

ת"פ 60319/06/14 - מדינת ישראל נגד עמאד נאצר אלדין

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 60319-06-14 מדינת ישראל נ' נאצר אלדין
בפני כב' השופטת שירלי רנר

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

עמאד נאצר אלדין

הנאשם

פסק - דין

אני מזכה את הנאשם מהעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

רקע

1. ביום 31.1.13 ערכה המשטרה חיפוש בבית בא-זעים שם אמור היה להתנהל בית הימורים. כח מיוחד ששהה אף הוא במקום זיהה בחזית המבנה רכב ובו שניים - הנאשם ועוד אחד בשם מוחמד אבו סנינה (להלן: "אבו סנינה"). בחיפוש שנערך ברכב נמצא אקדח ובו מחסנית בין המושב עליו ישב הנאשם לבין דלת הרכב. בסמוך לבלם היד נמצאה מחסנית נוספת.

בעקבות אותו אירוע הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת נשק ותחמושת.

כתב האישום

2. על פי עובדות כתב האישום בתאריך שאינו ידוע במדוייק למאשימה נטל לידי אבו סנינה אקדח ובו מחסנית עם כדורים וכן מחסנית נוספת. האקדח נגנב מבעליו בשנת 2004. ביום 31.1.13 בשעות הערב נהג אבו סנינה ברכבו כשהוא נושא את האקדח והמחסניות אל בית בא-זעים המשמש כבית הימורים. הנאשם היה יחד עם אבו סנינה ברכב. בהימצא אבו סנינה והנאשם ברכב בסמוך לבית הימורים, נטל הנאשם לידי אבו סנינה את האקדח ואת המחסנית. הנאשם החזיק באקדח כשהוא טעון ודרוך. זמן קצר לאחר מכן, ומשהתקרב אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה אל הרכב, כיבה הנאשם את האור הפנימי של הרכב והחביא את האקדח וכתוכו המחסנית בין המושב שעליו ישב לבין דלת הרכב, ואת

המחסינית השנייה הניח בסמוך לבלם היד.

תשובת הנאשם לכתב האישום

3. בתשובתו לכתב האישום אישר הנאשם כי היה עם אבו סנינה ברכב. קודם לכן באותו הלילה הוא נסע עם אבו סנינה למקום אחר לצורך רכישת בקבוק אלכוהול למישהוא שנמצא במועדון אשר בו מתנהלת ככל הנראה פעילות לא חוקית של הימורים. בשלב מסוים פנה אליו אבו סנינה ואמר לו כי הוא רוצה להראות לו משהוא. בעודם יושבים ברכב הציג לו אבו סנינה אקדח. כשהנאשם שאל "**אתה בטוח שזה אמיתי?**" ואבו סנינה השיב כי נראה לו שכן, אמר הנאשם לאבו סנינה כי זה נראה לו מסוכן וביקש ממנו להסגיר את הנשק לרשות הפלסטינית או למשטרת ישראל.

יריעת המחלוקת

4. כפי שאישרו ב"כ המאשימה וב"כ הנאשם בסיכומיהם המחלוקת בתיק אינה עובדתית אלא משפטית. קרי, האם ניתן לראות בנאשם, על יסוד עובדות שלמעשה אינן שנויות במחלוקת, כמי שהחזיק בנשק ובתחמושת.

הראיות

5. כתב האישום הוגש מלכתחילה כנגד אבו סנינה וכנגד הנאשם. לאחר שאבו סנינה הודה במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן, הוא הורשע על פי הודאתו ומשפטו הופרד ממשפטו של הנאשם. בעקבות זאת העיד אבו סנינה כעד מטעם התביעה במשפטו של הנאשם. עדותו ועדותו של הנאשם הן למעשה העדויות היחידות ככל הנוגע לפרטי התרחשות האירועים שברכב.

6. בעוד ששלושת הודעותיו של הנאשם הוגשו בהסכמה (ת/9-11), הודעותיו של אבו סנינה במשטרה לא הוגשו, אך מתוך חקירתו, הראשית והנגדית, מתקבלת תמונת מצב ככל הנוגע לאותן הודעות שנגבו בסמוך לארוע.

7. הן הודעתו הראשונה של אבו סנינה במשטרה והן הודעתו הראשונה של הנאשם במשטרה לא תאמו את הודעותיהם המאוחרות יותר.

