



ק"פ 33807/02/15 - גיל שפירא, יוסף אזגי, שפיר הנדסה אזרחית וימית בע"מ נגד דוד פול מצליח, שרה ארלט מצליח, דבורה אבה סגרון, מקס סגרון

בית משפט השלום בכפר סבא

ק"פ 33807-02-15 מצליח ואח' נ' שפירא ואח'

בפני	כבוד השופט עמית פרייז
מבקשים	
משיבים	
1. גיל שפירא 2. יוסף אזגי 3. שפיר הנדסה אזרחית וימית	
בע"מ ע"י עו"ד משה מזור ו/או ליאת ארזי ממשרד גולפרב	
זליגמן ושות' נגד 1. דוד פול מצליח	
2. שרה ארלט מצליח	
3. דבורה אבה סגרון	
4. מקס סגרון ע"י עו"ד יגאל קווה ו/או יואב נבון ממשרד רון	
גזית רוטנברג ושות'	

החלטה

כנגד הנאשמים הוגשה קובלנה המייחסת להם עבירות של הסגת גבול כדי לעבור עבירה, הסגת גבול כדי להקניט והיזק בזדון. הנאשמים עותרים לביטול הקובלנה מחמת טענות מקדמיות.

עובדות הקובלנה והשתלשלות ההליכים

הקובלים הם הבעלים והמחזיקים במצטבר ב-33% מהזכויות במקרקעין הידועים כגוש 6587 חלקה 49, וכן ב-33% מהזכויות במקרקעין הידועים כגוש 6587 חלקה 274. המקרקעין מצויים בשטח העיר רעננה.

נאשמת 3 היא חברה פרטית בתחום הבניה, המשמשת כקבלן מבצע של פרויקט כביש 531/4 מחלף רעננה דרום שנבנה בסמוך למקרקעין. נאשם 1 הוא מנכ"ל נאשמת 3. נאשם 2 הוא מנהל תחום המקרקעין והתשתיות בנאשמת 3.

בשלהי שנת 2013 נודע לקובלים כי נאשמת 3 אחסנה עודפי עפר מהפרויקט במקרקעין בהם עסקין. לטענת הקובלים הנאשמת 3 גידרה חלקים נרחבים מהמקרקעין והעבירה אליהם סך כולל של כ-200,000 קוב של אדמה וחומרי חפירה כאשר ידוע לה כי עבודות אלו טעונות היתר בניה כדין וכי אין בידה היתר כאמור. הקובלים טוענים כי המעשים נעשו בהוראת ובידיעת הנאשמים 1 ו-2. לטענת הקובלים פני הקרקע השתנו לחלוטין נוכח הכמויות האדירות של האדמה וחומרי החפירה שהועברו ע"י הנאשמת 3 אל המקרקעין.

הקובלים פנו ביום 17/12/13 במכתב בו דרשו מהנאשמת 3 לפנות את המקרקעין. לאחר מכן נערכו שיחות בע"פ עמוד 1



בניסיון להסדרת הסכסוך בין הצדדים. לטענת הנאשמים, במסגרת שיחות אלו איימו הקובלים כי אם הנאשמים לא יענו לדרישותיהם במלואן הם יפנו למשטרת ישראל ויגישו תלונה כנגד נאשמת 3 וכנגד בעלי תפקידים ובעלי מניות בה.

ביום 19/1/14 הגישו הקובלים, באמצעות קובלת 2, תלונה כנגד הנאשמים במשטרת ישראל. לאחר הגשת התלונה הפנתה משטרת ישראל את הצדדים להליך גישור ב"מרכז לגישור קהילתי רעננה". הליך הגישור הסתיים ללא הצלחה. הצדדים המשיכו לנהל מו"מ אשר גם הוא לא צלח.

