתו. בין אם כדי לבסס ראיותיה, או לסתור טענת הגנה עתידית. בשני המקרים, נדמה כי המאשימה לא עצרה הילוכו של כתב האישום, ובחרה להמשיך ולנהל התיק, גם בקיום מחדל משמעותי זה.

מדובר במקרה מובהק, בו בחירת היחידה החוקרת או המאשימה שלא לחקור את ווליד, במקור או במסגרת השלמת חקירה, יוצרת הנחת דעת הפועלת לטובת הנאשם בצורה ברורה.

אקדים ואציין, והדברים יפים גם למחדלי חקירה אחרים שיפורטו בהמשך, שמדובר בגרימת נזק ראייתי לנאשם, נזק שאותו לא יוכל לתקן בעצמו, לבטח לאחר הגשת כתב האישום נגדו.

לעניין זה, ראה האמור במאמר הש' ר. שפירא, "מחדלים בחקירת משטרה והשלכותיהם על ההליך הפלילי - חלק א'", הסניגור, ירחון 97+98 אפריל-מאי 1998:

"החלת דוקטרינת הנזק ראייתי, על ההליך הפלילי, מובילה לתוצאה, שכל אימת שבמסגרת הליך חקירה תקין נדרשת הרשות החוקרת לבצע כל נושא העולה בחקירה, והיא אינה חוקרת את אותו נושא (...). מבלי ליתן הסבר המניח את הדעת לדבר, לא תהא מניעה מלהניח את ההנחה העובדתית הטובה ביותר לנאשם. הווי אומר: ההנחה לטובת הנאשם היא, שאילו בוצעה פעולת החקירה היו תוצאותיה תומכות בגרסתו."

עוד לעניין זה ראה האמור בספר: **נזק ראייתי במשפט הפלילי**, ד"ר י. ליבדרו, אוצר המשפט הוצאה לאור, התשע"ב - 2012, 359-360:

"החשוד זכאי שהחקירה בעניינו תהיה מקצועית, יעילה והגונה, הן בשל זכותו לניסיון אמיתי ומהיר בהגעה לחקר האמת מצד היחידה החוקרת (מה שיוביל, על פי תקוותו, לשחרורו מן המעצר היה ונעצר ולסגירת התיק בעניינו), והן בשל זכותו למשפט הוגן בהמשך.

חקירה מקצועית, יעילה והגונה שכזו מחייבת את היחידה החוקרת לחקור על פי מיטב ניסיונה ומצפונה ואולם, לא פחות חשוב מכך, חקירה כזו חייבת לבחון את טענות החשוד."

הסבר החוקר סנדרוביץ (שהחקירה התקיימה אך אין לה תיעוד), ושתיקת המאשימה בהמשך באשר להעדר השלמת החקירה המתבקשת, חרף הגרסאות הסותרות של הנאשם ביחס להחזקת הנשק, אינם מאפשרים לבית המשפט לקבוע שיש הסבר סביר למחדל חקירתי זה.

גם אם הנאשם, בחלק מהשלבים לקח אחריות על החזקת הנשק, הרי שהיו מקרים כפי שיפורט להלן בהם חזר בו מאמירות אלו.

די בכך, כדי לגבש הצורך בחקירת ווליד, ולו על מנת לחזק ראיות המאשימה וזה עוד מבלי שנגענו בצורך בחתירה למציאת האמת העובדתית.

משלא נחקר ווליד כאמור, יש לקבוע כי מחדל חקירתי משמעותי זה, מחזק בסופו של דבר הראיות התומכות בעמדת הנאשם לפיה לא היה מעורב בהחזקת הנשק.

19. אי ההפרדה בין הנאשם לאדם והגרסאות השונות של הנאשם ביחס להחזקת הנשק:

אין מחלוקת ראייתית שלא בוצעה הפרדה פיזית בין הנאשם לאדם מרגע מעצרו. הצדדים לא טענו אחרת.

יתרה מכך, וכפי שיפורט להלן, היו מקרים לא מעטים בהם שהו הנאשם ואדם ביחידות בתא המעצר, או בדרך אל או מהחקירה כשהם יחדיו וללא הפרדה.

מבלי להיכנס בשלב זה למשמעות העדר ההפרדה, יש לתמוה מדוע בחרו השוטרים שביצעו המעצר, שלא להפריד בין העצורים.

לבית המשפט, על פי נסיונו ממקרים רבים אחרים שהובאו בפניו, נדמה היה שהשוטרים בשטח, מקפידים לבצע ההפרדה כאמור, לאחר ביצוע המעצר, מתוך חשש לשיבוש החקירה ותאום גרסאות.

מכל מקום, המאשימה לא טענה שלא היה צורך או מקום להפריד בין העצורים במקרה דנא מהסיבות לעיל.

גם אם הצורך בהפרדת חשודים אינו נכנס בגדרי ידיעה שיפוטית, התייחס לכך החוקר האחראי על החקירה (סנדרוביץ) ואמר: "יכול להיות שלא בוצעה הפרדה, אבל אמור (כך במקור. א.ד.) להיות הפרדה בין החשודים לפני שעושים חקירה ראשונית (ש' 26-27 עמ' 107 לפרוטוקול)".

אמר וכפי שנראה בהמשך, לא עשה כן בעצמו גם בשלבים מאוחרים יותר.

לטענת ב"כ הנאשם העדר ההפרדה בשלב הראשוני, ואף בשלב מאוחר יותר, השפיעו על הנאשם והובילוהו להודות בביצוע העבירה שלא קשורה בו, תוך לקיחת הדברים על עצמו באופן בלבדי.

יש לקבוע כי העדר ההפרדה בעת המעצר ועובר לחיפוש, מהווה מחדל חקירה.

מעבר לאמור, ונוכח עמדה זו של הנאשם, תיבחנה גרסאות הנאשם השונות, ביחס לנשק, ותיבחן האפשרות שנטענה, כי למעשה, ככל שהודה הנאשם בהחזקת הנשק, הרי שהדבר נעשה בשל לחץ שלא עמד בו, לחץ מצד אדם, או מגורמים

אחרים.

כלל הנתונים, ייבחנו אל מול הליכי החקירה השונים והמחדלים שנגלו.

20. בחינת דברי הנאשם במהלך החיפושים (הראשון ללא הצילום והשני המצולם)

בת/7, נרשם ביחס לאירוע שהתרחש ביום 23.2.20 בשעה 12:10.

השוטר גבאי רשם, כאשר ביקש לבצע החיפוש ברכב הנאשם, בזו הלשון: "ניגשתי לבחור אשר לבש מעיל שחור ושאלתי אותו לשמו הוא ענה לי חאלד אלעמור שאלתי אותו של מי הרכב והוא ענה לי שלי שאלתי אותו האם יש משהו ברכב והוא ענה שלי שאין כלום ברכב ביקשתי ממנו לעשות חיפוש ברכב והוא ענה לי שאפשר לעשות חיפוש (...) כאשר אני והחשוד חאלד ניגשנו לבאגז הרכב ואני פתחתי את הבאגז וביצעתי שם חיפוש במהלך החיפוש בבגאז הרמתי את הכיסוי אשר מכסה את הגלגל הרזרבי וראיתי נשק ארוך עטוף בבד צבעוני" (העדר הניקוד והפיסוק במקור. א.ד.).

עוד ציין השוטר כי לאחר שמצא האמור, התקשר לאלעד ראש הצוות והפסיק הכל עד להגעתו.

על פי האמור בת/7, לא ניתן ללמוד האם הנאשם הוחזק בהפרדה מאדם בפרק הזמן שמביצוע החיפוש הראשון ועד לחיפוש השני.

נכון שעיון בת/31, דוח הפעולה של השוטר ליאב כהן, מעלה כי לאחר שראש הצוות מצא את הנשק, הוא התבקש לעצור את אדם ולהרחיק אותו מהרכב, אבל לא ניתן ללמוד האם הרחקה זו, כללה הרחקה מהנאשם.

ת/9 ות/10 (סרטון החיפוש והתימלול שלו בהתאמה) מלמדים שהחיפוש השני בוצע ביום 23.2.20, בשעה 12:20.

הנאשם נראה עומד בסמוך לרכבו כששוטר אוחז בידו ומאשר פרטיו בפני השוטר שמשוחח עמו (אלעד גל).

הנאשם אישר שהרכב שלו וכי הגיע למקום בכדי לבקר חברו, אדם.

בשלב זה הנאשם הוזהר כי לפני החיפוש ברכב, רשאי הוא לשמור על זכות השתיקה ולהיוועץ עם עורך דין לפני שמתחילים והנאשם ויתר על זכותו לכך.

בהמשך נשאל הנאשם האם יש משהו לא חוקי ברכב והנאשם השיב בחיוב והוסיף שמדובר ב M-16.