אבו סנינה בהודעתו הראשונה הכחיש כל ידיעה אודות הנשק ומסר כי הנאשם הוא שומר במקום (עמ' 19, שורות 15-20). במשפט העיד כי ביקש להשליך הכל על הנאשם ועשה כן כי פחד והיה שתוי ורק למחרת התפכח (ר' עמ' 19, שורה 25 - עמ' 20, שורה 11; עמ' 21, שורות 5-9).

הנאשם עצמו הכחיש אף הוא כל ידיעה אודות הנשק והיפנה את חוקריו לאבו סנינה (ר' ת/9, שורות 32-35). לעדותו עשה כן כי ביקש שלא להפליל את אבו סנינה (עמ' 30, שורות 9-12).

8. עדויותיהם המאוחרות יותר של הנאשם ושל אבו סנינה תאמו במידה שב"כ המאשימה טען כי ככל הנראה תאמו גרסאות לאחר ששהו ביחד במעצר.

הנאשם, להבדיל מאבו סנינה, העיד כי לא שהה עימו יחד באותו תא מעצר. עם זאת, אישר כי שהה במהלך ההמתנה לחקירות עם אבו סנינה באותו החדר (עמ' 31, שורות 7-16).

כך או כך, המאשימה אימצה בסופו של יום במסגרת כתב האישום את גרסאותיהם המאוחרות של אבו סנינה ושל הנאשם.

המסכת העובדתית

9. על פי גרסאותיהם המאוחרות של אבו סנינה והנאשם, בין הנאשם לבין אבו סנינה שררה היכרות מוקדמת בת מספר שנים. אבו סנינה נתבקש, כפי שנתבקש כבר בעבר, על ידי בעל בית ההימורים בא-זעים לקנות שתיה חריפה מחנותו של פלוני בשם עבדאללה סוס בירושלים. מאחר ואבו סנינה לא היה פיכח דיו על מנת לנהוג בעצמו ברכב, ביקש בעל בית ההימורים מהנאשם אותו הכיר כי ינהג ברכב של אבו סנינה ביחד עם האחרון לצורך רכישת המצרכים. וכך, נסעו הנאשם ואבו סנינה לחנות של עבדאללה סוס, קנו שתיה וחזרו ל-א-זעים. כל זאת בשעות הערב (ת/10, שורות 9-19; עמ' 16, שורה 10 - עמ' 17, שורה 3).

לאחר שחזרו לבית ההימורים והנאשם שהה שם זמן מה, קרא לו אבו סנינה ואמר לו כי הוא מבקש להראות לו משהוא המצוי ברכבו, בלא לפרט מה. (ת/10, שורות 21-23; עמ' 27, שורות 10-12). לעדותו של אבו סנינה ביקש להראות לנאשם אקדח אותו מצא כ-10-15 יום קודם לכן ואשר נסע להביא אותו מביתו לאחר שחזר עם הנאשם לבית ההימורים (ר' עמ' 12, שורות 10-13; עמ' 13, שורות 7-9; עמ' 22, שורות 14-15).

10. משנכנס הנאשם לרכב הושיט לו אבו סנינה חפץ עטוף בסמרטוט ומשהסיר הנאשם את הסמרטוט ראה את האקדח ואת המחסנית. כך העידו הן אבו סנינה והן הנאשם. על פי עדויות שניהם שאל הנאשם את אבו סנינה "האם זה אמיתי" והאחרון השיב לו בחיוב. הנאשם העיד כי תחילה פקפק לאור צבעו של האקדח האם אין מדובר במצית בצורת אקדח, אך בהמשך לאור משקלו סבר כי מדובר באקדח אמיתי (ר' עמ' 13, שורות 9-10; עמ' 17, שורות 19-22; עמ' 27, 15-20; עמ' 29, שורה 12 - עמ' 30, שורה 2).

