



ק"פ 63853/02/18 - רונן ברק נגד רונן ברגר

בית משפט השלום בחיפה

ק"פ 63853-02-18 ברק נ' ברגר
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני
קובל
נגד
נאשם
החלטה
רקע וטענות הצדדים:

רונן ברק
רונן ברגר

1. נגד הנאשם הוגשה קובלנה פלילית, במסגרתה מייחס לו הקובל ביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש.

2. על פי הנטען בקובלנה, בתיהם של הקובל ושל הנאשם סמוכים זה לזה, וביניהם מפריד שטח חקלאי השייך לאדם אחר. ביום 8.4.16 התגלע ויכוח בין הקובל לנאשם, על רקע טענת הקובל כי הנאשם מניח חפצים שונים בשטח החקלאי הגובל בין שני הבתים. במהלך הוויכוח אחז הנאשם מגרפה ותקף באמצעותה את הקובל, והכה בעוצמה בכתפו הימנית של הקובל. עוד נטען כי הנאשם הגיש תלונה שקרית במשטרה נגד הקובל, וזאת לאחר שגרם לעצמו לחבלות.

3. במהלך הדיון שהתקיים בפני העלה ב"כ הנאשם טענה מקדמית, לפי סעיף 149 (10) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982 (להלן: החוק). במסגרת בקשה זו, עתר הנאשם לביטול הקובלנה הפלילית, מחמת טענת 'הגנה מן הצדק'.

4. על פי הטענה, בגין האירוע מושא הקובלנה נפתחו שתי חקירות במשטרה [האחת עניינה תלונת הקובל, והשנייה עניינה תלונת הנאשם]. שתי החקירות נסגרו על ידי הגורם המוסמך, בעילה של היעדר ראיות מספיקות. הן הנאשם והן הקובל הגישו ערר על ההחלטה לסגור את תיק החקירה (מכח הוראת סעיף 64 לחוק). על פי החלטת הגורם המוסמך במחלקת עררים בפרקליטות המדינה - נדחה הערר שהגיש הקובל בגין ההחלטה להורות על סגירת התיק. בהחלטה צוין, לאחר בחינת חומר הראיות הרלבנטי, כי אין מקום להתערב בהחלטה לפיה אין ראיות מספיקות נגד מי מהמעורבים לשם העמדתו לדין פלילי.



5. לטענת ב"כ הנאשם, המדובר ב"הפעלה אקטיבית של שיקול הדעת", ויש מקום להתחשב במסקנה אליה הגיעו הגורמים המוסמכים. משלא הצביע הקובל על פגם בשיקול הדעת שהוביל להחלטה שלא להגיש כתב אישום - הרי שאין מקום לאפשר לקובל להתעמר בנאשם ולפנות בדרך של הגשת קובלנה פלילית. הקובל לא ביקש לתקוף מנהלית את החלטת פרקליטות המדינה שלא להתערב בהחלטה לסגור את תיק החקירה.

6. הסנגור הפנה להחלטת בית משפט השלום בתל-אביב (ק"פ 24874-02-17), התומכת בגישתו. עוד הפנה ב"כ הנאשם להצעת חוק של הממשלה משנת 2016, שעניינה ביטול מוסד הקובלנה הפלילית, וכן לתזכיר חוק בתי המשפט, אשר תכליתו להסדיר השימוש ב"צו חוסם" כנגד מתדייני סרק סדרתיים.

7. לעומתו, טען ב"כ הקובל כי אין מקום להיענות לעתירתו של הסנגור, וכי אין מקום להורות על ביטול הליך הקובלנה. נטען כי עם סגירת תיק החקירה נשלחה לקובל הודעה, אשר בין היתר הופנה הקובל לאפשרות לפתוח בהליך של קובלנה. עוד הפנה ב"כ הקובל להחלטת בית משפט השלום בעכו (ק"פ 1890-08-13) התומכת בטענתו. נטען כי הזכות להגיש קובלנה היא זכות עצמאית, העומדת לקובל גם מקום בו החליטו רשויות התביעה שלא להעמיד לדין. עוד נטען כי אין מקום לפנות להצעת חוק, אשר טרם התגבשה לכלל מעשה חקיקה עשוי. אף תזכיר החוק אינו רלבנטי בענייננו, שכן לא ניתן לכנות את הקובל "תובע טרדן". מדובר באדם נורמטיבי, אשר מעוניין לעשות צדק, לאחר שהותקף לטענתו על ידי הנאשם. הקובל לא פתח בהליכים אחרים נגד הנאשם.

דין והכרעה:

8. כידוע, הכלל הוא כי המאשימה במשפט פלילי היא המדינה. הליך הקובלנה הפרטית הינו חריג לכלל זה. סעיף 68 לחוק קובע כי "על אף האמור בסעיף 11, רשאי כל אדם להאשים בעבירה מן העבירות המנויות בתוספת השנייה, על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט". בתוספת השנייה מנויות עבירות, אשר המשותף להן כי הן נושאות אופי של סכסוך פרטי בין הקובל לנאשם, ואשר דרגת חומרתן אינה מהגבוהות. גדרי ההליך תחומים לא רק בסוג העבירות בהן ניתן להגיש קובלנה, אלא גם באופן הפיקוח על ההליך: בית המשפט רשאי להפסיק את המשך הדיון בקובלנה עד שהקובל ימנה לו עו"ד, ובמקרים מסוימים אף להורות על מחיקת הקובלנה (סעיף 73 לחוק); פרקליטות המדינה רשאית ליטול את ניהול ההליך לידיה (סעיף 71 לחוק).

9. עם זאת, ראוי להדגיש כי פתיחת הליך של קובלנה אינו מותנה בהחלטה של רשויות האכיפה שלא לחקור את התלונה, או שלא להעמיד לדין. ממילא, גם אין בחוק אבחנה, לעניין אופן ניהול הליך של קובלנה, בין מקרים שונים או עילות שונות לאי העמדה לדין. המחוקק לא חסם את דרכו של קובל מלפתוח בהליך קובלנה - בין אם הוגשה תלונה במשטרה ובין אם לאו, בין אם התקבלה החלטה שלא לפתוח בחקירה ובין אם לאו, ובין אם התקבלה החלטה שלא להעמיד לדין (תהא עילת ההחלטה שלא להעמיד לדין אשר תהא).



10. הנה כי כן - הוראות חוק סדר הדין הפלילי אינן מציבות מחסום בפני קובל להגשת קובלנה, מקום בו נפתחה חקירת משטרה בעניין מושא הקובלנה, והוחלט שלא להעמיד לדין בגינו. בהעדר הוראה סטטוטורית כאמור, נשאלת השאלה אם יש מקום להציב מחסום דיוני שכזה, תוך שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט לפי סעיף 149 (10) לחוק בתי המשפט.

11. תשובתי על כך היא בשלילה. הליך הקובלנה הפלילית מוגדר (ומוגבל) למקרים בהם, בעניינים מסוימים ובעבירות מסוימות, נוטל הקובל על עצמו את מעמסת ניהול ההליך הפלילי, מקום בו רשויות התביעה לא מצאו לנכון לעשות כן. לא מצאתי טעם של ממש לאבחנה בין מקרים בהם רשויות התביעה החליטו שלא להעמיד לדין מפאת היעדר עניין לציבור, לבין מצבים בהם העילה נשענת על הערכת הסיכוי הסביר להרשעה. בצדק טען ב"כ הקובל, כי הערכה זו של רשויות התביעה מבוססת על חומר הראיות הגולמי, מבלי שהעדים הרלבנטיים העידו, ומבלי שניתן היה להתרשם ממהימנות העדים. אמנם, עולה מטענות הצדדים (ומהחלטת מחלקת העררים בפרקליטות המדינה), כי בתיק זה קיימות שתי "כיתות עדים". ייתכן כי יש בכך כדי להציב משוכה ראייתית לא פשוטה, אשר הגורמים הרלבנטיים ברשויות התביעה החליטו כי יקשה עליהם לעבור אותה. ואולם בעובדה זו לבדה אין כדי להטות את הכף לטובת חסימת הקובל, מבעוד מועד, מלעשות שימוש בזכות הנתונה לו לפנות לבית המשפט על דרך של הגשת קובלנה פלילית, ולעמוד על בירור המעשים מושא הקובלנה.

12. ב"כ הנאשם הפנה לפסק הדין שניתן בעניין **נמרי** (רע"פ 1955/12 **נמרי נ' בנימיני ואח'** (9.5.2013)). אלא שסבורני כי אין באסמכתא זו כדי להצדיק את מתן הסעד המבוקש. בעניין **נמרי הנ"ל** אישר בית המשפט העליון את החלטת בית המשפט המחוזי לבטל קובלנה פלילית - אלא ששם דובר בנסיבות שונות, שאינן רלבנטיות לענייננו. בית המשפט קבע בעניין **נמרי**, כי לאחר שהמדינה הגישה כתב אישום, ובמהלך ניהול ההליך חזרה בה מכתב האישום (לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי) - אין מקום להגשת קובלנה פלילית פרטית בגין אותו עניין; וככל שתוגש קובלנה כאמור - **עשויה לעמוד לנאשם טענת הגנה מן הצדק בשל העובדה כי הוגש נגדו כתב אישום**. בהקשר זה עמד בית המשפט על כך שמנוסח סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי ודברי ההסבר להצעת החוק עולה, כי הגם שחזרה מאישום לפי הסעיף הנ"ל אינה עולה כדי זיכוי לכל דבר ועניין, הרי שהיא קרובה יותר לזיכוי (סעיף 14 לפסק הדין). על רקע קביעה זו ניתן להבין את קביעת בית המשפט העליון, לפיה:

"אין לאפשר הגשת קובלנה פרטית על אף שהפרקליטות הגיעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התיק. ראוי ששיקול דעתה של הפרקליטות יכובד ולא יאופשר לקובל הפרטי לפתוח בכל זאת בהליכים. כך ככלל, וכך בנסיבות ענייננו בפרט, כשהסיבה לסגירת ההליך הייתה קשיים ראייתיים..."

13. נוכח האמור, ברור כי ענייננו שונה עד מאוד מזה שנדון בעניין **נמרי**, ולא ניתן לגזור מעניין **נמרי** גזירה שווה לעניין שבפני.

14. עיינתי אף בהחלטה נוספת עליה ביקש ב"כ הנאשם להסתמך - ק"פ (ת"א) 24874-02-17 **מזרחי נ'**



דלרהיים (6.11.2017). אף החלטה זו אינה מטה, לשיטתי, את הכף לטובת הענקת הסעד לו עותר הנאשם. בעניין **מזרחי נ' דלרהיים** קיבל בית משפט השלום בתל אביב את עתירת הנאשם והורה על ביטול הקובלנה, תוך שהוא מקבל את טענת הנאשם ל'הגנה מן הצדק' מכוח הוראת סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי. אף בעניין **מזרחי נ' דלרהיים**, כמו בענייננו, דובר בתלונה שהוגשה בגין עבירת אלימות, אשר נחקרה במשטרה והוחלט שלא להעמיד את הנאשם לדין. ערר שהוגש למחלקת עררים בפרקליטות המדינה - נדחה (ומטעמים דומים, הנעוצים בתשתית ראייתית שאינה מספקת על מנת לבסס סיכוי סביר להרשעה). אלא שהחלטת בית המשפט בעניין **מזרחי נ' דלרהיים** אינה מבוססת אך ורק על נתונים אלו. בין היתר, ציין בית משפט השלום בת"א בהחלטתו כי נגד הנאשם הוגשו בעבר מספר תלונות במשטרה על ידי הקובל/בני משפחתו, וכולן נגנזו. עוד צויין, כי מסמכים חשובים ובעלי פוטנציאל לתרומה להגנה - לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר. נקבע, כי המשקל המצטבר של כלל הנסיבות, מוביל למסקנה בדבר קיומה של טענת 'הגנה מן הצדק' וביטול ההליך. נראה, בנוסף, כי בית המשפט שם התרשם כי:

"קיים חשש כי הגשת הקובלנה במקרה דנן נועדה לנגח את הנאשם ולשמש כאמצעי פסול ליישוב יריבויות אישיות, תוך ניצול לרעה של ההליך".

