



ק"פ 1939/08/20 - יצחק אלישע לוי, שרה ברמן נגד יצחק כהן

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 1939-08-20 לוי ואח' נ' כהן

לפני קובלים
1. יצחק אלישע לוי
2. שרה ברמן
נגד
נאשם
יצחק כהן
החלטה

מבוא

1. החלטתי לבטל את הקובלנה הפלילית הפרטית מחמת פגמים בולטים ופסול שנמצאו בה.

2. הפגמים והפסול מושא החלטתי הם אלה:

א. הכללת מסה ניכרת של ראיות בכתב הקובלנה ללא שראיות אלה עברו תהליך של הכשרת קבילותן, תוך יצירת הטיה שלילית כלפי הנאשם, תוך גרימת חשש לזיהום המשפט והשפעה על עדותם של עדים, תוך פגיעה בזכות היסוד של הנאשם להליך הוגן וביכולתו להתגונן, והכול בניגוד להוראות הדין.

ב. היעדר פוטנציאל בקובלנה להוכחת כל אשר נטען בה.

ג. ניהול הקובלנה גם בשם הקובל 1 - אזרח זר - על יסוד ייפוי כוח נוטריוני כללי ולא ספציפי לקובלנה, בלי שהקובל-1 חתם על כתב הקובלנה, בלי שחתם על ייפוי כוח המסמך את ב"כ, בלי שהתייצב לדיונים עד כה, ובלי שהודיע שבכוונתו להתייצב בעתיד.

הנימוקים העומדים בבסיס החלטתי יפורטו להלן:

הכללת ראיות בכתב הקובלנה

3. בסעיף 70 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשמ"ב-1982 (להלן: "**החסד"פ**") נקבע שהוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו גם על קובלנה, בשינויים לפי העניין. עוד נקבע שבכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמע, ובכל מקום שמדובר בתובע גם קובל במשמע, והכול אם אין כוונה



אחרת משתמעת.

מלשון הסעיף עולה אפוא שדינה של קובלנה כדין כתב אישום זולת בעניינים ספציפיים הנובעים מאופייה המיוחד של הקובלנה.

4. הטענה בעניין פגם או פסול בכתב האישום היא טענה מקדמית הקבועה בסעיף 149(3) לחסד"פ. על פי הוראות סעיף 70 לעיל חלה הטענה גם על קובלנה.

5. י' קדמי בספרו מבאר את ההבדל בין פגם לפסול בכתב האישום.

פגם משמעו השמטת פרט ענייני מכתב האישום בין אם מדובר בפרט מהותי המהווה יסוד מיסודות העבירה ובין אם מדובר בפרט חיוני להצגה הולמת של התנהגות הנאשם או של הנסיבות שאפפו אותה או של פרט שבלעדיו לוקה הוראת החיקוק בחוסר דיוק.

פסול הוא אי עמידה בדרישות החוק באשר לכשרותו או לתקפותו של כתב האישום, לרבות ציון פרטים אסורים במסגרתו כגון הרשעות קודמות של הנאשם.

(י' קדמי "**על סדר הדין בפלילים**" הליכים שלאחר כתב אישום (חלק א') מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009 עמ' 1280 (להלן: "**קדמי**", ו- "**על סדר הדין בפלילים**")).

6. סעיף 85 לחסד"פ מגדיר מה יכלול כתב אישום וקובע שעליו לפרט את שם בית המשפט שאליו הוא הוגש, פרטי המאשים ומענו, שם הנאשם ומענו, תיאור העובדות המהוות את העבירה בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם, הוראות החיקוק שלפיהן הואשם הנאשם, ושמות עדי התביעה.

מכאן שמכלל ההן אתה שומע את הלאו. דהיינו כתב האישום יכלול עובדות והוראות חיקוק ואין מקום לכלול בו ראיות.

7. קדמי בספרו על סדר הדין בפלילים, מפרט את מרכיבי פרשת העובדות שיש לכלול בכתב אישום ואת תכליתם:

" [...] **בפרשת העובדות מתואר סיפור המעשה של הפרשה נושא כתב האישום כשתכלית התיאור הינה כפולה: ראשית, ליתן לבית המשפט תמונה של ה"פרשה" - תוך שימת דגש על חלקו של הנאשם באחריות להתרחשותה ולאפשר לו לקבוע על פיו את תחומי הדיון [...].**

"תיאור העובדות" המהוות את העבירה משמעו - מכלול הנתונים העובדתיים המצביעים על כך כי

נתקיימו יסודותיה של עבירה פלוגית.

