

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

בבית המשפט העליון

רע"פ 2919/22

כבוד השופט י' אלרון

לפני:

علي שעבאן

ה המבקש:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המחויז מרכז-lod ב-ע"פ 42276-09-20 מיום 4.10.2021 שניתן על ידי השופט ד' מרשק מרום, השופט העמית י' צלקובניק והשופט ח' טרס

עו"ד מעין שמחון

בשם המבקש:

עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיב:

החלטה

1. לפנינו בקשה למתן רשות ערעור על פסק הדיון של בית המשפט המחויז מרכז-lod (השופט ד' מרשק מרום, השופט העמית י' צלקובnick והשופט ח' טרס) ב-ע"פ 42276-09-20 מיום 4.10.2021, בגין התקבל ערעור המשיב על זכויותו של המבקש בהכרעת הדיון של בית משפט השלום ברמלה (השופט ה' ابو שחאדה) מיום 6.8.2020.

2. כמתואר בכתב האישום, ביום 28.1.2020 בשעה 16:30 לערך, הגיע כוח משטרתי מתחנת לוד למתחם בו מתגורר המבקש בשכונת "דהמש", במסגרת פעילות שגרתית במקום. באותה העת, המבקש שהה מחוץ לפתח ביתו קשרבוּרטוֹ אקדמי מסווג יريחו, טען במחסנית בה 16 חדרים. משהמבקש הבחן בכוח המשטרה קרב אליו, התכווף ורץ אל חלקוּ האחורי של ביתו, שם השלים את האקדמי מעבר לחומה הצמודה לביתו.

בgen האמור, יוחסו לmbksh עבירות החזקת נשק ותחמושת, לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק); וUBEIT SHIBOSH מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.

3. בתום הליך הוכחות, בית משפט השלום זיכה את המבוקש בקובעו כי בעוד הוכח כמצאו עובדתי מעיל לכל ספק סביר שהmbksh אכן החזיק את האקדח שנטפס על ידי המשטרה, יש לפסלו למשמש כראיה מכוח דוקטרינה הPSILAH הFSIKHTIT.

בית משפט השלום עמד על עדויות שלושת השוטרים שהיו בזירה, לפיה קיבלו משימה אשר כונתה "nocחות בולטות" בשטח נוכח סכוך קיים בין משפחת המבוקש למשפחנה נספת המתגוררת באזורי, באופן הנועד לשמש כהרטעה מפני פגיעה הדדית והגנה על שתי המשפחות. צוין, כי המבוקש מתגורר בתחום המכונה "מתחם משפחתי שעבען" ובו מספר בתה אב משפחתו המורחבת של המבוקש (להלן: המתחם). במועד האירוע מושא כתוב האישום, שלושת השוטרים הגיעו עם רכב משטרתי מוסווה למתחם ללא הודעה מוקדמת ולא מטרה לבצע חיפוש. אז בתו של המבוקש צעקה לעברו "זה הבילוש", והmbksh ברוח בראיצה מהচזר אל תוך פרוזדור שמאתורי ביתו.

ברירת המבוקש עוררה את חשדו של אחד השוטרים אשר החל לחש אחורי (להלן: אילן), בעוד שני השוטרים האחרים ביצעו איגוף של הבית. בשלב זה, אילן נכנס לביתו של המבוקש, ודרכו חלון הבית ראה אותו מחזיק באקדח, ובמהמשך זורק אותו אל מעבר לחומה. לאחר מכן, אילן תפס את המבוקש, וכן נטפס גם המתחם.

4. בית משפט השלום בהכרעת דין ערך הבדיקה בין סמכות המשטרה לבצע משימות של "nocחות בולטות" במרחב הציבורי במטרה לשמור על הסדר הציבורי, לרבות שלום וביטחון הציבור; לבין הסמכות לבצע פעולה מעין זו במרחב הציבורי הכספי להוראות סעיף 25 לפיקוד סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969. נקבע, כי אף חלופה המנוייה בסעיף לא התקיימה בנסיבות המקורה Dunn, וכן כניסה המשטרה למתחם נעשתה בחוסר סמכות ותוך הפרת הוראות הדין.

