

ת"פ 4865/09/15 - מדינת ישראל נגד עודד אליהו

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 4865-09-15 מדינת ישראל נ' אליהו
בפני כבוד השופטת ג'ויה סקפה שפירא
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עודד אליהו

הנאשם

ב"כ המאשימה: עו"ד שרית דרור

ב"כ הנאשם: עו"ד מוחמד חלאיילה

הכרעת דין

כללי

1. הנאשם מואשם בעבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977. לפי המיוחס בכתב האישום, ביום 5.4.15 בשדרות החוצבים בירושלים, החזיק הנאשם ברכבו, מונית מסוג מרצדס, סכין מתקבעת וחרב.
2. תשובת הנאשם לאישום ניתנה ביום 18.9.16. הנאשם טען, כי החרב אינה שלו, אלא נשכחה במוניתו על ידי נוסע אחר. עוד נטען, כי החיפוש שבמסגרתו נתפסו הראיות היה בלתי חוקי מאחר ולא היה צו חיפוש, לא היה חשד סביר שהצדיק את החיפוש ולא הוסברה לנאשם זכותו לסרב לביצוע החיפוש. בנוסף נטען כי נפגעה זכותו של הנאשם להיוועצות בעורך דין טרם גביית הודעתו במשטרה. לבסוף נטען, כי הסכין הוחזקה למטרה כשרה והיא הגנה עצמית, בשל כך שהנאשם היה קורבן לאירוע אלים זמן קצר קודם לכן במסגרת עבודתו כנהג מונית.
3. מטעם המאשימה העידו השוטרים אור עובד ורני בהאלדין שהשתתפו בחיפוש. בנוסף הוצגו הסכין והחרב והוגשו תמונותיהן, והוגשה בהסכמה הודעת הנאשם במשטרה. מטעם ההגנה העיד הנאשם בעצמו והוגשו דו"חות העיכוב של הנאשם ואחיו, שערך השוטר אור עובד.
4. המחלוקת בין הצדדים רחבה, ומתייחסת לשאלת חוקיות החיפוש, שאלת המודעות של הנאשם להחזקת החרב

ושאלת כשרות המטרה של החזקת הסכין. תחילה נטען גם לפגיעה בזכויות ההיוועצות של הנאשם מאחר שלא הודעה לו זכותו להיוועץ בסנגור ציבורי, ואולם ב"כ הנאשם זנח טענה זו בסיכומיו, וטוב עשה, שכן הודעתו, של הנאשם במשטרה הוגשה בהסכמה תוך ויתור על חקירת גובה ההודעה, וגרסתו במשטרה תאמה את גרסתו במשפט.

