

## ת"פ 16720/05/13 - ניר בורדצקי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 16720-05-13 מדינת ישראל נ' בורדצקי  
תיק חיצוני: 3444/13

מספר בקשה: 12

בפני כבוד השופט אלון אינפלד  
המבקש (הנאשם)  
ניר בורדצקי  
ע"י ב"כ עו"ד שלום בן שבת  
נגד  
המשיבה (המאשימה)  
מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד טלי פלדמן

### החלטה לעניין פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין

המבקש, נאשם שזוכה, עותר לפסוק לו הוצאות הגנה ופיצוי בגין ימי מעצרו ובגין שהייה בחלופת מעצר. זאת, במסגרת סעיף 80 לחוק העונשין. המשיבה, אשר לא ערערה על זיכוי של הנאשם, מתנגדת לבקשה על כל חלקיה.

### רקע עובדתי

- נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, חבלה בכוונה מחמירה (ניסיון) והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.
- ביום 30.4.13 ראה השוטר חגי, איש משטרת התנועה, אדם מבצע עבירת תנועה וסימן לו לעצור. העבריין ברח מהשוטר והשוטר רדף אחריו, כאשר שניהם רוכבים על אופנוע. אין חולק כי התקיים מרדף ממושך מאוד ומסוכן מאוד, ברחובות ראשיים וצדדים; בכבישים, במדרכות ובמדרכוב; במספר סיבובים סביב היכל המשפט בבאר שבע, קרית הממשלה, קניון הנגב והתחנה המרכזית. בסוף המרדף, נעצר המבקש במשרדי חברת שליחיות בעיר העתיקה, שם עבד כשליח על אופנוע. פרטי המרדף, שארך כמחצית השעה, תוארו בהרחבה בהכרעת הדין.
- בכתב האישום נטען כי המבקש הוא העבריין אשר אחריו דלק השוטר באותו מרדף מסוכן. המבקש טען כי מדובר בטעות בזיהוי וכי העבריין היה אופנוען אחר.
- המבקש נותר עצור למשך החקירה, וביום 8.5.13 הוגש נגדו כתב אישום בצירוף בקשה להארכת מעצרו עד תום ההליכים. בהליך המעצר, לעניין שאלת הראיות לכאורה, קבע בית המשפט בהחלטתו מיום 13.5.13, כי "התשתית הראייתית מבוססת על הודעת השוטר חגי חמו שניהל לכאורה את המרדף לאחר המשיב עד למעצרו, שחזור שמצולם על ידי השוטר חגי חמו למסלול המרדף, הודעת עובד המשלוחים ממקום עבודתו של המשיב, כי אכן המשיב בזמנים הרלבנטיים יצא לבצע משלוח עבור מקום עבודתו. גרסת המשיב לפיה מאשר כי אכן נסע

עמוד 1

על קטנוע, אולם מכחיש כי נוהל אחריו מרדף". כן נקבע כי "באשר להשגות בא כוח המשיב בדבר חולשת הזיהוי מקומן של השגות אלה להתלבן בהליך העיקרי". משמע, נקבע כי קיימות ראיות לכאורה המספיקות למעצרו של המבקש.

5. לאחר מספר דיונים, לאחר מתן תסקיר ותסקיר משלים, הוחלט על שחרור המבקש לחלופת מעצר, בתנאי מעצר בית מלא ואיזוק אלקטרוני (על פי הדין הישן). זאת, בדיון מיום 10.6.13. המבקש שוחרר בפועל לאחר הודעת המדינה בכתב כי לא יוגש ערר. בהמשך התקופה, אושרו הקלות זמניות, ואף מספר "חלונות" לחיפוש עבודה. ביום 13.10.13 הותר למבקש לצאת לעבודה יומית, ובוטל האיזוק האלקטרוני. ביום 28.4.14 הודיעו הצדדים על הסכמה לצמצם את "מעצר הבית" ל"מעצר בית לילי" בלבד, תוך השתתפות איסור על המבקש להשתמש ברכב מנועי. תנאים אלה נותרו על כנם (למעט למשך חופשה קצרה באילת) עד הכרעת הדין.

6. המבקש זוכה בהכרעת מפורטת, ביום 19.4.15, וכך סוכמו הדברים בסוף הכרעת הדין: "

44. **המאשימה** התבססה על גרסתו של השוטר חגי, אשר טען כי היה בקשר עין רציף עם האופנוען לכל אורך המרדף, עד כניסת האופנוען למשרדי חברת השליחויות. כן טען חגי כי זיהה את תווי פניו של האופנוען עוד בתחילת המרדף, כמו גם את בגדיו ומראה האופנוע, וכי פרטי הנאשם עת נתפס התאימו למראה שזכר מתחילת המרדף. עוד הפנתה המאשימה לחולשת גרסתו של הנאשם, ולכך שלא ידע להסביר היכן היה בעת המרדף. **הנאשם**, לעומת זאת, עמד על טענתו כי אינו האופנוען שהשתתף במרדף. הנאשם הפנה לקשיים בזיהוי של אופנוען עם קסדה (גם אם מעל ראשו) בעת מרדף, ולהלכה הידועה בדבר הזהירות שיש לנקוט בעת ביסוס הרשעה על סמך עדות זיהוי שאין בצדה תמיכה אובייקטיבית. עוד הפנה הנאשם למחדלי החקירה.

45. לאחר עיון חוזר בפרוטוקול, בשחזור ובחומר הראיות, **המסקנה** המתחייבת היא שבתיק זה לא ניתן לבסס מסקנה על יסוד התרשמות ישירה מעדים. עדות הנאשם נראתה משכנעת, אך תוכנה אינו מתקבל על הדעת, עד כי יש לראות בגרסה התמוהה והחסרה, כמו גם השקר במשטרה, כחיזוק לראיות התביעה. עדותו של השוטר חגי עשתה רושם טוב בהחלט, ועדותו אף חוזקה מהותית בעדות אזרח אובייקטיבי, אשר ראה המרדף ופרטים מסוימים של האופנוען, היכולים להתאים לנאשם. אולם, לא ניתן לקבוע כי הזיהוי שזיהה השוטר חגי את הנאשם הוא בעל משקל מספיק בבחינה אובייקטיבית, ומחדל חקירה אינו מאפשר להתבסס על גרסתו.

46. בניגוד לגרסת הנאשם, אין ראיה ישירה הסותרת את גרסתו של השוטר חגי. אך יש עדות כי הייתה ראיה כזו, ראיה שלא נאספה. **מחדל החקירה העיקרי בתיק** קשור לסרטי אבטחה שצילמו לכאורה את הכניסה לחניון של קניון הנגב והיציאה, במסלול המרדף, בשעת המרדף. השוטר אבי צפה בסרט זה וראה כניסה של אופנוע משטרתי, אך לא קדם לו קטנוע שליחויות. כן ראה בסרט נוסף אופנוען דומה מאוד לפרטי הנאשם, היוצא מן הקניון, אלא שלא היה זה הנאשם. סרטים אלה אמורים היו להיצרב על ידי היחידה החוקרת. אולם, עד אשר נזכרו ביחידה לעשות כן, הסרטים נמחקו, בשל חלוף הזמן.

47. אמנם ניתן להעלות על הדעת כמה הסברים אפשריים לדברים שראה השוטר אבי בסרט שנמחק, מבלי לדחות את גרסת השוטר חגי, אך לא ניתן לוודא השערות אלה ללא הסרט

עצמו. **המדובר בראיות עם פוטנציאל מזכה ברור, נוכח אי ההתאמה לכאורה לגרסתו של חגי, וחיזוק אפשרות קיומה של טעות זיהוי. הראיות לא נאספו, ובכך נפגעה הגנת הנאשם פגיעה אנושה.** מחדלים נוספים, בעטיין לא אותרו סרטים אחרים ולא אותרו עדים שניתן היה לאתר, הגבירו את משקל המחדל העיקרי. המחדלים מנעו מהנאשם למצות את הגנתו, והותירו שאלות על פרשת התביעה ללא מענה. "

7. המבקש היה מיוצג על ידי סנגורים פרטיים, אותם ממך מכיסו. סכום הוצאה זו עלה כדי 80,000 ₪, לפי החישוב שערך הסגור.

### טענות המבקש

8. המבקש בבקשתו טוען, כי **מתקיימות שתי החלופות** למתן פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין. לטענת הסגור, לא היה יסוד לאשמה במקרה זה, נוכח חולשה מובנית בתוך מערכת הראיות של התביעה. כן טוען הסגור, כי יש "נסיבות אחרות המצדיקות מתן פיצוי".

9. לעניין **היסוד להגשת כתב האישום**, טוען הסגור, כי העדות של השוטר חגי היוותה את הבריה התיכון עליו נשען כתב האישום. אמנם בתיק החקירה נראה היה, כי מזכרו של השוטר אבי אשר ביקר בחדר הביטחון של קניון הנגב וראה מצלמות אבטחה, מחזק את דברי השוטר חגי. יחד עם זאת, כפי שנקבע בהכרעת הדין, כבר במזכרו של השוטר אבי צוין, כי המבקש אינו דומה לדמות אותה ראה במצלמת האבטחה. מכאן סבור הסגור, כי כבר בשלב החקירה צריכה הייתה להתעורר שאלה משמעותית בלב היחידה החוקרת בדבר הזיהוי.

10. עוד מציין הסגור מחדל חקירה, שהוא לשיטתו "מחדל מהותי גדול הרבה יותר". מחדל, שהוא בבחינת "חוסר מעש" מצד היחידה החוקרת, בכך שהתרשלה באיסוף ראיות אובייקטיביות שיש בהן כדי לסייע בהכרעה במחלוקת העובדתית בין המבקש, החשוד דאז, לבין השוטר חגי. הסגור מדגיש, כי מדובר במרדף ממושך אשר מן הסתם, נקלט במצלמות אבטחה רבות בתוואי הדרך. לשיטת הסגור, אין זה סביר שלא אותרה ולו מצלמה אחת במקרה זה. כמובן שבהקשר זה, חמורה במיוחד העובדה, שאותו סרט אשר השוטר אבי צפה בו, לא נאסף ממחלקת האבטחה בקניון, ובכך בעצם הונח "ספק סביר" בלבו של תיק החקירה.

11. הסגור סבור, כי מחדלים אלה שהיו מנת חלקה של היחידה החוקרת, צריכים היו לעמוד לעיני התביעה בעת הגשת כתב האישום. לשיטתו, שגתה המדינה כאשר בחרה לסמוך על גרסתו של השוטר חגי כראיה יחידה למעשה, למרות הבעייתיות שעלתה מן המזכר של השוטר אבי. מכאן סבור הסגור, כי מדובר אכן "בטעות יסודית" של התביעה הכללית, ומתקיימת העילה לפיה "לא היה יסוד להאשמה".

12. הסגור מצביע על מספר "**נסיבות אחרות המצדיקות**" את הפיצוי לשיטתו. הנסיבות הן מחדלי החקירה כשלעצמם, אופי הזיכוי שהוא למעשה זיכוי מלא, מורכבות ניהול ההגנה בתיק והמשאבים שהושקעו בניהול ההגנה. כמו כן, מדגיש הסגור את עצם הגבלת חירות המבקש למשך תקופה ממושכת, הפגיעה הכלכלית והנפשית, כמו גם השחרת השם הטוב של המבקש ומשפחתו.

13. הסגור טוען, כי ניהול ההגנה היה מורכב, וזאת למרות שלכאורה מדובר בתיק שהוא בהיקף רגיל מבחינת חומרי החקירה. הסגור מסביר, כי עמידת הנאשם על גרסתו אל מול עדות מפלילה של שוטר, חייבה דקדוק רב

מאוד בחומר החקירה, יציאה לזירה וניסיון לאתר עדים וראיות לסתור. כך לדוגמה היה צורך לקבל צווים מבית המשפט כלפי מוסדות אשר להם סניפים על תוואי הדרך, בדבר קיומן של מצלמות אבטחה אשר תוצריהן לא נאספו, וכן לקבלת איכון טלפוני אודות המבקש. פעולות אלה, אשר צריכות היו להתבצע על ידי התביעה, בוצעו בפועל על ידי ההגנה, ובכך יש נסיבות מיוחדות המצדיקות פיצוי. עוד הודגש, כי למרות הפשטות לכאורה של התיק, הדקדוק הרב בפרטי הפרטים, חייב מאות שעות עבודה מצד ההגנה בבדיקת תמלילים ועיון דקדקני בסרטים, כמו גם הטיפול בשאלות המעצר, תנאי השחרור וההקלות בתנאים אלה.

14. הסנגור מצביע על כך שמחדלי חקירה הוכרו כנסיבות מיוחדות היכולות להצדיק פיצוי. הסנגור בטיעונו תוקף במילים קשות את התנהלות היחידה החוקרת ומבקש לראות במחדלי החקירה אשר פורטו לעיל, לא רק בסיס לקביעה שלא היה יסוד לאישום, אלא גם "נסיבות אחרות המצדיקות" פיצוי.

15. הסנגור גם טוען לעינוי דין במקרה זה. המדובר במשפט אשר נמשך כשנתיים, מתוכן היה המבקש עצור למשך 46 יום כמעצר ראשון בחייו. בתקופת שחרורו הראשון הוטל עומס משמעותי על בני המשפחה אשר שימשו כמפקחים/ערבים במעצר הבית. גם כאשר התאפשר למבקש לעבוד, לא התאפשר לו לעבוד במקצועו כשליח, אלא בעבודות אחרות. טענת הסנגור היא, כי מכלול הנסיבות מהווה פגיעה חמורה בחירותו וכבודו של המבקש, תוך פגיעה משנית משמעותית בסביבתו ובמשפחתו. על כל אלה, מצטרפת החרדה הכרוכה באישום פלילי חמור, והחשש מפני הרשעה. בהקשר זה ציין הסנגור גם את הנזק הכלכלי שנגרם למבקש באופן ישיר ובאופן עקיף, הן במימון הגנתו, הן בהתגייסות של הערבים לקיום הערבויות והן בעצם העובדה שהמבקש לא עבד במשך תקופה ממושכת עקב ניהול התיק נגדו.

16. עוד טוען הסנגור, כי זיכוי המבקש ב"זיכוי מלא", מהווה גם כן נסיבה המצדיקה פיצוי. אמנם נקבע בפסיקה, כי הזיכוי המלא, כשלעצמו, אינו מחייב פיצוי מלא. אולם, על פי הפסיקה, טיב הזיכוי מהווה שיקול משמעותי בהכרעת בית המשפט בדבר עצם מתן הפיצוי ובדבר היקף הפיצוי. הסנגור הדגיש, כי משנקבע, כי למעשה "סל הראיות של התביעה היה ריק" (כלשונו), הרי שיש לראות בכך זיכוי מלא, דבר המצטרף ליתר השיקולים שיש בהם כדי להצדיק פיצוי ופיצוי מלא.

17. לעניין הערכת הנזקים- מבקש הסנגור לחשב את מלוא הסכומים הקבועים בחוק בגין ימי המעצר. הסנגור טוען עוד, כי יש להורות על פיצוי גם בגין תקופת מעצר הבית, למרות שהדבר אינו מופיע בתקנות. לשיטתו, נכון לפצות את המבקש לכל הפחות בגין אבדן ההשתכרות למשך תקופת שהותו בחלופת מעצר.

18. הסנגור מבקש, כי בית המשפט יורה על שיפוי מלא של המבקש בגין הוצאות שכר טרחת עורכי דינו בסך של כ-80,000 ₪. הסנגור סבור עוד, כי יש להחיל במקרה זה את האפשרות המופיעה בתקנות, בדבר תוספת של 50% לשכר טרחת עורכי הדין, כאשר מדובר בתיק בו התקיים מאמץ מיוחד מטעם ההגנה. עוד טוען הסנגור, שיש לפצות בגין ראשי נזק נוספים שאינם ניתנים לכימות, בהם עוגמת הנפש והפגיעה בשם הטוב.

## **עמדת המדינה**

19. המדינה בטיעוניה הזכירה, כי **הזכות לפיצויים אינה אוטומטית** לכל מקרה בו נאשם מזוכה בדיון. המדובר בפררוגטיבה של בית המשפט, העורך איזון בין שני עקרונות. מצד אחד, על בית המשפט לשקול את העובדה

שהעמדה לדין היא הליך קשה אשר השלכותיו עלולות להיות הרסניות לנאשם, ומצד שני, על בית המשפט לזכור, כי האפשרות להעמיד לדין היא מכשיר בסיסי לקיום מדינת חוק, כאשר יש להותיר בידי התביעה מרחב החלטה רחב, אם ומתי להעמיד לדין. לשיטת המדינה, המחוקק למעשה איזן בין הצורך להכיר בפגיעה בנאשם שזוכה בסופו של דבר, לבין האפשרות, כי השתת פיצוי באופן מכביד ואוטומטי, עלולה להרתיע את התביעה מפני הגשת כתבי אישום ראויים. לפיכך נקבע, שלא בכל מקרה של זיכוי יפוצה הנאשם, ומדובר בחריג, אשר מצריך עילה של ממש.

20. לשיטת המדינה, בעת בחינת **העילה הראשונה "לא היה יסוד לאשמה"**, על בית המשפט לבחון את הראיות כפי שעמדו לפני התובע בעת הגשת כתב האישום, אם די בהן ליצור אצל תובע סביר צפי להרשעה. לשיטת המדינה, רק במקרה בו שיקול הדעת של הפרקליטות, על בסיס חומר הראיות, כפי שהיה קיים באותה עת, היה על פניו מוטעה או מוטעם בלתי ענייניים, יקבע שלא היה בסיס לאישום.

21. המדינה סבורה, כי במקרה זה, היה יסוד סביר לאישום. לשיטת המדינה, לו היה בית המשפט מוצא את עדותו של השוטר חגי מהימנה, סובייקטיבית ואובייקטיבית, ניתן היה להרשיע על בסיס עדות זו. המדינה הדגישה, כי היה ידוע בעת הגשת כתב האישום, כי סרט מצלמות האבטחה של הקניון נמחק. למרות זאת, סברה המאשימה, עד שלב הסיכומים, כי יש סיכוי סביר להרשעה. זאת, משום שלא מעטים הם התיקים הנסמכים על מהימנות של עד, גם עד יחיד.

22. המדינה הדגישה, שבית המשפט לא קבע ממצאי מהימנות שליליים ביחס לעדותו של השוטר חגי. בית המשפט החליט לזכות, משום שמחדלי החקירה לא אפשרו להעריך כראוי את מהימנות העד. התביעה הדגישה, כי אין מדובר בהתעלמות של היחידה החוקרת והתביעה מהצורך לברר ולאמת באמצעות מצלמות אבטחה את גרסאות השוטר והמבקש. המשטרה אף עשתה ניסיון לאתר מצלמות ואף להעתיק את סרט האבטחה מן הקניון, אך ללא הצלחה.

23. בהקשר זה מדגישה המדינה, כי הטענות בדבר מחדלי החקירה נטענו בשלב המעצר עד תום ההליכים. אולם, בית המשפט בהליך המעצר, קבע שמערכת הראיות מספיקה לצורך מעצר עד תום ההליכים, וכי יש לברר את הטענות בדבר מחדלי החקירה בניהול התיק העיקרי. המדינה נאחזת, אפוא, בגיבוי שנתן לה שופט המעצרים בקביעה שיש ראיות לכאורה, אשר להן סיכוי סביר לבסס הרשעה.

24. לעניין העילה בדבר קיומן של **"נסיבות אחרות המצדיקות"** פיצוי, ערכה המדינה סקירה מעמיקה של פסיקת בית המשפט העליון (בעיקר משנות התשעים), אשר ניתחה את העילות האופייניות למתן פיצוי. המדינה הדגישה את הפסיקה, לפיה אין בקיום של זיכוי מוחלט כדי ליצור חזקה, לפיה ראוי נאשם לפיצוי במסגרת סעיף 80, ומדובר בשיקול אחד מבין השיקולים השונים שאותם יש לשקול.

25. המדינה הדגישה בטיעוניה, כי אמנם כשלים בניהול התיק או בחקירה יכולים להוות שיקול בדבר התקיימות "נסיבות אחרות" אולם, על פי הפסיקה, המדובר בנסיבות מיוחדות מאוד. כך לדוגמה, הצביעה הפסיקה על מקרים של עלילות שווא, אליבי שלא נבדק או התנהלות שהייתה בניגוד לדין או שלא כהוגן. כן הודגש, שבית המשפט רשאי גם לשקול בהקשר זה, את התנהלות הנאשם עצמו. כך לדוגמה, מקום בו הנאשם ניסה לשבש את החקירה, גרם בכוונה להתארכות המשפט או סיבך את העניינים בצורה אחרת, הרי שגם זה נשקל לחובתו בעת בחינת העילה בדבר קיום "נסיבות אחרות".

26. המדינה מדגישה עם זאת, כי במקרה זה לא היה כל זדון בתביעה ואין כל חשש כי השוטר חגי העליל עלילת שווא בזדון. זאת, אף אם בית המשפט החליט בסופו של דבר, שלא די בעדותו כדי להרשיע. ככל שנעשו טעויות, בשלב החקירה או בשלב העמדה לדין, הרי שמדובר בטעויות בשיקול הדעת ולא בטעויות יסודיות. טעויות, אשר בעיקרו של דבר, התבררו בדיעבד והדגשתן היא בבחינת חוכמה שלאחר מעשה. המדינה גם הדגישה, כי המבקש הואשם בעבירות חמורות מאוד, ולפיכך היה לכאורה אינטרס ציבורי משמעותי בניהול ההליך.

27. המדינה ביקשה שבית המשפט ייקח בחשבון גם את התנהגות הנאשם במקרה זה, בהקשר לעצם התקיימותן של "נסיבות אחרות". המדינה מדגישה, כי בית המשפט בהכרעת הדין קבע, כי גרסתו של המבקש אינה סבירה באשר אין הוא מסביר היכן בעצם היה בזמן המרדף. בית המשפט אף קבע, כי גרסת המבקש חייבת להידחות כגרסה בלתי מהימנה. זאת, למרות הרושם הכן שהמבקש עשה בעת מתן העדות. התביעה מדגישה במיוחד את העובדה שבית המשפט קבע באופן מפורש, כי המבקש שיקר בחקירה, וכי התנהגותו מהווה התנהגות מפלילה, המחזקת את ראיות התביעה.

28. לעניין נסיבותיו האישיות של המבקש, המדינה אינה חולקת על כך שהמבקש סבל מעצם ניהול משפטו, ובוודאי ממעצרו וההגבלות בהן היה נתון. יחד עם זאת, טוענת המדינה, כי אין דבר מיוחד בסבלו של המבקש. המתח בו הוא היה שרוי, הפגיעה בשם הטוב, אבדן ההכנסה והקושי הכרוך במעצר ושחרור בתנאים "אינהרנטיים ונכונים לכל נאשם הניצב בפני כתב אישום במסגרת ההליך הפלילי, ואין בהם כדי לייחד את המבקש בעניינו".

29. לעניין חישוב הפיצוי הביעה המשיבה תמיהה על החישוב שערך הסנגור. המדינה הזכירה, כי הוצאות בפועל ניתנות לשיפוי אך ורק כנגד קבלות; כי שכר טרחת עורך דין ניתן על פי תעריף קבוע ולא לפי התשלום בפועל לעורך דין כזה או אחר; כי אין עילה לתבוע פיצוי בגין עוגמת נפש או אבדן הכנסה, פגיעה בשם הטוב או נזיקים אחרים במסגרת סעיף 80 לחוק העונשין; וכי למעשה נוכח כל האמור, החישוב של הסנגור שגוי לגמרי.

30. סיכומו של דבר, מבקשת המדינה לדחות כליל את הבקשה למתן פיצוי. זאת, לאחר שלא התקיימה, לשיטתה, אף עילה מהעילות המנויות בסעיף 80 לחוק, ובשים לב להתנהלות המבקש בחקירה.

## דין - כללי

31. אופי שיקול הדעת בהענקת פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין סוכם על ידי השופטת ארבל כך: "בזיכוי או בביטול כתב האישום לבדם אין די, ועל מנת שתיבחן האפשרות להעניק לנאשם פיצוי, עליו להראות כי מתקיימות אחת מן העילות הקבועות בחוק... מנוסח הסעיף עולות שתי עילות שבהתקיימן עשוי נאשם אשר זוכה בדין לזכות בפיצוי. העילה אחת, עניינה כי לא היה יסוד להאשמתו של הנאשם, ואילו השנייה עניינה בכך שהתקיימו 'נסיבות אחרות המצדיקות זאת'. גם מי שחלף על פני אחת משתי משוכות אלה אינו זכאי לפיצוי אוטומטי. לשון הסעיף קובעת כי בית המשפט 'רשאי (...)' לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מאסרו או מעצרו'. מתן הפיצוי נתון איפוא לשיקול דעתו של בית המשפט, הגם שזה ייטה שלא למנוע פיצוי מנאשם שנמצא כי הוא מקיים את יתר התנאים הקבועים בסעיף" (בש"פ 5923/07 **שתיאווי נ' מדינת ישראל** (6.4.09)).

32. בהמשך פסק הדין המשיכה השופטת ארבל וסיכמה את הפסיקה רבת השנים, אודות **השיקולים העומדים**

**ביסוד האיזון שערך המחוקק**, ואת אופן יישום האיזון. צוין כי "הצד האחד למשוואת השיקולים מטיל זרקור על הנזק שנגרם לנאשם בעקבות ההליך הפלילי שנכפה עליו", לרבות הפגיעה בכבודו, חירותו, פרטיותו, שמו הטוב ועלויות ההגנה. הוסבר כי אלו הן בבחינת "רע הכרחי" לצורך ניהול המשפט, אולם במקרה שהנאשם מזוכה יש מקום לשאלה "מדוע יגולגלו העלויות הנלוות לאינטרס הציבורי בדבר אכיפת החוק דווקא על הפרט הבודד, הנקי מאשמה, ולא על הקופה הציבורית" ולכאורה מתעורר צורך "לעשות כדי להשיב את מצבו של הנאשם שזוכה, ככל הניתן, לקדמותו". מן הצד האחר ציינה השופטת ארבל את החשש כי "חיוב המדינה בפיצויים עלול להקשות על הגשתו המיטבית של האינטרס הציבורי באכיפת החוק ובהבאתם של עבריינים למשפט, שהוא נשמת אפה של מדינת חוק", וכי ראוי להותיר שיקול דעת נרחב לרשויות האמונות על ההחלטה בדבר העמדה לדין. החשש הוא שפיצוי אוטומטי בכל מקרה של זיכוי יכניס שיקול כלכלי להעמדה לדין וכי "חדירת חישובים כלכליים לשיקולי ההעמדה לדין עלולה לגרום לכרסום ביכולתה של המדינה לשמר את מירקם חיי החברה וסדרי שלטון ולהגן על הערכים החיוניים לתפקודה התקין ולהתפתחותה הרצויה". בין שני "שיקולי גג" אלה, אזכרה השופטת ארבל שיקולים נוספים, העומדים ביסוד האיזון שקבע המחוקק, חשיבות הבקרה על התביעה, חשיבות ההכרה בעמידת היחיד שזוכה לבסוף יחיד מול משאבי המדינה ושיקולים תקציביים כלליים. נקבע כי על בית המשפט להעמיד את כל השיקולים האלה לנגד עיניו, עת הוא מתמודד עם ההחלטה הקונקרטי, אם מתקיימת עילה לפיצוי במקרה קונקרטי.

33. במקרה דנן, אין מחלוקת כי התקיים תנאי היסוד, כי המבקש זוכה בדין. הצדדים, כאמור, חלוקים בשאלות אם היה יסוד להאשמת המבקש ואם יש ב"נסיבות אחרות" כדי להצדיק פיצוי. הצדדים גם חלוקים בשאלות של חישוב הפיצוי, בגין מה ניתן לפצות לפי החוק והתקנות, וכיצד ראוי לחשב הפיצוי, אם יוענק. בהתאם להנחיית בית המשפט העליון, ייבחנו שאלות אלה על רקע השיקולים הכלליים העומדים ביסוד האיזון שערך המחוקק.

### יסוד סביר להאשמה

34. שאלת היסוד הסביר לאשמה במקרה זה אינה פשוטה. המדובר במקרה בו על פני הדברים היו ראיות לכאורה אשר יכולות באופן עקרוני לבסס הרשעה, מחד גיסא. אולם, מאידך גיסא, בין הראיות התביעה היה מונח "מוקש ראייתי", אשר בסוף הדרך קיבל את מלוא המשמעות והביא לזיכוי. הראיות לכאורה היו עדות השוטר המקצועי, אשר אין לכאורה סיבה לפקפק ביושרו, אשר העיד על המרדף. עדות, אשר קיבלה חיזוק גם מאזרח אובייקטיבי אשר ראה את המרדף אחר אופנוען עם תיאור אופנוע הדומה בפרטיו הכלליים לאופנוע של המבקש. זאת, אל מול גרסת הנאשם, אשר בה נמצאו תמיהות וקשיים, כבר בשלב החקירה. קשיים, אשר נקבע לגביהם כי היו בבחינת חיזוק לראיות התביעה.

35. הנה כי כן, מבנה ראייתי זה הוא מבנה מספיק להגשת כתב אישום. אמנם, בתיק החקירה עמדה התביעה מול הקושי של העדר ממצאים אובייקטיביים שיש בהם כדי לחזק את דברי השוטר ובעיקר ממצאים בדמות מצלמות אבטחה. בהקשר זה, בהחלט היה מקום לתמוה על היחידה החוקרת, אשר לא הצליחה לאתר ולו מצלמה אחת אשר לה סרטים רלוונטיים להורדה. זאת, למרות שהמרדף עבר ליד היכל המשפט, משרדי הממשלה, בנייני משרדים נוספים, סניף דואר, קניון ועסקים שונים. מחדל שכזה היה יכול להיות משמעותי יותר, אילו עדות השוטר עמדה מול עדות המבקש לבד, בבחינת "מילה מול מילה". אולם, אין מדובר ב"מילה מול מילה". זאת, בשים לב לקשיים המהותיים בעדות המבקש במשטרה, אשר שיקר לגבי משך העסקתו אצל המעביד, ואשר אישר בעדותו כי באותו יום יצא לשליחויות באופנוע, אך לא הצליח להסביר היכן היה בעת המרדף. עדות המבקש היוותה

חיזוק של ממש לעדות השוטר. חיזוק, היכול לכאורה לעמוד אל מול משקלו של מחדל חקירה.

36. באופן זה הוצגו הראיות בפני שופט המעצרים בדיון שהתקיים ביום 13/05/2013. מכאן, מובנת בהחלט החלטת שופט המעצרים כי יש ראיות לכאורה וכי המשקל של מחדלי החקירה והדיוק בשאלת הזיהוי, צריכים להיבחן בתיק העיקרי.

37. אולם, כפי שהוזכר לעיל, הזיכוי בתיק זה נבע בראש ובראשונה ממחדל עמוק יותר ומשמעותי יותר, אשר כלל לא נטען בפני שופט המעצרים וממילא לא קיבל את התייחסותו. המדובר לא במחדל "סתם" של אי איסוף ראיה רלוונטית, אלא קיומה של אינדיקציה ישירה בתיק החקירה, לכך שהייתה ראיה מזכה של ממש, אשר לא נאספה. שכן, סרט האבטחה של הקניון לכאורה לא התיישב עם עדותו של השוטר חגי. סרט זה נצפה ותומצת על ידי השוטר אבי (מזכרו - ת/5), והתבררה הסתירה לכאורה לעדותו של חגי. אולם, למרות שראייה מזכה זו הייתה בהישג ידה של היחידה החוקרת, היא לא נתפסה בעתה. עד אשר נעשה ניסיון לתפוס את הראיה, נמחק הסרט מחמת חלוף הזמן.

38. יודגש, שאין מדובר במצב "רגיל" של ראיה שלא נתפסה מחמת שגגה, ראיה שלא ידוע לאיזה צד הייתה מטה את הכף, ולא ידועה מידת מהימנותה. מדובר במציאות חריגה ביותר, בה יודעים אנו כי ראיה אובייקטיבית ומהימנה, שלא נאספה, יכולה הייתה להטות את הכף לטובתו של הנאשם.

39. יש להבהיר כי, כעולה ממזכרו של השוטר מאיר (ת/17), המדינה הייתה מודעת לצורך לחפש ראיות אובייקטיביות ונעשה חיפוש מסוים של מצלמות אבטחה, על פי הנחיות הפרקליטות, ללא הצלחה. אך ניסיון זה נעשה באיחור, ותוך כדי החיפוש הזה, פנה השוטר מאיר אל קב"ט הקניון, והוברר כי הסרטים שראה אבי כבר נמחקו. אולם, דומה כי היחידה החוקרת, הפרקליטות ואף הסנגורית אשר ייצגה את הנאשם בשלב המעצר, לא עמדו על המשמעות העמוקה של המחדל. כל שטענה הסנגורית בפני שופט המעצרים היה כי "דבר נוסף מחומר החקירה עולה שנעשה מאמץ להשיג תיעוד מצולם למרדף ונמצא תיעוד של רוכבי אופנועים אחרים ולא שלו". לא הוסבר כי מהמזכר של השוטר אבי עולה למעשה שהיה סרט שסותר מהותית את גרסת עד התביעה היחיד, והוא לא נאסף לשם בחינה מעמיקה. משתמע מהטענה רק שלא נמצא תיעוד לאופנוע של המבקש, דבר שאינו נשמע חשוב מאוד, אלא בבחינת "לא ראינו אינה ראיה" (משנה עדויות ב' ב'). זאת, כטענה אחת ברשימת טענות הסנגוריה, ולא כתזה מרכזית. אם כן, נמצאנו למדים שאף ההגנה לא עמדה על חשיבות העניין באותה עת.

40. ההלכה המנחה בעניין מתן פיצוי לפי סעיף 80 מתבטאת בדעתו של השופט חשין, שנתקבלה כדעת רוב בהרכב המורחב שהתכנס בעפ 4466/98 **ראמי דבש נ' מדינת ישראל** פד נו(3) 73 (2002) בו נבחנו בהסכמה כמה נוסחאות שנקבעו בעבר לעניין זה ובין השאר (בפסקה 16): "אם חומר החקירה שהיה בפני התביעה עובר להגשת כתב האישום היה מעלה אצל תובע סביר ציפייה כי יש בו ראיות לכאורה לבסס הרשעה": פרשת יוסף וסרסור, שם, 529-520, והאסמכתאות בו; נדע כי לא היה יסוד להאשמה מקום "ששום משפטן בר דעת לא היה חושב שיש מקום להביא האשמה נגדו [נגד הנאשם]": ע"פ 269/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' יעקב דוד, פ"ד ט 1825, 1323. כך הוא כאשר "לא היה לאל ידי התביעה הכללית, מלכתחילה, להוכיח בוודאות סבירה" פרטים מרכזיים באישום (ע"פ 420/63 ברגמן (ברטל) נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(2) 562, 557). עוד נאמר, כי יש מקום לבחון, לאחר מעשה, אם הזיכוי היה צפוי מראש: ר"ע 310/84 ברעלי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(504, 503) 3; ע"פ 425/88 בדיר נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(2) 207, 204.



41. להלכתא סוכם לענין העילה בדבר "העדר יסוד להאשמה: "נאמר אך זאת, שהמושג "לא היה יסוד להאשמה" 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 להאשמה אלא גם על סוגי מקרים בהם יסוד ההאשמה הוא יסוד רעוע (השוו: פרשת ברגמן (ברטל), שם, 563), גם אז לא נוכל להרחיק לכת רב מכך" (שם, פסקה 47).

42. אמת מידה זו, בפסיקה המחייבת, מחמירה למדי. ברור לי כי אין לשפוט התביעה בחומרה בהקשר להחלטה להעמיד לדין במקרה זה. לפיכך, למרות שהפגם היה מונח בחומר החקירה כבר מלכתחילה, אין לומר שקיום הפגם ביטל את עצם קיומו של היסוד לאישום. שכן, כאמור, מדובר בפגם שהוא דק למראה, אשר לא רק החוקרים והתביעה לא עמדו על משמעותו, אלא גם ההגנה. אמנם הסדק הדק בלבנה אחת מבנין ראיות התביעה, התפתח לשבר חמור ביסוד ההאשמה. שבר, אשר הביא בסופו שלי יום להתמוטטות המבנה הראייתי כולו. התמוטטות, אשר בחכמה שבדיעבד אכן נראית בלתי נמנעת. למרות זאת, אין לומר כי תובע סביר לא היה יכול לטעות בעניין זה, ולסבור כי החיזוקים מבטלים את משקל המחדלים. **לפיכך, דומה כי ההקשר היותר נכון, על פי ההשוואה למקרים דומים בפסיקה, הוא לראות את העניין הזה כ"נסיבות אחרות" היכולות להצדיק פיצוי, מבלי לקבוע שלא היה יסוד להאשמה.**

### נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי

43. כאמור, העילה השנייה המאפשרת פיצוי היא קיומן של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". נסיבות אלה, כפי שהוסבר לא פעם בפסיקה מתחלקות בעיקרן לשלשה סוגים: נסיבות שעניינן הליכי החקירה והמשפט, טיב זיכוי של הנאשם וכן נסיבותיו האישיות של הנאשם, נסיבות שהן חיצוניות למהלך המשפט.

44. נתחיל מהשיקול האחרון, **הנסיבות האישיות**. לטעמי, אין בנסיבות הפרטיקולריות של המבקש ייחוד משמעותי. אמנם, מדובר במעצר ראשון שהוא מן הסתם טראומתי, אך אין מדובר במעצר ארוך במיוחד ולא נגרם בו נזק חמור וחריג, כגון מחלה מוגדרת או התעללות של עצורים אחרים. המשפט אמנם נמשך שנתיים, אך למרבה הצער אין מדובר בתקופה חריגה מאוד בבית המשפט המחוזי, במיוחד עבור מי שאינו עצור. הפסדיו הממוניים של המבקש, הפגיעה בשמו הטוב והסבל המשפחתי הכולל, כואבים הם, כואבים מאוד. אולם, אין בהם כל חריגה. משפחת המבקש לא התפרקה, לא הופסקו לימודים שהחל בהם, אף אם תחילת לימודיו נדחתה. אף האבטלה של המבקש, אשר נבעה מן המעצר, ולא היוותה חיסול של קריירה מקצועית מיוחדת. הקביעה כי נסיבות כמו אלה של המבקש מהוות נסיבות מספיקות לקבלת פיצוי לפי סעיף 80, כמוה כהיפוך הכלל, וקביעה שכל זיכוי, או לפחות כל זיכוי לאחר מעצר או שחרור בתנאים מכבידים, מהווה עילה לפיצוי. פירוש זה אינו מתאים לרוח החוק ולא להנחיות הפסיקה.

45. על אף האמור, וכעולה באופן מפורש מפסקה 27 להלכת **שתיאווי** הנ"ל, יש לקבוע כי הסבל הכולל, המתבטא במעצר ותנאי שחרור נוקשים, יש בהם כדי להוות שיקולים המצטרפים לשיקולים אחרים, שכן מקיימים את התנאי בדבר היותם נסיבות המצדיקות פיצוי.

46. יש ממש בטענות המבקש בשני המישורים האחרים. **נסיבות המשפט במרכזן מחדלי החקירה**, יש בהם מאפיינים מיוחדים, הכוללים רכיב של אחריות מהותית של היחידה החוקרת. מעבר לכך, יש משקל מה גם ל**טיב הזיכוי**, שאמנם אינו זיכוי "מלא" במובן של קביעה פוזיטיבית כי המבקש חף מפשע. אולם, אין לומר כי מדובר

בזיכוי "מחמת הספק" במובן העממי של מושג זה, היינו של אדם כי אשמתו הוכחה היטב ואך ספק שולי מונע את ההרשעה. יחד עם זאת, יש משקל להתנהלות המבקש בחקירתו. העובדה כי גרסתו נדחתה מחמת שקר במשטרה ואי התאמה לראיות אובייקטיביות, יש בה כדי להוות שיקול נגד מתן פיצוי או לפחות שיקול היכול להצדיק הפחתה מסוימת בגובה הפיצוי.

47. **מחדל החקירה** המרכזי, ההימנעות מאיסוף הראיה המזכה לכאורה, אשר הייתה בהישג ידה של המשטרה, התבררה בדיעבד כמחדל חמור. אמנם, כאמור לעיל, נראה היה שהיחידה החוקרת, התביעה וההגנה, לא עמדו מיד על המשמעות המלאה של המזכר ת/5 ולא הבינו כי אולי נמנעה האפשרות להוכיח חפות. אולם, בסופו של יום, זוהי המשמעות של המחדל, כפי שהוסבר בהכרעת הדין. ודוק, אף אם המשמעות המדויקת של הראיה לא הייתה מובנת באותה עת, עצם החשיבות של קיומה ראייה אובייקטיבית, אשר לכאורה מתעדת את האירוע, הייתה מובנת. לא בכדי בחן השוטר אבי את מצלמות האבטחה ולא בכדי רשם מזכר מפורט אודות תוכן הסרטים. סיבה טכנית בלבד מנעה ממנו להעתיק מיד את הסרטים, דבר שצריך היה להיעשות על ידי חוקר מחשבים מיומן ומוסמך. אולם, ברור לכל חוקר, בלש או אפילו שוטר סויר מתלמד, שאין לאפשר לראיה חשובה לחמוק מהידיים. כך, אף אם לא ניתן לנטלה מיד, יש לעשות כל מאמץ לשמרה במקומה ולתפסה בהקדם האפשרי.

48. אם כן, מדובר אכן ברשלנות של היחידה החוקרת. רשלנות, אשר רק בדיעבד ניתן היה להבין עד כמה נזקה חמור. בפסיקה שאוזכרה לעיל, אחד השיקולים המצדיקים מתן פיצוי הוא שהשתת פיצוי מהווה כלי לביקורת, ולשם הרתעת רשויות החקירה והתביעה מפני התרשלנות. יודגש שוב, כי אף אם לא הובנה משמעות הראיה באותה עת, לפי כל קנה מידה צריך היה לתפוס את הראיה. ההימנעות מכך היא רשלנות, המתבררת כחמורה. מחדל זה שהוביל בסופו של דבר לזיכוי, ראוי לו שיקבל ביטוי בפיצוי לנאשם שזוכה.

49. כפי שהוסבר בהכרעת הדין, מחדלי החקירה האחרים אולי אינם כה משמעותיים כמו המחדל העיקרי, אך הם בבחינת "חזי לאצטרופי". בהכרעת הדין הובעה תמיהה על כך שלא נמצאה אף מצלמת אבטחה רלוונטית המתעדת את המרדף. בשים לב למחדל המרכזי, הרי שמחדל נוסף זה מקבל משמעות רבה יותר.

50. **נסיבות אלה של פגם חמור במהלך החקירה, פגם שהוביל בסופו של יום למציאות בה נשללה מנאשם האפשרות להשתמש בכלי חשוב להוכחת גרסתו, כמוה כהימנעות מבדיקת אליבי, אם לא חמור מכך. מחדל, המובא לא פעם כדוגמא מובהקת לנסיבה היכולה להצדיק פיצוי לנאשם שזוכה. לפיכך, יש לקבוע שיש במחדלים בתיק זה משום נסיבות המצדיקות פיצוי נאשם.**

51. עניין זה משליך גם על הערכת **טיב הזיכוי**. כאמור, אין מדובר במי שחפותו הוכחה פוזיטיבית, אפילו לא כדי מאזן ההסתברות. אף על פי כן, מדובר בזיכוי "מלא", במובן זה שהמדינה כשלה בהוכחת האשמה. הכשל בהוכחת האשמה אינו בהעדר ראיות שהוצגו, כיוון שהראיות שהוצגו אכן נטו להוכיח כי הנאשם אשם. אולם, הוכחת אשמה אינה תלויה אך בהבאת הראיות עצמן, אלא בהבאת הראיות להתמודדות הוגנת מול ראיות הנאשם וטענותיו האפשריות. רק ראיות שעמדו במבחן יש בהן כדי להביא להרשעה. במקרה זה, לכאורה הוכח כי הייתה אפשרות להעמיד בידי הנאשם לצורך "מלחמתו" בתביעה, לא רק מגן בידו השמאלית כדוגמת טענת אליבי, אלא חרב בידו הימנית, על מנת להזים את גרסתו של השוטר חגי. חרבו של המבקש לא הובאה אל זירת הקרב, ובכך נשללה ממנו האפשרות הראויה להתגונן ואף נשללה מהשוטר חגי האפשרות להשיב מלחמה בחקירה הנגדית ולהוכיח מצדו כי אולי גרסתו אמת, למרות הראיה הנגדית. המדינה במחדלה מנעה את ברור

האמת לאמיתה. לפיכך, לא היה מנוס מזיכוי הנאשם.

52. **סוג זה של זיכוי, שאינו מחמת ספקות ותמיהות המכרסמות במידת מה בפרשת התביעה, אלא מחמת מחדל המונע בירור האמת עד תומה, הוא בבחינת אירוע חריג ומיוחד. אירוע אשר בוודאי מקיים התנאי של "נסיבות מיוחדות המצדיקות" את פיצוי הנאשם לפי סעיף 80 לחוק העונשין.**

53. יש גם **שיקולים נגדיים**. נקבע כי המבקש לא אמר אמת במשטרה, אודות העסקתו אצל המעביד המסוים. יתירה מכך, למרות הרושם הכן שעשה המבקש, נקבע גם שלא ניתן לקבל את גרסתו בבית המשפט, אשר לא הסתדרה עם הראיות האובייקטיביות, ויש להניח כי אינה האמת במלואה. התנהלות זו מהווה שיקול להפחתת הפיצוי. יחד עם זאת, אין מדובר בסוג המקרים שיש בהם כדי לשלול לגמרי את הפיצוי. אין מדובר במי שהוכח לגביו כי שיבש הליכי משפט בזדון או במי שמסר גרסת אליבי, אשר הופרכה באותות ובמופתים מכל וכל. מדובר בסופו של דבר בשקר במשטרה בעניין צדדי, ובגרסה שנדחת כגרסה שאינה אמת מחמת סתירות פנימיות ואי התאמת התוכן לראיות האובייקטיביות. בנסיבות אלה לא ראוי לקבוע כי הנאשם בהתנהלותו הביא על עצמו את המשפט. לפיכך, אין לשלול ממנו את הפיצויים לגמרי. עם זאת, יש בגרסתו התמוהה והסתורה כדי להוות שיקול המפחית את מידת הפיצוי במידה מסוימת.

54. **סיכומו של דבר, יש לקבוע כי זכאי הנאשם לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, עקב קיומן של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".** נוכח טיב המחדל יש לקבוע כי אחוז הפיצוי יהיה גבוה יחסית, אך מחמת העובדה שהנאשם מסר גרסה תמוהה וסתורה אין לפסוק פיצוי מלא. **התוצאה היא שיש להעריך את הפיצוי בערך של 75% מהסכום הראוי, אשר יחושב על פי התקנות.**

### **אופן חישוב הפיצוי**

55. כפי שהוסבר בבירור בהלכת **דבאש** דלעיל, האיזון אותו מצא המחוקק מתבטא, בין השאר, בכך שראשי הנזק בגינם ניתן לפצות מוגבלים. המחוקק לא ראה לנכון להעניק פיצוי במסגרת סעיף 80 לחוק העונשין, בגין נזק שאינו ממוני, נזק כלכלי עקיף, נזק שנגרם בשל חלופת מעצר וכל שאר ראשי הנזק שהציע הסנגור, למעט "הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו", וזאת בכפוף לסכומי המקסימום אשר קבע שר המשפטים בתקנות. לפיכך יש לערוך החישוב על פי הקריטריונים שנקבעו בתקנות, ועל פיהן בלבד.

56. לעניין **ימי המעצר** - הסנגור ציין כי המבקש היה עצור במשך 46 יום, החל מיום 30/04/2013 ועד ליום 14/06/2013. התביעה לא הציעה חישוב חלופי ויש לקבל את חישוב ימי המעצר של הסנגור. לעניין גובה הפיצוי ליום, יש לערוך חישוב מחדש על פי התקנות, שכן החישוב של הסנגור הוגש כבר לפני יתר משנה.

57. פיצוי בגין **ימי מעצר בית** אינם מופיעים בחוק או בתקנות. הסנגור מבסס את טענתו בדבר קיום סמכות לעניין זה על פסק דין אחד של בית המשפט המחוזי בירושלים (במסגרת ת"פ 51324-11-13 **מדינת ישראל נ' אברמוב**, מיום 25.3.15, מפי כב' השופט דרורי, סגן נשיא). אולם, איני מוצא שיש בפסק דין חריג וחדשני זה משום הלכה מחייבת. על פני הדברים, הדבר נוגד את לשונם המפורשת של החוק והתקנות ואף את פסיקת בית המשפט העליון, כפי שאוזכרה לעיל, לפיה אין בסעיף 80 לחוק אלא את ראשי הנזק המצויינים בו. זאת, בניגוד להליך אזרחי רגיל. סגן הנשיא דרורי הסתמך בין השאר על דברי השופטת ארבל בעניין **שתיאווי**, הנ"ל, אשר

צינה את החשיבות של ההתחשבות במעצר הבית במסגרת מכלול השיקולים, כפי שפורט לעיל. אולם, בעניין **שתיאוי** עצמו נקבע במפורש, בהלכה מחייבת של בית המשפט העליון, כי "ככל שגובה הפיצוי הניתן למערער נגזר ישירות ממספר הימים ששהה במעצר, לא ניתן לכלול בגדר ימים אלה את התקופה שבה שוחרר נאשם או חשוד בתנאים מגבילים, ובכלל זה שהה במעצר בית, בהיותם של אלה תנאי 'שחרור' ולא תנאי 'מעצר'".

58. מעבר להגיון הפשוט כי "דברי הרב ודברי התלמיד, דברי מי שומעין?" (קידושין מ"ב ע"ב ב ומקבילות) מחויב בית משפט זה לפעול על פי הוראת בית המשפט העליון בהתאם לסעיף 20 לחוק יסוד: השפיטה, למרות שבית המשפט המחוזי בירושלים פסק אחרת. לפיכך, טענתו של הסנגור בהקשר זה חייבת להידחות. מעבר לכך, אף בהיקש ממקרים דומים בהם ניסו להשוות ימי מעצר בית למעצר ממש, איני סבור שיש ללמוד כי זו ההלכה. כך לדוגמא, הלכה היא שאין מנכים ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני מתקופת מאסר (ע"פ 7768/15 פלוני נ' **מדינת ישראל** (20.4.16)), כל שכן שאין לראות חלופת "מעצר בית" אפילו בפיקוח אלקטרוני לפי הדין הישן, כמעצר בית לעניין זה. אף מקום בו נקבע כי מעצר בפיקוח לפי החוק החדש יחושב חלקית כמעצר, לא נעשה הדבר אלא על פי דיוק בלשון המחוקק, ולא כחידוש פסיקתי (בש"פ 4206/16 **מדינת ישראל נ' טחימר** (3.11.16)).

**סיכום של דבר, אין מקום לפיצוי על ימי מעצר הבית.**

59. לעניין **הוצאות ההגנה** - החישוב של הסנגור מבוסס על הוצאות בפועל בכל המישורים, אך לא כך קבע מתקין התקנות. הוצאות בפועל לגורמים שאינם בבחינת שכר טרחת סנגור, כגון תשלום בגין קבלת איכון טלפוני, אכן **יש לפצות בגין הוצאה שהוצאה, כנגד קבלה**. זאת, בתנאי שמדובר בהוצאה סבירה לצורך ניהול ההגנה, ואף אם בפועל לא הניבה ההוצאה תוצאה יעילה, כפי שהיה לעניין האיכון הטלפוני בתיק דנן.

60. לעניין **שכר טרחת סנגור** - טיעונו של ב"כ המבקש סותר באופן ישיר וחד משמעי את התקנות, ולא הבנתי מדוע הוא סבור שבית המשפט מוסמך יהיה לפעול כך. אין בסיס בדין לשלם עבור הנאשם את כל הסכום שהוציא עבור סנגור פרטי. יש לפצות המבקש על פי הסכומים הקבועים בתקנות, ולפי דרך החישוב המופיעה בתקנות. היינו, חישוב לפי שכר הטרחה לעניין לימוד התיק, דיונים בבית המשפט ודיוני המשך, ישיבות לעניין מעצר בבית משפט השלום, ישיבות לעניין מעצר בבית המשפט המחוזי וכמובן הישיבות לגופו של התיק בבית המשפט המחוזי. **הכל לפי התקנות ולפי הטבלה המופיעה בתוספת לתקנות.**

61. לעניין **תוספת עד 50%** - ב"כ המבקש, אשר התעלם מהתקנות לעניין שאר הרכיבים של שכר טרחת עורך דין, לא שכח להסתמך על תקנה 9(ב) הקובעת כי "נוכח בית המשפט שבנסיבות הענין מן הצדק לקבוע לעצור או לנאשם תשלום הוצאות בעד שכר טרחת עורך-דין גבוה מזה שנקבע בפריט המתאים בתוספת, רשאי הוא לקבוע סכום גבוה יותר בשיעור שלא יעלה על חמישים אחוזים מהסכום הקבוע באותו פריט". מהקשרם של דברים, נראה כי כוונת מתקין התקנות לעניין זה לא נוגעת לשיקולים הכלליים לעניין עצם הפיצוי והיקפו, שהרי עניין זה נקבע בהחלטה העקרונית בדבר הפיצוי. דומה כי כאן מדובר ב"נסיבות עניין", בהקשר הקונקרטי של הוצאות ההגנה. משמע, בעיקר סביב מידת הטרחה של צוות ההגנה.

62. בהקשר אחרון זה, אני מסכים עם הסנגור שיש מקום לתוספת מסויימת. מחדלי החקירה אכן הובילו לכך שההגנה צריכה הייתה לאסוף ראיות מטעם עצמה, לגבי מצלמות אבטחה (ראו נ/4 - נ/7), איכון ועוד (ראו לדוגמא נ/1). ההגנה בהחלט השקיעה מאמץ משמעותי ודקדקני בלימוד חומר החקירה, כפי שבא לידי ביטוי בניהול התיק (ראו לדוגמא נ/3). יחד עם זאת, אין מדובר בתיק חריג מאוד בהיקפו, או מסובך מאוד מבחינה עניינית, טכנית או מדעית. לפיכך, אין להפריז בתוספת. האיזון ימצא **בקביעת תוספת של 15%** מעבר לסכום

בגין שכר טרחת סנגור, כעולה מהטבלה אשר בתוספת לתקנות.

63. הנתונים המלאים לעניין הוצאות המדויקות ומספר הדיונים, לא הוגשו על ידי ההגנה. לפיכך, **אין מנוס מהשלמת הנתונים על ידי ב"כ הצדדים.**

## **התוצאה**

64. התוצאה היא אפוא, **שיש לפצות את המבקש ב- 75% מהסכום המחושב לפי התקנות.**

65. הסכום הראוי יחושב לאחר הגשת תחשיבים מטעם ב"כ הצדדים.

66. לעניין הסכום המחושב לפי התקנות **יוגש תחשיב**, לפי הסכומים העדכניים הקבועים בתקנות. התחשיב יכלול את הפרטים הבאים:

א. פיצוי בגין מעצר למשך 46 יום בלבד, לפי התקנות. ימי "מעצר בית", אף בפיקוח אלקטרוני, לא יחושבו.

ב. תוגש רשימת הוצאות הגנה על פי קבלות, יוסבר מהי כל הוצאה, ומדוע נעשתה.

ג. יוגש חישוב של שכר טרחת עורך דין על פי התקנות, ולא על פי ההוצאה בפועל. לשם כך תערך רשימת של ישיבות אשר להן התייצב עורך דין פרטי (להבדיל מסנגוריה ציבורית), בהליכי המעצר ובתיק העיקרי, בכל הערכאות.

ד. לחישוב שכר טרחת עורך הדין (בלבד) תחושב תוספת בסך 15%.

ה. על פי החישוב האמור יתקבל הסכום המחושב המלא לפי התקנות. סכום, אשר 75% הימנו ישולם כפיצוי למבקש, לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

67. הסנגור יגיש התחשיב האמור תוך 30 יום מהיום. המדינה תגיב לתחשיב תוך 30 יום מקבלת תחשיב הסנגור, ורשאית לערוך תחשיב נגדי מנומק. הסנגור יהיה רשאי להשיב לתגובת המדינה תוך 7 ימים מקבלתה.

68. לאחר קבלת תחשיבי הצדדים, תנתן החלטה משלימה, ללא דיון נוסף.

**המזכירות תעביר עותק החלטה זו לב"כ הצדדים.**

**הסנגור יודיע התוכן למבקש.**

ניתנה היום, י"ג אלול תשע"ז, 04 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.

