



ק"פ 48561/11/18 - אלעזר מור נגד אסתר בן חמו

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 48561-11-18 מור נ' בן חמו

בפני	כבוד השופט איתן כהן
קובל	אלעזר מור
נגד	
נאשמת	אסתר בן חמו

החלטה

החלטתי לבטל את הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק וזאת לאחר שמצאתי שהקובלנה נושאת אופי של סכסוך אזרחי במהותו; אינה משקפת אינטרס ציבורי כלשהו; מנוהלת באופן נקמני טורדני ולא ענייני ומנוצלת ככלי לניגוח ולביוש הנאשמת ובן זוגה.

הנימוקים להחלטתי יפורטו להלן:

הקובלנה

1. ביום 21.11.2018 הגיש הקובל עו"ד אלעזר מור קובלנה פלילית פרטית נגד הנאשמת.
 2. בכתב הקובלנה הואשמה הנאשמת בהסגת גבול, עבירה לפי סעיף 447(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").
- מעובדות הקובלנה עולה שביום 01.10.2014 שכרה הנאשמת מהקובל דירה בירושלים שבה התגוררה עם בן זוגה - עו"ד שרון מילר ושני ילדיהם. סמוך לאחר כניסתה לדירה, הפסיקה הנאשמת לשלם לקובל את שכר הדירה.
- הקובל פנה לבית המשפט בתביעה לסילוק יד וניתן פסק דין לטובתו, בהיעדר הגנה מטעם הנתבעת (הנאשמת). בית המשפט הורה על פינויה של הנאשמת מהדירה וחייב אותה בהוצאות בסך 6,264 ₪ (תא"ח 19694-10-18 מור נגד בן חמו (13.11.2018)).



חרף פסק הדין, לא פינתה הנאשמת את הדירה. הקובל פנה ללשכת ההוצאה לפועל כדי לאכוף את פסק הדין, וכן פנה לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בתלונה נגד בן זוגה של הנאשמת - עו"ד מילר.

הדין מיום 10.01.2019

3. בדין מיום 10.01.2019 יוצגה הנאשמת על ידי בן זוגה - עו"ד שרון מילר. הקובל ביקש לתקן את כתב הקובלנה כך שיירשם שהנאשמת עזבה את הדירה ביום 01.01.2019 או בסמוך לכך, ומדובר היה ביום האחרון למועד שנקצב לה על פי כתב אזהרה שהומצא לה מטעם לשכת ההוצאה לפועל.

באותו דיון המליץ בית המשפט לקובל לשקול מחדש את עמדתו, וכך נכתב בפרוטוקול:

"בית המשפט מסב את תשומת לב הקובל שהסעיף מקנה הגנה למחזיק והנאשמת לפחות על פני הדברים הייתה המחזיקה בדירה עד למתן פסק הדין בתביעה לסילוק יד ולמועד זה יש להוסיף כ-15 יום הנדרשים באורח סביר לפינוי ועל כן, לכל היותר, ניתן לראות בנאשמת מסיגת גבול החל מה-28.11.2019 ועד לפינוי בפועל שלדבריה היה ב-26.12.2018. על כן, מומלץ לקובל לשקול את המשך ההליכים בתיק בשים לב לכך שהדירה פונתה"

באותו דיון נקבע מועד נוסף לשם מתן תשובה לקובלנה.

הקובלנה המתוקנת

4. ביום 22.01.2019 הגיש הקובל הודעה על תיקון הקובלנה.

בקובלנה המתוקנת נכתב שהנאשמת הסיגה גבול בכך ששהתה בדירה במשך כשלושה חודשים (החל מיום 01.10.2018 - המועד שבו הוגשה התביעה לסילוק יד).

בכתב הקובלנה המתוקן נכתב, בין היתר, כך:

"הסגת הגבול של הנאשמת במשך שלושה חודשים והמצוקה האיומה שהיא המיטה על המאשים הפחידה את המאשים ובני משפחתו היא בבחינת מזעור של לשון המעטה שכן במעשיה הנאשמת קלעה את המאשים ובני משפחתו לא רק ל-"סתם" פחד אלא לחרדה ממשית, קיומית ובסיסית וזאת מעבר להקנסה מילולית גסת רוח נלווית והקנסה גלויה ומשתמעת הנובעת מפינוי הדירה רק בצל שוט רשויות ההוצל"פ"

בהמשך נכתב:



"במעשה הנלוז, גס הרוח, המזיק, המפחיד, המקניט והמעליב של הסגת גבולו של המאשים, החזיקה הנאשמת ללא אבק זכות, מקרקעין של המאשים אשר הוא היה זכאי להחזיקם על פי דין תוך סיכון ברור של השלום"

בהוראת החיקוק יוחסו לנאשמת הסעיפים הבאים - כך על-פי הקובלנה:

הסגת גבול כדי לעבור עבירה, לפי סעיף 447(א)(2) לחוק.

