



ת"פ 17760/06/21 - מ.א נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 17760-06-21 מדינת ישראל נ' א' (עציר)

לפני כבוד השופט שמאי בקר
המבקש:
נגד
מ.א

המשיבה:
מדינת ישראל
ב"כ המבקש: עו"ד דן באומן, סגוריה ציבורית
ב"כ המשיבה: עו"ד צחי הבדלי, פמת"א (פלילי)

ה ח ל ט ה

בקשה לקבלת פיצוי בגין מעצר של מי שזוכה בדיון לפי סעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: הבקשה ו - החוק, בהתאמה).

העובדות

1. ביום 8.6.2021 הוגש כתב אישום נגד מ.א (להלן: א', או המבקש) במסגרתו יוחסה לו עבירת איומים מתוך מניע גזעני, לפי סעיף 192 בנסיבות סעיף 144' לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

א' הואשם כי ביום 3.6.2021 הגיע לאזור מתחם "זאפה" בפארק הירקון בתל אביב (להלן: המקום), עת התקיימה שם הופעה; כשהתקרב לעמדת הבידוק, צעק באוזני הנוכחים כי הוא מבקש לפגוע ביהודים. כאשר שאל אותו אחד העובדים לפרש דבריו, השיב א': "אני בא לעשות פיגוע יהודים", וזאת מתוך מניע גזעני או בשל מוצא לאומי-אתני, כך נטען. העובדים במקום התקרבו לעברו של המבקש, הוא ניסה לנוס מהמקום, אך לשווא, שכן תוך זמן קצר נתפס על ידם.

2. ביום 20.10.2021 זוכה המבקש מהאשמה שיוחסה לו בכתב האישום. הכרעת הדין קבעה כי התביעה לא עמדה בנטל להוכיח קיומו של היסוד הנפשי בעבירה שיוחסה למבקש, ונקבע כי קיים ספק בכך שמטרתו היתה להפחיד את השומעים. זיכוי של המבקש התבסס על השילוב שבין מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה לבין מצבו ההכרתי (היה שרוי בהרעלת אלכוהול חריפה), לצד ראיות נוספות.

3. עוד קודם לכן, עם הגשת כתב האישום, ביקשה המדינה, ביום 8.6.2021, לעצור את המבקש עד תום



ההליכים נגדו. בדיון שהתקיים במועד הנ"ל הופנה המבקש לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית מאת הפסיכיאטר המחוזי.

4. בתאריך 15.6.2021 הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית מאת הפסיכיאטר המחוזי בעניינו של המבקש, חתומה בידי ד"ר קלרה שילד (להלן: חוות הדעת הפסיכיאטרית, או חוות הדעת). חוות הדעת קבעה כי המבקש כשיר לעמוד לדין, וכן אישרה את כשירותו המהותית בעת ביצוע העבירה שיוחסה לו. עם זאת, נכתב בחוות הדעת: "... בעת ביצוע העבירה היה (המבקש) במצב של הרעלה חריפה של אלכוהול מרצונו החופשי, לכן היה מסוגל להימנע מביצוע העבירות".

5. בדיון שהתקיים ביום 17.6.2021, הורה בית המשפט על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים נגדו.

בית המשפט קבע כי נגד המבקש קיימות, אמנם, ראיות לכאורה לביצוע העבירה המיוחסת לו, אך חוות הדעת הפסיכיאטרית מכרסמת בהן, במישור התקיימות היסוד הנפשי. בית המשפט קבע בנוסף, כי הכרסום בראיות נגדו לא הצדיק הסתפקות בחלופת מעצר שאינה כוללת פיקוח. המבקש לא הציג כל חלופת מעצר, וההגנה אף התנגדה להפנייתו לתסקיר שירות המבחן (לשיטתה, לא היה בכך כדי להועיל לו), ועל כן הורה בית המשפט, כאמור, על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים.

6. ערר שהגישה ההגנה נגד החלטה זו נדחה על ידי בית המשפט המחוזי. בקשה לעיון חוזר בשאלת מעצרו של המבקש, שהוגשה ביום 11.8.2021 נדחתה אף היא, וכך גם ערר שהוגש נגד החלטה זו. ההגנה הגישה בקשה נוספת לעיון חוזר בשאלת מעצרו של המבקש, ביום 14.10.2021, אשר נדחתה אף היא.

7. התיק העיקרי: ביום 29.7.2021, כפר המבקש במיוחס לו. ההגנה, בתשובתה לכתב האישום, לא חלקה על עצם אמירת הדברים שיוחסו למבקש, אך טענה כי היסוד הנפשי לא התקיים בו, נוכח האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית - היותו תחת הרעלת אלכוהול חריפה בעת ביצוע העבירה, בשילוב עם בעיותיו הפסיכיאטריות, שלא טופלו במועד המתואר בכתב האישום.

יצוין כי התביעה חלקה על חוות הדעת הפסיכיאטרית ביחס לשכרותו של המבקש בעת ביצוע העבירה, וביקשה לחקור בעניין זה את נציגת הפסיכיאטר המחוזי (לאחר העברת שאלות הבהרה שונות, אשר נענו).

