



עק"פ 23899/08-19 - אהוד הלפרין נגד שרון שמואל דורפברגר

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
עק"פ 23899-08-19 הלפרין נ' דורפברגר 02 אוקטובר 2019

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערער:

אהוד הלפרין
ע"י ב"כ עוה"ד אבי תגר

נגד
המשיב:

שרון שמואל דורפברגר
ע"י ב"כ עוה"ד מוראד ביקי

הודעת ערעור מיום 12.8.19 על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור-זמיר) מיום 7.7.19 בתיק ק"פ 60623-01-19.

פסק דין

א. הערעור שבפנינו הוא על החלטת בית-משפט השלום בחיפה (ס. הנשיא, כב' השופטת טל תדמור-זמיר) מיום 7.7.19 ב-ק"פ 60623-01-19 לפיה קיבל בית-משפט קמא את טענת המשיב שהעובדות המתוארות בקובלנה אינן מהוות עבירה והורה על ביטולה, תוך חיוב המערער (הקובל) לשאת בהוצאות ההליך ולשלם למשיב את הסכום של 4,000 ₪.

נעיר, כי הגם שבית משפט קמא ציין שמדובר ב"החלטה", הרי נוכח העובדה שהחלטה זו סיימה את ההליך שהתנהל בפני בית משפט קמא, מדובר למעשה בפסק דין.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

המערער הגיש ביום 24.1.19 קובלנה פלילית (לפי סעיף 68 של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב - 1982) (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**") בה נטען, שהמשיב, קבלן בניין, גורם מזה שנים נזקים ממוניים בבית משותף ברח' שינקין 29, חיפה, שבו למערער דירה ושאר זכויות קנייניות.



קובלנה זו, מיום 24.1.19, היא הקובלנה המקורית, שהגיש המערער בעצמו, כנגד המשיב, ואת תמצית האמור בה נציין להלן.

נטען בקובלנה זו, שמעשיו ומחדליו של המשיב גם פוגעים בשלוות נפשו של המערער ובערך דירתו.

בינואר 2019, כך נטען בקובלנה, חזר המשיב ונכנס לשטח הבניין, למרות איסור מפורש שאסר עליו המערער לעשות כן. עוד נטען, שהמשיב נכנס בעצמו לשטח ביחד עם פועל, ולרבות חומרי בניה, ומדובר בשטח של הבית המשותף ברח' שינקין 29 חיפה. המשיב, כך נטען, החל בהקמת גדר פח, פנימית לגדר הקיימת, אשר מקיפה את השטח מאז הקמת הבית, ובמרחק של כ- 1 מ' בממוצע מן הגדר הקיימת.

מספר ימים לאחר מכן, הכניס המשיב לשטח פועלים נוספים וחומרי בניה נוספים לצורך המשך הקמתה של הגדר הפנימית, והמערער הזמין ניידת משטרה.

גרסתו של המשיב היא, שהוא התבקש על-ידי ועד הבית להקים גדר פנימית נגד חזירי בר.

המשיב, כך לטענת הקובל, מסר גרסה שקרית למשטרה, כאילו המערער מפר צו של בית-משפט, שהיה קשור בעבר להיתר תמ"א 38 משנת 2011, היתר שכבר פג תוקפו.

עוד טען המערער בקובלנה, שעקב שיבוש הליכי החקירה המשטרתית על ידי המשיב, נלקח הוא בניידת לתחנת המשטרה ועוכב לחקירה למשך מספר שעות. לטענת המערער, התנהלות זו כבר התרחשה בעבר עקב תלונה שקרית קודמת של המשיב מלפני מספר שנים.

נטען עוד בקובלנה של המערער, כי מעשיו התמוהים של המשיב מצטרפים למעשים מוזרים של דיירים אחרים, כמפורט בהרחבה בקובלנה של המערער, אשר טוען, כי במצטבר נחזים מעשים אלה כמלחמת התשה כנגד המערער.

בפסקה 34 של הקובלנה המקורית, שעניינה "פרטי האישום" נטען כך: **"בחודש ינואר 2019 נכנס הנאשם בגופו לשטח הבית המשותף וכן הכניס חומרי בניה ופועלים ובנה גדר נגד חזירים ללא הסכמת הקובל, תוך כדי גריעה משמעותית משטח הרכוש המשותף, שהוא גינה הרשומה ברישיון הבניין, והכל ללא פנייה לבית-המשפט המחוזי בשבתו כמנהלי, לשם שינוי רישיון הבניין המקורי, והכל תחת איסור כניסה שהטיל עליו הקובל, וחרף שהוזמנו והגיעו ניידות משטרה".**

לפיכך, ייחס המערער למשיב עבירה על הוראת סעיף 452 של חוק העונשין, התשל"ז - 1977, דהיינו: **"ההורס נכס או פוגע בו במזיד ושלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים..."**.



