



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל ואח'

לפני הרכב כבוד השופטים:
רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר
תמר נאות פרי

המערער משה שיטריט, ת"ז 067669119
ע"י עו"ד גב' יעל שרגל-ארז ועו"ד גלידר

נגד

המשיבים 1. משטרת ישראל

2. פרקליטות מחוז חיפה
ע"י עו"ד הדר מסורי – פרקליטות אזורית מחוז חיפה

פסק דין

השופטת ת. נאות פרי:

בפנינו ערעור על פסק הדין של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט אפרים צ'יזיק) מיום 16.4.2018, בת"א 23263-09-16 (להלן: "התיק קמא"). בפסק הדין נדחתה תביעתו הנוזיקית של המערער לקבלת פיצוי כספי, וזאת לאחר שהוא זוכה מחמת הספק מכתב אישום שהוגש נגדו בת"פ (שלום קריות) 50552-08-15 (להלן: "התיק הפלילי").

רקע כללי -

1. המערער, יליד 1944, נעצר על ידי משטרת ישראל בתאריך 23.8.2015 לאחר שהוגשה נגדו תלונה מטעמה של המתלוננת, ילידת 1928, אשר הייתה בת 87 ביום הגשת התלונה (להלן: "המתלוננת"). על פי התלונה, המערער ביצע מעשה מגונה במתלוננת וזאת ביום 22.8.2015, כאשר המתלוננת ישבה לנוח בכניסה לבניין שבו היא מתגוררת ובו אף מתגורר המערער. המערער ניגש אל המתלוננת, ציין בפניה שהוא מעוניין לחבק ולנשק אותה, אך המתלוננת אמרה לו שילך לישון. לאחר מכן, המערער התקרב אל המתלוננת, נישק אותה בצווארה, נגע בחזה שלה ובהמשך אף כופף את ראשו לעבר החזה שלה והניח שם את ראשו, לשם גירוי וסיפוק מיני ומבלי לקבל את הסכמתה. בהמשך, ניסתה המתלוננת להתחמק ממגעו של המערער, הוא דחף אותה, אך היא דחפה אותו ממנה עד שנהדף לאחור וכך היא נמלטה והלכה לעבר דירת מגוריה.

2. המעצר לצרכי חקירה וחקירת המשטרה - התלונה כאמור הוגשה ביום 22.8.2015. ביום 23.8.2015, המערער נעצר ומעצרו הוארך 3 פעמים במהלך החקירה (תיק מ"י 44381-08-15) וזאת עד יום 27.8.2015, כאשר עילת המעצר הייתה מסוכנות וחשש משיבוש מהלכי חקירה. במסגרת החקירה נגבו מאת המתלוננת שלוש הודעות בכתב ואף בוצע עמה שחזור מצולם (מוציגים נ/א' עד נ/ד' בתיק הפלילי). המטפלת האישית של המתלוננת (להלן: "המטפלת") נחקרה אף היא ומסרה גרסה דומה



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

לגרסת המתלוננת. עוד התברר במהלך החקירה כי נוצר קשר בין המתלוננת לבין העובדת הסוציאלית
המטפלת דרך קבע במתלוננת (להלן: "העובדת הסוציאלית"), וזו האחרונה נפגשה עם המתלוננת,
שמעה ממנה על האירוע והתרשמה שהמתלוננת הייתה בסערת רגשות כתוצאה מהאירוע. עוד נחקרו
במסגרת תקופת הארכות המעצר, שכנים רלבנטיים והעובדת הסוציאלית.

3. כתב האישום ובקשת המעצר עד תום ההליכים - ביום 27.8.2015, הוגש כנגד המערער כתב
אישום ובו מיוחסת לו עבירה של ביצוע מעשה מגונה בכוח, בהתאם להוראות סעיף 348(1) לחוק
העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה
למעצרו של המערער עד תום ההליכים (להלן: "בקשת המעצר"), כמו גם בקשה לגביית עדות
מוקדמת של המטפלת, שכן היא הועסקה מטעמה של המתלוננת ללא שיש לה היתר שהיה בארץ
כדין. בבקשה זו (להלן: "הבקשה לגביית עדות מוקדמת"), נטען כי המטפלת הייתה עדת ראיה
לאירוע, אך קיים חשש שהיא תצא מן הארץ, ולכן מן הראוי לשמוע את עדותה לאלתר.

4. במסגרת בירור בקשת המעצר התברר כי לחובתו של המערער עבר פלילי אשר כולל 23
הרשעות לרבות בגין עבירות של תקיפה, איומים, היזק לרכוש במזיד, כי הוא ריצה עונשי מאסר בגין
חלק מהעבירות הקודמות שביצע וכי הוא השתחרר מהמאסר האחרון כשבועיים לפני האירוע בו
עסקין.

ביום 3.9.2015, נדחתה בקשת המעצר בבית משפט השלום, אגב הקביעה שאין ראיות לכאורה
כנגד המערער, וניתן כנגד המערער צו איסור הטרדה בהתאם להוראות החוק למניעת הטרדה
מאיימת, התשס"ב-2001. על החלטה זו הוגשה ערר מטעם המשיבה, אשר התקבל – תוך שנקבע שכן
קיימות ראיות לכאורה. בקשת המעצר הושבה לבית משפט השלום לצורך בחינת קיומן של עילות
מעצר וחלופות אפשריות. ביום 7.9.2015, ניתנה החלטה נוספת בבית משפט השלום בבקשת המעצר
(על ידי מותב אחר), בה נקבע כי קמה עילת מעצר מסוג מסוכנות, נוכח מהות העבירה הנטענת והעבר
הפלילי של המערער, וכי אף קיימת עילת מעצר בשל חשש משיבוש ההליכים והשפעה על עדים, היות
והמערער מתגורר בבניין שם מתגוררות המתלוננת, המטפלת והשכנים הנוספים שנחקרו ואשר
אמורים להעיד. עוד נקבע כי על מנת לבחון את האפשרות להסתפק בחלופת מעצר, יהא מיקומה
אשר יהא, יש להכין תסקיר של שירות המבחן למבוגרים (להלן: "התסקיר"), וכי המערער יישאר
במעצר עד הכנת התסקיר.

ביום 9.9.2015 בוצעה ההקראה בתיק הפלילי. המערער כפר באשמות. בפתח הדיון התברר כי
ב"כ המערער הגיש בקשה מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982
(להלן: "החסד"פ"), בה התבקש עיון בכל התיעוד הרפואי שקשור למתלוננת (להלן: "הבקשה לגילוי
התיעוד הרפואי"). ב"כ המאשימה ביקשה שהות לבחון את הבקשה לגילוי התיעוד הרפואי. בנוסף,
ב"כ המאשימה חזרה באותו מעמד על הבקשה לגביית עדות מוקדמת, וב"כ המערער התנגד לבקשה
וביקש שהמתלוננת והמטפלת ישמעו יחדיו באותה ישיבה.

בתאריך 16.9.2015, נדחה ערר שהגיש המערער לגבי ההחלטה בתיק המעצר מיום 7.9.2015.
בער זה לא העלה המערער טענות לגבי הקביעה לפיה קיימות ראיות לכאורה, וטען אך לגבי הקביעה



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

לפיה קיימות עילות מעצר ולגבי ההחלטה להמתין עד קבלת התסקיר טרם מתן החלטה סופית בבקשת המעצר. ערר זה נדחה ונקבע כי בנסיבות, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט השלום לפיה אין מנוס אלא להמתין לתסקיר (ולמען שלמות התמונה יוער כי הח"מ דנה בערר זה בשעתו).

בעוד הצדדים ממתינים להכנת התסקיר, החלה שמיעת הראיות בתיק הפלילי. בפתח הדיון ביום 20.10.2015, עלתה שוב הבקשה לגילוי התיעוד הרפואי, וב"כ המשיבה טענה כי יהא מקום לבחון את הצורך בגילוי התיעוד הרפואי רק לאחר שהמתלוננת תעיד וניתן יהא להתרשם ממנה. בדיון נשמעו העדויות של אחת השכנות, של העובדת הסוציאלית ושל המתלוננת. לגבי המטפלת - התברר כי לא ניתן לאתר את המטפלת, אשר עזבה את עבודתה אצל המתלוננת, ולא ברור אם בכלל נמצאת עדיין בארץ (נוכח העובדה שלא צולם הדרכון שלה במהלך החקירה המשטרתית, ומספר הדרכון שהיא מסרה היה כנראה לא מדויק, ולכן – אין אפשרות לברר במשטרת הגבולות אם היא עדיין בארץ ומתבצעים מאמצים נוספים בניסיון לאתר אותה בתוך גבולות הארץ).

לאחר הדיון, ניתנה החלטה לגבי קבלת הבקשה לגילוי התיעוד הרפואי.

בדיון ביום 22.10.2015 התברר כי התיעוד הרפואי טרם הגיע במלואו לידי הסניגור. נשמעו עוד עדים מטעם המשיבה ונקבעה ישיבה נוספת לסיום פרשת התביעה, נוכח האפשרות שהמטפלת תאותר.

דיון נוסף התקיים ביום 3.11.2015 ובו הסתיימה שמיעת עדי התביעה, אגב עדכון מטעם המשיבה לפיו לא ניתן לאתר את המטפלת למרות מאמצים נוספים שנעשו בהקשר זה. בסוף דיון זה הבהיר ב"כ המערער כי הוא יסכים להגשת ההודעה שנגבתה מהמטפלת במשטרה כראיה אף אם היא לא תאוטר (להלן: "**הודעת המטפלת**"), אך הוא שומר לעצמו את האפשרות להעלות טענות לגבי מהימנות הגרסה של המטפלת, כפי שמופיעה באותה הודעה. עוד ביקש הסניגור לזמן לחקירה את ד"ר איזבלה גרינברג, מומחית בתחום הפסיכיאטריה הגריאטרית אשר טיפלה במתלוננת במהלך השנים (להלן: "**הרופאה**"), נוכח הנתונים שקיימים בתיעוד הרפואי אשר הגיע בינתיים לדיון.