8. המשפט החל והסתיים בדיון שנערך ביום 13.10.2021.

במסגרת פרשת התביעה העידה ד"ר קלרה שילד, מטעם הפסיכיאטר המחוזי, והשיבה לשאלות הצדדים; בנוסף העידו שלושה, אשר עבדו במקום ביצוע העבירה, והיו שם בזמן הרלוונטי לכתב האישום. מטעם ההגנה "העיד" המבקש, אולם נקבע כי הוא "לא הצליח ממש להשיב לשאלות הסניגור או לחבר משפט הגיוני אחד לרפואה".



9. בחלוף שבעה ימים בלבד, ביום [1]20.10.2021 זוכה א' מן האשמה שיוחסה לו בכתב האישום; הכרעת הדין קבעה כי התביעה לא עמדה בנטל להוכיח התקיימותו של היסוד הנפשי בעבירה שיוחסה לו, וקיים ספק בכך שהוא צפה, בהסתברות גבוהה, כי דבריו עלולים להפחיד את השומעים, אף לא הוכח שזו היתה מטרתו. עוד קבעתי, שם, כך:

"מבצע 'שומר חומות' והמהומות הגזעניות שידעה הארץ, אלה האפילו על שיקול דעת המשטרה והמאשימה גם יחד.

פשיטא, שכאשר פלוני, ערבי, בא בקהל של מבלים בפארק הירקון, והוא אומר או צועק כי בא לבצע פיגוע ביהודים, צריכות נורות אדומות להידלק, והמעשה מחייב תגובה מהירה, ובדיקה לעומק... אולם, מאותו הרגע ואילך, כאשר במהרה התחוויר לכל, כולל שלושת האזרחים המצוינים לעיל ... בדגש על חוקרי המשטרה ואחר כך גם אנשי הפרקליטות - כי מדובר באדם שאיננו נורמטיבי, נרקומן מארץ הנרקומנים, הומלס רעב ויחף המדיף ריח צואה שאין בכליו רמז או אבק לכלי זין - היה מקום לבחון בכובד ראש את הגשת כתב האישום נגדו, בוודאי בנושא איום על רקע גזעני. כפי שנראה להלן, מדובר בהאשמה מופרכת, בנסיבות הענין".

ובהמשך:

"ברור כי הנאשם הוא לא 'חולה נפש' על פי הגדרת הדין, ולא קמה לו הגנה בשל מחלה נפשית... ברם, על פי חוות הדעת ניכר כי קשייו הנפשיים (ייתכן שכתוצאה משימוש רב בסמים בעבר, או מכל סיבה אחרת) הובילו אותו, את הנאשם, למצב הכרתי מעורפל באופן זמני בעת האירוע, שמנע ממנו אפשרות לגבש 'צפיות' להשלכות מעשיו, ולמצער - שיש בו כדי לעורר ספק בכך".

ולסיכום:

"סבורני איפוא, כי הנאשם הזה, ההומלס היחף, הרעב ללחם והמדיף ריח צואה ושיניו חסרות, שמוחו היה שק חבטות להירואין, קוקאין ונייס גאי לאורך עשרות שנים, לצד תרופות פסיכיאטריות שונות ומשונות, שלכאורה לא הצליח להניח עליהן יד משך חמישה ימים לפני אירוע ה'איום', ושערה לקרבו אלכוהול עובר לאותו אירוע, שכל מי שפגש בו - מיד הבין שהוא 'שישיה' (לא נורמלי, כדברי העד אשורוב ועמיתיו) - לא היה בו היסוד הנפשי הצריך לשם ביסוס ביצוע עבירת איומים.

גם בעת מבצע צבאי, וגם כאשר הארץ נשטפת באירועי שנאה גזעניים מכאן ומשם, אין מקום לוותר על המסננים המשפטיים הבסיסיים, שמבחינים בין מאיימים ופורעים גזענים אמיתיים, שמקומם על ספסל הנאשמים, לבין עלובי חיים ונפש, נרקומנים יחפים ורעבים, הפולטים דבר שטות, ואין בלבם או בנפשם כל יסוד פלילי, כדוגמת נאשם זה.

הכל יודעים כי 'מוות וחיים ביד לשון' (משלי יח, כא); אכן, אם אדם פולט משפט שעלול להשתמע ממנו איום, ובוודאי



שבשמיעה ראשונה הוא אכן מהווה איום מפורש וברור - יש לפעול ביד תקיפה ובנחישות, כדי לעוצרו. כך נהגו החברים אשורוב, פרג'ון ובוסני, וטוב שכך. אולם, לאחר שנוכחה המשטרה, ולאחריה הפרקליטות, מי הוא ומה הוא אותו א', ומה באמת עשה - ראוי היה להפעיל שיקול דעת מתאים.

לא לחינם הודיע השב"כ למשטרה ביחס לחשוד שנעצר בעודו 'מאיים' בפיגוע נגד יהודים - כי 'הם לא צריכים אותו ובזה הסתיימה הבדיקה' (נ/1, מזכר שוטר באשר לעמדת השב"כ ביחס לנאשם)".

