

ע' 2107/15

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' ההרכב: אל"ם צבי לקח – אב"ד

אל"ם עזרא קמא – שופט

אל"ם אהרון משניות – שופט

המערער: גמאל עבד אלחמיד מוחמד חאג, ת"ז xxxxxxxxxx

(באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד מירב חורי)

נגד

המשיבה: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ סא"ל מוריס הירש ורס"ן בלה גלפנד)

ערעור על החלטתו של ביהמ"ש הצבאי בשומרון בעניין פסיקת פיצויים
(בפני כב' ההרכב: סא"ל דליה קאופמן, סא"ל יאיר צדוק, סא"ל אייל נון)

בתיק מס' 3617/07 מיום 12.05.14

(הערעור נדחה)

תאריך הישיבה: 31 במרץ 2016, כ"א באדר ב' התשע"ו.

ספרות:

חקיקה שאוזכרה:

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע' 94, 94\(ב\), 149\(10\), 150, 151](#)
[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 167\(ב\), 183, 183\(א\), 183\(ד\).](#)
[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 80, 80\(א\)](#)

ישגב נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שנייה, תשס"ט)

פסק דין

המשנה לנשיא אל"ם צבי לקח:

בפנינו ערעור על החלטת בית משפט קמא שלא לפסוק פיצויים למערער, לאחר שכתב האישום בעניינו בוטל, בפסק דינו של מותב זה מיום 6.5.13.

רקע

המערער נעצר ביום 29.5.07, ולאחר חקירה הוגש נגדו כתב אישום בבית משפט שומרון בשורה ארוכה של עבירות טרור חמורות ובכלל זה מעורבות בפיגוע התאבדות שגרם למותה של רחל צירכי ז"ל. בסופו של הליך ארוך וממושך, הורשע המערער בחלק מכתב האישום, לרבות בעבירה של גרימת מוות בכוונה (המקבילה לעבירת הרצח באזור). דינו נגזר ברוב דעות ל-30 שנות מאסר בפועל.

בערעור שהוגש ונדון לפנינו התמקד הדיון בשאלה האם קיימת למערער הגנה מן הצדק, בגין הסכם אי אכיפה לגביו התחייבה המדינה. בסופו של דבר, ביום 6.5.13, ניתן פסק דינו בו החלטנו לקבל את טענת ההגנה ולבטל את כתב האישום. בעקבות זאת שוחרר המערער מהכלא.

בעקבות פסק דינו הוגשה הבקשה לפיצויים שהיא נושא הערעור שלפנינו. בתחילה הוגשה הבקשה למותב זה, אולם בהמלצתנו, ובהסכמת הצדדים, הועבר הדיון בבקשה לערכאה הראשונה

(וראו והשוו העקרונות שנקבעו בסוגיה זו ב**בג"ץ 2428/99 מדינת ישראל נ' דוויק, שופט בית המשפט המחוזי בת"א-א-יפו, פ"ד נד(1), 690**).

ביום 12.5.14 ניתנה החלטת בית משפט קמא, לפיה יש לדחות את בקשת המערער לפיצויים. על החלטה זו הוגש הערעור דנן.

נימוקי בית משפט קמא

החלטת בית משפט שומרון בדחיית הבקשה לפיצוי נומקה במספר טעמים:

האחד, לפיו הסמכות לפסוק פיצוי מתגבשת רק אם אדם זוכה, ומכיוון שהמערער לא זוכה, אלא רק בוטל כתב האישום בעניינו, כלל לא קמה הסמכות לפסוק פיצויים. בית משפט קמא דחה את טענת ההגנה כי יש לראות בביטול כזיכוי, לנוכח קביעתו המפורשת של בית המשפט לערעורים כי אין ביטול כתב האישום מהווה זיכוי של המערער. מכאן כי ההליך של המערער לא הסתיים בזיכוי, ולא במעין זיכוי, וכלל לא ניתן לפסוק פיצויים.

השני, בבחינת למעלה מן הדרוש, כי היה במקרה זה יסוד לאשמה, שכן היו בעניינו של המערער ראיות לכאורה טובות (שגם הובילו להרשעה בערכאה הראשונה) כי הוא מעורב במעשי עבירה חמורים ביותר. מה שהוביל לביטול האישום היו טעויות קשות בניהול ההליך לאחר הגשת כתב האישום. המועד הקובע לבדיקה לצורך קביעת פיצויים הוא מועד הגשת כתב האישום, ועל כן גם מטעם זה אין הצדקה לפסוק פיצויים.

