



ת"פ 71071/07/17 - דניי ליבשיץ נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 71071-07-17 מדינת ישראל נ' ליבשיץ
תיק חיצוני: 122895/2017

בפני	כבוד השופט איתן כהן
המבקש	דניי ליבשיץ
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

כללי

1. לפניי בקשה לפסיקת הוצאות מכוח סעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") בעקבות החלטת בית המשפט לבטל בהסכמה את כתב האישום שהוגש נגד המבקש (ת"פ 71071-07-17 **מדינת ישראל נגד ליבשיץ**).

2. לאחר שעיינתי בבקשה, בתגובה לבקשה, ובתגובה נוספת מטעם המבקש, הגעתי לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות.

רקע

3. נגד המבקש, הוגש כתב אישום שבו יוחסה לו עבירה של החזקה או שימוש בסם לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**") לאחר שנתפס ברשותו חשיש במשקל 0.68 גר' נטו ו-0.46 גרם נטו.

4. ביום 14.03.2018 התקיים דיון הוכחות בפני כב' השופט שטארק, שבמהלכו טען ב"כ המבקש לפסלות פסיקתית של הסם כראיה במשפט וזאת כפועל יוצא מאי חוקיות החיפוש. בסיום הדיון, הורה ביהמ"ש לב"כ המבקש לפרוש את טענותיו בכתב.

5. ביום 27.03.18 הגיש ב"כ המבקש את סיכום טענותיו בכתב. בתמצית אציין שהועלו טענות בנוגע לשלושה פגמים בהליך החיפוש, שהצדיקו, כך לדעת המבקש, את פסילת הראייה - חשיש במשקל מצטבר



של 1.14 גר' נטו - אשר הושגה שלא כדין וזאת מכוח כללי הפסיקה הפסיקתית. ואלה הן הטענות:

א. החיפוש נערך בהיעדר יסוד סביר לחשד אשר הצדיק את הכניסה לחדר השירות שבו שהה המבקש;

ב. החיפוש בחדר נערך ללא עדים ובלי שנערך דו"ח חיפוש;

ג. החיפוש בגוף בהפשטה נערך ללא הסכמת הנאשם, ללא עדים וללא דו"ח חיפוש.

6. ביום 08.05.2018 הגישה המשיבה את תגובתה שבה התנגדה לפסילת הראייה.

7. ביום 31.05.2018 החליט בית המשפט (כב' השופט פ' שטארק) לפסול את הראייה. בהחלטתו קבע כך:

" לאור האמור בית המשפט אינו נדרש להכריע בשאלת החיפוש על גוף הנאשם. אולם, מבלי להתעמק בשאלה על פניו, אין בעריכת החיפוש לפי הנסיבות פגיעה בזכויות הנאשם עד כדי להביא לפסילת הראייה אשר נתפסה [...] אולם, מאחר ולטעמי עצם הכניסה לחדר אינה חוקית ונוכח מהות העבירה המיוחסת לנאשם, מתקבלת טענת פסלות הראייה"

8. אציין שבית המשפט דן בהחלטתו בסמכות השוטר לכניסה לחצרים על פי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן: **"פסד"פ**) שבסעיף (1) שבו נקבע ששוטר רשאי להיכנס ולחפש בכל בית או מקום אם יש לו יסוד להניח שמבצעים שם פשע או שפשע בוצע שם זה מקרוב.

בהקשר לסעיף 25 הנ"ל אעיר שראוי להוסיף על שנאמר בהחלטה, שפסד"פ נוקטת לשון "יסוד להניח" ולא "יסוד סביר להניח" או "חשד סביר" ללמדך שדי בדעתו הסובייקטיבית של השוטר ובתום ליבו כדי למלא אחר דרישה זו.

עוד ראוי להוסיף שפקודת הסמים מרחיבה את סמכות החיפוש הקבועה בסעיף 25 לפסד"פ גם על עבירות עוון לפי פקודת הסמים. על פי סעיף 28 לפקודת הסמים שכותרתו "חיפוש", סמכויות שוטר לפי סעיף 25 לפסד"פ יהיו נתונות לו גם לעניין עוונות לפי פקודת הסמים.