ביום 8.11.2015 התקיים עוד דיון ובו הודיעה ב"כ המשיבה באופן סופי כי לא ניתן יהא לאתר את המטפלת, הודעת המטפלת הוגשה כראיה, והמשיבה הכריזה "אלו עדי". הסניגור ביקש לזכות את המערער במסגרת טענת "אין להשיב לאשמה" לפי סעיף 158 לחסד"פ. טענתו הייתה כי מהמסמכים ומהעדויות שהצטברו עד אותה עת התברר שהמתלוננת סובלת ממחלת האלצהיימר ומתהליך דמנציה, ולכן אין לקבלת את עדותה, הרצופה סתירות גם כן. טענה נוספת הייתה כי יש מקום להורות על הזיכוי כבר בשלב זה בשל המחדלים הקשורים באי-איתור המטפלת. הבקשה נדחתה, ונשמעה עדות המערער.

יום לאחר מכן, ביום 9.11.2015 התקיים דיון נוסף בתיק המערער, לאחר הגשת התסקיר. בתסקיר צוין כי קיימת היתכנות לכך שהמערער יפר תנאי שחרור שיושטו עליו ככל שישוחרר, וכי עברו הפלילי העשיר ונטייתו הבעייתית לצריכת האלכוהול, הינם גורמים שיש לקחת בחשבון. החלטת בית משפט השלום בשלב זה הייתה לקבל את בקשת המערער ולהורות על מעצרו של המערער עד תום ההליכים, לרבות נוכח העובדה שהמערער הציע מעצר בפיקוח אלקטרוני אך ללא כל פיקוח



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

1 אנושי, נוכח עברו הפלילי ולאור כך שהוא מתגורר בבניין מגוריה של המתלוננת ושם ביקש להמשיך
2 ולהתגורר.

3 ביום 2.12.2015 התקיימה הישיבה האחרונה בה נשמעה עדותה של הרופאה. מעדות זו עלה
4 כי המתלוננת אכן סובלת ממחלת האלצהיימר, כי היא בתהליך של דמנציה אשר הולך ומחריף,
5 והרופאה אף הבהירה בעדותה מה עשויות להיות ההשלכות של תהליך זה על העדות שמסרה
6 המתלוננת ועל תפיסתה את האירועים ופרשנותם.

7 הכרעת הדין בתיק הפלילי –

8 5. ביום 21.12.2015, כלומר כ-4 חודשים לאחר מעצרו של המערער, ניתנה בתיק הפלילי הכרעת
9 הדין המזכה מחמת הספק את המערער מהעבירה שיוחסה לו (להלן: "הכרעת הדין"). מנימוקי
10 הכרעת הדין עולה כי ביהמ"ש בתיק הפלילי מצא שקיימות סתירות בגרסה העובדתית של המתלוננת,
11 בהשוואת הדברים שמסרה במשטרה ומעל דוכן העדים, ובמיוחד סתירות אל מול גרסת המערער,
12 ועוד נקבע כי היות והמטפלת לא העידה, ורק הוגשה הודעת המטפלת – היא אינה יכולה לתמוך
13 משמעותית בגרסת המתלוננת. עוד מצוין בהכרעת הדין כי במהלך שמיעת הראיות התברר כי
14 המתלוננת, סובלת מבעיות מנטליות וכי מאז שנת 2008 היא נמצאת בטיפול המרפאה הפסיכיאטרית
15 של ביה"ח רמב"ם בחיפה. בית המשפט אף מתייחס לעדותה של הרופאה והמסמכים שהיא הגישה,
16 מהם עולה כי עוד בשנת 2010 החלה המתלוננת לסבול מתסמונת פוסט טראומטית עם דכאון וכי
17 כשלושה חודשים לפני האירוע בו עסקין אובחן כי חלה התדרדרות של ממש במצבה הנפשי, הגופני
18 והקוגניטיבי וכי היא אובחנה כסובלת מדמנציה מסוג אלצהיימר ומפגיעה בזיכרון לטווח הקצר
19 הגורמת לפגיעה בתפקודים קוגניטיביים כמו גם לפגיעה ביכולת השיפוט והפרעה ביכולת החשיבה.
20 ביחס לבעיית הדמנציה, הרחיב ביהמ"ש בהכרעת הדין וציין כי מהעדות של הרופאה עולה כי
21 המתלוננת סובלת מסימפטום הקרוי "קונפיבולציה" המאופיין בהשלמת פרטים חסרים בזיכרון
22 אשר אינם בהכרח אמיתיים, תוך שכנוע פנימי כי הפרטים שהושלמו הינם אמת לאמיתה. ביהמ"ש
23 בהכרעת הדין קובע כי קיימות אינדיקציות לכך שגרסת המתלוננת נבעה כתוצאה מסימפטום זה,
24 תוך שהיא משלימה פרטים מדמיונה, ומשוכנעת שהדברים התרחשו כפי שהיא סבורה.

25 6. נוכח האמור, הכרעת הדין מסתכמת בכך שלא ניתן לשלול שאכן התרחש אירוע בין המערער
26 לבין המתלוננת, לא ניתן לשלול שהאירוע כלל בחובו אלמנטים מיניים או אלמנטים פיזיים, אלא
27 שקיימת אפשרות שהקונטציות המיניות ופרטי פרטיו של האירוע "הושלמו" על ידי המתלוננת רק
28 לאחר התרחשות האירוע והאמור עולה כדי ספק סביר אשר המערער זכאי ליהנות ממנו.

31 ההליך בבית המשפט קמא -

32 טענות המערער בבית המשפט קמא –



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

7. לאחר הכרעת הדין הגיש המערער את התביעה לביהמ"ש קמא וזאת מכוח עוולת הרשלנות שבפקודת הנזיקין. המערער טען כי קיימים מחדלים וליקויים רבים בפעולת צוות החקירה המשטרתית, הפרקליטה המלווה והפרקליטה שניהלה את התיק בביהמ"ש וכי מחדלים וליקויים אלו עולים כדי התנהגות רשלנית אשר הביאה לכך שנגרם לו נזק עקב שהותו במעצר. המערער עתר לפיצוי כספי בסך כולל של 566,000 ₪ (366,000 ₪ בגין הגבלת חירות, הגבלת חופש התנועה ומעצר שווא ו- 200,000 ₪ בגין כאב וסבל ועוגמת נפש) והכל בזיקה ל-122 יום בהם שהה בתנאי מעצר. בעיקרם של דברים, טען המערער למחדלים הבאים:

מבחינת המשטרה – נטען כי לא צולם הדרכון של המטפלת, לא תועדה כתובת מגוריה או מספר הטלפון שלה ולכן לא ניתן היה לזמן אותה כעדה, כאשר מחדלים אלו היו ידועים מלכתחילה ונציגי המשיבה היו צריכים לדעת שללא האפשרות לזמן את המטפלת כעדה לא ניתן יהיה להוכיח את העבירה המיוחסת למערער. עוד נטען כי צוות החקירה המשטרתית לא כלל חוקרים אשר קיבלו הכשרה מתאימה לגבי טיפול בעבירות מין בקשישים, ולו היה בצוות גורם אשר קיבל הכשרה מתאימה - הצוות היה פועל לבירור פרטים באשר למצבה המנטלי/קוגניטיבי של המתלוננת עוד בשלב החקירה, וזאת במיוחד לאחר שאחת החוקרות אשר נמנו על צוות החקירה דווקא סברה במהלך החקירה כי יש מקום לבחון את מצבה המנטלי של המתלוננת, לאחר ששוחחה עם העובדת הסוציאלית, ולמרות זאת – לא התבררו הפרטים בהקשר זה בשלב החקירה ביוזמת המשטרה.

מבחינת הפרקליטות – נטען כי היא התנהלה בצורה רשלנית בכך שלא פיקחה באופן מיומן על התנהלות צוות החקירה ואפשרה לבצע את החקירה ללא שבין אנשי הצוות נכלל חוקר המנוסה בעבירות דומות, ללא דרישה לביצוע פעולות חקירה שקשורות במצבה המנטלי של המתלוננת וללא דרישה לפעולות חקירה שיבטיחו את האפשרות לזמן את המטפלת לצורך מתן עדות. עוד נטען כי הפרקליטות התרשלה בכך שלא קיימה בעצמה פגישה עם המתלוננת לצורך בחינת הגרסאות שלה והסתירות שקיימות בין הגרסאות השונות של המתלוננת, כאשר לטענת המערער, לו הגורם המוסמך בפרקליטות היה מבצע בדיקה אישית שכזו ישירות אל מול המתלוננת, הוא היה מגיע למסקנה שלא ניתן לבסס על תלונותיה הרשעה. המערער אף טען כי הפרקליטות התרשלה באופן שבו ניהלה את ההליך המשפטי בבית המשפט, בשל שלשיתו, לאחר שהתברר שלא ניתן להעיד את המטפלת ולאחר שהתברר מצבה הנפשי של המתלוננת – היה מקום להגיע למסקנה שלא ניתן יהיה להרשיע את המערער וצריך היה לבקש את ביטול כתב האישום וכך ניתן היה לקצר את תקופת המעצר בשלושה חודשים לערך.

טענות המשיבה בבית המשפט קמא

8. המשיבה ביקשה לדחות את טענותיו ודרישותיו של המערער. לשיטתה, הגשת כתב האישום הייתה החלטה סבירה המבוססת על התשתית הראייתית שהייתה קיימת באותה עת והיא מפנה בהקשר זה להחלטות של השופטים אשר דנו בבקשות למעצרו של המערער עד תום ההליכים אשר קבעו כולן כאחת (למעט ההחלטה הראשונה) כי קיימת תשתית ראייתית **לכאורית** המבססת את כתב האישום וכנגדו מכך את הבקשה למעצר עד תום ההליכים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

המשיבה טענה כי המתלוננת ציינה בהודעה מיום 23.8.2015, כי היא חוששת שהמטפלת תעזוב אותה אם תידרש להיחקר במשטרה נוכח העובדה שהמדובר בעובדת זרה בלתי חוקית ולכן לא בוצעו פעולות חקירה נוספות שנוגעות למטפלת, והתבקשה גביית העדות המוקדמת של המטפלת. עוד טענה המשיבה, כי הקצינה האחראית על החקירה ויתר החוקרים התרשמו מכנותה של המתלוננת ומהימנותה, ולכן לא מצאו שיש צורך בבדיקה רפואית לגביה או בחיפוש אחר תיעוד רפואי. עוד נטען כי לא היה בסיס לבקש ולהכין חוות דעת רפואית בנוגע למצבה של המתלוננת וכי אף אם היו בוחנים את מצבה מבעוד מועד, סביר להניח שהיה מוגש כתב האישום כפי שהוגש. בנוסף, נטען כי לא היה כל מקום לערוך עימות בין המתלוננת לבין המערער שכן המתלוננת הייתה מתקשה לעמוד בכך מבחינה נפשית. המשיבה אף טענה כי ההחלטה להורות על זיכוי המערער מחמת הספק נבעה מכך שביהמ"ש התקשה לקבוע באופן מפורש שמעשי המערער עלו כדי הטרדה מינית, הגם שההתרשמות הייתה שהמתלוננת מהימנה ושהתנהגות המערער הייתה וולגרית, בלתי מנומסת וגרמה לפחד רב בלבה של המתלוננת. המשיבה אף הדגישה כי יש הבדל בין זיכוי מחמת הספק לבין זיכוי מוחלט וכי קיומו של הספק בדיעבד אינו מלמד על חוסר סבירות "בזמן אמת" באשר למהלכים אלו ואחרים ואינו מקים עילת תביעה נזיקית בידי המערער.

פסק הדין קמא –

9. בפסק הדין מצוין בפתח הדברים כי המערער בחר שלא להגיש תביעה לפיצוי לביהמ"ש אשר דן בתיק הפלילי, מכוח סעיף 80 לחוק העונשין (להלן: "סעיף 80") ובחר ליישם את האפשרות המקבילה הקיימת בידיו והיא – תביעה אזרחית נזיקית.

10. ביהמ"ש קמא קבע כי אין ספק שקיימת חובת זהירות עקרונית מצד משטרת ישראל והפרקליטות לשמור על זכויותיהם וכבודם של החשודים והנאשמים וכי מבחינת סבירות התנהלותם יש לבחון את השאלה אם הופרה חובת הזהירות ואם קיים קשר סיבתי לנזק.

11. לגבי התנהלות המשטרה – בנוגע למטפלת - ביהמ"ש קבע כי למקרא הכרעת הדין עולה כי נתגלו מחדלים מהותיים בגביית ההודעה של המטפלת בשל קשיים שעלו במהלך השחזור ובשל היעדר תיעוד בנוגע לכתובתה, מספר הדרכון שלה ומספר הטלפון שלה, כך שלא ניתן היה לזמן אותה למתן עדות תוך הפניה לסעיפים 35 ו-36 להכרעת הדין. עם זאת, ביהמ"ש קמא מציין כי במהלך ניהול התיק הפלילי הסניגור של המערער הודיע כי הוא מסכים שהודעת המטפלת תוגש כראיה אף אם המטפלת לא תאותר, בכפוף לזכותו להתייחס במסגרת סיכומיו למהימנות הודעת המטפלת. בית המשפט קמא אף מוסיף כי מהכרעת הדין עולה כי השופט בתיק הפלילי בחן בתשומת לב רבה את הודעת המטפלת, בשים לב לכך שהיא לא העידה ולא הייתה חשופה לחקירה נגדית, וכי לאחר השוואת הודעת המטפלת עם גרסת המתלוננת עולה כי התיאור שהמטפלת מסרה אינו מתיישב עם התיאור שמסרה המתלוננת וביהמ"ש בתיק הפלילי מצא ליתן משקל משמעותי לסתירות אלו כאשר החליט לזכות את המערער מחמת הספק.

עוד מבהיר ביהמ"ש קמא כי הודעת המטפלת היוותה שיקול מרכזי בהחלטות הביניים אשר ניתנו על ידי הערכאות כאשר הוחלט על המשך מעצרו של המערער עד תום ההליכים, אלא שאז



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

1 ההתייחסות להודעת המטפלת היית בבחינת ראייה לכאורה והייתה ציפייה שהמטפלת עוד תגיע
2 למסירת עדות, ולעומת זאת – בהכרעת הדין בית המשפט בתיק הפלילי הגיע למסקנה אשר אליה
3 הגיע באשר למשקלה של הודעת המטפלת, שכן השיקולים בשלב זה שונים, ויש לראות כי הפגמים
4 שקשורים בזימון המטפלת היוו שיקול מרכזי בהכרעת הדין (סעיף 47 לפסק הדין קמא), ופעלו במובן
5 מסוים לטובת המערער.

6 לפיכך, ביהמ"ש קמא מגיע למסקנה שהיו כשלים לגבי התנהלות המשטרה לגבי המטפלת,
7 אך אין קשר סיבתי בין הפגמים לבין ההחלטות שניתנו להאריך את מעצרו של המערער עד תום
8 ההליכים (סעיף 49 לפסק הדין קמא, עמ' 10 שורות 22-18) ואין קשר סיבתי בין כשלים אלו לבין
9 משך המעצר.

10 בנוגע לצוות החקירה - ביהמ"ש קמא דחה את טענת המערער לפיה צוות החקירה לא היה
11 מנוסה בחקירת עבירות מין מן הסוג בהן עסקין וכי בשל כך לא נבדק תיקה הרפואי של המתלוננת.
12 נקבע, כי לא הוכחו חיקוקים או נהלים אשר מתייחסים לצוות החקירה הנדרש או כי יש חובה לבקש
13 עיון בתיק רפואי של מתלונן, אך בשל גילו המתקדם, ולכן לא נפל כל דופי בהתנהלות המשטרה
14 בהקשר זה.

15 12. לגבי התנהלות הפרקליטות – נקבע כי אין נוהל המחייב את הפרקליטות להנחות את גורמי
16 החקירה לבקש עריכת חוות דעת בתחום הקוגנטיבי לכל מתלונן קשיש או מבוגר. עוד נקבע, לאחר
17 סקירת החיקוקים הנוגעים לעדות של מוגבלים בשכלם, כי לבית המשפט בהליך הפלילי שיקול דעת
18 לגבי משקלה של העדות של המתלוננת, לאחר שהוצגו הנתונים לגבי מצבה הנפשי, וכי היות והמשקל
19 של העדות מסור להכרעתו של היושב בדין – אין כל הכרח שגופי התביעה יידרשו בטרם עת למצבו
20 המנטלי של עד, אף אם הוא בא בימים (סעיף 58 לפסק הדין קמא, עמ' 12 שורות 17-14). מסקנתו
21 של בית המשפט קמא הייתה כי אף אם היו מובאים לידיעת הפרקליטות נתונים לגבי מצבה הנפשי
22 של המתלוננת, עדיין לא היה מנוס אלא להמשיך בניהול התיק ולשמוע את עדותה של המתלוננת
23 בבית המשפט – על מנת שגרסתה תיבחן על ידי השופט שדן בתיק הפלילי. לכן – אין מחדל בכך שלא
24 נבדק מצבה של המתלוננת ואף אין קשר סיבתי בין כך לבין התמשכות המעצר.

25 13. בית המשפט קמא מבהיר כי בחינת התנהלות המשטרה והפרקליטות בדיעבד חייבת להתבצע
26 בזיקה לנתונים שהיו ידועים "בזמן אמת", תוך איזון בין החשש מפני פגיעה בזכויות הפרט לבין
27 האינטרס הציבורי שבהעמדה לדין ובירור האשמה. בית המשפט קמא מדגיש, כי זיכוי, ובמיוחד זיכוי
28 מחמת הספק, אין משמעו בהכרח כי לא היה מקום להעמדה לדין מלכתחילה, וכי הביקורת
29 השיפוטית לגבי פעולת המשטרה והפרקליטות חייבת להיות מצומצמת בפן המנהלי, וכנגזר מכך –
30 גם בפן הנזיקי.

31 בית המשפט קמא קבע עוד כי אמנם למקרא הכרעת הדין עולה כי היו סתירות בגרסה של
32 המתלוננת, אך בהחלטות שניתנו במסגרת הליכי המעצר נקבע כי מסוכנותו של המערער והתנהלותו
33 כלפי צוות החוקרים, מצדיקות את המעצר, וכי אף קיימת אפשרות שהמערער יפעל לשיבוש מהלכי
34 החקירה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

14. לפיכך, בית המשפט קמא קבע כי לא הוכחה רשלנות, לא הוכח קשר סיבתי בין ההתנהלות של המשטרה ושל הפרקליטות לבין משך המעצר – והתביעה נדחתה, אם כי ללא צו להוצאות.

הערעור הנוכחי –

15. למעשה במסגרת הערעור העלה המערער את הטענות שפורטו מעלה, אותן העלה בבית המשפט קמא. לשיטתו, בית המשפט קמא שגה בכך שקבע שהמחדלים אשר הוכחו, אינם עולים כדי רשלנות ואי-סבירות. המערער מפנה לכך שבית המשפט קמא קבע מפורשות שהיו כשלים בהיבטים מסוימים – ובכל זאת נמנע מהקביעה לפיה הכשלים מהווים התנהגות רשלנית, ולחילופין – קבע שאין קשר סיבתי בין הכשלים לבין משך המעצר. המערער חוזר על עמדתו לפיה היה מחדל חקירתי בכך שלא נבדק מצבה הקוגניטיבי של המתלוננת במהלך החקירה וטרם הוגש כתב האישום, כי היה מחדל חקירתי בכך שלא הובטחה האפשרות לזמן את המטפלת לחקירה, כי בהיעדר המטפלת ונוכח סתירות בגרסה של המתלוננת כפי שנמסרה במשטרה – לא היה מקום מלכתחילה להגיש את כתב האישום, כי אף אם הוגש כתב האישום – לא היה מקום לבקש את מעצרו עד תום ההליכים, וכי אף אם החל ההליך הפלילי – היה מקום לבטל את כתב האישום לאחר שהתבררו הנתונים לגבי חוסר היכולת לאתר את המטפלת ולגבי מצבה של המתלוננת. לשיטתו, הוכחה הרשלנות, והוכח הקשר הסיבתי בינה לבין משך המעצר, ולכן – יש לקבל את הערעור ולפסוק לזכותו פיצוי כספי. המערער מדגיש בהקשר זה כי הוא יליד 1944, כי במועד המעצר היה בן 71, כי מעצרו כמי שמתויג כ"עבריין מין" היה קשה יחסית וכי נגרמו לו נזקים משמעותיים במהלך ארבעת חודשי המעצר.

