



ת"פ 50968/06/14 - מדינת ישראל נגד אהוד אברג'ל, אלירן יעקב דרי, יעקב אזור, נחמן עמנואל

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני סגן הנשיא, כב' השופט משה דרורי

ת"פ 50968-06-14 מדינת ישראל נ' אברג'ל ואח'
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד חיים פס מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד
הנאשמים

1. אהוד אברג'ל -
ע"י ב"כ עו"ד דוד הלוי
2. אלירן יעקב דרי -
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל עירוני
3. יעקב אזור -
ע"י ב"כ עו"ד ארנון איתן
4. נחמן עמנואל -
ע"י ב"כ עו"ד מוטי איוס

הכרעת דין

תוכן העניינים

<u>הפרק</u>	<u>פסקאות</u>
א.	מבוא 1-4
ב.	תמצית הנימוקים 5-31
ג.	כתב האישום 32-33
ד.	תמצית ההליכים, והראיות - מבט-על 34-90
ה.	עיקרי טענות המאשימה 91-168



169-190	עיקרי טענות נאשם 1	ו.
191-202	עיקרי טענות הנאשם 2	ז.
203-214	עיקרי טענות הנאשם 3	ח.
215-218	עיקרי טענות הנאשם 4	ט.

דין

219-221	כללי	י.
222-266	ממצאים עובדתיים	יא.
267-314	סעיף 428 לחוק העונשין	יב.
267-269	יב.1 נוסח הסעיף	
	יב.2 הרקע לחקיקת הסעיף - המצב המשפטי	
	מבחינת הדין האזרחי והפלילי לפני חקיקת	
270-300	הסעיף	
	יב.3 סעיף 428 המקורי - סעיף 12 לחוק לתיקון	
	דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה	
301-306	ועושה), תשכ"ג-1963	
	יב.4 סעיף 428 המתוקן - על פי חוק העונשין	
307-314	(תיקון מס' 12), תש"ם-1980	



יג. זכות הנגזל (הבעלים) לפעול להחזר רכושו הגזול 315-355

יג.1 תורת המשפט 315-322

יג.2 דיני עונשין ופרשת גוזלן 323-331

יג.3 דיני נזיקין 332-339

יג.4 דיני קניין 340-355

יד. המשפט העברי 356-376

טו. סעיף 428 לחוק העונשין - פרשנות לאור שיטת

המשפט הישראלית 377-385

טז. סעיף 428 לחוק העונשין וחוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו 386-391

יז. סעד מן הצדק - העדר ההצדקה להגשת כתב

האישום 392-403

יח. סיכום 404-407

הכרעת דין

א. מבוא

1. על פי סעיף 182 לחוק סדר דין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, (להלן - "החסד"פ"), אני מזכה את הנאשמים מכל אשמה.

2. מאחר והשעה מאוחרת (בסביבות השעה 20:00, ביום חמישי, ד תשרי תשע"ז, 6.10.16), אסכם את

עמוד 3



הדברים, בתמצית, ופסק הדין מורחב יישלח לצדדים לאחר שילוטש, ויתווספו לו אסמכתאות, מן הפסיקה, המשפט העברי והספרות המשפטית.

שמרתי על המתכונת של מבנה הכרעת הדין כפי שניתנה בעל פה באותו יום, בהקלטה.

הוספתי פרקים משפטיים, הן על המשפט הישראלי והן על המשפט העברי, שרק על קצה המזלג, הוצגו בהכרעת הדין שניתנה, בעל פה, באותו יום.

3. זיכוי הנאשמים הוא זיכוי מלא, מוחלט, סופי, ולא מחמת הספק.

4. זיכוי הנאשמים הוא משלושה טעמים מצטברים:

א. מהטעם העובדתי, כי לא הוכחה האשמה;

ב. מן הטעם המשפטי, לפיו אין לייחס לנאשמים עבירה פלילית;

ג. גם לפי סעיף 149 לחסד"פ, שכן הגעתי למסקנה כי הגשת כתב האישום, ולא כל שכן ניהול ההליך הפלילי בעניינם של הנאשמים, בתיק זה, "עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות", כלשון הסעיף הנ"ל.

ב. תמצית הנימוקים

5. כתב אישום זה עוסק בסיטואציה הבאה:

ארבעה בחורים צעירים, גנבו בפועל סכום של כ-120,000 ₪, השייכים לנאשם 1 (נאשם 1 הוא בעל פיצוציה ומסר להם משלוח שתייה מחנותו, ובטעות במשלוח הייתה שקית כסף של נאשם 1 שהכילה את הסכום הנ"ל).

הגנבים האמורים הכחישו את הגניבה, וסירבו להחזיר את הכסף.

נאשם 1 - בעל הכסף - הגיע עם שלושת הנאשמים האחרים למקום עבודתו של אחד מן הגנבים.

נטען בכתב האישום, כי הנאשמים, במקום עבודתו של אחד מן הגנבים, איימו על אותו גנב, בדרך של איום בעל פה ובהתנהגות (לא נטענה טענה לאלימות פיזית).

בסיום השיחה עם אותו גנב במקום עבודתו, נסעו ארבעת הנאשמים ואותו גנב לביתו של הגנב, והוא מסר לנאשם 2 סכום של כ-15,000 ₪, מתוך סכום הגניבה.

העבירה שיוחסה לכל ארבעת הנאשמים היא סחיטה באיומים, עבירה לפי סעיף 428 סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - "חוק העונשין" או "החוק"; או "סעיף 428", לפי העניין), שעונשה המירבי הוא תשע



שנות מאסר.

על כן, נידון עניינם של ארבעת הנאשמים, בבית המשפט המחוזי, בפניי.

6. במסגרת ראשונית זו, אזכיר כי ארבעת הגנבים הועמדו לדין, בשלב מאוחר יותר, בבית משפט השלום בירושלים, בעבירת גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין, שעונשה המירבי הוא שלוש שנות מאסר, ועל פי הסדר טיעון שנערך עם כל אחד בנפרד, בהסכמה, הוטל עליהם עונש של מאסר על תנאי של חודשיים (לגבי אחד מהם - שלושה חודשי מאסר על תנאי), וקנס בסך 1,500 ₪, ואחד מהם חויב בפיצוי בסך 1,500 ₪.

7. בתיק זה התגלה מצב אותו לא ניתן להעלות על הדעת: מדינת ישראל - כמאשימה - מדברת בשני קולות, ומתנהגת, לצערי, בצורה שאינה מקיימת את שלטון החוק במדינת ישראל.

8. סבורני, כי התמונה שהתגלתה בפניי בתיק זה מחייבת התייחסות היועץ המשפטי לממשלה אישית, עו"ד ד"ר אביחי מנדלבלט, שכנראה, לא מודע לתיק זה, שבו התביעה במדינת ישראל מתחלקת בין פרקליטות המחוז לבין התביעה המשטרית, וחלוקה זו - כך הוסבר לי על ידי סגן פרקליט המחוז - יצרה את עיוות הדין המשווע, כפי שיתואר גם עתה.

9. בתיק זה התגלה מצב אשר קשה להבין אותו:

ארבעה בחורים צעירים גנבו כ-120 אלף ₪, יצאו מבית משפט השלום בעונש של מאסר על תנאי, והכסף לא הוחזר (בדיעבד הוברר לי כי ביחס לאחד מבין הגנבים - איליה פקטורוביץ' - בת"פ 68491-12-14, כיבד בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת חנה מרים לומפ; כיום, שופטת בית המשפט המחוזי בירושלים) את הסדר הטיעון בנימוק כי "**סכום הגניבה הוא גבוה ביותר אך סכום הגניבה הושב**" (ראה ת/103, עמוד 7, שורה 15), כאשר נתון זה אינו אמת ולא ברור לי מי הציגו כך בפני בית משפט השלום).

על פי המידע שבידי, עדיין נמצא רוב רובו של הכסף, כ-105,000 ₪, בידי ארבעת הגנבים הנ"ל (או הוצא על ידם ובזבז), ואין צו שיפוטי המורה להם להחזיר את הכסף לבעליו, נאשם 1;

ואילו בפניי, בבית המשפט המחוזי, מועמדים לדין ארבעה נאשמים: הראשון, נאשם 1, הבעלים של הכסף הנגנב, ועוד שלושה אנשים, שכנראה, אין להם קשר לעניין (ובאופן ברור, לפחות נאשמים 3 ו-4).

אותם ארבעה הנאשמים שבפניי, מועמדים לדין בהליך משפטי ארוך, שנמשך 29 ישיבות, מאז חודש יוני 2014.

10. ב"כ המדינה, עו"ד חיים פס, על אף בקשותיי, שאלותיי והפצרותיי, החליט שמדיניות הפרקליטות היא לנהל את המשפט שבפניי, עד הסוף.



11. פרקליטות המחוז סבורה, שהפרשנות המשפטית של הסיטואציה, היא כזאת, שעליה להתייחס אל הנאשמים שבפניי כאל הנאשמים העיקריים, במקום להתייחס לנאשם 1 כאל קורבן עבירה. נאשם 1 היה במצב שבו גנבו לו כסף, הוא רץ ממקום למקום, כדי למצוא את כספו הגנוב. אולם, בעיני הפרקליטות, הוא הנאשם המרכזי, ועל כן, הוגשה בקשה למעצר ימים, ולאחר מכן, מעצר עד תום ההליכים, והתוצאה היא שהשאירו אותו במעצר, כאשר לא נתנו לו להיות בלידה של בנו, ולאחר מכן, הוא היה, בשלב מסוים, במעצר בבית הכלא, בתא אחד עם אחד מהגנבים (בהמשך, בעמ' 1117, שורה 26) הסביר שמדובר בגנב יוסף חיים פרץ, שעל אודותיו ראה פסקה 161 לעיל).

12. אם יש צורך לחפש דוגמה לסעד מן הצדק ולהפעלת סעיף 149(10) לחסד"פ (שחלקו צוטט לעיל בפסקה 4), זה המקרה שבפניי.

13. לא למותר לציין, כי פרקליטות המחוז, לאורך השנתיים הראשונות של המשפט, סירבה לשתף פעולה עם בית המשפט המחוזי בירושלים, וסירבה למסור לי מידע מה בכוונתם לעשות לגבי ארבעת האנשים שביצעו את הגניבה.

14. רק לאחר שאלות והפצרות לא מעטות, שלי, שהופנו לב"כ המדינה, נמסר לי במהלך ישיבת יום 13.9.16 (עמ' 678 לפרוטוקול), כי נערך הסדר הטיעון עם אותם נאשמים, שכאמור, הורשעו בבית משפט השלום, ועונשם נקבע לתקופות קצרות של מאסר על תנאי לחודשיים, קנס נמוך ופיצוי זעיר.

מידע זה הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים, באיחור רב, על אף שכתבי האישום הוגשו לבית משפט השלום בירושלים בחודש דצמבר 2014 (על פי מספרי התיק), והעונשים נקבעו בהסדר הטיעון, וגזרי הדין ניתנו על ידי שופטים שונים בחודש דצמבר 2015 (ת/101, ת/102, ת/103).

15. בפיו של עו"ד חיים פס, ב"כ המדינה, שבא למשפט מוכן כדבעי, ב-99%, לא הייתה תשובה, עד היום, כולל היום, לשאלה הבאה:

מדוע מדינת ישראל, על ידי זרוע אחת, ששמה "תביעות משטרתיות - מחוז ירושלים", הגיעה להסדר טיעון בלתי מתקבל על הדעת זה, ובזרוע השנייה, מנהלת המדינה, באמצעות "פרקליטות מחוז ירושלים", הליך משפטי ממושך של 29 ישיבות כנגד הבעלים של הכסף הנגנב ושלושה אנשים נוספים.

בעניין זה ברצוני להזכיר את הדברים שאמר עו"ד הלוי, ב"כ נאשם 1, שמבחינת מרשו, שממנו נגנב סך של 120 אלף ₪, התוצאה מהתנהלות המשטרה, הן בחקירות והן בתביעות, היא, שחייבו את אחד מהגנבים בסך של 1,500 ₪ פיצויים (1.2% מסכום הגניבה), ואת שאר הנאשמים הגנבים, בבית משפט השלום, לא חייבו בפיצויים כלל, ומרשו יצא כתוצאה מההליך כאשר כספו לא הוחזר לו ועוד היה עליו לשאת בעלות מימון סנגור לאורך כשנתיים וחצי.

תופעה זו היא בלתי מתקבלת על הדעת.



16. אינני מבין כיצד מדינת ישראל, על ידי זרועותיה השונות, עושה הסדר טיעון עם ארבעה גנבים שגנבו 120 אלף ₪, לא דורשת מהם להחזיר את הכסף (וביחס לאחד מהם, מסרה התביעה המשטרית מידע לשופטת לומפ כאילו כל הכסף הוחזר, דבר שאינו נכון; ראה: פסקה 9 לעיל), מאפשרת להם לא להימצא במעצר עד תום ההליכים, כאשר מי שכן היה במעצר, במשך חלק מן התקופה, היו הנאשמים שבפניי.

17. השקפתו של עו"ד פס, שאיננה אישית, כמובן, אלא מייצגת את הפרקליטות, היא, שהוא רואה את עבירת סחיטה באיומים, כעבירה חמורה יותר מעבירת גניבה.

18. אינני סבור שזהו המצב המשפטי!

19. נכון, שמבחינת סעיף העבירה שיוחס לנאשמים שבפניי (סעיף 428 לחוק העונשין), שהוא סחיטה באיומים, בקיצוניותו, דהיינו: הפעלת כוח פיזי, באופן משמעותי וברוטאלי כלפי מי שאינו חייב דבר, יכול להביא להרשעה בעבירה שהמחוקק קבע בגינה עונש מאסר מירבי יותר גבוה מעונש המאסר המירבי המוטל על גניבה.

אבל, כאשר מדובר באדם (נאשם 1 שבפניי), שפונה בבקשה אל הגנב, כדי לקבל חזרה את המגיע לו, קשה להעלות על הדעת שיטה משפטית אשר על פיה ניתן לראות את מעשיו של בעל הכסף, כחמורים יותר מעבירת הגניבה שבוצעה על ידי הגנבים.

20. פרשנותו של עו"ד פס, לפיה מותר לפרש את סעיף 428 לחוק העונשין, כחל גם על מקרה של גניבה, ואותו אדם שהוא המאיים, כלשון החוק, כלפי האחר, הוא הבעלים של הרכוש הנגנב, והוא פונה אל הגנב - פרשנות זו אינה מקובלת עלי.

21. עוד ארחיב את הדיבור בפרק מפורט שיעסוק במשפט הישראלי, ובפרק שאחריו שיעסוק במשפט העברי, אך בשלב זה של תמצית הנימוקים, אומר את הדברים הקצרים הבאים:

עו"ד פס מתבסס על פסק דין אחד של בית המשפט העליון (ע"פ 286/84 מדינת ישראל נ' מאיר בן שמעון גוזלן, פ"ד לח(3) 572 (1984); להלן - "פרשת גוזלן").

ברם, פרשנותו של עו"ד פס, לפיה סעיף 428 לחוק העונשין חל בכל מקרה שבו אדם תובע זכות שמגיעה לו כדין, כאשר מדובר בהחזרת החפץ הנגנב לבעליו, איננו הפירוש הנכון ואיננו הפירוש המקובל של סעיף 428, ופירוש זה סותר את דברי כב' השופט אליעזר גולדברג בפסק דין גוזלן, שעליו הסתמך עו"ד פס.

מה שנקבע בפסק דין גוזלן, הוא כי כאשר מדובר בתביעה לחוב Choose in action, זאת אומרת תביעה לחוב כספי, דהיינו: החזר הלוואה או תשלום עבור שכר דירה או שכר עבודה - להבדיל ממקרה של תביעה להחזיר נכס קונקרטי - ביחס לתביעה לזכות כספית, רק במקרה זה חל סעיף 428.



לעומת זאת, כאשר מדובר בחפץ שנמצא בידיו של הגנב, זכאי הגנב לנקוט בכל אמצעי סביר כדי להשיג את מבוקשו, ולהחזיר לידו את החפץ הגזול - רכושו שלו - הנמצא בידיו של הגזול/הגנב (וראה גם את הדברים שנכתבו בפסקה 15, עמוד 578, מול האות ה, בפרשת גוזלן; וארחיב את הדיבור בפרק המתאים להלן).

22. עו"ד פס ביקש ממני, במהלך הסיכומים, כי אביע את עמדתי ביחס להפעלת כוח או כוח סביר כדי לקבל חפצים שנמצאים בידי הגנב.

23. מבחינה משפטית, אינני צריך להשיב על דברים או היפותזות שמעלה צד כלשהו בסיכומיו, שכן במקרה שלנו אין טענה או שמץ של טענה לא על כוח, לא על אלימות, לא על תפיסה באוזן, לא על איום בנשק, אלא אך ורק באיום בהתנהגות, ובאמירת משפטים מסוימים, שביחס אליהם אתייחס בהמשך הכרעת הדין, במקום הרלבנטי.

24. מכל מקום, אני נענה לאתגר של עו"ד פס, ובעיניי, כפי שציטטתי במהלך הדיונים היום, מחייב אותי סעיף 1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שקובע כי ערכיה של מדינת ישראל הם ערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית, וסעיף 3 לחוק היסוד מחייב להגן על זכות הקניין. מכאן, שהגנה על זכות הקניין נעשית על פי ערכיה של מדינת ישראל, כמדינה יהודית.

25. במקרה זה, כפי שאמרתי גם בתחילת הישיבה, השוואתו של עו"ד פס לדיני גנב ולכלל "הגונב מגנב פטור", אינם רלוונטיים; אלא ההשוואה היא לסוגיה משפטית אחרת של עשיית דין עצמית לפי המשפט העברי, ובלשון המשפטית התלמודית, "עביד איניש דינא לנפשיה".

הסוגיה מצויה בתלמוד הבבלי, במסכת בבא קמא, דף כז עמ' א, וגם בתלמוד הירושלמי, ובספרות הלכה והפוסקים שלאחריהם. הדברים מופיעים באריכות בפסק דין של כב' השופט - כתוארו אז - מנחם אלון, ע"א 756/80, שלמה רוזנשטיין נ' הרשקו סלומון, פ"ד לח(2), 113, 128 ואילך (1984) (להלן - "פרשת רוזנשטיין"). פסק דין האזרחי הזה מוזכר על ידי כב' השופט גולדברג בפסק הדין הפלילי גוזלן, בפסקה 18, עמ' 578, מול האות ה.

כפי שאמרתי לעיל, ארחיב את הדיבור להלן בפרק שיוקדש למשפט העברי, לעומקו.

26. התזה המופיעה במשפט העברי היא נכונה, מוצדקת ומשקפת את המשפט הישראלי.

27. אוסיף ואומר: גם אם יש פרשנות אחרת של סעיף 428 לחוק העונשין, הפרשנות הזאת נסוגה מפני החובה להפעיל את סעיף 1א לחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, וסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכן פרשנות חוקתית זו מתגברת על פרשנות פסיקתית קודמת (ראה פסיקה ארוכה של כב' השופט פרופ' אהרן ברק, שכאשר נחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, פרשנות של פסיקה קודמת משתנה לאור העקרונות החוקתיים (ראה לדוגמא, דנ"פ 2316/95 עימאד גנימאת נ' מדינת ישראל).



פ"ד מט(4) 589 (1995).

28. אני סבור כי זכות עשיית דין עצמי היא חלק בסיסי מעולם המשפט.
29. המשפט הישראלי מכיר בסמכות זו, בכוח זה של הפרט, כאשר מדובר בפולש לנכס מקרקעין; הדבר מוזכר גם בכל הפסיקה שמופיעה בפסק דין רוזנשטיין הנ"ל, ובפסיקה רבה אחרת.
30. במקרה שלנו, לא מדובר באלימות, אלא רק מדובר בבקשה של בעל הכסף הגנוב וחבריו, שמופנית אל הגנב, לקבל את הכספים הנמצאים בידי אותו גנב, דהיינו: החזרת החפץ הגזול עצמו.
31. מעבר לכל הדברים הללו, יש לציין את עמדת המשפט הישראלי ועמדת שיטות המשפט בכל העולם, שתפקידו הראשון והחשוב של בית המשפט הינו **להציל עשוק מיד עושקו**.
- העושקים פה הם העד מתן טובול (להלן גם - "מתן") ושלושת חבריו הגנבים, ואפשר לומר, אחרי שהם הורשעו, גם שלושת מרעיו.
- לעומת זאת, מר אברג'יל אהוד, נאשם 1, הוא הנעשק. הוא אותו אדם שעמל בעבודתו בפיצוציה, ואסף פרוטה לפרוטה עד שהגיע לסך של 120,000 ₪, וסכום זה של 120,000 ₪ נגזל ממנו.
- אין לשכוח כי, אותו סך של 120,000 ₪ לא הוחזר לנאשם 1 - הבעלים של הכסף הגנוב - עד היום.
- התברר, שגם הסכום של כ-15,000 ₪, שהוחזר על ידי מתן טובול - אחד מהגנבים - כאשר היו הנאשמים בביתו, נתפס על ידי המשטרה דקות ספורות לאחר שהנאשמים יצאו מביתו של הגנב, וסכום זה של כ-15,000 ₪ עדיין נמצא במשטרה ולא הוחזר.
- בעניין אחרון זה, ניתן להגיש לאלתר על ידי הנאשם 1 בקשה מתאימה; אם כי, הייתי מצפה כי המשטרה או הפרקליטות, כרשויות אכיפת החוק במדינה, ידאגו קודם כל, לפני העמדה לדין פלילי של הנאשמים, להחזיר לעשוק - נאשם 1 - את אותו חלק סכום שנמצא בידי העושק, הגנב, הוא העד מתן.

ג. כתב האישום

32. כתב האישום, כפי שהוגש ביום 25.06.14, מייחס לכל ארבעת הנאשמים השתתפות בצוותא בעבירה של סחיטה באיומים.
33. לנוחיות המעיין, הבאתי את כתב האישום במלואו להלן.



בכתב האישום לא מוזכר במפורש שסכום זה הוא חלק מכספי הגניבה; אך, לאורך כל המשפט, ואף במהלך סיכומי המאשימה ביום 6.10.16, עו"ד פס, ב"כ המאשימה, לא הכחיש שאלה הם חלק מכספי הגניבה.

ד. תמצית ההליכים, והראיות - מבט-על

34. כתב האישום הוגש, ביום 25.6.14.
35. תיק זה הוקצה לי.
- ביום 2.7.14, ניתנה על ידי החלטה שבה קבעתי את התאריך להקראה ולדין בבקשת המדינה להארכת מועד להגשת תעודת חיסיון, ליום 15.7.14.
36. לאחר בקשת הקדמה של הצדדים, ההקראה בוצעה ביום יב תמוז תשע"ד (10.7.14), ככל שמדובר בנאשם 1, ואילו ביחס לנאשמים האחרים ההקראה בוצעה ביום יז תמוז תשע"ד (15.7.14).
37. בתשובות המפורטות לכתב האישום, כבר בישיבה הראשונה שנועדה לכך, ביום 4.9.14, הודיע עו"ד עירוני, כי מבחינתו ניתן לשמוע בתיק שלושה עדים בלבד ולסיים את התיק בהקדם, שכן מרשו נמצא במעצר.
- בתשובת נאשם 2 לכתב האישום נאמר, כי המונח "המתלונן", אליו מתייחס ב"כ המאשימה, אינו באמת "מתלונן", אלא הוא זה שהודה בגניבת הכסף.
- נאשם 2 מאשר, שפנו אליו כי הוא מכיר את אביו של הגנב, והוא הגיע יחד עם יתר הנאשמים לעסק שבו עובד הגנב. שוחחו עם הגנב בצורה סבירה, והגנב התבקש להחזיר את הכסף. הגנב התקשר בטלפון לאביו, ואביו, לאחר ששמע מה עשה אותו גנב, הזמין את נאשם 2 ואחרים לביתו. הם נסעו לביתו של הגנב, והאב, לאחר ששמע שבנו גנב ולא מחזיר את הכספים שגנב, הכה אותו, ואמר לו, כאב לבן, שעליו להחזיר את יתרת הכסף.
- אשר לסכום המופיע בסעיף 10 לכתב האישום, שנמסר לנאשם 2, הסביר עו"ד עירוני, ב"כ נאשם 2, כי הכסף היה מיועד לנאשם 1; אך, נאשם 2 טרם הספיק להעביר את הכסף הנ"ל לנאשם 1, כי כל הנאשמים נעצרו ביציאה מהבית על ידי המשטרה.
- עו"ד עירוני הוסיף, כי אותו אדם שגנב את הכסף אמר שבכוונתו להחזיר את הכסף, אך הוא לא עשה כן. אותו גנב ביצע את מעשה הגניבה, בהיותו בתנאי מעצר בית בתיק אחר. הכסף הוצא על בילויים ועל דברים לא חוקיים. כלפי הגנב ושלוש חבריו לא ננקט כל הליך (עמ' 5 לפרוטוקול, מיום 4.9.14).
38. עוד בישיבה מוקדמת זו, ביום 4.9.14, שאלתי את ב"כ המאשימה, עו"ד ג'ני אבני, האם הוגש כתב



אישום נגד "המתלונן", בגין הגניבה שביצע, ותשובתה הייתה: "אני אומרת שלא הוגש כתב אישום. אכן, המתלונן נחקר באזהרה ועדיין אין החלטה אם להעמיד אותו לדין" (עמ' 5, שורות 29-30, לפרוטוקול מיום 4.9.14).

בסיום הישיבה, מיום 4.9.14, נקבע התיק להוכחות, ליום 7.10.14, ולפני כן לתשובת יתר הנאשמים, ליום 23.9.14.

39. ביום 23.9.14 הייתה כפירה כללית של נאשם 4.

לגבי נאשם 1 - עמדת עו"ד הלוי, סנגורו, הייתה כי הוא מבקש פסק זמן כדי ללמוד את התיק ולבדוק את עניין תעודת החיסיון. בכל מקרה, עו"ד הלוי העלה את הטענות שחזרו לאורך כל הדיונים, כולל בישיבת הסיכומים האחרונה, וכן טענות נוספות (עמ' 9-11 לפרוטוקול מיום 23.9.14):

"עו"ד הלוי: אני ער למצוקה של חבריי שחלק מלקוחותיהם במעצר ומהטעם הזה הם מבקשים לקדם את העניין. עם זאת חשוב שדבר זה לא יביא לקיפוח זכויותיו של הלקוח שלי, נאשם 1. אסביר מדוע להפריד את עניינו של נאשם 1 מיתר הנאשמים אם מועד ההוכחות יוותר על כנו ואיני רוצה לפגוע חלילה באחרים..."

הבקשה שלי נשענת על מספר נדבכים.

ראשית קיבלתי את חומר הראיות, את הדיסקים קיבלתי רק אתמול. אין לי מספיק זמן.

לעניין הראיות, לא קיבלנו את החומר הנוגע לתעודת החיסיון, לא יכולנו לפעול ולהגיש עתירה, לא יכולנו לפנות גם בבקשה להפנות חומר חקירה ובאמת לנהל את הטענות המקדמיות.

לא יכול להיות מצב שהלקוח שלי, שהוא נעדר עבר פלילי, המחזיק חנות מכולת שמצליח בעזרתו להתקיים, הוא עבר התעללות, לקחו לו את כל כספו, מחזירים אותו לעבוד בהובלות. הכסף פשוט נגנב, ואז הוא בא ואמר שהוא השאיר את הכסף, ואמרו לו שאין כסף. הם הזמינו שתייה, והוא עשה להם שירות טוב, והביא להם את זה עד לבית. כשהוא נתן להם את השתייה, הייתה לו שקית בתוך האוטו, במן תיק כזה שנתנו לו מבנק הפועלים, היה לו סכום שהוא צבר בזיעת אפו, והוא עם השתייה נתן את זה בטעות לרוכש. זה היה אצלו באוטו, הייתה לו טעות. עלה לביתו, והוא מבחין שהכסף נעלם, כל הכסף נעלם.

עו"ד פס: הסמכות של הפרקליטות היא בעבירה שטיפלנו.

עו"ד הלוי: הוא לא יראה יותר את ה-120,000 ₪, כי אין כסף. אני מתכוון לפנות בבקשה לעיכוב הליכים ליועהמ"ש. מה שקורה כאן ובעדינות אומר: 'זו שערורייה'. יוצא מצב שאדם שרצה לקבל את הכסף שלו, עומד לדין עם הגבלות ותנאים, אדם ללא עבר פלילי, אדם נורמטיבי שומר חוק; לעומת זאת, כל הגנבים שנמצאים במעצרי בית, ואיני יודע את העבר הפלילי שלהם, על הדרך, קיבלו פרס. זה רק קמצוץ מן הטענות המקדמיות שלי.



עו"ד פס: יש להם תיק בתביעות. יוגש כתב אישום.

...

עו"ד הלוי: מדובר באדם ללא עבר פלילי...

כל מה שקורה, מביא לפגיעה בלקוח שלי, וזה המצב. אפילו החומר מתעודת החיסיון לא הועבר אלינו.

יש לי טענות מקדמיות הנוגעות הן להפליית הנאשם במסגרת הגנה מן הצדק שהיא טענה רחבה יותר בהקשר זה.

אני טוען כי גם כתב האישום לא מגלה עבירה ובעניין הזה אני מפנה לטענה היא הסעיף הוא נוסח באופן מסויים ואנו יודעים שסעיף 248 חל כאשר מדובר על '... בפגיעה שלא כדין...'. היא דרישה לגיטימית של גזילה של אותו אדם שגזל ממנו.

בנוסף, הרכיב של הסיפא הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה, שהוא רשאי לעשותו - גם לא מתקיים. לגנב אין זכות להחזיק בכסף. הוא לא רשאי להחזיק ברשותו את מעשה הגזלה שלו, ולא לפי שום חוק. הוא לא רשאי להחזיק ברשותו שום סכום כסף. כאן מדובר בכסף שנלקח בעבירה. המטרה וכתוב 'להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו'.

עו"ד פס: הניעו אותו לעשות מעשה, והשאלה איך הוא עשה את המעשה. הנאשם הוא זה שהביא את אותם שלושה. יש אמצעים לגיטימיים.

נאשם 1 הביא את נאשמים 2-4 אל מתן טובול, למקום שהוא היה, כדי שידאגו שיחזיר לו את הכסף. המקום להוסיף הוא בדיוני הראיות. יש את הסרטון המצולם. יש עדים שיגידו מה היה מבחינת דיבור, ואז בית המשפט יחליט אם הייתה סחיטה באיומים, או לא. עבירה בסחיטה באיומים זה גם באמצעות דיבור.

עו"ד הלוי: אחד מיסודות העבירה זה שהוא 'רשאי לעשותו...'. אני שואל, האם הגנב רשאי להחזיק אצלו את הכסף? אז הרכיב הזה לא מתקיים. יש לי טענות מקדמיות של טענה מן הצדק והפליה."

40. בהחלטתי, בסיום הדיון, ביום כח אלול תשע"ד (23.9.14), קבעתי, בין היתר, כדלקמן:

א. אפשרתי לעו"ד הלוי להגיש תשובה מפורטת לכתב האישום, עד ליום 1.10.14, אך לא ביטלתי את ישיבת ההוכחות, הקבועה ליום 7.10.14.

ב. התייחסתי לכך שנאשם 2 נמצא במעצר, אך הוספתי, כי מן הצד השני, "אין לקפח את זכותו של נאשם 1, ובמיוחד כאשר הוא מי שסך 120,000 ₪ אינם בידו ונגנבו ממנו. לעניין

עמוד 12



אחרון זה, הסכים ב"כ המאשימה, עו"ד פס, כי אכן מדובר בגניבה. לדבריו, תיק הגניבה נמצא בידי תביעות משטרה ירושלים ויוגש כתב אישום נגד טובול. לעו"ד פס אין תאריך משוער להגשת כתב האישום" (פיסקה 4 להחלטה, עמ' 11-12 לפרוטוקול).

ג. וכך קבעתי לעניין הבקשה לעיכוב הליכים וכן לטענת סעד מן הצדק (פיסקאות 7-8 להחלטה, עמ' 12, שורות 9-17):

"אם עו"ד הלוי יחליט להגיש בקשה לעיכוב הליכים נגד מרשו ליועמ"ש, הוא יוכל להגיש בקשה נוספת להפרדת הדיון של מרשו, מתוך תקווה, כי פרקליטת המחוז שתסתכל על התמונה הכוללת, תוכל להיענות לה.

אם פרקליטת המחוז לא תיענה לבקשה, יתייצב עו"ד הלוי לדיון ביום 7.10.14, ויחקור את העדים, מבלי שהדבר יפגע בטענתו לעניין סעד מן הצדק, אותה ניתן להעלות בכל שלב בשלבי הדיון. מכל מקום, אני יאפשר לעו"ד הלוי להעלות טענה שאולי ניתן לסווגה כמקדמית גם אולי בתחילת הדיון או בסופו גם בגלל סעד לוח הזמנים, שנוצר שלא באשמתו של נאשם 1."

ד. עדי המפתח הם 8, 9 ו-12, ולכן הם יעידו ראשונים. לאחר שמיעת עדותם, ייקבע מועד לדיון לפי סעיף 144 לחסד"פ (פיסקה 10 להחלטה; עמ' 12, שורות 23-26 לפרוטוקול מיום 23.9.14).

41. ראוי לציון כי עו"ד דוד הלוי, ב"כ נאשם 1, הגיש, ביום 1.10.14, עתירה דחופה לגילוי ראיה, על פי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ובמסגרתה ביקש כי הדיון יתנהל, במקביל לבקשה אחרת שהגיש לפי סעיף 74 לחסד"פ, בפני מותב שאינו דן בתיק העיקרי, וזאת כדבריו **"לשם שמירה על הגנת הנאשם"**.

נעניתי לכך בהחלטתי, מיום 1.10.14, והוריתי להקצות תיק זה לשופט אחר.

42. בנוסף לדברים הכלליים שנאמרו בפרוטוקול, הגישו ב"כ הצדדים, גם הודעות כפירה מפורטות.

43. מטעם נאשם 4, הוגשה ביום 2.10.16 הודעת כפירה, לפיה סעיפים 1 ו-3 לכתב האישום (שצוטט במלואו בפיסקה 33 לעיל) - אינם רלבנטיים לנאשם.

לעניין סעיף 4 לכתב האישום - יש הכחשה של נאשם 4.

ככל שמדובר בסעיף 5 לכתב האישום - מודה סנגורו של נאשם 4 כי הוא הגיע למקום.

סעיף 6 לכתב האישום - מוכחש מחוסר ידיעה.



ככל שמדובר בסעיף 7 לכתב האישום, כותב סנגורו של נאשם 4, עו"ד מוטי איוס, את הדברים הבאים:
"הנאשם מודה כי שהה במקום, אולם מיקומו המדויק בחדר לא זכור לו".

סעיף 8 לכתב האישום - מוכחש מחוסר ידיעה.

לעניין סעיף 9 לכתב האישום, נכתב בתשובת הסנגור של נאשם 4, כדלקמן: **"מוכחש כי הנאשם 'ליווה את מתן' ו/או 'הלך מסביבו'. מודה כי הנאשם הלך לכיוון הרכב וישב במושב האחורי".**

ביחס לסעיף 10 לכתב האישום, עמדת ב"כ נאשם 4 היא זו: **"מודה כי נכס לביתו של מתן".**

סעיף 11 לכתב האישום - מוכחש.

44. נאשם 1, באמצעות בא כוחו עו"ד דוד הלוי, הגיש אף הוא תשובה לכתב האישום בכתב, כשהיא מפורטת, וכוללת, בתחילתה, הודעה כי בכוונתו להעלות במהלך הדיון **"טענה מקדמית של הגנה מן הצדק"**. מטעמי יעילות הוא מציג את עיקריה ובמידת הצורך ירחיב עליה במהלך הדיון.

45. נימוקי בקשה זו של הגנה מן הצדק, משתרעים על פני תשעה סעיפים מפורטים, שיתוארו בקצרה להלן:

א. לטענת עו"ד הלוי, "חטאו" של מרשו הוא רצונו להחזיר לידיו סכום כספי ניכר שנגנב ממנו. על כן, העמדתו לדין של מרשו היא **"בגדר החלטה בלתי סבירה, שערורייתית, הנוגדת באופן חריף את תחושת הצדק וההגינות ואף מובילה לפגיעה חמורה וקשה באימון הציבור במערכת המשפט ובמערכת הצדק"**.

ב. הסנגור של נאשם 1 טוען, כי בתיק זה **"התהפכו היוצרות וקורבן העבירה האמיתי הפך להיות לנאשם, ואילו העבריינים האמיתיים, הלכה למעשה, לא ננקט כלפיהם כל צעד מכל סוג שהוא, באופן שמפלה בצורה קשה מבחינת המדיניות של מערכת המשפט בסיטואציה האמורה"**.

ג. לטענת הסנגור, אין מחלוקת על העובדה שארבעת הצעירים, שלהם מכר הנאשם 1 את השתייה, ובטעות נתן להם בשקית את כספי הפיקדון של עסקו, בסך 120,000 ₪, הם, כלשונו, **"ארבעה צעירים עבריינים, שחלקם נתונים בזמן האירוע במעצרי בית"**.

ד. מנקודת מבטו של נאשם 1, שהוא אדם נורמטיבי, המתפרנס מניהול חנות מכולת, בשל חוסר מזל ותקלה חמורה, הכסף האמור היה ברשות ארבעת הצעירים.

ה. לדברי הסנגור, מרשו, במשך ימים, לא ישן ולא אכל, וזכה להתעמרות מצד הגנבים. והנה, מוצא עצמו נאשם 1, עומד לדין רק **"משום העובדה שניסה להסתייע באחר, עליו שמע כי מכיר את אביו של מתן וחשב כי בזכות הידברות עם האב, יוכל לקבל חזרה את כספו"**.



ו. הסנגור מעמיד זה מול זה את הנאשם 1, שמועמד לדין בבית משפט מחוזי, וחרותו מוגבלת, ומולו את ארבעת הגנבים, שגנבו את הכסף, בעת היותם במעצרי בית, כשהם משוחררים ללא תנאי, ולא הוגש נגדם כתב אישום. זה, כלשון הסנגור **"בבחינת מצב דברים בלתי נסבל, החותר באופן בסיסי תחת תחושת הצדק וההגינות, והדברים נאמרים בלשון המעטה"**.

ז. לדעת הסנגור, עו"ד הלוי, מדובר במצב דברים שהוא **"אבסורדי, שבו המדינה אוכפת את הדין באופן שחוטא יצא נשכר, ואילו אדם נורמטיבי, שכספו וממונו נגזלו מידו, מקבל סיוע ועזרה מהמדינה בדמות העמדתו לדין בבית המשפט המחוזי, לא פחות מכך"**.

ח. הסנגור הוסיף וטען, כי מתקבל הרושם שהמדינה מבקשת למצות את הדין, לא בגלל מרשו נאשם 1, אלא, כלשונו, **"בגלל המעורבים האחרים בתיק ו'על הדרך' היא מוכנה להעמיד גם את הנאשם לדין"**.

ט. לפיכך, עתירתו של הנאשם 1, בחלק זה של תשובתו, היא זו: **"מבוקש כי כתב האישום כנגד נאשם 1 יבוטל מחמת הפליה ומחמת טעמים של הצדק"**.

46. ועתה, אציג את תשובתו המפורטת של נאשם 1, באמצעות בא כוחו, עו"ד דוד הלוי, לכתב האישום, על פי סדר סעיפיו:

א. סעיף 1 - נכון, אך לנאשם 1 יש סופר שכונתי, ולא פיצוציה.

ב. סעיף 2 - נכון, תוך הדגשה כי הגנבים לא רק שגנבו את כספו אלא התעמרו קשות בנאשם.

ג. סעיף 3 - הנאשם אכן פנה וביקש כי כספו יושב לו, כמתואר בסעיף, ולא דרש, כנטען, כי הדבר ממילא לא היה ביכולתו. הנאשם עבר התעמרות קשה במשך מספר ימים, כאשר חרף ניסיונות חוזרים ונשנים לברר מה עלה בגורל כספו של הנאשם, אותם ארבעה גנבים הכחישו כל קשר למעשה. באותם ימים, הנאשם פנה לא רק לגנבים אלא גם לבני משפחה מבוגרים, וזאת בניסיון להביא לכך שהכסף הגנוב יוחזר לו, לנאשם 1.

ד. סעיף 4 - מוכחש. הנאשם פנה לקרובי משפחתם של הגנבים, בניסיון להסתייע בהם, בהחזרת כספי הגניבה. לנאשם נודע כי הנאשמים, או מי מהם, מכיר את אביו של מתן (אחד הגנבים) ובזכות קשר זה יוכל הדבר לסייע בידו של נאשם 1, לקבל חזרה את כספי הגניבה, באמצעות האב.

ה. סעיף 5 - נכון.

ו. סעיף 6 - עו"ד הלוי מדגיש כי סעיף זה אינו מיוחס לנאשם (שכן מוזכרת בו כניסת מתן למשרד ולחיצת הידיים עם נאשם 2, שאמר לו לשבת על כיסא שהיה במקום). אולם, הסנגור מצוין כי מרשו, נאשם 1, כופר בכל ניסיון לצייר את האירוע באופן כוחני, כולל המילים **"הורה לו"**.



ז. סעיף 7 - גם סעיף זה אינו מיוחס לנאשם 1, ובכל מקרה, הסנגור מכחיש, כי מרשו הבחין או היה מודע לאמור בסעיף 7 לכתב האישום. לדברי הסנגור, השיחה עם מתן התנהלה באווירה סבירה. נאשם 1 לא פצה את פיו במהלך כל המפגש. נאשם 1 כופר בקיומם של איומים כלשהם או בכך שהייתה לו כל ידיעה מוקדמת על כוונה לעשות כן, בכל שלב משלבי האירוע.

ח. סעיף 8 - אף סעיף זה אינו מיוחס לנאשם. מכל מקום, סנגורו של נאשם 1 מכחיש את תוכן האמור בסעיף, לרבות העובדה כי נאשם 1 ידע על כך או שמע על כך.

ט. סעיף 9 - מוכחש כנוסחו. לטענת סנגורו של נאשם 1, מתן הוא זה שהציע להצטרף לנסיעה, כדי לנסוע לבית אביו, בהמשך לשיחה טלפונית אותה קיים מתן עם אביו, לבקשתו.

י. סעיף 10 - הסכום שהתקבל הוא רק חלק קטן ממעשי הגניבה. האדם היחיד בכל מהלך האירועים, שנקט במעשה אלימות הוא אביו של מתן, אשר, כלשון הסנגור, **"מצא לנכון לתת סטירה לבנו נוכח התנהגותו, בכלל, וגניבת הכסף, בפרט"**.

47. בישיבת הראיות הראשונה, ביום 7.10.14, השמיע ב"כ המדינה דברי פתיחה.

לדבריו, מדובר **"באירוע מאד מצומצם"**, שמתרחש חלקו במקום עבודתו של מתן, וחלקו בביתו של מתן (עמ' 19, שורות 28-29, לפרוטוקול מיום 7.10.14), כאשר הרקע המוסכם על ידי המדינה, כלשון ב"כ המאשימה, הוא זה (עמ' 20, שורות 2-5): **"אותם 120,000 ₪ שנגנבים על ידי מתן ועוד שלושה מחבריו, נגנבים לנאשם 1. נאשם 1 מנסה לדבר על ליבם במשך ימים כדי לקבל את הכסף חזרה, משלא קיבל את הכסף חזרה פונה הנאשם לנאשמים 2-4 ומבקש מהם שיבואו לעזור לו בגביית החוב"**. לאחר הערתי, שינה ב"כ המאשימה את המילים האחרונות ובמקום **"גביית החוב"**, הוא הסכים שהמילים המדויקות צריכות להיות **"החזר הגניבה"** (שם, שורות 7-12).

בהמשך, מסביר עו"ד פס ב"כ המדינה, כי **"לטעמנו הדרך היחידה שהייתה אמורה להיות פתוחה בפני נאשם 1, היא פנייה למשטרת ישראל, בתלונה על גניבת הכסף, ולא פניה לנאשמים 2-4, שיבואו לעזור לו להחזיר את הגניבה. על הדרך שזה נעשה, על זה אנחנו פה, ובית המשפט ישמע את העדים"** (עמ' 20, שורות 21-25).

48. העד הראשון, שהעיד בישיבת יום 7.10.14, היה מר נתנאל דהן, בן 18 וחודשיים, שעבד כשליח במשרד השליחויות, ונכח בפגישה בין הנאשמים לבין מתן. עדותו החלה בעמ' 21, ואתייחס אליה במסגרת חלק הדיון. על כל פנים, עדותו נמשכה יום שלם ובסיומה (בעמ' 87), נקבעו מועדי הוכחות נוספים לחודשים אוקטובר-דצמבר 2014.

49. במקביל, באותה ישיבה, נעשה ניסיון לצמצם את העדים, ולהגיש ראיות מוסכמות (עמ' 89 ואילך).

50. בישיבת יום 28.10.14, לא התייצבו העדים מתן טובול ואביו דוד טובול, והוצא נגדם צו הבאה. הישיבה



הוקדשה לדיונים לפי סעיף 144 לחסד"פ, בניסיון לצמצם את מספר העדים הנשמעים והבאת מסמכים, חלף זאת.

51. לאחר שהמטרה עצרה את האב דוד טובול, והוא התחייב בפניי, ביום 29.10.14, שחררתי אותו, כנגד התחייבותו להתייצב לדיון, שנקבע ליום 30.10.14, ולגרום לכך שבנו מתן יתייצב אף הוא לדיון, והכל - תוך התחייבות לשלם 10,000 ₪, אם הוא או בנו לא יגיעו לעדות.

52. בישיבת יום 30.10.16, העיד מתן טובול, בחקירה ראשית ארוכה במיוחד (עמ' 126-301), כאשר המשך העדות בחקירה נגדית, נקבעה לישיבה שאחריה, ליום 10.11.14.

53. בישיבת יום 10.11.14, נחקר העד מתן טובול בחקירה נגדית, לאורך עמודים רבים (303-367). חקירתו הנגדית לא הסתיימה ונמשכה במועד אחר.

54. בישיבת יום 1.12.14, העיד האב, דוד טובול (עמ' 369-407).

