

## בש"פ 6672/17 - חן ויצמן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6672/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ  
העורר: חן ויצמן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
(השופטת נ' בכור) מיום 22.8.17 במ"ת  
16661-07-17

תאריך הישיבה: ט"ז באלול התשע"ז (07.09.17)

בשם העורר: עו"ד עדי קידר

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

### **החלטה**

לפני ערר על החלטת בתי המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת נ' בכור) מיום 22.8.2017 במ"ת 16661-07-17 בגדרה נעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

הרקע לערר

1. ביום 9.7.2017 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לו עבירות של נשיאת והובלת נשק, קשירת קשר לביצוע פשע, נהיגה בפסילה, נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף ונהיגה ללא ביטוח. כתב האישום הוגש גם נגד אדם אחר (להלן: עמוד 1

עמוד 1

השותף). יחד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר והשותף עד לתום ההליכים נגדם.

2. על פי כתב האישום, ביום 30.6.2017 בשעה 01:16 בפתח תקווה, העורר נהג בקטנוע כאשר מאחוריו נסע השותף, זאת בהיות העורר פסול לנהיגה וללא ביטוח. כך הובילו העורר והשותף בקבוק תבערה המורכב מבקבוק זכוכית מלא בנזין ובתוכו רצועת בד טבולה בבנזין המשמשת כפתיל, שהשתלשלה אל מחוץ לפיית הבקבוק כאשר השותף מחזיק מצת בכיס מכנסיו. בהמשך, חסמו שוטרים את דרכם של העורר והשותף ואז השליך השותף מידו את הבקבוק העטוף במגבת.

3. בא-כוח השותף הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ולעילת מעצר, וביום 27.7.2017 נעצר השותף עד לתום ההליכים נגדו. ביום 18.7.2017 קבע בית המשפט המחוזי (השופט ע' קובו) כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה גם נגד העורר, אם כי נקבע כי קיימת חולשה ראייתית בנוגע לעבירה של קשירת הקשר.

4. בכל הנוגע לעבירה של נשיאת הנשק, נקבע שהיא בוצעה לכאורה בצוותא. השותף ישב מאחורי העורר והחזיק בידו את בקבוק התבערה ומצת. אלא שטביעת אצבע של העורר שנמצאה על הבקבוק חיזקה את המסקנה בדבר מעורבותו הישירה בנשיאתו. טרם הומצאה חוות דעת מומחה בנוגע לבקבוק התבערה, אך קיימת בתיק החקירה המשטרתית חוות דעת שזיהתה את החומר הדליק כבנזין. נקבע כי מכלול העובדות מובילות למסקנה שמדובר בבקבוק תבערה. כן קבע בית המשפט כי קיימת עילת מעצר של מסוכנות הנלמדת מעצם נסיעה על אופנוע בשעת לילה מאוחרת תוך נשיאה של בקבוק תבערה. העורר לא נתן הסבר למעשה ולא אפשר לייחס פרשנות מקלה ותמימה למעשים. קיימת גם חזקת מסוכנות בכל הנוגע לנשיאת הנשק. מסוכנותו של העורר נלמדת אף מעברו הפלילי הגם שעיקר העבר אינו מהעת אחרונה. עם זאת, הרשעתו האחרונה היא משנת 2015 בעבירה של החזקת סמים וצריכה עצמית. בשנת 2010 נדון ל-24 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות סמים ולחובתו עבירות נוספות של החזקת סכין, חבלה חמורה וכן עבירות אלימות וסמים נוספות אשר בגין ריצה מאסר נוסף בשנת 2007. לכן, באיזון בין השיקולים השונים, בית המשפט לא שוכנע כי יש מקום לשחרר את העורר לחלופת מעצר. עם זאת הורה בית המשפט לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר על אודות העורר.

