



ת"פ 1517/05 - דוד שפירא נגד מדינת ישראל, ועו"ד ש' לוי משלוחת תביעות זבולון

בית משפט השלום בקריות

ת"פ 1517-05 מדינת ישראל נ' שפירא
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לפני	כבוד השופט מוחמד עלי
המבקש	דוד שפירא ע"י עו"ד א' ויסולי
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל ע"י עו"ד ד' פרייסלר מפרקליטות מחוז חיפה (אזרחי) ועו"ד ש' לוי משלוחת תביעות זבולון

החלטה

1. לפניי בקשת המבקש לתשלום הוצאות הגנה אשר הוגשה בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

ההליכים עד כה

2. ראשיתם של דברים בהפגנה שהתקיימה לפני יותר מעשור, ביום 29.6.2005, במחאה על תכנית ההתנתקות. ההפגנה נערכה באזור "לב המפרץ" ובה השתתף המבקש ונאם תוך שהשתמש במגאפון. במהלך הנאום הודיע קצין משטרה (להלן: **הקצין**) למבקש שהוא עצור מאחר והוא "מסית להסתה", ובהמשך המבקש עוכב על ידי מספר שוטרים. המבקש טען כי השוטרים השתמשו נגדו בכח והקצין אף חיבק וליטף אותו בניגוד לרצונו. בהמשך נעצר המבקש בהוראת קצין ממונה למשך 24 שעות.

3. בבוקר היום למחרת, הובא המבקש לבית משפט זה לדיון בבקשה להארכת מעצרו. כב' השופט א' מגן ז"ל דחה את הבקשה להארכת מעצרו של שהמבקש והורה לשחררו למעצר בית למשך חמישה ימים.

4. ביום 19.7.2005 הגישה יחידת התביעות המשטרית כתב אישום נגד המבקש (במסגרת ת"פ 1517/05) בו יוחסו לו העבירות הבאות: הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, התנהגות פסולה במקום ציבורי, איומים והעלבת עובד ציבור (להלן: **כתב האישום**). ההליך הפלילי התנהל בפני כב' השופט (בדימוס) ד"ר מ' ארגמן. במהלך ניהול ההליך הפלילי טען סנגורו של המבקש דאז כי התביעה ממאנת למסור בידו תיעוד וידאו שצולם על ידי המשטרה בעת ההפגנה. משך תקופה נטען כי אין בנמצא תיעוד כזה, אך בסופו של



דבר הוצג תיעוד. בפתח הישיבה שנקבעה לשמיעת ראיות, ביום 12.11.2006, הורה בית המשפט על ביטול האישום נגד המבקש לאור בקשת המאשימה, בהסכמת בא כח המבקש **וללא צו להוצאות**.

5. בבקשה הנוכחית, מבוקש לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות ההגנה על פי סעיף 80 לחוק העונשין. לבקשה זו קדמה התדיינות בין המבקש לבין המשיבה, שבמוקדה תביעה אזרחית שהוגשה על ידי המבקש נגד המשיבה ונגד הקצין בגין מעצרו, ובגין ההליכים שהתנהלו נגדו בעילות שונות (להלן: **ההליך האזרחי**). התביעה התנהלה בת"א 6040-06-12 בבית משפט השלום בחיפה. ביום 20.2.2014 ניתן פסק דין בו נדחתה התביעה. יודגש כי בין יתר ראשי הפיצוי להם טען המבקש - הוצאות ההגנה בסך ₪ 190,000 (ראו סעיף 8 לכתב התביעה שסומן מב/1).

6. על פסק הדין של בית משפט השלום הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי בחיפה (ע"א 38443-04-14) שנדחה תוך חיוב המבקש בהוצאות. המבקש הוסיף והגיש בקשה למתן רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 1329/15) (להלן: **בקשת הרשות לערער**). בהחלטה שניתנה ביום 9.12.2015 דחה בית המשפט העליון את הבקשה. בשולי ההחלטה צוינו דברים אלו:

"בשולי הדברים אוסיף כי טענות המבקש לפיצוי בגין הוצאות הגנתו, שעונות, בין היתר, על עילה לפי סעיף 80 לחוק העונשין [נוסח משולב], התשל"ז-1977, ברם - כפי שציינו המשיבים בתשובתם - אין מקומה של עילה זו בהליך אזרחי כבענייננו".

7. דבריו אלו של בית המשפט העליון, הם שהניעו את המבקש להגיש את בקשתו הנוכחית. לעמדת המבקש, הדברים אף מבססים את זכאותו לפסיקת הוצאות ההגנה כפי שהוא מבקש בבקשתו דנא.

8. נקל להבין את טענות הצדדים ואת הסוגיה בה עסקין אם נציב נגד עניינו את סעיף 80 לחוק העונשין הקובע כלהלן:

"(א) 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; במשפט שמנהל קובל רשאי בית המשפט להטיל על הקובל תשלום כאמור.
(ב) שר המשפטים רשאי לקבוע בתקנות, באישור ועדת



**החוקה חוק ומשפט של הכנסת, סכומי מקסימום להוצאות
ולפיצויים האמורים.**

**(ג) החלטת בית המשפט לפי סעיף זה ניתנת לערעור
כפסק דין בפלילים".**
[ההדגשות שלי- מ"ע].

טענות הצדדים

9. בבקשתו טען המבקש כי בית המשפט העליון מצא להוסיף מיוזמתו את הדברים שהובאו לעיל, ובכך לשיטתו נקבע שיש לדון בטענות המבקש בהליך שאינו אזרחי. לטענת המבקש יש אף לקבל את הבקשה על בסיס דבריו של בית המשפט העליון, שמהווים מעשה בי-דין "שהתקיימה עילה ע"פ סעיף 80".

10. בדיונים שהתקיימו במעמד הצדדים חזר הסנגור ותיאר את ההליכים שהיו בעניינו של המבקש, החל מהליך המעצר ועד הגשת כתב האישום וביטולו בתום ההליך הפלילי. לדבריו, בקשת המשיבה למחיקת כתב האישום נעשתה בהפתעה, והוויתור על ההוצאות לא נעשה על דעת המבקש או בהסכמתו. יש בכך, לטענתו, משום כשל בייצוג הנאשם על ידי סנגורו הקודם. עוד נטען כי ביטול כתב האישום נעשה בגדרי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **חסד"פ**), ומכאן שבעת הביטול לא היה ניתן לדרוש סעד לפי סעיף 80 לחוק העונשין בשל האפשרות כי ההליך יחודש בעתיד. הסנגור טען כי סעיף 80 לחוק העונשין מאפשר פסיקת הוצאות הגנה בשתי עילות, האחת שלא היה יסוד להאשמה, והשנייה בשל נסיבות אחרות, וכי שתי העילות מתקיימות. אשר לעילה הראשונה, נטען כי התביעה הגישה את כתב האישום מבלי שעיניה בצילומי וידאו שתיעדו את ההפגנה, והראיה לכך - כאשר התקבלו הצילומים בוטל כתב האישום. לעניין העילה השנייה, נטען כי נסיבות המקרה הכוללות מעצר המבקש - אדם נורמטיבי שכל שעשה הוא לנאום בהפגנה פוליטית חוקית - השמתו במעצר בית, ולאחר מכן הגשת כתב האישום וניהולו בבית המשפט - מחייבות הכרה בזכות לסעד לפי סעיף 80 לחוק העונשין. לטענת הסנגור יש לפסוק הוצאות הגנה בדמות שכר ראוי של עורך דין בסכום שנע בין 20,000 דולר ל-30,000 דולר בתוספת מע"מ. יצוין כי במהלך טיעוניו הרחיב הסנגור את הטענות מעבר למה שצוין בבקשה, וטען כי יש לפסוק גם הוצאות בגין מעצרו של המבקש. במהלך טיעוניו הפנה הסנגור לפסיקה שלעמדתו רלוונטית למחלוקות העומדות על הפרק. אשר לטענת ההתיישנות שהעלתה המשיבה בתגובה בכתב שהגישה, טען הסנגור מספר טענות: ראשית כי ביטול האישום שנעשה לפי סעיף 94(ב) משאיר את האפשרות פתוחה להגשת כתב האישום. שנית, יש לגרוע את התקופה בה היה תלוי ועומד ההליך האזרחי מתקופת ההתיישנות. שלישית, כי זכאותו של המבקש צמחה מהערותיו של בית המשפט העליון, שהיו סמוך לפני הגשת הבקשה הנוכחית. עוד טען הסנגור שאין לקבל את טענות המשיבה לפיהן דין הבקשה להידחות משלא צורף תצהיר; ואין לקבל את טענת השיהוי שהעלתה המשיבה, שכן לשם ביסוס הטענה נדרש להוכיח קיומו של שיהוי סובייקטיבי ואובייקטיבי וכן יש לבחון שיקולים שבאינטרס הציבור - ואלה אינם תומכים בקבלת טענת השיהוי.



