



מ"י 12543/01/15 - מחמוד אבו סעלוק נגד משטרת ישראל - תחנת דימונה

בית משפט השלום בבאר שבע

מ"י 12543-01-15 מדינת ישראל נ' אבו סעלוק(עציר) ואח'

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיאה
תובע (מבקש)
נגד
מחמוד אבו סעלוק ע"י ב"כ עו"ד אדיר בן לולו
משטרת ישראל - תחנת דימונה ע"י ב"כ עו"ד איציק מלכא
נתבעת (משיבה)

פסק דין

1. בפניי בקשה לפיצוי בגין מעצר שווא.
2. הבקשה הוגשה על ידי המבקש (המשיב 3 בבקשת המעצר), בתיק המעצר וכללויות לתיק המעצר, וזאת בהתאם לסעיף 38 בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 [להלן: "**חוק המעצרים**"].
יצוין, כי במקורה הוגשה הבקשה על ידי המבקש ואדם נוסף, אולם בשלב מסוים חזר בו אותו אחר מתביעתו זו, ונותרנו עם המבקש דן לבדו.

הרקע למעצר ודין המעצר

3. בתאריך 6.1.2015 נעצרו המבקש (שאין לו כל עבר פלילי) ומעורבים נוספים בגין חשד לעבירות של תגרה במקום ציבורי, תקיפה והיזק לרכוש במזיד. הוראת הקצין הממונה לעצרו היתה בשעה 16:50 והמבקש הובא, ביחד עם חבריו, לבית המשפט, כשהמשיבה מבקשת לעוצרו למשך 6 ימים לשם ביצוע פעולות חקירה, בגין עילות של מסוכנות וחשש לשיבוש החקירה.
4. במהלך דיון המעצר הגיש החוקר את תיק החקירה לבית המשפט, ביחד עם דו"ח סודי ודו"ח צפייה במצלמות אבטחה. לטענת החוקר, יוחס למבקש, ביחד עם חבריו, כי השתתפו בתגרה אלימה, כשלמבקש דן מיוחס במפורש גם שהיה מזוין באלה. עוד טען החוקר כי המבקש קושר עצמו לאירוע וכי המשטרה רוצה להמשיך ולחקור ויש חשש להשפעה על החקירה, כמו גם עילה של מסוכנות לשלום הציבור.
- באופן מפורש המשיך החוקר והשיב לשאלות ובכלל זה טען בתוקף כי המבקש דן נצפה במצלמות האבטחה כשהוא מחזיק במקל [פרוט' דיון המעצר 7.1.2015 בעמ' 2 ש' 6]. החוקר, שהסתמך על דו"ח הצפייה, לא הביא את הדיסק עצמו לבית המשפט ולא ניתנה אפשרות לבית המשפט להתרשם בעצמו מהראיה הטובה ביותר. לדבריו **"בהליך הזה ברוב המקרים לא צריך להביא את הדיסקים"**.
- על סמך דו"ח הצפייה, מצא בית משפט השלום את החשד הסביר הדרוש בשלב זה של ההליך והורה על הארכת מעצרו של המבקש למשך 3 ימים. יצוין, כי לגבי חשוד אחר בית המשפט מצא לשחררו כיוון שגם מדו"ח הצפייה לא



עלתה מעורבותו כתוקף אלא אולי דווקא כקורבן.

5. על החלטת המעצר הוגש ערר [עמ"י 14359-01-15], כשבינתיים נלקחו העצורים בחזרה למתקן המעצר. בית המשפט המחוזי קיים את הדיון בהעדרם והפעם הביאה לדיון זה המשיבה את סרטון האירוע. לאחר צפייה משותפת בסרטון, הסכים נציג המשטרה לשחרורו של המבקש, ביחד עם חברו, באותם תנאים שבהם שוחרר העצור השלישי (מעצר בית למשך 3 ימים לצד בטחונות נוספים להבטחת התייצבות).

טיעוני הצדדים

6. לטענת המבקש, המשיבה הטעתה את בית המשפט כשטענה שהסרטון מציג את המבקש כתוקף ולא כקורבן, ומנגד כלל לא טרחה להביא את הסרטון, שהיה למעשה הראיה היחידה, לבית המשפט.

