



ת"פ 10347/07/15 - מדינת ישראל נגד יהודה מלאך

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 10347-07-15 מדינת ישראל נ' מלאך

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

המאשימה: מדינת ישראל על ידי עו"ד קטיה הכהן

נגד

הנאשם: יהודה מלאך על ידי עו"ד רוית הרמן

החלטה

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בין הנאשם לבין עו"ד שמואל סעדיה (להלן: "עו"ד סעדיה"), קיים סכסוך משפטי. ביום 2.4.15 בשעה 09:30, בבית משפט השלום בתל אביב, איים הנאשם על עו"ד סעדיה ועל עו"ד עמית המפל (להלן: "עו"ד המפל"), בכך שאמר להם: "אני אהרוג אתכם, אני אוריד לכם את הראש כמו דאעש, אני אתאבד עליכם ואני אגמור בבית סוהר".

2. הנאשם הודה באירוע, גם אם לא במילים המדויקות שיוחסו לו, אך טען טענות הגנה שפורטו בהמשך. בנסיבות אלה, ולאור הצורך בחשיפת הראיות לשם ביסוס טענות הגנה שונות, נשמעו עדים והוגשו מסמכים שונים.

במהלך פרשת התביעה, העידו עו"ד סעדיה והמפל, ובפרשת ההגנה העידו הנאשם ואבי טויטו.

עמוד 1



בנוסף, הצדדים הגישו מסמכים שונים כמוצגים.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ הנאשם טענה מספר טענות מקדמיות בתחילת ההליך, אותן נימקה בסיכומיה תוך ביסוסן על הראיות שהוצגו במהלך שמיעת ההוכחות. המאשימה ביקשה לדחות טענות אלה, כפי שיפורט להלן:

א. אין דנים פעמיים בשל מעשה אחד - ב"כ הנאשם הפנתה לקובלנה פלילית אשר הוגשה על ידי עוה"ד סעדיה והמפל, במסגרת ק"פ 47889-04-15 (להלן: "הקובלנה"), בה ייחסו לנאשם מספר מעשים, ובהם אף את אותן עובדות המגבשות את עבירת האיומים המיוחסת לו בתיק זה (להלן: "ההליך הנדון"). הקובלנה הוגשה כחודשיים בטרם הוגש כתב האישום הנדון, ונמחקה בהסכמת הצדדים כ-11 חודשים לאחר הגשתו. מחיקת הקובלנה, במהותה, היא זיכוי, שכן ניתנה לאחר תשובת הנאשם לכתב האישום בה, ולכל הפחות - קרובה לזיכוי. מכאן, טענה ב"כ הנאשם כי יש לקבוע שהנאשם נשפט בגין אותו מעשה, בהתאם לסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד"פ").

המאשימה טענה, כי דינו של הנאשם לא הוכרע במסגרת הקובלנה הפרטית, ומכאן יש לדחות טיעון זה.

ב. טענת סיכון כפול - ב"כ הנאשם טענה כי הקובלנה שהוגשה היא התשתית לטענה זו, אולם מדובר בעקרון רחב יותר אשר נועד להגן על זכויות יסוד של הנאשם. במקרה הנדון, כאשר משך חודשים רבים היה הנאשם נתון בסכנת הרשעה בתיק הקובלנה וכן בתיק זה, התקיימו תנאים שונים המקימים את טענת הסיכון הכפול, כגון מבוכה שנגרמה לנאשם, בושת פנים, הוצאות, חיים בצל דאגה ואי וודאות, ועוד.

המאשימה טענה, כי הליך הקובלנה נמחק בטרם ניתן מענה לכתב האישום, ובטרם התבצע דבר מהותי במסגרתו. הנאשם היה מודע להליך הנדון, היה מיוצג במסגרת הקובלנה, והגיע להסכמות לגבי ביטולה.

ג. אינטרס ציבורי וזוטי דברים - טענות אלה הועלו על ידי ב"כ הנאשם כחלק מטענת הגנה מן הצדק. לטענתה, בנסיבות המקרה הנדון, התנהלות מקבילה של שני ההליכים, התנהלות עוה"ד סעדיה והמפל וכן נסיבותיו האישיות של הנאשם, לא התקיים אינטרס ציבורי בהגשת כתב אישום. הנאשם, בן 68 ללא כל עבר פלילי, אדם תמים הסובל מבעיות רפואיות ונפשיות, עבר מסכת של תביעות אזרחיות ופליליות רבות, חלקן כפולות, במשך כתשע שנים, כאשר עוה"ד סעדיה והמפל, המכירים את טענת הסיכון הכפול, לא עדכנו את משטרת ישראל כי הוגשה הקובלנה. לטענתה, מדובר במתלוננים הרודפים את הנאשם באופן אישי, ומטרידים את מערכת המשפט.

המאשימה, קשרה את סוגית הסיכון הכפול לטענת ההגנה מן הצדק, והפנתה למודעתו של הנאשם להליך הפלילי ולכך שביטולה המוסכם של הקובלנה לא תביא לביטול כתב האישום בהליך הנדון. עוד הדגישה, כי הנאשם היה מיוצג במסגרת הקובלנה, בה הודה במיוחס לו בטרם



בוטלה.

4. בנוסף לטענות המקדמיות, התייחסה ב"כ הנאשם בסיכומיה לעבירת האיומים המיוחסת לנאשם, והסכימה כי הדברים שנאמרו על ידי הנאשם, "**בפן הפורמלי הצר והיבש מקיימים את יסודות עבירת האיומים**" (עמ' 70 ש- 13-14 לפרוט'). יחד עם זאת, טענה כי יש לבחון דברים אלה בהקשר הכולל אשר עלה במהלך ניהול ההוכחות, ממנו עולה שמדובר בדברים ריקים מתוכן. עוה"ד סעדיה והמפל לא פחדו מהנאשם, המבחן הסובייקטיבי לא התקיים, וכך אף המבחן האובייקטיבי. עוד טענה, כי לנאשם לא היתה כוונה להפחיד.

