

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

בבית המשפט העליון

בש"פ 6672/17

לפני:
העורר:
כבוד השופט ד' מינץ
חן ויצמן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

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

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

בשם העורר:עו"ד עדי קידר

בשם המשיבה:עו"ד ארז בן-אריה

החלטה

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

הרקע לעරר

1. ביום 9.7.2017 הוגש כתוב אישום נגד העורר המיחס לו עבירות של נשיאת והובלת נשק, קשרית קשור לביצוע פשע, נהיגה בפסילה, נהיגה ללא רישיון נהיגה תקין ונήיגה ללא ביטוח. כתוב האישום הוגש גם נגד אדם אחר (להלן):

עמוד 1

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

2. על פי כתב האישום, ביום 30.6.2017 בשעה 01:16 בפתח תקווה, העורר נהג בקטנוו כאשר אחורי נסע השותף, זאת בהיות העורר פסול לנוהגה ולא ביטוח. כך הובילו העורר והשותף בקבוק תבערה המורכב מבקבוק זכוכית מלא בנזין ובתוכו רצעתה بد טבולה בבניין המשמש כפטיל, שהשתלשלה אל מחוץ לפית הבקבוק כאשר השותף מחזיך מצת בכיס מכנסי. בהמשך, חסמו שוטרים את דרכם של העורר והשותף ואז השלים השותף מידו את הבקבוק העטוף במגבת.

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

4. בכל הנוגע לעבירה של נשיאת הנשק, נקבע שהוא בוצעה לכואורה בנסיבותא. השותף ישב מאחורי העורר והחזיק בידו את בקבוק התבערה ומצת. אלא שטביעת אצבע של העורר שנמצאה על הבקבוק חזקה את המסקנה בדבר מעורבותו הישירה בנסיבותתו. טרם הומצאה חוות דעת מומחה בנוגע לבקבוק התבערה, אך קיימת בתיק החקירה המשטרתית חוות דעת שזיהתה את החומר הדליק לבניין. נקבע כי מכלול העובדות מובילות למסקנה שמדובר בבקבוק תבערה. כן קבע בית המשפט כי קיימתUILת מעצר של מסוכנות הנלמדת מעצם נסיעה על אופנווע בשעת לילה מאוחרת תוך נשיאה של בקבוק תבערה. העורר לא נתן הסבר למעשה ולא אפשר ליחס פרשנות מוקלה ותמייה למשעים. קיימת גם חזקת מסוכנות בכל הנוגע לנשיאת הנשק. מסוכנותו של העורר נלמדת אף מעברו הפלילי הגם שעיקר העבר אינו מהעת האחרונה. עם זאת, הרשעתו الأخيرة היא משנת 2015 בעבירה של החזקת סמים וצריכה עצמית. בשנת 2010 נדון ל-24 חודשים מאסר בפועל בגין עבירות סמים ולחובתו עבירות נוספת של החזקת סיכון, חבלה חמורה וכן עבירות אלימות וסמים נוספות אשר בגין ריצה מאסר נוספת בסוף 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 תסוקיר מעצר על אודות העורר.

5. תסוקיר המעצר הוגש ביום 6.8.2017 והמליץ על שחרור העורר לחלופת מעצר בבית משפטו בפתח תקווה, בפיקוח אמו ודודתו בצד שליל טיפולי, כמו גם צו פיקוח מעצר למשך שישה חודשים. חרף המלצה, הורה בית המשפט (השופט נ' בכור) על מעצרו של העורר. נקבע כי מדובר בעבירה שביצעו העורר והשותף בנסיבות-חדא כאשר העורר ביצע את המעשים לאחר שנדון לפסילת נהגה. בעברו שלוש הרשעות בתעבורה כאשר איסור הנהגה בפסילה הוא הפר, באופן המוכיח שאינו מהסס להפר הוראה חוקית או גזרי דין. עוד נקבע כי המלצה בתסוקיר אינה מתישבת עם תוכנו, הויאל והומלץ על שחרור העורר חרף התסוקיר השלילי. התסוקיר מציין שהעורר מנהל אורך חיים שלו על פי קודים עבריניים. הוא אימץ נורמות התנהגות עבריניינות תוך פעילות ממוקדת להשגת רוחם כספי מהיר וקל. הסנקציות העונשיות שהוטלו עליו בעבר לא היו הרתעה עבורו. ניסיונות הטיפול שלו והוא הפנים דפosi חשיבה בעיתיים בהתנהגות שמאשרת עבירה על חוקים. במצב דברים זה קבע בית המשפט כי לא ניתן לתת אמון בעורר. כך נמצא כי החלופה שהוצאה על ידו בעיתית ואנייה ראויה בנסיבות העניין. ראשית, משומם שמדובר בחלופת מעצר בעיר מגורי ובסביבה בה בוצעה העבירה הנדונה; שנית, העבירה בוצעה שעה שהתגורר העורר בבית זה עם אמו ולא היה

בכך כדי לשמש לו גורם מرتיע מפני ביצוע העבירה. שירות המבחן אף התרשם כי הוריו התקשו להציב לו גבולות ברורים לאורך השנים, או להוות עבورو דמיות מכוכנות וממתנות; ושלישית, בשיחת שירות המבחן עם המפקחות בלטה בתחליה נטיה לגונן על העורר ולהדגש אך את השינוי שuber בחיו.

