



ת"פ 6852/03/21 - מדינת ישראל נגד חמזה ח'טיב

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 6852-03-21 מדינת ישראל נ' ח'טיב
בפני כב' השופט יוסי טורס, סגן הנשיאה

בעניין:

המאשימה	מדינת ישראל
	נגד
הנאשם	חמזה ח'טיב

הכרעת דין

כתב האישום ותשובת הנאשם

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות שעניינן החזקת נשק ותחמושת, לפי סעיף 144(א) רישא+סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) וכן הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום, הנאשם הוא אחיינו של אדם בשם בהא חטיב (להלן - בהא) המתגורר בכפר סאג'ור בבית עם חצר ובה לול תרנגולות (להלן - הלול) ובתקופה שקדמה למועדים הרלוונטיים לכתב האישום, ביקר הנאשם בביתו של בהא בהזדמנויות שונות. ביום 7.2.21 ועובר למועד זה החזיק הנאשם בלול שבביתו של בהא, רובה סער M-16 ומחסנית ובה חמישה כדורי תחמושת.

3. כתב האישום מציין אף שני אירועים נוספים כמפורט להלן:

(-) ביום 8.2.21 הגיעו שני שוטרים לבית עסק בכפר בענה בו עבד הנאשם אותה עת, וזאת במטרה לעצרו בהתאם לצו מעצר. השוטרים פנו אל הנאשם, שעמד מאחורי דלפק העסק, וביקשו ממנו להזדהות אך הוא הזדהה בשם אחר ומשכך הודיע לו אחד השוטרים כי הוא מעוכב. בתגובה פתח הנאשם בריצה ויצא מהפתח האחורי של בית העסק, עלה על אופנוע ונמלט מהמקום.

(-) ביום 15.2.21 הגיעו מספר שוטרים לביתו של מר וסים אלעפיר בכפר סאג'ור במטרה לעצור את הנאשם שהיה עמוד 1



במקום אותה עת. כאשר הבחין הנאשם בשוטרים, נמלט מהבית דרך החלון ופתח בריצה וזאת כאשר אחד השוטרים צועק לו שהוא עצור. לאחר מרדף של עשרות מטרים הצליחו השוטרים לתפוס את הנאשם ולעצרו.

4. בתשובתו לאישום לא חלק הנאשם על החלק הכללי, היינו על כך שהלול שייך לבהא וכי עובר למועדים לרלוונטיים לאישום הוא ביקר בביתו במספר הזדמנויות. כן לא חלק הנאשם על כך שמדובר בנשק ובתחמושת אשר נמצאו מוטמנים באדמת הלול. עם זאת כפר בכך שהחזיק בנשק ובתחמושת וכן בכך שנמלט מהשוטרים. בנוסף, טען הנאשם כנגד חוקיות החיפוש והודיע שיטען לאכיפה בררנית לאור העובדה שבהא לא הועמד לדין הגם שהנשק נמצא בחצריו.

ראיות הצדדים והסיכומים

5. הנאשם הסכים להגשת מסמכים רבים ללא צורך בעדות עורכיהם וכן הוגשו בהסכמה הודעותיהם במשטרה של מספר עדים. המאשימה העידה מספר עדים והנאשם העיד להגנתו ולא העיד עדים נוספים. לא ראיתי לפרט בשלב זה את תוכן של העדויות והראיות ואלו תפורטנה במהלך הדיון בטענות הצדדים וכמידת הצורך.

6. הצדדים הגישו סיכומים בכתב וכן התקיימה ישיבת השלמת סיכומים בעל פה, בין היתר בטענת הנאשם להגנה מן הצדק, אליה לא התייחסה המאשימה בסיכומיה בכתב. לאחר ישיבת הסיכומים בעל פה הודיעה המאשימה שהחליטה לסגור את התיק כנגד בהא מחוסר ראיות.

7. המאשימה טענה בסיכומיה כי הנשק נמצא קבור באדמת הלול בביתו של בהא, בו הוא נוהג לבקר, וכי על האיזולירבנד שעטף את הנשק נמצאה טביעת האצבע של הנאשם (להלן - האיזולירבנד או סרט הבידוד). נטען כי לא נפל כל פגם בחוקיות החיפוש שערכה המשטרה, שכן הוא נעשה על פי ידיעה מודיעינית שהתקבלה כשעתיים קודם לכן ומשכך אין מקום לפסול את הראיה. כן נטען שהנאשם לא מסר הסבר סביר להימצאות תמימה של טביעת האצבע על הנשק ומשכך מדובר בראיה מסבכת בעוצמה גבוהה אשר מובילה בנסיבות העניין למסקנה הגיונית אחת ויחידה והיא שהנאשם החזיק בנשק ובתחמושת באופן המקיים את יסודות העבירה.

8. בעניין זה התמודדה המאשימה עם טענה אפשרית לפיה טביעת האצבע על האיזולירבנד אינה מלמדת בהכרח על נגיעה בנשק (ומכאן שלא על החזקתו) אלא רק על נגיעה בגליל סרט הבידוד טרם שלופף על הנשק. המאשימה הפנתה לראיות לפיהן ההיקף המירבי של סרטי בידוד דומים ומקובלים הוא 23 ס"מ וטענה אפוא שכל שייקבע שטביעת האצבע הייתה רחוקה יותר מ-23 ס"מ מכל אחד מקצות המקטע שעליו נמצאה, מתחייבת המסקנה שלא יתכן שהטביעה נוצרה בשל נגיעה בסרט הבידוד טרם ליפוף הנשק. לשלילת אפשרות זו טענה המאשימה שמעדותו של איש המז"פ אופיר אשכנזי (להלן - אשכנזי) עולה שאורך המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע של הנאשם היה כ-80 ס"מ וכי הטביעה נמצאה במרכזו, כך שלא יתכן שהטביעה מלמדת על נגיעה בסרט הבידוד טרם ליפוף הנשק.

9. המאשימה התייחסה אף לאפשרות שלא יעלה בידה להוכיח שהטביעה נמצאה במרחק העולה על 23 ס"מ



מכל קצה של המקטע שעליו נמצאה ומכאן שלא ניתן לשלול היתכנות תיאורטית-טכנית שהנאשם נגע בסרט הבידוד טרם שהנשק לופף. בעניין זה נטען כי גרסת הנאשם לנגיעה תמימה בגליל איזולירבנד, אשר מצא את דרכו בהמשך אל הנשק, אינה סבירה ובכל מקרה אין לתת בה אמון וזאת לאור שקריו בחקירתו במשטרה והתנהגותו, לרבות בכך שברח מהשוטרים שבאו לעצרו.

10. ביחס לעבירות ההפרעה לשוטרי בעת מילוי תפקידו (בשני אירועים שונים בימים 8.2.21 ו- 15.2.21) טענה המאשימה שיש לתת אמון בעדויות השוטרים אשר זיהו את הנאשם בורח מהם ומנגד אין לתת אמון בגרסת הנאשם ביחס לאופן בו התנהג בעת המפגש עם השוטרים. אציין בעניין זה כי בעוד שהנאשם כפר במהלך ניהול המשפט בשני האירועים השונים, אזי בסיכומים הודה בעבירה שבאירוע מיום 15.2.21 וכפר רק באירוע מיום 8.2.21.

11. בסיכומי של דבר ביקשה המאשימה להרשיע את הנאשם בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

12. הנאשם טען בסיכומיו כנגד עבירת הנשק שתי טענות. האחת - אכיפה בדרנית המבטאת בכך שלא הוגש כתב אישום נגד בהא, שהוא בעל המקרקעין בו נמצא הנשק. השנייה - שאין בטביעת האצבע שנמצאה על גבי סרט הבידוד כדי לבסס מסקנה מרשיעה ברמת הוודאות הנדרשת.

13. ביחס לטענה בדבר אכיפה בדרנית טען הנאשם כי הנשק נמצא מוטמן באדמתו של בהא וכי הוא לא סתר את חזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק העונשין. הנאשם טען בעניין זה כי בחיפוש בחצריו של בהא נמצאו אף חלקי נשק נוספים (אשר לא יוחסו לנאשם) ועובדה זו מוסיפה לתמימה כיצד זה שלא הוגש נגדו כתב אישום. המאשימה השיבה על טענה זו בהשלמת טיעון בעל פה וטענה כי הנשק והאביזרים נמצאו במקומות אליהם יש גישה לכל אדם וכי לא קיימות ראיות נוספות כנגד בהא, בעוד שעל הנשק נמצאה טביעת האצבע של הנאשם. לאור כך טענה המאשימה כי היא רואה עובדות אלו כמקימות "ספק אפשרי" בעניינו של בהא. בהמשך (ביום 23.10.22) הודיעה המאשימה כי התיק נגד בהא נסגר בעילה של חוסר ראיות מספיקות.

14. ביחס לטביעת האצבע של הנאשם שנמצאה על גבי סרט הבידוד, טען הסנגור כי לאור מיקומה היא אינה מבססת מסקנה הגיונית אחת בלבד הפועלת לחובת הנאשם. בעניין זה טען הסנגור שאין לקבל את עדותו של אשכנזי בדבר אורך המקטע שעליו נמצאה הטביעה. הסנגור טען בעניין זה כי אשכנזי הודה שגזר את המקטע מיד לאחר נטילת טביעת האצבע, מבלי שמדד אותו קודם לכן ומבלי שצילם את מלוא אורכו וכי רק לאחר שבועיים ציין, לבקשת יחידת החקירות, שמדובר במקטע באורך של כ-80 ס"מ וכי הטביעה הייתה ממוקמת במרכזו. משכך ביקש הסנגור לקבוע שלא ניתן לדעת את אורך המקטע ובכל מקרה לא את מיקום הטביעה שנמצאה בו, ולכן מתחייבת קביעה שלא ניתן לשלול שהיה זה פחות מ-23 ס"מ מקצה המקטע, שהוא ההיקף המירבי של סרטי בידוד דומים כפי שטוענת המאשימה. הערה: הסנגור טען עוד שכלל לא הוכח שזהו אכן היקפו המירבי של סרט בידוד מקובל, אך טען שאף אם ייקבע שזהו ההיקף המירבי האפשרי, עדיין לא הוכח שהטביעה מוקמה במרחק קטן מ-23 ס"מ מהקצה. עוד טען הנאשם בנושא זה, שסרט הבידוד יכול להימתח ולשנות את אורכו בעת שימוש בו לליפוף חפצים, כך שאין ללמוד ממיקום טביעת האצבע (ביחס לקצה המקטע) על מיקומה על גבי הסרט טרם המתיחה.



15. כאן המקום להסביר שטענת הנאשם היא שבמצב דברים עובדתי זה, לא ניתן לשלול שהנגיעה בסרט האיזולירבנד הייתה במצבו המקורי, היינו טרם שנעשה בו שימוש לצורך ליפוף הנשק. בהינתן עובדה זה כאפשרית מבחינה טכנית, מגיע הסנגור לטיעון בדבר סבירות התרחיש, היינו שהנאשם נגע בסרט איזולירבנד כלשהו אשר שימש לאחר מכן, בידי אחר, לליפוף הנשק. בעניין זה צוין כי המאשימה עצמה טוענת שהנאשם נוהג לשהות בביתו של בהא (עובדה המצוינת אף בחלק הכללי לכתב האישום בו הודה הנאשם) כך שאין פליאה בכך שנמצאה טביעת אצבעו על סרט איזולירבנד ששימש בהמשך לליפוף הנשק שנמצא בביתו של בהא. הסנגור מדגיש בעניין זה שבחיפוש משטרתי נמצאו סרטי איזולירבנד דומים בביתו של בהא וטוען שעובדה זו אף מחזקת את סבירות התרחיש המזכה. משכך, ביקש הסנגור לקבוע שהאפשרות שהנאשם נגע בסרט האיזולירבנד טרם שנעשה בו שימוש לליפוף הנשק, סבירה ומקימה לכל הפחות ספק סביר.

16. ביחס לעבירת הכשלת שוטר (מיום 8.2.21) טוען הנאשם כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח שהוא זה שברח מהשוטרים וכי המשטרה יכולה הייתה בקלות לשים ידה על מצלמות המקום ולהוכיח בראיות ברורות את גרסת השוטרים בדבר התנהגות הנאשם. הסנגור טוען שראיה זו רלוונטית לאור כך שהשוטר הודה שלמד על מראהו של הנאשם זמן קצר קודם לכן באמצעות תמונה. ביחס לעבירת ההכשלה מיום 15.2.21 הודה הנאשם בסיכומיו בביצועה וזאת הגם שכפר בה בתשובתו לאישום וכך גם בעדותו ובחקירה הנגדית. אציין עוד שהגם שהנאשם טען לאי חוקיות החיפוש בתשובתו לאישום, הוא לא שב על טענה זו בסיכומים ומכאן שזנח אותה.

דין והכרעה

עבירת הכשלת שוטר בעת מילוי תפקידו

17. טרם דיון בשאלת משמעותה של טביעת האצבע שנמצאה על גבי האיזולירבנד שעטף את הנשק (שהיא לב לבו של התיק), ראיתי לדון תחילה בעבירות שעניינן הכשלת שוטר וכן בהתנהגותו של הנאשם מאז מציאת הנשק ועד מעצרו. עובדות אלו תשמנה אותנו בהמשך בעת הדיון בשאלת משמעותה הראייתית של טביעת האצבע ומשכך מיקומו הנכון של הדיון הוא בשלב זה. ודוק: כפי שצוין לעיל, בסיכומים הודה הנאשם בעבירת הכשלת שוטר באירוע מיום 15.2.21 ונותר לבחון אפוא רק את האירוע מיום 8.2.21.

