

## רע"פ 4500/24 - ראפע אלאסד נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

### רע"פ 4500/24

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: ראפע אלאסד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 17.04.2024 בע"פ 21554-02-24 שניתן על ידי כבוד השופטים י' עדן, י' ייטב ו-פ' גילת כהן; בקשה לעיכוב ביצוע

בשם המבקש: עו"ד עמית דויטשר

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים י' עדן, י' ייטב ו-פ' גילת כהן) בע"פ 21554-02-24, שניתן ביום 17.04.2024, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כבוד סגנית הנשיא נ' חקלאוי) בת"פ 55368-12-21 מיום 10.09.2023 ומיום 26.12.2023, בהתאמה.

הרקע לבקשה והבקשה

2. ביום 26.12.2021 הוגש נגד המבקש כתב אישום לבית משפט השלום בבאר שבע. כתב האישום ייחס למבקש שלוש עבירות של פגיעה בעתיקות, לפי סעיף 37(א) לחוק העתיקות, התשל"ח-1978 (להלן: חוק העתיקות או החוק) ושלוש עבירות של חיפוש עתיקות ללא רישיון, לפי סעיף 9(א) בצירוף סעיף 37(ב) לחוק; זאת, בגין שלושה אירועים מימים 01.04.2019, 05.05.2019 ו-06.05.2019 (להלן בהתאמה: האירוע הראשון, האירוע השני ו-האירוע השלישי), במסגרתם עסק המבקש, לפי הנטען, בחיפוש עתיקות באתר העתיקות ח'רבת ליקית (להלן: אתר העתיקות או האתר) באמצעות כלים שונים, תוך שהוא מסב נזק בלתי הפיך לאתר.