ג. דיון ראשון התנהל בפני בית-משפט קמא ביום 7.4.19. המערער הופיע כשהוא איננו מיוצג, ולאחר שהמערער פירט בפני בית-משפט קמא בהרחבה את טענותיו, ניתנה באותו מעמד החלטת בית-משפט קמא לפיה, כתב הקובלנה שהגיש המערער כולל סעיפים מרובים שמרביתם אינם רלוונטיים למעשים המיוחסים למשיב.

עוד העיר בית-משפט קמא, כי המערער אינו מסוגל לנהל בעצמו את עניינו בבית-המשפט, ונוצר הרושם אצל בית-משפט קמא, שהמערער כורך יחדיו דברים שלעניין ושאינם לעניין ולמעשה הופך סכסוך שבמהותו הוא אזרחי להליך פלילי, תוך ניסיון לכרוך בו כל מי שמתגורר בבניין המשותף שבו הוא עצמו מתגורר.

לפיכך, קבע בית-משפט קמא מועד חדש לדיון והבהיר למערער, שאם לא ימנה לעצמו עורך דין תוך פרק הזמן שנקבע, ייראה כמי שלא התייצב לדיון.

ד. בהמשך לשיבת בית משפט קמא מיום 7.4.19, החל עו"ד א. תגר לייצג את המערער, והגיש בשמו, ביום 20.6.19, את הנוסח הנוכחי של הקובלנה הפלילית כנגד המשיב, כשבנוסח זה של הקובלנה הפלילית נטען שהמשיב ביחד עם פועלים, הכניס משאית עם חומרי בניין לשטח המשותף של הבית ברח' שינקין 29 חיפה, החל להקים גדר אסכורית במרחק של כמטר מן הגדר המקורית של הבניין, מבלי שיש ומבלי שהיה למשיב היתר בנייה לגדר, וללא תמיכה קניינית מצד כל בעלי הבניין המשותף. דרישתו של המערער שהמשיב יפנה מן המקום את פועליו ואת חומרי הבניין שהביא, לא הועילה. במעשים אלה, כך לטענת המערער, נגרם נזק רכושי לבית המשותף, נפגע ערך השוק של הבניין, וכן נגרם נזק שאיננו ממוני ובכך ביצע המשיב, לפי הנתען, עבירה לפי סעיף 452 של חוק העונשין, התשל"ז - 1977.

ה. בדיון שהתקיים בפני בית-משפט קמא ביום 3.7.19 הופיע המערער, כשהוא מיוצג על-ידי בא-כוחו, עו"ד אבי תגר. באותה ישיבה העלה ב"כ המשיב (עו"ד מוראד ביקי) טענה מקדמית לפי סעיף 149(4) של חוק סדר הדין הפלילי, ולפיה מבקש הוא לבטל את כתב הקובלנה הואיל ואין הוא מגלה עבירה.

נטען על-ידי ב"כ המשיב, שקבלן המקבל פנייה מחמש משפחות מתוך שש (זולת המערער), להקים את הגדר נשוא כתב האישום, הוא קבלן הפועל כדון.

ב"כ המשיב הגיש לעיון בית-משפט קמא את הזמנת העבודה ואת נסח הטאבו וציין, שהתנהלו כבר חמישה הליכים אזרחיים בנוגע לבית המשותף נשוא הדיון, ולטענתו, מטרת המערער היא שלא להוציא לפועל את תמ"א 38 ששאר הדיירים מבקשים לקדם.

כמו-כן נטען, שהגשת כתב הקובלנה היא בניגוד לפסק-דין של כב' השופט א. שדה, במסגרת הליך שהגיש הקבלן (המשיב) כנגד המערער, הליך שבמסגרתו ניתן צו מניעה קבוע שאין להפריע לקבלן ולא להטרידו. ערעור שהוגש על פסק-הדין של כב' השופט שדה - נדחה.



עוד טען ב"כ המשיב, שניתן היתר לתמ"א 38 ובקרב תתחלנה העבודות.

