



עק"פ 32895/12/19 - אלעזר מור נגד אסתר בן חמו

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

19 יולי 2020

בפני כב' השופטים א' דראל, ע' זינגר, א' רון

עק"פ 32895-12-19 מור נ' בן חמו

בעניין: אלעזר מור

המערער

נגד

אסתר בן חמו

המשיבה

פסק דין

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט איתן כהן) מיום 4.11.2019, בתיק ק"פ 48561-11-18. בפסק הדין זיכה בית המשפט את המשיבה מהאישום שיוחס לה בקובלנה פלילית פרטית שהגיש נגדה המערער.

מבוא ורקע עובדתי

1. המערער, עורך דין, הגיש ביום 21.11.2018 לבית משפט קמא קובלנה פלילית פרטית, בגדרה ביקש להאשים את המשיבה בעבירה של הסגת גבול כדי לעבור עבירה - לפי סעיף 447(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. מתיאור העובדות שבקובלנה נלמד כי המשיבה שכרה מהמערער דירה ברחוב הפלמ"ח 36/א בירושלים ביום 1.10.2014, אך סירבה לפנותה בתום תקופת השכירות ואף הפסיקה לשלם למערער את שכר הדירה. המערער נקט הליך לסילוק ידה של המשיבה (תא"ח 16494-10-18) וביום 13.11.2018 ניתן נגד המשיבה פסק דין בהיעדר הגנה שהורה על סילוק ידה מהדירה, וכן חייב אותה בשכר טרחת עורך דין. המערער טען בקובלנה כי למרות פסק הדין המשיבה ובן זוגה, עו"ד שרון מילר, לא פינו את הדירה ואינם מראים סימנים כי בכוונתם לעשות כן. לצד הקובלנה הוגשה גם תלונה נגד עורך הדין מילר לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין. לכתב הקובלנה צורף התצהיר שהוגש לוועדת האתיקה שבו מפרט המערער את טענותיו כלפי בן הזוג.

2. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ביום 1.1.2019 מסר המערער כי בינתיים המשיבה פינתה את הדירה. תשובתו לשאלת בית המשפט מדוע יש צורך בהמשך בירור הקובלנה הייתה "שהיא צריכה



לקבל את העונש שלה, מדובר פה במישור הפלילי". בהמשך הדיון הפנה בית משפט קמא את תשומת לבו של המערער כי הסגת הגבול בה מדובר ארכה פרק זמן של חודש והציע לו לשקול את עמדתו. המערער עמד על המשך הדיון בקובלנה, הגיש קובלנה מתוקנת והמשיבה הגישה את כתב התשובה שלה.

פסק דינו של בית משפט קמא

3. ביום 4.11.2019 החליט בית משפט קמא לבטל את הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק, וזאת לאחר שמצא כי הקובלנה נושאת אופי של סכסוך אזרחי במהותו, אינה משקפת אינטרס ציבורי כלשהו, מנוהלת באופן נקמני וטורדני ולא ענייני ומנוצלת ככלי לניגוח ולביוש המשיבה ובן זוגה. בהחלטתו פרט בית משפט קמא את מהלך הדברים וכן ציטט קטעים נבחרים מכתב הקובלנה, הטענות המקדמיות שהועלו ותגובתו של המערער לטענות. בית המשפט סקר בהרחבה את ההתבטאויות החריפות והלא מקובלות שבהן נקט המערער בכתבי הטענות ולאחר מכן בחן את הרקע הנורמטיבי. בית המשפט הזכיר את פסיקת בית המשפט העליון בכל הנוגע לחסרונות הקובלנה הפלילית הפרטית ולכך שעל הקובלנה לשקף, לצד האינטרס הפרטי של האזרח המגיש אותה, אינטרס ציבורי ראוי.
4. מכאן פנה בית משפט קמא לבחון את תחולתה של ההגנה מן הצדק על הקובלנה. לאחר סקירת הפסיקה מצא בית משפט קמא כי הקובלנה אינה מגלה עניין ציבורי כלשהו, שכן המשיבה שכרה דירה מהמערער, נכנסה לגור בה כדין והחזיקה אותה עד לשלב שבו ניתן פסק הדין המורה על סילוק ידה. המשיבה אף פינתה את הדירה בתוך פרק הזמן שנקצב על ידי לשכת ההוצאה לפועל. לדידו של בית משפט קמא מדובר בסכסוך הנושא אופי אזרחי ויפה לו שיתברר בהליך המתאים לו - בהליך אזרחי שכבר תלוי ועומד.
5. נימוק אחר שעומד ביסוד החלטת בית משפט קמא הוא הספק בדבר מניעיו של המערער ומסקנתו כי "אלה פסולים, נקמניים ואינם ענייניים". בית משפט קמא מצא את המערער כמי שמנצל לרעה את הליך הקובלנה הפלילית ככלי לניגוח המשיבה ובא כוחה. בית המשפט ציין כי נוכח לשונו המשתלחת, הפוגענית, המביישת והמעליבה של המערער כלפי המשיבה ובא כוחה, נראה כי המערער עושה שימוש בהליך לצרכים נקמניים וככלי ניגוח נגד הנאשמת ובא-כוחה. בית משפט קמא הוסיף כי הדברים נושאים היבט מחמיר במיוחד שעה שהמערער הינו עורך דין המבזה באופן שיטתי עמית למקצוע, בן זוגה של המשיבה, תוך שגישתו של המערער לפיה "היא צריכה לקבל את העונש שלה". בית המשפט ראה בחתירתו של המערער להביא להרשעת המשיבה אף שהדירה הוחזרה לו - כוונות נקמניות שאינן ענייניות.
6. בית המשפט הוסיף כי קיימות חלופות אחרות ראויות יותר לדון בסכסוך, שהן עדיפות על פני ההליך הפלילי, והתייחס גם לכך שהוגשו על ידי המערער למשטרה תלונות שלא הוברר מה עלה בגורלן. על רקע זה החליט בית המשפט, כאמור, לבטל את הקובלנה, מבלי לחייב את המערער בהוצאות.

עיקרי הטענות



7. בערעור שלפנינו חוזר המערער על הטענות שטען לפני בית משפט קמא, ואף נוקט באותו סגנון, שהפעם מופנה גם כלפי בית משפט קמא. המערער מגדיר את פסק הדין של בית משפט קמא כ"גחמני, בלתי עקיב, רווי סתירות פנימיות, מתנכל לשכל הישר, עוכר מוסר, חותר תחת אושיות השלום, הסדר הציבורי, מתעלם מכל דין, מתנכר לערכי רקע וצדק המקובלים במקומותינו...". בין היתר המערער מייחס לפסק דינו של בית משפט קמא "ציניות מתעתעת" ואת התייחסותו של בית משפט קמא למניעיו של המערער הוא ככאלה שנעשו "מחמת הספק ההזוי". לצד טענות אלה ואחרות, המערער טוען כי מדובר בקביעה שגויה, המפגינה עיוורון מוחלט כלפי מכת מדינה כללית, שמתבטאת במחדלי רשויות אכיפת החוק כלפי מסיגי גבול. המשיבה ביקשה לדחות את הערעור.

דין והכרעה

8. לאחר שבחנו את פסק דינו של בית משפט קמא ואת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בהחלטתו המורה על ביטול הקובלנה וזיכוי המשיבה.

9. עיון באופן שבו התבטא המערער בכתבי הטענות ובמסמכים שהגיש לבית משפט קמא, וכן הדברים שנאמרו בעל פה בדיון שהתקיים בבית המשפט השלום, וכן בטענות שהועלו לפנינו אינו יכול אלא להביא למסקנה כי קביעת בית משפט קמא בדבר מניעים פסולים, נקמניים ולא ענייניים בניהול ההליך הפלילי היא קביעה המבוססת היטב על התרשמותו של בית המשפט מן הכתוב ומן הנאמר. בית המשפט ציטט בהרחבה את ההתבטאויות השונות, ואיננו רואים צורך לחזור על הדברים. אנו שותפים לתחושתו של בית משפט קמא כי מדובר ברתימת ההליך הפלילי לסכסוך אזרחי, תוך שימוש לרעה בכלים שהדין הפלילי מעניק.

10. הליך הקובלנה מאפשר לפרט לקבול נגד התנהגות פלילית של האחר, לעמוד על זכויותיו של הקובל כלפי הנאשם ולהביא לאכיפת החוק הפלילי כאשר רשויות התביעה נמנעות מלעשות זאת (רע"פ 10857/08 **זיאד אבו סוכון נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (20.8.2009)). הדבר מוגבל לרשימה סגורה של עבירות המנויות בתוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**) המתאפיינות בדואליות המערבת היבטים פליליים ואזרחיים (רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 618 (2005); בג"ץ 4957/08 **שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח'**, פסקה 14 (7.10.2010) (להלן: **עניין שורת הדין**)). למרות שיוזם ההליך הוא אדם פרטי, מדובר בהליך פלילי ולכן עליו לשקף אינטרס ציבורי רחב המחייב שהעברין ייתן את הדין על מעשיו, שלא יפגע אמן הציבור באכיפת החוק וכי כל פרט ובייחוד הקורבן יידע כי בכוחו לתרום למיציא הדין (ע"פ 2124/91 **רון נגד כור תעשיות בע"מ**, פ"ד מז(5) 289, 296 (1993); בש"פ 3503/91 **אבי שוברט נ' שאול צפרי**, פ"ד מז(4) 136, 147 (1992) (להלן: **עניין שוברט**)). ההליך הפלילי הוא חמור ורציני ולא נועד ליישוב סכסוכים אישיים הנובעים מרגשות נקם (רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**, פ"ד נט(6) 554, 586 בפסק דינו של כב' הנשיא ברק (2005)).

11. החשיבות של קיומו של האינטרס הציבורי בהליך הקובלנה מציב סטנדרט לפיו קובלנה שמוגשת שאין בצידה אינטרס ציבורי היא למעשה ניצול לרעה של ההליך הפלילי (שם, בפסק דינו של כב' השופט ריבלין בעמ' 618; עניין **שוברט**, בעמ' 141). לפיכך הוסמך היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכי קובלנה (לפי סעיף 231 לחסד"פ) ולהיכנס בנעלי הקובל באמצעות הגשת כתב אישום (לפי סעיף 72



לחסד"פ) אם נעשה שימוש לרעה בהליך הפלילי, או במטרה להגן על הנאשם מפני נקמנות ורדיפה או על מערכת התביעה והשפיטה מפני הליכי סרק, או להוציא מידיו של קובל פרטי הליך שאינו מתאים להיות מנוהל על ידי הפרט באשר יש בו עניין ציבורי שדורש ראייה ציבורית רחבה של התביעה הציבורית (עניין **שורת הדין**, פסקה 18; בג"ץ 110/50 **אדלר נ' המפקח הכללי של המשטרה**, פ"ד ה 145, 148 (1951)). נעיר כי בהיעדר אינטרס ציבורי ממילא לא תקום אחריות פלילית מפאת קלות הערך של המעשה (ר' סעיף 34 לז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977).

12. ואולם, ההיבט הציבורי של הקובלנה עשוי להיות לקובל לרועץ, אם מדובר בהליך שבו העניין הציבורי הוא משמעותי או שיש חשש שפעולת הקובל תוביל לאכיפה בדרגתית. במקרים כאלה בית המשפט יבטל את כתב האישום מטעמים של הגנה מן הצדק לפי סעיף 149(10) לחסד"פ (רע"פ 5152/17 **בעז ניצן נ' רפי רשף** (1.10.2017)). מכאן שהקובלנה המוגשת צריכה מחד להציג אינטרס ציבורי מסוים, ולא להוות מטרד או מעשה נקמנות גרידא, ומאידך לא לעמוד על אינטרס ציבורי רחב מידי המחייב את האמון על האינטרס הציבורי.

13. הגבלת יכולתו של הפרט לקבול 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. בהמלצת הוועדה המייעצת לעניין סדר הדין הפלילי בראשות כב' המשנה לנשיא (בדימוס) א' מצא שפרסמה את מסקנותיה בשנת 1997, הוצע לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית בהצעה לתיקון החסד"פ בשנת 2011 ובהצעה נוספת משנת 2016 באשר הוא עשוי להסתיים בשלילת חירות הנאשם ובלי שקיים תחילה הליך מסודר טרם ההחלטה להעמיד לדין. אף שמוסד הקובלנה לא בוטל, נדרשת הפעלת איזון ובקרה בדבר השימוש בו.

14. מכאן למקרה שלפנינו, אנו שותפים לגישתו של בית משפט קמא בכל הנוגע לכך שהקובלנה אינה מגלה עניין ציבורי. אנו נכונים להניח כי תופעה שבה שוכרי דירות אינם מפנים את דירתם היא תופעה פסולה, ואולם ספק אם דרך הטיפול בה עוברת במסלול הפלילי. נזכיר כי לתופעה זו שהמערער מכנה אותה "מכת מדינה" של שוכרים שאינם מפנים דירות מגורים בתום תקופת השכירות ועושים דין לעצמם, ניתן מענה מסוים בהתקנת סדר דין מהיר לפינוי מושכר, הוספת פרק טז4 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (ר' נספח ג' לדו"ח **הוועדה לבחינת דרכי יעול ההליכים המשפטיים בראשות כבוד השופט רות רונן** (2008)). הוספת הליך ייעודי לפינוי מושכר, שהוא הליך מהיר ופשוט נתנה מענה לקושי זה. בהמשך לכך תוקן גם חוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 כדי לזרז את ביצוע פסק הדין וצו הפינוי בהתאם.

15. מכל מקום, אף אם נניח כי ניתן במקרים המתאימים להיעזר בהליך הקובלנה בהתקיים אינטרס ציבורי בניהולה, המקרה הנדון אינו נמנה עליהם. עד לדין בקובלנה הדירה כבר פונתה, והפינוי נעשה בתוך פרק הזמן שנקבע בהחלטת ראש ההוצאה לפועל. כאשר מוסיפים לכך את הסגנון שננקט בידי המערער, מסקנתו של בית משפט קמא מתבקשת מאליה (השוו עק"פ (מחוזי מרכז) 53255-06-16 **דוד פול מצליח נ' גיל שפירא** (פורסם בנבו, 30.04.2017)).

16. על יסוד כל האמור אנו דוחים את הערעור.
עמוד 4



המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ז תמוז תש"פ, 19 יולי 2020, בהעדר הצדדים.

אלכסנדר רון, שופט

ענת זינגר,
שופטת

ארנון דראל, שופט