

ע"פ 9006/20 - זיאד חסני ג'בר נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 9006/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שטיין

המערער: זיאד חסני ג'בר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי ירושלים
(השופטים ר' כרמל, א' רומנוב וש' רנר) שניתנה ביום
11.11.2020 בתפ"ח 15398-11-15

תאריך הישיבה: ח' בשבט התשפ"ב (10.1.2022)

בשם המערער: עו"ד דוד יפתח; עו"ד דן ענבר; עו"ד מאור שגב

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. בערעור שלפנינו מלין המערער על כך שבית המשפט המחוזי ירושלים (השופטים ר' כרמל, א' רומנוב וש' רנר), ביושבו על מדין בתפ"ח 15398-11-15 (להלן: בית המשפט המחוזי), מיאן לפסוק לזכותו פיצויים והוצאות לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בעקבות זיכוי מאשמת רצח וגרימת חבלה בכוונה מחמירה, בהחלטה שנתן ביום 11.11.2020.

העובדות

2. המעשה שהיה כך היה:

א. ביום 7.9.2015, באחד מרחובות העיר רמאללה, שני בניו של המערער (להלן: הבנים, שאחד מהם ייקרא להלן גם בשמו הפרטי, סאמר) רצחו בדקירות סכינים את רינאד איברהים (להלן: המנוח) וגרמו חבלה חמורה לבן דודו של המנוח, שהתהלך עמו ברחוב.

ב. בית המשפט המחוזי מצא את הבנים אשמים ברצח בכוונה תחילה ובגרימת חבלה בכוונה מחמירה, ועל הרשעה זאת אין עוד עוררין.

ג. המערער (שייקרא להלן גם בשמו הפרטי, זיאד), אף הוא נמצא אשם בעבירות הללו בתורת מבצע בצוותא חדא עם הבנים.

ד. הרשעת המערער בוססה על ראיות נסיבתיות, אשר כללו, בין היתר: את עמידתו בפתח החנות לכלי בית בה רכשו הבנים את הסכינים ששימשו במעשה הרצח ובגרימת חבלה בכוונה מחמירה; את העובדה שהמערער התבונן בבניו וראה אותם רוכשים את הסכינים; את העובדה שמדובר היה בחנות אשר נמצאת בעיר רמאללה, בה בוצעו העבירות, ולא בקרבת ביתם של המערער ובניו בכפר אבו גוש; את העיונות הרבה שהיתה קיימת בין המערער לבין משפחת המנוח - זאת, מאחר שבנו האחר של המערער, אח של הבנים, נדרס למוות בידי אביו של המנוח - ומכאן המניע של המערער והבנים לנקום את מות הבן והאח; את שקרי המערער בחקירתו במשטרה ובכללם הכחשת הסכסוך שהיה לו עם משפחת המנוח ועמידה על כך שאחד מבניו, סאמר, לא היה עמו ברמאללה ביום הרצח, בשעה שקיים סרטון אשר מתעד את נוכחות המערער, יחד עם שני בניו, בחנות כלי הבית ברמאללה שבה, כאמור, נרכשו הסכינים; את שתיקת המערער בתגובה להפרכת שקריו בחקירתו; את גרסתו המתפתחת של המערער בעדותו במשפט; וכן את העלמתו של מכשיר ה-DVR מבית המערער באבו גוש, מבלי שניתן לכך הסבר אשר עולה בקנה אחד עם השכל הישר.

ה. ערעורו של המערער על הרשעה כאמור התקבל והלה זוכה מכל אשמה מחמת הספק.

3. הסיבה לזיכויו של המערער מצויה בניתוח התמונה הראייתית אשר נעשה על ידי השופט נ' הנדל (כתוארו אז) בפסק הדין המזכה, ע"פ 8328/17 ג'בר נ' מדינת ישראל אשר ניתן ביום 28.7.2019.

