

1. יונתן אוריך ת.ז. 302975974

2. עופר גולן ת.ז. 025049289

שניהם ע"י עו"ד עמית חדד ו/או עו"ד נועה מילשטיין

ו/או עו"ד אור פלד

ממשרד חדד רוט שנהר ושות', עו"ד

רח' ויצמן 2 (בית אמות), תל-אביב

טל': 03-5333313; פקסי': 03-5333314

וע"י עו"ד אבי הלוי

כנרת (מושבה) ד.נ. עמק הירדן 15105

טל': 04-6709443; פקסי': 04-6709330

המבקשים;

- נ ג ד -

#### מדינת ישראל

באמצעות עו"ד גיא בוקסי, ב"כ רשימת המועמדים

"צדק ברשות אבי ילאון"

ע"י ב"כ עו"ד שחר בן אמיר ו/או עו"ד יצחק אבירם

שניהם מבית חוגי, רח' אבא הלל סילבר 12, רמת גן

טל': 03-6110505; פקסי': 03-7522095

טל': 03-6127287; פקסי': 03-6127979

המשיבה;

### בקשה לביטול כתב האישום

בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכות הנתונה לו מכוח סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 ולהורות על ביטול כתב האישום בעניינם של המבקשים, משום שכתב האישום הוגש בחוסר סמכות. הכל כפי שיפורט בהרחבה להלן.

### ואלה נימוקי הבקשה :

#### א. פתח דבר

1. ביום 24.9.2019 הגישה המשיבה (או ליתר דיוק גורמים המתיימרים לפעול בשם המשיבה) (להלן ולמען הנוחות בלבד : **המשיבים**) לבית המשפט הנכבד מסמך הנושא את הכותרת "כתב אישום" נגד המבקשים (נאשמים 2-3 בכתב האישום).

2. "כתב האישום" מייחס למבקשים מספר עבירות לפי חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-

1959 (להלן: חוק דרכי תעמולה).

3. כפי שנראה להלן, עומדת למבקשים טענה מקדמית המצדיקה את ביטולו של "כתב האישום", כבר בשלב מקדמי זה ועוד קודם להעמדתו במבחן הבירור הראייתי, וזאת מאחר ש"כתב האישום" הוגש על ידי המשיבים בחוסר סמכות ובניגוד להוראות החוק.

### **ב. הגשת "כתב אישום" בהיעדר סמכות**

4. ביום 25.9.2019 הורה נשיא בית המשפט הנכבד על העברת ההליך לכבי' השופט איתי הרמלין, וקבע כי מותב נכבד זה יכריע גם בשאלת סמכותם של המשיבים להגיש "כתב אישום".
5. עוד באותו היום, הגישו המשיבים טיעון בעניין שאלת סמכותם להגיש את כתב האישום דנא.
6. לדאבון הלב, המשיבים בחרו להציג תמונה **חלקית** לבית המשפט הנכבד כאילו יש להם סמכות להגיש כתב אישום נגד מאן דהוא – ואין להם.
7. סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי:

**"המאשים במשפט פלילי הוא המדינה והיא תיוצג בידי תובע שינהל את התביעה".**

8. בהתאם לאמור בחוק, רק תובע מטעם המדינה יכול להגיש כתב אישום.
9. בעניינינו, המשיבים הגישו לבית המשפט הנכבד "כתב האישום" בניגוד מוחלט לחוק הקובע כי הגשת כתב אישום תהיה רק בידי **תובע של המדינה**.
10. כדי להצדיק פעולה זו מנסים המשיבים להיתלות בסעיף 18 לחוק דרכי תעמולה הקובע כי:

**"על אף האמור בסעיף 19(2) לפקודת בתי משפט השלום, 1947, או בכל דין אחר, רשאים גם חבר של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ובא כוח של רשימת מועמדים לכנסת להביא אדם בפלילים בשל עבירה לפי חוק זה".**

11. מכאן הסיקו המשיבים בטעות (ואנו מניחים לטובתם שמדובר בטעות תמה) שקמה להם הזכות להגיש כתב אישום בשם המדינה. ולא היא.
12. סעיף 18 מחריג עצמו מתחולת סעיף 19(2) לפקודת שיפוט בתי משפט השלום, 1947 (להלן: **פקודת שיפוט**) אלא שאין בכך דבר. מדובר בפקודה שבוטלה כבר בשנת 1965 (הביטול נעשה בסעיף 4)226 לחוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965) וההפניה לפקודת השיפוט לא תוקנה מעולם וממילא לא ניתן להסיק ממנה את המסקנה המפליגה כאילו ניתנה הרשות לאדם פרטי להגיש כתב אישום בשם המדינה.

13. מכל מקום, כלל לא ברור מניין הסיקו המשיבים שניתנה להם הסמכות להגיש כתב אישום נגד מאן דהו. סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה מאפשר "להביא אדם בפלילים" – הוא לא מאפשר ולא התיימר לאפשר לאדם פרטי להגיש כתב אישום. ודוק; ניתן להביא אדם בפלילים גם בדרך של הגשת קובלנה (ולא בדרך של הגשת כתב אישום – הליך השמור למדינה ולה בלבד).
14. ברי, כי אם כוונת המחוקק בסעיף 18 הייתה להעניק לאדם פרטי את הסמכות להגיש כתב אישום הוא היה מציין זאת במפורש ולא מסתפק באמירה הכללית של "להביא אדם בפלילים".
15. כדי לתמוך בעמדתם השגויה ציטטו המשיבים (בסעיף 12 לטיעון שהגישו ביחס לשאלת הסמכות) את דבריו של חבר כנסת זרח ורהפטיג, יו"ר ועדת חוק ומשפט של הכנסת שחוקקה הוראת חוק זו באופן הבא:

**"ורהפטיג: ... בסעיף 18 הבטחנו שיזמת הקטגוריה היא לא רק בידי התביעה הכללית, אלא גם בידי באי כוח הרשימות. כלומר באי כוח הרשימות יכולים גם הם להניע את הגלגל המשפטי נגד העבריינים. בעניינים אלה כדאי שתהא גם יזמה ציבורית".**

16. לדידם של אותם גורמים דבריו של ורהפטיג שצוטטו לעיל מוכיחים כי הם מוסמכים להגיש כתב אישום נגד המבקשים. יש להצטער על כך שהמשיבים בחרו להציג בפני בית המשפט הנכבד ציטוט חלקי (ומעוות).
17. אלא שהמשיבים הסתירו מבית המשפט הנכבד את המשך הדברים ולא בכדי שכן המשך הדברים מוביל בהכרח למסקנה ש"כתב האישום" הוגש בחוסר סמכות:<sup>1</sup>

**"ישראל רוקח: הם יכולים לעשות זאת?**

**ורהפטיג: הם יכולים לפנות בקובלנה, ואין שום כוח שיוכל לבטל את הקובלנה. ואז מוכרח הדבר להגיע לבית-המשפט, ובית-המשפט יפסוק כאשר יפסוק. התביעה הכללית אינה יכולה לבטל את הקובלנה".**

18. קריאת הדברים במלואם מובילה למסקנה ההפוכה – סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה מעולם לא התיימר להעניק למשיבים, או לאף אדם אחר זולת המדינה, את הסמכות להגיש כתב אישום (להבדיל מהאפשרות להגיש קובלנה).
19. לשון אחר, גם סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה לא התיימר להעניק לאדם פרטי את הסמכות להגיש כתב אישום בשם המדינה. הסמכות להגיש כתב אישום היא של המדינה ואל לו לאדם הפרטי להסיג את גבולה.

<sup>1</sup> פרוטוקול דיון ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, קריאה הראשונה על חוק דרכי תעמולה (נישיבה 652 של הכנסת השלישית מיום 16.6.1959, עמ' 2254).

20. היה מצופה מהמשיבים, שביקשו לפעול בשם המדינה ולעשות שימוש באחת הסמכויות הפוגעניות ביותר שיש בידי המדינה – ההליך הפלילי, לנהוג ביושר ובניקיון כפיים ולא להשמיט חלקים מתוך פרוטוקול הדיון, שם מציין חבר הכנסת ורהפטיג במפורש (תוך שהוא חוזר על כך שלוש פעמים) כי גורמים שאינם התביעה הכללית מוסמכים לנהל הליכים פליליים בהתאם לחוק הבחירות **רק בדרך של קובלנה פלילית**.

21. אם נבצע סיכום ביניים הרי שסעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי; לשונו של סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה; וכוונת המחוקק ביחס לסעיף 18 מובילים כולם לאותה מסקנה – אדם פרטי לא יכול להגיש כתב אישום בשל הפרה של חוק דרכי תעמולה.

22. אם הדבר היה צריך ראייה נוספת (ולטעמנו הוא לא), הרי שזו מצויה בדברים שנקבעו כבר לפני שלושה עשורים על ידי בית המשפט העליון במסגרת בש"פ 3503/91 **שוברט נ' צפריר**, פ"ד מו (4) 136 (1992) (להלן: **עניין צפריר**). בעניין צפריר הובהר כי:

**"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 [נוסח משולב], תשכ"ט-1969; חוק הבחירות (דרכי תעמולה) (שהעבירה עליו אינה כלולה בתוספת השנייה של חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב]), אלא בחוק זה עצמו, והוא מתיר קובלנה רק לחבר ועדת הבחירות המרכזית ולבא כוח של רשימות מועמדים לכנסת)".**

23. דבריו של בית המשפט העליון ברורים ולא דרושים פרשנות. סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה מאפשר הגשת קובלנה ולא כתב אישום.

24. המשיבים מודעים לדברים שנקבעו בהלכת צפריר. במקום לפעול בהתאם לפסק דינו של בית המשפט העליון, מנסים המשיבים לחמוק מהלכת צפריר תוך העלאת טענה תמוהה כאילו קביעתו של בית המשפט העליון אינה אלא "אמרת אגב" לא מחייבת.

25. מדובר בטענה ריקה. בעניין צפריר בית המשפט העליון דן בשאלת **"היקפה וגבולותיה של הקובלנה הפרטית בחוק הישראלי"**; בתוך כך פירט בית המשפט העליון את העבירות שבעניין ניתן להגיש קובלנה פרטית והתייחס במפורש גם לעבירות על חוקי הבחירות.

26. מדובר בקביעה של בית המשפט העליון לפיה אדם פרטי רשאי ליזום הליך פלילי מכוח חוק דרכי תעמולה רק באופן של הגשת קובלנה. הא ותו לא.

27. גם הצעות חוק מאוחרות מלמדות כי המחוקק דבק בעמדתו לפיה סעיף 18 לחוק דרכי תעמולה מאפשר לאדם פרטי להגיש קובלנה ולא כתב אישום בשם המדינה. כך למשל, בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (**ביטול קובלנה**), התשע"א-2011 (הצעה שעברה קריאה ראשונה), שעניינה ביטול מוסד הקובלנה, הוצע לבטל את סעיף 18 לחוק דרכי התעמולה מן הטעם שהוא

מאפשר הגשת קובלנה (ולא כתב אישום).

28. מסקנה זו הולמת גם את אחת התפיסות הבסיסיות ביותר אודות תפקידה של "החברה" ו"המדינה" – רק למדינה הכוח לאכוף את החוק הפלילי ולפעול לשמירה על הסדר הציבורי. וכך באו לידי ביטוי הדברים בבג"ץ הידוע בכינויו "בג"ץ ההפרטה":

"תפיסה זו בדבר אחריות החברה או הריבון (והפועלים מטעמם) לאכיפת החוק הפלילי ולשמירה על הסדר הציבורי הפכה במרוצת השנים לאבן יסוד בהגות המדינית המודרנית של המדינות הדמוקרטיות. אף כי חלו מטבע הדברים שינויים והתפתחויות רבים באופן בו נתפסים מהות המדינה ותפקידיה מאז המאה ה-17 ועד המאה ה-21, הרי זומה כי העיקרון המשטרי הבסיסי, לפיו המדינה באמצעות הגופים השונים הפועלים במסגרתה היא האחראית לביטחון הציבור ולאכיפת החוק הפלילי נותר בעינו במהלך כל אותן שנים, והוא חלק מהאמנה החברתית המקיימת גם את המדינה הדמוקרטית המודרנית" (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פ"ד סג (2) 545, 601 (2009)).

29. בית המשפט העליון בבג"ץ ההפרטה הסביר גם את הרציונלים העומדים מאחורי המונופול שיש למדינה על סמכויות אכיפת החוק:

"המונופול הנתון למדינה - באמצעות הרשות המבצעת והגופים הפועלים במסגרתה - על השימוש בכוח מאורגן הוא בעל חשיבות בשני מישורים. במישור האחד יש להביא בחשבון כי הלגיטימיות הדמוקרטית להפעלת כוח, לשם הגבלת חירותם של פרטים ולשלילת זכויות אדם שונות, נשענת על כך שכוח מאורגן המופעל על ידי המדינה ומטעמה הוא שמבצע את הפגיעה באותן זכויות. אלמלא הפעלת כוח זו הייתה נעשית על ידי מוסדותיה המוסמכים של המדינה, בהתאם לסמכויות הנתונות להם ולשם קידום האינטרס הציבורי הכללי ולא אינטרס פרטי זה או אחר, לא הייתה הפעלת הכוח האמורה זוכה ללגיטימיות דמוקרטית, ומדובר היה למעשה בהפעלה פסולה ושרירותית של אלימות. במישור האחר, העובדה שמי שמפעילים את הכוח המאורגן פועלים במסגרת המדינה וכפופים לדינים ולנורמות החלים על מי שפועל במסגרת גופי המדינה ואף לאתוס של השירות הציבורי הממלכתי במובנו הרחב של מושג זה, יש בה כדי להפחית משמעותית את הסכנה כי הכוח הרב הנתון לאותם גופים ינוצל לרעה, וכי הסמכויות הפוגעניות הנתונות להם יופעלו באופן שרירותי או לקידומן של מטרות זרות".

