

## ת"פ 3233/02/16 - מדינת ישראל נגד יחיא שיבלי

בית משפט השלום בנצרת

16 אוקטובר 2017

ת"פ 3233-02-16 מדינת ישראל נ' שיבלי(עציר)

בפני: כב' השופטת הבכירה-לילי יונג-גפר  
המאשימה מדינת ישראל  
נגד יחיא שיבלי (עציר)  
הנאשם

### החלטה

הנאשם שהיה הנאשם בת.פ. 3233-02-16 זוכה, מבקש לחייב את אוצר המדינה בפיצוי בגין ימי המעצר, בהתאם לסע' 80(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

החלטה זו ניתנת, בהסכמת ב"כ הצדדים, על יסוד טיעוניהם בכתב.

### הרקע העובדתי:

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום בעבירות של התפרצות למקום מגורים בכוונה לבצע עבירה, בצוותא, ותקיפה הגורמת חבלה של ממש.

2. בכתב האישום שהוגש בתיק הנ"ל נטען כי ביום 20.1.16, בביתם של סיהאם ועארף שיבלי, בעת שיושבי הבית שהו בסוכת אבלים מחוץ לבית בשל פטירת בן משפחה, הגיע הנאשם לאזור הבית יחד עם אחר שזהותו אינה ידועה, טיפס לקומה השנייה של הבית באמצעות סולם ברזל שהיה במקום, פתח את חלון המטבח ונכנס דרכו פנימה. הנאשם, כך התביעה, חיטט בחדר השינה, הפך מזרנים, רוקן פרטי לבוש מארון הבגדים, וגנב רכוש הכולל שרשרת זהב גדולה עם טבעת, שרשרת זהב עם מדליית זהב, שלושה צמידי זהב, חמש טבעות זהב עם אבנים, ו-35,000 ₪ במזומן.

סיהאם שמעה רעש, ניגשה למקום בו הונח הסולם, והבחינה במבקש יורד במהרה מהסולם כשבידו שקית, ובקרבת מקום עומד האחר. משצעקה לעבר הנאשם, קפץ ופגע בה. סיהאם תפסה את הנאשם בידו והורידה את הכובע שלראשו.

כן נטען כי משזיהתה אותו, תקף הנאשם את סיהאם בכך שבעט בה בבטנה והיא נפלה. כתוצאה מהמכה נגרמה לה חבלה של ממש, והיא נזקקה לטיפול רפואי.

3. הנאשם כפר בעובדות כתב האישום, הכחיש כל קשר להתפרצות. לטענתו, במועד הנקוב בו שהה בתחנת דלק בצומת גזית.

לאחר שמיעת ראיות, בהכרעת-דין מיום 22.11.16 (כב' השופט ח. סבאג), זוכה הנאשם מחמת הספק, מן העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, לאחר שבית-המשפט מצא כי אין בראיות כדי לבסס את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר.

4. בהכרעת הדין נקבע, בין היתר, כי גרסתה של סיהאם לא הייתה נקייה מספקות, וזיהויה את הנאשם בהינתן תנאי התאורה במקום בשעת לילה, ומשך החשיפה שארך שניות ספורות בלבד בהן הצליחה להתבונן בפניו, אינם שוללים מצב של טעות בזיהוי. כן נקבע כי רבים מהפרטים שמסרה העדה סתרו דברי עדים אחרים אשר שמעו ממנה את פרטי האירוע, ובהם עארף ומוניר אסמאעיל, וכי סתירות אלה מחלישות את עדותה.

בנוסף התרשם בית-המשפט כי סיהאם נטתה לשנות את תשובותיה באופן שתשמענה משכנעות יותר, על-ידי הוספת מידע שנודע לה בדיעבד מניהול החקירה, ובהתאמה לשאלות הסנגור, כך שלא ניתן לתת אמון בגרסתה. לפיכך, קבע בית-המשפט כי לא ניתן להרשיע את הנאשם על סמך זיהויה של סיהאם כעדות יחידה.

5. בהתייחס לראיות ההגנה, נכתב בהכרעת הדין כי גרסת הנאשם לשהותו בתחנת הדלק לא נבדקה, וכי עדותו של עד ההגנה ראמי שיבלי לפיה ראה את הנאשם מגיע אל התחנה בסביבות השעה 20:00 מייצרת סדק נוסף במארג ראיות התביעה. באשר לגרסת הנאשם נקבע כי:

"עדויות של הנאשם בפני רחוקה מלהיות מהימנה אולם יש בה נתונים שחייבו בדיקה מצד הרשות החוקרת, בדיקה שלא בוצעה כדבעי כך שהשאירה את עדותו של הנאשם כזו המעלה ספק סביר ללא כל יכולת לקבוע בעניינה ממצאי מהימנות מבוססים."

