



ת"פ 17520/03/14 - מדינת ישראל נגד אשרף אבו אלהווה

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 17520-03-14 מדינת ישראל נ' אבו אלהווה (עציר)
בפני כב' השופטת שירלי רנר

בעניין: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד מירה מטאנס
מפרקליטות מחוז ירושלים

המאשימה

נגד

אשרף אבו אלהווה

הנאשם

ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד ויטלי ברזך

הנאשם וב"כ עו"ד דוד ברהום

הכרעת דין

כתב אישום

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - החוק).

על פי כתב האישום ביום 28.2.14 נסע הנאשם ברכבו בשדרות השלום באבו גוש לכוון מחלף עין חמד. אותה עת התמקם בניידת במחלף עין חמד השוטר אברהם בן דוד. לאחר שהנאשם חלף עם רכבו על פני השוטר, נסע אחריו השוטר מספר מטרים ואז עקף את הרכב וחסם את דרכו של הנאשם. בחיפוש ברכב מצא השוטר תת מקלע מאולתר, מחסנית ושמונה כדורים 9 מ"מ אשר היו מוסלקים מתחת המושב האחורי של הרכב.

יריעת המחלוקת

2. המחלוקת מתמקדת בשניים: האחד, חוקיות החיפוש שנערך ברכבו של הנאשם. השני, מודעותו ושליטתו של הנאשם על הנשק שנתפס.



חוקיות החיפוש

טענות הצדדים

3. לטענת ב"כ המאשימה מדובר בחיפוש שנערך בעקבות מידע מודיעיני שהתקבל באותו היום ומידע כאמור מבסס חשד סביר לחיפוש. על כן החיפוש הוא חוקי והראיה קבילה.

לטענת ב"כ הנאשם המחוקק הבחין בין קיומו של חשד סביר המאפשר חיפוש על פני הגוף לבין חשד סביר המאפשר חיפוש ברכב או בחצרים. לטענתו, בנסיבות המקרה הנוכחי לא הוכיחה המדינה קיומו של חשד סביר להחזקת הנשק ברכב וקיימות ראיות לכך שהיה חשד סביר דווקא להחזקת הנשק על גופו של הנאשם. בעניין זה מפנה ב"כ הנאשם לכך שכאשר נשאל השוטר אבי בן דוד האם ערך את החיפוש ברכב בעקבות מידע מודיעיני שקיבל הוא סירב לענות בהנחיית הפרקליטה וזאת לאור תעודת החיסיון שבתיק. לטענת ב"כ הנאשם המשמעות הראייתית היא כי לא הונחה תשתית ראייתית לקיומו של חשד סביר להימצאות הנשק ברכב דווקא. מוסיף וטוען ב"כ הנאשם כי מהתנהלותו של השוטר בן דוד עת עצר את הנאשם, אזק אותו ונטרל אותו על הארץ עולה כי החשד היה שהנאשם עצמו החזיק נשק חם. גם החיפוש שנערך ברכב כשהגיעה תגבורת, היה לא ממוקד והחל בחלקו הקדמי של הרכב ואף לא נאמר לשוטרת שנכחה בחיפוש כי מטרתו איתור נשק. מכיוון שלא היה חשד סביר להחזקת נשק ברכב, היה לטענתו החיפוש לא חוקי ודין הראיה להיפסל.

הכרעה

4. הוראת סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], תשכ"ט-1969 קובעת כי:

שוטר רשאי, בלא צו חיפוש, להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם -

(1) יש לשוטר יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב;

סעיף 29 לפקודה קובע כי:

**נמצא אדם בבית או במקום שמחפשים בו או בקרבתו, ויש יסוד סביר לחשוד שהוא מסתיר
אצלו חפץ שמחפשים, או שרשאים לחפש אחריו - מותר לחפש על גופו, כאמור בסעיף
22 מיד;....".**

הוראת סעיף 3(ב) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, תשס"ה-2005 קובעת כי:

"היה לשוטר, לחייל מוסמך או למאבטח חשד סביר שאדם נושא עמו שלא כדין נשק, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק, או שנשק המוחזק שלא כדין נמצא בכלי תחבורה, רשאי הוא לערוך חיפוש על גופו של האדם או בכלי התחבורה".

המכנה המשותף להוראות המקנות סמכות לערוך חיפוש על גופו של אדם ללא צו שיפוטי הוא "קיומו של חשד סביר



לכך שאותו אדם מחזיק בחפץ כלשהוא שהחזקתו אסורה (ר' רע"פ 10141/09, 617/10, 5758/10 בן חיים ואח' נ. מדינת ישראל, פסקה 16).

5. השוטר בן דוד שעצר את הנאשם וערך את החיפוש שב ואישר בחקירתו כי המעצר והחיפוש נעשו בעקבות מידע מודיעיני שנמסר לו בסמוך לאירוע (ר' עמ' 14, שורה 4; עמ' 15, שורה 3; עמ' 17, שורות 8-12, 21-22; עמ' 19, שורות 13-16; עמ' 20, שורות 25-26). השוטר בן דוד גם אישר בעדותו כי הדיווח שקיבל היה לגבי "נשק חם" (עמ' 21, שורות 11-14). אמנם השוטר בן דוד לא השיב, מטעמי חסיון, על שאלות הנוגעות לתוכנו של המידע - האם התייחס לחפץ המצוי על גופו של החשוד או ברכבו (ר' עמ' 18, שורות 5-9; עמ' 21, שורות 4-6; 20-26; עמ' 23, שורות 11-14). עם זאת, במקום אחד בו הוא נשאל בהקשר של החיפוש ברכב "מה גרם לך כשומר חוץ מהמטרה הכללית של ביצוע התפקיד, מה גרם לך כשומר באותו רגע לבצע חיפוש? מה הטריד אותך?" השיב "המידע" (ר' עמ' 23, שורות 25-27). במקום אחר כשנשאל לגבי החיפוש ברכב השיב כי "החשד היה מאוד מאוד גבוה" (ר' עמ' 25, שורה 12).

6. ב"כ הנאשם אינו חולק על כך כי מידע מודיעיני מבסס יסוד סביר לחשד. עם זאת, הוא טוען להבחנה בין יסוד סביר לחשד לגבי הימצאות החפץ האסור על גופו של החשוד והימצאותו ברכבו. אין בידי לקבל הבחנה זו בנסיבות המקרה הנוכחי.

החשד הסביר המצדיק את ביצוע החיפוש לעולם תלוי בנסיבות הקונקרטיות של המקרה.

כפי שנאמר בפרשת בן חיים נ. מדינת ישראל (שם)

"מבחן החשד הסביר הוא בעיקרו מבחן אובייקטיבי שבו נדרש בית המשפט להעריך את סבירות שיקול דעתו של השוטר שערך את החיפוש לשם הכרעה בשאלת חוקיות החיפוש. יחד עם זאת, התנאים שבהם יתקיים חשד סביר המצדיק עריכת חיפוש ללא צו שיפוטי אינם ניתנים מטבע הדברים להגדרה ממצה וחד-משמעית. יישומו של מבחן זה מבוסס על נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה, על המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ואף על ניסיונו ושיקול דעתו המקצועיים של השוטר שערך את החיפוש (ראו והשוו בג"ץ 465/75 דגני נ' שר המשטרה, פ"ד ל(1) 337, 349-353 (1975))."

לענין אמות המידה שעשויות בנסיבות המתאימות לגבש חשד סביר כלפי אדם מסוים

לצורך חיפוש נאמר שם בין היתר כי ניתן להצביע על "על מידע בדבר ביצוע עבירה

במקום בו נמצא אותו אדם או בקרבתו, וזאת בצירוף השעה שבה הוא נמצא באותו

מקום" (שם, פסקה 16).