11. על פי הודעתו של הנאשם במשטרה, בשלב זה עברו אנשים ברחוב בדרכם לבית ההימורים. מאחר ואבו סנינה הדליק את האור ברכב קודם לכן כדי שהנאשם יוכל לראות מה יש בתוך הסמרטוט, והנאשם חשש כי יראו את האקדח הוא הניח את האקדח בין הכיסא לדלת בצד בו הוא ישב, את המחסנית הניח ליד בלם היד וכיבה את האור (ר' ת/10, שורות 27-29). על עיקריה של הודעה זו חזר במהלך עדותו במשפט (ר' עמ' 27, שורות 26-27; ר' עמ' 33, שורות 4-16).

הגם שזה היה ככל הנראה גם תוכן הודעתו של אבו סנינה במשטרה, בחקירתו השיב תחילה כי "הדברים האלו לא נכונים", וכשנאמר לו כי אמר אותם במשטרה, השיב "לא זוכר". בהמשך כי חתם לאחר שצעקו עליו, ולבסוף כי לא זוכר אם אמר את הדברים או לא (ר' עמ' 18, שורות 7-13). אבו סנינה גם העיד במקום אחד כי הוא עצמו מי שזרק את הנשק והמחסנית כשהגיעה המשטרה (ר' עמ' 14, שורות 10-25; עמ' 17, שורות 29-30).

גירסתו של הנאשם עצמו, שככל הנראה תאמה את עדותו של אבו סנינה במשטרה, היא זו שעומדת ביסוד העובדות שפורטו בהקשר זה בכתב האישום.

דין

האם נשק?

א. טענות הצדדים

12. לטענת ב"כ הנאשם כלל לא הוכח שאכן מדובר בנשק שכן מהמסמכים שהוגשו עולה כי שרשרת תפיסת הנשק נפגמה.

לטענתו שרשרת תפיסת הנשק נפגמה מאחר ובעוד שהשוטר רפי אלפי מסר לבני שוקרון שקית שמספרה 0037684Y (ת/6), בני שוקרון מסר לסימה אברהמי שקית שמספרה מסתיים בספרה 5 (ת/7) והיא זו שנמסרה לחוות הדעת (ת/8). אמנם חוות הדעת מתייחסת לשקית שמספרה מסתיים ב-4 אך לטענת ב"כ הנאשם אין בכך כדי לרפא את הפגם הקודם ולא ניתן לדעת שמדובר באותה שקית. לא ניתן איפוא לדעת בוודאות איזה אקדח נבדק במעבדה.

לטענת ב"כ המאשימה יש לדחות את הטענה כי שרשרת תפיסת הנשק נפגמה. בת/5, שהינו דו"ח בדיקת המז"פ ניתן לראות שאקדח ושתי מחסניות הוכנסו לשקית המסתיימת בספרה 4 ומת/8 - חוות הדעת עולה כי כאשר השקית האטומה נפתחת המספר שלה מסתיים אף הוא בספרה 4. החשיבות היא כי מדובר בשקית אטומה אשר יודעים מתי נכנסה ומתי נפתחה.

ב. הכרעה

13. בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ. זביידה פ"ד נח(4) 880**, בעמ' 894 נאמר כי "לפי השיטה הנוהגת אצלנו, אין לאמר כי פגמים בניהול חקירה - ובכלל זה ליקויים בסימון מוצגים ובתיעוד שרשרת העברתם בהכרח יורדים לשורש ההליך המשפטי; יש לבחון קבילותה ומשקלה של כל ראיה על-פי מכלול נסיבות העניין וביחוד לפי סוג הפגמים, בהתחשב בשאלה אם היה בפגמים כדי לקפח הגנתו של הנאשם".

מהטעמים שיפורטו להלן, שוכנעתי במידה מספקת כי אכן מדובר בנשק.

ראשית, אין בפגם הנטען כדי לפגום בקשר בין חוות הדעת לבין הנשק שנתפס במקום הארוע. מהמזכר ת/5 עולה כי ממצאי דו"ח מז"פ בנוגע לט.א. ודגימת די.אנ.אי. הוכנסו לשקית מאובטחת שמספרה 0037685Y ואילו האקדח ושתי המחסניות הוכנסו לשקית מאובטחת שמספרה 0037684Y. חוות דעת מומחה המז"פ מתייחסת אף היא לשקית משטרתית מאובטחת וסגורה שמספרה 0037684Y מסומנת במדבקה מוצגים של המז"פ. **שנית,** שני שוטרים שהיו נוכחים במקום העידו כי באירוע נתפס נשק ולא נחקרו בעניין זה (ר' עמ' 2, שורות 10-11; עמ' 7, שורות 18-20). **שלישית,** בתשובתו לכתב האישום לא כפר הנאשם בעובדות כתב האישום ולפיהן החזיק אבו סנינה באקדח ברכב, הוא האקדח אותו הראה מאוחר יותר לנאשם. יצוין גם כי המזכרים בעניין שרשרת תפיסת הנשק הוגשו בהסכמה בלא שנתבקשה כל חקירה של עורכי המזכרים.

