

ק"פ 52581/12/22 - משה אביר נגד מנחם ניר

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 52581-12-22 אביר נ' ניר

לפני כבוד השופט איתי הרמלין

הקובל:
משה אביר
נגד

הנאשם:
מנחם ניר
ע"י עו"ד שי לוי

היועצת המשפטית לממשלה
ע"י עו"ד אור גוטמן מפרקליטות מחוז תל אביב

החלטה בבקשה למחיקת הקובלנה בשל אי קבלת אישור היועצת המשפטית לממשלה

הקובלנה

1. לפי האמור בקובלנה, הקובל פעל בעבר בעסקים בתחום כוח האדם. הנאשם היה מפקח של משרד התמ"ת (משרד הכלכלה) בתחום קבלני כוח האדם עד יציאתו לפנסיה בתחילת שנת 2022. במסגרת עבודתו כמפקח פעל הנאשם בעניין חברה שבבעלות הקובל.
2. עוד מתואר בקובלנה כי בשנת 2015 הגיש הקובל תביעה אזרחית נגד המדינה, והנאשם שבפני משמש עד מטעם המדינה באותו הליך. דיון בתביעה היה קבוע ליום 20.6.2022, ובאותו דיון היה אמור הנאשם שבפני, מר ניר, להעיד. ואולם, מספר ימים קודם לכן, ב-14.6.2022, הודיע ב"כ המדינה באותו תיק שמר ניר מבקש שלא להתייצב לדיון כיוון שהקובל שבפני איים עליו, והוא חושש מפני אלימותו של הקובל, והמדינה אף התקינה בביתו בשל כך לחצן מצוקה. לפי האמור בקובלנה, הדברים נאמרו על ידי מר ניר במשרדי מנהל אכיפה והסדרה במשרד הכלכלה בתל אביב. לפי הנתען בקובלנה, דבריו של מר ניר לנציגי המדינה אודות אימים ואלימות מצדו של הקובל אינם אמת והם בגדר לשון הרע.
3. עוד נטען בקובלנה שביום 19.6.2022 הגיע הקובל לביתו של הנאשם כדי להמציא לו מסמכים. הקובל התקשר לנאשם והודיע לו על כך. הנאשם הגיע למקום, ולפי הנתען בקובלנה איים על הקובל במילים: "אני אפוצץ אותך כמו שאת המצרים הרגתי".

העילה לבקשת המחיקה

4. הנאשם וכן ב"כ היועצת המשפטית לממשלה טוענים שיש למחוק את הקובלנה. זאת, כיוון שיש לראות בנאשם

עובד מדינה שעשה את המעשים המיוחסים לו תוך מילוי תפקידו, ולא התקבל אישור של היועצת המשפטית לממשלה (היועמ"ש) להעמידו לדין. זאת, לפי הנטען, בניגוד להוראות סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (החסד"פ) הקובע כי "לא תוגש קובלנה לפי סימן זה על עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו, אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה".

טענת הקובל כי המדינה אינה צד להליך

5. הקובל ביקשני להתעלם מטענותיו של עו"ד גוטמן מפרקליטות מחוז תל אביב, כיוון שהמדינה אינה צד להליך. הצדק עם הקובל שהמדינה אינה צד להליך מכוחו של סעיף 69 לחסד"פ כפי שטען עו"ד גוטמן. ואולם, עו"ד גוטמן כפרקליט בפרקליטות המדינה משמש כב"כ היועצת המשפטית לממשלה. זאת, לפי הוראות חוק הפרשנות, תשמ"א-1981 הקובע כי "נציג היועץ המשפטי לממשלה" או 'בא כוח היועץ המשפטי לממשלה' - פרקליט בפרקליטות המדינה על שלוחותיה...". סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש] קובע כי אם "ראה היועץ המשפטי לממשלה, כי זכות של מדינת ישראל או זכות ציבורית או ענין ציבורי מושפעים או כרוכים, או עלולים להיות מושפעים או כרוכים, בהליך פלוני שלפני בית משפט ... רשאי הוא, לפי ראות עיניו, להתייצב באותו הליך ולהשמיע דברו...". בהגשת כתב הטענות על ידי עו"ד גוטמן אני רואה משום החלטה של היועצת המשפטית לממשלה על התייצבות בהליך שכרוך בעניין ציבורי או משפיע עליו (ראו פסקה 6 ל"תגובת היועמ"ש לתגובת הקובל לבקשה למחיקת הקובלנה" שהגיש עו"ד גוטמן ב-29.5.2023).

הטענות בהרחבה, והכרעה בהן

6. לדברי ב"כ היועמ"ש, "בתקופה שהובילה לאירועים" המתוארים בקובלנה היה הנאשם עובד מדינה. ב"כ היועמ"ש מפנה להוראות חוק שירות המדינה (גמלאות) [נוסח משולב], תש"ל-1970, שלפיהן עובד מדינה הוא "מי שנתמנה לשירות המדינה לפי חוק המינויים...". (ב"כ היועמ"ש גם מפנה לספרו של יעקב קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, חלק שני (א), עמ' 959 (2009), שבו בהקשר של סעיף 69 לחסד"פ מופנה הקורא להגדרת עובד מדינה בחוק שירות המדינה). ב"כ היועמ"ש מבקש להסיק מהגדרה זו כי גם מי שפרש לגמלאות ממשיך להיחשב עובד מדינה לענין סעיף 69 לחסד"פ, ולכן יש לראות במעשים המיוחסים לנאשם בקובלנה ככאלו שנעשו על ידי עובד מדינה במילוי תפקידו אף על פי שנעשו לאחר פרישתו של הנאשם משירות המדינה.

7. עיינתי בחוק שירות המדינה (גמלאות), ואינני מוצא בו כל תמיכה לטענה שמי שפרש משירות עדיין נחשב לעובד המדינה. נהפוך הוא, בעת הפרישה משירות כמו בעת עזיבת כל מקום עבודה אחר מסתיימים יחסי עובד מעביד בין עובד המדינה למדינה. כלומר, הוא חדל מלהיות עובד מדינה. בהקשר זה יש לציין שב"כ המדינה בתיק שסביבו התרחשו לכאורה האירועים נושא הקובלנה (ת"א (ירושלים) 36274-05-15 **אופקים א.ג. בע"מ נ' מדינת ישראל**) אמר בהתייחס לאי התייצבותו של הנאשם שבפניו לדיון הרלוונטי באותו תיק: "אנחנו לא שולטים עליו. הוא לא עובד מדינה ובפנסיה מספר שנים ואנחנו איננו שולטים בו" (עמ' 54 לפרוטוקול, ש' 10-13).

8. ב"כ היועמ"ש טוען עוד ש"כתב הקובלנה... כולל סדרה של טענות המופנות כלפי הנקבל, כולן בגין מעשים שביצע לכאורה בקשר הדוק ובל ינתק מתפקידו כעובד מדינה, על רקע טענות חוזרות ונשנות של הקובל כנגדו, שתקפו את התנהלותו ואת החלטותיו, במסגרת טיפולו, כעובד מדינה, בהליך המנהלי שהוביל להעמדתו לדין של הקובל, בהליך פלילי בו הורשע".

9. ראשית יאמר שהמבחן שקובע סעיף 69 לחסד"פ אינו של "קשר הדוק ובל ינתק מתפקידו כעובד מדינה" כניסוחו של עו"ד גוטמן, אלא מתייחס לקובלנה המוגשת נגד "עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו". כלומר, שני התנאים המשלימים הם היות הנאשם עובד מדינה ושהמעשה שבו הוא נאשם נעשה תוך מילוי תפקידו. **אכן, יש קשר בין עדותו של הנאשם מטעם המדינה בתיק האזרחי הרלוונטי לבין שירותו בעבר כעובד מדינה, אך בעת שעשה את המעשים לא היה עובד מדינה ולא היה לו כל תפקיד כעובד מדינה אלא כעד במשפט, ולכן לא ניתן לומר שעשה מעשה תוך מילוי תפקידו כעובד מדינה** (ואף לא מדובר בפקח לשעבר המעיד נגד נאשם במסגרת הליך אכיפה, אלא כעד בתביעה אזרחית).

10. ב"כ היועמ"ש כמו גם ב"כ הנאשם מפנים לפסק הדין בעק"פ (חיפה) 1429-07-20 **יונה יחב נ' גלי גרינברג סלע** (6.9.2020). פסק דין זה נסמך על פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 11011/02 **יעקב נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה** (1.6.2004), שבו נקבע בהקשרו של סעיף 69 לחסד"פ ש"תכלית החוק לשמור על שירות ציבורי חופשי מהטרדות ורדיפות מחייבת לדרוש את אישור היועץ המשפטי לממשלה, הנתון לביקורת הבג"ץ, כתנאי להגשת קובלנה נגד עובד הציבור בכל מקרה שבו היעדר הזיקה אינו גלוי לעיני כול".

11. במקרה שבפניי המחלוקת אינה בשאלת הזיקה בין המעשים שהקובל מייחס לנאשם לבין היות הנאשם עובד מדינה - מבחן זה רלוונטי למעשים הנעשים על ידי אדם בשעה שהוא עובד מדינה. לטענת הקובל, הנאשם כלל לא היה עובד מדינה בשעת עשיית המעשים, ולכן לא היה כל צורך בפנייה ליועמ"ש בטרם הגשת הקובלנה. כאמור לעיל, עמדה זו של הקובל, שלפיה מעשה שנעשה לאחר פרישת הנאשם משירות המדינה אינו יכול להיחשב כמעשה של עובד מדינה במילוי תפקידו, מקובלת עליי. גם אם התכלית של שמירה על שירות ציבורי חופשי מהטרדות ומרדיפות נכונה במידת מה גם כאשר מדובר בנאשמים שהם גמלאים של שירות המדינה, החוק אינו דורש אישור מוקדם להגשת קובלנה נגד מי שלא היה עובד מדינה ולא מילא תפקיד בשירות המדינה בשעת ביצוע עבירות לכאורה - גם אם היה קשר בין מעשיו לבין עבודתו בעבר בשירות המדינה. באופן דומה נקבע בעבר על ידי בית המשפט העליון לגבי עובדי עיריות, שאף על פי שגם בעניינם מתקיימת אותה תכלית כמו בעניין עובדי מדינה, לא נדרשת הסכמת היועמ"ש להגשת קובלנה נגדם, כיוון שהמחוקק לא כללם בסעיף 69 לחסד"פ (ראו רע"פ 10857/08 **זיאד אבו סוכון נ' מדינת ישראל** (20.8.2009)).

12. ב"כ הנאשם מתייחס בטענותיו להליכים אזרחיים שונים שהתנהלו בין הקובל לנאשם וטוען שוב ושוב לאורך כתב הטענות שהגיש כי הכרעות בתי המשפט באותן תביעות אזרחיות יוצרים "מעשה בית דין", "השתק עילה" ו"השתק פלוגתא" - כלומר, לטענתו השאלות הניצבות בפניי כבר הוכרעו באופן סופי. מבחינה משפטית, אין כל בסיס לטענת הסניגור שהכרעה במשפט אזרחי מחייבת את הערכאה הפלילית (ראו סעיף 42א לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 הקובע קבילותם בהליך אזרחי של ממצאים ומסקנות שנקבעו בפסק דין פלילי - סעיף שאין לו



מקבילה הפוכה[1]). יתר על כן, השאלה המצומצמת הניצבת בפניי כעת (אם נדרש אישור היועמ"ש להגשת הקובלנה), אינה רלוונטית מן הסתם לאף אחד מאותם הליכים אזרחיים שאליהם התייחס הסיניגור ולא נידונה באף אחד מהם.

13. מבין ההליכים האזרחיים בין הצדדים שאליהם הפנה הסיניגור, הסוגיה הקרובה ביותר לענייננו נדונה בתאד"מ (אשדוד) 15723-07-22 **משה אביר נ' מנחם ניר**. שם קיבל בית המשפט הודעת חסינות שהגישה המדינה לפי סעיף 7 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] בתביעה נזיקית בגין לשון הרע שהגיש הקובל בגין אותה התבטאות שבגינה מייחס הקובל לנאשם עבירה של לשון הרע בקובלנה שבפניי. בית המשפט קיבל שם את טענת המדינה בהודעת החסינות שלפיה מדובר ב"מעשה שעשה תוך כדי מילוי תפקידו השלטוני כעובד ציבור" (כלשון סעיף 7 לפקודת הנזיקין) או "מעשה שנעשה בעת מילוי תפקידו כעובד המדינה" (כלשון סעיף 7 לפקודת הנזיקין). אכן ניסוחו של סעיף 7א כמעט זהה לניסוחו של סעיף 69 לחסד"פ שעניינו בקובלנה "על עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו", אך כמובן אין בהחלטה של בית משפט השלום באשדוד להעניק חסינות מתביעה נזיקית לנאשם (שהוא הנתבע בפניו) כדי ליצור מעשה בית דין בהליך שבפניי. זאת, בשל שתי הסיבות שציינתי בפסקה הקודמת. יש לציין עוד, כי על אף השאיפה להרמוניה חקיקתית, לעיתים אותו ביטוי יכול להתפרש באופנים שונים בחוקים שונים שבהם הוא מופיע. כך נכתב בעניין זה למשל בע"א 77/88 **גדעון צימרמן נ' שרת הבריאות** (18.9.1989): "לשון זהה בחוקים שונים, או אף בסעיפים שונים באותו חוק, יכולה לקבל משמעות משפטית שונה, אם התכלית העומדת ביסוד ההוראה היא שונה". בהקשר זה יש לזכור כי הענקת חסינות לנתבע בתביעת נזיקין אינה מביאה לביטולו של ההליך אלא לכך שהמדינה נכנסת כנתבעת בנעליו של הנתבע, ואם יוכח במשפט שהוא ביצע עוולה כלפי התובע, תפצה המדינה את התובע במקומו. כלומר, מתן החסינות אינו חוסם את האפשרות של התובע לקבל סעד. לעומת זאת, בהליך פלילי האחריות היא אישית, והמדינה אינה יכולה להיכנס כנאשמת בנעליו של הנאשם. כך או כך, העובדה שבית משפט השלום באשדוד קיבל את הודעת החסינות לפי פקודת הנזיקין, אינה מחייבת קביעה כי הקובל נדרש לקבל אישור מהיועמ"ש בטרם הגשת הקובלנה הפלילית. כל האמור לעיל אודות היעדרו של השתק או מעשה בית דין נכון מכוח קל וחומר בהתייחס לקביעות בהליכים האזרחיים האחרים המפורטים בכתב הטענות שהגיש הסיניגור, אשר הקשר ביניהם לשאלה הניצבת בפניי הוא רחוק יותר.

14. ב"כ היועמ"ש ועוד יותר ממנו ב"כ הנאשם מתארים בכתבי הטענות שלהם את התנהלותו של הקובל, שהגיש לדבריהם עשרות תביעות משפטיות נגד המדינה ועובדיה ובעיקר כאלו שהיו מעורבים בהעמדתו לדין. ב"כ היועמ"ש כותב כי "אין לאפשר מצב בו עובדי מדינה, מכהנים או בגמלאות, יהיו חשופים להגשת קובלנות פליליות נגדם - ללא הליך מוקדם של קבלת אישור לכך, בהתאם לסעיף 69 הנ"ל, שנועד לוודא שלא מדובר בקובלנות טורדניות או חסרות יסוד - כאשר אלה מוגשות רק בשל עצם טיפולם של עובדים אלה, בעבר או בהווה, בפעולות או במשימות כאלה או אחרות, במסגרת מילוי תפקידם". ב"כ הנאשם מפליג רחוק עוד יותר בהתייחסויות להתנהלות הקובל בהיבטים שאין דבר ביניהם לבין הנקודה הנידונה בפניי כעת.

15. התנהלותו של הקובל בשדה המשפטי אינה רלוונטית להכרעה בשאלה אם המעשים המיוחסים לנאשם נעשו תוך מילוי תפקידו כעובד המדינה. יתר על כן, דבריו של ב"כ היועמ"ש נכונים לגבי מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית באופן כללי, ולא רק בכל הנוגע להגשת קובלנות נגד עובדי המדינה. בתי המשפט התריעו פעמים רבות על אופיין הבעייתי של הקובלנות הפליליות הפרטיות בחיי המעשה. הדברים הגיעו לכדי כך שהיו גם שופטים שהמליצו למחוקק



לבטל את מוסד הקובלנה הפלילית הפרטית. כך למשל בבג"ץ 1322/22 **דיאנה כהן נ' מר שמואל מלמד** (31.3.2022) כתב השופט יצחק עמית ש"בקובלנה פרטית האינטרס האישי של הקובל להגשת הקובלנה יכול להיות מונע מרגשי נקם, על מנת להציק לנאשם, להטרידו ולאיים עליו ובכך להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק... הקובל אינו כפוף לביקורת ולבקרה, מניעיו עלולים להיות פסולים, והקובלנה הפלילית היא כלי עוצמתי שניתן להשתמש בו לרדיפה ולהתנכלות".

16. בפני הנאשם פתוחה כמובן הדרך לפנות ליועצת המשפטית לממשלה בבקשה לעיכוב הליכים, ולהעלות בפנייה את טענותיו בדבר ריבוי הליכים של הקובל נגדו, וכל טענה אחרת הנוגעת להתנהלות הקובל. כפי שנקבע בבג"ץ 4957/08 **שורת הדין - Israel Law Center נ' היועץ המשפטי לממשלה** (17.10.2010) היועץ המשפטי לממשלה מוסמך לעכב הליכים בקובלנה פלילית פרטית על מנת למנוע "למנוע שימוש לרעה בכוחו של הפרט ליזום הליך פלילי". בפסקה 9.3 להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.3030 בעניין עיכוב הליכים אף מובא כדוגמה לנסיבות שבהן יתכן שיעוכבו הליכים מקרה שבו "...הקובל עושה, לכאורה, שימוש לרעה בהליכי הקובלנה ומטריד את הנאשם ללא צידוק, כגון, על-ידי ריבוי קובלנות בגין אותה מערכת עובדות". ואולם, כאמור לעיל, עניינים אלה אינם משפיעים על פרשנות התיבה "עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו" הרלוונטית להכרעתי כעת.

17. השורה התחתונה היא שאני קובע שהקובלנה שבפניי אינה קובלנה נגד "עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו", ואני דוחה את הטענה כי יש לבטלה כיוון שלא התקבל אישור היועמ"ש להגשתה. בדחיית הטענה אין משום קביעה של עובדות כלשהן בתיק ואין בה בכדי למנוע מן הנאשם להעלות טענות משפטיות אחרות.

18. לנוכח האמור לעיל, אני קובע את הקובלנה להקראה ב-8.10.2023 בשעה 11:30.

המזכירות תשלח החלטה זו לצדדים.

ניתנה היום, 27 ביולי 2023, בהעדר הצדדים.

1. [1] למען שלמות התמונה אציין שהסניגור הפנה לפסק הדין בע"פ 277/81 **שלום הלוי נ' מדינת ישראל** (26.3.1984), שם כתבו שניים מן השופטים בהערת אגב כי יש להשאיר את השאלה אם קביעות עובדתיות במשפט אזרחי יוצרות מעשה בית דין למשפט פלילי (בניגוד לפסיקה מוקדמת יותר של בית המשפט העליון שבה נקבע מפורשות כי אין השתק כזה). פסק דין זה אינו נוגע כלל לענייננו כיוון שההחלטה במקרה שבפניי קשורה לפרשנות החוק ולא לעובדות המקרה הנטענות, שכן העובדות הנוגעות לקשר שבין

מעשי העבירה הנטענים לעבודתו של הנאשם בעבר בשירות המדינה כלל אינן במחלוקת.