



ע"פ 1313/14 - גמאל בהתימי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1313/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: גמאל בהתימי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב
מיום 25.12.2013 בת"פ 4939-03-13

תאריך הישיבה: י"ב בניסן התשע"ה (01.04.2015)

בשם המערער: עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד יאיר חמודות

פסק-דין

השופט נ' הנדל:



1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (כב' סגן הנשיא, ד"ר עודד מודריק) בת"פ 4939-03-13, בו הורשע המערער בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. המערער נדון למאסר בפועל של 42 חודשים, ולכך נוספה הפעלת מאסר על תנאי של 10 חודשים שנגזרו עליו בתיק קודם. סה"כ נגזרו על המערער מאסר בפועל של 52 חודשים, שנה וחצי נוספת של מאסר על תנאי, וקנס בסך 5,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו.

2. עיקרי הדברים יוצגו בקצרה. המערער נמצא הולך בעיר יפו מכיוון מערב למזרח, סמוך לשעה 23:00. שוטרי סיור בניידת שהבחינו בו החלו לנסוע לקראתו מהכיוון ההפוך, עקב חשד שהתעורר בליבם בעקבות התנהגותו ועברו הפלילי העשיר. בתגובה לכך החל המערער לצעוד בכיוון ההפוך, ותוך כדי צעידה, זרק ביד ימינו דבר מה נוצץ. שוטרי הסיור, שראו את אקט הזריקה מתבצע, עצרו את המערער לבדיקה. בחיפוש קצר בסמטה ליד, לכיוון הזריקה, במרחק של כמה מטרים ספורים ממיקומו של המערער, נמצאה חבילה ובה כחמישים גרם קוקאין, עטופה בנייר כסף ובצלופן. המערער הכחיש את החשדות נגדו, וכפר בכך שזרק משהו מידו. לטענתו, רק ירד לרכוש סיגריות.

בפסק הדין בערכאה קמא נקבע כי למרות שמערך הראיות הקיים הינו נסיבתי, הן אמינות ומהימנות. עדויות שוטרי הסיור שכנעו את בית המשפט כי הם ראו את המערער זורק דבר נוצץ לצד, וכי דבר זה נמצא ממש לאחר מכן, במקום שצפוי היה להימצא. בית המשפט דחה תרחישים אחרים שהוצעו על ידי הסניגור, כגון הטענה כי הסמים היו שם עוד לפני כן, בשל אי הסבירות לכך שחבילת סמים בשווי של כ 20,000 ₪ תונח זרוקה בסמטה נטושה. חיזוק לגרסת התביעה נמצא בתגובת המערער לעיכובו על ידי השוטרים, כפי שיובהר בהמשך. נקבע כי מארג הראיות הכולל מציג תמונה שממנה עולה אשמתו של המערער מעבר לספק סביר בעבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית.

3. עולה מהחומר כי המערער נצפה על ידי שוטרי הסיור כשהוא משליך חפץ כסוף מידו, בשעת לילה מאוחרת, בסמוך לסמטה חשוכה. מיד לאחר מכן, בחיפוש קצר במרחק של כמה מטרים, נמצאת חבילת סם עטופה בנייר כסף בסמטה קרובה. לא רק זאת, אלא שכשנשאל המערער מדוע השליך את חבילת הסמים, משך בכתפיו והביט לשמיים, ולא הכחיש את המעשה. בחקירתו, ולאחר מכן בבית המשפט, לא הצליח המערער להניח גרסה עובדתית אחרת שתניח את הדעת. הצטברות כל הראיות לעיל מבססת את אשמתו של המערער מעבר לספק סביר, כפי שקבעה הערכאה קמא.

בצורה ממוקדת, מעלה הסניגור שתי טענות: האחת היא כי עדויותיהם של שוטרי הסיור מלאות סתירות, וכי דו"חות הפעולה תואמו ביניהם. ביסוד טענה זו ניסיון לערער את אמינות העדויות של השוטרים. האחרת הינה כי הנמקתו של בית משפט קמא קצרה ביותר. טענות אלו הינן בעלות משקל, ודורשות התייחסות ובחינה. ברם, אין בכוחן לעורר ספק סביר במסגרת תיק זה. אסביר.

באשר לדו"חות השוטרים – עולה כי לכל הפחות אנשי המשטרה שוחחו ביניהם על האירוע טרם כתיבת תיאור המקרה על ידי כל שוטר בנפרד. חמור מכך, אחד מהדו"חות מתייחס לדו"חות פעולה של השוטרים האחרים שהיו במקום האירוע. מצב זה מעורר



