



רע"פ 2919/22 - עלי שעבאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 2919/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: עלי שעבאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-ע"פ 42276-09-20 מיום 4.10.2021 שניתן על ידי השופטת ד' מרשק מרומ, השופט העמית י' צלקובניק והשופט ח' טרסי

בשם המבקש: עו"ד מעיין שמחון

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

החלטה

1. לפניי בקשה למתן רשות ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ד' מרשק מרומ, השופט העמית י' צלקובניק והשופט ח' טרסי) ב-ע"פ 42276-09-20 מיום 4.10.2021, בגדרו התקבל ערעור המשיבה על זיכוי של המבקש בהכרעת הדין של בית משפט השלום ברמלה (השופט ה' אבו שחאדה) מיום 6.8.2020.

2. כמתואר בכתב האישום, ביום 28.1.2020 בשעה 16:30 לערך, הגיע כוח משטרה מתחנת לוד למתחם בו מתגורר המבקש בשכונת "דהמש", במסגרת פעילות שגרתית במקום. באותה העת, המבקש שהה מחוץ לפתח ביתו כשברשותו אקדח מסוג יריחו, טעון במחסנית בה 16 כדורים. משהמבקש הבחין בכוח המשטרה קרב אליו, התכופף ורץ אל חלקו האחורי של ביתו, שם השליך את האקדח מעבר לחומה הצמודה לביתו.



בגין האמור, יוחסו למבקש עבירת החזקת נשק ותחמושת, לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ועבירת שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.

3. בתום הליך הוכחות, בית משפט השלום זיכה את המבקש בקובעו כי בעוד הוכח כממצא עובדתי מעל לכל ספק סביר שהמבקש אכן החזיק את האקדח שנתפס על ידי המשטרה, יש לפסלו מלשמש כראיה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית.

בית משפט השלום עמד על עדויות שלושת השוטרים שהיו בזירה, לפיה קיבלו משימה אשר כונתה "נוכחות בולטות" בשטח נוכח סכסוך קיים בין משפחת המבקש למשפחה נוספת המתגוררת באזור, באופן הנועד לשמש כהרתעה מפני פגיעה הדדית והגנה על שתי המשפחות. צוין, כי המבקש מתגורר במתחם המכונה "מתחם משפחת שעבאן" ובו מספר בתי אב ממשפחתו המורחבת של המבקש (להלן: המתחם). במועד האירוע מושא כתב האישום, שלושת השוטרים הגיעו עם רכב משטרת מוסווה למתחם ללא הודעה מוקדמת וללא מטרה לבצע חיפוש. אז בתו של המבקש צעקה לעברו "זה הבילוש", והמבקש ברח בריצה מהחצר אל תוך פרוזדור שמאחורי ביתו.

בריחת המבקש עוררה את חשדו של אחד השוטרים אשר החל לרוץ אחריו (להלן: אילן), בעוד שני השוטרים האחרים ביצעו איגוף של הבית. בשלב זה, אילן נכנס לביתו של המבקש, ודרך חלון הבית ראה אותו מחזיק באקדח, ובהמשך זורק אותו אל מעבר לחומה. לאחר מכן, אילן תפס את המבקש, וכן נתפס גם האקדח.

4. בית משפט השלום בהכרעת דינו ערך הבחנה בין סמכות המשטרה לבצע משימות של "נוכחות בולטות" במרחב הציבורי במטרה לשמור על הסדר הציבורי, לרבות שלום וביטחון הציבור; לבין הסמכות לבצע פעולה מעין זו במרחב הפרטי הכפופה להוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. נקבע, כי אף חלופה המנויה בסעיף לא התקיימה בנסיבות המקרה דנן, ולכן כניסת המשטרה למתחם נעשתה בחוסר סמכות ותוך הפרת הוראות הדין.

מכאן בית משפט השלום פנה לבחון האם התחמקות המבקש מהשוטרים מקימה חשד סביר המנותק מהכניסה הראשונית הלא-חוקית לאותו מתחם. לשאלה זו, בית משפט השלום השיב בשלילה. נקבע, כי בריחת אדם ממקום כאשר ברור שעצם בואו של השוטר הוא שגרם לו לברוח, עשויה להקים חשד סביר כלפי אדם כי ביצע עבירה, ולכן מותר לתופסו ואף לחפש על גופו או בכליו. אולם, זאת רק בעת שמדובר בבריחה משוטר במקום ציבורי. בהתאם, נפסק כי משנכנסו השוטרים שלא כדין למרחב הפרטי של המבקש, לא מוטלת על זה האחרון "חובה משפטית כלשהי להמשיך לעמוד במקומו ולנהל עימם שיחה".

