



## ק"פ 24874/02/17 - יצחק מזרחי נגד יוסף דלרהיים

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 24874-02-17 מזרחי נ' דלרהיים

לפני כבוד השופט ירון גת

הקובל

יצחק מזרחי

ע"י ב"כ עו"ד מורן סעדון

נגד

הנאשמים:

יוסף דלרהיים

ע"י ב"כ עו"ד ינון היימן

### החלטה

עניינה של החלטה זו בשאלה האם, במסגרת קובלנה פלילית פרטית, עומדת לנאשם טענת הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטול הקובלנה, במקרה בו לאחר שהוגשה בנדון תלונה למשטרת ישראל, התלונה נחקרה והוחלט על סגירת התיק מחמת היעדר ראיות מספיקות, ולאחר מכן הוגש ערר לפרקליטות המדינה על החלטה זו והערר נדחה, וזאת כשאין חולק שמלוא חומר הראיות נבחן על ידי הגורמים המוסמכים שהחליטו על סגירת התיק ועל דחיית הערר ומדובר בעבירה מסוג שלגביו קיים עניין מובהק לציבור בהעמדה לדין, והכל כשברקע הדברים קיים סכסוך בין הקובל לבין הנאשם.

### הבקשה

1. לפני בקשת הנאשם, שהועלתה כטענה מקדמית, להורות על ביטול כתב האישום, שהוגש במסגרת קובלנה פלילית פרטית, וזאת מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיפים 149(10) ו-150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ").

### כתב הקובלנה ותגובת הנאשם

2. כנגד הנאשם הוגש כתב קובלנה פלילית פרטית, במסגרתה הואשם בביצוע עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

3. בכתב הקובלנה נטען כי הקובל, שהינו אדם מבוגר יליד 1935 הנעזר בהליכון ובמקל הליכה, מתגורר בשכונת לנאשם בחולון.

עוד נטען כי בין הקובל לבין הנאשם הייתה במועד הרלוונטי לכתב האישום מחלוקת על הזכויות בחלקת אדמה שהתבררה בבית המשפט.

על פי כתב הקובלנה, ביום 5.2.16 יצא הקובל מביתו כשהוא נעזר במקל הליכה, והבחין שהנאשם לקח מפתח ביתו את פח האשפה. הקובל פנה לנאשם ושאל אותו מדוע עשה כן, והנאשם בתגובה דחף אותו, ובהמשך נטל עגלת ברזל שהייתה בחזקתו ודחף אותה בחוזקה לרגלי הקובל, אשר נפגע, איבד את שיווי משקל ונפל לקרקע. כתוצאה מכך נחבל הקובל חבלות של ממש בחזהו, ברגליו ובראשו.

4. הנאשם מכחיש את המיוחס לו בכתב הקובלנה. הנאשם מאשר את נוכחותו בזמן ובמקום ומאשר שהיה מפגש בינו לבין הקובל, אך טוען כי הקובל הוא שתקף אותו, ושולל שדחף את הקובל, בין בידיו ובין באמצעות עגלה, ושולל שגרם לקובל לחבלות כלשהן.

## **טענות הנאשם**

5. הנאשם, באמצעות בא כוחו המלומד, עוה"ד ינון היימן, העלה טענה מקדמית במסגרתה ביקש לבטל את כתב הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיף 149(10) לחסד"פ, אשר נפרשה הן בטיעון בעל פה והן בבקשות בכתב.

6. לטענת הנאשם יש להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק, בין היתר בשל שימוש לרעה בהליכי משפט, וזאת על רקע סכסוך משפטי ואישי ממושך בין הקובל ובני משפחתו לבין הנאשם. הקובל מתגורר על קרקע השייכת לנאשם, ובשנת 2014 ניתן פסק דין הקובע שהשטח שייך לנאשם ומורה לקובל לפנות את השטח. הקובל ובני משפחתו מבקשים להלך אימים על הנאשם במטרה למנוע ממנו לממש את זכויותיו כדין, ובמסגרת זו מגישים הם נגדו תלונות שווא, ולאחר סגירתן החליטו להגיש את הקובלנה דנן, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט.

7. טענתו הראשונה של הנאשם היא כי הקובל הסתיר ממנו חומר חקירה מהותי ומזכה, אשר היה קיים בתיק החקירה של המשטרה, ואשר הועתק על ידי הקובל אך לא נמסר לנאשם.

הנאשם טוען כי בתיק החקירה של המשטרה מצוי מזכר מיום 17.2.16, שנערך על ידי החוקרת ילנה קוזנצוב, ממנו עולה כי לאירוע המדובר בכתב האישום הייתה עדת ראיה - אחת השכנות, ששמה אסתר בר עזרא. עוד עולה מהמזכר כי החוקרת שוחחה עם הגברת בר עזרא אשר מסרה לה כי שמעה את הוויכוחים, עת יצאה בדיוק לזרוק את הזבל, ואז הבחינה בצדדים ולא הייתה באירוע כל תקיפה פרט לוויכוחים. הנאשם מוסיף וטוען כי הוא עצמו אמר כבר בהודעתו במשטרה כי במקום הייתה שכנה שראתה את האירוע, הגם שלא ידע למסור את פרטיה מכיוון שאינו מכיר אותה.

לטענת הנאשם המזכר האמור לא נמסר לו מהקובל במסגרת חומר החקירה שהועבר, והוא הגיע לידיו רק לאחר שהגיש בקשה למתן צו שיורה למשטרת ישראל לאפשר לצדדים להעתיק את החומר ישירות מתיק המשטרה, ולאחר שניתן צו כאמור בהסכמה והנאשם צילם את החומר ישירות מתיק המשטרה.

לטענת הנאשם המזכר האמור היה בידי הקובל לאחר שבנו, אברהם מזרחי, צילם את חומר החקירה, אך הקובל נמנע במכוון מלמסור אותו לבא כוחו וכך המזכר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיצוני.

הנאשם מוסיף וטוען, כי לאחר גילוי המזכר, ביום 3.4.17, נחקרה הגברת אסתר בר עזרא במשטרה ומסרה הודעה התומכת במלואה בגרסת הנאשם ואשר שוללת את גרסת הקובל, ולפיה היא ראתה שהנאשם לא תקף

את הקובל ולמעשה הקובל הוא שתקף את הנאשם. בהמשך ציין הנאשם, כי לאחר קבלת חומר נוסף מתיק המשטרה, הסתבר כי חקירתה האמורה של הגברת בר עזרא נערכה מיוזמת המשטרה לאחר שעורך דין מטעמו פנה למשטרה בבקשה לשנות את עילת הסגירה של התיק. לשיטת הנאשם פנייתו לשינוי עילת הסגירה הייתה לגיטימית, בשים לב למקצועו ולעוול שנגרם לו מהגשת תלונת הסרק, והיא נעשתה בתום לב גמור.

הנאשם טוען עוד, כי הקובל אף לא העביר במסגרת חומר החקירה את מלוא החומר הרפואי בעניינו, והסתיר מהנאשם מסמכים רפואיים חיוניים להגנה, מהם עולה לכאורה כי הקובל כלל לא נחבל בראשו, בניגוד לטענה בכתב הקובלנה, וכן עולה מהם שהקובל נופל לעיתים מעצמו. מסמכים אלו התקבלו בסופו של דבר אצל הנאשם רק לאחר שהגיש בקשה למתן צו שיורה לבית החולים לאפשר לצדדים להעתיק את החומר ישירות מתיק בית החולים, ולאחר שניתן צו כאמור בהסכמה והנאשם צילם את החומר ישירות מתיק בית החולים.

גם בהקשר זה טוען הנאשם כי החומר הרפואי האמור היה בידי הקובל בעת שמסר את חומר החקירה, או אמור היה להימצא בידיו, אך הקובל נמנע במכוון מלמסור אותו לבא כוחו וכך החומר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיצוני.

8. טענה נוספת שמעלה הנאשם היא כי הגשת הקובלנה עולה כדי שימוש לרעה בהליכי משפט מצד הקובל, וזאת מאחר שהקובלנה הוגשה על מנת לנקום בנאשם ולהטיל עליו מורא, במסגרת הסכסוך המשפטי-אזרחי המתמשך הקיים בין הנאשם לבין הקובל ובני משפחתו.

לטענת הנאשם, בין הצדדים קיים סכסוך מתמשך סביב זכויות במקרקעין. לטענת הנאשם הקובל השתלט על שטח אדמה השייך לו ובעקבות זאת נוהלו בין הצדדים הליכים משפטיים שבסופם הפסיד הקובל, ובשנת 2014 הורה בית המשפט לקובל לפנות את השטח עד ליום 20.1.15. הנאשם נאות, לפני משורת הדין, לתת לקובל תקופת "גרייס" של שנתיים ימים עד לפינוי השטח ביום 28.12.16 (וכן הסכים לפרישת התשלומים שהקובל חויב לשלם לו לפי פסק הדין). הסכם ה"גרייס" כלל גם התחייבות לפיצויים מוסכמים בגין הפרה. בנו של הקובל, אברהם מזרחי ושמעון מזרחי, חתומים כערבים על הסכם ה"גרייס", ולטענת הנאשם הם משמשים כזרועו הארוכה של הקובל. עם הגיע מועד הפינוי המוסכם סרב הקובל לפנות את השטח. במהלך תקופת ה"גרייס" החלה נגד הנאשם מסכת של איומים והתעללויות מצד הקובל ומשפחתו, וכן החלו הקובל ומשפחתו בהגשת תלונות סרק נגדו.

במסגרת מאבק זה עושים הקובל ובני משפחתו כל שלא ידם על מנת לפגוע בנאשם, להתנקם בו ולהטיל עליו מורא פן יעז לממש את זכויותיו על פי דין. לטענת הנאשם, במסגרת זו לא בוחלים הקובל ובני משפחתו גם בהגשת תלונות סרק למשטרה כנגדו, וכשאלו נסגרות בהיעדר ראיות והעררים על סגירת התיקים נדחים עושה הוא שימוש לרעה בהליך הקובלנה הפלילית ומגיש כנגד הנאשם קובלנה חסרת בסיס, אך ורק כדי לפגוע ולהתנגח בו לשם השגת יתרון שלא כדין.

הנאשם ציין כי הקובל פעל בצורה דומה, של הגשת תלונות סרק, גם כנגד בעליהם הקודמים של המקרקעין, כבר בשנת 1982, כך שניתן לזהות דפוס פעולה סדרתי וממושך של שימוש פסול במערכת אכיפת החוק מצד הקובל ובני משפחתו במסגרת הסכסוך המתמשך.

עוד ציין הנאשם כי פרט לתלונה בתיק דנן, שכאמור נסגר על ידי המשטרה, הקובל הגיש כנגד הנאשם, כבר בשנת 2010, תלונה בגין איומים, ותיק החקירה בעניין זה נגנז. לטענת הנאשם, תלונה זו הוגשה בסמוך לתחילת הסכסוך בין הצדדים והיוותה את הסנונית הראשונה לשימוש לרעה שעושים הקובל ובני משפחתו בהליכים

הפיליירים באופן מתמשך כנגד הנאשם.

הנאשם הפנה בהקשר זה גם לשלוש תלונות שהוגשו כנגד הנאשם בהן בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי (אשר חתום כערב על הסכם ה"גרייס" ומגיע בקביעות לכל דיון בקובלנה) הוא קורבן או מעורב, ושעניין אימים והפרת הוראה חוקית (שתי תלונות) והיזק לרכוש במזיד (תלונה אחת). אחת התלונות הוגשה בסמוך לאחר הגשת התלונה בתיק דנן, ושתי תלונות נוספות הוגשו בראשית שנת 2017, לאחר תום תקופת ה"גרייס". הנאשם ציין כי שלוש התלונות האמורות נסגרו גם הן על ידי המשטרה.

פירוט תלונות אלו התקבל בהסכמה בעקבות צו בית משפט שהוצא לבקשתו של הנאשם. הנאשם מוסיף וטוען כי בתחילה הקובל טען שהגיש רק תלונה אחת כנגד הנאשם, ורק לאחר שהתקבל חומר נוסף מתיק החקירה דנן, נאלץ הקובל לאשר, באמצעות באי כוחו, שהגיש נגדו תלונה נוספת בשנת 2010, שנסגרה.

לשיטת הנאשם, סגירת כלל התלונות האמורות על ידי המשטרה מדגימה את היות הקובל ובני משפחתו מתלוננים סדרתיים ואת השימוש לרעה שעושים הם בהליכים הפיליירים על מנת להטיל עליו מורא ולהתנגח בו.

9. טענה מרכזית נוספת של הנאשם היא כי יש לבטל את הקובלנה מאחר שהקובל הגיש תלונה במשטרה בגין האירוע נשוא הקובלנה, המשטרה חקרה את המעורבים ובסופו של דבר החליטה לסגור את התיק בהיעדר ראיות. הנאשם מציין כי בפני המשטרה ניצב כל חומר החקירה העומד בבסיס הקובלנה, ולמעשה מאז ועד היום הראיה היחידה שנוספה היא אותה עדות מזכה של הגברת אסתר בר עזרא. זאת ועוד, לאחר סגירת התיק הקובל הגיש ערר על החלטת הסגירה לפרקליטות המדינה והערר נבחן ונבדק בפני הגורמים המשפטיים המוסמכים, אשר החליטו לדחות את הערר, לאחר שכל חומר החקירה הרלוונטי וכל טענותיו של הקובל הונחו בפניהם.

לטענת הנאשם, בשים לב להצעת החוק שהוגשה לאחרונה המבקשת לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, ולנימוקים העומדים ביסוד הצעת החוק, בשים לב לשינויים שחלו בדין מאז נוצר מוסד הקובלנה הפלילית, לרבות הוספתו של הליך הערר בגין סגירת תיק חקירה, בשים לב לפסיקת בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, מהעת האחרונה בעניין קובלנות פליליות פרטיות, ובשים לב להסתרת חומר חקירה מהותי ומזכה על ידי הקובל ולניצול לרעה של הליך הקובלנה על ידי הקובל - יש בעובדה שהמשטרה חקרה והחליטה לסגור את התיק מחוסר ראיות ובעובדה שהערר של הקובל על החלטה זו נדחה על ידי פרקליטות המדינה, כדי להצדיק את ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק.

## תגובת הקובל

10. הקובל מתנגד לבקשה ועותר להותיר את כתב האישום על כנו.

11. לטענת הקובל הוא לא הסתיר דבר במכוון מהנאשם. חומר החקירה שהועבר לנאשם הוא כל חומר החקירה שהתקבל מהמשטרה, ולא היה ביכולתו לדעת שיש עוד חומר שלא צולם, לרבות המזכר המתעד את גרסתה של הגברת בן עזרא, שכן הנאשם מסר עדות כבושה בעניין זה. בהקשר זה יצוין, כי לאחר בירור שנערך בעקבות החלטת בית המשפט, הודיעו באי כוחו המלומדים של הקובל, עוה"ד מנחם רובינשטיין ועוה"ד מורן סעדון, כי טרם הגשת הקובלנה תיק החקירה אכן צולם על ידי בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, ולא על ידי מי ממשרדם או מטעמם. עוד הוסיפו באי כוח הקובל, כי בעת שפנו הם עצמם למשטרה,

לאחר הגשת כתב הקובלנה, בבקשה לצלם את מלוא חומר החקירה, בהתאם לצו בית המשפט שניתן בהסכמת הצדדים, סירבה נציגת הרישום בתחנה לצלם עבורם את מלוא תיק החקירה והוציאה מהתיק מסמכים שונים, ובכלל זה לא צורף המזכר האמור המתעד את גרסת הגברת בן עזרא.

עוד טוען הקובל כי הודעתה של הגברת בן עזרא נגבתה זמן רב לאחר הגשת הקובלנה ולאחר סגירת תיק החקירה, בנסיבות תמוהות, לרבות באשר למעורבות הנאשם בגביית עדות זו. לאחר קבלת חומרים נוספים מתיק החקירה, מהם עלה כי הודעתה של הגברת בר עזרא נגבתה לאחר שעורך דין מטעמו של הנאשם הגיש בקשה לשנות את עילת הסגירה של התיק, הוסיף וטען הקובל שהתנהלות הנאשם לקחה בחוסר תום לב מובהק, הן מכיוון שהפנייה באה לאחר הגשת הקובלנה והן מכיוון שהנאשם הסתיר את קיומה של הפנייה עד אשר העניין נחשף מעיון בחומר החקירה.

הקובל מוסיף וטוען, כי העביר לנאשם גם את מלוא החומר הרפואי שהיה בידיו בעת הגשת הקובלנה ולא הסתיר דבר במכוון.

12. הקובל שולל את הטענה כי בהגשת הקובלנה יש משום שימוש לרעה בהליכי משפט.

הקובל לא הסתיר את דבר הסכסוך בינו לבין הנאשם, והדברים צוינו במפורש בכתב הקובלנה.

הקובלנה הוגשה בגין תקיפת הקובל על ידי הנאשם וגרימת חבלה, אשר ניתן להוכיחה בראיות רבות המצויות בידי הקובל, ועל כן מדובר בקובלנת אמת שהוגשה בתום לב וממניעים כשרים, ואין המדובר בהליך סרק שכל מטרתו לנקום בנאשם, להטיל עליו מורא או להתנגח בו.

הקובל טען תחילה, כי עיון ברשימת התלונות הקודמות שלו, שהתקבלה בהסכמה בצו בית המשפט, מפרך את טענות הנאשם כי הקובל הוא מגיש סדרתי של תלונות סרק כנגד הנאשם, שכן הוא הגיש רק תלונה אחת כנגד הנאשם, התלונה נשוא הקובלנה דנן. עוד עולה מהרשימה כי הוא כמעט ולא הגיש תלונות למשטרה כלל במהלך כל חייו. בהמשך, כאשר התקבל מידע מתיק החקירה לפיו הסתבר שהקובל הגיש תלונה נוספת כנגד הנאשם שנסגרה, הקובל לא שלל זאת, אך ציין שמדובר בתלונה משנת 2010.

עוד טוען הקובל, כי ילדיו אינם קובלים בתיק זה, אין להם כל קשר לתיק נושא הקובלנה, וכל טענות הנאשם באשר למעורבותם משוללות יסוד. נוסף על כך, בנו שמעון מזרחי מעולם לא הגיש כל תלונה כנגד הנאשם, ואילו בעניינו של בנו אברהם מזרחי קיימים שלושה תיקים מול הנאשם, כאשר בשניים מהם מצוי אברהם בסטטוס של "מעורב כללי".

13. לטענת הקובל אין בעובדה שהמשטרה חקרה את התלונה והחליטה לסגור את התיק מחוסר ראיות כדי למנוע ממנו להגיש את הקובלנה ולבקש את בירורה. גם העובדה שהערר שהגיש הקובל נדחה על ידי הגורמים המוסמכים אינה פוגעת בזכותו להגיש את הקובלנה ולבקש את בירורה.

לטענת הקובל חקירת המשטרה בתיק דנן הייתה רשלנית וההחלטה לסגור את התיק מחוסר ראיות הייתה בלתי עניינית ומוטעית, ונבעה מעצלנות של המשטרה. הקובל מאשר כי חומר החקירה העומד בבסיס הקובלנה עמד גם לנגד חוקרי המשטרה ולנגד הגורמים המוסמכים שדנו בערר, אך על אף זאת הקובל סבור כי אילו תיק החקירה היה מועבר לעיון יחידת התביעות טרם סגירתו בתחנה הייתה מתקבלת החלטה על הגשת כתב אישום.

לשיטת הקובל, חרף הגשתה של הצעת חוק לביטול מוסד הקובלנה, הרי כל עוד מוסד הקובלנה קיים בספר

החוקים, על בתי המשפט לכבדו ולאפשר את בירורן של קובלנות שהוגשו כדין. לפיכך, הקובל אינו מקבל את מגמת בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, לצמצום מוסד הקובלנה כבר כעת.

לטענת הקובל, כל עוד מבחינתו הסובייקטיבית קיים סיכוי סביר להרשעה, יש מקום להתיר את שמיעת הקובלנה, גם אם המשטרה והגורמים שדנו בערר סברו שלא קיים סיכוי סביר להרשעה.

## דין והכרעה

### הגנה מן הצדק

14. סעיף 149(10) לחסד"פ קובע כי אחת הטענות המקדמיות שרשאי נאשם להעלות לאחר תחילת המשפט היא טענה כי **"הגשת כתבה אישום אוניהולה הליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית"**.

סעיף 150 לחסד"פ קובע כי לאחר העלאת טענה מקדמית ודין בה, וככל שהטענה מתקבלת - **"רשאי בית המשפט לתקן את כתבה אישום או לבטל את האישום"**.

15. בפסיקת בית המשפט העליון נדונה בהרחבה הגנה זו, ובכלל זה נקבעו גדריה, המבחינים לתחולתה והסעדים האפשריים במקרים בהם ההגנה מתקיימת.

בתחילת הדרך, עוד טרם עיגון ההגנה בחסד"פ, בית המשפט העליון קבע כי בתי המשפט יקבלו טענה זו ויבטלו את האישום רק במקרים חריגים, מקום בו יהיה זה ברור לכל כי קיומו של ההליך הפלילי במקרה נתון יפגע באופן ממשי ושערורייתי בתחושת הצדק וההגינות:

**"המבחן הקובע, כפי שאני רואה לאמצו, הוא מבחן ה'התנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו. ברי כי טענה כגון זו תעלה ותתקבל במקרים נדירים ביותר, ואין להעלותה כעניין שבשגרה ובענייני דיומא סתם..."** (ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 221, 372).

16. בהמשך, נתן בית המשפט העליון פרשנות מרחיבה יותר להגנה זו, במסגרת פסק הדין המכונן שניתן בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, שם נקבע, בין היתר:

**"ההכרעה בשאלה, אם המקרה שלפני בית המשפט מצדיק את החלתה של הגנה מן הצדק, אמורה לשקף איזון נאות בין מכלול הערכים, העקרונות והאינטרסים השונים הכרוכים בקיומו של ההליך הפלילי. מן העבר האחד, ניצבים האינטרסים התומכים בהמשך קיומו של ההליך, ובהם: העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימם; הוצאת האמת לאור; קיומם של מנגנוני גמול, הרתעה, וענישה; שמירה על ביטחון הציבור; והגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע. ומן העבר השני, ניצבים האינטרסים השוללים, במקרה הקונקרטי, את המשך קיומו של ההליך, ובהם: הגנה על זכויות היסוד של**

**הנאשם; פסילת מהלכיה הנפסדים של הרשות והרתעתה מפני נקיטת מהלכים דומים בעתיד; שמירה על טוהר ההליך השיפוטי; ושמירת אמון הציבור בבית-המשפט" (שם, בעמוד 807).**

מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית

17. סעיף 68 לחסד"פ קובע:

**"על אף האמור בסעיף 11 רשאי כל אדם להאשים בעבירה מן המנויות בתוספת השניה על ידי הגשת קובלנה לבית המשפט".**

מרבית העבירות המנויות בתוספת השנייה הן במהותן בעלות אופי של סכסוך פרטי בין פוגע לנפגע, שדרגת חומרתן אינה מהגבוהות ביותר.

עם זאת, נקבע בפסיקה כי הליך הקובלנה חייב לשקף אינטרס ציבורי ראוי (ראו: ע"פ 2124/91 רון נ' כור תעשיות בע"מ ואח', פ"ד מז(5) 289, 294-295).

כמו כן, המחוקק הקפיד להבהיר כי חרף ניהולו של ההליך בידי אדם פרטי מדובר בהליך פלילי של ממש, על כל המשתמע מכך. כך, קבע המחוקק ב סעיף 70 לחסד"פ כי:

**"הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על הקובלנה, בשינוים לפי העניין, בכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמע, ובכל מקום שמדובר בתובע גם בקובל במשמע, אם אין כוונה אחרת משתמעת".**

18. בית המשפט העליון עמד על תכליתו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית ברע"פ 10857/08 אבו סוכון נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 20/8/09), שם נקבע, בין היתר:

**"היכולת להגיש קובלנה מעניקה בידי הפרט אפשרות לעמוד על זכויותיו ולהביא לאכיפת החוק, בכל אותם מקרים שבהם התביעה הכללית נמנעת, מטעמים שונים, מהעמדתם של מבצעי העבירות לדין. דבר זה מבטא הכרה באינטרס האישי של נפגע העבירה בהעמדתו של העבריין לדין, וגם הכרה באינטרס ציבורי רחב יותר, להביא למיצוי הדין בחלק מהמקרים שבהם אין רשויות התביעה עושות כן, על ידי שיתופו של הציבור במלאכה זו. משכך, יש הרואים בקובלנה ערובה חשובה לחירות ואכיפת החוק...".**

19. לצד תכליתו האמורה של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, חשוב לזכור, כעולה מעקרונות היסוד של ההליך הפלילי במדינת ישראל וכפי שעולה גם מסעיף 68 לחסד"פ, כי הליך הקובלנה הפלילית הפרטית הוא חריג לכלל הבסיסי לפיו המדינה היא האחראית לניהולו של ההליך הפלילי ולאכיפת הנורמות הפליליות, בהיותה אמונה על האינטרס הציבורי.

20. בעבר, כאשר משאביה של התביעה הכללית לא היו רבים וזרועותיה של התביעה הכללית היו מצומצמות, סוגים שונים של עבירות פליליות לא זכו לטיפול מספק מצד רשויות אכיפת החוק של המדינה. בתקופה זו הרציונאל האמור לקיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית היה בעל משקל ניכר. בהתאם לכך, פסיקת

בתי המשפט ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית בתקופה זו עודדה שימוש במוסד זה במקרים הראויים ובכפוף לרציונאל האמור (ראו, למשל, את פסיקת בית המשפט העליון בפרשת רון הנ"ל).

עם השנים, גדלו משאביה של מערכת אכיפת החוק ולתביעה הכללית נוספו זרועות רבות, אשר החלו לטפל לעומק ולרוחב במגוון רחב של עבירות פליליות, לרבות עבירות שלא זכו לטיפול מספק קודם לכן. במקביל, הלך המשפט הפלילי והתפתח, ובמיוחד התבסס מעמדה של זכות הנאשם להליך הוגן כזכות חוקתית או מעין חוקתית.

על כן, ככל שחולפות השנים וככל שרשת האכיפה של מערכת אכיפת החוק והתביעה הכללית בישראל הולכת ונעשית גדולה יותר וצפופה יותר, כך משקלו של הרציונאל האמור לקיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית הולך ומצטמצם. בהתאם לכך, המגמה בפסיקת בתי המשפט ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית בעת הזו מקפידה על שימוש זהיר במוסד זה, וזאת נוכח צמצום משקלו של הרציונאל כאמור, מחד גיסא, ונוכח התחזקות מעמדה של זכות הנאשם להליך הוגן והקשיים והחסרונות הקיימים במוסד זה המנוהל על ידי גורם פרטי, שאינו אמון על האינטרס הציבורי, מאידך גיסא.

21. בית המשפט העליון עמד לא אחת על החסרונות הנובעים מהאופן החריג של ניהול ההליך הפלילי בידי גורם פרטי. כך נפסק בעניין זה בבג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' (פורסם בנבו 17.10.10):

**"על קשייה העיקריים של הקובלנה הפרטית נמנית העובדה שהיא אינה מותנית בקיומן של ערבות ותהכרוכות בני הוללה לליבילידיה המדינה, המבטיחות, בין היתר, כיקודם להאשמת אזרחי ביצוע עבירה פלילית, תאספנה ראיות מספיקות לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדנה לעיון ושל הנאשם; יתר על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מרגשי נקם או הטרדה, ואף להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק... נוכח קשיים אלה, ראה החוק להבטיח את תקינות מוסדה הקובלנה הפרטית בדרך של מתן הגנות שונות שנועדו להבטיחיה ולא ינוצלו לרעה..."**

**אף שהקובלנה הפלילית מונעת עלידי אדם פרטי, על פירוב בשלאינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויותיו וסודבאמצעות סנקציה פלילית שתוטל עליו. היועץ המשפטי לממשלה, בתורת מי שנושא באחריות לניהול ההליך הפלילי במדינה, חייב לפקח על עשיית שימוש ראוי בהליך הקובלנה הפרטית למטרות של שמן הוא נועד, ולשמור מפני חריגה מעיקרי תכליותיו, העלולה להסב נזק לאינטרס הציבורי... שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעיה הקובלנה הפרטית עשוי לשאת צורות שונות. הוא עשוי לשמש אמצעי פסול לניגוח נאשם לצורך קידום מטרות של נקמה אישית, אולרדיפה והתנכלות לעובד מדינה הפועל במסגרת תפקידו; הוא עשוי להינקט בידי הפרט גם בלא שתיתעובד תיתמינימלית המצדיק השימוש בו, והוא עשוי להוות אמצעי בידי הפרט בנושא בעל אופי ציבורי מובהק, שאינו הולם כלל מתכונת דיוניתו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכני 'עבירות קובלנה פרטית'."**



בית המשפט העליון התייחס לקשיים הטמונים בהליך הקובלנה הפלילית הפרטית גם בפרשת **אבו סוכון** הנ"ל, שם נקבע, בין היתר:

**"אולם, לצד יתרונות אלה של מוסד הקובלנה, כרוכים בו גם קשיים לא מבוטלים, שעל חלקם עמד בית משפט זה בעבר: "הקובלנה הפרטית מכבידה עם הנאשם. היא מוגשת מבלי שהקובל חייב להגיש תחילה תלונה בגינה ומבלי שהיא חייבת לעבור תחילת חקירה משטרתית מסודרת ובדיקת מצב הראיות בידי התביעה... קיים חשש לקובלנה חסרת יסוד מספיק בעובדות. קיים חשש שהקובל מונע מרגשי נקם או מעוניין להציק לנאשם או להטרדו. יש בקובלנות גם בזבוז זמן יקר של ביהמ"ש, בייחוד באותם מקרים שהקובל אינו מיוצג על ידי עורך דין ואינו יודע איך לנהל את הדיון".** [ראו בעניין זה גם את רע"פ 482/14 הלפרין נ' סטאר ואחרים (פורסם במאגרים ביום 3/3/14)].

בית המשפט העליון התייחס להליך הקובלנה הפלילית הפרטית גם ברע"פ 9818/01 **ביטון נ' ציון**, פ"ד נט(6) 685, 554, שם נקבע, מפי הנשיא (בדימוס) אהרון ברק, בין היתר:

**"הליך זה אמנם נושא מאפיינים של התדיינות אזרחית, אך אין לשכוח שתכליתו הטלת אחריות פלילית... זהו כלי חמור ורציני, וכך יש להתייחס אליו... ככלל, לא נועד ההליך הפלילי ליישוב יריבויות אישיות או לריצוי רגשי נקם".**

22. יש לציין כי המחוקק מצא לנכון להציב מגבלות שונות על שימוש בכלי הקובלנה הפלילית הפרטית, כעולה מהוראות סעיפים 69-73, ו-231 לחסד"פ.

עם זאת, כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בתי המשפט, לעיתים תכופות אין די במגבלות אלו כדי להתמודד עם החסרונות ועם הקשיים האמורים שמעורר הליך הקובלנה, במיוחד באשר לעצם ההחלטה על הגשת הקובלנה. 23. בהמשך לכך, ביום 10.2.16 הוגשה הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 74) (ביטול קובלנה), התשע"ו-2016 (ה"ח 1017, עמוד 500). הצעת חוק זו מבקשת לבטל כליל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית.

בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב, בין היתר:

**"הניסיון שהצטבר בעשרות השנים שבהן קיים מוסד הקובלנה הפלילית עורר את הצורך לבחון מחדש את ההצדקה לקיומו של מוסד זה..."**

**הוועדה קבעה כי הקובלנה מהווה חריג לתפיסת היסוד בדין הישראלי שלפיה אכיפת הדין הפלילי היא בסמכות ובאחריות המדינה. תפיסת יסוד זו נועדה להבטיח אחידות באכיפת הדין, מניעת התנכלויות וניהול מקצועי ומיומן של ההליך הפלילי.**

**עוד קבעה הוועדה כי להתפתחויות חקיקתיות שונות שחלו בשנים האחרונות, יש השפעה על ביטול מוסד הקובלנה הפרטית. בהקשר זה ראתה הוועדה בחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התפתחות חקיקתית חשובה. מתן האפשרות בידי אדם פרטי להעמיד אדם אחר בסיכון להרשעה פלילית, עלול להוות פגיעה בזכותו של אדם להליך**

הוגן...

...באשר לעבירות האיום והתקיפה נמצא כי מרבית הקובלנות נמצאו בלתי מוצדקות וגם כאן עומד לנפגע המסלול האזרחי וממילא שלילת אפשרות הקובלנה במקרים אלה לא תהפוך את העבירה לבלתי אכיפה.

...הפקדת ניהול המשפט פלילי בידי אזרח עלולה לחטוא למטרות ההליך הפלילי. הגשת כתב אישום על ידי המדינה, מותנית בכך שקודם להאשמת אזרח בביצוע עבירה פלילית, תתקיים חקירה מספקת, שבמסגרתה יאספו ראיות מספיקות ואלה יועמדו לעיון הנאשם... תנאי סף אלו לכאורה אינם מתקיימים בהליך של קובלנה פלילית...

... שנית, נותרת בידי האזרח האפשרות להניע את ההליך הפלילי על ידי הגשת תלונה במשטרה ואף לערור על החלטתה שלא להעמיד לדין לפי סעיף 64 לחוק. יצוין כי בעבר, לא היה ניתן לערור על עבירות המנויות בתוספת השנייה שבשלהן רשאי אדם להגיש קובלנה פלילית, ואולם סייג זה בוטל בשנת 2001 כך שזכות הערר עומדת גם לגבי סגירת תיק בעבירות אלה."

24. בהקשר זה ציינה המשנה לנשיא (כתוארה אז), כבוד השופטת נאור, ברע"פ 1955/12 שאול נמרי נ' משה בנימיני (פורסם בנבו 9.5.13) את הדברים הבאים:

"נדגיש: כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין... אחד מחסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הוא היעדר שיקול דעת כזה. לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית...דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע להצעה. על יסוד נסיוני- ובעיקר נסיוני השיפוטי כשופטת שלום- אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה."

25. אכן, כל עוד הצעת החוק לא התקבלה ומוסד הקובלנה הפלילית הפרטית עדיין קיים בספר החוקים הישראלי, על בתי המשפט להכיר בזכותם הלגיטימית של אזרחים לעשות שימוש ראוי במוסד זה ולאפשר שמיעת קובלנות, אשר הגשתן ודרך ניהולן עולים בקנה אחד עם הוראות הדין. על בתי המשפט להכיר באינטרס האישי של נפגע העבירה בהעמדתו של העבריין לדין, וגם להכיר באינטרס הציבורי הרחב להביא למיצוי הדין בחלק מהמקרים שבהם אין רשויות התביעה עושות כן, על ידי שיתופו של הציבור במלאכה זו.

עם זאת, על בתי המשפט לתת דעתם גם לשינויים ולהתפתחויות שחלו בהיקף פרישתה של רשת אכיפת החוק המדינתית, אשר מצמצמים את משקל הרציונאל העומד בבסיס קיומו של מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית. כמו כן על בתי המשפט לתת דעתם גם לשינויים שחלו בדין הישראלי, אשר חיזקו את מעמד זכויות הנאשמים בהליכים פליליים, ובפרט את הזכות להליך הוגן, והעלו אותם לדרגת זכויות יסוד, ובמקביל פותחים אפיקי פעולה שונים, במישור הפלילי, במישור המנהלי ובמישור האזרחי, בפני קורבנות עבירה שאינם משלימים עם החלטות רשויות אכיפת החוק בעניינם. בנוסף, על בית המשפט לתת דעתם גם לביקורת הקיימת ביחס למוסד הקובלנה הפלילית הפרטית ולקשיים הטמונים בו, כפי שצוינו בשנים האחרונות בפסיקת בית המשפט העליון ובדברי ההסבר להצעת החוק האמורה, ובמיוחד לסכנות הכרוכות בפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות של הנאשם באופן בלתי מידתי, בלתי סביר ומשיקולים זרים.

26. אחד הכלים המרכזיים באמצעותם בתי המשפט יכולים לצקת תוכן לקשיים ולסכנות האמורות הטמונות במוסד הקובלנה הפרטית הוא מוסד ההגנה מן הצדק, אשר נועד במקור להתמודדות עם התנהגות שערורייתית של רשות שלטונית, אך בהמשך הורחב ונועד לשמש גם ככלי להגנה על זכויות היסוד של הנאשם, לשמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ולשמירת אמון הציבור בבית-המשפט.

27. בהתאם לכך, יש מקום לעשות שימוש במוסד ההגנה מן הצדק כטענת הגנה משמעותית בקובלנות פליליות פרטיות, וזאת כדי למנוע פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה בזכויות יסוד של הנאשם, כדי למנוע שימוש לרעה בהליך הפלילי, כדי לשמור על טוהר ההליך השיפוטי וכדי לשמור על אמון הציבור בבית-המשפט.

כל זאת, בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון ביחס לקובלנות פרטיות בשנים האחרונות, בשים לב לשינויים שחלו בהיקף פרישתה של רשת אכיפת החוק ובדין הישראלי מאז נוצר מוסד הקובלנה הפלילית, לרבות הוספתו של הליך הערר בגין סגירת תיק חקירה, ובשים לב להצעת החוק האמורה, המבקשת לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית, ולנימוקים העומדים ביסוד הצעת החוק.

28. בהתאם לאמור לעיל, בתי המשפט אכן עושים שימוש בהגנה מן הצדק ביחס לקובלנות פליליות פרטיות לא אחת, ולעיתים קבלת טענת ההגנה מן הצדק מובילה לביטול האישום.

גם בית המשפט העליון קיבל את השימוש בהגנה מן הצדק במסגרת קובלנות פרטיות במקרים המתאימים.

29. שימוש משמעותי בטענת הגנה מן הצדק ביחס לקובלנות פרטיות נעשה במסגרת בחינת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה.

כאמור לעיל, המחוקק קבע אמנם מספר מנגנונים שמטרתם למנוע שימוש לרעה במכשיר המשפטי של קובלנה פלילית פרטית. עם זאת, מאחר ומנגנונים אלו מופעלים תוך כדי ניהול ההליך, אין בהם כדי להבטיח באופן מלא כי קובלנה פלילית פרטית תוגש לבית המשפט רק לאחר שנשקלו כל השיקולים הרלוונטיים לעניין ובהתאם לאמות המידה הראייתיות שנקבעו בפסיקה, קרי רק אימת שקיים סיכוי סביר להרשעה [ראו בהקשר זה את ההחלטה בק"פ (י-ם) 22416-12-15 **ניצן נ' רשף ואח'** (ניתן ביום 29.1.17), החלטה אשר אושרה על ידי ערכאות הערעור, וראו רע"פ 5127/17 **ניצן נגד רשף** (פורסם ביום 1.10.17)].

30. אחד המקרים בהם עשה בית המשפט העליון שימוש בטענת הגנה מן הצדק ביחס לקובלנה פלילית פרטית תוך בחינת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה הוא עניין **נמרי הנ"ל**.

בעניין **נמרי** פסק בית המשפט העליון כי יש מקום לבטל קובלנה פלילית פרטית מחמת הגנה מן הצדק מקום בו מדובר בפרשה בגינה הוגש כתב אישום על ידי המדינה אך כתב אישום זה בוטל לבקשת הפרקליטות לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ. זאת, נוכח הפעלת שיקול הדעת האקטיבי מצד הפרקליטות, אשר בחנה את הדברים והגיעה למסקנה שראוי לסגור את התיק בשל קשיים ראייתיים.

בהקשר זה ציינה המשנה לנשיא (כתוארה אז), כבוד השופטת נאור, את הדברים הבאים:

**"נדגיש: כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין... אחד מחסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הוא היעדר שיקול דעת כזה.**

...

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. כך ככלל, וכך בנסיבות ענייננו בפרט, כשהסיבה לסגירת ההליך הייתה קשיים ראייתיים בעקבות עדותו של נמרי".

כבוד השופטת ברק-ארז הסכימה עם פסיקתה של השופטת נאור והוסיפה את הדברים הבאים:

"אכן גם אני סבורה כי במקרים מתאימים... 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"...

קובל פרטי אינו יכול "לעקוף" את שיקול דעתה של הפרקליטות ולשוב וליזום הליך סרק... ואם עשה כן, הרי שהשימוש בטענה של הגנה מן הצדק הוא דבר במקומו. בית משפט זה כבר עמד על כך שקובלנה פרטית עלולה להוביל להליכי סרק המשחיתים לריק את זמנה של מערכת המשפט או לשימוש לרעה בכוחו של המשפט הפלילי, ולפיכך היא מחייבת פיקוח... אכן, דברים אלו נאמרו בעניינה של קובלנה שעסקה בעניין ציבורי כללי, אך הם יפים אף למקרה שבו קובלנה נסובה על עניין פרטי, לאחר שהפרקליטות בחנה אותו והכריעה בו, בעיקר כאשר אנו משווים לנגד עינינו גם את ענינו של הנאשם".

31. היבט אחר דרכו ניתן לבחון את טענת ההגנה מן הצדק במסגרת קובלנה פלילית פרטית ביחס לעצם ההחלטה להגיש את הקובלנה הוא דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים, אשר הכניסה את כללי הביקורת המנהלית בשערי ההליך הפלילי (בג"ץ 9131/05 נירעם כהן וירקות אגוד השיתופית חקלאית בע"מ מ'מדינת ישראל - משרד התעשייה המסחר והתעסוקה (פורסם בנוב, 2006)).

בפרשת ניר עם נקבעה ההלכה, לפיה ההליך המתאים לבירור טענות כנגד שיקול הדעת המנהלי המופעל על-ידי התביעה בהגשת כתב אישום וביחס לפגמים שנפלו בהגשת כתב אישום, ככלל, ההליך הפלילי עצמו (ראו גם מאמרו של רענ ג די "דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילי", ספר אליהו מצא 529 (2015)).

32. אמנם קובל פרטי אינו רשות מנהלית ועל כן, לכאורה, כללי המשפט המנהלי אינם חלים עליו. כמו כן, אין לו את המשאבים והכלים שיש לרשויות אכיפת החוק. מכאן, שקשה להחיל את דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים באופן ישיר על קובל בהליך קובלנה פלילית פרטית. בנוסף, סוגיה זו לא הועמדה להכרעה בהליך דנן, כך שאין צורך לקבוע מסמרות בעניין התחולה הישירה של הדוקטרינה ביחס לקובלנות פליליות פרטיות.

עם זאת, בשים לב למאפייניו הייחודיים של הליך הקובלנה ולקשיים ולסכנות הטמונות בו, הכרוכות בעבותות גם בטענות מתחום המשפט החוקתי והמנהלי, בהיותו הליך פלילי העוסק בליבת הזכויות החוקתיות של הפרט - ניתן לשלב את עקרונות הביקורת המנהלית על הקובלנה הפלילית דרך משקפי מוסד ההגנה מן הצדק, על יסוד ההבנה כי פעולה במסגרת ההליך הפלילי הסותרת באופן מובהק את עקרונות המשפט המנהלי עומדת לעיתים גם בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, שעה שהחריגה מכללי המשפט המנהלי כרוכה גם בפגיעה

אינדיבידואלית בלתי צודקת ובלתי הוגנת (ראו בעניין זה את דברי כבוד השופט פוגלמן בע"פ 6328/12 **מדינת ישראל נגד פרץ** (פורסם בנבו 10.9.13) וכן את מאמרו האמור של רענ ג די "**דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים**") . כל זאת, בשינויים המתחייבים מטיבה של הקובלנה הפרטית.

33. בהקשר זה יש לציין עוד כי המשפט הישראלי הכיר לא אחת בהחלת עקרונות המשפט המנהלי גם ביחס לגופים פרטיים, כאשר נלווה היבט ציבורי מובהק לפעולתם. בהיקש מכך, ניתן לומר כי ההחלטה להגיש כתב אישום פלילי כרוכה בהיבט ציבורי מובהק, גם כאשר הקובל הוא אדם פרטי. כפי שקבע בית המשפט העליון, קובלנה פרטית אינה תביעה אזרחית אלא היא מהווה כתב אישום פלילי לכל דבר ועניין, שהשלכותיו מרחיקות לכת מבחינת הפגיעה הפוטנציאלית בזכויותיו החוקתיות של הנאשם, לרבות זכותו לחירות, לחופש תנועה, לכבוד, לשם טוב, לחופש עיסוק ועוד. הקובל מבקש, במידה מסוימת, לבוא בנעלי התביעה, שהיא רשות מנהלית.

על כן, קשה להלום מצב בו הגשת כתב אישום על ידי גוף תביעתי מדינתי מוסמך תהיה כפופה לכל כללי המשפט המנהלי, ואילו הגשת כתב אישום על ידי קובל פרטי תהיה פטורה לחלוטין מכפיפות זו. העובדה שהמחוקק ובתי המשפט ראו לנכון להטיל על הקובל הפרטי חובות הדומות לחובות המוטלות על רשות תביעית מדינתית בכל הנוגע לניהול ההליך, כגון החובה להעמיד לעיון הנאשם את מלוא חומר החקירה הרלוונטי, תומכת גם היא במסקנה זו.

34. מכאן, סבורני כי במסגרת ההגנה מן הצדק, יש להרחיב את "ארגז הכלים" העומד לרשות בית המשפט הדן בקובלנה פלילית פרטית באופן בו יש להטיל על הקובל הפרטי את ליבת החובות המנהליות הרלוונטיות החלות על רשות תביעית מדינתית, וכן ניתן להעמיד את החלטות הקובל במסגרת הליך הקובלנה לביקורת שיפוטית מנהלית, בהתאם לעילות הביקורת המוכרות, והכל בשינויים המחויבים מכך שמדובר בקובל פרטי.

יתרה מכך, שעה שהקובל הוא אדם פרטי, ש"חזקת תקינות המעשה המנהלי" ממנה נהנים רשויות אכיפת החוק אינה חלה לגביו, יש לבחון בדקדקנות רבה יותר את התנהלותו, את מניעיו ואת השיקולים שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה.

35. בהמשך לכך, במסגרת הביקורת השיפוטית על הקובלנה הפלילית, יש להחיל ביקורת שיפוטית במיוחד על עצם ההחלטה להגשת הקובלנה, אשר כאמור, בניגוד לניהול ההליך עצמו לאחר הגשת הקובלנה, שלגביו קיימים מנגנוני פיקוח בחסד"פ עצמו, נותרה ללא מנגנוני פיקוח מובנים.

כאשר רשות תובעת מוסמכת מחליטה להגיש כתב אישום, הדבר נעשה לאחר בחינה מקצועית של אנשי מקצוע מנוסים, ניטראליים ואובייקטיביים, שרק הדין והאינטרס הציבורי הם נר לרגליהם. הרשות התובעת פועלת ממניעים ענייניים ומשיקולים מקצועיים. ההחלטה על הגשת כתב אישום מתקבלת בהתאם לכללים שנקבעו בחוק ובפסיקה באשר לתשתית הראייתית הנדרשת של יסוד סביר להרשעה ובאשר לאינטרס הציבורי בהעמדה לדין, ועל פי רוב ההחלטה מתקבלת רק לאחר אישור של גורמים ממונים בכירים יותר.

לכן, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה להגיש כתב אישום על ידי רשות מוסמכת היא מוגבלת:

**"הלכה היא, כי בית המשפט איננו מכניס עצמו בנעליה של הרשות המנהלית, ואינו שואל האם ההחלטה שהתקבלה היא ההחלטה הטובה ביותר בנסיבות העניין, אלא**

**בוחר את ההחלטה על-פי אמות המידה שנקבעו בכללי המשפט המנהלי. התערבות בהחלטתה של הרשות המנהלית, תיעשה רק כאשר שוכנע בית המשפט בקיומה של עילה לכך, כגון: חריגה מסמכות; שיקולים זרים; שרירותיות; הפליה; או חריגה ממתחם הסבירות** [בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה, פסקה 67 (טרם פורסם, 4.2.2015); וראו גם: פסק הדין המרכזי בסוגיה: בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485 (1990)].

במהלך השנים ההלכה חודדה והודגש כי ההתערבות בשיקול דעתה של הרשות המוסמכת להחליט להגיש כתב אישום בעילה של חוסר סבירות תעשה רק כאשר מדובר בחוסר סבירות ממשי.

לא כך הם פני הדברים באשר להחלטת אדם פרטי להגיש קובלנה פלילית. קובלנה פלילית מוגשת מטעם אזרח פרטי, שעל פי רוב הוא גם הקורבן הנטען של המעשה, ועל כן, לעיתים, רק מעצם היותו מעורב מעוניין ובלתי אובייקטיבי באירוע, ההחלטה להגיש כתב קובלנה נגועה בחשד למניע זר. הדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בקובלנה שמוגשת כנגד אדם אחר עמו יש לקובל סכסוך אישי מתמשך, שאז עוצמת החשד למניע זר ולשיקולים זרים ובלתי ענייניים היא גדולה עוד יותר. הקובל הפרטי אינו מחויב לאינטרס הציבורי, לגילוי האמת ולעשיית צדק, כי אם לאינטרס האישי שלו. אין עליו ביקורת של גורמים ממונים בכירים ומקצועיים. כאמור, לא חלה לגביו חזקת התקינות של המעשה המנהלי. כל זאת, על רקע המשמעות הקשה והפוגענית שיש בעצם ההחלטה להגיש כתב אישום פלילי, מבחינת הפגיעה בפועל ובכוח בשלל זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם (ראו בהקשר זה את דבריו של כבוד השופט היימן בפסק הדין בק"פ 36946-06-12 מורדוב נ' בן דוד (ניתן ביום 27.3.14)).

לכן, במקרה של קובלנה פלילית פרטית, היקף הביקורת השיפוטית על ההחלטה להגיש כתב אישום צריך, ואף חייב, להיות רחב יותר, ומכאן שניתן להתערב בהחלטה להגיש קובלנה פלילית פרטית גם במקרים של חוסר סבירות, וזאת, למצער, במסגרת טענה של הגנה מן הצדק.

36. בשים לב לפגיעה החמורה, בכוח ובפועל, בזכויות יסוד של הנאשם, הצומחת מעצם הגשת כתב אישום פלילי, אינני סבור שדי באפשרויות שיש בידי הנאשם להגיש בקשה לעיכוב הליכים או לעתור בתום ההליך לסעד של פיצוי כדי להתמודד עם הנזקים הקשים שעלולים להיגרם לו במקרים מסוימים בהם לא הייתה הצדקה להגשת הקובלנה מלכתחילה.

לפיכך, אין בכלים אלו כדי למצות את הכלים הניתנים בידי הנאשם, ואין בהם כדי לחסום מהנאשם את האפשרות לבקש מבית המשפט להורות על ביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל פגם מהותי בעצם הגשת כתב הקובלנה, במקרים המתאימים.

37. את כלל האמור יש לסייג, כמובן, בכך שקובל פרטי אינו רשות תביעתית מדינתית, ויש לתת לכך ביטוי, בנסיבות ובהקשרים הנדרשים, וזאת במסגרת הסייג הקובע שהכללים הנוהגים יחולו על קובלנה פרטית "בשינויים לפי העניין" (סעיף 70 לחסד"פ).

כך, למשל, יש לקחת בחשבון שבידי קובל פרטי אין סמכויות חקירה, אמצעי חקירה ומשאבי חקירה כפי שעומדים לרשות המשטרה ורשויות אכיפה מדינתיות אחרות. על כן, לא ניתן לדרוש מקובל פרטי לבצע בעצמו פעולות חקירה מורכבות ויקרות במיוחד, ובוודאי שלא ניתן לדרוש ממנו לבצע פעולות חקירה שהוא אינו מוסמך על פי דין לבצען, ובהמשך לכך קשה לקבל טענות הגנה מן הצדק המתבססות על טענות מסוג מחדלי חקירה

ביחס לפעולות חקירה אלו (ראו בהקשר זה, למשל, את: ק"פ (ת"א) 1620-02-10 **מנירב נ' הולצבלט** (ניתן ביום 16.1.12)).

כמו כן, חובות מסוימות החלות על רשות תובעת מדינתית במישור הצדק והכללים המנהליים יחולו במידה מרוככת על קובל פרטי, בשים לב למאפיינים הייחודיים של קובל פרטי, ובהתאם לנסיבות של כל מקרה. כך, למשל, ביחס לטענה לאכיפה ברונית, ובמיוחד כאשר הדרישה לאכיפה שוויונית אינה ריאלית עת עסקינן בקובל פרטי וכאשר הבחירה בנאשם המסוים לא נבעה משיקולים זרים ויש טעמים ענייניים ביסודה (ראו את עניין **מנירב הנ"ל**).

38. עם זאת, כאשר מדובר בשיקולים היסודיים ביותר הניצבים בליבת ההחלטה להגשת כתב אישום פלילי, ובמיוחד בדרישת הרף הראייתי של סיכוי סביר להרשעה, אין מקום להבחין בין הדרישה מרשות תובעת מדינתית מוסמכת לבין הדרישה מקובל פרטי. הדרישה לרף ראייתי מינימאלי של סיכוי סביר להרשעה כתנאי להגשת כתב אישום פלילי נגזרת באופן ישיר מהפגיעה הקשה שיש בעצם ההחלטה על הגשת כתב האישום, בכוח ובפועל, כפי שפורטה לעיל, והיא מהווה ערובה בסיסית וחיונית להגנה על זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם. פגיעה קשה זו והצורך בערובה להגנה על זכויות יסוד חוקתיות של הנאשם קיימים באותה המידה גם ביחס לקובלנה, ולכן אין הצדקה לוותר על הדרישה לרף ראייתי מינימאלי או להגמיש אותה שעה שמדובר בקובל פרטי. נתוניו הייחודיים של קובל פרטי אינם מצדיקים ריכוך של דרישת סף ראייתי מינימאלי זו.

בהקשר זה יוזכר, כי ככל שקובל פרטי מעוניין לתבוע בגין פגיעה שהוא סבור שנגרמה לו ולקבל את יומו בבית המשפט, אך הראיות שבידיו אינן עומדות ברף של סיכוי סביר להרשעה בהליך פלילי, עדיין פתוחה בפניו הדלת, על פי רוב, להגיש בעניין תביעה אזרחית כנגד הפוגע, וזאת לאור השוני הקיים במידת הראיה הדרושה בין ההליך האזרחי לבין ההליך הפלילי.

#### מן הכלל אל הפרט

39. מאחר ובקשת הנאשם הועלתה כטענה מקדמית טרם נשמעו הראיות בתיק, הרי שהבקשה תיבחן לאור התשתית העובדתית הנלמדת מהעובדות המצוינות בכתב האישום ומעובדות שאינן שנויות במחלוקת בלבד, כפי שנקבע בפסיקה בעניין זה. ודוק, לא אדון בטענות שההכרעה בהן מחייבת בירור ראייתי במסגרת שמיעת ראיות.

40. להלן אפרט את העובדות הנחוצות לעניין, העולות מכתב האישום או שאינן שנויות במחלוקת.

41. ראשית, מבחינת טיב העבירה בה עסקינן, כתב הקובלנה מייחס לנאשם עבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין. כמו כן, אין חולק כי הקובל הנו אדם מבוגר, יליד 1935, אשר אף עונה על הגדרת "זקן", כאמור בסעיף 1368 לחוק העונשין.

אין חולק כי בעבירות תקיפה הגורמת חבלה של ממש קיים עניין לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, ועל כן יחידת התביעות המשטרית מגישה כדבר שבשגרה כתבי אישום בגין ביצוע עבירה לפי סעיף 380 לחוק העונשין, וזאת כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת. בשים לב להנחיית המחוקק ובתי המשפט להחמרה עונשית שעה שמדובר בתקיפת "זקן", כעולה מסעיף 1368 לחוק העונשין, מדברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיה הוספה

עבירה זו, ומפסיקת בית המשפט העליון [ראו, למשל: רע"פ 3163/17 **שבח נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.6.17)], ברי כי במקרה של תקיפת זקן הגורמת חבלה של ממש קיים עניין מובהק לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת.

זאת, בשונה מעבירות אחרות בגינן ניתן להגיש קובלנה פלילית פרטית, כגון עבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, אשר לגביהן, על פי רוב, קיים עניין מועט לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, כך שבדרך-כלל נמנעות רשויות התביעה מהגשת כתבי אישום פליליים בעניינים אלו, גם כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת.

מכאן, ניתן לקבוע כי, בנסיבות המקרה דנן, אילו בתום חקירת המשטרה הייתה מונחת בפני הגורמים המוסמכים תשתית ראייתית מספקת להגשת כתב אישום, קרי היו הם משתכנעים שקיים סיכוי סביר להרשעה, היו קובעים הם גם כי קיים עניין לציבור בהעמדת הנאשם לדין פלילי ובהמשך לכך היו מחליטים הגורמים המוסמכים להגיש נגדו כתב אישום פלילי.

בהקשר זה יוער, כי מאז ההחלטה על סגירת תיק החקירה לא חל שינוי בראיות שעל בסיסו ניתן לטעון כי קיים סיכוי סביר להרשעה. אין חולק שביום 3.4.17 בוצעה פעולת חקירה נוספת בתיק ונגבתה הודעתה של השכנה, הגברת אסתר בר עזרא, אשר על פי טענתה, הייתה עדת ראייה לאירוע. מהודעה זו, אשר אף הוגשה בהסכמה לעיוני, עולה לכאורה כי הגברת בר עזרא שוללת את טענות הקובל. בשים לב למחלוקת בין הצדדים ביחס למשקלה של הודעה זו וביחס לנסיבות גבייתה אינני מוצא לייחס להודעה זו משקל לצורך החלטה זו, אך ניתן לומר שמובן כי אילו התפתחות חקירתית זו הייתה מונחת לנגד עיניהם של הגורמים שהחליטו לסגור את תיק החקירה ושל הגורמים שדחו את הערר, לא היה בה כדי לשנות את ההחלטות. עוד אציין, כי מעיון בתיק החקירה במסגרת דיון שנערך לפני, עלה כי גם לאחר גביית הודעתה של הגברת בר עזרא שקלו גורמי החקירה פעם נוספת את הראיות בתיק והחלטתם בדבר סגירת התיק נותרה כפי שהייתה.

42. שנית, אין מחלוקת בין הצדדים כי טרם הגשת הקובלנה הגיש הקובל תלונה במשטרת ישראל שבמסגרתה הועלו כל הטענות הנכללות בכתב הקובלנה (תיק פ"א 53133/2016, מיום 5.2.16). עוד אין חולק, כי בעקבות הגשת התלונה נערכה חקירה, במסגרתה נחקרו המעורבים, לרבות הקובל והנאשם. כמו כן, אין חולק כי טרם החלטת הגורם הממונה במשטרה באשר לגורל תיק החקירה, הונחו בפניו כלל הראיות אשר עומדות גם בבסיס הקובלנה.

אין חולק כי בתום החקירה, ביום 21.2.16, הוחלט על ידי הגורם הממונה ביחידה החוקרת שלא להוסיף ולחקור את התלונה, קרי לסגור את תיק החקירה, הואיל ולא נמצאו ראיות מספיקות להעמדה לדין (החלטת הגורם הממונה הועברה לעיוני).

לאחר ההחלטה בדבר סגירת תיק החקירה, בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, אשר לא השלים עם ההחלטה, עשה שימוש בזכותו על פי חוק והגיש לפרקליטות המדינה ערר על ההחלטה (ביחד עם ערר על סגירת תיק נוסף, שאינו נשוא הקובלנה - פל"א 63637/16). הערר (ביחד עם הערר הנוסף) נדחה ביום 12.1.17, בהחלטה שניתנה על ידי עו"ד (כתוארה דאז) איילת השחר ביטון פרלה, סגנית בכירה א' בפרקליטות המדינה, מחלקת עררים (ההחלטה הועברה לעיוני). בנימוקי ההחלטה נכתב כי הערר נדחה לאחר עיון בחומר החקירה ובחינתו והואיל ומהחומר עולה שסגירת התיק בנסיבותיו הייתה מוצדקת. בנימוקיה ציינה הפרקליטה כי מעיון בתיק החקירה עולה שהנאשם, אשר נחקר באזהרה, הכחיש את המיוחס לו וטען כי הקובל הוא שתקף אותו. לכן, בשל תלונתו הנגדית של הנאשם, נחקר גם הקובל באזהרה והכחיש את החשד נגדו. כמו כן, צוין כי הקובל



סרב לבצע עימות עם הנאשם לבירור תלונותיהם ההדדיות. בנוסף צוין כי לתיק צורפו תיעוד רפואי של הקובל, וכן מזכר המתעד שיחה של חוקרת עם השכנה, אשר לא נאותה להגיע ולמסור הודעה מסודרת במשטרה, אך מסרה כי הייתה עדה לוויכוח בין השניים שלא כלל מגע גופני ביניהם. הפרקליטה הפנתה בנימוקיה גם לסכסוך המשפטי הממושך בין הנאשם לבין הקובל, וציינה כי בעבר הוגשו תלונות של הקובל נגד הנאשם.

הפרקליטה התרשמה כי מדובר במקרה של גרסה מול גרסה, וכי התשתית הראייתית אינה מספקת על מנת לבסס סיכוי סביר להרשעה. לפיכך, הגיעה הפרקליטה למסקנה כי ההחלטה לסגור את התיק בהעדר ראיות מספיקות מוצדקת ואין להתערב בה.

אין חולק כי בפני הפרקליטה שדנה בערר הונחו כלל הראיות העומדות בבסיס הקובלנה. אין חולק כי הערר נדון ונדחה, כשעילת הסגירה נותרה חוסר ראיות מספיקות.

בא כוח הקובל לא העלה טענה כי עובר להגשת הקובלנה התקבלו בידי ראיות משמעותיות חדשות, אשר לא הונחו בפני הגורמים המוסמכים שהחליטו על סגירת התיק ובפני הפרקליטה שדנה בערר ודחתה אותו, ואשר יש בהם כדי ליצור אבחנה ממשית בין התשתית הראייתית שעמדה בפני אותם גורמים לבין התשתית הראייתית ששימשה להגשת הקובלנה.

בנוסף, כאמור, גם לאחר גביית הודעתה של הגברת בר עזרא שקלו גורמי החקירה פעם נוספת את הראיות בתיק והחלטתם בדבר סגירת התיק נותרה כפי שהייתה, וזאת, כך יש להניח, מאחר שההודעה סותרת את גרסת הקובל.

אין בידי לקבל את טענת הקובל כי תיק החקירה נסגר על ידי המשטרה בטעות, משיקולים בלתי ענייניים וכתוצאה מעצלנות ורשלנות, וכי אילו היה התיק נבחן על ידי גורמים משפטיים ביחידת התביעות הרי שהיה מוגש כתב אישום. מעבר להעלאת טענה כללית בעלמא, הקובל לא ביסס את טענתו זו בנתון ממשי כלשהו, וכאמור, בא כוח הקובל אישר כי כלל הראיות הרלוונטיות שעמדו בבסיס הגשת הקובלנה הונחו גם בפני הגורם שהחליט על סגירת התיק. יתרה מכך, כפי שעולה מנימוקי דחיית הערר, היחידה החוקרת אף ביקשה לערוך עימות בין הנאשם לקובל, והקובל הוא שסרב לביצוע העימות.

לא ניתן לקבל גם את טענת הקובל כי נסיבות גביית עדותה של הגברת בר עזרא מלמדות על עבודת חקירה לקויה או בלתי עניינית של המשטרה, וזאת לאחר שהוברר כי ההודעה נגבתה לאחר הגשת בקשתו של הנאשם לשנות את עילת הסגירה של התיק, שהוגשה באופן לגיטימי וענייני.

זאת ועוד, עם הגשת הערר ההחלטה על סגירת התיק הועמדה לבדיקה ולביקורת של גורם משפטי בכיר ומנוסה, אשר אף בפניו הונחו כלל הראיות הרלוונטיות, וגם הוא מצא כי היה מוצדק לסגור את התיק מן הטעם של היעדר ראיות מספיקות. אילו סברה הפרקליטה שדנה בערר כי נפלה טעות בהחלטה על סגירת התיק, הייתה מוסמכת היא להורות על שינוי ההחלטה או על המשך החקירה, כפי שנעשה לא אחת. סבורני כי בחינת הדברים על ידי גורם משפטי בכיר ומנוסה בערר שקולה, לכל הפחות, לבחינתם על ידי יחידת התביעות, ועל כן אין ממש בטענה כי אילו היה התיק נבחן על ידי גורמים משפטיים ביחידת התביעות הרי שהיה מוגש כתב אישום.

43. שלישית, כעולה מכתב הקובלנה "בין הקובל לנאשם הייתה במועד הרלוונטי לכתב האישום מחלוקת על הזכויות בחלקת אדמה שהתבררה בבית משפט". בדיונים שהתקיימו עלה כי אין חולק על כך שבין הצדדים ניטש סכסוך מקרקעין משפטי סביב השאלה האם הקובל מתגורר בשטח השייך לנאשם והאם עליו

לפנות שטח זה, כאשר ניתנה כבר החלטה שיפוטית בנושא המורה לקובל לפנות את השטח.

במהלך הדיונים לפני הצדדים הסכימו כי ייתן צו המורה למשטרת ישראל למסור את רשימת התלונות של הנאשם ושל הקובל וילדיו, אברהם מזרחי ושמעון מזרחי, וזאת נוכח טענת הנאשם כי הקובל וילדיו פועלים יחדיו כדי להתנגח בו. בעקבות הסכמת הצדדים ניתן צו כאמור ומשטרת ישראל המציאה את הרשימות.

עיון ברשימות ובמסמכים נוספים שהתקבלו מתיק החקירה מעלה כי הקובל הגיש תלונה אחת נוספת כנגד הנאשם, פרט לתלונה נשוא הקובלנה דנן, בשנת 2010, בגין איומים, ותלונה זו נגנזה. כמו כן, עיון ברשימות מעלה גם כי כנגד הנאשם הוגשו שלוש תלונות, בהן בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, אשר הגיש את הערר לפרקליטות המדינה והתייצב לדיוני בית המשפט בקובלנה וגילה מעורבות בהליך, הוא קורבן או מעורב כללי, ושעניין איומים והפרת הוראה חוקית (שתי תלונות) והיזק לרכוש במזיד (תלונה אחת). אחת התלונות הוגשה בחודש פברואר 2016, כשבוע לאחר הגשת התלונה בתיק דנן, ושתי תלונות נוספות הוגשו בראשית שנת 2017. שלושת תיקי החקירה הללו נסגרו והתלונות נגנזו.

אדגיש, כאמור לעיל, כי לצורך הכרעה בבקשה זו אינני מתייחס לטענות נוספות שהעלה בעניין זה בא כוח הנאשם, לרבות באשר להיקף הסכסוך בין הקובל לבין הנאשם ובאשר למעורבות בניו של הקובל בסכסוך, ואשר שנויות במחלוקת ודורשות בירור וליבון עובדתי במסגרת שמיעת הראיות.

44. בא כוח הנאשם טען כי הקובל הסתיר ממנו חומר חקירה מהותי ומזכה, אשר היה קיים בתיק החקירה של המשטרה, ואשר הועתק על ידי הקובל, אך לא נמסר לנאשם. בא כוח הנאשם הפנה למזכר מיום 17.2.16, המתעד שיחה של חוקרת עם השכנה אסתר בר עזרא, שהייתה עדת ראיה לאירוע, וממנו עולה לא הייתה באירוע כל תקיפה פרט לוויכוחים. לטענת הנאשם המזכר האמור היה בידי הקובל לאחר שבנו, אברהם מזרחי, צילם את חומר החקירה, אך הקובל נמנע במכוון מלמסור אותו לבא כוחו וכך המזכר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיצוני.

הקובל שלל כי הסתיר דבר במכוון מהנאשם, וטען כי חומר החקירה שהועבר לנאשם הוא כל חומר החקירה שהתקבל מהמשטרה, ולא היה ביכולתו לדעת שיש עוד חומר שלא צולם, לרבות המזכר המתעד את גרסתה של הגברת בן עזרא. בא כוח הקובל הוסיף וציין כי בעת שפנה הוא עצמו למשטרה, לאחר הגשת כתב הקובלנה, בבקשה לצלם את מלוא חומר החקירה, בהתאם לצו בית המשפט שניתן בהסכמת הצדדים, סירבה נציגת הרישום בתחנה לצלם עבורו את מלוא תיק החקירה והוציאה מהתיק מסמכים שונים, ובכלל זה לא צורף המזכר האמור המתעד את גרסת הגברת בן עזרא.

הגם שהיעדרו של המזכר האמור מחומר החקירה מעורר תמיהות, באשר ברי כי תוכנו הוא בעל חשיבות רבה לנאשם וחובה להעבירו, ובאשר הנאשם מסר בחקירתו כי הייתה שכנה שהייתה עדה לאירוע כך שהקובל יכול היה לשער שהמשטרה בדקה את הנושא ולתור אחר חומר בנדון, הרי שנוכח דבריו של בא כוח הקובל לגבי החומר שהועבר לו עצמו מהמשטרה, אינני סבור כי ניתן לקבוע בשלב זה שהמזכר האמור הושמט באופן מכוון מחומר החקירה שהועבר לנאשם, באופן המעיד על חוסר תום לב קיצוני מצד הקובל, ועל מנת לקבוע זאת יש צורך בשמיעת עדותו של מר אברהם מזרחי בנושא. לפיכך, לצורך ההחלטה דנן אינני מתייחס לטענה כי הקובל נמנע באופן מכוון ובחוסר תום לב מלמסור את המזכר לידי בא כוח הנאשם.

45. בא כוח הנאשם טוען עוד, כי הקובל אף לא העביר במסגרת חומר החקירה את מלוא החומר הרפואי בעניינו, והסתיר מהנאשם מסמכים רפואיים חיוניים להגנה, מהם עולה לכאורה כי הקובל כלל לא נחבל

בראשו, בניגוד לטענה בכתב הקובלנה, וכי הוא לעיתים נופל מעצמו. גם בהקשר זה טוען הנאשם כי החומר הרפואי האמור היה בידי הקובל בעת שמסר את חומר החקירה אך הקובל נמנע במכוון מלמסור אותו לבא כוחו וכך החומר לא הועבר לידי הנאשם בחוסר תום לב קיצוני.

בא כוח הקובל טוען כי העביר לנאשם את מלוא החומר הרפואי שהיה בידי בעת הגשת הקובלנה ולא הסתיר דבר במכוון.

החוסר בחומר הרפואי שהועבר לנאשם מעורר אף הוא תמיהות, באשר מדובר בחומר בעל חשיבות לכאורית להגנת הנאשם, במיוחד ביחס להוכחת רכיב "החבלה", כך שחובה להעבירו, ובאשר מדובר בחומר שאמור היה להימצא בידי הקובל, שקיבל את המסמכים עם שחרורו מבית החולים או שיכול היה להשיגם מבית החולים ללא קושי מיוחד. עם זאת, על מנת לקבוע כי הקובל נמנע במכוון מלמסור את החומר לנאשם בחוסר תום לב, יש צורך בשמיעת עדויות הקובל ובני משפחתו בנושא. לפיכך, לצורך ההחלטה דנן אינני מתייחס גם לטענה כי הקובל נמנע במכוון מלמסור את מלוא החומר הרפואי לידי בא כוח הנאשם במכוון בחוסר תום לב.

46. עם זאת, וחרף השלב המוקדם בה התגלה הדבר, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי המסמכים האמורים, שהם חשובים ובעלי פוטנציאל לתרומה להגנה, לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר, אף אם הדבר לא נעשה במכוון ובחוסר תום לב.

47. הנה כי כן, במקרה דנן מצטברות יחדיו מספר נסיבות:

א. מדובר בקובלנה פלילית פרטית הכוללת אישום בסוג עבירה שלגביו קיים עניין מובהק לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, ומשטרת ישראל נוהגת להגיש כתבי אישום בעבירות אלו שעה שיש ראיות העולות כדי סיכוי סביר להרשעה;

ב. קודם להגשת הקובלנה הגיש הקובל תלונה למשטרת ישראל. משטרת ישראל חקרה את התלונה, גבתה את הודעות המעורבים ואספה את כלל הראיות הרלוונטיות. רובן ככולן של הראיות העומדות ביסוד הקובלנה הונחו גם בפני חוקרי המשטרה ובפני הגורם האמון על ההחלטה באשר להמשך הטיפול בתיק. לאחר חקירה ובדיקה החליט הגורם הממונה במשטרה על סגירת התיק מפאת היעדר ראיות מספיקות;

ג. לאחר סגירת תיק החקירה וקודם להגשת הקובלנה הגיש בנו של הקובל לפרקליטות המדינה ערר על ההחלטה לסגירת תיק החקירה. הערר נבחן על ידי הגורם המוסמך, בהתאם לחוק - פרקליטה בכירה ומנוסה. רובן ככולן של הראיות העומדות ביסוד הקובלנה הונחו גם בפני הפרקליטה שדנה בערר. לאחר בחינת הערר החליטה הפרקליטה על דחיית הערר ועל הותרת עילת הסגירה של התיק מחמת היעדר ראיות מספיקות כפי שהיא;

ד. בין הנאשם לבין הקובל ניטש סכסוך משפטי באשר לזכויות במקרקעין סביב השאלה האם הקובל מתגורר בשטח השייך לנאשם והאם עליו לפנות שטח זה, כאשר ניתנו כבר החלטות שיפוטיות בנושא המורות לקובל לפנות את השטח.

עוד קודם להגשת התלונה דנן, בשנת 2010 הגיש הקובל תלונה למשטרה כנגד הנאשם בטענה לאימונים, ותלונה זו נגנזה. בנוסף, לאחר הגשת התלונה דנן, הוגשו כנגד הנאשם עוד שלוש תלונות

במשטרה, בהן בנו של הקובל, מר אברהם מזרחי, היה קורבן או מעורב, וגם תלונות אלו נגזזו.

ה. מסמכים חשובים ובעלי פוטנציאל לתרומה להגנה לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר, אף אם הדבר לא נעשה בחוסר תום לב.

**48. המשקל המצטבר של כלל הנסיבות האמורות מוביל, לטעמי, למסקנה כי עומדת לנאשם הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטול כתב הקובלנה דנן.**

49. כאמור לעיל, ישנה הצדקה לעשיית שימוש משמעותי בטענת הגנה מן הצדק ביחס לקובלנות פרטיות לשם בחינת עצם ההחלטה על הגשת הקובלנה.

50. בשנים לב לעניין המובהק לציבור שיש בהעמדה לדין פלילי בגין עבירות מהסוג המיוחס לנאשם, סבורני כי ניתן לגזור גזירה שווה מהחלטת בית המשפט העליון בעניין **נמרי** הנ"ל לענייננו אנו.

בשני המקרים נבדקת עצם ההחלטה על הגשת קובלנה לאחר הפעלת שיקול דעת אקטיבי מצד רשויות אכיפת החוק, שבחנו את הדברים והגיעו למסקנה מקצועית ועניינית שחרף קיומו של עניין לציבורי ראוי לסגור את התיק נוכח קשיים ראייתיים והיעדר סיכוי סביר להרשעה.

לדידי, בדומה להחלטת הפרקליטות על חזרה מאישום לפי סעיף 94(ב) לחסד"פ בעניין **נמרי**, יש לכבד גם את החלטת הגורם הממונה במשטרה על סגירת התיק דנן מחוסר ראיות, ואת החלטת הגורם המשפטי הבכיר, המנוסה והמוסמך בפרקליטות המדינה על דחיית הערר שהגיש בנו של הקובל והותרת עילת הסגירה כפי שהיא, מאחר שבשני המקרים מדובר בהפעלת שיקול דעת אקטיבי ומעמיק של רשויות אכיפת החוק. יש לזכור כי הקובל לא הצביע על פעולות חקירה שלא ננקטו מצד על ידי המשטרה וטענותיו כנגד חקירת המשטרה נותרו כטענות בעלמא.

בהקשר זה יצוין כי בעבר לא היה ניתן לערור על עבירות המנויות בתוספת השנייה שבשלהן רשאי אדם להגיש קובלנה פלילית, ואולם סייג זה בוטל בשנת 2001 כך שזכות הערר עומדת גם לגבי סגירת תיק בעבירות אלה. הקובל ובנו עשו שימוש מלא בכלי זה, וכך העמידו את ההחלטה על סגירת תיק החקירה מחוסר ראיות לבחינה נוספת בפני דרג משפטי בכיר יותר, מקצועי יותר ומנוסה יותר בפרקליטות המדינה.

על כן, הדברים שנקבעו בעניין **נמרי** יפים גם לענייננו, ולכן "אין לאפשר הגשת קובלנה פלילית פרטית על אף שהפרקליטות הגיעה לכלל מסקנה שראוי לסגור את התיק. ראוי ששיקול דעתה של הפרקליטות יכול ואלא יאופשר לקובל הפרטי לפתוח בכל זאת בהליכים. כך ככלל, וכך בנסיבות ענייננו בפרט, כשהסיבה לסגירת ההליך הייתה קשיים ראייתיים..." [מדברי כבוד הנשיאה נאור] ... "קובל פרטי אינו יכול "לעקוף" את שיקול דעתה של הפרקליטות ולשוב וליזום הליך סרק... ואם עשה כן, הרי שהשימוש בטענה של הגנה מן הצדק הוא דבר במקומו. ... דברים אלו ... יפים אף למקרה שבו קובלנה נסובה על עניין פרטי, לאחר שהפרקליטות בחנה אותו והכריעה בו, בעיקר כאשר אנו משווים לנגד עינינו גם את עניינו של הנאשם" [מדברי כבוד השופטת ברק-ארז].

51. הקובל דנן הגיש תלונה במשטרה, ולאחר ההחלטה על סגירת התיק מחוסר ראיות בחר לעשות (באמצעות בנו) שימוש בזכותו לערור על ההחלטה בפני פרקליטות המדינה, והערר נדון ונדחה, תוך שעילת הסגירה נותרה כפי שהיא. בשלב זה יכול היה הקובל לתקוף את ההחלטה בערר בתקיפה מנהלית. אילו היה עושה

כן, החלטת הגורם שדן בערר הייתה נבחנת בהתאם לעילות הביקורת המנהלית, ובית המשפט היה מתערב רק במקרה חריג של חוסר סבירות ממשית. הקובל בחר לעקוף מסלול זה על ידי החלטה להגיש קובלנה פלילית פרטית. בכך ביקש הקובל לעקוף את שיקול דעתם המקצועי של גורמי האכיפה המוסמכים, במקרה בו נקבע באופן פוזיטיבי כי אין די ראיות המקימות סיכוי סביר להרשעה, הגם שקיים עניין ציבורי מובהק להעמדה לדין.

סבורני כי אל לבתי המשפט לתת יד למהלך עוקף שכזה, בנסיבות אלו, וככל שהוא נעשה יש מקום לעשות שימוש בטענת הגנה מן הצדק.

52. המקרה דנן ממחיש היטב את הקשיים הטמונים במוסד הקובלנה הפלילית, שאינה מותנית בקיומן של ערבויות הכרוכות בבני הוליהן פלילי בידיה המדינה.

כאמור, אחד הקשיים המרכזיים בהליך הקובלנה היא כי ההליך עלול להינקט בידי הפרט גם בלא שתיתעובדת תית המצדיקה השימוש בו, וזאת בשל היעדר שיקול דעת מקצועי, ענייני ואובייקטיבי.

בשים לב להחלטת הגורם הממונה במשטרה לסגור את התיק מחוסר ראיות מספיקות ולהחלטת הגורם המשפטי הבכיר והמוסמך שדן בערר לדחות את הערר ולהותיר את עילת הסגירה כפי שהיא, והכל כשלנגד גורמים אלו עמדו כלל הראיות העומדות גם בבסיס הקובלנה - החשש לנקיטת הליך פלילי בלא תשתית עובדתית המצדיקה שימוש בו מתממש במקרה דנן.

53. קושי משמעותי נוספת במוסד הקובלנה הפלילית הפרטית הוא כי ההליך עלול להיות מונע מרגשי נקם או הטרדה,

ולשמם כאמצעי פסול לניגוח הנאשם לצורך קידום מטרות של נקמה אישית, רדיפה או התנכלות, או כאמצעי פסול ליישוב יריבויות אישיות. קיים חשש מובנה ממשי מפני שימוש בליניכונן או בלתי ראוי ומפני ניצול לרעה של ההליך הפלילי.

בשים לב לסכסוך המשפטי המתמשך שניטש בין הקובל לבין הנאשם, ובשים לב לכך שהוגשו כנגד הנאשם מספר תלונות, החל משנת 2010 ועד לאחרונה, שבהן הקובל ובנו אברהם מזרחי היו מתלוננים או מעורבים, ואשר כולן נגזזו - קיים חשש כי הגשת הקובלנה במקרה דנן נועדה לנגח את הנאשם ולשמש כאמצעי פסול ליישוב יריבויות אישיות, תוך ניצול לרעה של ההליך. אדגיש שוב כי אינני מתייחס בהחלטה זו לכלל טענות הנאשם בנוגע להיקף הסכסוך בין הצדדים, אך אני סבור כי די בעובדות שאינן שנויות במחלוקת בנוגע לסכסוך בין הצדדים, בשים לב למכלול הנסיבות, לרבות סגירת התיק על ידי המשטרה מחוסר ראיות ודחיית הערר, כדי לקבוע שקיים במקרה זה חשש לשימוש בקובלנה כאמצעי פסול ליישוב יריבות אישית. בהקשר זה אפנה לקביעת בית המשפט המחוזי בעק"פ (מרכז) 53255-06-16 **דוד פול מצליח נגד גיל שפירא** (פורסם ביום 30.4.17), שם אושר ביטול קובלנה מחמת הגנה מן הצדק במקרה בו קם חשש כי הקובלנה הוגשה כמנוף לקידום טענות בסכסוך אזרחי ולא מתוך מניע ציבורי.

54. נוכח האמור לעיל, סבורני כי הגשת הקובלנה במקרה דנן פוגעת בזכותו של הנאשם להליך הוגן, ומעמידה אותו בפני סכנת פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות שלו באופן בלתי מידתי, בלתי סביר ויתכן שאף משיקולים זרים תוך ניצול לרעה של ההליך הפלילי.

בנוסף לכך, העובדה שמספר מסמכים חשובים ובעלי פוטנציאל ממשי לתרומה להגנה לא נמסרו להגנה במסגרת חומר החקירה שהועבר מעצימה את הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן ופוגעת בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור בבית-המשפט, גם אם לא ניתן לקבוע כי הדבר נעשה בחוסר תום לב.

55. בנסיבות אלו סבורני כי הגשת הקובלנה במקרה דנן עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ועל כן מוצדק להורות על ביטולה.

עריכת איזון, במקרה דנן, בין האינטרסים של העמדת עבריינים לדין ומיצוי הדין עימהם, של הוצאת האמת לאור, של קיום מנגנוני גמול, הרתעה, וענישה, של שמירה על ביטחון הציבור, ושל הגנה על זכויותיו של הקורבן הנפגע, לבין האינטרסים של הגנה על זכויות היסוד של הנאשם, של מניעת שימוש לרעה בהליך הפלילי, של שמירה על טוהר ההליך השיפוטי, ושל שמירת אמון הציבור בבית-המשפט, והכל על רקע הקשיים המיוחדים הטמונים בהליך הקובלנה הפרטית, שחלקם מתממש במקרה דנן - מובילה למסקנה כי עומדת לנאשם טענת הגנה מן הצדק, המצדיקה את ביטול הקובלנה דנן.

56. כאמור לעיל, אני סבור כי ניתן לשאוב את עקרונות דוקטרינת הביקורת המנהלית בפלילים ביחס לקובלנה פלילית פרטית, ובעיקר בנוגע לסבירות עצם ההחלטה להעמיד לדין, למצער דרך מוסד ההגנה מן הצדק. לפיכך, יש להטיל על הקובל הפרטי את ליבת החובות המנהליות הרלוונטיות החלות על רשות תביעתית מדינתית. יתרה מכך, יש להחיל ביקורת שיפוטית במיוחד על עצם ההחלטה להגשת הקובלנה, והיקף הביקורת צריך, ואף חייב, להיות רחב יחסית, ולאפשר התערבות גם במקרים של חוסר סבירות. הביקורת צריכה להיעשות בשינויים המחויבים מכך שמדובר בקובל פרטי, אך כאשר מדובר בשיקולים היסודיים ביותר הניצבים בליבת ההחלטה להגשת כתב אישום פלילי, ובמיוחד בדרישת הרף הראייתי המזערי של סיכוי סביר להרשעה, אין לטעמי מקום להבחין בין הדרישה מרשות תובעת מדינתית מוסמכת לבין הדרישה מקובל פרטי.

57. נוכח החלטת הגורם הממונה במשטרה לסגור את התיק מחוסר ראיות מספיקות והחלטת הגורם המשפטי המוסמך שדן בערר לדחות את הערר ולהותיר את עילת הסגירה כפי שהיא, והכל כשלנגד עיני גורמים אלו עמדו כלל הראיות העומדות גם בבסיס הקובלנה והם בחנו את הראיות לעומק, ובשים לב לכך שמדובר בעבירה שלגביה קיים עניין מובהק לציבור בהגשת כתב אישום פלילי, ככל שיש ראיות מספיקות - סבורני כי ההחלטה על הגשת הקובלנה הפלילית הפרטית במקרה דנן, לאחר סגירת התיק ודחיית הערר, לוקה בחוסר סבירות ממשית. אין בידי לקבל את טענת הקובל, לפיה כל עוד מבחינתו הסובייקטיבית קיים סיכוי סביר להרשעה, יש מקום להתיר את שמיעת הקובלנה, גם אם המשטרה והגורמים המשפטיים הבכירים בפרקליטות המדינה שדנו בערר סברו שלא קיים סיכוי סביר להרשעה. סבורני כי הקביעה בעניין הרף הראייתי המזערי של סיכוי סביר להרשעה חייבת להיות קביעה אובייקטיבית ומקצועית. לכן, לאחר שגורמי אכיפת החוק המוסמכים, לרבות גורמים משפטיים בכירים מפרקליטות המדינה, הביעו דעתם המושכלת כי לא קיים סיכוי סביר להרשעה, בלתי סביר בעיני כי קובל פרטי יגיש כתב אישום בכל זאת, על סמך סברתו הסובייקטיבית כי כן קיים סיכוי סביר להרשעה (ובמיוחד לאחר שבחר שלא להעמיד את החלטת הגורמים המוסמכים לביקורת שיפוטית מנהלית).

מסקנה זו מתחזקת נוכח העובדות שאינן שנויות במחלוקת, ולפיהן קיים סכסוך משפטי מתמשך בין הקובל לבין הנאשם, וכן הוגשו כנגד הנאשם מספר תלונות, בהן הקובל ובנו אברהם היו מתלוננים או מעורבים, ואשר כולן נגנזו. עובדות אלו מעלות חשש כי הגשת הקובלנה במקרה דנן נועדה לנגח את הנאשם ולשמש כאמצעי פסול

ליישוב יריבויות אישיות. נתון זה אף מעלה חשש כי ההחלטה על הגשת הקובלנה הפלילית הפרטית במקרה דנן נגועה גם בשיקולים זרים.

העובדה כי ההחלטה על הגשת הקובלנה דנן לוקה בחוסר סבירות ממשית ויש חשש שהיא גם נגועה בשיקולים זרים מצדיקה, לטעמי, את ביטולה, ומכאן גם את ביטול כתב הקובלנה, למצער מכוח טענת הגנה מן הצדק.

58. באם ישאל השואל האם לא ניתן להגיש כלל קובלנה פרטית לאחר שהוגשה בנושא תלונה במשטרה והוחלט על סגירת התיק, אשיב כי במקרים המתאימים ניתן בהחלט להגיש קובלנה פרטית גם במצב כאמור. זאת, בין היתר, בשים לב לזכותם הלגיטימית של אזרחים לעשות שימוש ראוי במוסד הקובלנה ומתוך הכרה באינטרס האישי של נפגע העבירה בהעמדתו של העבריין לדין ובאינטרס הציבורי הרחב לשתף את הציבור במלאכת מיצוי הדין ועשיית הצדק, וכל עוד המחוקק לא אמר את דברו ולא ביטל את מוסד הקובלנה הפרטית מן הדין הישראלי.

כך, למשל, שעה שהוגשה תלונה למשטרה והתיק נסגר בשל חוסר עניין לציבור נוכח מדיניות כללית של רשויות התביעה שלא לחקור ו/או לא להעמיד לדין בעבירות מאותו סוג אלא במקרים חריגים. זהו המצב, למשל, על פי רוב, כאשר מוגשת למשטרה תלונה בגין ביצוע עבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. במקרים אלו, שעה שמדובר בלשון הרע ברף החומרה העליון, המקיימת את יסודות העבירה הפלילית של לשון הרע, ויש טעם שלא להסתפק בהגשת תובענה אזרחית, ומנגד תלונה שהוגשה בעניין למשטרה נסגרה מחוסר עניין לציבור מאחר שאין המדובר במקרה קיצון חריג המוביל להתערבות מדינתית - רשאי אדם להגיש קובלנה פלילית.

דוגמה נוספת היא מקרה בו הוגשה תלונה למשטרה והתיק נסגר בשל חוסר ראיות, אך הקובל מצליח להראות כי החקירה לא התנהלה כהלכה וכי לא נאספו כלל הראיות הרלוונטיות, ועם הגשת הקובלנה יש בידיו ראיות נוספות ומשמעותיות שלא הונחו בפני הגורמים שהחליטו על סגירת התיק.

המקרה דנן, אינו נכלל בגדר מקרים אלו.

## סוף דבר

59. **בקשת הנאשם להורות על ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק מתקבלת.**

**לפיכך, אני מורה על ביטול כתב הקובלנה שהוגשה כנגד הנאשם, וזאת מחמת הגנה מן הצדק, מכוח סעיפים 149(10) ו-150 לחסד"פ.**

60. בשולי הדברים יוער, באופן עקרוני ומבלי להביע עמדה לגופו של עניין, כי בפני הקובל פתוחה הדרך לשקול לתקוף תקיפה מנהלית של ההחלטה בערר, ככל שהוא סבור שההחלטה לוקה בחוסר סבירות ממשית וככל שהוא עומד בתנאי הסף הנדרשים, וכן פתוחה בפניו הדרך להגיש כנגד הנאשם תביעה אזרחית-נזיקית.

## זכות ערעור כחוק.

ניתנה היום, י"ז חשוון תשע"ח, 06 נובמבר 2017, בהעדר הצדדים.

עמוד 23