המאשימה הפנתה לראיות, מהן עולה כי הנאשם אכן אמר את הדברים המיוחסים לו בכתב האישום, וכן כי הדברים נאמרו מתוך לחץ.

דיון והכרעה

טענת "כבר נשפטתי"

5. יש להתייחס תחילה, לטענות המקדמיות שהועלו על ידי ב"כ הנאשם.

הטענה לפיה הנאשם כבר נידון במסגרת הקובלנה, תבחן על יסוד השתלשלות העניינים בה.

מדובר בקובלנה פלילית אשר הוגשה על ידי עוה"ד סעדיה והמפל (הקובלים 1 ו-3), ביום 28.4.15. במסגרת הליך אזרחי, הגיעו הצדדים להסכמות המתייחסות אף לקובלנה (אליה צורפה קובלנה פלילית נוספת). יש לציין, כי במהלך ניהול הליך הקובלנה, הצדדים היו חלוקים לגבי חלקים שונים בהסכמות, אולם לבסוף הוצגו ההסכמות בפרוטוקול הקובלנה ביום 16.6.16 על ידי עו"ד המפל:

"ההסדר ביחס לקובלנות הינו:

הנאשם יודה באמור בקובלנות, יתנצל על האמור בהן, יבקש סליחה מהנאשמים, וכן יתחייב שלא להוציא עוד לשון הרע כלפי הקובלים או מי מטעמם. בכפוף להצהרת הנאשם כאמור לעיל, אנו נבקש למחוק את הקובלנות"
(עמ' 10 ש- 17-19 לפרוט' הקובלנה).

בהמשך, שב עו"ד המפל וביקש

"כי בדיון היום נתמקד אך ורק בסעיף 2 להסכם, שעניינו הקובלנות"

(עמ' 11 ש- 3-4 לפרוט' הקובלנה).

ב"כ הנאשם התייחסה אף היא, באותו דיון, לכך שהצדדים מציגים הסכמות המתייחסות לקובלנות:



"...גם אנחנו מבקשים לקיים היום את האמור בסעיף 2 להסכם בנוגע לקובלנות. מוסכם עלינו שהדיון בשתי הקובלנות יאוחד וההסדר יחול בשתי הקובלנות"
(עמ' 11 ש- 8-9 לפרוט' הקובלנה).

הנאשם בעצמו, הצהיר את הדברים הבאים:

"באת כוחי הסבירה לי את ההסדר. אני מכיר את כתבי הקובלנות גם בתיק דנן וגם בתיק 5839-01-15 וקראתי אותם. אני מבין את המשמעות של ההצהרה שלי ואני מודע לכך שהפרוטוקול וההצהרה שלי יכול שיועברו על ידי הקובלים לתביעות המשטרות.
אני מודה באמור בשתי הקובלנות בתיק דנן ובתיק 5839-01-15, אני מתנצל בפני עו"ד ד"ר סעדיה, עו"ד עמית המפל ועו"ד חיים שפרן, על כל מה שאמרתי ושכתוב בקובלנות ועל האופן שבו התנהגתי ואני מבקש סליחה. אני מתחייב לא להוציא עוד לשון הרע כלפיהם או כלפי מי מטעמם"
(עמ' 11 ש- 11-16 לפרוט' הקובלנה).

לפיכך, ביקש עו"ד המפל למחוק ת הקובלנה, ובית המשפט הורה כך:

"רשמתי לפניי את הצהרת הנאשם, בהתאם להסדר בין הצדדים. בכפוף לכך, ובהתאם להסכמות בין הצדדים, ולבקשת הקובלים, אני מורה על מחיקת הקובלנות בק"פ 47889-04-15 וק"פ 5839-01-15"
(עמ' 11 ש- 30-33 לפרוט' הקובלנה).

האמור לעיל מציג הסכמה של שני הצדדים למחיקת הליך הקובלנה, הסכמה המתיישבת עם לשון הוראת סעיף 94(ב) לחסד"פ, הקובע כך:

"בהסכמת התובע והנאשם רשאי בית המשפט לבטל אישום, בכל עת עד להכרעת הדין, ודין הביטול יהיה כדין ביטול לפני תשובת הנאשם".

פסק הדין שניתן בקובלנה, התייחס להסכמת הצדדים בהתאם, ולא הורה על זיכוי הנאשם, כפי שמתחייב ככל שמדובר בחזרה מכתב אישום בהתאם לסעיף 94(א) לחסד"פ.

ב"כ הנאשם טענה כי סיום הליך פלילי באופן שכזה, קרוב יותר לזיכוי, אף אם אינו זיכוי לכל דבר, והפנתה בענין זה לרע"פ 1955/12 **שאול נמרי נ' משה בנימיני** (9.5.2013) (להלן: "ענין נמרי"). בית המשפט אכן ציין בענין נמרי, כי חזרה מכתב אישום בהתאם לסעיף 94(ב) "**קרובה יותר לזיכוי**", אך זאת בהקשר האישור הנדרש של היועץ המשפטי לממשלה לחידוש הליכים מטעמים שירשמו, תוך קביעה מפורשת ש"**אין לומר שהנאשם יכול לטעון טענת כבר נשפטי**". אף אם ניתן לתת משקל מסוים לטיעון זה, הרי שהוראת סעיף 5



לחסד"פ מפורשת:

"אין דנים אדם על מעשה שזוכה או הורשע קודם לכן בשל עבירה שבו..."

חזרה מכתב אישום בהסכמה, אשר הובילה לביטולו בהתאם לסעיף 94(ב) לחסד"פ, אינה עולה בגדר הכרעה של זיכוי או הרשעה, ומכאן יש לדחות את הטענה לפיה הנאשם כבר נידון במסגרת הקובלנה.

טענת סיכון כפול

המסגרת הנורמטיבית

6. טענת הסיכון הכפול, מספקת לנאשם הגנה רחבה יותר מטענת "כבר נשפטתי". די בכך שנאשם הועמד בסכנת הרשעה במסגרת הליך פלילי קודם:

"איסור 'הסיכון הכפול' נשען על סכנת ההרשעה בעבירה שהיתה נשקפת לנאשם בדיון קודם. לצורך 'הסיכון הכפול' אין זה חשוב אם יצא פסק-דין במשפט ראשון אם לאו..."

