

## רע"פ 3636/23 - מועתז אבו אלקיעאן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3636/23

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: מועתז אבו אלקיעאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים, הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, י' עדן ו-פ' גילת כהן) בע"פ 56723-05-22 מיום 16.04.2023

בשם המבקש: עו"ד דרויש נאשף

### החלטה

1. בקשה למתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטים, הנשיאה ר' יפה-כ"ץ, י' עדן ו-פ' גילת כהן) בע"פ 56723-05-22 מיום 16.04.2023, בגדרו נדחה ערעור המבקש על פסק דינו של בית משפט השלום בבאר שבע (כבוד השופט י' עטר) בת"פ 64331-05-19 מיום 29.06.2021 ומיום 14.04.2022.

הרקע לבקשה והבקשה

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של החזקת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); והחזקת תחמושת שלא כדין, לפי סעיף 144(א) סיפה לחוק העונשין.

3. כעולה מעובדות כתב האישום, ביום 03.05.2019, בשעת לילה מאוחרת, ובהמשך בפרק זמן שאינו ידוע - החזיק המבקש אקדח חצי אוטומטי מסוג CZ (להלן: הנשק), וכן במחסנית לנשק וב-6 כדורים בקוטר 9 מ"מ, ללא היתר כדין, בתא המטען של רכב.

4. ביום 02.07.2019, התקיים דיון ראשון בעניינו של המבקש, במהלכו הסכימו הצדדים לקיים הליך מקדמי לפי סעיף 143א לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. במהלך הדיון, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון שכולל את תיקון כתב האישום והודאת המבקש בכתב האישום המתוקן. הצדדים הודיעו כי אין הסדר לעניין העונש, אך הוסכם כי הטיעונים לעונש יידחו עד לאחר קבלת תסקיר בעניינו של המבקש. עוד הוסכם, כי "ניתן יהא להגיש את כל תיק החקירה במסגרת הראיות לעונש לצורך הוכחת נסיבות החזקה ונסיבות האירוע".
5. תסקיר שירות המבחן הוגש בעניינו של המבקש ביום 20.02.2020, ובו צוין כי "על אף העובדה שגורמי הסיכוי משמעותיים אנו מעריכים כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק שכן [המבקש - ח.כ.] מפנים את התנהגותו הפסולה על סמך גבולות חיצוניים, ממסדיים ומחירים אישיים". שירות המבחן העריך, כי המבקש זקוק לטיפול, והומלץ על הטלת עונש אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות, לצד עונש צופה פני עתיד.
6. בדיון שנערך ביום 27.07.2020, טענו הצדדים לעונש, ובמסגרת החקירות הגישו חומרי חקירה. במהלך הדיון הוברר כי הצדדים חלוקים בדבר העובדות הנוגעות לנסיבות ביצוע העבירה, וכי בית משפט השלום התבקש לעיין בחומרי החקירה ולהכריע בדבר הנסיבות - ובהתאם לגזור את דינו של המבקש. עיקר המחלוקת, נגעה לגרסת המבקש לפיה מצא את הנשק בלילה שקדם לתפיסתו והניחו ברכב מתוך כוונה להעבירו למחרת למשטרת ישראל.
7. בהחלטה מיום 17.09.2020, צוין כי משקיימת מחלוקת מהותית בין הצדדים ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובשים לב להוראות הדין ביחס לשלב בו ניתן לברר את אלה - הרי שעל הצדדים להודיע אם ישנה מסכת עובדתית מוסכמת ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. אחרת, כך נקבע, יהיה צורך להסב את הגלגל לאחור, על מנת שניתן יהא לברר את נסיבות ביצוע העבירה במסגרת בירור האשמה, ולא במסגרת פרשת העונש.
8. ביום 02.12.2020, הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר דינוי הכולל הסכמה לחזרת המבקש מהודאתו כפי שמסר ביום 02.07.2019 ובהתאם לביטול הכרעת הדין מיום 02.07.2019; ולהודאת המבקש מחדש בעובדות כתב האישום. עוד הסכימו הצדדים, כי יטענו ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, ובמסגרת זאת יגישו בהסכמה חומרי חקירה כתיק מוצגים מוסכם, וכי תינתן הכרעת דין המתייחסת לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.
9. בדיון שנערך ביום 09.02.2021, הגישה המשיבה תיק מוצגים מוסכם והכריזה על עדיה; מנגד, נמנע המבקש מלהעיד, ובא-כוחו טען כי אין המדובר בהליך המצריך עדויות.
10. ביום 29.06.2021, ניתנה הכרעת הדין, בגדרה המבקש הורשע, על-פי הודאתו, במיוחס לו, בכתב אישום זהה בנוסחו לכתב האישום הקודם. כאמור, יריעת המחלוקת נותרה בעניין נסיבות ביצוע העבירות בלבד. תחת זאת, ניתח בית משפט השלום את המוצגים שהוגשו בהסכמה, לרבות הודעתו הראשונה של המבקש מיום 04.05.2019, הודעתו השנייה מיום 27.05.2019, וחוות דעת מומחה מז"פ - שממצאה מלמדים כי אותר DNA של המבקש הן על גבי נצרת הנשק, הן על פסי הדריכה. במסגרת הודעתו הראשונה, מסר המבקש את גרסתו לפיה מצא את הנשק, והתכוון למסור אותו למשטרה למחרת היום - כאשר לטענתו לא התקשר למשטרה עוד באותו הערב בו מצא את הנשק, מתוך הנחה "שהם סגורים". לעומת זאת, בהודעתו השנייה הכחיש המבקש כל קשר לנשק, לא שב על גרסתו כפי שמסר בהודעה שקדמה לה, אלא מסר רק כי "הרכב לא שלי וכל מה שנמצא ברכב לא שלי". בהודעתו השנייה, ובניגוד להודעתו הראשונה - אף טען כי לא נגע בנשק או בתחמושת. עוד התייחס בית משפט השלום לעובדה כי אביו של המבקש ובני משפחה נוספים שירתו במשטרה, כך שלכאורה היה לו במי להיוועץ ככל שסבר באמת ובתמים כי המשטרה סגורה בשעות ערב. כמו כן, צוינה שתיקתו של המבקש, אשר בחר שלא להעיד, כאשר נקבע כי שתיקה זו מהווה חזוק לראיות נגדו. בית משפט קמא מצא כי יש בין גרסאותיו של המבקש סתירות מהותיות, ואין בגרסאותיו הסבר להימצאות DNA דווקא על גבי הנצרה ופסי הדריכה של הנשק. לאור כל אלה, בית משפט השלום דחה את גרסת המבקש, ביחס לנסיבות ביצוע העבירות, לפיה מצא את הנשק יום קודם לכן, אסף והחזיקו אך ורק על מנת למסרו

