



ת"פ 23955/03/17 - מהדו אלנעאמי נגד מדינת ישראל - לשכת תביעות נגב

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 23955-03-17

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיאה

מבקש (נאשם)

מהדו אלנעאמי

ע"י ב"כ עו"ד נטלי אנטן ועו"ד גבריאל אנטן

נגד

משיבה (מאשימה) מדינת ישראל - לשכת תביעות נגב

ע"י ב"כ עו"ד רומן זילברמן

החלטה

הרקע והבקשה

1. עניין לנו בבקשה לתשלום הוצאות הגנה ופיצוי לפי סעיף 80 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 [להלן: "חוק העונשין"], בעקבות זיכוי של המבקש מעבירות של פציעה וחבלה כשהעברין מזויין על ידי שניים או יותר והחזקת סכין שלא כדין, לפי סעיפים 334, 335(א)(1), 335(א)(2) ו-186(א) בחוק העונשין.

האישום

2. ביום 12.3.2017 הוגש כנגד המבקש כתב אישום אשר ייחס לו ביצוע עבירות אלימות חמורות.

נטען כי ברקע לכתב האישום אירוע אלים קודם בו היה מעורב המתלונן ושניים אחרים, ביניהם קטין [להלן: "הקטין"], במסגרתו הותקף המתלונן [שלפנינו] וכשהגן על עצמו באמצעות סכין, פגע בפניו של הקטין שהתעמת עמו. אירוע זה הסתיים בסולחה ללא פניה למשטרה.

הנסיבות שנטענו בכתב האישום שבעניינינו הן שביום 8.1.2017, בסמוך לשעה 8:00, ליד מכולת "אל אטרש" באזור התעשייה ביישוב חורה [להלן: "החנות"], הגיע המתלונן לרכוש אוכל. כאשר יצא המתלונן מהחנות, הגיע המבקש



והקטין ברכב מסוג מיצובישי כאשר הם ישובים במושב הקדמיים יחד עם שניים אחרים שזהותם אינה ידועה למאשימה. הקטין הניח את ידו על דלת רכבו של המתלון בכדי למנוע ממנו להימלט מהמקום, זאת שעה שהמבקש הגיע לכיוון המתלון עם סכין. נטען כי המתלון יצא מהרכב ונמלט ולאחר מרחק קצר מעד, אז דקר אותו המבקש בכתפו השמאלית והקטין באמצעות סכין. נטען כי המתלון ניסה לברוח אך המבקש אחז בסוודר שלבש, ומשך אותו לאחור. עוד נטען כי המתלון המשיך לרוץ אך המבקש המשיך לאחוז בו, הקטין החל לדקור את המתלון בפניו באמצעות סכין יפנית והמבקש דקר אותו בראשו ובכתפו. כתוצאה מהמתואר לעיל, נגרמו למתלון חבלות בדמות חתכים שטחיים בפניו באורך 2 ס"מ כל אחד, חתך בקרקפת באורך 3 ס"מ שנתפר באמצעות סיכות וכן חתך בעפעף עין שמאל שנתפר אף הוא באמצעות סיכות.

3. המבקש נעצר ביום 6.3.2017 ושחרר בתנאים מגבילים של מעצר בית מלא ביום 8.5.2017 [מ"ת 17-03-23967]. ביום 19.10.2017 הוקלו התנאים המגבילים והמבקש הורשה לצאת לעבוד במוסך שבבעלות אביו.

4. במסגרת ההליך העיקרי כפר המבקש בכל המיוחס לו וטען כי בעת האירוע היה אצל אמו ברהט [טענת אליבי]. בנסיבות אלה נוהל הליך של שמיעת ראיות.

ביום 19.6.2018 זוכה המבקש מהמיוחס לו, זאת מחמת הספק, כשנקבע בהכרעת הדין כי לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר כי המבקש ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

לאחר מתן הכרעת הדין, בוטלו התנאים המגבילים שהושתו על המבקש עם מעצרו.

הבקשה

5. הבקשה דנן הוגשה ביום 1.11.2018 ובמסגרתה עתר המבקש לחייב את המאשימה בפיצוי והוצאות הגנה, לפי סעיף 80 בחוק העונשין, וזאת בהתבסס על שתי העילות הקבועות בחיקוק: ש"לא היה יסוד לאשמה" וכן שקיימות "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".

לטענת ב"כ המבקש נוהל הליך פלילי מיותר, זאת נוכח מחדלי חקירה שנפלו. בכלל זה נטען כי המאשימה לא ביררה די הצורך את טענת האליבי של המבקש, צו מחקרי תקשורת שהוצא לא בוצע ולמעשה היחידה החוקרת לא פעלה למציאת ראיות ובירור האמת - לא בוצע מסדר זיהוי וודאי, לא נאספו עדויות מאנשים שנכחו בשטח, לא נתפס מכשיר הטלפון הנייד של אמו של המבקש ולא נבדקה התמונה שצילמה באמצעותו. לטענת ב"כ המבקש, אילו בוצעו אותן פעולות חקירה, היתה מתבררת גרסתו כבר בשלב החקירה ותובע סביר לא היה מגיש את כתב האישום נוכח שהיה מבין שאין ציפייה להרשעה על סמך חומר הראיות. נטען כי בנסיבות אלו התביעה לא נקטה בזהירות הנדרשת.

לטענת ב"כ המבקש, ניתן לבסס קביעה ולפיה "לא היה יסוד לאשמה" אם טענת האליבי שהועלתה עוד בשלב החקירה לא נבדקה בזמן אמת עובר להגשת כתב האישום.

