



ת"פ 16311/03/13 - יצחק זוהר עואמי נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 16311-03-13 מדינת ישראל נ' זוהר עואמי
תיק חיצוני: 112243/2011 לב ת"א ירקון

בפני	כבוד השופטת תרצה שחם קינן
מבקש	יצחק זוהר עואמי
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי בקשה לתשלום הוצאות משפט ופיצוי עבור ימים בהם היה המבקש עצור בטרם הגשת כתב האישום, וזאת למבקש שזוכה מחמת הספק.

מבוא

1. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של חבלה חמורה עבירה לפי סעיף 333 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
2. לאחר שמיעת העדים, זוכה המבקש מחמת הספק.
3. המתלונן סיפר כי הותקף בעת ששהה במועדון. במהלך עדותו הסתבר כי זיהה את המבקש באתר ה"פייסבוק" (או באתר ה"גוגל"), לאחר שקיבל מחבריו מידע על אודותיו של המבקש.
4. בהכרעת הדין קבעתי כי הזיהוי היה "מזוהם" וכי לא ניתן היה להרשיע על פיו את המבקש.

טיעוני הצדדים



5.

ב"כ המבקש טענה כי לא היה יסוד לאשמה מלכתחילה. וכי לא היתה ולו ראייה קבילה אחת להוכחת האשמה. שכן הראייה המרכזית בתיק היא ראיית הזיהוי שזוהמה. לטעמה של ב"כ המבקש היה על התביעה לבחון כראוי את הראייה העיקרית עליה התבסס חומר הראיות ולהבין שבנסיבות בהן בוצע הזיהוי, הרי שהזיהוי זוהם ולא יכול היה להוות ראייה קבילה אף אם ביהמ"ש יתן אמון בעדותו של המתלונן, כפי שאכן נתן בסופו של דבר. לטענתה היו שתי התפתחויות במשפט, ביחס לחומר הראיות שהיה מונח לפני התביעה עם הכנת כתב האישום, האחת העובדה שהעד אלון חזון לא חזר על תוכן דבריו במשטרה, אם כי אמר שלא שיקר במשטרה. והשניה - העובדה שביהמ"ש נתן אמון מלא בעדותו של המתלונן. עוד טענה כי מתקיימות נסיבות נוספות, בגין יש לפסוק פיצוי למבקש בהתייחס להלכת דבש (ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל (3) 73) טענה היא שלמרות שבהכרעת הדין קבעתי כי נותר בליבי ספק בדבר אשמתו של המבקש, הרי שאין המדובר בזיכוי מחמת הספק, שכן לא הוגשה לביהמ"ש כל ראייה עליה יכול היה לבסס הכרעת דין מרשיעה. באשר להליכי החקירה, התייחסה ב"כ המבקש בטיעוניה למחדלי חקירה, בין היתר, לעובדה שהמשטרה הגיעה באיחור למקום האירוע; לעובדה שאיש לא בדק עם רכז המודיעין שרעבי דבר על אודות תוכן שיחתו הראשונה עם המבקש; לרישום הלקוי של הליך העימות בין המבקש למזרחי; לעובדה שאבדו צילומי האבטחה