סבורה אני כי אפילו אם התייחס המידע המודיעיני להימצאות החפץ על גופו של הנאשם, הרי בנסיבות שבהן נעצר הנאשם עם רכבו, לאחר ביצוע חסימה על ידי רכב משטרה, והחפץ אינו נמצא בחיפוש על גופו של הנאשם, קיים חשד סביר בנסיבות אלו להימצאות החפץ ברכב, שכן קיים חשד סביר בנסיבות אלו כי עד רגע יציאתו מהרכב הניח הנאשם את החפץ האסור בתוך הרכב.

די בכך כדי לדחות את הטענה בדבר חוקיות החיפוש.

מודעות ושליטה

7. אין מחלוקת כי הנשק נמצא ברכבו של הנאשם כשהוא מוסלק במושב האחורי מאחורי הנהג (סיכומי נאשם עמ' 62, שורה 21) ועטוף באיזולירבנד שחור. לגבי הנשק האמור הוגשה בהסכמה חוות דעת ולפיה מדובר בנשק שמסוגל להמית (ת/9).

אין מחלוקת כי על הנשק ועל השקית שעטפה אותו נמצאו אמנם טביעות אצבע אך לא כאלו השייכות לנאשם.

טענות הצדדים

8. לטענת ב"כ המאשימה מהעדויות עולה כי כדי להכניס את הנשק למקום בו הוא נמצא היה צורך לבצע פעולה מורכבת של סחיבת הכסא החוצה והעמדתו כשהוא מורם כלפי הנהג. טענתו של הנאשם כי לא היה מודע לקיומו של הנשק באוטו איננה הגיונית שכן מדובר ברכב שכעולה מהעדויות היה בשימוש הבלעדי. הנאשם גם מסר בעדותו כי ניקה את הרכב, לרבות הרמת הכיסאות והחזרתם למקומם בשעה 17.00 כאשר המעצר התרחש סמוך לשעה 20.00. אמנם לטענת הנאשם ביצע בפרק הזמן שחלף שתי הסעות נפרדות של נוסעים, אך העיד כי כל הזמן הסתכל במראות ולא ראה דבר, עדות שאינה מתיישבת עם הפעולה הנדרשת לצורך הסלקת הנשק מתחת למושב האחורי. הנאשם גם התנהג בצורה מחשידה כאשר אחיו, אשר הנאשם טען בחקירתו כי משתמש ברכב, הובא לעימות איתו. לטענת ב"כ המאשימה עובדת היעדרן של טביעות אצבע של הנאשם אמנם אינה מסבכת אותו, אך גם אינה מזכה אותו.

לכן, לטענת ב"כ המאשימה מארג הראיות העולה מעצם הימצאות הנשק ברכבו של הנאשם כשהוא בשימוש היחיד יוצר חזקה שלא הופרכה כי החזיק בו, ומאחר וכל נשיאת נשק כוללת בתוכה החזקה, ניתן לראות את הנאשם כנושא את הנשק כאשר רכיב המודעות יוסק מנסיבות המקרה ומהגיונם של דברים.

9. לטענת ב"כ הנאשם הראיה העיקרית המרחיקה את הנאשם ומצביעה על אי מודעותו היא היעדרה של טביעת אצבע של הנאשם מחד, וקיומה של טביעת אצבע של אחר מאידך כאשר לא ניתן כל הסבר מצד המאשימה למיהו בעל טביעת האצבע שנמצאה על הנשק ועל העטיפה. זאת, כאשר אין כל טענה שהנאשם השתמש בכפפות או בכלי אחר כדי להטמין את הנשק. עוד טוען ב"כ הנאשם כי הנאשם העיד ועדותו לא נסתרה כי הוא משתמש ברכב הסעות ובמקרה זה ההנחות לרעת הנאשם חלשות יותר, כמעט בלתי רלוונטיות. בפרט כאשר הנשק נמצא מוסלק במושב שמאחורי הנהג שהוא "שטח מת" מבחינת הנהג וקיימת אפשרות שמי שישב במושב שעל יד ירים קצת את המושב



השמאלי האחורי ויטמין בו נשק. מוסיף וטוען ב"כ הנאשם כי גורמי החקירה כלל לא בדקו את טענת הנאשם בדבר ההסעה הראשונה שביצע ושה הסיע שני נוסעים כאשר אחד מהם יושב במושב האחורי ולו הזדמנות להחביא את הנשק. לטענת ב"כ הנאשם עדותו של הנאשם ולפיה הוא מי ששולט ברכב ומחזיק בו, ניקה אותו ובדק את המושבים באותו ערב של יום האירוע מלמדת דווקא על אותנטיות, כנות ומהימנות. עדותו של הנאשם מתיישבת גם עם הראיות האחרות: קיומה של טביעת אצבע זרה, ומיקומו של הנשק במושב האחורי השמאלי, כלומר מאחורי הנאשם. כל אלו תשתית סבירה לטענה כי הנאשם לא ידע על הנשק ולא הוא שם את הנשק במקום בו הוא נמצא.

סיכומי של דבר טוען ב"כ הנאשם כי האפשרות שאדם אחר הטמין את הנשק ברכב, בצירוף טביעת אצבע של אדם זר שלא נבדקה, יחד עם העובדה שהמשטרה נמנעה מלחקור מה קרה בכל שלב של האירוע, בצירוף גרסת הנאשם האותנטית והכנה, כמו גם תגובתו הראשונית של הנאשם כאשר תפסו את הנשק "זה לא שלי ואני לא יודע מי שם לי זה את זה באוטו" מקימים לפחות ספק סביר שמא הנאשם לא ידע ולא היה קשור לנשק שנמצא ברכבו.

הכרעה

10. הנשק נמצא מוסלק מתחת לכיסא האחורי שמאחורי הנהג (סיכומי הנתבע, עמ' 62 שורה 21).

הנאשם העיד כי בדרך כלל עובד בשיפוצים וכשלא בשיפוצים הוא עובד בהסעות "כמו מונית" (עמ' 38, ש' 27-28). לעדותו יום קודם לאירוע, יום חמישי, לקח את האוטו לשטיפה. עוד העיד כי "תמיד כשאני נכנס לשטיפה, מרימים ומזיזים כיסאות ואני מסתכל עליהם, הכל פיקס" (עמ' 44, ש' 2-3). הוא שב ואישר כי הוא רואה את הכל כשמנקים את האוטו, לרבות הרמת כיסאות (שם, ש' 4-7; 16-17).

על פי עדות הנאשם לאחר אותה שטיפה של יום חמישי, שב לביתו ולא יצא ממנו אלא בשעות הערב המוקדמות של יום שישי (רבע לשבע), כדי לקחת את בנו החולה לבית חולים (ר' עמ' 39, שורות 18-20).

לעדו גם ביום שישי בשעה 17:00-18:00 לערך, עובר ליציאתו מהבית, ניקה את הרכב לרבות הרמת כיסאות ולא היה דבר (ר' עמ' 43, ש' 21-7; עמ' 50, ש' 25-22; עמ' 51, ש' 4-5; עמ' 52, ש' 3-2).

הנאשם נעצר ביום שישי בשעה 20:20. על פי עדותו לאחר שהחזיר את בנו החולה מבית החולים הוא נסע בצומת של הר הזיתים ושם עצר לשניים שסימנו לטרמפ (עמ' 39, ש' 31 - עמ' 40, ש' 2). מלכתחילה ביקשו השניים להגיע לראס אל עמוד ובהמשך הנסיעה שינו דעתם והחליטו לנסוע למכון כושר בהר הזיתים (עמ' 40, ש' 2-5). כשהגיע למכון הכושר ניגש לרכב אדם נוסף וביקש ממנו כי יסיע אותו לאבו-גוש. לאחר חילופי דברים בעניין המחיר סוכם כי הנאשם יסיע את אותו אדם תמורת 100₪ (עמ' 40, ש' 17-25). הנאשם הסיע אותו לאבו-גוש, הוריד אותו ליד חנות שווארמה והמשיך בנסיעה, כאשר זמן קצר לאחר מכן נעצר (עמ' 41, ש' 11-5).