18. בהתאם לאישום זה, ביום 8.2.21 הגיעו שני שוטרים לבית עסק בו עבד הנאשם וזאת במטרה לעצרו בהתאם לצו מעצר. השוטרים פנו אל הנאשם, שעמד מאחורי דלפק העסק, וביקשו ממנו להזדהות אך הוא הזדהה בשם אחר. לאור כך הודיע לו אחד השוטרים שהוא מעוכב, אך הוא החל בריצה ויצא מהפתח האחורי של בית העסק, עלה על אופנוע ונמלט מהמקום. המאשימה העידה בנושא את השוטר יחיא חטיב (להלן - יחיא) אשר דו"ח הפעולה שערך הוגש בהסכמה כחקירה ראשית (ת/110). בדו"ח ציין יחיא כי הגיע לעצור את הנאשם באמצעות צו מעצר וניגש לביתו, שם פגש את אביו אשר מסר לו שהנאשם נמצא בעבודה בשוב בענה בחנות לממכר בורקס אצל אדם בשם מוכלס. כאשר הגיע למקום הבחין בבחור אשר הזדהה בשם פיראס חמוד. יחיא ציין כי הטיח באותו אדם שהוא משקר וכי שמו חמזה חטיב (היינו, הנאשם) וזאת על בסיס תמונה בה עיין וכן לאור היכרות עמו. בשלב זה הודיע יחיא לאותו אדם שהוא מעוכב אך זה ברח לחצר האחורית על גבי קטנוע שהמתין בחוץ בעוד "צעירים שהיו מחוץ לעסק צעקו לו חמזה תברח". בחקירה נגדית אישר יחיא שלא היה מצויד במצלמת גוף. כן אישר שהוא מכיר את אחיו של הנאשם טוב יותר,



אך גם הנאשם מוכר לו "בפנים" (בעמ' 145, בש' 11) וזאת בשל אירועים קודמים. כן אישר שעיין בתמונת הנאשם שבמסוף טרם ביצוע הצו.

19. שוטר נוסף שהעיד בנושא זה היה אבי אלקובי (להלן - אלקובי) אשר דו"ח הפעולה שערך הוגש בהסכמה כחקירה ראשית (ת/122). אלקובי תיאר כי הגיע למקום עבודתו של הנאשם לאחר ביקור בביתו, שם זיהה אותו מיד לאור היכרות עמו. אלקובי תיאר עוד שהנאשם הזדהה לשאלת השוטר יחיא בשם פיראס חמוד ובהמשך ברח מהמקום דרך החצר האחורית.

20. בסיכומים טען הנאשם שלא הוכח שהוא זה שהיה במקום וברח מהשוטרים (סעיף 127) וכי לו היו השוטרים תופסים את המצלמות שבמקום, היה ניתן לדעת אם אכן הוא שהיה במקום. ואולם טענה זו מוקשית שכן בעדותו בבית המשפט אישר הנאשם את דבר המפגש עם השוטרים אך טען שעזב את המקום שלא במטרה להכשילם ("אמר לי אתה חמזה חטיב? אמרתי להם כן. חשבתי שרוצים להזמין איזה משהו. ואני נגמר לי המשמרת שלי. יצאתי מהדלת האחורית וזהו. הלכתי הביתה. יום למחרת חזרתי לעבודה כרגיל" (בעמ' 198, בש' 1). למעשה זו הייתה גם גרסתו במשטרה בחקירתו הראשונה (ת/17, בש' 68), כך שקשה להלום טענה כיום לטעות בזיהוי, כאשר הנאשם מאשר את האירוע אך טוען שלא עזב את המסעדה במטרה להכשיל את השוטרים, אלא בשל כך שסיים את משמרתו (היינו שלא מתקיים היסוד הנפשי שבעבירה). משכך אין חשיבות לשאלת יכולתם של השוטרים לזהות את הנאשם ובכל מקרה אציין כי עדות השוטרים הותירה בי רושם חיובי וטענת השוטר אלקובי להיכרות עם הנאשם לא נסתרה והוא לא נחקר כלל בנושא ובכל מקרה לא באופן מעמיק המלמד על אי הסכמה עם גרסתו בנושא (וראו גם עדות הנאשם המאשר היכרות עם אחד השוטרים, בעמ' 203, בש' 2 וכן הודאתו על כך שהשוטרים אלקובי ויחיא היו במקום ביום זה ושוחחו איתו, בעמ' 232, בש' 32; ואפנה עוד לכך שבעת הברחה מהמקום צעקו נערים שהיו במקום את שמו - "חמזה").

21. סיכומי של דבר, הנאשם הוא שהיה במקום ועמו שוחחו השוטרים. נותר אפוא להכריע כיצד נהג הוא עת פנו אליו השוטרים. בעניין זה מצאתי את גרסת השוטרים מהימנה ואת גרסת הנאשם בלתי מהימנה. השוטרים תיארו בצורה סדורה את התנהגות הנאשם, אשר שיקר ביחס לשמו ואף ברח מהמקום באמצעות קטנוע תוך שמספר צעירים מעודדים אותו לעשות כן. מדובר בגרסה השונה באופן קיצוני מזו של הנאשם, כך שקשה לקבל אפשרות שהשוטרים טעו בהבנת התנהגותו. השוטרים תיארו בריחה באמצעות קטנוע תוך עידוד הנוכחים במקום ואילו הנאשם תיאר עזיבה נינוחה בסוף משמרת (ובמקום אחר תיאר את התנהגותו קרוב יותר לגרסת השוטרים: "נכנס חטיב אלי. אמר לי איך קוראים לך? אמרתי חמזה חטיב. תפסתי את עצמי ויצאתי" (בעמ' 234, בש' 1)). מדובר בגרסאות קצה, ולכן ככל שהנאשם ביקש לשכנע שהשוטרים אינם דוברי אמת, התחייב דיון בנושא, אך השוטרים לא נחקרו כלל על נושאים אלו וקשה היה אף להבין מהחקירה שקיימת מחלוקת בדבר אופן התנהגות הנאשם (להבדיל משאלת הזיהוי לגביה אין כיום מחלוקת). משכך, האמון שנתתי בעדות השוטרים, מול חוסר האמון שנתתי בעדות הנאשם בנושא זה מביאים אפוא למסקנה לפיה אני מקבל את גרסת השוטרים בנושא זה במלואה וקובע שהנאשם שיקר ביחס לשמו וברח מהמקום על גבי קטנוע. אציין עוד שאף התנהגות הנאשם באירוע הנוסף, בו פגש שוב בשוטרים שבאו לעצרו ונמלט (והוא מודה כיום באירוע זה), מחזקת את המסקנה לפיה הוא ביקש להימלט מהם וכי אין מדובר בעזיבה תמימה.

22. אכן, המשטרה לא הצליחה לתפוס את מצלמות המקום ומקובל עלי שהיה בכך לאפשר הגשת ראיות ברורות



בדבר התנהגות הנאשם (ולא רק בשאלת הזיהוי כנטען, אשר למעשה כלל אינה במחלוקת). עם זאת, אינני סבור שמדובר במחדל חקירה כה מהותי השולל את כוחן הראייתי של עדויות השוטרים והאופן בו התרשמתי מהן ומהנאשם. במילים אחרות, "היש" הראייתי במקרה זה הוא בעל עצמה גבוהה וממשית ואינני סבור שה"אין" פוגם בו עד כדי יצירת ספק בקביעת העובדות הרלוונטיות (ע"פ 9306/20 **מארון ברגות נ' מדינת ישראל** (29.4.2021); ע"פ 4226/11 **נביל אבו חדיר נ' מדינת ישראל** (15.2.2016)). אציין עוד שגרסת הנאשם לפיה לא ברח אלא עזב את המקום בסיום המשמרת התגלתה רק לאחר שבוע עת נתפס (לאחר ששוב ניסה להימלט). ממילא בשלב זה לא ניתן היה כבר לתפוס את המצלמות שכן הצילומים במקום נמחקים לאחר יומיים (ת/88, ת/90). מכאן, ספק אם היה מקום לתפוס את המצלמות טרם קבלת גרסת הנאשם (אשר מסר אותה באיחור תוך שהתעלם ממספר זימונים לחקירה; ת/87 + ת/123 + ת/124) ובכל מקרה, פרק הזמן הקצר בו נשמרים הצילומים במקום זה (והחריג יש לומר) הקשה מאוד על ביצוע הפעולה. לאור כל זאת אינני סבור שמדובר במחדל חקירה מובהק ובכל מקרה, אין בחסר זה לשנות את מסקנתי לפיה הוכח שהנאשם ברח מהשוטרים.

23. הנאשם לא התמקד בהיבט המשפטי של העבירה אלא העובדתי. ואכן, בהינתן קבלת גרסת השוטרים לפיה הנאשם ברח מהמקום על גבי קטנוע, חרף הודעה על עיכובו, וזאת כאשר צעירים המצויים במקום מעודדים אותו לעשות כן, מתקיימים בבירור יסודות העבירה לפיה הנאשם ביקש במעשיו "להפריע לשוטר... או להכשילו..." (סעיף 275 לחוק העונשין). לא הייתה גם מחלוקת שהשוטרים מילאו תפקידם כחוק ומשכך התקיימו יסודות העבירה.

24. נסכם אפוא את התנהגות הנאשם לכל אורך התקופה שמיום גילוי הנשק (7.2.21) ועד מעצרו ביום 15.2.21.

25. הנאשם היה מודע לחיפוש בזמן אמת. אפנה בעניין זה לדבריו במשטרה (ת/22, בש' 49) ולת/29 המצביע על ריבוי שיחות במועד זה עם אשתו של בהא (להלן - אינאס). כמו כן היה הוא מודע לכך שהשוטרים "לקחו שק איתם" (בעמ' 231). יום למחרת (ביום 8.2.21) נמלט הוא משוטרים שבאו למקום עבודתו ולא הסגיר עצמו הגם שהשוטרים חיפשו אותו בביתו והשאירו שם מספר זימונים להתייצב לחקירה (ת/111 (זימון מיום 8.2.21); ת/86 (זימון מיום 9.2.21); ת/60 (זימון מיום 10.2.21)). ביום 15.2.21 הגיעו שוטרים לבית דודו, אך כאשר הבחין בהם נמלט מהחלון, פתח בריצה ועבר מספר גדרות עד אשר נעצר על ידי השוטרים (ראו ת/131; ת/58; ת/127 (הוגש בהסכמה)). כאשר נעצר ונחקר, נשאל היכן שהה מאז מציאת הנשק ועד תפיסתו והשיב כי היה חמישה ימים בצימר ברמת הגולן עם בחורה בשם מעיין שאינו יודע את מספר הטלפון שלה (ת/17). עם זאת, בחקירתו בבית המשפט הודה שלא אמר אמת בנקודה זו והאשים בכך את עורך דינו הקודם שיעץ לו לומר כך (בעמ' 228, בש' 6) וטען כי האמת היא שהיה בתקופה זו ברמת הגולן, לפרקים, אך לא ישן במקום (בעמ' 228, בש' 14).

26. לא התעלמתי מכך שבעדותו בבית המשפט מסר הנאשם הסבר לברירתו מהשוטרים באירוע של יום 15.2.21, וטען שעשה כן בשל כך שהיה ברשותו סם, ואולם אינני מקבל הסבר זה בשל הנימוקים הבאים. ראשית, בסיכומים לא ביקש הנאשם לקבוע ממצא בנושא זה (סעיף 40' לחוק העונשין). לחסר זה משמעות דיונית ברורה. שנית, עדותו של הנאשם לא הייתה אמינה בעיני בנושא זה ואינני מקבלת. שלישית (וזה העיקר), לא סביר בעיני שבשל סיבה זו (כמות קטנה מאוד של סם מסוג חשיש; "בופה" כלשונו, בעמ' 203, בש' 27) היה יוצא הנאשם מהחלון אגב



קפיצה על גדרות והימלטות משוטרים. דומה כי אם ביקש להסתיר את הסם (ולא לברוח מהשוטרים) היה נוקט דרכים אחרות להסתירו והדברים ברורים ואינם טעונים הסבר. מסקנה זו בוודאי מתחזקת על רקע הבריחה באירוע הקודם והעובדה שלא התייצב לחקירות במשטרה למרות מספר זימונים. משכך, אני דוחה את הטענה בדבר הסיבה לבריחה וקובע כי הנאשם ביקש לברוח מהשוטרים על מנת שלא להיעצר ולהיחקר בנושא מציאת הנשק ולא על רקע החזקת סם. ודוק: הנאשם הודה בעבירה זו (בסיכומים) והדיון בנושא הסיבה לבריחה מהשוטרים רלוונטי רק לצורך השלכת ההתנהגות על המעורבות בעבירה העיקרית המיוחסת לו - החזקת הנשק. הסברו נמצא כאמור, שיקרי.

27. סיכומי של דבר. מאז מציאת הנשק "נעלם" הנאשם ולא ציית למספר הזמנות לחקירה שהושארו בביתו. פעמיים כאשר פגשו בו שוטרים נמלט מהם. כאשר נעצר ונחקר שיקר בנוגע למקום בו שהה בתקופה זו.

