



ק"פ 26441/12/19 - מ.ק.ש אחזקות בע"מ נגד לורה ורטון, מלי דורון, עדית טחורש-ג'אנה

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 26441-12-19 מ.ק.ש אחזקות בע"מ נ' ורטון ואח'
תיק חיצוני:
לפני כבוד השופט דב פולוק
הקובלת

נגד
הנאשמות
לורה ורטון
מלי דורון
עדית טחורש-ג'אנה

החלטה

בהחלטת בית המשפט מיום 14.2.2021 נקבע כי:

"בדיון מיום 23.11.20, ב"כ הנקבלות טענה כטענה מקדמית, "גם אם באמת יעלה ביד הקובלת להוכיח את כל העובדות המפורטות פה והן רחוקות מאוד מלהוכיח לא יהיה בכך כדי לבסס את שתי העבירות שבחרו לייחס להן" (ע' 5 לפרוטוקול מאותו יום, שורות 16 - 18). וכן, צריך להוכיח יסוד עובדתי ונפשי ואני לא חושב שיש בחומר הראיות שצורף כדי לבסס את האישומים האלו" (שם שורות 20 - 21).

על מנת לאפשר לב"כ הנקבלות להשלים ולפרט את טענותיה המקדמיות, בית המשפט נתן החלטה בתום הדיון בה איפשר לב"כ הנקבלות להגיש את טענותיה המקדמיות בכתב בתוך 45 יום מיום קבלת תצהירי העדות הראשית ופרק זמן דומה לב"כ הקובלת להגיב.

בית המשפט ציפה לקבל מב"כ הנקבלות טענות מפורטות בכתב להשלמת הטענה המקדמית בעל פה כי העובדות הכלולות בכתב הקובלנה, גם אם ניתן בהן את מלוא האימון, לכאורה, אינן עולות כדי ביצוע של עבירת האיומים והסגת גבול. הטענות אמורות להתייחס ליסוד העובדתי וליסוד הנפשי של שתי העבירות, ביחס לעובדות המפורטות בקובלנה המתוקנת.

אולם, לא הייתה בהשלמת הטענות המקדמיות בכתב שהתקבלה, ככל שהבקשה למחיקת הקובלנה מתימרת להיות מוגשת על פי החלטת בית המשפט לעיל, התייחסות ממשית ומפורטת לעניין. בנסיבות אלה, צדק ב"כ הקובלת בסעיף 11 לתגובתו ש"ככל ואלו (הטענות בבקשה ד.פ.) יעלו ויחזרו ויטענו במסגרת הבקשה לטענות מקדמיות במסגרת שקבע לכך בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 23.11.2020, הם ישיבו להן במסגרת שקבע לדבר בית המשפט הנכבד בהחלטתו זו.



בהעדר טענות מפורטות כראוי לעניין הטענה המקדמית גם נבצר מב"כ הקובלת להגיב כראוי. אין באמור, כדי להביע דעה לגבי הטענה המקדמית. אולם, בלי טענות מפורטות מטעם ב"כ הנקבלות לעצם העניין ובלי אפשרות לב"כ הקובלת להגיב כראוי בהעדר טענות מפורטות, אין מנוס, בשלב זה, מלהימנע מלתת החלטה בדבר הטענה המקדמית עד תום שמיעת הראיות. יחד עם זאת, אם תתקבל בקשה להארכת מועד לצורך הגשת השלמת טענות מקדמיות בכתב, בהתאם להחלטה מיום 23.11.2020, בית המשפט ישקול את העניין לאחר קבלת תגובת ב"כ הקובלת".

בהתאם לאמור הגישו הנקבלות את תגובתן לפיה, לטענתן, מגישת התביעה הינה חברה בשליטת תושב חו"ל אשר קמה בשנת 2018, ושכרה שטח מקרקעין בליבה של שכונת מגורים. על השטח ניסתה הקובלת לבנות בית החלמה לנשים בניגוד לתב"ע החלה במקום, תוך ניסיון הסתרה של יעד הבניה. לאחר שעיריית ירושלים עמדה על הפרת החוק מצד הקובלת היא הוציאה צו הפסקת עבודה ובית המשפט קיבל את עמדתה. לפני משורת הדין אפשרה העירייה לקובלת להקים במקום בית חיילים בודדים תוך מתן היתר לשימוש חורג.

הנקבלות סוברות שיש לבטל את הקובלנה מהטעמים הבאים:

הגשת הקובלנה מנוגדת לחוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "חוק החברות"), לפי סעיף 11 לחוק החברות תכלית חברה היא לפעול על פי שיקולים עסקיים. לטענתן, בהגשת הקובלנה הנדונה אין כל פעולה הקשורה לשיקול עסקי, אלא החלטה הקרובה יותר להחלטה על הגשת כתב אישום. הן מוסיפות שלפי סעיף 55 לחוק החברות שמשנעשתה פעולה שיש בה חריגה מהמטרות הקבועות בתקנון בית המשפט רשאי לתת צו להפסקתה או מניעתה של הפעולה ובהתאם לכך הן סוברות שעל בית המשפט להורות על בטלות הקובלנה.

כמו כן, הן מציינות שבהתאם לסעיף 57(1) לחוק החברות האורגן היחיד הרשאי לאשר לחברה שינוי בתקנונה הוא האספה הכללית. במקרה דנן לא כונסה האסיפה הכללית וגם בשל כך יש להורות על ביטולה של הקובלנה.

כן טוענות הנקבלות שיש לבטל את הקובלנה גם בשל טענת הגנה מן הצדק בגין העדרו של אינטרס ציבורי בניהול הקובלנה ולחילופין יש לבטלה בשל טענה של זוטי דברים בהתאם לסעיף 34 יז לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

לטענתן הקובלנה האמורה מהווה מעשה נקמנות גרידא כלפי הנקבלות.

הנאשמות טוענות שהגבלת יכולתו של הפרט להגיש קובלנה נועדה בין היתר לצמצם את הפגיעה בנאשם אשר מועמד לדין מבלי שקדמה לכך חקירה משטרתית מסודרת ומבלי שהקובל מחויב להעמיד לעיונו את מלוא חומר הראיות.

במקרה דנן לא נגרם כל נזק לקובלת. גם בהינתן והוגשה תלונה במשטרה, כפי שטוענות הקובלות, הן אף לא הוזמנו לחקירה, התלונה נסגרה, ואיש לא חש מאוים או נפגע. בעניין זה מוסיפה המאשימה שכלול שהוגשה כנגדן תלונה, טענה שנטענה ללא אסמכתה בשלב זה, הגשתה מוכיחה את העדר האינטרס הציבורי בניהול הקובלנה. שכן זהו מקרה בו המשטרה עצמה בחרה לסגור את התיק אפילו בלי לזמן את הנקבלות לחקירה מחוסר אשמה וחוסר עניין לציבור.

מעבר לאמור הקובלת יזמה את הגשת הקובלנה רק לאחר שעיריית ירושלים הוציאה נגדה צו להפסקת עבודה. והיא הוגשה כנגד מתנדבות שבאו לפעול לטובת הציבור. ולדין מדובר במקרה מובהק של קובלנה טורדנית, קנטרנית ובררנית שיש לדחותה על הסף, שמטרתה השתקתן של הנקבלות והרתעתן.



הנקבלות מציינות שבמקרה דן מתקיימים כל המאפיינים של תביעת השתקה בהם: פערי כוחות בין הצדדים שכן, למול הנקבלות עומדת חברה עשירה; עילת התביעה חסרת יסוד; קובלנת השתקה כנגד מתנדבות שמבקשות לסייע לרבים מהווה מחסום אמיתי לפעילות שגרתית וברוכה של תושבי השכונות ומשכך הנזק בקבלתה רב.

כמו כן, מוסיפות הנקבלות שהקובלנה מהווה פעולה בררנית שכן כמעט כל תושבי השכונה נכנסו לשטח ונגד איש מהם לא הוגשה תביעה או קובלנה.

אשר על כן מבקשות הנקבלות מבית המשפט להורות על ביטול הקובלנה.

הקובלת בתגובתה לטענות הנקבלות טוענת כי:

בבקשתן, הנקבלות אינן טוענות שלא נכנסו לשטחה של הקובלת או שלא הפנו איומים כנגד עובדי הקובלת והן לא מכחישות שביצעו את המיוחס להן.

הקובלת סוברת שמהות העניין אותו היא מבקשת לברר מתאים להידון במסגרת המשפטית של קובלנה, שכן קיים במקרה דן מימד של סכסוך פרטי בין הצדדים.

הקובלת סוברת שקיים אינטרס ציבורי בהגשת הקובלנה שכן הנקבלות ביצעו עבירה של הסגת גבול תוך פגיעה בזכויותיה של הקובלת ופגיעה בערך המוגן של הקניין.

לטענתה, הוראות החוק על פיהן הוגשה הקובלנה אינן מחייבות קיומו של נזק כתנאי להגשת הקובלנה, כך ששאלת הנזק אינה רלוונטית במקרה דן.

הקובלת מציינת כי הגישה תלונה במשטרה, בזמן אמת, כנגד הנקבלות ומדגישה שיש בידיה די ראיות לביסוס אשמתן וסיכוי להרשעתן של הנקבלות.

כמו כן, טוענת הקובלת שאין ממש בטענת הנקבלות לפיה יש להורות על ביטול הקובלנה בניגוד לתכליות החברה. מטרת הקובלת על פי תקנונה היא "לעסוק בכל עיסוק חוקי" הגשת הקובלנה אינה בניגוד לשיקוליה של החברה בייחוד כאשר בהתאם להוראות החוק רשאית חברה להביא בשיקוליה גם את עניינו של הציבור, ושאין בתקנונה כל הוראה המגבילה או שוללת את זכותה לפעול כנגד מסיגי גבולה.

כמו כן, הקובלנה האמורה עשויה בעתיד לאפשר לקובלת להגיש תביעה אזרחית נגד לפלילים תוך אפשרות להסתמך על הכרעת הדין בעניינה כך שבאופן זה יש בהגשת הקובלנה גם כדי לקדם את שיקוליה העסקיים של הקובלת.

לאור האמור סוברת הקובלת שעל בית המשפט לדחות את טענותיהן המקדמיות של הנקבלות ולהותיר את הקובלנה על כנה.

דין והכרעה:

כעת נבחן את העבירות בהן מואשמות הנקבלות בכתב הקובלנה, ונבדוק האם, בהינתן מלוא האמון, לכאורה, למסכת



העובדתית המתוארת בכתב הקובלנה, יעלה בידי הקובלת להוכיח למעלה מכל ספק סביר, כנדרש בדין הפלילי, כי הנקבלות ביצעו את העבירות הנטענות.

עלינו לבחון האם הנסיבות המתוארות בכתב הקובלנה, כשלעצמן, אם ניתן בהן את מלוא האמון, לכאורה, יש כדי להקים את ביצוע העבירות הנטענות על ידי הנקבלות. בעניין זה נדגיש שמאחר ובקשת הנאשם הועלתה כטענה מקדמית טרם נשמעו הראיות בתיק, נבחן את הבקשה לאור התשתית העובדתית שמוצגת מהעובדות המצוינות בכתב הקובלנה ומעובדות שאינן שנויות במחלוקת בלבד, ולא נדון כאן בטענות שההכרעה בהן מחייבת בירור ראייתי במסגרת שמיעת ראיות. זאת בהנחה שניתן לכל אלה את מלוא האמון, יודגש כי אנו עושים זאת לכאורה בלבד, ולצורך ההכרעה בבקשה שבפנינו.

עבירת האיומים קבועה בסעיף 192 לחוק העונשין לפיו:

המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים.

על מנת לבחון האם הנקבלות ביצעו, לכאורה, במעשיהן, על פי הנטען בכתב הקובלנה, עבירה של איומים, יש לבחון התקיימותן של יסודות עבירת האיומים במקרה דנן.

היסוד העובדתי של עבירת האיומים מורכב ממספר רכיבים בהם נדרש שהאיום הינו לפגיעה שלא כדין "בגופו, חירותו, נכסיו, שמו הטוב או בפרנסתו" של אדם.

ואילו **היסוד הנפשי** של עבירת האיומים הינו כוונה להפחיד או להקניט אדם.

במקרה דנן, לפי הנטען בכתב הקובלנה, הנקבלות, לכאורה, איימו על הפועלים באתר הבניה בנכס כי יש צו משפטי המורה על הפסקת הבניה.

תחילה נציין כי אמירה כללית באשר לעצם הכוונה לפנות לבירור משפטי בנוגע לסכסוך קיים בגין נכס וזכויות הבניה בו, אינו מהווה, על פניו, איום שלא כדין. נכון יותר לראות באמירת דברים מעין אלה חלק מתהליך שיתוף הצד השני בכוונה לפנות לתהליך בירור משפטי לגיטימי בין צדדים מסוכסכים.

במקרה דנן נדרש יהיה כי יעלה בידי הקובלת להוכיח שלא זאת היתה כוונת הנקבלות בדבריהן אלא כוונתן היתה להפחיד ולאיים ממש על הקובלת והפועלים מטעמה, וזאת ברמת וודאות של מעל לכל ספק סביר.

את כל האמור יש לבחון על רקע ההקשר והנסיבות בהם פעלו הקובלת והנקבלות.

סביר להניח כי דבר הסכסוך שבין הקובלת לנקבלות היה ידוע ומפורסם שכן עסקינן בסכסוך ציבורי שכלל תושבים נוספים מהאזור. סביר גם להניח שהפועלים במקום, ובוודאי לכל הפחות האיש האחראי על הפועלים, היה מודע



לסכסוך. ידיעה זו מחלישה את כוחה המאיים של אמירת הנקבלות שכן די היה להרים טלפון ולברר את פרטי טענתן עם הקובלת, המחזיקה בנכס, על מנת להיווכח באמיתות או שקריות דברי הנקבלות.

בעניין זה גם האופן בו הנקבלות אמרו את דבריהן, משמש כלי עזר לצורך הכרעה בשאלה האם יש לסווג את הדברים כאיום אם לאו, ובהתאם לכך האם תקיימו במקרה זה יסודות העבירה.

נראה שבחינת הקשר הדברים שנאמרו על ידן מעלה, לכל הפחות ספק סביר, שלא נבע מאמירתם איום ברור ונחרץ, ושאינן מקום להרשיע בגין את הנקבלות בביצוע עבירת איומים כהגדרת בחוק העונשין.

העבירה השנייה בה מואשמות הנקבלות בכתב הקובלנה היא עבירה של הסגת גבול, עבירה הקבועה בסעיף 447 לחוק העונשין:

(א) העושה אחת מאלה כדי להפחיד מחזיק בנכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה, דינו - מאסר שנתיים:

(1) נכנס לנכס או על פניו;

(2) לאחר שנכנס כדי לנכס נשאר שם שלא כדין.

על מנת להרשיע אדם בעבירה בביצוע עבירה של הסגת גבול יש להוכיח את התקיימותן של היסוד העובדתי והנפשי הכלולים בעבירה מעל לכל ספק סביר.

היסוד העובדתי בעבירת הסגת גבול כולל שני רכיבים:

(1) התבצעה כניסה למקרקעין,

(2) שהמקרקעין היו מוחזקים על ידי אחר.

במקרה דנן נראה שאם ניתן אמון מלא לכל העובדות המתוארות בכתב הקובלנה, לכאורה, ביצעו הנקבלות את היסוד העובדתי של העבירה שכן הן נכנסו לתוך אתר הבניה של הנכס, שהיה מוחזק בידי הקובלת.

היסוד הנפשי הנדרש להוכחת ביצוע עבירה של הסגת גבול הוא, בהיות העבירה עבירה התנהגותית, הוכחת קיומה של מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי אצל הנאשם.

