



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

**המעוררת:** מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד תהילה גלנטה, פמ"ד-פלילי

נגד

**המשיב:** מאזן אל געאר  
ע"י ב"כ עו"ד אחמת ותד

ערעור על החלטותיו של בית משפט השלום בבאר-שבע (כב' השופט ר' סולקין)  
בת"פ 5499-06-19 מיום 11.02.21.

### פסק דין

#### הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

כנגד המשיב הוגש כתב אישום אשר ייחס לו עבירות של החזקת נשק ותחמושת וירי מנשק חם. לאחר שמיעת הראיות, זוכה המשיב ונקבע, כי התביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה כנדרש בפלילים. בעקבות זיכוי זה, נעתר ביהמ"ש קמא לבקשת המשיב ופסק לו פיצוי בהתאם להוראות סעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, בסכום שנקבע בפסיקתא שהוסכמה בין הצדדים.

על ההחלטה לפסוק לטובת המשיב פיצוי לפי חוק העונשין, הוגש הערעור שבפנינו.

#### ההליכים בביהמ"ש קמא

#### כתב האישום

בכתב האישום שהוגש כנגד המשיב נטען, כי בתאריך 19.05.19, בסמוך לשעה 23:45, התפתחה קטטה אלימה בין שני פלגים יריבים ברהט. במהלך הקטטה עמד המשיב, בעודו מחזיק באקדח, מול ביתו של איברהים אל-ג'אער (להלן: איברהים), המשתייך לפלג היריב, ואיברהים, שהבחין במתרחש מחלון ביתו, צעק לעבר המשיב והאחרים שהיו עמו ושזהותם אינה ידועה, שיירגעו וילכו מהמקום. בשלב זה, כיוון המשיב את אקדחו לעבר איברהים; הסיטו הצידה; הרים את ידו כלפי מעלה; וירה מספר יריות באוויר. לאחר מכן, עאסם אל-ג'אער (להלן: עאסם) ומחמד אל-ג'אער (להלן: מחמד), המתגוררים בבית הסמוך לביתו של



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

איברהים, יצאו אל הרחוב והבחינו במשיב המתקרב לביתם כשהוא מחזיק באקדח. עאסם צעק אל המשיב ואל האחרים שהיו ברחוב, שילכו הביתה וכי "לא צריך בלגאן". עאסם והמשיב התקרבו זה אל זה, וכשעמדו האחד מול השני, ולאחר שעאסם אמר למשיב "שילך הביתה וייקח את המשפחה שלו", אמר המשיב לעאסם שהוא לא המטרה שלו; הרים ידו כלפי מעלה; ושוב ירה באמצעות האקדח מספר יריות באוויר. מיד לאחר מכן, כיוון המשיב את האקדח לעבר רגליו של מחמד, אשר עמד בצד, ולאחר שמחמד דרש מהמשיב שיסיט את נשקו – עזב המשיב את המקום.

בגין מעשיו אלה, ומאחר ונטען כי המשיב החזיק בנשק ובתחמושת שלא כדין וירה מנשק חם במקום מגורים באופן שיש בו כדי לסכן חיי אדם, יוחסו לו עבירות של החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, ו-ירי מנשק חם, שתי עבירות לפי סעיף 340א(ב)(1)(2) לחוק העונשין.

### הבקשה למעצר עד תום ההליכים

יחד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, ובישיבת יום 12.06.19 הסכים ב"כ המשיב, לאחר ששמע את הערות ביהמ"ש, לקיומן של ראיות לכאורה ולעילת מעצר, וביקש לדחות את הדיון על מנת שיוגש תסקיר מעצר על המשיב. התסקיר שהוגש לא המליץ על שחרורו של המשיב, והדיון נדחה מפעם לפעם, בעוד המשיב במעצר עד החלטה אחרת, כדי לבחון את הערבים שביקש המשיב להביא לביהמ"ש. ביום 23.07.19 נעתר ביהמ"ש לבקשת המשיב והוא שוחרר ממעצרו, תחילה בתנאי מעצר בית מלאים, ולאחר מכן הוקלו מפעם לפעם תנאי השחרור.

### הראיות והכרעת הדין

המשיב הודה בקיום סכסוך בין הפלג אליו הוא משויך לבין הפלג אליו משויכים עדי התביעה; הודה בכך שהייתה קטטה אלימה בין הפלגים הנ"ל כמתואר בכתב האישום; אולם טען, כי לא היה מעורב בקטטה אלא היה בביתו בזמן האירוע, ואף הודיע כי יזמן את אשתו כעדה אשר תבסס טענת אליבי זו (ישיבת 05.11.19).