10. ביום 15.6.2022 הגישה ההגנה את הבקשה שבנדון, לפסיקת פיצוי למבקש על ימי מעצרו, בהתאם לסעיף 80 לחוק, בסך של 70,963 ₪ בגין 140 ימי מעצרו.

ההגנה טענה כי לא היה יסוד להאשמתו של המבקש במיוחס לו, וכי תובע סביר היה נמנע מהגשת כתב האישום נגדו. הסניגור הפנה אל הראיות הגולמיות, לרבות חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של המבקש, אשר לימדו על העדר היסוד הנפשי אצלו, כקבוע בהכרעת דין. עוד הפנה הסניגור לכך שהכרעת הדין קבעה כי האשמתו של המבקש בעבירה שיוחסה לו היתה מופרכת בנסיבות העניין, ושנראה כי מבצע שומר החומות האפיל על שיקול דעתה של המשטרה והמאשימה.

הסניגור טען בנוסף, כי קיימות נסיבות אחרות המצדיקות פסיקת פיצוי לטובת המבקש; הוא עמד על התעקשותו של התביעה, לשיטתו, שלא לשחררו בתנאים מגבילים, הגם שבית המשפט קבע, במסגרת הדיון במעצר, כי קיים כרסום בראיותיה אשר ליסוד הנפשי. הסניגור הוסיף: "המבקש... הגיש עררים רבים ובקשות רבות לעיון חוזר בנושא המשך החזקתו במעצר... אולם לנוכח עמדתה העקבית של המשיבה לפיה אין לשחררו ללא קבלת תסקיר מעצר שיבחן חלופת מעצר הולמת, ולנוכח חוסר האפשרות של המבקש, בנתוניו, כאדם ערירי וחסר בית, להציג חלופת מעצר - נותר האחרון במעצר עד סוף המשפט".

לשיטת עו"ד באומן, בא כוח המבקש, מתקיימות במקרה זה נסיבות "חריגות", שיש בהן כדי להעצים את הפגיעה במבקש, ולהצדיק פסיקת פיצוי לטובתו; כך הסניגור המלומד: "לא ניתן לתאר במילים את תחושת הפחד הכרוכות בריצוי תקופת מעצר ממושכת בחברת מחבלים רוצחים, שחיים בעיניהם כקליפת השום, מחבלים החושדים בכל עציר ביחס לרקעו ומידת שיתוף הפעולה שלו עם שלטונות הכלא, חשדות שלא פעם נגמרו בפגיעה קשה בעציר החשוד... מידת ההשפלה ותחושת הניכור והדחייה שחווה המבקש בעקבות מעצרו הממושך, בכלא ביטחוני ובחברת מחבלים רוצחים - היא נוראית".

11. ביום 12.9.2022 השיבה התביעה (להלן: המשיבה, או התביעה), לבקשת ההגנה. התביעה ביקשה לדחות את הבקשה, וטענה כי העילות הקבועות בסעיף 80 לחוק אינן מתקיימות בעניינו של המבקש. המשיבה טענה כי היה יסוד להאשמתו של המבקש, וכתב האישום לא הוגש ללא בסיס, או שהיה מדובר בזדון, חוסר תום לב, או רשלנות חמורה מצידה.

המשיבה הסבירה: " המבקש בחר לעשות שימוש בלשון ברורה, ולא במקרה, באיום כלפי יהודים בשעה שכאמור



מדינת ישראל נמצאת בתקופה רגישה ביותר, מתוך הבנה ברורה כיצד יתפרש איום מסוג זה... המבקש הכחיש את דבר האיום וטען כי אינו זוכר את האירוע. נתונים אלה חיזקו את המסקנה, ערב הגשת כתב האישום, כי המבקש ביצע את העבירה שיוחסה לו, וקיים סיכוי סביר להרשעתו. המשיבה היתה מודעת להתנהלות המבקש בזירת האירוע ובמהלך החקירה. יחד עם זאת, נתוני האישיים של המבקש (לרבות דלותו) אינם בגדר ראיה השוללת את קיומה של הכוונה הפלילית".

ובהמשך: "התשתית הראייתית שעמדה בפני המשיבה, ואף הנתונים הנוספים אודות המבקש, הביאו למסקנה כי המבקש התכוון לבצע עבירת איומים בעלת תוכן ברור ומובהק, ולא ניתן היה להגיע למסקנה כי לא התכוון לעשות כן. כאמור, התנהלותו של המבקש וכן עברו הפלילי (לרבות העובדה שסוגיית גיבוש הכוונה הפלילית נבחנה והוכרעה בעבר, וכי אין המדובר באדם שהופסקו בעניינו הליכים משפטיים בשל מצבו הנפשי) ונתוני האישיים הנוספים, יצרו תמונה של אדם בעל מסוכנות אשר עלול לממש את איומיו, ולכן הועמד לדין והתבקש מעצרו".

התביעה הטעימה כי העמדתו של המבקש לדין נתמכה גם בהחלטות בית המשפט שדנו במעצרו, והוא אף נעצר עד תום ההליכים נגדו.

