

ת"פ 18632/02/14 - מדינת ישראל נגד דרור משולם, יעקב גלנטי

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

27 מאי 2015

ת"פ 18632-02-14 מדינת ישראל נ' משולם ואח'

המאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ ג'ניה קליימן
נגד הנאשמים	1. דרור משולם 2. יעקב גלנטי ע"י ב"כ עו"ד יעקב קמר

החלטה

כללי

1. בפניי בקשה של ב"כ הנאשמים, עו"ד יעקב קמר, לחייב את המדינה בהוצאות בסך 7,000 ₪, עבור תשלומים ששילמו הנאשמים לעו"ד להמן עבור הליכי שימוע, וסך נוסף של 27,250 ₪, עבור שכר טרחתו שלו, בגין ניהול תיק זה בפניי.

כתב האישום

2. כתב האישום, שהוגש ביום 10.2.14, מייחס לנאשמים עבירה של חבלה חמורה.

3. עובדות כתב האישום הינן אלה:

א. ביום 29.4.11 הגיע המתלונן יחד עם ביתו למושב, למושב גבעת יערים (בכתב האישום נכתב, כנראה, בטעות: קריית יערים). הנאשם נעמד עם רכבו באזור הלולים, השייכים למשפחת הנאשמים.

ב. הנאשמים שהבחינו במתלונן, ו חשדו כי הגיע למקום במטרה לגנוב מהלולים שלהם. הם יצאו למקום, חסמו את דרכו של המתלונן, עצרו את רכבו מתוך כוונה להתעמת אתו.

ג. אחד הנאשמים הכה את המתלונן באזור ארובת עין ימין, באמצעות אבן.

מיד לאחר מכן, משכו הנאשמים את המתלונן מרכבו, הפילו אותו על הקרקע. היכו אותו באגרופים

עמוד 1

בפניו ובחזהו, וכן בעטו בבטנו, וכל זאת בשעה שהוא התחנן שיחדלו.

ד. כתוצאה ממעשים אלה, נגרמו למתלונן שברים מרובים בפניו ושבר בבסיס הגולגולת וחבלות בכל פניו.

4. הוראת החיקוק שיוחסה לנאשמים היא זו: חבלה חמורה, עבירה לפי סעיף 333 + 335(א)(1) + (2) + 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "החוק").

5. הנאשמים כפרו בכתב האישום, ואמרו שמדובר במתלונן שהוא גנב, שרצה לגנוב מהלולים שלהם.

6. ב"כ המאשימה, גם בכתב האישום, הזכירה שהנאשמים סברו שהמתלונן חשוד בכך שהגיע במטרה לגנוב מהלולים.

7. בדין היום - 27.5.15 - הוסיפה עו"ד קליימן, ב"כ המאשימה, ואישרה, כי, מבחינתה, נקודת המוצא המשפטית היא שהנאשמים היו רשאים להפעיל כוח, כדי להגן על רכושם. אך, מנקודת מבטה של המדינה, המשפט התנהל על שאלת הפרופורציה, דהיינו: מידתיות. במילים אחרות, המדינה סבורה הייתה שהנאשמים פגעו במתלונן מעבר לצורך, ולכן, סברה שיש להעמידם לדין על עבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

8. יודגש, בהקשר זה, והמדינה אישרה את הדברים, כי הם כתובים גם בסוף כתב האישום, שהמדינה התכוונה לדרוש מאסר בפועל, אם יורשעו הנאשמים.

תמצית טענות הצדדים

9. עו"ד קובי קמר, הסנגור המלומד, טען כי לא היה מקום להגיש כתב אישום, מלכתחילה. ובכל מקרה, כאשר כבר הוגש כתב האישום, הייתה צריכה המאשימה לחזור בה מכתב האישום, מידית.

10. ב"כ המאשימה, עו"ד קליימן, סבורה כי היה מקום להגיש כתב אישום, וכי החזרה מכתב האישום נעשתה רק לאחר שמיעת הנאשמים, לאחר שהיא השתכנעה מגרסתם.

