



ע"פ 2570/17 - דוד קריחלי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2570/17

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופט י' אלרון

המעורר: דוד קריחלי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע בת"פ 37165-03-16 מיום 8.1.2017 ועל גזר
הדין מיום 5.2.2017, שניתנו על-ידי השופטת ג' שלו

תאריך הישיבה: א' בשבט התשע"ח (17.1.2018)

בשם המערער: עו"ד שי ברגר

בשם המשיבה: עו"ד סיון רוסו

פ ס ק - ד ין



השופט נ' סולברג:

1. ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת ג' שלו) בת"פ 37165-03-16 מיום 8.1.2017, בגדרה הורשע המערער בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ובהחזקת כלים המשמשים לצריכת סם מסוכן; ועל גזר הדין מיום 5.2.2017, בגדרו נגזרו על המערער 40 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ועונשים נלווים.
2. ביום 8.3.2016 החזיק המערער בביתו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 0.4411 גרם; סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 1.20 גרם; סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 2.6451 גרם; וסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 99.28 גרם. כמו כן, החזיק המערער במשקל דיגיטלי אשר שימשו לשקילת הסמים.
3. המערער הודה בביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, לבד מהחזקת הסם מסוג קוקאין במשקל 99.28 גרם (להלן: הסם). בין היתר, טען המערער כי פגמים שנפלו ב'שרשרת הסם' מקימים ספק בכך שהחומר אשר נתפס בביתו הוא הסם שנבדק במעבדות מז"פ; וכי החיפוש שעשתה המשטרה בביתו נעשה מבלי שנכחו במהלכו שני עדים, ומבלי שהובהרה למערער זכותו לנוכחותם של עדים כאמור. כמו כן, טען המערער למחדלים שונים בחקירת המשטרה בעניינו.
4. בהכרעת הדין קבע בית המשפט המחוזי כי נפל פגם של ממש בתיעוד החיפוש, שכן פרוטוקול החיפוש נערך רק בדיעבד, ועל-ידי שוטר אשר ביצע בתחילה חיפוש ברכב שממנו ירד המערער, ולפיכך לא נכח במהלך מרבית החיפוש שנערך בבית. כמו כן, מתח בית המשפט המחוזי ביקורת על כך שהמערער הוחתם על הפרוטוקול, בחלק שבו צוין כי ביקש לערוך את החיפוש ללא עדים, רק לאחר תום החיפוש. דא עקא, ולאור האמור בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006), קבע בית המשפט המחוזי כי אין הצדקה לפסילת הסמים שנתפסו. זאת ועוד, דחה בית המשפט המחוזי את טענות המערער לפגמים שנפלו ב'שרשרת הסם', וקבע כי חרף אי-אילו כשלים בחקירה, הגנתו של המערער לא קופחה, ולא הוקם ספק סביר באשמתו. אשר על כן, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום, ובעבירה נוספת של החזקת כלים המשמשים לצריכת סם מסוכן.
5. בגזר הדין שקל בית המשפט המחוזי את השיקולים הרלבנטיים - מזה ומזה - את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמו גם את נסיבותיו האישיות של המערער, ואת המחדלים שנפלו בחקירה ובחיפוש. לבסוף, השית בית המשפט המחוזי על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל, פסילה מקבלת או מהחזקת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים, קנס כספי בסך של 5,000 ₪, ועונשים מותנים.
6. בערעור שלפנינו טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר הרשיעו בהחזקת 99.28 גרם של סם מסוג קוקאין, חרף הפגמים שנפלו בחיפוש, ב'שרשרת הסם' ובחקירת המשטרה בעניינו. עוד טוען המערער כי גזר הדין מחמיר עמו יתר על המידה, וכי לא ניתן בו משקל מספק למחדלי המשטרה. מנגד, סומכת ב"כ המדינה את ידיה על הכרעת הדין ועל גזר הדין, וטוענת כי יש לדחות את הערעור - על שני ראשיו.
7. יחד עם זאת, טוענת ב"כ המדינה כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי נפלו פגמים בתיעוד החיפוש; זאת, הן בשל העיתוי שבו נערך פרוטוקול החיפוש, הן בשל זהות עורכו. לטענת ב"כ המדינה, הדרישות שעולות מהכרעת הדין -



לתעד את החיפוש בעודו מתנהל, ועל-ידי שוטר אשר חזה בתפיסת כל המוצגים בכל זירות החיפוש, כמו גם הדרישה להחתים מראש את בעל הנכס על פרוטוקול החיפוש – אינן מוצדקות, מטילות נטל כבד על כוחות המשטרה, ואף עשויות לפגוע ביעילות פעילותם. נוכח האמור, לאור חתימת המערער על פרוטוקול החיפוש, ובהתחשב עם קביעת בית המשפט המחוזי שלפיה "ישנן אינדיקציות לכך שהנאשם לפחות היה מודע לזכותו לנוכחות שני עדים", מבקשת ב"כ המדינה כי נקבע שהחיפוש האמור נעשה באופן חוקי.

