



### בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

אלוף דורון פיילס - נשיא  
אל"ם ארז פורת - שופט  
אל"ם עמי גוטמן - שופט

בעניין :

ק/XXX רס"ר ר' א' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד בני קוזניץ)

### נגד

**התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט ; סגן שחף חיטמן)**

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הצפון שניתנה בתיק צפון (ב"ש) 6/16 (אל"ם אורלי ירון – נשיאה) ביום 20.4.2016. הערעור התקבל.

### פסק - דין

1. המערער משיג על החלטת בית הדין קמא, בה נדחתה בקשתו לפיצויים, לפי סעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

2. המערער נעצר ביום 26 במארס 2015 בחשד להחזקת סם מסוכן. ביום 6 באפריל 2015 הוגש לבית הדין קמא כתב אישום, בו יוחסה למערער עבירה שעניינה החזקת סם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. כתב האישום נסמך, ביסודו של דבר, על מוצגים שנתפסו בחיפוש שערכה משטרת ישראל בדירתו של המערער. אין חולק שחיפוש זה, שהתבסס על מידע מודיעיני, נערך בלא צו שיפוטי ובלא הסכמת המערער. הוברר, כי משהגיעו שוטרי משטרת ישראל לדירתו של המערער, הם יצרו עימו קשר, ביקשו כי יגיע למקום להיות נוכח בחיפוש, אך הוא מסר כי עליו להתעכב ביחידתו ואף הביע התנגדות לעריכת חיפוש. משנודעו למערער ממצאי החיפוש, הוא הגיע לבית אכיו,

ומשם נסע עימו למשרד עורך דין, לצורך היוועצות. את מכשירו הסלולארי הותיר ברכבו של האח. ניסיונות השוטרים להתקשר למכשירו הסלולארי לא צלחו, היות שהמכשיר, על-פי המענה שנתקבל, היה כבוי.

3. ביום 16 באפריל 2015, שוחרר המערער ממעצרו בהסכמת התביעה, נוכח טענות שהעלה בא כוחו בסוגיית חוקיות החיפוש בביתו, שהיווה, כאמור, את הבסיס לכתב האישום בעניינו.

4. נוכח תעודת חיסיון שהוצאה בהתייחס למידע המודיעיני שעמד ביסוד החיפוש המשטרתי, הגיש המערער עתירה לגילוי ראייה, לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, במסגרתה ביקש כי ייחשף מועד קבלת המידע המודיעיני וכן כל מידע שיהא בו בכדי לבסס טענה בדבר אי חוקיות החיפוש המשטרתי שנערך. בית הדין קמא הורה כי התביעה תחשוף את המועד בו התקבלה הידיעה המודיעינית, וכן מידע על אודות פער זמנים, ככל שקיים, בין מועד מסירת המידע המודיעיני לבין המועד הרלבנטי לתוכנו. בית הדין ציין כי מאחר שהבסיס החוקי לחיפוש במקרה זה נשען על סעיף 125(1) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, יש להוכיח כי החיפוש נערך היכן שמבוצע פשע או שפשע בוצע שם **זה מקרוב**. בנסיבות אלה, קבע בית הדין, קמה הצדקה לחשיפת המידע האמור למערער.

5. לאור החלטה זו ובשל חששה כי חשיפת המידע תגרור עימה את חשיפת מקור המידע, החליטה התביעה לחזור בה מן האישום. נוכח החלטה זו, עתר המערער כי בית הדין קמא יורה על זיכוי. הערכאה קמא ראתה לזכות את המערער מהמיוחס לו, בצינה כי תשתית הראיות שבידי המאשימה, כפי שנפרשה כבר בדיון המעצר שהתקיים בעניינו הייתה "רעועה". הוטעם, כי לצורך ביסוס סמכות לעריכת חיפוש שלא על-פי צו שיפוטי ובהיעדר הסכמה, שומה היה על התביעה להוכיח כי ביצוע החיפוש היה צמוד למועד ביצועה של עבירה מסוג פשע. הוכחה כזו, כך צוין, לא הייתה בידי התביעה "הואיל ומלכתחילה התכוונה לחסות את החומר המודיעיני בהקשר זה, ולאחר מכן אף עשתה זאת". בית הדין קמא ציין כי בהינתן ההנחה הסבירה שחוקיות החיפוש לא הייתה מוכחת "נפתחה הדרך לפסילת הראיות שהוחרמו במהלכו". מטעמים אלה, כאמור, הורה בית הדין קמא על זיכוי של המערער מהמיוחס לו.

