



ע"פ 24155/12/18 - מדינת ישראל נגד עומר גאבר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
ע"פ 24155-12-18 מדינת ישראל נ' גאבר 08 ינואר 2019

בפני הרכב כב' השופטים: י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]
א. לוי, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד מ. הרטמן
נגד
המשיב:
עומר גאבר
ע"י ב"כ עו"ד יצחק לוימטעם הסניגוריה הציבורית

פסק דין

השופט א. לוי:

כללי

מונח לפנינו ערעורה של המדינה (להלן: "**המערערת**"), אשר הופנה נגד הכרעת הדין שניתנה ביום 4.11.18 על ידי כב' השופט זיו אריאלי, מבית-משפט השלום בחיפה, במסגרתו של תיק פלילי 39841-04-17. בהכרעת הדין זוכה עומר בן אחמד ג'אבר (להלן: "**המשיב**") מחמת הספק מהאשמה, שיוחסה לו, שעניינה **החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה** לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

עובדות כתב האישום, אשר ניצב בבסיס הכרעת הדין הן אלו -

ביום 15.1.17, בשעה 9:40 לערך, במהלך חיפוש שגרתי באגף 2, תא 15 בכלא כרמל, בוצע חיפוש על גופו של המשיב (באותה העת אסיר בכלא כרמל) שבמהלכו נתפסה עליו סכין מאולתרת.

במעשיו אלו, כך נטען במסגרת כתב האישום, החזיק הנאשם סכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקה למטרה כשרה.

הכרעת הדין - נימוקי בית המשפט קמא

במסגרת נימוקי הכרעת הדין ציין השופט המלומד קמא, כי המשיב כפר בעובדות המיוחסות לו בכתב האישום. במסגרת תשובתו לכתב האישום, טען המשיב כי החיפוש שבוצע בתאו לא היה שגרתי; בנוסף, טען שהסכין לא נתפסה על גופו. עוד נטען, כי אין עסקינן כלל בסכין, **אלא בחפץ מאולתר כלשהו "שקשה לקרוא לו סכין"**.

עמוד 1



פרשת התביעה ופרשת ההגנה נוהלו שתיהן עד תום.

מטעם התביעה העידו **שני עדים** (מר יוסי מסאס ומר אג'ואד חמוד), אשר שימשו בעת הרלבנטית כלוחמים ביחידה מחוזית של שב"ס (מחוז צפון), ביחידת חיפוש במתקני כליאה. השניים היו אלו, שערכו את החיפוש, במהלכו נתפס החפץ מושא כתב האישום. עדותם התמקדה באופן ביצוע החיפוש.

בנוסף, הוגשו (בהסכמת ההגנה) מוצגים שונים כדלקמן:

לוח צילומים, הכולל תמונות של החפץ שנתפס; הודעת המשיב; מזכרים שערכו שני העדים ובהם תיעוד החיפוש; דו"חות פעולה של חוקרים בתיק **וכן החפץ עצמו** [ת/7].

המשיב העיד להגנתו. בעדותו לפני בית המשפט טען, כי במהלך החיפוש, הציג לו ע"ת מס' 1 חפץ ושאל אותו "מה זה הדבר הזה?" הוא מצדו ענה שהחפץ משמש להכנת כובעים. כשנשאל אם החפץ שלו - השיב בשלילה. לאחר מכן, הוא הוכנס לתא המקלחת, שם בוצע עליו חיפוש. בהמשך, הוצאו כל האסירים בתא לחצר ולדבריו במשך כשעתיים "הפכו את התא" והודיעו לו כי הוא מיועד לעבור לצינוק.

המשיב טען, כי אין כל היגיון שיסבך את עצמו בהחזקת חפץ שעלול לגרום להארכת תקופת מאסרו.

לצד זאת, במסגרת חקירתו הנגדית טען כי היה מסוכסך עם אסיר אחר (בגין סכסוך שהחל בכלא מעשיהו). כשהתבקש להסביר את הפער בין גרסה זו לבין הגרסה שמסר במסגרת חקירתו במשטרה (שם מסר כי אינו מסוכסך עם אסירים אחרים) - הסביר כי עובר לחקירה המשטרתית שוחח עמו קצין המודיעין במתקן הכליאה, וזה האחרון הזהיר אותו כי היה יספר שהוא מסוכסך עם מאן דהוא, הוא יועבר לאגף אחר (שם שוהים אסירים מירושלים אשר הוא "מסוכסך איתם באמת").

יתרה מכך, הוסיף שגם חזרתו מאמירתו, לפיה מדובר בחפץ להכנת כובעים נעשתה כפועל יוצא משמיעת דבריו הנ"ל של קצין המודיעין. המשיב ציין שאילו היה מכין חפץ להגנה עצמית, נוכח הסכסוכים בכלא, אזי לא היה מכין "דבר כזה", אלא כלי חד יותר. הוא ציין גם, כי כאשר היה מסוכסך עם אסירים אחרים ונאלץ להגן על עצמו הוא לא השתמש בסכינים אלא השתמש בידיו החשופות.

במסגרת הכרעת הדין, עסק השופט המלומד קמא בשלוש שאלות עיקריות.

האחת, היכן ובאילו נסיבות נתפס החפץ.

השנייה, האם החיפוש שבמסגרתו נתפס החפץ הסתמך על מידע מודיעיני?

השלישית, **האם החפץ התפוס הינו "סכין" כמשמעותו בסעיף 184 בחוק העונשין?**

בפתח פרק הדיון וההכרעה בהכרעת הדין השופט המלומד הדגיש, כי עדות הסוהרים מהימנה עליו. צוין, כי עסקינן בשני אנשי רשות, אשר אין להם כל היכרות מוקדמת עם המשיב. שני העדים מסרו כי החיפוש התבצע בחדר המקלחת, לפי נוהל קבוע לעריכת חיפוש בתאים. שניהם מסרו כי החפץ נתפס על גופו של המשיב, במהלך חיפוש בחדר המקלחת. שניהם ציינו בדו"חות הפעולה שערכו את תגובתו של המשיב ("אני מכין עם זה כובעים").



בניגוד לעדותם העקבית, כך צוין, הרי שעדותו של המשיב עוררה אצל השופט קמא תמיהות. כפי שצוין, לעיל, במהלך עדותו בפני בית המשפט, מסר המשיב גרסה אשר לא הועלתה בשום שלב של חקירתו במשטרה [ת/5], ושאינה עולה בקנה אחד עם גרסתו הראשונית. המשיב הוסיף במסגרת עדותו, כי רשויות הכליאה ייחסו לו את החזקת החפץ כיוון שהוא האסיר הכי ותיק בתא. כפי שצוין, הוא חזר מאמרתו לפיה מסר לסוהרים שעסקין במכשיר, המשמש להכנת כובעים. עם זאת, במהלך חקירתו הנגדית, העלה את הנתון, לפיו היה מסוכסך עם מספר אנשים במהלך שהותו בבית הסוהר, ואישר, כי אכן טען בפני הסוהרים במהלך החיפוש שאולי ניתן להכין כובעים עם החפץ התפוס.

השופט המלומד קמא קבע, שלא זו בלבד שאין בפניו הסבר מניח את הדעת לכבישת העדות כאמור, אלא, שלהבנתו, אין הגיון בגרסה הכבושה. בסופו של יום, קבע השופט המלומד קמא, כי גרסתו של המשיב אינה מבוססת, אינה מהימנה בעיניו ולפיכך הוא מתקשה לראות הכיצד יש בה כדי לעורר ולו ספק סביר בגרסת התביעה, לפיה החפץ התפוס נתפס על גופו של המשיב במהלך החיפוש שהתבצע בתא בו שהה.

צוין, כי במסגרת הסיכומים, הסיק סנגורו של המשיב, שקיים בתיק מידע מודיעיני, אשר הוסתר מההגנה. מסקנתו זו התבססה על אמירת ע"ת מס' 1, שלפיה, הסוהרים שביצעו את החיפוש תודרכו לחפש אחר 'אמל"ח קר'. המאשימה מצדה טענה שהנושא נבדק, ונמצא, שאין כל מידע מודיעיני בתיק.

