



תפ"ח 67631/12/15 - מדינת ישראל נגד חליל נמרי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 67631-12-15

בפני: כב' השופט הבכיר אריאל ואגו- אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

המאשימה:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ י. קישון-פמ"ד

נגד

הנאשם:

חליל נמרי

ע"י ב"כ עו"ד א. בר ציון ועו"ד י. אלנסאסרה

החלטה

המבקש זוכה בהכרעת דין מנומקת מעבירת קשירת קשר לסיוע לאויב במלחמה בה הואשם. נטען כי קשר עם חברו קשר לבצע פעולת טרור, אשר תבטא בהטמנת פצצה בבית מלון באילת. עתה, מבקש הוא כי יפסקו הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו הממושך, בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). טענתו העיקרית של המבקש היא כי חקירה כושלת גרמה לו ולשותפו להודות במעשים שלא עשו ואף להפליל זה את זה. טענתו היא שלא היה יסוד לאישום ומתקיימות נסיבות המצדיקות הענקת פיצוי. המשיבה טוענת כי היה יסוד לאישום נוכח הודאות השניים וכי לא ראוי להורות על פיצוי, נוכח מכלול נסיבות העניין.

רקע

1. בחודשי הסתיו בשנת 2015, שטף את מדינת ישראל גל טרור, אשר התאפיין בפעולות טרור נגד יהודים שבוצעו על ידי צעירים יחידים ממוצא ערבי, ללא שיוך ארגוני מובהק. באותה תקופה, עבדו המבקש וחברו אשרף סלאימה (להלן: "**אשרף**"), צעירים ממזרח ירושלים, בבתי מלון באילת, בעבודות משק ומלצרות.
2. בצהרי יום 30.11.15, ביקר אשרף במלון מסוים, אשר כונה בפי כל "**מלון ריו**", אמר לפקיד הקבלה כי הוא שוקל לשכור חדר לטווח ארוך, וביקש לראות חדרים שונים בבית המלון. פקיד הקבלה, ואחריו אחראית המשק, הראו לאשרף חדרים שונים ולא נחה דעתו עד שראה חדר מסוים הממוקם סמוך לבריכה, מתחת לחדר האוכל. אשרף שאל שאלות שונות על בית המלון ואז עזב את המקום. התנהגותו של אשרף בביקור זה עוררה חשד אצל שני עובדי המלון. לאחר התייעצות עם מנהלת המלון, הוזעקו כוחות הביטחון וכך החלה החקירה בעניינם.
3. על פי הוראת שב"כ, מבלי שהיה בידי השב"כ מידע כלשהו מעבר לחשדות עובדי המלון, נעצר המבקש. השב"כ סבר כי המבקש הוא אשר ביקר במלון. מעצרו נועד לחקור החשד כי תכנן פיגוע, נוכח דיווח עובדי



המלון. לא ברור מדוע נעצר דווקא המבקש שכן הובהר שלא היה לגביו מידע מודיעיני רלוונטי. מכל מקום, זהותו כמי אשר ביקר במלון "אומתה" בהליך זיהוי חפוז, בהצגת תמונה אחת לפקיד הקבלה. המבקש הכחיש בתחילת חקירתו כי הוא ביקר במלון, אך לאחר מעצר קצר ביותר "הודה" כי הוא אשר ביקר במלון, ואף אישר כי הביקור היה למעשה סיור, פעולת הכנה לקראת ביצוע פיגוע.

4. לאחר מספר ימים ראה פקיד הקבלה את אשרף מתהלך בחוץ, הבין כי שגה בזיהוי, ופנה לכוחות הביטחון כדי לתקן את השגיאה. עקב כך נעצר גם אשרף. אולם, המבקש, אשר היה כבר עצור מספר ימים, וכבר הודה בעבירות ביטחון, לא שוחרר.

5. אשרף, בחקירתו, אישר כי הוא ביקר במלון, אך טען כי מדובר בביקור תמים, אשר נועד בכנות למציאת חדר למגורים. אשרף הסביר כי הוא עובד באותה רשת מלונות, ושמע כי אפשר שיקבל הנחה אם ישכור חדר לטווח ארוך במלון ריו. עוד הסביר אשרף, כי חיפש מקום אשר יתאים לשהייה של חברתו, יהודיה תושבת אילת, וביקש כי טענתו תבדק היטב. הסבר זה לא התקבל על ידי חוקרי השב"כ והוטח באשרף כי תכנן פעולת איבה.

6. המבקש ואשרף נחקרו לאורך שבועות, בשב"כ ובמשטרה. נעשו פעולות חקירה שונות, לרבות הולכה והצבעה ("שחזור"), ואף הפגשה בין השניים. המבקש הודה בחקירותיו כי תכנן פיגוע יחד עם אשרף, באופן כללי, אף כי שינה את גרסאותיו ביחס לטיב הקשר, המניע, התכנית המדויקת, ומדוע בעצם אשרף נדרש לסייר בבית המלון, במסגרת הקשר ולשם קידומו. אשרף הודה וחזר בו, חליפות. בשלבים בהם אשרף הודה בעבירות, ייחס לעצמו ולמבקש תכניות שונות לפיגועים מגוונים. אולם, כאשר חזר בו והכחיש, חזר לגרסה לפיה ביקורו במלון היה תמים בחיפוש חדר למגורים, אליו יוכל להביא את חברתו. בסופו של דבר, בשלב מסוים של החקירה, מסרו השניים גרסאות דומות למדי, לפיהן קשרו קשר לבצע פיגוע של פיצוץ במלון.

7. כתב האישום נגד המבקש הסתמך על הודיותיהם של המבקש ואשרף. זאת, על פי הגרסה, האחידה פחות או יותר, אשר עלתה מדברי שניהם בשלבי החקירה האחרונים. על פי כתב האישום שיוחס למבקש, התגבשה אצלו ההחלטה להרוג יהודים, על רקע מותו של חבר ילדות, פאדי עלון, אשר נורה למוות בירושלים עת ניסה לבצע פיגוע דקירה ביום 04.10.15. בהמשך חודש אוקטובר, ראה המבקש קבוצה של חרדים העומדים בכניסה למלון ריו, וגיבש החלטה להרוג מי מבני הקבוצה. המבקש פגש באשרף, אשר שמע את תכניותיו של המבקש ושלל אותן. תחת זאת, הציע אשרף כי הפיגוע יעשה על ידי הטמנת מטען נפץ בבית מלון. השניים הסכימו כי מלון ריו יתאים לעניין זה, בהיותו מלון קטן, עם מעט אורחים וללא אבטחה.

8. עוד נטען בכתב האישום, כי המבקש הגיע סמוך למלון ריו ותצפת לעבר קבוצה של דתיים ששהו במלון. באותה תקופה אשרף נכנס לאתרים שונים באינטרנט, לרבות אתרים של החמאס, בניסיון ללמוד כיצד להכין פצצה. נטען בכתב האישום, כי ביקורו של אשרף בבית המלון ביום 30.11.15 נעשה במסגרת הקשר ולשם קידומו, וכדי לאסוף מידע לקראת ביצוע הפיגוע. נטען כי אשרף הטעה את עובדי המלון באמרו כי הוא מבקש לשכור חדר זוגי, כאשר למעשה כוונתו הייתה לראות את החדרים ואת כיווני החלונות, להכיר את הכניסות והיציאות במלון, ללמוד על סוגי האורחים והתפוסה במקום, ועוד. כן נטען, כי אשרף שאל אם למחרת אמורה להגיע קבוצה של דתיים, וכן התעניין באופן מיוחד בחדר מסוים המצוי מתחת לחדר האוכל דווקא, והכל במסגרת התכנית לגרום לפיצוץ במקום.