עבירת החזקת הנשק

28. לאור תשובת הנאשם ואופן ניהול ההליך (שהיה ענייני וממוקד), מספר נושאים אינם במחלוקת בין הצדדים. כך, אין מחלוקת כי הכלי שנמצא בחצר ביתו של בהא הוא נשק כהגדרתו בחוק; כי המחסנית שהייתה צמודה לו היא אביזר של נשק (ת/54); כי הכדורים הם תחמושת; וכי נמצאה טביעת האצבע של הנאשם על גבי סרט איזולירבנד שעטף את הנשק (ת/82 / ת/83). אין גם מחלוקת בין הצדדים כי זו הראיה היחידה המסבכת את הנאשם בעבירת החזקת הנשק. הצדדים חלוקים על מספר עובדות "בסיס" ועל שאלות משנה הנגזרות מהן. שאלות אלו תפורטנה בהמשך, אך כעת ראיתי להרחיב בדבר העובדות שתשמשנה אותנו בהמשך לצורך הכרעה. עובדות אלו, אף הן אינן במחלוקת בין הצדדים.

29. הנשק, כפי שהתגלה בחיפוש בלול היה בתוך שק יוטה צהוב (תמונות 1,2 בת/116). לאחר שהוצא מהשק התגלה כי הוא מכוסה בסרט בידוד (איזולירבנד) אשר לופף במספר רב של שכבות (ראו להמחשה תמונה 4 בת/116).

30. הנשק הועבר לחוקר המז"פ רס"מ אשכנזי אשר פעל להסרת האיזולירבנד ולאיתור ממצאים פורנזיים. אשכנזי גילה שהנשק היה עטוף במספר רב של שכבות איזולירבנד וכי על גבי שכבות אלו נמצאה שקית ניילון (שאת חלקה ניתן לראות בתמונה 3 בת/116 שלהלן, במקום עליו מצביע החץ) ומעליה שוב שכבות רבות של איזולירבנד.

31. לאחר שהסיר אשכנזי את שכבות האיזולירבנד הוא גילה מספר טביעות אצבע על גבי מספר מקטעים. באחד המקטעים נמצאה טביעת אצבע השייכת לנאשם. בעניין זה ראוי להבהיר את העובדות הבאות לגביהן, כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים:

(-) הנשק היה עטוף באיזולירבנד שחור "רגיל שרוחבו 19 מ"מ" (ת/112ג'). חוקרי המז"פ התקשו להסיר את שכבות האיזולירבנד הרבות שעטפו את הנשק מבלי שיקרעו ולכן נאלצו לחתוך את השכבות עם סכין, דבר שגרם לכך



שבדיקת הממצאים נעשתה על גבי מקטעים של סרט הבידוד שנוצרו בחיתוך (בעמ' 150, בש' 21; בעמ' 164, בש' 23-3).

(-) בסופו של יום נמצאו שש טביעות אצבע על גבי מקטעי האיזולירבנד שהוסרו מהנשק, אך רק שלוש מהן היו ניתנות להשוואה (מספרים: 1.0, 2.0, 3.0 - ת/82). מהטביעות הניתנות להשוואה, רק באחת התגלתה זהות (טביעה מס' 3.0; ת/83) ואין מחלוקת, כאמור, שמדובר בטביעת האצבע של הנאשם.

(-) בשל האופן בו הוסרו שכבות האיזולירבנד והיעדר תיעוד התהליך (בעמ' 150, בש' 21-27), לא ניתן לדעת באיזו שכבה בדיוק היה המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע של הנאשם (בעמ' 164, ש' 30; בעמ' 163, בש' 33) ואולם ידוע שהיה זה בשכבות שעטפו את הנשק עצמו ולא את השקית (ת/116, בעמ' 4; בעמ' 162, בש' 18 - עמ' 163, בש' 26).

(-) המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע בה אנו עוסקים, אינו קיים עוד בצורתו המקורית (היינו כפי שנוצר לאחר החיתוך) וזאת בשל כך שאשכנזי גזר אותו לאחר תיעוד טביעת האצבע שעליו, והותיר רק קטע קצר מאוד עליו מצויה טביעת האצבע (בעמ' 156, בש' 10). כמו כן אשכנזי לא דאג לתעד את אורכו המלא של המקטע לפני שגזר אותו, אלא צילם אותו באופן שלא רואים בו את הקצוות (בעמ' 153, בש' 7). להלן תוצג התמונה בה תיעד אשכנזי את המקטע הרלוונטי לענייננו (תמונה 20 בת/116).

32. עד כאן העובדות שתשמשנה אותנו בעת הדיון. כעת אעבור לדון במשמעותה של טביעת האצבע שנמצאה.

כוחה הראייתי של טביעת אצבע - כללי ובענייננו.

33. כידוע, הימצאות טביעת אצבע בזירת עבירה או על גבי חפץ הקשור לביצועה, אינה ראיה ישירה לכך שבעל הטביעה הוא מבצע העבירה. מדובר בראיה נסיבתית בעלת כוח ראייתי התלוי במקום הימצאות טביעת האצבע ונסיבות העניין הכוללות. כך, אם מדובר בחפץ נייד המצוי בזירת העבירה, יש בטביעה ללמד שהנאשם נכח במקום ובהיעדר הסבר סביר בדבר סיבת הימצאותו במקום (ואם הוא בא מפיו, אז נדרש שיהיה אף אמין; ע"פ 593/89 **מדינת ישראל נ' רפאל נחום**, פ"ד מד(4), 1) אפשר שיהיה די בראיה זו בלבד לצורך הרשעה. מנגד, אם מדובר בטביעת אצבע המצויה על חפץ נייד המצוי בזירת עבירה, עוצמת הראיה היא פונקציה של מהות החפץ והסבירות שהוא הגיע לזירה שלא בנסיבות המלמדות, בהכרח, על קשר לביצוע העבירה (להרחבה בנושא ראו: ע"פ 4510/07 **אדוארד סראבוניאן נ' מדינת ישראל** (17.1.2008); להלן - עניין **סראבוניאן**).

34. אין חולק שטביעת אצבע של אדם על איזולירבנד שעטף חפץ מסוים, מלמדת על כך שהוא נגע באיזולירבנד. ודוק: אין בכך ללמד בהכרח שנעשה על ידי אותו אדם שימוש בסרט הבידוד לצורך ליפוף החפץ, אלא רק שנגע בו והמאשימה אינה טוענת אחרת. בכך למשל שונה משמעותה של טביעת אצבע מראיית דנ"א שהובאו לגביה ראיות שאינה יכולה להיווצר על גבי סרט בידוד אגב נגיעה מקרית אלא רק אגב שימוש (ראו למשל עובדותיו של ע"פ 149/12 **אשר אלמליח נ' מדינת ישראל** (24.9.2012), פסקה 53 לפסק דינה של השופטת ארבל; להלן - עניין **אלמליח**).



כמו כן, ראוי להדגיש שלא הובאו ראיות על כך שטביעת האצבע נמצאה על גבי צדו הדביק של האיזולירבנד וניתן היה להבין מעדותו של אשכנזי שהטביעה נמצאה על גבי צדו החיצוני והמאשימה אינה טוענת אחרת. אף לנתון זה משמעות ראייתית לא מבוטלת (וראו למשל עובדותיו של ע"פ 57617-02-14 **ריאן נ' מדינת ישראל** (16.11.2014), שם הטביעה נמצאה על גבי צדו הדביק של האיזולירבנד).

35. לאור כך שהאיזולירבנד היה חפץ נייד לפני שלפפו אותו על הנשק, אין ללמוד בהכרח מהטביעה שעליו, כי בעל הטביעה נגע בנשק. לשם הגעה למסקנה זו, יש לשלול את האפשרות שהנגיעה באיזולירבנד הייתה לפני ליפוף הנשק, היינו לפני שהוא הפך להיות חלק בלתי נפרד מהנשק, שרק אז נגיעה בו מלמדת בהכרח על נגיעה בנשק עצמו. הילוך מחשבתי זה מתחייב לאור כך ש"הרשעה על בסיס ראיה יחידה של טביעת אצבע שנמצאה על חפץ נייד, תיעשה רק אם ניתן להסיק מעל לכל ספק סביר, כי הטביעה הוטבעה על החפץ בשעת ביצוע העבירה." (עניין **סראבוניאן**). כאשר עסקינן בעבירת החזקה של חפץ אסור (כגון נשק או סם) וטביעת האצבע היא על חפץ נייד המחובר לחפץ האסור (כגון ליפוף באיזולירבנד או עטיפתו בשקית), אזי הרשעה על בסיס ראיה זו בלבד, תתאפשר רק אם ניתן להגיע למסקנה הגיונית אחת בלבד, לפיה הטביעה נוצרה לאחר ששני החפצים הפכו אחד (וכן שמתקיימים כמובן כל יסודות העבירה הרלוונטית מלבד ההחזקה הפיסית של החפץ; ראו למשל עובדותיו של ע"פ 2272/04 **טטרו נ' מדינת ישראל** (9.1.2006)), שם מדובר היה בטביעת אצבע על שקית שעטפה סמים).

36. סיכומו של דבר. לטביעת האצבע שנמצאה על גבי האיזולירבנד שעטף את הנשק משמעות ראייתית רבה. עם זאת, לאור ההבדל הברור שבין המסקנות שניתן להסיק מטביעת אצבע שהוטבעה על גבי האיזולירבנד כאשר כבר עטף את הנשק, לבין מצב בו הטביעה הוטבעה על גבי גליל האיזולירבנד טרם שנעשה בו שימוש הקשור בנשק, מתחייב דיון בשאלה האם מצב זה אפשרי כלל, וככל שכן - מהי סבירותו המעשית.

37. חוקרי המשטרה התמודדו עם אפשרות זו כבר בשלב החקירה והשקיעו בנושא מאמצים רבים. לצורך כך ביקשו הם לדעת מהו ההיקף המרבי של גלילי איזולירבנד הנמכרים בצורה סדירה בחנויות. החוקרים ביקרו במספר חנויות באזור המגורים של המעורבים (היינו הנאשם ובהא) וגבו עדויות בנושא והגיעו למסקנה שההיקף המרבי הוא 23 ס"מ (היינו היקפה של השכבה החיצונית של גליל שלם). משכך, טוענת המאשימה כי אם טביעת האצבע נמצאה במרחק העולה על 23 ס"מ מכל אחד מקצות המקטע שעליו נמצאה הטביעה, יש בכך לשלול אפשרות (ולו תיאורטית) שהנגיעה הייתה כאשר האיזולירבנד היה בצורתו המקורית ולכן הטביעה מלמדת בהכרח על נגיעה בנשק.

38. כאן המקום להסביר את טיעון המאשימה. המאשימה מסכימה שתתכן אפשרות טכנית-תיאורטית שטביעת אצבע תמצא על איזולירבנד שעטף חפץ, גם אם האדם נגע בגליל איזולירבנד כאשר היה בצורתו המקורית (וכמובן בשכבה העליונה) ולאחר מכן נעשה על ידי אחר שימוש בגליל לליפוף החפץ. ואולם היא טוענת שתרחיש זה אינו אפשרי בנסיבות ענייננו אף מבחינה טכנית-תיאורטית. לטענתה, לאור כך שההיקף המרבי של גליל איזולירבנד מקובל בשוק הוא 23 ס"מ, אזי ככל שיקבע שהטביעה נמצאה במרכזו של מקטע באורך 80 ס"מ (כפי שהעיד אשכנזי), אין אפשרות שהנגיעה נעשתה על גבי גליל בצורתו המקורית (שכן לא ניתן לנגוע במצב זה בשכבה פנימית של הגליל ומיקום הנגיעה מלמד אפוא בהכרח על נגיעה לאחר שהסרט עטף את הנשק, או על שימוש בו הקשור בליפוף הנשק). למסקנה זו מסכים הנאשם וכן מסכים הוא שבמצב דברים זה אין בפיו הסבר סביר להימצאות טביעת האצבע, זולת שנגע בנשק



עצמו (עמ' 272; 292).

39. מנגד, אם הטביעה מצויה במרחק קטן מ-23 ס"מ מכל קצה של המקטע, הרי שהדבר מתיישב (למצער מבחינה תיאורטית-טכנית) עם האפשרות שהנגיעה הייתה בגליל בצורתו המקורית ובמצב זה נדרש דיון בדבר סבירותו (המעשית) של תרחיש זה בנסיבות העניין המסוימות.

40. נקודה נוספת שיש להביא בחשבון היא השאלה אם קצה המקטע הוא אכן נקודת הייחוס הנכונה לצורך קביעת מיקום טביעת האצבע שעליו, והשלכת התשובה על האפשרות שהנגיעה הייתה בשכבה העליונה של הגליל טרם ליפוף הנשק. אסביר. לפי עדותו של אשכנזי המקטע נוצר על ידי חיתוך האיזולירבנד שעטף את הנשק (בעמ' 150, בש' 21; בעמ' 164, בש' 23-3) והסנגור לא חלק על הנחת עבודה זו. במצב זה, קצה המקטע בו עסקין הוא אפוא נקודה מלאכותית שאינה מלמדת דבר לגבי השאלה שבמחלוקת ולמעשה הטביעה מצויה רחוק יותר מהקצה "האמיתי" (שאין לדעת היכן הוא). האפשרות היחידה שהקצה שאליו מתייחסים הצדדים הוא הקצה "האמיתי" (כלומר תחילת הגליל טרם הליפוף, שאז זו אכן נקודת הייחוס הנכונה) היא במצב שאחד מקצות המקטע בו עסקין, לא נוצר בחיתוך כפי שטען אשכנזי (או בשל קריעה), אלא שמדובר היה בתחילת הגליל שבאמצעותו בוצע ליפוף הנשק. הצדדים לא התייחסו במפורש לנושא זה ולסבירות שאכן מדובר בקצה אותנטי ולא בכזה שנוצר בשל חיתוך ולכן אינו מלמד דבר. מעדותו של אשכנזי ומהאופן בו תועד ההליך, אין אפשרות להגיע לממצאים ברורים. ניתן היה להתרשם מעדותו שכל המקטעים נוצרו מחיתוך הסרט או בשל קריעתו (והסנגור, כאמור, לא חלק על כך), ואולם, אינני סבור שניתן לשלול אפשרות שמדובר בקצה אותנטי. על משמעותו הראייתית של נושא זה אעמוד בהמשך.

