



מ"ת 56175/02/23 - מדינת ישראל נגד מוחמד זתוניה, ראני יוסף, יוסף טביח

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 56175-02-23 מדינת ישראל נ' זתוניה(עציר) ואח'

לפני כבוד השופט שמואל מלמד
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נועה בר
נגד
משיבים
1. מוחמד זתוניה
2. ראני יוסף
3. יוסף טביח
ע"י ב"כ עו"ד איתן און

החלטה בעניין משיב 3

כללי

1. נגד המשיב 3 הוגש ביום 23.2.23 כתב אישום שבו מיוחסות לו העבירות הבאות: נשיאת נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144 (ב) לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן- החוק). שיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק. והחזקת סכין ואגרופן, עבירה לפי סעיף 186(א) לחוק.

2. על פי הנתען בכתב האישום, באישום שני בלבד המיוחס למשיב 3- כי ביום 3.2.23 בין השעות 17:37 - 19:11 או בסמוך לכך, בהיותם על גג הבניין, נשאו הנאשמים אקדח מסוג SMITH&WESSON מספר A251755, וכן שישה כדורי אקדח בקוטר 9 מ"מ (להלן: הנשק) ונאשם 1 הסביר לנאשם 3 כיצד להשתמש בנשק כדי להכינו לירי. בסמוך לשעה 18:55 הגיעו לבניין כוחות משטרה, לאחר שנודע להם על הפעילות הפלילית של הנאשמים. משהבחינו הנאשמים בכוחות המשטרה מגיעים, השליכו את האקדח לגג בניין סמוך, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי. באותה עת, החזיק נאשם 3 על גופו סכין ואגרופן, מבלי שהוכיח כי החזיקם למטרה כשרה. במעשיהם, נשאו הנאשמים נשק, עשו דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי ונאשם 3 החזיק סכין ואגרופן.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המאשימה גם בקשה לעצור את המשיב 3 עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה למעצר עד תום ההליכים צוין, בין היתר, כי בידי המבקשת ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של המשיב 3, בין השאר כדלקמן: **א.** תוצרי האזנת סתר **ב.** סרטוני מצלמות אבטחה **ג.** דוחות פעולה **ד.** תפיסת פריטים **ה.** הודעות משיבים וכו'.