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

מטעם התביעה העידו שלושה עדים – איברהים, עאסם ומחמד, כאשר האמרות שנתנו במשטרה הוגשו חלף חקירתם הראשית, וכאשר ביחס לעדים האחרים – האמרות או הדוחות שמסרו במהלך החקירה, הוגשו בהסכמה (מן הסתם לאמיתות תוכנם). מטעם ההגנה, העיד הנאשם בלבד. לאחר כל זאת, מצא ביהמ"ש שאין ליתן אמון בעדותם של כל העדים – הן בעדויות עדי התביעה והן בעדות הנאשם (הכרעת דין מיום 12.11.20). ביהמ"ש סבר, כי העובדה ששלושת העדים הגיעו רק למחרת היום למשטרה, יחדיו, מבלי יכולת לזהות משתתפים אחרים שהשתתפו בקטטה למרות היכרותם עם אנשי הפלג היריב, ובהיותם "עדים מעוניינים" – "בכל אלה יש כדי להחליש, באופן אינהרנטי, את משקלן של עדויות אלה"; כי אין באמרתו של פואד, בנו של איברהים, לפיה כבר בערב האירוע ומיד לאחריו, אמר לו איברהים שהמשיב איים עליו באקדח וירה באוויר, כדי לחזק את העדויות האחרות (למרות שהאמרה התקבלה בהסכמה וללא חקירתו של פואד), שכן אף היא נמסרה רק למחרת האירוע והוא בעצמו לא היה עד לאירועים, ו"משבית המשפט אינו מוצא ליתן האמון הנדרש בעדות האב – הרי מתאפס הכוח הראייתי של עדות זו"; כי נמצאו סתירות בין העדויות השונות ואף בגרסאות שמסרו אותם עדים עצמם (כך, לגבי עדותו של איברהים נמצא, כי "מסר פעם אחת, כי ראה את הנאשם יורה ובהמשך – כי לא ראה אותו יורה אלא רק ראה אותו אווז בנשק ושמע יריות", או כי באמרתו הראשונה מסר "כי ראה את הנאשם מסתובב עם האקדח שמאלה, לכיוון רכבו של בנו... ברם, בשחזור – מסר, כי הנאשם הסתובב לכיוון ההפוך"; לגבי עדותו של עאסם נמצא, כי "סתר עצמו מספר פעמים בנוגע לשאלה, האם שמע קולות ירי בטרם היציאה מביתו"; כי גרסתו של מחמד כאילו המשיב כיוון לעברו את הנשק מופיעה רק באמרותיו המאוחרות; וכי איברהים ומחמד מסרו, כי לאחר האירוע הלך המשיב לכיוון ביתה של חדרה, ואילו עאסם מסר כי הוא ברח לביתה של סמיהאן); כי לא נאספו ראיות חפציות לביסוס הגרסאות שמסרו העדים (וכל מה שנאסף במקום, כגון תרמילי ירי וכפפות, אינו קשור לאירוע הנטען); וכי, למעשה, מדובר בעדויות כבושות, שכן לא נמסרו מיד לאחר האירוע אלא רק למחרת כשהגיעו לתחנת המשטרה (בעקבות העדות שמסר פואד לשוטרים) ולאחר התייעצות משותפת האם להגיש תלונה (אם כי העידו, כי לא שוחחו על האירועים עצמם). אמנם ביהמ"ש גם לא האמין לגרסת המשיב, ואף ציין כי "ההגנה אף לא טרחה לזמן את רעיית הנאשם לעדות, כדי לתמוך בטענת האליבי. ודוק: מדובר בעדה, שלא היה כל קושי להביאה לבית המשפט. אי הבאתה מפחית באופן ניכר ביותר את המשקל של טענה זו"; אולם, הוסיף, כי "הן שקרי נאשם והן הפרכת



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

אליבי – עשויים, על פי ההלכה הפסוקה, לשמש כראיה תומכת לעדויות התביעה, אפילו עד לדרגה של ראיית סיוע. ברם, כפי שנפסק, לא פעם, סיוע מסוג זה עשוי לחזק את ה"יש" ולא את ה"אין". זאת, היות שנטל ההוכחה במשפט הפלילי מוטל על שכמה של התביעה. לשון אחר, משבית המשפט אינו מוצא ליתן אמון בגרסאותיהם של עדי התביעה – לא תוכל התביעה להיבנות מסיוע שכזה". והוסיף: "הגם שעולה חשש, שהנאשם לא שהה בביתו במהלך האירוע ולא מסר אמת בנוגע לכך – הרי לעובדה זו עשויים להיות הסברים רבים ושונים... ברם, אין די בכך כדי למלא החסר בראיות התביעה".

כאמור, בסופו של דבר, מצא ביהמ"ש לזכות את המשיב, תוך שציין, כי "לא עלה בידי התביעה הכללית להציג לפני בית המשפט תשתית ראייתית, המבססת את האישום בהתאם לנטל הראיה הנדרש בפלילין, קרי: מעבר לכל ספק סביר".

### **הבקשה לפיצוי והחלטות ביהמ"ש (ההחלטה "המקורית" וההחלטה "המשלימה")**

בתאריך 30.12.20 הוגשה מטעם המשיב בקשה לחייב את המערערת בתשלום הוצאות הגנה ופיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, וחרף התנגדות המערערת, נעתר ביהמ"ש קמא לבקשה, תחילה באופן חלקי ולאחר מכן באופן מלא.

ביהמ"ש ציין, כי "שתיים הן העילות לתביעת פיצוי זה, כפי המפורט בסעיף 80 לחוק. האחת – אם ראה בית המשפט "שלא היה יסוד לאשמה". השנייה – אם ראה בית המשפט "נסיבות אחרות המצדיקות זאת"... בבחינת המצב הראייתי והענין לציבור – תהיה בהתאם למצב, שהיה בעת הגשת כתב האישום, ולא בעקבות התפתחויות, שאירעו בשלבים מאוחרים יותר". והיות, ולא היה חולק בדבר חשיבות הגשת כתב האישום מבחינת האינטרס הציבורי, התמקד ביהמ"ש בבחינת הראיות לכאורה שהיו, אם היו, בעת הגשת כתב האישום. בעניין זה ציין ביהמ"ש, כי "בבחינה טכנית של הדברים, ניתן היה אולי לומר, כי היו בידי התביעה הכללית, בעת הגשת כתב האישום, די ראיות על מנת להקים סיכוי סביר להרשעה וזאת, מעצם העובדה, כי נגבו עדויות ממספר עדים שונים, שהפלילו את הנאשם"; אולם, ביהמ"ש הוסיף, כי "התביעה הכללית אסור שתפעל באופן בו מוגשת תלונה והיא מובילה לכתב אישום. עליה להפעיל שיקול דעת מעמיק יותר, אשר מעורב בו גם נסיון החיים; הנסיון המקצועי; הבנת הסיטואציה והכוחות הפועלים... במקרה דנן – יש ממש בטענת ההגנה, כי בחינה מעמיקה שכזו היתה מובילה לשיקול נוסף בשאלת הגשת כתב האישום... זאת, בהיות כתב האישום נסמך על עדויות אנוש, כולן של עדים, בני פלג אחד, קרובי משפחה,



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

כולם עוינים את הנאשם ואת הפלג אליו משתייך", ובהיעדר אף ראיה חפצית שתתמוך בעדויות אלה.

ביהמ"ש קמא הוסיף והדגיש, כי כאשר מדובר "בשני פלגים העוינים זה את זה, שאין סיבה להעדיף עמדת מי מהם... תובע בקיא ומנוסה – היה דורש חיזוק התשתית הראייתית בראיה אובייקטיבית כלשהי, בטרם הגשת כתב אישום". דהיינו, ללא ראיות חפציות חיצוניות לעדויות עדי הראיה, סבר ביהמ"ש, כי לא היה מקום להגשת כתב האישום. אכן, גם ביהמ"ש היה ער לכך שאפילו ההגנה הודתה בקיומן של ראיות לכאורה במהלך הדיונים במעצר עד תום ההליכים, אולם "במקרה מסוים זה, אין בית המשפט מוצא, כי הסכמת ההגנה לקיומן של ראיות לכאורה, יהיה בה כדי לאיין הפיצוי בגין המעצר שלא כדין. זאת, לאור השיקולים שפורטו לעיל, ובהינתן, כי הסכמה זו לא היתה משוללת יסוד בשלב הדיוני בו ניתנה".

משכך, ביהמ"ש קבע, כי "קמה עילה לפיצוי מסוים, בשל החלופה הראשונה הקבועה בדיון, קרי: שאלת היסוד לאשמה".

ביהמ"ש הוסיף וציין, כי אין מקום לפסוק לטובת המשיב פיצוי כלשהו בשל נזקים נוספים להם טען, כגון הנזק בגין הפגיעה בשמו הטוב ומעמדו הציבורי, או הוצאות ההגנה; היות ו"בנוגע להוצאות ההגנה – האסמכתא שהוצגה אינה נוגעת להוצאות הגנה בהליך הפלילי, אלא בהליך מנהלי, שענינו השעייתו של הנאשם מעבודתו בשירות המדינה (במשרה חלקית)..."; כי "לא הוצגו אסמכתאות כלשהן בנוגע לתשלום שכר טרחה בהליך הפלילי ומכאן – אין בידי בית המשפט לפסוק פיצוי בגין ראש נזק זה"; ולפיכך, התקבלה הבקשה אך "בכל הנוגע לפיצוי בראש הנזק של ימי המעצר".

ביום בו ניתנה ההחלטה האמורה (11.02.21), הגיש ב"כ המשיב "הודעת הבהרה ובקשה לעיון מחדש", במסגרתה ביקש להורות גם על תשלום הוצאות ההגנה, תוך שצוין, כי אך בשגגה לא צורפו האסמכתאות. לבקשה צורפו חשבוניות שהוצאו על חשבון שכר הטרחה וכן עותק מהסכם שכר הטרחה.

בלא שהתבקשה תגובת המערערת, נעתר ביהמ"ש והורה על החזר הוצאות ההגנה.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

ביהמ"ש הורה לצדדים להגיש לחתימתו פסיקתא בהתאם לקביעותיו; הפסיקתא המוסכמת, על סך 66,027 ₪, הוגשה בהתאם; וזו אושרה על ידי ביהמ"ש לתשלום ביום 22.2.21.

