



ת"פ 31792/09/21 - מדינת ישראל נגד חיים ויטלי אסרף

בית משפט השלום בנצרת

ת"פ 31792-09-21 מדינת ישראל נ' אסרף
תיק חיצוני: 289863/2021

בפני	כבוד השופטת רות שפילברג כהן
מאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	חיים ויטלי אסרף

החלטה

הנאשם מבקש להורות על מחיקת כתב האישום שהוגש נגדו, בטענה כי עובדותיו אינן מגלות עבירה.

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום אשר מייחס לו רכישת/החזקת חלק של נשק או תחמושת, בהתאם לסעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין.

על פי המפורט בכתב האישום, החזיק הנאשם בתא המטען של הרכב בו נהג, שלוש כוורות זיקוקין, המכילות 25 קנים כל כוורת. הזיקוקים התגלו ברכב ביום 17.3.21 בשעות הערב, בעת שהנאשם נהג את הרכב לחניון של בית החולים העמק בעפולה.

נטען בכתב האישום כי בכוחן של הכוורות להזיק לאדם בעת פעולתן, וכי הן מכילות בין היתר תערובת פירוטכנית, שלא כדין וללא אישור.

2. בדיון של יום 3/2/22, ובהמשך בטיעונים כתובים משלימים, טען הנאשם כי החזקת זיקוקין כמיוחס לו אינה עבירה פלילית. על פי הטענה, כוורות זיקוקין, אשר הנאשם לא חלק כי החזיק, לא מהוות "נשק" כהגדרת המושג בחוק העונשין, אלא מדובר ב"צעצוע מסוכן" על פי ההגדרה שבצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (איסור ייצור, יבוא ומכירה של צעצועים מסוכנים) התשמ"ז - 1986 (להלן: "צו הצעצועים המסוכנים") נטען כי צו הצעצועים המסוכנים הנו דבר חקיקה ייחודי, בבחינת הוראת חוק ספציפית, המתאימה לזיקוקים, שייעודם הטבעי הוא שעשוע. אמנם, כך נטען, עלולים זיקוקים לגרום נזק גופני לאדם כשהם פולטים אש, אך אין מניעה שיוחזקו על ידי אדם פרטי שלא במהלך עסקו.

הובהר כי גם בהתאם לצו הצעצועים המסוכנים הנאשם לא עבר עבירה, שכן אין כל טענה כי ייצר יבא או מכר את הזיקוקין, ואילו על החזקת הכוורות כשלעצמן, באופן פרטי, אין בצו הצעצועים המסוכנים כל איסור.



3. הנאשם הוסיף עוד, כי לא נטען כנגדו שהייתה לו כוונה לשנות את ייעודן של כוורות הזיקוקין, למטרה פלילית, כגון להכנת מטען, וכי בהיעדר טענה מסוג זה (דוגמת טענות שנשמעות במקרים אחרים לגבי שימוש פלילי באקדחי איירסופט שאותם ניתן להסב לשימוש קטלני), הרי שהזיקוקים נותרים בגדר "צעצוע" ואינם מהווים נשק.
4. עוד נטען, כי "כלי ירייה" מוגדר בחוק כלי ירייה תש"ט - 1949, ככלי שמקנהו ניתן לירות קלע **הגורם למוות**, וכי רק כלי מסוג זה מחייב רשיון. לפיכך, כך על פי הנאשם, משנטען בכתב האישום כי הקנה שבזיקוקים מסוגל לירות גופיפים פירוטכניים אשר גורמים **לנזק בלבד**, בניגוד למוות, כלשון הסעיף, הרי שאין המדובר ב"כלי ירייה" המחייב רשיון.
5. על בסיס כל האמור, טען הנאשם כי לא היה מקום לעכבו ולהזמין משטרה אחרי שכוורות הזיקוקין התגלו ברכבו, כי הזיקוקין אינם נשק, כי החקירה המשטרתית התנהלה ברשלנות, וכי כתב האישום שהוגש אינו מגלה עבירה.
6. המאשימה מבקשת לדחות את הבקשה, ומבקשת, בתגובתה הכתובה, לתקן את כתב האישום, בכך שתחת סעיף 144(א) לחוק העונשין, יוחס לנאשם סעיף 144(ג)(1) בצירוף סעיף 144(ג)(2) לחוק. נטען כי גם זיקוקין, ולא רק "כלי ירייה" מחייבים רשיון להחזקתם, בהתאם לחוק חומרי הנפץ תשי"ד-1954, והתקנות שעל פי החוק. עיקר טענת המאשימה הנה כי ההגדרה אשר יש להידרש אליה הנה הגדרת המונח "נשק", שבחוק העונשין, וכי על פי הגדרה זו, ובהתאם לחו"ד מומחה אשר תוצג לבית המשפט, בדעתה להוכיח כי הזיקוקין שנתפסו בחזקת הנאשם הנם "נשק" אשר הנאשם החזיק בלא רשיון שנדרש להחזקתם.
- המאשימה הסכימה כי לרוב זיקוקין אכן נועדו לשעשוע, ואולם זאת רק אם המחזיק בהם עושה זאת כדין, בניגוד להחזקה ללא אישור, כפי שהחזיקם הנאשם. נטען כי סעיפי החוק המבוקשים בבקשת תיקון כתב האישום מתאימים יותר לתיאור העובדתי, ולכן יש לתקן את כתב האישום. המאשימה התחייבה שלא לטעון בכל מקרה בבוא העת למתחם עונשי שונה או מחמיר מהמתחם הנוכחי, טרם התיקון. נטען כי בשלב מוקדם זה של ההליך אין בהגנת הנאשם להיפגע בשל התיקון, וכי ממילא טענות הסנגור, על כך שכתב האישום אינו מגלה עבירה, לא כוונו דווקא לסעיף החיקוק שיוחס במקור, אלא שהוצעו כטענה כללית על כך שכוורות הזיקוקין אינן מהוות "נשק" או "תחמושת" שהחזקתם ללא רשיון מהווה עבירה המיוחסת בכתב האישום "או כל עבירה אחרת", כפי שצוין בבקשתו הכתובה של הנאשם.
7. הנאשם, בתגובה משלימה, התנגד לבקשת המאשימה לתקן את כתב האישום, בטענה כי חוק העונשין, בסעיף שאותו מבקשת המאשימה לייחס כעת אינו כולל כל הוראת חוק. הנאשם טען כי יש בעמדת המאשימה סתירה עם עקרון החוקיות, המחייב אזהרה לפני ענישה. נטען כי לנאשם זכות להסתמך על הוראותיו של צו הצעצועים המסוכנים, אשר, כאמור אינו אוסר על החזקת צעצוע מסוכן, אלא במהלך עסקו של אדם. נטען כי מהוראה זו ניתן ללמוד שהחזקת "צעצוע מסוכן", הגדרה אשר כוורות הזיקוקין עונות עליה, שהחזקתו באופן פרטי ולא עסקי, אינן טעונות רישוי ואינן אסורות להחזקה. הנאשם הרחיב את טענתו הקודמת על כך שעבירה אינה מתבצעת שעה שאין טענה כי הנאשם ניסה להשתמש בחומר הדליק שבזיקוקים לשם הסבה לצרכים מזיקים, ונטען כי חומרי הבערה שבזיקוקים דומים לחומרים רבים שמהם ניתן להכין חומר נפץ, ואשר החזקתם איננה אסורה, דוגמת בנזין, גפרורים, כהל, תרסיסים שונים ועוד.



8. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים מצאתי כי דין בקשתו של הנאשם להורות על מחיקת כתב האישום - להידחות. אבהיר את נימוקי ההחלטה.

9. טענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה, כמו טענה לגבי פגם או פסול בכתב האישום, מנויות עם הסעיפים שבסעיף הטענות המקדמיות אשר בסעיף 149 (3) ו(4) לחוק סדר הדין הפלילי. מדובר בטענה מקדמית אשר יש לקבלה רק מקום בו מבוהר, כי גם אם תוכח מעל כל ספק כל טענה וטענה מטענות כתב האישום, לא יהיה בכך להרשיע את הנאשם במיוחס לו, כפי שקבע ביהמ"ש העליון בע"פ 2685/17 מ"י נ' שלמה ניסים (26/09/17):

"כמפורט לעיל, בית משפט קמא הורה על ביטול כתב האישום נוכח קבלת טענתו המקדמית של המשיב כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה. משמעותה של טענה מקדמית זו, המעוגנת כאמור בסעיף 149(4) לחס"פ, היא שגם בהנחה שעובדות כתב האישום תוכחנה במלואן בבית המשפט, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעת נאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה אחרת מאותו "סוג" (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים 1293 (מהדורה מעודכנת, 2009)). ודוק: בית המשפט יקבע כי העובדות המפורטות בכתב האישום אינן מהוות עבירה, אך ורק מקום בו גם אם תוכחנה כל אותן העובדות, לא תהיה כל היתכנות להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה מאותו סוג.

משנטענה טענה מקדמית על בית המשפט להחליט בה לאלתר, ואולם הוא רשאי "להשהות את מתן החלטתו לשלב אחר של המשפט" (סעיף 150 לחס"פ). ומשקיבל בית המשפט טענה מקדמית מהטענות המקדמיות המנויות בסעיף 149 לחס"פ, רשאי הוא לתקן את כתב האישום או להורות על ביטולו (שם). החלטה לאלתר בה מורה בית המשפט על ביטול כתב האישום צריכה להינתן רק במקרה ברור ומובהק בו אין כאמור כל היתכנות להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה מאותו סוג.

10. טענת המאשימה, כי כוורות הזיקוקין שהנאשם החזיק ברכבו עונות על ההגדרה, או על אחת ההגדרות החלופיות, המתאימות לסעיף המיוחס לנאשם בכתב האישום, סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין טענות הוכחה, והנטל להוכיחה מעבר לספק סביר מוטל על כתפי מאשימה.

סעיף 144(ג) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

(ג) בסעיף זה, "נשק" -

(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.



(הגדשה לא במקור)

בשלב מקדמי זה, בטרם הוגשה חוות הדעת, ובטרם העיד עורכה, לא שוכנעתי כי לא מתקיימת כל היתכנות להרשעה בעבירת הנשק המיוחסת. השאלה אם מדובר ב"נשק", "תחמושת" או להבדיל "צעצוע מסוכן" תיבדק לאור הראיות שיוצגו, ומכל מקום, כבר כעת אין מחלוקת על כך שכוורות הזיקוקים עלולות להזיק לאדם, והדבר הוסכם במפורש על ידי הנאשם בבקשתו.

11. לא שוכנעתי בשלב מוקדם זה בטענת הנאשם, על כך שהגשת כתב האישום נגדו אינה מוצדקת ונוגדת את עקרון החוקיות, ולא עלה בטיעוניו לשכנע כבר כעת שאותן כוורות זיקוקין, שטיבן אינו ידוע מידיעה כללית ובלתי מקצועית, הן אך צעצוע, מסוכן ככל שיהיה, ולא "נשק" או "תחמושת" כהגדרת חוק העונשין. אמנם, מן הידועות הוא כי זיקוקין משמשים לשעשוע ולהנאה, אך בכך בלבד אין לשלול את טענת האישום כי כוורות הזיקוקין הספציפיות שכאן מהוות "נשק" כנטען, וראוי לאפשר למאשימה, שנהנית ככלל מפרורגטיבה רחבה לנסח ולהגיש כתבי אישום, לקבל את יומה לשם הוכחת טענותיה.

12. המאשימה הפנתה להחלטה מהעת האחרונה (5/1/22) בת"פ (עכו) 30475-09-19, מ"י נ' איסמעיל, שבה נדחתה טענה דומה בנסיבות אישום דומות, בשלב מתקדם יותר, ואחרי שחוה"ד שם הוגשה בהסכמה, והנאשם אישר את העובדות הנטענות בכתב האישום והודה בהן אך ביקש לבטל הרשעתו.

ההרשעה נותרה על כנה, ונקבע כי סעיף 144 לחוק העונשין מתאים לזיקוקין שנתפסו שם. נימוקי אותה החלטה יפים לענייננו בבחינת קל וחומר, לאור היותה של הבקשה הנוכחית בקשה מרחיקת לכת המבקשת לקבוע כבר כעת, בטרם הוצגו הראיות, כי אין כל סיכוי להרשעה בעבירה המיוחסת, טענה אשר כאמור ראיתי לדחותה.

אשר על כל האמור לעיל בקשת הנאשם להורות על מחיקת כתב האישום נדחית.

13. באשר לבקשת המאשימה לתקן את כתב האישום - אכריע בבקשה זו לאחר שיתקבלו הבהרות לגבי מהות התיקון המבוקש, כפי שהתבטא בראש הפרוטוקול מהיום.

תגובת המאשימה תוגש לא יאוחר מיום 3/4/2022.

לעיוני ביום 4/4/2022

**ניתנה והודעה היום כ"ו באדר ב' תשפ"ב, 29/03/2022
במעמד הנוכחים.**