ואלה הם דבריו של השופט הנדל באשר לתמונה הראייתית:

"תמונה זו חסרה באופן מהותי. הראיות שנמצאו מהימנות אינן מעידות על כך שזיאד פעל בצוותא עם בניו לשם הוצאת תכנית הרצח לפועל. כזכור, המבצעים בצוותא פועלים יחדיו לשם הגשמת תכנית משותפת, תוך שהם מודעים לפעולתם כקבוצה. במקרה דנן, הוטל על כתפי המדינה הנטל להוכיח, ברמה הנדרשת בפלילים, כי זיאד ובניו רקמו יחדיו את התכנית המשותפת לרצח המנוח ולהוציא אותה לפועל. במילים אחרת, נדרש היה להוכיח כי זיאד, כמבצע בצוותא,

החזיק בכוונה תחילה להביא למותו של המנוח והיה מודע לכך שהוא פועל לשם כך יחד עם בניו. כן נדרש היה להוכיח כי ביצע פעולות לשם כך. אלא שהראיות המונחות לפנינו אינן מבססות מסקנות אלו. כפי שהוצג לעיל ובהרחבה, לא הוכח שזימד היה מודע לתכנית הרצח עובר להגעתו לרמאללה. המשמעות המשפטית היא שיש לאמץ את ההנחה כי עד הרגע שבו הגיע זימד לרמאללה, הוא לא פעל יחד עם בניו לשם ביצוע המעשה. איננו יודעים מה אירע במהלך השוטטות ברמאללה. החל משעת ההגעה לרמאללה, כל שאנו יודעים על מעורבותו של זימד במאורע הוא שהוא עמד בפתח חנות כלי הבית, ואף נכנס פנימה לרגע, בעת שבניו רכשו שתי סכינים, ונראה כי הוא חזה ברכישת הסכינים על ידם.

רכישת הסכינים על-ידי האחים, כה סמוך לשעת הרצח, משליכה אף היא על התמונה הנסיבתית נגד האב. אסביר. קשה לקבל תזה שלפיה התכנית בין האחים לרצוח את המנוח, נרקמה בימים שלפני ביצועה. הסיבה העיקרית לכך היא שמבצע העבירה החמורה, אינו רוצה להשאיר את אותותיו בשטח ולהקל על רשויות החוק לתפוס אותו. לפעמים, עברייני נכשל בכך. אבל עדיין שיקול זה מלווה אותו. מצב בו קונים סכינים בחנות, באיזור הומה אדם, לאור יום, כדי לבצע רצח כשעה לאחר מכן ובסמוך לחנות, אינו מעיד, בהינתן הראיות, על התנהגות מתוכננת. יובהר כי אין זה אומר שכל מעשה שמעיד על התנהגות שאינה מתוכננת זמן מה מראש יש בו כדי להקל עם הנאשם.

[...]

מכאן עולה, והמדינה לא חולקת על כך, כי הוחלט על-ידי המבצעים, האחים, לפעול ביום האירוע. המדינה טוענת כי המידע שהביא להחלטה להמית את המנוח, הובא בשעות הבוקר ביום האירוע (ראו סעיפים 2 ו-3 לכתב האישום). לנוכח תכנית פעולה זו, ניתן משקל רב לנסיעה המשותפת של זימד וסאמר. ואולם, תרחיש שלפיו קיימת תכנית פעולה מוקדמת לא הוכח, אלא אם מניחים אותו.

[...]

ומה חלקו של זימד? זאת לא נדע. ודאי לא מעבר לכל ספק סביר. " (ראו שם, פסקאות 23-24).

4. השופט הנדל קבע, אפוא, כי מן הדין לזכות את המערער, מחמת הספק, מהעבירות בהן הוא הורשע על ידי בית המשפט המחוזי.

5. השופטים ג' קרא וע' גרוסקופף הסכימו עם קביעה זו, כאשר השופט גרוסקופף הוסיף וציין בפסק דינו כדלקמן:

"יש להודות, "השכל הישר" מצביע על כך כי תכנון מוקדם כזה אכן התקיים, בגדר "הילכו שניים [ובענייננו שלושה] יחדיו בלתי-אם-נועדו" (עמוס ג 3). ואולם, הרשעה פלילית לא ניתן לבסס על מבחן "השכל הישר" בלבד. יש לבסס "מעבר לכל ספק סביר", ולשם כך יש להוכיח כי הגרסה לה טוענת המאשימה אינה רק הסבירה ביותר (קרי שהיא תואמת את השכל הישר) אלא שהיא היחידה המתיישבת באופן המתקבל על הדעת עם הראיות (קרי, שהיא הגרסה הסבירה היחידה שיש אפשרות ממשית להתרחשותה).

כפי שמלמד ניתוחו הזהיר של השופט הנדל, הבוחן את הראיות עקב בצד אגודל, הגרסה לפיה הגעת האב ובניו לרמאללה נעשתה באופן תמים היא גרסה שאין ראייה של ממש הסותרת אותה, ואשר במכלול הראיות נותרה בגדר אפשרות סבירה (גם אם לא הסבירה ביותר). במצב דברים זה אין מנוס מזיכוי האב זיאד מחמת הספק. " (ראו שם, פסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט גרוסקופף).

החלטת בית המשפט המחוזי

6. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה לפיצויים ולהוצאות שהמערער הניח לפניו בעקבות זיכוי.

זאת, מהטעמים הבאים:

א. הראיות הנסיבתיות שהובאו לחובת המערער סיבכו אותו בפרשת התקיפה והרצח כמי שהיה במעגל הפנימי של מבצעי העבירות בצוותא חדא. ראיות אלה היוו בסיס נאות להגשת כתב האישום נגד המערער.

ב. התביעה לא ניהלה את המשפט בחוסר תום-לב - זאת, בשעה שהמערער סיבך את עצמו על ידי שיבוש ראיות ועל ידי מתן גרסה שקרית בחקירתו במשטרה, אשר הוסברה על ידו רק בעדותו במשפט כניסיון לגונן על אחד מבניו (סאמר).

ג. הזמן הארוך יחסית בו שהה המערער מאחורי סורג ובריח, וההוצאות שהיה עליו להוציא מכיסו למימון הגנתו במשפט ובערעור, מהווים חלק מסיכוני הרגילים של כל אדם אשר עומד לדין פלילי בגין פשע חמור.

ד. בנסיבות אלה, סעיף 80(א) לחוק העונשין, כפי שפורש בפסיקתו של בית המשפט העליון, מורה כי הנאשם לא יהא זכאי לקבלת "הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה".

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

7. המערער טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו האמורה. לטענתו, החלטה זו לא נתנה משקל ראוי לפסק דינו המזכה של בית המשפט העליון שכאמור ניתן בגדרו של ע"פ 8328/17. המערער מפרט וטוען כי פסק דין זה מצביע על חולשתן האימננטית של הראיות אשר עמדו לחובתו, וכפועל יוצא מכך - על כך שלא היה מקום להעמידו לדין באשמת רצח ולגרור אותו להליך מורכב ומתמשך שגזל ממנו ממון רב וארבע שנות חיים אותן הוא חי מאחורי סורג

ובריח, תחילה כעצור ואחר כך כאסיר. המערער סבור כי התביעה התרשלה, אם לא למעלה מכך, בהעמדתו לדין ובניהול משפטו כאשר לא הכירה בחולשת ראיותיה. עוד טוען המערער, על יסוד האמור בע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (15.1.2013) (להלן: עניין בוגנים), כי שקריו בחקירתו, שכאמור נועדו לגונן על בנו סאמר, ולא להכשיל את התביעה, אינם מקימים עילה לשלילת זכאותו לפיצויים ולהוצאות לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין.

8. המדינה סבורה אחרת. לטענתה, המערער יצא זכאי בדינו מחמת הספק - ספק, ותו לא - ועל כן אין לקבל את טענת המערער כי לא היה מקום להעמידו לדין בגין רצח וחבלה בכוונה מחמירה. בהקשר זה, מוסיפה המדינה וטוענת כי קיומן של ראיות לכאורה, אשר הצדיקו את הגשת כתב האישום החמור נגד המערער, אושר בהחלטה לאשר את מעצרו עד תום ההליכים שניתנה על ידי השופט צ' זילברטל בבש"פ 2/16 ג'בר נ' מדינת ישראל (24.1.2016). עוד טוענת המדינה, כי שקרי המערער בחקירתו וניסיונו לשבש את מהלכי משפטו על ידי העלמת מכשיר ה-DVR מביתו מוציאים אותו - בכוחם הם - ממעגל הזכאים לפיצויים ולהוצאות במסגרתו של סעיף 80(א) לחוק העונשין. לסיכום, טוענת המדינה כי היא סומכת את ידיה על ההחלטה קמא על כל נימוקיה.