טענות הצדדים

6. העורר מшиיג על החלטת בית המשפט וטוען כי יש לאמצץ את המלצת שירות המבחן. העורר אינו חולק על קיומן של ראיות לכואורה אך סוביר כי קיים קושי בהתגשות הוראות החיקוק הרלבנטיות ולכן העוצר בעניינו מוחלשת. לטענתו בית המשפט המחויז התעלם מכך שעבירות נשיאת הנشك צריכה להתבסס על חוות דעת לפיה הנזול שנמצא בתוך הבקבוק הינו דליק, ועל הגדרת החפש המסתויים נשק בהתאם לקביעת קצין משטרה. אכן, העורר והשותף לא מסרו גרסה בחקירתם, בין היתר לאור אלימות קשה שהופגנה כלפייהם בשעת העוצר, אלא שבנסיבות אלה כאשר אין כל תשתיות ראייתית בעיטה ניתן ליחס להם קיומה של עבירות מטרה אחרת, קיים צורך מוגבר לבדוק את מיהוותו של החפש עד תום ולא להסתפק בקיומו של מסמך טכני גרידא. זאת, בשים לב לנזול המועט שהיה בבקבוק, המלמד על כך שהדבר יכול להוות חפש תמים לחלוון ללא אינדיקציה פלילית. גם העדרה של חוות דעת נשק לא מאפשר לבית המשפט לקבוע כבר כתע האם בכוחו של אותו החפש על שלל רכיביו כדי להביא לפגיעה שהיא אחת מיסודותיה של עבירת הנشك. בהקשר זה לא נבחנה ההיתכנות לשימוש בבקבוק התבURAה, תקיןותו או יכולתו של הבד לשמש כפטייל. זאת, בצרוף לנוכח שאינו שנוין במחלוקת והוא ה证实ה המזערית של נזול שנמצאה בתוך הבקבוק, אשר מקשה על קביעה סופית באשר ליכולת תפעוולו.

7. באשר לעילת העוצר, נטען כי על אף החזקה הסטוטורית, אין בחווארת המעשה כשלעצמם, כפי שנלמדת מנסיבות המקירה, כדי לקבוע באופן מוחלט כי אין דרך לאין את המסוכנות הנטענת, וחובת בחינת החלופה הקבועה בחוק, מתקיים אף בהינתן מקרים שקיימת חזקה סטוטורית. כן שגה בית המשפט המחויז כאשר אימץ את עמדת המשיבה כי מדובר בנشك "התקפי", זאת חרף העובדה שבבקבוק הועבדה מציג בדרגת הנמור של עבירות הנشك. במסגרת זו הופנתה תשומת הלב להחלטתו הראשונה של בית המשפט המחויז בה בוחן את הריאות ומצא בהן חולשה מסוימת ולאחר שערך אייזון בין השיקולים השונים, מצא לנוכח להצטייד בתסקיר שירות המבחן. בנוסף, לא היה מקום להתייחס בחומרה יתרה לעברו הפלילי של העורר תוך התעלמות מחלוף הזמן מאז הרשותו המשמעותית האחורה, בעבירות סמים, שהתבססה על אירועים משנת 2009.

8. באשר לתקסир שירות המבחן, הרי שמדובר בתסקיר מרכיב המעליה על נס את חזרתו של העורר לישראל לאחר שההה תקופה ארוכה בחו"ל הארץ. שירות המבחן בחן באופן יסודי את שאלת כנותו השני מבקש העורר לעורר בחיו וקבע כי רמת המסוכנות הינה ביןונית וכי מומלץ להורות על שחרורו תוך שילובו בהליך טיפול. לפיך היה על בית המשפט לאמצץ את המלצת שירות המבחן ולהתעלם מהעובדה שהעורך התגורר בבית אמו בזמן ביצוע העבירות המזעריות לו, או בכך שהעבירה בוצעה כתוצאה סביבה הויל ומדובר באירוע בוודד ונקודתי בו אין ממשעות למקומות מגוריו. עובדה היא שכותב האישום אינו מייחס לו סכוסר כלשהו הקשור למקום המגורים. אין גם כל טענה שהמפקחות היו מודעות לאירוע ובית המשפט התעלם מהעובדה שאמו של העורר שימושה כمفחת בהליכים הקודמים ללא כל בעיות. בכל מקרה אפשר לאין את המסוכנות הנשקפת מהעורך על ידי מעצר בפיקוח אלקטרוני ולכן אם בית המשפט ידחה את בקשה העורר לאמצץ את המלצת שירות המבחן, הוא יתבקש להורות על עriticת תסקיר משלים וחווות

