

ת"פ 10347/07 - מדינת ישראל נגד יהודה מלאן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 10347-07 מדינת ישראל נ' מלאן

לפני כבוד השופט איתן קורנזהוֹזֶר

המאשימה: מדינת ישראל על ידי עו"ד קטייה הכהן

נגד

הנאשם: יהודה מלאן על ידי עו"ד רית הרמן

החלטה

רקע

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום, המיחס לו עבירות אiomים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

בהתאם לעובדות כתב האישום, בין הנאשם לבין עו"ד שמואל סעדיה (להלן: "עו"ד סעדיה"), קיימ סכISON משפט. ביום 2.4.15 בשעה 09:30, בבית משפט השלום בתל אביב, אישם הנאשם על עו"ד סעדיה ועל עו"ד עמית המפל (להלן: "עו"ד המפל"), בכר שאמր להם: "אני אהרוג אתכם, אני אוריד לכם את הראש כמו דआש, אני אתאבך עליהם ואני אגמר בבית סוהר".

2. הנאשם הודה באירוע, גם אם לא במידלים המדויקות שייחסו לו, אך טען טענות הגנה שונות שיפורטו 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 הגנה העידו הנאשם ואבי טויטה.

עמוד 1

בנוסף, הצדדים הגיעו מסמכים שונים כמוותם.

טיעוני הצדדים

ב"כ הנאשם טענה מספר טענות מקדימות בתחילת ההליך, אותן נימקה בסicomia תוך ביסוס על הריאות שהוצעו במהלך שמיית ההוכחות. המאשימה ביקשה לדוחות טענות אלה, כפי שיפורט להלן:

א. אין דנים פגמיים בשל מעשה אחד - ב"כ הנאשם הפנתה לקובלנה פלילית אשר הוגשה על ידי עוזי סעדיה והמפל, במסגרת ק"פ 47889-04-15 (להלן: "הקובלנה"), בה "יחסו לנימק מהמספר מעשים, ובهم אף את אותן עובדות המגבשות את עבירת האיים המוחסת לו בתיק זה (להלן: "ההליך הנדון"). הקובלנה הוגשה בחודשים טרם הוגש כתב האישום הנדון, ונמחקה בהסתמכת הצדדים כ-11 חודשים לאחר הגשתו. מחלוקת הקובלנה, במהותה, היא זיכוי, שכן ניתנה לאחר תשובה הנאשם כתב האישום בה, ולכל הפתוחות - קרובה לזכוי. מכאן, טענה ב"כ הנאשם כי יש לקבוע שה הנאשם נשפט בגין אותו מעשה, בהתאם לסעיף 5 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב - 1982 (להלן: "החסד" פ").

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

ב. טענת סיכון כפול - ב"כ הנאשם טענה כי הקובלנה שהוגשה היא התשתית לטענה זו, אולם מדובר בעקרון רחבי יותר אשר נועד להגן על זכויות יסוד של הנאשם. במקרה הנדון, כאשר מושך רבים היה הנאשם נתון בסכנת הרשעה בתיק הקובלנה וכן בתיק זה, התקיימו תנאים שונים המקיימים את טענת הסיכון הכפול, כגון מבוקה שנגרמה לנימק, בשות פנים, הוצאות, חיים בצל דאגה ואי וידאות, ועוד.

המאשימה טענה, כי הליך הקובלנה נערך טרם ניתן מענה לכתב האישום, ובטרם הتبצע דבר מהותי במסגרת. הנאשם היה מודע להליך הנדון, היה מיוצג במסגרת הקובלנה, והגיע להסכמות לגבי ביטולה.

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

המאשימה, קשרה את סוגית הסיכון הכפול לטענת הגנה 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 במינויו לו טרם

בוטלה.

4. בנוסף לטענות המקדימות, התייחסה ב"כ הנאשם בסיכון לעבירות האוימים המוחסת לנאשם, והסכמה כי הדברים שנאמרו על ידי הנאשם, "בפנ הפורמלי הצר והיבש מקיימים את יסודות עבירות האוימים" (עמ' 70 ש- 13-14 לפורת). יחד עם זאת, טענה כי יש לבחון דברים אלה בהקשר הכלול אשר עלה במהלך ניהול ההוכחות, ממנה עולה שמדובר בדברים ריקים מתוכן. עזה"ד סעדיה והמפל לא פחו מהנאשם, המבחן הסובי"קטי לא התקיים, וכן אף המבחן האובי"קטי. עוד טענה, כי לנאשם לא הייתה כוונה להפחיד.