41. סיכומי של דבר בנקודה זו - ככל שייקבע שאורכו של המקטע הוא כפי שטוענת המאשימה (80 ס"מ) ומיקום הטביעה הוא במרכזו, לא תיתכן נגיעה תמימה בשכבה החיצונית של גליל מקורי טרם שלופף על הנשק והנאשם מסכים לכך. מנגד, אם המאשימה לא תוכיח כי אורך המקטע הוא 80 ס"מ וכי הטביעה נמצאה במרכזו, יוכל הנאשם לטעון (ולו מבחינה טכנית-תיאורטית) שהטביעה נוצרה טרם ליפוף הנשק, כאשר הגליל היה בצורתו המקורית. ואולם, טענה זו אפשרית רק אם קצהו האחד של המקטע לא נוצר בחיתוך שביצעו השוטרים, אלא מדובר היה בקצה אותנטי של הגליל ששימש לליפוף הנשק.

42. נפנה אפוא לקביעת העובדות שישמשו אותנו לצורך בחינת המשמעות שיש לתת לטביעת האצבע שנמצאה. שתי שאלות דרושות הכרעה בשלב זה ואלו הן:

(-) מהו היקפו המירבי של סרט בידוד מקובל;

(-) מהו אורך המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע והיכן הייתה היא ממוקמת.

מהו היקפו של גליל איזולירבנד מקובל ?



43. המאשימה טוענת כי עלה בידה להוכיח שהיקפו המירבי של גליל איזולירבנד מקובל הוא 23 ס"מ בלבד. לצורך הוכחת עובדה זו הגישה המאשימה (בהסכמת הנאשם, ת/53) את הודעתו של מר רפאל, בעל חנות לציד סכני אשר העיד כי הגליל הגדול ביותר המוכר לו הוא בעל היקף של 23 ס"מ ורוחב של 2 ס"מ (ראו תמונות - ת/6). בעניין רוחבו של הגליל אדגיש כי זהו רוחב סרט הבידוד שעטף את הנשק (בעמ' 73, בש' 26 וכן ראה תמונות 21-26 לת/116). אעיר עוד שביחס להיקף המירבי של הגליל הכוונה היא כמובן למצב בו הגליל שלם ולא נעשה בו שימוש, שהרי בכל שימוש היקפה של השכבה העליונה פוחת.

44. הנאשם טוען שאין בראיות שהציגה המאשימה כדי להוכיח שלא קיים גליל איזולירבנד שהיקפו גדול יותר מ-23 ס"מ ולכל היותר הוכח שבתחומי העיר כרמיאל (בה בוצעה הבדיקה) סביר שלא ימצא גליל בהיקף גדול מ-23 ס"מ. בעניין זה טוען הסנגור כי מר רפאל אינו מומחה לנושא ובכל מקרה לא הובהרו ניסיונו ויכולתו לחוות דעה בנושא.

45. טענה זו אין בידי לקבל. בעניין זה העיד החוקר גרבוזי אשר בדק במספר חנויות ותיקות בכרמיאל ונוכח לדעת שאין למצוא גליל איזולירבנד בעל היקף גדול יותר מ-23 ס"מ. כמו כן הוגשה (בהסכמה) הודעתו של מר רפאל, שהוא בעל חנות לממכר ציוד סכני, שהעיד שאינו מכיר גליל בעל היקף גדול יותר מ-23 ס"מ. הנאשם בחר שלא לחקור את מר רפאל והסכים להגשת עדותו ללא חקירה נגדית. במצב דברים זה קשה להלום טענה בדבר ניסיונו, מומחיותו או יכולתו למסור פרטים נכונים ומדויקים, שכן הסכמה להגשת הודעת עד מגלמת בתוכה הסכמה לנכונות אמיתות התוכן, אלא אם ניתן להסיק מסקנה אחרת מהתנהגות הצדדים או שקיימות ראיות אחרות שאינן מתיישבות עם הודעה זו ומצריכות בחינה כוללת ורחבה (סעיף 10ב' לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"ה-1971; ע"פ 7653/11 **ראובן ידען נ' מדינת ישראל** (6.7.2012); רע"פ 7706/21 **אחמד עמאש נ' מדינת ישראל** (28.11.2021)). במקרה זה לא מצאתי טעם ראוי מדוע שלא לראות בהסכמת הנאשם להגשת הודעת העד כהסכמה עם אמיתות תוכנה והנאשם לא הציג סיבה טובה להימנע ממסקנה זו. בכל מקרה, אציין כי בשל כך שהעד לא נחקר בחקירה נגדית נמנעה ממנו האפשרות להגן על דבריו ולשכנע בדבר יכולתו למסור תשובה מוסמכת ונכונה ואף בכך ראיתי טעם מוצדק לקבל את עדותו כנכונה.

46. אכן, המאשימה לא ערכה בדיקה רחבת היקף בנושא ולא בדקה אם קיימים סוגי גלילים נדירים או בלתי שגרתיים בהיקפים גדולים יותר. היא אף לא בדקה זאת עם יבואנים מרכזיים, אשר יתכן שברשותם מידע רחב יותר מזה של מר רפאל. ואולם, דבר לא מנע מהנאשם להתמודד עם ראיות אלו ולהראות בעצמו שקיימים גלילים בעלי היקף גדול יותר. אין בכך להפוך את נטל ההוכחה המוטל על המאשימה מתחילתו ועד סופו. יש בכך לומר כי בהינתן הראיות שהביאה המאשימה, לכל הפחות עבר אל הנאשם הנטל להראות, ככל שחפץ בכך, שקיימים גלילים אחרים המתיישרים עם גרסתו וסותרים את זו של המאשימה. במילים אחרות, המאשימה לא הייתה חייבת במקרה זה לשלול כל אפשרות בדבר קיומו של גליל בעל היקף גדול יותר. די בראיות שהביאה כדי להציג עובדה ברורה לפיה ההיקף המקובל והשכיח של גליל איזולירבנד הוא 23 ס"מ וכי לא נמצא בבדיקה סבירה גליל בהיקף גדול יותר. במצב זה יכול היה הנאשם להביא ראיות סותרות והוא לא עשה כן. לכן, אף אם המאשימה יכולה הייתה לעשות יותר (ואינני קובע כך) אין מדובר במחדל שפגע בהגנת הנאשם (ע"פ 1745/20 **מחמד עקל נ' מדינת ישראל** (11.2.2021), פסקה 19).

47. סיכומי של דבר, הוכח ברמה הנדרשת שהיקפו המקובל של גליל איזולירבנד כדוגמת זה שעטף את הנשק, הוא 23 ס"מ לכל היותר.



אורך המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע ומיקומה.

48. העד המרכזי בעניין זה הוא אשכנזי אשר קיבל לידיו את הנשק לצורך הפקת טביעות אצבע. כפי שצוין לעיל לא קיים תיעוד מצולם של אורך המקטע הרלוונטי והוא אף לא נמדד טרם שנגזר. כל שקיים הוא תמונה (מס' 20 בת/116 שהובאה לעיל בסעיף 31) בה ניתן לראות שמדובר במקטע שאורכו לפחות 30 ס"מ (לפי מדידה פשוטה על פי סרגל קנה מידה הקיים בתמונה). עם זאת, ביום 22.2.21 (היינו 14 ימים לאחר בדיקת הנשק) רשם אשכנזי מזכר (ת/112א') בו צוין כך:

"הבהרה בנוגע למיקום טביעת האצבע מספר 3.0.

תיעוד הט.א. התבצע מעל גבי חלק סרט דביק שחור באורך של 60 ס"מ לפחות אשר היה מלופף על נשק ארוך. מיקום הטביעה היה באמצע הסרט הדביק השחור כך שלכל הפחות מדובר בכ-25 ס"מ מקצה הסרט הדביק".

49. בהמשך היום (לאחר 6 שעות) רשם אשכנזי מזכר נוסף בו צוין כך (ת/112ב'):

"הבהרה בנוגע למיקום טביעת האצבע מספר 3.0.

תיעוד הט.א. התבצע מעל גבי חלק סרט דביק שחור באורך של 80 ס"מ לפחות אשר היה מלופף על נשק ארוך. מיקום הטביעה היה באמצע הסרט הדביק השחור כך שלכל הפחות מדובר בכ-35 ס"מ מקצה הסרט הדביק".

50. הסנגור טוען בעניין זה שאין מקום לקבל את גרסתו המאוחרת של אשכנזי אשר ניתנה לבקשת יחידת החקירות שבועיים לאחר בדיקת הנשק ומזיכרוננו בלבד. כן טוען הוא שבמיוחד אין מקום לקבלה לאור כך שהוא שינה שוב את גרסתו מספר שעות לאחר ההבהרה הראשונה והוסיף עוד 20 ס"מ לאורך המקטע. המאשימה טוענת כי היא מודעת "לקושי" העולה מדבריו של אשכנזי אשר לא מדד את אורך המקטע ומיקום טביעת האצבע (סעיף 5 בעמ' 14 לסיכומים; עמ' 265, בש' 17) אך טוענת שיש לתת אמון בגרסתו ולקבוע אפוא שמדובר היה במקטע באורך 80 ס"מ וכי הטביעה הייתה במרכזה. טענה זו אין בידי לקבל. אסביר.

51. המאשימה אינה חולקת על כך שהליך תיעוד הבדיקה לקה בחסר ואשכנזי עצמו טען כי מדובר היה "בטעות די פטאלית" (בעמ' 153, בש' 8). בשל כך איננו יכולים כיום לבדוק את אורך המקטע ומיקומה המדויק של טביעת האצבע. המאשימה סבורה כי למרות זאת ניתן להגיע לממצאים ברורים דיים על סמך דבריו של אשכנזי. דעתי, כאמור, שונה.

52. אין צורך להכביר מילים בדבר חשיבות מיקום טביעת האצבע לצורך קביעת כוחה הראייתי ומכאן ברורה חשיבות התיעוד על מנת שניתן יהיה לקבוע ממצאים ברורים בנושא ("מיקומה של הטביעה מהווה גורם ראשון במעלה לעניין כוחה המפליל; ועל הטכנאי המעתיק אותה או על הממונה על החקירה - להנציח את מיקומה בדו"ח מפורט,



אשר רצוי שילווה בתרשים או בצילום" (קדמי, **על הראיות**, תשס"ד-2003, חלק שני בעמ' 1084; ראו גם ע"פ 3149/08 **מדינת ישראל נ' דהן אליאור** (26.6.2008); בש"פ 9051/08 **אליהו ליברטי נ' מדינת ישראל** (23.11.2008), פסקות 8-9)).

53. אינני סבור שניתן לקבוע עובדות ברורות ברמת הוודאות הנדרשת בהליך הפלילי, על סמך דבריו של אשכנזי בלבד. כזכור, בזמן אמת אשכנזי לא ראה חשיבות באורך המקטעים שהפיק מהנשק. מטעם זה הוא לא ציין את אורכם, לא תיעד אותם במלואם ואף לא ראה להימנע מפגיעה באותנטיות הראיות בכך שגזר את המקטעים והדביק קטע קצר מהם על גבי קרטונים אותם שלח להמשך טיפול (בעמ' 136, בש' 10). רק לאחר שבועיים, ולבקשת החקירות, הוא ציין שמדובר היה במקטע באורך 80 ס"מ וכי הטביעה הייתה ממוקמת במרכז. אינני סבור שניתן בנסיבות אלו לקבוע שמדובר בגרסה מהימנה במובן זה שהיא מדויקת ואינה מגלמת שגיאה. מדובר בגרסה שניתנה מהזיכרון בלבד, שבועיים לאחר ביצוע הפעולות הקשורות בנשק, כאשר בזמן אמת אשכנזי לא ראה כל חשיבות באורך המקטע הרלוונטי ובכלל. הגרסה ניתנה כמענה לשאלה מפורשת של יחידת החקירות אם "היו שם 60 ס"מ" (בעמ' 1578, בש' 24) ולא מן הנמנע ששאלה מפורשת זו (שהתשובה מצויה בתוכה) תרמה לעידוד הזיכרון באופן שגוי. נזכור שבהמשך, ביקשה יחידת החקירות מאשכנזי "לחשוב שוב" על תשובתו והפעם נרשם במזכר (ת/112ב') שמדובר היה למעשה במקטע של 80 ס"מ. הקושי העולה מדרך פעולה זו ברור מאליו ואף המאשימה הודתה בכך. אכן, אשכנזי הסביר שיכולתו לזכור את אורך המקטע נובעת מכך שזכור לו שהוא הניחו על כיור המצוי במעבדה שרוחבו 60 ס"מ. ואולם, כיור זה לא תועד ולא ידוע מה רוחבו המדויק ואף בכך ראיתי חסר. בכל מקרה, הסבר זה אינו מניח את הדעת ביחס להערכה הנוספת שבוצעה עת ציין אשכנזי שמדובר ב-80 ס"מ. אמנם, העד הסביר את התוספת של 20 הס"מ בכך שזכור לו כי "היתה עוד חתיכה באורך של 20-30 ס"מ שירדת כלפי מטה" (בעמ' 158, בש' 1) ואולם, ככל שהדבר נכון, מדוע לא בא זיכרון זה לידי ביטוי בעת הערכת האורך הראשונה (ת/112א').

54. לאור כך, מתקשה אני לראות במזכרים שערך אשכנזי כמשקפים את המציאות באופן המאפשר קביעת ממצאים ברורים. אדגיש. אינני קובע שאשכנזי שיקר והתרשמתי דווקא שניסה לדייק בדבריו. ואולם, אינני סבור שניתן לסמוך על האופן בו התבצעו הדברים לצורך קביעת ממצאים ברורים. מדובר באיש מז"פ שלא ראה חשיבות לאורך המקטעים בזמן אמת ורק לאחר שבועיים נודעה חשיבותם לצוות החקירה. בשלב זה הוא התבקש על ידי יחידת החקירות להשיב אם יתכן שמדובר ב-60 ס"מ וכאשר השיב שכן התבקש לאחר מספר שעות להשיב אם אפשרי שהיה זה 80 ס"מ ואף לכך סיפק תשובה חיובית. אשכנזי לא שכנעני שהוא יכול היה לזכור בשלב כה מאוחר את הפרטים המדויקים באופן שאפשר לו לבצע הערכה מדויקת דיה של המקטע הרלוונטי. לא התעלמתי מהסברו בדבר הכיור כפי שפורט לעיל, ואולם לא שוכנעתי שלא תתכן טעות באשר למקטע המסוים שהיה על הכיור. כך, לא הובהר מדוע דווקא מקטע זה היה על הכיור וכיצד זכר אשכנזי שהיה זה דווקא מקטע זה. אשכנזי השיב בעניין זה שמדובר היה במקטע ארוך יחסית (בעמ' 160, בש' 27) ומכאן שזכר אותו דווקא, ואולם תשובה זו אינה משכנעת דיה, שכן לפי הצילומים קיימים לפחות שני מקטעים באורך דומה יחסית (היינו בחלק שניתן לראות בתמונות - ראו תמונות 20 ו-24 בת/116) ולא ניתן הסבר כיצד זה שאשכנזי זכר לאחר שבועיים כי דווקא המקטע עם הטביעה של הנאשם הוא שהיה על הכיור ולא האחר למשל.

55. סיכומי דבר, בשל ריבוי הקשיים העולים מדרך העבודה שתוארה לעיל, אינני רואה לאמץ את דבריו של אשכנזי בדבר אורך המקטע והמשמעות היא שהמאשימה לא הוכיחה שמיקום טביעת האצבע היה במרחק של מעל 23



ס"מ מכל אחד מקצותיו של המקטע. בכל מקרה בנושא זה נותר בליבי ספק האמור לפעול לטובת הנאשם וכידוע על המאשימה להוכיח כל ראיה נסיבתית מעבר לספק סביר (ע"פ 524/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(2), 682; ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד (3.7.2002); להלן - עניין מקדאד). אציין עוד שבשל האופן בו בוצעו הדברים לא היה באפשרות הנאשם לבדוק את גרסתו של אשכנזי ונאלצנו לסמוך על זכרוננו בלבד מבלי יכולת לקיים הליך בקרה כלשהו, זולת באמצעות חקירה נגדית. בכך נפגעו זכויותיו של הנאשם להליך הוגן ואף בכך ראיתי חיזוק למסקנתי. אכן, הנאשם זכה לקיים חקירה נגדית במסגרתה יכול היה להתעמת עם גרסתו של העד ובכך מוזערה במידת מה הפגיעה שנגרמה בשל אובדן הראיה, ואולם ברי שלא בכל מקרה די בחקירה נגדית כדי להתגבר על הפגיעה העלולה להיגרם לנאשם מאבדן ראיה. במקרה זה התרשמתי שאבדן הראיה גרם לפגיעה ביכולתו של הנאשם להתגונן, בוודאי כאשר מדובר בראיה יחידה שהיא נסיבתית (לדין בעניין פגיעה לא מכוונת בראייה חפצית, ראו למשל בש"פ 4077/06 אדריאן שוורץ נ' מדינת ישראל (11.6.2006), פסקאות 32-34).

56. במבט צופה פני עתיד על המשטרה להפיק לקחים מאירוע זה. אין צורך להרחיב בדבר חובתה של המשטרה לשמור על הראיות שהיא מפיקה מזירת אירוע, קל וחומר ראיות מהן מופקים ממצאים פורנזיים. גזירה של מוצג שעליו נמצאה טביעת אצבע (והותרת החלק עם הטביעה בלבד) פוגעת באותנטיות הראיה וכאשר לא מתועדת הראיה במלואה קודם לכן ואף לא נשמרים יתר חלקיה, נגרמת פגיעה ראייתית ברורה לנאשם וליכולתו להתמודד עם ראיות המאשימה.

57. לאור מסקנתי בנושא אורך המקטע איני נדרש לדון בטענה חלופית של ההגנה לפיה אפשרי גם שחוקרי המז"פ מצאו את סרט הבידוד בצורה מתוחה כך שאין ללמוד דבר מהאורך לו טען אשכנזי. קיבלתי כאמור את עמדת ההגנה בדבר חוסר היכולת לקבוע ממצאים ברורים בנושא (הפועלת לטובתה) ולכן לא נדרשת הכרעה בטענה הנוספת. עם זאת אציין שעל פני הדברים טענה זו מתקשה אני לקבל, שכן הנאשם יכול היה להוכיח באמצעות מומחה אשר היה מתייחס לנראה בתמונות ולתכונות החומר. אומר בעניין זה כי מעיון בתמונות עולה שרוחב המקטע הרלוונטי הוא כ-2 ס"מ וכי זהו הרוחב המקורי של מוצר (בעמ' 73, בש' 26; ת' 112ג') והדבר אינו מתיישב עם אפשרות של מתיחה, אשר בהכרח מחייבת הקטנת הרוחב בהתאם. ואולם, הדברים נאמרים למעלה מהדרוש ושלא אגב קביעת ממצאים שכן לא נדרשת הכרעה בנושא.

בחינת המסקנה העולה מהעובדות שהוכחו

58. כאמור, טביעת אצבע היא ראיה נסיבתית וראיות מסוג זה "אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אלא הן מוכיחות עובדות אחרות, מהן ניתן להסיק מסקנה בדבר התקיימות העובדות הטעונות הוכחה" (ע"פ 2132/04 סלים קייס נ' מדינת ישראל (28.5.2007) להלן - עניין קייס). בעניין זה נוהג המבחן המשולש, לפיו "בשלב הראשון, נבחנת כל ראיה נסיבתית בפני עצמה, ועל בית המשפט להכריע האם ניתן לקבוע על בסיסה ממצא עובדתי; בשלב השני, נבחנת מסכת הראיות כולה לצורך קביעה האם היא מסבכת את הנאשם בביצוע העבירה; ובשלב שלישי מועבר הנטל אל הנאשם להציע הסבר העשוי לשלול את ההנחה המפלילה העומדת נגדו" (ע"פ 394/20 יוסף חן נ' מדינת ישראל (2.11.2021); לגישה שונה לפיה יש לנהוג במבחן דו שלבי ראו: ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015)).



59. העובדה המרכזית הפועלת לחובת הנאשם היא הימצאות טביעת האצבע שלו על גבי איזולירבנד שעטף את הנשק. ואולם, כפי שראינו לעיל המאשימה לא הוכחה שמיקום הטביעה היה במרחק העולה על 23 ס"מ מקצה המקטע שעליו נמצאה. תמונת הראי של מסקנה זו היא שלא ניתן לשלול, עקרונית, שהנגיעה באיזולירבנד הייתה על הגליל בצורתו המקורית, היינו עוד טרם שימוש בו לצורך ליפוף הנשק. ודוק: קביעה זו, עניינה בשלב זה, בהיתכנות תיאורטית - טכנית בלבד של התרחיש וליתר דיוק בחוסר יכולתה של המאשימה לשלול אותו מהבחינה התיאורטית - טכנית. לכך יש להוסיף שאפשרות (תיאורטית-טכנית) זו נכונה רק אם קצה המקטע לא נוצר על ידי השוטרים, אלא שמדובר היה בקצה אותנטי (סעיף 40 לעיל), שאחרת אין משמעות רבה למיקום הטביעה ביחס לקצה הקיים, שכן הוא נקודה מקרית.

60. מצב עובדתי זה בהחלט מסבך את הנאשם בביצוע העבירה (השלב השני במבחן המשולש) והנאשם לא טען אחרת, אלא מיקד הגנתו במתן הסבר לאופן בו הגיעה טביעת האצבע אל האיזולירבנד (השלב השלישי). אכן, כפי שהוסבר לעיל, חוסר יכולתה של המאשימה להוכיח את אורכו של המקטע הרלוונטי (ולכן את מרחק הטביעה מהקצה), בשילוב חוסר היכולת לשלול שמדובר היה בקצה אותנטי, מאפשר לנאשם לטעון כי מבחינה טכנית-תיאורטית הנגיעה יכולה הייתה להיווצר על הגליל עוד טרם השימוש בו לצורך ליפוף הנשק. ואולם אין מדובר בספק סביר מובנה, אלא רק בפתיחת האפשרות לטעון שהטביעה נוצרה בעת נגיעה בגליל וטרם השימוש העברייני בו, גרסה שסבירותה ואמינותה צריכה להיבחן. מנגד, לו הייתה מוכיחה המאשימה שאורך המקטע היה 80 ס"מ, כפי שטענה, או שניתן היה לקבוע בוודאות הנדרשת שהקצה לא היה אותנטי אלא נוצר באמצעות חיתוך או קריעה, לא ניתן היה לטעון כלל לנגיעה בגליל הסגור והדיון היה נפסק בנקודה זו.

61. סיכומו של דבר: טביעת האצבע על גבי האיזולירבנד מסבכת בבירור את הנאשם ומקימה מסקנה לכאורית לפיה הוא החזיק בנשק. נותר אפוא לבחון אם קיים תרחיש סביר השולל מסקנה זו.

בחינת הסברו של הנאשם להימצאות טביעת האצבע על גבי סרט הבידוד

62. ענייננו בשלב השלישי במבחן התלת שלבי, היינו הסברו של הנאשם בדבר תזה תמימה השוללת את ההנחה המפלילה נגדו. בנושא זה נקבע כי "ספק סביר עשוי לעלות מהראיות הנסיבתיות מקום שניתן להסיק מהן מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם, שההסתברות לאפשרות קיומה היא מהותית, ואינה זניחה או דמיונית. לאפשרות כזו צריכה להיות אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים" (עניין **קייס**). כן נקבע בפסיקה כי "בית המשפט אינו מוגבל לבחינת גרסתו של הנאשם בלבד, אלא עליו להעלות בעצמו הסברים חלופיים בעלי פוטנציאל מזכה, אפילו אם הם אינם מתיישבים עם טענות ההגנה ... על ההסבר החלופי - בין אם הוצע על ידי הנאשם ובין אם הועלה ביוזמת בית המשפט - להיות מתקבל על הדעת ומבוסס במידה כלשהי על המסכת הראייתית הקיימת, ואין די בהסבר מאולץ, תיאורטי או כזה שאינו מתיישב עם השכל הישר וניסיון החיים ... ככל שלא קיים הסבר חלופי המתקבל על הדעת, והמסקנה המפלילה נותרת בגדר המסקנה ההגיונית היחידה, ניתן להרשיע את הנאשם בהסתמך על הראיות הנסיבתיות" (ע"פ 2697/14 **חדאד נ' מדינת ישראל** (6.9.2016); להלן - עניין **חדאד**).

63. כן, ראוי להדגיש כי "בשל מאפיין זה של הראייה הנסיבתית, מקובל לומר כי נלווה אליה קושי אינהרנטי מיוחד,



שאינו מנת חלקה של הראיה הישירה, והוא קיומה האפשרי של טעות בעת הסקת המסקנות העובדתיות מהנסיבות אשר הוכחו" (עניין **חדאד**). בענייננו, קושי זה מתעצם לאור כך שטביעת האצבע שנמצאה על הנשק מהווה ראיה יחידה עליה מבססת המאשימה את טיעונה.

64. המאשימה טוענת שהנאשם נהג לפקוד את ביתו של בהא ויש בכך ללמד על זיקה למקום בו נמצא הנשק. מנגד, טוענת ההגנה שהעובדה שהנאשם נכח פעמים רבות בביתו של בהא פועלת דווקא לטובתו. בעניין זה נטען כי בביתו של בהא נמצאו, בחיפוש, גלילי איזולירבנד ובחצרו נמצא הנשק, ולכן אין זה בלתי סביר שהנאשם נגע באחד הגלילים באופן מקרי ולאחר מכן נעשה בו שימוש לצורך ליפוף הנשק. בסיכומים הכתובים אין למצוא דיון בנושא מעבר לטיעון לאקוני משהו (סעיף 53) ודומה כי ההגנה יצאה מנקודת הנחה לפיה בהינתן אפשרות תיאורטית-טכנית לנגיעה בגליל איזולירבנד, מתעורר ספק סביר מובנה בראיות המאשימה וכי אין די בטביעת האצבע שנמצאה לצורך הרשעה. בסיכומים בעל פה שב הסנגור על טיעון זה לפיו הנאשם כלל אינו צריך להסביר כיצד הגיעה טביעת אצבעו לאיזולירבנד, שכן כאשר המאשימה עצמה טוענת שהוא נהג לשהות בביתו של בהא - בו נמצא הנשק וכן גלילי איזולירבנד - ההסבר מצוי בעובדות אלו עצמן. בעניין זה הדגיש הסנגור כי הנאשם אינו יכול ואינו צריך לזכור אם באחת הפעמים ששהה בביתו של בהא נגע במקרה בגליל איזולירבנד ולכן אין לזקוף לחובתו עובדה זו.

65. המאשימה מנגד טוענת כי הנאשם נדרש ליתן הסבר וכי הסבריו במשטרה וכן בבית המשפט ביחס לשימוש בגלילי איזולירבנד, נמצאו שקריים ובכל מקרה הם בלתי סבירים ואינם מתיישבים עם יתר הראיות ומשכך אין לתת בהם אמון. כן טוענת היא שהתנהגותו לאחר תפיסת הנשק מחזקת את עצמתה הראייתית של טביעת האצבע.

66. אקדים ואומר כי סבור אני שלא עלה בידי הנאשם לסתור את כוחה המפליל של טביעת האצבע. אנמק מסקנתי להלן.

67. גליל איזולירבנד הוא מוצר המצוי בבתים רבים לצורך שימושים שונים ובמיוחד לצרכי תיקוני חשמל (בידוד מגעים). עם זאת, מקובל עלי שאין זה השימוש היחיד שעושות בו הבריות וכי אין מדובר במוצר הנמצא רק בשימושם של בעלי מקצוע. השאלה היא אפוא אם די בכך על מנת להקים ספק מובנה בתזה המפלילה שהציבה המאשימה, שהרי "כאשר מדובר בחפץ נייד, שיכול לעבור בקלות מיד ליד וממקום למקום, קיימת אפשרות סבירה שהחפץ נושא טביעת אצבעות של אדם שאינו מעורב, וכי החפץ הגיע בדרך כלשהי למקום שבו הוא נמצא" (עניין **מקדאד**). דעתי היא שהתשובה לכך היא בשלילה. אכן, כפי שצוין לעיל, קיימת אפשרות תיאורטית-טכנית שהנאשם נגע בגליל איזולירבנד, בין באופן מקרי ובין לצורך שימוש כלשהו, ולאחר מכן נעשה בגליל זה שימוש על ידי אחר לצורך ליפוף הנשק. ואולם, על הנאשם להראות שאפשרות זו אינה תיאורטית בלבד אלא גם סבירה והגיונית, ובכל מקרה כזו שהיא בעלת הסתברות שאינה זניחה או דמיונית, שהרי נקבע בעניין זה כי "על ההסבר המועלה על-ידי הנאשם להיות מתקבל על הדעת, ולא הסבר מאולץ או תאורטי... על ההסתברות להתקיימותה של האפשרות האחרת, להיות מהותית ולא זניחה, צריך שתהיה לה אחיזה סבירה בחומר הראיות, ועליה לעמוד במבחני השכל הישר וניסיון החיים" (ע"פ 6392/13 **מדינת ישראל נ' קריאף** (21.1.2015); עניין **סראבוניאן**).

68. מטבע הדברים קיימים חפצים ניידים אשר הסבירות שהגיעו לזירה הרלוונטית (זירת עבירה או כבעניינו, אל



החפץ שהחזקתו אסורה) כאשר טביעת אצבעו של אדם שאינו מבצע העבירה כבר מוטבעת עליו, גבוהה וברורה מאלה אף ללא צורך בהסבר מפורט מצדו של הנאשם. מנגד, קיימים חפצים אשר לאור טיבם וטבעם, יידרש הנאשם להסברים ממשיים על מנת לשכנע שהאפשרות שהחפץ הגיע לזירת העבירה כאשר טביעת האצבע שלו כבר מוטבעת עליו, מקימה לכל הפחות ספק סביר. דעתי היא כי גליל איזולירבנד שייך לקטגוריה השנייה. מדובר בחפץ אשר אינו נמצא "בכל מקום" אלא לרוב במקומות עבודה מקצועיים, אך ככל שהוא נמצא בבתי (וקבעתי לעיל שאכן מדובר בחפץ המצוי בבתי לא מעטים) הוא אינו מונח באופן גלוי על שולחן בסלון, או על מדף וכיוצא במקומות גלויים, אלא לרוב יימצא במגירה, במחסן או בארגז כלים. משכך, הוא אינו נגיש לאורחים ולכן הסיכוי לנגיעה מקרית שקשה לזכור אינו גבוה. כמו כן, מדובר בחפץ שעבירותו מיד ליד אינה גבוהה, אם כי היא אפשרית. לאור כך נדרש הסבר סביר, שיש לו אחיזה בחומר הראיות, לאפשרות שהטביעה הגיעה לגליל לפני שנעשה בו שימוש עברייני. ראו:

"חפץ שמטבעו נייד הוא, ועליו נמצאה טביעת אצבע של נאשם, מעורר ביחס אליו חשש שהובא לזירת העבירה באקראי, וחשש זה גורע ממשקלו כראיה ... מכאן הזהירות בה מצוות הערכאות לנהוג כאשר הן מרשיעות נאשם על סמך טביעת אצבע כראיה יחידה. אולם, מכך אין ללמוד כי טביעת אצבע על חפץ נייד - אפילו מדובר בחפץ המצוי בשימוש יומיומי, "שידיים רבות בוחשות בו" (פסקה 9 לחוות-דעתו של חברי) - לעולם לא תוכל לשמש כראיה מספיקה להרשעה. גם אז עומד לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל כראייה נסיבתית, העשויה לבדה או ביחד עם ראיות נסיבתיות נוספות, להצביע על אשמת הנאשם. או אז, נדרש הנאשם לספק לראיות נסיבתיות אלו הסבר חלופי, המתיישב עם חפותו. אמת, כאשר טביעת האצבע מצויה על חפץ נייד, בייחוד כזה המצוי בשימוש יומי והעובר מטיבו ממקום למקום, קל יותר לספק הסבר כזה. יחד עם זאת, כאשר בית-המשפט מוצא שהסברו של הנאשם אינו סביר, וכי מעורבותו בביצוע העבירה היא האפשרות ההגיונית היחידה להימצאותה של טביעת האצבע - נסללת הדרך להרשעה" (עניין סראבוניאן).

69. בעדותו בבית המשפט טען הנאשם שאינו זוכר מתי ואם בכלל נגע בגליל איזולירבנד, למעט כאשר השתמש במוצר זה לצורך חיבור חוטי חשמל ברכב (בעמ' 202, 214). הנאשם הסביר שמדובר בשימוש "חד פעמי". זה לא כמו כאילו מתעסק איתו יום יום" (בעמ' 202) וכן "אם נקרע משהו. לתקן משהו" (בעמ' 213, בש' 23) ויתכן שלאחר שעשה שימוש "משהו לקח את האיזולירבנד ממני" (בעמ' 222, בש' 32). בצד דברים אלו הדגיש הנאשם שאינו זוכר בדיוק היכן וכיצד נגע בעבר באיזולירבנד וזאת לאור מהות המוצר ואופן השימוש בו (בעמ' 212, ש' 28). עם זאת, בסיכומים לא ביקש הנאשם לאמץ הסבר זה, אלא ביקש דווקא לקבוע, כפי שהוסבר לעיל, שההסבר מצוי בגרסת המאשימה עצמה הטוענת לנוכחותו בביתו של בהא בו נמצאו הנשק וגלילי האיזולירבנד. לדידי, על רקע הראיות שהוכחו יותר הנסיבות, אפשרות זו אינה סבירה ואינה מבססת הסבר מזכה שיש בו להתגבר על כוחה המפליל של טביעת האצבע. אסביר.

70. חרף מרכזיותה של טענה זו בסיכומים, לא טען הנאשם כל טענה עובדתית בנושא בעדותו. כך, לא טען שראה אי פעם גלילי איזולירבנד בביתו של בהא וממילא שלא טען שנגע או עשה שימוש (תמים) באיזולירבנד בביתו של בהא. מדובר בטענה עובדתית שהנאשם היה צריך לטעון על מנת שניתן יהיה להתרשם מאמינותה, בין היתר על רקע נסיבות קונקרטיות שיאפשרו לקבלה. בהיעדר טענה עובדתית בנושא, לא ניתן היה לבחון את אמינותה ולמעשה הסנגור ביקש שאבחן את סבירותו התיאורטית בלבד של התרחיש, ללא כל קשר לגרסת הנאשם עצמו. טיעון זה מציב קושי ברור



ואולם אינני סבור שיש לדחותו רק בשל כך שהנאשם לא העיד בנושא וזאת לאור חובתו של בית המשפט לבחון תרחישים מזכים אף מיוזמתו (עניין **חדאד**), קל וחומר מקום בו מדובר בטיעון רשמי של ההגנה בסיכומים. השאלה היא אם יש לתרחיש זה עיגון בחומר הראיות המלמד על הסתברות סבירה שאינה זניחה או דמיונית בלבד.

71. כאמור לעיל, המשטרה מצאה גלילי איזולירבנד בצבע שחור בביתו של בהא. נתון זה מתיישב לכאורה עם טענת ההגנה ובמיוחד על רקע טענת המאשימה כי הנאשם נהג לשהות בביתו של בהא. ואולם, כפי שצינתי לעיל, אין די בכך אלא יש לקבוע על בסיס הראיות שמדובר באפשרות בעלת הסתברות סבירה המקימה ספק סביר על פי מבחני השכל הישר וניסיון החיים. לדידי, תרחיש זה אינו סביר בנסיבות העניין ואינו מקים ספק סביר. כפי שהוסבר לעיל אין מדובר בחפץ המצוי באופן גלוי בביתו של אדם עד כי סביר (ללא צורך בהסבר מפורט ומשכנע) שאורח נגע בו באופן מקרי שלא יהיה זכור לו. בנתוני מקרה זה מסקנה זו קיבלה אף חיזוק שכן הגלילים שנמצאו בביתו של בהא היו במגירה בסלון (ת/100); ואני מודע לכך שהחיפוש היה לאחר מציאת הנשק ואפשר שבעבר המצב היה שונה, אך כאמור הנאשם לא העיד על כך). האפשרות, אפוא, שהנאשם נגע בגליל איזולירבנד מבלי שהדבר היה דרוש לו לצורך כלשהו (שאותו מן הסתם היה זוכר), אינה בעלת הסתברות ממשית. ודוק: כאן מקבלת ביטוי העובדה שהנאשם כלל לא טען שנגע אי פעם באיזולירבנד בביתו של בהא או שראה בביתו פריט זה. במצב זה נדרשים אנו לבחון את סבירות התרחיש שלא על רקע הטענה המסוימת של הנאשם אלא באופן כללי על רקע כלל הראיות ושיקולי סבירות.

72. כפי שצוין לעיל, אין מדובר בפריט הנמצא במקום גלוי בביתו של אדם ולרוב לאורח לא תהא אליו גישה מקרית. ככל שאורח נדרש לעשות שימוש בפריט זה בביתו של אחר, סביר שיזכור זאת. מסקנה זו יפה אף יותר אם הנאשם ביקש בעבר מבהא שישאיל לו גליל איזולירבנד והוא השיבו לאחר שימוש. לו כך היה קורה סביר ביותר שהנאשם היה זוכר זאת. ואולם, הנאשם טען שאינו זוכר שעשה כלל שימוש באיזולירבנד למעט ברכבו ובכל מקרה, לא טען שנגע בגליל איזולירבנד בביתו של בהא ולא שביקש ממנו גליל כאמור, או שמסר לו גליל שכזה. אציין בעניין זה כי בחקירתו במשטרה נשאל הנאשם אם לבהא קשר כלשהו לסרט איזולירבנד והשיב שאינו יודע (ת/18, בש' 31). בנתונים אלו, ההסתברות לנגיעה מקרית בגליל איזולירבנד בביתו של בהא אשר עשה בהמשך דרכו לליפוף הנשק, אינה ממשית.

73. אף העובדה שהנאשם שיקר ביחס לנוכחותו בביתו של בהא מקשה על קבלת האפשרות לתרחיש זה. כך, גרסת הנאשם כיום היא שהוא מבאי ביתו של בהא ונוהג במקום כבביתו (בעמ' 201, ש' 29). ואולם, אין מדובר בגרסה שהנאשם דבק בה בכל שלבי ההליך, אלא בשלב מסוים טען דווקא טענה הפוכה. כך, בחקירה הראשונה טען כי יחסו עם בהא "טוב רגיל" וכי ביקר בביתו בחודש שעבר (ת' 17, בש' 29-31). ואולם, בחקירה הבאה, מיד עם פתיחתה, טען לפתע כי בשל סכסוך עם בהא לא דיבר איתו שנה וחצי ואף לא ביקר בביתו בתקופה זו (ת/18, בש' 20-2). הנאשם דבק בגרסה זו גם בחקירה נוספת (ת/22). אכן, גרסת המאשימה היא שהנאשם כן נהג לביקר בביתו של בהא כך שלכאורה אין רלוונטיות לגרסתו בנושא (שכן זו עובדה מוסכמת) ואולם, לצורך בחינת השאלה (שהציב הנאשם) אם אפשרי שנגע באופן תמים באיזולירבנד בביתו של בהא, בהחלט קיימת חשיבות לאמינותו הכללית ולזו הרלוונטית לנקודה זו. הדברים יפים במיוחד לאור כך שהוא לא העלה טענה זו בעדותו אלא מדובר בטענה של הסנגור בסיכומים. אין מחלוקת כיום שהנאשם שיקר בחקירתו במשטרה כאשר טען שלא ביקר בביתו של בהא במשך שנה וחצי לפני החיפוש. אכן, הנאשם הסביר בבית המשפט שעשה כן בשל יחסיו עם אינאס, אותם ביקש להסתיר מבהא (בעמ' 210, בש' 11, 28) ואולם בטענה זו אין היגיון כלל, שכן לו היה בסיס לטענה זו, מצופה היה מהנאשם לטעון כך מהרגע הראשון והנה הוא טען בתחילה דווקא שיחסיו עם הדוד טובים וביקר בביתו לפני חודש, טענה שהייתה נכונה שכן אף



אינאס אישרה זאת והיא לא נחקרה כלל; ת/125, בש' 42). לו היה הנאשם מעוניין להסתיר את ביקוריו בבית הדוד כאשר הוא אינו נמצא, לא היה צורך שיטען שלא היה במקום כלל שנה וחצי, אלא די שהיה טוען שהוא נמצא שם לעיתים רחוקות כאשר הדוד נמצא (ועל ביקורים אלו אין מחלוקת). ואולם, הנאשם ביקש להרחיק עצמו לחלוטין מביתו של בהא וטענה זו נמצאה שקרית ללא כל הסבר מניח את הדעת. משכך, שקר זה מחזק את כוחה הראייתי של טביעת האצבע ובכל מקרה מחליש את האפשרות לקבל כיום את טענתו לכך שנגע במקרה בגליל איזולירבנד בביתו של בהא.