עיקרי טענות הצדדים

4. ב"כ המשיב טען בדיון לפניו ביום 5.3.23 כי משיב 3 בבחור צעיר ללא הרשעות, ללא מב"דים ותיקים סגורים. כי מדובר בסטודנט להנדסת רשתות באינטרנט, שמגיע משפחה נורמטיבית. טען ב"כ משיב 3 כי המבקשת טוענת, שהמשיב 3 מגיע לבית סבתו, שם נמצא המשיב 1, לטענת המבקשת באותו מעמד כשמשיב 3 מגיע לבית של הסבתא, הוא נושא נשק. הראיה היחידה, מכל חומר החקירה שעומדת כנגד המשיב 3 זה התמלול מיום 3.2.23.
- ב"כ משיב 3 טען כי קרא את התמליל הזה מספר פעמים ואינו מצליח להבין איפה רואים או ממה למדים שמשיב 3 בהכרח החזיק את הנשק הזה. ביקש ב"כ משיב 3 כבר במעמד הדיון לשחרר את משיב 3 ללא תנאים. טען כי אין שום דבר בחומר החקירה שקושר את משיב 3 להחזקת הנשק המדובר. עוד טען ב"כ משיב 3 כי גם אם נצא מנקודת הנחה שבאמת היה נשק במקום ומישהו החזיק את הנשק אבל לטענתו מאיפה אנו למדים שמשיב 3 הוא שהחזיק את הנשק? לעניין שיבוש הליכים טען שזה החלק השני של הארוע הקשור בזריקת הנשק, מהמצלמות לא למדים דבר ולא נראה שיבוש ושום דבר שקשור למשיב 3. ב"כ משיב 3 חזר ואמר כי ביהמ"ש לא יכול ללמוד שאכן פיזית משיב 3, זה שהחזיק את הנשק.
- ב"כ משיב 3 הציג לבית משפט תעודות של משיב 3 וטען כי יש בחומר הראיות דוחות והאזנות, וטען כי החזקה קונסטרוקטיבית קמה כשיש לך שליטה בנשק גם כשאתה לא מחזיק אותו פיזית כי הוא זה שנותן את ההוראה. טען כי לצורך הדיון הוא מסכים שהיה נשק. אך לטענתו אין זה אומר שהוא החזיק בנשק. חזר על האמור בתמליל וטען כי עולה מכך שמשיב 3 לא מחזיק בנשק. בית משפט לא יכול להסיק מסקנה כזאת של החזקה קונסטרוקטיבית בנשק. זה שהוא מגיע ומדברים על נשק, זה לא אומר עדיין שמשיב 3 החזיק בנשק.
5. מנגד ב"כ המבקשת טענה בדיון מיום 5.3.23 כי האזנת הסתר היא מגג בית הסבתא וכי הצילומים הם לא מתוך החדר בו שהו המשיבים 1 ו-3 אלא מבחוץ. טענה כי לגבי המשיב 3, הוא נכח במקום, באותו חדרון על הגג. לטענתה לא יכולה להיות כל מחלוקת בהקשר לנוכחותו במקום שכן גם נצפה ע"י כוחות המשטרה, מדלג לעבר גג הבניין הסמוך בעת הגעת השוטרים, ושם הוא גם נעצר. בנוסף, טענה כי ביום 3.2 נכחו בחדר משיבים 1 ו-3 לכן אין סימני שאלה מיהן הדמויות שדיברו בהקלטה. לאורך כל האזנת הסתר, נשמעת במפורש התעסקות בנשק, כדורים נופלים, דורכים, אין ספק לטענתה יש התעסקות כל הזמן בנשק, לאורך כל הזמן שבה נקלטות שיחות בהאזנת הסתר.
- ב"כ המבקשת טענה כי אין ספק שבשלב האזנה משיב 3 החזיק את האקדח, מאחר ומשיב 3 שואל "מה קרה? למה איתי היא לא נכנסת למעלה זאת שמתחתיה?". ממשיכים לשמוע את הכדורים במחסנית. טענה כי אין דרך לפרש אחרת את מה שנשמע בהאזנת הסתר אלא באופן שהמבקשת מפרשת. טענה ב"כ המבקשת כי בסוף האזנת הסתר ניתן להבין שיש לחץ רב בקרב הנוכחים כשזה רק משיב 1 ו-3, כשהם שומעים את כוחות המשטרה מגיעים, בהאזנת הסתר נשמע שיח הלחץ של שניהם. כשהמשיב 1 נמלט פנימה ומשיב 3 נמלט לגג הסמוך, שם הוא גם נעצר כשסכין ואגרופן נמצאים עליו. ב"כ המבקשת הפנתה לדוחות הפעולה ולגרסאות המשיבים, לגבי גרסת המשיב 3 בכל הנוגע לאקדח, תחילה הכחיש שנגע באקדח. כשנשאל שוב הוא שתק.
- ב"כ המבקשת טענה לעניין הנשיאה לעומת ההחזקה, כי ששניהם מקימים עילת מעצר, הפנתה לע"פ 8416/09 בענין מולנר, שם מבהירים את עבירת נשיאת הנשק וקובעים שהעבירה של נשיאת נשק מתייחסת אל מי שנשא את הנשק והסובבים אותו.

דיון והכרעה

6. בפתח הדברים אציב את השאלה שעל המדוכה והיא במחלוקת בין הצדדים. האם המשיב החזיק או נשא את האקדח? ככל שהתשובה חיובית לאחד מהמצבים הרי שדי בכך לצורך קביעת קיומן של ראיות לכאורה. המחלוקת הראייתית בתיק זה היא צרה מאד. אין מחלוקת כי המשיב 3 היה במקום. אין מחלוקת כי השיחה עסקה בנשק. אין גם מחלוקת כי היה נשק במקום לכך הסכים ב"כ המשיב. השאלה היחידה



היא האם ניתן לגזור החזקה או נשיאה של נשק כתוצאה מהשיחה שהתקיימה בין המשיב 1 למשיב 3 בייחוס העבירה למשיב 3?

7. לאחר שבחנתי את טיעוניהם של באי כוח הצדדים, עיינתי בחומר החקירה הגעתי למסקנה כי יש לדחות את טענת ב"כ המשיב לכרסום ממשי בראיות לכאורה שיש בו כדי להוביל לקביעה כי יש להורות על חלופת מעצר באופן מיד. להלן אנמק מסקנתי זו; ותחילה אתייחס בקצרה למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית.
8. כידוע, מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בהליך העיקרי תלוי בהתקיימותם של שלושה תנאים מצטברים כפי הקבוע בהוראת סעיף 21 לחוק המעצרים. תנאים אלה הם: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופה אשר הולמת את מטרת המעצר תוך פגיעה פחותה בנאשם. במסגרת זו ניתן לבדוק גם את האפשרות להורות על מעצרו של הנאשם בתנאי פיקוח אלקטרוני, או לבחון חלופות מעצר אחרות. החלטה זו תיוחד, כאמור, לשאלת קיומן של ראיות לכאורה.
9. בחינת קיומן של ראיות לכאורה בשלב הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים אינה בחינה אם להרשיע נאשם או לזכותו, אלא בחינת קיומו של פוטנציאל הרשעה. בחינה זו נעשית בתחילתו של ההליך הפלילי ולא בסופו ומכאן כי עניינה באומדן הסיכוי להרשעה על בסיס הערכת הראיות הגולמיות והמכלול הראייתי הלכאורי כולו. לאורך הזמן גובשו בפסיקת בית המשפט העליון אמות מידה לבחינת קיומן של ראיות לכאורה בהליך מעצר.

10. אסקור להלן את עיקרי התשתית הראייתית הלכאורית לכתב האישום ולאחר מכן אנמק:

- 10.1 הודעתו של משיב 3 מיום 3.2.23 שעה 22:31 - מסר כי הלך ביום מעצרו לבקר את סבתו. מאחר ורצה לעשן סיגרית עלה למעלה לעשן. כשנשאל מי עוד היה בבית סבתו המשיב שתק. מסר שלקח לו זמן לעשן סיגרית **"שתי דקות אולי 3 דקות. משהו כזה"** לאחר מכן ראה מלא אנשים **"..לא ידעתי בהתחלה שהם שוטרים רצים לבנין אז פחדתי מאוד מאוד אז ניסיתי להתרחק מהאזור וקפצתי לגג סמוך שם עצרו אותי השוטרים"**. מסר כי פחד שאלה אנשים שרוצים לפגוע בו, מסר כי לפני שבועיים הרסו לו רכוש והגיש על כך תלונה במשטרה. כשנשאל על החזקת אקדח השיב **"לא יודע על מה אתה מדבר"**. בהמשך נשאל שוב על האקדח, המשיב שתק. נשאל המשיב שוב **"יכול להיות שלא נגעת באקדח?"** השיב: **"יכול להיות. אני לא עונה על זה מה אני אגיד לך. יעזור לי להגיד לך שנגעתי?"** בהמשך שוב ענה: **"אני לא רואה שום דבר טוב אם אתן לך תשובה ואענה לך על השאלה הזאת"**.
- לעניין תפיסת כפפת בד שחור השיב כי זה לא נתפס עליו, זה נתפס על הרצפה לידו ואינו יודע למי שייך. לגבי הארנק שנתפס מסר כי הוא שלו. לגבי האגרופן מסר כי הוא שלו להגנה עצמית. מסר כי מפחד ממי שהרס לו את הרכוש. כמו כן, תרסיס הפלפל שנתפס מסר כי הוא שלו להגנה עצמית. כך גם הסכין שנתפסה, כן המברג שנתפס לטענתו שייך לו, אחרי שתיקן את האופנוע שלו. מסר כי ברשותו רק טלפון אייפון אחד, מסר את הקוד גישה לנייד. לגבי מכשיר טלפון נוסף שנתפס מסר כי לא יודע למי שייך וכי הוא לא שלו.
- 10.2 הודעתו של משיב 3 מיום 6.2.23 שעה 16:26 - לכל השאלות שקשורות לאירוע מועד מעצרו של המשיב, הוא שמר על זכות השתיקה. חזר על תשובתו כי החזקת הסכין, גז מדמיע ואגרופן הם להגנתו העצמית, בגלל אירועי הרכוש שקרו לו. חזר כל גרסתו כי הכפפה והטלפון הנוסף שנתפסו אינם שלו.
- 10.3 הודעתו של משיב 3 מיום 7.2.23 שעה 18:18 - המשיב שמר על זכות השתיקה.