לפיכך, הסיק בית-המשפט כי האליבי שסיפק הנאשם לא נבדק עד תום על ידי גורמי החקירה, בדיקה שניתן היה לבצע במאמץ סביר, הדבר פגע אנושות בהגנת הנאשם, ומקים ספק סביר לטובתו, כשלעצמו, מקום שגרסת התביעה מתבססת על ראיות יחידה.

### **טענות הנאשם:**

6. הנאשם עותר לקבלת פיצוי מקסימאלי ומוגדל בעקבות שהייתו במעצר במשך 308 ימים, החל מיום 20.1.16 ועד ליום 22.11.16. בהתאם לתחשיב שהובא בטיעוני הנאשם, סכום הפיצוי המקסימאלי למספר ימי המעצר האמורים עומד על סך 124,777 ₪, אך הנאשם עותר לחייב את אוצר המדינה בפיצוי מוגדל נוכח חומרת מחדלי החקירה בעניינו, לטענתו, בשיעור של 150 אחוזים מהסכום המקסימאלי, בסך של 187,166 ₪.

7. ב"כ הנאשם טוען כי הנאשם עמד לאורך חקירותיו במשטרה על חפותו, כפר בחשדות נגדו, והעלה טענת

אליבי. אמנם, בחקירתו הראשונה במשטרה טען כי שהה במועד הנטען בבית אמו, ורק מאוחר יותר מסר כי שהה בתחנת הדלק, אולם סיפק הסבר לפיו חשש בתחילה לומר היכן היה באמת, משום שנהג אל תחנת הדלק כשהוא בפסילת רישיון. הנאשם הפציר בחוקריו לבדוק את מצלמות האבטחה בתחנת התדלוק, במטרה לאמת את גרסתו. לדבריו, אילו היו רשויות התביעה בודקות את גרסתו של הנאשם כדבעי, היו נחסכים מן הנאשם מעצרו הארוך וההליך המשפטי שנוהל נגדו.

8. הנאשם טוען כי מתקיימת בעניינו עילת הפיצוי "לא היה יסוד להאשמת הנאשם", בהפנותו לע"פ 4468/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 73, משום שההאשמות נגדו לא התבססו על תשתית ראייתית מוצקה, אלא על גרסה חסרת-יסוד ומטעה של עדה יחידה שטענה כי זיהתה את הנאשם במקום ביצוע העבירות ובהתאם להיכרות קודמת שלה עמו. כמו-כן, טען, אילו היו רשויות התביעה בודקות כדבעי את טענת האליבי של הנאשם, לא היה מקום להגשת כתב אישום נגדו.

9. לחילופין, טען הנאשם, כי יש לפסוק לו פיצוי מכוח העילה הנוספת של "נסיבות אחרות המצדיקות את הפיצוי", עילה רחבה, המכילה בתוכה מצב שבו נפלו בעניינו של נאשם מחדלי חקירה חמורים המצדיקים את זיכויו בדין, ובין היתר אי בדיקת טענת אליבי כנדרש. הנאשם הפנה לפרשנות שניתנה לעילה זו בע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 498, 481. כן הפנה ב"כ הנאשם להחלטה בצ"א (רח') 25795-03-17 אגרונוב נ' פרקליטות מחוז מרכז-פלילי (13.3.17).

### טענות המאשימה:

10. המאשימה בתשובתה מבקשת לדחות את הבקשה, הן משום שלשיטתה היה יסוד להאשמת הנאשם, והן בהעדר נסיבות המצדיקות חיובה בפיצוי.

11. המאשימה טוענת כי בהתאם למסד הראייתי שעמד לנגד רשויות התביעה בעת הגשת כתב האישום, עמדה לפניו עדות זיהוי של עדה המכירה את הנאשם היכרות קודמת, שכן לשניים קרבה משפחתית מסוימת. העדה אף מסרה כי הצליחה להוריד מעל פני החשוד את כובעו וראתה את פניו בבירור, וכן מסרה תיאור פיזי שלו. העדה הייתה בטוחה בזיהויה את הנאשם במאת האחוזים, וכך גם מסרה בחקירתה.

עדותה הראשונה נמסרה בסמוך לאחר האירוע, ובעדויותיה הנוספות במשטרה שבה ומסרה את אותם הפרטים, כך שהיו סימני אמת רבים בגרסתה.

כן נערך במשטרה עימות בין העדה ובין הנאשם, במהלכו חזרה העדה על דבריה באופן עקבי. גרסאות עדים נוספים חיזקו את גרסת המתלוננת, ומהם עלה כי העדה זיהתה את הנאשם במהלך האירוע, ונקבה בשמו סמוך לאחריו. כן מסרו עדים כי הנאשם נכח במקום, קודם לביצוע העבירות.

לעומת זאת, גרסת הנאשם הייתה שקרית ומתפתחת, משום שבחקירתו הראשונה במשטרה כלל לא מסר דבר על אודות הימצאותו הנטענת בתחנת הדלק, אלא טען שהיה בבית אמו, גרסה שהופרכה בעדות אמו. גם גרסת שדאד

שיבלי לא סייעה לנאשם, משום שלדבריו הוא ראה את הנאשם בתחנת הדלק בשעה המאוחרת לשעת ההתפרצות.

12. באשר לבדיקת טענת האליבי של הנאשם, מסרה המאשימה כי נעשתה בדיקה במצלמות האבטחה בתחנת הדלק, ונמצא כי יום קודם לבדיקה הוחלפו המצלמות בתחנה. קיימים במקום סרטונים החל מתאריך 21.1.16 בלבד, כאשר המחשב בו היו הסרטונים הרלוונטיים הועבר למשרדי ההנהלה הראשיים של חברת הדלק. אילו היה הנאשם מוסר את גרסת האליבי שלו מיד עם חקירתו הראשונה במשטרה, היה עולה בידי החוקרים לתפוס את המצלמות טרם העברתן, ולבדוק את גרסתו. אולם הנאשם, משיקוליו, המתין ארבעה ימים עד להעלאת טענת האליבי.

13. נוכח המפורט, טענה המאשימה, כי בשלב גיבוש כתב האישום, עמד בפני רשויות התביעה מכלול ראייתי המצדיק את הגשת כתב האישום, והיו בו ראיות לכאורה למכביר בעלות פוטנציאל מובהק להרשעת הנאשם. כמו-כן, נטען, כי בשים לב לעברו הפלילי המכביד של הנאשם בעבירות רכוש, והעובדה שהיה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה בר הפעלה, הייתה מוצדקת בקשת התביעה למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

כמו-כן ציינה המאשימה כי במהלך הדיון בבקשת המעצר כנגד הנאשם, הביע בא-כוחו הסכמה לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, דבר המלמד כי אף לדידו היה בסיס לכאורי להעמדתו לדיון, ועילה לבקש את מעצרו.

14. המאשימה טענה כי הנאשם לא עמד בנטל להוכיח התקיימותן של אחת העילות המנויות בסעיף 80, בהפנותה לפרשנות שניתנה לסעיף ברע"פ 4121/09 שגיא נ' מדינת ישראל (2.3.11) ולע"פ 5923/07 שתיאווני נ' מדינת ישראל (6.4.09). לשיטתה, אין בעצם זיכוי של הנאשם כדי להצביע על כך שהחלטה להעמידו לדיון הייתה בלתי סבירה, בפרט כאשר רשויות התביעה פעלו בהתאם לשיקולים ענייניים ומקצועיים בלבד.

הפסיקה קבעה כי פיצוי יינתן במקרים חריגים בלבד, במצבים קיצוניים של אי-סבירות בולטת, ולא זהו המצב בעניינו של הנאשם.

15. המאשימה ציינה את זיכוי של הנאשם מחמת הספק, להבדיל מזיכוי מלא, ולאחר שבית-המשפט קבע כי לא ניתן לקבוע ברמה הנדרשת במשפט הפלילי כי זיהויו של הנאשם ודאי. הזיכוי לא היה, איפוא, בקבלת טענת האליבי של הנאשם והכרעת הדין התקבלה על סמך שיקולי מהימנות, ולא תוך קביעה עובדתית כי הנאשם היה במקום אחר. גם התרשמותו של בית-המשפט מעדי ההגנה לא הייתה חיובית.

16. עוד טענה המאשימה כי אין לפסוק לטובת הנאשם פיצוי מכוח העילה הנוספת המנויה בסעיף 80, של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". לא נטען כי כתב האישום הוגש משיקולים זרים או כי החקירה לא נוהלה בתום לב. אף שבית-המשפט קבע כי ארע מחדל ראייתי, הדבר נבע ממסירת גרסת האליבי באיחור או מאי-

בדיקתה כלל.

כן, במהלך החקירה, עמדו לפני החוקרים דברי העדים אשר יצרו תמונה ראייתית לפיה גרסת האליבי המאוחרת של הנאשם הנה שקרית. עוד נטען כי ההליך המשפטי נוהל באופן יעיל, ושמיעת הראיות התבצעה בטווח של פחות מתשעה חודשים. הארכת מעצרו של הנאשם בביהמ"ש העליון נעשתה לצורך קבלת הכרעת הדין, ולאחר שהצדדים סיכמו טענותיהם בעל-פה. מעצרו של הנאשם היה בהסכמה, נוכח העדר חלופה מתאימה. כל אלה מלמדים כי אין מקום לפסוק לטובת הנאשם את הפיצוי לו הוא עותר.

## דין

17. סע' 80(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "סעיף 80(א)") קובע:

"(א) משפט שנפתח שלא כדרך קובלנה וראה בית המשפט שלא היה יסוד להאשמה, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות על אוצר המדינה לשלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה או בשל אישום שבוטל לפי סע' 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ה - 1982 בסכום שיורה לבית המשפט: במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור".

הסעיף כולל תנאי סף לזכאותו של נאשם להוצאות הגנה ופיצוי על מעצר והוא - זיכוי, או ביטול כתב אישום נגדו לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ב - 1982, וכן שתי חלופות שבהתקיימן רשאי בית המשפט לצוות כי אוצר המדינה ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו בגין האשמה ממנה זוכה:

האחת - אם לא היה יסוד להאשמה, והשניה - נסיבות אחרות המצדיקות פסיקת הפיצויים.

אין חולק כי הנאשם עומד במקרה שבפנינו בתנאי הסף שכן זוכה מן ההאשמה שבה הואשם. עם זאת, מדובר בתנאי סף בלבד, שאין בו כשלעצמו כדי להבטיח פסיקה אוטומטית של פיצויים והוצאות, ועל הנאשם להראות כי נתקיימו אחת משתי החלופות הנ"ל.

16. בטרם אפנה לבדיקת שתי החלופות, אבקש להתייחס בקצרה לשיקולי מדיניות בפסיקת פיצוי לפי סעיף 80 הנ"ל.

אין חולק כי מעצרו של אדם יש בו משום פגיעה קשה בזכויותיו הבסיסיות ביותר, ובהן שלילת חירותו, פגיעה כלכלית ובפגיעה בשמו הטוב ובפרטיותו. במיוחד אמורים הדברים, כאשר בסופו של ההליך מזוכה הנאשם, ועל כן, לא זו בלבד שלא ניתן לזקוף את תקופת המעצר על חשבון עונש מאסר שהוטל עליו, אלא שלמעשה הופכת בדיעבד תקופת המעצר למיותרת, ותחושת הפגיעה בנאשם חריפה אף יותר. הדבר נעשה, איפוא, רק במקרים שבהם אין כל דרך אחרת להבטיח את שלום הציבור ותקינות ההליך.

משכך, פתח המחוקק את הדלת בפני מי שזוכה לתבוע פיצוי בגין ימי המעצר שריצה לשוא, על מנת להקל, ולו במקצת, על הנזק והסבל שנגרם לו.

17. עם זאת, על בית המשפט לשקול גם שיקולים של אינטרס ציבורי לאפשר ניהול משפטים באופן תקין, תוך הבטחת קיומם של תנאים שאותם בא המעצר להבטיח, כגון: הגנה על שלום הציבור, שמירה על תקינות ההליך והבטחת התייצבותו של הנאשם לדיונים. פגיעה באינטרס זה עלול להביא לפגיעה ביכולת המדינה לאכוף כהלכה את המשפט הפלילי ובכך לספק לתושביה מידה ראויה של הגנה ובטחון אישי.

פגיעה כזו עלולה להיגרם כתוצאה מפסיקה אוטומטית או מרובה של פיצויים לנאשמים שזכו, שכן המעמסה הכלכלית שתוטל על המדינה, שמשאביה מוגבלים, עלולה להרתיע את גופי האכיפה מפני ניהול מאבק ממשי בפשיעה ובעבריינות.

18. ר' בעניין זה את דבריו של בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 4121/09 עו"ד רותם שגיא נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו), בעמ' 8 לפסק הדין:

"אולם חשוב להדגיש כי "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'" (פרשת שתיאווי, פסקה 8). סעיף זה הוא אתר של איזון בין שיקולים נוגדים. מחד יש להביא בכלל חשבון הנזק שנגרם לנאשם בעקבות ההליך הפלילי שנכפה עליו... . מאידך, יש להביא בכלל חשבון את האינטרס הציבורי המשמעותי באכיפת החוק. לציבור בכללותו יש אינטרס משמעותי כי גורמי אכיפת החוק יעשו את מלאכתם נאמנה ללא חשש, למען שמירתה של מדינת ישראל כמדינת חוק. עמד על כך בית משפט זה:

"הצד השני במשוואת השיקולים המתגלמת בסעיף 80 לחוק העונשין, עניינו בחשש כי חיוב המדינה בפיצויים עלול להקשות על הגשתו המיטבית של האינטרס הציבורי באכיפת החוק ובהבאתם של עבריינים למשפט, שהוא נשמת אפה של מדינת חוק. הדין העניק לגורם המוסמך שיקול דעת בהחלטה אם די בראיות הקיימות כדי להקים סיכוי סביר להרשעתו של חשוד ולהעמדתו לדין (סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982). במקרים מסוימים עלול שיקול הדעת הראשוני של גורמי התביעה להתברר בדיעבד, לאחר שלב הבריור המשפטי, כשגוי. במקרים אחרים עלולות לחול התפתחויות ראייתיות בשלב המשפט הצובעות את המסכת הראייתית באור שונה מזה שהיה ידוע בטרם פתיחתו. בסוג שלישי של מקרים עשויים השופט או ההרכב היושבים בדין להתבונן בחומר הראיות בדרך שונה מזו שננקטה על ידי התובעים. באלה, באלה וגם באלה, לא יהיה בזיכויו של הנאשם כשלעצמו כדי להצביע על כך שהחלטה להעמידו לדין היתה בלתי סבירה" (פרשת שתיאווי, פסקה 10).

