



עפ"ג (מרכז) 62651-09-14 - מוחמד חדיגה נ' מדינת ישראל

עפ"ג (מרכז) 62651-09-14 - מוחמד חדיגה נ' מדינת ישראל מחוזי מרכז

עפ"ג (מרכז) 62651-09-14

ע"פ (מרכז) 3618-10-14

מוחמד חדיגה (להלן המערער)

באמצעות ב"כ עו"ד ברזילי

נגד

מדינת ישראל (להלן: המשיבה)

באמצעות פרקליטות מחוז מרכז

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

[25.03.2015]

כב' השופט ד"ר א. סטולר אב"ד

כב' השופטת ז. בוסתן

כב' השופטת ד. מרשק מרום

עו"ד אבידוב

פסק דין

כב' השופטת זהבה בוסתן:

1. בפנינו שני ערעורים על פסק דינו של בית משפט השלום בכפר סבא (ת.פ. 40060-07-11). המערער בע.פ. 3618-10-14 (להלן "המערער"), מערער כנגד הרשעתו ולחלופין כנגד חומרת העונש, והמדינה (להלן "המשיבה") מערערת

בע.פ. 62651-09-14 כנגד קולת העונש.

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 5.7.11 בסמוך לשעה 05:00, החזיק המערער בחצר ביתו בקלאנסווה אקדח תוצרת בראונינג מס' 59931, שתי מחסניות ו-18 כדורים 9 מ"מ (יחדיו "הנשק"). באותו מועד החזיק המערער בסלון ביתו סמן לייזר אשר ניתן להרכיבו על נשק.

3. בית המשפט קמא הרשיע את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין תשל"ז - 1977 (להלן "החוק") והטיל עליו ששה חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין וקנס בסך 5,000 ₪.



- הכרעת הדין של בית המשפט קמא
4. לא היתה מחלוקת כי הנשק נמצא בחצר ביתו של המערער והסמן נמצא בביתו בסלון. בית משפט קמא קבע כי על נסיבות מציאת הנשק חלה "חזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק ונטל ההוכחה עובר לכתפי המערער להוכיח כי כמחזיק המקום - אינו מחזיק את הנשק - וזאת במאזן ההסתברות", אלא שהמערער לא עמד בנטל זה. נוכח הטענה בדבר היות אשת הנאשם מחזיקה בבית קבע בית המשפט קמא כי "תחולת החזקה אינה נפגעת משום היות אשת הנאשם מחזיקת הבית עם הנאשם".
5. בית משפט קמא שלל את טענת ב"כ הנאשם לפיה העובדה כיהאדמה במקום מציאת הנשק הייתה "רכה והפוכה", נועדה כדי שאפשר יהיה למצאו בקלות או כדי להצביע על מועד הטמנה סמוך, באופן התואם לאירועים חריגים בחיי המערער.
6. באשר לסמן הלייזר, קבע בית המשפט קמא, כי הוכח שיש לו יכולת להיות מותאם לחפצים וזאת בהסתמך על ת/7 (דו"ח פעולה של השוטרים אסי דוד), בית המשפט קמא שלל את טענת ב"כ של המערער לפיה המטרה התרשלה בחקירתה לעניין הסמן וקבע ש"מומחיותם של עדי התביעה הייתה מספקת לעניין זה (של אסי דוד וע"ת/1) מתוקף ניסיונם ומקצועיותם שהצטרפה גם לת/4 שערך חיים מזרחי", מה גם שהמערער לא סיפק הסבר סביר להמצאות הסמן ברשותו. את גרסת המערער לפיה רכש את הסמן בתאילנד כמתנה לאחייניו כינה בית המשפט כגרסה תמוהה לאור העובדה שהסמן נותר בביתו ולא נמסר לאחייניו.
7. בדברי המערער לשוטר אור דואני, בעת עריכת החיפוש, "מי ששלח אתכם לחיפוש הוא זה ששם את זה פה", שנאמרו בטרם ראה כי בחיפוש בחצר נמצא נשק, מצא בית משפט קמא כאמרה מפלילה.
8. בית משפט קמא האמין לעדי התביעה וראה חיזוק ברשום בדו"ח הפעולה של אלירן סגרון (ת/15), לפיו המערער היה לחוץ בזמן החיפוש וניסה למשוך את מבצעי החיפוש לתוך הבית ופחות בחצר. בית משפט קמא ציין כי המערער, שחי בצל רצח אביו שהתרחש בשנת 2010, התקין מצלמות אבטחה בביתו והקיף את ביתו בחומה בגבהים שונים. לתחושה כי המערער חי תחת איום התווספה עדותו לפיה יש אנשים ששונאים אותו.
9. בית המשפט קמא גם התייחס להעדור ראייה התומכת בגרסת המערער בדבר קצר חשמלי במצלמות האבטחה שהשבית על פי הנטען את פעולתן, לחוסר שיתוף הפעולה של המערער באשר לפענוח צילומי מצלמות האבטחה ולעובדה שהנאשם לא מסר את הקוד לפתיחת המחשב.
10. בית המשפט קמא לא ראה לייחס משמעות להעדרותו של המערער מביתו לצורך טיפולים רפואיים של אשתו.
11. לבסוף קבע בית המשפט קמא כי לא ניתן לייחס "מקריאות" להמצאות הסמן בביתו של המערער והנשק בחצרו. הערעור כלפי הכרעת הדין
12. לטענת המערער, המשיבה לא הצליחה להוכיח את הנטען בכתב האישום מעבר לספק סביר כנדרש במשפט הפלילי.



