



עק"פ 58610/08/18 - אופיר בר נגד יצחק בלומנטל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עק"פ 58610-08-18

בפני כב' ס. הנשיאה י' צלקובניק - אב"ד
כב' השופטת ג' שלו
כב' השופט ד' בן טולילה

המערער אופיר בר ע"י ב"כ עו"ד דן סלע

נגד

המשיב יצחק בלומנטל ע"י ב"כ עו"ד דניאל אברבנל ועו"ד נוהר
הדר

פסק דין

ס. הנשיאה י' צלקובניק:

המערער, עובד חברת נמל אשדוד העוסק כקברניט גוררת במחלקת הים של הנמל, ובעל הכשרה של עורך דין, הגיש קובלנה פלילית כנגד מנכ"ל חברת נמל אשדוד, המייחסת לו עבירות פרסום לשון הרע, לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1966; איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; שידול לביצוע עבירות על פי חוק הספנות (ימאים) תשל"ג-1973 (סעיף 30 לחוק העונשין, יחד עם סעיפים 36(1), 37, ו-38(1) לחוק הספנות (ימאים)); מתן הוראה שלא כדין, לפי סעיף 115 לחוק הספנות (ימאים).

בית המשפט קמא (כב' השופט נחמייאס) הורה על ביטול הקובלנה, בשל חוסר סמכות עניינית לדון במסגרת קובלנה בעבירות לפי חוק הספנות (ימאים); נוכח כך שהעובדות המפורטות בקובלנה אינן מהוות עבירה של פרסום לשון הרע או איומים, ולאור כך שעומדת למשיב גם טענת הגנה של "זוטי דברים".

בית המשפט הטיל על המערער הוצאות הגנה בסך כולל של 25,000 ₪ שיישאו הפרשי הצמדה וריבית עד התשלום בפועל.

הערעור מופנה כנגד ביטול הקובלנה והטלת ההוצאות.

נוכח כך שבית המשפט קמא החליט על ביטול הקובלנה, בלא שנדרש כלל לשמיעת ראיות, תפורט, ככל הנדרש, לשון הקובלנה.

כתב הקובלנה עוסק בפעילות הגוררות בנמל אשדוד. צוין, כי העבודה על גבי הגוררות מתבצעת על ידי צוות בפיקוד קברניט הגוררת, ובמשמרות בנות 24 שעות כל אחת. לעיתים נדרשות שתיים או שלוש גוררות לצורך ביצוע עבודת הגרירה. במחלקת הים עובדים 9 קברניטים.



הקובלנה מתייחסת בפירוט לאירועי היממה שבין 4.9.2016 ל- 5.9.2016 (משעה 08:00 עד 08:00 למחרת; להלן: המשמרת). במשמרת זו עבדו 3 קברניטי גוררות ובהם המערער, והקברניטים אפרים ושאל, כל אחד מהם על גבי גוררת נפרדת. בין שלושת הקברניטים היה סידור פנימי של העבודה, "נוהל מספרים", לפי חלוקה פנימית למספרים 1-3. צוין כי "מספרים אלה משתנים ברוטציה בהתאם להתקדמות השעות במשמרת", וההסדר הפנימי מאפשר מתן מנוחה לקברניט וצוותו במהלך המשמרת.

על פי הקובלנה, לאחר 16 שעות עבודה רצופה, ביקש הקברניט שאל הפסקה לצורך מנוחה, ובקשה זו נענתה בסירוב על ידי מ"מ רב חובל הנמל. שאל נאלץ בעקבות כך לצאת לעבודה נוספת, עד השעה ה- 20 למשמרת (שעה 03:45). אותה עת המתניה אוניה נוספת בפתח הנמל לצורך כניסה לנמל, ונדרשה הפעלתן של שתי גוררות לצורך הכנסתה לנמל, אולם שאל, שהיה אז קברניט מס' 1 על פי ההסדר הפנימי, הודיע כי אינו יכול להמשיך לעבוד בשל עייפות, ואפרים סרב לעבוד כמספר 2, כאשר שאל אינו עובד, ומשכך לא נערך תמרון להכנסת האוניה הממתניה. הימנעותו של אפרים להשתתף בתמרון, שעה ששאל אינו משתתף בגרירה, הובילה לחוסר פעילות בנמל בין השעות 04:00-08:00 בבוקר.

