



ק"פ 14927/06/18 - אהרון אפלבוים נגד חנוך דב מלביצקי

בית משפט השלום בפתח תקווה

ק"פ 14927-06-18 אפלבוים נ' דב מלביצקי

בפני	כבוד השופטת אליאנא דניאלי
הקובל	אהרון אפלבוים
נגד	
הנאשם	חנוך דב מלביצקי

החלטה

האם לאור העובדה שקובל אינו מעביר לידי הנאשם ובאי כוחו את מלוא חומר הראיות, יש להורות על מחיקת הקובלנה?

זו השאלה המונחת לפתחי.

בקליפת אגוז יאמר כבר עתה, כי לטענת הנאשם, חרף חלוף למעלה משנה וחצי מאז הגשת הקובלנה נגדו, וחרף מספר החלטות שניתנו בעניין זה על ידי מותבים שונים, לא הועבר אליו חומר הראיות במלואו. על רקע זה, כשברקע גם טענות בדבר קשיים ראייתיים שונים, מבקש הנאשם כי אורה על ביטול הקובלנה.

רקע עובדתי

ביום 7.6.2018 הוגשה על ידי הקובל קובלנה פלילית שעניינה פרסום לשון הרע, בניגוד לסעיף 6 בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה - 1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע") ועלבון במקום ציבורי, בניגוד לסעיף 194 (ב) בחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בדברי הרקע לקובלנה נטען כי הקובל, אשר בנו השתתף בפעילות של "קבוצת בני ברוך", נחשף למידע לפיו פגע מורה קבלה וראש קבוצת בני ברוך באופן מיני באשה, וכן ביצע עבירות פליליות נוספות. נטען כי הנאשם הוא עו"ד המשמש כיועץ משפטי פנימי של עמותת "בני ברוך קבלה לעם" (להלן: "העמותה"), ומראשי הקבוצה.

עוד נטען, כי נפגעת עבירת המין התלוננה בחודש דצמבר 2015 בפני מנהלת המרכז הישראלי לנפגעי כתות, ובכלל זה חתמה על תצהיר אשר הוגש לבית המשפט.

התצהיר הועבר לידי הנאשם ולבאי כוח העמותה, ומאז הופעל על המצהירה לחץ קיצוני, כולל מסע הפחדה המלווה



באיומים ובסחיטה, לפגיעה במצהירה ובבני משפחתה. כתוצאה מכך הודיעה המצהירה כי אין בכוונתה להעיד והתצהיר הוצא מתיק בית המשפט.

עקב כך, הוגשו במשטרה תלונות בגין הדחה בחקירה, סחיטה באיומים ושיבוש מהלכי משפט, נגד בני ברוך ונגד הנאשם.

במסגרת אישום הראשון, נטען כי הנאשם קיים שתי פגישות עם ב"כ הקובל, כשבאחת מהן השתתף גם אדם נוסף. בפגישות אלו טען הנאשם כי הקובל שילם 100,000 יורו לנפגעת העבירה על מנת שזו תגיש תצהיר שקרי לבית המשפט. הנאשם השמיץ את המרכז הישראלי לנפגעי כתות ואת הקובל, וטען כי הם פועלים ממניעים אישיים במטרה לפגוע בעמותה.

במסגרת אישום השני, נטען כי תאגיד השידור "כאן" הקליט תחקיר אשר עסק גם בעמותה. בהתאם לתחקיר, הנאשם נפגש עם המצהירה במקום ציבורי, וניסה לצייר בפניה תמונה לפיה משהו רודף את העמותה. לדבריו, אותו אדם אף פנה אל המצהירה כיוצאת העמותה כדי שתבדה עדות קשה כלפי אחד מבכיריה, ושילם כסף רב עבור עדות השקר. המצהירה הבינה כי הנאשם מייחס את המעשה לקובל.

כשנדרש הנאשם על ידי כתב תאגיד השידור הציבורי להסביר את דבריו באשר למקור התשלום וגובהו, עזב את המקום ולא סיפק הוכחה לטענותיו.

משהבין הנאשם כי הוקלט במסגרת התחקיר, הקליט ופרסם סרטון תגובה לתחקיר; כשברקע הסרטון תמונה של הקובל, טען הנאשם כי הקובל פיתח קיבעון כנגד העמותה, והוא נחוש להשחיר את שמה. נטען כי גם בסרטון זה יש כדי ללמד כי האצבע המאשימה באשר לתצהיר השקר הנוטען, מופנית כלפי הקובל.