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

דין והכרעה

טענת "כבר נשפטת"

5. יש להתייחס תחילה, לטענות המקדימות 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 עזה"ד סעדיה והמפל (הקובלים 1 ו-3), ביום 28.4.15. במסגרת הליך אזרחי, הגיעו הצדדים להסכמות מתיחסות אף לקובלנה (אליה צורפה קובלנה פלילית נוספת). יש לציין, כי במהלך ניהול הליך הקובלנה, הצדדים היו חלוקים לגבי חלקים שונים בהסכמות, אולם לבסוף הוצגו הסכימות בפרוטוקול הקובלנה ביום 16.6.16 על ידי עו"ד המפל:

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

בהמשך, שב עו"ד המפל וביקש

"כי בדיון היום נתמך אר וرك בסעיף 2 להסכם, שעוניינו הקובלנות"
(עמ' 11 ש- 4-3 לפורת' הקובלנה).

ב"כ הנאשם התייחס אף היא, באותו דין, לכך שהצדדים מציגים הסכימות מתיחסות לקובלנות:

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

הנאשם בעצמו, הצהיר את הדברים הבאים:

"באת כוחי הסבירה לי את ההסדר. אני מכיר את כתבי הקובלנות גם בתיק דן
וגם בתיק 5839-01-15 וקרأتي אותם. אני מבין את המשמעות של ההצעה
שלו ואני מודע לכך שהפרוטוקול וההצעה שלו יכול שיועברו על ידי הקובלנים
لتביעות המשפטיות.
אני מודה באמור בשתי הקובלנות בתיק דן ובתיק 5839-01-15, אני מתנצל
בפני עו"ד ד"ר סעדיה, עו"ד עמית המפל ועו"ד חיים שפרן, על כל מה שאמרתי
ושכתב בקובלנות ועל האופן שבו התנהגו ואני מבקש סליחה. אני מתחייב לא
להוציא עוד לשון הרע כלפים או כלפי מי מטעם"
(עמ' 11 ש-11-16 לפרט הקובלנה).

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

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

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

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

פסק הדין שנית בקובלנה, התייחס להסכמות 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 לזכוכית, אף אם אין זיכוי לכל דבר, והפנטה בעניין
זה לרע"פ 1955/12 **שאלן 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 לזכוכית**", אך זאת בהקשר האישור
הנדרש של הייעץ המשפטי לממשלה לחידוש הליכים מטעמים שירשמו, תוך קביעה מפורשת של "...**אין לומר**
שהנאשם יכול לטען טענת כבר נשפטה". אף אם ניתן לתת משקל מסוים לטיעון זה, הרי שההוראת סעיף 5

לחס"פ מפורשת:

"**אין דין אדם על מעשה שזכה או הורשע קודם לכאן בשל עבירה שבו...".**

חרזה מכתב אישום בהסכם, אשר הובילה לביטולו בהתאם לסעיף 94(ב) לחס"פ, אינה עולה בוגדר הכרעה של זכי 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:

"**אייסור '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 **הייעץ המשפטי לממשלה נ' האיל סלמאן ג'זעה ואח'**, פ"ד יד', 1093, 1097 (1960)).

מדובר בהגנה המוכרת בשיטות משפט שונות, דוגמת המשפט האמריקאי והאנגלאי, אשר אומצה אף בפסיקת ישראל.

לצד זאת, הפסיקת בוחנה כל מקרה ומרקחה בהתאם לנסיבותו המיחדות, על יסוד ההנמקות העומדות בנסיבות הגנה זו (ראו ע"פ 250/77 **מדינת ישראל נ' יגאל קריישנסקי**, פ"ד לב(1) 94 (1997); דנ"פ 532/93 **מנינגן נ' הייעץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מז(4) 31 (1993); ע"פ 5336/10 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (23.8.2012), (להלן: "ענין פלוני").)

לגביו רצינול הגנת הסיכון הכפול והמשקל שיש לחת לה, קבעה כב' השופטת פרוקצ'יה כך:

"**דוקטרינת הסיכון הכפול היא אחד המאפיינים החשובים של ההגנה על זכויות הייסוד של הנאשם המשפט הפלילי. הרצינול לכל זה טמון באיסור לחושף הנאשם יותר מפעם אחת למבוכה ובושת פנים, למאבק ולהוצאות הכרוכים בהתקדיינות נספה, ולהחימם בצל דאגה, אי וודאות, ואי בטחון. תכלית דוקטרינה זו לקדם את האינטרס הציבורי בקיום משפט צדק..."**

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

nymokim domim, ulo b'makrha acher:

"**הרעיון העומד מאחורי האיסור מנע חשיפתו של הנאשם להוצאות כלכליות**

נוספות, למבוכה ולתחשוה 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 לרצינול הגנה, בשל חשיפה מתמשכת להרשה בגין אותו מעשה, המביאה לידי חוסר ביטחון וחרדה, במסגרת מ"ח 4434/04 **חסנה שווקי נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (21.6.2004)).