3. יוער, כבר עתה, כי אין חולק על כך שביום 06.05.2019 נתפס המבקש על-ידי מפקחי רשות העתיקות בתוך מערה שמצויה באתר (להלן: המערה), וכי תמונות וסרטונים המתעדים זאת הוגשו לעיונו של בית משפט השלום. יחד עם זאת, המבקש כפר בכך שעסק בחיפוש עתיקות באותו היום, כמו גם בהימצאותו במערה בימים 01.04.2019 ו-05.05.2019. כטענה חלופית נטען, כי לא הוכח שהמבקש הוא שהסב נזק לאתר העתיקות.
  4. בית משפט השלום קיים הליך הוכחות, במסגרתו העידו בפניו מר גיא פיטוסי, העובד כמפקח מטעם רשות העתיקות (להלן: המפקח), מר טים ג'נקינס, שזיהה את המבקש כמי ששהה במערה ביום 01.04.2019 (להלן: ג'נקינס), כמו גם עדים נוספים. עוד הוגשו לעיונו מסמכים, תמונות וסרטונים.
  5. כמו כן יצוין, כי לאחר שג'נקינס דיווח על כך שזיהה את המבקש במערה ביום 01.04.2019, הוצב בקרבתה אמצעי תיעוד וגילוי (להלן: האמצעי או אמצעי התיעוד-גילוי), שלטענת המשיבה, מספק אינדיקציה על כניסתו של כל אדם למערה ומתעד זאת באמצעות תמונות. כבר עתה יובהר, כי תמונות מסוג זה, קרי שהופקו על-ידי האמצעי, ואשר מתעדות את האירוע השני והשלישי, הוגשו גם כן לעיונו של בית משפט השלום.  
להשלמת התמונה יצוין, כי לתיק בית המשפט הוגשה תעודת חסיון, חתומה על-ידי שר התרבות והספורט, שהוצאה מכוח סמכותו הקבועה בסעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, בגדרה הורה הוא על חסיון כל פרט "אודות אמצעי הצילום והתצפית שנעשה בהם שימוש במהלך החקירה", כמו גם על "שיטות הפעולה" בהן נעשה שימוש. כן יוער, כי שתי עתירות לגילוי ראייה שהגיש המבקש בעניין זה – נדחו.
  6. ביום 10.09.2023 ניתנה, כאמור, הכרעת דינו של בית משפט השלום. בפתח הדברים הודגש, כי מאחר שההכרזה על האתר כאתר עתיקות מוכרז פורסמה כדין, הרי שהמבקש מוחזק כמי שידע על כך.
  7. בהתייחס לאירוע הראשון נקבע, כי נפלו פגמים רבים בהליך זיהויו של המבקש על-ידי ג'נקינס; ומשכך, הרי שהמבקש רשאי ליהנות מהספק שנוצר בנסיבות אלה. אשר על כן, המבקש זוכה מהעבירות שיוחסו לו בקשר לאירוע הראשון. מאחר שהמשיבה לא ערערה על זיכויו של המבקש בעניין זה, לא מצאתי להרחיב בנדון.
  8. יוזכר, כי המבקש נתפס 'על חם' ביום 06.05.2019, כאשר הוא יושב במערה כשפניו פונות אל בור שנחפר בה, במה שתועד בסרטון שהוגש לעיונו של בית משפט השלום. עוד יוער, כי כעולה מהכרעת הדין, המבקש ציין בפני הפקחים, בזמן אמת, כי הוא מחפש זהב טורקי.
  - בנסיבות אלה, נפסק כי על אף שהמבקש לא נתפס בעודו חופר את הבור שנפער במערה, הרי שדי בחומר הראיות שהונח לפני בית המשפט כדי להוכיח את אשמתו בעבירות שיוחסו לו בקשר לאירוע השלישי, מעבר לכל ספק סביר. בתוך כך נקבע, כי הימצאותם של כלי חפירה בסביבתו של המבקש, מקימה את החזקה הראייתית הקבועה בסעיף 38 לחוק העתיקות, הקובע כי מי שנמצא באתר עתיקות כשברשותו או בסביבתו הקרובה כלי חפירה – "חזקה שנתכוון לגלות עתיקות".
9. אשר לאירוע השני, קבע בית משפט השלום כי מאחר שהמבקש תועד ביום 05.05.2019 בקרבת המערה, באמצעות אמצעי התיעוד-גילוי, בעודו לבוש באותם הבגדים שלבש כשנתפס במערה ביום שלמחרת, ובשים לב לעדותו של המפקח, "[ה]עובד ברשות העתיקות שנים רבות, [ו]מכיר את השטח" – הרי שישנן די ראיות להרשעתו, גם במיחוס לו בגין האירוע השני. בתוך כך, נדחתה טענת המבקש כי בלא נתונים בקשר לאמצעי או לזווית בה הוצב, הרי שלא ניתן לקבוע כי המבקש שהה באותו יום במערה; שכן, הודגש כי ישנו תיעוד מאותו היום, בו נראה כי הוא מצוי בתוך המערה.
  10. בנוסף, בהכרעת הדין נדחו טענות המבקש לעניין הנזק שנגרם לאתר. זאת, על יסוד חוות דעת שהוגשה לעיונו של בית המשפט בעניין זה, ובשים לב לעדות המפקח, אשר שלל את האפשרות כי החפירות שהסבו לאתר נזק,

11. סיכומו של דבר הוא שהמבקש הורשע בעבירות שיוחסו לו בגין האירוע השני והאירוע השלישי. בהמשך לכך, ביום 26.12.2023 גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש, והטיל עליו עונש של 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס בסך של 13,000 ש"ח והתחייבות להימנעות מביצוע כל עבירה על חוק העתיקות.

12. המבקש ערער על הרשעתו, כמו גם על חומרת עונשו, וביום 17.04.2024 דחה בית משפט קמא את ערעורו על כל חלקיו. בתמצית, לעניין הכרעת הדין נקבע, כי זו נסמכה על ממצאי עובדה ומהימנות, שנמצא כי אין מקום להתערב בהם. בתוך כך הודגש, בהתייחס לטענת המבקש בקשר לאמצעי, כי הרשעתו באירוע השני התבססה, בין היתר, גם על עדות המפקח, על תיעודו בזירת האירוע וכן על הימצאותו בתוך המערה ביום שלמחרת, כאשר הוא לבוש באותם הבגדים. עוד נדחתה הטענה כי היה על המשיבה להגיש חוות דעת בעניין האמצעי ויכולותיו, מקום בו המפקח העיד בהקשר זה ומאחר שכלל "אין מדובר בענין הנדרש למומחיות".

13. מכאן הבקשה שלפניי, שהוגשה ביום 02.06.2024, ועמה בקשה לעיכוב ביצוע העונש שנגזר על המבקש. יוער, כבר עתה, כי בקשת רשות הערעור עוסקת אך ורק בהרשעת המבקש, ולא בחומרת עונשו, תוך שהיא תוקפת, בעיקרם של דברים, את הראיות שעמדו בבסיס ההרשעה. בהקשר זה נטען, כי הבקשה מעוררת שאלה משפטיות עקרוניות אשר להסתמכות בית משפט השלום על אמצעי התיעוד-גילוי לשם הרשעת המבקש, מבלי שהוגשה חוות דעת מומחה וכאשר "הפסיקה טרם "הכשירה" מכשיר זה". לחלופין נטען, כי השימוש שנעשה באמצעי, בנסיבות המתוארות, כמו גם ביתר הראיות הנסיבתיות - כבסיס להרשעת המבקש - מעורר חשש מעיוות דין.

#### דין והכרעה

14. הלכה היא עמנו כי רשות ערעור ב'גלגול שלישי' תינתן אך ורק במקרים חריגים בהם הבקשה מעוררת שאלה משפטיות עקרוניות החורגת מעניינם של הצדדים או כאשר עולה חשש מעיוות דין או אי צדק חמור שנגרם למבקש (ראו למשל: רע"פ 8323/23 מנאע נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.11.2023), והאסמכתאות שם). לאחר שעיינתי בבקשה על נספחיה, נחה דעתי כי היא אינה באה בקהלם של מקרים אלה, ומשכך דינה להידחות אף בלא צורך בתשובה.

15. כעולה מהאמור לעיל, הרשעתו של המבקש נסובה על ממצאי עובדה שעמדו בפני בית משפט השלום, ואשר נקבעו לאחר שהתנהל בפניו הליך הוכחות. ודוק, הכרעת הדין לא נסמכה רק על 'מהימנותו' של האמצעי, אלא גם על תיעודו של המבקש בקרבת המערה ובתוכה, ביום 05.05.2019; על שהותו המתועדת בה ביום 06.05.2019, כשהוא לבוש באותם הבגדים; על עדות המפקח; וכן על עדותם של יתר העדים שהעידו בפני בית משפט השלום. זאת ועוד, יודגש כי הרשעת המבקש באירוע השלישי, נסמכה אף על החזקה הסטטוטורית שקבועה בסעיף 38 לחוק העתיקות (על כך ראו: רע"פ 478/17 שיבלי נ' רשות העתיקות, פסקה 3 (13.11.2018)).

16. בהתייחס לטענת המבקש בעניין הרשעתו על יסוד ראיות נסיבתיות, אעיר כך: כפי שציינתי בעבר "כוחן של ראיות נסיבתיות אינו נופל מכוחן של ראיות ישירות, ושני סוגי ראיות אלה מהווים אמצעים כשרים לצורך ביסוס הרשעה בפלילים" (ע"פ 2050/21 אלהואשלה נ' מדינת ישראל, פסקה 55 (15.05.2023); וראו בהרחבה שם, בפסקאות 54-59 לחוות דעתי; כן ראו: ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 586 (2003); יניב ואקי דיני ראיות 997 (כרך ב', 2020), המציין כי זוהי הגישה הרווחת בפסיקה). מבלי לקבוע מסמרות יוער, כי ספק אם נכון להעניק עדיפות א-פרוירית לעדות ישירה על פני ראיות נסיבתיות, זאת בין היתר בשים לב "[ל]הטיות והחולשות הנוגעות לזיכרון ולטבע האנושי" (ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (03.12.2013)). בנסיבות אלה, איני סבור כי מתעורר צורך להכריע בשאלה האם תוצריו או מאפייניו של האמצעי הם עניין שבמומחיות, כמו גם בשאלה האם הפוטנציאל

ההוכחתי שלו היה טעון הוכחה באמצעות חוות דעת בענייננו (השוו: ע"פ 4682/01 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 317, 304 (2003)).

17. סוף דבר: בקשת רשות הערעור נדחית בזאת, ועמה הבקשה לעיכוב ביצוע.

ניתנה היום, כ"ט באייר התשפ"ד (6.6.2024).

שׁוֹפֵט

---