

## ע"פ 1042/13 - עובדיה קקון נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1042/13

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער: עובדיה קקון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום  
14.01.2013 בת"פ 119/10 שניתנה על ידי כבוד  
השופט ר' כרמל

תאריך הישיבה: כ' בסיון תשע"ד (18.6.14)

בשם המערער: עו"ד ארקדי פולונסקי

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן-אוליאל

פסק-דין

עמוד 1

לפנינו ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (ר' כרמל) בת"פ 119/10 מיום 14.1.2013, בה נדחתה בקשת המערער לפי סעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), לפסוק פיצוי בגין מעצר והחזר הוצאות משפט.

רקע עובדתי והליכים קודמים

1. המערער זוכה בדין מעבירה של חבלה בכוונה מחמירה. בכתב האישום נטען כי בעקבות סכסוך אלים שפרץ בין קרוב משפחתו של המערער לבין המתלונן ואחר, הגיעו ביום 31.1.2010 המערער ועוד כתשעה אנשים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, אל המתלונן למושב אשתאול על מנת לפגוע בו. נטען כי המערער וחבריו הגיעו בשתי מכוניות כשהם מצוידים במוטות ברזל ולבנות בטון. עוד נטען כי המערער צעק לעבר המתלונן כי ירצח אותו ופגע בו בראשו ובגופו באמצעות מוט ברזל ולבנת בטון, תוך שחבריו תקפו אף הם את המתלונן ופגעו בגופו של חברו של המתלונן. כתוצאה ממעשים אלו נחבל המתלונן בגופו ונגרמו לו בין היתר חתכים עמוקים בקרקפת, חתך בלחי שמאל וסימני חבלה בכתף ובזרועות.

2. ראיות המאשימה כנגד המערער היו נסיבתיות. בליל האירוע, מעט לאחר חצות, התקבלה הודעה במוקד המשטרה אודות אירוע תקיפה במושב אשתאול. שוטרים שהגיעו למקום פגשו באחד המתלוננים אשר לא ידע למסור פרטים מזהים באשר לתוקפים, למעט פרטי לבוש וסוגי הרכבים המעורבים. נטען כי התוקפים הגיעו לאירוע תקיפת המתלונן בשתי מכוניות, אחת מהן דייהטסו שרייד. בעקבות כך יצא רכב משטרתי לסיור בעיר בית-שמש על מנת לנסות ולאתר מעורבים והבחין לאחר זמן מה במערער ובמספר חברים. בסמוך אליהם נמצאה מכונית דייהטסו שרייד השייכת למערער. כשניגשו השוטרים למערער ולחבריו, הבחין אחד מהם עוד ממרחק כי המערער זורק דבר מה מתוך תא המטען שברכב. לאחר שהשוטרים התקרבו, נמצא במרחק מה, בין השיחים, מוט עץ (שאין חולק שהושלך על ידי המערער), בסמוך למספר מוטות ברזל. מאחר שהמערער לבש טרנינג בצבע שחור, כפי שלבשו התוקפים, ולאור סוג המכונית, נעצר המערער כחשוד במעורבות באירוע. מאוחר יותר נערך למתלונן מסדר זיהוי תמונות, ומתוך כשלוש מאות תמונות שהוצגו לפניו (במחשב) הוא זיהה לבסוף את תמונת פני המערער.

עולה איפוא כי הראיות מטעם המשיבה נחלקו לשתי קבוצות. האחת, סוג המכונית, לבוש המערער בעת האירוע, והשלכת מוט העץ תוך הימצאות המוט בסמוך למוטות ברזל דומים לאלה שנעשה בהם שימוש באירוע. השנייה, מסדר זיהוי תמונות.

