

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1520/99

בפני: כבוד המשנה-לנשיא ש' לוין
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט מ' אילן

המערער: חוסאם וותד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק-דין בית-המשפט המחוזי
בבאר-שבע מיום 3.3.99 בת"פ 8105/98
שניתן על-ידי כבוד השופטת ר' יפה-כץ

תאריך הישיבה: א' בסיון התשנ"ט (16.5.99)

שם המערער: עו"ד יוסי לין

שם המשיבה: עו"ד אריה פטר



פסק-דין

השופטת ד' דורנר:

1. בתאריך 13.9.98, בערבו של יום, נעצר המערער באילת בתום מעקב סמוי שנערך אחריו על-יסוד מידע מודיעיני. המערער נעצר על-ידי מפקח עמי אושפיץ, קצין הבילוש של תחנת המשטרה באילת (להלן: אושפיץ), באשמת התזקת הרואין במשקל 29.0564 גרם.

מספר אנשי-משטרה השתתפו בפעולה זו. ביניהם סמ"ר ארז טלקר (להלן: טלקר), שהוצב כתצפיתן בסמוך למקום-מגוריו של המערער והיה מצויד במכשיר

קשר; אושפיץ, שפיקד על הפעולה, ורס"ר משה מימון (להלן: מימון), אשר שימשו כחוליית מעקב ומעצר; ורב-סמל אורן שטיינברג (להלן: שטיינברג), שהיה רכוב על קטנוע כשלושותו מכשיר-קשר, והשתתף בפעולה לאחר לכידתו של המערער.

2. בשעה 20:30 לערך דיווח טלקר לאושפיץ במכשיר הקשר כי המערער עזב את ביתו ונראה הולך לכיוון אכסנייה המצויה בסמוך. אושפיץ ומימון עקבו אחריו וראו כי הוא נכנס לתוך האכסנייה. משיצא ממנה, נעצר המערער על-ידי אושפיץ ומימון לאחר מאבק. בחיפוש יסודי שנערך על גופו במקום המעצר לא נמצא סם, ואילו שטיינברג, שכאמור הגיע למקום לאחר מעצרו של המערער, הוא זה שמסר לחוקר המשטרתי את הסם הארוז באריזת ניילון, שהמערער מואשם בהחזקתו.

הן אושפיץ והן שטיינברג ערכו דו"חות פעולה על נסיבות תפיסת הסם.

וכך כתב אושפיץ:

...ניגשתי אליו והבחנתי כי יד שמאל שלו מאוגרפת... ותפסתי את שתי ידיו מיד החל [המערער] לנער את ידיו כדי להשתחרר מאחיזתי והפיל מאגרוף שמאל שלו דבר מה שלא הצלחתי לזהות והוביל אותי לכיוון ימין של האכסנייה רחוק ככל האפשר מהמקום שהדבר מה נפל מידו... יצרתי קשר עין רצוף עם המקום שבו נראה הדבר מה נופל תוך כדי המאבק הגיע מימון משה וסייע לי בהשתלטות סופית על [המערער]. תוך כדי כך הגיע למקום הבלש אורן שטיינברג ויצרתי איתו קשר ובקריאות הכוונתי אותו למקום שאיתו יצרתי קשר עין רצוף מתחילת המאבק עם [המערער] שבו הנ"ל השמיט דבר מה מאגרוף שמאל שלו ואורן הגיע למקום ראה דו"ח מצורף של אורן. (ההדגשה הוספה.)

ואילו בדו"ח של שטיינברג נכתב:

בהמשך לדו"ח פעולה של מפקח עמי אושפיץ קצין הביילוש נתבקשתי על-ידי קצין הביילוש עמי להגיע זריז לכיוון אכסניית סיני במכשיר הקשר. מיד הגעתי למקום עם הווספה המשטרית והבחנתי בבלש מימון ובקצין הביילוש עמי מחזיקים בחשוד... קצין הביילוש עמי יצר עימי קשר במכשיר ומסר לי

שהבחין בחשוד אשר נפל לו דבר מה מידינו והחל
מכוון אותי למקום בו ניראה החשוד משליך דבר
מה, בעזרת מכשיר הקשר. כאשר הגעתי לכניסה של
אכסניית סיני אמר לי ק. הבילוש לעצור וכאשר
הסתכלתי על הרצפה הכחנתי בשלושה זרגים אשר
עטופים בניילון אשר מונחים על הרצפה בסמוך
לאבן. מיד הודעתי לקצין הבילוש שהבחנתי בחומר
החשוד כסס ותפסתי את הסמים כמוצג משטרתי
ורשמתי אותו על שמי אורן שטיינברג.
[ההדגשה הוספה.]

3. החוקר המשטרתי, רב-סמל אורי אפללו, הבחין בסתירה בין שני הדו"חות
לגבי מועד הגעתו של שטיינברג למקום ואופן יצירת הקשר בינו לבין אושפיץ,
וגבה מן השניים הודעות נוספות. לדברי שטיינברג בעדותו בבית-המשפט, אשר
הוכחו על-ידי אושפיץ בעדותו, הוא עצמו היפנה את תשומת ליבו של אושפיץ
"לטעות שנפלה בניסוח" בדו"ח שלו. בהודעותיהם הנוספות מסרו השניים גירסה
אחידה, שעל-פיה הוזעק שטיינברג לאיזור המעצר במכשיר-הקשר, אך בהגיעו לשם
כוון על-ידי אושפיץ לעבר הסם בקריאות בעל-פה. שניהם אף הסבירו, כי הייתה
תאורת-רחוב חזקה שאפשרה לשטיינברג להבחין בסם ללא קושי.

בחקירתו הכחיש המערער נמרצות כי החזיק בסם שנתפס. עם זאת,
שוטר-הליווי, רב-סמל אייל בר-טוב, סיפר כי המערער אמר לו בעת שהמתין
לחקירתו את הדברים הבאים: "אכלתי אותה, יאללה. אני לא מוכר לילדים ואני
לא מוכר למי שאינו נקי".

במהלך החקירה אף נערכה בדיקה לגבי קיומן של טביעות-אצבעות על-גבי
שקית הניילון שבה נארז הסם, ובבדיקה זו נתגלתה טביעת-אצבעו של שטיינברג
בלבד.

על-יסוד חומר ראיות זה, הואשם המערער בבית-המשפט המחוזי בבאר-שבע
בביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.

4. בעדותו במשפט הסביר אושפיץ, כי הזעיק את שטיינברג לצורך תפיסת
הסם כיוון שהוא ומימון היו עסוקים בהשתלטות על המערער. שטיינברג, מצידו,

העיד, כי הגיע לאיזור לאחר שהמערער נעצר, וכי אין בפיו הסבר מדוע נקרא לתפוס את הסם. ובלשונו:

הגעתי למקום, הבחנתי בקצין הבילוש עמי אושפיץ ובבלש מימון מחזיקים בנאשם... כשאני ראיתי אותם לא זכור לי אם הנאשם היה עם אזיקים. אני לא יכול להשיב לך מדוע קראו לי לזירת הארוע, המפקד קרא לי משיקולים שלו. לשאלתך מדוע היה צריך לקרוא לי אני חוזר ואומר תשאל את קצין הבילוש. אין לי הסבר, תשאל את קצין הבילוש.

שטיינברג הוסיף, כי על-מנת שלא להשאיר טביעות-אצבע על שקית הסם, הכניס אותה לכוס באמצעות מקל.

מימון, שהעיד כי ראה את "המפגש הראשוני" בין המערער לבין אושפיץ, סיפר כי הוא עצמו לא הבחין בכך שהמערער שמט מידיו חפץ כלשהו, וכי שטיינברג הגיע לאחר שהוא ואושפיץ השתלטו על המערער ו"הרגיעו" אותו. וכך, בין השאר, אמר מימון בעדותו בחקירה הראשית:

[אושפיץ] התקדם לפני, עד שהוא זיהה את [המערער], ושמתי לב שהתפתח ביניהם מאבק, וניגשתי אל [אושפיץ] כששניהם היו כבר על הרצפה, הגשתי לו עזרה, השתלטנו על [המערער]... לאחר שהשתלטנו על [המערער], הרגענו אותו, [אושפיץ] לקח את מכשיר הקשר שהיה לו וקרא ל[שטיינברג] שהגיע למקום יחד עם הקטנוע והוא הכווין אותו למקום מסוים שאחר כך נמצאו שם הסמים. אני לא ראיתי זריקה ולא ראיתי שום דבר, אני הייתי מעורב בקטע של המאבק בלבד.

המערער, מצידו, חזר בעדותו בבית-המשפט על הכחשתו הגורפת.

בית-המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו, על-יסוד עדויות אושפיץ ושטיינברג, שמצא להן חיזוק בדברי המערער לשוטר-הליווי. המערער נדון איפוא ל-48 חודשי מאסר, מתוכם 36 חודשים בפועל ו-12 חודשי מאסר על-תנאי.

5. בערעורו על הרשעתו טען המערער, כי הסתירות בין גירסאות אושפיץ ושטיינברג, היעדר הסבר כלשהו (למיצער על-פי גירסת שטיינברג) להבאתו של שטיינברג למקום למען יתפוס את הסם בשעה שאושפיץ היה זה אשר ידע היכן הושמט, ומציאת טביעת-אצבעו של שטיינברג על-גבי שקית הסם, מעלים אפשרות סבירה כי הסם לא הוחזק בידי המערער, אלא הושלל בחומר הראיות על-ידי השוטרים. בתשובתה לערעור טענה המדינה כי אפשרות זו אינה מציאותית, כי עדויות השוטרים היו מהימנות על בית-המשפט, וכי דברי המערער, לפיהם עסק בסחר בסמים, מתזקים עדויות אלה.

6. לדעתי, הודאת המערער כי עסק באופן כללי בסחר בסמים אינה מלמדת כי החזיק דווקא בשקית הסם שנתפסה על-ידי שטיינברג. השאלה היא איפוא, האם - כטענת המדינה - האפשרות של הפללתו על-ידי שוטרי הבילוש הינה כה דמיונית עד כי אין בכוח הפירכות שעליהן הצביע הסניגור כדי לבסס ספק סביר בדבר קיומה של אפשרות זו.

ההנחה, כי הפללת חשוד בידי אנשי החוק אינה מהווה אפשרות ריאלית, אומנם מצביעה על מצב רצוי, אך לצערנו, נסיון-החיים אינו מאפשר לקבלה כמוחלטת.

כאמור, בענייננו ביקש אושפיץ ללכוד סוחר-סמים במבצע מתוכנן מראש, אלא שעל גופו של האיש לא נמצאו סמים. יתרה מזאת, שקית הסמים לא נתפסה על-ידי אושפיץ עצמו, שעל-פי גירסתו היה זה שהבחין כי המערער שמט אותה מידי ומאז שמר עימה על קשר-עין, אלא על-ידי שטיינברג. ברם, תיאורו של שטיינברג את הדרך שבה מצא את הסם סותר את הדו"ח שכתב אושפיץ באותו עניין. על-פי דו"ח שטיינברג ועדותו בבית-המשפט, הוא הגיע למקום לאחר מעצרו של המערער. בדו"ח נאמר עוד, כי עם הגיעו למקום הודיע לו אושפיץ במכשיר-הקשר כי הבחין בחפץ חשוד שהמערער שמט מידי, וכיוון אותו מכאן ואילך במכשיר-הקשר למקום שבו נמצאה השקית. לעומת זאת, דיווח אושפיץ - בסתירה לעדותו של מימון - כי שטיינברג הגיע למקום שעה שהוא ומימון נאבקו עם המערער, ואזי כיוון אותו בקריאות לעבר החפץ. ואילו הגירסה השלישית

המשותפת לשניהם, בדבר הזעקה בקשר וכיוון למקום השקית בדיבור, נמסרה מאוחר יותר, לאחר שהסתירה התגלתה.

לדעתי, סיפורם של שני השוטרים אינו סביר. אין זה מתקבל על הדעת שלצורך תפיסת הסם, שאושפיץ היה זה שהבחין בו, יוזעק שוטר שכלל לא היה מעורב במעקב ולא ידע על מקום הנפילה. ואומנם, לשטיינברג עצמו לא היה הסבר מדוע נקרא למקום. ברם, אף אם אקבל את גירסת אושפיץ, שעל-פיה היה צורך בשני שוטרים כדי להחזיק במערער, הרי שהדעת נותנת כי תפקיד זה היה מוטל על השוטר הנוסף, כדי שאושפיץ יתפנה לאסוף את החפץ שאותו ראה נופל, ואף הקפיד לשמור עימו קשר-עין בעת מאבקו עם המערער.

7. על חוסר הסבירות שבהתנהגות המתוארת על-ידי השוטרים נוספות הסתירות בין גירסות השניים באשר לדרך תפיסת הסם, העובדה שלא נמצאו טביעות-אצבע של המערער על השקית, שעל-פי הנטען הוא שהחזיקה בידיו, ולעומת זאת נמצאה עליה טביעת-אצבע של שטיינברג, שלדבריו לא נגע במקום האירוע בשקית, וכן עדותו של מימון, שעמד בסמוך לאושפיץ והעיד שלא הבחין בהשמטת השקית - הגם שהאזור היה מואר היטב לדברי אושפיץ ושטיינברג - וששטיינברג הגיע למקום לאחר שהמערער כבר "נרגע".

לנוכח האמור לעיל, לא ניתן לשלול את דבר קיומה של אפשרות סבירה כי שקית הסם לא הוחזקה כלל בידי המערער.

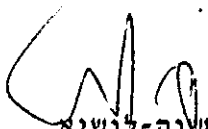
אשר-על-כן, אני מציעה לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, ולזכות את המערער מן העבירה שיוחסה לו.

ב
ש
פ
ט
ת

המשנה-לנשיא ש' לוינ:

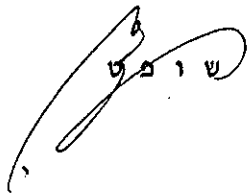
סימני השאלה שמעלה חוות דעתה של חברתי הנכבדה השופטת דורנר די בהם, לפי דעתי, כדי לזכות את המערער מחמת הספק מהאישום שבו הורשע.

לפיכך גם אני מסכים לקבלת הערעור, כאמור בחוות דעתה.


המשנה-לנשיא

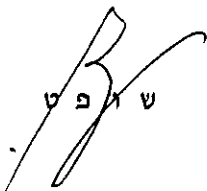
השופט מ' אילן:

אני מסכים.

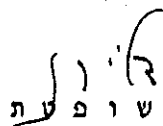

שופט

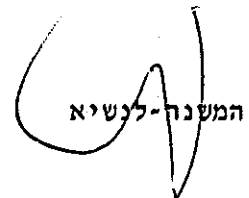
הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת דורנר.

ניתן היום, יז בסיון תשנ"ט (2.6.99).


שופט




שופט


המשנה-לנשיא

L05.99015200