צוין בהקשר זה, כי על פי עדות הסוהרים - חלק מהחיפושים מבוצעים על סמך תכנית חיפוש שגרתית, כחלק ממסכת חיפושים וביקורות שמבוצעים באופן תדיר. לצד זאת, אף לא אחד מהעדים זכר האם מדובר בחיפוש על סמך מידע אם לאו. למעלה מהצורך צוין השופט קמא, כי ספק אם יש בנתון זה, לו התקיים, (וכאמור דבר קיומו לא הוכח) בכדי לסייע להגנת המשיב.

מכאן עבר השופט המלומד קמא לעסוק בשאלה מהי מהותו של החפץ שנתפס?

השופט המלומד תיאר את החפץ שנתפס כהאי לישנא-

"המדובר בפקק (בצבע כחול) של עט כדורי, אליו הוצמד פס מתכת (ברוחב של כ- 1 ס"מ), באמצעות ניילון בצבע לבן. חתיכת המתכת שטוחה לכל אורכה. קצה פס המתכת מסתיים בתצורה ישרה (אחד מצדדיו של פס המתכת מכופף מעט). על פס המתכת נראים סימני שריטה/חריטה, לכיוונים שונים. ניתן לסכם כי החפץ

השופט המלומד קמא הפנה לסעיף 184 לחוק העונשין המגדיר "סכין" כדלהלן:

"כלי בעל להב, או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך".

על בסיס הגדרות אלו קבע השופט קמא, כי הכלי שנתפס על גופו של המשיב אינו בעל מאפיינים מובהקים של סכין. קביעה זו נסמכה על כך, שאין לו ידית אחיזה (כאמור, כל אורכו קטן יותר מרוחב כף יד ממוצעת); אין לו להב, במובן הרגיל של המילה, ומכאן שאין מתקיימת בו החלופה הראשונה של המונח "סכין", כמשמעותו בסעיף 184 לחוק העונשין.

הוסף, כי התביעה לא הניחה בפניו כל ראיה המלמדת שאכן התקיימה בחפץ החלופה השנייה של המונח "סכין". משמע, לא הובאה כל ראיה לכך שמדובר בכלי אשר סוגל לבצע פעולה של דקירה או חיתוך. כמו כן, לא הוכחה טענת התביעה

(שהובאה בסיכומיה) לפיה עסקין ב"דוקרן בעל להב". לשיטתו של בית המשפט קמא, לאור העובדה שצורתו של החפץ עמומה ולנוכח טיעוניו של המשיב (גם במסגרת תשובתו לכתב האישום) לפיהם חפץ זה אינו "סכין", הרי שנטל ההוכחה - שאכן החפץ המדובר עונה על הגדרת המונח "סכין" שסעיף 184 לחוק העונשין - רובץ לפתחתה של התביעה.

הודגש, כי לא הובאה מטעמה של התביעה חוות דעת מקצועית היכולה לשפוך אור על טיבו או טבעו של החפץ. השופט קמא הפנה לפסיקת הערכאות השונות שבמסגרתה נקבעו שני מבחנים אפשריים הנחוצים להכרעה בשאלה האם כלי מסוים עונה להגדרה של כלי אשר "סוגל לדקור או לחתוך" - **מבחן ההתאמה ומבחן השימוש**.

פורט, כי המבחן הראשון מתמקד ב**תכונות הכלי עצמו**, והאם בוצעה בתכונות אלו **התאמה פיזית**, על מנת להכשירו **לפעולת דקירה או חיתוך**;

המבחן השני מתמקד באופן השימוש בכלי ב**נסיבות העניין**, והוא נועד בין היתר לכלול מצבים שבהם **נעשה שימוש פסול בכלי "לגיטימי"**, כגון שימוש במברג או במספריים לביצוע פעולת דקירה פסולה.

השופט המלומד קמא קבע, שהן **מבחן ההתאמה** הן **מבחן השימוש מוליכים למסקנה (הכול בשים לב לראיות שבחירה להציג התביעה) שלפיה החפץ שנתפס על גופו של המשיב אינו סכין**. השופט המלומד חזר והדגיש, שעסקין **בחפץ מאולתר שצורתו עמומה**; מאחר, שהתביעה היא שנושאת בנטל ההוכחה שאכן כלי זה סוגל והותאם לביצוע פעולת דקירה או חיתוך, בבחירתה של התביעה להימנע מהצגת חוות דעת מומחה בעניין זה, נוצר ספק סביר, שממנו נהנה המשיב.

בהקשר זה הוסף, כי אמנם שני הסוהרים העידו שניתן לעשות שימוש בחפץ שנתפס ולפצוע באמצעותו אחרים, אך אין בעדותם של אלו, כדי לספק מענה של מומחה לשאלה, האם אכן מדובר בסכין. בהקשר זה צוין, כי יש לנקוט בעניין זה משנה זהירות ולהימנע ככל הניתן מביצוע "ניסוי" באולם בית המשפט להוכחת כושר החיתוך או הדקירה של החפץ שבמחלוקת. משכך, התעלם השופט המלומד מה"ניסויים" שערך הסנגור במהלך חקירותיהם הנגדיות של ע"ת 1 ו- ע"ת 2.

לסיכום, נקבע **שלא עלה בידי המאשימה להוכיח כי החפץ שבמחלוקת הינו "סכין" כהגדרתו בסעיף 184 לחוק העונשין - אין עסקין בכלי בעל "להב" ולא הובאה כל ראיה על כך שכלי זה סוגל לביצוע פעולת דקירה או חיתוך**. בנסיבות אלו, נותר ספק אם הכלי שנתפס בכליו של הנאשם הינו "סכין" כמשמעותו בסעיף 184 לחוק העונשין.

נימוקי הערעור נגד הכרעת-הדין

במסגרת הודעת הערעור הכתובה שהוגשה מטעמה, טענה המערערת, כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו שלפיה התביעה לא הביאה כל ראיה המלמדת שהחפץ סוגל לבצע פעולה של חיתוך או דקירה. לשיטתה, בית המשפט יכול היה ללמוד כי החפץ סוגל לבצע דקירה או חיתוך ממראית עינו ובאמצעות מישוש החפץ בקצוותיו החדים.

לא זו אף זו, לשיטתה של המערערת, עדותם של שני הסוהרים מהווה אמצעי הוכחה מטעמה לכך שהחפץ שנתפס עלול לגרום לפציעה קשה, מכיוון שהוא חד ולפיכך מסוגל לחתוך או לדקור. המערערת עמדה על כך שבמסגרת תיקי החזקת סכין אין זה נהוג להגיש חוות דעת מומחה, שכן אין מעבדת זיהוי פלילי שעיסוקה במתן חוות דעת שכזו.



צוין, כי השאלה האם מדובר בסכין נלמדת מנסיבות תפיסת החפץ וממיקום התפיסה. הוסף, כי הקביעה אם החפץ הוא אכן סכין יכולה הייתה להיעשות על ידי בית המשפט קמא, בהסתמך על בחינתו הבלתי אמצעית של החפץ. כך גם יכולה לעשות ערכאת הערעור דכאן.

המערערת הפנתה לגרסתו התמוהה של המשיב - שלפיה החפץ משמש להכנת כובעים - שאינה מתיישבת עם גרסתו, אשר לפיה החפץ אינו שייך לו. הודגש, כי הערכאות השונות הכירו במרוצת השנים בסוגים שונים של כלים (להב מתכת, שבר בקבוק, מכשיר דמוי מברג ועוד) - כסכינים.

לסיכום, התבקשנו לקבוע, שמדובר בסכין בהסתמך על בדיקת החפץ, תוך יישומם של מבחן ההתאמה ומבחן השימוש שנקבעו כאמור בפסיקה. באופן זה, התבקשנו להרשיע את המשיב בעבירה שעניינה החזקת סכין שלא למטרה כשרה.