לטענת המערער, הראיות שהוכחו, ואינן שנויות במחלוקת אף לטענתו, מקימות את הספק המצדיק את זיכוי. ראיות אלה כוללות את העובדה שהמערער ואשתו מתגוררים ומחזיקים יחדו בבית ובחצר בהם נתפסו סמן הלייזר והנשק. כפועל יוצא מכך, חלה חזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק הן על המערער והן על אשתו; על השקית בה נמצא הנשק או על הנשק עצמו לא נמצאו טביעות אצבע של המערער או של אשתו; ההפך הוא הנכון: על האקדח נמצאו טביעות אצבע שאינן של המערער או של אשתו, ואין ראיה פורנזית או עדות הקושרת את המערער או את אשתו לאקדח שנתפס. 13. חצר הבית היא מקום פתוח וחשוף אשר כל החפץ יכול להיכנס אליו ולראיה, השוטרים שהגיעו לערוך את החיפוש טיפסו מעל הגדר ונכנסו לחצר (ת/ת 6/7).

לא הייתה מחלוקת כי המערער ליווה את אשתו לטיפולים בבית החולים ושניהם נעדרו פרקי זמן ארוכים מהבית. בנסיבות אלה, החצר היא אתר פתוח ונגיש וקיים חלון הזדמנויות להיכנס אליה, עת המערער ואשתו לא היו בבית. 14. גם אם נקבל את חוות דעתו של שחר (עת/1) לגבי האפשרות של הרכבת סמן הלייזר על האקדח כ"כזה ראה וקדש", עדיין אין בכך כדי להוכיח את הקשר בין סמן הלייזר לבין האקדח וכיצד ניתן לשייך את הנשק למערער מעצם הימצאותו של סמן הלייזר.

דיון בעניין הכרעת הדין

סעיף 144 (ד) לחוק קובע:

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

זוהי חזקה שבחוק ועל מנת לסתור אותה הנאשם אינו יוצא ידי חובתו בהבאת ראיה שיש בה כדי להקים ספק סביר בלבד אלא עליו להוכיח את היפוכה של החזקה ברמה של עמידה במאזן ההסתברות (ראה קדמי "הדין בפלילים" חלק 4 מהדורת 2006, עמ' 1967).

16. על פי הפסיקה, העובדה כי מספר אנשים הם בעלי זכות להחזיק במקום בו נמצא נשק, כאשר זכותם של האחרים אינה גורעת ממעמדו של הנאשם כמחזיק, עליו הנטל להוכיח כי לא הוא החזיק בנשק: "משהוכח כי המערער הוא המחזיק במקום - ועובדת קיומם של מחזיקים נוספים אינה גורעת ממעמדו כמחזיק - עליו הנטל להוכיח 'היפוכו של דבר' כי לא הוא שהחזיק בנשק" (קדמי "הדין בפלילים" שם). לפיכך, וכפי שקבע בית המשפט קמא, העובדה שגם אשתו של המערער מחזיקה בחצראינה יכולה להועיל למערער שכן לא די בהוכחת העובדה שיש עוד מחזיק בנכס אלא יש להוכיח באופן פוזיטיבי שהנאשם איננו המחזיק בנשק.

17. בע"פ 4941/90 מדינת ישראל נ' אלוש (פורסם בנבו ביום 2.8.92) קבע בית משפט כי מידת ההוכחה הנדרשת כדי להוכיח כי הנשק אינו של הנאשם תלויה "גם ביכולתו האובייקטיבית של הנאשם להוכיח, על רקע הנסיבות העובדתיות הקונקרטיות, את העובדה השלילית הנדרשת לסתירת החזקה". בענייננו טען המערער כי החומה המקיפה את ביתו איננה חומה הסוגרת באופן הרמטי את האפשרות להיכנס לחצר, היא עבירה - ובפועל השוטרים, בבואם לבצע חיפוש, נכנסו לחצר תוך דילוג על החומה.



- אמנם הוכח כי החצר לא היתה סגורה באופן הרמטי ולו חפץ מאן דהוא להיכנס ולהטמין את האקדח בחצר יכול היה לעשות זאת אם היה מדלג על החומה. ואולם, הוכח שהחצר היתה מאובטחת במצלמות אבטחה והמערער טען כי מצלמות האבטחה לא פעלו בגלל קצר חשמלי. עובדה זו נטענה על ידו בעלמא ולא הוכחה. יתרה מכך, המערער לא שיתף פעולה עם החוקרים ולא מסר להם את קוד ההפעלה של המחשב כדי שיוכלו לבדוק את מצלמות האבטחה. בנסיבות אלה, על אף שהחומה אינה סוגרת הרמטית את החצר, לא ניתן לומר כי המערער עמד בנטל ההוכחה הנדרש ממנו כדי לשלול את החזקה בדבר היות הנשק שלו.
18. לנשק שנמצא בחצר מצטרף סמן הלייזר שנמצא בביתו של המערער והוכח כי ניתן להרכיבו על האקדח הספציפי כפי שקבע בית המשפט קמא.
19. לאור האמור, לא עלה בידי המערער לסתור את החזקה לפיה הנשק שנמצא בחצר ביתו שייך לו, ואנו דוחים את הערעור כלפי הכרעת הדין.
- גזר דינו של בית משפט קמא
20. בית משפט קמא קבע בגזר דינו כי הערכים שנפגעו הם ערכים חברתיים שעניינם הבטחת בטחונו האישי של הפרט ושמירה על שלום הציבור ובטחונו והדגיש את הסיכון הרב הטמון בהחזקת נשק שלא כדין, נוכח החשש מפני השימוש בו כמו גם העברתו לגורמים פליליים או לאומניים.
- מאידך, קבע בית המשפט קמא כי לא מן הנמנע שהמערער החזיק בנשק למטרת הגנה עצמית, נוכח המתיחות על רקע הירצחו של אביו. בנסיבות אלה, קבע בית משפט קמא את מתחם הענישה בין מאסר שיכול וירוצה בעבודות שירות ל- 18 חודשי מאסר.
21. בית משפט קמא קבע כי מעשיו של המערער במקרה זה, מהווים פגיעה ברף הנמוך של הערכים המוגנים, ולפיכך יש לקבוע את העונש ברף הנמוך של המתחם. בית משפט קמא התחשב בעובדה שחלפו שנתיים וחצי מאז בוצעה העבירה, בעובדה שהמערער לא שיתף פעולה עם רשויות החקירה ולא מסר לידיהם את קוד הגישה למחשב כדי שניתן יהיה לצפות בצילומי מצלמות האבטחה בביתו ובנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות מצבה הרפואי של אשתו.
22. טרם גזירת העונש הפנה בית המשפט את המערער אל הממונה על עבודות שירות שלא מצא אותו מתאים לרצות את העונש בעבודות שירות על יסוד חו"ד של המשטרה לפיה קיים מידע מודיעיני בעניינו המצביע על קיומו של יסוד סביר לחשש לפגיעה בו או במישהו בסביבתו. על פי המידע המערער הוא "חייל" של משפחת עבד אל קאדר, עוסק בעבירות אמל"ח, ומהווה סכנה לסביבה או לעצמו מחשש לנקמת דם.
23. בית המשפט קמא התחשב בגיליון ההרשעות הקודמות של המערער שהוגש בהסכמה ביום 18.12.13 (לאחר השמעת הטיעונים לעונש) הכולל הרשעה בעבירה של קשירת קשר מינואר 2012 והרשעה בהסעת שב"ח משנת 2000.
24. בית משפט קמא לא התרשם כי יש צורך בהרתעתו האישית של המערער או מקום לסטות ממתחם הענישה ולהקל עמו מטעמי שיקום, אך התחשב בתקופה הממושכת בה היה במעצר בית.
25. כאמור, בסופו של יום, בית משפט קמא הטיל על המערער ששה חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין וקנס בסך ₪ 5,000
- ערעור המערער על גזר הדין
26. המערער טוען שלא היה מקום להטיל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל. בתום טיעוני הצדדים לעונש הפנה בית משפט את המערער לממונה על עבודות שירות כדי שתבחן אפשרות ריצוי העונש בדרך של עבודות שירות. על אף שבית המשפט קמא סייג את דבריו וציין כי אל לו למערער לפתח ציפייה בגין שליחתו לממונה על עבודות שירות, הרי שמהעובדה שבית משפט מיזמתו הפנה את המערער לממונה ניתן להסיק כי לו הממונה היה מוצא את המערער מתאים לביצוע עבודות שירות, היה מורה כך בית משפט קמא.



בית המשפט קמא הסתמך על חוות דעת לקונית של הממונה על עבודות שרות ולא ביקש ממנו לפרט את המאמצים שנעשו כדי למצוא למערער מקום מתאים לריצוי עונשו.

לאור האמור מבקש המערער להפנותו פעם נוספת לממונה על עבודות שרות ולהורות לו להכין חוות דעת תוך מיצוי מאמצים פוזיטיביים למציאת מקום לריצוי עונש בדרך של עבודות שרות ובאם לא ימצא מקום כזה להורות לממונה לפרט את המאמצים שנעשו על מנת למצוא מקום ולגלות את המידעים המודיעיניים שהובילו למסקנה זו.

ערעור המדינה על קולת העונש

27. לענין הפנייתו של המערער לממונה על עבודות שרות מפרטת המשיבה כי המערער הופנה אל הממונה על עבודות שרות פעמיים. על החלטתו הראשונה של הממונה על עבודות שרות בדבר אי כשירותו לשאת עונש בדרך של עבודות שרות הגיש המערער עתירה מנהלית. המערער מחק את העתירה כפוף לזימונו של המערער לשימוע נוסף בפני הממונה על עבודות שרות. גם בבדיקה הנוספת של הממונה נמצא המערער כבלתי מתאים לרצות עונש בדרך של עבודות שרות מטעמים מודיעיניים.

28. בית המשפט קמא לא ייחס את החומרה הראויה לעבירה בה הורשע המערער ולנסיבות ביצועה שהם ברף הגבוה של הערכים המוגנים ובראשם הפגיעה בביטחון הציבור. בית משפט קמא שגה בקביעת המתחם והסתמך על נתון שלא הוכח ולא נטען על ידי המערער, אף לא בשלב הטיעונים לעונש, ולפיו "לא מן הנמנע כי מדובר בנשק להגנה עצמית..."

29. קביעתו השגויה של בית המשפט לענין ההגנה העצמית הביאה גם לטעות בקביעת העונש ברף הנמוך בתוך המתחם.

30. בית משפט קמא לא נתן משקל מספיק לעברו הפלילי של המערער, ומאידך נתן משקל יתר לנסיבות האישיות. כאשר מדובר בעבירות נשק על הנסיבות האישיות לסגת מפני האינטרס הציבורי. האינטרס הציבורי במקרה זה צריך להיות מושפע מעצם החומרה של החזקת הנשק ומהחומרה הנוספת שצריך לייחס למקרה לאור נפישות עבירות הנשק באזורינו.

31. לאחרונה קיימת מגמת החמרה בעונשי המאסר המוטלים על נאשמים בעבירות נשק שונות. הדבר עולה משורת פסקי דין שיצאו מלפני בית המשפט העליון בשנים האחרונות כמפורט בפסיקה אליה הפנתה המשיבה.

דין והכרעה לענין גזר הדין

32. בית משפט קמא קבע שלא מן הנמנע שהנשק הוחזק על ידי המערער לצורך הגנה עצמית. בית המשפט קמא הגיע למסקנה זו אך ורק על יסוד העובדה שאבי המערער נרצח בשנת 2010. המערער עצמו כפר בהחזקת הנשק, הרחיק עצמו ממנו ולא נטל אחריות על החזקתו בשום שלב, לרבות בערעור על הכרעת הדין. בית המשפט בגזר דינו ציין כי "אף בדבריו האחרונים לבימ"ש לא הביע צער וחרטה על מעשיו אלא דבק בגרסתו, והמשיך להכחיש כל קשר להימצאותו של הנשק בחצר ביתו ובביתו"



33. בית משפט קמא קבע נכונה כי הערכים המוגנים בעבירה של החזקת נשק הם ערכים חברתיים שעניינם הבטחת בטחון האישי של הפרט ושמירה על שלום הציבור ובטחונו. כן עמד בצדק על חומרתן של עבירות בנשק בכלל, והחומרה בענייננו בפרט, כאשר המערער הסליק בחצר ביתו אקדח, שתי מחסניות, 18 כדורי 9 מ"מ והחזיק בביתו סמן לייזר שניתן להרכיבו על נשק כאשר "התחמושת וסמן הלייזר מעידים כי אין מדובר בהחזקתו של האקדח גרידא, כי אם תוך הכנה לעשות בו שימוש במועד כזה או אחר" (ההדגשה במקור).

