

רע"פ 3059/22 - מוחמד אבו עלי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

רע"פ 3059/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: מוחמד אבו עלי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-ע"פ 2196-01-22 מיום 23.3.2022 שניתן על ידי השופטים י' עדן, ג' לוין וא' ברסלר-גונן

בשם המבקש: עו"ד ד"ר אלקנה לייסט

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין-רוזן

החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים י' עדן, ג' לוין, ו-א' ברסלר גונן) ב-ע"פ 2196-01-22 מיום 23.3.2022. בגדרו, נדחה ערעור המבקש על הכרעת הדין וגזר הדין של בית משפט השלום באילת (השופט ג' אדלמן) ב-ת"פ 51082-07-18 מימים 30.5.2021 ו-14.11.2021, בהתאמה.
2. על פי עובדות כתב האישום, לפנות בוקר יום 19.2.2018 המבקש שהה בטיילת העיר אילת (להלן: הטיילת) כאשר בחזקתו סכין מתקפלת בעלת להב בר-קייבוע באורך כתשעה סנטימטרים (להלן: הסכין). לאחר שהבחין בשוטרים, הסתיר את הסכין בתחתוניו. על כן, יוחסה לו עבירה של החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).
3. לאחר הצגת הראיות וחקירת המבקש והשוטרים, בית משפט השלום הרשיע את המבקש בעבירות שיוחסו לו. ביחס להשתלשלות הדברים העובדתית באירוע, נקבע כי משהשוטרים הבחינו במבקש במהלך פעילות שיטור שגרתית בטיילת, הוא הסליק דבר מה במכנסיו וניסה להתחמק מהם. השוטרים ביקשו ממנו להזדהות, התרשמו כי הוא נראה

מפּוּחַד, וּלְנוֹכַח הָאִמּוֹר הַחֲלִיטוֹ לַעֲרוֹךְ חִיפּוֹשׁ עַל גּוֹפּוֹ. תְּחִילָה, הַחִיפּוֹשׁ לֹא הֵיב דָּבָר, אֲךָ לְאוֹר הַתְּרַשְׁמוֹת הַשּׁוֹטְרִים כִּי הַמְּבַקֵּשׁ "לֹא נִרְאָה רְגוּעַ", נִשְׁאַל הָאֵם הוּא נוֹשֵׂא עֲלָיו דָּבָר מֵהָ לֹא חוֹקִי. בְּשֵׁלֵב זֶה, הוֹצִיא אֶת הַסְּכִין מִתַּחְתּוֹנִיו, וְהַשּׁוֹטְרִים הוֹדִיעוּ לוֹ עַל עֵיכּוּבוֹ. הַשּׁוֹטְרִים הוֹסִיפוּ וְשָׁאֲלוּ אוֹתוֹ מִדּוּעַ הַחֲזִיק בַּסְּכִין וְהַמְּבַקֵּשׁ הִשִּׁיב כִּי מִצָּא אֶת הַסְּכִין בְּשִׁירוֹתֵי הַטִּיִּלָּת וּבִיקֵשׁ לְהִבְיָאָה לְבֵיתוֹ.

בֵּית מִשְׁפֵּט הַשְּׁלוֹם דָּחָה אֶת הַסְּבָרוֹ שֶׁל הַמְּבַקֵּשׁ לְהַחֲזִיק בַּסְּכִין, וְקִבַּע כִּי הַמְּבַקֵּשׁ לֹא הִצְלִיחַ לְהַפְרִיךְ אֶת הַחֲזִיקָה כִּי נִשְׁיָאֵת הַסְּכִין נַעֲשֶׂתָה שְׁלֵא כְּדִין. זֹאת, גַּם אִם תִּתְקַבֵּל טַעֲנָתוֹ לְפִיָּה מִצָּא אֶת הַסְּכִין כְּבִיכּוֹל בְּאִקְרָאֵי בְּתֵא שִׁירוֹתִים. כֵּן צוּיִן כִּי נִרְאָה שֶׁהַמְּבַקֵּשׁ עֲצָמוֹ הִיָּה עַר לְכַךְ שֶׁהַחֲזִיקָה הַסְּכִין הִיא אֲסוּרָה, וְעַל כֵּן הַטְּמִינָה בְּתַחְתּוֹנֵיו בְּהַבְחִינוֹ בַּשּׁוֹטְרִים.

עוֹד נִדְחוּטַעֲנוֹת הַמְּבַקֵּשׁ בְּאִשֶּׁר לְחוֹקִיּוֹת הַחִיפּוֹשׁ שְׁבוּצַעוֹהֶשְׁלֹכוֹתָיו עַל קְבִילוֹת הַסְּכִין וְתִשׁוּבוֹתָיו לְשִׁאלוֹת הַשּׁוֹטְרִים. נִקְבַּע כִּי הָעוֹבְדָה שֶׁהַמְּבַקֵּשׁ הִסְלִיק דָּבָר מֵהָ בְּמִכְנָסָיו וְהַפְּגִין לְחֶץ וּפְחָד, הַצְּדִיקָה אֶת הַחִיפּוֹשׁ שֶׁנַּעֲרַךְ עַל גּוֹפּוֹ. בֵּית הַמִּשְׁפֵּט הוֹסִיף כִּי בְּנִסְיָבוֹת הָעֵינִיִן הַחִיפּוֹשׁ אֵינוֹ מֵהוֹוֶה עֵיכּוּב לְפִי חוֹק סֹדֵר הַדִּין הַפְּלִילִי (סְמִכוּיוֹת אֲכִיפָה – מַעֲצָרִים), הַתִּשְׁנָ"ו-1996, וּבְהַתְּאָמָה כִּי עֵיכּוּב הַמְּבַקֵּשׁ לְאַחַר עֵרִיכַת הַחִיפּוֹשׁ, וְלֹא קוֹדֵם לְבִיצוּעוֹ, אֵינוֹ מֵהוֹוֶה פְּגָם. מִשְׁכָּךְ, לֹא נִפְל פְּגָם בְּחוֹקִיּוֹת הַחִיפּוֹשׁ וְאֵינן מְקוֹם לְפַסִּילַת הַסְּכִין מִשִּׁימוֹשׁ כְּרִאִיָּה.

טַעֲנַת הַמְּבַקֵּשׁ כִּי נִפְל פְּגָם בְּכֶךְ שֶׁהוּא תוֹשֵׂאֵל מִבְּלֵי שֶׁהַשּׁוֹטְרִים יִידַעוּ אוֹתוֹ בְּדָבָר זְכוּיוֹתָיו נִדְחָתָה אִף הִיא. צוּיִן, כִּי גַם אִם בְּאוֹפֵן עֲקָרוֹנִי מוֹטֵב הִיָּה לוֹהַשּׁוֹטְרִים הֵיוּ נִמְנַעִים מִלְּתִשְׂאֵל אֶת הַמְּבַקֵּשׁ בְּשִׁטַּח בְּדָבָר הַטַּעַם בְּגִינוֹ הַחֲזִיק אֶת הַסְּכִין, הַמְּבַקֵּשׁ מִמִּילָא עֵמֵד עַל גֵּרְסָתוֹ כִּי מִצָּא אֶת הַסְּכִין גַּם בְּעִדּוֹתָיו בְּבֵית הַמִּשְׁפֵּט וְהַגְּנָה אִף בִּיקֵשָׁה לְהַסְתַּמֵּךְ עַל גֵּרְסָה זוֹ לְצוֹרֵךְ הוֹכַחָה כִּי הַחֲזִיקָה הַסְּכִין הִיָּתָה כְּשֶׁרָה. עַל כֵּן "לֹא בְּרוּר אִיזוֹ נִפְקוֹת יֵשׁ לְפַסִּילַת אִמְרוֹת הַחוּץ שְׁנִיתָנו מִטַּעֲמוֹ, וְטַעֲנָה זוֹ נִדְחִיתָ".

1. בְּהַסְכַּמַּת הַצְּדָדִים, הוֹפְנָה הַמְּבַקֵּשׁ לְשִׁירוֹת הַמְּבַחֵן לְצוֹרֵךְ עֵרִיכַת תִּסְקִיר שִׁיבְחָן הֵן אֶת אִפְשָׁרוֹת בִּיטוֹל הַרְשַׁעְתוֹ הֵן אֶת מִידַת הָעוֹנֵשׁ שִׁישׁ לְגִזוֹר עֲלָיו. לְאַחַר שֶׁהִתְקַבֵּל תִּסְקִיר שִׁירוֹת הַמְּבַחֵן, בּוֹ הוּמַלֵּץ לְבַטֵּל אֶת הַרְשַׁעַת הַמְּבַקֵּשׁ וְלִהְטִיל צוֹ שִׁירוֹת לְתוֹעֵלַת הַצִּיבּוֹר בְּהִיקֵף שֶׁל 60 שְׁעוֹת, נִשְׁמַעוּ טִיעוּנֵי הַצְּדָדִים לְעוֹנֵשׁ.

2. בְּגִזַּר הַדִּין, בֵּית מִשְׁפֵּט הַשְּׁלוֹם עֵמֵד עַל הָעֵרְכִים הַמוֹגְנִים בִּיטוֹד הָעֵבִירָה שְׁבָה הוֹרְשַׁע; סִקֵּר אֶת נִסְיָבוֹת הָעֵבִירָה וּמִדִּינֵי הָעֵנִישָׁה הַנוֹהֶגֶת; וְקִבַּע מִתַּחַם עוֹנֵשׁ הוֹלֵם הֵנַע בֵּין עוֹנֵשׁ שֶׁל מְאָסֵר מוֹתָנָה לְבֵין עוֹנֵשׁ שֶׁל מְסַפֵּר חוֹדְשֵׁי מְאָסֵר בְּפוֹעֵל. לְאַחַר קְבִיעַת הַמִּתַּחַם, נִדְרַשׁ בֵּית הַמִּשְׁפֵּט לְאִפְשָׁרוֹת בִּיטוֹל הַרְשַׁעַת הַמְּבַקֵּשׁ. נִקְבַּע, כִּי הַמְּבַקֵּשׁ נָטַל אַחֲרֵיָּה עַל מַעֲשָׂיו בְּפָנֵי קְצִינַת הַמְּבַחֵן, אֲךָ לְאִקּוּדָם לְכֵן; לֹא הִפְנִים אֶת חוֹמֵרְתָּ מַעֲשָׂיו; וּמִצָּר בְּעִיקָר עַל הַנִּזְקֵּ שֶׁנִּגְרַם לוֹ כְּתוֹצָאָה מֵהַהֲלִיךְ הַפְּלִילִי. מִלְּבַד זֹאת צוּיִן, בֵּין הִיתֵר, כִּי אֵינן דִּי בַחֲשַׁשׁ עֵרְטִילָאֵי כִּי הַרְשַׁעַת הַמְּבַקֵּשׁ תִּקְשָׁה עֲלָיו לְהַשְׁתַּלֵּב בְּעִבּוֹדוֹת נוֹרְמַטִּיבִיוֹת בְּעֵתִיד, וְכִי עֵינֵינוּ אֵינוֹ נִכְנָס בְּגִדְרֵיהֶרְחִיגִים הַמְּצַדִּיקִים אֶת אֵי-הַרְשַׁעְתּוֹ, וְלִכֵּן אֵינן לְבַטְלָה.

בְּגִזִּירַת עוֹנֵשׁוֹ שֶׁל הַמְּבַקֵּשׁ בְּגִדְרֵי הַמִּתַּחַם, בֵּית מִשְׁפֵּט הַשְּׁלוֹם נָתַן מִשְׁקָל לְגִילוֹ הַצַּעִיר וְלִאִמּוֹר בְּתִסְקִיר שִׁירוֹת הַמְּבַחֵן לְפָיו בִּיצוּעַ הָעֵבִירָה מֵהוֹוֶה חֲרִיג לְאוֹרַח חַיִּיו הַנּוֹרְמַטִּיבִי וְכֵן כִּי הַסִּיכּוֹן שִׁיבַצַּע עֵבִירוֹת נוֹסְפוֹת נִמוּךְ. בְּמַכְלוֹל הַשִּׁיקוּלִים, נִגְזָרוּ עַל הַמְּבַקֵּשׁ 4 חוֹדְשֵׁי מְאָסֵר עַל תְּנָאֵי, לְבַל יַעֲבוֹר עֵבִירַת הַחֲזִיקָה שְׁלֵא כְּדִין; הַשְּׁמַדַּת הַסְּכִין מוֹשֵׂא הָעֵבִירָה; וְתִשְׁלוֹם קִנְס עַל סָךְ 1,500 ש"ח.

3. המבקש ערער על הכרעת דינו של בית משפט השלום ועל אי-ביטול הרשעתו. בערעורו, זנח למעשה את הטענה כי החיפוש בכללותו אינו חוקי מאחר שלא עוכב כדין עובר לביצועו. חלף זאת, מיקד את טענותיו בכך שלאחר שהחיפוש הראשוני לא הניב ממצאים, נפל פגם בשאלת השוטרים אשר הופנתה כלפיו, שבעקבותיה שלף את הסכין מתחתונו. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהאירוע בכללותו, החל מהחיפוש הראשוני ועד למסירת הסכין, מהווה אירוע אחד וחיפוש אחד אשר לגביו קם חשד סביר. צוין, כי משעה שקם חשד סביר, שאלת השוטר לפני המשך ביצוע חיפוש במקום מוצנע של המבקש נעשתה על מנת לשמור על כבודו, וממילא אין בה כדילשול את חוקיות החיפוש. זאת, על רקע הסכמת הסגור כי לו השוטרים היו מבצעים את החיפוש בתחתונו של המבקש, מבלי לשאול האם הוא נושא עמו דבר לא חוקי, לא היה נופל בכך כל פגם.

כמו כן, בית המשפט המחוזי לא מצא להתערב בקביעת בית משפט השלום לפיה המבקש לא הוכיח שהחזיק בסכין למטרה כשרה; וערעור המבקש על אי-ביטול הרשעתו נדחה אף הוא.

על פסק דין זה נסובה הבקשה שלפניי.

4. לטענת המבקש עניינו מעורר סוגיות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור. ראשית, נטען כי כל חיפוש שנערך על גופו של אדם, בין אם בשל "חשד סביר" ובין אם בהינתן "הסכמה מדעת", מהווה עיכוב שיש לבצעו על פי דין. על כן, ומאחר שהמבקש עוכב רק לאחר החיפוש על גופו, נטען כי החיפוש שנערך לו לא היה חוקי; שנית, נטען כי השוטרים היו מחויבים ליידע את המבקש בדבר זכויותיו לפני ששאלו אותו האם הוא נושא עליו דבר מה לא חוקי, לאחר החיפוש הראשוני; ומהו הטעם להחזקת הסכין, לאחר שהמבקש הוציאו מתחתונו. עוד השיג המבקש על קביעת בית המשפט כי הדרך בה נהגו השוטרים נועדה לשמור על כבודו של המבקש. לשיטתו, מדובר בקביעה חדשנית לפיה ניתן לוותר על זכות היידוע כדי להטיב עם חשוד; שליטתו, נטען כי מתעוררת בנסיבות העניין השאלה האם קיומו של חשד סביר המצדיק חיפוש על הגוף מאפשר מעבר מידי לחיפוש חיצוני בהפשטה בהחלטת שוטר שאינו קצין, ללא הסכמת החשוד.

5. לטענת המשיבה, הסוגיה הראשונה המועלית בבקשה - האם ניתן לבצע חיפוש על אדם בשל חשד סביר או הסכמה מדעת, היא תיאורטית בחלקה מאחר שממילא בוצע בענייננו חיפוש רק בשל חשד סביר. עוד נטען, כי בעוד טענה זו הועלתה בפני בית משפט השלום, בערעור המבקש נמנע מהעלאתה באופן מפורש, וממילא היא לא נדונה ולא הוכרעה על ידי בית המשפט המחוזי. לגוף העניין, נטען כי החיפוש שנערך לא הצריך עיכוב לפי דין, וכי גם בהנחה שהיהנדרש לעכב את המבקש אין מדובר בפגם המצדיק את פסילת הסכין. משכך, לא נגרם למבקש עיוות דין המצדיק את קבלת הבקשה.

אשר לסוגיות הנוספות אותן העלה המבקש, המשיבה סמכה את ידיה על קביעות הערכאות הקודמות, ובפרט על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה החללק מעריכת החיפוש בסמכות השוטרים לשאול את המבקש האם הוא נושא עליו דבר מה לא חוקי. הודגש, כי בית המשפט המחוזי לא קבע כי ניתן לוותר על חובת היידוע על זכויות בנסיבות אלו, ואף לא קבע כי השוטרים היו מוסמכים או תכננו לערוך חיפוש בהפשטה, ומשכך טענות המבקש באשר לסוגיות אלו הן תיאורטיות.

6. בתשובתו לטיעוני המשיבה, המבקש חזר על עיקר טיעוניו, והוסיף כי הפגמים בעריכת החיפוש שלא כדין

ובאי-היידוע בדבר זכויותיו, מצדיקים את פסילת הסכין. עוד נטען, כי טענת המשיבה לפיה אין חובת יידוע בזכויות כאשר תשאול מבוצע במסגרת הפעלת סמכות החיפוש מצדיקה לבדה את קבלת הבקשה לצורך ליבונה לפני בית משפט זה.

דיון והכרעה

7. הלכה היא כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים בלבד המעוררים סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש, או במקרים בהם עולה חשש כי נגרם לו אי-צדק מהותי או עיוות דין (רע"פ 7393/22 בלס נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.11.2022); רע"פ 7630/22 סעיד נ' היחידה הארצית לאכיפת דיני תכנון ובנייה, פסקה 7 (13.11.2022)).

8. בראי הלכות אלו, אין מקום למתן רשות ערעור.

באשר לשאלה האם קיומו של חשד סביר המצדיק חיפוש על גופו של חשוד מצדיק "מעבר מידי" לחיפוש חיצוני בהפשטה בהחלטת שוטר שאינו קצין-כלל לא נערך חיפוש מסוג זה במקרה שלפנינו, ובית המשפט המחוזי לא קבע כי היה בכוונת או בסמכות השוטרים לבצעו. מכאן, שמדובר בסוגיה תיאורטית, אשר אינה מתעוררת בנסיבות המקרה ואינה מצדיקה דיון במסגרת "גלגול שלישי" (רע"פ 74/13 חלידו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (17.3.2013); רע"פ 6978/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (10.1.2021)). בדומה, אין בידי לקבל את פרשנות המבקש לפיה בית המשפט המחוזי קבע באופן עקרוני כי ניתן לוותר על זכות היידוע כדי להטיב עם חשוד. בפסק הדין לא נכללה קביעה גורפת כזו, ודומה כי טענות המבקש מבקשות לקרוא לתוך פסק הדין את שאין בו.

9. אשר להשגות המבקש על עיכובו רק לאחר ביצוע החיפוש - אכן, טענה זו נזנחה בעיקרה בערעור לבית המשפט המחוזי. בהתאם, היא כלל לא נבחנה או הוכרעה בערעור ואין זה ראוי לאפשר כעת "מקצה שיפורים" (רע"פ 2678/20 רחמים נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.4.2020); רע"פ 2958/13 סבאחנ' מדינת ישראל, פסקה 11 (8.5.2013)).

10. על כן, השאלות העקרוניות אשר מועלות בבקשה - תיאורטיות בחלקן, וממילא אינן מחייבות דיון והכרעה בנסיבות ענייננו. אף לא מצאתי כי קביעות הערכאות קמא מעלות חשש לעיוות דין או אי-צדק מהותי.

11. סוף דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, י"ב בכסלו התשפ"ג (6.12.2022).

שׁוֹפֵט