קושי, ואף קושי של ממש. מצופה כי כל שוטר יכתוב בעצמו את דו"ח הפעולה. כוחו של הדו"ח שהוא מהווה מעין תיעוד ישיר בסמוך לאירוע. אין בו מקום לסיפור מוחות, או להשלמה משותפת של פרטים שהתרחשו באירוע. דו"ח פעולה שנכתב על ידי בעל תפקיד בסיום אירוע מהווה מקור מידע חשוב המשמש במקרים רבים לבירור האמת. תהליך בדיקה בין השוטרים, מעין סימפוזיון זוטא, עלול לפגוע במהימנות הנכתב, ואף מעבר לכך. הרציונל בעריכת הדו"ח הוא הרצון לדייק, תוך הכרה בכך ששוטר עשוי להיות מעורב באירועים רבים, ולהעיד על האירוע הפרטני חודשים ארוכים לאחר המקרים. ההכרה בקושי שמלווה את תפקיד השוטר צועדת יד ביד עם הדרישה כי יקפיד שגרסתו תהיה גרסתו, ולא גרסתם. דווקא משום כך, לו הייתה ההרשעה מבוססת על הדו"חות בלבד, היה מקום לשקול היטב את טענת הסניגור. ברם, בענייננו, הכרעת הדין מבוססת על מספר אדנים.

ראשית כאמור, המערער אינו מכחיש כי ביצע תנועת זריקה. אמנם הוא מכחיש שזרק דבר מה, אך אין הסבר לתנועה שביצע. מעבר לכך, הסם נמצא בקרבת מקום. לכך נוסיף כי מיד לאחר האירוע הגיב המערער באופן שממנו ניתן היה להבין כי הוא משלים עם העונש המגיע לו (הרים ידיו למעלה והסתכל לשמיים) ולא הכחיש את מעשהו. בנסיבות העניין יש בכך מעין ראשית הודיה. מעבר לכך, המערער אף שלח מבטים שוב ושוב לכיוון הסמטה בה נתפסו הסמים.

שנית, הדגש של הסניגור, שייצג את המערער בהליך קמא, היה האם ניתן להרשיע את המערער בעבירות המיוחסות לו מבחינה נסיבתית. במהלך המשפט לא נטען כי השוטרים משקרים. קו זה השפיע על הנושאים שעלו בחקירתם הנגדית. היעדר עימות ישיר במהלך המשפט מפחית מכוח הטענה בשלב הערעור. מעבר לכך, וכאן עיקר, הגרעין הקשה של הסיפור עומד על תילו - הזריקה, התפיסה, ותגובת המערער.

כפי שצויין, הסניגור טען כנגד תמציתיות הכרעת הדין, וכי היא אינה מנומקת כדבעי. ואכן, מסכים אני כי הכרעת הדין אינה מפורטת דיה. ואולם, יש לזכור בהקשר זה את קו ההגנה המצומצם שהועלה בפני בית משפט קמא. ועדיין, הטענה טענה היא. ברם, בהנמקתו הבהיר בית המשפט את השתלשלות הדברים, ומסקנותיו העובדתיות. ניתן להבין את ליבת ההכרעה. אף הסניגור המלומד שהופיע בפנינו, לא טען כי על בסיס ההנמקה מן הדין לזכות את המערער, אלא שראוי כי בית משפט זה יכנס יותר לעובי הקורה. בהקשר ובראיה זו, נציין את עמדת בא כוח המדינה, כי עצם הסתירות בפרטים שונים - כגון משך הזמן שעבר עד למציאת הסמים - מצביע על העובדה שהשוטרים לא תיאמו ביניהם גרסאות. הסתירות, ככל שקיימות כאלו, עניינן בשוליים. אין בכך כדי להצדיק את הדרך בה נערך הדו"ח, אולם יש בכך בכדי להפחית את משקל הטענות נגד מהימנות השוטרים.

סיכומי של דבר - נדמה כי הכרעת הדין מבוססת כנדרש. ההרשעה אינה נשענת לבדה על דו"חות השוטרים, אלא כאמור על נתונים מחוץ למעגל פעילות המשטרה, כגון מקום תפיסת הסמים, ותגובת המערער לביצוע המעצר.

4. לא מצאתי ממש אף בערעור על גזר הדין. עסקינן בסם מסוג קוקאין ובמשקל של כחמישים גרם. אלו נתונים שמצדיקים עונש חמור. המערער אף בעל עבר פלילי עשיר. הוא הורשע 13 פעמים בעבירות שונות, רבות מהן עבירות סמים, ונדון בעבר למאסרים באורכים של ממש - למשל, בתיק אחד ארבעים חודש, ובתיק אחר עשרים ושישה חודש. העבירה בתיק זה בוצעה כאשר תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי בן עשרה חודשים. הוא השתחרר מעונש מאסר קודם רק כחודשיים לפני ביצוע המעשה. יש ממש בטענת בא כוח המדינה לפיה המסקנה המתבקשת היא שהעונשים שגזרו עליו עד כה לא הרתיעוהו. יוצא כי העונש חייב לשקף הן



שיקולי הרתעה כללית, והן שיקולי הרתעה פרטנית. התוצאה היא שעל אף שתקופת המאסר הכולל שנגזרה על המערער איננה קצרה, אין בה כדי להצביע על סטייה מתחום שיקול הדעת הראוי באופן שמצדיק קבלת הערעור.

5. הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברוך:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.



ניתן היום, כ"ב בסיון התשע"ה (9.6.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט