

## רע"פ 3871/22 - אייל כריסטופר יונקץ נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 3871/22

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

המבקש: אייל כריסטופר יונקץ

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום 28.04.2022 בע"פ 35952-01-22 שניתן על ידי כבוד השופטים א' בולוס, מ' דאוד ומ' עלי

בשם המבקש: עו"ד אלון נשר; עו"ד ליאוניד פרחובניק

### החלטה

1. בקשה לרשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים א' בולוס, מ' דאוד ו-מ' עלי) בע"פ 35952-01-22 מיום 28.04.2022, בגדרו נדחה ערעור המבקש נגד הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (סגנית הנשיאה ט' תדמור-זמיר), בת"פ 59229-04-19 מיום 20.10.2021 ו-15.12.2021 בהתאמה.
2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 10.12.2018 נכנס המבקש לחנות מרשת "סופר פארם" (להלן: "החנות"), לקח מהמדף בקבוק בושם בשווי 289 ש"ח, הכניסו לשקית שהייתה ברשותו ויצא מהחנות מבלי לשלם עבורו. עם צאתו מהחנות, המבקש עוכב על ידי קצין הביטחון של החנות (להלן: הקב"ט) עד להגעת המשטרה. במהלך העיכוב בוצע חיפוש בכליו והבושם נמצא עטוף בתוך נייר כסף, שנועד למסך את פעולת מערכת מניעת הגניבות בהחנות. בגין מעשים אלו יוחסה למבקש עבירה של גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

3. המבקש כפר בעובדות כתב האישום וטען כי היסוד הנפשי הדרוש לשם גיבוש עבירה לא התקיים בנסיבות האירוע. זאת מכיוון שהוא אך שכח לשלם עבור הבושם מתוך היסח-דעת. בנוסף טען נגד קבילותם של סרטוני אבטחה ממצלמות החנות, ונגד חוקיות החיפוש שבוצע בכליו. על כן, עתר המבקש לפסול ראיות אלו.
4. ביום 20.10.2021 הורשע המבקש, בהכרעת דין מפורטת ומנומקת היטב, בעבירה של גניבה כאמור. בהכרעת הדין נקבע, בין היתר, כי הסרטונים משקפים נאמנה את שאירע במציאות, כפי שאישר המבקש בחקירתו במשטרה. לפיכך נמצא שהם קבילים לשמש כראיה עצמאית במשקל מוגבל. אשר לחיפוש שערך הקב"ט נקבע כי זה בוצע שלא בסמכות ולא כדין. קביעה זו נסמכה על חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005, לפיו אין ל"מאבטח" הסמכות לבצע חיפוש מקום בו התעורר חשד בנוגע לעבירת רכוש. בהמשך, עמד בית משפט השלום על קבילות הראיות הנגזרות. בהקשר אחרון זה נקבע כי אין לנייר הכסף נפקות "ראייתית דרמטית" בהרשעת המבקש, משום שישנן ראיות אחרות למכביר התומכות בהרשעתו. עוד הובהר כי לעובדה שבקבוק הבושם נמצא מחוץ לאריזתו המקורית, עובדה שלה המבקש לא סיפק כל הסבר, ניתנה הבכורה, ולא לשאלת הימצאותו של הבושם עטוף בנייר הכסף.
5. ביום 15.12.2021 נגזר על המבקש קנס כספי בסך 1,500 ש"ח ומאסר מותנה לתקופה של 4 חודשים, למשך 3 שנים לבל יבצע שוב עבירה של גניבה. נגזר הדין צוין כי מדובר בעבירת גניבה ברף הנמוך, בשווי של כשלוש מאות שקלים בלבד, וכי הרכוש הושב לבעליו מיד בתום האירוע. בנוסף נשקלו לקולה העדר עבר פלילי ונסיבותיו האישיות של המבקש.
6. משנגזר דינו, הגיש המבקש ערעור על הרשאתו ועונשו לבית המשפט המחוזי. טענתו המרכזית הייתה כי בית משפט השלום שגה משלא פסל את כלל הראיות שהן תוצר של החיפוש הבלתי חוקי שביצע הקב"ט. טענה זו כללה שלוש ראיות שלדעתו הושפעו מאי-חוקיות החיפוש: נייר הכסף, בקבוק הבושם ועדות הקב"ט לפיה ערך חיפוש, הוציא את הבושם וראה שהוא הופרד מאריזתו. בנוסף נטען גם נגד קבילות הסרטונים כראיה.
7. כאמור לעיל, בית המשפט המחוזי דחה את ערעור המבקש והותיר את הרשעתו ואת עונשו על כנם. בפסק הדין נדונו טענות המערער, הן ביחס לפסילת נייר הכסף, בקבוק הבושם ועדות הקב"ט מכוחה של דוקטרינת פסלות הראיות הפסיקתית שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב), והן ביחס למחדלי החקירה שאירעו בעניינו, והכל בצורה מנומקת ומפורטת. יצוין, כי טענות המבקש נדחו רובן ככולן, למעט דברי הקב"ט לפיהם הוציא את בקבוק הבושם מהשקית ללא אריזתו, משנמצא כי מדובר בראיה נגזרת פסולה שאין ליחס לה משקל כלשהו. אולם לא היה די בכך, וערעורו של המבקש נדחה על שני חלקיו.
8. מכאן הבקשה לרשות הערעור שלפניי.
9. טענתו העיקרית של המבקש היא, בתמצית, כי הערכאות קמא שגו בפרשנות היחס בין סעיף 154 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, לדוקטרינת הפסלות הפסיקתית. לטענתו, מתן בכורה להודאת נאשם בהחזקת חפץ שנתפס בחזקתו, מרוקנת מתוכן את דוקטרינת פסלות הראיות שנקבעה בעניין יששכרוב. בנוסף נטען לגבי הפרוצדורה הראויה לביורור טענה לפסילת ראיות, על-פי הדוקטרינה האמורה.
10. לאחר עיון בבקשה ונספחיה נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות.
11. הלכה היא כי בקשה לרשות ערעור ב"גלגול שלישי" שמורה אך למקרים בהם מתעוררת שאלה משפטית