היקפו של סיפור המעשה נתון לשיקול דעתו של מנסח כתב האישום, ומן הראוי לשמור על הכללים המנחים הבאים :

(1) "סיפור העובדות חייב לשקף את כל "מרכיבי העבירה" המיוחסת לנאשם, הן הרכיבים המהווים את היסוד הפיזי, והן הרכיבים המהווים את "היסוד הנפשי" שבה [...]

(2) "סיפור המעשה" מיועד להצגת העובדות ה"רלוונטיות" להרשעה, ולא להצגת "הראיות" [...]

(שם עמ' 915).

(והשווה - הנחיית פרקליט המדינה 3.1 "הכנה וניסוח כתב אישום" בסעיף 13).

8. תכלית האיסור לכלול ראיות בכתב האישום נועדה בראש ובראשונה למנוע את חשיפת בית המשפט לראיות שקבילותן לא הוכשרה באופן שעלול ליצור הטיה שלילית כלפי הנאשם.

נוסף על כך, פרסום הראיות במסגרת כתב אישום ובענייננו בכתב הקובלנה שהוא מסמך גלוי, עלול לזהם את ההליך השיפוטי באופן שעדי תביעה ייחשפו לראיות עוד בטרם יעידו בבית המשפט.

נמצא אפוא שהכללת ראיות בכתב האישום פוגעת בזכות היסוד של הנאשם להליך הוגן וביכולתו להתגונן מפני האישומים שעומדים נגדו.

מן הכלל אל הפרט:

9. כתב הקובלנה שלפנינו מכיל ראיות למכביר הן בפרק העובדות והן בנספחים שצורפו לו. כתב הקובלנה מחזיק 72 עמודים, מתוכם 66 עמודים של נספחי ראיות. הנספחים מצוינים גם בכתב הקובלנה עצמו תוך עירוב פסול של עובדות וראיות.

בין היתר כולל כתב הקובלנה תמונות, חשבוניות וקבלות, הודעות שנגבו במשטרה, מסמכים משטריים, מסמכים של רשות המיסים, תצהירים, תכניות מדידה, אישורי עירייה, אישורים ממשרד הרישוי, מסמכים מרשם העמותות, מסמכים משפטיים שונים, וכיוצא באלה.

10. התנהלות זו של הקובלים חשפה את בית המשפט למסה קריטית של ראיות בלי שאלה יתקבלו על ידי ובלי שהוחלט שהן קבילות וניתן להסתמך עליהן. כך גם חשף כתב הקובלנה את הראיות שנכללו בו באופן שעלול לזהם עדויות שיכול ויובאו במשפט. בכך נפגעו באופן חריף זכותו של הנאשם להליך הוגן ויכולתו



להתגונן.

11. הכללת ראיות בניגוד לדין מהווה אפוא פסול בכתב הקובלנה.

היעדר פוטנציאל בכתב הקובלנה להוכחת כל שנטען בה

12. ברשימת עדי התביעה מופיעה הקובלת 2 בלבד. כך שעל פני הדברים אין ביכולתה להעיד על קבילותם של עשרות מסמכי הראיות שצורפו לכתב הקובלנה ולהכשיר את קבילותם.

אדגיש שלו הייתי מתיר את תיקון כתב הקובלנה היה על הקובלים להוסיף לרשימת עדי התביעה עשרות עדים אשר דרושים להכשרת קבילותן של שלל הראיות שצורפו לה.

13. היעדרם של עדים אלה מהווה אפוא פגם מהותי בכתב הקובלנה.

ניהול הקובלנה גם בשם הקובל 1 - אזרח זר - על יסוד ייפוי כוח כללי ולא ספציפי לקובלנה בלי שהקובל-1 התייצב לדיונים עד כה ובלי שהודיע שבכוונתו להתייצב בעתיד

14. קובל אשר מבקש להאשים את זולתו בעבירות פליליות, נוטל על עצמו אחריות כבדת משקל שכן תוצאות ההליך עבור הנאשם עלולות להיות קשות והרות גורל מעצם היותן כרוכות בהרשעה פלילית ובענישה פלילית עד כדי שלילת חירות ממש.