הסגת גבול למען אחיזת נכס ללא זכות, עבירה לפי סעיף 190 לחוק.

הסגת גבול למען נטילת נכס של הזולת כדי להניעו לתת דבר, עבירה לפי סעיף 430 לחוק.

הסגת גבול כדי לעשוק, לפי סעיף 431 לחוק.

הסגת גבול כדי לסחוט באיומים, עבירה לפי סעיף 428 לחוק.

הדיונים מיום 21.02.2019 ומיום 07.05.2019

5. בדיון שהתקיים ביום 21.02.2019 לא נשמעה תשובה לקובלנה לאחר שהתברר שלא הועברה לב"כ הנאשמת תמצית עדותם של עדי התביעה. נקבע שעל הקובל להעביר את החומר לעיון ההגנה.

ביהמ"ש היסב את תשומת ליבו של עו"ד מילר שאם בכוונתו להעיד מטעם ההגנה, אין הוא יכול לייצג עפ"י כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין והלה השיב שהוא ער לכך ובכוונת הנאשמת להחליף ייצוג.

6. בדיון מיום 07.05.2019 הודיע ב"כ הנאשמת- עו"ד מילר שברצונו להעלות טענות מקדמיות טרם התשובה לאישום. בית המשפט קצב מועד להגשת הטענות המקדמיות ומועד לתגובת הקובל.

הטענות המקדמיות - והבקשות שקדמו להן

7. ביום 08.07.2019 הגיש הקובל בקשה לחיוב הנאשמת בהוצאות ובקשה לקביעת מועד להקראת הקובלנה ללא שמיעת טענות מקדמיות. הקובל נימק את בקשתו בכך שההגנה לא עמדה בזמן שקצב לה בית המשפט.

בבקשתו נכתב, בין היתר, כך:

"מפתיע? לא כל כך! זאת נוכח המופרכות הבולטת על פניהן של הטענות המקדמיות, אישיותו של ב"כ הנאשמת כמתואר בחומר הראיות ומעורבותו האישית בעבירה המיוחסת לנאשמת כמתואר בחומר הראיות ובקובלנה. אי הגשת הטענות מעידה למפרע על אפסיותם מלכתחילה. ניכר שהיא מצביעה על שיטת "הפריץ או הכלב" הנקוטה בידי ב"כ הנאשמת שאינו בוחל בבזבוז משאבי הקובל ובית



המשפט בזמן, כסף ואנרגיה תוך ניסיון מכוער לדחות את הקץ ולהשתמש מהדין

8. ביום 08.07.2019 הגיש ב"כ הנאשמת בקשה לארכה להגשת הטענות המקדמיות, בין היתר בשל הצורך בהחלפת ייצוג. בית המשפט אישר את בקשתו.

9. ביום 10.07.2019 העביר הקובל את תגובתו להחלטת בית המשפט. בתגובה נכתב, בין היתר, כך:

"מהלכו של ב"כ הנאשמת שקוף: מהלך חילופי פרקליט הוא מפלט נכלולי נפוץ של חכמי שיטת הפריץ או הכלב... הרי גם לקובל יש זכות לנהל משפט בל"ז מתקבל על הדעת ובוודאי ללא הסחבת הזדונית המצורפת וניצול ציני של כאילו זכויות הנאשמת... מה גם שב"כ הנאשמת היה יכול להציג את טענותיו המקדמיות ההורסות במועד שהוקצב... מה גם שב"כ הנאשמת היה יכול להמציא את הטענות המקדמיות המצמיתות שלו בתוך המועד הקצוב"

בהמשך ביקש הקובל להטיל הוצאות על המשיב וכתב כך:

"... לרבות הוצאות עבור הטרחה ועגמת הנפש שגרם לקובל, הונאתו, הונאת בית המשפט וסיבוב שניהם כאחד בכחש. זאת באמצעות ההצהרה הכוזבת ביודעי יודעין על כך, שיגיש תוך 60 ימים סוללת טיעונים מקדימים... וכדי להשלים את הבדחית (כך במקור-א"כ), מתחייב ב"כ הנאשמת (ברוב הגינותו) בשם אותו פרקליט הזוי שהלה יחבר עתה ויגיש טיעונים מקדמיים תוך לא יותר מ-30 יום נוספים בלבד, כלומר אם ירצה. אין גבול לחוצפה ולזלזול באינטליגנציה"

10. ביום 13.08.2019 הגיש ב"כ הנאשמת את טענותיו המקדמיות - המצטברות והחלופיות, כדלקמן:

פגם או פסול בכתב האישום; בשל כך שבכתב הקובלנה המתוקן נוספו סעיפים שאינם נמנים על התוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**").