ביום 18/8/14 הודיעה משטרת ישראל לקובלת 2 כי היא החליטה לסגור את תיק החקירה בעילה של "אין אשמה פלילית". בהמשך, לאחר שהקובלים דרשו מהמשטרה לפתוח התיק ולחקור הנאשמים, ביום 1/12/14 נחקר נאשם 2 באזהרה במשטרה בחשד להסגת גבול וביום 7/12/14 נחקר גם נאשם 1. ביום 10/12/14 שבה המשטרה והודיעה לקובלים כי הוחלט לא להעמיד לדין את הנאשמים: **"נתקבלה החלטה שנוסבות הענין בכללותן אינן מצדיקות פתיחה בחקירה, שכן מדובר באירוע אשר ההליך הפלילי איננו מהווה מסגרת מתאימה לבירורו"**.

במקביל, ביום 22/9/14 הגישו הקובלים תביעה בסדר דין מקוצר (תא"ק 52700-09-14). במסגרת הדיון בתביעה הגיעו הצדדים להסכמה, שקיבלה תוקף של פסק דין ביום 10/5/15, לפיה עודפי העפר יפוננו והשטח יחזור אל תכסיתו הטבעית. לטענת הקובלים, לאחר זמן מה הושלם לחלוטין פינוי הקרקע תוך נשיאת נאשמת 3 בהוצאות ההובלה.

ביום 15/2/15 הוגשה הקובלנה. ביום 13/4/15 הגישו הנאשמים ליועץ המשפטי לממשלה בקשה לעיכוב הליכי הקובלנה בטענה כי הגשת הקובלנה מנוגדת לאינטרס הציבורי וכן בטענת "זוטי דברים". ביום 13/8/15 דחה היועץ המשפטי לממשלה את הבקשה וקבע כי לא נמצאה עילה ראויה לעיכוב הליכים.

הנאשמים צירפו לבקשתם מכתב מיום 9/11/15 שנשלח לנאשמת 3 על ידי ב"כ הקובלים. מן האמור במכתב עולה כי הנאשמים נדרשים לשלם סך של 15,000,000 ₪ (חמישה עשר מיליון שקלים חדשים) לקובלים תוך 30 יום מקבלת המכתב. בהמשך נכתב: **"היה ולא תעשו כן הורו לנו מרשינו לאחוז בכל האמצעים החוקיים העומדים לרשותם לרבות פנייה לערכאות המתאימות"**. יצוין כי אין חולק כי עד עתה לא שולם הסכום המדובר, אף לא חלק מזערי הימנו, ומנגד לא נפתח כל הליך אזרחי חדש על ידי הקובלים (ראו התייחסות הקובלים מיום 14/4/16).

מסגרת הבקשה

הנאשמים עותרים לביטול הקובלנה מטעמי הגנה מן הצדק, בנוסף מחמת אי בהירות בכתב הקובלנה לגבי הקרקע בה התבצעו לכאורה העבירות הנטענות, וכן בטענה כי עובדות כתב הקובלנה אינן מגלות עבירה.

במסגרת טענת ההגנה מן הצדק טוענים הנאשמים כי הנסיבות הייחודיות של הפרשה אינן מגשימות את האינטרס הציבורי, כמפורט להלן:



- א. מדובר בקרקע חקלאית אשר לא היה בה שימוש כלשהו, כאשר חלק מן הקרקע הופקע זה מכבר לצורכי ציבור, ומשכן חלקם של הקובלים בה אינו ברור.
- ב. מדובר בפרויקט תשתיות אדיר ממדים שאין חולק על חיוניותו למדינת ישראל.
- ג. נאשמת 3 ניסתה לאתר את בעלי הקרקע נשוא הקובלנה מבעוד מועד כפי שאיתרה בעלי קרקע אחרים אולם לא עלה בידה לאתרם.
- ד. הקובלים מסרבים לקבלת דמי שימוש ראויים כפי שקיבלו בעלי קרקע אחרים באזור ותובעים, לטענת הנאשמים, סכומי עתק חסרי קשר למציאות.
- ה. הקרקע פונתה לחלוטין תוך נשיאת נאשמת 3 בעלויות ההובלה.
- ו. משטרת ישראל הורתה בשתי הזדמנויות שונות על סגירתו של תיק החקירה, לאחר שחקרה את המעורבים וקבעה שההליך הפלילי אינו מתאים לבירור המחלוקת בין הצדדים.
- ז. הקובלים נמנעו מלהגיש ערר על ההחלטה שלא להעמיד הנאשמים לדין באמצעות רשויות התביעה.
- ח. מדובר בכפל ובשילוש הליכים, שכן לבד מהתביעה שכבר הוגשה (ונמחקה) ע"י הקובלים, הקובלים גילו דעתם במכתב מיום 9/11/15 שתביעה כספית עומדת להיות מוגשת על ידם בקרוב.

