



ת"פ 33420/12/20 - מדינת ישראל, פרקליטות מחוז י-ם נגד אשרף בשיתי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 33420-12-20 מדינת ישראל נ' בשיתי(אחר/נוסף)
לפני כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא

המאשימה	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד נהורא לוי
	פרקליטות מחוז י-ם (פלילי)
נגד	אשרף בשיתי
הנאשם	ע"י ב"כ עו"ד נביל זינאתי

הכרעת דין

- (1) כנגד הנאשם הוגש כתב אישום שמייחס לו החזקת נשק, אביזרי נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
- (2) לפי האישום, ממועד שאינו ידוע במדויק למאשימה ועד יום 30.11.2020, החזיק הנאשם בשתי מכולות הנמצאות בשטח ביתו נשק, חלקים, אביזרים ותחמושת לנשק כמפורט להלן: דמוי רובה סער מסוג M-16, כדורי 5.56 המתאימים לנשק מסוג 2, M-16 שקיות מלאות במתפסים לנשק, ידית אחיזה לנשק ודורגלים (להלן: "האמל"ח"). במעשיו האמורים, כך לפי האישום, החזיק הנאשם נשק בלא רשות על-פי דין להחזקתו וכן החזיק חלקים, אביזרים ותחמושת לנשק.
- (3) בתשובתו לאישום בדיון מיום 26.4.2021, הודה הנאשם כי החזיק במכולה אך "אינו מודה שהנשק שייך לו". לפי תשובתו, אמנם המכולות בחזקתו "אבל הן פתוחות ונגישות בשעות היום". עוד לפי תשובתו, אין לו כל קשר לצידוד שפורט באישום והוא כופר בעבירה המיוחסת לו.

ראיות המאשימה ותמצית עדויות עדיה

- (4) מטעם המאשימה העידו ארבעת השוטרים שהשתתפו באירוע החיפוש ותפיסת האמל"ח, שהם לוחמי כוח

עמוד 1



מיוחד במשמר הגבול (להלן: "הלוחמים"). בנוסף, העידו 9 שוטרים שנטלו חלק בחקירה. עוד מטעם המאשימה הוגשו 37 מוצגים אשר סומנו (ת/1-37), כאשר הדרושים להכרעה מבניהם, יוזכרו בגוף הכרעת הדין. זה המקום לציין כי הלוחמים העידו ולצדם פרגוד וזוהו לפי מספרים.

(5) לוחם 417: השתתף בחיפוש. מפקדו היה לוחם 309 אך לוחם 221 תדרך אותו. אותו יום, בשעה 04:00 לפנות בוקר הגיעו הלוחמים לביתו של הנאשם השוכן בתוך בניין מגורים (להלן בהתאמה: "הדירה" ו-"הבניין"). הלוחמים דפקו בדלת אך מאחר ולה היה מענה, הוחלט על-ידי מפקד הכוח לפרוץ אותה והוא (העד) היה הפורץ. הלוחמים נכנסו פנימה, ערכו חיפוש ומצאו שם כוורות זיקוקים. לאחר מכן ירדו עם הנאשם למתחם המכולות שליד הבניין. שם היו שתי מכולות בצורת (ר'). הן היו נעולות והנאשם פתח אותן במפתחותיו. העד עם מפקדו ערכו חיפוש במכולה האחורית (מכולה 1 בשרטוט שלו נ/1 שהיא מכולה 2 בתצ"א ת/5). הוא היה בחלק הכניסה-אמצעי והשני בחלק האמצעי-פנימה. העד ערך חיפוש עם כפפות. במכולה היו הרבה כלי עבודה וכלי רכב. הוא מצא חתיכת בד לבן ובה נשק M-16 ומחסנית. עוד בהמשך החיפוש נמצא עוד אמל"ח וגם תיק ובו כסף מזומן בסך 47 אלף ₪. החיפוש במכולות נעשה בנוכחות הנאשם ובנו. באמצעות העד הוגש מזכרו מיום החיפוש בשעה 05:20 (ת/4).

(6) לוחם 221: קצין. היה מפקד המשימה ותפקידו גם לתדרך את הלוחמים. הוא השתתף בחיפוש. אותו יום, בשעת לפנות בוקר, הגיע כוח לדירת הנאשם לביצוע חיפוש מכוח צו שיפוטי. תוך כדי עלייה במדרגות, קיבל העד דיווח לפיו נזרק "תיק עם פרטי אמל"ח". הכוח עלה במהירות, דפק בדלת, ומשלא היה מענה ומתוך חשש להעלמת ראיות, פרצו את דלת הכניסה. בתוך הדירה נערך חיפוש בנוכחות הנאשם ובנו הקטין. נמצאו שם כוורות זיקוקים. כמו כן נתפס מכשיר DVR (להלן גם: "המכשיר"). העד הבחין שיש מטה שלוש מכולות ומתחם מעין מוסך. הוא בירר עם הנאשם וזה מסר לו שהמכולות הן שלו והן נעולות. הכוח ירד. הנאשם פתח את המכולות ונעשה בהן חיפוש. שם היה ציוד וחלקי רכבים וגם "ברזלים". במכולות נמצא אמל"ח. הנאשם ובנו נכחו גם בחיפוש זה. העד שרטט בדיון את מיקום המכולות ואת פתחי הכניסות שלהן (נ/3). לאחר מכן, הלוחם פרס את הפריטים על מכסה המנוע של הרכב אשר היה במתחם, צילם תמונות וסרטון (ת/8) וארז אותם. לאחר מכן הגיע כוח אחר שנטל אחריות על הנאשם שעוכב ואליו נמסרו הפריטים התפוסים.

(7) לוחם 201: לוחם שהשתתף בחיפוש כפורץ. העד תיאר כי הגיעו לדירת הנאשם בשעה 4 או 5 לפנות בוקר בכפר עקב זאת על-בסיס מידע מודיעיני לאיתור אמל"ח. היה צו חיפוש. הכוח עלה לדירת הנאשם בבניין. תוך כדי עלייה שמע דיווח על זריקת תיק מאחד החלונות. לאחר שדפקו בדלת והזדהו כשוטרים, מאחר ואף אחד לא פתח הם פרצו פנימה. בחיפוש בתוך הדירה, נמצאו בבידעם קרטונים של זיקוקים. הנאשם מסר שזה שייך לאחיו. במתחם מטה היו מכולות נעולות. הנאשם פתח אותן. באחת מהן ערך העד חיפוש בנוכחות הנאשם. במכולות היו ברזלים וחלקי חילוף. העד מצא ידית הסתערות של M-16 ובמכולה שליד נמצאו אמל"ח. במסגרת החיפוש נתפס סכום כסף. זה נספר על-ידי העד מול עיני הנאשם במחסום חיזמה (ת/10) לאחר צאת הכוח מהכפר.

(8) הלוחם 309: במועד האירוע שימש כמפקד הצוות. במסגרת זו היה אחראי על כל המבצע וחילק



תפקידים בין הלוחמים. ביום החיפוש הגיעו לדירת הנאשם ודפקו בדלת. בהעדר מענה ומחשש להעלמת ראיות, הלוחמים פרצו פנימה בהוראת העד. נכחו שם הנאשם ובנו (בן 16-17). הכוח הציג לו את צו החיפוש. הכוח התחלק כאשר הנאשם מלווה אותם בביצוע החיפוש בדירה. בבידעם נמצא ארגז מלא זיקוקים שלטענת הנאשם הוא שייך לאחיו. בנוסף, באחד החדרים היה מסך מצלמות ומכשיר DVR. המכשיר פורק ונלקח על-ידי הכוח. בהמשך, ירדו כולם למתחם ושם הנאשם הצביע על השטח שברשותו. המכולות היו נעולות והנאשם היה עם צרור מפתחות. הוא פתח בהסכמתו את המכולות. העד ביצע חיפוש במכולה עם הלוחם 417. תחילה נמצא תיק של כסף, ולאחר מכן נמצאו שקיות תחמושת ונשק עטוף בבד "פרחוני". בתיק עם הכסף היו גם כדורי תחמושת. הנאשם קשר את עצמו לכסף אך לא לאמל"ח. הכוח אסף את התפוסים והחל לצאת מהכפר נוכח יידוי אבנים. הכוח שכח את ה-DVR בשטח. סביב הבניין היה מרושת מצלמות אך הנאשם טען כי אלו שהיו מכוונות למכולות לא עבדו.

(9) השוטר רגב מועבן: באמצעות העד הוגש מזכר "שרשרת מוצג" שערך ביום 15.12.2020 (ת/15) לפיו לאחר מעצר הנאשם ולאחר שהביאו את הפריטים התפוסים למשרדי מפלג תפקידים מיוחדים (מת"ם), הבלשים העבירו אותם לחוקר שהביא אותם לחדר צוות. העד, בהיותו ראש צוות חקירות, נכח שם כאשר אלה נבדקו על-ידי חבלן וחוקר מז"פ.

(10) השוטרים יוסף סלמה ואדם ח'יר: באמצעות העדים הוגשו הודעות הנאשם במשטרה. השוטר סלמה גבה את הודעתו הראשונה של הנאשם, מיום 30.11.2020 בשעה 11:09 (ת/17). עוד באמצעות השוטר סלמה הוגש מזכרו "שרשרת מוצגים" מיום 8.12.2020 (ת/18) וגם מזכר "תמונות בתיק החקירה" מיום 30.11.2020 (ת/19). השוטר ח'יר גבה את הודעתו השנייה של הנאשם, מיום 3.12.2020 בשעה 10:24 (ת/16).

