



ת"פ 59299/07/13 - גירמה ארגווה נגד מדינת ישראל

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 59299-07-13 מדינת ישראל נ' ארגווה

לפני כבוד השופט איתי הרמלין
המבקש:

גירמה ארגווה
ע"י עו"ד עינת ברנע ועו"ד אלעד רט

נגד

מדינת ישראל
ע"י עו"ד רינת יצחקי ועו"ד תמיר גינדין

המשיבה:

החלטה בבקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין לפיצויים בגין מעצר

1. ביום 31.7.2013 הוגש נגד המבקש כתב אישום שייחס לו השתתפות בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש שבוצעה על ידי שניים או יותר. כמו כן, יוחסה לו עבירה של חבלה במזיד ברכב. לפי הנטען בכתב האישום, ביום 26.7.2013 היה המבקש חלק מחבורה שתקפה בבעיטות ובאגרופים ללא סיבה ידועה נהג רכב שנשלף על ידי אחד מבני החבורה ממכוניתו. במכונית ישבו באותה שעה בת זוגו של המותקף ושלושת ילדיהם. התקיפה באה אחרי שמעט קודם לכן אחד מחבורת התוקפים שבידו היה סכין, הציץ לרכב בעת שנפגע העבירה עזב אותו מונע ברחוב. הפולש הופתע לראות את בת הזוג והילדים שישבו בחלקו האחורי של הרכב (פולש זה הוא גם זה שמאוחר יותר גם שלף את נפגע העבירה ממכוניתו). בין לבין, כשהחל הרכב לנסוע, השליכה החבורה אבנים לעברו. כשנעצר הרכב

עמוד 1



אירעה התקיפה שהוזכרה לעיל. לפי הנטען בכתב האישום, בעקבות תקיפתו דימם נפגע העבירה מאפו ונגרמו לו חתכים שטחיים במרפק, בברכיים ובאחת מאצבעות ידו. לפי האמור בכתב האישום, המבקש הוא היחיד מבין התוקפים שזהותו ידועה.

2. המבקש נעצר לצרכי חקירה, ובסיומה של זו הוגשו נגדו כתב אישום ובקשה למעצרו עד תום ההליכים. דיון ראשון בבקשה למעצר עד תום ההליכים התקיים ביום הגשת כתב האישום עוד בטרם עיין הסניגור דאז בחומר החקירה. בדיון זה קבע בית המשפט כי יש די ראיות כבסיס למעצר עד שיעיין הסניגור בחומר החקירה. עוד נקבע בדיון שהנטען בכתב האישום מקים עילה למעצרו של המבקש. לאחר שהסניגור עיין בחומר החקירה, נערך ביום 7.8.2013 דיון נוסף בבקשה למעצר עד תום ההליכים, שבסיומו קבע בית המשפט כי אמנם יש ראיות לכאורה לאשמתו של המבקש, אך עצמתן של ראיות אלה נמוכה. למחרת היום, ביום 8.8.2013, הורה בית המשפט על שחרורו של המבקש למעצר בית בשל העובדה שלא היה המבצע העיקרי של העבירה, וכן בשל כך שעצמת הראיות נגדו נמוכה. לפי האמור בבקשה, בפועל שוחרר המבקש ביום 11.8.2013 אחרי שהופקדו הערבויות שקבע בית המשפט.

3. ביום 5.11.2013 התקיימה הקראה במשפטו של המבקש בנוכחותו וכאשר הוא מיוצג על ידי עורך דין, והתיק נקבע לשמיעת ראיות ביום 7.7.2014. לדיון ההוכחות לא התייצב המבקש (כמו גם עדי התביעה שזומנו), והתיק נקבע לדיון בפני "שופט מוקד" ב-6.11.2014. התביעה והסניגור לא הצליחו לאתר את המבקש בטרם הדיון הנוסף שנקבע, ולכן התלתה "שופטת המוקד" את ההליכים בתיק. ההליכים בתיק חודשו רק כעבור ארבע שנים בחודש נובמבר 2018 לאחר איתורו של המבקש. בחודש יולי 2019 התקיימה הקראה מחודשת של כתב האישום בפני "שופט מוקד", והמבקש כפר בעובדות כתב האישום - לפי טענתו נכח במקום רק בחלקה השני של התקרית נושא כתב האישום וזאת כעד ראיה בלבד ומבלי שהשתתף בתקיפה. "שופט המוקד" קבע את שמיעת הראיות בפניי למחציתו השנייה של חודש מאי 2020. במהלך פגרת הקיץ של בתי המשפט, סמוך לאחר החלטתו של "שופט המוקד", הגישה ההגנה בקשה להקדים את דיוני ההוכחות מחודש מאי 2020. הבקשה נומקה בכך שמדובר בתיק של טעות בזיהוי, ושהמבקש שהוא אזרח זר מתכוון בסיום ההליכים בתיק לעזוב את הארץ ולהצטרף לבת זוגו ולבתם החיות יחד בארצות הברית. עוד צוין בבקשה להקדמת הדיונים שמדובר בתיק ישן מאד וכי המבקש לא התייצב לדיונים משום שהזימונים לא נמסרו לו כיוון שהיה נתון במתקן "חולות". לנוכח נימוקי הבקשה, כבר ביום הגשתה הקדמתי את שלושת הדיונים שהיו קבועים בפניי מחודש מאי 2020 לראשית חודש דצמבר 2019. בהמשך נעתרתי לבקשה נוספת של ההגנה וקבעתי שני מועדים נוספים לשמיעת הראיות במהלך המחצית הראשונה של חודש דצמבר 2019, אף על פי שהתביעה כתבה כי אינה רואה צורך בקביעת מועדים נוספים.

4. ב-3.12.2019, 9.12.2019 ו-10.12.2019 נשמעו עדי התביעה בתיק. בין היתר נשמעו עדויות נפגע העבירה ואשתו, שהייתה עדת התביעה המרכזית בתיק. לנוכח תוכן העדויות שנשמעו בפניי ובעיקר לנוכח עדותה המסויגת של אשתו של נפגע העבירה (שעל עדותה התבסס זיהויו של המבקש כבסיס להגשת כתב האישום), כתבתי בהחלטתי בסיום הישיבה השלישית כי "התביעה מתבקשת לעשות כל מאמץ להודיע לסניגורית ולבית המשפט בהקדם האפשרי החלטתה באשר להמשך ההליכים בתיק זה". בפתח הישיבה הבאה, ביום 15.12.2020, הודיעה התובעת כי התביעה מוכנה לחזור מכתב האישום אם המבקש יסכים לכך שכתב האישום יבוטל, אך הסניגורית עמדה על כך שהמבקש יזוכה. לפיכך, קבעתי שאין מנוס אלא להמשיך בשמיעת הראיות. התובעת הסבירה כי לא התכוונה



לחקירת הנאשם בו במקום, כיוון שסברה שתהיה הסכמה לכך שכתב האישום יבוטל. התובעת ציינה כי יומיים קודם לכן הודיעה לסניגורית על ההסכמה לבטל את כתב האישום, אך הסניגורית לא החזירה לה תשובה (הסניגורית הסבירה את היעדר המענה בקשיי תקשורת עם המבקש, שאין היא דוברת את שפת אמו). בהיעדר ברירה, קבעתי שחקירת הנאשם תשמע בישיבה הבאה, שהייתה קבועה ליומיים מאוחר יותר, ואף קבעתי ישיבה נוספת (שישית) ליום שאחרי הישיבה הבאה. הסניגורית ביקשה שאחייב את התביעה בהוצאות בגין דחיית הדיון (אף על פי שהייצוג הוא במינוי הסניגוריה הציבורית), החלטה שקבעתי שתינתן בסוף המשפט. בפתח הישיבה הבאה, ביום 17.12.2019, הודיעה התובעת שהתביעה חוזרת מן האישום. התובעת הסבירה שהמצב הראייתי השתנה מאז שהוגש כתב אישום, וזאת לנוכח עדותה במשפט של בת זוגו של נפגע העבירה, שהייתה העדה המרכזית בתיק. לנוכח חזרת התביעה מן האישום, זיכיתי את המבקש.

נימוקי הבקשה לפסיקת הוצאות

5. לאחר שזוכה המבקש הגישו סנגוריו בקשה לפיצויים לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977, הקובע:
- (א) משפט שנפתח שלא דרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה, או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט...
6. לטענת ההגנה, במקרה זה מתקיימות שתי העילות לפסיקת פיצויים הקבועות בסעיף - זו שלפיה "לא היה יסוד להאשמה" וזו של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".
7. אשר לעילה הראשונה התייחסה ההגנה לנקודות הבאות כמצדיקות לדעתה מתן פיצוי לפי עילה זו:
- א. לעדת הראייה, שהייתה עדת התביעה העיקרית בתיק (בת זוגו של נפגע העבירה), "התאפשר" לפגוש במבקש כשהוא עצור ואזוק בתחנת המשטרה. כתוצאה מכך לא היה טעם בעריכת מסדר זיהוי כמקובל והוא אמנם לא נערך.
- ב. זיהוי של המבקש על ידי בת זוגו של נפגע העבירה היה זיהוי שמשקלו נמוך ולא היה מקום להגיש על בסיסו כראיה מפלילה יחידה כתב אישום. משקל זיהוי זה הוא נמוך לטענת הגנה מן הטעמים הבאים:
- (1) מדובר ב"זיהוי כבוש" - כשזיהויה את המבקש לבש זה חולצה כתומה, ואילו לשוטרים בשטח לא הזכירה תוקף שלבש חולצה כתומה.



(2) מדובר בזיהוי של אדם שחור על ידי אישה לבנה.

(3) מדובר ב"זיהוי ספונטאני" בתחנת המשטרה שנעשה כשהעדה רואה את המזוהה כשהוא אזוק.

(4) לא מדובר בזיהוי במסדר זיהוי.

(5) אין מחלוקת שהמבקש נכח במקום ההתרחשות ובכך יש כדי להסביר את זיהויו על ידי עדת הראייה.

(6) הזיהוי נערך סמוך לאחר התקיפה בעת שהעדה המזוהה הייתה נתונה בסערת רגשות.

(7) לעדה המזוהה לא הייתה היכרות מוקדמת עם המזוהה.

ג. לעדותה של עדת הראייה לא הייתה כל תמיכה בחומר הראיות. שלושה עדי ראיה שנחקרו במשטרה לא קשרו את המבקש לתקיפה - חברו סאמאי טאקלום שסיפר שנכחו במקום אך לא היו מעורבים בתקיפה שבוצעה על ידי ארבעה אחרים, והוא עצמו אף ביקש מאשתו של נפגע העבירה להיכנס חזרה למכונית כדי שלא תיפגע (הודעה - מב/2); יאמנה רזנה, שהותקף ככל הנראה אף הוא על ידי אותם תוקפים ולא זיהה כלל את המבקש כמי שאפילו נכח במקום ושלל את האפשרות שהיה בין תוקפיו (עימות - מב/3) - עם זאת, נראה שייחס את תקיפתו לסאמאי טאקלום, חברו של המבקש, שהיה יחד עמו במקום (ת/13); פיסה גטצו, חברו של יאמנה רזנה, אמר בחקירתו לגבי האדם בחולצה הכתומה: "הוא חבר של 4 שתקפו. היה עם חולצה כתומה פסים לבנים וג'ינס, שיער ראסטות עד לכתף. לא ראיתי שהוא עשה משהו. הוא חבר שלהם" (מב/1).

ד. בחקירת המשטרה היו מחדלים שהתבטאו בניסיונות לא מספקים לאיתור עדת הראייה שאליה הפנה המבקש את החוקרים, לאיתור מצלמות שתיעדו את התקיפה ולאיתור התוקפים עצמם. לטענת ההגנה, לנוכח אחריותה של המדינה לכך שראיות אלה לא נמצאות בפני בית המשפט, יש להניח לטובת המבקש שאילו היו נתפסות ראיות אלה, תוכן היה תומך בגרסתו.

ה. גם לאחר הגשת כתב האישום לא ניצלה התביעה את "נקודות היציאה" שעמדו בפניה בעקבות הערותיהם של השופטים שדנו בבקשה למעצר עד תום ההליכים על חולשתן של הראיות וכן בעקבות פגישה בין ראש צוות התביעה המשטרית לסניגורית שנערכה לאחר חידוש ההליכים בתיק.

ו. מסקנות ביניים רלוונטיות של הוועדה למניעת הרשעות שווא ותיקון בראשות השופט יורם דנציגר פורסמו בחודש ספטמבר 2019 והיו צריכות להביא את התביעה לשקול מחדש את ההליכים בתיק.



ההגנה מפנה להתייחסות של הוועדה למשקלו המוגבל של זיהוי על ידי עד ראייה במיוחד כאשר מדובר במזהה שאין לו היכרות מוקדמת עם המזוהה. עוד מזכירה ההגנה שהוועדה המליצה גם לגלות זהירות מיוחדת כאשר המזהה והמזוהה שייכים לקבוצות אתניות שונות. כמו כן, מפנה ההגנה לכך שהוועדה ציינה כי במקרים בהם מדובר באירוע עברייני חמור וטראומתי יש לכך "השפעה שלילית על יכולתו של העד המזהה להצביע על החשוד".

8. אשר לזכאות של המבקש לפיצויים מכוח העילה השנייה התייחסה ההגנה לנקודות הבאות:

א. בפעולת רשויות החקירה והתביעה נפלו פגמים כמפורט בפסקה 7 לעיל. כמו כן, בקשת המעצר עד תום ההליכים נוסחה באופן מטעה. ההליכים בתיק הותלו ולמבקש נגרם עינוי דין, כיוון שלא יכול היה להתייצב למשפטו כיוון שהיה נתון במשמורת. התביעה התנגדה להוספת מועדים לשמיעת הוכחות. שמיעת הראיות נמשכה גם לאחר עדותה של העדה המזהה ועל אף הערתו של בית המשפט בעניין. דרישתה הראשונית של התביעה שהמבקש יסכים לביטול כתב האישום נגדו במקום שיזוכה, הייתה בלתי ראויה. לאחר שהמבקש סירב להסכים לביטול, בית המשפט נאלץ לדחות את המשך הדיון כיוון שהתובעת לא הייתה ערוכה לכך שימשיך.

ב. זיכוי של המבקש הוא מלא ומוחלט ובא אחרי שבית המשפט נחשף לכלל ראיות התביעה.

ג. למבקש נגרם עינוי דין משמעותי - משפטו הסתיים רק כחלוף שש שנים וחצי - ועינוי דין זה גרם לו לנזק חריג. בשנת 2017 נישא המבקש, וסמוך לאחר מכן אשתו ההרה עזבה את ישראל לארצות הברית, והוא לא יכול היה להצטרף אליה בשל ההליכים שהתנהלו נגדו בתיק זה - לפי עצת עורך דינו לא הגיש בשל הליכים אלה בקשה לאשרת כניסה לארצות הברית. כתוצאה מכך ניתק מאשתו וכלל לא זכה להכיר את בתו. את התלית ההליכים שהביאה להתמשכות המשפט הסבירה ההגנה כך: "המבקש לא התייצב לדיונים שנקבעו בעניינו בתיק העיקרי, על כן אלה הותלו. למרבה מבוכת המשיבה, הלוא היא מדינת ישראל, הסיבה לאי התייצבותו הייתה החזקתו במשך חודשים במתקן חולות, על ידי אותה משיבה עצמה, וזאת לאחר שפג תוקף אשרת השהייה שלו. למותר לציין כי מדובר בנתון שהיה בנקל יכול להיות בידי תביעות תל-אביב. 'יכול היה להיות', כתבנו, שכן בפועל לא נערכה כל בדיקה שכזו ועל כן הותלו ההליכים, והמשפט התנהל בסופו של יום בשיהוי של שנים" (פסקה 15 לבקשה). יצוין כי בדיון בעל פה בבקשה אמר המבקש שהיה 6 חודשים בבית סוהר "סהרונים" ו-3 חודשים במתקן "חולות" מייד לאחר מכן. הסיגורית מסרה כי לא הצליחה למצוא מסמכים שיתמכו בטענות אלה.

9. על בסיס האמור לעיל ביקשה ההגנה פיצוי למבקש בסך ₪ 5,664.84 בהתאם לסכום הפיצוי המרבי הקבוע בתקנות בגין 14 ימי מעצר (נראה כי בבקשה נפלה טעות בנקיבת מספר הימים ובסכום הפיצוי המבוקש כנגזרת ממספרם, שהרי המבקש נעצר ב-26.7.2013, כתב האישום הוגש ב-31.7.2013 והמבקש שוחרר לפי הבקשה ב-11.8.2013 - 17 יום אחרי שנעצר ו-12 יום אחרי שהוגש כתב האישום).



נימוקי התביעה לעמדתה שיש לדחות את הבקשה לפיצויים:

10. התביעה ביקשה לדחות את הבקשה לפסיקת פיצויים, שכן לטענתה לא מתקיימת אף אחת משתי העילות לפסיקת פיצויים הקבועות בחוק.

11. התביעה הדגישה כי נטל ההוכחה בבקשה מוטל על כתפי המבקש, וכי בית המשפט רשאי לפסוק פיצוי למי שהתקיימה לגביו אחת מהעילות הקבועות בחוק, אך אינו חייב לעשות כן.

12. אשר לעילה הראשונה שלפיה לא היה יסוד להאשמה הדגישה התביעה את הנקודות הבאות:

א. כנגזרת ממרחב שיקול הדעת הרחב הנתון לתובע בהחלטה אם להגיש כתב אישום, הרי שרק במקרים קיצוניים ביותר יקבע שלא היה יסוד להאשמה.

ב. במקרה זה היו ראיות בידי התביעה ראיות שהצדיקו להגיש כתב אישום -

(1) בדו"ח פעולה של שוטר בשם אופיר חנוכיב (ת/13) נכתב כי המבקש היה אחד משניים שעד ראיה הצביע עליהם כמעורבים בתקיפה, ולאחר שעצר אותם והביא אותם לתחנת המשטרה הצביעה אשתו של נפגע העבירה על המבקש כמי שתקף את בן זוגה.

(2) בעדות שמסרה אשתו של נפגע העבירה בתחנת המשטרה פחות משעה אחרי התקיפה (ת/15) מסרה שלאחד התוקפים היו ראסוות והוא לבש חולצה מכופתרת בצבע כתום - תיאור התואם את המבקש.

(3) העובדה שאשת המתלונן זיהתה את המבקש כמי שהיה מעורב בתקיפה, אך לא את האדם הנוסף שנעצר עמו, שלגביו ציינה שדווקא סייע לבן זוגה, מסירה את החשש לזיהוי המבוסס על הטיה גזעית.

(4) בעימות שנערך בין העדה לבין המבקש (ת/16), תיארה העדה בנחרצות ובאופן ספציפי את חלקו של המבקש באירועים ("זה הבחור שזרק אבנים ביחד עם החברים שלו... זה לא הבחור שמשך את אייל מהרכב... הוא תפס לו את היד ונתן לו אגרוף לכיוון האף של אייל").

(5) זיהוי המבקש היה ספונטני בעת שהוא והעדה נכנסו יחד לתחנת המשטרה. לא מדובר היה בהפגשה מכוונת, אלא בתוצאה מקרית של הנסיבות.



6) העד פיסה גטצו תיאר את המבקש כחבר של התוקפים.

7) המשטרה ניסתה ללא הצלחה לאתר את העדה שאליה התייחסו המבקש ועד נוסף מבלי למסור את שמה (התובעת הפנתה בהקשר זה למסמכים מתיק החקירה: מש/5-2).

ג. השופטת שדנה בהליך המעצר בתיק זה קבעה כי "קיימות ראיות לכאורה אם כי בעוצמה נמוכה", והורתה על שחרורו של המשיב למעצר בית מלא, שבריא שלא הייתה מורה עליו אלמלא קיומן של אותן ראיות לכאורה. ההחלטה אף אושרה בערר.

ד. עדותה במשפט של אשתו של נפגע העבירה שינתה את מאזן הראיות בתיק, ובעקבותיה הודיעה התביעה על חזרה מהאישום.

13. אשר לעילה השנייה לפסיקת פיצויים ("נסיבות אחרות המצדיקות זאת") ציינה התביעה את הנקודות הבאות:

א. לא ניתן להצביע על חוסר תום לב בפתיחת החקירה בתיק זה או על רשלנות חמורה של המשטרה בביצוע החקירה. המשטרה ניסתה לאתר את העדה שביקש המבקש וכן צילומי מצלמות (התובעת הפנתה בהקשר זה למסמכים מתיק החקירה: מש/5-1).

ב. המבקש כלל לא היה במתקן "חולות" בתקופה שבה הוטלו ההליכים בתיק, אלא בשנת 2016 (בין התאריכים 20.4.2016-2.2.2016 לפי מכתב מרשות ההגירה שצורף לתגובה). מכאן שהמבקש לא התייצב למשפטו "כי הוא בחר להימלט מהדין". לאחר התליית ההליכים עשתה המדינה עשרות ניסיונות איתור ואף הוצאו נגד המבקש 13 צווי מעצר לאותה מטרה. ההליכים חודשו לאחר שהמבקש נעצר אחרי שהתייצב באוקטובר 2018 במשרדי רשות ההגירה כדי לחדש את אשרת השהייה שלו.

הכרעה

14. סעיף 80(א) לחוק העונשין קובע, כאמור לעיל, 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, או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט...

15. נוסחו של סעיף 80 לחוק העונשין מלמד על בחירה של המחוקק שלא לחייב את המדינה לפצות כל נאשם



שזוכה. בחירה זו, שלא להעניק פיצוי לכל נאשם שזוכה, אמנם הייתה מושא לביקורת של חלק משופטי בית המשפט העליון לאורך השנים (ראו למשל דבריו של השופט אליעזר גולדברג בע"פ 7826/96 **יוסף רייש נ' מדינת ישראל** (1997)), אך היו גם שבחרו להסביר אותה בחשש שהתביעה תמנע מהגשת כתבי אישום שראוי להגישם משום חששה להיות מחויבת בפיצויים (ראו למשל פסק דינו של השופט אהרן ברק בע"פ 1767/94 **חגי יוסף נ' מדינת ישראל** (1999)). עוד יש לציין, שאכן נטל ההוכחה בבקשה לפיצויים מונח על כתפי המבקש (ראו למשל ע"פ 5097/10 **גל (אשר) בוגנים נ' מדינת ישראל** (2013)).

16. בפסק דין מן העת האחרונה יחסית (ע"פ 853/19 **מרדכי (מורדי) מור נ' מדינת ישראל** (2019)) סיכמה השופטת דפנה ברק ארז את ההלכות הנוהגות בעניין העילה של היעדר יסוד להאשמה כבסיס למתן פיצוי בכך ש"במסגרת העילה הראשונה נקבע כי יש לבחון באופן אובייקטיבי האם התשתית הראייתית שהונחה בפני התביעה הקימה "סיכוי סביר להרשעה", כלומר האם 'תובע סביר וזהיר היה מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום'... הרף שקבעה הפסיקה למבחן זה הוא מחמיר, כך שיידרש להוכיח כי כתב האישום הוגש ללא בסיס, כלומר בשל זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה או אי-סבירות מהותית ובולטת...". אשר להתרשלות בחקירה ניתן להוסיף ולצטט מפסק דין אחר כי "התרשלות המשטרה בחקירה עשויה לבסס טענה כי לא היה 'יסוד להאשמה'. עניין זה נבדק על-פי הנתונים שהיו בידי התביעה עובר להגשת כתב-האישום. השאלה הינה אם על יסוד חומר זה, החקירה שנערכה הייתה רשלנית, באופן שחקירה אחרת שאותה 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" (ע"פ **חגי יוסף** הנזכר לעיל).

17. לנוכח טיעוני התביעה אציין כי בית המשפט העליון קבע עוד 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... 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" (ע"פ **חגי יוסף** הנזכר לעיל). כשלעצמי, אני סבור שהסיבות לכך שההחלטה לעצור אדם עד לתום ההליכים אינה חוסמת קבלת זכאות לפיצויים בשל היעדר יסוד להאשמה הן מגוונות. ראשית, הסעיף עוסק במתן פיצוי בגין מעצר ומכאן נראה שהוא מניח כי ניתנה החלטה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, ועדיין קובע כי ניתן להעניק פיצוי אם נקבע שלא היה יסוד להאשמה. שנית, בית המשפט הדן בבקשה לפיצויים מוסמך לקבוע כי העילה של היעדר יסוד להאשמה מתקיימת כשהוא סבור למעשה שבית המשפט טעה בעת שקבע כי קיימות ראיות לכאורה בעת שדן בבקשה למעצר עד תום ההליכים. שלישית, יתכן כי במשפט עצמו יתברר שהנאשם נפל קרבן לעלילה או שנפלה טעות בעת החקירה כך שהראיות נגדו הן בדויות או שגויות בעליל (כגון למשל במקרה של החלפת דגימות במעבדה), מבלי שהדבר היה ידוע לתביעה בעת שהחליטה על הגשת כתב האישום ולשופט שדן בבקשה למעצר עד תום ההליכים. אף כי יש שיראו בכך כדעת הפסיקה כבסיס לפסיקת פיצוי לפי העילה השנייה, אני סבור שבמקרים קיצוניים ניתן יהיה לראות בכך מקרה של היעדר יסוד להאשמה.

18. לאחר שבחנתי את חומר החקירה שעמד בפני התביעה כשהגישה את כתב האישום ואשר הוגש לעיוני בעיקרו, אינני מוצא כי מתקיימת העילה למתן פיצוי בגין היעדר יסוד להאשמה. זאת, אף על פי שאני מוצא כנכונות בעיקרן,



את ההסתיוגיות הראייתיות של ההגנה. לאחר עיון בראיות אני סבור כי היה בסיס להחלטה להגיש כתב אישום בתיק זה וההחלטה להגישו לא לקתה בחוסר סבירות מהותי ובולט. כמו כן, אף על פי שהיה מקום לעריכת ניסיונות נוספים לאיתורה של העדה שאליה כיוון המבקש את המשטרה, לא ניתן להגדיר את פעולת המשטרה בהקשר זה כרשלנות חמורה השומטת את הקרקע מתחת כתב האישום, ואין סיבה להניח שאילו הייתה נמצאת העדה, לא היה מוגש כתב האישום. בצד זאת, כפי שאבהיר בקצרה בהמשך, אני סבור כי סיכויי ההרשעה בתיק זה היו מראש נמוכים יחסית, ולא בכדי תוארו הראיות לכאורה בתיק זה על ידי השופטת שדנה בבקשה למעצר עד תום ההליכים ככאלה שעוצמתן נמוכה.

19. הקביעה כי היה יסוד להאשמה במקרה זה מבוססת בעיקרה על הראיות שמקורן באשטו של נפגע העבירה, שהייתה עדת ראייה לאירועים וזיהתה באופן החלטי את המבקש כאחד התוקפים זמן קצר מאד לאחר האירוע שהתרחש קרוב מאד לתחנת המשטרה. על כך יש להוסיף כי אין כל מחלוקת שהמבקש היה בזירת ההתרחשות, אלא שלטענתו לא היה מעורב בתקיפה. יסוד להאשמה ניתן למצוא בראש ובראשונה בראיות אלה:

א. דו"ח הפעולה של השוטר אופיר חנוכיב (ת/13) שבו נכתב כי גטצו פיסה הצביע בפניו על שני חשודים "אשר היו מעורבים בנסיון דקירה של בחור ישראלי". אחד מאותם חשודים, שלבש חולצה כתומה מכופתרת עם פסים ומכנס ג'ינס היה המבקש. לפי אותו דו"ח, כאשר הגיע השוטר עם שני העצורים לתחנה ראתה אותם אשטו של נפגע העבירה, והצביעה על המבקש כמי שתקף את בן זוגה. כמו כן, לפי הדו"ח, יאמנה רזנה שהגיע לתחנה אף הוא, טען שחברו של המבקש שנעצר עמו, תקף אותו.

ב. בעדות שמסרה אשטו של נפגע העבירה במשטרה פחות משעה אחרי התקיפה סיפרה: "ראיתי ש-4 אריתראים גוררים את אייל ותוקפים את אייל בבעיטות ומכות ומושכים אותו וגוררים את אייל לכיוון הרמזור של הולכי הרגל... והאריתראים חובטים בו, תוקפים אותו בבעיטות... הבחור השלישי מבנה גוף מלא, לבש חולצה מכופתרת בצבע כתום מעורב, והיה לו שיער עם רסטות - קארה כזה..." לשאלה אם מי מהתוקפים נתפס על ידי השוטרים השיבה: "כן, יש אחד שהמשטרה הגיע (צ"ל כנראה: הביאה), אני הצבעתי עליו שהשוטרים הגיעו. הוא זה שלבש חולצה מכופתרת כתומה, פסים לבנים, עם ג'ינס כחול ושיער רסטות קארה, מבנה גוף מלא כ-1.65 ל-1.70" (ת/15).