הראיות

5. השוטר אור עובד תיאר כי בלילה שבו אירע האירוע הוא נהג בניידת משטרה מוסווית שבה נסעו שני שוטרים נוספים ומתנדב. כאשר עצרו ברמזור אדום על כביש ראשית במבשרת ציון, הבחינו ברכבו של הנאשם עוצר לשמאלם. הנוסע שיש ליד הנהג התעסק עם דבר מה בין רגליו כשראשו מורכן. הוא סבר כי הנוסע מתעסק עם סמים ועל כן סימנו לרכב לעצור בצד. כשעצרו ניגש לרכבו של הנאשם, הציג בפניו תעודת מינוי הסביר לנאשם ולנוסע את החשדות וביקש מהנוסע הסכמה לערוך חיפוש על גופו, ומהנאשם הסכמה לערוך חיפוש ברכב. השניים הסכימו. על הנוסע לא נתפס דבר. החיפוש ברכב בוצע על ידי השוטר מאור נחום, כאשר הנאשם וגם הוא עצמו הסתכלו בתוך הרכב במהלך כל החיפוש וראו מה נעשה. מאור מצא בתא הכפפות סכין מתקפלת ומסר לו אותה. אור תיאר כי פנה לנאשם ושאל אותו לפשר החזקתה של הסכין והנאשם השיב, כי היא להגנה עצמית. בהמשך ראה כי באזור המושב של הנהג נתפסו חרב מאולתרת ולום. הוא שב ושאל את הנאשם לפשר הימצאותם של חפצים אלה ברכב והנאשם השיב לו כי אחד הנוסעים שכח אותם ברכב. לאחר התייעצות עם קצין החקירות, ובשל עברו הנקי של הנאשם, הוא שוחרר לדרכו וקיבל הזמנה לסור לתחנת המשטרה למחרת היום. בהמשך הסביר אור כי כשאמר שהסכין נתפסה בתא הכפפות, התכוון לתא נמצא סמוך לבלם היד ברכב, בין מושב הנהג למושב הנוסע. אור אישר בחקירתו הנגדית, כי הנאשם נעתר מיד לבקשה לעצור וכי מהרכב לא הושלך דבר עד לרגע העצירה. כשנשאל האם נתפס אצל הנוסע דבר שניתן לגלגלו ביד, אמר שנתפסו ניירות גלגול לסיגריות, ואישר כי לא ציין זאת בדו"ח. העד לא זכר האם הנוסע היה האח של הנהג ואישר כי ייתכן שלא בירר את הקשר בין השניים. אשר לשאלה מדוע המשיך לחפש ברכב אם לא מצא שום דבר בלתי חוקי אצל הנוסע, השיב כי ייתכן שהנוסע זרק את הדברים עם התעסק מידי מתחת לכיסא בזמן שחלף עד לרגע העצירה. בנוגע לבקשתו מהנאשם ומהנוסע להסכמה לחיפוש אמר כי לרוב הוא משתדל לבקש הסכמה, אך כשיש לו חשד להימצאות סמים הוא אינו זקוק להסכמה.

6. בדו"חות העיכוב שערך השוטר אור בעקבות החיפוש ברכבו של הנאשם (נ/1 ו- נ/2 נכתב כי תגובת הנאשם הייתה: **"הסכין שלי להגנה עצמית, והחרב והלום לא שלי שכחו את זה אצלי"**.

7. דו"ח הפעולה שערך השוטר ראני באהלדין, שהיה ראש המשמרת בלילה שבו אירע המתואר בכתב האישום, הוגש במקום חקירה ראשית (ת/2). על פי האמור בדו"ח, ביום 5.4.15 הוא סייע לצוות משטרתו בביצוע חיפוש בתוך הרכב ומצא בעת החיפוש "חרב מאולתרת ומלופף באיזולירבנד כחול". כן נכתב בדו"ח, כי יחד עם החרב נתפס לום ברזל המלופף אף הוא בכחול. עוד נכתב כי החפצים הללו נתפסו **"בין תא הכפפות לכסא של הנהג מוסלקים"**, וכי הנאשם אמר בתגובה שזה שייך לאחר הנוסעים שנסעו עמו במונית.

8. החרב הוצגה לפני והוגשה גם תמונה שלה. מדובר בחרב בעלת להב ארוך מאד וחד. הסכין הוצגה והוכח לי שהיא קפיצית, בעלת להב מתקבע וחד מאד המסוגל לדקור או לחתוך. אציין כי החרב אינה נראית מאולתרת אלא

כזו שיוצרה מראש לשמש חרב, והתוספת היחידה עליה היא הסרט הדביק בצבע כחול שהודבק על הידית.