עובדות כתב האישום אינן מהוות עבירה; הנאשמת לא קיבלה לידיה את פסק הדין שהורה לה להתפנות, והחזיקה בנכס כדין עד ליום 26.12.2018. במועד זה פינתה את הדירה בהתאם לאזהרה מטעם ההוצאה לפועל. על כן, פעלה בהתאם לאזהרת ההוצל"פ ופינתה את הדירה במועד שנקצב לה. כן טען שלא התקיים יסוד המטרה שבעבירה דהיינו כוונה להקניט או לעבור עבירה.

הגנה מן הצדק; במקביל לקובלנה הגיש הקובל תלונות במשטרה, תלונה ללשכת עורכי הדין ותביעה אזרחית בסדר דין מהיר. התנהלותו והתעקשותו של הקובל לנהל את ההליך הנ"ל במקביל לשלל ההליכים הנוספים אינו משקף אינטרס ציבורי ראוי, ומהווה שימוש לרעה בהליך הפלילי לשם נקמה אישית וכלי ניגוח נגד הנאשמת ובא-כוחה.



זוטי דברים; כאמור, פסק הדין בתביעה לסילוק יד לא הגיע לידי הנאשמת אלא אך האזהרה מלשכת ההוצל"פ. כיוון שהנאשמת פעלה על פי האזהרה ופינתה את הדירה כבר ביום הראשון שנקצב לה באזהרה, הרי שמדובר בהסגת גבול בת פחות מיום אחד. בנסיבות אלה המעשה הוא קל ערך ועולה כדי זוטי דברים.

11. ביום 07.10.2019 הוגשה תגובת הקובל לטענות המקדמיות, שבה טען שיש לדחות את הטענות מנימוקים שונים שמפורטים בתגובה.

הקובל פרש את תגובתו בהרחבה יתרה בתגובה המחזיקה 18 עמודים. מצאתי שלצורך המחשת מניעיו הלא ענייניים של הקובל, יש להביא את דבריו כלשונם.

בין היתר בהתייחס לב"כ הנאשמת, לטענותיו ולנאשמת עצמה, כתב הקובל כדברים הבאים:

"את טענותיו החלולות הללו הוא ניפח באסופה של פתפופי (כך במקור - א"כ) ביצים ואוויר חם לרבות השחלה נכלולית של עדות נלוזה מטעמו הוא. שלא מדוכן העדים כמובן. מן הסתם בתקווה מצורפת, שאף אחד לא ישים לב לגניבת הדעת"

"ב"כ הנאשמת מתפקד כאן - מעשה עשוי שכבר קם והיה - תחת שני כובעים: עו"ד ועד. את חוקי האתיקה המחייבים שולח הוא כלאחר יד לכל הרוחות. לנגד עיני בית המשפט מתייצב כאן היום שותפה לחיים (פחות או יותר) של הנאשמת כפרקליט שלה, אבי ילדיה ועד הגנה. עד הגנה פטפטן בגרוש הסבור שיש בידו לסובב בכחש את כולי עלמא ללא תגובה. עד שקר נלוז ושפל... מעז הוא לקשקש כאן, רק כדי להשמיץ ולנפח את נייר טיעוניו הסובל כל רפש... הוא - חדל האשים הזה- לא מציב ברירה... לרגע קט בל נשכח: פרקליט הנאשמת, בן זוגה המזדמן ואבי ילדיה -שקוע בעצמו ועד צוואר בעבירה המיוחסת לנאשמת... את היחס ההולם המגיע לו כעד הגנה שקרן ונלוז הוא "ירוויח ביושר"... עד שקרן וכזבן..."

"קטעי עדות המושחלים על ידו... על כל חצאי האמת, הסילופים והשקרים גמורים (כך במקור - א"כ)... ומוסיף ומשחיל לכאן עוד כהנה וכהנה הבלים... תן לעד ההגנה הזה חצי הזדמנות קרחת לכזב והוא יתלוש ממנה את שערות האחרונה"

כבר בהקדמתו המלומדת לגוף טיעוניו המוקדמים ועדותו המבחילה... מעיד מכלי שני שקר גס וכזב נקלה...עד ההגנה הנאלח הזה...גם בילדיה הקטינים האומללים שבמקרה או שלא הנם גם ילדיו שלו..."

"מי כמו מילר ב"כ הנאשמת ועד השקר הנלוז... מסכת שקריו המוצגים כעובדות..."



"הפטפוטים הנוכחיים של עד ההגנה היורה מכל התותחים... הקשקושים הבלתי נתפסים של עד ההגנה... יושם לב באיזה אסרטיביות נאמרות השטויות... ביטויים ריקים שמתחזים להצטלצל כעובדות מוגמרות מפיו של כזבן שכמעט מאמין לשקריו. לכל דבר יש לו תירוץ בפרוטה"

"ילדיה? הוא לא בטוח שאלה ילדיו?... והיכן היה הוא אם מותר לשאול? כאשר שני יוצאי חלציו היינו חלק מעצמו ובשרו הוחזקו כלכלית על ידי הקובל...מה? העו"ד הזה הוא לא בעסק? התפטר מאחריותו כאב?... שכמסתבר אין לו זמן לנסח את הגנה הנפלאה בעצמו - לא יכול לחלופין להעניק ל-"ילדיה" (כלשונו הצבועה) קורת גג בעצמו ועל פי אחריותו המשפטית שלא לומר מוסרית? כדי שאם לא הוא, האבא/פרקליט, אז לפחות היא תתפנה להגיש כתב הגנתה בעצמה? הוא לא יכול להעניק קורת גג ל-"ילדיה" היכן שהוא מתגורר באותם "לפרקים" שהוא לא אצלה? ב-"לפרקים" האלה הוא מתגורר ברחוב?... אולי יש לו שם בת זוג אחרת... הנוכל הזה חסר הרסן המצפון... שטף תירוציו המצטברים, ההזויים... נראה מי יאמין לו מילה אחת או לנאשמת עצמה אם וכאשר גם היא תעלה לדוכן כדי לדקלם כצפוי את אותם הבלים בהדרכתו"

"חבילה למופת של "טיעונים מוקדמים" המורכבת ברובה ממסכת של הבלים שאינם לעניין ושקרים מתועבים"

"עתה לאחר, שדולל המילוי ההזוי ממה שמתקרא טיעונים מקדמיים ונוקזו מהם הסחי ומי המדמנה..."

"יש לו כמובן תירוץ מזומן בשרוול... "הזיג-זג" הנכלולי שלו"

"הנאשמת, כמו מאז ותמיד, שותפה מלאה ומודעת לתרגילי פרקליטה למרות שחי עמה לפי עדותו כאן "רק לפרקים"... לא נעים היה לה כנראה לקבל כסף להגנתה מהאבא המזדמן והוא לא היה לו נעים לתת"

"הנה לפנינו שקר גס ונבזי המזדקר לעין כל כמו מקל תקוע בבוץ. אין לה שום מעצור לנאשמת הזאת, תמת הלב ונקיית הכפיים"

"מה בדיוק מנסה החצי פרקליט חצי עד הגנה לעשות כאן? זאת הוא מנסה: מתוך כוונת זדון מזוקקת להשמיץ בכל דרך לא דרך ולשם ההשמצה בלבד החליט חדל האישים הלז להתפלש בטינופת...ומקשקש כאן קשקוש"

"התנהגותה הבזויה של הנאשמת וכן זוגה "לפרקים" אשר בצוותא חדא מצצו דמו של הקובל ועשקו אותו עד לשד עצמותיו"



"טיעון פתטי המקושש מעבר להרי החושך... הטיעון המופרך הזה נשמע כשירת הברבור של מי שזה כל מה שנותר לו לומר"

"אין גבול לפטפוטי הסרק... עוד ניסיון פתטי מצד הסנגור לגבב הררי מילים בדברור מעגלי שכל מטרתו היא לטשטש את העיקר... הכזבים של ב"כ ומעמדו כעד הגנה... למה זה בכלל רלוונטי מעבר למילוי הנייר בפטפוטים?"

"רק עבריינים בנשמתם כמו הנאשמת ובן זוגה לחיים ("לפרקים") מתאים להם לא לציית לצו ובמקום זאת להתעלק עם ילדיהם בדירה..."

"עדותו העכשווית שלא במקומה ולא בזמנה של ב"כ הנאשמת... היא כמובן שקר וכזב והדבר יוכח בנקל בשלב ההוכחות לאחר שהטענות המקדמיות ההזויות הללו יידחו מכל וכל"

"כדי להסיר ספק - הנאשמת איננה אלא נוכלת שבצוותא חדא עם בן זוגה וילדיהם התעלקו בביתו של הקובל... עדותו המושחלת של בן הזוג... היא שקר גס"

"... זאת היא בדיוק תשתית העוקץ והסחיטה שבנו הנאשמת והאדריכל שלה מיום תחילת הסגת הגבול"

בהתייחס למטרת הגשת הקובלנה כתב הקובל בתגובתו כך:

"קבלת פיצוי כספי כאן כתחליף לפס"ד אזרחי הוא חסר משמעות מעשית- זו לא מטרתו של הקובל בהגשת הליך פלילי זה והוא מוכן מראש לוותר על כל פיצוי אישי שממילא היא תשלם כמו ששילמה את הוצאות צו הפינוי וההוצל"פ שנפסקו נגדה. אפס."

מטרתו של הקובל בהגשת הליך זה היא עשיית משפט וצדק על חשבוננו הוא, בעת ובמקום שרשויות אכיפת החוק והסדר היו אמורות לקחת זאת על עצמן מחמת נפיצות העבירה"

הליכים אחרים שהוגשו במסגרת הסכסוך שבין הצדדים

12. נוסף על הקובלנה, הגיש הקובל נגד הנאשמת תביעה בסדר דין מהיר (סד"מ 5855-06-19 מור נגד בן חמו), תלונה נגד ב"כ הנאשמת עו"ד שרון מילר לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין ומדברי עו"ד מילר בטענותיו המקדמיות עולה שנוסף על אלה, הוגשו תלונות מטעם הקובל למשטרת ישראל אולם לא צוין מה עלה בגורלן.

רקע נורמטיבי



קובלנה פלילית פרטית

13. הליך זה מהווה חריג לכלל שלפיו המדינה היא האחראית לניהולו של ההליך הפלילי ולאכיפת הנורמות האוסרות שבמשפט הפלילי.

בית המשפט העליון הכיר בחסרונות הקובלנה הפלילית הפרטית ובאפשרות שההליך ינוצל לרעה בידי הקובל. בהתייחס לכך נאמר בבג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (17.10.2010), כך:

"על קשייה העיקריים של הקובלנה הפרטית נמנית העובדה כי היא אינה מותנית בקיום של ערבות ותהכרוכות בני הוללה לליבידיה המדינה, המבטיחות, בין היתר, כי קודם להאשמת אזרח בביצוע עבירה פלילית, תקום חקירה מספקת, תיאספנה ראיות מספיקות לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדנה לעיון ושל הנאשם; יתר על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מרגשי נקם או הטרדה, ואף להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק [...] נוכח קשיים אלה, ראה החוק להבטיח את תקינות מוסדה קובלנה הפרטית בדרך של מתן הגנות שונות שנועדו להבטיח כי הוא לא ינוצל לרעה [...]"

אף שהקובלנה הפלילית מונעת עלידיאדם פרטי, על פירוב בשלאינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות סוד באמצעות סנקציה פלילית שתוטל עליו. היועץ המשפטי לממשלה, בתורת מי שנושא באחריות לניהול ההליך הפלילי במדינה, חייב לפקח על עשיית שימוש ראוי בהליך הקובלנה הפרטית למטרות של שמן הוא אנועד, ולשמור מפני חריגה מעיקרי תכליותיו, העלולה להסב נזק לאינטרס הציבורי [...] שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעה קובלנה הפרטית עשוי לשאת צורות שונות. הוא עשוי לשמש אמצעי פסול ללניגוח נאשם לצורך קידום מטרות של נקמה אישית, אולרדיפה והתנכלות לעובד מדינה הפועל במסגרת תפקידו; הוא עשוי להינקט בידי הפרט גם בלא שתיתעובד תית מינימלית המצדיקה שימוש בו, והוא עשוי להוות אמצעי בידי הפרט בנושא בעל אופי ציבורי מובהק, שאינו הולם כלל מתכונת דיוניתו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכניל' עבירות קובלנה פרטית"

14. עוד נקבע בהלכה הפסוקה של מרות שהעבירות שבגינן ניתן להגיש קובלנה פלילית נושאות לעיתים סממנים של סכסוך אזרחי - שהרי ישנו לקובל נפגע העבירה אינטרס רב יותר באכיפת העבירה בהשוואה לזה של התביעה הכללית - עדיין על ההליך לשקף אינטרס ציבורי ראוי (ראה ע"פ 2124/91 רון נגד כור תעשיות בע"מ, פ"ד מז(5) 289, (1993)).

הגנה מן הצדק

15. הגנה מן הצדק היא טענה פסיקתית במקורה, אשר זכתה לעיגון חקיקתי כטענה מקדמית במסגרת סעיף



149(10) לחסד"פ שזו לשונו:

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"

מדובר בטענת "השתק פלילי" בעלת רקמה פתוחה, אשר בהסתמך עליה יכול בית המשפט לתקן את כתב האישום, לבטלו, או להקל בעונשו של הנאשם, והכול אם מצא שמתקיים המבחן אשר נקבע בחוק כנוסחו לעיל.

16. כאמור, עוד טרם נחקקה ההגנה בחוק, הוכרה היא מכוח הפסיקה.

בע"פ 4855/02 **בורוביץ נגד מדינת ישראל**, פ"ד נט(6) 776 (2005) (כב' השופטים מצא, לוי וגרוניס) (להלן: "ע"פ בורוביץ") הורחבה תחולתה של ההגנה ונקבע שם שאין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגינות תיוחס לא רק להתנהגות שערורייתית של הרשות (כפי שנקבע קודם לכן בע"פ 2910/94 **יפת נגד מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 221 (1996)), אלא גם לרשלנותה או לנסיבות שאינן תלויות בה.

בפסק הדין אומץ המבחן התלת שלבי שנועד לבחינת הטענה כלהלן:

בשלב הראשון על בית המשפט **לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים** ולעמוד על עצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בשלב השני על בית המשפט לבחון **אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.**

בשלב השלישי יש לבחון **אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.**

17. בע"פ 6922/08 **פלוגי נגד מדינת ישראל** (01.02.2010) (כב' השופטת ארבל) נדון היחס שבין תיקון 51 לחסד"פ שבגדרו חוקקה דוקטרינת ההגנה מן הצדק כטענה מקדמית, ובין ע"פ בורוביץ דלעיל שניתן עוד טרם חקיקת החוק.

בפסק הדין נקבע שאף על פי שבסעיף 149(10) לחסד"פ נוקט החוק לשון: **"סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**, ובע"פ בורוביץ הניסוח הוא: **"פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות"**, הרי שאמות המידה שבחוק ובפסיקה אינן שונות באופן מהותי ויש להחיל את המבחן התלת שלבי דלעיל גם על טענה שנטענה בהסתמך על החוק.

18. ברע"פ 5152/17 **ניצן נגד רשף ואח'** (01.10.2017) דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט השלום ואחריו בית המשפט המחוזי, לבטל קובלנה פלילית פרטית מחמת הגנה מן הצדק. באותו תיק הגיש הקובל קובלנה פלילית נגד שורה של אנשי תקשורת וגופי תקשורת שעניינה הפרת החוק האוסר שידור תעמולת בחירות. בהחלטה אושרה החלטת הערכאות דלמטה מהנימוקים הבאים:



היה מקום להקדים ולהגיש תלונה לגורמי אכיפת החוק;

מן הראוי שהחלטה על הגשת כתב האישום או נקיטה בצעדים אחרים תינתן על ידי היועץ המשפטי לממשלה;
קודם להגשת כתב האישום, יש לבחון את קיומו או היעדרו של עניין ציבורי בהגשת הקובלנה, דבר שהמבקש אינו מוסמך לשקול;

יש בסיס לחשש כי שימוש בקובלנה פלילית פרטית יביא לאכיפה בררנית.

19. בעק"פ (מרכז) 53255-06-16 **מצליח נגד שפירא** (30.04.2017) (להלן: "**עניין מצליח**") אישר בית המשפט המחוזי ביטול של קובלנה פלילית פרטית מחמת הגנה מן הצדק, בשל ספק בדבר המניעים שבבסיס הגשת הקובלנה ובשל כך שלקובלים קיימת חלופה ראויה יותר מאשר ניהול הליך הקובלנה. בית המשפט הבהיר שהגם שהעבירות שבגינן ניתן להגיש קובלנה פלילית נושאות סממנים של סכסוך אזרחי, עדיין חייב הליך זה לשקף אינטרס ציבורי ראוי. עוד צוין, שבית המשפט העליון ראה ברכה בהצעת החוק לביטול מוסד הקובלנה הפלילית, לאור החלופות העומדות בפני מי שרואה עצמו נפגע ממעשיו של אחר ולאור החשש שמניעי הקובל פסולים ושהקובלנה משמשת לנקמת אישית. נקבע, שהרושם שעולה מהתנהלות הקובלים הוא שההליך הפלילי שימש בידם מנוף לקידום טענותיהם הכספיות ולא המניע הציבורי שהוא שעמד מאחורי ההליך. ובלשון פסק הדין נאמרו הדברים כך:

"אף בית המשפט העליון הביע את עמדתו בכל הנוגע להצעת החוק. וכך צוין מפי כבוד המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור ברע"פ 1955/12 נמרי נ' בנימיני ואח' [פורסם בנבו] 9.5.2013 (להלן: "עניין נמרי"), בפסקה 12 לפסק דינה:
"לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית (ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א-2011, ה"ח 615).
דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע להצעה. על יסוד ניסיוני - ובעיקר ניסיוני השיפוטי כשופטת שלום - אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה."

דומה בעינינו כי המקרה שלפנינו יכול להבהיר על שום מה ראה בית המשפט העליון ברכה בהצעת החוק לביטול מוסד הקובלנה הפלילית.
ראשית, לאור החלופות העומדות בפני מי שרואה עצמו נפגע ממעשיו של אחר - חלופות שהיו קיימות גם במקרה דנן - לאמור: הגשת ערר על החלטת המשטרה לסגור את התיק, או נקיטת הליך אזרחי (כפי שבסופו של דבר עשו המערערים).
למותר להזכיר כי במסגרתו של הליך אזרחי נטלי ההוכחה קלים מאלה של הקובלנה הפלילית וסיכוייו של נפגע לקבל הכרה בנזקיו גבוהים יותר.
שנית לאור החשש, הקיים גם במקרה דנן, לפיו מניעי הקובל הם מניעים פסולים"

20. כמשקל נגד לאפשרות שניתנה לאדם פרטי לנהל הליך פלילי במסגרת קובלנה פלילית, נחקקו במסגרת החסד"פ סעיף 71 (כניסת פרקליט המחוז בנעליו של הקובל), וסעיף 73 (חיוב מינוי עו"ד לקובל המנהל את ההליך באופן טורדני). אלה נועדו לתת כלים בידי התביעה הכללית או בית המשפט (לפי העניין) למנוע את ניצולו של ההליך



לרעה.

כך גם במסגרת הליך קובלנה ניתן לפנות ליועמ"ש לממשלה בבקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 231 לחסד"פ, בבחינת סעד של לפנים משורת הדין. הוא הדין בנוגע לטענה המקדמית - הגנה מן הצדק - אשר קבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ ומאפשרת לבית המשפט להעניק לנאשם סעד מן הצדק ולמנוע ניהול הליך פוגעני העומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית, עד כדי ביטולו של האישום.

יישום המבחנים על המקרה שלפניי

לאחר שהצבתי מבחנים אלה לנגד עיניי, אלה הן מסקנותיי:

21. **הקובלנה אינה מגלה עניין ציבורי כלשהו.** הנאשמת שכרה דירה מהקובל ונכנסה לגור בה כשהיא מחזיקה בדירה כדין. בשלב מאוחר יותר נתגלע סכסוך בין הצדדים אשר הוביל לאי תשלום שכר הדירה תוך שהצדדים תולים את האשמה זה בזה. בסופו של יום ניתן פסק דין נגד הנאשמת לסילוק יד מהדירה, והיא פינתה אותה לאחר שקיבלה אזהרה מטעם לשכת ההוצאה לפועל. הצדדים חלוקים על המועד המדויק שבו עזבה הנאשמת את הדירה. מכל מקום, שני הצדדים מסכימים שהנאשמת פינתה את הדירה בתוך המועד שקצבה לה לשכת ההוצאה לפועל. מדובר אפוא בסכסוך שנושא אופי אזרחי ויפה לו שיתברר בהליך המתאים לו - הליך אזרחי שכבר תלוי ועומד.

22. **קיים ספק בדבר מניעיו של הקובל ודומה שאלה פסולים, נקמניים ואינם ענייניים, וכי הקובל מנצל לרעה את הליך הקובלנה הפלילית ככלי לניגוח הנאשמת ובא-כוחה.** כפי שנחשף בבית המשפט ובכתבי הטענות ובפרט נוכח לשונו המשתלחת, הפוגענית, המביישת והמעליבה של הקובל כלפי הנאשמת ובא-כוחה - נראה שהקובל עושה שימוש בהליך לצרכים נקמניים וככלי ניגוח נגד הנאשמת ובא-כוחה. הדברים נושאים היבט מחמיר במיוחד משעסקין בקובל - עו"ד אשר מבזה באופן שיטתי את עמיתו למקצוע - ב"כ הנאשמת. בהתייחס למניעיו הפסולים של הקובל, פיו ענה בו שאלה הם מניעיו משהשיב לשאלת בית המשפט מדוע שימשיך בניהול ההליך אם הנאשמת כבר פינתה את הדירה, כך: **"היא צריכה לקבל את העונש שלה. מדובר פה במישור הפלילי"** (פרוטוקול הדיון מיום 10.01.2019).

וראה גם את תגובתו של הקובל בכתב התשובה לטענות המקדמיות מיום 07.10.2019 שם נכתב כאמור, כך:

"קבלת פיצוי כספי כאן כתחליף לפס"ד אזרחי הוא חסר משמעות מעשית- זו לא מטרתו של הקובל בהגשת הליך פלילי זה והוא מוכן מראש לוותר על כל פיצוי אישי שממילא היא תשלם כמו ששילמה את הוצאות צו הפינוי וההוצאה לפועל שנפסקו נגד. אפס. מטרתו של הקובל בהגשת הליך זה היא עשיית משפט וצדק על חשבונו הוא בעת ובמקום שרשויות אכיפת החוק והסדר היו אמורות לקחת זאת על עצמן מחמת נפיצות העבירה"

חתירתו של הקובל להעגשת הנאשמת בכל מחיר ושלא על מנת לפנות את דירתו או לזכות בפיצוי על נזקיו, מעידה על כוונות נקמניות שאינן ענייניות.



23. **קיימות חלופות אחרות ראויות יותר לדון בסכסוך שעדיפות על פני ההליך הפלילי.** כפי שהתברר בכתבי הטענות, הגיש הקובל תביעה אזרחית בסדר דין מהיר. דומה שזו האכסניה הראויה לדון בסכסוך שנתגלע בין הצדדים, כך שקיימת לקובל חלופה ראויה אחרת זולת ההליך הפלילי על כל הבעיות הכרוכות בו.

24. **נקיטה בהליך הקובלנה הפלילית לאחר הגשת תלונות למשטרת ישראל.** בעניין מצליח הביא בית המשפט המחוזי את דברי בית המשפט העליון ברע"פ 1955/12 **נמרי נגד בנימיני ואח'** (09.05.2013)(להלן: **"עניין נמרי"**) אשר אישר את פסיקת בית המשפט המחוזי בעק"פ (ת"א) 27733-08-11 **נמרי נגד בנימיני** (24.01.2012). בית המשפט המחוזי פסק שם שניהול הליך של קובלנה פלילית פרטית לאחר שכבר הוגש בעבר כתב אישום באותו עניין, בניסיון להחזיר "דרך החלון" עניין שהסתיים "דרך הדלת", עומד בסתירה לחוש הצדק ומהווה משום רדיפה והתעמרות שלה לא ייתן בית המשפט יד.

במקרה שלפנינו כמו בעניין מצליח מהלך הקובל באופן פתלתל בין המישור הפלילי למישור האזרחי, תוך שהוא נוקט בכל הליך משפטי אפשרי.

נוסף על כך התברר שהקובל הגיש תלונות במשטרה. הצדדים לא עדכנו את בית המשפט מה עלה בגורלן של אותן תלונות. ברם אם טרם החליטה המשטרה על גורלן של התלונות, ראוי היה לו לקובל שימתין להחלטת המשטרה. ואם החליטה המשטרה על סגירת התיק, יכול הקובל לערור על ההחלטה. ומכל מקום יש לבחון את עילת הסגירה ונימוקה בזיקה להליך הקובלנה ויתכן ויימצא שכמו בעניין נמרי פעל הקובל להחזרה "דרך החלון" עניין שכבר הסתיים "דרך הדלת". ברם בהיעדר נתונים מספיקים, אין לקבוע מסמרות בעניין זה אשר לעת עתה ישאר בצריך עיון.

נוסף על אלה, ייתכן שסגירת התיק במשטרה, אם אכן נסגר התיק, משקפת מדיניות שנוקטת בנוגע למקרים דומים. כפועל יוצא מכך, הכתמתה של הנאשמת בהרשעה פלילית תהווה אכיפה בררנית בהשוואה לאחרים. ברי שעניין זה צריך להיבדק, אולם יש להזכירו כפרמטר שיש בו להעצים את הבעייתיות שבהגשת קובלנה פלילית בעבירה מסוג זה.

סוף דבר

25. **מכל הטעמים אשר פורטו לעיל וכאמור ברישא להחלטתי, אני מבטל את הקובלנה הפלילית מחמת הגנה מן הצדק.**

בהתחשב בתוצאה שאליה הגעתי, ממילא אין עוד צורך לדון ביתר הטענות המקדמיות.

בנסיבות העניין ולפנים משורת הדין, אסתפק בביטול הקובלנה בלי שאטיל הוצאות על הקובל או אפסוק פיצויים



לטובת הנאשמת, אף על פי שדין ביטולה של קובלנה עקב טענה מקדמית - להבדיל מדין ביטול כתב אישום - כדין זיכוי לעניין זכותו של הנאשם לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק (ראה י' קדמי "על סדר הדין בפלייליים" הליכים שלאחר כתב אישום (חלק א') מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009 עמ' 966 והפסיקה המאוזכרת שם).

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, ו' חשוון תש"פ, 04 נובמבר 2019, בהעדר
הצדדים.