

ק"פ 32075/05/14 - אייל פליטמן נגד חיים סעדון, עינת סעדון- ברזילי, יהודה ברזילי

בית משפט השלום בקריית שמונה

ק"פ 32075-05-14 פליטמן נ' סעדון ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט ניר מישורי לב טוב
קובל	אייל פליטמן
נגד	
נאשמים	1. חיים סעדון 2. עינת סעדון-ברזילי 3. יהודה ברזילי

החלטה

1. בתאריך 19/3/14 הוגשה כתב אישום כנגד הנאשמים קובלנה פלילית המייחס להם העובדות הבאות :

הקובל תושב יסוד המעלה ומתגורר עם רעייתו ובתו, בבית שנבנה על ידו. הקובל מתגורר בשכנות ובצמוד לנאשמים 1 ו 2- במושבה יסוד המעלה. הנאשם 3 הינו אביה של הנאשמת 2 ופנה יחדיו עם הנאשמים 1 ו 2- לוועדה המקומית לתכנון ובנייה "אצבע הגליל" תוך שהוא מצהיר כי בידיו ראיות מצולמות של הקובל.

לקובל נתגלה כי הנאשמים עוקבים אחריו במשך כל שעות היום וזאת בין היתר, באמצעות

צילום "סטילס" ומצלמת וידאו המופנית אל תוך שטח ביתו וחצרו והכל במועדים שונים, בשנת 2013 ו 2014. יובהר כי הקובל מפעיל יחידות אירוח ("צימרים") בחצר ביתו ופעולות הנאשמים הובילו לפגיעה בנופשים מחד ובו ובבני משפחתו מאידך.

הקובל פנה פעמיים והגיש תלונה למשטרה הן בגין הסגת גבול והן בגין פגיעה בפרטיותו, אך המשיבים לא חדלו מלהטריד את הקובל. יובהר כי בראשונה, בתאריך 11/04/14, פנה הקובל אל המשטרה והגיש תלונה, לאחר שהנופשים שהתארחו אצלו, התלוננו כי לפתע צולמו ע"י הנאשמים, ללא רשותם ו/או הסכמתם הכל בשעה שהם בשטחו של הקובל ובמצבים אינטימיים ותוך פגיעה חמורה בפרטיות.

לאור האמור, הרי שהנאשמים פגעו בפרטיות הקובל, בני ביתו ופרטיות הנופשים אשר באים להתארח בשטחו של הקובל וזאת בין היתר באמצעות צילומי "סטילס" ומצלמת ווידאו אותה התקינו הנאשמים, אשר מכסה את שטח החצר והגינה הפרטית של הקובל דרך קבע, כמו גם את שטח ביתו של הקובל אשר מוקף בחלונות. רק לאחר הגשת בקשה למתן צו

למניעת הטרדה מאיימת בנגד הנאשמים ובהתאם מתן הצו על ידי בית המשפט השלום בקריית שמונה, הוסרה מצלמת הווידאו על ידי הנאשמים.

בתאריך 11/04/14 או במועד סמוך, התקינו הנאשמים אם בעצמם ואם באמצעות אחרים

מתקני מעקב ולרבות מצלמות ווידאו המופנות לשטחו ולביתו של הקובל והכל תוך פגיעה

חמורה בפרטיותו. כאמור במקרה דנן, הנאשמים הציבו מצלמת ווידאו המכסה את כל שטח החצר האחורית של הקובל, מצלמה זו מתעדת את כל שטח הגינה הפרטית שלו ואף את תוך ביתו. כל תנועה וכל מעשה של הקובל דרך קבע ו/או מעשי בני ביתו ו/או אורחיו, בשטחים הפרטיים ובביתו של הקובל ולכן היא פוגעת בפרטיותו של הקובל, גורמת לו אי נוחות רבה ואף פוגעת

בשלוות חייו, קניינו ושמו הטוב. הנאשמים העבירו ו/או הציגו את התמונות ו/או ההקלטות לאחרים.

במועדים שונים ומשך חודשים רבים, צילמו הנאשמים את הקובל ו/או בני ביתו ו/או

אורחיו ו/או רכושו בצילומי "סטילס" באמצעות מצלמה ו/או טלפון נייד.

הנאשמים אף העבירו את התמונות שצולמו לאחרים.

לאור האמור לעיל יוחסו לנאשמים ביצוע העבירות הבאות: פגיעה בפרטיות - עבירה לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א 1981 וכן פרסום לשון הרע בכוונה לפגוע - עבירה לפי סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה 1965 - ביחד עם סעיפים 2, ו- 6 לחוק האמור.

ברשימת עד התביעה מופיעים העדים הבאים:

1. אייל פליטמן

2. יעקב אברמוביץ

3. משה ביטון

4. חגית בן דוד

5. יוסף עלם אל דין - שוטר - חוקר

6. אבנר סבג

2. בתאריך 27/8/14 הוגשה בקשת ב"כ הנאשמים לקבלת חומר החקירה הנוגע לעדים 1-6 בכתב

עמוד 2

כל הזכויות שמורות לאתר פסקי דין - verdicts.co.il ©

האישום כשהם ערוכים בתצהיר.

3. ב"כ הנאשמים מפרטת בבקשתה טעמי הבקשה :

- א. בידי ההגנה מסמכים חלקיים בלבד שאינם מאפשרים הגנת הנאשמים.
- ב. העדים מס' 1-6 אמורים להעיד בישיבת ההוכחות הקבועה ליום 10/12/14 וזאת בשעה שלא הועברו כל הודעות בכתב של מי מהעדים או עיקרי תוכנם של העדויות.
- ג. על פי סעיף 77 לחסד"פ לא ניתן להעיד עד באם להגנה לא ניתנה הזדמנות לעיין בראייה או בהודעת העד. גם בנושאים פורמאליים כאשר ניתן להעיד עד מבלי שערך מסמך בכתב, יש להעביר תוכן עדותו לידי ההגנה.
- ד. בקובלנה פלילית, כאשר לקובל לא עומדת חזקת התקינות השמורה לרשויות המדינה, אין כל הגיון שחובת התביעה תהיה מופחתת בהשוואה לחובת המאשימה מטעם המדינה.
- ה. בהיעדר העלאת תוכן העדות על הכתב תיפגע הגנת הנאשמים.
- ו. לפיכך התבקשו כל המסמכים, תרשומות הודעות, תקליטורים, צילומים בליווי תצהיר.

במעמד הדיון שהתקיים ביום 23/10/14 הוסיף ב"כ הנאשמים כי אין סעיף 79 מתאים לענייננו בעודו עוסק בראיה בכתב וכן הסתמך בטיעונו על ק"פ 105/08, החלטה של בית המשפט השלום בפתח תקוה.

4. טיעוני ב"כ הקובל :

- א. ב"כ הקובל בתגובתו בכתב מבקש לדחות הבקשה ולחייב ב"כ הנאשמים בהוצאות.
- ב. כל המסמכים הנוגעים לקובלנה ונמצאים בשליטת הקובל הועברו להגנה.
- ג. כל הראיות בכתב שבכוונת הקובל להגיש הועברו להגנה.
- ד. על פי סעיף 70 לחסד"פ דין קובל כדין תובע אך לא נאמר כי דין קובל כדין רשות חוקרת. מכאן כי חובה החלה על התביעה בהעברת חומרי החקירה שנאספו על ידי הרשות החוקרת אינה נחה על כתפי קובל.
- ה. לקובל אין כל סמכות חוקית לאיסוף ראיות כפי שעושה המשטרה ולכן אין בידו חומרי חקירה.
- ו. סעיף 79 לחסד"פ קובע כי קובל לא יגיש לבית המשפט ראייה בכתב שהייתה בידו אלא אם המציא לנאשם העתק ממנה. לכן זכות העיון של נאשם בקובלנה פלילית מצומצמת לראיות

בכתב. מכאן שמדובר בהוראת חוק ספציפית לקובלנה הפלילית ולכן הוראות סעיף 77 אינן חלות בענייננו. פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את סעיף 79 לחסד"פ. ההבדל בין הסעיפים מבטא את ההבדל בין התביעה המצטיידת בחומרי החקירה מטעם הרשות החוקרת והקובל שאין ברשותו חומרי חקירה בהעדר רשות חוקרת.

ז. הקובל הגיש תלונה כנגד הנאשמים למשטרת ישראל אך לא בוצעה כל פעולת חקירה בידי המשטרה.

במעמד הדיון הוסיף ב"כ הקובל כי חלקם של העדים עובדים בוועדה, והם לא מוכנים להגיש תצהיר, עד נוסף הוא חוקר מטעם הנאשמים שלא זו בלבד שהוא לא מוכן לתת תצהיר אלא אמר שאם הוא לא יקבל זימון לא יגיע לדיון וטען כי חלים כללי חסיון כחוקר פרטי שפעל מטעם הנאשמים. עדים נוספים הינם יוסף עלם אלדין שהוא שוטר, והקובל בעצמו. ב"כ הקובל הצהיר כי הקובל לא יציג שום מסמך במסגרת הליך שמיעת הראיות שלא נמסר לנאשמים עוד קודם לכן, והקובל יבקש כי בית המשפט יחייב את עדי התביעה להגיש תצהירים.

5. דיון והכרעה :

שתי סוגיות משפטיות דורשות הכרעה במקרה שבפני : מהי החובה המוטלת על התביעה הפועלת מטעם המדינה במצב דומה ומהו היחס שבין חובות תובע מטעם המדינה וזכויות נאשם המואשם בכתב אישום זה לבין חובות קובל בקובלנה פלילית וזכויות נאשם בקובלנה פלילית במצב דברים זה.

א. סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי (תשמ"ב) - 1982 קובע :

"הוגש כתב אישום בפשע או בעוון, רשאים הנאשם וסניגורו, וכן אדם שהסניגור הסמיכו לכך, או בהסכמת התובע, אדם שהנאשם הסמיכו לכך, לעיין בכל זמן סביר בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום, שבידי התובע ולהעתיקו".

ב. לזכות העיון בחומר חקירה חשיבות רבה בהיותה זכות מרכזית במסגרת ההליך הפלילי ומשמשת למימוש הזכות למשפט הוגן ומכאן נמנית עם אחת מזכויות היסוד של נאשם בפלילים. לפיכך פורש סעיף 74 הדין בעיון בחומר חקירה באופן מרחיב, כך שאינו עוסק רק בחומרים שבליבת האישום, אלא גם בחומרים המצויים בשוליו (ר' בש"פ 9322/99 מסארווה נ' מדינת ישראל פ"ד נד(1) 376, 381 (2000)) וזאת שכן, כידוע, "אין חקר לתבונת סנגור מוכשר, ואין לנחש כיצד היה יכול לנצל את החומר הנמצא בפניו" (ע"פ 35/50 מלכה נ' היועץ המשפטי הממשלה פ"ד ד 433, 429 (1950)).

ג. בבג"צ 1885/91 אלי צוברי נ' פרקליטות מחוז ת"א, הניח בית המשפט את קווי המסגרת הרחבה להגדרתה של ראייה כ"רלבנטית" לאישום:

"כל ראייה העשויה להיות רלוונטית לשאלות העומדות להכרעה במשפט, במישרין או בעקיפין, בין שהיא תומכת בגירסת התביעה ובין שהיא לכאורה עומדת בסתירה לה, ובין שהיא נראית נייטרלית לגבי השאלות השנויות במחלוקת, חייבת להכלל 'בחומר החקירה' העומד לעיון הסניגוריה" (פ"ד מה 630 (3) עמ' 633-634).

ד. אין חולק כי עדויות שנמסרו על ידי עדי תביעה במהלך חקירתם על ידי רשות חוקרת הינם חומר ראיות המצוי במקרה דנן בליבת האישום וכך היה נקבע באם היו מצויות עדויות אלו בידי הקובל.

ה. עוד נקבע בהלכה הפסוקה כי העובדה שחומר ראיות אינה נמצא בידי התביעה אינה מוציאה חומר זה מהגדרתו כחומר חקירה לכל דבר. חיזוק לעמדה זו אנו מוצאים בהלכות בתי המשפט השונים ולשם המחשה ר' ע"ח (ירושלים) 41107-01-12 - דוד שטיינברג נ' מדינת ישראל . תק-מח 2012(1), 7089 :

"בהקשר זה אציין כי הצדדים חלוקים בדעותיהם בשאלה האם ניתן להתייחס לחומר האמור כ"חומר חקירה" לצרכי הוראות סעיף 74(ד) לחסד"פ, שהוא הסעיף המסמך את בית המשפט להורות על תפיסת החומר המבוקש והעברתו לעיונו; כשלטענת ב"כ המשיבה, העובדה שהחומר כלל לא נמצא בידי התביעה מחייבת את המסקנה שאין המדובר בחומר חקירה, כך שלכל היותר תהיה פתוחה הדרך בפני העורר להגיש בקשה מתאימה לקבלת החומר על פי סעיף 108 לחסד"פ בלבד; ואף אם כך יעשה, עמדת המשיבה תהיה זהה, והיא תתנגד לחשיפת החומר המבוקש גם במסגרת בקשה לפי ס' 108 הנ"ל.

בשאלה זו, אין אלא להפנות לדבריו הברורים של בית המשפט בבג"ץ היומנים הנ"ל, שם נאמר כדלהלן (בעמ' 375, 376):

העובדה עצמה שהחומר אינו מצוי פיזית בידי גורמי התביעה והחקירה, אינה שוללת את סמכותו של בית המשפט לפי סעיף 74(ד) לחסד"פ להורות לתביעה לתפוס את החומר ולהעבירו לעיונו... אלא היא שיקול אשר בית המשפט יביא בחשבון במסגרת שיקול דעתו אם להפעיל סמכות זו... במסגרת שיקול זה יביא בית המשפט בחשבון גם את העובדה שבהטלת החובה על התביעה לתפוס את החומר שאינו ברשותה, מטיל הוא עליה לעשות שימוש בסמכויות על פי דין כדי לתפוס את החומר מידי המחזיק בו, אף בניגוד לרצונו."

הקובלנה הפלילית והיחס בינה לבין כתב האישום המוגש על ידי המדינה

ב"כ הנאשמים טוענים כי לענייננו חל סעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 : סייג להבאת ראיות -

"(א) לא יגיש תובע לבית המשפט ראייה ולא ישמיע עד אם לנאשם או לסניגורו לא ניתנה הזדמנות סבירה לעיין בראייה או בהודעת העד בחקירה, וכן להעתיקם, אלא אם ויתרו על כך.

(ב) הודעה של עד בענינים פורמליים שאינם מהותיים לבירור האשמה, אין חובה שתהא בכתב, אולם התובע ימסור לנאשם או לסניגורו - זמן סביר מראש - את שם העד, ואת עיקר התוכן של עדותו לפי הידוע לתביעה, זולת אם ויתרו על כך."

זאת לעומת טענת ב"כ הקובל לפיה ההסדר הספציפי בעניין הגשת חומר הראיות בקובלנה פלילית, להבדיל מכתב אישום המוגש על ידי רשויות המדינה מעוגן בסעיף 79 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 : "המצאת ראיות שבידי קובל" -

" לא יגיש קובל לבית המשפט ראייה שבכתב שהיתה בידיו, אלא אם המציא לנאשם העתק ממנה."

סעיף 70 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 קובע כי :

"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".

לצין כי בתי המשפט דנו בחובות הקובל והנאשם במסגרת קובלנה פלילית וקבעו כי יש לנהל ההליך בקובלנה הפלילית באופן דומה ככל האפשר לאופן בו מנוהל ההליך פלילי "רגיל" - ר' החלטה על נוכחות הנאשם בדין בק"פ (נתניה) 34468-03-13 - רחמים חוכימה ואח' נ' עוד איתי חבר ואח', תק-של קפ (נתניה) 34468-03-13(4).

בית המשפט אף החמיר לפרקים בדין הקובל לעניין השתתפות פיצויים על הקובל ור' לעניין זה ק"פ (תל-אביב-יפו) 2217-02-13 - מרדכי נסימי נ' אסתר שרמן נסימי ואח', תק-של 2013(2), 42145.

בית המשפט העליון הכיר בהסדר האמור בסעיף 79 לחוק סדר הדין הפלילי כהסדר ספציפי הגובר על חובת התובע בסעיף 77 לחוק סדר הדין הפלילי. בבש"פ 3503/91 - אבי שוברט נ' שאול צפריה, פד מו(4), 136 נקבע מפי כס' השופטת נתניהו :

"הקובלנה הפרטית רואה את ענינו של המתלונן, שהוא בדרך כלל הקורבן. כאמור בדברי ההסבר לחוק סדר הדין הפלילי (ה.ח. 548 תשכ"ג, 191)..."

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, יכל, איפוא, האזרח להאשים את העבריין בהגשת קובלנה לבית המשפט."

אך כנגד זאת מכבידה הקובלנה הפרטית עם הנאשם. היא מוגשת מבלי שהקובל חייב להגיש תחילה חלוקה בגינה ומבלי שחייבת היא לעבור תחילה חקירה משטרתית מסודרת ובדיקת מצב הראיות בידי התביעה. לא חלה על הקובל החובה שבסעיף 74 לחוק להעמיד לעיון הנאשם את כל חומר החקירה שבידיו. עליו חלה רק מגבלה על הגשת ראיה בכתב שהיתה בידיו, אלא אם המציא לנאשם העתק ממנה (סעיף 79)."

כב' השופט אור מציין בהתייחסו להבדלים שבין קובלנה פלילית וכתב אישום המוגש על תובע :

4. "כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה באמצעות תובע, מצב הדברים הוא שנערכה קודם לכן חקירה על ידי המשטרה ונמצא בידי התביעה חומר החקירה. לבית המשפט קימת אפשרות לעין בחומר זה ועל ידי כך להוכיח אם קיימות ראיות לכאורה כנגד הנאשם. הדרך לביורר אם קיימות ראיות לכאורה סלולה היא. לא כך, בדרך כלל, המצב במקרה של קובלנה פרטית.

לקובל פרטי אין את הכלים והסמכויות שבידי המשטרה לניהול חקירה קודם הגשת הקובלנה. מטבע הדברים, עלול להוצר מצב שעם הגשת הקובלנה הפרטית אין בידי הקובל חומר ראיות בכתובים, אותו יוכל להציג בפני בית המשפט. לעתים קיים חומר חקירה כזה. כך הוא כשמנהלת המשטרה חקירה, ובסופו של דבר, מחליט התובע שלא להגיש כתב אישום. במקרה כזה, יוכל הקובל להגיש את חומר החקירה של המשטרה לעיונו של בית המשפט - אם כחומר בלעדי, ואם בנוסף לחומר אחר בכתובים שבידו - כדי שעל פיו יוכל בית המשפט לקבוע אם קיימות ראיות לכאורה. לעתים המדובר בעבירה שיש לגביה חומר בכתב, אשר די בו להצביע על קיום עבירה לכאורה, על אף שהמשטרה לא נהלה חקירה בנידון. כך הוא, למשל, במקרה של קובלנה בשל לשון הרע, כשאת לשון הרע ניתן ללמוד מתוך עיון בפרסום שנעשה בכתובים. ואולם במקרים רבים אחרים לא יהיה חומר חקירה כזה: לא התנהלה חקירה על ידי המשטרה והקובלנה מבוססת על עדויות אשר לא הועלו על הכתב.

במקרים אלה, כשנדרש בית המשפט להחליט אם קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה על פי הקובלנה, מן

ההכרח שתמצא דרך להביא לידיעת בית המשפט מהו חומר הראיות העומד נגד הנאשם. הדבר עלול להיות כרוך בקשיים, שכן את גירסת הנאשם ועדיו יקשה על הקובל להביא בפני בית המשפט, על מנת שזה יוכל לתת דעתו על מערכת העובדות כלה.

אין צורך במסגרת פסק דין זה לפרט את כל הדרכים בהן תובאנה הראיות כנגד הנאשם, בנסבות כאמור, לידיעת בית המשפט. יש להניח, שבדרך כלל ישקול בית המשפט תחילה אם, מעיקרו של דבר, ראוי המקרה למעצר עד תום ההליכים, ואם לאו - לא יתחבט, ולא ידרש להכריע בשאלה אם קיימות ראיות לכאורה. במידה ויסבור שהחלטה בדבר המעצר עד תום ההליכים תלויה בשאלה אם קיימות ראיות כאלה, יאפשר לקובל להביא בפניו ראיות בכתב - אם על ידי תצהירים, או בדרך אחרת אשר ימצא לנכון. "

עם זאת, גם לאחר שיצאה ההלכה מבית המשפט העליון ניתנו החלטות שיפוטיות אשר הרחיבו חובת הקובל בהמצאת חומר ראיות לידי הנאשם גם מעבר ל"ראיה שבכתב" במובנה המצומצם כאמור בסעיף 79 לחוק סדר הדין הפלילי ור' לעניין זה ק"פ 47082-07-11 והתיקים שצורפו וכן ק"פ (שלום ת"א) 115/98 Microsoft Corporation נ' דאטה פרל בע"מ, פ"מ תשנ"ט(3) 252 ,

לצד הלכה זו החלו בשנים האחרונות להישמע קולות שונים בבית משפט השלום והמחוזי המשווים את חובת הקובל בהצגת חומר החקירה שברשותו לזו החלה על התביעה.

במסגרת ע"ח (חיפה) 27559-02-12 - דנה אסייג נ' מתתיהו אסייג ואח', תק-מח 2012(2), 2732 (להלן: "פרשת אסייג") נטען על ידי הקובלים כי אין ברשותם חומרי חקירה בשל כך שהעדים אינם בשליטתם כפי המקרה שבפני.

כב' השופטת פוקס פסקה כי :

"דומני, כי תמצית העדויות אשר הועברו לידי העוררת אין בהם די, ובהעדר חומר עדויות מפורט לא ניתנת לעוררת האפשרות להתגונן ולממש זכותה להליך הוגן, במיוחד כשאינן נמצאת תמצית עדויות המשיבים (הם הקובלים בהליך העיקרי).

תצהירי עדויותיהם של עדי המשיבים רלוונטיים לחזית המחלוקת בין הצדדים ולהגנתה הראויה של העוררת, על מנת לאפשר לה להיערך לקראת חקירתם של העדים מטעם המשיבים, ולדעת היטב את גרסת העדים מטעמם, ועל כן, התצהיר צריך להיות מפורט וממצה ובעיקר חתום ע"י העד המאשר את תוכן הדברים ולא בדרך רישום תמצית בחתימת ב"כ המשיבים.

עוד אציין, כי אין לדעתי מקום לקבל את טענת המשיבים, כי לעוררת תינתן ההזדמנות לחקור את עדי המשיבים לאחר חקירה ראשית, שכן העוררת זכאית לקבל את חומר החקירה לפני חקירת עדי המשיבים, על מנת שתוכל

להתכונן לחקירה של העדים. לפיכך, דומני, כי קיים צורך שהעובדות והראיות מפניהן על העוררת להתגונן יהיו ברורות ומוגדרות.

בדרך זו, תהא התאמה בין הליך היזום ע"י הקובל לבין הליך שנפתח ע"י המדינה המאשימה, כאשר בשניהם מדובר בהליך פלילי, על כל המשתמע מכך.

יחד עם זאת, לא נעלמה מעיני טענת המשיבים לפיה עלול להיווצר קושי בקבלת תצהירים של חלק מהעדים ועל כן, מצאתי לנכון להבחין בין עדים אשר הינם בשליטת המשיבים לבין עדים אשר אינם בשליטתם.

לפיכך, הנני מורה כי ככל שהמדובר בעדים אשר בשליטת המשיבים ובכלל זה הקובלים (המשיבים) יוכנו תצהירי עדות ראשית מפורטים או הודעות מפורטות בחתימתם, תוך 30 יום מהיום.

לגבי שאר העדים אשר אינם בשליטת המשיבים, ייתנו המשיבים פרטים, כפי המבוקש ע"י העוררת, ככל שהפרטים בידיהם, וזאת תוך 30 יום מהיום.

האמור לעיל, מבוסס על סעיף 70 לחסד"פ וסעיף 74 לחסד"פ בהתאמה, בהדגיש כי סעיף 79 לחסד"פ דן בסוגיה אחרת, היא הסוגיה של הגשת ראיות ביוזמת הקובל, ראיות שיש להקדים ולמוסרם לנאשם, כתנאי להגשתם."

טענה דומה של קובל לפיה אין בידו תצהירי עדיו וכי יש להעדיף סעיף 79 לחסד"פ על פני סעיף 77 נדחתה על ידי בית המשפט ב"ק"פ (אשדוד) 19891-11-11 - אלי אופיר בר ואח' נ' יפים-אפרים וינר ואח', תק-של 2012(2), 68321 מפי כב' השופטת גילת שלו :

"אינני יכולה לקבל פרשנות זו.

ראשית, כבר מעיון בהוראות החוק, ניתן להבין בנקל כי סעיף 74 לחסד"פ הוא הסעיף העיקרי המפרט את זכותו של כל נאשם בפלילים לקבל לידיו את כל חומר החקירה, וכן רשימה של כל החומר שנאסף או שנרשם, הנוגע לעניין, ואילו סעיפים 77 ו-79 הם סעיפים משניים, אשר מפרטים את הסנקציה שתינקט נגד התביעה, במקרה בו הפרה את זכותו זו של הנאשם.

שנית, המונח "חומר חקירה", פורש בפסיקה באופן מרחיב, כך שהוא כולל את כל החומר הקשור באופן ישיר או עקיף לאישום, ונוגע ליריעה הנפרשת במהלך המשפט וכך נקבע בבג"צ 233/85, אל הוזייל נ' משטרת ישראל"

...

"מטבע הדברים אין לקבע בנושא זה כללים גורפים וממצים. בכל משפט חייבים נציגי התביעה, ובמקרה של חילוקי דיעות - בתי המשפט, להיות מודרכים על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה".

וכן -

"לא יעלה על הדעת כי דווקא בהליך של קובלנה, בו התובע הוא אדם פרטי, בעל עניין, אשר לא עומדת לו החזקה בדבר חוקיות מעשי הרשות, חובת התביעה תהא פחותה מאשר חובתה של התביעה הכללית או הפרקליטות בהליך פלילי "רגיל".

בעניין זה, אני סבורה כחברי כבוד השופט י. ליפשיץ, כי החובה לגילוי חומר חקירה המוטלת על קובל בקובלנה פלילית היא דווקא מוגברת(ראו ק"פ (חיפה) 47185-08-11 - ביטון ואח' נ' גואטה).

בהקשר זה יובאו הדברים שנקבעו בע"פ(מחוזי חיפה) 3773/03, דיוקמן נ' סי.אמ.טי. טכנולוגיות רפואיות בע"מ :

"הרשעתו של נאשם בעקבות הגשת קובלנה פלילית פרטית עלולה לפגוע בשמו הטוב ובכבודו. עלולות להיות לה אף השלכות שליליות לגבי מעמדו, משרתו והתנהלותו העתידית. שומה, איפוא, על בתי המשפט להתייחס בזהירות להליך זה וליתן לנאשם הזדמנות ואפשרות להתגונן כראוי. לא בכדי קבע, איפוא, המחוקק בסעיף 70 הנ"ל, כי ככלל, יחולו הוראות חוק סדר הדין הפלילי [לרבות סעיף 74] על הליך של קובלנה.

גם אילו לא הוחלה הוראת סעיף 74 הנ"ל על הליך של קובלנה, על ידי סעיף 70 דלעיל, היה מקום לפסוק כך בהתאם לקבוע בסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי, שכן עשיית הצדק דורשת לאפשר לנאשם להתגונן כראוי בהליך של קובלנה.

סעיף 79 לחוק סדר הדין הפלילי, שבה רואה המשיבה מעין חוק מיוחד המוציא מכלל תחולה את סעיף 74 לחוק, בא להוסיף על האמור בסעיף 74 ולא לגרוע ממנו...

העניקה של סמכות פלילית לידי כל אדם, בדמותה של סמכות להגיש קובלנה פלילית, מחייבת משנה זהירות, ביחסו של המחוקק אליו, על מנת שלא יעשה בה שימוש לרעה. יש איפוא להעניק לנאשם בקובלנה משנה הגנה ולא לגרוע מאפשרויותיו להתגונן".

מכל האמור לעיל עולה, כי היה על הקובלים להעביר, זה מכבר, את רשימת כל החומר שנאסף על ידם, כפי שפורט לעיל.

כמו כן, היה עליהם להעביר את כל חומר החקירה הרלוונטי לרשות הנאשמים, ולאור הוראות סעיף 77 לחסד"פ, ברור כי על החומר לכלול, לכל הפחות, תצהירים של עדי התביעה, שאם לא כן, לא ניתן יהיה להעידם במסגרת הקובלנה (וכן כל תצהיר של אדם אחר שנגבה בעניין זה).

בק"פ (חיפה) 47185-08-11 - בנימין ביטון ואח' נ' שרל גואטה, תק-של 2012(2), 40380

נקבע ע"י כב' השופט י. ליפשיץ בנסיבות דומות כי :

"הענקה של סמכות פלילית לידי כל אדם, בדמותה של סמכות להגיש קובלנה פלילית, מחייבת משנה זהירות, ביחסו של המחוקק אליו, על מנת שלא יעשה בה שימוש לרעה. יש איפוא להעניק לנאשם בקובלנה משנה הגנה ולא לגרוע מאפשרויותיו להתגונן.

...

ועוד ר' בנדון בהקשר זה את ההחלטה שניתנה בתאריך 18/2/2007 בע"פ (מחוזי חיפה) 1086/06 דיוקמן נ' סי אמ טי טכנולוגיות רפואיות בע"מ (כב' השופט יצחק כהן); וכן החלטה מתאריך 16/4/2012 בע"ח (מחוזי חיפה) 27559-02-12 אסייג ואח' נ' אסייג (כב' השופטת רבקה פוקס).

מן הכלל אל הפרט

מסקירת ההלכות הנוהגות בשאלות שבמחלוקת עולה כי בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון בבש"פ 3503/91 - אבי שוברט נ' שאול צפרי, פד(מו)4, 136 על כך שסעיף 79 לחסד"פ הינו הסדר ייחודי בהליך הקובלנה הפלילי ואין להידרש להוראות סעיף 77 לחסד"פ הרי שההחלטות שניתנו על ידי ערכאות בתי משפט השלום והמחוזי נוטות בשנים האחרונות להרחיב את הגדרת המונח "חומר חקירה" בהליך הקובלנה הפלילית לכזה הכולל גם תוכנם של עדויות עדי התביעה ולא להצטמצם למסמכים בכתב בלבד.

לאחר שעמדתי על השיקולים העומדים בבסיס הגישה המאוחרת בפסיקה סבורני כי מן הדין להטיל על הקובל, מגיש הקובלנה הפלילית, לפחות את אותן מגבלות החלות על המאשימה במשפט הפלילי. מבלי לחזור על הנימוקים שהועלו בפסיקה המאוחרת באופן מפורט, סבורני כי מלכתחילה עומד הנאשם בקובלנה הפלילית בעמדת נחיתות בהשוואה לאותו נאשם נגדו הוגש כתב אישום על ידי רשות התביעה. זאת מכיוון שכל אדם רשאי להגיש קובלנה פלילית בכפוף לכללים מסוימים הקבועים בחוק וזאת ללא שהקובלנה (שהינה כתב אישום לכל דבר) תעבור דרך המסננת הראייתית של היחידה החוקרת וגופי התביעה ובמקרים רבים אף מוגשת לאחר שגופים אלו מצאו כי לא מתקיימות במקרה זה ראיות להרשעה או עניין ציבורי. כמו כן יצוין כי הקובל הפלילי אינו נהנה מחזקת התקינות המנהלית ממנה נהנית בחוק

זאת ועוד, במקרים רבים ולנוכח היעדר יחידה חוקרת וסמכויות חקירה בחוק הנתונים לקובל, חומר החקירה אשר מצוי בידי הקובל והמועלה על הכתב הינו מצוי בחסר ומכאן כי הנאשם מתקשה לנהל הגנתו עד כדי פגיעה ממשית במקרים לא מעטים בניהול הליך הגון.

כל זאת אל מול השלכותיו מרחיקות הלכת של ניהול משפט פלילי כנגד אדם ההופך לנאשם בפלילים על פי החלטה של קובל, שהוא עצמו הינו אזרח מן השורה, להגיש כנגדו קובלנה פלילית ובכך אף נחשף הנאשם בהליך זה לתוצאות ההליך הפלילי.

משקבעתי כי אין לעשות אבחנה מהותית בין חובת הקובל וחובת התביעה בהעברת חומרי חקירה לידי ההגנה ותחולתו של סעיף 74 לחסד"פ גם על הליך הקובלנה הפלילית אפנה לדון בשאלה האם על הקובל להעביר את תוכן עדות עדי התביעה לידי ההגנה ובאיזו צורה.

לא יכול להיות ספק לגישתי וכך גם נפסק לא אחת בפסיקה שנסקרה לעיל כי ככלל, תוכנם של עדויות עדי התביעה הינו חומר חקירה שעל התביעה לרבות קובל להעביר לעיון ההגנה בטרם העדתם של עדי התביעה שאם לא כן תיפגע הגנת הנאשם פגיעה קשה עד כדי חוסר יכולתו לנהל הגנתו באופן יעיל וענייני.

עם זאת, נערכה בפסיקה הנוהגת אבחנה בין עדים אשר נמצאים בשליטת הקובל ובין עדים אשר אינם נמצאים בשליטת הקובל שאז, במקרה הראשון הורו בתי המשפט לקובל להעלות תוכן עדותם על הכתב במסגרת תצהיר מפורט ואילו במקרה השני הורה בית המשפט בפרשת אסייג כי על הקובל להעביר לידי הנאשמים את פרטיהם המלאים של עדים אלו כפי שהתבקשו על ידי הנאשמים אך לא הורה על העברת תוכן עדותם בתצהיר.

עריכת אבחנה זו מקובלת עלי במקרה שבפני בשינויים המתבקשים לאור הקושי האובייקטיבי בו נתקל הקובל לטענתו בקבלת תצהיריהם של עדים אשר הינו טוען כי מרביתם פעלו בשם הנאשמים או מטעמם או היות אחד העדים איש משטרה.

ב"כ הנאשמים עתר לקבלת תצהיריהם של עדי התביעה 1 עד 6 בטרם העדתם.

מטיעוני הצדדים עולה כי עד תביעה מספר 1 הינו הקובל ובוודאי שכזה אין מניעה בהעברת תצהיר מטעמו.

שונה המצב בעניינם של עדי התביעה האחרים. עד תביעה 2 הינו לטענת הקובל חוקר פרטי אשר עבד בשירות הנאשמים ופעל מטעמם לביצוע העבירות המיוחסות לנאשמים בקובלנה. ב"כ הקובל הצהיר כי יצר קשר עם עד זה אשר מסר כי הינו מתנגד למסירת תצהיר וכי חל בעניינו חסיון. עדי התביעה 3,4,6 הינם חברי הועדה המקומית לתכנון ובניה אשר שמעו אליבא הקובל את הנאשמים מצהירים כי בידיהם תמונות שצילמו בבית הקובל ושעצם צילומם מהוות

לטענת הקובל עבירה על פי חוק.

עד התביעה מספר 5 הינו שוטר במשטרת ישראל. לחילופים עתר ב"כ הקובל בתגובתו לבקשה כי "ישמח" אם בית המשפט יורה לעדי התביעה למסור תצהירים מטעמם.

לאור טיעוני ב"כ הקובל בדיון מיום 23/10/14 הוכח בפני ברמה הנדרשת כי עד התביעה מספר 2 אינו בשליטת הקובל. עם זאת, לא הוכח בפני כי עדי התביעה 3,4,5,6 אינם בשליטת הקובל וזאת משעה שב"כ הקובל לא הציג בפני בית המשפט ראיות בגין מאמצים סבירים שעשה לקבלת גירסתם בכתב.

לאור האמור לעיל אני מורה כדלקמן :

- א. ב"כ הקובל יעביר תצהירו של עד תביעה מספר 1, הקובל , לעיון הנאשמים וזאת עד יום 23/11/14.
- ב. ב"כ הקובל יעביר לידי הנאשמים מסמך המפרט את מעורבותו המשוערת של עד תביעה מס' 2 , מר יעקב אברמוביץ, על פי הנתונים הנמצאים בידי הקובל.
- ג. על ב"כ הקובל להעביר פניה בכתב בצירוף החלטה זו עם אישור מסירה לידי עדי התביעה 3,4,5,6 ובה בקשתו להעלות את גבי תצהירים ערוכים כדן וזאת עד יום 30/11/14.
- ד. באם יועברו תצהיריהם של עדי התביעה 3,4,5,6 לידי ב"כ הקובל (או שיחתמו בפניו) עד יום 30/11/14 יעבירם ב"כ הקובל לידי ב"כ הנאשמים לאלתר ולא יאוחר מיום 2/12/14.
- ה. באם יסרב מי מעדי התביעה מס' 3,4,5,6 להעביר לידי ב"כ הקובל תצהיר ערוך כדן עד יום 30/11/14, יעביר ב"כ הקובל לידי הנאשמים מסמך המפרט את מעורבותם המשוערת של עדי תביעה מס' 3,4,5,6 (מי אשר סירב למסור תצהיר) וזאת על פי הנתונים הנמצאים בידי הקובל ולא יאוחר מיום 2/12/14.

למען הבהר ספק מובהר בזאת כי אין בית המשפט מחייב את עדי התביעה 3,4,5,6 למסור תצהיריהם. זאת שכן אין בית המשפט שם עצמו על פי רוב בהליך הפלילי כיחידת חקירה ולא מצאתי לסטות מכלל זה במקרה שבפני , משהוגש כתב האישום בחסר.

עוד אציין כי אין בהחלטה זו משום הבעת דעה או עמדה מצד מותב זה בשאלה מהי הנפקות וההשלכה הדיונית של היעדר העלאת גירסתם של עדי תביעה על הכתב בשאלות עתידיות הנוגעות לתחולת סעיף 77 במקרה זה ויישומו. שאלות אלו ידונו , באם יועלו, בפני המותב בפניו ישמע התיק העיקרי.

המזכירות תעביר ההחלטה בדחיפות לצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ"א בחשון תשע"ד, 14 נובמבר 2014, בהעדר הצדדים.