עמדות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו

במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו חזרה הפרקליטה המלומדת, עו"ד מאיה הרטמן, על הודעת הערעור ונימוקיה. הפרקליטה הציגה את החפץ שנתפס להרכב בית המשפט; הניחה תפוח עץ על הדוכן והדגימה כיצד, באמצעות הכלי נשוא הדיון, ניתן לבצע חתך בתוך התפוח. הפרקליטה הדגימה ביצוע חתכים בתפוח. **בחנו בעצמנו את החפץ בעצמנו.**

הוסיפה הפרקליטה המלומדת, שהמערערת סבורה ששגה בית המשפט קמא בכך שהוא לא אימץ את החלופה הראשונה בסעיף 184 לחוק העונשין, כלומר שעסקין בכלי בעל להב. לשיטתה, בית המשפט יכול להתרשם מהמוצג ובאופן זה ניתן יהיה לקבוע שאכן מדובר בכלי בעל להב שיכול לחדור עור של בן אדם.

לשיטתה של המערערת, גם לפי החלופה השנייה של סעיף 184, עסקין בסכין, שכן מדובר בכלי שסוגל לדקור או לחתוך. הודגש, כי השאלה כאן היא האם החפץ סוגל (ולא מסוגל), שכן זה המינוח שבחר המחוקק. צוין כי מאפייני החפץ - ידית אחיזה, להב ששוף - בתוספת לנסיבות מציאת החפץ, לגרסת המשיב וליישום מבחני ההתאמה והשימוש מובילים למסקנה אחת ויחידה שלפיה עסקין בסכין.

ב"כ המערערת הוסיפה שקביעת בית המשפט קמא לפיה נדרשת חוות דעת של מומחה על מנת לקבוע שמדובר בסכין היא שגויה ואיננה ישימה מעשית. צוין, כי סעיף 184 לחוק העונשין אינו דורש הבאה של חוות דעת שכזו מטעם מומחה (להבדיל מסעיף 144 לחוק העונשין, שעניינו עבירות בנשק, המתייחס מפורשות לצורך בחוות דעת מטעם מומחה).

ב"כ המלומד של המשיב, עו"ד יצחק לוי, התייחס במסגרת הדיון שנערך לפנינו למספר נושאים, שנכללו במסגרת הכרעת הדין. צוין, כי העובדה שהמערערת לא הוכיחה בדיוק היכן נתפס הסכין על גופו של המשיב, פגעה קשות בהגנת המשיב, ודי בכך כדי להביא לזיכויו.

בנוסף, התייחס הסנגור לגרסת הסוהרים לפיה הם אינם זוכרים אם במקרה ספציפי זה נערך החיפוש על בסיס מידע מודיעיני. לשיטתו של הסנגור, לנתון זו נפקות ממשית, שכן אם עסקין במידע מודיעיני המצביע, למשל, על כך שחברו של המשיב לתא מחזיק בחפץ מסוכן או חפצים מסוכנים וזו אכן עילת החיפוש, אזי יש בכך השפעה ממשית על קו הגנתו של המשיב.



בהתייחסו לשאלה האם החפץ שנתפס הוא סכין ציין, כי סעיף 184 לחוק העונשין קובע שתי חלופות להגדרת סכין. האחת, כלי בעל להב והשנייה כלי שסוגל לדקור או לחתוך. לשיטתו, ברי כי החפץ שנתפס איננו עונה על החלופה הראשונה, משום שהוא איננו ניחן במאפייני סכין בהתאם להגדרה. נטען כי המאפיין העיקרי הוא קיומו של להב כפי שקבע בית המשפט קמא.

בהתייחסו לחלופה השנייה, ציין הסנגור המלומד, כי הניסיון שעשתה הפרקליטה עם התפוח אינו מלמד דבר; גם מברג יכול לפצוע תפוח וגם מפתחות יכולים לפצוע תפוח. לדידו, העובדה שאפשר לנעוץ את החפץ בתוך תפוח, איננה מלמדת דבר וחצי דבר. הודגש, כי המבחן שצריך ליישם על החפץ הינו: האם מסוגל החפץ לדקור או לחתוך בני אדם ולא תפוחים או דברים אחרים. בעניין זה נדרשת חוות דעת מומחה.

בהתייחסו למבחן השימוש, ציין הסנגור כי גרסת המשיב, שלפיה בעברו (בעת שהותקף) הוא הגן על עצמו באמצעות שימוש בידיו בלבד - מובילה למסקנה שמעולם לא התכוון להחזיק חפץ לשם חיתוך או דקירה. משכך, ביישום מבחן השימוש אין ניתן לייחס למשיב כוונה לשימוש בחפץ כסכין.

הסנגור התייחס גם לטענתה של המערערת לפיה אין בנמצא מעבדה במז"פ העוסקת במתן חוות דעת הצריכה לעניינו. בהקשר זה הוסף, כי בכל הנוגע לכלי פריצה מוגשת, כדבר שבשגרה, חוות דעת מטעם מז"פ וכך ראוי, שיעשה גם כאן. במובן זה נטען, כי אין ניתן לבקש מבית המשפט לבחון את החפץ כראות עיניו, אלא לשם כך יש לעשות שימוש במומחה לעניין.

לסיכום, נתבקשנו לדחות את הערעור בשל כל אחת מטענות המשיב.

דין והכרעה

לאחר שעיניתי בהודעת הערעור, בהכרעת הדין שניתנה בעניינו של המשיב והקשבתי בקשב רב לטענות הצדדים באתי לכלל דעה כי **דינו של ערעור זה להידחות.**

כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, בעיקר מקום שבו העובדות הניצבות בבסיס ההכרעה נקבעו על יסוד התרשמות ישירה מן העדים. עם זאת, לצד ההלכה האמורה נקבעו במשך השנים מספר חריגים עיקריים המצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים של עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. אחד החריגים לכלל זה עניינו במצבים שבמסגרתם ממצאי בית המשפט קמא נקבעים על בסיס התרשמותו מראייה **חפצית עצמאית**, שהריבכגון דא ערכאת הערעור יכולה להתרשם מהראייה במידה לא פחותה מן הערכאה הדיונית. במובן זה, **יתרונה של הערכאה הדיונית על פני ערכאת הערעור מתבטל או מצטמצם** (ראו למשל: ע"פ 2977/06 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 17.3.08; ע"פ 3250/10 פלוני נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 12.1.12).

בכל אופן, כל סוג של התערבות עודנה חריג לכלל; יש להפעילה במשורה ורק במקרים המצדיקים זאת. ע"פ 9930/06 פלוני נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 21.7.08); ע"פ 746/14 היילו נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 31.5.16).

כפי שיובהר בהרחבה להלן, לעיתים עשויה הבחינה החיצונית של הראייה (החפץ המוצג) להישען על שכלו הישר של בית המשפט או על "ידיעותיו של האדם הסביר"; פעמים, נדרשת בחינת החפץ בידי מומחה מקצועי הבקיא בתכונותיו של החפץ המהווה את הראייה הנבחנת (ראו: הלוי, תורת דיני הראיות, כרך ג' (2013) עמ' 373-375).

אם "אזקק"
את נימוקי
הערעור
מטעמה של
המדינה, הרי
שאלו מתנקזים
כל כולם לסוגיה
אחת ויחידה,
והיא: האם
החפץ שנתפס
(ת/7) הינו
"סכין" על פי
ההגדרה
המופיעה
בסעיף 184
לחוק העונשין,
אשר לפיה:

"סכין" - כלי בעל להב או כלי אחר שסוגל לדקור או לחתוך; (ההדגשות אינן במקור).

לנותן זה נודעת נפקות ממשית. הרשעה בעשיית עבירה שעניינה החזקת סכין לפי סעיף 186 (א) לחוק העונשין, מטילה על התביעה נטל להוכיח **(ברמה של מעל לספק סביר)** ביחס לכל אחד מיסודות העבירה דלעיל.

לא למותר לציין, כי עבירת החזקת הסכין או האגרופן הנה עבירת מנע שמטרתה לצמצם את השימוש הבריוני והבלתי חוקי באמצעים אלו.

סעיף 186(א) לחוק העונשין מורה כדלהלן: "המחזיק אגרופן או סכין מחוץ לתחום ביתו או חצריו ולא הוכיח כי החזיקם למטרה כשרה, דינו - מאסר חמש שנים".

