



ע"פ 6359/06/15 - מדינת ישראל נגד אחמד אבו שנב

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

15 מרץ 2016

ע"פ 6359-06-15 מדינת ישראל נ' אבו שנב (אסיר)

לפני כבוד השופט ורדה מרוז - סג"נ

כבוד השופט זהבה בוסתן

כבוד השופט ד"ר שמואל בורגשטיין

המערער

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שרה טל - פמ"מ

נגד

המשיב

אחמד אבו שנב (אסיר)

ע"י ב"כ עו"ד פאדי חמדאן

פסק דין

כללי

1. לפנינו ערעור על הכרעת דין שניתנה בבית משפט שלום ברמלה (כב' השופטת רבקה גלט) בת"פ 52661-06-12.

המשיב זוכה מעבירה של החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977. בתקופה הרלבנטית לכתב האישום ריצה המשיב מאסר בכלא מעשיהו. בחיפוש שנעשה על גופו נתפס ברשותו כלי שהוגדר על ידי המאשימה כדוקרן באורך של כ- 12 ס"מ. המשיב הודה בעצם החזקת הכלי, אולם גרס כי מדובר במברג, בו ביקש לעשות שימוש לגיטימי ועל כן, החזיק בו כדין. לגרסתו, הוא נזקק למברג כדי לתקן פלטה חשמלית בתאו. הוא קיבל את הכלי מאסיר אחר וכשנתפס אמר לחוקריו "בואו תראו את מה שאני הולך להבריג", אולם הם לא שעו לדבריו ונמנעו מלערוך בדיקה.

2. בית משפט קמא קיבל את טענתו, קבע כי הכלי אינו עונה להגדרת "סכין" כמשמעה בחוק, כמו גם לא הוחזק למטרה בלתי כשרה. משכך, זיכה את המשיב. מכאן הערעור דן.

נימוקי הכרעת הדין של בית משפט קמא

3. הכלי נמצא במסגרת חיפוש שערך סוהר למשיב עובר לבדיקת שתן לצרכי מעקב. על פי הנוהל, הודעה על ביצוע הבדיקה ניתנה לאסיר כשעתיים לפני עריכתה, אז נערך החיפוש בהסכמה ובכיס תחתון של מכנסיו נמצא הכלי.

4. הכלי גולף והושחז מידית מזלג המצוי בשימוש שב"ס, שאורכה 12 ס"מ וחלקה העליון הושחז ואורכו כ- 1.5 ס"מ - החלק שמתיימר להיות 'להב' הכלי. עם תפיסתו הצהיר המשיב "זה לא שלי, אני הלוויתי



את זה ממישהו". בחקירתו גרס כאמור, כי נזקק לכלי לשם תיקון פלטה חשמלית בתאו.

5. הסוהר עידן לוי, העיד כי החובה לתקן תקלות בתאי האסירים רובצת לפתחו של שב"ס באמצעות אנשי מקצוע כמו, שרברבים, חשמלאים וכו'. אסירים אינם מורשים להחזיק כלי עבודה לצורך תיקונים ובמקרה של תקלה, עליהם לפנות לסגל האגף, שמפנה את העניין לגורמים המופקדים על כך בבית הסוהר. הסוהר אישר כי תא המשיב לא נבדק. המשיב גרס כי התקלה שאירעה בפלטה החשמלית שבתאו, אינה מתוקנת, דרך כלל, על ידי שב"ס והאסירים 'מאלתרים' כלים לתיקונה.