9. בדיון מיום 18.07.2018, בעקבות החלטת בית המשפט, הודיעה המשיבה על חזרה מכתב האישום בהסכמה לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: **"החסד"פ**) וכפועל יוצא מכך ביטל בית המשפט את כתב האישום.



10. ביום 17.01.2018 הגיש המבקש בקשה לפסיקת הוצאות ההגנה לפי סעיף 80 לחוק העונשין. לטענת המבקש, כתב האישום בעניינו הוגש בלי שהיה יסוד לאשמה. עוד טען, שעקב הנסיבות האופפות את התיק בכל שלביו, ישנן נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי כאמור. המבקש ביקש לפצותו בסכום שעומד על סך 8,855 ₪.

11. ביום 11.03.2019, הגישה המשיבה את תגובתה, שבה התנגדה לבקשה. בתגובתה, הציגה את הפסיקה הרלוונטית וטענה שהמבקש לא עומד בתנאים שנקבעו כמזכים בפיצוי על פי סעיף 80 לחוק העונשין.

דין והכרעה

12. סעיף 80(א) לחוק העונשין, שכותרתו "הוצאות ההגנה מאוצר המדינה", מונה שתי חלופות שבהתקיימותן, יחד או לחוד, רשאי בית המשפט לפצות נאשם שזוכה או שכתב האישום נגדו בוטל לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ, על הוצאות הגנתו. הראשונה עניינה בכך שלא היה יסוד להאשמת הנאשם; השנייה, עניינה בהתקיימותן של נסיבות אחרות המצדיקות זאת.

13. השאלה הטעונה אפוא הכרעה היא האם חלה על המקרה שלפניי, למצער, אחת משתי החלופות דלעיל.

14. על פי ההלכה הפסוקה, גם כאשר מתקיימת אחת מעילות אלה, אין פירוש הדבר שהנאשם זכאי לפיצוי אוטומטי שכן הסעיף נוקט לשון "רשאי בית המשפט" - רשאי ולא חייב. רוצה לומר, נתון הדבר לשיקול דעתו של בית המשפט, בהתאם לכללים ולמבחנים שהותוו בפסיקה.

15. אשר לחלופה הראשונה שעניינה "אין יסוד לאשמה", נקבע שאת היעדר היסוד לאשמה יש לבחון במבחנים של סבירות: מבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה" (ע"פ 4466/98 **דבש נגד מדינת ישראל** (22.01.2002) (להלן: "**פרשת דבש**")). על פי מבחן הסבירות, על בית המשפט לבחון במבחנים אובייקטיביים האם לנוכח התשתית הראייתית שהייתה מונחת לפני התביעה עובר להחלטה על הגשת כתב אישום, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגיש כתב אישום. ובלשון פסק הדין (כב' השופט מ' חשין) נאמרו הדברים כך:

"[...] במקום שהתביעה נהגה בסבירות ובזהירות ראויה, כראוי לתביעה, לא נאמר כי לא היה יסוד להאשמה גם אם בערבו של יום יצא נאשם זכאי בדינו... ואילו אם התביעה נהגה שלא בסבירות ושלא בזהירות ראויה, תישא המדינה בהוצאותיו של הנאשם ותיאלץ לפצותו על מעצרו ועל מאסרו".

16. עוד נפסק בהקשר זה, שכדי שתתגבש עילה של היעדר יסוד לאשמה, יש צורך להוכיח שמדובר במצבים חריגים של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובוולט (ע"פ 5097/10 **בוגנים**



נגד מדינת ישראל (15.01.2013).

17. אשר לחלופה השנייה, שעניינה קיומן של נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי. בע"פ 7235/16 כהן נגד מדינת ישראל (11.02.2018) סוכמה ההלכה בנושא, כך:

"[...] אשר לעילת הזכאות לפיצוי המעוגנת ב"נסיבות אחרות המצדיקות זאת", עילה זו מנוסחת באופן רחב ומאפשרת גמישות באשר למגוון הנסיבות אשר יכול שתבואנה בגדרה. הביטוי עמום ונאמר כי ראוי כי כך יישאר, על מנת לאפשר לבית המשפט שיקול דעת שאיננו תחום ברשימה סגורה של מקרים (ע"פ 7826/96 רייס נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481 (1997)). עם זאת, נקבעו קווים מנחים וקטגוריות כלליות גם באשר להיקפה של עילה זו, אשר מתפרשת על פני שלושה סוגים של עניינים: (1) נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו; (2) טיב זיכוי של הנאשם; (3) נסיבות אישיות של הנאשם שזוכה - כגון פגיעה בבריאותו, בשמו הטוב, במשפחתו וכדומה (ע"פ 4492/01 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 734 (2003); עניין דבש, בעמ' 118; עניין מנצור, בעמ' 448). לצד קטגוריות אלו התפתחו בפסיקה מבחני-משנה, ביניהם: "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 [פורסם בנבו] (26.2.2013), פסקה 6 לחוות דעתו של השופט י' עמית)".

מן הכלל אל הפרט:

18. יישום מבחנים אלה על המקרה שלפני מעלה שלא מתקיימת אף אחת מהחלופות המנויות בסעיף 80 לחוק העונשין.

19. אשר לחלופה שעניינה "לא היה יסוד להאשמה", אומר שבטענת המבקש מקופלת ההנחה שתובע סביר צריך היה להניח שלא היה לשוטר יסוד להניח שנעברת עבירת סמים ועל כן החיפוש הוא בלתי חוקי והראייה צפויה להיפסל ובנסיבות אלה היה עליו להימנע מהגשת כתב האישום.

השוטר הרלוונטי לא העיד עקב מחלתו, ודוח הפעולה שערך הוגש בהסכמה חלף עדותו. על פי הדוח, חשדו של השוטר התבסס על שמיעת פכפוך מים שנדמו באוזניו כ- "באנג" ועל כן חשד שבמקום נעברת עבירת סמים (כאמור על פי סעיף 28 לפקודת הסמים יש לשוטר סמכות חיפוש בבית אם יש לו יסוד להניח שנעברת עבירת עוון לפי פקודת הסמים ואין צורך ביסוד להניח שנעברת עבירת פשע). בהסתמך על חשדו, נכנס השוטר לחדר השירות שבו שהה המבקש, וערך בו חיפוש ובהמשך ערך חיפוש בגופו. בחדר ובתחתוניו של המבקש נמצא סם



מסוג חשיש בכמות קטנה העולה במצטבר כדי 1.14 גר' נטו.

יש לצין ששני פקחים העידו שהריחו ריח של סם, ואחד מהם (חביב מזרחי) העיד שהשוטר החליט לפתוח את דלת החדר עקב הריח. כאמור השוטר לא ציין בדוח הפעולה את עניין הריח וכאמור אף לא העיד.

בית המשפט בחן את דוח השוטר כשהוא עומד בפני עצמו דהיינו שמיעת רחש של מים מבעבעים בלבד כבסיס לחשד, וקבע שרעש מסוג זה, אינו מקים את היסוד להניח שנעברת עבירת סמים כנדרש בפסד"פ ועל כן פסל את חוקיות החיפוש ואת הראייה שהושגה באמצעות החיפוש.

קביעתו של בית המשפט שלפיה קול פכפוך המים אינו מקים יסוד להניח שנעברת עבירת סמים, בוחנת את סבירות שיקול דעתו של השוטר, שיקול דעת שאותו גיבש השוטר על אתר ובלחץ של זמן, בהסתמך על ניסיונו המקצועי ועל עצמת מרכיבי החשד שנקלטו בחושי. החלטה מסוג זה, אינה ניתנת, מטבע הדברים, להגדרות חד משמעיות ומדויקות. כך גם קביעתו של בית המשפט שמבוססת על שיקול דעתו, אינה מדע מדויק ועל כן לא ניתן היה לצפותה בוודאות מוחלטת מראש כפי שטוען המבקש.

לכך אוסיף שגם אם ניתן היה להניח בוודאות קרובה שבית המשפט ייקבע שהחיפוש שנערך הוא בלתי חוקי, עדיין פסילת הראייה שהושגה בעקבותיו אינה מתחייבת, אלא נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. שיקול דעת זה הובנה במסגרת מבחן תלת שלבי שנקבע בפסק הדין המנחה בעניין פסילה פסיקתית של ראיות - ע"פ 5121/98 **טור' יששכרוב נגד התובע הצבאי הראשי** (04.05.2006).