על יסוד כל האמור שוכנעתי איפוא במידה הנדרשת כי אכן במכונית בה שהו אבו סנינה והנאשם נתפס אקדח.

רצון להסגיר את הנשק?

14. לגרסת הנאשם לאחר שכיבה את האור והניח את האקדח והמחסנית במקום בו הניחם, הוא אמר לאבו סנינה כי זה מסוכן וצריך להסגיר את הנשק למשטרה. תחילה אמר לאבו סנינה כי יש להסגיר את הנשק למשטרה בירושלים ואולם לאחר שאבו סנינה אמר כי הוא חושש לעבור במחסום עם הנשק, אמר לו הנאשם כי יחפש טלפון של מישהוא שעובד במשטרה הפלסטינית לשם כך (ר' ת/10, שורות 29-33; עדותו בעמ' 27, שורות 20-24).

הן על פי עדותו של הנאשם והן על פי עדותו של אבו סנינה לאחר קיומה של השיחה האמורה פנה הנאשם לאבו סנינה וביקש ממנו כי ידליק סרט בטלפון. עוד בטרם הספיקו הנאשם ואבו סנינה לצפות בסרט, הגיעה המשטרה ועצרה אותם. כל ההתנהלות במכונית מרגע כניסתו של הנאשם אליה ועד מעצרו ביחד עם אבו סנינה, ארכו לעדותם דקות ספורות (ר' עמ' 27, שורה 28 - שורה 8; עמ' 17, שורות 13-14; עמ' 18, שורות 20-28).

א. טענות הצדדים

15. לטענת ב"כ המאשימה מכלול הנסיבות מלמד כי הנאשם לא באמת התכוון להסגיר את הנשק והנאשם לא סיפק הסבר מניח את הדעת מדוע לא עזב את הרכב או נקט פעולות אחרות מאלו אותן נקט. יש גם להטיל ספק בגרסת הנאשם אשר הכחיש הכל בהודעתו הראשונה וגירסתו המאוחרת בעניין זה היא לאחר ששהה במעצר עם אבו סנינה בלילה הראשון, כעולה מעדותו של האחרון.

לטענת ב"כ הנאשם התנהלותו של הנאשם לא היתה התנהגות מפלילה אלא התנהגות טבעית ונורמלית ותואמת סיטואציה. לטענתו יש לדחות את טענת ב"כ המאשימה כי מדובר בגירסא מאוחרת מתואמת, הן מאחר ומדובר בעד מטעם המאשימה והן מאחר והנאשם העיד כי לא שהה במעצר ביחד עם אבו סנינה וככל הנראה האחרון שכח חלק מהדברים.

ב. הכרעה

16. הן על פי עדותו של אבו סנינה שהיה עד מטעם המאשימה והן על פי עדותו של הנאשם התנהלה ביניהם בתוך הרכב שיחה על הסגרת הנשק.

גירסתו של הנאשם ולפיה ביקש לשכנע את אבו סנינה להסגיר את הנשק, עלתה בהודעתו השנייה במשטרה. הוא חזר על עיקרי הדברים בעדותו בבית המשפט. כעולה מחקירתו הנגדית של אבו סנינה, אף הוא ציין בהודעתו השנייה במשטרה כי הנאשם אמר לו שזה מסוכן וביקש לשכנע אותו להסגיר את הנשק (ר' עמ' 22, שורה 30 - עמ' 23, שורה 3). הוא אישר כי חשש לעבור עם הנשק במחסום ומשום כך דובר על הסגרת הנשק לידי המשטרה הפלסטינאית (ר' עמ' 23, שורות 9-13).