הטעם השלישי הוא שלנוכח הקביעות העובדתיות של הערכאה הראשונה באשר לאשמתו של המערער ומעורבותו בעבירות רצח, על דרך תכנון ושילוח פיגוע התאבדות, קיים קושי לקבל טענה לפיצויים או בכלל לדון בה לנוכח הרציונאל מהלכת **דיראני (דנ"א 5698/11 מדינת ישראל נ' דיראני)** (פורסם בנבו, 15.1.2015). נקבע שיש מקום להביא בחשבון שיקולים ערכיים, בודאי בבחינה של החלופה "נסיבות אחרות המצדיקות" פסיקת פיצויים. אין זה ראוי לפסוק פיצויים למי שביצע מעשי טרור, שכן בכך יהיה כדי לערער את המאבק שמנהלת מדינת ישראל בטרור.

טענות הצדדים בערעור

טענות המערער

באי כוח המערער התייחסו לקביעות השונות של בית משפט קמא וטענו כי הן שגויות במספר מישורים:

המישור האחד, התייחס לשאלה האם המערער זוכה, לצורך עמידה בתנאי הדין הקובע כי תנאי לפסיקת פיצויים הוא זיכוי.

טענה ראשונה בהקשר זה הייתה כי פסק דינו של בית המשפט לערעורים משמעותו זיכוי לכל דבר ועניין. נטען כי גם אם נקבע שכתב האישום מבוטל, אין בכך כל רבותא, שכן לאחר ביצוע ההקראה, קבלת טענת הגנה מן הצדק משמעותה זיכוי. מכאן כי בית המשפט לערעורים כלל לא

היה מוסמך להורות בדבר משמעות הביטול. מאחר שהמערער זוכה, אזי אין מניעה לפסוק פיצויים בעניינו.

טענה שנייה בהקשר זה הייתה כי גם אם ניתן להעמיד לדין את המערער בעתיד, בהתאם לקביעת בית המשפט לערעורים, במידה שיפר את ההסכם עימו, אזי לפחות לצורך ההליך הנוכחי, יש לראותו כמי שזוכה מאשמה. כלומר: לצורך שאלת הפיצוי יש לראותו כמזוכה, ולא יהיה בכך כדי למנוע הגשת כתב אישום בעתיד, במסגרת הליך אחר, ולא תעמוד לו הגנה של כבר נשפטתי.

טענה שלישית הייתה כי מרכז הכובד אינו בשאלה האם היה זיכוי, אלא האם לא הייתה הרשעה. מכיוון שלא הייתה הרשעה, יש לראותו כמי שנכנס בגדרי הסעיף המאפשר פסיקת פיצויים לאדם שזוכה.

במישור השני נטען כי קיימות במקרה זה נסיבות אחרות המצדיקות קביעת פיצוי, בהתחשב בתקופה הארוכה בה שהה המערער במעצר, וכאשר טענתו בדבר הגנה מן הצדק וקיומו של הסכם אי העמדה לדין בעניינו הועלתה כבר מלכתחילה על ידו. נטען כי התנהלות התביעה לא רק מהווה במקרה זה "נסיבות אחרות המצדיקות קביעת פיצוי" אלא היא נכנסת אף בגדרה של העילה "לא היה יסוד סביר לאשמה", שכן מלכתחילה לא היה מקום להגיש כתב אישום בעניינו של המערער, כפי שקבע בית המשפט לערעורים.

יתר על כן, נטען כי התביעה במקרה זה התנהלה באופן שהכביד על ההגנה, הקשה על בירור טענותיה, ומנע בירור ענייני של טענתו בדבר קיום הסכם אי אכיפה. התנהלותה השערורייתית של התביעה בבירור טענת המערער הצדיקה לא רק את ביטול האישום, אלא גם מחייבת קביעת פיצויים.

במישור השלישי נטען כי ההתייחסות לשיקולי מדיניות בהחלטת הערכאה הראשונה, בהתאם להלכת **דיראני** הינה שגויה, שכן במקרה שלפנינו כלל אין קביעה פוזיטיבית כי המערער ביצע פעילות טרור או כי הוא משרת ארגון טרור. לחילופין, אין להתעלם מההתנהלות הערכית הפגומה של הרשויות, שערכו עם המערער הסכם, ולאחר מכן התנערו ממנו והתנהלו באופן שאינו ראוי בבירור טענותיו.

טענות התביעה

התביעה טענה כי לא ניתן במסגרת הליך הפיצוי לתקוף את פסק דינו של בית משפט זה, שקבע מפורשות ובלשון ברורה כי המערער לא זוכה. בהעדר זיכוי, ולנוכח הלשון הברורה של החוק החל באזור, לא ניתן לדון בבקשה לפיצויים.

התביעה הוסיפה כי קבלת טענה מקדמית אינה יכולה לחסום הגשת כתב אישום חדש ואינה מהווה זיכוי. קבלת טענה של הגנה מן הצדק לפי [סעיף 10149](https://www.nvo.co.il/10149) הינה אימוץ של הפסיקה שקבעה שיש לתת ביטוי להגנה ולטענות בעלות אופי מנהלי. מכאן כי ניתן לקבוע תוצאות במישור המנהלי, לרבות את משמעות ביטול האישום.

יתר על כן, לעתים טענות מקדמיות יכולות להתברר אך ורק אגב הליך ההוכחות, ואין מקום כי קבלת טענה כזו בשל בירור עובדתי, תוביל לתוצאה שונה מבחינה משפטית.

כמו כן נטען כי לביטוי "ביטול אישום" יש משמעות ברורה השונה "מזיכוי", כאמור [בסעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי](#). אם באותו דבר חקיקה רלוונטי - [חוק סדר הדין הפלילי](#) - ננקט השימוש באותו מונח, אין מקום לפרש באופן שונה את המונח "ביטול אישום" ולתת לו משמעות אחרת, הכוללת זיכוי.

לגופו של עניין, ובמידה שייקבע כי יש לראות בתוצאת פסק דינו זיכוי של המערער, נטען כי המערער הפר את ההסכם, והגם שהתביעה אינה מבקשת לשנות מקביעותיו של בית משפט זה בדבר טעותה בדרך ניהול ההליך, הרי לצורך הבחינה של הזכות לפיצוי מכוח החלופה של "נסיבות אחרות" ראוי לאפשר לה להביא ראיות במעמד צד אחד לצורך הוכחת טענתה.

דין והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

הדין באזור, [בסעיף 183](#) לצו בדבר הוראות בטחון, בדומה [לסעיף 80 לחוק העונשין](#) בישראל, מאפשר לנאשם שזוכה בדינו לדרוש פיצויים ונוסחו כדלקמן:

- | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|-----------------------------------|
| <p>זוכה נאשם ובית המשפט הצבאי שהחליט על הזיכוי ראה שלא היה יסוד לאשמה או שהיו נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא לצוות, לבקשת הנאשם או מיוזמתו, במעמד מתן הכרעת הדין, כי מפקד כוחות צה"ל באזור ישלם לנאשם הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו בשל האשמה שממנה זוכה, בסכום שייראה לבית המשפט.</p> | <p>(א)</p> | <p>פיצוי
לנאשם
שזוכה</p> |
| <p>לא דן בית המשפט הצבאי המזכה במתן צו כאמור בסעיף קטן (א) בעת הכרעת הדין, רשאי הנאשם, בתוך ששים ימים מאותו מועד, לבקש מנשיאו של בית המשפט המזכה להורות על קיום דיון בבקשה; ואולם, רשאי נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים להאריך את התקופה האמורה, מנימוקים שיירשמו; הדיון יתקיים לפני מותב בית המשפט הצבאי שפסק בעניינו של הנאשם או לפני מותב אחר שיורכב לעניין זה בידי נשיאו.</p> | <p>(ב)</p> | <p>תיקון:
צו מס'
1681</p> |
| <p>לעניין ערעור, דין צו להוצאות או לפיצויים לפי סעיף זה או דחיית בקשה לתתו, כדין פסק הדין; ואולם לא יהיה במתן החלטה לפי סעיף זה לאחר מועד קריאת פסק הדין כדי להאריך את המועד להגשת ערעור או בקשת ערעור לגבי פסק הדין עצמו.</p> | <p>(ג)</p> | |

(ד) בית המשפט הצבאי לא ייתן צו כאמור בסעיף קטן (א), אלא לאחר שנתן לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם. שוקל בית המשפט הצבאי לתת צו כאמור בסעיף קטן (א) מחמת שמתקיימות נסיבות אחרות המצדיקות זאת, רשאי הוא להתיר לתובע צבאי להציג לפניו ראיות חסויות, במעמד צד אחד, הנוגעות למתן צו כאמור.

(ה) מפקד כוחות צה"ל באזור רשאי לקבוע בתקנות סכומים מרביים להוצאות ולפיצויים האמורים בסעיף קטן (א).

תנאי ראשון הקבוע בדין הוא כי הנאשם זוכה. על תנאי זה נסובה עיקר המחלוקת שלפנינו, ובה נדון בהמשך. תנאי שני הוא כי יש להראות כי לא היה יסוד לאשמה או שהיו נסיבות אחרות המצדיקות זאת. בשני התנאים הללו הולך הדין באזור באופן דומה מאוד לדין בישראל, ואף אין סיבה לפרשו באופן שונה ([ע' 2636/10](#) [אנס עביד נ' התביעה הצבאית](#) (פורסם בנבו 6.4.2011)). ההבדל היחידי המשמעותי בין הדין בישראל ובאזור, נובע מההוראה האמורה [בסעיף 183\(ד\)](#). לפי סעיף קטן זה, במידה שהסיבה לקביעת הפיצוי הינה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת", ישנה סמכות חריגה, במסגרתה ניתן להתיר הצגת ראיות חסויות במעמד צד אחד בלבד. התביעה כאמור, ביקשה כי נעשה שימוש בסמכות זה במקרה שלפנינו.

נדון להלן בסוגיות המתעוררות בתיק זה.

תנאי לפסיקת פיצויים – זיכוי

[סעיף 183\(א\)](#) פותח בתיבה "זוכה נאשם", ולפיה על מנת לעשות שימוש בסמכות פסיקת הפיצויים, נדרש כי נאשם יזוכה בדינו. במילים אחרות, לשון הדין באזור הינה מפורשת וקובעת כתנאי מקדמי את הצורך בזיכוי.

הדין בישראל, [בסעיף 80\(א\)](#) [לחוק העונשין](#), קובע באופן דומה:

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], התשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית-המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית-המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור. (ההדגשה שלי – צ.ל.).

גם אם ניתן היה לטעון אחרת, בפרשנות של [סעיף 80 לחוק העונשין](#), המנוסח באופן מעט שונה [מסעיף 183](#) לצו בדבר הוראות בטחון, נקבע באופן ברור על ידי בית המשפט העליון כי תנאי מוקדם והכרחי לפסיקת פיצויים הוא זיכוי של הנאשם בדינו (ראו [ע"פ 4466/98 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נו\(3\) 73](#), בפסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט (כתוארו דאז) חשין); [ע"פ 2366/03 עסאף נ' מדינת ישראל, פ"ד נט\(3\) 597](#)).

קל וחומר כאשר עלינו לפרש את הדין באזור, אשר קובע באופן ברור, חד משמעי, וב"רחל בתך הקטנה", כי יש צורך בזיכוי.

ללא זיכוי, לא ניתן לבוא בשערי בית המשפט בבקשה לפיצויים. כאמור, המחלוקת המרכזית במקרה זה הינה האם החלטתנו מהווה זיכוי. אמנם, נטען בלשון רפה כי התיבה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" אינה קשורה בזיכוי דווקא, אך אין בידינו לקבל טענה זו, הנוגדת הן את הדין והן את הפסיקה.

נבחן להלן את משמעות פסק דיננו בערעור, בו הורינו על ביטול כתב האישום.

משמעות החלטתנו

בטרם נדון במשמעות פסק הדין, ראוי להביא את הפסקה המסכמת בה קבענו בעניינו של המערער כדלקמן:

"סוף דבר, נוכח כל האמור לעיל, התוצאה היא שאנו דוחים את ערעור התביעה, ומקבלים את ערעור ההגנה וקובעים כי מעצרו של המערער ע"י כוחות הביטחון, היה בניגוד להתחייבות בת תוקף של גורם שלטוני מוסמך להימנע מלנקוט צעדי אכיפה נגד המערער. בנסיבות אלה, עומדת למערער טענה של הגנה מן הצדק, כפי שקבע שופט המיעוט בהחלטה המקדמית בבימ"ש קמא

הפרת התחייבות זו מצידה של המדינה, נעשתה במסגרת שיקול הדעת המנהלי של גורמי האכיפה, והתרופה להפרה זו הינה אף היא במישור המנהלי, בניטולו של כתב האישום, וכך אנו מורים. כפועל יוצא מכך אנו מורים על שחרורו של המערער ממאסרו. למען הסר ספק, מובהר בזאת כי המגבלות שהוטלו על המערער בהסדר שנקשר בעניינו עומדות בתוקפן, והפרתן על ידו עלולה להביא לנקיטת צעדים נגדו. נוכח התוצאה שאליה הגענו, משהחלטנו לקבל את הטענה המקדמית של המערער ולהורות על ביטולו של כתב האישום – לא ראינו מקום להידרש ליתר הטענות שהעלו ב"כ הצדדים בטיעוניהם באשר להכרעת הדין עצמה." (ההדגשות אינן במקור – צ.ל.)

עינינו הרואות, כי בפסק הדין הורינו על ביטול כתב האישום, תוך קביעה מפורשת כי המגבלות שהוטלו על המערער בהסדר בעניינו עומדות בעינן. במילים אחרות: המערער לא זוכה – לא זיכוי מוחלט, לא זיכוי טכני, ולא זיכוי מחמת הספק. אין בפסק דיננו הוראת זיכוי כלל.

הסעד שניתן למערער הוא סעד של "אכיפה" של ההסדר – כלומר אי העמדתו לדין. לא נקבע כי הוא לא ביצע את המיוחס לו ולמעשה כלל לא דנו בשאלת אשמתו, שהוכחה כאמור בערכאה הראשונה. לנוכח הסעד שניתן, ברורה גם הקביעה כי המגבלות שהוטלו על המערער נותרות בעינן.

הרי אם משמעות פסק הדין הייתה זיכוי, לא ניתן יהיה להעמידו לדין כלל בעתיד, ולא זה מה שנקבע.

בשלב זה, וכל עוד לא הוכרע אחרת, פסק דינה של הערכאה הראשונה הקובע את אשמתו - בעינו עומד. פסק הדין בערעור מעניק למערער סעד מן הצדק, שאינו שולל את המשך ההליכים נגדו וחידושם בתנאים מסויימים.

ביטול אישום – נפקותו לאחר הקראה

נטען בפנינו כי לא היינו מוסמכים להורות כפי שהורינו כאמור לעיל, ומרגע שבוטל כתב האישום לאחר ההקראה, פירושו של דבר כי המערער זוכה. לטעמי, יש לדחות טענה זו.

סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, קובע כי תוצאת קבלת טענה מקדמית, לרבות טענת הגנה מן הצדק לפי **סעיף 149(10)**, הינה ש"רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטל את האישום". לא נקבע **בחוק סדר הדין הפלילי** כי משמעות התוצאה הינה "זיכוי". ודוק: קיימת נפקות ברורה ללשון החוק ולא לחינם עשה המחוקק שימוש במונח "ביטול" ולא נקט בלשון אחרת. מהשוואת לשון **סעיף 150 לסעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי** הדין בנפקות חזרת תובע מכתב אישום לפני הקראה ולאחר הקראה, עולה כי למונח "ביטול האישום" משמעות שונה מזיכוי. ודוק: המחוקק ראה לנכון לאפשר בירור טענה מקדמית, לרבות טענת הגנה מן הצדק, בכל שלב של המשפט, גם לאחר שלב הקראת כתב האישום (ראו **סעיפים 150-151 לחוק סדר הדין הפלילי**), ובכל זאת לא נקבעה הבחנה בין קבלת הטענה לפני הקראה ובין קבלת הטענה לאחריה. קבלת עמדת ההגנה עלולה להביא לכך שטענה מקדמית כלל לא תועלה כטענה כזו, אלא רק בשלב מאוחר יותר לאחר הקראה, על מנת שקבלתה תביא בהכרח לזיכוי. לא זו הייתה כוונת המחוקק. לשון החוק הינה ברורה והתוצאה הינה כי משמעות קבלת הטענה, גם אם נטענה והתבררה בשלב לאחר ההקראה, יכולה להיות ביטול האישום ואין המדובר בזיכוי.