ג. בעימות שנערך בין המבקש לאשטו של נפגע העבירה יומיים לאחר התקיפה אמרה העדה: "זה הבחור שזרק על הרכב אבנים ביחד עם חברים שלו בפינת מטלון... אח"כ... כשהיינו ברמזור אדום זה לא הבחור שמשך את אייל מהרכב, אבל ברגע שאייל נתלש החוצה היו איתו עוד אנשים שהרימו את בעלי והיכו אותו. הוא נפל על הברכיים וחבטו בו וגררו אותו לכביש של הגינה, והוא היה ביניהם. הוא תפס לו את היד, ונתן לו אגרוף לכיוון האף של אייל... אני רוצה להגיד שהוא היכה את בעלי, משך אותו..." (ת/15).



ד. בעימות שנערך בין אשת המתלונן לטאקלום סאמאי, חברו של המבקש שנעצר יחד איתו, זיהתה אותו העדה כמי שסייע לה במהלך התקרית. וזאת, אף על פי שככל הנראה ראתה גם אותו מובא כעצור למשטרה יחד עם המבקש.

20. לאחר שעיינתי בעדויותיהם של פיסה גטצו, יאמנה רזנה וטאקלום סאמאי, אינני סבור שהן שמטו לחלוטין את הקרקע תחת גרסתה של העדה המפלילה באופן שהיה חייב להביא לכך שכל תובע סביר לא יגיש כתב אישום. פיסה גטצו ראה את המבקש במקום אך לא ראה שעשה משהו ומכאן אין לגזור בוודאות שלילה של גרסת העדה, טאקלום סאמאי הוא חברו של המבקש ולכן משקל עדותו מצומם בהקשר הרלוונטי, ויאמנה רזנה כלל לא זיהתה את המבקש, אף על פי שאין מחלוקת שהיה במקום, כך שגם משקל עדותו בהקשר זה מצומצם. עדויות אלה כמו גם העובדה שבטרם נתקלה בו בתחנת המשטרה לא ציינה עדת הראייה (וכך גם בן זוגה) תוקף שחולצתו כתומה עם פסים, הפחיתו את סיכויי ההרשעה, אך כאמור לא ביטלו לחלוטין את היסוד להאשמה.

21. לנוכח חומרת המבחן של היעדר יסוד להאשמה והראיות הפוזיטיביות שעליהן הצבעתי לעיל, אינני מוצא מקום להתייחס בצורה מפורטת לכל אחת מהחולשות הראייתיות שעליהן הצביעה ההגנה בבקשתה. עם זאת, שני עניינים ראייתיים שהועלו על ידי ההגנה בבקשתה לפסיקת פיצויים מחייבים התייחסות והסבר מדוע אין הם שומטים במקרה זה לחלוטין את היסוד להאשמה -

א. התופעה הראשונה שאליה אבקש להתייחס מכונה (Own Race Bias (ORB) ונגזר ממנה הביטוי העממי: "כל הסינים דומים זה לזה". התופעה שבה מדובר היא שלאדם ממוצא מסוים קשה יותר להבדיל בין פנים של אנשים ממוצא אחר משלו מאשר להבדיל בין פניהם של אנשים ממוצאם כמוצאו. על מנת להסביר תופעה זו בכללותה יש לדעת כי פרצופים אינם נשמרים במוחנו כתמונה, אלא באמצעות שמירה של המאפיינים המיוחדים השונים של הפנים. לכן, כדוגמה ממחישה, כאשר אדם ממוצא אירופאי פוגש אדם ממוצא אירופאי ישמרו במוחו גוון שער וגוון עיניו של האדם האחר, כיוון שהם מגוונים באוכלוסייה של אנשים ממוצא אירופאי ומסייעים להבחין בין אנשים שונים. מוחו של אותו אדם ממוצא אירופאי ישמר "מתוך הרגל" נתונים אלה גם כאשר יפגוש אדם ממוצא מאפריקה שמדרום לסהרה, אך הם לא יעזרו לו להבחין בין שני אנשים שזה מוצאם, שכן כהכללה שערם ועיניהם כהות וגוניהם אינם מסייעים להבחנה ביניהם. כך גם כשאדם ממוצא אפריקאי, אירופאי או מערב אסייתי יפגוש מי שמוצאו ממזרח אסיה תשמר במוחו התכונה המיוחדת עבורו של צורת העיניים, שכלל לא תעזור לו להבחין בין שני אנשים שמוצאם ממזרח אסיה. כמובן, אם שני אנשים שמוצאם ממזרח אסיה יפגשו זה את זה, מוחם המתורגל בכך ישמר נתונים אחרים של הפנים מאלה המשתמרים במוחם של מי שמוצאם באזורים אחרים שבעולם. כך מבחין בנקל מי שמוצאו ממזרח אסיה בין פנים של אנשים שמוצאם ממזרח אסיה, בעוד מי שמוצאו אחר עשוי להתקשות בכך. כלומר, בפרפרזה על המימרה העממית שהוזכרה לעיל, ניתן לומר שכל הסינים שונים זה מזה, ורק בעיני מי שמוצאו מאזור אחר של העולם הם דומים זה לזה. למען הדיוק יש לומר כי אנשים ממוצא מסוים אשר נמצאים במגע שוטף עם אנשים שמוצאם אחר, צפויים להיות טובים יותר בהבחנה בין פנים של אנשים מאותו מוצא אחר יחסית לאנשים שאינם נמצאים במגע שוטף עם אנשים הנמנים על אותו מוצא אחר. התופעה של ORB היא תופעה מוכחת מחקרית (להרחבה ראו למשל: Meissner, C. A., & Brigham, J. C. Thirty years



of investigating the own-race bias in memory for faces: A meta-analytic review.
(2001) 7(1), 3-35 (*Psychology, Public Policy, and Law*). התוצאה של קושי זה בהבחנה
בין אנשים ממוצא אחר מזה של מי שמבקש להבחין ביניהם מפחיתה כמובן באמינות הזיהוי של אדם על
ידי מי שמוצאו אחר.

ב. עניין שני שאליו אתייחס הוא זיהוי ה"ספונטני" של המבקש. כאמור לעיל, המבקש זוהה על ידי עדת
הראייה בעת שראתה אותו בתחנת המשטרה אליה הובא כעצור מיד לאחר התקיפה נושא כתב
האישום. משקלו של זיהוי מסוג זה הוא מוגבל. ראשית, לא מדובר בזיהוי במסדר תקני שבו מחויב העד
לבחור בין אנשים דומים באופן שמעמיד במבחן את יכולתו לזהות את העברין. שנית, לא מדובר בזיהוי
ספונטני ברחוב, אלא במקרה שבו עדת הראייה פגשה במבקש בתחנת המשטרה אליה הובא כעצור,
ובכך סומן למעשה עבודה כחשוד (למען הסר ספק, אין טענה שהמפגש היה מכוון ויזום על ידי
המשטרה). כלומר, לפגישה בין עדת הראייה למבקש היה אופי סוגסטיבי (מלשון סוגסטיה - השפעה).
לעניין משקלו המופחת של זיהוי בנסיבות שכאלה ראו למשל: ע"פ 3727/93 **עלי עזאמי נ' מדינת**
ישראל (1994).

על אף חשיבותם של שני ההיבטים הראייתיים שהוזכרו לעיל ונוגעים לאמינות הזיהוי, כאמור בתגובת התביעה,
במקרה שבפני התקיימו נסיבות שתמכו בכך שהתביעה לא סווגה מראש את משקלו של הזיהוי כאפסי
והסתמכה עליו בהגשת כתב אישום. ראשית, בין מועד ביצוע העבירה לבין הזיהוי עבר זמן קצר ביותר - ככל
הנראה לפי המסמכים בתיק החקירה זמן הנמדד בדקות - פחות משעה ואולי אף ממחציתה (עדת הראייה
מסרה עדות לאחר שנתקלה במבקש. העדות נמסרה לפני השעה 10:00, והעדה אמרה בה שהאירוע התרחש
בשעה 9:00; בדו"ח הפעולה של השוטר צוינה השעה 9:21 כשעת הדיווח על האירוע למשטרה). אין מחלוקת
שהזמן בין ביצוע העבירה לבין הזיהוי הוא גורם בעל השפעה רבה על אמינות הזיהוי (ראו דורון מנשה ורביע
עאסי "טעות בזיהוי חזותי של חשודים: הזמנה למחקר ורפורמה", **משפטים ל"ה**, עמ' 205, 261 (תשס"ה)).
שנית, המבקש כלל אינו חולק על הימצאותו בזירת העבירה, כך שלמעשה הוויכוח הוא על חלקו באירועים כעד
או כתוקף, ולא על זיהוי כמי שנכח במקום. שלישית, העדה ראתה גם את חברו של המבקש מובל כעצור
לתחנת המשטרה, אך לא טענה שתקף אותה, אלא אימתה את טענתו שדווקא סייע לה. מכאן, לכאורה,
שהעדה הושפעה במידה מוגבלת מאד אם בכלל מהסוגסטיה שבהובלת המבקש וחברו עצורים בתחנה לנגד
עיניה, מתופעת ה-ORB, מסערת הרוחות שגרמה תקיפת בן זוגה ומיתר הגורמים העשויים לפגום במשקל
העדות. כיוון שכך, גם אם סיכויי ההרשעה פחתו בשל אופן הזיהוי, לא ניתן לומר שהחלטת התביעה להגיש כתב
אישום על בסיס העדות הייתה בלתי סבירה במידה חמורה עד כדי כך שיש לקבוע שלא היה יסוד להאשמה.
כמובן, מצב הדברים הראייתיים השתנה לחלוטין לאחר שהעדה העידה במשפט (שש שנים לאחר המקרה)
והעמידה בספק את עדותה המקורית בקשר למבקש.

22. לאחר שעיינתי בראיות מש/1-5 לא השתכנעתי גם שבפעולת המשטרה בתיק זה בניסיון לאיתור תיעוד וידאו של
האירועים ובניסיונות לאתר את העדה שאלה הפנה המבקש את המשטרה, נפלה רשלנות חמורה במידה כזו
ששמטה את הקרקע מתחת ההחלטה להגיש כתב אישום, כך שיש לקבוע בגינה שלא היה יסוד להאשמה.



23. לאור האמור לעיל, אני קובע כי לא מתקיימת העילה הראשונה לפסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

24. אשר לעילה של נסיבות אחרות המצדיקות פסיקת פיצויים נקבעו בפסיקה שורת פרמטרים שאינם מהווים רשימה סגורה - "אופן ניהולו של ההליך המשפטי" - בהקשר זה, נבחנות שאלות הנסבות, למשל על משכו של ההליך המשפטי ואורך תקופת המעצר... אופי וטיב הזיכוי - כאן יש רלוונטיות לשאלה האם הזיכוי הוא "פוזיטיבי", קרי שנעשה תוך קביעה שהנאשם לא ביצע את העבירה שיוחסה לו, האם הזיכוי הוא מחמת הספק, או האם הזיכוי נעשה מטעמים פרוצדורליים שאינם מבוססים על בירור ראייתי, כתוצאה למשל ממוות או היעלמות של עדי מפתח, או מהתיישנות... נסיבות אישיות - כאן נבחנות נסיבות החיצוניות למשפט עצמו, כגון פגיעה בבריאותו, בשמו הטוב או במשפחתו של הנאשם... מבחני-משנה נוספים, כגון התנהלות המשטרה והתביעה (למשל, האם התאפיינה בזדון או ברשלנות), התנהגות הנאשם (למשל, האם שיקר בחקירתו), או סוג העבירה (למשל, האם מדובר בעבירה חמורה שיש עמה קלון...) ("ע"פ מרכזי (מורדי) מור הנזכר לעיל).

25. אינני מוצא כי במקרה זה נפלו בפעולת המשטרה והתביעה, כפי שהן מתוארות לעיל בחלקים העוסקים בבקשת ההגנה ובתגובת התביעה, פגמים חמורים במידה כזו שהם מצדיקים פסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין. זאת ועוד, במונחים של מעצר עד תום ההליכים היה מעצרו בן השבועיים לערך של הנאשם קצר יחסית, ומשכו אינו יכול להוות בסיס לקיומה של העילה השנייה לפסיקת פיצויים לפי סעיף 80 (וראו בפתיח פרק ההכרעה בהחלטתי זו ההפניה לביקורתו של השופט גולדברג על המצב המשפטי הקיים). לא זו אף זו, מרבית הפרטים שאליהם מתייחסים הסניגורים בבקשתם לפסיקת פיצויים נוגעים למה שאירע אחרי שחרורו של המבקש ממעצרו, כך שגם אילו היו הדברים מתנהלים אחרת, לא היה מתקצר מעצרו, שבגינו מתבקש הפיצוי. יתר על כן, הביקורת של הסניגורים על התנהגות התביעה לאחר שמיעת העדויות במשפט, אינה במקומה. זאת, שהרי התביעה הודיעה על חזרה מהאישום אחרי שמיעת עדויות עדי התביעה, ויומיים בלבד אחרי שההגנה דחתה את ההצעה לחזרה מהאישום וביטולו של כתב האישום בהסכמה, חזרה בה התביעה מכתב האישום בלי להתנות זאת בהסכמה לביטול, והנאשם זוכה. זאת, כשבועיים בלבד אחרי פתיחת שלב ההוכחות במשפט וכחמישה חודשים אחרי שהמבקש השיב בשנית לאישום. אינני מוצא גם כי עצם העובדה שזיכוי של המבקש בא בעקבות חזרה מאישום לאחר שמיעת ראיות התביעה מצדיקה במקרה זה פסיקת פיצויים.

26. הטיעון היחיד בטיעוני ההגנה העוסק בנסיבות חריגות ממש הוא משך הזמן מיום הגשת כתב האישום ועד לסימום של המשפט. לכך יש להוסיף את הנסיבות האישיות המיוחדות של המבקש שהביאו לכך שעקב המשפט ניתק לפי הטענה מאשתו ומבתו שאותה לא זכה להכיר. נסיבות אלה הן כה חריגות, שהייתי שוקל לראות בהן נסיבות חריגות המצדיקות פיצוי הנאשם על מעצרו, אף על פי שאין קשורות למעצר עצמו שהיה כאמור קצר יחסית ואינו קשור כלל אליהן.

27. ואולם, המבקש לא עמד בנטל ההוכחה המוטל עליו לשכנע כי התמשכות המשפט וכתוצאה ממנו הנתק בינו לבין אשתו ובתו אינם תוצאת התנהגותו שלו, אשר היא שהביאה לטענת התביעה להתליית ההליכים במשפטו. לצורך הדיון אני מתייחס כטעות גרידא לכך שבבקשה להקדמת הדיונים שהגישה ההגנה בחודש יולי 2019 נאמר שהמבקש



לא התייצב לדיונים כיוון שלא קיבל זימונים למשפט עקב שהייתו במתקן "חולות" - טענה שאין בה ממש שהרי כמפורט לעיל הוא לא התייצב לדיון הוכחות שנקבע בנוכחותו. עוד יש להזכיר כי מתקן "חולות" לא היה מבחינה פורמאלית בית סוהר ומותר היה ל"שוהים" בו לצאת ממנו (ולהירשם בו שלוש פעמים ביום), כך שגם אם כפי שנאמר בבקשה לפסיקת פיצויים היה המבקש במתקן "חולות" בזמן שהיה עליו להתייצב לדיון, לא היה בכך כדי למנוע ממנו להתייצב. גם אם אניח שבבקשה לפסיקת פיצויים, שנתמכה בתצהיר של המבקש, נפלה גם כן טעות והכוונה הייתה לטעון שהמבקש שהה בבית סוהר "סהרונים", הרי שטענה זו סותרת את רישומי רשות ההגירה שלפיהם היה בבית סוהר "סהרונים" או במתקן "חולות" בשנת 2016 ולא בשנת 2014, שבה הותלו ההליכים במשפט. אציין שהמבקש לא נקב בשום מקום במועדים שבהם היה לטענתו כלא ב"סהרונים" או חויב להיות במתקן "חולות", וגם כשאפשרתי להגנה להביא ראיות שיתמכו בטענות המבקש לא מצאה כאלה. בהקשר זה יש להזכיר עוד שהמבקש שוחרר מן המעצר למעצר בית והבקשה אינה כוללת כל הסבר כיצד התפוגג מעצר הבית שמי שהיו אמורים לפקח עליו ודאי יכולים היו להעיד על כך שהמבקש נכלא ב"סהרונים", אם אמנם כך אירע. על כל אלה יש להוסיף שאין כל מחלוקת שהמבקש היה ער לכתב האישום העומד נגדו ולהגבלות שהוא מטיל עליו בהגירה מישראל, ולא ניסה לקדם את הליכי המשפט (גם לפי טענתו בעל פה בדיון בפניי חירותו הוגבלה ב"סהרונים" וב"חולות" למשך 9 חודשים מתוך ארבע השנים שמשפטו התעכב עקב התלייתו). בחירתו של נאשם במשפט פלילי שלא לקדם את משפטו היא פעמים רבות מובנת מבחינה אנושית, אך כאשר המשפט מתעכב כתוצאה מעשיו של נאשם, לא ניתן לראות בו קרבן של התמשכות הליכים שלא באשמתו, שמצדיקה פיצויו על ידי המדינה.

28. לנוכח האמור לעיל אני קובע כי לא מתקיימת בעניינו של הנאשם גם העילה השנייה לפסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין ואני דוחה את הבקשה לפסיקתם.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, 25 במרץ 2020, בהעדר הצדדים.