6. נוכח זיכוי, עתר המערער לקבלת פיצויים, לפי סעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין מעצרו והוצאות משפטו. אחר בחינת הפסיקה הנוגעת לעניין פסק בית הדין קמא כי מטעמים הנעוצים בהתנהגותו של המערער יש לדחות כליל את בקשתו לפיצוי. צוין כי בביתו נתפסו מוצגי סם, וכי התנהג באופן מחשיד –

בהימנעותו מלהגיע לביתו על-פי בקשת השוטרים טרם עריכת החיפוש; בכך שלא התייצב בתחנת המשטרה במישרין עם היוודע תוצאת החיפוש ובהפקדת מכשירו הסלולארי בידי אחיו, כשהמכשיר כובה ולא ניתן היה להשיג באמצעותו את המערער. כן צוין, כי המכשיר הסלולארי האמור אבד "בנסיבות מסתוריות". צוין, עוד כי הקושי הראייתי, שמקורו בחוקיות החיפוש, אינו מגיע כדי "היעדר יסוד סביר לאשמה", שכן התביעה הייתה יכולה לשכנע, כי בנסיבות העניין "אין מקום לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית", ולפיכך, אפשר שמימצאי החיפוש היו יכולים להתקבל כראיה. כטעם נוסף צוין, כי התביעה הייתה מבקשת לבסס טיעון, לפיו מיידיות החיפוש מתייחסת למועד "קבלת המידע המודיעיני ולא מועד האירוע המתואר בו", וכי בנסיבות העניין סמיכות שכזו מתקיימת. מהטעמים האמורים נדחתה בקשת המערער לפיצויים.

7. המערער סבור כי ראוי לפצותו בשל כל אחת מהעילות המנויות בחוק. נטען, כי בתמונה הראייתית שבתיק לא היה "יסוד סביר לאשמה", שכן "כל תובע סביר היה מצפה שתעלה פה טענה לגבי הבעייתיות בחיפוש והתוצאה של החיפוש הזה לפי הלכת בן חיים היא פסילה של הממצאים". כן נטען, כי אף העילה השנייה לפיצוי, שעניינה נסיבות נוספות המצדיקות מתן פיצוי, מתקיימת. הוטעם, כי מעבר לעריכת חיפוש בלתי חוקי בדירת המערער, רשויות החקירה לא ניסו לבצע פעולות חקירה מתחייבות לצורך בירור טענת המערער, כי המוצגים שנתפסו בדירתו שייכים לאחרים שביקרו בדירה ובעיקר לשתי נשים שביקרו בה. הוטעם, כי המערער אמנם מסר אך את שמותיהן הפרטיים של אותן נשים, אולם הוא איפשר לחוקרים לערוך חיפוש במחשבו האישי וכך ניתן היה להתחקות אחר זהותן ולחוקרן. גם בעל הדירה שבה התגורר המערער לא נחקר בעניין. המערער הדגיש כי בעטיו של ההליך המשפטי אף עוכבה העלאתו בדרגה. להשקפת המערער אין בהתנהגותו סמוך לעריכת החיפוש בביתו ולאחריו, כל יסוד שיש בו בכדי להחשידו. הוא פנה לאחיו, שהוא עורך דין, כדי שיפנה אותו לעורך דין העוסק בתחום הפלילי. לטענת המערער, הוא הותיר את מכשירו הסלולארי ברכבו של אחיו בשל כך שנלחץ מהחקירה הצפויה, ופרט זה נשתכח ממנו, כשמסר הסכמה לרשויות החקירה לעריכת חיפוש במכשירו הסלולארי.

8. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי הערכאה קמא נדרשה למכלול השיקולים הרלבנטיים לבקשה ואין כל עילה להתערב בהחלטתה, בייחוד שעה שמדובר בעתירה לפיצויים, שהם סעד המסור לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ועל-פי ההלכה הפסוקה, לא במהרה תתערב בכך ערכאת הערעור. נטען, כי עילות הפיצוי שבסעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי אינן מתקיימות: ניתן היה להמשיך

בניהול התיק אף בהינתן קביעה, לפיה החיפוש שנערך בבית המערער לא נערך בסמכות כדין. צוין, כי התביעה החליטה לחזור בה מהאישום, לא רק בשל ההחלטה בעתירה לגילוי ראיה, כאמור, אלא אף בשל כך שאחד מעדי התביעה המרכזיים חלה במחלה קשה ונמסר כי לא יוכל להתייצב לעדות, פרק זמן ממושך. אשר לעילה שעניינה נסיבות אחרות למתן הפיצוי צוין, כי התביעה בחנה את עמדתה על-פי התפתחויות התיק וקיבלה החלטות עיתיות, על-פי שינוי הנסיבות. הליכי המשפט היו יעילים ומעצרו של המערער נמשך פרק זמן מצומצם. אשר לשיעור הפיצוי צוין, כי חצי מתקופת המעצר הייתה בהסכמת בא כוחו, וכי המערער התנהג באופן שהעלה עליו חשד ממשי, כקביעת הערכאה קמא, בשל מוצגי הסם שנמצאו בדירתו ולאור ממצאי דגימת השתן שניטלה ממנו ושהעידו על חדירת סם לגופו, הגם שברכז פחות מזה המספיק כדי לייחס אישום של שימוש בסמים. כן צוין, שהמערער לא הושעה מתפקידו ולא פוטר משירותו הצבאי בעטיו של ההליך המשפטי נגדו. בנסיבות אלה עתרה התביעה לדחיית הערעור.

#### דין והכרעה

9. הוראת סעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי מפרטת שתי עילות העשויות להקים זכאות לפיצויים לנאשם שזוכה. העילה הראשונה מתקיימת מקום בו מצא בית הדין "שלא היה יסוד לאשמה". נפסק, כי בבוא בית הדין לבחון קיומה של עילה זו עליו לבחון האם על-פי התשתית הראייתית הקיימת עובר להגשת כתב האישום היה תובע סביר מגיש כתב אישום, אם לאו. כן נפסק כי השימוש בעילה זו ייעשה במקרים חריגים (עלב"ש/72/12 סמ"ר רנד נ' התובע הצבאי הראשי (2012)).

10. עילת הפיצוי הנוספת הקבועה בחוק מתקיימת כאשר נמצא כי "היו נסיבות אחרות המצדיקות זאת". הפסיקה קבעה כי עילה זו מעניקה לבית הדין שיקול דעת רחב, בבואו להידרש לשאלת הפיצויים לנאשם שזוכה. הנסיבות הנכללות בעילת הפיצוי הנדונה נותרו כרקמה פתוחה, שעל הערכאה השיפוטית למלאה תוכן. מקובל לסווג נסיבות אלה לשלושה סוגים שונים: כאלו שעניינן הליכי המשפט בכללם; כאלו שעניינן טיב זיכוי של הנאשם וכאלו העוסקות בנסיבותיו האישיות של הנאשם (ראו: ע"פ 7770/10 טורי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 20.9.2011)). לצד קטגוריות אלו התפתחו בפסיקה מבחני-משנה שנועדו לבחון אם הן מתקיימות במקרה נתון:

"כגון התנהגות המשטרה והתביעה (באופן זדוני או רשלני); התנהגות הנאשם בחקירתו או במהלך משפט (כגון נאשם ששיקר או שמר על זכות השתיקה); סוג העבירה

והעונש לו הנאשם היה צפוי אלמלא זיכוי" (ע"פ 1442/12  
**פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 26.2.2013)).

11. בחינת הדברים מעלה, כי העילה שעניינה העדר יסוד לאשמה אינה מתקיימת בנסיבות העניין. כתב האישום שהוגש נגד המערער נסמך על ממצאי חיפוש משטרתי שנערך בדירתו, בו נמצאו מוצגים שהכילו סם מסוכן. השאלה האם החיפוש שנערך במקרה זה היה מחוץ לסמכותם של השוטרים, לא הוכרעה באופן פוזיטיבי, מאחר שהתביעה בחרה שלא לחשוף את הראייה שהייתה יכולה לשפוך אור בעניין זה. מכל מקום, גם אם נניח כי היה זה חיפוש שנערך בחוסר סמכות, הדבר לא היה גורר עימו, מיניה וביה, ובאופן ודאי, גם את פסילת הראיות שהושגו בעקבותיו. בעניין זה נפסק כי,

"נוכח העובדה שבית המשפט נדרש בהתאם לדוקטרינת הפסילה הפסיקתית לבחון את קבילות הראייה שהושגה שלא כדין במשקפי הפגיעה בזכות להליך הוגן, יש טעם בהבחנה שלה טוענים המבקשים בין ראייה חפצית שקשורה בקשר הדוק לאי החוקיות שבהשגתה לבין ראייה חפצית שהיתה מתגלה גם בלי הפעלת אמצעים בלתי חוקיים... בפסק הדין בעניין יששכרוב נקבע כי: 'משקלם של השיקולים המצדדים בקבלתן של ראיות חפציות הוא בדרך כלל רב... עם זאת, ראוי להדגיש כי גם בהקשר זה, אין מדובר בכלל נוקשה והדבר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה לגופו'" (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 6.3.2012)).

על כן, איננו סבורים שהוכח כי תשתית הראיות שהונחה בפני התביעה עובר להגשת כתב האישום הייתה כזו שלא היה בה יסוד סביר לאשמה.

12. אשר לעילת הפיצוי השנייה, מצאנו כי מתקיים הצבר נסיבות המצדיק מתן סעד של פיצויים למערער. המערער נעצר למשך 22 ימים, שלאחריהם שוחרר, בלא התנגדות התביעה. בסופו של דבר, משחזרה בה התביעה מהאישום, הורה בית הדין קמא על זיכוי המלא של המערער. משבחרה התביעה להגיש כתב אישום, כשהיא מודעת לצורך בהוכחת מקור הסמכות לעריכת חיפוש, ראוי היה כי תטען בערכאה קמא את הטיעון המשפטי המבסס, להשקפתה, את קבילות החיפוש ותוצריו. לכך יש לצרף את ההתנהלות עליה עמד בית הדין קמא: העיכוב שננקט בהוצאת תעודת החיסיון ובקבלת ההחלטה על חזרה מן האישום. על רקע האמור סברנו כי התקיימו נסיבות המצדיקות מתן פיצויים למערער.

ראינו, בקביעת שיעור הפיצויים, ליתן משקל להתנהלותו המחשידה של המערער עובר לחקירתו, עליה עמדה הערכאה קמא כאמור, ובעיקרו של דבר להיעלמות

הפתאומית של מכשירו הסלולארי, שהיה כבוי באופן שלא ניתן היה להשיגו, ולהימנעותו מלהתייצב לחקירה באופן מיידי.

נוכח האמור, סברנו כי יש לפצות את המערער פיצוי מלא בגין ימי מעצרו בסך של 8,270 ש"ח, ולפצותו ב-50 אחוז מסך עלות הגנתו, בשיעור כולל של 13,070 ש"ח. לא מצאנו להגדיל הסכום כמבוקש, בגין מאמץ מיוחד, שכן לא היה זה תיק מורכב מבחינה ראייתית או משפטית.

תוצאת האמור היא שהערעור מתקבל באופן שאנו מורים על פיצוי המערער בסך כולל של 21,340 ש"ח.

ניתנה והודעה היום בלשכה, ד' באלול התשע"ו, 7 בספטמבר 2016, ותודע לבאי כוח הצדדים.

| שופט  |      | שופט  | הנשיא              |
|-------|------|-------|--------------------|
| למקור | נאמן | העתק  | חתימת המגיה: _____ |
| מכני  | קורל | סגן   |                    |
| הדין  | בית  | קצינת | תאריך: _____       |