



## ק"פ 24877/12/14 - מיכאל שמואל נשר, מוניציפל בע"מ נגד שגיא רובין

בית משפט השלום בחיפה

ק"פ 24877-12-14 נשר ואח' נ' רובין  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

|        |                                                              |
|--------|--------------------------------------------------------------|
| בפני   | כבוד השופט שלמה בנג'ו                                        |
| קובלים | 1. מיכאל שמואל נשר<br>2. מוניציפל בע"מ ע"י ב"כ עו"ד רועי שעה |
| נגד    |                                                              |
| הנאשם  | שגיא רובין ע"י ב"כ עו"ד סימונה בן אמו                        |

### החלטה

#### כללי:

בפני בקשה לביטולה של קובלנה פרטית מטעם הקובלים, מר מיכאל נשר וחברת מוניציפאל בע"מ, שהוגשה ביום 11.12.14 נגד עו"ד רובין שגיא.

הקובלנה מייחסת לנאשם 10 אישומים בגין עבירות **היזק בזדון** לפי סעיף 452 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); **פגיעה בפרטיות** לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: **חוק הגנת הפרטיות**).

הקובל 1, מר מיכאל נשר (להלן: **הקובל**) הוא מנהלה ובעליה של הקובלת 2, חברת מוניציפאל בע"מ (להלן: **הקובלת**) (וביחד: **הקובלים**), העוסקת, בין היתר, במתן שירות וייעוץ גזברי לרשויות מקומיות, לעובדיהן ולספקיהן.

להלן תמצית העובדות הנטענות בכתב הקובלנה:

בשנת 2003, בעקבות משבר שהחל ברשויות המקומיות אשר הלינו שכר עובדי עיריות ומועצות מקומיות רבות, הגה הקובל רעיון למיזם לפיו מתוקף היכרותו עם השלטון המקומי, הוא יטפל עבור הוועדים והעובדים (ובהמשך עבור צדדים נוספים) במימוש זכויותיהם לקבלת שכרם, כאשר בכל ההיבטים המשפטיים יטפל עורך דין (להלן: **המיזם**). לשם כך, התקשר הקובל עם הנאשם, שהינו עורך דין במקצועו, בהסכמים שונים להסדרת שיתוף הפעולה בין השניים. בעקבות הסכמים אלה, שימש ופעל הנאשם כבא כוחם וכיועצם המשפטי של הקובלים, הן באופן אישי והן במסגרת המיזם.



באישום הראשון, נטען כי הנאשם גבה עבור הקובלים ועבור עצמו סך קרן של 1,214,000 ₪ מעיריית לוד במסגרת ייצוג ועד עובדי לוד נגד העירייה. הקובלים היו זכאים לקבל 2/3 מסכום הגבייה ובין הנאשם לקובלים הוסכם כי הסכום יופקד בחשבון נאמנות וכי הסכום ופירותיו יהיו שייכים לקובלים. הנאשם הפקיד סכום של 1,013,335 ₪ בחשבון הנאמנות לטובת הקובלים, אך מסכום זה העביר הנאשם לקובלים שיק חלקי בלבד על סך של 924,000 ₪. כלומר, על פי הנטען, הנאשם נטל לכיסו כספים בסך של 89,335 ₪ וזאת ללא שקיבל היתר או הסכמה מטעם הקובלים.

באישום השני, נטען כי הנאשם טיפל בהליכי גביה עבור הקובל בתיקי הוצאה לפועל אישיים של הקובל. הנאשם ייצג את הקובל כזוכה נגד החייבות- המועצות עראבה, טייבה ובית ג'אן. בעקבות האירועים המתוארים באישום הראשון, שחרר הקובל את הנאשם מייצוגו בתיקים אלה ולאחר בירור מצא כי הנאשם נטל לכיסו כספים אותם גבה עבורו, על סך של 13,854 ₪. זאת ועוד, נטען כי הנאשם זייף את חתימת הקובל על מסמכים שונים לצורך ביצוע הפעולות בתיקים אלו.

באישום השלישי, נטען כי בגין הסכומים אותם נטל הנאשם מהקובלים באישומים 1 ו-2, לא המציא הנאשם לקובלים חשבוניות מס ובכך מנע מהקובלים את קיזוזו המע"מ מסכום זה וגרם לאחרונים הפסד נוסף על סך של כ 15,864 ₪.

באישום הרביעי, נטען כי במסגרת תביעה אזרחית של הקובלים (ת"א 26961/12) שהתנהלה בבית המשפט המחוזי בנצרת, צירף הנאשם לכתב ההגנה יפוי כוח מזויף.

בגין אישומים 1-4 יוחסו לנאשם עבירות של היזק בזדון. באישום הרביעי יוחסה לנאשם עבירה נוספת של פגיעה בפרטיות.

באישומים 5-6, נטען כי הנאשם זייף מסמכים שונים (יפוי כוח, תצהיר) וזאת לשם נטילת כספי הקובל. בגין אישומים אלו יוחסו לנאשם עבירות של פגיעה בפרטיות (אישום 5) והיזק בזדון (אישום 6).

באישום השביעי, נטען כי הנאשם טיפל בלקוח הקובלים- וועד עובדי חברת מתנ"ס לוד, ולבקשתם מונה כמפרק החברה. במסגרת עיון חלקי שאושר לקובלים ע"י ביהמ"ש המחוזי תל אביב בתיק 1725/05, נמצא כי הנאשם ביקש לבצע העדפת נושים אסורה תוך העדפת הנאשם עצמו על פני אחרים ומבלי לשלם לקובלים מתוך הסכום שגבה. במעשים אלו, נטען כי הנאשם נטל לעצמו סכום בסך 70,000 ₪ בניגוד לתפקידו ככונס נכסים וזאת מעבר לשכר הטרחה לו היה זכאי מכוח תפקידו.

באישום השמיני, נטען כי במסגרת ייצוג הקובלים ולקוחותיהם (איתם לא היו לנאשם הסכמים, אלא בהתבסס על הסכמי הקובלים עם לקוחותיהם), קיבל הנאשם כספים מלקוחות הקובלים ו/או מחייבים בעבורם, גבה מתוכם כספי שכר טרחה עבורו וכן עבור הקובלים שהופקדו בחשבון נאמנות, אותם לא העביר לקובלים - סך הכל סכום של כ 150,000 ₪.



באישום התשיעי, נטען כי במסגרת ייצוג הקובלים ולקוחותיהם פתח וניהל תיקי הוצל"פ לזכות לקוחות הקובלים, קיבל וגבה במסגרת תפקידו כמייצג בתיקים אלה כספים, מתוכם לא העביר סכום של כ 40,000 ₪ לקובלים.

באישום העשירי והאחרון, נטען כי במסגרת ייצוג הקובלים ולקוחותיהם, קיבל כספי מלקוחות הקובלים ו/או מחייבים בעבורם, גבה מתוכם שכר טרחה לעצמו וגם בעבור ולטובת הקובלים בחשבון נאמנות, אך לא העבירם לקובלים - סך הכל סכום של כ 50,000 ₪.

בגין אישומים 7-10 יוחסה לנאשם עבירת היזק בזדון לכל אחד מהאישומים.

### **טענות הנאשם:**

הנאשם הגיש בקשה לסילוק על הסף של כתב הקובלנה.

לאור נוסח הבקשה שבפני בית המשפט, יוער, כי אין מדובר בהליך אזרחי, ולכן בקשה לסילוק תביעה על הסף, אינה האפיק הדיוני המתאים. המסגרת הדיונית המתאימה ביותר לבקשה זו, הינה בקשה לביטול כתב הקובלנה במסגרת הטענות המקדמיות המצוינות בסעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי.

עיקר טענותיו של הנאשם בבקשה, וכן בדיון שהתקיים בפני, ביום 18.11.15, התמקדו בכך, כי העובדות המתוארות בכתב הקובלנה אינן תואמות את סעיפי החיקוק, וכי מדובר בהליך שאינו מתאים לשמש כקובלנה פלילית. בבקשתו הפנה להחלטת כב' השופטת א' קנטור, בתיק זה, מיום 13.12.14, וכן לתגובת הפרקליטות לאותה ההחלטה.

עוד טוען הנאשם כי העובדות המתוארות בכתב הקובלנה כבר נדונו במסגרת תביעה אזרחית בבית המשפט המחוזי בנצרת (ת"א 26961-12-10). בתיק זה ניתן פסק דין ביום 29.10.13 אשר דחה את תביעת הקובלים (וכן את התביעה שכנגד), היות ונקבע כי ההסכמים בין הצדדים בטלים מעיקרם. עוד הפנה לכך, כי העובדות המתוארות באישום העשירי לכתב הקובלנה נוספו לאחר שנדחו על הסף על ידי בית המשפט לתביעות קטנות במסגרת תיק ת"ק 25330-06-13.

בסיכומו של דבר עותר הנאשם לביטול כתב הקובלנה ובחיוב הקובלים בהוצאות.

### **תגובת הקובלים לבקשה לביטול כתב הקובלנה:**

הקובלים באמצעות בא כוחם טענו כי עובדות כתב הקובלנה תואמות את סעיף החיקוק אשר נלווה להן. לדבריהם, היזק לרכוש עשוי להתבטא אף בנוק שנגרם כתוצאה מגזל כספי של הנאשם כלפי הקובלים.

בדיון שהתקיים בבקשה בפני בית המשפט ביום 18.11.15, לשאלת בית המשפט, הבהיר ב"כ הקובלים, כי עבירת



הפגיעה בפרטיות נובעת מכך, שהנאשם התחקה אחר נתוני מידע של התובעים (למשל: נסח הטאבו); ובאשר לעבירת ההיזק בזדון, טען ב"כ הקובלים, כי פעולותיו של הנאשם גרמו נזק לקובלים, וכי האחרון ביצע את המעשים במכוון, כאשר הוא יודע כי מעשיו יגרמו נזק לקובלים.

ב"כ הקובלים הפנה לכך, כי קיים ערעור תלוי ועומד בבית המשפט העליון על פסק הדין שניתן במסגרת התביעה האזרחית בבית המשפט המחוזי בנצרת.

עוד הפנה ב"כ הקובלים להרשעתו של הנאשם בפני וועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין בגין התנהלותו כעורך דין, וכן לקביעות שונות של בית המשפט המחוזי בנצרת במסגרת התביעה האזרחית בנוגע להתנהלות זאת.

טענה נוספת אותה העלה ב"כ הקובלים היא, כי במקרה דנן ניתן לעשות שימוש בסעיף 184 ולהרשיע את הנאשם בסעיפי חיקוק שונים מאלו אשר צוינו בכתב הקובלנה וזאת על סמך עובדות שהוכחו בכתב הקובלנה.

ב"כ הקובלים הפנה לפסיקה שונה הנוגעת לתומכת, לשיטתו, בטענותיו.

בסיכומו של דבר עותר ב"כ הקובלים לדחות את הבקשה ולהשית על הנאשם את הוצאות הבקשה.

## **דין והכרעה:**

ראשית כל, אזכיר כי מדובר בבקשה לביטול כתב קובלנה מכוח סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי, המאפשר ביטול כתב קובלנה על בסיס אחת מהטענות המקדמיות המנויות בו.

למעשה, טען הנאשם טענות מקדמיות שעניינן פגם או פסול בכתב האישום ו/או שכתב האישום לא מגלה עבירה - טענות שיש בהן כדי להביא לביטול כתב האישום.

בספרו של כב' השופט י' קדמי "**על סדר הדין בפלילים**" (חלק שני, בעמ' 1279), מציין המחבר כך:

**"פרשת העובדות מציגה את התנהגותו של הנאשם ואת הנסיבות האופפות אותה, ככל שהדבר דרוש כבסיס להרשעתו; ואין צורך להכביר מלים הרבה, מדוע חייבת התביעה לוודא כי פרשת העובדות תנוסח בבהירות ותיתן ביטוי ברור לכל יסודות העבירה...הוראות החיקוק, אף שפירוטן בכתב האישום נושא היום אופי פורמלי בעיקרו, עדיין שמור להם תפקיד ענייני בכך שהן 'משלימות' את תמונת ה'התרחשות' המיוחסת לנאשם בפרשת העובדות..."** (הדגשות שלי - ש.ב.).



לאחר שעיינתי בכתב הקובלנה, לא מצאתי כי העובדות המתוארת בה, גם אם יוכחו, יש בהן כדי לבסס את העבירות הנטענות בקובלנה כנגד הנאשם.

לנאשם יוחסו בכתב הקובלנה עבירות של היזק בזדון ופגיעה בפרטיות. להלן אדון ביסודות עבירות אלו ואראה, כי אין בעובדות הנטענות בכתב הקובלנה, גם אם יוכחו, כדי לבסס הרשעה בעבירות אלה.

### היזק בזדון:

עבירת היזק בזדון המיוחסת לנאשם, לפי סעיף 452 לחוק העונשין, מוגדרת בחוק כך:

**"ההורס נכס או פוגע במזיד ושלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע עונש אחר."**

סעיף 34כד לחוק העונשין מגדיר את המושג **"נכס"** או **"חי או דומם היכול לשמש נושא לבעלות"**. ודוק: הוראת החוק מכוונת עצמה לגרימת נזק לנכס דומם, כמו: מקרקעין, מיטלטלין.

באישומים נשוא כתב הקובלנה, נטענו טענות, הנוגעות לגרימת נזק ממזיד לקובלים, כתוצאה ממעשה רמאות, או זיוף כזה או אחר, מצד הנאשם, וכן למניעת רווחים או תשלומים, אשר לא שולמו לקובלים, כתוצאה מהתנהגות לא תקינה של הנאשם ששימש אותה עת עו"ד של הקובלים ו/או מפרק חברה מטעמם.

בשורה ארוכה של טענות, מפרטים הקובלים כי הנאשם שימש כבא כוחם, והיה אמור לגבות בשמם, כספים מגופים שונים. הוא עשה זאת, אך "בדרך" שילשל לכיסו חלק מהכספים, ואת היתרה העביר אליהם. בחלק אחר של האישומים, נטען, כי הנאשם לא הוציא לקובלים חשבוניות וגרם להם לנזק כספי כתוצאה מחוסר היכולת שלהם להתקזז מול שלטונות מע"מ. עוד נטען, כי זייף מסמכים שונים, ביניהם יפוי כח ותצהיר. הוא פעל כמפרק חברה ומעל בתפקידו, ניהל עבור הקובלים תיקי הוצל"פ, גבה מלקוחות של הקובלים כספים, אך מעל בכספים שקיבל עבור הקובלים. טענות אלו של הקובלים, לא רק שהן נושאות אופי "אזרחי" ממזין, ואינן מתאימות להליך זה, אלא - וזה העיקר, אין בהן כדי לענות על יסודותיה העובדתיים של העבירה הקבועה בסעיף 452 לחוק העונשין "הדורשת", לצורך קיום יסודותיה העובדתיים, מעשה של הריסת נכס. טענות בדבר מעילה, גזל, הונאה וכו' הנטענות בקובלנה, אין בהן כדי לענות על דרישת הוראת החוק.

עוד יודגש, כי עבירות הרמייה והזיוף העולות למקרא הטענות העובדתיות המיוחסות לנאשם, אינן כלולות ברשימת העבירות בהן ניתן לעשות שימוש בהליך של קובלנה פלילית.

### פגיעה בפרטיות:



עבירת הפגיעה בפרטיות המיוחסת לנאשם, מוגדרת לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות כ:

**"הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף 2(1), (3) עד (7) ו-(9) עד (11), דינו - מאסר 5 שנים."**

סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות מגדיר פגיעה בפרטיות בקיומה של אחת החלופות הבאות:

**" 2. פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:**

- (1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת;**
- (2) האזנה האסורה על פי חוק;**
- (3) צילום אדם כשהוא ברשות היחיד;**
- (4) פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו;**
- (4א) פרסום תצלומו של נפגע ברבים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה, למעט פרסום תצלום בלא השהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאינו חורג מהסביר באותן נסיבות; לעניין זה, "נפגע" - מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין;**
- (5) העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום, או שימוש בתכנו, בלי רשות מאת הנמען או הכותב, והכל אם אין הכתב בעל ערך היסטורי ולא עברו חמש עשרה שנים ממועד כתיבתו; לעניין זה, "כתב" - לרבות מסר אלקטרוני כהגדרתו בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001;**
- (6) שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח;**
- (7) הפרה של חובת סודיות שנקבעה בדין לגבי עניניו הפרטיים של אדם;**
- (8) הפרה של חובת סודיות לגבי עניניו הפרטיים של אדם, שנקבעה בהסכם מפורש או משתמע;**
- (9) שימוש בדיעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה;**
- (10) פרסומו או מסירתו של דבר שהושג בדרך פגיעה בפרטיות לפי פסקאות (1) עד (7) או (9);**
- (11) פרסומו של ענין הנוגע לצנעת חייו האישיים של אדם, לרבות עברו המיני, או למצב בריאותו, או להתנהגותו ברשות היחיד."**

הקובלים טוענים, כי הנאשם הפר את פרטיותם בכך שהפר את הוראות סעיף 2 (1) לחוק הגנת פרטיות.

לאחר העיון, לא מצאתי כי יש בעובדות כתב הקובלנה, הנוגעות לאותם האישומים בהם יוחסו לנאשם עבירות של פגיעה בפרטיות, כדי להקים את יסודותיה העובדתיים של העבירה הקבועה בסעיפים 5 יחד עם סעיף 2 (1) לחוק הגנת הפרטיות המיוחסים לנאשם.



כפי שכבר צוין, עובדות כתב האישום מגוללות מעשי זיוף, רמייה וגזל של כספים, אשר לטענת הקובלים היו מגיעים להם. טענות עובדתיות אלה, אף אם יוכחו, אין בהן שמץ מיסודותיה של העבירה המיוחסת לנאשם לפי חוק הגנת הפרטיות.

טוען ב"כ הקובלים, כי הנאשם ניסה להתחקות אחר נתוני מידע, ולשאלת בית המשפט נתן דוגמא לכך - הוצאת נסח טאבו. סעיף 2 (1) לחוק הגנת פרטיות מכון עצמו למצב בו אדם בולש או מתחקה אחרי אחר עד כדי הטרדתו ופגיעה במרחב הפרטי שלו. אין בכתב הקובלנה טענות כאלה כלפי הנאשם. הטענות נסבות כל כולן, על מעילה באמונם של הקובלים, גזילתם ורמייתם - כך לטענת הקובלים. ברם, אין בין טענות אלה, לבין יסודותיה העובדתיים של העבירה הקבועה בסעיף 2 (1) לחוק הגנת פרטיות שעניינה "התחקות" או "בילוש" והטרדה של הקובלים, ולא כלום.

כמסקנת ביניים, אומר כי הרושם המתקבל הוא, כי הקובלים ניסו "להתאים", ככל הניתן, את טענותיהם לסעיפי העבירות בגין ניתן להגיש קובלנה פלילית. דא עקא, כי טענותיהם לא מתיישבות עם יסודות העבירות המיוחסות לנאשם בקובלנה.

המחוקק בחר לקבוע רשימה סגורה של עבירות אשר בגין יוכל אדם להגיש קובלנה פלילית. הוא היה ער למגבלות של אדם פרטי לנהל הליך פלילי, שעל דרך הכלל, הגשתו מסורה לרשויות המדינה, ואף רצה להגביל את התחומים בהם יהא הפרט רשאי להגיש קובלנה כנגד רעהו. יפים לכאן דברי כבוד השופטת ש' נתניהו בבש"פ 3503/91 **אבי שוברט נ' שאול צפרי**, מו (4) 136, לענין בלמים ואיזונים נוספים שהציב המחוקק למוסד הקובלנה הפרטית:

**"...המחוקק בחר לאמץ את הקובלנה הפרטית, בגבולותיה. הוא עשה זאת בצורה מבוקרת, תוך הצבת בלמים ואיזונים (balances & checks). הוא הגביל את הזכות לקובלנה הפרטית רק למקרים המוגדרים. באלה נתן ערובה לפרט כנגד אי הפעלת הסמכות של התביעה הכללית. מאידך, נתן כאמור בידי התביעה את הבחירה ליטול לעצמה את ניהול הקובלנה בידי פרקליט מפרקליטי המדינה ולהופכה לכתב אישום מטעמה (סעיפים 71 ו-72 לחוק;... מחסום כנגד קובלנות המתנהלות בצורה בלתי יעילה או באופן טורדני הוסיף המחוקק בסעיף 73 לחוק. בלם נוסף, כנגד קובלנות שווא, מצוי בסעיף 80 לחוק העונשין כפי שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס 3), תש"ם-1980, לפיו ניתן לחייב את הקובל שלקובלנותו לא היה יסוד (או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת) לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו, ובסעיף 81 של חוק העונשין, לפיו ניתן לחייב את המתלונן, שהגיש תלונה בקלות ראש או לשם קינטור או ללא יסוד, בתשלום הוצאות הנאשם והתביעה. בנוסף לכך מסתכן הקובל שהגיש קבילת נפל בזדון, ובלי סיבה סבירה ומסתברת, בתביעת פיצויים בעילת נגישה לפי סעיף 60 של פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. חסרונם של בלמים אלה הוא שהם תרופה לאחר מעשה: אין בכוחם למנוע מיטרד מהנאשם, אבל כוח הרתעה מסוים יש בהם..."** (ראה שם, בעמודים 146-147; ראו גם - ע"פ 2124/91 אשר רון נגד כור תעשיות בע"מ מז (5) 289, 293 (פס"ד שהקובלים עצמם סמכו עליו- ש.ב.); ע"פ (ת"א) 71758/04 אברהם רמי קדר נ' ברוריה שויצר (04.09.2005).

עוד טוענים הקובלים בקובלנה כנגד פעילותו של הנאשם בכובעו כמפרק מטעמם. לדבריהם, הוא מעל באמונם כמפרק



ושילשל לכיסו כספים שגבה, תוך שהוא חוטא לתפקידו כמפרק וכעורך דין. הקובלים הבהירו כי נגרם להם חסרון כיס משמעותי בשל כך. המחוקק היה ער למצב דברים כזה, ובדיוק למקרים כגון אלו, קיימת פרוצדורה פשוטה ומהירה, על מנת ליתן מזור לידי הנפגע;

לפי סעיף 374 לפק' החברות, ניתן לפנות לאותו בית משפט אשר מינה את המפרק, בדרישה לחייבו בהשבת הכספים שנטל שלא כדין, או במתן הוראות ובכלל זה, בהוראות לחקור בדבר. מפאת חשיבות הדברים, אביא את הוראת החוק כלשונה:

### **"374. עבירות שנתגלו בפירוק**

**התברר תוך פירוקה של חברה שאדם שהשתתף בייזומה או בייסודה או שהיה או הינו נושא משרה בה או כונס נכסים, מפרק או מפרק זמני שלה, השתמש שלא כהוגן בכסף או בנכס של החברה, או עיכבם אצלו, או נעשה חב או אחראי עליהם, או עשה מעשה שלא כשורה או שלא כדין במשא ומתן הנוגע לחברה, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הכונס הרשמי, המפרק, נושה או משתתף, לחקור בדבר התנהגותו של האדם ולכפות עליו החזרת הכסף או הנכס או חלק מהם בצירוף ריבית בשיעור שייראה לבית המשפט, או לכפות עליו תשלום כסף לזכות החברה ככל שייראה לבית המשפט כפיצוי על מעשיו, ואין נפקא מינה אם העברין עלול להיתבע עליהם בפלילים." (ההדגשות אינן במקור- ש.ב.).**

אמת, אין בפרוצדורה זו כדי לשלול פניה לאפיקים פליליים, אך יש בה כדי ליתן סעד כספי מהיר לנפגעים, שהרי בית המשפט של כינוס שמינה את הכונס יכול **"לכפות עליו להחזיר את הכסף"**, בדרך כלל, תוך איפסת הערבות שהכונס מפקיד בתיק הכינוס כתנאי למינויו ככונס, ללא הליך ארוך ומייגע, תוך אפשרות שבית המשפט יורה **"לחקור בדבר"**, כלומר, יבחן את טענות הרמייה והגזל ויתן הוראות מתאימות. פניה לאפיק פלילי אפשרית, רק מקום שהעובדות עליהם מתבססים הפונים, מקימים עבירות פליליות, בגדר אותן עבירות, בהן ניתן להגיש קובלנה פלילית פרטית.

מוסיף ב"כ הקובלים וטוען, כי בית המשפט רשאי לעשות שימוש בסעיף 184 לחוק הסדר הדין הפלילי, ולהרשיע את הנאשם בסעיפי חיקוק שונים מאלו שיוחסו לו בכתב הקובלנה, ובכך הפנה ליכולתו של בית המשפט להתגבר על הקושי העולה, במקרה ובו עובדות הקובלנה, אינן מהוות בסיס ליסודות העבירות המיוחסות לנאשם. חוששני שאין בידי להסכים לכך.

סעיף 184 לחסד"פ, מקנה לבית המשפט את הסמכות להרשיע את הנאשם, בעבירה שאשמתו בה עלתה מהעובדות שהוכחו בפניו במהלך המשפט, ובלבד שניתנה לו הזדמנות סבירה להתגונן. תנאי ראשוני לאותה הזדמנות, הוא, שכתב האישום יכיל, כדבעי, את כל העובדות, המקימות את יסודותיהן של העבירות המיוחסות לנאשם. בית המשפט לא משים עצמו קטיגור, אין הוא בא בנעליה של התובע הפלילי, אין הוא בורר אילו עובדות ישובצו בכתב האשמה. זהו תפקידו של התובע. אם מתוך העובדות שיוכחו ע"י התובע במשפט, תעלה אשמתו של הנאשם בעבירות אחרות, שלא בא זכרן בקובלנה, ולנאשם הייתה הזדמנות להתגונן מפניהן, והן ברות דיון בהליך של קובלנה פלילית, כי אז, יהיה רשאי בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו. יודגש, כי זוהי סמכות של שיקול דעת, ובהליך של קובלנה, לא ימהר ביהמ"ש לעשות בה שימוש אם העבירה בה יורשע הנאשם, לא הייתה ברת תביעה על דרך קובלנה פלילית (ע"פ 2124/91 **אשר רון**



**נגד כור תעשיות בע"מ**, מז (5) 289. כפי שעולה מהדין שלעיל, מהעובדות שפורשים הקובלים בפני בית המשפט, העבירות העולות, לכאורה, מדבריהם, הינן עבירות זיוף ומרמה שאינן ברות דיון בהליך של קובלנה פלילית פרטית.

עוד אציין, כי בית המשפט הורה להעביר את כתב הקובלנה לעיון ותגובת פרקליט המחוז. הפרקליט בחר שלא להתערב בהליך, והעיר כי לכאורה אין ההליך מתאים לדיון כקובלנה פרטית.

יודגש, כי הליך הקובלנה הפלילית מצוי במסגרת המאטרייה הפלילית, ומשכך, נדרשת עמידה בסטנדרטים של הדין הפלילי (סעיף 70 לחסד"פ). בשלב ראשוני זה, בו מונח כתב הקובלנה בפני בית המשפט, השאלה היחידה היא - האם העובדות המתוארות בכתב הקובלנה, במידה ויוכחו במלואן, תהווה עבירה, וכן האם אותה העבירה הינה עבירה המצויה ברשימת העבירות בגין ניתן להגיש קובלנה פלילית. כאמור, בחינת הדברים מביאני למסקנה, כי התשובה לשאלה האחרונה והרלוונטית לעניינו הינה שלילית. לא מצאתי בעובדות שיוחסו לנאשם בכתב הקובלנה, לכאורה, מענה ליסודות העבירות שיוחסו לנאשם בכתב הקובלנה.

### **העדר זכות עמידה או סמכות להגשת קובלנה:**

הליך הקובלנה ייוחד להגשה בין פרטים, לשון אחר, רק "אדם" יכול לקבול כנגד רעהו ואילו "חבר בני אדם" אינו רשאי לעשות כן. הדבר עולה מפורשות מלשון סעיף 68 לחסד"פ שכותרתו "קובלנה" הקובע כך:

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

באישום הראשון לפיכך, הקובלת שהינה חברה, אינה רשאית על פי לשון החוק להגיש קובלנה פלילית כנגד הנאשם. הואיל וכתב הקובלנה מציין את הקובלת כתובעת, והאישומים המיוחסים לנאשם כוללים, רובם ככולם, את הקובלת כמאשימה, דין הקובלנה להתבטל בהעדר זכות עמידה ו/או סמכות להגשת קובלנה.

### **ביטול מחמת הגנה מן צדק:**

מעיון בחומר שבפני, עולה, כי הקובלים הגישו תובענה אזרחית כנגד הנאשם, בבית המשפט המחוזי בנצרת (ת"א 26961-12-10 **מוניציפאל בע"מ ואח' נגד רובין ואח'**). במסגרת תביעה זו, פירטו הקובלים את ההתקשרות עם הנאשם, את היקף השירותים שהיה אמור ליתן לה, את תחומי טיפולו, היקף הכספים שנגבו על ידו והיקף הכספים שבפועל העביר להם. בכתב התביעה טענות עובדתיות זהות לאלה הכתובות בקובלנה אודות מעילה בכספי הקובלים



ולהתנהלות בעייתית של הנאשם כלפי הקובלים. בית המשפט המחוזי (כב' השופט יונתן אברהם) דחה את התביעה, וכך ציין בפסק הדין:

**"כל טענות ועילות התביעה של התובעים מעו"ד רובין מבוססות על 2 סדרות של ההסכמים (בין התובעים ללקוחותיהם ובין התובעים לרובין) שהינם בטלים מעיקרם. מהסכמים בטלים לא תצמח לתובעים עילת תביעה, למעט השבה במקרים מסוימים ומשיקולי צדק (על יסוד שילוב הוראות ס' 1 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי) (התשל"ג-1973), אולם התובעים לא טענו בפניי מאומה בעניין זה. התביעה במהותה היא תביעת אכיפה של חוזה פסול. אשר על כן, אני דוחה את התביעה העיקרית." (הדגשים שלי - ש.ב.).**

על החלטה זו של בית המשפט המחוזי הגישו הקובלים ערעור לבית המשפט העליון, אשר פסק להעביר את נושא המחלוקת להליך של גישור.

בהקשר זה, אציין כי אין אני יכול ליתן כל משקל לטענות שהעלה ב"כ הקובלים, כאילו בית המשפט העליון צידד בעמדת הקובלים, שעה שלא הונחה בפני בית משפט זה החלטה של ביהמ"ש העליון האומרת זאת, או קבעה אחרת מביהמ"ש המחוזי.

אמנם, פסיקתו של בית המשפט המחוזי בתובענה האזרחית, הינה בהליך אזרחי, ואינה עולה לכדי טענת "כבר נשפטתי" (סעיף 5 לחסד"פ), או "זיכוי קודם" (סעיף 149 (5) לחסד"פ). יחד עם זאת, משעה שהגוף המאשים בהליך שבפני (הקובלים), הינם אנשים פרטיים, ולא המדינה, ומדובר באותם צדדים, בשני ההליכים - האזרחי והפלילי, ובטענות זהות למדי, שעלו כבר אז, בתביעתם בביהמ"ש המחוזי בנצרת, ונדחו בבית המשפט, אינני סבור כי בית משפט זה רשאי להתעלם מכך. לטעמי יש לכך השלכה על הגינות ההליך כלפי הנאשם כפי שיובהר להלן.

לפי סעיף 149 (10) לחסד"פ רשאי בית המשפט לבטל כתב אישום אם "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית".

דוקטורינת ההגנה מן הצדק אשר היתה פרי הפסיקה (ע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל (פ"ד נ(2), 221) עוגנה בספר החוקים, כמגן ותריס בפני העמדה לדין מקום שאין הדבר צודק. המבחן המצמצם שהחילה הפסיקה להחלת ההגנה, רוכך במידת מה, על ידי המחוקק, ועתה לצורך החלטה נדרש, לפי לשון החוק, להראות כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך עומד ב"סתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". ההלכה הפסוקה הבאירה, כי גם לאחר עיגונה של ההגנה בחוק, נדרש בית המשפט לבחון את התקיימותה של ההגנה לפי המבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה (ע"פ 5672/05 טגר בע"מ נ' מדינת ישראל). בשלב הראשון, על בית-המשפט לזהות את הפגמים שנפלו בהליך בעניינו של הנאשם, ולעמוד על עוצמתם במנותק משאלת אשמתו או חפותו. בשלב השני, על בית-המשפט לבחון באם ינוהל ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות. בשלב השלישי, מששוכנע בית-המשפט, כי קיומו של ההליך אכן כרוך בפגיעה חריפה בתחושות הצדק וההגינות, עליו לבחון אם לא ניתן



לרפא את הפגמים שנתגלו באמצעים מתונים יותר מביטולו של כתב האישום (רע"פ 1498/07 יוחאי הרשברג נגד מדינת ישראל).

להלן נבחן את יישום ההוראות הדין לעניינו.

מעיון בתביעה האזרחית שהוגש לבית המשפט המחוזי, עולה, כי מדובר בהפרות נטענות של סדרת התקשרויות, בין הקובלים לנאשם, אשר אירעו על פני ציר זמן שבין השנים 2004 - 2008 (סעיף 14 לתביעה). הטענות בקובלנה הפלילית מבוססות על אותן התקשרויות ומעשים עליהן מתבססת התביעה האזרחית, כך שלמעשה, לתביעה האזרחית ולקובלנה הפלילית גרעין עובדתי זהה.

ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעת הקובלים לאכיפת החוזים עם הנאשם, וקבע, כי הבסיס לטענותיהם כלפי הנאשם הינו סדרה של הסכמים בטלים מעיקרם ופסולים, וכי **"מהסכמים בטלים לא תצמח לתובעים (הקובלים - ש.ב.) עילת תביעה... התביעה במהותה היא תביעת אכיפה של חוזה פסול..."**.

הקובלים הגישו ערעור לבית המשפט העליון, אך אין בפני החלטה לפיה הערעור התקבל. לפי מה שהוצג בפני, בית המשפט העליון הפנה את הצדדים לגישור.

עוד יצוין, כי למרות הטענות החריפות של הקובלים כנגד הנאשם, ולמרות מועד הנטען בו אירעו האירועים, לא הראו הקובלים לבית המשפט כי הגישו תלונה במשטרה כנגד הנאשם באותה עת, ולא פנו כבר אז בקובלנה לבית המשפט כנגדו. עתה, בחלוף שנים רבות מאז האירועים, לאחר שההליכים האזרחיים לא נשאו פרי, תלונות בלשכת עוה"ד נדונו, מוגש ההליך שבפני.

במצב דברים זה, קיים שיהוי ממושך הפוגע ביכולתו של הנאשם להתגונן דבר המשליך על הגינותו של ההליך. בנוסף, אין זה הוגן או צודק כלפי הנאשם להביא את אותן עובדות שהיוו בסיס להליך האזרחי שנדחה ע"י בית המשפט, "בשינוי אדרת", והפעם לבית משפט הפלילי.

נמצא, כי קיימים פגמים מהותיים בהליך, שלהם השלכה מהותית על הגנת הנאשם. האירועים ישנים מאוד, נוגעים למערכת חוזית שנדונה כבר ע"י בית המשפט והוכרזה כפסולה ובטלה. הותרת ההליך על כנו או ניהולו, בנסיבות אלה, פוגע בתחושת הצדק.

יש לזכור, כי הליך הקובלנה הפלילית, לא נועד להוות מכשיר לניגוחו של נאשם, אלא תכליתו, ככל כתב אישום, לאפשר



לאדם פרטי, להעמיד לדין פלילי, את רעהו, כאשר האחרון עיוול כלפיו, במסגרת יסודותיהן של העבירות המנויות בתוספת השנייה לחוק סדר הדין הפלילי.

החשש שאין זה המקרה, גובר במקרה דנן, נוכח עיתוי הגשת הקובלנה, והשוואה עובדתית בין תוכנה לתביעה האזרחית ופסק הדין שניתן בעניינה.

לסיכום, לאחר שבחנתי ומצאתי פגמים בקיומו של ההליך, ובחנתי את עוצמת הפגמים והשלכתם על עקרונות הצדק וההגינות המשפטית, הגעתי למסקנה, כי הגשת ההליך הפלילי בנסיבות המפורטות, לוקה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. בחנתי אם בנסיבות העניין ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים יותר מאשר ביטול הקובלנה, אך לנוכח יתר הנימוקים המפורטים לעיל, הגעתי למסקנה כי אין מנוס מביטולה.

### **סוף דבר:**

הואיל ומצאתי כי הפגמים המפורטים לעיל יורדים לשורשה של הקובלנה, ולא ניתן לרפא את הפגם על דרך של תיקון הקובלנה, אני מורה על ביטול הקובלנה.

התיק ייסגר.

בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

למען הסר ספק, אציין, כי אין בהחלטה זו כדי להביע עמדה או דעה, באשר להליכים אחרים התלויים ועומדים בין הצדדים.

ניתנה היום, ב' טבת תשע"ו, 14 דצמבר 2015, בהעדר הצדדים.