עקרונית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים או בנסיבות המקימות חשש לעיוות דין, או אי צדק חמור שנגרם למבקש (רע"פ 3280/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (19.05.2022)). עניינו של המבקש לא בא בקהלם של מקרים חריגים אלו, וזאת על אף הניסיון לשוות לבקשתו נופך עקרוני.

12. ודוק - חשיבותה של הזכות להליך הוגן הוכרה בשיטתנו המשפטית עוד טרם נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומשנחקק בוצר מעמדן של זכויות האדם המוגנות בכלל, ואלו שבגדר ההליך הפלילי הועלו על נס בפרט (אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271 (1994)). על כן, אין זה מפתיע כי בית משפט זה פסק וחרז ופסק כי הזכות להליך הוגן היא זכות שאין חולק על חשיבותה (ראו מיני רבים: ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל פ"ד סה(1) 626 (2011); רע"ב 3898/19 שגב נ' שרות בתי הסוהר, פסקה 11 והפניות שם (31.10.2019)).

13. ואולם, ענייננו אינו מעורר כל חשש לפגיעה בזכותו של המבקש להליך הוגן. טענותיו של המבקש ביחס לפסלות ראיות נדונו והוכרעו כדבעי. כידוע, בהיותה דוקטרינה יחסית, אופן יישום העקרונות שהותוו בעניין יששכרוב נתון לשיקול דעתו של בית המשפט, הדין בשאלת קבילותה של ראיה פלונית, אשר הושגה באופן פסול, והדבר תלוי בנסיבות הקונקרטריות העומדות בפניו (רע"פ 1921/18 חברת דור חקלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (27.05.2018)). על היתרונות הגלומים בהיות דוקטרינת הפסילה יחסית עמדו המלומדים ספיר ורובינשטיין במאמרם, בין היתר כדלקמן:

"אין להתפלא כי להלכת יששכרוב, כדוקטרינת פסלות יחסית, לא נוצרו עד כה חריגים קטגוריים המגבילים באופן משמעותי את תחולתה. למעשה, ייסודה של נורמה שהחלתה במקרה הקונקרטי תלויה בשיקול דעתו של בית המשפט היא דרך מוכרת לעקיפת הצורך ליצור חריגים לכלל נוקשה, נוכח מצבים שבהם החלתו המתחייבת תביא לתוצאה אשר נתפסת בלתי-צודקת. מרחב התמרון שמתירה דוקטרינת הפסלות היחסית מפחית את הצורך המעשי ואת ההצדקה התיאורטית ליצירת חריגים קטגוריים המגבילים את תחולתה של הדוקטרינה במקרים רבים.

זאת ועוד, הלכת יששכרוב היחסית - בניגוד לכלל פסלות מוחלט - מאפשרת לבתי המשפט להכריע באופן "טהור" בשאלה העקרונית של חוקיות פעולת רשויות החקירה, במנותק משאלת פסלות הראיות... גם במקרים שבהם בתי המשפט לא פוסלים בסופו של דבר את הראיה, הם יכולים לקבוע כי התנהלות מסוימת של רשויות האכיפה הייתה בלתי-חוקית, ולקביעה כזו תיתכן השפעה חיובית בהמשך הדרך מבחינת קביעת המותר והאסור בעבודת הרשויות.

אם כן, בעוד שחלק ממבקריה של הלכת יששכרוב היחסית היו מעדיפים כלל פסלות מוחלט, אשר לכאורה יחייב את בתי המשפט שלא "לעצום עין" אל מול הפרת זכויותיהם של חשודים ונאשמים, ההיגיון והניסיון האמריקני מעלים חשש ממשי כי כלל פסלות נוקשה שכזה לא יצליח לשמור על כוחו לאורך זמן. כפי שהראינו, כלל פסלות מוחלט אשר אינו מעניק כל שיקול דעת לבית המשפט עלול להביא לפיתוחם של חריגים רבים לכלל, אשר בתורם עלולים להחליש את ההגנה על זכויות הפרט, ואף בטווח הארוך לאיים על תוקפו של הכלל. זאת, נוסף על חשש מהיווצרותן של טכניקות של "קריצה שיפוטית" או של החלשה והצרה של זכויות הפרט המהותיות, אשר מטרתן להימנע מפסילתן של ראיות בתיקים קשים. לעומת זאת, חששות אלה פוחתים כאשר מדובר בדוקטרינת פסלות יחסית, המותירה לבתי המשפט שיקול דעת. הגם שההגנה שהדוקטרינה היחסית מספקת על זכויות חשודים ונאשמים היא במבט ראשון חלשה יותר, ראינו כי בישראל מתאפשרת דווקא תחולה רחבה יותר של הדוקטרינה על סוגים שונים של הפרות משטריות וראיות, וכן על הפרות של הדין שאינן הפרות חוקתיות בלבד. בשל המידה הפחותה של החששות שמנינו לעיל, קיים סיכוי רב יותר כי כוחה של דוקטרינת פסלות יחסית שכזו יישמר לאורך זמן ואף יתחזק עם השנים, ללא צורך ביצירתם של חריגים קטגוריים. לדוקטרינת פסלות יחסית, יציבה ורחבה פוטנציאל גדול לקדם את ההגנה על זכויות הפרט במדינה" (יואב ספיר וגי' רובינשטיין "הסיפור של יששכרוב: יששכרוב בפעולה - על יתרונותיה של דוקטרינת הפסלות היחסית ועל תרומתה להגנה על זכויות הפרט במדינה" מעשי משפט י' 333, 350-351 (2019)).

14. נוכח כל האמור לעיל, הבקשה לרשות ערעור נדחית בזאת.

ניתנה היום, כ"א בסיון התשפ"ב (20.6.2022).

ש ו פ ט

---