



## ע"פ 4203/14 - אליהו כהן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4203/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אליהו כהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז  
(השופטת - רג'יניאנו) מיום 30.04.2014 בתיק פ  
028268-05-13

תאריך הישיבה: כ"ב באייר התשע"ה (11.5.2015)

בשם המערער: עו"ד שילה דורפמן-אלגאי

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

פסק-דין



המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

#### רקע והליכים

א. ערעור זה נסב על הרשעת המערער ועל גזר דינו. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט רג'יניאנו), לאחר ניהול הוכחות, בעבירות נהיגה ללא רישיון תקף וביטוח, הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים המשמשים לסם, וזוכה מעבירת מעשי פזיזות ורשלנות (בנהיגה). הכרעת הדין ניתנה ב- 7.4.14. בגזר הדין, מיום 30.4.14, נדון המערער, בעל עבר פלילי מכביד, לארבע שנות מאסר בתוספת 10 חודשים במצטבר מתוך מאסר על תנאי בן שנתיים שהיה תלוי ועומד כנגדו, וכן למאסרים על תנאי (12 חודש לעניין עבירת פשע בפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973, ו-6 חודשים בעבירות עוון בפקודת הסמים המסוכנים ונהיגה בעת פסילת רישיון נהיגה וללא רישיון תקף); כן הושתו קנס בן 20,000 ₪, ופסילה ל-18 חודש מיום השחרור מן המאסר.

ב. כתב האישום שהוגש כנגד המערער כלל שני אישומים. בראשון תוארה פרשת מרדף על-ידי המשטרה, שניסתה לעצרו בעת נהיגה ללא רישיון ביום 6.5.13. המערער לא עצר - חרף כריזת השוטרים בשלב מסוים - ונסע תוך סיכון כלי רכב אחרים, עד שהצליח להימלט. האישום השני כלל מציאת 5 גרביים מתחת למנוע המזגן במרפסת שירות בביתו; בכל גרב היו סמים, באחד מהם כ- 189 גרם חשיש ובארבעת האחרים קוקאין במשקל כולל של כ-208 גרם; כן נמצאו שרידי קוקאין על צלחת וכרטיס מגנטי, וגם נתפס משקל אלקטרוני ועליו שרידי סם. יצוין כאן, כי הערעור על הכרעת הדין מופנה כנגד ההרשעה באישום השני.

ג. בית המשפט קמא נדרש לאישום הראשון, וזיכה את המערער מחלקו, כיון שלא הוכח כדבעי הסיכון לחיי אדם שהוא מיסודות העבירה של מעשי פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338 (א) (1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 - אך הרשיעו בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לגבי אותו חלק מאוחר באירוע שבו צריך היה להיות ברור כי עניין לו עם המשטרה; וכן בנהיגה ללא רישיון תקף וללא ביטוח (בה הודה המערער). אגב, נפלה פליטת קולמוס בפסקה 14 להכרעת הדין, בה נאמר כי, המערער הורשע ב"נהיגה ללא רישיון ביטוח תקף" וצריך להיות "רישיון נהיגה".

ד. אשר לאישום השני, בחקירותיו טען המערער שאין הסמים שלו כל עיקר, והוא הופתע עם מציאתם בדירה. הוא שמר על שתיקה בחלקו, ומכל מקום הכחיש, כי המשקל האלקטרוני שימש לסמים. בבית המשפט חזר על סיפור שעלה באחד השלבים בחקירותיו, בדבר חברים עלומי שם שהשתמשו במפתח הדירה, בו החזיקה חברתו, והם שהטמינו את הסמים, ואף ניסו לשייך לה עצמה את הטמנת הסמים בדירה. כך גם נתן המערער הסברים דחוקים באשר למשקל ולשאר שרידי הסם. בית המשפט נדרש לפסיקה הכוללת את "חזקת המקום", קרי כאשר מצויים סם וכליו במקום הנתון לפיקוח נאשם, ניצבת כנגדו חזקה שבעובדה - המבוססת על נסיון החיים והשכל הישר - כי הוא מחזיק הסם, והנטל עובר אליו, לנסות לעורר ספק אם יוכל. במקרה דנא לא ראה בית המשפט לקבל את הסברי המערער, שהעלו אפשרויות תיאורטיות ללא ביסוס באשר למקור הסמים, לרבות טענות כי ניסו להפלילו על-ידי הטמנת הסמים בביתו; עדות המערער הותירה על בית המשפט רושם "שלילי ולא אמין". הטלת האחריות על חברים, בת זוג ואף שכנים לא נמצאה הגיונית, הן נוכח מקום ההטמנה הן נוכח השווי (ערך הקוקאין היה בין 60 ל-80 אלף ₪); נאמר, כי קשה להניח שפלוני ישקיע סכומים כאלה כדי להפליל את המערער. ועוד, נאמר כי חלוקת הסם למנות דומות מוסיפה לאי האמון; לא ניתן אמון גם בגרסת המערער לעניין המשקל ושרידי הסם.



ה. בגזר הדין תוארו עברו הפלילי המכביד של המערער וכן עברו התעבורתי, נאמר כי תלוי היה כנגדו מאסר על תנאי לשנתיים שתקופת תחולתו עמדה להסתיים ב- 25.5.13, פחות משלושה שבועות לאחר הפרשה דנא. המדינה עתרה למתחם בין 6 ל- 9 שנות מאסר ולהטלת עונש בחלק העליון של המתחם, וכן להפעלה מצטברת של המאסר על תנאי. הסנגורית טענה לנסיבות אישיות קשות, והציעה מתחם של 12 עד 40 חודשי מאסר. בית המשפט עמד על מועדות המערער לעבירות ועל הסיכון לרבים שבהכנת מנות סם רבות, וכן על העבר הפלילי; נקבע מתחם שבין 3 ל-5 שנות מאסר, והושתו העונשים כאמור.

#### הערעור והדין

ו. בערעור ומפי הסניגורית בדיון נטען, כי אין ראיה פורמלית או אחרת, למעט מקום מציאתם של הסמים, להוכחת עבירת הסמים; נטען באשר למחדלי חקירה, כגון איחור המשטרה בחיפוש בבית המערער; הובעה טרזניה על כי בית המשפט לא ביקר במקום; וכן נטען, כי לא נהגו החוקרים כראוי באשר למתן אפשרות למערער להיעזר בעורך דין, נאמר גם כי לא הוסבר מדוע נתקבלה גרסת המערער באישום הראשון (שממנו זוכה בחלקו) ולא באישום השני (הסמים). לעניין העונש נטען, כי מספר שנים בטרם פרשה זו לא הסתבך המערער, ויש להביא זאת בחשבון לזכותו, וכי העונש חורג לחומרה, על פי פסיקה שהוצגה; כן נאמר, כי המאסר על תנאי היה ערב פקיעה כאמור, ויש להתחשב אף בכך.

ז. מטעם המדינה נטען, כי המדובר בערעור על קביעת בית המשפט קמא כי הוא מעדיף את גרסת השוטרים על זו של המערער, קרי - מהימנות, והדבר חל גם לגבי האישום הראשון, שכן הזיכוי בו התבסס על ניתוח גרסת השוטרים. נטען, כי גרסאות המערער סותרות זו את זו, וכי ניתנה לו זכות היועצות בסניגור, והוא גם נתן ביטוי בשלב מסוים לכך שסניגור פלוני אינו לטעמו. לגופם של דברים נטען, כי למקום בו נמצאו הסמים לא היתה גישה אלא מדלת הדירה. אשר לעונש, נטען כי עברו הפלילי של המערער מכביד, ובית המשפט הקל בעונשו, מה גם שברח בעבר ממשמורת בעת היותו בחופשה ממאסרו.

ח. בתום הדיון ולאחר התיעצות הודענו כי לא ראינו מקום להתערבות מצדנו, אך המערער עמד על מתן פסק דין.

#### הכרעה

ט. אשר להכרעת הדין, עיון בחומר כולו, לרבות בראיות ובפרוטוקול בית המשפט המחוזי, אינו מגלה עילה להתערבות.

י. עיקר העיקרים הוא מציאת הגרביים עמוסי הסמים, ובמיוחד כמובן הקוקאין בכמות מסחרית משמעותית מאוד. "חזקת המקום" פועלת בכגון דא במלוא עוצמה; בע"פ 7362/01 סעד נ' מדינת ישראל פ"ד נז (2) 241, נדרש השופט טירקל לנושא החזקה, וכלשונו (עמ' 244):

"...די בכך שחפץ מצוי בידיו של אדם או נמצא בשליטתו, כדי שתיוצר חזקה שבעובדה -המבוססת על נסיון החיים והשכל



הישר - כי החפץ מצוי בחזקתו.... משנוצרה חזקה שבעובדה רשאי הנאשם כמוכן לסתור אותה, אולם מתן הסברים שאינם אמינים עלול דווקא לחזק את משקל הראיות היוצרות את החזקה שבעובדה".

בנדון דידן, אמנם לא נמצאה כמות הסם המשמעותית בידיו של המערער פיסית "בשעת מעשה" אלא במקום מוצנע בדירתו, אך הסבריו אינם מתקבלים לכלל אמינות, כפי שגם התרשם בית המשפט. ואכן למקרא עדותו בבית המשפט והודעותיו במשטרה מן הימים 7.5.13, 9.5.13, ו-12.5.13, לא ניתן לייחס אמינות לגרסאותיו המתפתחות. היתלותו בחברים עלומי שם, בחברתו, בטענת "מלכודת הפללה" - כל אלה קשים להלמם, ומי פתי ויאמין שקוקאין בערך של 60-80 אלף ₪ יוטמן כמלכודת, כשניתן "למלכד" בכמויות קטנות, שונות לחלוטין.

יא. גם הטענה בדבר היועצות בעורך דין קשה להלמה, שכן בהקראת זכויותיו של המערער בחקירה הראשונה (7.5.13) נזכרה זכות ההיועצות, ובחקירה השניה (בה לא נזכרה מעיקרא) היתה ממילא שתיקה מצדו במרבית הזמן.

יב. אין איפוא מקום להתערבות בהכרעת הדין.

יג. אשר לעונש, הגם שהנגזר בבית המשפט המחוזי אינו קל, אין אף כאן מקום להתערבותנו - וזאת, ראשית, נוכח חומרת העבירה (החזקה של סם קשה מסוג קוקאין בכמות מסחרית משמעותית). כידוע השווה המחוקק החזקת סם שלא לצריכה עצמית (סעיף 7 (א) (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים) לסחר מבחינת תג הענישה המירבי, 20 שנות מאסר (לעניין סחר ראו סעיף 19א לפקודה), וזאת מטעמים טובים: ברי מדוע

בחר המחוקק לקבוע כך, שכן לא תמיד ניתן להוכיח סחר, אך כמות גדולה של סמים

שאינה לצריכה עצמית מטבעה מועדת לפורענות, ודעת לנבון נקל. בנדון דידן, שוב, רק שוטה שבעולם יתן אמונו בכוונותיו הבסיסיות של המחזיק 208 גרם של קוקאין בביתו, כאשר במקום נמצא גם משקל המשמש לסמים. אין איפוא דופי במתחם הענישה שנקבע, 3 עד 5 שנים. שנית, לכך מצטרף עברו המכביד מאוד של המערער, שראשית מעורבותו בפלילים בגיל 20, לפני כמעט ארבעים שנה, ועמד לפני בתי המשפט 18 פעמים, בעבירות רכוש, אלימות, סמים (לרבות סחר), ועוד, וריצה מאסרים, מהם ממושכים (כגון שש שנים). אחרי הפסקה לא ארוכה של שנים אחדות מאז שחרורו -בסך הכל שלוש, שכן שוחרר ממאסר ממושך במאי 2010, ובמאי 2013 אירעה הפרשה נשוא עניינו - שב עתה לסורו.

יד. שני הצדדים הצטיידו בפסיקה לעניין העונש, בה עיינו. נאמר רק, כי בסך הכל הפסיקה שהגישה המדינה, כגון ע"פ 1730/01 לחאם נ. מדינת ישראל (2002); ע"פ 4381/03 אבו זקיקה נ' מדינת ישראל (2006); ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (2010); ע"פ 5958/13 סבג נ' מדינת ישראל (2014) -מאופיינת בסדרי גודל דומים -בשינויים קלים מעלה או מטה -לעונש שהושת כאן. באת כוח המערער כידה הטובה הביאה פסיקה מקלה, כגון ע"פ 3820/09 מדינת ישראל נ' אוחיון (2009), אך שם דובר בבלדר ערב סיום ריצויו של עונשו, ובמקרה אחר (ת"פ (מרכז) 321710-04-10 מדינת ישראל נ. פינטו ואח' (2011)) נכלל לגבי חלק מן הנאשמים עונש לא רחוק מעניינו.

ט"ו. המכלול שבו הורשע המערער אינו מצדיק איפוא התערבות בעונש.



ט"ז. בית המשפט המחוזי גם לא החמיר עם המערער בצבירת המאסר על תנאי שעמד לחובתו, שכן תחת שנתיים נצברו 10 חודשים בלבד.

י"ז. סוף דבר וסיכומי, איננו נעתרים לערעור על שני חלקיו. צר על המערער שבגיל כמעט שישים הוא ממשיך בעבירות, אך צר יותר על הציבור, שנפגע מעבירות אלה. מאחלים אנו למערער כי לאחר ריצוי עונשו הפעם, ישוב בכל זאת ויתעשת ולא יחזור לסורו.

ניתן היום, כ"ה באייר התשע"ה (14.5.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

---