(ע"פ 72/60 היועץ המשפטי לממשלה נ' האיל סלמאן ג'ועיה ואח', פ"ד יד', 1093, 1097 (1960)).

מדובר בהגנה המוכרת בשיטות משפט שונות, דוגמת המשפט האמריקאי והאנגלי, אשר אומצה אף בפסיקה בישראל.

לצד זאת, הפסיקה בחנה כל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו המיוחדות, על יסוד ההנמקות העומדות בבסיס הגנה זו (ראו ע"פ 250/77 מדינת ישראל נ' יגאל קרישינסקי, פ"ד לב(1) 94 (1997); דנ"פ 532/93 מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4) 31 (1993); ע"פ 5336/10 פלוני נ' מדינת ישראל, (23.8.2012), (להלן: "ענין פלוני")).

לגבי רציונל הגנת הסיכון הכפול והמשקל שיש לתת לה, קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה כך:

"דוקטרינת הסיכון הכפול היא אחד המאפיינים החשובים של ההגנה על זכויות היסוד של נאשם במשפט הפלילי. הרציונל לכלל זה טמון באיסור לחשוף נאשם יותר מפעם אחת למבוכה ובושת פנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתדיינות נוספת, ולחיים בצל דאגה, אי וודאות, ואי בטחון. תכלית דוקטרינה זו לקדם את האינטרס הציבורי בקיום משפט צדק..."

(ע"פ 8010/07 יניב חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 36 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (13.5.2009) (להלן: "ענין חזיזה")).

נימוקים דומים, עלו במקרה אחר:

"הרעיון העומד מאחורי האיסור מונע חשיפתו של נאשם להוצאות כלכליות



נוספות, למבוכה ולתחושה מתמשכת של חרדה וחוסר ביטחון

(ע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2)353, 374 (1996) (להלן: "ענין יפת"). ראו התייחסות נוספת לרציונל ההגנה, בשל חשיפה מתמשכת להרשעה בגין אותו מעשה, המביאה לידי חוסר ביטחון וחרדה, במסגרת מ"ח 4434/04 **חסנה שוויקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (21.6.2004)).

טעמים נוספים להגנה זו, הלקוחים בחלקם מהפסיקה האמריקאית, פורטו על ידי כב' המשנה לנשיא (בדימ') ריבלין:

"אין להתיר למדינה, שלה המשאבים והכוח, לעשות ניסיונות חוזרים כדי להרשיע נאשם באותה עבירה... לטענת 'סיכון כפול' יש משמעות נוספת, כשלמדינה יהא יתרון בהליך השני על הנאשם, בכך שלמדה מן ההליך הראשון על עוצמת הגנתו ועל נקודות החולשה שלה... עוד הובהר כי טענת ה'סיכון הכפול' אינה מגנה רק על הנאשם, אלא נועדה גם להגן על שיטת המשפט עצמה. כדבריהמלומד M.L. Friedland, *Double Jeopardy* (Oxford: Oxford UP, 1969):

It is not just the accused that is protected by the rule, but the legal system itself. By preventing harassment and inconsistent results, the rule assists in ensuring that court proceedings... "command the respect and confidence of the public"

(ענין פלוני, פסקה 31).

בחינת המקרה הנדון

7. על תשתית מסגרת הגנת הסיכון הכפול והרציונל ליישומה, יש לבחון את המקרה הנדון. בחינה פרוצדורלית של השתלשלות העניינים, מציבה את המסד לטענת ההגנה. כתב האישום בקובלנה הוגש ביום 28.4.15, ואילו התיק הנדון הוגש לבית המשפט ביום 5.7.15. רק ביום 16.6.16, לאחר מספר דיונים בשני ההליכים המקבילים, בפני כבוד השופטים קינן, גת ודרוואן-גמליאל, הסתיים הליך הקובלנה במחיקת כתב האישום בהסכמת הצדדים. עיון בעובדות כתבי האישום מעלה, כי סעיפים 8,9,13-17 בעובדות הקובלנה, מפרטים למעשה את עובדות כתב האישום במקרה הנדון, כאשר סעיף 13 בקובלנה מפרט את תוכן האיומים במקרה הנדון. באופן דומה, עבירת האיומים המיוחסת לנאשם במקרה הנדון, יוחסה כנגדו אף בקובלנה. יש לציין, כי על אף שהקובלנה יחסה לנאשם עבירה נוספת של לשון הרע, עובדות כתב האישום במקרה הנדון מהוות את ליבת כתב האישום בקובלנה והחלק החמור בו.

באופן המתואר לעיל, עמדו כנגד הנאשם שני כתבי אישום "כשרים", במקביל, משך פרק זמן משמעותי של כאחד עשר חודשים, בהתאם לקביעת בית המשפט העליון:

"כיום, מקובלת הגישה לפיה טענת הסיכון הכפול תעמוד לנאשם מקום שבו הועמד לדין בהליך הראשון על פי כתב אישום 'כשר', ובפני בית משפט מוסמך, שכן רק אז היה נתון בסכנת הרשעה..." (ענין חזיזה, פסקה 35).

8. כבר בשלב זה, בו התנהלו שני ההליכים במקביל משך תקופה ארוכה, עלה באופן מובהק הסיכון



הכפול בו היה נתון הנאשם, אשר נאלץ להתייצב בפני שני שופטים שונים, להתגונן מפני שני כתבי אישום נפרדים, כל זאת בגין אותו מקרה.

ניתן ללמוד מהתנהלות גורמי התביעה בקובלנה ובהליך הנדון, הקובלים והמאשימה, כי העמדתו של הנאשם בסיכון כפול לא נעשתה תוך חוסר מודעות לכך ולמשמעות הדבר. יחד עם זאת, הקובלים עשו שימוש בכפל ההליכים, כפי שיפורט בהמשך, ואילו המאשימה, בהליך הנדון, כשלה מלתקן את התקלה שנוצרה, באופן בלתי הפיך.

כפי שהעידו עוה"ד המפל וסעדיה (להלן: "הקובלים"), עו"ד המפל ניסח והגיש את הקובלנה, גם בשמו של עו"ד סעדיה (עמ' 9 ש- 20-22, עמ' 30 ש- 9-23 לפרוט'). עו"ד המפל העיד, כי הוא עו"ד מזה כעשרים שנים, התמחה בפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי), בעל תואר ראשון ושני במשפטים. בהמשך, הבהיר כי הוא מכיר את טענת הסיכון הכפול, והסביר את משמעותה:

"ישנה דוקטרינה משפטית של סיכון כפול, double jeopardy, למיטב זכרוני, המאפיין את הטענה הזאת בניגוד לסעיף 5 לחסד"פ, שהיא נטענת לא רק כאשר מורשע או מזוכה בהליך אחר, אלא כאשר מוגש נגדו אישום בהליך אחר"
(עמ' 18 ש- 18-19 לפרוט').

עו"ד המפל אף התייחס באופן ישיר לטענה משפטית זו, בבקשה שהגיש במסגרת הקובלנה, למחיקת סעיף 13 בה (נ/10). אתייחס לבקשה זו בהמשך.

על אף האמור לעיל, יזמו הקובלים שני מסלולים פליליים מקבילים, באופן הבא:

ביום 2.4.15, הגיש עו"ד המפל תלונה במשטרה בגין המקרה הנדון. בנוסף, באותו מועד, שלח מכתב למפקד תחנת משטרת לב תל אביב, בו ביקש טיפול דחוף בתלונה, ומיצוי הדין עם הנאשם (נ/1). כעבור שלושה ימים, ביום 5.4.15, שלח הנאשם מכתב נוסף למפקד תחנת לב תל אביב, בו שב והתריע על מסוכנותו של הנאשם, הצורך בטיפול משטרי דחוף וכן בקשה לעדכון האם ננקטו הליכי חקירה, מעצר ועוד (נ/2).

עו"ד המפל היה מודע לכך שהגשת התלונה על ידו למשטרה פתחה, למעשה, חקירה פלילית, כפי שעולה מנ/1 ו-נ/2, וכן עו"ד סעדיה ידע על התלונה במשטרה (עמ' 30 ש- 27-28 לפרוט'), אך הקובלים בחרו להגיש את הקובלנה הפרטית, ביום 28.4.15, בטרם הסתיימה החקירה המשטרית.

למחרת הגשת הקובלנה, מסר עו"ד סעדיה עדות במשטרה לגבי המקרה (נ/16), אך לא ציין כי הוגשה הקובלנה. באופן דומה, ביום 30.4.15, שלח עו"ד המפל מכתב לחוקר המשטרה שי, בו היפנה את החוקר לנתון המהווה לדעתו ראיה בחקירה, וכן ביקש להתעדכן לגבי התקדמותה (נ/3). אף עו"ד המפל, המכיר את הגנת הסיכון הכפול, לא ציין במכתב זה דבר לגבי כך שהוגשה על ידו קובלנה פרטית כנגד הנאשם. בהמשך, ביום 21.5.15, שלח עו"ד המפל מכתב נוסף, לחוקר המטפל בתיק, למפקד תחנת לב תל אביב וכן למפקד משטרת מחוז תל אביב, בנוגע לתלונה המהווה את יסוד כתב האישום בתיק הנדון (מספר התלונה המופיע במכתב זה למספר התלונה שבכתב האישום), בו פירט ביחס להתנהלות הנאשם בדיון בבית משפט, מבלי לציין כי הגיש קובלנה לגבי אותו מקרה נשוא התלונה.



הסבריו של עו"ד סעדיה, אשר טען שלא נשאל על כך על ידי החוקר, וכן כי אינו משוכנע שידע על הגשת הקובלנה (עמ' 31 ש- 22-21 לפרוט'), אינם מניחים את הדעת: אין לצפות מחוקר משטרה, הגובה עדות ממתלונן, לשאול את המתלונן האם הגיש קובלנה פרטית. כך אף אין זה סביר, במיוחד בנסיבות מקרה זה, בו הוא מעורב באופן כה עמוק בכל הליך למול הנאשם, כי עו"ד סעדיה, הקובל מס' 1 בקובלנה, לא ידע שזו הוגשה על ידי מנהל משרדו - עו"ד המפל. גם הסבריו של עו"ד המפל אינם מניחים את הדעת: לטענתו, עדכן את המשטרה בהמשך (עמ' 13 ש- 1 לפרוט') - אך הדבר נעשה רק בשלב מאוחר, לאחר שהוגש כתב אישום על ידי המאשימה ולאחר שהתעורר חשש מפני טענת הגנת סיכון כפול, נוכח דברי ב"כ הנאשם בדיון במסגרת הקובלנה ביום 22.10.15. הסבר נוסף שמסר, הוא שעיקר הקובלנה עסק בלשון הרע (עמ' 13 ש- 15 לפרוט') - עיון בקובלנה מעלה, כי חלקה החמור והמרכזי הוא בהחלט עבירת האיזמים, אשר בוצעה לכאורה במהלך אותו אירוע מתמשך בו יוחסה לנאשם גם עבירת לשון הרע.

בהתנהלותם זו, ללא עדכון הגוף החוקר או התובע, לגבי הגשת הקובלנה, תוך דרבון הגוף החוקר להאיץ את הטיפול בתלונתם, הביאו הקובלים לידי הגשת כתב אישום מקביל במסגרת ההליך הנדון.

9. בדיון שהתקיים במסגרת הקובלנה, ביום 22.10.15, טענה ב"כ הנאשם כי מרבית טענותיה יהיו משפטיות, טענות בטרם שמיעת ההוכחות (טענות מקדמיות), וכן הציגה בפני בית המשפט את כתב האישום שהוגש בהליך הנדון, תוך הפניה לחפיפה בין האמור בו לחלקים נרחבים בקובלנה.

רק בשלב זה, לאחר הדיון וחשיפת קו הגנה זה על ידי ב"כ הנאשם, הגיבו הקובלים בבקשה שהוגשה ביום 2.11.15, למחיקת סעיף 13 בקובלנה **"על מנת שלא ליתן פתח ללזות שפתיים או טענה כלשהי מצד הנאשם לרבות טענת 'סיכון כפול'..."** (נ/10, ההדגשה אינה במקור). מבלי לקבוע האם היה בקבלת בקשה זו, בשלב בו הוגשה, על מנת להשפיע על משקל טענת הגנת הסיכון הכפול - הבקשה לא התקבלה. בית המשפט ביקש את התייחסות הצד שכנגד, התקבלה התייחסות לפיה החפיפה קיימת לגבי סעיפים רבים נוספים ובית המשפט ביקש את התייחסות הקובלים, אשר החליטו לבסוף להותיר את הקובלנה כפי שהיא, על החפיפה עם ההליך הנדון.

יש להדגיש, כי הקובלים היו מודעים היטב לכך שמדובר בשני הליכים פליימיים, כנגד אותו נאשם, המתייחסים לאותו אירוע ולאותן עבירות. כך התייחס עו"ד המפל לעובדות המפורטות בקובלנה ובהליך הנדון:

"העובדות בתיק הפלילי הם בחלק מהקובלנה, ההודאה שלו בעובדות בקובלנה כוללות את העובדות בתיק הפלילי"
(עמ' 17 ש- 12-13 לפרוט').

עו"ד סעדיה התייחס לקובלנה ולהליך הנדון, בדיון במסגרת הקובלנה:

"...נקודת המוצא הייתה שהוא מודה בעובדות נשוא הקובלנות שהן חופפות את כתב האישום"

(עמ' 7 ש- 22-21 לפרוט' הקובלנה).

על אף מודעות הקובלים לחפיפה שבין ההליכים, לטענת הסיכון הכפול המתעוררת כתוצאה מכך, ונכונותם



הראשונית למחוק סעיפים מסוימים בקובלנה - לא נמחק כל סעיף בה, עד ליום 16.6.16.

ביום 27.12.15, במסגרת ת.א. 42016-06-15 (להלן: "התיק האזרחי"), הגיעו הקובלים והנאשם להסכמות, אשר קיבלו תוקף של פסק דין, וכוללות התייחסות גם בנוגע לקובלנה (נ/15, להלן: "ההסכמות"). יחד עם זאת, הדיון בקובלנה הסתיים רק ביום 16.6.16, לאור מחלוקת בין הצדדים לגבי מקומו של ההליך הפלילי הנדון, במסגרת ההסכמות. במהלך אותו דיון, הוצגו ההסכמות, הנאשם הודה בקובלנה וכן בקובלנה נוספת, הודיע על ידיעתו שניתן להעביר את הודאתו ליחידת התביעות, וכן התנצל על הדברים. בהתאם לכך ולהסכמת הצדדים, הורה בית המשפט על מחיקת הקובלות (ראו פרוט בסעיף 5 לעיל).

10. יש לבחון את הרקע ואת נסיבות התמשכות שני ההליכים במקביל. כאמור לעיל, לאחר בקשה למחיקת סעיף אחד בקובלנה, אשר לא הבשילה לידי החלטה בשל מחלוקת לגבי הסעיפים החופפים בקובלנה ובהליך הנדון, הגיעו הצדדים להסכמה במהלך התדיינות בהליך אזרחי ביניהם. במסגרת אותה הסכמה, נותרו כל סעיפי הקובלנה, ללא מחיקת סעיף כלשהו, ועל הנאשם היה להודות בה במלואה ולהתנצל, ובכפוף לכך יסכימו הקובלים למחיקתה (נ/15, עמ' 10 ש- 17-19 לפרוט' הקובלנה).

הדחיה המשמעותית של כחצי שנה, לאחר הגעת הצדדים להסכמה זו, במהלכה התמשכו שני ההליכים במקביל, נבעה מהקשר אותו ביקשו הקובלים ליצור ביניהם. הקובלים ציינו שאין קשר בין ההליכים, זאת בטרם ההגעה להסכמות (נ/12, עמ' 20 ש-11 לפרוט', הודעה מיום 6.12.15 במסגרת הקובלנה), אך מיד לאחר הצגת ההסכמות במסגרת התיק האזרחי - הבהירו היטב את הקשר ההדוק שביקשו ליצור. בהודעה שהגישו ביום 18.3.16, במסגרת הקובלנה, הודיעו כך:

"יודגש בזאת כי נגד הנאשם אף תלוי ועומד תיק פלילי 10347-07-15 וכל זאת כאשר חלק אינהרנטי מההסדר נשוא קובלות אלו הוא כי בתיק הפלילי הנ"ל יודה הנאשם, ועל בסיס כך נערכה עימו ההסכמה מתוך ידיעה כי הוא מודה בתיק הפלילי ולא יכול להתחכם ולנהל שם הליך ואת זאת אנו מציינים, ברשות כבוד בית המשפט, שלא תהיינה 'אי הבנות' מצד הנאשם ואף נכון לקבל בעניין זה את עמדת הסניגורים"

(סעיף 4 להודעה זו).

בהודעה זו, התייחסו הקובלים בצורה ברורה, לאופן בו ביקשו לעשות שימוש בהליך הפלילי הכפול, בדרך של ניצול הקובלנה לשם ביסוס הרשעת הנאשם בהליך הנדון. הדבר בא לידי ביטוי במספר מקומות: ביום 28.12.15, למחרת ההסכמה במסגרת התיק האזרחי, שלח עו"ד המפל מכתב לעו"ד עמרי סגל ממפלג תביעות, אליו צירף את ההסכם, ציין את הודאת הנאשם בעובדות, החופפות להליך הנדון, וכן כי במצב זה **"לא יכולה להשמע טענה מצד הנאשם"** (נ/6). בהמשך, ביום 7.1.16, שלח עו"ד המפל מכתב נוסף ליחידת התביעות. במכתב זה, התייחס להליך הנדון, שב על כך שהנאשם **"למעשה מודה בעובדות נשוא כתב האישום"**, וביקש להבהיר כי **"כעת מר יהודה מלאך כבר לא יכול להתחכם ולכפור בעובדות כי הוא הודה בהם כעולה מההסכם שכאמור קיבל תוקף של פסק דין"** (נ/7, סעיף 3).

בהמשך, לאחר שהדיון בקובלנה נדחה שוב לאור התנגדות נחרצת מצד ב"כ הנאשם לקשור את הדברים כפי שביקשו הקובלים, שלח עו"ד המפל מכתב נוסף, אל ראש מפלג תביעות, בו ציין, בין היתר, כי **"כל רציונל ההסדר היה כפול שיעמוד בהסדר האזרחי ויורשע בהליך פלילי על מנת שיושת עליו, לנוכח חומרת**



התנהלותו, עונש מאסר על תנאי במקרה הטוב... (נ/8).

עו"ד המפל הבהיר בדיון במסגרת ההליך הנדון:

"אומר כי העובדות בתיק הפלילי הם בחלק מהקובלנה, ההודאה שלו בעובדות בקובלנה כוללות את העובדות בתיק הפלילי... כוונתי הייתה הודאה בתיק וזה גם הייתה כוונת הנאשם..."

(עמ' 17 ש- 12-17 לפרוט')

"אוסף כי למיטב הבנתי הכוונה הייתה שלא יתנהל כאן הליך, שלא תהיה הכחשה של הדברים"

(עמ' 21 ש- 8-9 לפרוט').

עו"ד סעדיה הסביר, כי לא ראה לנכון לבטל את הקובלנה לאחר שנודע לו על הגשת כתב האישום בהליך הנדון, וכן לאחר שהבין כי הסנגוריה תטען לסיכון כפול, אלא ביקש לנהל הליך כפול:

"קודם כל סיכון כפול זה לא מה שאת טוענת... כאשר נודע לי באופן עקרוני שהמדינה הגישה כתב אישום, לא רק שלא הפריע לי שאני מנהל את הענין הספציפי של כתב האישום. נהפוך הוא. היה לי עניין כאזרח לאפשר לגוף אובייקטיבי לנהל את העניין..."

(עמ' 32 ש- 7-10 לפרוט').

כך נימק עו"ד סעדיה את ביטול הקובלנה, בשל הודאת הנאשם במיוחד לו וניהול כתב האישום בהליך הנדון במקביל:

"הסיבה שהסכמנו לוותר על הקובלנות הייתה, למיטב זכרוני, הוא הודה בהם, התנצל וביקש סליחה, וסברנו שכתב האישום מתנהל נגדו, אז אין טעם לנהל שני הליכים כפולים שגם אם הוא מקיים את ההסכם המוטל עליו, לא העלינו על דעתנו שהוא ינהל את המשפט הפלילי ויטריח אותנו"

(עמ' 33 ש- 14-17 לפרוט').

הקובלים הם אלה שיזמו תחילה את הגשת הקובלנה, מיד לאחר הגשת תלונה במשטרה. על אף מודעותם להליך הפלילי החופף והמקביל, ולטענת הסיכון הכפול שנחשפה על ידי ב"כ הנאשם, בחרו הקובלים להמשיך בהליך הקובלנה במלואה, משך חודשים רבים.

מכל האמור לעיל, עולה באופן חד משמעי כי הקובלים ביקשו למחוק את הקובלנה בהסכמת הנאשם, רק לאחר שהתקבלה הודאתו בעובדות, המהוות למעשה גם את עובדות כתב האישום בהליך הנדון, זאת "בתמורה" למחיקת הקובלנה, ומתוך מחשבה שהודאה זו תשמש כראיה מסייעת בידי המאשימה בעת ניהול הליך זה.

לסיכום סוגיה זו, יש להפנות לדבריו של עו"ד המפל במכתב ששלח לתובעת בתיק הנדון, עו"ד קטיה הכהן, בו הסביר לה את משמעות ההסכם אליו הגיעו הקובלים עם הנאשם בקובלנה:

"יש בהתנהלות מר יהודה מלאך משום הודאת בעל דין בהסכם החופף בסעיף שלוש עשרה והסכם זה, הוא גם הודה בפני השופט שגם בתיק הקובלנה וגם עורך הדין שלו חתם על ההודאה, וגם כבוד השופט עדי הדר נתן תוקף של פסק דין להודאה שלו - כלומר זו הודאת בעל דין בעלת תקפות ותוקף משמעותיים"



ודומים בעוצמתם המשפטים כמעט להודאה בין כותלי בית משפט בהליך זה"
(נ/20).

על מנת להצביע על המערכת הסימביוטית, בה ראו הקובלים את ניהול ההליך על ידם ועל ידי המאשימה, תוך סיוע ראיתי מהליך הקובלנה להליך הנדון, יש לשוב ולהפנות לעצות המקצועיות ששלח עו"ד המפל ב-נ/6, נ/7, נ/8 ו-נ/20, וכן להצעתו בסוף מכתבו לתובעת, עו"ד הכהן:

"ככל שתחפצי בנוסף לנקודות האמורות לעיל נוכל להמשיך ולסייע הן בחקירה הנגדית והן לשלב הסיכומים ואנו עומדים לרשותך באופן מלא ומעריכים את רגישותך" (נ/20).

יש עוד לציין, ביחס לאותו קשר בין שני הגורמים המאשימים בהליכים המקבילים, כי עו"ד המפל ראה להפנות את עו"ד הכהן לכך שעו"ד סעדיה "בעבר הגיש עתירה לבגצ שתובעים משטרתיים לא יצטרכו ללבוש מדי משטרה אלא מדי עורכי דין בבית משפט וכעת אנו מודים על טרחתכם בענייננו" (נ/20).