דין והכרעה

הקובלנה הפרטית היא חריג לכלל הקבוע בסעיף 11 לחסד"פ לפיו **"המאשים במשפט פלילי הוא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה"**. סעיף 68 לחסד"פ קובע כי **"על אף האמור בסעיף 11 רשאי כל אדם להאשים בעבירה מן האמורות בתוספת השנייה על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט"**. המשותף למרבית העבירות בתוספת השנייה הוא היותן בעלות יסוד דומיננטי של סכסוך פרטי בין פוגע לנפגע. בבג"ץ 4957/08 **שורת הדין Israel law center ועוד 159 אה' נ' היועץ המשפטי לממשלה** עמד ביהמ"ש העליון על מהותה של הקובלנה הפלילית: **"נראה כי מוסדה הקובלנה הפרטית נועד לתת מענה לסוג מסוים ומוגדר של עניינים פליליים, הנוגעים לתחום היחסים שבין אדם מלחברו, והוא משיקל למשפט האזרחי, אף שמתלווה לו יסוד פלילי נורמטיבי. בשלאופיזה של העבירות, וחרף סיווגן כעבירות פליליות, עשויה הרשות הציבורית שלא לראות ענין ציבורי מיוחד באכיפתן, אולם עמידן בסדר עדיפות נתמך לענין אכיפה. לפיכך, הותירה מחוקק לאזרח את ההזדמנות להגשת תביעה פלילית בעבירות אלה במקום המדינה. בכך, העניקה החוק לפרט אפשרות לעמוד על זכויותיו ולהוביל לאכיפת החוק כאשר התביעה הכללית נמנעת מכך"**. עם זאת, נפסק כי על אף שלהליך הקובלנה מאפיינים של תביעה אזרחית, הרי שמדובר בהליך פלילי שאמור לשקף אינטרס ציבורי ראוי (ראו בנוסף - רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**).



בשונה מהליך פלילי רגיל, המנוהל על ידי המדינה, אשר במסגרתו טרם הגשת כתב אישום, התיק עובר תחת פיקוח רשויות התביעה, הן בפן הראייתי והן בבחינת האינטרס ציבורי שבהגשת כתב אישום, הקובלנה הפרטית אינה עוברת תחת כל מסננת מקצועית שכזו, וכל אדם רשאי לפתוח בה כראות עיניו. נוכח האמור, על מנת לאפשר פיקוח על הליך הקובלנה, ניתנו בידי היועץ המשפטי לממשלה הסמכות מחד להעביר לתביעה הציבורית את ניהול ההליך ולנהלו כהליך פלילי רגיל, ומאידך לעכב את ההליכים בקובלנה. במקרה דנן לאחר שהוגשה בקשה לעיכוב הליכים ליועץ המשפטי לממשלה בה פורטו הטענות אשר פורטו בבקשה זו, החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא לעכב את ההליכים בקובלנה, וכך הושג פיקוח זה הלכה למעשה.

כמובן שאין בכך בכדי להכריע לשבט את גורל טענת ההגנה מהצדק. הרי, אם טענת הגנה מהצדק מועלית כשגרה בעניין כתבי אישום שהוגשו מלכתחילה על ידי תובע מוסמך מטעם היועץ המשפטי לממשלה, בוודאי שניתן להעלותה ביחס לקובלנה, אף אם זכתה לגושפנקא של היועץ המשפטי לממשלה באמצעות דחיית בקשה לעיכוב הליכים בה. לא זו אף זו, מלכתחילה נראה כי האינטרס הציבורי שעומד ביסוד הקובלנה הינו מוחלש מאשר היה אילו היה מוגש כתב אישום. שכן, חקירת המשטרה, ואף ביקורת היועץ המשפטי לממשלה, לא הביאו להגשת כתב אישום, כך שלדידם של גופי האכיפה המקרה לא מעלה אינטרס ציבורי בעוצמה שמעלה מקרה שבו מוגש כתב אישום. משכך, ביקורת בית המשפט על האינטרס הציבורי שבהגשת הקובלנה נדרשת שבעתיים לעומת ביקורת שכזו במקרה היפותטי מקביל בו היה מוגש כתב אישום בגין פרשה זו.

בד בבד, אין בדברים אלה בכדי להביא לשינוי של מאה שמונים מעלות ולהכריע את גורל הבקשה לחסד (ואת גורל הקובלנה לשבט). לא נאמר שאין בענייננו אינטרס ציבורי המצדיק משפט פלילי, אלא שהמדובר על פניו באינטרס ציבורי פחות מאשר ביסוד משפט פלילי הנפתח באמצעות כתב אישום. לפיכך, יש לבחון את הדברים לגופו של עניין.

לעניין זה ייאמר כי אף אם הייתי מקבל את התיאור לעיל של הנאשמים את נסיבות העבירות לכאורה כעובדות מוכחות, עדיין לא היה מקום לקבוע כי אין אינטרס ציבורי בקיום משפט פלילי. גם אם הקובלים הינם הנפגעים היחידים ממעשיהם לכאורה של הנאשמים, או לפחות הנפגעים היחידים שעמדו על זכויותיהם בעניין, עדיין אין בכך להביא לקביעה כי מדובר במקרה שבו קיים רק אינטרס לנאשמים כפרטים. אדרבא, דווקא משום שמדובר בפרייקט ציבורי חשוב ורחב היקף, ישנו אינטרס ציבורי חשוב לבירור המקרה. שכן, קיימת חשיבות לכך שאגב ביצוע פרייקטים ציבוריים, גדולים כקטנים, ולאומיים כלוקאליים, יקפידו הגורמים המבצעים פרייקטים אלה מלפלוש לד' אמות הפרט, בין זה עושה שימוש במקרקעיו בין אם לאו, ובוודאי כאשר מדובר בפלישה בסדר גודל כמתואר בכתב האישום.

אולם בכך אין סוף פסוק בבירור טענת ההגנה מן הצדק. במסגרת טענה זו בוחן ביהמ"ש האם עצם קיום המשפט הפלילי פוגע בעקרונות של צדק והגינות משפטית, כאשר אם מתברר כי התשובה על כך חיובית, יש לאזן את סוג הפגיעה ועוצמתה עם האינטרס הציבורי שבקיום המשפט. בהתאם לאיזון זה יש לקבוע בסופו של דבר האם יש מקום לוותר באופן מלא על המשפט הפלילי, או לבטא את הפגיעה לעיל באמצעי פחות דרסטי, אגב ניהול המשפט. משכך, לצד בירור האינטרס הציבורי שנעשה לעיל, יש מקום להידרש כעת לשאלה האם ניהול המשפט פוגם בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית.



לטענת הנאשמים, הקובלנה מהווה ניסיון ציני ובלתי קביל להלך עליהם אימים על מנת שהם ייכנעו לדרישותיהם הכספיות המופרזות של הקובלים, כאמור בשיעור של מיליוני שקלים, הכל תוך שימוש לרעה נפסד ופסול בהליכי משפט. לצערי הרב, קיים יסוד של ממש להעריך כי כך הם פני הדברים, ולא מדובר רק בתחושה סובייקטיבית של הנאשמים. אולי ניתן לומר את הדברים באופן פחות בוטה, כך שמדובר בניסיון לשפר את המיקוח מצד הקובלים כלפי הנאשמים במחלוקת ביניהם בדבר גובה הפיצויים בגין הפלישה שנעשתה. אולם, גם לשם כך לא נועד הליך פלילי, כך שמדובר במניע נפסד. משכך אל לו לבית המשפט להתיר את בירור ההליך הפלילי הנובע ממניע זה.

הדברים נסמכים על אופן התנהלות הקובלים ביחס לנאשמים עד כה. מהתיאור הכרונולוגי שהובא קודם לכן ניתן להיווכח כי הקובלים נעו לסירוגין, באופן פתלתל ובמידה מסוימת מתעתע, בין המישור הפלילי למישור האזרחי, כך שנראה ששני אלה כרוכים זה בזה באופן שלא ניתן לנתקם, והכל כדי לשרת את רצונם למקסום תועלתם, תחילה בהיבט של פינוי המקרקעין, ובהמשך בעניין הפיצויים. ודוק, אף אם צודקים הקובלים לחלוטין בטענותיהם במישור האזרחי, אסור בתכלית האיסור שהמשפט הפלילי ישמש בידם אמצעי מיקוח, שלא לומר אמצעי לחץ, לקבלת טענותיהם על ידי הנאשמים.

בהקשר זה חשוב להדגיש במיוחד את העובדה כי בהליך האזרחי שכבר הוגש, והסתיים, התמקדו הקובלים בסעד שעניינו הפסקת הפלישה למקרקעין. אף אם ניתן היה לקבל התמקדות ראשונית בסעד שכזה, בשים לב לכך שתכליתו היא הפסקת נזקים נמשכים, הרי חשוב מאד מדוע רק לאחר למעלה משנה מאז שהוגש הליך זה, וכחצי שנה לאחר שהסתיים, באה לעולם ההתראה בדבר נקיטת הליך אזרחי שני שמהותו סעד של פיצויים על הנזקים שנגרמו. הרי הנזקים התגבשו כבר לאחר שנסתיימה הפלישה, שלא לדבר על כך שניתן היה לקבוע, עוד טרם סיומה, מנגנון של חישוב נזקים כפונקציה של תקופת הפלישה.

בד בבד, בתווך בין פתיחת ההליך האזרחי הראשון לבין סיומו, הוגשה הקובלנה, ובתווך בין סיום ההליך הראשון לבין ההתראה בדבר ההליך השני, נדחתה הבקשה לעיכוב הליכים בקובלנה. על כך יש להוסיף כי על אף שההתראה בדבר פתיחת הליך שני יועדה למימוש תוך חודש, ועל אף שלא ניתן כל מענה להתראה זו, לא הוגש כל הליך שני, כאשר חלפו כבר ששה חודשים מעת ההתראה. קשה מאד להשתחרר מהרושם שבנסיבות אלה ההליך הפלילי הינו בידי הקובלים בבחינת כלי נשק חלופי להגשת ההליך האזרחי השני, למטרה זהה של הובלת הנאשמים לקבלת טענותיהם הכספיות, אך בעלות פחותה לקובלים מבחינת משאבים כספיים, ובדרך יעילה יותר.

יוצא איפה שנראה שהאינטרס הציבורי שבניהול ההליך, עם כל חשיבותו העקרונית, הינו אך ורק אצטלה ביד הקובלים לניצול ההליך הפלילי למימוש אינטרס פרטי צר. משכך, באיזון בין אינטרס ציבורי זה, לבין הפגם שבהליך הפלילי, יש מקום להפסיק את בירור הקובלנה. יתר על כן, יש לזכור כי ככל שיוגש הליך אזרחי שני, והקובלים ימצאו צודקים בטענתם בהיבט הכספי, ישוגר מסר רוחבי ומרתיע למבצעי פרויקטים ציבוריים להיזהר מלפגוע במקרקעי הפרט, כך שגם בהעדר המשפט הפלילי, האינטרס הציבורי לעיל עשוי להיות מוגשם ברובו.

נוכח כל האמור, אני מקבל את טענת ההגנה מהצדק ומורה על ביטול הקובלנה נשוא ההליך שבפניי.



נוכח החלטתי לקבל את טענת ההגנה מהצדק, לא מצאתי לנכון לדון בטענות האחרות. עם זאת יוער כי על פניו נראה כי אלה לא בוססו כנדרש מטענה מקדמית.

ניתנה היום, ג' אייר תשע"ו, 11 מאי 2016, בלשכה, בהעדר הצדדים. המזכירות תעביר את ההחלטה לב"כ הצדדים. זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בלוד תוך 45 ימים מיום המצאה.