34. בקביעת מתחם העונש הבחין בית המשפט קמא בין מקרה בו מוחזק אקדח אחד לבין מקרה בו מוחזק נשק ותחמושת בהיקף ניכר וקבע כי המתחם נע בין מאסר שיכול וירוצה בעבודות שרות ועד לשמונה עשר חודשי מאסר. על פי פסיקת בית המשפט העליון אופי העבירה מחייבים השתת ענישה משמעותית. ברע"פ (עליון) 2718/04 פואד אבו דאחל נגד מדינת ישראל, דינים עליון 2004 (19) 359 (29/03/2004) אמר בית המשפט:

"הסכנה הטמונה בעבירה החמורה של החזקת נשק מצדיקה הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו עבירתו הראשונה. בבוא בית-המשפט לשקול את הענישה בעבירות מסוג זה, עליו לתת משקל נכבד יותר לאינטרס הציבורי ולצורך להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות דומות, על פני הנסיבות האישיות של העבריין. (ראו והשוו ע"פ 5066/98 מדינת ישראל נ' ניעמן דחלה ואח', תק-על 99(3), 1574).

פסק הדין בעניין אבו דחל ניתן לפני תיקון 113 והוא מבטא את מדיניות הענישה בעבירות של החזקת נשק שלא כדין והתוצאה של מאסר בדרך של עבודות שרות תהא חריגה ביותר. בכפוף לאמור לא ראינו להתערב במתחם שקבע בית המשפט קמא.

35. לא כן הדבר באשר למקומו של העונש שיש להטיל על המערער בתוך המתחם, ומסקנתו של בית המשפט קמא כי מעשיו של המערער מהווים פגיעה ברף הנמוך של הערכים המוגנים שגויה לדעתנו. למערער עבר פלילי בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע משנת 2011 והרשעה בעבירה של הסעת תושב זר משנת 2000.

בית המשפט העליון, כפי שצינו לעיל ובשורה של פסקי דין נוספים שב והביע דעתו בדבר החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות של החזקת הנשק. המשיבה הפנתה בהודעת הערעור לשורה של פסקי דין בהם באה לידי ביטוי מגמת ההחמרה בעונש (ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 4.12.11); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 8.2.12); ע"פ 3156/11 זראיעה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 21.2.12); ע"פ 2044/11 מדינת ישראל נ' בלוצרקובסקי (פורסם בנבו 8.2.12); ע"פ 7241/12 טאטור נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו 12.2.13)).

בנוסף לחומרה שיש לייחס לעבירות נשק בכלל, יש בסיס לטענה כי נפיצות עבירות הנשק באזורנו מהווה עילה להחמרה בעונש (ראה ע"פ (ת"א) 72157/04 מדינת ישראל נ' חסנין מסראווה).

משקל מיוחד לחומרה יש לייחס לעובדה כי בנוסף לנשק החזיק המערער סמן לייזר שנועד להתקנה על האקדח. בנסיבות אלה מצאנו לדחות את ערעור המערער על העונש ולקבל את ערעור המשיבה, תוך שאנו שמים לנגד עינינו את הכלל שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם שהיא מחמירה בעונשו.

על כן, אנו מעמידים את עונש המאסר שהוטל על המערער על 10 חודשים בניכוי ימי מעצרו. יתר חלקי גזר הדין יעמדו על כנם.

כב' השופט אחיקם סטולר אב"ד - אני מסכים לתוצאת פסק הדין על הנמקותיו.

כב' השופטת דנה מרשק-מרום - אני מסכימה לתוצאת פסק הדין על הנמקותיו.

התוצאה

הוחלט כאמור בפסק דינה של כב' השופטת ז. בוסתן.

הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 1/5/15 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות/דרכון ופסק דין זה.

על ב"כ הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: **-*****.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות הנאשם לריצוי עונשו. ניתן היום, ה' ניסן תשע"ה, 25 מרץ 2015, בנוכחות הנאשם ובאי כח הצדדים