המשיבה הוסיפה כי לא מתקיימות נסיבות אחרות המצדיקות מתן פיצוי למבקש. אשר להליך מעצרו, הפנתה המשיבה אל החלטות בית המשפט, והוסיפה כי "המבקש סרב לקדם אפשרות לאיתורה של חלופת מעצר ראויה, למעט שחרור ללא תנאי". אשר לטיב זיכוי של המבקש, והקביעה כי לא הוכח היסוד הנפשי, טענה המשיבה כי זה יכול היה להתקיים רק לאחר "כור ההיתוך של שמיעת הראיות", ולא לפני כן; לגישתה: "... והכל בשים לב לקונטקסט של האירוע נשוא כתב האישום, המצב המלחמתי בו היתה שרויה מדינת ישראל באותם ימים, הרגישות הציבורית הרבה לשלום ובטחון הציבור, הצורך בלהרתיע את היחיד ואת הכלל, ובסוף השמירה על שלום ובטחון הציבור, ובפרט בנסיבותיו של אירוע נשוא כתב האישום".

אשר לכליאתו של המבקש בבית מעצר יחד עם אסירים ביטחוניים, השיבה המשיבה כי המענה צריך היה להינתן על ידי שירות בתי הסוהר, ונראה שהמבקש חדל, לא פעל בנושא זה.

דין והכרעה

12. סעיף 80 (א) לחוק העונשין קובע כך:

"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... בסכום שייראה לבית המשפט...".



13. בית המשפט העליון קבע כי סעיף 80 מקים שתי עילות נפרדות שבכוחן להצדיק מתן פיצוי; העילה הראשונה - אין יסוד לאשמה, העילה השנייה - נסיבות אחרות המצדיקות מתן פיצוי.

14. העילה הראשונה היא עילה תחומה, המתקיימת רק במקרים חריגים; כך בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (15.1.2013) (להלן: **בוגנים**):

"המבחן הנדרש לקיומה של העילה הראשונה שמכוחה ניתן 'להפעיל' את סעיף 80 לחוק העונשין (דהיינו שמי שזוכה - לא היה יסוד לאשמתו), הוא מבחן 'התובע הסביר' ו'הסיכוי הסביר להרשעה'. בהתאם לאמת מידה זו **יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהיתה מונחת בפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום**... הנה כי כן, 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 לאשמה היה רעוע ביותר (השוו: עניין דבש, בעמ' 106, עניין בן ברוך, שם). **מדובר איפוא בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת**... 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)"[2].

15. עוד נקבע, ביחס לעילה הראשונה, כי בחינת שיקול הדעת של התביעה בהחלטתה להגיש כתב אישום לא תיערך "בדיעבד", אלא שבית המשפט נדרש לבחנה באופן אובייקטיבי במועד הרלוונטי לקבלתה (ראו, למשל, לעניין זה, את ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, 22.1.2002).

16. אשר לעילה השנייה: בניגוד לעילה הראשונה, עילה זו עמומה, וגבולותיה רחבים, באופן מכוון; ראו את קביעות בית המשפט העליון ביחס לעילה זו, גם כן בפרשת **בוגנים**:

"המבחן הנדרש לביסוסה של עילה זו פורס תחומו אל מעבר למבחן 'התובע הסביר' ו'הסיכוי הסביר להרשעה'. **במסגרת עילה זו בית המשפט אמור להפעיל את סמכותו בגישה מרחיבה**, במיוחד בשים לב לזכויות הבסיס החוקתיות, המעוגנות אצלנו כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולשינויים הפרשניים המתחייבים מחוק היסוד האמור (ראו חוות דעתי בעניין שגיא; עיינו גם: עומר דקל "הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו" עלי משפט ט 523 (תשע"א) (להלן: עומר דקל)). **בגדריו של המבחן הראוי לעילה השניה יש להסתכל על ההליך כולו במבט-על ובצורה כוללת** (עניין דבש, בעמ' 91).

... הנה כי כן, הנסיבות הנשקלות במסגרת עילה זו הן גמישות וכוללות בין השאר: **נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו, לטיב זיכוי של המבקש ולנסיבותיו האישיות של המבקש שזוכה. 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 (ענין דבש, בעמ' 101). מאידך גיסא, יש להתחשב - בעת השימוש בעילה זו - בשיקולים הציבוריים הנוגעים בצורך שלא להביא להרתעת-יותר של התביעה מלהעמיד אדם לדין מקום שנאספו ראיות מספיקות להגשת כתב אישום (ראו: ע"פ 11024/02 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 436, 443 (2003); ענין יוסף, בעמ' 517-519)). עם זאת חשוב לזכור בהקשר זה כי: "חיו של האדם אינם עוד כשהיו קודם ההליך הפלילי, ולעתים לא יחזרו להיות כשהיו גם לאחר זיכוי בדין", במיוחד כאשר מדובר באדם מן הישוב. לכן, יש לתת ביטוי, בנסיבות המתאימות, גם לעקרון של השבת המצב לקדמותו (ראו: ענין דבש, בעמ' 100).

מושג-מפתח לענין העילה השניה הוא לפיכך 'העוול' שנגרם לנאשם שזוכה -בהסתכלות כוללת (ענין דבש, בעמ' 91). אשר על כן אין מקום לקבוע, באופן א-פרירי, כי רק שלילה של רשיון, או של זכות מוקנית כלשהי - עקב ניהול ההליכים הפליליים, מהווה 'נסיבות אחרות מצדיקות', מעבר לנזקים הטבועים בעצם קיומו של הליך פלילי. נקודת המוצא מתמקדת איפוא בהקשר 'לעוול' שנגרם לנאשם שזוכה ובתוך כך יש להביא בחשבון גם את התנהלות ביחס להליך וכן שיקולים אחרים שענינם באופן טיפולן של המשטרה ושל התביעה במכלול (ראו: ענין טוויל, בעמ' 458-459; ע"פ 1382/00 בן ארויה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 714, 718 (2002)). **יש לתת את הדעת בהקשרים אלה גם לתקופת המעצר שבה היה נתון המבקש ועל ההשפעה של עובדה זו על מצבו האינדיבידואלי.**

17. ראו עוד את קביעת בית המשפט העליון ביחס לאותה עילה, השנייה, הרחבה, במסגרת ע"פ 7826/96 **רייש נ' מדינת ישראל** (8.5.1997), כהאי ליגנא:

"... רוחבה של הפרשנות (אשר לעילה השנייה, ש.ב) מונחת על-ידי עקרון המידתיות, שמתווה חוק היסוד. לשם הגשמת האינטרס הציבורי יש הצדקה לפגיעה בפרט ככל שהפגיעה מובנית בצורך לקיים את ההליך הפלילי, ולא מעבר לו. **מכאן שפגיעה חיונית הכרוכה בצורך שבניהול ההליך הפלילי אינה חורגת מעקרון המידתיות, וככזו אינה מקימה זכות לפיצוי. ואילו פגיעה שאינה חיונית בהכרח חורגת מעקרון המידתיות, ועל-כן היא באה בגדר העילה השנייה שבסעיף 80(א).** חיוניות הפגיעה צריכה להיבחן מן ההיבט הציבורי, ומכאן שמחדלי הנאשם אינם יכולים להפוך את הפגיעה לבלתי חיונית.

יש שניתן לאתר פגיעה עתידית העולה על הנדרש, וכפועל יוצא מתחייב למנעה מראש, ויש שניתן לאתר את הפגיעה רק בדיעבד, בתום ההליך הפלילי. בכך ההבדל בין שתי העילות שבסעיף 80(א). שהראשונה היא מניעתית, והיא באה להבטיח מראש כי לא תיגרם לנאשם פגיעה שאינה חיונית, ואילו עניינה של העילה השנייה בפגיעה שרק בדיעבד נתברר כי חרגה מהנדרש. כשבכל אחד מן המקרים הוכרה ההצדקה לפצות את הנאשם שנפגע פגיעה שאינה חיונית, אם כתוצאה מאשם שלטוני (העילה הראשונה) ואם שלא מתוך אשם שלטוני (העילה השנייה)".

ובהמשך:



"סיכומם של דברים. הפרשנות שיש לתת לעילה השנייה שבסעיף 80(א) היא זו, כי כל פגיעה כתוצאה מההליך הפלילי שנתברר **בדיעבד** כי לא הייתה חיונית תיכנס לגדר 'נסיבות אחרות' המצדיקות חיוב המדינה בהוצאותיו של הנאשם ובפיצויו".

18. עד כאן הדין והפסיקה.

יישומם של אלה על המקרה של המבקש מחייב את דחיית בקשתו.

19. **אשר לעילה הראשונה:** כמפורט לעיל, בהכרעת הדין אמנם סברתי כי מוטב היה שרשויות אכיפת החוק היו מפעילות שיקול דעת שונה, ונראה כי מבצע "שומר חומות" האפיל על אותו שיקול הדעת.

אולם, כניסה לגדריה של העילה הראשונה מחייבת מצב חריג, במסגרתו כתב האישום הוגש מבלי שהיה לו בסיס כלשהו, או שהיסוד להאשמה היה רעוע ביותר, הכולל חוסר תום לב בהגשת כתב האישום, זדון, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת. איני סבור כי תנאים אלו התקיימו בעניינו של המבקש.

20. ודוק: עיון בראיות התביעה שנאספו טרם הגשת כתב האישום, העלה כי לא נפל פגם, במובן של חוסר סבירות כמפורט לעיל, בהחלטה להעמיד את המבקש לדין.

ראיות התביעה כללו, בין היתר, עדויות עובדי המקום, אשר שניים מהם שמעו את המבקש אומר כי הוא רוצה לעשות "פיגוע ביהודים"; היה מדובר באיומים, שעל פני הדברים, הם ברף גבוה. כן עלה מראיות התביעה שהמבקש ניסה להימלט מהמקום, והחל במנוסה, מיד לאחר שאמר את הדברים. אמנם, חקירותיו של המבקש במשטרה, שם ניכר כי הוא סובל מבעיות פסיכיאטריות שונות, וגם הסרטון שהוגש, אשר תיעד את תפיסתו מיד לאחר האירוע (ת/6), ביחד עם חוות הדעת הפסיכיאטרית (שהוגשה לאחר הגשת כתב האישום), העלו ספק, בסופו של דבר, באשמתו.

עם זאת, החלטת התביעה, שלפיה היה קיים סיכוי סביר להרשעה, לא חרגה, בנסיבות העניין, ממתחם הסבירות, בוודאי לא במובן של חוסר תום לב, זדון, או אפילו רשלנות חמורה.

21. הגם שהייתי סבור, כפי שכתבתי בהכרעת הדין, כי בחינה אחרת ונכונה יותר (לטעמי), היתה מובילה לאי-העמדת המבקש לדין, ברי ששיקול דעתו של בית המשפט אינו בא ואל לו להתיימר להחליף את שיקול דעתה של התביעה, והבחינה נעשית אך ורק לצורך איתור פגם (ובמקרה דנא - פגם חמור וקיצוני), הא ותו לא. אשר לבחינת סבירות ההחלטה בקשר להעמדה לדין, ראו את קביעת בית המשפט העליון במסגרת רע"פ 4121/09 **שניא נ' מדינת ישראל** (2.3.2011):

"העילה 'לא היה יסוד להאשמה' היא עילה מתוחמת צרה ודווקנית ביותר. הטוען לקיומה של עילה זו צריך להוכיח 'מצב קיצוני של אי סבירות בולטת' בהעמדתו לדין (פרשת דבש, עמ' 106), ולא די בחוסר סבירות סתם (ראו פרשת



שתיאוו, פסקה 12; ע"פ 5205/04 גואטה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק הדין ([פורסם בנבו], 3.7.2007).
גישה זו נגזרת, בין היתר, מגישתו של בית משפט זה בכל הנוגע לבחינת שיקול הדעת של רשויות התביעה בדבר הערכת חומר הראיות שבידם. גישתו של בית משפט זה היא שלרשויות התביעה מרחב שיקול דעת רחב ביותר בבחינת הראיות, ולכן התערבותו של בית משפט זה בשיקול הדעת של רשויות התביעה בדבר חומר הראיות תהא מצומצמת מאד, ותתאפשר רק מקום בו העמדה בדבר משקל הראיות תהא **בלתי סבירה בעליל ובאופן קיצוני...**

22. עוד לענין גישתו של בית המשפט העליון ביחס לבחינת שיקול דעתה של התביעה בהגשת כתב האישום ראו גם את האמור בבג"צ 6781/96 **אהוד אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה** (5.11.1996):

"דומני, כי בנדון זה הכול מסכימים כי אין על בית-משפט זה, דרך כלל, להעמיד במבחן הביקורת השיפוטית את החלטת המשיב בדבר דיות חומר הראיות. שאם לא כן יוסר החיץ שבין הביקורת לבין המרת שיקול-דעת המשיב בשיקול-דעתו של בית המשפט. כאשר תפקיד המשיב מצטמצם מלכתחילה רק לבדיקה לכאורית של חומר הראיות, **לא ניתן, בדרך כלל, לקבוע את מיתחם הסבירות להחלטתו בלי להסיג את גבולו ובלו שבית המשפט יהפוך עצמו ל'יועץ משפטי על' ולמעין 'שופט חוקר'.** אולם בכך שהסתייגנו מאפשרות הביקורת על סבירות ההחלטה בדבר דיות הראיות, אין כדי למנוע את בחינת התהליך לקבלת ההחלטה". (אשר להיקפה הצר של הביקורת השיפוטית על החלטות התביעה בהעמדה לדין ראו גם את בג"ץ 5699/07 **פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה** (26.02.2008), וההפניות הרבות המובאות שם).

23. במקרה דנא, כאמור, עמדו נגד המבקש ראיות מפלילות, שהקימו, במועד הרלוונטי להגשת כתב האישום, סיכוי סביר להרשעתו, בעיני התובע הסביר; מסקנה זו אף עולה בקנה אחד גם עם החלטות בתי המשפט אשר דנו במעצרו של המבקש, ובנימוקיהם.

24. לענין ההתחשבות בהליכי מעצרו של המבקש בגדר בחינת עילה זו, ראו את הקבוע בע"פ 1767/94 **יוסף נ' מדינת ישראל** (7.2.1999):

"... אכן, בבקשה למעצר עד תום ההליכים בוחן בית-המשפט עצמו את התשתית הראייתית, כאשר בהחלטה לפיצוי על-פי סעיף 80(א) נבחן, בין היתר, שיקול-דעתה של התביעה וסבירות שיקול-דעת זה. בה בעת, **אין לשלול כל משקל מהחלטות אלה בעניין המעצר עד תום ההליכים, שכן לפעמים יש בהן כדי לאשש את סבירותה של ההחלטה בדבר הגשתו של כתב-האישום.** על-כן, מסקנתנו היא, כי אין בעצם מעצרו של המערערים עד תום ההליכים כדי לחסום את בקשתם לפיצוי בגדריו של סעיף 80(א). בה בעת, **רשאי היה בית-משפט קמא - ורשאים אנו - להסתמך, בין היתר, על חומר זה בהחלטה לעניין סעיף 80(א) לחוק.**"

25. המבקש נעצר עד תום ההליכים נגדו, ובתי המשפט (גם המחוזי, במסגרת החלטות בעררים שהגישה ההגנה נגד פסיקות בית משפט השלום), סברו כי הראיות נגד המבקש הספיקו על מנת לקבוע שלא ניתן לשחררו, ללא



חלופה מתאימה, שכללה גם פיקוח אנושי; ללמדך, שגם הכרסום בראיות התביעה, לא הפחית את משקלן באופן שניתן היה, או "צריך" היה, להסיק שאין סיכוי סביר להרשעתו במיוחס לו.

26. **העילה השניה** - גם היא אינה מתקיימת כאן. הליכי המשפט, טיבו של הזיכוי, ונסיבותיו של המבקש, לא מצדיקים פסיקת פיצוי לטובתו. גם בחינת עניינו **בדיעבד**, בראי שיקולי צדק, מובילה למסקנה כי אין לפצותו.

27. ראשית, ניהול המשפט - אכן, התנהלות התביעה במהלך ניהול משפטו של המבקש, יכולה היתה להיות משופרת מזו שהתקיימה; כך, למשל, התביעה חדלה ולא העבירה את חומר הראיות בתיק אל משרדי הפסיכיאטר המחוזי, חרף בקשות חוזרות ונשנות על ידו. כך העידה ד"ר קלרה שילד, נציגת הפסיכיאטר המחוזי, בחקירתה הנגדית לב"כ הנאשם (המבקש):

"לפני שאתה מוסיף, השאלה שלי מדוע לא קיבלתי חומרי חקירה למרות שביקשתי לפחות פעמיים? מספר טלפונים מיילים וואטסאפים ולא קבלתי עד שכתבתי את חו"ד".

בנוסף, לאחר שמיעת "עדותיו" של המבקש בבית המשפט, נראה שהיה ברור לכל, כי אין המדובר באדם שיכול היה לקיים יסוד נפשי של כוונה מיוחדת, וממילא לא של מניע גזעני. ראיה לכך, כפי שכתבתי בהכרעת הדין, היתה שאף התובע הבין "עם מי יש לו עסק": לפני ששאל את המבקש אם הוא שתה אלכוהול טרם האירוע, טרח לשאול אם הוא בכלל יודע מה זאת המילה הזאת, אלכוהול, ואידך זיל גמור.

השילוב בין האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית, עדותה של נציגת הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר שילד, חקירותיו של המבקש במשטרה (שם ניתן היה להתרשם ממצבו הנפשי, כמפורט בהכרעת הדין), ובעיקר - "עדותיו" של הנאשם (המבקש) בבית המשפט, לא הביאו את תביעה לשקול מחדש את עמדתה בתיק, והיא עמדה על כך שהוא "אמור" היה לקיים את היסוד הנפשי (ראו סיכומי התביעה). יוער כי גם טרם שמיעת ההוכחות, המלצתי לתביעה לערוך בחינה מחודשת של התיק, אך התביעה לא משה מעמדתה, למרבה הצער.

28. האם בהתנהלות זו יש כדי להצדיק קביעת פיצוי למבקש?לטעמי, התשובה שלילית. משפטו של המבקש התנהל באופן מהיר ותיקן, והתנהלותה של התביעה, גם אם לא היתה מיטבית, אינה מביאה, לדעתי, למסקנה לפיה מגיע למבקש פיצוי על פי עילת העוללות, כפי שכונתה על ידי בית המשפט העליון.

בתיק העיקרי חלף אך שבוע מאז שמיעת כל העדים (באותו יום) במשפט, ועד למתן הכרעת הדין המזכה. עיון בפרוטוקולים בהליכים המקדמיים, טרם שמיעת ההוכחות, לא לימד כי נגרם למבקש עוול בניהול המשפט, הדיונים התקדמו בקצב מהיר, והדיון הראשון בעניינו נדחה לאור רצון הצדדים להידבר.

גם הליך מעצרו של המבקש, והעובדה שנותר מאחורי סורג ובריח, לא לווה בפגמים, ובתי המשפט קבעו שלא ניתן



לשחררו מבלי לקבוע חלופה הולמת (פיקוח אנושי), נוכח השילוב בין טיב העבירה שיוחסה לו, עברו הפלילי, מצבו הנפשי, והשימוש בחומרים ממכרים מצידו. למותר לציין כי עלה מפרוטוקול הדיון במסגרת ערר שהוגש נגד החלטת בית משפט השלום לדחות בקשה לעיון חוזר במעצרו של המבקש (עמ"ת (ת"א) 33182-08-21 א' נ' מדינת ישראל (16.8.2021), כי האחרון סרב להצעה לבחינת חלופת מעצר, כך:

"בהיות העורר חסר בית הוצע על-ידי כי יעשה ניסיון לבחון אפשרות שהייתו בהוסטל של מר דוד אגייב, ובהתייחס להצעתי זו הודיע ב"כ העורר כי זו נבחנה כבר על-ידו ואף אושרה באופן עקרוני בכפוף לריאיון קבלה ע"י מר דוד אגייב.