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

"אין להתריר למدينة, שלא המשאים והכוח, לעשות ניסיונות חוזרים כדי להרשיע נאשם באותה עבירה... לטענת 'סיכון כפול' יש משמעות נוספת, שלמדינה היא יתרון בהליך השני על הנאשם, בכך של마다 מן ההליך הראשון על עצמתו הגנתו ועל נקודות החולשה שלה... עוד הובהר כי טענת ה'סיכון הכפול' אינה מגנה רק על הנאשם, אלא ועוד גם להגן על שיטת המשפט עצמה. לדבריה המלומד 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 המקירה הנדון

7. על תשתיית מסגרת הגנת הסיכון ההפוך והרצינול ליישומה, יש לבחון את המקירה הנדון. בחינה פרוצדורלית של השתלשלות העניינים, מציבה את המסד לטענת ההגנה. כתוב האישום בקובולנה הוגש ביום 15.5.7.15, רק ביום 16.6.16, לאחר מספר דיוונים בשני ההלכים המקוריים, בפני כבוד השופטים קין, גת ודורייאן-גמליאל, הסתיים הליך הקובלנה במחיקת כתוב האישום בהסתמכת הצדדים. עיון בעובדות כתבי האישום מעלה, כי סעיפים 13, 8, 9, 13-17 בעובדות הקובלנה, מפרטים לעמשה את עובדות כתוב האישום במקירה הנדון, כאשר סעיף 13 בקובולנה מפרט את תוכן האוימים במקירה הנדון. באופן דומה, עברת האוימים המיוחסת לנואם במקירה הנדון, יוכסה כנגדו אף בקובולנה. יש לציין, כי על אף שהקובולנה יcosa לנואם עבריה נוספה של לשון הרע, עובדות כתוב האישום במקירה הנדון מהוות את לבת כתוב האישום בקובולנה והחליק החמור בו.

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

"**כיום, מקובלת הגישה לפיה טענת הסיכון ההפוך תעמוד לנואם מקום שבו הוועמד לדין בהליך הראשון על פי כתוב אישום 'כשר', ובפני בית משפט מוסמן, שכן רק אז היה נתון בסכנת הרשעה..."** (ענין חזזה, פסקה 35).

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

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

ניתן ללמידה מהתנהלות גורמי התביעה בקובלנה ובהליך הנדון, הקובללים והמשאימה, כי העמדתו של הנאשם בסיכון כפולה לא נעשתה תוך חוסר מודעות לכך ולמשמעות הדבר. יחד עם זאת, הקובללים עשו שימוש בכפל ההליכים, כפי שיפורט בהמשך, ואילו המשאימה, בהליך הנדון, הצליחה מלתקן את התקלה שנוצרה, באופן בלתי הפיך.

כפי שהיעידו עוז"ד המפל וסעדיה (להלן: "הקובלים"), עוז"ד המפל ניסח והגיש את הקובלנה, גם בשמו של עוז"ד סעדיה (עמ' 9 ש- 20-22, עמ' 30 ש- 23-9 לפרט). עוז"ד המפל העיד, כי הוא עוז"ד מזהה כעשרים שנים, התמחה בפרקיליות מחוץ תל אביב (פלילי), בעל תואר ראשון ושני במשפטים. בהמשך, הבahir 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 לחס"פ, שהיא נתענת לא רק כאשר מושע או מזוכה בהליך אחר, אלא כאשר מוגש נגדו אישום בהליך אחר"
(עמ' 18 ש- 18-19 לפרט).

עו"ד המפל אף התייחס באופן ישיר לטענה המשפטית זו, בבקשת שהגיש במסגרת הקובלנה, למחיקת סעיף 13 בה (נ/10. ATIICHIS לבקשת זו בהמשך).

על אף האמור לעיל, יומו הקובללים שני מסלולים פליליים מקבילים, באופן הבא:

ביום 2.4.15, הגיע עוז"ד המפל תלונה במשטרת בגין המקרה הנדון. בנוסף, באותו מועד, שלח מכתב למפקד תחנת משטרת לב תל אביב, בו ביקש טיפול דחופ ב תלונה, ומיצוי הדיון 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 משטרתי דחופ וכן בקשה לעדכון האם ננקטו הליכי חקירה, מעצר ועוד (נ/2).

עו"ד המפל היה מודע לכך שהגשת התלונה על ידו למשטרת פתוחה, למעשה, חקירה פלילית, כפי שעולה מ/1 ו-נ/2, וכן עוז"ד סעדיה ידע על התלונה במשטרת (עמ' 30 ש- 27-28 לפרט), אך הקובללים בחרו להגיש את הקובלנה הפרטית, ביום 28.4.15, בטרם הסתיימה החקירה המשטרתית.

למחמת הגשת הקובלנה, מסר עוז"ד סעדיה עדות במשטרת לגבי המקרה (נ/16), אך לא ציין כי הוגשה הקובלנה. באופן דומה, ביום 30.4.15, שלח עוז"ד המפל מכתב לחוקר המשטרת שי, בו היפנה את החוקר לנណון מהוועה לדעתו ראייה בחקירה, וכן ביקש להתעדכן לגבי התקדמותה (נ/3). אף עוז"ד המפל, המכיר את הגנת הסיכון הכפול, לא ציין במסמך זה דבר לגבי כך שהוגשה על ידו קובלנה פרטית כנגד הנאשם. בהמשך, ביום 21.5.15, שלח עוז"ד המפל מכתב נוסף, לחוקר המתפל בתיק, למפקד תחנת לב תל אביב וכן למפקד משטרת מחוץ תל אביב, בנוגע לתלונה מהוועה את יסוד כתוב האישום בתיק הנדון (מספר התלונה המופיע במסמך זהה למספר התלונה שבסכט האישום), בו פירט ביחס להתנהלות הנאשם בדיון בבית משפט, מבלתי לציין כי הגיע קובלנה לגבי אותו מקרה נשוא התלונה.

הסבירו של עו"ד סעדיה, אשר טען שלא נשאל על כך על ידי החקיר, וכן כי אין מושכנע שידע על הגשת הקובלנה (עמ' 31 ש- 21-22 לפרט'). אינם מניחים את הדעת: אין לצפות מחוקר משטרה, הגובה עדות ממתלון, לשאול את המתלון האם הגיע קובלנה פרטית. כך אף אין זה סביר, במיוחד בנסיבות מקרה זה, בו הוא מעורב באופן עמוק ככל הילך למול הנאשם, כי עו"ד סעדיה, הקובל מס' 1 בקובלנה, לא ידע שהוא הוגש על ידי מנהל מרדו - עו"ד המפל. גם הסבירו של עו"ד המפל אינם מניחים את הדעת: לטענתו, ערך את המשטרה בהמשך (עמ' 13 ש- 1 לפרט') - אך הדבר נעשה רק בשלב מאוחר, לאחר שהוגש כתב אישום על ידי המאשימים ולאחר שהתעורר חשש מפני טענת הגנת סיכון כפול, נוכח דברי ב"כ הנאשם בדין במסגרת הקובלנה ביום 22.10.15. הסבר נוסף שמסר, הוא שעיקר הקובלנה עסק בלשון הרע (עמ' 13 ש-15 לפרט') - עיוון בקובלנה מעלה, כי חלקה החמור והמרכזי הוא בהחלט האiomים, אשר בוצעה לכואורה במהלך אותו אירוע מתמשך בו יוחסה לנאים גם עברית לשון הרע.

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

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

רק בשלב זה, לאחר הדיון וחשיפת קו הגנה זה על ידי ב"כ הנאשם, הגיעו הקובלים בבקשתה שהוגשה ביום 2.11.15, למחיקת סעיף 13 בקובלנה "על מנת שלא ליתן פתח לזרות שפטים או טענה כלשיי 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 התיחסות הצד שכנגד, התקבלה התיחסות לפיה החפיפה קיימת לגבי סעיפים רבים נוספים ובית המשפט ביקש את התיחסות הקובלים, אשר החליטו לבסוף להוtier את הקובלנה כפי שהיא, על החפיפה עם ההליך הנדון.

יש להציג, כי הקובלים היו מודעים היטב לכך שמדובר בשני הליכים פליליים, כנגד אותו הנאשם, המתיחסים לאותו אירוע ולאוון עבריות. כך התיחס עו"ד המפל לעובדות המפורטות בקובלנה ובהליך הנדון:

"העובדות בתיק הפלילי הם בחלוקת מהקובלנה, ההודה שלא בעבודות בקובלנה כוללות את העבודות בתיק הפלילו"
(עמ' 17 ש- 12-13 לפרט').

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

"...נקודת המוצא הייתה שהוא מודה בעבודות נשוא הקובלנות שנן חופפות את כתב האישום"
(עמ' 7 ש- 21-22 לפרט' הקובלנה).

על אף מודעות הקובלים לחפיפה שבין ההליכים, לטענת הסיכון הכפול המתועורת כתוצאה מכך, וכוכנותם

הראשונית למחוק סעיפים מסוימים בקובלנה - לא נמתק 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 התיחסות גם בנוגע לקובלנה (נ/15, להלן: "ההסכנות"). יחד עם זאת, הדיון בקובלנה הסתיים רק ביום 16.6.16, לאור מחלוקת בין הצדדים לגבי מקומו של ההליך הפלילי הנדון, במסגרת ההסכנות. במהלך אותו דיון, הציגו ההסכנות, הנאשם הודה בקובלנה וכן בקובלנה נוספת, הודיע על ידיעתו שניתן להעביר את הودאותו ליחידת הנסיבות, וכן התנצל על הדברים. בהתאם לכך ולהסכמה הצדדים, הורה בית המשפט על מחיקת הקובלנות (ראו פרוט בסעיף 5 לעיל).

10. יש לבחון את הרקע ואת נסיבות התמסכות 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 יסכנו הקובלים למחיקתה (נ/15, עמ' 10 ש-19-17 לפרוט' הקובלנה).

הՃיה המשמעותית של כחץ שנה, לאחר הגעת הצדדים להסכמה זו, במהלך התמסכו שני ההליכים במקביל, נבעה מהקשר אותו ביקשו הקובלים ליצור ביניהם. הקובלים ציינו שאין קשר בין ההליכים, זאת טרם הגיעו להסכנות (נ/12, עמ' 20 ש-11 לפרוט', הודעה מיום 15.6.12 במסגרת הקובלנה), אך מיד לאחר הצגת ההסכנות בתיק האזרחי - הבהירו היטב את הקשר שהזק שבקשו ליצור. בהודעה שהגישו ביום 18.3.16, במסגרת הקובלנה, הודיעו כך:

"**יודגש בזאת כי נגד הנאשם אף תלוי ועומד תיק פלילי 15-07-10347** וכל זאת כאשר חלק אינהרנטי מההסדר נשוא קובלנות אלו הוא כי בתיק הפלילי הנ"ל יודה הנאשם, ועל בסיס כך נערכה עימיו ההסכמה מתוך ידיעה כי הוא מודה בתיק הפלילי ולא יכול להתחכם ולנהל שם הליך ואת זאת אנו מצינים, ברשות כבוד בית המשפט, שלא תהינה '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 ההפוך, בדרך של ניצול הקובלנה לשם ביסוס הרשותה הנאשם בהליך הנדון. הדבר בא לידי ביטוי במספר מקומות: ביום 28.12.15, למחמת ההסכמה במסגרת תיק האזרחי, שלח עו"ד המפל מכתב לעו"ד עמרי סgal ממפלג תביעות, אליו צירף את ההסכם, ציין את הודהה הנאשם בעובדות, החופפות להליך הנדון, וכן כי במצב זה "**לא יכולה לשמוע טענה מצד הנאשם**" (נ/6). בהמשך, ביום 7.1.16, שלח עו"ד המפל מכתב נוסף ליחידת הנסיבות. במסמך זה, התייחס להליך הנדון, שב על כך שהנאשם "**למעשה מודה בעובדות נשוא** כתוב האישום", וביקש להבהיר כי "**icut מר יהודה מלאך כבר לא יכול להתחכם ולכפור בעובדות כי הוא יהודה 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 לקשר את הדברים כפי שבקשו הקובלים, שלח עו"ד המפל מכתב נוסף, אל ראש מפלג תביעות, בו ציין, בין היתר, כי "**כל רצוננו ההסדר היה כפול שיעמוד בהסדר האזרחי וירושע בהליך פלילי על מנת שיוותה עליו, לנוכח חומרת**

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

עו"ד המפל הבHIR בDIION במסגרת הHLIR הנDON:

"אומר כי העובדות בתיק הפלילי הם בחלוקת מהקובלנה, היהודאה שלו בעובדות בקובלנה כוללות את העובדות בתיק הפלילי... כוונתי הייתה היהודאה בתיק וזה גם היהת כוונת הנאשם..."

(עמ' 17 ש-12-17 לפROT').

"אוסיף כי למיטב הבנתי הכוונה הייתה שלא יתנהל כאן הLR, שלא תהיה הכחשה של הדברים"

(עמ' 21 ש-9-8 לפROT').

עו"ד סעדיה הסביר, כי לא ראה לנכון לבטל את הקובלנה לאחר שנודע לו על הגשת כתוב האישום בהLR הנDON, וכן לאחר שהבין כי הסגנoriaה טוענת לsiccon כפול, אלא ביקש לנוהל הLR כפול:

"קודם כל Siccon כפול זה לא מה שאות טוענת... כאשר נודע לי באופן עקרוני שהמדינה הגישה כתוב אישום, לא רק שלא הפריע לי שאני מנהל את העניין הכספי של כתוב האישום. נחפוך הוא. היה לי עניין-caזרה לאפשר לגוף אובייקטיבי לנוהל את העניין..."

(עמ' 32 ש-10-7 לפROT').

כך נימק עו"ד סעדיה את ביטול הקובלנה, בשל הודהה הנאם במיחס לו ונוהל כתוב האישום בהLR הנDON: במקביל:

"הסיבה שהסכםנו לוותר על הקובלנות הייתה, למיטב זכרוני, הוא היה בהם, התנצל וביקש סליחה, וסבירנו שכותב האישום מתנהל נגדו, אז אין טעם לנוהל שני הליכים כפולים שגם אם הוא מקיים את ההסכם המוטל עליו, לא העלינו על דעתנו שהוא ינהל את המשפט הפלילי ויטריך אותנו"

(עמ' 33 ש-14-17 לפROT').

הקובלים הם אלה שיזמו תחילת את הגשת הקובלנה, מיד לאחר הגשת תלונה במשטרה. על אף מודעותם להLR הפלילי החופף והמקביל, ולטענת הסiccon הcpfول שנחשפה על ידי ב"כ הנאשם, בחרו הקובלנים להמשיך בהLR הקובלנה במלואה, משך חדשים רבים.

מכל האמור לעיל, עולה באופן חד משמע כי הקובלנים ביקשו למחוק את הקובלנה בהסכם הנאם, רק לאחר שהתקבלה הודהה בעובדות, מהותה למעשה גם את עובדות כתוב האישום בהLR הנDON, זאת "בתמורה" למחייבת הקובלנה, ומתווך מחשבה שהיהודים זו תשמש כראיה מסוימת בידי המאשימה בעת ניהול הLR זה.

לסיום סוגיה זו, יש להפנות לדבריו של עו"ד המפל במקتاب שליח לתובעת בתיק הנDON, עו"ד קטיה הכהן, בו הסביר לה את מושמעות ההסכם אליו הגיעו הקובלנים עם הנאשם בקובלנה:

"יש בהתנהלות מר יהודה מלאך משומם היהודאת בעל דין בהסכם החופף בסעיף שלוש עשרה והסכם זה, הוא גם היהודאה בפני השופט שגם בתיק הקובלנה וגם עורך הדיון שלו חתום על היהודאה, וגם כבוד השופט עדי הדר נתן תוקף של פסק דין להיהודים שלו - כלומר זו הודהה בעל דין בעלת תקיפות ותוקף ממשמעותיים

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

על מנת להציג על המערכת הסימבוטית, בה ראו הקובלנים את ניהול ההליך על ידם ועל ידי המאשימה, תוך סיוע ראוי מהליך הקובלנה להליך הנדון, יש לשוב ולהפנות לעצות המקצועיות שליח עוז"ד המפל ב-נ/6, נ/7, נ/8 ו-נ/20, וכן להציגו בסופו מכתבו לתובעת, עוז"ד הכהן:

"כל שתחפצי בנוסך לנקודות האמורות לעיל נוכל להמשיך ולסייע לך בחקירה הנגדית והן לשלב הסיכומיים ואנו עומדים לרשותך באופן מלא ומעריכים את רגינשטיין" (נ/20).

יש עוד לציין, ביחס לאותו קשר בין שני הגורמים המאשימים בהליכים המקבילים, כי עוז"ד המפל ראה להפנות את עוז"ד הכהן לכך שעוז"ד סעדיה "בעבר הגיע עתירה לבגץ שתובעים מושטרתיים לא יצטרכו לבוש מדי מושטרה אלא مدى עורכי דין בבית משפט וכעת אנו מודים על טרחתכם בענייננו" (נ/20).

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

ביום 29.4.15, למחמת הגשת הקובלנה, הודע לפרקליטות מחוז תל אביב על כך (רישומי מזכירות בית המשפט בתיק וכן עמ' 15 ש-10-12 לפרטט'). בסעיף 15 לקובלנה, צינו הקובלנים מפורשות כי פנו "לרשויות החוק ולמושטרה". בהתאם לחומר החקירה שהוצע במהלך ניהול ההליך הנדון, החקירה הסת�性ה יומיים בלבד לאחר הגשת הקובלנה, עם חקירת הנאשם תחת אזהרה ביום 30.4.15. הפרקליטות בחרה שלא לעשות שימוש בהוראת סעיף 71 לחס"פ, ולא לנוהל את התביעה.

גם אם ייחידת הנסיבות, המאשימה בהליך הנדון, לא הייתה מודעת לקובלנה לפני הגשת כתב האישום, הרי הדבר נודע לה על כן, לכל הפחות, ביום 28.12.15, עם קבלת מכתבו של עוז"ד המפל לגבי ההסכמות בהליך האזרחי, אליו צורף עותק מהקובבלה (נ/6).

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

"בשל הליכים נוספים בין המתלוון לבין הנאשם, אין מנוס מՃי"ת הדיון כדי להביא לפתרון יעיל של התקיק. נציג שהתקיק ידחה לתקופת זמן מספקת"
(עמ' 4 ש-11-12 לפרטט').

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

המאשימה, אשר הייתה מודעת לקיומו של הליך פלילי מקביל, המעיד את הנאשם בסיכון כפול - לא עשתה דבר על מנת לתקן את המעוות. לא ברור מדוע בחרה המאשימה לנהל הליך פלילי מקביל לקובלנה, זאת בשונה מההחלטה הפרקליטות, וכל הטענות ללא שהזגה הנמקה כלשהי לעומת שנות אלה; עם היודע דבר קיום הקובלנה, המאשימה יכולה לברר, לבדוק ולש��ול, את עמדת הפרקליטות בסמוך להגשתה; היה בידי המאשימה לבטל את כתב האישום בהליך הנדון, לפני הקראה, ככל שסבירה כי הקובלנים הם הגורם המתאים לניהול האישום, כפי שניתן ללמידה מחוسر תגבות הפרקליטות, וכל הטענות - על מנת שלא להעמיד את הנאשם

בxicon כפול; עוד יכולת המאשימה, לפנות ליווץ המשפטים לממשלה, על מנת שיושה שימוש בסטטוטו לעקב היליכם במסגרת הקובלנה (ע"פ 2124/91 **אשר רון נ' כור תעשיות בעמ'**, פ"ד מז(5) 296, 289 (1993)). המאשימה בחירה שלא לעשות דבר, אלא להמתן להמשך התנהלות היליכם במקביל, תוך שהקובלים ינהלו את הקובלנה בפרק זמן זה באופן שתואר לעיל.

למעשה, המאשימה הותירה את ניהול ההליך הפלילי בידי הקובללים, והסכמה לדחית הדיון בהליך הנדון למשך חודשים רבים, עד שהקובלים החליטו למחוק את הקובלנה. התנהלות זו, סוטה מהדרך בה התביעה אמוראה לפך על קובלנה פלילתית:

"אף שהקובלה הפלילתית מונעת על ידי אדם פרט, על פי רוב בשל אינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשולב מאדם חירויות יסוד באמצעות סנקציה פלילתית שתוטל עליו. היועץ המשפטי לממשלה, בתורת מי שנושא באחריות לניהול ההליך הפלילי במדינה, חייב לפקח על עשית שימוש ראוי בהליך הקובלנה הפרטית למטרות לשם הוא ועוד, ולשמור מפני חריגה מעיקרי תכליותיו, העולוה להסביר נזק לאינטרס הציבורי... נדרשים, אפוא, ביקורת ופיקוח מצד היועץ המשפטי לממשלה על אופן עשית השימוש באמצעות הקובלנה הפלילתית, כדי להבטיח את הגשמת מטרותיו הראוות של הליך זה, וכך להגן מפני שימוש לא ראוי בו, העולם להציג את גבולה של התביעה הכללית, המופקדת על קביעת מדיניות אכיפת החוק הפלילי בישראל וישומה הלכה למעשה למעשה"****

(בג"ץ 4957/08 שורת הדין - **law center Israel** ועוד 159 א' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 17, (17.10.2010). ראו עוד את התייחסות כב' השופטה ברק ארץ בעניין נMRI, لكن ככל זה, בדבר הביקורת והפיקוח הנדרשים על ידי היועץ המשפטי לממשלה על קובלנה פלילתית, תקף בעניין ציבורי כמו בג"ץ "شورת הדין", אך גם בעניין קובלנה הדנה בעניין פרט).

הדברים נכתבים למללה מהצורך, אך בשל אופן ניהול שני היליכים הפליליים במקביל, תוך יצירת סיכון כפול לנאים. יש לשוב ולהציג, כי בקובלה התנהל הליך פלילי, בו התקבלה הודהת הנאשם בעבודות המבוססות את כתוב האישום בהליך הנדון. בהתאם למפורט לעיל, הקובלנה המשיכה להתנהל משך כחצי שנה, על מנת לקבל את אותה הודהה ב"תמורה" לביטול הקובלנה, ובמטרה לעשות בה שימוש בהליך הנדון, זאת כפי שעולה מהמכתבבים שנשלחו אל המאשימה על ידי עו"ד המפל, במשך מספר חודשים בטרם ביקש למחוק את הקובלנה. עוד יזכיר, כי עין בהודעתה הנאים במשפטה מעלה שהנאים לא הודה באמירות המוחוסות לו, בהן הודה בהמשך בסכמת הקובלנה.