9. הנאשם אמר בהודעתו (ת/1) כי אחיו סובל מדיכאון, ולכן בלילה שבו אירע האירוע, סמוך לשעה 2:00, לקח את אחיו לסיבוב ברכב. כשעמדו ברמזור השוטרים אמרו לו לעצור בצד והוא עצר. ביקשו ממנו לעשות חיפוש ברכב, חיפשו ברכב ומצאו את הסכין והחרב. לגבי הסכין שנמצאה ליד המאפרה טען הנאשם כי כפי שאמר לשוטר, שבועיים קודם לכן נסע לכיוון מעלה אדומים דרך וואדי ג'וז בשעת לילה מאוחרת, ושני אנשים הקיפו את המונית ובעטו לו בדלתות. הוא ברח מהמקום וממחרת אותו אירוע העביר את הסכין שהייתה בביתו לרכבו, והיא נועדה להגנה עצמית. ביחס לחרב הנאשם טען, כי נוסע עלה עמה לרכב בפורים ושכח אותה במונית. הוא הבחין בה כעבור זמן מה, כששטף את הרכב ביישוב אבו-גוש, התכוון לזרוק אותה, אך העדיף לזרוק אותה בביתו, ולאחר מכן דבר קיומה נשכח ממנו והיא נותרה ברכב. לדברי הנאשם החרב נמצאה בין כיסא הנהג לבין התא. הוא הניח את החרב בתוך סוכך שמש ולא הבחין בה. עוד טען הנאשם כי הלום שנמצא ברכב היה יחד עם החרב.

10. בעדותו בבית המשפט תיאר הנאשם כי המועד שאליו מתייחס כתב האישום הוא מוצאי חג ראשון של פסח. באותו ערב חזר לביתו יחד עם אחיו לאחר שבילו את יום החג אצל אח אחר. באותה עת עברה על אחיו תקופה לא טובה והוא נהג להסתגר, ועל כן הוא ניסה להוציא אותו מהבית ולעשות עמו סיבובים כדי לשוחח עמו, וכך היה גם באותו הלילה. לדבריו, אחיו סתם שיחק עם ידיו והרכין את ראשו תוך כדי נסיעה מפאת מצבו המדוכדך. השוטרים ביקשו ממנו לעצור בצד, הוא עצר, השוטרים ירדו מהרכב, ביצעו עליו חיפוש ולא מצאו כלום. לדבריו ביקשו את הסכמתו לבצע את החיפוש במונית והוא הסכים. כאשר נשאל אם יש משהו לא חוקי במונית, דבר קיומה של הסכין נשכח ממנו. הנאשם אמר כי הניח את הסכין ברכב שבועיים-שלושה קודם לכן, לאחר שחווה אירוע תקיפה. אשר לחרב טען הנאשם, כי היא נשכחה ברכבו על ידי נוסע, הייתה מונחת בתוך השמשייה במקום שאינו בולט לעין, ולקח כ-10-5 דקות לאתר אותה. לדבריו, הבחין בחרב והתכוון לזרוק אותה בביתו, אך הדבר נשכח ממנו. הוא הסיק כי, ככל הנראה, בחג הפורים אנשים שעלו מחופשים לרכב הביאו עמם את החרב ושכחו אותה ברכב. הוא עצמו גילה אותה כיומיים לפני פסח כששטף את הרכב, אך לא רצה לזרוק אותה בתחנת השטיפה באבו גוש. הנאשם הכחיש בחקירתו הנגדית כי שמר גם את החרב ברכב לצורך הגנה עצמית.

הערכת הראיות

11. השוטר אור העיד בשטף ובצורה בהירה. ניכר כי זוכר את האירוע היטב לפרטי פרטיו. הוא השיב במהירות ובצורה ישירה וכנה על כל השאלות שנשאל, והקפיד לערוך מיוזמתו הבחנה בין פרטים שזכר מהאירוע עצמו לבין פרטים שנזכר בהם בעקבות קריאת הדו"ח ברענון הזיכרון שנערך לו טרם העדות (עמ' 11 שורה 8). אני מקבלת את דבריו כמהימנים. חלק גדול מהדברים שאמר נתמך אף באמרותיו של הנאשם עצמו. כך למשל, חרף טענות ב"כ הנאשם בעניין זה, העד לא זכר כי הנאשם הרחיב בתיאור האירוע בנינו נזקק, לדעתו, לסכין לצורך הגנה עצמית (עמ' 15 שורות 18-20), ואף הנאשם עצמו אמר בעדותו כי לא הרחיב מעבר לטענה הכללית (עמ' 19 שורה 24). בנוסף, העד תיאר כי חשד שנוסעי הרכב מבצעים עבירת סמים ודבר החשד הודע להם ברגע שהשוטרים ניגשו לרכב וביקשו לערוך חיפוש (עמ' 10 שורה 17), והנאשם אישר את הדברים בהודעתו במשטרה (ת/1 שורה 19).