דיון והכרעה

9. סבורני כי דין הערער להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

10. סעיף 80(א) לחוק העונשין מורה כדלקמן:

"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 ...".

11. הוראה זו, לפי לשונה, מזכה את הנאשם שזוכה בפיצויים ובהוצאות מקופתו של אוצר המדינה בהתקיים אחד משני התנאים כדלקמן:

א. "לא היה יסוד להאשמה".

ב. קיומן של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".

12. ברי הוא, כי הראשון מבין שני התנאים הללו אינו מתקיים במקרה דנן. ניתוח הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל בדרך של הסתכלות בסרט אילם מסמן את המערער, לפחות לכאורה, כשותף למעשה הרצח ולגרימת חבלה בכוונה מחמירה. בסופו של יום, המערער זוכה אך ורק מחמת הספק, ועל כן אין כל בסיס לטענתו שלא היה יסוד להאשימו בעבירות בהן הואשם.

13. בהקשר זה, אזכיר את הציווי הקבוע בסעיף 62(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אשר מורה לתובע "שהועבר אליו חומר החקירה" ושראה "שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני" להעמיד את אותו אדם לדין. חובתו זו של התובע מוסרת מכתפיו רק כאשר "נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין" (לעניינם של חובה זו ושל חריגיה, ראו: פסקאות 20-21 לפסק דיני בדנ"פ 5387/20 רותם נ' מדינת ישראל (15.12.2021)).

14. מכאן עולה, כי לתובע היתה הצדקה מלאה להעמיד את המערער לדין בגין רצח וחבלה בכוונה מחמירה, וכי התובע, קרוב לוודאי, אף חייב היה לעשות כן.

15. החלופה השנייה לזכאות הנאשם שזוכה לפיצויים ולהוצאות לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין היא בגדר הוראת סל. עניינה של הוראת סל זו היא: (1) נסיבות הקשורות להליכי המשפט בכללם; (2) אופי זיכוי של הנאשם; וכן (3) נסיבותיו האישיות של הנאשם (ראו: ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, 118 (2002) (להלן: עניין דבש)). הוראה זו אינה מקפלת בתוכה רשימה סגורה של מקרי זכאות כאמור - כל מקרה ומקרה שבא בגדרה צריך לבוא על פתרונו בהתחשב במכלול נסיבותיו.

16. לצד תובנה כללית זו, פסיקתנו קבעה מבחנים מנחים להפעלת ההוראה. מבחנים אלה כוללים את מאזן האשמה ואת נסיבותיו של הנאשם (ראו, בין היתר: ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481, 491-493 (1997)); עניין דבש בעמ' 118; ע"פ 5851/19 אברג'ל נ' מדינת ישראל פסקאות 10-11 (2.2.2020)). המבחן של מאזן האשמה מכוון את זרקורו אל התנהלותן של המשטרה והתביעה, מזה, והתנהלותו של הנאשם, מזה, במהלכם של החקירה והמשפט. במסגרת זו, התנהלות רשלנית - קל וחומר, חסרת תום-לב או זדונית - של המשטרה או של התביעה מהווה שיקול להכרה בזכאות הנאשם שזוכה לפיצויים ולהוצאות. מאידך, התנהלות פסולה או בלתי סבירה של הנאשם עלולה לשלול ממנו זכאות כאמור. המבחן של נסיבות הנאשם מציב את השאלה הבאה: האם הנאשם שיצא זכאי בדינו סבל נזקים קשים במיוחד אשר חורגים ממידת הסבל והנזק הרגילה, שהינה מנת-חלקו של כל אדם שעומד לדין פלילי? נזקים מיוחדים כאמור כוללים מעצר או מאסר ממושך; אירוע קיצוני בחייו האישיים של הנאשם, כדוגמת מחלה קשה, גירושין או פרידה מבן הזוג, מבת הזוג או מבן משפחה קרוב; פגיעה אנושה בעסק, במוניטין או בקריירה מקצועית; והרשימה, כמובן, איננה סגורה (ראו: ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 505, 528-529 (1999)); ע"פ 7770/10 טורי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (20.9.2011); וכן ע"פ 4818/18 הריסון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.8.2019)).