המערער עצמו הודיע כי הוא מוכן לצאת לתמרון, למרות שהיה מספר 3 בסידור הפנימי, אולם לא התבקש לסייע.

בעקבות אירועי המשמרת נערך לשאל בירור במשרדו של רמ"ח משאבי אנוש. בשעה 15:00 התקשר אפרים המשמש כנציג מטעם העובדים והודיע לשאל כי נמצא אשם בעקבות הבירור, וכי עונשו הוא עיכוב בדרגה למשך שנה, וקנס של 18,000 ₪. בשעה 14:30 פורסמה כתבה על האירוע במהדורה הדיגיטלית של "כלכליסט", ולאחר מכן בעיתון הדיגיטלי "אשדוד נט".

בשעה 15:03, כך על פי הקובלנה, נשלח לכלל עובדי הנמל מכתבו של המנכ"ל, המשיב; המכתב המכונה בקובלנה "מכתב לשון הרע והאיומים", מהווה את הבסיס לקובלנה. ביום 9.2.2017, פנה המערער אל המשיב, בכתב, בקשר למכתבו, אולם משהמשיב "לא טרח להתנצל" על מכתבו, ראה המערער לנכון להגיש הקובלנה.

הקובל מפרט בכתב הקובלנה את הנאמר במכתבו של המשיב כדלקמן:

באשר לעבירת "פרסום לשון הרע, בכוונה לפגוע בקובל עצמו כחובל וגם או בכל אחד משלוש החובלים באותה משמרת", מפנה המערער לביטויים המופיעים במכתבו של המשיב, בסעיף 26 לקובלנה:

"חובל גוררת ממחלקת ים החליט לעשות דין לעצמו"; "כתוצאה מכך נגרמו עיכובים חמורים במחלקת ים ובעבודה התפעולית"; "גם עובדי התפעול שהיו מוכנים לעבודה לאורך הרציפים, נשארו מובטלים מעבודה בשל הצורך להמתין לכניסתן של האוניות". נגרמה "פגיעה חסרת אחריות" בלקוחות הנמל; "פגיעה בתפוקות הנמל כמו גם במוניטין החברה". עוד צוין כי "הדברים מקבלים משנה תוקף לאור הסביבה התחרותית בה כולנו נמצאים". עוד מכונה במכתב התנהגותו של קברניט הגוררת "התנהגות נפסדת".



בדברים אלה, כך צוין בקובלנה, הטיל המשיב "אשמה כוללת על קברניטי מחלקת הים...ולפחות לכל 3 החובלים שעבדו באותה משמרת...", ועשוי הקובל וכל חובל גוררת, להיות בעיני הסביבה "מושפל, שנוא ומבוזה, נלעג או נפגע נפשית כלכלית או מקצועית".

בסעיף 27 לקובלנה מפרט המערער מה היו דברי האיום המיוחסים למשיב:

נטען, כי המשיב אסר במכתב על "אירועים מסוג זה", "המנוגדים להסכמי עבודה ונהלי עבודה של המחלקה", בעוד שאיסור זה עצמו, סותר לחלוטין את הנהל הפנימי הנהוג מזה שנים ארוכות באישור ההנהלה, ומהווה כשלעצמו חריגה מנהלי עבודה "ומהווה באופן חד צדדי ותוך שימוש באיום מפורש על שינוי נהלים באופן חד צדדי". עוד צוין, כי נאמר במכתב כי "הנהלת החברה לא תסכים להפרעות בעבודה ופגיעה חסרת אחריות בלקוחותיה", וכי "מקרה דומה שיישנה יגרור תגובה חריפה ביותר...לרבות הפסקת העבודה בחברה על כל המשתמע מכך". במעשים אלה, נטען, יש "עשיית דין עצמית", כנגד קברניטי שסמכויותיו מוקנות לו בחוק.

בסעיף 28 לקובלנה נטען כי איומי המשיב "עולים כדי שידול לדבר עבירה" בעבירות לפי חוק הספנות(ימאים), כפי שצוין לעיל, ומתן הוראה שלא כדין בניגוד לחוק הספנות(ימאים). בעניין זה צוין, כי בפנייתו דרש המשיב מהחובלים לנהוג שלא כדין, ולבצע פעולות המנוגדות לסמכויות שהוקנו להם, ובאופן שכל חובל, בכל משמרת חש תחושת אימה בהפעלת שיקול דעת בהתאם להוראות חוק הספנות (ימאים).