### הערעור – טענות הצדדים

טענת המערערת היא, כי החלטת ביהמ"ש קמא לפסוק פיצויים לטובת המשיב על פי העילה הראשונה שבסעיף 80 לחוק העונשין, היינו – מהטעם שכתב האישום הוגש בלא כל יסוד לאשמה, הינה שגויה. לעמדתה, התשתית הראייתית שעמדה בבסיס כתב האישום איתנה, שהרי בשלב זה לא נבחנת מהימנות העדים; ובאשר היא מבוססת על 3 עדים המעידים על כך שראו את המשיב יורה באותו הלילה; כל אחד מהם נחקר מספר פעמים, וכל הקושיות שהועלו גם על ידי ביהמ"ש, נבדקו בהשלמות החקירה שנעשו בהוראת הפרקליטות (כמו האפשרות של זיהום העדות, שאלת העיכוב בהגשת התלונה, שאלת ההשפעה האפשרית של היריבות בין הפלגים על העדות ועוד); העדים ביצעו בנוסף עימותים מול המשיב, ודבקו בגרסותיהם. יתרה מכך, בעימותים חזר המשיב על גרסתו, כי אין לו כל סכסוך עם העדים; העדויות מחזקות זו את זו; העובדה כי אכן היה ירי באותו המקום ובאותו הלילה מחוזקת בראיות הפורנזיות (התרמילים שנמצאו באזור) ובשיחות שהגיעו למוקד 100 של המשטרה (גם מרעייתו של המשיב); העובדה שאשת המשיב התקשרה בפחד למוקד 100, דיווחה על ירי וביקשה לשלוח ניידות למקום, יש בה כדי להפריך את האליבי שמסר המשיב (גם אם באמרה מאוחרת יותר טענה כי המשיב ישן באותו הלילה בבית); ואף גרסת המשיב, לפיה אין לו כל סכסוך עם המתלוננים, סותרת את הקביעה כאילו מדובר בעדי תביעה שהם עדים מעוניינים רק בשל הסכסוך עם הפלג היריב.

לדברי המערערת, אפילו הסנגור המלומד הסכים לקיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר עד תום ההליכים. אכן, הסכמה זו נעשתה בהמלצת ביהמ"ש, אך יש בכך ללמד לא רק שהסנגור קיבל את עמדת המותב לכך שיש די ראיות בתיק, אלא גם כי המותב ששמע את ההליך הנ"ל, סבר כי ראיות לכאורה קיימות.

לטענת המערערת, ההחלטה להגיש כתב אישום על בסיס ראיות אלה, בנושא שהוא בעל חשיבות עליונה במיוחד בימים אלה, לא רק שאינה "טכנאות משפטית", כפי שכינה אותה ביהמ"ש, אלא היא בבחינת החלטה מקצועית-משפטית, שנעשתה לאחר שקול דעת מעמיק.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

הפרקליטות ליוותה את החקירה; הורתה על השלמות חקירה פעם אחר פעם (כפי שניתן לראות מהחקירות הרבות של המתלוננים – איברהים נחקר 3 פעמים, עאסם ומחמד 4 פעמים כל אחד מהם, בנוסף בוצעו עימותים, והמשיב עצמו נחקר 5 פעמים); וביחד עם המשטרה בדקו מכמה היבטים את שאלת הסכסוך בין הפלגים והשפעתו האפשרית על התלונה. יתרה מכך, המערערת הוסיפה וציינה בהודעת הערעור, כי השארת קביעת ביהמ"ש "עלולה להשליך בצורה רוחבית ושגויה על הנטל המוטל על כתפי התביעה הכללית ערב הגשת כתב אישום בכלל, ובמיוחד בתיקי סכסוכי משפחות בירי באזור מגורים. למעשה, לא זו בלבד כי החלטת ביהמ"ש הנכבד נוגדת את מבחן דיות הראיות ערב הגשת כתב האישום, אלא שהיא משיתה על התביעה הכללית נטל, שעניינו "כניסה בנעליו" של בית המשפט בקביעת מהימנותם של העדים" (סעיף 10 להודעת הערעור, עמ' 11).

ב"כ המשיב ביקש לדחות את הערעור תוך שתמך בקביעותיו של ביהמ"ש. לעמדתו, "יש אדם פה שחרב עולמו ומגיע לו פיצוי בסופו של יום". לדבריו, אכן הסכים לקיומן של ראיות לכאורה במסגרת הליך המעצר, אך "היו אילוצים כאלה ואחרים שאילצו אותנו להסכים לראיות לכאורה ושליחה לתסקיר..."; החקירה הייתה צריכה להתמקד בסתירות שבין העדויות ובראיות הפורנזיות שנמצאו בשטח ואשר סתרו את עדות המתלוננים; ביהמ"ש קמא צדק לגבי ניתוח הראיות; והמשטרה לא העמיקה בחקירה גם כאשר היא ראתה שיש סתירות בעדויות. לכן, ביקש לדחות את הערעור.

### דין - כללי

סעיף 80(א) לחוק העונשין, שכותרתו "הוצאות ההגנה מאוצר המדינה", קובע:

"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"ה-1982 בסכום שייראה לבית המשפט...".

מנוסח הסעיף עולה, כי נאשם שזוכה או שכתב האישום שהוגש כנגדו בוטל, יוכל לזכות בהוצאות הגנתו או בפיצוי בגין מעצרו או מאסרו, בהתקיים אחת מאלה: לא היה יסוד



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

להאשמתו; או שנתקיימו נסיבות אחרות המצדיקות זאת. היות והסעיף נוקט בלשון "רשאי", נקבע בפסיקה, כי לא מדובר בזכות אוטומטית לפיצוי.

על פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט הדין בבקשה לפי סעיף 80(א) הנ"ל, לאזן בין שני אינטרסים נוגדים עיקריים, לצד שיקולים נוספים: מצד אחד יש לשקול את הנזק שנגרם לנאשם בעקבות ההליך הפלילי שנכפה עליו ("נצם העמדתו של אדם לדין עלולה לשאת עמה פגיעה בזכויות היסוד של הפרט, ובכלל זה בכבוד האדם, בחופש העיסוק שלו, בפרטיותו, בשמו הטוב וכשהעמדה לדין כרוכה במעצר - גם בחירותו... הליך פלילי מביא עמו פעמים רבות גם פגיעה בקניינו של הנאשם... במקרה שבו מזוכה הנאשם מן ההאשמות נגדו תתעורר השאלה מדוע יגולגלו העלויות הנלוות לאינטרס הציבורי בדבר אכיפת החוק דווקא על הפרט הבודד, הנקי מאשמה, ולא על הקופה הציבורית..."); ומן הצד האחר, יש לאפשר את הגשמת האינטרס הציבורי באכיפת החוק ובהבאתם של עבריינים למשפט, כמו גם את הצורך לאפשר לרשויות אכיפת החוק לבצע תפקידם באופן ענייני וללא מורא ("כלל הקובע פיצוי אוטומטי כל אימת שמשפטו של נאשם מסתיים בזיכוי עלול להביא, נוכח המשאב התקציבי המוגבל, להרתעת יתר של רשויות התביעה ולרפות את ידיהן מהגשת כתבי אישום גם כשהדבר מתבקש לאור חומר הראיות... 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". ע"פ 5923/07 שתיאווני נ' מדינת ישראל מיום 06.04.09).

**אשר לעילה הראשונה שעניינה העדר יסוד להאשמה** – נקבע בפסיקה, כי מדובר בעילה מוגדרת ומתוחמת, צרה ודווקנית, אשר הטוען לקיומה צריך להוכיח מצב קיצוני של אי סבירות בולטת בהעמדתו לדין, ולא די לעניין זה בחוסר סבירות סתם; במסגרתה נדרש בית המשפט לבחון האם, על פי חומר הראיות, תובע סביר היה מגיע למסקנה, כי קיים סיכוי סביר להרשעה. וכך נקבע בעניין זה בע"פ 5097/10 בוגנים נ' מדינת ישראל (מיום 15.01.13, ההדגשות אינן במקור – ר.י.כ.):

"המבחן הנדרש לקיומה של העילה הראשונה שמכוחה ניתן "להפעיל" את סעיף 80 לחוק העונשין... הוא מבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה". בהתאם לאמת מידה זו יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהייתה מונחת בפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום... הקריטריון המנחה כאן הוא "סיכוי סביר להרשעה"..."





## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ

כב' השופט יואל עדן

כב' השופטת יעל ייטב

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 אפוא בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת... בהכריעו בנושא זה - בית המשפט ייתן דעתו לכלל הנסיבות, לרבות אלו הנוגעות לחקירה, להתנהלות התביעה ולהליך המשפטי עצמו. בית המשפט יתחשב בהקשר לקיומה של העילה האמורה, גם באופן זיכיו של המבקש במשפט, לשלב בו זוכה ולהנמקות שניתנו בהחלטות לעצור את הנאשם עד תום ההליכים נגדו ובהארכות המעצר שניתנו לגביו. מטבע הדברים התממשות עילה זו צפוי להיות נדיר.

(כן ר' ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל ואח', פד נ(3), 73 (2002); רע"פ 4121/09 שגיא נ' מדינת ישראל מיום 02.03.11; ע"פ 5928/19 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 05.10.21).

אשר לעילה השנייה שעניינה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" – הרי שעל פי הפסיקה, מדובר בעילה עמומה במכוון, מעין "סעיף סל", שנועד להקנות לבית המשפט שיקול דעת רחב וגמישות בסוגיית הפיצויים בעיקר משיקולי צדק (עילה "שהיא כרקמה הפתוחה שבית המשפט רשאי ליצוק לה תוכן ממקרה למקרה תוך הפעלת שיקולים פרטניים של צדק וחמלה ושיקולים כלליים של מדיניות משפטית", ע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל מיום 26.02.13; "בהיעדר גבולות וסייגים ברורים, שואבת העילה את כוחה משיקולים כלליים של צדק, משיקולים של מדיניות משפטית..." בפס"ד שתיאורי המוזכר לעיל). ויצוין, כי בפסיקה נמנו שיקולים שונים שיש ביכולתם לסייע בבחינת התקיימותה של עילה זו, הגם שנקבע כי אין מדובר ברשימה סגורה ("האם החקירה נפתחה והאישום הוגש בתום לב, או שמא הנאשם נפל קרבן לעלילת שווא או לשיקולים זרים; האם החקירה נוהלה באופן ראוי, כגון, האם טענת אליבי של הנאשם נבדקה כנדרש והאם נערכה חקירה לעדים שנדרש לחקור אותם; האם התביעה נוהלה באופן שהכביד על הנאשם ללא הצדקה, וכתוצאה נגרמו לו הוצאות יתירות או מעצרו התמשך מעבר לנדרש; האם המשפט התארך יתר על המידה, ללא הצדקה, בעוד הנאשם נתון במעצר, ובלי שניתן לייחס את התארכות המשפט לנאשם עצמו; האם הנאשם ניסה לשבש את מהלך החקירה או המשפט; האם התברר בדיעבד, ואף שמלכתחילה היה יסוד להאשמה, כי לא היה מקום להגיש את כתב האישום, בשל שיקולים מיוחדים הנוגעים לנאשם, לעניין הציבורי או לנסיבות אחרות; האם בית המשפט זיכה את הנאשם מחמת הספק, בשל העדר ראיות מספיקות או בשל פגם דיוני



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

בניהול המשפט, או שבית המשפט קבע בצורה פסקנית כי הנאשם לא ביצע עבירה...", ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פד נא(1), 481 (1997).

### ומן הכלל אל הפרט

לאחר ששמענו את הצדדים ועיינו בתיק ביהמ"ש קמא, נחה דעתנו כי דין הערעור להתקבל. לעניין זה ניתן היה להסתפק בקביעת ביהמ"ש עצמו, אשר בהחלטתו פסק, בין היתר, כי ניתן להבין את הסכמת הסנגור, בשלב המעצר עד תום ההליכים, לקיומן של ראיות לכאורה, שכן "הסכמה זו לא היתה משוללת יסוד בשלב הדינוני בו ניתנה". משכך, כתב האישום הוגש, גם לפי ביהמ"ש קמא, על בסיס שאיננו משולל יסוד. כך חשב המותב שהמליץ לסנגור להסכים לקיומן של ראיות לכאורה; כך חשב הסנגור; וכך חשב גם ביהמ"ש קמא עצמו.

יתרה מכך, לא ניתן שלא לפסול, על פניה, את "ההחלטה המשלימה" של ביהמ"ש להוסיף על הפיצוי הראשוני שנקבע בהחלטה המקורית, גם את הוצאות ההגנה של המשיב, אך על סמך בקשה מאוחרת של ב"כ המשיב וללא קבלת עמדת המערערת - לא לתוכן הדברים ולא למסמכים שהוגשו ללא הסכמתה וללא ידיעתה.

אולם, יש לקבוע, גם באופן פוזיטיבי, כי לא היה מקום לפסוק פיצויים לטובת המשיב; וכי כתב האישום הוגש לאחר שקידה ראויה ועל בסיסן של ראיות, שלו ביהמ"ש היה נותן בהן אמון – היה מביא להרשעת המשיב.

חשוב להדגיש, כי מהחלטת ביהמ"ש קמא יוצא, כי בכל מקרה של סכסוך קודם בין המתלונן לבין מושא התלונה (ולמעשה, לכל מתלונן שהוא גם קרבן, יש "סכסוך" קודם עם מושא התלונה), לא ניתן להגיש כתב אישום ללא ראיות חפציות תומכות. קביעה שכזו מנוגדת לחוק הקובע, כי "הכל כשרים להעיד בכל משפט... ואין אדם פסול להעיד מפני שהוא בעל דין בתובענה אזרחית, או מתלונן או נאשם במשפט פלילי" (סעיף 2 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, ההדגשה אינה במקור - ר.י.כ.); מנוגדת לכלל לפיו ניתן להרשיע גם על סמך עדות יחידה, קל וחומר שניתן להרשיע על סמך עדותם של שלושה עדים המחזקים זה את עדותו של זה (זאת במאובחן מהרשעה על סמך עדות של שותף, למרות שגם לעדותו



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

אין צורך בראיה חיצונית-חפצית לתמיכה ודי "בדבר לחיזוק": "בית המשפט לא ירשיע נאשם על סמך עדותו היחידה של שותפו לעבירה, אלא אם מצא בחומר הראיות דבר לחיזוקה", סעיף 54א(א) לפקודת הראיות; ובמאובחן מהרשעה על סמך עדותו של קרבן עבירת מין, שגם אז די בהנמקה: "הרשיע בית משפט במשפט על עבירה לפי סימן ה' לפרק י' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, על פי עדות יחידה של הנפגע, יפרט בהכרעת הדין מה הניע אותו להסתפק בעדות זו", סעיף 54א(ב) לפקודת הראיות; ואף מנוגדת לכלל לפיו ביהמ"ש הוא אשר בוחן מהימנותם של עדים ולא התביעה טרם הגשת כתב האישום ("ערכה של עדות שבעל-פה ומהימנותם של עדים הם ענין של בית המשפט להחליט בו על פי התנהגותם של העדים, נסיבות העניין ואותות האמת המתגלים במשך המשפט", סעיף 53 לפקודת הראיות).

ובאשר לזיכוי עצמו, אכן, המערערת לא ערערה כנגד קביעת ביהמ"ש שיש לזכות את המשיב, וזאת מנימוקים של זהירות, שהרי הזיכוי, בסופו של דבר, מבוסס על קביעות מהימנות של ביהמ"ש. אלא, שלא ניתן להתעלם מכך שהסתירות שמצא ביהמ"ש בנוגע לעדויות העדים (אם עדויות העדים האחד מול האחר ואם בגרסאות שמסר העד עצמו) אינן מתייחסות לליבת האירועים; הן, על פניהן, שוליות; ואף ניתן להסביר את הבדלי הניואנסים בין העדויות השונות אם מזווית הראיה השונה של כל אחד מהם, ואם מהרגע בו "נכנס" אותו עד לאירוע.

זאת ועוד. לא ניתן די משקל לגרסה המידית שמסר איברהים לבנו פואד, גרסה שנמסרה מיד לאחר תום האירוע. אין לשכוח, שאמרתו של פואד לפיה אביו, איברהים, סיפר לו שהמשיב איים עליו באקדח וירה באוויר, הוגשה בהסכמה וללא הסתייגות מתכנה, וגם אם פואד עצמו לא היה עד לאירוע, כפי שהעיר בצדק ביהמ"ש קמא, עדיין יש בדבריו הן כדי לחזק את עדות איברהים והן כדי לשלול את הטענה, כי גרסתו של איברהים היא בבחינת עדות כבושה. ואין לשכוח, כי פואד נחקר בביתו על ידי המשטרה בבוקר שלאחר האירוע והוא היה הראשון שמסר את שמו של המשיב (נחקר בתאריך 20.05.19 בשעה 09:25 – ת/11); וכבר באותו היום, בשעה 10:58, הגיע שוטר לביתו של המשיב על מנת לעצור אותו (ת/18א). העדים איברהים, עאסם ומחמד, הגיעו למשטרה ונחקרו רק החל מהשעה 12:19, כאשר איברהים



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

היה הראשון להיחקר בשעה זו (ת/10א), כך שספק אם באמת היה "מעוניין" בהפללת המשיב.

יתרה מכך, המשקל שניתן על ידי ביהמ"ש קמא לקביעתו, שמדובר בעדים מעוניינים, רב, כאשר לא בהכרח מדובר ב"עדים מעוניינים" במשמעות המקובלת בפסיקה, בעוד שלא ניתן המשקל הראוי לכך ששלושה עדים מסרו עדות מפלילה כנגד המשיב; לכך שלא הוכח שתיאמו את עדויותיהם, שהרי נמצאו הבדלי ניואנסים ביניהן; ולכך שהיה די בעדותו של איברהים המחוזקת בעדותו של פואד, כדי לבסס הרשעה, לא כל שכן לבסס תשתית להגשת כתב אישום.

כאמור, ביהמ"ש קמא נתן משקל רב לקביעתו, שעדותם של איברהים, עאסם ומחמד היא בבחינת עדות של "עדים מעוניינים", בעת שבחן את עדותם, רק כיוון שהם משויכים לפלג יריב לזה של המשיב ("כל עדי התביעה שנשמעו הם מהפלג היריב וככאלה – בעלי אינטרס לפגוע בפלג המעוין להם ובתוכו – הנאשם, בהיותו אדם אמיד, בעל נכסים, "מסודר בחייו" ובעל מעמד. אמנם, כמצוות המחוקק (סעיף 2 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (להלן: "פקודת הראיות")), הכל כשרים להעיד. ברם, כאשר המדובר בעדים מעוניינים, יש לבחון עדותם בזהירות. עמ' 12 להכרעת הדין, בחלק שעניינו "דיון והכרעה"), הגם שלהבנתי, לא ניתן לצאת מתוך הנחה א-פרוירית, שתמיד ובכל מקרה, עדות של מתלונן בן לפלג יריב היא בבחינת עדות "חשודה" שיש להתייחס אליה כאל עדות של בעל עניין. יש לזכור, כי על פי סעיף 2 לפקודת הראיות, כמצוין גם לעיל, הכל כשרים להעיד, וכבר נקבע בעניין זה, כי "כידוע, הכל כשרים להעיד" - כאמור בסעיף 2 לפקודת הראיות - לרבות אלה שיש להם עניין בתוצאות הדיון; ודבר היותם "מעוניינים" בתוצאות כאמור, יורדת אך לשאלת מהימנותם ומשקל עדותם. במצב דברים זה, מקומה של הטענה במסגרת הטיעון הפרטני ולא במסגרת הכוללנית בה בחר ב"כ המערער" (ע"פ 725/95 צ. א. טל מנחם מנדלברוט נ' מדינת ישראל, מיום 27.12.95). היינו, יש להצביע, מעבר לעובדה שקיים סכסוך בין משפחות, ומעבר לעובדה הטריטוריאלי שלכל מתלונן חשובה תוצאת ההליך, שאכן מדובר בעדים "מעוניינים".

בימ"ש קמא צטט מתוך ספרו של המלומד קדמי "על הראיות" (חלק ראשון, החל מעמ' 527), אך היה מקום להוסיף ולהזכיר שנכתב שם גם, כי "אין פוסלים את עדותו של ה"עד המעוניין", דהיינו – מי שיש לו עניין בתוצאה – כגון: בן משפחה (ובמיוחד בן הזוג...) אשר מטבע הדברים יש לו עניין בתוצאה; עובד המעיד לטובת מעבידו; מי שזכה להקלה



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

במשטרה תמורת עדות נגד הנאשם; המבקש לנקום בנאשם ("העד הנותר"); וכיוצ"ב עדים "מעוניינים", לרבות עדים שניתנה להם תמורה בעד עדותם (ואין הם "עדי מדינה"). לא רק שלא הוכח במקרה שבפנינו שהעדים התכוונו בעדותם לנקום במשיב, אלא שהמשיב בעצמו כפר בכל סכסוך שהוא עמם; אף לא הוכח, כי היה לעדים עניין כלשהו בתוצאות ההליך מעבר לעניין הרגיל שיש לכל מתלונן בתיק בו מסר עדות.

מידי יום מוגשים לבתי המשפט כתבי אישום המתבססים על עדויות של מתלוננים מפלגים יריבים לאלה של הנאשמים; וכעניין שבשגרה בתי המשפט בוחנים עדויות סותרות וקובעים לאיזו מהעדויות יש להאמין. לעיתים יש חיזוקים אובייקטיביים לעדויות המתלוננים (למשל בדמות ראיות פורנזיות); לעיתים יש חיזוקים בדמות עדויות נוספות, של עדים אחרים שנכחו באירוע, כמו במקרה שבפנינו; לעיתים יש חיזוקים בדמות עדויות של עדים שלא היו נוכחים באירוע אך יש בדבריהם כדי להצביע על כך שעדות המתלונן עדות אמת היא (בבחינת עדות מחזקת דוגמת עדותו של פואד במקרה שבפנינו); ולעיתים ניתן למצוא חיזוק, או אף סיוע, בשקרי הנאשמים. אם יש בכל האמור כדי לבסס הרשעה אפשרית, בוודאי שהיה מקום, לאור חומר הראיות, גם אם איננו המיטבי או האולטמטיבי, כדי להצדיק הגשת כתב אישום.

וחשוב לא פחות מכך, כי אין בידי התביעה דרך אחרת כדי להילחם בתופעה המסוכנת של הירי בישובים הבדואים שבנגב. יש ממש באמירת ב"כ המערערת, "כי את העניין הציבורי בחקירה ובמיצוי הליכים משפטיים ניתן לשמוע בכל יום נתון בעצם זעקתם ההולכת וגוברת של אזרחי ישראל הקוראים להשבת הביטחון האישי בכלל וישובי המדינה על רבדיהם ומחוזותיהם, ובמיוחד בכל הנוגע לתקריות של שימוש בנשק חם וירי בתוך ישובים מאוכלסים, לאור המחיר הכבד מנשוא בחיי אדם, לרבות בחיי ילדים נשים וקשישים" (סעיף 4 לנימוקי הערעור).

### סוף דבר

לאור כל האמור, ולאחר שמצאנו כי כל תובע סביר וזהיר היה מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום במקרה שבפנינו; כי הראיות שהצטברו במהלך החקירה היה בהן כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה; ואף כי לא היו שיקולי צדק מיוחדים שהצדיקו את החיוב בפיצוי (בין היתר לאור שקריו של המשיב, ואף מאחר וברור ומוסכם כי החקירה נפתחה והאישום הוגש בתום לב), אנו מקבלים את הערעור ומבטלים את חיוב המדינה בפיצוי המשיב.



## בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 6737-04-21

בפני כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ  
כב' השופט יואל עדן  
כב' השופטת יעל ייטב

לבקשת הצדדים, המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים.

ניתן היום, י"ח חשוון תשפ"ב, 24 אוקטובר 2021, בהיעדר הצדדים.

יעל ייטב, שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה