



## עפ"א 18544/09/18 - מדינת ישראל נגד אשרף חמד, מוחמד מצפר

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"א 18544-09-18

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד  
כב' השופט כרמי מוסק  
כב' השופטת שירלי רנר

מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

המעוררת

1. אשרף חמד  
2. מוחמד מצפר  
שניהם ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום

נגד  
המשיבים

### פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חווי טוקר) מיום 22.7.18 במ"י 70872-01-18, בה נפסקו פיצויים בסך של ₪ 750 לכל אחד מהמשיבים בגין מעצרים.

### כללי

1. המשיבים נעצרו ביום 30.1.18 בחשד להחזקת מכשירי פריצה והחזקת נכס החשוד כגנוב. בשעה 10:00 בבוקר של אותו יום, במהלך סיור שגרתי ברחוב עמק רפאים בירושלים, נצפה רכב מסוג פורד, בו נסעו המשיבים. המשיבים נצפו כשהם מסתכלים לצדדים ונבהלו כשראו את נידת המשטרה. השוטרים סימנו למשיבים לעצור וביצעו ברכב חיפוש, במהלכו נמצאו שלושה מברגים, פלייר מתקפל עם מברגים, סכין ופנס, סכין מתקפלת, קאטר, שלושה פלאגים, כפפות וחמישה שלטים, שעון יד ומכשיר חשמלי. כמו כן, נמצא בתא המטען של הרכב טלפון נוסף, מצלמה דיגיטלית ומחשב נייד. בחיפוש שנערך על גופו של המשיב 1, נמצא סכום כסף בסך 10,100 ₪ ופנקס, בו רישום בשפה הערבית. בחיפוש על גופו של משיב 2 נמצאו שני מפתחות של רכב פולקסווגן ושלט. המשיבים נעצרו, נחקרו והובאו להארכת מעצרים ביום 31.1.18, אך בית משפט קמא (כב' השופט ד"ר אוהד גורדון) הורה על שחרורם, בקבעו כי לא היה בסיס לחיפוש, המשיבים מסרו גרסה ביחס לכל אחד מן הפריטים, ניתן הסבר לסכום הכסף, וההסבר אומת בהודעתו של עד נוסף, ואין ראיה אחרת המבססת חשד כי החפצים גנובים. ביום 6.3.18 הוצאה למשיבים הודעה בדבר החלטה שלא להעמידם לדין מחמת העדר ראיות מספיקות. בקשה שהגישו המשיבים לבית משפט קמא לקבלת פיצוי בגין מעצרים לפי סעיף 38 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), התקבלה ונפסקו לכל אחד מהם פיצויים בסך ₪ 750. מכאן הערעור.



## טענות הצדדים

2. המערער טוענת כי שגה בית משפט קמא בכך שזיהה את המונח "חשד סביר" למעצר עם המונח "שלא היה יסוד למעצר" לצורך פסיקת פיצוי לפי סעיף 38 לחוק המעצרים. הפסיקה קובעת כי לא כל מעצר שנסתיים בלא כלום מצדיק פיצוי. על מנת שמבקש יזכה בפיצוי בגין מעצר שווא, עליו להראות כי החלטת הקצין הממונה אשר הורה על מעצרו הנה בלתי סבירה באופן משמעותי. נדרש להוכיח מצב קיצוני של אי סבירות בולטת ואין די בחוסר סבירות סתם. זאת, בכדי שלא להרתיע את המשטרה מביצוע עבודת החקירה כדבעי. את סבירותו של החשד, כפי שהתגבש אצל הקצין הממונה, יש לבחון על בסיס תשתית הראיות שעמדה בפניו בזמן אמת, להבדיל, מזו שעמדה בבית המשפט אשר דן בבקשה להארכת המעצר ודחה אותה, ובכלל זה ראיות שהופרכו לאחר פעולות חקירה נוספות. בענין זה יש להיזהר מפני חוכמה שבדיעבד. יתכנו מקרים בהם יעצר חשוד ובסופו של יום ישוחרר ממעצרו ואף יוחלט שלא להגיש נגדו כתב אישום, ועדיין מעצרו ייחשב מוצדק. תפקידן של הראיות המבססות חשד סביר למעצר הוא לקשור את החשוד לעבירה באופן סביר, המצדיק את מתן האפשרות למשטרה לסיים את החקירה המתנהלת, כאשר יתכן כי ראיות המצדיקות מעצר טרם הגשת כתב אישום לא תספקנה לצורך המשך המעצר. בשלב מקדמי של מעצר ימים, בו רב הנסתר על הגלוי, ההחלטות מתקבלות בזמן אמת, בזמן קצר והרף הראיתי הנדרש הוא מבחן גמיש של חשד סביר, אשר התקיים בעניינו. עיון בתשתית הראייתית שקמה כנגד המשיבים בזמן אמת מלמדת כי החלטת הקצין הממונה איננה בלתי סבירה באופן המצדיק פיצוי לפי סעיף 38 לחוק המעצרים: רשימת הציוד שנמצא בחיפוש וסכום הכסף הגדול; גרסאות המשיבים בזמן אמת לא נתנו מענה למכלול התהיות והחשדות שעלו נגדם, ובכלל זה המשיב 1 לא ידע להסביר בחקירתו מדוע הוא נזקק לסכין מתקפלת ונתן תשובה מעורפלת להימצאות השלטים ברכבו; המשיב 2 מסר תשובות סותרות במענה לשאלה למי שייכים מפתחות הרכב ולא ידע לומר היכן נמצא שער חשמלי, לגביו טען כי הוא מופעל ע"י אחד השלטים שנמצא אצלו; כמו כן, במועד הרלבנטי היו תלויים ועומדים כנגד המשיב 2 שני כתבי אישום משנת 2016 בגין עבירות רכוש.

ב"כ המשיבים טען כי מדובר בערעור סרק, וגם אם יתקבלו כל טענות המערער, חל סעיף 215 לחסד"פ לפיו מקום שלא חל עיוות דין, יש לדחות הערעור. בית משפט קמא קבע כי היה כשל מוחלט בטענת החשד הסביר, ובכל זאת המשיבים נותרו במעצר ולבסוף שוחררו ללא תנאים. בחינת הפסיקה אליה הפנתה המערער, מעלה כי בית משפט קמא הלך צעד צעד בעקבות הפסיקה, וכן, אין כלל מתי ניתן להגיש בקשה לפי סעיף 38. יחד עם זאת נקבע כי מתחייב התנאי של סגירת התיק ואכן - התיק נסגר, דהיינו התקיים התנאי. אלא, בית משפט קמא, בנוסף, קבע שהיה מקום לשחרר את המשיבים באופן מיידי. על כן, יש לדחות הערעור.

## דין

3. הוראת סעיף 38 לחוק המעצרים קובעת אימתי תקום זכות לחשוד לפיצוי עקב מעצרו, כדלקמן:

### "פיצוי בשל מעצר"

38. (א). נעצר אדם ושוחרר 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.



בענייננו, המשיבים עוכבו לאחר שהשוטרים זיהו התנהלות חשודה מצדם ונעצרו על יסוד החפצים שנמצאו ברשותם במסגרת חיפוש שבוצע בכליהם ועל גופם. הם שוחררו לאחר שבית משפט קמא מצא כי אין הצדקה להארכת מעצרם, וקבע בהחלטתו כי לא היתה עילה חוקית לחיפוש וכי לאחר שנחקרו המשיבים ועד נוסף, נשלל החשד כי החפצים שנמצאו ברשותם הינם גנובים. מדובר בקביעה חלוטה, אשר המערערת לא עררה עליה. עם זאת, החלטה זו אין משמעה כי לא היה יסוד למעצרם של המשיבים מלכתחילה. הראיות הנכללות במונח "חשד סביר", הנדרש למעצר, אינן חייבות לעמוד בתנאי שאם תתקבלנה יהיה בכוחן להביא להרשעה, ובלבד שהן קושרות את החשוד לעבירה במידת סבירות ראויה המצדיקה כי תינתן למשטרה אפשרות להמשיך בחקירה. יש צורך בראיות העשויות להצדיק תחילתו של מעצר, הגם שלא בהכרח יעמוד להן כוחן להמשיך המעצר (ר': בש"פ 6350/97 **זאב רוזנשטיין נ' מדינת ישראל** (1997); בש"פ 4208/07 **גלעד בן שלמה נ' מדינת ישראל** (2007); י' קדמי **על סדר הדין בפליילים** (חלק ראשון, תשס"ח-2008), עמ' 59). קיומו של "יסוד למעצר" נקבע לפי מבחן אובייקטיבי, במסגרתו על בית המשפט להעריך את שיקול דעתו של הגורם שביצע את המעצר, בהתחשב בנסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ומקרה ובמידע שעמד בפניו באותה עת, בזמן אמת, להבדיל מהחומר שעמד לנגד בית המשפט אשר החליט להורות על השחרור ודחה את הבקשה להארכת המעצר. בהקשר זה נדרש חוסר סבירות בדרגה גבוהה, מצב קיצוני של אי סבירות בולטת ולא חוסר סבירות סתם, שלא נתקיימו בענייננו. במקרה דנן, השוטרים זיהו התנהלות חשודה ומצאו בכליהם של המשיבים חפצים רבים, שאופיים ומהותם, בצירוף סכום הכסף המשמעותי שנמצא, מלמדים שאין מדובר במקרה בו לא היה יסוד למעצרם של המשיבים.

משכך, יש לקבל את הערעור, ולבטל חיוב המדינה בתשלום פיצוי, שכן לא נתמלא התנאי הראשון לפסיקת פיצוי העוסק בכך שלא היה יסוד למעצר וכן לא הוכחו נסיבות אחרות המצדיקות את פסיקת הפיצוי, ובכלל זה זדון, רשלנות חמורה או חוסר תום לב.

ניתן היום, ג' ניסן תשע"ט, 08 אפריל 2019, בהעדר הצדדים והסכמתם.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

שירלי רנר,  
שופטת

כרמי מוסק, שופט

רפי כרמל, שופט  
אב"ד