17. במקרה דנן, נסיבות מיוחדות כאמור אינן מתקיימות. המערער כילה כארבע שנים מחייו ביושבו בכלא - תחילה, כעצור ואחר כך, כאסיר - לפני שזוכה. בזאת אין להקל ראש. אולם יחד עם זאת, חובה עלינו לקחת בחשבון את עוצמת הראיות הנסיבתיות אשר תמכו באשמת המערער במיוחד לו ואשר הביאו לשלילת חירותו יחד עם שקריו הבוטים בחקירתו. לזאת יש להוסיף ניסיונו של המערער לשבש מהלכי משפט על ידי העלמת מכשיר ה-DVR. נמצא אפוא כי המערער הביא על עצמו את החשדות וההאשמות, שלבסוף לא עברו את סף "הספק הסביר".

18. אשר על כן, גם אם אניח, כטענת המערער, כי התביעה בעניינו התרשלה התרשלות חמורה - ואני רחוק מלחשוב כך - מעשיו אלו מטים את כפות המאזניים לחובתו במסגרת המבחן של מאזן האשמה. בהתייחסו למאזן האשמה, המערער משליך, כאמור, יהבו על האמור בפסק הדין שניתן בעניין בוגנים, אך המקרה אשר נדון באותו פסק

הדין אינו דומה למקרה דכאן. עניין בוגנים נסוב על נאשם שבחר לשתוק בחקירתו ובמשפטו - לא על נאשם ששיקר, ובוודאי שלא על נאשם שניסה לשבש ראיות. שקרי הנאשם מזיקים עד מאד למערכת המשפט הפלילי גם כשהנאשם אינו עומד בגינם לדין (על כך ראו בהרחבה: Daniel J. Seidmann & Alex Stein, *The Right to Silence Helps the Innocent: A Game-Theoretic Analysis of the Fifth Amendment Privilege*, 114 Harv. L. Rev. 430 (2000)). אב שמשקר בחקירתו למען בנו, או בן שבחר לשקר בחקירתו כדי לנקות את אביו מהחשדות בפלילים - אין מסיקים לחובתו מסקנות מרשיעות (ראו והשוו: ע"פ 115/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 234 (1984)). ברם, מכאן לא נובע שנאשם כזה יהא זכאי לפיצויים או להוצאות בעקבות זיכוי, בגדרו של סעיף 80(א) לחוק העונשין. גדולה מזו: בדנו בעניין בוגנים, השופט י' עמית ציין, בדעת יחיד, כי לדעתו "יש לזקוף לחובתו של המערער את העובדה ששמר על זכות השתיקה הן במהלך חקירתו במשטרה והן בתשובתו לכתב האישום, כך שגרסתו נחשפה לראשונה רק בפרשת ההגנה" (ראו: שם, פסקה 3 לפסק דינו של השופט עמית); ובעניין זה דעתי כדעתו.

19. לאחר שידענו כי ידו של המערער על התחטונה גם במסגרתו של מאזן האשמה, וכי נסיבותיו האישיות אינן מגיעות כדי זכאות לתשלום לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין - על כורחנו מגיעים אנו למסקנה כי בית משפט קמא הגיע לכלל החלטה נכונה. המערער הלן בפנינו על כך שבקשתו נדונה בבית המשפט המחוזי בפני אותו מותב שמצאו אשם במעשה רצח ובחבלה בכוונה מחמירה, בטרם זוכה על ידי בית המשפט העליון, אך זוהי מצוותה של תקנה 2 לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982, ואותה לא נוכל לשנות או לתקן (וראו בהרחבה ברע"א 7801/20 רפאלוב נ' מדינת ישראל (13.1.2022)). לטעמי, ההסדר שנקבע בתקנה זו בהחלט מניח את הדעת מטעמים ברורים ומובנים: הסדר זה מביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר, וחזקה על שופטים מקצועיים שידעו להפעיל את הוראתו של סעיף 80(א) לחוק העונשין גם בעקבות ביטולו של פסק דין מרשיע אשר יצא מתחת לידיהם.

20. סוף דבר: אם דעתי תישמע, ערעור זה יידחה כי אין בו ממש.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ז בשבט התשפ"ב (19.1.2022).

שופט

שופט

הנשיאה