12. לא מצאתי סיבה לפקפק בעדותו של השוטר ראני, שהעיד על חלקו המצומצם באירוע-תפיסת החרב ולום הברזל

ברכבו של הנאשם. עובדות אלה אינן במחלוקת, ומאחר והעד לא נכח באירוע מתחילתו, יכולתו לתרום לבירור יריעת המחלוקת הנוגעת לחוקיות החיפוש היא מצומצמת.

13. באופן מעורר תמיהה, השוטר מאור נחום שערך את החיפוש לא הובא לעדות. עם זאת משעה שאחד מהשוטרים שהעידו, ראני, השתתף בעצמו בחלק מהחיפוש, ושוטר נוסף שהעיד, אור, חזה בעיניו בחיפוש לכל אורכו, והעיד על כך מידיעתו האישית, ומשעה ששמו של מאור נחום היה ידוע מראש גם להגנה, אשר רשאית ויכולה הייתה להזמין אותו לעדות, לא ראיתי לשקול עובדה זו לחובת המאשימה.

14. מתוך עדותו של הנאשם, עולה תמיהה לנוכח הטענה, לפיה החרב הייתה ברכבו במשך כמעט חודש ימים, מבלי שהנאשם הבחין בה. מדובר בחרב גדולה, ארוכה וחדה. היא נראית כחרב אמיתית וכלל אינה נראית כמו אביזר תחפושת לפורים. היא נמצאה ברכב ללא שהייתה נתונה בנדן, וחדות הלהב שלה ניכרת לעין. אין מדובר בחרב שניתן להסתיר בתוך הבגדים, ואם אחד הנוסעים היה עולה עמה לרכב, לא סביר שהנאשם לא היה מבחין בה. ככל שהטענה היא כי החרב נשכחה ברכב, הדעת נותנת כי היא הייתה נשכחת על המושב או על רצפת הרכב, אך החרב, גם לטענת הנאשם, הוחבאה מלכתחילה על ידי הנוסע ששכח אותה, מתחת לכיסא. על פי ההיגיון בשל אורכה של החרב, קשה מאד להחביאה מתחת לכיסא, באופן שלא תתגלה על ידי מי מנוסעי המונית לפרק זמן ארוך מבלי לעורר את תשומת לבו של הנהג, אף אם מדובר במעשה שנעשה מאחורי גבו, מה גם שהחרב לא הוסלקה שם לבדה, אלא שלשיטת הנאשם, היא הוסלקה שם יחד עם לום ברזל, שגם הוא אינו אביזר פורימי שגרתי.

אני מתקשה לקבל גם את טענת הנאשם, כי החרב הונחה על ידו בתוך השמשייה כשהיא מופנית כלפי המושב האחורי וכך נמצאה על ידי השוטרים. חרב שנמצאת במצב כזה מסכנת את הנאשם, בשל החשש שאחד הנוסעים היושבים מאחוריו יבחין בה ויעשה בה שימוש נגדו. משכך, אף אם הייתי מקבלת את הטענה כי החרב נשכחה במונית על ידי נוסע, הרי שאם הנאשם הבחין בה בשעה ששטף את הרכב והחליט להותיר אותה ברכבו, קשה מאד להאמין שהיה מניח אותה באופן שנוסעים היושבים במושב האחורי יכולים למשוך אותה ולתקוף אותו או לאיים עליו באמצעותה. הדברים נאמרים ביתר שאת לנוכח החששות בהן היה נתון הנאשם כתוצאה מאירוע קודם בו הותקף, לטענתו.

חוקיות החיפוש

15. סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"א-1969 קובע:

"25. חיפוש שלא על פי צו חיפוש

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;

"...

16. סעיף 28 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 מאפשר לשוטר לבצע חיפוש בהתאם להוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי, כאשר קם חשד לביצוע עבירת סמים, אף אם מדובר בעבירה מסוג עוון.