3. נקבע בהכרעת הדין כי מסדר הזיהוי נערך בנסיבות הגורעות ממשקלו ואין הוא יכול לשמש בסיס יחיד להרשעה ואף לא להצטרף לראיות אחרות בעלות משקל. לא הייתה כל מניעה לערוך מסדר זיהוי חי והמאשימה לא הצביעה על סיבה להעדפת מסדר זיהוי בתמונות. המתלונן העיד כי התלבט בין שתי תמונות שהוצגו לו ורק לאחר שנחשף לשמו של המערער כמשיוך לאחת התמונות, הצהיר על ודאות הזיהוי. המסדר נערך ללא נוכחות עורך דינו של המערער, אף כי היה ידוע שהמערער היה מיוצג באותה העת. נקבע כי נוכחות סנגור בסיטואציה זו הייתה יכולה למנוע העדפת מסדר זיהוי בתמונות והיה בה כדי להבטיח תיעוד הסתייגותו של המתלונן מזיהוי מלא, דבר שלא נעשה בדו"ח המשטרתי. יתרה מזאת, עדות המתלונן בהקשר הנדון העיבה על עדות השוטר שערך את מסדר הזיהוי, שהעיד כי לא היה ספק בזיהוי וכי המתלונן לא נחשף לשמו של המערער.

4. באשר ללבושו של המערער; נקבע כי קיים ספק אם לבושו תאם ללבוש התוקף. מהראיות עלה כי התוקף העיקרי לבש טרנינג שחור ועליו כיתוב גדול ובולט באותיות מוזהבות. המערער נעצר בלבושו טרנינג שחור ללא כיתוב. נקבע כי יש בכך כדי לגרוע מתרומתה הראייתית של העובדה כי המערער לבש טרנינג שחור שאינו לבוש חריג או יוצא דופן.

5. באשר לרכב מסוג דייהטסו שרייד; נקבע כי טענת הסנגוריה לפיה לא מדובר בכלי רכב ייחודי ונדיר באזור בו נתפס, לא נסתרה. לכך התווספה גם עדות חברו של המתלונן שנכח באירוע, שהעיד כי הוספת הפרט המזהה בדבר גלגלי המגנזיום שהיו לרכב התוקף, העלול לכאורה לקשור את רכב התוקף לרכבו של המערער, הועלה לראשונה על ידי החוקרת בשלב החקירה במשטרה ולא על ידו וכי הוא ענה לה "יכול להיות שכן".

6. באשר למוטות הברזל; נקבע כי לא ניתן לקשור בין מוטות הברזל שנמצאו בשטח לבין מוט העץ שאין חולק שהושלך על ידי המערער מרכבו. המערער טען שהשליך מוט עץ בו נהג להשתמש להחזקת מכסה המנוע משום שפחד מהמפגש עם השוטר רביבי שמספר ימים לפני כן בדק את רכבו והורה לו לזרוק את מוט העץ. השוטר רביבי אישר עובדה זו. כמו כן לא נסתרה הסברו של המערער לפיו מוטות הברזל שנמצאו בשטח אינם שייכים לו אלא לאתר הבניה הסמוך. שני מוטות הברזל שנמצאו הינם מוטות המשמשים לבניה. המוטות נמצאו בשטח ולא בידיו של המערער או ברכבו. השוטר רביבי לא הסביר מדוע אסף רק שני מוטות מהקרקע, הביאם לתחנת המשטרה ולאחר מכן שב לאתר הבניה ואסף מוט שלישי ועדותו בעניין זה הייתה מתחמקת. כמו כן, הטענה לפיה ידיו של המערער נמצאו מוכתמות מחלודה שמקורה במוט השלישי, לא נתמכה בראיות וגרסתו של המערער לפיה היו אלה כתמי עפר או בוך אף היא לא נסתרה.

לפיכך, בית המשפט המחוזי זיכה את המערער. המערער עתר לפיצוי והחזר הוצאות מכוח סעיף 80 לחוק העונשין. בית המשפט המחוזי דחה בקשה זו.

עיקרי החלטת בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי קבע כי בחינת כתב האישום בשלב הגשתו מלמדת כי הוא התבסס על מבנה ראייתי שהיה בו כדי לבסס הרשעה. מבנה ראייתי זה השתנה לאחר שנשמעו העדים בבית המשפט. בעת הגשת כתב האישום לא ידעה המשיבה על הפגמים שנפלו במסדר הזיהוי, אשר נחשפו לראשונה בעדותו של המתלונן בבית המשפט. פרטים אלו לא תועדו בדו"ח המשטרה. כך גם באשר לזיהוי המאפיינים המיוחדים ברכב, כאשר בעת הגשת כתב האישום נסמכה המאשימה על הודעת חברו של המתלונן, לפיה בנוסף לסוג הרכב של התוקף וצבעו, גם סוג הצמיגים זהה לאלו שברכבו של המערער. בשלב זה לא היה ידוע כי סוג הצמיגים הוצע לעד על ידי החוקרת וכי הוא אישר אותו באופן בלתי ודאי. כמו כן גם עובדת הימצאות מוטות ברזל בשטח לא קשרה את המערער לתקיפה, לאחר ההסברים שהציג המערער בעדותו ונוכח עדות השוטר רביבי ואופן איסוף הראיות. בית המשפט קמא קבע כי המערער לא הצביע על "נסיבות אחרות" המצדיקות מתן פיצוי בעניינו. לפיכך, קבע בית המשפט כי בנסיבות המקרה יש להעדיף את האינטרס הציבורי שלא להביא לרפיון ידיהם של הגורמים המופקדים על אכיפת החוק.

כנגד החלטה זו מופנה הערעור שלפנינו.

8. המערער - באמצעות בא כוחו, עו"ד ארקדי פולנסקי - שב על טענתו לפיה לא הייתה תשתית מספקת להעמדתו לדין. לטענתו, מחדלי החקירה ואופן ניהול החקירה תוך השמטת פרטים מהותיים וחשובים מתייעוד החקירה הם שהביאו להעמדתו לדין לשווא. המערער מדגיש כי מחדלי החקירה גרמו לו לעיוות דין חמור. המערער טוען כי בבוא בית המשפט לפסוק פיצוי והחזר הוצאות לפי סעיף 80 לחוק העונשין, אין להבחין בין שיקול דעת המאשימה באשר לעצם ההעמדה לדין לבין אופן ניהול החקירה ותייעודה החסר. המערער מציין כי היה מקום ליתן משקל לנסיבותיו האישיות, יליד 1986, צעיר ששהה במעצר בית בבית דודיו במושב ברקן ולא בבית אביו, דבר שפגע בפרטיותו ובאפשרותו לנהל סדר יום תקין ומנע ממנו לעבוד לפרנסתו במהלך תקופת היותו נתון במעצר בית בשל התנגדות המאשימה. המערער נאלץ לדבריו להפסיק את קורס המצילים אותו החל באמצעו והתמורה ששילם, בסך של 3,000 ש"ח, אבדה. עוד נטען כי בשל הגשת כתב האישום חברתו של המערער עזבה אותו והוא החל לסבול מהחמרה בגמגום ממנו סבל.

#### תגובת המשיבה

9. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד לינור בן אוליאל - טוענת כי יש לדחות את הערעור. המשיבה אוחזת בנימוקי החלטתו של בית המשפט המחוזי. המשיבה מדגישה כי בשעת הגשת כתב האישום הייתה תשתית ראייתית מספקת ולא הייתה לנציג המאשימה אפשרות לגלות את הפגמים שנפלו בחקירה, כמו למשל לגבי הזיהוי החלקי במסדר התמונות ותשובת חברו של המתלונן במהלך חקירתו באשר לסוג גלגלי רכבו של התוקף. המשיבה מדגישה כי בהיעדר תיעוד מספק של החקירה, הרי שבהינתן הראיות לכאורה שהונחו לפני התובע, ההחלטה להגיש כתב אישום כנגד המערער הייתה סבירה.

#### דין והכרעה

לאחר שעיינו בנימוקי הערעור והאזנו בקשב רב להשלמת הטיעון בעל פה מטעם הצדדים, אציע לחברי לדחות את הערעור.

10. כידוע, ככלל, ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בהחלטתה של הערכאה הדיונית לעניין פסיקת פיצוי לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין ושיעורו:

"ככלל, שיקול הדעת לגבי הזכות לפיצוי והיקף הפיצוי לנאשם שזוכה, מסור לערכאה הדיונית והתערבותה של ערכאת הערעור בהחלטה בנושא זה תיעשה רק במקרים חריגים... 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 הדיון. בשל כך, ראוי ליתן משקל גם ל'תחושת הבטן' של הערכאה הדיונית בשאלה אם יש הצדקה לפסוק פיצוי לנאשם שזוכה" [דברי השופט י' עמית בע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (15.1.2013) (להלן: עניין בוגנים)], פסקה 4. ראו גם: פסק דינו של השופט י' עמית בע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל (26.2.2013) (להלן: עניין פלוני), פסקה 4].

פסיקת פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין יכול שתעשה לפי שתי עילות: האם היה "סיכוי סביר להרשעה" עת הוגש כתב האישום או "נסיבות אחרות המצדיקות זאת"

11. בפסיקתו של בית משפט זה הודגש כי הערכת התשתית העובדתית הלכאורית תעשה מנקודת המבט של "סיכוי סביר להרשעה":

"המבחן הנדרש לקיומה של העילה הראשונה שמכוחה ניתן 'להפעיל' את סעיף 80 לחוק העונשין (דהיינו שמי שזוכה - לא היה יסוד לאשמתו), הוא מבחן 'התובע הסביר' ו'הסיכוי הסביר להרשעה'. בהתאם לאמת מידה זו יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהיתה מונחת בפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום... הנה כי כן, על מנת להיכנס לקטגוריה של העילה הראשונה המצדיקה פיצוי והחזר הוצאות, יש צורך להוכיח כי כתב האישום הוגש מבלי שהיה לו בסיס כלשהו, או שהיסוד להאשמה היה רעוע ביותר... מדובר איפוא בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת..."

מטבע הדברים התממשות עילה זו צפויה להיות נדירה..." (ההדגשה במקור - י.ד.) (עניין בוגנים, פסקה 18 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר).

הנה כי כן, על פי ההלכה הפסוקה, הדגש במבחן הסיכוי הסביר להרשעה מושם על שיקול דעת המאשימה ולא על מחדלי החקירה המשטרית ואופן תיעודה של חקירה זו. בהקשר זה מקובלות עלי קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן במקרה דנן יכול היה נציג המאשימה לגלות את הפגמים שנפלו בחקירה המשטרית רק לאחר שמיעת העדים הרלבנטיים בבית המשפט, לאור העובדה כי הטעמים בגינם זוכה המערער בדין לא באו לידי ביטוי בתיעוד החקירה. לא נעלמה מעיני טענתו של בא כוח המערער לפיה מנקודת מבטו של נאשם ישנה מידת מה של מלאכותיות בהבחנה בין עבודת התובע לבין אופן ניהול החקירה ותיעודה על ידי משטרת ישראל, שכן אמנם מדובר בגופים שונים אך שניהם הינם גורמים העוסקים באכיפת חוק. יחד עם זאת, ההלכה הפסוקה בדבר הערכת קיומו של סיכוי סביר להרשעה ברורה ולפיה יש לבחון את אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי המאשימה להבדיל מהתנהלות המשטרה.

משכך, ולאור ההלכה הפסוקה, דומני כי יש לדחות את ערעורו של המערער ככל שזה מבוסס על העילה של סיכוי סביר להרשעה.

ודוק, אין באמור כדי לגרוע מחובתה של המאשימה להקדיש את מירב המאמצים כדי לאתר ליקויים ומחדלים בחקירה המשטרית ובתיעודה, בטרם הגשת כתב אישום. על המאשימה מוטלת החובה, מכוח חובת ההגינות המוגברת החלה עליה בהיותה נאמן הציבור [ראו למשל: ע"פ 2957/10 אלאטרש נ' מדינת ישראל (30.5.2012)], פסקה 78 לחוות דעתו], להיזהר מפני הגשת כתב אישום על יסוד חקירה משטרית שנפלו בה מחדלים ואשר מתועדת באופן חלקי, שכן זו עלולה לגרום לנאשם עיוות דין. האינטרס הציבורי אינו עולה בקנה אחד עם הגשת כתבי אישום על יסוד תשתית ראייתית לכאורית שגובשה באמצעות חקירה משטרית חלקית וחסרה או חקירה משטרית שנפלו בה פגמים אף אם לא בזדון חלילה.

יודגש כי אין באמור כדי לשנות מהתוצאה הקונקרטית בעניינו של המערער. כפי שציינתי לעיל, לא הייתה לנציג

המאשימה אפשרות לגלות את הפגמים שנפלו בחקירה המשטרית בעת קבלת ההחלטה בדבר העמדת המערער לדין, זאת בין היתר, עקב התיעוד החסר של החקירה, כפי שהתברר במהלך שמיעת ההוכחות.

12. באשר לעילה שעניינה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת"; כבר נפסק כי מדובר באמת מידה עמומה המותירה מתחם שיקול דעת רחב לערכאה הדיונית, גם מקום בו נמצא כי לא היה בסיס להאשמה:

"ענייננו מתמקד אפוא בחלופה השניה של 'נסיבות אחרות המצדיקות זאת', שהיא כרקמה הפתוחה שבית המשפט רשאי ליצוק לה תוכן ממקרה למקרה תוך הפעלת שיקולים פרטניים של צדק וחמלה ושיקולים כלליים של מדיניות משפטית. למרות עמימותה של חלופה זו, הפסיקה נתנה בה סימנים, ובעניין דבש, נקבעו שלוש קטגוריות של נסיבות להכוונת שיקול הדעת של בית המשפט: הליכי המשפט עצמם; אופי וטיב הזיכוי; נסיבות אישיות של הנאשם החיצוניות למשפט. לצד קטגוריות אלו התפתחו בפסיקה מבחני-משנה, כגון התנהגות המשטרה והתביעה (באופן זדוני או רשלני); התנהגות הנאשם בחקירתו או במהלך המשפט (כגון נאשם ששיקר או שמר על זכות השתיקה); סוג העבירה והעונש לו הנאשם היה צפוי אלמלא זיכוי" (עניין פלוני הנ"ל, פסקה 6 לחוות דעתו של השופט י' עמית).

אכן, במסגרת מבחן זה אפשר שינתן משקל למחדלי החקירה ואופן תיעודה, אלא שכאמור השאלה היא האם מחדלי החקירה ותיעודה החלקי הם עניין שברשלנות או בזדון. בנסיבות העניין לא נקבע ממצא בשאלת הזדון או הרשלנות. איני סבור כי מתוך החומר שלפנינו ניתן לבסס מסקנה כלשהי בהקשר זה ולפיכך איני סבור כי ניתן לפסוק למערער פיצוי בגין העילה שבזדון. אכן, המערער הוא צעיר ומעצרו גרם לו נזקים, אך בהתאם להלכה הפסוקה אין בנזקים שאינם חריגים או יוצאי דופן בזיקה להליך המעצר כדי להצדיק פסיקת פיצויים מכוח סעיף 80 לחוק העונשין [ראו למשל: ע"פ 1986/11 פלוני נ' מדינת ישראל (12.3.2013), פסקה 10].

13. לפיכך, לו תשמע דעתי אמליץ לחבריי לדחות את הערעור.

שׁוֹפֵט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינו של השופט י' דנציגר. בנסיבות העניין, אין עילה להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי בעניין - בשים לב לאמות המידה שהותוו בפסיקה לגבי היקף הפריסה של סעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, מחד גיסא, והמשקל שיש ליחס להתרשמותה של הערכאה הדיונית בהקשרים אלה, מאידך גיסא. עם זאת, האמת ניתנת להיאמר, כי התחושה הנותרת ביחס למקרה אינה נוחה. בשלב זה דומה כי אין עוד חולק באשר לכך שבהתנהלות אשר אפפה את עריכתו של מסדר הזיהוי נפלו ליקויים, שתרמו לכך שהוגש כתב אישום. ראוי כי המשיבה, על שלוחותיה, תפיק את הלקחים מן המקרה הנוכחי על מנת שהפגמים עליהם הצביע בית המשפט המחוזי לא יחזרו על עצמם. בהמשך לכך, אני מבקשת אפוא להדגיש את המובן מאליו: אין בהכרעתנו זו כדי להשליך - לטוב או לרע - על כל הליך אחר, מחוץ לגדרי ההליך הפלילי, הנוגע לנזקים שנגרמו למערער לטענתו, ככל שיהיה הליך כזה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, כ"ז בסיון תשע"ד (25.6.2014).

שופטת

שופט

שופט

---