9. מנגד, המשיבה מחזיקה אחר החלטת בית המשפט המחויז. לטענתה אין ספק באשר לקיומן של ראיות לכואורה. לא זו בלבד שנמצא בקבוק תבערה אלא שנשפר ממנו נוזל אשר נדף ריח חזק של בנזין בכמות גדולה. אין ספק כי מדובר בנשק וכי העורר נסע בקטנוו לא רישוון מבלי שהיא בפיו כל הסבר לכך. העורר גם לא הסביר כיצד התגללה טביעת אכבע שלו אל הבקבוק. מהעורר נשקפת מסוכנות גבוהה כולל מסוכנות תעבורתית. שירות המבחן אף קבע כי התנחות העורר פורצת גבולות, הוא מניפולטיבי ומנהל אורה חיים שלילי. להשקפת המשיבה ההמליצה בשולי הتسקייר מנתקת מגופו. בשים לב לאמור בקשה המשיבה לדוחות את העරר.

דין והכרעה

10. עיון בתיק החקירה המשטרתי מגלת כי קיימת חוות דעת מומחה מיום 16.7.2017 שטביעת אכבע של העורר נמצא על הבקבוק. כן קיים מזכיר מיום 6.7.2017 של השוטר יעקב לוי אשר הבחן שהנוזל בתוך הבקבוק נשפר החוצה והוא זה שהרים אותו כדי למןעו את שפיכת כל החומר מהבקבוק. כך נמצא בתיק "אישור בדבר היוות המוצג נשק" לפי סעיף 144(ה) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) מיום 3.7.2017 שבקבוק הזוכית שנמסר לשוטר, בתוכו חומר דליק וביפויו חתיכת بد, הינו בבדיקה נשק. בנוסף קיימות תמונות של האופנוו, של בקבוק התבURAה ושל המגבת אשר עטפה את הבקבוק, כאשר בעין בלתי מזוינת נראה כי הנוזל הנמצא בבקבוק שעיל 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 ממשמעותי. כך גם עולה מדו"ח הפעולה מיום 30.6.2017 של השוטר יעקב לוי כמפורט לעיל אשר בו נכתב כי גודל הבקבוק היה קליטר. כך גם עולה מדו"ח הפעולה של השוטר אריך לוי מאותו יום.

11. יתר על כן, דו"ח הפעולה של השוטר יעקב לוי מלמד כי במהלך פעילות בילוש הוא הבחן בקטנוו עליו נסעו העורר והשותף וחסם את נתיב נסיעתו ביכיר. הוא עצר את נידת המשטרה שבה נסע, יצא לכיוון הקטנוו כאשר המרחק ביןו לבין הקטנוו היה לערך מטר. או אז, ראה את השותף משילך "מגבת לבנה לכיוון שלו" היכיר עם ידו השמאלית, לצד השמאלי שלו, ראייתו שמתוך המגבת עף בקבוק זוכית גדול ככל הנראה בקבוק של ליטר שבתוכו נוזל בצעע צהוב, היה רעש של ניפוץ הזוכית וריח חזק של בנזין". התברר כי מכוח הזרקה נשברה פית הבקבוק.