לאור האמור, ובהתחשב במכלול הנסיבות, בית משפט השלום הגיע לכלל מסקנה כי יש לפסול את האקדח מלשמש כראיה, הגם החומרה הרבה שבביצוע עבירת החזקת נשק. משכך, זוכה המבקש מהעבירות שיוחסו לו.

5. ערעור המשיבה על זיכוי המבקש - התקבל בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בהיעדר מחלוקת על קביעת בית משפט השלום כי השוטרים לא היו מוסמכים להיכנס למתחם מגורי המבקש, בית המשפט המחוזי



התמקד בפסילת האקדח מלשמש כראיה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכתיששכרוב).

בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בראיה חפצית אשר ל"אי ההגינות" שהייתה כרוכה בהשגתה אין השפעה על מהימנותה וערכה הראייתי; בחן את המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה; וכן עמד על אופיה וחומרתה של "אי החוקיות" בפעילות השוטרים. בהקשר זה, נקבע כי הפגיעה בפרטיות המבקש בכניסה לחצר המשותפת אינה בעוצמה גבוהה; וכי השוטרים פעלו בתום לב ומתוך מטרה ראויה בניסיון למנוע הסלמה בסכסוך דמים בין בני משפחת המבקש לבין משפחה יריבה.

אשר ל"מרדף" שנוהל אחר המבקש, נקבע כי השוטרים פעלו כחוק ולא נפל פגם בהתנהלותם, משנסיבות מעין אלה מקימות במובהק חשד סביר לביצוע עבירה, מכוחו קמה לשוטר הסמכות לעצור את החשוד ולערוך חיפוש על גופו. בית המשפט המחוזי דחה את ההבחנה בהכרעת דינו של בית משפט השלום באשר לברירת אדם במרחב הציבורי לבין מרחבו הפרטי, בקובעו כי אלו לא אמות המידה המקובלות שנקבעו באשר לבחינת קיומו של חשד סביר – שכן סבירות החשד נמדדת באופן אובייקטיבי על יסוד האופן בו רשאי השוטר, בהתחשב בניסיונו ומקצועיותו, לפרש את הנסיבות ובראשן התנהגות החשוד העומד לפניו. אשר על כן, נקבע כי עם תחילת ניסיון ההימלטות של המבקש, נוצר חשד סביר המקים לשוטרים את הסמכות לרדוף אחריו, לעצרו ולערוך עליו חיפוש.

6. לאור כל אלו, בית המשפט המחוזי קבע כי יישום המבחנים שנקבעו בהלכת יששכרוב על מקרה דנן, מוליק למסקנה כי לא היה מקום להורות על פסילת האקדח מלשמש כראיה. בהתאם, המבקש הורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והדין בתיק הוחזר לבית משפט השלום לצורך שמיעת הטיעונים לעונש ומתן גזר דין.

7. בגזר דינו, עמד בית משפט השלום על הפגיעה בערכים המוגנים בעקבות ביצועה של עבירת החזקת נשק, ובכללם שלום הציבור וביטחונו, שלטון החוק והסדר הציבורי. כן הודגשה מגמת ההחמרה בענישה המוטלת על מי שהורשע בביצוע עבירות נשק, והיותן של עבירות אלו בגדר "מכת מדינה". נוכח האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות ביצוע העבירות, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 12 עד 36 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים.

בקביעת עונשו של המבקש בגדרי המתחם, נשקלו מחד גיסא עברו הפלילי המכביד הכולל 19 הרשעות קודמות בגין עבירות רבות ומגוונות, בגין אף ריצה עונשי מאסר בפועל; ומאידך גיסא, גילו, מצבו המשפחתי, נסיבות כניסת השוטרים למתחם ביתו, וכן גלגוליו של תיק זה.