5. תסקיר המעצר הוגש ביום 6.8.2017 והמליץ על שחרור העורר לחלופת מעצר בבית משפחתו בפתח תקווה, בפיקוח אמו ודודתו בצד שילובו בהליך טיפולי, כמו גם צו פיקוח מעצר למשך שישה חודשים. חרף ההמלצה, הורה בית המשפט (השופט נ' בכור) על מעצרו של העורר. נקבע כי מדובר בעבירה שביצעו העורר והשותף בצוותא-חדא כאשר העורר ביצע את המעשים לאחר שנדון לפסילת נהיגה. בעברו שלוש הרשעות בתעבורה כאשר את איסור הנהיגה בפסילה הוא הפר, באופן המוכיח שאינו מהסס להפר הוראה חוקית או גזרי דין. עוד נקבע כי ההמלצה בתסקיר אינה מתיישבת עם תוכנו, הואיל והומלץ על שחרור העורר חרף התסקיר השלילי. התסקיר מצוין שהעורר מנהל אורך חיים שולי על פי קודים עברייניים. הוא אימץ נורמות התנהגות עברייניות תוך פעילות ממוקדת להשגת רווח כספי מהיר וקל. הסנקציות העונשיות שהוטלו עליו בעבר לא היוו הרתעה עבורו. ניסיונות הטיפול כשלו והוא הפנים דפוסי חשיבה בעייתיים בהתנהגות שמאשרת עבירה על חוקים. במצב דברים זה קבע בית המשפט כי לא ניתן לתת אמון בעורר. כך נמצא כי החלופה שהוצעה על ידו בעייתית ואינה ראויה בנסיבות העניין. ראשית, משום שמדובר בחלופת מעצר בעיר מגוריו ובסביבה בה בוצעה העבירה הנדונה; שנית, העבירה בוצעה שעה שהתגורר העורר בבית זה עם אמו ולא היה

בכך כדי לשמש לו גורם מרתיע מפני ביצוע העבירה. שירות המבחן אף התרשם כי הוריו התקשו להציב לו גבולות ברורים לאורך השנים, או להוות עבורו דמויות מכוונות וממתנות; ושלישית, בשיחת שירות המבחן עם המפקחות בלטה בתחילה נטייה לגונן על העורר ולהדגיש אך את השינוי שעבר בחייו.

#### טענות הצדדים

6. העורר משיג על החלטת בית המשפט וטוען כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן. העורר אינו חולק על קיומן של ראיות לכאורה אך סובר כי קיים קושי בהתגבשות הוראות החיקוק הרלבנטיות ולכן עילת המעצר בעניינו מוחלשת. לטענתו בית המשפט המחוזי התעלם מכך שעבירת נשיאת הנשק צריכה להתבסס על חוות דעת לפיה הנוזל שנמצא בתוך הבקבוק הינו דליק, ועל הגדרת החפץ המסוים נשק בהתאם לקביעת קצין משטרה. אכן, העורר והשותף לא מסרו גרסה בחקירתם, בין היתר לאור אלימות קשה שהופגנה כלפיהם בשעת המעצר, אלא שבנסיבות אלה כאשר אין כל תשתית ראייתית בעטייה ניתן ליחס להם קיומה של עבירת מטרה אחרת, קיים צורך מוגבר לבחון את מיהותו של החפץ עד תום ולא להסתפק בקיומו של מסמך טכני גרידא. זאת, בשים לב לנוזל המועט שהיה בבקבוק, המלמד על כך שהדבר יכול להוות חפץ תמים לחלוטין ללא אינדיקציה פלילית. גם היעדרה של חוות דעת נשק לא אפשר לבית המשפט לקבוע כבר כעת האם בכוחו של אותו החפץ על שלל רכיביו כדי להביא לפגיעה שהיא אחת מיסודותיה של עבירת הנשק. בהקשר זה לא נבחנה ההיתכנות לשימוש בבקבוק התבערה, תקינותו או יכולתו של הבוד לשמש כפתיל. זאת, בצירוף לנתון שאינו שנוי במחלוקת והוא הכמות המזערית של נוזל שנמצאה בתוך הבקבוק, אשר מקשה על קביעה סופית באשר ליכולת תפעולו.