על המאשימה לעמוד בנטל הבאת הראייה ובנטל השכנוע הדרוש ובעשותה כן לעמוד בנטל ההוכחה שאכן הוחזק במקרה דנן "סכין", מחוץ לחצריו של הנאשם. ודוק, עבירה זו אינה כוללת רכיב תוצאתי; די בעצם "החזקת" "הסכין" בנסיבות הרלוונטיות (מחוץ לתחום ביתו או חצריו) כדי לספק את דרישת היסוד העובדתי בעבירה זו. דרישת היסוד הנפשי הצריכה לעבירה זו (מסוג מחשבה פלילית) היא מודעות להתנהגות ומודעות לנסיבות. כאן המקום לציין, כי במסגרת הגדרת העבירה כלולה הגנה שלפיה היה ויכוח מי שנטען לגביו שהחזיק סכין בנסיבות הרלוונטיות (ברמת

ההוכחה של מאזן ההסתברויות), כי ההחזקה הייתה חוקית (למטרה כשרה), אזי הוא לא יישא באחריות פלילית. (להרחבה ראו: **הלוי, תורת דיני העונשין**, כרך ד' (2010) עמ' 439-440).

השופט המלומד קמא הגדיר את הכלי שנטען לגביו שהוא סכין, באופן הבא: "המדובר בפקק (בצבע כחול) של עט כדורי, אליו הוצמד פס מתכת (ברוחב של כ- 1 ס"מ), באמצעות ניילון בצבע לבן. חתיכת המתכת שטוחה לכל אורכה. קצה פס המתכת מסתיים בתצורה ישרה (אחד מצדדיו של פס המתכת מכופף מעט). על פס המתכת נראים סימני שריטה/חריטה, לכיוונים שונים. ניתן לסכם כי החפץ נראה כמרית [שפכטל] מיניאטורית, אשר אורכה הכולל כ- 7 ס"מ"

כפי שצוין, החפץ הנ"ל הוצג לי והתרשמתי ממנו באורח בלתי אמצעי.

אומר מיד לקורא שורות אלו - תיאורו של החפץ על ידי בית המשפט קמא מדויק ותואם את המציאות באורח נאמן ביותר. לשיטתי, מילת התיאור שבה נקט השופט קמא "מרית" (או בלשוני: שפכטל קטנטן), משקפת במדויק את התרשמותי החיצונית מהחפץ.

לצד זאת, מודע אני היטב לכך שנוכח צורתו של הכלי (ובייחוד קיומה של פיסת מתכת בראשו) בהחלט ייתכנו התרשמויות שונות מחזותו.

אליבא דמערערת, שגה בית המשפט קמא ראשית כאשר קבע שהכלי הנ"ל אינו "כלי בעל להב". (כאן המקום לציין, כי בהתאם למילון העברי המרוכז, א' אבן שושן, מהדורת 2001 עמ' 317 "להב" פירושו: **"החלק החד של סכין או חרב, וכיוצא באלה"**).

לשיטתה, הקביעה אם החפץ הוא אכן סכין יכולה הייתה להיעשות על ידי בית המשפט קמא, בהסתמך על בחינתו הבלתי אמצעית של החפץ וכך גם יכולה לעשות ערכאת הערעור דכאן. כזכור, לשם כך הניחה הפרקליטה תפוח עץ על הדוכן והדגימה לנו הכיצד, באמצעות הכלי נשוא הדיון, ניתן "לפצוע" את התפוח.

ודוק, לשיטתה של המערערת כל שצריך בית המשפט דכאן הוא למעשה להשתמש "בידיעתו השיפוטית" ובאופן זה לקבוע, בהסתמך על בחינתו הבלתי אמצעית של החפץ, כי אכן קא עסקין בכלי בעל להב.

דא עקא, עניין זה אינו כה פשוט כפי שמנסה לצייר זאת המערערת.

"ידיעה שיפוטית" מהווה למעשה שם כולל לעובדות, המצויות בידיעתו הסבירה של בית המשפט (ראו: **הלוי, תורת דיני הראיות**, כרך ד' (2013) עמ' 529-536). שימוש בידיעה שיפוטית פוטר את בעל הדין (במקרה זה המאשימה) מנטל הבאת הראייה, שכן בית המשפט מוחזק כיודע את העובדה הנתונה. ברי, כי לשימוש זה נודעת השפעה עקיפה על נטל השכנוע, שהרי בהעדר צורך בהצגת ראיות לבית המשפט מתייתר גם הצורך כי אותן ראיות יעמדו ברמת השכנוע הדרושה.

יישום הסבר זה על המקרה שלפנינו מניב מסקנה כלהלן:

אמנם, החפץ הוגש כראייה, אך לשיטתה של המערערת, אין צורך, במקרה זה, בחוות דעת מטעם מומחה מקצועי הבקיא בתכונותיו של החפץ. הטעם לכך הינו, שבית המשפט המביט בחפץ ובוחנו, יכול בנקל לקבוע כי עסקין בכלי בעל להב המסוגל לחתוך או לדקור.

מהלך זה של התביעה איננו מתקבל על דעתי.

אבהיר, המערערת (המאשימה) הייתה מודעת היטב לכך, שבמסגרת תשובתו של המשיב לכתב האישום הוא טען שאין עסקינן כלל בסכין, **אלא בחפץ מאולתר כלשהו "שקשה לקרוא לו סכין"**. כידוע, כנגזרת מתשובת הנאשם לאישום משורטטות גבולות הגזרה של המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים.

לצד נתון זה, יש להציג שני נתונים נוספים שדומה שאין הצדדים חלוקים לגביהם.

א. **צורתו של החפץ עמומה.** מן העבר האחד, יימצאו מי, שבמבט ראשוני (חיצוני) יזעקו שהכלי מזכיר סכין או כלי שסוגל לחתוך או לדקור; מן העבר השני יהיו מי שיסברו שחזותו של הכלי אינה מזכירה סכין והוא יכול לשמש למטרות מגוונות.

ב. אומר בזהירות המתבקשת - שכן אין בית המשפט שם את עצמו בנעליו של מומחה - כי **מישוש החפץ והפעלת לחץ מסוים על פיסת המתכת הניצבת בראשו אינה מדליקה נורה אדומה שברקעה מהבהבת המילה "להב"** (החלק אינו חד ואינו בצורת חוד אלא שטוח). עם זאת, כפי שהדגימה הפרקליטה באולם בית המשפט בהחלט ניתן לבצע חתכים באמצעותו של חלק זה בתפוח.

כאמור, המערערת טענה שקביעת בית המשפט קמא לפיה נדרשת חוות דעת של מומחה על מנת לקבוע שמדובר בסכין שגויה ולא ישימה מעשית, שכן אין מעבדה במז"פ העוסקת במתן חוות דעת הצריכה לענייננו.

טענה זו של המערערת איננה מדויקת.

אבהיר, על מנת להכריע בערעור זה עיינתי בפסיקת הערכאות השונות שבעניינים דומים. עולה, כי בניגוד לעמדת המערערת קיימים תיקים, שבמסגרתם, נערכה גם נערכה בדיקת החפץ על ידי מז"פ. כך למשל, בפרשה שנדונה במסגרתו של ע"פ 9175/96 **אליאל ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 5.11.97) זיכה בית המשפט העליון את שני המערערים מעבירה שעניינה החזקת סכין לפי סעיף 186 לחוק העונשין. במסגרת פרשה זו מסר המערער 2 למערער 1 סכין, וזה נעץ אותה באחד מצמיגי המכונית בה נסע כבוד השר, דאז, בנימין בן אליעזר ז"ל. אלא מאי, **בניסוי שנערך במז"פ**, התברר שהסכין שהייתה סכין-עט שאורך להבה 6.5 ס"מ (ורוחבה בין 0.2 ל - 0.6 ס"מ) אינה יכולה כלל לחתוך בצמיגי ובמסגרת הניסוי שנערך במז"פ נשברה ה"סכין" (ראו עמ' 2 לפסק הדין הנ"ל).