16. המשיבה מבקשת לדחות את הערעור. לשיטתה אין כל מקום להתערב בקביעות העובדתיות והמשפטיות של בית המשפט קמא, ולא הוכחה כל רשלנות או רשלנות שקשורה למשך המעצר.

דיון והכרעה –

17. לאחר שקילת טענות הצדדים – סבורני כי יש לקבל את הערעור בחלקו. אקדים ואומר כי לא שוכנעתי שהוכחה עוולת הרשלנות הנזיקית במקרה זה, ויחד עם זאת – אמליץ לפסוק למערער פיצוי בגין חלק מתקופת מעצרו בזיקה לאפשרות הקיימת לפסוק פיצוי שכזה מכוח סעיף 80 לחוק העונשין. נתחיל בהתייחסות לטענות לגבי העילה הנזיקית.

חובת הזהירות –

18. אין מחלוקת בין הצדדים לגבי חובת הזהירות המושגית החלה על המשטרה והפרקליטות לנהל חקירות פליליות והליכי העמדה לדין תוך נקיטת אמצעי זהירות סבירים למניעת הליכי שווא נגד חפים מפשע, ותוך צמצום הפגיעה בחופש הפרט עד לכדי המינימום המתחייב לצורך השמירה על הסדר הציבורי והביטחון האישי (ע"א 3580/06 עזבון יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (21.2.2011); ע"א 4584/10 שובר נ' מדינת ישראל (4.12.2012) (להלן: "עניין שובר"); רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

1 ישראל (19.1.2017); ע"א 2979/15 סעד נ' מדינת ישראל (5.7.2017) (להלן: "עניין סעד") - ואין צורך
2 להרחיב.

3 19. הסוגיה בה דן בית המשפט קמא אף לא הייתה באשר לחובת הזהירות הקונקרטית אלא אך
4 בשאלה האם חובה זו הופרה, ואם כן – האם ההפרה היא שגרמה לנזק - כאשר למעשה אף לא הייתה
5 מחלוקת לגבי עצם קיומו של נזק מבחינת מי שנמצא במעצר, ולו למשך פרק זמן קצר ודומה שאין
6 חולק כי השהות במעצר פוגעת בכבודו של כל אדם, בשגרת חייו, בחוסנו הנפשי, בתדמיתו ובמעמדו
7 (ע"פ 735/05 ראובנוב נ' מדינת ישראל (13.6.2007)).

8 האם הייתה חובה לבצע חקירה בדבר מצבה הנפשי של המתלוננת עובר להגשת כתב האישום?

9 20. לא מצאתי לקבל את טענות המערער לגבי קיומה של חובה לבחון את המצב הרפואי/נפשי של
10 המתלוננת כחלק מהחקירה. לא קמה חובה כללית שכזו ולא הייתה סיבה לעשות כן במקרה
11 הספציפי.

12 21. עצם העובדה שהמדובר במתלוננת קשישה, בוודאי שאינה מחייבת בדיקה באשר למצבה
13 הנפשי והקוגניטיבי. עצם העלאת הטענה נגוע בגילנות, ולא בכדי אין כל נוהל או נוהג המחייב לבדוק
14 את המצב הנפשי של מתלוננות או מתלוננים בגיל זה או אחר (ואף ניתן לשאול, באיזה גיל מתחילה
15 החובה לברר שמא מתלוננת או מתלונן פלונים לוקים במחלה זו או אחרת לשיטת המערער? בגיל 87?
16 80? 70? 60?). בנוסף, המדובר במתלוננת אשר מסרה הודעות מסודרות במשטרה, בשפה ברורה, ענתה
17 לכל השאלות בצורה ישירה, בשפה תקינה וללא כל קושי, הבינה את כל השאלות, עשתה את
18 ההקשרים וההיסקים הלוגיים המתבקשים, מסרה הסברים לגבי מצבה הגופני, היותה ניצולת שואה,
19 מקום מגוריה ועוד, ומקריאת ההודעות ובחינת השחזור עולה המסקנה שלא הייתה כל סיבה לחשוד
20 שהיא נמצאת בתהליך שהתברר בדיעבד שהיא בעיצומו. זאת ועוד. בניגוד לעמדת המערער, לא
21 נמצאו סתירות בוטות בגרסאות השונות שהיא מסרה, ובוודאי שלא סתירות שאמורות היו "להדליק
22 נורה אדומה" שמא היא חולה, בהשוואה לסתירות דומות שקיימות מצד מתלוננים "רבים וטובים"
23 אחרים, צעירים יותר.

24 22. ודוקו. הסתירה העיקרית הייתה סביב השאלה אם המטפלת הייתה נוכחת בעת האירוע אם
25 לא, ומה עשתה המתלוננת ביחס לפעולות המטפלת, כאשר לגבי נושא זה – המתלוננת מסרה
26 בהתחלה שהמטפלת לא הייתה ורק לאחר מכן שינתה את גרסתה ומסרה שהמטפלת ישבה לידה בעת
27 האירוע. אלא, שהמתלוננת התבקשה להתייחס לשינוי הגרסה בנקודה זו ומסרה הסבר מפורט, אשר
28 על פניו עשוי להיות אמיתי ובוודאי שהוא לא היה הסבר בלתי-הגיוני או מופרך. המתלוננת טענה כי
29 המטפלת שוהה בישראל שלא כדין, וביקשה שלא להיות מעורבת בחקירה, הסבירה שהמטפלת רצתה
30 שלא למסור הודעה במשטרה, והמתלוננת אף אמרה שהיא פחדה שהמטפלת תעזוב אותה ותשאיר
31 אותה ללא עזרה אם היא תערב אותה בפרשה ו"תסבך אותה עם המשטרה". ולכן, כך מסבירה
32 המתלוננת, בהודעות בשלב הראשון היא שיקרה לגבי אי-נוכחותה של המטפלת, ורק לאחר מכן –
33 כאשר התברר לה שממילא כבר חקרו את המטפלת, היא שינתה את הגרסה ומסרה את האמת,
34 כלומר – שהמטפלת כן נכחה במקום וראתה את המעשה. המדובר אם כן בסתירה, ואף בשקר, מצד



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

המתלוננת, לגבי נושא עיקרי, אבל יש הסבר הגיוני לאותו השקר, ובוודאי שהדברים לא מעלים חשש
שהמתלוננת סובלת ממחלת האלצהיימר. נהפוך הוא. עצם גיבוש השקר בשל אותו המניע הנטען,
והחזרה ממנו לאחר שהתברר שאין בו עוד צורך או טעם – מלמדים על הלוגיקה של המתלוננת.

23. בדומה, העובדה שיש אי דיוקים נוספים לגבי תיאור האירוע, אינם מצביעים על חשש לגבי
מצבה של המתלוננת. המערער משליך את יהבו על הטבלה שהוכנה הכוללת השוואה של הגרסאות
הקיימות לגבי האירוע, והיא אכן כוללת סתירות או אי-דיוקים, אם כי לא סתירות שמחייבות את
המסקנה לפיה המתלוננת סובלת ממחלה זו או אחרת, המחייבת את בדיקת הנפשית בעת החקירה.
המדובר באי דיוקים שלשיטתי לא היו משמעותיים בשלב החקירה, אינם שונים מאי דיוקים
שמוצאים אנו בהודעות של מתלוננות ומתלוננים אחרים רבים בתיקים אחרים, בגילאים אחרים,
ולא מתבקש בירור נפשי לגבי כל מתלוננת או מתלונן שבגרסאותיהם השונות יש אי דיוקים. כדוגמא,
המתלוננת טענה במקום אחד שצעקה נוכח מעשיו של המערער, ולעומת זאת במקום אחר לא אמרה
שצעקה. המדובר בחוסר עקביות, או בסתירה, אך לא מצאתי כי היה בכך כדי לחייב את החוקר או
החוקרת לסבור שהמתלוננת סובלת מדמנציה ולבדוק את התיק הרפואי שלה.

24. לכן, לא ניתן לקבוע כי בכל אימת שמתגלות סתירות שכאלו בעדות, הדבר מחייב בדיקה
נפשית או בחינת התיק הרפואי, אף אם המדובר במתלוננת או מתלונן מבוגרים בימים – ולא אקבע,
ולו מטעמים של מדיניות שיפוטית, כי הימנעות מבידור המצב המנטלי במקרה זה עולה כדי הפרת
חובת הזהירות ומהווה התנהלות בלתי סבירה. לכן, יש לדחות את טענות המערער לגבי רשלנות
נטענת מצד החוקרים או מצד הפרקליטות, אשר ליוותה את החקירה, בהקשר זה.

האם הייתה רשלנות בכל הנוגע לזהות החוקרים שבצוות החקירה ומיומנותם?