55. מאחר והעד מתן טובול לא התייצב, ניתן נגדו צו הבאה נוסף, לקראת עדותו, שנועדה ליום 14.12.14 (החלטה מיום יז כסלו תשע"ה (9.12.14) שניתנה לאחר טיעונים ארוכים של ב"כ הצדדים, החל מעמ' 435 לפרוטוקול מיום 9.12.14).

56. בדיון ביום 14.12.14, הוברר כי העד מתן טובול לא התייצב, ועל פי דיווחי המשטרה שניסו לאתר את הבן, האב דיווח שבנו מתן אינו בבית, ואינו רוצה לדבר יותר בבית המשפט (עמ' 450, שורות 7-8).

ב"כ המאשימה ביקש הזדמנות נוספת, כדי לנסות לאתרו, והתבסס על החלטות קודמות של הרכבים אחרים (עמ' 460 ואילך). במסגרת זו הזכיר, כי העד מתן נחקר בחקירה ראשית, הוכרז כעד עוין, מאחר שדבריו סתרו את האמור בהודעותיו במשטרה, חקירתו הנגדית החלה בכך שהחל להיחקר על ידי עו"ד עירוני, וטרם הסתיימה החקירה הנגדית של עו"ד עירוני ושל יתר הסנגורים (עמ' 463, שורות 19-23). לשיטת בא כוח המאשימה, גם אם לא ניתן לאתר את העד מתן, יש לקבל את עדותו עד כה, והעדר השלמת החקירה הנגדית ישפיע על משקל ולא על קבילות (עמ' 466, שורות 15-20).

גם בישיבה זו חזרה ועלתה השאלה, מדוע יש להשקיע זמן ומשאבים בתיק זה, בטרם מסרה המדינה מידע האם הכספים הוחזרו לבעלים, נאשם 1, וגם הכסף שנתפס, 15,000 ₪ לא הוחזר לבעלים (עמ' 456-457).

ב"כ המדינה, בתשובות לשאלותיי, הסביר ואמר כי "זו התפיסה שלנו. כאשר מישהו פועל בצורה עוולתית כלפיי, גונב לי כסף, גנבו לנאשם 1 כסף לצורך העניין, אנחנו מסכימים שזה נגנב, וזהו. אין על זה אין שאלה. גנבו לו 120,000 ₪, אני, זאת אומרת נאשם 1, לטעמנו, בתפיסה, אני לא יודע אפילו איך לכנות אותה, לא יכול ללכת ולהביא אנשים אחרים שיעזרו לו, ואני אומר יעזרו לו במרכאות, לגבות



את הכסף הזה. אלא הוא צריך ללכת ולפנות בדרכים חוקיות. היינו להגיש תלונה במשטרה. דבר שהוא לא עשה. עכשיו, זה לא מה יותר חמור, סחיטה באיומים, העבירה שאנו דנים בה פה, או עבירת גניבה, אלא זה במקביל" (עמ' 458, שורה 28 - עמ' 459, שורה 7).

בהמשך, הוסיף ב"כ המאשימה, כי "אנחנו במצב שעדיין לא הוגש כתב אישום נגד מתן טובול וחבריו" (עמ' 459, שורה 18).

לשיטתו, גם אם הגנבים יורשעו, הדבר לא ישפיע על הנאשמים בפנינו: "גם במקרה כזה המדינה כנראה תגיש כתב אישום גם נגד אהוד אברז'יל, מכיוון שהוא הלך וביצע עבירה כלפי מתן טובול, על אף שזה ביצע עבירה כלפיו" (עמ' 459, שורות 26-27). העבירה, מנקודת מבטו של ב"כ המאשימה היא שנאשם 1 הביא אנשים אחרים שלא קשורים לסכסוך, ועל פי הראיות שיוגשו, כלפי הנאשמים כולם, מאמין ב"כ המאשימה כי יצליח לשכנע את בית המשפט להרשיעם (עמ' 459-460).

הצגתי בפני בא כוח המאשימה את המצב, לפיו העד מתן, שהוא הגנב, לא מתייצב לעדות, כאשר הוא במצב של אדם חופשי, ואילו חלק מהנאשמים שבפניי נמצאים במעצר במשך שישה חודשים, וטרם הוגש כתב אישום ביחס לגנבים, והצבעתי על כך כי הדבר משפיע על אמון הציבור במערכת אכיפת החוק (עמ' 469-470).

בא כוח המאשימה ענה, כי המעצר של הנאשמים נבחן בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון (עמ' 470, שורות 15-16), והוסיף כי אין מקום לטענות בעניין זה בשלב הביניים, שכן "בית המשפט לא ראה את שלל הראיות, את כל הראיות. אנחנו בכלל לא במקום הזה. אם בית משפט יחליט היום נגמר ואנחנו צריכים להגיש את כל הראיות - נגיש את כל הראיות ובית משפט ישמע ויראה אותן ויחליט מה שהוא סבור" (עמ' 472, שורות 2-5).

57. לאחר שמיעת טענות הצדדים, ניתנה על ידי החלטה, במהלך הישיבה הנ"ל, ביום כב כסלו תשע"ה (14.12.14), עמ' 476-479 לפרוטוקול:

1. בפניי בקשה של עורך דין פס, בא כוח המאשימה, לדחות את הדיון היום, עקב אי התייצבות העד, מר מתן טובול.
2. אקדים את הסוף להתחלה ולנימוקים, ואומר כי אני דוחה את הבקשה.
3. ברצוני להציג את סדר האירועים, כפי שעלו מהפרוטוקולים ומההחלטות הקודמות.
4. ביום 1.12.14, בעמ' 407 לפרוטוקול, כתבתי בסעיף 3 להחלטתי, כי לא אדחה את הדיון אם הבן (העד הנ"ל) לא יתייצב.
5. עורך דין עירוני, הסנגור המלומד, ניסה לשכנע אותי בישיבה הקודמת, שהייתה ביום 9.12.14, לדבוק בהחלטה זו. הוא אמר, ואני מצטט מהחלטת בית



משפט מאותו יום: 'עורך דין עירוני ניסה לשכנע אותי, כי חובתו של בית משפט לעמוד מאחורי מילותיו. וגם שלטון החוק מחייב את הדברים' (פיסקה 21 סיפא להחלטה, עמ' 28 לפרוטוקול שעדיין לא נכנס לנט - כי הוא הגיע לפני חמש דקות).

6. עורך דין פס, ב"כ המאשימה, לעומת זאת, ביקש בישיבה הקודמת, של יום 9.12.14, למצות את ההליכים של איתור הבן -העד. לכך נעניתי, בהחלטתי מאותו יום.

7. ברם, כתבתי במפורש, בפיסקה 25 להחלטתי, ואני מצטט מילה במילה:

'לא מקובלת עלי הצהרתו של עורך דין פס, לפיה הוא לא מוכן להתחייב מה יהיה בישיבה הבאה. בעניין הזה, אני נחרץ, ומוסיף, על אף האמור בסעיף 9 להחלטתי הקודמת, שאולי הייתה בלתי ברורה, ואולי עורך דין פס לא נתן לה את המשקל הנכון, ואני עכשיו קובע בצורה חד משמעית: אם העד לא יבוא לישיבה הבאה, לא אשמע כל נימוק, ולא אשמע כל בקשה, ועדותו תימחק מהפרוטוקול, היא ונגזרותיה, כולל בקשה לסעיף 10א"א."

8. ואכן, הגיע הזמן שבית המשפט יעשה את מה שהוא הבטיח, בפיסקה 25 להחלטתו, מיום 9.12.14.

9. וכך אני מורה: עדותו של העד מתן טובול תימחק מן הפרוטוקול.

10. מבחינתי, הוא כאילו לא בא לדיון, ולכן, צריכים להמשיך את הדיון.

11. אוסיף עוד מספר הערות, לאור הטענות הנוספות שהשמיע עורך דין פס, בדיון היום.

12. עורך דין פס, ב"כ המאשימה, הביא שלושה פסקי דין, שאף אחד מהם לא קשור, לא קרוב ואפילו לא מתקרב, לתיק שבפנינו.

13. המקרה הראשון, הוא ע"פ 3001/06, שנדון בפני עמיתי כב' השופט צבי סגל סגן הנשיא, ועימו כב' השופט, כתוארו אז, ד"ר עוני חבש וכב' השופט כתוארו אז, השופט יורם נועם.

תיק זה, אכן הוחזר התיק לבית משפט שלום, עקב עובדה כי העד לא התייצב. אך, דבר זה היה פרי הסכמה. הדבר עולה מעמוד 4 לפרוטוקול, ובפסק הדין: 'לאור עמדת בא כוח המשיב הערעור מתקבל. פסק הדין יבוטל והתיק יחזור לבית המשפט לשמיעת המשך הראיות'. הקטע הנוסף שעורך דין פס ציטט, לעניין חשיבות היעדרות בית משפט לבקשות דחיה, כאשר עד לא בא, הם דברים נכונים, אבל הם אינם שייכים לתיק שלנו, כאשר שלוש פעמים העד שבפניי, מר מתן טובול, לא התייצב.



14. לגבי פסק דינו של בית המשפט העליון (כב' השופט אדמונד לוי בע"פ 1089/10), בנוסף לאבחון של עורך דין אייוס, ברצוני לציין כי במקרה שהיה שם, הנאשמים לא היו במעצר. מדובר על מקרה ראשון, שבו עד לא התייצב.
15. גם במקרה השלישי, ע"פ 247/87 מדינת ישראל נגד סלבי בן איסעיל בן נסרא, פ"ד מא(4) 783, המוזכר בפסק דין של השופט לוי, מדובר על אירוע ראשון, כאשר מדובר במי שלא התייצב בפעם הראשונה. שם, בית משפט סירב להוציא נגדו צו הבאה, אולם, כאן הוצאתי צו הבאה שלוש פעמים.
16. כל זה אפס קצהו, לעומת הטענה המרכזית, שאותה השמעתי, בעל פה, במהלך הדיון היום, ואני חוזר עליה בהחלטתי זו, כדי שתתקבל את מלוא הביטוי בצורה מפורשת.
17. גם בהחלטתי הקודמת, מיום 2.12.14, הזכרתי כי תיק זה התחיל בייחוס עבירה של סחיטה באיומים לארבע נאשמים, וזאת, כאשר ביחס אל מעשה הגניבה, שבוצעה מספר ימים קודם לכן, לא הוגש כתב אישום, וזאת גם על בסיס עדכון שקיבלתי מבא כוח המדינה, היום. מחלקת התביעות של משטרת ישראל, שהיא חלק מייצוג מדינת ישראל על ידי היועץ המשפטי לממשלה, החליטה, מטעמים השמורים עמה, לא להגיש כתב אישום, בתיק הגניבה, עד היום.
18. המצב המשפטי והעובדתי הוא כזה: האירוע היה בתחילת חודש יוני 2014. אנחנו נמצאים היום באמצע חודש דצמבר 2014, דהיינו: ששה חודשים ומספר ימים לאחר מועד האירוע.

המצב, מבחינת הנאשמים שלפנינו, ומבחינת המעורבים בגניבה, הוא זה:

- א. גונבי הכסף לא הועמדו לדין.
- ב. גונבי הכסף לא החזירו את הכסף.
- ג. מבין הכסף שנגנב, כ-15,000 ₪ נתפסו על ידי המשטרה, כאשר העד מתן טובול, רצה להחזיר אותם לנאשם 1.
- לא ברור לי מדוע כסף זה נמצא בידי המשטרה, ולא בידי נאשם 1. עורך דין פס עדכן אותי, כי בעניין זה צריך היה הסנגור של נאשם 1 לפעול בעניין. הסנגור של נאשם 1 עורך דין הלוי, לא נמצא בדיון היום, עקב נסיבה אישית (יום השנה לפטירת אביו), וחזקה עליו שיקרא את הפרוטוקול - ויידע מה לעשות בעניין.
19. בכל מקרה, מבחינת שלטון החוק, כפי שהזכרתי לעיל, גונבי הכסף נמצאים במצב שבו הם מסתכלים מלמעלה על האירועים, כאשר הכסף נמצא בכיסם.



20. ואילו הנאשמים שבפניי, שכל חטאם, גם לפי שיטת המדינה, הוא זה שהם הפעילו 'סחיטה באיומים', כאשר גם לטענת המדינה לא הופעל שום מעשה פיזי של מכות, אלא רק דברים בעל פה, כאשר בעניין הזה יש מחלוקת, אם זה קרה או לא קרה, נושא שאליו אדרש בהמשך.
21. אנחנו עכשיו 'סיימנו' את שלב שמיעת עדותו של מתן טובול, גונב הכסף, שהחליט, משום מה, לא לבוא, 'ולצפצף' על בית המשפט שלוש פעמים.
22. עו"ד פס, ב"כ המאשימה, ימשיך בטיעוניו, על בסיס הנחה שדבריו של העד מתן טובול נמחקו מן הפרוטוקול, לאור העובדה שהוא לא העיד, ולהודיע לבית המשפט, מה הוא מתכוון לעשות, עתה, בשעה 15:50, ביחס להמשך הראיות בתיק? היש לאדוני עדים נוספים? או שב"כ המאשימה יכריז 'אלו עדי'?"
58. לאחר מכן, הייתה הפסקה והתייעצות בין עורכי הדין שנמשכה זמן רב, ולאחריה התקיים דיון המופיע בפרוטוקול, ובסיום הדיון, באותו יום, ניתנה על ידי החלטה כדלקמן (עמ' 483-484 לפרוטוקול הנ"ל):
1. לאחר משא ומתן בין הצדדים שעבר עליות וירידות. חלקו הוצג בפניי וחלקו לא הוצג בפניי, הגיעו באי כוח הצדדים להסכמות כדלקמן:
- א. יוגש קלסר מוצגים.
- ב. התביעה מצהירה אלה עדיי.
2. עדי ההגנה, שהם ארבע הנאשמים, ועדים נוספים אם ירצו הסנגורים בכך, יישמעו ביום רביעי טז טבת תשע"ה (7.1.15), החל משעה 16:00.
3. הפרוטוקול ישקף, שלפחות רבע שעה עמלו באי כוח הצדדים לנסות למצוא מועד לפני כן, אך הדבר לא ניתן, בגלל קשיים של לוח הזמנים של הצדדים, כאשר בית המשפט - ביוזמתו - היה מוכן לקיים הדיון בשעות אחר הצהריים, החל מהשעה 16:00.
4. המזכירות תזמן את הנאשמים באמצעות שב"ס.
5. המזכירות תזמן הקלטה לשיבה זו.
6. הנאשמים שנמצאים שלא במעצר יתייצבו לדיון.
7. אם הנאשמים הנמצאים במעצר ישוחררו על ידי שופט המעצרים גם הם יתייצבו לדיון.



8. הסנגורים יזמינו דרך בית משפט בתוך 10 ימים עדי הגנה נוספים אם רצונם בכך".

59. והנה, לקראת הדיון, שנקבע ליום 7.1.15, הגיש בא כוח המאשימה, ביום 29.12.14, מסמך שכותרתו **"הודעה בהולה ובקשה לבית המשפט"**, שבה הוא מספר כי **"לאחר מאמצים מבצעיים ומודיעיניים רבים, עלה בידי משטרת ישראל לעצור את עד התביעה מתן טובול, אשר התחמק מלהגיע להמשך חקירתו הנגדית"**. בא כוח המאשימה, עו"ד פס, מבקש כי עד זה יעיד בישיבה הקרובה, שכן פרשת התביעה טרם הסתיימה מאחר וקלסר המוצגים המוסכם עדיין לא הוגש. במסגרת מסמך זה עדכן בא כוח המאשימה, כי בעקבות עיון חוזר נאשמים 2 ו-4 שוחררו למעצר בית, ונאשם 3 מתנגד לבקשה.

60. העד מתן טובול הובא בפניי, במעמד בא כוח המאשימה, עו"ד חיים פס, באותו יום, 29.12.14, ובתשובה לשאלותיי, הסביר העד, שהוא מצטער שלא הגיע לבית המשפט, כי **"המשפטים פה עושים לי לא טוב"** (עמ' 486, שורה 13). העד הסביר, שהוא מבטיח להגיע לדיון, ביום 7.1.15.

בתשובה לשאלות עו"ד פס, האם מישהו מאיים עליו, כאשר אין בבית משפט נאשמים וסנגורים, השיב העד בשלילה. העד מתן, אישר שאליון ויעקב, המכונה "קלי", מכירים את אביו (עמ' 486, שורות 27-31). בעקבות דברים אלה נשאל על ידי בא כוח המאשימה **"אז למה אתה מפחד לבוא לבית המשפט?"**, ותשובתו הייתה: **"כל המעמד הזה פה עושה לי הרגשה לא טובה"** (עמ' 487, שורה 2).

61. בתום הדיון, ניתנה על ידי החלטה, שבה דחיתי את הסבריו של העד מתן טובול, לאי הופעתו, אך לא קיבלתי את עמדת המאשימה, כי העד הנ"ל יישאר במעצר מלא, עד יום הדיון, ושחררתי אותו, רק לאחר קיום התנאי הבא: אביו ואמו יפקידו במזומן בקופת בית המשפט סך של 10,000 ₪, וכל אחד מהם יחתום על ערבות של 50,000 ₪, וזאת לצורך התייצבותו להעיד, ביום 7.1.15 (החלטה מיום 27.12.14, עמ' 487-488 לפרוטוקול).

62. השלב הבא בסאגה של כל הקשור והכרוך בהמשך עדותו של העד מתן טובול, היה זה:

עו"ד זכריה שנקולבסקי, פנה, ביום 30.12.14, לבית המשפט, בשם העד מתן טובול, בבקשה דחופה ביותר לעיון חוזר, בעניין מעצר העד, כאשר טענתו היא, כי הפקדת סכומים כאלה גבוהים, משמעותה היא מעצרו בפועל, ולכן, הוא מבקש לקיים דיון דחוף בעניין.

קבעתי את הדיון למחרת, 31.12.14, ואפשרתי לסנגורים להופיע או להגיש עמדה בכתב, לפי שיקול דעתם (ראה: החלטתי מיום 30.12.14).

עו"ד הלוי הותיר את העניין לשיקול דעתו של בית המשפט, וציין כי אינו מבקש את מעצרו של העד, ולא ביקש זאת מלכתחילה, שכן מדובר בעד תביעה.

עו"ד ארנון, בא כוח נאשם 3, הותיר את העניין לשיקול דעת בית המשפט.



63. בדיון שהתקיים, ביום 31.12.14, טען עו"ד שנקולבסקי, כמי שמייצג את העד - מתן טובול, בהליך אחר כנאשם, כי אין לו יכולת כלכלית לשלם את הערבות, וכי הוא דאג לכך שאביו יתייצב לדיון ויערוב לו.

אביו של העד, מר דוד טובול, הסביר שמצבם קשה בבית, וכי ניתקו להם את החשמל, וכי אין לו חברים שיכולים להיות ערבים. גם האם של העד, החיה בנפרד מהאב, אינה יכולה להפקיד כסף, כדי לשחרר את בנה, העד מתן טובול.

אחיו של העד, שהתייצב לדיון, סיפר כי הוא עובד באינסטלציה, מרוויח 6,000 ₪ לחודש, וכי הוא סולק מן העבודה, ולא יוכל להפקיד כסף. לדבריו, **"ימ"ר הגיע אליי לעבודה בזמן שהייתי אצל בן אדם בבית. זה פגע בי"**.

עו"ד מלול, שייצג את המדינה באותו הליך, ביקש כי בית המשפט יותיר את העד, מתן טובול, במעצר, אם לא יפקיד את הסכומים, וזאת, בהתחשב בהיקף התיק ובכך שיש משמעות רבה לעדותו, ויש השלכות לכך שלא התייצב. לדבריו **"לעצם ההתייצבות שלו לדיונים יש השפעה דרמטית על התיק"** (עמ' 4, שורות 1-2 לפרוטוקול מיום 31.12.14). בא כוח המדינה סבור, כי על המשפחה לעשות מאמץ ולאתר את הכספים.

עו"ד שנקולבסקי, שכאמור מייצג את העד, טען כי משמעות קבלת עמדת המאשימה היא, כי דין אחד יהיה לעשירים ולמי שאינם עשירים. הוא הדגיש, כי מדובר בעד ולא בנאשם. מבחינתו, די בכך שהעד ואביו יחתמו, שכן כסף - אין (עמ' 4, שורות 11-17 לפרוטוקול הנ"ל).

בהחלטתי, בתום הדיון הנ"ל, ציינתי, כי המשטרה עשתה מאמץ גדול לאתר את העד, כולל אפילו בביתו של האב, וכי יש לשבח את השוטרים על הקפדתם על שמירת החוק במדינה ואיתור העד (פיסקאות 6-8 להחלטתי, עמ' 5, שורות 11-21).

לכאורה, כך כתבתי, היה מקום להשאיר את ההחלטה על כנה (פיסקה 9 להחלטה, עמ' 5, שורה 23). אך, לאור פסיקה שהוצגה בפניי וכן ההתרשמות שהתרשמתי מן האב והאב, קבעתי כי די בכך שיופקד בסך הכל 6,000 ₪: 2,000 ₪ על ידי כל אחד מקרוביו של העד: אביו, אמו ואחיו, ואותם ערבים יחתמו על ערבות בסך 50,000 ₪. ציינתי, כי אין טעם לדרוש מהעד לחתום על כתב ערבות לאור מצבו הכלכלי, ובהיותו בגיר-קטין ללא עבודה (ראה החלטה מפורטת, עמ' 4-7 מיום ט טבת תשע"ה (31.12.14) במסגרת **"בקשה מספר 19 בתיק"**).

64. לאחר מאמצים אלה, מזג האוויר היה בעוכרינו. ביום 7.1.15, היום שנועד לשמיעת עדות מתן טובול, בוטל הדיון, עקב תנאי מזג האוויר. עו"ד שנקולבסקי, בשם העד, הגיש בקשה דחופה לשחרורו תמורת ערבות של 10,000 ₪, בהסכמת המאשימה (בקשה מיום 7.1.15), שלה נעניתי בהחלטה מאותו יום.

65. לאחר הצעות הצדדים על מועדי דיון, כולל: הצעות מטעם בית המשפט למועדי דיון הפנויים ביומנו, ותגובות הנאשמים, נאלצתי לקבוע תזכורת, ליום 2.2.15, לתיאום מועד (החלטה מיום ח שבט תשע"ה (28.1.15)).



בדין ביום 2.2.15, הסכימו הסנגורים כי ייקבע מועד אחד לדיון, שבו יישמע עד התביעה האחרון, מתן טובול, ולאחר מכן, הם מבקשים לטעון: "**אין להשיב לאשמה**" (על פי סעיף 158 לחסד"פ). אם הבקשה תידחה, ויהיה צורך בקיום דיונים נוספים, אין בכך דחיפות, שכן הנאשמים במעצר בית (ויש לזכור, כי באותו מועד, היה זה כבר עשרה חודשים מעת תחילת התיק, והנאשמים שוחררו לחלופת מעצר, עקב החלטות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון).

הצעתי לצדדים תאריכים, ולבסוף, נקבע המועד של 25.2.15 (החלטה מיום יג שבט תשע"ה (2.2.15), פסקה 2 להחלטה, עמ' 490, שורות 5-6). הדגשתי, כי על הפרקליטות לדאוג לזמן את מתן טובול, כולל: מעקב טלפוני, ולוודא כי יגיע לדיון (פסקה 5 להחלטה הנ"ל).

66. במקביל, במהלך תקופה זו, הגישה המדינה בקשה לקבלת ארכה להגשת תעודת חיסיון נוספת, ולכך נעניתי, לאור הסכמת באי כוח הנאשמים (החלטתי מיום ו שבט תשע"ה (26.1.15)).

67. בישיבת יום 25.2.15, העיד מתן טובול ונחקר חקירה נגדית על ידי עו"ד עירוני (עמ' 493 ואילך).

עו"ד הלוי ועו"ד איתן ויתרו על חקירה נגדית.

עו"ד איוס חקר (עמ' 505 ואילך).

עו"ד פס ויתר על חקירה חוזרת (עמ' 508).

68. לאחר סיום חקירת עד התביעה האחרון, מתן טובול, הגיש עו"ד פס, בא כוח המאשימה, בהסכמת הסנגורים, קלסר הכולל מוצגים ת/10-ת/38 (עמ' 509, שורה 6).

69. עו"ד פס טען, כי יש לקבל את הודעות מתן טובול במשטרה, על פי סעיף 10א לפקודת הראיות. הוא התחיל את טיעוניו, במילים הבאות (עמ' 510, שורות 10-30):

"כן אדוני, עברתי על הפרוטוקולים של העדות של מתן טובול, אפשר להגיד בלשון המעטה שהוא לא דיין בדבריו. אם להיות קצת יותר בוטה, לחלק ניכר מהשאלות הוא ענה לא זוכר, בחלקים אחרים הוא ממש סתר דברים שאמר במשטרה, הרבה פעמים הוא סתר תוך כדי העדות שלו על הדוכן הוא סתר את עצמו הוא נותן תשובה ואחרי שלוש דקות הוא נותן לי ארבעים או חמישים מראי מקומות, שם הפסקתי יש לי יותר. אז אני אתחיל בפרוטוקול מיום 30.10 עמ' 138 שורות 5,6 אפשר להגיד מתחילת העמוד, בית המשפט הנכבד..."

70. לאחר המשך נימוקיו של עו"ד פס, בא כוחה המלומד של המדינה, והצגת עמדות הסנגורים המלומדים,



המייצגים את ארבעת הנאשמים, לאורך כ-20 עמודים, הצעתי לבאי כוח הצדדים את ההצעה הבאה (עמ' 525, שורה 23 - עמ' 526, שורה 6):

"...האם הסניגורים מוכנים להצהיר את ההצהרה הבאה: מאחר ויש מחלוקת משפטית שאין לנו הזמן לברר אותה לגבי התקיימות התנאים של סעיף 10 א, מוסכם על דעת כולם שכל ההודעות במשטרה של העדים מתן טובול יתקבלו כראייה לגבי סעיף 10א לפקודת הראיות.

הודעה שנייה, סעיף 10א לפקודת הראיות אומר שהאימרות האלה הינם ראייה קבילה בלבד.

שלוש, כל אחד מהצדדים, הן ב"כ המאשימה והן ב"כ הנאשמים רשאי לטעון כל טענותיהם לגבי המשקל, לגבי הסתירה ביניהם ולגבי השאלה אם יש סתירה בתוך מסמך שהוגש על-פי סעיף 10א, מידת התאמתו, האם זה נחשב כסתירה לגבי חלק א' של האמרה או ההפך מהווה עידוד לגבי חלק ב' של האמרה שעליה חזר העד בפני. כל הדברים האלה יהיו בשלב הבא של המשפט לאחר שהראיות האלה יתקבלו כראייה.

ההצהרה הזו מקובלת?".

לאחר שבאי כוח הנאשמים הסכימו להצעה האמורה (עמ' 526, שורות 15-6), ניתנה על ידי החלטה באותו יום, ו אדר תשע"ה (25.2.15), לפיה ההודעות במשטרה של העד מתן טובול מתקבלות כראייה לפי סעיף 10א לפקודת הראיות.

71. בהמשך הישיבה, העלו הסנגורים אפשרות לטעון טענה של **"אין להשיב לאשמה"**.

אך, לאחר ההפסקה והתייעצות ביניהם, הם הגיעו למסקנה כי הם מוותרים, בשלב זה, על הטענה, וכי הנאשמים יעידו, ולאחר מכן תהיה ישיבת סיכומים.

מועד עדות הנאשמים נקבע ליום 20.4.15, והסיכומים ליום 3.5.15 (פיסקאות 2-3 להחלטה מיום ו אדר תשע"ה (25.2.15), עמ' 530, שורות 4-7).

72. עקב הצורך לשמוע תיק בהרכב פשעים חמורים, בראשות הנשיא דאז, כב' השופט דוד חשין, שאני אחד מחברי המותב שבו, כאשר בתיק האמור נמצאים נאשמים במעצר יותר משנתיים, והתיק האמור נקבע להוכחות, ליום 20.4.15, בוטלה ישיבת ההוכחות בתיק דנן (החלטתי מיום כה ניסן תשע"ה (14.4.15), והצדדים הציעו מועד - 21.5.15 - שאושר על ידי בהחלטתי ביום 20.4.15.

73. בדיון ביום 3.5.15, הוברר כי לא ניתן לשמוע את עדי ההגנה ברצף, ובאי כוח הנאשמים ביקשו לדחות את הדיון למועד אחר. נעשה ניסיון לאורך מספר עמודים למצוא מועדים אחרים, ולבסוף, נקבע מועד אחד לשמיעת עדי ההגנה והסיכומים, הוא יום 2.7.15 (החלטה מיום יג אייר תשע"ה (3.5.15), עמ' 537-538).



74. ביום 2.7.15, העיד נאשם 1 - עמ' 542 ואילך. הוא נחקר בחקירה ראשית על ידי סנגורו, עו"ד דוד הלוי.
- לאחר מכן, נערכו חקירות נגדיות על ידי עו"ד ארנון איתן (עמ' 587 ואילך), על ידי עו"ד מוטי איוס (עמ' 591 ואילך), וחקירה נגדית על ידי ב"כ המאשימה, עו"ד חיים פס (עמ' 593, עד תום ישיבת יום 2.7.15).
75. המשך חקירתו הנגדית של נאשם 1 על ידי עו"ד פס הייתה בישיבת בית המשפט הבאה, ביום 21.7.15, ועדותו הסתיימה לאחר חקירה חוזרת, בתום הישיבה (עמ' 671).
76. נקבע מועד נוסף לשמיעת עדי ההגנה, הוא יום 3.3.16 (ראה החלטתי מיום ה אב תשע"ה (21.7.15) (עמ' 671-672)).
77. לקראת הדיון של יום 3.3.16, הודיע ב"כ המדינה, עו"ד פס, ביום 1.3.6, כי נאשם 4 נעצר בתיק אחר ויש להזמין דרך השב"ס. נעניתי לכך בהחלטתי מיום 2.3.16, אך הוברר כי הוא שוחרר על ידי השב"ס כבר ביום 3.7.14.
78. ביום 3.3.16, עקב שמיעת תיק אחר, ומצד שני בקשת הסנגורים להופיע בתיק אחר, נעניתי לבקשת הסנגורים וביטלתי את הדיון הקבוע ליום 3.3.16, וקבעתי את הדיון ליום 14.3.16 (החלטה מיום כג אדר א תשע"ו (3.3.16), עמ' 673-674 לפרוטוקול).
79. בדיון מיום 14.3.16, ביקשו הסנגורים לבטל את הדיון, כי ברצונם לשמוע את כל עדי ההגנה יחד, ובאותו יום, 14.3.16, נקבע לי תיק מניעת מפגש, כסגן נשיא. ב"כ המאשימה הסכים לדחייה, ועל כן נעניתי לבקשה, על אף שהנאשמים נמצאים במתח מזה כשנתיים, והצעתי לצדדים מועדי דיון לאורך החודשים מרץ עד מאי, ובכל אחד ממועדים אלה לאחד מהצדדים התאריך לא היה נוח (ראה: פסקה 4, עמ' 675, שורות 10-11 לפרוטוקול מיום ד אדר ב תשע"ו (14.3.16)).
- לבסוף, נקבע התיק לדיון ליום 23.5.16, לאורך כל היום, כדי לסיים את שמיעת עדי ההגנה והסיכומים (פסקה 5, עמ' 675, שורות 13-15 לפרוטוקול).
80. ברם, מועד זה בוטל עקב בעיה בריאותית במשפחת אחד מעורכי הדין בתיק (ראה החלטה מיום טו אייר תשע"ו (23.5.16) עמ' 675-675 לפרוטוקול).
- ב"כ הצדדים הודיעו, כי לא הצליחו לתאם מועד עד לפגרת בית המשפט בקיץ 2016 (הודעת עו"ד פס מיום 1.6.16).
- בנסיבות אלה, ביקשתי מב"כ הצדדים, כי יציעו - תוך שבעה ימים - מועדים מתאימים לאחר הפגרה



(החלטה מיום כד אייר תשע"ו (1.6.16).

מאחר וב"כ הצדדים לא פעלו על פי החלטת הנ"ל, החלטתי ביום 7.6.16, כי אם לא יציעו הצדדים מועדים מוסכמים, אקבע את התיק לפי יומני ולא אקבל בקשות דחייה.

81. לבסוף, הציעו הצדדים מועדים מוסכמים, ובעקבותיהם החלטתי ביום ח סיוון תשע"ו (14.6.16), כי ראיות ההגנה יישמעו ביום 13.9.16, וביום 15.9.16, כאשר במועד האחרון יהיו גם סיכומים.

82. ואכן, ביום 13.9.16, התקיים הדיון, שנועד לשמיעת הנאשמים.

83. בפתח הדיון, הודיע עו"ד פס, כי אף שמדובר בפרשת ההגנה, והוא כבר הצהיר "אלה עדי", הוא מניח שחבריו הסנגורים לא יתנגדו לדיווח שימסור, בדבר גזרי הדין שניתנו נגד מתן טובול וחבריו שגנבו את הכסף (עמ' 678-679).

לאחר שהוצגו גזרי הדין שבהם הוטלו עליהם מאסרים על תנאי, קנס של 1,500 ₪, וביחס למתן הוטל גם פיצוי של 1,500 ₪ (ראה הפרטים בפיסקה 9 לעיל), שאלתי את ב"כ המדינה את השאלה הבאה (עמ' 679, שורות 8-12):

"האם הדיון הזה צריך להימשך, אם הגנב עצמו מקבל מאסר על תנאי, מה רוצים מהאנשים הללו [הנאשמים בתיק זה - הוספה שלי, מ.ד.] ? בבית משפט מחוזי אתם רוצים לנהל את התיק 4 שנים? סליחה, לא 4 שנים, שנתיים וחודשיים. האם אדוני עומד על ניהול המשפט ואדוני מבקש עונש מאסר וכאשר הגנבים קיבלו מאסר על תנאי?"

לאחר שהוברר לי, כי העונשים הנ"ל, שהוטלו על ארבעת הגנבים, נקבעו בהסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בבית משפט השלום בירושלים, שאלתי שאלה נוספת את ב"כ המאשימה (עמ' 679, שורות 24-31):

"אדוני אפילו לא אמר לי שזה בהסדר טיעון. זאת אומרת, שהמדינה סבורה שגונב מאה וכמה אלף שקל, מגיע לו מאסר על תנאי; ומי שרוצה את הכסף שלו בחזרה, והוא מתנהג בחוסר נימוס, לפי שיטת אדוני, צריך לשבת בבית משפט המחוזי ולהיות במעצר בפועל.

זה עמדת המדינה היום?

אני רוצה להבין, האם פרקליטת המחוז או פרקליט המדינה או היועץ המשפטי לממשלה, עומד[ים] מאחורי קו כזה של התייחסות לנאשמים במדינת ישראל".

על כך השיב ב"כ המאשימה, עו"ד חיים פס (עמ' 680, שורה 15 - עמ'; לאורך דבריו היו שאלות וקריאות



ביניים, שעל אף שאולי מפריעים לרצף, ראיתי לנכון להביא את רובם):

"... אין קשר בין מישהו שגונב, עומד לדין, סגרו שם הסדרים, אני לא יודע מה. אני לא ניהלתי את התיק שם. לא יודע מה עומד מאחורי ההסדרים האלה. לא מכיר את האנשים שעומדים לדין, את העבר שלהם, את הדברים שיש להם. זה בעבירות גניבה, כמו שאדוני יודע. דרך אגב, חלק מהכסף בטוח הוחזר, על זה אנחנו מסכימים כי הוחזר עוד בבית של מתן טובול, אבל, ...

דובר: לא הוחזר כלום.

עו"ד מוטי איוס: ולמה אתה אומר שאתה לא מכיר? זה תביעה שלך. סליחה, עם כל הכבוד...

עו"ד חיים פס: אחד מהם היה עד תביעה שלי.

עו"ד חיים פס: דרך אגב, בית משפט זה לא מתעסק בעבירות האלה, זה עבירות שהם בבית משפט שלום, ואדוני, אני לא יודע אם אדוני מכיר את הפסיקה בעבירות האלה, אבל הפסיקה הזאת בהסדרים, זאת הפסיקה שנותנים בהסדרים בעבירות גניבה. כן, מה לעשות? זה בית המשפט נותן, לא התביעה נותנת...

כב' השופט משה דרורי: ... כדי להבין את הקו של אדוני. אדוני סבור שמבחינת הערך החברתי המוגן במדינת ישראל, הערך החברתי של גניבה הוא נמוך יותר או גבוה יותר מאשר סחיטה באיומים?

עו"ד חיים פס: המחוקק קבע... שהערך החברתי של סחיטה באיומים הוא גבוה יותר מגניבה. מה לעשות? גניבה זה עבירה, יש כל מיני גניבות אבל הגניבה הפשוטה [סעיף] 384, אם אני לא טועה זו עבירה של 3 שנות מאסר, וסחיטה באיומים זה עבירה שנעה בין 7 ל-10 שנות מאסר. מה לעשות? המחוקק קבע את זה אדוני. עכשיו, יש את, יש גונב ויש בן אדם שהוא בעל הגניבה והוא בא לקחת את הגניבה. השאלה מה הוא עושה כדי לקחת את הגניבה. במדינה מתוקנת הולכים למשטרה, מתלוננים, אומרים למשטרה: שלום, גנבו לי 120 אלף שקל, אני חושד באנשים האלה, כי האירוע היה כך וכך, הייתי אצלם בבית, הבאתי להם שתיה, שכחתי את הכסף שם, הם זה. נפתחת חקירה, מביאים



אנשים, לא מביאים, מגיעים לתוצאה זאת או אחרת. יש הבדל בין זה ללכת, כפי שאנחנו טוענים, כפי שהתביעה טוענת, להביא אנשים שלא קשורים לסיפור לאיים על מישהו, שאמנם גנב, אבל לאיים עליו. הרי מה, על מה אנחנו מדברים כאן אדוני? אנחנו מדברים על מדינת חוק, ואם מישהו עשה לי משהו, אני לא אלך בתגובה ואעשה לו משהו, אלא אני אפעל כפי שהחוק מאפשר לי. כן אדוני. פרקליטת המחוז ועד היועץ המשפטי לממשלה, ומי שאדוני רוצה, יגבו את העמדה שאני מציג כאן בבית המשפט כי זו העמדה הנכונה. לא מתקנים עוול, בעוול חמור יותר. יש מדינת חוק. יכול להיות שאדוני יגיד לי: תקשיב, אני ראיתי מה הם קיבלו, הם גנבו, נכון, שוב, זה היפותזה, כי אני לא יודע מה דעתו של אדוני, אני מניח שהוא לא גיבש אותה עדיין. בסופו של יום, אם בית משפט מרשיע, אומר אני מרשיע בסחיטה באיומים, אבל מכיוון שיש פה, זה לא סחיטה רגילה שאנחנו מכירים, הרי יש סחיטה של דמי חסות, יש כל מיני סוגים של סחיטות באיומים. פה, מישהו גנב ואנשים הלכו ואיימו עליו בצורה שאיימו עליו, והוחזר הכסף, בצורה כזאת או אחרת, לא משנה, בגלל שהמעשה היה בנסיבות האלה, אז בית המשפט יגיד: אז אני חושב שהעונש צריך להיות הרבה יותר קל. אבל, יש הבדל בין להגיד עשו את זה, להרשיע, ואז בתוך העונש להגיד הנסיבות של המקרה הזה, בגלל שמדובר בכספי גניבה ובגלל שמעשי הסחיטה לצורך העניין לא היה חמור, לא מתמשך, כל מיני נסיבות ושיקולים, שאני חושב עליהם, ככה בראש, ואפשר להביא אותם בגזר הדין, העונש יהיה יותר מינורי מאשר רגיל. וזה העמדה, וזו העמדה הנכונה אדוני, כי לא מתקנים עוול בעשיית עוול. גנבו לך? לך למשטרה. תתלונן. גם אתה חושד באנשים. הרי אנחנו שמענו את נאשם 1 את מר אברג'יל, שמענו אותו. הוא אומר: הארבעה האלה, מבחינתי, הוא אומר: חשד ברמה, בסבירות גבוהה, שהכסף אצל אחד מהם. הולכים למשטרה. נכון, לא בטוח, הולכים למשטרה. לא מביאים אנשים שיעשו מעשה כזה או אחר, כדי שיחזירו לך את הכסף.

זה התזה שלך.

דובר:

עו"ד חיים פס: זה התזה שלנו אדוני, וזה התזה הנכונה, ואני חושב שגם אם נלך פה ברחוב, הציבור הרחב או האינטרס הציבורי,



זה לא משאל דעת קהל פה, מה קורה

כב' השופט משה דרורי:

ברחוב.

עו"ד חיים פס: לא משאל, אבל אני אומר שזה האינטרס הציבורי אדוני.

לא כל דאליים גבר, לא כל אחד יכול לעשות פה מה שהוא רוצה".

84. לאחר דברים אלה, העיד, באותו יום, 13.9.16, נאשם 2, אלירן יעקב דרי, כאשר לפני עדותו הוגש תיק מוצגים מטעמו, כפי שאורגן על ידי סנגורו, עו"ד מיכאל עירוני.

החקירה הראשית החלה בעמוד 685.

חקירתו הנגדית על ידי עו"ד חיים פס החלה בעמ' 701, והמשכה לאורך עמודים רבים עד לעמ' 761.

85. באותה ישיבה, 13.9.16, העיד נאשם 4 מר נחמן עמנואל. הוא נחקר חקירה ראשית על ידי סניגורו עו"ד מוטי איווס (החל מעמ' 761 עד עמ' 768); לאחר מכן נחקר חקירה נגדית על ידי ב"כ המאשימה, עו"ד חיים פס (בעמ' 768 עד עמ' 811; איפשרתי לאחר מכן חקירה נגדית נוספת של עו"ד פס בעמ' 812 ואילך שלבסוף השתרעה על פני עמודים רבים והסתיימה בעמ' 825).

86. לאחר דין ודברים בין הסניגורים לב"כ המאשימה (עמ' 825-830) הוחלט כי בישיבה הבאה, ביום 15.9.16 יעיד נאשם 3 ועדי הגנה, ומועד הסיכומים נקבע ליום 6.10.16 (החלטה מיום י אלול תשע"ו (13.9.16), עמ' 830).

87. בישיבה הבאה ביום 15.9.16, העיד נאשם 3, מר יעקב אזור, שנחקר חקירה ראשית על ידי בא כוחו עו"ד ארנון איתן (עמ' 832 ואילך); הוא נחקר חקירה נגדית על ידי עו"ד חיים פס ב"כ המאשימה (עמ' 839-850).

88. באותה ישיבה, 15.9.16, הביא עו"ד וולף ממשד עו"ד עירוני, סניגורו של נאשם 2, עד הגנה, מר שלמה לניאדו, שהעיד החל מעמ' 852 ואילך. הוא נחקר חקירה נגדית על ידי ב"כ המאשימה עו"ד פס, החל מעמ' 855, ולאחר מכן נחקר חקירה נגדית על ידי עו"ד דוד הלוי, סניגורו של נאשם 1 (עמ' 866-868), וב"כ הצדדים האחרים ויתרו על חקירות חוזרות (עמ' 869).

89. לאחר מכן הודיעו הסניגורים "אלה עדיי".

90. לאחר דין ודברים בין ב"כ המאשימה והסניגורים נקבע מועד סיכומים, כמוסכם ליום 6.10.16 (החלטה מיום יב אלול תשע"ו (15.9.16), עמ' 877).

עמוד 30



ה. עיקרי טענות המאשימה

91. ב"כ המאשימה, עו"ד חיים פס, סגן בכיר לפרקליט המחוז, פרש את טענותיו בסיכומים, בישיבת יום 6.10.16, לאורך מספר שעות, החל משעה 09:52 (עמ' 879, שורה 6) ועד לשעה 16:07 (עמ' 1094 שורה 17).

92. ב"כ המאשימה פתח את דבריו בהתייחסו למשפט העברי בסוגיית "הגונב מגנב פטור" (וראה את התייחסותי לכך לעיל בפסקה 25). לדבריו, **"התורה לימדתנו שאדם שגונב ממישהו שגנב, זאת אומרת עושה מעשה שהוא עוולה חברתית כלפי מישהו אחר שעשה עוולה חברתית, אנחנו לא פוטרים אותו"** (עמ' 879, שורות 17-19).

כבר בשלב זה של טיעונו הסבתי את תשומת לבו של ב"כ המדינה לכך שהסוגיה המשפטית הרלבנטית מתחום המשפט העברי היא **"עביד איניש דינא לנפשיה"** (עמ' 879, שורה 23 ואילך), ובעניין זה אדרש להלן בפרק נפרד שיתייחס למשפט העברי.

93. ב"כ המאשימה רואה את מעשה הנאשמים כאלה אשר הינם בגדר "הסוחט מגנב", ואז שאל שאלה רטורית האם הוא פטור, והשיב בשלילה (עמ' 880, שורה 5); והוסיף ואמר כי **"החברה שלנו שמושתתת על ערכי החוק והסדר אינה יכולה לחיות תחת הכותרת של 'כל דאליס גבר'. לא כל אחד יכול לעשות מה שהוא רוצה"** (עמ' 880, שורות 6-9).

94. ב"כ המאשימה, עו"ד פס, אישר כי לא מיוחסים מעשי אלימות לנאשמים; ולדבריו, **"אני לא צריך להוכיח שהייתה אלימות. אדוני, יסודות העבירה של סחיטה באיומים זה גם בהתנהגות"** (עמ' 880, ש' 23-24).