למאי נפקא מינא? שלעיתים נעזרת המדינה בבדיקות וניסויים בכלי הנתפס. ודוק, אין ניתן להסיק משורות אלו, כי בכל מקום בו מוצגת סכין בבית המשפט קיימת חובה להיזקק לחוות דעת מומחה. ככלל, כאשר נאשם פלוני אינו כופר בכך שהחזיק בסכין, ברי כי נתון זה מוחזק כמוכח לעניין נטל הבאת הראייה ונטל השכנוע. יתרה מכך, כאשר מוצג לבית המשפט כלי שהוא אליבא דכולי עלמא סכין (משמע, העובדה היא כללית ומצויה בתחום ידיעתו של האדם הסביר), אזי לא יהיה צורך בהבאת חוות דעת מומחה לעניין זה.

צא ולמד, כאשר המחלוקת לעניין הגדרת החפץ גלויה וזועקת לעיני כל - שהרי המשיב בתשובתו לכתב האישום כפר בהיותו של הכלי סכין - לא כל שכן כאשר, צורתו של הכלי הנתפס אינה ברורה דיה, אזי קיימת, לשיטתי, הצדקה לעריכת

בדיקה מקצועית לחפץ על ידי מז"פ (או מומחה אחר מטעמה של המדינה) והצגת ממצאי הבדיקה לבית המשפט. רק באופן זה עשוי בית המשפט לעמוד כדבעי על טיבו של הכלי ועל יכולותיו לדקור או לחתוך.

עמד על כך בית המשפט המחוזי מרכז - לוד במסגרת עפ"ג 6359-06-15 **מדינת ישראל נ' אבו שוב**, ניתן ביום 15.3.16, הדומה עד מאוד לתיק דכאן. וכך נכתב שם:

"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. 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. בית משפט קמא בחר לבחון את הכלי על פי חושי - 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. 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" (ההדגשות אינן במקור).**

טוענת המערערת, כי גם אם חפץ זה אינו בעל להב הרי שעל פי החלופה השנייה שבסעיף 184 לחוק עסקין "בסכין" שכן מדובר בכלי "שסוגל לדקור או לחתוך". הודגש על ידי התביעה, כי השאלה כאן היא האם החפץ **סוגל** לחתוך או לפצוע (ולא **מסוגל** לעשות כן), שכן זה המינוח שבחר בו המחוקק.

גם בעניין זה אין אני רואה עין בעין עם המערערת. במסגרת הפסיקה שעניינה עבירה של החזקת סכין מוזכרים לעיתים תכופות מספר מבחנים שמטרתם לצקת תוכן למושג "סוגל" (המופיע כמפורט לעיל בסעיף 184 לחוק העונשין) על מנת להגדיר "כלי שסוגל לדקור או לחתוך" כסכין, כמשמעותה בסעיף 186.

מקורם של המבחנים המוזכרים - לעיתים קרובות בערכאות השונות - בפסיקתו (החלטה בעניין טענת "אין להשיב לאשמה") של בית משפט השלום בראשל"צ (כבוד השופט המלומד רפי ארניה) שניתנה במסגרת ת.פ. 4385/08 **מדינת ישראל נ' אבקסיס** (ניתנה ביום 12.4.11) (להלן: "**עניין אבקסיס**"). במסגרת ההחלטה הנ"ל עמד השופט המלומד על טיבם של שני מבחנים.

האחד, "**מבחן השימוש**" הגורס, כי הביטוי "סוגל" הוא **תלוי שימוש**. משמע, כל כלי יכול להפוך לסכין ובלבד ש**שמתמשים בו במטרה לדקור או לחתוך**.

השני, "**מבחן ההתאמה**" הגורס כי הביטוי סוגל פירושו ביצוע **התאמה בעולם הפיסיכללי**. משמעו של מבחן זה הוא, כי רק כלי שעבר התאמה פיסית אשר **הקנתה לו יכולת לדקור או לחתוך**, דהיינו עבר מטמורפוזה פיסית בעולם המציאות ייכנס להגדרת סכין. השופט המלומד שם ציין, כי המבחן "השולט בכיפה" הוא מבחן השימוש. נקבע, כי "מברג יכול להיות מברג והוא עלול להיות גם "סכין"; **הכול תלוי בשימוש שנעשה בו**.

בעניין אבקסיס דובר (כך על פי ההחלטה) בבחור שישב בתוך רכבו וכיוון את המברג לעברו של בחור אחר שעמד מחוץ לרכב. בנסיבות אלו, קבע השופט המלומד קמא כי בהתאם למבחן השימוש המבואר דלעיל - המברג מהווה סכין. בסופו של הליך זה, הורשע הנאשם בעבירה שעניינה החזקת סכין (אם כי בסופו של יום זוכה על ידי בית המשפט המחוזי מרכז מטעמים ראייניים שונים). ודוק, **במסגרת פרשה זו לא הייתה מחלוקת על מסוגלותו של מברג לדקור**. המחלוקת התמקדה בתיבה "כלי שסוגל לדקור או לחתוך". לשיטתה של התביעה, אין צורך בהצגת שינוי פסיבכלי מסוים כך שביכולתו לחתוך או לדקור, מאחר והביטוי "סוגל" משמעו סיגול בידי המשתמש. מן העבר השני טענה הסגוריה כי חייבים להצביע על שינוי פסיבי בכלי ועל יכולתו לדקור או לחתוך (את ההתאמה נטען יש להוכיח באמצעות חוות דעת מז"פ).

במסגרת הפרשה דלעיל הגיש הנאשם ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז (ע"פ 11-07-14889). מעניין לציון כי במסגרת טיעוניה בכתב לערעור ועמדתה כפי שהופיע בפרוטוקול הדיון מיום 12.1.12 (אליו מפנה פסק הדין המזכה מיום 2.2.12) ציינה ב"כ המדינה כי: **"היות שהוא מסוגל לדקור" (המברג), לשון אחר היות שהוא מתאים מבחינת מבנהו לפעולה של דקירה.. לשיטת המשיבה את הביטוי "סוגל" יש לפרש כמצביע על מאפיינים אובייקטיביים של יכולת לחתוך או לדקור, כאשר נכון יהיה לפרש מסוגלות זו כיכולת לחדור, בהפעלת כוח סבירה, רקמת אדם, לשיטת המשיבה, יש לדחות עמדה המפרשת מונח זה במושגים סובייקטיביים של היצרן, כלומר אין משמעות לשאלה אם הכלי יועד/יוצר במטרה לחתוך או לדקור".** הוסף (שם, עמ' 3 שורות 10-12): **"..לעניין ההגדרה של סכין צריך לפרש את המילה סוגל כמתואם מבחינה פיזית... בית המשפט לא יודע מי היצרן הוא מסתכל בפועל על הכלי, האם הוא מתאים. סוגל שווה לצורך העניין למסוגל".** (ההדגשות אינן במקור).

כב' השופט רון שפירא (כתוארו אז) עמד מצדו על שני המבחנים דלעיל במסגרתו של ע"פ (חי') 11-10-27744 **גורליק נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.1.12) בציינו כדלהלן:

"במסגרת הודעת הערעור, הפנה בא כוח המערער לת"פ (שלום ראשל"צ) 4385/08 מדינת ישראל נ' שמעון אבקסיס (12.4.11), שם ... דן בית המשפט (כבוד השופט ארניה) בהגדרת המונח "סכין" כקבוע בחוק העונשין (להלן: "ההחלטה"). בתמצית אציין כי במסגרת ההחלטה, **הובהר שיש לתת הדעת למילה "סוגל" ולאבחנה היטב מהמילה "מסוגל" כך בעוד שהמילה "סוגל" משמעה "הוכשר", הרי שהמילה "מסוגל" שווה ל"בכוחו".** מכאן יש לקבוע כי כלי שיש בכוחו להביא לדקירה איננו בהכרח כלי העונה להגדרת סכין בהתאם לסעיף 184 לחוק העונשין, אלא שיש לבחון אם המדובר בכלי ש"סוגל לדקור או לחתוך". כלומר - אין די בכך שביכולתו של הכלי לחתוך או לדקור אלא שיש להוכיח כי הכלי הוכשר במיוחד לשם כך. ובהמשך: **"מרבית האמור בהחלטה, על הנימוקים המובאים בה, מקובלים עלי, זאת מלבד מתן בכורה למבחן כזה על פני האחר. לגישתי שני המבחנים מקובלים, ולשניהם יועד תפקיד ייחודי מבחינת התרומה הראייתית לסיווג טיב הכלי".** (ההדגשות אינן במקור).

ודוק, במסגרתם של שני המקרים שהוצגו לעיל (מברג או טבעת עם חוד שנקבע לגביה שהיא מסוגלת לדקור בעניינו של גורליק -ראו עמ' 7 שם) לא הייתה מחלוקת שאלו מסוגלים לחתוך או לדקור. לא כך בתיק דכאן, שבמסגרתו מוצג לנו **חפץ שאין לבית המשפט האפשרות לעמוד על טיבו ויכולתו לחתוך או לדקור** (וכך גם היה במסגרת הערעור בעניינו של אבו שנב כפי שפורט בהרחבה לעיל).

כזכור, עמדתה של המערערת כאן היא שאין צורך לבחון האם החפץ מסוגל לדקור או לחתוך אלא כל שצריך לבחון הוא האם **"סוגל"** לשם כך, שכן זה המינוח שבחר המחוקק. המערערת הפנתה כאמור למבחני הפסיקה אשר הוצגו כמופרט לעיל.

על כך אשיב ואחדד.

לשיטתי, **ככלל**, על המדינה להציג בעבירות שעניינן החזקת סכין כדוגמת התיק שלפנינו (בהם טיבו וצורתו של החפץ אינם ברורים) **ראיית בסיס** (מטעם מז"פ ומומחיה) שלפיה הכלי שנתפס **מסוגל** לחתוך או לדקור רקמת אדם (אלא אם כן, כפי שהובהר וכחלק מהידיעה השיפוטית לא יהיה צורך בכך).

ברי, כי חוות דעת שכזו איננה צריכה להיות מבוססת על ניסוי המלמד שהסכין מסוגלת לדקור או לחתוך רקמת אדם (באמצעות השימוש באותם כלים). חזקה על המומחים שיציגו לבית המשפט מספר מאפיינים, ניסויים או בדיקות שנעשו בכלי היכולים לשפוך אור על מסוגלותו של הכלי ויכולתו לדקור או לחתוך (כפי שנעשה בתיק בעניינם של **אליאל ואח'**, כמפורט לעיל) בצורה אפקטיבית. **כך גם סברה המדינה בתיק בעניינו של אבקסיס** וכך סבור אף אני. לטעמי, המילה "סוגל" (הוכשר) אינה מייצגת בשום צורה את המילה מסוגל (שבכוחו).

הווה אומר כלי אחר(שאינו בעל להב) אשר "סוגל" (הוכשר) לחתוך או לדקור חייב מינה וביה להיות **מסוגל** לדקור או לחתוך. יתרה מכך, אני סבור שהתיבה "לחתוך או לדקור" מקרינה על המונח "להב". משמע, המחוקק הניח כי כלי בעל להב מסוגל לחתוך או לדקור. לפיכך, כלי אחר שהוכשר לעשות כן גם הוא יענה על הגדרת הסכין שבסעיף 184 לחוק העונשין (להרחבה בעניין דברי ההסבר ומבט היסטורי על החזקת הסכין, ראו: **עניין אבקסיס** עמ' 5-8 להחלטה).

אני סבור שאימוץ פרשנותה המשפטית של המערכת לפיה אין צורך להוכיח את כוחו (מסוגלותו) של הכלי לדקור או לחתוך באמצעות חוות דעת (כך שסוגל לא שווה מסוגל), אלא שיש להסתפק בלתור אחר הנסיבות, כוונותיו ונבכי נפשו של המחזיק בכלי, עולה כדי פרשנות מרחיבה מידי להגדרות העבירה שבסעיפים 184 ו-186(א) לחוק העונשין. לתפיסתי, כלי "שהוכשר" (סוגל) חייב להיות גם מסוגל (שבכוחו) לדקור או לחתוך.

יש לזכור, עסקינן בעבירת החזקה המהווה **עבירת מנע** שמטרתה לצמצם את השימוש הבריוני והבלתי חוקי באמצעים אלו. באופן זה המחוקק הניח כי כל מי שמחזיק בכלי בעל להב או כזה שסוגל לחתוך או לדקור (מחוץ לחצריו) ולא הוכיח כי החזיקו למטרה כשרה נתפס בגדרי האיסור.

ויוער, במצבים שבמסגרתם הכלי **אינו** מסוגל לחתוך או לדקור אין מניעה מצידה של המאשימה (היה ותוכיח את כוונתו המיוחדת של הנאשם לייצר סכין **שלא למטרה כשרה**) לייחס לנאשם פלוני, כך למשל, עבירה שעניינה **ניסיון** לייצר סכין בהתאם לסעיף 185 לחוק העונשין או עבירה אחרת מתאימה. בכל אופן, לשיטתי יש להימנע (באמצעות השימוש במנוח "סוגל") מלצקת אל יסודות העבירה שבסעיף 186 מונחים (או נסיבות) המצביעים על **רצונו** של האדם (יסודות חפציים שבתחום היסוד הנפשי) ובאופן זה ליתר על חשבונם את הגדרות הבסיס הנדרשות שלפיהן הכלי **מסוגל** לדקור או לחתוך.

קביעה זו עולה בקנה אחד עם כל אותם המקרים שבמסגרתם הכירה הפסיקה בכלים שאינם סכין באופן מובהק, כגון: מברג, שבר בקבוק וכיוצ"ב {ראו למשל: ת"פ (נצרת) 3376/06 **מדינת ישראל נ' מרוזק**, ניתן ביום 1.11.07; ת"פ (צפת) 6976-08-08 **מדינת ישראל נ' בן ניזרי**, ניתן ביום 3.2.10; ת"פ (חיפה) 1121/07 **מדינת ישראל נ' אסדי**, ניתן ביום 12.7.07} ושאלו, אליבא דכולי עלמא, היו מסוגלים לחתוך או לדקור בצורה משמעותית רקמה אנושית.

חשוב להבהיר, את עבירת החזקת הסכין אין לנתק מהמציאות. ברי, כי לא כל מי שמחזיק מברג (שאינו סכין על פי ייעודו הטבעי) בתוך תיקו וצועד לו לתומו ברחוב ייעצר על ידי שוטר, אלא אם עוררה התנהגותו חשד סביר. עם זאת, ניתן

לשער, כי את "מבחן השימוש" שהוזכר בפסיקה יהיה קל יותר ליישם בכל אותם המקרים שבמסגרתם **ראיות חיצוניות** (הנסיבות הנדרשות מחוץ ליסודות העבירה) **מצביעות על שימוש בכלי** (למשל החזקת שבר בקבוק) **במהלך** איום או ניסיון תקיפה. באופן זה, כאשר האדם נתפס **במהלך התנהגות** (כך למשל, אם ניסה לאיים באמצעות שבר בקבוק או ניסה לתקוף באמצעות הכלי) קל יהיה להצביע על כך שהכלי "סוגל" בידיו לדקור או לחתוך (מבחן השימוש). לצד זאת, דומה כי על המאשימה לאבחן כדבעי מקרים מהסוג הנ"ל ובאופן זה, לבחון האם אין ניתן לייחס (בהתבסס על אותה תשתית עובדתית) עבירות אחרות (מובהקות יותר) המכילות מושגים כגון: "נשק קר" וכיוצ"ב.

אין אני בא לשנות סדרי עולם. גם אני סבור כי ניתן להיעזר "במבחן השימוש" באמצעות ראיות חיצוניות המקרינות על דרך סיווג הכלי, כך שיוחלט האם באמצעות השימוש בו (המשתקף בראיות) אכן הוכח כי הכלי "סוגל" (הוכשר בידו העושה בו שימוש) לדקור או לחתוך.