17. מבחן החשד הסביר כבסיס לביצוע החיפוש הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי, שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול הדעת של השוטר שערך את החיפוש על מנת לעמוד על חוקיות החיפוש (רע"פ 10141/09 **בן חיים ואח' נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו 6.3.12] להלן: "**עניין בן חיים**").

18. ההלכה הפסוקה קובעת, כי ניתן לערוך חיפוש גם בלא שקיים יסוד סביר לחשד כאמור, ובהסכמת מחזיק או תופס המקום, ובלבד שהסכמה זו היא הסכמת אמת מודעת ורצונית. אין די, לשם כך, בהסכמת תופס המקום לעריכת החיפוש, אלא יש להבהיר לו במפורש, כי נתונה לו הזכות לסרב לביצוע החיפוש וכי הסירוב לא ייזקף לחובתו (עניין בן חיים הנ"ל בפסקה 27).

19. במקרה דנן, איש מן השוטרים, ובפרט השוטר אור, לא טען כי הוסברה לנאשם זכותו לסרב לחיפוש. עם זאת, השתכנעתי מתוך עדותו של השוטר אור, כי קינן בלבם של השוטרים חשד סביר לכך שבמוניתו של הנאשם מתבצעת עבירת סמים, ועל כן קמה להם עילה לבצע את החיפוש ללא צו בהתאם להוראת סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי וסעיף 28 לפקודת הסמים המסוכנים. העובדה כי השוטרים הבחינו בנאשם ואחיו נוסעים ברכב בשעת לילה מאוחרת מאד, כאשר אחיו של הנאשם נראה מתעסק עם ידיו בין הרגליים כשפלג גופו העליון מכופף, כפי שהשוטר תיאר "**הוא עושה את זה במסתור ולא בגלוי בתוך הרכב. הוא עשה את זה בין הרגליים תוך כדי שהוא התכופף וזה מה שהעלה לנו את החשד**" (עמ' 13 שורות 19-20), מעוררת כשלעצמה חשד, ומדובר בחשד שהוא סביר, והצדיק ביצוע חיפוש ללא צו.

20. אור טען בעדותו כי כשניגש לרכב הסביר לנאשם ולנוסע את מהות החשד שהתעורר בו. דברים אלה נתמכים באמור בהודעת הנאשם (ת/1 שורה 19). לא סברתי כי די היה בחיפוש אצל הנוסע, אחיו של הנאשם, שלא הניב דבר, כדי להפיג את החשד, ומקובלת עלי טענת השוטר, לפיה ייתכן שראיות לביצוע עבירה הושלכו אל מתחת לכסאות. מכאן שהייתה הצדקה לחפש ברכב.

21. העובדה שהשוטר אור ביקש מהנאשם ומהנוסע את הסכמתם לערוך חיפוש, אינה שוללת את מסקנתי. כפי שהעיד השוטר אור, הוא משתדל לבקש את הסכמת החשוד בכל פעם שעורך חיפוש, אף אם אינו זקוק לה (עמ' 16 שורות 19-20). התנהלותו של השוטר אור יש בה כדי להפחית את חוסר הנעימות הטבעי הכרוך במפגש מסוג זה בין שוטר לאזרח.

22. אוסיף, בבחינת למעלה מן הצורך, כי אף אם הייתה מתקבלת הטענה שהחיפוש שנערך במוניתו של הנאשם הוא בלתי חוקי, לא היה בכך כדי להוביל לפסילה אוטומטית של הראיות שנתפסו במהלכו.

בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 **רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (פ"ד ס"א (1) 461) (להלן: "**הלכת יששכרוב**"), לבית-המשפט נתון שיקול-דעת לפסילת קבילות השלראיה הפליליים, אמונכח לדעת, כיהראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט טיפוגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, שלא בהתאם לגדריה של פסקת ההגבלה. בהקשר זה יש לערוך איזון בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים, ובהם חשיפת האמת העובדתית, לחימה בעבריינות, הגנה על בטחון ושלום הציבור, הגנה על זכויותיו של חשוד ונאשם וטוהר

ההליך הפלילי.

