** **

**סא"ל מיכל שחר - אב"ד**

**סא"ל סבסטיאן אוסובסקי - שופט**

**רס"ן ראובן שאשא - שופט**

**בעניין:**

**המבקש - נ' ב'**

(באמצעות ב"כ עו"ד שלמה רכבי ועו"ד אלה הראל)

נגד

**המשיבה - התביעה הצבאית**

(באמצעות ב"כ רס"ן איתי המר, סרן טל ואקיל וסגן גל קנריק)

**החלטה**

לפנינו שאלת זכאותו של המבקש לקבלת **פיצוי בגין מעצרו והוצאות הגנתו** בעקבות זיכויו, מחמת הספק, מעבירות מין חמורות שיוחסו לו.

מסגרת ההליך ועמדות הצדדים

1. ביום 1.8.2022 הורינו על זיכויו של המבקש, רב"ט נ' ב' (להלן: **המבקש**) מכתב אישום חמור שהוגש נגדו בגין עבירות של **אינוס**, לפי סעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: **חוק העונשין**); **מעשה מגונה בכוח** לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין ושתי עבירות של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, אשר בוצעו על פי הנטען, ברב"ט ש' (להלן – **המתלוננת**).
2. המבקש נעצר ביום 16​.11.20​21 ועם ה‌גשת כתב האיש‌ום​, ביום 9.1‌2.2021, ​ביקשה ​התביעה הצ​באית את מ‌עצרו ע​ד לתום ה​הליכים ה​משפטיים. כב' הנשיא, אל"ם שור, נעתר לבקשה אולם הורה על קציבת המעצר, עד ליום 14.4.2022, לשם פיקוח שיפוטי אחר התקדמות ההליך. לאחר שההגנה ערערה על ההחלטה, זו אושרה על ידי כב' המשנה לנשיאת בית הדין הצבאי לערעורים, תא"ל זומר, אשר קבעה, בין היתר, כי ‌ההגנה תוכל ל​עתור בבקשה לעיון מחו​דש ​במעצר, לאחר ש‌מיעת עדו‌ת המתלוננת וככל שיחול שינוי בנסיבות. הליך שמיעת הראיות נפתח ביום 7.2.2022 כאשר המבקש נתון במעצר ממשי.
3. לאחר שמיעת עדות המתלוננת, הגישה ההגנה בקשה לעיון מחודש בשאלת המעצר, אשר נדונה ונדחתה. ביום 11 באפריל 2022, בסמוך למועד פקיעת מעצרו הקצוב של המבקש, נדונה שאלת המשך מעצרו. כב' הנשיא, אל"ם שור, הורה על הארכת המעצר עד לתום ההליכים. ערעור שהגישה ההגנה על ההחלטה – התקבל, כך שמעצרו של המבקש הוארך לתקופה קצובה נוספת, תוך קביעה כי לאחר סיום עדותו, ראוי שייבחן המשך מעצרו על ידי האב"ד בהליך העיקרי. ביום 16 במאי 2022, כעבור 182 ימים, שוחרר המבקש ממעצר בהחלטת האב"ד, סגנית הנשיא, סא"ל שחר.
4. עם זיכויו של המבקש עתרה ההגנה, כאמור, כי נפסוק לו פיצוי בגין ימי מעצרו והוצאות הגנתו, בהתאם לסמכות המעוגנת בסעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: **החש"ץ**). הפיצוי שהתבקש מבוסס על שלושה ראשים:
   * + 1. פיצוי בגין 182 ימים בהם המבקש שהה במעצר ממשי, לפי הסכום המקסימאלי שנקבע בסעיף 8 לתקנות סדר הדין הפלילי (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב – 1982(להלן: **התקנות**).
       2. החזר הוצאות שכר טרחת עורך דין בהתאם לתקנה 9 לתקנות, לרבות הגדלת 50% בגין מאמץ מיוחד של ההגנה.
       3. החזר הוצאות הגנה בעד הוצאות בפועל בהתאם לסכומים הנקובים בקבלות שהוצגו.
5. בבקשתו ציטט הסנגור בהרחבה חלקים מהכרעת הדין, המצביעים לטעמו על כך שאמנם הזיכוי היה "מחמת הספק", אך הספק הוא ממשי, ומבוסס על שלילת גרסת המתלוננת וקבלת גרסתו של המבקש. הודגש, כי עניינו של המבקש לא נמנה עם המקרים שבהם יש להניח כי ביצע את שיוחס לו בכתב האישום ואך בשל קיומו של ספק לא הצליחה התביעה לבסס את אשמתו "מעבר לכל ספק סביר". משכך טען המבקש, כי זכאותו לפיצוי נשענת על כל אחת מן העילות הקבועות בחוק. להשקפתו **"לא היה יסוד לאשמה"** והבסיס הראייתי להגשת כתב האישום היה רעוע מלכתחילה. למצער, טען המבקש כי אף אם תידחה עמדת ההגנה בהתאם לעילת העדר יסוד לאשמה, יש הצדקה למתן פיצוי **מלא** למבקש, מכוח העילה שעניינה **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**, כלשונו של סעיף 490 לחש"ץ.
6. ההגנה פירטה שורה ארוכה של טעמים המצדיקים מתן פיצוי, בהתאם לעילה זו, ובכלל זה: חומרת האישומים שיוחסו למבקש; התמשכות ההליך ומורכבותו; מחדלי חקירה רבים שניתן להם ביטוי בהכרעת הדין; טיב זיכויו של המבקש לאור הנימוקים שבהכרעת הדין; הזמן הממושך שבו שהה המבקש במעצר ממשי; קטיעת רצף שירותו הצבאי; הוצאות משפט משמעותיות, וכן העוול שנגרם למבקש לצד הנזקים האישיים והמשפחתיים כתוצאה מניהול ההליך.
7. התביעה התנגדה לבקשה למתן פיצוי מלא או חלקי, שכן להשקפתה, מלבד התנאי הראשון וההכרחי – זיכויו של המבקש בדין, לא מתקיימים תנאים נוספים לביסוס העילות הקבועות בסעיף 490 לחש"ץ המצדיקות מתן פיצוי.
8. נטען כי המקרה דנן לא עומד במבחנים הנוקשים שנקבעו בפסיקה, לעילה הראשונה כי "לא היה יסוד לאשמה", שלפיה תובע סביר לא היה מגיש כתב אישום על בסיס הראיות שעמדו בפני המאשימה ערב הגשתו. נטען, כי שופטי המעצרים בהחלטותיהם השונות קבעו, גם בשלבים המתקדמים של ההליך, כי ישנן ראיות לכאורה המצדיקות את החזקתו של המבקש במעצר ממשי.
9. להשקפת התביעה, לא התגבשו גם "נסיבות אחרות" המצדיקות פיצוי כטענת הסנגור. בקשר לניהול ההליך, נטען כי בעת בחינת התנהלות התביעה והגוף החוקר, לא די בקיומם של פגמים, אלא שיש לאמוד את חומרתם ולקבוע שהיה בהם כדי לקפח את הגנת המבקש. לדעת התביעה, אין בפגמים שנקבעו בהכרעת הדין המזכה כדי להצביע על קיפוח ההגנה. אשר להתמשכות ההליך, נטען כי התיק נוהל בקצב מהיר ביחס לכמות העדים וחומרת האישום. נטען עוד, כי המבקש זוכה "מחמת הספק" ולא נקבע באופן פוזיטיבי שלא ביצע את המיוחס לו בכתב האישום. נהפוך הוא, בהכרעת הדין הוצבע על קשיים בגרסת המבקש בכל הנוגע לנסיבות החדרת אצבעותיו לאיבר מינה של המתלוננת ובאופן כללי לא אומצה גרסתו במלואה. כן, נטען כי הזיכוי מתייחס לקושי במישור מודעותו של המבקש לאי הסכמת המתלוננת, בשונה מקבלת גרסתו העובדתית, ומכאן כי על פי ההלכה הפסוקה אין כל הצדקה לפיצוי. בנוסף, ומבלי להקל ראש בנזקים שנגרמו למבקש, נטען כי אלה הם אינהרנטיים להליך הפלילי וההגנה לא הצביעה על נזקים חריגים כלשהם.
10. מלבד ההיבטים הקונקרטיים שפורטו לעיל, טענה התביעה הצבאית כי על בית הדין לתת את הדעת לשיקולי מדיניות כלליים, ובראשם הצורך שלא לרפות את ידי התביעה מהגשת כתבי אישום בעבירות מין, שלגביהם קיים קושי באיסוף ראיות, מפני שלרוב עבירות אלה מתרחשות בחדרי חדרים ומציבות גרסה מול גרסה. מכאן, שיש להימנע מלייצר אפקט מצנן כאשר ממילא ישנה אכיפת חסר בתיקים מסוג זה. לאור כל האמור, ביקשה התביעה שלא לפסוק כל פיצוי למבקש, ולדחות את בקשת ההגנה על כל רכיביה.