6. הכלי הוגש כראיה לבית המשפט (מוצג ת/1). לא הוגשה חוות דעת מומחה מטעם התביעה להוכחת 'סוגלותו' לדקור או לחתוך. בית משפט קמא בחן את הכלי וקבע:

"הכלי עשוי ממזלג (או כף או כפית), שקופד ראשו, באופן שנותנה ידית פלסטיק כחולה מעוגלת וממנה מזדקר המשך הידית העשוי מתכת, אשר נקטם, כך שאורכו לא עולה על 1.5 ס"מ. מקום החיתוך שויף באופן שנוצר קצה מחודד, כעין חוד של עט נובע. משני צידי החוד, השוליים של ידית המתכת (שארכם למטה מ 1.5 ס"מ), הם קהים למדי, ובשום אופן אינם מסוגלים לחתוך דבר מה. לאחר בחינה מדוקדקת של הכלי, נראה כי עובי המתכת ורוחבה משני צידי החוד, הם העובי והרוחב המקוריים של ידית המזלג. ידית הפלסטיק מלופפת בסוג של איזולירבנד צהוב, כך שעובייה כפול מעובייה המקורי, לערך".

7. בית המשפט ערך "ניסוי" בכלי ובין היתר דקר באמצעותו משטחי ריפוד פלסטיים ואת כף ידו. לדבריו:

"התוצאה בכל הניסויים הללו היתה אחת- חודו של הכלי לא חדר את הקרום העליון של המשטח, גם כשהופעל כוח סביר (אם כי לא הפעלתי כוח חזק מאד). בכל מקרה, גם אילו היה חודו של הכלי פוצע את הקרום העליון של המשטח, התרשמותי הברורה היא שלא היה בכוחו לגרום לפצע עמוק מעבר לשריטה שטחית ביותר, שכן, כאמור, שולי הכלי לצד הקצה המחודד הם עבים וקהים, והיו מונעים חדירת החוד לעומק משמעותי מתחת לפני העור".

8. בית המשפט הטעים כי אין מדובר ב"ניסוי" בתנאי מעבדה, ואין בו כדי להמיר חוות דעת מומחה אולם, די במראה עיניים ובהתרשמות בלתי אמצעית, כנהוג בעניינים אחרים:

"לא רק לעניין מהימנותם של עדים, אלא בכל מקרה שבו מוצגות בפניו ראיות חפציות, אשר על פי טיבן הן מדברות בעד עצמן משל היו הן 'עדים שקטים'".

9. לפיכך, על סמך התרשמותו, מראה עיניו ותחושות ידיו, קבע בית המשפט כי יכולת החיתוך והדקירה



של הכלי דלה ואין הוא עונה להגדרת "סכין" כמשמעה בסעיף 184 לחוק העונשין בזיקה למונח "להב" שבחלופה הראשונה: **"סכין" - כלי בעל להב או כלי אחר** שכן צדדי החוד קהים.

10. משכך, פנה בית המשפט לבחון אם הכלי **"סוגל לדקור או לחתוך"** בהתאם להגדרת החלופה השנייה שבסעיף 184. לעניין זה, נסקרו שני המבחנים הנהוגים: מבחן ההתאמה ומבחן השימוש;

מבחן ההתאמה - הבוחן את מידת ההתאמה הפיסית של הכלי לתכלית דקירה או חיתוך, הוא המבחן המכריע על פי ההלכה הפסוקה.

מבחן השימוש - הבוחן את מידת ההתאמה של הכלי לתכלית דקירה או חיתוך, אף אם **לא** הותאם פיזית למטרות אלו, אשר לעיתים על פיו נקבעת מהות הכלי.

בית המשפט קבע, כי התביעה לא השכילה להוכיח אף לא אחד מהמבחנים הללו לפיו עונה הכלי על הגדרת "סכין".