12. בנוסף על האמור עיון בהודעת העורר מיום 30.6.2017 בשעה 10:09 מלמד כי הוא טען שאין לו קשר כלשהו לשותף שנסע מאחוריו באופנוו. כמו כן סירב להשיב לכל שאלה שהיתה קשורה לעבירות המיוחסות לו. כל אימת שנסאל לגבי הקשר שלו עם השותף הסיט את הדיון לעבר אלימות המשטרה כלפיו. כמו כן בחקרתו של השותף מיום 4.7.2017 בשעה 15:07 עולה כי גם הוא התהמק ממתן תשובה לכל שאלה הקשורה לעבירות שייחסו לו ולקשרים שיש לו עם העורר. גם בחקרתו הנוספת של העורר מיום 5.7.2017 בשעה 10:26, למורת שהודה על קיומה של היכרות קודמת עם השותף, הוא סירב לענות על כל השאלות שנשאל לגופו של עניין. גם כאשר נשאל על מציאות טביעת אכבעו על הבקבוק סירב לענות או לחתם 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 לכואורה המבוססות היבט את המិוחס לעורר בכתב האישום. אכן, לא קיימת חוות דעת ספציפית על אודות היות הבקבוק "נשך". אלא שבמכלול הדברים לא מצאתי כי עובדה זו משליכה כלל על עצמתן של הראיות. לעניין זה אף אוסיף, כי לא ירדתי לסופ' דעתו של בא כוח העורר. קיימת חוות דעת כי הנזול שנמצא בקבוק היה בנזין וקיימת תעודה חתומה قدין המאשרת כי הבקבוק הינו בבחינת "נשך" כדרישת החוק. מובן מalone, העורר זכאי להזמין את עורר התעודה לחקירה כמפורט בסעיף 144(ה) לחוק אך דיה שעטה של עניין זה לתייך העיקרי (והשווה בעניין קיומן של ראיות לכואורה בנסיבות בהן טרם ניתנו חוות דעת: בש"פ 2673/08 היב 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 (2.12.2013)).

14. כאמור, בלש משטרתי פגש בעורר ובשותף כהם נסועים על הקטנווע. הוא ראה במו עניין את השותף משליך מגבת אשר ממנה נפל בקבוק. הוא ראה את תחולת הבקבוק אשר נדף ממנו ריח חזק של בנזין. טבעת האצבע של העורר נמצאה על הבקבוק וקיימת תעודה על פי דין של שוטר לפיה הבקבוק מהוña נשך. בכך קיימות ראיות לכואורה מספיקות בשלב זה.

15. ואשר למסוכנות הנש��פת מהעורר. מתוך הتسקיר עולה כי העורר מתנהל בחוסר יציבות ומתקשה להסתגל למיניותו. השטייכותו לשבייה שלווית במשך שנים רבות הובילו אותו להפנת דפוסי חסיבה בעיתאים בהתנהגות בהתאם לנורמות המקובלות בסביבה זו, כשבנוסף בולט כי מחזיק בעמדות המאשרות מעבר על חוקים ומונע משיקולי רוח והפסד קצרי טווח. השניים שהיו בחיו בכך שיצא מגבולות ישראל הם שינויי חיצוניים בהיעדר שינוי פנימי הנלווה לכך בדפוסיו ובניתווק קשרים שלויים וכן אין בכך יכולות להפחחת הסיכון לטווח הארון. בהערכת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצדיו של העורר וחומרתה במידה שאכן תבצע, ההערכה הייתה, כי הוא מחזיק בעמדות הנונאות לגיטימציה לשימוש באלים. כמו כן, קיים סיכון גם בהקשר של התנהלות פורצת גבולות שאינה כרוכה באלים. בשקלול הפרמטרים נמצא כי רמת הסיכון הינה ביןונית.

16. כמו כן, עיון ברישום הפלילי של העורר מלמד כי הוא בעל פלילי מכבד ועשיר. בשנת 2010 הורשע במספר עבריות של סחר בסמים מסוכנים בגין נשפט למסר בפועל באופן מצטבר של 27 חודשים. בשנת 2008 הורשע בעבירות אחיזקת אגרוף או סcin ועבירת איום בגין הוות עונש מסר בפועל של חמישה חודשים ושבועיים. בשנת 2007 הורשע בשורת עבריות של חבלה חמורה, גנבה, תקיפה הגורמת חבלה של ממש וסחר בסמים מסוכנים בגין הוות עליו מסר בפועל של 8 חודשים. בנוסף, יש לציין רב בטענה כי נש��פת ממנו גם סכנה תעבורתית שעה שאין מחלוקת כי נתפס נושא באופןו ללא רישון נהיגה תוקף תוך כדי פסילה.

17. בנסיבות אלו אכן קשה לראות הלימה בין האמור בגין המליצה בשוליו, בה הומלץ כאמור על שחזור העורר לחילופת המעצר המוצעת. מה גם, יש לזכור כי בכל מקרה, חרף העובדה שלעמדת שירות המבחן יש אכן חשיבות, היא בוגדר המלצה בלבד ובית המשפט אינו מחויב לאמצעה (בש"פ 9317/16 אגני נ' מדינת ישראל (11.1.2017); בש"פ 2243/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.5.2013))). הتسקיר מהוña כל עזר מקצועני חשוב אך לא

מח"ב (בש"פ 3462/17 פלוני נ' מדינת ישראל (18.5.2017); בש"פ 8097/14 אזרגה 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 המחזוי לא שגה בהערכתו שהעורר אינו ראוי לאמון בית המשפט.

בשים לב לכל האמור, הערע נדחה.

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

שפט