ב"כ המבקש טענה כי ניהול התיק הצריך מהמבקש הוצאת משאבים כלכליים רבים, ובנוסף נפגע שמו הטוב שלו ושל בני משפחתו.

6. ביחס לעילה השניה שעניינה "נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי", ציינה ב"כ המבקש כי מדובר בעילה גמישה ובה



קיים שיקול דעת רחב לבית המשפט.

ב"כ המבקש טענה כי מחדלי החקירה הנ"ל הובילו לעיוות דין, כלל לא ברור כיצד עלה שמו של המבקש כחשוד, וכי מעבר למחדלים פעלה המאשימה גם בזדון [כך נטען].

לטענת ב"כ המבקש, סנגורו הקודם הסכים לקיומן של ראיות לכאורה אך בשביל שתיבחן חלופת מעצר ובטרם הוא קיבל את כלל חומר החקירה.

ב"כ המבקש פירטה את הנזקים שנגרמו למבקש מההליך: נטען כי ההליכים נמשכו כשנה ושלושה חודשים. המבקש היה עצור 64 ימים, ונתון במעצר בית מלא כ- 5 חודשים ולאחר מכן עוד כ- 9 חודשים במעצר בית חלקי. נטען כי המבקש נאלץ להפסיק עבודתו במוסך שבבעלות אביו, שם עבד לפני שנעצר, וזאת למשך כ- 7 חודשים, ונגרם לו נזק כלכלי כבד. עוד נטען כי ההליך המשפטי הצריך הוצאות, לרבות של בני משפחתו אשר נדרשו להפקיד ערובה לשם שחרורו למעצר בית. בנוסף, נטען כי בכל יום שליווה אותו אביו הוא נאלץ שלא לפתוח את המוסך ונגרמו לו נזקים כלכליים.

בנוסף נטען כי נגרם למבקש נגרם נזק נפשי, הוא הושם ללעג במקום מגוריו והוא ובני משפחתו הוחרמו. לטענתו, הוא סובל מנדודי שינה וחולם כי משפחתו והמתלונן תוקפים אותו. המבקש טען כי הוא סובל מדיכאון, ושוקל להתחיל בטיפול פסיכיאטרי בליווי תרופות. בנוסף, טען המבקש כי בת זוגו עמה רצה להתחתן עזבה אותו בעקבות המקרה.

המבקש טען עוד באמצעות באת כוחו כי אביו ואמו האמינו לטענות המאשימה וראו בו כמי שביצע את המתואר בכתב האישום וכי עם זיכוי, אביו התנצל בפניו.

ב"כ המבקש תיארה כי המבקש לא יכול היה לשאת את התחושות הקשות והבושה שחש וביום הכרעת הדין עזב את בית הוריו ברהט ואת עבודתו עם אביו ועבר להתגורר ביישוב בית שקמה, שם החל לעבוד בשמירה.

7. ב"כ המבקש עתרה להשית פיצוי והחזר הוצאות הגנה בסך כולל של 144,352 ₪ לפי התחשיב הבא:

שכ"ט עו"ד בתיק המעצר - 32,188 ₪

שכ"ט עו"ד בהליך העיקרי - 33,617 ₪

בגין ימי המעצר בכלא - 26,093 ₪

בגין ימי מעצר הבית - 53,454 ₪

סה"כ : 144,353 ₪

עוד נטען כי הנסיבות המיוחדות של הימשכות התיק דנן, מצדיקות השתת פיצוי מוגדל ב- 50%.

8. התיק נקבע לדיון בבקשה, וניתנה למבקש הזדמנות לתמוך בקשתו בתצהיר, כנדרש בתקנות, ולאחר שעשה כן גם צירף לתצהירו מספר תלושי שכר משנת 2015 ועוד שני תלושי שכר מסוף שנת 2016.

במסגרת התצהיר הוסיף המבקש כי כחצי שנה עובר לכתיבת התצהיר חזר להתגורר בבית הוריו ולעבוד במוסך של אביו.



לטענתו, שילם לערב סכום של 10,000 ₪ על הזכות להיות בביתו במעצר בית. עוד הצהיר כי שילם לעורך הדין מעל 40,000 ₪, במזומן, וכי עורך הדין לא מוכן לתת לו קבלה על הסכום הכולל אלא רק על סכום של 28,000 ₪. לא צורפו לתצהיר חשבוניות שיש בהן לתמוך בהוצאות הנטענות לעיל.

תגובת המשיבה [המאשימה] וסיכומיה

9. המאשימה ביקשה לדחות את הבקשה. לטענת המאשימה עצם זיכוי של נאשם, כשלעצמו, אין בו להקים את הזכות לפיצויים.

בהקשר הקונקרטי נטען כי כתב האישום הוגש מאחר והתובע סבר כי יש די ראיות לבסס את האשמה, אין מדובר במצב קיצוני של אי סבירות בולטת בהחלטה להגיש כתב האישום ואף לא ניתן לקבוע כי הייתה רשלנות. לטענת המאשימה, עצם ההסכמה בשלב המעצר לקיומן של ראיות לכאורה מצביע על קיומו של מסד ראיתי. לעניין זה, נטען כי טרם ההודעה על הסכמה לראיות הועבר לב"כ המבקש מלוא חומר החקירה.

נטען, כי טענת האליבי נבדקה ונמצאה כלא אמינה, וכי המבקש לא סיפק בחקירתו הסבר המניח את הדעת. המאשימה אישרה כי הראיה המרכזית בתיק היא מסדר הזיהוי [שאינו וודאי - א.ב.ג.], אך טענה כי לכך התווספו ראיות נוספות.

לגישת המאשימה, עדותו של המתלונן שזיהה את המבקש, אשר ניתן לפי הדין לבסס עליה בלבד הרשעה, ביחד עם העדר הסבר מניח את הדעת מצד המבקש לחשדות והעדר אמינות לטענת האליבי, כל אלה מהווים יסוד לאשמה.

10. לעניין העילה החלופית ["נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי"], ציינה המאשימה כי מדובר בעילה עמומה המעניקה שיקול דעת נרחב לבית המשפט. היא הדגישה כי ההליך הפלילי מעצם טיבו גורם נזקים; אך על אף זאת לא קבע המחוקק פיצוי אוטומטי לנאשם שזוכה והשאיר שיקול דעת רחב לבית המשפט.

לטענת המאשימה, המבקש זוכה מחמת הספק בלבד ואף הוא תרם בהתנהלותו להתמשכות ההליכים. עוד נטען כי גם המבקש לא ביקש בעצמו לבצע את צו האיכון ולא הגיש בקשה בהתאם לסעיף 108 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 [להלן: "החסד"פ"], ואילו היה מבקש זאת יתכן וההליך היה מתקצר.

11. המאשימה הפנתה לסתירות שהתגלו בין האמור בתצהיר המבקש לעדותו בבית המשפט ובכלל זה בנוגע למקומות עבודתו והיקף עבודתו. צוין כי למרות שהמבקש ציין כי עולם הפשיעה והעבריינות רחוק ממנו שנות אור, יש לו הרשעה קודמת בעבירות של איומים וניסיון למעשה סדום. נטען כי למרות שהמבקש הצהיר כי נגרם לו נזק נפשי, הרי שבבית המשפט טען שלא נדרש לטיפול, והדגיש כי התכוון לתחושה של בושה.

עוד הפנתה המאשימה לכך שלא הוגשו אסמכתאות להוצאות הערב, הוצאות עורך הדין והנזקים שנגרמו לאביו. עוד צוין כי המבקש נמנע מלמסור פרטים על ארוסתו.



דין והכרעה

12. לאחר שבחנתי את הבקשה, שבתי ועיינתי בתצהיר ובראיות שבתיק העיקרי ובהליך זה, לרבות בעדותו של המבקש בבית המשפט, ואף עיינתי בסיכומי ב"כ הצדדים, מצאתי לדחות את הבקשה.

להלן נימוקיי:

13. סעיף 80 בחוק העונשין קובע כי -

"80. (א) 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...".

שתי עילות אם כן מאפשרות, בנפרד, פיצוי לנאשם שזוכה בהליך הפלילי: האחת, ש"לא היה יסוד להאשמה"; והשניה [אף אם היה יסוד להאשמה] בהתקיים "נסיבות אחרות המצדיקות" את הפיצוי.

בכל מקרה, כך מורה הסעיף, בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי ואין מדובר בפיצוי חובה אלא בכזה הנתון לשיקול דעת בית המשפט [ע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (15.1.2013), פסקה 17 בפסק דינו של כב' השופט ח. מלצר; להלן: "בוגנים"]. כבכל תביעה, גם כאן, נטל ההוכחה לקיומן של העילות רובץ לפתחו של המבקש, כאשר ישנו מקום גם "לתחושת הבטן" של הערכאה הדיונית [שגיאה! ההפניה להיפר-קישור אינה חוקית. פלס נ' מדינת ישראל, (13.1.2015); וראו גם ע"פ 5695/14 אלקאדר נ' מדינת ישראל (2.9.2015) (להלן: "עניין אלקאדר")].

תכלית ההסדר התחיקתי לאזן בין הגנה על זכויות הנאשם והצורך לפצותו בגין הפגיעה בו שלא כנדרש, אל מול האינטרס הציבורי שבהעמדת עבריינים לדין בלא הרתעת יתר של התביעה [ע"פ 700/00 טוויל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 458, 450 (2002) (להלן: "עניין טוויל"); ע"פ 6137/05 שלומוב נ' מדינת ישראל (8.1.2007), פסקה 10 בפסק הדין; ע"פ 1767/94 חגי יוסף נ' מדינת ישראל, נג(1) 520, 505 (1999)].

האם ניתן לקבוע כי בתיק דנן לא היה יסוד להאשמה?

14. המושג "לא היה יסוד להאשמה" מביא עמו את עיקר המחלוקת: מה שנראה בעיני האחד די לשני יתכן ולא יספיק. משכך, נכון לקבוע תחילה כי המבחן הוא בעיני התובע הסביר ולא הסניגור הסביר; שהרי התובע הוא שבידו הכוח והדין להאשים את החשוד ולהפכו באחת מחשוד לנאשם בפלילים, על כל המשתמע מכך.

ההחלטה להעמיד לדין תיחשב סבירה אם קיים סיכוי סביר להרשעתו של החשוד, על סמך חומר החקירה והידוע לתובע. הבחינה אינה בחינה בראיה לאחר אלא בחינה אובייקטיבית של ההחלטה במועד קבלתה [ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73 (2002) (להלן: "עניין דבש") ועל כן, צריך שתימצא אי-סבירות מהותית ובולטת, רשלנות חמורה או חוסר תום לב. כמובן שגם מקרה של זדון ייחשב בעניין הואיל ותובע סביר לא ינהג בזדון ואף לא בחוסר תום לב. ראו לעניין זה ע"פ 7235/16 ירון כהן נ' מדינת ישראל (11.2.2018):



"בעניין העילה הראשונה, המבחן שנקבע לקיומו של היסוד להאשמה הוא מבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה" (עניין דבש). בהתאם לאמת מידה זו, יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהייתה מונחת לפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום. נפסק כי כדי שתגבש עילה זו, יש צורך להוכיח כי מדובר במצבים חריגים של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת".

וראו גם ע"פ 2366/03 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(3) 597 (2004), בעמ' 604-605 [להלן: עניין עאסף] והאזכורים שם.

חזקה על תובע כי בטרם חתם על כתב האישום, יבחן את הסיכוי להרשעה, לא רק בהיבט הגולמי של חומר החקירה, אלא גם בשים לב לנתונים נוספים העומדים בפניו או שראוי שיעמדו ובכלל זה האם ניתן יהיה להעיד עדים, האם צפויים קשיים בניהול ההליך וכיוצ"ב. תובע סביר הוא כזה שיכול לצפות מראש זיכוי של נאשם ועל כן גם בחינה אובייקטיבית זו תבוצע על ידי בית המשפט [השוו ר"ע 310/84 ברעלי נ' מדינת ישראל, לח(3) 503 (1984)]. ונזכיר שוב בהקשר זה, את הקושי שבחוכמה שבדיעבד.

15. יש להסיר מהשולחן את טענת המאשימה לפיה הסניגור [הקודם] הסכים לקיומן של ראיות לכאורה. טענה זו של "השתק" אינה מקובלת. אם נאמר כך יידרש בית המשפט בכל תיק מעצר לדון בראיות והדבר אינו יעיל. הבחינה הלכאורית של שלב המעצר שונה בתכלית מהבחינה הראייתית הנדרשת מתובע סביר בשלב הגשת כתב האישום ובוודאי שונה מהשלב שבו נדרש בית המשפט להכריע את הדין. הדברים נכונים גם אם קבע בית המשפט עצמו, לאחר דיון, שקיימות ראיות לכאורה [ראו לעניין זה גם ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505 (1999), בעמ' 516]. משכך, גם אם יכול בית המשפט להידרש לכל החומר המצוי בתיק, ובכלל זה גם את ההחלטות מתיק המעצר, עדיין אין מדובר בטענת "השתק" אלא מדובר בעניין שבמשקל.

16. באותו אופן יש לדחות את טענת המאשימה לפיה היה על המבקש לדרוש לבצע את צו האיכון, תוך שימוש בסעיף 108. שאלת התנהלותו של נאשם בהליך ו"תורמתו" להתמשכות ההליכים או לאפשרות להגיע למסקנה המתבקשת מוקדם יותר, בהחלט חשובה אולם עניינה בעילה האחרת או בשיקול הדעת של בית המשפט האם להפעיל סמכותו.

תובע סביר אינו רשאי להניח כי "מחדלי חקירה" יתוקנו על ידי נאשמים במהלך ההליך ומחדלי חקירה עשויים בהחלט לבסס עילה זו ולפיה "לא היה יסוד להאשמה" נוכח שכאמור נבדקת התשתית הראייתית שעמדה בידי התובע טרם הגשת כתב האישום. אם יגיע בית המשפט למסקנה כי שום משפטן בר-דעת לא היה סבור שיש מקום להגיש כתב אישום בהתבסס על תשתית ראייתית קבילה בשלב זה, כי אז תוכרז ההחלטה להעמיד לדין כהחלטה רשלנית או כזו הלוקה באי-סבירות קיצונית.

17. ומכאן לעניינינו:

בטרם הגשת כתב האישום הייתה בידי המאשימה הודעתו של המתלון אשר זיהה את המבקש כמי שתקף ופצע אותו, וזאת באמצעות מסדר 8. המבקש מסר טענת אליבי בחקירתו הראשונה ולפיה היה בביתה של אמו בזמן האירוע, אולם אמו נחקרה והמאשימה לא האמינה לגרסתה ועל כן הוגש כתב האישום.



אכן, וכפי שנקבע גם בהכרעת הדין, התמונה בטלפון של אמו של המבקש לא נבדקה עד דק בשלב החקירה ואף לא בוצעו מחקרי תקשורת שהתבקשו וניתן גם צו לבצעם. במסגרת הכרעת הדין קבעתי כי מדובר במחדל חקירה היורד לשורשם של הדברים ולא שולל את האפשרות שגרסתו של המבקש נכונה, ומכאן הספק הסביר שהוביל לזיכוי. כך סוכמו הדברים בהכרעת הדין:

"מכל האמור, אני סבור כי מחדלי החקירה יורדים לשורשם של הדברים והם מקשים על אימות זיהויו של המתלונן את הנאשם. לא מצאתי סתירות מהותיות בגרסתו של הנאשם ביחס לאמו. הנאשם העיד כי היה אצל אמו ביום האירוע, כאשר מדובר ביום ראשון בשבוע [8.1.2017] וגרסה זו לא נסתרה על ידי האם או על ידי אמצעים טכנולוגיים שהיו בידי היחידה החוקרת לעשות בהם שימוש.

ויודגש: עצם העובדה שלא בוצעו איכונים לטלפון של הנאשם, אין בו די כדי לקבוע מינה וביה מחדל חקירתי היורד לשורשו של ענין. כל מקרה לגופו. אלא שבמקרה שבפנינו, כאשר הנתונים נמצאים בידי היחידה החוקרת ואפילו צו שופט בידה, שאז בשלב זה מגיע מחדל חקירתי זה למעמד של עד שהיה בידי המאשימה והיא לא הביאה אותו להעיד.

...

המחלוקת בין הצדדים היתה בשאלה האם המתלונן זיהה נכון את הנאשם כמי שתקף אותו באירוע האחרון. על אף שהמתלונן, בעדותו בבית-המשפט, לא הראה כל ספק כי הנאשם שישב מולו הוא שתקף אותו, הרי שבמכלול הדברים לא שוכנעתי מעל לכל ספק סביר שהמתלונן לא טעה בזיהויו. החקירה החסרה ואי בדיקת טענת האליבי באופן טכנולוגי הגם שהפרטים והאמצעים היו בידי היחידה החוקרת, יורדת לשורש העניין ומקשה על מציאת ראיות מאמתות הדרושות לנוכח חוסר הבהירות וחוסר השכנוע של המתלונן במהלך אותו "מסדר 8" [ת/5 ו- ת/6].

לא הוברר בבית-המשפט, כיצד הגיעה היחידה החוקרת לשמו ופרטיו של הנאשם לצורך הכנסת תמונתו במסדר 8, שהרי לא היה הליך של דפדוף באלבום התמונות והחוקר ליבוביץ' [ע.ת. 8] העיד כי קיבל את שמו של החשוד מחוקר אחר [פרוט' עמ' 55], כפי שגם עולה מהמזכר ת/15 של החוקר אברהם.

ככלות הכל, נמצאים אנו במצב דברים, שבו התחושה היא, על אף החשד, ש"זה לא זה" ואין לקבוע כי הוסר כל ספק שהנאשם הוא שתקף את המתלונן ביחד עם הקטין."

18. לטענת המבקש, אי בדיקה לעומק של טענת האליבי, בשלב החקירה יש בה כדי לקבוע "שלא היה יסוד לאשמה".

אין בידי לקבל טענה זו בהקשרנו:

מחדלי חקירה מהותיים יכולים להביא לקביעה שלא היה יסוד לאשמה [ע"פ 292/78 גבאי נ' מדינת ישראל (12.12.1978) בעמ' 42 בפסק הדין, וכן ראו עניין עסאף לעיל בעמ' 605] אולם יש להיזהר מפני חוכמה שבדיעבד ועל כן יש לבחון האם מה שהוגדר על ידי בית המשפט בהכרעת הדין כ"מחדל חקירה" הוא אכן זועק עד כדי שערורייתיות, ששום תובע סביר לא היה מגיש כתב אישום עד שתבוצע אותה פעולת חקירה. בהקשר זה, נכון אני לקבל עקרונית כי טענת אליבי שנטענה בזמן חקירה ושכלל לא נבדקה אז ונמצאה לאחר מכן במהלך המשפט נכונה (פוזיטיבית), יכולה להצדיק קביעה כי לא היה יסוד סביר לאשמה [השוו גם ע"פ 1524/93 מיכאלשווילי נ' מדינת ישראל, מח(2) 650, 653 (1994)].



אלא שאין כך בעניינינו: טענת האליבי שטען המבקש נבדקה על ידי היחידה החוקרת, שהתקשתה להאמין לאם. גם בבית המשפט התקשתה האם לשכנע באמיתות עדותה כשהגיעה עם "דף מסרים" והדברים ברורים ואף צפויים.

נכון, כי בדיקת טענת אליבי צריכה להיות רצינית ומתוך כוונה כנה של היחידה החוקרת להגיע לחקר האמת, ובכלל זה חובתה לאסוף גם ראיות מזכות. אלא שאין לבלבל בין רף ההוכחה והשכנוע הדרוש לשם הרשעתו של נאשם בפלילים, לבין דיות הראיות הנאספות לפי שיקולי תובע, המחליט האם די לו בכך כדי לקיים את מצוות הסיכוי הסביר להרשעה.

ואוסיף: לא פעם מובעת ביקורת על ידי בית המשפט באשר לפעולות שניתן היה להוסיף ולעשות בשלב החקירה, אולם אין לקבוע מכך מניה וביה עילת תביעה לפי סעיף 80 בחוק העונשין. נכון להבחין בין פעולת חקירה מתבקשת וטבעית, שידוע כי היתה מניבה תוצאה של אי העמדה לדין, לבין פעולה שלא בוצעה עד כי הביאה לכך שבית המשפט לא השתכנע שהוכחה האשמה מעבר לכל ספק סביר. בעוד שהמקרה הראשון יכול להצדיק פיצוי, הרי שהמקרה השני הוא בדיוק מסוג המקרים שאינם כאלה והם בגדר שיקול דעת סביר שלא צלח מבחינת התובע.

אציין, כי במהלך המשפט לא הוכחה שעת צילום התמונות של המבקש באמצעות הטלפון של אמו [ת/26]. ברי כי אם שעת הצילום היתה מוכיחה פוזיטיבית אליבי, יתכן והזיכוי היה גם זיכוי מלא ולא "מחמת הספק". במצב שכזה, ניתן היה לקבוע כי אם היתה המבוצעת פעולת חקירה, בוודאות לא היה שום תובע סביר מגיש את כתב האישום. אלא שכאמור - לא כך הדבר.

19. בבקשתה, תקפה ב"כ המבקש את דיות מסדר 8 והפנתה בעניין זה להתייחסות בית המשפט בהכרעת הדין, בכל הנוגע למהימנות הזיהוי. אלא שכאן בדיוק ההבדל בין הבחינה שעושה בית המשפט לאחר החקירה הנגדית לבין חומר הראיות המונח בפני התובע הסביר.

גם בעצם אי ביצוע צו מחקרי התקשורת שהתבקש והתקבל, אין כדי לקבוע כי האליבי היה מאושר. יתכן שגם היה מופרך והמבקש היה מורשע. זאת לא ידענו ועל כן נקבע בהכרעת הדין כי: "ככלות הכל, נמצאים אנו במצב דברים, שבו התחושה היא, על אף החשד, ש"זה לא זה" ואין לקבוע כי הוסר כל ספק שהנאשם הוא שתקף את המתלונן ביחד עם הקטין".

רוצה לומר, כי למרות זיהוי של המבקש על ידי המתלונן [בהיקף כפי שנקבע], הרי שבעצם אי ביצוע פעולות מסויימות לא הספיק הדבר לשם הרשעתו של המבקש בדין. ואולם, אין להקיש מכך את ההיפך: שאי ביצוע הפעולות מהווה התרשלות רבתית או חוסר סבירות מהותית ובולטת על פניה. בוודאי שלא הונחה תשתית לחוסר תום לב או זדון.

האינטרס הציבורי שבפיצוי נאשם שנמצא למעשה כי הועמד לדין לשווא הוא ברור ונובע גם מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אולם קיים גם אינטרס ציבורי שלא לפסוק פיצוי למי שהועמד לדין אולם זוכה בשל שבית המשפט לא השתכנע מעבר לכל ספק סביר באשמתו, וזאת על מנת שלא לרפות ידי התביעה. כזה הוא המקרה שלפנינו.

נוכח זאת, אין לקבוע כי "לא היה יסוד סביר לאשמה"

האם התקיימו נסיבות אחרות המצדיקות השתת פיצוי?

20. לעומת העילה הראשונה, שהיא בחינה אובייקטיבית ביחס להחלטת התובע להגיש את כתב האישום, העילה



השניה רחבה יותר ביחס לתכולתה והיא כעילת סל, הדומה במאפייניה לשיקולים של הגנה מן הצדק [השוו ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481, 496 (1997)].

אף שהעילה נותרה עמומה, נקבעו קווים מנחים וקטגוריות לבחינת היקפה ונפסק כי תתפרש על פני שלושה סוגי עניינים: (1) נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו; (2) טיב זיכוי של הנאשם; (3) נסיבות אישיות חיצוניות של הנאשם שזוכה - כגון פגיעה בבריאותו, בשמו הטוב, במשפחתו וכדומה [עניין דבש לעיל, בעמ' 118 בפסק הדין].

לצד קטגוריות אלו התפתחו בפסיקה מבחני-משנה, 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 [ראו פסק דינו של כב' השופט י. עמית בע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל (26.2.2013)]; ראו גם ע"פ 7235/16 ירון כהן נ' מדינת ישראל (11.2.2018) ולגבי מבחני עזר נוספים ע. דקל "הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו" עלי משפט ט' 523 (תשע"ה)].

21. נוכח שמדובר בעילת סל, נדרש כי ייעשה בה שימוש במשורה ובמקרים חריגים ונדירים בלבד. בטרם הכרעה בבקשה יש לתת את הדעת לכלל הנסיבות; וככלל פסיקת הוצאות הגנה ופיצוי בגין עילה זו היא נדירה ותיעשה אך במקרים חריגים, כפי שנפסק למשל עניין בוגנים לעיל בפסקה 18 בפסק דינו של כב' השופט ח. מלצר:

"בהכרעו בנושא זה - בית המשפט יתן 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 צפויה להיות נדיר (לפחות יש לקוות שאכן זה הוא המצב)".

לצד העילות הכלליות דלעיל, הורחב שיקול הדעת השיפוטי גם לשיקולי מדיניות משפטית כגון שיקולים חוקתיים, מוסדיים, תקציביים ושיקולי צדק כלליים [ר' עניין אלקאדר נ' שלעיל בפסקה 17 בפסק דינה של כב' השופטת ברון], אם כי סביר שהשיקול הכלכלי בלבד לא יספיק כדי לשלול פיצוי [ראו ע"פ 303/02 חמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 550, 558 (2003)].

22. וליישום: זיכוי של המבקש בתיק דנן הוא זכוי מחמת הספק. אמנם, שעצם הגדרה זו של זיכוי [שהיא, יש לומר, ניסוח משפטי שאינו הניסוח שבדין, שאינו מבחין בין זיכוי לזיכוי] אין בה כלשעצמה לשלול פיצוי אפשרי. עם זאת, בהחלט, כשעסקינן בעילת הסל, יש לתת את הדעת גם לאופן הזיכוי וטעמיו.

בפועל, ובמקרה שלפנינו, הזיכוי הוא "בדוחק" לאחר שבית המשפט התרשם כי במכלול הראיות "זה לא זה" ונותר ספק שמא קיימת טעות [גם אם בתום לב] בזיהוי של המתלונן, וספק זה לא הוסר.

נזכיר גם כי נקבע בהכרעת הדין ש"המתלונן עשה רושם אמין על בית המשפט אולם בכל הנוגע לזיהוי את הנאשם עצמו, ספק בעיני אם ניתן לראות בזיהוי זה כזיהוי מהימן, כזה שניתן רק על סמך כך להרשיע את הנאשם בביצוע המעשה". האליבי בהקשר שלנו לא שכנע עד כדי שניתן לקבוע פוזיטיבית כי המבקש "במקום אחר היה". אילו היה נקבע כך, היה מזוכה זיכוי מלא ומוחלט. אך כאמור, לא כך.

23. המבקש טען כי מחדלי החקירה צריכים להישקל גם בהקשר לעילה זו של נסיבות הנוגעות להליך המשפטי. לטעמי, זהו מהלך החורג מגדר הראוי: מחדלי החקירה נבחנו ביחס לשאלה מה היה צריך התובע הסביר לשקול בעת



שהחליט על הגשת כתב האישום, בהקשר של דיות הראיות.

בהקשר לעילה זו, של נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי, נכון לשאול האם עשתה המאשימה כמצופה ממנה שעה שהחלו להתברר אותם מחדלים במהלך ניהול ההליך, וזאת בשים לב לשאלה מה היתה יכולה לעשות אחרת.

נכון הוא כי התרשלות בבדיקת אליבי יכולה בדוחק להצדיק פיצוי, אולם זאת כאשר נמצא אליבי מוצק ו-וודאי. כאמור, לא כך בעניינו, וזאת כפי שפורט לעיל.

24. גם את אופן התנהלותה של ההגנה במהלך ההליך יש לשקול. על המבקש פיצוי להראות כי התנהגותו שלו לא תרמה או לא גרמה למצב אליו נקלע בחקירתו או במהלך משפטו. שיקול זה אכן אינו שיקול בלבדי אולם הוא עדיין חלק ממכלול השיקולים שנכון לשקול במסגרת בחינת הצדקת הפיצוי לפי סעיף הסל [השוו עניין טוויל שלעיל בעמ' 463].

כאמור, אינני סבור כי ההגנה נדרשה בעצמה לבצע את צו מחקרי התקשורת, ואם לא עשתה כן היא מושתקת מלתבוע פיצוי. גם לא ברור מה היה עולה בגורל אותו מחקר אם היה מבוצע. עם זאת, כשם שקבעתי כי אי ביצוע מחקר תקשורת על פי צו שניתן, כמוהו כעד שלא הובא, כך גם נכון לומר להגנה, כי אם יש בידה עד אובייקטיבי טכנולוגי, מצופה כי תביאו בהקדם להוכחת חפות מלאה.

עם זאת, עולה כי ההגנה יכולה היתה אף היא להיות יעילה יותר בניהול ההליך, והדברים מצאו ביטויים למשל באי הגעה לחלק מהדיונים, בהיעדר נחישות לאיסוף חומר החקירה [גם לאחר שההגנה הצהירה בשלב המעצר כי היא מסכימה לראיות לכאורה], וראו לעניין זה פרוטוקול הדיון מיום 22.7.2017. עיון בפרוטוקול מיום 17.7.2017 מלמד כי היתה זו ההגנה שביקשה למשוך את ההליך ודווקא בית המשפט עמד על כך שההליך יתקדם בקצב ראוי.

אדרבא, הגם שההגנה טענה כנגד תעודת החיסיון שבתיק, והגם שבהחלטת בית המשפט מיום 17.7.2017 ניתנה להגה אפשרות להגיש עתירה - לא נעשה כן הדבר על ידי ההגנה ובדיון ביום 24.10.17 הודיע הסניגור כי אין להגנה הליכים או בקשות מקדמיות ואף לא עתירות כלשהן.

עוד יצוין כי למרות שנקבעו שתי ישיבות הוכחות ובכלל זה הוגדר כי פרשת ההגנה תישמע בישיבה השניה, נמנע המבקש מלהביא את עדיו לדיון זה [ראו פרוטוקול מיום 22.11.2017]. משכך, היה צורך לדחות את הדיון וההליך התעכב ועמו גם המשך התנאים המגבילים. לאחר חקירת המבקש ואמו [בדיון הנדחה] התברר בסופו של יום שאין עוד עדי הגנה.

בסופו של יום, ניתן לקבוע כי אף שהמאשימה ביקשה לתקן את כתב האישום כדי להגיש מצלמות אבטחה [שלא הועילו להכרעה במחלוקת], עיקר העיכובים בניהול ההליך היו בשל התנהלות ההגנה, אם כי לא באופן חריג.

כך או כך, אינני סבור כי התנהלותה של המאשימה גרמה לעינוי דין לא סביר למבקש.

25. אין חולק כי חירותו של המבקש נפגעה. תחילה באופן מוחלט ולבסוף באופן חלקי. אין מחלוקת גם כי כל פגיעה בחירות מביאה עמה סבל לחשוד, לנאשם ולמשפחתו, בהיבט הפיזי והרגשי, לרבות פגיעה בשם הטוב. עם זאת, זוהי צרה שהיא בבחינת רע הכרחי כדי לאפשר למערכות אכיפת החוק לבצע את מלאכתן. שומה על כל הצדדים להליך לצמצם פגיעה זו אולם אין המשמעות כי בכל מצב תוקנה זכות לפיצוי.



לא שוכנעתי כי המבקש ניזוק באופן קיצוני וחריג. הטענה לפיה נגרם נזק נפשי חריג, כפי שנטען בתצהיר המבקש, נשללה על ידו בבית המשפט [פרוט' עמ' 137 ש' 27 ואילך]:

"ש. תאשר לי שלא הלכת לפסיכיאטר?

ת. לא צריך. אני בסדר גמור אבל הרגשתי בושה אצל אנשים. בושה, לא נעים.

ש. לא לקחת כדורים, נכון?

ת. לא לקחתי. למה צריך כדורים? אני בן אדם נורמלי?"

ש. לא הייתה לך פגיעה פיסית או נפשית?

ת. לא.

ש. לא סבלת מדיכאון?

ת. היה לי דיכאון, קצת".

גם טענתו של המבקש בתצהירו, לפיה נעצר "בפעם הראשונה" בחייו, בעודו בן 20 "ואשר עולם הפשיעה והעבריינות רחוק ממני שנות אור" עומדת בסתירה לאינדיקציה אחרת בתיק, כעולה מההחלטה מיום 8.5.2017 בתיק המעצר [מ"ת 23967-03-17] שם צוין כי בשנת 2012 הורשע המבקש בבית המשפט המחוזי בעבירות של איומים, מעשה סדום ומעשה מגונה בקטין מתחת לגיל 14 [ההחלטה צורפה ע"י ב"כ המבקש לבקשה דנן].

טענתו של המבקש לפיה חברתו עזבה אותו בשל ההליך, אף היא לא הוכחה כדבעי ובכל מקרה מדובר ב"נזק" שעדיין נמצא במתחם הסבירות ואין מדובר בנזק קיצוני. אדרבא, לאחר הזיכוי, מצופה היה כי נזק זה יתוקן.

אף הטענה כי הופקדו כספים אינה נסיבה חריגה ובכל מקרה מדובר בכספים שהושבו למבקש ואף הערבויות שוחררו.

יוצא מכל האמור, כי אין כל טעמים מיוחדים המצדיקים קונקרטי פיצוי.

התייחסות לסכומי הנזק עצמם

26. נוכח ההכרעה דלעיל, אין צורך לדון לגופם של סכומי הפיצוי שהתבקשו.

עם זאת, אציין כי ספק אם יש מקום להורות על פיצוי בגין מעצר בית, מלא או חלקי. סעיף 80 בחוק העונשין נוקט שני ראשי השבה: האחד, הוצאות הגנה; והאחר פיצוי בגין מעצר או מאסר. סעיף 80 בחוק העונשין לא מקנה באופן אוטומטי זכות לפיצוי בגין מעצר בית מלא או חלקי [עניין אלקאדר שלעיל]. בהקשר זה, תושם בצד השאלה כיצד יש להתייחס למעצר בפיקוח אלקטרוני, נוכח שבמקרה שלפנינו אין שאלה זו מתעוררת.

תקופת המעצר במקרה שלפנינו ממילא היתה מידתית ולא ארוכה אולם אם היה מקום לפסוק פיצוי, ניתן היה להביאה



בחשבון.

לא נעלם מעיני ההפניה שהפנה המבקש בעקפים לע"פ 5923/07 שתיוו נ' מדינת ישראל (6.4.2009), שם הובעה הדעה לפיה מקום בו נפסק הפיצוי בשל נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, נכון לתת את הדעת גם להשלכות התנאים המגבילים. אני מוכן להניח כי כאשר הפיצוי הוא מטעמי "צדק אז נכון לשקול את מירב השיקולים ובכלל זה גם את תקופת מעצר הבית.

במקרה שלפנינו, בכל מקרה, גם תקופת מעצר הבית המלא היתה מידתית ונוצלה ברובה לדחיות שהתבקשו על ידי ההגנה.

27. באשר לסוגיית ההשבה של הוצאות ההגנה, סבורני כי יש קושי לקבל את הטענה בכל הנוגע לסכום שכר הטרחה, מקום בו לא הוצגו אסמכתאות.

תקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב-1982 [להלן: "התקנות"] קובעות את הסכומים המרביים של הפיצוי ואף למקרים חריגים גם תוספת [ראו תקנה 9(ב) בתקנות].

נוסיף על כך את סמכותו של בית המשפט לאמוד את היקף עבודת עורך הדין בהתאם לשיעורים המזעריים שבכללי לשכת עורכי הדין.

עם זאת, במקרה שלפנינו ראינו גם מחלוקת בין המבקש לעורך דינו הקודם באשר לסכומים שהוסכמו ביניהם בנוגע לשכר הטרחה. המבקש לא הצטייד ולא הגיש שום חשבונית או קבלה על סכום כלשהו ששילם ואף לא ביקש להעיד את בא כוחו בעניין.

סבורני כי מקום שבו תתקבל טענה הנוגעת לתשלום סכומי כסף משמעותיים, ללא חשבונית או קבלה ומקום שבית המשפט יסמוך על כך, עלול להיווצר מצב הנוגד את דיני איסור הלבנת הון ואת דיני המס.

משכך, סבורני כי מדיניות משפטית ראויה היא זו המבקשת להקשות על טענה להוצאות ללא קבלות או חשבוניות כחוק. כך נכון לנהוג בתביעה כנגד בעל מקצוע וכך נכון גם במקרה שלפנינו, בוודאי מקום בו שיטת ההתקשרות מחייבת סדר ודיווח לרשויות המס.

אינני מצפה כי אם סיכמו ביניהם המבקש והערב על תשלום השתתפות בהוצאות מחייה, יהיה מלווה הדבר בחשבונית מס או בקבלה כלשהי. עם זאת, ככל שמדובר בהוצאות סבירות, הרי שממילא היה נושא בהן המבקש גם אם לא היה במעצר בית.

סוף דבר

28. המבקש ניהל משפטו וזוכה בדין מחמת הספק.

לא מצאתי כי לא היה יסוד סביר לאשמה וכי הגשת כתב האישום לוותה ברשלנות חמורה, אי סבירות קצינות או חוסר תום לב. בוודאי שגם זדון לא נמצא.

לא שוכנעתי כי מתקיימות נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות פיצוי. אציין כי בניגוד לטענת ב"כ המבקש, ההליך בתיק זה לא התארך יתר על המידה, ועיון מעמיק בפרוטוקולים מלמד כי ההגנה היא שביקשה את הדחיות השונות.

מכל האמור, הבקשה לפיצוי לפי סעיף 80 בחוק העונשין נדחית.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים ותודיעם טלפונית דבר קיומה.

ניתנה היום, כ"ו תמוז תשע"ט, 29 יולי 2019, בהעדר הצדדים.