11. על פי **מבחן ההתאמה** קיבל בית המשפט את גרסת המשיב, לפיה אולתר הכלי ממזלג או מכף והותאם לשמש מברג, כמו גם הושאל לצורך הברגה וחיזוק חוטי חשמל בפלטה חשמלית, לאחר שנמצא יעיל כמברג בבדיקה ספונטנית שערך בא כוחו במהלך הדיון (בנוסף להתנסות בית המשפט כפי שתיאר לעיל). משכך, לא עמדה התביעה בנטל ההוכחה כי הכלי 'סוגל' לדקור או לחתוך. ראה דברי בית המשפט:

"אילו רצו הנאשם, או האלמוני ממנו שאל את הכלי לטענתו, להתקין דוקרן, היו משכילים לשייף את ידית המתכת באופן שונה לחלוטין, כך שיווצר חוד ארוך וצר יותר, מה שהיה מקל לבצע באמצעותו דקירה. לכאורה, היות שהכלי הותקן ממזלג או כף, ניתן היה בקלות יתרה לקטום את ראשו בסמוך יותר לקצהו, ולהותיר חוד מאורך המתאים יותר למטרות דקירה. מידותיו של החוד הקיים דווקא מקשות על ביצוע דקירה באמצעותו, ובכך יש כדי להפחית את הסבירות כי הכלי סוגל/הותאם כדי לדקור או לחתוך".

12. באשר ל**מבחן השימוש** - בית המשפט האמין למשיב כי נזקק למברג לתיקון פלטה בתאו

אותה מסר במעמד תפיסת הכלי ועליה חזר בחקירתו במשטרה ובעדותו בבית המשפט, אגב שפירט את מהות התיקון שנדרש לבצע בפלטה החשמלית. בית משפט קמא הטעים כי היה מקום לבדוק הגרסה, דבר שלא נעשה, בבחינת **"מחדל חקירתי שיש לקחתו בחשבון"**.

13. בהיותו ער להלכה הפסוקה, לפיה החזקת מברג הוכרה כעבירה של החזקת סכין, הטעים בית המשפט כי כדי לבסס גרסה זו, שומה היה על התביעה להוכיח כי נסיבות ההחזקה מעידות על כוונה לבצע עבירה או העדר מטרה כשרה. דא עקא, אין בהן כדי ללמד על **"נסיבות עברייניות, אלא במהלך חיפוש**



שגרתי, מה גם שהמשיב הסביר את מטרת ההחזקה בתכופ לאחר תפיסתו הכלי והוסיף, כי אין לו סכסוכים וממילא, אין עילה לו להחזקת סכין. אף טענה זו לא נבדקה, אף לא הוזמה.

14. בית המשפט קיבל את גרסת המשיב, לפיה, הגם ששב"ס נדרש להיענות לדרישות תיקונים כאלו ואחרים, הרי שאין הוא פנוי להגיש סיוע לתקלות 'קלות' ומכאן, צמיחתה של תעשייה מאולתרת של כלי עבודה לתיקון במסגרת בית הכלא. בית המשפט התרשם מהדרך בה הדגים המשיב במהלך עדותו, כיצד השכיל לאלתר מברג מיידית מתכת של עט פיילוט. עוד הוסיף, בהתייחסו למכשירים פרטיים המוחזקים על ידי אסירים כי **"הדעת נותנת כי שב"ס לא יראה עצמו אחראי להם ולא יטול על עצמו האחריות לתיקונם"**.

15. לנוכח המחדלים שנמנו, הימנעות מלבדוק גרסות המשיב כפי שהועלו בתכופ לאחר תפיסת הכלי - נותר ספק סביר בלב בית משפט קמא ביחס למבחן השימוש - אם הכלי נכנס להגדרת 'סכין' בגדרו. כך קבע:

"התביעה לא הוכיחה מעבר לכל ספק סביר שהכלי ת/1 שהוא נשוא האישום, הוא אכן סכין כמשמעותה בחוק העונשין".

16. למעלה מן הדרוש, הוסיף בית משפט כי אף אילו היה הכלי עונה להגדרת סכין, הרי שלא הוכח ברמה הנדרשת בפלילים כי הוחזק למטרה לא כשרה, לנוכח האמון שנתן בגרסת המשיב, כי החזיק בכלי כמברג לצורך תיקון פלטה חשמלית בתאו - אשר לא נסתרה.

