

**ע"פ 20389/01/17 - המערער בעפ"ג 20389-01-11, המשיבה
בע"פ 5270-02-17, מדינת ישראל נגד המערער בע"פ
5270-02-17, המשיב בעפ"ג 20389-01-11, אושרי איפרח**

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 20389-01-17
ע"פ 7270-02-17

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד
כב' השופט כרמי מוסק
כב' השופטת שירלי רנר

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המערער בעפ"ג 20389-01-11
המשיבה בע"פ 5270-02-17
נגד

אושרי איפרח
ע"י ב"כ עו"ד אריאל הרמן

המערער בע"פ 5270-02-17
המשיב בעפ"ג 20389-01-11

פסק דין

**שני ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט אילן סלע) מיום 22.12.16
בת"פ 15567-10-16.**

כללי

1. המשיב (שהינו המשיב בעפ"ג 20389-01-17 והמערער בע"פ 5270-02-17, יקרא להלן: "המשיב") הורשע בהחזקת נשק ונדון לשישה חודשי מאסר בפועל ושני מאסרים על תנאי. ערעור המאשימה מופנה כנגד קולת העונש. ערעור המשיב מופנה כנגד ההרשעה.

2. ואלה המעשים: ביום 28.9.16 החזיק המשיב במחסן הצמוד לביתו במושב בר גיורא מטען חבלה הכולל לבנת חבלה במשקל של כ- 500 גרם, המכילה, בין היתר, חומר נפץ מרסק מסוג TNT. למטען היו מחוברים שני מגנטים מלבניים שיעודם לשמש להצמדת המטען לגופים מתכתיים.

טענות הצדדים

עפ"פ 20389-01-17 - ערעור המאשימה על קולת העונש

3. ב"כ המאשימה טוענת כי מדובר בעבירה חמורה שבוצעה בנסיבות מחמירות. המשיב הורשע בהחזקת מטען חבלה עם כמות גדולה של חומר נפץ, עם מערכת הפעלה מרחוק באמצעות שלט, אליו הוצמדו מגנטים. נטען כי אין ספק באשר למטרת השימוש במטענים מעין אלו. כמו כן, מדובר בעבירה מתמשכת ולא רגעית והמטען הוחזק בסביבת מגורים. נטען כי בית משפט קמא שגה בחריגתו לקולה ממתחם הענישה הנוהג בעבירות אלה מהטעם שהמשיב הורשע על יסוד "חזקת המקום". המאשימה טוענת כי אין מדובר בנימוק המהווה בסיס לחריגה מהעונש ההולם, אלא בחזקה המתייחסת להתקיימות יסודות העבירה, הנבחנת במסגרת הכרעת הדין. ב"כ המאשימה טוענת כי בפסיקה ישנה החמרה בענישה בשנים האחרונות ביחס להחזקת מטענים, נוכח ריבוי השימוש בהם על ידי גורמים עבריינים וארגוני פשיעה, ונדרש עונש הרתעתי הן במישור הציבורי, והן במישור האישי. המשיב הורשע בשנת 2015 בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית של כקילוגרם אחד של קוקאין ברכבו. בית המשפט הקל עמו אז והשית עליו 6 חודשי עבודות שירות בלבד, וכעת אין הצדקה להקל עמו פעם נוספת.

ע"פ 5270-02-17 - ערעור המשיב על ההרשעה

4. ב"כ המשיב טען, בין היתר, כי אשמתו של המשיב לא הוכחה מעבר לספק סביר. הרשעה על יסוד חזקת המקום הנה חריג לעקרון האשמה הבסיסי בפלילים המעביר את הנטל למשיב להפריכה. מדובר בנטל שפורש בפסיקה ככזה העשוי להשתנות ממקרה למקרה, ויש להתחשב ביכולתו האובייקטיבית של המשיב לעמוד בנטל על רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות. נטען כי במקרה דנן, המשיב הפריך את חזקת המקום במאזן ההסתברויות הנדרש, והראה כי לא רק הוא עונה על הגדרת "מחזיק" במחסן, אלא גם אביו ובני משפחה נוספים עשו במחסן שימוש, ואף בית משפט קמא קבע כי ישנו לפחות ספק סביר כי אחר החזיק במטען. נטען כי המטען לא הוסלק במקום סתרים, ואין לו סימנים מיוחדים המלמדים על זיקה של המשיב אליו, כי המצבור הראייתי בתיק מטה את הכף לעבר הקביעה כי אביו של המשיב החזיק במטען יותר מאשר המשיב. כמו כן, אין ראיה פורנזית כלשהי הקושרת את המשיב למטען יותר מאשר לאחרים שעושים שימוש תדיר במחסן וגרים בסמוך לו. בהקשר זה נטען גם לקיומה של אכיפה בררנית, לפיה אין הצדקה להעמדתו של המערער לדין ולא להעמיד לדין את יתר בני המשפחה. כמו כן, הסנגור טען בהרחבה כי הקביעה העובדתית של בית משפט קמא, לפיה המשיב הינו המשתמש העיקרי מדי יום במחסן - היא שגויה. עוד נטען כי המשיב שמר על זכות השתיקה במשטרה מתוך חשש להפליל את אביו או בן משפחה אחר, ולפיכך, אין לזקוף זאת לחובתו.

דין

ע"פ 5270-02-17 - ערעור המשיב על ההרשעה

5. המשיב הורשע בעבירה על יסוד "חזקת המקום". הוראת סעיף 34כד לחוק העונשין מגדירה מהי "החזקה", כדלקמן:

"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;

המשיב טוען בערעורו כי במחסן, המצוי בבעלות אביו ומחובר לביתו, עשו שימוש אחרים, כדוגמת בני משפחה נוספים, באופן שאינו מאפשר לקבוע כי הוא החזיק במחסן. בפסיקה נקבע כי עובדת קיומם של מחזיקים נוספים במקום בו נמצא נשק אינה גורעת מתחולת החזקה על אחד המחזיקים, המואשם בהחזקת הנשק שנמצא באותו מקום. יחד עם זאת, הדרך להתגבר על הקושי העלול להיווצר אגב החלת החזקה על מקום הנתון לחזקתם המשותפת של קבוצת אנשים שאינם פועלים בצוותא (כגון רכוש בבית משותף) איננה בהסתלקות מן החזקה, אלא בקביעת מידת ההוכחה הנדרשת לסתירתה. החזקה שבדין מעבירה לכתפי המשיב את נטל השכנוע, כך שעליו להביא הוכחה לסתירת החזקה במידה הנדרשת מתובע במשפט אזרחי, ואין הוא יוצא ידי חובה בהבאת ראיה שיש בה אך כדי לעורר ספק. חשוב להדגיש בענין זה שאין די לעורר ספק שמא מישהו אחר הוא המחזיק, אחרת לא ניתן להרשיע על סמך החזקה כשיש מחזיקים נוספים (ר': ע"פ 4941/90 **מדינת ישראל נ' יגאל אלוש**, פ"ד מו(4), 181, 184; רע"פ 2220/06 **חסייני נ' מדינת ישראל** (2006)).

6. דין הערעור של המשיב להידחות. בית משפט קמא התרשם מהעדים שהעידו לפניו וקבע כקביעה עובדתית כי מתקיימת חזקת המקום בנסיבות דנן, וכי המערער לא הרים את נטל השכנוע שהיה מוטל עליו לסתירת החזקה. כידוע, ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, הנסמכות על חומר הראיות שהונח בפניו והתרשמותו הישירה מן העדים שהעידו בפניו. יתרה מזו, במקרה שלפנינו לא נמצאה סיבה להתערב במסקנת בית משפט קמא.

7. במקרה דנן, המשיב מתגורר בבית הנמצא בשטח אדמה השייך לאביו. המחסן, בו נמצא מטען החבלה, נמצא בצמוד לבית האב. עדי התביעה העידו, כדלקמן: רוני סיבוני וגבי דדון, גיסיו של המשיב, העידו כי המפתח למחסן נמצא בדרך כלל אצל האב, והמשיב לוקח אותו לפי הצורך, וכי גם המשיב וגם האב עושים שימוש במחסן. אחות המשיב, הגב' חגית דדון, העידה כך, אך במשטרה אמרה כי המשיב הוא שמחזיק במפתח למחסן. העדה לא הציגה הסבר המיישב סתירה זו, ולפיכך בית משפט קמא העדיף את עדותה במשטרה. המשיב העיד כי המפתח נמצא אצלו בעיקר, שכן הוא משתמש תדיר במחסן לאחזקת כלי העבודה שלו. אביו לוקח ממנו את המפתח לצרכיו ולעיתים המפתח נשאר אצלו מספר ימים, עד שהוא נזקק לו ונוטל אותו ממנו. כמו כן, במחסן ישנו ציוד השייך לבני המשפחה, וכאשר אחד מהם מבקש להיכנס אליו הוא פונה אליו לקבלת המפתח. המשיב שלל שימוש בארון שמעל למקרר, בו נמצא המטען. מטעם ההגנה העיד אביו של המשיב, מר מימון איפרח, שאמר כי בשבת המפתח נמצא אצלו, ואילו ביתר ימי השבוע הוא מעבירו למשיב. האב אישר כי במחסן מצויים חפצים רבים השייכים לכל בני המשפחה, ומי שנזקק להם לוקח את המפתח, אך בחקירתו הנגדית אמר כי בחמש השנים האחרונות כל אחד מילדיו בנה מחסן משלו ואינו נזקק עוד למחסן הזה. כמו כן, האב סתר את דברי המשיב ואמר כי הדברים בארון שמעל למקרר שייכים למשיב. עדי הגנה נוספים: האח דורון העיד כי עשה שימוש במחסן ולקח את המפתח מאשת המשיב. האחיות מירי העידה כי המפתח אצל האב ואישרה כי האב והמשיב עושים שימוש במחסן.

לפיכך, קביעתו של בית משפט קמא, לפיה, העדויות מגבשות את קיומה של חזקת המקום, הנה סבירה ומבוססת ולא מצאנו מקום להתערב בה. כך גם באשר לקביעה כי המשיב לא הרים את הנטל המוטל עליו לסתור את החזקה.

8. הכלל בדבר חזקת המקום אינו אלא חזקה עובדתית המצביעה על סיבתיות לכאורית הנלמדת ממערכת עובדתית נתונה. מכלול הנסיבות יוצר מסקנה הגיונית לכאורה, אשר המשיב צריך להפריך או לגרוע מסבירותה (ר': ע"פ 15/78 **ביבס נ' מדינת ישראל**, פ"ד לב(3) 64). כאמור, נטל השכנוע המוטל על המשיב אינו אך לעורר ספק בכך שיטען כי ישנם משתמשים נוספים במחסן, אלא עליו להביא הוכחה לסתירת החזקה במידה הנדרשת מתובע במשפט אזרחי. מידת ההוכחה הנדרשת עשויה להשתנות ממקרה למקרה, וניתן להתחשב על רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות ביכולתו האובייקטיבית של המשיב להוכיח את העובדה השלילית הנדרשת לסתירה החזקה (ר': ע"פ 4941/90 **מדינת ישראל נ' יגאל אלוש**, פ"ד מו(4), 181, 184; ע"פ 4495/03 **וואהב נ' מדינת ישראל** (2003)). במקרה דנן, המשיב לא הביא ולו ראשית ראייה לכך שאחד מבעלי הגישה למחסן, אשר לטענתו השתמשו באופן שוטף במחסן, הוא בעליו של המטען. כמו כן, הוא לא הציג כל גרסה לגבי בעליו האמיתיים של המטען, אלא הסתפק בניסיון להוכיח כי חזקת המקום חלה על אביו ועל בני משפחה נוספים (ר': רע"פ 2220/06 חוסייני, **לעיל**). לעומת זאת, המשיב כן הציג הסבר במשטרה בנוגע למחסניות שנמצאו במחסן ואשר ההחזקה בהן יוחסה לו. לגביהן, אמר המשיב כי הן שייכות לאביו והסברו זה התקבל על ידי המאשימה. מכאן יש לדחות את טענת ההגנה, לפיה המשיב, שתק בחקירתו במשטרה בנוגע למטען, משום שחשש להפליל את אביו.

עפ"י 20389-01-17 - ערעור המאשימה על קלות העונש

9. המשיב ביצע עבירה חמורה של החזקת נשק מסוג לבנת חבלה שעוצמתו נושאת עמו תוצאות קטלניות הרות אסון. מדובר במטען שהוחזק בסביבת מגורים באופן המעצים את הסכנה הטמונה בו. מאידך, לקולה יש להתחשב בשיקולים הבאים: המשיב, יליד 1983, נשוי ואב לשלושה ילדים, מצפה לילד נוסף והוא המפרנס העיקרי של הבית. לא הוכח כי הוא התכוון לעשות שימוש במטען או כי היה לו קשר עם גורמים שיכלו לעשות בו שימוש. כמו כן, המשיב הורשע בעבירה על יסוד "חזקת המקום". בניגוד לטענת המאשימה, היה זה במסגרת שיקול דעתו הסביר של בית משפט קמא להתחשב בשיקול זה במכלול הנסיבות ומידת אשמו של המשיב בהתאם לסעיף 40ב' לחוק העונשין ולקבוע כי אין מידת אשמתו של מי שנתפס עם כלי נשק בידו למידת אשמתו של מי שהחזקתו בנשק נלמדת מנסיבות בהן הנשק נמצא במקום המוחזק על ידו. כמו כן, חרף עברו הפלילי של המשיב והענישה המקלה שהוטלה עליו, יש יסוד לקביעת בית משפט קמא, לפיה, המשיב לא חזר לדרכיו הקודמות ויתכן כי המטען נמצא במחסן עוד מהתקופה שלפני השיקום. בענין זה הפנה בית משפט קמא לתסקיר שירות המבחן החיובי שהוגש בתיקו הקודם של המשיב, ואשר פירט נסיבות אישיות לקולה. כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשמים ובנסיבות דנן לא נמצאה הצדקה לחרוג מכך. לפיכך, בנסיבות דנן, העונשים שקבע בית משפט קמא מקובלים עלינו ולא מצאנו מקום להתערב בהם.

אשר-על כן, שני הערעורים נדחים.

ניתן היום, כ"א אדר תשע"ז, 19 מרץ 2017, במעמד ב"כ המערערת, ב"כ המשיב והמשיב בעצמו.

שירלי רנר, שופטת

כרמי מוסק, שופט

**רפי כרמל, שופט
אב"ד**