המסקנה המתבקשת היא שלביטול האישום ישנה תוצאה השונה מזיכוי הנאשם. השימוש במונח "ביטול האישום" משמעו כי ניתן, בתנאים מסויימים, לשוב ולהגיש את האישום (ראו **ע"פ (נצ') 1197/06 מדינת ישראל נ' אלימלך** (פורסם בנבו, 24.10.2006) המצוטט בהסכמה ברע"פ **3313/12 (מהדורה זיסקינד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.5.2012); וראו גם **י' נקדימון, הגנה מן הצדק (מהדורה שניה, 2009)**, בעמ' 492). כך קבענו בעניינו של המערער. זהו הסעד הראוי במקרה זה. לעומת זאת, קבלת עמדת ההגנה משמעה זיכוי של המערער וחוסר אפשרות להעמידו לדין. תוצאה זו אינה ראויה.

אעיר כי העמדה שביטול אינו מהווה זיכוי ראויה גם מבחינת המדיניות המשפטית. פעמים רבות "הגנה מן הצדק" מתייחסת לפעולת הרשות המנהלית. זוהי דרך של תקיפה עקיפה של החלטת הרשות. גם הסעד הניתן, ראוי שיהיו לו היבטים בתחום המנהלי. תוצאה דיכוטומית, התלויה בשאלת השלב בו בוררה טענת ההגנה מן הצדק במשפט, עלולה דווקא לפגוע באפשרות של נאשם שתקבל טענתו, שכן לעתים הפגיעה באינטרס הציבורי תהיה קשה מדי. המקרה שלפנינו יעיד על כך: המערער הורשע בעבירת רצח בערכאה הראשונה. עמדת ההגנה פירושה כי טעות בתחום

המנהלי, בשיקול דעת רשויות האכיפה, תוביל לזיכוי גם מקום בו אין לכך הצדקה במישור האינטרס הציבורי, שלא לומר בתחום המוסרי. כלל לא ברור שטעות כזו ראוי שתוביל לזיכוי מעבירת רצח – העבירה החמורה ביותר בספר החוקים. לעומת זאת, ביטול אישום, הינו סעד מתון יותר. במקרה זה הוא גם שומר על האינטרס הציבורי, שכן הוא מאפשר חידוש ההליכים בתנאים מסוימים, ומהווה "חרב מנופפת מעל", כפי שהייתה מטרת הסדר אי האכיפה מלכתחילה בעניינו של המערער, על מנת להרחיקו ממעגל הטרור.

נטען כי ראוי להבחין בין "זיכוי" לצורך פיצוי, לבין "זיכוי" לצורך העמדה לדין מאוחרת. אין מקום לקבל הבחנה כזו ואין לראות בביטול אישום משום זיכוי לצורך הדין המאפשר פסיקת פיצויים (וראו [עפ"א 80159/02 חטר ישי נ' אייל ארז](#) (פורסם בנבו, 25.9.2007)). מרגע שקבענו כי ניתן להעמיד לדין את המערער שוב, יש לתקופת מעצרו נפקות בכל הליך עתידי, אם כזה יתקיים. כך למשל, בתי המשפט יידרשו לכלול את תקופת המעצר במניין ימי המאסר אם יורשע וייגזר עליו עונש מאסר ([סעיף 167\(ב\)](#)) לצו בדבר הוראות בטחון). אין זה סביר, וברור כי לא זו כוונת המחוקק, כי אדם יקבל פיצוי בגין תקופה שראויה להיחשב כחלק מעונש, ותהא זו זכותו של המערער לדרוש את קיזוז תקופה זו מכל עונש שייגזר, אם ייגזר, בעתיד.

העולה מן המקובץ, כי המערער כלל לא עומד בתנאי הכרחי לצורך קביעת הפיצויים, והיא זיכוי. בהעדר זיכוי, כלל אין בסמכותנו להורות על קביעת פיצויים.