הנאשם ציין באותו מעמד, שלא ידע של מי הנשק והבהיר כי יודע על קיומו מאחר וקודם לכך נערך חיפוש (החיפוש שלא צולם. א.ד.), אז ראה הנשק והופתע מכך.

עולה כי בשני החיפושים, הכחיש קשר לנשק שנתפס ברכבו.

זו למעשה גרסתו הראשונית של הנאשם.

גרסה המכחישה ידיעה על הנשק שהיה ברכבו או מעורבות בעבירה.

לציין שבסרטון נראה הנשק ברכב כשהוא עטוף בבד ובסמוך לו שקית ובה כדורים התואמים לנשק ומחסנית. נתפסו גם שני זוגות כפפות.

זוג אחד בצבע שחור (עם כיתוב לבן הנראה כמו לוגו מסחרי של חברה כלשהי) שהיה מונח על המשטח העליון בתא המטען (מימין) מחוץ לשקית הניילון, והשני זוג בצבעים משולבים, אך בעיקר בצבע תכלת, שהיה בתוך השקית בה המחסניות והתחמושת. על כך, עוד בהמשך.

21. לאחר החיפוש-הנסיעה לתחנת המשטרה - ההודיה הראשונה

ת/21 מלמד כי במהלך הנסיעה לתחנה קלט השוטר אודי גרגן דברי הנאשם אותם העלה עלי כתב לאחריה. במסמך זה ציין השוטר ששמע הנאשם אומר: **"הרכב הזה הוא שלי ובבעלותי והנשק הזה שנתפס הוא שלי אני מחזיק בו הרבה זמן בגלל שמשפחתי מסוכסכת"**.

מעיון במסמך זה, לא ניתן ללמוד כי הנאשם הוזהר שאין הוא חייב לומר דבר, ולא ניתנה לו זכות היועצות. גם לא ברור, האם הנאשם אמר הדברים מיוזמתו, או שמא עשה כן בתגובה לשאלה שנשאל.

דברי הנאשם בדרך לתחנה ולאחר מעצרו, נלמדים גם מדוח הפעולה שרשם דוד בראמי (ת/13): **"העצור חאלד אל עמור... ישב מאחורה ולידו ישב בלש נוסף. במהלך הנסיעה הבלש ליאור גבאי שאל החשוד האם הנשק שנתפס ברכב הוא שלו והחשוד ענה שכן זה הנשק שלו ואף אחד לא נוגע לו בנשק הוא שלו"**.

גם כאן, אין כל התייחסות לאזהרה שנאמרה אם לאו לנאשם באשר לזכותו לשמור על שתיקה ולהיוועץ בעורך דין. מנגד, יש לקבוע, על פי המסמך, כי אמירת הנאשם באשר לנשק, נאמרה בתשובה לשאלה שנשאל על ידי השוטר ליאור גבאי.

משני הדוחות לעיל, עולה כי השוטרים שהיו ברכב ורשמו המזכרים, לא היו אלו ששוחחו עם הנאשם. מי שהיה אמור להיות אמון על חלק הזה, היה השוטר ליאור גבאי.

יובהר כי חרף האמור בת/21 ות/13, ליאור גבאי, השוטר שניהל השיחה עם הנאשם, לא ציין דברים חשובים אלו בדוח הפעולה שהוגש מטעמו.

מדובר בתמיהה המעוררת קושי. והרי ברי, שדווקא השוטר שהיה חלק מהשיח, היה אמור להעביר המסר בדוח הפעולה שלו, ולא להסתמך על אחרים שיעשו כן.

התמיהה אך מתחזקת, נוכח העובדה שגם בחקירתו נגדית בבית המשפט לא זכר השוטר ליאור גבאי השיחה האמורה עם הנאשם בדרך לתחנה, והוסיף כי לו הייתה מתקיימת שיחה כזו סביר שהיה מתעד תוכנה בדוח הפעולה שלו

(פרוטוקול מיום 26.1.22, עמ' 52, ש' 4).

משהתבקש הנאשם, בחקירתו הנגדית בבית המשפט מיום 1.1.23, להבהיר מדוע היו אלה דבריו ככל שכופר במיוחס לו, הסביר כי עובר לביצוע החיפוש, עת עמד בסמוך לאדם, אדם אמר לו לומר לשוטר שהנשק שלו (עמ' 216, ש' 16-18).

בהמשך פירט הנאשם את שלגרסתו שאירע: "אני ואדם עומדים אחד ליד השני הוא עם אזיקון ואני עומד לידי, בדיוק בכניסה איפה החצר, לא יצאנו מהחצר, לבד עומדים.

ואז הם מתחילים לעשות את החיפוש, שסגר את הדלתות מקדימה מאחורה, הולך לבאגז', אדם אומר לי, אם תופסים אם פותח את הבאגז' מוצאים משהו בבאגז' אתה אומר זה שלי. ואז הוא פתח את הבגז' אומר אודי אומר לי, היה תופס את אדם אודי בא אלי אומר לי, של מי הנשק הזה? שאדם היה עומד לידי אני אמרתי זה שלי" (עמ' 225, ש' 2-7).

מכל מקום, המסקנה המתבקשת בשלב זה, היא כי אמירת הנאשם בה הודה בהחזקת הנשק במהלך השיחה עם שוטר גבאי במהלך ההובלה בניידת המשטרה לתחנה, שהיא אמירה מפלילה, נאמרה מבלי שקיבל האפשרות לשמור על שתיקה, או להיוועץ בעורך דין.

מדובר במחדל חקירה נוסף ואף משמעותי, לו נפקות גם באשר לקבילות הודיית הנאשם כאמור, ובהתאם להלכת יששכרוב.

בנסיבות אלו, מצאתי מקום, בהתאם למבחנים שצוינו מעלה, לפסול הודיה זו של הנאשם, שנאמרה כאמור בפגיעה ברורה בזכויותיו.

22. נ/2 - קלטת החזרה מהודיה

בהמשך חקירתו הנגדית של השוטר גבאי, הושמע לו קובץ שמע (נ/2).

השוטר זיהה עצמו וקולו. בהקלטה זו נשמע הנאשם חוזר בו מהודאתו ואומר לשוטר "שיקרתי לך".

זהו נתון משמעותי במיוחד, שכן על פי דברי הנאשם, שיחה זו נערכה מיד בהגיע הנאשם לתחנת המשטרה, לאחר שהובל אליה בניידת בה מסר הודייתו כאמור, ולאחר שנותר לבדו עם השוטר גבאי (עמ' 222, ש' 2-3).

חרף חשיבות המשמעותית במיוחד של אמירה זו, שמתיישבת עם גרסת הנאשם כפי שנמסרה לראשונה (בשני החיפושים), לא ערך השוטר דוח נלווה לקובץ שמע זה, לא זכר מי הורה לו להקליט השיחה ומה עשה עם ההקלטה האמורה לאחר מכן.

מדובר בגרסה מהותית של הנאשם, במיוחד עת סותרת שאמר קודם לכן. הייתה חשיבות ברורה להעלותה עלי כתב, כדי שהחוקרים יבדקוה לעומקה, ולבטח כדי שהדברים ילובנו לעומקם.

הדבר מקבל משנה תוקף כאשר גרסת הנאשם באשר להחזקת הנשק מתפתחת כפי שיפורט בהמשך, תוך מתן מדד, בין היתר ביקורתי ונדרש שיימצא בארסנל החוקר שגבה הודאת הנאשם המאוחרת.

אין להסתפק באמירת השוטר גבאי, לפיה אינו זוכר הדברים.

יתרה מזאת, נדמה שהקלטה זו, הייתה אמורה להיות מוגשת במסגרת ראיות המאשימה כחלק מאמרות הנאשם, ולא היה על המאשימה להמתין עד להגשתה במסגרת ראיות ההגנה, זאת ככל שהבחינה היא בה ובחשיבותה עובר להעברתה לסניגורית.

יש להניח, שלו שמעה המאשימה האמור בנ/2, היתה דרך הילוכה שונה משמעותית, וייתכן שהייתה שמה דגש מהותי יותר על הצורך בהשלמת חקירה כאמור לעיל.

יש לראות בדברים אלו, ובדרך בה בחר השוטר גבאי לפעול או לחדול, כמחדל חקירה נוסף.

הדברים משליכים בצורה ברורה על משקל הודיית הנאשם במיוחס לו.

23. גרסאות הנאשם בחקירות במשטרה ואמירותיו בבית המשפט

בחקירתו הראשונה של הנאשם במשטרה, מיום 23.2.20, (ת/14) הכחיש המיוחס לו ושיתף כי בבוקר יום האירוע שם רכבו בשטיפת רכבים והמתין בקיוסק סמוך ושתה קפה.