95. ב"כ המאשימה, עו"ד חיים פס, פרש את משנתו והסביר את הדברים הבאים (עמ' 881, שורות 5-24):

"אנחנו לא יכולים לחיות בחברה אדוני שבה אם גנבו לי אני רץ ועושה מעשה עבירה כלפי הגונב, אם הרביצו לי אני הולך ומכה את מי שהרביץ לי. החברה שלנו ייסדה, כל חברה מתוקנת בעת החדשה ייסדה, וגם בעת הישנה, ייסדה מנגנוני חקירה, ייסדה מנגנוני שפיטה, ייסדה את כל המנגנונים האלה כדי שיהיה סדר, כדי שיהיה חוק. ולכן המעשה הכי פשוט, הכי פשוט שנאשם 1 היה צריך לעשות ביום שישי בבוקר, אני מזכיר, השקית אבדה לו ביום חמישי בלילה, לא אבדה, הוא השאיר אותה בטעות בזולה של מתן טובול וחבריו בבית של פרץ, ביום שישי בבוקר נאשם 1 היה צריך לגשת למשטרת ישראל, להגיד להם: שלום, כך וכך קרה, אני חושד, חושד כי באותו שלב, וזה אנחנו מסכימים, באותו שלב יום שישי בבוקר הוא לא היה, הוא לא היה סגור כמו שאומרים על



זה שהכסף נמצא אצל הארבעה האלה, מכיוון שהם אמרו לו באותו לילה, אמרו לו לא, מה פתאום, לא השארת פה שום כסף, אין לנו שום כסף שלך. שבאותו שלב אנחנו יודעים שכן הם יודעים שהכסף אצלו והם מדברים על מה לעשות איתו ואיך הם יחלקו, והם הולכים ומחביאים אותו באיזה בית כנסת שמה מאחורי הבית, ואחרי זה הם מעבירים אותו לזולה אחרת, אבל זה מה שהוא היה צריך לעשות אדוני. אבל לא, הנאשם שלנו נאשם 1...".

96. בשלב זה נשאל ב"כ המדינה על ידי בית המשפט האם יש סעיף כלשהו בחוק המדינה המחייב אדם לפנות למשטרה ולהגיש תלונה (עמ' 881, שורות 25-28), ועל כך השיב עו"ד פס בשלילה ואמר שבבואי שאין חוק כזה (עמ' 881, שורות 29 ו-31). ואז נשאל עו"ד פס האם בכך שנאשם 1 לא פנה למשטרה הוא הפר את החוק, השיב עו"ד פס כי **"הוא לא הפר חוק בעצם אי ההליכה שלו"** (עמ' 882, שורה 2).

גם בהקשר אחר, כאשר עלתה השאלה מה צריך לעשות אדם שגנבו לו חפץ, אישר ב"כ המאשימה את עמדתו הנ"ל ואמר, כי אין חובה להגיש תלונה במשטרה, ומי שלא מגיש תלונה במשטרה, אינו עובר עבירה (עמ' 960, שורות 5-9).

97. בהמשך, מתאר עו"ד פס את האירועים הרלבנטיים: נאשם 1 מחפש את הכסף ועורך בדיקות; ארבעה ימים לאחר מכן מגיע נאשם 1 עם שלושה אחרים (נאשמים 2 עד 4) אשר אינם קשורים לגניבה, מגיע איתם למקום עבודתו של המתלונן, ואז, מתוארים האירועים, בלשון ב"כ המדינה, באופן הבא (עמ' 882, שורה 20 - עמ' 883, שורה 14):

"[הנאשם 1] מגיע איתם למקום עבודתו של המתלונן, ובמקום העבודה יש התרחשות, שאנחנו - המדינה - קוראת לזה 'סחיטה באיומים', ההגנה אומרת הייתה שמה שיחת רעים, הכל באווירה טובה, הכל בסדר. ובעקבות אותה פגישה בחנות, אותה פגישה שאני מזכיר אדוני, שבאותה פגישה נאשם 1, שהוא בעל החוב, הוא בכלל לא מדבר עם המתלונן באותה פגישה. הוא אמר את זה בעצמו, אני לא צריך אחרים, הוא אמר את זה פה בבית המשפט בעצמו. הוא בכלל לא מדבר עם מתן. מי שמדבר איתו זה נאשם 1 שעומד מעליו, סליחה, נאשם 2, מצדדיו עומדים נאשם 3 ו-4, ונאשם 2 מדבר עם מתן, אומר לו את מה שאומר לו. אנחנו ניגע במה שאמר לו. ההגנה תגיד מה היא חושבת, אנחנו נגיד מה אנחנו חושבים. ובעקבות כך, נוסעים הביתה של מתן. נאשם 1 אומר נכנסתי, יצאתי, נכנסתי, יצאתי. אנחנו יודעים בוודאות שהכסף בכלל לא נמסר לנאשם 1 אלא נמסר לנאשם 2, הכסף נמסר לנאשם 2. נאשם 1 בכלל עוצרים אותו מחוץ הבית. אנחנו ניגע בהסברים, אנחנו ניגע בהסברים של מה ההסברים שהם נתנו פה. אני מזכיר לאדוני שבמשטרה כולם כולל נאשם 1 לא מסרו דבר אודות מה שקרה. זאת אומרת, נאשם 1 סיפר סיפור מסגרת. הוא אמר כן, הוא סיפר השארתי את הכסף, חיפשתי, לא ידעתי, זה, פתאום צץ נאשם 2, שואלים אותו איך זה? הוא אומר אחד



השכנים אמר לי שהוא מכיר את האבא אז נפגשתי איתו. איך נפגשת איתו? דלג. אני מפנה לחקירות שלו במשטרה, אדוני יראה את זה. איך, מה היה בנסיעה? איך נסעתם? שואלים אותו שאלה הכי פשוטה אדוני, איך נסעתם למקום? תאר לנו את המסלול, דלג, לא רוצה לענות על זה".

98. כאשר נשאל ב"כ המאשימה על ידי בית המשפט האם יש חובה לספר למשטרה כיצד אדם הגיע ממקום א' למקום ב', עונה ב"כ המדינה כי זכותו לשתוק (עמ' 883 שורה 23). הוא מאשר שכאשר אדם נשאל במשטרה שאלה והוא אומר "דלג" (הכוונה: "אינני רוצה לענות"), אין זו עבירה (עמ' 884, שורה 17). אולם הוא מזכיר כי במסגרת אותה זכות שתיקה, נקבע בחוק - והדבר גם מופיע באזהרה לכל חשוד - כי השתיקה יכולה לשמש כראיה נגדו בבית משפט (עמ' 884, שורות 25-27), כאשר לדברי ב"כ המאשימה, "הפסיקה אומרת שאם ההסבר שניתן אחרי זה בבית המשפט על ידי הנאשם ששתק הוא הסבר שמניח את הדעת, הסבר סביר, הסבר הגיוני, אז השתיקה שלו לא תחשב. אבל אם באים ואומרים אני לא מאמין למשטרה, שזה מה שכל הנאשמים אמרו פה, אני לא בוטח במשטרה, זה לא הסבר אדוני" (עמ' 855, שורה 5). כאשר נשאל ב"כ המאשימה על ידי, הרי זה ההסבר של הצדדים ומדוע תחושה סובייקטיבית של אדם שאין לו אמון במשטרה אינה מספקת כדי שלא יענה על שאלות בחקירה, השיב כי "הפסיקה חולקת על אדוני" (עמ' 855, שורה 9).

[במאמר מוסגר אציון, כי לא הובאה פסיקה כזו, וקשה לי להאמין כי במסגרת זכויות האזרח הכוללות את זכות השתיקה, אדם שאין לו אמון במשטרה יחויב לספר למשטרה היכן נסע ומתי נסע, כאשר נעצר על לא עוול בכפו בהיותו בבית המתלונן המחזיר לו חלק מהגניבה שגנבו ממנו].

99. אשר להיבט המשפטי של סעיף 428 לחוק העונשין העוסק בסחיטה באיומים, התבסס ב"כ המאשימה (בטיעונו עמ' 887 ואילך לפרוטוקול), על האמור בספרו של שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב קדמי (ז"ל), על הדין בפלילים - חוק העונשין - חלק שני - הדין בראי הפסיקה (מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2005), בעמ' 938 ואילך, ובמיוחד בעמ' 942 ואילך (להלן - "קדמי").

100. ב"כ המאשימה (עמ' 888 ואילך לפרוטוקול), הפנה לספרו הנ"ל של קדמי בעמ' 943, פסקה 5, שם נכתב כי "משהוכחו יסודותיה של עבירת סחיטה באיומים, שוב לא הייתה כל משמעות להכרעה בשאלה אם למערער הייתה זכות כדין לקבל את הכספים שדרש".

עו"ד פס מפנה לפס"ד גוזלן (שאזכורו המלא הובא לעיל בפסקה 21, ועוד אזקק לו בהמשך בניתוח החלק המשפטי, המוזכר אצל קדמי, שם, עמ' 943, ליד הערה 424).

101. בהמשך, עובר עו"ד פס לעמוד 945 בספרו של קדמי, העוסק בשאלה האם האיום יכול להיות בכתב, בעל פה או בהתנהגות (עמ' 889, שורה 7 לפרוטוקול).



102. כפי שנאמר לעיל בתמצית הנימוקים (פרק ב' לעיל), במהלך הסיכומים הועלו מספר אפשרויות חילופיות של מעשים שונים ולגביהם הועלתה השאלה האם מדובר בסחיטה באיומים אם לאו (ראה: פסקה 22 ואילך).

103. המקרה הראשון שהועלה הוא זה (עמ' 889, שורות 13-19):

"אני עובר ברחוב, בן אדם בא ומכייס לי את הארנק, אני רץ אחריו, רודף אחריו, רודף אחריו, תופס אותו, אני אומר לו: 'תשמע, דיר באלאק, אם אתה לא מחזיר לי את הארנק - מצבך יהיה חמור'. אני מאיים עליו, מאיים עליו. אני עברתי עבירה?

עו"ד חיים פס: אם הוא, אם הוא עשה, בעקבות זאת הוא מסר לך את הארנק?

כב' השופט משה דרורי: כן.

עו"ד חיים פס: בוודאי".

104. גם כאשר נשאל ב"כ המאשימה, האם מוצדק להעמיד לדין במקרה כזה את הגנב בעבירה שעונשה המירבי הוא שלוש שנות מאסר, ואילו את הגנב, ראוי להעמיד לדין בעבירה של סחיטה באיומים, שעונשה המירבי הוא תשע שנות מאסר, תשובת ב"כ המאשימה הייתה כי זה המצב המשפטי, וייתכן שבית המשפט יתחשב לעניין העונש; אבל, לגבי עצם העבירה - מדובר בעבירה המצדיקה העמדה לדין בבית משפט מחוזי, גם כאשר הגנב יועמד לדין בבית משפט שלום (עמ' 980, שורה 28 - עמ' 891, שורה 12).

105. ב"כ המאשימה נשאל, האם כאשר הגנב לא מחזיר את הכסף, עבירתו של הסוחט היא עבירה שעונשה המירבי הוא "רק" שבע שנות מאסר, ואם הגנב יחזיר את הכסף העונש המירבי יהיה תשע שנות מאסר (עמ' 891 לפרוטוקול), הפנה ב"כ המאשימה לספרו הנ"ל של קדמי, עמ' 949, סעיף 2, וכן לעמ' 948, והסביר גם כיצד יש ליישם את הדין על המקרה שבפנינו (עמ' 892, שורות 5-16):

"המלומד קדמי מפרש את חלופת, את היסוד הנפשי, 'לעשות מעשה', משמעו לעשות מעשה פוזיטיבי כלשהו, וזאת בין שהוא חייב לעשותו מכוח סנקציה שבדין הפלילי או האזרחי ובין שהוא זכאי שלא לעשותו. ויודגש, כבר נפסק כי העבירה מתבצעת אפילו אם המאשים נדרש לעשות מעשה שהוא חייב על פי דין לעשותו.

זאת אומרת, מתן [הגנב] היה חייב להחזיר את הכסף, כי הוא גנב אותו, הוא מחויב על פי דין להחזיר את הכסף. אבל, הפסיקה ובית המשפט והמחוקק בא ואומר: סליחה, אין בעיה, הוא יחזיר את הכסף, הוא חייב להחזיר את הכסף, כן, אבל אם אתה סוחט אותו כדי שיחזיר את הכסף, זה עדיין עבירה של סחיטה באיומים. מה לעשות אדוני? והנה אדוני רואה שאני צודק".



106. גם כאשר בית המשפט, במהלך סיכומי ב"כ המאשימה, אמר כי תפקידו של המשפט הוא "**להציל עשוק מיד עושקו ולא לתת לגנב פרס**" (עמ' 893 שורה 24), התמיד ב"כ המאשימה בפרשנותו הנ"ל, וחזר על עמדתו לפיה גם אם העונש של הגנבים מופלג בקולותו, וגם אם יד המתלוננים הייתה במעל, גם אז "**אין להסכים לעשיית דין עצמי בדרכים פסולות**" (עמ' 894, שורות 16-17). הוא התבסס על פסק דין שעסק בענייני חטיפה, כליאת שווא והפרעה לשוטר, ובאותו מקרה העונש היה שישה חודשי עבודות שירות, אך לשיטתו של ב"כ המאשימה עדיין מוצדק היה להגיש כתב אישום נגד הנאשמים בתיק שבפניו, שלא חטפו, לא כלאו ולא הפריעו לשוטר במילוי תפקידו. בהקשר זה גם הוזכרה טענת ההגנה מן הצדק (עמ' 895), וב"כ המאשימה הודיע כי אינו מוכן לסגור את התיק כנגד נאשם 1 (עמ' 895 שורה 18).

107. במסגרת הסיכומים, הוקדש זמן לניתוח האירועים במקום עבודתו של המתלונן, כפי שצולמו בקלטת. הקלטת הושמעה פעם נוספת יחד עם דברי הסבר של ב"כ המאשימה, שענה לשאלות בית המשפט (עמ' 896 ואילך).

108. עו"ד פס, ב"כ המאשימה, ראה לנכון להדגיש את העובדה כי נאשם 1 לא דיבר כלל עם מתן, המתלונן, אחד מן הגנבים. ב"כ המאשימה אמר, כנראה בסרקזם, כי "**התנהגות מאד מקובלת, ברור, כן, אני בעל החוב אז אני לא צריך לדבר עם הבן אדם**" (עמ' 898, שורות 5-6).

109. במהלך הקרנת הסרט, נראה אדם נוסף, בשם שלומי, שלא העיד, שהוא הבעלים של העסק (עמ' 898, החל משורה 19 ואילך). כאשר נשאל ב"כ המאשימה, מדוע לא העיד אותו אדם, שכן לכאורה הוא העד המרכזי, הסביר ב"כ המדינה כי עו"ד עירוני, סנגורו של נאשם 2, הגיש את עדותו במשטרה במסגרת קלסר ראיות ההגנה (עמ' 898, שורה 28), כאשר לטענת ב"כ המאשימה, כל שאמר שלומי, במשטרה הוא, שהוא לא שמע כלום (עמ' 898, שורות 28-29). גם בהמשך, מוזכר עניינו של שלומי, ולא ניתן הסבר מדוע הוא לא העיד, על אף שמדובר בבעל עסק. אם אכן היה מדובר בסחיטה באיומים, מי יותר טוב ממנו יכול להעיד, האם היו איומים, אם לאו? (עמ' 903).

110. בהמשך הצפייה בסרט, נראה נאשם 2 מדבר עם המתלונן, כאשר נאשמים 3 ו-4 עומדים מן הצד. לדברי ב"כ המאשימה, מדובר בהתנהגות מאיימת, המצדיקה הרשעה בעבירה של סחיטה באיומים, שעונשה המירבי הוא תשע שנות מאסר (עמ' 900 ואילך).

111. בהמשך הקרנת הסרט, רואים שנאשם 4 נותן את הטלפון למתלונן והוא מבצע שיחה עם אביו (עמ' 906, שורות 5-7), כאשר ב"כ המאשימה מדגיש, כי "**נאשם 1 לא קשור לעניין. עובר אורח**" (עמ' 906, שורות 11-12; כנראה, גם כאן נאמרו הדברים בסרקזם).

לעניין שיחת הטלפון, עוד אדרש בהמשך.



112. מנקודת מבטו של ב"כ המאשימה, "סחיטה באיומים לומדים גם בנסיבות. למה הוא נוסע איתם? למה הוא לא נוסע לבד? למה הוא לא אומר לאהוד [נאשם 1]: 'אהוד תקשיב, בערב אני מסיים עבודה', אדוני הוא עוזב את יום העבודה שלו, 'בערב תבוא אלי הביתה אני נותן לך את ה-15 אלף שקל שלך'. למה?" (עמ' 907, שורות 8-12).

113. ובהמשך, הסביר ב"כ המדינה את הדברים באופן הבא (עמ' 911, שורות 8-14):

"לשיטתנו, מאיימים בהתנהגות ובדיבור על מתן טובול, ומתן טובול לצורך העניין, בעקבות האיומים האלה, נוסע איתם הביתה, כי אין לו בדיוק ברירה אדוני. אומרים לו אתה בא איתנו עכשיו, או קיי? אין לו בדיוק ברירה, הוא לא יכול להגיד: 'לא, אני לא רוצה', או: 'אני לא רוצה', או: 'הייתי מחזיר, אחזיר לך אחר כך'. והראיתי לאדוני שגם לגבי דברים שהוא חייב לעשות אותם על פי דין, חייב להחזיר, העבירה מתקיימת".

114. בהקשר זה של העמדה לדין, נשאל ב"כ המאשימה מדוע לא הועמד לדין אביו של מתן על כך שנתן לו טטירת לחי, בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון, כאשר נודע לו שבנו גנב את הכסף, ולא הייתה בפיו תשובה (עמ' 912-911).

115. בניסיון להבין את עמדת ב"כ המאשימה לגבי היקף עבירת סחיטה באיומים, הוצג התרחיש הבא: אדם גנבו לו רכב. הוא קם בבוקר וראה שאין לו רכב ולקח איתו מספר חברים והם שוטטו במקומות רבים, עד שלבסוף מצאו את הרכב ובתוכו הגנב. בעל הרכב וחבריו לא קוראים למשטרה אלא פותחים את דלת הרכב ואומרים לגנב: "דיר באלק, תן לנו את המפתח" והוא לא רוצה לתת את המפתח. ב"כ המאשימה נשאל, האם בכך הם עברו על סחיטה באיומים, והשיב בחיוב (עמ' 193-912).

116. ב"כ המאשימה סבור, כי עבירת הסחיטה באיומים אירעה בשל כך שבעל הכסף, דהיינו: נאשם 1, "אז הוא צריך להביא שלושה גברתנים, לטעמנו, שישכנעו אותו להחזיר את הכסף" (עמ' 914, שורות 11-12), וזו, לשיטת המדינה, לפי כל אמת מידה משפטית, עבירה של סחיטה באיומים (שם, שורה 14).

במסגרת טיעוני המאשימה לעניין היחס שניתן לגנבים, מסביר ב"כ המאשימה, כי גם אם אדם גונב 100,000 ₪, לא תמיד פוסקים כי עליו לשלם פיצוי של 100,000 ₪, וכי הפתרון הוא לשלוח את בעל הכסף, הנגנב, להליך אזרחי, שם הוא יתבע את הגנב (עמ' 916-915).

117. כזכור, עד המפתח הוא מתן טובול, אשר המדינה כינתה אותו "המתלונן", על אף שלא הגיש תלונה על כך שנסחט באיומים.



118. על כל פנים, ב"כ המאשימה הבין כי מדובר בעד מפתח, ולכן הקדיש לעניין עד זה חלק ניכר מסיכומיו (עמ' 919 ואילך).

119. לא הייתה מחלוקת, כי מתן נחקר במשטרה, שלוש פעמים, כחשוד:

א. ביום 16.6.14, כחשוד בגניבה והחזקת סמים.

ב. ביום 17.6.14, כחשוד בגניבה.

ג. ביום 19.6.14, כחשוד בגניבה.

120. לכאורה, המאשימה הייתה צריכה לתמוך בעדותו של עד התביעה המרכזי. ברם, כאשר ניתח עו"ד פס, ב"כ המאשימה, את עדותו של מתן בבית המשפט, פתח במילים הבאות: **"אנחנו נבקש מבית המשפט להעדיף את הודעותיו במשטרה, לפחות את החלקים שבהם הוא לא שותק, כי בחלק מהחלקים הוא שותק"** (עמ' 923, שורות 2-4), כאשר ביחס לדבריו של העד על דוכן העדים, עמדת המדינה היא זו: **"אנחנו נגיד לבית המשפט שמדובר בעד שעדותו בבית המשפט הייתה רצופת התחמקויות, שקרים, סתירות, אפילו בית משפט בעצמו במשך עמודים רבים גער בעד במילים שבאמת אני לא שמעתי בית משפט גוער ככה בעד, אבל בצדק. כי העד הזה בא לפה, אני מזכיר לבית משפט שהוא אפילו נעצר כדי לבוא לעדות, הרי הוא לא בא ועוד פעם לא בא והבאנו את אבא שלו ואחרי זה בית משפט עצר אותו פיזית מש"** (עמ' 923, שורות 16-22).

121. עו"ד פס הסביר, כי לפנינו עד מתחמק, אשר כלשונו: **"אז כשהוא בא לפה לבית משפט אז הוא עומד על הדוכן ומשחק אותה מסכן..."** (עמ' 923, שורות 26-27), **"ולכן ברור מההתנהלות שלו אדוני בבית המשפט שהוא בא לבית המשפט להתחמק"** (עמ' 924, שורות 4-5).

122. החל מעמ' 926, לאורך עמודים רבים, מנתח עו"ד פס את הסתירות בין דבריו של העד מתן בבית משפט, בין סתירות פנימיות ובין סתירות בין דבריו בבית המשפט לעומת דבריו במשטרה. עו"ד פס הצהיר בסיכומיו, בעמ' 928 שורות 18-20, את הדברים הבאים:

"אני מונה עכשיו, מונה את כל המקומות בעדות של מתן פה בבית משפט שבהם הוא שיקר, כי אני רוצה להגיד לבית משפט העד הזה הוא מתחמק, שקרן, הוא לא רצה להעיד מסיבותיו שלו."

אדגים, בקצרה: מקום החבאת כספי הגניבה (עמ' 926-927); האם שוחח עם נאשם 1 במקום עבודתו (עמ' 930, ועמ' 938-939); האם הוא מכיר את הנאשמים (עמ' 931-932); האם שוחח מתן עם נאשם 2 במקום העבודה (עמ' 971-972).

בהמשך, עו"ד פס החליט להקריא לפרוטוקול את הדברים שהכין שבהם הוא מפרט באופן שיטתי את התייחסותו



לעדוּתוֹ של מתן בפניי, החל מעמ' 173 לפרוטוקול, נושא, כדי לשכנע אותי שהעד מתן (אשר ראוי להזכיר שהוא עד התביעה מס' 1) שיקר בבית המשפט פעמים רבות, ואף ציטט קטעים מן הפרוטוקול שבהם ביה משפט העיר לעד שהוא אינו אומר אמת, וב"כ המאשימה ביקש להכריז עליו כעד עוין (ראה: עמ' 1007, שורה 28 - עמ' 1031). לא ראיתי לנכון לחזור ולפרט את הדברים בפסק הדין.

123. לכאורה, ניתן היה לצפות כי בנסיבות כאלה יבקש ב"כ המאשימה כי אאמץ את דברי מתן בעדותו במשטרה, על פי סעיף 10א לפקודת הראיות, אך עמדתו של ב"כ המאשימה היא כי גם במשטרה גרסתו מתפתחת; יש לו שלוש הודעות כפי שהוזכרו לעיל (פיסקה 119); ויש להאמין לו רק ביחס לחלק מהדברים שאמר במשטרה, ועל בסיסם יש לקבוע ממצאים עובדתיים, ומכוחם להרשיע את הנאשמים שבפניי.

124. ב"כ המאשימה הקדיש זמן לא מועט מתוך סיכומיו לניתוח דברי העד מתן במשטרה, שכן זה חומר הראיות על פי סעיף 10א לפקודת הראיות.

125. אין חולק, כי ההודעה הראשונה נגבתה ממתן ביום 16.6.14 בשעה 21:14, והוא הכחיש את סיפור הגניבה וכשנשאל מה ידוע לו על הכסף שנגנב מאהוד (נאשם 1), אמר שאינו יודע כלום (שורות 12-13).

כאשר החלו שאלות לגבי מקום עבודתו בחברת השליחויות, סיפר את סדר יומו.

בשעה 23:52 הוא ביקש להתייעץ עם עו"ד לאה צמל (שורה 50), וכאשר נשאל לאחר מכן האם הוא מוכן לספר מה היה היום עם אהוד אברג'יל (נאשם 1), ענה שדיבר עם עורכת הדין שלו לאה צמל והוא העדיף לשמור על זכות השתיקה (שורות 52-53). הוא הכחיש שהסמים בבית שייכים לו, וכשנשאל למה אהוד בא לאסוף אותו היום מהעבודה, שמר על זכות השתיקה, וכך השיב במילים: **"אני שומר על זכות השתיקה"**, על עניינים נוספים הקשורים לסוגיות שבפנינו כמו האם אהוד וחבריו ליוו אותו למשרד בגבעת שאול (שורות 58-63).

גם כשהציגו בפניו תמונות של הנאשמים האחרים, אמר שאינו מכיר אותם והוא שומר על זכות השתיקה (שורות 67 ו-75).

אף כאשר נשאל האם נתן סכום כסף לאותם אנשים שהיו בביתו, אמר כי אינו יודע וכי הוא שמר על זכות השתיקה (שורה 83).

כאשר נשאל קונקרטי "האם אתה מפחד משלושתם או מאהוד", ענה: "שומר על זכות השתיקה" (שורה 86).

126. ב"כ המאשימה מתמצת את ההודעה האמורה (עמ' 975 - 977), ומספר כי מהודעה זו **"ראינו שהוא שקרן"** (עמ' 977, שורה 20). לאחר התייעצות עם עורכת הדין, מתאר עו"ד פס את תגובת העד מתן



באופן הבא: "דיברת עם עורכת הדין. מהלחץ אני מעדיף לא לדבר. עד עכשיו שיקרת כמו נהר זורם ולא היית לחוץ. עכשיו מהלחץ אני מעדיף לא לדבר" (עמ' 977, שורות 29-31).

כאשר הזכרתי לב"כ המאשימה כי מדובר בעד תביעה מרכזי והוא מדבר אליו בסופרלטיבים כאלה, ענה עו"ד פס: "מה לעשות אדוני?" (עמ' 978, שורה 3).

כאשר הסנגורים שאלו באמצע דברי הסיכומים של המאשימה, כיצד המאשימה מבקשת שבית המשפט יעדיף את עדותו במשטרה, לא ענה להם לגוף הדברים אלא רק העיר: "חבריי יכולים להמשיך לנחך" (עמ' 978, שורה 8).

127. עו"ד פס המשיך וסקר את הודעת הנאשם הנ"ל מיום 16.6.14 ואת תשובותיו לכך שאינו מכיר את העדים ושומר על זכות השתיקה (עמ' 980-979), ומסקנתו היא זו (עמ' 980, שורות 2-5):

"זהו, נגמרה החקירה הזאת. כמובן שלחקירה הזאת אדוני, החקירה הראשונה שלו, אין שום סיבה להאמין, אין שום סיבה לקבל אותה, אין בה כלום חוץ משקרים וזכות שתיקה".

128. החקירה השנייה של מתן במשטרה הינה מיום 17.6.14 שעה 13:50, וגם בה הוא נחקר כחשוד בעבירת גניבה, ולא הוזהר לעניין הסמים (ב"כ המאשימה רואה בכך אות ומופת כי המשטרה איננה "תופרת" תיקים, כי האבא הודה שהסמים הם שלו, ולכן האזהרה בחקירה השנייה הייתה לעניין הגניבה בלבד - עמ' 980, שורות 10-12). מיד לאחר האזהרה, פתח מתן במלים אלה: **"אני הבנתי במה אני חשוד ואני רוצה לספר מה היה"**, ואז, במקום לספר על הגניבה, שעליה הוא הוזהר, הוא אמר את הדברים הבאים (שורות 1-6):

"אתמול הייתי בעבודה, אהוד [נאשם] היה שם חיכה לי בעבודה עם חברים שלו, אהוד לקח אותי באוטו שלו אוודי כסופה. שאל אותי בדרך: 'איפה הכסף?'. הסברתי לו שאני יגיד לו איפה הכסף. הגענו לבית שלי. הבאתו לו את הכסף, בערך 13 או 14 אלף ₪, זה מה שהיה אצלי. הוא דיבר איתי, הבנו אחד את השני. אמר לי: 'תודה'. שהחזרתי לו מה ששייך לי [צ"ל, כנראה, לו] ואמר שהסיפור בינינו נגמר, והוא יצא מהבית. אבא שלי שמע את זה ונתן לי סטירה קטנה. אמר לי שאני לא יוצא חודשיים מהבית. ואחרי זה אתם באתם ועשיתם את החיפוש. וזה כל האמת ואני נשבע".

129. מיד לאחר הדברים האלה, השאלה הראשונה היא, **"איך הכסף של אהוד הגיע אליך"** (שורה 7). הוא סיפר על כך, שאהוד השאיר את הכסף יחד עם הוודקה שמכר להם. לדברי העד, הוא עצמו לא רצה לגנוב, ושמו את הכסף בזולה, ליד תחנת הדלק, והוא לקח מהסכום בין 13 ל-14 אלף ₪, והוא לא יודע מי לקח את השאר (שורות 8-13, וכן שורה 17). הוא מוסר את שמות חבריו ושותפיו (שורות 21-23). הוא אישר שביזבז חלק מהכסף, כ-500 ₪, וקנה שני מכנסיים ושלוש חולצות (שורה 25). הוא



אישר שכאשר אהוד שאל על הכסף לאחר שלוש שעות, שלושת הגנבים אמרו לו שלא ראו את הכסף (שורות 31-32).

130. כאשר עו"ד פס הקריא את חלק ההודעה הנ"ל, הוא חזר ואמר כי העד שיקר לכל אורך הדרך, גם לעניין מי שם את הכסף בזולה (עמ' 982, שורות 7-12). כן אמר עו"ד פס, כי העד מתן לא התכוון להחזיר את הכסף (עמ' 982, שורות 28-30), ולדברי עו"ד פס, **"הוא החזיר את הכסף רק בגלל שהם באו אליו לחנות עם החברה' ואיימו עליו אז הוא הלך והחזיר את הכסף"** (עמ' 983, שורות 3-5).

131. בהודעה במשטרה מיום 17.6.14, שעה 13:50, נשאל העד מתן, בשורה 35, **"ספר לי מה אמר לך אהוד כשהגיע לעבודה שלך"**. מכאן ואילך יש שאלות ותשובות (שורות 36-41):

ת. אמר: 'איפה הכסף שלי', אמרתי: 'מה שאצלי אני בא לתת לו באותו רגע'. נסענו אלי, ונתתי לו מה שהיה אצלי, לחץ לי את היד, אמר לי: 'תודה', וסגרנו את הסיפור.

ש. למה הסכמת מיד לתת לאהוד את הכסף כשבא אליך לעבודה?

ת. כי הוא בא אלי עם עוד כמה אנשים, גם חשבתי על זה כל הלילה.

ש. למה לא אמרת לאהוד שהכסף לא אצלך כשהוא בא אליך לעבודה?

ת. כי רציתי להחזיר לו את הכסף שו [כנראה צ"ל: שלו] ".

132. גם בדברים אלה רואה ב"כ המאשימה סתירות בדברי העד מתן, שהרי הנאשם 1 בא אליו ושאל על הכסף גם יומיים לפני, וגם יום לפני, ולא רק באותו יום, כמו שאמר מתן במשטרה.

133. בהמשך ההודעה במשטרה הנ"ל, נשאל מתן, האם חוץ מאהוד (נאשם 1), חברים של אהוד דיברו עם מתן, והוא השיב שהוא לא יודע מה שמותיהם, וכאשר נשאל מה אמרו לו, אמר: **"שלום, באנו עם אהוד. באנו לקחת את הכסף של אהוד", אז אמרתי שזה אצלי בבית** (שורה 45).

134. לאחר שהוצגה בפני מתן תמונתו של נאשם 2, אלירן דרעי, והוא נשאל האם הוא דיבר איתו, הוא ענה: **"כן. הוא אמר לי שהוא חבר של אהוד ושהוא בא איתו לקחת את הכסף"** (שורה 49).



135. וכאן באה סדרה של שאלות ותשובות, שלשית ב"כ המאשימה רלבנטיים לצורך הוכחת האישומים של הנאשמים בעבירת הסחיטה באיומים (שורות 50-57):

"ש. איך הוא אמר לך את זה?

ת. בצורה יפה.

ש. הוא איים עליך?

ת. לא.

ש. פחדת ממנו?

ת. לא, אבל נרתעתי מהם. פתאום ראיתי אותם בעבודה שהם הגיעו, לא ידעתי מה קורה.

ש. האם הופתעתי לראות אותם בעבודה שלך?

ת. כן."

בהמשך סיפר, שהגיע למשרד בגבעת שאול, ואז פתאום ראה את ארבעתם, את אהוד ושלושת חבריו, שישבו במשרד של שלומי ואיציק, ואז קרו האירועים הבאים (שורות 60-62):

"איך שנכנסתי אהוד אמר: 'אהלן, מה נשמע, מה לקחת את הכסף שלי'. אמרתי לו מיד: 'בוא אני יחזיר לך את הכסף שאצלי'. ואחרי זה אהוד, באתי בטבעי לקחת את האופנוע שלי לנסוע איתו לכיוון הבית, ואהוד אמר לי: 'לא צריך, אני פה עם האוטו, תעלה איתי'. לא הייתה לי בעיה לעלות איתו".

136. ב"כ המאשימה מציין שוב, כי מתן שיקר בנקודה זו (עמ' 984, שורה 11); ובהמשך הא מסביר ושואל שאלה רטורית, **"אם הכל כל כך פשוט, וכל כך באווירה נעימה, והכל 'סבבה', במרכאות, למה הוא משקר בנקודה הזאת?"** (עמ' 985, שורות 17-18).

ותשובת ב"כ המדינה היא: **"אדוני, למה הוא משקר? כי הוא יודע שיש בעיה בהתנהלות של הנאשמים. הוא יודע את זה. אז הוא אומר, רגע, מי דיבר איתי? אלירן דיבר איתי, נאשם 2"** (עמ' 986, שורות 8-10).

137. בהקשר זה, מסתמך ב"כ המאשימה על ת/27, שהוא מזכר שכתב דוד לוי רס"ב, ביום 16.6.14, שעניינו **"דוח תשאול מתן טובול"** (מודפס המילה "נתן", ובכתב יד, מעל האות נ', יש אות מ'). במזכר מציין החוקר דוד לוי (חתום דודו), כי הבחין בנפישות אדומה מתחת לעין שמאל של מתן טובול, ומתן



אמר לו מספר פעמים כי הוא מפחד, וכששאל אותו מי הוא מפחד, הוא לא ענה. מתן אמר שלא ידבר לפני שישוחח עם אביו, ולאחר אישור של רמ"פ תשאל, סנ"צ אלי כהן, אישרו לו לדבר עם אביו, אך הסתבר שאביו כבר שוחרר לביתו והפלאפון נשאר בידי המשטרה. לא ניתן היה לאתר את האב.

באותו מזכר נכתב על ידי השוטר כדלקמן: **"ניסיתי להסביר לו שאנחנו יודעים שאהוד וחבריו באו אליו היום לעבודה ולבית, דרשו ממנו בכוח ובאיומים כסף, וידוע לנו שהוא אף נתן להם כסף, אך מתן סירב לספר לי".**

גם רמ"פ שוחח עם מתן וביקש ממנו לספר את האמת.

בסעיף 7 למזכר נכתב: **"לאחר שרמ"פ תשאל אלי כהן יצא מהחדר, מתן אמר לי בחלש ובמלמול: 'הם באו אלי הביתה ... לא קיבלתי מכות ... היו קצת איומים' (הקו במקור).**

138. כאשר נשאל ב"כ המאשימה, מדוע הטעו את הנחקר מתן, כאשר התייחסו לכך שאותם אנשים דרשו ממנו כסף, ולא האשימו אותו בגניבה, עמדת ב"כ המאשימה הייתה כי אין מדובר בהטעיה (עמ' 988, שורה 24, עד סוף העמוד).

139. ב"כ המאשימה נשאל לגבי סעיף 7 למזכר שבו כותב השוטר שהנחקר מתן אמר דברים שסותרים דברים שהוא אמר בחקירה הגלויה במשטרה, האם הוא מבקש כי בית המשפט ירשיע את הנאשמים על סמך משפט זה, תשובתו הייתה: לא (עמ' 989, שורה 11).

140. ב"כ המאשימה המשיך לקרוא ולנתח את הודעת החשוד, מתן טובול, מיום 17.6.14, שעה 13:50, כאשר סיפר על נסיעתו עם הנאשמים. הוא אישר, שהוא ישב ברכב של אהוד מאחורה, בכיסא האמצעי, ומצדדיו ישבו חבריו, כאשר הצביע בתמונות על אלירן (נאשם 2) ועל יעקב אזור (נאשם 3). כאשר נשאל, **"כשאתה אומר שנרתעת מהם, למה אתה מתכוון?"**, הוא ענה **"כאילו זה היה במפתיע כזה"** (שורות 69-70).

141. המשך המונולוג בין השוטר החוקר, רס"ב דוד לוי (מי שגם הכין את המזכר הנ"ל), לבין הנחקר, מתן טובול, היה זה (שורות 71-88):

"ש. אם היית אומר לאהוד, שאין לך כסף, מה היה קורה?"

ת. נראה לי שהיה בלגאן.

ש. מה הכוונה לבלגאן?

ת. יכול להיות שהייתי מקבל מכות ממנו ומהם, אבל החזרתי, בגלל זה - לא



היה כלום.

ש. אם כשהוד בא אליך לעבודה ושאל: 'איפה הכסף', האם היית אומר לו שהכסף לא אצלך?

ש. למה לא יצרת קשר עם אהוד במהלך אתמול או יום ראשון ואמרת לו שהכסף אצלך?

ת. כי עדיין חשבתי, אמרתי, שאולי אגע בכסף, ואז החלטתי לא לגעת בכסף עד מחר.

ש. אם אהוד היה מגיע אליך לעבודה לבדו, ללא החברים, גם היית עוזב את העבודה ואת השליחות ונוסע איתו לבית שלך באמצע העבודה, ומחזיר לו את הכסף?

ת. יכול להיות שלא, אולי הייתי אומר שנלך אחרי העבודה. אבל, נראה לי, שבכל מצב הייתי מחזיר לו את הכסף.

ש. האם העובדה שאהוד הגיע אליך עם חברים שלו, ופחדת כדברייך 'שלא יהיה בלגאן ומכות' [בקטע הקודם, הנחקר אמר רק "בלגאן" ולא הזכיר את המילה "מכות" - תוספת שלי, מ' ד'], גרמה לך להסכים באותו רגע לנסוע לבית שלך ולהחזיר את הכסף?

ת. לא. גם הרצון שלהחזיר לו את הכסף גרם לי.

ש. למה חבר של אהוד זה שהצבעת על תמונתו, היה צריך גם הוא לומר לך שהם באו לקחת את הכסף, הרי אהוד כבר אר [כנראה צ"ל: אמר] את זה?

ת. לא יודע, הוא לא בא איתו סתם. אמרתי: 'אין בעיה, הכסף אצלי'.

ש. בבית שהיו אצלך בבית, מי דיבר עם אבא שלך?

ת. אהוד, ואחרי זה נכנסתי לחדר".

142. כאשר נשאל ב"כ המאשימה, כיצד ניתן לייחס עבירה של סחיטה באיומים לנאשמים, לאחר דברים אלה של מתן במשטרה, תשובת ב"כ המאשימה היא, כי מדובר לא על משפט בודד זה או אחר, אלא, כלשונו: "על כל המשפטים, על צבר המשפטים" (עמ' 991, שורות 27-28). ובהמשך הוא מסביר, כי משמעות סעיף 428 לחוק העונשין, באופן הבא: "מה שמתואר כאן, ממלא אחר הוראות החוק כלשונו. היינו: הנסחט, יש לו איום סובייקטיבי. הוא אומר: 'פחדתי, ולכן החזרתי את הכסף'. יותר מזה, הוא אומר: 'אם לא הייתי מחזיר, כנראה שהיה בלגאן'. מה זה בלגאן? כנראה שהם היו נותנים לו מכות. 'אבל החזרתי להם, בגלל זה לא היה כלום'. יותר מזה, לא צריך אני חושב. כך אני חושב" (עמ' 991, שורה 29 - עמ' 992, שורה 4).

143. ב"כ המאשימה מבקש איפוא, כי בית המשפט יאמין לעד מתן, לדבריו במשטרה, לפי סעיף 10א, רק



ביחס לשורות הבאות מתוך הודעתו במשטרה מיום 17.6.14, שעה 13:50, דהיינו: שורות 8-13; 17-34; 38-39; 42-43; 54-57; 61 חלקית - מהמילה "באתי"; 68-74; 78-80 - המילה "העבודה". בעניין זה, נשאל הסנגור מספר פעמים מה משמעות הדבר, האם לחלק השני של המשפט לא להאמין, ועו"ד פס אמר שהדבר בוודאי שאפשר (עמ' 994, שורה 25 ושורה 27).

כן מבקש ב"כ המאשימה, שאאמין לעד לגבי שורות 84-86.

לעומת זאת, מבקש ב"כ המאשימה שאני לא אאמין לעד, באותם 500 עמודים שהוא דיבר בבית המשפט, ואף לא להודעה הראשונה והשנייה, פרט לשורות הללו (עמ' 995, שורות 5-7). כאשר נשאל עו"ד פס, ב"כ המאשימה, איך ניתן להתייחס לשורה 80 (שנכתבה בתשובה לשאלה (שורות 78-79): **"אם אהוד היה מגיע אליך לעבודה לבדו, ללא החברים, גם היית עוזב את העבודה ואת השליחות ונוסע איתו לבית שלך באמצע העבודה, ומחזיר לו את הכסף?"**), שזה לשונה:

"ת. יכול להיות שלא, אולי הייתי אומר שניך אחרי העבודה. אבל, נראה לי, שבכל מצב הייתי מחזיר לו את הכסף",

הסביר ב"כ המאשימה כי המילים האחרונות "אבל נראה לי שבכל מצב הייתי מחזיר לו את הכסף", הן שקר (עמ' 1000, שורה 10), וניתן לחלק אפילו אותה פסקה או אותה שורה כאשר חלק אמת וחלק שקר (עמ' 1000, שורה 30). ב"כ המאשימה מסכים כי בית המשפט, אשר כלשונו **"רואה את מכלול הראיות האחרות ויכול להחליט האם, כי הרי גם בחקירה עצמה הוא אומר דברים שהם שקר, בחקירה הזאת אדוני חלק מהדברים שהוא אמר הם שקר"** (עמ' 1001, שורות 22-25). עו"ד פס המשיך להסביר לאורך שני עמודים מדוע ניתן לפצל את דברי העד ולהאמין לחלק ראשון של המשפט ולקבוע שהחלק השני הוא שקר, וזאת, לדבריו, גם בהתבסס על ראיות חיצוניות (עמ' 1003, שורה 8; עמ' 1007, שורה 8).

144. ב"כ המאשימה מסכים (עמ' 995, שורות 13-15 לפרוטוקול), שיש להאמין לעד מתן בדבריו בשורות 94-95, שם נאמר:

"ש. האם אהוד או אחד מהחברים שלו היכה אותך?"

ת. לא, באמת שלא."

145. ב"כ המאשימה התעלם משורות 96-97 לחקירה הנ"ל במשטרה, שבה נשאל העד: **"האם אהוד או אחד מהחברים שלו איימו עליך?"**, ותשובתו הייתה: **"לא"**.

146. ב"כ המאשימה מבקש (עמ' 995, שורה 21, ושורה 23 לפרוטוקול), שאקבל את דברי העד מתן בחקירה המשטרית, בשורות 98-101:

"ש. הנוכחות של החברים של אהוד בעבודה שלך, ובדרך לבית שלך, ובבית

שלך, הפחידה אותך?"

עמוד 44



ת. כן, פחדתי והרגשתי שאני צריך להביא לו את הכסף.

ש. האם אתה מכיר את החברים האלה של אהוד?

ת. לא מכיר."

147. ב"כ המאשימה לא התייחס לקטעים נוספים בחקירה של מתן טובול במשטרה, ובהם השורות הבאות (102-105):

"ש. האם ברכב בדרך לבית שלך, דיברת איתם?"

ת. כן. סתם שיחה. מה המצב, מה העניינים. לא היו איומים.

ש. מה הרגשת כשישיבת [כנראה צ"ל: כשישבת] ברכב מאחורה?

ת. הרגשתי לא נוח. הייתי בבעסה, שהוא הבין שזה אצלי, לא היה לי נעים."

וכן השורות הבאות (122-123):

"ש. האם כרגע אתה מפחד מאהוד או מהחברים שלו?"

ת. לא, אני לא מפחד. אבא שלי הבהיר לי את העניין."

148. לדברי ב"כ המאשימה, מדוע צריך להאמין לעד, לפי סעיף 10א לפקודת הראיות, ביחס לשורה פלונית, ולא לשורה אלמונית, תשובת ב"כ המדינה היא, כי "לגרסה זו יש תמיכות ... בדברים אחרים, בראיות שלא קשורות לעד" (עמ' 996, שורות 13 ו-15).

149. אין מחלוקת בין הצדדים, כי בחקירתו השלישית של מתן, ביום 19.6.14, שעה 21:41, הוא נחקר שוב באזהרה על הגניבה, ועל מה שקרה במשרד השליחויות, ותשובותיו לכל האורך הן: "אין לי מה להוסיף. אני אמרתי את מה שיש" (שורה 6). כאשר נשאל, "האם אתה מבין שניסוח זה: 'אין לי מה להוסיף', זהה לשתיקה?", הוא ענה: "אבל באמת אין לי מה להוסיף" (שורות 12-13).

לפיכך, ב"כ המאשימה, כאשר התייחס להודעה השלישית, הסתפק במילים אלה: "יש הודעה שלישית שגם בה הוא שומר על זכות השתיקה" (עמ' 995, שורה 30); וכן עמ' 1034, שורות 11-12 "חקירה שלישית הוא שותק לאורך כל החקירה".

150. ב"כ המאשימה הקדיש את המשך סיכומיו לבחינת עדות מתן ביחס לשלב הבא של האירועים, והוא זה: לאחר הגעת העד עם הנאשמים לביתו, והחזר הכסף, המשטרה עצרה את המעורבים. אשר לשאלה



כיצד הגיעה המשטרה באותו יום לאותו מקום - נאמר לי כי בעניין זה יש תעודת חסיון, וכי עתירה לגילוייה, שהוגשה על ידי עו"ד הלוי, ב"כ הנאשם 1, נדחתה על ידי סגנית הנשיא כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ (עמ' 997-999 לפרוטוקול). מכל מקום, גם ב"כ הצדדים, כולל עו"ד הלוי ב"כ הנאשם 1, הסכימו כי **"הדרך להרשיע או לזכות אינה תלויה כלל בשאלה מה מקור האינפורמציה מדוע המשטרה הייתה שם"** (עמ' 1033, שורות 15-19).

151. עו"ד פס חזר וטען, כי דווקא התבוננות מדוקדקת בקלטת משקפת את מה שאירע במקום העבודה של העד, יכולה להביא למסקנה כי מדובר בעבירה של סחיטה באיומים. הוא מנתח כל שלב: מי שניגש לעד היה נאשם 2 ולא נאשם 1 והוא לחץ לו את היד והושיב אותו במקום ב' במקום במקום א', ולדברי ב"כ המאשימה נאשם 2 **"נעמד עליו"** (עמ' 1005, שורה 7) ונאשמים 3 ו-4, עומדים משני צדיו (עמ' 1005, שורה 27). בעיני ב"כ המאשימה, הקלטת הינה ראיה חיצונית וממנה ניתן להסיק התנהגות מאיימת (עמ' 1003).

עו"ד פס סבור שלאחר שהעד דיבר ועשה תנועות ידיים **"ושלושתם עומדים עליו, כן אדוני, זו התנהגות מאיימת"** (עמ' 1006, שורות 2-3). ובהמשך, כאשר מתן שומע אותם מדברים איתו, זו שוב **"התנהגות מאיימת"** (עמ' 1006, שורות 6-7).

152. לאחר ניתוח עדותו של המתלונן מתן, עובר ב"כ המאשימה (עמ' 1036 לפרוטוקול ואילך), לעדותו של העד הראשון במשפט, נתנאל דהן - שנכח בפגישה במשרד השליחויות, שם עבד העד מתן - ומבקש ללמוד מעדותו של נתנאל דהן, מספר דברים, לצורך הוכחת האלמנטים הדרושים להרשעת הנאשמים שבפניי.

153. בעיניו של עורך דין חיים פס, ב"כ המאשימה, יש חשיבות לכך שהעד נתנאל דהן העיד שמי ששוחח איתו על הכסף היה דווקא הנאשם 2 בעוד הכסף הוא של נאשם 1 (עמ' 1037-1039). בהמשך, מנסה ללמוד ב"כ המאשימה מכך שנתנאל העיד שמתן לא אמר לנאשם 2 בוא ניסע הביתה אלא רק תיתן לי להתקשר לאבא שלי, אלא אין פסטורליה, שכן תגובתו הראשונית של מתן הייתה: **"אני לא יודע על מה אתה מדבר"** (עמ' 1039 שורה 9 ושורה 17).

מבחינת המאשימה, מדובר על שיחת טלפון ודין ודברים שמתן לא מספר, שכן, לפי השערות של ב"כ המאשימה, מתן לא רצה לומר זאת כי הוא לא רצה להפליל את הנאשמים (עמ' 1039, שורות 25-26).

נקודה נוספת שבעיני ב"כ המאשימה היא חשובה, מתייחסת למילים שנאמרו: **"לא אמרו לו: 'למה אתה לא מחזיר את הכסף, לא מחזיר את הכסף', אמרו לו: איפה הכסף"** (עמ' 1040, שורות 25-26) להבדל זה יש משמעות, כפי שמסביר עורך דין פס בסיכומיו: **"זה נשמע איזה סוג של משא ומתן, זו שיחה נוחה. תקשיב, למה אתה לא מחזיר את הכסף? כשאני אומר למישהו: איפה הכסף? זה תקיפות וזה מה שהיה שם"** (עמ' 1041, שורות 6-8).



154. ב"כ המאשימה מבקש כי אסתמך גם על דברים שמסר אותו עד בהודעה השנייה שלו במשטרה מיום 19.6.14, בשורה 25, כמבואר בסיכומיו של ב"כ המאשימה, בעמ' 1045, שורות 22-17: **"ואז הבחור עם החולצה הכהה אמר למתן: תן לי את הטלפון שלך. לקח או חטף מהיד של מתן את הטלפון, ושמעתי אותו בשיחה הזאת ואז יש ציטוט אתה רוצה את הילד שלך או שהוא אמר לו אתה רוצה את הילד שלך בריא, אני לא זוכר בדיוק את המילים שנאמרו אבל זה היה בטון לא רגיל כמעט בצעקה".** ובהמשך, ציטט קטע נוסף: **"הוא לא ממש צעק ושאל את אבא של מתן איפה הכסף שלי?"** (עמ' 1045, שורות 26-25). בעיני ב"כ המאשימה **"זה מהווה חלק מהאיום. זה איום מפורש, זה איום במילים"** (עמ' 1047, שורות 17-16).

155. לעניין מעורבותם של הנאשמים האחרים באותו אירוע במקום העבודה של מתן, מזכיר עו"ד פס כי אותו עד נתנאל אמר שהיה עוד אחד שישב בכיסא ואחד הגבוה עם הכובע שעמד בצד שלו, והוא אומר **"הם לא עשו כלום"** (עמ' 1048, שורה 18 ושורה 23). אם כי, בהמשך הוא אומר **"גם הגבוה הזה שעמד לידו צעק עליו, והוא שישב לידו אמר לו ככה והוא אמר לו ככה"** (עמ' 1048, שורות 21-23).

156. עו"ד פס, סבור שיש לתת אמון בעד נתנאל שהוא עד חיצוני, אדם סביר, שבא מהרחוב, לא במובן הרע, ולכן אם הוא אומר שהוא אינו יודע האם זה חוב או גניבה או נפל משמים, ואינו בקיא ברקע השיחה, זה מעיד על כך שהוא מסר בבית המשפט רק מה שהוא יודע ולא מעבר לכך (עמ' 1049).

157. עו"ד פס מזכיר כי עד זה מסר לפי תומו שבן אדם נורמלי יבוא ויפנה למשטרה ולא יפתור את הדברים בעצמו. בעיניו של עו"ד פס מדובר באדם הסביר ולכך יש לתת משקל (עמ' 1050-1049).

158. את החלק האחרון לסיכומיו הקדיש עו"ד פס, ב"כ המאשימה, לעדויות של הנאשמים. לדבריו, **"מבחינת התביעה הגרסה שלהם בבית המשפט היא גרסה כבושה"** (עמ' 1058, שורות 14-13). משמעות הדבר היא, כלשון ב"כ המאשימה: **"כשנאשם שותק במשטרה ואחר כך בא לבית משפט אחרי שהוא שומע את כל ראיות התביעה ומה העדים העידו וכולי, וממציא איזה סיפור, הוא לא יכול לבוא ולהגיד אני לא מאמין למשטרה, בגלל זה לא דיברתי במשטרה. הוא לא יכול"** (עמ' 1058, שורה 29 - עמ' 1059, שורה 2). בהמשך, אף הזכיר פסיקה ואמר כי עצם העלאת גרסה כבושה, **"אחרי ראיות התביעה, מחשידה את הגרסה ומכרסמת מאוד באמינותה"** (עמ' 1059, שורות 15-14).

159. ככל שמדובר בנאשם 1 - בעל הכסף הנגנב - מנתח ב"כ המאשימה את דבריו בעדותו האם הוא היה בטוח שמתן גנב, והאם האווירה הייתה טובה (עמ' 1063-1062).

160. נקודה נוספת, שמבחינת המאשימה יש לה חשיבות (אם כי לא הבנתי אותה עד תום), היא כי את הכסף



בבית מתן ואביו החזיר מתן לנאשם 2 ולא לנאשם 1 (עמ' 1063), כאשר בהמשך התברר כי אותו כסף 13,000 ₪ עדיין מצוי בידי המשטרה ועדיין לא הוחזר לבעליו, וזאת בטענה (ויש שיאמרו בתואנה), כי הכסף הינו מוצג (עמ' 1064, שורה 19). כאשר נשאל ב"כ המאשימה כיצד ניתן לראות בכסף מוצג כאשר המדינה סיימה את ראיותיה והצהירה "אלה עדיין" והכסף לא הובא כראיה (עמ' 1064, שורה 30), השיב ב"כ המאשימה כי די בכך שהגיש את דוח התפיסה של הכסף (עמ' 1065, שורות 2-3). לדבריו, אם יודיעו הסנגורים לבית המשפט, כי הכסף שייך לתיק, ניתן להבין מדבריו כי אז יוחזר להם הכסף (עמ' 1065, שורות 12-15). בהמשך הועלו טענות כאילו המשטרה תפסה אצל נאשם 2 סך של 40,000 ₪, בעוד שאין מחלוקת ש-13,000 ₪, הינם מכספי הגניבה. לכן הצעתי לצדדים כי יגישו בקשה משותפת ומוסכמת בעניין זה (עמ' 1067, 1069), ובפועל, לפחות לי לא הוגשה בקשה כזו.

161. מבחינת המאשימה, יש אינדיקציה נוספת לכך שהנאשמים ובמיוחד נאשם 1, עברו את עבירת סחיטה באיומים, וזאת על בסיס הודעה במשטרה של יוסף חיים פרץ בן ארמונד, אחיו הגדול של משה פרץ, אחד מגנבי הכספים (משה בן ארמונד פרץ), המספר כי שוחח עם אהוד, נאשם 1 שאמר לו, לאחר שאותו אדם מסר לנאשם 1 שאחיו וחבריו מתכחשים לכך שלקחו את הכסף, שהוא - נאשם 1 - יוציא מהגנבים את הכסף בכוח והשתמש במונחים אלה: **"אני אכנס באם אמא שלהם, אני אכנס איתם ראס בין עינאק" "אני אוציא מהם את הכסף בכוח יהיה פה בלאגן"** (שורות 27-28 לת/26; כמצוטט בעמ' 1073). מכאן, מסיק ב"כ המאשימה: **"מפה אנו לומדים, אנחנו לומדים שאהוד מתכוון לעשות משהו מבחינתו"** (עמ' 1074, שורות 1-3). ב"כ המאשימה מאשר בתשובה לשאלותיי (עמ' 1074, שורות 6-14), כי על בסיס עדות זו של אחיו של הגנב אי אפשר להעמיד לדין את נאשם 1 אפילו לא בעבירה של ניסיון סחיטה והוא אומר שזה אינדיקציה להלך רוחו של נאשם 1 מספר ימים לפני שפגש את מתן (אין מחלוקת כי נאשם 1 דיבר רק עם הגנב מתן ולא עם הגנב יוסי פרץ; בכתב האישום שהוגש נגד הגנבים, ת/8, מופיע מתן טובול כנאשם 1 ומשה פרץ כנאשם 2).

על כל פנים, עמדת המאשימה היא כי גם אם חלפו יום או יומיים מאז השיחה של נאשם 1 עם אחיו של הגנב, זה לא הנחה מופרכת שכאשר נפגש נאשם 1 עם גנב אחר (מתן טובול), הוא יפעיל כלפיו איומים כפי שאמר לאחיו של הגנב האחר (משה פרץ).

162. לעניין הנאשמים 2-4, טוען ב"כ המאשימה כי מדובר בביצוע בצוותא של עבירת סחיטה באיומים, של כל ארבעת הנאשמים (עמ' 1076, שורות 17-19).

בתשובה לשאלותיי מאשר ב"כ המאשימה כי לא הובאו כל ראיות על כך שהנאשמים 2-4 קיבלו כסף או הובטח להם כסף על "השתתפותם" בנסיעה מתלפיות למקום העבודה של מתן, ואף לא הובאו ראיות שהיה ביניהם קשירת קשר או הסכמה מראש לחלק את הכסף (עמ' 1076-1077).

163. על כל פנים, מבחינת המאשימה, המצב ביחס לארבעת הנאשמים הוא זה: הנאשם 1 הוא **"חדור מוטיבציה לקבל את הכסף שלו"** (עמ' 1079, שורה 16), והוא הולך ומביא שלושה אנשים שבאים ומתנהגים כלפי מתן במשרד השליחויות, ולכן, לשיטת המדינה אין צורך להוכיח קשר, שכן עצם נסיעתם



יחד - אם הבנתי נכון את טענת המאשימה - היא קשר, שיוצרת ביצוע בצוותא של כל ארבעת הנאשמים (עמ' 1079-1080).

164. פרק נוסף בטיעוניו של ב"כ המאשימה, הוא בגדר תגובה לטענות הסנגורים של הנאשמים, כי יש לזכות את כל הנאשמים על בסיס הדוקטרינה של "הגנה מן הצדק" (עמ' 1083 ואילך).

165. עמדת המאשימה היא כי כאשר מדובר באנשים שמסייעים ועוזרים בפועל ומבצעים סחיטה באיומים יש להעמיד אותם לדין ללא קשר לעניין הגנבים (עמ' 1084-1085). לדבריו, בתשובה לשאלת הסטיגמה המוטלת על הנאשמים, אם יורשעו, לעומת העונש הקל של הגנבים - מאסר על תנאי, עמדת המאשימה היא זו: **"גם לגנב יש סטיגמה כי הוא גנב. מה לעשות? הוא גנב והם סחטו"** (עמ' 1085, שורות 14-15).

166. לטענת המאשימה, גם הפער בין ענישת הגנבים בעונש מאסר על תנאי, לעומת קיום 16 ישיבות הוכחות בתיק זה, אינו מצדיק קבלת טענת הגנה של הגנה מן הצדק (עמ' 1086, שורות 5-6). לדבריו, הייתה הצדקה להעמדה לדין והמדינה התנהגה בסדר כשהחליטה להעמיד לדין את ארבעת הנאשמים בפניו בעבירה של סחיטה באיומים (עמ' 1087, שורות 26-31), והטעם לכך, כלשונו של ב"כ המאשימה **"לא פוטרים עוולה בעוולה"**, ובלשון אחרת אמר **"לא מתקנים עוול בעוול"** (עמ' 1088, שורות 2-4).

ב"כ המאשימה הוסיף כי תיק זה **"לא מתאים לסעד מן הצדק, מכיוון שאין פה, אין פה מובן של אפליה, זאת אומרת העמידו מישהו לדין ולא העמידו מישהו אחר לדין"** (עמ' 1089, שורות 1-3).

167. גם כאשר נשאל ב"כ המאשימה פעם ועוד פעם לענין העונש של מאסר על תנאי שהוטל על הגנבים בבית משפט השלום, לא ראה בכך עניין רלבנטי להגנה מן הצדק, בהסבירו כי בבית משפט שלום הועמדו הגנבים בעבירה שעונשה המירבי הוא 3 שנות מאסר ואילו כאן, בבית המשפט המחוזי, העונש המירבי הוא 9 שנות מאסר ועדיין, עמדת המדינה היא שזה לא מבטל את כתב האישום ולא עולה כדי הגנה מן הצדק (עמ' 1091-1092).

168. כאשר אמר ב"כ המאשימה כי אין בכוונתו לדרוש בתיק זה, אם תהיה הרשעה, עונש שיעלה על העונש של הגנבים, שהוא מאסר על תנאי, שאלתי את ב"כ המאשימה האם הוא מוכן לפנות לממונים עליו ולבקש כי המדינה תחזור בה מכתב האישום וכי התיק יסתים ללא הרשעה (עמ' 1093, שורות 9-12). על כך ענה ב"כ המאשימה כי עדיין מדובר בעבירה של סחיטה באיומים שעונשה המירבי 9 שנים, והוא יפנה לממונים עליו (עמ' 1094, שורה 12).



169. בפתח טיעוניו, אמר עו"ד דוד הלוי, ב"כ נאשם 1, כי בראש ובראשונה, עוד לפני הזיכוי הוא מבקש לבטל את כתב האישום, תוך קבלת הטענה של הגנה מן הצדק על פי סעיף 149(10) לחסד"פ (עמ' 1096).

170. הסניגור מתאר את מרשו, נאשם 1, באופן הבא, ואת עמדת המדינה ומה שעוללה למרשו, בתיאור הבא (עמ' 1097-1098):

"אני רואה אדם, אדוני, שהוא אדם נורמטיבי שניהל סופרמרקט, ובעצם מצא את עצמו בהליך שאני חושב שהוא הליך קפקאי, מצא את עצמו אדוני במצב שהמדינה במקום לסייע לו ולעזור לו לתפוס את הגנבים ולהשיב את כספו, מה שהמדינה עשתה - היא פעלה כדי לפגוע בו בדרך של העמדתו לדין. ולמעשה, הדבר היחיד שבאמת הנאשם צריך לבקש כאן אדוני, הוא לא זיכוי או ביטול כתב האישום, הוא פיצויים. זה מה שהוא היה צריך לקבל אדוני, וזה מה שהוא צריך לבקש. עכשיו חברי בא כל הזמן ואמר לא מתקנים עוולה בעוולה. ואני אומר לבית המשפט מה שנעשה כאן זה בדיוק אדוני לקחת עוולה אחת והיא העוולה שהנאשם הזה רכוש נגב על ידי חבורה של צעירים, ועל העוולה הזאת אדוני להוסיף עוולה אחרת, בעיניי חמורה יותר, שבה הנאשם מוצא את עצמו עומד לדין בטענה שהוא סחט את

מי שגנב את כספו".

171. עו"ד הלוי הוסיף ואמר, כלשונו, "מתבייש במערכת אכיפת החוק שלנו, משום שאני אדוני לא מצאתי... ולא מקרה אחד שבו אדם במדינת ישראל הועמד לדין בטענה שהוא סחט את מי שגנב את כספו" (עמ' 1098, שורה 28 - עמ' 1099, שורה 1). לדבריו, מעבר לבושה, אכזבה, תסכול, חוסר אמון ואובדן הדרך, "הדבר המרכזי שיש כאן הוא חוסר צדק, חוסר צדק ברמה הכי בסיסית שאפשר לחשוב עליה" (עמ' 1099, שורות 9-11). לכן, כאשר הוא מוטרד "מההתנהלות של מערכת אכיפת החוק", הוא רואה בבית המשפט את "המחסום האחרון", הוא חושב שבית המשפט, כלשונו, "יכול להציל את כבודה של מערכת אכיפת החוק", שכן מדובר במצב שבו "יש כאן אובדן דרך... איבוד של הנורמות" (כל הציטוטים מעמ' 1099).

172. עו"ד הלוי מעריך כי הפרקליטות, "להערכתי, לא הייתה מסוננת נכונה למשטרת ימ"ר מחוז ירושלים, שכפי הנראה, אני אומר את זה בזהירות, כנראה מתוך להיטות יתר ורצון להביא להעמדה לדין של חלק מסוים של הנאשמים, הם היו מוכנים אדוני לאבד את המצפון המוסרי באופן טוטאלי. יש כאן מצב שבו מבחינה ערכית, מבחינה מוסרית ומכל בחינה שהיא, גם מבחינה משפטית, לא היה צריך אדוני להעמיד לדין את הנאשם" (עמ' 1100, שורות 7-13). הוא מסביר, בתשובה לשאלתי, כי על אף שלמרשו אין עבר פלילי, המשטרה הייתה מוכנה לא רק לסמן מטרה, אלא כלשונו גם, "לנסות לייצר ראיות כדי לתמוך באותה קונספציה, באותו תיק פיקטיבי שיצרו כאן של סחיטה באיומים" (עמ' 1100, שורות 29-31). לאורך שלושה עמודים, לא ענה עו"ד



הלוי מה היא בדיוק המוטיבציה של המשטרה, לשיטתו, הוא הסתפק במילים "מסיבות השמורות עם המשטרה" (עמ' 1003 שורה 6). בהמשך, אם הבנתי נכון, בעיני המשטרה הנאשם המרכזי הוא הנאשם השני, ובגלל זה נגרר מרשו של עו"ד הלוי, נאשם 1, להליכים בתיק זה, ויתכן כי אם לא היה מעורב הנאשם השני, המשטרה אך הייתה תופחת על שכמו של נאשם 1 ואומרת לו, כל הכבוד למה שעשה וכספו חזר (עמ' 1103 - 1104).

173. סניגורו של נאשם 1 מתייחס לעדותו של מתן, ומדגיש כי אין מדובר "במתלונן", כפי שכונה על ידי ב"כ המאשימה, שכן הוא לא הגיש תלונה מעולם והוא נחקר במשטרה כגנב (עמ' 1005). נוצר מצב, שבו דווקא הגנב קיבל יחס יוצא דופן חיובי מצד המשטרה, לא נעצר ונמצא בתנאים מגבילים, ואילו נאשם 1, אדם נורמטיבי שגנבו ממנו את הכסף, ללא כל עבר פלילי, נעצר באופן מיידי וגם כאשר נולד לו בן, לא יכל להשתתף בברית של בנו (עמ' 1106 - 1109). הוא אף סיפר כי בנקודת זמן אחת מרשו בעל הכספים היה בתא אחד עם אחד מן הגנבים (עמ' 1111).

בעיני הסניגור, מדובר לא רק בפגיעה וביחס לא שווה כלפי הגנב והגנב, אלא גם פגיעה באמון הציבור במערכת אכיפת הצדק ובמערכת אכיפת החוק במדינה (עמ' 1107). הוא רואה בכך פגיעה המצדיקה שימוש בדוקטרינת הגנה מן הצדק, ומבקש כי מצד בית המשפט תהיה "אמירה נוקבת וברורה, שעוד יהיה בה להחזיר במידה מסוימת את האמון שנשחק לחלוטין בעקבות המקרה הזה במערכת אכיפת החוק" (עמ' 1110-1111).

174. במהלך טיעונו, בהזכירו את סעיף 149(10) לחסד"פ, הוברר כי ב"כ הנאשם, עו"ד הלוי פנה לעיכוב הליכים אך בקשתו נדחתה על ידי היועץ המשפטי לממשלה (עמ' 112 לפרוטוקול). הוא אינו רואה בכך מכשול לטענתו הנוכחית בהסבירו כך (עמ' 1113, שורות 2-6): "אבל עכשיו יש לו יתרון משום שפה כבר נשמעו העדים ובית המשפט מכיר את התמונה ויודע מה קרה ומה לא קרה. ועכשיו, אנחנו יודעים הכל, אנחנו יודעים הכל, הכל פתוח, ראינו את הסרטון, ראינו את העדים, הבאתם את כל מה שרציתם להביא, נכון? זה המצב עכשיו."

175. ב"כ נאשם 1 מייצג את תחושת מרשו לפיה המדינה, "אם כבר פגעו בך, אז רוצים לעשות את זה עד הסוף. באים אדוני ומודעים לנו על הסדר שהוא כמו יריקה בפרצוף, אין דרך אחרת לתאר את ההסדר. עכשיו הייתי יכול להבין אדוני הסדר שנובע משיקולים ראייתיים, נניח לא ניתן להוכיח את מעשה הגניבה, והנאשם החליט להודות בגלל שקשה מאוד מבחינה משפטית להוכיח. קורה, יש מצבים אדוני בעבירות סופר חמורות, מקבלים עונש נמוך כי יש קשיים ראייתיים. אבל בתיק זה אדוני, כדי שיבין את רמת הזלזול, בתיק זה יש הודאות, אין קושי ראייתי כלשהו" (עמ' 1115, שורות 17-25). ובהמשך הוא מסביר כי המדינה אפילו לא טרחה לבקש מהגנבים להחזיר את הכסף (עמ' 1116, שורות 1-2), לא נתנו לנאשם את הזכות שקיימת לכל נאשם לפי זכויות נפגע עבירה, ואפילו לא טרחו להודיע לו על מועד הדיון של הגנבים בבית משפט השלום (עמ' 1116). מבחינתו של הסניגור, הגעה להסדר עם הגנבים שישלמו פיצוי בסך 1,500 ₪ על גניבה של 120,000 ₪ זאת, כלשונו "יריקה בפרצוף" (עמ' 1116, שורה 25).



176. בהצגת התמונה הכוללת בו רואה עו"ד הלוי מצב שבו "כל ההליך הזה מתחילתו ועד סופו נגוע בחוסר סבירות, פוגע קשות בתחושת ההגינות, ובתחושת הצדק. כי זו התחושה. התחושה היא של חוסר צדק. ואנחנו, מה אנחנו מבקשים? דבר ראשון שאנו מבקשים זה צדק. אין פה צדק אדוני כשהמדינה לוקחת את הגנב וכמעט שולחת אותו עם פרס, עם מאסר מותנה, ולעומת זאת לוקחת את הקורבן והופכת אותו לנאשם בעבירה שדינה 9 שנות מאסר. זה חוסר צדק" (עמ' 1118, שורות 4-11).

177. בשלב הבא של טיעונו, מתייחס עו"ד הלוי ללשונו של סעיף 428 לחוק העונשין (עמ' 1118, שורה 19 ואילך). לדבריו, כתב האישום אינו מגלה עבירה שכן אחד מיסודות העבירה של עבירת סחיטה באיומים היא שפעולתו של הנאש היא עולה אסורה, של הטלת אימה על אדם אחר "כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו". הסניגור טוען כי קבלת התזה של המאשימה כולל בחובה הנחה לפיה העד מתן רשאי "להחזיק בכסף שהוא גנב" (עמ' 1118, שורה 27). בהמשך, מסביר הסניגור כי אם פונים אל אדם ודורשים ממנו באופן שרירותי סכום כסף, כגון: 40,000 ₪ (עמ' 1119, שורה 3 ואילך), ניתן לומר כי יש עבירת סחיטה באיומים; אבל כאשר אדם, כמו במקרה שלנו מתן, מחזיק בכספי הגניבה "איך אפשר לבוא ולהגיד שעבירת הסחיטה מתקיימת בשעה שמנסים להניע אותו להחזיר את כספי הגניבה" (עמ' 1119, שורות 11-12).

178. עו"ד הלוי מסביר כי לשיטת ב"כ המאשימה המילים בחוק "שהוא רשאי לעשותו" מיותרות, כי בכל מקרה אסור לאדם לבקש חזרה את הכספים שגנבו ממנו. אולם, "אם המחוקק קבע שעבירת הסחיטה מתקיימת אך ורק לגבי מעשה או להימנע מעשיית מעשה שהוא רשאי לעשותו, כלומר, שלמחוקק הייתה איזו מחשבה שלא בכל מקרה יש סחיטה באיומים" (עמ' 1131, שורות 18-21). לשיטת הסניגור "לכל היותר חברי היה יכול להעמיד לדין, לכל היותר בעבירת איומים, לא בעבירת סחיטה באיומים, משום שאין לגבם זכות להחזיק במעשה הגניבה" (עמ' 1131, שורות 28-31), וזאת אם אכן יוכח שהיו איומים בטלפון לעניין האבא דבר המוכחש על ידו (עמ' 1132, שורות 6-9), אבל בכל מקרה, מדגיש הסניגור כי "הרכיב הזה של לעשות מעשה או להימנע מעשיית מעשה שהוא רשאי לעשותו, רשאי לעשותו, לא מתקיימת אצל מתן... הוא לא רשאי להחזיק" (עמ' 1132, שורות 11-15).

179. פרשנותו של סניגור של הנאשם 1, עו"ד הלוי, כוללת גם התייחסות לערכים המוגנים של עבירת סחיטה באיומים, שהוא רואה בה דוגמא לפרוטקשן. אך אין זה רלוונטי לגבי אדם שנגנב ממנו רכוש, והוא תופס את הגנב. הוא אף מביא דוגמא לפיה חקלאים שתופסים גנב או נותנים לו כמה מכות, האם "היו מוצאים את עצמם עם כתב אישום הזוי כמו התיק הזה. הדבר הזה אדוני לא היה נסבל מבחינה ציבורית, לא נסבל עד שחוקקו את חוק דרום" (עמ' 1136, שורות 27-30). אם על פי מה שנפסק בת"פ (באר שבע) 1010/07 מדינת ישראל נ' שי דרומי (2009) מותר לירות ולפצוע ואפילו להרוג, כדי להגן על רכוש, והדבר מעוגן עתה בסעיף 134; לחוק העונשין, תשל"ז-1977, כפי שהוסף בתשס"ח, קל וחומר שאין בסיס להעמיד לדין את מרשו בעבירת סחיטה באיומים, ובמיוחד כאשר פגעו בקניינו של הנאשם 1, דבר המוגן על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (עמ' 1137).



180. בהתייחסו להלך מחשבתו של לקוחו, נאשם 1, מסביר הסניגור עו"ד הלוי, את מצבו באותו יום שהובהר לו שהכסף נעלם לו, והוא חשב שהושאר בידי הקונים של המשקאות בזולה. לאחר שהם הכחישו את הדברים, **"כל המחשבות האפשריות התרוצצו במוחו"** (עמ' 1138, שורות 22-23). נאשם 1 לא פנה למשטרה ופנה לאנשים אחרים שהוא מכיר שהם מכירים את אותם ארבעת רוכשי המשקאות (שבדיעבד, אין חולק היום שהם הגנבים), וזאת **"בניסיון להתחקות אחר כספו"** (עמ' 1138, שורה 30). הסניגור מאשר כי במסגרת פנייתו לאחיו של משה פרץ, הוא אמר את מה שנכתב בהודעתו של האח (ראה: פסקה 161 לעיל). הסברו של הסניגור הוא זה: **"אני אומר לאדוני שבמוחו של הנאשם בשלב הזה מתרוצצות כל מיני דברים, הוא סוער, הוא מבועס, הוא מדוכא. יכול להיות אדוני, אני לא שולל את האפשרות שהוא אמר את זה ברגע של ניסיון לדרבן או משהו כזה"** (עמ' 1139, שורה 30 - עמ' 1140, שורה 2).

181. לעניין טענת המאשימה על האיום הטלפוני שהיה כאשר הנאשמים היו אצל המעביד של מתן, טוען הסניגור כי **"אין מחלוקת לגבי הנאשם שאני מייצג שהוא לא פצה את פיו"** (עמ' 1140, שורות 30-31). הסברו של הסניגור הוא, שמרשו, נאשם 1, בעל הכסף הנגנב, רצה שמתן ירגיש בנוח, ירגיש משוחרר, ולכן נאשם 1 לא דיבר איתו ישירות ונכנס לחדר צדדי אבל לא רוצה להיות לפניו (עמ' 1144). בהקשר זה, מזכיר עו"ד הלוי כי מי שהכיר את מתן ומשפחתו היה דווקא הנאשם 2, ולא הוא (נאשם 1). דבר זה מוזכר בסיכומים (עמ' 1144, שורות 5-6), תוך הדגשה כי אין מדובר ב"עדות כבושה", שכן הדבר גם מופיע בהודעתו של נאשם 1 במשטרה ת/23, שורה 58 ואילך (ראה על כך לאורך עמוד 1145).

182. בהסבירו את הסיטואציה בבית אביו של מתן, מסכים הסניגור כי האב של מתן נתן את הכסף הגנוב לנאשם 2, ולדברי הסניגור לא הספיק נאשם 2 להעביר את הכסף למרשו נאשם 1, כי המשטרה התנפלה עליהם כאשר יצאו מחוץ לבניין (עמ' 1149-1146). בכל מקרה, מדגיש הסניגור כי ככל שמדובר בהגעת הנאשמים לדירת אביו של מתן עם מתן, אין כל טענה בדבר **"שימוש באלימות או באיומים או בשום דבר... הטענה היא שהאיומים היו במשך"** (עמ' 1154, שורה 30 - עמ' 1155, שורה 1). בדירה עצמה, אין מחלוקת שהאב נתן סטירה לבן בגלל הגניבה, ובכך מודים ומאשרים הן האב והן הבן (עמ' 1155).

183. בתשובה לתזה, לפיה כל ארבעת הנאשמים ביצעו את האיומים במקום העבודה של מתן, במסגרת "ביצוע בצוותא", גם כאשר נאשם 1 לא דיבר מאומה, אך כל השיחה עם מתן נסובה על גניבת כספו של נאשם 1, שהוא בעל האינטרס בדבר, עמדת הסניגור היא כי מרשו לא ביצע כל איומים, וגם נאשם 2 לא איים. לדבריו, גם אם ילך הכי רחוק, צריך להוכיח שמרשו הביא את האנשים האחרים (נאשמים 2-4), והיה מודע לזה שמדובר בתוכנית שהם יאיימו. אך לכך אין ראיות כלל ועיקר (עמ' 1156-1155).

בעניין זה נשאל הסניגור של נאשם 1, אם משמעות הדבר שנאשם 2 יורשע באיומים (בהנחה שאקבל את טענות המדינה במישור המשפטי והעובדתי), ונאשם 1 יצא זכאי (עמ' 1156, שורות 12-13) לא השיב עו"ד הלוי לגופו של עניין, וניסה לשכנעני כי יש להאמין לעד נתנאל דהאן, לפיה לא היו איומים



והייתה אוירה נינוחה (עמ' 1156-1157). לדברי הסניגור, אין לקבל את דברי ב"כ המאשימה כי גם אם הם דברי איום במשרד, יש אוירה של איום, בעצם נוכחות הנאשמים כמו הנאשם 3, שהיה גבוה, עונה הסניגור כי **"לא הוכח ברמה של מעל לכל ספק סביר כי במשרד הזה הושמעו דברי איום"** (עמ' 1158, שורות 19-20).

184. הסניגור מנתח את הראיות המתייחסות למפגש במקום העבודה של מתן. לדבריו, מן הסרטון שאין בו קול, לא ניתן להסיק כל ראייה לחובת מרשו ללא עדות חיצונית רצינית שתחזק אותו (עמ' 1159, שורות 10-26). הוא חוזר ומדגיש כי נאשם 1 לא עמד ובמרבית השיחה נאשם 1 היה מחוץ לחדר (עמ' 1161-1162). מבחינת הסניגור עד המפתח הוא בעל העסק שלא הובא להעיד על ידי המאשימה ועדותו הוגשה (שלומי ביטון שעדויותיו במשטרה הינם נ/10 ו - נ/11). מאחר ועד זה העיד שהייתה אוירה טובה והוא עד אובייקטיבי, לא ניתן לייחס למרשו עבירה של סחיטה באיומים (עמ' 1163-1166). הוא מסכם את הדברים במילים אלה: **"אז יש לך אדוני עדות של אדם אובייקטיבי שמצביע שהאוירה במשרד הייתה אוירה נינוחה, שלא היו דברי איום, שלא היה ממש לחשוש, שלא היה שום דבר, שמתן הלך בסבבה, שהכל היה בסדר. כל התזה אדוני שעליה מעמיד חברי את כתב האישום, נופלת לפי העדות הזאת"** (עמ' 1166, שורות 10-15).

185. בהתייחסו לעדותו של מתן, עד התביעה, אומר הסניגור כי דווקא ב"כ המאשימה הוא זה שניסה להשחיר את עד התביעה ולהראות שהוא שקרן ושלא ניתן לסמוך על המילה שלו. לכך יש משקל, שכן מדובר באדם שלא אמין, והוא מניפולטיבי (עמ' 1168-1169).

186. אשר לטענת המדינה כי יש לקבל משלל דבריו של מתן במשטרה את הקטעים שעל בסיסם ניתן לקבוע כי היו איומים, עמדת הסניגור היא כי אם מדובר בעדות או הודעה שלמה, אפשר לקבל אותה אבל לא חלקים מהודעות (עמ' 1169 ואילך). לדבריו, אי אפשר להאמין לחלקי משפטים של אדם שהוא בעל עניין, כי הוא הגנב. אדם כזה, **"מגיע לחקירת משטרה, זה בן אדם עבריין שבמוח שלו עכשיו כל מה שמתרוצץ כרגע, זה איך לצאת מהבור הזה של הגניבה"** (עמ' 1170, שורות 9-11). על פי ניתוחו של הסניגור, כאשר מדובר בעדות הראשונה היא כל כולה שקרים עד שהוא נפגש עם עו"ד (עמ' 1170, שורות 18-21). אם עד כזה אינו אומר אמת, מדוע שבית המשפט יאמין לו ויסמוך עליו שכן אדם כזה **"לא תורם לבית המשפט להגיע לחקר האמת"** (עמ' 1171, שורה 10, ושורות 13-14).

אשר למילים שב"כ המאשימה רוצה לסמוך עליהם מתוך הודעתו של מתן במשטרה, טוען ב"כ נאשם 1 כי מדוע שלא יסמוך על האמירות הפוזיטיביות של מתן במשטרה לפיהם לא איימו עליו והתנהגו אליו יפה. לכן, סבור עו"ד הלוי כי מאחר ועד כזה לא יכול לתרום דבר לבית המשפט, **"אי אפשר לסמוך על שום דבר משום שהעד הזה הוא לא עד ניטרלי, הוא לא עד אובייקטיבי, הוא עד שגם עם עבר פלילי, כנראה היה בתנאים של מעצר בית בזמן ביצוע העבירה, גם גנב... גם ביצע עבירה... גם שיקר בשטרה בלי כחל וסרק, גם שיקר בבית משפט, הוא לא התייבב, אני יכול למנות אדוני את הרשימה עוד ועוד. העד הזה אין לו רלוונטיות לענייננו"** (עמ' 1171, שורות 23-31).



187. ב"כ נאשם 1, עו"ד דוד הלוי, מנתח את עדותו של נתנאל דהאן, אדם נוסף שהיה במקום העבודה כאשר הגיע הנאשמים ושוחחו עם מתן. לדבריו, עד זה דובר אמת אך ב"כ המאשימה מתעלם ממכלול עדותו כתמונה ראייתית שלמה, ולוקח ממנה שורה או שתיים (ראה עמ' 1172 ואילך). עד זה לא שמע את פרטי השיחה וגם לא את השיחה הטלפונית, ולכן לא יכול להעיד פוזיטיבית לרעת הנאשמים. הוא אף יכול להעיד על האווירה הכללית הטובה, דבר שתומך בדברי הנאשם (עמ' 1174 ואילך).

הסניגור מדגיש כי אותו עד, בתשובה לשאלת בית משפט אמר שבכלל האירוע הזה לא היה חשוב מבחינתו (עמ' 36 לפרוטוקול מיום 7.10.14, שבו העיד העד הנ"ל). בהמשך התייחס לחלקים אחרים בעדותו של אותו עד (ראה עמודים 1176-1180). לטענת הסניגור יש לאמץ בשתי ידיים את עדות העד הזה, לדלות ממנו שהוא לא יכול להגיד במדויק מה היה, שכן האירוע הזה לא נחרט בזכרוננו (עמ' 1180, שורות 17-30).

188. עו"ד הלוי מסכם את הראיות לעניין מה שארע במקום העבודה של מתן במילים אלה (עמ' 1182, שורות 14-23):

"האם הוכח שהושמעו דברי איום במשרד? זה מה שיש לנו כאן, זאת השאלה שצריך להכריע בה. לא צריך היה פה את כל הסיכומים, זאת השאלה. ולדבר זה אדוני יש שלושה עדים וסרט. פה מסתיים העניין. עד אחד שקרן, אי אפשר לסמוך עליו. עד אחד שלא הובא לבית משפט ותומך באופן מלא בגרסת ההגנה, ועד אחד שלא יודע להגיע במדויק על מה דיברו ואיך דיברו ושינה את גרסתו כי פחד שיואשם בעדות שקר, ובגלל זה לא ילך לגולני. זהו. ולכן אדוני אם אני צריך לסכם את הנקודה הזו, לא הוכח ברמה של מעל ספק סביר כי הושמעו דברי איום במשרד".

189. לעניין טענת המאשימה על ביצוע בצוותא, עמדת הסניגור היא כי לא הוצגה ראיה כלשהי לפיה הנאשם 1 היה שותף לתוכנית והיה מודע למה שמתכוונים לעשות הנאשמים האחרים בהנחה שתתקבל עמדת המאשימה (עמ' 1183, שורות 1-7). כאשר נשאל הסניגור על ידי, הרי הגורם המאזן ובעל העניין הוא בעל הכסף, דהיינו, מרשו, ענה הסניגור כי **"מרשו לא דיבר ולא היה שם בחלק גדול מהאירוע"** (עמ' 1183, שורה 30). הוא אישר שמרשו הביא אותם באוטו לאותו מקום (עמ' 1184). לדברי הסניגור, נאשם 1 הסביר בחקירתו בצורה ברורה כיצד הגיע עם חבריו למקום. בכל מקרה, אין ראיות לגבי הלך מחשבתו של מרשו שהוא הביא אותם כדי שהם יעלמו (עמ' 1186, שורות 3-4). מנקודת מבטו של הסניגור צריך לזכות את כולם (עמ' 1187, שורה 28; עמ' 1188, שורה 13), אך בכל מקרה, לגבי מרשו, יש לזכותו משום שלא הוכח לא איום ולא התנהגות (עמ' 1188, שורה 15), שהרי גם המאשימה מסכימה כי **"הרי הוא לא דיבר, לא דיבר בפה"** (עמ' 1188, שורות 20-21). מכל מקום, לא ניתן להרשיע את נאשם 1 בביצוע בצוותא וזאת בשל העדר ראיות לגבי תוכנית עבריינית (עמ' 1189; וכן עמ' 1190 שורה 22 ואילך). הנאשמים גם לא הועמדו לדין ולא הואשמו בעבירה של קשירת קשר (עמ' 1191, שורות 1-3), אך לכך ענה ב"כ המאשימה, תוך כדי טיעוניו של עו"ד הלוי, כי על פי הנחיות



פרקליט המדינה, לא מעמידים לדין על עבירת קשר אם הייתה עבירה מושלמת (עמ' 1191, שורות 7-12). אכן, עו"ד הלוי מסכים שאם הנאשמים האחרים היו לא רק מאיימים על מתן, אלא גם נוקטים כלפיו באלימות ומרשו היה נוכח בחדר, כי אז יכול להיות שניתן היה להרשיע גם את מרשו בעבירת האיומים מכוח הדוקטרינה של "ביצוע בצוותא" (עמ' 1193, שורות 12-15). אך זה לא המקרה שלפנינו שכן הנטל להוכיח שהייתה החלטה לנקוט באיומים מוטל על התביעה, והם לא עמדו בה (עמ' 1194).

190. את דבריו סיכם עו"ד הלוי בכך שיש להאמין לעדותו של מרשו נאשם 1 שהייתה עדות "קוהרנטית, ברורה, אותנטית, אמיתית" (עמ' 1195, שורות 6-7), ולכן יש לזכות את מרשו.

ז. עיקרי טענות הנאשם 2

191. עו"ד מיכאל עירוני, ב"כ נאשם 2, טען בתמצית יחסית, בדיון ביום 6.10.16 (עמ' 1195 ואילך), שכן הביא עמו סיכומים בכתב, שלדבריו כוללים 160 הפניות לפרוטוקול, ולכן אין צורך לחזור על הדברים בעל-פה, ודי בהדגשת מספר נקודות (עמ' 1195, שורה 22).

192. הסניגור של נאשם 2 מדגיש כי כבר מהדיון הראשון העלה טענת הגנה מן הצדק והוא רואה בהתנהלות המדינה פגם חמור, שהינו "פגיעה אנושה בעקרונות הצדק" (עמ' 1196, שורה 9).

193. עו"ד עירוני מקשה ואומר: "איזו הבנה, איזה מסר בית המשפט אמור להעביר לציבור. אז אני אומר כך, עם כל הכבוד, עדיף להיות גנב. גנב ילד לגנוב בפעם הבאה עוד סכום נוסף, יעמידו אותו עוד פעם לדין, יקבל מאסר על תנאי ופיצוי של אפילו לא עשירית מן הסכום" (עמ' 1196, שורות 26-30), כאשר מול זאת עומדים הנאשמים, שכלשון הסניגור "שסך הכל מה הם רצו לעשות? זה להחזיר את כספי הגניבה, מנהלים שלוש שנים משפט מפרך, עומדים לדין, נעצרים, נחקרים על כך שהם ניסו להחזיר את מה שהגנב גנב. מוסר - זה לא! צדק - זה בוודאי שלא. אני מבקש מבית המשפט הנכבד, עוד לפני ניתוח הראיות בתיק הזה, התייחסות לעדים, להורות על זיכויים של הנאשמים מכוח הגנה מן הצדק. אין מקרה יותר מובהק מזה, אין מקרה יותר מוצדק מזה, ואין התנהלות יותר פסולה ממה שקרה כאן" (עמ' 1196, שורות 30 - 1197 שורה 7).

194. עו"ד עירוני טוען, כי בנוסף לפגמים שמצא בעצם הגשת כתב האישום נגד מרשו, לעומת כתבי האישום וגזרי הדין נגד הגנבים, "אני מבקש להוסיף את התנהלות המשטרה בשלב החקירה. אדוני ישים לב, הגנב היה בידי החוקרים, נחקר חקירה אחר חקירה, תוך שהוא משוחרר לביתו, תוך שאלו מודעים לזה שהוא מפר תנאים, תוך שהם מודעים לזה שהוא גנב כסף. שאלה פשוטה, פעולת חקירה לגיטימית אחת ראשונה, לבוא להגיד לו, אחרי שהם כבר מבינים שהוא גנב את הכסף: 'מתן, איפה יתרת הסכום? תעזור לנו בבקשה להחזיר את הכסף, בוא תשתף איתנו פעולה, תוביל אותנו למקומות'..." (עמ' 1197, שורות 7-15).



הסניגור מוסיף כי ארבעת הגנבים ("ארבעת המנוולים", כלשונו עמ' 1197, שורה 22), שלחו את נאשם 1 לחפש את הכסף בכל מיני מקומות כאשר הם צוחקים לו בפנים ומלגלים עליו, ואז ב"כ המדינה טוען למה נאשם 1 לא הלך למשטרה? והנה, כאשר הגיע הסיפור למשטרה, מתן משלם פיצויים בסך 1,500 ₪, ועל פי מבחן התוצאה, "יש אזרחים במדינת ישראל שלא מאמינים למשטרה. אז אני אומר, המקרה המובהק הזה, זה דוגמה למה אזרחים לא אמורים להאמין למשטרה. כי אם המערכת המשפטית הישראלית, הפרקליטות הגדולה והחזקה לא מגנה על מי שנפגע בפועל ומוכנה לוותר על ... 128,500 ₪ לגנב, אז זה לא גנב אז אנשים לא יאמינו באותה מערכת" (עמ' 1197, שורה 29 - עמ' 1198, שורה 5).

195. כאשר התייחס הסנגור לעבירת הסחיטה באיומים, טוען הוא כי אם פרשנותו של ב"כ המאשימה נכונה, כי אז "אני מצפה שכל החוקרים בתיק הזה יעמדו לדין על עבירות של סחיטה באיומים, אני מפנה את בית המשפט הנכבד לציטוטים בעניינו של מתן טובול על האיומים שהוא חטף. אני מפנה את בית המשפט ... לעדותו של דוד טובול על מה שהוא מספר על ההתנהלות שהוא עבר, בוודאי שהייתה עבירה של סחיטה באיומים. על נתנאל דהן שהוא מאוים על ידי חוקר, ... ומעל הכל, האבא שהיכה את מתן, שגרם לו להביא את הכסף מהחדר, גם סחיטה באיומים אדוני? אני אקח דוגמה ודוגמה וכל דוגמה בתיק הזה היא מלאה בדוגמאות מהסוג הזה. רוב האנשים לא מועמדים לדין" (עמ' 1198, שורה 21 - עמ' 1199, שורה 2).

196. לטענת הסנגור, הפרשנות של הפרקליטות לערך המוגן העומד ביסוד העבירה, אינו נכון, ובכל מקרה, העמדה לדין של הנאשמים בעבירה של סחיטה באיומים, כאשר המדינה טוענת בשם אינטרס הציבור, אינו מתיישב עם אינטרס הציבור האמיתי, שהוא להעניש את הגנב ולא את מי שמנסה להחזיר את הגניבה (עמ' 1200).

197. לעניין נסיבות הפגישה במקום עבודתו של מתן, מייחס הסנגור, עו"ד עירוני, משקל רב לכך שהמדינה לא הביאה את המעביד, שלומי, לחקירה נגדית, ומשמעות הדבר היא כי ב"כ המאשימה "מקבל על עצמו באופן מלא את מה שהעד הזה אמר בחקירתו במשטרה" (עמ' 1200, שורות 24-25).

מכאן, שאם "העדות שלו היא עדות מושלמת שחברי לא חולק עליה, בזה נגמר הסיפור" (עמ' 1200, שורות 26-27).

198. עד נוסף שאליו לא התייחסה התביעה, הוא עד ההגנה שהובא על ידי הסנגור, מר שלומי לניאדו, אשר הסביר ופירט בדיוק כיצד הגיעו לנאשם 2. עד זה תמך בגרסת נאשם 2 ונתן לבית המשפט את הסיפור האמיתי של הדרך לחפש את הגנבים, כי הוא מכיר את אביו של מתן (עמ' 1200 - 1201). אם מאמינים לעד הגנה זה, ואין סיבה שלא להאמין לו, כי אז, "כל התזה של חברי קורסת שהביאו את אלירן ואת שני החבר'ה כדי לאיים על מתן. לא היה צריך לאיים. דוד טובול מדבר על זה, איך שהוא שמע את הקול של אלירן בטלפון, והוא אמר לו בוא בוא תביא את הילד שלי אלי" (עמ' 1201, שורות 10-13).



בהקשר זה, ובהמשך תיאור האירועים, מסביר הסנגור עו"ד עירוני כי תגובת האב מתיישבת עם גרסת נאשם 2. יתר על כן, אלירן, נאשם 2, ניסה להרגיע את האב כדי שזה יסתיים רק בסטירה אחת ולא יותר. "המשמעות היא שהאבא הבין שעשו בושות לחבר של אלירן שאותו הוא מכיר ולא ידע מה לעשות עם עצמו ולכן גם הילד חטף" (עמ' 1201, שורות 17-19).

199. אשר לניסיון של ב"כ המאשימה להתבסס רק על חלקים או קטעי מילים או קטעי שורות של המתלונן מתן, סבור הסנגור כי אם כבר בודקים את דבריו של מתן במשטרה, כי אז יש להתייחס להודעתו מיום 17.6.14, שורות 94-97, ששם ענה במפורש מתן לשאלות חוקר המשטרה האם אהוד או אחד מחבריו היכה אותו או איים עליו, ועל שתי השאלות השיב בשלילה (ראה עמודים 1202-1203).

200. בהתייחסותו להודעת יוסף חיים פרץ, אחיו של משה פרץ, שבה נאמר שהייתה כוונה של נאשם 1 לפוצץ את הגנבים במכות, טוען הסנגור, בהתבססו על מקרים קודמים, כי אין להסיק מלשון דיבור "אני ארצח אותך", או "אני אשחט אותך", כי הכוונה לביצוע פיזי, אלא הם ביטויים השגורים בשפתנו (1204).

201. ב"כ נאשם 2, עו"ד עירוני, קובל על כך שב"כ המאשימה, בסיכומיו הארוכים, לא התייחס כלל לגרסת מרשו. הסנגור סבור כי יש לאמץ את גרסת מרשו, נאשם 2, שהיא אמת (עמ' 1205-1206).

202. עו"ד עירוני הגיש לבית המשפט סיכומים בכתב, המשתרעים על פני עמודים רבים, ובהם הוא מנתח את העדויות על פי הסדר הבא: הסרט המתעד את האירוע במקום עבודתו של מתן טובול; עדות מתן טובול, תוך התייחסות להודעותיו במשטרה וקבלתן על פי סעיף 10א לפקודת הראיות; עדות נתנאל דהאן; עדות האב דוד טובול, תוך השוואה להודעתו במשטרה; הודעת מנהל העבודה שלומי; הודעת יוסף חיים פרץ; הודעת מרדכי אליאס; מזכרי השוטרים. לאחר מכן, יש התייחסות מפורטת לעדויות הנאשמים.

מבחינה משפטית, מוקדש החלק האחרון של הסיכומים לטענת הגנה מן הצדק, תוך הבאת פסיקה.

ח. עיקרי טענות הנאשם 3

203. עו"ד איתן ארנון, ב"כ נאשם 3, הצטרף לטענות שני הסנגורים שקדמו לו, והדגיש כי לפחות בעניין מרשו, המשטרה רוצה להדביק לאירוע זה גוון פלילי, אך, הפרקליטות, במקום לסנן את החומר הראייתי, הלכה בקו שבו החלה המשטרה (עמ' 1208).

204. הסנגור הסביר, כי לכאורה, היה מקום לטעון טענת אין להשיב לאשמה, אך הסנגורים החליטו כי מאחר והחומר הראייתי וההודעות מונחים בפני בית המשפט, עדיף שיינתן פסק דין על פי מלוא החומר (עמ' 1209).



205. עו"ד איתן מסביר, כי מרשו שמר על זכות השתיקה ולא שיתף פעולה עם המשטרה, הוא לבית המשפט ומסר את גרסתו. לדבריו, אין מדובר בעדות כבושה (עמ' 1209).

206. הראייה היחידה הרלבנטית למרשו היא הצפייה בדיסק המשקף את אשר אירע במקום העבודה של מתן. אין מחלוקת, כי בדיסק אין מלל וניתן להתרשם רק מהצפייה. לעניין מרשו, מדגיש עו"ד ארנון, כי **"אין מחלוקת שנאשמים 3 ו-4 לא דיברו"** (עמ' 1210, שורה 9), וטענת המאשימה היא כי יש לייחס למרשו, נאשם 3, עבירה של סחיטה באיומים מכוח התנהגות. הסנגור מציין, כי מי שרואה את הדיסק, רואה כי מדובר בהתנהגות שהיא נינוחה ביותר. אין כעס, אין הרמת יד או אלימות, וגם בצפייה, מבלי לשמוע, **"אפשר לראות את האנשים מדברים ברוח טובה"** (עמ' 1210, שורות 21-22). על בסיס זה, סבור הסנגור כי לא היה מקום להעמיד לדין ולכן הוא חש, כמו הסנגורים האחרים וכמו הנאשמים, כי **"יש פה סוג של תפירת תיק ואני אומר את זה בצער כי הרצון שלנו לתת אמון במשטרה"** (עמ' 1210, שורות 24-25).

207. ב"כ הנאשם 3 מציע, כי השילוב בין הדיסק לבין הודעות מתן במשטרה, ללא פרשנות חיצונית אחרת, יכול להביא למסקנה אחת בלבד, שמדובר במפגש נינוח, וביחד עם הודעת מתן מיום 17.6.14, ניתן להגיע למסקנה אחת בלבד, כי הנאשמים לא עברו שום עבירה (עמ' 1211-1212).

208. עו"ד ארנון מנתח את הודעת מתן טובול מיום 17.6.14 ומסיק כי החל משורה 81, החלו החוקרים השוטרים לעבור משאלות פתוחות לשאלות מדריכות ומכוונות, וזאת, כדי להפיל את הנאשמים בכח (עמ' 1212, שורה 11). גם כאשר העד מתן אמר שלא איימו עליו ולא הפחידו אותו, הוא נשאל שוב בשאלה מדריכה, בשורה 98, האם הנוכחות של חבריו של אהוד בעדותו ובדרך לביתו ובביתו, הפחידה אותם, והוא ענה: **"כן, פחדתי והרגשתי שאני צריך להביא לו את הכסף"** (שורה 99). בכך רואה הסנגור ניסיון פסול מצד המשטרה להפיל את הנאשמים ובכללם מרשו (עמ' 1212-1213).

כך גם הוא מסביר את דברי העד מתן טובול במשטרה, בשורה 105: **"הרגשתי לא בנוח. הייתי בבאסה שהוא הבין שזה אצלי לא היה נעים"**, כחלק מהסיטואציה שלגנב לא נעים שמכירים את אביו והוא נטל חלק בגניבה (עמ' 1214).

209. ב"כ נאשם 3 מתייחס (עמ' 1214-1215) גם לחקירה השלישית של מתן מיום 19.6.14, שבה נשאל על כך שכאשר ישב על כסא רוכנים מעליו אנשים עם ידיים מאחורי הגב, והוא עונה (שורה 33): **"אין לי מושג, אני לא יודע מה אתם רוצים"**. ובהמשך, בשורה 34, נשאל **"אני מבין שהכל בסדר מבחינתך זו סיטואציה חברתית"**, והוא עונה בשורה 35: **"אני לא מכיר אותם. הם חברים של אהוד, אהלן שלום, וזהו. אין לי מה להוסיף. לא רואה פה שם [כנראה צ"ל - שום] בעיה"**.

210. לעניין הפרופורציה שבין חקירת מתן על הגניבה - שזו העבירה שבה נטל חלק - לבין החקירה כנגד הנאשמים בתיק זה בעניין עבירה של סחיטה באיומים, מסב עו"ד ארנון את תשומת הלב לכך שבחקירה



מיום 19.6.14, האזהרה היא על גניבה, כל השאלות הראשונות, עד שורה 87, מתייחסות למה שהיה במשרד שליוחיות המאה. לעניין הגניבה, החקירה מתחילה רק בכותרת שלפני שורה 90. מכאן מסיק ב"כ נאשם 3, כי הגניבה לא הייתה בראש מעייניהם של החוקרים והם השאירו עניין זה לסוף (עמ' 1216, שורות 2-3). הסנגור הוסיף, כי לאחר שגרמו לאותו עד התשה כללית ואז הוא שותק, עברו לפרק של הגניבה רק בסוף (עמ' 1216, שורות 8-13).

211. בשלב הבא של סיכומי, התייחס עו"ד ארנון למרשו באופן ספציפי, וביקש כי בית המשפט יאמין לגרסתו של נאשם 3, שהוא הצטרף לנסיעה כשהוא חילק הזמנות לחתונה. הסנגור מדגיש, כי ב"כ המאשימה **"לא הצליח להפריך אותה. הגרסה שלו הייתה אמינה ואותנטית"** (עמ' 1217 שורות 6-7).

212. אשר לטענת ב"כ המאשימה, כי מדובר בגרסה כבושה, שכן במשטרה נאשם 3 לא מסר גרסה, סבור הסנגור כי די בגרסה שמסר בבית המשפט, שממנה עולה כי לא הייתה למרשו כל כוונה או קשירת קשר עבריינית, והוא הצטרף לאלירן (נאשם 2), שהוא חברו הטוב (עמ' 1217).

213. הסנגור סבור, כי אם מתבוננים על האירועים מאז הנסיעה מתלפיות למקום העבודה של מתן, ולאחר מכן במקום העבודה, ובנסיעה לבית מתן, **"בוודאי שאי אפשר לגזור איזו אמירה, פעולה או איזשהו זיק של מעשה פלילי לכל אורך האירוע מא' עד ת' "** (עמ' 1218, שורות 7-9).

214. בכל מקרה, **"בתוך מדרג הנוכחות והעשייה בתוך האירועים שמתוארים בכתב האישום, ברור שהמדרג של הנאשם שלי [נאשם 3] ונאשם 4, הם בתחתית המדרג, ולכן בוודאי מהסיבה הזאת יש טעם לזכותם ... ולו מחמת הספק"** (עמ' 1218, שורות 15-20).

ט. עיקרי טענות הנאשם 4

215. עו"ד מוטי איוס, בא כוחו של נאשם 4, אימץ את טענות קודמיו, וביחס למרשו הדגיש, כי בעת המפגש עם מתן במקום עבודתו, **"נאשם מס' 4 לא דיבר, לא הוציא הגה מפיו"** (עמ' 1218, שורות 29-30).

216. ב"כ נאשם 4 מפנה לעדותו של אביו של המתלונן, דוד טובול, המציין שאינו מכיר את נאשם 4 (עמ' 1219, שורות 13-16). אותו עד, דוד טובול, מציין שהנאשמים לא איימו אלא לחצו את ידו (עמ' 1219, שורות 18-20).

217. יתירה מזו, נתנאל דהן, העובד השני במשרדי השליחויות, שב"כ המאשימה סבור כי הוא עד אובייקטיבי ודובר אמת, לא זיהה כלל את נאשם 4 באולם ביתה משפט, והמשמעות של הדבר, מנקודת מבט של



הסנגור, היא "שנאשם מס' 4 לא עשה דבר, לא היה דבר חריג בהתנהגות שלו, הנוכחות שלו במקום לא עלתה כמו ... שטוען חברי, שהייתה איזושהי הפגנה, הפגנת כוח מאיימת" (עמ' 1220, שורות 17-19). בהקשר זה מוסיף הסנגור טיעון נוסף: אותו נתנאל לא ראה בהתרחשות אירוע חשוב, ואף לא ראה בו אירוע עם מאפיינים עברייניים ולא הייתה לו כל סיבה לפחד מנאשם 4 (עמ' 1220 - 1221).

218. במישור המשפטי, טענת עו"ד איוס היא, כי לא הוכח "ביצוע בצוותא; אין כל ראיה שנאשמים 3 ו-4 תרמו חלק להתגבשות העבירה, ואין כל ראיה או רמז לכך שנאשם 4 הוא דמות מוכרת בעולם הפשע הישראלי שאנשים חוששים מפניה (עמ' 1221).

דין

י. כללי

219. בחלק הדיון אתיחס, תחילה, לממצאים העובדתיים, ואומר מראש, כפי שכבר נאמר בתחילת פסק הדין, כי הגעתי למסקנה שאין ולא הוכחו עובדות המצביעות על קיום היסוד העובדתי של עבירת סחיטה באיומים, גם אם צודק ב"כ המאשימה - והוא אינו צודק - כי מדובר בסחיטה באיומים.

220. לאחר מכן, אתיחס לשאלות המשפטיות הקשורות בסעיף 428 לחוק העונשין, שעניינו סחיטה באיומים, ופרשנותו, תוך התייחסות לדוקטרינה של עשיית דין עצמית, הן במשפט הישראלי - הפלילי והאזרחי - והן במשפט העברי, ומידת תחולתו של המשפט העברי בעניין זה על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

221. מעבר לשאלות המשפטיות הללו, אדון בחלק האחרון של הדיון בטענות הסנגורים, בדבר הגנה מן הצדק, על פי סעיף 149(10) לחסד"פ.

יא. ממצאים עובדתיים

222. במישור העובדתי הגעתי למסקנה שכל טענות הנאשמים וסנגוריהם צודקות; ואילו הסבריו של ב"כ המאשימה, ביחס לאירועים, לא מקובלים עלי כלל ועיקר.

223. נתחיל בראיות הבסיסיות, שלגביהן אין מחלוקת, והן ראיות הצילום. הצילום הינו דיסק שבו מופיעים האירועים בסדר הבא:



נכנסו למקום הנאשמים, כאשר מתן הגיע בשלב מאוחר יותר.

בעת כניסת מתן, נאשם 1 נכנס לחדר פנימי.

כאשר מתן נכנס, נאשם 2 לחץ לו את היד, הושיב אותו על כיסא אחר מהכיסא שבו רצה לשבת.

מימינו ומשמאל של מתן עמדו נאשמים 3 ו-4, ונאשם 2 דיבר איתו.

224. ברצוני לומר כבר עכשיו, ואחזור לעניין זה פעם נוספת, וזאת בהתייחס, במיוחד לגבי סיכומיהם הקצרים והתכליתיים והנמרצים של עורכי הדין איתן ואיוס (ראה פרקים ח ו-ט, לעיל), שהם צודקים לחלוטין בטיעוניהם כי נאשמים 3 ו-4 לא עשו דבר; וכי עצם עמידתם במקום ונוכחותם במקום, אינה יכולה להיחשב כעבירה של סחיטה באיומים.

225. דברי עו"ד פס, ב"כ המדינה, המשווה את נאשמים 3 ו-4, למר אלפרון, שהוא דוגמה למפעיל סחיטה באיומים שבשמו נקב ב"כ המאשימה לאורך סיכומיו - ראויים היו שלא יובאו.

226. אין שום שמץ של רמז לראיה כלשהי, כאילו נאשמים 3 ו-4 הם אנשים מסוגו של מר אלפרון. מדובר בשני אנשים שלגביהם אין כל ראיות, אם יש להם עבר פלילי או אין להם עבר פלילי. כל הימצאותם במקום הייתה עמידה. אף אחד מהם לא אמר מילה אחת, כלפי המתלונן.

227. יותר מזה, כפי שהיה בהמשך, כל הנוכחים במקום לא ראו שום אמצעי של לחץ, או של איום, על ידי מאן דהוא, כלפי אדם כלשהו, כולל כלפי מתן.

228. גם עו"ד פס מסכים איתי שהקלטת, לכשעצמה, לא מוכיחה דבר; היא רק מוכיחה את הימצאות הנאשמים 3 ו-4, ולגביהם, הדרך היחידה להרשיע את הנאשמים 3 ו-4, לשיטת ב"כ המאשימה, היא כי אסיק מעצם הצילום את עבירת ההתנהגות של סחיטה באיומים של נאשמים 3 ו-4.

229. לגבי מכלול האווירה באותו מקום, עו"ד פס בחר שלא להעיד את העד שלומי ביטון, בעל חברת השליחויות. שמעתי גם את הסבריו של עו"ד עירוני בסיכומיו בכתב ובעל פה, גם ראיתי את עדותו של ביטון, ת/26 ו-ת/23. בשני המקרים מדובר על אווירה רגועה, על היעדר כל אלימות, על היעדר כל סיבה או חשש שמדובר באירוע שמחייב העמדה לדין פלילי בבית משפט מחוזי, בעבירה שהעונש המירבי שלה הוא 9 שנות מאסר.

230. כל ראיית האירוע מנקודת מבטה של הפרקליטות - ועל כך כבר הערתי בהתחלה - לא רק שלא מקובלת עליי אלא היא חוטאת חטא בסיסי למציאות שהייתה בשטח. כבר במהלך סיכומי ב"כ המאשימה, "לא הצלחתי להבין" (הניסוח הכי עדין שניתן לומר כאשר צד א מצליח את בית המשפט),



את הסבריו, מדוע הייתה סחיטה באיומים בדרך של התנהגות, בעת הפגישה המצולמת במקום העבודה של מתן (ראה לדוגמא עמ' 899, שורות 8-9).

231. עמדתי זו התחזקה, לאחר שיש לי מבט רחב על כל הראיות. מסקנתי הברורה והחד משמעית היא, כי לא ניתן להסיק ראייה לממצאים העובדתיים שמבקש ב"כ המאשימה כי אקבע, כאילו בעת המפגש במקום העבודה של מתן הייתה סחיטה באיומים בדרך של התנהגות על ידי מי מבין ארבעת הנאשמים.

232. בעניין זה אוסיף, כי גם נתנאל דהן, העד שעליו מתבסס עו"ד פס, העיד לכל האורך, שהוא לא מבין מה רוצים ממנו, הוא לא רואה שהייתה פה עבירה או אווירה אחרת, הוא השתמש במילה "סבבה", ואמר שהאווירה הייתה בסדר גמור.

233. לאור עדות חיצונית זו, שב"כ המאשימה אינו מטיל בה דופי (להבדיל מבקשתו שלא אאמין לעד התביעה המרכזי, מתן טובול, ביחס לדברים שהעיד בפניי), אינני מבין מאיפה נלקחו כל הטענות של המדינה על אווירת סחיטה באיומים באותו מפגש.

234. אשר למילים שנאמרו באותו מפגש.

בכתב האישום, מצוטטים הדברים שמיוחסים לנאשם 2, אשר דיבר בטלפון עם אביו של המתלונן, מר טובול (ראה הציטוט המלא של כתב האישום, כפי שהובא לעיל, בפיסקה 33).

מר דוד טובול לא אישר את הדברים.

נאשם 2 לא אישר את הדברים.

שני העדים שנשמעו היו מתן טובול עצמו ונתנאל דהן.

235. לגבי העד מר מתן טובול, עו"ד פס אמר שאין להאמין לדברים שלו בפניי. הוא ניסה במשך למעלה משעה להראות את כל הסתירות, את כל אי הדיוקים, ואת היעדר האמיתות של דבריו.

236. עו"ד פס, בעניין זה צודק, אי אפשר להאמין למר מתן טובול, אפילו במילה אחת.

237. אלא מה, מבקש עו"ד פס, ב"כ המאשימה, שאני ארשיע את הנאשמים מכוח הקונסטרוקציה של קבלת דבריו של מתן, מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, ביחס לדברים שנכתבו על ידי חוקריו בהודעותיו במשטרה.



238. לאורך הסיכומים טענו באי כוח הצדדים, זה בכה וזה בכה, והדברים הובאו בתמצית לעיל. אתיחס עתה למסקנותיי.

239. אין מחלוקת, כי העד מתן טובול, מסר שלוש הודעות במשטרה (ראה פסקה 119 לעיל).

240. בהודעה הראשונה, מיום 16.6.14, שבה נחקר כחשוד בגניבה ובהחזקת סמים - הוא לא הפליל את הנאשמים.

241. בהודעה השנייה, מיום 17.6.14, בה נחקר כחשוד בגניבה, לטענת המאשימה, יש שניים או שלושה או ארבעה קטעים, שמפלילים את הנאשמים; אולם באותה הודעה יש גם קטעים אחרים שלא מפלילים את הנאשמים. יש קטעים, שבאותה שורה יש הפללה ואי הפללה, והכל כפי שיוצג להלן.

242. בהודעה השלישית, מיום 19.6.14, שבה בה נחקר כחשוד בגניבה, אין הפללה של הנאשמים.

עו"ד פס מבקש ממני שאני ארשיע את הנאשמים על פי קטע מדברי מר מתן טובול.

243. בטרם אתיחס לאותם קטעים בהודעה השנייה, אומר את התרשמותי מעדותו של מתן בפניי לאור מספר ישיבות. ראיתי עדים רבים במהלך עבודתי השיפוטית (שלא לומר, שראיתי עדים, כעורך דין). יש כאלה שניתן להאמין להם באופן מלא; יש כאלה שניתן להאמין להם באופן חלקי; אולם, העד מתן טובול שייך לקבוצה השלישית, שלגביהם, אין מנוס אלא לומר את הדברים באופן ברור, ללא כחל וסרק: מר מתן טובול הוא אדם שאי אפשר לסמוך עליו, לא בתחילתו, לא באמצעו ולא בסופו. אי אפשר להתבסס על דבריו בשום דבר.

אם מר טובול היה מעיד בפניי על דברים שהוא שמע, במשפט אזרחי, כמו עבירת לשון הרע, לא הייתי מקבל עליו דברים;

אם מתן היה מעיד שהוא שמע שיחה שפלוני נתן הלוואה, לא הייתי מחייב את הנתבע מכוח עדות זו, אפילו ברמת ההוכחות של 51 אחוז, שהיא רף הראיות הנדרש במשפט האזרחי.

מתן הוא אדם בלתי אמין ברמה קיצונית, ורק מטעמי נקיות לשון אינני רוצה להשתמש במילה המבוססת על השורש הלשוני ש.ק.ר. . ראוי לציין כי דברים אלה, בסגנון דומה, אמרתי עוד במהלך הסיכומים כאשר עו"ד פס ניסה לשכנע אותי שיש להאמין לעד מתן (עמ' 1024, שורות 18-21).

244. אין זה שגרתי כי ב"כ המאשימה, שמתן טובול הוא העד המרכזי מטעמו, הוא זה שניסה לשכנעני לאורך שעות רבות של סיכומים, כי עדותו של עד זה, לכל אורכה, הייתה "**רצופת התחמקויות, שקרים, סתירות**" (עמ' 923, שורה 17).



אכן, השתכנעתי.

245. והנה, אם לא ניתן לסמוך על עד זה, בעדותו בפניי, כיצד מבקש ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשמים?

התשובה היא, כי יש להתבסס על דברים שאמר אותו עד במשטרה, ועל פי סעיף 10א לפקודת הראיות יש להעדיף על פני עדותו בפניי.

246. לכאורה, כפי שטען עו"ד פס, אלה הם מעשים שבכל יום, ולא אחת מרשיע בית המשפט נאשם על סמך עדות של עד שבמשטרה אמר דבר א ובבית המשפט אמר דבר ב.

247. דא עקא, שעו"ד פס מבקשני בקשה יוצאת דופן, שלא רק שלא אאמין למר מתן טובול בעדותו בפניי, אלא גם שלא אאמין לרוב דבריו של מתן טובול במשטרה, ואאמין רק לחלק קטן מדבריו.

248. נקודת השיא בטיעוני עו"ד פס התייחסה לכך, שכאשר אמר מתן שלושה משפטים, בתוך שורה אחת של הודעתו, עו"ד פס ביקש שאפצל אותם באמצע.

249. כוונתי להודעת מתן במשטרה, מיום 17.06.14, שורה 80, ואצטט אותה מילה במילה.

מתן נשאל, בשורות 79-80: **"אם אהוד [נאשם 1] היה מגיע אליך לעבודה, לבדו, ללא חברים, גם היית עוזב את העבודה ואת השליחות ונוסע איתו לבית שלך באמצע עבודה ומחזיר לו את הכסף?"**;

על כך ענה העד בתשובתו במשטרה (שורה 81): **"יכול להיות שלא, אולי הייתי אומר שנלך אחרי עבודה, אבל נראה לי שבכל מצב הייתי מחזיר לו את הכסף"**.

עו"ד פס ביקש כי הרשעת הנאשמים תתבסס על החלק הראשון של המשפט, עד המילה "עבודה", וכי ממילה זו ואילך, כאשר העד אמר במשטרה "שבכל מקרה הייתי מחזיר לו את הכסף", אלה דברים שהעד שיקר (עמ' 1000, שורה 10).

250. ישאל השואל: איך אפשר להרשיע נאשמים בביצוע עבירה שעונשה המירבי 9 שנות מאסר, על סמך עדות של אדם, שהוא גנב בעצמו, נמצא בחקירה תחת אזהרה על גניבה, ואומר את המשפט הזה: **"בכל מצב הייתי מחזיר לו את הכסף"**?

251. לכל האורך אומר העד מתן כי לאורך הנסיעה הרגיש בסדר. כאשר הוא אמר כי היה לא נעים. ניתן לומר: אכן, נכון היה לא נעים, כי התברר שהוא גנב, וגילו שהוא גנב.



252. עו"ד עירוני שאל ועורר את השאלה, האם מתן טובול החזיר את הכסף ביוזמתו עוד לפני הסטירה שהוא קיבל מאבא שלו, או אחרי. נכון שבחקירה בפרוטוקול נאמר בכמה מקומות שהוא קיבל את הסטירה אחרי, ויש פעם אחת שנאמר שהוא קיבל את הסטירה לפני. אינני חושב שזה רלוונטי, האם את הסטירה מאבא שלו הוא קיבל לפני או אחרי. בכל אופן, ברור שהאיש הזה - מתן טובול - גם בעיני אביו שלו, היה אדם עד כדי כך לא בסדר, שאבא מוכן להרביץ לבנו הבגיר.

253. למותר לציין, ואומר זאת בסרקזם, כי המדינה החליטה שלא להעמיד לדין את האב על סחיטה באיומים ומכות כלפי בנו, על כך שהוא סטר על לחיו של בנו בנוגע להחזרת הכסף הגנוב.

254. לאחר שמבקש ממני ב"כ המאשימה, שאאמין למתן בהודעתו השנייה במשטרה, ואינני מקבל גישה זו, כמוסבר לעיל, אמר לי עו"ד פס שאין צורך בכלל להתבסס על הודעתו השלישית של מתן במשטרה.

255. והנה הפלא ופלא!

אני קורא את הודעתו השלישית של מתן במשטרה, מיום 19.6.14, שם נשאל את השאלה הבאה (בעמ' 2 שורות 30-32):

"בסרטון שראינו עד כה נראה שאתה מגיע, אותו בחור עם חולצה שחורה (אלירן דרי) לוחץ לך את היד, מושך אותך לכיוון הכיסא, אתה מתיישב על הכיסא, הוא מכוון אותך לכיסא, רוכן עליך עם הידיים מאחורי הגב, איך אתה הבנת את הסיטואציה הזאת?"

לשיטת המשטרה והפרקליטות, תשובתו של מתן הייתה צריכה להיות תשובה פשוטה: "אני נראה מאוים".

ברם, התשובה שלו, כפי שנאמרה על ידו במשטרה, היא הפוכה (שורה 33):

"אין לי מושג מה אתם רוצים ממני".

אך, משנשאל מיד לאחר מכן על ידי החוקר (שורה 34):

"אתה מבין שהכל בסדר, מבחינתך זו סיטואציה חברית?"

תשובתו של מתן היא זו (שורה 35):

"אני לא מכיר אותם, הם חברים של אהוד, אהלן שלום, וזהו, לא רואה פה שם [כנראה צ"ל - שום] בעיה".

256. אלא מה מבקש ממני עו"ד פס?



שבית המשפט ייתן פסק דין כזה:

מר מתן טובול שיקר בהודעתו הראשונה במשטרה;

שיקר למחצה, אפילו באותה שורה, שחלקה אמת וחלקה לא אמת, בהודעתו השנייה במשטרה;

שיקר לגמרי בהודעתו השלישית;

ושיקר באופן מלא בשלוש ישיבות אצלי בבית משפט;

ואין מחלוקת שהוא הגנב, שטרם החזיר את הגניבה;

ולכן, לשיטת המדינה, את מי שצריך להעמיד לדין ואת מי שצריך להרשיע בעבירה של סחיטה באיומים שעונשה המירבי הוא 9 שנות מאסר, הוא הנגנב, בעל הכסף (נאשם 1) וחבריו.

257. דבר כזה אינו מתקבל על הדעת!

קשה לי להעלות על הדעת, כי ימצא שופט בישראל שיקבע, שאדם שגנבו ממנו כסף צריך להיות מורשע על סמך דבריו של הגנב, הכוללים סתירות כה רבות, כמסבר לעיל.

258. ועתה אבחן את עניין עדות נתנאל דהן.

עשיתי מאמץ עליון להבין את דברי עו"ד פס, ב"כ המדינה.

עו"ד פס עבר שורה שורה ומצא שפעמיים שהעד אמר, שאולי הוא שמע את המילים האלה לגבי הקטע שמופיע בכתב האישום: "אתה רוצה את הילד שלך? אתה רוצה את הילד שלך בריא?".

לעומת זאת, לכל אורך עדותו אומר העד נתנאל דהן (כפי שהעיר, בצדק, עו"ד הלוי, בסיכומי, וכפי שפירט עו"ד עירוני בסיכומי בכתב, תחת ראש הפרק "עדויות של נתנאל דהן", לאורך יב סעיפים - ודבריו מקובלים עלי), המוטו העולה הוא שהעסק היה בסדר, במקום הייתה אווירה נעימה, אווירה של סבבה, **"אני לא מבין בכלל מה רוצים ממני"**, **"אני לא יודע על איזה עניין מדובר"**, **"אני שמעתי את הדברים בקושי"**, **"בפעם אחת דיברו על הוודקה"**.

259. אינני יכול להרשיע אדם בעבירה שעונשה המירבי הוא 9 שנות מאסר, בהתבסס על עדותו של נתנאל דהן, כמסבר לעיל.

260. ושמא יסייע לנו אדם נוסף שהיה במקום העבודה, שהוא המעביד?

אולם, ב"כ המדינה, מטעמים השמורים עמו, בחר שלא להעיד את העד שלומי ביטון, בעל חברת



השליחויות.

מאידך גיסא, מקבל אני את הסבריו של עו"ד עירוני בסיכומיו בכתב ובעל פה, לגבי חשיבות עד זה.

גם ראיתי את הודעותיו של שלומי ביטון במשטרה (ת/26 ו-ת/23), מהן עולה כי מדובר היה אווירה רגועה, על היעדר כל אלימות, על היעדר כל סיבה או חשש שמדובר באירוע שמחייב העמדה לדין פלילי בבית משפט מחוזי, בעבירה שהעונש המירבי שלה הוא 9 שנות מאסר.

261. תמונת המצב הראיתי היא זו:

קלטת שאינה מפלילה;

עדות מתן, שלא ניתן לסמוך עליה, ובכל מקרה, ברובה המכריע, אומרת שהוא לא היה מאוים;

עדות נתנאל דהאן, שאומר שהאווירה הייתה סבבה;

הודעת המעביד, שלומי ביטון שכל כולה תומכת בגרסת הנאשמים, על אף שמדובר בעד המופיע ברשימת עדי התביעה.

לאור מצב זה, אין מדובר בכפות מאזניים הקרובות למצב של מאזניים מעוינות, אלא הכף נוטה בבירור, ללא כל פקפוק, לזיכוי מלא.

262. אשר לנאשמים 3 ו-4, צודקים באי-כוחם, כי לא הוכח שום קשירת קשר ביניהם. כל מה שנאמר זה שהם נפגשו בתלפיות ונסעו עם הנאשם 1, למשרד השליחויות.

נכון שההסברים שלהם אולי לא כל כך טובים, וכי רוב האנשים בעולם שנוסעים לטרמפ מתלפיות לגילה לא נוסעים סיבוב של חמישה קילומטר. אבל יש אנשים שכן עושים סיבוב כזה.

גישת המאשימה, לפיה בשל הסיבוב בטרמפ ניתן לייחס לנאשמים 3 ו-4 עבירת סחיטה באיומים - רחוקה מהמציאות, ואינני מעלה על דעתי כי ניתן להרשיע אדם בשל כך.

הנאשמים 3 ו-4 לא רק שלא עשו דבר, אלא אותו עד, נתנאל דהן, שהוא העד האמין ביותר בעיני הפרקליטות, בכלל לא זוכר את נאשמים 3 ו-4: את נאשם 4 לא זיהה, ולא אמר שנאשם 3 עשה דבר כלשהו.

אשר לשלב הבא של האירועים, שהיה בבית מתן ואביו - כל העדים שהעידו על הנסיעה אמרו שהנסיעה הייתה סבבה, וכשהגיעו הביתה, מתן החזיר את הכסף. ואז, לאחר מכן, התנפלו אנשי המשטרה על ארבעת הנאשמים.



263. השאלה מדוע הכסף ניתן דווקא לידיו של אלירן, נאשם 2, ולא לידיו של נאשם 1, איננה יכולה להשליך על שאלת ההרשעה בעבירה של סחיטה באיומים. בכל מקרה, הוסבר שאיש הקשר עם אביו של מתן טובול היה נאשם 2 ולא נאשם 1, שלא הכיר אותו.

264. העולה מכל האמור לעיל בפרק זה, שעניינו ממצאים עובדתיים, הוא זה:

המדינה לא הוכיחה את עבירת הסחיטה באיומים - לא בדרך של התנהגות ולא בטענות על דברים שנאמרו בשיחה הטלפונית, כפי שנכתב בכתב האישום.

265. מכאן, שכבר בשלב זה ניתן לומר, כי יש לזכות את הנאשמים, מכל וכל, וזאת כפי שגם נכתב בפתח הכרעת הדין, בפסקה 1, שזאת חובת בית המשפט להודיע בתחילת הכרעת הדין, כאמור בסעיף 182 לחסד"פ

266. האמור להלן יתייחס לשאלות המשפטיות שעורר ב"כ המאשימה, וכן לשאלת הסעד מן הצדק.

יב. סעיף 428 לחוק העונשין

יב.1. נוסח הסעיף

267. במוקד הכרעת הדין עומד סעיף 428 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, אשר כותרת השוליים שלו היא "סחיטה באיומים" שזהו נוסחו:

"המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים".

268. זה נוסח הסעיף המעודכן הכולל את התיקונים האחרונים, בשנים תשל"ג ותש"מ.

269. כדי להבין את הסעיף ואיזה ערכים הוא משקף ועל איזה ערכים הוא נועד להגן, מן הראוי לבדוק מה היה המצב המשפטי שקדם לחקיקת הסעיף, וכן לבחון את גלגוליו השונים של נוסח הסעיף, עד שהגיע לנוסח דהיום, שהוא המחייב בתיק זה.

יב.2. הרקע לחקיקת הסעיף - המצב המשפטי מבחינת הדין האזרחי והפלילי לפני חקיקת



הסעיף

270. סעיף 428, משמש בבואה פלילית ליחס המשפט לסוגיה החשובה של עשיית דין עצמית או זכות אדם לנקוט במעשים שונים לשם השבת החזקה ברכושו או החזרת חפצים (ובהמשך נראה כי יש הבדל בין מקרקעין לבין מטלטלין), שנלקחו ממנו על ידי אחרים, והשאלה היא האם הוא רשאי, ובאילו תנאים לבצע מעשים כלשהם כדי שהחפצים יוחזרו לו.

271. במסגרת הדיונים בספרות ובפסיקה, ניתנה תשומת לב למחקר הראשוני בסוגיה זו, שהיא מאמרו של ד"ר (כיום פרופ') דן ביין, "עמדתו של המשפט הישראלי כלפי העושה דין לעצמו לשם השבת החזקה ברכוש", הפרקליט, כרך כד (תשכ"ח), עמ' 322-337, עמ' 475-484 (להלן - "ביין").

272. כבר בפתח מאמרו של ביין, מוצגת הדילמה, תחת הפרק "הגדרת הנושא", כדלקמן (עמ' 322):

"מטרת רשימה זו היא לקבוע מהי עמדתו של המשפט הפלילי הפוזיטיבי, לשאלת זכותו של אדם לעשות דין לעצמו במטרה להשיב לעצמו את החזקה ברכוש, שנשללה ממנו קודם לכן שלא כדין. לשאלה זו לא ניתנה, עד כמה שהדבר ידוע לנו - תשובה ברורה וכוללת - לא אצלנו, ולא בשאר ארצות המשפט המקובל, ואכן במצב המשפטי הקיים, כפי שעוד נראה, כמעט בלתי אפשרי לתת תשובה כזו.

פרושו של המושג עשיית דין עצמית, במובנו הרחב ביותר הוא, מכלול הפועלות שבהן נוקט אדם, באורח עצמאי, ללא הזקקות לאורגנים של המדינה ולהליכים המשפטיים הרגילים הקבועים בחוק, לשם מימוש זכויות שהוא טוען להן, אולם אנו ברשימתנו זו לא נעסוק בעשיית דין עצמית לשם מימוש זכויות בדרך כלל, אלא נייחד את הדיבור רק על עשיית דין עצמית למטרה של השבת החזקה ברכוש".

273. עניין אחרון זה של ההבדל בין עשיית דין עצמית לצורך השבת חזקה ברכוש - שהיא הדיון במאמרו של ביין, והיא זו שעומדת במרכז תיק זה - היא קרובה, אך לא בהכרח זהה לפתרונות המשפטיים שניתנים בסוגיה של "הגנה עצמית", כשמקובל לחלק בה בין הגנה עצמית על הגוף, לבין הגנה עצמית על הרכוש.

274. גם לכך מתייחס פרופ' ביין במאמרו הנ"ל, תוך ציון ההבדלים הבאים (עמ' 322-323; ההדגשות במקור):

"יש להבחין בין עשיית דין עצמית למטרה של השבת החזקה ברכוש ובין טענת הגנה עצמית, כשהיא מתייחסת להדיפת התקפה שמטרתה שלילת החזקה ברכוש.

אומנם גם בהגנה עצמית, פועל האדם באורח עצמאי וללא הזדקקות לאורגנים של המדינה,



אולם קיימים מספר הבדלים חשובים בין הגנה זו לבין עשיית דין עצמית כפי שהגדרנוה לעיל.

ראשית, הסיטואציות בהן מתעוררת שאלת ההגנה העצמית, הינן סיטואציות שבהן פועל אדם מתוך צורך מידי 'כשגבו אל הקיר', ועל כן, לא יכול היה לפעול אחרת כפי שפעל.

לעומת זאת, במקרים של עשיית דין עצמית, היוזמה לנקיטה בדרך של פעולה עצמאית הנה בדרך כלל בידי הפרט, ואין היא נכפית עליו ע"י התנהגותו של הצד השני, לפחות לא באורח כה ישיר ומידי כפי שהדבר מתבטא בסיטואציות בהן מתעוררת שאלת ההגנה העצמית.

שנית, במקרים של הגנה עצמית, ממלא למעשה פרט המתגונן, אחר אינטרס שהמדינה מעוניינת בו באופן ישיר, דהיינו: הרתעת עבריינים ומניעת עבירות, והוא, למעשה, ממלא כאן פונקציה של שוטר, כאשר זה אינו מצוי אותה שעה בסביבה. בעוד שבדרך כלל אין כל אינטרס ציבורי בכך שאדם יעשה דין לעצמו.

ישנם אומנם מקרי גבול בהם ההבחנה בין ההגנה העצמית ועשיית דין עצמית היא קשה. כך למשל הדיפת גזלן המנסה לשלול ממני רכוש הינה ללא ספק פעולה של הגנה על הרכוש ונכנסת במסגרת ההגנה שבסעיף 18 לפ.ח.פ. [פקודת החוק הפלילי, 1936, שהנוסח העברי שלה מצוי בסעיף 22 - המקורי - לחוק העונשין, תשל"ז-1977, ושכותרת השוליים שלו היא "צורך", ושה לשונו: "ניתן לפתור אדם מאחריות פלילי למעשה או למחדל, אם יש בידו להראות שלא נהג כפי שנהג אלא כדי למנוע תוצאות שלא ניתן למונען בדרך אחרת, ושהיו גורמות חבלה חמורה או פגיעה בגופו, בכבודו או ברכושו, או בגופם או בכבודם של אחרים שהגנתם לאו, או ברכוש שהופקד בידיו; ובלבד שלא עשה יותר משהיה צורך סביר לעשות לאותה מטרה, ושהרעה שגרם אינה בלתי שקולה כנגד הרעה שמנע"; כיום - סוגיית הצורך מצויה בסעיף 34א לחוק העונשין, כפי שתוקן בשנת תשנ"ד - כל התוספות שלי - מ.ד.], אך מה הדין במקרה שההתקפה הצליחה והתוקף שלל ממני את החזקה בחפץ או במקרקעין, האם פעולה מידית של השבת החזקה ברכוש בכוח הינה עדיין מעשה של הגנה עצמית, או שמא מאחר שהפעולה של שלילת החזקה כבר שולמה, חורגת הפעולה מתחום ההגנה העצמית והופכת להיות מעשה של עשיית דין עצמית. יתכן אולי לאמר שלצורך דיני ההגנה העצמית המילים 'כדי למנוע תוצאות' המופיעות בסעיף 18 [לפ.ח.פ. - הנוסח בעברית הובא לעיל - מ.ד.] כוללות גם מקרה שפעולה של השבת החזקה ברכוש באה באורח מידי ורצוף לאחר שהפעולה של מניעת שלילת החזקה נכשלה. וכי על כן מצב כזה נכלל עדיין במסגרת ההגנה העצמית".

המחבר, פרופ' ביין, מזכיר בהערה 3 (שם, בעמ' 323) את הדין בארצות הברית לפיו "הזכות להשבת רכוש מטלטל המצוי בידי אדם אחר, נתונה רק אם תפיסה זו נעשית תוך כדי רדיפה אחרי הגזלן (fresh pursuit)".

275. בהמשך הדברים, מתייחס פרופ' ביין, לסוגיה שעלתה גם בדיונים בפניי, והוא - האם יש רלוונטיות לפער הזמנים בין מעשה הגזילה, לבין פעולות הנגזל להחזיר את רכושו. וכך כותב הוא בעמ' 323 (ההדגשות



הוספו על ידי - מ.ד.):

"הרחבתה של מסגרת ההגנה העצמית, כדי לכלול בה מקרי גבול אלה הינה מוצדקת, מאחר והשבת רכוש סמוך לגזילתו, הנו חלק מן התגובה להתקפה שהביאה לידי גזילתו, וחלים עליה אותם השיקולים המביאים להיתר ההגנה העצמית בתנאים מסוימים. לעומת זאת כאשר עבר זמן ממושך מעת גזילת הרכוש והנגזל פועל מתוך קור רוח, הרי הגישה להיתר עשיית דין עצמית, הינה בדרך כלל מחמירה יותר. אולם קיומם של מקרה גבול כאמור לעיל, אינו מפחית מחשיבות עצם האבחנה".

276. אמת מידה נוספת לניתוח הסוגיה - שאף היא רלוונטית לנתוני תיק זה - מובאת בהמשך מאמרו של ביין, תחת הכותרת "תפיסת חזקה ברכוש בדרך כלל והשבת רכוש שהיה קודם בחזקת הנאשם והוצא מידי שלא כדין" (עמ' 323-324). המחבר מסביר כי יש להבדיל בין טענה לזכות כללית ברכוש הזולת, לבין המקרה המיוחד, שבו דן מאמרו, והוא "השבת החזקה ברכוש שהיה קודם בחזקתו של אותו אדם ושהוצא ממנו למיטב אמונתו שלא כדין. אם הרכוש שלגביו נטענה הזכות לא היה קודם בידי המחזיק, אין כל הצדקה להרשות לו לשנות את המצב העובדתי בעצמו ויש לדרוש ממנו תמיד לפעול בדרכים המשפטיות הרגילות" (שם, בעמ' 323).

אקדים את המאוחר ואומר כי אלה היו הנתונים בפרשת גוזלן (ראה: פסקה 21 לעיל), שם התובע המאיים היה שומר באתר עבודות, שאיים על הקבלן שהעסיק אותו, ואשר לא שילם לו את שכרו (ראה: עמ' 574 לפסק הדין). עוד אשוב לפרשת גוזלן.

277. פרופ' ביין מזכיר, בהמשך הקטע שצוטט לעיל, את התמקדות מאמרו בסיטואציה הבאה (שם בעמ' 323):

"מאידך, אם אדם נושל שלא כדין מחזקתו ברכוש, הרי שאינו בא לשנות את המצב, אלא להחזיר את המצב לקדמותו. המנשל עצמו פעל שלא כחוק בתפסו את החזקה ברכוש, ועל כן ישנה אפשרות להתייחס ביתר רוחב לב למעשיו של המחזיק העונש דין לעצמו".

278. בהערת שוליים 3א מפנה המחבר לפקודת הנזיקין, בנוסח שהיה בעת כתיבת המאמר (לפני הנוסח החדש), לסעיפים 25(ב) ו-25(ג), שעל פי פרשנותו "ניתנת לאדם הזכות לעשיית דין עצמית רק להשבת החזקה ולא לתפיסת חזקה ברכוש, שהתופס אומנם זכאי בחזקתו, אולם שלא הוצא קודם לכן מחזקתו שלא כדין" (הערה 3א, עמ' 323, שם).

279. מאחר וסבור אני כי יש לחתור להרמוניה בין ענפי המשפט השונים, וגם בכך אעסוק בהמשך, ראוי להביא, בהקשר זה, את הנוסח המלא של הסעיף הרלוונטי בפקודת הנזיקין, על פי הנוסח החדש שבה, שהוא סעיף 24, המקנה הגנות למי שתוקף את חברו (וגם כאן אקדים את המאוחר ואומר, כי הגנות אלה, חלות, בקל וחומר, לגבי מי שנוקט אמצעים "נמוכים יותר", כגון: שכנוע, או דרישה מילולית אפילו



במילים קשות, כדי לקבל את המגיע לו).

280. וזה נוסח סעיף 24 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], שמקורו הוא סעיף 25 לפקודת הנזיקין האזרחיים, 1944, כפי שהוסף ותוקן בתיקון מס' 9, בשנת תש"ס-2000, שכותרת השוליים שלו היא: "הגנה מיוחדת", וזה לשונו:

"בתובענה על תקיפה תהא הגנה על הנתבע אם -

(1) עשה את המעשה בסבירות כדי להגן על עצמו או על זולתו מפני פגיעה בחיים, בגוף, בחירות או ברכוש, והיחס בין הנזק שסביר היה שייגרם מהמעשה לבין הנזק שסביר היה שיימנע על ידיו, היה סביר;

(2) השתמש במידה סבירה של כוח כדי למנוע את התובע מהיכנס שלא כדין למקרקעין, או כדי להרחיקו מהם אחרי שנכנס אליהם, או שהה בהם, שלא כדין, והכל כשהנתבע היה תופשם או פעל מכוחו של תופשם; ואולם אם נכנס התובע, או ניסה להיכנס, למקרקעין שלא בכוח, תנאי להגנה הוא שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא להיכנס לשם, או לצאת משם אחרי שנכנס, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;

(3) השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום;

(4) עשה את מעשהו תוך כדי ביצוע, או סיוע כדין לבצע, צו מעצר או חיפוש, צו מסירה לדין, צו מאסר או צו עיכוב שניתנו על ידי בית משפט או רשות אחרת המוסמכת לכך, ובלבד שהמעשה שמתלוננים עליו הותר באותם צווים אף אם היה פגם בהם או בנתינתם;

(5) התובע לא היה שפוי בדעתו או היה לקוי בשכלו או בגופו, והכוח שהשתמש בו הנתבע היה, או נראה שהיה, במידת הנחיצות הסבירה להגנת התובע עצמו או להגנת אנשים אחרים, והשימוש בו היה בתום לב ובלי זדון;

(6) הנתבע והתובע היו שניהם חיילים בצבא-ההגנה לישראל, והנתבע פעל מכוח דין החל על הצבא ולפי אותו דין;

(7) (נמחקה);

(8) עשה בתום לב מעשה שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה".

סעיף 24(2) הוא הנוסח החדש של סעיף 25(ב) לפקודה לשנת 1944, וסעיף 24(3) הוא הנוסח



החשד של סעיף 25(ג) לפקודה משנת 1944 (הסעיפים שהוזכרו בהערה 3א למאמרו של ביין, כאמור בפסקה 278 לעיל).

281. פרופ' ביין מזכיר הבדל נוסף בין נישול כדין ושלא כדין, והוא כאשר מבצע הנישול מתבסס על פס"ד גם אם התברר שפסק הדין מוטעה. בעניין אחרון זה יש שיקולים נוספים של כיבוד מערכת בתי המשפט, ואין הם רלבנטיים לענייננו [ראה: ביין, שם בעמ' 324-323, ופסק הדין המוזכר בהערה 4, בעמ' 324 - ע"פ 104/62 חיים סגל נ' היועץ המשפטי, פסמ"ח לג, 59, שבו הרכב בית משפט מחוזי בירושלים - כב' הנשיא ד"ר בנימין הלוי וכב' השופטים משה גולן ואלעזר הלוי - קיבל ערעור וזיכה נאשם מעבירת תקיפת שוטר, כאשר האחרון ביצע צו פינוי, מבלי שהעתק מאושר של צו הפינוי נמסר כדין לאזרח, ונקבע, כי האזרח רשאי היה להפעיל אלימות כלפי השוטר. בכך, נהפכה החלטת בית משפט השלום, לפיה הברירה היחידה בידי המערער הייתה לבקש עיכוב ההוצל"פ מראש ההוצל"פ, או לפנות לבג"ץ, וכי התנגדותו לביצוע פסק הדין על ידי המשטרה, היוותה עבירה על חוק תקיפת שוטרים. בית המשפט המחוזי, בהתבססו על פסיקה קודמת, ובמיוחד הלכת פודמסקי - שגם בה אדון בנפרד - קבע כי **"במקרה ששוטר מבצע צו של שופט שלום שניתן בלא סמכות, גם מעשה השוטר הוא ללא סמכות, ואין לראותו לעולם כמעשה במילוי תפקידו כחוק לצורך בירור אשמו של אדם אחר שהתקיף את השוטר"** (שם, בראש עמ' 61). בפועל נקבע, כי הייתה חריגה מהפרופורציה לגבי ממידת ההתגוננות הדרושה, ולכן בחלק מהעבירות נותרה הרשעה והעונש הופחת והומר מ-6 שבועות מאסר בפועל, למאסר על תנאי].

282. חלק חשוב של המאמר, שיסייע להבנת הניתוח בהמשך פסק הדין, מופיע תחת הכותרת **"שיקולים כלליים לעניין עשיית הדין העצמית"** (עמ' 324 ואילך).

283. השיקול המרכזי, המופיע במאמר ובספרות ובפסיקה שלאחר מכן - ועל כך דיבר לא אחת עו"ד פס בטיעונים לפני - הוא המתח בין תפקיד השמירה על זכויות הפרט, המוטל על האורגנים של המדינה, כגון: המשטרה ובתי המשפט, מול ההצדקה או העדר ההצדקה להפקיד עניין זה בידי הפרט.

284. פרופ' ביין מחלק את המצב מבחינה היסטורית לכמה שלבים.

בשלב הראשון, בהעדר שלטון מרכזי, אומר הוא, כי **"ברור, שמלאכת עשיית הדין הייתה נתונה במידה רבה בידי הפרט"** (שם, בעמ' 324).

בשלב השני, לאחר שכוננו האורגנים המתאימים, אך היו עדיין בשלבי התבססות, **"הייתה נטייה לאסור את עשיית הדין העצמית מכל וכל, וזאת בשל חוסר בטחון העצמי של האורגנים השלטוניים"** (שם, שם).

השלב שבו אנו מצויים, המוגדר על ידי פרופ' ביין במילים **"בזמננו"**, ניתן להגדיר את המתח בין שתי התפיסות באופן הבא: **"יש נטייה להקל קצת את הרצועה, מאחר ובהיות האורגנים של המדינה מבוססים כהלכה, אין הם חוששים כל כך למעמדם אם יתירו את עשיית הדין העצמית, בתנאים**



מסוימים הקבועים מראש (שם, שם), וראה את הספרות האנגלית המוזכרת בהערה 5, שם, המשתרעת על עמודים 324-325.

פרופ' בין מזכיר (בהערה 5, בסופה, בעמ' 325) את העמדה הקוטבית של כב' השופט - לימים הנשיא - משה לנדוי, בע"א 243/60 אליעזר פסטרנק נ' מדינת ישראל, פ"ד י"ד 2284, בעמ' 2293, מול האות ב: **"יותר חשוב בעיני עצם העיקרון של האיסור של עשיית דין לעצמו, עליו יש לשמור בכל חומרתו וקיצוניותו, כדי שבעלי ריב יהפכו לבעלי דין"** (ההדגשה במאמר). דברים אלה, בסגנון כזה או דומה, צוטטו בפסיקה של בית המשפט העליון, בתי המשפט המחוזיים, ואף בית משפט השלום, וכן בספרות המשפטית, לאורך שנים רבות, תוך הדגשה כי המדיניות המקובלת היא להפוך בעלי ריב לבעלי דין.

285. פרט לשיקול הראשון של חלוקת תפקידים בין המשטרה לפרט, יש להביא בחשבון שיקול נוסף, מעשי, והוא זה (שם, בראש עמ' 325):

"ישנם מצבים בהם מתעורר צורך דחוף לפעולה עצמאית של הפרט, כאשר עלול להיגרם נזק שאינו ניתן לתיקון ואין להשיג את עזרת השלטונות במהירות הדרושה, ואין לדרוש מאדם סביר כי יישב באפס מעשה במצב אשר כזה".

286. שיקול שלישי המוזכר במאמר הוא החשש לאיום על שלום הציבור, במצבים שבהם שני הצדדים טוענים בתום לב לאותה זכות, ואז, **"עשיית דין עצמית על ידי אחד הצדדים לסכסוך יכולה להביא בעקבותיה ניסיון של חברו, להחזיר שוב את המצב לקדמותו, וחוזר חלילה"** (שם, בעמ' 325) [במשפט העברי - ולכך אדרש בנפרד - מובע חשש זה באמרה הידועה **"כל דאליים גבר"**, דהיינו: כל מי שגוברת ידו בכוח - יזכה; וכבר העירו עורכי האנציקלופדיה התלמודית כי **"כתבו האחרונים שבמקום שאי אפשר לפסוק כל דאליים גבר, מחמת דין המלכות חולקים בגורל"** (ראה: ערך **"חזקת שותפות"**, אנציקלופדיה תלמודית, כרך טו, ליד הערות 674 ו-675, ובהערה האחרונה שם, מובאים מראי המקום)].

287. השאלה העיונית שמעורר פרופ' בין היא, כיצד תקבע המדיניות המשפטית של אותה שיטה שרוצה למנוע עשיית דין עצמית, במקרים שדעתה אינה נוחה מכך: האם לקבוע **"אי הכרה בנפקות המשפטית של הפעולה שנעשתה, והחזרת המצב לקדמותו"**; ובהערה 9, בעמ' 325 הוא מפנה לסעיף 24 לחוק שופטי השלום העותומניים ומקורות נוספים; או **"קביעת סנקציה במקרה של עשיית דין עצמית"**, וגם בחלופה זו יש שתי חלופות משנה: האם די בסנקציה אזרחית של חיוב בתשלום פיצויים לצד הנפגע; או האם יש צורך בהטלת סנקציה פלילית, של ענישת העברין (שם, בעמ' 325).

בכך אנו מתקרבים מאוד לניסוח סעיף 428 לחוק העונשין.

288. המחבר, פרופ' בין, מנתח שתי אפשרויות של התייחסות המשפט הפלילי להפעלת הסנקציות



האמורות: קביעת עבירה ספציפית האוסרת עשיית דין עצמית, בין באופן מלא ובין במקרים מיוחדים, ולעניין זה הוא מזכיר הוראת חוק שנהגה בתקופה העותומאנית לפיה **"כל המשתמש בכוח, בכדי לרכוש את זכותו, במקרים בהם אפשר היה לפנות תיכף אל הממשלה"**, עונשו המירבי הוא עד שנת מאסר (סעיף 130 לחוק הפלילי העותומאני, המובא, שם, בעמ' 326, ליד הערה 12); לבין דרך אחרת, והיא, כי במסגרת העבירות הכלליות במשפט הפלילי, לקבוע יוצאים מן הכלל, מתי עשיית דין עצמית תהווה הגנה מפני עבירה, ובמסגרת זו, יש לבדוק האם **"הגנה כזו יכולה להיות מיוחדת למשפט הפלילי, אולם ישנה גם אפשרות שתהיה זהה להגנה שחלה על המשפט האזרחי, בשטח דיני הניזקין"** (שם, בעמ' 326 בתחתית העמוד).

בעניין אחרון זה, מצביע המחבר על שיטות משפט שונות שבחלקן יש זיקה ואחידות בין הקודקס האזרחי לקודקס הפלילי (שכן, אין הצדקה לחוסר התאמה בין הוראות החוק הפלילי והאזרחי), לבין גישות אחרות שלפיהם יכולים להיות מקרים שהתנהגות מסוימת תהיה נשוא לתביעת ניזקין ולא תהיה בעת ובעונה אחת גם פלילית; ויש גישות הפוכות שבהם עשיית דין עצמית תהווה עבירה פלילית, בגלל סכנת הציבור, אבל עדין לא תצדיק לפסוק פיצויים בגין נזק שנגרם לגזלן, בשל מעשה של עשיית דין עצמית (שם, בעמ' 327).

289. מאמר זה של פרופ' ביין נכתב לפני כחמישים שנה, בשנת תשכ"ח, ואז תמונת המצב, כפי שתיאר אותה הייתה זו: **"המחוקק של פקודת החוק הפלילי לא טיפל באופן שיטתי בשאלה, באיזו מידה מותרת עשיית הדין העצמית, לשם השבת חזקה ברכוש"** (שם, בעמ' 327).

290. המחבר כותב, כי בניגוד למחוקק העותומאני (ראה סעיף 130 לחוק הפלילי העותומאני שהובא לעיל בפסקה 285), **"לא מצא המחוקק [המנדטורי] של פקודת החוק הפלילי, 1936, לנכון לקבוע עבירה מיוחדת של עשיית דין עצמית, ומאידך, גם לא הסדיר באופן שיטתי וכולל, אימתי, אם בכלל, תשמש העובדה שהתנהגות מסוימת בוצעה במטרה של השבת כחזקה ברכוש מתוך טענת זכות-הגנה מפני עבירה, שאותה התנהגות משתבצת בה, לכאורה. היוצא מכך הוא, שהמחפש תשובה לשאלה באיזו מידה הותרה עשיית הדין העצמית לשם השבת החזקה ברכוש, עליו לשוטט במבוכי הסעיפים השונים, ולראות מה אמר המחוקק בשאלה זו בעבירה פלונית, ומה רמז או הבליע בנעימה בעבירה פלמונית"** (שם, עמ' 327-328).

291. לאחר שמזכיר המחבר, ד"ר דן ביין, מקרים של עמדה שלילית לעשיית דין עצמית, לעניין כניסה בכוח וזיוף, רואה המחבר מקרים בודדים אחרים, שמהם ניתן להסיק מלשון הסעיפים המסוימים, כי המחוקק **"רצה להוציא מתחולתן של עבירות שאותם סעיפים דנים בהן, מקרים של עשיית דין עצמית. כך הוא הדין למשל בעבירה של איום (סעיף 100(ג) לפח"פ), והתערבות שלא כדין בשימוש בזכות (סעיף 211 לפח"פ)"** (שם, בעמ' 328).

292. המחבר, פרופ' ביין, מתייחס למספר שיטות או אמצעים לשם השבת חזקה ברכוש, ומסביר, אלו מהם מותרות, ואילו לא.



ניצול הזדמנות ללא שימוש בכוח - מותרת, אם כי כניסה למקרקעי הזולת, כדי לקחת את הרכוש של הנגזל, אסורה, אם מדובר בשימוש באמצעי אלימות בלבד (כאמור בסעיף 96 לפח"פ).

אך, מכאן מסיק המחבר כי **"ניתן ללמוד כי כניסה למקרקעין המוחזקים על ידי אחר שלא כדין, על מנת להשיבם לבעל הזכות לחזקה בהם, וזאת ללא שימוש בכוח - לא תהווה עבירה על סעיף [96 לפח"פ = סעיף 189 לחוק העונשין] (שם בעמ' 329).**

293. מאידך גיסא, כאשר מדובר בהסגת גבול במקרקעין, כדי לתפוס מטלטלין שנגזלו ממסיג הגבול, סבור המחבר כי על אף שבעצם לקיחת המיטלטלין ללא שימוש בכוח, לא בוצעה כל עבירה, אך עדיין ניתן להשיב את החפץ הנגזל כאשר הבעלים לוקח את רכושו, בהסגת גבול, שכן סעיף 286 לפח"פ - סעיף 447 לחוק העונשין - איננו **"מבדיל בין מסיג גבול למשנהו, לפי המטרה שלשמה בוצעה השגת גבול, ובלבד שלא הייתה לו זכות להיכנס למקרקעין" (שם, עמ' 330).**

294. ובהמשך, אומר המחבר כי **"המשפט האנגלי מרשה בדרך כלל לאדם להשתמש בכוח מתון על מנת להשיב לעצמו מטלטלין שנלקחו ממנו שלא כדין, אולם השימוש בכוח מופרז אסור הנהו" (שם, בעמ' 330),** כאשר כמקור, בהערה 29 מובאות ספרות אנגלית, המתבססת על פסיקה אנגלית: **"There is modern authority for saying, that force may even be used to recapture your goods, after they have been taken out of your possession"**.

295. בעת כתיבת המאמר, לפני כמחצית היובל שנים (תשכ"ח), הסביר המחבר - שהיה אז מרצה למשפטים, ולאחר מכן, בשנת 1970 מונה כשופט בירושלים וסיים את כהונתו כשופט בבית המשפט בחיפה (הוא יצא לגמלאות כסגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה בשנת 2002) - **"שהמצב המשפטי בארץ בשאלה זו דומה לזה שקיים במשפט האנגלי"** כאשר הוא מצביע על כך שלעניין מקרקעין יש איסור ברור להפעיל כוח כדי להשיג חזקה (עמ' 330; וראה ההתייחסות בהערה 31 לסעיף 99 לפח"פ); אך ביחס למיטלטלין **"אין הוראה כללית הקובעת הגנה במקרה שהתקיפה הינה האמצעי לעשיית דין עצמי, בדומה להוראה שבסעיף 25 לפקודת הנזיקין האזרחיים" (שם, בעמ' 331).** והוא מסביר כי ניתן לראות במילים "שלא כדין", כאחד מיסודות עבירות התקיפה, **"צינור באמצעותו ניתן לקלוט את הדין האנגלי, המרשה שימוש בכוח סביר במטרה של השבת החזקה במיטלטלין" (שם, ליד הערה 36 והמקור המובא בהערה 48 בעמ' 334),** אך מצייין כי **"על כל פנים הפסיקה טרם קבעה עמדתה בשאלה זו" (עמ' 332 למעלה).** בדוגמאות המובאות שם בהערה 38, מן הפסיקה ניתן לראות שיש לתת משקל להתנגדות הצפויה של הצד השני; על כל פנים, היבט זה אינו רלבנטי למקרה שבפניי.

296. גם הנושא הבא הנידון במאמר בדבר גרימת נזק לרכוש בעת מימוש הזכות לעשיית דין עצמית (עמ' 332-334 למאמר), עם כל חשיבותו, אינו מחייב דיון בתיק זה, שבו לא נטענה אפילו טענה שנגרם נזק כלשהו לרכוש או לאדם כאשר פנו הנאשמים לגנב, טובול, כדי שיחזיר את הכספים לבעליהם, נאשם 1.



297. הפרק הבא במאמר, שכותרתו **"שימוש בשיטות של איום סחיטה ואמצעי לחץ שונים (פרט לשימוש בכוח פיזי או גרימת נזק לרכוש)"** (עמ' 334-337), עוסק אכן בנושא קרוב לענייננו, שכן לשיטת המדינה, הנאשמים הפעילו אמצעי סחיטה ולחץ על ה"מתלונן" טובול. אמנם קבעתי כי בדבריהם לטובול לא הופעלו אתם אמצעי סחיטה ולחץ אך על כל פנים בחלק הזה של פסק הדין אני דן בשלה המשפטית העקרונית גם אם הממצאים העובדתיים במקרה הקונקרטי היו אחרים, כמוסבר לעיל.

298. המחבר פרופ' בין מעמיד זה מול זה **"איומים ואמצעי לחץ אחרים שסכנתם לציבור כה גדולה"** מול מטרה חיובית כמו **"השבת החזקה ורכוש שנגזל"** ומגיע למסקנה שאין להתיר אמצעים אלה, ואף מדגים זאת על ידי פסיקה שלא התירה איומים ברצח, וחקיקה האוסרת איומים באמצעות יריות או איום בטפילת אשמה פלילית (עמ' 334-335).

299. לעומת זאת כאשר מדובר בסוגי איום שמידת פליליותם תלויה במטרה אותה הם משמשים, לא תחול אחריות פלילית על אותו מאיים אם הדבר נעשה **"לשם כפיית פעולה שהצד השני חייב היה בה, ואי ביצועה על ידו היה גורר בעקבותיו סנקציה אזרחית או פלילית"** (שם, בעמ' 335; ההדגשה במקור). המחבר מדגיש, בעניין זה, כי **"אין אפילו צורך שאותה חובה תעמוד תחילה במבחן הדין השיפוטי. די בכך שאותו הצד השני חייב היה על פי דין לבצעה. האמור חל בוודאי גם על איום מן הסוג שהזכרנו לשם כפיית השבת החזקה ברכוש שהמאיים זכאי לה, מאחר והגזלן צפוי לסנקציה במקרה ולא ישיב החזקה ברכוש שנגזל"**.

300. גם כאשר לעבירת סחיטה, מסביר המחבר כי המחוקק המנדטורי, בעקבות המשפט האנגלי, התנה את קיום האחריות לעבירה זו בכך שהדרישה לאותו דבר תהיה **"ללא סיבה מספקת"**. לפי פירוש זה בפסיקה ובספרות האנגלית, **"הרי אם לנאשם יש זכות לדבר, אותו הוא תובע באיומים, הרי אין מעשהו בגדר עבירה של סחיטה"** (שם, בעמ' 335; ההדגשה במקור; בהערה 59 מזכיר המחבר כי לפי המשפט האנגלי, **"אין די באמונה בקיום הזכות אלא יש צורך שהזכות תהיה קיימת בפועל"**; במקרה שבפניי, אין מחולקת שהזכות של נאשם 1 לקבלת כספו קיימת בפועל).

יב. סעיף 428 המקורי - סעיף 12 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושה), תשכ"ג-1963

301. בשנת 1963 בוטלה הוראת הסחיטה בפח"פ ובמקומה, כונסו תחת קורת גג אחת עבירות השייכות לנושא מרמה, סחיטה ועושה, ובמסגרת זו נחקק סעיף 12 לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושה), תשכ"ג-1963, שכותרת השוליים שלו היא **"סחיטה באיומים"**, ואשר זה לשונו:

"המאיים על אדם, בכתב או בעל פה, בפגיעה או בהיזק שלא כדין לגופו, לשמו הטוב או לרכושו, שלו או של אדם אחר, אם לא ייתן דבר או לא יעשה מסמך או לא יחתום עליו, דינו - מאסר שלוש שנים; קיבל דבר, או נעשה או נחתם המסמך, מפני איום כאמור, דינו - מאסר שש



שנים; לעניין סעיף זה, דין הכותב, החותם, המדפיס, השולח או המביא כתב איום כשהוא יודע תכנו, כדין המאיים".

302. סמוך לאחר חקיקת הסעיף האמור, נכתב מאמרו הנ"ל של ד"ר דן בין, שכאמור בפסקאות הקודמות, הוקדש לניתוח המשפט האנגלי והמנדטורי. בהתייחסו לסעיף 12 הנ"ל כותב המחבר את הדברים הבאים (שם, בעמ' 335-336):

"לשון החוק אינה נותנת לכאורה אפשרות להבדיל בין מקרה שאמצעי הסחיטה הופעלו להשגת דבר שהנאשם זכאי לו ובין מקרה שאין הנאשם זכאי לאותו דבר. אולם יתכן לאמר שעצם המושג סחיטה שהנו תרגומו של המושג האנגלי העממי Blackmail טומן בחובו את ההכרה שמדובר בתביעה לדבר שאינו מגיע לנאשם".

303. מסקנת ד"ר בין במאמרו, הינה זו (החלק השני של המאמר, המתחיל בעמ' 475, בעמ' 482, שם):

"תיארנו באופן כללי את יחסו של המשפט הפלילי הישראלי הקיים, לעניין עשיית הדין העצמית לשם החזרת החזקה ברכוש. מתיאור זה עולה בבירור כי המחוקקים של פקודת החוק הפלילי 1936 והחיקוקים הפליליים המאוחרים יותר, לא ראו לנגד עיניהם את הצדדים הכלליים והעקרוניים של בעיה זו.

כל פתרון כללי לשאלה זו בתחום הפלילי מן הראוי שייעשה בעת ובעונה אחת, עם הפתרון הכללי של אותה שאלה בשטח המשפט האזרחי, מתוך מגמה לתאם בין התחומים. ובאותם מקרים שיראה כי מן הדין שתהיה קיימת עמדה שונה בשני התחומים על הדבר להיעשות מן שיקול הכרתי ולא להיות פרי של נסיבות מקריות.

הסדר בעיית עשיית הדין העצמית בכללו והסדר בעיית עשיית הדין העצמית לשם השבת החזקה ברכוש שנגזל בפרט, חייבת להיות מבוססת על פשרה בין השיקולים שהזכרנו בראשית רשימה זו: דהיינו עובדת קיומן של רשויות שלטון אפקטיביות, ומאיך היווצרותם של מצבים יוצאי דופן שבהם אין אותן רשויות יכולות לספק לפרט הנפגע עזרה יעילה, הצורך להבטיח את שלום הציבור בעיקר על ידי מניעת השימוש בשיטות פעולה שיש בהן כדי לסכן אותו, ולבסוף השיקול כי על המשפט להיות מציאותי ולהתחשב בדרישות הטבע האנושי".

304. ד"ר בין מביא הצעה של המכון המשפטי האמריקאי, המבדילה בין שימוש בכוח פיזי ובין שיטות פעולה המהוות עבירות כלפי הרכוש, וקובעת כי ניתן להפעיל כוח, "באותן מסיבות שקיימת למעשים אלה הצדקה או הגנה מפני תביעה אזרחית. כאן יש אפוא ביטוי לשאיפה להתאמה בין הוראות המשפט הפלילי והאזרחי. ובמידה והמשפט האזרחי מתיר עשיית דין עצמית תהיה פעולה זו מוצדקת גם מבחינת המשפט הפלילי. אין ההצעה קובעת עמדה לגבי שיטות פעולה אחרות שאף הן מהוות עבירות נגד הרכוש כגון מרמה" (שם, בעמ' 483).



305. על בסיס דברים אלה ממשיך וכותב ד"ר בין כי יש לאמץ גישה זו לענין הדין כאשר בעל הזכות מפעיל שיטות מרמה או כוח, וכן הוא מבדיל בין מיטלטלין למקרקעין. הוא מדגיש כי יש להתחשב בדחיפות במקרקעין, שכן ניתן לראות בנישול הנאשם מרכושו מצב הקרוב להגנה עצמית, דהיינו להדיפת התקפה על הרכוש, כאשר ביחס למיטלטלין אין דרישה דומה של דחיפות, שכן, "**לגבי מיטלטלין קיימת תמיד סכנה של הברחתם, דבר היוצר לכשעצמו מצב של דחיפות לגבי הנגזל**" (שם, שם).

306. בטרם אעבור לניתוח עקרוני של סוגיית עשיית דין עצמית במשפט הישראלי, ראיתי לנכון להמשיך בסקירה של גלגוליו של סעיף 428 לחוק העונשין, דבר שאעשה בתת הפרק הבא.

4.ב. סעיף 428 המתוקן - על פי חוק העונשין (תיקון מס' 12), תש"ם-1980

307. בסעיף 35 לתיקון מס' 12 לחוק העונשין, נקבע נוסח אחר של סעיף 428, תוך השארת כותרת השוליים "**סחיטה באיומים**".

308. וזה נוסח הסעיף המתוקן שהוא הנוסח המעודכן, שעל פיו התנהל המשפט שבפניי (צוטט לעיל בפסקה 267):

"המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשות, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים".

309. סמוך לאחר חקיקת תיקון זה, כתבה ד"ר עדנה קפלן (לימים, בשנת 1993 מונתה כשופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב, ופרשה לגמלאות כסגן נשיא בשנת 2009) מאמר המתייחס לתיקון ולסוגיה שלפנינו (ד"ר עדנה קפלן, "תביעת זכות ועבירות סחיטה", הפרקליט, כרך לד (תשמ"א), עמ' 56).

310. בתחילת מאמרה היא מתייחסת לחידושים שבסעיף: גם איום על ידי התנהגות נחשב איום; צנעת הפרט נכללת כערך מוגן; החמרת הענישה כאשר ברישא העונש הוא שבע שנות מאסר ובסיפא תשע שנות מאסר; ההקבלה בין סעיף האיומים לרישא בוטלה; הדגש אינו עוד באיומים אלא בסחיטה שבעקבותיהם.

311. לענייננו, מעוררת היא את השאלה הבאה: "**סתם החוק ולא פירש, מה דין פלוני התובע זכותו האמיתית (או האמיתית לדעתו) בדרכים האמורות: הימצא נלכד בעבירות הסחיטה או שמא תאמר כי מעשיו ייחתכו על פי סעיפים אחרים בחוק העונשין?**" (שם, בעמ' 57).



312. תשובתה הראשונית של המחברת היא כי לכאורה בעניין זה ניתן פסק דין של בית המשפט העליון, שלא פורסם, ע"פ 59/77 ניסימוב וגבריאלי נ' מדינת ישראל, שבו הורשעו נאשמים שהפעילו איומים ואלימות כלפי מי שחייב להם כסף עקב משחק קלפים והאמירה הכללית של בית המשפט הייתה כי "**תביעת הזכות בתום לב אין בה משום היתר למעשה סחיטה ואיומים**" (כל הציטוטים הם מפסק הדין של השופט - כתוארו אז - מאיר שמגר, כמובא בעמ' 57 למאמר).

313. מטרת המאמר היא "**לבחון בדרכים שונות אם יכול ויימצא זכאי מעבירת סחיטה מי שתובע זכותו במקרים מסויימים שייבחנו ולו אף תבעה בדרכים האמורות. זאת - על ידי בחינת כוונתו הפלילית של התובע בין כעול הוכחת התביעה ובין כטענת הגנה, בין כנובע מלשון עבירות הסחיטה גופן ובין בהשוואת סעיפי עבירת הסחיטה וסעיפים אחרים בחוק העונשין**" (שם, בעמ' 58).

314. כדי שלא להאריך יתר על המידה, ולא לכפול את הדברים פעמיים, ראיתי לנכון לעבור עתה לניתוח הפסיקה המתייחסת למימוש זכות, ובמסגרתה, אזכיר גם את מאמרה הנ"ל של ד"ר קפלן, שמסקנותיה, בעיקרן, מקובלות עליי.

אשוב לדיון בפרשנות סעיף 428 לחוק העונשין, לאחר שאביא את החומר בענפי המשפט השונים (פרק יג להלן) ובמשפט העברי (פרק יד להלן)..

יג. זכות הנגזל (הבעלים) לפעול להחזר רכושו הגזול

יג.1 תורת המשפט

315. תיק זה מחייב עיון במושכלות ראשונים, מתחילתם.

316. לפיכך, ראוי לפנות לפסק הדין המנחה, שניתן לפני כ-65 שנים, ולא נס לחו עד היום. כוונתי לע"פ 99/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו, 341 (1952), שבו פרש כב' השופט, כתוארו אז, ד"ר שמעון אגרנט את מערכת הזכויות והחובות על פי טבלת Hohfeld, כאשר הזכויות ממוינות לשלושה סוגים: זכויות שבצידן קיימות חובות; זכויות החופש או ההיתרים; כוחות או סמכויות.

317. לענייננו, רלבנטית הזכות מהסוג השני (legal liberties), אשר מתוארת בפסק הדין באופן הבא (שם, בעמ' 354-355; ההדגשות במקור):

" **תכנה של כל אחת מהזכויות הנכללות בקבוצה זו הוא כי אני חפשי, בגבולות ידועים, לעשות בשביל עצמי דברים שונים - או להימנע מעשייתם - בלי כל הפרעה מטעם המדינה, כלומר, בלי**



שהתנהגותי תיראה כבלתי חוקית. זכויות אלו יסודן מונח בחוסר כל חוק האוסר על השימוש בהן. נצייר לעצמנו, אומר בנתהם (Bentham), את מצב הדברים שהיה קיים מיד אחרי בריאת העולם: -

'עדיין אין כל חוק עלי אדמות. המחוקק טרם נכנס לתפקידו וטרם ציווה או אסר על עשיית מעשה כלשהו. לכל אדם יש עוד חופש פעולה, וכל אחד הנו, לגבי החוק, חפשי במעשיו. הגבלה, איסור, כפייה, חובה, חיוב - כלומר, כל אותם הדברים שמקורם בחוק הם עדיין בלתי ידועים... זהו היום הראשון של הבריאה המדינית; המדינה היא עדיין בלי צורה ושורר בה תוהו ובוהו' (מובא בספר Bentham's Limits of Jurisprudence Everett, עמ' 34).

במקום שיש לאדם זכות ממין זה, אין שום חובה מוטלת עליו, כלפי המדינה או כלפי אדם מסויים אחר, להימנע מביצוע הפעולה שהוא חפשי לבצעה, כשם שלא רובצת עליו שום חובה לעשות את המעשה שהוא בן חורין לא לעשותו. מין זה של זכות הוא, אפוא, ההפך מהחובה החוקית. יתר על כן, אין אותה זכות עומדת ביחס כלשהוא לחובתו של אדם אחר ואינה תלויה בה, כי אם היא פועלת, כביכול, מכוח עצמה. בה בעת שהזכות מהסוג הראשון מאפשרת לי לדרוש מאחר מעשה או אי-מעשה, מרשה הזכות מהסוג השני כי אני בעצמי אבצע פעולה או אמנע מעשיית מעשה.

אולם, מה שמאפיין יותר מהכל את הזכויות הנכללות בקבוצה השנייה היא התכונה המקנה להתנהגות, נשוא הזכות, צביון או גוון חוקי, במובן זה, שאין המדינה מענישה בעל זכות כנ"ל, על אותה התנהגות, באיזו צורה שהיא. 'לכל אחד הזכות לעשות את אשר החוק אינו אוסר עליו'...".

318. המשמעות העולה מפסק הדין הוא כי כאשר אין דין פלילי או אזרחי האוסר על אדם לעשות דבר כלשהו, הוא רשאי לעשותו, ולא כל שכן שהוא רשאי לעשות מעשה כדי לממש את זכויותיו במובן הצר, קרי: מימוש זכות הבעלות שלו, כלפי מי שגזל את רכושו.

319. ובהמשך, בהתייחסו לעבירה של סעיף 100 לפ"פ (כיום סעיף 192 לחוק העונשין), שקבע שניתן להרשיע עבריין אם הוא חתר להכריח אדם אחר לעשות מעשה אשר איננו חייב על פי דין לעשותו או להימנע ממעשה שעל פי דין רשאי שלא לעשותו, קובע השופט אגרנט את הדברים הבאים (עמ' 359, בין האותיות ג-ה; ההדגשות במקור):

"אם נתרכז מקודם בתנאי האלטרנטיבי השני, מיד נבחין כי המחוקק בא כאן להעניש בשל כוונת העבריין למנוע כי אדם אחר יעשה מעשה שזה זכאי בעצמו לעשותו, הווה אומר, שהוא חפשי לעשותו במובן זה, שלא יהא צפוי לעונש, באיזו צורה שהיא, בעבור עשיית אותו מעשה. ברור, כי המחוקק אסר פה על התנהגות שמטרתה לפגוע בזכות השייכת לסוג השני. התרגום העברי של התנאי האמור, 'מעשה שהוא רשאי (קרי: חפשי) על פי החוק לעשותו' מכוון, אפוא,



לדעתו של המחוקק.

פירוש זה של התנאי השני מרמז גם על תכנו של התנאי הראשון. כאן בולטת המגמה להעניש בשל כוונת העברין להכריח אדם אחר לעשות מעשה אשר זה אינו מחוייב לעשותו. 'איננו מחוייב' משמעותו, שהוא חפשי שלא לעשות, במובן זה שאי-המעשה לא יגרור, בשביל אותו אדם, תוצאה ענישית כלשהי. פה המדובר, אפוא, באיסור על פגיעה בחופש הזולת להתנהגות פסיבית - פגיעה בזכות, שוב, מהסוג השני. אף כאן התרגום העברי 'מעשה שהוא איננו מחוייב' (קרי: חפשי לא) לעשותו, קולע יפה למחשבתו של המחוקק".

320. בפסיקה הורחבה זכות זו גם כאשר נאשם ביקש מאחר שיחזיר לו את חובו ואף נתן לו "כמה מכות" ובית המשפט העליון קבע כי אין מדובר בשוד או בגניבה, אלא בעבירת תקיפה בלבד (ראה פסק דינו של הנשיא אגרנט בד"נ 6/75 מדינת ישראל נ' גבריאלי פרץ, פ"ד כט(2) 547 (1975); (להלן: "ד"נ 6/75"); וראה גם מאמרה של קפלן הנ"ל, עמ' 67 ואילך).

321. כאשר נכנס עדר לשטחו של נאשם שתפס כבשים כערבון לצורך קבלת פיצוי על נזק שנגרם לו, הוא הורשע בבית משפט השלום בבאר שבע (בפני כב' שופט השלום, יעקב טירקל), ערעורו נדחה בבית המשפט המחוזי, אך התקבל בבית המשפט העליון (ע"פ 2/73 שמעון סלע נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 371 (1974), על אף עמדת המדינה (שיוצגה על ידי מרים לרנר-נאור, מי שהינה כיום נשיאת בית המשפט העליון). פסק הדין ניתן על ידי ממלא מקום הנשיא, כתוארו אז, ד"ר יואל זוסמן, אשר הסביר כי מאחר שיש זכות על פי הדין (דיני הנזיקין ועקרונות המשפט האנגלי בדבר תפיסת בעלי חיים), לא ניתן לראות בתופס הכבשים עברין פלילי. הוא מסביר כי: "בעל הנכס ממנו נשללה חזקתו, מן הראוי שיבוא על סיפוקו ויקבל חזקת הנכס בדרך הנוחה והמהירה ביותר" (שם, עמ' 375, בין האותיות א-ב). והוא מסביר כי הדין האנגלי האזרחי מתיר לבעל נכס לתפוס חזקתו בכוחות עצמו. בהמשך הוא מבדיל בין הדין ביחס למקרקעין לבין מיטלטלין.

כנגד דברי בית משפט מחוזי שהציע לנאשם דשם לפנות למשטרה (בדומה להצעת עו"ד פס בתיק שלפניי) אומר השופט זוסמן: "חוששני שפנייה למשטרה אינה אלא נחמה פורתא לניזוק" (שם, בעמ' 376 מול האות ו).

ראוי לציין, כי כב' השופט ד"ר יצחק קיסטר הביא מקבילות מן המשפט העברי, לזכות זו, ולעניין המשפט העברי עוד אדרש בנפרד.

לעניין פרשת סלע ראה גם את האמור במאמרה של קפלן, בעמ' 62 הערה 24.

322. כאשר מדובר בדרישת איום לבצע מעשה כמו פנייה לעיתונאי שלא יפרסם לשון הרע, עמדת בית המשפט העליון, גם כאן מפי ממלא מקום הנשיא השופט זוסמן הייתה כי מדובר בעבירה פלילית של איומים (ע"פ 324/73 שמעון דנוך נ' מדינת ישראל פ"ד כח(2) 706 (1974); (להלן: "פרשת דנוך"). אולם לענייננו רלבנטית הדוגמה המובאת בפסקה 6 לפסק הדין (עמ' 710-711). כלפי מסיג גבול ניתן להשתמש בכוח כדי לפנותו ואיום בשימוש בכוח לא יהווה עבירה פלילית לפי סעיף 12 לחוק לתיקון דיני



העונשין שהינו כיום סעיף 428 (ראה: פרקים יב.3 ו-יב.4 לעיל), כאשר מדובר בפולש, שכן זכאי הבעלים לפנות פולש מדירתו; אולם כאשר מדובר בשוכר שמסרב לפנות דירה בתום תקופת השכירות, אין היתר להשתמש בכוח ועל כן המאיים עליו יורשע בעבירה.

2. דיני עונשין ופרשת גוזלן

323. עו"ד פס הטיל יהבו על דברי כב' השופט אליעזר גולדברג בפרשת גוזלן הנ"ל (ראה האזכור בפסקה 21 לעיל).

324. הנתונים העובדתיים בפרשת גוזלן היו אלה: הנאשם האמין שהמתלונן - קבלן שהעסיקו בעבודות שמירה - חייב לו עקב עבודות השמירה 5,000 ₪ ומשלא קיבל סכום זה, איים הנאשם על המתלונן הקבלן כי ימנע ממנו להמשיך בעבודה אם לא ישלם לו את המגיע לו. הנאשם מימש את האיום ומנע מהמתלונן ומפועליו להגיע למקום.

בבית המשפט המחוזי זוכה הנאשם בהתבססו על ד"נ 6/75 (ראה פסקה 320 לעיל); ועל מאמריהם של ד"ר ביין (נוסח אנגלי שכנראה מבוסס על המאמר הנ"ל בהפרקליט שצוטט בפסקה 271); מאמרה של ד"ר עדנה קפלן (שצוטט לעיל בפסקה 309).

325. בפרשת גוזלן מתחיל השופט גולדברג את הדיון בניתוח דברי השופט אגרנט בפרשת פודמסקי (צוטט לעיל בפסקות 316-319; הקטע המצוטט בפסקה 319 מצוטט בפרשת גוזלן בעמ' 576 בין השורות ג-ד).

326. מפרשת פודמסקי, העלה השופט גולדברג את המסקנות הבאות (פרשת גוזלן, פסקה 10, בעמ' 576, בין האותיות ו-ז):

"המסקנה המתבקשת היא, כי כל אימת שהמאשים מחויב לעשות המעשה, שהוא נדרש לעשותו באיום, אין המאיים עובר את העבירה הנ"ל, שכן לא פגע האיום ב"זכות החופש" של המאשים. הוא הדין במי שהואשם בעבירה לפי סעיף 211 לפקודת החוק הפלילי (כיום: סעיפים 163, 164(א) לחוק), כי 'אם הכוונה הייתה להביא אדם לידי מעשה שעל-פי דין הוא מחויב לעשותו, שוב אין באיומיו משום עבירה פלילית' (ע"פ 317/63 צור נ' היועץ המשפטי פ"ד יח 85, בעמ' 94) ו'מי שהואשם באיומים או במעשים במטרה לאלץ אדם לעשות את אשר אינו מחויב על-פי דין לעשותו, אינו חייב, לשם הגנתו, להשיג תחילה פסק-דין של בית-משפט שאומנם הייתה החבות קיימת על-פי דין, ועל-כן לא עבר את העבירה; דיו בכך שיוכיח שלכאורה הייתה החבות קיימת על-פי דין, כלומר שיש דין המטיל חבות שכזאת על המתלונן, ואין מן הצורך שאותה חבות תעמוד תחילה במבחן הדיון השיפוטי' (שם, בעמ' 93)".



327. אולם, ניתוחו של השופט גולדברג אינו מסתיים בכך, שכן לפי ניתוח זה, לכאורה, צדק בית משפט מחוזי שזיכה את הנאשם, בעוד בית המשפט העליון, קיבל את הערעור של המדינה והרשיע את הנאשם.

328. בית המשפט העליון מנתח את ההבדלים בין הסעיפים הקודמים שהיו בפ"פ וסעיף 192 לחוק העונשין, לעומת סעיף 428 לחוק העונשין, הוא הסעיף שאנו דנים בו בתיק זה, באומרו את הדברים הבאים (פסקאות 11-12 עמ' 577, בין האותיות א-ה, בפרשת גוזלן הנ"ל; ההדגשות במקור):

"דא עקא, כי סעיף 428 אינו דן באיומים, שמטרתם 'שאיזה אדם יעשה מעשה שהוא אינו מחוייב על פי החוק לעשותו...' (כאמור בסעיף 100(ג) בנוסחו המקורי, ההדגשה שלי - א' ג') או 'כדי להכריח את חברו לעשות מה שאינו חייב לעשות לפי הדין...' (כאמור בסעיף 163 לחוק, ההדגשה שלי - א' ג'). עניינו של סעיף 428 לחוק הוא באיומים, שמטרתם 'להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשותו' (ההדגשה שלי - א' ג'). משמע, כי על-פי לשונו המפורשת לא מצטמצמת העבירה שבסעיף 428 בהגנה על 'זכות החופש' בכל הנוגע להנעת אדם על-ידי איומים למחדל ממעשה, שהוא רשאי לעשותו, אלא היא מתרחבת גם על איסור להניע אדם באיומים לעשות מעשה, דהיינו מעשה כלשהו, בין שהוא מחוייב לעשותו ובין שאינו מחוייב לעשותו. ומכאן, כי העושה דין לעצמו להניע אדם באיומים לעשות מעשה, יבוא על עונשו בפלילים, ואפילו היה המאיום חייב לעשות אותו מעשה, ואין להקיש מפרשנותו של סעיף 100(ג) המקורי לעניינו. המגמה המשתמעת מלשונו של סעיף 428 היא, שתפקיד השמירה על זכויות הפרט אינו נתון לבעל הזכות אלא לרשויות המדינה המופקדות על כך, ואין הרשות נתונה לאיש להפר את הסדר הציבורי ואפילו כדי להשיג את המגיע לו כדין.

לפיכך יפה ההנמקה, שניתנה בפרשת דנוך, בעמ' 709, לעניין עשיית דין עצמית בהקשר לסעיף 12 המקורי לחוק לתיקון דיני העונשין (עבירות מרמה, סחיטה ועושיק), תשכ"ג-1963 [נוסח הסעיף צוטט לעיל בפסקה 301] (לפני תיקונו בחוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (מס' 35), תשל"ג-1973 שהוא סעיף 428 היום), גם לעניינו. לאמור, כי בסעיף 428 לא נאמר, שהמעשה, שהמתלונן נדרש באיומים לעשותו, חייב להיות דבר, שהמאיים אינו רשאי לדרוש ממנו כי יעשה. 'הדרך לאכיפת זכותו, דרך האיומים, היא הפוסלת את המעשה ועושה אותו לעבירה... האמצעי של שימוש באיומים פוסל את המעשה; הדרך הנכונה לאכיפת דרישתו של המאיים היא פנייה לערכאות' (שם, פרשת דנוך, בעמ' 710)."

329. ברם, אינני סבור שקטע זה הוא הרציו של פסק הדין, כפי שטוען עו"ד פס, ב"כ המאשימה, שכן השופט גולדברג בפרשת גוזלן מסביר ומדגים כי דברים אלה חלים כאשר מדובר על תביעה בתום לב אך לא כאשר מדובר בחפץ של הנאשם הנמצא בידיו של המתלונן או המאיום.

330. וכך מוסברים הדברים בהמשך הקטעים שצוטטו לעיל, בפרשת גוזלן הנ"ל (פסקאות 13-14, עמ' 577-578 לפס"ד גוזלן):



"אכן, יש שעשיית דין עצמית לא תהווה עבירה לפי סעיף 428, שהרי דן סעיף זה באיום על אדם בפגיעה 'שלא כדין'. אך כל זאת רק '...אם הדין התיר לו להשתמש באיומים, אשר-על-כן האיום יהא מוצדק (לא יהא, שלא כדין)' או ש'יסלחו' עליו' (ראה פרשת דנוך, בעמ' 710, והדוגמאות המובאות שם, בעמ' 710-711 [דוגמאות אלה הובאו לעיל בפסקה 322 סיפא]). אולם 'תביעת זכות בתום-לב' כשלעצמה אינה עושה את האיום האסור על-פי סעיף 428 למותר, כשהמרכיב של העדר תביעת זכות כזאת בעת האיום אינו נמנה עם מרכיבי העבירה. לפיכך, אין להקיש דבר מההלכה, שנקבעה בד"נ 6/75 הנ"ל, שם דן בית המשפט '...בהגדרה הסטוטורית של עבירת הגניבה, המהווה חלק בלתי-נפרד מהגדרת עבירת השוד, והגדרה זו מחייבת להתחשב בעקרון של תביעת זכות בתום-לב בעקרון היורד ליסוד כוונת הגניבה...' (שם, בעמ' 559). על-כן '...השימוש על-ידי הנאשם באמצעים נפסדים לשם מימוש תביעתו הכנה לזכות כנ"ל, אין בה כדי לחייב הטלת אחריות פלילית עליו בשל עבירה הטומנת בחובה את היסוד של כוונת גניבה' (שם, בעמ' 554), ואילו בענייננו כבר אמר השופט שמגר (כתוארו אז) בע"פ 54/77, 59 [לא פורסם; אוזכר לעיל בפסקה 312 לעיל]:

'אמת המידה לפיה נקבעת החוקיות או העדר החוקיות היא הפגיעה ולא זיקתו של המאיים לכסף או לחפץ. גם בעל בית הדורש את שכר הדירה המגיע לו איננו רשאי לגבות סכום זה תוך איום במעשי אלימות בלתי חוקיים ואם יעשה כן יתחייב בעבירה על סעיף 12(א) הנ"ל. תביעת הזכות בתום-לב אין בה משום היתר למעשי סחיטה ואיומים' (ראה גם ע"פ 504/76 טוז נ' מדינת ישראל פ"ד לא(2) 393, בעמ' 399).

אשר לאפשרות, כי תעמוד למשיב ההגנה של תביעת זכות בתום-לב על-פי סעיף 14 לחוק, כבר עמד ד"ר ד' בין במאמרו 'עמדתו של המשפט הישראלי כלפי העושה דין לעצמו לשם השבת החזקה ברכוש' הפרקליט כד (תשכ"ח) 322 ו-475, 477 על חוסר בהירותו של סעיף זה 'וחוסר האפשרות לקבוע במדויק את תחומי חלותו ואת משמעותם של יסודותיו'. אולם גם אם נאמר, כי אין סעיף 14 לחוק עוסק במצבים של טעות בלבד אלא שהוא בא לקבוע גם את גבולות ההיתר של עשיית דין עצמית, הרי שאין הוא נוגע אלא ל'עבירה ברכוש', ואין הוא חל, אלא אם נעשה הצעד למימוש זכות, שאדם 'תובע בכנות ובלי כוונה לרמות או לפגוע'. לפיכך, ובהנחה כי העבירה אותה עבר המשיב היא 'עבירה ברכוש' (ומסופקני אם כן הדבר), הרי שבכל מקרה לא עומדת למשיב ההגנה שבסעיף זה, שכן הייתה לו בעת השמעת האיומים כוונה לפגוע ברכושו של המתלונן ולהסב לו הפסד כספי, כפי שאמנם עשה אחרי כן (ראה ד"נ 6/75 הנ"ל, בעמ' 554, וכן מאמרה הנ"ל של ד"ר קפלן, בעמ' 67).

331. בסיכום דבריו, מביא השופט גולדברג את פסיקתו של כב' השופט כתוארו אז, מנחם אלון בע"א 756/80, שבו אעסוק בהרחבה להלן, והדגש מושם על ההבדל בין עשיית דין עצמית שבה אדם לוקח את רכושו שלו, לבין רצון לעשיית דין עצמית לקבל כספים המגיעים עקב התחייבות חוזית או אחרת. וכך כתב השופט גולדברג בפרשת גוזלן הנ"ל (פסקה 15, עמ' 578 מול האות ה; ההדגשה במקור):

"בסיום, ובהקשר למסקנתנו כי המשיב עבר את העבירה בה הואשם, מן העניין להביא את דבריו של השופט אלון בע"א 756/80 על הלכת המשפט העברי בסוגייתנו, לפיה סוגיה עשיית



דין עצמית ב'סייגים מהותיים בדבר האמצעים שמותר לו לנקוט בהם, בעת עשיית הדין העצמית. כך הודגש וחזור והודגש כי עשיית דין עצמית אינה מותרת אלא, אם הוא רואה את שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחת מידו מה שנגזל לו', אבל אינו רשאי לעשות דין לעצמו ולקחת מרכוש החייב לצורך תשלום חוב שחייב לו...".

יג. דיני נזיקין

332. ראיתי לנכון להרחיב את מבט הראיה ולפתוח את ה"זום" של המצלמה, מעבר לדיני העונשין, לתחום דיני הנזיקין ודיני המקרקעין, שכן עיון בענפי משפט אלה יתרום להבנת הסוגיה בכללותה.

333. כדי שלא להרחיב את הדיון יתר על המידה, אסתפק בעניינים אלה בעיקר בהבאת הספרות המשפטית ולא אעמיק חקר בכל פסק דין ופסק דין שדן בנושא.

334. בתחום דיני הנזיקין, מסביר פרופ' יצחק אנגלרד בחלקו תוך הספר של פרופ' גד טסדקי, עורך, דיני הנזיקין, תורת הנזיקין הכללית (ירושלים תש"ל, כולל עדכוני תשל"ז) כי יש להבדיל בין ההגנה הפרטית, שהיא "מניעת פגיעה, היינו, שמירה על המצב הקיים כאשר הפעולה מכוונת נגד הגורם הפוגע" (סעיף 155, עמ' 281), לעומת עשיית דין עצמית, המכונה גם "עזרה עצמית", כאשר המחבר בוחר להדגים את ההבדלים ביניהם ב"דוגמת התקיפה, לפי המבחן של מועד גמר ההתקפה. כלומר, כל עוד נמשכת ההתקפה על זכויותיו של אדם, נחשבות פעולותיו למניעת פגיעה בגדר הגנה פרטית; הסתיימה ההתקפה בהצלחת המתקיף לשנות את המצב הקיים, הרי כל ניסיון של הנפגע להחזיר בכוחות עצמו את המצב לקדמותו הוא בבחינת עשיית דין לעצמו" (שם, סעיף 313, עמ' 533).

335. לאחר תיאור היסטורי, מסביר המחבר פרופ' אנגלרד כי הוא דן בדיני נזיקין, "בעשיית דין עצמי בתור תרופה לפגיעה הגוררת אחריה אחריות בנזיקין... אנו מתרכזים בפעולות עצמאיות הנעשות על ידי אדם שנפגע כתוצאה מעוולה, פעולות המכוונות להשיב את המצב לקדמותו" (שם, בעמ' 534; ההדגשה במקור).

336. ככל שמדובר בתפיסת מקרקעין, מזכיר המחבר את סעיף 24(2) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ועל פיה זכאי לחזקה רשאי להשתמש בכוח כדי לסלק מן הקרקע את המחזיק שלא כדין ובעל הזכות אינו מחויב בתקיפה. הפקודה המנדטורית אינה מתנה את השינוי בכוח בפלישה טרייה מצד המחזיק שלא כדין והיא מכירה בצידוק לגבי עוולת התקיפה אף כאשר המחזיק שלא כדין התיישב בקרקע מזמן (שם, סעיף 315, עמ' 535). ראוי לציין כי חל שינוי בסעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969 (כמובא שם בעדכונים בעמ' 893; לסעיף חקיקה זה אדרש בנפרד). בהמשך, דן המחבר בקשר שבין הוראה נזיקית זו לבין סעיף 24 לחוק שופטי השלום העותומאני, 1913, וסעיף 96 לפח"פ (עמ' 536-537), ואין כאן



המקום להאריך.

337. אותנו מעניין לעניין תיק זה סוגיית תפיסת המיטלטלין, המוגדרת על ידי המחבר באופן הבא: "תפיסת מיטלטל ביוזמה עצמית, עשויה להוות תרופה למספר עוולות: לגזל, להסגת גבול במיטלטלין ולעיכוב נכס שלא כדין" (סעיף 316, עמ' 537). גם כאן חל פטור מאחריות בנזיקין על פי סעיף 24(3) לפקודת הנזיקין. ואף בעניין זה, נדרשת פנייה מוקדמת של בעל הזכות אל המחזיק תוך מתן הזדמנות סבירה למחזיק להחזיר את החפץ לבעליו, כאשר אין חולק שבמקרה שלפניי נאשם 1 יחד עם נאשמים אחרים פנו למתלונן וביקשו שיחזיר להם את הכסף הגזול.

338. לנוחיות הקורא ראיתי לנכון לצטט באופן מלא את סעיף 24(3) לפקודה:

"השתמש במידה סבירה של כוח כדי להגן על החזקתו במיטלטלין שהוא זכאי להחזיק בהם, או כדי להשיבם מידי התובע שלקח אותם ממנו, או עיכב אותם בידו, שלא כדין; ואולם אם לקח התובע או ניסה לקחת, את המיטלטלין שלא בכוח, תנאי הוא להגנה שהנתבע ביקש תחילה את התובע שלא לקחת אותם, או להחזירם לו לאחר שלקחם, ונתן לו הזדמנות סבירה למלא בקשתו בדרכי שלום".

339. אזכיר כי ההיבט הנזיקי של עשיית דין עצמית מוסבר בהרחבה בפסק דינו של כב' השופט (כתוארו אז) מנחם אלון, בפרשת רזנשטיין הנ"ל (המוזכרת בפסקה 25 לעיל), אם כי שם מדובר היה בעשיית דין עצמי במקרקעין אך הוזכרו גם הדינים העוסקים בעשיית דין במקרקעין.

4. דיני קניין

340. גם בעניין זה אסתפק בהבאת הספרות המשפטית ולעניין זה אפנה למאמר וכן לספר של פרופ' יהושע ויסמן.

341. במאמרו "החזקה", מחקרי משפט, כרך טו (תשנ"ט-1999), עמ' 5 ואילך, חלק ניכר מן המאמר, מוקדש לנושא זה תחת הכותרת "עשיית דין עצמית להגנה על החזקה" (סעיף 4 החל מעמ' 157; להלן - המאמר). פרק זה מצוי גם בספרו, דיני קניין - החזקה ושימוש (תשס"ו), עמ' 9 ואילך (להלן - הספר).

342. פרופ' ויסמן מזכיר את שיקולי המדיניות והמגמה "להפוך בעלי ריב לבעלי דין על ידי הבאת הצדדים המסוכסכים אל בית המשפט" (במאמר, בפסקה 63 עמ' 57, וכן פסקה 45 בעמ' 43; בספר, בעמ' 59, כאשר הדברים מבוססים על פסק דין של כב' השופט, כתוארו אז, משה לנדאו בע"א 243/60 פסטרנק נ' מדינת ישראל פ"ד יד 2284, בעמ' 2293). ומיד לאחר כך כותב פרופ' ויסמן דברים המתאימים גם לענייננו: "אולם האיסור על עשיית דין עצמית אינו יכול להיות מוחלט.



דבקות יתרה בו עלולה להביא את האיסור הזה לכלל התנגשות עם הטבע האנושי ועם צרכי המציאות" (במאמר, בעמ' 57, בספר בעמ' 80). ואחת הדוגמאות המובאות על ידו, כאילו מתאימה לענייננו ואף הועלתה על ידי כדוגמה במהלך הדיון (ראה לעיל פסקה 103), מובאת במאמר הנ"ל בעמ' 57 וכן בספר בעמ' 81:

"וכן כאשר שודד מבקש לחטוף מידי אדם תיק שבידו לא יפר בעל התיק את האיסור של עשיית דין עצמית אם יתנגד לו בכוח וינער אותו מעליו. אם הצליח השודד להימלט עם התיק, וכעבור ימים ספורים יגלה בעל התיק את תיקו בידי השודד, יהא בעל התיק רשאי ליטול ממנו את התיק בכוח. בעל התיק אינו מצווה להניח לשודד ולהסתפק בפנייה לבית-המשפט. בנסיבות כאלה, הכלל האומר שיש להפוך בעלי-ריב לבעלי-דין נדחה מפני ההשלמה של הדין עם תגובתו הספונטנית, הטבעית, של בעלים המגן על רכושו בדרכים לבר-משפטיות, אם על-ידי מניעת נישולו מן הרכוש ואם על-ידי השבת הרכוש לאחר שנלקח ממנו".

343. פרופ' ויסמן מצטט את דברי השופט הולמס, ועל בסיסם, ובעקבותיהם, אומר הוא את הדברים הבאים (מאמר עמ' 58, ספר עמ' 82):

"הנימוק להשלמה עם עשיית דין עצמית לשם הגנה על ההחזקה נעוץ בכך שזו תגובה אינסטינקטיבית, ספונטנית, שברוב המקרים תופעל על ידי מי שהוא בעל הזכויות האמיתיות של הנכס. וכן משלימים עם עשיית דין עצמית בנסיבות בהן החלופה של תביעה משפטית אינה מעשית (כגון שהנכס שמבקשים לקבל בו החזקה הוא מיטלטל העלול ליעלם בטרם תהיה שהות למערכת המשפטית להיכנס לכלל פעולה). כמו כן בחברה שמערכת המשפט שלה אינה פועלת ביעילות ובזריזות, תהיה נטייה להרחיב את המקרים שבהם מותרת עשיית דין עצמית לעומת חברה שמערכת בתי המשפט שלה פועלת ביעילות וללא שהיות ארוכות. ועוד, יש שיטות משפט בהן הסעד בתביעה על גזילת נכס אינו תמיד השבת הנכס לנגזל, מכיוון שלבית המשפט יש שיקול דעת להורות על תשלום פיצויים, במקום על השבת הנכס לנגזל, מכיוון שלבית המשפט יש שיקול דעת להורות על תשלום פיצויים, במקום על הבת הגזילה. במצב זה יש משום תמריץ לעשיית דין עצמית אם אין הנגזל מסתפק בפיצויים כתחליף להשבת הנכס בעין".

344. השופט אלון בפרשת רוזנשטיין הנ"ל, בסמוך לציטוט דברי השופט הולמס הנ"ל, אומר את הדברים הבאים (פרשת רוזנשטיין, עמ' 123, בין האותיות ב-ג):

"אדם, המשתמש בכוח נגד מי שמנסה לפלוש לביתו בכוח, ודאי שאינו מסכן את שלום הציבור בכך, אלא להפך, עומד הוא בפני הכוח ואינו נכנע לו. וכן אין מערכת המשפט יכולה להתעלם לחלוטין מטבעו של אדם לבקש להחזיר לעצמו דבר שנלקח ממנו שלא כדין, גם לאחר שלקיחה זו הייתה לעובדה מוגמרת".

345. אביא עתה את הערת פרופ' ויסמן, כלשונה (מאמר עמ' 58 הערה 274; ספר עמ' 81 הערה 3), ביחס



לדברים אלה של השופט אלון:

"השופט אלון סבור כי בנסיבות האמורות עשיית דין עצמית מותרת מכיוון שכאשר אדם מגן על רכשו, אין בכך סיכון לשלום הציבור... אנו מבקשים להסתייג מן ההנמקה הזאת. עשיית הדין העצמית מותרת בנסיבות אלה מכיוון שהיא תגובה ספונטנית, שמן התבונה להתחשב בה, ולא משום שההגנה על הרכוש אינה עלולה לגרום להפרת הסדר הציבורי".

346. השופט אלון נותן משקל לאותן תחושות אינסטינקטיביות של האדם המבקש לעשות דין עצמי, ואף הזכיר בעניין זה (פרשת רוזנשטיין, שם, בעמ' 123-124) את דברי חז"ל: **"ירדה תורה לסוף דעתו של אדם ודיברה כנגד יצר הרע שבו"** (תלמוד בבלי, מסכת קידושין, דף כא, עמ' ב; מאירי, בית הבחירה, קידושין, שם; רש"י, דברים, כא, יא).

347. טעם נוסף מוזכר בהמשך דברי השופט אלון: **"ולנימוקים אלה יש להוסיף נימוק נוסף, שמפעם בפעם עולה הוא בסוגיה שלפנינו, שזכאי הוא בעל הנכס לבוא על סיפוקו ולקבל חזקה בנכס שלו, בדרך הנוחה והמהירה ביותר"** (שם, בעמ' 124 בראש העמוד).

348. בהקשר זה ראוי להביא את דברי השופט אלון המביא ספרות נוספת וכותב את הדברים הבאים: **"וכן שונים השיקולים לעניין עשיית דין עצמית לגבי מקרקעין, מאשר לגבי מטלטלין, שעניינם של האחרונים שונה בכמה פנים מעניין הראשונים, מבחינת הנזק הצפוי ומפאת החשש, שמא יעלמו המטלטלין מעיני בעליהם ולא ניתן יהיה להשיבם לאחר הביורר המשפטי"** (פרשת רוזנשטיין, שם, עמ' 24 בין האותיות ה-ו).

349. ראוי לציין כי עשיית דין עצמית יכולה להיות גם בדוגמאות אחרות בתחום דיני הקניין. כך, למשל, מזכיר פרופ' ויסמן את סעיף 51 סיפא לחוק המקרקעין, המאפשר לשכן לסלק ענפים ושורשים של שכן אחר הפולשים לשטחו, לאחר שנתן לו התראה, כחלק מעשיית דין עצמית (מאמר, סעיף 65, עמ' 60, ספר סעיף 7.59 עמ' 85-86).

לשוני בין השיקולים לעניין עשיית דין עצמית במקרקעין לעומת מיטלטלין, כאשר לעניינם של המיטלטלין.

350. בהמשך דבריו מתייחס פרופ' ויסמן לנקודה שהועלתה בדיון לפניי, אשר מתייחסת לפרק הזמן שחלף מעת הנישול או הגזילה ועד למועד עשיית הדין העצמית. הוא מזכיר כי על פי הספרות והפסיקה מדובר היה בתוך זמן קצר או תוך זמן סביר, כאשר לעניין מקרקעין נקבע זמן של 30 יום במסגרת תיקון סעיף 18 לחוק המקרקעין (ראה פסקה 68 עמ' 64-62; בספר סעיף 7.62 עמ' 88-91; וראה את ביקורתו של פרופ' ויסמן על כך שתקופת 30 הימים ארוכה מדי וניתן לצמצמה בחברה מתוקנת שמערכת בתי המשפט בה פועלת ביעילות ובזריזות (סעיף 71, עמ' 64 למאמר; סעיף 7.65 עמ' 91 לספר). מכל מקום, עניין זה אינו רלבנטי לנתוני תיק זה שבו מדובר על מספר ימים בודדים שבמהלכם עשה הנאשם

1 מאמצים רבים לאתר את הגנבים.

351. סוגיה נוספת שזוכה לדיון בחיבוריו של פרופ' ויסמן, הוזכרה בדיון לפניי אם כי לא היה לכך תשתית עובדתית מספקת, והיא דיון בשאלה באלו אמצעים רשאי בעל הנכס לנקוט כדי לעשות דין לעצמו מבחינת נזק לגוף ולרכוש (סעיף 79 עמ' 72-73 למאמר; סעיף 773 עמ' 105-107 לספר). בתמצית המסקנה היא כי ניתן לנקוט במידה סבירה של כוח וגרימת נזק כולל, למשל, פריצת דלת כדי להחזיר חזקה במקרקעין ואף, "הזכאי להחזקה במיטלטלין רשאי להוציא את המיטלטלין מידיו של תופש שלא כדין, תוך גרימת נזק סביר לגופו לבגדיו ולכליו". אך לאחר מכן מצמצם המחבר את הדברים באומרו "אולם ספק אם גרימת מוות, או חבלה חמורה, כלולים בהיתר לעשיית דין עצמית - במידה סבירה - כשמטרתה של עשיית הדין העצמית היא הגנה על החזקה בנכסים. אם השבת נכס מצריכה הפעלת כוח העלול לגרום לחבלה חמורה או למוות אזי, להערכתנו, שומה על הזכאי להחזקה להימנע מעשיית דין עצמית. ותחת זו עליו לנקוט בדרך מקובלת של הגשת תביעה משפטית נגד המחזיק שלא כדין" (מאמר, עמ' 73; בספר עמ' 106-107). [הדין שונה כאשר מבצע הגזילה נכנס לתחומו של הבעלים או המחזיק, ואז, על פי הדין, זכאי הבעלים להתגונן מפני הגזילה אף בדרך של פגיעה ואפילו מוות בגזלן, כאשר מקור הדברים הוא דין הבא במחלת (ספר שמות, פרק כב, פסוקים א-ב):

"אם-במחלתך ימצא הגנב והכה ומת אין לו דמים. אם זרקה השמש עליו דמים לו".

וכיום יש ביטוי לכך בחקיקה הישראלית (סעיף 134 לחוק העונשין התשל"ז-1977 והניתוח של הסעיף בפרשת דרומי (ת"פ (באר שבע) 1010/07 מדינת ישראל נ' שי דרומי (2009)).

352. היבט נוסף המופיע במאמר ובספר של פרופ' ויסמן, תחת הכותרת "עשיית דין עצמית בעזרת אחרים" (סעיף 80 עמ' 74 במאמר, סעיף 7.74, עמ' 107-108 לספר), רלבנטית לענייננו, שכן כתב האישום אינו רק כנגד בעל הכסף הגזול, קרי: נאשם 1, אלא גם כנגד חבריו, כאשר הטענה שהם סייעו לו בהטלת האימה על המתלונן.

בסוגיה זו, כותב המחבר, פרופ' ויסמן, בטקסט, את הדברים הבאים (שם):

"האם עשיית דין עצמית מותרת רק למחזיק עצמו, או שמא המחזיק רשאי להסתייע בצד שלישי כדי לסלק את המנשל מן הנכס שתפשו? הסכנה שבהעסקת 'שכירי-חרב' לשם הגנה על ההחזקה היא בכך שהיא מגבירה את החשש מפני הפרה של הסדר הציבורי. ככל שירבו שכירי-החרב המגויסים על ידי הצדדים הניצים כן תגבר חומרת הסכנה של הפרת הסדר הציבורי. דבר אחד הוא להשלים עם עשיית דין ספונטנית על ידי מחזיק ישיר של נכס כלפי הפולש לנכס, אך דבר אחר לחלוטין הוא להתיר התכתשות של חבורות סיעונים זו בזו. ההצדקה להשלמת הדין עם עשיית דין עצמית, המתבססת על התחשבות בתגובתו הספונטנית, הטבעית, של המחזיק בנכס נגד מי שמבקש להוציא מידיו את הנכס, והחשש מפני הפרת הסדר הציבורי העלולה להיות כרוכה בעשיית דין עצמית מחייבים לשים סייגים לעשיית הדין העצמית. ראוי על כן



שעשיית הדין העצמית תותר רק למחזיקים בנכס, אך לא לסייענים שיגויסו על ידם. אכן, זו העמדה המקובלת בנושא זה."

ברם, בהערת שוליים (352, עמ' 74 למאמר; הערה 1, עמ' 108 לספר) כותב המחבר: **"ואולם יש הסבורים אחרת"**. הוא מביא שם ספרות ופסיקה. בפסיקה מוזכר הדבר, כבדרך אגב וללא הנמקה. כך, למשל, כב' השופט אלישע שינבויים בבג"ץ 477/81 עזריה בן ישראל נ' המפקח הכללי של המשטרה פ"ד לו 349 (1982) כותב בעמ' 353 מול האות ז, בהתייחס לעושה דין לעצמו, את המילים הבאות: **"...אשר כוחו הפיזי יעמוד לו לסלק את הפולש או שישתמש בשירותם של בעלי זרוע"**. כמו כן, כב' השופט ניל הנדל (כיום שופט בית המשפט העליון), בעת שניהן כשופט בית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב בבר"ע 768/02 מדינת ישראל נ' אבו מדיעם פ"מ תשס"ג (2) 267, בעמ' 271, (להלן: פרשת מדיעם) בפסקה 4, בסכמו את הכללים המנחים בעשיית דין עצמית, באופן הבא (שם, מול האות ז): **"על פי הסעיף, המחזיק רשאי לפעול בכוחותיו הוא תוך שלושים יום ובתנאי שהוא משתמש בכוח סביר. אין הוא חייב לפנות לבית המשפט או למשטרה. המחזיק גם רשאי לפנות לצד ג' בכדי לסייע לו לפנות את הפולש. שוב, בתנאי שהגורם המסייע משתמש בכוח סביר ופועל בסד הזמן שנקבע"**.

353. לעניין היעדרות בצד ג', הסב פרופ' ויסמן את תשומת הלב להוראות סעיף 24 לפקודת הנזיקין (כמצוטט בפסקה 280 לעיל), כי עשיית דין עצמית מותרת הן למחזיק והן למי שפועל מכוחו של המחזיק, בעוד שנוסחו של סעיף 18 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, מאפשר עשיית דין עצמית למחזיק בלבד, כאמור בנוסח הסעיף, שכותרת השוליים שלו היא **"שימוש בכוח נגד הסגת גבול"** ונוסחו המלא הוא זה:

"(א) המחזיק במקרקעין כדין רשאי להשתמש בכוח במידה סבירה כדי למנוע הסגת גבולו או שלילת שליטתו בהם שלא כדין.

(ב) תפס אדם את המקרקעין שלא כדין רשאי המחזיק בהם כדין, תוך שלושים ימים מיום התפיסה, להשתמש בכוח במידה סבירה כדי להוציאו מהם."

גישתו היא להעדיף את החוק הישראלי על פני החוק המנדטורי (עמ' 81-82 למאמר, ועמ' 119-120 בספר).

354. בנושאים אחרים חותר המחבר, פרופ' יהושע ויסמן, להרמוניה בסוגיית "עשיית דין עצמית על פי פקודת הנזיקין ועל פי חוק העונשין לאחר חוק המקרקעין" (עמ' 79 ואילך למאמר; עמ' 116 ואילך לספר). עמדתו היא כי לא ניתן לאפשר מצב שבו יבצע אדם עבירה פלילית, כגון איסור כניסה בכוח למקרקעין על פי סעיף 189 לחוק העונשין, התשל"ז-1987, אם הוא פועל כדין בכך שהוא מפנה פולש. לדבריו, **"ההנחה האחרת שסעיף 18 לחוק המקרקעין לא שינה את סעיף 189 לחוק העונשין, תביא לידי התוצאה הבלתי סבירה לפיה עשיית דין עצמי המותרת על פי המשפט הפרטי אסורה על פי דיני העונשין"** (עמ' 80 למאמר, עמ' 117-118 לספר). הוא מדגיש בהערת שוליים 377 במאמר; הערה 4 בספר) כי **"גם במשפט האנגלי העמדה היא כי עשיית דין עצמית המותרת על פי המשפט**



הפרטי מותרת גם על פי דיני העונשין".

355. לשלימות התמונה אזכיר את הדיון במאמר ובספר על היעזרות במשטרה לצורך עשיית דין עצמית (עמ' 75 ואילך במאמר; עמ' 109 ואילך בספר). שם עיקר הדיון עוסק בחובת המשטרה לסייע, תוך כמה זמן עליה לסייע ומה מידת הבירור הנדרשת ממנה כדי לסייע למבקש לסלק את הפולש. עניינים אלה חורגים ממסגרת הדיון בתיק זה.

י.ד. המשפט העברי

356. בספרות המשפטית הכללית נערכת השוואה או התייחסות מצומצמת למשפט העברי בסוגיית עשיית דין עצמית; ראה, למשל, ויסמן במאמר בעמ' 58 הערה 257; בספר עמ' 83 הערה 7.

357. בפסיקה, מביא השופט אלון, בפרשת רוזנשטיין, עמ' 128 ואילך, חומר רב בעניין עשיית דין במשפט העברי. הוא מזכיר את עבודת הדוקטורט של ד"ר (כיום פרופ') שמשון אטינגר, העושה דין לעצמו במשפט העברי (תשמ"ב).

דיונו מתחיל בסוגיית הגמרא, תלמוד בבלי, מסכת בבא קמא, דף כז עמוד ב, כאשר הדיון מתחיל מהניתוח המשפטי. לפני שאצטט את דבריו, אקדים לצטט את תחילת הסוגיה העוסקת בסיפור העובדתי (בפרשת רוזנשטיין חלק מקטע הגמרא צוטט בעמ' 128-129):

"דהווא גרנותא דבי תרי דכל יומא הוה דלי חד מנייהו, אתא חד קא דלי ביומא דלא דיליה, א"ל: יומא ידידי הוא! לא אשגח ביה, שקל פנדא דמרא מחייה. א"ל: מאה פנדי בפנדא למחייה, אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה, במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה. דאתמר, רב יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, רב נחמן אמר: עביד איניש דינא לנפשיה; היכא דאיכא פסידא - כ"ע לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה, כי פליגי - היכא דליכא פסידא, רב יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא; ר"נ אמר: עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דבדין עביד לא טרח. מתיב רב כהנא, בן בג בג אומר: אל תיכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו, ואמור לו שלי אני נוטל! א"ל. עמך! בן בג בג יחידאה הוא, ופליגי רבנן עליה. רבי ינאי אמר: מאי שבור את שיניו? בדין. אי הכי, ואמור לו - ואומרים לו מיבעי ליה! שלי אני נוטל - שלו הוא נוטל מיבעי ליה! קשיא.

ובתרגום לעברית:

היה בור מים של שני שותפים וההסדר ביניהם היה שכל יום היה דולה ממנו אחד מהם לפי התור. בא אחד מהם ודלה מן הבור ביום שאינו שלו. אמר לו חברו: זה היום שלי לדלות ולא שלך. לא השגיח בו החבר. לקח הלה קת של מעדר והכהו. תבעו המוכה על מכתו זו. אמר לו



רב נחמן: אם כך הדבר, מאה מכות במעדר יש לו להכותו, כי המכה צדק במה שהכהו. אפילו לשיטת מי שאומר אין אדם רשאי לעשות דין לעצמו, ועליו ללכת לבית דין, גם לדעתו, במקום שיש הפסד, אם לא יעשה את אותו מעשה, עושה אדם דין לעצמו. ששנינו שנחלקו רב נחמן ורב יהודה.

מקטע זה ואילך, התרגום "משולב" בפרשנותו ובהסברו של השופט אלון, בפרשת רוזנשטיין הנ"ל, עמ' 128-129:

"רבי יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה (= ואפילו דין אמת לא יעשה הוא לעצמו, אלא ילך אצל הדיין - רש"י, בבא קמא, כז, ב).

רב נחמן אמר: עביד איניש דינא לנפשיה, היכא דאיכא פסידא, כולי עלמא לא פליגי דעביד איניש דינא לנפשיה (= במקום שיש הפסד, כולם מסכימים שאדם עושה דין לעצמו, היינו כאשר, דרך משל, ראובן נוטל מים מבורו של שמעון ללא הסכמתו לצורך השקיית שדהו (של ראובן), מותר לשמעון למנוע בכוח את ראובן מלעשות כך, כי עד שיגיש נגד ראובן תביעה משפטית ידלה ראובן את המים מן הבור ושמעון לא יוכל להוכיח כמה מים נטל הימנו וכן -'שמא יכלו המים מן הבור ואין לו פרעון לזה' - ראה רש"י, בבא קמא, כז, ב, ד"ה במקום דאיכא פסידא); כי פליגי (= אימתי חלוקים)? היכא דליכא פסידא (= כאשר אין הפסד). רב יהודה אמר: לא עביד איניש דינא לנפשיה, דכיון דליכא פסידא ליזול קמיה דינא (= מכיון שאין הפסד ילך בפני הדיין); רב נחמן אמר: עביד איניש דינא לנפשיה. דכיון דבדין עביד, לא טרח (= מכיון שבדין הוא עושה, אין עליו לטרוח לתבעו בבית המשפט).

358. לאחר ציטוט דברי הגמרא מתייחס השופט אלון ליישומה בפסיקת ההלכה, ובמיוחד בתקופת הגאונים (פרשת רוזנשטיין, שם, עמ' 129-130; ההדגשות במקור):

"כדרכה של הסוגיה התלמודית מובא בה דיון נרחב של הלכות שונות, שיש בהן כדי לסייע לדעת זו או אחרת שבשתי הדעות האמורות. רובן של הלכות אלה עניינן בעשיית דין עצמית במטלטלין, ואחת מהן עניינה בהסגת גבול במקרקעין [פרשת רוזנשטיין, עוסקת בענייני מקרקעין; תוספת שלי - מ"ד] (הרי שהייתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו וכו' - בבא קמא, כח, א).

הרוב המכריע של הפוסקים פוסק כדעת רב נחמן, היינו שאדם עושה דין לעצמו, כאשר הוא נוטל נכס שהוא שלו, גם כאשר לא ייגרם לו הפסד, אם יגיש תביעה לבית המשפט (ראה רבנו חננאל, בבא קמא, כז, ב; הרי"ף, בבא קמא, כז, ב; רמב"ם, סנהדרין, ב, יב; פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן ג; טור, חו"מ, ד; שו"ע, חו"מ, ד ועוד ראשונים אחרים).

מעניין לציין, שאחדים מן הפוסקים בתקופת הגאונים (המאה השביעית עד מחצית המאה האחת-עשרה) ובתקופה סמוכה שלאחריה, פסקו כדעת רב יהודה, שאין אדם עושה דין לעצמו, וכך אנו מוצאים בספר ההלכות הראשון, המצוי בידינו מלאחר התלמוד, הוא ספר השאלות לרב אחא משבא:



'מאן דאית ליה דינא בהדיא חברה, אסור ליה למיעבד בהדיא באלימותא, אלא מיבעי ליה למיזל לגבי דינא ומיפסק להון דינא דאורייתא, וקבלו עליהון דינא; דעל קושטא מתקיים עלמא, כדתנן (אבות, פרק א, משנה יח): על שלושה דברים העולם קיים - על הדין ועל האמת ועל השלום' (שאלות דרב אחאי גאון, שאלתא ב, בפתיחה).

תרגומם של דברים:

'מי שיש לו דין עם חבירו, אסור לו לנהוג עמו באלימות, אלא עליו ללכת לדין שיפסוק להם דין תורה, ויקבלו עליהם את הדין; שעל האמת מתקיים העולם, כפי ששנינו (אבות, פרק א, משנה יח): על שלושה דברים העולם קיים - על הדין ועל האמת ועל השלום'.

בעל השאלות פוסק איפוא כדעת רב יהודה, שאין אדם עושה דין לעצמו, אלא עליו להגיש את תביעתו לבית המשפט. והנימוק הוא למנוע אלימות, כי העולם קיים על האיוון שבין שלושה ערכי יסוד - הדין, האמת והשלום. פשוטם של דברי בעל השאלות הוא שלא במקרה של הדיפת הגזלן או הפולש בשעת מעשה הגזלה או הפלישה כדי למנוע מעשה הפלישה או הגזלה - כפי שמשמע מהמילים: 'מי שיש לו דין עם חבירו'; וכבר דנו בכך המפרשים, ראה הנצי"ב - ר' נפתלי צבי יהודה ברלין - בפירושו 'העמק שאלה', שאלות דרב אחאי גאון שאלתא ב, ס"ק א, ובפירושו של הר"ש מירסקי, באורים והערות, שאלות דרב אחאי גאון, שאלתא ב. וכדעת בעל השאלות עולה גם מדבריו של ר' שמעון קיירא (המאה התשיעית, בצרה שבבבל) בעל הלכות גדולות (הלכות גדולות, בבא קמא, דפוס ורשא, מהדורת רא"ש טרובי, דף פז, עמ' ב; הלכות גדולות, אספמיא, מהדורת הר"ע הילדסהיימר, ברלין, תרן, עמ' 347 - מהדורת הר"ע הילדסהיימר, ירושלים, תש"מ, ח"ב, עמ' 320 - שגורס בדינו של בן בג בג את התוספת של המלה 'בדין', כמובא בסוגיה בבבא קמא, שם, אליבא דרב יהודה). וכך פוסק במפורש רבנו אפרים, תלמידו של הרי"ף, כרב יהודה, שאין אדם עושה דין לעצמו במקום דליכא פסידא (החוקרים נחלקו ביניהם, אם הרי"ף חזר לפסוק כתלמידו רבנו אפרים, או להפך, שרבנו אפרים הודה לרבו הרי"ף, על-פי הנוסח הדו-משמעי שבהגהות מיימוניות לר' מאיר הכהן, דפוס קושטא, על הרמב"ם, סנהדרין, ב, ס"ק ה, וראה במפורט, ש' אטינגר, בחיבורו הנ"ל, בעמ' 43 ואילך).

[מאז כתיבת פסק הדין, דבריו אלה של פרופ' אטינגר הובאו במפורט במאמרו, "לבירור פסקי הגאונים וראשוני הראשונים בשאלת העושה דין לעצמו", שנתון המשפט העברי, כרך יא-יב (תשמ"ד-תשמ"ו), עמ' 41.

359. במהלך הדיונים בתיק, טען עו"ד פס כי יש לצמצם את תחולת ההיתר של אדם לעשות דין לעצמו. אכן, דעה דומה, אם כי עדיין רחבה מזו שטען לה ב"כ המאשימה, מצויה בספרות ההלכתית, אך היא עדיין דעת יחיד לעומת הרוב המאפשר עשיית דין עצמית בצורה רחבה.

וכך מוצגות הדעות השונות בהמשך פסק דינו של השופט אלון בפרשת רונשטיין הנ"ל (עמ' 132-130; ההגשות במקור):



"מאלפת היא דעתו של ר' מנחם בר' שלמה (המאירי) - המאה השלוש עשרה, פרפניאן, דרום צרפת - שדומה שדעת יחיד היא בתקופתו בסוגיה זו של עשיית דין עצמית, וזו לשונו (המאירי, בית הבחירה, בבא קמא, כז, ב):

'כל שאונס דבר לחברו, וחברו האנוס (ל)שם ורואה באנוס, ואפשר לו לברר אף לאחר מעשה שאותו עניין אונס אצלו (= היינו שברור שהנכס נלקח ממנו שלא כדין), יש לו רשות לעשות דין לעצמו ולדחותו שלא לעשות לו אונס זה, אפילו הכהו על זה כמה הכאות אין לו חיוב אם אי אפשר לו למנעו בלא כך, .. הואיל והוא (ל)שם בעוד שזה אונסו - עושה דין לעצמו ומכהו עד שידחה מעליו;

הא כל שעבר האונס, כגון שכבר גזלו או גנב לו, או שכבר הלוחו ואינו רוצה לפרעו, אינו בדין זה; לא אמר זה אלא בעוד שהוא אונסו.'

לדעת המאירי, עשיית דין עצמית מותרת רק בשעת מעשה האונס, שאזי מותר לו להשתמש בכוח אם אינו יכול לדחות מעליו את הגזלן בדרך אחרת, אבל אם כבר בוצעה התפיסה הבלתי חוקית, אינו רשאי לעשות דין לעצמו אלא עליו לתבעו בדין (בדומה לשיטתו זו מפרש המאירי גם בפירושו למסכת בבא מציעא, קא, ב, ד"ה כל ששאל מחברו, בסוף הדברים: ומכל מקום מי שהדין עליו לצאת וכו', עיין שם).

כאמור, לדעת רוב הפוסקים אדם עושה דין לעצמו גם לאחר שבוצע מעשה גזילת החפץ ממנו וגם לאחר שהסתיימה הסגת הגבול במקרקעין שלו (על עשיית דין עצמית בהסגת גבול במקרקעין ראה עוד בבא מציעא, קא, ב: 'ההוא גברא דזבן ארבא דחמרא וכו', וראב"ן, בבא מציעא, קא, א; רמב"ם, שכירות, ז, ז; שו"ע, חו"מ, שיט, א).

עיקרון זה היתוספו בו, בפסיקתם של הפוסקים ובתשובותיהם של המשיבים, שורה של תנאי יסוד מוקדמים, אימתי רשאי אדם לעשות דין לעצמו, וכן נקבעו סייגים מהותיים בדבר האמצעים שמותר לו לנקוט בעת עשיית הדין העצמית. כך הודגש וחזר והודגש, כי עשיית דין עצמית אינה מותרת, אלא 'אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחת מידו מה שגזל לו', אבל אינו רשאי לעשות דין לעצמו ולקחת מרכוש החייב לצורך תשלום חוב שחייב לו (טור, חו"מ, ד; שו"ע, חו"מ, ד, על פי פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג' סימן ג); בעניין פירעון חוב חל האיסור החמור שבספר דברים, כד, י-יג: 'לא תבוא אל ביתו לעבוט עבטו. בחוץ תעמוד והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה', איסור שנדון במפורט בתלמוד ובספרות הפוסקים, הן לעניין חוב שמקורו בהלוואה והן לעניין חוב שמקורו בחיובים אחרים (ראה בבא מציעא, קיג, א; נימוקי יוסף על הרי"ף, ומפרשים שונים, בבא מציעא, קיג, א; ספר הישר לרבנו תם, מהדורת שלזינגר, תרב, עמ' 354; ספרי, דברים (הורביץ), כי תצא, פיסקא רעו 5-294; בבא מציעא, קטו, א; מרדכי, בבא קמא, פרק ג, סימן ל; פסקי הרא"ש, בבא קמא פרק ג, סימן ג; ראה במפורט מ' אלון, חירות הפרט בדרכי גביית חוב במשפט העברי (י"ל מאגנס, תשכ"ד) 1-2; 31-37; 52-67). שורה של פוסקים קבעו, שעשיית דין עצמית מותרת היא רק כאשר 'מבורר וידוע לכל', שהנכס הוא שלו (הראב"ה בשם הרא"ה מטול, תשובות מיימוניות, נזיקין, כא; מרדכי, בבא קמא, פרק י', קצג; וכן ראה שו"ת מהר"ם מרטנבורג



(פראג), תתקן; (קרימונה), קב; (לבוב) קמח, ותשובות מיימוניות, נזיקין, י, ושפלוני גזל אותו ממנו:

'אבל בדבר שאין ידוע אי גוזל אותו אי לא - לית ליה רשות לכולי עלמא, אפילו אי הוה ליה פסידא לפי דבריו, דאם כן כל אחד ואחד יאמר לחברו האי ידידי (= זה שלי) ... אם כן - לא שבקת חי לכל בריה (= אין אתה מניח לחיות לאף אדם)! אלא ודאי לא עבד איניש דינא לנפשיה אלא בידוע שזה גזלו' (אור זרוע, פסקי בבא קמא, פרק ג, קמה; וכן ראה מרדכי, בבא קמא, פרק ג, סימן ל).

סייגים מהותיים נקבעו באשר לאמצעים, שרשאי לנקוט מי שעושה דין לעצמו, כאשר לא מדובר בשעת הדיפת מעשה הגזלה או הסגת הגבול כדי למנוע את ביצועם. בסוגיה שבמסכת בבא קמא (כז, ב, ואילך), עליה עמדנו לעיל - ובעקבותיה בדברי הרמב"ם, הרא"ש, הטור והשו"ע - נקבע, שבעשיית דין עצמית, גם במקום דליכא פסידא, מותר גם השימוש בכוח (רמב"ם, סנהדרין, ב, יב; פסקי הרא"ש, בבא קמא, פרק ג, סימן ג; טור, חו"מ, ד; שו"ע, חו"מ, ד).

גם הלכה זו נתפרשה, במשך הזמן, בדרך הצימצום, היינו שחלה היא רק במקרה שעשיית דין עצמית באה למנוע גרימת הפסד - 'אבל בחצר ובית שאין לה פסידא... בהא ודאי, אף על פי שנכנס שלא ברשות או אפילו שלא ברצונו, אסור להכותו' (שו"ת מהרי"ט, ח"א, ק; וכן ראה שו"ת מהרש"ק, ח"ג, כב).

ואצל אחד מגדולי האחרונים מצויה הבחנה עקרונית בעשיית דין עצמית בין מטלטלין לבין מקרקעין: 'דבמטלטלין דאיכא חשש פסידא... מותר להכותו, אבל בקרקע דליכא שום חשש פסידא אסור לכתחילה' (נתיבות המשפט, לר' יעקב מליסא, חו"מ, ד, ס"ק א).

סייג אחר בתחום זה הוא החובה להקטנת הנזק, הנגרם על-ידי עשיית הדין העצמית. עוד בהלכה התלמודית נקבע, שהעושה דין לעצמו, אפילו במקום דאיכא פסידא, חייב הוא בכל מאמץ כדי להקטין את הנזק הנגרם על-ידי (שהיה לו לשמטו ולא שמטו' - בבא קמא, כח, א), והלכה זו חזרה והודגשה בפסיקתם של הפוסקים ובתשובותיהם של המשיבים (ראה, דרך משל, מאירי, בבא קמא, כח, א, ד"ה זה שנאמר בתורה; שו"ת הרא"ש, כלל קא, ג; מרדכי, בבא קמא, פרק ג, סימן לז; טור, חו"מ ד; שו"ע חו"מ, ד, הגהת הרמ"א); ועל כל נזק שגרם במהלך עשיית דין עצמית מעבר למותר חייב הוא בתשלום דמי הנזק (שו"ת הרא"ש, כלל קא, ג).

360. וכך מצינו "סיכום ביניים", בדברי השופט אלון בפרשת רוזנשטיין, שם, בעמ' 132, מול האות ד:

"סיכומי של עיון. לדעת רוב הפוסקים עשיית דין עצמית מותרת היא, גם לאחר שבוצע מעשה גזילת החפץ או הסגת גבול המקרקעין מאת מי שעושה דין לעצמו ומחזיר לעצמו את החזקה ברכושו, ובלבד שידוע ומבורר, שהנכס הוא שלו ונגזל הימנו; וכשלא נגרם לו הפסד. אסור שעשיית הדין העצמית תהא מלווה בכוח וצריך שתיעשה במיעוט גרימת נזק לגזלן ולמסיג הגבול, ככל האפשר".



361. עיונו של השופט אלון אינו רק בפרטי הדינים שבמשפט העברי, אלא בוחן הוא את העקרונות הרציונאליים, והמטרות הערכיות של שיטת המשפט העברי, בבואה לעסוק בסוגיה ערכית זו של מתח בין זכויות הפרט למימוש רכושו ונכסיו, לבין מטרתה הכוללת של השיטה המשפטית לשמור על סדר ומניעת אלימות.

וכך הוא כותב (בפרשת רונשטיין, שם, עמ' 132-133):

"והשאלה העולה מאליה היא: האם מתעלם המשפט העברי מהחשש הקיים בעשיית דין עצמית גם בהגבלות ובסייגים האמורים - להפרת הסדר ושלומו הציבורי?"

כדי לתת תשובה נכונה לשאלה זו בסוגיה שלפנינו בעניין עשיית דין עצמית, יש לתת את הדעת על קיומה של מדיניות משפטית עקרונית במשפט העברי, שלפיה נקבעה שורה ארוכה של דינים והלכות בכל תחומי מערכת המשפט, שיסודם ומגמתם ברעיון השמירה על שלום הציבור ומניעת אלימות לכל סוגיה וצורותיה. כך מצויה שורה של תקנות, שהתקינו חכמים מפני דרכי שלום (משנה, גיטין, ה, ח) וכדי למנוע מעשי קטטה ואיבה (חגיגה, כב, א; כתובות, מז, א; נח, ב; קידושין, סג, א; בבא מציעא, י, א; יב, ב; ירושלמי, כתובות, פרק ט, הלכה ד; רמב"ם, אישות, כא, ט; וראה במפורט מ' אלון, המשפט העברי (י"ל מאגנס, מהדורה 2, תשל"ח) 516 ואילך); ועיקרון זה של פסיקת הדין כדי למנוע הפרת שלום הציבור יסוד גדול הוא בפסיקתם של חכמים (ראה, דרך משל, שו"ת צמח צדק לר' מנחם קרוכמל, ב; וראה רמב"ם, מגילה וחנוכה, ד, יד). ואף מצאו, כי אלימותו של אחד מבעלי הדין יש שמביאה היא לשינוי מהותי בסדרי הדין והראיות, עד כדי הטלת חובת ההוכחה על בעל דין הידוע כאלם - בניגוד לכלל שהמוציא מחבירו עליו הראיה - כאשר העדים חוששים להעיד נגדו מפאת אלימותו (כתובות, כז, ב, בבא מציעא, לט, ב - 'הכי דיינא לך ולכל אלמי חברך'), וכך מסוכמים הדברים במשנתו של הרמב"ם (עדות, ג, יב):

'כל מי שיש לו ראייה בעדים (= להוציא ממון מידי הנתבע), מטפל בעדים עד שיביאם לבית דין; ואם ידעו בית דין שבעל דינו אלם וטען התובע שהעדים מתפחדים מבעל דינו שיבואו ויעידו לו - הרי בית דין כופין את בעל דינו שיביא הוא העדים. וכן כל כיוצא בזה בדברים אלו דנין בהם לאלם' (וראה שו"ת הריב"ש, קע).

גם בסוגיית עשיית דין עצמית שם המשפט העברי נר לרגליו את מגמת היסוד של שמירת הסדר הציבורי ומניעת מעשי אלימות, כפי שראינו לעיל בדברי הנמקתו של ר' יצחק בר' משה, בעל אור זרוע (המחצית הראשונה של המאה השלוש-עשרה, וינה, אשכנז), שעשיית דין עצמית אינה מותרת אלא במקרה שהוא בא להוציא את הנכס שלו מידי מי שברור שגזלו ממנו, שאם לא נאמר כן - 'כל אחד ואחד יאמר לחבירו האי ידידי (= זה שלי) ... אם כן לא שבקת חי לכל בריה (= אין אתה מניח לחיות לאף אדם)' (אור זרוע, פסקי בבא קמא, פרק ג, קמה). ומוסיף ואומר ר' שלמה לוריה (המאה השש-עשרה, פולין), בהנמקתה של אותה דעה עצמה:

'דאם כן, לא שבקתי חי לכל בריה, דכל אחד יהיה תוקף בטליתו של חבירו, ויאמר: 'שלי הוא', ויהיה נאמן בטענת ברי, ואם כן, כל מאן דאלימ גבר!' (ים של שלמה, בבא קמא,



פרק ג, ה).

אך כאשר מדובר ברכושו של אדם שנגזל הימנו, ומעשה הגזלה ברור הוא על פני הדברים, מכיר המשפט העברי בזכותו של אדם זה להשיב את הרכוש לעצמו בעצמו. ובמקרה זה, ביצוע זכות זו עדיף בעיני המשפט העברי מהחשש, שמא עשיית הדין העצמית תביא בעקבותיה להפרת שלום הציבור.

362. השופט אלון מתייחס לסוגיה קרובה במשפט העברי, שגם בה ניצבים זה מול זה הצורך להגיע להכרעה אמיתית מול הגנה על שלום הציבור. וכך הוא אומר בהמשך דבריו בפרשת רזנשטיין (שם, עמ' 133-134):

"ובכך לא תם דיונונו בסוגיית עשיית דין עצמית במשפט העברי. נראה לי, כי אם התנאים החברתיים-מוסריים, הקיימים במציאות מסוימת, מחייבים העדפת הדאגה לשלום הציבור על פני זכותו של הנגזל להשיב את גזלתו לעצמו בדרך של עשיית דין עצמית, שאזי יש ומן הראוי להעדיף את הדאגה לשלום הציבור על פני הזכות של עשיית דין עצמית, גם במקרה שבו זכות זו מוכרת היא, בדרך כלל, ואם אין ראייה לדבר במקורות המשפט העברי בסוגיה המיוחדת שלפנינו בדבר עשיית דין עצמית, הרי זכר לדבר מצאנו במשפט העברי בסוגיה הקרובה לנושא דיונונו. מעשה שבא לפני ר' יעקב ריישר, מגדולי ההלכה שבפולין במאה השמונה-עשרה, בעניין מחלוקת בין שני שותפין בקשר לאופן חלוקת מרתף המשותף לשניהם, כאשר השותף האחד דרש שחלקו במרתף יהא זה שסמוך לביתו (שו"ת שבות יעקב, ח"ב, קטז). ר' יעקב ריישר בא למסקנה, שבנסיבות העניין שלפניו ולרגל חילוקי הדעות בפוסקים אם בכגון דא כופין על מידת סדום. הדין הוא כי כל דאלים גבר, היינו 'שמי שידוע שהאמת אתו ימסור נפשו על שלו'. אך ר' יעקב ריישר בא למסקנה שלא להכריע לפי דין זה, אלא פסק, שיש להטיל גורל בין השותפין, וכל כך למה? כי -

'ליבי אומר לי... הטעם דכל מי שהאמת אתו ימסור נפשו על דבר זה... לא שייך בדורות הללו, שרבו המתפרצים והגזלנים והאלמים שמוסרין נפשם גם כן על ממון שאינו שלהם... על כן יחלוקו על פי הגורל. כך נראה לי, אף על פי שהוא דבר חדש, שלא נמצא בפוסקים ראשונים או אחרונים לחלק כן, מכל מקום למען האמת והשלום לפי צורך השעה יש לפסוק כן, ובודאי יסכימו על זה חברי ורבותי לפי דורות הללו'.

דברים מאלפים אלה, תפיסת יסוד הם בעולמו של המשפט העברי. הכרעת הדין 'למען האמת והשלום לפי צורך השעה' היא עקרון על, ויש וגובר הוא על הדין, כדי לעמוד בפני 'המתפרצים והגזלנים והאלמים שמוסרין נפשם גם כן על ממון שאינו שלהם'.

363. הבאתי מקור זה לשלימות התמונה על אף שהנתונים באותה פרשה שונים בתכלית השינוי מהמקרה שלפניי, שכן גם ב"כ המדינה מסכים שהמתלון הוא אכן הגנב של הכסף. מעבר לצורך אזכיר, שוב, כי אותו מתלון הורשע על פי הודאתו באותה גניבה כמפורט לעיל (ראה פסקות 6 ו-14 לעיל).



364. המקורות ההלכתיים הוזכרו לאורך דבריו של השופט אלון בפרשת רוזנשטיין הנ"ל. ראיתי לנכון להביא במלואם את הפסקים הקודיפיקטוריים: הרמב"ם, הטור, השולחן ערוך וערוך השולחן.

365. וזה לשון הרמב"ם (1138-1204), הלכות סנהדרין, פרק ב, הלכה יב:

"יש לאדם לעשות דין לעצמו, אם יש בידו כוח; הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה - אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין, אף על פי שלא היה שם הפסד בנכסיו אילו נתאחר ובא לבית דין.

לפיכך, אם קבל עליו בעל דינו והביאו לבית דין, ודרשו ומצאו שעשה כהלכה, ודין אמת דן לעצמו - אין סותרין את דינו".

366. וכך כותב רבי יעקב בן הרא"ש, בטור (1269-1343), חושן משפט, הלכות דיינים, סימן ד:

"אע"פ שיחיד אינו יכול לדון - עושה דין לעצמו, פירוש: אם רואה את שלו ביד אחר שגזלו, יכול לקחת מידו מה שגזל לו; ואם האחר עומד כנגדו למחות בו - יכול להכותו, עד שיניחנו ליקח שלו.

לא מיבעיא [לא היה צריך לומר], אם הוא דבר שאם לא יקחנו עתה מידו שיהיה לו הפסד, כגון: שהאחר יוציאנו, ושוב לא יוכל להוציאה מידו, דפשיטא שעושה דין לעצמו, ופטור על מה שמכחו, אם הוא בעניין שאינו יכול להציל את שלו מידו, אם לא ע"י הכאה; אלא, אפילו אם הוא דבר שלא יפסיד, אם ימתין עד שיעמידנו בדין, אלא שאינו רוצה לטרוח להעמידנו בדין, אה"כ [אפילו כך] כיון שברור לו שהדין עמו, ויכול להוציא בדין מידו - יש לו רשות להציל את שלו, ואפילו ע"י הכאה, אם אינו יכול להצילו בעניין אחר. ואם בעל דינו מתרעם עליו, והביאו לב"ד [לבית דין] ומצאו שעשה כהלכה - אין סותרין דינו. אבל אם אינו יכול לברר שבדין עשה - יכול להוציאו ממנו, ולא כל כמיניה [ואין הכל תלוי בו] לומר: 'שלי הוא, ולהציל את שלי - אני רוצה'. ודוקא שבא להציל את שלו שגזלו, כדפרישית, או שבא לגזלו והוא עומד עליו להציל שלו; אבל אין לו רשות למשכנו בשביל חובו, כאשר יתבאר בע"ה".

367. וכך כותב רבי יוסף קארו (1488-1575), בשולחן ערוך, חושן משפט, הלכות דיינים, סימן ד:

"כיצד אדם עושה דין לעצמו, ובו סעיף אחד.

יכול אדם לעשות דין לעצמו; אם רואה שלו ביד אחר שגזלו - יכול לקחתו מידו; ואם האחר עומד כנגדו - יכול להכותו עד שיניחנו, אם לא יוכל להציל בעניין אחר (טור). אפילו הוא דבר שאין בו הפסד, אם ימתין עד שיעמידנו בדין. והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל בדין. מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו".

368. רבי יחיאל מיכל עפשטיין (1829-1908), מסכם את ההלכה בחיבורו ערוך השולחן, חושן משפט, סימן



ד:

א. אע"פ שיחיד פסול לדון, וכ"ש הבע"ד [וכל שכן הבעל דין] מ"מ [מכל מקום], יש לפעמים שאדם עושה דין לעצמו, כגון: שרואה חפץ שלו ביד אחר שגזלו או גנבו או שרצונו עתה לגזול ממנו או שאינו רוצה להשיב לו פיקדונו, והפיקדון בעין או שרצונו לעשות לו איזה היזק בממונו וכ"ש [וכל שכן] בגופו, א"צ [אין צריך] לילך לב"ד [לבית דין] אלא שבעצמו יכול לתפוס מידו.

ולא מיבעיא, בדבר שיגיע לו הפסד, אם ימתין עד שילך לב"ד, כגון: מטלטלין שהגזלן יצניען וכיוצא בזה, דאז מותר לו גם להכותו, אם א"א [אי אפשר] לו להציל בעניין אחר; אלא אפילו בדבר שלא יגיע לו הפסד אם ימתין, עד שילך לדין, כגון: בקרקע וכיוצא בזה, דאז אסור להכותו [נה"מ] מ"מ, יכול להציל מידו בלא רשות ב"ד.

וזהו דווקא כשיכול לברר שהדבר הוא שלו; אבל אם אין ביכולתו לברר - אסור לו ליטול בלא רשות ב"ד, אע"פ שאומר שידע ששלו הוא, כיון שא"א לו לברר זה - ילך לב"ד ויקוב הדין ההר ביניהם.

ב. וכל זה הוא דווקא בהחפץ המבורר שהוא שלו, כמ"ש [כמו שכתבתי]. אבל, אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר, מפני איזה גזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה, אין לו רשות לעשות דין לעצמו, ולחטוף ממנו ממון או חפצים בעד המגיעו, רק יתבענו בב"ד.

ובחוב יש עוד איסור אחר, כשלוקח בעצמו, כמו שיתבאר בסי' צ"ז [האיסור לנגוש את הלווה ולהיכנס לביתו].

ואם התובע מתיירא שמא עד שיתבענו לב"ד, ילך הנתבע מכאן ולא ימצאנו, או שיטמין כל אשר לו ולא ימצא ממה לגבות כשיזכה בדין, או שמא לא יציית דינא אם לא יהיה מוחזק - אזי רשאי לתפוס ממנו בתורת משכון, עד שיעמוד עמו בדין. וכן במקום שא"צ [שאינן צורך] לתפוס מידו, כגון: שמצא מעותיו או כליו או סחורתו של זה הנתבע ביד אחרים, או שאצלו גופה מונח בפקדון איזה דבר מהנתבע - יכול לעכב בכל עניין עד שיעמוד עמו בדין, אף אם אין חשש שיבריח. והזהר מחמיר בפקדון שלא לעכב בעצמו. ובעל נפש יחוש לזה. ולכן, ילך תיכף לב"ד ויתבענו לדין. ואם לא יציית דינא - יצוו הב"ד שיעכבו או שאחרים יעכבו בעדו".

369. הסבר רציונלי של שיטת המשפט העברי בסוגית עשיית דין עצמית, תוך עימות והשוואה למשפט הרומי, מצאנו בדברי הרב הראשי הרב יצחק אייזיק הלוי הרצוג, בספרו באנגלית The Main Institutions of Jewish Law (1936), שתורגם לאחרונה לעברית, על ידי משה הרשקוביץ, המוסדות העיקריים של המשפט העברי, (2016) כרך א - דיני קניינים, עמ' 291-292:

"ההלכה היהודית שאפה באותה מידה לשמור על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי, אולם היא לא הייתה מוכנה, באותה מידה כמו המשפט הרומי, לקבוע דינים גורפים שבאמצעותם יוקרבו זכויות האנשים הפרטיים למען האינטרסים של הכלל. המשפט הרומי מתייחס בחומרה לכל ניסיון מצד האדם הפרטי לקחת את החוק לידי. המשמעת שייכת למהות הבסיסית של המשפט



הרומי. משמעת המיושמת עד הרמות הגבוהות ביותר הייתה הסוד של העליונות הצבאית שאין מתחרה לה של הממלכה הרומית, ובאופן דומה נחקקה כהשפעה מעצבת של ההוראה הראשונה בתחום החוק והשלטון האזרחי. ההלכה היהודית לא הייתה נעדרת כל מערכת של משמעת, אולם היא שמרה על מערכת זו במסגרת גבולות וגדרים מסוימים. אם כן, זוהי שאלה של מידה ולא של נקודת השקפה מוסרית. תחת הגבולות מסוימות, ההלכה היהודית הרשתה לאדם הפרטי לקחת את החוק לידי והעניקה לו חסינות מפני התוצאות שאחרת הוא היה עשוי להיות אחראי להן [בהערה 335 מובאים מקורות אלה: בבא קמא, כב ב; חושן משפט, ד]. כך לא היה כמעט כל מקום שהוא במסגרת הלכה יהודית לאיסורי הבעלות מהסוג שהיה קיים במשפט הרומי".

370. בתחום המחקר של המשפט העברי בדור האחרון, ראויים לציון מאמרו של פרופ' ידידיה דינרי, "עביד איניש דינא לנפשיה, דיני ישראל, כך ד (תשל"ג) עמ' 91-107, בעבודת הדוקטורט של שמשון אטינגר, בהדרכת פרופ' מנחם אלון, העושה דין לעצמו במשפט העברי, ירושלים תשמ"ב.

371. ניתוח משפטי של הגישות השונות המסבירות את עמדתה משפט העברי בסוגיית עשיית דין עצמית, מובאת על ידי כב' השופט ניל הנדל בשבתו בבית המשפט המחוזי בבאר שבע. לאחר הזכרת פסק דינו של השופט אלון בפרשת רונשטיין הנ"ל, כותב השופט הנדל את הדברים הבאים (פרשת מדיעם, פסקה 8, עמ' 276-277).

"הפניה למשפט העברי עשויה להועיל להבנת הסוגיה של עשיית דין עצמי בהקשר לבקשה זו. כבר בפרשת רונשטיין השכילנו השופט אלון בקשר שבין הסעיף לבין מקורות המשפט העברי.

ההלכה היהודית הכירה בכלל של עשיית דין עצמי, אך ניתן לומר שישנן גישות שונות, בין היתר, על רקע הבעייתיות שהוגדרה לעיל. המקור העיקרי בתלמוד נמצא בבבלי, בבא קמא, כז, ב. לפי רב יהודה: 'לא עביד איניש דינא לנפשיה' (אין אדם עושה דין לנפשו), רב נחמן חולק עליו: 'עביד איניש דינא לנפשיה'. הגמרא מבינה את המחלוקת באופן הבא. שני החכמים מסכימים שמותר לאדם לעשות דין לעצמו במקום שייגרם לו הפסד - 'היכא דאיכא פסידא' - אם ימתין עד שעניינו יתברר בבית-הדין. רב יהודה סבור שמקום שהמתנה לא תגרום הפסד 'ואפילו דין אמת לא יעשה הוא לעצמו אלא ילך אצל הדיין' (פירוש רש"י על אתר), ועל-כן בנתונים אלה אדם אינו רשאי לעשות דין עצמי. רב נחמן חולק עליו וסבור שאף במצב זה אדם רשאי לעשות דין לעצמו. כדבריו 'דכיון דבדין עביד לא טרח' - שכיון שבדין הוא עושה אין צורך להטריח אותו ללכת לבית-דין (שם, כז, ב). לצורך ההכרעה בבקשה זו החשוב אינו המחלוקת גופא אלא הבנת העקרונות שביסוד גישתם של שני החכמים.

נדמה כי ישנן שתי דרכים להצדיק עשיית דין עצמי וזוהי המחלוקת האמיתית בין החכמים שהוזכרו. הרב יעקב בצלאל ז'ולטי, רבה של ירושלים שנפטר לקראת סוף המאה העשרים, מציג את העקרונות שעומדים מאחורי המחלוקת המהווים שתי גישות להצדקת הדין העצמי: 'היינו דפליגי בעיקר הדין דעביד איניש דינא לנפשיה אם הוא מתורת תפיסה והצלה שמציל את



שלו מיד חברו או שהוא מתורת דין דנעשה במקום בית דין' (משנת יעבץ, ג). דהיינו, הסבר אחד להצדקת הכלל הינו שהתפיסה בחזרה מטרתה להציל את השייך לו. ההסבר האחר הוא שהמחזיק פועל במקום בית-דין. ההסבר הראשון חובק בתוכו שיקול מעשי. לי נראה כי אם לא יותר סוג של עשיית דין עצמי ותמנע מ'הקורבן' הזכות להשתמש בכוח, התופס ישרוד בעולם בדומה לדוקטרינה של דארווין, שלפיה 'החזק שורד'. לא ניתן לשים שוטר או שופט בכל רחוב ובכל עת. בשל אותו שיקול אין להרחיב יתר על המידה את מתן ההיתר לעשיית דין עצמי, 'דאם כן לא שבקתי חי לכל בריה דכל אחד יהיה תוקף בטליתו של חברו ויאמר: 'שלי הוא' ויהיה נאמן בטענות בריה, ואם כן - כל מאן דאלימ גבר' - שכן אחרת אף אחד לא יחיה בשלום כי כל אחד יתפוס בגדי חברו, יטען 'שלי הוא' וטענה זו תעמוד לו וכך החזק גובר (דברי המהרש"ל, רב שלמה לוריא מגדולי פוסקי אשכנז במאה ה-16, פירושו 'ים של שלמה', בבא קמא, ג, ה).

אפשרות אחרת להסביר את הדין העצמי, כאמור, הינה על-פי רב ז'ולטי 'או שהוא מתורת דין דנעשה במקום בית דין', משמע המחזיק הופך למעין בית-דין. ראה גישה זו בדברי המהרי"ק - 'שעושה מעשה כעין דין' (שו"ת מהרי"ק, שורש קסא). ההסבר השני חובק בתוכו מימד עקרוני. רק בית-הדין מוסמך לקבוע את הדין, לכן אם הותר למחזיק לעשות דין עצמי נגזר מכך שהוא פועל כמעין בית-דין.

נראה כי שימת דגש בהסבר הראשון - 'הסבר המציל', עשויה להעלות את הצורך להגביל את ההיתר בזמן. כדברי המאירי, מגדולי הראשונים בצרפת, הכלל של דין עצמי לא חל 'אלא בעוד שהוא אונסו' (ראה חידושי המאירי, בבא קמא, כח, א-כט, א), לפי פוסק זה יש לפעול מיד. שימת דגש בהסבר השני - 'הסבר בית הדין', מצביעה על היבט אחר. ראשית, חובתו של בית-הדין, גם בית-דין זוטא, המטפל בתיק אחד, לנהוג באחריות ולדייק. הוא בעל תפקיד. בדרך זו ניתן להבין את דברי בן בג-בג בסוגיה שבבבא קמא 'אל תכנס לחצר חברך ליטול את שלך שלא ברשות שמא תיראה עליו כגנב, אלא שבור את שיניו (רש"י על אתר: 'קח בחזקה') ואמור לו 'שלי אני נוטל' (בבא קמא, כז, ב). עם התפקיד מוטלת אחריות. הראב"ה (נכדו של הרמב"ן וסבו של המרדכי) מתייחס להיתר של עשיית דין עצמי כאשר מדובר ב'חפץ המבורר וידוע לכל שזה שלו' (תשובת ראב"ה, א, לא). שנית, 'הסבר בית הדין' מדגיש שהמחזיק פועל מכוח סמכות שהוענקה לו על-פי-דין. כמעין דין או דין זוטא עליו להקפיד ולפעול רק במסגרת הדין.

372. השופט הנדל עושה שימוש בהסבר האמור לצורך הכרעה בתיק הקונקרטי שהיה בפניו, והוא פרשנות סעיף 18 לחוק המקרקעין, המתיר למחזיק להשתמש בכוח במידה סבירה להוציא את התופס של המקרקעין, "תוך שלוש יום", כאשר המחלוקת היא האם המדינה מוסמכת באמצעות המשטרה לפעול לאחר 30 יום אם התלונה הוגשה בתוך 30 יום, וזאת בשל עומס וסדרי עדיפות (ראה: פרשת אבו מדיעם, שם, בעמ' 269 בין האותיות ד-ה).

וכך מיושמים דברי המשפט העברי לתיק שלפניי (פרשת אבו מדיעם, עמ' 277, בין האותיות ה-ו):

"בדרך זו ניתן להבין את זכותו, בשיטתנו, לדרוש שיתוף פעולה מטעם המשטרה. ברם, סמכות



המשטרה, במקרה זה, נובעת מהמעמד שמקבל המחזיק. אם כך יש לדרוש הקפדה יתרה על לוח הזמנים שנקבע על-פי הדין. המנדט שניתן למחזיק מוגבל בזמן והוא הדין לגבי אלו שפועלים מטעמו.

יוצא כי לפי שני ההסברים - 'המציל' ו'בית הדין', קיים היגיון בכימות הזמן בצורה דווקנית. אין בכך שהמשטרה פועלת 'מטעם' בכדי לטשטש את גבולות הזמן. כדברי פרופ' דויטש "בפסק הדין בעניין בן-ישראל [בג"ץ 477/81 בן ישראל נ' המפקח הכללי של המשטרה, פ"ד לו(4) 349], בית המשפט מניח בעליל כפיפות עקרונית של סמכות הפעולה של המשטרה להשבת ההחזקה, למגבלות של סעיף 18(ב) לחוק המקרקעין..." (מ' דויטש, קניין (כרך א, תשנ"ז), בעמ' 419).

373. לפחות מבחינת המיקום של הוראת עשיית דין עצמית בספרות הלכה והפסיקה, נראה כי המשפט העברי מעדיף את הפרשנות של 'הסבר בית הדין'. כפי שראינו לעיל (פסקה 365 לעיל), הרמב"ם כותב את ההלכה הנ"ל במסגרת הלכות סנהדרין פרק ב הלכה יב, כאשר כל הפרק עד הלכה יא עוסק בשאלת הכשירות של דיינים לכהן, ולכאורה הלכה יב עוסקת בכישורים של האדם להיות דיין בענייני עצמו.

374. בטור, בשולחן ערוך ובערוך השולחן (הובאו לעיל בפסקאות 366-368), עשיית דין עצמית נמצאת בתחילת "חושן משפט" במסגרת הלכות דיינים, כאשר הרמב"ם אף מכתיר את סימן ד בכותרת "כיצד אדם עושה דין לעצמו", וביתר שאת מבוררים הדברים בשני המשפטים הראשונים שבהם מתחיל ערוך השולחן את דיונו בסוגייתנו (ראה פסקה 368 לעיל): "אע"פ שיחיד פסול לדון, וכ"ש הבע"ד [וכל שכן הבעל דין] מ"מ [מכל מקום], יש לפעמים שאדם עושה דין לעצמו".

375. אילוסטרציה מעניינת של הגישות השונות באה לידי ביטוי בעניין הבא. כך כותב פרופ' דינרי (במאמרו שצוטט לעיל בפסקה 370), בעמ' 104: "בתפיסת היסוד השונה תלויה גם התשובה לשאלה אם עשיית דין עצמית מותרת בשבת. בעל ערך ש"י כתב שמותר לעשות דין לעצמו גם בשבת. זה מתאים לגישה הרואה בעביד איניש דינא לנפשיה רק אחת מזכויות הבעלות, אבל לפי הדעה שהוא 'נעשה בי"ד לעצמו' אסור לעשות כן בשבת כשם שאסור לבית דין לדון בשבת".

אולם, הלכה למעשה, המצב שונה כפי שהסביר פרופ' אליאב שוחטמן, סדר הדין בבית הדין הרבני לאור מקורות המשפט העברי, תקנות הדיון ופסיקת בתי הדין הרבניים בישראל (ירושלים, תשע"א), כרך א, עמ' 107: "האם רשאי אדם לעשות דין לעצמו בשבת? לכאורה צריך לומר שכיוון שטעמו של איסור דין בשבת הוא החשש שמא יכתוב, אם כן אין מניעה שאדם יעשה דין לעצמו בשבת, שהרי חשש זה לא קיים". ובהערה 442, שם, כתב פרופ' שוחטמן: "ראה ערך שי לשו"ע חו"מ, סי' ה, סוף סעיף א. אבל ידידיה דינרי, במאמרו: 'עביד איניש דינא לנפשיה', דיני ישראל ד (תשל"ג), עמ' 104, כתב, כי לשיטת הפוסקים הסוברים, שבעשיית דין עצמית 'נעשה בית דין לעצמו', אסור לעשות דין לעצמו בשבת".



376. ראוי לציין, כי גם לפי ההלכה היהודית יש הבדל בין עשיית דין עצמית לאחר מעשה הגזל לבין הגנה עצמית למניעת הגזל (ראה פרשת דרומי וסעיף 1:34 לחוק העונשין, כמוזכר לעיל בפסקה 179). עמד על כך הרב נחום אליעזר רבינוביץ' בפירושו "יד פשוטה" על הרמב"ם, הלכות סנהדרין, פרק ב הלכה יב (עמ' צה):

"יש להבחין בין מקרה שהלה כבר עשה עוול לאדם פלוני, כגון שגזל ממנו וכיו"ב, לבין מקרה שעדיין לא עשה אלא ברור שהוא בא עליו בכוונה לעשות. המושג 'לעשות דין' שייך רק למקרה הראשון שכבר נעשה ההפסד, ולכך אדם פונה לבית דין שהם יתקנו את העוול שכבר נעשה. אבל במקרה השני שהלה מאיים לעשות עוול, מצאנו שאין מקום לפנייה לבית דין כלל, אלא כמו שאמרה תורה בעניין הבא במחתרת (שמות כב, ב [צ"ל: א]): 'אין לו דמים', דהיינו אם בא מזיק או מתקיף ליטול ממנו או להפסידו ולחבול בו, יש לבעל הבית לעמוד כנגדו כדי למנוע זממו. בסוגיה שלפנינו מופיע הביטוי 'דאיכא פסידא' [צוטט לעיל בפסקה 357] גם במובן זה שההפסד צפוי לבוא, ובכך הכל מודים שמותר לאדם לפעול כדי למנוע את הנזק שלא יבוא.

אמנם גם בזה יש מגבלות מסוימות, ורק אם צפויה סכנה לחיי בעל הבית הותר דמו של הבא במחתרת, אבל גם אם אין סיכון כזה יש לו רשות לפעול גם בכוח למנוע את הגניבה, אבל לא עד כדי להרוג את הגנב (ראה הלכות גניבה ט, ז-יג)."

טו. סעיף 428 לחוק העונשין - פרשנות לאור שיטת המשפט הישראלית

377. סעיף 428 כבר צוטט לעיל במלואו בפסקה 267 לעיל.

לצורך ענייננו, אצטט את הסעיף פעם נוספת תוך הדגשת המילים הרלבנטיות לעניין פרשנותו של הסעיף, ככל שהדבר רלבנטי לתיק שבפניי.

"המאיים על אדם בכתב, בעל פה או בהתנהגות, בפגיעה שלא כדין בגופו או בגוף אדם אחר, בחירותם, ברכושם, בפרנסתם, בשמם הטוב או בצנעת הפרט שלהם, או מאיים על אדם לפרסם או להימנע מפרסם דבר הנוגע לו או לאדם אחר, או מטיל אימה על אדם בדרך אחרת, הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשות, דינו - מאסר שבע שנים; נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור או במהלכם, דינו - מאסר תשע שנים."

378. מאחר שב"כ המדינה, עו"ד פס ציטט קטעים מספרו של שופט בית המשפט העליון בדימוס יעקב קדמי, על הדין בפלילים - חוק העונשין, (תל אביב, מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2005), חלק שני, החל מעמ' 942, ראיתי לנכון לצטט את הקטעים הרלבנטיים הבאים.

בעמ' 946 (סעיף ג.1א), בהתייחסו למילים **"שלא כדין"**, בסעיף 428 הנ"ל, מסביר קדמי את הדברים הבאים (ההדגשות הוספו):



"נראה, כי משמעותו של מושג זה כאן זהה למשמעות שיש לו בהקשר לסעיף 427 לחנ"ש, לאמור: ללא היתר בדין הפלילי או בדין הלב-פלילי, לנקוט 'איום' מאלה הנקובים לעיל. אמנם, כאן מוצמדת הדרישה ל'פגיעה' - אך איום ב'פגיעה' שלא כדין' כמוהו כ'איום' שלא כדין'; והשאלה איננה אם המאיים זכאי ל'דבר' הנדרש, אלא - אם הדין מתיר לו לנקוט אותו איום על מנת להשיגו".

379. כעולה מההדגשות האמורות, ולאור הניתוח שהובא בפרק יג בדבר הדין האזרחי, ובפרק יד בדבר המשפט העברי, זכאי היה הנאשם 1 כבעל הכסף לנקוט את הפעולות הדרושות כדי לקבל את כספו חזרה, ועל כן הוא פעל כדין מבחינת הדין הלב-פלילי, ועל כן לא ניתן לראות בפנייתו למתלונן איום בפגיעה שלא כדין. מכאן, שהנאשם 1 לא ביצע עבירה.

380. בהמשך הדברים, מתייחס קדמי לקטע אחר, בהמשך סעיף 428 הנ"ל, "הכל כדי להניע את האדם לעשות מעשה או להימנע ממעשה שהוא רשאי לעשות", ומסביר כי "משמעותה של הכוונה כאן ב'מטרה' להניע את האדם 'המאיים' לעשות את המעשה נושא האיום או להימנע מעשייתו של מעשה כזה, כאשר הוא רשאי לעשותו" (קדמי, שם, בעמ' 949 בראש העמוד).

וכך מסביר הוא את המונחים באותו קטע, כל אחד בנפרד (שם, בסעיפים 2 ו-3):

(2) 'לעשות מעשה' - משמעו, לעשות מעשה פוזיטיבי כלשהו; וזאת - בין שהוא חייב לעשותו מכוח סנקציה שבדין הפלילי או האזרחי, ובין שהוא זכאי שלא לעשותו.

ויודגש: '... כבר נפסק כי העבירה [לפי סעיף 428] מתבצעת אפילו אם המאיים נדרש לעשות מעשה שהוא חייב על-פי דין לעשותו. אם במעשה כזה כך, במעשה שאסור לעשותו - על אחת כמה וכמה' (ע"פ 36/86, שרביט).

(3) 'להימנע מעשיית מעשה שהוא רשאי לעשותו' - משמעו, להימנע מעשיית מעשה, אשר 'החוק אינו אוסר עליו לעשותו'.

ראה ההדגשה בפסקה (2) לעיל: לעניינו של מעשה שאדם חייב לעשותו על-פי הדין; ולעניינו של מעשה שהדין אוסר על עשייתו (ע"פ 36/86, שרביט).

381. הסניגור, עו"ד הלוי, ביקש לפרש את סעיף 428 באופן רחב יותר, וביקש שאסיק מהנוסח המילולי של סעיף 428, שאם מדובר בזכות שלא קיימת לבעל הנכס עצמו, רשאי "המאיים" לבקש את הנכס מהמאיים.

פירושו של עו"ד הלוי מקובל עלי.



382. נכון שבספרו של קדמי, כמצוטט בפסקה 380 לעיל, מוזכר משפט שניתן להסיקו ולפרשו בצורה אחרת; אולם משפט זה מתייחס אך ורק למקרה לא של חפץ גזול אלא לתביעת חוב. הדבר מופיע גם בהערת שוליים 460, בעמ' 949, לספרו הנ"ל של קדמי.

383. אשר להבדל בין זכות קניינית - אשר לגביה ניתן להפעיל את הכללים בדבר עשיית דין עצמית - לבין תביעה כספית לחוב, בין אם מקורו בדיני עבודה (כמו הדוגמה בפרשת גוזל הנ"ל) ובין אם מקורו בעילה אזרחית אחרת, כמו חוב כספי, ראוי להזכיר את דברי בעל ערוך השולחן, חושן משפט, סימן ד, סעיף ב, כפי שהובאו לעיל בפסקה 368:

"וכל זה הוא דווקא בהחפץ המבורר שהוא שלו, כמ"ש [כמו שכתבתי]. אבל, אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר, מפני איזה גזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה, אין לו רשות לעשות דין לעצמו, ולחטוף ממנו ממון או חפצים בעד המגיעו, רק יתבענו בב"ד".

384. גישה זו של הבדל בין מימוש זכות קניינית, המותרת על פי עקרונות "עשיית דין עצמית" לבין הצורך בפנייה לבית משפט כדי לתבוע חוב כספי פרסונלי, שראינו אותה במשפט העברי, ראויה לאימוץ גם במשפט הישראלי כחלק מפרשנות סעיף 428 לחוק העונשין.

385. עיננו הרואות כי גם במסגרת פרשנות הסעיף וגם כדי להגיע להרמוניה בין ענפי המשפט השונים, לא ניתן להרשיע אדם בעבירה של סחיטה באיומים אם המעשה שהוא עשה, היה מעשה כדין שהוא רשאי לעשותו. משהגענו למסקנה בפרקים יג-יד כי זכאי אדם לעשות דין לעצמו ולהחזיר גזילה שנלקחה ממנו, לא ניתן להרשיעו בעבירה של סחיטה באיומים אם כל מבוקשו הוא לבצע את עשיית הדין העצמית, שהדין עצמו מתיר לו לעשותה.

טז. סעיף 428 לחוק העונשין וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

386. אם הבנתי נכון מדברי ב"כ המדינה, המדינה סבורה כי יש להגן על כבודו של המתלונן ומטרת סעיף 428 היא לשמור על אותו כבוד של כל אדם.

387. ואכן, כך נקבע בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: **"אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"**. וההוראה המשלימה בסעיף 4 **"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"**.

388. אולם, בין שני הסעיפים הללו מצוי סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכותרתו **"שמירה על הקניין"**, ואשר זה לשונו: **"אין פוגעים בקניינו של אדם"**.



389. כאשר ניצבים אלו מול אלו, שתי זכויות יסוד, יש להכריע ביניהם בדרך האיזון ובדרך היישום הקונקרטי באותם נתונים עובדתיים.

390. לפני מספר שנים (בר"ע 3284/07 מירב פלמן נ' ארז פלמן (2008)) נזקקתי לשאלה דומה של מתח או סתירה בין שתי זכויות יסוד: זכות ילדים לקבל מזונותיהם מכוח סעיף 3 לחוק היסוד, שכן זכות לקבל מזונות נכללת בזכות לקניין (פסקאות 36-55 לפסק הדין, והאסמכתאות הרבות המובאות שם), לבין זכות היסוד האחרת של החייב במזונות לצאת מן הארץ מכוח סעיף 6(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הנ"ל (ראה פסקה 27 ואילך לפסק הדין). במסגרת האיזון התייחסתי בין היתר למשקל של הזכות למזונות כחלק מערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כאמור בסעיף 1א לחוק היסוד האמור (פסקה 64 ואילך), כאשר הוספתי ואמרתי בעניין זה תוך התבססות על מאמר בספר של פרופ' ברק כי: **"גם אלה אשר אינם רואים באימוץ המשפט העברי, ככזה אלא בהשראה של עקרונות יהודיים, כיישום של החלת הערכים היהודיים במדינת ישראל... יסכימו כי העדפה לאכיפה ולמימוש של חוב המזונות לילדים... משקפת את הפעלת סעיף 1א לחוק היסוד הנ"ל" (שם, בפסקה 67).** לאחר ניתוח המשפט העברי באותה סוגיה של חוב המזונות מול סוגיית חופש התנועה במשפט העברי (שם, בפסקה 68 ואילך), הפעלתי את מבחני האיזון תוך מתן משקל לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית וקבעתי כי ערך גביית המזונות מתגבר על זכות היציאה מן הארץ (ראה היישום של המבחנים והאיזון בפסקה 171 ואילך).

391. כך גם בענייננו. הערך היהודי של עשיית דין עצמית כמשקפת את ערכי היסוד של חופש הפרט כדי לממש את זכויותיו (להבדיל מהמשפט הרומי שהקפיד על הסדר; ראה הציטוט מספרו של הרב הרצוג כמובא לעיל בפסקה 369), משמעו כי יש להעניק בכורה לזכות הנגזל (הנאשם 1) לקבל את רכושו גם בדרך של עשיית דין עצמית.

יז. סעד מן הצדק - העדר ההצדקה להגשת כתב האישום

392. על פי תיאור העובדות והמצב המשפטי כפי שתואר בהרחבה לעיל, לכתחילה בתיק זה לא היה צריך להיות מוגש כתב אישום.

393. אני אומר זאת מראש, שכן לכאורה - כפוף לטיעונים פרטניים שיהיו, אם יהיו - מסקנה זו רלבנטית גם אם תוגש בקשה לפי סעיף 80 לחוק העונשין.

394. על כל פנים, כפי שהערתי לאורך כל הדיונים, חבל שהמדינה בזבזה משאבים יקרים בתיק זה.

395. כך המצב ביום הגשת כתב האישום.



396. לאחר שנודע לי כי ההליך המשפטי נגד הגנבים, שכתב האישום נגדם הוגש באיחור, הסתיים בהסדר טיעון בבית משפט שלום בירושלים בענישה מגוחכת של מאסר על תנאי של מספר חודשים, קנס נמוך ופיצוי זעיר, ללא דרישה של השבת הכספים הגזולים לבעליהם, המצב חמור כפל כפליים; מידת ההצדקה שהייתה, אם בכלל (ולשיטתי לא הייתה הצדקה לכך מלכתחילה) להגשת כתב אישום ולניהול המשפט כנגד הנאשמים - פגה לחלוטין.

397. מן הראוי כי היועץ המשפטי לממשלה יבדוק ויבחן מדוע נעשה הסדר טיעון עם הגנבים עצמם, שלא שילמו את הכסף.

398. תשובתו של עו"ד פס, ב"כ המדינה, כי על נאשם 1, "לרוץ" בהליך אזרחי ולנהל משפט נגד הגנבים בבית משפט שלום, כדי לגבות מהם את הכסף, היא תשובה שלא מתאימה לשלטון החוק. קשה לי להאמין כי היועץ המשפטי לממשלה תומך בגישה זו.

399. לדעתי, צודקים הסנגורים עו"ד הלוי, עו"ד עירוני ועורכי הדין איוס ואיתן, כי בפני התגלתה תמונה שהיא מדירת שינה.

400. את עמדתי זו ביחס להתנהגות המדינה, העליתי לא פעם במהלך שמיעת התיק, לאורך הישיבות שהתקיימו (סה"כ התקיימו בתיק 29 ישיבות). לא קיבלתי תשובה הולמת במהלך הדיונים, וציפיתי, ביום הסיכומים, לשמוע הסבר לוגי לעמדת המדינה. באתי לבית המשפט בבוקר יום הסיכומים, בנפש חפצה, לשמוע את עמדת המאשימה, אולי יש איזה דבר שלא הצלחתי להבין אותו. והנה, ישבתי באותו יום מהבוקר במשך 10 שעות, והאזנתי ברוב קשב לסיכומי המדינה, אך, לצערי, לא הצלחתי להבין את עמדת המדינה.

401. אני מודה ומתוודה שעמדת המדינה כפי שהוצגה באמצעות עו"ד פס, אף על פי שהוא משוכנע בה באופן סובייקטיבי ודיבר עליה בהתלהבות, איננה מתיישבת לא עם שלטון החוק, לא עם הערכים שמדינת ישראל בנויה עליהם, לא עם המשפט העברי, לא עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

402. אם הייתי מרשיע את הנאשמים, כבקשת ב"כ המדינה, הייתי חוטא חטא כפול: הגנבים יצאו מבית משפט השלום עם עונש קל, ויש שיאמרו מגוחך, ואילו הנאשמים שבתיק זה - אם הייתי מקבל את עמדת המדינה - היו מורשעים בעבירה שעונשה המירבי הוא 9 שנות מאסר.

403. ברור לכל כי ידי לא הייתה יכולה לחתום על הכרעת דין מרשיעה כבקשת ב"כ המדינה, ועל כן עוד באותו יום לאחר שמיעת טיעוני המדינה עד שעות הערב, הודעתי בעל פה על הזיכוי בימים שבין כסה לעשור (ראה פסקה 2 לעיל) ולצערי, עקב תיקים חשובים אחרים התארכה כתיבת הנימוקים עד היום.



יח. סיכום

404. לכתחילה, לא היה צריך להגיש את כתב האישום.

405. משהוגש כתב האישום, ונשמעו הראיות, הגעתי למסקנה כי, לגופו של עניין, יש לזכות את הנאשמים מכל האשמות המיוחסות להם.

406. בכל מקרה, גם אם טעיתי, הנאשמים צריכים להיות מזוכים מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ, שכן ההליכים נגדם "**עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**", זאת בשל עצם הגשת כתב האישום, כאמור ברישא של אותו סעיף, ובכל מקרה, המשך ניהול ההליך הפלילי כאמור במציעתא של אותו סעיף, מצדיקה את הפעלת הסעיף לאחר שהסתיימו ההליכים בבית משפט השלום כלפי הגנבים בעונש הקל ביותר כאמור לעיל.

407. הנאשמים יוצאים מפה צחים כשלג.

אין זה זיכוי מספק, ולא מספק-ספיקא, אלא הם זכים כשלג.

הם לא עשו דבר פסול.

כל פעולותיהם נעשו כדין.

כל אדם סביר אם היה לו מקרה דומה היה עושה את אותו דבר.

המסר החינוכי והציבורי הוא כי יש לאפשר למי שגזלו את כספו לנקוט בדרכים שנקטו הנאשמים כנגד הגנבים.

408. **המזכירות** תשלח העתק החלטה זו לב"כ הצדדים, וכן ליועץ המשפטי לממשלה (תשומת לבו לפסקאות 8, 57, 83, 397 ו-398).

ניתנה היום, כ"ז אייר תשע"ז, 23 מאי 2017, בהעדר הצדדים.