המערער טען בפניו, כי בית המשפט קמא החליט שלא כדין, על ביטול כתב האישום על בסיס הנאמר בקובלנה ללא בחינת "הראיה העיקרית המרכזית" שהינה מכתב הקובלנה, או ראיות אחרות שהיו בידי המערער.

אין בידינו לקבל טענה זו. בית המשפט קבע כי כתב הקובלנה אינו מגלה על פניו כי נעברו עבירות לשון הרע והאיומים המיוחסות למשיב. אכן, בית המשפט היה רשאי לפסוק על ביטול הקובלנה, לאלתר, במסגרת הדיון בטענה מקדמית על יסוד סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב - 1982, היינו כי "העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה", אם סבר כי "גם בהנחה שעובדות כתב האישום תוכחנה במלואן בבית המשפט, לא יהיה בכך בסיס נאות להרשעת נאשם בעבירה המיוחסת לו או בעבירה אחרת מאותו "סוג"...". (ע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' שלמה נסים, 26.9.2017).

באשר לתוכן הדברים, נקבע בהחלטה, כי מהקובלנה עולה, כי שמו של המערער לא מוזכר כלל במכתבו של המשיב, ומשכך לא עלה כלל כי מתקיים יסוד נפשי של כוונה לפגוע במערער דווקא, כמתחייב מלשונו של סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, הקובע כי היסוד הנפשי הנדרש לפרסום לשון הרע הינו "בכוונה לפגוע" במושא הפרסום.

אין בידינו אלא להסכים עם קביעה זו. "על מנת שתקום עילה לנקיטת הליך בגין הוצאת לשון הרע יש להראות כי זו התייחסה ליחיד או ליחידים מסוימים וכאשר ההליך ננקט על ידי הנפגע עליו להראות כי הדברים מתייחסים אליו...". (ע"א 8345/08 עופר בן נתן נ' מוחמד בכרי סה(1), 567, פסקה 32). נוכח נוסח הקובלנה המכוון, בלשון יחיד ל"חובל גוררת ממחלקת ים (ש)החליט לעשות דין לעצמו", ולנוכח הפרוט המופיע בקובלנה המעלה כי המכתב כוון לשאול, שאף ננקטו נגדו אמצעי משמעת, פשיטא שהמשיב לא כיוון דבריו למערער, וממילא לא גיבש כוונה לפגוע במערער.

המערער טען כי גם אם שמו לא עלה במפורש במכתב, הרי שמדובר בקבוצה מצומצמת של קברניטים במחלקת הים,



ושמכך, היה במכתבו של המשיב להטיל "אשמה כוללת על קברניטי מחלקת ים" או לפחות על שלושת הקברניטים שעבדו באותה משמרת. ואולם גם אם אכן מדובר בעניינו, בקבוצה מובהקת ומצומצמת של בעלי תפקיד שניתן לזהותם ולייחדם, הרי שאין לכך השלכה על עניינו של המערער, שכן המכתב אינו מאשים את קבוצת הקברניטים בעשיית מעשה "נפסד", אלא מתייחס רק לאחד מהם, בהינתן עובדות קונקרטיות הקשורות בהתנהגותו של אותו יחיד, ולא של כל חבורת הקברניטים.

המערער משיג על קביעה נוספת של בית המשפט קמא שקבע כי באין באמור במכתב משום דברי איום שנאמרו, במובנו של סעיף 192 לחוק העונשין, שמטרתם להפחיד או להקניט. אף בקביעה זו אין מקום להתערב.

"....כדי לקבוע אם תוכן הביטוי עולה כדי איום, על בית המשפט לבחון "...אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום" (פסק דין חמדני...). יודגש כי בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת במנותק מן הנסיבות אלא בתוך ההקשר שבו ניתן הביטוי. בית המשפט יבחן את הנסיבות שאפפו את מסירת הביטוי ואת הנסיבות שבהן הוא נקלט. כמו כן יבחן בית המשפט את המסר שהיה גלום בביטוי..." (רע"פ 2038/04 שמואל לם נ. מדינת ישראל, ס(4) 96, פסקה 12).

פנייתו של המשיב, האחראי על סדרי הנמל, לעובדים בדברי התראה למניעת הישנות תופעות דומות, אינה מהווה איום, במובנו של סעיף 192 לחוק העונשין.

מהקובלנה עולה, כי סדרי החלוקה הפנימיים במשמרת בת 24 שעות נקבעו על ידי קברניטי הגוררות עצמם, תוך רוטציה שתאפשר מנוחה, ואלה הופרו בהחלטתו של שאול שסרב לצאת לגרירה, תוך חוסר שיתוף פעולה מצד קברניט נוסף, ועל אף שהמערער הסכים לצאת למשימת הגרירה שלא בתורו. שאול הועמד בפני הליך משמעתי, ואף נמצא מקום להטיל עליו צעדי ענישה לא מבוטלים. מהקובלנה אף עולה, כי אי היציאה לגרירה גרמה להשבתת עבודתם של בעלי תפקיד נוספים בנמל הקשורים בפעילות הגוררות באותה משמרת.

פנייתו המתירה של המשיב לעובדי הנמל, אינה מנותקת איפא, מנסיבות אלה, ועל פי המבחן האובייקטיבי, ברי לכל כי המשיב ביקש בדבריו להעמיד את העובדים על ההשלכות החמורות של מעשים מעין אלה הפוגעים בעבודות הנמל ובתדמיתו כנותן שירותים, ולא להלך אימים במטרה להפחיד או להקניט, שלא כדן, ואין בתחושתו הסובייקטיבית של המערער כדי לשנות מכך. (ביחס לדברי "איום" של מעביד המתירה בעובדיו, השוו לנאמר על ידי כב' השופט גולדברג, בע"פ 103/88 משה ליכטמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 373, פסקה 8).

בית המשפט קמא קבע בנוסף, כי לא ניתן היה לכלול עבירות על פי חוק הספנות (ימאים) במסגרת הקובלנה, ומשכך יש לבטלן. אכן, על פי סעיף 68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], תשמ"ב-1982 ניתן להאשים בקובלנה בעבירות על פי התוספת השניה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], וזו אינה כוללת עבירות על פי חוק הספנות (ימאים), ומשכך היה מקום להורות על ביטולן. נציין בעניין זה, אגב אורחא, כי מכלל סעיפי החיקוק שצוינו בקובלנה ביחס לחוק הספנות(ימאים), רק סעיף 115 שעניינו מתן הוראה ללא סמכות לקברניט בקשר לכלי שיט, מהווה עבירה, ומעובדות הקובלנה לא עולה כלל כי ניתנה הוראה מעין זו על ידי המשיב.



כאמור, קבע בית המשפט קמא כי גם אם עולות מעובדות הקובלנה עבירות של איסור לשון הרע או איומים, הרי שניתן להורות על זיכוי המערער שכן על פי הנסיבות המפורטות בקובלנה מדובר ב"זוטי דברים", ואולם נוכח הקביעות לעיל, מתייתר הצורך לעסוק בכך.

המערער טוען בנוסף, כי הושתו עליו הוצאות ללא סמכות, שכן על פי הוראת סעיף 80(א) לחוק העונשין, ניתן היה להטיל הוצאות **"בשל האשמה שממנה זוכה, או בשל אישום שבוטל לפי סעיף 94(ב) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 בסכום שייראה לבית המשפט"**, ומשאין בפנינו זיכוי או ביטול על פי הוראת סעיף 94(ב) לחסד"פ, אין מקום להטלת הוצאות.

רבים הקוראים להעביר את מוסד הקובלנה מהעולם, בשל הקלות הבלתי נסבלת לעיתים שבהאשמת אדם בפלילים על ידי חברו, לא אחת, בהיעדר כל שיקול דעת. המשנה לנשיאה (כתוארה אז) מרים נאור, התייחסה לכך באחד מפסקי הדין באמרה:

"כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין...אחד מחסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הפרטית הוא היעדר שיקול דעת כזה. לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית (ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א-2011, ה"ח 615). דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע להצעה. על יסוד ניסיוני - ובעיקר ניסיוני השיפוטי כשופטת שלום - אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה." (רע"פ 1955/12 שאול נמרי נ' משה בנימיני (09.05.2013).