11. בשלב מוקדם של ההליך הנדון, ידעה המאשימה כי מתנהל הליך קובלנה פלילית מקביל.

ביום 29.4.15, למחרת הגשת הקובלנה, הודע לפרקליטות מחוז תל אביב על כך (רישומי מזכירות בית המשפט בתיק וכן עמ' 15 ש- 10-12 לפרוט'). בסעיף 15 לקובלנה, ציינו הקובלים מפורשות כי פנו "לרשויות החוק ולמשטרה". בהתאם לחומר החקירה שהוצג במהלך ניהול ההליך הנדון, החקירה הסתיימה יומיים בלבד לאחר הגשת הקובלנה, עם חקירת הנאשם תחת אזהרה ביום 30.4.15. הפרקליטות בחרה שלא לעשות שימוש בהוראת סעיף 71 לחסד"פ, ולא לנהל את התביעה.

גם אם יחידת התביעות, המאשימה בהליך הנדון, לא היתה מודעת לקובלנה בטרם הגשת כתב האישום, הרי הדבר נודע לה על כך, לכל הפחות, ביום 28.12.15, עם קבלת מכתבו של עו"ד המפל לגבי ההסכמות בהליך האזרחי, אליו צורף עותק מהקובלנה (נ/6).

כאמור לעיל, חלפה כחצי שנה מעת ההסכמות ועד שהקובלים ביקשו למחוק את הקובלנה, רק לאחר הודאת הנאשם, תקופה במהלכה המאשימה המשיכה לקבל עדכונים מעו"ד המפל לגבי הקובלנה (נ/6-8). במשך פרק זמן זה, המאשימה לא התנגדה לדחיית הדיון בהליך הנדון, שוב ושוב, כמתואר בהודעת הצדדים מיום 16.2.16:

"בשל הליכים נוספים בין המתלונן לבין הנאשם, אין מנוס מדחיית הדיון כדי להביא לפתרון יעיל של התיק. נציע שהתיק ידחה לתקופת זמן מספקת"
(עמ' 4 ש- 11-12 לפרוט').

כפי שציין עו"ד המפל, "אנו בשום מקרה לא התכוונו לעקוף את התביעה הפלילית, הכל היה בתיאום" (עמ' 19 ש- 15-16 לפרוט').

המאשימה, אשר היתה מודעת לקיומו של הליך פלילי מקביל, המעמיד את הנאשם בסיכון כפול - לא עשתה דבר על מנת לתקן את המעוות. לא ברור מדוע בחרה המאשימה לנהל הליך פלילי מקביל לקובלנה, זאת בשונה מהחלטת הפרקליטות, ולכל הפחות בלא שהוצגה הנמקה כלשהי לעמדות שונות אלה; עם היוודע דבר קיום הקובלנה, המאשימה יכלה לברר, לבדוק ולשקול, את עמדת הפרקליטות בסמוך להגשתה; היה בידי המאשימה לבטל את כתב האישום בהליך הנדון, בטרם הקראה, ככל שסברה כי הקובלים הם הגורם המתאים לניהול האישום, כפי שניתן ללמוד מחוסר תגובת הפרקליטות, ולכל הפחות - על מנת שלא להעמיד את הנאשם



בסיכון כפול; עוד יכלה המאשימה, לפנות ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת שיעשה שימוש בסמכותו לעכוב הליכים במסגרת הקובלנה (ע"פ 2124/91 אשר רון נ' כור תעשיות בע"מ, פ"ד מז(5) 289, 296 (1993)). המאשימה בחרה שלא לעשות דבר, אלא להמתין להמשך התנהלות ההליכים במקביל, תוך שהקובלים ניהלו את הקובלנה בפרק זמן זה באופן שתואר לעיל.

למעשה, המאשימה הותירה את ניהול ההליך הפלילי בידי הקובלים, והסכימה לדחית הדיון בהליך הנדון למשך חודשים רבים, עד שהקובלים החליטו למחוק את הקובלנה. התנהלות זו, סוטה מהדרך בה התביעה אמורה לפקח על קובלנה פלילית:

"אף שהקובלנה הפלילית מונעת על ידי אדם פרטי, על פי רוב בשל אינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות יסוד 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 נועד, ולשמור מפני חריגה מעיקרי תכליותיו, העלולה להסב נזק לאינטרס הציבורי... נדרשים, אפוא, ביקורת ופיקוח מצד היועץ המשפטי לממשלה על אופן עשיית השימוש באמצעי הקובלנה הפלילית, כדי להבטיח את הגשמת מטרותיו הראויות של הליך זה, וכדי להגן מפני שימוש לא ראוי בו, העלול להסיג את גבולה של התביעה הכללית, המופקדת על קביעת מדיניות אכיפת החוק הפלילי בישראל ויישומה הלכה למעשה"

(בג"צ 4957/08 שורת הדין - Israel law center ועוד 159 אח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 17, (17.10.2010). ראו עוד את התייחסות כב' השופט ברק ארז בענין נמרי, לכך שכלל זה, בדבר הביקורת והפיקוח הנדרשים על ידי היועץ המשפטי לממשלה על קובלנה פלילית, תקף בענין ציבורי כמו בג"צ "שורת הדין", אך גם בענין קובלנה הדנה בענין פרטי).

הדברים נכתבים למעלה מהצורך, אך בשל אופן ניהול שני ההליכים הפליליים במקביל, תוך יצירת סיכון כפול לנאשם. יש לשוב ולהדגיש, כי בקובלנה התנהל הליך פלילי, בו התקבלה הודאת הנאשם בעובדות המבססות את כתב האישום בהליך הנדון. בהתאם למפורט לעיל, הקובלנה המשיכה להתנהל משך כחצי שנה, על מנת לקבל את אותה הודאה ב"תמורה" לביטול הקובלנה, ובמטרה לעשות בה שימוש בהליך הנדון, זאת כפי שעולה מהמכתבים שנשלחו אל המאשימה על ידי עו"ד המפל, במשך מספר חודשים בטרם ביקש למחוק את הקובלנה. עוד יצוין, כי עיון בהודעת הנאשם במשטרה מעלה שהנאשם לא הודה באמירות המיוחסות לו, בהן הודה בהמשך במסגרת הסכמות הקובלנה.

המאשימה, אשר המתינה להתקדמות הקובלנה, אכן ביקשה לעשות שימוש בראיה שהושגה במסגרת ההסכמות בה, וטענה בסיכומיה כי יש לראות בהודאת הנאשם בקובלנה בגדר הודאת חוץ בהליך הנדון (עמ' 63 ש- 4-5 לפרוט').

ספק רב, האם אחת ממטרות הקובלנה הפרטית ותכליותיה, היא קבלת הודאה שתשמש במסגרת הליך פלילי מקביל המנוהל על ידי המדינה.

12. בית המשפט העליון התייחס לדוקטרינת הסיכון הכפול, כאחד המאפיינים החשובים של הגנה על זכויות היסוד של נאשם במשפט הפלילי, שנועד לאסור על חשיפתו יותר מפעם אחת לחיי הדאגה, אי הוודאות,



החרדה, המבוכה וחוסר הביטחון, הנובעים מההליך הפלילי.

במקרה הנדון, ניתן להצביע באופן ברור על השפעת ההליך הכפול על הנאשם. הנאשם סובל מהפרעה נפשית מזה שנים רבות. בהתאם למסמכים הרפואיים שהוגשו על ידי בא כוח הנאשם (נ/25), ניתן בהחלט להצביע על קשר הדוק בין ניהול ההליכים הפליליים כנגד הנאשם לבין הדרדרות במצבו הנפשי. עוד אפנה להשפעת ההליך הנדון כהליך מקביל וכפול על מצבו הנפשי של הנאשם, כפי שעולה בבירור מהנספח הרפואי לבקשה מיום 20.10.15 במסגרת הקובלנה. מפאת צנעת הפרט, לא ארחיב לגבי האמור באותם מסמכים.

בנוסף, ניתן ללמוד עוד על השפעת ההליך הכפול מהאירוע שהתרחש ביום 14.10.15. הנאשם התייצב לדיון הראשון במסגרת ההליך הנדון, אך נחבל בפתח בית המשפט (פרוט' מיום 14.10.15). בהתאם למסמכים הרפואיים, הנאשם מעד ונחבל בפניו, פונה לבית החולים שם אובחנו שברים באפו.

דומה בעיני, כי אין מקום להוסיף דבר על האמור לעיל והמפורט במסמכים הרפואיים, לגבי השפעת ההליך הפלילי על הנאשם, והעמדתו בסיכון כפול.

13. הצטברות הנתונים במקרה זה - משך הזמן בו התקיים סיכון כפול; ידיעת הצדדים על ההליך המקביל; התנהלות הקובלים והמאשימה; השימוש שנעשה בהליך הקובלנה על מנת לקבל הודאה מצד הנאשם, "בתמורה" לביטול הקובלנה ולשם שימוש בהליך הנדון; המתח המוכח שנגרם לנאשם כתוצאה מכך - כל אלה מצטרפים לכדי מקרה חריג ומובהק, העונה על הגנת הסיכון הכפול, על תכליותיה. די בקביעה זו, על מנת להורות על ביטול כתב האישום. למעשה, בנסיבותיו המובהקות של מקרה זה ובהתחשב בשימוש הנדיר בהגנת הסיכון הכפול, אף ראוי להורות על ביטול כתב האישום בהתבסס על הגנה זו בלבד.

לצד זאת, קשה שלא להתייחס, ולו בתמצית, להגנה רחבה יותר, ההגנה מן הצדק, העומדת אף היא לנאשם במקרה הנדון.

כפי שצוין בפסק הדין בענין יפת, אשר התייחס לקליטת דוקטרינת ההגנה מן הצדק במשפט הפלילי בישראל, הגנת הסיכון הכפול מהווה חלק מדוקטרינה זו. בהמשך, במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776 (2005), הונחה אבן דרך משמעותית בדיון בעקרון ההגנה מן הצדק. בפסק דין זה, הורחבה תחולת ההגנה גם למקרים בהם הרשות פעלה באופן רשלני, המבסס את המסקנה כי קיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגנות. הדגש עבר מפעולת הרשות ומניעה והתמקד בתוצאת הפעולה ביחס לנאשם, גם כשלא הוכח מניע פסול של הרשות. נקבע מבחן בן שלושה שלבים, המהווה עד היום את המבחן לקיומה של ההגנה מן הצדק, גם לאחר עיגונה בסעיף 149(10) לחסד"פ.

במקרה הנדון, הפגמים שנפלו פורטו בהרחבה בהחלטה זו. הקובלים והמאשימה התנהלו בדרך בעייתית ביותר, בסוג של "שילוב ידיים", תוך הפגנת כוונות בשימוש בהליך הפלילי. דרך זו, הביאה לידי הודאת הנאשם במיוחס לו במסגרת הקובלנה, בזמן שתלוי כנגדו גם ההליך הנדון במשך חודשים רבים, ולשימוש המאשימה באותה הודאה על מנת להביא לידי הרשעתו בהליך זה. מדובר בפגמים משמעותיים בהתנהלות המאשימה, כפי שפורט בהרחבה בסעיף 11 לעיל, אשר השפיעו על ההליך הפלילי, פגעו בנאשם, והביאו לידי פגיעה חריפה בתחושות צדק והגנות.

בנסיבות כוללות אלה, ובהתחשב באופי הפגמים, אין מנוס מביטול כתב האישום, אף בשל הגנה מן הצדק במובנה הרחב, ולא רק בהתייחס להגנת הסיכון הכפול בלבד.



עם קבלת טענת ההגנה, אין מקום להתייחסות נוספת לטענות ביחס לקיום יסודות עבירת האיומים.
לפיכך, אני מורה על ביטול כתב האישום.

זכות ערעור כדין.

ניתנה היום, כ"ו שבט תשע"ח, 11 פברואר 2018, בנוכחות
הצדדים.