9. **בתשובה לאישום**, הכחיש המבקש את הטענות נגדו, טען כי הודאתו היא הודאת שווא ואף טען טענות בדבר קבילות הודאתו וביקש כי יתקיים משפט זוטא.

מהלך המשפט בקצרה

10. טענות משפט הזוטא, לעניין קבילות האמרות, נבחנו במהלך המשפט והוכרעו בהכרעת הדין. המשפט נמשך ימים ארוכים, על פני דפי פרוטוקול רבים, כאשר עיקרי הדברים, והפרטים החיוניים, הובאו בהכרעת הדין. כאן יוזכר, בתמצית שבתמצית, כי מטעם התביעה העידו, בין השאר, עובדי המלון אודות הביקור של אשרף; חוקרי השב"כ וחוקרי המשטרה אודות מהלך החקירה; וכן העיד השותף אשרף, אשר היה מטבע הדברים "עד עוין". המדינה ביקשה לאמץ את אותו חלק מאמרות אשרף בחקירה המפליל את המבקש. ההגנה ביקשה להאמין לגרסתו בבית המשפט ובאותן אמרות בחקירה לפיהן לא היו דברים מעולם.

11. מטעם ההגנה העיד המבקש בעצמו, אשר הכחיש את העבירה וכן העיד על מהלך החקירה, לרבות טענות למשפט הזוטא. עוד העידו בני משפחה, מכרים ומומחה אודות כישוריו הקוגניטיביים הדלים של המבקש. במהלך המשפט הוגשו מסמכים שונים וכן העידו אמו של המבקש וחוקר פרטי אודות נסיבות אובייקטיביות מסוימות, אשר לכאורה שוללות חלק מפרטי הודיית המבקש.

12. הוגשו ראיות מטעם שני הצדדים, אשר נועדו לתת רקע אובייקטיבי לעדויות. כך, הוגשו קבצים מתוך מצלמות האבטחה של המלון בהם נראה אשרף מסייר במלון, ראיות בהקשר לתהליך הזיהוי השגוי שהיה בשלב הראשון, תדפיסי שיחות טלפון, תדפיסי בנק של המבקש וראיות שונות לגבי אורחות חייו הפרטיים של אשרף. הראיות האחרונות מטעם ההגנה כונו בעיקר כדי לשכנע כי גרסתו של אשרף, לפיה ביקר במלון לצורך שכירת החדר, מגובה בנתונים נוספים לפיהם אשרף חיפש דירה באותה תקופה, בעצמו ועם חברתו וסבר כי יוכל לקבל חדר במלון ריו עם הנחה של עובד הרשת.

13. המבקש היה עצור במהלך כל משפטו. ביום 09.11.17 ניתנה הכרעת הדין המזכה, ללא נימוקים. המבקש המשיך להיות עצור לתקופה מסוימת, נוכח רצון המדינה לערער על הזיכוי. המבקש "שוחרר" בשלב מסוים למעצר בפיקוח אלקטרוני. ביום 17.12.17 פורסמו נימוקי הכרעת הדין וזמן קצר לאחר מכן, הודיעה המשיבה כי היא חוזרת בה מהערעור על הזיכוי ותנאי השחרור הוסרו.

14. משפטו של אשרף עדיין מתנהל בהרכב מקביל, וטרם ניתנה הכרעת דין בעניינו.

הכרעת הדין

15. המבקש זוכה פה אחד מהאשמות שיוחסו לו. אין מדובר בזיכוי מחמת ספק קל, אלא מחמת כשלון המדינה בהוכחת אשמתו של הנאשם, כאשר אחד משופטי ההרכב אף העיר כי על פי החומר שהוגש "חפותו" מסתברת מאשמתו.

16. חשוב להדגיש בפתח הדברים כי גרסתו של המבקש לא נמצאה מהימנה. העדות הייתה מכוונת בעיקרה לעניין משפט הזוטא, אך נגעה גם בהיבטים שונים של גוף המעשה. חקירתו הראשית התאפיינה בשאלות



מנחות רבות, ובחקירתו הנגדית שינה לעתים את גרסתו תוך כדי דיבור. זאת, לא פעם, לאחר ששמע את ההתנגדות של באי כוחו. הודגש בהכרעת הדין כי לו היו נגד הנאשם ראיות טובות, לא היה בעדות כזאת כדי לעמוד מולן או לעורר ספק סביר. המבקש לא הצליח כלל להסביר תמיהות שונות בגרסתו. עם זאת, הקושי לא נבע רק מהעדר המהימנות, אלא גם בשל כך שהחקירה הנגדית אתגרה את כשוריו הקוגניטיביים של המבקש מעבר ליכולתו, כהתרשמות בית המשפט. הבעייתיות הרבה בעדותו של המבקש, יחד עם חוסר העקביות של באי כוחו בהגדרת טענות ה"זוטא", הביאו לדחיית ההתנגדות להגשת אמרות המבקש, ונקבע כי הן קבילות.

17. אם כן, אמרות המבקש בשב"כ ובמשטרה התקבלו כראיות. אולם, למרות העדר מהימנות של המבקש במשפט, נמצא שאין האמרות המפלילות בחקירתו יכולות לבסס מסקנה מרשיעה נגד המבקש, יען כי אין הודאותיו אמינות במידה מספקת, והן נכשלות במבחנים שנקבעו בפסיקה, המבחן "הפנימי" כמו גם "החיצוני". זאת, בין השאר נוכח העובדה שתחילה "הודה" כי הוא אשר ביקר במלון ואף מסר פרטים שגויים אודות הביקור, אשר התאימו לתפיסת השב"כ באותו שלב של החקירה. דבר, שלימד כי קיימת אפשרות מוחשית שיודה בדברים שלא עשה, ואף לימד לכאורה על "דליפת" פרטי חקירה מוכמנים לכאורה לנחקרים בחקירה זו.

18. יתר הודאות המבקש מהשלב היותר מתקדם של החקירה, לאחר מעצרו של אשרף, כאשר מסר את הגרסה אשר נכנסה בסופו של יום לכתב האישום, לא שכנעו גם כן, למרות קיומן של כמה אינדיקציות לאמירת אמת. זאת, מכמה טעמים מצטברים, במרכזם תכונותיו של המבקש, דלות התיעוד של החקירה, חוסר ההיגיון הפנימי של הגרסה "הסופית", הסתירות הפנימיות בהודיה ותמיהות נוכח ממצאים חיצוניים.

19. הראיות המרכזיות, מעבר לאמרות המבקש, היו אמרותיו של אשרף בחקירתו, אשר המשיבה קיוותה לשכנע באמצעותן, להיות אשרף עד עוין בבית המשפט. אולם, נקבע כי גרסתו של אשרף בבית המשפט הייתה מהימנה ומשכנעת יותר מאמרותיו המפלילות. אף אמרותיו בחקירה, בהן טען לחפות, נקבעו כמשכנעות יותר מהאמרות המפלילות. במרכז אמרות אלה עמדו שתי פעולות הצבעה מצולמות ("שחזורים") שנערכו לאשרף. בראשונה, הסביר הביקור במלון בטענה לחפות. בשנייה, שנערכה לאחר דקות אחדות ולאחר שיחה עם חוקר שב"כ, הסביר אשרף את הביקור במלון תוך הודאה כי תכנן פעולת איבה. הוסבר בפירוט בהכרעת הדין כי ההצבעה הראשונה הייתה משכנעת הרבה יותר מאשר השנייה, והתאימה יותר לסרטי מצלמות האבטחה שתיעדו הביקור בזמן אמת. העדפת אמרות אשרף המזכות על פני המרשיעות עומדת בלב הכרעת הדין המזכה.

20. הדברים מפורטים בהרחבה בהכרעת הדין, אך לצורך הליך זה יש להדגיש מספר נקודות מתוך הכרעת הדין. ראשית, החקירה תועדה בהתאם לדרישות הדין, הדרישות מופחתות לחקירת עבירות בטחון (שב"כ נרשמים זכ"דים עם נקודות עיקריות בלבד, ולא פרוטוקול מלא; במשטרה נרשם פרוטוקול החקירה, אך אין תיעוד חזותי או אפילו תמלולי). התיעוד הדל, שאינו מאפשר להתרשם מכנות הדברים בעת מסירתם, מחייב לבחון אמרות נאשם ואמרות שותפים לכאורה בזירות מיוחדות. היינו, לתת משקל משמעותי לבחינת התוכן ב"מבחן הפנימי" ודרישה לממשות ב"מבחן החיצוני". מטעם זה, ניתן משקל רב לרושם המהימנות של אשרף בבית המשפט, ומשקל רב במיוחד לפער האיכות בין שני ה"שחזורים", פעולת החקירה היחידה שכן תועדה באופן מלא, ונטתה בבירור לשכנע לצד החפות.



21. נקודה חשובה נוספת בהכרעת הדין היא הרושם כי חוקרי השב"כ עבדו תחת "קונספציה" לפיה החשודים אשמים, וכך, בסדרת טעויות בתום לב, גרמו לנחקרים לשקר. חוקרי השב"כ לא הקשיבו לגרסאות החפות כראוי, ופסלו את אמרות החפות כ"שקר". זאת, תוך שהם מעבירים לנחקרים מסר לפיו החקירה תמשך עד אמירת "האמת", היינו כי השניים קשרו יחד לבצע פיגוע במלון. הנחקרים הבינו בשגגה שיש מסר סמוי, לפיו נדרשים הם להודות בעבירות ביטחון בכל מקרה, גם אם ההודיה אינה אמת. כך הבינו, למרות שמילולית נאמר להם להיפך. כאשר מסרו הנחקרים גרסאות מפלילות, אשר לא התאימו ל"קונספציה", או שלא התאימו לדברי הנחקר השני, הדברים נפסלו כשקרים, שנועדו להטעות את החוקרים ולהתעות אותם מדרך האמת. החשש הוא שהחוקרים לא הבינו כי מדובר בשקרים שנועדו לרצותם, כאשר הנחקרים מנסים לנחש מה מצופה מהם לומר. זאת, לא משום שהנחקרים מסתירים איזה סוד של ארגון פשע או טרור, אלא פשוט משום שלא עשו דבר רע, ואין להם פשע אמת להודות בו.

22. הרושם שהתקבל מחומרי החקירה היה שכאשר מסרו הנחקרים גרסאות שאינן מתאימות איש לחברו, ולא נוצרה גרסה אחידה, הרי גרסאות אלה "נפסלו" על ידי החוקרים. זאת, תוך שהם מכנים גרסאות אלה "שקר". אם חלק התאים וחלק לא, קיבלו החוקרים את החלקים המתאימים, ופסלו כשקרים את החלקים שאינם תואמים. הנחקרים הבינו שעליהם למסור סיפור מפליל אחר, לרצות החוקרים. כך, בהדרגה, התפתחו גרסאותיהם של המבקש ושל אשרף, והתקרבו זה לזה. התקרבו, עד אשר דמו זה לזה במידה מספקת כדי להגיש כתב אישום על יסוד המכנה המשותף.

23. אשרף ניסה להסביר את מצבו לחוקריו, והציע דרכים שונות לבדוק את גרסתו לחפות. פעמים רק רמז כי הדברים שמוסר אינם נכונים, ופעמים אמר במפורש כי הוא חף מפשע, וכל אמרותיו המפלילות אינן אמת. חוקרי משטרה ששמעו טענות או רמזים לחפות רשמו הדברים, לעיתים באופן מפורט. חוקרי שב"כ ששמעו זאת גם כן רשמו הדברים, אך הוסיפו "לדבר על לבו" של אשרף כי יחזור לומר את "האמת". זאת, בין שאמר הדברים לפנייהם, ובין שאמר הדברים במשטרה. אחד המקרים הבולטים והמטרידים, היה לאחר פעולת ההצבעה במלון. היינו "השחזור" הראשון, בו טען אשרף כי הגעתו למלון הייתה תמימה, עבר עם החוקר בכל המסדרונות, והסביר את כל מהלכיו. אך אז שוחח עמו איש שב"כ, ושכנע אותו לבצע השחזור שנית, תוך אמירת "האמת". היינו ה"אמת" לדעת השב"כ, כלומר לתת גרסה מפלילה. שיחה זו הביאה לביצוע "שחזור" שני, שהיה קצר, לקוני ובלתי משכנע, כפי שהוזכר לעיל.

24. שיחות "שכנוע" כאלה, כמפורט בהרחבה בהכרעת הדין, נעשו בעקביות, אך ללא מידת הקשב המתבקשת של חוקר לנחקר, על מנת לבחון שמא החוקרים שרויים ב"קונספציה", שמא ההכחות הן האמת, שמא הודיות "האמת" אינן אלא שקר ושמא הנחקרים מנסים לרצות החוקרים בשל לחץ ושיטות החקירה, למרות חפותם. מתברר כי לחץ החקירה משמעותי מאוד, גם אם שיטות החקירה מותרות. שיטות חקירה, אשר בדרך כלל מניבות תוצאות אמת, כנראה, עלולות גם להביא לממצא שגוי, אם יעשה בהם שימוש לא זהיר, ואם לא יהיה קשב לנחקר.

25. בחקירות המבקש, חוסר הקשב בא לידי ביטוי בכך שלא שמו לב שחלקים מגרסת המבקש, אשר להם האמינו החוקרים, אינם מסתברים, אינם קוהרנטיים או שהם מתארים עובדות הניתנות לבדיקה (ולו נבדקו היו נשללות). כך לדוגמה, המדינה אישרה בסיכומיה כי מאמרותיו של המבקש ניכר שאין הוא יודע היכן הוא "מלון ריו", וכי סבר כי מדובר במלון הסמוך למלון בו עבד, אשר סבר ששם עובד אשרף. הדברים עלו בבירור



עת תיאר תצפית שערך על המלון מבחוץ, כאשר אמר כי ראה קבוצת דתיים או חרדים, מפתח המלון בו הוא עבד, בעת כניסתו לעבודה. דא עקא, שהמלון בו עבד נמצא במקום אחר לגמרי ממלון ריו. שגיהה זו בהבנת המבקש את גרסתו שלו, ואי התאמת הגרסה למציאות, הייתה צריכה להטריד את החוקרים, לו נבדקה. יוזכר, כי המבקש טען כי השניים החליטו לבצע הפיגוע במלון ריו בשל תכונות מיוחדות, תכונות שאולי כלל אינן מתקיימות במלון הסמוך למקום עבודתו.

26. בהקשר לקשב לנחקרים, הכשלים העיקריים היו בחקירת השב"כ, שכן חוקרי המשטרה תיעדו את כל הגרסאות השונות כראוי, מבלי לפסול מה שנאמר. כך, גרסת אשרף לחפות באה לידי ביטוי סביר בחקירה, במיוחד בשחזור הראשון. דבר, שעמד במרכז שיקולי הזיכוי, כאמור לעיל. צוין עוד, כי חלק מהשגיאות שארעו במהלך החקירה לא היו מתרחשות בחקירה משטרתית רגילה, אשר פועלת על פי הנהלים המשטירתיים, המדקדקים בהליכי זיהוי ומלומדים בבדיקה כנה, מהירה ויעילה של כל טענות החפות הניתנות לבדיקה, כגון טענות אליבי. במיוחד יש להדגיש שלא נבדקו כראוי הטענות של אשרף לגבי שיחותיו עם חברתו ותכניותיו, והעובדה כי המחשב שלו לא גילה כל רמז לפעילות האסורה שתאר, לא הדליקה נורה אדומה אצל מנהלי החקירה.

27. מכל מקום, בהכרעת הדין הומלץ לבחון מחדש את שיטות החקירה בעבירות בטחון, אשר עלולות להביא להודיות שווא. הומלץ במיוחד לבחון אפשרות להרחיב את סמכויות חוקרי המשטרה בחקירות הבטחון, על מנת שחקירתם תשמש אמצעי נוסף לשמור על אפשרות הנחקרים לבטא גרסאות שאינן מתיישבות עם הנחות השב"כ, ואף לבדוק, לאמת או לשלול אותן, באמצעים משטירתיים רגילים.

טענות המבקש לעניין הפיצוי

28. המבקש טוען כי במקרה זה התקיימו שתי העילות המאפשרות פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, הן משום "שלא היה יסוד להאשמה" והן משום שקיימות "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".

29. הטענה לפיה "לא היה יסוד להאשמה", נסמכת על הערכה כי הכשלים בחקירה חמורים ומבטאים התרשלות משמעותית. כך, שחומר החקירה לא היה צריך לשכנע תובע סביר המעיין בו, שיש בסיס להרשעת המבקש. באי כוח המבקש מוצאים "נסיבות אחרות" המצדיקות פיצוי במספר מישורים, אותן חילקו, בהתאם לפסיקה, לנסיבות הנוגעות להליך המשפטי, טיב הזיכוי ונסיבות אישיות של הנאשם עצמו.

30. נטען כי לזו הייתה מתבצעת חקירה יסודית, הדברים כלל לא היו מגיעים לכדי כתב אישום. ב"כ המבקש מצביעים על פעולות חקירה שניתן היה לעשות כגון, בדיקת האליבי של המבקש בשלב הראשון או בדיקת מצלמות האבטחה, דבר שהיה מלמד כי הודאתו הראשונה לפיה היה במלון אינה אמת.

31. במישור הנסיבות האישיות נטען כי נגרם נזק המתבטא בתקופה של כשנתיים מעצר כעצור ביטחוני ולאחר מכן, תקופת מעצר באיזוק; פיטורין מהמלון ואובדן הכנסה; פגיעה בשם הטוב, שלו ושל משפחתו; נזק נפשי ורגשי כתוצאה מתהליכי החקירה ותקופת המעצר; וכן הוצאות ההגנה שכללו עורכי דין, מומחה ועוד.

32. אוזכרה ההתבטאות בהכרעת הדין לפיה חפותו של המבקש מסתברת יותר מאשמתו. כן מאזכרים ב"כ המבקש את הפגמים המשמעותיים שמצא בית המשפט בחקירת השב"כ. בין השאר, מאזכרים הסנגורים את



התרשמות בית המשפט שהמבקש הבין בשגגה מחוקריו, שעליו להודות בעבירה גם אם אינה אמת; כי יש קושי אינהרנטי בהערכת המשקל של הודיה המתועדת באופן חלקי בלבד, בהתאם לשיטות המקובלות בשב"כ; כי היו תמיהות של ממש בהודיות המבקש ואשרף שלא קיבלו תשומת לב מספקת; כי לא היה קשב מספיק לגרסאות החפות אשר בסופו של יום נמצאו משכנעות יותר; כי לא נערכו בדיקות אובייקטיביות מספיקות, שאותן ניתן היה לבצע כדי לבחון את גרסאות החפות לעומת גרסאות השקר ועוד.

33. ב"כ המבקש גם הגישו טבלת פסיקה מ-20 השנים האחרונות, בהן נפסקו פיצויים באחוזים שונים מתוך הסכום המרבי הקבוע בתקנות, בין 15% לבין 100%, בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה. פסיקה, ממנה לומדים ב"כ המבקש, שראוי במקרה זה להעמיד פיצוי ברף המרבי או קרוב לכך.

34. לעניין חישוב הפיצוי על פי התקנות, פירטו באי כוח המבקש את תקופת המעצר, את מספר ימי הדיונים בבית המשפט ועוד כמה פרטים. עם זאת, לא נכנסו באי כוח הצדדים לפירוט מלא של סוג הדיונים, הערכאה בה התקיימו, ויתר השיקולים המשפיעים על חישוב הפיצוי לפי תקנה 9 לתקנות סדר הדין הפלילי (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ד - 1982, ולפי התוספת לתקנות.

35. בדיון על פה הובהר, כי הסנגורים בתיק זה פעלו בפועל ללא שכר. בשלב מסוים נכנסה לתמונה עו"ד אסתר בר-ציון וייצגה את המבקש "פרו בono". עו"ד אלנססרה, אשר ייצג משלבים מוקדמים, הסביר כי הגיע לתיק באמצעות עמותה העוסקת באסירים ביטחוניים. אולם, ההסכם עם העמותה אינו כולל ייצוג בבית המשפט, וכי הוא "לקח על עצמו את התיק" לאחר שעו"ד אחר, שייצג את המשפחה באופן פרטי, הפסיק את הייצוג. לדבריו, מגיע לו שכ"ט מאת המשפחה, אך מצבה הכלכלי לא איפשר תשלום עד עתה.

עמדת המשיבה

36. המדינה מתנגדת לתשלום פיצוי במקרה זה.

37. המדינה דוחה את הטענה כי לא היה יסוד להאשמה, ומזכירה כי על פי הפסיקה יש לבחון שאלה זו בהתאם לראיות כפי שאלה נראו בתחילת הדרך, ולא בסוף המשפט. אוזכר כי המבקש וחברו אשרף סלאיימה הודו בעבירות, בשב"כ ובמשטרה, והפלילו זה את זה. בנסיבות כאלה, קשה לתובע סביר שלא להגיש כתב אישום.

38. עוד מדגישה המדינה בהקשר זה, כי הבקשה למעצר עד תום ההליכים התקבלה, ללא התנגדות. משמע, אף ההגנה סברה, לפחות בתחילת הדרך, שהראיות מספיקות לאישום ואף למעצר. יתירה מכך, בשלב מתקדם של המשפט הוגשה בקשה לעיון חוזר, לפני שופט המעצרים, ובקשה זו נדחתה, למרות התפתחויות שונות במהלך המשפט. זאת, לאחר שנקבע שאין בהתפתחויות במשפט כדי להיחשב כ"מהפך דרמטי", ונקבע כי על הטענות להתברר בתיק העיקרי. משמע, גם בשלב מתקדם של המשפט נראה היה כי הראיות מספיקות להרשעה.

39. ב"כ המדינה מוסיף בתגובתו וטוען כי אף בשים לב לפסיקה לפיה ניתן לקבוע כי "לא היה יסוד להאשמה" לאחר שהוברר שהחקירה הייתה רשלנית, אין מקום לקבוע זאת במקרה זה. הוזכר כי חלק נכבד מהראיות האובייקטיביות שאותן ניתן היה לבדוק כדי לאמת או לשלול את הודיית המבקש, נגעו להודיה הראשונה של המבקש, אשר כבר בשלב החקירה התברר כי אינה אמת ותוכנה לא נכלל בכתב האישום. כן הוזכר, כי



למרות האמון שנתן בית המשפט בעדות אשרף לשאלת גופה של האשמה, נקבע שאין ליתן בו אמון מלא בהקשר לגרסאותיו אודות אופן ביצוע החקירה. כך לדוגמה, טענת אשרף לפיה הבין שקשירתו למשך אחד מלילות החקירה, מהווה אמצעי לחץ של החוקרים, אינה עולה מחומר הראיות הכתוב, שם עולה כי מדובר בהחלטה של עובדת סוציאלית בשב"ס, אשר חששה כי הוא אובדני.

40. לעניין טענת המבקש אודות חוסר הקשב לגרסאות החפות, מדגיש ב"כ המשיבה כי טבעי הדבר שחוקר יתייחס בספקנות לכל הגרסאות אותן הוא שומע ואין לבוא חשבון עם חוקר שאינו מאמין לנחקר בשלב מסוים בחקירה. ביחס לביקורת בית המשפט על כך שחוקר השב"כ למעשה הנחו נחקרים מה לומר בחקירות המשטרה, טוען ב"כ המשיבה כי קיימת פסיקה סותרת בבית משפט זה והפנה להכרעת הדין בת"פ 38916-02-15 **מדינת ישראל נ' לובד** (26.06.16), מפי כב' השופט גילת שלו, ולהחלטה בדבר הענקת פיצוי לפי סעיף 80 באותו עניין (07.11.18). שם, לטענת עו"ד קישון, ביקר בית המשפט את השב"כ על כך שלא שוחחו עם הנחקר לאחר שמסר גרסת חפות במשטרה, להיפך מפסק הדין בעניינו.

41. לעניין "הנסיבות האחרות" טען ב"כ המשיבה שאין לפרש את אלה בהרחבה, כך שיחולו על כל נאשם שזוכה. לפיכך, אין משקל משמעותי למשך המשפט והמעצר ולא לעצם הזיכוי כשלעצמו. כן ביקש ב"כ המשיבה, בהתאם לפסיקה, לקחת בחשבון את התנהלותו של המבקש במשפט. בהקשר זה, הדגיש במיוחד את העובדה שגרסתו של המבקש בבית המשפט נמצאה בלתי מהימנה, בעיקר ביחס לטענותיו במשפט הזוטא, וכי טענות הזוטא אף נדחו לגופן. כן ציין ב"כ המשיבה כי משפט הזוטא היה חלק מרכזי מניהול המשפט והביא להארכת המשפט באופן משמעותי.

42. ב"כ המשיבה טען כי עניינו דומה לע"פ 3770/05 **עאצי מוחסין נ' מדינת ישראל** (26.04.07), שם נדחה הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי שלא להעניק פיצוי לפי סעיף 80. אף שם דובר בעבירות ביטחון, הייתה הסכמה להארכות מעצר ואף שם דובר במצב בו חומר הראיות הסתמך על עדויות שותפים והודאת הנאשם בפני השב"כ, אף כי חזר בו בשלב מתקדם של החקירה.

דין - הזכות לפיצוי וגובהו

43. על פי הפסיקה, סעיף 80 לחוק העונשין מאזן בין ערכים נוגדים. מן הצד האחד, המחוקק הכיר בכך שההחלטה להעמיד אדם לדין פלילי היא בעלת השלכות קשות, על כבוד האדם, חירותו, ממונו, שמו הטוב ועוד, ואלה ראויים לפיצוי אם מתברר כי מדובר היה בטעות. מן הצד האחר, יש חשיבות ציבורית רבה למלחמה בפשע על כל צורותיו. הענקת פיצוי רחב, בגין כל הנזקים הנגרמים בכל העמדה לדין שלא הסתיימה בהרשעה, עלולה ליצור הרתעת יתר אצל הרשות מביצוע חקירה נחושה, מהעמדה לדין תקיפה במקומות הנכונים, ולחימה אפקטיבית בעבריינות. האיזון נמצא בכך שנקבע כי לא כל זיכוי יזכה בפיצוי. הפיצוי יוענק אך ורק מקום בו לא היה נכון להעמיד לדין לכתחילה, או בהתקיים נסיבות מיוחדות אחרות, המצדיקות פיצוי. הסכום מוגבל בתקנות, ומוסמך בית המשפט לפי שיקול דעתו להעניק פיצוי חלקי.

היסוד להאשמה

44. לאחר עיון בטענות הצדדים, בפסיקה ובהכרעת הדין, יש לדחות את טענת ב"כ המבקש לפיה לא היה יסוד



להאשמה.

45. בהקשר זה, צודק ב"כ המשיבה כי הדברים נבחנים בעיקרו של דבר מזווית הראיה של התובע בעת הגשת כתב האישום, ועל בסיס הראיות שהיו אז מונחות לפניו. ראיות התביעה, על פניהן, בקריאה פשוטה בוודאי, היו מספיקות לצורך הגשת כתב אישום. בכל זאת, מדובר בשני נחקרים בעבירות ביטחון, המפלילים זה את זה, הן בחקירת שב"כ והן בהודעות במשטרה. גרסתם סבבה סביב אירוע שנראה ממבט ראשון כאירוע מוחשי ומתועד היטב - ביקורו החשוד של אשרף בבית המלון.

46. הסכמת הסנגור בהליך המעצר לקיומן של ראיות לכאורה, מלמדת כי אף זווית הראיה של הסנגור, לפחות "במבט על", לא הולידה טענה לפיה אין ראיות לכאורה או כי הן "מכורסמות" במידה המחייבת חלופה. הצהרת הסנגור לפיה "אני מסכים לקיומן של ראיות לכאורה" ניתנה ביום 25.01.16, כמעט 4 שבועות לאחר הגשת כתב האישום, כך שבוודאי היה לו זמן ללמוד את הראיות בלימוד ראשוני סביר.

