



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני :

תא"ל אורלי מרקמן - המשנה לנשיא
אל"ם מאיה הלר - שופטת
אל"ם טליה גזית - שופטת

בעניין :

ב/XXX טוראי ס' מ' - המערער (ע"י ב"כ, עו"ד רוני קרדונר)

נ ג ד

התובע הצבאי הראשי - המשיב (ע"י ב"כ, סרן טל עקירב ; קמ"ש אופיר שטיינר)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוט המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (מחוזי) 679/14 (רס"ן צחי עוזיאל – אב"ד ; רס"ן יניב רן-עזרן – שופט ; רס"ן מרדכי חידו – שופט) ביום 22.5.2017. הערעור נדחה.

ה ח ל ט ה

רקע

1. המערער, טור' ס' מ', הועמד לדין לפני בית הדין הצבאי בעבירות שעניינן **האשמת שווא**, לפי סעיף 107 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 וכן **הדחה בחקירה**, לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. כתב האישום נסמך, בעיקרו, על אמרת חוץ מפלילה שמסר אחד מעדי התביעה. אחר שמיעת ראיות, קבע בית הדין המחוזי כי לא ניתן לקבוע ממצאים על סמך דברי עד התביעה וכי אין בנמצא ראיה מסייעת לעדות המפלילה. לפיכך, מצא בית הדין לזכות את המערער מהאישומים שיוחסו לו (מטכ"ל (מחוזי) 679/14 **התובע הצבאי נ' טור' מטייב** (2017)).

2. נוכח זיכוי, עתר המערער לפיצויים מכוח סעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בגין הוצאות הגנתו המשפטית ובשל "הוצאות בטלה בגין כל יום בו

נערך דיון שהנאשם הגיע אליו לבית הדין". בית הדין המחוזי דחה את בקשת המערער לפיצויים. מכאן הערעור שלפנינו.

העובדות הצריכות לעניין

3. על-פי הנטען בכתב האישום, בעת שהיה המערער כלוא בבסיס כליאה צבאי, הגיש **תלונת שווא בדבר תקיפתו על-ידי אנשי סגל בבסיס הכליאה** שבו היה כלוא. במסגרת תלונה זו, טען המערער, כי הותקף על-ידי גורמי הכליאה בעת שביקשו לערוך על גופו חיפוש בהפשטה, שבמהלכו הופל לרצפה על-ידי גורמי הכליאה וחש מכות בראשו, בגבו, בצלעותיו ובצווארו. כן התלונן כי לאחר שנאזק תפס אחד מגורמי הכליאה בשערו והטיח את ראשו ברצפה מספר פעמים. בהמשך, כך טען המערער, בעודו שוהה בתאו, ולאחר שבעט בדלת התא, הגיע סמל האגף של בסיס הכליאה, דחף אותו והשליכו לאחור שעה שהמערער היה אזוק בידיו וברגליו. גורמי הכליאה, מנגד, טענו כי המערער התנגד לחיפוש והתפרע, וכי על כן נאלצו להשתמש בכוח סביר כנגדו, אולם כפרו בתיאוריו של המערער באשר למידת הכוח שהופעלה כלפיו.

4. עוד נטען בכתב האישום, כי לאחר אזיקתו, בעודו שוכב על הרצפה, הכה המערער את מצחו ברצפה מספר פעמים וכן הכה בראשו בקיר, הכול על-מנת להחמיר את מצבו ולבסס את תלונת השווא שתכנן להגיש בהמשך, כפי שאכן עשה. נטען גם, כי המערער ניסה להניע את אוראל וסקר – חייל שהיה כלוא עמו בבסיס הכליאה ולימים עד התביעה המרכזי – למסור עדות שקר במשטרה, שלפיה ראה את אנשי הסגל בבסיס הכליאה תוקפים אותו.

5. כתב האישום שהוגש כנגד המערער התבסס, כאמור, ברובו, על אמרתו המפלילה של העד וסקר בחקירתו. במסגרת אמרה זו, מסר וסקר כי המערער גרם לעצמו חבלות, על-מנת שיוכל להעליל על גורמי הכליאה כי תקפוהו. עוד מסר, כי המערער ניסה להניע למסור דבר שקר, שלפיו ראה את סגל בסיס הכליאה תוקפים את המערער. כן התבסס כתב האישום על גרסאותיהם של גורמי הכליאה בחקירה, אשר כפרו, כאמור, בתיאוריו של המערער באשר למידת הכוח שהופעלה כלפיו.

6. בבית הדין המחוזי, כפר המערער במיוחס לו בכתב האישום. במסגרת פרשת התביעה, העידו גורמי הכליאה שכלפיהם הופנתה האשמת השווא, לכאורה, וטענו כי נוכח התנגדותו של המערער לחיפוש והתפרעותו, נאלצו להשתמש כנגדו בכוח סביר. בנוסף, העיד העד וסקר, לאחר שהובא לבית הדין למסירת העדות במסגרת צו הבאה. במהלך עדותו, **חזר בו העד מגרסתו המפלילה** וטען כי גרסה זו נמסרה על-ידו בעקבות איומים ולחץ שהופעלו כלפיו על-ידי גורמים מבסיס הכליאה. התביעה הצבאית

ביקשה להרשיע את המערער על סמך אמרת החוץ של וסקר, בהתאם להוראות סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