ו. ב"כ המערער טען, כי הגדר שבה מדובר איננה נגד חזירים, שכן, זו גדר רעועה ולא ניתן להבין לשם מה הוקמה, פרט לכך שהיא גוזלת כ-10% משטח הגינה וככל הנראה רצה המשיב להקים גדר זו כהקדמה לביצוע תכנית תמ"א 38. לטעמו של ב"כ המערער לא תתבצע תכנית תמ"א 38 בהיעדר החתימות הדרושות.

לשאלת בית-המשפט השיב ב"כ המערער, שהמשיב גורם נזק בכך שהוא גוזל מן השטח המשותף של הבניין, והגינה נהרסת ובכך נגרם נזק.

ז. המערער עצמו הוסיף דברים בפני בית-משפט קמא, תוך התייחסות להליך שהתנהל בפני כב' השופט שדה, וכמו כן, ביחס לפסק-דין שניתן על-ידי המפקחת על רישום מקרקעין.

בית-משפט קמא ציין בפני המערער, שכתב הקובלנה אינו מגלה אשמה על פניו. ב"כ המערער העיר שהוא אינו מקבל את הערתו זו של בית המשפט, אך ביקש שבית המשפט יאפשר לו מספר ימים לבדוק את הנושא מבחינה משפטית.

ח. ביום 7.7.19 ניתנה החלטת בית-משפט קמא אשר התמקדה בשאלה האחת והיא: האם עובדות הקובלנה מהוות עבירה, אם לאו.

בית-משפט קמא ציין, כי העבירה של היזק בזדון היא עבירה תוצאתית, שתכליתה להגן על הקניין מפני גרימת נזקים. היסוד העובדתי של העבירה כולל מספר רכיבים, דהיינו, רכיב התנהגותי של "**להרוס**" או "**לפגוע**" ורכיב תוצאתי של גרימת נזק. עיקר העבירה הוא בהיבט האלים של המעשים, כשהיסוד הנפשי של העבירה מגולם בביטוי "**במזיד**".

ואולם, כך לפי קביעת בית-משפט קמא, עובדות הקובלנה אינן מגלות עבירה של היזק בזדון. בין המערער לבין המשיב ושאר דיירי הבית המשותף קיים סכסוך ארוך שנים שעיקרו שימוש ברכוש המשותף, סכסוך שהגיע פעמים מספר לפתחו של בית-המשפט.

הליכים אלה מפורטים בגוף החלטת בית-משפט קמא המציין, כי הפעם טוען המערער, שהנזק שנגרם לו הוא צמצום השטח המשותף של הגינה בכ-1.5 מ', דבר הפוגע בהנאתו מהרכוש המשותף.

בית-משפט קמא ציין, כי אינו סבור שיש בכך כדי למלא אחר היסוד העובדתי הנדרש של "**פגיעה**" וגרימת "**נזק**" לרכוש.



הצבת גדר, שלכל היותר הקטינה במעט את שטח הגינה בבית המשותף, ובוצעה לבקשת מרבית בעלי הדירות בבית המשותף, אינה מהווה מעשה אלים שבוצע **"שלא כדין"**, ואינה עולה כדי **"השחתה"** או הרס לרכוש.

גם אילו הייתה מתקבלת הטענה לפיה צמצום שטח הגינה מהווה **"נזק"**, הרי שלא ניתן לייחס למשיב יסוד נפשי של **"במזיד"**. הואיל וממסמך **"הזמנת העבודה"** עולה, שהקמת הגדר בוצעה לפי בקשת חמש משפחות בבית המשותף כדי למנוע חדירה של חזירי בר לשטח, ולשם כך אישרו בעלי הדירות את כניסת המשיב ועובדיו לשטח.

מכאן, שהמשיב ביצע את עבודתו כאיש מקצוע, שנתן שירות למרבית דיירי הבית המשותף, לפי בקשתם, ולא מתוך כוונה להרוס או לפגוע ברכושו של המערער.

כמו-כן העיר בית-משפט קמא בסיפא של דבריו, כי במקרה דנן נותר בו הרושם שאין בקובלנה כדי לשרת אינטרס ציבורי ראוי, אלא שהמערער עושה שימוש לרעה בהליך הפלילי ככלי ניגוח במאבק שהוא מנהל כנגד שכניו וכנגד המשיב, במטרה למנוע מהם את קידומה של תכנית תמ"א 38 בבית המשותף.

התוצאה הייתה, שבית-משפט קמא קיבל את טענת המשיב, שהעובדות המתוארות בקובלנה אינן מהוות עבירה ולפיכך, הורה על ביטול הקובלנה הפלילית ובנוסף, חייב את המערער לשאת בהוצאות ההליך ולשלם למשיב את הסכום של ₪ 4,000.

ט. בערעורו שהוגש ביום 12.8.19 מלין המערער אך ורק כנגד חיובו לשלם את הסכום של ₪ 4,000 למשיב, כפי שהורה בית-משפט קמא בסעיף 8 של החלטתו.

דהיינו, וכדי למנוע כל ספק, אין בערעור טענה כלשהיא המתייחסת לעצם המחלוקת אשר בין המערער לבין המשיב, ואין כל טענה כנגד החלטת בית-משפט קמא לפיה העובדות שפורטו בקובלנה אינן מגלות עבירה של היזק בזדון.

י. טענת המערער היא, שלפי סעיף 80(א) של חוק העונשין, התשל"ז - 1977, שהוא הסעיף המהווה את מקור סמכותו של בית-המשפט לפסוק הוצאות, ניתן לפסוק הוצאות רק במקרה של זיכוי או במקרה של ביטול אישום לפי סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 (להלן: **"חוק סדר הדין הפלילי"**).

נטען בערעור, שסעיף 80(א) של חוק העונשין איננו מקנה לבית-המשפט סמכות לפסוק הוצאות, מקום בו בוטלה הקובלנה מחמת טענה מקדמית, שהרי אין מדובר בזיכוי, הואיל וביטול הקובלנה הוא תוצאה של הוראת סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי, ולא של סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי, שאליו מפנה סעיף 80(א) של חוק העונשין.



לכן, כך נטען, ביטול קובלנה מחמת טענה מקדמית אינו נכנס בגדר תחולתו של סעיף 80(א) של חוק העונשין.

יא. לא זו אף זו: המערער מציין, שבית-משפט קמא עצמו בתיק קובלנה פלילית שהתנהל בין המערער לבין אדם אחר, דהיינו, ק"פ 57666-06-17 **הלפרין נ' שרויאר** (17.10.17) קבע, שאין מקום לפסוק הוצאות הואיל וסעיף 80(א) של חוק העונשין מגביל את עצמו להוצאות הגנה ופיצוי לנאשם בשל האישום אשר ממנו זוכה, או נוכח ביטול אישום לפי סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי.

משלא מתקיימת אחת משתי אפשרויות אלה, אין בית-המשפט מוסמך לחייב את הקובל בתשלום הוצאות משפט לנקבל, כך, כאמור, קבע בית-משפט קמא בהחלטתו הקודמת מיום 17.10.17. על טענה זו חוזר המערער בערעורו ומוסיף, שאין זה ברור כלל מדוע החליט הפעם בית-משפט קמא שלא לנהוג לפי החלטתו בתיק דומה אחר.

יב. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 19.9.19, חזר ב"כ המערער על הטענות שבערעורו, וכן הפנה להחלטתו הקודמת של בית משפט קמא, ב- ק"פ 57666-06-17 **הלפרין נ' שרויאר** (17.10.17), שם קבע בית משפט קמא, שביטול קובלנה הוא תוצאה של הוראת סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי, ולא של סעיף 94(ב) של אותו חוק, אליו מפנה סעיף 80(א) של חוק העונשין, ולכן, כך נקבע שם, ביטול קובלנה מחמת טענות מקדמיות, אינו נכנס לגדר תחולתו של סעיף 80(א) של חוק העונשין.

לדעת ב"כ המערער, אף אין מקום לכך שבית המשפט יחייב, בנסיבות שכאלה, את הקובל בתשלום הוצאות משפט מכוח סמכותו הטבעית של בית המשפט, הואיל והמקרה שבפנינו אינו מקרה של לאקונה, הואיל והוראת החוק ברורה. ב"כ המערער הוסיף שבפועל, נגרם נזק למערער, שעה שנבנית גדר ברכוש המשותף של דיירי הבניין (ללא הסכמתו), אם כי לא על-כך נסוב הערעור, אך בוודאי לא היה מקום לחייב את המערער בתשלום הוצאות משפט.

יג. ב"כ המשיב טען, כי בית משפט קמא מוסמך היה לחייב את המערער בתשלום הוצאות, מכוח סמכותו הטבעית של בית המשפט והוסיף, כי המערער הגיש במהלך השנה וחצי האחרונות, מעל ארבע קובלנות אשר לטענתו כמעט כולן נדחו, זולת אחת.