- 10.4 הודעתו של משיב 3 מיום 8.2.23 שעה 12:48 - המשיב שמר על זכות השתיקה.
- 10.5 הודעתו של משיב 3 מיום 9.2.23 שעה 17:01 - המשיב שמר על זכות השתיקה
- 10.6 הודעתו של משיב 3 מיום 10.2.23 שעה 12:50 - המשיב שמר על זכות השתיקה
- 10.7 הודעתו של משיב 3 מיום 19.2.23 שעה 13:54 - המשיב שמר על זכות השתיקה
- 10.8 תמלול האזנת סתר מיום 3.2.23 משעה 17:35:47 ועד לשעה 19:11:37 - מהם עולה כי משיב 1 ומשיב 3 מנהלים שיח בנוגע לחפץ שנשמע כמו נשק, כאשר משיב 3 אומר "יש 18 במחסנית" ומשיב 1 עונה לו "14". ומשיב 3 שואל: "אתה יודע מה הסוג שלו?" ומשיב 1 עונה: "אמריקאי...תחזיק ותקרא סמית אנד ווסון, תחזיק ותקרא פה".
- בהמשך משיב 1 אומר: "והנה, נשאר זאתי וזהו, זה מוכן לירי, פעם אחרונה, תראה". בהמשך משיב 3 אומר: "תפסיק לשחק בו, שלא תהרוג אחד מאתנו בטעות, רעש אחול מניוקה". בין ניהול השיחה בין השניים נשמע ברקע דריכות רבות של הנשק. בסיום לקראת הגעת כוחות המשטרה משיב 3 אומר: "תניד לי מה לקחת.. מה לעשות! תניד לי מה לעשות...הם עולים לפה!".
- 10.9 דוח מתכלל תאריך 3.2.23 - דוח צפייה כולל תמונות, הגעה של משיב 3 למקום האירוע וכן צילום מיקומו על גג הבניין וכניסתו לחדר שעל הגג. צילום הגעת צוות כוח משטרה למקום כאשר בזמן זה משיב 1 משליך דבר מה לכיוון הבניין הסמוך.
- 10.10 דוח פעולה מיום 3.2.23 שעה 22:30 של האני ללאוי - דוח תפיסת האקדח. מתאר כי במהלך הסריקות הבחין בדבר נוצץ כאשר נמצא בין הקיר של החדר מדרגות הדרומי ביותר לבין משקוף ברזל של דלת שהיה מונח שם על הקיר. הבחין כי מדובר באקדח עם מחסנית. לאחר טיפול של מז"פ פרק את האקדח 9 מ"מ מסוג סמית אנד ווסון מס סדורי A251755 בצבע כסוף ושחור.
- 10.11 דוח פעולה של אבי סקורי מיום 3.2.23 שעה 22:50 - הדוח מתאר את פעולות כותב הדוח, שקיבל בזמן ישיר סרטון לנייד האישי שלו, סרטון ממצלמה נסתרת שהותקנה לעבר הכתובת, בה נצפה משיב 1 משליך מידו דבר מה חשוד בחוזקה לעבר הגגות הסמוכים.
- 10.12 דוח פעולה של רס"ל מיכאל פואודן מיום 3.2.23 שעה 22:42 - דוח המתאר את מעצרו של משיב 3 על גג הבניין.

11. לציון כי המשיב מודה בהחזקת האגרופן ולכן אני מוצא לקבוע כי מתקיימות ראיות לעבירה זו. לגבי עבירה של נשיאת הנשק פרטתי את הראיות למרות שב"כ המשיב 3 ציין כי הראייה היחידה הרלוונטית לדין הוא פלט השיחה של האזנת הסתר. פירוט הראיות נובע מהסיבה שמדובר בראיות נסיבתיות לעבירה של נשיאת הנשק. כיוון שמדובר בראייה נסיבתית בית המשפט נדרש לבחון הסבר חלופי לראייה הנסיבתית. במקרה הנוכחי המשיב 3 לא הציג הסבר חלופי, אלא בחר לשתוק. משכך הוא המצב, כאשר בדיון לא הוצג הסבר חלופי, הרי שיש בפני את הראיות הגולמיות, אבחן אותן בהתאם למסקנות שניתן לגזור מהן. אין ספק כי באירוע המתואר בכתב האישום היה נשק האקדח שנתפס בסופו של יום כאמור בדו"ח הפעולה של השוטר שתפס את הנשק. אין ספק כי הייתה התעסקות של המשיב 1 והמשיב 3 בנשק. שניהם נשמעים משוחחים בעניין הנשק כפי שפרטתי. כמו גם נעשה שימוש בנשק בהקלטה נשמעים קולות דריכה ושקשוק של האקדח. כל אלה מביאים למסקנה כי השניים התעסקו עם הנשק. מכן נובעת השאלה האם על המבקשת להוכיח כי המשיב נגע בנשק לצורך עבירת הנשיאה או לחילופין נדרשת הוכחה של שליטה כפי שטען ב"כ המשיב 3.

12. אנו למדים מהחוק כי קיימות שתי הגדרות חלופיות להחזקה. סעיף 34 כד' לחוק קובע כדלקמן: "החזקה" - שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין



אם לא; ודבר המצוי בידם או בהחזקתם של אחד או כמה מבני חבורה בידיעתם ובהסכמתם של השאר יראו כמצוי בידם ובהחזקתם של כל אחד מהם ושל כולם כאחד;
אנו למדים כי יש שתי החזקות החזקה ממש פיזית הדורשת שליטה והחזקה קונסטרוקטיבית הדורשת ידיעה או מודעות.

