

## ק"פ 37649/01/23 - דוד משולם נגד עו"ד מיכאל אביב

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 37649-01-23 משולם נ' אביב

לפני כבוד השופטת מירי הרט-ריץ  
הקובל:  
נגד  
עו"ד מיכאל אביב  
הנאשם:  
בעצמו

### החלטה

לפניי בקשה לפסיקת הוצאות משפט ושכר טרחת עורך-דין לנאשם לאחר שזוכה בהליך של קובלנה פלילית (להלן - "הבקשה").

### הבקשה והשתלשלות ההליך

1. ביום 16.1.23 הוגשה כנגד הנאשם קובלנה פלילית המייחסת לו עבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן - "החוק") ביחד עם סעיפים 1 - 3 לחוק.
2. בדיון שהתקיים ביום 24.1.24 כפר הנאשם בעבירה המיוחסת לו. בנוסף, הנאשם העלה טענות מקדמיות ועתר לביטול הקובלנה.
3. ביום 7.2.24 הגיב הקובל בכתב ובאופן מפורט לטענות הנאשם וביקש לדחותן. בנוסף ובהתאם להחלטתי הנאשם הגיש ביום 20.2.24 תשובה מפורטת במסגרתה שב והתייחס לטענות המקדמיות והעלה טענות נוספות.
4. ביום 14.4.24 דחיתי את טענותיו המקדמיות של הנאשם והתיק נקבע להוכחות ליום 26.6.24.
5. ביום 19.4.24 הגיש הקובל בקשה לחזור בו מהאישום והבהיר כי ימשיך בהליכים אזרחיים נגד הנאשם.
6. נוכח חזרת הקובל מהאישום עתר הנאשם ביום 25.4.24 לזיכוי ולפסיקת הוצאות ממשיות לטובתו.
7. ביום 25.4.24 ניתנה הכרעת-הדין במסגרתה הוריתי על זיכוי הנאשם. כמו כן התבקשה תגובת הקובל לבקשה דנן.

### טענות הצדדים

8. הנאשם עתר לפסיקת הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בערכים ריאליים בסך של 30,000 ₪ בתוספת

עמוד 1

מע"מ ונימק את בקשתו כדלקמן: (א) הקובלנה הוגשה תוך שימוש לרעה בהליכי משפט וכדי להרתיע, להפחיד ולגרום נזקים לנאשם; (ב) הקובלנה הוגשה בקלות ראש ולשם קינטור והיא חלק משורה של הליכים משפטיים שהקובל יזם כנגד הנאשם שהוא בא-כוחן של גרושת הקובל ואחותה בהליכים אחרים; (ג) הקובל ביקש לחזור בו מהאישום לאחר שהנאשם הודיע לו כי בכוונתו לפנות לבית המשפט בבקשה לקבל צו איכון לטלפון הנייד של עד התביעה עידו משולם - בנו של הקובל אשר מסר תצהיר שקרי בהליך דנן לפיו היה נוכח באירוע מושא הקובלנה; (ד) אשר לפסיקת הוצאות - לנאשם נגרמו הוצאות בשל הצורך ללמוד את התיק, לייצג את עצמו, להופיע לדיונים, להגיש תגובות וכו' וכי ניתן לפעול תוך היקש מתקנות סדר הדין האזרחי, תשע"ט-2018.

9. הקובל בתגובתו בכתב טען כדלקמן: (א) השיקולים לחיוב בהוצאות בהליך פלילי שהמדינה צד לו אינם זהים לשיקולים שעל בית המשפט לבחון עת הוא בוחן בקשה לחיוב בהוצאות בהליך של קובלנה הדומה יותר להליך אזרחי. בהקשר זה הפנה הקובל לסעיף 80 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - "**חוק העונשין**") וטען כי בין הצדדים גם מתנהלות תביעות אזרחיות הדדיות אחרות; (ב) החזרה מהאישום נעשתה בשלבים מוקדמים של ההליך, לאחר דיון אחד ובעקבות החלטת בית המשפט בטענות המקדמיות; (ג) בית המשפט רשאי לחייב בהוצאות את הקובל אם ראה שלא היה יסוד לאשמה או סבר כי נסיבות אחרות מצדיקות זאת, אך תנאים אלה אינם מתקיימים; (ד) לנאשם לא נגרמו הוצאות וטענותיו בדבר נזקים לא נתמכות בראיות.

## דין והכרעה

10. סעיף 80(א) לחוק העונשין קובע - "**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**".

11. משמעות הדבר היא כי לבית המשפט סמכות להשית על הקובל תשלום הוצאות לטובת הנאשם.

12. לצד פסיקה על תכליתו של מוסד הקובלנה הפלילית (רע"פ 10857/08 אבו סוכון נ' מדינת ישראל (2009)) גם עמד בית המשפט העליון, ולא אחת, על החסרונות במוסד זה נוכח ניהולו של ההליך על ידי גורם פרטי (בג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (2010), פסקה 15; רע"פ 482/14 הלפרין נ' סטאר ואח' (2014), פסקה 9 (להלן - "**עניין סטאר**"); ע"פ 2124/91 רון נ' כור תעשיות בע"מ ואח' (1993), פסקה 9). נוכח הקשיים הטמונים במוסד הקובלנה הפלילית כתב כב' השופט עמית בבג"ץ 1322/22 דיאנה כהן נ' כב' השופט שמואל מלמד (2022) בפסקה 7 (להלן - "**עניין דיאנה כהן**") את הדברים הבאים היפים גם לענייננו -

"הקובלנה הפלילית כשמה כן היא, הליך פלילי, אך כזה שמתנהל על ידי גורם פרטי ולא על ידי המדינה ... אך בעוד שבהליך פלילי רגיל, הזכות להניע את ההליך מסורה לתביעה הכללית, שעומדת לה חזקת ההגינות, המקצועיות והיעדר מניעים זרים, הרי שבקובלנה פרטית האינטרס האישי של הקובל להגשת הקובלנה יכול להיות מונע מרגשי נקם, על מנת להציק לנאשם, להטרידו ולאיים עליו ובכך להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק ... זאת ועוד. כתב אישום מוגש על ידי המדינה לאחר שעבר כמה מסננות של בקרה ופיקוח, ולאחר בדיקת העובדות באופן אובייקטיבי על ידי חוקרי המשטרה

והתביעה המשטרית או הפרקליטות. לא כך בהליכי קובלנה פלילית, שאז המושכות מופקדות בידיו של אדם או גורם פרטי, שהוא גם החוקר וגם התובע.

הקובל אינו כפוף לביקורת ולבקרה, מניעיו עלולים להיות פסולים, והקובלנה הפלילית היא כלי עוצמתי שניתן להשתמש בו לרדיפה ולהתנכלות. כשלעצמי, אני מתקשה לראות מהו האינטרס הלגיטימי שניתן להשיג בקובלנה הפלילית שלא ניתן להשיג באמצעות תובענה אזרחית רגילה ... ברם, בהיעדר בקרה ופיקוח על הגורם הפרטי שלידי נמסרה הזכות "להתניע" הליך פלילי במהותו, נראה כי מכשיר הקובלנה הפלילית אינו משמש רק במקרים קיצוניים, אלא גם במקרים שבהם ניתן היה להגיש תובענה אזרחית".

13. נראה, אם כן, כי הקשיים הנובעים מעצם העובדה שהקובלנה הפלילית מנוהלת על ידי אדם פרטי זוכים למענה מסוים באפשרות להשית הוצאות במקרה של זיכוי או ביטול אישום כאמור בסעיף 80(א) לחוק העונשין. וכך הדברים בעניין סטאר, בפסקה 9 - "לצד יתרונותיו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית לצורך אכיפת החוק, הוא מעורר חששות ... לחששות אלו ניתן מענה, בין היתר, באפשרות להטיל על הקובל את תשלום הוצאות הגנתו של הנאשם, במקרה של זיכוי או ביטול אישום ...".

14. עם זאת, האיזון שעל בית המשפט לערוך בבואו לבחון בקשה לחיוב בהוצאות מכוח סעיף 80 לחוק העונשין בהליך פלילי רגיל המנוהל על ידי המדינה, אינו זהה לזה שנעשה לצורך בחינת בקשה לחיוב בהוצאות במסגרת קובלנה פרטית. וכך הדברים בעפ"א (ת"א) 80159/02 חטר ישי נ' ארד (2007) בפסקה 6 (להלן - "עניין חטר ישי") - "הסיבה המרכזית לצמצום סמכותו של בית המשפט בפסיקת פיצוי ו/או הוצאות לנאשם שזוכה נעוצה בצורך להבטיח את קיומה של תביעה חזקה אשר תוכל להלחם מלחמה יעילה בפשיעה הגואה, לחזק אותה ולא לרפות את ידיה. הותרת שיקול דעת רחב לרשויות התביעה להעמיד לדין נאשמים הנחשדים במעשה עבירה הינה תנאי בל יעבור לקיומה של מדינת חוק חרף המחיר המשתלם לעתים במקרים בהם מופעל שיקול דעת זה בשוגג. יש להבטיח כי התביעה לא תרתע מהגשת כתב אישום מקום שיש בידיה די ראיות לביסוסו רק מחמת החשש מפני חיובה בפיצוי במקרה של זיכוי".

ובהמשך, בפסקה 7 -

"שיקולים כבדי משקל אלו אינם רלוונטיים כלל וכלל כאשר עסקינן בקובלנה פלילית פרטית, אשר מטבע הדברים תחומה מוגבל ומשתרע על מישור צר של שני גורמים פרטיים, ללא כל זיקה לאינטרס הציבורי בדבר העמדת עבריינים לדין ... הדעת איננה 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".

15. כאמור, הסמכות לפסוק הוצאות לנאשם שזוכה בהליך פלילי מצויה בסעיף 80 לחוק העונשין. עם זאת, הנאשם טען במסגרת הבקשה, כי ניתן ללמוד בהיקש לענייננו מהמשפט האזרחי.

16. הבסיס לפסיקת הוצאות הוא אמנם סעיף 80 לחוק העונשין, אך הרציונל שבבסיס סעיף זה, שעניינו איזון בין זכויות נאשם ובין החובה ליתן לתביעה מרחב של שיקול דעת, לרבות מקום לטעות, אינו רלבנטי להליך הקובלנה הפלילית (לרציונל העומד בבסיס סעיף 80 לחוק העונשין ר' ע"א 3580/06 עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (2011)).

לכן, בעק"פ (חי') 51096-03-11 יורם וינמן נ' אוסנת זיו (2011), בפסקה ו' (להלן - "עניין וינמן") קבע בית המשפט כי "בפסיקת הוצאות בהליך של קובלנה פלילית יש לאמץ את עקרונות המשפט האזרחי החל על פסיקת הוצאות משפט שבבסיסם הגנה על זכותו הקניינית של מי שאולץ להתדיין ונמצא כי לא היה בסיס להליך אליו נגרר ובגינו הוציא הוצאותיו".

17. עולה מן האמור כי הגם שתכליתו של סעיף 80 לחוק העונשין אינה מתקיימת בהקשרה של קובלנה פלילית (עניין חטר ישי), משזוכה הנאשם מקובלנה פלילית, עדיין יש להחיל בעניינו את הוראת סעיף 80 לחוק העונשין. לכן, נפנה לבחון את שתי עילות הסף המאפשרות חיוב בהוצאות.

18. חזרת הקובל מהאישום לאחר דחיית טענותיו המקדמיות של הנאשם ובטרם החל שלב שמיעת הראיות, הובילה לזיכוי הנאשם ומכאן גם למסקנה כי לא היה יסוד להאשמה. בנוסף, ומעבר לנדרש, ניתן להצביע גם על קיומן של נסיבות המצדיקות את חיובו של הקובל בהוצאות: ראשית, מכלול הנסיבות מלמדות כי כבר במועד הגשת הקובלנה היה טמון בה קושי עליו עמד בית המשפט בדיון ושבשלו נדרש תיקון על דרך של הוספת עדי תביעה; שנית, בחירת הקובל לנקוט כנגד הנאשם בהליך פלילי חלף הליך אזרחי פוגעני פחות הובילה לפגיעה בכבודו, שמו הטוב, שלווה וקניינו של הנאשם; שלישית, נתתי דעתי לטענת הנאשם כי הקובל חזר בו מהאישום לאחר שהובהר לו על ידי הנאשם כי תוגש בקשה לצו איכון לטלפון הנייד של עד התביעה שצורף במסגרת תיקון כתב הקובלנה (בנו של הקובל). אציין, כי טענה זו לא זכתה כלל להתייחסות בתגובת הקובל.

#### סכום הפיצוי

19. מעניין וינמן (פסקה ז') עולה כי מקום בו בית המשפט מוצא לפסוק הוצאות ושכ"ט עו"ד לטובת נאשם בקובלנה פלילית, עליו לעשות כן במסגרת המגבלות הקבועות בסעיף 80(ב) לחוק העונשין ובתקנות סדר הדין הפלילי (צווים בשל מעצר או מאסר) התשמ"ב-1982 (להלן - "התקנות"), המגבילות את סכום הפיצוי המקסימלי אותו רשאי בית המשפט לפסוק לטובת נאשם אשר זוכה.

20. כאמור, בתיק זה התקיים דיון אחד ביום 24.1.24. בהתאם לתקנות, שכר הטרחה הראשוני עומד על סך של 2,294 ₪. בהתחשב בכך שהקובל חזר בו מהאישום בטרם שלב ההוכחות, לא מצאתי לעשות שימוש בסמכותי מכוח סעיף 9(ב) לתקנות ולחייבו בתשלום תוספת בשיעור של 50%.

אציין, כי לא נעלם מעיני כי במקרים שונים חויבו קובלים בהוצאות משפט משמעותיות לטובת נאשמים אך בשונה מהמקרה שלנו, מדובר במקרים בהם התקיימו דיונים רבים, לרבות לצורך שמיעת ראיות, אשר גזלו זמן שיפוטי יקר. בנוסף, הנאשם לא הציג בפניי נתונים אודות הוצאותיו.

#### סוף דבר

21. לאור כל האמור, אני מורה לקובל לשלם לנאשם סך של 2,294 ₪ בתוספת מע"מ כחוק וזאת בתוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן, יישא הסכום הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מהיום ועד למועד התשלום בפועל.

המזכירות מתבקשת לשלוח החלטתי לצדדים.

ניתנה היום, בי"ב אייר תשפ"ד, ב20 מאי 2024, בהעדר  
הצדדים.