נטען לפיכך, שאם היה מובא הדיסק לבית המשפט כבר בדיון הראשון, וקל וחומר אם היה אפילו הקצין הממונה צופה בדיסק עצמו, לא היה צריך המבקש להיעצר.

לטענת המבקש, לא היה כל יסוד למעצרו, נוכח שלא היתה כל ראיה לכך שהוא השתתף בתגרה ובוודאי שלא כתוקף.

עוד טען המבקש, לקיומה של עילה נוסף לפיצויו והיא שהתנהלות המבקשת, שהחזיקה בראיה מזכה ולא הביאה אותה לבית המשפט היא התנהלות המהווה נסיבה אחרת המצדיקה פיצוי.

באשר לגובה הפיצוי, הפנה המבקש לפסיקה וטען כי אין לראות בתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב - 1982 [להלן: "**תקנות הפיצויים**"] כמגבלה על הפגיעה בזכות החוקתית לחירות, אלא לכל היותר כמגבלה על רכיב אבדן ההשתכרות.

7. בתגובה לבקשה טענה המשיבה שמדובר היה באירוע תגרה כשבתחילה לא היה ברור מי הוא הצד התוקף ומי המותקף וכי היחידה החוקרת ניסתה ככל העולה בידה להגיע לחקר האמת והיא המשיכה בפעולות החקירה גם לאחר שחרורם של שלושת העצורים (ובהם המבקש), וכי התיק עודנו בשלבי חקירה גם היום. עוד טענה המשיבה בתגובתה כי "מדובר על תיק שהיה ניתן לטפל ביתר קלות באם היה מתנהל כתיק מעצר".

בסיכומיה, טענה המשיבה כי תובע שעבר על תיק החקירה (בשלבים מאוחרים יותר) החליט לסגור אותו "מחוסר ראיות" גם לגבי המבקש דנן.

נטען עוד כי בהליכים כגון אלו יש להביא בחשבון את העובדה שהמשטרה פועלת בכוחות מצומצמים ובקשיים וכי לא די לתובע הפיצוי להראות אלטרנטיבת פעולה אלא עליו לעשות זאת בשים לב לאמצעים שעמדו לרשות המשטרה אותה עת. עוד נטען כי שיקול דעת מוטעה של קצין ממונה אינו עילה לתביעה ואינו בהכרח התרשלות.

המשיבה טענה גם לעניין המסגרת הנורמטיבית של תביעת הפיצויים לפי סעיף 38 בחוק המעצרים וצינה כי הכבדה על אוצר המדינה עלולה להרתיע מפני מעצר חשודים ולכרסם בשלטון החוק, ועל כן יש להיזהר באופן השימוש במנגנון הפיצויים כפי עניינינו.

לטענת המשיבה, העובדה שהחלטת הקצין הממונה קיבלה גיבוי בהחלטת בית המשפט (השלום) מהווה הכרה בכך שהיתה סבירה.

באשר להיקף הפיצוי, נטען על ידי המשיבה כי הפיצוי מוגבל בהיקפו לקבוע בתקנות הפיצויים, דהיינו שיום מעצר מוגבל בפיצוי לחלק ה- 25 של השכר הממוצע במשק.



הדין בבקשה

8. במהלך הדין בבקשה צפיתי בדיסק עצמו [ת/2] במקביל לעיון בדו"ח הצפיה [ת/1]. החוקר שצפה בדיסק ורשם את הדו"ח תיאר בפניי את שרואים במצלמות האבטחה: ניתן לראות את אחד החשודים מחזיק בידו מקל ותוקף אדם אחר. ויודגש: אין זה המבקש דן. בשלב מסוים של האירוע רואים את רכב התוקפים נוסע ומגיע רכב **אחר**, שממנו יוצא המבקש דן ומרים מקל. ויודגש: אין זכר למבקש דן **בעת** אירוע הקטטה. דו"ח הצפיה עצמו מפורט בשמות וביחס לכל שם גם תיאור פעולותיו. לגבי המבקש עצמו, מפרט דו"ח הצפיה את הדברים הבאים:

"... בסוף הסרטון מגיע רכב כסוף ... וממנו יורדים מספר אנשים לפי התנהגותם נראה שקשורים לצד המותקף ונראה אדם שעוכב לתחנה היום (מחמוד אבו צעלוק).. כאשר הוא נראה שואל מה קרה ואז מרים דבר מה בצבע שחור נראה כמו מקל ויוצא בריצה לכיוון האוטו ביחד עם האחרים עולים לאוטו ונוסעים מהמקום."