25. בדומה, יש לדחות את הטענה לגבי כך שצוות החקירה שמונה לטפל בתיק היה לא מיומן,
נעדר הכשרה בתחום עבירות המין בכלל, או בעבירות מין כלפי אוכלוסייה מבוגרת בפרט. טענות
המערער לגבי נהלים נטענים בהקשר זה נדחתה בהיעדר כל בסיס ראיתי על ידי בית המשפט קמא,
ואין להתערב בקביעה זו. גם מבחינת זהות החוקרים, אשר העידו בבית המשפט קמא, הוכח כי הם
מיומנים ומנוסים, ועמדתי היא כי אין כל רשלנות מצד המשטרה בכל הנוגע לגיבוש צוות החקירה
שמונה לטפל בתיק הנוכחי או בהכשרת החוקרים שנמנים על צוות החקירה. מעבר לכך, נוכח
מסקנתי בפסקה הקודמת, אני סבורה כי גם אם היה בצוות חוקר או חוקרת שחקרו בעבר מתלוננים
דומים, במקרים דומים ובגילים דומים – הדבר לא היה משנה את מהלך החקירה ולא היה מביא
לכך שהתיק הרפואי של המתלוננת היה מוזמן כחלק מפעולות החקירה.

האם יש מקום לטענה לפיה איתור התיק הרפואי של המתלוננת היה מונע את הגשת כתב האישום?

26. שאלה נוספת הינה אם יש בסיס לטענת המערער לפיה לו התיק הרפואי של המתלוננת היה
מוצג לחוקרים או לפרקליטות, לא היה מוגש כתב האישום או שלא היו מורים על מעצרו של
המערער. בית המשפט קמא מנתח בפסק דינו את הוראות החוק והפסיקה לגבי עדותם של מוגבלים
בנפשם או חולים, או עדים שלוקים בתסמונות שמשפיעות על הזיכרון שלהם – ומסקנתו הינה שלבית



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

המשפט היושב בדין הסמכות לקבוע את מהימנותו של כל עד, גם עד שלוקה בדמנציה או באלצהיימר, וכי מהימנות גרסתו מסורה לשיקול דעתה של הערכאה המבררת. כך שמסקנתו של השופט קמא הינה שלא הוכח שאם התיק הרפואי היה מתגלה בשלב מוקדם יותר, לא היה מוגש כתב האישום – שכן היה מקום להגיש את כתב האישום גם במקרה שכזה, ולהותיר בידי השופט בתיק הפלילי את ההכרעה לגבי מהימנות הגרסה – שהרי לא כל מי שחולה בהכרח לא יכול להעיד באופן מהימן לגבי אירוע נקודתי.

27. עמדה זו מקובלת עלי, מה גם שבשלב שבו הוחלט על הגשת כתב האישום ובקשת המעצר - הייתה בתיק החקירה גם עדותה של המטפלת, המאשרת את עיקרי הגרסה של המתלוננת לגבי המעשים, הייתה העדות של העובדת הסוציאלית אשר מסרה שהמתלוננת סיפרה לה על האירוע יום לאחר ההתרחשות, בעודה נסערת מאוד, ועדות של אחת השכנות שסיפרה אף היא שהמתלוננת סיפרה לה על האירוע בסערת רוחות. לכן, אף אם היה מוזמן התיק הרפואי של המתלוננת, סביר להניח שהיה ממילא בסיס ראיתי להגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים – ולכן אין קשר סיבתי בין המחדל הנטען בהקשר זה לבין השתלשלות האירועים (ככל שהיה מחדל, ואינני קובעת שכך היה).

האם היה מחדל בכל הנוגע לאי הבטחת התייצבותה של המטפלת למתן עדות?

28. מוסכם כי בעת שנגבתה העדות של המטפלת, לא צולם הדרכון שלה, נרשם מספר הדרכון ובתור כתובתה, צוינה הכתובת של המתלוננת – שכן באותה העת המטפלת אכן התגוררה בבית המתלוננת. אין אף חולק כי בשלב מסוים המטפלת עזבה את המתלוננת, עברה לעבוד במקום אחר ועקבותיה נעלמו. בשעה שביקשה המשיבה לאתר את המטפלת לצורך זימונה לשיבת ההוכחות בתיק הפלילי, היא לא הצליחה לאתר אותה ובהיעדר צילום של הדרכון עם הפרטים הרלבנטיים – התברר שאף אי אפשר בכלל לדעת אם המטפלת עדיין בארץ או שעזבה.

29. המערער מייחס חשיבות רבה למחדל חקירה זה, כלומר – לאי ביצוע מהלכים מטעם המשטרה והפרקליטות אשר יבטיחו את המשך הקשר עם המטפלת והיכולת לזמן אותה למסירת עדות.

30. בית המשפט קמא קבע כי אכן מוטב היה לתעד פרטים מקיפים לגבי המטפלת, וכי יש משום מחדל בהתנהלות המשטרה לגבי נושא זה, אלא שאין קשר סיבתי בין האמור לבין הנזק, דהיינו – המעצר. אף מסקנה זו מקובלת עלי. בעת שהוחלט להגיש את כתב האישום ואת בקשת המעצר – נקודת המוצא הייתה שהמטפלת תמסור עדות בבית המשפט, וגרסתה תומכת משמעותית בגרסת המשיבה לגבי קרות האירוע. כלומר, שבשלב שבו הוגש כתב האישום והוגשה בקשת המעצר – ההנחה הייתה שהמטפלת תאוחר ואין כל קשר בין ההחלטה להגיש את כתב האישום ובקשת המעצר לבין המחדל האמור. בהמשך, בשלב בו התברר שלא ניתן יהא לאתר אותה, רק לקראת סיום שמיעת הראיות, ב"כ המערער הסכים להגיש את הודעת המטפלת כראייה חלף עדותה, ולוותר על חקירה נגדית, תוך שהוא שומר על זכותו לטעון לגבי מהימנות גרסתה ומשקלם של הדברים (ונוכח כי ההגנה היא שהתנגדה לשמיעת העדות המוקדמת של המטפלת שהוגשה מיד בסמוך להגשת כתב האישום,



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל ואח'

1 ואולי אם הייתה מושגת הסכמה בשלב ההוא – עדיין ניתן היה לאתר את המטפלת). לפיכך, גם בשלב
2 זה – לא היה קשר בין המשך המעצר לבין המחדל אשר הביא לכך שהיא לא תגיע למסירת עדות.

3 31. לכן, אף כאן אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא לפיה לא הוכח קשר סיבתי בין אי-רישום
4 הפרטים לגבי המטפלת אשר גרם לאי-היכולת לאתר אותה לבין משך המעצר עד הכרעת הדין.

האם היה מקום להגיש בקשה למעצר עד תום ההליכים?

6 32. נוכח התשתית הראייתית שהייתה בשלב שבו הוגשה הבקשה (שלוש ההודעות של המתלוננת
7 והשחזור, הודעת המטפלת, הודעת העובדת הסוציאלית והודעת השכנה), נוכח הנתונים לגבי עברו
8 של המערער, העובדה שהוא מתגורר בבניין שם גרות המתלוננת, המטפלת ואחת מהעדות – בוודאי
9 שלא הייתה כל רשלנות או התנהלות לא סבירה בכל הנוגע להחלטה להגיש את הבקשה למעצר. לאחר
10 שהוגשה, ההכרעה בבקשת המעצר הייתה מסורה לערכאות השונות שדנו בבקשה על גלוליה, כפי
11 שפורט מעלה, ואין צורך להרחיב את הדיון. לכן, לא נפל פגם בעצם ההחלטה להגיש בקשה למעצר
12 עד תום ההליכים, והגשתה אינה כרוכה בכשל, הפעלת שיקול דעת מוטעה, זדון וכו'.

האם היה מקום לשקול את הצורך בהמשך המעצר – תוך כדי התקדמות התיק?

14 33. ההחלטה לגבי המעצר סמכה על שלושה אדנים, ומקבילית הכוחות שמאזנת ביניהם. כידוע,
15 ככל שהתשתית הראייתית נשחקת, וחל כרסום בראיות לכאורה – הדבר מחייב שיקול דעת מחודש.
16 אלא שהצדדים המתינו במשך פרק זמן מסוים להכנת התסקיר, לאחר שנקבע שיש חשיבות לתסקיר
17 כנדבך בהחלטה לגבי המעצר. כך היו פני הדברים עד 8.11.2015 – 9.11.2015, ובימים אלו חלה תפנית
18 מסוימת בתיק. מחד, ביום 8.11.2015 התברר במסגרת התיק הפלילי שקיימים מסמכים לגבי מצבה
19 הנפשי של המתלוננת אשר מהם עולה שהיא סובלת ממחלת דמנציה ואולי יש קושי בתהליכי הזיכרון
20 שלה. המסמכים הוגשו למרות שהמשיבה התנגדה לזימונם ולמסירתם לידי ההגנה, ולאחר שבית
21 המשפט בתיק הפלילי החליט לקבל את בקשת ההגנה לגבי התיעוד הרפואי, וראו כי לאחר העיון
22 במסמכים, בית המשפט בתיק הפלילי אף נעתר לבקשת ההגנה לקבוע ישיבת הוכחות נוספת ולזמן
23 אליה את הרופאה, כלומר – שהיה ברור שיש ממש בעמדת ההגנה בהקשר זה. זאת ועוד, ביום זה
24 נקבע סופית שהמטפלת לא תעיד בתיק וכי אפסו הסיכויים לאתר אותה. לכן, בנקודת זמן זו – היה
25 מקום לשקול מחדש שמא נוכח האמור, חל כרסום ולו קל בתשתית הראייתית. מצד שני, ביום זה,
26 8.11.2015, נדחתה בקשתו של המערער "שלא להשיב לאשמה", ויום לאחר מכן – 9.11.2015, במהלך
27 הדיון בבקשה למעצר, אחרי הגשת התסקיר, הוחלט על המשך המעצר למרות כל האמור. לפיכך, גם
28 לגבי נושא זה – לא הוכחה רשלנות או התנהלות בלתי סבירה שמהווה עוולה נזיקית מצד
29 הפרקליטות, הגם שאני סבורה כי יכול להיות שבנקודת זמן זו, בימים 8.11-9.11, הייתה אמורה
30 להתבצע הערכת מצב מחודשת לגבי מצב התיק בפרקליטות.

31 34. עוד יוער כי ההגנה לא ביקשה "עיון חוזר" בהחלטת המעצר, בין אם לאחר שהתיעוד הרפואי
32 התקבל בידיה ובין אם לאחר חקירתה של הרופאה, ולכך יש משקל עת בוחנים אנו את תרומתם של
33 הגורמים השונים להתמשכות המעצר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל ואח'

קיים קושי מובנה לבחון את שאלת "האשם התורם" האפשרי מצד נאשם שזוכה ותובע פיצוי בגין מעצרו, ככל שהטענות מופנות כלפי התנהגותו של הנאשם עצמו במהלך החקירה וההליכים המשפטיים. רוצה לומר, שכאשר נאשם נחקר, אינו משתף פעולה, משקר או מערים קשיים על המשטרה והפרקליטות, הוא עושה כן מכוח זכותו שלא להפליל עצמו ולעשות כל דבר שנראה לו כנדרש לצורך הגנתו, הגם שהדבר מאריך את ההליכים ואת משך המעצר. בוודאי שיש קושי לטעון לאשם תורם של הנאשם, ככל שהטענה מופנה כלפי המעשים שבעטים הוגש כתב האישום שממנו הוא זוכה (וראו את ההערה בפסק הדין בעניין סעד, פסקה 65 ואת רע"א 6572/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (14.1.2015)).

עם זאת, אולי אפשר לחשוב על אשם תורם בהיבט של אי-הגשת בקשות מטעם צוות ההגנה לגבי שחרור ממעצר נוכח כרסום בתשתית הראיות הלכאורית, שעה שמועלות טענות כלפי הפרקליטות לפיהן היא הייתה חייבת לבקש את השחרור ממעצר נוכח גריעה מהתשתית הראייתית. רוצה לומר, שכפי שניתן לצפות מהמשיבה לבדוק עצמה מעת לעת ולשאול בכל רגע נתון אם יש הכרח בהמשך ניהול התיק שעה שהמערער נותר במעצר – כך גם יש לשאול מדוע לא פנתה ההגנה בבקשה לעיון חוזר בהחלטה לגבי המעצר, אם חל שינוי משמעותי בתשתית הראייתית לאחר קבלת התייעוד הרפואי וחקירת הרופאה.

בכל מקרה, נשאר את השאלה העקרונית לגבי האפשרות לייחס אשם תורם בהיבט זה ב"צריך עיון", כיון שבמקרה הנוכחי אינני סבורה כי אי-הגשת בקשה לעיון חוזר מטעם המשיבה עולה כדי רשלנות נזיקית, אף אם מעוררת אי נוחות ושאלות של צדק, ולכן אין צורך לבחון את ההתנהלות "שכנגד" מצד המערער.

סיכום ביניים לגבי עוולת הרשלנות הנזיקית –

35. אם נסכם את עמדתי לגבי עצם ההחלטה להעמיד לדין את המערער ולנהל נגדו את ההליכים במקרה הנוכחי, אזי שאני סבורה כי לא הוכחה רשלנות, וניתן להפנות למובאה הבאה מתוך פסק הדין בעניין סעד, לאמור:

"... יש לבחון את הדברים על רקע הנתונים שהיו קיימים אצל הפרקליטות ובהתחשב גם בכך שאין, ולא צריך להיות, מתאם מלא בין העמדה לדין לבין הרשעה. החלטה על נקיטת הליכים פליליים אינה מבטיחה הרשעה בדין, וממילא זיכוי כשלעצמו אינו הופך את ההחלטה להעמיד לדין להחלטה רשלנית. התביעה, אף אם לא באותה עוצמה כמו גורמי החקירה, נתונה לעתים רבות באי-ודאות לגבי התיק הפלילי, ועליה לקבל החלטה אם בנסיבות העניין סביר וראוי להעמיד את פלוני לדין, בהתחשב בטיב הראיות הקיימות והעניין הציבורי שבהעמדה לדין. על הפרקליטות לבחון את עצמה תוך כדי ההליך, ככל שמתבררות עובדות חדשות, אם ראוי להמשיך בהליך הפלילי, אם לאו; אך לעתים רבות מצויות שתי האפשרויות בתוך מתחם הסבירות של שיקולי הפרקליטות, ואין להסיק בהכרח מכך שהחלטה להעמיד לדין התבררה למפרע כבלתי נכונה, שהפרקליטות הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה. נקודה זו נכונה ביתר שאת, בהתחשב בשיקול הדעת הנרחב המוקנה לגורמי הפרקליטות בהחלטות כגון דא. בפסיקתנו מקובל, בקשר לביקורת שיפוטית מינהלית על החלטות הפרקליטות בתחום זה, כי לפרקליטות נתון מתחם רחב של שיקול דעת



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

בכל הנוגע להחלטות על העמדה לדין, במיוחד כשהבסיס להחלטה הוא הערכת משקל הראיות בתיק, ומשכך – ביקורת שיפוטית על החלטותיה תעשה בצמצום ... תפיסה זו באשר למתחם הסבירות בהקשר המינהלי, צריכה להקרין גם על תפיסת מתחם הסבירות בהקשר הנזיקי (אף שכמובן אין התאמה בין שתי הקטגוריות; ראו ע"א 9656/08 מדינת ישראל נ' סעיד, פסקה 24 (15.12.2011); ליחסי הגומלין המורכבים בין העילות המנהליות לעילות הנזיקיות ראו בהרחבה רע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (להלן: עניין גליק)).

לגבי הליכי המעצר ומשך המעצר – אף כאן לא מצאתי כי הוכחה רשלנות ברף ההוכחה הנדרש, או קשר סיבתי בין מחדל זה או אחר לבין משך המעצר, ויש עוד לזכור כי לגבי המעצר, עצם ההחלטה להורות על המעצר הייתה החלטה שיפוטית, וכאן אפנה למובאה מפסק הדין בעניין שובר, בהתייחס לטענותיו השונות של המערער שובר, לאמור:

"הראש האחד ... נסב על התארכות הליכי המעצר, ועיקרו בטענה כי התרשלות המדינה – אם באופן הצגת חומרי החקירה והראיות-לכאורה לבתי המשפט, ואם במחדלי החקירה הנטענים – היא שהובילה למעצרו של המשיב למשך 88 יום. במסגרת ראש תביעה זה, מערכת היחסים בין המזיק (משטרה/פרקליטות) לבין הנזוק (המשיב) אינה ישירה, ומעורב בה גורם שלישי (בית המשפט) המצוי בתווך. במישור העובדתי, החלטות בתי המשפט, שניתנו על בסיס החומר שהוגש על ידי ה"מזיק", הן שהובילו ישירות ל"נזק" שנגרם למשיב. לכך יש חשיבות לענייננו, שכן על מנת לבסס רשלנות, יש להצביע על קשר סיבתי עובדתי בין החומר שהוצג לבתי המשפט בהליכי המעצר השונים, לבין החלטות בתי המשפט לעצור את המשיב ולהותירו במעצר".

36. לאור כל האמור מעלה, לא הוכחה רשלנות מטעם המשטרה או הפרקליטות, ואף אם היו מחדלים, לא הוכח קשר סיבתי בין כך ובין משך המעצר - ואין מקום להתערב בקביעת בית המשפט קמא אשר דחה את התביעה הנזיקית.

37. יחד עם זאת, אני מבקשת להציע לחברי להרכב לפסוק למערער פיצוי מתון, בזיקה לסעיף 80 לחוק העונשין והתקנות המגבילות את הסכום שניתן לפסוק מכוחו.

פיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין – כללי -

38. סעיף 80(א) לחוק העונשין, מורה כדלקמן (ההדגשות אינן במקור):

"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], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט ...".

מכוח סעיף 80 אף הותקנו תקנות סדר הדין הפלילי (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: "תקנות הפיצויים"), המורות כיצד יחושב הפיצוי לגבי הוצאות ההגנה וימי המעצר.



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

39. המערער בחר שלא להגיש תביעה מכוח סעיף 80 לחוק העונשין לבית המשפט שדן בתיק הפלילי. נאשם שבוחר במסלול הפלילי, אינו חייב להוכיח את יסודות עוולת הרשלנות, אך עליו להראות שלא היה יסוד מלכתחילה לכתב האישום א שמתקיימות נסיבות אחרות המצדיקות את הענקת הפיצוי, ורף הפיצוי המקסימלי במסלול הפלילי מוגבל בתקנות הפיצויים. מנגד, נאשם הבוחר במסלול האזרחי/נזיקי, חייב להוכיח את יסודות עוולת הרשלנות, לרבות הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי בין המעשים והמחדלים הנטענים לבין הנזק, אך ככל שיצליח במשימה זו, יוכל לזכות בפיצוי בשיעור גבוה בהרבה מאשר זה הקבוע בתקנות הפיצויים.

הוראות החוק השונות אינן קובעות סדר עדיפות בין שני המסלולים, אין ברירת מחדל לגבי מסלול זה או אחר, ולמעשה ניתן להגיש תביעה בשני המסלולים במקביל, כאשר הקביעות בהליך הפלילי אינן מקימות השתק פלוגתא ביחס להליך האזרחי.

היחס בין הוכחת יסודות העוולה הנזיקית לבין הוכחת הטענה לפיה "לא היה יסוד לאשמה" מלכתחילה – הינו יחס מורכב. כמה פסקי דין דנו בשאלה סבוכה זו, דהיינו – האם הוכחת רשלנות זהה להוכחת "אין יסוד לאשמה", האם הוכחת הרשלנות דורשת רף "נמוך יותר", שמא "גבוה יותר", האם המקרים הכלולים בקבוצת "המקרים הרשלניים" בהכרח נמצאים גם בקבוצת המקרים שבהם "לא היה מקום לאשמה" או ההיפך, איזו קבוצה יותר מקיפה, האם האחת מכילה את השנייה בהכרח וכו' (וראו לדוגמה את ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 73, 89 (2002); ע"פ 5695/14 **אלקאדר נ' מדינת ישראל**, פסקה 17 (2.9.2015) (להלן: "**עניין אלקאדר**"), ועניין **שובר**, פסקה 20 לפסק דינו של השופט עמית). המדובר בשאלה שלגביה אף קיימות מספר גישות, אך אין צורך לפתח את הדיון בנושא זה במסגרת הערעור הנוכחי, שכן **אין** עסקינן במקרה בו לא היה יסוד לאשמה מלכתחילה, כלומר – שהחלופה הראשונה שבסעיף 80 לחוק העונשין אינה רלבנטית לשיטתו.