מגרסת הנאשם עצמו עולה אפוא כי הנשק שנתפס הוכנס לרכב בפרק הזמן שבין 17:00-20:20, שכן לכל המאוחר



בשעה 17:00 בדק את המושבים והכל היה ריק ואילו בשעה 20:20 כבר נעצר. כל אותה עת לעדותו היה ברכב, למעט פרק זמן קצר בו היה בבית החולים.

11. האם ייתכן כי הנשק הוכנס ללא ידיעתו של הנאשם למקום בו הוא נמצא?

על פי הודעתו של הנאשם במשטרה, הנוסע אותו הסיע לאבו-גוש יושב במושב הקדמי שליד הנהג (ש' 58-59). הנשק נמצא כאמור מוסלק מתחת למושב האחורי שמאחורי הנהג. נוסע זה לא יכול היה אפוא להטמין את הנשק ללא ידיעת הנאשם. נותרו למעשה שני הנוסעים אותם הסיע הנאשם בהסעה הראשונה למכון הכושר בהר הזיתים. באופן קונקרטי מדובר באותו נוסע שישב במושב האחורי.

כפי שיפורט להלן, האפשרות ולפיה נוסע זה הסליק את הנשק במקום בו הוא נמצא בסופו של יום איננה סבירה.

12. על פי עדותו של השוטר סמיר שאהין, ברכב סקודה המושב האחורי מתקפל קדימה כלפי המושב של הנוסע ושל הנהג (עמ' 33, ש' 29). כשנשאל לגבי האפשרות כי אדם שישב על המושב האחורי ימני יכול היה להרים את המושב האחורי שמאלי ולהטמין בו חפץ מסוים השיב "אין מצב שאדם יישב באוטו ויבצע פעולה כזו, זה לא עניין של שנייה שאחד מרים כיסא בקלות ומסליק משהו והנהג ברכב לא יבחין בתנועה זו" (עמ' 34, ש' 6-7). כשנשאל בשנית השיב "אני לא מקבל וגם מקודם הסברתי למה הדבר לא נראה לי כהגיוני כי אין מצב לבצע פעולה כזו בתוך רכב בנסיעה והנהג לא ישים לב" (שם, ש' 14-15). רק בפעם השלישית שנשאל את אותה שאלה השיב "אין לי תשובה". בהקשר הדברים התשובה הייתה למעשה כי כבר עייף מלענות שוב ושוב על אותה שאלה.

הנאשם עצמו כשנתבקש להסביר איך מרימים את הכיסאות באוטו השיב "מושב קדמי - יש לי ידית למטה. סוחב את זה ומחזיר. אחורי - יש אחד של שניים, ואחד של אחד. יש כיסא אחד לבד ויש שתי כיסאות שהם ביחד. סוחבת אותו, יש משהו חיצוני, את צריכה להעמיד אותו. מתחת לכיסא וסוחבת אותו למעלה, מבחוץ ולהעמיד אותו ישר". כשנשאל "לכיוון הנהג או תא מטען?" השיב "לכיוון בחוץ. מעמיד ישר". ולשאלה: "מציגה תמונה בת/א' ותמונה מס' 10. ככה?" השיב "כן, בדיוק. לכיוון הנהג" (עמ' 50, ש' 15-21). כשנשאל "אתה מסכים איתי שאם פעולה כזו נעשית, הנהג, במקרה הזה - אתה, צריך לשים לב שקורה משהו חריג? צריך לדעת שקורה משהו ברכב?" השיב "אדם שצריך להרים כיסא באוטו, כמובן שאני צריך לראות, אך לא ראיתי שום דבר. יש לי 3 מראות, כל הזמן אני מסתכל. אם אדם רוצה לסחוב כיסא, להרים ולהעמיד, כמובן שאראה. לא קרה דבר כזה" (עמ' 51, ש' 11-15).

נמצא כי הן על פי עדותו של השוטר סמיר שאהין והן על פי עדותו של הנאשם עצמו לא ניתן היה להרים את הכיסא בלא שהנאשם יבחין בכך.

