



ע"פ 58419/11/21 - אנס מחאמיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 ינואר 2022

ע"פ 58419-11-21 מחאמיד (אסיר) נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד] תמר נאות פרי רונית בש
המערער אנס מחאמיד (אסיר)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

פסק דין

סגן הנשיא השופט אברהם אליקים [אב"ד]:

לפנינו ערעור על הכרעת הדין (כב' השופט הבכיר גופמן) ועל גזר הדין (כב' השופט גינות) שניתנו במסגרת ת"פ 34221-12-18 בבית משפט השלום בחדרה.

מבוא

1. לאחר שמיעת הראיות הורשע המערער בעבירות של נהיגה פוחזת של רכב - עבירה לפי סעיף 338(א)(1) **לחוק העונשין התשל"ז-1977** (להלן-החוק), נהיגה ללא רישיון נהיגה-עבירה לפי סעיף 10(א) **לפקודת התעבורה [נוסח חדש] התשכ"א -1961** (להלן-הפקודה) נהיגה ברכב ללא ביטוח- עבירה לפי סעיף 2 **לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש] התש"ל-1970**, נהיגה בקלות ראש- עבירה לפי סעיף 62(2) לפקודה, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק, התנהגות הגורמת נזק-עבירה לפי תקנה 21(ב)(2) **לתקנות התעבורה התשכ"א -1961** והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיפים 7(א), 7(ג) רישא **לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973**.
2. על פי הכרעת הדין בתאריך 6.12.2018 בשעה 22:00 נהג המערער ברכב שבבעלותו מבלי שיש לו רישיון נהיגה וביטוח ממולו הגיע רכב בילוש בו נהג ראש צוות בילוש מוחמד דראושה (להלן-דראושה), שני הרכבים נעצרו, החלונות של שני הרכבים היו פתוחים ואז זיהה דראושה את המערער המוכר לו מעבודתו ובכלל זה מוכר לו כמנוע מלג ג דראושה צעק מיד בשמו הפרטי של המערער "אנס תעצור", המערער בתגובה נמלט מהמקום. בהמשך התנגש חזיתית ברכב חונה, עזב את רכבו ונמלט רגלית מהמקום.

ברכב נמצאו בין השאר 87 טבליות שנקבע בהכרעת הדין כי מדובר בטבליות של סם מסוכן מסוג MDMA.

כשעתיים לאחר מכן (שעה 00:04) התקבלה במשטרה הודעה לפיה המערער טוען כי רכבו נגנב ומשהגיע לתחנת המשטרה כדי למסור תלונה נעצר ובהמשך יוחסו לו האישומים הנ"ל ולאחר שמיעת הראיות הוא הורשע כאמור לעיל.



3. בשלב גזר הדין התחלף המותב ולאחר שמיעת טענות הצדדים נדון המערער לעונש של 7 חודשי מאסר בפועל במצטבר לעונש מאסר אחר בו הוא נושא, מאסר מותנה, פסילה מלנהוג למשך 36 חודשים, פסילה על תנאי וקנס בסכום של 8,000 ש"ח.

4. המערער שלא השלים עם ההרשעה ועם חלק ממרכיבי גזר הדין, ביקש לזכותו מכל אשמה בטענה כי נפל פגם בזיהוי והוא לא נהג ברכב, בנוסף טען כי לא הוכח כי מדובר בסמים מסוג MDMA, מאחר והמשטרה בדקה טבליה אחת בלבד מתוך 87 טבליות וכי מומחה המשטרה הסתמך על נוסחה שגויה לשם זיהוי החומר כסם, לעניין העונש ביקש לבטל את הקנס ולבטל או לקצר את משך הפסילה מלנהוג.

קביעות בית משפט קמא בשאלות שבמחלוקת

5. שאלת הזיהוי- בית משפט קמא קבל למעשה כמהימנה (הגם שלא השתמש במינוח זה) את עדות דראושה שזיהה בוודאות את המערער בהסתמך על היכרותם מעבודתו עוד נקבע כי הזיהוי היה בתנאי ראיות טובה, ממרחק קצר כשחלון הנהג-המערער פתוח. חיזוקים לקביעה זו מצא בית משפט בעובדה כי הרכב היה בבעלות המערער, ברכב נמצאה תעודת זהות שלו, השוטר חנן איפרגן (ת/5) העיד על הזיהוי הספונטני, וזאת בנוסף לשוטרים מוחמד סבאח, נאור אלקיים (ת/4) ודניאל שבת שכולם אישרו ותמכו בעדות דראושה. מנגד עדות המערער הייתה לא הגיונית, רצופת סתירות ואי התאמות וגרסאותיו לא התיישבו עם העדויות האחרות.

6. בדיקה מדגמית של הסמים- בית משפט קמא אימץ את חוות דעת מומחה התביעה ברטלר שקבע כי הטבליות דומות, הן יוצרו בהליך תעשייתי וכי המרקם שלהם דומה. הטבליות גם הוצגו במשפט כראיה ונקבע כי הן דומות ואחידות ולכן די היה בבדיקה מדגמית של טבליה אחת. לחוות דעת מומחה ההגנה ערן יונה לא ניתן משקל כלשהו משום שהוא לא ראה כלל את הטבליות ולא בדק אותן.

7. הנוסחה המוזכרת לצד סוג הסם- קבע בית משפט קמא כממצא כי המאשימה נתנה הסבר שהנוסחה שאוזכרה על ידי מומחה התביעה, תוקנה בשל טעות סופר ו"הוצג מסמך רשמי על פיו אכן היה מדובר בטעות סופר והנוסחה בה השתמש מומחה התביעה היא הנוסחה לאיתור ואבחון סם מסוג MDMA". בית משפט תמך עמדתו בשאלה זו בקביעה שניתנה בתיק אחר, ע"פ 6931-08-09 **עייש נגד מדינת ישראל** (29.4.2010) (להלן-פ"ד עייש).

תמצית טענות הצדדים

8. ב"כ המערער טענו ארוכות, בכתב (52 עמודים) ובעל פה. בשאלת הזיהוי טוען המערער כי בית משפט קמא נמנע מלהתמודד עם טענות רבות שהעלה והסתפק בראייה יחידה, גרסת דראושה. בעניין זה הרחיב המערער בשאלת מהותו של זיהוי והחשש להרשעות שווא. לתמיכה בטענותיו ניתח את העדויות השונות והפנה לדו"ח הפעולה של השוטר ספורי שהביא לטענתם להטיה בדבר הזיהוי שהוא פרי הסקה דדוקטיבית-נסיבתית.

לעניין ההרשעה בעבירת הסמים- בנושא הבדיקה המדגמית נטען כי בדיקת טבליה אחת מותרת ספק סביר לגבי הקביעה כי מדובר בסם מסוכן, בעניין זה ניתחו ב"כ המערער את חוות דעת ועדויות מומחה התביעה ושני מומחי ההגנה, לטענת הסנגורים במקרה זה לא הוכח ייצור מסחרי/תעשייתי ולכן בהסתמך על פסיקה וספרות מקצועית אין לקבל את מסקנת מומחה התביעה. בנושא הנוסחה השגויה, נטען כי ת/39-דואר אלקטרוני שנשלח לכאורה למומחה ההגנה צפרייר לא יכול להוות ראיה לאמיתות התוכן ובהעדרו לא הוכח כי מדובר בטעות סופר. הסתמכות על פ"ד עייש הייתה לטענתם שגויה משום שנסיונותיו שונות, הסנגורים הצביעו על ארבע אי התאמות שהתגלו בתיק העבודה של המעבדה האנליטית של המשטרה שמחייבות לטענתם זיכוי במקרה זה.

9. המשיבה מצידה ביקשה לדחות הערעור, בשאלת הזיהוי מדובר בקביעות עובדתיות המבוססות על מהימנות ואין עילה להתערב בהן במסגרת ערעור. בית משפט קמא האמין לדראושה ולא האמין למערער שגרסתו מופרכת ולא הגיונית.



לעניין הבדיקה המדגמית, הוכח לטענתה כי במקרה זה חלות תקנות הסמים המתירות בדיקה של טבליה אחת, וזאת כי לפי בדיקת מומחה התביעה מדובר ביחידות שיש ביניהן דמיון, לפי צבע, צורה, ממדים וסימון. ההגנה הסתמכה על חוות דעת תיאורטית של המומחה יונה שלא בדק כלל את הטבליות. לתמיכה הפנתה לפ"ד עייש בו נטענו טענות דומות שנדחו. הטבליות במקרה זה הוגשו כמוצג, לא הייתה מניעה לבדוק אותן על ידי ההגנה ומשלא נעשה כך, לא נסתרו מסקנות מומחה התביעה. לעניין הטענות בנוסחה- גם נושא זה נבחן בפ"ד עייש, מדובר בטעות סופר בנוסחה וביטוי לכך נמצא בדואר אלקטרוני ת/39. עוד הבהירה ב"כ המשיבה כי אין צורך להסתמך על ת/39 ודי בתשובות מומחה התביעה בחקירה הנגדית כדי לבסס הרשעה.

דין

10. חלק מרכזי מנימוקי הערעור הוא בקשת באי כוח המערער כי נתערב בקביעות העובדתיות של הערכאה המבררת, כאשר הם מבקשים למעשה כי נתערב בקביעות מהימנות, והם אף מקדישים פרק מיוחד בנימוקי הערעור לשאלת מהימנות המערער ומבקשים לקבוע-בניגוד לקביעות בית משפט קמא כי עדותו הייתה מהימנה (סעיפים 75-76).

אקדים ואזכיר את הכלל כפי שנקבע על ידי כבוד הנשיאה חיות בדנ"פ 1042/20 **פלוני נגד מדינת ישראל** (6.4.2020) לפיו הלכה מושרשת היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ובקביעות מהימנות של הערכאה הדיונית. ראו בנוסף את פסק הדין המנחה של כב' השופט עמית בע"פ 8146/09 וע"פ 8264/09 **אבשלום נגד מדינת ישראל** (8.9.2011).

שאלת הזיהוי

11. בראש ובראשונה חשוב להדגיש כי השוטר המזהה דראושה הכיר היכרות מוקדמת את המערער (ששמו אנס) וכך הסביר בדו"ח (ת/3) כי הוא "מוכר לי מעבודתי כבלש בעיר וממעצרים וחיפושים אשר ביצעתי אצלו עבר...וידוע לי שאנס פסול נהיגה". עובדה זו לא נסתרה על ידי ההגנה והיום כשמעיינים בגיליון הרשעותיו של המערער -כמפורט להלן בפרק הערעור על גזר הדין- ניתן לראות כי יש בסיס לדברי דראושה, המערער נהג בעבר פעמיים עובר לאירוע, ללא רישיון נהיגה ופעם אחת בהיותו פסול מלנהוג.

ראו לעניין משמעות זיהוי כשיש היכרות מוקדמת ע"פ 8823/12 **שבתאי נגד מדינת ישראל** (1.7.2014):

"כי זיהויו היה מבוסס על ההיכרות המוקדמת ביניהם, היכרות שיש בכוחה לחזק באופן משמעותי את אמינות זיהויו של המערער, ולהפיג את החשש מפני זיהוי שגוי (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל, בפסקה 50 (15.11.2012); ע"פ 2957/10 **אלאטרש נ' מדינת ישראל**, בפסקה ט"ז (30.5.2012))."

בית משפט קמא התרשם מעדות דראושה כי במקרה זה היה זיהוי וודאי שנתמך בראיות נוספות וכך עולה מעיון בפרוטוקול הדיון והמוצגים.

העד דראושה כתב דו"ח פעולה בסמוך לאחר האירוע (ת/3) לפיו זיהה בוודאות את המערער המוכר לו מעבודתו והוא הוסיף "צעקתי לו דרך החלון אנס עצור". באותו רכב היה גם השוטר אלקיים ששמע את דראושה צועק 'בזמן אמת' בשמו של המערער (ת/9). מאחר והמערער נמלט מהמקום התבקשה ניידת סיור לרדוף אחריו, מוחמד סבאח שהיה באותה ניידת סיור כתב בדו"ח פעולה (ת/2) כי דראושה הודיע לו בקשר כי ברכב הנמלט נוהג אנס מחאמיד שמוכר להם מהעבודה. כל הדו"חות הנ"ל נכתבו עוד בטרם נחקר המערער (שהודעתו הראשונה נגבתה בשעה 04:06 לפנות בוקר, ת/32), ראו גם דו"ח פעולה של דניאל שבח (ת/29) שתומך אף הוא בעדות דראושה. המפגש בין שני הרכבים תועד במצלמה שהייתה ברכב הבילוש ומדו"ח הצפייה עולה כי בעת המפגש ביניהם, בשעה 22:01:36 הרכב של המערער נעצר בצמוד לרכב הבילוש, החלון הקדמי של הנהג היה פתוח, פניו של



הנהג/המערער חשופות וניתן להבחין בהם בבירור (ת/23).

בהמשך במסגרת החקירה מסר דראושה הודעה (מיום 12.12.2018, ת/3) שבה הסביר כי המפגש היה ברחוב צר, הוא זיהה בוודאות את המערער שמוכר לו ממספר חיפויים בביתו וסמוך לאחר האירוע פגש בו בתחנת המשטרה. גם במהלך העדויות, לא נותר ספק באשר לוודאות הזיהוי, כך העיד דראושה בחקירתו הנגדית, המערער עצר לידו עצירה מוחלטת וזוהה מידית (עמוד 5 שורה 16 לפרוטוקול ועמוד 6 שורה 17). בניגוד לנטען בנימוקי הערעור בעדותו תמכו עדים נוספים כאמור לעיל, העד מוחמד סבאח אישר כי דראושה דיווח לניידת הסיוע בה הוא היה כי ברכב הנמלט נהג המערער (עמוד 12 שורה 7 לפרוטוקול). גם עאמר ספורי היומנאי בעדותו אישר כי דראושה דיווח לו על האירוע ואמר לו כי ברכב הנמלט נהג המערער (עמוד 38 לפרוטוקול).

12. למערער היו גרסאות שונות וסותרות שנדחו על ידי בית משפט וגם מסיבה זו הייתה הצדקה להעדיף את הזיהוי הוודאי באמצעות דראושה.

13. לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי כי נפל פגם כלשהו בקביעת בית משפט שאימץ את עדות דראושה לפיה הוא זיהה בוודאות את המערער שנהג ברכב, עדות שנתמכת באמירה הספונטנית "אנס תעצור" שנשמעה ברכב ונאמרה גם בדיווחים לשוטרים אחרים. לא די בהעלאת השערות בשלב הערעור בדבר תיאום עדויות בין השוטרים או בהתעלמות מעדויות מפורשות מפלילות. גם לא מצאתי כל מחדל חקירה בעניין בדיקת מצלמות האבטחה (ראו ת/15) ומכאן שהקביעה כי המערער נהג ברכב הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

בדיקה מדגמית של הטבליות

14. ברכבו של המערער נתפסו 87 טבליות שהועברו לבדיקה במעבדה האנליטית של מז"פ, המומחה ברטלר, קבע כך בחוות דעתו (ת/16) לאחר בדיקת הטבליות "טבליות המיוצרות בתהליך תעשייתי באמצעות מכונה לייצור טבליות. הדמיון בין הטבליות נקבע בהתרשמות חזותית לפי צבע, צורה, ממדים וסימון". הטבליות הוגשו כמוצג ובית משפט קמא לאחר חקירתו הנגדית של המומחה ברטלר אימץ את קביעת המומחה כי מדובר בטבליות דומות ואחידות שנוצרו בייצור תעשייתי.

אזכיר כי **תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), תשנ"א-1991**, מאפשרות במקרים המתאימים בדיקה מדגמית וכך נקבע בסעיף ההגדרות:

"בדיקה מדגמית" - בדיקה של יחידה אחת או מספר יחידות אשר נבחרו באופן אקראי, מתוך מספר רב יותר של יחידות דומות, המכוונת לשמש ראיה לכלל היחידות;

"יחידה" - טבליה...;

"יחידה מסחרית" - יחידה שיוצרה בייצור תעשייתי;

ובתקנות 3,2:

2"א) בדיקה מדגמית לפי תקנות 3 ו-4 תיעשה רק לגבי יחידות שקיים ביניהן דמיון.

ב) לענין תקנת משנה א), יראו כדמיון בין יחידות אם יש לכל אחת מהיחידות, לפי הענין, צבע, צורה, ממדים וסימון דומים זה לזה.

3. בדיקה מדגמית של יחידות מסחריות היא בדיקתה של יחידה אחת מתוך כלל היחידות שלגביהן נעשית הבדיקה המדגמית."

המומחה ברטלר בדק את הטבליות וקבע על פי מומחיותו שני ממצאים, מדובר בייצור תעשייתי וקיים דמיון בין הטבליות ולכן התקיימו התנאים לבדיקה מדגמית של טבליה אחת. בחקירתו הראשית הוא ציין כך "הבאנו את המוצג ניתן לראות אותם" והפנה בהתאם לתוצאות בדיקתו. בחקירתו הנגדית הוא שב והפנה למוצג שהובא לדיון והסביר, "ניתן לראות את המוצג כאן. אני הסתכלתי על כל הכדורים יחד, ראיתי את הדמיון ביניהם מבחינת גודל, צורה,



סימון".

המערער נעזר במומחה, ערן יונה שנתן חוות דעת, אלא שהמומחה מטעמו בחר שלא לבדוק את הטבליות ולא להביע עמדה כמומחה האם במקרה זה מדובר בייצור תעשייתי והאם יש דמיון בין הטבליות. בנסיבות אלו מקובלת עליי במלואה מסקנת בית משפט קמא כי אין לתת משקל כלשהו לחוות דעתו של ערן יונה, הוא לא ראה את הטבליות, לא בדק אותן ודעותיו הן תאורטיות ולא ניתן לבסס עליהן דבר בתיק זה. להיפך כאשר נשכרו שרותי מומחה ובמודע הוא נמנע לבדוק המוצג שבמחלוקת, התנהגותו יכולה להיחשב כהימנעות מהבאת ראיה על כל המשתמע מכך.

לא מצאתי ביטוי בחומר הראיות או בפרוטוקול לטענת ב"כ המערער כי המומחה ברטלר לא הוציא את הטבליות מהשקית בה היו. עדותו של המומחה ברטלר אומצה על ידי בית משפט קמא והוכחה מעבר לכל ספק סביר הקביעה כי במקרה זה ניתן היה להסתפק בדגימה של טבליה אחת.

פגם בנוסחה הכימית- של החומר שזוהה כסם.

15. המומחה ברטלר הציג בחוות דעתו (ת/16) את ממצאי הבדיקות שעשה ולפיהם 87 הטבליות הן סם מסוכן מסוג MDMA. לחוות דעתו צורף העתק מתיק העבודה (בתחתית כל עמוד נרשם מספר בכתב יד).

מעיון במסמכים עולה כי בוצעו שתי בדיקות:

מ-עמוד 8 לתיק העבודה ניתן ללמוד כי ביום 12.12.2018 בוצעה בדיקה מסוג GCFID (לה אחוז סטייה 0.16%) ולאחר הזרקת חומר התקבלה תוצאה כי המרכיב הפעיל בחומר הוא MDMA. תוצאת בדיקת הטבליה מתבטאת בגרף שבעמוד 7 וגרף חומר הייחוס מופיע בעמוד 6.

מ-עמוד 10 לתיק העבודה עולה כי באותו יום נעשתה בדיקה נוספת מסוג FTIR, בדיקה של בליעת חומר לפי אורכי גל, בעמוד 5 מתוארת תוצאת הבדיקה בטבליה הנבחנת ובעמוד 4 תוצאות ההשוואה.

לפי התוצאה שהופקה מהמכשיר בדיוק של 99.09% מדובר בחומר שמוגדר כך:

Methylenedioxymethamphetamine ובקיצור כינויו MDMA.

בנוסף מופיעה על גבי מסמך ההשוואה (עמוד 4) הנוסחה המולקולרית ואין מחלוקת כי לא מדובר בנוסחה הנכונה. 16. המומחה ברטלר הסביר בחקירתו את שיטת העבודה, בבדיקת FTIR בודקים תרשים 'בליעה' של החומר הנבדק ומשווים התוצאה (עמוד 5 לתיק העבודה) לתרשים ה'בליעה' של חומרי ייחוס שונים, במקרה זה נמצא התאמה של 99% עם תרשים ה'בליעה' של חומר MDMA (עמוד 4 לתיק העבודה). מכשיר הבדיקה מבצע השוואה בין התרשימים ומוציא פלט עם שם החומר, MDMA במקרה זה ולכן הסביר העד כי לנוסחה אין שום משמעות, הוא יודע שהיא שגויה, מדובר בטעות סופר שלא תוקנה בפועל כי מבחינתו הוא לא התייחס כלל לנוסחה בחוות דעתו ובצדק. הוא לא בודק נוסחאות אלא משווה תרשימים באמצעות מכשיר ואין מחלוקת כי יש זהות כמעט מלאה בין תרשים הבליעה של החומר הנבדק לתרשים הבליעה של חומר הייחוס. תרשים הבליעה הוגדר על ידי המומחה ברטלר כתעודת הזהות של החומר ובמקרה זה 'תעודת הזהות' הנבדקת תואמת לחלוטין לתעודת הזהות של החומר MDMA.

לכך אוסיף כי בפועל ביצע המומחה ברטלר שתי בדיקות עצמאיות, כל אחת הובילה לאותה תוצאה, חומר מסוג MDMA בדיוק של 99%, כך שגם אם הייתי מתעלם מתוצאה בדיקת FTIR ואיני סבור כי יש להתעלם ממנה, עדיין בדיקת החומר באמצעות בדיקת GCFID הובילה לתוצאה MDMA- (לגבי בדיקה זו אין טענה של נוסחה שגויה ובהתחשב בדיוק, די בה כדי להרשיע מעבר לכל ספק סביר).

17. ארבע הערות לסיום-

-החומר שנמצא כסם מסוכן- זמין לבדיקה, משבחר מומחה ההגנה ד"ר צפריר גורן לתת חוות דעת ולהעיד מבלי שניסה לבדוק את החומר הספציפי, הימנעותו מחזקת את מסקנת מומחה התביעה ברטלר.



-לאור עדות המומחה ברטלר שאומצה על ידי בית משפט קמא בפניו העידו המומחים, אין לנוסחה המולקולרית המוזכרת בעמוד 4 לתיק העבודה כל משקל לשם קביעת זהות החומר ומכאן שאין צורך להזדקק לפסק דין עייש או לדואר האלקטרוני ת/39.

- מן הראוי כי טעות סופר בנוסחה, הידועה לאנשי מז"פ מזה 10 שנים ויותר, לא תמשיך להופיע בדפי הבדיקות.

-בטופס סיכום דפי העבודה (עמוד 11) יש טבלת ריכוז נתוני הבדיקות, אין טור לתוצאות בדיקת GC/FID ולכן יש להתעלם מעמוד זה. באותו עמוד מוצגת טבלה, בשורה הראשונה שמות של בדיקות שונות וביניהם FTIR ו-GC/MS שבפועל אין מחלוקת שהבדיקה האחרונה לא נעשתה במקרה זה.

לו סברו ב"כ המערער כי אזכור באותו עמוד של בדיקה אחרת GC/MS מעורר תהייה, היו יכולים לשאול את המומחה ברטלר בעת שנחקר נגדית, הימנעותם מחקירתו הנגדית בשאלה זו מראה כי לא ייחסו לנושא זה משקל או שמא חששו מתשובתו. בחוות דעת מומחה ההגנה צפירי מוזכרת הטענה כי בדיקת GC/MS שונה מבדיקת GC/FID, ולכן אין צורך להזדקק לעמוד 11 בתיק העבודה. בפני המערער הוצגה חוות דעת, נתוני בדיקת GC/FID (עמודים 6-7 לתיק העבודה) ובהם פרטים מדויקים של הבדיקה וההשוואה והתוצאה היא אחת- מדובר בחומר MDMA (באחוז סטייה 0.16%), כפי שמפורט בתוצאת סיכום הבדיקה (עמוד 8 לתיק העבודה).

18. לאור כל האמור לדעתי יש לדחות הערעור על הכרעת הדין.

ערעור על גזר הדין

19. המערער מבקש להקל בעונשו לגבי שני מרכיבי ענישה בגזר הדין, פסילה מלנהוג למשך 36 חודשים, וקנס בסכום של 8,000 ש"ח. אזכיר את הכלל כפי שנקבע בפסק דינה של כב' הנשיאה חיות בע"פ 8416/20 **עייאט נגד מדינת ישראל** (2.9.2021):

"הלכה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שהעונש שנגזר חורג באופן ממשי מרמת הענישה הנוהגת או הראויה בנסיבות דומות".

20. לאחר בחינת טענות הצדדים אני סבור כי הטלת מרכיבי ענישה אלה מהווה חריגה קיצונית מרמת הענישה הראויה, המערער נהג ברכב ללא רישיון נהיגה וללא ביטוח ומשהתבקש לעצור נהג נהיגה פוזת, נמלט משוטרים והתנגש חזיתית ברכב אחר תוך שהוא מסב לו נזק. עיון בגיליון ההרשעות שלו מראה כי ביום 2.5.2016 הוא הורשע בנהיגה ללא רישיון (נדון ל-6 חודשי מאסר בפועל ופסילה מלנהוג למשך שנה), חלפו 4 חודשים וביום 30.9.2016 הפעם נהג המערער בפסילה וללא רישיון תוך שהוא לא מציית לאות של שוטר במדים, ואז נדון ל-4 חודשי מאסר בפועל ופסילה מלנהוג למשך 14 חודשים. ובתיק שלפנינו ביום 26.7.2018 שוב נמצא המערער נוהג ללא רישיון וביטוח- במקרה כזה עונש של פסילה מלנהוג למשך 36 חודשים הוא עונש סביר ומידתי. גם בעניין תשלום הקנס, מי שמחזיק כמות גדולה של סמים, 87 טבליות של MDMA שלא לצריכה עצמית צריך להיענש גם כלכלית וקנס כספי בשיעור של 8,000 ש"ח שחולק ל-8 תשלומים חודשיים שהראשון שבהם רק מיום 1.9.2023, הוא עונש הולם.

ולכן אין הצדקה להתערב בגזר הדין.

לסיכום אציע לחברותיי לדחות הערעור על שני חלקיו.



א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:

אני מצטרפת לחוות דעתו של חברי השופט אליקים (אב"ד, ס. נשיא), ואבקש להוסיף כמה מילים.

1. לגבי טענת המערער אודות מחקרים הקובעים כי קיימת נטייה לטעות בזיהוי כאשר יש היכרות מוקדמת בין המזהה למזוהה - יש לראות כי גם המערער מסכים כי על פי הפסיקה בישראל, היכרות מוקדמת בין העד המזהה לבין הנאשם דווקא הוכרה כמפחיתה את הסיכוי לטעות בזיהוי, וראו את הפסיקה שאליה מפנה השופט אליקים בחוות דעתו כמו גם את רע"פ 1305/17 **קסאו נ' מדינת ישראל** (04.04.2017); ע"פ 2099/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (נבו 22.05.2016). כאן, בית המשפט קמא היה ער לכך שהמדובר בראייה שיש צורך לבחון הן על פי המבחן הפנימי והן על פי המבחן החיצוני - ומצא כי הראייה "צלחה" את שני המבחנים.

2. לגבי **פרשת עייש** (ע"פ (מחוזי חיפה) 6931-08-09) - אני מסכימה עם הערתו של סגן הנשיא אליקים לפיה אין צורך להזדקק לעניין עייש, נוכח חוות הדעת שהוגשה בתיק זה והממצאים שנקבעו לגביה. אומר רק כי על פסק הדין בפרשת עייש הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון - במסגרת בקשת רע"פ 10141/09 **אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(3) 305 (2012) (המוכרת בהיותה הלכה מנחה בסוגיית החיפוש). ברע"פ בן חיים למעשה אוחד הדיון בשלוש בקשות רשות ערעור, כאשר האחת הייתה הבקשה לגבי פסק הדין בעניין עייש (רע"פ 5758/10). מעיון בפסק הדין של בית המשפט העליון הנכבד עולה כי הועלו אף שם טענות דומות לטענות המועלות כאן לגבי הזיהוי של החומר שנתפס כסם על יסוד בדיקה של כדור אחד בלבד, ובית המשפט העליון לא מצא לנכון לתת רשות ערעור לגבי טענות אלו, וקבע כי: "על אף האופי העקרוני שמנסה הסנגוריה להקנות לטענותיה בנושאים שאינם נוגעים לחוקיות החיפוש, כגון אופן בדיקת הכדורים שנתפסו בחזקתו או קבלתן של ראיות ההזמה שהוגשו על ידי התביעה, הרי מדובר בטענות הנוגעות כולן לעניינו הפרטני של המבקש ואין בהן כדי להצדיק מתן רשות ערעור" (פסקה 37).

3. באשר לפסיקה אליה מפנה המערער -

בת"פ (שלום ראשון לציון) 3962/08 **מדינת ישראל נ' מידברג** (16.03.2010) דובר במקרה בו המאשימה עצמה סברה כי המדובר ביחידות שאינן "מסחריות" ולא יוצרו ביצור תעשייתי, ולכן מראש בוצעה דגימה של 7 יחידות, כך שאין מקום להשוואה עם אותו מקרה. זאת, להבדיל מהמקרים הבאים, ע"פ (מחוזי ב"ש) 11776-09-18 **אוחנה נ' מדינת ישראל** (16.01.2019), ע"פ (מחוזי ת"א) 70069/08 **רגבי נ' מדינת ישראל** (27.04.2008) וע"פ (מחוזי נצרת) 227/02 **עבוד נ' מדינת ישראל** (02.07.2002) - שם דובר בנסיבות דומות, כאשר נדגם כדור אחד מתוך צבר של כדורי אקסטזי או M.D.M.A, וכאשר מטעם המאשימה העיד מומחה כי מדובר בטבליות שיוצרו באמצעות מכונה ולכן עסקינן ביחידות מסחריות בייצור תעשייתי, וכאשר מטעם ההגנה לא הוצגה חוות דעת של מומחה אשר היה בה כדי לסתור את עדות מומחה המאשימה, אגב הפניה לחזקה הקבועה בסעיף 31(4) לפקודת הסמים.

לגבי תיק ע/102 **אבשלום נ' התובע הצבאי** (25.07.2002) אליו הפנתה ההגנה - יש לראות כי אמנם קיים שם דיון בשאלת פרשנות התקנות ופרשנות הדיבר "ייצור תעשייתי", אלא שבאותו מקרה בית הדין לערעורים לא הכריע בסוגיה וקבע "שלא הונחה בפנינו על ידי הצדדים תשתית בהיבט המדעי הרלוונטי ובהיבט הסטטיסטי, ואף לא תשתית



משפטית ממקורות השוואתיים מתאימים", ולכן "לא נוכל להכריע, בהליך דנן, באשר לפרשנות הראויה למונח "ייצור תעשייתי" שבתקנות. שאלה זו תוכל להתברר בהליך אחר, לאחר שהמומחה מגיש חוות הדעת יידרש להיבט המדעי והסטטיסטי; והצד שכנגד יוכל להשמיע מומחה מטעמו - בין בתחום המדעי הקונקרטי, בין בתחום הסטטיסטי, ובין בכל תחום אחר."

באשר לתיק 30149-01-18 **מדינת ישראל נ' בידאני** (2.7.2020) אשר אף אליו הפנתה ההגנה, יש לראות כי שם המדובר היה ב"ג'וינטים" של קנאביס ולא בכדורים או טבליות, הדיון שם היה בקשר לאפשרות לקבוע שסוג סם שכזה מיוצר "תעשייתית", וההכרעה שם הייתה בזיקה לשתי חוות הדעת שהוגשו שם.

4. לסיכום, עמדתי כעמדת סגן הנשיא אליקים - כי יש לדחות את הערעור.

ת. נאות-פרי, שופטת

השופטת רונית בש:

אני מסכימה לאמור בחוות דעתי של חברי להרכב, כב' סגן הנשיא, השופט אברהם אליקים (אב"ד) ומצטרפת להערותיה של חברתי להרכב, כב' השופטת תמר נאות פרי. בתיק זה עלה בידי המשיבה להוכיח מעבר לספק סביר כי המערער הוא זה שנהג ברכב בעת הרלוונטית, וזאת עפ"י מצבור של ראיות שעיקרן היותו של המערער בעל הרכב וזיהוי הוודאי והברור ע"י השוטר דראושה, אשר עדותו אומצה ע"י בית משפט קמא ומוצאת לה תימוכין נוספים בעדויות נוספות, כפי שהובהר בחוות דעתי של חברי.

אף את העבירה שעניינה החזקת סמים מסוג MDMA (טבליות) שלא לצריכה עצמית ע"י העורר, עלה בידי המשיבה להוכיח בענייננו מעבר לספק סביר.

על-פי תקנות הסמים המסוכנים (בדיקה מדגמית של סמים), תשנ"א-1991 די היה בעריכת בדיקה של טבליה אחת בלבד שכן מבדיקת מומחה התביעה עולה כי עסקינן ביחידות ביניהן קיים דמיון לפי צבע, צורה, ממדים וסימון. המומחה מטעם ההגנה לא בדק כלל את הטבליות שנתפסו אף שיכול היה לעשות כן, כך שחוות דעתי הינה למעשה חוות דעת תאורטית בלבד, כפי שטוענת המשיבה, ובצדק. לעניין זיהוי הסם כסם מסוג MDMA הרי שעולה מעדותו המקצועית של מומחה התביעה, מר ברטלר, אשר אומצה ע"י בית משפט קמא, כי לגבי המשקל המולקולרי של החומר אכן יש טעות סופר וכי הנוסחה המולקולרית צריכה להיות- $C_{11}H_{15}N_{10}O_2$ כפי שעלה מהברור עם הספרייה בג'ורג'יה שאישרה כי מדובר בחומר מסוג MDMA. בד בבד הבהיר המומחה ברטלר כי כשביצע את הבדיקה קיבל ספקטרום בליעה של החומר MDMA, דבר שלשיטתו עומד בפני עצמו. לדבריו: "נוסחה מולקולרית יכולה להיות זהה להרבה חומרים, אנחנו מסתכלים על השם של החומר שזה חד משמעית השם של החומר" (פרוטוקול הדיון מיום 18/7/19 עמ' 31). הנה כי כן, ללא קשר לנוסחה המולקולרית ולטעות הסופר שהתגלתה בה, עלה מהבדיקה הנ"ל שערך המומחה לטבליה כי מדובר



חד-משמעית בחומר מסוג MDMA.

בסיכומו של דבר, אף אני סבורה כי דין ערעורו של המערער להידחות הן לעניין הכרעת הדין והן לעניין גזר הדין אשר אינו חורג, לגבי מכלול רכיביו, מרמת הענישה הראויה.

ר. בש, שופטת

הוחלט פה אחד לדחות את הערעור על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

ניתן היום, ט"ו שבט תשפ"ב, 17 ינואר 2022, במעמד הצדדים.

ר. בש, שופטת

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**