למעלה מן הדרוש, אעיר כי גם אופי הבחינה של התיבה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" המופיע [בסעיף 183](#) לצו בדבר הוראות בטחון ובסעיף [80 לחוק העונשין](#), תומך בעמדה כי תנאי מקדמי לבחינה הינה קיומו של זיכוי והתייחסות לגופו של עניין לשאלת אשמת המערער, ובהעדרה – כלל אין מקום להיזקק לבקשה.

בית המשפט העליון קבע בעניין **דבש** לעיל, מבחני עזר לשאלה האמורה, ובהם אופי הזיכוי. יתר על כן, אפילו זיכוי מוחלט, הגם שהוא בעל משקל נכבד לקביעת פיצויים, אין הוא בעל משקל מכריע. במקרה זה, כלל לא התייחסנו לשאלה האם הנאשם זכאי או אשם. לא דנו בשאלה האם ביצע את המיוחס לו, ומה המשמעות המשפטית של מעשיו. לא קבענו כי הכרעת הדין שגויה, הגם שלא אישרנו אותה.

במסגרת בחינת הזכאות לפיצוי יש להתחשב בשיקולי צדק, לרבות אלה הנובעים מטיב ואופי הזיכוי. בפסיקת בית המשפט העליון אף נקבעה חשיבות שאלה זו באשר לאופי ההגנה שהביאה לזיכוי, **ברמה המוסרית** (ראו דברי כב' השופט לוי בע"פ [1109/09 שיבלי נ' מדינת ישראל](#) (פורסם בנבו, 4.1.2010) ולהבחנה שערך בין הגנה פוטרת להגנה מצדיקה). בהעדר קביעה באשר לאופי וטיב הזיכוי, קיים קושי מובנה להתייחס לטענה בדבר "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת". יתר על כן, במקרה זה, על מנת להכריע האם ועד כמה שיקולי צדק משפיעים על הזכות לפיצוי, עלינו לצלול ולהכריע אגב הליך שלא נועד לכך, בשאלת אשמתו של המערער. דומני כי לו היינו קובעים כי המערער ביצע את מעשה הרצח שיוחס לו, די היה בכך כדי לשלול ממנו כל זכות לפיצוי ולהביא למסקנה כי הנסיבות אינן מצדיקות הענקת פיצוי.

אין מקום להקדים את המאוחר, ואין מקום אגב הליך הפיצוי להכריע בשאלת אשמתו של המערער – שאלה שהושארה ללא הכרעה בערעור עקב קבלת טענה מקדמית.

מכאן כי המערער לא עמד בתנאי מקדמי לבחינת שאלת זכאותו לפיצוי. בהעדר זיכוי, אין מקום כלל להיזקק לבקשת הפיצויים, ודין הבקשה לפיצויים להידחות.

לנוכח מסקנה זו, אנו פטורים מלדון ביתר השאלות שהועלו בפנינו.

סוף דבר

תנאי מקדמי לצורך דיון בבקשה לפיצויים הינה זיכוי מאשמה. ביטול אישום מחמת קבלת טענה מקדמית אינו מהווה זיכוי, ועל כן לא ניתן להתבסס על ביטול אישום, לצורך דיון בבקשה לפסיקת פיצויים מכוח [סעיף 183](#) לצו בדבר הוראות ביטחון.

בעניינו של המערער הורינו אך ורק על ביטול האישום, תוך קביעה מפורשת כי ניתן יהיה לחדש את ההליכים בעניינו בהינתן תנאים מסוימים. כלל לא דנו בשאלת אשמתו של המערער. מכיוון שלא קבענו כי המערער זכאי בדינו, אלא אך הורינו על ביטול האישום, הרי שהמערער לא עמד בתנאי המקדמי לצורך פסיקת פיצויים.

לנוכח זאת, דין הערעור להידחות.

השופט אל"ם עזרא קמא:

אני מסכים.

השופט אל"ם אהרון משניות:

אני מסכים.

ניתן היום, 23 ביוני 2016, י"ז בסיוון התשע"ו, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק פסק דין זה לידי הצדדים.

שופט

אב"ד

שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

צבי לקח 2107/15-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה