

## עק"פ 49440/11/13 - אבשלום גיספן נגד מריה ריביצקי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עק"פ 49440-11-13 גיספן נ' ריביצקי

בפני	כב' השופט ברוך אזולאי
המערער	אבשלום גיספן
נגד	
המשיבה	מריה ריביצקי

### פסק דין

#### השופט ב. אזולאי

מדובר בערעור על החלטת בית משפט השלום בטענות המקדמיות מיום 19.11.13 (השופט דניאל בן טולילה), אשר הורה על ביטול קובלנה שהוגשה כנגד המשיבה בתיק ק"פ 16670-09-12, הואיל ונגד הקובל הוגש כתב אישום בנוגע לאותו אירוע, נשוא הקובלנה.

#### העובדות הצריכות לעניין

ביום 22.1.09, הגיע המערער לסניף בנק דיסקונט למשכנתאות באשקלון, על מנת לקבל מסמכים שנמסרו על ידיו לבנק לצורך קבלת הצעה למשכנתא, זאת בתיאום מראש עם המשיבה, שהינה פקידת משכנתאות בבנק דיסקונט.

לטענת המערער, לאחר ששוחחה המשיבה עם הממונה עליה, השיבה למערער כי לא תוכל למסור לידי את המסמכים שהעביר לידי הבנק, על אף שהם הוכנו עבורו מועד בתוך מעטפה. המערער שהתעקש לקבל את מסמכיו בחזרה נטל את המעטפה שהכילה את מסמכיו ועליה רשום שמו וביקש לצאת את הבנק. המשיבה מנעה זאת ממנו, ובמהלך ניסיונה ליטול מידי את המעטפה תקפה אותו בכך שסטרה על פניו. המערער, אשר ביקש למנוע המשך תקיפתו, אחז בידה, תוך שהיא מנסה לסטור לו שוב בידה השנייה. המערער אחז אף בידה זו, ואז החלה המשיבה לתקוף את המערער בבעיטות ברגליו תוך שהיא מאבדת שיווי משקלה. המערער המשיך לאחוז בידה במטרה לשכך את נפילתה לרצפה ומשהתייצבה על הרצפה, הרפה מידיה ועזב את סניף הבנק תוך שהמשיבה משליכה לעברו את נעליה.

מסניף הבנק פנה המערער לתחנת משטרת אשקלון וביקש להגיש תלונה נגד המשיבה וכן סיוע בקבלת מסמכיו. הממונה על קבלת התלונה יצא ביחד עם המערער לסניף הבנק, נכנס לבדו לסניף, וכאשר יצא, מסר למערער כי המשיבה בוכה ומפחדת כי תפוטור אם המערער יתלונן נגדה. המערער אשר לא הפץ ברעתה, החליט שלו להגיש תלונה ולהסתפק בכך שכל המסמכים שבידי הבנק יימסרו לידי. כעבור מספר שעות בחרה המשיבה להגיש תלונה למשטרה נגד המערער כאילו הוא זה אשר תקף אותה.

במהלך החקירה שנפתחה נגד המערער, הצביע המערער על כך שסרט ממצלמת האבטחה במקום נערך וקוצר, וכן

ביקש כי אף המשיבה תיחקר תחת אזהרה כחשודה בתקיפתו, תוך שהוא מצרף תמונות אשר מתעדות את החבלות שנגרמו לו כתוצאה מהבעיטות שבעטה בו המשיבה.

בתום החקירה, ביום 8.5.12, החליטה המשטרה להגיש דו"קא נגד המערער כתב אישום (ת.פ 14752-05-12) ולסגור את התיק נגד המשיבה.

בכתב האישום נטען, שמאחר והמשיבה לא הסכימה שהמערער ייקח את תיקו האישי המכיל מסמכים שונים מהבנק, המערער דחף אותה בכוח, כך שנפלה על הרצפה, כתוצאה מכך נגרמו לה חבלות של ממש בפניה ובידה. בנוסף לכך, המערער נטל את המסמכים מהתיק, בעוד המשיבה שרועה על הרצפה. לאור זאת, הואשם המערער שבעניינו בעבירות של היזק בזדון ותקיפה הגורמת חבלה של ממש.

משנודע למערער על החלטת המשטרה לסגור את התיק נגד המשיבה, הגיש נגדה קובלנה פלילית פרטית.

### **הדיון בבית משפט השלום**

בדיון שנערך בבית משפט השלום ביום 29.10.13, נקבע כי על הצדדים להגיש סיכומים בכתב ביחס לשאלה כיצד ניתן לנהל הליך פלילי כנגד המערער ובמקביל לנהל קובלנה פלילית פרטית כנגד המשיבה. ביום 19.11.13, החליט בימ"ש השלום על ביטול הקובלנה, ומכאן הערעור.