47. ניתן להבחין בחולשות העמוקות של הראיות בתיק זה, רק במבט מעמיק. מבט, שאין תובע יכול להגיע אליו בתקופה של 5 ימי "הצהרת תובע", אם לא ליווה החקירה מקרבה רבה, וראה את הבעייתיות בתהליך היווצרות הראיות או בשמיעת הנחקרים בזמן אמת.

48. אמנם, "התרשלות המשטרה בחקירה עשויה לבסס טענה כי לא היה 'יסוד להאשמה'..." (ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל פ"ד נג(1) 505, 522 (1999)). אולם, נקבע באותו פסק דין כי אף עניין זה נבחן "על פי הנתונים שהיו בידי התביעה עובר להגשת כתב-האישום". כך לדוגמה, כאשר יש שגיאה ברורה על פני חומר הראיות, כגון אליבי שלא נבדק, והוא אשר הביא לזיכוי בסופו של יום, הרי שניתן לקבוע שלא היה יסוד להאשמה. השגיאות במקרה זה חשובות ומשמעותיות, כמפורט בהכרעת הדין, אך אינן בולטות על פני חומר החקירה כמו הימנעות מבדיקת אליבי. בהקשר זה, צודק ב"כ המשיבה בהצביעו על כך שהאליבי של המבקש שניתן היה לבדוק, והעובדה שהוא אינו נראה בסרטון האבטחה מבקר במלון, צריכים היו להיבדק רק בשלב הראשון. אולם אלה לא השפיעו על הגשת כתב האישום משום שכתב האישום בסופו של דבר אינו מייחס למבקש את הביקור במלון, אלא לאשרף. עם זאת, יש נתונים אובייקטיביים שלא נבדקו, או שנבדקו ולא קיבלו משקל ראוי, אך אין מדובר בשגיאות בולטות הקלות לאיתור, ולכן אין הם מגיעים לכלל "לא היה יסוד להאשמה".

49. המסקנה היא, אפוא, שיש לדחות הטענה לפיה לא היה יסוד להאשמת המבקש.

נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי

50. בהתקיים יסוד להאשמה, יש לבחון אם מתקיימות "נסיבות אחרות", המצדיקות הענקת פיצוי לנאשם שזוכה, פיצוי מלא או חלקי. בפרשת **דבש** (ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3) 73 (2002)) השופט חשין ציין לגבי שלב זה (פסקה 64 לחוות דעתו):

"עמדנו על נסיבות שלעניין, וביניהן: המדינה התרשלה או פעלה שלא-כהלכה בחקירה, בהעמדה לדין או בניהול המשפט; הנאשם נשא בנזקים-של-ממש וכו'".



השיקולים בעניין זה חולקו על ידי השופט חשין בפרשת **דבש לשלוש קטגוריות** (שם) וצוינו גם שיקולים לשלילת פיצוי:

"על דרך הכלל נחלקות נסיבות אלו לשלושה סוגים: נסיבות שעניינן הליכי-המשפט בכללם; אופי זיכוי של הנאשם ונסיבותיו האישיות של הנאשם (נסיבות חיצוניות למשפט). במקרים מתאימים ראוי גם לשלול או להפחית פיצוי או שיפוי, למשל: נאשם שהביא על עצמו, במעשים או בהתבטאויות, את כתב-האישום שהוגש נגדו כגון בהטעיית רשויות החקירה; נאשם שנמנע מתגובה על האשמות שהוטחו בו בחקירה וכיו"ב".

51. כך, נקבע לא אחת בפסיקה כי "**אופי זיכוי של הנאשם**" משפיע על הערכת קיומן של "נסיבות אחרות" המצדיקות פיצוי, כך שלמעשה "זיכוי מלא", המהווה תוצאה נדירה במחוזותינו, יחשב בדרך כלל, כשלעצמו, נסיבה מספקת להענקת פיצוי כלשהו. כך לדוגמה, בעניין **עאצי מוחסין**, אשר אזכר התובע, צוין במפורש כי אחד השיקולים להימנעות מהענקת פיצוי, הוא כי מדובר בזיכוי "מחמת הספק" (פסקה 15 לחוות דעתה של כב' השופטת ברלינר, בהקשר זה, ראו גם ע"פ 6721/01 **עזאם נ' פרקליטות המדינה** פ"ד נ(3), 373 (2003) פסקה 10 לחוות דעתו של השופט טירקל). יחד עם זאת, אף הזיכוי המלא לא יביא בהכרח ובכל מקרה לפיצוי, וכל שכן שלא לפיצוי מלא, אם כי הדבר מהווה בכל מקרה, נסיבה כבדת משקל (פרשת **דבש**, סעיף 57 לחוות דעתו של השופט חשין, דעת הרוב בהרכב המורחב).

52. בעניין דנן, מסתבר שהמבקש **זוכה זיכוי מלא**, באשר נקבע כי האשמה לא הוכחה במידה מספקת ואף נאמר כי חפותו מסתברת יותר מאשמתו. מבחינה זו, אכן יש נסיבה מיוחדת המצדיקה פיצוי.

53. במרכז השיקולים הנובעים מהחקירה במסגרת "**הליכי- המשפט בכללם**", יש לקחת בחשבון כי **החקירה לקתה בפגמים מהותיים**. אמנם, נקבע שפגמים אלה אינם מגיעים לכלל המצב הקיצוני לפיו "לא היה יסוד להאשמה". אולם, הפגמים היו פגמים של ממש, הן פגמים מערכתיים הנוגעים לשיטת החקירה שנראה כי נכשלה בתיק זה והן בנקודות שונות בתוך החקירה, בהן נראה כי החוקרים לא היו קשובים לנחקרים ולא ערניים מספיק להבחין בשגיאותיהם. שגיאות אלה נסקרו בהרחבה בהכרעת הדין וחלקן תומצתו לעיל.

54. יש להתייחס לטענת ב"כ המשיבה לפיה יש סתירה בין הכרעת הדין בתיק זה לבין פסק הדין של כב' השופטת גילת שלו בעניין **לובד** שאוזכר לעיל. בתיק דנן באה ביקורת על השב"כ, נוכח העובדה כי לאחר שאשרף חזר בו מהודאתו ומסר גרסת חפות במשטרה, ננזף על ידי חוקרי השב"כ והונחה לתת "גרסת אמת" במשטרה, כאשר ברור לאנשי השב"כ ולאשרף כי הכוונה היא שעליו להודות גם במשטרה, כפי שהודה בשב"כ. טוען ב"כ המשיבה כי בעניין **לובד** ביקר בית המשפט את השב"כ בגלל הפעולה ההפוכה, משום שלא בירר מדוע הנחקר שם חזר בו במשטרה מהודאתו כפי שנמסרה בשב"כ. נטען כי לא זו בלבד שהיה זה אחד השיקולים בזיכוי הנאשם באותו תיק, אלא שהיה זה אף אחד השיקולים בהענקת פיצוי לפי סעיף 80.

55. יש לדחות את טענתו זו של ב"כ המשיבה, אשר עצם העלאתה מלמדת שהביקורת שהביע בית משפט זה, בשני המותבים, לא הובנה. למעשה, מקריאת פסק דין בעניין **לובד**, ומקריאת ההחלטה לפי סעיף 80 באותו תיק, עולה כי **בשני פסקי הדין מדובר באותה ביקורת עצמה**. בשני המקרים מדובר במצב בו נחקר מסר גרסה בשב"כ, ולאחר מכן הגיע לחוקרי המשטרה ומסר להם גרסה אחרת. בעניין **לובד** קרה הדבר פעמיים. אצלנו קרה הדבר מספר פעמים, מתוכם פעמיים באופן מובהק ביותר.