כמו-כן, הפנה ב"כ המשיב להחלטתו של כב' השופט (בדימוס) א. שוהם ברע"פ 482/14 **הלפרין נ' סטאר** (3.3.14), וטען, כי על פסק דין זה מסתמכים בתי משפט השלום בכל הנוגע לקובלנות פרטיות וסוגיית תשלום ההוצאות. עוד טען, כי בית המשפט העליון השווה את הקובלנה להליך אזרחי, משמע, המפסיד משלם הוצאות, וזהו, לטענתו, המקרה שבפנינו.

בנוסף, ציין ב"כ המשיב, כי בדיון הראשון שהתקיים בפני בית משפט קמא, התריע בית המשפט בפני המערער וציין בפניו, כי אין זה המקום לעמוד על הקובלנה. בהמשך, לאחר דיון שהתקיים, ולאחר שפורטו טענות הצדדים, קיבל בית משפט קמא את עמדת המשיב, ביטל את כתב האישום ופסק הוצאות משפט לזכות המשיב



בסכום של 4,000 ₪ נוכח מורכבותו של התיק.

ב"כ המשיב גם טען, כי הגשת קובלנה הפכה לתופעה נפוצה, דהיינו, מי שמגיש תלונה למשטרה והתיק נסגר, מגיש קובלנה פלילית פרטית, בין אם יש עילה ובין אם אין, מה שמחייב את הצד שכנגד להתגונן ולשאת בהוצאות, ואכן המשיב נאלץ לשלם הוצאות לניהול הגנתו.

בהתייחס לטענת ב"כ המערער, שהצביע על החלטה קודמת של בית משפט קמא (ק"פ 57666-06-17) בה הוחלט, כי כשמבוטלת קובלנה, לאחר שהתקבלה טענה מקדמית שהעלה המשיב, טען ב"כ המשיב, שהוא אינו מכיר את נסיבותיו של התיק שם, אך בכל מקרה, רשאי בית משפט לשנות בתיק אחד ולתקן את עצמו לאחר מכן.

ב"כ המשיב הוסיף, שקיימת פסיקה ענפה בנושא זה.

י.ד. המערער עצמו טען בפניו, שהוא ציין בפני המשיב שאין לו היתר בנייה, והוסיף: **"והוא מבקש כסף עבור עבירה שהוא ביצע ואני אצטרך להגיש נגדו תלונה"** (עמ' 2 לפרוט', ש' 29-30). נתנו החלטה באותו שלב, שאין מקום להמשיך ולשמוע בעניין זה את טענותיו של המערער הואיל והערעור מתמקד אך ורק בשאלת ההוצאות בהן חויב המערער, ואין מקום להעלות טענות החורגות מן הסעד המבוקש בערעור.

ב"כ המערער הוסיף וטען, כי במקרה שבפנינו לא ניתן לומר שהמערער הפסיד במשפט, הואיל והקובלנה בוטלה, נוכח טענה מקדמית שהתקבלה. כמו-כן, טען ב"כ המערער, שב"כ המשיב לא נתן תשובה לשאלה שהציג לו בית משפט זה, לגבי הפער בין החלטתו הנוכחית של בית משפט קמא, נשואת ערעור זה, לבין פסק הדין הקודם בק"פ 57666-06-17 והוסיף, כי מדובר באכיפה סלקטיבית, ולכן ראוי להיעתר לערעור.

ב"כ המשיב טען בפניו, שיש מקום לחייב את המערער בהוצאות משפט גם בהליך הערעור, הגם שמדובר בערעור פלילי.

טו. לאחר שנתנו דעתנו לקובלנה שהגיש המערער כנגד המשיב, לפרוטוקולי הדיונים שהתקיימו בקובלנה זו בפני בית משפט קמא, ולאחר שעיינו בפסק דינו של בית משפט קמא, אשר חייב את המערער בתשלום הוצאות משפט בסכום של 4,000 ₪ לזכות המשיב, ולאחר שגם עיינו בהודעת הערעור על נימוקיה, לרבות פסק-דינו של בית משפט קמא מיום 17.10.17 ב-ק"פ 57666-06-17, בטיעוניהם של הצדדים בפנינו, ביום 19.9.19, וכן גם בפסיקה הרלוונטית, הגענו לכלל מסקנה לפיה דין הערעור להידחות.

