



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

בפני כב' השופט עידו דרואן

המאשימה

מדינת ישראל

נגד

עומרי וקנין

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד טלי חזום

הכרעת דין

כתב האישום מייחס לנאשם החזקת אגרופן ברכב בו נהג, בתאריך 21.4.09 בשעה 05:03.

הנאשם הודה בהחזקת האגרופן כאמור, במעין מגירה פתוחה בלוח המחוונים (דשבורד) ברכב בו נהג:

כבר לשוטר שערך את החיפוש ועצר את הנאשם, מסר הנאשם כי קנה את האגרופן והחזיק בו, כאמור בדו"ח שרשם השוטר [ת/1];
על דבריו אלו חזר הנאשם בהודעתו [ת/4];
וכך גם בעדותו בבית המשפט, מייד בחקירתו הראשית [ע' 15 לפרוטוקול];

אין מחלוקת, כי שוטר עצר את הרכב לבדיקה וביצע את החיפוש, כאשר שניים הם הליקויים, להם מסכימה גם התביעה:

ראשית, העילה היחידה לעצירת הרכב לבדיקה, לפי עדות השוטר, היתה שהרכב היה ישן;
שנית, לא ברור כלל אם התבקשה בכלל הסכמת הנאשם לעריכת החיפוש ברכב, אך ברור למדי כי לא הודעה לו זכותו לסרב לחיפוש;

ויובהר:

תחילה טען השוטר בעדותו כי דובר על רכב ישן שנסע בלילה באזור שקט, ולכן התעורר החשד שהצדיק בדיקתו; אולם בהמשך אישר כי מדובר ברחוב ראשי, שפעלו בו בשעה זו תחנת דלק וקיוסקים שונים. כך, נותרה למעשה עובדה יחידה שבגינה נעצר הרכב לבדיקה, והיא היותו ישן, כפי שאכן אישר במפורש השוטר [ע' 11, ש' 21-23 לפרוטוקול].



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

מדברי השוטר ומדברי הנאשם בעדותו עולה כי האגרוף לא היה חבוי כלל, אלא נמצא במעין מגירה פתוחה מתחת ללוח המחוונים, גלוי לעין כל.

לו היה השוטר מסתפק בבדיקת הרישיונות, לא היה תיק זה בא לעולם, אלא שהשוטר ביקש לערוך חיפוש ברכב, ובו נמצא האגרוף בקלות רבה וללא כל מאמץ מיוחד.

השאלה איננה אפוא האם פעל השוטר כשורה כשעצר רכב שנראה לו ישן לבדיקת רישיונות ;

השאלה הראשונה היא, האם פעל השוטר כשורה כשהחליט לעכב את הרכב ולערוך בו חיפוש רק על סמך היותו ישן:

אמנם, אין מדובר בבדיקה על גופו של חשוד, שהינה פעולה פולשנית הרבה יותר, או אף עריכת חיפוש בביתו¹, אולם עדיין מדובר בחדירה למתחם פרטיותו של אדם.

סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נ"ח], תשכ"ט-1969 וסעיף 71 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 הם שמקנים לשוטר את הסמכות לעכב רכב ולערוך בו חיפוש, אך התביעה לא טענה, לנוכח הראיות, כי היה יסוד של-ממש לפי חוק זה או אחר לעיכוב הרכב ולעריכת החיפוש.

התובעת עו"ד זרנגר, הגונה כתמיד, הסכימה בסיכומיה כי החלטת השוטר לעשות חיפוש ברכב בנסיבות אלו היתה בעייתית. דומני, כי מכאן קצרה מאוד הדרך למסקנה כי **לא היה כל בסיס חוקי לחיפוש:**

לא ניתן לקבל כי עצם היותו של רכב ישן למראה, תעלה 'חשד סביר' שיצדיק עצירתו לבדיקה. קביעה אחרת תאפשר הטורדה לא-ראויה של אזרחים, ותבסס אפליה חמורה בין הציבור היכול להרשות לעצמו כלי רכב חדשים, לבין ציבור שאינו יכול (או אינו מעוניין) לצייד עצמו בדגמי רכב חדשים.