לשאלת בית המשפט, השיב החוקר את הדברים הבאים:

"מחמוד [המבקש - א.ב.ג.] לא היה בשלב של הקטטה. כשבית המשפט שואל אותי מה הייתה עילת המעצר כלפי מחמוד, אני משיב שזו שאלה שצריך להפנות לקצין, הוא חתם על המעצר. בשלב המעצר, לא הייתי בתחנה."

לשאלת בית המשפט איך ידעתי לזהות את השמות של האנשים שבדו"ח הצפיה, אני משיב שלא הכרתי אותם קודם. כשראיתי אותם בתחנה, ולפי תיאור הלבוש, כך רשמתי בדוח הצפיה. אם לא הייתי רואה אותם בתחנה, לא הייתי יכול לכתוב שמות."

ב"כ המשיבה עצמו טען בדיון כי לאירוע זה קדם אירוע אחר (שאין טענה שהמבקש היה גם חלק ממנו) וכשנשאל מדוע נעצר המבקש טען ש"עצרו את מי שהיה שם".

החוקר עצמו המשיך והוסיף שבעקרות עדות של הקורבן נעצרו אנשים אחרים והחקירה התפתחה לאחר מכן.

9. לאחר צפייה בדיסק עצמו (ומשלא הוצגו ראיות נוספות), אין היום מחלוקת שלא ניתן על סמך הסרטון לייחס למבקש חלק באותה קטטה.

10. מכאן, שיש להמשיך ולדון בבקשה על יסוד הנחה זו.

הסוגיות המשפטיות

11. סעיף 38 בחוק המעצרים קובע כי -

38. (א) נעצר אדם ושחרר בלא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט.

(ב) נעצר אדם ושחרר, ומצא בית המשפט שהמעצר היה עקב תלונת סרק שהוגשה שלא בתום לב, רשאי בית המשפט לחייב את המתלונן, לאחר שנתן לו הזדמנות לטעון טענותיו לענין זה, לשלם, למי



שנעצר, פיצוי על מעצרו והוצאות הגנתו, בסכום שיקבע בית המשפט.

(ג) שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי להתקין תקנות -

(1) לענין ההליכים בבקשה לפיצוי לפי סעיף זה, בין לפני פניה לבית המשפט ובין בבית המשפט;

(2) לקבוע סכומים מרביים לפיצוי לפי סעיף קטן (א).

(ד) החלטת בית משפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור כפסק דין בפלילים.

בעניינינו, תביעת הפיצויים מבוססת על סעיף 38(א) בחוק המעצרים, והיא מכוונת כלפי התנהלות רשויות החקירה (ולא כלפי מתלונן).

נקדים את המאוחר ונציין כי בהתאם לסעיף 38(ג) הותקנו אותן תקנות הפיצויים, אליהן נגיע בהמשך.

עילות התביעה

עילת התביעה הראשונה - לא היה יסוד למעצר

12. כאמור, שתי עילות חלופיות לתביעה לפי סעיף 38(א) בחוק המעצרים: (א) שלא היה יסוד למעצר; (ב) קיומן של נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם.

13. באשר לעילה הראשונה, "שלא היה יסוד למעצר", הרי שהדעה הרווחת בפסיקה היא שאת הביטוי "יסוד למעצר" יש לפרש בהקבלה לביטוי "יסוד לאשמה" שבסעיף 80 בחוק העונשין. רעיון זה נולד מכך שהוראת סעיף 38 נולדה לאחר חקיקתו של סעיף 80 בחוק העונשין ונועדה להיות בצלמה של הוראה זו [השוו ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 73, 86].

אלא שלטעמי אין בכך די.

את הביטוי "לא היה יסוד לאשמה" בוחנים על בסיס מצב ראייתי שהיה מונח בפני התובע שהחליט להגיש את כתב האישום. הדגש הוא על ה"אשמה" ולא על ההחלטה להגיש את כתב האישום, החלטה שהיא לא מבוססת רק על מצב ראייתי אלא גם אינטרס ציבורי. ועדיין, סעיף 80 בחוק העונשין לא בוחן את האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין. כך למשל, יכול שנאשם יזוכה בדין, הגם שהתשתית הראייתית טובה, וזאת כיוון שקבע בית המשפט שעומדת לו הגנת זוטי דברים או שכתב האישום יבוטל בעניינו מטעמים של הגנה מן הצדק. סעיף 80 בחוק העונשין, לא יקנה לאותו תובע עילת פיצוי, כיוון שממילא לא ייקבע שלא היה יסוד לאשמה.

בהקשר זה אציין כי הבסיס המוסרי לפיצוי מקום שבו הוגש כתב אישום בהעדר יסוד לאשמה (עקרונות ההשבה, לרבות השבת השם הטוב), גם במחיר של פגיעה ברשויות החקירה הזקוקות לכוחן במסגרת אכיפת החוק, לא מתקיים מקום שבו כן יש יסוד לאשמה והנאשם אכן הפר את הסדר החברתי בעוברו את העבירה.

14. הדעה הרווחת בפסיקה היא שאת הביטוי "לא היה יסוד למעצר" יש לבחון גם כן באופן דומה, ראייתי. מול אותו תובע הבוחן ראייתית את תיק החקירה ונדרש להחלטה האם להגיש כתב אישום, עומד בהקשר שלנו הקצין הממונה המורה על מעצרו של אדם ונדרש אף הוא לבסס את החלטתו לקפח חירותו של החשוד על הראיות שבפניו בעת החלטתו.



מובן הוא כי הרף הראייתי הנדרש אינו כזה שיהיה בו כדי לבסס הרשעה. מספיק פחות מכך והרף הראייתי הנדרש הוא "חשד סביר" או "יסוד סביר לחשד" כאמור בסעיפים 23 ו-13 בחוק המעצרים.

אלא שבכך לא סגי: בשונה מהדרישה הראייתית הבלבדית שבסעיף 80 בחוק העונשין, מגלם בתוכו הביטוי "יסוד למעצר" גם את **קיומה של עילת מעצר**.

במילים אחרות: בחינת שיקול דעתו של הקצין הממונה תהיה לא רק בהקשר הראייתי של חומר החקירה שהיה מונח בפניו, אלא לא לפחות מכך - האם בכלל קיימת עילת מעצר.

נקל להבין זאת בדוגמא שלפנינו: נניח כי פלוני עבר עבירה של בניה ללא היתר. מדובר בעבירת עוון. האם יש בהכרח מקום לעצור את פלוני לצורך המשך החקירה בעניינו. הדעה הרווחת היא שאין צורך במעצרו של פלוני לשם חקירתו בעבירה זו. פשיטא, שאין דעה זו מבוססת על היעדר ראיות אלא על היעדר עילת מעצר הקבועה בסעיף 13 בחוק המעצרים.

15. ועוד מזכיר ונדגיש שיש להיזהר מפני "חוכמה שבדיעבד" [ע"א 5604/94 **חמד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(2) 498]. הבחינה היא בחינה מנהלית של שיקול הדעת של הקצין הממונה שהורה על המעצר ובשים לב לראיות שהיו בפניו בעת החלטתו (ראיות קבילות ושאינן קבילות, לרבות מידע מודיעיני). גם אם לאחר מכן הופרכו חלק מאותן ראיות, או שנמצא כי מתלונן כלשהו שיקר - עדיין, בבחינה מנהלית של שיקול הדעת של הקצין הממונה בעת ההחלטה על המעצר, לא ימצא דופי, אם אכן היו אז ראיות המקימות חשד סביר לביצוע עבירה ואם היתה עילה למעצר. ועוד יובהר כי חוסר הסבירות שבפעולת הקצין הממונה או מי שעצר את החשוד צריך להיות משמעותי [רע"פ 4121/09 **רותם שגיא נ' מדינת ישראל** (02.03.2011)].

הווה אומר, על בית המשפט להיכנס לנעליו של הקצין הממונה ולבחון את חומר הראיות שהיה פרוס בפניו בבואו להחליט בדבר קיומו של חשד סביר באופן שגם מקים עילת המעצר, ומבלי להביא בחשבון אפילו ראיות נוספות שנגבו בסמוך לדיון ולא היו לנגד עיני הקצין הממונה עת שגיבש החלטתו בדבר מעצרו של החשוד [ראו: ע"פ (חי') 38219-07-15 **מדינת ישראל נ' עאדל חג'אזי** (19.11.2015); להלן: "**עניין חג'אזי**"].

16. עילת התביעה תקום אם כן בהתקיים לפחות שלא היה חשד סביר לעבירה או שלא היתה עילת מעצר.

עילת התביעה השניה - נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי

17. עילה נוספת זו היא "עילת סל". מדובר בעילה עמומה, שהיא שיורית במהותה, ונועדה להרחיב את שיקול הדעת של בית המשפט [השוו ע"פ 7826/96 **רייש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 481, וכן ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3), 73].

18. בפסה"ד בעניין דבש הנ"ל סקר כב' השופט מ. חשין את התפתחות סעיף סל זה, בהקשר של פיצוי לפי סעיף 80 בחוק העונשין (למי שזוכה במשפטו או האישום כלפיו בוטל), וחילק את הקטגוריות לבחינה לנסיבות הקשורות להליכי המשפט, נסיבות שעניינן אופי הזיכוי ונסיבות אישיות החיצוניות להליך המשפטי.

19. קטגוריות אלו ניתן לעשות בהן שימוש, בשינויים המתחייבים, גם בהקשר של פיצויים לפי סעיף 38 בחוק המעצרים.

קטגוריה ראשונה נוגעת **להליכי החקירה עצמם**, ובהקשר זה יבחן בית המשפט הן את התנהלות רשויות החקירה והן את התנהלותו של החשוד. הבחינה תהיה ביחס לפעילות הבלתי תקינה של רשויות החקירה, כגון התעלמות מטענת אליבי, התנכלות לחשוד, מעורבות של שיקולים פסולים בהליך המעצר או אף העיכוב.



במקביל, יבחן בית המשפט גם את התנהלותו של החשוד עצמו ואת השפעתו על יעילות החקירה. כך למשל נקבע בע"פ 700/00 טוויל נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 450:

"התנהגותו של נאשם במהלך חקירה במשטרה או במהלך משפטו, אף היא נכללת במכלול השיקולים שיובאו לעניין החזר הוצאות ותשלום פיצויים. אדם המבקש להקים לעצמו זכות לפיצוי או לשיפוי, צריך להראות, בין היתר, כי התנהגותו שלו לא גרמה למצב שנקלע אליו בחקירתו או במשפטו ולא תרמה לו."

ראו גם רע"פ 960/99 מקמילן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 294:

"הוצאות או פיצויים עשויים להישלל מנאשמים... שנמנעו מלמסור בעוד מועד, או מלמסור בכלל, את גירסתם או ראיות שהיו בידיהם לחפותם."

קטגוריה נוספת עניינה **אופן ניהול ההליך והפרוצדורה שננקטה**. כך למשל מקום שבו השתתפה המשטרה להביא את החשוד לדיון בבית המשפט, או כאשר השתתפה בשחרורו, או כאשר למשל לא הציגה לבית המשפט את מלוא הראיות. בהקשר זה יתכן מצב שבו הקצין הממונה נמנע מלבחון את הראיות שהיו בתיק בעת החלטתו, לרבות החלטה של האחראי על החקירה לבקש הארכת מעצר נוספת. קטגוריה זו היא הרחבה מבין הקטגוריות, ועל אף הריסון הנדרש מבית המשפט והזהירות מפני "בחינה בדיעבד", עדיין אין תחליף גם לשכל הישר בבחינת קטגוריה זו.

הקטגוריה השלישית עניינה **אופן סיום מעצרו של החשוד**: בהקשר זה תהיה נפקות לשאלה האם החשוד שוחרר על ידי בית המשפט כשנמצא דופי של ממש בפעולת המשטרה, האם החשוד שוחרר כבר בתחנת המשטרה על ידי קצין מוסמך שהחליט להפעיל סמכותו תוך קיום ביקורת עצמית. יש לבחון גם את משך המעצר, כגורם עצמאי שיש בו כדי לפגוע (בעצם קיומו) בתחושת הצדק.

20. בחינת הפיצוי, חייבת לצאת מנקודת מוצא שמעבר לחישוב **משך** שלילת הזכות לחירות, יש לתת ביטוי **לעצם** המעצר, כפי שנפסק בעבר על ידי כב' השופט מ. אלון בבג"צ 5304/92 פר"ח 1992 **סיוע לנפגעי חוקים ותקנות למען ישראל אחרת - עמותה נ' שר המשפטים**, פ"ד מז(4), 715:

"כליאתו של אדם מאחורי סורג ובריח, ללא הסמכה מפורשת בחוק, ולו לדקה אחת, דינה כדין שלילת חירות לשעה אחת, ל-72 שעות, ולכל תקופה שהיא. אין מידה ואין שיעור לערכה ולאורכה של חירות האדם."

התקיימותן של עילות התביעה במקרה שלפנינו

21. לטעמי, מובן היום כי לא היתה קיימת עילה למעצרו של המבקש.

איננו יודעים אם הקצין הממונה ראה בעצמו את הסרטון או שמא בחר להתבסס על דו"ח הצפייה של החוקר. ההנחה המחייבת היא שאם ראה הקצין הממונה את אותו סרטון ממצלמות האבטחה, בוודאי היה רואה את מה שבית המשפט ראה - שהמבקש לא היה חלק מאותה קטטה. לא הונחה בפני אותו קצין ממונה כל ראיה אחרת הקושרת את המבקש לקטטה, או אף לחלקה הקודם (שהוזכר על ידי המשיבה בטיעוניה).

טענת המשיבה בסיכומיה בהקשר זה היתה ש"**בתחקור ראשוני לא היה נראה כי מדובר בהימצאות תמימה ומקרית ואין ביכולות של הקצין הממונה ל"נבא" מי נכח בכל האירוע**".

עם כל הכבוד, אין בידי לקבל טענה זו: תפקידו של הקצין הממונה משמעותי וחשוב ולא בכדי העניק לו המחוקק



סמכות להורות על שלילת חירותו של אזרח. סמכות זו חייבת שתהיה בצדה גם חובת אחריות וריסון, לעשות בה שימוש רק כאשר קיימות ראיות וקיימת עילה למעצר. הקצין הממונה לא נדרש ליכולות "ניבוי" וגם לא ליכולות ניחוש. עליו לפעול בהתאם לראיות ואם אין בידיו ראיות (כאמור, אף כאלו שבהליך העיקרי לא יהיה קבילות) - אסור לו לשלול חירות.

22. נכון הוא כי שיקול דעת מוטעה של קצין ממונה לא מקים בהכרח עילה לפיצוי ומשכך קיימת גם ביקורת שיפוטית. נכון גם שהסיכון המוטל על האזרח הוא סיכון מחושב בהקשר של חלוקה בנטל על ידי כולנו למען לאפשר למשטרה לאכוף את הסדר הציבורי.

ועדיין, יש שיקול דעת ויש שיקול דעת. ומקום שבו שיקול הדעת מופעל בהקשר שלפנינו מבלי להתבונן כמעט על הראיה היחידה - הרי שמדובר בהתרשלות שאין לקבלה ואין לאפשרה.

שיקולי מדיניות מחייבים להבהיר כי מקום שבו ראיה אחת ויחידה היא המבדילה בין מעצרו לחירותו של אזרח - ובמיוחד כאשר ההשקעה בצפייה באותה ראיה אינה מכבידה - שאז חובה על הקצין הממונה לראותה טרם יורה על מעצרו של אדם.

משכך, אינני מקבל טענת המשיבה שלפיה פעל הקצין הממונה בסבירות, ואני סבור שדי בכך כדי לקבוע שלא היתה עילה למעצרו של המבקש, נוכח שלא היו ראיות לביצוע עבירה על ידו.

23. אלא שבכך לא סגי, ומכאן גם מגיעה אותה עילה נוספת הקבועה בחוק, והיא הנסיבות המיוחדות המצדיקות פיצויו של המבקש:

המשטרה, בהגעתה עם תיק חקירה חסר לבית משפט השלום, כשהוא חסר וללא הדיסק, מנעה מבית המשפט את האפשרות למזער את הנזק שגרם הקצין הממונה לחירותו של המבקש. טענת המבקשת שלפיה העובדה שבית משפט השלום הסתפק בדו"ח הצפייה, ראוי שלא היתה נטענת.

עוצמת הפגיעה בחירותו של אדם, עם מעצרו, מחייבת ליצור בסיס אמון בבית המשפט ובהליך הדיון בבקשת המעצר. אותו חשוד המובא אל בית המשפט, כשאין לו (ולסנגורו) גישה לחומר החקירה נושא עיניו לבית המשפט שישמש לו מגן וביקורת על ההחלטה של הקצין הממונה ליטול את חירותו. במצב שכזה, חייבת המשטרה להניח בפני בית המשפט את מלוא חומר החקירה, או למצער לאפשר נגישות לאותו חומר חקירה, שאם לא כן - לא יוכל בית המשפט לבקר את החלטתו של הקצין הממונה, ונמצאנו פוגעים באמון של החשוד בבית המשפט.

ואמון זה אינו סתם: שיטת הממשל אצלנו היא שיטה של דמוקרטיה שבה מועצמות חירויות האזרח ובכללן החירות עצמה. פגיעה שתיעשה בחירות זו צריך שתיעשה במשורה ובמקרים הראויים לכך בלבד. פגיעה בחירות שלא לצורך מטלטלת את אמון הציבור בשיטה הקיימת.

כאשר מביאה המשטרה חשוד להארכת מעצר, מבלי אותה ראיה מרכזית, היא מפרה את האמון בתהליך ועלולה ליצור רושם (מוטעה) כאילו בית המשפט נמצא מניה וביה בצד אחד של המתרס. קל וחומר כאשר מדובר בראיה מזכה שהמשטרה מונעת את יכולתו של בית המשפט לצפות בו.

בהימנעות המשטרה מלהביא את הראיה המזכה לבית המשפט, היא הטעתה את בית משפט השלום וגררה את המשך מעצרו של המבקש. סבורני, כי זוהי נסיבה מיוחדת המצדיקה פיצוי, שהוא מעבר לפיצוי הנוגע לזמן המעצר - הוא נוגע לאבדן האמון בשיטה הקיימת.

היקף הפיצויים

24. המבקש עתר לפצותו בין היתר עבור ימי מעצרו ועבור ימי המעצר בית. כפי העולה מהספרות והפסיקה,



"מעצר" בהקשר זה - פירושו: "מעצר במתקן כליאה רשמי", ואין הוא כולל "מעצר בית" [ע"פ 4492/01 עשור נגד מדינת ישראל, נז(3), 734].

בעניינו, המבקש היה עצור מיום 6.1.2015 ועד ליום 7.1.2015 בשעות הערב, שאז שוחרר למעצר בית מלא .
25. תקנות הפיצויים מתייחסות גם לסעיף 38 בחוק המעצרים, הגם שנחקק לאחר מכן, וזאת כיוון שסעיף זה החליף את סעיף 32 שחוק סדר הדין הפלילי, שעסק באותו עניין קודם לחוק המעצרים.
תקנה 8(א) בתקנות הפיצויים קובעת את שיעור הפיצוי בגין יום המעצר או המאסר ועל פיה -

"סכום הפיצוי המירבי בעד יום מעצר או מאסר הוא החלק ה-25 של השכר החודשי הממוצע במשק ביום מתן החלטת בית המשפט לעניין הפיצויים..."

הסנגור ביקש בתביעתו לפסוק את שיעור הפיצוי בהתאם לקבוע בתקנות, לגבי אבדן השכר אולם ביקש להרחיב את מסגרת הפיצוי לעניין עצם הפגיעה החוקתית בחירות, עגמת הנפש, הצער והבושה.

26. קיימת מחלוקת פוסקים בשאלה האם תביעת פיצוי לפי סעיף 38 בחוק המעצרים, מוגבלת בהיקפה לקבוע בתקנות הפיצויים.

אין מחלוקת כי תביעה נזיקית, המבוססת על דיני הנזיקין הכלליים, לא מוגבלת בתקנות אלו. אלא שהתביעה שלפנינו לא מבוססת על דיני הנזיקין הכלליים, ויש לציין כי עילת התביעה רחבה אפילו יותר כיוון שאין הכרח להצביע על נזק קונקרטי או על אשם מצד היחידה החוקרת [להשוואה בין התביעה הנזיקית והתביעה הנלווית להליך בפלילים ראו ע"א 4584/10 מדינת ישראל נ' שובר (4.12.2012), סעיף 19 לפסק דינו של כב' השופט י. עמית].

27. אני מודע לפסיקת חבריי בבתי המשפט השונים הסבורים כי התקנות מגבילות מניה וביה את יכולת התביעה [ראו למשל מ"י 64381-02-15 פלוני נ' מדינת ישראל (30.8.2015)].

לטעמי הגבלה זו עלולה להעמיד באור לא נכון את מהותה של הפגיעה במבקש הקונקרטי ולעתים אף עלולה להביא לתוצאות של זילות החירות נוכח "מחירה" הנמוך לכאורה, בעולה מהתקנות.

וזאת יש לזכור, כי לחירות אין מחיר. הבסיס לתביעת הפיצויים הוא הנזק הממוני (אבדן הכנסה) הבא לידי ביטוי בתביעה המבוססת על השכר הממוצע במשק (ולכך מכוונות תקנות הפיצויים). ועדיין, אין בכך כדי לתת משקל לפגיעה בחירות עצמה ואף להביא לידי ביטוי את עצמת הפרת הזכות ממקרה למקרה. אציין כי מגמת פסיקת הפיצויים במסגרת ההליך הפלילי, היא למצות את ההליך הפלילי ובכך לחסוך התדיינות נוספת במישור האזרחי [ראו פס"ד חיג'אזי הנ"ל, שאמנם צוינו שם הדברים באמרת אגב, אולם סבורני כי הם משקפים את המדיניות הראויה].

28. אם נאמר כי השיקול היחיד בקביעת הפיצוי הוא אותו בסיס הקבוע בתקנות, כי אז לא נוכל לקבוע מדרג בין מקרה ומקרה, ולא נכון שכך יהיה.

כשקטין נעצר בשעה 20:00 על ידי קצין ממונה, ללא כל ראייה וללא כל חשד סביר, ושוהה את הלילה במעצר, אין לומר כי הנזק שנגרם לו הוא 200 ₪. גם לא קרוב לכך. בוודאי שלא בהכרח רק נזק כזה.

הפגיעה בשם הטוב ועצמתה, הפגיעה באמון בשיטה, החרדות הנלוות למעצר, כל אלו לא מוצאים בהכרח ביטויים במגבלות התקנות.

ועוד: כיוון שהפרשנות צריך שתעדיף את עקרון החירות, כך ראוי שלא תצמצם את יכולת התביעה בשל פגיעה בעקרון זה.

29. מכל הטעמים האמורים, אני סבור שיש לפרש את המסגרת התחיקתית ככזו שלפיה ראש נזק המבוסס על אבדן השתכרות (בכוח או בפועל) יהיה מוגבל בהתאם לאמור בתקנות, אולם מעבר לכך, אין לסייג את היקף



הפיצוי, גם לא בהליך לפי סעיף 38 בחוק המעצרים.

במקרה שלפנינו, יש לתת ביטוי בקביעת הפיצוי לעובדה שהמבקש היה עצור מעל ליממה, ללא כל ראייה הקושרת אותו לעבירות שיוחסו לו. יש להביא בחשבון כי למבקש אין עבר פלילי. יש להביא בחשבון את העובדה כי נפגע אמונו של המבקש בשיטה, נוכח ההטעיה (גם אם לא בזדון) שגרמה המשטרה לבית המשפט כשלא הביאה עמה את הראייה המזכה להראות לבית המשפט.

30. במכלול הדברים והשיקולים, אני קובע את היקף הפיצוי, בגין שתי העילות, להיקף של 1,500 ₪. סכום זה מורכב מסכום הפיצוי הקבוע בתקנות בעבור שני ימים (כ- 380 ₪ ליום), ובתוספת פיצוי בגין עצם המעצר, הטרטור והפגיעה באמון המערכת נוכח האופן שבו פעלה המשטרה הן בעת ההחלטה על המעצר והן בפני בית משפט השלום.

סוף דבר:

31. אני מורה למשיבה לפצות את המבקש בסך כולל של 1,500 ₪ וזאת בתוך 30 יום שאם לא כן יישא סכום זה הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

32. **בנוסף**, תישא המשיבה בהוצאות שכ"ט ששילמה הסנגוריה הציבורית לבא-כוחו של המבקש ואם נדרש המבקש לשלם אגרה מסויימת לסנגוריה הציבורית, תשיב לו הסנגוריה הציבורית את סכום האגרה. הסנגוריה הציבורית תציג את חשבון שכר טרחתו של הסנגור מטעמה לשם מתן הוראה מתאימה משלימה.

זכות ערעור בתוך 45 יום לבית המשפט המחוזי

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לצדדים ותודיעם טלפונית דבר קיומה.

ניתן היום, כ"ד כסלו תשע"ו, 06 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.