אותם מסר המבקש באמצעות אחר לחוקרת; לאובדן תיעוד העימות בין המבקש לבין מזרחי; לעובדה שלא נחקרו עדי מפתח סמוך לאירוע; לעובדה שהמבקש לא נחקר בהתייחס להודעתו המאוחרת של חזון; וכן לכך שהיחידה החוקרת לא נתנה דעתה לאפשרות לפיה דווקא מיכה מזרחי, מתאים לתיאורו הראשון של המתלונן את מי שתקף אותו. עוד התייחסה היא לעובדה לפיה הוצאה תעודת חיסיון על שמו של עד שמסר את שמו של מזרחי, עובדה ממנה ניתן ללמוד שישנו אדם נוסף שזהותו אינה ידועה, שמסר מידע שיכול היה להועיל למבקש. ובכל זאת חתם התובע על בקשת חיסיון, לטענתה, בניגוד לכללים. ב"כ המבקש טענה כי התיק "שכב" במשטרה שנה, עד שהועבר למדור התביעות. בהתייחס למעצרו של המבקש, עוד בטרם הוגש כתב האישום נגדו, סבורה ב"כ המבקש כי לא היה מקום למעצרו של המבקש חודש לאחר האירוע, ולו מחמת האפשרות לפיה יכול היה במהלך החודש שחלף לשבש את החקירה. עוד טוענת ב"כ המבקש כי החוקרים לא בדקו את טענת המבקש לפיה עבר ניתוח ולטעמה, דומה מחדל זה למחדל של אי בדיקת אליבי. שכן מעצרו של המבקש התבקש מחשש לשיבוש הליכים. בנוגע להתנהגות המבקש - המבקש שיתף פעולה, אם כי לא התייצב לחקירה מסיבה מוצדקת. הוא לא שמר על זכות השתיקה. ענה בחקירתו על כל השאלות. לא נתפס לשקר. בנוגע לנסיבותיו של המבקש הפנתה באת כוחו לאמור בעמ' 74 לפרוטוקול. לטענת ב"כ המבקש נעצר המבקש בחדר לביצוע שני מעשי תקיפה, כאמור בפרוטוקול הדיון בהליך המעצר לפני כב' השופטת שפירא. עוד טענה כי מהודעתו הראשונה של המתלונן, שנכתבה בכתב יד, עולה כי אותו אדם תקף אותו ואת חברו. במצב דברים בו לא זיהה המתלונן השני את המבקש כמי שתקף אותו, היה מקום לשחרר את המבקש. עניינו של המתלונן השני כלל לא נבדק. לטענתה אומר המתלונן שהם (הוא ביחד עם חברו אלעד, המתלונן השני ת.ק) זיהו בצוותא את המבקש. עם זאת טענה כי המתלונן השני (אלעד בן שושן) אמר שהמבקש זוהה כמי שהיה באירוע. יש, לטענתה, מקום לבדוק גם את הראיות בכוח שהיו יכולות להיות בפני התובע לולא התרשלות החוקרים. אילו פעלו החוקרים כראוי והיו מזמנים את המתלוננים מיד לתחנה והולכים למסדר זיהוי [בהעדר חשוד], סבורה ב"כ המבקש שהמתלונן היה מזהה אדם אחר כגון מיכה מזרחי, כמי שתקף אותו. לגבי הוצאות - עתרה ב"כ המבקש לפיצוי בגין בדיקת פוליגרף אותה עבר המבקש באופן פרטי וכן לפיצוי בגין 4 ימי מעצר, הליך בו היה המבקש מיוצג באופן פרטי.

6.

בתגובתה של המשיבה בכתב, ביקשה היא לדחות את הבקשה ולו משום שהוגשה באיחור ולא מיד עם סיום הדיון. בטיעוניה בע"פ הוסיפה וטענה ב"כ המשיבה כי יש מקום לדחות את בקשת המבקש על הסף, שכן,



סעיף 80 נועד לאפשר פיצוי מקום בו הוגש כתב אישום ואילו המבקש עותר לפצותו בגין ימים בהם היה עצור בטרם הגשת כתב האישום. לטענת ב"כ המשיבה סעיף 38 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") לפיו "(א) **נעצר אדם ושחרר בלא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט.**" קובע כי ניתן לעתור לפיצוי בגין מעצר, בטרם הגשת כתב אישום רק במצב דברים בו לא הוגש בסופו של דבר כתב אישום, מה שאין כן בעניינו. לטענתה, מרגע שהוגש כתב האישום חזקה היא כי בקשת המעצר הוגשה כדין. לגופו של עניין, טענה ב"כ המשיבה כי המבקש נעצר ב- 12.4.11 לצרכי חקירה וכי ביהמ"ש האריך פעמיים את מעצרו. מבלי שקיבל במלואה את בקשת המשטרה להארכת המעצר, לטענתה היה המעצר בפיקוח ביהמ"ש. בנקודת זמן זו היתה לטענת ב"כ המשיבה החקירה בראשיתה, כשמדובר באירוע מיום 18.3.11. המעצר לצרכי החקירה היה לטעמה מחויב המציאות תוך הפנייה לת/24 שם צוין בהודעה שישנם אנשים שחוששים מהמבקש וכן לת/7, שם המתלונן מוסר שישנם עדים נוספים החוששים מהמבקש. ב"כ המשיבה הפנתה לעובדה לפיה המבקש זומן לחקירה ולא התייצב. כאמור בת/13 - מזכר מיום 10.4.11 לפיו איש משטרה ניהל שיחה עם המבקש. מהמזכר עולה כי המבקש, שאמר שעבר תאונת דרכים התבקש להגיע לחקירה או לשלוח אישור מחלה והודע לו כי אם לא יגיע - ייעצר. לגבי אישור המחלה - הרי שהמבקש הגישו באמצעות באת כוחו לתיק בימ"ש רק ביום 22.7.15. לטענת ב"כ המשיבה, נעשו ניסיונות לזמן את המבקש לחקירה, והוא, כאמור לא שלח אישור מחלה. לטענת ב"כ המשיבה עולה מפרוטוקול הדיון במעצר, כי ב"כ המבקש באותה תקופה אישר שהחקירה לא הושלמה. עוד טענה, כי היה יסוד לחשש לשיבוש. עוד הפנתה להודעתו של אלון חזון במשטרה, ממנה עולה כי המבקש ביקש ממנו לשקר בהודעתו. ב"כ המשיבה התייחסה בטיעוניה לעובדה שב"כ המבקש לא ערר על ההחלטות במסגרת המעצר, דרך שהיתה פתוחה לפניו. מכאן שמעצר ה"ימים", עוד בטרם הוגש כתב האישום, היה מחויב המציאות וזאת כשהרף הנדרש הוא חשש סביר לשיבוש. ב"כ המשיבה הפנתה לתגובת המשיבה לבקשה בכתב, כפי שהוגשה לתיק ביהמ"ש. שם נטען כי המשיבה סבורה שהיה יסוד לאשמה. בנוגע לנסיבות האחרות, מכוחן עותרת ב"כ המבקש לתשלום הוצאות, ציינה ב"כ המשיבה כי עולה מהתיק שהמבקש נמנע מלהגיש את המסמכים הרפואיים, לעובדה שמהודעתו במשטרה של העד אלון חזון ביקש ממנו המבקש לשקר. עוד טענה ב"כ המשיבה כי מדובר בזיכוי מהספק, ולכך שביהמ"ש לא נתן אמון בדברי המבקש. באשר לנסיבותיו האישיות של המבקש, טענה ב"כ המשיבה כי ההגנה לא פרטה נסיבות אישיות מיוחדות של המבקש וכי בכל הנוגע להליך המעצר בטרם הגשת כתב האישום - המבקש לא הגיש אסמכתאות ולא תמך דבריו בתצהיר. ב"כ המשיבה טענה כי אין להיעתר לבקשת המבקש לפצות אותו בגין בדיקת פולגרף - שכן אין המדובר בהוצאות הגנה, משום שבדיקת פולגרף אינה קבילה וכי הוצע למבקש לעבור בדיקת פולגרף במסגרת החקירה, על חשבון המשטרה והוא סירב. עוד טענה, כי הטענה לגבי אובדן ימי השתכרות, לא נתמכה באסמכתאות. לסיום טיעוניה חזרה ב"כ המשיבה וטענה כי אין למבקש להלין אלא על עצמו שכן לא סיפק אישור מחלה בזמן, מה שיכול היה למנוע את מעצרו.

דין והכרעה

טענותיה המקדמיות של המשיבה



7. לטענת המשיבה היה על ביהמ"ש לדחות את הבקשה ולו משום שהוגשה למעלה משלושה חודשים לאחר סיום המשפט.
8. בע"פ 2255/15 אגבריה נ' מדינת ישראל (22.03.16) התייחס כב' השופט מזוז לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 באמרו "אכן, **מלשון הסיפא של תקנה 2 לתקנות הפיצויים עולה כי ניתן להגיש את הבקשה גם "לאחר סיום הדין". ואולם, לאור דרישת המידיות הקבועה ברישא לתקנה 2 ובתקנה 4, ונוכח הרציונל העומד מאחורי דרישה זו כאמור, בקשה שלא הוגשה "עם תום הדין", צריכה להיות מוגשת בסמוך לאחר סיום הדין. מבלי צורך לקבוע מסמרות מהו פרק הזמן שייחשב לסביר לענין זה, ברי כי בקשה שהוגשה שנתיים ושמונה חודשים לאחר תום הדין איננה בקשה שהוגשה תוך זמן סביר".**
9. בענייננו הוגשה הבקשה כשלושה וחצי חודשים לאחר מתן הכרעת הדין, זמן סביר לאחר תום הדין, העומד לטעמי בדרישות התקנות.
10. טענה נוספת בפי המדינה ולפיה יש לדחות את הבקשה משום שסעיף 80 לחוק העונשין אינו מקנה זכות לפיצוי בגין ימי מעצר, בהם היה המבקש עצור בטרם הוגש כנגדו כתב האישום, ענין המוסדר, לטעמה, בסעיף 38 לחסד"פ (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996 הקובע את זכותו של עצור לפיצוי בגין ימי מעצר רק במקרה בו לא הוגש כתב אישום.
11. בדברי ההסבר להצעת החוק, כפי שהובאו מפיו של כב' השופט חשין בענין דבש ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראלנו(3) 73 נכתב כי "**בדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 13), בעמ' 172 קוראים אנו, בין השאר, דברים אלה (לאחר שמחבר דברי ההסבר מביא את הוראת סעיף 80 כנוסחה אותה עת):**
- הסעיף [סעיף 80 לחוק העונשין - מ' ח'] מדבר במי שהוגש נגדו כתב אישום ואין הוא מאפשר תשלום פיצוי למי שנעצר ושחרר לאחר שלא נמצא נגדו חומר שיצדיק הגשת כתב אישום. לא כל מעצר שנסתיים בלא כלום מצדיק תשלום פיצוי. אחוז ניכר מהמעצרים מבוצע כדין, והמעצר חיוני למשטרה ככלי עזר לשמירה על שלום הציבור ולמלחמה בפשיעה. אך יש מקרים שבהם מוצדק לפצות את מי שנעצר על לא עוול בכפו על הנזק שנגרם לו, וזאת בעיקר אם מתברר שמלכתחילה לא היה כל יסוד לעצם המעצר (בהבדל משחרור בשל העדר ראיות מספיקות להגשת כתב אישום) או שיש נסיבות מיוחדות המצדיקות פיצוי (כגון נזק חמור במיוחד). מוצע לאפשר תשלום פיצויים גם (ההדגשה אינה במקור ת.ק) במקרים אלה, כשהפוסק בענין הזכאות לפיצויים הוא בית המשפט"**
12. מהאמור לעיל, עולה כי סעיף 38 בא להוסיף על האפשרות לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, ולא לגרוע ממנו. וכפי שקבע כב' השופט מצא בערעור פלילי 01/4492 דוד עשור נ' מדינת ישראל "**סעיף זה (38 ת.ק) בחוק המעצרים מתפרש כמובן בהתאם ליתר הוראותיו של חוק המעצרים. ולאור הדמיון הרב שבינו לבין סעיף 80(א) לחוק העונשין, כמו גם העובדה שמדובר בהוראות המשלימות זו את זו, מן**



ההכרח לפרש גם את סעיף 80(א) באותו אופן. (ראו אף פסקה 46 לפסק דינו של כב' השופט חשין בעניין דבש).

זכותו של נאשם לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין

13. סעיף 80 (א) לחוק, מגדיר את התנאים הבסיסיים לקבלת פיצוי מאוצר המדינה, בשל זיכויו של נאשם שהועמד לדין, או שבוטל כתב האישום שהוגש נגדו: "משפט שנפתח שלא דרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה, או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור".

14. בפסק הדין בעניין דבש שניתן בהרכב מורחב של בית המשפט העליון. נקבע בפסקה 8 לפסק דינו של כב' השופט חשין כי "שני תנאים חייבים להתקיים, ואם נתקיימו השניים רשאי בית המשפט לחייב את המדינה לשלם פיצויים לפלוני שהיה נאשם במשפט פלילי ולשפותו בגין הוצאות שעמד בהן במשפטו. ואלה הם התנאים: אחד, כי פלוני עמד לדין פלילי ויצא זכאי בדינו. ראו והשוו ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל נג (1) 505 (פרשת יוסף וסרסור [1]), בעמ' 519. שניים, בראות בית המשפט אחד משני אלה: אחד, "שלא היה יסוד להאשמה", ושניים, במקרה שבו "ראה" בית המשפט "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". בעוד אשר התנאי האחד - זיכויו של נאשם בדין או ביטול כתב אישום על פני סעיף 94(ב) לחסד"פ - תנאי פורמאלי ונוקשה הוא, התנאי השני תנאי גמיש הוא בתחומי התפרשותו.

בפסקה 21 לפסק דינו קבע כב' השופט חשין כי "כהוראת סעיף 80 לחוק העונשין, זיכויו של נאשם בדין, זיכויו באשר הוא, אין בו כדי להעמיד עילה המחייבת את המדינה לשלם לנאשם פיצויים בשל מאסרו או מעצרו, או עילה המחייבת אותה לשאת בהוצאות הגנתו. על נאשם שזוכה להוסיף ולהראות כי לא היה יסוד להעמדתו לדין או שנתקיימו נסיבות אחרות המצדיקות את חיוביה של המדינה כאמורהוסיף וקבע כב' השופט חשין בפסקה 33 לפסק דינו כי "אין המדינה חייבת בשיפוי ובפיצוי בכל מקרה שבו יצא נאשם זכאי בדינו. הנוסחאות לחיובה של המדינה לשפות נאשם ולפצותו נוסחאות ביניים הן, והנטל על שכמנו הוטל לנסות ולמלא תוכן של ממש אותן נוסחאות שהחוק צייד אותנו בהן".

15. בהתייחס לחלופה הראשונה - "לא היה יסוד לאשמה", נקבע בע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (15.1.2013), (להלן: "בוגנים"): "...על מנת להיכנס לקטגוריה של העילה הראשונה המצדיקה פיצוי והחזר הוצאות, יש צורך להוכיח כי כתב האישום הוגש מבלי שהיה לו בסיס כלשהו, או שהיסוד להאשמה היה רעוע ביותר (השוו: עניין דבש, בעמ' 106, עניין בן ברוך, שם). מדובר אפוא בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית וכולטת (ההדגשה אינה במקור ת.ק.) (ראו לגבי החלופה האחרונה: רע"פ 4121/09 עו"ד רותם שגיא נ' מדינת



ישראל (2.3.2011); (להלן: "ענין שגיא"). בהכרעו בנושא זה - בית המשפט ייתן דעתו לכלל הנסיבות, לרבות אלו הנוגעות: לחקירה, להתנהלות התביעה ולהליך המשפטי עצמו. בית המשפט יתחשב בהקשר לקיומה של העילה האמורה, גם באופן זיכוי של המבקש במשפט, לשלב בו זוכה ולהנמקות שניתנו בהחלטות לעצור את הנאשם עד תום ההליכים נגדו ובהארכות המעצר שניתנו לגביו. מטבע הדברים התממשות עילה זו צפוי להיות נדיר (לפחות יש לקוות שאכן זה הוא המצב)..."

עוד נקבע, כי על בית המשפט לבחון את התנהלותה של התביעה, במבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה".

16. בענייננו המבקש אכן זוכה מחמת הספק, משום שלא שוכנעתי כי די היה בזיהוי של המבקש בידי המתלונן. בנסיבות אלה, אין לומר כי כתב האישום הוגש על בסיס ראיות שלא היה בהן די. לטעמי היו בפניו של התובע שהכין את כתב האישום ראיות לכאורה כנגד המבקש, בפרט לאור הודעתו של אלון חזון במשטרה, שהיה בה כדי להעיד לכאורה על מעורבותו של המבקש באירוע וכן לאור העובדה שהמבקש נמנע מלמסור את פרטיה של בת הזוג שלדבריו שהתה איתו ביום המקרה במועדון, אלא שנותר בליבי ספק בדבר נכונות הזיהוי ואילו העד חזון לא חזר על עדותו לפני. בנסיבות אלה, אין לומר כי החלטת המשיבה על הגשת כתב אישום הייתה בלתי סבירה באופן קיצוני, וכי מתקיימת העילה של "לא היה יסוד להאשמה". בהתאם לכך אני סבורה כי כתב האישום הוגש על בסיס ראיות לכאורה מספקות.

17. מכל מקום, המדינה נשאה ממילא בהוצאות הגנתו של המבקש, למעט בהוצאות בדיקת הפוליוגרף ובהוצאות ייצוגו בשלב המעצר, טרם הגשת כתב האישום שם היה מיוצג באופן פרטי. המבקש יוצג במשפט ע"י הסניגוריה הציבורית החל מראשיתו של ההליך. עם תחילת הליך ההוכחות יוצג המבקש ע"י עוה"ד בראון שייצגה אותו נאמנה ובכשרון רב. מכאן שלא נגרם למבקש נזק כספי בגין תשלום הוצאות הגנתו.

18. באשר להוצאות בדיקת הפוליוגרף - תוצאות הבדיקה אינן מהוות ראיה קבילה בהליך הפלילי, מה גם שהמבקש יכול היה להסכים לבדיקת פוליוגרף משטרית. לא מן הנמנע כי לו נמצא המבקש דובר אמת בבדיקה משטרית, הייתה התביעה לוקחת את תוצאות הבדיקה בגדר שיקוליה, בטרם הכנת כתב האישום. לפיכך איני מוצאת מקום לפצות את המבקש בגין בדיקת הפוליוגרף. בשאלת ההוצאות בגין המעצר אדון בהמשך.

נסיבות נוספות

19. בכל הנוגע לנסיבות הנוספות, כאמור בסעיף 80, נקבע בפסיקה כי אלה "נסיבות הנוגעות להליכי המשפט עצמם; טיב זיכוי של הנאשם; נסיבות אישיות של הנאשם שזוכה".

20. בפסק דינו בע"פ 96/7826 רייש נ' מדינת ישראל נא 481 (1), התייחס כב' השופט זמיר לפרשנות שניתנה בפסיקה לנסיבות הנוספות באומרו "על יסוד פסקי-הדין שדנו בסעיף 80, ועל רקע התכלית של סעיף זה, ניתן לציין שיקולים אחדים, שיש בהם כדי לסייע בידי בית-המשפט להחליט בכל מקרה אם התקיימו "נסיבות אחרות", המצדיקות תשלום הוצאות ופיצוי לפי הסעיף. להלן רשימה של שיקולים



כאלה: האם החקירה נפתחה והאישום הוגש בתום-לב, או שמא הנאשם נפל קורבן לעלילת שווא או לשיקולים זרים; האם החקירה נוהלה באופן ראוי, כגון: האם טענת אליבי של הנאשם נבדקה כנדרש והאם נערכה חקירה לעדים שנדרש לחקור אותם; האם התביעה נוהלה באופן שהכביד על הנאשם ללא הצדקה, וכתוצאה נגרמו לו הוצאות יתרות או מעצרו התמשך מעבר לנדרש; האם המשפט התארך יתר על המידה, ללא הצדקה, בעוד הנאשם נתון במעצר, ובלי שניתן לייחס את התארכות המשפט לנאשם עצמו; האם הנאשם ניסה לשבש את מהלך החקירה או המשפט; האם התברר בדיעבד, ואף שמלכתחילה היה יסוד להאשמה, כי לא היה מקום להגיש את כתב-האישום, בשל שיקולים מיוחדים הנוגעים לנאשם, לעניין הציבורי או לנסיבות אחרות; האם בית-המשפט זיכה את הנאשם מחמת הספק, בשל היעדר ראיות מספיקות או בשל פגם דיוני בניהול המשפט, או שבית-המשפט קבע בצורה פסקנית כי הנאשם לא ביצע עבירה".

21. בפרשת בוגנים, נפסק, בהתייחס ל"נסיבות הנוספות" בין היתר, נקבע מפי כב' השופט מלצר:

"... עילת-עוללות זו מאפשרת לבית המשפט לשקול גם שיקולים של צדק אף מקום בו 'היה (מלכתחילה) יסוד לאשמה'. כאן יש לקחת בחשבון, מחד גיסא, את הנזקים האישיים שנגרמו למבקש והיקפם, ובכלל זה - בין היתר, את מידתיות הפגיעה בזכויותיו החוקתיות. שיקול זה מדגיש את העובדה כי פסיקת פיצוי והחזר הוצאות מהווה, במקרים הראויים, גם מעין אמצעי לפיקוח ולבקרה על התביעה ויש בה כדי לשפר ולאזן את מעמדו של היחיד כלפי המדינה. (ההדגשה אינה במקור ת.ק.). מאידך גיסא, יש להתחשב - בעת השימוש בעילה זו - בשיקולים הציבוריים הנוגעים בצורך שלא להביא להרתעת-יתר של התביעה מלהעמיד אדם לדין מקום שנאספו ראיות מספיקות להגשת כתב אישום".

22. כאמור זוכה המבקש מחמת הספק. כפי שציינתי בהכרעת הדין, האמנתי למתלונן שסבור שהמבקש הוא שתקף אותו מכאן שאין מדובר בעלילה, כמו כן לא קבעתי בצורה פסקנית כי המבקש לא ביצע עבירה.

23. ב"כ המבקש ביקשה לראות כמחדל חקירה את העובדה לפיה המשיבה הוציאה תעודת חסיון על פרטיו של עד, שיכול היה למסור פרטים על אודות האירוע. מעיון בהחלטתו של כב' השופט מלמד בבקשה לגילוי ראיה בתיק מיום 26.5.14 עולה כי אין המדובר בעד לאירוע אלא בעדות מפי השמועה.

24. המבקש נעצר טרם הגשת כתב האישום, כחודש לאחר אירוע התקיפה. מוסכם על הצדדים כי המבקש נעצר ביום 12.4.11. ב"כ המבקש הגישה במסגרת ניהול ההוכחות את פרוטוקול הדיונים בבקשות המעצר, שהוגשו כנגד המבקש (נ/2) עיון בהם מלמד על כך כי ביום 13.4.11 התקיים דיון, במהלכו טען ב"כ המבקש כי המבקש נפגש עם רכז המודיעין שרעבי. חרף זאת לא גבו החוקרים הודעה מאותו שרעבי. (בסיכומיה ביקשה ב"כ המדינה לקבוע כי היה על המבקש לזמן את שרעבי, שהיה קצין המודיעין ביחידה החוקרת, כעד הגנה מטעמו. טענה אותה דחיתי בהכרעת הדין). בהחלטתו מיום 13.4.11 האריך ביהמ"ש את מעצרו של המבקש ביום אחד על מנת שיעומת עם קלטות האבטחה, מה שלא נעשה. ביום 14.4.11 נכתב דו"ח צפייה ת/23. דו"ח הצפייה לא סייע בקידום החקירה שכן אירוע התקיפה לא נצפה בו, כפי הנראה. לטעמי טוב הייתה עושה היחידה החוקרת לו עימתה את המתלונן (ולא רק את הנאשם כפי שהורה המותב שדן בבקשת המעצר, דבר



שכאמור לא בוצע) עם הצילומים, על מנת לנסות להתחקות אחר האירועים שקדמו לתקיפה. בתקווה שאלה היו שופכים אור על אירוע התקיפה עצמו, או לפחות מסייעים ליחידה החוקרת לאתר עדים נוספים. מכל מקום היה על היחידה החוקרת לעמת את המבקש עם הצילומים, כפי שהורה ביהמ"ש לעשות.

25.

במהלך המשפט הוברר כי צילומי האבטחה אבדו, ולא ניתן היה לעמת לא את המבקש לא את המתלון ולא את העד, אלעד, עם הצילומים, אם כי ברי כי ניתן היה לבצע את פעולות החקירה הללו ביום 13.4.11, לאחר סיום הדיון בבקשה למעצרו של המבקש. וודאי שניתן היה לעמת את המתלון עם הצילומים עוד קודם לכן, מיד כשנמסרו הצילומים לחוקרת (ביום 18.3.11). בכל הנוגע לאופן ניהול החקירה, אני סבורה כי אובדן צילומי האבטחה על ידי היחידה החוקרת פגעו פגיעה של ממש בניהולה של החקירה. דו"ח הצפייה אינו מתאר באילו שעות צולמו הצילומים בסרטון. עולה בליבי חשש כי מי שצפה בסרט האבטחה (העד שחר וייס) לא היה בקי בפרטי עדותם של המתלון ושל העד אלעד בן שושן, שכן עולה מהדו"ח כי אחת המצלמות מכוונת הייתה ל"רכב שחנה". דומה שלו הכיר עורך הדו"ח את חומר הראיות, היה מקפיד לציין האם מדובר ברכב מסוג וולוו, השייך למבקש. לו אכן כך היה על הצופה לצפות במצלמה המתעדת את הרכב, על מנת לבדוק את גרסתו של המבקש לפיה עזב עם בת זוגו. מעדות המתלון ומעדויות של בן שושן עלה חשד לפיו עזב המבקש את המקום ברכבו בלוויית התוקף השני, שתקף על פי הטענה את אלעד בן שושן. יתכן כי הצילום היה מחזק את גרסתו של המתלון ומאפשר זיהוי של התוקף השני או שהיה מחזק את טענותיו של המבקש לפיה לא תקף את המתלון. המתלון עצמו העיד במהלך המשפט ואמר למעשה כי הותקף במקום בו חנה רכב אחד. (פרוטוקול מיום 17.6.15 עמ' 25 שורה אחרונה ואילך) ובהחלט יתכן כי צפייה בסרט המצלמה שכוונה אל הרכב, הייתה מגלה פרטים על אודות התקיפה לה לא היו עדים נוספים מלבד המתלון. באשר לצפייה בתוך המועדון - הניסיון מלמד כי קשה להבחין בדמויות המצולמות בתוך מועדון במהלך מסיבה, בד"כ משום שאורות מרצדים מטשטשים את זיהוי המצולמים. עם זאת דומני כי אף שזיהה המתלון את המבקש בתמונה עוד בטרם הגיע לתחנת המשטרה, יתכן כי התבוננות בצילומים ממקום האירוע טרם התקיפה, באמצעות צפייה בסרט האבטחה, היתה מסייעת למתלון ואולי אף לעד אלעד בן שושן, לשחזר את האירועים שקדמו לתקיפה וכך לסייע ליחידה החוקרת לחקור עדים נוספים שהיו במקום, לאחר שהמתלון ואולי אף המבקש עצמו היו נוקבים בשמותיהם. מבחינה זו, ברי כי לא היה כל טעם בעריכת דו"ח צפייה ע"י איש משטרה, מבלי שיכול היה לזהות מי הם הנצפים בסרטון. מדברי המתלון ומדבריו של בן שושן ביקשו מהם מאבטחים לצאת מהמועדון בטרם הותקפו, יתכן שצפייה קפדנית בסרט האבטחה על ידי המתלון ועל ידי המבקש היתה מקדמת את החקירה. מכל מקום, יתכן והמבקש יכול היה להוכיח את טענתו לפיה עזב עם חברתו, לו אכן כוונה המצלמה לרכבו. המחדל מתעצם נוכח העובדה שחרף הוראת כב' השופטת רייך שפירא (בדיון בבקשת מעצרו של המבקש) לפיה היה על החוקרים לנצל את היותו של המבקש עצור ולעמתו עם צילומי האבטחה, (שכן לצורך כך הוארך מעצרו) לא נעשה הדבר. לא הובאו לפני כל ראיות המלמדות על מאמץ כלשהו שנעשה ביחידה החוקרת לאתר את סרט האבטחה, ונדמה היה שהחוקרים נותרו אדישים לאובדנו.

26.

מהמוצגים שהוגשו לתיק ביהמ"ש, עולה כי ביום 14.4.11 בעת שהיה המבקש עצור, בוצעו עימותים בין המתלון לבין המבקש וכן בין העד אלעד לבין המבקש. כמו כן עם מעצרו נגבתה מהמבקש הודעה, פעולות חקירה אותן לא ניתן היה לבצע ללא נוכחותו של המבקש, אשר לא הגיע לחקירה ונמנע מלהמציא למשטרה אישור לפיו היה מעורב בתאונת דרכים והיה בחופשת מחלה, כפי שהתבקש לעשות, למרות שהודע לו שאם לא



יעשה כן או אם לא יגיע לחקירה- ייעצר, ואין לו להלין אלא על עצמו בעניין זה.

27. לאשוכנעתי בחפותו של המבקש, עם זאת הרי אין מוטל עליו הנטל להוכיח את חפותו אלא שעלה תביעה להוכיח את אשמתו. בסופו של דבר לא התבררה האמת בשאלה מי תקף את המתלונן. בכל הנוגע לפיצוי בגין ימים בהם שהה המבקש במעצר, עוד בטרם הגשת כתב האישום הרי שכאמור חרף החלטת ביהמ"ש מיום 13.4.11, לפיה הוארך מעצרו של המבקש לצורך עימותו של המבקש עם סרט האבטחה לא עומת המבקש עם צילומי האבטחה, עובדה שכפי הנראה לא הובאה לידיעת ביהמ"ש שדן בהארכת המעצר שכן ביום 15.4.11 הודיע טוען המעצרים על הסכמת היחידה החוקרת לשחרר את המבקש בתנאים.

סוף דבר

28. בעניין דבש חילק, כאמור, בית המשפט את העילה של "נסיבות נוספות" לשלושה סוגים של נסיבות:

- א. נסיבות שעניינן הליכי המשפט בכללם.
- ב. אופי זיכוי של הנאשם.
- ג. נסיבותיו האישיות של הנאשם.

29. יש לטעמי לתת משקל להיותו של הזיכוי זיכוי "מחמת הספק".

30. באשר להליכי המשפט בכללם -אני לוקחת בגדר שיקולי את העובדה שהמבקש יכול היה למנוע את מעצרו לו היה שולח אישור מחלה ליחידה החוקרת כפי שהתבקש. אני סבורה שלא מן הנמנע כי תוצאותיהן של פעולות חקירה שלא בוצעו, לו אכן בוצעו, עשויות היו להביא את המשיבה לנקוט בעמדה שונה בנוגע להגשת כתב האישום, לפיכך מצדיקים מחדלי החקירה שהייתה להם בסופו של יום השפעה על מעצרו של המבקש גם אם לתקופה מצומצמת יחסית (בעיקר אובדן סרט מצלמת האבטחה והעובדה כי עד ליום המעצר לא צפה בו איש מהחוקרים) תשלום פיצוי למבקש. עם זאת, נוכח התנהלותו של המבקש כאמור לעיל, אין מקום למתן פיצוי מירבי, אלא לפיצוי יחסי, זאת בהתחשב בין היתר בהיותו של הזיכוי "מחמת הספק".

31. בסופו של דבר, לאחר איזון של כלל השיקולים, אני סבורה כי יש לפסוק למבקש פיצוי חלקי בשל מחדלי החקירה בתיק וזאת בשיעור של 50% מהסכום המירבי הנקוב בתקנה 8 לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר) תשמ"ב-1982.

32. לפיכך תשלם המשיבה למבקש פיצוי בשיעור של 50% מהסכום המירבי הקבוע בתקנות, וזאת בתוך 60 יום מיום חתימתי על פסיקתא.

33. הצדדים יגישו פסיקתא לחתימה.



ניתן היום 24/08/2016