בפסק הדין נקבע שבשלב הראשון על בית המשפט לעמוד על אי החוקיות שהייתה כרוכה בהשגת הראייה. בשלב השני יש להידרש למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראייה שהושגה ובשלב השלישי יש לשקול את הנזק אל מול התועלת החברתית, הכרוכים בפסילת הראייה.

הנה כי כן לא מדובר בפסילה אוטומטית אלא בפסילה שבשיקול דעת שאף היא אינה מדע מדויק וקשה לצפותה מראש.

עוד אוסיף שבהחלטתו קבע בית המשפט שאף בלי להכריע בשאלת החיפוש על גופו של המבקש, לא הייתה בחיפוש זה פגיעה כזו בזכויותיו שתצדיק את פסילת הראייה. אשר לעריכת החיפוש ללא עדים, קבע בית המשפט שבמקום נכחו אנשי חוק והנסיבות לא אפשרו המתנה להבאת עדים אחרים. ובאשר לאי עריכת דוח חיפוש, קבע שמדובר בעניין טכני שאינו פוגע בקבילות הראייה שנתפסה (עין בסעיף 21 להחלטת בית המשפט מיום 31.05.2018). כך שלא מצאתי שיש הצדקה לדון בטענות אלה עתה במסגרת החלטה זו.

לפיכך, בהינתן שהקביעה ששללה את הבסיס לחשד אינה עניין חד משמעי, ובהינתן שפסילת הראייה אינה מתחייבת אלא נתונה לשיקול דעת, הרי שהיכולת לצפות מראש היא מוגבלת ועל כן לא ניתן לקבוע שההחלטה על הגשת כתב אישום היא נטולת יסוד לחלוטין.



עם זאת, אעיר שהיה מקום שהתובע ידרוש השלמת חקירה בעניין הפער שבין דוח השוטר לגרסאות הפקחים, כדי שניתן יהיה להחליט החלטה מושכלת בנוגע למרכיבי החשד שעליו הסתמך השוטר עת נכנס לחדר המדובר. מסיבה זו ההחלטה על הגשת כתב האישום בהסתמך אך על תמונת הראיות שנחשפה בבית המשפט, נגועה ברשלנות מסוימת ומצויה ברף מקצועי נמוך. ברם, לא מדובר בהחלטה המונעת מזדון, חוסר תום לב, או כזו שבבסיסה עומדת רשלנות חמורה או שהיא חסרת סבירות באופן מהותי ובולט.

לאור כל האמור, לא מצאתי אפוא שמתקיימת החלופה שלפיה לא היה יסוד להאשמה.

20. אשר לחלופה שעניינה "נסיבות אחרות שמצדיקות מתן פיצוי", לאחר שהצבתי לנגד עיניי את המבחנים שגובשו בפסיקה, לא מצאתי שיש הצדקה לפצות את המבקש על פי חלופה זו.

החלטתי זו מבוססת על הנימוקים הבאים:

- א. המאשימה - דהיינו גורמי החקירה והתביעה התרשלו ולא מדובר בזדון או חוסר תום לב.
- ב. לא נטען ששמו הטוב של המבקש נפגע או שנגרם לו נזק אחר זולת הצורך לשאת בהוצאות ההגנה.
- ג. המבקש לא הכחיש את החזקת הסם.
- ד. אלמלא זוכה המבקש, הרי שבהינתן שמדובר בעבירה קלה של שימוש וצריכה עצמית של סם שאינו מן הקשים שבסמים, הרי שהמבקש לא היה צפוי לעונש חמור כגון מאסר ממש. כך שלא ניתן לומר שהמבקש היה חשוף לסיכון משמעותי.
- ה. על פי גרסת אחד הפקחים, המבקש הטעה את השוטר עת זה ערך חיפוש על גופו וטען שהסם שנמצא בתחתוניו הוא הפרשה.
- ו. לא נטען שהמבקש שהה במעצר עקב החיפוש.

כל אלה הביאוני כאמור למסקנה שאין הצדקה לפצות את הנאשם על פי חלופה זו.

סוף דבר



כאמור, החלטתי לדחות את הבקשה על שני חלקיה.

מזכירות בית המשפט תעביר את ההחלטה לידיעת הצדדים.

ניתנה היום, י' ניסן תשע"ט, 15 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.