כן יש להוכיח שהתגבשה אצלו גם כוונה מיוחדת, כלומר, שהסגת הגבול נעשתה כדי להפחיד מחזיק נכס, להעליבו, להקניטו או לעבור עבירה.

נקבע בפסיקה, כי לצורך הוכחת ה"כוונה מיוחדת" חלה הלכת הצפיות, דהיינו שאם התוצאה הייתה צפויה בשעת הביצוע, די במודעות לקיומה האפשרי כדי לספק את דרישת המטרה, בלי צורך בהוכחת שאיפה סובייקטיבית מצד המבצע להשגת אותה מטרה. המודעות בהסתברות קרובה לוודאי כי אותו יעד עשוי להתממש- שקולה כנגד השאיפה לממשו.



במקרה דנן, לא עולה מן העובדות המתוארות בכתב הקובלנה שכוונתן של הנקבלות הייתה בהכרח להפחיד להעליב או להקניט את הקובלת. שכן, עסקינן בכניסה לאתר בנייה ובקובלת שהיא יזם עסקי ולא נראה שעצם כניסתן של הנקבלות לאתר בנייה נעשתה במטרה להפחיד בכך או להקניט את הקובלת.

סביר יותר להניח שמטרתן של הנקבלות בכניסתן לאתר הבניה הייתה לראות במו עיניהם את התקדמות עבודות הבניה בנכס, כמובן שמעשה הכניסה לאתר בניה בלא רשות בעליו אינו מעשה ראוי ואף מסוכן אולם במקרה דנן נראה שאינו עולה כדי הסגת גבול פלילית.

לאור האמור נראה כי העובדות הכלולות בכתב הקובלנה גם אם ניתן בהן את מלוא האמון, לכאורה, אינן עולות כדי ביצוען של עבירות האיומים והסגת הגבול.

אשר על כן אני סובר כי יש למחוק את כתב הקובלנה שהוגש במקרה דנן.

עוד נוסיף ונדון גם באשר לנחיצותה של טענת ההגנה מן הצדק בהתאם לסעיף 149(10) לחסד"פ כטענה מקדמית בהליך הקובלנה הפרטית. אחד הכלים המרכזיים באמצעותם בתי המשפט יכולים להתמודד עם הקשיים בהגשתה של הקובלנה הפרטית היא טענת ההגנה מן הצדק. טענה זו אשר נועדה בבסיסה לתת לבית המשפט אמצעי לפקח ולהגן על הנאשם מפני התנהגות שערורייתית של רשות שלטונית, ובהמשך הורחבה ומשמשת גם כאמצעי להגנה על זכויות היסוד של הנאשם, ושמירה תקינות ההליך המשפטי ואמון הציבור.

שימוש בטענת ההגנה מן הצדק כטענת הגנה בקובלנות פליליות פרטיות, יכולה להיות אמצעי ראוי למניעת פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכויות יסוד של הנקבל. זאת באמצעות הגבלת שימוש בלתי ראוי בהליך הקובלנה הפלילית, כאשר לעיתים עשויה קבלת הטענה של ההגנה מן הצדק אף להוביל לביטול הקובלנה.

בעניין זה למשל, נקבע בפסיקה, באמצעות שימוש בטענת ההגנה מן הצדק, כי אין לאפשר הגשת קובלנה פלילית פרטית במקרה בו הפרקליטות כבר הגיעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התיק. במקרה כגון זה ראוי ששיקול דעתה של הפרקליטות יכובד ולא יאופשר לקובל הפרטי לפתוח בהליכים ולהגיש קובלנה מטעמו (ראה למשל ברע"פ 1955/12 **שאול נמרי נ' משה בנימיני** (ניתן על די השופטים נאור, ברק ארז ופוגלמן, ביום 9.5.2013)).

באופן זה נראה שנכון לאפשר לבית המשפט הדן בקובלנה פלילית פרטית להטיל על הקובל את החובה לעמוד גם בדרישות המנהליות החלות על רשויות התביעה זאת, כמובן, בשינויים המחויבים מכך שמדובר בקובל פרטי. נראה שכיוון שעל הקובל כאדם פרטי לא חלה "חזקת תקינות המעשה המנהלי" יש לבחון את התנהלותו ומניעיו באופן מחמיר אף יותר.

שכן, כאשר רשות תביעה מחליטה להגיש כתב אישום חזקה שבבסיס ההחלטה נבחנו באופן אובייקטיבי הדין והאינטרס הציבורי וההחלטה התקבלה ממניעים עניינים ובהינתן תשתית ראיתית מספקת לביסוס יסוד סביר להרשעת הנאשם. אולם, כאשר אדם פרטי, שלעיתים קרובות הוא גם הקורבן או לכל הפחות מעורב ובלתי אובייקטיבי באשר לאירוע, לכאורה, מחליט על הגשת קובלנה פרטית קיים חשש שמניעים זרים עומדים בבסיס הקובלנה. העניין נכון במיוחד כשעסקינן בקובלנה שמוגשת כנגד אדם עמו יש לקובל סכסוך אישי קודם. על הקובל הפרטי אין פיקוח והוא אינו מחויב לשמירת האינטרס הציבורי, לגילוי האמת ולעשיית צדק, כי אם בעיקר לשמירת האינטרס האישי שלו. כל זאת, כאשר



למולנו הפגיעה האפשרית הקשה בנקבל עם עצם ההחלטה להגיש כנגדו קובלנה פלילית על כל המשתמע מכך. לכן אני סובר שבמקרה של קובלנה פלילית פרטית, היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה לאפשר הגשתה צריך להיות רחב יותר, וניתן לעשות זאת, למשל, במסגרת טענה של הגנה מן הצדק.

בהקשר זה גם נדגיש שאין להבחין בין הדרישה הקיימת מרשויות התביעה לעמוד ברף ראייתי מינימאלי של סיכוי סביר להרשעה לבין העמדת דרישה זו מקובל פרטי כתנאי קובלנה.

אמנם במקרה דנן לא מדובר במקרה בו העניין הנדון נבחן על ידי הפרקליטות והוחלט שלא להגיש כתב אישום בגינו, אולם, נראה שניתן להשליך את הלך המחשבה האמור גם על המקרה דנן.

שכן, בבסיס הקובלנה שהוגשה במקרה דנן עומדת מחאת הנקבלות כנגד הקמת בית ההבראה בנכס.

מן האמור בכתב הקובלנה ובתגובות שהוגשו לבקשת הנקבלות עולה כי שלושת הנקבלות אינן היחידות העומדות מאחורי המחאה האמורה, ושותפים למחאתן עוד עשרות אנשים רבים, תושבי האזור ואנשי ציבור.

ככול הנראה, הדי המחאה אף הגיעו לבירור בפני עיריית ירושלים.

יתכן אף, כפי שכתבו הנקבלות בתגובתן, כי "בשולי הדברים יוסיפו הנקבלות כי דווקא לאור פעולות הנקבלות ואחרים...החליטה עיריית ירושלים להתערב בעניין ולאחרונה מסתמן כי הסכסוך כולו יפתר על ידי כך שהעירייה תשכור את המבנה מהקובלת לשם שימוש בו כבית לחיילים בודדים".

במקרה דנן נראה שבבסיס הקובלנה שהוגשה עומד, לא הרצון להביא למיצוי הדין עם הקובלות בגין ביצוע עבירה של איומים או הסגת גבול, כי אם בעיקר סכסוך ציבורי, בו מעורבים אנשים רבים נוספים, בהם תושבי האזור באשר להקמתו של בית ההחלמה בנכס הנדון.

אשר על כן, גם לאור זאת אני סובר כי מוסד הקובלנה הפרטית אינו המסלול הראוי לצורך בחינת סכסוך ציבורי מן הסוג האמור, אשר על כן אני סובר כי יש למחוק את הקובלנה שהוגשה.

הדין שנקבע ליום כ"ה שבט תשפ"ב, 27.1.22 בטל.

המזכירות תמציא את החלטתי לצדדים ותגנוז את התיק.

ניתנה היום, כ"ג שבט תשפ"ב, 25 ינואר 2022, בהעדר הצדדים.