למשטרה ביום למחרת.

11. תסקיר נוסף הוגש בעניינו של המבקש ביום 27.02.22, בגדרו שירות המבחן העריך, כי קיימת מסוכנות למעורבות פלילית חוזרת במידה והמבקש לא ישולב בהליך טיפולי, ולאור הצהרותיו כי הוא מעוניין להשתלב בטיפול - שב שירות המבחן על המלצתו כבתסקיר הראשון.
12. ביום 14.04.2022, נגזר דינו של המבקש. בית משפט השלום קבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו נע בין 11 ועד 33 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט נתן דעתו לגילו הצעיר של המבקש, לאורח חייו הנורמטיבי ולעברו הפלילי הנקי; ומנגד לתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינו, שמצאו כי קיים בעניינו סיכון להישנות העבירות. בסופו של דבר, נגזרו על המבקש 13 חודשי מאסר בפועל, ו-9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה לפי סעיף 144 לחוק העונשין.
13. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי, בטענה תחילה כי שגה בית משפט השלום משדחה את גרסתו לעניין נסיבות ביצוע העבירות; בהמשך, לאחר הסדרת ייצוגו, טען כי שגה בית משפט השלום בקבעו כי יש לבחון את נסיבות ביצוע העבירות במסגרת הכרעת הדין, באופן הנוגד את הסכמות הצדדים. כמו כן, טען המבקש נגד חומרת עונשו.
14. ערעור המבקש נדחה, על כל טיעונו. נקבע, כי צדק בית משפט השלום בהחלטתו שלא לדון במחלוקת העובדתית בנוגע לנסיבות ביצוע העבירות במסגרת גזר הדין. זאת, שהרי לפי סעיף 40 לחוק העונשין, המקום לביור עובדתי של נסיבות ביצוע העבירות הוא במסגרת הכרעת הדין, ורק במקרים חריגים ניתן לדון בכך במסגרת גזר הדין, כאשר המקרה דנא אינו אחד מהם. אשר להסכמה להגשת חומר הראיות לעיונו של בית משפט השלום, צוין כי לא נאמר באף שלב שההסכמה היא להגשת אמרות המבקש לאמיתות תוכנו, אלא אך לעצם אמירת הדברים. הרי, טענת המבקש, כי מצא את הנשק יום לפני תפיסתו, וכי התכוון להביאו למשטרה למחרת היום - "היא היא שהייתה בבסיס המחלוקת שבין הצדדים והתביעה". עוד נקבע, כי צדק בית משפט השלום בדחייתו את גרסת המבקש לגופה, בהינתן הסתירות בגרסאותיו ובחירתו שלא להעיד. אשר לעונשו של המבקש, נקבע כי הוא אינו מחמיר; וכי ניתן משקל רב לשיקולים לקולה בעניינו.
15. המבקש מיאן להשלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ומכאן הבקשה שלפניי.
16. המבקש ממקד טענתו בהחלטת בית משפט השלום מיום 17.09.2020, במסגרתה הורה על החזרת חומרי החקירה לצדדים, לצורך בחינת נסיבות ביצוע העבירות במסגרת הכרעת הדין. עיקר טענתו היא שהוראה זו, בית משפט השלום דחה את הסכמות הצדדים - עניין המעלה סוגיה עקרונית בדבר אופן בחינת נסיבות ביצוע עבירות. זאת ועוד, נטען כי שגה בית משפט השלום בהענקת משקל לעובדה כי המבקש לא העיד, בהינתן הסכמת הצדדים להגיש את מלוא חומר החקירות, באופן שלא חייב מתן עדות. וכן, נטען כי עונשו של המבקש מופלג בחומרתו, וכי בית משפט השלום לא שקל כראוי את מכלול נסיבותיו.