סעיף 80 - דיון כללי

11. הרעיון המשפטי של פיצוי המתלוננים, קבוע בסעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "סעיף 80").

12. בעניין זה, נכתבה פסיקה ענפה של בית המשפט העליון.

אני עצמי נתתי, בעניין סעיף 80, שתי החלטות מפורטות:

האחת, בפרשת פדרמן (ב"ש 6826/04 נעם פדרמן נ' מדינת ישראל (2005)), שאושרה עקרונית בבית המשפט העליון (ע"פ 10425/05 מדינת ישראל נ' נעם פדרמן (2007)); בית המשפט העליון לא קיבל את עמדתי לעניין פיצויים בגין מעצר מינהלי).

השנייה, בפרשת אברמוב, שנחתמה על ידי, אך לפני מספר חודשים, ביום ה ניסן תשע"ה (25.3.15) (ת"פ 51324-11-13, מדינת ישראל נ' ישראל אברמוב).

13. ציינתי את התפתחות הפסיקה, והזכרתי, בפסקה 130 להחלטתי בעניין אברמוב, כי כב' השופט יצחק עמית, בפסקה 3 לחוות דעתו בפרשת בוגנים (ע"פ 5097/10 גל אשר בוגנים נ' מדינת ישראל (2013)), קובע, לאחר סקירת התפתחות הפסיקה, כי "דומני כי פסיקת פיצויים במקרה דנן מקרבת אותנו להכרה במוסד האחריות ללא אשם".

14. בהמשך, באותו פסק דין בפרשת אברמוב, הזכרתי, בפסקה 131, את פסק דינו של הנשיא דאז, כב' השופט ד"ר אשר גרוניס, בע"פ 5121/98, טוראי מיל רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006), בפסקה 3 לחוות דעתו, לפיה, אחת מהמגמות החשובות של המשפט הפלילי היא למנוע הרשעת חפים מפשע.

15. סעיף 80 הנ"ל מאפשר קביעת פיצוי בשני מקרים, וזאת על פי נוסח החיקוק:

מקרה ראשון, כאשר ראה בית משפט שלא היה יסוד לאשמה;

מקרה שני, שראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת.

אדון בכל אחת מן החלופות הללו, כסדרן.

האם לא היה יסוד לאשמה ולהגשת כתב אישום?

16. אשר לעילה הראשונה, לאחר התלבטות, הגעתי למסקנה כי צודק ב"כ הנאשמים, עו"ד קמר.

17. ב"כ המאשימה, הסבירה את שיקוליה בהגשת כתב האישום. אך, גם לאחר הסבריה, עדיין סבור אני שיש להחיל בתיק זה את החלופה הראשונה של סעיף 80.

18. צודק הסנגור המלומד, כי המדינה לא עשתה בדיקה כלל בתחום הראיות, כאשר היה צריך להעמיד זה

מול זה את גרסאות שני הצדדים.

כך, לדוגמה, בעוד המתלונן טוען שהוא הוכה באבן, ונגרם לו פצע שממנו ירד דם, לא הובאה האבן. המשטרה לא חיפשה את האבן. לעומת זאת, לטענת הסנגור, אם היו בודקים בשטח, היו מוצאים שדמו של הנאשם, של המתלונן, היה דווקא על הרצפה ולא נחבל על ידי אבן.

דוגמה שנייה, שהוזכרה במהלך הדיון: המתלונן טען כאילו היכו אותו באבן, כאשר הוא היה בתוך הרכב. אך הדבר לא "הסתדר", לא עם הצדדים ימין ושמאל, כפי שאמר, ולבטח לא "הסתדר" עם העובדה שחלק גדול מהאירועים היו מחוץ לרכב. אם, לגרסת המתלונן, הנאשמים נכנסו לרכב או "עברו" דרך החלון כדי לפגוע בו, היה צריך המתלונן, לפי גרסתו שלו, לסגור את החלון ולברוח, ולא לצאת מהרכב, כדי להתעמת עם הנאשמים מחוץ לרכב.