17. נסיבות תפיסת הכלי במהלך חיפוש שגרתי שהמשיב צפה את קיומו לנוכח הודעה מוקדמת שקיבל על עריכת בדיקת שתן - תומכות במסקנה כי הוחזק למטרה כשרה שאם לא כן, חזקה עליו כי לא היה מחזיק בו אותה עת. יתירה מזו, הכלי הוחזק בכיס תחתון במכנסיו, ללמדך כי לא נועד לשימוש מידי. במאזן ההסתברויות, צבר הנסיבות מטה את הכף לזכות המשיב, כי החזיק הכלי - אף אם הוגדר כסכין - למטרה כשרה.

18. לא נעלמה מעיני בית המשפט העובדה שבחקירתו סירב המשיב למסור את שם החבר ממנו הושאל הכלי. בית המשפט הניח כי טעמיו מובנים וידועים בקרב אסירים לבל ייחשב בקרבם כ'מלשין'. בכל מקרה, אין בתמיהה זו כדי להאפיל על הקשיים הראייתיים ומשקלם המצטבר אל מול הסברי הנאשם.

נימוקי הערעור

19. המערערת טוענת כי טעה בית משפט קמא בקביעתו לפיה אין הכלי עונה להגדרת 'סכין' ודי להתבונן בו כדי לשלול מסקנה זו בבחינת 'הדבר מדבר בעד עצמו'.



20. לעניין זה מוסיפה, כי אין לערכאה הדיונית יתרון או עדיפות על פני ערכאת הערעור ועל כן, מבקשת כי בית משפט זה יבחן אף הוא את הכלי. לדידה, די בחזותו בצירוף העובדה שנתפס בכיס תחתון במכנסיו של אסיר - כדי להוביל למסקנה כי מדובר בסכין.

21. המערערת טוענת כי טעה בית משפט קמא בקביעתו לפיה אין הכלי עונה להגדרה על פי מבחן השימוש, מה גם שגרסת המשיב אודות השימוש 'לצורך תיקון פלטה חשמלית' לא נמסרה בהזדמנות הראשונה בעת תפיסתו, כפי שקבע בית המשפט. לראשונה הועלתה הגרסה בחקירתו כשבוע לאחר האירוע. כל שאמר בעת תפיסת הכלי כי לווה אותו מאחר. משכך, אין מקום לקביעה כי מדובר ב'מחדל חקירתי'.

22. המערערת טוענת, כי טעה בית המשפט כאשר קבע כי לא הוכח שניתן לדקור או לחתוך באמצעות הכלי, מכוח מבחן השימוש. לשיטתה, נסיבות תפיסת הכלי בין כתלי הכלא וברשותו של אסיר משליכות על מהותו בהינתן העובדות - שאין צריכות ראייה - כי אסירים מחזיקים בסכינים מאולתרים. יש במסקנותיו של בית המשפט משום מתן הכשר להחזקתם של כלים מהסוג הנדון וזו תוצאה בלתי סבירה בעליל, שאין להשלים עמה. המערערת מטעימה, כי נסיבות תפיסת הכלי בצירוף העובדה לפיה המשיב לא מסר גרסתו בהזדמנות הראשונה, לרבות ההתבוננות בכלי - כל אלו מובילים למסקנה כי במבחן ההתאמה, עונה הכלי להגדרת סכין. לכך, יש להוסיף את הדרך החמקמקה בה בחר המשיב כאשר נמנע מלמסור את שם בעל הכלי.

23. המשיבה מוסיפה, כי טעה בית משפט קמא בקביעתו לפיה הוכח שהכלי נועד לשימוש "כשר". מסקנתו נסמכת, בין היתר, על הנחה שגויה, לפיה ידע המשיב מבעוד מועד על הבדיקה הצפויה לו והיה סיפק בידו להשאיר את הכלי בתאו. הוא לא עשה כן הואיל וסבר שהחזיק בו כדין. דא עקא, הנחה זו אינה מתיישבת עם עדות המשיב לפיה **"ירדתי להביא את המברג מחבר באחד החדרים, לקחתי את זה ואז הסוהר קרא לי והלכתי אליו. התכוונתי לחזור לחדר אחרי זה, לא הספקתי לחזור"** (עמ' 24 לפר'). דברים אלו סותרים את תום הלב שייחס בית משפט קמא למשיב, כמו גם את הידיעה מראש שיוחסה לו.