### **הערעור**

1. בנימוקי הערעור, טען המערער, עו"ד במקצועו, כי שגה ביהמ"ש השלום משהחליט, כי לא ניתן להגיש קובלנה פלילית פרטית, אם הוגש כתב אישום בקשר לעניין נשוא הקובלנה.

לטענת המערער, אין כלל זהות בין הקובלנה שהוגשה נגד המשיבה לבין כתב האישום שהוגש נגד המערער, שכן נושא הקובלנה הינו תקיפת המערער על ידי המשיבה, בעוד שנושא כתב האישום הינו תקיפת המשיבה בידי המערער. הואיל ומדובר בנאשמים שונים, הרי שאין מניעה לאפשר הגשת קובלנה.

לדבריו, הפרשנות הנכונה ל"אותו עניין" מתייחסת לכתב אישום נגד אותו אדם שהיה או שהינו בגדר נאשם, כאשר כתב האישום בקובלנה מייחס לו את אותן עובדות ואותו מעשה שהכיל כתב האישום שהוגש על ידי המדינה. יש להעניק פרשנות לפיה "אותו עניין" יתייחס לאותן עובדות בקובלנה שנטענו נגד אותו נאשם בכתב האישום, ולכן לא קמה למשיבה טענה של 'הגנה מן הצדק'. על כן, אין כל מניעה חוקית להגשת הקובלנה ולניהולה במקביל להליך הפלילי נגד המערער, ולא מתקיים מצב של "סיכון כפול".

2. משנמנעה המדינה מלהגיש כתב אישום נגד הנילונה, הקובל נכנס בנעליה של המדינה כמאשים, בהגשת הקובלנה הפלילית על ידיו, ומעמדו שווה לעמדת המדינה עצמה כמאשימה. שגה ביהמ"ש השלום, בכך שקבע, משנוהלה חקירה משטרתית ונמצאו ראיות נגד המערער, נשמט הבסיס לקיומה של קובלנה.

3. שגה בימ"ש השלום בכך שייחס משקל לעובדה שהקובלנה הוגשה לאחר הגשת כתב האישום נגד המערער. כן שגה, בכך שמחד גיסא התייחס ביהמ"ש השלום לחשיבות וליתרונות שבהגשת קובלנה ומאידך גיסא, הוא מונע מהמערער לממש זכויותיו שניתנו לו על פי חוק באמצעות ביטולה של הקובלנה.
4. טעה בית משפט השלום משקבע שאין לאפשר הגשת קובלנה פלילית מקום בו המדינה מצאה לנכון להגיש כתב אישום, ושהגשת קובלנה במצב שכזה עלולה לפגוע בעדות המתלונן בכתב האישום המנוהל על ידי המאשימה, שכן במסגרת היותו נילון, הוא יכול לקבל לרשותו את כל חומר החקירה הקיים נגדו, ובבד "לזהם" את עדותו במסגרת ההליך בו זה מופיע כעד.
5. טעה בית המשפט השלום בקבעו כי לנילונה עומדת טענת הגנה מן הצדק ואף טענת חוסר סמכות עניינית ופגם או פסול בכתב האישום בהתאם להוראת סעיף 149(3), (4) ו-(10) לחסד"פ, שכן ניתן להעלות טענה מקדמית רק לאחר תחילת המשפט, ואולם, משעה שלא נעשתה הקראה, המשפט טרם החל. ביהמ"ש השלום הוא שהעלה טענות מקדמיות אלו ביוזמתו, ומכל מקום, היה עליו לאפשר לצדדים להתייחס לטענה זו.
6. כן נטען, כי טעה ביהמ"ש השלום משהחליט לבטל את הקובלנה הפלילית, ולא הורה על האפשרות לדחות את הדיון בקובלנה עד לתום ההליכים המתנהלים נגד המערער, במיוחד לאור העובדה שביום 22.1.13, העבירה הנטענת נגד המשיבה תתיישן, בחלוף 5 שנים ממועד ביצוע העבירה.

### סיכומי המשיבה

1. צדק בימ"ש בשלום משהגיע למסקנה כי בענייננו, ראתה המדינה לנכון לנהל את ההליך נגד המערער, לאחר שנמצא כי קיימת תשתית ראייתית להעמידו לדין, ובכך נשמט הבסיס לקובלנת המערער.
2. צדק בימ"ש השלום, משקבע שאותו אירוע עצמו עומד בבסיס כתב האישום והקובלנה, לרבות חומר החקירה והראיות, ומשכך אין לאפשר לאדם פרטי "להתחרות" בשיקול הדעת של הריבון ולהתערב בו. אין לאפשר מסלול עוקף שיקול דעת של התביעה משלא מצאה להאשים את המתלוננת. בעניין זה, הפנתה ב"כ המשיבה לרע"פ 1955/12 **שאול נמרי נ' משה בנימיני** (פורסם בנבו), שם נדחתה קובלנה שהוגשה לאחר שהמדינה חזרה בה מכתב אישום בשל כשלים ראייתיים.
3. אין לברר את הקובלנה הואיל ומשהחליטה המדינה להגיש כתב אישום נגד הנאשם, אין מקום לברר קובלנה פרטית ביחס לאותו אירוע, מה גם, שמניעיו של הקובל ב"תחרות" עם המדינה, פסולים, ויש לדחות את התובענה על יסוד סעיף 149(10) לחסד"פ (נוסח משולב), התשמ"ב-1982, כפי שקבע ביהמ"ש קמא. בעניין זה, הפנתה ב"כ הנילונה לספרו של י. קדמי, בעמ' 615, שם צוין, כי "**הוגש כתב אישום בקשר לעניין נשוא הקובלנה, שוב לא ניתן להגיש קובלנה בקשר לאותו עניין**", כך שהכוונה היא לאותו עניין ולא לאותו נאשם. ניהול הליך בשני בתי משפט באותו עניין יביא לפגיעה באינטרס הציבורי, בזבז משאבים וזמן שיפוטי.
4. בידי המערער עמדה האפשרות להגיש נגד המשיבה תביעה אזרחית על יסוד פקודת הנזיקין, ולחילופין, יכול היה לטעון טענותיו במהלך ניהול המשפט הפלילי נגדו, ובה במידה וטענותיו וגרסתו לאירוע תימצא נכונה, הרי שהוא יזוכה.
5. המערער יכול היה לערער על החלטת התביעה המשטרית שלא להעמיד את המשיבה לדין, לפי סעיף 64(א)

לחסד"פ, אולם הוא לא עשה כן. בנוסף, המערער השהה את קובלנתו במשך כארבע שנים, ובחלוף מספר חודשים מיום הגשת כתב האישום נגדו, החליט לפתוח בהליך הקובלנה, ומכאן שהוא פעול מתוך מניעים אישיים פסולים, ואין לקבל את טענת המערער לכך שלא פתח בהליך מתוך רחמנות שגילה כלפי המשיבה.

## דין

לאחר עיון בהכרעת דינו של בית משפט השלום ובטענות המערער והמשיבה, נראה לי שאין לקבל את הערעור.

הסוגיה המרכזית שעמדה בערעור זה, הייתה האם יש לנהל בעת ובעונה אחת הליך קובלנה על בסיס אותו חומר הראיות המשמש בסיס לניהול הליך פלילי בו הקובל (המערער שבעניינו) הוא למעשה הנאשם, ובעוד הנילונה (המשיבה שבפנינו), שהינה המתלוננת בהליך הפלילי, תהא נאשמת במסגרת הקובלנה הפלילית הפרטית.

ככלל המדינה היא האחראית להביא עבריינים לדין ולניהול ההליך הפלילי. סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") קובע כי "**המאשים במשפט פלילי הוא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה**".

לצד עקרון זה מוכרת זכותו של הפרט להגיש קובלנה פרטית. זכות זו מעוגנת כיום, בסעיף 68 לחסד"פ הקובע, כי "**על אף האמור בסעיף 11, רשאי כל אדם להאשים בעבירה מן המנויות בתוספת השנייה על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט**".

בדברי הצעת החוק לחוק סדר הדין הפלילי (מיום י"ז בשבט תשכ"ג 11.2.63, חוברת מס' 548 עמ' 191) נאמר לעניין הקובלנה:נ

**".. התובע את הדין הפלילי היא המדינה, באמצעות מוסדותיה. אך יש מקרים שבהם נפגע הפרט ממעשה העבירה הפלילית, וראוי להניח לו לתבוע את עלבונו. כאשר מטבע העניין העבירה פוגעת בפרט והמדינה אינה נוטלת יזמה לתבוע את הפוגע לדין, יכול, איפוא, האזרח להאשים את העבריין בהגשת קובלנה לבית המשפט..."**

**את הקטגוריה, על פי הקובלנה מנהל הקובל או בא כוחו, אלא שפרקליט המחוז, אשר אליו יש לשלוח העתק מן הקובלנה, רשאי ליטול לידינו את ניהול המשפט."**

נראה, כי בחקיקת ההוראות המסדירות את הליך הקובלנה עמדה לנגד עיני המחוקק האפשרות לפיה אדם נפגע מאחר, ובמקום בו המדינה אינה נוטלת יוזמה לתבוע את עלבונו, אזי קמה לפרט הנפגע האפשרות לתבוע את עלבונו ולהאשים את העבריין בהגשת קובלנה פלילית, מכוח סעיף 68 כאמור.

ענישת העבריין היא אינטרס של החברה כולה, ולא רק של קרבן העבירה שנפגע מביצועה, בהיות ההליך הפלילי

הגשמה של אחריות הריבון לקיום הסדר חברתי. בגדרה של הקובלנה, המהווה חריג לכלל זה, יכול הפרט, בתנאים ובנסיבות שנמצאו מתאימים לכך, לפתוח בהליך פלילי כנגד פרט אחר, ולנהלו, זאת בהתבסס על ההנחה כי קיים סוג מסוים של עניינים שהיסוד הדומיננטי בהם כרוך ביחסים שבין המזיק והניזוק, לגביהם ראוי לתת לפרט מעמד לנהל את ההליך הפלילי במקום שהמדינה אינה רואה לנכון לעשות כן.

נראה אפוא, כי הקובלנה הפלילית נועדה לאותם מקרים שבהם האינטרס הציבורי אינו מחייב הגשת כתב אישום, אף כי עניינו של הפרט הכרוך בעניין מצדיק כי יעמוד על זכויותיו. על פי תפיסה זו, הקובלנה הפרטית מתמקדת בעניינים בעלי אופי פרטי, המתייחסים לעבירות מסוימות, מוגדרות מראש על פי החוק.

בספרו של קדמי, על סדר הדין בפלילים, מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009, חלק שני עמ' 957, נאמר:

**"הזכות להגשת קובלנה בעבירה מן העבירות המנויות בתוספת השנייה לחסד"פ, אינה מותנית בסירוב לחקור או להעמיד לדין מצד הגורמים הממלכתיים הנוגעים בדבר, אלא- זוהי זכות עצמית וניתן לעשות בה שימוש הן ללא פנייה לגורמים הממלכתיים והן לאחר שאלה מסרבים לפעול."** (הדגשות ב.א.).

יפים הם הדברים שנקבעו בבג"ץ 4957/08 שורת הדין - Israel Law Center ועוד 159 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו), לענייננו:

"כללו של דבר, נראה כי מוסד הקובלנה הפרטית נועד לתת מענה לסוג מסוים ומוגדר של עניינים פליליים, הנוגע לתחום היחסים שבין אדם לחברו, והוא משיק למשפט האזרחי, אף שמתלווה לו יסוד פלילי נורמטיבי. בשל אופי זה של העבירות, וחרף סיווגן כעבירות פליליות, עשויה הרשות הציבורית שלא לראות ענין ציבורי מיוחד באכיפתן, או להעמידן בסדר עדיפות נמוך לעניין אכיפה. לפיכך, הותיר המחוקק לאזרח את היוזמה לנהל את ההליך הפלילי בעבירות אלה במקום המדינה. בכך, העניק החוק לפרט אפשרות לעמוד על זכויותיו ולהוביל לאכיפת החוק כאשר התביעה הכללית נמנעת מכך".

....

"הקובלנה הפרטית נועדה, אפוא, לאותם הליכים פליליים הנוגעים במהותם הפנימית ליריבות שבין הניזוק למזיק, או שעניינם בעבירות שלגביהן יש חשיבות במתן מעמד לפרט - בנוסף לרשות הציבורית - לנהל הליך פלילי. זהו מעין "יצור כלאיים" המערב מאפיינים פליליים ואזרחיים מבחינת תוכן ומהות ההליך, ומיהות יוזם ההליך (רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 618 (2005) (השופט ריבלין)). אף שההליך בקובלנה מנוהל בידי הפרט, מדובר בהליך פלילי האמור לשקף את האינטרס הציבורי ולקדמו".

אף על פי כן, נראה לי שבנסיבות העניין, אין מקום לדון בעת ובעונה אחת בהליך הפלילי, בכתב אישום שהוגש נגד המערער ובקובלנה פרטית של המערער נגד המתלוננת באותו כתב אישום בגין אותו אירוע בסיסי. הדבר יכול להביא לכפילות בדיונים ולתוצאות סותרות, מדובר בעצם בהליך תלוי ועומד באותו עניין, הנוגע לאותם אנשים, אף שיש שוני במעמדו של כל אחד מהם בשני ההליכים.

משהחליטה המאשימה להגיש כתב אישום נגד המערער, מן הראוי לסיים תחילה את הדיון בכתב נגד המערער, ורק לאחר מכן, ככל שתהא הצדקה לכך, יהא מקום לשקול אם יש עדיין מקום לקובלנה הפרטית.

לאור האמור אני דוחה את הערעור, בכפוף לכך שלאחר מתן פסק דין בכתב האישום נגד המערער, תהא אפשרות לשקול שוב את העניין.

/ניתן היום, כ"ה סיוון תשע"ד, 23 יוני 2014, בהעדר הצדדים.