המאשימה, אשר המתינה להתקדמות הקובלנה, אכן ביקשה לעשות שימוש בראיה שהושגה במסגרת הסכמות בה, וטענה בסיסומה כי יש לראות בהודעתה הנאים בקובלה בגדיר הודהת חז' בהליך הנדון (עמ' 63 ש- 4-5 לפרט).

ספק רב, האם אחת ממטרות הקובלנה הפרטית ותכליתית, היא קבלת הודהה שתשמש במסגרת הליך פלילי מקביל המנוח על ידי המדינה.

12. בית המשפט העליון התייחס לדוקטרינת הסיכון הכפול, כאחד המאפיינים החשובים של הגנה על זכויות הנאשם בספט הפלילי, שנuced לאסור על חשיפתו יותר מפעם אחת לח' הדאגה, אי הוודאות,

החרדה, המבוכה וחוסר הביטחון, הנובעים מההיליך הפלילי.

במקרה הנדון, ניתן להצביע באופן ברור על השפעת ההיליך 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 הדדרות במצבו הנפשי. עוד אפונה להשפעת ההיליך הנדון כהיליך מקביל וכפוף על מצבו הנפשי של הנאשם, כפי שעולה בברור מהנספח הרפואי לבקשת מיום 20.10.15 במסגרת הקובלנה. מפה את צנעת הפרט, לא ארchip בקשר האמור באותו מסמכים.

בנוסף, ניתן ללמוד עוד על השפעת ההיליך הכפול מהairoע שהתרחש ביום 14.10.15. הנאשם התיעצב לדין הראשון במסגרת ההיליך 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 עניין, כי אין מקום להוסיף דבר על האמור לעיל והמופורט במסמכים הרפואיים, לגבי השפעת ההיליך הפלילי על הנאשם, והעמדתו בסיכון כפוף.

13. הנסיבות הנთינם במקרה זה - משך הזמן בו התקיים סיכון כפוף; ידיעת הצדדים על ההיליך המקורי; התנהלות הקובלים והמאשימה; השימוש שנעשה בהיליך הקובלנה על מנת לקבל הודהה מצד הנאשם; "בתמורה" לביטול הקובלנה ולשם שימוש בהיליך הנדון; המתח המוכח שנגרם לנאם 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 הנדר בהגנת הסיכון הכפול, אף ראוי להורות על ביטול כתב האישום בהתבסס על הגנה זו בלבד.

לצד זאת, קשה שלא להתייחס, ولو במתמצית, להגנה רחבה יותר, ההגדת אף היא לנאם במקרה הנדון.

כפי שצוי בפסק הדין בעניין יفت, אשר התייחס לקליטת דוקטרינת ההגנה מן הצדך במשפט הפלילי בישראל, הגנת הסיכון הכפול מהו חלך מודוקטרינה זו. בהמשך, במסגרת ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורובי, פ"ד נת(6) 776 (2005), הונחה אבן דרך משמעותית בדיון בעקרון ההגנה מן הצדך. בפסק דין זה, הורחבה תחולת ההגנה גם לקרים בהם הרשות פעלת באופן רשלני, המבוסס את המסקנה כי קיומו של היליך הפלילי ופגע באופן ממשי בתחות הצדק והאגיניות. הדגש עבר מפעולות הרשות ומונעיה והתמקד בתוצאות הפעולה ביחס לנאים, גם כאשר הוכח מניע פסול של הרשות. נקבע מבחן בן שלושה שלבים, המהווה עד היום את המבחן לקיומה של ההגנה מן הצדך, גם לאחר עיגונה בסעיף 149(10) לחס"פ.

במקרה הנדון, הפגמים שנפלו פורטו בהרחבה בהחלטה זו. הקובלנים והמאשימה התנהלו בדרך בעיתית ביותר, בסוג של "שילוב ידים", תוך הפגנת כוחניות בשימוש בהיליך הפלילי. דרך זו, הביאה לידי הודהה הנאם במiosis לו במסגרת הקובלנה, בזמן שתלו כנגדו גם היליך הנדון במשך חודשים רבים, ולשימוש המאשימה באותה הודהה על מנת להביא לידי הרשותה בהיליך זה. מדובר בפגמים משמעותיים בתחום המאשימה, כפי שפורט בהרחבה בסעיף 11 לעיל, אשר השפיעו על היליך הפלילי, פגעו בנאים, והביאו לידי פגיעה חריפה בתחות צדק והגיניות.

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

עם קבלת טענת ההגנה, אין מקום להתייחסות נוספת לטענות ביחס לקיום יסודות עבירות האiomים.
לפיכך, אני מורה על ביטול כתוב האישום.
זכות ערעור דין.

ניתנה היום, כ"ז שבט תשע"ח, 11 פברואר 2018, בנסיבות
הצדדים.