**דיון והכרעה**

**כללי**

1. הזכות לקבלת הוצאות הגנה ופיצוי על מעצרו או מאסרו של נאשם מעוגנת בסעיף 490 לחש"ץ הקובע כדלקמן:

"זוכה נאשם והערכאה השיפוטית שהחליטה על הזיכוי ראתה שלא היה יסוד לאשמה או שהיו נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאית היא לצוות, במעמד מתן הכרעת הדין, כי הצבא ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה, בסכום שלא יעלה על הסכום המרבי שנקבע מכוח סעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1977".

1. מדובר בהוראה מקבילה להוראה הקבועה בסעיף 80 לחוק העונשין, שאליו מפנה סעיף 490 לחש"ץ (ראו: עלב"ש 9,10/20 **סמ"ר מ' ל' נ' התצ"ר** (2020), עלב"ש 8/20 **טור' עוזרי נ' התצ"ר** (2020)). הסכומים המרביים שנקבעו על ידי מחוקק המשנה, בגין **הוצאות ההגנה** לצד **פיצוי** בגין מעצר או מאסר, נקבעו בתקנות, כפי שיפורט בהמשך.
2. זכותו של המבקש לקבל פיצוי בגין מעצרו לצד תשלום הוצאות היא זכות **יחסית** והיא טומנת בחובה איזון עדין בין האינטרסים של הנאשם שזכויותיו היסודיות לחירות, לכבוד ולפרטיות הוגבלו, לבין האינטרס הציבורי שבהעמדתם לדין של עבריינים והשימוש הנאות בכספי ציבור (ע"פ 853/19 **מור נ' מדינת ישראל**, בפס' 5 (פורסם בנבו, 7.11.2019); ע"פ 1986/22 **רבינוביץ נ' מדינת ישראל** (15.11.2022); ע"פ 5851/19 **מדינת ישראל נ' אברג'ל** (2.2.2020); ע"פ 1325/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (19.1.2020); עלב"ש 94/17 **טור' מטייב נ' התצ"ר** (2019); עניין **סמ"ר מ' ל'** לעיל).
3. זיכויו של המבקש בדין לצד התגבשות, לפחות אחת, מהעילות למתן פיצוי – היעדר יסוד לאשמה או נסיבות אחרות המצדיקות זאת, מהווים תנאים הכרחיים למתן הפיצוי (עניין  **מטייב** לעיל), אך אין בהם כדי לחייב את בית הדין לעשות כן, אלא שמדובר בהחלטה שנתונה לשיקול דעת רחב (רע"פ 7453/13 **פלס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.1.2015)). זאת, בשונה משיטות משפט אחרות שבהן עצם הזיכוי או ביטול כתב האישום מזכה את הנאשם בפיצוי (השוו למשל לסעיף 149 לחוק הפרוצדורה הפלילית בצרפת – Code de procedure penale (1959), מתוך אתר www.legifrance.gouv.fr).
4. לפיכך, משזוכה המבקש שלפנינו, נבחן, תחילה, האם התגבשה איזו מן העילות הקבועות בסעיף 490 לחש"ץ. ככל שתימצא עילה להענקת פיצוי, נכריע לאור נסיבות המקרה הקונקרטי וכן שיקולי מדיניות כלליים בהתאם לאיזונים שנקבעו בפסיקה, האם יש מקום לתתו ובאיזה שיעור.

**העילה הראשונה – "היעדר יסוד לאשמה"**

1. במסגרת העילה שעניינה "**לא היה יסוד לאשמה**", שומה על בית המשפט לבחון אם חומר הראיות שהיה בפני התביעה ערב הגשת כתב האישום הצדיק את העמדתו לדין של המבקש (ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 73 (2002)).
2. בעת בחינת התשתית הראייתית, על בית הדין לבחון את הראיות שהיו בפני התביעה בפועל, אך להוסיף ולבחון גם את חומר הראיות שראוי היה שייאסף באופן סביר על-ידי הרשות המעמידה לדין (ע"פ 5923/07 **שתיאווי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.4.2009)). נקודת הזמן הרלוונטית אפוא, לבחינת העילה, היא **עובר** להגשתו של כתב האישום ואמת המידה לבחינת שיקול הדעת של התביעה היא נקודת מבטו של "התובע הסביר" (ראו, למשל, עלב"ש 72/12 **סמ"ר רנד ורב"ט רבינוביץ' נ' התצ"ר** (2012), עלב"ש 84/12 **סמל קוזמנקו נ' התצ"ר** (2012) וכן עניין **סמ"ר מ' ל'** לעיל). תוכנה של אמת מידה זו בוארו בעניין **בוגנים** -

" יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהייתה מונחת בפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום...הינה כי כן, על מנת להיכנס לקטגוריה של העילה הראשונה המצדיקה פיצוי והחזר הוצאות, יש צורך להוכיח כי כתב האישום הוגש מבלי שהיה לו בסיס כלשהו, או שהיסוד להאשמה היה רעוע ביותר" ע"פ 5097/10 **בוגנים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.1.2013).

1. מן המקובץ עולה, ששיקול הדעת הראשוני של התביעה עלול להתברר בדיעבד כשגוי על רקע ההתפתחויות הראייתיות במשפט, או כאשר בית הדין הסיק מן הראיות מסקנה שונה מזו שהסיקה התביעה. בכלל המקרים הללו, "לא יהא בזיכוי כשלעצמו כדי להצביע על כך שההחלטה להעמיד לדין מלכתחילה הייתה בלתי סבירה" (ע"פ 7235/16 **כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.2.2018)(. עילה זו שמורה למקרים חריגים, שבהם ישנו חוסר סבירות בולט, כאשר לא היה כל יסוד לאשמה או כאשר יסוד האשמה היה רעוע מלכתחילה, עד שהזיכוי היה צפוי מראש (ע"פ 12003/05 **חמדה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.9.2008), עניין **דבש** לעיל ועניין **בוגנים** לעיל).
2. בחינת חומר הראיות שעמד בפני התביעה טרם ההחלטה על הגשת כתב אישום נגד המבקש, מעלה כי המקרה שלפנינו **אינו** נמנה עם מקרים חריגים אלה. כתב האישום התבסס על תלונת המתלוננת בסמוך לאחר האירוע המרכזי שבכתב האישום – אירוע החדרת האצבעות בעמדת השמירה. בפני התביעה הונחו ראיות המצביעות על מצבה הנפשי הרעוע של המתלוננת סמוך לאחר האירוע. עדות למצבה הנפשי המורכב היתה, בין היתר, שיחת טלפון מוקלטת שקיימה המתלוננת עם מפקדה, סגן אסף, שבה משתקפים פרטי התלונה המיידית וסערת הנפש שאחזה במתלוננת בליל האירוע. כמו כן, שיתפה המתלוננת מספר חיילים מיחידתה בתחושותיה כלפי המבקש ובמעשים שלכאורה ביצע בה ואף שיתפה את ממונת היוהל"ם ביחידתה ואת גורמי מהו"ת.
3. אמנם יש ממש בטענת הסנגור שחלק מאותם קשיים ראייתיים – אשר בתום המשפט הפכו לחלק מנימוקי הכרעת הדין המזכה – היו ידועים לתביעה לפני הגשת כתב האישום. כך למשל, העובדה שהמתלוננת לא שיתפה את גורמי החקירה בחקירתה הראשונה בקשר הרומנטי הקודם בינה לבין המבקש, ואף מחקה הודעות רבות שהוחלפו ביניהם בחודשים שקדמו להתרחשות האירוע המרכזי, כולל התכתבות בעלת אופי מיני הסמוכה לאירוע מיני שהתרחש לכאורה בקורס הXXX שפורט בפרט האישום הראשון ואינה מתיישבת עם חוסר ההסכמה הנטען בפרט אישום זה. קושי ראייתי נוסף היה הודעת המתלוננת לבן זוגה **בעיצומו** של **האירוע המרכזי** שתואר בכתב האישום. אולם בקשיים אלה לא היה כדי למוטט את הבסיס הראייתי להגשת כתב האישום.
4. תימוכין לכך ניתן למצוא בהחלטות המעצר המפורטות שנשענו על מסד הראיות הגולמי, שבהן נערכה בחינה מפורטת של הקשיים הראייתיים, לצד קביעה מפורשת שאין בקשיים אלה כדי להצביע על פרכות מהותיות או כרסום בראיות התביעה (השוו: ע"מ/27/21 **רב"ט אלקסלסי נ' התצ"ר** (2021)). קביעות אלה אף מתיישבות עם העובדה שבעבירות מין אין ניתן לצפות להתנהגות "רציונלית" של קורבן העבירה, ומטבע דברים, אין זה חריג למצוא פערים ראייתיים שהמקום לבירורם הוא ההליך העיקרי.
5. המסקנה המתחייבת היא שלא נפל פגם בהתנהלות התביעה בהגשת כתב האישום. אין זו החלטה הלוקה בחוסר סבירות, ומכאן שלא קמה עילה לפיצוי המבקש מכוח העילה הראשונה בדבר "העדר יסוד לאשמה".

**העילה השנייה – נסיבות אחרות המצדיקות זאת**

1. העילה השנייה של "**נסיבות אחרות המצדיקות"** פיצוי, היא בעלת רקמה פתוחה, היא מאופיינת בעמימות ולה פרשנויות שונות. בעניין **דבש**, תוארה עילה זו -

*"*ללא גבולות וסייגים. אין לה לא גוף ולא דמות-הגוף ושואבת היא כוח ואון במישרין ממעיין הצדק. הצדק הוא האמור להורות לבית-המשפט הדרך, כמובן תוך הבנה שזיכויו של נאשם באשר הוא אין די בו כדי לזכות בפיצוי" (עניין **דבש** לעיל, 91).

1. עילה זו מקנה שיקול דעת **רחב** לבית המשפט בבואו להכריע בשאלת מתן פיצוי או שיפוי לנאשם שזוכה בדין, כאשר על בית המשפט להגדיר מהן הנסיבות האחרות ומתי ראוי להורות על מתן פיצוי או שיפוי לנאשם שזוכה (ע"פ 700/00‏ **טוויל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.5.2002), עניין **כהן** לעיל). אין מדובר אפוא, ברשימה סגורה או מחייבת של שיקולים. השיקולים שעלינו לשקול הם פועל יוצא של נסיבות המקרה, כאשר במקרים מסוימים, לא יהיה מקום להביא בחשבון שיקול מסוים, ואילו במקרים אחרים יובא אותו השיקול בחשבון. לא זאת בלבד, אלא שהמשקל שאותו יש לתת לכל שיקול משתנה גם הוא בין מקרה אחד למשנהו. על כן נקבע כי על המותב היושב בדין לקבוע מה יהיו השיקולים הראויים בנסיבות המקרה ולאזן ביניהם (ע"פ 7826/96‏ **רייש נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 8.5.1997) וגם עלב"ש 55/16 **רס"ר אמסלם נ' התצ"ר** (2016)).
2. במרוצת השנים התפתחו שלוש קטגוריות מרכזיות לסיווג השיקולים החוסים תחת עילה זו: **טיב הזיכוי** ובתוך כך גם התנהלותו של הנאשם במהלך ההליך, **הליכי המשפט בכללם** ו**נסיבותיו האישיות** של הנאשם (ע"פ 7770/10 **טורי נ' מדינת ישראל** (20.9.2011); עניין **דבש** לעיל; ובפסיקה הצבאית גם עניין **רס"ר אמסלם** לעיל).

טיב הזיכוי והתנהלות המבקש במשפט

1. אשר לטיב הזיכוי, ככלל נקבע, כי ככל שמדובר בזיכוי פוזיטיבי יגבר משקלם של הטעמים בעד מתן פיצוי, זאת לעומת המקרים שבהם הזיכוי אינו מעיד בהכרח על חפותו של המבקש. במסגרת אמת מדה זו, ייבחן, אפוא "מאזן האשמה" (ראו: ע"פ 9006/20 **ג'בר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.1.2022), וראו עניין **מור** לעיל, וכן **סמ"ר רנד** לעיל). נפסק כי זיכוי מחמת הספק אינו יוביל לפסילה אוטומטית של הזכות לפסיקת הוצאות ופיצויים, אך יש בו כדי לפגוע בסיכוי שכך ייעשה, וזאת כאשר בית המשפט מצא את גרסת המתלוננת מהימנה ומשכנעת והזיכוי היה עקב ספק (עניין **פלוני** לעיל). הובהר, כי גם כאשר הכרעת הדין נקטה לשון של זיכוי מן הספק, הרי שאם החליט המותב **לתת אמון** בגרסת המבקש, יהיה בכך משום זיכוי **המצדיק פיצוי** אשר לעיתים יגיע עד לפיצוי מלא (ע"פ 4620/03 **אבו ראשד נ' מדינת ישראל**, (8.9.2003)). עולה, אפוא, כי בחינת טיב הזיכוי היא **מהותית** ולא טכנית. במרכז הבחינה יעמדו הטעמים לזיכוי ומידת האמון שניתן בנאשם.
2. הצורך בבחינה המהותית אף מתכתב, עם העמימות הרעיונית ועם ריבוי המקרים החוסים תחת הכותרת "זיכוי מחמת הספק" (יניב ואקי "סבירותו של ספק: עיונים בדין הפוזיטיבי והצעה לקראת מודל נורמטיבי חדש" **הפרקליט** מט 463 תשס"ח).
3. המונח "זיכוי מחמת הספק" נקלט במשפטנו, ככל הנראה, בפסק הדין של השופט ש"ז חשין, בשנותיה הראשונות של המדינה -

*"*אין עליו [על הנאשם] להוכיח את חפותו מפשע; כל מה שמוטל עליו הוא: לתת הסבר להנחה אשר עלתה מתוך הוכחותיה של הקטגוריה. נתן הסבר המתקבל על הדעת, והשופט מקבל הסבר זה, עליו לזכותו. **נתן הסבר המתקבל על הדעת, אך השופט אין בידו להחליט אם יקבל דברי הסבר זה או ידחם – כלומר אינו מוכן להכריע אלה נכונים הם או לא – עליו לזכותו מפני הספק"** ע"פ 20/51 **פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ה(2) 1187 (1951)

1. "זיכוי מחמת הספק" כולל, אם כן, קשת רחבה של מקרים הנעים, בין נאשמים שהיו כפסע מלהיות מורשעים ובית המשפט היה רחוק מלהשתכנע בחפותם (ראו למשל ע"פ 7480/01 **חסון נ' מדינת ישראל** (28.11.2002)), לבין מקרים שנמצאים מתחת לנטל ההסתברותי המקובל במשפט האזרחי וקרובים במהותם לזיכוי מוחלט (ראו למשל עמדתה של השופטת דורנר בדנ"פ 4342/97 **מדינת ישראל נ' אל עביד** (פורסם בנבו, 28.04.1998); יניב ואקי ומאיה רוזנשיין "בין זיכוי 'מחמת הספק' לזיכוי 'מחמת הספק הסביר'**" ספר דיויד וינר** 489 תשס"ט).
2. בענייננו, זוכה המבקש מחמת הספק, וכך נקבע -

"אין לדעת מראשית עד אחרית את **מלוא פרטי** ההתרחשויות בין השניים בליל ה- 5.11.2021 מאחורי מכולת המטבח. בתום הליך שמיעת הראיות, באנו לכלל דעה **שלא** ניתן לאמץ את גרסת המתלוננת **ביחס לכל אחד מפרטי האישום**, וכי יש מקום לתת **אמון בחלקים נרחבים** **מעדות** ה**נאשם**, אשר **זכתה לחיזוק ממשי** בראיות **חיצוניות** ועוררה את אמוננו" (סעיף 145 לפסק הדין. ההדגשות כאן ולהלן הן במקור, אלא אם צוין אחרת).

1. די בדברים אלה כדי לקבוע ש**זיכויו של המבקש אינו זיכוי "טכני", אלא כזה המרחיק אותו באופן ממשי מזיכוי שהיה כפסע מהרשעה.** על אף קשיים מסוימים בחלקים מעדות המבקש (ראו סעיפים 110 ו-111 לפסק הדין), **מצאנו לתת אמון בגרסתו**. בשונה מטענת התביעה, כי זיכויו של המבקש נשען על חוסר מודעות להסכמת המתלוננת לקיום המגע המיני, קבענו כי –

"בחינת עדויות המתלוננת והמבקש בהשוואה **לראיות חיצוניות** שהוצגו לפנינו, מעלה כי **במספר נקודות מהותיות**, זכתה עדות המבקש לחיזוק, וכי בכוחה של **השוואה זו להאיר את שאלת ההסכמה של המתלוננת למגעים**, או לחלופין להשליך על שאלת **היכולת** של המבקש **להבין** את חוסר הרצון שעליו העידה המתלוננת בעדותה" (סעיף 84 לפסק הדין).

ובהמשך קבענו כי -

"הונחה לפנינו אפשרות **הגיונית ממשית ומסתברת** שהמתלוננת הסכימה למגעים המיניים בין השניים" (סעיף 141 לפסק הדין).

1. לעומת זאת, קבענו כי לא ניתן לאמץ את גרסת המתלוננת ביחס לכל אחד מפרטי האישום. מצאנו שחוסר מהימנותה השתקף בנושאים פריפריאליים לאישום (כמו: תיאור המבקש כאדם אלים (סעיף 12-13 לפסק הדין); תיאור האירוע שהתרחש בבית המלון בתל אביב (סעיף 14 לפסק הדין); הסיבות שעמדו מאחורי פרידת השניים בחודש אוגוסט 2021 (סעיף 15 לפסק הדין); טיב היחסים בין השניים בתקופה שבין אוגוסט לאוקטובר 2021 ומחיקת תכתובות "וואטסאפ" באותה תקופה (סעיפים 16-27 לפסק הדין); ונושאים נוספים שבהם התגלו אי התאמות נוספות שהשליכו על הערכת עדותה (סעיפים 35-28 לפסק הדין). בהתאם הוצבע על חוסר מהימנות בעדותה, גם בנקודות שעמדו בלב המחלוקת בין הצדדים **בנושאים מהותיים הקשורים לאירועים המפורטים בכתב האישום**, כגון יחסה של המתלוננת לחניקות במהלך המגע המיני עם המבקש (סעיפים 104-94 לפסק הדין) והטעמים לשליחת הודעה לבן זוגה במהלך האירוע המרכזי, מועד השליחה ופשר תוכנה (סעיפים 93-89 לפסק הדין).
2. לסיכום, על אף שזיכויו של המבקש לא היה זיכוי מוחלט. הוא התבסס במידה רבה על האמון שנתנו בחלקים נרחבים של גרסתו. לעומת זאת, זיהינו קשיים של ממש בגרסת המתלוננת שהשליכו על מהימנותה. היבט זה מתיישב עם השיקולים התומכים במתן פיצוי (עניין **אבו ראשד** לעיל).
3. בפסיקה נקבע כי התנהלות נאשם, ובפרט אשמו התורם להתמשכות ההליכים, מהווה שיקול חשוב במארג השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בשאלת הפיצוי (ראו, למשל, עניין **פלוני** לעיל, עניין **כהן** לעיל, ובפסיקה הצבאית, למשל עניין **מטייב** לעיל).
4. בנסיבות המקרה דנן, המבקש, כבר בתחילת חקירתו שיתף פעולה עם חוקריו, מסר את גרסתו לאירוע והסכים לכל פעולת חקירה שהתבקש לבצע. כאשר מסר גרסה שקרית בנקודה מסוימת בפתח החקירה ביחס לאירוע המרכזי, חזר בו ומסר הסבר לטעם שבעטיו עשה כן. גם התנהלותו לאורך ניהול המשפט הייתה ללא רבב, ללא עיכובים והתגמשות מלאה עם המועדים שנקבעו בהחלטות בית הדין, ויתור על בקשות פורמליות, לרבות בקשה שהוגשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, שחזר בו ממנה לשם מניעת פגיעה בפרטיות המתלוננת, ויתור על טענת הגנה בדבר קבילות ראיה מטעמי חיסיון עו"ד-לקוח, על מנת לחשוף את מלוא הראיות שניתן בפני בית הדין.
5. מן המקובץ עולה, כי בחינת התנהלות המבקש בשלבי החקירה והמשפט מחזקים את המסקנה כי היבט זה תומך בהענקת פיצוי.

נסיבות הליכי המשפט בכללם – מחדלי חקירה

1. בעניין **דבש** לעילנקבע, כי "כל נסיבות המשפט ונסיבות הסמוכות למשפט", וביניהן התרשלות המדינה בחקירה, בהחלטה להעמיד לדין או בניהול המשפט, רלוונטיות לבחינת ההצדקה למתן פיצוי ולשיעור היקפו.
2. במקרה דנן, פורטו בפסק הדין שורת **מחדלי חקירה** שהוכרו בפסיקה ככאלה שעשויים להצדיק מתן פיצוי. זאת, אף בהעדר הצבעה על קשר סיבתי בין התנהלות גופי החקירה והליכי המשפט בכללם, לבין הימשכות ההליך או תקופת המעצר (ראו, ע"א 4584/10 **מדינת ישראל נ' שובר** (פורסם בנבו, 4.12.2012)).
3. בפסק הדין עמדנו על הקושי שבמינוי חוקרת צעירה, ללא ניסיון בהובלת תיק אונס, כאשר בלטו לכל אורך החקירה, העדר **הכוונה מקצועית, ניסיון ופיקוח** על ידי הממונים עליה, בעוד שמעורבותו של הממונה על החקירה הייתה דלה ביותר (סעיף 143 לפסק הדין).

קבענו כיבהקשרים מסוימים, **החקירה לא הייתה ניטרלית**, כך למשל, בהימנעות הגוף החוקר מלחקור את אימו של המבקש לעומת ההחלטה לאפשר לאם המתלוננת להישאר בחדר החקירות על אף שנוכחותה השליכה על תוכן העדות. זאת ועוד, הגוף החוקר נמנע מעריכת פעולות חקירה מתחייבות לשם ירידה לחקר האמת בלא טעם סביר. בהקשר זה,

החוקרת נמנעה מלעמת את המתלוננת עם סתירות שונות שעלו בגרסאותיה, כמו השאלה מדוע ייצאה באופן חלקי את הצ'אט בינה לבין המבקש ומדוע החליטה להדפיס הודעות בודדות בלבד. חמור מכך הוא שהגוף החוקר נמנע מלערוך השוואה בין פלט ההודעות שהעבירה המתלוננת באופן סלקטיבי לחוקרים, לבין הפלט המלא, של תכתובות השניים, על מנת לבחון מהן ההודעות שמחקה המתלוננת, מתי הן נמחקו ומדוע. באורח דומה, בלטה בחסרונה פעולת איסוף ההודעה ששלחה המתלוננת אל בן זוגה **במהלך האירוע המרכזי** שיוחס למבקש בכתב האישום. פעולה זו נעשתה רק לאחר הנחיית הפרקליטות, ומבלי שנגבתה עדות משלימה מן המתלוננת ביחס להודעה ששלחה, על אף מרכזיותה וחשיבותה הראייתית.

1. לאור האמור, לצד עובדות נוספות שפורטו בפסק הדין, התרשמנו מפער בהתייחסות הגוף החוקר למתלוננת לעומת המבקש (כך למשל בדברי החוקרת בהפסקה בעימות "את אלופה אלופה... אני נותנת לך לדבר תמשיכי ככה תעני כל דבר שלא קרה תעני"), החורגת מאמות המידה של הניטרליות המצופות מגוף חוקר בעת ניהול חקירה (פסקה 144 לפסק הדין).
2. כשלים מהותיים אלה, לנוכח אופיים, אף אם לא השליכו על עצם ההחלטה להגיש כתב אישום, עשויים היו להשליך על אופן בירור ההליך, על משך מעצרו של המבקש ועל הנטל שהוטל על ההגנה בעת ניהול ההליך, ומכאן שמגבשים הצדקה לפיצוי.

נסיבות אישיות של המבקש

1. להיבטים אלה הנוגעים לטיב הזיכוי ולהתנהלות גורמי החקירה בהליך, מצטרפים אף היבטים אישיים שיסודם בהשלכת ההליך הפלילי על נסיבותיו האישיות של המבקש. קיומו של הליך פלילי כנגד אדם "מעצם טיבו וטבעו, פוגע בשורת זכויות יסוד...לרבות זכותו לחירות, זכותו לפרטיות וזכותו לשם טוב" (תיק (יהודה) 3029/16 **אלמימי נ' התביעה הצבאית** (27.2.2018)). בפסיקה הצבאית כבר בואר בעבר, כי "ציון שמו של אדם כנאשם בפלילים מתייג אותו ככזה. היא פוגעת בשמו הטוב הגם שחזקת החפות עומדת לו". באותו עניין הוסיף בית הדין הצבאי לערעורים וקבע - .

"עם הגשת כתב האישום, חייו של האדם משתנים מקצה לקצה. אימת הדין עליו. על האדם לגייס משאביו הנפשיים והחומריים להליכים המשפטיים... העננה הרובצת עליו מעיבה עליו והולכת עימו בכל אשר יפנה 'בשכבך ובקומך'". עלב"ש 134/08 **סא"ל (מיל') בוחבוט נ' התצ"ר** (2010)

1. לעננה הרובצת עליו מצטרפת הפגיעה הכלכלית בנאשם ובמשפחתו, הנובעת מהצורך לנהל הגנה משפטית הולמת בתיק חמור ומורכב. פגיעות אלה הן אמנם אינהרנטיות להליך הפלילי וכבר נקבע שאין בהן **לבדן** כדי להצדיק מתן פיצוי בכל מקרה ומקרה (ראו: ע"פ 4818/18 **הריסון נ' מדינת ישראל** (5.8.2019), עניין **טור' מטייב** לעיל**,** עניין **סמל רנד** לעיל,וגם עניין **סמ"ר מ' ל'** לעיל), אולם, במקרה שלפנינו, בהצטרף השיקולים שנמנו לעיל, לשורת נסיבות קונקרטיות הנוגעות להשלכת ההליך הפלילי עליו ועל משפחתו מתחזקת ההצדקה להענקת פיצוי, גם בשים לב לנסיבותיו האישיות של המבקש.
2. ראשית, המבקש היה במעצר לתקופה ממושכת שאורכה כחצי שנה וזו הובילה לקטיעת רצף שירותו הצבאי. כפי שעולה מחומר הראיות, עם גיוסו למערך ההגנה האווירית, שאף המבקש להשתלב במסלול קצונה. עם הגשת כתב האישום כלל שאיפותיו להתקדם בשירות הצבאי ירדו לטמיון. כמחצית מתקופת שירותו הצבאי, היה המבקש נתון מאחורי סורג ובריח. יתר על כן, עד למועד קיום הדיון בבקשת הפיצויים שלפנינו, המבקש לא שב לשירותו כלוחם במערך שממנו הורחק בעקבות הגשת כתב האישום (ע"פ 6621/01 **בדליאן נ' מדינת ישראל** (8.8.2002) וגם עניין **רנד** לעיל).
3. ההליך המשפטי בעניינו של המבקש התנהל אמנם ביעילות אך הוא התפרש על פני 23 ישיבות וללא ספק הקשה עליו ועל משפחתו במישור הנפשי והרגשי וגרר הוצאות כלכליות כבדות, אשר לגבי חלקן הוצגו חשבוניות בסכומים משמעותיים.
4. לאור כלל האמור, ובפרט לאור גילו הצעיר של המבקש ותקופת מעצרו הממושכת, מצאנו כי אף נסיבותיו האישיות מטות את הכף לטובת מתן פיצוי.

**היקף הפיצוי**

1. לאחר שהכרנו בזכאות המבקש לפיצוי, יש לבחון את **גובה** הפיצוי הראוי. בפסיקה נקבע, לא אחת, כי –

"אותה גמישות בהערכת הנסיבות 'המצדיקות' יכולה שתביא את בית-המשפט לפסיקת שיפוי ופיצוי חלקיים בלבד. ואמנם: הוראת סעיף 80(א) לחוק העונשין מסמיכה בית-משפט לחייב את אוצר המדינה לשלם לנאשם שזוכה בדינו פיצוי ושיפוי 'בסכום שייראה לבית-המשפט', והוראת סעיף 80(ב) מוסיפה ומסמיכה את שר המשפטים לקבוע 'סכומי מקסימום להוצאות ולפיצויים ...'; המושג מקסימום, באשר הוא, ילמדנו כי ייקבע אמנם גג לשיפוי ולפיצוי, אך אין הכרח כי נשב על הגג דווקא" (עניין **דבש**, בפס' 52).

1. בשאלת היקפו של הפיצוי, ראוי לציין כי הליך זה הוא **שיורי** להליך הפלילי, בעניין **הריסון** נקבע, למשל -

"הדין בבירור לא בחר בגישה לפיה זיכוי מוביל בהכרח לקבלת פיצוי בגין מעצר או לתשלום הוצאות הגנה מאוצר המדינה. סעיף 80 לחוק העונשין מבטא תפיסה לפיה המשפט הפלילי מורכב יותר מגישה כזו. הדרישה להוכחת האשמה מעל כל ספק סביר מדברת בעד עצמה בדבר קשיי ההוכחה שעומדים בפני רשויות התביעה. אפשר לומר כי די למשפט הפלילי לדון בשאלות הקשות של אשמה, אחריות וענישה והמיקוד אינו הפיצוי בשל תוצאה שמסתיימת בזיכוי..." (ראו גם: עניין **רבינוביץ'** ועניין **סמל מ' ל'**).

1. דברים אלה מקבלים משנה תוקף כאשר בעבירות מין חמורות עסקינן, שלגביהן, כפי שציינה התביעה בטיעוניה, המסד הראייתי מתבסס בעיקר על עדויותיהם של המעורבים, לצד האתגר הייחודי בהערכת עדות של נפגעת או נפגע עבירה (ראו: ע"פ 6890/04 **מדינת ישראל נ' בלאוסוב** (13.9.2005), ע"פ 814/12 **מדינת ישראל נ' סויסה** (25.10.2012)). לאור האינטרס הציבורי המובהק הקיים באכיפת פשעים חמורים, והרצון להימנע מהרתעת יתר של הרשות, שיטתנו המשפטית דוגלת במתן **זכות יחסית**, כאשר לשיקולים להימנע ממתן פיצוי משקל נכבד, ולעיתים אף מכריע (ע"פ 11024/02 **מנצור נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 436, 443 (2003); עניין **ג'בר**, לעילועניין **פלוני**, לעיל).
2. עם זאת, לאור משקלן של הנסיבות המיוחדות המצדיקות מתן פיצוי כפי שפורטו בהרחבה לעיל, לצד התפיסה המקובלת בשיטתנו המשפטית בסוגיה זו שבבסיסה יסוד של איזון אינטרסים (עניין **רייש** לעיל), ותחושת הצדק הסובייקטיבית שהתגבשה לאחר שמיעת הראיות בתיק (ע"פ 5695/14 **עבד אלקאדר נ' מדינת ישראל** (2.2.2015)), הגענו לכלל מסקנה שיש מקום לפצות את המבקש באופן **חלקי**, כפי שיפורט בהמשך.

פיצוי בגין ימי המעצר

1. **המבקש שהה במעצר ממשי תקופה ממושכת של 182 ימים, במהלכה הורחק מסביבתו הטבעית, מחבריו לשירות ומחיק משפחתו. לא ניתן לייחס לנאשם עיכובים שנבעו מהתנהגותו ומניהול הגנתו. כפי שציינו, תקופת מעצרו פגעה באופן משמעותי בשירותו הצבאי שעד למועד הגשת הבקשה לפיצוי לא שב למסלולו.**
2. **זיכויו של הנאשם נקבע לאחר שמיעת הוכחות. עיון בנימוקי פסק הדין מצביע על כך שככלל, עדות המתלוננת עוררה קושי בהיבטים כלליים וקונקרטיים הנוגעים לאירוע המרכזי, ובנוסף, ניתן אמון בגרסת המבקש ונקבע כי ישנה אפשרות סבירה, הגיונית ומסתברת כי המגעים בין הנאשם למתלוננת נעשו בהסכמה. זאת, פרט ביחס להוספת היד הנוספת במהלך האירוע המרכזי, שם הזיכוי התבסס בעיקר על היעדר מודעות הנאשם לאי הסכמת המתלוננת ועל הפסקת האירוע מיד לאחר שהבין את רצונה. בפסיקה בואר, כי מעצרו של אדם על יסוד עדות מרכזית שנמצאה לימים על ידי בית המשפט בלתי מהימנה, מגבשת זכאות לפיצוי בגין ימי מעצרו (ראו: עניין** טוויל**, לעיל).**
3. **בעניין** בדלאין **שהוזכר לעיל, הוחלט על מתן פיצוי של 50% בגין 227 ימי מעצר, ביחס למי שזוכה "מחמת הספק", לאחר שניתן אמון בעדותו, לצד סימני שאלה רבים שהותירו עדי התביעה (על אף שעדות המתלוננת זכתה לאמון בית המשפט). באותו מקרה, נלקחו בחשבון מחדלי חקירה (אי בדיקת טענת אליבי), לצד נסיבות אישיות שבמרכזן קטיעת שירותו הצבאי והקלון החברתי שדבק בנאשם עד לזיכויו מביצוע עבירות מין.**
4. **סברנו כי הקביעות שנקבעו בעניין** בדלאין **והאיזון שנערך בין האינטרסים השונים שם יפים למקרה שלפנינו, הן לאור נסיבות המקרה והן לאור נסיבות המבקש. על כן, מצאנו להורות על פיצוי המבקש בשיעור של 50% מגובה הפיצוי המרבי הקבוע בתקנות בגין ימי מעצרו.**

**החזר בגין שכר טרחה עו"ד**

1. **בהתאם לסעיף 9 לתקנות, החזר הוצאות שכר טרחה של עורך דין נקבע לפי הסכומים המקסימליים שנקבעו בתקנות ולא לפי הוצאות הנאשם בפועל (ראו למשל,** ת"פ 4138/05  (מחוזי חיפה) **אלבז נ' מדינת ישראל** (11.12.2005)).
2. **לצד האישומים החמורים והעונשים העומדים בצידם, אין עוררין** שמדובר בתיק מורכב, הן מהבחינה המשפטית והן מהבחינה העובדתית**. במהלך המשפט נשמעו עדים רבים, לרבות מתלוננת בעבירת מין, אשר נחקרה במשך מספר ישיבות. רוב הדיונים המהותיים בתיק, נשמעו החל משעות הבוקר ועד לשעות הערב המאוחרות. בנוסף,** היקף **חומר החקירה בתיק היה משמעותי וכלל בתוכו חקירות מצולמות וחומר מחשב רב – ובפרט תכתובות תדירות בין המבקש למתלוננת שהשתרעו על פני תקופה בת מספר חודשים.**
3. **התרשמנו מעבודת הכנה** משמעותית **של צוות ההגנה, אשר נדרש להיערך לחקירות ארוכות ומורכבות של חלק מן העדים. לצד האמור, מצאנו כי הגנתו של הנאשם התנהלה ביעילות, כאשר במספר הזדמנויות, ויתרה ההגנה על חלק מטענותיה לשם ייעול הדיון ועל מנת לאפשר לבית הדין להיחשף לתמונת הראיות ה"מלאה" (ראו הפירוט בפס' 35 לעיל). היבט זה** מצדיק **הענקת פיצוי בגין החזר הוצאות שכר טרחה,** בשיעור 50% **(ראו, למשל, עניין** בדליאן **לעיל).**
4. **אשר לבקשת ההגנה** לתוספת **של 50% מהסכום המקסימאלי הקבוע בתקנות, בתקנה 9(ב) נקבע מבחן אשר לפיו הדבר ייעשה אם "נוכח בית המשפט** שבנסיבות העניין מן הצדק **לקבוע לעצור או לנאשם [תשלום גבוה יותר]". ביישום למקרה שלפנינו,** נחלקו דעותינו**.**
5. **שופטי** הרוב **סברו כי מורכבות התיק והיקפו, כמות העדים שנשמעו בפרק זמן קצר יחסית דבר שדרש ללא ספק היערכות מיוחדת של צוות ההגנה, לצד שיקולים קונקרטיים וייחודיים לתיק זה, ומתמקדים בהקשר של "מידת הטרחה של צוות ההגנה" (ת"פ (ב"ש) 16720-05-13 בורדיצקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.9.2017)), מצדיקים את מתן התוספת כאמור.**
6. **לדעת** רוב **השופטים, הפסיקה הכירה בזכאות לתוספת משיקולים מגוונים וביניהם כרסום ראייתי במהלך המשפט לצד עבודה משמעותית של ההגנה (עניין** אלבז**, לעיל); מורכבות התיק, היקף החומר והעובדה ששני עורכי דין ניהלו את ההגנה (תפ"ח (באר שבע)** מ"י נ' נמרי **(28.1.2019)); הצורך בניהול מעין הליך נוסף לאור בקשת המדינה להארכת מועד להגשת ערעור (עפ"ת 46738-05-15** גובאש נ' מ"י **(23.3.2017), שם אושרה תוספת של 20%); הבאת ראיות עצמאיות ואיתור עדי ראיה (ת"פ (י-ם) 28932-12-13** מ"י נ' הוכרייז **(19.8.15) ו-ע"פ (י-ם) 43157-09-15** מ"י נ' הוכייזר **(21.4.2016), שם אושרה תוספת של 30%. ראו גם עניין** בורדיצקי**, לעיל); טיב הזיכוי לאור אי מתן אמון בעדי התביעה (ראו למשל: ת"פ (ירושלים) 22413-06-13** מדינת ישראל נ' פקיה **(4.7.2017) וגם ת"פ (נצ') 1546-07** אבו תאיב נ' מ"י **(7.11.2011)). יצוין כי בחלק מן המקרים אושרה תוספת גם במקרים בהם הנאשם לא נעצר או נעצר לפרק זמן קצר בלבד (ראו עניין** הוכייזר **לעיל, ת"פ (ב"ש)** סגיס נ' מ"י **(20.8.2018), ת"פ (פ"ת) 67347-12-18** ירדני נ' מ"י **(8.3.2020)).**
7. **מן המקובץ עולה כי הפסיקה הכירה בקשת רחבה של מקרים בהם ראוי ליתן תוספת בגין מאמץ מיוחד, כאשר המשותף לכל המקרים, או לפחות מרביתם, הוא** טיב הזיכוי **– קרי, זיכוי מלא או זיכוי בו נותר בליבם של השופטים ספק ממשי אשר לאשמתו של הנאשם או** תרומה ייחודית לבירור האמת או נסיבות ייחודיות.
8. **לצד האמור, שופטי הרוב סבורים כי הזכאות לתוספת הקבועה בתקנה 9(ב) לתקנות, מוצדקת במקרים חריגים, שבהם** מתקיימת תרומה ייחודית ומשמעותית של ההגנה לבירור האמת ולניהול המשפט**. תרומה כזאת, זיהו רוב השופטים במקרה שלפנינו.**
9. **ראשית, ההגנה ריפאה, ולו באופן חלקי, חלק מהפגמים שנפלו בחקירת המבקש. כך למשל, השוותה בעצמה בין התכתובות שהופקו ממכשירו הסלולרי של המבקש לאלה שהביאה המתלוננת לחוקריה, תוך שהצביעה על מחיקת הודעות חשובות ורלוונטיות לבירור המשפט, בנוסף לאלה שהמתלוננת סיפרה בתחילת החקירה שמחקה בעצמה.** יצוין כי הגם שמדובר בפעולה שמצופה היה כי ההגנה תערוך, הרי שאין להתעלם מכך שעוד קודם לכן, מצופה היה כי פעולה זו תבוצע על-ידי הגוף החוקר, וכי מכל מקום מדובר בפעולה מורכבת וסיזיפית, בשים לב להיקף החומר שהופק מהמכשירים הסלולריים של המבקש והמתלוננת.
10. **שנית, פעלה ההגנה להבאת ראיות עצמאיות ורלוונטיות לבירור נקודות מרכזיות במשפט, כגון היחס של המתלוננת לחניקות בעת קיום מגע מיני. בהקשר זה, ולאור הרלוונטיות הייחודית למשפט, התרנו את עדותו של סמל מ' ל', כחריג לכלל האוסר על חקירת עברה המיני של מתלוננת. זה המקום לשוב ולהזכיר כי הפסיקה הכירה בהבאת ראיות עצמאיות ואיתור עדים כנימוק המבסס היעתרות לבקשה לקבלת תוספת מיוחדת (ראו עניין** הוכרייז **ועניין** בורדיצקי**, לעיל). אשר למימון הפעולות שבוצעו כדי להגיע לראיות אלה, נתייחס בהמשך.**
11. **שלישית, ובכל הנוגע לניהול המשפט עצמו, נזכיר כי לרוב הישיבות התייצבו שני עורכי דין, באופן המבסס אף הוא, כמפורט לעיל, מאמץ מיוחד של צוות ההגנה (ראו:** עניין נמרי **לעיל). מכל מקום מדובר במספר רב של עדים, חקירות מורכבות ורגישות. עוד נזכיר כי ניכר שההגנה עשתה מאמצים כבירים על מנת, מחד גיסא, להעניק לנאשם הגנה מרבית, אך מאידך גיסא, לשמור על כבודה של המתלוננת. ודוקו, אין עוררין על כך כי החקירה הנגדית הייתה קשה מאוד עבורה, אולם מצאנו שהסנגורים כיבדו את המתלוננת, הסכימו לבקשותיה להפסקות, גם בנקודות קריטיות של החקירה הנגדית והתנהלו ברגישות כלפיה.** דברים אלה מצטרפים לשיקולים הכלליים הקשורים לניהול ההליך, כפי שפורטו לעיל.
12. **לאור האמור לעיל, מצאו** רוב **השופטים כי מן הצדק ליתן תוספת של 50% לרכיבי שכר הטרחה המתייחסים לניהול ההליך העיקרי, וזאת בהתחשב למורכבותו, היקפו ורגישותו, ביחס למקרים אחרים אשר הוכרו בפסיקה. זאת בשונה מדיוני המעצר, ערעורי מעצר ודיוני בקשות שונות, שם לא נמצאה הצדקה למתן תוספת כאמור.**
13. **שופט** המיעוט **סבור, כי מיעוט המקרים שנמצאו בפסיקה, שבהם ניתנה תוספת לפיצוי בגין "מאמץ מיוחד" מלמד על הנסיבות החריגות שלאורן תינתן תוספת זו. להשקפת אותו שופט, חרף תרומתה של ההגנה לבירור האמת, נסיבותיו של מקרה זה** אינן **מצדיקות הענקת תוספת "מאמץ מיוחד", השמורה ל**מורכבותראייתית **או** משפטיתמשמעותית **(ראו למשל** רס"ר אמסלם **לעיל, בפס' 12).**
14. **מעיון במקרים הבודדים שבהם הוענק רכיב פיצוי זה בפסיקה, למד שופט המיעוט, כי שוליו של רכיב ה"מאמץ המיוחד" הם רחבים ונתונים** לשיקול דעתו **של הרכב השופטים, בהתקיים נסיבות** יוצאות דופן**. כך למשל, תוספת זו הוענקה במקרים שבהם היתה עבודת** הכנת ההגנהמשמעותית **והייתה** התארכות בדיונים **(עניין** אלבז **לעיל, בפס' 5); בהתאם, הוענקה תוספת כאמור, כאשר ניתן היה להצביע על מאמץ משמעותי שתכליתו לכפר על מחדל חקירתי שהוביל ל"פגם חמור" בראיות התביעה (עניין בורדיצקי לעיל בפס' 52 ו – 61); במקרה אחר הוענקה תוספת זו, בתיקים** מורכבים **שנוהלו** לאורך שנים**, התקיימו בהם מספר** לא מבוטל של דיונים **(39) שבהם נשמעו עדים** רבים**. גם עוצמת טיב הזיכוי באותו מקרה** והמניעים **להגשת כתבי האישום שלא היו נקיים מספקות, נשקלו במסגרת זו והוענקה תוספת מאמץ מיוחד (חע"מ (ק"ג) 1242/09 חע"מ (ק"ג) 1244-09** מסיקה נ' עיריית נתיבות**, בפס' 37 (פורסם בנבו, 29.10.2014)). אף במקרה ייחודי שבו זוכה אדם זיכוי** מוחלט **מאשמת רצח אביו מולידו, מצא בית המשפט להעניק את תקרת הפיצוי בתוספת "מאמץ מיוחד", לאור "הסבל הנוראי שהיה מנת חלקם של המבקש ומשפחתו וההוצאות העקיפות הכבדות שהוציאו" (תפ"ח (ת"א) 1051/03** בן משה זהר נ' מדינת ישראל**, בפס' 70 (פורסם בנבו)).**
15. שופט **המיעוט** סבור, אפוא, כי אף בהתקיים עבודת ההכנה הרבה של ההגנה בנסיבות המקרה דנן, הרי שהיקף הראיות ואופי השאלות המשפטיות שעמדו לדיון בתיק זה, אינו עולה כדי "מאמץ מיוחד", בהשוואה לתיקים אחרים מסוג זה, ובאורח המצדיק, ולו משיקולי מדיניות, הענקת פיצוי על ידי המדינה למבקש, בהתאם לתוספת זו.

**החזר בגין הוצאות משפט**

1. **מלבד הוצאות שכר טרחת עורך דין, לגביהן כאמור ישנה תקרת פיצוי, נקבע בתוספת לתקנות כי הוצאות בפועל ישולמו על פי קבלות כפי שהכיר בהן בית המשפט. ההגנה הציגה שלוש קבלות עבור הוצאות המבקש – שתי קבלות מחברת "גילוי נאות", בגין שירותי חקירה פרטית, אשר כללו חקירה סמויה בשטח והפקת תמלולים, בסך כולל של 46,498 ₪ וקבלה נוספת בגין שירותי חקירה פרטית שבוצעו על ידי חברה "לקט מידע" בסך 7000 ₪.**
2. **לאחר קבלת הסברים והבהרות, לא התנגדה התביעה להגשת הקבלות ואין מחלוקת של ממש בין הצדדים כי השירותים סופקו להגנה לצורך הגנת המבקש במשפטו. יחד עם זאת, נשאלת השאלה האם ה"הכרה" של ההוצאה בפועל, כלשון התקנות, היא "פורמלית" בלבד, או שמא יש להתחשב בשיקולי מדיניות הבוחנים, בין היתר – תכלית ההוצאה וסבירותה.**
3. **במקרה שלפנינו, אין ספק שמדובר בהוצאות גבוהות, אשר הניבו פרי. אולם אין זה ממקומו של בית הדין לממן הוצאות רכישת שירותים של** חוקר פרטי**, במטרה לברר נתונים על אודות עברה המיני של מתלוננת בעבירת מין, במסגרת הנוכחית. פעולה מעין זו כרוכה בפגיעה פוטנציאלית בכבודן ובפרטיותן של מתלוננת בעבירות מין עתידיות.**
4. **סברנו, אפוא, כי לא ראוי שהמדינה תשתתף בהוצאות אלה של ההגנה, כעניין של מדיניות משפטית ראויה, שלפיה על המדינה להימנע מלתמוך, גם לא בדיעבד וגם אם בנסיבותיו של מקרה מסוים היה הדבר דרוש, בפעולות בילוש מסוג זה.**
5. **לאור האמור, מצאנו** לדחות **את בקשת הנאשם לפסיקת הוצאות בפועל, שעניינן בתשלום עבור חקירות פרטיות וניתוח החומרים הנלווים לפעולות אלה, שממילא לא הוגשו כראיה.**

התוצאה האופרטיבית

1. לאור האמור לעיל, מצאנו להורות על פיצויו של המבקש כדלקמן:
2. פיצוי בגין 182 ימי מעצרו, בהתאם **למחצית** הסכום המירבי שנקבע בסעיף 8 לתקנות. בהינתן העובדה כי השכר הממוצע במשק החל מיום 1.1.2023 הוא 11,730 ₪, סכום הפיצוי הינו **42,698 ₪** (מעוגל כלפי מעלה).
3. שיפוי בגין הוצאות שכר טרחה עו"ד, בהתאם **למחצית** הסכום המקסימלי הקבוע בתוספת לתקנות בתוספת 50% בגין מאמץ מיוחד **בניהול ההליך העיקרי**. דהיינו:
   * + 1. **בגין 23 ישיבות בפני הערכאה הדיונית (אשר לאור חומרת האישומים דנה בתיק בהתאם לסמכויות הנתונות לבית משפט מחוזי):**

**ישיבה ראשונה: 4587 + תוספת 50%= 6,880.5**

**ישיבה שנייה ואילך (22 \* 1376): 30,272 + תוספת 50%= 45,408**

* + - 1. **בגין דיוני מעצר בפני הערכאה הראשונה. מצאנו מקום להבחין בין דיונים שהתקיימו לפני הגשת כתב אישום, לבין דיונים שהתקיימו לאחר הגשת כתב אישום, בהתאם להקבלה לערכאות המוסמכות לפי חוק סדר הדין הפלילי:**

**בגין 4 דיונים במעצר ימים: 2752 ₪ (688\*4).**

**בגין 5 דיונים במעצר לאחר הגשת כתב אישום: 6880 ₪( 1376\*5).**

* + - 1. **בגין 2 דיונים במעצר לפני בית הדין הצבאי לערעורים: 3670 ₪ (1,835\*2).**
      2. **בגין 4 דיונים בבקשות שונות: 5504 ₪ (1376\*4).**
      3. **דיון אחד בערר על בקשות שונות: 1835 ₪.**

**לאור מפתח החלוקה שקבענו, ישולמו למבקש הוצאות שכר טרחה בסך 36,464.75 ₪ ובתוספת מע"מ, כאמור בתקנה 9(ג) לתקנות: 42,664 ₪ (מעוגל כלפי מעלה).**

1. **בהתאם לקביעותנו לעיל, לא ישולמו לנאשם הוצאות בפועל נוספות על פי הקבלות שהוצגו.**
2. **סוף דבר, למבקש ישולם סכום פיצוי כולל בסך 85,362 ₪, לא יאוחר מיום 15.2.2023.**

* **זכות ערעור כחוק**
* **ניתנה היום, ט"ז בשבט התשפ"ג, 7.2.2023, ותועבר לצדדים באמצעות המזכירות**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_­\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שופט אב"ד שופט**