¹ עניין החיפוש בבית נדון לאחרונה ברע"פ 617/10 ג'בלי נ' מ.י. אשר אוחד ונדון עם רע"פ 10141/09 בן-חיים נ' מ.י. [2011], להלן ;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

השאלה השנייה היא, האם ניתנה הסכמת הנאשם לעריכת החיפוש:

דין נוהג הוא מימים ימימה (אם כי שנוי היה במחלוקת), כי גם בהעדר חשד סביר המצדיק חיפוש על-ידי שוטר, מוסמך שוטר לערוך את החיפוש אם ניתנה לכך הסכמת האדם שבגופו, בכליו, או בחצרים שבחזקתו מתבקש החיפוש.

כעניין עובדתי יש לומר בראשונה, כי עדותו של השוטר בבית המשפט ועל-סמך זכרוננו ש"הוקפא" בדו"ח שערך [ת/1], אינם נותנים תשובה חד-משמעית ואמינה לשאלה האם בכלל התבקשה הסכמתו של הנאשם לחיפוש. הנאשם עצמו שולל את הדבר וטוען כי השוטרים הורו לו לצאת מהרכב והחלו בחיפוש, מייד לאחר בדיקת הרישיונות.

די היה בכך כדי לקבוע, כי לא הוכח כי קוימה החובה הבסיסית שהנה תנאי הכרחי לחיפוש ללא צו, באין חשד סביר - בירור הסכמתו של האדם נשוא-החיפוש או מחזיק החצרים.

עד למועד הסיכומים בתיק ניתן פסק הדין ברע"פ 10141/09 **בן-חיים נ' מ.י.** [2011], בו הוסדרה הסוגיה של הסכמה מדעת לעריכת חיפוש בהסכמה:

נקבע, כי שוטר יכול לערוך חיפוש אף באין חשד סביר, אם ניתנה הסכמת האדם לכך. אולם, על ההסכמה להיות "הסכמה מדעת" שמשמעה גם מודעות לאפשרות הסירוב לחיפוש. כלומר, על שוטר המבקש לערוך חיפוש בהסכמה, ליידע את החשוד בדבר זכותו לסרב לחיפוש.

אין מחלוקת, כאמור, כי בעניין דגן לא יודע הנאשם בדבר זכותו זו.

התובעת המלומדת בסיכומיה ביקשה לאבחן בין חיפוש על גופו של אדם לבין חיפוש ברכב. כפי שצוין לעיל, אין דומה עצמת הפגיעה בערכי האוטונומיה הפיזית והפרטיות בעת חיפוש על הגוף, לעצמת הפגיעה בהם בעת חיפוש ברכב. אולם, גם החיפוש ברכב נושא עימו התנגשות ערכים שהצדיקה כלילתו בין מעשי החיפוש המצריכים הסכמה מדעת (אם לא מתעורר חשד סביר בלב השוטר, המייתר את ההסכמה).

ואכן, הנשיאה (בדימי') בייניש, בדונה בעניין **בן-חיים**, הביאה כדוגמה לגישה אותה אימצה סוף-דבר פסק-דין של בית המשפט העליון הקנדי, ופסק-דין זה עסק בחיפוש ברכב (סעיפים 29-30 לפסק הדין).

גישה זו התקבלה כהלכה בהכרעת הרוב בעניין **בן-חיים** ואני מוצא כי יש להחילה בענייננו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

נמצא אפוא, כי הרכב עוכב בו חיפוש ללא כל יסוד סביר לחשד כלשהו, ללא הסכמה של הנאשם – ובדאי ללא הסכמה מודעת.

השאלה השלישית היא, האם לנוכח ליקויים אלו יש מקום לפסול את הראיה שהושגה בחיפוש, האגרוף?

שאלת פסלותן של ראיות שהתקבלו או נתפסו בהליך לקוי של הרשות החוקרת נדונה בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התוצ"ר** [2006], אליו מפנה הנשיאה (בדימ') בייניש בפסק הדין הנ"ל בעניין **בן-חיים**.

בקליפת אגוז יש לומר, כי הלכה זו מאפשרת לבית המשפט לפסול ראיות שהושגו באופן לא חוקי, אך בדאי שאינה מחייבת פסילה שכזו. פסילתה של ראיה נעשית לאחר שיקלולן של שלוש קבוצות שיקולים רלוונטיים:

ראשית, אופייה וחומרתה של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה. בכלל אלו, בין יתר שיקולים, נמצא את עצמת הפגיעה בזכויות החשוד, ואת השאלה האם הפגיעה נעשתה במזיד או בתום-לב;

שנית, מידת ההשפעה של אי החוקיות על הראיה. כך למשל נקבע כי לעניין ראיות חפציות (שקיומן עצמאי מאופן תפיסתן, בשונה מראיה כגון הודעה או הודאה שעצם יציקתן מוכתמת באי החוקיות), עצם אי החוקיות אינה פוגעת בדרך כלל באמינותן;

שלישית, המחיר החברתי של פסילת הראיה – בדיקת חשיבות הראיה להרשעה, טיב העבירה ומידת חומרתה;

במקרה דנן, לא החיפוש הלקוי הוא שיצר את האגרוף, העומד כביכול לבדו.

אולם, אני מוצא כי חומרת הפגיעה בזכויותיו של הנאשם היתה גדולה וקשה:

הן עצם העיכוב והחיפוש רק מחמת-זאת שהחשוד ההין לנהוג ברכב ישן;

הן אי-היידוע שלו בדבר זכותו לסרב לחיפוש;

אך במיוחד – חוסר היכולת לקבוע כי בכלל התבקשה הסכמה כלשהי מהנאשם לחיפוש ברכב.

אל-מול אלו, עומדת עבירה של החזקת אגרוף, על-ידי אדם צעיר למדי. אין לזלזל במהותה של עבירה זו, אך סוף דבר לא מדובר בעבירה שיש עימה פגיעה בגוף או בנפש, והמחיר החברתי של פסילת האגרוף אינה גבוה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

לכן, אני קובע כי זכותו של הנאשם להליך הוגן תיפגע חמורות אם יתקבל האגרוף כראיה, ואני פוסל אותו מלשמש ראיה.

השאלה הרביעית היא, מה נפקותה של פסילת האגרוף מלשמש ראיה?²

טענת-תביעה כי סכין שנתפס או סמים שנתפסו, הם אכן 'סכין' כמשמעו לעניין חוק העונשין או 'סמים מסוכנים' לעניין פקודת הסמים המסוכנים, מוכחת בדרך כלל על-ידי בדיקתו של החפץ הנתפס והבאתו כראיה לבית המשפט: האם הסכין היא בעלת להב מתקבע ומה ארכה; האם הסם הינו אחד מהסמים המפורטים בתוספות לפקודת הסמים;

לגבי אגרוף, אין הדבר כך: החפץ מדבר בעד עצמו, כביכול, ללא צורך בפרשנות נוספת. הגדרה מילונית או אנציקלופדית מקובלת של מושג זה גורסת כי מדובר ב –

סוג של נשק קר. האגרוף עשוי [בדרך כלל] ממתכת, לרוב ברזל, ומעוצב כך שיתאים לאחיזה ביד כאשר חלקו בולט מעבר לפרקי האצבעות. האגרוף נועד להגברת העוצמה של מכת אגרוף, ולשמירה על ידו של המכה בה בעת. בעת מתן מכת אגרוף תוך שימוש באגרוף מעוצב האגרוף כך שיגרום לשטח מגע קטן יותר ונוקשה יותר עם היריב, וכתוצאה מכך נגרם נזק רב יותר. האגרוף גם סופג חלק ניכר מעוצמת המכה, ובכך מגן על אצבעותיו של התוקף³

מכאן, שדי בכך שהן השוטר והן הנאשם אישרו כי אכן מדובר באגרוף, כדי לייתר כליל את הבאת האגרוף כראייה, ומכאן שפסילתו כראייה אינה מעלה ואינה מורידה.

במקרה דנן, לא זו בלבד שהנאשם הודה בפה מלא בבית המשפט כי החזיק באגרוף, אלא גם הציג תצלומים של אגרוף נוסף הנמצא בחזקתו ושמור בביתו [נ/1].

² לציין, כי הצדדים לא התייחסו מפורשות בסיכומיהם, בעל-פה ובכתב, לסוגיה זו, ולפיכך התעכב ארוכות סיומה של הכרעת דין זו, עד לקבלת השלמות סיכומי הצדדים, כשהשלמת סיכומי ההגנה התקבלה ביום 30.5.12;

³ כאן, ציטוט מהגרסה העברית של ויקיפדיה;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

לנוכח הודאת הנאשם בבית המשפט בהחזקת האגרופן, מתייטר דיון-אפשרי בשאלת ההצדקה או היכולת להסתמך על הודיות החוץ שלו, בפני אנשי המטרה, כדין ראיות נגזרות מראיה שהושגה שלא-כדין⁴.

אני קובע אפוא, כי על-אף פסילתו של האגרופן-עצמו (לרבות תצלומו ת/3) מלשמש ראיה, כשרה הודאתו של הנאשם בהחזקת אגרופן, כפי שמסר בעדותו בבית המשפט.

האם עמד הנאשם בנטל של הוכחת כשרות ההחזקה של האגרופן?

הנאשם טען כי קנה את האגרופן ביום בו נתפס כשהאגרופן ברכבו, אך שכח להשאירו בבית. לחיזוק טענתו, הציג הנאשם תצלומים של אוסף אולרים ובו אגרופן (נוסף) יחיד, באמרו שמדובר באוסף בן 5-6 שנים, שאליו היה אמור האגרופן החדש להסתפח.

אינני מקבל את גרסת הנאשם :

ראשית, גם לפי דבריו בבית המשפט לא מסר מייד לשוטר את גרסתו זו, לפיה יש לו אוסף כלי-משחית שהאגרופן אמור היה להיות פריט נוסף בו, ולא היה לו הסבר טוב לכך [ע' 16 לפרוט']; שנית, אוסף זה מכיל פריטים בודדים בלבד, וקשה להאמין שהינו פרי-איסוף של חמש או שש שנים. למראה ה"אוסף" המצולם, קל יותר להגיע למסקנה כי מדובר באיסוף אקראי שנועד לשמש ליצירת תצלום וגרסה-מאוחרת, לשימוש בהליך הפלילי; שלישית, הנאשם לא טרח להציג קבלה על הרכישה, או למסור פרטים על מקום הרכישה ונסיבותיה, אף שבוצעה כביכול בו-ביום; רביעית, האגרופן נמצא ברכבו של הנאשם, בשעת לילה מאוחרת, זמין לפעולה בקרבה נוחה לנאשם עצמו, כשברכב גם אלה ונפצים. אין אלו נסיבות של רכישה והחזקה תמימה;

אפילו הייתי מקבל גרסת הנאשם, בדבר שכחה תחילית, לא הייתי רואה בכך משום החזקה כשרה :

ראשית, גם לדברי הנאשם עברו שעות רבות מאז רכישת האגרופן, והנה הוא מוטל כל העת לנגד עיניו של הנאשם, במגירה פתוחה בלוח המחוונים; שנית, 'שכחה' מעצם טיבה איננה החזקה לשם מטרה, קל וחומר מטרה כשרה; שלישית, מבחינת מדיניות משפטית ראויה, לא ניתן לראות בתירוץ זה של שכחה משום נימוק להחזקה, בודאי כאשר מדובר בכלי מסוכן שהמחזיק בו חייב להיות מודע היטב לעובדת ההחזרה והשלכותיה;

⁴ וראו דיון ומחלוקת בע"פ 4988/08 פרחי נ' מ.י. (2011);



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11990-02-10 מדינת ישראל נ' וקנין

סוף דבר:

משהוכח בהודאתו של הנאשם כי החזיק באגרון ברכבו, ומשנדחתה גרסתו בדבר כשרות ההחזקה – אני מרשיע את הנאשם בעבירה של החזקת אגרון שלא למטרה כשרה, לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

ניתנה היום, כ"ב בסיון תשע"ב, 12 ביוני 2012, במעמד הצדדים.

עידו דרויאן, שופט