30. כפי שקבעה כב' השופט ארבל (כתוארה אז), נטילת תפקידים אלה והעברתם לגורמים פרטיים כדוגמת המשיבים פוגמת בהצדקה העומדת ביסוד הפעלת הסמכות:

"נטילתן של פונקציות אלה והעברתן לגורם פרטי, פוגמות בהצדקה העומדת ביסוד הפעלת הסמכות ויש בהן משום הסתלקות של המדינה, גם אם חלקית, מקיום "חלקה" בחוזה החברתי והצבתה בפוזיציה של צופה מן הצד אשר אינה מבקשת להגשים יעדים עצמאיים משלה.

אכן, המדינה היא מי שמתוקף האמנה החברתית מגשימה את רצון הקהילה, לה נמסרו על-פי אותה אמנה, הסמכויות להוציא רצון זה אל הפועל, והיא היחידה שרשאית להחזיק באמצעי כופה ולהפעיל כוח לצורך מימושה של תכלית זו תוך שקילת שיקולים ציבוריים, והם בלבד. רק בכוחה של המדינה "לנקז" את שאיפתה הקולקטיבית של הקהילה ולשקף את "הרצון הכללי" המגלם בתוכו את השמירה על זכויות האדם של כל פרט ופרט (ראו איל פלג ההפרטה כהצברה-גופים מופרטים במשפט הציבורי 92 (2005) (להלן: פלג)), לרבות של אלה שקולם אינו נשמע, באשר היא היחידה המונחית על-ידי האינטרס הציבורי הרחב. רק כשהמדינה מפעילה כוח זה זוכה הוא להצדקה דמוקרטית על יסוד ממד ההסכמה שבו ועל יסוד טיב מטרותיו".

### ג. הנפקות של הגשת "כתב האישום" בחוסר סמכות

31. משעה שהמשיבים הגישו "כתב אישום" בחוסר סמכות ובניגוד להוראות ותנאי החוק, קיים פגם ופסול בכתב האישום, וממילא דינו של כתב האישום להתבטל.
32. סעיף 149(3) לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי בית המשפט רשאי, בין היתר, להורות על ביטולו של כתב אישום אם קיים:  
**"פגם או פסול בכתב האישום"**
33. המלומד, כבי' השופט קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", חלק שני, כרך א', מהדורת תשס"ט-2009, עמ' 1279 מסביר כי:

**"כתב אישום רשאי להגיש רק מי שהוסמך לכך על פי החוק, ובתנאים הקבועים בחוק; כתב אישום שאינו ממלא אחר התנאים הקבועים בחוק להגשתו – לאו כתב אישום הוא; וכל שנעשה על פיו, 'פסול' וכאילו לא נעשה"**.


34. בתי המשפט השונים מורים על ביטול כתבי אישום שהוגשו בחוסר סמכות. כך, למשל, בע"פ (נצי) 1197/06 מדינת ישראל נ' ציפורה אלימלך (נבו, 24.10.2006) דחה בית המשפט המחוזי ערעור על החלטת בית המשפט השלום שהורתה על ביטולו של כתב אישום שהוגש, בין היתר, בחוסר סמכות – שכן כתב האישום בעניין אלימלך הוגש ללא אישור מראש של פרקליטות המחוז הרלוונטית, וזאת בניגוד להוראות החוק (שם, פסקה 9). ודוק; כבי' סגן הנשיא, השופט יצחק כהן, קבע בעניין אלימלך כי אין באישור בדיעבד של כתב האישום על ידי פרקליטת המחוז כדי לרפא את הפגם.

35. עוד ראה פסיקת בית המשפט בת"פ (ק"ש) 220/05 מדינת ישראל נ' בן דוד אהרון (נבו, 22.3.2007) שם הורה בית המשפט על ביטולו של כתב אישום שהוגש בחוסר סמכות (שלא על ידי תובע מוסמך); וכן: ת"פ (שלום ת"א) 49593-05-10 מדינת ישראל נ' ניצן ארליך (נבו, 6.7.2011).

## ד. סוף דבר

36. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש ברישא ולבטל את כתב האישום שהוגש נגד המבקשת בחוסר סמכות כמפורט לעיל.

  
 \_\_\_\_\_  
 אור פלד, עו"ד

  
 \_\_\_\_\_  
 אבי הלוי, עו"ד

**ב"כ המבקשים**

  
 \_\_\_\_\_  
 עמית חדד, עו"ד