הדברים מדברים בעד עצמם, ואין צורך להוסיף עליהם.

### **"לא היה יסוד להאשמה"**

19. בע"פ 1524/93 בנימין מיכאלשווילי נ' מדינת ישראל מח (2) 650, דן בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ברך באמות המידה לצורך הקביעה כי לא היה יסוד להאשמה, ואומר בעמוד 654:

"מתי ובאילו נסיבות ניתן לפסוק 'שלא היה יסוד להאשמה'?"

נאמר מיד, שאין מקום לקביעה שמצב כזה מתעורר כל אימת שנאשם יוצא זכאי בדינו. על בית המשפט לבדוק את שיקול-דעתה של התביעה עובר להגשת כתב האישום נגד אותו נאשם, ורק אם ימצא שמלכתחילה לא היה מקום להעמיד את הנאשם לדין, או מפני שהעובדות הנטענות אינן מהוות עבירה מבחינה משפטית, או מפני שהיה ברור מראש שחומר הראיות שבידי התביעה לא יספיק להשגת הרשעה בפלילים, יהיה מקום לפסוק הוצאות ופיצוי לנאשם על-פי סעיף 80(א) הנ"ל.

20. עמדה זו אושרה מאוחר יותר, בע"פ 4466/98 ראמי דבש נ' מדינת ישראל נו (3) 73 (להלן: "פסק הדין דבש"), וכך אומר בית המשפט העליון מפי כב' השופט חשין בעמוד 88-89 :

"עד שנגיע לכלל מסקנה כי לא היה יסוד להאשמה, אין די בכך שניווכח כי נאשם זוכה במשפטו. זיכוי של נאשם הוא תנאי מוקדם והכרחי אך אין הוא תנאי מספיק. שומה עליו על בית-המשפט להוסיף ולבדוק את תשתית הראיות שהייתה עובר להגשת כתב-האישום לבית-המשפט, שרק כך יוכל להגיע לכלל מסקנה אם היה ואם לא היה יסוד להאשמתו של פלוני בדין פלילי. כך, למשל, ניתן לומר כי לא היה יסוד להאשמה במקום שהמעשה אינו עולה כלל כדי היותו עבירה, או במקום - והוא השכיח - שאין תשתית ראיות ראויה."

תוך סקירת הפסיקה בסוגיה זו, רואה כב' השופט חשין במבחן סבירות שיקוליה של התביעה את המבחן העיקרי לשם בחינת שאלה זו, וכך אומר הוא בעמ' 89 לפסק הדין:

"במקום שהתביעה נהגה בסבירות ובזהירות ראויה, כראוי לתביעה, לא נאמר כי לא היה יסוד להאשמה גם אם בערבו של יום יצא נאשם זכאי בדינו. במקום זה נאמר - בכפיפות לעילה השנייה - כי הנזק והצער ינוחו על מקומם, ובלשון השאלה ממקום אחר נאמר: THE LOSS LIES WHERE IT FALLS. ואילו אם התביעה נהגה שלא בסבירות ושלא בזהירות ראויה, תישא המדינה בהוצאותיו של הנאשם ותיאלץ לפצותו על מעצרו ועל מאסרו."

21. בהמשך פסק הדין מבהיר כב' השופט חשין את דעתו באשר לגדר המקרים שיכנסו תחת הגדרת העדר יסוד סביר, ואומר בעמ' 106:

"נאמר אך זאת, שהמושג '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."

המבחן לקביעת סבירות שיקול דעתה של התביעה הינו מבחן אובייקטיבי, ונקודת הזמן בה נבחן שיקול הדעת הוא ערב הגשתו של כתב האישום.

בע"פ 11024/02 ראלב מנצור נגד מדינת ישראל, (להלן: "פס"ד ראלב מנצור") פד"י נח(1), 436 קובעת כב' השופטת חיות בעמ' 445:

"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 שבו ניצבה התביעה ערב הגשת כתב-האישום ולבחון אם 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".

ור' גם דברי כב' השופט א.לוי בע"פ 2366/03 עסאף עסאף נגד מדינת ישראל (לא פורסם) (להלן: "פס"ד עסאף"), ולפיהם:

"במסגרת תנאי זה, על בית המשפט לבחון את תשתית הראיות שהייתה מונחת בפני התביעה ערב הגשת כתב האישום, ולשאול אם יש בתשתית זו כדי להצדיק את הגשתו של כתב האישום. על שאלה זו נשיב בחיוב מקום שיש בראיות כדי ליצור אצל תובע סביר ציפייה להרשעה. ודוק: המבחן לקיומו של יסוד לאשמה הוא אובייקטיבי".

22. סיכום הסוגיה כולה מצוי בדברי כב' השופט מלצר בע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.1.2013):

"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 לאשמה 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..."

23. יישום מבחני הפסיקה על מקרנו אנו מביאני למסקנה כי נוכח הראיות שנפרשו בפני בית-המשפט, ועל אף החלטתו לזכות את הנאשם מחמת הספק, התשתית הראייתית שהיתה בידי התביעה בעת ההחלטה על הגשת כתב האישום לא היתה רעועה, ואף תובע סביר וזהיר עשוי היה להגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב האישום.

24. התביעה התבססה על ראיית הזיהוי של העדה סיהאם, אשר לה היכרות קודמת עם הנאשם, והעידה במשטרה כי היא הצליחה לזהות את הנאשם בוודאות מוחלטת, שכן עמדה מולו, והצליחה להסיר את הכובע מראשו, לאחר שראתה אותו יורד מסולם מתחת לחלון הבית. בית-המשפט נדרש בהכרעת הדין להשוואה בין גרסתה על דוכן העדים ובין גרסתה במשטרה, ועל סמך השוואה זו הגיע לכלל מסקנה כי אין מדובר בזיהוי מהימן באופן ודאי. ברי כי בשלב בחינת התשתית הראייתית לא הייתה לתביעה אפשרות לבחון התפתחויות בגרסתה של סיהאם, וכי לפני התביעה עמדה עדות ראייה ודאית ומהימנה לכאורה. גם הסתירות שעליהן הצביע בית-המשפט בהכרעת הדין בין דברי העדה לבין דברי העדים עארף ומוניר, נבחנו למול דבריהם בעדותם בבית-המשפט. בשלב החקירה במשטרה, דברי העדים תאמו את גרסתה של סיהאם, כשעארף, אחמד ומייסא אף ציינו כי קודם לאירוע הנאשם ביקר בסוכת האבלים בביתם.



25. מנגד, עמדו לפני התביעה בשלב גיבוש התשתית הראייתית, עדויותיו של הנאשם במשטרה. בהודעתו הראשונה במשטרה מסר הנאשם כי שהה בשעת האירוע בבית אמו, והדברים נבדקו והופרכו עת זומנה אמו להיחקר. רק בהודעתו השנייה מסר כי שהה בתחנת הדלק יחד עם אנשים שאת שמותיהם מסר.

בהכרעת הדין, צוין כי הנאשם בעדותו בבית-המשפט מסר כי שהה בבית אמו קודם לכן, ורק לאחר מכן הגיע אל תחנת הדלק, כי אמו לא יודעת לקרוא שעון ומכאן עדותה, וכי הוא חשש למסור את האמת במשטרה בתחילה משום שחשש שיישאל כיצד הגיע לתחנת הדלק ויתגלה כי נהג בפסילה. בית-המשפט קבע בענין זה כי עדותו של הנאשם "רחוקה מלהיות מהימנה", אך משום שגרסת הנאשם לא נבדקה עד תום, הדבר מעלה ספק סביר, ללא יכולת לקבוע ממצאי מהימנות מבוססים.

הנה כי כן, בשלב בחינת הראיות, עמדה לפני התביעה גרסה מתפתחת של הנאשם, שסתר עצמו למן חקירתו הראשונה במשטרה ועד לחקירותיו המאוחרות. כמו-כן, עדים נוספים שנחקרו באשר לשהותם עם הנאשם בתחנת הדלק, לא אימתו את גרסת הנאשם (כך למשל, העד ראמי שיבלי לא זכר את המפגש עם הנאשם בתחנת הדלק בעת עדותו במשטרה).

26. מסקנתי היא, איפוא, כי אין לומר שכתב האישום הוגש ללא יסוד, וממילא אין הנאשם זכאי לפיצוי והוצאות מטעם זה.

### **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**

27. יסוד זה של סעיף 80 לחוק הוא ערטילאי יותר, רחב יותר ונתון לפרשנות ושיקול דעת רחב של בית המשפט. בבואו להחליט בשאלה זו מתבסס בית המשפט על הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, ובהן - טיבו של הזיכוי (מוחלט, טכני, מחמת הספק), והנסיבות שהובילו אליו כמו גם נסיבותיו האישיות של הנאשם.

ראו בענין זה דברי כב' השופט עמית בע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.2.2013):

"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, ובענין 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 משפט (כגון נאשם ששיקר או שמר על זכות השתיקה); סוג העבירה והעונש לו הנאשם היה צפוי אלמלא זיכויו".

### **טיב הזיכוי**

28. בענייננו נכתב מפורשות בהכרעת הדין כי הנאשם מזוכה מחמת הספק, משום שלא עלה בידי התביעה להניח מסה ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם, ולקבוע ממצאים לחובתו במידת הוודאות

הנדרשת במשפט הפלילי. בעדותה של העדה המזהה בבית-המשפט נתגלו בקיעים וסתירות אשר החלישו את מהימנותו, ולא ניתן היה לשלול כי נקלעה לטעות בזיהוי.

29. היבט נוסף שניצב ביסוד זיכוי של הנאשם מחמת הספק, הנו מחדל החקירה באי בדיקת מצלמות האבטחה אשר באמצעותן ניתן היה לאשש או להפריך את טענת האליבי של הנאשם, לפיה בשעת האירוע שהה בתחנת הדלק.

על פי עדויות השוטרים, בעת ביצוע הבדיקה בתחנת הדלק, התברר כי יום לאחר האירוע הוחלפה מערכת המצלמות בתחנת הדלק, והתיעוד הכולל את יום האירוע מצוי במשרדי החברה האחראית על מערכת המצלמות בתחנה. ביקורם בתחנת הדלק התקיים ימים ספורים לאחר החלפת המערכת, והם לא נקטו פעולה נוספת לתפיסת הצילומים ממשרדי החברה האחראית. בית-המשפט הגיע לכלל מסקנה כי מחדל זה קיפח הגנתו של הנאשם.

30. המאשימה בתגובתה לבקשה טענה כי העובדה שהנאשם העלה את טענת האליבי בגרסה מאוחרת במשטרה, לאחר שטען בתחילה כי היה בבית אמו בשעת האירוע, ואמו אף נחקרה בעניין זה, שיבשה את יכולתם של החוקרים לתפוס את צילומי האבטחה בזמן אמת, שכן אילו היה מעלה גרסה זו בהזדמנות הראשונה, יכלו החוקרים להשיג את הצילומים מתחנת הדלק בטרם החלפת המערכות.

בהכרעת הדין נקבע במפורש כי הסברי המאשימה למחדל זה אינם מספקים, וברי כי הייתה לחוקרים אפשרות מעשית להשיג את הצילומים גם בשלב שלאחר שדרוג המערכות (להבדיל ממצב שבו הצילומים נמחקו כליל).

31. אין חולק כי גם בשלב שלאחר העתקת סרטוני האבטחה הרלוונטיים למקום אחר, היה באפשרותן המעשית של רשויות התביעה לאתר ולהשיג את הצילומים לבחינת טענת האליבי של הנאשם, וכי הדבר לא נעשה.

עם זאת, יצוין כי הדבר לא נעשה גם על ידי ההגנה, אף שלא היתה מניעה לעשות כן, אילו אכן סבר הנאשם כי בדיקת המצלמות תועיל לו בהגנתו.

32. בפסיקת בית-המשפט העליון קיומו של מחדל בבדיקת טענת אליבי של הנאשם הוכר כשיקול בין השיקולים העשויים להצדיק, בנסיבות מסוימות, פסיקת פיצוי על-פי סעיף 80 לחוק, על בסיס העילה הרחבה של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" (ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 498 (1997)).

33. יחד עם זאת, אין בקיומו של מחדל כדי לזכות את הנאשם אוטומטית בפיצוי, ויש לבחון את עוצמתו של המחדל, את השפעתו על תוצאת הכרעת הדין וארשה לעצמי אף לומר שלא פחות מכך יש לבחון עד כמה היה בידי הנאשם להתגבר על מחדל זה.

34. אומר תחילה כי בתוך "קשת המחדלים", אין המחדל נשוא תיק זה ניצב בצד הקיצוני של הקשת. אכן, אין חולק, וכך גם נקבע בהכרעת הדין, כי המשטרה התרשלה בכך שלא השלימה את בדיקת טענת האליבי ולא

טרחה להשיג את התצלומים שהיו ברי השגה. עם זאת, לא ניתן לומר כי המשטרה פעלה בזדון או בדרך מקוממת, באופן המצדיק כשלעצמו חיוב המדינה בהוצאות.

לטענת המאשימה נמנעה המשטרה מלעשות את המאמץ הנוסף ולהשיג את הסרטונים, משום שסברה כי בידי ראיות מספיקות גם ללא הסרטונים. אין ספק כי בכך שגתה, אך מדובר בשגיאה בשיקול דעת ולא במחדל זדוני, אשר לא מן הנמנע שבסופו של דבר פעל לרעת המאשימה, שכן אילו הופרכה טענת האליבי באמצעות אותם סרטונים, יתכן שהיה בכך כדי להסיר את הספק מלב בית המשפט והנאשם היה מורשע.

35. כפי שעולה מן הפסיקה שאוזכרה לעיל, יש לקחת בחשבון את התנהגותו של הנאשם הן במהלך החקירה והן במהלך המשפט, ואת תרומתו להתרחשות המחדל המדובר.

בענייננו יש לזכור כי הנאשם שיקר בהודעתו הראשונה ומסר כי היה בבית אמו. רק לאחר שאליבי זה הופרך, שינה גירסתו וטען כי היה בתחנת הדלק. הסברו של הנאשם לאותו שקר הוא הסבר תמוה, שכן לא מובן כיצד זה יש בהסבר הראשון כדי להיטיב עמו, וכיצד יש בטענה כי שהה בתחנת הדלק כדי לפגוע בו, וממילא אין היגיון בהסבר זה. גם בית המשפט שזיכה את הנאשם התרשם כך, דחה את הסבריו ולא נתן בו אמון.

בנסיבות אלו היה בסופו של דבר כדי לפגוע באפשרות בדיקת טענת האליבי המאוחרת באופן מיידי, אך מעבר לכך יש בה כדי לפגוע בזכותו המוסרית של הנאשם לפיצוי בשל עצם בחירתו להשמיע בפני המשטרה דברי שקר שהצריכו פעולות חקירה מיותרות.

36. זאת ועוד: בדיעבד ניתן לומר כי הסניגור נהג בתבונה בכך שבחר שלא לדרוש את סרטי האבטחה, ואף לא פעל על מנת להשיגם בעצמו, שכן בהעדר הסרטונים נותר בלב בית המשפט ספק באשר לאשמת הנאשם.

עם זאת, ניתן היה לצפות כי אילו אכן היה הנאשם נחרץ בטענתו כי אכן שהה בתחנת הדלק במועד הפריצה, היה מאיץ בסניגור לדרוש את הצגת הסרטונים אשר עשויים היו להביא לזיכוי המייד ולשחרורו מן המעצר.

37. אכן, נטל הראיה להוכחת האשמה מוטל על התביעה, והמחדל באי בדיקת הסרטונים הוא מחדלה של התביעה. עם זאת, בחירתו של הנאשם שלא לפעול לשם השגת הסרטונים עשויה ללמד כי ידע שאין בהם כדי להועיל לו, וממילא אין בהם כדי לאמת את טענת האליבי שלו.

אדרבא: כפי שציינתי לעיל, אילו הייתה מוצגת הראיה לא רק שמירב הסיכוי שלא היה בה כדי לסייע בידי הנאשם, אלא שיתכן אף שההפך הוא הנכון, והדבר היה מביא להרשעתו. סבורני, איפוא, כי הנאשם כשל בהוכחת המוטל עליו במסגרת בקשה זו, להוכיח כי מחדלה של המשטרה היה הגורם הבלעדי למעצרו הממושך.

לחלופין, גם אם ההנחות דלעיל אינן מדויקות, והיה בסרטונים כדי לסייע בהגנת הנאשם, עדיין ניתן לומר שהוא עצמו גרם בהתנהגותו תרומה ממשית לשהייתו הממושכת במעצר.

38. ולבסוף: משפטו של הנאשם התנהל בקצב סביר, ופרק הזמן שנדרש לשם השלמת משפטו אינו חורג מן

המקובל. אכן, בעולם אידיאלי טוב היה לו ניתן לסיים משפטים תוך פרקי זמן קצרים, ואולם במציאות חיינו ונוכח העומס המוטל על בית המשפט, אלו פרקי הזמן הנדרשים לשם שמיעת המשפט ומתן פסק הדין.

עוד יצויין כי מעצרו של הנאשם היה מוסכם, ולא הוצעה בשום שלב חלופת מעצר.

39. לאור כל האמור לעיל, סבורני כי לא הוכחה עילה המצדיקה תשלום פיצוי לנאשם כבקשתו. נוכח פרק הזמן הממושך בו שהה הנאשם במעצר (כ- 10 חודשים), שקלתי לפסוק לו פיצוי מסויים, בבחינת "נסיבה אחרת", ואולם, בסופו של דבר סברתי כי אין במקרה זה, שבו לא הוכחה אף אחת משתי החלופות המהוות תנאי סף לפסיקת פיצוי, אין כל הצדקה לפגוע באינטרס הציבורי של שמירה על מנגנון אכיפת חוק יעיל ונטול מורא, כפי שצויין לעיל בפתח פרק הדיון, וכאמור בדברים שהובאו מתוך פסק הדין בעניין עו"ד רותם שגיא (ר' סעיף 18 להחלטה זו).

לאור כל האמור לעיל, הבקשה נדחית.

### **המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, כ"ו תשרי תשע"ח, 16 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.

הוקלד על ידי .....