



## בבית המשפט העליון

בש"פ 5605/21

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: אחמד שתיווי

נ ג ד

המשיבה: משטרת ישראל

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-  
לוד בע"ח 12736-07-21 שניתנה ביום 26.7.2021 על ידי  
כבוד השופט מ' קרשן

תאריך הישיבה: כ"ח באלול התשפ"א (5.9.2021)

בשם המבקש: עו"ד דוד יפתח, עו"ד איתן פינקלשטיין

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

### החלטה

בקשת רשות לערור, בהתאם לסעיף 38א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר  
וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "הפ"ד"), על החלטת בית המשפט המחוזי  
מרכז-לוד (כבוד השופט מ' קרשן) מיום 26.7.2021, בגדרה התקבל ערר המשיבה על  
החלטת בית משפט השלום בראשון לציון (כבוד השופט א' מלמד) מיום 27.6.2021.

הבקשה דנן מעלה את השאלה העקרונית אם רשאי בית המשפט לעיין בדו"חות  
סודיים בעת דיון הנוגע לתפוסים.

העובדות הצריכות לעניין

1. ענייננו בחקירה של פרשת שוחד בעיריית טירת הכרמל, והמבקש חשוד במתן  
שוחד למהנדס העיר, אם במישרין ואם בעקיפין באמצעות עובד שלו. במסגרת החקירה  
נעצר המבקש ביום 15.2.2021 ונחקר בחשד לעבירות שוחד ועבירות נלוות. עוד קודם  
לכן ביקשה המשיבה וקיבלה צו תפיסה במעמד צד אחד מכוח סעיף 32 לפס"פ לצורך  
חילוט עתידי של "רכוש בשווי". מכוח הצו נתפס רכושו של המבקש, לרבות חשבונות  
הבנק שלו וכספים שאמורים להתקבל מלקוחותיו של המבקש בגין:

"פרוייקטים שנחתמו ועבודות שבוצעו עבור אותם פרוייקטים מיום 1.1.2020 ועד לתאריך 15.2.2021. למען הסר ספק, ייתפסו לחילוט גם יתרות כספים שטרם התקבלו, בגין עבודות שבוצעו עבור הפרוייקטים הנ"ל בתוך התקופה הנ"ל".

2. המבקש עתר לשחרור חלק מהתפוסים, ובמהלך הדיון ביום 16.3.2021 בפני בית משפט השלום הגיעו הצדדים להסכמה דיונית כלהלן (להלן: ההסדר הדיוני):

"הצו שמספרו 14172-02-21, יורחב כך שהתקופה הנקובה בו תשתנה לתאריכים שבין 1.1.2019 ועד ל-15.2.2021, כאשר המדינה תהיה זכאית לקבל את היתרות בגין עבודות שבוצעו בתקופה זו, בהתאם לצו ובכפוף לכך שהחוזים נחתמו בתקופה זו. ביחס לחשבונות הכלולות בהרחבת הצו (הצו שמספרו צוין לעיל) וכן ביחס לחשבונות שהמבקש יפיק לכלל לקוחותיו, הכלולים בצו זה, הלקוחות יעבירו את תמורתן בניכוי המע"מ לחשבון יחידת החילוט שמספרו צוין בסעיף 1 לעיל, ואת סכום המע"מ יעבירו לטובת המבקש, לצורך תשלום המע"מ. למען הסר ספק, בגין עבודות שבוצעו החל מה-16.2.21 ואילך, מלוא התמורה תועבר למבקש" (הדגשה הוספה – י"ע).

3. לאחר הדברים האלה התגלעה מחלוקת בין הצדדים לגבי שני פרוייקטים, שלטענת המבקש אינם נופלים בגדרו של ההסדר הדיוני. טענת המבקש התקבלה בבית משפט השלום לגבי שני הפרוייקטים, שאחד מהם הוא מושא דיונו.

המדובר בהסכם לגבי פרוייקט "סקייט-פארק" (להלן ובהתאמה: ההסכם והפרוייקט) שנכרת בין המבקש לבין עיריית טירת הכרמל. הצדדים נחלקו בשאלה מתי נכרת ההסכם. לטענת המבקש, ההסכם בגין הפרוייקט נחתם בשנת 2018, כפי שעולה, בין היתר, מצו התחלת עבודה הנושא את התאריך 1.9.2018. בית משפט השלום הגיע למסקנה כי:

"הנתונים שהונחו לפני הובילוני למסקנה לפיה ההסכם נחתם בשנת 2018, עובר לתאריך המתנוסס על גבי צו התחלת העבודה. זהו קול ההיגיון, והמשיבה לא שכנעה בקיומו של תרחיש אחר".

במהלך הדיון בפני בית משפט השלום הגישה המשיבה לעיונו של בית המשפט את הודעתו של גזבר עיריית טירת הכרמל מיום 22.4.2021 (להלן: הודעת הגזבר

במשטרה). מההודעה עולה כי חתימתו של הגזבר על גבי ההסכם נעשתה ביום 3.2.2019 כפי שאכן נרשם בכל אחד מדפי ההסכם מתחת לחתימתו של הגזבר.

4. על החלטתו של בית משפט השלום הגישה המשיבה ערר לבית המשפט המחוזי, וגם בבית המשפט המחוזי הגישה המשיבה את הודעת הגזבר במשטרה לעיונו של בית המשפט.

בהחלטתו, עמד בית המשפט המחוזי על כך שדיני השלטון המקומי מחייבים חתימה של גזבר העיריה על כל ההתקשרויות עמה, מכוח סעיף 203(א) לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות). לכן, גם אם ההסכם נחתם על ידי גורם אחר לפני ה-3.2.2019, הרי שההסכם נכנס לתוקף מחייב רק במועד חתימת הגזבר. מסקנתו של בית המשפט המחוזי היתה אפוא כי "ההסכמה [להסדר הדיוני – י"ע] הותנתה במועד החתימה על החוזים. לא במועד בו הושגה הסכמה בין המשיב [המבקש – י"ע] למזמיני העבודות ואף לא במועד בו החלו להתבצע העבודות", ועל כן כל היתרות בגין העבודות שביצע המבקש עבור עיריית טירת הכרמל בתוך התקופה הקובעת אמורות לעבור למדינה לשם חילוט עתידי בשווי.

על החלטת בית המשפט המחוזי נסבה בקשת רשות הערעור שלפני.

תמצית טענות הצדדים

5. המבקש הלין על מסקנתו של בית המשפט המחוזי. השאלה העקרונית שעורר המבקש היא, האם רשאי היה בית המשפט המחוזי להסתמך על הודעת הגזבר במשטרה במעמד צד אחד, מבלי לאפשר למבקש לעיין בהודעה ומבלי שיתאפשר לו לחקור את הגזבר בנוגע להודעה. המבקש הרחיב בטיעונו ואף טען לחוסר תום לב מצד המשטרה, שלטענתו הטעתה את המבקש, מאחר שידעה או צריכה הייתה לדעת כי הגזבר חתם על ההסכם רק ביום 3.2.2019 בעוד שהמבקש יצא מנקודת הנחה כי ההסכם לגבי הפרוייקט נחתם עוד בשנת 2018. לגופו של עניין, טען המבקש כי צדק בית משפט השלום בהחלטתו לפיה ההסכם בנוגע לפרוייקט לא נכלל בגדר ההסדר הדיוני.

6. המשיבה מצידה תמכה יתדותיה במסקנתו של בית המשפט המחוזי. לטענת המשיבה, המקרה שלפנינו הוא חריג, וככזה, אינו חורג מעניינו הפרטני של המבקש, ועל כן אין מקום ליתן רשות ערר.

7. הלכה עמנו כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים המעוררים שאלה בעלת חשיבות משפטית או ציבורית, החורגת מעניינם הפרטני של הצדדים או כאשר נגרם למבקש עיוות דין. אמות מידה אלו, חלות גם על בקשות מכוח סעיף 38א(ב) לפסד"פ (בש"פ 5769/12 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.8.2012); בש"פ 2189/14 פלדמן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.4.2014); בש"פ 5564/14 טננבאום נ' מדינת ישראל (18.9.2014); רע"פ 4526/18 אלוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.8.2018) (להלן: עניין אלוביץ)).

הליכי חילוט זמני, החזרת תפוס או הארכת תוקף ההחזקה בתפוסים הם הליכים שגרתיים שמתנהלים מעשה של יום ביומו בבתי משפט השלום. ענייננו בתפיסת נכסים תוך כדי חקירה ולפני הגשת כתב אישום, על מנת להבטיח חילוט בתום ההליך המשפטי. השאלה אם רשאי בית המשפט לעיין במסגרת הליכים אלה בחומר במעמד צד אחד, חורגת אפוא מענייניו הפרטני של המבקש, ועל כן, ולנוכח חשיבותה של הסוגיה, מצאתי להיעתר לבקשה למתן רשות ערר ולדון בה כבערר. לפיכך, מעתה יכונה המבקש: העורר.

אקדים ואומר כי הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערר ככל שהוא נסב על השאלה העקרונית.

8. סעיף 32 לפסד"פ מפרט חמש חלופות כמקור סמכות לתפיסת חפץ: כאשר יש יסוד סביר להניח שבאותו חפץ נעברה עבירה; שבאותו חפץ עומדים לעבור עבירה; שהחפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה; שהחפץ ניתן כשכר בעד ביצוע עבירה; או שהחפץ שימש אמצעי לביצוע העבירה (בש"פ 342/06 חברת לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל (12.3.2006)). לכך הוסיפה הפסיקה עילת תפיסה שישית מכוח סעיף 26(א) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 (להלן: חוק איסור הלבנת הון) (עניין אלוביץ, בפסקה 12).

שלוש התכליות העיקריות של התפיסה הן: תכלית מניעתית לגבי החפץ העשוי לשמש לביצוע עבירה שטרם נעברה; תכלית ראייתית – החפץ עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי; ותכלית של חילוט (מ.ג.ש מיכאל עבודות בטון ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל (14.2.2008); רע"פ 7600/08 אברם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.4.2009)).

הצגת חומר לעיני בית המשפט בלבד בהליכי תפיסה

9. לטענת העורר, קיומו של הליך משפטי שבמסגרתו מתבקש בית המשפט לעיין במסמכים ובראיות במעמד צד אחד, מבלי שניתנה לצד שכנגד הזדמנות לעיין באותם מסמכים ולהתייחס אליהם, פוגע בכללי הצדק הטבעי ובזכותו החוקתית של החשוד להליך הוגן. לשיטת העורר, פגיעה כאמור צריכה להיעשות בחוק מפורש, ולמצער, על בית המשפט לקבוע הנחיות ברורות בנושא. לענייננו, נטען כי הצגת הודעת גזבר העירייה במשטרה לעיני בית המשפט בלבד, מנעה מההגנה את האפשרות להגיב לאמור באותה הודעה, ולהתמודד עם האמור בה.

מנגד, נטען על ידי המשיבה כי כל עוד לא הוגש כתב אישום, ענייננו בחומר חקירה שאין לחשוף אותו בפני החשוד. עם זאת, המשיבה אישרה כי במקרה דנן, כדיעבד, לא הייתה מניעה להעביר לעורר לפחות את החלקים הרלוונטיים בהודעת הגזבר במשטרה, ולמצער, ניתן היה להעביר פרפרזה של החלק הרלוונטי בהודעה.

10. דין הטענה העקרונית של העורר להידחות.

ככלל, הליכי חיפוש ותפיסה מתנהלים לעיתים קרובות במעמד צד אחד. כך, מקום שבו בית המשפט נעתר לבקשה של רשות חוקרת למתן צו מכוח סעיף 43 לפסד"פ, שאז בית המשפט מסתמך כעניין שבשגרה על חומר חסוי (לרוב חומר מודיעיני) המוצג בפניו במעמד צד אחד. דוגמה נוספת לכך אנו מוצאים בסעיף 25(ב)(2) לחוק איסור הלבנת הון, הקובע כי דיווח שהתקבל במשטרה או במאגר המידע אינו קביל כראיה ואינו מהווה חומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, אך ניתן להציגו "כחומר מודיעיני שיוצג לעיון שופט בלבד במהלך דיון בבקשה לצו שיפוטי" (ראו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי 736-737 (2021) (להלן: עמית, חסיונות ואינטרסים)).

11. המחוקק קבע בשורה של חוקים ספציפיים, כי בית המשפט רשאי לעיין בחומר חסוי במעמד צד אחד ולהסתמך עליו בהחלטתו, כגון: סעיף 51ב(4) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; סעיף 5 לחוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005; סעיף 10 לחוק סמכויות לשם מניעת ביצוע עבירות באמצעות אתר אינטרנט, התשע"ז-2017; סעיף 5 לחוק חסימת מספר טלפון לשם מניעת ביצוע עבירות,

התשע"ח-2018; סעיף 17 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001, וכך בשורה של חיקוקים נוספים (שס, עמ' 737-738).

סעיף 15(א)(2)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) הוא אחד מאותם חוקים. הסעיף מאפשר לבית המשפט להסתמך בשלב מעצר ימים על "חומר חסוי, לעיון בית המשפט בלבד, לרבות החומר החסוי שהוגש בדיונים קודמים של בית המשפט". לכאורה, אם רשאי בית המשפט להסתמך על חומר סודי לצורך מעצר ימים תוך פגיעה בחירותו של אדם, קל וחומר שהוא רשאי לעשות כן גם לצורך הליכי חיפוש ותפיסה.

ברם, בהליכי מעצר ימים, ניתנת לסניגור אפשרות לחקור את החוקר, בעוד שבהליכי תפיסה, המחוקק לא הכיר באפשרות זו, כך שכוחו של ה"קל וחומר" נחלש.

12. המחוקק לא הכיר במפורש בסמכות בית המשפט לעיין במעמד צד אחד בחומר במסגרת הליכי חיפוש ותפיסה, ברם, אפילו בהליכי מעצר עד תום ההליכים, הכירה הפסיקה כי ייתכנו מקרים בהם רשאי בית המשפט להידרש לחומר חסוי במעמד צד אחד בנוגע לעילת המעצר עצמה (בש"פ 597/93 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד מז(1) 340, 343-344 (1993)), כגון חומר מודיעיני המעיד על חשש להימלטות מן הדין, לשיבוש הליכי משפט או לביצוע עבירות נוספות בתקופת המעצר (בש"פ 2845/05 מדינת ישראל נ' גולן (23.3.2005); בש"פ 6184/10 מדינת ישראל נ' אברהם (31.8.2010); בש"פ 748/10 איסקוב נ' מדינת ישראל (18.2.2010); בש"פ 5561/12 מדינת ישראל נ' שירדי (31.7.2012); בש"פ 8811/16 אברהים נ' מדינת ישראל (16.11.2016); בש"פ 537/17 רוחן נ' מדינת ישראל (14.2.2017); בש"פ 5163/19 אבו זניד נ' מדינת ישראל (7.8.2019)).

13. משהכירה הפסיקה בסמכות בית המשפט לעיין בחומר במעמד צד אחד לאחר הגשת כתב אישום ובמסגרת הליכי מעצר שעלולים להיות ממושכים, קל וחומר לגבי הליכי חיפוש ותפיסה לפני הגשת כתב אישום. הליכים אלה ניתן לראות כחלק מהליכי החקירה, וכידוע:

"קו פרשת המים לעניין גילוי ראיות בהליך הפלילי הוא הגשת כתב אישום. החל מרגע זה, הנאשם זכאי להיחשף לחומר החקירה וההליך המשפטי העיקרי מתנהל "בקלפים פתוחים" מצד התביעה. עד הגשת כתב האישום, הרשות החוקרת איננה חייבת לחשוף את

החומרים והראיות שהולכים ומצטברים. הטעמים לכך ברורים: יעילות מערכתית וחשש מפני שיבוש החקירה (החלטתי בבש"פ 296/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.3.2018)).

עוד על החשש מפני שיבוש חקירה אם החומר יועבר לחשוד, נאמר בהחלטתו של השופט נ' הנדל (כתוארו אז) בבש"פ 1194/17 מדינת ישראל נ' מלאכי (21.2.2017):

"האם אין זה ראוי לאפשר לחשוד לעיין בחומר בהליך שעלול לפגוע בחירותו? לכך אשיב כי הדבר נכון מנקודת מבטו של החשוד, אך זוהי רק חלק מהתמונה. ישנו אינטרס ציבורי ראשון במעלה כי עבירות פליליות – כמובן לרבות גרימת מוות ברשלנות בתאונה קטלנית – תחקרנה ביסודיות. חשיפת החומר לחשוד עלולה, גם אם לא בכוונה, לפגוע בכלל של טובת החקירה, ואף מעבר לכך – בטוהר החקירה, בדמות זיהום או שיבוש. [...] הניסיון גם מלמד שלא תמיד ברור בשלב החקירה איזה חומר ניתן לחשוף ואיזה לא. הרי זה דבר שניתן לדעת רק בסיום החקירה, עם הגשת כתב האישום. כך באשר החוקר עוסק במלאכה מתפתחת, ומטבעה של עבודת החקירה, לא ברור מה יוליד מחר. אילוץ התביעה לגבש עמדה בטרם סיום עלול לגרום לנזק בלתי-הפיך לחקירה, תוך פגיעה באינטרס הציבורי האמור ואולי אף באינטרס הנחקר עצמו. תכליות החקירה האמורות גוברות בשלב שטרם הגשת כתב האישום. כשם שהאיזון אחרי הגשת כתב האישום מחייב חשיפת כל החומר, כך טרם הגשתו אין לאפשר עיון בחומר... יודגש כי שאיפה לקבוע איזון באופן אחר עשויה להחטיא את המטרה – או ליתר דיוק לפגוע בחקירה".

באותו מקרה, נדחתה בקשה לאפשר למבקש לעיין בחומר חקירה לפני דיון לביטול פסילה מנהלית לפי סעיף 48 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], דיון שהתקיים עוד בטרם הוגש כתב אישום.

14. ובכלל, עיון במסמכים במעמד צד אחד במסגרת הליכי חיפוש ותפיסה הוא פרקטיקה מקובלת בבתי המשפט מזה שנים רבות, ופרקטיקה זו זכתה לגושפנקא שיפוטית בכל הערכאות (ראו בש"פ 6772/19 מורחן נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (22.10.2019) (השופט ע' פוגלמן); ע"ח (מחוזי מר') 720-08-17 בן מרגי נ' מדינת ישראל (15.8.2017) (השופט ע' קובו); הת (שלום אש') 20829-07-20 מדינת ישראל ימ"ר לכיש נ' אברג'ל (26.8.2020) (השופטת נ' חקלאי)).

ככל שתימנע מבית המשפט האפשרות לעיין בחומר במעמד צד אחד, הרי שהדבר ימנע מבית המשפט את היכולת האפקטיבית לבקר את טיעוני המדינה, ותוצאה

זו קשה להלום. אף קשה להלום כי במסגרת בקשה להחזרת תפוסים או לביטול תפיסה, יתאפשר לחשוד לקבל לעיונו את חומר החקירה שנאסף עד לאותו שלב, מה שעלול ברמה גבוהה של ודאות לשבש ולזהם את החקירה.

ודוק: סמכותו של בית המשפט לעיין בחומר במעמד צד אחד, אינה מאיינת כמובן את סמכותו להורות על חשיפת החומר או חלקו בפני החשוד, מקום שבו אין חשש שחשיפת החומר תפגע בהליכי החקירה. ככלל, יש להבחין בין חומר החקירה הנוגע לעבירה עצמה לבין חומר החקירה הנוגע לחקירה הכלכלית, כגון הקשר בין החשוד לבין הרכוש שנתפס. ברם לא תמיד ניתן להפריד בין הדברים, ומכאן הזהירות הנדרשת גם בחשיפת החומר הנוגע לחקירה הכלכלית. מטבע הדברים, ככל ששלב החקירה מתארך, ולנוכח הפגיעה בזכות הקניין בעקבות התפיסה, הביקורת השיפוטית לגבי החומר החסוי צריכה להיות קפדנית יותר (ואיני מקבל את הצעת המבקש, שהוגשה לאחר הדיון וטרם חתימת החלטה זו, ולפיה ייקבע לוח זמנים נוקשה שבמסגרתו ייקבע כלל מנדטורי המורה על חשיפת החומר בפני ההגנה בחלוף זמן מאז התפיסה).

לטעמי, ולאחר שעיינתי בהודעת הגזבר במשטרה, הרי שלא הייתה מניעה של ממש לחשוף אותה או חלקים רלוונטיים ממנה בפני העורר, וכך גם אישרה המשיבה במהלך הדיון. בנקודה זו אני מגיע לטענתו של העורר לגבי ההסדר הדיוני.

האם ההסכם לגבי הפרוייקט נכלל בהסדר הדיוני?

15. הלכה למעשה, ענייננו בפרשנות של ההסכם הדיוני בין הצדדים, שאינו מצדיק כשלעצמו דיון בגלגול שלישי. ברם, בהינתן קשר אפשרי בין אי חשיפת הודעת הגזבר במשטרה במלואה או בחלקה בפני העורר לבין התוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, מצאתי כי יש לקבל את הערר לגופו בכל הנוגע לשאלה אם ההסדר הדיוני חל על הפרוייקט.

16. אין חולק על העובדות הבאות:

(-) ההסכם נחתם על ידי העורר עוד לפני ה-1.9.2018, וככל הנראה נחתם גם על ידי ראש העיר במהלך שנת 2018.

(-) ביום 1.9.2018 נשלח לעורר על ידי העירייה המכתב הבא:



“הנדון: צו התחלת עבודה – סקייט פארק  
 בהתאם לחוזה החתום בינכם ובין עיריית טירת-כרמל,  
 הריני מאשר התחלת ביצוע העבודה החל מהתאריך  
 10/9/2018 משך ביצוע העבודה 240 ימים קלנדריים  
 מתחילת העבודה.  
 העתק: אריה טל – ראש העיר  
 הרצל רגב – גזבר העירייה  
 רוני כהן – מנהל הפרויקט”

(-) ביום 11.10.2018 המציא העורר לעירייה ערבות בנקאית אוטונומית על סך 586,000 ₪.

(-) ביום 19.12.2018 נערכה ישיבה אצל המפקח על ביצוע העבודות בפרוייקט, וממנה עולה בבירור כי העורר ביצע כבר חלק מהעבודות (“גמר עבודות מילוי והידוק [...] עבודות מסלעה נסתיימו נישאר חלק של כ-400 מ”ר בצד המזרחי בצמוד לסיפריה” (כך במקור – י”ע)).

מול כל אלה, העמידה המשיבה את הודעתו של הגזבר במשטרה ולפיה הוא חתם על ההסכם ביום 3.2.2019 (בטעות נכתב 3.9.2019 – י”ע) וכי “מבחינתי חוזה שמגיע אלי תקף רק לאחר שחתמתי עליו. אני תמיד רושם תאריך ולכן מבחינתי החוזה תקף רק ממועד חתימתי”. הגזבר נשאל על ידי החוקרים הכיצד ייתכן שהעורר כבר התחיל בעבודה לפני מועד החתימה על החוזה, ועל כך השיב “אני לא יודע מה הוא עשה בפועל בשטח”.

17. בהיבט החוזי, על פי סעיף 203 לפקודת העיריות, חתימת הגזבר היא תנאי לשכלול ההסכם. אך מנקודת מבטו וידיעתו של העורר, ההסכם נחתם כבר בשנת 2018, והא-ראיה שניתן צו התחלת עבודה “בהתאם לחוזה החתום”. כמצוטט לעיל, העתקו של צו התחלת העבודה נשלח גם לגזבר, שלא נשאל בחקירתו במשטרה מדוע לא הגיב על האמור בצו התחלת העבודה.

במישור דיני החוזים, ככל שההסכם לא היה נחתם בסופו של דבר על ידי הגזבר, והעורר היה מגיש תביעה לקבל את שכרו עבור העבודות שכבר ביצע, יש להניח כי בית המשפט היה נעתר לתביעתו. זאת, על פי הקריטריונים שהותוו בפסיקה בנוגע להשבה בחוזה בלתי חוקי שאחד הצדדים לו כבר ביצע את חלקו בהסכם. גישת הפסיקה במקרים מעין אלה היא שכאשר צד אחד מילא את חלקו על-פי החוזה הבלתי חוקי, נקודת המוצא היא חובת השבה בין אם לפי סעיף 31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל”ג-1973 (להלן:

חוק החוזים) ובין אם לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט (ראו, לדוגמה, ע"א 6705/04 בית הרכב בע"מ נ' עיריית ירושלים, פ"ד סג(2) 1, 37 ו-56 (2009); ע"א 8661/12 מ. מזוז (1990) בע"מ נ' מדינת ישראל-משרד הביטחון (24.11.2014)). מכאן, שגם להסכם בלתי חוקי עשויות להיות נפקויות.

במקרה דנן לא נטען, וממילא לא הוכח, שהעורר ידע כי ההסכם שעליו חתם עוד לפני 1.9.2018, ושעליו חתם ככל הנראה ראש העיר, נחתם על ידי הגזבר רק מספר חודשים לאחר מכן, לאחר שהעורר כבר החל בעבודתו בעקבות צו התחלת עבודה ולאחר שהמציא ערבות בנקאית. אף לא נטען כי לעורר הייתה סיבה לחשוד כי הגזבר טרם חתם על ההסכם.

18. איני רואה להידרש לסוגיות הכבודות משקל של טעות שהצד השני לא ידע אודותיה לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים או לטעות משותפת. טענה זו לא הועלתה על ידי העורר, הגם שטען כי אילו היה יודע כי ההסכם לגבי הפרוייקט השתכלל רק בשנת 2019, כטענת המשטרה, לא היה נותן הסכמתו להסדר הדיוני (לטענת טעות וטעות משותפת ראו, לדוגמה, רע"א 3264/21 כהן נ' אלקטרה בניה בע"מ, פסקאות 23-25 והאסמכתאות שם (18.7.2021) (השופט ע' גרוסקופף)).

19. בבואנו לבחון את טענות העורר על פי ההסדר הדיוני אליו הגיעו הצדדים, שמתני נגד עיני את כללי הפרשנות הבאים, שכל אחד מהם כשלעצמו וכולם ביחד במצטבר, מטעים לטעמי את הכף לקבלת הערר:

א. צד חזק מול צד חלש: העורר-החשוד הוא הצד החלש לנוכח פערי הכוחות בין הצדדים, ובהינתן שביום בהיר אחד חולט כל רכוש, מה שעלול להביאו לקריסה כלכלית.

ב. פרשנות נגד המנסח: נטען ולא הוכחש כי הייתה זו המשטרה שהעלתה את ההצעה לה הסכים העורר במסגרת ההסדר הדיוני.

ג. כוונת הצדדים ותכלית ההסדר הדיוני: העורר התכוון "לחליץ" מכף צו החילוט כמה שיותר, ותכלית ההסדר הדיוני הייתה לאפשר לעורר "מרווח נשימה" כדי שעסקיו לא יקרוסו במסגרת הליך החילוט הזמני. הסכום של כמליון ש"ח המגיע לעורר על פי הסכם לגבי הפרוייקט, עולה בקנה אחד עם כוונת העורר ותכלית ההסכם.

ד. הספק פועל לטובת החשוד: ככל שבסוף הדרך כפות המאזניים מעויינות ויש ספק לגבי כוונת הצדדים ולגבי פרשנותו-תכליתו של ההסדר הדיוני, הרי שהספק צריך לפעול לטובת העורר-החשוד. זאת, בהינתן פערי הכוחות בין הצדדים; בהינתן הפגיעה הקשה בקניינו הפרטי; ובהינתן המסגרת הדיונית – הליך דרקוני של חילוט גורף זמני בשלב החקירה, עוד טרם הגשת כתב אישום, וכאשר חזקת החפות עדיין מרחפת ממעל.

סוף דבר

20. אשר על כן, הערר מתקבל כמוכן זה שהחלטת בית משפט השלום תחזור ותעמוד על כנה, כך שהסכומים המגיעים לעורר מכוח ההסכם בינו לבין עיריית טירת הכרמל לגבי פרוייקט הסקייט-פארק, יועברו לעורר.

ניתנה היום, ג' בתשרי התשפ"ב (9.9.2021).

שׁוֹפֵט