8. ב"כ הצדדים מזה ומזה היטיבו למקד את טענותיהם בעיקרי הטיעון, על סמכם הצענו את אשר הצענו, לגבי דחיית הערעור על הכרעת הדין, לגבי קבלתו במקצת במה שנוגע לגזר הדין, ולגבי הערות אחדות, מחויבות, במישור העקרוני. הצעתנו נתקבלה. בהסכמה, אנו פוסקים אפוא כדלקמן:

(א) ערעורו של המערער על הכרעת הדין – נדחה.

(ב) הערעור על גזר הדין מתקבל בחלקו, במובן זה שעונש המאסר שהושת על המערער יעמוד על 34 חודשי מאסר בפועל. יתר רכיבי גזר הדין – יותרו על כנם.

(ג) שלא כעולה, במפורש או במשתמע, מהכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, הרי שבצעם עריכתו של דוח חיפוש בכלל, והחתמת תופש המקום בפרט, לאחר סיום החיפוש, ולא בתחילתו או במהלכו, אין משום פגם בחוקיות החיפוש. מבחינת הלשון, מדבר סעיף 26(א)(3) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 על "פרוטוקול שייערך", לשון עתיד. עניינו של אותו פרוטוקול לא מתמצה בבקשת תופש המקום לערוך את החיפוש שלא בפני עדים. הפרוטוקול נועד לתעד את החיפוש כולו – המשתתפים, אופן עריכתו, מהלכו, ממצאיו. כשם שמרופא מנתח לא נדרש לכתוב פרוטוקול תוך כדי הניתוח, משום שעליו להתרכז במלאכתו-זו, כך גם לא נדרש מצוותי החיפוש המשטרתיים לכתוב פרוטוקול תוך כדי החיפוש. עליהם להתרכז במלאכתם זו, להתמודד לעיתים עם גילויי התנגדות, אלימות; עליהם להיות ערניים מחשש לשיבוש החיפוש ולהעלמת ראיות. החיפוש גם נעשה תדיר בתוך שטח שהותר בו לחפש, על-ידי מספר שוטרים, במקומות שונים באותו מיתחם. אין אפשרות לכתוב פרוטוקול מלא באופן אפקטיבי תוך כדי חיפוש במצב דברים שכזה. זאת ועוד: אין פגם בכך ששוטר שעסק בחיפוש בחלק מן השטח, יתעד לאחר מכן את החיפוש כולו בפרוטוקול. שלא כפי שנאמר בהכרעת הדין, העובדה ששוטר ערך חיפוש במכוניתו של המערער שהגיע לביתו זמן קצר קודם לכן, ביחד עם שוטר נוסף, ולאחר מכן חברו לשאר השוטרים להמשך החיפוש בדירה פנימה, לא מונעת ממנו לערוך את פרוטוקול החיפוש כולו. "תחום החיפוש" אינו מתמצה במקום המדויק שבו נמצאו הסמים בסופו של דבר, אלא מתייחס לשטח שבו נעשה החיפוש על-ידי הצוות כולו – בחדרי הדירה ובמכונית. עורך הפרוטוקול לא צריך להיות זה שראה בעיניו את הסם ברגע תפיסתו. בשגרת קיומו, נעשה החיפוש במספר מוקדים באותו תא שטח. עורך הפרוטוקול לא יכול להיות בשני מקומות בו-זמנית. אם לא נאמר כן, יהיה צורך בכמה וכמה פרוטוקולי חיפוש, כמספר השוטרים המשתתפים בו. הפרוטוקול לא נועד לתאר את פעולתו של שוטר זה או אחר, אלא את החיפוש בכללותו, את פעולות הצוות כולו, זהות השוטרים, מקום החיפוש, נוכחות עדים, שימוש בכוח, פירוט המוצגים שנתפסו וכו'. לא בכדי חותמים על הפרוטוקול כל השוטרים שנטלו בו חלק, כעורכי החיפוש. בנסיבות העניין דנן, השוטר שכתב את הפרוטוקול נמנה על צוות החיפוש, לקח בו חלק פעיל, בין אם במחסן, בגינה, במכונית, או בדירה פנימה. גם אם לא ראה בעיניו את תפיסת הסמים, רשאי היה לכתוב את הפרוטוקול. לא נפל אפוא פגם של אי-חוקיות במימוש צו החיפוש.



ניתן היום, א' בשבט התשע"ח (17.1.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