(11) השוטר היתאם טרודי: קצין חקירות במת"ם. באמצעות העד הוגשו מוצגים ת/28-30 שענייניהם בהתאמה תיאור אמל"ח שנתפס, וכן השלמות ביחס למזכרים שרשמו הלוחמים. העד גבה גם את הודעות הלוחמים. הוא העיד כי פער הזמנים בין מתן צו החיפוש (ביום 8.11.2020) ועד מועד מימושו (30.11.2020) נובע גם משיקולים מבצעיים בשטח. מקום ביצוע החיפוש בכפר עקב אינו מקום "סימפטי". הוא העיד גם כי בדק עם הלוחמים שמסרו כי שכחו את ה-DVR בשטח.

(12) השוטרים אריאל עוזרי, אלעד הוכמן, ציון כהן, יוני לוי וכאמל פלאח: באמצעות העד הראשון הוגש דו"ח מסכם חקירת מז"פ מיום 3.12.2020 (ת/21). באמצעות העד השני הוגש מזכר "דו"ח שרשרת מוצג ואיתור תמונות החשוד בין חלקי האמל"ח" מיום 30.11.2020 (ת/24). עד זה אינו זוכר אם במוצגים היה מכשיר DVR. באמצעות השוטר השלישי הוגשו המוצגים ת/25-27. מוצגים אלה מתייחסים לפריטים התפוסים. באמצעות העד הרביעי הוגשו מוצגים ת/31-32 שגם הם ענייניהם שרשרת מוצג. העד האחרון, השוטר פלאח, באמצעותו הוגשו מוצג ת/33 שהוא מזכר מיום 7.12.2020 ואשר עניינו פריקת מכשיר הטלפון של הנאשם, וגם מוצג ת/34 שהוא מזכר מיום 7.12.2020 ועניינו בירור שעשה העד עם הלוחם 221, לרבות לעניין ה-DVR.

ראיות ההגנה ותמצית עדות הנאשם



מטעם ההגנה העיד הנאשם. עוד מטעמה הוגשו 3 מוצגים אשר סומנו (נ/1-3).

(13)

הנאשם: בשנות ה-40 לחייו. עובד למחיתו כמכונאי רכב. ביום החיפוש, פרץ לדירתו כוח משטרה עת היה נוכח הוא ובנו בדירה. הכוח ביצע חיפוש "והפכו" את הדירה. לבקשת השוטרים, הוא פירק את ה-DVR ומסר להם. השוטרים מצאו כוורת של זיקוקים. הנאשם מסר להם שקנה זאת מדודו לקראת חגיגה לבתו לרגל סיום בחינות הבגרות. לאחר מכן, כולם ירדו למוסך שלו שליד הבניין. יש שם שתי מכולות וביניהן מחסן ישן. הנאשם שרטט את מיקום המכולות (נ/3). לבקשת הכוח הוא פתח את המכולות שהיו נעולות. לשתייהן מפתח אחד והוא מוחבא בתנור קטן בסמיכות. הכוח הושיב אותו ואת בנו במרכז המתחם ליד הרכב, כאשר פניו היו לכיוון הכביש והחיפוש נעשה מאחורי גבו. הכוח חיפש גם בעגלת סוסים שהייתה שם וברכב שלו. לפתע הגיע לוחם ואמר שמצא נשק. הנאשם הופתע ואמר שזה של הכוח והם שמו את זה שם. כסף שמצא הכוח שייך לו ונועד לרכישת בית. כל האמל"ח שנתפס אינו שייך לו. משם נלקח הנאשם למחסום חיזמה וממנו למשרדי החקירות. שם הוא ראה את ה-DVR. הוא סיפר לחוקר שיש לו עובדים במוסך ויש להם גישה למכולות.

(14)

עיקרי טענות הצדדים בסיכומיהם

המאשימה טוענת כי יש להרשיע את הנאשם. עדויות העדים היו משכנעות. החיפוש שנעשה בדירה ובמוסך היה חוקי והוא נעשה בנוכחות הנאשם ובנו. כל הלוחמים העידו כי שמרו על קשר עין עם מיקומו של הנאשם והיכן עמד ביחס למכולות. החיפוש נמשך כשעתיים. הנאשם פתח את המכולות הנעולות וראה את החיפוש. עדותו לפיה החיפוש נעשה מאחורי גבו היא גרסה כבושה, כך גם גרסתו לפיה ראה את ה-DVR בתחנה. המכשיר האמור נשכח על-ידי הכוח בשטח. כל האמל"ח שנתפס תועד. הנאשם אישר שהוא המחזיק במכולות ולכן חלה בנדון "חזקת המקום" שלא נסתרה על-ידו. גרסתו במשפט מתפתחת ולכן יש לייחס לה מהימנות נמוכה. בכל מקרה, הייתה לו בחירה סלקטיבית של התפוסים, כך למשל אמר שהכסף הוא שלו אך הכדורים שנמצאו בתיק הכסף אינם שלו. אין כל סבירות כי השוטרים שתלו את האמל"ח בנכסיו.

(15)

הנאשם טוען מנגד, כי עיקר המחלוקת בהליך הוא במישור המשפטי ולא העובדתי. אין מחלוקת כי בדירת הנאשם נמצאו כוורות זיקוקים והוא נתן הסבר לכך. המכולות שבהן בוצע החיפוש גם הן של הנאשם. האמל"ח אינו שייך לו. ההליך מתבסס על "חזקת המקום". לפיכך, די אם הוא יקים ספק סביר בתוקפה של חזקה זו. הכוח המשטרתי ביצע חיפוש לא חוקי הן בדירתו הן בחצריו. לחיפוש לא היו שני עדים ולא התאפשר לנאשם לפקח עליו. החיפוש נעשה גם ללא מצלמות גוף. בנוסף, בחקירה אירעו מחדלים רבים אשר הצטברותם מצדיקה את זיכויו. ראשית כל, הכוח לקח את ה-DVR אך זה אינו בנמצא. מכשיר זה יכול להוות ראיה מזכה בהליך. בנוסף, אף שהודגמו טביעות אצבע וממצאים פורנזיים נוספים על האמל"ח התפוסים, ונמצא כי אלה אינם של הנאשם, היחידה החוקרת לא המשיכה לבדוק למי שייכות טביעות אצבע אלו.

(16)

עוד טוען הנאשם, כי הכסף שנתפס במכולה הוא שלו, אך הכדורים שנמצאו בתוך אותו תיק של הכסף, לא שייכים לו. אין היגיון שיחזיק תיק כזה בכניסתו לתחנת המשטרה לפני חקירה. התיק עבר גלגולי ידיים של השוטרים. יותר מזה, העובדה לפיה נמצאה תמונה של הנאשם בתיק הכסף, היא חסרת משמעות. היחידה

(17)



החוקרת התעלמה מממצאים פורנזיים ביחס לתיק אמל"ח שנזרק אותו יום מאחד החלונות בבניין. היא לא בדקה גם את התרחיש החלופי לפיו הייתה לאנשים נוספים גישה למכולות, בין פועלים במוסך בין קרובי משפחה. עוד טוען הנאשם כי גם אם לא דייק בחלק מהפרטים בעדותו, לא ניתן להיבנות על מה שאין. הנאשם גורס כי יש לזכות אותו ולו מחמת הספק.

דין והכרעה

(18) כפי שעולה ממכלול החומר הקיים בתיק, מצטיירת התמונה העובדתית הבאה: אין מחלוקת כי ביום 30.11.2020 בוצע חיפוש בביתו של הנאשם ובחצריו בכפר עקב, זאת מכוח צו חיפוש; אין מחלוקת כי האמל"ח המתוארים באישום הם נשק ותחמושת (ת/1-2); אין מחלוקת כי האמל"ח נתפסו במכולות של הנאשם (סעיף 11א(4) בכתב סיכומיו); אין מחלוקת גם כי ביום החיפוש ותפיסת האמל"ח במכולות נכחו הנאשם ובנו במרכז החצר שבין המכולות (ראו גם תשריט שצייר הנאשם - נ/3).

(19) השאלות המונחות לפניי הן מצומצמות: שאלת חוקיות החיפוש, שאלת "חזקת המקום" ושאלת קיומם של מחדלי חקירה.

(20) הנאשם טוען כאמור, כי נערך חיפוש בלתי חוקי שפגע בזכויותיו, האמל"ח אינם שייכים לו וכי נפלו בחקירה פגמים שיוורדים לשורשה ומצדיקים, כשלעצמם, את זיכוי. זה המקום לציין, כי הנאשם עצמו הגדיר בסיכומיו את "זירת" המחלוקת (סעיף 5) בזו הלשון:

"עיקר המחלוקת הינה מחלוקת משפטית ולא עובדתית דווקא. המדובר במקרה בו מגיעים לוחמי משטרת ישראל בשל מידע מודיעין בו נערך חיפוש בביתו ובמחסניו של הנאשם. בתוך הבית נתפסה כוורת זיקוקים אותה הנאשם מאשר כי קנה אותה בשל חגיגות סיום הלימודים של בתו. בהמשך הלוחמים עורכים חיפוש במחסניו של הנשם... כאשר התנהלות הלוחמים הינה התנהלות שלא תואמת אל מצוות המחוקק ובכך פגעו בצורה מהותית ומשמעותית בהגנתו של הנאשם אל מול הטענה הראשונה של המאשימה בה מנסה לייחס את הנשק לנאשם מכוח חזקת המקום. הנאשם יטען כי מחדלי חקירה רבים נפלו בהתנהלות במקרה שלו לרבות התנהלות לא תואמת מצוות המחוקק"

(21) לאחר שנתתי את דעתי לטענות הצדדים, הגעתי לכלל דעה כי המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו באישום.

