

ת"פ 51324/11/13 - מדינת ישראל נגד ישראל אברמוב

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

ת"פ 51324-11-13 מדינת ישראל נ' אברמוב
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד בריז'יט ויטלי מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד הנאשם ישראל אברמוב
ע"י ב"כ עו"ד אורי בן נתן

>

החלטה

תוכן העניינים

<u>פיסקה/אות</u>	<u>הנושא</u>
1-12	א. כללי
13-83	ב. רקע משפטי
14-15	ב.1. כתב האישום
16-37	ב.2. הליכי המעצר
38-78	ב.3. ההליכים בתיק העיקרי
	ב.3.1. תשובת הנאשם לכתב האישום
38-45	ודיונים מקדמיים לפני קביעת ההוכחות
46-48	ב.3.2. נאום הפתיחה של ב"כ המאשימה
49-78	ב.3.3. שמיעת העדים בישיבת ההוכחות
51-57	ב.3.3.1. העד אושרי
58-63	ב.3.3.2. העד יוסי



64-69	ב.3.3.3 העד תמיר	
70-78	ב.4.3.3 העד אלון חבר	
	ב.4 הודעת המאשימה על חזרה מן	
79-81	האישום	
82-83	ב.5 הכרעת הדין	
84-92	ג. תמצית טענות הנאשם בבקשתו	
93-102	ד. תמצית תגובת המדינה	
103-116	ה. הטיעונים בעל פה בפניי	
	דין	
117-134	ו. סעיף 80 לחוק העונשין	
	ו.1 סעיף 80 בהקשרו במסגרת חוק	
117-122	העונשין	
	ו.2 ההסכמה בדבר תחולתו של סעיף	
123-124	80 על המקרה שבפניי	
125-131	ו.3 סעיף 80 - המטרות והרציונל	
	ו.4 השיקולים להפעלת הסמכות -	
132-134	מעמדה של הערכאה הדיונית	
135-153	ז. המשפט העברי	
154-203	ח. "לא היה יסוד לאשמה"	
154-158	ח.1 המבחנים הנורמטיביים	
159-186	ח.2 יישום למקרה שבפניי	
187-195	ח.3 משמעות החלטות המעצר	
196-203	ח.4 שיקולים נוספים	

ט. "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" 204-217

204-210	1.ט. המבחנים הנורמטיביים
211-217	2.ט. היישום לפרשה שבפניי
218-223	י. סכומי הפיצוי
224-227	יא. סיכום

א. כללי

1. בפניי בקשה של הנאשם, כי בית המשפט יפסוק הוצאות להגנת הנאשם, בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "החוק", "סעיף 80", בהתאמה), וזאת לאחר שזיכיתי את הנאשם, בהכרעת דין, שניתנה ביום יז תמוז תשע"ד (15.7.2014).

2. על פי פירוט שערך ב"כ הנאשם, עו"ד אורי בן נתן, הסכום המבוקש כולל שלושה מרכיבים:

א. שכר טרחה בגין הליכי תיק המעצר - 29,357 ₪;

ב. שכר טרחה בגין ההליכים בתיק העיקרי - 11,467 ₪;

ג. פיצוי בגין ימי המעצר - 20,048 ₪.

כמו כן, מבוקש פיצוי בגין ימי מעצר הבית.

3. ב"כ המדינה, עו"ד בריגיט ויטאלי, שייצגה את המאשימה בהליכים העיקריים וגם בבקשה זו, סבורה כי אין בסיס לבקשה זו.

4. בתיק זה, הוגשה בקשה בכתב, ארוכה, ביום 17.8.14, על ידי הסנגור המלומד, עו"ד בן נתן.

5. בהחלטתי, מיום 25.8.14, הצעתי לצדדים לנהל משא ומתן ולהגיע להסכמה, ורק אם לא יגיעו להסכמה, קבעתי מועד לתשובת המדינה, בכתב.

6. ב"כ המדינה, עו"ד ויטאלי בריז'ט, הגיבה בכתב, ביום 2.10.14

עמוד 3

7. התקיים דיון, ביום 13.11.14.
8. בסיום הדיון, איפשרתי לב"כ הצדדים להגיש השלמת טיעון ופסיקה.
ב"כ המבקש הגיש זאת, ביום 11.12.14.
9. המדינה לא הגישה השלמת פסיקה.
10. ב"כ המבקש ביקש, ביום 11.2.15, כי אתן החלטה על פי החומר שבתיק, בהיעדר תגובת המדינה.
11. המדינה אף לא הגיבה על הודעה זו.
12. משכך, נסללה הדרך למתן החלטה בתיק, על פי החומר שהוגש, ועל פי הטענות שהועלו בעל פה, בדיון הנ"ל.

ב. רקע משפטי

13. כדי להבין את הבקשה, יש צורך להתייחס לכל הדיונים שהיו בתיק זה, בבתי המשפט השונים, בעניינו של המבקש (הנאשם).

1. כתב האישום

14. כתב אישום מקורי הוגש לבית המשפט, ביום 27.11.13.
הוא תוקן פעם ראשונה, ביום 4.12.13.
התיקון האחרון, שעל בסיסו התנהל המשפט, הינו מיום 23.12.13.
15. וזה נוסח כתב האישום המתוקן, מיום 23.12.13:

לנוחיות הקורא, אתייחס למוזכרים בכתב האישום בשמם: "אושרי", "יוסי" ו"תמיר". כך גם התייחסו אליהם השופטים האחרים שדנו בפרשה מזוויות שונות, כפי שיובא להלן.

2. ב. הליכי המעצר

16. על פי הנהלים המקובלים, יש הפרדה מוחלטת בין השופט הדין בתיק העיקרי (אנוכי) לבין השופט/ת הדין בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

לכן, רק במהלך הבקשה שבפניי, לפיצויים לפי סעיף 80, נחשפתי להליכים בעניין המעצר.

לטענת המדינה, יש חשיבות להליכים אלה, ובעניין זה עוד ארחיב (ראה, להלן, פרק ח.3, פסקאות 187-195).

מכל מקום, במסגרת פרק הרקע, אציג הליכים אלה.

17. הבקשה לפיצויים מתייחסת לא רק להליכי מעצר בבית משפט מחוזי, אלא גם ל"מעצר הימים", שנדון בבית משפט השלום, בפני כב' השופט שמואל הרבסט, והערר שהוגש עליו.

18. לעניין המעצר בבית משפט השלום, לא קיבלתי את החומר מב"כ הצדדים, הליך הליך בנפרד. על כן, ראיתי לנכון, להביא את תמצית הדברים, כפי שסוכמו על ידי כב' השופט ד"ר יורם דנציגר, שופט בית המשפט העליון, בסקירתו בבש"פ 8311/13 (שעוד אתייחס אליו בהמשך).

כך מתוארים הליכי המעצר, בבית משפט השלום, ובערר שהוגש לבית המשפט המחוזי, בפיסקאות 2-4, בהחלטה בבש"פ הנ"ל:

"תמצית הליכי המעצר"

2. **העורר נעצר כשבוע ימים לאחר מעצרו של אושרי יוסי. בעניינו של העורר [הנאשם שבפניי - מ' ד'] התקיימו שלושה דיונים בבית משפט השלום בירושלים - בימים 18.11.2013, 21.11.2013 ו-24.11.2013. בתום הדיון שהתקיים ביום 18.11.2013 האריך בית משפט השלום, לבקשת המאשימה (המשיבה), את מעצרו של העורר לצורכי חקירה בשלושה ימים עד ליום 21.11.2013. בתום הדיון שהתקיים ביום 21.11.2013 האריך בית משפט השלום, לבקשת המאשימה, את מעצרו של העורר בשנית לצורכי חקירה עד ליום 24.11.2013. יוער כי בהחלטה מיום 21.11.2013 ציין בית המשפט כי החקירה בעניינו של העורר אינה יכולה להימשך ללא הגבלה, וכי עד לדיון הבא צריכה להיות התפתחות משמעותית. ביום 24.11.2013 הוגשה הצהרת תובע מטעם המאשימה, ובתום הדיון שהתקיים באותו היום האריך בית משפט השלום - בהתאם לבקשת המאשימה לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים - את מעצרו של העורר בחמישה ימים נוספים עד ליום 28.11.2013 לצורך הכנת כתב אישום והגשתו. בית משפט השלום התרשם כי קיים 'עוגן ראייתי לכאורי' להוכחת העבירות המיוחסות לעורר על פי אמת המידה שנקבעה בסוגיה זו בפסיקת בית משפט זה, ומצא כי קיימת עילת מעצר בהינתן טיב העבירה בה חשוד העורר (סחר בסם מסוג 'קוקאין' במשקל של כ-100 גרם), בהיותו אסיר ברישיון שתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי.**

3. על החלטת בית משפט השלום מיום 24.11.2013 הגיש העורר ערר לבית המשפט המחוזי, במסגרתו טען כי ימי המעצר הנוספים שנועדו לשמש כ'מעצר גישור' משמשים הלכה

עמוד 5



למעשה לצורך המשך פעולות החקירה, וזאת בניגוד לדין. בית המשפט המחוזי (השופט נ' בן אור) קיבל את הערר וקבע כי יש יסוד לטענת בא כוח העורר כי פעולות החקירה המהותיות נמשכות וכי למעשה מנוצלת תקופת 'מעצר הגישור' לביצוען של פעולות חקירה על אף הגשתה של הצהרת תובע. נקבע כי לא לכך נועדה עילת המעצר הקבועה בסעיף 17(ד) לחוק המעצרים, וכי אין לעשות שימוש בעילה זו על מנת 'להשיג' ימי חקירה נוספים שלא ניתנו על ידי בית המשפט במסגרת בקשות קודמות להארכת המעצר, ובמיוחד מקום בו בית המשפט התרשם כי החקירה אינה מתקדמת כראוי. נקבע כי ככל שסברה המשטרה שהחלטת בית משפט השלום מיום 21.11.2013 בטעות יסודה, וכי היה מקום לאפשר לה למצות את החקירה תוך כדי המשך מעצרו של העורר, אזי היה עליה להגיש ערר ולא להגיש בקשה לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים. בית המשפט הדגיש כי אומנם לא מן הנמנע שבפרק הזמן שניתן לתביעה בהתאם לסעיף 17(ד) לחוק המעצרים, יורה פרקליט על השלמת החקירה בעניין זה או אחר, וכי פעולה כזו אינה עומדת בסתירה להצהרת התובע בדבר הגשת כתב האישום, אולם יש להבדיל בין השלמת חקירה כזו לבין המשך פעולות חקירה שלא בוצעו במסגרת הזמן שנקצב להן.

לנוכח האמור לעיל הורה בית המשפט המחוזי על שחרור העורר למעצר בית בתנאים מגבילים. בשולי הדברים הבהיר בית המשפט המחוזי כי ככל שיוגש כתב אישום נגד העורר, אין באמור לעיל כדי למנוע מהמאשימה מלבקש את מעצרו עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי עיכב, לבקשת המאשימה, את ביצוע החלטתו למשך 24 שעות (עד ליום 27.11.2013), על מנת לאפשר למאשימה להגיש בקשת רשות לערור לבית משפט זה.

4. עוד באותו היום - 26.11.2013 - הגישה המאשימה כתב אישום נגד העורר לבית המשפט המחוזי. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המאשימה גם בקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים בטענה שקיימות נגד העורר ראיות לכאורה להוכחת אשמתו הלאורית ובטענה שאין בנמצא חלופת מעצר שתאיין את מסוכנותו של העורר. עוד באותו היום התקיים דיון בבקשה זו לפני המותב בבית המשפט המחוזי שדן בערר שהגיש העורר (השופט נ' בן אור). בית המשפט ציין בהחלטתו כי המשטרה והמאשימה ניצלו את הזמן להגשת כתב אישום חלף הגשת בקשת רשות לערור, וכי גם אם בנסיבות אלה התנהלות המשטרה והמאשימה ראויה לביקורת, הרי שאין בכך כדי להורות על שחרורו של העורר לאלתר בטרם תידון בקשת המעצר עד תום ההליכים. צוין כי העורר היה עצור על יסוד החלטות חוקיות והובא לפני בית המשפט כשהוא עצור על יסוד החלטה המעכבת את ביצוע הוראת השחרור, ומשכך עצם העובדה שהמאשימה ניצלה את הזמן להגשת כתב אישום אינה מצדיקה כשלעצמה את שחרורו. בית המשפט קבע את המשך הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה ליום 4.12.2013 והורה על המשך מעצרו של העורר עד למועד זה."

19. כאמור בסיפא של הקטע הקודם, הבקשה לעצור את הנאשם עד תום ההליכים, בעקבות הגשת כתב האישום הנ"ל (שצוטט במלואו בפיסקה 15, בפרק ב.1, לעיל), הובאה לפני בית המשפט המחוזי בירושלים, ובה דנה חברתי, כב' השופטת נאוה בן אור, ששמעה את טיעוני הצדדים, לאורך ישיבה ארוכה, במסגרת תיק מ"ת 51346-11-13, ביום א טבת תשע"ד (4.12.13).

20. בהחלטה מפורטת, מיום ב טבת תשע"ד (5.12.13), קבעה כב' השופטת בן אור כי ההכרעה בשאלת המעצר עד תום ההליכים תלויה בסוגיית קיום ראיות לכאורה, שכן אין חולק כי יש עילת מעצר, לאור

העבירה (סחר בכ-100 גרם קוקאין), ובהתחשב בעברו של המשיב (הנאשם), אשר ריצה מאסרים מצטברים כדי 13 שנה, כולל בעבירות סמים, והוא שוחרר כשבועיים לפני יום האירוע, לאחר מאסר בן 26 חודש, בגין עבירות סמים, והסטטוס שלו היה אז "אסיר ברישיון".

21. כב' השופטת נאווה בן אור קבעה, כי מערכת הראיות מתבססת על האזנות סתר בין אושרי לבין יוסי ובין אושרי לבין המשיב, על דוחות עיקוב, ועל השוואת הגירסאות של המשיב ושל אושרי, כפי שנמסרו למשטרה.

22. לעניין האזנת הסתר, קובעת השופטת, כי היו שיחות שמהן ניתן להסיק ברמה הלכאורית הנדרשת כי אושרי ויוסי תכננו להיפגש עם המשיב בבאר שבע, כדי "לקחת דברים", "בגדים", שיינתנו ב"קרדיט". השופטת ערה לכך, כי יתכן שמדובר בבגדים יד שנייה ולא בסמים.

23. לעניין מחקר התקשורת בין אושרי לבין המשיב, מנתחת השופטת את השיחות שעסקו בתיאומים ביניהם, לעניין היציאה לדרך, ומציינת כי כמות השיחות אינה מתיישבת עם הגירסה כי מדובר בפגישה לצורך שתיית קפה.

24. מקור ראיתי נוסף הוא דוחות העיקוב, שמהם עולה שאושרי ויוסי יצאו מבר גיורא והגיעו לבאר שבע בשעה 20:45, ובשעה 20:50 ירדו מן הרכב, ופגשו גבר עם "קוקו" - שהוא תמיר הרוש - ואדם נוסף, שהוסכם כי הוא המשיב. כל הארבעה - נכנסו לרכב. לאחר נסיעה קצרה, ירד הגבר עם הקוקו במקום מגוריו, והם המשיכו לנסוע מספר רחובות. כעבור שעה, בשעה 21:50, מצאו אנשי המשטרה את הרכב בכביש 40, ולאחר מכן בכביש 38, שם נעצר הרכב על ידי מחסום משטרה, כאשר בו היו יוסי ואושרי (הנאשם ירד מן הרכב עוד בבאר שבע).

25. כב' השופטת בן אור מזכירה את גירסות המעורבים:

א. יוסי שתק בחקירה.

ב. תמיר הכחיש קשר לסמים, וסיפר שהוא חייב כסף למשיב, וביקר אותו, והוא רצה לחזור לביתו. במקום לנסוע במונית, הופיעו אושרי ויוסי במכונית שלהם, ואספו אותו והורידוהו סמוך לביתו.

ג. אושרי טען, בהודעתו הראשונה במשטרה, כי הסמים בהם מדובר הם כדורים שהוא לא קנה, אלא מצא בשקית, בשולי כביש ירושלים-תל אביב, לפני מחלף שער הגיא. אושרי אמר בהודעתו הראשונה במשטרה, כי נסע עם יוסי לקריית גת לטיול וחזר.

בהודעה שנייה, שמסר אושרי במשטרה, הוא טען שהסמים שהיו ברכב, נשכחו ברכבו, מזה כשבועיים, והוא לא ידע מדוע נסעו לבאר שבע.



בהודעה שלישית במשטרה, אישר אושרי שנסע לבאר שבע לבקר את המשיב, כי היה צריך לקנות חומרי בניה ולשתות איתו קפה, והכחיש כל קשר לעיסקת סמים, אך הודה שהוא משתמש בקוקאין. אושרי חזר על כך שאת חבילת הסמים שהייתה ברכבו מצא בכביש ירושלים-תל אביב, ושכח אותה באוטו. לעניין הקשר עם המשיב, טען אושרי, שאולי יש מישהו שמוכר בגדים, והוא רצה "על הדרך להתעסק בבגדים".

בהודעה אחרונה שלו במשטרה, שמר אושרי על זכות השתיקה, לאחר ששמע את השיחה שהוקלטה.

ד. לדברי הנאשם, בהודעותיו במשטרה, הוא אישר שנפגש עם אושרי בצומת סורק, ושוחח איתו מספר פעמים, והיה מוכן לתת לו בגדים. הנאשם סיפר, בעניין הפגישה בבאר שבע בשעה 20:50 לערך, כי עמד עם אושרי מחוץ לרכב, כרבע שעה, כי הילדים היו בבית, ולכן, אושרי לא עלה לביתו. לדברי הנאשם, הוא שוחח עם אושרי רק פעמיים-שלוש בטלפון.

26. ניתוח הראיות והגירסאות, כפי שנכתב בהחלטת כב' השופטת בן אור, הוא זה: אושרי והמשיב נפגשו בצורהים בצומת סורק, וקבעו להיפגש באותו יום בבאר שבע; לא ניתן הסבר של ממש על ידי אושרי ועל ידי המשיב לגבי הפגישה בערב בבאר שבע; נמצא כעבור שעה סם ומשקל דיגיטלי ברכבו של אושרי.

לכן, המסקנה, על פניה, היא זו: "שהסם שנמצא הוא אותם 'דברים', ואושרי, שלדבריו אינו עובד וזקוק היה ל'קרדיט', כדי לקבל את הסם על מנת למכור אותו הלאה, ולהחזיר את החוב למשיב" (סעיף 18 סיפא להחלטתי הנ"ל של כב' השופטת בן אור).