בית המשפט העליון מנה בהלכת יששכרוב אמות מידה ליישומה של נוסחת איזון זו, ובהם אופיה וחומריתה של אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה, מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה, בין היתר בשים לב לטיבה של הראייה, ושאלת הנזק אל מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראייה.

23. במקרה דנן, אף אם הייתי קובעת כי החיפוש היה בלתי חוקי, הרי שלכל היותר מדובר היה בטעות בשיקול הדעת של השוטרים, אשר ערכו חיפוש בתא הנוסעים של מונית, שהוא מקום שמטבעו אין בו פרטיות יתרה. בנוסף במהלך החיפוש נתפסו ראיות חפציות, שאי חוקיות של חיפוש, לא הייתה יכולה לפגוע במהימנותן (בפרט כאשר הנאשם אישר בעצמו את דבר החזקתם של התפוסים). לבסוף, מדובר בראיות המבססות ביצוע עבירות חמורות, מסוכנות, ולמרבה הצער נפוצות מאד, אשר האינטרס הציבורי באכיפתן רב, ויש בו כדי להוות משקל נגד המצדיק קבלת הראיות. ואולם, משעה שנקבע כי החיפוש התקיים כדון, לנוכח קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, כל האמור בסעיף זה, הוא, כאמור, בבחינת למעלה מן הדרוש.

מודעות הנאשם להחזקת החרב וכשרות המטרה של החזקת הסכין והחרב

24. אין חולק מטעם ההגנה על כך שגם הסכין וגם החרב עונות להגדרת הסכין כמשמעותה בסעיף 186(א) לחוק העונשין.

25. הנאשם טוען, כי החזיק את הסכין לשם הגנה עצמית. תופעות שוד ומקרי אלימות כלפי נהגי מוניות הן מוכרות וידועות. אין בידי לקבל את הטענה כי העובדה שהנאשם כמעט והיה קורבן לאירוע אלימות, מהווה הצדקה להחזיק בסכין (ראו ע"פ (מחוזי ירושלים) 4398/09 זיאד עייאד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 14.7.09] והשוו עפ"ג (מחוזי מרכז) 31082-06-14 ג'נאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו 23.12.14]).

מכל מקום, אף אם ניתן היה לקבל טענה זו כמכשירה החזקת הסכין במונית בשעות העבודה, הרי שהנאשם נשא את הסכין והחרב ברכבו לא בשעה שעבד, ואפילו לא אחרי יום עבודה, אלא בשעת לילה מאוחרת כאשר לקח את אחיו לסיבוב פרטי ברכב, ולא היה חשש כי יותקף על ידי נוסעים.

26. אשר לחרב, אף אם ניתן היה לקבל את הטענה כי החרב נשכחה ברכבו של הנאשם על ידי נוסע, אין חולק כי הנאשם שם לב לקיומה של החרב ברכב, ואף לאחר מכן הותיר אותה ברכבו ולא נפטר ממנה. מדובר בנשק קר בעל נוכחות משמעותית ומרשימה, שאני מתקשה להאמין כי ניתן לשכוח מקיומו. לא מן הנמנע כי הנאשם הותיר את החרב ברכבו, על מנת שאף היא תוכל לשמש להגנה עצמית, אם חלילה תבוא העת לכך. משכך, גם בנוגע לחרב הנאשם לא הצליח להראות כי החזקתה נועדה למטרה כשרה.

27. לנוכח האמור לעיל מצאתי להרשיע את הנאשם במיוחס לו בכתב האישום.

הגם שהנאשם החזיק שתי סכינים, כתב האישום מייחס לו עבירה אחת בלבד של החזקת סכין, ובעבירה אחת בלבד הוא מורשע.

ניתנה היום, י"ז אדר תשע"ז, 15 מרץ 2017, במעמד הצדדים