13. אמנם ב"כ הנאשם טען כי ייתכן ולא היה צריך להרים את כל הכיסא לשם הטמנת הנשק, אך גם אפשרות זו לה הוא טען אינה סבירה. אין המדובר בחפץ קטן ובאופן בו מתבצעת ההרמה (לכיוון כיסא הנהג) והצורך להטמין את



הנשק, בד בבד כטענת ב"כ הנאשם, אין זה סביר כי ניתן היה לבצע זאת בלא שהנהג יבחין.

זאת ועוד. על פי עדות הנאשם ישב הנוסע הנוסף מאחורה "**בצד ימין**" מאחורי הנוסע מקדימה (עמ' 40, ש' 10-11). הוא לא ישב אם כן בסמוך למושב האחורי השמאלי מתחתיו נמצא הנשק. אין זה סביר אפוא כי תוך כדי הנסיעה הצליח להסליק נשק מתחת למושב השמאלי המרוחק ממנו. לכך יש להוסיף גם כי אין כל הסבר לפעולה כזו מצד הנוסע שישב ברכב.

בסיכומי של דבר, הנאשם לא סיפק כל הסבר מתקבל על הדעת לכך שהנשק נמצא ברכבו כשהוא מוסלק, כאשר גם לגירסתו הרכב היה בשליטתו הבלעדית והוא נכח בו בכל פרק הזמן הרלוונטי שבו לגירסתו שלו ניתן היה להסליק את הנשק.

14. הנאשם העלה בשלבים שונים במהלך עדותו את האפשרות ולפיה הנשק הוטמן במקום בו נמצא, על ידי המשטרה (ר' למשל עמ' 51, שורה 17-18). טענה זו אינה מתבססת על דברים שראה הנאשם אלא מנסה לספק הסבר כיצד נמצא הנשק במקום בו הוא נמצא. אין בטענה זו כדי לספק הסבר אפשרי למקום הימצאות הנשק.

השוטר אברהם בן דוד תיאר בחקירתו כיצד מצא את הנשק במושב שמאחורי הנהג (ר' עמ' 15, שורות 13-17). עדותו נתמכת בעדותה של השוטרת רויטל משעני שעל פי עדותה האירה עם פנס את הרכב במהלך החיפוש שערך בן דוד. היא מתארת בעדותה כיצד הרים אברהם בן דוד את הכסא שמאחורי הנהג ומצא מתחתיו את הנשק עטוף באיזולירבנד שחור (ר' עמ' 8, שורות 16-20). גם במזכר שהוגש בהסכמה ושאותו ערך השוטר ראני בהאלדין (ת/11) מתואר כיצד אבי בן דוד הרים את המושב האחורי ומצא מתחתיו את הנשק.

עדויותיהם של אברהם בן דוד ושל רויטל משעני היו נאמנות עלי. הן נתמכות במזכר שערך ראני בהאלדין. לא די בספקולציה שהעלה הנאשם בעניין זה כדי לספק הסבר למקום הימצאות הנשק.

15. הימצאות הנשק ברכבו של הנאשם אשר בשימושו היחיד בלא כל הסבר מתקבל על הדעת להגעתו למקום, מבססת תשתית ראייתית לחובתו של הנאשם.

לכך יש להוסיף את התנהגותו של הנאשם בעת העימות שנערך עם אחיו.

16. בדו"ח ביצוע העימות אותו ערך השוטר סמיר שאהין הוא מציין כי לאחר שהכניס את אחיו של הנאשם שאדי אבו אלהוא לחדר החקירות לצורך ביצוע עימות בינו לבין הנאשם התנפל הנאשם על אחיו בצעקות עד שהאח הוצא מהחדר שכן החוקר הרגיש שהוא מאויים ומפוחד מהחשוד (ת/15). ר' גם עדותו של סמיר שאהין בעמ' 29, שורות 16-18). במזכר של תמלול העימות מציין כי כשהוצא העד מחדר החקירות המשיך הנאשם לצעוק לעברו ואמר לו **"תסתום את הפה, הכל מוקלט, תלך תסתום את הפה ותסתלק, הוא שומע הכל, הקליט הכל, הוא הכניס**



אתכם פנימה בכדי שלא אדבר איתכם (ת/14). הוגש גם דיסק אשר בו הוקלטו הדברים (ת/13).

ב"כ הנאשם התנגד להגשת פרוטוקול העימות בטענה כי מדובר בעדות מפי השמועה ואולם צודקת ב"כ המאשימה בטענתה כי את אמרות הנאשם אין מניעה להגיש באמצעות עורך העימות.

התנהלות הנאשם במהלך העימות עם אחיו היא התנהלות מפלילה המלמדת כי לנאשם יש מה להסתיר. הסברו של נאשם במהלך הדיון כי התנהל כפי שהתנהל מאחר ולא אפשרו לו לראות מייד את בני משפחתו (עמ' 48, שורות 1-12) אינה מהווה הסבר מספק למלל האמור.

17. גם גרסאותיו של הנאשם במהלך חקירתו מחזקות את התשתית הראייתית נגדו.

על אף עדויותיהם של השוטרים אברהם בן דוד ורויטל משעני ומזכרו של ראני בהאלדין מהם עולה לא רק כי הנשק נתפס ברכבו של הנאשם, אלא גם כי בהנחיית השוטר בן דוד הוא צפה בחיפוש ובתפיסת הנשק (עמ' 15, שורות 7-8; עמ' 8, שורות 14-16; 24-28) ועל אף שאף בדוח מעצר נרשם מפי הנאשם כי **"אני לא יודע מי שם את זה ברכב שלי"** הנאשם במספר מקומות במהלך עדותו הכחיש כי בכלל נתפס נשק (עמ' 51, שורה 15; עמ' 45, שורות 1-2). הנאשם גם הכחיש כי צפה בחיפוש (עמ' 48, שורות 26-30; עמ' 49, שורות 3-6, שורות 20-24).

הנאשם בחקירתו הראשונית העיד כי גם שני אחיו משתמשים ברכב לרבות האח שאדי מולו בוצע העימות (ר' חקירה מיום 28.2.14 שורות, 29-30). דבריו אלו של הנאשם אינם עולים בקנה אחד עם האמור בהודעתו של האח שאדי, שהוגשה בהסכמה ולפיה הוא עצמו אינו עושה כל שימוש ברכבו של הנאשם מאחר ויש לו רכב משלו (ר' ת/8, שורות 11-14; 20-21). למעשה, על פי הודעתו, בשבועיים הקודמים לארוע גם האח הקטן לא עשה כל שימוש ברכב של הנאשם שכן אף הוא רכש רכב (**שם**, שורות 40-41).

18. עדותו של הנאשם לא עוררה אמון. בא כוחו טען כי עצם הגירסא בדיון ולפיה הוא מי שהחזיק בלעדית ברכב בפרק הזמן בו לכאורה הוכנס הנשק לרכב והיעדר הסבר מניח את הדעת לכך, מלמדים דווקא על אותנטיות, כנות ומהימנות.

אינני מקבלת טענה זו. אכן מעדותו של הנאשם התקבל הרושם כי סבור שנגרם לו עוול, ויתכן כי ההסבר לכך טמון בעובדה שלא הוא אלא מישהוא אחר הניח את הנשק במקום בו הונח ואולי אף לא זמן רב קודם למועד בו נתפס. יתכן כי בכך גם טמון ההסבר להיעדרן של טביעות אצבע של הנאשם והימצאותן של טביעות אצבע של אחר על החבילה שנמצאה. כפי שציינה ב"כ המאשימה גם אם אין מדובר בראיה מסבכת, אין זו ראיה מזכה.

ואולם, גם אם הנאשם לא הניח את הנשק במקום בו הוא נמצא אלא אחר, מהראיות עולה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם היה מודע לעובדת הימצאותו של הנשק ברכב.



19. ב"כ המאשימה ביקשה להרשיע את הנאשם בעבירה נשוא כתב האישום, עבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

הוראת סעיף 144(ב) לחוק העונשין קובעת כי:

(ב) הנושא או מוביל נשק בלא רשות על פי דין לנשיאתו או הובלתו, דינו מאסר עשר שנים.
אולם אם היה הנשק חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), דינו - מאסר שלוש שנים.

הוראה זו כוללת איפוא שתי חלופות: נשיאת נשק והובלת נשק.

האלמנט המחמיר בהוראת סעיף 144(ב) לעומת הוראת סעיף 144(א) הדנה ב"רוכש או המחזיק נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו" טמון בפוטנציאל השימוש בנשק באמצעות הובלתו או נשיאתו, בין שמוש אישי ובין לקראת עסקה בנשק.

ההלכה היא כי "לשם גיבוש העבירה (של נשיאת נשק - ש.ר.) נדרשת, איפוא, נשיאה של הנשק, מרכיב שאותו יש לפרש במשמעותו הלשונית המקובלת - קרי המחזיק נשק, על גופו או בהישג ידו כך שיוכל לעשות בו שימוש מייד כשיבקש לעשות כן" (ר' ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ. מחמוד חרבוש (פיסקה 53)).

"התיבה 'נושא' פורשה, בפסיקה ובספרות, על פי מובנה המילולי, קרי 'המחזיק נשק... על גופו או בהישג ידו, באופן שניתן להשתמש בו מיד לכשיתעורר הצורך בכך' (י. קדמי, הדין בפלילים - חוק העונשין (חלק ד') 1973 (תשס"ו)). בענין חרבוש חזר השופט ע' פוגלמן על פרשנות זו והבהיר, כי נדרש שזיקתו הפיסית של הנאשם אל הנשק תהיה קרובה ומיידית, כך שהוא נושא את הנשק בעצמו או 'שהנשק מצוי תחת הישג ידו', אך הבהיר שאין בכך לבטל את רכיב ה'נשיאה' אלא רק להרחיבו ל'מצבים שאין ביניהם לבין נשיאה הבדל ממשי' (ענין חרבוש, פסקה 53)" (ר' ע"פ 5927/11 אבנר הררי נ. מדינת ישראל, פסקה 47)

נשיאת הנשק מחייבת זיקה פיסית לנשק שכן חלופה זו עוסקת בהצטיידות בנשק על מנת שניתן יהיה לעשות שימוש בו לכשיתעורר הצורך.

20. בענייננו אמנם הוכח מעל לכל ספק סביר כי הנאשם היה מודע להימצאות הנשק ברכבו ואולם לא הוכח כי הוא זה שהניח אותו במקום בו נמצא. הנשק נמצא כשהוא מוסלק מתחת למושב שמאחורי הנהג כשהוא עטוף באיזולירבנד שחור, ולא נמצאה עליו טביעת אצבע של הנאשם.



לא מתקיימת בענייננו אותה זיקה פיסית המאפשרת שימוש מיידי בנשק, זיקה הנדרשת בחלופה של נשיאת נשק.

עם זאת, הוכחה בענייננו החלופה השנייה שבהוראת סעיף 144(ב) החלה על הובלת נשק. הוכח כי הנאשם נסע ברכבו כאשר הנשק מוסלק מתחת למושב האחורי והוא מודע לכך.

העובדה שבכתב האישום יוחסה לנאשם חלופה של נשיאת נשק ולא הובלה אינה פוגעת בזכויות הנאשם שכן קו ההגנה אותו נקט, של אי מודעות לעובדת הימצאותו של הנשק ברכבו, רלוונטי ומתאים הן לחלופה של נשיאת נשק והן לחלופה של הובלה. קו ההגנה זה נדחה במסגרת הכרעת הדין.

מאחר והנאשם תוך מודעות לעובדת הימצאותו של הנשק ברכבו נסע עימו, יש מקום להרשיעו בחלופה של הובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

21. על יסוד האמור אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של הובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ניתנה היום, כ"ט כסלו תשע"ה, 21 דצמבר 2014, במעמד הצדדים