



ק"פ (קריות) 57251-03-23 - זיו דיין נ' אסמאעיל עבד אל עאל

בית משפט השלום בקריות

ק"פ 57251-03-23 דיין נ' עבד אל עאל ואח'

לפני כבוד השופטת איילת השחר ביטון פרלה

קובל
נגד
זיו דיין

נאשמים
1. אסמאעיל עבד אל עאל
2. עלא אל דיין מיעארי - נמחק
3. זיו אלדין זינה

החלטה

1. לפני בקשה להורות על מחיקת הקובלנה בטענה כי האירוע המתואר בה אינו מתאים לבירור והכרעה בהליך מסוג זה וכי לא ניתן לשנות את נסיבותיו של אירוע פלילי רק בכדי להתאימו לעבירות הנדונות בהליך קובלנה.

2. לפני עיסוק לגופו של עניין, ישנו עניין המחייב התייחסות והוא פרק הזמן הממושך במהלכו המתינו הצדדים למתן החלטה.

לצער, לנסיבות של מצב הביטחון במדינה והשפעתו על תפקוד המערכות נוספו נסיבות הקשורות לתפקודו של בית המשפט בתקינה חסרה בעקבות מינוי המבורך של אחד המותבים הפליליים בבית המשפט וכן נסיבות נוספות שנכרכו יחדיו - אשר הביאונו עד הלום.

יהיו הסיבות אשר יהיו, חובתו של בית המשפט לשרת את הציבור נאמנה כוללת גם את זכותם של הצדדים למתן הכרעה בזמן סביר, אשר בוודאי הנו קצר משמעותית מזמן ההמתנה להכרעה זו. לפיכך ראוי שאקדים את התנצלותי הכנה לצדדים על כך.

3. לגוף העניין, לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בכתבי טענותיהם, אין לי אלא להורות על מחיקת הקובלנה.



4. ביום 26.3.23 הוגשה הקובלנה נגד שלושה נאשמים, מר אסמעיל אל עאל (להלן - אסמעיל) מר עלא אלדין מיערי (להלן - עלא) ומר זין אלדין (להלן - זין אלדין). לימים, באחד מתוך ארבע תיקוני הקובלנה, הודיע ב"כ הקובל על מחיקתו של עלא וביטול ההליך נגדו.

5. בעובדות הקובלנה נטען כי בין הקובל לאסמאעיל, עלא וזין אלדין, המתגוררים בכפר דנון (להלן - הכפר), לא הייתה היכרות מוקדמת לפני האירוע.

עוד נטען כי העבירות בוצעו על רקע לאומני, בהשפעתו של מבצע צה"ל ברצועת עזה שהחל ביום 10.5.21, "לאחר שארגוני הטרור הפלסטיניים בהובלת חמאס החלו בירי רקטות מסיבי לעבר ירושלים במהלך מצעד הדגלים ובהמשך גם לגוש דן, השפלה, הנגב והשרון" ו"המבצע נמשך עד להפסקת האש שנכנסה לתוקפה ב-21 במאי, בשעה 2:00 בלילה, בתיווך מצריים", "אותה עת, גם אזרחי המדינה הערבים והיהודים סבלו מחיכוך, על רקע המבצע מה שהוביל למתח בין ערבים ליהודים".

לטענת ב"כ הקובל, מרשו, הוריו ואחיו הקטן (להלן - בני משפחתו) נקלעו באקראי ושלא מטובתם לכניסה לכפר במהלך ניסיונם לסייע לשתי נשים שרדפו אחר כלב בכדי ללכוד אותו.

באשר לעבירות נטען כי הימצאותם של הקובל ובני משפחתו בכניסה לכפר גרמה להתקהלות של תושבים סביבם והשמעת קללות ואיומים מצד ההמון כלפיהם באלו המילים: "נשחט אתכם יהודים תצאו מכפר...", "בני זונות, יהודים מסריחים, צאו מהכפר שלנו, מה אתם עושים פה..." וזאת בכוונה להפחידם ולהקיטם.

עוד נטען כי במהלך האירוע נגרמו לקובל ולבני משפחתו חבלות גוף. באשר לאופי החבלות ואופן גרימתם - אלו תוארו באופן שונה בכל אחד מכתבי הקובלנה המתוקנים, תוך עידונם החוזר ונשנה לצד שינוי אופן מעורבותם של המשתתפים, כתגובה לטענה כי האירוע אינו מתאים לבירור במסגרת קובלנה.

6. הקובלנה הוגשה נגד שלושה וכפי שצוין לעיל ב"כ הקובל ביקש למחוק את עלא מהקובלנה. כאמור, מחיקתו של עלא מהקובלנה אינה השינוי היחיד שנעשה בקובלנה.

תחילה תוארה תקיפתם של הקובל ובני משפחתו על ידי כל השלושה ותושבים נוספים מהכפר כך ש: "הנאשמים עם עוד עשרות אנשים שאינם ידועים לקובל ולבא כוחו תקפו את הקובל ומשפחתו" (סעיף 9), "הנאשמים הכו את הקובל ומשפחתו, הקובל קיבל מכה ונדקר בראשו, בעוד אמו, אביו ואחיו הקטן ספגו מכות יבשות מההמון שבניהם הנאשמים" (סעיף 10), "לקובל נגרמה חבלה בראשו שהתבטאה בדימום, בעוד בני משפחתו נותרו עם פציעות יבשות" (סעיף 11).

בנוסף לאמור צוין כי בעקבות מעשה התקיפה קיבל הקובל טיפול "שכלל CT, על רקע פציעותיו נזקק לתפירה בקרקפת מאז הקובל סבל מכאבי ראש מתמשכים והיה נתון במעקב רפואי" (סעיף 13).



על בסיס האמור יוחסו לאסמאעיל, עלא, זין אלדין ואחרים עבירות פציעה - לפי סעיף 334 לחוק העונשין, תקיפה - לפי סעיף 379 לחוק העונשין, מהומה ועלבון במקום ציבורי - לפי סעיף 194 לחוק העונשין ואיומים - לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

ברשימת העדים נכללו הקובל (ע"ת 1), בני משפחתו (עדי תביעה 2 - 4) ושוטרים מהיחידה החוקרת של תחנת נהריה (עדי תביעה 5 - 9).

7. ביום 20.4.23 כמתחייב לפי חוק התקבלה הודעת פרקליטת מחוז חיפה- פלילי ובה צוין כי אירוע האישום נחקר במסגרת תיק פל"א 374264/21 נגד אסמאעיל וזין אלאדין ללא עלא (להלן - התיק הפלילי).

לפי ההודעה, ביום 13.1.23 הוחלט על סגירת התיק הפלילי נגד שני החשודים. באשר לעמדת הפרקליטות, הואיל ובעת ההיא טרם הוכרעה בקשת הקובל לקבל את חומר החקירה לצורך הגשת ערר, התבקשה שהות למסירתה עד לסיום הליכי הערר.

לצד האמור הוסיפה פרקליטת המחוז הפניה לסעיף 1 לתוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן - החסד"פ) הקובע: "כי בעבירות לפי סעיפים 334 ו- 379 לחוק העונשין, ניתן להגיש קובלנה "זולת אם נעברה העבירה כשהעברין נושא נשק חם או קר".

8. במעמד הדיון שנערך ביום 7.9.23 הודיע ב"כ הקובל כי הערר שהגיש טרם הוכרע וכן הודיע על תיקון הקובלנה על דרך מחיקתו של עלא כנאשם. נותרו אפוא כנאשמים אסמאעיל וזין אלדין בלבד.

לנוכח הודעתו של ב"כ הקובל הוריתי על הגשת קובלנה מתוקנת: "שתיתן ביטוי למחיקת נאשם 2 לא רק בכותרת אלא בכל מקום הנדרש לכך" בכתב הקובלנה.

עוד צוין באותה ההחלטה כי: "בהליך זה מתעוררות שאלות שאם ההגנה לא תעורר אותם בית המשפט מיוזמתו יעוררם. המדובר בערר תלוי ועומד שטרם הוכרע ונסיבות מחמירות של ביצוע העבירות לכאורה שלא רק מכוח החזקת נשק קר". לאמור, ביצוע העבירות בצוותא חדא, אסמאעיל, זין אלדין ובני כפר נוספים.

9. ביום 7.9.23 הומצאה לתיק קובלנה מתוקנת (להלן - הקובלנה השנייה) ובה מסד עובדתי זהה למסד העובדתי שבקובלנה הראשונה למעט גריעתו של עלא כנאשם (ראו הקובלנה שהוגדרה ככתב קובלנה מתוקן בשנית מיום 26.11.23).



בנוסף לכך, באותו מועד הודיע ב"כ הקובל כי הערר שהגיש על סגירת התיק הפלילי נדחה.

10. ביום 23.1.24 נערך דיון במסגרתו העלתה באת כוחם של אסמאעיל וזין אלדין את עתירתה למחיקת הקובלנה מחמת העדר סמכות עניינית וזאת בהתבסס על סעיף 149 והתוספת השנייה לחסד"פ.

נטען כי עיון בקובלנה מלמד על אי התאמה בין עובדות האישום להוראות החיקוק, באשר העובדות מתארות דקירה בראשו של הקובל וביצוע עבירות אלימות לרבות עבירת פציעה על ידי הנאשמים בצוותא חדא ועם אחרים שזהותם לא ידועה.

טענה נוספת נשמעה מטעם ההגנה והיא עד כמה רשאי קובל לשנות את עובדות האירוע, אם בכלל, בכדי להתאימן לעבירות הניתנות לבירור באמצעות קובלנה.

11. ב"כ הקובל ביקש לדחות את עתירת ההגנה בהתבסס על הוראות החיקוק שצוינו בקובלנה הנכללות בתוספת השנייה לחסד"פ ובטענה כי אין בעובדות הקובלנה כל נסיבה שעשויה לגבש עבירה חמורה שאינה נמנית עם הוראות החיקוק שבקובלנה עד כדי שלילת האפשרות לבירור האירוע בהליך זה.

12. לא למותר לציין כי ב"כ הקובל הרחיב בטיעונו על נסיבות האירוע הנטען בציינו כי: "עצם כך שרשום שהלקוח שלי נדקר בראשו אין המשמעות שהם עשו שימוש בנשק קר, ייתכן והדבר קרה על רקע נפילתו לרצפה, אגב המכות שהוא קיבל, היה שם בלגן והוא לא יודע לייחס אפילו למי או איך נגרמה לו המכה בראשו. מה שכתוב בכתב האישום כתוב על בסיס חומר הראיות ואין שום רמיזה ולו בקצת שנעשה שימוש בנשק קר או חם כלשהו, אם הדברים היו נכונים כמובן שהייתי מצוין זאת ברחל ביתך הקטנה אבל הראיות בתיק הן חד משמעית, לא נעשה שימוש בנשק קר מסיבה פשוטה שהאירוע היה ספונטני, אני לא מנסה להחמיר את המצב, הם לא תכננו לתקוף אותו, זה אירוע מתגלגל ספונטני" (עמ' 4, ש' 17 - 23 לפרוט').

לגבי ביצוע העבירות בצוותא חדא כנסיבה מחמירה השיב ב"כ הקובל: "זה גם לא נכון כיוון שהלקוח שלי לא יודע בדיוק להגיד מה החלק של כל אחד במכות ולא יודע לומר שאחד הרביץ לאמא שלו והשני הרביץ לו, על רקע הבלגן שהיה שם. הדברים הנוספים בלשון רבים כיוון שהם היו רבים ומשפחתו היו רבים, זה היה משהו של תקיפה רנדומלית. לשאלת בית המשפט האם העובדות מבחינה משפטית גם אם מדובר בהיעדר תכנון מראש לא מקים את הצוותא חדא אליו כיוונה ההגנה אני משיב שלא רק שהתכנון מראש לא מקיים על סמך הראיות שיש בתיק גם אין יסוד נפשי של צוותא בתיק ואסביר, אנו מתקשים לומר איזה מהנאשמים בדיוק הרביץ ללקוח שלי ואיזה הרביץ לאמא שלו ואיזה הרביץ לאבא שלו ובגלל זה רשום ברבים, הלקוח שלי לא קיבל בצוותא מכות משניהם דווקא. הוא לא יודע לומר בוודאות מי הגורם הספציפי שהרביץ לו לכן לייחס בצוותא זה מאוד קשה והוא לא נחקר בצוותא אז



לבוא ולהגיד בכוח... " (עמ' 4, ש' 25 - 33 לפרוט').

לשאלת בית המשפט הוסיף ב"כ הקובל כי הקובלנה הוגשה על ידי הקובל בלבד והקובלנה מתייחסת לעבירות שבוצעו כלפיו וכלפיו בלבד (עמ' 5, ש' 1 - 2 לפרוט').

13. השלמת הטיעון מפי הקובל, כמי שבא בנעלי המאשימה, כללה הצהרה כי הקובל אינו יודע מי הכה אותו מבין המעורבים סתרה את הנטען בקובלנה על תיקוניה השונים, הכל כפי שיתואר בהמשך.

בנוסף אפשר להקדים ולציין כי טיעונו של ב"כ הקובל המלומד הושתת על הנחה שגויה לפיה העדר תכנון מקדים שולל את האפשרות שהעבירות בוצעו סופנטנית בצוותא חדא. בהקשר זה ובמאמר מוסגר אעיר כי לו טענותיו של ב"כ הקובל היו משמשות כדברי פתיחה, ניתן היה ללמוד על הקושי הראייתי ולכל הפחות להעלות שאלה לגבי טיב הראיות שיש בידי הקובל אם בכוחן לבסס את האשמה במידה המבססת סיכוי סביר להרשעה. אולם לא בזה עיקר העניין ולא על היבט זה מסתמכת ההכרעה.

14. ב"כ הקובל ביקש להתמודד עם הטענות שעלו בהצהירו כי בכוונתו לפצל את העבירות ולייחד עבירות לכל אחד מהמעורבים בשל העדר תכנון, כאשר "חלק בוצע על ידי נאשם כזה או אחר והחלק האחר בוצע על ידי נאשם כזה או אחר" (עמ' 5 ש' 9 - 10 לפרוט').

עוד נטען כי: "מה שמנוסח בכתב האישום מגלם את חומר הראיות. חומר הראיות לא מאפשר לי לייחס לנאשמים ביצוע בצוותא ולא מאפשר לי לייחס להם שימוש בנשק קר או חם" (עמ' 5 ש' 15 - 17 לפרוט').

15. אכן כנטען מפי ההגנה, ב"כ הקובל התקשה להקטין את מידותיו של האירוע בכדי להתאימו לעבירות המתאימות לדין במסגרת קובלנה וזאת בשל קיומן של נסיבות מחמירות הקשורות למעורבותם של המון במעשה תקיפה על רקע לאומני ללא יכולת לזהות מי הכה ופצע את הקובל.

מהאמור ניתן ללמוד גם שמדובר באירוע מורכב יחסית, הרבה מעבר לסוג האירועים הנדונים בקובלנה.

16. ב"כ הקובל עתר לאפשר למרשו לממש את זכותו לנקוט הליך אשר נועד "בשביל לשמור על הסדר הציבורי ולהוכיח את הצדק שלו ולהראות שהוא כן קיבל מכות, שהוא כן חווה איומים" (עמ' 5 ש' 11 - 12 לפרוט').

אלא שעוד בטרם ניתן מענה לאשמה, התעוררו שאלות המערערות את הסמכות להתיר לקובל לנהל את הקובלנה (לדוגמה ראו את הטענה של ב"כ הקובל כי אסמאעיל הושמט כמעורב בפציעת הקובל



כך שלא צוינה מעורבותו בעובדות הקובלנה "ברחל ביתך הקטנה" הואיל ו"הוא לא מעורב לבד בפציעה אלא יחד עם אחר" - עמ' 6 ש' 19 - 20 לפרוט'.

17. במהלך בירור הטענות המקדמיות הוסיף ב"כ הקובל וביקש "24 שעות להגיש כתב קובלנה מתוקן אגב שאני סבור שכתב הקובלנה כמו שהוא מאפשר לתת תשובה היום ולקבוע מועד להוכחות" (עמ' 6 ש' 21-22 לפרוט').

על רקע אופן העלאת הבקשה הובהר לקובל ולבא כוחו כי הערות בית המשפט נועדו לחדד את הקשיים שעולים מתוך הקובלנה עצמה ומטיעוניהם, בהיות ההליך בעל תכלית ציבורית ולא נחלת עניינו הפרטי של הקובל. עוד הובהר כי ההחלטה אם לתקן את הקובלנה או להותירה כתיקונה עד כה נותרה בידי בא כוח הקובל, כך ששיקול הדעת אם לתקן את הקובלנה אם לאו נותר ברשותו. בהיבט זה יוער כי במהלך ניהול ההליך בחנתי אם ישנה האפשרות לקיים את ההליך תוך מתן הוראה לתיקונו אך לא מצאתי כי יש דרך ראויה ומאוזנת המאפשרת לקיימו תוך שמירה על עקרונות ההליך הפלילי והנתיב המצומצם שהתיר המחוקק לאזרח להליך בנחלתו.

18. ב"כ הקובל קבלה על מתן הזדמנויות חוזרות ונשנות לתיקון הקובלנה, בצינה כי לא ניתן להתאים את הנסיבות של החשדות להליך קובלנה בשל אופיין של העבירות הכולל מעשי תקיפה של המון על רקע לאומני. על כן התבקש למחוק את הקובלנה ללא מתן הזדמנות נוספת לתיקונה תוך חיוב הקובל בהוצאות.

בתגובה ובטרם ניתנה החלטה בבקשתו לשהות, הודיע ב"כ הקובל על תיקון הקובלנה כך ששתיים מהוראות החיקוק ייוחסו לאסמעיל בלבד והשתיים הנותרות ייוחסו לאסמעיל ולזין אלדין גם יחד.

במענה להוראה להבהיר את נוסח העובדות לאחר התיקון עליו הודיע, השיב ב"כ הקובל כי: "בסעיף 10 אני מתקן במקום המילה "הנאשמים", ל"נאשם 1", במקום המילה "ומשפחתו", אני מוחק, בסעיף 13 במקום המילה "הנאשמים", אני מתקן ל"נאשם 1", בסעיף 14 במקום "הנאשמים", ל"נאשם 1". בין המילים "פצעו" ו"איימו", אני מוסיף את המילה "הנאשמים" - אני אגיש את זה מסודר עוד היום ככל ובית המשפט יאשר לי" (עמ' 8 ש' 8 - 12 לפרוט').

19. על רקע האמור, ניתנה החלטה בה צוין:

"תוך כדי דיון הודיע ב"כ הקובל כי יש בכוונתו לתקן את כתב האישום והודעתו ניתנה לפני מתן תשובה לכתב האישום כך שאינו נדרש לרשות לעשות כן.



אציין כי התנהלות הדיון היום אינה בגדר הפתעה בעבור הקובל ובא כוחו והחלטותי הקודמות מדברות בעדן.

יתרה מזאת, השאלות שהופנו לב"כ הקובל במהלך הדיון נועדו לברר אם נוסח כתב האישום משקף את האירוע כפי שנטען וזאת בהינתן הטענות שנטענו היום הכוללות מערך עובדתי הבא בסתירה לו.

מצב שכזה יוצר עמימות ובוודאי אינו מתאפשר כאשר מדובר בכניסה לנעליה של המאשימה, ממנה מצופה כי ההיבט העובדתי יהא ברור וישתקף בכתב האישום כך שניתן יהיה להתגונן מפניו כדבעי.

לב"כ הקובל ישנה משוכה נוספת לעבור והיא דרישותיהם של הוראות החוק בעניין קובלנה אשר לא מאפשרות לכל אירוע פלילי נטען להיכנס בשעריה.

בנסיבות אלה, ראוי להשתהות עד להגשת קובלנה מתוקנת ולא להסתמך על התיקון שנמסר בפרוטוקול הדיון וכך בכוונתי לעשות".

20. לאחר הדיון, בו ביום, הגיש ב"כ הקובל תיקון רביעי של הקובלנה - היא הקובלנה העדכנית האחרונה שהוגשה.

העובדות העדכניות שבו ותיארו את הרקע לאירוע הכולל את המצב הביטחוני ששרר אותה העת במדינה והיקלעות הקובל ומשפחתו בכניסה לכפר לאחר שהבחינו בשתי נשים מנסות להשיג כלב נמלט. נטען כי "האמא, מטוב ליבה אמרה לקובל לעזור לאותן נשים לתפוס את הכלב" ובעת שהקובל ואמו הלכו ברגל ועברו ליד עסק לשטיפת מכוניות הממוקם בכניסה לכפר, אחרים שזהותם לא ידועה צעקו לעבר הקובל בשפה הערבית בטון מאיים.

בהמשך אמור נטען כי: "במהלך חילופי האיומים מצד הנאשמים, הכלב רץ בבהלה לתוך הכפר. בשלב זה החלה התקהלות מסביב לקובל, כאשר בתוכם הנאשמים מקללים ומאיימים על הקובל, אמו, אביו ואחיו הקטן, באומרם "נשחט אתכם יהודים תצאו מהכפר..."", "בני זונות, יהודית מסריחים, צאו מהכפר שלנו, מה אתם עושים פה..." (או דברים ברוח דומה) וזאת בכוונה להפחידם ולהקניטם".

עוד נטען כי במהלך ההתקהלות, אסמאעיל תקף את הקובל באמצעות אגרופים לפניו של הקובל וכל אותה העת אחרים שזהותם אינה ידועה הכו את משפחתו של הקובל, אביו ואחיו הקטן במכות יבשות מהמון וכתוצאה ממעשיו של אסמאעיל, הקובל נפצע פציעות שונות "פציעות שונות, העולים (כך במקור, אה"ב) כדי פציעה שלא כדין" והוא פונה באמבולנס להמשך טיפול (סעיפים 13 - 14 לכתב הקובלנה).



אסמאעיל וזין אלדאדין הואשמו בביצוע עבירות מהומה ועלבון במקום ציבורי - לפי סעיף 194 לחוק העונשין ואיומים - לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן - חוק העונשין). בנוסף לאמור אסמאעיל הואשם בביצוע עבירות נוספות הכוללות פציעה - לפי סעיף 334 לחוק העונשין ותקיפה סתם - לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

21. לאחר התיקון האחרון הודיעה באת כוחם של אסמאעיל וזין אלדין כי טענותיה לעניין העדר סמכות ולפגם בכתב האישום בעיני עומדות הואיל והתיקון לא נתן מענה לטענותיה. יתרה מזו, נטען כי תיקונה של הקובלנה פעם אחר פעם כולל נוסחה האחרון מעניקים לטענותיה "משנה תוקף" ומחזקים את המסקנה כי האירוע הנטען "גדול" מידי מכדי לנהלו במסגרת קובלנה המיועדת לאירועים בקנה מידה אחר ולעבירות מסוג אחר.

עוד נטען כי ההפרדה "באמצעות ייחוס תקיפתו בידי נאשם 1 בלבד הוא ניסיון מלאכותי". המדובר באירוע רב משתתפים במהלכו נפצעו הקובל ובני משפחתו על ידי המון משולהב ונסיבות אלה אינן ניתנות לצמצום או גריעה מהאירוע מבלי לתארו באופן השונה מהותית מאופן התרחשותו תוך פגיעה משמעותית בזכויות לקוחותי.

אלו הן עיקרי הנסיבות והטענות הדורשות הכרעה ומכאן ואילך הנימוקים למחיקת הקובלנה.

22. כמו בכל עניין המבקש להתברר בערכאה משפטית, נדרשת התאמה בינו לבין סוג ההליך הננקט.

התוספת השנייה לחסד"פ כוללת 20 חוקים ומפנה לעבירות בגין ניתן להגיש קובלנה. כל העבירות הנן עבירות מסוג עוון ואין בהן סעיפים המתייחסים לנסיבות מחמירות של העבירות המחמירות את העונשים ועשויות להמירן לעבירות פשע (לעניין זה ראו לדוגמה תיקון מס' 19 תשנ"ה, 1995 של סעיף 68 לחסד"פ לגבי הוצאת סעיף 428 לחוק העונשין מהתוספת השנייה בשל תיקון שהחמיר את העבירה המוסדרת בו ומתן ביטוי לעמדה כי ראוי בשל חומרת העבירה שזכות התביעה תהיה בידי המדינה בלבד ושלא תתאפשר הגשת קובלנה פרטית).

העבירות מתוך חוק העונשין המאפשרות להגיש קובלנה הן כניסה בכוח (סעיף 189), אחיזת מקרקעין בכוח (סעיף 190), איומים (סעיף 192), מהומה ועלבון במקום ציבורי (סעיף 194), השחתת פני מקרקעין (סעיף 196), מלאכות פוגעות (סעיף 223), פציעה (סעיף 334), שימוש ברעל מסוכן (סעיף 336 רישא), תקיפה (סעיף 379), תקיפה הגורמת חבלה ממשית (סעיף 380), הסגת גבול כדי לעבור עבירה (סעיף 447) זולת אם נעברה העבירה כשהעברין נושא נשק חם או קר, היזק בזדון (סעיף 452), כניסה לשטח חקלאי (סעיף 494), גילוי סוד מקצועי (סעיף 496).

23. ההגנה העלתה שתי טענות, האחת עוסקת בשאלה אם ניתן לצמצם את נסיבותיו של האירוע



הפלילי בכדי להתאימו להליך קובלנה והשנייה עוסקת בעובדות כפי שנטענו בקובלנה העדכנית ביותר אשר אינן הולמות את הוראות החיקוק ומבססות עבירות החורגות מהעבירות בגינן ניתן להגיש קובלנה.

באשר לשאלה הראשונה, הכריעה הפסיקה כי אין מניעה להגיש קובלנה המתייחסת לעבירות שניתן להגיש בגינן קובלנה תוך גריעת עבירות החורגות מגבולותיו של הליך זה (ראו ע"פ 2124/91 רון נ' כור תעשיות בע"מ, מז(5) 289). בעניין רון נקבע כי: "ככלל תחמת מעשי נאשם, באופן שייכללו בגדרה של עבירה מצומצמת יותר, אינה מקפחת את זכותו של הנאשם, ולכל היותר נגזר עליו, נוכח טענתו כי מיוחס לו לכאורה ביצוע עבירה חמורה יותר, להתגונן בפני אשמה בדרגה חומרת פחותה..". (שם, פסקה 9).

על רקע האמור, התאפשר לב"כ הקובל, בהתאם לזכותו לפי דין לחזור ולהודיע על תיקון הקובלנה כל עוד לא ניתנה תשובה לאישום.

אבהיר כי בהליך זה, לא התבסס חשש, המקנן לעיתים בהליכים מסוג זה, כי השימוש בו נועד ליישוב יריבות אישית או לריצוי רגשות נקם. מדובר באירוע שאופיו חורג מאופי האירועים המגיעים לפתחו של הליך זה.

ואולם - מעבר להיות הרשימה שבתוספת השנייה המפרטת את העבירות בגינן ניתן להגיש קובלנה רשימה סגורה, מתוכה ניתן לאבחן כי מרביתן הן עבירות בעלות חוט שדרה פרטי מובהק. לגבי היתר צוין בפסיקה כי מדובר בעבירות "שחרף אופיין הציבורי יש לפרט מעמד ואינטרס מיוחד באכיפתן, בעוד שלא תמיד הן עומדות בסדר עדיפות גבוה בפעולות האכיפה של הרשות הציבורית" (בג"ץ 4957/08 שורת הדין - Israel Law Center ועוד 159 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.10.10), פסקה 10 וכן ראו פסקה 14 המתייחסת לסוגי העבירות שבתוספת השנייה).

כך או כך, במרכז ניצב האינטרס הציבורי הכללי, כאשר עניינו של נפגע העבירה כלפי הפוגע מוסדר במסגרת הליכים אזרחיים. בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ הגדיר את הקובלנה כחריג המבוסס בעיקרו: "על ההנחה כי קיים סוג מסוים של עניינים שהיסוד הדומיננטי בהם כרוך ביחסים שבין המזיק והניזוק, אשר לגביהם ראוי לתת לפרט מעמד לנהל את ההליך הפלילי במקום שהמדינה אינה רואה לנכון לעשות כן (רע"פ 10857/08 אבו סוכון נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 20.8.2009) (להלן: ענין אבו סוכון))" (בג"ץ 4957/08 שורת הדין - Israel Law Center ועוד 159 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (17.10.10), פסקה 9).

לעניינו, יש לתת את הדעת לשני עניינים. האחד - נוגע לאופן בו צומצם האירוע בכדי להכניסו לשערי ההליך והנוסף נוגע לבחינת התוצאה לאחר הצמצום, האם לאחר כל השינויים, לפנינו אישום המתאים לבירור באמצעות קובלנה.



הפסיקה אפשרה לקובל לנהוג בהתאם לסמכותה של המאשימה ולהגיש קובלנה הכוללת עבירות פחות חמורות מהעבירות המתגלות באירוע פלילי שנחקר ובלבד שהדבר יעשה שלא באופן מלאכותי בכדי להתאים את העובדות לעבירה מותרת. לאמור - ניתן לגרוע מחומרת העבירה אך לא לשנות עובדות המהוות יסוד מיסודות העבירה, באופן הסותר את הטענות של ב"כ הקובל עצמו. להזכיר, אין המדובר בעניין פרטי והמצופה מקובל לעמוד באמות המידה המצופות מהמאשימה.

שנית, גם אם תינתן התייחסות לנטען בכתב הקובלנה העדכני ביותר ורק לו, המדובר במסכת עובדות הכוללת יסודות של ביצוע העבירות על ידי שניים ויותר, בנסיבות שהמניע להן הוא לאומני (ראו הסעיפים הרלוונטיים שאינם מנויים בתוספת השנייה ומתחייבים לאור הנסיבות כמפורט בעובדות הקובלנה, סעיף 144 לחוק העונשין, סעיף 335 (א)(2) לחוק העונשין וסעיף 382 (א) לחוק העונשין).

ביצוע מעשי אלימות בצוותא חדא, אף ללא תכנון מקדים, מהווה נסיבה מחמירה בחוק העונשין, המביאה להכפלת העונש. עבירות המבוצעות ממניע לאומני ובכלל זאת עבירות המוחמרות לפי סעיף 144 לחוק העונשין בשל מניע גזעני או עוינות כלפי ציבור מסוים, יוצאות מתחום הקובלנה דווקא בשל היותן בעלות אופי ציבורי מובהק ובדרגת חומרה שאינה מותאמת לניהול בידיים פרטיות.

בחינת התהליך שעברה הקובלנה במהלך בירור הטענות המקדמיות מלמדת על שינויים עובדתיים העומדים בסתירה לטענות העובדתיות שנשמעו מטעם הקובל. יתרה מזו, למרות ניסיונות חוזרים ונשנים לתאר את אירוע האישום כמעשה עבירה המנויה בתוספת השנייה, נותרו יסודות אשר לא התאפשר לקובל לערער, הואיל והן חלק מהמסד של האירוע הנטען.

24. במהלך ניהול ההליך, הקובל, לוחם בסיירת גבעתי, נקרא לשירות מילואים על רקע המצב הביטחוני הנוכחי (ראו הודעת ב"כ הקובל מיום 26.11.23), אשר לימים הסלים למצב מלחמה.

למעשה עד היום ומזה תקופה שרויה המדינה ועמה כלל אזרחיה במצב בטחוני לא פשוט, כשחלק מבננו עודם מוחזקים בידי אויב ורק בימים אלו בע"ה מסתמנת חזרתם, זאת לאחר מתקפה חסרת תקדים מצד האויב שנועדה לערער את זכותה של מדינת ישראל לקיום ולפגוע בשלום האזרחים ובביטחונם.

נסיבות אלו עודן "חיות ובוטטות בבטן הרכה" של כל אזרח בר דעת ויש בהן כשלעצמן כדי לחדד את הברור מאליו בכל הקשור לאינטרס הציבורי המובהק שיש במיצוי הדין עם אירועי אלימות בעלי רקע כמתואר בכתב הקובלנה.

לאמור - אופי העבירות שתוארו בקובלנה, נסיבותיהן ומהות הערכים המוגנים באמצעותן שוללים את האפשרות כי גורמי האכיפה זנחו את התלונה ואי מיצוי הדין הושתת על העדר אינטרס ציבורי. יתרה מזו, ניתן להניח ברמת סבירות גבוהה למדי כי האירוע הנטען בקובלנה לפי נסיבותיו הוא מסוג האירועים



הזוכים לעדיפות גבוהה בשל האינטרס הציבורי המגולם בהם, שהוא מעבר לעניינו של נפגע העבירה הספציפי (ראה לעניין זה הנחיית המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) מיום 2.10.22, לפיה כאשר מדובר בעבירות עוון שונות עבירות עוון לאחר הכפלת העונש המרבי בשל מניע לאומני, נדרש אישור המשנה לפרקליט המדינה על מנת לנתבן להליך הסדר מותנה בשל החומרה של המניע הלאומני).

המעין ישים לבו לרקע של האירוע הצובע את כל הנסיבות והעבירות המפורטות בקובלנה כמעשים שהרקע להם הוא לאומני.

25. הנה כי כן, יובהר הברור מאליו. מחיקת הקובלנה אינה מחוסר עניין לציבור ואינה גורעת מרמת החומרה שיש לייחס לאירוע המתואר בה. אדרבה. הקושי העיקרי עמו התמודד ב"כ הקובל קשור לניסיונותיו לצמצם את נסיבות האירוע בכדי להביאן בשערי הליך הקובלנה.

קובלנה נועדה לסוג מסוים של מקרים פלייט, בקנה מידה שונה מהאירוע שהתבקש להביא בשעריה. מחיקתה מבוססת על מניעה לפי דין ונקיטת הליך שאינו מותאם לבירור והכרעה של האירוע הנטען במסגרתה.

26. המדינה האמונה על העמדה לדין פלילי החליטה לאחר חקירת האירוע כי הראיות שנאספו אינן מספיקות לצורך הוכחת אשמתו של מאן דהוא. ב"כ הקובל הגיש ערר על סגירת התיק הפלילי ומחלקת עררים בפרקליטות המדינה דחתה את הערר.

בנסיבות אלה, כך נטען מפי ב"כ העורר, עמד מרשו על שוקת שבורה לנוכח חסימת הדרך למיצוי זכויותיו מהבחירה הפלילית (למעט אפשרות חריגה אותה לא מימש והיא הגשת בג"צ על ההחלטה לסגור את התיק הפלילי מחוסר ראיות מספיקות). נטען כי הקובל, אזרח נאמן למדינת ישראל, נאלץ להיכנס בנעליה של המאשימה הואיל ומדובר בעניין שהוא מעבר לעניין הפרטי שלו, אשר לא אמור להתברר בהיבט נזקי בלבד בהליך אזרחי.

למותר לציין כי לא די להוכיח התרחשותו של אירוע אלימות, אלא נדרשת הוכחה שהעומדים לדין הם שביצעו את העבירות המיוחסות להם או למצער נטלו חלק באירוע האלים. ולו לשם הדוגמה, נוכחותם במקום היא כשלעצמה, לא בהכרח תספיק בכדי לקשור מי מהם לביצוע העבירות.

על כל פנים, לא די בהימנעותה של המדינה מהגשת כתב אישום בכדי שיתאפשר לאזרח להיכנס לנעליה כמאשים באמצעות הגשת קובלנה.



עם כל הצער וההבנה של רגשות הקובל, מעבר לכך שממדיה של קובלנה קטנים מלברר את האירוע הנדון, בנסיבות שנפרשו לפניי, ניסיון לבירור האירוע באמצעות קובלנה כורך סיכון לא מידתי לפגיעה באינטרסים ציבוריים ועלול אף להחטיא את תכליתו של ההליך הפלילי.

27. קובלנה היא אישום פלילי המוגש באמצעות אזרח תחת הגשת כתב אישום באמצעות המדינה. המחוקק הסדיר את גבולות הסמכות שניתנת לאזרח ואת תנאיי הפעלתה, בהיות ההליך כלי שרת ציבורי. מבחינה פרטית שאינה ציבורית, נפגע רשאי למצות זכויותיו ולברר את נזקיו בהליכים אזרחיים, כך שלא ניתן לראות את הקובל כמי שנותר ללא מענה.

ב"כ הקובל הצהיר כי מרשו עומד על בירור האירוע באמצעות קובלנה וזאת בעקבות אוזלת יד שגילתה המדינה, בעטיה נכפה על הקובל, כחובה מוסרית, להיכנס בנעליה ולנהל את האישום נגד הנאשמים בעצמו.

28. נטען כי אומנם במהלך האירוע הותקפו לא רק הנאשם כי אם גם יתר בני משפחתו ואולם - "המשפחה שלו בחרה לא לנהל את התיק בגלל שהם לא רוצים את הטרחה, הלקוח שלי כן רוצה שהצדק יעשה, הטענה שלנו היא שהנאשמים עשו" (עמ' 5 ש' 12 - 14 לפרוט').

לפי סעיף 68 לחסד"פ "כל אדם" רשאי להאשים בעבירה מן המנויות בתוספת השנייה על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט.

ואולם- הקובל אינו נפגע העבירה היחידי שנפגע במהלך האירוע המתואר בקובלנה. לפי הנטען נפגעו גם בני משפחתו - הוריו ואחיו הצעיר. בני משפחתו של הקובלהעדיפו שלא להיות מעורבים ולטענת בא כוחו הקובל נותר יחידי להתמודד עם הקובלנה.

29. כאמור התיק הפלילי נסגר מחמת העדר ראיות מספיקות להעמדה לדין.

הגשת הקובלנה מעוררת את התיק הפלילי לחיים וכופה על נפגעי העבירה הנוספים, בני משפחתו של הקובל, לשמש כעדים בהליך לגביו העריכו גורמי האכיפה המקצועיים שהראיות אינן מקימות סיכוי סביר להרשעה.

הנה כי כן, בקשת הקובל לממש זכות כורכת עמה פגיעה בזכות. יתר הנפגעים אינם מעוניינים לקבול על החלטת גורמי האכיפה ולהביא לבירור הליך שנסגר מחוסר ראיות מספיקות. כידוע, סגירת תיק פלילי מחוסר ראיות מספיקות מותירה את רישומו בגיליון הרישום הפלילי כתיק סגור מבלי שהנפגעים נדרשים להעיד מעבר לחקירתם במשטרה.



מנגד, ניהול משפט פלילי עשוי להסתיים בזיכוי או הרשעה. ההבחנה בין זיכוי לבין סגירת הליך מחוסר ראיות מספיקות אף היא בעלת השלכות, באשר זיכוי מוחק את זכרו של ההליך מגיליון הרישום הפלילי ואף מקים אפשרות להגשת תביעה לפסיקת פיצויים.

הגשת הקובלנה הכוללת את צירוף הנפגעים כעדים כופה עליהם להיות מעורבים בעל כורחם, לרבות חובה מצדם להעיד במשפט שלפי דעת גורמי האכיפה, מאזן הסיכוי - סיכון אינו מקים סיכוי סביר להרשעה.

אומנם החוק מאפשר הגשת קובלנה על ידי כל אדם, כך שעל פניו הימנעותם של יתר הנפגעים מהגשת קובלנה היא כשלעצמה אינה שוללת את האפשרות להגשת קובלנה. ועדיין - עמדתם של יתר הנפגעים כפי שהובעה מפי ב"כ הקובל, בהגנותו יש לציין, מוסיפה נתבך נוסף למערך הכוחות המכריע את הקובלנה למחיקה.

30. לסיכום, מחיקת הקובלנה מבוססת על היותה חורגת מגבולותיו כפי שנתחמו בתוספת השנייה לחסד"פ. נסיבות האירוע כפי שנפרשו לפניי מחדדות את הצורך בסינון מוקדם של האירוע אשר ניהולו אינו בבחינת "אם לא יועיל לא יזיק". למעשה, בהכרח תהא השפעה ציבורית רחבה לבירור האירוע במסגרת קובלנה והשפעה על זכויות יתר הנפגעים והמעורבים באירוע הנדון.

הקובל ביקש ליטול את הסיכון הכרוך בבירור קובלנה שסיכוייה הוערכו על ידי שתי דרגות של גורמי אכיפה, פרקליטות המחוז ופרקליטות המדינה, כלא מקימים סיכוי סביר להרשעה ולהגיש קובלנה.

ניתנה הזדמנות לשוב ולתקן את הקובלנה, אולי ימצא נתיב שיאפשר את בירורה בהליך זה. זכותו של הקובל נשקלה מכל בחינה אך היא אינה עומדת לבדה והיא כפופה להוראות הדין ולעקרונות המנחים את המשפט הפלילי. אין די בחמלה, הערכה או אמפתיה כדי להתיר בירור עניין בהליך שאין זה עניינו.

משנסיבות האירוע המתואר עולות כדי עבירות החורגות מגבולותיהם של סוג העבירות הנדונות בקובלנה, דין הקובלנה להימחק.

לפנים משורת הדין, משלא נוהל ההליך לגופו, אמנע מפסיקת הוצאות.

המזכירות מתבקשת לוודא המצאה לצדדים, לעדכן תוצאות ולסגור את ההליך.

ניתנה היום, כ' תשרי תשפ"ו, 12 אוקטובר 2025,
בהעדר הצדדים.

עמוד 13