74. סיכום הדברים בעניין זה: אינני סבור שהתרחיש לפיו הנאשם נגע בגליל איזולירבנד בביתו של בהא (או שקיבל ממנו גליל שכזה והחזירו לאחר שימוש), ולאחר מכן נעשה בגליל זה שימוש לצורך ליפוף הנשק, הוא בעל הסתברות המקימה מסקנה בדבר קיומו של ספק סביר. לדידי, מדובר בתרחיש תיאורטי-דמיוני, שאינו נשען על תשתית ראייתית המאפשרת לקבלו, ובכל מקרה ההסתברות שכך אכן אירע היא זניחה ואינה מלמדת על קיומו של תרחיש חלופי סביר.

75. נותרה אפוא האפשרות לפיה הנגיעה באיזולירבנד הייתה אגב שימוש של הנאשם לצורך תיקון חוטי רכבו ולאחר מכן נעשה על ידי אחר שימוש בגליל זה לליפוף הנשק. כאמור, בעדותו בבית המשפט, כמו גם במשטרה, זה היה הטיעון העובדתי שמסר הנאשם ואולם בסיכומים לא נטען שתרחיש זה הוא בעל סבירות ממשית ולא נטען בנושא זה דבר. לנתון זו משמעות דיונית ברורה וניתן היה לקבוע שהטענה נזנחה בסיכומים, ואולם חרף זאת סברתי שנכון לבחון אפשרות זו ולו בשל חובתו של בית המשפט לבחון אף תרחישים מיוזמתו. בחינתו של תרחיש זה עוסקת בזמינותו של חפץ זה בחיי היום יום של הנאשם כפונקציה של ההסתברות שכך הגיעה טביעת האצבע שלו אל האיזולירבנד שליפף את הנשק. כפי שצוין לעיל, בבית המשפט טען הנאשם שאינו עושה שימוש שגרתי באיזולירבנד ובחקירותיו במשטרה אף טען שאינו מחזיק כלל איזולירבנד בביתו ואינו מתעסק עם מוצר זה כלל (ת/18, בש' 47) למעט "לפעמים מתפרקת מערכת של הרדיו טייפ ומדביק את החוטים של החשמל יחד בקטנה" (ת/18, בש' 48). בהמשך, כאשר היה מודע לכך שטביעת האצבע שלו נמצאה על האיזולירבנד שעטף את הנשק, טען כי "יש לנו בבית ויש ברכב שלי" (ת/22, בש' 59).

76. אינני סבור שיש בטיעון זה להסביר את הימצאות טביעת האצבע של הנאשם על גבי הנשק. בתחילה הרחיק עצמו הנאשם משימוש באיזולירבנד כלל. בהמשך טען לשימוש נקודתי לחיבור חוטים ברכב ואף הדגיש כי מדובר בשימוש "בקטנה". מדובר אפוא בשימוש מינורי ולא בעל היקף אשר מאפשר להגיע למסקנה לפיה קיימת הסתברות מהותית, שאינה שולית או חסרת חשיבות, לכך שגליל איזולירבנד בו עשה הנאשם שימוש מצא את דרכו בהמשך אל הנשק. אציין בעניין זה שהמאשימה טוענת שלנאשם אין כלל רכב ועובדה זו אושרה על ידי אינאס שהודעתה הוגשה כאמור בהסכמה וכן על ידי אחיו שטען שהרכב שייך לו (ת/2, ת/3 שהוגשו בהסכמה). ואולם, אף אם אניח לטובת הנאשם שמדובר ברכבו אשר רק רשום על שם אינאס בשל הסיבה שפירט, אזי בחיפוש ברכב הרלוונטי לא נמצא כל איזולירבנד על חוטי מערכת השמע (ת/40, ת/99). עובדה זו מחלישה מאוד את טענת הנאשם, אם לא מעבר לכך, שהרי יש בכך ללמד שטענת הנאשם (שהיא הטענה העובדתית היחידה שטען בנושא) נמצאה לא נכונה והוא לא עשה שימוש באיזולירבנד לחיבור חוטי חשמל ברכב זה. לא התעלמתי מכך שבחיפוש ברכב זה נמצא גליל איזולירבנד (שיכול ללמד על זמינות המוצר לנאשם) ואולם, נזכור שהנאשם טען במשטרה שאינו מחזיק באיזולירבנד (ואכן בחיפוש בביתו לא נמצאו גלילי איזולירבנד; ת/102) והרחיב את גרסתו רק כאשר הבין את משמעות הדבר. בכל מקרה, בבית המשפט הוא לא חזר על גרסה זו. יתרה מזו, חיפוש זה נערך ביום 28.2.21 ואולם ברכב נערך חיפוש קודם בו לא נמצאו גלילי איזולירבנד (ת/75) כך שהעובדה שמספר ימים לאחר מכן נמצא גליל שחור על מושב הרכב באופן גלוי, אינה בעלת משמעות רבה. כמו כן, אף אם ניתן היה לקבוע שקיים סיכוי שהנאשם עשה שימוש באיזולירבנד לצורך תיקון מערכת השמע ברכבו, לא



ניתן להתעלם מכך שהנאשם לא ניסה כלל להסביר כיצד אפשרי שהגליל הגיע אל גורם עברייני שעשה בו שימוש לצורך ליפוף הנשק. הנאשם לא טען שמסר למישהו גליל איזולירבנד או כל טענה עובדתית שתאפשר לראות בתרחיש זה כסביר, מעבר לאפשרות תיאורטית בלבד.

77. סיכומו של דבר בנקודה זו: אינני סבור שהתרחיש לפיו הנאשם עשה שימוש בגליל איזולירבנד במהלך פעולה כלשהי ברכבו ולאחר מכן נעשה בגליל זה שימוש לצורך ליפוף הנשק (שאינו קשור בנאשם), הוא בעל הסתברות המקימה מסקנה בדבר קיומו של ספק סביר. אזכיר שאף ההגנה לא טענה כך בסיכומים והבדיקה נעשתה מכוח חובתו של בית המשפט לבחון תרחישים אף מיוזמתו וזאת לאור הטענה העובדתית שהעלה הנאשם בעדותו.

78. התרחישים האפשריים שהועלו על ידי ההגנה, אינם אפוא בעלי הסתברות מהותית המלמדת על אפשרות ללמוד מהם על קיומו של תרחיש מזכה. לכך יש להוסיף את שקריו של הנאשם והתנהגותו לאחר החיפוש. ראינו שהנאשם נעלם לאחר החיפוש - לו היה מודע - ולא התייצב לחקירה למרות שזומן מספר פעמים. הוא אף נמלט בצורה נועזת פעמיים משוטרים שבאו לעצרו. פעם אחת נמלט בריצה מהדלת האחורית של מקום עבודתו וברח כשהוא רכוב על קטנוע, ובשנייה קפץ מחלון ביתו של דודו, טיפס על גדרות ורץ עד שנעצר. לאחר שנעצר ונחקר, שיקר ביחס למקום בו שהה בכל התקופה בה לא הסגיר עצמו ואף טען כי היה עם בחורה בשם מעין שאותה הוא מכיר עשר שנים אך אינו יודע את מספר הטלפון שלה ומענה (ת/17). רק בבית המשפט הודה ששיקר בנושא זה והאשים בכך את עורך דינו דאז. נזכור עוד שהנאשם שיקר אף ביחס לנוכחותו בביתו של בהא. דחיתי בעניין זה את הסברו ושוכנעתי שבכך ביקש הוא להרחיק עצמו מהמקום בו נמצא הנשק.

79. להתנהגות זו ולשקרים שהוכחו משקל ממשי בענייננו. כידוע "ניתן לראות בשקרי נאשם ראיה עצמאית המהווה חיזוק ואף סיוע לראיות התביעה כאשר מדובר בשקרים מהותיים היוורדים לשורשו של ענין, ומבלי שניתן להם הסבר מספק; כאשר השקר מכוון לסיכול החקירה המשטרתית ולהטעיית בית המשפט; כאשר השקר ברור וחד משמעי; כאשר דבר השקר הוכח ככזה בעדות חיצונית עצמאית; וכאשר השקר נוגע ישירות לעבירה בגינה עומד הנאשם לדין, ואינו נובע מעילה אחרת, שאינה רלוונטית לצורך ברור האשמה" (ע"פ 1130/19 **נאצר שוא נ' מדינת ישראל** (27.12.2020)). לדידי, שקריו של הנאשם והתנהגותו לאחר החיפוש מלמדים על תחושת אשם ברורה וקשר לנשק שנמצא ויש בהם לחזק את ראיות המאשימה ובכל מקרה להחליש את האפשרות לקבל את הסבריו בדבר האופן בו הגיעה טביעת האצבע לאיזולירבנד (ראו בהשוואה עניין **סראבוניאן**, סעיף 5 לפסק דינו של שופט לוי; וכן פסק דינו של השופט ג'ובראן).

80. כאן המקום להדגיש כי ממילא בחינת התרחישים שהעלתה ההגנה רלוונטית רק לאור כך שהמאשימה לא הוכיחה ברמת הוודאות הנדרשת את אורכו של המקטע שעליו נמצאה טביעת האצבע, בצירוף העובדה שלא ניתן לשלול שאחד מקצוות המקטע הוא אותנטי ולא נוצר בחיתוך שביצעו השוטרים. את הסתברות התרחישים שהעלה הנאשם, על רקע שקריו והתנהגותו המפלילה, יש לבחון, אפוא, גם על רקע ההסתברות שאכן מדובר בקצה אותנטי. אכן, לא ניתן לדעת מהי ההסתברות שמדובר בקצה אותנטי (שרק אז יש היתכנות מעשית כלל לטענת ההגנה) ולא ניתן לקבוע ממצאים ברורים בנושא, ואולם לא ניתן להתעלם גם מנתון זה, כאשר באים לבחון את סבירות התרחישים שהעלתה ההגנה. בחינת מכלול הנתונים, מביאה למסקנה לפיה אין כל אפשרות סבירה (ואף לא קרוב לכך) שהטביעה



נוצרה בשל כך שהנאשם נגע בגליל איזולירבנד עוד טרם שנעשה בו שימוש (ראו בהשוואה המסקנה שהתקבלה בעניין אלמליח).

81. המסקנה ההגיונית היחידה העולה אפוא מהראיות שהוכחו, היא שהנאשם נגע באיזולירבנד כאשר היה כבר מלופף על הנשק ולכן נגע בנשק עצמו. מסקנה זו הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

יסודות העבירה לפי סעיף 144(א) - האם הוכחו ?

82. עד כה הגענו במסענו למסקנה שהנאשם נגע בנשק. כעת, אעבור לדון בשאלה אם די בכך על מנת להוכיח שהתקיימו יסודות העבירה שיוחסה לנאשם.

83. סעיף 144(א) לחוק העונשין קובע כי "הרוכש או מחזיק נשק לא רשות על פי דין להחזקתו, דינו - מאסר שבע שנים. אולם, אם היה הנשק חלק, אביזר או תחמושת [...] דינו - מאסר שלוש שנים". לענייננו רלוונטי האיסור בדבר החזקת נשק ותחמושת, לגבי נקבע כי "העבירה של החזקת נשק מטילה אחריות פלילית על מי שברשותו ותחת החזקתו מצוי נשק בלא היתר - זאת מעצם ההחזקה בנשק, ואפילו לא נעשה בו שימוש פעיל" (ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש (9.6.2010); להלן - עניין חרבוש). כפי שהוסבר לעיל הנאשם לא חלק על כך שהרובה הוא נשק כמשמעו בחוק, וכן שהכדורים הם תחמושת ושהמחסנית שהייתה צמודה לנשק היא אביזר. היות שהמחסנית (ובתוכה הכדורים) הייתה צמודה לרובה, מובן שיש לראותם כחפץ אחד לצורך השאלה אם הנאשם החזיק בהם (ראו נסיבות ע"פ 57617-02-14 ריאן נ' מדינת ישראל (16.11.2014)).

84. הגדרת המונח "החזקה" מצויה בסעיף 34כד' לחוק העונשין שזו לשונה:

'החזקה' - 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.