אמנם אבו סנינה הדגיש בעדותו כי הסיבה שבעטייה פנה הוא לנאשם היתה לשם הסגרת הנשק ומעדותו עולה כי הוא שיזם את נושא ההסגרה (ר' עמ' 12, שורות 14-15; עמ' 13, שורות 10-11; עמ' 23, שורות 5-8).

עם זאת, מעדיפה אני את גירסת הנאשם בעניין זה. **ראשית** משום שזו היתה גם עדותו של אבו סנינה במועד סמוך להתרחשות הארועים עת מסר הודעתו במשטרה. **שנית**, משום שלא נתן הסבר מספק מדוע, אם אכן הראה את הנשק לנאשם לשם קבלת סיוע בהסגרתו, היה צורך להביאו מביתו (ר' עדותו בעמ' 15, שורה 29 - עמ' 16, שורה 3). **שלישית**, משום שעדותו של אבו סנינה במהלך המשפט היתה רצופת אי דיוקים ושינויי גירסא ונראה היה כי שכח פרטים שונים במהלך הזמן שחלף מעת הארוע. סבורה אני אפוא כי היוזמה לשיחה בנושא הסגרת הנשק הייתה של הנאשם.

17. אין בידי לקבל את טענת המאשימה ולפיה יש במכלול הנסיבות כדי ללמד על היעדר כוונה להסגיר את הנשק.

כבוי האור והנחת האקדח מתחת למושב עשויים להיות תגובה טבעית לחשש מצד הנאשם, מרגע בו הוא מודע לכך כי הוא מחזיק אקדח, פן יראה על ידי עוברי אורח במקום.

כשנשאל לגבי הצפייה בסרטון דרך הטלפון השיב הנאשם "אני כשראיתי את הנשק פחדתי להחזיר אותו לאבו סנינה, פחדתי שיפגע בעצמו או שיפגע בי אני היושב לידו. ביקשתי למשוך את תשומת לבו מהנושא הזה והנשק יישאר במקומו ולהתעסק בנושא אחר. זו הייתה המטרה שלי כי אני לא הרגשתי בנוח מהנושא שקורה. וזה מה שהיה" (עמ' 28, שורות 3-6). ובהמשך "אני רציתי לסיים את הנושא הזה איתו, סיכמנו שניסיים את העניין הזה, שנגמור את העניין הזה, השארתי את הנשק רחוק ממנו, שמתי אותו במקום, רציתי שלא נמשיך לדבר על עניין הנשק, שלא יאמר לי תן לי, תחזיר לי או תן לי אותו. כשידעתי שזה אמיתי ומסוכן רציתי לסגור את הסיפור הזה" (עמ' 28, שורות 8-11). ולשאלה "איך סגרתם וסיכמתם לסגור את העניין של האקדח" השיב "שלמחרת אני אתקשר אליו ואתן לו את המספר של תחנת המשטרה באבו דיס, והוא יתאם איתם ויתקשר אליהם" (ר' עמ' 28, שורות 12-14).

הנאשם סיפק הסבר מספק להתנהלותו בדקות הספורות בהן שהה באוטו. הוא חש שלא בנוח ברגע שהבין כי מדובר באקדח אמיתי, ביקש לשכנע את אבו סנינה להסגיר את הנשק, ורצה להפסיק את העיסוק בנשק, פיסית ומילולית מול

אבו סנינה. אינני סבורה כי התנהלותו - כבוי האור, הנחת האקדח מתחת למושב וההצעה לצפיה בסרט, אינם מתיישבים עם עדותו ככל הנוגע לכוונת הסגרה.

18. אשר לטענת המאשימה ולפיה אין ליתן אמון בגרסתו של הנאשם אשר תחילה הכחיש כל מודעות לעובדת הימצאות הנשק במכונית ועדותו המאוחרת יותר היא לאחר ששה עם אבו סנינה במעצר. טענה זו דינה להידחות ממספר טעמים.

ראשית, עדותו של הנאשם בעניין זה נתמכת כאמור בעדותו של אבו סנינה, שהינו עד תביעה, ולפיה התנהלה בינו לבין הנאשם שיחה אודות הסגרת הנשק במכונית. מהטעמים שפורטו קודם לכן סבורה אני כי היוזמה לשיחה היתה של הנאשם.

שנית, הנאשם סיפק הסבר מספק מדוע הכחיש ידיעה כלשהיא אודות האקדח בהודעתו הראשונה.

כשנשאל למה לא סיפר את האמת בחקירה הראשונה, השיב: "מכמה סיבות: בחקירה הראשונה ציפיתי שאבו סנינה יספר את כל מה שהיה באמת. חשבתי לשמור על שתיקה עד שאשב עם עוה"ד שלי, ולא יכולתי לשבת עם עוה"ד שלי ולכן לא סיפרתי. זו סיבה ראשונה. סיבה שניה היא חשובה יותר: שמשפחת אבו סנינה המשפחה הגדולה ביותר בחברון ובירושלים, והמשפחה שלנו היא מהמשפחות הקטנות בירושלים, וכשאבו סנינה יישפט תגיע משפחתו. אז אני אופיע בבית המשפט מול המשפחה שלו והם יאמרו שאני הפללתי אותו שיש לו נשק. חיכיתי שהוא יספר את האמת" (עמ' 30, שורות 6-12). כשנשאל למה שלושה ימים מאוחר יותר סיפר את שסיפר השיב כי עוה"ד אמר לו "שאבו סנינה סיפר את האמת, ואתה יכול לספר את מה שקרה איתך" (עמ' 30, שורות 18-19). עדות זו מתיישבת עם האמור בהודעתו הראשונה. כשנשאל לראשונה אם הוא מזהה את הנשק והמחסניות השיב: "לא, תשאל את אבו סנינה למי זה שייך הוא בעל המזדה אני לא אומר ולא פותח על אף אחד" (ר' שורה 35 להודעה, ת/9). כשנשאל אז אם האקדח שייך לאבו סנינה, השיב "לא יודע" ולשאלה "מה עשית מחוץ לקזינו בתוך המזדה?" השיב "אבו סנינה ביקש ממני לשבת איתו ברכב שלו ולדבר איתו 5 דקות" (שם, שורות 52-53).

שלישית, בהודעתו השניה במשטרה (ת/10) מסר הנאשם פרטים שלא דווקא מיטיבים עימו. כך עדותו כי החזיק בנשק וכך עדותו כי הוא שכיבה את האור והניח את האקדח במקום בו הוא נמצא. לא ברור מדוע היה על הנאשם להמציא, כך לטענת המאשימה, גירסא הקושרת אותו להחזקת הנשק ולהתנהלות המפלילה אותו לטענת המאשימה. עוד לא ברור מדוע יש מקום לאמץ דוקא פרטים אלו בעדותו, ולהעמידם בבסיס כתב האישום, ולדחות את גירסתו ככל הנוגע לנסיונו לשכנע את אבו סנינה להסגיר את הנשק למשטרה.

19. ודוק. למעלה מן הנדרש יצויין כי אף לא הוכח כי אכן שהו הנאשם ואבו סנינה יחד במעצר כטענת ב"כ המאשימה. נכון אמנם כי אבו סנינה העיד כי הוא והנאשם שהו יחד במעצר (ר' עמ' 21, שורות 3-4). ואולם, הנאשם העיד אחרת (ר' עמ' 31, שורות 7-10), ואילו המאשימה לא הביאה כל מסמך בתמיכה לשהות המשותפת במעצר על אף שבנקל יכלה לעשות כן.

אמנם הנאשם עצמו לא הכחיש כי שהה יחד עם אבו סנינה בהמתנה לחקירה באותו תא (ר' עמ' 31, שורות 13-16). עם זאת, לא ברור באלו מועדים נגבו הודעותיו של אבו סנינה, אשר לא הוגשו, לא ברור בהמתנה לאיזו חקירה שהו באותו תא ואם אכן היתה הזדמנות לתאום גירסאות באותו שלב.

מסקנתי היא איפוא כי הנאשם פעל כדי לשכנע את אבו סנינה להסגיר את הנשק למשטרה.

האם החזקה?

א. טענות הצדדים

20. לטענת ב"כ המאשימה על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה, מתקיימת בנסיבות העניין החזקה קונסטרוקטיבית שכן הנאשם ידע והסכים להחזקת הנשק. מוסיף וטוען ב"כ המאשימה כי בנסיבות העניין גם מתקיים מבחן ההחזקה הפיסית שכן מתקיימים דרישות השליטה והבלעדיות.

