



ת"פ 15567/10/16 - מדינת ישראל נגד אושרי איפרח

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 15567-10-16 מדינת ישראל נ' איפרח
בפני כבוד השופט אילן סלע

בעניין: מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

המאשימה

נ ג ד

אושרי איפרח

הנאשם

נוכחים:

ב"כ המאשימה מר אהרון למברגר, מתמחה

הנאשם (בלווי שב"ס) ובא כוחו עו"ד אריאל הרמן

הכרעת - דין

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בעבירה של החזקת נשק, עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
2. לפי הנטען בכתב האישום המתוקן, ביום 28.09.16 החזיק הנאשם במחסן הנמצא צמוד לבית אביו ברח' הגפן 46 במושב בר גיורא (להלן: "המחסן") מטען חבלה הכולל לבנת חבלה במשקל של כ-500 גרם, המכילה בין היתר, חומר נפץ מרסק מסוג טריניטרטולואן (TNT). למטען היו מחוברים שני מגנטים מלבניים שייעודם לשמש להצמדת המטען לגופים מתכתיים (להלן: "המטען") הנאשם מתגורר אף הוא ברח' הגפן 46 במושב בר גיורא כשביתו נמצא בשטח אדמה השייך לאביו (להלן: "האב") וצמוד לבית האב. הנאשם, נטען, מחזיק במחסן ומשתמש בו בקביעות.
3. הנאשם כפר במיוחס לו. לדבריו, הוא לא החזיק במטען ולא ידע על הימצאותו במחסן. הוא מתגורר במושב בר גיורא במשק ששטחו כ-4 דונם. בשטח זה בנויים בית הוריו, ביתו ועוד כ-4 בתים של אחיו ואחיותיו (להלן: "החלקה"). באשר למחסן טען הנאשם כי הוא שייך לאביו ויש בו ציוד רב. הוא מחזיק במפתח של המחסן ומאחסן בו כלי עבודה שלו. גם האב עושה שימוש במחסן ונכנס אליו מדי פעם וייתכן כי למחסן נכנסו בני משפחה נוספים.



המסכת הראייתית

4. המאשימה הצטיידה עם עדויות בני משפחתו של הנאשם - גיסו מר רוני סיבוני, אחותו גב' חגית דדון ובעלה מר גבי דדון, כולם מתגוררים בחלקה האמורה. יצוין כי המאשימה ביקשה להעיד מטעמה גם את האב ואת אשת הנאשם, ואולם בהחלטה מיום 7.12.16 נקבע כי עדותם אינם כשרה לפי סעיפים 3 ו-4 לפקודת הראיות [נוסח חדש] והיא אינה באה בגדרי החריגים הקבועים בסעיף 5 לפקודה.
5. בנוסף הוגשו בהסכמה הודעות האב במשטרה (ת/3 ו-ת/4), דו"חות פעולה וזכ"דים, דו"ח תפיסה וסימון של המטען וחוות דעת מומחה המתייחסות למטען וקובעות כי מדובר בלבנת חבלה ונפץ.
6. הנאשם מצדו הצטייד לצד עדותו שלו, עם עדות אביו מר מימון איפרח ועם עדויות אחיו מר דורון איפרח ואחותו גב' מירי סיבוני המתגוררים גם הם בחלקה בה מתגוררים הנאשם והאב.
7. כל העדים נתבקשו להתייחס, הן לשאלה מי משתמש במחסן, הן לשאלה מי מחזיק במפתחות המחסן תדיר, והן לשאלה מי נכנס למחסן או יכול היה להיכנס אליו.
8. מר סיבוני ציין כי באופן עקרוני המחסן הוא של האב והנאשם השתמש בו רק לאחסן את כלי העבודה שלו. לדבריו, המפתח למחסן נמצא בדרך כלל אצל האב וכשהנאשם היה צריך את המפתח הוא לוקח אותו מהאב.
9. הגב' דדון ציינה כי גם אביה וגם הנאשם משתמשים במחסן והמפתח נמצא פעם אצל הנאשם ופעם אצל אביה. אביה מוציא מהמחסן מפות לשבת והנאשם משתמש בו לאחסון כלי העבודה שלו. כשהופנתה להודעתה במשטרה בה, כשנשאלה מי מחזיק במפתחות המחסן השיבה כי הם מצויים אצל הנאשם, ואילו לשאלה אם לאביה יש מפתחות של המחסן השיבה כי אינה יודעת - היא הסבירה כי היא אינה יודעת בכל זמן נתון היכן מצוי המפתח.
10. מר דדון העיד כי המחסן שייך לחמיו והמשתמשים בו הם חמיו (האב) והנאשם. לדבריו, מפתחות המחסן מוחזקות בדרך כלל בידי חמיו (האב).
11. אביו של הנאשם אישר כי המחסן שייך לו והוא והנאשם משתמשים בו. בתשובה לשאלה היכן מצויים מפתחות המחסן השיב כי הם נמצאים אצלו והוא נכנס מדי שבוע להוציא מפות לשבת. לאחר מכן הוא מעביר את המפתחות לנאשם הזקוק להם במהלך השבוע והוא אינו רוצה שהנאשם יעיר אותו בבוקר מוקדם כשהוא זקוק למפתחות. אם הנאשם לא נמצא בבית המפתחות נשארים אצלו. בהקשר זה יצוין כבר עתה, כי איני רואה סתירה, וודאי לא מהותית, בין דבריו של האב בבית המשפט לדבריו במשטרה באשר למספר הפעמים שהוא נזקק להיכנס למחסן על מנת להוציא ממנו חפצים. עוד טען האב בעדותו כי במחסן עצמו מצויים חפצים רבים השייכים לכל בני המשפחה, ומי שצריך לשים שם משהו לוקח את המפתחות. עם זאת בחקירתו הנגדית ציין כי ילדיו השתמשו במחסן רק בעבר עד לפני כ-5 שנים, אז כל אחד מהם בנה מחסן משלו ואין לו עוד צורך במחסן הזה. בהתייחס לארון שמעל המקרר השיב האב כי הדברים שבו



שייכים לנאשם.

12. האח דורון סיפר כי היה נכנס למחסן על מנת לקחת מכסחת דשא שהייתה שם והחזיר אותה לאחר השימוש. את המפתח קיבל מאשת הנאשם. לפני שלושה חודשים נשרפה המכסחת והוא השאיר אותה אצלו. מאז הוא אינו נכנס למחסן.

13. האחות מירי סיפרה כי המחסן שייך לאביה והמפתח נמצא אצלו, תלוי במתלה המפתחות בכניסה לביתו. שעה שהנאשם צריך את המפתח הוא לוקח אותו מאביו. היא לא ראתה מי מבני המשפחה האחרים, מלבד הנאשם ואביה, משתמש במחסן.

14. הנאשם העיד כי המחסן שייך לאביו, אך ככלל המפתחות נמצאים אצלו מאחר והוא משתמש במחסן תדיר לכלי העבודה שלו. עם זאת, אביו לוקח ממנו את המפתחות לצרכיו ולעיתים הם נשארים אצלו מספר ימים עד שהוא נזקק להם ואז הוא נוטל אותם ממנו. הוא ציין כי במחסן ישנו ציוד השייך לבני המשפחה המורחבת, כמקרר, אמבטיה של תינוק, מיטה של תינוק, וכל מי מבני המשפחה שביקש להיכנס למחסן פנה אליו לקבלת מפתח. כך, למשל, בתקופה האחרונה, אחיו דורון ביקש את המפתח על מנת לקחת מהמחסן מכסחת דשא. בעבר, פנה אליו גיסו רוני לקבל את המפתחות כדי להוציא משם תנור. בהתייחס לארון שמעל המקרר שבמחסן, בו נמצא המטען, טען הנאשם כי הוא אינו משתמש בארון זה.

15. את שתיקתו בחקירה הסביר הנאשם בחשש מפני הפללת אביו. לדבריו, אביו שירת בעבר במג"ב והוא חשש שמא במחסן יש נשק מזמן שירותו של האב. ואכן, במקום נמצאו גם מחסניות שבתחילה גם ההחזקה בהן יוחסה לו ולאחר מכן המאשימה קיבלה את הגרסה כי הן שייכות לאב. ואכן, כאשר נשאל בחקירתו שאלות שאינן קשורות לנשק שנתפס במחסן, כמו למשל לקטטה שהיה מעורב בה, הוא השיב עליהן במפורט.

דין והכרעה

החזקת הנאשם במחסן

16. למעשה אפוא, לא הייתה מחלוקת כי המחסן צמוד ומחובר לבית האב וכי הוא רכשו הקנייני של האב. גם לא יכולה להיות מחלוקת של ממש כי המשתמש העיקרי ביום-יום במחסן הוא הנאשם, שכלי העבודה שלו מצויים בו. האב משתמש במחסן ככלל פעם אחת בשבוע להוציא ממנו מפות לשבת. אפשר שלעיתים הוא מוציא ממנו דברים יותר מפעם בשבוע.

17. ניתוח העדויות מעלה כי רוב בני המשפחה העידו כי המפתח נמצא בעיקר אצל הנאשם. כך העיד האב אשר לדבריו, הוא לוקח מהנאשם את המפתח, מוציא את המפות ומחזיר לו את המפתחות כדי שהנאשם לא יעיר אותו בבוקר. רק אם הנאשם אינו נמצא הוא מותיר את המפתחות בידו. הגב' דדון השיבה במסגרת כי המפתחות מצויים אצל הנאשם. רק בבית המשפט ציינה כי הם גם בידי אביה וגם בידי הנאשם. גם העדים שהעידו אחרת, לא חלקו על כך



שהמפתחות מצויים גם בידי הנאשם. כך מר סיבוני העיד שהמפתח בדרך כלל אצל האב וכשהנאשם צריך את המפתח הוא לוקח אותו מהאב. למעשה, רק מר דדון והאחות מירי העידו כי מפתחות המחסן מוחזקות בדרך כלל בידי האב.

18. אך מעל הכול. הנאשם עצמו העיד כי ככלל, המפתחות נמצאים אצלו מאחר והוא משתמש במחסן תדיר לכלי העבודה שלו. גם מי מבני המשפחה הזקוק לדבר מהמחסן פונה אליו (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 28-32 ועמ' 28, שורות 9-12), ואכן האח דורון העיד כי היה מקבל את מפתחות המחסן מידי אשת הנאשם.

19. סעיף 34כד לחוק מגדיר כי "החזקה" היא "שליטתו של אדם בדבר המצוי בידו, בידו של אחר או בכל מקום שהוא, בין שהמקום שייך לו ובין אם לאו; 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". על כן בנסיבות האמורות, אין ספק כי הנאשם מחזיק במחסן, הגם שמבחינה קניינית הוא שייך לאב, שכן הנאשם שלט בו, החזיק במפתחות שלו ועשה בו שימוש תדיר. גם אם הייתה שליטה משותפת לנאשם ולאב, אין בכך כדי לגרוע מהחזקתו של הנאשם (השוו: ע"פ 4941/90 **מדינת ישראל נ' אלוש**, פ"ד מו(4) 181, 184 (1992)). שאר בני המשפחה, גם אם הניחו שם את חפציהם או נטלו משם חפץ כזה או אחר לפרקים רחוקים (כדורון או חגית אחי הנאשם), אינם בגדר "מחזיקים" במחסן.

האם נסתרה החזקה

20. משהגענו למסקנה זו, יש לפנות לסעיף 144(ד) לחוק הקובע "חזקה שבדין" לפיה המחזיק ב"מקום" שנמצא בו נשק - רואים אותו כמחזיק בנשק, כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר, היינו שהנשק הוחזק על ידי אחר. משמעות ה"חזקה שבדין" היא שאין די לעורר ספק ולהצביע על אפשרות שמישהו אחר יכול היה להניח שם את הנשק ואף אין די לעורר ספק שמא מישהו אחר הוא המחזיק בנשק (בש"פ 9560/09 **נג'אר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.12.09); רע"פ 2220/06 **חוסייני נ' מדינת ישראל**, 13.03.06)). לו כך היה הדבר, הרי שלא ניתן היה להרשיע על סמך חזקה זו מקום המוחזק על ידי 2 אנשים ויותר ולא ניתן היה להרשיע לפי חזקה זו אדם המתגורר בדירה עם עוד אנשים, אך לא כך הוא (ראו למשל: ע"פ (מחוז-מרכז) 29284-06-10 **מדינת ישראל נ' חאג יחיא** (פורסם בנבו, 3.11.10); ע"פ 4941/90 בעניין **אלוש**; ע"פ 15/78 **ביבס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(3) 64 (1978); ע"פ 30/79 **קצור נ' מדינת ישראל**, פ"ד לג(3) 223 (1979)). ההלכה היא כי אין בעובדת קיומם של מחזיקים נוספים לצד החזקתו של נאשם במקום מסוים כדי לגרוע ממעמדו כמחזיק, ועל הנאשם להוכיח כי לא הוא זה שהחזיק בנשק (ע"פ 4941/90 בעניין **אלוש**; ע"פ 30/79 בעניין **קצור**).

21. משמעות ה"חזקה שבדין", להבדיל מ"חזקה שבעובדה", היא שהמחוקק ביקש לקבוע חזקה שניתן יהיה לסתור אותה רק כאשר הנאשם יוכיח את היפוכה, היינו שמישהו אחר ולא הוא החזיק בנשק, במאזן הסתברויות, ואין די בהקמת ספק (ע"פ 4495/03 **וואהב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.01.04)). מדובר בנטל הרובץ לפתחו של הנאשם.

22. אכן, מידת ההוכחה עשויה להשתנות ממקרה למקרה ויש להתחשב בין היתר גם ביכולתו האובייקטיבית של הנאשם להוכיח על רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות את העובדה השלילית הנדרשת לסתירת החזקה (ע"פ 4495/03 בעניין **וואהב**). על כן, לעיתים ניתן להסיק מתוך נסיבות כי נשק הוסתר במקום על ידי אחד מאלו שהייתה



להם גישה למקום, אך אין די בקיומה של אפשרות שכזו. על הנאשם לשכנע את בית המשפט במאזן הסתברויות כי אפשרות זו מסתברת יותר מהאפשרות המוחזקת כי הנאשם הוא זה שהחזיק בנשק.

23. במקרה זה, אכן עלה כי יש גישה לאחרים למחסן. האב משתמש בו תדיר, פעם או יותר בשבוע; דורון היה נכנס ויוצא ממנו בעבר כדי לקחת את המכסחה שהייתה בו, ואפשר שגם מי מבני המשפחה האחרים היה נכנס לעיתים רחוקות. ברור מאליו כי בכל כניסה של מאן דהו למחסן יכול היה הוא להכניס את המטען, ואולם כאמור בכך אין די. לו היה מספיק להצביע על אפשרות שכזו, לא הייתה כל משמעות לחזקה שקבע המחוקק. יתרה מזאת. במקרה זה, לא זו בלבד שלא השתכנעתי כי הנשק הוסתר על ידי מי מהאחרים שהייתה להם גישה למקום - האב, ואולי גם מי מהאחים שיכול היה לקחת או לקבל את המפתחות מהנאשם או מהאב - אלא שהנאשם אף לא טען כי מי מאחרים אלו הוא זה שהחזיק, והוא סבר שדי לו לטעון גרסה עמומה שיש בה כדי להעלות ספק לקיומה של אפשרות שכזו. דא עקא, שבהתאם להלכה הפסוקה אין די להוכיח כי חזקת המקום חלה אף על אחר או שיש מי שיכול היה להיכנס למקום, ויש להציב גרסה לגבי בעליו האמיתיים של הנשק (רע"פ 2220/06 בעניין חוסייני). גרסה שכזו ביחס למטען לא נטענה, וודאי לא הוכחה במידה הנדרשת.

24. יתרה מזאת. האפשרות שהנאשם הוא זה שהחזיק במטען מסתברת יותר. ראשית, המטען נמצא בארון שהיה מעל המקרר במחסן. כך לפי הודעתו של השוטר ועקנין שהוגשה בהסכמה ולא נסתרה והוא אף לא נחקר אודותיה, וכך גם ניתן לראות בסרטון המתעד את החיפוש. ארון זה, כפי שעלה מעדות האב, היה בשימוש בלעדי של הנאשם והנאשם לא שלל זאת. שנית, המפתחות - שלפי העדויות של הנאשם ואביו הינם המפתחות היחידים (וכך גם נאמר על ידם לשוטר יונתן ועקנין כפי שעולה מהודעתו מיום 9.10.16 שהוגשה בהסכמה) - נמצאו בעת החיפוש בביתו של הנאשם. מסקנה זו תואמת את עדויות רוב בני המשפחה כי הנאשם החזיק במפתחות המחסן רוב הזמן. למעשה לא היתה עדות אחת ממנה עלה כי ישנם מספר צורות בהן יש מפתח למחסן המוחזקים ע"י אנשים שונים. אכן לא נעשה חיפוש בביתו האב, ואולם לטענות ב"כ הנאשם בסיכומיו בע"פ כמו גם בסיכומיו המשלימים בכתב, אין משמעות ולו משום שהנאשם עצמו העיד במפורש כי האב נוטל ממנו את המפתחות בשעה שהוא נזקק להם.

25. עולה אפוא, כי הנאשם הוא זה המשתמש במחסן בתדירות גבוהה יותר מזו של אביו, המפתחות מצויים ברוב הזמן בידו, והארון בתוך המחסן בו נמצא המטען משמש רק אותו, כך, שלו המטען היה מונח שם על ידי אחר בעבר, הנאשם היה מבחין במטען עובר למציאתו במסגרת החיפוש.

26. יצוין גם כי הנאשם שמר בחקירתו במשטרה על זכות השתיקה. בהודעתו הראשונה מיום 28.09.16 (ת/1) הוא שמר על זכות זו ביחס לכל השאלות שהוא נשאל בקשר למטען, והוא השיב רק כאשר נשאל על אודות אנשים מסוימים שתמונותיהם הוצגו בפניו והאם היה לו קשר עמם. בהודעתו השנייה מיום 9.10.16 (ת/2) הוא שמר על זכות השתיקה בחלק לא מבוטל של השאלות שנשאל. כך, למשל, כשנשאל האם ייתכן שאביו שם את המטען במחסן הוא סרב לענות. גם כשהוצג לו סרטון בו אביו מצביע בפני השוטר שחקר אותו במחסן כי הדברים שבו שייכים לנאשם הוא המשיך לשמור על זכות השתיקה. גם כשהוטחו בפניו גרסאות בני המשפחה שהחפצים במחסן שייכים לו הוא שמר על זכות השתיקה.

27. אכן, זכותו של נאשם לשמור על זכות השתיקה בחקירתו במשטרה. ואולם, במקרה שכזה, אפשר שהעלאת



גרסה בשלב מאוחר יותר תחשב כ"עדות כבושה" על כל המשתמע מכך (ראו: יעקב קדמי, **על הראיות**, מהדורת תש"ע, חלק ראשון, עמ' 501 וההפניות שם)). אכן, מקום שבו נתן נאשם הסבר משכנע לכבישת עדותו, רשאי בית המשפט ליתן בה אימון ולהעניק לה משקל ראייתי משמעותי, אך זאת כאשר ניתן הסבר הן לכבישת העדות מתחילה והן לסיבת גילוייה עכשיו. במקרה זה, הנאשם הסביר כי שתק בחקירתו כיוון שלא רצה להפליל מי מבני המשפחה, ובפרט את אביו. אכן, בכך ניתן לראות הסבר מספיק לשתיקתו במשטרה, אך אם כך הם פני הדברים מדוע אין הוא חושש מפני הפללה שכזו כיום.

28. כאמור, הנטל על הנאשם לסתור את חזקת המקום הקבועה בדין ולשכנע את בית המשפט במאזן הסתברויות כי לא הוא זה שהחזיק במטען כי אם אחר. ואולם, לא רק בחקירתו במשטרה הוא לא מסר גרסה שיש בה כדי לסתור חזקה זו, אלא שגם בבית המשפט לא הייתה בפיו טענה שיש בה כדי לסתור את החזקה, וכאמור לא נשמעה מפיו גרסה באשר לבעליו האמיתיים של המטען, לבד מציון האנשים שיכולים היו לעשות זאת בשל יכולתם להיכנס למחסן.

29. זאת ועוד. עיון בדו"ח הפעולה של השוטר יונתן ועקנין, שהוגש בהסכמה, שנערך על ידו במועד החיפוש בבית הנאשם ובמחסן ביום 28.09.16 מלמד כי הנאשם ניסה להרחיק עצמו מהמחסן. מהדו"ח עולה כי בביתו של הנאשם נתפסו מספר צרורות של מפתחות והנאשם נשאל על כל מפתח למה הוא משמש. צרור אחד שנמצא על השיש במטבח בבית הנאשם היו בו 2 מפתחות פלדלת בצבע שחור, 2 מפתחות נוספים בצבע כסף ומחזיק מפתח בצורת כלב בצבע ירוק. הנאשם נשאל אודות מפתחות אלו והוא השיב כי אחד שייך לחלון הסלון ולגבי השני השיב כי הוא לא זוכר. בהמשך נערך חיפוש בחצר הבית ומאוחר יותר הצטרף גם האב. האב נשאל על דלת הברזל של המחסן והוא ציין כי מדובר במחסן שמשמש אותו ואת הנאשם. האב נתבקש לפתוח את המחסן והוא ציין כי רק לנאשם יש מפתחות. השוטר ועקנין פנה לנאשם ושאל אותו היכן המפתחות למחסן, והנאשם השיב כי המפתחות מצויות אצלו. הוא הוציא מכיסו את הצרור עם 2 המפתחות בצבע שחור, 2 מפתחות בצבע כסף ומחזיק מפתח בצורת כלב בצבע ירוק, והנאשם ציין בפניו כי 2 המפתחות השחורים הם של המחסן. הנה כי כן, בניגוד לטענת ב"כ הנאשם בסיכומיו כי הנאשם לא ביקש להרחיק את עצמו מהמחסן, עלה כי רק כאשר לא נותרה לנאשם ברירה והוא נקשר למחסן ונדרש להציג את המפתחות שלו הוא הצביע עליהם, ואילו בשעה שהוא טרם נקשר למחסן הוא השיב כי אינו זוכר למה שייכים המפתחות בצרור, למרות שהתברר כי הוא ידע היטב שהם משמשים לפתיחת המחסן.

30. מכל אלו עולה כי הנאשם שהוא זה המחזיק במחסן, לא סתר את החזקה, ולא השתכנעתי במאזן הסתברויות כי המטען אינו שייך לנאשם.

אכיפה בררנית

31. בשולי סיכומיו העלה ב"כ הנאשם טענה, כי גם אם בית המשפט לא יזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו, יש להורות על ביטול כתב האישום בשל אכיפה בררנית, שכן כפי שעלה מהעדויות, לצד הנאשם גם האב מחזיק במחסן, והנה על אף שאין חולק כי המחסניות שנמצאו במחסן שייכות לאב לא הוגש כתב אישום כנגדו בשל החזקת המטען.

32. בתגובה הצביעה ב"כ המאשימה על כך שבניגוד לנאשם, האב לא שמר על זכות השתיקה ונתן גרסה מלאה



והשיב לכל מה שנשאל בחקירתו; על כך שמהעדויות עלה כי המשתמש העיקרי במחסן הוא הנאשם ולא האב; ועל כך שהמפתחות נמצאו בפועל בביתו של הנאשם.

33. טענה לאכיפה בררנית היא אחד מענפיה של טענת ההגנה מן הצדק, הקבועה כיום במסגרת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. סעיף זה קובע כי לנאשם תעמוד הגנה מקום בו "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". ההלכה היא, כי מאחר ומדובר בתוצאה מרחיקת לכת, בית המשפט מחויב בהתייחסות זהירה במיוחד כאשר מועלית בפניו טענה מעין זו, וביטול הליך פלילי בשל הגנה מן הצדק ייעשה רק במקרים חריגים ביותר, והשימוש בהגנה זו לביטול כתב האישום ייעשה במשורה. לא כל מעשה נפסד שעשו רשויות החקירה או המאשימה יצדיק את המסקנה שדין האישום להתבטל מטעמי הגנה מן הצדק (ראו: ע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נ' פרץ** (פורסם בנבו, 10.09.13); ע"פ 4988/08 **פרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.08.11)).

34. הכלל הוא, כי למאשימה, ככל רשות מנהלית, עומדת חזקת התקינות המנהלית, שלפיה מוחזקת היא כמי שפעלה כדין, כל עוד לא הוכח אחרת. על מנת להפריך חזקה זו, לא ניתן להעלות טענה לאכיפה בררנית כטענה בעלמא או בהעלאת סימני שאלה בלבד. על הטוען לה מוטלת החובה להניח תשתית עובדתית מתאימה כי בוצעה לכאורה הבחנה לא ראויה בין מי שנתוניהם הרלוונטיים שווים (ע"פ 8551/11 **כהן סלכני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.08.12)), שכן "יש לזכור כי לא כל הבחנה שבין העמדתו לדין של פלוני ובין אי-העמדתו לדין של אלמוני, היא עניינים קרוב ככל שיהא, הינה הבחנה פסולה המהווה אכיפה בררנית. כך הדבר במקרים שבהם על-אף הדמיון שבין מעשיהם של שניים, קיים שוני אשר מצדיק התייחסות נבדלת בשאלת הגשתו של כתב אישום" (ע"פ 3667/13 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.10.2014)). אכיפה בררנית פסולה היא אכיפה המבדילה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא (בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 305, 298 (1999)).

35. במקרה זה, יש בדברים עליהם הצביעה ב"כ המאשימה כדי להצדיק את ההבחנה שנעשתה בין הנאשם והאב. ראשית, מהעדויות כולם עלה כאמור, כי הנאשם הוא המשתמש העיקרי במחסן. גם עדות הנאשם תמכה בכך. המפתחות נמצאו בביתו של הנאשם, ובעוד האב שיתף פעולה באופן מלא בחקירתו ואף הודה בהחזקת חלק מהנשק שנתפס במחסן (מחסניות שהיו בידיו מזמן שירותו במג"ב), הנאשם, מלבד הכחשה אחת של שייכותו למטען במועד מציאת המטען במחסן, בחר שלא לשיתף פעולה בחקירה ולא הרחיק עצמו מהחשד. בנסיבות אלו אין מקום לומר כי נעשתה הבחנה פסולה בהעמדת הנאשם לדין שכן קיים שוני אשר מצדיק התייחסות נבדלת ביניהם באופן שיש בה די כדי לדחות את טענת ההגנה מהצדק בשל אכיפה בררנית. בשולי עניין זה יצוין כי אין יסוד לטענה כי יש לקשור את המטען לאב דווקא נוכח העובדה כי מחוות הדעת של המומחה איגור פקרמן עולה כי מדובר בלבנת חבלה צה"לית והאב הלוא שרת במג"ב. עיון בחוות דעת מלמד אמנם כי חלק מרכיבי המטען הם כאלו המשתמשים בהם בצה"ל, אך אין כל יסוד לטענה כי המטען השלם כפי שנתפס הוא מצוי בשימוש בצה"ל, וגם אין יסוד לטענה שהועלתה ע"י ב"כ הנאשם בסיכומיו המשלימים בכתב, כי מדובר במטען ישן מאוד.

האם המטען נחשב "נשק"



36. ב"כ הנאשם טען בסיכומיו כי המטען שנתפס אינו עונה להגדרת "נשק" הנדרשת לשם הרשעה בעבירה של החזקת נשק. הוא הצביע בעניין זה על כך שמחוות הדעת של המומחה פקרמן עולה כי "בבדיקת שרידי/מרכיבי מטען החבלה... נמצא כי הוא לא יכול היה להתפוצץ" וכי "בכוחו של מטען חבלה מאולתר מהסוג המפורט לעיל, כאשר כל מרכיביו תקינים ומחוברים כהלכה, להמית אדם בעת התפוצצותו". מכאן, ביקש ללמד כי מרכיבי מטען זה לא היו תקינים והוא לא יכול היה להתפוצץ ועל כן אינו בא בגדרי המונח "נשק" הנדרש לשם הרשעה בעבירה שיוחסה לנאשם.

37. ואולם, חוות הדעת קובעת במפורש כי המטען כלל לבנת חבלה שהכילה חומר נפץ מרסק מסוג TNT, נפץ חבלה חשמלי ומערכת הפעלה. חוות הדעת לא נסתרה ואף לא נתבקש לחקור את עורכה. סעיף 144(ג) לחוק קובע כי הגדרת "נשק" לענין סעיף 144 היא:

- (1) כלי שסוגל לירות כדור, קלע, פגז, פצצה או כיוצא באלה, שבכוחם להמית אדם, וכולל חלק, אבזר ותחמושת של כלי כזה;
- (2) כלי שסוגל לפלוט חומר הנועד להזיק לאדם, לרבות חלק, אבזר ותחמושת לכלי כאמור ולרבות מכל המכיל או שסוגל להכיל חומר כאמור ולמעט מכל גז מדמיע כהגדרתו בחוק כלי היריה, תש"ט-1949;
- (3) תחמושת, פצצה, רימון או כל חפץ נפיץ אחר שבכוחם להמית אדם או להזיק לו, לרבות חלק של אחד מאלה.

הנה כי כן, גם "חלק, אבזר או תחמושת" השייכים לפי טיבם ל"כלי" שכאשר הוא תקין מהווה "נשק" באים בגדרי "נשק" לפי הוראת סעיף 144(ג) (ראו למשל: "ע"פ 400/81 מחג'נה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(4) 774 (1981)), ונכלל בזה כל פריט המשמש כאמצעי עזר לעשיית שימוש ב"כלי" או שניתן לצרפו ל"כלי" לצרכי שימוש מסוים (ראו: יעקב קדמי **על הדין בפלילים**, מהדורת תשס"ו, חלק רביעי, עמ' 1957).

38. יתרה מזאת. סעיף 144(ג1) קובע במפורש כי אין נפקא מינה אם ה"נשק" היה "תקין", היינו "מסוגל" לירות בעת שנעברה העבירה, היינו הנשק הוחזק בידי הנאשם, ודי בכך שיוכח כי מדובר ב"כלי" שכאשר הוא "תקין" ניתן לירות בו. כאמור, המומחה קבע במפורש כי המטען נשוא כתב האישום בכוחו להמית אדם בעת התפוצצותו כאשר כל מרכיביו תקינים ומחוברים כהלכה. מכאן, שהמטען עונה להגדרת "נשק" שבסעיף בו הואשם הנאשם ולא רק להגדרת "חלק, אבזר או תחמושת".

39. סופו של יום אפוא, עלה בידי המאשימה להוכיח כי הנאשם החזיק במטען העונה להגדרת "נשק" בסעיף 144 לחוק, נוכח חזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) בשל החזקתו במחסן, ולא הוכח היפוכו של דבר.

40. אני מרשיע אפוא, את הנאשם בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

ניתנה היום, ט"ו כסלו תשע"ז, 15 דצמבר 2016, במעמד הצדדים.