לבסוף, בית משפט השלום גזר על המבקש 20 חודשי מאסר בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יבצע עבירה לפי סעיפים 144 או 244 לחוק, למשך 3 שנים; וקנס בסך 7,000 ש"ח, או 20 ימי מאסר תמורתו.

8. המבקש ערער על גזר דינו לבית המשפט המחוזי, וערעורו התקבל בחלקו. נקבע כי בנסיבות העניין יש מקום להפחתה מסוימת בעונש המאסר בפועל שנגזר על המבקש, זאת בשים לב לכניסת השוטרים למתחם ביתו שלא כדין; גלגוליו של התיק בכך שהמבקש זוכה תחילה על ידי בית משפט השלום ולאחר מכן הורשע על ידי ערכאת הערעור;



העובדה כי עברו הפלילי העשיר של המבקש "ישן ברובו" כלשון פסק הדין, וכן רצח בנו לפני מספר שנים. לאור האמור, בית המשפט המחוזי הקל בעונש שהוטל על המבקש, כך שחלף 20 חודשי המאסר בפועל שהושתו עליו על ידי בית משפט השלום, יהא אורכו של עונש המאסר בפועל 15 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין נותרו על כנם.

9. מכאן הבקשה שלפניי, שכאמור, מופנית נגד הרשעת המבקש בלבד. לטענת המבקש, יש לקבל את ה"ניתוח המשפטי" אותו ערך בית משפט השלום, ולהעדיפו על שנקבע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. זאת, מן הטעם שעוצמת הפגיעה בזכויותיו על פני תקופה ממושכת בשל כניסת השוטרים למתחם לעיתים תכופות מחייבת את פסילת האקדח כראיה.

נטען, כי אילו המבקש ובני משפחתו היו מתעלמים ומתחמקים מהשוטרים בפעמים הקודמות בהן נכנסו למתחם שלא כדין, אזי לא היה בהתחמקות המבקש מהם במקרה דנן כדי לעורר חשד; כי גם על פי קביעת בית המשפט המחוזי, אין חובה משפטית לשתף פעולה עם שוטרים הפועלים שלא כדין וללא סמכות ואף מותר להתנגד להם; ומכאן שעמדה למבקש הזכות להתחמק מן המשטרה אשר לשיטתו פעלה ללא סמכות.

המבקש הוסיף וטען כי יישום מאפייני דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, כפי שהוטו בהלכת יששכרוב, מצדיקים את פסילת האקדח כראיה. כך, אין המדובר בהפרה בודדת של זכותו לפרטיות בביתו אלא בהטרדה "שלא כדין פעם אחר פעם"; עוצמת הפגיעה בפרטיותו – גבוהה; וכן לא ניתן היה להשיג את הראיה אלמלא פעלו השוטרים בניגוד להוראות החוק, ומשכך פסילת הראיה מהווה "מלאכת עשיית הצדק במובנה הרחב".

לאור האמור, נטען כי הבקשה מעוררת שאלות עקרוניות באשר לחוקיות החיפוש ואף כי קבלתה נדרשת למניעת עיוות דין חמור.

10. המשיבה, מנגד, סומכת את ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. לטענתה, הבקשה אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור, משעסקין ביישום דוקטרינת הפסילה הפסיקתית כפי שנקבעה בהלכת יששכרוב. לשיטתה, אף לא נגרם למבקש עיוות דין בהינתן כי אין מחלוקת שהמבקש החזיק נשק ותחמושת שלא כדין.

המשיבה עמדה על יישום הלכת יששכרוב על נסיבות המקרה דנן. נטען כי המדובר בראיה חפצית – כלי נשק שנתפס בזירה והמבקש נצפה מחזיק בו – ואין כל חשש לגבי מהימנותה; כי הנזק החברתי שייגרם כתוצאה מהתחמקות מהרשעה הוא גבוה מאוד בהתחשב בחומרת העבירה; וכי אופייה וחומרתה של הפרת הדין היו נמוכות בשים לב שההפרה לא נעשתה בצורה מכוונת ובזדון. עוד צוין, כי המתחם היה מורכב ממספר תתי-מתחמים בשטח של כ-30 דונמים, כאשר השער למתחם כמו גם הפתח לתת-המתחם של המבקש, היו פתוחים; וכי מטרת הכניסה לחצר לא הייתה לצורך ביצוע חיפוש אלא כדי למנוע הסלמה בסכסוך דמים בין שתי קבוצות יריבות, ומכאן שנעשתה בתום לב ולמטרה ראויה.

המשיבה הוסיפה, כי אף אם כניסת השוטרים לתת-המתחם הייתה שלא כדין, הרי משהמבקש ברח מפניהם קם נגדו חשד סביר שהצדיק את המרדף אחריו גם לתוך ביתו. הובהר, כי דרך יישומו של בית משפט השלום את הלכת יששכרוב בנסיבות העניין, לרבות הבחנתו בין בריחה במרחב הציבורי לבין הפרטי, כוללת בתוכה "חידושים מפליגים",



שבדין נדחו על ידי בית המשפט המחוזי. בנסיבות אלו, נטען כי בהתחשב באיזון מול האינטרס הציבורי שבקבלת הראיה ובמיצוי הדין עם המבקש - אין הצדקה לפסילתה. לכל אלו, הוסיפה המשיבה כי בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המבקש על חומרת עונשו בהתחשב בכניסת השוטרים למתחם שלא כדין.

11. דין הבקשה להידחות.

הלכה היא, כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה ובמקרים חריגים בלבד בהם מתעוררת שאלה משפטית רחבת היקף החורגת מעניינו הפרטני של המבקש, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין או אי צדק מהותי (רע"פ 4759/22 זניד נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.7.2022); רע"פ 4789/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.7.2022)).

12. המבקש הורשע בפסק דינו של בית המשפט המחוזי לאחר שנקבע כי האקדח שהשליך אל מעבר לחומה הסמוכה לביתו - קביל לשמש כראיה. מבחן אחר מבחן, בית המשפט המחוזי ניתח את עובדות המקרה בהתאם לאמות המידה שהותוו בהלכת יששכרוב, וקבע כי עוצמת הפגיעה בפרטיות המבקש בשל כניסת השוטרים למתחם ביתו שלא כדין - היא מצומצמת; כי השוטרים פעלו בתום לב וממניעים ראויים במטרה להגן, בין היתר, על המבקש ובני משפחתו; וכי האקדח הוא ראיה חפצית, אשר מהימנותה לא נפגעה בעקבות ההפרה. עוד נקבע, כי הראיה "קרדינלית" לביסוס אשמת המבקש בעבירות שיוחסו לו, תוך ציון חומרת עבירת החזקת הנשק המסכנת את שלום הציבור סיכון ממשי.

אם כך, לפנינו השגות המבקש על יישום פרטני של הלכת יששכרוב, ואולם כבר נקבע בשורה ארוכה של החלטות, כי יישום דין קיים על נסיבותיו של מקרה קונקרטי, אינו מצדיק התדיינות ב"גלגול שלישי" (רע"פ 2604/22 מגן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (28.4.2022); רע"פ 8647/21 אזרד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.4.2022); רע"פ 1322/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.3.2019)).

13. כמו כן, כפי שנימק בית המשפט המחוזי בפסק דינו, ההבחנה הניצבת למעשה ביסוד הכרעת דינו של בית משפט השלום אינה זו שבין המרחב הציבורי לבין המרחב הפרטי אלא ההבחנה שבין פעילות משטרתית מותרת ומוסמכת לבין פעילות שנפל בה פגם. צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי הסוגיה אינה, הלכה למעשה, האם קיים חשד סביר או לא; אלא כיצד משפיעה אי חוקיות קודמת על קבילות הראיה שהושגה. לעניין זה, בית המשפט המחוזי תיקן את שגיאת בית משפט השלום, ובכך ודאי שלא נגרם כל עיוות דין.

14. יוזכר, כי בית המשפט המחוזי אף הקל עם המבקש באופן משמעותי ממידת העונש שהוטל עליו על ידי בית משפט השלום, נוכח הפגם שנפל בהתנהלות השוטרים - שיקול אשר נשקל ממילא בגזר דינו של בית משפט השלום והביא כבר אז להקלה בעונשו.

15. סוף דבר: הבקשה נדחית.

המבקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 21.8.2022 עד השעה 10:00 בימ"ר "הדרים",



או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתנה היום, ד' באב התשפ"ב (1.8.2022).

ש ו פ ט