מכאן בית משפט השלום פנה לבחון האם התוצאות המבוקש מהשוטרים מקימה חשד סביר המנותק מהכניסה הראשונית הלא-חוקית לאותו מתחם. לשאלה זו, בית משפט השלום השיב בשלילה. נקבע, כי ברירת אדם ממוקם כאשר ברור שעצם בואו של השוטר הוא שגרם לו לברוח, עשוי להקים חשד סביר כלפי אותו אדם כי ביצע עבירה, וכן מותר לטופסו ואף לחש על גופו או בכליו. אולם, זאת רק בעת שמדובר בברירה משוטר במקום ציבור. בהתאם, נפסק כי משוכנסו השוטרים שלא כדי למרחוב הפרטי של המבוקש, לא מוטלת על זה האחרון "חובה משפטית כלשהי להמשיך לעמוד במקומו ולנהל עימם שיחה".

לאור האמור, ובהתיחס מכלול הנסיבות, בית משפט השלום הגיע לכלל מסקנה כי יש לפסול את האקדח/mLShMSR כראיה, גם החומרה הרבה שבביצוע עבירות החזקת נשק. משכך, זוכה המבוקש מהעבירות שיוחסו לו.

5. ערעור המשיבה על זיכוי המבוקש – התקבל בפסק דין של בית המשפט המחויז. בהיעדר מחלוקת על קביעת בית משפט השלום כי השוטרים לא היו מוסמכים להיכנס למתחם מגורי המבוקש, בית המשפט המחויז

התמקדבפסילת האקדח מושמש כראייה מכוח דוקטרינת הפסילה הפסיכית שנקבעה בע"פ 5121/98 ישכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכתייששכרוב).

בית המשפט המחויזי קבע כי מדובר בראיה חפצית אשר ל"אי ההגנות" שהייתה כרוכה בהשגתה אין השפעה על מהימנותה וערכה הראייתי;בחן את המחיר החברתי הכרוך בפסקת הראייה; וכן עמד על אופיה וחומרתה של "אי החוקיות" בפעולות השוטרים. בהקשר זה, נקבע כי הפגיעה בפרטיות המבוקש בכינסה לחצר המשותפת אינה בעוצמה גבוהה; וכי השוטרים פעלו בתום לב ומתחור מטרה רואיה בניסיון למנוע הסלמה בסכוסר דמים בין בני משפחת המבוקש לבין משפחה יריבה.

אשר ל"مرדף" שנוהל אחר המבוקש, נקבע כי השוטרים פעלו כחוק ולא נפל פגם בהתנהלותם, מנסיבות מעין אלה מקומות במובאה חשד סביר לביצוע עבירה, מכוחו קמה לשוטר הסמכות לעצור את החשוד ולערוך חיפוש על גופו. בית המשפט המחויזי דחה את הבדיקה בהכרעת דין של בית משפט השלום באשר לבריחת אדם מרחב הציבורי בגין מרחבו הפרטני, בקביעתו 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 ומקצועו, לפרש את הנסיבות ובראשן התנהגות החשוד העומד לפניו. אשר על כן, נקבע כי עם תחילת ניסיון ההימלטות של המבוקש, נוצר חשד סביר המקיים לשוטרים את הסמכות לדודף אחראי, לעצרו ולערוך עליו חיפוש.

6. לאור כל אלו, בית המשפט המחויזי קבע כי ישום המבחןים שנקבעו בהלכת ישכרוב על מקרה דין, מוליך למסקנה כי לא היה מקום להורות על פסילת האקדח מושמש כראייה. בהתאם, המבוקש הורשע בעבירות שייחסו לו בכתב האישום, והדין בתיק הוחזר לבית משפט השלום לצורך שמיית הטיעונים לעונש ומתן גזר דין.

7. בגזר דין, עמד בית משפט השלום על הפגיעה בערכיהם המוגנים בעקבות ביצועה של עבירת החזקת נשק, ובכללים שלום הציבור וביטחונו, שלטון החוק והסדר הציבורי. כן הודהה מגמת החומרה בענישה המוטלת על מי שההורשע בביצוע עבירות נשך, והויתן של עבירות אלו בגדר "מכת מדינה". נוכח האמור, בהתחשב במידיניות הענישה הנוגאת ובנסיבות ביצוע העבירות, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 12 עד 36 חודשים בפועל, לצד עונשים נלוויים.

בקביעת עונשו של המבוקש בגדרו המתחם, נשללו מהד גיסא עברו הפלילי המכובד הכלול 19 הרשעות קודמות בגין עבירות רבות ומגוונות, בגין אף ריצה עונשי מאסר בפועל; ומайдך גיסא, גילו, מצבו המשפטי, נסיבות כניסה השוטרים למתחם ביתו, וכן גלגוליו של תיק זה.

לבסוף, בית משפט השלום גזר על המבוקש 20 חודשים מאסר בפועל; 8 חודשים מאסר על תנאי לביצוע עבירה לפי סעיפים 144 או 244 לחוק, למשך 3 שנים; וקנס בסך 7,000 ש"ח, או 20 ימי מאסר תמורה.

8. המבוקש ערער על גזר דין לביית המשפט המחויזי, וערעورو התקבל בחלוקתו. נקבע כי בנסיבות העניין יש מקום להפחיתה מסוימת בעונש המאסר בפועל שנגזר על המבוקש, זאת בשים לב לכינסת השוטרים למתחם ביתו שלא כדין; גלגוליו של התיק בכך שהמבוקש זוכה תחיליה על ידי בית משפט השלום ולאחר מכן הורשע על ידי ערכאת הערעו;

העובדת כי עברו הפלילי העשיר של המבוקש "ישן ברובו" כלשון פסק הדין, וכן רצח בנו לפני מספר שנים. לאור האמור, בית המשפט המחויז הקל בעונש שהוטל על המבוקש, כך שחלק 20 חודשי המאסר בפועל שהושתו עליו על ידי בית משפט השלום, והוא אורכו של עונש המאסר בפועל 15 חודשים. יתר רכיבי גזר הדין נותרו על כנמו.

9. מכאן הבקשה שלפני, כאמור, מופנית נגד הרשות המבוקש בלבד. לטענת המבוקש, יש לקבל את ה"ניתוח המשפטי" אותו ערך בית משפט השלום, ולהעדיפו על שנקבע בפסק דין של בית המשפט המחויז. זאת, מן הטעם שעוצמת הפגיעה בזכותו שלפני תקופה ממושכת בשל כניסה השוטרים למתחם לעיתום תכופות מח'יבת את פסילת האקדח כראיה.

נטען, כי אילו המבוקש ובני משפחתו היו מתulsמים ותחזקם מהשוטרים בפעם הקודמת בהן נכנסו למתחם שלא כדין, אז לא היה בהתחזקות המבוקש מהם במקורה דין כדי לעורר חשד; כי גם על פי קביעת בית המשפט המחויז, אין חובה משפטית לשוף פעולה עם שוטרים הפעילים שלא כדין ולא סמכות ואף מותר להתנגד להם; ומכאן שעדמה למבוקש הזכות להתחזק מן המשטרה אשר לשיטתו פעולה ללא סמכות.

הmbוקש הוסיף וטען כי ישום מאפייני דוקטרינת הפסילה הפטיקתית, כפי שהיא בהלכה ישכרוב, מצדיקים את פסילת האקדח כראיה. אך, אין מדובר בהפרה בודדת של זכותו לפרטיות בביתו אלא בהטרדה "שלא כדין פעם אחר פעם"; עצמת הפגיעה בפרטיו - גבואה; וכן לא ניתן היה להשיג את הראייה אלמלא פעלו השוטרים בנגדם להוראות החוק, ומשכך פסילת הראייה מהוות "מלאת עשיית הצדק במובנה הרחב".

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

10. המשיבה, מנגד, סומכת את ידיה על פסק דין של בית המשפט המחויז. לטענתה, הבקשה אינה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור, משעסakin ביישום דוקטרינת הפסילה הפטיקתית כפי שנקבעה בהלכה ישכרוב. לשיטתה, אף לא נגרם לmbוקש עיות דין בהינתן כי אין מחלוקת שהmbוקש החזיק נשך ותחמושת שלא כדין.

המשיבה עמדה על ישום הלכת ישכרוב עלנסיבות המקה דן. נטען כי מדובר בראיה חפצית - כל נשך שנטאש בזרה והmboksh נצפה מחזיק בו – ואין כל חשש לגבי מהימנותה; כי הנזק החברתי שייגרם כתוצאה מהתחזקות מהרשעה הוא גבוה מאוד בהתחשב בחומרת העבירה; וכי אופייה וחומרתה של הפרת הדין היו נמוכותabis לב שההפרה לא נעשתה בצויה מכונות ובזדון. עוד צוין, כי המתחם היה מורכב ממספר תת-מחמים בשטח של כ-30 دونמים, כאשר השער למתחם כמו גם הפתח לתת-המתחם של המבוקש, היו פתוחים; וכי מטרת הכניסה לחצר לא הייתה לצורך ביצוע חיפוש אלא כדי למנוע הסלמה בסיכון דמים בין שתי קבוצות יריבות, ומכאן שנעשהה בתום לב ולמטרה רואיה.