11. בתשובה בכתב שהגישה המשיבה, טענה כי בקשתו של המבקש התיישנה, זאת בשים לב למועד בו קמה עילת התביעה לעומת מועד הגשת הבקשה. נטען כי יש לראות בהליך לפי סעיף 80 לחוק העונשין כהליך אזרחי ומכאן תחולת סעיף 5 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: **חוק ההתיישנות**). בטיעוניה לפניי הוסיפה המשיבה ובקשה לדחות את הבקשה מטענות סף נוספות ומטענות לגוף העניין. באת כח המשיבה ציינה כי באותה קלטת שנמצאה אשר הובילה לביטול האישום לא ניתן לראות את מעצרו של המבקש כלל, ולמעשה כתב האישום בוטל לאחר סירוב בית המשפט לדחות את הישיבה לשמיעת ראיות. לדברי באת כח המשיבה, אין לראות בדברי בית המשפט העליון שצוינו בהחלטה בבקשת רשות הערעור כמקימים עילה למבקש, אלא שזו אמירה לפיה בהליך האזרחי לא היה ניתן לתבוע סעד לפי סעיף 80 לחוק העונשין. נטען כי על פי תקנה 3 לתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982 (להלן: **התקנות**) היה על המבקש להגיש את הבקשה מיד עם תום הדין במעצר ומיד לאחר החלטת הזיכוי, ואילו המבקש פעל רק בחלוף 9 שנים ועל כן דבק בפנייתו שיהיו ניכר. כן טענה באת כח המשיבה כי הבקשה לא הוגשה לפי התקנות ולא צורף לה תצהיר. עוד טענה כי הסנגור הסכים בנוכחות המבקש לותר על הוצאות, וכי אין לקבל את טענת המבקש כי הוא - להבדיל מבא כוחו, לא הסכים לותר על ההוצאות, והיא הפנתה לכך שמדובר בטענה חדשה שלא נשמעה קודם לכן - לרבות במהלך עדותו של סנגורו הקודם של המבקש בהליך האזרחי. לגוף העילות הנטענות לפי סעיף 80 לחוק העונשין, באת כח המשיבה ציינה תחילה כי הבקשה שהוגשה כללה סעד של פסיקת הוצאות הגנה ולא כללה פיצוי בגין המעצר - בקשה שהועלתה על ידי הסנגור במהלך הדין. באת כח המשיבה סבורה כי בפסקי הדין שניתנו בהליך האזרחי יש כדי להקים השתק פלוגתא. כן טענה שלא התקיימה אף עילה מבין אלו המנויות בסעיף 80 לחוק העונשין שמצדיקה מתן סעד למבקש. לבסוף - נטען כי המבקש לא ביסס את הטענות להוצאות ההגנה, וכי לא הובאו ראיות כלשהן שתומכות בטענתו לסכום שנקב או לכל סכום אחר. על כן, ביקשה באת כח המשיבה לדחות את הבקשה תוך חיוב המבקש בהוצאות משפט ושכ"ט עו"ד. יצוין כי במהלך טיעוניה הפנתה באת כח המשיבה לפסיקה שלדידה תומכת בטענותיה.

דין והכרעה

12. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי במוצגים ובמסמכים שהוגשו לי, הגעתי לכלל מסקנה שדין הבקשה להידחות. אפרט את נימוקיי להלן.

13. לגישת המבקש, דבריו של בית המשפט העליון בשולי ההחלטה בבקשת הרשות לערער מחיות את בקשתו הנוכחית, גם לאחר התוצאה בהליך האזרחי. נזכיר כי בית המשפט העליון ציין בשולי ההחלטה כי **"טענות המבקש לפיצוי בגין הוצאות הגנתו, שעונות, בין היתר, על עילה לפי סעיף 80 לחוק העונשין [נוסח משולב], התשל"ז - 1977, ברם... אין מקומה של עילה זו בהליך אזרחי כבענייננו"**. ברם, המבקש קורא בדבריו של בית המשפט העליון מה שאין בהם. בית המשפט העליון קבע כי טענותיו של המבקש להוצאות הגנה שעונות על עילה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, משמע שהיה על המבקש לדרוש **מלכתחילה** את הוצאות ההגנה בגדר בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין. גם אם הדברים מכוונים לכך כי למבקש זכות כיום להגיש בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, בוודאי שאין משמעות הדבר כי ככל שתוגש בקשה דינה להתקבל מניה וביה, וגם לא נקבע שלא תהיה נפקות להליכים בהם נקט המשיב עד לאותו



שלב ולתוצאתם. במלים אחרות, בית המשפט לא ייתר את הצורך בבחינת הבקשה לגופה על פי הדין החל עליה ולאור ההליכים שהיו עד לאותו שלב, אלא ציין באופן עקרוני כי סעיף 80 לחוק העונשין הוא האכסניה הנכונה לדון בבקשת המבקש לתשלום הוצאות הגנה. בין כך לבין טענתו של המבקש כי דבריו של בית המשפט העליון מחייבים היעדרות לבקשה בהיותם "מעשה בי-דין" - הדרך רחוקה.

14. מנקודה זו נפנה לדון בבקשה העומדת לפנינו. תחילה נדון במספר טענות סף: חלוף הזמן: שיהיו והתיישנות; ויתור המבקש על הוצאות; והשתק פלוגתא. לאחר מכן, נידרש בקצרה, בבחינת למעלה מהצריך, לטענות המבקש גופן.

15. בטרם נתייחס לטענות כסדרן אסלק מן הדרך טענה דיונית לפיה היה על המבקש להגיש את בקשתו בליווי תצהיר, זאת כנובע מסדרי הדין החלים על הליך של בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין. אמנם תקנה 3 לתקנות קובעת כי תקנות סדר הדין האזרחי יחולו על הדיון בבקשה, אולם מיד לאחר מכן קובעת תקנה 4 לתקנות כי בקשה נגד המדינה יכול שתועלה בעל פה. על כן, אין לקבל את טענת המשיבה כי יש לדחות את הבקשה משלא קוימו דרישות תקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי, המחייבות בין היתר צירוף תצהיר לבקשה.

