



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 65093-07-18

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

הקובל:

ע"י ב"כ עו"ד אסף דוק

נגד

הנאשמת:

ע"י ב"כ עו"ד אבי גבאי

החלטה

בקשה לביטול כתב אישום, זאת מטעמים פרוצדוראליים וכן מטעמי הגנה מן הצדק.

רקע וטיעוני הצדדים

1. הקובל הגיש כנגד הנאשמת כתב אישום המייחס לה שתי עבירות של תקיפה סתם, לפי סעיף 379 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977, בגין תקיפתו על ידה.
2. כתב האישום בקובלנה הוגש ביום 29.7.18. ביום 17.9.18, נחתם הסדר מותנה בגין אותו מקרה, בין הנאשמת לבין שלוחת תביעות הסדר מותנה מחוז תל אביב (להלן: "ההסדר המותנה"). במסגרת ההסדר המותנה, הודתה הנאשמת בעובדות שיוחסו לה בטיוטת כתב אישום, חתמה על ההסדר, וכן הושתו עליה קנס, פיצוי לקובל וחתימה על התחייבות.
3. ב"כ הנאשמת טען, כי יש להורות על ביטול הקובלנה בשל שני טעמים חלופיים:
 - א. טיעון פרוצדוראלי, בו נטען כי המדינה התחייבה בהסדר מותנה שלא להעמיד את הנאשמת לדין, זאת בהתאם להוראות סעיפים 67ב(א) ו-67ז(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב – 1982 (להלן: "החסד"פ"). עוד נטען, כי בהתאם להוראות סעיף 70 לחסד"פ, יש לשים את הקובל בנעלי התובע מטעם המדינה, ולפיכך הקובלנה הפלילית מהווה הפרת התחייבות המדינה, המנוגדת לחוק ופוגעת בעקרון ההסתמכות של הנאשמת.
 - ב. טיעון הגנה מן הצדק, אשר התבסס על טענות של "פליליות כפולה" (ככל הנראה התייחסות ל"סיכון כפול"), חוסר אינטרס ציבורי בקיום הקובלנה וכן טענה, כללית ובלתי מנומקת, של התנכלות לנאשמת. בהתאם לטיעון זה, במסגרת הליך ההסדר המותנה הפעילה המדינה את שיקול דעתה, תוך קביעת ענישה ובחינת האינטרס הציבורי. אין מדובר במקרה בו רשויות האכיפה אינן מבצעות את תפקידן ונמנעות מלברר את המקרה, אלא בחקירה, הכנת טיוטת כתב אישום ואף הודעה כי אם הנאשמת לא תחתום



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 65093-07-18

על ההסדר המותנה – יוגש כנגדה כתב האישום. לפיכך, נטען כי הנאשמת עומדת בפני סיכון כפול וכן כי לא מתקיים במקרה זה כל אינטרס ציבורי, עליו אמונה התביעה ולא הקובל. ב"כ הנאשמת היפנה לפסיקה על מנת לתמוך את טיעוניה.

4. ב"כ הקובל טען, כי סוגיית ההסדר המותנה לא נועדה לפגוע בזכות נפגע עבירה להגיש קובלנה פרטית. מדובר בהליך שאינו מאפשר למתלונן זכות ערר, בניגוד להחלטה על סגירת תיק, וכן במקרים בהם קיימות ראיות לביצוע עבירה. לפיכך, טען כי אין לחסום את דרכו של קובל מהגשת קובלנה בשל קיומו של הסדר מותנה, וכי אין מקום לפסיקה הקובעת זאת על אף שהמחוקק נמנע מכך. בנוסף, טען ב"כ הקובל כי הנאשמת לא הצביעה על התנכלות או התעמרות המבססים הגנה מן הצדק. לגבי טענת "הסיכון הכפול", התייחס ב"כ הקובל לכך שכתב האישום היחיד אשר הוגש הוא הקובלנה הפרטית, ולכן יש לדחות טענה זו.

דיון והכרעה

הטיעון הפרוצדוראלי

5. הטיעון הפרוצדוראלי, לפיו הקובל נכנס בנעלי התובע הפלילי אשר החליט על הסדר מותנה, מתייחס לסעיף 70 לחסד"פ, המורה כך:

"הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על קובלנה, בשינויים לפי הענין; בכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמע, ובכל מקום שמדובר בתובע גם קובל במשמע, אם אין כוונה אחרת משתמעת".

הטיעון כי יש להחיל את סמכות הקובל הפרטי על כל סמכויות התובע הפלילי בחסד"פ, בהתבסס על סעיף זה, מהווה הרחבה מאולצת ובלתי מתקבלת על הדעת. קיימת הפרדה חדה וברורה בין סמכויות תובע ופרקליט, בהתאם לפרק ההסדר המותנה בחסד"פ, לבין סמכויות הקובל הפרטי בחוק זה. לא ניתן לקבל את טיעון הסמכות החופפת, ממנו ניתן להסיק כביכול אף סמכות לעריכת הסדר מותנה על ידי קובל פרטי, אשר אינו נושא בכל אחריות או סמכות שלטונית, המופעלת על ידי הרשויות המוסמכות בעת עריכת ההסדר המותנה. מדובר בעירוב מין בשאינו מינו. בנסיבות אלה, הקובלנה אינה מהווה "הפרת התחייבות", אשר כלל לא ניתנה על ידי הקובל, שכן לא המאשימה היא שהגישה את כתב האישום. כפי שלא ניתן לראות במדינה כמשנה את דעתה ביחס לסגירת תיק חקירה, ככל שמוגשת לאחר מכן קובלנה פרטית, כך אף הגשת קובלנה פרטית לאחר קיומו של הסדר מותנה אינה מהווה משום שינוי עמדת המדינה והפרת התחייבותה.

נסיבות המקרה הנדון, מציבות עובדות חדות וברורות השומטות כל בסיס לטענת הפרת התחייבות ופגיעה בעקרון ההסתמכות: כאמור, כתב האישום במסגרת הקובלנה הוגש ביום



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 65093-07-18

29.7.2018. ביום 30.7.2018, הועבר עותק מהקובלנה לפרקליטות מחוז תל אביב, בהתאם להוראת סעיף 71 לחסד"פ. בהמשך, ביום 22.8.2018, לאור החלטת בית המשפט, נשלחה הקובלנה פעם נוספת לפרקליטות המחוז, אך לא התקבלה כל הודעה לפיה פרקליטות המדינה תנהל את התביעה. אין מחלוקת בין הצדדים, כי הנאשמת קיבלה לידיה עותק מהקובלנה וידעה על קיומה בסמוך להגשתה. בנוסף, ב"כ הקובל הציג אישור לפיו ביום 13.8.2018, עדכן את יחידת ההסדרים המותנים לגבי הגשת כתב האישום. הנאשמת אינה חולקת על כך, ובא כוחה אף הצהיר כי הנאשמת הודיעה בעצמה ליחידת ההסדרים המותנים כי תלוי כנגדה כתב אישום בגין אותו מקרה, זאת בטרם חתמה על ההסדר המותנה. למעשה, כל הצדדים היו מודעים לקיומו של כתב האישום במסגרת הקובלנה הפרטית, זאת בטרם נחתם ההסדר המותנה. לא ברור כיצד, ובאיזה אופן, נפגע אינטרס הסתמכות כלשהו של הנאשמת, אשר היתה מודעת לקיומו של הליך פלילי עוד בטרם חתמה על ההסדר המותנה, בו לא נכתב דבר ביחס לכתב האישום התלוי ועומד כנגדה.

טיעון הגנה מן הצדק

6. מספר טענות שימשו בתמיכת טיעון הגנה מן הצדק במקרה זה. את הטענה העיקרית, כינה ב"כ הנאשמת "פליליות כפולה", תוך שהפנה לפסיקה המתייחסת ל"סיכון כפול". מדובר בהגנה רחבה מזו הכלולה בגדר טענת "כבר נשפטתי", שאינה רלוונטית במקרה זה. בחינת טענת הסיכון הכפול, "תעמוד לנאשם מקום שבו הועמד לדין בהליך ראשון על פי כתב אישום 'כשר', ובפני בית משפט מוסמך, שכן רק אז היה נתון בסכנת הרשעה..." (ע"פ 8010/07 יניב חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לפסק דינה של כבי השופטת פרוקצ'יה (13.5.2009)). באופן דומה, הובהר באותו מקרה רציונל הגנת הסיכון הכפול והמשקל שיש לתת לה, כ"טמון באיסור לחשוף נאשם יותר מפעם אחת למבוכה ובושת פנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתדיינות נוספת, ולחיים בצל דאגה, אי וודאות, ואי בטחון..." (שם, פסקה 36). המקרה הנדון בפני אינו עומד בתנאי של "העמדה לדין בהליך ראשון על פי כתב אישום 'כשר'", כאשר כתב האישום בקובלנה הוא כתב האישום היחיד שהוגש עד כה כנגד הנאשמת בגין המפורט בו, ובהתאם - מקרה זה אינו מקים את הרציונל העומד בבסיס הגנה זו. טענה נוספת במסגרת טיעון ההגנה מן הצדק, התייחסה להחלטת יחידת התביעות לסיום מקרה זה במסגרת של הסדר מותנה, כאשר נטען שיחידת התביעות היא האמונה על האינטרס הציבורי במשפט הפלילי, ולא הקובל הפרטי. לשם תמיכה בטיעון זה, היפנה ב"כ הנאשמת לקביעת בית המשפט העליון כי "אין לאפשר הגשת קובלנה פלילית פרטית על אף שהפרקליטות הגיעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התיק. ראוי ששיקול דעתה של הפרקליטות יכובד ולא יאופשר לקובל הפרטי לפתוח בכל זאת בהליכים" (רע"פ 1955/12



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 65093-07-18

שאל נמרי נ' משה בנימיני, פסקה 14 בפסק דינה של המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור (9.05.2013) (להלן: "ענין נמרי").

ציטוט זה הוצא מהקשרו. בהתאם לקו טיעון זה, ניתן למעשה לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, כל אימת שהתקבלה החלטה על ידי רשות אכיפה שלא להגיש כתב אישום מסיבה כלשהי. ענין נמרי עסק בכתב אישום אשר הוגש על ידי הפרקליטות, ובוטל בהסכמת הצדדים בהתאם להוראת סעיף 94(ב) לחסד"פ. בפסקה שצוטטה על ידי ב"כ הנאשמת, בטרם נקבע כי אין לאפשר התערבות בשיקול דעת הפרקליטות באותו מקרה, נתן בית המשפט משקל לניתוח יסודות סעיף זה וציין כי "השקפת המחוקק היא שחזרה מאישום כאמור בסעיף 94(ב) קרובה יותר לזיכוי". כב' השופטת ברק-ארז ציינה בענין נמרי באופן מפורש, כי "במקרים מתאימים – כשקובלנה פלילית מוגשת לאחר שכבר הוגש בעבר כתב אישום באותו עניין, כמו בענייננו – ניתן להעלות טענה של הגנה מן הצדק. אחד המצבים שהוכרו בפסיקתו של בית משפט זה לקבלתה של טענת הגנה מן הצדק היה מצב של 'רדיפה'... כאשר אדם נדרש לחזור ולעמוד למשפט פלילי באותו עניין, יש בכך משום 'רדיפה' לכאורה" (ההדגשה אינה במקור).

במקרה הנדון בפני, הוגש כתב אישום אחד בלבד, הוא הקובלנה הפרטית, כאשר הליך ההסדר המותנה נעשה במלואו במסגרת יחידת ההסדרים המותנים. כפי שציין, בצדק, ב"כ הקובל, טענת ההגנה מן הצדק עשויה לעלות על ידי הנאשמת בהליך אחר, זאת ככל שתידרש לחזור ולעמוד למשפט פלילי באותו עניין בו עוסקת הקובלנה, זאת במקרה בו תחליט יחידת ההסדרים המותנים להגיש כתב אישום לבית המשפט בגין אותו מקרה.

7. הטענה כי שיקול הדעת לגבי האינטרס הציבורי בהגשת כתב אישום פלילי מסור לפרקליטות ולתביעה בלבד, מתעלמת מהוראות חוק סדר הדין הפלילי, המתירות הגשת קובלנה פלילית פרטית. הקובלנה הפלילית היא אכן חריג לכלל לפיו המאשימה במשפט פלילי היא המדינה. במסגרת חריג זה, קבע המחוקק מספר סייגים מגבילים, כגון: רשימה מוגדרת של עבירות שאינן ממורות, לגביהן ניתן להגיש קובלנה, כאמור בתוספת השניה לחסד"פ; מגבלה על אופן ניהול ההליך, כמפורט בסעיף 73 לחסד"פ; מתן אפשרות לפרקליט מחוז להמיר את הקובלנה בכתב אישום, בהתאם לסעיף 71 לחסד"פ. לצד זאת, המחוקק נמנע מלקבוע כל מגבלה בהגשת קובלנה פלילית פרטית, הקשורה לפנייה מוקדמת למשטרה או לפרקליטות וכן מגבלה הקשורה למהלכי רשויות אכיפה אלה. בניגוד לטענת ב"כ הנאשמת, הקובל אינו צריך להמתין לקבלת החלטה, כזו או אחרת, על ידי רשויות המדינה, בטרם הגשת הקובלנה. אין מדובר בלקונה הנתונה לפרשנות משפטית, אלא בשינוי מפורש של הוראת החוק אשר קדמה לחסד"פ:

"העבירות שבגינן קמה סמכות להגשת כתב קובלנה פרטית, הנזכרות בתוספת השניה לחוק, מהווה רשימה סגורה ומוגדרת,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 65093-07-18

המקנה לפרט זכות להניע את ההליך הפלילי לצורך הוכחת ביצוען של עבירה מעבירות אלה ללא תמיכתה, ואף חרף עמדתה, של התביעה הכללית. הכוח להגיש קובלנה פרטית איננו מותנה בפנייה מוקדמת למשטרה או במהלכה של התביעה. מבחינה זו שונה ההסדר הנוכחי מזה שנהג בעבר לפי סעיף 19 לפקודת השיפוט בבתי משפט השלום, 1947, אשר איפשר הגשת קובלנה רק לאחר סירוב המשטרה להגיש כתב-אישום כנגד הנלוו. על-כן הקובלנה אינה מסלול חלופי גרידא הננקט כמוצא אחרון במקרה של אי-הגשת כתב-אישום על-ידי התביעה, ויכולה היא לשמש ערוץ בלעדי או מקביל להבאת נאשם לדין"
(ע"פ 2124/91 אשר רון נ' כור תעשיות בע"מ, פ"ד מו' (5) 289, 293, (1993)).

באופן דומה, לא ניתן לקבל את טענת ב"כ הנאשמת לגבי הצורך במתן עדיפות לשקילת האינטרס הציבורי על ידי רשויות המדינה. ההבדל שבין מערכת השיקולים המחייבת את המדינה בעת החלטה לגבי הגשת כתב אישום, בהם בחינת האינטרס הציבורי, לעומת העדר שיקולים אלה בקובלנה פרטית, לא נעלם מעיני המחוקק:

"על אופייה של הקובלנה הפרטית כבר הרחבתי לעיל. מאפייניה השליליים – שהיא אינה חייבת לעמוד במבחן המקדמי הכפול בו עומד כתב אישום, של חקירת העובדות וקיום תשתית ראיתית ושל קיומו של אינטרס ציבורי, וכי טמונה בה סכנת הטרדה לא נעלמו מעיני המחוקק. על אף זאת בחר להכיר בה כהליך ראוי, מטעמים שכבר הוסברו לעיל ותוך הקמת מערכת של בלמים כאיזון נגד מאפייניה אלה"
(בש"פ 3503/91 אבי שוברט נ' שאול צפרי, פ"ד מו' (4) 136, 148, (1992)).

סוף דבר

לנוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את הבקשה לביטול כתב האישום.

ניתנה היום, י' שבט תשע"ט, 16 ינואר 2019, במעמד הצדדים.

איתן קורנהאוזר, שופט