15. אף לא אחד מהשיקולים הנוספים שהוזכרו לעיל - מתקיים גם בעניין שבפני:

- לא הוצגה כל תשתית ראייתית להתעמרות בנאשם מצדו של הקובל, לרדיפה, ניגוח או ניסיון לעשות שימוש בהליך הקובלנה ככלי ליישוב יריבויות אישיות.
- לא הוצגה כל תשתית ראייתית לכך שהקובל הינו 'מתלונן סדרתי, או כי הוגשו על ידו בעבר תלונות במשטרה נגד הנאשם [משכך, אף לא מצאתי לנכון להתייחס בהחלטה זו לתזכיר החוק אליו הפנה ב"כ הנאשם לעניין 'צו חוסם' נגד תובע טרדן].
- לא הוצגה כל תשתית ראייתית לכך, שהקובל הסתיר חומרי חקירה מהנאשם. אף לא נטען בפני כי אלו הם פני הדברים.

16. הנה כי כן, העילה היחידה המצדיקה, לשיטת הנאשם, הקמת מחסום דיוני וביטול הליך הקובלנה נגדו - נעוצה בכך שהתלונה במשטרה לא הבשילה לכדי כתב אישום (ואף ערר על ההחלטה, שהוגש לפי סעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי - נדחה). כאמור, בכך לא סגי, ונדמה כי יש בהיענות לעתירת הנאשם במקרה מסוג זה, כדי לרוקן מתוכן את מוסד הקובלנה הפלילית.

17. אכן, נשמעה לא אחת ביקורת נגד הליכי הקובלנה [ר' למשל רע"פ 9818/01 **שמעון נ' ציון**, פ"ד נט (6) 554; ר' גם עניין **נמרי** שהובא לעיל]. נראה כי יש בהם לעתים כדי להקים חשש לניצול לא ראוי של ההליך, תוך התנגחויות בין הצדדים ושקילת שיקולים שאינם ענייניים (לרבות מניעי נקמנות או התנכלויות



של ממש). בצדק הפנה ב"כ הנאשם להצעת חוק שפורסמה ביום 10.2.2016 לביטול מוסד הקובלנה [הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 74)(ביטול קובלנה), תשע"ו-2016; ה"ח הממשלה - 1017, ע' 500].

18. אלא שאין לשכוח כי הצעת החוק לא התגבשה לכלל דבר חקיקה מוגמר. לעת הזו - הזכות לפתוח בהליך קובלנה פלילית - בעינה עומדת. איני מוצא לנכון להשלים, על דרך של "חקיקה שיפוטית", את דבר החקיקה אשר הרשות המחוקקת לא השלימה. בנוסף, כאמור, לא מצאתי כי יהיה זה ראוי ונכון לקבוע מסלולים נפרדים בין תלונה במשטרה אשר לא מוגש בעקבותיה כתב אישום בשל מה שנראה לגורם האמון ברשות התביעה כקשיים ראייתיים, לבין תלונה במשטרה אשר לא מוגש בעקבותיה כתב אישום מטעמים אחרים.

סוף דבר, הבקשה לבטל את הליך הקובלנה מטעמים של 'הגנה מן הצדק' - נדחית.

נקבע להקראה ולמענה מפורט לכתב האישום ליום חמישי, 4.10.18, שעה 12:30.

הצדדים יערכו גם לדיון לפי סעיף 144 לחוק סדר הדין הפלילי.

הנאשם מוזהר בדבר חובת התייצבות.

המזכירות תעביר את העתק ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, י"ד תמוז תשע"ח, 27 יוני 2018, בהעדר הצדדים.