לאחר מכן הלך לחבר, יצא מבית החבר בכדי להביא אוכל וכאשר חזר לבית חברו, אכל יחד עמו ועם אחיו, וליד.

לאחר מכן, הגיעו שוטרים למקום והוא (הנאשם) אישר להם לבצע חיפוש ברכבו. עוד ציין בזו הלשון: **"הוא הסתכל ברכב ואמר לי אם אפשר לעשות חיפוש ברכב ואמרת לי בכיף, וחיפש ברכב, ומצא את הנשק בפאגז' (כך במקור. א.ד) ואני שטפתי את הרכב בבוקר לא היה את הנשק בבאגז', ואני שמתי את התיק שלי ברכב בבאגז' שמתי אותו ולא ראיתי כלום ממה שראו השוטרים הנשק והמחסניות. וזהו בגדול"** (ראה עמ' 3 לחקירה (אין מספרי שורה)).

לאורך החקירה, המשיך הנאשם לטעון כי הנשק לא שלו, וכשעומת עם אמירתו לשוטרים בניידת שהובילה אותו לתחנה, הכחישה.

הנאשם הבהיר לחוקר, שגם אם תיערך בדיקה, לא ימצאו ט"א או דנ"א שלו על הנשק (עמ' 5 לחקירה (אין מספרי שורה)).

בחקירתו השנייה והשלישית מהימים 26.2.20 ו-2.3.20 (ת/15 ות/22), שמר הנאשם על זכות השתיקה, אך חזר בו מגרסתו ביחס להימצאות וליד במקום החיפוש וטען: **"... היינו רק אני ואדם, אמרתי וואליד מלחץ בחקירה הראשונה אבל הוא לא היה איתנו"** (עמ' 2, ש' 17).

בחקירתו מיום 2.3.20, שעה: 10:26, לאחר שביקש הנאשם לשוחח עם החוקר, הודה במיוחס לו ושיתף כי יום עובר לאירוע, עת טייל בוואדי בשטח ליד כסייפה אחרי שסיים לימודיו, מצא הנשק, תחמושת, מחסניות וכפפות.

לדבריו, לא ידע מה לעשות עם זה ומאחר ונגע בזה וחשש שט.א שלו יימצאו על הדברים, לקח אותם ושם בתא המטען של רכבו.

הנאשם סירב לצאת לשטח עם החוקר בכדי להראות לו היכן מצא הנשק.

בחקירתו הנגדית בבית המשפט, כשעומת הנאשם עם האמור, הסביר ביחס להודאה שנגבתה בחקירה הרביעית כאמור: **"אני רוצה להגיד לך, אני יצאתי בהתחלה, בהתחלה אני ראשון יצאתי, ואמרתי לו זה שלי, שמרתי על זכות השתיקה, הוציא את אדם החזיר את אדם עצבני ומאיים מסתכל אלי תגיד שזה שלך, זה לא יגמור בטוב. ככה אמר לי בדיוק במילה אחת. תגיד שזה שלך, זה לא יגמר טוב אחר כך. אני הולך להסתבך ואני עוד 3 חודש יש לי עבודת שירות"** (עמ' 240, ש' 2-6).

או אז, החליט לומר לשוטר כי הנשק שלו והוסיף: **"כי אני ראיתי שבאמת הפעם הזאת אם אני לא מודה, אני אוכל אותה"** (עמ' 240, ש' 26).

בחקירתו מיום 5.3.20, חזר הנאשם על גרסתו שמצא הנשק בשטח באזור כסייפה.

בשל האמור, עומת כי לאחר שנעצר והיה בדרכו לתחנת המשטרה, אמר לשוטרים כי הנשק שלו וכן כי הנשק מצוי ברשותו הרבה זמן בגלל סכסוכים שיש למשפחתו, אך הנאשם לא זכר מה אמר לשוטרים והוסיף שהיה בלחץ.

שוב יש להדגיש, כי במועד זה, היה על החוקר שניהל החקירה, לבדוק עם הנאשם מדוע חזר בו מההודיה שנמסרה באותו מעמד ברכב. משלא עשה כן החוקר, יש בכך כדי התמקדות ברורה באפשרות אחת בלבד, והיא שהנאשם הודה הודיה מלאה ונכונה, וזאת מבלי שהחוקר, ויותר מאוחר המאשימה, הציבו לעצמם סימני שאלה נדרשים והכרחיים.

החוקר סנדרוביץ, שחקר הנאשם, נשאל בחקירתו הנגדית מדוע קיבל הודאת הנאשם לנוכח חוסר ההיגיון שבגרסאותיו ולא שאל אותו הכיצד בסופו של יום לא נמצאו ט.א שלו על הנשק והציוד הנלווה והשיב הוא לכך: **"אני אין לי מה לרצות למצוא שם ולא לרצות למצוא שם, מה שיש יש מה שאין אין"** (פרוטוקול מיום 1.1.23, עמ' 158, ש' 14).

גם תשובה זו, אינה תשובה המתקבלת על הדעת.

דווקא מקום בו קיימת אפשרות ממשית להוכחה או שלילת טענת חשוד בחקירה, היה צורך לברר הגרסה עד תום.

הנאשם מסר בצורה ברורה גרסה, לפיה מצא הנשק ומתוך חשש שלא ימצאו טביעות האצבע שלו עליו, הסליקו ברכבו.

בגרסה זו גלומה הנחה ברורה, לפחות בעיני הנאשם, כי החזיק בנשק בצורה גלויה (ללא כפפות) ומכאן חששו.

החוקר, חוקר ותיק האמון גם על חקירות אלו ומודע לצורך באישוש הראיות כאמור, היה צריך לברר סוגיה זו בצורה מידית, ולבטח כאשר קיבל את המידע שעלה מדוח מז"פ.

אין מידע בפני בית המשפט שהחוקר ידע שעל הנשק נמצאו טביעות אצבע הנאשם, ומשכך היה אמור לעמת אותו עם הנתון, שלכאורה מלמד כי גרסת הנאשם ביחס למציאת הנשק (כגרסתו הראשונה בחקירה במשטרה) אינה תואמת המציאות הראייתית.

ולא רק שאינה תואמת הראיות בתיק, אלא אינה הגיונית כלשעצמה.

והרי ברי, שמי שמפחד שטביעות האצבע שלו יתגלו על נשק אקראי אותו מצא לכאורה בשטח, מפתח החשש משום שנגע בנשק בעצמו. והרי טביעות האצבע לא תגענה לנשק בדרך אחרת.

אם כך, משאין טביעות אצבע על הנשק, הרי שבסיס גרסה זו רעוע ואינו בר אמון.

העדר התמודדות עם קושי ראייתי זה, עלולה להוביל גם היא להנחת דעת, כי קונספציה חקירתית, מעין 'ראיית מנהרה', בה סומן הנאשם כמבצע העבירה הבלעדי, היא זו שהובילה החקירה כפי שהתנהלה.

דרך התנהלות החוקר בנסיבות אלו, מהווה מחדל חקירה.

24. השפעת העדר הפרדה בין החשודים על גרסת הנאשם

הנאשם בחקירתו הראשית בבית המשפט מיום 1.1.23, שיתף כי עם הגעת השוטרים למקום החיפוש, עת עמד בסמוך לאדם, וכאשר השוטר הלך לחפש בחלקו האחורי של הרכב, אמר לו אדם "חאלד אם יש משהו בבגז' אתה אומר שזה שלי" (עמ' 184, ש' 9).

כאשר ראה הנאשם הנשק לראשונה הכחיש כי שייך לו, אך בהמשך במהלך נסיעתו לתחנת המשטרה הודה בפני ליאור גבאי כי הנשק שייך לו וכי יש להם סכסוכים במשפחה וזאת לנוכח חששו מאדם. עם הגעתו לתחנת המשטרה שיתף את ליאור כי שיקר לו קודם לכן.

מרגע מעצרו ועד ליציאתו לחקירה השנייה היה בהפרדה מאדם ואמיר ובמפגש ביניהם החלו ללחוץ עליו לקחת את התיק על עצמו.

כאשר חזר מחקירתו הראשונה, חזר לתא יחד עם אדם ואמיר, שם לחצו עליו השניים לקחת התיק.

אדם אמר לו שהוא מסובך עם הרבה תיקים וכי אמור לקבל 3 חודשי עבודות שירות ולא יקבל אותם בגללו. במהלך

התשאול שהה בתא יחד עם אדם ובכל פעם שאדם חזר לתא לחץ עליו לקחת את התיק על עצמו, עוד ביקש ממנו להוציא את וליד מהתמונה.

אדם המשיך ללחוץ על הנאשם לקחת התיק על עצמו, ועובר לחקירתו מיום 2.3.20, אף חזר לתא עצבני, ואיים על הנאשם כי ככל שלא ייקח התיק על עצמו זה לא ייגמר טוב. בשלב זה הנאשם ביקש מסנדרוביץ להוציאו לחקירה, אז הודה שמצא הנשק בוואדי. הנאשם שיתף כי חווה לחץ מסנדרוביץ במקביל לאדם במהלך חקירותיו. הנאשם הבהיר בחקירתו כי התנהלותו של סנדרוביץ בתשאול, עת שיתף אדם בדברים שאמר, הובילו לכך שלא אמר לסנדרוביץ כי הוא מאוים מאדם (עמ' 190 ש' 20-25).

הנאשם הבהיר כי עת הודה במיוחס לו עשה כן מחששו מאדם, אולם כיום חשש זה פג לנוכח מצבו המשפחתי כעת ושאיפותיו התעסוקתיות (עמ' 191, ש' 1-9).

שוב עולה התמיהה, מדוע במקרה דנא, ובחקירות אלו, לא הקפידו לשמור על החשודים בהפרדה.

כאשר החשוד המרכזי מלמד בגרסתו הראשונה כי נאמר לו לקחת האחריות עליו, על ידי מי שהיחידה החוקרת יודעת שהוא חשוד מרכזי נוסף בתיק(ויש לזכור כי ביתו היה מושא החיפוש נוכח המידע המודיעיני אודות שימוש בנשק), הייתה חשיבות מהותית במיוחד, לשמור על החקירה נקיה ככל הניתן, ולבטח לא להותיר הנאשם ומי שלכאורה לוחץ עליו יחדיו.

החוקר סנדרוביץ, בחקירתו הנגדית מיום 1.1.23, טען בתחילה כי לא ראה צורך להפריד בין הנאשם לאדם.

אולם עת הוצג לו ת/30 (דוח הפעולה מיום 24.2.20 של השוטר ליאב כהן), בו ציין האחרון כי ערך שיחה עם אדם ואמר לו: **"בשביל מה אתה צריך את הבלגן הזה מסתובב עם אנשים בעייתיים אתה בתהליך שינוי"** ואדם השיב: **"ביננו זה שלו (של חאלד במהלך השיחה הוא הוזכר מספר פעמים) הנשק אני ידבר איתו בכלא והוא יקח הכל עליו ואני ישתחרר מחר"**, ביקש להבהיר שלו ראה האמור היה מתייעץ עם הקצין הממונה עליו, ורוב הסיכויים שהיו מפרידים בין אדם לנאשם (עמ' 114, ש' 22-23).

למזכר זה (ת/30) חשיבות מהותית במיוחד ואמור היה להשפיע על הצורך בהפרדה.

על החוקר המיומן והאחראי על החקירה, שיש להניח שראה כלל המסמכים בתיק החקירה, לבטח עובר לחקירה או תשאול המעורבים, היה לראות במסמך זה: **"נורה אדומה"** בזהות שאמורה להתוות דרכו החקירתית.

ברי, שכשהחשוד המרכזי הנוסף (אדם), לוקח על עצמו להוביל הנאשם להודות בביצוע העבירה, יש בכך כדי להצביע על אפשרות ריאלית, שמעשה זה יקרומ עור וגידים הלכה למעשה.

החוקר סנדרוביץ, בחר להתעלם מנורה זו, ולא רק שלא הקפיד לשמור על הנאשם ואדם בהפרדה מלאה בעת החקירות שלהם, אלא פעל בצורה הפוכה לכך.

הדבר מוזר במיוחד, עת החוקר סנדרוביץ, בעדותו בבית המשפט, כנשאל על הצורך בהפרדת החשודים הבהיר: "כשמתחילים להגיד לפתוח אחד על השני ומתחיל ניגוד אינטרסים בינהם, אז אמורה להיות הפרדה בינהם" (עמ' 107 לפרוטוקול ש' 10-11).

עוד הוסיף, כאשר עומת על ידי ב"כ הנאשם עם העובדה שהנאשם שהוא חסר עבר פלילי הושאר יחד עם עבריין (אדם) והיה בכך לגרום לו להיות חשוף להשפעה משמעותית (וכדבריה "שאתה מכיר אותו, שהוא יושב בכלא עם אדון חאלד אל עמור יקח אותו צ'יפס חסר עבר פלילי פעם ראשונה שלו בחיים שהוא נעצר, ושיעשה איתו מה שהוא רוצה, יהפוך אותו ככה צ'יפס על הפלאנצ'ה, זאת המשמעות") ואמר: "אני לא אמרתי שלא הייתי מפריד, אמרתי שהיינו מתייעצים, יכול להיות שרוב הסיכויים שכן הינו מפרידים" (עמ' 114 ש' 19-23).

לא הוצג לבית המשפט מידע או מסמך המעיד שהתייעצות כזו נערכה בין החוקר לקצין החקירות והלכה למעשה כיום ברור שלא נעשתה הפרדה כאמור.

עוד יש להדגיש, כי לא ברור לבית המשפט מדוע נוצר הפגש בין השוטר כהן (ת/30) לבין החשוד אדם ביום 24.2.20.

מדובר במועד בו הוצאו הנאשם ואדם מבית המעצר והובאו לתחנת המשטרה. נתון זה אושר על ידי השוטר כהן בחקירתו בבית המשפט (עמ' 100 ש' 8-10). חרף הגעתם לתחנת המשטרה, לא קיימת בתיק חקירה של מי מהם.

חקירות קיימות מהיום הקודם-23.2.20 ותשאול מיום מאוחר יותר-25.2.20.

הוצאתם מבית המעצר ביום זה והבאתם ליחידה החוקרת, אינו עניין זניח ושל מה בכך. ברי שיש להקצות לכך כוח אדם שיעשה המלאכה, והדבר גם כרוך בתיאומים. לא הוצגה לבית המשפט הסיבה למעשה זה.

מנגד, חרף הצורך בהותרת הנאשם ואדם בהפרדה, צורך שהחוקר הבין שקיים, קיבלו הנאשם ואדם, הלכה למעשה, "זמן איכות" ללא הפרעה אחד עם השני. פרק זמן זה ופרק הזמן שקיבלו השניים גם בהמשך, נוצל לדברי הנאשם להפעלת לחץ משמעותי עליו.

הוצאת הנאשם ואדם ללא תוחלת חקירתית משמעותית ביום 24.2.20 והותרת פתח לשיבוש חקירה בהעדר הפרדה בינם, כפי שעלה במזכר ת/30 הלכה למעשה, הוא מחדל חקירה נוסף ומשמעותי.

25. דוח תשאול החוקר סנדרוביץ מיום 25.2.20, ת/26:

התשאול לא הוקלט. זו עובדה שאינה במחלוקת.

החוקר הבהיר בבית המשפט, שהוא מוצא כי חקירה ותשאול אינם אותו הדבר, והוא החליט לערוך תשאול. משנשאל האם ציין במקום כלשהו העדפה זו, השיב בשלילה (עמ' 117).

החוקר הבהיר, כי תשאול, שאינו חקירה במחשב, גורם לנחקר להרגיש יותר בנוח. עוד ציין, כי חרף האמור,

מזהיר המתושאל כי כל שיאמר עלול לשמש נגדו (עמ' 117 ש' 23). נקודה זו חשובה להמשך.

החוקר הבהיר שהעדר ההקלטה נעוץ בתקלה טכנית ומאחר שלדבריו היה בלחץ.

בית המשפט מתקשה לקבל הסבר זה, לא מחמת העובדה שלא אירעה תקלה למכשיר ההקלטה כדברי החוקר, אלא משום שדווקא בתשאול זה, בו עלו נתונים חשובים, הייתה חשיבות יתרה להקפיד, ולבדוק בצורה עתית, כי מכשיר ההקלטה עובד.

על פי האמור במסמך, החוקר סנדרוביץ חקר הנאשם ואדם שלוש פעמים לסירוגין, כאשר במהלך חקירותיו, ניסה לברר של מי הנשק.

ברי, כי כאשר הוציא החוקר הנחקר הראשון, והובילו לחדר העצורים, ועוד בטרם הביא הנחקר השני לחדר החקירות (ולא משנה זהות הנחקר באותה העת), היה עליו לוודא כי מכשיר ההקלטה עובד ותקין.

מתמיהה העובדה שהדבר לא נעשה.

עוד יותר מתמיהה העובדה שהחוקר הסביר בת/26, בזו הלשון: "**לציין כי התשאול לא הוקלט עקב תקלה טכנית במכשיר ההקלטה, אני החבאתי את המכשיר במהירות בגלל לחץ של זמן וכדי שהחשודים לא יראו שיש מכשיר הקלטה בחדר והפעלתי אותו ובסיום התשאול ניגשתי אל מכשיר ההקלטה וראיתי שהמכשיר לא מקליט**" (פסקה אחרונה לת/26).

אמירת החוקר, אינה מתיישבת עם הצורך על ההקפדה בחקירה האמורה (שממילא לא ברור מדוע נעשתה בצורה של תשאול ולא חקירה פרונטאלית (אך זהו שיקול חקירתי שבית המשפט לא נכנס אליו בנסיבות אלו)).

ברי, כי גם אם לחוץ החוקר מסיבה כלשהי, שאינה ברורה דיה, שהרי ידע שעומד לחקור החשודים, והגעתם לתחנה אינה בגדר נתון מפתיע עבורו, היה עליו לוודא תקינות מכשיר ההקלטה, ולוודא הסלקתו לאחר שהפעילו וראה כי פועל כשורה. זו פעולה שמשכה דקות בודדות.

עוד נקודה המקשה על בית המשפט לקבל גרסת החוקר לסוגיית ההקלטה, היא העובדה, שאותה אישר החוקר בחקירתו במשטרה, כי הזהיר החשודים בדבר זכויותיהם (ראה לעיל).

אמירה זו, מלמדת כי החוקר אפשר לחשודים להיוועץ עם עורך דין (כעולה בדוח התשאול), ככל שהדבר יידרש. הלכה למעשה, החשוד אדם ביקש להתייעץ עם הסניגורית שלו ואף קיבל האפשרות לעשות זאת בעודו בחדר התשאול. נכונים הדברים גם ביחס לנאשם.

בית המשפט, ביקש לקבל הבהרה מהחוקר, כיצד מבחינתו (כפי שטען שסבר) יש הצדקה להותיר ההקלטה פועלת בשלב בו מקיים החשוד שיחה חסויה עם באת כוחו, ועל כך השיב: "**אני מניח את זה, כי לא ציפיתי**

שהם יבקשו לדבר עם עורכי דין". וכאשר נשאל מה היה עושה עם התוצר המוקלט לו מכשיר ההקלטה עבד, השיב: "אם אני יודע שעכשיו החדר מוקלט והעורך דין (צ.ל. החשוד. א.ד.) כמו שפה מבקש לדבר עם העורך דין, אני יוצא ואז אני חוזר. אני יודע בגדול באיזה קטע הוא מבקש לדבר עם עורך הדין ואני פונה לפרקליט או לאיש הטכנולוגיה שלי, ואני אומר בשלב הזה אני יוצא, צריך למחוק את זה אני אישית".

כאשר בית המשפט לא הסתפק בהבהרה זו, והקשה: "למרות שידעת את זה, לא תכננת לעצמך דרך להפסיק את ההקלטה ולחדש אותה?", השיב: "באותו רגע זה לא היה שקוף מידי, וזה התקיל גם אותי. אני לא תכננתי את זה, זה התקיל אותי" (עמ' 125 ש' 1-21)

בית המשפט מתקשה לקבל הסבר זה.

מדובר בהסבר קלוש, שבעיקר מעיד על חוסר ההכנה לתשואל על ידי החוקר.

ברי, שאם החוקר (שהוא, יש להזכיר, החוקר האחראי על החקירה) מתכנן תשואל, לבטח אם מזהיר בו המתושאלים על זכותם להיוועץ עם עורך דין, ובכוונתו להקליט התשואל כדבריו, היה עליו להיערך להפסיק ההקלטה במקרה הצורך, או להוציא הנחקרים אל מחוץ לחדר המוקלט לשיחה חסויה עם בא כוחם.

משלא נעשה הדבר, מתקשה בית המשפט לקבוע כי אכן הייתה כוונה להקליט התשואל, והדבר מעיד, בנוסף על דברים אחרים, על טיב החקירה במקרה דנא, על המהירות בקיומה, שנבעה מלחץ משימות ואולי בשל נתונים אחרים, שהובילה, בין היתר, לכדי פגמים בה.

מכל מקום, נוכח העדר ההקלטה, נותרנו עם התיעוד שנכתב בת/26 על ידי החוקר.

מעבר לאמור, קיימים מספר פגמים מהותיים בתשואל זה.

א. החוקר סנדרוביץ מעדכן את אדם באשר לגרסת הנאשם. מדובר בעדכון חשוד מרכזי בממצאי חקירה, באופן חד צדדי, על אף ששני הנחקרים נעצרו במסגרת אותו אירוע ומידת המעורבות של מי מהם, או חלקם בביצוע העבירה, טרם הובהרה לאשורה.

הדבר מקבל משנה חומרה, עת בפני החוקר אמור להיות מונח ת/30 בו החשוד אדם "מקבל על עצמו להוביל הנאשם להודיה".

עדכון זה של אחד החשודים על ידי החוקר, המבוצע כשהחשודים מצויים בהפרדה, יכול במקרים מסוימים להוות תרגיל חקירה לגיטימי, במסגרתו מטיח החוקר בנחקר גרסת המעורב האחר, נכונה או בדוּתא, על מנת לקבל התייחסותו ואולי להובילו לכדי שינוי גרסתו שלו.

כאשר הדבר מבוצע עת החשודים שוהים יחד באותו תא, וקיימת אמרה המלמדת על רצון לכאורי להשפיע על הנאשם (ת/30), מהווה הדבר בסיס לאפשרות ממשית וקרובה של שיבוש החקירה.

מצופה היה מהחוקר הראשי שלא לפעול בדרך זו.

יש בכך כדי להשפיע על מידת האמון שבית המשפט יוכל להעניק לגרסאות הנאשם בהמשך ומכאן על מהימנות הודייתו.

יש להבהיר, שבית המשפט אינו מקבל הסבר החוקר, לפיו אם הנאשם חש מאוים היה עליו להודיע על כך לחוקר באותה נקודת הזמן.

זו למעשה אמירה שהיא בגדר 'חכמה שלאחר מעשה'.

כשהנאשם רואה שלאחר כל חלק בו שוהה בתשאול, יוצא אדם להמשך התשאול, ולאחריו מושב למקום בו הוא שוהה עצור, ואף בחלק מהמקרים מעמת אותו אדם עם גרסאותיו כפי שמסרם לחוקר, אין זה סביר להניח שדווקא באותו תשאול, אותה חקירה לכאורית, היה אוזר עוז להתריע על הדבר בפני החוקר שממילא היה, כך להבנת הנאשם באותה נקודת זמן, משתף את אדם בדבר.

אני מקבל את הסבר הנאשם לכך בצורה מלאה.

ב. החוקר לא מתמודד עם תוכן אמירת אדם בת/30, ולא מבקש לקבל הסבר ביחס לאמור. יש בכך טעם לפגם.

מדובר, במקרה הטוב, במעין עצימת עיניים של החוקר באשר לדברים שנאמרו והמשמעות הגלויה והסמויה שלהם. על המקרה הרע, אין צורך להרחיב משלא הוכחו הדברים.

החוקר הסביר בבית המשפט, כי היה עליו לקחת את אדם לחקירה נוכח האמור, אך הדבר לא נעשה.

כאשר ביקשה ב"כ הנאשם להבין מדוע הדבר לא נעשה, הסביר החוקר שזה נעצר בכך (בהעדר חקירת אדם ביחס לאמירתו), נוכח הודיית הנאשם בהחזקת הנשק (ראו עמ' 112 לפרוטוקול, ש' 8 ועד הסוף).

מדובר בשגיאה מובהקת של החוקר, כזו שיכול והובילה בסופו של יום את אדם להנחת דעת שאין מניעה בהפעלת הלחץ על הנאשם. או למצער, הנחה של אדם כי תהא עצימת עינים באשר לאמור, ובלבד שהדבר יוביל לתוצאה חקירתית שבה מי מהם לוקח על עצמו האחריות לנשק.

גם זה בבחינת מחדל חקירה ואף מהותי.

עמוד 28

ג. הותרת התשואל על כנו, חרף הצורך בהפיכתו לחקירה פרונטאלית באזהרה.

לאחר שהנאשם שוחח עם באת כוחו טלפונית (שוב במגבלת הפגיעה בחסיון עורך דין-לקוח שצוינה לעיל) ביקש לעמוד על גרסתו לפיה אינו קשור בנשק. לאחר האמור, הוחזר הנאשם לחדר ההמתנה.

בנקודה זו, הביא החוקר את אדם לחדר התשואל, ומצא צורך להביא לידיעתו הדברים הבאים: **"אמרתי לו כי חאלד נשאר בגרסתו ומוסר כי הוא לא יודע כלום, ואמרתי לו כי הם כולם מסובכים כי הירי בוצע מהבית שלו והנשק נתפס ברכב של חאלד ואמיר ברח מהמקום, וביצוע הירי.**

אדם בשלב הזה אמר לי כי הנשק הזה שייך לחאלד וכי חאלד הגיע לבית שלו עם הנשק והראה לו את הנשק ואז חאלד שם את הנשק בבאגז' של הרכב" (...) עוד הוסיף החוקר וציין **"אדם מסר כי לא היה ירי מהבית שלו ואמר לי כי הוא רוצה שחאלד יספר את האמת כי הוא לא רוצה להגיד את הדברים האלו בחקירה כתובה, כדי שלא יהפוך לעד תביעה ואז יבואו אליו בטענות ויגידו שהוא הפיל את חאלד".**

מבלי לשוב על הדברים שנאמרו לעיל, ביחס להעברת מידע מנחקר לנחקר, לא ברור, ואף תמוה, מדוע החוקר ששמע הפללה מהותית וישירה של הנאשם על ידי אדם, לא הפסיק התשואל, ועבר לחקירה באזהרה של הנאשם.

לכאורה, היה ברשות החוקר בסיס לחקור הנאשם על סמך האמור. ברם, חרף האמור, בחר שוב החוקר להוציא את אדם מחדר החקירות, וזה לאחר שאדם אמר בפעם השנייה שהוא רוצה שהנאשם ייקח אחריות על הנשק, וחרף זאת מחזירו לשהות במחיצת הנאשם.

מדובר, שוב, בסוג של התרת רסן לאדם, שמבין היטב כי עליו לספק את הסחורה.

מדובר בפגם חקירה מהותי.

פגם זה, מחזק בצורה ברורה גרסת הנאשם באשר ללחץ שהופעל עליו על ידי אדם.

גם טענת הנאשם באשר להפעלת הלחץ על ידי החוקר, נתמכת בעובדה זו, שהרי במידה לא מבוטלת, החוקר, גם אם לא במודע, הפעיל לחץ עקיף על הנאשם, שראה מצידו כיצד אדם יוצא מהתשואל, משל מקבל לגיטימציה להפעיל עליו מכבש הלחצים, מבלי שהחוקר מונע המפגש בינם.

לחץ עקיף זה, בנסיבות אלו, וגם אם שלא במודע, הוא לחץ המתווסף לתחושת הלחץ הסובייקטיבית של הנאשם.

יש להבהיר, שתמונת מצב זו, שבה גם בשלבים מתקדמים יותר של התשאול, עת הוצאו הנאשם ואדם חליפות מחדר ההמתנה, ישבו בחדר החקירות, עמדו על גרסתם וישבו אל חדר ההמתנה.

ד. אמירת הנאשם כי מבקש הוא להמתין להתפתחות הדיון המשפטי העתידי בבית המשפט במסגרת המעצר לצרכי חקירה.

לאחר שהחוקר שמע מאדם על הפללת הנאשם ישירות בביצוע העבירה, בחר החוקר לגשת אל הנאשם שהיה בחדר העצורים (לפי ת/26 לא עולה כי הנאשם הוצא מאותו חדר והובא לחדר התשאולים ועל פי עדות החוקר בבית המשפט מאשר שייתכן שזה היה בתא העצורים (ראה עמ' 147 ש' 30-31)), ואמר לו בזו הלשון: "ניגשתי לחאלד ואמרתי לו אם הוא בטוח רוצה להישאר בגרסתו והנ"ל מסר לי כי הוא רוצה לראות מה קורה ביום חמישי בבית המשפט אם אדם ואמיר ואז נראה מה יהיה וכי כרגע הוא שומר על גרסתו שהוא לא יודע כלום" (ראה סיפא לת/26).

החוקר מנצל הזדמנות זו, בה שוהים הנאשם ואדם בתא העצורים, ואומר לשניים לחשוב טוב על הדברים, ושמחר יובאו לחקירה שוב.

מדובר בהתנהלות שונה ומוזרה במיוחד של החוקר.

בית המשפט ביקש לברר, במספר שאלות, מדוע המשיך החוקר ללחוץ על הנאשם, לקבל גרסה שונה, והמשיך לקוות לתשובות שונות, לבטח לאחר שקבל עמדת הנאשם. תשובת החוקר הייתה שהתעקש כי ידע ששני הנחקרים (הנאשם ואדם. א.ד.) משקרים לו ורצה שאחד מהם יגיד את האמת (עמ' 147 ש' 18-21).

לא ברור מדוע נקט החוקר בקו זה, במיוחד כשהמליץ לשני הנחקרים, שלהם אינטרס מנוגד בנקודת זמן זו, לחשוב היטב על הדברים. כאשר הדבר נעשה בדרך זו, יש בכך כדי לחזק הלחץ המופעל על הנאשם, כפי שציין, ולהעביר לו מסר ברור מאד.

מסר זה אך מתחדד, עת ביום המוחרת, היה זה רק הנאשם שהוצא מבית המעצר לחקירה ואדם נותר שם.

הנאשם, שרואה כי אדם נותר בבית המעצר, מפנים המסר שעבר מאדם אליו כבר בעת המעצר, שהוא החשוד המרכזי ממילא, ועליו לקחת עליו התיק.

הוצאת הנאשם בלבד לחקירה (שבוצעה על ידי שוטר אחר) ביום 26.2 מלמדת כי חרף אמירת החוקר לפיה הוא סבר ששני החשודים משקרים, הוא מתכוון, הלכה למעשה, להסתפק בדברי אדם (שלא גובו בחקירה פרונטאלית) ולהאיר בזרקור על הנאשם בלבד.

אין לכחד, זהו מסר ברור לנאשם. מסר המחזק תחושותיו באשר לצורך שיודה בתיק.

קיום חקירה קונספטואלית, ממוקדת מטרה בלבד, תוך הלכה למעשה שלילה אפרוירית של אפשרויות אחרות להטמנת הנשק בתא מטען הרכב, היא בגדר מחדל חקירה.

26. בדיקת טווח האיזוק:

אדם היה נתון במעצר באיזוק אלקטרוני בעת ביצוע החיפוש. לא הוצגה כל ראיה המעידה על כך שטווח האיזוק האפקטיבי של אדם נבדק. לא נבדק האם הייתה התראה בעניינו ביום האירוע, התראה שעשויה הייתה ללמד אם תא מטען הרכב נפתח על ידו, והנשק הוטמן בו על ידו. העובדה שטביעת האצבע של אדם נמצאה על גבי תא המטען ברכב הנאשם, מחזקת הצורך בבדיקה האמורה.

לו נבדקה הסוגייה, יכולה הייתה היחידה החוקרת לבסס האפשרות הקיימת גם עתה, כי הנשק הוטמן בתא המטען לא על ידי הנאשם, אלא גם על ידי אחר.

גם כאן מדובר במחדל חקירה.

27. זוג הכפפות שנעלם:

דוח הפעולה של ליאור גבאי (ת/7), מעיד שנתפסו שני זוגות כפפות, האחד בתוך השקית בה נמצאו מספר כדורים והשני בתא המטען. הדברים נלמדים גם בצורה ברורה מצפייה בת/9. חרף האמור, זוג כפפות אחד לא נשלח לבדיקה ולא הוגש כמוצג בתיק. אין על כך חולק.

בת/7 מפרט השוטר בעמוד השני של הדוח: "את הכפפות שהיו בבאגז אך לא בתוך השקיות עם הכדורים שמתי בתוך שקית (... את השקיות השקופות (... בתוכם היו מספר של כדורים כפפות עבודה בצבע שחור אפור צהוב (... שמתי בתוך שקית".

משכך, בחיפוש נתפסו שני זוגות כפפות. אך כעולה מת/35 ות/2, רק זוג אחד הגיע למעבדת מז"פ-זוג כפפות בצבע שחור.

לא ניתן מענה לכך על ידי המאשימה או הסבר מטעם עדי התביעה ביחס למחדל זה.

לכפפות החסרות משקל ראייתי פוטנציאלי מהותי. העובדה שלא ניתנה הוראה מטעם אף אחד מהחוקרים למעבדה (כעולה מהמסמכים שהובאו לעיון בית המשפט), או לכל הפחות להביא לידיעת בית המשפט שמוצג שנתפס במהלך החיפוש אבד, מלמדת שמדובר במצב דברים בו קיים חסר ראייתי, ואף משמעותי.

קיימת אפשרות שבדיקת הכפפות הייתה מעלה מעורבות של אחר מלבד הנאשם(וזאת מעבר למה שנלמד מקיום טביעות האצבע על תא מטען הרכב), ומאפשרת לנאשם לבסס גרסת ההגנה. תיתכן, כמובן, האפשרות שהייתה מנגד מחזקת הראיות נגד הנאשם.

מדובר, כפי שצוין לעיל, בחסר ראייתי, שאינו בר פתרון בשלב זה. וכפי שצוין לעיל, העדר הראיה המשמעותית הזו, מחזקת בנסיבות האמורות, גרסת הנאשם להעדר מעורבותו.

מדובר במחדל חקירה משמעותי.

28. חקירת אדם אבו אג' - העדר בחינה מעמיקה

אין מחלוקת כי המידע המודיעיני עליו התבסס החיפוש נגע בעד זה ובביתו. אין מחלוקת כי טביעת אצבעו נמצאת על תא מטען הרכב ובחלקה הפנימי של השקית, בה נמצאה התחמושת. לעניין זה ראה האמור בת/1 ובת/3.

ב"כ הנאשם הפנתה את אדם לכך שבחקירתו במשטרה טען כי יתכן שהנאשם לקח מביתו השקית שנתפסה, אולם משעומת עם דברים אלו בחקירתו הנגדית, הבהיר כי מעולם לא ראה הנאשם לוקח מביתו שקית או נוגע בשקית (עמ' 76, ש' 19-33).

עד לשלב זה, לא שמע בית המשפט הסבר מניח הדעת, מצד המאשימה או מצד אדם הסבר להימצאות טביעת האצבע שלו על גבי שקית האמורה.

אין חולק כי שקית היא חפץ נייד, שלצידו האפשרות שהגעת טביעת האצבע לשם מלווה בהסבר תמים, אלא שהסבר זה נשלל על ידי אדם עצמו כאמור.

בחקירתו הראשית בבית המשפט מיום 3.7.22, הקפיד אדם לציין שלא יכול היה לצאת מביתו בזמן האירוע מאחר והיה אזוק אלקטרונית, לטענתו לא ראה הרכב של הנאשם ואת שנמצא בו במסגרת החיפוש, תוך שהדגיש כי טווח האיזוק אפשר לו לשהות בתוך הבית בלבד (עמ' 67, ש' 21-22).

ברם, מעבר לבדיקה שלא בוצעה באשר לטווח האיזוק כאמור (נתון שהיה בו כדי להחליש או לחזק גרסת אדם), נסתרה גרסה זו בעדויות השוטרים שהגיעו למקום, וראו שני אנשים העומדים מחוץ לבית בסמוך לרכב בו נמצא הנשק (ת/20, ת/21, ת/7).

בחקירתו הנגדית אישר אדם, על אף שטען שלא יכול היה לצאת מביתו בשל האיזוק, שישב עם הנאשם בחצר ביתו ושניהם אכלו (עמ' 69, ש' 24-28). גם כאן, יכולה הייתה בדיקת הטווח לסייע באישוש טענה זו או סתירתה. אלה הם נתונים המקשים משמעותית על בית המשפט לקבוע מיהמנות באשר לגרסאות אלו.

גרסת אדם בחקירתו הראשית שאיש לא היה בביתו חוץ ממנו ומהנאשם (עמ' 49, ש' 4), נסתרה על ידו בחקירתו הנגדית, עת נשאל היכן היה מפקחו בזמן האירוע בתחילה השיב שהיה בבית ולאחר מכן שינה תשובתו ואמר: "**לא בבית. ליד הבית כנראה היה**" (עמ' 57, ש' 12).

בחקירתו הנגדית מסר, כי מיד עם מעצרו החלו השוטרים להפעיל לחץ על הנאשם: "לא עליי, הם אמרו אנחנו יודעים שזה של חאלד, תגיד לו, דבר איתו בכלא, תגיד לו שייקח את זה עליך, כי נעצרנו שלוש" (עמ' 62, ש' 9-10).

בהמשך הוסיף: "הוא אמר לי אנחנו יודעים שזה לא שלך, אנחנו יודעים שאתה לא קשור, אבל כל עוד אף אחד לא לוקח את התיק על עצמו או לא אומר שזה שלו, אף אחד לא ילך לבית" (עמ' 79, ש' 28-29).

אדם הבהיר, כי הנאשם לא הראה לו הנשק וכי לא ראה הנאשם אוחז בנשק או שם אותו בתא מטען הרכב. בגרסה זו, על שני ראשיה, יש כדי תמיכה בעמדת הנאשם באשר ללחץ שהופעל עליו כבר מראשית החיפוש ברכבו.

משנשאל בחקירתו ביחס לת/30, בה אמר לו השוטר ליאב: "בשביל מה אתה צריך את הבלאגן הזה מסתובב עם אנשים בעייתיים אתה בתהליך שינוי" (ענה) "בנינו זה שלו (של חאלד, במהלך השיחה הוא הוזכר מספר פעמים) הנשק אני ידבר איתו בכלא הוא יקח הכל עליו ואני אשתחרר מחר ואני מקווה שהכה יהיה בסדר", לא זכר השיחה האמורה, אך אישר כי באותו המועד נלקח, יחד עם הנאשם לתחנת המשטרה (פרוטוקול מיום 3.7.22, עמ' 66, ש' 14-16).

עובדה זו, מחזקת במידה רבה את גרסת הנאשם באשר ללחץ שהופעל עליו כאמור.

עברו הפלילי של עד זה, נחשף במהלך ניהול הליך ההוכחות ועיון בו מעיד כי מדובר במי שלו 10 הרשעות קודמות בעבירות אלימות, רכוש, סמים ומרמה.

אדם היה עצור באיזוק אלקטרוני במועד החיפוש, ובמסגרת אותו תיק נידון ל-9 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. נתון זה תואם גרסת הנאשם ביחס לכך שאדם לחץ עליו לקחת התיק על עצמו, לצורך סגירת הסדר טיעון במסגרתו יוטלו עליו עבודות שירות. אלו נתונים שתכנן אושר על ידי אדם עצמו.

מעבר לאמור, יש לזכור שטביעת האצבע של אדם נמצאה על מכסה תא מטען הרכב. לא התקבל כל הסבר של המאשימה או של אדם באשר לכך.

העובדה שלבית המשפט לא הוצגה ראיה המלמדת שאדם נחקר במשטרה בשל האמור, מלמדת על מחדל חקירה משמעותי במיוחד, וחיזוק גרסת הנאשם.

והרי ברי, שגרסת אדם כי לא יצא אל הרכב, ולא נגע בו, נסתרת מניה וביה נוכח האמור.

משכך, מוצא בית המשפט לקבל עמדת הנאשם לפיה אדם הפעיל עליו לחץ להודות במה שלא היה קשור בו-החזקת הנשק.

29. תמצית גרסאות הנאשם:

עיון באמור מעלה כי הנאשם, בחמש הזדמנויות שונות, אחז בעמדה לפיה מכחיש החזקת הנשק, ומנגד בשלוש הזדמנויות (שאחת מהן נפסלה על ידי בית המשפט כאמור לעיל) הודה בהחזקתו.

הודאת הנאשם נמסרה בטווח זמנים קצר במיוחד מהמועד בו שב הנאשם לתא העצורים לאחר שנחקר על ידי החוקר סנדרוביץ. החוקר מציין בת/25 בזו הלשון: **"היום חקרתי את החשוד חאלד אל עמור בתחנת ערוער ובסיום חקירתו החזרתי אותו לתא המעצר והלכתי לעשן סיגריה לפני שאני מוציא את החשוד אמיר (אמור להיות אדם. א.ד.) אבו עג'ג' לחקירה בנושא. לאחר שסיימתי לעשן, נכנסתי לתא המעצר ואמרתי לאדם לבוא לחקירה, בשלב הזה חאלד אמר לי "תוציא אותי לחקירה אני רוצה לספר את האמת ולסיים את הסיפור הזה".**

אודות התרחשות זו, ציין הנאשם בעדותו בחקירה ראשית, כי לאחר ששמר על זכות השתיקה בחקירתו, חזר לתא עם אדם והאחרון היה עצבני ואיים עליו **"שזה לא ייגמר טוב"** (עמ' 189, ש' 4), אז החליט לקרוא לשוטר ולהודות.

התנהלות זו, מחזקת-שוב-המחדל החקירתי שהובהר קודם לכן, העדר הפרדת החשודים והשפעתו על גרסאות הנאשם.

פער הזמנים הקצר במיוחד בין שתיקת הנאשם ללקיחת האחריות שלו ביום 2.3.20, והעובדה כי הנאשם שב לשהות ביחידות עם אדם באותו התא, מחזקת גרסת הנאשם על השפעה הברורה של אדם, תוך יצירת לחץ משמעותי, עד כדי לקיחת האחריות על ידי הנאשם כאמור.

מחדלי החקירה המשמעותיים שבתיק, בצמוד לעובדה שהודיה אחת של הנאשם נפסלה על פי תבחיני הלכת ייששכרוב, מלמדים שאין להעניק להודיית הנאשם שנותרה על כנה ראייתית, משקל.

בנסיבות אלו, יש לקבוע כי מכלול הראיות, חרף הודיית הנאשם כאמור, מלמד כי הנשק שנתפס ברכב הנאשם, יהווה ראיה נסיבתית בלבד להוכחת אשמתו.

30. הנשק-כראיה נסיבתית

מותב זה התייחס בהרחבה למשמעות היות הראיה נסיבתית והדרך בה יש לבחנה כבר בהכרעת הדין בת.פ.21-2001 **מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (מקרה אבו אלקיעאן)**. מתוך שכך, ומתוך שיש נקודות חופפות בין המקרים, יובאו הדברים כלשונם שם.

שתי תפיסות שורות בבית המשפט העליון, באשר לאפשרות, או לדרך, בה יש להרשיע על סמך קיום ראיות



נסיבתיות.

תפיסות אלו, באו לידי ביטוי כבר במסגרת ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף** (21.1.15)(פורסם במאגרים).

בעוד שחלק מהשופטים אחזו בדעה שיש לפעול לפי המבחן התלת-שלבי.

לפיו בשלב הראשון יש לבחון מהימנות הראיה הנסיבתית והיכולת להסתמך עליה.

בשלב השני, יש לבחון התמונה העולה ממכלול הראיות הנסיבתיות, ולקבוע האם יש בהן די כדי לקבוע אשם הנאשם.

ואילו השלב השלישי, מלמד על העברת הנטל לנאשם להסביר או להציע הסבר מזכה, ורק אם הנאשם אינו מצליח לעשות כן, ניתן להרשיעו.

מנגד, השופט הנדל, אחז בדעה שונה לפיה גם אם המבחן התלת-שלבי ראוי ולגיטימי, הרי שהעברת הנטל לנאשם אינו נטל מהותי, אלא נטל טקטי, שכן על המאשימה להוכיח בכל מקרה אשמו מעבר לספק סביר.

השופט הנדל הציע מבחן דו-שלבי, בו השלב הראשון זהה לשלב הראשון במבחן התלת-שלבי, ואילו בשלב השני על בית המשפט לשאול עצמו אם לפי העובדות שהוכחו, התרחיש המרשיע שהציגה המאשימה, הוא התרחיש הסביר היחיד המוכיח אשם הנאשם מעבר לספק סביר.

במאמרם-ראיה נסיבתית בעניין מעמדן של ראיות נסיבתיות בפלילים-מבט אמפירי על הרשעות שגויות (ניל הנדל, מיכאל כהן, ספר יורם דנציגר (לימור זר-גוטמן, עידו באום עורכים, 2019, פורסם בנבו), עמדו המחברים על ההגדרה מהי המסקנה הסבירה היחידה בכותבם:

"לעיתים המבחן מוצג כמבחן דורשת השלמה חיונית של התמונה העובדתית על ידי פעולה לוגית". המסקנה ההגיונית היחידה", אך הגדרה זו אינה מדויקת. אכן, בית המשפט מפעיל את ההיגיון, אך אין לו חובה להתייחס לכל אפשרות תאורטית או דחוקה. סברה דורשת סוג של סבירות. ודוק, לא התרחיש הסביר, אלא תרחיש שהוא סביר, כלומר תרחיש אפשרי שאינו מנותק מהמציאות. והינה, הקושי נחשף. לא מדובר בפעולה מתמטית טהורה, שהנתונים מכתבים את תוצאתה. אין לחדד, בית המשפט מפעיל שיקול דעת בעת בחינת ראיות נסיבתיות, לשם הערכת סבירותה של אפשרות מסוימת."

דברים אלו מלמדים, כנטען במאמר, כי העיגון המחייב בדיקת התרחיש החלופי (אותו מציע הנאשם לדוגמא) יעוגן בראיות.

ברם, אין המדובר בהכרח בראיות פוזיטיביות, אלא די שמכלול הראיות הנסיבתיות מלמד על סבירות התרחיש. ועדיין, כפי שציין השופט הנדל, אין המדובר בהעברת הנטל באופן מהותי לנאשם להוכיח שאינו אשם, אלא העברה טקטית בלבד. הוכחת האשמה, נותרה מנת חלקה של המאשימה, גם בנסיבות אלו.

לענין זה ראה גם דברי כב' הש' הנדל בע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים) שם ציין בזו הלשון:

"ניתן להרשיע על סמך ראיות נסיבתיות בלבד, רק לאחר שלילת כל תרחיש המזכה את הנאשם ומתיישב עם הראיות באופן סביר. במילים אחרות, כדי להרשיע אדם על בסיס ראיות נסיבתיות בפלילים, נדרש כי מארג הראיות הנסיבתיות יוביל לכך שהמסקנה הסבירה היחידה היא המסקנה המפלילה".

כשבית המשפט בוחן הדברים מושא תיק זה, יש מקום לקבוע כי נוכח הראיות שלא נבדקו (מחדלי החקירה המשמעותיים) ופסילת הודיית הנאשם כפי שנמסרה לראשונה, נתון שיש בו כדי להשליך בצורה ברורה על משקל הודייתו המאוחרת יותר, וכן הפעלת הלחץ על הנאשם לקחת האחריות על הנשק, הרי שלא ניתן לפסול אפשרות ממשית כי הנשק הוטמן בתא מטען הרכב על ידי אחרים, ולפחות על ידי אלו שטביעות האצבע שלהם נמצאו על דלת התא.

העובדה שהודיית הנאשם מקורה בלחץ ברור שהופעל עליו על ידי אדם, חשוב מעורב בתיק, מחזקת אף היא הסברה שהיה אפשרי כי אדם אחר, או אדם בעצמו, היה מעורב בהטמנת הנשק בתא הרכב.

זו אינה אפשרות תלושה וחסרת בסיס, אלא כזו שתוכל בהחלט להתקיים בצוותא ולצד הראיות הקיימות בתיק.

כפי שסבר מותב זה במקרה אבו אלקיעאן, גם במקרה דנא, יש לפעול על פי המבחן הדו-שלבי שהציע השופט הנדל בפרשת קריאף.

כאשר אין ממילא כל ראיה נסיבתית נוספת להוכחת אשם הנאשם, שלא לומר ראיה ישירה מלבד ההודיה שמשקלה נמוך במיוחד נוכח נסיבות הגעתה לאוויר העולם, הרי שאין מקום לפעול על פי המבחן התלת-שלבי.

31. האם קיים ספק סביר

לדידו של בית המשפט, צבר מחדלי החקירה, כאמור לעיל, והיות הראייה שנותרה על מכונה-הנשק, בעלת משקל נמוך יותר מלו היה מדובר בחיפוש חוקי שהיווה הבסיס לתפיסתה, הרי שמכלול האמור מלמד על קיום ספק סביר.

ברי, כי הנתונים הללו, חיצוניים להודיית הנאשם ועובדת תפיסת הנשק ברכבו, אינם מאפשרים לבית המשפט לקבוע בצורה חד משמעית וברורה שהמאשימה הצליחה להתיר כל ספק שהיה בפני בית המשפט לאחר שמיעת הראיות.

המאשימה לא הצליחה להוכיח, גם בניכוי התנהגות הנאשם בחקירותיו במשטרה (בשתיקתו), כי האפשרות הסבירה היחידה שנתרה על הפרק היא כי הנאשם ביצע המיוחס לו בכתב האישום.

כפי שצוין לעיל, קיימים הסברים אחרים היכולים להיות נכונים באותה מידה, שאף לא נבדקו בצורה בסיסית. הטיית אור זרקור החקירה על הנאשם בלבד, והתעלמות מכלל הנתונים שצוינו לעיל-נתונים הזועקים לשמים בצורך בבירורם עד תום-מלמדת כי היחידה החוקרת חדלה מביצוע מלאכתה כנדרש הימנה בנסיבות אלו. בית המשפט לא ימלא אחר הפערים האמורים, בקביעת סבירות כבסיס להרשעה בלבד.

אין די בלקבוע שנדמה שזה סביר שהנאשם ביצע העבירה. מדד הסבירות במקרה זה, אינו תואם הנדרש על פי החוק והפסיקה.

אל לבית המשפט, גם בעבירה של החזקת נשק ארוך קנה כשתחמושת לצידו, והחומרה שבה, להסתפק בכך תוך הורדת רף ההוכחה הנדרש בהליך הפלילי לכדי סבירות שהנאשם ביצע המיוחס לו.

משכך, לאחר שקלול כל האמור לעיל, אני קובע שקיים ספק סביר שנתר על כנו ביחס למעורבות הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

נוכח תוצאה זו, איני מוצא מקום להתייחס לטענת אפליית הנאשם ביחס למעורבים אחרים.

32. סוף דבר

מכלל האמור, אני מורה על זיכוי הנאשם מהמיוחס לו בכתב האישום זאת מחמת הספק.

המוצגים יושמדו או יחולטו בכפוף לשיקול דעת קצין החקירות.

זכות ערעור כחוק.

ניתנה והודעה היום כ"ט סיוון תשפ"ג,
18/06/2023 במעמד הנוכחים.
אמיר דורון, שופט

הוקלדעלידיעומריעזרא