13. בע"פ 5927-11 **אבנר הררי נ' מדינת ישראל** צוין כי הפסיקה הסיקה מהוראותיו של סעיף 34כד שני "סוגי" החזקה - פיסית וקונסטרוקטיבית. ההחזקה הפיסית בנשק משמעותה, מעבר להחזקה ממשית (פיסית) בכלי נשק, היא שלנאשם הייתה שליטה בנשק, קרי, הייתה לו היכולת להגיע לעשייה פיסית בנשק או לקבוע את גורלו הפיסי, גם אם יכולת זו טרם מומשה. הסעיף גם איננו מחייב שהנשק ימצא בקרבת הנאשם או במקום השייך לו. בפסיקה הובעה עמדה לפיה, נדרש גם שאותה יכולת עשייה בנשק - המבטאת את השליטה בו - תהיה בלעדית לאותו אדם או לו ולאחרים הפועלים עמו בצוותא, כאשר מתקיימת שליטה ביחד. לבסוף, נראה כי בנוסף להוכחת יכולת השליטה בנשק, נדרש גם להצביע על פרק זמן מינימאלי במהלכו התקיימה השליטה ואין די "במומנט הראשוני של יצירת האפשרות לשלוט בחפץ".
הסוג השני עניינו בהחזקה קונסטרוקטיבית. כדי לייחס עבירת החזקה לנאשם, שלא אחז באופן פיסית בנשק ולא הייתה לו שליטה עליו, נדרש כי לפחות אחד מבני החבורה אליה הוא משתייך היה בעל שליטה בנכס, ושהדבר נעשה בידיעתו ובהסכמתו. יסוד ההסכמה הנדרש בסעיף אינו הבעת נכונות בלבד, אלא נדרשת הידברות מוקדמת בין בני החבורה, התייעצות או "עסק משותף". כן נאמר כי עבירת נשיאת הנשק מעוגנת בסעיף 144(ב) לחוק העונשין, הקובע כי "הנושא או מוביל נשק בלא רשות על פי דין לנשיאתו או להובלתו, דינו - מאסר עשר שנים". כשהתיבה "נושא" פורשה, בפסיקה ובספרות, על-פי מובנה המילולי, קרי, "המחזיק נשק ... על גופו או בהישג ידו, באופן שניתן להשתמש בו מיד לכשיתעורר הצורך בכך".
ונדרש שזיקתו הפיסית של הנאשם אל הנשק תהיה קרובה ומידית, כך שהוא נושא את הנשק בעצמו או "שהנשק מצוי תחת הישג ידו", אך אין בכך לבטל את רכיב ה"נשיאה" אלא רק להרחיבו "למצבים שאין ביניהם לבין נשיאה הבדל ממשי".

14. מהחוק והפסיקה שפרשה את החוק אנו למדים כי לא נדרשת שליטה כפי שטענה ההגנה, אלא די בהוכחות מודעות לצורך הוכחת העבירה. נוכח העובדה כי ברור שהשיחה עסקה בתפעול הנשק על פי התוכן ואופי השיחה ברור כי היה במקום נשק נוכח הרעשים של שקשוק ודריכת הנשק, הרי שהמשיב היה מודע לכך שיש נשק במקום ודי בכך כדי לקבוע כי יש די ראיות לצורך הרשעת המשיב בעבירה של נשיאת נשק שלא כדין. אופי השיחה הוא הדרכה של המשיב 1 את המשיב 3. במהלך השיחה ניתן להבין כי תוכנה עוסק בהדרכה לעניין תפעול והכנה של הנשק לפעולה. משמעות זו של תוכן השיחה מלמד על מודעות המשיב 3 לעניין החזקה והנשיאה, סגי בכך.

15. לעניין עברת שיבוש ההליכים. לנוכח בריחת המשיב 3 מהמקום הרי שיש ראיות לכאורה לעבירה זו, אולם איני נדרש בשלב הזה לבחינת גרסתו של המשיב 3 לנוכח הקביעה כי קיימות די ראיות ליתר העבירות ודי בכך לצורך קביעה כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות למשיב 3. מהראיות הקיימות ניתן ללמוד בצורה די ברורה כי קיים סיכוי סביר להרשעת המשיב בעבירות המיוחסות לו.
16. עילת המעצר היא סטוטורית הנובעת מעבירות הנשק. חומרת עבירות בהן מואשם המשיב 3 הן ברמה גבוהה, מדובר במי שתרגל שימוש בנשק שלו במקום שיועד לכך. בנוסף לא ניתן להתעלם מהעובדה כי המשיב לדבריו החזיק כלי תקיפה מסוג אגרופן לצורך הגנה עצמית. דבר המעצים את רמת הסיכון מהמשיב.



17. סוף דבר, אני מוצא לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינו של המשיב 3.

ניתנה היום, כ"א אדר תשפ"ג, 14 מרץ 2023, בנוכחות הצדדים.