24. לפיכך, עותרת המערערת לקבלת הערעור, ביטול זיכוי של המשיב והרשעתו בעבירה של החזקת סכין.

דין והכרעה

25. ברי כי תנאי ראשון ויסודי להרשעת המשיב בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום הוא כי יעלה ביד המאשימה להוכיח שהכלי שהוחזק על ידי המשיב אכן עונה על הגדרת "סכין" על פי סעיף 186 לחוק העונשין. דרך המלך להוכחת קיומו של 'סכין' על פי הסעיף הנ"ל (ככל שאין מדובר בסכין "רגילה" במשמעות המקובלת והידועה), היא באמצעות הגשת חוות דעת מומחה, לו הידע והכלים לבחינת הסוגיה, קל וחומר כאשר מדובר בכלי מאולתר, אשר חזותו אינה מלמדת, למצער לא בהכרח, על אופיו ותכליתו.



26. בענייננו, סטתה התביעה מדרך המלך וגרסה כי די בהתרשמות בלתי מקצועית כדי ללמד על היות הכלי 'סכין' כהגדרתו בחוק, בין על פי חזותו ובין מכוח התכלית לה נועד. הכלי הוצג בפנינו. ואף אנו, כמו בית המשפט קמא, איננו רואים עין בעין עם התביעה עמדה זו לנוכח חזותו של הכלי, מידותיו החריגות ומידת חדות 'הלהב' שבראשו בהינתן העובדה שאורך ה'להב' כ - 1.5 ס"מ, שוליו קהים וכך אף חודו, על פי התרשמות בית משפט קמא.
27. הכלי שונה אפוא בתכלית מ'סכין תקנית'. ניתן להתרשם מחזותו ומאופיו בדרכים שונות, איש איש על פי תחושותיו ונטיית לבו. במקרה כזה, נדרשת הוכחת אופיו ותכליתו באמצעים מקובלים, קרי חוות דעת מומחה. בהעדרה, נשמט היסוד לגרסת המערערת והמשיב זכאי ליהנות מהספק.
28. בית משפט קמא בחר לבחון את הכלי על פי חושיו - הגם שהטעים כי אין מדובר בניסוי "מעבדה". אין בהתרשמותו משום תחליף לחוות דעת מומחה כנדרש בפקודת הראיות ובהלכה הפסוקה. יתירה מזו, אין בית משפט נוהג לשים עצמו כמומחה, כעד או בר שיח לסוגיות שעולות בפניו. לפיכך, משעלה הספק ביחס לאופיו של הכלי, לא היה מקום לבחנו אלא באמצעות מומחה. משלא נערכה בחינה כאמור, המסקנה המתחייבת היא כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח, במידת ההוכחה הנדרשת בפלילים, כי המשיב אכן עבר את העבירה שיוחסה לו.
29. משכך, נשמט היסוד לעמדת המערערת. לא הוכח שהכלי עונה להגדרת סכין וממילא, דין הערעור להידחות, זאת אף מבלי להידרש ליתר הסוגיות נושא הערעור, ואף מבלי להתייחס לשאלה האם החזקת הכלי האמור מותרת על פי פקודת בתי הסוהר או נוהלי בית הסוהר והאם היה ניתן לנקוט כנגד מי שמחזיק בכלי מעין זה בהליכים משמעתיים.
- לפיכך, הערעור יידחה.

שמואל בורנשטיין, שופט

זהבה בוסתן, שופטת

ורדה מרוז, סגנית נשיא
אב"ד

ניתן היום, ה' אדר ב' תשע"ו, 15 מרץ 2016, במעמד הצדדים.