



ק"פ 39615/08/21 - יהודה בבא אסתר כהן נגד מרדכי מרק

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 39615-08-21 בבא נ' מרק

לפני קובלים נגד נאשם החלטה
כבוד השופט איתן כהן
יהודה בבא אסתר כהן
מרדכי מרק

החלטתי לבטל את כתב הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק כיוון שמצאתי שהקובלנה אינה משקפת אינטרס ציבורי ומנוצלת לרעה כחלק ממסע הכפשה וביוש שמתנהל נגד הנאשם ובני משפחתו; כיוון שהקובלנה מייחסת לנאשם עבירות לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**") שלא על פי המבחנים שנקבעו בהנחיית היועמ"ש באופן שמפלה אותו לרעה בהשוואה לאחרים; כיוון שלקובל עומדת חלופה ראויה לבירור טענותיו; וכיוון שהקובל פגע בהליך ההוגן ועשה שימוש מניפולטיבי בהליכי המשפט.

להלן יפורטו הנימוקים אשר עומדים בבסיס החלטתי:

כתב הקובלנה

1. ביום 14.05.2020 הגיש הקובל, עו"ד במקצועו, קובלנה פלילית פרטית נגד הנאשם.
2. עובדות **החלק הכללי** הן כדלקמן: הנאשם הוא רופא במקצועו, מומחה בתחום הפסיכיאטריה. הקובל הוא עו"ד במקצועו, והקובלנה היא אחותו. בשנת 2009 נישא הקובל לבתו של הנאשם, הגב' עדי מרק. מנישואים אלו נולדו שתי בנות, י', ילידת 2011 ו-כ', ילידת 2014. בשנת 2017 עלו נישואי הקובל ועדי על שרטון והם החליטו להתגרש. באותה עת גמר הנאשם בליבו לעשות כל שביכולתו כדי להרחיק את הקובל מבנותיו (נכדותיו של הנאשם) בתואנות שווא כאילו הקובל מסוכן לעדי ולבנותיו ולשם כך ניצל הנאשם את מקצועו, את קשריו ואת המוניטין המקצועי שלו כדי להשפיע על פסיכיאטרים במטרה לאשפז את הקובל בכפיה ולסמם אותו בתרופות פסיכיאטריות תוך שהוא מעליל עליו עלילות שווא כאילו הוא פסיכוטי ומסוכן לבני משפחתו וכופה עליו הלכה למעשה טיפול פסיכיאטרי שלא לצורך, והכול כדי להצדיק את הרחקתו מבנותיו. כמו כן, פעל הנאשם בדרכים המפורטות בכתב קובלנה זה, כדי לפגוע בקובל שלא כדין ולהוציא את דיבתו רעה.

3. על פי עובדות **האישום הראשון**, ביום 05.07.2017, בסמוך לפרוץ המשבר בין הקובל לעדי, התקשר הנאשם לקובל וביקש ממנו להגיע אליו בדחיפות לבית החולים תל השומר. לבקשת הנאשם, נסע הקובל לבית החולים ופגש



את הנאשם בחניון בית החולים, שם ניסה הנאשם לשכנע את הקובל לאשפז את עצמו בהסכמה, תוך שהוא מאיים עליו שאם לא יסכים לכך, הוא ידאג לאשפוז בכפייה, ידאג לפגוע בשמו הטוב, ורישיונו לעסוק בעריכת דין יישלל, וכל זאת במטרה להרחיק את הקובל מבנותיו. משסירב הקובל להתאשפז בהסכמה, הורה הנאשם לקובל להתלוות אליו לד"ר קרן גינת, פסיכיאטרית המתגוררת בקיסריה, אשר הייתה בעבר פקודה של הנאשם בעת שירותו הצבאי וכל זאת במטרה להשתמש בד"ר גינת לצורך אשפוז הקובל. מפאת חששו מהנאשם, נסע הקובל יחד עם הנאשם לקיסריה שם פגשו השניים את ד"ר גינת. בהיותם בביתה, ביקש הנאשם מד"ר גינת לרשום לקובל תרופה פסיכיאטרית מסוג CLONEX במינון גבוה. משסירבה ד"ר גינת לרשום את התרופה לקובל, נטל הנאשם שני כדורים של התרופה ומסר אותם לקובל תוך שהוא מצווה עליו לקחת את הכדורים ומאיים עליו שאם לא ייטול את הכדורים הוא יפעל לאשפוזו בכפייה. מפאת חששו מהנאשם נטל הקובל את הכדורים. כיוון שעלה חשש אצל הקובל ובני משפחתו שהנאשם מנצל את מעמדו ומקצועו שלא כדין ומציג את הקובל כאדם פסיכופטי ומסוכן כדי להרחיקו מבנותיו, פנתה הקובלת לפרופ' יגאל גינת, פסיכיאטר, בבקשה שיבדוק את הקובל. ביום 10.07.2017 נפגש הקובל עם ד"ר גינת פעם נוספת בביתה בקיסריה. במהלך השיחה הדגישה ד"ר גינת שהנאשם פנה לפסיכיאטר המחוזי וניסה להפעיל את קשריו אצלו לצורך אשפוזו של הקובל בכפייה. במעמד פגישה זו ביקש הקובל מד"ר גינת לשוחח עם פרופ' יגאל גינת (אין קשר משפחתי) ובשיחה זו ציינה ד"ר גינת שהנאשם העמיד אותה בניגוד עניינים ושהוקל לה כשנודע לה שפרופ' גינת לקח על עצמו לטפל בעניינו של הקובל. בבדיקה שערך פרופ' גינת לקובל בסמוך לאחר מכן, מצא הוא שהקובל אינו פסיכופטי, אינו סובל מהפרעות נפשיות, ואינו מסוכן לבנותיו. משלא עלה בידי הנאשם לאשפז את הקובל במספר הזדמנויות, למחרת ימים שלאחר מכן התקשר הנאשם לקובל ואסר עליו לראות את בנותיו, תוך שהוא מאיים עליו שאם לא יהיה תחת פיקוחו, הוא יפעל לאשפוזו בכפייה ויפגע בשמו הטוב. ביום 11.07.2017 התקשר הנאשם לקובל ואיים עליו כי יאשפז אותו בכפייה אם יצור קשר עם בנותיו. בשלב זה ציין הקובל באוזני הנאשם שהוא פנה לעורך הדין יעקב קצין ומעתה ואילך עליו להיות בקשר עם עורך דינו. משהבין הנאשם שהקובל אינו חפץ לשוחח עמו ואינו מעוניין להיות תחת טיפולו, פעל הנאשם, כמפורט להלן, לאיים על הקובל באמצעות צדדים שלישיים, ולהוציא דיבתו רעה תוך פגיעה בפרטיותו. ביום 12.07.2017 התקשר הנאשם לקובלת. במהלך השיחה איים הנאשם על הקובל באמצעות הקובלת ויתר בני משפחתו אשר היו עדים לשיחה, כי אם הקובל לא יאשפז את עצמו בהסכמה ואם לא יטופל כפי שהנאשם סבור שיש לטפל בו, הוא יפעל לאשפוזו בכפייה תוך שהוא מאיים שיפגע בשמו הטוב של הקובל ושיפעל לשלול לו את הרישיון לעריכת דין. במהלך השיחה, פגע הנאשם בפרטיותו של הקובל בכך שהפר את חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי ענייניו הפרטיים של הקובל ועשה שימוש בידעה על ענייניו הפרטיים של הקובל, ומסר את המידע לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסר. כמו כן, במהלך השיחה השמיץ הנאשם את הקובל באוזני בני משפחתו, טען לפניהם שהקובל פסיכופטי, פרנואידי, וכי קיים חשש שהקובל יהרוס את נשמת ילדיו, ובכך פרסם הנאשם דבר שיש בו כדי להשפיל, לבזות או לפגוע במשרתו של הקובל. בסמוך לאחר פגישתו הראשונה של הקובל עם פרופ' גינת, אשר התקיימה ביום 11.07.2017 שוחח פרופ' גינת עם הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר יעקב צ'רנס. ד"ר צ'רנס טען שהנאשם התקשר אליו מספר פעמים וביקש ממנו להוציא הוראת אשפוז כפויה לקובל והוא סירב לעשות כן.

בקובלנה נטען שבמעשיו המתוארים לעיל, פרסם הנאשם לשון הרע על הקובל, במטרה להשפילו בעיני הבריות, לבזותו בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו, לפגוע במשרתו או במשלח ידו וכן פגע במזיד בפרטיותו של הקובל.

4. על פי עובדות **האישום השני**, בסמוך לאירועים המפורטים באישום הראשון לעיל, פנה הנאשם לעו"ד



אילן יחזקאלי, חברו למשרד עוה"ד של הקובל וטען שהקובל במצב פסיכוטי, שקיימת אצלו בעייתיות ושהוא זקוק לטיפול פסיכיאטרי. הדברים נאמרו במטרה להשפיל את הקובל בעיני הבריות, לבזותו בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו, ולפגוע במשרתו או במשלח ידו.

בקובלנה נטען שבמעשיו המתוארים לעיל, פרסם הנאשם לשון הרע על הקובל, במטרה להשפילו בעיני הבריות, לבזותו בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו, לפגוע במשרתו או במשלח ידו וכן פגע במזיד בפרטיותו של הקובל.

5. על פי עובדות **האישום השלישי**, ביום 16.07.2017 אסף הקובל את בנותיו מהקייטנה ונסע עמן לביתה של הקובלת ברח' גדעון האוזנר בירושלים. בשעה 18:00 לערך הגיע הנאשם לדירה כשהוא מלווה בבתו עדי. הנאשם דפק בחוזקה על דלת דירתה של הקובלת וצעק מחוץ לדלת, בדרישה מהקובל או מהקובלת לפתוח את הדלת. כאשר פתח הקובל את הדלת, נכנס הנאשם לדירה ללא הסכמתה של הקובלת וחרף דרישתה שיעזוב את הדירה. הנאשם זינק על הקובל, חנק אותו, הוציא אותו מהדירה וניסה לזרוק אותו מפיר חדר המדרגות (קומה חמישית). בהמשך לכך תקף הנאשם את הקובלת, את הגב' עופרי כהן, בתה של הקובלת ואת הקובל. תוך כדי שעדי מוציאה את הבנות מהדירה המשיך הנאשם ותקף את הקובל בפתח המעלית עד אשר הוא ועדי עזבו את המקום. בהמשך לכך, כאשר הוזמנה משטרה, נמלט הנאשם מהמקום, יחד עם עדי והבנות, התנהל אחריו מרדף משטירתי, והוא נעצר בסמוך לבית החולים תל השומר.

בקובלנה נטען שבמעשיו המתוארים לעיל, הסיג הנאשם גבול כדי לעבור עבירה ותקף את הקובל, ואת הקובלת ובתה.

תמצית טיעוני הצדדים

6. הנאשם ביקש למחוק את כתב הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק שמתבטאת במסכת קשה ושיטתית של פרסומים מכפישים ומביישים שלה אחראי הקובל תוך שהוא עושה שימוש פסול בהליכי הקובלנה.

7. מנגד טען הקובל שהקובלנה מבוססת היטב ומושתתת על אדנים ראיתיים מוצקים ומפאת חומרת העבירות יש לבררה. בהתייחס לפרסומים נגד הנאשם טען שהוא אינו אחראי להם. לטענתו לנאשם "אויבים רבים" ואשפר שהם אחראים לפרסומים. הקובל אישר שכתב הקובלנה הועבר לידיעת אחרים אך טען שאין כל איסור לעשות כן. עוד טען שמאז הגשת הקובלנה הגיש הנאשם "סדרה של תובענות" נגדו. הקובל טען שהנאשם לא הצביע על כל פגם אשר מצדיק את ביטולה של הקובלנה.

רקע נורמטיבי

קובלנה פלילית פרטית



8. הליך הקובלנה הפלילית מהווה חריג לכלל שלפיו המדינה היא האחראית לניהולו של ההליך הפלילי ולאכיפת הנורמות האוסרות במשפט הפלילי.

ההליך מאפשר לאדם פרטי לקבול נגד התנהגות פלילית של אדם אחר, ולהביא לאכיפת החוק הפלילי כלפיו כאשר רשויות התביעה נמנעות מלעשות זאת (ראו: רע"פ 10857/08 זיאד אבו סוכון נגד מדינת ישראל (20.08.2009)).

9. הקובלנה מוגבלת לרשימה סגורה של עבירות אשר מנויות בתוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ).

העבירות שניתנות לאכיפה במסגרת קובלנה מתאפיינות בדואליות המערבת היבטים פליליים ואזרחיים (רע"פ 9818/01 ביטון נגד סולטן (31.03.2005) (ראו: "רע"פ ביטון נגד סולטן"); בג"ץ 4957/08 שורת הדין ואח' נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח' (17.10.2010) (להלן: "בג"ץ שורת הדין").

10. בית המשפט העליון הכיר בחסרונות הקובלנה הפלילית הפרטית ובאפשרות שההליך ינוצל לרעה בידי הקובל. בהתייחס לכך נאמר בבג"ץ שורת הדין, כך:

"על קשייה העיקריים של הקובלנה הפרטית נמנית העובדה כי היא אינה מותנית בקיום של ערבות ותהכרוכות בניהול ההליך הפלילי בידי המדינה, המבטיחות, בין היתר, כיקודם להאשמת אזרח בביצוע עבירה פלילית, תיאספנה ראיות מספיקות לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדנה לעיון ושל הנאשם; יתר על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מרגשינקס אזהטרדה, ואף להביא להליך סרק, המשחית את מזמנה של מערכת המשפט לריק [...] נוכח קשיים אלה, ראה החוק להבטיח את תקינות מוסדה הקובלנה הפרטית בדרך של מתן הגנות שונות שנועדו להבטיח כי הוא לא ינוצל לרעה [...] אף שהקובלנה הפלילית מונעת עלידי אדם פרטי, על פירוב בשלאינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות סוד באמצעות 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 לשמן הוא אנועד, ולשמור מפני חריגה מעיקרי תכליותיו, העלולה להסב נזק לאינטרס הציבורי [...] שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעה 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 תיתמינמלית המצדיק השימוש בו, והוא עשוי להוות אמצעי בידיה הפרט בנושא בעלאופיציבורי מובהק, שאינו הולם כלל מתכונת דיוניתו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכניל'עבירות קובלנה פרטית"



11. בפסיקה הודגש שחרף העובדה שהעבירות שבגינן ניתן להגיש קובלנה פלילית נושאות לעיתים סממנים של סכסוך אזרחי - שהרי ישנו לקובל אינטרס רב יותר באכיפת העבירה בהשוואה לזה של התביעה הכללית - עדיין על ההליך לשקף אינטרס ציבורי ראוי (ראו: ע"פ 2124/91 **רון נגד כור תעשיות בע"מ** (19.10.1993); בש"פ 3503/91 **שוברט נגד צפריר** (16.06.1992) (להלן: "**בש"פ שוברט נגד צפריר**").

עוד הודגש בפסיקה שכיוון שההליך הפלילי הוא חמור ורציני ובעל השלכות כבדות משקל, הוא לא נועד ליישוב סכסוכים אישיים הנובעים מרגשות נקם (ראו: רע"פ ביטון נגד סולטן).

כן נפסק שמשמעותו של הצורך בקיומו של אינטרס ציבורי בהליך הקובלנה הוא הצבת סטנדרט שלפיו אם אין אינטרס ציבורי שכזה, תעמוד הקובלנה בחזקת ניצול לרעה של ההליך הפלילי (ראו: בש"פ **שוברט נגד צפריר** בעמ' 141).

ב-בג"צ 1322/22 **כהן נגד כב' השופט שמואל מלמד ואח'** (31.03.2022) (להלן: "**בג"צ כהן נגד השופט מלמד**") שפורסם אך לאחרונה, שב ונדרש בית המשפט העליון (כב' השופט י' עמית) לחשש שהליכי הקובלנה ינוצלו לרעה וקרא למחוקק לבחון את נחיצות מוסד הקובלנה: "**ראוי אפוא כי המחוקק יחזור ויבחן אם יש מקום להותיר על כנו את מוסד הקובלנה הפלילית**".

בהתייחס לקובלנות שעניינן לשון הרע ופגיעה בפרטיות נאמר שיש קושי לראות את היתרון שבהגשתן מלבד הגשמת אינטרס נקמי של הקובל. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"כשלעצמי, אני מתקשה לראות מהו היתרון בהגשת קובלנה פלילית בגין לשון הרע או פגיעה בפרטיות חלף הגשת תביעה אזרחית, מלבד הרצון "לטרטר" את הצד שכנגד, להכתימו ולתייגו כ"נאשם" בהליך פלילי"

בהמשך לכך, התייחס בית המשפט לחשש לניצולם של הליכי הקובלנה לרעה, וכך אמר:

"אף האפשרות לחייב את הקובל לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות הגנתו אינה מהווה הרתעה של ממש. השטח נותר אפוא פרוץ לגחמות של קובלים פרטיים, שבמקרים רבים משתמשים בכלי הקובלנה הפרטית על מנת להטריד או להטריל, ולהפעיל לחץ על הצד שכנגד. המחוקק ביקש לאפשר לפרט "לתבוע את עלבוננו" (ראו דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965 בעמ' 191), אך ברבות הימים נעשה שימוש לרעה בכלי הקובלנה הפלילית"

12. מכל הטעמים דלעיל וכמשקל נגד לאפשרות שניתנה לאדם פרטי לנהל הליך פלילי במסגרת קובלנה פלילית,



נחקקו סעיף 72 לחסד"פ (כניסת פרקליט המחוז בנעליו של הקובל), וסעיף 73 לחסד"פ (חיוב מינוי עו"ד לקובל המנהל את ההליך באופן טורדני). אלה נועדו לתת כלים בידי התביעה הכללית או בית המשפט (לפי העניין) למנוע את ניצולו של ההליך לרעה; להגן על הנאשם מפני נקמנות ורדיפה מצד הקובל; להגן על מערכת המשפט מפני הליכי סרק; ולהוציא מידיו של קובל פרטי הליך שמגלה עניין ציבורי אשר דורש ראייה ציבורית רחבה (ראו: בג"ץ שורת הדין; בג"ץ 110/50 **אדלר נגד המפקח הכללי של המשטרה** (01.01.1951)).

כך גם ניתן לפנות ליועמ"ש לממשלה בבקשה לעיכוב הליכים לפי סעיף 231 לחסד"פ, בבחינת סעד של לפני משורת הדין. הוא הדין בנוגע לטענה המקדמית - הגנה מן הצדק - אשר קבועה בסעיף 149(10) לחסד"פ ומאפשרת לבית המשפט להעניק לנאשם סעד מן הצדק ולמנוע ניהול הליך פוגעני העומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית עד כדי ביטולו של האישום, וזאת במנותק משאלת אשמתו או חפותו.

13. לאחרונה ועל רקע הקשיים שמעלה מוסד הקובלנה, הוגשה הצעת חוק פרטית מטעם ח"כ צבי האוזר לביטול מוסד הקובלנה הפלילית (הצעת חוק לביטול קובלנה (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022).

14. על רקע הבעייתיות של הליכי הקובלנה הפלילית, הובאו ב-בג"צ כהן נגד השופט מלמד נתונים המלמדים על הבעייתיות הרבה של הליכי הקובלנה וחוסר יעילותם. ובלשון בית המשפט נוסחו הדברים כך:

"אכן, מספר הקובלנות הפרטיות המוגשות מדי שנה אינו גדול, ועל פי נתונים שקיבלתי מהנהלת בתי המשפט, מדובר בפחות ממאה קובלנות בשנה (בשנת 2018 - 86 קובלנות, בשנת 2019 - 75 קובלנות ובשנת 2020 - 73 קובלנות). ב-89% מהמקרים הקובלנה נמחקה/הנאשם זוכה/הוחלט על הפסקת הליכים/התיק נסגר טכנית. ב-11% מהקובלנות הוחלט על אשמה ללא הרשעה/הרשעה"

הגנה מן הצדק

15. הגנה מן הצדק היא טענה פסיקתית במקורה, אשר זכתה לעיגון חקיקתי כטענה מקדמית במסגרת סעיף 149(10) לחסד"פ שזו לשונו:

"הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגיונות משפטית"

מדובר בטענת "השתק פלילי" בעלת רקמה פתוחה, אשר בהסתמך עליה יכול בית המשפט לתקן את כתב האישום, לבטלו, או להקל בעונשו של הנאשם, והכול אם מצא שמתקיים המבחן אשר נקבע בחוק כנוסחו להלן.

16. בע"פ 4855/02 **בורוביץ נגד מדינת ישראל** (31.03.2005) (כב' השופטים מצא, לוי וגרוניס) (להלן: "ע"פ בורוביץ") שנדון טרם עיגונה של ההגנה בחוק, הורחבה תחולתה ונקבע שאין לשלול אפשרות שהפגיעה בתחושת הצדק וההגיונות תיוחס לא רק להתנהגות שערורייתית של הרשות (כפי שנקבע קודם לכן בע"פ 2910/94 **יפת נגד מדינת ישראל** (28.02.1996)), אלא גם לרשלנות או לנסיבות שאינן תלויות בה.



בפסק הדין אומץ המבחן התלת שלבי שנועד לבחינת הטענה כלהלן:

בשלב הראשון על בית המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליכים ולעמוד על עצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.

בשלב השני על בית המשפט לבחון אם בקיומו של ההליך הפלילי חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות.

בשלב השלישי יש לבחון אם לא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר מאשר ביטולו של כתב האישום.

17. בע"פ 6922/08 **פלוני נגד מדינת ישראל** (01.02.2010) נדון היחס שבין תיקון 51 לחסד"פ שבגדרו חוקקה דוקטרינת ההגנה מן הצדק כטענה מקדמית, ובין ע"פ בורוביץ דלעיל שניתן כאמור עוד טרם נחקק החוק.

בפסק הדין נקבע שאף על פי שבסעיף 149(10) לחסד"פ נוקט החוק לשון: "**סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית**", ובע"פ בורוביץ נוקט החוק לשון: "**פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגינות**", הרי שאמות המידה שבחוק ובפסיקה אינן שונות באופן מהותי ויש להחיל את המבחן התלת שלבי דלעיל גם על טענה שנטענה בהסתמך על החוק.

18. ברע"פ 5152/17 **ניצן נגד רשף ואח'** (01.10.2017) דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על החלטות בית המשפט השלום ובית המשפט המחוזי, לבטל קובלנה פלילית פרטית מחמת הגנה מן הצדק. באותו תיק הגיש הקובל קובלנה פלילית נגד שורה של אנשי תקשורת וגופי תקשורת שעניינה הפרת החוק האוסר שידור תעמולת בחירות. בהחלטה אושרה החלטת הערכאות דלמטה מהנימוקים הבאים:

היה מקום להקדים ולהגיש תלונה לגורמי אכיפת החוק;

מן הראוי שההחלטה על הגשת כתב האישום או נקיטה בצעדים אחרים תינתן מטעם היועץ המשפטי לממשלה;

קודם להגשת כתב האישום, יש לבחון את קיומו או היעדרו של עניין ציבורי בהגשת הקובלנה, דבר שהמבקש אינו מוסמך לשקול;

יש בסיס לחשש כי שימוש בקובלנה פלילית פרטית יביא לאכיפה בררנית.

19. בעק"פ (מרכז) 53255-06-16 **מצליח נגד שפירא** (30.04.2017) (להלן: "**עניין מצליח**") אישר בית המשפט המחוזי את ביטולה של קובלנה פלילית פרטית מחמת הגנה מן הצדק, בשל ספק בדבר המניעים שבבסיס הגשת הקובלנה ובשל כך שלקובלים קיימת חלופה ראויה יותר מאשר ניהול הליך הקובלנה. בית המשפט הבהיר שהגם שהעבירות שבגינן ניתן להגיש קובלנה פלילית נושאות סממנים של סכסוך אזרחי, עדיין חייב הליך זה לשקף אינטרס ציבורי ראוי. עוד צוין, שבית המשפט העליון ראה ברכה בהצעת החוק לביטול מוסד הקובלנה הפלילית, לאור החלופות העומדות לפני מי שרואה את עצמו נפגע ממעשיו של אחר ולאור החשש שמניעי הקובל פסולים ושהקובלנה משמשת לנקמות אישית. בפסק הדין נקבע שהרושם שעולה מהתנהלות הקובלים הוא שההליך הפלילי



שימש בידם מנוף לקידום טענותיהם הכספיות ולא המניע הציבורי שהוא שעמד מאחורי ההליך. ובלשון פסק הדין נאמרו הדברים כך:

"אף בית המשפט העליון הביע את עמדתו בכל הנוגע להצעת החוק. וכך צוין מפי כבוד המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור ברע"פ 1955/12 נמרי נ' בנימיני ואח' [פורסם בנבו] 9.5.2013 (להלן: "עניין נמרי"), בפסקה 12 לפסק דינה: "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".

דומה בעינינו כי המקרה שלפנינו יכול להבהיר על שום מה ראה בית המשפט העליון ברכה בהצעת החוק לביטול מוסד הקובלנה הפלילית. ראשית, לאור החלופות העומדות בפני מי שרואה עצמו נפגע ממעשיו של אחר - חלופות שהיו קיימות גם במקרה דנן - לאמור: הגשת ערר על החלטת המשטרה לסגור את התיק, או נקיטת הליך אזרחי (כפי שבסופו של דבר עשו המערערים). למותר להזכיר כי במסגרתו של הליך אזרחי נטלי ההוכחה קלים מאלה של הקובלנה הפלילית וסיכוייו של נפגע לקבל הכרה בנזקיו גבוהים יותר. שנית לאור החשש, הקיים גם במקרה דנן, לפיו מניעי הקובל הם מניעים פסולים"

יישום המבחנים על המקרה שלפניי

20. לאחר שזיהיתי את הפגמים שנפלו בהתנהלות הקובל ועמדתי על עצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם; לאחר שהגעתי לכלל מסקנה שיש בקיומו של ההליך משום פגיעה בתחושת הצדק וההגיונות; ולאחר שמצאתי שלא ניתן לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול הקובלנה, החלטתי לבטלה.

אפרט את הפגמים תוך התייחסות למשמעותם:

21. **הקובלנה אינה מגלה עניין ציבורי ומנוצלת לרעה לשם הכפשת הנאשם ובני משפחתו וביושם ברבים.**

22. כאמור על הקובלנה לגלות אינטרס ציבורי ברור ומובהק ולא להוות מטרד או מעשה נקמנות. דא עקא שבמקרה זה גויסה הקובלנה למסע הכפשה נרחב וחסר תקדים של הנאשם שפורסם באמצעות האינטרנט בקרב קולגות למקצוע, בקרב מקומות עבודה הקשורים או שהיו קשורים בו ובני משפחתו, בקרב מוסדות אקדמיים שקשורים בו, בקרב שכניו ומכריו, ובקרב הציבור הרחב. והכול באופן שמלמד שלא המניע הציבורי שהוא שעומד מאחורי ההליך.

23. אשר לקשר שבין הקובל למעשים; הגעתי לכלל מסקנה שהקובל לכל הפחות שיתף פעולה עם הפרסומים



המכפישים, גם אם בפועל פרסמו אותם אחרים. נקודת המוצא היא שהטענות שמועלות בפרסומים תואמות טענות שהעלה הקובל נגד הנאשם ותואמות את האינטרס שלו. נוסף על כך, בחינת הפרסומים מעלה שהמפרסם מכיר את בני משפחת מרק, את מכריה, את מקומות העבודה של בני המשפחה, ואת ההליכים שנהלו בין הצדדים בערכאות שונות. הפרסומים כווננו לנמענים מקרב מכריה של המשפחה, שכניה, ועמיתים למקומות עבודתם של בני המשפחה.

יתרה מכך, בחלק מהפרסומים הוזמן הציבור הרחב לכתוב למפרסם לכתובת מייל kiba515@gmail.com שמהתכתבות "ווטסאפ" המובאת בסעיף 17 ל-"תוספת לבקשה למחיקת הקובלנה על הסף מן הצדק" (להלן: "**הבקשה**") התברר שהייתה בשימוש בתו של הקובל מנישואין קודמים.

נוסף על אלה, בפרסום שכותרתו "טור דעה - אי מניעת פשע או אי שפיות" נעשה שימוש בתמונה משפחתית של אשת הקובל אשר צולמה כפי הנראה בבית החולים הדסה עין כרם בשנת 2014 עת נולדה בתם השנייה של הקובל ובתו של הנאשם. כך גם נעשה שימוש בסרטון שפורסם באינטרנט שבו נשמעות בנותיו של הקובל צועקות, סרטון שכפי הנראה צולם הקובל או הקובלת שנכחו במקום. ברי שנגישות לתמונה שכזו ולסרטון שזכה היא נחלתם של בני המשפחה.

עוד יש להוסיף שהתבנית הגרפית של כל הפרסומים דומה, מה שמלמד על שייכותם לאותו מפרסם.

די בכל אלה לבסס את המסקנה שהקובל קשור בפרסומים.

24. אשר למוטיבציה של הקובל לפרסם פרסומים מכפישים נגד הנאשם, זו נלמדת מדבריו של הקובל עצמו בהתכתבויות "ווטסאפ" שהוחלפו בינו ובין בתו של הנאשם (נספח 3 לבקשה), שבהן הוא כותב בהתייחס למאבק בינו ובינה ובינו למשפחתה, כדלקמן:

"אעשה כל מה שאפשר מבחינה חוקית";

"כל יום יתווסף דבר חוקי שאני אפעל";

"ראית את הסרטון על אבא שלך?" (תוך שהוא שולח את הסרטון);

"תחזיקו חזק משפחת מרק";

"משפחה של חולי נפש מאושפזים";

"תכניסו לראש שלך. לא משנה בתי משפט החלטות, משטרה, פסקי דין. שום דבר לא יעצור אותי מלהגיד את האמת ואת כל האמת עלייך. וזה לעולמי עולמים";

"בשביל זה יש חברים" (תגובה שהגיב הקובל לאחר שבתו של הנאשם הטיחה בו שהוא אחראי לפרסומים).

דברים אלה אשר מדברים בעד עצמם מבססים מניע נקמני וטורדני מצד הקובל כלפי הנאשם וכלפי בני משפחתו, מניע



שבא לידי ביטוי בהגשת קובלנה זו.

25. אשר לתוכן הפרסומים, מדובר במסכת אשר מפורטת בנספח 1 לבקשה במסגרת טבלה מרוכזת. הפרסומים משתרעים על פני תקופה בת מספר חודשים, החל מיום 29.08.2021 ועד ליום 09.01.2022. התלבטתי אם יש פרט את תוכן הפרסומים כדי להמחיש את חומרת הדברים, ברם נוכח אופיים וטיבם החלטתי שלא "להדהד" את ההכפשות ושלא להעניק להן פרסום נוסף במסגרת החלטה זו. לפיכך אמנע מפירוט תוכנם המלא של הפרסומים. עם זאת אומר שמדובר במסע ביוש שנועד להכפיש את הנאשם ואת בני משפחתו כאשר הפרסומים נשלחים באופן ממוקד לעמיתיו לעבודה, לשכניו, למכריו ולקרוביו. בחלק מהפרסומים נעשה שימוש בהליכי הקובלנה כדי להצדיק את הטענות המכפישות תוך התייחסות לנאשם כעבריו. מדובר בפרסומים שיטתיים, מבזים ומזעזעים שאין כל ספק שפגעו בשמו הטוב של הנאשם, ובשם הטוב של בני משפחתו, והסבו להם נזק רב. בפרסומים מוצג הנאשם בין היתר כמי שחטף את נכדותיו, כמי שהתנהל אחריו מרדף משטרתי, כמי שהוגשה נגדו קובלנה פלילית, כמי שסרח, כמי שתקף, כמי שנחשפו עדויות למעשים קשים שלו, כמי שמתעלל באשתו ובבתו תוך שימוש בסמכותו כפסיכיאטר, וכמי שסביבו קיים קשר שתיקה. גם מקומם של בני המשפחה לא נפקד מן הפרסומים, ובמסגרת זו הוכפשו אשתו של הנאשם ובתו ואף בני משפחת האישה. הדברים הגיעו לכדי שיא חמור שפל ובזוי במיוחד כאשר באחד מהפרסומים נעשה שימוש בצילום של אשת הנאשם בחברת שני אחיה שאחד מהם הוא אב שכול שבנו הטייס נפל, תוך שהפרסום מייחס להם גילוי עריות ופדופיליה (פרסום זה נכלל במסמך שכותרתו "ועוד תוספת מטעם הנקבל", שצורף לבקשה). התצלום נלקח מתוך אתר מקוון שהוקם להנצחת הבן שנפל. נקל לשער מה חשו בני המשפחה למקרא פרסום זה ובכלל זה מה חש האב השכול. הדברים מזעזעים ומקוממים.

26. כל אלה ביחד או לחוד נוטלים מהקובלנה את ערכה וכוחה בקידום האינטרס הציבורי.

27. הקובלנה מייחסת לנאשם עבירות לפי חוק איסור לשון הרע שלא בהתאם למדיניות ולמבחנים שנקבעו בהנחיית היועמ"ש שכותרתה: "חקירה והעמדה לדין בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965" (להלן: "ההנחיה"). בשל כך אם תיכון הקובלנה על מכונה, יימצא הנאשם מופלה לרעה בהשוואה לאחרים.

28. ההנחיה קובעת מדיניות מרוסנת בהגשת כתבי אישום בעבירות לפי חוק איסור לשון הרע.

בסעיף 8 להנחיה נקבע כך:

"ההתמודדות המשפטית בנושא של לשון הרע צריכה להישאר, בעיקרה, נחלת המשפט האזרחי. יחד עם זאת, ייתכנו מקרים חריגים ביותר שבהם ראוי יהיה לנקוט בהליך פלילי. בהתאם לכך על התביעה הכללית ורשויות האכיפה, לנהוג בריסון ובזהירות מוגברת בנקיטת צעדים של חקירה והעמדה לדין לפי סעיף 6 לחוק"

ביסוד מדיניות מצמצמת זו עומדים השיקולים שפורטו בסעיף 10 להנחיה כדלקמן:



מעמדו המרכזי של עיקרון חופש הביטוי וחשיבותו במשטר דמוקרטי;

קיומו של סעד חלופי יעיל ובר פיצוי לנפגע בדמות תובענה אזרחית;

הקושי בהוכחת יסוד נפשי של "כוונה לפגוע";

ההשלכות הבלתי רצויות של זיכוי מעבירות אלה החורגות לעיתים מהשלכות הזיכוי מעבירות אחרות כיוון שיש בהן לגרום לפגיעה נוספת בנפגע העבירה;

הסכנה שגישה מרחיבה תציף את מערכת החוק בתלונות פליליות ותגזול משאבים מוגבלים המיועדים למאבק בעבריינות פלילית המסכנת את הציבור.

בסעיף 10(א) להנחיה נקבע: **"לפיכך, ראוי לנקוט בהליך זה רק באותם מקרים חמורים במיוחד בהם הפגיעה בשמו הטוב של הנפגע היא קשה באופן קיצוני המקים גם חשש של ממש לפגיעה בשלום הציבור"**

29. בסעיף 11 להנחיה נקבע שבאותם מקרים שבהם סברה התביעה שקיים אינטרס ציבורי מיוחד המצדיק הגשת כתב אישום יש לבחון את מתקיים סיכוי סביר להרשעה ובפרט בנוגע להוכחת יסוד "הכוונה לפגוע" ובנוגע להגנות וההקלות הקבועות בפרק ג' לחוק איסור לשון הרע.

30. נוסף על כל השיקולים דלעיל מונחת התביעה בהנחיה לשקול גם את השיקולים המנויים בסעיף 12 ובין היתר לתת את הדעת למשמעויות ההליך הפלילי; לצורך בחשיפת מידע רגיש במהלך ניהול ההליך; לפגיעה באינטרסים ציבוריים אחרים; להבאת עדים שיקשה להביאם; ולגרימת נזק או מבוכה לאנשים נוספים כתוצאה מעדותם.

31. בשל רגישותן הרבה של עבירות אלה, נקבע בהנחיה שכתבי אישום יוגשו בכפוף לאישורו של פרקליט המדינה או מי שהוסמך על ידו - המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים).

32. לאחר הצבתי מבחנים אלה לנגד עיני מצאתי שהקובלנה אינה עומדת במדיניות שהותוותה בהנחיה ובמבחנים שנקבעו בה.

33. הקובלנה דנא אינה עוסקת במקרים חמורים במיוחד שבהם הפגיעה בשמו הטוב של הנפגע היא קשה באופן קיצוני אשר מקים גם חשש של ממש לפגיעה בשלום הציבור.

34. נוסף על כך, משמעויות ההליך הפלילי מבחינת הנאשם הן קשות; ניהול ההליך יחייב חשיפת מידע משפחתי רגיש; וצפויים להיגרם נזק או מבוכה לעדים שיוזמנו.



35. נכון, הקובלים אינן חלק מהתביעה הכללית ואינם כפופים להנחיה, ברם הגשת כתב אישום שלא בהתאם למדיניות המוצהרת של התביעה הכללית תוביל לאפליית הנאשם לרעה בהשוואה לאחרים ומכאן שיש רבותא בהנחיה לבחינת סוגיה זו.

36. מכל הטעמים דלעיל מצאתי שהקובלנה במתכונתה הנוכחית מפלה את הנאשם לרעה בכל הנוגע לעבירות לפי חוק איסור לשון הרע.

37. **לקובל קיימת חלופה ראויה לבירור טענותיו**; תביעה אזרחית ובפרט בנוגע לטענות שעניין איסור לשון הרע, מהווה מסגרת מתאימה לבירורן. תביעה שכזו עדיפה על הליך פלילי אשר מנוהל באמצעות אדם פרטי על כל הבעיות הכרוכות בכך.

38. **התנהלות הקובל עשתה שימוש לרעה בהליכים המשפטיים** כפי שיפורט לקמן.

39. הכללת עבירות שאינן מנויות בתוספת השנייה לחסד"פ; לכתחילה כלל כתב הקובלנה עבירות שאינן מנויות בתוספת השנייה לחסד"פ באופן שחשף את בית המשפט להוראות חיקוק שאינן יכולות לבוא בגדר הליכי קובלנה פלילית, והכול תוך פגיעה בנאשם ותוך פגיעה בהליך ההגנה שלו הוא זכאי. אם היה מדובר בטעות הרי שלא ראוי היה להסיק מסקנות לחובת הקובל, ברם מדברי ב"כ הקובל התברר שמדובר במעשה מכוון. כשעלה עניין זה, הסביר ב"כ הקובל בתגובתו מיום 02.09.2021 כך: "מאחר וכתב הקובלנה (והראיות) הועברו ע"י הח"מ לפרקליט המחוז על מנת שיחליט האם לנהל את התביעה, מפרט כתב הקובלנה את העובדות ואת העבירות שבוצעו נגד הקובל **במלואן** (ההדגשה במקור - א"כ). יחליט פרקליט המחוז שלא לנהל את התביעה, יתוקן כתב הקובלנה בהתאם".

דברים אלה ממחישים את הבעייתיות הרבה שיש בניהול הליכים פליליים באמצעות אדם פרטי.

40. תיקון כתב הקובלנה באופן שנועד למנוע את ביטולה; לאחר שנחשף בית המשפט למסכת הפרסומים המכפישת והמביישת נגד הנאשם ובני משפחתו תוך כריכת הליכי הקובלנה בפרסומים אלה, ולאחר שנוצר הרושם שכלתה הרעה אל הקובל, תיקן הקובל את כתב הקובלנה ביום 22.02.2022 על דרך הוספת אחותו כקובלת נוספת. צעד זה שלא לווה בהסבר מניח את הדעת זולת שהאחות ביקשה להצטרף כקובלת נוספת, נועד כפי הנראה "לחסן" את הקובלנה מפני ביטולה מחמת חלקו של הקובל בפרסומים המכפישים. באופן זה עשה הקובל שימוש מניפולטיבי בהליכי המשפט שהרי אם הקובלת חפצה להצטרף להליך, מדוע לא עשתה כן לכתחילה ומדוע הצטרפה להליך רק לאחר שנחשפו הפרסומים המכפישים במלא כיעורם ונבזיותם.

41. הפגיעה בהליך ההגנה והשימוש מניפולטיבי בהליכי המשפט, תורמים אף הם למסקנה שהקובלנה אינה יכולה לעמוד ויש להורות על ביטולה.



סוף דבר

42. מכל הטעמים אשר פורטו לעיל וכאמור ברישא להחלטתי, אני מורה על ביטול הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק.

בשונה מדין ביטול כתב אישום, דין ביטולה של קובלנה עקב טענה מקדמית הוא כדין זיכוי לעניין זכותו של הנאשם לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") (ראו: י' קדמי "**על סדר הדין בפלילים**" הליכים שלאחר כתב אישום (חלק א') מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009 עמ' 966 והפסיקה המאוזכרת שם).

לאחר שנתתי דעתי לכל אלה, למספר הדיונים, ולטיב ההליכים שנוהלו והיקפם, הגעתי לכלל מסקנה **שיש לחייב את הקובל בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך ₪ 5,000 (כולל מע"מ) אשר ישולמו לנאשם בתוך 30 יום מהיום.**

מזכירות בית המשפט תעביר את ההחלטה לצדדים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, כ"ז חשוון תשפ"ג, 21 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.