לטענת ב"כ הנאשם טועה המאשימה בישום ההלכה כפי שנקבעה בפסק הדין בעניין **הוכשט** לעובדות המקרה הנוכחי. בנסיבות המקרה הנוכחי יש חשיבות לתמונה הכוללת וממנה עולה, לנוכח הנסיבות ומשך הזמן הקצר של השיחה והישיבה באוטו כי אין לראות את הנאשם כמי שהחזיק בנשק. גם לא בצוותא עם אבו סנינה.

ב. תשתית משפטית

21. סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 קובע כי "**הרוכש או המחזיק נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו, דינו- מאסר שבע שנים. אולם אם היה הנשק חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2), דינו - מאסר שלוש שנים.**"

סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר "**החזקה**" כ"**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.**"

22. בפרשת **הוכשט** ערך השופט א' ברק הבחנה בין החזקה בפועל לבין החזקה קונסטרוקטיבית (ר' ע"פ 250/84 דן **הוכשט נ. מדינת ישראל** פ"ד מ(1) 813, בעמ' 820 ואילך).

במרכז הגדרתה של ההחזקה בפועל עומד עקרון השליטה המורכב מיסוד פיסי ונפשי. "**היסוד הנפשי עניינו מידת המודעות או הרצון לשלוט או להחזיק בנכס. כך, למשל, נבחנת במסגרת יסוד זה השאלה, אם נחוצה "שליטה מדעת" או שניתן לגבש שליטה למעשה ושלא מדעת. היסוד הפיסי עניינו במידת הזיקה הפיסית לנכס**" (ר' שם, בעמ' 822). "**ביסוד ההחזקה המיוחדת או הקונסטרוקטיבית עומדת הדרישה של ידיעה והסכמה**" (ר' שם, בעמ' 827). פסק דינו של השופט ברק אומץ בפסיקה מאוחרת יותר והפך להלכה מחייבת (ר' ע"פ 8416 **מדינת ישראל נ.**

לעניין פרק הזמן הנדרש על מנת שייחשב אדם כמחזיק, נאמר בפרשת מחמוד חרבוש (לעיל, פסקה 20) כי "פרופ' פלר בספרו ובמאמרו הנ"ל עומד על כך שלשם "השלמתה התחילית" של שליטה אסורה נדרשת "התמדה מזערית בזמן" של השליטה בחפץ. דברים אלו יפים גם כשמדובר בקיום שליטה על דרך המחדל (ראו סעיפים 18(ב) - 18(ג) לחוק העונשין). אכן, השליטה עשויה להתבטא אף בהתנהגות פסיבית בלבד, שכן, משקיימת לאדם האפשרות לממש שליטה אסורה בחפץ, מצווה עליו החוק לבצע מעשה אקטיבי של הפסקת מעמדו כבעל שליטה אסורה באותו החפץ. אם לא יעשה כן, בדרך של התנערות או הסתלקות מן החפץ בטרם יגיע להשלמה תחילית של השליטה בו, עלול הוא להימצא חייב בביצוע עבירה של החזקה בנשק (עמ' 123-125 לספרו של פלר; עמ' 32 למאמרו של פלר)".

ג. הכרעה

23. כאמור במרכז ההחזקה בפועל עומד עקרון השליטה. שליטה זו עשוי אדם לרכוש בדרך של מעשה או מחדל.

האם רכש הנאשם שליטה בנשק באמצעות מעשה?

בנסיבות המקרה, בלא שהיה לו כל מידע קודם מה עתיד הוא לקבל, קיבל לידי הנאשם מידי אבו סנינה חפץ עטוף בסמרטוט. משהסיר את הסמרטוט ראה כי הוא מחזיק חפץ הנחזה כאקדח. תחילה פקפק בכלל האם מדובר באקדח אמיתי, ואולם לאחר שהיפנה שאלה לאבו סנינה ונענה בחיוב וכן לאור משקלו של החפץ, הניח כי מדובר באקדח.

ודאי לא די בהתנהגות הנאשם עד שלב זה לצורך גיבושו של רכיב ההחזקה. מדובר בשלב זה בהחזקה רגעית שהיא "שלא לרצונו" של הנאשם.