המשיבה הוסיפה, כי אף אם כניסה השוטרים לתת-המתחם הייתה שלא כדין, הרי שהmboksh ברוח מפניהם קם נגדו חשד סביר שהצדיק את המרדף אחריו גם לתוכו. הובהר, כי דרך ישומו של בית משפט השלום את הלכת ישכרוב בנסיבות העניין, לרבות הבחןתו בין בריחה מרחב הציבורי לבין הפרטי, כוללת בתחום "חדשניים מפליגים",

שבדין נדחו על ידי בית המשפט המחויז. בנסיבות אלו, ניתן כי בהתחשב באיזון מול האינטרס הציבורי שבקבלת הראיה ובמצוי הדיון עם המבוקש – אין הצדקה לפטילהה. לכל אלו, הopsis המשיבה כי בית המשפט המחויז קיבל את ערעור המבוקש על חומרת עונשו בהתחשב בנסיבות השוטרים למתחם שלא כדי.

.11. **דין הבקשה להידחות.**

הלכה היא, כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במסורה ובמקרים חריגים בלבד בהם מתעוררת שאלת משפטית רחבה היקף החורגת מעניינו הפרטני של המבוקש, או בנסיבות המקרים חשש לעיוות דין או אי צדק מהותי (רע"פ 4759/22 זnid נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (2022); רע"פ 4789/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (20.7.2022)).

.12. המבוקש הורשע בפסק דין של בית המשפט המחויז לאחר שנקבע כי האקדח שהשליך אל מעבר לחומה הסמוכה לבתו – קביל לשמש כראיה. מבחן אחר מבחן, בית המשפט המחויז ניתה את עובדות המקירה בהתאם לאמותה המידה שהותו בהלכת ישכרוב, וקבע כי עצמת הפגיעה בפרטיות המבוקש בשל כניסה השוטרים למתחם ביתו של אדן – היא מצומצמת; כי השוטרים פעלו בתום לב וממניעים ראויים במטרה להגן, בין היתר, על המבוקש ובני משפחתו; וכי האקדח הוא ראייה חפצית, אשר מהימנותה לא נפגעה בעקבות ההפרה. עוד נקבע, כי הראיה "קרדיילית" לביסוס אשמת המבוקש בעבירות שיחסו לו, תוך ציון חומרת עבירות החזקת הנשק המسانנת את שלום הציבור سيكون ממשי.

אם כך, לפנינו השגות המבוקש על יישום פרטני של הלכת ישכרוב, ואולם כבר נקבע בשורה ארוכה של החלטות, כי יישום דין קיים על נסיבותו של מקירה קונקרטי, אינו מצדיק התדיניות ב"גלאגול שלישי" (רע"פ 2604/22 מגן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (28.4.2022); רע"פ 8647/21 אזרד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2022); רע"פ 1322 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.3.2019)).

.13. כמו כן, כפי שנימק בית המשפט המחויז בפסק דין, הבדיקה הניצבת למעשה בסיסוד הכרעת דין של בית משפט השלום אינה זו שבין המרחב הציבורי לבין המרחב הפרטיאלא הרבחנה שבין פעילות משטרתית מותרת ומוסמכת לבין פעילות שנפל בה פגם. צדק בית המשפט המחויז בקובעו כי הסוגיה אינה, הלכה למעשה, האם ק"י' חד סביר או לא; אלא כיצד משפיעה אי חוקיות קודמת על קביעות הראיה שהושגה. לעניין זה, בית המשפט המחויז תיקן את שגיאת בית משפט השלום, ובכך ודאי שלא נגרם כל עיוות דין.

.14. יזכיר, כי בית המשפט המחויז אף הקל עם המבוקש באופן משמעותי העונש שהוטל עליו על ידי בית משפט השלום, נוכח הפגם שנפל בהתנהלות השוטרים – שיקול אשר נשקל ממלא בגזר דין של בית משפט השלום והביא כבר אז להקללה בעונשו.

.15. **סוף דבר: הבקשה נדחתה.**

הmbוקש יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 10:00 בימ"ר "הדרים",

או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המבוקש לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למינוי מוקדם, עם ענף אבחן ומינוי של שירות בתי הסוהר, בטלפון: 074-7831077 או 074-7831078.

ניתנה היום, ד' באב התשפ"ב (1.8.2022).

שפט