7. באשר לעילת המעצר, נטען כי על אף החזקה הסטטוטורית, אין בחומרת המעשה כשלעצמו, כפי שנלמדת מנסיבות המקרה, כדי לקבוע באופן מוחלט כי אין דרך לאיין את המסוכנות הנטענת, וחובת בחינת החלופה הקבועה בחוק, מתקיימת אף בהינתן מקרים שקיימת חזקה סטטוטורית. כן שגה בית המשפט המחוזי כאשר אימץ את עמדת המשיבה כי מדובר בנשק "התקפי", זאת חרף העובדה שבקבוק תבערה מצוי במדרג הנמוך של עבירות הנשק. במסגרת זו הופנתה תשומת הלב להחלטתו הראשונה של בית המשפט המחוזי בה בחן את הראיות ומצא בהן חולשה מסוימת ולאחר שערך איזון בין השיקולים השונים, מצא לנכון להצטייד בתסקיר שירות המבחן. בנוסף, לא היה מקום להתייחס בחומרה יתרה לעברו הפלילי של העורר תוך התעלמות מחלוף הזמן מאז הרשעתו המשמעותית האחרונה, בעבירות סמים, שהתבססה על אירועים משנת 2009.

8. באשר לתסקיר שירות המבחן, הרי שמדובר בתסקיר מורכב המעלה על נס את חזרתו של העורר לישראל לאחר ששהה תקופה ארוכה בחוץ לארץ. שירות המבחן בחן באופן יסודי את שאלת כנות השינוי אותו מבקש העורר לערוך בחייו וקבע כי רמת המסוכנות הינה בינונית וכי מומלץ להורות על שחרורו תוך שילובו בהליך טיפולי. לפיכך היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהתעלם מהעובדה שהעורר התגורר בבית אמו בזמן ביצוע העבירות המיוחסות לו, או בכך שהעבירה בוצעה באותה סביבה הואיל ומדובר באירוע בודד ונקודתי בו אין משמעות למקום מגוריו. עובדה היא שכתב האישום אינו מייחס לו סכסוך כלשהו הקשור למקום המגורים. אין גם כל טענה שהמפקחות היו מודעות לאירוע ובית המשפט התעלם מהעובדה שאמו של העורר שימשה כמפקחת בהליכים הקודמים בלא כל בעייתיות. בכל מקרה אפשר לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר על ידי מעצר בפיקוח אלקטרוני ולכן אם בית המשפט ידחה את בקשת העורר לאמץ את המלצת שירות המבחן, הוא יתבקש להורות על עריכת תסקיר משלים וחוות

9. מנגד, המשיבה מחזיקה אחר החלטת בית המשפט המחוזי. לטענתה אין ספק באשר לקיומן של ראיות לכאורה. לא זו בלבד שנמצא בקבוק תבערה אלא שנשפך ממנו נוזל אשר נדף ריח חזק של בנזין בכמות גדולה. אין ספק כי מדובר בנשק וכי העורר נסע בקטנוע ללא רישיון מבלי שהיה בפיו כל הסבר לכך. העורר גם לא הסביר כיצד התגלגלה טביעת אצבע שלו אל הבקבוק. מהעורר נשקפת מסוכנות גבוהה כולל מסוכנות תעבורתית. שירות המבחן אף קבע כי התנהגות העורר פורצת גבולות, הוא מניפולטיבי ומנהל אורח חיים שלילי. להשקפת המשיבה ההמלצה בשולי התסקיר מנותקת מגופו. בשים לב לאמור ביקשה המשיבה לדחות את הערר.