56. מובהר כי כאשר יש סתירה כזו, יש לברר את הדברים. הכוונה היא שיש **לשאול את הנחקר** מה בעצם האמת, ומדוע אמר כאן כך ואמר שם כך. העיקר הוא שיש **להקשיב לתשובה**. תשובה, שאולי יש בה טעם. בעניין **לובד** השאלה כלל לא נשאלה, ממילא לא ניתנה תשובה. למעשה, לא הייתה כל התייחסות של החוקרים לסתירה, מכאן ביקורת בית המשפט במוטב האחר. בענייננו ניתנה התייחסות. אך למרבה הצער, רישומי השב"כ בזכ"דים מלמדים כי התייחסות זו לא הייתה שאלה אלא נזיפה. למעשה, אשרף לא נשאל בתיקנו מדוע אמר משהו אחר ומה בעצם האמת. כך, לאחר שחזר בו במשטרה באחת הפעמים והציע למשטרה כיצד לבדוק את גרסתו, נאמר לו בשב"כ כי הוא "מתנהג כמו ילד קטן" (ראו סעיף 364 להכרעת הדין), וכך בין השחזור הראשון לשני נאמר לאשרף "אנו מצפים ממנו להיות כן וגם למשטרה לספר את האמת" (סעיף 378). אין שאלה המבטאת קשב של חוקר וסקרנות, אלא נזיפה המבטאת כעס של החוקר שלא מבין למה "מקלקלים לו את התיק", ולא מעלה על דעתו שהוא שוגה. מתברר שהביקורת היא למעשה זהה הן בעניין **לובד** והן כאן. **השב"כ נכשל בשני התיקים כשלון דומה, והפיצוי במסגרת סעיף 80 לחוק העונשין מושפע מכישלון זה בשני התיקים.**

57. לעניין הקטגוריה השלישית, **נסיבות האישיות של הנאשם**: מעצרו הממושך, משפטו הממושך, אובדן מקום העבודה, הקושי הכלכלי שנוצר למשפחה עם מעצרו של אחד המפרנסים, הקושי אשר בחקירה ובמעצר, הפגיעה בשם הטוב, הריחוק מהמשפחה ואפילו ההוצאות החריגות בהגנה (מומחה קוגניטיבי וחוקר פרטי), **אין "נסיבות מיוחדות" כשלעצמן**. יחד עם זאת, בהתקיים נסיבות מיוחדות הבאות לידי ביטוי מעצם הזיכוי המלא והכשלים שהתבררו בחקירה, **יש לקחת בחשבון גם את הנסיבות האישיות כחלק מן ההערכה בדבר היקף הפיצוי**. בהקשר זה יאמר, כי משמח היה לשמוע בדיון כי המבקש לומד מקצוע של ממש, לאחר שהשתלב בלימודי סיעוד.

58. צודק ב"כ המשיבה שיש גם נסיבות שאותן צריך לקחת בחשבון מהצד השני, **נסיבות אשר יש בהן "לשלול או להפחית פיצוי או שיפוי"**, כלשונו של השופט חשין בפרשת **דבש**. כך, יש משקל משמעותי לכך שהמבקש לא נמצא מהימן בטענותיו במסגרת משפט הזוטא ואף לא בעדותו באופן כללי. צודק ב"כ המשיבה כי משפט הזוטא מילא חלק ניכר מהזמן השיפוטי בתיק זה. עם זאת, אין לזקוף זאת לגמרי לחובת המבקש, שכן חקירת החוקרים בתיק זה הייתה בכל זאת חיונית, על מנת להעריך את משקל אמרתיהם של המבקש ואשרף בחקירה.

59. יחד עם זאת, בניגוד לעניינו של **עזאם** שאוזכר לעיל, אין זה סוג המקרים בהם יש לקחת בחשבון לחובת המבקש את שקריו שלו בחקירה. זאת, לאחר שנקבע כי שיטת החקירה, למרות שלא הייתה בלתי חוקית, הייתה בלתי יעילה, באופן זה שעודדה מסירה של גרסאות שקר לחוקרים.

60. יש משמעות מסוימת לעובדה כי המבקש הסכים למעצרו עד תום ההליכים, באמצעות סנגורו, ואף ניתנו הסכמות להארכת המעצר בבית המשפט העליון, משחלפו תשעת חודשי המעצר הראשונים. יחד עם זאת, בכל זאת מדובר במשפט ממושך ומעצר ממושך. המבקש היה עצור שנתיים פחות שבוע, ולאחר מכן היה במעצר בפיקוח אלקטרוני למשך כחודש וחצי. יש משקל מסוים גם לתחושת עינוי הדין, בכך שהזיכוי ניתן תחילה ללא נימוקים, הנימוקים ניתנו רק כעבור 40 יום, במהלכם עבר המבקש ממעצר מאחורי סורג ובריח למעצר בפיקוח אלקטרוני. המבקש נותר במעצר בפיקוח אלקטרוני, עד אשר הודיעה המדינה לבית המשפט העליון כי היא חוזרת בה מהערעור.



61. כן יש משקל מסוים לכך שכתב האישום הוגש בדצמבר 2015, אך תעודת החיסיון נמסרה לסנגור רק בחודש יולי 2016 (יוזכר בהקשר זה כי חלק מהחיסיון הוסר בשלב מסוים, בהקשר לתרגיל חקירה מסוים ובהכרעת הדין צוין שלא היה מקום להטיל חיסיון מלא על אותו תרגיל). עיכוב מסוים נוסף בתחילת המשפט נגרם בכך שהתיק עבר מהרכב להרכב. אין אשמה של מי מהצדדים בעיכובים אלה, אך, כאמור לעיל, גם נסיבות שאינן "מיוחדות" מקבלות משקל לעניין ההכרעה בדבר גובה הפיצוי, כאשר יש גם נסיבות מיוחדות.

62. **סיכומו של דבר**, אף שהיה יסוד להאשמה, מתקיימות במקרה זה נסיבות מיוחדות המצדיקות את פיצוי המבקש, במרכזן הכשלים בחקירה וטיב הזיכוי. מכלול הנסיבות, אורך המשפט, משך המעצר ונסיבותיו האישיות של המבקש, מצדיקים קביעת פיצוי בסכום משמעותי מתוך הסכום המרבי הקבוע בתקנות. יחד עם זאת, בהתאם לפסיקה, יש מקום להפחתה מסוימת של גובה הפיצוי, בהתחשב בשיקולים שפורטו לעיל, במרכזם הקביעה כי המבקש לא העיד אמת במשפט הזוטא שלו ובכך תרם תרומה מסוימת להתארכות המשפט.

63. לפיכך, **יש להעריך את גובה הפיצוי על 85% מהסכום המרבי הקבוע בתקנות.**

הערות לעניין אופן חישוב הפיצוי

64. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, בניגוד להליך אזרחי, אין בית המשפט מעריך בעצמו את גובה הפיצוי בהתאם לנזק שהוכח בראיות. גובה הפיצוי מוגבל על ידי התקנות ובית המשפט קובע **אם להעניק פיצוי** בהתאם לחוק ולפסיקה, קובע את **גובה הפיצוי הראוי באחוזים** מתוך הסכום שנקבע בתקנות, וכן מתייחס **לאופן החישוב** כאשר יש שיקולים לשקול בהקשר זה.

65. המבקש בוודאי זכאי לפיצוי בגין תקופת מעצרו מאחורי סורג ובריח. על פי התקנות אין זכות לפיצוי בגין תקופת מעצר בפיקוח אלקטרוני, אם כי תקופת הפיקוח האלקטרוני נלקחה בחשבון הנסיבות האישיות, כפי שהוסבר לעיל.

66. לעניין **הוצאות ההגנה** - אין פיצוי על הוצאות כלליות ובלתי מוגדרות, כגון עדות בני משפחתו של המבקש ואין מכירין, אלא "בעד הוצאות בפועל" אשר ניתן להכיר בהן "לפי קבלות" (סעיף א לתוספת לתקנות). במסגרת זו, יש להכיר בהוצאות שהוצאו, ככל שניתנו בעדן קבלות, בעלות המומחה, החוקר הפרטי או כל הוצאה מסוג זה.

67. לעניין **עלות הייצוג**, המבקש לא יוצג על ידי הסנגוריה הציבורית, אלא באופן פרטי. כפי שהוסבר בדיון, בשלב המעצר הראשון היה המבקש מיוצג באמצעות עורך דין פרטי שקיבל את שכרו. לאחר מכן, יוצג המבקש במשך כל המשפט על ידי עו"ד אלנססרה, אשר אמנם "שודך" למבקש באמצעות ארגון המטפל באסירים ביטחוניים, אך אמור היה לקבל את שכרו בגין הדיונים בבית המשפט מהמבקש ומשפחתו. בשלב מסוים הצטרפה עו"ד אסתר בר-ציון אשר הצהירה כי היא מטפלת בתיק "פרו בונו". עו"ד אלנססרה טרם קיבל את שכרו, נוכח מצבה הכלכלי הקשה של משפחת המבקש. מצב, אשר הוחמר, מטבע הדברים, עם מעצרו של המבקש, אשר הוכח כי השתתף קודם מעצרו בפרנסת המשפחה שהתגוררה בירושלים, עת עבד בבתי מלון באילת.



68. בנסיבות אלה, יש לקבוע שיש למבקש זכות לקבל הוצאות הגנה "בעד שכר טרחה של עורך דין" (סעיף ב' לתוספת לתקנות), אף אם הוצאות אלה טרם הוצאו. זאת, נוכח הזכות שביושר, אם לא בדין, של עו"ד אלנסרה לקבל את שכרו.

69. תקנה 9(ב) מאפשרת לקבוע שכר טרחה בשיעור של 50% יותר מזה שנקבע בתוספת, אם "נוכח בית המשפט שבנסיבות העניין מן הצדק לקבוע" כך. על פי הפסיקה, אפשרות זו שמורה לתיקים שיש בהם מורכבות מיוחדת או שהצריכו עבודה רבה וחריגה. דומה כי היקף החומר בתיק זה, העובדה שעבדו שני עורכי דין במשך רוב ניהול המשפט, עומק הסיכומים והמורכבות המיוחדת, מחייבים לקבוע כי שיעור שכר הטרחה יהיה 50% יותר מזה הקבוע בתוספת.

70. כאמור, באי כוח המבקש לא צירפו את הקבלות ולא ערכו חישוב מדויק ודקדקני בהתאם לתוספת ולערכים הקבועים בה בשערך העדכני. בדרך כלל, מתבצע חישוב זה בשלב שני, לאחר הקביעות העקרוניות של בית המשפט ביחס לפיצוי. משנקבעו העקרונות, ב"כ המבקש יצטרכו להגיש חישוב בהתאם.

סיכום ותוצאה

71. המבקש זוכה בבית המשפט בזיכוי מלא, פה אחד, על יסוד עדותו המהימנה של עד התביעה אשר חזר בו מאמרתיו המפלילות בחקירה, לאחר שהוחלט שאין לסמוך על הודאות המבקש במשטרה ובשב"כ, ונוכח כשלים שונים בחקירה.

72. לעניין פיצוי, נקבע כי היה יסוד להאשמה, למרות הכשלים בחקירה. עם זאת, התקיימו נסיבות מיוחדות המצדיקות את פיצוי המבקש לפי סעיף 80 לחוק העונשין, במרכזן הכשלים בחקירה וטיב הזיכוי. נקבע כי המבקש זכאי לפיצוי בגובה של 85% מהסכום הקבוע בתקנות נוכח טיב הזיכוי וסוג הכשלים בחקירה, כאשר חלקם נובעים משיטות החקירה בעבירות בטחון, שהביאו לכאורה להודיות שווא של שני המעורבים, למרות שלא הייתה חריגה מהוראות הדין. אין מדובר בטעויות מקומיות ומקריות. כן נלקחו בחשבון, בהערכת גובה הפיצוי, אורך המשפט, משך המעצר, ונסיבותיו האישיות של המבקש.

73. נקבע כי מעבר לפיצוי בגין מעצר והחזר הוצאות, המבקש זכאי גם לשכר טרחת עורך דין, נוכח ייצוגו הפרטי. זאת, למרות שטרם שילם לבאי כוחו את המגיע להם ביושר. נקבע עוד, כי מדובר בתיק מורכב יחסית, עם קשיים מיוחדים, ולפיכך, בהתאם לתקנות, שכר טרחת עורך הדין יוגדל ב-50% מעבר לסכום הקבוע בתוספת.

74. נוכח כל האמור: יגישו באי כוח המבקש תחשיב מדויק של הסכום לו זכאי המבקש על פי התוספת, חישוב ימי המעצר (מאחורי סורג וברח) בהתאם לנוסחה הקבועה בתקנה 8, בערכים העדכניים; חישוב ההוצאות "בעד קבלות"; וכן חישוב שכר טרחת עורך דין בהתאם לטבלה אשר בתוספת לתקנות. בהקשר לפריט האחרון, יש לפרט מועדי הדיון, ברשימה או בטבלה, בצירוף חישובים מדויקים, על פי הערכים העדכניים. ברשימה או בטבלה, יש להבחין בין "ישיבה ראשונה" לבין ישיבות המשך, לציון הערכאה שבה התקיימו הדיונים השונים, והסכום המגיע (לפי הטבלה אשר בתוספת) בגין כל ישיבה (מיום המעצר הראשוני ועד החלטת התביעה לחזור בה מהערעור). לסכום שכר הטרחה יש להוסיף את 50% הקבועים בתקנה 9(ב), וכן



את הסכום האמור בתקנה 9(ג).

75. המבקש יהיה זכאי ל-85% מהסכום הכולל, כאמור.

76. התחשיב יוגש תוך 30 יום. המשיבה תודיע עמדתה ביחס לתחשיב תוך 30 יום מקבלת חישובי המבקש.

**ניתנה היום, כ"ב שבט תשע"ט, 28 ינואר 2019, בהעדר
הצדדים.**

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

**אריאל ואגו, שופט בכיר
אב"ד**