בקשות שונות פלילי מס' 3503/91

 אבי שוברט

נגד

שאול צפריר

בבית המשפט העליון

 [16.6.92]

 לפני השופטים ש' נתניהו, ת' אור, א' מצא

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), תשמ"ב-1982, ס"ח 43, סעיפים 11,

21א, 21א(א)(1), 21א (ב), 21א(ד), 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 79, 94, 133, 184, פרק ג' , פרק ד' סימן ב' , התוספת השניה - [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm), תשל"ז-1977, ס"ח 226, סעיפים 77, 80, 81, 380- חוק הפרוצדורה הפלילית העותמני, סעיפים 1, 58- [פקודת חוק הפרוצדורה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_127.htm) (תיקון), 1934, ע"ר תוס' 1, (ע) 177, (א) 179, סעיף 3(ג) - פקודת שיפוט בתי משפט השלום, 1947, ע"ר תוס' 1, (ע) 224, (א) 277, סעיפים 19, 19(1), 22- חוק לתיקון פקודת שיפוט בתי משפט השלום (מס' 2), תשי"ד-1954, ס"ח 216- תקנות הפרוצדורה בבתי משפט השלום, 1940, ע"ר תוס' 2, (ע) 29, (א) 35, תקנה 242-

[פקודת הפרוצדורה הפלילית](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_136.htm) (שפיטה עפ"י כתב האשמה), חא"י כרך א,(ע) 446, (א) 475, סעיף 5- [חוק איסור לשון הרע](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/019_002.htm), תשכ"ה-1965, ס"ח 240, סעיף 8­[חוק הבחירות](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=חוק%20הבחירות) (דרכי תעמולה), תשי"ט-1969, ס"ח 138, סעיפים 18, 19-

[חוק שמירת הנקיון](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P224K2_001.htm), תשמ"ד-1984, ס"ח 142, סעיף 21- [חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm), תשי"ט-1959, ס"ח 169, סעיף 20כה, סימן א 1- חוק המים (תיקון מס' 7), תשנ"א-1991, ס"ח 180- [חוק מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/248_003.htm), תשמ"ח-1988, ס"ח 118, סעיף 8- [חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/305_004.htm), תשל"א-1971, ס"ח 134- הצעת [חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/305_004.htm), תשכ"ט-1969, ה"ח 161, סעיף 15- [חוק הבחירות לכנסת](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/190_026.htm) [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, ס"ח 103, סעיף 128(2) - [חוק הרשויות המקומיות (בחירות)](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=חוק%20הרשויות%20המקומיות%20(בחירות)), תשכ"ה-1965, ס"ח 248- חוק בחירות לגופים ציבורים, תשי"ד-1954, ס"ח 110- [חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm), תשמ"א-1981, ס"ח 128- [חוק למניעת מפגעים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/251_001.htm), תשכ"א-1961, ס"ח 58- הצעת [חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm) (תיקון מס' 7), תשנ"א-1991, ה"ח

 121- חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 4), תשל"ה-1974, ס"ח 6-

הצעת חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ג-1963, ה"ח 161- [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) (תיקון

מס' 9), תש"ם-1980, ס"ח 60- [פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/306_001.htm) [נוסח חדש], נ"ח 266, סעיף

 60- [פקודת סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_128.htm) (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, נ"ח 284, סעיפים 23, 24, 24(א)(1), 24(א)(2) - [פקודת זכות יוצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/130_003.htm), חא"י כרך

א, (ע) 364, (א) 389, סעיף 3(3).

 הבקשה מעוררת את שאלת סמכותו של בית המשפט לצוות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו בעילה של שיבוש הליכי משפט, בהליך שהחל כקובלנה פרטית. לטענת המשיב, החל המבקש להטריד אותו ואת עדיו בעקבות הגשת קובלנה נגדו בגין הוצאת לשון הרע. הבקשה לרשות ערעור נענתה.

בית המשפט העליון פסק:

א. (1) יסוד מוסד הוא, כי המדינה היא האחראית להבאת עבריינים לדין ולניהול

 ההליך הפלילי ( 140ז- 141א).

(2) עיקרון זה נובע מהשקפה, כי העבירה הפלילית היא פגיעה בציבור, בחברה כולה, ולכן עניינה של החברה הוא שהעבריין יבוא על עונשו ( 141א).

(3) לצד עיקרון זה מוכרת זכותו של הפרט להגיש קובלנה פרטית. זכות זו

מעוגנת כיום, כאמור, בהוראות סימן ב' שבפרק ד' של [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), תשמ"ב- 1982( 141ה-ו).

 ב. מוסד הקובלנה הפרטית שנוי במחלוקת. לצד הערובה שהוא נותן בידי הקובל

כנגד אי מימוש תלונתו נגד הנאשם בכתב אישום מידי המדינה, אין הוא נותן

בידי הנאשם אותן ערובות הקיימות לו בדיון על פי כתב אישום. להבדיל מהליכים הננקטים בידי התביעה, ההחלטה להגיש קובלנה פרטית היא החלטתו של הקובל, שהוא בדרך כלל הקורבן, ללא חובת חקירה ובדיקה מוקדמת של הראיות בידי רשויות המדינה. מניעיו של הקובל עלולים להיות פסולים, והוא אינו כפוף לביקורת כלשהי ( 146ג-ד).

ג. (1) המחוקק בחר לאמץ את הקובלנה הפרטית בצורה מבוקרת, תוך הצבת בלמים ואיזונים. הוא הגביל את הזכות לקובלנה הפרטית רק למקרים המוגדרים. באלה נתן ערובה לפרט כנגד אי הפעלת הסמכות לתביעה הכללית. מאידך, נתן בידי התביעה את הבחירה ליטול לעצמה את ניהול הקובלנה בידי פרקליט מפרקליטי המדינה ולהופכה לכתב אישום מטעמה. כך יכולה התביעה להשתמש בכוח הנתון בידה בדרך כלל להביא להפסקת האישום על ידי הימנעות מהביא עדים, ממש כבאישום מטעם התביעה הכללית. כמו כן יש בידי היועץ המשפטי לממשלה הסמכות לעכב את הקובלנה ( 146ו-ז).

(2) מחסום כנגד קובלנות המתנהלות בצורה בלתי יעילה או באופן טורדני הוסיף המחוקק בסעיף 73ל[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), אגב חיוב הקובל להסתייע בעורך דין. בלם נוסף, כנגד קובלנות שווא, מצוי בסעיף 80

ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm), תשל"ז-1977, לפיו ניתן לחייב את הקובל שלקובלנתו לא היה יסוד (או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת) לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות

הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו, ובסעיף 81ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm), 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 60של [פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/306_001.htm) [נוסח חדש]. חסרונם של בלמים אלה הוא שהם תרופה לאחר מעשה: אין בכוחם למנוע מיטרד מהנאשם, אבל כוח הרתעה מסוים יש בהם ( 147א-ג).

ד. (1) על הקובלנה הפרטית חלות הוראות [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm),

 בהסתייגויות האמורות בסעיף 70לחוק זה ( 147א-ג).

(2) סעיף 70לחוק, המדבר על "שינויים לפי הענין" ועל "כוונה אחרת משתמעת", משאיר רקמה פתוחה, המאפשרת לארוג לתוכה אותם תכנים התואמים את המדיניות המשפטית הרצויה בהתאם למהותה ולאופייה של הקובלנה הפרטית ובהתחשב במטרותיה, מחד, ובמטרות המעצר עד תום ההליכים, מאידך ( 140ו).

(3) את שאלת הסמכות לעצור את הנאשם עד תום ההליכים בקובלנה פרטית יש לבחון תוך התייחסות לאופייה ולטיבה של הקובלנה הפרטית אך מנקודת המוצא שהקובלנה הפרטית, בגבולות מסוימים, רצויה היא למחוקק. אין מקום לכן לראות בה "בת חורגת" בלתי רצויה ובלתי רצינית, בשל כך שהתביעה לא מצאה להגיש אישום, בין מטעמים של היעדר ראיות מספיקות לכאורה לתלונה ובין מטעמים של היעדר עניין לציבור, או כי לא מצאה ליטול את ניהול הקובלנה לידיה לאחר שקיבלה הודעה על הגשתה ( 147ה-ו).

(4) השיקול, שהתלונה לא נמצאה ראויה לאימוץ על ידי התביעה הכללית, כבר

נשקל על ידי המחוקק, והוא עשה את בחירתו לטובת הקובלנה הפרטית. בחינתה של השאלה צריכה להיעשות לאור אופייה וטיבה של הקובלנה הפרטית לא רק מההיבט של עניינו של הקובל אלא גם מהיבטים בעלי חשיבות ציבורית וערכית - שהעבריין ייתן את הדין על מעשיו, שהציבור לא יאבד את האמונה באכיפת החוק וכי כל פרט מתוכו, והקורבן במיוחד, יידע כי בכוחו לתרום לכך; ויתרה מכך: בעבירות מסוימות, שיש בהן פגיעה בציבור כולו, מעורבותו של הפרט דווקא, כקובל פרטי, דרושה בעיני המחוקק לשם השלטתו של החוק ( 147ז- 148א).

ה. (1) מעצר בשל חשש לשיבוש הליכי משפט על ידי הטרדת עדים הוא אחת מעילות המעצר לפי סעיף 21א(א)(1) של [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm) ( 148ה-ו).

(2) מטרתו של המעצר בעילת שיבוש הליכי משפט היא להבטיח קיומו של הליך

משפטי תקין, שבו יוכלו העדים להעיד באופן חופשי, ללא שיופעלו עליהם אמצעים פסולים - לא אמצעי פיתוי ולא אמצעי הטרדה, לחץ, הפחדה והטלת אימה. זהו אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה, ואין זה משנה אם מדובר בהליך על פי כתב אישום או בהליך על פי קובלנה פרטית. אינטרס זה, ולא חשיבותה או אי חשיבותה של הקובלנה הפרטית שאינה חייבת לעבור את מבחן האינטרס הציבורי להגשת כתב אישום על ידי התביעה, הוא הראוי להגנה על ידי הפעלת סמכות המעצר במקרה המתאים ( 149א-ב).

(3) כשיבוא בית המשפט לשקול את בקשת המעצר במקרה קונקרטי זה או אחר, יהיה עליו לנהוג בה זהירות רבה, מעבר למידת הזהירות הגבוהה שהוא חייב בה בדרך כלל בשל הפגיעה החמורה של המעצר בחירותו של הנאשם. כל אלה אינם יורדים לסמכות בית המשפט, אלא לשימוש בשיקול דעתו, החייב להיעשות במידת האחריות המירבית הנדרשת באופן מיוחד מכך שמדובר בקובלנה פרטית ( 149ב-ג, ד).

ו. (1) על מנת להורות על מעצר עד תום ההליכים על בית המשפט להשתכנע, שקיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו. בנוסף לכך עליו להשתכנע, שקיימת עילה למעצרו כאמור בסעיף 21א ל[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), וכי אין תחליף למעצר זה (סעיף 21א(ד) לחוק) ( 151ה-ו).

(2) כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה באמצעות תובע, מצב הדברים הוא, שנערכה קודם לכן חקירה על ידי המשטרה ונמצא בידי התביעה חומר החקירה. לבית המשפט קיימת אפשרות לעיין בחומר זה וכך להיווכח, אם קיימות ראיות לכאורה כנגד הנאשם. הדרך לברר אם קיימות ראיות לכאורה סלולה היא. לא כך, בדרך כלל, המצב במקרה של קובלנה פרטית ( 151ז).

(3) לקובל פרטי אין הכלים והסמכויות שבידי המשטרה לניהול חקירה קודם הגשת הקובלנה. מטבע הדברים, עלול להיווצר מצב, שעם הגשת הקובלנה הפרטית אין בידי הקובל חומר ראיות בכתובים, שאותו יוכל להציג לפני בית המשפט. במקרים אלה, כשנדרש בית המשפט להחליט אם קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה על פי הקובלנה, מן ההכרח שתימצא דרך להביא לידיעת בית המשפט, מהו חומר הראיות העומד נגד הנאשם. הדבר עלול להיות כרוך בקשיים, שכן את גירסת הנאשם ועדיו יקשה על הקובל להביא לפני בית המשפט, על מנת שזה יוכל לתת דעתו על מערכת העובדות כולה ( 151ז- 152ג).

(4) בדרך כלל ישקול בית המשפט תחילה, אם, מעיקרו של דבר, ראוי המקרה למעצר עד תום ההליכים, ואם לאו - לא יתחבט ולא יידרש להכריע באלה אם קיימות ראיות לכאורה. כאשר יסבור שההחלטה בדבר המעצר עד תום ההליכים תלויה בשאלה אם קיימות ראיות כאלה, יאפשר לקובל להביא לפניו ראיות בכתב - אם על ידי תצהירים או בדרך אחרת אשר ימצא לנכון ( 152ג-ד).

(5) בבדיקת התשתית העובדתית עליה מבוססת הבקשה ינהג בית המשפט בקפדנות יתר בקובלנה שלא עברה את מבחן הסף על ידי רשויות החקירה והתביעה. יהיה עליו גם לתת את דעתו לחשש, שמא הקובלנה מוגשת מתוך מניע פסול, ולבחון זאת היטב. כנגד אלה יהיה עליו לשקול טיבה, מטרתה ומשקל חשיבותה של עילת המעצר שמדובר בה. "שומר הסף" בשאלות הוא בית המשפט, ואם לא נחה דעתו, לא יוציא צו מעצר ( 149ג).

(6) בחלק מהמקרים מוגשת הקובלנה הפרטית לאחר שהתובע החליט שאין ראיות

מספיקות להוכחת האשמה או שאין עניין לציבור בהגשת כתב האישום על ידיו. בנסיבות כאלה לא תהיה, ברוב רובם של המקרים, עילה מספקת לעצור את הנאשם עד תום ההליכים ( 152ה).

(7) אף כי מוקנית לבית המשפט סמכות לעצור נאשם עד תום ההליכים המשפטיים

בהליך קובלנה פרטית, מטבע הדברים, רק במקרים מיוחדים ונדירים יהיה זה מוצדק לעשות כן. ראוי להתריע מפני ניצול לרעה של אפשרות זו על ידי הגשת בקשות למעצר עד תום ההליכים על ידי קובלים, ללא שיש לכך כל הצדקה. עצם הגשת הבקשה כאמור והצורך בהתדיינות בה מצד נאשם יש בהם הטרדה ואי נוחות רבים, אפילו אם בסופו של דבר תידחה הבקשה ( 152ז- 153א).

 פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

 [1] [ר"ע 40/86 שנער נ' מדינת ישראל, פ"ד מ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=רע%2040/86&Pvol=מ) (1) .237

 [2] [בג"צ 110/50 אדלר נ' המפקח הכללי של המשטרה ואח’, פ"ד ה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20110/50&Pvol=ה) .145

 [3] [בג"צ 156/66 שור נ' היועץ המשפטי ואח’, פ"ד יא](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20156/66&Pvol=יא) .285

 [4] [בג"צ 935/89, 940, 943גנור ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח’, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20935/89&Pvol=מד) (2) .485

 [5] [ע"פ 152/63 כהן נ' לוי, פ"ד יח](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20152/63&Pvol=יח) (2) .129

 פסקי דין של בתי משפט השלום שאוזכרו:

[6] [ב"ש 436/91](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בש%20436/91), [ת"פ (י-ם) 861/91](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תפ%20861/91) - לא פורסם. פסקי דין אנגליים שאוזכרו:

 . All e.r 3[1977] union of post office workers . Gouriet v[7]

 .(.h.l) 70

ערעור ברשות על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו (השופט א' שטרוזמן)

 מיום 10.7.91ב[ב"ש 418/91](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בש%20418/91), בו נתקבל ערעור על החלטתו של בית משפט השלום בתל

 אביב יפו (השופטת ר' אלקבץ). הערעור נדחה.

 מ' מוזר - בשם המערער;

 א' צ'רטוק - בשם המשיב;

נ' אלשטיין, סגן בכיר א' וממונה לענייני סכסוכי עבודה בפרקליטות המדינה

 - בשם היועץ המשפטי לממשלה.

פסק-דין

השופטת ש' נתניהו: ערעור זה (ברשות) מעורר שאלה בעלת חשיבות, עקרונית

ומעשית כאחד, שטרם נדונה: האם מוסמך בית המשפט בקובלנה פרטית לצוות על מעצרו

 של הנאשם עד לתום ההליכים בעילה של שיבוש הליכי משפט.

 בבקשתו לערכאה הראשונה - בית משפט השלום בתל אביב יפו (כבוד השופטת ר' אלקבץ) - טען המשיב, כי בעקבות הגשת קובלנה שהגיש נגד המבקש על לשון הרע, החל המבקש לאיים עליו ולהטריד אותו וגם את עדיו. בשל כך ביקש לעצור את המבקש עד תום ההליכים. הערכאה הראשונה דחתה את הבקשה מהנימוק שלקובל פרטי אין זכות

לבקש מעצר לפי פרק ג' ל[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), תשמ"ב- .1982על כך ערר המשיב לבית המשפט המחוזי (כבוד השופט א' שטרוזמן), וזה קיבל את עררו והחליט להחזיר את הדיון לערכאה הראשונה כדי שתדון בבקשת המעצר לגופה, אם ­למרות חלוף הזמן - יעמוד המשיב על בקשתו. על החלטה זו ביקש המבקש רשות לערער, והרשות ניתנה לו.

בשל חשיבותה של השאלה ביקשנו את הצטרפותו של היועץ המשפטי לממשלה, וכך

 נעשה.

 .2הקובלנה הפרטית מעוגנת אצלנו בסימן ב' של פרק ד' של [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm) (להלן - החוק). ראה סעיף 68:

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

 על הקובלנה חלות הוראות החוק, בהסתייגויות האמורות בסעיף 70:

"הוראות חוק זה הנוגעות לכתב אישום יחולו על קובלנה, בשינויים לפי הענין; בכל מקום שמדובר בכתב אישום גם קובלנה במשמע, ובכל מקום שמדובר בתובע גם קובל במשמע, אם אין כוונה אחרת משתמעת" (ההדגשות שלי - ש' נ').

 ההוראות בדבר מעצרו של נאשם עד תום ההליכים גם הן מהוראות החוק בפרק ג'. האם גם הן חלות על הקובלנה הפרטית? סעיף 70, המדבר על "שינויים לפי הענין"

ועל "כוונה אחרת משתמעת", משאיר כאן רקמה פתוחה, המאפשרת לארוג לתוכה אותם

תכנים התואמים את המדיניות המשפטית הרצויה בהתאם למהותה ולאופייה של הקובלנה

הפרטית ובהתחשב במטרותיה, מחד, ובמטרות המעצר עד תום ההליכים, מאידך. לא

אקדים אם כך את המאוחר למוקדם אם אפתח בתפישה של מוסד הקובלנה הפרטית וממנה

 אעבור לשאלת המעצר.

 הקובלנה הפרטית

 .3יסוד מוסד בשיטתנו, כמו בארצות המשפט המקובל ובקונטיננט, הוא, כי

 המדינה היא

האחראית להבאת עבריינים לדין ולניהול ההליך הפלילי. הדבר בא לביטוי ברור

 בסעיף 11של החוק:

"המאשים במשפט פלילי היא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את

 התביעה".

 עיקרון זה נובע מההשקפה, כי העבירה הפלילית היא פגיעה בציבור, בחברה כולה, ולכן עניינה של החברה הוא שהעבריין יבוא על עונשו. ראה ש"ז [פלר, יסודות בדיני עונשין](http://www.nevo.co.il/links/books/?link=יסודות%20בדיני%20עונשין) (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, כרך א, תשמ"ד) 108:

"הרקע לעקרון לפיו הגשמת האחריות היא עניינו של הריבון בלבד הוא בהיות העבירה ביטוי לקונפליקט בין הפרט שביצעה לבין החברה המאורגנת כולה. דיני העונשין חותמים את קו הגבול בין האסור לבין המותר לאור האינטרסים של הציבור כולו, לפי תפישותיו של הריבון; לכן הם מסדירים את הזיקה המשפטית הנוצרת עקב ביצוע עבירה פלילית כזיקה בין המדינה המסמלת את החברה המאורגנת לבין הפרט עושה העבירה ולא כזיקה בין פרט לרעהו, למרות שהעבירה כשהיא גורמת נזק לפרט, עשויה להיות גם עילה אזרחית להשבת נזק זה".

ביטוי לכך נמצא בפסק דינו של הנשיא שמגר [בר"ע 40/86](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=ברע%2040/86) [1], בעמ' 238:

"הענישה הפלילית אינה פרי רצונו ופועלו של הפרט - הנפגע, אלא היא פעולתה של המדינה בתור שכזאת."

 מטרות הענישה לפי תפישה זו הן לגמול לעבריין על מעשיו, להרתיעו ולהרתיע את הרבים ואף לתת ביטוי להשקפות החברה על הנורמות החוקיות והמוסריות שלה. סיפוק רגשי נקם של הקורבן אינם, לפי השקפה זו, ממטרותיו של המשפט הפלילי. ההתחשבות בקורבן בהליך הפלילי מתמצה אצלנו באפשרות לחייב את הנאשם שהורשע לשלם לקורבן פיצויים, בסכומים מוגבלים (ראה סעיף 77ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm), תשל"ז-1977).

 .4לצד עיקרון זה מוכרת אצלנו זכותו של הפרט להגיש קובלנה פרטית. זכות זו מעוגנת כיום, כאמור, בהוראות סימן ב' שבפרק ד' של החוק, על התיקונים שחלו בו מאז חוקק בגירסתו המקורית בתשכ"ה. אך תחילת ההיסטוריה החקיקתית שלה אצלנו, על תחומיה המשתנים, עוד בחוק העותמני שהכיר בה בסעיף 58של חוק הפרוצדורה הפלילית העותמני מ- 1879(כחריג לעיקרון הכללי שבסעיף 1של אותו חוק). המשכה בחקיקה המנדטורית, בסעיף 3(ג) לפקודת חוק הפרוצידורה (תיקון), 1934; סעיף 19לפקודת שיפוט בתי משפט השלום, 1947(שתוקנה על ידי המחוקק הישראלי

בחוק לתיקון פקודת שיפוט בתי משפט השלום (מס 2), תשי"ד-1954), ותקנה 242

לתקנות הפרוצידורה בבתי משפט השלום, .1940המחוקק המנדטורי גם הכיר בקובלנה פרטית בהליך בפני שופט חוקר בפשעים חמורים, לפי סעיף 5של פקודת הפרוצידורה הפלילית (שפיטה עפ"י כתב האשמה)

 .(Trial upon information ordinance) criminal procedure

הקובלנה הפרטית מוכרת גם באנגליה וברבות מארצות הקונטיננט, אך לא בארצות הברית. למעשה, אין בשיטות משפט אלה, אף לא בשיטתנו שלנו, זכות טהורה לגמרי, בלתי מסויגת, לקובלנה פרטית, אך היקפה וגבולותיה של זכות הקובלנה הפרטית והמגבלות המוטלות עליה שונים הם משיטה לשיטה. ראה: ,j. Cardenas . Pub& . Harv. J. L 9"the crime victim in the prosecution process" Comparative:prosectution" , a. S. Goldstein;387- 385, 357(1986) pol'y( 1983,ed. By s. Kadish) encyclopedia of crime and justice"the role of the victim in the prosecution aspects" , d.j. hall; 1304, 1296 .980- 979, 932(1975) . Vand. L. Rev 28"and disposition of a criminal case בתקופה האחרונה, עם התפתחות הגישה בארצות הברית כי יש לתת לקורבן העבירה מעמד נכבד יותר בהליך הפלילי (ואף הבעת דברי כפירה בעיקרון שהפשיעה היא עניינה של החברה) ובהשראת התפישה הקונטיננטלית, מועלית ההצעה לאפשר גם שם את הקובלנה הפרטית, במתכונת זו או אחרת.

 ראה " a new paradigm of criminal justice:restitution" ,r. Barnett , 349, 26, 1( 1977,ed. By r. Barnett and j. Hagel) assessing the criminal 363והשווה: defining" , a.s. goldstein;392- 391, 357cardenas, supra, at . Miss 52"the role of the victim in criminal prosecution . 560, 554, 515(1982) . .l.jשם סוקר המחבר המלומד את המצב בארצות הברית, על ההיסטוריה החקיקתית שלה בסוגיה זו, לעומת זו שבאנגליה. הגישה ששררה במושבות ארצות הברית, בהשפעת המשפט המקובל האנגלי באותה עת, כי הפשע הוא עניין שבין העבריין לקורבן ולא לחברה, עברה בארצות הברית שינוי יסודי, ועד למהפכה האמריקנית בא קץ למעמדו של קורבן העבירה בהליך הפלילי. הקובלנה הפרטית אינה מוכרת שם עד היום, אם כי במדינות רבות מותרת הצטרפותו של עורך הדין של הקורבן ליד התובע הממשלתי. בכמה מדינות מותנה הדבר בהסכמת התביעה. על נוהג זה נמתחה שם ביקורת בשל מצב של ניגוד אינטרסים ובעיות של אתיקה (ראה ,encyclopedia of criminal justice, supra) ,goldstein . 1289at באנגליה, לעומת זאת, עד למאה ה- 19לא הייתה שלטת התפישה, שפקידי ציבור מוסמכים לחקור ולתבוע בפלילים כנציגי המלך. כל אדם היה רשאי, ביוזמתו, ומבלי צורך בהסכמה מראש, לפתוח בהליכים פליליים. בהשפעת השקפותיהם של רפורמטורים כבנתם ורוברט פיל, שהתריעו על רעותיה של השיטה הקיימת, הוקם מוסד הממונה על התביעה הכללית (.d.p.p) ב- 1879offences act, prosecution ofעם סמכויות מוגבלות אמנם, ופותחו תפקידי המשטרה בנושאי החקירה והתביעה. בחקיקה צומצמה זכות הקובלנה הפרטית באופן משמעותי ב- 1908, והיא הותנתה, לגבי שורה ארוכה של עבירות, בהסכמת הממונה. הממונה גם הוסמך להתערב בכל הליך פלילי, כך שבכוחו ליטול לעצמו את ניהול הקובלנה ואם ימצא לנכון, להפסיקה (nolle prosequi). ראה גם סקירתה של פרופ' ר' גביזון בספרה שיקול דעת מינהלי באכיפת החוק: הסמכות לעכב הליכים פליליים ולחדשם (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשנ"א) .85

 סמכויותיו של הממונה מוגדרות היום ב- 1985, ,prosecution of offences actהמשאיר (בסעיף 6) את הקובלנה הפרטית ללא שינוי. מעניין לציין עם זאת, כי סעיף 24לחוק הנ"ל מרחיב על ההליך הפלילי את הסמכות הנתונה לבית המשפט להטיל מגבלות על תביעה אזרחית טורדנית. אין ספק, שהדבר מכוון לקובלנה הפרטית, שכן לא נראה שיש לייחס הליך טורדני לתביעה הכללית.

 המלצת הוועדה המלכותית לפרוצדורה פלילית בראשותו של פיליפס מ -

(. 1981cmnd) 8092על "סינון" משפטי מוקדם של קובלנה פרטית שלא ניתנה לה הסכמת הממונה, לא אומצה בחוק מ- .1985פרופ' גביזון, בספרה הנ"ל, בעמ' 500, מייחסת את דחיית ההמלצה ל"רטוריקה", שלפיה הזכות להניע את ההליך הפלילי היא ערובה חשובה לחירות ולאכיפת החוק. האם זו רק רטוריקה? עובדה היא, שבאנגליה זו השקפה שבהכרה עמוקה, שקנתה לה אחיזה מזה דורות רבים. עמד על כך כבר sir james stephen: ... Both in our own days and in earlier times(private prosecutions)" Of great constitutional importance... No stronger or more effectual have decided peaceably and in an authentic manner many questions Land, by all persons under all circumstances, than is given by the guarantee can be provided for the due observance of the law of the Power, conceded to everyone by the english system of testing the J. Stephen, legality of any conduct of which he disapproves, either on private) " or on public grounds, by a criminal prosecution .( 496,1883) a history of the criminal law of england הכרה זו לא נתמעטה שם גם בימינו. היא עדיין נתפשת כערובה קונסטיטוציונית לשימוש החוקי בסמכות התביעה הכללית ונגד סירוב או מחדל שרירותי, מושחת, או משוחד להעמיד עבריינים לדין. ראה: gouriet v. Union of post office 97, at[7] (1977) .workers In english public law every citizen still has the right, as" , to invoke(though of imperfect obligation) he once had a duty Criminal law by this procedure. It is a right which nowadays seldom the aid of courts of criminal jurisdiction for the enforcement of the Since the formation of regular police forces charged with the needs to be exercised by an ordinary member of the public, for Duty in public law to prevent and detect crime and to bring Of the office of 1879by private individuals has director of public prosecutions, the need for prosecutions criminals to justice and the creation in(and paid for) to be undertaken But it still exists and is a useful;constitutional safeguard against capricious, corrupt or largely disappeared Biased failure or refusal of those authorities to prosecute(ההדגשות שלי - ש' נ') "offenders against the criminal law השקפה זו אומצה גם אצלנו. ראה [בג"צ 110/50](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20110/50) [2], שם עתר הנפגע נגד סירוב המשטרה לתת לו אישור שאין בדעתה להגיש אישום (אישור שהיה דרוש לו אז לשם הגשת הקובלנה, לפי סעיף 19לפקודת שיפוט בתי משפט השלום). טענת הפרקליטות הייתה, כי אם המשטרה משוכנעת שהתלונה עומדת על יסודות רעועים, רשאית היא ואף חייבת לסרב מתן אישור, כדי למנוע בזבוז זמנו של בית המשפט וסבל לנאשם. טענה זו נדחתה, וכך נאמר שם מפי השופט אגרנט (כתוארו אז), בעמ' 148:

"...אין לנו ספק, שהמחוקק התכוון להעניק לאזרח... ערובה חשובה, הבאה להבטיח כי זה יבוא על סיפוק זכויותיו לגבי אותן העבירות הנתונות בסמכותו של בית משפט השלום. ביחוד חשוב הוא קיום ערובה זו בידי אנשים, בעלי אמצעים מוגבלים, אשר ידם אינה משגת לנקוט תרופות אזרחיות רגילות".

 .5אין ספק, שלצד המעלה של הקובלנה הפרטית, שהובהרה לעיל, יש בה גם חסרונות, שעליהם עוד אעמוד. אך תחילה יש לבחון את היקפה וגבולותיה של הקובלנה הפרטית בחוק הישראלי.

 הזכות לקובלנה פרטית נתונה בעבירה מהעבירות המנויות בתוספת השניה לחוק (סעיף 68לחוק) וכן גם בעבירות מסוימות על פי חוקים אחרים שלא נכללו בתוספת השניה - עבירות על פי [חוק איסור לשון הרע](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/019_002.htm), תשכ"ה-1965, ו[חוק הבחירות](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=חוק%20הבחירות) (דרכי תעמולה), תשי"ט- .1959החוק אינו מגדיר מי הוא אותו "כל אדם" הרשאי להיות המאשים לפי סעיף .68רק כמה מהחוקים המקנים זכות לקובלנה פרטית מפרשים מי הוא הרשאי להגיש קובלנה על פיהם. כך סעיף 21ל[חוק שמירת הנקיון](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P224K2_001.htm), תשמ"ד-1954, מדבר בעבירה "שנעברה ברשות היחיד של הקובל"; סעיף 20כה ל[חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm), תשי"ט-1959, כפי שהוסף בחוק המים (תיקון מס 7), תשנ"א-1991, מדבר על "כל אדם - לגבי עבירה שכתוצאה ממנה נפגע במישרין"; ו"רשות מקומית - לגבי עבירה שנעברה בתחומה"; סעיף 8ל[חוק איסור לשון הרע](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/019_002.htm) מדבר על "נפגע"; סעיף 8ל[חוק מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/248_003.htm), תשמ"ח- 1988- ב"כל אדם - לגבי עבירה שנעברה ברשות היחיד שלו או גרמה נזק לנכסיו", ו"רשות מקומית - לגבי עבירה שנעברה בתחומה" ו"כל אחד מהגופים... בהתאם לסעיף 100(3) ל[חוק התכנון והבניה](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/044_001.htm), התשכ"ה-1965"; סעיף 18לחוק הבחירות (דרכי תעמולה) - "גם חבר של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ובא כוח של רשימת מועמדים לכנסת". החוק אינו מחייב אישור של התביעה הכללית שאין לה עניין בנושא הקובלנה, אף לא הסכמתה מראש להגשת הקובלנה, להוציא קובלנה על עובד המדינה בשל מעשה שעשה תוך מילוי תפקידו, שאז דרושה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה (סעיף 69). אין להגיש קובלנה נגד קטין שבעת ביצוע העבירה טרם מלאו לו 14שנה. זאת מתוך ההנחה הכללית, שניהול משפט פלילי נגד קטין עלול לגרום לו נזק נפשי ושטובתו דורשת שהעניין יישקל על ידי רשויות המדינה (ראה [חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/305_004.htm), תשל"א-1971, ודברי ההסבר לסעיף 15להצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשכ"ט-1969, בעמ' .165

 מבין העבירות המותרות בקובלנה פרטית, כאלה שהן בעלות "אופי פרטי", כמו הסגת גבול, תקיפה סתם, גרימת נזק לרכוש, פגיעה בקניין רוחני ועוד. אך יש ביניהן גם עבירות על חוקי הבחירות: [חוק הבחירות לכנסת](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/190_026.htm) [נוסח משולב], תשכ"ט-1969; חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (שהעבירה עליו אינה כלולה בתוספת השניה של [חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm), אלא בחוק זה עצמו, והוא מתיר קובלנה רק לחבר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ולבא כוח של רשימת מועמדים לכנסת); [חוק הרשויות המקומיות (בחירות)](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=חוק%20הרשויות%20המקומיות%20(בחירות)), תשכ"ה-1965, ו[חוק בחירות לגופים ציבוריים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/033_001.htm), תשי"ד- .1954עבירות על חוקים אלה עניינן ציבורי מובהק, אך הקובלנה הפרטית נמצאה ראויה בחוק, ככל הנראה כדי לא להשאיר את הנושא רק בידי רשויות המדינה, העלולות להיות חשודות בפניות בנושא פוליטי רגיש זה. מאותו טעם כנראה גם לא ניתנה ליועץ המשפטי סמכות לעכב קובלנה בעבירות על חוקי הבחירות לכנסת (סעיפים 18, 19ל[חוק הבחירות](http://www.nevo.co.il/links/law/?link=חוק%20הבחירות) (דרכי תעמולה) וסעיף 128(2) ל[חוק הבחירות לכנסת](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/190_026.htm) [נוסח משולב] (וראה גביזון, בספרה הנ"ל, בעמ' 304). עבירות אחרות בעלות חשיבות ציבורית הן עבירות על [חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm), תשמ"א-1981, וכן עבירות הנוגעות לאיכות הסביבה, כמו ה[חוק למניעת מפגעים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/251_001.htm), תשכ"א-1961; חוק לשמירת הנקיון; [חוק מניעת זיהום הים ממקורות יבשתיים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/248_003.htm) (בסייגים שבסעיף 8שלו); [חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm), סימן א 1(לפיו הזכות לקובלנה הפרטית נתונה רק לנפגע ולרשות המקומית) - אלה ככל הנראה בשל ההנחה שלקובל הפרטי יש מניע חזק יותר להשליט את הוראות החוקים הללו מאשר לרשויות. ראה דברי ההסבר ל[חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm) (תיקון מס 7), בהצעת חוק המים (תיקון מס' 7), תשנ"א-1991, בעמ' 122:

"...לשם קידום והגנת אכיפת החוק מוצע לאפשר הגשת קובלנה - לאדם שנפגע במישרין מביצוע עבירה לפי סימן א 1לחוק (העוסק במניעת זיהום מים - ש' נ'), או לרשות מקומית שבתחומה נעברה עבירה...".

זה היקפה של הקובלנה הפרטית אצלנו. הוראות החוק הנוגעות לכתב אישום חלות עליה, כאמור בסעיף 70לחוק, בכפוף לשינויים לפי העניין, והקובל דינו כתובע, באין כוונה אחרת משתמעת. על בית המשפט להודיע על הגשת הקובלנה לפרקליט המחוז, אך התביעה מתנהלת על ידי הקובל או בא כוחו, אלא אם פרקליט המחוז מודיע, תוך 15יום מקבלת ההודעה, שפרקליט מפרקליטות המדינה ינהל אותה (סעיף 71). במקרה כזה תוחלף הקובלנה בכתב אישום מטעם תובע (סעיף 72). תיקון חשוב לחוק, שמטרתו למנוע ניהול בלתי יעיל או טורדני של קובלנה, הובא בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס 4), תשל"ה-1974, המקנה לבית המשפט רשות להפסיק את הדיון על מנת שהקובל ימנה לו עורך דין, שאם לא יעשה כן יראו אותו כאילו לא התייצב (סעיף 73לחוק), והתוצאה תהיה ביטול הקובלנה או זיכוי הנאשם (סעיפים 133ו- 94לחוק).

 .6הקובלנה הפרטית רואה את עניינו של המתלונן, שהוא בדרך כלל הקורבן.

 כאמור בדברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ג-1963, בעמ' 191:

"...התובע את הדין הפלילי היא המדינה, באמצעות מוסדותיה. אך יש מקרים שבהם נפגע הפרט ממעשה העבירה הפלילית, וראוי להניח לו לתבוע את עלבונו. כאשר מטבע הענין העבירה פוגעת בפרט, והמדינה אינה נוטלת יזמה לתבוע את הפוגע לדין, יכול, איפוא, האזרח להאשים את העבריין, בהגשת קובלנה לבית המשפט...".

אך כנגד זאת מכבידה הקובלנה הפרטית עם הנאשם. היא מוגשת מבלי שהקובל חייב להגיש תחילה תלונה בגינה ומבלי שחייבת היא לעבור תחילה חקירה משטרתית מסודרת ובדיקת מצב הראיות בידי התביעה. לא חלה על הקובל החובה שבסעיף 74לחוק להעמיד לעיון הנאשם את כל חומר החקירה שב ידיו. עליו חלה רק מגבלה על הגשת ראיה בכתב שהייתה בידיו, אלא אם המציא לנאשם העתק ממנה (סעיף 79). קיים חשש לקובלנה חסרת יסוד מספיק בעובדות. קיים חשש שהקובל מונע מרגשי נקם או מעוניין להציק לנאשם או להטרידו. יש בקובלנות גם בזבוז זמן יקר של בית המשפט, בייחוד באותם מקרים שהקובל אינו מיוצג על ידי עורך דין ואינו יודע איך לנהל את הדיון. טענות קשות כאלה ואחרות נמנו על ידי השופטת ה' בן-עתו במאמרה "הקובלנה הפרטית" הפרקליט כה (תשכ"ט) .521יש גם זלזול מסוים בחשיבותה של הקובלנה הפרטית, שהרי היא לא נמצאה ראויה בעיני התביעה להגישה ואף לא, משהוגשה, ליטול את הניהול שלה לידי התביעה.

 טענות כאלה הועלו גם לפנינו הן מטעם המבקש והן מטעם המדינה.

 .7אכן, מוסד הקובלנה הפרטית שנוי הוא במחלוקת. לצד הערובה שהוא נותן בידי הקובל כנגד אי מימוש תלונתו נגד הנאשם בכתב אישום מידי המדינה, אין הוא נותן בידי הנאשם אותן ערובות הקיימות לו בדיון על פי כתב אישום. להבדיל מהליכים הננקטים בידי התביעה, ההחלטה להגיש קובלנה פרטית היא החלטתו של הקובל, שהוא בדרך כלל הקורבן, ללא חובת חקירה ובדיקה מוקדמת של הראיות בידי רשויות המדינה. מניעיו של הקובל עלולים להיות פסולים, והוא אינו כפוף לביקורת כלשהי.

 אך המחוקק שלנו בחר לאמץ את הקובלנה הפרטית כחלק משיטתנו. היא רצויה בעיניו, בגבולות שקבע לה. אישור נוסף לכך הוא תגובתו לביקורת שנמתחה על הקובלנה הפרטית במאמרה הנ"ל של השופטת בן-עתו - תיקון ההליך - על ידי הוספת סעיף 73לחוק בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 4) - ולא ביטולו. אדרבא, מדי פעם הוספו עבירות לרשימת העבירות המותרות לקובלנה פרטית. עומדת על כך גם גביזון, בספרה הנ"ל, בעמ' 501ה"ש .12כך, למשל, נוספה זכות לקובלנה פרטית לפי [חוק הגנת הפרטיות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/087_001.htm); ב[חוק שמירת הנקיון](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/P224K2_001.htm) וב[חוק המים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/235_001.htm) (תיקון מס' 7).

 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 71ו­ 72לחוק; מן הראוי היה אמנם שהמחוקק יאריך את המועד הקצר יחסית של 15יום שנקבע לכך בסעיף 71לחוק). כך יכולה התביעה להשתמש בכוח הנתון בידה בדרך כלל להביא להפסקת האישום על ידי הימנעות מהביא עדים, ממש כבאישום מטעם התביעה הכללית (ראה: [בג"צ 110/50](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20110/50) [2] הנ"ל; [בג"צ 156/56](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בגץ%20156/56) [3]), כמו שבידי היועץ המשפטי הסמכות לעכב את הקובלנה. מאידך הורחבה על פי הפסיקה האחרונה ביקורת בג"צ על פעולות היועץ המשפטי - להוציא טענות "סף", היקף ההתערבות של בג"צ בפעולתו של היועץ המשפטי הוא עתה כהיקף חוסר החוקיות הפוגם בהחלטותיו, והעילות הפוגעות בחוקיות החלטותיו כמוהן כעילות הפוגעות בחוקיות מעשיה של כל רשות אחרת. ראה בג"צ 935/89, 940, 943[4], בעמ' 523- 526(הערותיה של גביזון לעניין זה, בספרה הנ"ל, בעמ' 513, נכתבו בבירור לפני התפתחות זו שחלה בפסיקת בג"צ).

מחסום כנגד קובלנות המתנהלות בצורה בלתי יעילה או באופן טורדני הוסיף

 המחוקק בסעיף 73לחוק. בלם נוסף, כנגד קובלנות שווא, מצוי בסעיף 80

ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm) כפי שתוקן בחוק העונשין (תיקון מס 3), תש"ם-1980, לפיו ניתן לחייב את הקובל שלקובלנתו לא היה יסוד (או בנסיבות אחרות המצדיקות זאת) לשלם לנאשם שזוכה את הוצאות הגנתו ופיצוי על מעצרו או מאסרו, ובסעיף 81של 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 60של [פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/306_001.htm) [נוסח חדש]. חסרונם של בלמים אלה הוא שהם תרופה לאחר מעשה: אין בכוחם למנוע מיטרד מהנאשם, אבל כוח הרתעה מסוים יש בהם.

מיטיב היה אולי המחוקק לעשות, לוא תיקן את החוק בכל הנוגע לקובלנה הפרטית ברוח ההמלצה של הוועדה המלכותית האנגלית בראשותו של פיליפס, כך שהקובלנה הפרטית תהיה חייבת לעבור תחילה סינון שיפוטי. יש בכך הכבדה עם הקובל, אך לעומת זאת הומלץ שם, כי אם עברה הקובלנה את הסינון להגשתה, יוכל בית המשפט לצוות, כי המדינה תישא בהוצאות הקובל. הצעה ברוח זו הועלתה גם בארצות הברית; ראה: 'private prosecution a remedy for district attorneys" ,comment 233, 209(56-1955) . Yale l.j 65" ,unwarranted inactionוהיא מקובלת באוסטריה; ראה: ,goldstein, encyclopedia of crime and justice . 1302supra, at אך כך או אחרת, אלה טיבה והיקפה של הקובלנה הפרטית אצלנו ואלה נקודות האיזון שהמחוקק בחר בהן בין האינטרס הציבורי שבקבילה והאינטרס הפרטי של הקובל, לבין האינטרס של הנאשם.

 .8את שאלת הסמכות לעצור את הנאשם עד תום ההליכים בקובלנה פרטית יש לבחון תוך התייחסות לאופייה ולטיבה של הקובלנה הפרטית אך מנקודת המוצא שהקובלנה הפרטית, בגבולות המתוארים, רצויה היא למחוקק. אין מקום לכן לראות בה "בת חורגת" בלתי רצויה ובלתי רצינית, בשל כך שהתביעה לא מצאה להגיש אישום, בין מטעמים של היעדר ראיות מספיקות לכאורה לתלונה ובין מטעמים של היעדר עניין לציבור, או כי לא מצאה ליטול את ניהול הקובלנה לידיה לאחר שקיבלה הודעה על הגשתה.

 השיקול, שהתלונה לא נמצאה ראויה לאימוץ על ידי התביעה הכללית, כבר נשקל על ידי המחוקק, והוא עשה את בחירתו לטובת הקובלנה הפרטית. בחינתה של השאלה צריכה להיעשות, לאור אופייה וטיבה של הקובלנה הפרטית, לא רק מההיבט של עניינו של הקובל אלא גם מהיבטים בעלי חשיבות ציבורית וערכית - שהעבריין ייתן את הדין על מעשיו, שהציבור לא יאבד את האמונה באכיפת החוק וכי כל פרט מתוכו, והקורבן במיוחד, יודע כי בכוחו לתרום לכך; ויתרה מכך: בעבירות מסוימות, שיש בהן פגיעה בציבור כולו, מעורבותו של הפרט דווקא, כקובל פרטי, דרושה בעיני המחוקק לשם השלטתו של החוק (כמו למשל בענייני הבחירות ואיכות הסביבה).

 סמכות המעצר בקובלנה הפרטית

 .9האם עניין המעצר עד תום ההליכים מחייב שינויים מתאימים בהחלת החוק על הקובלנה הפרטית, והאם משתמעת ממנו כוונה אחרת מבחינת הזהות בין הקובל לתובע, במובן סעיף 70? פרשנותו ויישומו של סעיף 70טרם נדונו בבית משפט זה, וככל הידוע לי גם לא בבתי המשפט המחוזיים. פעם אחת עלתה השאלה, על פי סעיף 19(1) לפקודת שיפוט בתי משפט השלום כפי שתוקנה בחוק לתיקון פקודת שיפוט בתי משפט השלום (תיקון מס' 2). היה זה בדבר סמכותו של בית המשפט להמיר עבירה בעבירה על פי סעיף 22

לפקודת שיפוט בתי משפט השלום, הדומה לסעיף 184לחוק. אך השאלה לא הצריכה שם תשובה. ראה [ע"פ 152/63](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20152/63) [5]. לא מכבר התעוררה ונדונה שאלה, על פי סעיף 70, בהחלטה מנומקת יפה של כבוד השופטת י' צור בבית משפט השלום בירושלים. היה זה בקשר למתן צו חיפוש ותפיסה, ולכך עוד אשוב.

 לשונו של סעיף 70פותחת כאמור פתח לפרשנות על פי המדיניות המשפטית הראויה, בהתחשב באופיין ובמטרותיהן של הקובלנה הפרטית ושל מטרת המעצר. כך, ולא על פי פרשנות מילולית טכנית, יש לפרשו. לא מקובלת עלי לכן הטענה, כי השימוש בתיבה "צדדים" בהוראות המעצר שבסעיף 21א(ב) של החוק מוציא את הקובל מכלל הרשאים לבקש מעצר, או כי יש ללמוד זאת מכך שבפרק המעצר, הקודם לפרק הקובלנה, אין הקובל נזכר כלל. טענות אלה נדחו בהחלטת בית המשפט המחוזי, ובצדק.

 בענייננו מדובר במעצר בשל חשש לשיבוש הליכי משפט על ידי הטרדת עדים, שהוא אחת מעילות המעצר לפי סעיף 21א(א)(1) של החוק. אך לעניין סמכות בית המשפט אחת היא אם מדובר בעילת מעצר זו או אחרת.

 על אופייה של הקובלנה הפרטית כבר הרחבתי לעיל. מאפייניה השליליים - שהיא אינה חייבת לעמוד במבחן המקדמי הכפול בו עומד כתב אישום, של חקירת העובדות וקיום תשתית ראייתית ושל קיומו של אינטרס ציבורי, וכי טמונה בה סכנת הטרדה ­לא נעלמו מעיני המחוקק. על אף זאת בחר להכיר בה כהליך ראוי, מטעמים שכבר הוסברו לעיל ותוך הקמת מערכת של בלמים כאיזון נגד מאפייניה אלה. אין לכן בגורמים אלה בלבד, אף לא בנימוק שלקובלנה אופי אזרחי (מה שכאמור אינו מדויק), כדי לשלול מבית המשפט את הסמכויות הרגילות הנתונות לו בהליך פלילי על פי כתב אישום, כשלא נאמר אחרת. גביזון סבורה, שדווקא בקובלנה הפרטית חייב היועץ המשפטי לנהוג זהירות בשימוש בסמכותו לעכב את ההליכים (ספרה הנ"ל, בעמ' 510-511). זו גם דעתי, וכך, לדעתי, חייבת גם התביעה לנהוג בשימוש בכוחה להביא להפסקת אישום, בקובלנה שנטלה לידיה לפי סעיף 71לחוק, על ידי הימנעות מקריאת עדים.

 .10מטרתו של המעצר בעילת שיבוש הליכי משפט היא להבטיח קיומו של הליך משפטי תקין, שבו יוכלו העדים להעיד באופן חופשי, ללא שיופעלו עליהם אמצעים פסולים - לא אמצעי פיתוי ולא אמצעי הטרדה, לחץ, הפחדה והטלת אימה. זהו אינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה, ואין זה משנה אם מדובר בהליך על פי כתב אישום או בהליך על פי קובלנה פרטית. אינטרס זה, ולא חשיבותה או אי חשיבותה של הקובלנה הפרטית שאינה חייבת לעבור את מבחן האינטרס הציבורי להגשת כתב אישום על ידי התביעה, הוא הראוי להגנה על ידי הפעלת סמכות המעצר במקרה המתאים.

 .11אכן, כשיבוא בית המשפט לשקול את בקשת המעצר במקרה קונקרטי זה או אחר, יהיה עליו לנהוג בה זהירות רבה, עוד מעבר למידת הזהירות הגבוהה שהוא חייב בה בדרך כלל בשל הפגיעה החמורה של המעצר בחירותו של הנאשם. יהיה עליו, כבכל בקשת מעצר, לבחון את התשתית העובדתית עליה מבוססת הבקשה, אך חייב יהיה בקפדנות יתר בקובלנה שלא עברה את מבחן הסף על ידי רשויות החקירה והתביעה. יהיה עליו גם לתת את דעתו לחשש, שמא הקובלנה מוגשת מתוך מניע פסול, ולבחון זאת היטב. כנגד אלה יהיה עליו לשקול את טיבה, מטרתה ומשקל חשיבותה של עילת המעצר שמדובר בה. "שומר הסף" בשאלות הוא בית המשפט, ואם לא נחה דעתו, לא יוציא צו מעצר.

 אך כל אלה אינם יורדים לסמכות בית המשפט, אלא לשימוש בשיקול דעתו, החייב, כאמור, להיעשות במידת האחריות המירבית הנדרשת באופן מיוחד מכך שמדובר בקובלנה פרטית.

 .12אינני מוצאת טעם גם בטענה, כי מדובר בהליך בעל אופי אזרחי, ולכן תרופתו של הקובל על שיבוש הליכי המשפט מתמצה בתלונה למשטרה, שאם זו תמצא אותה רצינית דיה, תעמיד את האחראי לכך לדין פלילי. העמדה לדין תביא, במקרה המתאים, לענישתו של העבריין. לא לכך מכוון המעצר ולא זו מטרתו. מטרת המעצר אינה ענישה. מטרת המעצר היא מניעה לפני מעשה, כדי לשמור על טוהר המשפט. מטרה זו לא תושג אם העבריין ייענש לאחר מעשה.

 .13הזכרתי כבר את החלטתה של השופטת צור בבית משפט השלום בירושלים ([ב"ש 436/91](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בש%20436/91), [ת"פ 861/91](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תפ%20861/91) [6]). נדונה בה בקשה להוציא צו חיפוש ותפיסה בקובלנה פרטית על הפרת זכות יוצרים. תחילה ביקשה שם הקובלת את הצו לפי סעיפים 23ו-

24ל[פקודת סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_128.htm) (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט- .1969אך היא לא הסתפקה במתן צו המופנה אל המשטרה. היא ביקשה להסמיך אותה לבצע את הצו בכוחות עצמה. הבקשה הזאת נדחתה. בצדק נאמר בהחלטה, כי לא ייתכן לתת סמכויות ביצוע כאלה בידי מי שאינו נושא באחריות שלטונית. הודגש גם, כי אם סעיף 24(א)(1) של הפקודה הנ"ל יפורש כמאפשר צו כזה, יחול הפירוש גם על הוצאת צו מעצר על פי סעיף 24(א)(2), מה שבבירור לא יעלה על הדעת. הבקשה החלופית, להוציא צו חיפוש ותפיסה לפי סעיף 3(3) ל[פקודת זכות יוצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/130_003.htm) לביצוע עצמי, נדחתה גם היא. אך השופטת המלומדת נעתרה לבקשה חלופית של העותרת - היא הוציאה צו לפי סעיף 3(3) ל[פקודת זכות יוצרים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/130_003.htm) עם הוראה למשטרה לבצעו. אני סומכת ידי על החלטה נכונה זו, אך יש לאבחן אותה. בענייננו אין מדובר במתן סמכות בידי הקובל לעצור את הנאשם, אלא בשימוש על ידי בית המשפט, לבקשת הקובל, בסמכותו לצוות על מעצר. ביצועו של המעצר, אם יורה עליו בית המשפט, יהיה כמובן בידי הרשויות המוסמכות.

 .14מהטעמים שפירטתי מקובלת עלי דעתו של בית המשפט המחוזי, כי בית משפט השלום היה מוסמך להוציא צו מעצר בעילה המבוקשת של שיבוש הליכי משפט.

 בכך לא נאמר, שראוי היה, בנסיבות המקרה, שבית משפט השלום ייענה לבקשה ויצווה על מעצרו של המבקש. שתי הערכאות הקודמות לא שקלו שאלה זו. הראשונה -

מפני שסברה שהדבר איננו בסמכותה, והשנייה - מפני שסברה, ובצדק, שמן הראוי שהדבר יישקל בערכאה הראשונה.

 .15הייתי דוחה את הערעור ומשאירה על כנה את החלטת בית המשפט המחוזי, על ההוראה הכלולה בה כי הדיון יוחזר לבית משפט השלום כדי שידון בבקשת המשיב למעצרו של המבקש, אם - למרות הזמן שחלף - יעמוד המשיב עדיין על בקשתו.

 השופט ת' אור: .1שותף אני לפירושה של חברתי הנכבדה, השופטת נתניהו, לסעיף 70ל[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/055_096.htm) (להלן - החוק) ולמסקנתה, על פיה מוסמך בית המשפט להוציא צו מעצר עד תום ההליכים בהליך המתקיים לפניו בדרך של קובלנה פרטית. חברתי הנכבדה פרשה יריעה רחבה הנוגעת להתפתחות מוסד הקובלנה הפרטית ומקומו בסדר הדין הפלילי בארצנו, והבהירה הבהר היטב את המסקנה המתבקשת בדבר סמכות בית המשפט ליתן צו מעצר כאמור. בגלל חשיבות הנושא וחדשנותו ברצוני להוסיף מספר הערות הקשורות ליישומו של הדין בדבר מעצר עד תום ההליכים בהליך של קובלנה פרטית.

 .2מטרות המעצר עד תום ההליכים מגוונות הן. הן כוללות, בין היתר, את המטרה למנוע שיבוש של ההליכים המשפטיים - שיבוש היכול להיגרם על ידי אי התייצבות הנאשם לדין או על ידי השפעה או איום של הנאשם על עדים וכיוצא באלה מעשים שיש בהם להפריע לתקינות ההליך הפלילי; כמו כן, המטרה למנוע סיכון מהציבור, כשקיים סיכון כזה אם הנאשם יהלך חופשי. ביסודן של מטרות אלה אינטרס ציבורי אשר פנים רבות לו.

 מטרות אלה, או חלקן, כוחן עמן, לעתים, גם כשעוסקים אנו בעבירות, אשר הינן במסגרת סמכות שיפוטו של בית משפט השלום ואשר העונש הצפוי שבצדן אינו חמור. הדין המסדיר את המעצר עד תום ההליכים יפה לכל הליך פלילי ואינו מיוחד לעבירות החמורות בלבד. אכן, חומרת העבירה יש לה לא אחת חשיבות, על פי האמור בסעיף 21א לחוק, כאשר באים לקבוע אם בנסיבות מקרה מסוים ראוי לעצור את הנאשם עד תום ההליכים אם לאו. אך עניין זה נוגע ליישום הוראת הדין על המקרה הנדון, והוא חורג מהשאלה בדבר קיומה של סמכות לעצור.

 הדין המסדיר את המעצר עד תום ההליכים גם אינו מבחין בין מקרה, שנאשם מועמד לדין על ידי תובע על פי כתב אישום, לבין מקרה, שהוא מועמד לדין על ידי קובל על פי קובלנה פרטית. אם, לדוגמה, מגיש תובע כמובנו בסעיף 11לחוק כתב אישום כנגד פלוני בעבירה לפי סעיף 380ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/073_002.htm), אין ספק שחלות לגבי הליך זה הוראות החוק בעניין מעצר עד תום ההליכים. אין הצדקה, שבגין הליך דומה כנגד פלוני לא יהיה דין דומה, רק משום שבמקום כתב אישום על ידי תובע מוגשת קובלנה פרטית על ידי הנפגע באותם מקרים שהדין מתיר הגשת קובלנה פרטית. מבחינת הצורך בתקינות ובטוהר של ההליך הפלילי וכן בשמירת טובתו של הציבור - ובמלים אחרות, מבחינת תכלית החקיקה הדנה במעצר עד תום ההליכים - אין למנוע במקרה השני את מה שמותר במקרה הראשון.

 אין אני דן בשלב זה בשאלה, מתי יש להיעתר לבקשתו של קובל למעצרו של הנאשם. התייחסותי בשלב זה היא רק לשאלה, אם יש הצדקה, מבחינת תכליתו ומטרתו של הליך המעצר עד תום ההליכים של נאשם ומבחינת פרשנותו הראויה של סעיף 70לחוק, למנוע אפשרות של מעצר כזה בהליך של קובלנה פרטית, בעוד שבהליך לפי אותו סעיף אישום נגד אותו נאשם, כשהוא מוגש על ידי תובע במובן החוק - אפשרות כזו קיימת. ברור בעיניי, שהתשובה לשאלה זו היא שלילית. ביסוד הדברים, אותם שיקולים פועלים בשני המקרים. על פי סעיף 70לחוק, יש להחיל את ההוראות החלות על הליך המתנהל על פי קובלנה לזה המתנהל על פי כתב אישום, "אם אין כוונה אחרת משתמעת". לדעתי, לא משתמעת כוונה כזו, ומתחייבת השוואת המצב בשני המקרים.

 .3אף שמבחינת הסמכות להורות על מעצר עד תום ההליכים קיים דין אחד במקרה של הגשת כתב אישום על ידי תובע ובמקרה של הגשת קובלנה פרטית על ידי קובל, קיימות נסיבות מיוחדות, הקשורות להליך של קובלנה פרטית.

 על מנת להורות על מעצר עד תום ההליכים על בית המשפט להשתכנע, שקיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו (או בניסוח אחר ­ש"קיים סיכוי סביר להרשעתו"). בנוסף לכך עליו להשתכנע, שקיימת עילה למעצרו כאמור בסעיף 21א, וכי אין תחליף למעצר זה (סעיף 21א(ד) לחוק). בכל הנוגע לקובלנה פרטית מתקיימים מאפיינים מיוחדים הן באשר לדרך בה ניתן יהיה לשכנע את בית המשפט בקיום ראיות לכאורה כאמור והן מטעם נוסף.

 .4כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה באמצעות תובע, מצב הדברים הוא, שנערכה קודם לכן חקירה על ידי המשטרה ונמצא בידי התביעה חומר החקירה. לבית המשפט קיימת אפשרות לעיין בחומר זה וכך להיווכח, אם קיימות ראיות לכאורה כנגד הנאשם. הדרך לברר אם קיימות ראיות לכאורה סלולה היא. לא כך, בדרך כלל, המצב במקרה של קובלנה פרטית. לקובל פרטי אין הכלים והסמכויות שבידי המשטרה לניהול חקירה קודם הגשת הקובלנה. מטבע הדברים, עלול להיווצר מצב, שעם הגשת הקובלנה הפרטית אין בידי הקובל חומר ראיות בכתובים, שאותו יוכל להציג לפני בית המשפט. לעתים קיים חומר חקירה כזה.

כך הוא כשמנהלת המשטרה חקירה, ובסופו של דבר מחליט התובע שלא להגיש כתב אישום. במקרה כזה, יוכל הקובל להגיש את חומר החקירה של המשטרה לעיונו של בית המשפט - אם כחומר בלעדי, ואם בנוסף לחומר אחר בכתובים שבידו - כדי שעל פיו יוכל בית המשפט לקבוע אם קיימות ראיות לכאורה. לעתים המדובר בעבירה שיש לגביה חומר בכתב, אשר די בו להצביע על קיום עבירה לכאורה, אף שהמשטרה לא ניהלה חקירה בנדון. כך הוא, למשל, במקרה של קובלנה בשל לשון הרע, כשאת לשון הרע ניתן ללמוד מתוך עיון בפירסום שנעשה בכתובים. ואולם במקרים רבים אחרים לא יהיה חומר חקירה כזה: לא התנהלה חקירה על ידי המשטרה, והקובלנה מבוססת על עדויות אשר לא הועלו על הכתב.

 במקרים אלה, כשנדרש בית המשפט להחליט אם קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה על פי הקובלנה, מן ההכרח שתימצא דרך להביא לידיעת בית המשפט, מהו חומר הראיות העומד נגד הנאשם. הדבר עלול להיות כרוך בקשיים, שכן את גירסת הנאשם ועדיו יקשה על הקובל להביא לפני בית המשפט, על מנת שזה יוכל לתת דעתו על מערכת העובדות כולה.

אין צורך במסגרת פסק דין זה לפרט את כל הדרכים בהן תובאנה הראיות כנגד הנאשם, בנסיבות כאמור, לידיעת בית המשפט. יש להניח, שבדרך כלל ישקול בית המשפט תחילה, אם, מעיקרו של דבר, ראוי המקרה למעצר עד תום ההליכים, ואם לאו -

לא יתחבט ולא יידרש להכריע בשאלה, אם קיימות ראיות לכאורה. כאשר יסבור שההחלטה בדבר המעצר עד תום ההליכים תלויה בשאלה אם קיימות ראיות כאלה, יאפשר לקובל להביא לפניו ראיות בכתב - אם על ידי תצהירים או בדרך אחרת אשר ימצא לנכון.

 .5קיים מאפיין נוסף לקובלנה פרטית המתנהלת על ידי קובל: הדיון מתקיים לאחר שפרקליט המחוז, שאליו הועבר העתק הקובלנה, החליט שאין לו עניין לנהל את התביעה נגד הנאשם. בחלק מהמקרים גם מוגשת הקובלנה לאחר שהתובע החליט שאין ראיות מספיקות להוכחת האשמה או שאין עניין לציבור בהגשת כתב האישום על ידיו. בנסיבות כאלה לא תהיה, ברוב רובם של המקרים, עילה מספקת לעצור את הנאשם עד תום ההליכים. אין גם לשכוח, שבמקרים בהם מותרת הגשת הקובלנה הפרטית, המדובר בעבירות קלות יחסית. אכן, לא מקרה הוא שמשך עשרות שנים, בהן נוהג מוסד הקובלנה הפרטית במשפטנו, טרם התעורר הצורך להכריע בשאלה אם מוסמך בית המשפט לעצור נאשם עד תום ההליכים בהליך המתנהל בדרך של קובלנה פרטית. ככל שהצלחתי לברר, לא היה אף מקרה של מעצר כזה עד תום ההליכים. עתה, משקבענו שבית המשפט מוסמך לכך, קיים חשש, שקובלים למיניהם יבקשו לעשות שימוש בסמכותו זו של בית המשפט וינצלוה לרעה, כפי שמצביעה על אפשרות זו חברתי הנכבדה, השופטת נתניהו, בפסק דינה. ראוי, על כן, לומר כבר עתה, שאף כי מוקנית לבית המשפט סמכות כאמור, מטבע הדברים רק במקרים מיוחדים ונדירים יהיה זה מוצדק לעצור נאשם עד תום ההליכים בהליך של קובלנה פרטית. ראוי גם ראוי להתריע מפני ניצול לרעה של אפשרות זו על ידי הגשת בקשות למעצר עד תום ההליכים על ידי קובלים, ללא שיש לכך כל הצדקה. אין צורך לומר, שעצם הגשת הבקשה כאמור והצורך בהתדיינות בה מצד נאשם יש בהם הטרדה ואי נוחות רבים, אפילו אם בסופו של דבר תידחה הבקשה.

5129371

54678313 .6כאמור לעיל, מצטרף אני לפסק דינה של חברתי הנכבדה, השופטת נתניהו.

 השופט א' מצא: מסכים אני לפסק דינה של חברתי הנכבדה, השופטת נתניהו, וכן להערותיו של חברי הנכבד, השופט אור.

 הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת נתניהו.

 ניתן היום, ט"ו בסיוון תשנ"ב (16.6.92).

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)