אך אחזור על כך פעם נוספת. השימוש במבחן הנ"ל אינו מוריד ואינו מעלה מהדרישה שלפיה הכלי **מסוגל** לחתוך או לדקור. כך למשל, היה ואדם מאיים על אדם אחר ומנופף לעברו בכלי פלסטיק גדול (בהנחה ואין מחלוקת על רצונו לפגוע באדם האחר באמצעות כלי זה) האם ניתן לסווג כלי זה באמצעות מבחן השימוש כסכין? ניתן בהחלט לעשות כן, אך כתנאי מקדים לכך **יש להוכיח כי הכלי שהוחזק מסוגל לדקור או לחתוך**. אעיר, שלטעמי, במקרים אלו, דומה שהדרך הראויה יותר הינה ייחוס של עבירות מסוגים שונים ולא דווקא עבירה שעניינה החזקת סכין (נזכיר, יסודות העבירה אינם דורשים כלל **שימוש** בכלי שנתפס, אם כי השימוש מקרין על הראיות החיצוניות ובאופן זה יקל לקבוע כי הכלי "סוגל" בידו משתמשו). אין אני קובע מסמרות בעניין זה.

מבחן ההתאמה הוא המבחן הקשה יותר ליישום, שכן, לא בכל מקרה ייתפס הנאשם **בד בבד** עם השימוש בכלי. במקרים אלו קביעת ייעודה של הסכין תלויה בנסיבות החיצוניות שבה היא נתפסת. אין דין תפיסת הכלי (שהותאם פיסית) על כליו של אדם שנכנס למועדון או לסניף הביטוח הלאומי כדין אדם שנתפס בדרכו לטיול ביערות ומסביר כי הכלי משמש אותו לליקוט צמחים וגילוף עצים.

יש להניח, כי כלי שנתפס על אדם או בכליו **ושנערכה בו התאמה פיסית** המשנה את צורתו הייעודית (לכזו המעלה חשש שמא מדובר בכלי שסוגל לדקור או לחתוך) יעורר באופן מידי את החשש שמא הכלי שנתפס (מחוץ לחצרים) מוחזק שלא למטרות כשרות. לטעמי, במקרים כגון דא עצם **שינוי הייעוד** (בתוספת לשלילת הנסיבות החיצוניות המבטלות את החשד, כדוגמת הטייל) מקריןמיניה וביה על החשד המוביל לתפיסת הכלי בנסיבות הרלוונטיות. ודוק, בעוד מבחן השימוש בכלי מצביע על הכשרתו (לא מסוגלותו) של הכלי **בעת** השימוש בו ככזה שסוגל לכלי התקפי, הרי שבמבחן ההתאמה **שינוי הצורה הפיסית מצביע על החשד שמא יעשה בו שימוש לדקור או לחתוך**, אם נתפס בנסיבות המעוררות חשד.

חרף כל האמור לעיל, אין הבדל בין מבחן השימוש לבין מבחן ההתאמה לעניין הדרישה לפיה הכלי שסוגל (אם בידו שימוש אם בידו שינוי פיסית שנערך בו) **מסוגל לדקור ולחתוך**.

לידי, אילו הייתה המערכת מוכיחה כדבעי (באמצעות חוות דעת מומחה) את הנתון לפיו החפץ (7/ת) **מסוגל** לחתוך ולדקור רקמת אדם בצורה אפקטיבית, הייתה המאשימה עומדת בכל דרישות נטל ההוכחה (שכן גם אני סבור שנסיונות תפיסה של **כלי שעבר התאמה פיסית** חיצונית בין כתלי הכלא, ללא הסבר מניח את הדעת, מעביר את נטל ההוכחה לכתפי המשיב). במצב כזה, יתכבד המשיב וישכנע את בית המשפט (טענת הגנה) **ברמת שכנוע של מאזן ההסתברויות** כי ההחזקה של כלי זה נעשתה למטרה כשרה, בהתאם לאמור בסעיף 186 (א) לחוק העונשין.



שעה שלא עשתה כן המערערת, אזי נשמט הבסיס לעמדתה לפיה הכלי עונה להגדרת סכין; **כשאלו הם פני הדברים, דין הערעור להידחות.** לא שוכנעתי שהחפץ שהוחזק בידי המשיב היה סכין כמשמעותו של מונח זה בחוק. ספק אם ניתן להגדיר את ראשו המתכתי כלהב; ספק אם ניתן לומר שסוגל לדקור או לחתוך.

כשזוהי התוצאה הדיון ביתר הסוגיות, שאותן העלה הסנגור המלומד מתייתר.

א' לוי, שופט

השופט י. גריל [אב"ד] :

לאחר שעיינתי בחוות דעתו של חברי, השופט א. לוי:

א. בחינת הכלי שנתפס אצל המשיב, מלמדת על כך שנעשה ניסיון להכשיר את הכלי על דרך של עריכת שינויים/אלתורים, כדי שתהא אפשרות לפגוע באמצעותו בזולת. אני מפנה לתיאור הכלי כפי שמופיע בהכרעת הדין של בית משפט קמא, וכפי שצוטט בחוות דעתו של חברי, דהיינו: **פקק בצבע כחול של עט כדורי אליו הוצמד פס מתכת ברוחב של כ-1 ס"מ, באמצעות ניילון בצבע לבן. חתיכת המתכת שטוחה לכל אורכה, כשקצה פס המתכת מסתיים בתצורה ישרה (אחד הצדדים של פס המתכת מכופף מעט) על פס המתכת נראים סימני שריטה/חריטה, לכיוונים שונים, והכלי נראה, לפי תיאורו של בית משפט קמא כמרית (שפכטל) מיניאטורית באורך כ-7 ס"מ.**

ב. אין להתעלם מן הנסיבות בהן נמצא כלי זה ברשותו של המשיב. כזכור, נמצא הכלי ברשות המשיב שעה שנערך חיפוש על גופו כאשר שהה כאסיר בתאו בכלא כרמל.

כשהעיד המשיב בפני בית משפט קמא טען, שכאשר נשאל במהלך החיפוש "מה זה הדבר הזה?" השיב, שהכלי משמש להכנת כובעים וכאשר נשאל האם הכלי הוא שלו, הוא ענה בשלילה.

בחקירתו במשטרה מסר המשיב, שהוא אינו מסוכסך עם אסירים אחרים. ואולם, בחקירתו הנגדית טען, שהוא כן היה מסוכסך עם אסיר אחר, וכאשר נדרש ליתן הסבר לתשובתו זו לעומת תשובתו בחקירתו במשטרה, טען, שעובר לחקירתו במשטרה הזהיר אותו קצין המודיעין במתקן הכליאה, שאם הוא יספר על כך שהוא מסוכסך עם אסיר אחר הוא יועבר לאגף אחר שם שוהים אסירים מירושלים שהוא "מסוכסך איתם באמת".

בנוסף, בחקירתו במשטרה, חזר בו המשיב מאמירתו כי מדובר בחפץ להכנת כובעים, לדבריו, גם כן כתוצאה משמיעת אזהרתו הנ"ל של קצין המודיעין. בנוסף, ציין המשיב, שאילו היה מבקש להכין כלי להגנה עצמית בגין הסכסוכים בכלא היה מכין כלי חד יותר.

ג. בפני בית משפט קמא נשמעה עדות שני הסוהרים שביצעו את החיפוש, כמו גם עדות המשיב שבחר להעיד. עדות שני הסוהרים נמצאה על-ידי בית משפט קמא כמהימנה במלואה, ובכלל זה שהמשיב אמר להם, בשעת החיפוש, כי הכלי משמש להכנת כובעים, אמירה ממנה חזר בו בהמשך.

לעומת עדותם המהימנה של שני הסוהרים, קבע בית משפט קמא, שגרסת המשיב איננה מהימנה. במהלך עדותו, כך ציין בית משפט קמא, מסר המשיב גרסה שלא נמסרה במהלך חקירתו (הודעתו - ת/5).

בהודעתו במשטרה, טען המשיב, שהוא אינו מסוכסך עם מישהו בכלא, שהוא לא מסר במהלך החיפוש שמדובר בחפץ ששייך לו, והוא לא מסר שמדובר במכשיר המשמש להכנת כובעים.

ואילו במהלך עדותו מסר המשיב, שהיה מסוכסך עם מספר אנשים במהלך שהותו בכלא, וכן אישר שאמר לסוהרים במהלך החיפוש שאולי ניתן להכין כובעים באמצעות החפץ שנתפס.

עוד טען המשיב בעדותו, שבטרם נגבתה הודעתו (ת/5) הנחה אותו קצין המודיעין של מתקן הכליאה שלא לדבר "דיבורי סרק" אחרת ידאג קצין המודיעין להעבירו לאגף אחר שם שוהים אסירים עמם הוא מסוכסך.

ד. בית משפט קמא ציין, שלגרסתו של המשיב לפיה קיבל איומים בעטיים מסר את שמסר בחקירתו במשטרה, לא הובאה תמיכה, ואין לגרסה זו זכר בתשובת המשיב לכתב האישום ומדובר אפוא בגרסה "כבושה שבכבושות". אף **אין** בגרסת המשיב הסבר שעשוי להתקבל על הדעת, דהיינו, מדוע ירצה קצין המודיעין לטפול אשמת שווא על המשיב? מדוע הפרטים הלא נכונים (לגרסתו) שמסר בחקירתו קשורים להפללתו? מדוע עליו להכחיש סכסוך עם אסירים כלשהם, מדוע נדרש להכחיש את אמירתו שהחפץ משמש להכנת כובעים וכיצד משרתות אמרות אלה את רצונו של קצין המודיעין לטפול אשמת שווא על המשיב (כגרסת המשיב)?

בנוסף העיר בית משפט קמא, כי המשיב לא טען, ובוודאי שגם לא הביא ראיה לכך שעקב התעקשותו להתנער מן הכלי שנתפס על גופו מימש קצין המודיעין את "איומו" להעבירו לאגף אחר.

על יסוד האמור לעיל קבע בית משפט קמא, שאין בגרסתו הבלתי מהימנה של המשיב כדי לעורר ולו ספק סביר בכך שהכלי האמור נתפס על גופו של המשיב במהלך החיפוש שהתבצע בתא בו שהה המשיב.

ה. ראיתי לנכון להתעכב על הנסיבות האופפות את תפיסת הכלי נשוא הדיון הואיל ולטעמי קשה לנתק בין נסיבות אלה לבין מהות הכלי שנתפס על המשיב. הכלי, כפי שעולה מהסתכלות בו, וכפי שהיטיב לתאר אותו בית משפט קמא בהכרעת הדין, הוא כלי שניתן לפגוע באמצעותו בזולת.

המשיב לא נתן הסבר **מניח את הדעת** לשאלה לאיזו מטרה אמור כלי מאולתר זה לשמש אותו. בעדותו, עמ' 20 לפרוט', אישר המשיב בחקירתו הנגדית, שאמר לסוהרים בזמן החיפוש, שאולי אפשר להכין כובעים באמצעות הכלי. בית משפט קמא העיר בהכרעת הדין, שב"כ המדינה לא עימתה את המשיב עם טענתו זו, אם כי, לטעמי, לא ברור מדוע יישא המשיב על גופו כלי, שעל פניו הוא כלי מאולתר, שבאמצעותו אפשר (לטענתו)



להכין כובעים בשעה שהוא מרצה עונש מאסר בין כותלי הכלא?

כזכור, קבע בית משפט קמא שגרסת המשיב אינה מהימנה עליו.

עוד אזכיר, כי המשיב אישר בעדותו, כי במהלך שהותו בכלא היה מסוכסך עם אסירים בכלא, כפי שציין בית משפט קמא בפסקה 12 של הכרעת הדין.

ו. כשאני משלב את ההתרשמות הבולטת לעין המתקבלת ממראה הכלי, על השינויים/אלתורים שנעשו בו, כמתואר בהכרעת הדין של בית משפט קמא, עם הנסיבות בהן נתפס הכלי על גופו של המשיב, וגרסתו הבלתי מהימנה כפי שנקבעה על-ידי בית משפט קמא, ניתן להגיע, לעניות דעתי, למסקנה שהכלי הוכשר כדי לפגוע בזולת, וזאת גם מבלי שיהא צורך להיזקק כלל, בנסיבות המקרה הספציפי שבפנינו, למבחן ההתאמה ולמבחן השימוש שעליהם הרחיב חברי את הדיבור בחוות דעתו (עיינו גם: ע"פ (מחוזי מרכז) 6359-06-15 **מדינת ישראל נ' אבו שוב** (15.3.16) וכן ע"פ (מחוזי חיפה) 27744-10-11 **דמיטרי גורליק נ' מדינת ישראל** (19.1.12) שצוינו בחוות דעתו של חברי).

ז. השאלה היחידה לטעמי עליה יש להשיב היא: האם **מסוגל** הכלי המאולתר נשוא הדיון לדקור, או לחתוך, כנדרש בהתאם להגדרה שבסעיף 184 של חוק העונשין, התשל"ז-1977?

הודגם בפנינו במהלך הדיון על-ידי הפרקליטה כי הכלי מסוגל בהצלחה לחתוך תפוח עץ.

ואולם, שאלה היא האם הכלי המאולתר מסוגל לדקור או לחתוך רקמת אדם?

בית משפט קמא ציין בפסקה 27 של הכרעת הדין, שבמהלך חקירתם הנגדית של הסוהרים ערך הסנגור ניסוי על כף ידו במטרה להוכיח שהכלי נשוא הדיון אינו מסוגל לדקור או לחתוך, כדרישת ההגדרה שבסעיף 184 של החוק. בית משפט קמא הוסיף, שלצורך הכרעת הדין הוא התעלם מניסוי זה.

אעיר, כי לעניות דעתי, כאשר אדם מדגים ניסוי כמצוין לעיל על גופו, לא יפעיל האדם המבצע את הניסוי, את מלוא העוצמה הנדרשת לצורך פגיעה, שהרי מטבע הדברים בן אנוש חס על גופו. במובחן ממצב שבו אדם מנסה לגרום נזק לזולת, או לחלופין, כשאדם מגן על עצמו מפני מי שתוקף אותו, ולצורך ההגנה הוא פוגע באמצעות הכלי בזולת בכוונת מכוון, כשאז, בין אם האדם תוקף במכוון, ובין אם הוא מתגונן מפני תקיפה, יעשה הוא שימוש בכלי המאולתר בעוצמה גבוהה שעלולה אכן לדקור או לחתוך רקמת אדם.

ח. נוכח כל האמור לעיל, ולאחר עיון בהכרעת הדין של בית משפט קמא, התשתית הראייתית שנפרשה בפניו, טיעוניהם של הצדדים והפסיקה הרלוונטית, ולרבות ההגדרה הנדרשת לפי סעיף 184 של החוק, נותר בליבי ספק בשאלה האמנם עלה בידי המדינה להוכיח שהכלי נשוא הדיון מסוגל לדקור או לחתוך



רקמת אדם, ומטעם זה בלבד סבורני שאכן נכון נהג בית משפט קמא משזיכה את המשיב מחמת הספק.

לכן, מצטרף אני לתוצאה שאליה הגיע חברי בחוות דעתו.

**י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]**

השופטת ש. שטמר (שופטת עמיתה) :

עמדו לפני חוות דעתם של עמיתי, כב' השופט יגאל גריל -אב"ד ושל כב' השופט אבי לוי.

אני מצטרפת בהסכמה לחוות דעתו של כב' השופט לוי, ומסכימה גם להערותיו של כב' השופט גריל-אב"ד. המסקנה במקרה זה היא שבשל הספק שנשאר, אם הכלי נשוא הדיון הוא "סכין", הרי היה על התביעה להסירו באמצעות חוות דעת מומחה או ראייה אחרת, שיש בכוחה לפעול להסרת הספק. אין בכך כדי לקבוע כי בכל מקרה יהיה צורך בחוות דעת מומחה, ובוודאי יהיו מקרים שאף בית המשפט יוכל להתרשם מהכלי ומביצועיו ויתר הנסיבות הקשורות, כמו בהכנתו או בגילוייו בכליו או בסביבתו של הנאשם.

ש' שטמר, שופטת

לפיכך הוחלט לדחות את הערעור, נוכח הספק שנותר בשאלה האם מסוגל הכלי לדקור או לחתוך רקמת אדם.

ניתן היום, ב' שבט תשע"ט, 08 ינואר 2019, במעמד הנוכחים.

ש' שטמר, שופטת

א' לוי, שופט

**י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]**