19. במהלך הדיון, היום, שאלתי את ב"כ המאשימה, ולא קיבלתי תשובה, מדוע לא נערך בין הצדדים "עימות" בשטח, כדי שכל צד יציג את עמדתו.

20. עו"ד קמר, הסנגור, העלה טענות נוספות לגבי הראיות, בדבר כוונת הגניבה של המתלונן, שבאה לידי ביטוי בכך שהיו שקים אצלו ברכב. כמו כן, הזכיר הסנגור, שהיו גניבות בחודשים הסמוכים לפני האירוע נשוא כתב האישום, כולל: בלילות שבת.

ב"כ המאשימה, לא הסבירה מדוע המשטרה לא חקרה בכיוון זה.

21. נותר, אם כך, מצב שבו, בפני המאשימה, ליתר דיוק בפני ב"כ המאשימה, נמצא תיק משטרה, אשר גם לפי הודאת עו"ד קליימן, היוזם של פתיחת התיק היו הנאשמים. הם אלה שהגישו תלונה למשטרה, והם אלה שטענו שבא אדם לאזור הלולים שלהם, כדי לגנוב שקי תערובת מהלולים. בעניין זה, צודק עו"ד קמר, כי אם באמת, כגרסת המתלונן, הוא הותקף והם היו היוזמים של ההתקפה, כיצד הם אלה שפנו למשטרה, במקום שהוא יפנה למשטרה!?

22. קראתי פעם נוספת את דבריהם של הנאשמים במשטרה, והתרשמתי מדברים אלה, כי כל קורא סביר של עדויות אלה, בהנחה שלא היו משתנות בחקירה נגדית בבית משפט, לא היה מגיש כתב אישום, המייחס לנאשמים עבירה של חבלה בכוונה מחמירה.

23. ברצוני להבהיר את הדברים. ייתכן, ואם היו הנאשמים מכים את המתלונן ביציאה ממועדון לילה, הרי יכול להיות שבאמת מדובר בחבלה בכוונה מחמירה. אולם, אם ב"כ המאשימה, עו"ד קליימן, כהודאתה, מסכימה לכך שמדובר היה באירוע שבו אדם מיישוב אחר, רמת רזיאל, נוסע כמה קילומטרים ומגיע לפתח הלולים של הנאשמים בגבעת יערים, והם יודעים שנגנבה להם תערובת בפעמים קודמות, כי אז פעלו הנאשמים באופן סביר, כדי להגן על רכושם.

24. עו"ד קליימן, ב"כ המאשימה, סבורה שהיה בסיס להעמדה לדין, בנימוק של העדר פרופורציה, כמוסבר לעיל (פיסקה 7).

25. אולם, עיון בסעיף 34(1) לחוק העונשין, כפי שהוסף בתשס"ח, וידוע בשם תיקון "דרומי" (ת"פ (באר שבע) 1010/07 מדינת ישראל נ' שי דרומי (2009); התיקון לחוק נחקק במהלך המשפט, והוזכר בפסק הדין על ידי כב' השופטת ברקאי, בפיסקאות 3, 5, 17 של פסק דינה), שעוסק בהגנת בית מגורים, בית עסק ומשק חקלאי מוגדר, קובע בסעיף קטן (א) שבו, את הפטור מאחריות פלילית למעשה שדרוש באופן מידי כדי להדוף את מי שמתפרץ או נכנס לבית מגורים, בית עסק או משק חקלאי וכו'; זאת, כאשר אותו אדם עושה את זה במטרה לבצע עבירה או מנסה להתפרץ או להיכנס כאמור. ב"כ המאשימה מסכימה, שאכן אותו מתלונן רצה להתפרץ, לבצע עבירה ולגנוב את אותה תערובת מהסילו של הנאשמים.

26. השאלה של הפרופורציה מתעוררת לא בסעיף קטן (א), אלא דווקא בסעיף קטן (ב)(1), של סעיף 134 לחוק העונשין, שזה לשונו: "**הוראת סעיף קטן (א) לא תחול, אם המעשה היה לא סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס.**"

27. משמעויות המשפטיות של סעיף זה, היא היפוך הנטל; דהיינו: המגן לא צריך להסביר את עצמו, גם אם הוא חורג טיפה מפרופורציה. רק אם מעשיו של המתגונן אינם סבירים בעליל, כי אז, ורק אז, אפשר יהיה להעמידו לדין פלילי ולהרשיעו.

28. אם אכן זה המצב המשפטי, כפי שפירשתי אותו לעיל, כי אז, לא הייתה מוצדקת הגשת כתב אישום נגד הנאשמים, שפעלו באופן סביר, גם אם, לפי שיטתה של המדינה, חרגו טיפה בפרופורציה.

29. לא כל שכן, כאשר ב"כ המאשימה מסכימה, שבדיעבד הובהר לה שהנאשמים אכן פעלו בתחום הפרופורציה.

על כן, לא היה מקום להעמיד לדין.

אי העמדה לדין של המתלונן

30. הניתוח האמור לעיל ביחס לסעיף 80, ככל שהוא מתייחס לנאשמים ולחלופה הראשונה של הסעיף, עומד בזכות עצמו.

31. במהלך הדיון היום, עוררתי שאלה נוספת, והיא: מדוע לא הוגש כתב אישום נגד המתלונן.

32. ב"כ הנאשמים, עו"ד קובי קמר, ביקש שלא אבסס את החלטתי על נימוק זה. לדבריו, יתכן ובבית

המשפט העליון יפרשו את הדברים אחרת, והוא רוצה כי זכויותיהם של מרשיו יעמדו על קרקע איתנה, כאשר המוקד הוא הגשת כתב האישום נגד הנאשמים, או ליתר דיוק, העדר ההצדקה להגשת כתב האישום נגדם, ולא להתמקד בשאלה מדוע לא הוגש כתב אישום נגד המתלונן.

33. אני נעתר בזה לבקשת עו"ד קמר, במובן זה, שאינני מרחיב את הדיבור בעניין נקודה זו.

34. אולם, לשיטתי, לפחות מבחינת נימוק נוסף, מפליא הדבר בעיניי שעד היום, גם לאחר הודעת המדינה על חזרה בה מכתב האישום, והסכמתה לזיכוי הנאשמים (הודעה שנמסרה לבית המשפט ביום 19.3.1), לא הוגש, עד היום - 27.5.15 - על ידי המאשימה כתב אישום נגד המתלונן.

35. מצב זה של איפה ואיפה, עדיין מקומם.

החלופה השנייה שבסעיף 80 - נסיבות אחרות

36. עובר אני, עתה, לנימוק השני או לחלופה השנייה המופיעה בסעיף 80 לחוק העונשין, שעל פיו ניתן לחייב את המדינה בפיצויים למי שהוגש נגדו כתב אישום, לא רק בחלופה שלא היה מקום או יסוד להאשמה, אלא אם בית המשפט "**ראה נסיבות אחרות המצדיקות זאת**".

37. ב"כ המאשימה, עו"ד קליימן, סבורה שעצם העובדה שהמדינה חזרה בה מכתב האישום אינו מצדיק את הפעלת סעיף 80.

38. עו"ד קליימן הוסיפה, ובעניין זה היא חזרה על טענה המוזכרת גם בפסיקה, כי יש לעודד את המדינה לחזור בה מכתבי אישום, ולא ליצור מאזן אימה, שהמדינה מפחדת לחזור מכתב האישום, שמא תחויב בפיצויים (ראה את טענותיה בכתב, מיום 26.5.15, פסקה 19).

39. אכן שיקול זה מופיע בפסיקה (ראה: דברי כב' השופט ד"ר מישאל חשין בע"פ 4466/92 דבש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 73, בעמ' 91-92).

40. אולם, ככל שמדובר בנסיבות תיק זה, מאחר והמדינה שגתה בהבנה של הפרופורציה או בפירוש המשפטי של הפרופורציה לעניין סעיף 34(1), מן הראוי להפעיל את החלופה השנייה שבסעיף 80.

41. גם אם טעיתי בפירוש המשפטי של סעיף 34(1) לחוק, וגם אם צודקת עו"ד קליימן, שרק בדיעבד התברר לה שהנאשמים לא פעלו בחוסר פרופורציה, עדיין זכאים הנאשמים לאותו פיצוי.

42. אסביר: גם לשיטת המדינה, הבסיס להגשת כתב האישום לא הייתה פעולה בלתי חוקית בעליל של הנאשמים, אלא טעות בהערכה או טעות בפרופורציה. אם זה המצב, כאשר נאשם נמצא בסכנה שהוא ילך לבית סוהר (ראה דבריי לעיל בדבר הצהרת המדינה בדבר כוונה לדרוש עונש מאסר בפועל, הכתובה בסוף כתב האישום וכן הצהרתה של עו"ד קליימן, היום, כי אם הנאשמים היו מורשעים הייתה דורשת מאסר בפועל; ראה: פסקה 8 לעיל), בנסיבות אלה, זכאי אזרח במדינת ישראל, כאשר הועמד לדין בהליך שהוא היה המתלונן במשטרה, וכאשר לא הוגש כתב אישום נגד הגנב, והוא ניסה להגן על רכושו, ואולי חרג קצת מפרופורציה, ובדיעבד, המדינה הסכימה שהוא לא חרג מפרופורציה - נאשם כזה זכאי לפיצוי.

"ראשי" הפיצוי

43. טוענת עו"ד קליימן, כי מאחר והנאשמים לא היו במעצר, אין מקום לפיצויים. היא הזכירה פסיקה שבה ניתנו פיצויים למי שהיו במעצר תקופות ארוכות של חודשים, ואפילו מעל שנה, בתיק של רצח.

לשיטת המדינה, אין מקום ואין הצדקה להפעיל את מנגנון הפיצוי למי שלא היה במעצר. לדבריה, היא גם לא מצאה אף תיק שבו הוטלו פיצויים במקרה כזה.

44. אינני מסכים לדברי ב"כ המאשימה.

45. גם בפרשת אברמוב שאותה הזכרתי לעיל, הנאשם היה במעצר תקופה קצרה מאוד, ובכל אופן הפיצוי כלל את כל התשלומים של שכר טרחת עורך הדין.

46. התוצאה, מבחינת החבות, היא כי המדינה אחראית לפצות את הנאשמים בין על פי החלופה הראשונה ובין על פי החלופה השנייה של סעיף 80 לחוק העונשין, כאשר לעניין ראש הנזק של מעצר בפועל אין צורך בפיצוי, בהעדר מעצר בפועל ובהעדר טענה על פגיעה אחרת בחירות.

47. אשר לגובה התשלום - עו"ד קליימן טוענת כי אין מקום לחייב את המדינה בהוצאות בסך 7,000 ₪, אותם שילמו הנאשמים לעו"ד להמן, עבור ייצוגם בהליך השימוע.

48. אומנם בעניין זה אין פסיקה, וב"כ הצדדים לא הפנו אותי, לא זה ולא זה, לפסיקה בעניין. ברם, אני סבור כי כמו שיש לנאשם זכות להיות מיוצג בהליך המעצר, כך הוא זכאי להיות מיוצג בהליך השימוע, שכן הליך השימוע, על פי סעיף 60 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, נמצא בחקיקה המסדירה את ההליך הפלילי. מבחינה זו, לעניין הפיצוי, אין הבדל - לעניין זכאות הנאשם לקבלת החזר מן המדינה אם חלות הוראות סעיף 80 לחוק העונשין - בין אם מדובר במעצר ובין אם מדובר בשימוע.

49. על כן, פיצוי בסך 7,000 ש"ח לסנגור, כדי לייצג אדם בהליך השימוע, הוא פיצוי סביר לחלוטין.
50. אשר לפיצוי שמבקש עו"ד קמר, עבור שכר טרחתו שלו, בסך 27,250 ₪ (כולל מע"מ), אני סבור כי סכום זה סביר ואף הייתי אומר שיש סנגורים לא מעטים שיראו בו סכום שהוא נמוך, יחסית.
51. בדקתי תיק זה, עוד פעם, לקראת הדיון היום, ואמנה, עתה, את הישיבות שהיו, וההליכים שהיו בתיק זה:
- א. על פי "נט משפט" היו בתיק 140 "מסמכים".
 - ב. התיק כלל הצגתם והבאתם של 20 מוצגים.
 - ג. היו 9 פרוטוקולים.
 - ד. החלטות המשנה בתיק הן 31.
52. מדובר, איפוא, בתיק שבו הוצאת שכר טרחת עורך דין בסך 27,250 ₪, היא על דרך הסכום הנמוך, ולבטח אינה מצדיקה טענה מצד המדינה כי מדובר בסכומים גבוהים.
53. הזכרתי, במהלך הדיון, את המצב שבו הנאשמים נמצאו במשך למעלה משנה, בסיכון שיהיו במאסר. ואף השתמשתי בביטוי "שנתם נדדה בלילות".
- עו"ד קליימן אמרה לי, בתשובה, כי לא מצאה בפסיקה עילת פיצוי או ראש נזק מסוג זה.
54. אכן, עו"ד קליימן, צודקת במובן הטכני, שהשופטים לא השתמשו במינוח זה.
- אבל, משער אני, במידה רבה של וודאות, כי כל שופט שבא לפסוק פיצויים במקרה של תחולת סעיף 80 לחוק העונשין, מביא בחשבון לא רק את ימי המעצר שנמדדים בימים, ולא רק את התשלום לשכר טרחת עו"ד, אלא גם את המתח שבו שרוי הנאשם, שנמצא בסיכון. נכון שדבר זה לא מקבל ביטוי במספרים מדוקדקים. אבל, כאשר מתבונן בית המשפט בתוצאה הכללית ובתוצאה הסופית של מעשיו, דהיינו: פיצוי בסך 7,000 ₪ ועוד 27,250 ₪, ובסך הכל 34,250 ₪ (סכום שהוא פחות מ-10,000 דולר של ארה"ב), הרי סכום זה מתאים לכל פרופורציה (מונח שהוזכר לא מעט בהקשרים אחרים בתיק זה) אפשרית, ואינו מצדיק מצד המדינה ויכוח לגבי הסכומים (מבלי לגרוע מזכות המדינה לטעון כנגד עצם החבות).
55. הבאתי לעיל דברים שכתבתי בפסק הדין אברמוב ופסיקה שמוזכרת שם.

56. במהלך הדיון היום, הזכירה לי עו"ד קליימן, כי המדינה ערערה על החלטתי בפרשת אברמוב לבית המשפט העליון.

אינני יודע מה יפסוק בית המשפט העליון.

מכל מקום, כל עוד בית המשפט העליון לא כתב אחרת, אין לי אלא ללכת בדרך שבה אני פסעתי, ואני מאמין כי היא נכונה ומשקפת את הדין, כפי שאני מבין אותו.

על כן, קבעתי את מה שקבעתי בתיק זה, אשר חלק מנימוקי מבוססים על עקרונות וקו חשיבה שביטאתי בהחלטתי הנ"ל בפרשת אברמוב, אם כי העובדות בפרשות אברמוב אינן זהות ואינן תואמות במאה אחוז לעובדות בתיק שלפנינו. כל תיק נידון לגופו.

סיום

57. סוף דבר:

א. הבקשה מתקבלת.

ב. המדינה תשלם לנאשמים סך 34,250 ₪, בתוך 30 יום מהיום.

58. זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתנה והודעה היום ט' סיוון תשע"ה, 27/05/2015 במעמד הנוכחים.

**משה דרורי, שופט
סגן נשיא**