40. את עמדתי לגבי פסיקת פיצוי למערער הנוכחי, אני מבקשת לסמוך על החלופה השנייה של סעיף 80, כלומר – על האפשרות לפסוק פיצוי כאשר בית המשפט רואה "נסיבות אחרות המצדיקות זאת".

41. המונח "נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי" זכה אף הוא להתייחסות בפסיקה, ולדוגמה, בע"פ 5097/10 **בוגנים נ' מדינת ישראל**, פסקאות 19-20 לפסק דינו של השופט מלצר (15.1.2013), להלן: **ענין בוגנים**, נפסק כי:

"בגדריו של המבחן הראוי לעילה השנייה יש להסתכל על ההליך כולו במבט-על ובצורה כוללת ... הנסיבות הנשקלות במסגרת עילה זו הן גמישות וכוללות בין השאר: נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו, לטיב זיכוי של המבקש ולנסיבותיו האישיות של המבקש שזוכה. עילת-עוללות זו מאפשרת לבית המשפט לשקול גם שיקולים של צדק אף מקום בו 'היה' (מלכתחילה) יסוד לאשמה'. כאן יש לקחת בחשבון, מחד גיסא, את הנזקים האישיים שנגרמו למבקש והיקפם, ובכלל זה – בין היתר, את מידתיות הפגיעה בזכויותיו החוקתיות. שיקול זה מדגיש את העובדה כי פסיקת פיצוי והחזר הוצאות מהווה, במקרים הראויים, גם מעין אמצעי לפיקוח ולבקרה על התביעה ויש בה כדי לשפר ולאזן את מעמדו של היחיד כלפי המדינה ... מאידך גיסא, יש להתחשב - בעת השימוש בעילה זו - בשיקולים הציבוריים הנוגעים בצורך



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטרת נ' משטרת ישראל ואח'

שלא להביא להרתעת-יתר של התביעה מלהעמיד אדם לדין מקום שנאספו
ראיות מספיקות להגשת כתב אישום ... מושג-מפתח לענין העילה השניה הוא
לפיכך 'העוול' שנגרם לנאשם שזוכה - בהסתכלות כוללת".

בעניין אלקאדר קיימת התייחסות דומה לעילת-העוללות כפי שהוגדרה מעלה, ונפסק
כדלקמן:

"אשר לעילת הפיצוי מכוח "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" – לשונה עמומה,
והיא פורשה בפסיקתו של בית המשפט העליון כהוראה המקנה שיקול דעת
נרחב לבית המשפט, לפסוק פיצוי על פי שיקולי צדק. כך ציין בהקשר זה
השופט י' זמיר:

"לא בכדי בחר המחוקק, בעניין הנדון, ביטוי עמום, שאין לו צורה ואין לו מידה,
כמו 'נסיבות אחרות'. הביטוי נולד עמום על-מנת שיישאר עמום. הוא נמנה על
משפחה של ביטויים עמומים, כמו צדק, מוסר, תקנת הציבור, סבירות,
משמעת, קלון ועוד. יש הקוראים להם בשם מושגי שסתום. העמימות של
ביטויים אלה היא טעם החיים שלהם. הם אמורים לרחף, בלתי מוגדרים, מעל
הכללים. אסור לקצץ את כנפיהם ולכלוא אותם בכלוב של כלל נוקשה. כלל
כזה עלול להרוג אותם". (ע"פ 7826/96 רייש נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 481,
496 (1997); להלן: עניין רייש).

ומהן אותן נסיבות המצדיקות פיצוי מכוח סעיף 80?

נהוג בפסיקה לסווגן לשלוש קבוצות עיקריות: נסיבות שעניינן הליכי המשפט
בכללם – כדוגמת התמשכות ההליך, התנהלות הצדדים ונסיבות הזיכוי;
נסיבות הקשורות בנאשם עצמו (חיצוניות למשפט) – כגון סבל ועינוי דין
חמורים שחוה, או פגיעה שנגרמה לו או לקרוביו בשל ההליך; ושיקולי
מדיניות משפטיים – חוקתיים, מוסדיים, תקציביים ושיקולי צדק כלליים (ראו
ע"פ 303/02 חמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(2) 550, 559-558 (2003); עניין דבש,
בעמ' 118-106; כן ראו עומר דקל "הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם
שזוכה לפיצוי בגין נזקיו" עלי משפט ט 523, 531-528 (תשע"א); להלן: דקל).
רשימת השיקולים המנויים לעיל אינה סגורה, ונועדה לסייע לבתי המשפט
בבואם להכריע בשאלת הזכאות לפיצויים, כמו גם בקביעת שיעור הפיצויים
ההולם את המקרה.

בנוסף, ההלכה הכירה בכך שבעת פסיקת פיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין
ראוי ליתן משקל אף ל"תחושת הבטן" של הערכאה הדיונית – שהיא המצויה
בפרטי הראיות ובנסיבות המקרה (ראו: ע"פ 1986/11 פלוני נ' מדינת ישראל,
בפסקה 7 לפסק הדין (12.3.2013); ע"פ 1442/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה
4 לפסק הדין (26.2.2013)).

על הלכה זו חזרו בתי המשפט – וראו את ע"פ 7235/16 כהן נ' מדינת ישראל (11.02.2018),
ואת עניין סעד, אשר מתייחס לפיצוי בהליך הפלילי ובו נקבע כי:

"... כאשר בית המשפט נוכח לדעת שבאופן התנהלותם של גורמי המדינה
נפלו פגמים, עולה הדבר בגדר "נסיבות אחרות המצדיקות" פסיקת פיצוי
כאמור, גם אם אין קשר סיבתי בין פגמים אלו ובין הימשכות ההליך או תקופת
המעצר ...".

42. במקרה הנוכחי, הגם שלא הוכחה עוולת הרשלנות, אני סבורה כי התקיימו נסיבות
המצדיקות הענקת פיצוי בשיעור מתון למערער. העמדה של המשיבה לפיה לא הייתה חובה לבחון



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

את המצב הרפואי/קוגניטיבי של המתלוננת בשלב החקירה מקובלת עלי, אך יש קושי לדידי בעמדתה
שלא לאפשר את בדיקת המידע בנושא זה מטעם ההגנה. ייתכן ולו המשיבה הייתה מסכימה לבקשת
ההגנה לעיין בחומר הרפואי, ניתן היה לזמן את הרופאה למתן עדות בשלב מוקדם יותר ואולי
הצדדים היו יכולים להגיע להבנות לגבי המצב או לגבי שינוי העמדה בדבר חוסנה של התשתית
הראייתית והמשך התקיימות עילת המעצר. ייתכן והיה מקום לשקול את המשך המעצר אחרי
שהתקבל החומר הרפואי, ולמצער – אחרי שנחקרה הרופאה בבית המשפט. אמנם, והדברים כבר
פורטו מעלה, עמדת המשיבה הייתה שלמרות המסמכים ולמרות חקירה הרופאה – לבית המשפט
בתיק הפלילי היה שיקול הדעת באשר למהימנות גרסת המתלוננת ומשקלה, ועמדת המאשימה
הייתה (עד שלב הסיכומים) שלמרות עדות הרופאה – היה מקום להרשעה. עם זאת, דעתי אינה נוחה
מעמדת המשיבה לגבי בקשת ההגנה לקבל את התיעוד הרפואי לידיה.

43. ודוקו. יש הבדל בין השאלה אם המשטרה הייתה צריכה לחפש בעצמה את התיעוד הרפואי
בשלב החקירה, לבין השאלה מה הייתה צריכה להיות העמדה של המשיבה לבקשתו של הסניגור
לאתר חומר שכזה, במיוחד לאחר שהמתלוננת נחקרה. ייתכן ואם המסמכים היו מתקבלים במועד
מוקדם יותר – המעצר היה מתקצר.

44. לכן, במקביל לקביעה לפיה העמדה שהציגה המשיבה וסירובה לחשוף את התיעוד הרפואי
שהתבקש אינה רשלנית, ובמקביל לקביעה לפיה לא ניתן לדעת בוודאות מה היה קורה לו החומר
היה נחשף במועד שהתבקש – דעתי אינה נוחה מהעמדה שהוצגה מטעם המשיבה בהקשר זה בשלבים
המתקדמים של ההליך. ייתכן והיה על המשיבה להסכים לחשיפת החומר, כאשר הוא התבקש על
ידי ההגנה, ויתכן והיה עליה לבצע הערכת מצב מחודשת לגבי התשתית הראייתית בתיק לאחר
שהחומר התקבל, או לאחר שהמתלוננת העידה והתברר שהמטפלת כבר לא תעיד, ובוודאי שהיה
נכון לעשות כן לאחר שהעידה הרופאה (כלומר, שניתן היה לשקול את שחרורו של המערער ממעצר
בשלב זה לכל המאוחר, הן נוכח הכרסום בבסיס הראייתי והן נוכח העובדה שעילת המעצר שעניינה
חשש מהשפעה על העדות כבר אינה רלבנטית וחדלה מלהתקיים).

45. נכתב מעלה שהדיבר "נסיבות אחרות" הינו מושג עמום במתכוון, מושג-עוללות, מושג שסובל
פרשנות מרחיבה אגב שיקולי מדיניות משפטית והיו שהגדירוהו כמושג "שסתום" המהווה כלי עזר
לפיקוח ובקרה על התביעה. נוכח האמור, תחושת הצדק מחייבת לשיטתי לקבוע כי מתקיימות
במקרה הנוכחי אותן "נסיבות מיוחדות המצדיקות" פיצוי לגבי המעצר מכוח סעיף 80 לחוק העונשין.

פיצוי לפי המסלול הפלילי במסגרת תביעה על פי המסלול האזרחי -

46. נותר אם כן לבחון את השאלה, האם ניתן להעניק למערער בתיק הנוכחי פיצוי מכוח סעיף 80
לחוק העונשין הגם שהוא לא עתר לפיצוי שכזה, שהרי המערער לא בחר ללכת במסלול הפלילי והגיש
את תביעתו במסלול האזרחי.

47. **בעניין שובר**, התברר ערעור אזרחי לגבי תביעה נזיקית בשל מעצר, ושם הנסיבות היו
מיוחדות כדלקמן: לאחר הזיכוי בהליך הפלילי בבית המשפט המחוזי, שובר הגיש תביעה לבית



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

המשפט הפלילי לפי סעיף 80 לחוק העונשין ותביעתו נדחתה. שובר הגיש ערעור פלילי לבית המשפט העליון לגבי פסק הדין האמור, ובטרם התברר הערעור הפלילי – הגיש במקביל תביעה אזרחית נזיקית לגבי נזקים עקב מעצרו. במועד קיום הדיון בערעור הפלילי, ולאחר שהתברר שעתיד להתנהל במקביל ההליך האזרחי – קבעו שופטי הערעור הפלילי שעל שובר למצות את טענותיו במסגרת ההליך האזרחי והערעור הפלילי נדחה, ללא בירור לגופו. או אז המשיך ההליך האזרחי ושם אכן זכה שובר בפיצוי. המדינה הגישה ערעור לגבי גובה הפיצוי. במסגרת הדיון בערעור האזרחי נקבע בדעת הרוב כי לא הוכחה עוולת הרשלנות ולכן לא היה מקום לפסוק פיצוי אזרחי, ויחד עם זאת הנסיבות הצדיקו מתן פיצוי לפי סעיף 80, בשל שהמקרה נכנס אל גדר "נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת". דא עקא, שלא היה בכך כדי לסייע לשובר, שכן דרישתו לפיצוי מכוח סעיף 80 נדחתה בהליך הפלילי ואף הערעור הפלילי נדחה, והשופטים בערעור האזרחי הבהירו שהם אינם משמשים כערכאת ערעור לגבי השופטים בערעור הפלילי. לכן, פסק הדין מסתיים בכך שלא ניתן לחייב את המדינה להעניק לשובר פיצוי שיחושב לאור תקנות הפיצויים, אך **הומלץ** למדינה להעניק לשובר פיצוי שכזה, ונקבע כי "חזקה על המדינה שתיקח המלצה זו לתשומת לב ותפעל לפיה" (סעיף 110 לפסק דינו של השופט עמית). ייתכן ולו לא הייתה מוגשת ונדחתה התביעה במסלול הפלילי, בית המשפט העליון, בגדרי הערעור האזרחי, לא היה מסתפק רק בהמלצה אלא מעניק לשובר פיצוי מכוח סעיף 80.

48. ואכן **בעניין סעד** – כך בדיוק היה. במקרה של סעד, לאחר הזיכוי בהליך הפלילי, **לא** הוגשה תביעה במסלול הפלילי אלא רק במסלול האזרחי. במסגרת הדיון בערעור על פסק הדין האזרחי – בית המשפט העליון קבע כי לא הוכחה העוולה הנזיקית, אך קיימת תחושת אי צדק ומתגבשות נסיבות המצדיקות פיצוי במסלול הפלילי, במגבלות הסכומים הנקובים בתקנות הפיצויים. עוד נקבע כי אין מקום לחייב את סעד להגיש תביעה חדשה במסלול הפלילי, על מנת שלא להרבות בהליכים ולחסוך זמן והוצאות – ולכן, נפסקו לטובת סעד פיצויים לגבי חלק מתקופת המעצר, בזיקה לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, בכפוף לתקרת הסכום שבתקנות הפיצויים, וכך נכתב מפי השופט סולברג אשר כתב את חוות הדעת העיקרית בתיק:

"בנסיבות העניין, איני סבור שיהיה זה נכון לשלוח את האחים חזרה לבית המשפט הפלילי, וביכולתנו להורות על מתן הפיצוי כאמור במסגרת ערעור זה מיוזמתנו (ראו תקנה 5 לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: תקנות הפיצויים))."

49. לשיטתי, המקרה הנוכחי מתאים ליישום הקונסטרוקציה שהותוותה בעניין סעד, ומצדיק פסיקת פיצוי למערער בזיקה לאפשרות להעניק פיצוי שכזה מכוח הוראות סעיף 80 לחוק העונשין, מחמת כל הנימוקים שפורטו מעלה במצטבר. אמנם המדובר בקונסטרוקציה משפטית מיוחדת, המאפשרת מעבר בין המסלול האזרחי לפלילי, ללא שהמערער עצמו ביקש לפסוע במסלול הפלילי, אך כפי שקבע ההרכב בעניין סעד – האפשרות לעשות כן קיימת מכוח תקנה 5 לתקנות הפיצויים, שכותרתה "פיצוי ללא בקשה", המורה כדלקמן:

"בית המשפט רשאי, מיזמתו הוא, לצוות על תשלום כאמור בסעיף 32 לחוק סדר הדין הפלילי ובסעיפים 80 ו-81 לחוק העונשין, אף אם לא הוגשה לו בקשה לכך."



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטתית נ' משטרת ישראל ואח'

50. יתכן והסמכות אף קיימת מכוח סמכותו הרחבה של בית המשפט שלערעור, מכוח תקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, והפסיקה הענפה לגבי ההיקף של סמכות בית המשפט בעת הדיון בערעור, להושיט סעד למערער, לרבות על רקע נימוקים שונים מאשר הנמקתו של בית המשפט קמא. הגם שפסיקת פיצוי מכוח סעיף 80 לא התבקשה בבית המשפט השלום ככזו, יש לפרש באופן רחב את הסעד שהתבקש בבית משפט השלום, דהיינו – את עצם דרישת הפיצוי בגין המעצר, והשתת הזכאות לפיצוי על הוראות חוק שונה עולה בגדר פסיקת אותו הסעד שהתבקש על יסוד הנמקה שונה. עוד יש לשוות לנגד עינינו את הפסיקה שהכירה באפשרות לפסוק לתובע סעד שלא התבקש, כאשר הצדק מחייב את מתן הסעד, כאשר המדובר בסעד הנובע ישירות מהסעד שהתבקש, וכאשר כל העובדות הדרושות לצורך ההכרעה לגבי הסעד כבר התבררו כדבעי – ושלושת התנאים מתקיימים במקרה זה (וראו את חמי בן-נון, טל חבקין, 'הערעור האזרחי', מהדורה שלישית (2012), עמ' 345, סעיף 10 והפסיקה המוזכרת שם). נזכיר כאן אף את תקנה 146 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018, אשר יכנסו לתוקפם בעתיד הקרוב, המורה כי בית המשפט שלערעור יהא רשאי לתת כל החלטה שצריך היה לתתה, ולתת כל החלטה "אם הדבר דרוש".

51. בנוסף, ראו את מאמרו של עומר דקל 'הזכאי זכאי לפיצויים? על זכותו של נאשם שזוכה לפיצוי בגין נזקיו', **עלי משפט** ט תשע"א 523, שם הוא מציע מודלים שונים להתמודדות עם פסיקת פיצוי לנאשמים שזוכו, אגב הצעה לגבי מודל "חזקת הפיצוי" שיחול באופן עקרוני אלא אם יוכחו נסיבות ששוללות את קיום החזקה ושוללות את הצידוק להענקת הפיצוי, המטשטשת את ההבדל בין המסלול האזרחי לפלילי.

52. לסיכום, במקרה מיוחד זה, הגם שקשה לקבוע בבירור שקיימת רשלנות מצד המשטרה או הפרקליטות, בשל סימני השאלה שקיימים, ובמיוחד נוכח האפשרות שהייתה לאתר את המידע הרפואי במועד מוקדם מאשר היה בפועל, ונוכח החובה לבחון מחדש את הצורך בהותרת המערער במעצר לאחר שהחומר הרפואי הגיע לידי הצדדים ולאחר שהמתלוננת נחקרה - מן הראוי לפסוק למערער פיצוי מתון בגדר התקרה הקבועה בתקנות הפיצויים, לגבי חלק מתקופת המעצר, מחמת שיקולי צדק ויעילות.

סיכום –

53. נוכח האמור מעלה, אמליץ לחברי להרכב לקבל את הערעור באופן שבו נפסוק לטובת המערער פיצוי בהתאם לתקנות הפיצויים, לגבי חלק מתקופת מעצרו, בהתייחס לתקופה של 45 יום.

לפי תקנה 8(א) לתקנות הפיצויים: "סכום הפיצוי המרבי בעד יום מעצר או מאסר הוא החלק ה-25 של השכר החדשי הממוצע במשק ביום מתן החלטת בית המשפט לענין הפיצוי, כפי שקבע שר העבודה והרווחה בהודעה לפי סעיף 198א לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשכ"ח-1968". השכר הממוצע במשק הינו 10,766 ₪, נכון להיום, ולכן – החלק ה-25 הינו 430.64 ₪ לכל יום. פיצוי לגבי 45 יום מסתכם כדי 19,779 ₪, נכון להיום.



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל ואח'

בנוסף – המשיבה תשלם למערער הוצאות משפט בהליך הערעור בסך 10,000 ₪ (כולל מע"מ).
הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק.

תמר נאות פרי, שופטת

ר. שפירא, נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

השופטת ב. טאובר:

אני מסכימה.

בטינה טאובר, שופטת



בית המשפט המחוזי בחיפה

11 נובמבר 2018

ע"א 1590-06-18 שיטריט נ' משטרת ישראל ואח'

הוחלט לקבל את הערעור כאמור בפסק דינה של השופטת ת. נאות פרי.

המזכירות תשלח עותק פסק דין לב"כ הצדדים.

ניתן היום, ג' כסלו תשע"ט, 11 נובמבר 2018, בהעדר הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר, שופטת

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]