

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

בית המשפט המחוזי בירושלים שבתו כבית-משפט לערעורם פליליים

עפ"א 18-09-18544

לפני כב' השופט רפי כרמל, אב"ד

כב' השופט כרמי מוסק

כב' השופטת שירלי רנر

המעוררת  
מדינת ישראל  
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

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

## פסק דין

ערעור על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט חוויל טוקר) מיום 22.7.18 במ"ר

18-01-70872, בה נפסקו פיצויים בסך של 750 ₪ לכל אחד מהמשיבים בגין מעצרם.

## כללי

1. המשיבים נעצרו ביום 18.1.18 בחשד להחזקת מכשירי פריצה והחזקת נכס החשוד כגנוב, בשעה 00:10 בבוקר של אותו יום, במהלך סיור שגרתי ברחוב עמק רפאים בירושלים, נצפה רכב מסווג פורד, בו נסעו המשיבים נצפו כשהם מסתכלים לצדדים ונבהלו כשראו את נידת המשטרה. השוטרים סיימו למשיבים לעצור וביצעו ברכב חיפוש, במהלךו נמצאו שלושה מברגים, פליר מתקפל עם מברגים, סכין ופנס, סכין מתקפלת, קאטר, שלושה פלאגים, כפפות וחמשה שלטים, שעון יד ומיכיר חשמלי. כמו כן, נמצא בתא המטען של הרכב טלפון נוסף, מצלמה דיגיטלית ומחשבון 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 מעצרם ביום 18.1.18, אך בית משפט קמא (כב' השופט ד"ר אוזגד גורדון) הורה על שחרורם, בקבועו כי לא היה בסיס לחיפוש, המשיבים מסרו גרסה ביחס לכל אחד מן הפריטים, ניתן הסבר לסכום הכספי, והסביר אומת בהודעתו של עד נוסף, ואין ראייה אחרת המבשתת 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 מעצרם לפי סעיף 38 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרם), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרם"), התקבלה ונפסקו לכל אחד מהם פיצויים בסך 750 ₪. מכאן הערעור.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - או. © verdicts.co.il

## טענות הצדדים

2. המערעת טענת כי שגה בית משפט קמא בכר שזיהה את המונח "חัด סביר" למעצר עם המונח "שלא היה יסוד למעצר" לצורך פסיקת פיזוי לפי סעיף 38 לחוק המעצרים. הפסיקה קובעת כי לא כל מעצר שנתיים ללא כלום מצדיק פיזוי. על מנת שմבקש זיכה בפייזוי בגין מעצר שווא, עליו להראות כי החלטת הקצין הממונה אשר הורה על מעצרו הנה בלתי סבירה באופן ממשמעותי. נדרש להוכיח מצב קיזוני של אי סבירות בולטת ואין די בחוסר סבירות סתם. זאת, בכך שלא להרטיע את המשטרה מביצוע עבודות החקירה כבדיע. את סבירותו של החദ, כפי שהתגבע אצל הקצין הממונה, יש לבחון על בסיס תשתיות הריאות שעמדו בפניו בזמן אמת, להבדיל, מזו שעמדה בבית המשפט אשר דין בבקשת להארכת המעצר ודחה אותה, ובכלל זה ראיות שהופרכו לאחר פעולות חקירה נוספות. בענין זה יש להיזהר מפני חוכמה שבדייעבד. ותכנו מקרים בהם יעיר חשוד ובסופו של יום ישוחרר ממעצרו אף יוחלט שלא להגיש נגדו כתב אישום, ועודין מעצרו ייחשב מוצדק. תפקידן של הריאות המבוססות חמד סביר למעצר הוא לקשור את החשוד לעבירה באופן סביר, המצדיק את מתן האפשרות למשטרה לסייע 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 הנפטר על הגלי, ההחלטה מתקבלות בזמן אמת, בזמן קצר והרפ' הריאתי הנדרש הוא מבחן גמיש של חמד סביר, אשר התקיים בענייננו. עיוון בתשתיות הריאיתית שקבעה נגד המשיבים בזמן מלאמת ההחלטה הקצין הממונה איננה בלתי סבירה באופן המצדיק פיזוי לפי סעיף 38 לחוק המעצרים: רשימת הצד שנמצא בחיפוש וסכום הכספי הגדול; גרסאות המשיבים בזמן אמת לא נתנו מענה למכלול התהיות וחשודות שעלו נגdam, ובכלל זה המשיב 1 לא ידע להסביר בחקרתו מדוע הוא נזקק לטסין מתකפת ונתן תשובה מעורפלת להימצאות השליטים ברכבו; המשיב 2 מסר תשובות סותרות בmeaning לשאלת למי שייכים מפתחות הרכב ולא ידע לומר היכן נמצא שער חממי, לגביו טען כי הוא מופעל ע"י אחד השליטים שנמצא אצלן; כמו כן, במועד הרלבנטי היו תלויים ועומדים כנגד המשיב 2 שני כתבי אישום משנת 2016 בגין עבירות רכוש.

ב"כ המשיבים טוען כי מדובר בערעור סרק, וגם אם יתקבלו כל טענות המערעת, חל סעיף 215 לחסד"פ לפיו מקום שלא היה עיון דין, יש לדחות הערעור. בית משפט קמא קבע כי היה כשל מוחלט בטענת החദ הסביר, ובכלל זאת המשיבים נותרו במעצר ולבסוף שוחררו ללא תנאים. בჩינת הפסיקה אליה הפניה המערעת, 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 התקיך ואכן - התקיך נסגר, דהיינו התקיים התנאי. אלא, בית משפט קמא, בנוסף, קבע שהוא מקום לשחרר את המשיבים באופן מיידי. על כן, יש לדחות הערעור.

## דין

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

### "פיזוי של מעצר"

38. (א). מעצר אדם ושוחרר ללא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיזוי האדם, רשאי הוא למצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיזוי על מעצרו והוצאות הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט".

בעניינו, המשיבים עוכבו לאחר שהשופטים זיהו התנהלות חסודה מצדם ונעקרו 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 הייתה עילה חוקית לחיפוש וכי לאחר שנחקרו המשיבים ועד נסף, נשלל החשד כי החפצים שנמצאו ברשותם הינם גנובים. מדובר בנסיבות חריפה, אשר המערערת לא עררה עליה. עם זאת, החלטה זו אין משמעותה כי לא היה יסוד למעצרם של המשיבים מלכתחילה. הריאות הנכללות במונח "חישד סביר", הנדרש למעצר, אין חייבות לעמוד בתנאי שאם תתקבלנה יהיה בכוחו להביא להרשותה, ובלבך שהן קשורות את החשוד לעבירה במידת סבירות ראייה המצדיקה כי ניתנת למשטרת אפשרות להמשיך בחקירה. יש צורך בראיות העשוויות להצדיק תחילתתו של מעצר, גם שלא בהכרח יעמוד להן כוחן להמשך המעצר (ר': בש"פ 6350/97 **זאב רוזנטשטיין נ' מדינת ישראל** (1997); בש"פ 4208/07 **גולדן בן שלמה נ' מדינת ישראל** (2007); י' קדמי על סדר הדין בפלילים (חلك ראשון, תשס"ח-2008), עמ' 59). קיומו של "יסוד למעצר" נקבע לפי מבחן אובייקטיבי, במסגרת עלי בית המשפט להעיר את שיקול דעתו של הגורם שביצע את המעצר, בהתחשב בנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומרקחה ובמידע שעמד בפניו באותה עת, בזמן אמיתי, להבדיל מהחומר שעמד כנגד בית המשפט אשר החליט להורות על השחרור ודחה את הבקשה להארכת המעצר. בהקשר זה נדרש חוסר סבירות בדרישה גבואה, מצב קיצוני של אי סבירות בולטת ולא חוסר סבירות סתמי, שלא נתקיימו בעניינו. במקרה דנן, השופטים זיהו התנהלות חסודה ומוצאו בכליהם של המשיבים חפצים רבים, שאופיים ומהותם, בצירוף סכום הכספי המשמעותי שנמצא, מלבדים שאין מדובר במקרה בו לא היה יסוד למעצרם של המשיבים.

משכך, יש לקבל את הערעור, ולבטל חיוב המדינה בתשלום פיצוי, שכן לא נتمלא התנאי הראשון לפסקת 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.

המצירות תשלוח עותק פסק הדין לצדים.

כרמי מוסק, שופט  
שרלי רנर,  
שופטת

רפי כרמל, שופט  
אב"ד