לבקשתי שוחח ב"כ העורר עם העורר היום והאחרון מסרב לכל הצעה, למעט שחרור מלא ללא תנאי".

29. לאור האמור, לא ניתן לומר כי ניהול משפטו של המבקש, הן בהליך העיקרי, והן בהליך המעצר, לוהו בפגמים משמעותיים, או שנגרם לו עוול בגינם.

30. גם טיב זיכוי של המבקש העלה כי לא היה מדובר בזיכוי מהסוג המצדיק פסיקת פיצוי; בעניין ריש קבע בית המשפט העליון כי בגדר זה תיבחן השאלה אם 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.

ומן הכלל אל הפרט: קבעתי כי קיים ספק בהתקיימות היסוד הנפשי אצל המבקש, אך לא היתה מחלוקת כי הוא אכן אמר את הדברים, בעלי תוכן מאיים, שאינם ברף הנמוך; על כן, לא ניתן לומר שמדובר ב"עלילת שווא", או באי-צדק קיצוני, או אחר, שנגרם למבקש.

31. נוסף לניהול תקין של המשפט, והחלטות בתי המשפט ביחס להמשך מעצרו של המבקש, גם נסיבותיו האישיות של המבקש מרחיקות את בית המשפט מלפסוק לו פיצויים. גם אם באופן "רגיל", או "טבעי", שיקולי אמפתיה וצדק היו מובילים למסקנה כי ניתן לשקול בחיוב פיצוי של המבקש, דר הרחוב האומלל, שנעצר ושהה חודשים ארוכים בתנאים קשים בבית מעצר שמיועד לאסירים ביטחוניים, הרי שבעניינו של המבקש כאן - שיקולים אלה נסוגים מפני התנהגותו.

אין המדובר באדם השייך לשולי החברה, אשר רק בעקבות מצב הכרתי-נפשי מעורער מעד באופן חד פעמי, ולא הסתבך מאז בפלילים.

הנה, רק ארבעה חודשים לאחר זיכוי בתיק דנא, ביצע המבקש עבירות של ניסיון שוד קשישה, תקיפה הגורמת חבלה של ממש, והחזקת נכס חשוד כגנוב. המבקש הורשע בגין עבירות אלה, בבית המשפט המחוזי, ודינו נגזר, בין היתר, לעונש של שלוש שנות מאסר.



העילה השניה מאפשרת לבית המשפט להשקיף ממעל על פרשת הזיכוי, על האיש, על נסיבותיו, לאו דווקא אלה הקשורות באופן ישיר למשפט מושא הבקשה.

אומר, איפוא, את הדברים ללא כחל ושרק: מי שמזוכה בדין, וכהרף עין לאחר מכן מנסה לשדוד קשישה - מוטב ישקול היטב פניה אל ליבו של בית המשפט, מפאת שיקולי צדק, לפיצוי בגין מעצרו הקודם. ברי שנסיבה זו אינה עומדת לבדה, ולא היא ש"חותכת" את גורלה של בקשה זו, אבל **אם** לרגע, רק לרגע, התלבטתי אם יש מקום אפילו **רק להרהר** בה, הרי שנסיון שוד הקשישה, לצד ביצוע עבירות אחרות, על ידי המבקש - סתם את הגולל על סיכויה.

32. בשולי הדברים אוסיף עוד, כי שהייתו של המבקש בבית מעצר יחד עם אסירים ביטחוניים, נבעה, ככל הנראה, מטיב העבירה שיוחסה לו.

קבעתי, כאמור, כי התקיים סיכוי סביר להרשעתו של המבקש, הגם שבסופו של יום זוכה. בנסיבות אלה, נוכח העבירה שיוחסה למבקש, ושיקולי שירות בתי הסוהר, לא מצאתי כי שיבוצו מצדיק פסיקת פיצוי לטובתו, קל וחומר כאשר לא הוצגה בפני כל ראייה לפעולה שבוצעה בזמן אמיתי בכדי לשנות את מיקום כליאתו, אם בכלל עשה כן.

אשר על כן, הבקשה נדחית.

זכות ערעור כחוק.

המזכירות מתבקשת להמציא העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ג' כסלו תשפ"ג, 27 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.

[1] יצוין, כי הצעתי להגנה לנהל המשפט במהלך הפגרה (בשבוע התורנות שלי), אולם משיקוליה שלה (ככל הנראה השליכה יהבה על הליך תום ההליכים) - נדחתה ההצעה ועל כן נקבע התיק לשמיעה לאחר פגרת בתי המשפט וחגי תשרי הצמודים לה; בקשה מאוחרת מצד ההגנה שביקשה להחזיר הגלגל אחורנית כבר לא היתה רלוונטית.

[2] כל ההדגשות בהחלטה זו אינן במקור והן שלי, ש.ב.