27. כב' השופטת בן אור דחתה טענה נוספת של הסנגור, לפיה מעצרו של הנאשם בוצע רק ביום 18.11.13, כאשר האירוע של הסם ותפיסת האחרים עם הסם היה ביום 11.11.13, דבר המוכיח, לטענת הסנגור, כי המשטרה לא ראתה דחיפות במעצרו של הנאשם (לעומת האחרים), ולא ראתה בנאשם סיכון.

בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המאשימה, כי המעצר של הנאשם נעשה לפי קצב פעולות חקירה בתיק רחב יותר (סעיף 19 להחלטה האמורה).

28. הנאשם הגיש ערר לבית המשפט העליון על החלטת המעצר.

בית המשפט העליון (כב' השופט ד"ר יורם דנציגר), החליט, ביום טז טבת תשע"ד (19.12.13), בבש"פ 8311/13, לקבל את עמדת הנאשם, באופן חלקי, והחזיר את התיק לבית המשפט המחוזי, כדי שזה יקבע את התנאים המגבילים, שבכפוף אליהם, ישוחרר העורר שבפניו (הוא הנאשם שבפניו), לחלופת מעצר.

29. בית המשפט העליון התייחס להחלטת בית המשפט המחוזי (כב' השופטת בן אור) בעניין הראיות, אך הגיע למסקנה אחרת, כפי שיוסבר עתה.

30. מבחינה נורמטיבית, מזכיר כב' השופט דנציגר את הפסיקה, לפיה ניתן לעצור נאשם עד תום ההליכים,



"גם כאשר כל הראיות נגדו הינן ראיות נסיבתיות, כל עוד הראיות הללו הינן, על פניהן, בעלות עוצמה, משתלבות זו בזו ויוצרות על פני דברים מסכת ראייתית רצופה של עובדות פליליות שיכולות לבסס הרשעה" (פיסקה 21 להחלטתו בבש"פ הנ"ל).

31. בית המשפט העליון מוסיף ואומר (פיסקה 21 סיפא):

"עם זאת, נקבע לא אחת כי בשים לב לכך שמדובר בראיות נסיבתיות לכאורה, ובשים לב לכך שמדובר בשלב המעצר והראיות הנסיבתיות הללו טרם עברו ב'כור ההיתוך' של ההליך הפלילי, הרי שיש לבחון האם הראיות הנסיבתיות לכאורה הינן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה או שמא קיים הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי. לעיתים עשוי בית המשפט להגיע למסקנת ביניים, לפיה קיימות אומנם מספר ראיות נסיבתיות בעלות משקל ראייתי נגד הנאשם אשר קושרות את הנאשם לאירוע נשוא כתב האישום ומצטברות לכאורה לכדי תמונה מרשיעה, אולם קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות או קיימים בהן חוסר או חולשה ראייתיים אשר ראויים לבידור בהליך העיקרי. במקרים כאלו, על בית המשפט לשקול היטב האם יש הצדקה להורות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים או שמא יש להסתפק בשחרורו של הנאשם לחלופת מעצר".

31. כב' השופט דנציגר סבור, כי "יישומם של הכללים האמורים לעיל על המקרה דנן מוביל למסקנת ביניים לפיה מכלול הראיות הנסיבתיות אינן מצדיקות בשלב זה להחזיק את העורר במעצר עד תום ההליכים, ותחת זאת יש להורות על שחרורו לחלופת מעצר בתנאים מגבילים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט המחוזי" (פיסקה 22 להחלטה).

32. כב' השופט יורם דנציגר מתייחס להחלטת בית המשפט המחוזי, ואומר כי קביעותיה ומסקנותיה של כב' השופטת בן אור "מקובלות עלי ברובן. כבית המשפט המחוזי גם אני סבור כי הראיות הנסיבתיות הקיימות בעניינו של העורר בשלב זה הינן בעלות עוצמה בלתי מבוטלת. עם זאת, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, סבורני כי תשתית הראיות הנסיבתיות שהונחה בשלב זה לפני בית המשפט לוקה בחוסר ראייתי שלא ניתן להתעלם ממנו. חוסר ראייתי זה מצדיק לטעמי את שחרורו של העורר לחלופת מעצר" (פיסקה 23 רישא להחלטה; ההדגשה במקור).

33. מאחר והנושא יכול שתהיה לו רלבנטיות להכרעה בבקשה שבפניי, לפי סעיף 80, ראיתי לנכון להביא, במלואה ובלשונה, את הנמקת בית המשפט העליון לעניין עוצמת הראיות (המשך פיסקה 23 ופיסקה 24 להחלטתו הנ"ל האמורה של שופט בית המשפט העליון, כב' השופט ד"ר יורם דנציגר, בבש"פ 8311/13 הנ"ל):

"אכן, התמונה המצטיירת ממכלול הראיות הנסיבתיות בעניינו של העורר הינה תמונה הנוטה לכאורה להיות מרשיעה - ריבוי שיחות הטלפון שנערכו בין העורר לבין אושרי באותו היום; תוכן השיחות בין אושרי ליוסי שקושרות לכאורה את העורר אל אושרי ויוסי; המפגש בצהרי היום בצומת שורק והמפגש הלילי בין העורר לבין אושרי ויוסי, במסגרתו נכנס לרכב של אושרי שבו

נמצאה בחלוף שעה חבילת הסמים; גרסאותיו המשתנות של אושרי בנוגע למקור חבילת הסמים (אשר מבלי לקבוע מסמרות ניתן לכנות את חלקן מעוררות תמיהה); הכחשותיו וניסיונותיו של העורר להרחיק עצמו מאושרי, אשר עומדים בניגוד לכאורה לתמונה שעולה ממחקר התקשורת ומדוחות העיקוב - כל אלו מהווים עוגן ראייתי לכאורי בדבר מעורבותו של העורר בעסקת הסמים. סבורני כי גרסאותיו של העורר לאירועים נשוא כתב האישום - אם בוחנים אותן כשלעצמן, ועל אחת כמה וכמה אם בוחנים אותן על רקע גרסאותיו המשתנות של אושרי - אינן עולות בשלב זה כדי הסבר הגיוני חלופי שעומד על רגליו שלו (ואדגיש כי איני קובע מסמרות וכי מדובר בקביעה שמוגבלת בתוקפה אך ורק ביחס לשלב זה של בחינת קיומן של ראיות לכאורה).

עם זאת, לא ניתן להתעלם מכך שקשר העין עם רכבו של אושרי נותק למשך פרק זמן של למעלה משעה (מהשעה 20:50 בה נצפו אושרי, יוסי, תמיר והעורר נכנסים לרכבו של אושרי, ועד השעה 22:11 בה נעצר הרכב, ובו אושרי ויוסי, במחסום המשטרה), וכי במועד שבו הרכב נעצר במחסום המשטרה העורר לא היה מצוי בו. כמו כן, לא ניתן להתעלם מכך שאין כל ראיה ישירה, כגון: טביעת אצבע או ראיית דנ"א, שקושרת את העורר לחבילת הסמים. סבורני כי מדובר בחוסר ראייתי שיש לבררו במסגרת ההליך העיקרי, ושלא ניתן להתעלם ממנו בשלב זה בבואו של בית המשפט לדון בשאלת מעצרו עד תום ההליכים של העורר.

המסקנה מהאמור לעיל הינה כי מחד קיימות בשלב זה מספר ראיות נסיבתיות בעלות עוצמה בלתי מבוטלת נגד העורר הקושרות אותו לעסקת הסמים, ומאידך ישנו חוסר ראייתי בשלב זה שראוי לבירור בהליך העיקרי ושמסלך על שאלת עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות. סבורני כי במצב דברים זה לא ניתן לשלול בשלב זה תרחישים אלטרנטיביים אשר מתיישבים לכאורה עם חפותו של העורר ככל שהדברים נוגעים לכתב האישום דנן. בנקודה זו אעיר כי איני סבור שראוי בשלב זה לפרט תרחישים אלטרנטיביים ופוטנציאליים אלו, וראוי שאלו יועלו במסגרת ההליך העיקרי ללא הכוונה מראש [בעניין זה אני נוטה לגישת השופט א' גרוניס בפסקה 4 בבש"פ 1800/08 ניסן נ' מדינת ישראל (2008)]; לגישה שונה ראו פסקה 9 להחלטת השופטת מ' נאור בבש"פ 3168/09 מדינת ישראל נ' בריוטי (2009)].

המסקנה האופרטיבית מכל האמור לעיל הינה כי לנוכח התשתית הראייתית בעניינו של העורר בשלב זה אין הצדקה להחזיקו במעצר עד תום ההליכים, ותחת זאת יש להורות על שחרורו לחלופת מעצר בתנאים מגבילים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט המחוזי."

34. לשלמות התמונה אזכיר, כי בית המשפט העליון לא קיבל טענות אחרות של הסנגור, שאף הן הועלו בפניו, לעניין מועד המעצר והתנהלות המשטרה והפרקליטות בשלבים השונים של ההליכים בבית משפט שלום ובבית המשפט המחוזי.

וכך נאמר בפסקה 25 להחלטת בית המשפט העליון הנ"ל:

"בשולי הדברים אציין כי לא שוכנעתי מטענותיו של העורר בדבר המשקל שיש לייחס לשיהוי במעצרו, ככל שהדבר נוגע להליך שלפני. קביעותיו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו... מקובלות עלי במלואן. עם זאת, מובן כי אין בכך כדי לפגוע בטענות אפשריות שיכול העורר להעלות במסגרת ההליך העיקרי בנוגע להשפעתו של שיהוי זה על התשתית הראייתית

עמוד 10



הנסיבות בעניינו. ועוד בשולי הדברים, אציין כי לא שוכנעתי מטענת העורר כי נפל פגם היורד לשורשו של עניין בהתנהלות המשיבה, עת הגישה כתב אישום נגד העורר בזמן שזה המתין לשחרורו, שעוכב על ידי בית המשפט המחוזי לנוכח הצהרת המדינה כי היא שוקלת הגשת בקשת רשות ערעור לבית משפט זה. קביעותיו של בית המשפט המחוזי בנקודה זו ... מקובלות עלי במלואן. זאת ועוד, ניסיונו של בא-כוח העורר להסתמך בנקודה זו על החלטתי בבש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל (2009) (להלן: עניין קוניוף) אינה משכנעת, מן הטעם הפשוט כי אין הנדון דומה לראיה. בשים לב לכך שטיעונו של בא-כוח העורר בדבר הדמיון בין המקרה דנן לעניין קוניוף היה ממילא לאקוני, איני סבור שיש צורך לפרט מעבר לכך".

35. התוצאה האופרטיבית של ההליך בבית המשפט העליון, הייתה זו (פיסקה 26 להחלטה):

"אשר על כן, דין הערר להתקבל בחלקו, במובן זה שהדין בעניינו של העורר יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שיקבע את התנאים המגבילים שבכפוף להם ישוחרר העורר לחלופת מעצר".

36. בעקבות החלטתו האמורה של בית המשפט העליון התקיים דיון בבית המשפט המחוזי, בפני כב' השופטת נאוה בן אור, ביום כג טבת תשע"ד (26.12.13), בתיק מ"ת 51346-11-13, שבסיומו נקבע, לאור משקל הסם, עברו הפלילי המכביד של הנאשם והעובדה שהמעשים, לכאורה, בוצעו זמן קצר לאחר שחרורו מן הכלא, כשהוא במעמד של אסיר ברישיון, כי כל אלה מחייבים את בחינת תנאי השחרור באמצעות שירות המבחן. על כן, ניתנה הוראה לשירות המבחן להכין תסקיר מעצר.

37. לאחר הגשת תסקיר המעצר (שלא הובא בפניי), החליט כב' השופט כרמי מוסק, ביום יא שבט תשע"ד (12.1.14), בעקבות התסקיר, להורות על שחרורו של הנאשם למעצר בית מלא בביתה של בת הזוג, בפיקוח איזוק אלקטרוני, ובפיקוח אחיו וגיסו, חתימה של ארבעתם (הנאשם, בת הזוג, האח והגיס) על ערבות בסך 50,000 ₪, וכן הפקדה של הנאשם בסך 15,000 ₪ במזומן.

בפועל, אכן, שוחרר הנאשם לאותה חלופת מעצר, על פי החלטת כב' השופט מוסק.

3.ב. ההליכים בתיק העיקרי

1.3.ב. תשובת הנאשם לכתב האישום ודיונים מקדמיים לפני קביעת ההוכחות

38. תשובת הסנגור, עו"ד בן נתן (המייצג את הנאשם גם בהליך זה), לכתב האישום (שצוטט במלואו בפיסקה 15 לעיל), ניתנה בדיון בבית המשפט, ביום כח שבט תשע"ד (29.1.14), עמ' 6.

בתשובה, כפר הנאשם בסעיף 1 לכתב האישום, לעניין קשירת קשר.

לעניין סעיף 2 לכתב האישום, הודה הסנגור כי מרשו, הנאשם, פגש את אושרי באזור שורק, בצהרי היום, אך הכחיש, מחוסר ידיעה, את הסיפא של סעיף 2 לעניין פגישה שבה הנאשם לא נטל חלק.

אשר לסעיף 3 לכתב האישום, תשובת הסנגור הינה זו: אושרי הגיע לבאר שבע, סמוך לביתו של הנאשם, עם אדם אחר (שהנאשם לא הכיר אותו, ובדיעבד התברר שהוא יוסי שנגלוף). הנאשם וחברו תמיר נכנסו לרכבם של אושרי ויוסי. הם "הקפיצו" את תמיר לביתו, ומאוחר יותר השניים החזירו את הנאשם לביתו. עיסקת הסמים מוכחשת מכל וכל.

לגבי סעיף 4 לכתב האישום - הוא הוכחש מחוסר ידיעה, שכן עניין זה לא היה בשליטתו של הנאשם, שלא היה כלל בכביש 38, עת נעצרו יוסי ואושרי, ונמצא הסם עם המשקל.

39. באותה ישיבה, נשאלה ב"כ המאשימה על ידי בית המשפט, וענתה: **"אין לי תשובה לשאלה מה הייתה התמורה הכספית ומי העביר כסף למי, אם בכלל"** (עמ' 6, שורות 21-22 לפרוטוקול הנ"ל).

40. בעקבות זאת, אמר ב"כ הנאשם: **"אני מעריך שבהעדר ידיעה על הכסף, סכומו ומי נתן למי, אני אשכנע את בית המשפט בשלב של 'אין להשיב לאשמה', כי יש לזכות את מרשי מכל וכל"** (שם, שורות 25-26).

בהמשך, התייחס הסנגור לכך שמדובר בראיות נסיבתיות, הכוללות מעקב, מבלי שאף אחד מעדי התביעה ראה העברה של חפץ כלשהו מהנאשם לרכב.

הסנגור, עו"ד בן נתן, הדגיש כי כל שיש בידי המשטרה הן הראיות לסעיף 4 לכתב האישום, שנמצאו סמים ברכב; אך, אין כל ראיה ממי הגיעו הסמים; ובכל מקרה, אין ראיה כי הסם בא מהנאשם דווקא.

הסנגור הוסיף ואמר: **"בדקו גם טביעות אצבע, ואין"** (שם, שורה 28).

מיד לאחר מכן, אמר הסנגור: **"מה שכן יש, זה שיחת טלפון ככל הנראה בין השניים, שרומזים שאמורים להגיע לנאשם כדי לקבל דברים/בגדים. אלה הראיות בתיק"** (שם, שורות 28-29).

41. ב"כ המאשימה הצהירה בסיום הדיון: **"בקשר לשאלה האם העסקה היא מכירה או מתנה או מה הסכום, אני אשיב בכתב לבית המשפט בתוך שבעה ימים"** (עמ' 7, שורות 3-4, לפרוטוקול הנ"ל).

מסמך זה לא הוגש על ידי המאשימה; אך, נאמרו דברים בעל פה, כפי שיובא להלן, בפסקה 46.

42. בישיבת יום 11.3.14, הסכימו הצדדים על ייעול הדיון, במובן זה שהסנגור יוותר על מספר עדי תביעה, והמאשימה תגיש, בהסכמה, תיק מוצגים, כאשר ביחס לחלק מהעדים ניתן לראות את חקירתם במשטרה כ"חקירה ראשית", ולכן, ניתן יהיה להתחיל בבית המשפט משלב החקירה הנגדית (עמ' 8 לפרוטוקול).

43. בהמשך, העריכו הצדדים כי יש להקדיש לתיק שני ימי הוכחות - האחד לתביעה והשני להגנה. אדגיש, כי הסנגור חזר והצהיר, כי הוא שומר לעצמו את טענת "אין להשיב לאשמה" (עמ' 9, שורות 2-3 לפרוטוקול הנ"ל).

44. בעקבות זאת, נקבעו שני ימי שיפוט מלאים, משעה 10:00 עד 16:00, ליום 20.5.14 וליום 2.6.14 (החלטה מיום ט אדר ב' תשע"ד (11.3.14)).

45. מועדים אלה שונו, עקב הצורך שלי להשתתף כאחד מחברי הרכב פשעים חמורים, בתיק שבו ארבעה נאשמים עצורים (בעוד שהנאשם בפנינו נמצא במעצר בית, כאמור בפיסקה 37 סיפא לעיל). על כן, נקבע התיק ליום הוכחות, לתאריך 25.6.14.

2.3. ב. נאום הפתיחה של ב"כ המאשימה

46. בישיבת ההוכחות הראשונה הנ"ל, ביום כז סיון תשע"ד (25.6.14), לפני שמיעת העדים, היה מעין נאום פתיחה של התובעת, עו"ד בריג'יט ויטלי.

היא הצהירה כי "מדובר בתיק נסיבתי. אין שום ראיה ישירה שמתעדת את הסחר שבוצע לשיטתנו. זאת אומרת אנחנו מאמינים שהיה סחר בתוך אותו רכב... אין לנו כל ראיה ישירה שאומרת שבאמת בוצע סחר" (עמ' 13, שורות 15-18).

בהמשך דברי הפתיחה, בתשובה לשאלתי, האם אברמוב (הנאשם) הוא המוכר או הקונה, ענתה ב"כ המדינה כי הנאשם הוא המוכר, והיה לו הסם קודם (עמ' 14, שורות 7-11).

בתשובה לשאלה, האם הוא קיבל כסף וממי, ענתה ב"כ המאשימה: "הוא לא קיבל. אנחנו לא ראינו תחלופת הכסף. אנחנו לא יודעים אם הוא קיבל כסף" (עמ' 14, שורות 14-15).

כאשר נשאלה ב"כ המאשימה, האם הוא נתן את הסם במתנה, השיבה כי הוא לא נתן את זה במתנה, וניתן ללמוד את הדברים מהאזנת הסתר (עמ' 14, שורה 17).

בהקשר אחר, חזרה ב"כ המאשימה ואישרה: "אנחנו לא יודעים את הסכומים" (עמ' 17, שורה 13 לפרוטוקול הנ"ל).

בהמשך אותו נאום פתיחה, אישרה התובעת, בתשובה לשאלתי, כי אין טביעות אצבע של הנאשם על הסם (עמ' 15, שורה 3).

47. "נאום" הפתיחה לא היה הצהרה חד-צדדית של התובעת, אלא שולבו בו מספר שאלות שלי, שחלקן העידו, כבר בשלב זה, על הבעייתיות בראיות בתיק זה. כדי שלא להפריע לרצף ההרצאה בפרק הרקע, לא אביאם עתה, אך בחלק הדין אתיחס אליהם (הם צוטטו בפיסקאות 166-177).

48. מכל מקום, גם לאחר הערות או הארות שלי, שהציבו בצורה ברורה את הבעייתיות של הראיות בתיק, לא שינתה ב"כ המדינה את עמדתה, ובעמ' 28, שורה 23, אמרה את הדברים הבאים: "**טוב, שמעתי, שמעתי את הערות בית המשפט, ואני מבקשת להתחיל בהוכחות.**"

מטעמים טכניים נערכה הפסקה, בשל עיסוקי בתיק אחר, ואיפשרתי לב"כ המדינה לבדוק את הנושא, פעם נוספת, עם הממונים עליה (עמ' 29).

לאחר הפסקה של 20 דקות, הצהירה ב"כ המדינה, כדלקמן (עמ' 29, שורות 18-21): "**אדוני, אנחנו נבקש מבית המשפט שישמע את כל העדים, ובתום פרשת התביעה אדוני יחליט את מה שהוא יחליט. אנחנו סבורים שמדובר בתיק אומנם כפי שאמרתי נסיבתי, אבל נסיבתי חזק, שמוביל למסקנה חד משמעית שיש להרשיע את הנאשם, ואדוני ישמע את העדים.**"

לאחר מספר שאלות הבהרות שלי ותשובות ב"כ המדינה, היא נשארה איתנה בדעתה, כי יש לשמוע את הראיות, וזאת גם לאחר שהזכרתי לה כי הסנגור יוכל לטעון טענת "אין מקום להשיב לאשמה" (בפרוטוקול זה נכתב באנגלית: "NO CASE" - עמ' 32, שורות 7-13), ואף אמרתי, כי "**לא מן הנמנע שאני אקבל את טענת ה-NO CASE**" (עמ' 32, שורה 14).

עמדת ב"כ המאשימה, עו"ד בריג'ט ויטאלי, הייתה זו: "**בסדר, אני מקבלת את הערת בית המשפט, אני מבקשת להתחיל עם העדים**" (שם, שורה 15).

3.3.3 שמיעת העדים בישיבת ההוכחות

49. במהלך ישיבת יום 25.6.14, לאחר נאום הפתיחה האמור, והסכמה על ויתור על ע"ת 4, מר דוד ארזואן (עמ' 33-34), העידו ארבעה עדי תביעה: אושרי, יוסי, תמיר, ואיש משטרה מימ"ר תשאול, אלון חבר.

50. ב"כ המאשימה הצהירה, כי העד אושרי הגיע להסדר טיעון, והודה בכתב אישום מתוקן, בפני כב' השופט משה יועד הכהן, וטרם נגזר דינו, כאשר בכתב האישום המתוקן לא מוזכר שמו של הנאשם שבפניי, מר אברמוב (עמ' 15, שורות 15-24).

כנגד העד השני, מר יוסי שנגלופ, הוגש כתב אישום בתיק, שטרם החל להתנהל. הוא הועמד לדין על סחר סמים, כקונה; אולם, נגדו הוגש כתב אישום גם בפרשיות אחרות, שאינן קשורות לתיק זה (עמ' 16 לפרוטוקול הנ"ל).

1.3.3.3.3 העד אושרי

51. העד אושרי (שעדותו החלה בעמ' 36) הסביר, כי הוא נמצא בשלב של גמילה מסמים, וכי הוא משתמש

בקוקאין (עמ' 46-47), הוא מכיר את הנאשם מזה כ-4-5 שנים. הוא עוסק, פה ושם, בקנייה ומכירה של בגדים, חולצות ומכנסיים. לדבריו, החוקר המשטרה שאל אותו בעניין זה, והוא הסתכל בפלאפון שלו ומצא ב-WHAT'S UP ענייני בגדים (עמ' 39 ואילך) [ראוי לציון, כי המדינה לא הביאה את אותו WHAT'S UP של הפלאפון של אושרי, על אף שהעד אמר שהדבר נמצא בפלאפון שלו, הנמצא בידי המשטרה - עמ' 41-42].

העד המשיך והסביר, בתשובה לחקירת התובעת, שגלשה למעין חקירה נגדית, באיזה סוגי בגדים הוא עוסק (עמ' 43). בהמשך, הסביר אושרי כי הוא נפגש לקפה עם הנאשם (שהוזכר בשמו הפרטי, ישראל - עמ' 44 ואילך), וסיכם איתו שיבוא לבקרו בבאר שבע, כאשר דובר ביניהם "**שיכול להיות שהוא יכול לסדר לי מקום לקחת בגדים מחבר שלו**" (עמ' 41, שורות 19-20).

במסגרת חקירתו, נשאל אושרי על הסמים שנמצאו ברכב, והסביר, כי מדובר בקוקאין שהיה בשקית אחת, שממנה הוציא מדי פעם קצת, ואת החומר היה מסניף, ולפעמים מעשן (עמ' 46; הוא לא היה מזריק - עמ' 47, שורות 1-2).

52. חלק חשוב, להשקפת המדינה, הוא עדות אושרי ביחס לנסיבות "הגעת" כ-100 גרם קוקאין לרכבו.

גירסתו בפני בית המשפט (אשר שונה מהגירסה במשטרה, כאילו מצא את הסם בכביש ירושלים-תל אביב; ראה האזכורים של נושא זה בהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין המעצר, בפיסקה 25 לעיל), הייתה זו: הוא קנה מילד בלוד שתי מנות של 2 גרם, עקב אחרי הילד, וראה מאיפה ה"זולה" יוצאת, ואז, כלשונו: "**קיבלתי אומץ והלכתי לגנוב את השקית הזאת... מאותו מקום שהילד הוציא את הסם**" (עמ' 47, שורה 25 - עמ' 48, שורה 5).

לדבריו של אושרי, השקית הייתה אצלו ברכב, ובמשך כשבוע הוא השתמש בשקית, פתח אותה והשתמש בקצת גרמים (עמ' 48; בהקשר זה הזכיר, כי המשטרה מצאה את השקית כשהיא פתוחה - שם, שורה 38; המדינה לא הגיבה לעניין זה, וכנראה, שעניין זה מוסכם עליה).

העד הוסיף, כי כאשר גנב את השקית, היה שם גם משקל (ראה גם עמ' 59, שורה 2). ואכן, כאשר המשטרה מצאה בתוך רכבו את הסמים, הם היו עם משקל (עמ' 49).

המדינה ביקשה להכריז על אושרי עד עוין, ולבקש ממנו הסבר, מדוע לא העלה גירסה זו במשטרה. על כך השיב העד, כי חשש שיבולע לו (עמ' 49, שורה 20; עמ' 50, שורות 19-16; עמ' 51, שורות 9-10; עמ' 58, שורות 14-16).

העד הוכרז כעד עוין, בהסכמת הסנגור (החלטה בעמ' 56-57), ונחקר חקירה נגדית.

העד הסביר, כי ברכב בו הוא משתמש, מסוג רנו "מגאן", יש מתחת לשטיח של מושב הנהג תא מוסתר (כחלק בלתי נפרד של הרכב; נושא שעלה פעם נוספת בעמ' 90), שבו הוא אכן שם את המשקל ואת הסם (עמ' 59-61). העד אושרי גם הסביר, בתשובה לשאלת התובעת, כי היו כ-104 גרם, והוא השתמש ב-6-7 גרמים ונותרו כ-98 גרם (עמ' 62, שורה 19; עמ' 63, שורות 19-21).

בתשובה לשאלות אחרות של התובעת, מדוע שינה את גירסתו, הסביר העד, כי באותה תקופה היה תלוי בסמים ולא התעורר בבוקר, ולכן לא אמר דברים מדויקים במשטרה (עמ' 65-64).

העד אושרי העיד, כי הוא גם הסתובב עם הסמים באוטו עם ילדיו, על אף שיכול היה להיתפס, והסיבה לכך הייתה, כי הראש שלו לא עבד עקב הסמים (עמ' 66; עמ' 91-93). כל זאת, על אף שהוא ער לכך, שמדובר בסמים בשווי של כ-40,000 ₪ (עמ' 63, שורות 14-18).

53. ככל שמדובר בקשר שבין העד אושרי לבין הנאשם, גירסתו הייתה כי הוא נפגש איתו בבית שמש, כאשר קנה חומרי בניין, ואז הם שתו קפה בשורק ("יש גזלן שמה, עצרנו, שתינו קפה - עמ' 70, שורה 14). הם סיכמו להיפגש בבאר שבע.

לבאר שבע נסע אושרי ביחד עם יוסי, במכוניתו של אושרי, שכן, לדבריו, מדובר במכונית דיזל, שהיא חסכונית יותר (עמ' 73, שורה 5).

העד אושרי הסביר, כי בין יוסי לבין הנאשם אין קשר, והם לא מכירים (עמ' 78, שורה 18), וכי מטרת הנסיעה הייתה, כאמור, לקחת בגדים מחבר של ישראל, הנאשם (עמ' 76-78).

תשובותיו של העד לגבי "שתיית הקפה בבאר שבע" היו, כי בסוף הם לא הצליחו לשתות קפה (עמ' 81, שורה 25), אך הייתה פגישה עם בירה. הם לא יכלו לעלות לביתו של הנאשם לשתות קפה, כי הילדים ישנו (עמ' 82-83).

בתשובה לשאלת התובעת, מדוע אושרי לקח איתו את יוסי לטיול לבאר שבע, הוא ענה: "**אני פשוט רציתי שיוסי יתלווה איתי. אני לא מבין מה הבעיה כאילו. לנסוע לבאר שבע לבד, זה משעמם ויש לי חבר שכן יכול לבוא איתי, אז למה לא?**" (עמ' 84, שורות 16-17; עמ' 85, שורה 23 עד עמ' 86, שורה 6; וביתר הרחבה, בעמ' 94, שורות 13-17).

בהמשך, הוסיף אושרי, כי יתכן שיוסי בשלב מסוים היה נכנס איתו שותף בענייני הבגדים (עמ' 87, שורות 9-10), אם כי עד אותו רגע הוא לא היה קשור לבגדים (עמ' 87, שורות 19-24). בהמשך, הזכיר העד, בתשובה לשאלה, "**מה זה בגדים וקרדיט?**", כי הכוונה היא לקחת דוגמאות של בגדים, להגיע איתם, למכור, ואז לשלם את הכסף בתשלומים (עמ' 97, שורות 14-18).

לעד אושרי לא היה הסבר, מדוע דיבר 14 פעמים באותו יום בטלפון, ביחס לפגישה בבאר שבע (עמ' 99, שורות 22-23).

54. בחקירה נגדית התברר, כי בכתב האישום המקורי שהוגש כנגד אושרי נכללה עיסקת הסמים בבאר שבע עם הנאשם. אושרי לא הסכים להודות בכתב האישום המקורי, ולכן, הוגש כתב אישום מתוקן, שבו עיסקה זו אינה נכללת (עמ' 100-101).

55. בתשובה לשאלות הסנגור, עו"ד בן נתן, מדוע לא סיפר אושרי, בחקירתו במשטרה, על באר שבע, הוא השיב (עמ' 102, שורות 6-10): **"כי הם מאשימים אותי בניסיון רצח, בסמים, וזהו זה. אמרתי כאילו מה יתחילו לעצור את כל החברים שהייתי אצלם, התחלתי לחשוב עם עצמי בראש, להיכנס לפחדים כאילו מה. מתחילים עכשיו לעצור. אם אני אגיד שהייתי אצל דוד שלי בבאר שבע, יעצרו את הדוד שלי. אם אני אגיד ש... כאילו יתחילו להביא את אשתי, יעצרו כאילו הייתי... והוא [הנאשם] רק לפני שבוע השתחרר מבית סוהר, אז יקשרו אותו למשהו"**.

ב"כ המאשימה אישרה, כי אכן החקירה הראשונה של אושרי במשטרה עסקה בניסיון לרצח (עמ' 103, שורות 18-19); ובהמשך, היא הסבירה, כי אכן **"התיק הזה התגלה בעקבות חקירה מסועפת של הימ"ר, בין היתר, גם בניסיון לרצח"** (עמ' 104, שורות 2-3).

56. לעניין הבגדים, הבהיר אושרי, בתשובות לשאלות הסנגור, כי אין מדובר בדבר בלתי חוקי, אלא בבגדים רגילים שאינם מזויפים (עמ' 102, שורות 15-17).

57. הבאתי באריכות מה את עדות העד אושרי, שבעיני המדינה היה עד מפתח.

העולה מעדותו הוא, בעיקר, ה"אין". עד זה לא תומך בעמדת המדינה כלל ועיקר, ומעדותו לא ניתן להסיק כל נתון לעניין הרשעה, פרט לעצם הפגישות בין אושרי לבין הנאשם (נושא שלא הוכחש, ובו הודה הסנגור; ראה: פסקה 38 לעיל).

2.3.3. ב. העד יוסי

58. העד השני שהעיד בישיבת יום 25.6.14, היה יוסי שנגלוף (שלו), שעדותו החלה בעמ' 106.

59. עד זה נכח, לגירסת המדינה, בעיסקת הסמים, והיא ציפתה כי יאשר בעדותו בפניי את אשר אמר במשטרה.

60. ברם, עד זה, כמוסבר לעיל, היה בשלב שבו משפטו טרם החל (ראה: פסקה 50 לעיל). על כן, לאורך כל שאלות ב"כ המאשימה, הוא אמר שאינו מוכן לענות, מהטעם הבא: **"אמרתי לך, אני יש לי קו הגנה שאני לא יכול, אני מנהל תיק נגד, ואני לא יכול לחשוף את קו ההגנה שלי. חוץ מזה אין לי מה להגיד"** (עמ' 108, שורות 3-7).

על כך חזר יוסי בתשובה לשאלות נוספות. הוא אף סירב לזהות את הקול שלו, כאשר הושמעה בפניו הקלטה, מאותו טעם (עמ' 109, שורות 23-24).

בהמשך חזר ואמר, כי איננו מוכן לחשוף את קו ההגנה שלו, וציון כי ב"כ המאשימה בתיק שבפניי היא גם התובעת בתיק שלו (עמ' 110, שורות 18-21).

גם כאשר נשאל לעניין קניית הבגדים, ענה: "כנ"ל אותה תשובה", כאשר כוונתו לאי חשיפת קו ההגנה שלו (עמ' 111).

61. בסיום עדותו של יוסי, הצהירה ב"כ המאשימה, כי מאחר שאין הסכמה, "אני אביא את יחידת האזנות הסתר לצורך הנושא הזה... אני אגיש את זה באמצעותם... את ארבע השיחות שהשמעתי לאושרי" (עמ' 115; עמ' 116, שורות 3-4).

כפי שיוסבר להלן, לא נשמעו עדים נוספים, והמאשימה חזרה בה מכתב האישום, כך ששיחות אלה לא הוגשו כראיה, והם אינם מצויים בתיק בית המשפט.

62. בנסיבות אלה, לא היה צורך בחקירה נגדית של הסנגור.

63. למותר לציין, כי אין בתשובות אלה של העד יוסי כדי להפליל את הנאשם, ועדותו לא קירבה את המאשימה לכיוון הרשעה, כלל ועיקר.

ב.3.3.3 העד תמיר

64. העד השלישי, בישיבת יום 25.6.14, היה תמיר (עמ' 118 ואילך). הוא מכיר את הנאשם מזה כ-10 שנים (עמ' 119). הם חברים מבאר שבע (עמ' 119-120). לדבריו, באותו יום נפגש עם הנאשם, בביתו, כדי להחזיר לו הלוואה (עמ' 120, שורות 15-18). כאשר הגיע רכב שבו היה אושרי, הוא עלה איתם על הרכב, יחד עם הנאשם, והרכב "הקפיץ" אותו לביתו, במרחק של חמש דקות נסיעה (עמ' 121-122), כאשר לפני כן שתה בירה עם הנאשם, עד שהם באו (עמ' 122, שורות 21-25).

65. העד תמיר אישר כי הוא מבין בסמים ובקודים. הוא נשאל, האם הוא מכיר קוד של "חולצות" כקוד לסמים, והוא ענה במטרה, כי "שוקולד" או "חום" הם קודים לסמים, אבל לעניין "חולצות", "פעם ראשונה ששמעתי את המילה הזאת" (עמ' 124, שורה 18).

66. בתשובה לשאלות בעניין הסמים בעת המפגש בנסיעה, ענה העד כי לא היה כל דיבור על סמים במהלך הנסיעה, וכי "לא היה שום דבר שמעיד על משהו כזה. זה היה... נראה כמו מפגש של חברים שלא התראו זמן מה" (עמ' 124, שורות 24-26).

67. בתשובה לשאלה קונקרטי, הקשורה למשפט שבפניי, נשאל תמיר, באופן ממוקד, על ידי הסנגור, האם ראה העברה של שקית ברכב, ותשובתו הייתה זו (עמ' 125, שורה 9): "כשאני הייתי נוכח? שום דבר. לא ראיתי וגם לא היה משהו שמעיד על דבר כזה".

68. בחקירה חוזרת אישר, כי לאחר ירידתו מהרכב המשיכו השלושה (יוסי, אושרי והנאשם) ברכב יחד (עמ' 125, שורה 22 - עמ' 26, שורה 1).

69. אם נתמצת, הרי גם מעד זה לא ניתן להפיק כל ראיה מרשיעה כלפי הנאשם.

ב.3.3. העד אלון חבר

70. העד האחרון בישיבת יום 25.6.14, היה איש הימ"ר אלון חבר, שחקר את אושרי, תמיר והנאשם (עמ' 127 ואילך לפרוטוקול).

71. בחקירתו הנגדית אישר העד, כי באירוע ביום 11.11.13 נוהלה חקירה משטרתית על בסיס תפיסת הסמים והמשקל ברכבו של אושרי, כאשר העיקוב היה על יוסי ואושרי, והמשטרה לא ידעה על הנאשם, אלא רק שאושרי נפגש עם אדם מסוים בבאר שבע. המשטרה אספה חומר חקירה, ובהמשך, הבינה המשטרה, שמדובר בנאשם (עמ' 133, שורות 13-16).

72. בתשובה לשאלת הסנגור, מדוע לא נעצר הנאשם מיידית, על אף שהמשטרה מנהלת חקירה כאילו הוא מוכר 100 גרם קוקאין לאושרי (עמ' 133, שורות 17-18), השיב איש הימ"ר, רס"ר אלון חבר, כי אז לא ידעו ולא זיהו אותו.

העד גם אישר שאנשי המשטרה לא "קפצו עליו", כדי לעצור אותו באותו רגע (עמ' 134).

73. העד האמור אישר, כי הנאשם נעצר ביום 18.11.13, והאיש הרביעי במפגש, תמיר, נעצר ביום 2.12.13. אין מחלוקת, שאותו תמיר לא הועמד לדין (עמ' 135).

74. העד הנ"ל אישר, כי כאשר נשאל הנאשם בחקירה, הוא שיתף פעולה, והסביר שהוא בשיקום אסיר (עמ' 137, שורות 18-21; עמ' 138, שורות 9-10).

75. העד אלון חבר אישר שהוא שאל את הנאשם בחקירתו, מה תהיה תגובתו לכך שטביעת האצבע שלו תימצא על השקית שבה נמצאו הסמים. הנאשם לא שמר על זכות השתיקה, ואמר שאין לו יד בדבר הזה, ואין לו קשר לסמים.

בדיעבד הוברר, כי שאלת החוקר אלון חבר כללה הנחה שאינה נכונה, שכן לא היו טביעות אצבע של הנאשם על השקית של הסמים (ראה על כל הנ"ל, בעמ' 140). העד גם אישר, כי העוקבים לא ראו שלנאשם יש כפפות (עמ' 140-141).

76. בתשובה לשאלת הסנגור, מדוע לא עשה החוקר עימות לנאשם עם מי מהעדים, הוא השיב, כי לא היה צורך (עמ' 141, שורות 10-11).

העד גם אישר, בתשובה לשאלה אחרת, כי לא ראה צורך בעריכת עימות, כי די לו באיכוני הטלפון (עמ' 144).

77. כאשר נשאל החוקר על כך, שלדעת המשטרה הקוד של המילה "בגדים" כוללת סמים, האם ניסה לחזק זאת באיזושהי צורה, העד ענה בשלילה, ואמר כי החיזוק בא מחומר החקירה (עמ' 146, שורות 1-5).

בסיום דבריו, כאשר נשאל על ידי הסנגור, פעם נוספת, מדוע לא נערך עימות, על אף שהוא מודע לנתק שהיה בין המעקב לבין תפיסת הסמים, השיב העד את המלים הבאות (עמ' 146, שורות 19-22): **"זה תיק נסיבתי. וזה בתיקים האלה, יש מכלול שצריך להסתכל על כל הסיפור. אי אפשר. זה לא תיק ברור, אני לא אומר שזה תיק פשוט של כשאתה רואה סוחר מול קונה, אבל זה תיק שצריך להסתכל, הבן אדם, זה לא שהבן אדם אף פעם לא התעסק בסמים, יש לו עבר בסמים"**.

78. בסיום הישיבה, הסכימו הצדדים על הגשת מסמכים נוספים, שיוגשו יחד עם תיק מוצגים שלם, כאשר נקבע מועד לסיום עדי התביעה ועדי ההגנה, ליום 15.7.14 (החלטה מיום כז סיוון תשע"ד (25.6.14), עמ' 147, שורות 12-16).

4.ב. הודעת המאשימה על חזרה מן האישום

79. בפתח הישיבה של יום 15.7.14, שנועדה, כאמור, לשמיעת יתר עדי התביעה ועדי ההגנה (ראה הפיסקה הקודמת), הצהירה ב"כ המאשימה, עו"ד בריג'ט ויטאלי, את ההצהרה הבאה (עמ' 11, שורות 9-19 לפרוטוקול מיום יז תמוז תשע"ד (15.7.14)):

"אני מודיעה על חזרה מאישום. המאשימה חוזרת בה מאישום בהתאם לסעיף 94(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, מאחר ומדובר בשלב שבו כבר ניתנה תשובה לכתב האישום ונשמעו עדים, התוצאה תהיה זיכוי.

אני רואה צורך להסביר את התוצאה במילים הבאות:

בעקבות התפתחות שהייתה בדיון ההוכחות הקודם, שעד התביעה מר אושרי יפרח העיד בפני ביה"מ, הוא שינה את גרסתו בבית המשפט בצורה מהותית מהגרסה שמסר במשטרה. ההתפתחות שהייתה כאן בדיון הקודם, המאשימה מצהירה שהיא אחראית לכך ורואה חובה לעצמה לבדוק את עצמה בכל שלב של ההליך ולאחר עדותו של מר יפרח, נערכה בדיקה וחשיבה נוספת בפרקליטות שתוצאתה היא חזרה מאישום. כפי שאמרתי הדבר נבע מהעובדה שהמאשימה מפגינה אחריות כלפי ביה"מ וכלפי הנאשם בהליך הפלילי. כתוצאה מההתפתחויות אנו בודקים את עצמנו מחדש והחלטנו כפי שהחלטנו. התוצאה שאנו חוזרים בנו מן האישום".

80. בא כוח הנאשם, עו"ד בן נתן, הגיב (שם, שורה 22):

"אנו מודים לחברתי על הגינותה. זה לא מונע מן הנאשם לבקש הוצאות לפי סעיף 80 לחוק העונשין".

81. על כך, ענתה ב"כ המאשימה, עו"ד ויטאלי (שם):

"אם וכאשר תוגש בקשה לפי סעיף 80, נגיב בהתאם. כבר הצהרתי לעיל כי אנו סבורים שהמצב המקורי היה כזה שהצדיק כתב אישום, והוא השתנה".

5.ב. הכרעת הדין

82. בעקבות זאת, ניתנה על ידי הכרעת דין, ביום יז תמוז תשע"ד (15.7.14), כדלקמן (עמ' 12, שורות 13-15, פסקה 1 להכרעת הדין):

"מאחר והמאשימה חזרה בה מן האישום, ומאחר והדבר נעשה לאחר תשובת הנאשם לאישום ולאחר שמיעת חלק מן הראיות, יש לפעול על פי סעיף 94(א) סיפא לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, ואני מזכה בזה את הנאשם".

83. לאחר החלטות אופרטיביות על שחרור הנאשם מאיזוק אלקטרוני, קבעתי כדלקמן (עמ' 12, שורות 19-22):

"אינני מחווה דעה ביחס להצהרת עו"ד בן נתן ותשובת עו"ד ויטאלי לעניין בקשה שתוגש, אם תוגש, על פי סעיף 80 לחוק העונשין. חזקה על עו"ד בן נתן כי לפני שיגיש בקשה כזו יבוא בדברים עם ב"כ המאשימה, במגמה להגיע להסדר מוסכם, ורק אם הדבר לא יעלה יפה, תוגש בקשה לבית משפט, ואז אדון בה, על פי הנהלים המקובלים".

בדרך זו של הגשת בקשה נפרדת, בכתב, תוך מתן זכות תגובה, בכתב, למדינה, ולאחר מכן, דיון בעל פה, נהגתי גם בעבר; ראה: ב"ש 6826/04 נעם פדרמן נ' מדינת ישראל (2005), פסקאות 36-37 (להלן - "פרשת פדרמן מחוזי"); וכן לאחרונה ממש, ביום כח אדר תשע"ה (19.3.15), בהחלטה שנתתי, סמוך לאחר הכרעת דין מזכה, בעקבות חזרתה של המאשימה מכתב האישום (בדומה למקרה שבפנינו), בת"פ 18632-02-14 מדינת ישראל נ' דרור משולם ויעקב גלנטי.

ג. תמצית טענות הנאשם בבקשתו

84. ביום 17.8.14, הגיש בא כוח הנאשם, עו"ד אורי בן נתן, בקשה בכתב, לתשלום הוצאות הגנת הנאשם,

בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין.

85. בחלק הראשון של בקשתו (חלק א), מתייחס הוא לשתי החלופות של סעיף 80, המקנות סמכות לבית המשפט לפסוק את הפיצוי האמור בסעיף, אם בית המשפט ראה שלא היה יסוד לאשמה (החלופה הראשונה), או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת (החלופה השנייה). לאחר הבאת פסיקה, טען בא כוח הנאשם, כי שני הסעיפים חלים במקרה שלפנינו.

86. ככל שמדובר בחלופה הראשונה, תיאר בא כוח הנאשם (חלק ב, סעיף 6 ואילך לבקשה) את ההליכים שקדמו להודעת המאשימה על חזרתה בה מכתב האישום.

87. לדבריו, לא היה בסיס לאשמה, ללא קשר לשינוי של אושרי בדבר גירסתו, היכן מצא את הסמים.

88. מכל מקום, מנתח הסנגור בסעיפים 15-20 לבקשתו, כי אין בעדותו של אושרי ראיות הקושרות את הנאשם לסמים, הן בחקירתו במשטרה והן בעדותו בבית המשפט.

89. בהמשך, מתייחס הסנגור למכלול הראיות, ובעיקר לחסרים בראיות, אשר מהן עולה, לדבריו, כי העדר ראיות לגבי העברת הסם, העדר טביעות אצבע, והפער בזמנים בין המעקב בבאר שבע לבין מציאת הסמים, כל אלה אינם מספיקים להגשת כתב אישום נגד מרשו (סעיף 21 לבקשה).

90. לאחר הבאת קטע מדברי כב' השופט דנציגר בבית המשפט העליון, טוען בא כוח הנאשם את הדברים הבאים (סעיף 23 לבקשה): **"מכל האמור לעיל עולה כי במועד הגשת כתב האישום לא היה יסוד לאשמה שיוחסה למבקש. במהלך שמיעת הראיות לא עלו ראיות חדשות אשר הפתיעו את המאשימה באופן שיביא לחזרה מאישום. מכאן עולה, כי החלופה האמורה בסעיף 80, לפיה 'לא היה יסוד לאשמה', מתקיימת בענייננו."**

91. אשר לחלופה השנייה שבסעיף 80 - שהיא פיצוי הנאשם מנסיבות אחרות המצדיקות זאת - מציין בא כוח הנאשם (סעיפים 24-26), כי יש להתחשב בשלושה דברים: טיב זיכויו של הנאשם - שהוא זיכוי מלא; נסיבות אישיות של הנאשם - שהן מעצר מלא מיום 18.11.13 ועד ליום 12.1.14, ולאחר מכן 10 חודשים של מעצר בית מלא באיזוק אלקטרוני ללא עבודה, וזק שנגרם לו עקב הפסקת הליכי השיקום בהיותו אסיר ברישיון; וכן, נסיבות משפחתיות (הנאשם נשוי ואב לארבעה ילדים, שהקטן נולד פג וזקוק לטיפולים רפואיים בשל ליקויים בהתפתחותו); נסיבות הקשורות בניהול התיק, אשר כבר פורטו לעיל.

92. לעניין מרכיבי הפיצוי, הביא בא כוח הנאשם בארבעה נספחים את התקנות, פירוט דיוני המעצר והדיון בתיק העיקרי, ותחשיב ימי המעצר, כאשר "התרגום המספרי" לשקלים מובא בפתח החלטה זו (ראה):



פיסקה 2 לעיל).

ד. תמצית תגובת המדינה

93. ב"כ המדינה, עו"ד בריג'ט ויטאלי, סבורה, כי אין מקום לפצות את הנאשם, והיא מבקשת לדחות את בקשתו. זאת עשתה על פני עשרה עמודים, שהוגשו לבית משפט זה, ביום ח תשרי תשע"ה (2.10.14).
94. לאחר הבאת הרקע העובדתי, כולל הליכי המעצר (סעיפים 1-13), מתייחסת ב"כ המאשימה למסגרת הנורמטיבית, שהיא סעיף 80 לחוק העונשין. בדבריה, שמה היא את הדגש על האינטרס הציבורי, שלא להרתיע את המדינה מניהול הליכים פלילים במקרים ראויים, רק מחמת החשש לזיכוי, וכי קביעת כלל של פיצוי גורף יכביד מאוד על הקופה הציבורית, העמוסה בלאו הכי בהוצאות רבות הקשורות להליך הפלילי (סעיף 15 לתגובה).
95. ככל שמדובר בעילה הראשונה של "העדר יסוד האישום", הביאה ב"כ המאשימה פסיקה, ממנה היא מנסה להסיק שניתן ליישם עילה זו רק במקרה של חוסר סבירות קיצונית ובולטת, כאשר כתב האישום הוגש ללא יסוד, או על יסוד רעוע באופן קיצוני, כאשר בפסיקה אחרת, היא מוצאת אף אמרות לפיהן העילה תחול בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר או אי סבירות חמורה ובולטת (סעיפים 19-21 לתגובה).
96. אשר לעילה השנייה, מביאה ב"כ המאשימה פסיקה, ממנה עולה כי יש ליתן משקל לנסיבות ניהול המשפט בכללותו, סוג הזיכוי ונסיבות המקרה שהן מיוחדות. אך, גם כאשר הדברים חלים, יש מקום להפחית פיצוי, אם התביעה שקלה מחדש את עמדתה, והחליטה לחזור בה מן האישום, וזאת כדי לעודד אותה ולא לרפות את ידיה לשקול מחדש את המשך ניהול ההליך הפלילי (סעיפים 22-23 לתגובה); במיספור שבפניי הופיעו סעיפים אלה פעמיים).
97. ב"כ המאשימה מתייחסת באופן פרטני לנסיבות התיק, כאשר היא חוזרת ומצטטת את עמדותיהם של כב' השופטת נאווה בן אור בבית משפט זה, וכב' השופט יורם דנציגר בבית המשפט העליון, מהן עולה כי היו למדינה ראיות, וכי ההסברים שהועלו על ידי העדים עוררו תמיהה, ודבר זה ניתן יהיה לברר בהליך העיקרי.
98. המדינה מסבירה כי גירסתו החדשה של אושרי, לפיה גנב את הסמים מלוד, וכי לא סיפר זאת בעבר במשטרה, כי נחקר בחשד לביצוע עבירת ניסיון לרצח, היא גירסה שעדיין אינה מקובלת על המדינה, אך, כלשונה: **"היא סבירה יותר, וגם ההסבר שניתן לשינוי הגירסה הוא הסבר סביר. בהקשר זה,**

יצוין שוב, כי מדובר בהתפתחות ובשינוי שלא ניתן היה לצפות" (סעיף 28 סיפא לתגובה).

99. ב"כ המאשימה מציינת כי גם הנאשם עצמו שינה גירסתו בתשובה לאישום, ובה קשר עצמו לאירועים, שבחקירתו במשטרה הכחיש כל קשר אליהם (סעיף 29 לתגובה).

100. עמדת המאשימה היא, כי במהלך ניהול המשפט, "חל שינוי במערך הראיות", והוא זה אשר הביא אותה "לחזור מכתב האישום, תוך הערכת סיכויי הרשעה, כפי שמתחייב שהתביעה תעשה. את השינויים האלה, כאמור, לא ניתן היה לצפות, ועל כן, לא ניתן לקבוע כי כתב האישום הוגש ללא בסיס" (סעיף 31 לתגובה). לשיטת המאשימה, מאחר שמדובר בשינוי מהותי ובלתי צפוי במארג הראיות, ולטענתה שינוי זה "חלקו רובץ גם לפתחו של הנאשם, יש בו כדי להרתיע תביעה מלשקול בכל רגע נתון סיכויי הרשעה, עניין שיש לעודדו" (סעיף 32 לתגובה).

101. בסיום התגובה, ישנה התייחסות לעילה השנייה ("נסיבות אחרות מצדיקות זאת"), שגם אותה מבקשת המדינה לדחות על הסף. לדבריה, שהייתו של הנאשם במעצר במשך חודשיים אינה נסיבה המצדיקה פיצוי אוטומטי. גם מעצר בית מלא ארוך הוא "רע הכרחי" כלשונו. לטענתה, "איזון נכון בין הפגיעה בנאשמים שזוכו, לאינטרס החיוני שלא להרתיע ולהצר את רגלי גורמי האכיפה, מחייבת לצמצם את החלתה של חלופה זו כעילה לפיצוי מכוח סעיף 80 רק לנסיבות חריגות ומיוחדות, שלא התקיימו בענייננו" (סעיף 34 סיפא לתגובה).

המדינה אינה מתכחשת לכך שנגרמו לנאשם נזקים עקב המעצר ומעצר הבית הממושך, שבו לא יצא לעבוד, אך, לשיטתה, בהתאם להלכה הפסוקה, "אין בנזקים שאינם חריגים או יוצאי דופן בזיקה להליך המעצר, כדי להצדיק פסיקת פיצוי מכוח סעיף 80 לחוק העונשין" (סעיף 35 לתגובה).

102. לענין התנהלות המשפט, סבורה המדינה כי ההתנהלות הייתה סבירה, וההליכים לא התארכו למעלה מן הצורך: כתב האישום הוגש בסוף נובמבר 2013, וביוני 2014, במועד ההוכחות השני, הסתיים המשפט (סעיף 36 לתגובה).

ה. הטיעונים בעל פה בפני

103. באי כוח הצדדים חזרו, בעיקרם של דברים, על מה שנכלל בטיעוניהם בכתב, כפי שפורט בשני הפרקים הקודמים לעיל.

104. אזכיר נתונים נוספים או טיעונים חדשים, ככל שאלה עלו בדיון בפניי, שהתקיים בפניי, ביום כ חשוון תשע"ה (13.11.14).

105. ב"כ הנאשם פרס תמונה רחבה יותר והסביר, כי כל הפרשה הייתה נגד יעד משטרתי, שהוא יוסף

שנגלוף, הוא יוסי, שהעיד בפניי. גם האזנת הסתר הייתה לשיחותיו של אותו יוסי, והחקירה הגלויה והסמויה, כמו גם המעקבים, היו אחרי יוסי.

לאחר שהיה עיקוב על נסיעת יוסי לחברו אושרי בבית שמש, המשיכו העוקבים וראו כי שניהם נוסעים לבאר שבע, כאשר הם שמעו בהאזנת הסתר שהכוונה היא לנסוע לישראל בבאר שבע, לקחת בגדים בקרדיט.

לדברי בא כוח הנאשם, עצם ההנחה של הימ"ר, כאילו בגדים זהים לסמים, הביאה לאותו מעקב, ובסופו של דבר, למעצרו של הנאשם ולהגשת כתב אישום נגדו (עמ' 13 לפרוטוקול).

ב"כ הנאשם חוזר ומספר, כי בעת העיקוב לא ראו השוטרים מסירה של סמים, הם ניתקו קשר עין של למעלה משעה עם הנעקבים, ומצאו את הסמים בסמוך לקריית גת.

והנה, במקום לעצור את מרשו, חקרה המשטרה מספר ימים את יוסי ואושרי, והמעצר של הנאשם היה לאחר מספר ימים, זאת, משיקולים מקצועיים, כדברי החוקר.

הסנגור חזר על ענייני המעצרים בבית משפט השלום ובבית המשפט המחוזי, וכן התייחס לדיונים בפני כב' השופטת נאוה בן אור ובפני כב' השופט יורם דנציגר. להערכתו, גם כאשר היה מדובר בראיות ברמה נמוכה, מה שהכריע את הכף הייתה העובדה שמדובר בעברייני סמים, שהוא אסיר ברישיון, שהשתחרר 26 ימים קודם לכן, עם תכנית שיקום. לדבריו, עצם העובדה שבית המשפט העליון קיבל את הערר בחלקו, והורה על מעצר בית, היא אינדיקציה ברורה לכך שגם בית המשפט העליון סבר שאין מדובר בראיות משמעותיות (עמ' 14-15).

106. בכל מקרה, לעניין השאלה המשפטית, האם בית המשפט, בהכריעו בשאלה לפי סעיף 80, כפוף להכרעות של בתי המשפט בשלב המעצר, הביא הסנגור פסיקה, לפיה החלטה לפי סעיף 80 היא החלטה עצמאית, ואין משקל של תקדים מחייב להחלטות המעצר; גם אם ראיות מסוימות עברו את מבחן הראיות הלכאוריות לעניין המעצר, עדיין בית המשפט, בהכריעו לפי סעיף 80, יפעל לפי שיקול דעתו (עמ' 14, שורות 28-29).

107. לשיטת הסנגור, מרשו זכאי לפיצוי, בין אם מדובר בחלופה השנייה, ובין אם מדובר בחלופה השנייה (עמ' 14, שורות 30-31 לפרוטוקול הנ"ל).

108. הסנגור אינו מקבל את עמדת התביעה, כאילו הסיבה לשינוי העמדה וחזרה מכתב האישום נובעים מגירסתו החדשה של אושרי. מכל מקום, כל הגירסאות הקודמות של אושרי (מציאת הסם בכביש ירושלים-תל אביב), מול הגירסה החדשה של גניבת הסמים בלוד, לכל אלה אין קשר לנאשם, שכן אושרי **"לא היה עד תביעה שבא להפליל את הנאשם, אלא נתפסו סמים באמתחתו, ועשה את דרכו מבאר שבע לירושלים. מה זה משנה אם נתן גרסה א או ב, שממילא לא קושרת את הנאשם, ולכן, המדינה לא הייתה צריכה להגיש כתב אישום"** (עמ' 15, שורות 21-23).

109. ב"כ המאשימה אינה חולקת על הסכומים שפורטו בבקשה, אם זו תתקבל, פרט לבקשה לעניין מעצר הבית. לדבריה "כמו שלא מנכים מעצר בית מימי מאסר, כך אין בסיס לפיצוי בגין מעצר בית. חברי הביא פסיקה אך לא מצא שום פסיקה על מעצר בית" (עמ' 15, שורות 30-31).
- ב"כ הנאשם ביקש רשות להביא פסיקה, וזו הובאה, כאמור, ועליה לא הגיבה המדינה (ראה: פסקאות 8-12 לעיל).
110. לעניין עילת קבלת הפיצוי, חזרה ב"כ המאשימה על הפסיקה, ולדבריה, יש לתת משקל להחלטות המעצר. מאחר ואין כל טענה של זדון או חוסר תום לב, בהכנתו ובהגשתו של כתב האישום, לשיטתה, אין בסיס לתביעה לפי סעיף 80 (עמ' 16, שורות 26-27).
111. לעניין הסיבה מדוע המאשימה חזרה בה מכתב האישום, היא מאשרת כי המדינה לא מאמינה לאושרי שמצא את הסמים בכביש ירושלים-תל אביב או כי גנב את הסמים בלוד; אולם, עדיין מדובר בשינוי מהותי בין הגירסאות, והדבר מהווה מעין תשובה לגירסאות המעוררות תמיהה של אושרי, שאזכרו על ידי שופטי המעצרים (עמ' 17, שורות 5-12).
112. בתשובה לשאלת בית המשפט, כיצד התכוונה המדינה להוכיח את התביעה, מאשרת ב"כ המדינה, כי גם אם לא יודעים מהו הסכום, המחיר אינו חלק מיסודות עבירת הסמים. המדינה רואה בקיום 14 שיחות הטלפון כאינדיקציה המסייעת לה בהרשעה, וכי גירסאות הנאשם תמוהות (עמ' 17, שורות 14-20). אך, לא מצאתי תשובה מעבר לכך.
113. ב"כ המאשימה סבורה, כי הנאשם לא שיתף פעולה באופן מלא, והוא שיקר, ולכן, זו סיבה נוספת לאי החלת סעיף 80 (עמ' 17, שורה 27; עמ' 19, שורות 20-21).
114. ב"כ הנאשם, בתשובה לדברי ב"כ המאשימה, מדגיש, כי גם כב' השופט דנציגר קבע שהתשתית מצדיקה שחרור לחלופת מעצר "כלומר שהאין גדול מהיש" (עמ' 19, שורה 3).
115. לעניין טענת המדינה, כאילו הנאשם לא שיתף פעולה במשטרה, השיב הסנגור כי הוא לא שתק בחקירה והשיב לכל השאלות, ואישר את המפגש בבאר שבע עם אושרי ויוסי. הנאשם, אכן, לא הודה שהיה מפגש עם אושרי בצהרי אותו היום, וזאת כי היה זה לאחר שיצא מבית הסוהר, אך אין זה מעלה או מוריד לעניין כתב האישום (עמ' 19, שורות 13-17).
116. ב"כ הנאשם הביא פסיקה לעניין מעצר הבית, ביום 11.12.14, וכן פסיקה עדכנית על פיצוי לפי סעיף 80.

כאמור בפסקה 11 לעיל, המדינה אשר ביקשה במהלך הדיון בפניי, ביום 13.11.14, לקבל את הזכות להגיב על הפסיקה שתוגש (עמ' 16, שורה 6); לכך נעניתי בפסקה 2 להחלטתי, (עמ' 19, שורות 30-31); אך, כאמור, המאשימה בחרה שלא להגיב.

על כן, החלטה זו ניתנת על בסיס החומר הכתוב, ללא תגובתה הנוספת של המדינה.

דין

ו. סעיף 80 לחוק העונשין

1.ו. סעיף 80 בהקשרו במסגרת חוק העונשין

117. בטרם נבחן את טענות הצדדים ואת נסיבותיו המיוחדות של המקרה שבפניי, ראוי להביא את סעיף החוק, המקנה לבית המשפט את הסמכות לפסוק למבקש הוצאת הגנה מאוצר המדינה, הוא סעיף 80 לחוק העונשין, אשר עליו מתבסס הנאשם, ואשר בגדרו סבורה המאשימה כי אין הוא זכאי לפיצויים המבוקשים.

118. סעיף 80 לחוק העונשין, מצוי בסימן ו לפרק ו, של החוק האמור, שעניינו "דרכי ענישה".

119. לאחר שמקדיש המחוקק את הסימנים הראשונים באותו פרק לעקרונות כלליים (סימן א) ולהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (סימן א1), מובאים סוגי העונשים: מאסר (סימן ב), מאסר בעבודת שירות (סימן ב1), מאסר על תנאי (סימן ג), קנס (סימן ד), שירות לתועלת הציבור (סימן ד1) והתחייבות להימנע מעבירה (סימן ה).

לאחריהם, מוקדש סימן ו לפיצויים ולהוצאות.

נציג את הוראות סימן זה, בקצרה.

סעיף 77 לחוק העונשין מסדיר את סמכות בית המשפט להורות לנאשם לפצות את מי שניזוק על ידי עבירה בה הורשע הנאשם.

סעיף 78, קובע את דרך גביית הפיצוי.

סעיף 79 לחוק העונשין, מאפשר לבית המשפט שהרשיע אדם, לחייבו בהוצאת משפט, לרבות הוצאות העדים.

120. עד כה דן פרק ו והסימנים הנ"ל (כולל סימן ו) בחיובים המוטלים על הנאשם, וזאת במסגרת סמכות בית המשפט להעניש את הנאשם.

121. סעיף 80 לחוק העונשין - בו אעסוק בהחלטה זו - אינו מטיל נטל על הנאשם.

נהפוך הוא!

סעיף 80 מזכה את הנאשם בהוצאות, כאשר הנטל לפצותו מוטל על אוצר המדינה.

סעיף 81 לחוק העונשין - סעיף האחרון בסימן ו הנ"ל - מסמיך את בית המשפט לחייב את המתלונן בתשלום הוצאות הגנה של הנאשם והוצאות תביעה; אין הוא רלוונטי להחלטה שבפניי, ורק הזכרתו כדי להראות עד כמה סעיפים 80 ו-81 לחוק העונשין, חריגים הם, בכך שאינם מענישים את הנאשם, אלא מעניקים לו זכויות.

122. וכך נאמר בנוסח המעודכן והמחייב של סעיף 80(א) לחוק העונשין, שכותרתו היא "הוצאות הגנה מאוצר המדינה" (להלן - "סעיף 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], התשמ"ב-1982, בסכום שייראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור.

ב. שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, סכומי מקסימום להוצאות ולפיצויים האמורים.

ג. החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים".

2.1. ההסכמה בדבר תחולתו של סעיף 80 על המקרה שבפניי

123. אין מחלוקת כי בפניי זיכוי מלא, כפי שנקבע בהכרעת הדיון שהובאה לעיל, בפסקה 82.

124. ראוי לציין, בהקשר זה, ובקל וחומר, כי אם המחוקק העניק לנאשם זכות לקבל פיצוי בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, הקובע כי ניתן בהסכמה לראות ביטול כתב האישום כדין ביטול לפני תשובת הנאשם, לא כל שכן שזכאי הנאשם לפיצוי, כאשר היה זיכוי מלא, על פי סעיף 94(א) לחסד"פ, שהוא הסעיף המוזכר על ידי המאשימה בראשית הצהרתה (ראה: פסקה 79 לעיל).

3.1. סעיף 80 - המטרות והרציונל

125. מטרת סעיף 80 לחוק העונשין הינה לאזן בין זכויותיו של אדם אשר הואשם בדין והיה במעצר עד ליום זיכוי, לבין האינטרס הציבורי להעמיד עבריינים לדין. במסגרת איוון זה, חוקקה הכנסת את סעיף 80 לחוק העונשין, בו נקבע שתי העילות האמורות: לא היה יסוד לאשמה; נסיבות אחרות המצדיקות זאת.

126. הפסיקה בעניין סעיף 80 - רבה וגדולה. מקובל לראות כפסקי דין מנחים וקובעים את פסקי הדין הבאים:

- א. ע"פ 7826/96 יוסף רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481 (1997);
- ב. ע"פ 1767/94 חגי יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505 (1999) (להלן - "פרשת יוסף");
- ג. ע"פ 4466/98 ראמי דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73 (2002) (להלן - "פרשת דבש");
- ד. ע"פ 6621/01 רוברט בדליאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 870 (2002);
- ה. ע"פ 11024/02 ראלב מנצור ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1), 436 (2003) (להלן - "פרשת מנצור");
- ו. ע"פ 2366/03 עסאף נ' מדינת ישראל (2004) (להלן - "פרשת עסאף");
- ז. ע"פ 7115/04 יוסף בן ברוך נ' מדינת ישראל (2007) (להלן - "פרשת בן ברוך").

127. לאחרונה, ניתנו פסקי דין, שמיישמים את העקרונות הללו, אך מבליטים ומדגישים היבטים נוספים: ע"פ 5097/10 גל (אשר) בוגנים נ' מדינת ישראל (2013) (להלן - "פרשת בוגנים"); ע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל (2013) (להלן - "פרשת פלוני"); ע"פ 1042/13 עובדיה קקון נ' מדינת ישראל (2014) (להלן - "פרשת קקון").

128. ראוי לציין כי מעבר לפיצוי לפי סעיף 80, ניתן לפנות לבית משפט בהליך אזרחי, שהוא בגדר תביעת נזיקין, ובו השיקולים לפיצוי רחבים יותר. ראה, לאחרונה ממש, את פסק הדין של כב' השופט - כתוארו אז - אליקים רובינשטיין, שלדבריו הסכים כב' השופט חנן מלצר והוסיף דברים כב' השופט ד"ר יורם דנציגר, לעניין הגבלות תנועה, ברע"א 4672/14 יהודה גליק נ' מדינת ישראל (2015).

129. אף אני נזקקתי מספר פעמים להכריע בבקשות של נאשמים לפיצוי מכוח העילה על פי סעיף 80 הנ"ל. ראה, לדוגמא, את החלטתי בפרשת פדרמן מחוזי (שבבית המשפט העליון אושרה ברובה, זולת הקביעה כי אין זכאות לפיצוי בגין מעצר מינהלי) ע"פ 10425/05 מדינת ישראל נ' נעם פדרמן (2007); (להלן - "פדרמן עליון").

130. הזכרתי לעיל (פיסקה 125) את האינטרסים הנוגדים לעניין יישומו והפעלתו של סעיף 80 האמור. ראוי לציין כי בפסק הדין שניתן בשנת 2013, בפרשת בוגנים הנ"ל, מתייחס כב' השופט יצחק עמית (בפיסקה 3 לחוות דעתו) להתפתחות הפסיקה, ומציין כי **"דומני כי פסיקת פיצויים במקרה דנן מקרבת אותנו להכרה במוסד ה'אחריות ללא אשם'".**

בהמשך, מזכיר הוא את מאמרו של עומר דקל, "הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו", על משפט, כרך ט (תשע"א), עמ' 523. השופט עמית מוסיף ואומר, כי אותו מחבר מציע גישה מרחיבה לפיצוי לפי סעיף 80, לפיה הכלל יהיה שהנאשם זכאי לפיצוי בגין נזקיו, בכפוף לשני סייגים, שאינם חלים בענייננו (יכולת הנאשם למנוע את הנזק בכך שחשף ראיה בשלב מאוחר; או נסיבות נדירות, מיוחדות ולא שיגרתיות, המצדיקות את שלילת הפיצוי או הפחתתו).



131. אכן, יש לתת משקל רב למגמה זו, והיא מתיישבת עם מגמה נוספת שהזכרתי, בהקשר אחר, שהיא, כי חלק ממטרות המשפט הפלילי הן מניעת הרשעת חפים מפשע (דברי כב' השופט, כתוארו אז, ד"ר אשר גרוניס, בע"פ 5121/98 טור' (מיל') רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006), בפיסקה 3 לחוות דעתו; דבריו אלה שימשו, בין היתר, בסיס להכרעת דיני בת"פ 22413-06-13 מדינת ישראל נ' מראד פקיה (2015), בפיסקה 107).

4.1. השיקולים להפעלת הסמכות - מעמדה של הערכאה הדיונית

132. בפסיקה האמורה הובאו השיקולים להפעלת הסמכות, תוך האיזון בין שמירה על זכויות הנאשם ומעמד התביעה. בהקשר לתיק זה, ראיתי לנכון להדגיש קטע חשוב מדברי כב' השופט עמית, בפרשת בוגנים הנ"ל, המתבסס על פסיקה קודמת (פיסקה 4 לחוות דעתו):

"שיקול נוסף בגינו אני סבור כי אין לפסוק פיצוי למערער הוא שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בכגון דא. ככלל, שיקול הדעת לגבי הזכות לפיצוי והיקף הפיצוי לנאשם שזוכה, מסור לערכאה הדיונית והתערבותה של ערכאת הערעור בהחלטה בנושא זה תיעשה רק במקרים חריגים (ע"פ 1109/09 שיבלי נ' מדינת ישראל בפסקה ח והאסמכתאות שם (טרם פורסם, 04.01.2010)). הטעם לדבר הוא, שהערכאה הדיונית מצויה לפני ולפנים בפרטי הראיות ובנסיבות המקרה, והיא שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מהעדים ומהנאשם, מאופן ניהול המשפט והתנהלות הצדדים במהלך הדין. בשל כך, ראוי ליתן משקל גם 'לתחושת הבטן' של הערכאה הדיונית בשאלה אם יש הצדקה לפסוק פיצוי לנאשם שזוכה."

133. גישה זו הוזכרה על ידי כב' השופט עמית עצמו בפסק דין מאוחר יותר (פרשת פלוני, בפיסקה 4) וכן על ידי כב' השופט ד"ר יורם דנציגר - שלדבריו הסכימו כב' השופט עוזי פוגלמן וכב' השופטת דפנה ברק-ארז - בפרשת קקון, בפיסקה 10).

134. גם לאחר שיוכח קיומם של עילות אלה, או אחת מהן, עדיין מצויים אנו בתחום האיזון האמור, שכן לבית המשפט שיקול דעת לקבוע מהו סכום הפיצוי, כאשר מחוקק המשנה, מכוח סעיף 80(ב) לחוק העונשין, קבע סכומי מקסימום להוצאות ולפיצויים; ראה: תקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב-1982 (להלן - "התקנות"), כולל התוספת לתקנות אלה, בה מופיעים הסכומים המירביים לתשלום הוצאות הגנתו של עצור או נאשם.

ז. המשפט העברי

135. פרט לסעיף 80 לחוק העונשין, יש שופטים אשר ראו לנכון להתבסס גם על האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אומנם, כב' השופט פרופ' יצחק זמיר בפרשת רייש (פ"ד נא(1) 481, בעמ' 499 ואילך), ביקר את מי שמנסה לעשות "קפיצת דרך" לחוק היסוד; אך, בפרשת דבש הנ"ל, מסתמכים השופטים גם על חוק היסוד.

136. מאחר ומדובר בענין בעל חשיבות עקרונית, שכן הנאשם הופך לתובע במישור האזרחי, והמדינה במקום מאשימה הופכת לנתבעת במישור האזרחי, ראוי גם ראוי להתבסס גם על חוק היסוד.
137. במיוחד, לדעתי, יש לבדוק האם המשפט העברי מתייחס לסוגיה שלפנינו, שכן מטרתו של חוק היסוד האמור היא "**להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית**" (סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).
- דרך זו של שימוש במשפט העברי, מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוסברה על ידי לא אחת, הן בפסיקתי והן בספר שכתבתי, השימוש לרעה בזכות במשפט העברי - כופין על מידת סדום (מכון משפטי ארץ, תש"ע-2010), בעמ' 20.
138. לסוגיה זו שבפניי, דהיינו: פיצוי לנאשם שיצא זכאי, על פי המשפט העברי, נדרשתי לפני כעשור, בפרשת פדרמן מחוזי. אביא הדברים, בשניונים מעטים, שוב, לשלמות התמונה.
139. ד"ר מיכאל ויגודה, היועץ למשפט עברי במשרד המשפטים, ברשימתו, " 'הַנְּסִתְּרֵת לֵה' אֶלְקִינוּ וְהַנְּגִלַת לָנוּ וְלְבָנֵינוּ - נפגעי עבירה ונפגעי מערכת המשפט", פרשת השבוע - עיונים משפטיים בפרשיות התורה, ספר דברים (עורכים אביעד הכהן ומיכאל ויגודה, מכללת שערי משפט, משרד המשפטים, ירושלים, תשע"ב, עמ' 282 ואילך), סבור כי ניתן לראות בפסוק האמור, הן את החובה למנוע עבריינות ולפצות נפגעי עבירה, והן את הזכות של נפגעי ההליך המשפטי לקבל פיצוי בגין הליכים שפגעו בהם.
140. בהקשר זה, תחת הכותרת "**נפגעי ההליך המשפטי**", מעורר ד"ר ויגודה את השאלה שבפניי: "**יש שאדם נחשד בפלילים ונעצר, ונגרם לו הפסד בגין מעצרו, נוסף על הפגיעה בשמו הטוב ובכבודו העצמו, ולאחר מכן מתברר שאין בסיס להאשמתו ... והשאלה היא האם הוא זכאי לפיצוי מן המדינה**" (שם, בעמ' 286).
141. כאסמכתא לעמדת המשפט העברי בעניין זה, מביא ד"ר ויגודה את דברי רבי יצחק בן שמואל אדרבי (1510 - 1584), אשר פעל כרב ודרשן בסלוניקי שבתורכיה, שהיא יוון של ימינו [על ר' יצחק אדרבי ועל שיטתו בסוגיות המשפט הציבורי העברי, ראה: מנחם אלון, "דמוקרטיה, זכויות יסוד ומינהל תקין בפסיקתם של חכמי המזרח במוצאי גירוש ספרד", שנתון המשפט העברי, כרך יח-יט (תשנ"ב-תשנ"ד), עמ' 2, בעמ' 27 ואילך].
- כפי שציין ד"ר ויגודה (שם, בעמ' 286, הערה 17), כב' השופט שלמה פרידלנדר - שופט בית המשפט המחוזי בבאר שבע - היפנה את תשומת לבו לתשובה זו.
142. כך נשאל רבי יצחק אדרבי (שו"ת דברי ריבות, סימן רלב):

"שאלה. בעיר ייאנינא [= יוון] קרה מקרה שנגנבה גניבה מבית איש אחד. וחשובי טובי העיר חשדו לראובן, שמא הוא גנב אותה, מחמת אמתלאות אשר חשבו בו. ועיכבו את כל ממונו, ושמו אותו בבית הסוהר, ועינו בכבל רגלו, והיה שם ל"ה יום [35 ימים]. ובין כך שלחו לחכמי עיר אחרת, ונקבו להם בפרטות האמתלאות, ושאלו את פיהם אם היו יכולים להענישו על פי האמתלאות הנזכרות. והשיבו: שראוי להענישו, שכן מצינו כמה עובדות בש"ס, הכל לפי ראות עיני הדיינים. אחרי כן חקרו הדבר ודרשו היטב, ועמדו על תוכן הדברים, ראו כי אין בראובן עוון אשר חטא.

ועתה, תובע ראובן, כיון שזך הוא בלי פשע, שיחזירו לו את ממונו שעכבו לו.

לכן, ילמדנו רבינו אם הדין עם ראובן, או לא".

143. וכך עונה רבי יצחק אדרבי על שאלה זו:

"תשובה. ראיתי דברי השאלה, ואין בהם שחר. וטעמא דמילתא, דפשיטא ופשיטא, דמאחר שלא נמצא בראובן עוון אשר חטא, שחייבים להחזיר לו ממונו ולא יעכבוהו.

ולא עוד, אלא אפילו מה שהפסידוהו מממונו על ידי התוגרמים [השלטון התורכי העותומני] שתפסוהו ושמו אותו בבית הסוהר, חייבים לשלם לו...

אף בנדון דידן, חשובי טובי העיר אלו לא חשיבי כמוסרים, על מה שתפסו לראובן ועינו בכבל רגלו, כיון שכוונתם אינו אלא להוציא לאור משפט הגניבה.

אבל, מכל מקום, כיון שנתברר לבסוף אצלם כי ראובן הנזכר זך הוא בלי פשע, פשיטא שחייבים לפרוע לו לראובן כל מה שיתברר בעדים שהפסידוהו. וכל שכן, שחייבים להחזיר לו ממונו ממש, שעכבוהו.

והדברים ברורים, מפי סופרים ומפי ספרים. ולהפצרת השואל כתבתי שורות אלו.

זהו מה שנראה לעניות דעתי, ואמר לי ליבי, הצעיר יצחק בכ"ר שמואל אדרבי זלה"ה".

144. אף שלא עלה בידי למצוא מקורות הלכתיים נוספים, העוסקים באופן ישיר בסוגיית הפיצוי, למי שנפגע עקב הליך משפטי פלילי, לעניות דעתי, ניתן להתבסס על מקור זה, אף שיחידי הוא, מטעם כפול: הוא משקף פסיקה הלכה למעשה; וכאמור בסיפא של דברי המשיב, הדבר ברור לו ומבוסס על דברי ספרים וסופרים (אותם לא הביא).

145. לחשיבות של השו"ת במקור הלכתי מחייב, שהיא פסיקה הלכה למעשה, ראה את הדברים שכתב פרופ' מנחם אלון, בספרו המקיף, המשפט העברי, תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (מהדורה שלישית, ירושלים, תשמ"ח), כרך א, עמ' 795 ואילך, וכן בכרך ב, עמ' 1218-1219, שם, תחת הכותרת

"המשיב כמוסד שפוטי עליון", כותב פרופ' מ' אלון, בין היתר, דברים אלה: "עם ירידת סמכותם והשפעתם של מרכזים אלה [הישיבות בבבל בתקופת הגאונים -מ.ד.], ממלא המשיב - שהיה מבני הסמכא התלמודיים והרוחניים שבאותו דור - יותר ויותר תפקידים של ערכאה שיפוטית עליונה. בעיות סבוכות, שהתקשו בפתרון בתי-הדין המקומיים שבקהילות, וכן בעיות עקרוניות, שנגעו לציבור הרחב ולא ליחידים בלבד, הגיעו בסופו של דבר אל אחד המשיבים המוכרים שבאותו דור, שפעלו במרכזים השונים של התפוצה היהודית. משיבים אלה היו מעין בית משפט עליון בלתי-רשמי ובלתי-מוסדי של המשפט העברי. בכך תרמו המשיבים גם לשמירה על מידה מסוימת של אחידות בפסיקתו של המשפט העברי, וכן על קיום קשרים הדוקים בין הקהילות השונות שבתוך המרכז היהודי ובין מרכז אחד למשנהו" (שם, בעמ' 1219).

146. תשובתו זו של ר' יצחק אדרבי, מתאימה לאותם מאפיינים שמציין פרופ' אלון: מדובר בבעיה עקרונית; הקהילה המקומית לא ראתה עצמה מוסמכת לפסוק בעניין, ובמיוחד כאשר הוא נוגע לעצמה; המשיב הוא אכן מנהיג בעל סמכות.

לכן, ניתן לראות בפסק הדין שבשו"ת דברי ריבות הנ"ל, פסק דין של ערכאה שיפוטית עליונה, אשר משקפת את עמדת המשפט העברי.

147. אוסיף ונאמר כי לשו"ת, ככזו, יש מעמד בכיר בספרות ההלכתית. "אופי זה של ההלכה למעשה, שהוא ביסודה של כל שאלה ותשובה, העניק לעיקרון הלכתי ומשפטי שהוסק מתוך השאלה והתשובה מעמד ותוקף מיוחד העולה על תוקפו של העיקרון ההלכתי או המשפטי שיסודו בענף הפירושים והחידושים, ולדעת רוב חכמי ההלכה אף על זה שמקורו בענף ספרי ההלכות והפסקים, ואפילו אם יש סתירה בין המסקנה שבספר הפסקים למסקנה שבשאלה והתשובה" (אלון, שם, בעמ' 795-796).

כמקור לכך מובאת (שם, בעמ' 796) תשובתו של ר' יצחק בר' משה הלוי מולין, מגדולי אשכנז בסופה של המאה הי"ד, שזו לשונה: "ומה שכתבת שאין לסמוך על התשובות. אדרבא, הלכה למעשה הוּו [=הן], וילפינן מינייהו טפי [=לומדים מהן, מן התשובות, יותר] מדברי הפוסקים, שלא היו בשעת הוראה..., והתשובות שפסקו על המעשה, היינו הלכה למעשה" (שו"ת מהרי"ל, סימן עב).

148. נימוק נוסף לכך, מצאנו בדברי הנצי"ב (הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, ראש ישיבת וולוז'ין, 1817-1893), אשר כתב מדוע יש חשיבות בפרסומים של שו"ת, כאשר יורשו של כותב התשובות הסתפקו האם לפרסמן, בשל הוראתו, "שלא להדפיס תשובותיו אשר השיב הלכה למעשה, מהטעם שאין לסמוך כל כך על תשובה כמו על מה שכתוב בדרך לימוד אותו עניין, והקיף הסוגיא על בוריה, יותר מאשר ממה שמקיף העניין בעת שבא לשאלו דבר". על כך עונה הנצי"ב: "אולם לדעתי הדלה, אין הדברים נכונים כלל בטעמים. ואדרבה, בשעה שמשיבים הלכה למעשה באים לעומק העניין, יותר ממה שבא העניין בדרך לימוד. וגם סיעתא דשמיא עדיף בשעת מעשה"



(שו"ת משיב דבר, חלק א, סימן כד; מובאת אצל אלון, שם בעמ' 796-797). לעניין עצם הוראת אדם שלא לפרסם את כתיבתו ההלכתית, והאם יורשיו חייבים לכבד את רצונו זה, ראה גם את מאמרו של הרב יהודה שביב, "צוואת נפטר שלא לפרסם דברי תורתו", תחומין, כרך כב (תשס"ב) עמ' 234 ואילך (ותשובת הנצי"ב מובאת שם, בעמ' 236-237).

149. מאפייני השו"ת מנותחים במאמרו המקיף של פרופ' ברכיהו ליפשיץ, "מעמדה המשפטי של ספרות השאלות והתשובות", שנתון המשפט העברי, כרך ט-י (תשמ"ב-תשמ"ג), עמ' 265-300. הוא רואה בשו"ת שני מימדים: "המימד הזמני, האקטואלי, המכוון כלפי המאורע המסוים שעורר את השאלה, כדי לקבוע את הכרעת הדין בו; והמימד העל-זמני, היוצא אל מעבר לעובדותיו של המקרה הנדון ומכוון כלפי העתיד, לצורך פסיקתה של ההלכה והעמדתה על מכונה בכל מקרה שיבוא [בעתיד - מ.ד.] לפני הפוסק" (שם, בעמ' 289).

150. אכן, זה מה שמנסה אני לעשות בהחלטה זו, המבוססת, כאמור, על החלטתי בפרשת פדרמן מחוז.

151. אני ער לכך, כמובן, כי תשובת דברי ריבות, שנכתבה בתנאים חברתיים שונים, בחברה אחרת, לפני כ-450 שנה, בתקופת השלטון התורכי ואנו עתה, במדינת ישראל העצמאית, בשנת 2015. אולם, ככל תקדים מחייב, המבוסס על שיקולי צדק, יש בתשובה האמורה את המימד העל-זמני. על כן, ניתן - ובמדינה יהודית מחויבים אנו - להסיק ממנה את הכלל המשפטי הרחב, לפיו, מי שננקטו נגדו הליכים משפטיים פליליים, והוברר כי אין הוא אשם, זכאי לא רק להחזר ההפסד הממוני שנגרמו לו באותם הליכים (כלשון המשיב: "שחייבים להחזיר לו ממונו ממש, שעיכבוהו"), אלא גם יש חובה לפצותו על ההפסדים שנגרמו לו ("פשיטא, שחייבים לפרוע לו לראובן כל מה שיתברר בעדים שהפסידוהו").

152. על כל פנים, גם אם לא היה מקור ישיר לכך, נראה לי כי ניתן להגיע לתוצאה זהה של פיצוי למי שנפגע עקב הליך משפטי, על פי דוקטרינות רחבות במשפט העברי, ובהן: הצלת עשוק מיד עושקו; תיקון העולם, ועוד (דוגמה לשימוש בכללים אלה, בסוגיה אחרת של המשפט העברי, מצויה במאמרו של פרופ' אביעד הכהן, " 'וכי זכין לאדם שלא בפניו?' - עיונים בסוגיית התובענה הייצוגית לאור עקרונות המשפט העברי ", שער משפט, כרך ד, חוברת 1 (אב תשס"ה), עמ' 153-191, במיוחד בעמ' 179-188).

153. מקור נוסף לכך יכולה לשמש הדוקטרינה במשפט העברי, לפיה כאשר מדובר בגוף ציבורי, מוטלות עליו חובות מעבר ליחסים בין פרטים, וזאת על פי עקרון "ועשית הישר והטוב", וכן "אין ציבור עני". בענין זה ראה מש"כ בת.א 2220/00 מפעלי תאורה א' הכט בע"מ נ' רשות הדואר (2003), בפסקה 100; וראה על כך גם את הדברים שכתבתי במאמרי, "חיוב על נזק בגרמא ועל מניעת רווח", תחומין, כרך כו (תשס"ו) עמ' 341-349; "סיבתיות בדיני נזיקין (גרמא) ו'מבטל כיסו של חברו' (במשפט העברי: יישום העקרונות והפעלתם במשפט הישראלי הציבורי)", בתוך: ברוך יעקב שורץ, אברהם מלמד ואהרן

שמש (עורכים), **איגוד: מבחר מאמרים במדעי היהדות, כרך א: המקרא ועולמו, ספרות חז"ל ומשפט עברי, ומחשבת ישראל** (הוצאת האיגוד העולמי למדעי היהדות, ירושלים, תשס"ח), עמ' 233-251. והשווה עוד לעניין מעמד הקהל או הציבור, השונה מאדם פרטי, את האמור במאמרו הנ"ל של פרופ' מנחם אלון (ראה פסקה 141 לעיל), בעמ' 56 ואילך, אשר התחיל את הפרק הרלבנטי לענייננו, במילים אלה, שכוחם יפה גם היום: **"הלכות רבות באו לעולמו של המשפט המינהלי העברי בדור הגירוש [מספרד - מ.ד.] ולאחריו באשר לדרך קיום מינהל תקין ובדבר כפיפותם של מנהיגי הציבור לשלטון החוק"**.

ח. "לא היה יסוד לאשמה"

1.ח המבחנים הנורמטיביים

154. בבואי לבדוק האם התקיים היסוד הראשון שבסעיף 80 לחוק העונשין, דהיינו: האם לא היה יסוד לאשמה במקרה שבפניי, אעיין בדרך אשר הותוותה על ידי בית המשפט העליון במספר פסקי דין.

הראשון והחשוב שבהם, הוא פרשת דבש הנ"ל, שנדונה לפני הרכב מורחב של שבעה שופטי בית משפט העליון, כאשר דעת הרוב בוטאה על ידי כב' השופט, כתוארו אז, ד"ר מישאל חשין (פ"ד נו (3), 73, בעמ' 106, בין האותיות ב-ג):

"... המושג 'לא היה יסוד לאשמה' מצייר מצב קיצוני של אי-סבירות בולטת; וגם אם אמרנו כי המושג 'לא היה יסוד' פורש עצמו לא אך על מקרים קיצוניים שבהם לא היה כל יסוד לאשמה אלא גם על סוגי מקרים בהם יסוד האשמה הוא יסוד רעוע... גם אז לא נוכל להרחיק לכת רב מכך" (ההדגשה במקור).

155. כאשר מתייחס כב' השופט מישאל חשין לאמת המידה לבדיקת קיום יסוד זה, מביא הוא אמירות שונות מן הפסיקה, אשר נקטו בלשונות אלה, כדי לציין את אותם מבחנים (שם, בעמ' 89, בין האותיות א-ג):

"ניתן לומר כי לא היה יסוד לאשמה במקום שהמעשה אינו עולה כלל כדי היותו עבירה, או במקום - והוא השכיח - שאין תשתית ראיות ראויה... יש לבחון באופן אובייקטיבי אם חומר החקירה שהיה בפני התביעה עובר להגשת כתב האישום היה מעלה אצל תובע סביר ציפייה כי יש בו ראיות לכאורה לבסס הרשעה... נדע כי לא היה יסוד לאשמה מקום ששום משפטן בר דעת, לא היה חושב שיש מקום להביא האשמה נגד הנאשם... כך הוא כאשר לא היה לאל ידי התביעה הכללית, מלכתחילה, להוכיח בוודאות סבירה פרטים מרכזיים באישום... עוד נאמר כי יש מקום לבחון, לאחר מעשה, אם הזיכוי היה צפוי מראש".

156. פסק הדין השני, הוא פרשת מנצור (פ"ד נח(1), 436, בעמ' 445, בין האותיות ב-ו), מפי כב' השופטת אסתר חיות:



"ההלכה הפסוקה קובעת כי המבחן שעל פיו יקבע בית המשפט, בדיעבד, כי לא היה יסוד להאשמה הוא מבחן אובייקטיבי. על בית המשפט להציב עצמו בצומת הדרכים שבה ניצבה התביעה ערב הגשת כתב האישום, ולבחון האם באותה נקודת זמן ובהינתן התשתית הראייתית שהייתה בפניה באותה עת, ההחלטה להעמיד לדין הייתה סבירה, קרי: אם היה בחומר החקירה שנאסף כדי להעלות אצל תובע סביר ציפייה כי בידיו ראיות לכאורה לביסוס ההרשעה... המסקנה שלפיה לא היה יסוד להאשמה יכול שתוסק גם מקום שבו הייתה התרשלות בחקירה 'באופן שחקירה אחרת אותה ניתן היה לערוך באופן סביר, הייתה מצמיחה חומר חקירה אשר יש בו כדי לשכנע תובע סביר - המעיין במכלול החומר - כי לא קיימת ציפייה כי יש בחומר הראיות לכאורה שבידו, בסיס להרשעת הנאשם'... במקרה כזה, מבוססת המסקנה - כי לא היה יסוד להאשמה על ראיות בכוח, אשר היו יכולות למנוע את הגשת כתב האישום, ואשר היעדרן מחומר הראיות, בנוסף או במקום חומר הראיות אשר שימש בסיס להגשת כתב האישום, נובע מהתרשלות בחקירה... לא למותר לציין בהקשר זה את קביעת בית המשפט בעניין דבש לפיה על אף שהמושג 'לא היה יסוד להאשמה' אינו פורש עצמו רק על מקרים קיצוניים שבהם לא היה כל יסוד להאשמה, מדובר באותם מקרים מובהקים שבהם יסוד ההאשמה הוא יסוד רעוע" (ההדגשה במקור).

157. על הקביעה כי מדובר במבחן אובייקטיבי, חזר כב' השופט אדמונד לוי בפרשת עסאף, בפיסקה 13.

158. בפרשת בוגנים, מזכיר כב' השופט חנן מלצר פסיקה קודמת, אך, לעניות דעתי, בהמשך דבריו יש צמצום העילה, מעבר ללשון החוק, דבר שאינו הכרחי, ומצמצם יתר על המידה את זכות הנאשם לקבלת פיצוי, בניגוד לעמדת המשפט העברי ולמגמה האחרת בפסיקה שהובאה לעיל.

כך כותב כב' השופט מלצר (פרשת בוגנים, פסקה 18):

"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 (עניין דבש, בעמ' 89; עניין בן ברוך, בפיסקאות 8-9 לפסק דינה של הנשיאה, השופטת ד' ביניש). הקריטריון המנחה כאן הוא 'סיכוי סביר להרשעה' (ראו: בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(3) 550 (2008)). 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 להאשמה 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 וכולטת (ראו לגבי החלופה האחרונה: רע"פ 4121/09 עו"ד רותם שניא נ' מדינת ישראל (2.3.2011)); (להלן: עניין שניא)). 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 צפוי להיות נדיר (לפחות יש לקוות שאכן זה הוא המצב)".

2.ח יישום למקרה שבפני

159. מן הפרקים הראשונים של החלטה זו, שבה תיארתי את ההליכים הקודמים, עולה תמונת מצב, לפיה המדינה, מטעמים השמורים עמה, הייתה בעיצומה של חקירה בעניין חשוב אחר של ניסיון לרצח ועבירות חמורות של יוסי שנגלוף, והחליטה להפעיל את "נשק" המעצר נגד הנאשם, כאשר בית משפט השלום (כב' השופט שמואל הרבסט), כבר בשלב הראשון, היה ער לכך שאין מספיק ראיות אחרי מעצר הימים הבודדים הראשונים.

160. המדינה בחרה להצהיר בבית משפט השלום הצהרת תובע, כאשר בפועל התברר שמעצר הגישור נועד לביצוע פעולות חקירה, על אף שעל פי הצהרת התובע יש כבר, לכאורה, ראיות מספיקות.

בגין כך, התקבלה עמדת הנאשם בבית המשפט המחוזי, וכב' השופטת נאוה בן אור הורתה על שחרור הנאשם.

המדינה ביקשה עיכוב ביצוע, כדי להגיש ערר לבית המשפט העליון, אך לא עשתה כן, ובמקום זאת, ניצלה את פסק הזמן של מספר השעות לצורך הגשת כתב אישום, הוא כתב האישום שעל בסיסו הוגש תיק זה, מבלי שבוצעו פעולות החקירה האמורות.

בהקשר אחרון זה אזכיר, כי העד הרביעי שנשמע בפניי, רס"ר אלון חבר, אישר בבית המשפט כי לא בוצעו פעולות חקירה של עימות או הבאת ראיות כלשהן, לפיהן "בגדים" הינם שם קוד לסמים (ראה: פסקאות 76-77 לעיל).

161. כבר כאן אפשר לומר כי מדובר בתשתית מאד מאד ירודה של ראיות, המעלות ספק האם תובע סביר היה מגיש כתב אישום בנסיבות אלה.

162. התובעת שחתמה על כתב האישום, לא ידעה כלל, לא בעת הגשתו ולא בעת התשובה לכתב האישום, האם מדובר במכירת סמים או בנתינתם במתנה (פיסקה 41 לעיל).

בנאום הפתיחה, התייחסה התובעת לעיסקה, אמרה שמדובר בעיסקה בכסף, אך אישרה שאינה יודעת מהם הסכומים (פיסקה 46 לעיל).

163. לא זו אף זו, ככל שמדובר בהעדר ראיות אובייקטיביות פורנזיות והעדר ראיות רצופות על המעקב, נכתבו הדברים על ידי כב' השופט דנציגר, בבית המשפט העליון, ואחזור ואביאם, בעניין זה, פעם נוספת (פיסקה 24 להחלטת בית המשפט העליון, בבש"פ 8311/13, שהובאה לעיל בפיסקה 33):

"לא ניתן להתעלם מכך שקשר העין עם רכבו של אושרי נותק למשך פרק זמן של למעלה משעה (מהשעה 20:50 בה נצפו אושרי, יוסי, תמיר והעורר נכנסים לרכבו של אושרי, ועד השעה 22:11 בה נעצר הרכב, ובו אושרי ויוסי, במחסום המשטרה), וכי במועד שבו הרכב



נעצר במחסום המשטרתי העורר לא היה מצוי בו. כמו כן, לא ניתן להתעלם מכך שאין כל ראייה ישירה, כגון: טביעת אצבע או ראיית דנ"א, שקושרת את העורר לחבילת הסמים".

164. אני ער לכך שבית המשפט העליון, מיד לאחר הקטע שצוטט בפסקה הקודמת, הוסיף את המילים: "סבורני כי מדובר בחוסר ראייתי שיש לבררו במסגרת ההליך העיקרי".

ברם, לפי הבנתי, אין בכך כדי להשפיע על המבחנים לעניין סעיף 80, שלא לומר שבמסגרת ההליך העיקרי, לא הגיעה המדינה כלל לשלב הבאת הראיות, המתייחסות לנושאים הללו.

165. כפי שהזכרתי לעיל (פסקה 132), בית המשפט העליון, מפי כב' השופט יצחק עמית, התייחס להתרשמות בית המשפט מן התיק, לעניין ההחלטה בעניין פסיקת הפיצויים בשל היעדר אשמה, באומרו: "ראוי ליתן משקל גם לתחושת הבטן של הערכאה הדיונית בשאלה אם יש הצדקה לפסוק פיצוי לנאשם שזוכה".

166. ראיתי לנכון להביא קטעים משיבת ההוכחות הראשונה, החל מדבריי לב"כ המאשימה בנאום הפתיחה, וכן לאורך הדיונים, מהם עולה אותה "תחושת בטן", לפיה אין למאשימה ראיות ראשוניות המצדיקות את המשך המשפט, ועל כן, הצעתי לתובעת לחזור בה מכתב האישום (ראה: פסקאות 46-48 לעיל).

167. כבר באמצע נאום הפתיחה, שאלתי את עו"ד בריגיט ויטאלי, ב"כ המאשימה, את הדברים הבאים, בהתייחסה למארג הראיות (עמ' 19, שורות 16-18):

"לא הצלחתי להבין. אז אני רוצה להבין. אם א' וב' דיברו ביניהם לקנות בגדים. ואת אומרת שבגדים זה שם קוד לסמים, וא' וב' נפגשו עם ג', למה ג' אפשר להרשיע אותו?"

168. בהמשך, התובעת חוזרת ומסבירה את שלב מציאת הסמים ברכב, לאחר שהיה נתק במעקב, בית המשפט אומר לה (עמ' 21, שורות 8-9): **"אבל גב' ויטאלי, נגיד שאת כל זה הוכחת, את לא הגעת אפילו לגרד את ה-Case".**

169. בהמשך, לאחר שמסבירה ב"כ המאשימה כי מדובר בראיות נסיבתיות, אמר בית המשפט (עמ' 22, שורות 6-13): **"איזה ראיות ואיזה נסיבתיות, את פשוט, את רחוקה מזה כרחוק מזרח ומערב, אני לא מבין בכלל איזה ראיות נסיבתיות... אם היו העוקבים אומרים שהוא העביר אחד לשני מעטפה, או חבילה, את צודקת. אם היה מצב שלחבילה הזאת יש טביעת אצבעות שלו, את צודקת. אין הוכחה שבכלל העבירו חבילה. יכול להיות שהסמים האלה היו שם לפני עשרה ימים, לפני חודש, לפני חצי שנה, מאיפה אנחנו יודעים".**

170. כאשר מסבירה ב"כ המאשימה כי ההסברים של העדים אינם אמת, והיא נשאלה כיצד השקרים יכולים להוות ראייה פוזיטיבית, אין בפיה כל מענה פרט למילים הללו (עמ' 23, שורות 3-4): **"אז אדוני בעצם, שומט את הקרקע מתחת להלכה, שלפיה ניתן להרשיע בראיות נסיבתיות".**

על כך נשאלה שוב על ידי בית המשפט: **"הרי ראיות אלה אינן מספיקות אפילו לשלב "No Case", בהנחה**

שבגדים זה סמים, ובהנחה ששנגלובסקי ויפרח הם גדולי סוחרי הסמים בארץ (עמ' 23, שורה 15-16).

טענתה של ב"כ המאשימה היא, כי יש מספיק ראיות נסיבתיות, אך היא לא הסבירה מהן. גם דבריה כי בחקירה הנגדית תתייחס למקור הסמים, אין בה כדי להוות ראיה התחלתית, מאחר שאף אחד לא בדק את הרכב שבו נמצאו הסמים קודם לכן, ואין ראיות שהועבר חפץ כלשהו מהנאשם ליוסי ואושרי (עמ' 25, שורות 9-14). אז, נאמר על ידי בית המשפט, מראש, לב"כ המאשימה: **"אני אומר לך כרגע שאם זה הראיות שלך, אני אזכה אותו ב-No Case"** (עמ' 25, שורה 22).

171. בשלב זה, הצעתי לב"כ המאשימה הפסקה, כדי לדבר עם הממונים עליה (פעם ראשונה - בעמ' 26, שורה 1; ופעם שנייה - בעמ' 28-29). עמדתה של ב"כ המאשימה הייתה כי היא מוכנה לנהל את התיק, והיא ביקשה כי העדים יישמעו. וכך היה, וזאת על אף שבית המשפט עורר את השאלות פעם נוספת, בהנחה שבגדים הם סמים, על אף שעל כך לא הייתה ראיה (עמ' 30, שורות 8-10).

172. ב"כ המאשימה טענה כי הנאשם צריך לספק הסברים.

על כך נאמר מפי בית המשפט, בהקשר האמור, כדלקמן (עמ' 32, שורות 7-14): **"הנאשם לא צריך כלום, הנאשם צריך בסך הכל לשים פלסטר על הפה שלו, זה מה שהוא צריך. נאשם לא צריך, זאת הטעות הבסיסית של ההליך הפלילי, בעיני מי שלא רואה את זכויות הנאשם. נאשם לא צריך לעשות כלום. נאשם צריך לחכות עד שייגמרו ראיות התביעה ולהגיד או No Case, או שאז הוא יגיד. אם הוא אז לא אומר, יש לו כאילו, ואז השתכנעתי שיש לו מה להסתיר, יכול להיות שגברתי צודקת, אבל בשלב ראשון הוא לא צריך להגיד כלום. אבל בשלב ראשון, אני אומר לך עוד פעם, שלא תגידי שלא אמרתי לך. אם אלה הראיות שיש לך, והוא יטען No Case, אני, לא מן הנמנע, שאני אקבל את טענת ה-No Case."**

173. לאחר מכן, מופיעה הצהרת התובעת: **"בסדר, אני מקבלת את הערת בית המשפט, אני מבקשת להתחיל עם העדים"**.

הפרוטוקול משקף את דברי בית המשפט: **"תודה רבה, נתחיל עם העדים"** (עמ' 32, שורות 15-16).

174. גם במהלך העדויות, העיר בית המשפט מספר פעמים על כך שגם אם אקבל עדות זו או אחרת, אין בכך כדי להוות ראיה מרשיעה מספקת, וזאת, בנוסף להיעדר ראיות בכלל, על כך ש"בגדים" הם שם קוד של סמים.

175. יתרה מזו, במהלך הדיון הוברר כי אושרי הציג בפני השוטר את ה-What's Up (למען הדיוק, על אף שכך נכתב בפרוטוקול, צריך להיות על פי שם האפליקציה WhatsApp), של בגדים; אך, המשטרה לא חקרה בכיוון, ולא הביאה בפניי את אותם חומרים (ראה: פסקה 51).

לעניין זה יש השלכה משמעותית רבה על איסוף הראיות ועל עצם הגשת כתב האישום: אם אכן חומר זה נמצא ברשות המשטרה, והוא הובא לפרקליטות, הרי הגשת כתב אישום בנסיבות אלה היא הגשת כתב אישום ללא בסיס לאישום, שכן ההסבר לגבי בגדים הוא סביר, ואין כל ראיה כי בגדים הינם סמים.

176. מאחר ובית המשפט העליון נתן, כאמור, משקל, לתחושות הבטן של השופט הדין בתיק, ראיתי לנכון להביא את תחושות הבטן שלי, כפי שבאו לידי ביטוי בפרוטוקול המוקלט, במהלך עדותו של איש המשטרה, רס"ר אלון חבר, איש הימ"ר, שדיבר בביטחון מוחלט על כך שהוא זה שאסף את הראיות. לטעמו, אין צורך בראיות נוספות, חוץ ממה שיש לו. לשיטתו של רס"ר חבר, אין צורך, לא לגבי עימות עם העדים ולא לגבי נושאים אחרים (עמ' 142), עד שבית המשפט אמר את הדברים הבאים (עמ' 143, שורות 11-19):

"איזה מכלול ואיזה נסיבות. טוב, אדוני יראה את כל הראיות. אם זה הביטחון הגדול שלכם, אני מציע שתתחילו לשפר את רמת החקירה בתיק שלכם. רמת החקירה בתיק זה היא בינונית ומטה. אין שום זיקה, שום קשר, חוץ מהמילה 'בגדים', שאתם אומרים ש'בגדים' זה סמים, ועל כך לא שמעתי ראייה, ולעומת זאת יש ראיות ברורות שבגדים זה באמת בגדים. זה כל מה שיש בתיק. אין כלום בתיק... לא סכום, לא מישהו שראה שהעבירו את הסמים, לא טביעות אצבע, אין שום דבר בתיק."

177. דברים אלה נאמרו בסוף עדות העד האחרון, ואז אמרה ב"כ המאשימה: **"אני אמרתי שאני מאוד מאמינה בתיק... שאני אפילו לא מסכימה להתייעץ, מרוב שאני מאמינה בתיק"** (עמ' 143, שורות 21-23).

178. והנה, לאחר דברים אלה, שהתיק נקבע להמשך ההוכחות, ליום 15.7.14, הודיעה המדינה, בפתח ישיבת יום 15.7.14 (במקום כמה ימים קודם לכן, ואז ניתן היה לנצל מועד זה לשמיעת תיקים אחרים, לרבות כאלה שנאשמים נמצאים במעצר, על חזרתה מכתב האישום, והדברים צוטטו במלואם, מילה במילה, בפיסקה 79.

179. הסבריה של ב"כ המאשימה, היו כי החשיבה מחדש של הפרקליטות שהביאה להחלטה להצהיר על חזרה מאישום, נבעה מכך שהעד אושרי שינה גירסתו (ראה הציטוט מפיסקה 79 לעיל, וכן בטיעונים בפני לעניין סעיף 80 (כמובא בפיסקאות 98-100).

180. ברם, לא שוכנעתי כי קיים קשר סיבתי בין החזרה מן האישום, לבין גירסאותיו של אושרי, כיצד הגיעו הסמים למכוניתו, מספר ימים לפני שפגש את הנאשם: האם מצא אותם בכביש ירושלים תל אביב (גירסתו הראשונה במשטרה), או שגנב אותם יחד עם משקל בלוד (גירסתו שבפניי). לפי תמונת הראיות בתיק, לשתי הגירסאות הללו אין כל השלכה לגבי חפותו או אשמתו של הנאשם, שכן, בין אם אקבל גירסה א' ובין אם אקבל גירסה ב', בשני המקרים הנאשם הוא לא זה שמסר את הסמים לאושרי, וממילא, לא ניתן להרשיע את הנאשם בעבירה של מכירת סמים.

181. מאידך גיסא, אם אושרי אינו אומר אמת באף אחת מגירסאותיו, ולהנחת הפרקליטות הוא הוביל את הסמים מן הנאשם, כיצד לשיטת הפרקליטות, שינוי הגירסה של אושרי, יש בו כדי להצדיק מעבר כה חד, מתיק שבו ב"כ המאשימה כה מאמינה (עד שאיננה מוכנה להתייעץ עם הממונים עליה, על אף המלצת בית המשפט לעשות כן), לתיק שבו ניתנת הצהרה על חזרה מן האישום, המביא לזיכוי מיידית?

182. קשה להימלט מן התחושה, כי הפרקליטות, במקום להודות במהלך הדין בפניי, ביום 25.6.14, כי לא היה מקום, לכתחילה, להגיש את כתב האישום, מצאה צידוק, שאין לו ביסוס משפטי, בכך שיש שינוי בגירסת אושרי, כנימוק לחזרה מכתב האישום.



183. על כל פנים, אני אינני מקבל נימוק זה של הפרקליטות, ואין הוא משכנע, כלל ועיקר.

184. לפיכך, מסקנתי כי לא היה מקום להגיש את כתב האישום - בעינה עומדת.

185. אינני סבור שיש צורך לילך אחר המבחן המחמיר של כב' השופט מלצר, כפי שקבע בפרשת בוגנים (כפי שצוטט בפיסקה 158 לעיל), ועל הנאשם להוכיח זדון וחוסר תום לב של הפרקליטות; די בכך, שמדובר ברשלנות ואי סבירות.

186. גם אין צורך שאקבע שמדובר ברשלנות חמורה ביותר או אי סבירות מהותית ובולטת, על אף שלטעמי מבחינים אלה התקיימו; שכן, מבחינה משפטית, לפי הבנתי, די ברשלנות ואי סבירות, במובן זה שתובע סביר לא היה חותם על כתב אישום כזה, וזה אכן המצב בתיק זה.

ח.3. משמעות החלטות המעצר

187. אחת מהטענות של המאשימה, כנגד קבלת עמדת הנאשם לזכותו בפיצויים מן המדינה, עקב העילה של היעדר יסוד לאשמה בכתב האישום, היא זו: כיצד יכול בית משפט מחוזי לקבוע זאת, אם בית המשפט המחוזי (כב' השופט נאוה בן אור) ובית המשפט העליון (כב' השופט ד"ר יורם דנציגר) קבעו שיש ראיות מספיקות, לצורך מעצר עד תום ההליכים.

188. אינני מקבל טענה זו של המדינה, ואין בה כדי לשנות את החלטתי המזכה את הנאשם בפיצוי האמור.

189. שאלה זו אינה חדשה עמנו, וכבר נזקק לה הנשיא, כב' השופט פרופסור אהרן ברק, בפרשת יוסף (פ"ד נג' 1), עמ' 515-516, פיסקה 14 של פסק הדין):

"טרם נבדוק את התקיימותו של היעדר היסוד להאשמה במקרה שבפנינו, מן הדין שנתעכב על טענת המערערים לעניין היקף החומר שעליו רשאי בית-המשפט להתבסס ולהסתמך עת דן הוא בבקשה לפיצויים מכוח סעיף 80(א) לחוק. נטען בפנינו, כי בית-המשפט לא היה רשאי לבסס את החלטתו לעניין זה על החלטות בעניין מעצרים של המערערים עד תום ההליכים נגדם. אכן, מקובל עלינו כי בהחלטה לעניין פסיקת הפיצויים יכול להיזקק בית-המשפט לכל החומר שבפניו. הדין עם המערערים בטענתם, כי אין בעצם העובדה כי נקבע בהחלטות לעניין מעצרים עד תום ההליכים כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה, כדי לחסום בקשה לפיצוי על בסיס היעדר יסוד להאשמה, כאמור בסעיף 80(א) לחוק. כך הדבר, הן בשל העובדה כי הדין במעצר עד תום ההליכים מתקיים לאחר הגשת כתב-האישום ומטבע הדברים, מתייחס לרוב לתשתית ראייתית שונה, במקרים רבים, מזו שהייתה בידי רשויות התביעה ערב הגשתו של כתב-האישום עצמו. כך הדבר גם בשל העובדה, כי אמת-המידה לבחינת אותה תשתית ראייתית שונה היא בדין במעצר עד תום ההליכים מזו שבהליך לפי סעיף 80(א). הבדל נוסף טמון בעובדה, שהחלטה בעניין מעצר עד תום ההליכים עוסקת במכלול שיקולים שונה מזה העומד ביסוד העמדה לדין (ראו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, סעיף 21). 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 המערער 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".

190. מכאן עולה, כי אין בעצם המעצר עד תום ההליכים כדי לחסום את הזכות של הנאשם לפיצוי לפי סעיף 80(א).

191. גם בפרשת פדרמן, שבה דנתי בבית המשפט המחוזי, עלתה השאלה בבית המשפט העליון, ועל כך ענתה כב' השופטת דבורה ברלינר, בפיסקה 21 להחלטתה (שלדבריה הסכימו המשנה לנשיאה, אליעזר ריבלין, וכב' השופט אדמונד לוי):
"ההחלטה 'האם היה יסוד להאשמה' היא החלטה עצמאית של הערכאה הדנה בסוגיית הפיצוי מכוח סעיף 80. ההחלטות בשלב המעצר - הן חומר עזר (שעל כן הלכת התקדים המחייב אינה רלוונטית). בית המשפט הדין בבקשה מכוח סעיף 80 יוכל בהחלט להביא בין שיקוליו גם את העובדה כי ראיות מסוימות באותו עניין עברו את מבחן הדיות לשם מעצר עד תום ההליכים, עדין יהא עליו להפעיל שיקול דעתו על פי המכלול שבפניו".

192. הגעתי למסקנה, כי על פי החומר שבפניי לא היה בסיס לכתב האישום כאמור לעיל, ואין בהחלטות של כב' השופטת נאוה בן אור ושל כב' השופט דנציגר, כדי לשנות את תמונת המצב.

193. אוסיף, מעבר לצורך, כי יש ממש בטענת הסנגור המלומד, עו"ד בן נתן, כי עצם החלטת בית המשפט העליון להורות על חלופת מעצר - כאשר מדובר בעבריינים סמים שהיה בכלא שנים רבות ושחרר מספר ימים קודם למעצרו, לאחר 26 חודשי מאסר - מעידים כי בית המשפט העליון ראה בפניו תמונת מצב מאוד קרובה לזו של היעדר בסיס לאשמה, אף אם לא אמר את הדברים במפורש; אך, התוצאה של שחרור לחלופת מעצר, מדברת בעד עצמה.

194. מכאן עולה, שגם את טענת ההגנה של המאשימה, לפיה היא פטורה מלפצות את הנאשם בגלל הליכי המעצר, דוחה אני.

195. על כן, זכאותו של הנאשם לפיצוי, בעינה עומדת.

4.ח שיקולים נוספים

196. להבדיל ממקרים אחרים, שבהם לא ניתן פיצוי עקב זיכוי מחמת הספק או בשל שתיקת הנאשם בחקירה משטרתית, הנתונים בתיק זה - הפוכים.

197. אין חולק, כי הזיכוי אינו מחמת הספק, אלא ניתן לאחר הצהרת המדינה, שהיא חוזרת מכתב האישום, לאחר שמיעת חלק מהראיות.

198. הנאשם לא שתק ולא מנע הבאת ראיות, אלא ענה על כל השאלות, גם אם התשובות לא מצאו חן בעיני המשטרה.

199. אכן, הנאשם, כדי לא לסבך עצמו, לא ענה נכון למשטרה על הפגישה עם אושרי בבית שמש; אך, הסברו של הסנגור לעניין זה מקובל עליי.

בכל מקרה, אין קשר סיבתי בין תשובה לא נכונה זו לבין ההחלטה להגשת כתב האישום.

200. כנגד טענת המאשימה כי היענות לבקשה תפגע בשיקול דעת התביעה, ובכך יפגע האינטרס הציבורי, תשובתי ברורה: הציבור מורכב מפרטים רבים. חלק מחובתה של הפרקליטות, בהביאה בחשבון את האינטרס הציבורי, הוא למנוע הרשעת חפים מפשע, ואף למנוע סבל ואי נוחות מאדם שהופך בהינף עט של פרקליט, מאדם רגיל לנאשם. למותר לחזור ולשנן, כי זכויות אדם חלות גם על עבריין שריצה עונשי מאסר ונמצא בהליכי שיקום.

201. אף הטענה כי הקופה הציבורית תינזק ממתן פיצויים רחבים מידי לנאשמים שזוכו, אינה טיעון משכנע. ההליך המשפטי אינו זול. ברם, כפי שמושקעים כספים רבים, ובצדק, כדי לתפוס עבריינים ולהעמידם לדין, כך צריך חלק קטן מהתקציב להיות מוקדש, לאותם נפגעי הליך, שיזכו לפיצויים, אם הוברר כי לא היה כלל מקום לנקוט נגדם בהליכים פליליים.

202. מעבר לכל אלה, אוסיף: אין בפנינו מצב שבו, אם הנאשם שבפניי מזוכה ומקבל פיצויים, מסתובבים חופשי סוחרי סמים או מחזיקי סמים בכמות משמעותית. יש להניח, כי אושרי, שהודה בפניי בגניבת הסמים ובהחזקת כ-100 גרם קוקאין במשך תקופה של ימים ברכבו, יענש כדן. לכן, האינטרס הציבורי של ביעור הפשע יבוא לידי ביטוי בהענשתו של אושרי, האשם, ואין צורך לשם כך להכניס לקלחת אדם שאין ראיות לכך שהוא מעורב באותם סמים.

יתירה מזו, הערבוב בין הענשת הנאשם הנכון - אושרי - לבין הגשת כתב אישום ללא בסיס נגד הנאשם שבפניי, מקהה את עוצמת ההליך הנכון כלפי אושרי, ופוגע באימון הציבור, החפץ להאמין כי המשטרה, ובעקבותיה הפרקליטות, חוקרים את החשודים ומגישים כתבי אישום נגד מי שיש כלפיו ראיות, ובאותה נחישות ומסירות, אינם מגישים כתבי אישום נגד מי שאין כלפיו ראיות. ובכל מקרה, אדם כזה, יזכה לפיצוי.

203. לפיכך, גם שיקולים נוספים אלה תומכים במסקנתי בדבר קבלת טענת הנאשם, כי לא היה יסוד לאשמה, וכי הוא זכאי לפיצוי, עקב העילה הראשונה שבסעיף 80.

ט. "נסיבות אחרות המצדיקות זאת"

ט.1. המבחנים הנורמטיביים

204. לכאורה, מאחר והגעתי למסקנה כי התקיימה העילה הראשונה, אין צורך לדון בעילה החלופית.
205. ברם, כדי למנוע מצב בו בית המשפט העליון יגבש עמדה אחרת ביחס לנושא הראשון, ויחזיר התיק אליי לצורך הכרעה בעילה השנייה, ראיתי לנכון לדון בעילה השנייה, אף שלפי השקפתי אין בכך צורך (כך נוהג בית משפט ברבים מהמקרים כאשר הוא מכריע בדבר היעדר אחריות בנזיקין, ולמרות זאת, מקדיש פרק בפסק הדין לגובה הנזק, אם בית המשפט העליון יקבל את הערעור, ויקבע אחריות).
206. עילת הזכאות השנייה שבסעיף 80 לחוק העונשין, בדבר נסיבות אחרות המצדיקות מתן פיצוי, היא עילה המתירה לבית המשפט שיקול דעת נרחב, בבואו לקבוע האם יש לתת לנאשם שזוכה, פיצויים, אם לאו, והכל בהתאם לנסיבות המקרה שבפניו.
207. פסיקת בית משפט העליון קובעת, כי יש שיקול דעת רחב לבית המשפט ביחס לשימוש בעילה זו, והיקף השיקולים שעליו להביא בחשבון, טרם תוחם סופית.
208. וכך נאמר בפרשת רייש, בעמ' 499 - 498, מפי כב' השופט פרופ' יצחק זמיר:

"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. רשימת השיקולים אינה סגורה ואינה מחייבת. היא פועל יוצא של נסיבות המקרה. יש נסיבות שבהן לא יהיה מקום לשיקול זה או אחר, ויש נסיבות שבהן יהיה מקום להוסיף שיקול זה או אחר, והמשקל של כל שיקול עשוי להשתנות לפי הנסיבות של כל מקרה. בית המשפט הוא שצריך לאזן בין השיקולים השונים שיש להם תחולה בנסיבות המקרה, במגמה להגיע לתוצאה צודקת מבחינת הצורך לפצות את הנאשם שיצא זכאי בדין, תוך התחשבות במגבלות של המשאבים העומדים לצורך זה, באילוצים שבהם פועלות הרשויות המופקדות על אכיפת החוק ובתפקוד הראוי של בית המשפט. האיזון מוטל בעיקר על בית המשפט בערכאה הראשונה: הוא מיטיב להכיר את נסיבות המקרה; הוא התרשם באופן ישיר מן הנאשם; הוא עקב באופן שוטף אחר הדרך שבה ניהל כל צד את עניינו. לכן דרוש טעם מיוחד כדי שבית המשפט לערעורים

יתערב בשיקול הדעת של הערכאה הראשונה בעניין זה."

209. וראה לעניין זה גם דברי כב' השופט אדמונד לוי בפרשת עסאפ, פסקאות 14-15.

210. בפסיקה מאוחרת יותר, המתייחסת לדברים אלה של כב' השופט זמיר, נאמרו הדברים הבאים (פרשת מנצור, בעמ' 448, בין האותיות ו-ז):

"אשר לעילת הזכאות לפיצוי, המעוגנת ב'נסיבות אחרות המצדיקות זאת', עילה זו מנוסחת באופן רחב ומאפשרת גמישות באשר למגוון הנסיבות אשר יכול שתבואנה בגדרה. בפרשת רייש, בעמ' 497, מדגיש השופט זמיר כי הביטוי 'נסיבות אחרות המצדיקות זאת' הינו עמום וראוי כי כך יישאר על מנת לאפשר לבית המשפט שיקול דעת שאיננו תחום ברשימה סגורה של מקרים. עם זאת ראה בית משפט זה לנכון להתוות קווים מנחים וקטגוריות כלליות גם באשר לעילה זו בקובעו כי מדובר בשלושה סוגי עניינים: (1) נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו; (2) טיב זיכוי של הנאשם; (3) נסיבות אישיות של הנאשם שזוכה - כגון פגיעה בבריאותו, בשמו הטוב, במשפחתו וכדומה".

2.ט. היישום לפרשה שבפניי

211. בפרשה שבפניי, חלים כל שלושת סוגי העניינים שהוזכרו לעיל.

212. ככל שמדובר בנסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו, הנאשם נעצר והיה תחילה במעצר ימים, ולאחר מכן במעצר עד תום ההליכים עד ששוחרר, וכל זאת בסה"כ 56 ימים (השווה את המעצר של 35 הימים שנדון בפני הדברי ריבות, והצדיק פיצויים; ראה: פסקאות 142-143 לעיל).

213. אכן, המשפט התנהל יחסית באופן מהיר, וזאת בעקבות תאריכי הדיונים שקבעתי. אך, עדיין הנאשם היה במעצר בית מלא, מיום 12.1.14 ועד ליום הכרעת הדין, הוא 14.7.14, דהיינו: 185 ימים.

214. לעניין טיב זיכוי של הנאשם, כבר אמרתי פעמיים לעיל, כי מדובר בזיכוי מלא ומושלם, ולא זיכוי מחמת הספק.

215. לעניין הנסיבות האישיות של הנאשם - הטענה כאילו מדובר באדם עבריין, שזה לא מעצרו הראשון, אינה תשובה ממן העניין. זכאי כל אדם, לאחר שריצה את עונשו, להשתקם. כך עשה הנאשם. ברם, הליכי המעצר ומעצר בית הפסיקו את שלבי השיקום, ופגעו קשות בסיכויי של הנאשם לפתוח דף חדש בחייו.

216 לכך יש להוסיף גם את המצב הבריאותי של בנו הקטן שנולד פג (ראה: פסקה 91 לעיל).

217. לאור זאת, זכאי הנאשם לפיצוי, גם מכוח העילה השנייה.

י. סכומי הפיצוי

218. ב"כ המאשימה, הסכימה בדיון בפניי, כי הסכומים שפורטו בבקשה הינם נכונים, פרט לבקשה לעניין מעצר הבית (ראה: פסקה 109 לעיל).

219. טוב עשתה ב"כ המאשימה, ובמיוחד כאשר ב"כ הנאשם, בשלב מאוחר יותר, הביא פסיקה התומכת בגישתו לעניין הסכומים של שכר טרחה ופיצוי בגין ימי מעצר.

220. לעניין אחרון זה של פיצוי בגין מעצר בית - שהיה שנוי במחלוקת בין בעלי הדין שבפניי - הביא ב"כ הנאשם, עו"ד בן נתן, בהשלמת הטעונוים בכתב, פסק דין של בית המשפט העליון בעניין שתיאווי (ע"פ 5923/07 ראשיד שתיאווי נ' מדינת ישראל (2009)). באותה פרשה, קבעה כב' השופטת עדנה ארבל, כי **במסגרת שיקולי הצדק שבסעיף 80, "ניתן לתת את הדעת גם להשלכותיהם של תנאים מגבילים שהוטלו על הנאשם, לרבות מעצר בית... במעצר בית, לדוגמא, יש כדי לנתק בין הנאשם או החשוד לבין שגרת חייו וסביבתו הטבעית, ופעמים רבות גם כדי למנוע ממנו את היכולת להתפרנס".**

221. באחד מגזרי הדין שנתתי, והייתי צריך לקבוע עונש של מאסר, התעוררה השאלה מהי התקופה שיש לנכות מן המאסר עקב מעצר בבית הסוהר ועקב תקופה ארוכה יותר של מעצר בית. הבאתי פסק דין של בית המשפט העליון, שבו נקבעה "המרה" של מעצר בית מלא של שנה, שהערכאה הדיונית לא התחשבה בה, בהפחתה של שישה חודשי מאסר בפועל (ע"פ 1268/99 שמעון מזור נ' מדינת ישראל). פסק דין זה שימש לי כבסיס להפחתה כוללת, מבלי לקבוע מפתח מדויק, אשר על פיו יומיים מעצר בית שווים ליום מעצר תחת סורג ובריח (ראה: פסקה 73 לגזר דיני בת"פ 53784-12-13 מדינת ישראל נ' מיכאל סוויסה (2014)).

222. בעניין שבפנינו הגעתי למסקנה, כי יש לנקוט באמת מידה של פיצוי בגין יום מעצר בית, שהוא שווה ערך לכשליש מיום מעצר בפועל, שהוא על פי החשבון המוסכם בין הצדדים, 358 ₪ ליום.

223. לפיכך, באופן "מעוגל", אני קובע כי הפיצוי בגין 185 ימי מעצר הבית, הוא 18,500 ₪.

יא. סיכום

224. מכל המורם לעיל עולה, כי אני נענה לבקשה.

225. אני מחייב את המדינה לשלם לנאשם את הסכומים הבאים (פיסקאות 2 ו-220 לעיל):

א. שכר טרחה בגין הליכי תיק המעצר 29,357 ₪

ב. שכר טרחה בגין ההליכים בתיק העיקרי 11,467 ₪

ג. פיצוי בגין ימי המעצר בכלא 20,048 ₪

ד. פיצוי בגין ימי מעצר הבית 18,500 ₪

סה"כ 79,372 ₪

226. על פי סעיף 80(ג) לחוק העונשין, אני מודעי לצדדים כי הם זכאים להגיש ערעור על החלטה זו, בתוך 45 יום, לבית המשפט העליון.

227. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לב"כ הצדדים.

ניתנה והודעה היום ה' ניסן תשע"ה, 25/03/2015, בהעדר

הצדדים.