(22) לאחר ששמעתי את העדים הרבים מטעם המאשימה שהעידו לפניי מצד אחד, ואת עדות הנאשם מצד שני, כמכלול, עדויות עדי התביעה הותירו רושם אמין, זאת לעומת עדות הנאשם שעוררה קשיים של ממש, כפי שיפורט בהמשך בהקשרים הרלבנטיים. כאמור, כמכלול, ועדויות הלוחמים בפרט, היו קוהרנטיות, פשוטות ומהימנות.



(23) לא התרשמתי כי הלוחמים ניסו להשחיר את פני הנאשם, להאדיר את ההתרחשויות או לגרום להסתבכותו מלבד מה שאירע בפועל. לפיכך, נראה כי הם תיארו את ההתרחשויות כפי שקלטו אותן, ללא הגזמות או שינון פרטים.

כך למשל, לוחם 417 אישר כי בחיפוש שערכו הלוחמים בדירתו, הנאשם שיתף פעולה ולא ניסה להפריע להם (ש' 14-11, ע' 31). כך גם הלוחם 309, כאשר נשאל על התנהגות הנאשם בדירה, הוא תיאר במילים אלו: "האמת שהוא שיתף פעולה בצורה מלאה, נתן לנו לחפש איפה שאנחנו רוצים. הוא לא היה נראה לחוץ או משהו כזה, פשוט שיתף פעולה בצורה מלאה, לא הקשה בכלל" (ש' 4-6, ע' 117).

הלוחם 417, בהתייחסו לתגובתו הראשונית של הנאשם עת הציג לו את ה-M-16 והכסף שנתפסו, הנאשם אמר שהכסף הוא שלו ולגבי הנשק "הוא אמר שהוא לא יודע מה זה" (ש' 2-5, ע' 62). כך גם הלוחם 201, בזמן אמת, רשם את תגובת הנאשם בדו"ח המעצר: "רק הכסף שלי, האמצעי לחימה אינם שייכים לי" (ת/11). חיזוק לאמור קיים גם בעדות הלוחם 309 (ש' 10-13, ע' 109).

(24) אף שהיו פערים מסוימים בין העדויות של עדי התביעה (כך למשל: האם ה-M-16 היה עטוף בחתיכת בד כפי עדות הלוחם 417, מוסלק בתוך תיק כפי עדות הלוחם 221, מוסתר כפי עדות הלוחם 201 או עטוף בבד "פרחוני" לפי עדות מפקד הצוות; האם החיפוש במכולות נעשה על-ידי הלוחמים במקביל או לסירוגין, האם ה-DVR נשכח בשטח או בחיזמה, ועוד), אך להתרשמתי, לא מדובר בסתירות מהותיות אלא באי-דיוקים שיכולים לנבוע באופן סביר ממרחק הזמן בין האירוע לבין מעמד מתן העדות ואף יש בו לחזק את הרושם כי הלוחמים לא היו מתואמים ולא ניסו לשנן או לדקלם תיאורים (כפי שניסחה ההגנה לרמוז על כך בשאלותיה ללוחם 417 - ע' 71-74). דבר זה חיזק את מהימנות עדויותיהם של הלוחמים. בין היתר, שניים מהם העידו כי עת עלו לדירת הנאשם קיבלו דיווח לפיו תיק נזרק מאחד החלונות אך הם המשיכו את דרכם מעלה. מפקד הצוות (לוחם 309) כאשר נשאל על כך, אמר "אני לא זוכר, אני לא רוצה להגיד סתם" (ש' 8, ע' 140). הגם מדובר בפרט פריפריאלי להתרחשויות ביום החיפוש, ואשר ממילא אינו חלק מכתב האישום, אך בעיניי בנסיבות העניין, חוסר זהות זה בין הגרסאות מחזק את מהימנות הגרסאות, אשר בגרעין שלהן דווקא - הן מחזקות אחת את רעותה.

חוקיות החיפוש

(25) הנאשם טוען כי החיפוש שנערך לא היה חוקי מאחר והוא עמד בין המכולות כאשר לא הייתה אפשרות לראות את הנעשה בתוכן.

(26) אין מחלוקת כי החיפוש בדירתו של הנאשם ובחצריו נעשה מכוח צו חיפוש שיפוטי (ת/3) מיום 8.1.2020 (צ"א 18242-11-20). בעטיו של הצו נתפסו אמל"ח בהיקף גדול יחסית (עדויות הלוחמים 414 ו-221; ת/4). לוחם 201 העיד, כי בתחילת החיפוש הלוחמים הזדהו והציגו לנאשם את "דו"ח" החיפוש (נראה שהכוונה לצו החיפוש שכן אין היגיון כי כבר נערך דו"ח חיפוש לפני שזה התחיל) (ש' 27-30, ע' 96).



(27) על נסיבות החיפוש, מדובר בכפר עקב. החיפוש נעשה בשעות של לפנות בוקר, כפי שעולה מהסרטון (ת/8), ממש סמוך לפני קריאת המואזין לתפילת בוקר. החיפוש בדירה נעשה בבניין מגורים. לפי הלוחם 201, מדובר בקומה 3 מתוך 5 (ש' 1-4, ע' 94). מכאן, נראה כי אלמנט ההפתעה והמהירות היוו מרכיב מרכזי בביצוע המשימה.

(28) לוחם 417 העיד כי החיפוש בשתי המכולות נעשה לעיני הנאשם ובנו לאורך כל מהלכו; כאשר נשאל היכן הם עמדו, הוא השיב: "מול שתי המכולות במקום ש... את שתי הכניסות ומה שקורה בפנים" (ש' 12-18, ע' 26) ובהמשך העיד: "על ידנו מול הכניסה למכולות" (ש' 30, ע' 33). העד עצמו ראה אותם תוך כדי התנועה שלו (ש' 1-7, ע' 46) והם "יכלו להסתכל ולראות. לזוז, להסתכל, הייתה להם זווית ראייה לתוך המכולה" (ש' 4-5, ע' 47). העד חזר על כך שהם יכלו לראות את תוכן המכולות, והם לא היו "סטטיים" (ע' 51-54). גם לפי השרטוט שלו בדיון (נ/1), לרבות מיקום הפתחים שלהן (קיים חיזוק בשרטוט של הלוחם 221 - נ/3) ניתן להבחין כי ממקום הימצאם של הנאשם ובנו ניתן היה להבחין במתרחש במכולות.

(29) עדות הלוחם 417 הותירה רושם אמין ובכל מקרה לא מצאתי סתירות או פערים של ממש בינה לבין דו"ח הפעולה שלו מיום 9.12.2020 (ת/6).

(30) למעלה מן הצורך ובזיקה לתגובתו הראשונית של הנאשם לפיה ייתכן שהשוטרים הם אלה אשר "שתלו" את האמל"ח במכולה, יצוין כי למצער היה ביכולתם של הנאשם ובנו להבחין (וממילא לא הועלתה טענה כזו) אם הלוחמים נכנסו לתוך המכולות עם אמל"ח (שנתפסו בהמשך בשקיות). זה המקום לציין גם, כי למהימנות הכוללת של עדות העד האמור (לוחם 417), קיים חיזוק בעדות מפקד הצוות 309, אשר תיאר כי בחלוקה ביניהם בחיפוש במכולה שבה נתפס אמל"ח, הוא היה בחלק הפנימי-עמוק בתוך המכולה בעוד העד 417 היה בחלק שקרוב לפתח (ראו והשוו בין עדויות שני העדים).

(31) גם עד התביעה 201 חיזק את התיאור לעיל של הלוחמים. לפי עדותו, הנאשם עמד "במרכז מסתכל" על שני הפתחים של המכולות אשר היו סמוכות זו לזו (ש' 17-21, ע' 106).

(32) חיזוק לתיאור האמור נמצא גם בעדות הלוחם 309, לפיה גם בחיפוש ליד המכולות נכחו הנאשם ובנו; הנאשם "עמד במרכז, שאלנו אותו לגבי כל מכולה, ... הצביע לנו על הכל, הראה את כל השטח, הגדיר לנו בדיוק איפה נגמר השטח, וכל מכולה שביקשנו פשוט לבצע בה חיפוש הוא פתח אותה עם המפתח שלו" (ש' 19-22, ע' 117). בהמשך העיד כי הנאשם ישב או נשען על הרכב שהיה שם והוא "היה במרכז וראה את כל החיפוש" (ש' 2-3, ע' 134). הוא העיד גם (3-14, ע' 145):

"לוחם 309: תשמע, כשאני מגיע למקום בו אני מחפש והנאשם, החשוד אז משתף איתי פעולה באופן מלא ועומד במרכז ואומר לי הנה הצרור מפתחות, אני אפתח לך מה שאתה רוצה תסתכל איפה שבא לך ואני לא מסתיר כלום והכל פה שלי, אז בסופו של דבר כשהוא מתיר לי והוא עומד והוא רואה אותי נכנס למכולה, עו"ד נביל זינתי: הוא סומך עליך, הוא סומך.



לוחם 309: אני לא אמרתי שהוא סומך עלי, עו"ד נביל זינתי: אוקי.

לוחם 309: אני אמרתי שהוא מתיר לי לבצע את החיפוש אז כן, בהתחלה הבאנו אותו למכולה, ואם הוא ראה לנכון להגיע ולעמוד במרכז הרחבה וזה מה שהוא אומר ואני אומר לך שלאורך כל החיפוש שלנו שם, הכל שלי והמכולות ואני אפתח לכם וזה המחסנים וזה פה, וזה פה,"

(33) לא מצאתי בעדות העד האחרון סתירות מהותיות ביחס להודעתו במשטרה (ת/14).

(34) חיזוק לאמור נמצא גם בעדות מפקד המשימה הלוחם 221 אשר העיד כי ערכו את החיפוש במכולות, הנאשם היה עמם (ש' 10, ע' 62), ובהמשך העיד: "הוא הביא מפתחות ופתח לנו את המכולות והיה נוכח בזמן החיפוש" (ש' 24-25, ע' 59).

(35) כל הפריטים התפוסים פרסו הלוחמים על מכסה המנוע של הרכב אשר היה במרכז המתחם (ראו עדויות הלוחמים 221 ו-201 והתמונות שהוצגו).

(36) השאלה אם הנאשם ובנו עמדו או ישבו במהלך החיפוש, אינה מעלה או מורידה, שכן החשוב כי פניהם - לפי עדויות הלוחמים - היו לכיוון המכולות ויכלו לראות ולהתרשם ממה שהתרחש מול עיניהם. נזכיר, זולת הנאשם, בנו לא העיד במשפט מטעם ההגנה אף שהוא עד רלבנטי לכאורה להתרחשויות בחיפוש הן למעלה בדירה הן למטה במתחם ובמכולות.

(37) הלוחם 417 העיד כי גם החיפוש בבית נעשה בנוכחות הנאשם ובנו (ש' 3, ע' 34), כאשר הנאשם נכח "והסתכל" (ש' 21, ע' 34). חיזוק לכך קיים גם בעדות הלוחם 221 אשר אישר כי הנאשם היה "ע"ד לחיפוש שאנחנו עושים" (ש' 5, ע' 102), וכי היה אדם נוסף שם "גבר" (ש' 19, ע' 102), ובכל מקרה הנאשם ראה מה נתפס בבית (ש' 12, ע' 102). מפקד הצוות, הלוחם 309, העיד אף הוא כי לאחר שהזדהו לפני הנוכחים בבית, שהם הנאשם ובנו והציגו להם את צו החיפוש, נערכו חיפושים בחדרים. לפי תיאורו: "אנחנו מביאים איתנו את החשוד שיסתכל ויראה גם בחדרים שאנחנו מחפשים...מביאים את החשוד שבאמת יראה את כל החיפוש" (ע' 115-116). הלוחם 309 חזר על כך שהנאשם ובנו היו עדים לחיפושים בבית וליד המכולות (ש' 17-19, ע' 145).

(38) בכל מקרה, גם אם נניח לרגע שהחיפוש בבית לא נעשה כדין (ואיני קובע כך), הרי בהשתלשלות ההתרחשויות ובשל מורכבות האירוע, ניתן לראות בחיפוש מטה כחיפוש עצמאי ונפרד. כך ששאלת אי-חוקיות החיפוש בבית (שאינו חלק מהאישום), אין לה נפקות על החיפוש במכולות.

(39) אשר לגרסת הנאשם, לרבות בזיקה לשאלת חוקיות החיפוש, אתייחס בהמשך. על-יסוד העדויות המהימנות של הלוחמים, הגעתי לכלל דעה כי בחיפושים נכחו שני עדים, ומכאן לא מצאתי סטיה מהוראת סעיף 26 בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 או מצו החיפוש הקיים.

עמוד 8



(40) עוד רמז הנאשם בחקירות הנגדיות של עדי התביעה, כי חיפוש כאמור היה אמור להיות מתועד במצלמות גוף. משהדבר לא נעשה, לדידו מדובר במחדל.

(41) ובכן, אין מחלוקת כי על הלוחמים לא היו מצלמות גוף (עדות 417, ע' 42). ברם, ההגנה לא הראתה מהו מקור החובה החוקית, ככל שקיימת חובה כזו, לצייד את הלוחמים במצלמות כאלו. יותר מזה, השוטר טרודי העיד כי הלוחמים שהשתתפו בחיפוש שהם כוח מיוחד "בדרך כלל כוחות מבצעיים מיוחדים, הם לא עם מצלמות גוף אף פעם" (ש' 15-25, ע' 220). הוא העיד גם כי כאשר מדובר ביחידות מיוחדות שהחשיפה שלהם יכולה לחשוף אותם או לפעולות המבצעיות שלהם, הם ללא מצלמות גוף כדי לא לסכן אותם או לסכן פעולות עתידיות (ש' 19-22, ע' 235). דברי השוטר טרודי יש בהם טעם רב. מזכיר, במקרה לפנינו הלוחמים העידו ולצדם פרגוד.

(42) החיפוש אפוא נעשה כדין.

"חזקת המקום"

(43) לפי סעיף 144(ד) בחוק העונשין:

" מקום שנמצא בו נשק, רואים את מחזיק המקום כמחזיק הנשק כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר"

(44) לפי סעיף 34כד' בחוק המוזכר:

"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"

(45) חזקת המקום אם כן, ניתנת לסתירה. לעניין מידת הנטל הראייתי לסתור חזקה זו, לפי ההלכה הנהוגה מימים ימימה בע"פ 4941/90 מדינת ישראל נ' אלוש, פ"ד מו(4) 181, 184 (1992), נקבע כלהלן:

"הקושי עליו מצביע הסניגור עשוי אמנם להתעורר בנסיבות עובדתיות שונות הנתונות לשליטתן של חזקות שבדין. אך הדרך להתגבר על הקושי הזה איננה בהסתלקות מן החזקה, אלא בקביעת מידת ההוכחה הנדרשת לסתירתה. בידוע, אמנם, שחזקה שבדין מעבירה לכתפי הנאשם את נטל השכנוע, ומשמעות הדבר היא, שעליו להביא הוכחה לסתירת החזקה במידה הנדרשת מתובע במשפט אזרחי, ואין הוא יוצא ידי חובה בהבאת ראיה שיש בה אך כדי לעורר ספק (ע"פ 127/50 [2], בעמ' 969-972). אך ברי, שמידת ההוכחה הנדרשת עשויה להשתנות ממקרה למקרה (ע"פ 232/55 [3], בעמ' 2063), ובקביעתה יש להתחשב, בין היתר, גם ביכולתו האובייקטיבית של הנאשם להוכיח, על רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, את העובדה השלילית הנדרשת לסתירת החזקה" (ההדגשה אינה במקור)



(46) משם לכאן. הלוחם 417 העיד כי לאחר החיפוש שערכו בדירה, הלוחמים ירדו מטה למכולות והן היו "נעולות". הנאשם הביא עמו את המפתחות ופתח אותן (ש' 17-18, ע' 24; ש' 20, ע' 26; ש' 9, ע' 28). כך גם מפקד המשימה, הלוחם 221, העיד לפניי כי בעודם בדירה למעלה, מסר לו הנאשם ביחס למכולות אלו שזה מוסך שלו, כי הן נעולות וכי אז, כך לדברי העד: "אמרתי לו שאני רוצה לבצע חיפוש גם במכולות ואני צריך שהוא יתלווה אלינו, ויפתח במידה והן נעולות, הוא כן אמר שהן נעולות והוא יפתח לנו, הוא הביא מפתחות, ירדנו למטה, הוא פתח את המכולות, היה נוכח איתנו, גם הבן" (ש' 25-28, ע' 57). בהמשך, בחקירתו הנגדית שב והעיד כי הנאשם, לאחר שהלוחם 221 בירר עמו ביחס למכולות, אמר לו כי אלה מכולות שלו והוא הביא את המפתחות ופתח אותן (ש' 9-10, ע' 78).

(47) גם מפקד הצוות, הלוחם 309, העיד כי לאחר שהכוח ירד מהדירה לצורך חיפוש מטה, הנאשם הצביע על כל השטח שברשותו "הראה לנו את כל השטח, הגדיר לנו בדיוק איפה נגמר השטח, וכל מכולה שביקשנו פשוט לבצע בה חיפוש הוא פתח אותה עם המפתח שלו" (ש' 20-22, ע' 117). העד הסביר כי הנאשם "הגיע עם צרור מפתחות" (ש' 19, ע' 117) וכי "הוא מכיר את המפתחות" (ש' 28, ע' 117). הוא אף הטעים מדוע היה חשוב שהנאשם הוא זה שיפתח את המכולות ולא הכוח שכן לדבריו: "אנחנו נותנים לו את הפתיחה, יש לזה חשיבות גם מבחינתו, אני רואה שהוא מסכים ברגע שהוא פותח את המכולה, ואני גם לא מסתבך עם זה" (ש' 25-27, ע' 117).

(48) מהתרשמותי מעדויות הלוחמים, ובפרט מן הטעם שציין מפקד הצוות, לא מצאתי לפקפק בעדויות האמורות. מלבד זאת שהן קוהרנטיות והגיוניות בנסיבות העניין, אלא שגם הן עקביות (הן לא נסתרו באופן מהותי ביחס לרישומיהם בדו"חות הפעולה שהוגשו). יותר מזה, עדויות אלו מקבלות חיזוקים במכלול שלהן, גם מעדות הלוחם 201. לא רק שהתרשמתי מהעקביות בתיאור שלו לפניי בדיון בהשוואה למה שכתב במזכרים ובדו"ח הפעולה שלו אשר רשם בבוקר האירוע (ת/9-12), אלא שגם כעולה מעדותו, באופן חד-משמעי, "הקונטיינר" היה נעול, והנאשם שירד עם הלוחמים הוא זה שפתח את "הקונטיינרים" (ש' 23-32, ע' 95).

(49) מכל אלה יוצא שלנאשם הייתה שליטה מלאה על פתיחת המכולות. הדבר אף הגיוני שכן ממכלול העדויות עולה כי במכולות אלו היו חלקי חילוף, כלי עבודה, כך שיש להניח כי מדובר במיטלטלין בעלי ערך וברי גניבה. על כן, אך טבעי שהמכולות יהיו נעולות. הגיונם של הדברים אף נובע מגרסת הנאשם עצמו שאישר כי הכסף שנתפס (סך 47,000 ₪) הוא שלו. היעלה על הדעת כי הנאשם יפקיר סכום כזה במקום שאינו נעול.

(50) לעניין תגובתו הראשונית של הנאשם עת נמצא הכסף ולאחר מכן הוצאו שקיות התחמושת והנשק, העיד הלוחם 309 כלהלן (ש' 10-15, ע' 119):

"כשהוצאנו בהתחלה את התיק של הכסף אז הוא אמר כן זה שלי. ואז כשהתחלנו להוציא את כל האמצעי אמל"ח, בשלב הזה הוא פשוט, מהשניה הראשונה הוא התחיל להגיד זה לא שלי בכלל, אתם הבאתם את זה, שתלתם את זה פה, זה לא קשור אלי, אני לא יודע מאיפה זה. זהו, זאת היתה התגובה הכללית שלו לכל שקית ושקית שהוצאנו, וגם כשהוצאנו את הנשק זאת הייתה התגובה שלו"



(ההדגשה אינה במקור)

(51) ניסיון הנאשם להרחיק מעצמו את הזיקה לתחמושת והנשק זאת במובחן מהכסף, אינו משכנע. מלבד זאת שהפריטים התפוסים נמצאו באותה מכולה, אלא שגם בתיק שבו היה מצוי הכסף, נמצאו כדורי תחמושת (עדות הלוחם 309: ש' 5, ע' 120; מזכרו מיום 30.11.2020 בשעה 05:15 - ת/13). הלוחם המוזכר העיד כי הכדורים לא הוצאו מהתיק (ש' 7-8, ע' 120). הנאשם מודה בכסף אך לא בכדורים. כאמור הכחשתו אינה משכנעת. כעולה מעדות השוטר סלמה, בתחנת המשטרה עת נחקר לראשונה, התיק היה עם הנאשם והוא החוקר הוציא כדורים אלה ממנו עת בדק "תא, תא, תא" (ע' 196; ראו גם מזכרו של העד מיום 30.11.2020 - ת/20).

(52) נכון, שאלה אחרת היא האם לנאשם הייתה שליטה בלעדית על מכולות אלו, כלומר האם הייתה לאחרים אפשרות גישה למפתחות שלהן והרשאה להיכנס אליהן. אכן, מדובר בסוגיה בעלת חשיבות. ואולם, לא מצאתי בה כדי להביא לשינוי במסקנה לעיל. ראשית: הנאשם לא סתר את החזקה בשום צורה. הוא לא הביא אף עד כדי להסביר אם למישהו אחר הייתה גישה למכולות, באיזה תדירות ולצורך מה. שנית: גרסתו במשפט לפיה המפתחות היו בתנור קטן צדדי (גרסה שאישר אליה בהרחבה בהמשך), לא הוכחה ולו לכאורית. שלישית: גם אם היה מוכח כי הייתה אפשרות גישה גם לאחרים למכולות אלו, אין בכך לגרוע מהזיקה שנוצרה בין הנאשם לפריטים התפוסים, זאת בהתבסס על העובדה לפיה הוא בעל הזיקה ההדוקה ביותר למכולות אלו; רוצה לומר: לא מדובר בנכס ששייך לנאשם ברמה ההצהרתית בלבד; נהפוך הוא, הוא גר בבניין שצמוד למתחם ולמכולות, הוא מפעיל את המוסך שהן מצויות בו, ואחת מהן לשיטתו משמשת כמשרד ואף שומר בה את כספו והניירת החשובה לו.

(53) אשר לטענת הנאשם לפיה הודגמו ממצאים פורנזיים, בפרט טביעות אצבע, על האמל"ח שאינן שלו כך שזאת אינדיקציה נוספת לכך שחזקת המקום נסתרה, אין בידי לקבל טענה זו. כבר נקבע לא אחת, כי אין משמעות ראייתית לממצא שלילי בדבר העדר טביעות אצבע, ומשקלה הראייתית של בדיקה פורנזית זו הוא "בעל משמעות בהתקיים ממצא חיובי" (ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (30.5.2012); ע"פ 502/10 מחאמיד נ' מדינת ישראל (22.10.2012)).

(54) במילים אחרות, העובדה לפיה לא הודגמו טביעות אצבע של הנאשם על מה מפריטי האמל"ח אלא של מאן דהוא, אין בה להוביל למסקנה לפיה הנאשם אינו מחזיק האמל"ח. הדברים עולים בחשיבותם לנוכח העולה מהעדויות לפיו האמל"ח היו עטופים, כך למשל: התחמושת הייתה בשקיות והנשק היה בבד. לוחם 417 העיד כי הנשק M-16 נמצא בבד לבן (ש' 23, ע' 25; עדות הלוחם 309: ש' 32, ע' 118). לוחם 309 העיד כי מצאו "שקיות שמלאות בכל מיני אמל"ח, מדפסים של נזקים, מחסניות, תחמושת, כל מיני קתות של נשקים דברים כאלה. מוציאים עוד שקית ועוד שקית ועוד שקית. היו שם כמה שקיות מפוזרות" (ש' 15-18, ע' 118).

מכאן לגרסת הנאשם

(55) לעומת עדויות הלוחמים שהותירו רושם חיובי, וכך גם עדויות יתר השוטרים שהעידו לפניי, עדות הנאשם עמוד 11



לוקה בקשיים ממשיים ובחוסר עקביות, אשר הצטברותם מובילה למסקנה שאין ליתן אמון בגרסתו. למעשה, גרסת הנאשם - שאינה נתמכת בראיות כלשהן - לא רק שלא מעוררת ספק סביר, היא אינה מניחה תשתית ראייתית במאזן ההסתברויות כדי לסתור את "חזקת המקום". נזכיר, אין עסקינן בהליך פלילי קלאסי אשר לכל היותר על הנאשם לעורר ספק סביר.

(56) ראשית (מפתחות המכילה): כעולה מחקירתו הראשונה במשטרה ביום 30.11.2020, עת נשאל מי עובד אתו במוסך הביתי שלו, הוא השיב: "אני לבד" (ש' 46-47). עת נשאל בהמשך "למי יש מפתח לקונטיינר שלך?" (הכוונה למכולה שבה נמצא התיק עם הכספים וגם הנשק והתחמושת), הוא מסר תשובה החלטית: "אין לאף אחד מפתח לקונטיינר הזה רק לי" (ש' 80-81 בת/17). קודם לכן הוא מסר שהמכולה נעולה מאחר ויש לו כלים וכסף בה (ש' 78-79).

(57) בעדותו לפניי, הציג הנאשם גרסה חדשה ולפיה בחקירתו במשטרה הוא מסר לחוקר כי יש גם לעובדים שלו במוסך האמור מפתח של המכולות וכי יש לו 7-8 עובדים (ש' 3-4, ע' 48). כאשר עומת בחקירתו הנגדית עם תשובתו במשטרה לעניין הבלעדיות על המפתח, הוא העיד: "אני לא זוכר שאמרתי את זה, בכלל" (ש' 8, ע' 63). הנאשם ניסה להסביר זאת בקשיי שפה במעמד החקירה במשטרה (ש' 10-12, ע' 63). בדיונים לפניי לא התרשמתי שהנאשם אינו מסוגל לדבר ולהבין את השפה העברית. אך גם לפי עדותו הוא עובד במוסך בעטרות למעלה מ-20 שנה כמכונאי. יותר מזה, טענה זו לעניין מעמד החקירה, לרבות קשיי שפה ככל שהיו, לא נשמעה בתשובתו לאישום.

(58) אם לא די בכך, בחקירותיו השנייה והשלישית לא מסר אינפורמציה מורחבת אודות הגישה למכולות לאנשים אחרים זולתו. אדרבא, בחקירתו השלישית מיום 12.12.2020 עת נשאל שוב על האמל"ח שנתפס אצלו, הוא בחר לשמור על זכות השתיקה. על כן, גם אם אניח לצורך הדיון שבחקירתו הראשונה הנאשם היה מבולבל, לחוץ, לא הבין את השאלות וכו' (ואינני קובע כך), הרי לא תיקן את עצמו בחקירות ההמשך. יש לציין כי בחקירתו השנייה, הוא מסר כי היה פותח את המכולות מהבוקר עד ערב, אך לא תיאר ולא פירט שאלו היו פתוחות גם לעובדים שלו או לקרובי משפחתו.

(59) הנאשם אישר בעדותו לפניי כי הוא עצמו פתח את המכולות ללוחמים (ש' 6-7, ע' 42; ש' 7-9, ע' 55). ברם, גם בעניין זה (אך מזווית אחרת) עדותו מעוררת קושי שבא לידי ביטוי בחוסר עקביות, שכן העיד כי רק מכולה אחת הייתה נעולה (ש' 10-11, ע' 56), אולם במהרה שינה גרסה והעיד כי שתיים היו נעולות לעומת "האוטובוס הישן" (מחסן אמצעי) שביניהן (ש' 29-31, ע' 56).

(60) חוסר עקביות זה בא לידי ביטוי בין השאר גם ביחס לפרטים עובדתיים נוספים במהלך החיפוש: תחילה העיד הנאשם כי במשך החיפוש הוא ישב על ספסל עץ ליד הרכב שלו במרכז המתחם והחיפוש נעשה מאחורי גבו, עד כדי כך שלא ראה את התפוסים שהניחו על מכסה המנוע של הרכב (כמופיע בתמונות שהוצגו) (ע' 70-74; ש' 11-10, ע' 74). ואולם, תוך כדי עדותו, במספר מקומות העיד כי היה עומד (ש' 15 ו-26, ע' 70) וכאשר נשאל על-ידי בית המשפט האם לא הסתובב כדי לראות מה קורה, הוא השיב: "ראיתי, שמתי לב, הסתכלתי" (ש' 1-3).



ע' 75). בנו שהיה עמו לא העיד במשפט מטעם ההגנה. אם לא די בכך, הנאשם העיד כי פניו היו לעבר הכביש והלוחמים לא נתנו לו לדבר וצעקו עליו, או כדבריו: "לא נתנו לי מילה לדבר. תסתום את הפה, תסתום, לא לדבר, תמיד" (ש' 19, ע' 70). לא מצאתי לתיאור זה התייחסות בחקירותיו במשטרה. כזכור, בחקירה הראשית הוא תיאר "לקחו אותי, אני והבן שלי ושמו אותו באמצע המוסך והתחילו לעשות חיפוש. חלק מפה וחלק מפה..." (ש' 12-13, ע' 42).

(61) קושי מרכזי נוסף מצוי בעדותו של הנאשם. לדבריו, אחת משתי המכולות, זו שנמצא בה הכסף, היא משמשת עבורו כמשרד ואף אחד לא נכנס אליה זולתו (ש' 27, ע' 88; ; ש' 9, ע' 89). עוד לפי עדותו, לשתי המכולות יש אותו מפתח (ש' 2-3, ע' 57). ברם, באותה מכולה שבה שמר את כספו נמצא הנשק ורוב התחמושת (עדויות הלוחמים 417 ו-309). כך שגם אם נניח כי למכולה השנייה שאף בה נמצאה תחמושת הייתה גנישה לעוד אנשים נוספים, הרי די בתיאור של הנאשם כדי לבסס את המסקנה שהייתה לו שליטה מלאה ובלעדיות למכולה שבה נתפס רוב האמל"ח והכסף בהיותו בעל השליטה והמחזיק בה.

(62) שנית (מניין הגיעו המפתחות): ממכלול עדויות הלוחמים, ניתן היה להבין שהנאשם ירד עמם מהדירה עם צרור מפתחות. בחקירתו הנגדית אמר כי פתח את המכולות באמצעות מפתח שהיה שמור בתנור קטן צדדי, שם הוא היה מחביא אותו עבור העובדים (ש' 11-15, ע' 55). גם כאן עדות הנאשם מעוררת קושי, שכן עם התקדמות השאלות בחקירה הנגדית עלה כי אכן ירד עם צרור מפתחות, ביניהם גם המפתח של המכולות אך לדבריו בסוף הוא פתח אותן באמצעות המפתח שבתנור (ע' 55-56). הנאשם הסביר זאת שבצרור יש מפתח של הרכב והלוחמים לקחו אותו לצורך החיפוש ברכב לכן נזקק לזה שבתנור (ע' 57). ברם, קודם לכן, כפי שהיה ניתן להבין מעדותו הראשית מבחינת סדר פעולות החיפוש, תיאר הנאשם כי פתח תחילה את המכולות ורק לאחר מכן נעשה חיפוש ברכב (ש' 1-14, ע' 42), כך שאין זה הגיוני כי נזקק למפתח המוחבא בתנור לטענתו.

(63) למיותר לציין כי לו היה מניח הנאשם לפני בית המשפט תשתית ראייתית לפיה המכולות אכן היו גישות לכל דכפין, או למצער לאנשים מסוימים גם שלא בנוכחותו הפיזית לידן, סביר שמידת הנטל אשר מוטלת עליו לשם סתירת החזקה, הייתה פוחתת. בהקשר זה, הנאשם העיד כי העסיק באותו מתחם עובדים ולהם הייתה גישה למפתח ולמכולות (ע' 60), לא ברור כלל מדוע לא מסר אינפורמציה זו ליחידה החוקרת, בין בשלושת חקירותיו ובין לאחר מכן, על מנת לאשש או לשלול תרחישים אפשריים נוספים, עוד במהלך החקירה.

(64) בפסיקה מהעת האחרונה - ע"פ 930/22 חטיב נ' מדינת ישראל (31.7.2022) - נפסק שם בין השאר, כהאי ליסנא (פסקאות 13-15):

"יש להבהיר היטב: בכל המקרים בהם הוכחה חזקתו של הנאשם במקום בו נתגלה הנשק, תחול החזקה שבסעיף 144(ד) ותחייב את הנאשם להציג ראיות על מנת להפריך אותה; התשובה לשאלה מה מידת הראיות שיסיפיקו על מנת לסתור את החזקה, היא שתשתנה בין מקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו, אך לא עצם תחולתה של החזקה. 14. דומני כי כלל מעין זה אף משרת את התכלית שלמימושה נועד סעיף 144(ד). ניתן לחשוב על שני טעמים עיקריים לחזקה המעוגנת בסעיף: הטעם הראשון הוא ראייתי. אמנם נטל ההוכחה



במשפט הפלילי רובץ כעקרון לפתח המאשימה, אך ישנן נסיבות בהן לנאשם עדיפות ראייתית באשר לנסיבות התרחשות האירועים. כך כאשר נמצא נשק במקום שהנאשם מחזיק בו, ונשאלת השאלה כיצד הגיע לשם הנשק מלכתחילה והאם היה הנאשם מודע לכך. בנסיבות אלה, ישנה אפוא הצדקה לדרוש מן הנאשם להציג את אותן הראיות שנגישותו אליהן עדיפה מזו של המאשימה. הטעם השני הוא מהותי וענייני בהכוונת התנהגות. החזקה שבסעיף 144(ד) יכולה לתמרץ נאשמים פוטנציאליים לנקוט זהירות במקומות בהם הם מחזיקים וכאשר יש להם שליטה בהם. ההנחה היא כי אדם יכול לשלוט על באי ביתו ועל מי שבא בגדרי נכסים אחרים בהם הוא מחזיק. שליטה זו מקנה לו בדרך כלל אפשרות למנוע הכנסה של כלי נשק אל המקומות המוחזקים על ידיו. הדרך לתמרץ את המחזיק בנכס לעשות כן איננה מתמצית רק בדיני העונשין, שהרי גם דיני הראיות מסייעים להכווין את התנהגותם של בעלי הדין (להרחבה, ראו: טליה פישר "דיני הראיות בראי התיאוריה" עיוני משפט לט 107, 129-123 (2016)). סעיף 144(ד) רותם את הפוטנציאל של דיני הראיות להכוונת התנהגות יעילה, באמצעות חזקה המתמרת את הנאשם להקפיד על המתרחש בנכסים בהם הוא מחזיק. אם לא יעשה כן, הוא יידרש להוכיח כי לא הוא החזיק בפועל בנשק בלתי חוקי שהוכנס לנכסים אלה.

15. ואולם, שני הטעמים הללו נשענים במידה רבה על טיבו של הנכס המוחזק על ידי הנאשם. הם אינם יפים לכל הנסיבות והמצבים. כך, כאשר מדובר בנכס גדול שאנשים רבים מרבים לפקוד, הרי שלא זו בלבד שאין לנאשם עדיפות ראייתית מכרעת בהוכחת גרסתו לאירועים, אלא שגם שליטתו לגבי החפצים שנושאים עמם המבקרים מוגבלת. בנסיבות כאלה, מוצדק להקל מאוד את מידת ההוכחה המצופה מן הנאשם, כדי שניתן יהיה לקבוע כי הוא סתר את החזקה שבסעיף 144(ד). פני הדברים הם שונים כאשר מדובר בנאשם ששהה לבדו ללא נוכחות של אחרים במקום ששטחו מצומצם ושנתפס בו נשק. הנטל שיוטל על נאשם כזה לסתור את החזקה יהיה משמעותי יותר. בדרך זו ניתן להפיג במידה רבה את החשש אליו התייחס בית המשפט בעניין אלוש להרשעת אנשים שאינם קשורים בפועל להחזקת הנשק הבלתי חוקית.