#### דיון והכרעה

10. עיון בתיק החקירה המשטרתי מגלה כי קיימת חוות דעת מומחה מיום 16.7.2017 שטביעת אצבע של העורר נמצאה על הבקבוק. כן קיים מזכר מיום 6.7.2017 של השוטר יעקב לוי אשר הבחין שהנוזל שהיה בתוך הבקבוק נשפך החוצה והוא זה שהרים אותו כדי למנוע את שפיכת כל החומר מהבקבוק. כך נמצא בתיק "אישור בדבר היות המוצג נשק" לפי סעיף 144(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) מיום 3.7.2017 שבקבוק הזכוכית שנמסר לשוטר, בתוכו חומר דליק ובפיייתו חתיכת בד, הינו בבחינת נשק. בנוסף קיימות תמונות של האופנוע, של בקבוק התבערה ושל המגבת אשר עטפה את הבקבוק, כאשר בעין בלתי מזוינת נראה כי הנוזל הנמצא בבקבוק שעל פניו אינו בקבוק קטן, נמצא במפלס די גבוה בתוכו. מסקנה זהה נלמדת גם מדו"ח מסכם חקירת מז"פ מיום 30.6.2017 ממנו עולה שגודל הבקבוק שהכיל נוזל בעל ריח חזק של בנזין, הינו משמעותי. כך גם עולה מדו"ח הפעולה מיום 30.6.2017 של השוטר יעקב לוי כמפורט לעיל אשר בו נכתב כי גודל הבקבוק היה כליטר. כך גם עולה מדו"ח הפעולה של השוטר אריק לוי מאותו יום.

11. יתר על כן, דו"ח הפעולה של השוטר יעקב לוי מלמד כי במהלך פעילות בילוש הוא הבחין בקטנוע עליו נסעו העורר והשותף וחסם את נתיב נסיעתו בכיכר. הוא עצר את ניידת המשטרה שבה נסע, יצא לכיוון הקטנוע כאשר המרחק בינו לבין הקטנוע היה לערך מטר. או אז, ראה את השותף משליך "מגבת לבנה לכיוון שולי הכיכר עם ידו השמאלית, לצד השמאלי שלו, ראיתי שמתוך המגבת עף בקבוק זכוכית גדול ככל הנראה בקבוק של ליטר שבתוכו נוזל בצבע צהוב, היה רעש של ניפוץ הזכוכית וריח חזק של בנזין". התברר כי מכוח הזריקה נשברה פיית הבקבוק.

12. בנוסף על האמור עיון בהודעת העורר מיום 30.6.2017 בשעה 09:10 מלמד כי הוא טען שאין לו קשר כלשהו לשותף שנסע מאחוריו באופנוע. כמו כן סירב להשיב לכל שאלה שהיתה קשורה לעבירות המיוחסות לו. כל אימת שנשאל לגבי הקשר שלו עם השותף הסיט את הדיון לעבר אלימות המשטרה כלפיו. כמו כן בחקירתו של השותף מיום 4.7.2017 בשעה 15:07 עולה כי גם הוא התחמק ממתן תשובה לכל שאלה הקשורה לעבירות שיוחסו לו ולקשרים שיש לו עם העורר. גם בחקירתו הנוספת של העורר מיום 5.7.2017 בשעה 10:26, למרות שהודה על קיומה של היכרות קודמת עם השותף, הוא סירב לענות על כל השאלות שנשאל לגופו של עניין. גם כאשר נשאל על מציאת טביעת אצבעו על הבקבוק סירב לענות או לתת הסבר לכך. בהמשך חקירתו הסביר כי השוטר ביקש ממנו להרים את הבקבוק

והוא עשה כן לרגע קט והפיל אותו (שורה 243 לחקירה).

13. על פניו אפוא קיימות ראיות לכאורה המבססות היטב את המיוחס לעורר בכתב האישום. אכן, לא קיימת חוות דעת ספציפית על אודות היות הבקבוק "נשק". אלא שבמכלול הדברים לא מצאתי כי עובדה זו משליכה כלל על עצמתן של הראיות. לעניין זה אף אוסיף, כי לא ירדתי לסוף דעתו של בא כוח העורר. קיימת חוות דעת כי הנוזל שנמצא בבקבוק היה בנזין וקיימת תעודה חתומה כדין המאשרת כי הבקבוק הינו בבחינת "נשק" כדרישת החוק. מובן מאליו, העורר זכאי להזמין את עורך התעודה לחקירה כמפורט בסעיף 144(ה) לחוק אך דיה שעתה של עניין זה לתיק העיקרי (והשווה בעניין קיומן של ראיות לכאורה בנסיבות בהן טרם ניתנו חוות דעת: בש"פ 2673/08 הייב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (3.4.2008); בש"פ 10304/08 אבו חמדה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16.12.2008); בש"פ 7824/13 בכרי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (2.12.2013)).