בשלב זה ומשמודע הנאשם לכך שהוא מחזיק באקדח, הוא מניח אותו מיד ברכבו של אבו סנינה (ר' עמ' 21, שורות 31-28). מדובר ברכב שאינו שלו ושאינו בשליטתו.

האם ניתן לראות את המשך נוכחותו ברכב בשלב זה כמגבשת את יסוד השליטה ביחד עם אבו סנינה? סבורה אני כי יש להשיב לכך בשלילה. הגם שהיה מודע להימצאות האקדח ברכב, אין לראות את הנאשם כמי שהסכים לנוכחות האקדח במקום כי אם להיפך. משהניח הנאשם את הנשק ברכבו של אבו סנינה, ניסה לשכנעו להסגיר את הנשק למשטרה ואף היה נכון לסייע לו בעניין זה. התנהלותו מלמדת על אי הסכמתו להשתתף בהחזקת הנשק ולממש שליטה עליו. המשך נוכחותו ברכב לא נועדה לסייע לאבו סנינה בהחזקתו, כי אם להיפך, להפסיקה.

אין איפה לראות את הנאשם כמי שרכש שליטה באקדח, גם לא בצוותא עם אבו סנינה.

24. מעבר לנדרש יצוין כי אפילו היה מקום לראות את הנאשם כמי שמתחיל להחזיק החל מאותה נקודת זמן בה היה מודע לכך שהינו מחזיק אקדח, הרי כיוון שהאקדח הגיע להחזקתו שלא לרצונו השאלה היא מהי החובה המוטלת עליו בנסיבות המקרה כדי להשתחרר מההחזקה?

החובה לפעול אינה מחייבת נקיטתם של אמצעים אופטימאליים אלא אמצעים סבירים בלבד. אף במקום בו מחייב המחוקק במסגרת הטלת אחריות מוגברת את הנאשם כי יעשה "כל שניתן כדי למנוע את העבירה", מתפרשת החובה כמחייבת נקיטתם של כל האמצעים הסבירים בלבד (ר' מ. קרמניצר, **עקרון האשמה**, מחקרי משפט יג (תשנ"ו-1996) 109, בעמ' 112).

מהי החובה המוטלת על אדם המצוי ברכבו של אחר, כאשר מושיט לו אותו אחר נשק האסור בהחזקה? האם הציפיה הסבירה היא כי יצא במהירות מהרכב? אינני סבורה כן. בשים לב לתכלית העבירה שעניינה למנוע החזקת נשק על ידי אנשים שלא ראוי כי יחזיקו בנשק, נראה כי בנסיבות העניין הדבר הסביר ואולי אף האופטימאלי הוא לנסות לשכנע להסגיר את הנשק, ולא לצאת מהרכב ולברוח.

בנסיבות העניין, משנקט הנאשם באמצעים הסבירים ואולי אף למעלה מזה, אין לראותו כמי שרכש שליטה בנכס על דרך של מחדל.

25. מהטעמים המפורטים לעיל, גם אין לראות בנאשם כמי שהחזיק קונסטרוקטיבית בנשק, באמצעות החזקתו של אבו סנינה.

ביסוד ההחזקה המיוחסת או הקונסטרוקטיבית עומדת דרישת הידיעה וההסכמה. בפרשת **הוכשטט** אומר השופט ברק לעניין עבירה של החזקת סם כי "**לדעתי "הסכמה בהקשר שלפנינו עניינה הידברות מוקדמת או עסק משותף או כיוצא בזה בין השניים, אשר במהלכה נעשית החזקתו (הממשית) של האחד, להחזקתו (הקונסטרוקטיבית) של האחר"** (ר' לעיל, בעמ' 827).

בענייננו עד להושטת הנשק לנאשם והסרת הסמרטוט, כלל לא היה הנאשם ער לכך שאבו סנינה מחזיק אקדח. לאור המשך ההתנהלות במכונית ונסיונו של הנאשם לשכנע את אבו סנינה להסגיר את הנשק, אין גם לאמר כי הסכים להחזקת הנשק על ידי אבו סנינה כך שניתן לראות בהחזקתו של האחרון כהחזקת הנאשם.

אני מורה איפוא על זיכויו של הנאשם.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ז' אב תשע"ד, 3 אוגוסט 2014, במעמד הנוכחים.

עמוד 10

שירלי רנר, שופטת