16. לסיכום: על מנת לקבוע האם עלה בידו של המערער לסתור את החזקה שבסעיף 144(ד) לחוק העונשין, יש להתייחס לנסיבות המקרה הספציפי בכללותו, לקבוע את מידת ההוכחה שיש להטיל עליו לאורן, ולבחון האם הראיות שהציג הנאשם ממצות את יכולתו האובייקטיבית להפריך את החזקה בנסיבות המקרה הספציפי

(65) שלישית (הכסף): עוד לעניין חוסר מהימנות הגרסה של הנאשם, נושא סכום הכסף שנתפס במוכחה. אין מחלוקת כי הנאשם אישר במעמד החיפוש כי הכסף שנתפס הוא שלו. דובר בסכום של כ-47,000 ₪. בחקירתו במשטרה מיום 30.11.2020 הוא מסר כי משך סך 18,000 מבנק הפועלים ואת היתרה לקח מחבר שלו בשם גנדי (ש' 99-100). ברם, בהודעה השלישית שלו במשטרה, מיום 12.12.2020 (ת/36), עת הוטח לפניו שקיים מסמך של בנק הפועלים אשר מראה שלא משך כסף מחשבוננו כפי שטען קודם לכן, השיב הנאשם כי זה נכון. לדבריו, הוא משך סך 4,000 ₪ בבוקר והיתרה משך "מהחיסכון" שלו, והמשיך "אני משכתי את הכסף מהבנק שלי כהלוואה של 25,000 ₪, אני לקחתי מחבר שלי בשם גנדי 25,000 ₪ כי הוא רצה לקנות סוס ולאחר מכן אני לקחתי הלוואה של 25,000 ₪ מהבנק ומהכסף של הבנק קניתי את הסוס לחבר שלי בשם גנדי" (ש' 21-23). בעדותו לפני תיאור: "החיסכון, משכתי אותם באותו יום 5, 5, 5, או 8, 8, לא זוכר בדיוק..." (ש' 16, ע' 96). תשובות הנאשם אינן ברורות ואין ביניהן הלימה. חלוקת הסכומים לפי שתי הגרסאות היא שונה ולא מצאתי הסבר סביר לשוני זה. בכל אופן, הנאשם עצמו לא הציג כל אסמכתה או מסמך לעניין זה. אמנם נתון זה הוא פריפריאלי לחקירה, אך העדר העקביות בגרסאות משליך על מהימנות כל הגרסה.



(66) רביעית (כוורות הזיקוקים): אין מחלוקת כי בחיפוש בדירתו של הנאשם נמצאו כוורות זיקוקים. לפי עדויות הלוחמים, הוא אמר שהן לאחיו (לוחם 417: ש' 10-17, ע' 52; לוחם 201: ש' 10-11, ע' 95). לפי תמונה שהוגשה מדובר ב-12 כוורות. בהודעתו במשטרה הוא שינה גרסה וטען כי הוא רכש אותם מדוד שלו לרגל חגיגות סיום הלימודים של בתו (ש' 57-59). בעדותו לפני, עת נשאל על כך, השיב הנאשם בהתחלה כי אינו זוכר מה מסר לשוטרים בדירה במעמד מציאת הזיקוקים (ש' 1, ע' 83) ואולם כאשר הוטח לפניו כי לא דיבר על נושא החגיגה עבור ביתו, כי אז הוא היה נחרץ בדעתו כי זה מה שסיפר ללוחמים בדירה (ש' 9, ע' 83).

(67) על-יסוד כל אלה, נקבע בזאת כי "חזקת המקום" חלה ולא נסתרה על-ידי ההגנה.

מחדלי חקירה

(68) אין מחלוקת כי הלוחמים תפסו בחיפוש בביתו של הנאשם מכשיר DVR (הלוחם 417: ש' 4, ע' 27; המזכר ת/4). זה הוכנס לשקית עם פריטים נוספים שנתפסו (הלוחם 417: ש' 2-4, ע' 50; הלוחם 221: ש' 18-19, ע' 81). האם אובדן מכשיר ה-DVR מהווה מחדל חקירה, וככל שכן - מה הנפקות הראייתית של כך.

(69) עד תביעה 309 העיד כי בחיפוש בבית, באחד החדרים נמצא מסך מצלמות וגם מכשיר ה-DVR. בהסכמת הנאשם המכשיר פורק והוא נלקח על-ידי לוחמי הכוח. כפי שהיה ניתן להבין מעדותו, אמנם סביב הבניין, לרבות לכיוון המכולות, היה מרושת מצלמות, או כלשוננו: "בכל פינה של הבניין היו מצלמות שנתנו 360 מסביב לבניין" (ש' 13, ע' 121), ואולם המצלמות לכיוון המכולות לא עבדו (ש' 1-8, ע' 121). העד אישר בחקירה הנגדית כי במסך ראה כי "חלק מהריבועים הם שחורים..." (ש' 6, ע' 129). הוא הבהיר כיצד הסיק גם שהמצלמות של המכולות הן אלו שלא עבדו מאחר ובהגיעו למקום ראה את השטח ובכל מקרה לא ראה מכולות במסך המצלמות (ש' 20-33, ע' 129).

(70) לא מצאתי לפקפק באמינות גרסת הלוחם בנדון. שכן, כפי שניתן להתרשם מעדותו, נושא תפיסת המצלמות וה-DVR היה חשוב גם לו, לא רק לצורכי החקירה, אלא גם נושא "שיטות פעולה" של הכוח (ש' 19-21, ע' 120). כפי שניתן להבין מעדות העד, הוא וידא שוב מול הנאשם כי המצלמות שלכיוון שטח המכולות אינן עובדות, גם לאחר שכבר ירדו מטה, ואז הנאשם אמר לו, כדבריו של העד: "אם אתה רוצה אנחנו יכולים לעלות לחבר את הדי וי אר ואתה תראה שהוא בכלל, המצלמות פה לא עובדות" (ש' 6-8, ע' 121).

(71) מפקד הצוות אישר כי הכוח שכח את המכשיר בשטח (ש' 6, ע' 122). זאת ידע לראשונה כאשר העבירו את כל הפריטים התפוסים למת"ם (ש' 23-24, ע' 132). גם החוקר טרודי העיד כי בדק עם הלוחמים במסגרת החקירה ונמסר לו שהמכשיר נשכח.

(72) לוחם 414 אישר בדיון לפני, במענה לשאלת הסניגור המלומד, כי בשים לב למיקום ביצוע החיפוש (כפר עקב) ורמת המסוכנות הנשקפת מהפעולה, תפקידו לבצע זאת בצורה מהירה (ש' 20-23, ע' 66) אך זאת לפי



שיקול דעת בשטח, כך ש"אם יש בלגן בחוץ וצריך למהר אז ממהרים. אם רגוע ואפשר לקחת עוד זמן אז ניתן לשיקול דעת" (ש' 4-5, ע' 67). לוחם 201 רשם דו"ח פעולה (ת/10), ביום 30.11.2020 בשעה 08:30 ובו תיאר שהכוח יצא עם כל מה שנתפס מאחר והכפר "מסוכן", ולכן הכסף נספר במקום אחר. בעדותו לפני תיאר העד כי הכוח היה צריך "להתקפל" מהר מאחר והחל יידי אבנים בחוץ ולכן כלשוננו: "אנחנו תופסים את כל מה שתפסנו ויוצאים מהכפר" (ש' 10-15, ע' 110). רק בשלב מאוחר יותר הוא ספר את הכסף כאשר זה היה מצולם על-ידי מת"ם (ש' 6, ע' 110) וגם רשם את דו"ח הפעולה (ש' 14, ע' 110). גם הלוחם 309 ציין את זריקת האבנים בדו"ח הפעולה שלו, שנרשם בשעה 05:15 בבוקר החיפוש (ת/13), והעיד על כך בדיון לפני כי הכפר "התחיל להתעורר" והיו זריקות אבנים, כך שנכח ניסיון העבר של הכוח בכפר בהתמודדות עם הפרות סדר, הכוח רצה לצאת משם "כמה שיותר מהר" (ש' 20-24, ע' 124). השוטר טרודי אף הוא העיד כי מקום ביצוע החיפוש אינו מקום סימפטי.

(73) יותר מזה. כעולה מעדות הלוחם 417, ניתן להתרשם ממורכבות המשימה במגבלות הזמן, שכן הוא אישר כי גם לו אותר נשק בביתו של הנאשם, הלוחמים היו ממשיכים בחיפוש "איפה אפשר לחפש, מה שייך לבן אדם" (ש' 3-6, ע' 41). כך שניתן להתרשם כי לאלמנט הזמן ומהירות הביצוע היה תפקיד משמעותי.

(74) לאור האמור, נקבע בזאת כממצא כי ה-DVR נשכח בשטח ובכל מקרה לא הגיע למשרדי החקירות עם יתר האמל"ח והתפוסים. חיזוק לכך נמצא במזכרים שעניינם שרשרת מוצגים שאין בהם התייחסות ל-DVR (ת/15 ו-ת/18).

(75) מעדויות כל השוטרים שנגעו בחקירה והעידו לפני, למעשה מהגעת הנאשם למשרדי מת"ם ירושלים, אין כל אינדיקציה (גם לא במזכרים שלהם) שהמכשיר הגיע למשרדיהם עם יתר המוצגים התפוסים, אחרת זה היה בא לידי ביטוי במזכר כלשהו. אחד החוקרים המרכזיים בתיק, שגבה את הודעות הלוחמים, הוא השוטר טרודי, העיד: "DVR לא היה בתיק הזה. לא זכור לי" (ש' 20, ע' 221), "לא היה אצלי, לא הגיע אליי" (ש' 12, ע' 223). הוא העיד גם כי בדק נושא זה עם הלוחמים שהודיעו לו כי שכחו להביא אותו (ש' 22, ע' 221). כפי שהסתבר, השוטר טרודי לא התעלם מן "הבעיה" דן כפי שהכתיר אותה בעדותו (בעיה עם המכשיר) אלא בדק נושא זה עם הלוחמים כאמור (ש' 3-4, ע' 222). יצוין, כעולה מעדותו, שגם הפרקליטות הייתה בתמונה וביקשה הבהרות לעניין זה (ש' 23, ע' 223). בנוסף, כעולה ממזכרו של השוטר פלאח (ת/34) אף הוא בירר ביום 7.12.2020 מול הלוחם 221 שהוא מפקד המשימה, בין השאר, לגבי המכשיר ורשם: "אמרתי לו שבדו"חות פעולה שלהם רשום שניתקו את ה-DVR שהיה בבית החשוד ולא קיבלנו אותו מהם, לוחם 221 ענה שהחשוד עצמו אשרף בשיתי במהלך החיפוש ניתק את ה-DVR של ביתו אך לא לקחו/תפסו את ה-DVR והשאירו אותו בביתו של החשוד". השוטר פלאח העיד לפני כי שאלות הבהרה נעשו כאשר "יוצאות או נוצרות מפער כלשהו" (ש' 127, ע' 34).

(76) להתרשמותי בהקשר זה, כי לנוכח ריבוי הגורמים שנגעו בחקירה ובתפוסים, כל אחד בחלקו, לצד העדר כל אינדיקציה להימצאות מכשיר זה במשרדי החקירות, מחזק את המסקנה שהמכשיר לא הגיע כלל למשרדי החקירות (משרדי מת"ם). כאמור, היחידה החוקרת לא התעלמה מנושא זה ועשתה את בדיקותיה כאמור. טענת



הנאשם, שהועלתה לראשונה רק לקראת סוף חקירתו הנגדית, לפיה ראה את המכשיר הן במחסום חיזמה הן בקליטתו במשרדי החקירות (ע' 102-105), לא מצאתי לה כל עיגון בחומר הראיות.

(77) ואם לא די בכך, עת נחקר הנאשם לראשונה ביום 30.11.2020 בשעה 11:09 הוא נשאל אם יש לו מצלמות בתוך המוסך הביתי שלו, ולאחר שהשיב בחיוב, הוא נשאל: "איפה ה-DVR", וכי אז השיב הנאשם כי המשטרה לקחה אותו (ש' 48-51). מנוסח השאלה של החוקר ניתן להיווכח שהוא לא ידע על קיומו של מכשיר זה וסביר ביותר שלא ראה אותו. השוטר סלמה, שגבה הודעה זו, הסביר בדיון לפניי: "אם הייתי יודע ייתכן שהייתי אומר לו 'נתפס אצלך והאם זה שלך', יכול להיות שהייתי שואל אחרת. פה אני שואל באי ידיעה" (ש' 6-7, ע' 192).

(78) מכאן, נקבע שמכשיר ה-DVR נשכח בשטח ובכל אופן לא הגיע ליחידה החוקרת. בהינתן ממצא זה, הרי מתייתרת חשיבות השאלות לגובי ההודעות של הנאשם (השוטרים ח'יר וסלמה) לעניין בדיקת המצלמות.

(79) כך או כך, הוכח כי המכשיר אינו רלבנטי מאחר והמצלמות המופנות לכיוון המכולות לא עבדו. בנדון, עדות מפקד הצוות, כיתר רכיבי עדותו, הותירה רושם אמין. לעומת זאת, עדות הנאשם לפיה המצלמה הפנימית במכולה כן עבדה, לא מצאתי לה כל עיגון בחומר הראיות (ובכלל, האם יש מצלמה בתוך המכולה), אך חשוב מכך, דומה בעיניי כי לדיון זה אין נפקות משמעותית בנסיבות העניין.

(80) שכן, להתרשמותי, המכשיר נשכח על-ידי הלוחמים בתום לב נוכח האילוצים ונסיבות החיפוש שעמדו עליהם לעיל כפי שעולה ממכלול העדויות.

(81) יותר מזה, גם בהנחה הספקולטיבית והמרחיקה לפיה הלוחמים או השוטרים "העלימו" את מכשיר ה-DVR מסיבותיהם, הרי בנסיבות העניין אין כל סבירות או היגיון לתרחיש לפיו הם עשו כן כדי "לשתול" את האמל"ח במכולות. ממכלול העדויות עולה כי המכשיר פוּנֵק עוד בחיפוש בדירה ולפני שכולם ירדו מטה למכולות. הנאשם אישר כי פירק בידיו את המכשיר זאת לבקשת הלוחמים (ש' 26, ע' 41; ש' 29-30, ע' 52). מכאן, ברור היה לכולם, לרבות לנאשם עצמו, שכל החיפוש מטה גם אם הוא צולם הרי הוא לא נאגר בשום מכשיר אוגר ולכן ה-DVR היה חסר משמעות בנסיבות העניין. על כן, גם מתוך הנחה זו, לא נראה כי המכשיר דגן היה יכול לסייע לנאשם בהגנתו במיוחד בטענתו שהעלה בתגובה הראשונית בשטח עקב איתור ותפיסת האמל"ח ולפיה לוחמים "שתלו" לו את האמל"ח במכולות. השוטר טרודי העיד כי תשובה "שתלו לי" בכגון-דא היא אוניברסלית (ש' 19-20, ע' 219).

(82) גם ביחס לתקופה שקדמה לחיפוש, כפי שעולה מעדות השוטר טרודי, גם אם היה קיים המכשיר והיה ניתן לצפות בצילומים, הרי ממילא יכל הנאשם להיכנס למכולות כשהוא רעול פנים או מכוסה ראש (ש' 8, ע' 224), מה גם שבנסיבות העניין שבהן עריכת החיפוש אצל הנאשם על-יסוד מידע מודיעיני, כאשר המכולות משמשות כמחסנים לחלקי חילוף לרכבים וכדבריו: "נכנסים מאות חלקים ויוצאים ביום יום"; הרי גם אם היה קיים המכשיר,



לא נראה סביר בנסיבות העניין כי החוקרים יישבו "חודש צילומים" לבחון כל חלק שנכנס ויוצא (ש' 4-11, ע' 227).

(83) לפי מושכלות היסוד, שיטתנו המשפטית אינה דורשת ראיות "מקסימליות", במובן זה שהשאלה אשר שואל בית המשפט לפני שהוא מרשיע בדין, האם הראיות שהונחו לפניו מוכיחות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר, זאת במובחן מהשאלה אם היו ראיות אחרות ונוספות, שהן טובות יותר, ויכלה המאשימה להביאן (ע"פ 4606/12 זכרוב נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (2.7.2014)). לא כל מחדל חקירה מצדיק זיכוי. כפי שנקבע בע"פ 9306/20 ברגות נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (29.4.2021), מחדלי חקירה מהם זכאי הנאשם להיבנות "הם בגדר רשימה מוגבלת ומצומצמת של מחדלים חמורים", שעיקרם אי-נקיטת פעולה חקירתית מתבקשת באופן אשר מטיל ספק רציני בראיות שבאות להפליל את הנאשם.

(84) במקרה לפנינו, לא מצאתי כי היו מחדלי חקירה חמורים שיש בהם לסדוק בחומר הראיות הקיים בתיק ואשר מבסס את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר.

(85) לא מצאתי בטענות הנאשם לפיהן היה על היחידה החוקרת להתחקות אחר הממצאים הפורנזיים שהודגמו על האמל"ח שנתפסו או בתיק שנזרק מהבניין בנוכחות הכוח (אירוע שאינו חלק מהאישום), כמחדלי חקירה.

(86) לאור האמור, המאשימה הוכיחה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם ביצע את המיוחס לו באישום. הנאשם לא רק שלא הניח ספק סביר, הוא אף לא סתר את חזקת המקום לפי מאזן ההסתברויות. הנאשם אף לא הניח כל תרחיש אחר סביר להימצאות הנשק במכולות שבחזקתו.

תוצאה

(87) על-יסוד האמור, מרשיע בזאת את הנאשם בהחזקת נשק, אביזרי נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא בחוק העונשין.

ניתנה היום, א' טבת תשפ"ג, 25 דצמבר 2022, במעמד הצדדים