16. עוד אעיר בחלק מקדמי זה כי בקשת המבקש התייחסה תחילה רק להוצאות ההגנה, אך במהלך הדיון הרחיב את טיעונו גם לתשלום פיצוי בגין המעצר. הגם שהיה מקום לדחות על הסף את טענות המבקש לפיצוי בגין המעצר, אמנע מכך ואתייחס גם לפן זה של הבקשה.

חלוף הזמן: התיישנות ושיהוי

17. ביטול כתב האישום נגד המבקש נעשה בישיבת בית המשפט מיום 12.11.2006. הבקשה דן הוגשה ביום 15.12.2015. מכאן טענת המשיבה כי זכותו של המבקש, ככל שקיימת, התיישנה.

18. הכרעה בטענת ההתיישנות מחייבת הכרעה בשאלת אופיו של ההליך לפי סעיף 80 לחוק העונשין, ובפרט אם הליך זה הוא "תובענה" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק ההתיישנות. על פני הדברים ניתן לראות בהליך הננקט כאן כ"הליך אזרחי לפני בית משפט" (זו הגדרתה של תובענה על פי חוק ההתיישנות), וככזה הוא תובענה שחל עליה חוק ההתיישנות (השוו: רע"א 187/05 **נסייר נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד סד (1) 215 (2010) (להלן: **עניין נסייר**); ע"מ 8832/12 **עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ**, פסקה 18 לפסק דינו של כב' הנשיא (בדימוס) גרוניס (פורסם בבנו, 15.4.2015). על פני הדברים מאז שהתגבשה העילה חלפה תקופה העולה על שבע שנים, שהיא תקופת ההתיישנות במקרה זה. ואולם, אם לחוק ההתיישנות תחולה על ההליך, יש להחילו על כרעיו וקרבייו. סעיף 15 לחוק ההתיישנות קובע כי לא יבוא במניין תקופת ההתיישנות פרק הזמן בו התנהלה תובענה - מיום הגשתה עד ליום דחייתה. ניכוי התקופה למן הגשת התביעה בהליך האזרחי (בחו"ש יוני 2012) ועד למתן החלטה בבקשה למתן רשות ערעור בבית



המשפט העליון (9.12.2015) מביא למסקנה כי טרם חלפו שבע שנים - היא תקופת ההתיישנות במקרה הנוכחי, ומכאן שתביעתו של המבקש לא התיישנה.

19. אין גם מקום לקבל את עמדת המשיבה כי חל שיהיו ניכר בהגשת ההליך, שיהיו שיש בו כדי להביא לדחיית הבקשה. טענה זו נסמכת על תקנה 4 לתקנות לפיה "בקשה תוגש בדרך המרצה; בקשה נגד המדינה יכול שתהיה בעל-פה, מיד עם תום הדיון במעצר או **מיד לאחר החלטת הזיכוי**" [ההדגשה שלי-מ"ע].

20. לטעמי, הדיבור "מיד עם תום הדיון במעצר או מיד לאחר החלטת הזיכוי" מתייחס למקרה המיוחד של הגשת בקשה בעל פה, ואינו מתייחס לבקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין ככלל. התקנה קובעת דרך חריגה להגשת בקשה כך שבמקום דרך המלך של הגשת בקשה בכתב, ניתן להעלות את הבקשה בעל פה מיד לאחר תום הדיון. תכליתה של תקנה 4 היא אפוא להוסיף דרך נוספת להעלאת הבקשה, ולא לקבוע כלל שיהיו שחל על כל בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, ובכך לחסום את האפשרות להגיש בקשה תוך עקיפת דיני ההתיישנות. ברמה העקרונית יותר, הכלל הוא כי מקום שעל ההליך חלים דיני ההתיישנות, אין מקום ככלל לחתור תחת הסדרי ההתיישנות באמצעות כללי שיהיו (השוו: ענין **נסייר**, פסקה 10 וכן פסקאות 13-15 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה; דנ"א 1595/06 **עזבון המנוח אדוארד ארידור ז"ל נ' עיריית פתח תקווה**, פסקה 52 לפסק הדין (פורסם בנבו, 21.3.2013)).

21. המסקנה היא כי לו עמדה ההכרעה רק על טענותיה של המשיבה להתיישנות ושיהיו - לא היה בכוחן של טענות אלה לחסום את הדרך בפני בקשת המבקש.

ויתור המבקש על הוצאות

22. סופו של ההליך הפלילי שהוגש נגד המבקש היה בכך שהמשיבה ביקש לחזור בה מהאישום בפתח ישיבת יום 12.11.2006 אשר נועדה לשמיעת ראיות. באותה ישיבה הודיעה באת כח המאשימה כך: **"בהסכמת הצדדים, מבקשים לחזור בנו מהאישום ללא צו להוצאות"**. מצדו, הצהיר הסנגור: **"מסכים, ומודה לחברתי על הגינותה"**. יצוין כי חזרת המאשימה מכתב האישום הייתה בשלב שבו ניתנה כבר תשובת הנאשם לכתב האישום.

23. נפקות חזרת המאשימה מכתב האישום מוסדרת בסעיף 94 לחסד"פ, המורה בזו הלשון:

- "(א) **חזר בו תובע מאישום לפני תשובת הנאשם לאישום, יבטל בית המשפט את האישום; חזר בו לאחר מכן, יזכה בית המשפט את הנאשם מאותו אישום.**
- (ב) **בהסכמת התובע והנאשם רשאי בית המשפט לבטל**



**אישום, בכל עת עד להכרעת הדין, ודין הביטול יהיה כדין ביטול
לפני תשובת הנאשם.
(ג) אישום שבוטל, לפי סעיף קטן (ב), לא יוגש מחדש
אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה ומטעמים שיירשמו".**

24. במקרה שלפנינו המדובר הוא בחזרה מאישום לאחר מתן תשובת הנאשם לכתב האישום, ועל כן שתי האפשרויות הרלוונטיות הן הסיפא של ס"ק (א) או ס"ק (ב). מטעוני בא כח המבקש עולה כי הוא רואה את ההילוך כביטול האישום לפי ס"ק (ב). לא ברור כלל שזהו מצב הדברים. מדברי הצדדים בפרוטוקול לא נהיר אם הסכמת הצדדים נוגעת אך לוותר על הוצאות או גם לעצם החזרה מכתב האישום, קרי אם המדובר בחזרה מאישום בגדרי ס"ק (ב). מצד שני, העובדה כי בית המשפט לא הכריז על זיכוי הנאשם אלא על ביטול האישום בהסכמת הצדדים תומכת דווקא בפרשנות שהביטול היה בגדרי ס"ק (ב). הכרעה בעניין זה אינה נדרשת לענייננו, שכן בין אם כן ובין אם אחרת - אין מחלוקת כי הסנגור הקודם ויתר על הוצאות.

25. אלא שבעניין זה טוען בא כוחו הנוכחי של המבקש כי ויתורו של המייצג הקודם על ההוצאות נעשה שלא על דעת המבקש. לדבריו, ביטול האישום נעשה במפתיע במהלך הדיון והוותר על ההוצאות לא נעשה על דעת המבקש ולא בהסכמתו.

יש לדחות הילוך זה של המבקש.

26. ראשית, עיון בפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2006 בהליך הפלילי מעלה כי הנאשם נכח במהלך הדיון ולא הסתייג כלל מדבריו של הסנגור דאז, עו"ד ציבולבה. ניכר מהפרוטוקול כי הדיון נמשך פרק זמן לא מבוטל ואף נערכה הפסקה לאור דרישת בית המשפט לקבל הסברים מפי המאשימה לגבי התנהלותה. בנוסף, טענתו של המבקש בעניין זה לא נטענה בהליכים קודמים והיא נשמעה לראשונה בהליך זה.

27. שנית, טענתו של המבקש, שמשמעותה כשל בייצוגו על ידי סנגורו הקודם, מעלה מספר סימני שאלה. בדיון שנערך לפניו ביום 31.1.2016 ולאחר שעלתה סוגיית טיב ייצוג המבקש על ידי עו"ד ציבולבה (עמ' 3 לפרוטוקול) ביקש המבקש הפסקה של מספר דקות "כדי להבהיר עם בא כוחו] מספר נקודות". לאחר שבית המשפט הכריז על הפסקה והמבקש וסנגורו חזרו לאולם, הודיע הסנגור ש"מתברר כי קיימים חילוקי דעתו שלא ניתנים לגישור" ועל כן ביקש להשתחרר מייצוג המבקש. המבקש עצמו ביקש למסור דברים לבית המשפט ובדבריו ציין כי **"עו"ד ציבולבה ייצג אותי בנאמנות...עו"ד ציבולבה לא קיבל תמורה...".** כעבור תקופה שב עו"ד ויסולי לייצג את המבקש. בדיון הנוסף שנערך ביום 2.3.2016 ציין המבקש כי **"הכל קרה מהר בצורה לא ברורה ואז שנכנסו לקחו את עו"ד ציבולבה יחד עם נציגת המדינה והם נכנסו ללשכת השופט דנו ב[מ]ה שדנו והחליטו על הסכמה וחזרה מכתב האישום ואחרי שסיימו את הבירור שלהם נכנסו לאולם והוכרז שהם חוזרים בהם מכתב האישום וכל מה שרשום בפרוטוקול זה קשור בזה. לי היה ברור שמגיע לי כתובע את מה שמגיע לי".** כאמור, דברים ברוח זו לא נשמעו מקודם, והם עלו לראשונה רק בדיון האחרון שהתקיים לפניו ולאחר שעלתה סוגיית



הסכמת המבקש לויתור על הוצאות.

28. שלישית, הסנגור אינו מסתיר כי טענתו אינה אלא טענה לכשל בייצוג המבקש על ידי עו"ד ציבולבה, סנגורו הקודם של המבקש. לטענות כגון אלה נדרש בית המשפט העליון במספר הזדמנויות ועמד על הצורך להיזהר בטענות שכאלו (ראו לדוגמה: ע"פ 678/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.7.2007); ע"פ 4883/11 **מרקוביץ' נ' מדינת ישראל**, פסקה 33 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 21.3.2013); ע"פ 8868/11 **בגימוב נ' מדינת ישראל**, פסקה 28 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (פורסם בנבו, 23.8.2012); ע"פ 446/01 **רודמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(5) 25, 45 (2002)). זאת ועוד, מקום בו מטיח המבקש, באמצעות סנגורו הנוכחי, טענה לכשל בייצוג כלפי סנגורו הקודם, חייב היה לפנות לסנגור הקודם אליו מכוונים חיצו הביקורת, לבקש את תגובתו ולצרפה לבית המשפט (ע"פ 4301/15 **פינטו נ' מדינת ישראל**, פסקה 34 לפסק הדין (פורסם בנבו, 5.1.2016); (מ"ח 3546/05 **נימני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 לפסק הדין (פורסם בנבו, 22.11.2005)). המבקש לא הציג בפני בית המשפט אינדיקציה כלשהי לכך שהוא פנה לעו"ד ציבולבה וכי זה האחרון מסר התייחסות לטענות. רק מטעם זה, דין טענות המבקש להידחות. אוסיף כי שקלתי אם יש מקום שבית המשפט יפנה לעו"ד ציבולבה מיוזמתו לשם קבלת תגובתו, אך בסופו של דבר לא ראיתי לעשות כן.

29. למעלה מהצריך, מהנתונים שהובאו לפניי ולאור דבריו של המבקש, לא שוכנעתי כלל כי סנגורו הקודם כשל בייצוגו, ועל כן לא ניתן לפסוע בנתיב שהמבקש מנסה ללכת בו, קרי כי לא ניתן לייחס לו הסכמה לויתור על הוצאות. המבחן הנוהג בטענות מעין אלו הוא מבחן סיבתי-תוצאתי, לפיו על הטוען להוכיח כי "אלמלא הייצוג הכושל אפשר שתוצאת ההליך הייתה משתנה" (ע"פ 1057/96 **אמסלו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(5) 160, 166 (1998)). המבקש לא הניח תשתית המלמדת שכך אכן מצב הדברים, כלומר לא טען - וממילא לא שכנע - כי לא היה מסכים לויתור על הוצאות מהמדינה בנסיבות בהן המדינה הסכימה לביטול האישום, וכאמור לא שוכנעתי כי הויתור על ההוצאות לא היה בהסכמתו ועל דעתו.

30. מן האמור עולה כי המבקש, באמצעות סנגורו קודם, ויתר על קבלת הוצאות מהמדינה בעקבות חזרתה מכתב האישום. מכאן, ומשלא נטען לסיבה המצדיקה לא לקיים את הסכמת הצדדים, אין מקום להידרש לטענות המבקש בדבר תשלום הוצאות. נוכח קביעה זו יכולנו לעצור את הילוכנו כאן, אך לא נעשה כך ונדון ביתר הטענות.

השתק פלוגתא

31. בבואנו לבחון את הטענה להשתק פלוגתא, נדרשים אנו לטענות שהעלה המבקש במסגרת ההליך האזרחי ולקביעות שם. עיון בכתב התביעה שהוגש בהליך האזרחי מלמד כי הוא כלל טענות מפורטות למדי כלפי התנהלות המשטרה והתביעה המשטרית, לרבות טענות בדבר מעצרו של המבקש וניהול ההליך הפלילי נגדו. כך, טען המבקש בהרחבה לעניין עיכובו ומעצרו (ראו בין היתר סעיפים 11, 12, 13, 23



לכתב התביעה), ובאשר להליך הפלילי והתנהלות המאשימה בגדרו (ראו למשל סעיפים 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22). לא רק שהמבקש טען טענות מפורטות באותם עניינים ונושאים לגביהם הוא טוען בבקשה הנוכחית, אלא שאף עתר לסעדים שנגזרים מטיעונו. כך, טען המבקש לפיצוי בגין מעצרו (בין היתר בעילה של כליאת שווא), וכן טען בצורה מפורשת לתשלום הוצאות ההגנה.

32. בפסק הדין נדרש בית המשפט לטענותיו של המבקש ודחה את התביעה על כל רכיביה. לעניין המעצר קבע בית המשפט לאחר שדן בטענות המבקש **"שיש לדחות את טענות התובע להיות המעצר לא חוקי"**. בית המשפט קבע גם כי **"אין בעובדה כי בלהט הדברים טעה [הקצין] בהגדרת העבירה כפי שאמר [למבקש]... כדי לפגוע בחוקיות המעצר"** (סעיף 43 לפסק הדין של בית משפט השלום). ראו גם קביעותיו של בית המשפט לפיהן המשך מעצר המבקש למשך 24 שעות אף הוא היה חוקי (סעיפים 47 ו- 48 לפסק הדין). בית המשפט אף דחה את התביעה ככל שהיא נשענת על ביטול כתב האישום. בית המשפט נדרש גם לשאלת הבסיס להגשת כתב האישום וקבע, בסעיף 50 לפסק הדין, כלהלן:

"באשר להגשת כתב אישום כנגד התובע: בהתחשב בראיות שהיו בתיק (עדויות השוטרים שהעידו ביחס לדברים שנאמרו על ידי התובע בנוגע לחסימת הכביש, ובנוגע להתנהגותו כלפיהם לאחר מעצרו), לא ניתן לומר כי אין בנמצא "ראיות לכאורה" להגשת כתב אישום, ואין בחזרת המשטרה מכתב האישום כדי ללמד על אי חוקיות או רשלנות בהגשתו. על מנת לבחון אם לא היה יסוד לאשמה יש לבדוק את תשתית הראיות שהייתה בידי המדינה עובר להגשת כתב האישום לבית המשפט..."

ובהמשך:

"[...]בשים לב לתשתית הראייתית הלכאורית בתיק המשטרה קיימת אפשרות שהתובע היה מורשע בעבירות שיוחסו לו או לפחות בחלקן".

33. השתק הפלוגתא היא דוקטרינה הנגזרת מעקרון מעשה בית דין. בע"א 246/66 קלז'נר נ' שמעוני, פ"ד כב(2) 561, 584 (1968) הוגדר הכלל באופן הבא: **"אם במשפט הראשון הועמדה במחלוקת שאלה עובדתית מסוימת, שהיתה חיונית לתוצאה הסופית, והיא הוכרעה שם, בפירוש או מכללא, כי אז יהיו אותם בעלי הדין וחליפיהם מושתקים מלהתדיין לגביה מחדש במשפט השני, חרף אי-הזדהות בין העילות של שתי התביעות"**. ראו גם: יששכר רוזן-צבי **ההליך האזרחי** 490, 538 (2015) (להלן: **רוזן-צבי**); נינה זלצמן **מעשה-בית-דין בהליך אזרחי** 137 (1991). על פי הכללים שנקבעו בפסיקה, לצורך תחולת הכלל נדרש כי במשפט הראשון בו התעוררה הפלוגתא בין בעלי הדין ניתן פסק דין סופי לגופו של עניין על-ידי בית משפט מוסמך וכן נדרשים ארבעה תנאים כלהלן: **"(א) קיימת זהות בין הפלוגתאות; (ב) התקיימה התדיינות בין הצדדים ביחס לפלוגתא בהליך הראשון; (ג) התדיינות זו הסתיימה בהכרעה פוזיטיבית של בית המשפט בפלוגתא; (ד) הכרעת בית המשפט**



בפלוגתא היתה חיונית לפסק הדין רע"א 6819/15 **אליעזר משיח אהרן נ' רובע 1 בע"מ**, פסקה 20 (פורסם בנבו, 18.12.2015).

34. עינינו הרואות, בית המשפט במסגרת ההליך האזרחי, דן והכריע באותן פלוגתאות שמעורר המבקש בבקשה הנוכחית, אשר כזכור נושאת אופי של תובענה אזרחית. ההתדיינות הראשונה הייתה בין המבקש לבין המדינה, כשם שההתדיינות בהליך הנוכחי היא בין אותם הצדדים; הפלוגתאות שנדונו בהליך הראשון זהות לפלוגתאות שנדונות כאן - יעידו על כך טיעוניו של המבקש הדומים עד כדי זהים לטיעוני ההליך הראשון. בית המשפט קיים דיון באותן פלוגתאות והכריע בהן במסגרת פסק דין סופי, ונדמה שאין מי שיחלוק על כך שהפלוגתאות היו חיוניות להכרעה בעילות שבחר התובע להעמיד בתביעתו בהליך האזרחי. במצב דברים זה, אין מקום לשוב ולהידרש שוב ושוב לטענותיו של המבקש. יוזכר כי על פסק דינו של בית משפט השלום הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי אשר דחה את הערעור ואישר את פסק הדין. גם בית המשפט העליון לא ראה להידרש לסוגיה בגלגול שלישי ודחה את הבקשה למתן רשות ערעור. בניגוד לטענת המבקש, דבריו של בית המשפט העליון בשולי ההחלטה בבקשה למתן רשות ערעור, לא נועדו למחות את כל נפקיוותיו של ההליך האזרחי - אלא לקבוע כי הדרך הראויה להעלות את הטענות מלכתחילה הייתה לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

35. המסקנה המתבקשת כי המבקש מושתק מלשוב ולהגיש בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין, מאחר והעילות שבבסיס הבקשה נדונו והוכרעו בהתדיינות בהליך האזרחי. עם זאת, ועל מנת להסיר כל ספק ספיקא - אתייחס בקצרה לגוף הבקשה.

התייחסות קצרה לגוף העניין

36. גם לו הייתי נדרש לגוף הבקשה, הייתי מגיע למסקנה כי יש לדחות את בקשת המבקש מכל וכל. סעיף 80 לחוק העונשין מאפשר פסיקת הוצאות הגנה ופיצוי לנאשם בגין הליך בלתי מוצדק שננקט נגדו. המדובר בזכות יחסית ומוגבלת שהיא פרי איזון בין זכויות היסוד של נאשם (שזוכה לימים) לחירות, לכבוד ולפרטיות שנשללו ונפגעו בעצם הגשת כתב האישום, בהטלת מעצר או במאסר, לבין האינטרס הציבורי הקיים בהעמדת עבריינים לדין לצורך הגנה על תפקודה התקין של החברה כחברה מאורגנת, והרצון שלא לרפות את ידיה של התביעה מהעמדת עבריינים לדין (ראו: ע"פ 6137/05 **שלומוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.1.2007); ע"פ 1767/94 **יוסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 505 (1999)).

37. סעיף 80 לחוק העונשין קובע שתי עילות לפיצוי נאשם: **האחת**, "שלא היה יסוד להאשמה", דהיינו שמלכתחילה לא נמצאו די ראיות בתיק; **השנייה**, בהתקיים "נסיבות אחרות המצדיקות זאת" (ראו לעניין העילות השונות את פסק הדין המנחה בסוגיה זו: ע"פ 4466/98 **דבש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(3) 73 (2002) (להלן: **הלכת דבש**)).



38. באשר לעילה הראשונה, המבחן הנדרש הוא מבחן "התובע הסביר" ו"הסיכוי הסביר להרשעה", לפיו יש לבחון באופן אובייקטיבי האם לנוכח התשתית הראייתית שהייתה מונחת בפני התביעה, היה תובע סביר וזהיר מגיע למסקנה שיש מקום להגשת כתב אישום (ראו: ע"פ 5097/10 **בוגנים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 15.1.2013) (להלן: **עניין בוגנים**)) עינתי בחומר החקירה אשר על בסיסו הוגש כתב האישום, וניתן לקבוע באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי על בסיס אותן ראיות תובע סביר היה מגיע למסקנה שקיים סיכוי סביר להרשעה והיה מחליט להגיש כתב אישום. בעניין זה אפנה לתמונה הראייתית העולה בין היתר ממקרא המזכרים שנערכו ביום 29.6.2015 על ידי יוני משיח; השוטר אילן אקסל; דוד בוזגלו; יוסי שרביט; נסים לאו; השוטר רון דושניצקי; שלזנגר משה. בנוסף אפנה ל"דף תשאול לשוטר שעצר מפס"ד"; מזכר שנערך על ידי רפ"ק אוברובסקי; דברי המבקש שצוינו בדוח המעצר. מנגד - המבקש במהלך חקירותיו סירב להזדהות ובהמשך מסר גרסה לאקונית (ראו הודעתו מיום 30.6.2016). יצוין כי העובדה כי בסופו של דבר נמצא תיעוד וידאו של חלקים מן ההפגנה, לא היה בו כדי לשנות את המסקנה כי מלכתחילה התשתית הראייתית הספיקה להגשת כתב אישום, מה גם שעל פי התיאור המובא בפסק דין לא היה בצילום כדי לזרות אור משמעותי על ההתרחשויות.

39. באשר **לעילה השנייה**; קיומן של נסיבות אחרות המצדיקות זאת, נפסק על ידי בית המשפט העליון כי המדובר ב"**ביטוי עמום, שאין לו צורה ואין לו מידה**" (ע"פ 7826/96 **רייש נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(1) 481 (1997)). במכלול הנסיבות שעל בית המשפט לשקול במסגרת עילת הפיצוי השנייה, כפי שעולה מהלכת **דבש ומעניין בוגנים**: נסיבות הנוגעות להליך המשפטי עצמו, טיב הזיכוי ונסיבות האישיות של הנאשם. כך לדוגמא נבחנת מידת הנזק או העוול שנגרמו לנאשם, השאלה האם היה עינוי דין או עלילת שווא כלפיו, התנהגותו של הנאשם ועוד. חרף התחושות הסובייקטיביות הקשות שהמבקש נושא עמו, לא שוכנעתי כי נגרם עינוי דין או עוול כתוצאה מהמעצר או מהגשת כתב האישום באופן שיצדיק פסיקת פיצוי למבקש. נזכיר כי ביטול כתב האישום נעשה בהסכמה, ובמהלך הדיון אף הודה סנגורו הקודם של המבקש לבאת כח המאשימה "על הגינותה". בעדותו לפני טען המבקש כי בעקבות מעצרו והגשת כתב האישום נגדו נגרמו לו תוצאות קשות הן מהבחינה האישית והן מהבחינה הכלכלית ובין היתר עסקו קרס. אולם לא הונחה תשתית מינימלית שיש בה כדי לבסס קשר בין המעצר (ליום אחד) והגשת כתב האישום (שבוטל בסופו של דבר), לבין התוצאות האישיות הקשות להן טען המבקש.

סיכום

40. הנה כי כן, טענות סף כבדות משקל חוצצות בין המבקש לבין הסעד לו הוא עותר. אך גם בחינת בקשתו לגופה, מעלה כי אין הוא זכאי לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין. המסקנה המתבקשת אפוא כי דין הבקשה להידחות.

41. לעניין ההוצאות, לאור הפניות החוזרות של המבקש אל בית המשפט באותו עניין היה מקום לחייבו בהוצאות, אך במכלול הנסיבות לא ראיתי לעשות כן.

42. סיכומם של דברים, שאני מחליט לדחות את הבקשה ללא צו להוצאות.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ"ט אדר א' תשע"ו, 09 מרץ 2016, בהעדר
הצדדים.