14. כאמור, בלש משטרתי פגש בעורר ובשותף כשהם נוסעים על הקטנוע. הוא ראה במו עיניו את השותף משליך מגבת אשר ממנה נפל בקבוק. הוא ראה את תחולת הבקבוק אשר נדף ממנו ריח חזק של בנזין. טביעת האצבע של העורר נמצאה על הבקבוק וקיימת תעודה על פי דין של שוטר לפיה הבקבוק מהווה נשק. בכך קיימות ראיות לכאורה מספיקות בשלב זה.

15. ואשר למסוכנות הנשקפת מהעורר. מתוך התסקיר עולה כי העורר מתנהל בחוסר יציבות ומתקשה להסתגל למסגרות השונות. השתייכותו לסביבה שולית במשך שנים רבות הובילה אותו להפנמת דפוסי חשיבה בעייתיים בהתנהגות בהתאם לנורמות המקובלות בסביבה זו, כשבנוסף בולט כי מחזיק בעמדות המאשרות מעבר על חוקים ומונע משיקולי רווח והפסד קצרי טווח. השינויים שהיו בחייו בכך שיצא מגבולות ישראל הם שינויים חיצוניים בהיעדר שינוי פנימי הנלווה לכך בדפוסיו ובניתוק קשרים שוליים ולכן אין בכך יעילות להפחתת הסיכון לטווח הארוך. בהערכת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצדו של העורר וחומריתה במידה שאכן תתבצע, ההערכה הייתה, כי הוא מחזיק בעמדות הנותנות לגיטימציה לשימוש באלימות. כמו כן, קיים סיכון גם בהקשר של התנהלות פורצת גבולות שאינה כרוכה באלימות. בשקלול הפרמטרים נמצא כי רמת הסיכון הינה בינונית.

16. כמו כן, עיון ברישום הפלילי של העורר מלמד כי הוא בעל עבר פלילי מכביד ועשיר. בשנת 2010 הורשע במספר עבירות של סחר בסמים מסוכנים בגין נשפט למאסר בפועל באופן מצטבר של 27 חודשים. בשנת 2008 הורשע בעבירת אחזקת אגרופן או סכין ועבירת איומים בגין הושת עונש מאסר בפועל של חמישה חודשים ושבעים. בשנת 2007 הורשע בשורת עבירות של חבלה חמורה, גניבה, תקיפה הגורמת חבלה של ממש וסחר בסמים מסוכנים בגין הושת עליו מאסר בפועל של 8 חודשים. בנוסף, יש צדק רב בטענה כי נשקפת ממנו גם סכנה תעבורתית שעה שאין מחלוקת כי נתפס נוסע באופנוע ללא רישיון נהיגה תקף תוך כדי פסילה.

17. בנסיבות אלו אכן קשה לראות הלימה בין האמור בגוף התסקיר לבין ההמלצה בשוליו, בה הומלץ כאמור על שחרור העורר לחלופת המעצר המוצעת. מה גם, יש לזכור כי בכל מקרה, חרף העובדה שלעמדת שירות המבחן יש אכן חשיבות, היא בגדר המלצה בלבד ובית המשפט אינו מחויב לאמצה (בש"פ 9317/16 אפגני נ' מדינת ישראל (11.1.2017); בש"פ 2243/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2013)). התסקיר מהווה כלי עזר מקצועי חשוב אך לא

מחייב (בש"פ 3462/17 פלוני נ' מדינת ישראל (18.5.2017); בש"פ 8097/14 אזברגה נ' מדינת ישראל (9.12.2014); בש"פ 3416/17 דה גוזמן נ' מדינת ישראל, (14.5.2017); בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל (29.6.2005)). לטעמי אפוא בית המשפט המחוזי לא שגה בהערכתו שהעורר אינו ראוי לאמון בית המשפט.

בשים לב לכל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ' באלול התשע"ז (11.9.2017).

שׁוֹפֵט

---