7. בהכרעת הדין, דחה בית הדין המחוזי את דבריו של העד וסקר לפניו, שלפיהם הגרסה המפלילה שמסר בחקירה נמסרה בעקבות לחץ ואיומים מצד גורמי הכליאה. עם זאת, בית הדין עמד על הקושי באפשרות להתחקות אחר מניעיו של וסקר בעת מסירת הגרסה המפלילה; על הקושי לצפות ממנו לשמור על ניטרליות בעת מסירת האמרה המפלילה, בשים-לב לכך שבאותה עת הוא ריצה עונש מאסר באותו בסיס כליאה שבו שירתו גורמי הכליאה, שכלפיהם הוגשה התלונה; ועל חוסר ההיגיון בנושא מרכזי בגרסה המפלילה, שלא לובן במשפט (על-פי גרסתו של וסקר בחקירה, הוא סיפר למערער כי הוא כבר נחקר בעניינו (בלשון עבר), אולם על-פי אותה גרסה, מסר כי המערער לא בירר עמו מה נשאל או מה מסר לחוקריו, אלא הנחה אותו מה לומר בעתיד). נוכח האמור, אשר לאשמה שעניינה הנזקים שגרם המערער לעצמו על-מנת להחמיר את מצבו והאשמה שעניינה הדחה בחקירה – מצא בית הדין המחוזי כי **לא ניתן להסתמך על אמרת החוץ המפלילה שמסר וסקר בחקירתו ולקבוע לפיה ממצאים:**

"הסתירות בגרסאותיו של וסקר, התהיות העולות מגרסתו בבית הדין ונסיבות הבאתו למתן עדות, עליהן הצביע התובע בסיכומיו, אינן יכולות לגבור על הטעמים שפורטו לעיל ואשר בגינם אין אנו יכולים להסתמך על אמרת החוץ של וסקר. למען הסר ספק, **אין אנו קובעים כי גרסה אחת עדיפה על אחרת, אלא כי התשתית הכוללת שהונחה בפנינו אינה מאפשרת לנו לבסס ממצאים כלשהם על סמך דברים שמסר וסקר, בין בבית הדין ובין מחוצה לו.** בהינתן המסקנה כי לא ניתן לבסס ממצאים כלשהם על עדותו של וסקר, הרי שלא קיים בסיס להרשעת הנאשם בגין המעשים המיוחסים לו בחלק השלישי... ובחלק הרביעי... שכן הראיה המרכזית בקשר אליהם, עליה ביקשה המאשימה להסתמך, היא אמרת החוץ של וסקר".

8. אשר לפרט שעניינו האשמת שווא, שיוחס למערער בנוגע לתלונתו כי הותקף על-ידי גורמי הכליאה במהלך עריכת החיפוש על גופו – קבע בית הדין המחוזי כי הן על-פי גרסת המאשימה והן על-פי גרסת ההגנה, האירוע כלל שימוש בכוח מצד כל המעורבים. נוכח האמור, קבע בית הדין המחוזי כי:

"אנו מתקשים לקבוע ברמה הנדרשת בפלילים כי מדובר בהאשמת שווא ולא בסיטואציה בה כל אחד מהעדים מתאר את אותם הדברים אלא שהוא מביא עמו את הזווית שלו לאירוע, על האופן בו נקלט בחושיו והוטבע בזכרונו".

בית הדין המחוזי עמד על אופייה של העבירה של האשמת שווא, "הדומה במאפייניה לעבירה של עדות שקר... אשר לגביה... נדרש סיוע ראייתי לצורך הרשעה על-פי עד יחיד". נקבע, כי הגם שבענייננו אין המדובר בעד יחיד הניצב מול עדות המערער, העובדה שכלל העדויות האחרות הן של גורמי הכליאה שכלפיהם הגיש המערער תלונה – "מקשה על האפשרות לבסס הרשעה ללא ראייה מסייעת הנובעת ממקור ניטראלי ובלתי תלוי". אשר לתלונת המערער בדבר איש סגל שדחף אותו בעודו אזוק, קבע בית הדין המחוזי כי קיים "חסר ראייתי" כתוצאה מכך שלא אותר התייעוד החזותי של האירוע הנטען ולפיכך, כי "לא ניתן לקבוע, ברמה הנדרשת בפלילים, כי תלונת הנאשם בקשר למעשיו של סמל זפרני מהווה האשמת שווא". יודגש גם, כי במהלך תחקיר שנערך על-ידי סגן מפקד הכלא, עלה כי סמל זפרני אכן דחף את המערער בעודו אזוק, בניגוד לפקודות, ולפיכך הורה על העמדתו לדין משמעתית.

9. נוכח האמור, קבע בית הדין המחוזי כי לא עלה בידי המאשימה להוכיח את העבירות שיוחסו למערער במידה הנדרשת בפלילים, ומשכך זיכה את המערער מהמיוחס לו.

החלטת בית הדין המחוזי בבקשה לפיצויים

10. כאמור לעיל, ההגנה עתרה לפסיקת פיצויים בהתאם לסעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, שכן לטענתה, לא היה יסוד להגשת כתב האישום נגד המערער על בסיס תשתית הראיות הקיימת. בנוסף, טענה ההגנה, כי קיימות נסיבות אחרות המצדיקות מתן פיצויים, לרבות הליכי המשפט הממושכים, אופי הזיכוי ונסיבותיו האישיות של המערער. התביעה הצבאית התנגדה לבקשת ההגנה וטענה כי לא ניתן לומר שלא היה בסיס ראייתי להגשת כתב האישום או כי קיימות נסיבות אחרות המצדיקות להורות על מתן פיצוי, שכן לשיטתה, נבע הזיכוי מהתפתחויות במשפט, שעיקרן בעדותו הבלתי צפויה של וסקר, שחזר בו מעדותו המפלילה.

11. בית הדין המחוזי עמד על שתי העילות המנויות בסעיף 490 לחוק, העשויות להצדיק מתן פיצוי לנאשם שזוכה – העדר יסוד לאשמה ונסיבות אחרות המצדיקות זאת. אשר לטענת "העדר יסוד לאשמה", קבע בית הדין המחוזי כדלקמן:

"לא ניתן לומר כי מדובר במקרה בו לא היה בסיס ראייתי להגשת כתב האישום, שכן, כאמור, בעת הגשת כתב האישום הייתה ברשות המאשימה ראייה משמעותית בדמות עד המפליל את הנאשם ואשר מסר גרסה התומכת בתיזת המאשימה".

בנסיבות העניין, בהן ההתפתחויות במשפט הן שהביאו לשינוי המצב הראייתי, קבע בית הדין המחוזי כי אין לומר שתובע סביר לא היה מגיש כתב אישום כנגד המערער.

אשר לטענה בדבר **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**, דחה בית הדין המחוזי את טענת ההגנה בדבר **"זיכוי מוחלט"** של המערער, בקבעו:

"הבהרנו הבהר היטב במסגרת הכרעת הדין כי 'אין אנו קובעים כי גרסה אחת עדיפה על אחרת, אלא כי התשתית הכוללת שהונחה בפנינו אינה מאפשרת לנו לבסס ממצאים כלשהם על סמך דברים שמסר וסקר, בין בבית הדין ובין מחוצה לו'... עוד יש לציין את קביעתנו לפיה יתר הראיות אינן מספיקות, בהיעדרה של העדות המרכזית של וסקר, לביסוס הרשעתו של הנאשם ברמה הנדרשת בפלילים. במצב דברים זה, לא ניתן לומר כי מדובר בזיכוי 'מוחלט', כלשון ההגנה."

אשר לעילת **"הנסיבות האחרות"** נקבע עוד, כי הגם שההליכים בתיק התמשכו, אין מדובר בפרק זמן שאינו סביר, בעיקר בשים לב לכך שחלק מהדחיות התבקשו לצורך מתן הזדמנות לזימון עדי התביעה ואושרו על-ידי בית הדין המחוזי. אשר לנסיבות חייו של הנאשם והמצוקה שבה היה נתון, לכאורה, כתוצאה מההליך שהתנהל כנגדו – נקבע כי לא הוצגו ראיות התומכות בטענות אלה. נוכח האמור, נדחתה הבקשה.

נימוקי הערעור

12. בערעורה, טענה ההגנה כי המערער זכאי לפיצוי הן בהתחשב בעילה שעניינה **"העדר יסוד להגשת האישום"** והן לנוכח התקיימות **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**. נטען, כי עילת הפיצוי שעניינה **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**, נוסחה במכוון באופן עמום, על-מנת להקנות לבית המשפט שיקול דעת רחב.

13. אשר להעדר יסוד להגשת האישום, טענה ההגנה בנוגע לעבירה של האשמת שווא, כי **"על פי ממצאי הכרעת הדין... לא ניתן לקבוע בה כל ממצא של אשמה על פי חומר הראיות"**. בהקשר זה, טענה ההגנה כי לא היה יסוד להגשת האישום שעניינה האשמת שווא, למצער בכל הנוגע לתלונת המערער כנגד סמל האגף, אשר לטענתו דחף אותו בעודו אזוק. זאת, שכן בית הדין המחוזי מצא כי אירוע זה אכן קרה ואף תועד במצלמות ונצפה בסמוך לאחר מכן על-ידי רס"ן דוד, סגן מפקד הכלא (אשר כאמור לעיל, ציין כי תגובת סמל האגף הייתה מנוגדת לפקודות ולמדיניות ועל-כן הורה להעמידו לדין משמעת). נוכח האמור, נטען, כי לא היה יסוד להגשת האישום שעניינה האשמת שווא, למצער בנוגע לפרט אישום זה. בנוסף נטען, כי נוכח קביעות בית הדין המחוזי, שלפיהן אין ליתן אמון בעד וסקר – הרי ש"אין כל ראיה עליה ניתן להסתמך" גם בקשר לעבירת ההדחה בחקירה ומשכך – לא היה יסוד גם להגשת אישום זה.

14. אשר לעילה שעניינה **"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"**, טענה ההגנה כי שורה של טעמים מצדיקים מתן פיצוי למערער. ראשית, נטען, כי נפלו מספר כשלים בניהול

התיק ובראשם מחדלי חקירה רבים – כך, נטען, כי עדים רלוונטיים לא נחקרו כלל (לרבות סוהר שנכח במקום; החובשת שטיפלה בפציעת המערער; ועד ראייה נוסף); כי גורמי החקירה לא הצליחו לאתר את הצילומים המתעדים את הנטען על-ידי המערער בדבר דחיפתו על-ידי סמל האגף; כי לא נמצא ולא הוצג בבית הדין קמא צו החיפוש שהוצא, לכאורה, על-ידי מפקד הפלוגה כנגד המערער ועוד. שנית, נטען, כי כתב האישום כנגד המערער הוגש זמן רב לאחר קרות האירועים הנטענים ולאחר שהמערער פוטר משירות צבאי, וכי אף משפטו של המערער ארך זמן בלתי סביר, נוכח בקשותיה החוזרות של התביעה לדחות את הדיון לצורך שמיעת עדותו של וסקר.

15. כמו כן, טענה ההגנה בדבר טיב הזיכוי של המערער. לדידה של ההגנה, "המדובר בזיכוי מוחלט ולא בזיכוי מחמת הספק". בהקשר זה, טענה ההגנה כי "ביושבו על המדוכה, אין בית הדין קמא (אפילו באותו הרכב) מוסמך 'להבהיר' את הכרעת הדין ו/או את טעמי הזיכוי. על בית הדין לקבוע ממצאים על פי הכרעת הדין. בעניין זה הכרעת הדין ברורה שכן הלכה למעשה לא התקבלו דבריו של עד התביעה המרכזי והיחיד בקשר לעבירת ההדחה בחקירה". נטען, כי שעה שעדותו של וסקר לא נמצאה מהימנה, ומשלא היו בפני בית הדין קמא ראיות אחרות להוכחת עבירת ההדחה בחקירה, משמעות הדבר היא כי זיכוי של המערער הוא זיכוי מלא.

16. לבסוף טענה ההגנה כי גם נסיבותיו האישיות של המערער מצדיקות פיצוי – נטען כי חייו של המערער, שניהל את הגנתו לאחר שחרורו משירותו הצבאי, "נעצרו באופן די ברור ונגרמו לו נזקים אישיים, כספיים ונפשיים כתוצאה מההליכים". נוכח האמור, עתרה ההגנה כי נורה על פיצוי המערער בגין הוצאות הגנתו ו"דמי בטלתו" בגין כל דיון שנערך בנוכחותו.

עמדת התביעה

17. בתשובתה לערעור טענה התביעה, כי לא התגבשו העילות המפורטות בסעיף 490 לחוק השיפוט הצבאי, לצורך מתן פיצוי למערער. אשר לעילה שעניינה "העדר יסוד לאשמה", טענה התביעה, כי גרסתו של העד וסקר בחקירתו היא גרסה מפורטת המתיישבת עם ההיגיון ועם ראיות נוספות בתיק, באופן שמבסס את החלטתה להגיש כתב אישום כנגד המערער. אשר לנסיבות האחרות שעליהן הצביעה ההגנה ככאלה המצדיקות מתן פיצוי, טענה התביעה כי הגם שנפלו אי-אלו כשלים בניהול התיק, בית הדין המחוזי לא מצא כי מדובר בכשלים השוללים כל יסוד להמשך ניהול ההליך כנגד המערער. לגבי הימשכות ההליכים נטען, כי זו נבעה מזימונם של עדי התביעה ובראשם עד התביעה המרכזי, וסקר, שעל עדותו לא ניתן היה לוותר. בואר, כי בשל היותו עריק, נוצר קושי רב בזימונו לעדות. כן נטען, כי בית הדין המחוזי נתן הכשר

להימשכות ההליך בעניינו של המערער, בשל החשיבות שבשמיעת עדותו של עד זה. אשר לטיב הזיכוי, טענה התביעה, כי אין מדובר בזיכוי מלא. נוכח האמור, עתרה התביעה לדחות את בקשת ההגנה לפיצויים מכוח סעיף 490 לחוק.

דיון והכרעה

18. סעיף 490(א) לחוק השיפוט הצבאי, אשר אימץ את ההסדר המקביל הקבוע בסעיף 80(א) לחוק העונשין, קובע 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, התשל"ז-1977".

19. עיון בהוראת החוק מצביע על כך שהמחוקק העניק לבית הדין הצבאי שיקול דעת רחב בהחלטה אם להורות על מתן פיצוי לנאשם שזוכה. זכותו של נאשם שזוכה לקבלת פיצוי והחזר הוצאות הגנה מכוח סעיף 490 היא זכות יחסית. ודוק: אין די בזיכוי נאשם כשלעצמו, על-מנת להצדיק מתן פיצוי כאמור. על מבקש הפיצוי להוכיח כי מתקיימת אחת משתי העילות הקבועות בחוק, שרק אז עשוי הדבר להצדיק מתן פיצוי לנאשם שזוכה – "העדר יסוד לאשמה" או "נסיבות אחרות המצדיקות זאת". בהתקיים אחת מעילות אלה, רשאי בית המשפט (אך אין הוא חייב) להורות על פיצוי למבקש (רע"פ 7452/13 פלס נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (טרם פורסם, 13.1.2015)).

20. כמו כן, מתירה הוראת החוק לבית הדין להורות על מתן פיצוי לנאשם שזוכה בגין שני ראשי נזק בלבד – האחד, עניינו הוצאות הגנתו של הנאשם שזוכה; השני – עניינו פיצוי על מעצרו או מאסרו של נאשם שזוכה. נוכח האמור, ניתן לדחות על הסף את בקשת ההגנה למתן פיצוי בגין "דמי בטלה", שהרי הוראות חוק השיפוט הצבאי, אינן מכירות במתן פיצוי בגין עילה זו. נפנה, אפוא, לבחון את בקשת ההגנה לפיצוי בגין הוצאות הגנתו, בראי העילות המפורטות בסעיף 490 לחוק.

"העדר יסוד לאשמה"

21. בבוא בית הדין לבחון האם אכן, כטענת המבקש, לא היה יסוד לאשמה, עליו לבחון האם על-פי התשתית הראייתית הקיימת עובר להגשת כתב האישום, היה תובע סביר מגיש כתב אישום, אם לאו. ענינו הרואות – נקודת הזמן לבחינת התנהלות התביעה, במסגרת החלטתה אם להגיש כתב אישום על סמך התשתית הראייתית הקיימת, אם לאו – היא המועד שלפני הגשת כתב האישום.

22. במסגרת בחינה זו, נדרש בית המשפט לקבוע "אם חומר החקירה שהיה בפני התביעה עובר להגשת כתב האישום היה מעלה אצל **תובע סביר** ציפייה כי יש בו **ראיות לכאורה לבסס הרשעה**" (ע"פ 1767/94 יוסף נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 505 (1999)). המבחן שנקבע לקיומו של "היסוד לאשמה" הוא, אפוא, מבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה":

"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... 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 אפוא בסיטואציות חריגות של זדון, חוסר תום לב, רשלנות חמורה ביותר, או אי סבירות מהותית ובולטת... מטבע הדברים התממשות עילה זו צפויה להיות נדירה" (ע"פ 5097/10 בוגנים נ' **מדינת ישראל** (טרם פורסם, 15.1.2013)).

ואכן, השימוש בעילה זו כמצדיקה מתן פיצוי כאמור נעשה במקרים חריגים בלבד (ראו: עלב"ש 72/12 סמ"ר רנד נ' **התובע הצבאי הראשי** (2012)).

23. בענייננו, מצאנו לדחות את טענת ההגנה בנוגע להתקיימות עילה זו. עיון בחומר הראיות הקיים מלמד, כי **עובר להגשת כתב האישום**, היו בידי התביעה הצבאית די ראיות שהצדיקו את הגשתו. ראשית, בידי התביעה הצבאית הייתה **עדותו המפורטת של וסקר בחקירה, המפלילה את המערער** בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. מדובר **בעדות רבת פרטים**, במסגרתה גולל העד דברים שמסר לו המערער במהלך שהותם המשותפת בבסיס הכליאה ודברים שראה, לכאורה, במו עיניו (ת/15). כאמור, עובר להגשת כתב האישום, **טרם חזר בו העד מגרסתו המפלילה**, ועל פני הדברים לא הייתה לתביעה הצבאית כל סיבה שלא ליתן אמון בדבריו. אמנם, בהמשך, כאשר הובא וסקר למתן עדות נוספת בחקירה, לאחר הגשת כתב האישום, ביקש העד לחזור בו מגרסתו המפלילה את המערער. אולם, גרסה זו ניתנה בשלב מאוחר, וממילא – לאחר שהופעל שיקול דעת מצד התביעה הצבאית אם להגיש את כתב האישום.

24. שנית, לצד עדותו המפלילה של וסקר בחקירתו, נמצאו בחומר החקירה שהונח לפני התביעה הצבאית **ראיות נוספות, התומכות בגרסה המפלילה שמסר וסקר**. לעדותו המפלילה של וסקר הצטרפו **עדויות גורמי הכליאה**, שתיארו את האירוע מושא כתב האישום, באורח דומה לתיאור שמסר וסקר בחקירתו. כך למשל, מסר סמל האגף, סמל זפריני, בעדותו בחקירה, כי במהלך החיפוש המערער "השתולל על

הרצפה", וכשהוצגו בפניו תמונותיו של המערער עם חבלות על גופו השיב: "אין מצב שהוא היה נראה ככה אחרי האירוע, **יכול להיות שהוא עשה את זה לעצמו** אולי כדי להגיד שאנחנו עשינו לו את זה" (ת/10, עמ' 2 ש' 48-49).

כך, גם רב"ט פקולה, מדריך כליאה ששירת בבסיס הכליאה בעת כליאתו של המערער, אשר מסר בחקירתו, כי "הורדנו אותו לרצפה, הוא התנגד ונאזק, אבל לא היה משהו יותר מידי מיוחד, אבל אני זוכר שאחרי זה... **הוא היה דופק את הראש בקיר** או משהו כזה, לא יודע מה הוא היה עושה... **זה מה שזכור לי עם החייל, שהוא דפק את הראש בקיר**, אם אני לא טועה גם שמנו עליו קסדה על הראש פעם אחת אפילו כדי שלא יוכל לדפוק את הראש בקיר" (ת/11, עמ' 2 ש' 29-36). כשהוצגו לפניו תמונותיו של המערער עם החבלות שעל גופו השיב: "אני לא ראיתי עליו שום סימנים... **יכול להיות שזה גם מזה שהוא דפק את הראש בקיר**, כמו שאמרתי קודם" (ת/11, עמ' 3 ש' 53-54).

כשהתמונות הללו הוצגו לרב"ט גולדגמר, מדריך כלואים נוסף ששלל כל אפשרות שהיכה את המערער, השיב האחרון, כי "באותה מידה אם אני הייתי כלוא יכולתי לגרום לעצמי גם חבלות" (ת/12, עמ' 3 ש' 54). יודגש, כי גורמי הכליאה שנחקרו לא ניסו להפחית מחומרת האירוע ומסרו כי אכן הופעל כוח כלפי המערער, אולם טענו כי המדובר בכוח סביר לצורך ביצוע החיפוש, ולא במעשים שלהם טען המערער בתלונתו.

25. לצד עדויותיהם של גורמי הכליאה, נאספו בחומר הראיות גם **ראיות אובייקטיביות**, בדמות המסמכים הרפואיים בעניינו של המערער, שלגביהם נקבע כי הם אינם בהכרח מתיישבים עם גרסת המערער בדבר מהלומות קשות שקיבל לכאורה. ואכן, לגבי המסמכים הרפואיים של המערער, קבע בית הדין קמא כי החבלות המתוארות שם יכולות להתיישב גם עם **גרסתו המפלילה של וסקר**.

26. נוכח האמור, על אף גרסתו המאוחרת של וסקר, שבה, כאמור, חזר בו מאמרתו המפלילה, הרי שבמועד קבלת ההחלטה על הגשת כתב האישום, היו בידי התביעה **די ראיות** שהצדיקו את הגשתו כנגד המערער. ודאי שלא ניתן לומר כי לא היה כל יסוד לאשמה, ואף לא כי יסוד האשמה, במועד שעובר להגשת כתב האישום, היה יסוד רעוע. משכך, **נדחית טענת ההגנה אשר לעילה זו**.

"נסיבות אחרות המצדיקות זאת"

27. כזכור, בערעורה טענה ההגנה לקיומן של מספר נסיבות המצדיקות מתן פיצוי למערער – מחדלי חקירה וכשלים נוספים שנפלו במהלך החקירה; טיב הזיכוי של המערער, כזיכוי מלא ונסיבותיו האישיות.

28. בפסיקתו הענפה של בית המשפט העליון נקבע כי מקובל לסווג את הנסיבות הנכללות בגדר עילה זו לשלושה סוגים: נסיבות שעניינן הליכי המשפט בכללם; נסיבות שעניינן טיב זיכוי של הנאשם; ונסיבות העוסקות בנסיבותיו האישיות (ע"פ 7770/10 **עלי טורי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.9.2011); ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל** פ"ד נו(3) (2002)). עילה זו מתאפיינת בעמימות מכוונת, שנועדה להקנות לבית המשפט גמישות בהפעלת שיקול דעתו (עלב"ש/ש 84/12 **סמל קוזמנקו נ' התובע הצבאי הראשי** (2012)). נפנה, אפוא, לבחון את התקיימותן של נסיבות אלה בעניינו של המערער שלפנינו.

הליכי המשפט בכללם

29. **אשר להליכי המשפט בכללם**, טענה ההגנה, כאמור, למחדלי חקירה המצדיקים, לדידה, מתן פיצוי למערער. ואכן, נקבע, כי מחדלי חקירה עשויים להיות רלוונטיים לעילה של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" שבחוק (ראו, למשל, ע"פ 7770/10 **טורי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 5 (טרם פורסם, 20.9.2011)). במסגרת בחינה זו, יש לבחון את התנהגותן של **רשויות החקירה והתביעה** (פרשת **דבש**, עמ' 118). זה לא מכבר, קבע בית המשפט העליון כי כאשר נפלו פגמים באופן התנהלותם של גורמי החקירה והתביעה (באותו מקרה דובר בהפעלת המדובר ובפיקוח על תוצרי הדיבור), עשוי הדבר לעלות בגדר "נסיבות אחרות המצדיקות" פסיקת פיצוי, גם אם אין קשר סיבתי בין פגמים אלו ובין הימשכות ההליך או תקופת המעצר (ע"א 2979/15, 3042/15 **בן עמאר סעד נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 5.7.2017)).

30. אמנם, כטענת ההגנה, נפלו מספר כשלים בעבודת החקירה שנערכה בעניינו של המערער. כך, חלק מהעדים הפוטנציאליים, שיכולים היו לשפוך אור על נסיבות האירוע, כלל לא נחקרו, וכמו כן, לא אותר תיעוד ממצלמות הכלא, בנוגע לחלק מן האירוע, אשר גם בו היה כדי לשפוך אור על טענות המערער. עם זאת, על אף קיומם של אי-אילו מחדלים חקירתיים, שאין חולק כי מוטב היה שלא היו באים לעולם – לא מצאנו כי יש בהם, כשלעצמם, כדי לבסס עילה לפיצוי. הלכה מושרשת וידועה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג לפני בית המשפט את **כל הראיות האפשריות והטובות ביותר**, אלא את אלה הדרושות להוכחת האישומים מעבר לספק סביר, ובלבד שלא נפגעה זכותו של נאשם להתגונן (ראה: ע"פ 1645/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 29 (טרם פורסם, 3.9.2009); ע/ש 28,30/11 **התובע הצבאי הראשי נ' סמל שחאדה** (2012)). אמנם, בעניינו נקבע, בסופו של דבר, כי התביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה כדי להביא להרשעת המערער. עם זאת, קביעה זו באה רק לאחר ההתפתחות **שאירעה במהלך המשפט**, שבה חזר בו וסקר מאמרתו המפלילה,

התפתחות שאותה לא ניתן היה לצפות ערב הגשת כתב האישום. זאת ועוד, חלק מן המחדלים הנטענים כלל אינו רובץ לפתחן של רשויות החקירה – כך, למשל, העדר תיעוד חזותי מהמצלמות המותקנות בבסיס הכליאה, נבע מכך ש"הייתה תקלה במספר מצלמות בכלא ולכן אין תיעוד בוידאו שמור לאירוע" (דבריו של מפקד בסיס הכליאה, ת/8). בשים-לב לתשתית הראייתית שהייתה קיימת לרשות החוקרת ערב הגשת כתב האישום, לא מצאנו, אפוא, כי מחדלים אלה הם משמעותיים, באופן המבסס "נסיבות אחרות", המצדיקות מתן פיצוי למערער.

31. לצד מחדלי החקירה, טענה ההגנה כי ההליך בעניינו של המערער ארך זמן בלתי סביר, באופן המצדיק אף הוא מתן פיצוי למערער, שזוכה לבסוף. מצאנו לדחות גם טענה זו. אמנם, אין חולק כי ההליך בעניינו של המערער ארך זמן לא מבוטל, ודאי ביחס להליכים הנשמעים בבתי הדין הצבאיים. עם זאת, הימשכות ההליך בעניינו נבעה מכך, שעד התביעה המרכזי, שעל סמך עדותו בחקירה נוסח חלק הארי של כתב האישום כנגד המערער – לא התייצב לעדות בבית הדין, על אף שזומן כדין. יתרה מכך – עד זה הובא לבסוף לעדות בסיוע המשטרה, במסגרת צו הבאה שהוצא כנגדו. בהתאם, נוכח הקושי להביא את העד לעדות ונוכח מרכזיות עדותו לבירור האשמה, משזו הסיבה להתארכות ההליכים, לא מצאנו, בנסיבות העניין, כי קיימת עילה לפצות את המערער.

טיב הזיכוי

32. כזכור, טענה ההגנה בערעורה, כי "המדובר בזיכוי מוחלט ולא בזיכוי מחמת הספק". נטען, כי בית הדין קמא שגה בהחלטתו, עת הבהיר את הכרעת הדין באופן שממנו עולה כי אין המדובר בזיכוי מלא. משעה שעדותו המפלילה של וסקר נמצאה לא מהימנה ובהעדר ראיות מפלילות נוספות, נטען, כי משמעות הדבר היא זיכוי מלא. כן נטען, כי בית הדין אינו מוסמך להבהיר את טעמי הזיכוי, במסגרת ההחלטה בבקשה לקבלת פיצוי לנאשם שזוכה.

33. תחילה, נבהיר, כי בהתאם להלכת בית המשפט העליון, בידי הערכאה הדיונית מסורה הסמכות לפרש את הממצאים שקבעה בהכרעת הדין, במסגרת בקשה למתן פיצויים בגינה (ראו: ע"פ 700/00 **טוויל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 450, פסקה 10 (2002)). וכבר בואר, בהקשר דומה, כי "התמונה הראייתית, העובדתית והמשפטית מורכבת, ובמקרים רבים אינה שחור ולבן אלא מצויה בתחום האפור; זיכוי מחמת הספק מקומו הגיאומטרי במתחם זה" (ע"פ 5140/05 **זגורי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 24.6.2007)).

34. זאת ועוד, כידוע, טיב הזיכוי – אם מוחלט או מחמת הספק – מהווה נסיבה הראויה להילקח בחשבון, במסגרת הדיון בבקשת פיצוי לנאשם שזוכה. כאשר עסקינן בזיכוי מחמת הספק, משמעות הדבר היא כי "בית המשפט אינו משוכנע מעבר לכל ספק סביר באשמתו של הנאשם" ע"פ 1109/09 **שיבלי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 4.1.2010), וייתכן גם, כי "בליבו הוא מאמין כי הנאשם ביצע את העבירה" (שם, פסקה י"ג). מנגד, כאשר המדובר בזיכוי מוחלט, על-פי רוב, ילווה פסק הדין "בקביעה פוזיטיבית כי הנאשם לא עשה כל עיקר את המיוחס לו" (שם, שם), שאז מדובר בשיקול כבד משקל לטובת היעדרות לבקשת פיצוי כאמור.

35. בענייננו, עיון בהכרעת הדין בערכאה קמא מעלה בבירור, כי **אין המדובר בזיכוי מוחלט**, כטענת ההגנה. בית הדין המחוזי קבע במסגרת הכרעת הדין ברחל בתך הקטנה כי:

"אין אנו קובעים כי גרסה אחת עדיפה על אחרת, אלא כי התשתית הכוללת שהונחה בפנינו אינה מאפשרת לנו לבסס ממצאים כלשהם על סמך דברים שמסר וסקר, בין בבית הדין ובין מחוצה לו".

36. ודוק: **אין** במסגרת הכרעת הדין כל **קביעה פוזיטיבית**, שלפיה המערער לא ביצע את המיוחס לו. בית הדין קמא קבע מפורשות, כי **אין גרסה אחת עדיפה על אחרת**, ומשכך אין זה מן הנמנע כי דווקא אמרתו המפלילה של וסקר מתארת את האמת לאמיתה. זיכוי של המערער נבע **מהספק** שהתעורר בליבם של שופטי בית הדין המחוזי, אשר לגרסאותיו השונות של וסקר, **ומהקושי לסמוך על פיהן ממצאים**, שיביאו להרשעת המערער. כזכור, לצד עדותו המפלילה של וסקר, קיימות בחומר הראיות עדויות מפלילות נוספות של אנשי סגל בסיס הכליאה, שלגביהן לא נקבעו ממצאי מהימנות שליליים. זיכוי של המערער מן העבירות שיוחסו לו נבע, אפוא, **מקשיים ראייתיים, הנעוצים בעיקר בקושי להעריך את מהימנותו של העד וסקר ובהתאם, בדרישת בית הדין קמא ל"ראייה מסייעת** הנובעת ממקור ניטראלי ובלתי תלוי" לגרסה המפלילה, ראייה שלא נמצאה. משכך, אופיו של הזיכוי במקרה זה, המבוסס על **ספק** שהתעורר בליבם של השופטים, בעקבות התנהגותו וגרסתו המאוחרת של עד התביעה – אינו מבסס נסיבה המצדיקה מתן פיצוי.

נסיבותיו האישיות של המערער

37. כזכור, טענה ההגנה כי נוכח ניהול ההליך כנגד המערער, נגרמו לו נזקים אישיים, כספיים ונפשיים. אין חולק כי הליך משפטי בכלל והליך פלילי בפרט מסב נזקים לפרט

העומד במרכזו. ניהול הליך פלילי כנגד אדם איננו עניין של מה בכך עבורו, וכבר נפסק בכגון דא, כי:

"עם הגשת כתב האישום, חייו של האדם משתנים מקצה לקצה. אימת הדין עליו. על האדם לגייס משאביו הנפשיים והחומריים להליכים המשפטיים... ההליך הפלילי נוטל מהאדם את שמחת חייו. העננה הרובצת עליו מעיבה עליו והולכת עימו בשל אשר יפנה 'בשכבך ובקומך'" (עלב"ש/134/08 סא"ל בוחבוט נ' התובע הצבאי הראשי (2010)).

הנחת המוצא היא שהפגיעה בזכויות אלה נדרשת למען ההגנה על שלטון החוק. אמנם, "מקום בו מזוכה הנאשם – משתנה נקודת המבט" (שם, בעמ' 22). עם זאת, זכאותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין הפגיעות שנגרמו לזכויותיו עקב העמדתו לדין היא מסויגת, "שכן הפתרון שהציב המחוקק הוא פרי איזונים, שנועדו גם שלא להביא 'לריפיון ידיהם של הגורמים המופקדים על העמדתם של עבריינים לדין...' (עניין יוסף...) (פרשת בוחבוט לעיל; בעמ' 23, על הרצון להימנע מהרתעת-יתר של רשויות האכיפה ראו גם: ע"פ 11024/02 מנצור נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 436, 443 (2003)). ואכן, נזקים אלה, שעליהם הצביעה ההגנה, הם נזקים אינהרנטיים לקיומו של הליך פלילי נגד נאשם. כל נאשם באשר הוא, עם הגשת כתב האישום כנגדו, כאמור לעיל – חווה אותם, בעוצמה כזו או אחרת. אין בטענות בעלמא לנזקים כללים מעין אלה, כשלעצמם, בהעדר נסיבות נוספות ומבלי שהוצגו לנו ראיות לנזק קונקרטי, כדי להצדיק מתן פיצוי לנאשם שזוכה, שאם לא כך – כל נאשם שזוכה זכאי היה לקבלם, וכידוע, לא כך הוא:

"לא כל נאשם שזוכה בדין זכאי לפיצוי בגין פגיעה בשמו הטוב שכן אם זה היה המבחן כל נאשם שזוכה במשפטו היה זכאי באופן תיאורטי לפיצוי. יש להקפיד כי פסיקת פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין תתאפשר במקרים מתאימים בלבד..." (ע"פ 1986/11 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 12.3.2013)).

38. יודגש עוד, כי בית הדין המחוזי לא התעלם מהפגיעה הנטענת, שנגרמה למערער בעקבות העמדתו לדין, אך קבע כי "לא הוצגו בפנינו ראיות כלשהן התומכות בטענות, על כל המשתמע מכך". ואכן, המערער לא הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח כי הנזקים שנגרמו לו חורגים מהנזקים ה"רגילים" הנלווים לקיומו של הליך פלילי כנגד אדם. גם אנו, לא מצאנו כי עלה בידי המערער להוכיח נזק מתאים. נוכח האמור, מצאנו לדחות את טענת ההגנה גם בהיבט זה.

סוף דבר

39. משלא מצאנו כי מתקיימים, **בנפרד או במצטבר**, הטעמים לביסוס העילה של "נסיבות אחרות המצדיקות זאת", והטעמים לביסוס העילה של היעדר "יסוד לאשמה", העילות המנויות בחוק השיפוט הצבאי למתן פיצוי למערער נוכח זיכוי, **אין אנו נעתרים לבקשה.**

40. למעלה מן הצורך נוסיף עוד, כי ככלל, שיקול הדעת לגבי הזכות לפיצוי והיקפו מסור לערכאה הדיונית. התערבותה של ערכאת הערעור בהחלטה בנושא זה שמורה למקרים חריגים:

"הטעם לדבר הוא שהערכאה הדיונית מצויה לפני ולפנים בפרטי הראיות ובעובדות המקרה, והיא זו שהתרשמה באופן בלתי אמצעי מעדים ומהמבקש, וכן מאופן ניהול המשפט והתנהלות הצדדים במהלך הדיון. לכן נפסק, כי ראוי לתת משקל גם ליתחושת הבטן של הערכאה הדיונית בשאלה אם יש הצדקה לפסוק פיצוי לנאשם שזוכה או שכתב האישום בעניינו בוטל" (ע"פ 2255/15 **אגבריה נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 22.3.2016); ראו גם: ע"פ 5097/10 **בוגנים נ' מדינת ישראל**, בפסקה 4 לפסק דינו של השופט עמית (טרם פורסם, 15.1.2013)).

41. **הערעור נדחה, אפוא.**

ניתנה והודעה היום, כ"ה באב התשע"ז, 17 באוגוסט 2017, בלשכה ותועבר לצדדים על-ידי מזכירות בית הדין הצבאי לערעורים.

שופטת		שופט	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	חתימת המגיה: _____
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	תאריך: _____