טז. נקדים ונבהיר, כי הערעור שהוגש על ידי המערער (ביום 12.8.19), עניינו סוגיה אחת בלבד והיא הטענה לפיה שגה בית משפט קמא בכך שחייב את המערער בתשלום הוצאות משפט לזכות המשיב ולפיכך, נתמקד בפסק דינו בשאלה זו בלבד, שהיא נשוא הדיון.



סעיף 80(א) של חוק העונשין, התשל"ז - 1977, קובע כך:

"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], התשמ"ב - 1982 בסכום שייראה לבית המשפט; במשפט שמנהל קובל רשאי בית משפט להטיל על הקובל תשלום כאמור..." (ההדגשה שלנו)

יז. בהחלטת בית משפט השלום ב- ק"פ 57666-06-17 **הלפרין נ' שרויאר** (17.10.17), עליה מסתמך המערער בערעורו ובטיעונו, נמנע בית משפט קמא מלחייב את המערער בתשלום הוצאות משפט, זאת לאחר שבית המשפט נעתר לטענה המקדמית שהגיש הנקבל, וביטל את הקובלנה ולאחר שקבע שעובדותיה אינן מגלות עבירה.

באותו מקרה, נימק בית משפט קמא את מסקנתו בכך שסעיף 80(א) של חוק העונשין, מגביל עצמו להוצאות הגנה ופיצוי לנאשם בשל האשמה אשר ממנה זוכה, או בשל אישום אשר בוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי. בית משפט השלום היה בדעה, באותו עניין, שסעיף 80(א) של חוק העונשין אינו מקנה סמכות לבית המשפט לפסוק הוצאות לזכות נאשם, מקום בו כתב האישום או הקובלנה (לפי העניין) בוטלו מחמת טענה מקדמית, שכן, ביטול מחמת טענה מקדמית, איננו בגדר זיכוי מאשמה.

כמו-כן, כך ציין בית משפט השלום באותה החלטה, ביטול הקובלנה הוא פועל יוצא של הוראת סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי, ולא של סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי, שאליו מפנה סעיף 80(א) הנ"ל של חוק העונשין.

על יסוד האמור לעיל, קבע בית משפט השלום, באותו עניין, שביטול קובלנה מחמת טענות מקדמיות, אינו נכנס לגדר תחולתו של סעיף 80(א) של חוק העונשין. בית משפט השלום הוסיף באותו עניין, כי בהיעדר מקור חוקי להטלת הוצאות במקרה של ביטול קובלנה מחמת טענות מקדמיות, אין לבית המשפט סמכות לעשות כן, והוסיף, שבמקרים בהם נפסקו הוצאות לחובת הקובל, היה זה במקרים בהם הנקבלים **זוכו** (במובחן מביטול קובלנה).

לעניין זה, הפנה בית משפט השלום, בהחלטתו שב-ק"פ 57666-06-17 לפסקי דין שניתנו ב- עק"פ (חיפה) 16927-04-15 **הלפרין נ' כרמי** (14.5.15); עק"פ (חיפה) 13668-04-11 **הלפרין נ' כרמי ואח'** (4.7.11); רע"פ 482/14 **אהוד הלפרין נ' ערן סטאר ואח'** (3.3.14). בעניין אחרון זה, ציין בית המשפט העליון, מפי כב' השופט (בדימוס) א. שהם, שבית משפט השלום הורה (שם) על ביטול אותם חלקים של הקובלנה המתייחסים לפעולות שנעשו בטרם רכשו המשיבים את הדירה, וביחס לשאר טענותיו של המבקש **"הוחלט לזכות את המשיבים"** (פסקה 3 בהחלטתו של בית המשפט העליון).



יח. לעומת זאת, ובמובחן מן האמור לעיל, במקרה שלפנינו, אין המדובר במקרה בו ניתנה הכרעת דין של זיכוי, ואף לא במקרה שבו הוחלט על ביטול אישום לפי סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי, שכן עניינו במקרה בו העלה המשיב טענה מקדמית לפיה העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה (סעיף 149(4) של חוק סדר הדין הפלילי), ובית משפט קמא קיבל את הטענה המקדמית ונוכח זאת, ביטל את הקובלנה לפי סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי.

בהחלטתו (למעשה, פסק-דין) העומדת לדיון בפנינו, הטיל בית משפט קמא את הוצאות ההליך על המערער - הקובל, אך מבלי שבית משפט קמא נימק מדוע עשה כן, חרף האמור בהחלטתו הקודמת מיום 17.10.17, ב- ק"פ 57666-06-17, שאליה מפנה המערער בטיעונו.

יט. כפי שכבר ציינו לעיל, אנו סבורים שדין הערעור להידחות, הואיל ובדין הטיל בית משפט קמא על המערער לשאת בהוצאות משפט בגין הגנתו של הנקבל - המשיב.

לטעמנו, זו אכן הפסיקה הנוהגת לא רק במקרים בהם ניתנת הכרעת דין של זיכוי או שהקובלנה מבטלת לפי סעיף 94(ב) של חוק סדר הדין הפלילי, אלא, בהתאם לפסיקה הנוהגת, מוסמכת הערכאה הדיונית להטיל על הקובל את הוצאות הגנתו של הנקבל, גם מקום בו מבטלת הערכאה הדיונית את האישום (לפי סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי) מקום בו מתקבלת טענה מקדמית שמעלה הנקבל לפי סעיף 149 של חוק סדר הדין הפלילי.

כ. אנו מפנים לספרו של כב' השופט י. קדמי ז"ל, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני, א', מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, בעמ' 966, סעיף 9(ב):

"להזכיר: דין ביטולה של קובלנה עקב קבלת טענה מקדמית - להבדיל מדין ביטול כתב אישום - כדין זיכוי לענין זכותו של הנקבל לפיצויים והוצאות לפי סעיף 80 לחוק העונשין (עפ"א (ת"א) 80159/02, חוטר ישי - רואה הפסיקה המרוכזת שם)" (ההדגשה שלנו)

כא. בעפ"א (מחוזי תל אביב) 80159/02 **דרור חוטר ישי נ' אייל ערד** (25.9.07), (להלן: "עניין חוטר ישי") נכתב מפי כב' השופטת י. שבח, שאליה הצטרפו שאר שופטי ההרכב, בפסקה 7:

"... קובלנה פרטית דומה יותר להליך תובענה אזרחי מאשר להליך פלילי, ותלויה היא ברצונו של הקובל בלבד, ללא התניה מוקדמת לקיומו של חומר חקירה ו/או לקיומן של ראיות אשר יש בהן כדי לבסס לכאורה כתב אישום. ברצותו - יגישנה, וברצותו - ימנע מהגשתה..."

ובהמשך:



"הדעת אינה סובלת השלמה עם מצב לפיו חוסה הליך הגשת הקובלנה הפרטית במעין חיסיון המגן עליו מפני פסיקת הוצאות המצוי דווקא בד' אמות הסעיף שנועד לפצות נאשם בגין מאסרו ובגין הוצאותיו לאחר שיצא זכאי בדין.

פרשנות לפיה לעולם יופטר קובל מתשלום הוצאות ו/או מסנקציה כספית אחרת גם אם קובלנתו תמחק או תבוטל מחמת אחת מעשר הסיבות המנויות בסעיף 149 לחסד"פ - אינה עולה בקנה אחד עם מטרת סעיף 80(א) לחוק העונשין ואינה דרה בכפיפה עמו.

פרשנות שכזו יש בה כדי לעודד הגשת קובלנות סרק ושפיכת דמם של נקבלים, על לא עול בכפם, שהרי אם יבחר הקובל במסלול אזרחי, שהינו לכל הדעות מסלול קל יותר, צפוי הוא לשלם הוצאות באם תביעתו תמחק, בה בשעה שייצא פטור בלא כלום באם יבחר במסלול הפלילי, המכביד יותר עבור הנקבל, וקובלנתו תבוטל.

יש לבכר את חלופת הפרשנות האחרת, המבחינה, לעניין סעיף 80(א) לחוק העונשין, בין הליך פלילי רגיל לבין קובלנה פרטית, ולהתבונן על זו האחרונה, באספקלריה אזרחית באופן שביטולה של קובלנה מחמת קבלת טענת סף כזו או אחרת ישווה לדחייה על הסף של תובענה אזרחית מחמת טענה מקדמית, שאף היא מהווה "מעשה בית דין" לכל דבר ועניין.

פרשנות מוצעת זו מתיישבת, לטעמי, אף עם נוסחו המילולי של סעיף 80 לחוק, שלא זו בלבד שאינו כורך בהיגד אחד את כתב האישום הפלילי עם הקובלנה הפרטית, אלא אף מוצא לנכון להפריד ביניהם, באמירה: "משפט שנפתח שלא דרך קובלנה". רק בסיפא לסעיף מופיעה סמכות ביהמ"ש להטיל על הקובל "תשלום כאמור".

האבחנה בין אישום פלילי לקובלנה פרטית אפשרית אף מכוח סעיף 70 לחסד"פ הקובע כי "הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על קובלנה, בשינויים לפי העניין..."

לעניות דעתי, משמצא בית משפט כי דין קובלנה פרטית להתבטל מחמת סיבה כזו או אחרת, יש להתבונן על תהליך הביטול כעל זיכוי לכל דבר, וכפועל יוצא, לזכות את הנקבל בהוצאות.

די בהנאה שנהנה הקובל במקרה זה מהגבלת תקרת הפיצויים בהתאם לתוספת שבתקנות, ואין להפטירו כליל מתשלום הוצאות" (ההדגשה שלנו)

עוד המשיך וציין בית המשפט בעניין חוטר ישי, פסקה 8:



"זאת ועוד, כלל נקוט בפסיקה קובע כי לא תמהר ערכאת הערעור להתערב בנושא הוצאות בכלל, ובנושא הוצאות הנפסקות מכוח סעיף 80(א) לחוק העונשין אלא במקרים חריגים בלבד" (לענין זה הפנה בית המשפט, שם, ל- ע"פ 5205/04 פנחס גואטה נ' מדינת ישראל (3.7.07).

כב. עולה אפוא מן האמור בפסק הדין שבענין **חוסר ישי**, כי בהליך של קובלנה פלילית פרטית (במובחן מהליך פלילי רגיל), מקום בו התקבלה טענה מקדמית שעל בסיסה בוטלה הקובלנה, לפי סעיף 150 של חוק סדר הדין הפלילי, דין ביטול הקובלנה כדין זיכוי, וזאת בכל הנוגע לזכותו של הנקבל לפיצויים ולהוצאות לפי סעיף 80 של חוק העונשין, בשים לב, בין היתר, לכך שיש להתבונן על הליך של קובלנה פרטית באספקלריה אזרחית, כך שביטול קובלנה מחמת שהתקבלה טענה מקדמית, מושווה לדחייה על הסף של תובענה אזרחית.

כג. עמדתה זו של הפסיקה (כאמור גם בדבריו של כב' השופט י. קדמי ז"ל בספרו **על סדר הדין בפלילים**, שאליו כבר הפנינו), מקובלת עלינו במלואה.

גישה משפטית זו, אומצה גם ב-עק"פ (מחוזי באר שבע) 58610-08-18 **אופיר בר נ' יצחק בלומנטל** (11.12.18), שם אימץ בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מפי ס. נשיאה, השופט י. צלקובניק, את פסיקתו הנ"ל של בית המשפט המחוזי בתל אביב בענין **חוסר ישי**, וקבע, בעמ' 7 של פסק הדין:

"דברים נכוחים מקובלים עלינו במלואם. כאשר נקבע, כמו במקרה דנא, כי אין כל בסיס להגשת הקובלנה, ויש מקום לבטלה מיניה וביה, ראוי כי מי שהעמיד את הנאשם בצורך לממן הגנתו בשל הגשת הקובלנה, ובזבז זמנו של הנאשם ושל ערכאות בהליכים מיותרים, יישא למצער, בהוצאות..."

כד. על יסוד כל האמור לעיל, מסקנתנו היא שלא נפלה כל שגגה בהחלטתו של בית משפט קמא משראה לנכון לחייב את המערער בתשלום הוצאות ההליך למשיב, זאת לאחר שהתקבלה טענתו המקדמית של המשיב לפיה העובדות המתוארות בקובלנה אינן מהוות עבירה.

כה. התוצאה היא אפוא שאנו מורים בזאת על דחייתו של הערעור.

שקלנו האם יש מקום לחייב את המערער בהוצאות הליך הערעור, ולא בלי היסוס, החלטנו להימנע מכך על-מנת שלא להרבות מדון בין הצדדים.

כו. באי כוחם של שני הצדדים נתנו את הסכמתם לכך שנשגר אליהם את פסק הדין בדואר, במקום לזמנם.



לשימוע.

לפיכך, אנו מורים למזכירות בית המשפט להמציא את העתק פסק הדין אל:

ב"כ המערער: עו"ד אבי תגר, חיפה.

ב"כ המשיב: עו"ד מוראד ביקי, חיפה.

ניתן היום, ג' תשרי תש"ף, 02 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

ש' שטמר, שופטת
עמיתה

א' אלון, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]