נוסף על כך, מתן אפשרות לאזרח מן השורה להפוך למאשים במשפט פלילי, מעוררת חשש לניצולו של ההליך לרעה ושימוש בו לצורכי נקמנות, הטרדה או כמנוף לסחיטת הישגים בהליכים אחרים. מסיבה זו ראוי שקובל יחתום על כתב הקובלנה בעצמו או באמצעות ייפוי כוח ספציפי לב"כ, וייתייב לדיונים בהתאם לדין המחייב את נוכחות הצדדים בהליכים פליליים.

במקרה שלפנינו לא זו בלבד שהקובל 1 אינו מתייצב לדיונים ואף לא הודיע שבכוונתו להתייצב בעתיד, הכללתו בכתב הקובלנה מיוסדת על ייפוי כוח נוטריוני כללי אשר מסמיך את הקובלת 2 לנהל הליכים בשמו. בייפוי הכוח לא צוין מפורשות שמדובר גם בהסמכה לניהול הליך של קובלנה פלילית פרטית. כך גם בא-כוח הקובלים מייצג את שני הקובלים על סמך חתימתה של הקובלת 2 בלבד, ללא הרשאה מפורשת מהקובל 1.

נוסף על אלה מספר הדרכון של הקובל בכתב הקובלנה אינו תואם את מספר הדרכון שמופיע על גבי ייפוי הכוח הנוטריוני, וייפוי כוח זה לא הוגש במקורו. אשר למספר הדרכון, מטיעוני ב"כ הקובלים עלה שמדובר בטעות סופר כך שלא ייחסתי חשיבות מכרעת לפגם זה.



15. היעדר חתימתו של הקובל-1 על כתב הקובלנה אף לא באמצעות יפיו כוח ספציפי לב"כ והאופן הרעוע שבו הוכלל בה בלי שידוע אם הוא מודע להליכי הקובלנה אם לאו, ובלי שהוא מתייזב לדיונים, פותחים פתח רחב לניצולו של ההליך לרעה בשמו של הקובל-1 ומהווים פגם בכתב הקובלנה.

האם הפגמים והפסול מצדיקים את ביטול הקובלנה או שמא יש לאפשר לקובלים לתקנה?

16. קדמי בספרועל סדר הדין בפלילים מבהיר מהם המבחנים שעל פיהם יחליט בית המשפט על ביטול כתב האישום מחמת פגם או פסול כדלקמן:

" בית המשפט יטה לבטל את כתב האישום אך ורק אם ראה כי קיומו של הפגם קיפח את הנאשם בהגנתו; בכל מקרה אחר - בית המשפט יורה על תיקון כתב האישום [...] וכך נאמר בהקשר זה בע"פ (נצ' 1180/07 (בן דוד): "... ההבחנה בין... תיקון או ביטול, הינה הבחנה שבמהות, היינו אם מדובר בפגם או בפסול שאינו יורד לשורשו של עניין ואינו פוגע בנאשם, יורה בית המשפט על תיקון... ואם מדובר בפגם מהותי הפוגע ביסודות ניהול ההליך הפלילי, יורה בית המשפט על ביטול..."

(שם עמ' 1284).

17. בתי המשפט אכן נוטים לצוות על תיקון כתב אישום מקום שבו ניתן לרפא את הפגם בלי שהגנתו של הנאשם תיפגע ולבטל את כתב האישום מקום שבו נפגעה הגנתו.

18. במקרה שלפנינו נגרמה פגיעה חריפה בהגנתו של הנאשם, בזכותו להליך הוגן וביכולתו להתגונן ועל כן יש הצדקה לביטולה של הקובלנה.

19. עוד אוסיף שכתב הקובלנה פגום ופסול באופן כה יסודי ומהותי עד שממילא צריך יהיה לנסחו מחדש ואין מדובר בתיקון שולי או זניח.

סוף דבר

20. החלטתי לבטל את כתב הקובלנה.

21. בנסיבות העניין ולפנים משורת הדין, אסתפק בביטול הקובלנה בלי שאטיל הוצאות על הקובלים או אפסוק פיצויים לטובת הנאשם, אף על פי שדין ביטולה של קובלנה עקב טענה מקדמית - להבדיל מדין ביטול כתב אישום - כדין זיכוי לעניין זכותו של הנאשם לפיצויים לפי סעיף 80 לחוק (ראה קדמי בספרועל סדר הדין בפלילים עמ' 966 והפסיקה המאוזכרת שם).



זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, ד' טבת תשפ"א, 19 דצמבר 2020, בהעדר
הצדדים.