

המאשימה: מדינת ישראל
ע"י לשכת התביעות מרחב הנגב

נגד

הנאשמים: 1. רן צורף
2. מ' א' ר'

3. נ' א' ע'
נאשם 3 ע"י ב"כ עו"ד יאסר אבו ג'אמע
ת"ד 10509, באר שבע
טל': 08-6235002; פקס: 08-6235006

4. ד' ע'
5. ס' א' ק'

הנאשמים 1-2 ו-4-5 ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

בקשת הנאשמים 1-2 ו-4-5 לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין

מוגשת בזה בקשה לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

תנאי הסף לתחולת סעיף 80

1. סעיף 80 (א) חל על שני סוגי אישומים: אישום שממנו הנאשם זוכה או אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.
2. האישום לפי סעיף 155 לחוק העונשין ("התפרעות לאחר הודעת פיזור") בוטל לאחר שבית המשפט קיבל את הטענה המקדמית של הנאשמים, לפיה ההחלטה שלא לקיים שימוע לפני הגשת כתב האישום בשל המצב הביטחוני הייתה פסולה (החלטה מיום 17.11.11). אמנם אין המדובר בזיכוי פורמאלי, אבל הפרשנות הראויה של הסעיף היא, שדין אישום שבוטל בעקבות טענות מקדמיות - במיוחד כך כשמדובר בהתנהגות פסולה של התביעה שפגעה בזכות הנאשם להליך הוגן - כדין זיכוי.

3. יתר האישומים בוטלו בהחלטת בית המשפט מיום 3.3.13 בעקבות חזרת התביעה מכתב האישום. סעיף 94(א)-(ב) לחסד"פ מדבר על שלושה מצבים של חזרה מאישום :

"(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."

דהיינו התוצאה הנורמטיבית של חזרה מאישום לפי ס"ק (א) רישא ולפי ס"ק (ב) זהה: אין המדובר בזיכוי אלא בביטול כתב האישום. ההבדל היחיד ביסודות הנדרשים הוא, שאם החזרה מאישום מתבצעת לאחר התשובה לאישום נדרשת הסכמת הנאשם לכך. ההבדל הנורמטיבי היחיד בין שני סוגי הביטול הוא בזכות לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

4. בענייננו החזרה מאישום התקיימה זמן רב לאחר התשובה לאישום. מן הבחינה המהותית – בוודאי בכל הקשור לזכות לפיצויים לפי סעיף 80 – המדובר במקרה זה בחזרה מהאישום בהסכמה של התובע והנאשמים לפי סעיף 94(ב). האבחנה על ציר הזמן בין חזרה מאישום לפני תשובה לאישום לבין חזרה לאחריה איננה שרירותית, אלא היא באה לבטא הבדל מהותי: במקרה הראשון הנאשם טרם נדרש להתייחס לאישום והנוק שנגרם לו הוא מצומצם; במקרה השני הנאשם כבר השיב לאישום, אימת כתב האישום ותוצאותיו האפשריות הייתה מעליו למשך זמן ממושך, לעיתים יהיה זה אפילו לאחר שלב ההוכחות – ולכן אין למנוע מנאשם במצב כזה להגיש בקשה לפיצויים. זהו במהותו המצב בו נמצאים הנאשמים בענייננו.

5. לחלופין, הנאשמים הסכימו לחזור בהם מכפירתם רק בשל הודעת התביעה, כי תתקש על ניהול התיק אם יסרבו לכך. לדרישה סחטנית זו לא היה מקום, בין אם נבעה מסברה מוטעית של התובעת, לפיה התוצאה היחידה של חזרה מאישום לאחר תשובה לאישום היא זיכוי, ובין אם כל תכליתה הייתה למנוע מן הנאשמים להגיש בקשה לפי סעיף 80. הח"מ הודיע במעמד הדיון, כי בכוונתו להגיש בקשה זו והדבר אף צויין בפרוטוקול. התביעה לא מחתה על כך. לפיכך היא מושתקת מלטעון שתנאי זה לא התקיים, והעלאת טענה בעניין תהווה חוסר תום לב.

6. לפיכך התקיימו התנאים המקדמיים לתחולת סעיף 80 לגבי ביטול מכלול האישומים.

התנאים המהותיים של סעיף 80

לא היה יסוד לאשמה -

7. סעיף 80 מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצויים בשתי עילות: לא היה יסוד לאשמה או שהיו נסיבות אחרות המצדיקות זאת. ענייננו נכנס במובהק לעילה הראשונה - דהיינו תובע סביר לא יכול היה להגיע למסקנה, כי התשתית הראיתית מקימה סיכוי סביר להרשעה (ע"פ 5923/07 שתיאווי נ' מדינת ישראל (2009) פסקה 12 והאסמכתאות שם).
8. עיון בחומר הראיות מגלה, כי אין בו כדי לתמוך בחשד לעבירה כלשהי מצד הנאשמים. הנאשמים מבקשים לצרף לבקשה זו את חומר הראיות שבתיק לרבות סרט הוידאו, ולמען הנוחיות מתבקש בית המשפט להורות לתביעה למסור את התיק לעיון בית המשפט.
9. לב כתב האישום הוא העבירה של השתתפות בהתקהלות אסורה לפי סעיף 151 לחוק העונשין. בכתב האישום המקורי לא פורט כלל במה הייתה משמרת המחאה אסורה. בעקבות החלטת בית המשפט מיום 17.11.11 תוקן כתב האישום, ונטען בו כי התנהגות המפגינים יצרה יסוד סביר לחשש שבעצם התקהלותם יעוררו אנשים אחרים להפר את השלום.
10. לטענה זו אין בסיס – לא עובדתי ולא משפטי. מבחינה עובדתית אין בחומר הראיות ולו ברמז, כזית או קמצוץ תימוכין לטענה זו. במזכר של פקד אדיר כהן נאמר, ש"ראש משרד סיור כרז למפגינים כי מדובר בהפגנה לא חוקית ולא מאושרת". בדו"ח הפעולה של יחב סימן נכתב: "הוקפצנו למתחם האוניברסיטה עקב התקהלות בלתי חוקית של כ-50 מפגינים. במתחם האוניברסיטה נוצרה הפגנה נגד פעילות המדינה בשטחים ועלה חשש כי המפגינים יפרו את הסדר". התלונה נגד ההפגנה הוגשה על ידי מחלקת הביטחון של אוניברסיטת בן-גוריון, ובמזכר של גלעד טהלקר, עוזר רכז אבטחה פיזית ומבצעים באוניברסיטה, שאף צילם את ההפגנה, נאמר: "בתאריך 29/12/08 התקיימה הפגנה לא מאושרת של סטודנטים ואזרחים מהמגזר הבדואי".
11. משמע – אין כל יסוד לטענה כאילו נשקף חשש להפרת הסדר לא מהמפגינים עצמם ולא מאחרים. שוב טענת המשטרה לסבור כאילו משמרת מחאה טעונה רישיון, והעילה היחידה להוראת הפיזור הייתה נעוצה בכך שהמדובר היה בהפגנה "שאינה מאושרת".
12. במאמר מוסגר אך לא בשולי הדברים יצוין, כי מזכרי השוטרים כוללים התייחסויות גזעניות. בדוח הפעולה של איתן בוזגלו נאמר, שהשוטרים הוקפצו לאוניברסיטה "בעקבות התקהלות בלתי חוקית של מפגינים סטודנטים בני מיעוטים". פקד אדיר כהן כותב על המפגינים שנעצרו: "המפגינים הוכנסו לניידת זינזנה תוך הפרדה של בני מיעוטים ויהודים".

13. מהבחינה המשפטית הלכה מבוססת היא, שאין לאפשר להתנהגותו של קהל העוין את המפגינים לפגוע בזכותם של המפגינים לממש את זכות היסוד שלהם, ותפקידה של המשטרה הוא למנוע את הפרת הסדר באמצעות התמודדות עם המתנכלים להפגנה ולא באמצעות פיזור ההפגנה (ת"פ (שלום ב"ש) 345/09 **מדינת ישראל נ' צורף** (2010) פסקאות 13-14 (להלן – **עניין רן צורף**); ע"פ (י-ם) 1521/98 **עציון נ' מדינת ישראל** (1998)). גם בשל כך לא היה כל יסוד לאישום בהתקהלות אסורה.

14. סעיף האישום השני לפי סעיף 275 לחוק העונשין ("הפרעה לשוטר במילוי תפקידו") עניינו בטענה, שהנאשמים המשיכו להתקהל לאחר הוראת הפיזור. משהוראת הפיזור הייתה בלתי חוקית וללא עילה כדין ממילא נשמט הבסיס אף מסעיף האישום השני. אזרח זכאי להתנגד בכוח סביר למעצר בלתי חוקי. מכוח קל וחומר הוא זכאי שלא להישמע להוראת פיזור לא חוקית (ע"פ (ת"א) 2026/94 **ניימן נ' מדינת ישראל** (1998) פסקאות 8-9).

היו נסיבות אחרות המצדיקות זאת -

15. גם העילה השנייה בסעיף 80 מתקיימת בענייננו בשל ההתנהגות השערורייתית של התביעה לפני הגשת כתב האישום, עם הגשתו ולאורך כל ההליך.

14. ניהול ההליך פגע בזכויות הדיוניות של הנאשמים וגרם להם עינוי דין:

- א. כתב האישום הוגש ללא תשתית ראיתית מינימאלית;
- ב. סעיף האישום של השתתפות בהתפרעות לאחר הוראת פיזור נכלל בכתב האישום תוך הפרת חובת הידוע וזכות השימוע בהתבסס על נימוק חסר שחר של "המצב הביטחוני";
- ג. כתב האישום הוגש ביום 6.1.10 אך במשך שנתיים ימים לא טרחה התביעה להמציא אותו למרבית הנאשמים. למרות שהנאשם 1 לא קיבל את כתב האישום תיק זה היה כחרב המתהפכת מעל ראשו, ושימש בסיס לבקשה למעצר עד תום ההליכים נגדו ולסירוב התביעה לבטל את כתב האישום השני בעניין **רן צורף**;
- ד. רק לאחר שניתנה ההחלטה לגבי הפיצויים בעניין **רן צורף** נזכרה התביעה בתיק זה, שהעלה אבק על מדפיה, ובמקום להסיק את המסקנות המתבקשות מהכרעת הדין ולבטל את כתב האישום, הגישה היא "בקשה דחופה" לקביעת דיון בתיק;
- ה. למרות שהח"מ הודיע לפני הדיון הראשון הן לתביעה והן לבית המשפט, כי רק אחד מהנאשמים קיבל את כתב האישום ורק חלקם זומן לדיון ההקראה לא עשתה התביעה דבר, והשופט נאלץ להדפיס עבור הנאשמים את כתב האישום ולמסור להם אותו;
- ו. בשל כך שתיק החקירה לא נמצא נדחה הדיון כדי שהנאשמים יוכלו לצלם את חומר החקירה;
- ז. בהחלטה לגבי הטענות המקדמיות בה בוטל אחד מסעיפי האישום נקבע שעל התביעה לגבש את עמדתה לגבי המשך ההליך. ביום 1.2.12 הודיעה התביעה, כי היא עומדת על ניהול

ההליך. בדיון ביום 3.4.12 הודיעה התביעה, שהיא זקוקה לפרק זמן נוסף כדי לגבש את עמדתה. ביום 24.4.12 הודיעה התביעה על ההחלטה להמשיך בהליך. כמעט שנה לאחר מכן בדיון ביום 3.3.13 חזרה בה התביעה מכתב האישום.

ראשי הנזק ושיעור הפיצויים

15. הנאשמים נעצרו למספר שעות ושחררו לאחר חקירתם. הם זכאים לפיצוי בגין מעצרים. לעניין הנזק בר פיצוי – אין הוא מוגבל דווקא לנזק הכלכלי של אובדן הכנסה, אלא הוא מתייחס גם לנזקים כלליים כגון פגיעה בשם הטוב, הטלת קלון והשפלה (ע"פ 4492/01 עשור נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (3) 734, 1747-ז (2003)).

16. הנאשמים אף זכאים להוצאות הגנה. אמנם הנאשמים לא נשאו בשכר טרחת עו"ד, אך אין סיבה שהמדינה החוטאת תצא נשכרת מכך שהאגודה לזכויות האזרח בישראל העמידה לנאשמים סנגור. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק לנאשמים הוצאות הגנה שיועברו לידי האגודה.

17. בנוסף לכך ביהמ"ש העליון פירש את המונח הוצאות הגנה בצורה רחבה, והוא כולל גם פיצוי עבור התייצבות הנאשמים לשיבות ביהמ"ש (ע"פ 3583/94 לעדן נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (5) 793, 798 (1994)).

18. בענייננו מדובר בשבעה דיונים :

- א. 3.1.11 דיון הקראה בפני השופט אדם ;
- ב. 14.3.11 דיון הקראה בפני השופט אדם ;
- ג. 5.6.11 ההחלטה של מותב זה שלא לפסול את עצמו ;
- ד. 2.10.11 דיון שזומן בטעות ;
- ה. 17.11.11 החלטה בטענות המקדמיות ;
- ו. 3.4.12 התביעה טרם גיבשה עמדתה לגבי המשך ההליכים ;
- ז. 3.3.13 התביעה חזרה בה מכתב האישום.

19. בפירוט הדיונים לא נמנו שני דיונים שהיו במעמד התביעה בלבד (ביום 1.2.12 וביום 24.4.12). נאשם 1 השתתף בחמישה דיונים ; נאשם 2 השתתף בששה דיונים ; נאשם 4 השתתף בכל שבעת הדיונים ; נאשם 5 השתתף בשלושה דיונים. לכך מתבקש בית המשפט להוסיף את הדיון השמיני, שייקבע לשימוע ההחלטה בבקשה זו.

20. בית המשפט מתבקש לקחת בחשבון את הפגיעה הקשה בזכות להפגין, שהיא זכות יסוד חוקתית, המעוגנת כיום בחוק יסוד : כבוד האדם וחירותו. למרבית הצער לשכת התביעות מרחב הנגב איננה לבד, ורשלנות התביעה המשטרית בהגשת כתבי אישום מופרכים נגד

מפגינים הפכה למכת מדינה. רק לאחרונה התבטא בעניין זה בחריפות השופט עידו דרויאן מבית משפט השלום בתל-אביב-יפו בזכותו נאשמים, שהואשמו בשל הפגנה שהתקיימה אף היא בתקופת מבצע "עופרת יצוקה". בית המשפט הפנה לתיקים דומים נוספים, ובהם פסה"ד בעניין רן צורף:

"כמפורט לעיל, התביעה שגתה חמורות בהגשת כתב האישום ובניהול ההליך:

קביעתו של מסד עובדתי ללא ראיה מרכזית, העלמת הראיה המרכזית לאורך זמן כה רב, הסירוב העקשני להסיק את המחויב בהסקה מהראיה המרכזית, ההתעלמות מהנחיות הפסיקה באשר לדרך הראויה להפעלת סעיף ההתקלות האסורה, ההתעלמות מהנחיית היועמ"ש, ועוד – כל אלה מעוררים שאלות קשות.

למרבה הצער, שגיאות אלו אינן חריגות בהתנהלות התביעה בסוג תיקים זה. פעם אחר פעם, מוגשים כתבי אישום נגד נאשמים, המזוכים סוף דבר, בשל שגיאות דומות של התביעה, בין עובדתיות ובין משפטיות, ללא כל סימן להפקת לקחים: עניין אבני הנ"ל, אמור היה להנחות את התביעה בשיקוליה לעניין מהות הבחינה של 'חשש ממשי'.

הזיכוי בת"פ (ת"א) 9461/08 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' רונן [פורסם בנבו] (2012), שנסיבותיו דומות לענייננו, כמו-גם הזיכוי החלקי בת"פ (ת"א) 5145/04 מפלג תביעות פלילי ת"א נ' אילון [פורסם בנבו] (2006), אמור היה להנחות את התביעה לתת משקל ראוי להסרטה המשטרית בהערכת כלל הראיות; כך גם פסיקה נוספת של בתי משפט השלום, אליה הפנית את התביעה, ובמיוחד ת"פ (ב"ש) 228/09 מ.י. נ' צורף [פורסם בנבו] (2010).

שוב ושוב חוזרת אפוא התופעה של הגשת כתבי אישום נגד מפגינים, כשהטענות העובדתיות מופרכות בהסרטה משטרית או אחרת, והבסיס המשפטי רעוע במיוחד בשל התעלמות מוחלטת או כמעט-מוחלטת מהאיזון הראוי בין הערכים, שהוכתב בפסיקה.

אמנם, העת הייתה זמן מבצע "עופרת יצוקה", כמו עיתן של פרשות רונן וצורף הנ"ל, אך בנסיבות האמורות לא היה כל חשש של ממש להפרעת הסדר, ובוודאי שלא הייתה הצדקה להגשתו החפוזה והרשלנית של אישום-נָפֶל זה.

אפשר, והטעם הפסול להגשת כתב האישום בצורה כזו היה ש"כל האירוע פוגע במורל העם" כפי שטענה התביעה בבקשה לקביעת תנאי שחרור בעניינם של נאשמים אלו אין צורך לומר, שמדובר בטעם זר ופסול, שאינו מצדיק התפרקות מחובות התביעה לנהוג במקצועיות ובהגינות.

(ת"פ (שלום ת"א) 1152/09 מדינת ישראל נ' גנטוס (2013), ההדגשות במקור, הי"ש הושמטו. בה"ש 7 פורטו כתבי אישום, שהוגשו נגד מפגינים במחאה החברתית של קיץ 2012, ושאלף מהם חזרה בה לאחרונה התביעה המשטרית)

21. כן מתבקש בית המשפט לקחת בחשבון את ההתנהלות השערורייתית של התביעה, כפי שפורטה בהרחבה לעיל.

22. לכאורה בע"פ (ת"א) 70053/08 **אור עד מהנדסים (1987) בע"מ ואח' נ' קבוצת לב אופיר בע"מ** (2011) קבע בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, כי ביהמ"ש אינו מוסמך לפסוק פיצויים בשיעור העולה על הסכומים, שקבועים בתקנות סדר הדין (פיצויים בשל מעצר או מאסר), התשמ"ב-1982. יחד עם זאת יש להדגיש, ראשית, כי מדובר בפס"ד מנחה ולא בתקדים מחייב; ושנית, כי הרציו של פסה"ד מתייחס לשאלה אחרת: האם בהליך של קובלנה פלילית פרטית יש סמכות לפסוק פיצויים בסכום גבוה יותר מאשר בהליך פלילי, ועל כך ביהמ"ש השיב בשלילה.

23. בית המשפט העליון הדגיש בשורה של פסקי דין את האופי החוקתי של הפיצויים לפי סעיף 80, וקבע שיש להפעיל את הסמכות בעניין בגישה מרחיבה. כך, למשל, דברי השופט מלצר:

"מוצא אני לנכון להעיר כי לגישתי ראוי שבית המשפט יפעיל את סמכותו על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) – בגישה מרחיבה, במיוחד בשים לב לזכויות הבסיס החוקתיות המעוגנות עתה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולשינויים הפרשניים המתחייבים מחוק היסוד האמור. ראו: ע"פ 1767/94 יוסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 518, 505 (1999); רע"פ 960/99 מקמילן נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 294, 304 (1999); עיינו גם: עלב"ש 134/08 (בבית הדין הצבאי לערעורים) ב/2313237 סא"ל (מיל') אלי בוחבוט נ' הפרקליט הצבאי הראשי (טרם פורסם, 30.6.2010), בפסקה 18 (להלן: עניין בוחבוט). יצוין כי בעניין בוחבוט, בפסקה 19, הובא אף חומר משווה רב-עניין בסוגיה – מאנגליה, והיתה הפנייה לפסק הדין העדכני שם: *THE LAW SOCIETY OF ENGLAND AND WALES v. THE LORD CHANCELLOR* [2010] EWHC 1406 (Admin.). בפרשה שנדונה בפסק הדין הנ"ל הוכרזו כבלתי חוקיות תקנות שהותקנו על ידי הלורד צ'נסלור (בדומה לתקנות המוצאות אצלנו, מכוח סעיף 80(ב) לחוק העונשין), שכן אלה הגבילו, יתר על המידה, את סכומי ההוצאות והפיצויים שניתן לפסוק בבריטניה לנאשם שזוכה." (רע"פ 4121/09 **שגיא נ' מדינת ישראל** (2011))

ובעניין אחר ציין השופט ג'ובראן:

"מנגנון הפיצויים הקבוע בסעיף 80(א) לחוק העונשין הוא חלק ממערך החקיקה המגן על הזכות החוקתית לחירות, ועל פרשנותו להיעשות על רקע חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במסגרת זאת, אף אם טרם חקיקת חוקי היסוד הייתה נטייה לצמצם במתן הפיצויים לנאשמים שזוכו, הרי שלאור עיגונה של הזכות החוקתית לחירות יש מקום לפרשנות מרחיבה של סוגי המקרים בהם יינתן פיצוי." (ע"פ 1442/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2013))

24. לחלופין אף אם ההסדר לפי חוק העונשין מגביל את גובה הפיצויים, בעידן החוקתי, בו הסעד הולך אחר הזכות, מוקנית לבית המשפט הסמכות לעצב את התרופות הראויות להפרת זכויות היסוד:

"קיומה של הזכות צריך להוביל לגיבושו של הסעד. חוקי-היסוד הכירו בזכויות האדם, ומההכרה חייבים להיגזר הסעדים בגין הפרת הזכויות. חוקי-היסוד ייעשו פלסטר אם הזכויות החוקתיות לא יגררו אחריהן סעדים מתאימים. הכרה בזכות אדם חוקתית, גוררת אחריה הכרה בתרופה מתאימה אם הזכות מופרת; קיומה של זכות מחייב קיומה של תרופה.

...כאשר זכות אדם מוגנת נפגעת, בית-המשפט רשאי וחייב לעבד תרופה מתאימה. לשם כך אין צורך בדבר חקיקה מיוחדת הקובעת תרופה להפרת זכות חוקתית; התרופה טמונה בעצם ההפרה, ובזכותו של הנפגע."

(אהרן ברק **פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית** (1994) 703-705)

25. לפיכך מתבקש בית המשפט להמשיך לפסוע במשעול, שחרש לראשונה בהחלטתו לגבי הפיצויים בעניין **רן צורף** (החלטה מיום 31.10.10), ולפסוק לנאשמים פיצוי ראוי בשל הפגיעה בזכויות היסוד שלהם לחירות ההפגנה ולהליך הוגן.

17 באפריל 2013

דן יקיר, עו"ד
ב"כ הנאשמים 1-2 ו- 4-5