85. הגדרה זו פורשה בפסיקה ככוללת שני סוגי החזקה - פיסית וקונסטרוקטיבית (ע"פ 250/84 הוכשטט נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 813, 821 (1986) - להלן - עניין הוכשטט; ע"פ 5927/11 אבנר הררי נ' מדינת ישראל (23.8.2012; להלן - עניין הררי); יורם רבין ויניב ואקי, דיני עונשין (מהדורה שניה), בעמ' 228; להלן רבין וואקי). המאשימה לא טענה להחזקה קונסטרוקטיבית וזו אף אינה רלוונטית לענייננו ונתמקד אפוא בהחזקה פיסית אשר פורשה כך:

"ההחזקה הפיסית בנשק משמעותה, מעבר להחזקה ממשית (פיסית) בכלי נשק, היא שלנאשם היתה שליטה בנשק, קרי, היתה לו היכולת להגיע לעשייה פיסית בנשק או לקבוע את גורלו הפיסי, גם אם יכולת זו טרם מומשה...הסעיף גם איננו מחייב שהנשק



ימצא בקרבת הנאשם או במקום השייך לו ... נמצא, כי תנאי ראשון לקיומה של "שליטה" בנשק, לצורך יסודות עבירת ההחזקה, הוא פוטנציאל העשייה הפיסית בנכס. בפסיקה הובעה עמדה לפיה, נדרש גם שאותה יכולת עשייה בנשק - המבטאת את השליטה בו - תהיה בלעדית לאותו אדם או לו ולאחרים הפועלים עמו בצוותא, כאשר מתקיימת שליטה ביחד ... לבסוף, נראה כי בנוסף להוכחת יכולת השליטה בנשק, נדרש גם להצביע על פרק זמן מינימאלי במהלכו התקיימה השליטה ואין די "במומנט הראשוני של יצירת האפשרות לשלוט בחפץ" (ש"ז פלר "בעקבות ע"פ הוכשטט נ' מדינת ישראל" המשפט 26, 31, 32 (2008)) (עניין הררי).

86. יסוד השליטה בחפץ הוא אפוא מרכיב חיוני לצורך קביעה שהחפץ מצוי בהחזקתו של פלוני. מובן כי החזקה פיסית ממש בחפץ מלמדת ככלל על שליטה בו (בכפוף למבחן "איכותי" עליו ידובר בהמשך). ואולם, שליטה בחפץ יכולה להתקיים גם כאשר האדם אינו נמצא בקרבת החפץ אך יש בכוחו להגיע אליו, בין אם המקום בו מצוי החפץ בבעלותו ובין אם לאו. עוד ראוי להדגיש כי הקביעה לפיה לאדם יכולת לשלוט בחפץ אינה מושפעת מהזכות המשפטית בחפץ אלא על פי המציאות הלכה למעשה, כך שאדם יכול להיחשב כמחזיק בחפץ (ובעל שליטה בו) אף אם הוא אינו בעל זכויות כלשהן בו, בעוד שבעל הזכויות בו לא ייחשב כמחזיק בו (רבינ וואקי, בעמ' 230). בעניין הדרישה לבלעדיות השליטה (כפי שנזכרה בפרשת הוכשטט) היו שחלקו על כך (וראו למשל ע"פ 3487/12 כרים גזאונה נ' מדינת ישראל (4.11.2012), פסקה 25; להלן - עניין גזאונה) ואולם נושא זה אינו רלוונטי לענייננו לאור יריעת המחלוקת הקיימת. נקודה נוספת שראוי להדגיש בעניין יסוד ההחזקה היא שלצורך "השלמתה התחילית" של שליטה אסורה נדרשת 'התמדה מזערית בזמן' של השליטה בחפץ", (עניין חרבוש, פסקה 20), היינו מבחן כמותי-איכותי המלמד על שליטה.

87. הסנגור טען בסיכומים שאף אם ייקבע שהטביעה נוצרה לאחר ליפוף הנשק, אין בכך להוכיח שליטה בנשק (עמ' 287). אינני מקבל טענה זו. בעצם הנגיעה בנשק יש ללמד על החזקתו הפיסית (ממש) ועל שליטה בו, למצער לפרק הזמן הדרוש לצורך השתכללות העבירה (ראו בהשוואה: ע"פ 7595/19 רביע סגים נ' מדינת ישראל (22.11.2020), פסקה 28; ע"פ 7282/08 עיסאם אבו עמרה נ' מדינת ישראל (13.1.2010), פסקה 16). מסקנה זו בוודאי נכונה בהיעדר כל טענה נוגדת שיש בה ללמד על אפשרות סבירה שהנגיעה אינה מבססת שליטה בנשק. בעניין זה אפנה גם לנסיבות שהיו בפרשת הררי שם נמצאו שרידי דנ"א של הנאשם יעיש על גבי קת אקדח ודי היה בכך להוכיח את יסוד השליטה וההחזקה (סעיף 51 לפסה"ד). היסוד העובדתי שבעבירה הוכח אפוא.

88. היסוד הנפשי בעבירה הוא מודעת לטיב המעשה ולנסיבות. בעניין זה נקבע כי "באשר ליסוד הנפשי של ההחזקה הפיסית, הרי שזה דורש מודעות של המחזיק לשליטתו הפיסית על הדבר מושא ההחזקה, ולהיותה של שליטה זו ייחודית לו (או לקבוצה מוגדרת של אנשים) ונבדלת מהיעדר שליטתם של אחרים. רכיב המודעות יוסק מנסיבות המקרה, מנסיבות החיים ומהגיונם של דברים" (עניין חרבוש; וראו גם עניין גזאונה, פסקה 24). בעניין זה לא נטען דבר על ידי הנאשם, שכן הדיון כולו עסק בניסיון להראות שהנגיעה הייתה באיזולירבנד טרם ליפוף הנשק. אציין שגם בסיכומים לא נטענה טענה כלשהי בנושא. משכך, אף בנושא זה, בהיעדר כל טיעון יש להסיק את המסקנה ההגיונית, הטבעית והברורה העולה מהנסיבות, היינו שהנאשם ידע שמדובר בכלי נשק וכי ההחזקה היא שלא כדין. הנאשם לא טען למשל שסבר שמדובר בצעצוע או שלא היה מודע למהות הכלי, אלא כאמור לא טען דבר. אדגיש עם זאת שמהתמונות עולה בבירור שניתן להבין בקלות שמדובר ברובה סער, אף לאחר שלופף באיזולירבנד, ומכאן שאם נגע בו הנאשם בסוברו שמדובר בכלי שאינו נשק, יכול היה לזכור זאת ולהעיד על אודות האירוע (ראו התמונות שהובאו בסעיפים



29-30 לעיל). כאשר לא נעשה כן, לא נותר אלא להגיע למסקנה הטבעית והברורה העולה מנסיבות אלו והיא שאף היסוד הנפשי הוכח. מסקנה זו יפה אף ביחס למחסנית (והכדורים שהיו בתוכה), אשר כאמור הייתה צמודה לגוף הנשק, באופן שהחזקתו מלמדת בהכרח גם על החזקתה.

89. הוכחו אפוא יסודות העבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין.

הגנה מן הצדק

90. טענה נוספת שהעלתה ההגנה היא שהעובדה שבהא לא הועמד לדין מהווה אכיפה בררנית המצדיקה את זיכוי בשל כך. בעניין זה טען הנאשם כי הנשק נמצא קבור בלול המצוי בחצרו של בהא ומכאן שחזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק העונשין חלה לגביו וזו לא נסתרה בהתאם לחומר הגולמי הקיים בתיק. המאשימה השיבה וטענה כי הנשק נמצא בלול שאינו נעול, אשר קיימת גישה חופשית אליו לאנשים רבים, ומכאן שסברה שלא קיים סיכוי סביר להרשעה על בסיס חזקת המקום בלבד. משכך, החליטה המאשימה לסגור את תיק החקירה נגד הנאשם בעילה של חוסר ראיות.

91. כידוע, "על הטוען להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית להראות 'בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008))". השוויון הנדרש איננו שוויון טכני ושיקול הדעת הנתון לרשויות האכיפה בהפעלת סמכויותיהן הוא רחב" (ע"פ 3507/19 **עבד אלסמד בורקאן נ' מדינת ישראל** (3.12.2020)). כמו כן, "החלטה המובילה לתוצאה מפלה תיפסל אף אם בבסיסה מניע טהור ואף אם מדובר בהפליה לא מודעת" (ע"פ 5975/14 **אברהים דרויש אנבריה נ' מדינת ישראל** (31.12.2015); רע"פ 1611/16 **מדינת ישראל נ' יוסף ורדי ואח'** (31.10.2018)).

92. בעניינו, הנאשם אינו טוען שהוא ובהא הם צדדים לעבירה. טענתו היא שאף לגבי בהא קיימות ראיות שביצע עבירה דומה. מקובל עלי שאם קיימות ראיות מספיקות נגד אחר שהחזיק בנשק זה, יכול הנאשם לעורר טענה בנושא אכיפה בררנית, לאור כך שמדובר באותה קבוצת שוויון (ע"פ 8551/11 **יצחק כהן סלכני ואח' נ' מדינת ישראל** (12.8.2012)). עם זאת, לאור כך שלמאשימה שיקול דעת רחב בנושא העמדה לדין, במיוחד מקום בו מדובר בשיקולים ראייתיים (ע"פ 4443/10 **שבתאי קחקוזאשווילי נ' מדינת ישראל** (20.12.2012)), טענה זו אפשרית רק כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת כנגד האחר והחלטתה להימנע מאישום היא בלתי סבירה באופן מובהק.

93. בנתוני מקרה זה, אינני סבור שמדובר בתוצאה מפלה, בוודאי לא כזו המצדיקה הושטת סעד בדמות ביטול האישום כנגד מי שנמצאה טביעת אצבע שלו על הנשק (ראו בהשוואה ע"פ 5805/19 **מיכל קליינמן נ' מדינת ישראל** (28.12.2020); כן ראו: ע"פ 7216/20 **שמואל קליין נ' מדינת ישראל** (18.2.2021), שם נקבע כי נדרשת דווקא בחינה אם הרשות פעלה מתוך שיקולים זרים או בשרירות). אכן, כאשר בהא הוא מחזיק הלול בו נמצא הנשק, קמה נגדו חזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק העונשין. ואולם, המאשימה טוענת שמחומר הראיות עולה



שמדובר במקום שאינו נעול ואשר קיימת לציבור גישה אליו ולכן חזקת המקום עשויה להיסתר. כידוע, היכולת לסתור את חזקת המקום וכן כמות הראיות שצריך מחזיק המקום להציג לשם כך, משתנה ממקרה למקרה והיא תלויה בעיקר באופיו של המקום, גודלו והגישה הקיימת אליו לאנשים נוספים. ראו בנושא זה:

"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 שיספיקו על מנת לסתור את החזקה, היא שתשתנה בין מקרה למקרה בהתאם לנסיבותיו, אך לא עצם תחולתה של החזקה..."

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)" (ע"פ 930/22 **אוסמה חטיב נ' מדינת ישראל** (31.7.2022))

94. בעניינו, מדובר בלול סגור השייך לבהא והמצוי מתחת לביתו. אמנם הלול לא היה נעול ואולם מדובר במקום מגור ונשק נמצא קבור באדמה. במצב דברים זה אפשר והמאשימה הקלה עם בהא כאשר ראתה בנסיבות המקרה ככאלו שעשויות לסתור את חזקת המקום, מבלי להביא את הנושא להכרעתו של בית המשפט, ואולם, אינני סבור שהחלטתה בלתי סבירה באופן המצדיק קבלת טענה לאכיפה בררנית, ובוודאי שלא באופן המצדיק ביטול האישום נגד מי שטביעת האצבע שלו נמצאה על הנשק. כאמור, למאשימה שיקול דעת רחב ביחס לאופן בו היא מעריכה את הראיות ואת סיכויי ההרשעה וככל שאין מדובר בטעות קיצונית מובהקת, אין לראות בהחלטתה כאכיפה בררנית. ראו:

"אמנם במצבים שבהם ההחלטה להאשים את פלוני אך לא את אלמוני חורגת בבירור ממתחם הסבירות היא תיחשב לאכיפה בררנית פסולה וזאת גם אם אין ביסודה של החלטה זו מניע זדוני או שיקולים פסולים מובהקים ... עם זאת, נפסק כי טענת האכיפה הבררנית שמורה למקרים חריגים ... בידי התביעה מסור שיקול דעת מינהלי רחב להחליט את מי היא מעמידה לדין וכדי להפריך את חזקת התקינות ממנה נהנית המשיבה נדרש לתמוך את הטענה לאכיפה בררנית בתשתית עובדתית מספקת" (ע"פ 4444/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.10.2018)).

וכן:

"באת כוח המשיבה הבהירה כי חשוד זה, אשר נעצר ונחקר במשטרה, סיפק טענת אליבי שלא נשללה לחלוטין, וזאת בשונה מהמערערים. בנסיבות אלה, הגיעה המשיבה למסקנה כי התשתית הראייתית בעניינו של נתשה אינה מקימה סיכוי סביר להרשעה. יצוין, כי המשיבה תחקרה גם את שני החשודים האחרים עליהם הצביעו המערערים, ואחד מהם אף נעצר, ואולם לבסוף הוחלט שלא להעמידם לדין, מסיבות ראייתיות. (ע"פ 8204/14 **זלום נ' מדינת ישראל** (15.4.2015))

95. אני דוחה אפוא את הטענה.



סיכום

96. התוצאה היא שהמאשימה הוכיחה כנדרש את העובדות שפורטו בכתב האישום ויש להרשיע אפוא את הנאשם בעבירה של החזקת נשק ואביזר שלא כדין, לפי סעיף 144(א) רישא+סיפא לחוק העונשין וכן בשתי עבירות של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

ניתנה היום, ו' חשוון תשפ"ג, 31 אוקטובר 2022, במעמד הצדדים