דין והכרעה

17. לאחר עיון בבקשה על נספחיה, באתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.
18. הלכה היא, כי בקשה למתן רשות ערעור ב"גלגול השלישי" שמורה למקרים חריגים בהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים, או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי-צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 3444/23 שדה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (09.05.2023)). זאת ועוד, כאשר הבקשה נסובה על חומרת העונש, לא תינתן רשות ערעור אלא כאשר העונש שנגזר על המבקש סוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה

הנוהגת במקרים דומים (רע"פ 2516/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.04.2023)). הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות מידה אלה, ודי בכך כדי לדחות אותה.

19. חרף האצטלה העקרוניתאיתה ניסה המבקש לשוות לבקשתו, היא נטועה כולה בעניינו הפרטני. המבקש טוען כי עולה סוגיה עקרונית בדבר "האופן שבו בית המשפט יכול לקבוע את 'נסיבות ביצוע העבירה'"; ואולם, בעניינו של המבקש ניתנה הסכמתו המפורשת במסגרת הדיון מיום 02.12.2020 לחזרה בו מהודאתו המקורית, ביטול הכרעת הדין המקורית, הודאתו בשנית בכתב אישום מתוקן וקביעת בית משפט השלום ממצאים בעניין נסיבות ביצוע העבירות במסגרת הכרעת הדין. ברי, כי האופן בו נבחנו נסיבות ביצוע העבירות היה בהסכמתו המלאה של המבקש, ולא ניתן עתה לקבל טענה החותרת תחת הסכמה זו, תוך הישענות על הסכמה קודמת של הצדדים. כמו כן, לגופו של עניין, סבורני כי צדקו בית משפט קמא ובית משפט השלום בפירושם את הוראות סעיף 40 לחוק העונשין - המורה כי המקום לבירור עובדתי של נסיבות ביצוע העבירות הוא במסגרת הכרעת הדין, אלא במקרים בהם לא ניתן היה להביא ראיות לנסיבות ביצוע העבירות בשלב בירור האשמה. לא כך הוא המקרה שבפניי.

כך, גם לא מצאתי פגם במשקל שהוענק לבחירת המבקש שלא להעיד, כחיזוק לראיות הקיימות לחובתו. ודוק, כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, צדק בית משפט השלום משהעניק משקל לבחירת המבקש שלא להעיד, שהרי לא הוסכם בין הצדדים כי הראיות שיוגשו בהסכמה מהוות ראיות מוסכמות לאמיתות תוכנן, ולא הייתה הסכמה בין הצדדים שיכלה לייתר את הצורך בהבאת עדויות. ואולם, גם ללא קביעה זו - לא היה מקום לקבל את גרסת המבקש, נוכח הסתירות המהותיות שהתגלו בה.

20. אשר לעונש שהוטל על המבקש, אציין, כי לא מצאתי בו משום חריגה, לבטח שלא קיצונית, ממדיניות הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות העניין, באופן המצדיק מתן רשות ערעור ב"גלגול שלישי" (ראו: רע"פ 5613/20 אלהוזייל נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (25.08.2020); רע"פ 6265/20 אבו אלקיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 1 (15.09.2020); רע"פ 2919/22 שעבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (01.08.2022)). למותר לציין, כי בית משפט השלום התייחס לכלל נסיבותיו של המבקש ואף ציין זאת במפורש בגזר הדין.

21. סוף דבר, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ה באייר התשפ"ג (16.5.2023).

שׁוֹפֵט