להשלמת התמונה יאמר כי בין הצדדים מתנהלים מספר הליכים נוספים (בחלקם מעורבים גם צדדים נוספים). ההליכים מתנהלים בבית משפט זה כמו גם בבתי משפט אחרים, ובכללם בבית המשפט המחוזי מרכז. אחד מאותם הליכים נוספים מתנהל אף הוא בפניי, ועניינו בקובלנה פלילית פרטית נוספת, במסגרתה הגישו עמותת בני ברוך - קבלה לעם (ע"ר) וכן הנאשם שבפניי קובלנה כנגד הקובל (ק"פ 20364-02-19).

בקובלנה האחרת טרם הוחל בשמיעת הראיות, ובדיון מיום 12.9.19 הסכימו הצדדים ששתי הקובלנות תישמענה בפניי (מטבע הדברים באופן נפרד זו מזו). לפיכך, החלטה זו עניינה אך בקובלנה שבכותרת.

השתלשלות ההליכים

ביום 24.10.2018 התקיים דיון ראשון בקובלנה, בפני כב' השופט פרייז בבית משפט השלום בנתניה. בית המשפט הורה בסיום הדיון כי ב"כ הנאשם יפנה לקובל בבקשה לקבלת חומר הראיות.

ביום 2.12.2018 ניתנה החלטת כב' הנשיאה עינת רון על העברת הדיון בקובלנה לבית משפט השלום בפתח תקוה,



נוכח בקשת הנאשם.

בחודש דצמבר 2018 הגיש הנאשם טענות מקדמיות בכתב, ובכללן טען כי יש מקום להורות על ביטול הקובלנה מטעמים שונים ובהם פגם או פסול בכתב האישום, בניגוד לסעיף 149(3) בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב](התשמ"ב-1982) (להלן: "החסד"פ), כן טען כי עובדות כתב האישום אינן מגלות עבירה, בהתאם לס' 149(4) בחסד"פ, ומטעם של הגנה מן הצדק בניגוד לסעיף 149(10) בחסד"פ.

במסגרת זו נטען כי העבירה של פרסום לשון הרע המיוחסת לנאשם באישום הראשון, בוצעה לכאורה בנוכחות ב"כ הקובל בלבד. נטען כי עסקין במעשה שלא ייעשה, הן במישור האתי, שכן השיחה התקיימה בין עו"ד ללקוח פוטנציאלי, והן במישור המהותי - ראייתי, שכן אין המדובר בדברים שנאמרו בפני שניים או יותר, וכן משום שממילא לא יוכל ב"כ הקובל לשמש כעד בתביעה.

בתגובתו הבהיר ב"כ הקובל, בין היתר, כי הוא עצמו לא ישמש כעד בתיק, וכן דחה את יתר טענותיו של הנאשם. יובהר כבר עתה, כי מאוחר יותר הסכים ב"כ הקובל כי אכן לא קיים עד מלבדו, מטעם הקובל, לשיחה הראשונה.

בתחילת הדיון שהתקיים בפני ביום 12.9.2019, הלין ב"כ הנאשם על שהקובל אינו מעביר לעיונו את חומר החקירה, ומקשה בכך על ניהול ההליך. הוצגו בפני פניות בכתב מאת ב"כ הנאשם מיום 6.11.18 ומיום 25.12.18, במסגרתן ביקשו ב"כ הנאשם מב"כ הקובל, מכח סעיף 74 בחסד"פ, לקבל את מלוא חומר הראיות וכן את רשימת החומר שנאסף.

נטען בפני כי המכתבים לא נענו, וכי לא הועברו לידי ב"כ הנאשם מסמכים כלשהם.

כן הובהר כי על חומר הראיות לכלול לא רק את דברי העדים, אלא גם חומרים רלוונטיים אשר הועברו על ידי עדי התביעה למשטרה.

ב"כ הקובל השיב, בין היתר, כי חקירה פלילית חמורה מתנהלת בימים אלו ביחידת ההונאה של המשטרה "על כל הפרשה". כן טען, כי חומר החקירה הועבר במלואו, למעט חומרים שהועברו למשטרה והם אינם מהווים חלק מההליך שבפני.

לאור הערות בית המשפט (אשר לא נרשמו בפרוטוקול), לפיהן חלה חובה להעברת החומר במלואו לידי ב"כ הנאשם, הצהיר ב"כ הקובל לפרוטוקול כי החומר יועבר. הדברים חודדו מספר פעמים במסגרת הדיון.

בהחלטתי באותו מועד נקבע כי הטענות המקדמיות לא תוכרענה באותה עת, אלא בהמשך ההליך.

עוד קבעתי כי חרף חלוף כ-11 חודשים ממועד החלטת כבוד השופט פרייז באשר להעברת חומר הראיות, אין חולק כי לא כל החומר הועבר. **הבהרתי כי יש להעביר את מלוא חומר הראיות, ובכללו את רשימת חומר הראיות,**



מסרונים, הקלטות וכיוצא בזה, עד ליום 2.10.2019.

הדין נדחה בנסיבות אלו לשם מתן מענה ליום 7.1.20.

חרף דברים אלו, ביום 22.12.2019 הגישו ב"כ הנאשם בקשה בכתב לעיון בחומר חקירה מכוח סעיף 74 (ב) לחסד"פ, במסגרתה ביקשו כי יינתן צו המורה לקובל להעביר לעיונם חומרי חקירה שלא הועמדו לעיונם, הגם שניתנו כאמור מספר החלטות בסוגיה. נטען כי ביום 2.10.2019 העביר הקובל מכתב אליו צורפו מסמכים שונים, שכוללים "עדויות", התכתבויות, תלונה במשטרה, ועוד, אולם אין בחומרים אלה כדי לעמוד בהחלטת בית המשפט מיום 12.9.2019, שכן בין היתר, היפנו העדויות לנספחים רבים אשר לא צורפו אל החומר שהועבר.

נטען כי משכך, לא ניתן להבין באופן מלא את העדויות, ונפגעת יכולתו של הנאשם להתגונן.

ב"כ הנאשם התייחסו למסמכים ספציפיים אשר לא הועברו לידיהם, ובהם תרשומות הנוגעות לשתי הפגישות המהוות את הבסיס לאישום הראשון, ורשימת חומרי החקירה. נטען כי הועברה אמנם רשימת צרופות, אולם לא ברור מה טיבה והאם היא עולה כדי "חומר חקירה".

עוד נטען, כי חרף החלטות מפורטות של בית המשפט בסוגיה, וחרף מכתב אשר נשלח מב"כ הנאשם לב"כ הקובל ביום 5.12.2019, לא מילא הקובל אחר הוראות בית המשפט, לא הגיב למכתב ב"כ הנאשם, ובכך סיכל שוב את התקדמות הדין מן הבחינה המהותית.

בתגובתו מיום 30.12.19, טען ב"כ הקובל הן כי החומר הועבר לידי הנאשם, הן כי לאחר קבלת מכתבו של ב"כ הקובל הועברו לידי מסמכים נוספים, והן כי ככל שהתייחס מי מעדי התביעה למסמכים אותם לא העביר לידי, הרי שאלו אינם מצויים בידו והוא אינו יכול להעבירם לידי הנאשם.

כן נטען כי לא קיימות תרשומות מהפגישות המצוינות בכתב האישום וכי המסרונים המבוקשים מצויים בידי הנאשם. רשימת חומר חקירה צורפה לתגובה.

בתשובה לתגובה זו, ביום 1.1.20, טען הנאשם כי משנכנס הקובל בנעלי התביעה, היה עליו לדאוג לקבלת מלוא החומר הרלוונטי, ולפיכך, ככל שלא הועברו על ידי עדיו נספחים, היה עליו לפנות אל עדים אלו ולבקש את הנספחים. אין הוא יכול להתנער מחובתו לעשות כן.

הוא חזר על טענותיו כי קיים קושי ניכר לרדת לחקר העדויות ולהבין במלואן, ללא הנספחים, שכן מהעדויות עולה כי הנספחים מהווים הלכה למעשה חלק מאותן עדויות.

בדין שהתקיים בפניו ביום 7.1.2020 חזרו הצדדים על טיעוניהם בעניין חומר הראיות.

ב"כ הנאשם חזרו על טענתם כי הקובל לא הפנים את משמעות החיוב בחוק בדבר העמדת מלוא חומרי החקירה לעיון,



כמו גם את הפסיקה בעניין היקף החומר והרלבנטיות שלו, אשר עליה להיבחן במשקפי הנאשם ולא ע"י הקובל או בא כוחו.

במסגרת הדיון הוצגו בפניי עדויות התביעה, אשר נטען כי נכתבו לצורך הקובלנה, ומכאן שהעדים מצויים במובן מסוים בשליטתו של הקובל ונענים לבקשותיו, ולו בקשות להעלות על הכתב את גרסתם. הוצגו בפניי ראיות המפנות למסמכים התומכים לכאורה בעדויות, ואולם אותם המסמכים לא צורפו לעדויות.

ב"כ הנאשם טען כי הקובל הגדיל לעשות, וכי לאחר שהנאשם פנה וביקש לקבל את הנספחים, שוכתבה עדות, כך שהסעיף אשר היפנה אל הנספחים, נמחק.

אף התלונה אשר הוגשה במשטרה כנגד העמותה הועברה לידי ההגנה, ואולם חלק מנספחיה לא הועברו.

בדומה, נטען כי בחומר הראיות מצויה עדותה של אשת הקובל. אשת הקובל הפנתה בעדותה לשה מסמכים, ואולם ההגנה קיבלה רק ארבעה מתוכם.

ב"כ הקובל, הבהיר שוב כי הצדדים תמימי דעים בדבר העובדה שס' 74 חל על ההליך שבפניי, וכי מכוחו היה על הקובל להעביר את מלוא חומרי החקירה לרשות הנאשם. לטענתו, כך נעשה.

אשר לעדות הגב' ליכטנשטיין, מנהלת המרכז לנפגעי כתות, ממנה נמחק אחד הסעיפים, נמסר כי לאחר שהוגשה הבקשה לקבלת הנספחים, סירבה העדה לעשות כן ולכן שונתה עדותה.

נטען כי ב"כ הקובלים פנו אל אותה עדה עשרות פעמים, וכי אף התכתבות זו עם העדה תועבר לידי ההגנה.

לגבי אשת הקובל הוסכם כי ייתכן ונפלה טעות, וכי ככל שכך הדבר, יועברו המסמכים באופן מיידי.

בהחלטה שניתנה על ידי בתום הדיון קבעתי שב"כ הנאשם יוכל לפנות אל ב"כ הקובל בתוך שבוע ימים בבקשה מפורטת לקבלת חומרי חקירה, אותם לשיטת ההגנה לא קיבלו, וכי ב"כ הקובל יעביר לנאשם את כל המסמכים אותם ניתן להמציא וטרם הומצאו, בתוך שבוע נוסף.

הובהר כי בטרם יעניין הנאשם בכלל המסמכים לא ניתן לדרוש ממנו להשיב לאישומים המיוחסים לו.

כן הובהר כי בהתאם לסעיף 77 בחסד"פ, לא תוכל התביעה להשמיע עדות באשר לעניינים מהותיים אשר לא הועברו קודם לכן לידי ההגנה.

חרף כל האמור, ביום 27.2.20 הוגשה בקשה נוספת ע"י ב"כ הנאשם, במסגרתה ביקשו שוב כי אורה על קיום זכותם לעניין בחומרי החקירה, וכן כי אורה על ביטול הקובלנה בשל "הפרה חוזרת ונשנית של החובה להעמיד את מלוא חומר החקירה". נטען כי הקובל מתעלם מהחלטות בית המשפט, מפניות ב"כ הנאשם ומחובותיו על פי דין.

בבקשה זו צוין כי פנייתם האחרונה של ב"כ הנאשם אל ב"כ הקובל הייתה ממוקדת בזו הפעם, ובמסגרתה ביקשו



להעביר לעיונם את עשרות פניות אשר לדברי ב"כ הקובל נעשו אל גב' ליכטנשטיין, ואת הנספחים שנזכרו בגרסתה הראשונה. כן התבקשו הנספחים אשר אמורים היו להיות מצורפים לעדות גב' דינה אפלבאום, אשת הקובל, לצד נספחים למכתב התלונה שהוגש ע"י ב"כ הקובל למשטרה, ועוד.

נטען כי ב"כ הקובל אמנם העביר לעיונם בתגובה למכתב זה את תגובתה של גב' ליכטנשטיין, ואולם לא את מכלול החומרים שהתבקשו, ובכלל זה הוטעם כי בתשובתה השיבה גב' ליכטנשטיין כי ניתן לבקש חלק מהמסמכים מהקובל עצמו. ואולם הגם שמדברים אלו משתמע כי חלק מהמסמכים מצוי בידי הקובל, המסמכים לא הועברו לידי ההגנה.

ביום 1.3.2020 התנהל בפני דיון נוסף, בו שוב עמדה על הפרק סוגיית קבלת חומר הראיות. ב"כ הקובל טען כי חשיפת תשובת העדה מטעמו, מנהלת המרכז לנפגעי כתות, באשר לחומרי החקירה שהתבקשו, מהווה לשיטתו הפרת חסיון עו"ד-לקוח, הגם שאין חולק כי הוא אינו מייצג כעו"ד את העדה, וכי עורכי דינה הם שככל הנראה ביקשו ממנה להימנע מהעברת החומרים.

ב"כ הנאשם טענו מנגד, כי מתשובת העדה עולה כי קיימות ככל הנראה מספר גרסאות לשאלה מדוע לא צורפו הנספחים, וכי בחומרי החקירה שהועברו לרשותם עולה כי הדבר נכון גם לגבי עדים נוספים.

הם שבו על בקשתם לקבל הן את המסמכים והן את התכתבויות העדה עם עורך הדין, המהווים לשיטתם חומרי חקירה.

ב"כ הקובל השיבו כי לא מצויים בידיהם חומרי ראיות נוספים. לדבריהם, התלונה אשר הוגשה למשטרה רלוונטית להליך ולפיכך הועברה לידי ההגנה, ואילו נספחי התלונה אינם רלוונטיים ולפיכך לא הועברו, והעברתם אף עלולה לזהם את החקירה הנטענת.

עוד נטען, כי בית המשפט רשאי להורות לעדים להעביר את החומרים הרלוונטיים לצדדים.

ב"כ הנאשם הטעו מנגד, כי משעה שהקובל בחר לפרט ברקע לעובדות גם את האירועים הנטענים הרלוונטים למצהירה, הרי שגם החומרים באשר לאירועים הנוגעים אליה מהווים אם כן חומרי חקירה.

לאחר דיון זה קבעתי כי תינתן החלטה בטענות ההגנה, והגיעה העת לעשות כן.

דין והכרעה

על מוסד הקובלנה הפלילית

כידוע, הקובלנה הפלילית מהווה חריג לכלל הקבוע בסעיף 11 בחסד"פ, בו נקבע כי במשפט פלילי המדינה היא המאשימה.



סעיף 68 בחסד"פ, קובע, כחריג לכלל, כי כל אדם רשאי להאשים אדם אחר בדרך של קובלנה, בעבירות המנויות בתוספת השנייה בחסד"פ.

סעיף 70 בחסד"פ קובע:

"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".

הנה כי כן, קובלנה פלילית בראי החוק הינה כתב אישום לכל דבר וענין, ובמסגרת זו נקבע בעבר כי קיימת סמכות אף להורות על מעצר נאשם עד תם ההליכים, סמכות להורות על חיפוש ותפיסה, וכיוצא בזה (ר' בש"פ 3503/91, **שוברט נ' צפיר**, פ"ד מו(4) 136 (להלן: "בש"פ שוברט")).

עם זאת, בהתאם להלכה הפסוקה, מוסד הקובלנה הפלילית מעורר קשיים לא מעטים.

ראשית, שעה שעסקינן בהליך פלילי המתנהל על ידי אדם פרטי, עלול ההליך להיות מונע מהתנכלות אישית מצד הקובל, המבקש על רקע משקעים אישיים להביא להרשעת אדם בפלילים.

קושי נוסף טמון בכך שלמעשה מתנהל הליך פלילי ע"י גורם שאינו מיומן בכך.

הקובל, ככלל, אינו נהנה מחזקת תקינות המנהל. לא ניתן לצאת מנקודת הנחה לפיה גורם מקצועי ואובייקטיבי אסף את הראיות, בחן אותן, פעל בהתאם להנחיות סדורות, שקל את סיכויי ההרשעה, בחן את הפסיקה הרלוונטית, ובעניינו - שקל אף את מעמדו של חופש הביטוי, והכל במנותק מהסכסוך האישי שבין הצדדים.

זאת, בניגוד להליך פלילי המתנהל על ידי המדינה, בו ככלל מתקיימת חקירה משטרית אובייקטיבית ובלתי תלויה, ונשקלות כלל נסיבות הענין.

במסגרת קובלנה פלילית, הקובל הוא הלכה למעשה, פעמים רבות, בעל ענין אישי, לצד היותו בה בעת גם החוקר וגם המאשים.

יפים לענין זה הדברים האמורים בבש"פ שוברט:

"קיים חשש לקובלנה חסרת יסוד מספיק בעובדות. קיים חשש שהקובל מונע מרגשי נקם או מעוניין להציק לנאשם או להטרידו. יש בקובלנות גם בזבוז זמן יקר של בית המשפט...".



ברע"פ 1955/12 נמרי נ' בנימיני, ניתן ביום 9.5.13 (פורסם בנבו) (להלן: "רע"פ נמרי"), אף ציינה כב' השופטת נאור כי המחוקק נתן דעתו לבעייתיות שבמוסד הקובלנה הפלילית, ובחן הצעה לביטול:

"לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית (ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א-2011, ה"ח 615). דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע להצעה. על יסוד ניסיוני - ובעיקר ניסיוני השיפוטי כשופטת שלום - אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה."

נוכח הקשיים המתוארים לעיל, אותם מעורר ככלל מוסד הקובלנה, על בתי המשפט מוטלת החובה לפקח כי יעשה שימוש ראוי בהליך זה, וכי תהא הקפדה על זכויות מי שהואשם על ידי אדם פרטי, שאינו נהנה כאמור מהחזקות מהן נהנית המדינה כמאשימה (ר' רע"פ 10857/08, אבו סוכון נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 20.8.09 (פורסם בנבו); בג"ץ 4957/08, שורת הדין נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', ניתן ביום 17.10.10 (פורסם בנבו).

קובלנה בגין לשון הרע

כמבואר לעיל, הקובלנה שבפניי מייחסת לנאשם עבירות בניגוד לחוק איסור לשון הרע, לצד עלבון במקום ציבורי.

סעיף 6 בחוק איסור לשון הרע, קובע:

"המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע, דינו - מאסר שנה אחת."

יוטעם, כי חוק איסור לשון הרע כולל גם סעד אזרחי, ואולם להבדיל מתובענה אזרחית, בהליך פלילי על הקובל להוכיח כי הפרסום נעשה בכוונה לפגוע, וכי נעשה לשני בני אדם או יותר. כן יש לעמוד, מטבע הדברים, ברף ההוכחה בפלילים, הגבוה משמעותית ממאזן ההסתברות הנדרש בהליכים אזרחיים.

בהקשר לכך נקבע ברע"פ נמרי:

"כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין. מותר למדינה להביא בחשבון בהחלטתה גם שיקולים כמו מידת אשמו של המתלונן, והאם הוא עצמו פגע במי שהוא מבקש שיוגש נגדו כתב אישום. אחד מחסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הפרטית הוא היעדר שיקול דעת כזה.

...

זהו כלי חמור ורציני, וכך יש להתייחס אליו. לא בכדי מגלה המשפט המשווה נטייה גוברת לצמצום הסנקציה הפלילית בגין לשון הרע, כאשר עיקר ההתדיינות בעניין זה מתנהלת



במישור האזרחי תוך מתן אפשרות לפסוק פיצויים לדוגמה ... ככלל, לא נועד ההליך הפלילי ליישוב יריבויות אישיות או לריצוי רגשי נקם".

זאת ועוד, משעסקין בקובלנה שעניינה לשון הרע, מתעוררת ביתר שאת הבעייתיות שבהגשת קובלנה פרטית. הנחייה מס' 4.1107 מטעם היועץ המשפטי לממשלה, שעניינה "**חקירה והעמדה לדין בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965**", קובעת כי הגשת כתבי אישום בגין עבירה על חוק זה תיעשה במקרים חריגים בלבד, בהם קיים אינטרס ציבורי החורג מגדרו של הנפגע הישיר מהפרסום. נקבע כי על התביעה לנהוג בריסון בעת הגשת כתב אישום בגין לשון הרע, נוכח חשיבותו של חופש הביטוי, ולפיכך עיקר אכיפתו של איסור לשון הרע ייעשה במישור האזרחי. בהתאם להנחייה, אף לשם פתיחת חקירה פלילית בנושא נדרש אישור הדרגים הבכירים בפרקליטות.

על זכות העיון בחומר הראיות

סעיף 74 בחסד"פ קובע כי יש לאפשר לנאשם ולבא כוחו לעיון בחומר החקירה. זכות זו הוכרה זה מכבר כזכות יסוד של נאשם בהליך הפלילי, והיא מהווה אחת הערובות החשובות לניהול משפט הוגן. בדנ"פ 4603/97 **משולם נ' מדינת ישראל** (תק-על 98 (2) 1542) נקבע מפי כב' השופטת בייניש:

"ההזדמנות הסבירה של הנאשם להתגונן מפני קביעת ממצא על יסוד חומר הראיות ניתנת לו בכך שחומר הראיות שיש בדעת התביעה להציג בבית המשפט וכל חומר חקירה אחר נמסר לו. הנאשם עורך את ראיותיו, חקירותיו וטענותיו בהתאם לכך, כשאלה עומדים אל מול האישום המיוחס לו."

בהתאם להלכה הפסוקה, חומר חקירה הוא כל חומר הרלוונטי לחקירה או לאישום, אשר יש בכוחו להאיר את נסיבות החקירה ולתרום לבירור האשמה המיוחסת לנאשם. בסוגיה זו נקבע בבג"צ 233/85 **אל הוזייל נ' משטרת ישראל**, פ"ד לט (4) 129 (להלן: "ענין אל הוזייל"):

"אין לפרש את המונח 'חומר חקירה' שבסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי פירוש דווקני ומצמצם, המגביל את תחולת הסעיף לחומר הראיות, המתייחס אך ורק במישרין למעשה העבירה המיוחסת לנאשם. ... להיות מודרכים על ידי כללי השכל הישר ועל ידי המגמה לאפשר לסניגוריה הזדמנות הוגנת להכין את הגנתה..."

כן נקבע בבש"פ 8252/13, **ליאל שיינר נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (ניתן ביום 23.1.14):

"השאלה אם חומר מסוים אכן מהווה חומר חקירה, תוכרע אפוא באופן פרטני על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות בהליך הפלילי אשר במסגרתו הוא מבוקש".



עוד נקבע-

"המגמה היא לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן רחב, ככולל כל חומר הקשור במישרין או בעקיפין לאישום (עניין מסארווה; עניין קצב), כאשר הבדיקה נערכת על פי פוטנציאל ההגנה של הנאשם (עניין אברהמי). לכן, במקרים גבוליים, כאשר יש ספק לגבי הרלבנטיות, הנטייה היא למתן פירוש מרחיב למונח "חומר חקירה" (עניין ברקו בפסקה 22; בש"פ 5425/01 יאסין אל חאק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 426 (2001)). ככלל, די בנגיעה עקיפה ואף מסופקת כדי להפוך את החומר לחומר חקירה, אף אם הוא בפריפריה של האישום".

והוטעם -

"גם חומר שאינו נמצא פיזית בתיק החקירה, אך נמצא בשליטתן ובהישג ידן של רשויות אכיפת החוק, או שצריך להימצא בידי התביעה או הרשות החוקרת יכול וייחשב כ"חומר חקירה"."

מן הכלל אל הפרט

הקובל שבפניי אינו חולק על כך שעליו למלא אחר הוראות ס' 74 בחסד"פ, ולפיכך המחלוקת בין הצדדים מצומצמת לשאלה אם מולאה הוראת החוק, ומה הסעדים להם ראוי הנאשם, ככל שייקבע כי זו לא קוימה.

פרשנות רחבה ומהותית למונח חומר חקירה מחייבת לקבוע כי במקרה הנדון מהווים החומרים אשר התבקשו על ידי ההגנה לפני זמן רב, חומרי חקירה, והיה על הקובל להעבירם לידי ההגנה זה מכבר.

כך הדבר בנוגע למסמכים המצויים בידי הקובל, כגון התכתבויות בא כוחו עם העדה ליכטנשטיין, התכתבויות אותן התחייב להעביר ולא עשה כן, וכך באשר למסמכים אשר צריכים היו להימצא בידו, ובנקל יכולים היו להימצא בידו, ואולם לא צורפו לחומר הראיות.

לא למותר לציין בהקשר זה כי אשת הקובל נכחה בדיונים בפניי, ולא ניתן לפיכך להסכין עם העובדה שאף את הנספחים אותם ציינה בעדותה לא העביר הקובל לידי ההגנה עד עתה. אין המדובר בעד שאינו משתף פעולה עם התביעה או עוין לה, אלא בעדה שעל פניו תומכת בתביעה, ובנקל היה מקום לקבל את המסמכים המצויים ברשותה.

לא למותר לציין עוד, כי ככלל, ספק אם התכתבות עו"ד עם עד מהווה חומר חקירה. ואולם שעה שכל הנראה במסגרת התכתבות זו נכללו תכנים מהותיים אשר יש בהם כדי להסביר את שינוי הגרסה של העדה, אין מנוס מקביעה כי במקרה זה מהווה ההתכתבות, המחליפה במקרה של קובלנה את פעולות חוקרי המשטרה, חומר חקירה.

אף הנספחים אשר צורפו לתלונה במשטרה, מהווים בפרשנות רחבה ומהותית חומרי חקירה, שכן גם אם עוסקים הם בהיבט הרחב והכולל יותר של הסוגיה, קרי בעבירת המין והסחיטה הנטענות, ולא בלשון הרע, הרי שמשפורטו עבירות



המין והסחיטה ברקע לכתב האישום, נדרש הקובל להוכיחו, ולפיכך היה עליו להעביר חומרים אלו לידי ההגנה.

איני מקלה ראש ברצון הקובל לשמור על זכויותיהם של עדי התביעה או גורמים אחרים, להגן על פרטיותם, על חופש הבחירה שלהם אם לצרף מסמכים כאלו ואחרים אם לאו, וברצון להיעתר לבקשותיהם של עורכי הדין של אותם עדים, השוקלים ככל הנראה שיקולים החיצוניים להליך שבפניי. ואולם משמעות העמידה על זכויות אלו, אחת היא - הקובל אינו יוצא ידי חובתו בהעברת חומרי החקירה לידי הנאשם.

לא למותר לציין בהקשר זה, כי בהתאם להלכה הפסוקה, הסנקציה המצויה בס' 77 בחסד"פ, מכוחה לא יוכל להגיש תובע ראייה או להשמיע עד אם לא ניתנה לנאשם הזדמנות סבירה לעיין בראייה קודם לכן, אין בה די. זאת, שכן לעיתים מבקשת ההגנה לעיין בחומרים האמורים לצרכיה שלה, ובהם ערעור מהימנות העדים, קביעת קו ההגנה וכיוצא בזה (ר' ענין אל הוזייל המוזכר לעיל).

ברע"פ 7896/04, **חטר ישי נ' גדילזון**, ניתן ביום 27.1.05 (פורסם בנבו), נידונה סיטואציה דומה, במסגרתה נטען כי הקובל, אשר הגיש קובלנה בגין לשון הרע, לא עמד בחובותיו להעביר לידי הנאשמים את מלוא חומר הראיות. בדומה למקרה שבפניי, טען הקובל כי מקצת החומר אינו רלוונטי, מקצתו חוסה תחת חסיון, וכיוצא בזה. ואולם בית המשפט הורה על מחיקת הקובלנה מטעמים של הגנה מן הצדק ופגיעה באפשרות הנאשמים להתגונן. ערעורי הקובל לבית המשפט המחוזי והעליון נדחו.

דומה כי אין מנוס מלגזור גזירה שווה גם על המקרה שבפניי. טענות הצדדים והשתלשלות האירועים פורטו בהרחבה בראשית החלטתי, שכן אלו מלמדים כי תקופה ארוכה מדי לא מילא הקובל אחר חובתו למסור לידי הנאשם את מלוא חומרי החקירה. הוא לא עשה כן חרף מספר החלטות של בית המשפט, חרף התחייבותיו לפרוטוקול לעשות כן, ואף נמנע מלהשיב לחלק מפניות ב"כ הנאשם.

בכך הביא הקובל לבזבוז זמן שיפוטי רב.

ואולם חמור מבזבוז הזמן, במעשיו מסכל הקובל הלכה למעשה את יכולתה של ההגנה לבחון באופן מהותי את ראיות התביעה במלואן. הוא מנע מהנאשם להיערך להגנתו כראוי, לצד בחינה אם במסמכים שלא הועברו לרשותו יש כדי לתמוך בהגנתו.

בכך נמנעה גם יכולתה של ההגנה ליתן תשובה מושכלת לנטען כלפי הנאשם.

לו הייתה המדינה נוהגת בדומה לקובל, ונמנעת מהעברת מלוא חומר הראיות תקופה בת למעלה משנה וחצי, חרף מספר החלטות ודיונים שהוקדשו לסוגיה, היה מורה בית המשפט על מחיקת כתב האישום (ר' ת"פ 15500-05-11 (שלום כ"ס) **מ"י נ' אסולין ואח'**, ניתן ביום 3.2.15 (פורסם בנבו)).

כאמור, על בית המשפט לנהוג משנה זהירות כאשר עסקינן בקובלנה, לשם הבטחת זכות הנאשם להליך הוגן.



נמצא כי שעה שבקובלנה פלילית לא קיימות המסננות המקצועיות המצויות בעבודת המשטרה והפרקליטות, כמפורט לעיל, הרי שמתוך שאיפה להגן על זכויותיהם של נאשמים, יש לדקדק בחובותיהם של קובלים פרטיים, ולחייבם לנהוג כפי המצופה מהמדינה כאשר מגישה היא כתבי אישום כנגד חשודים.

כן נמצא, כי המדינה מרסנת עצמה ריסון יתר שעה שעסקין בעבירה על חוק איסור לשון הרע, אף מעבר לכללים ולמגבלות בהם עליה לעמוד טרם הגשת כתב אישום בגין עבירות אחרות.

משבחר הקובל להגיש קובלנה חלף הליך אזרחי, בו נטל ההוכחה קל יותר ודרישות החוק כמבואר לעיל פחותות, נדרש ממנו לעמוד בכל דרישות החוק והפסיקה המוטלות על המדינה בבואה לנהל הליך פלילי.

הקובל לא עמד בדרישות אלו חרף חלוף זמן ממושך, אורך רוח ומספר החלטות שניתנו בסוגיה, ומשכך, מתקבלת טענת ההגנה בדבר הגנה מן הצדק.

בנסיבות האמורות, ולאחר שנבחנו כלל השיקולים הנדרשים לעניין וטיעוני הצדדים, אני מורה על ביטול הקובלנה.

זכות ערעור כדין.

ניתנה היום, ד' ניסן תש"פ, 29 מרץ 2020, בהעדר הצדדים.