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב בעפ"א 80159/02, חוסר ישי, נ. אייל ארד, (25.9.2007), שאף אוזכר ברע"פ 1955/12 הנ"ל, בהקשר של שקילת הטלת הוצאות על קובל, נאמר על ידי כב' השופטת שבח, כי בהליך של קובלנה פלילית פרטית -

"קיים החשש לניצול לרעה של הזכות הדיונית להגשת קובלנות סרק, ללא סנקציה בצידה. הדעת איננה סובלת השלמה עם מצב לפיו חוסה הליך הגשת הקובלנה הפרטית במעין חיסיון המגן עליו מפני פסיקת הוצאות המצוי דווקא בד' אמות הסעיף שנועד לפצות נאשם בגין מאסרו ובגין הוצאותיו לאחר שיצא זכאי בדין. פרשנות לפיה לעולם יופטר קובל מתשלום הוצאות ו/או מסנקציה כספית אחרת גם אם קובלנתו תמחק או תבוטל מחמת אחת מעשר הסיבות המנויות בסעיף 149 לחסד"פ - אינה עולה בקנה אחד עם מטרת סעיף 80(א) לחוק העונשין ואינה דרה בכפיפה אחת עימו. פרשנות שכזו יש בה כדי לעודד הגשת קובלנות סרק ושפיכת דמם של נקבלים, על לא עוול בכפם, שהרי אם יבחר הקובל במסלול אזרחי, שהינו לכל הדעות מסלול קל יותר, צפוי הוא לשלם הוצאות באם תביעתו תמחק, בה בשעה שיצא פטור בלא כלום באם יבחר במסלול הפלילי, המכביד יותר עבור הנקבל, וקובלנתו תבוטל. יש לבכר את חלופת הפרשנות האחרת, המבחינה, לעניין סעיף 80(א) לחוק העונשין, בין הליך פלילי רגיל לבין קובלנה פרטית, ולהתבונן על זו האחרונה, באספקלריה אזרחית באופן שביטולה של קובלנה מחמת קבלת טענת סף כזו או אחרת ישווה לדחייה על הסף של תובענה אזרחית מחמת טענה מקדמית, שאף היא מהווה "מעשה בית דין" לכל דבר ועניין. פרשנות מוצעת זו מתיישבת, לטעמי, אף עם נוסחו המילולי של סעיף 80 לחוק, שלא זו בלבד



שאינו כורך בהיגד אחד את כתב האישום הפלילי עם הקובלנה הפרטית, אלא אף מוצא לנכון להפריד ביניהם... לעניות דעתי, משמצא בית משפט כי דין קובלנה פרטית להתבטל מחמת סיבה כזו או אחרת, יש להתבונן על תהליך הביטול כעל זיכוי לכל דבר, וכפועל יוצא, לזכות את הנקבל בהוצאות. די בהנאה שנהנה הקובל במקרה כזה מהגבלת תקרת הפיצויים בהתאם לתוספת שבתקנות, ואין להפטירו כליל מתשלום הוצאות..."

דברים נכוחים אלה מקובלים עלינו במלואם. כאשר נקבע, במו במקרה דנא, כי אין כל בסיס להגשת הקובלנה, ויש מקום לבטלה מיניה וביה, ראוי כי מי שהעמיד את הנאשם בצורך לממן הגנתו בשל הגשת הקובלנה, ובזבז זמנו של הנאשם ושל ערכאות בהליכים מיותרים, יישא למצער, בהוצאות. לא למותר להעיר, כי עיון בכתבי הטענות שהוחלפו בין הצדדים בבית משפט קמא אף מעלה כי המערער מצא לנכון לדרוש כי בית המשפט קמא יחייב את המשיב "**בהוצאות לדוגמא** בשל שימוש לרעה בהליכי בית המשפט", מקום שהוא טוען כיום, כי אין כל בסיס חוקי לחיובו שלו בהוצאות מעין אלה (ראו בקשת רשות להגיב לתשובה לתגובה בטענות המקדמיות, מיום 13.3.2018, המוזכרת בע' 5 להחלטת בית משפט קמא).

בית המשפט קמא קבע, נוכח תוצאות ההליך והמאמצים שהושקעו בייצוגו של המשיב, כי בפניו אחד המקרים הקיצוניים המצדיקים הטלת הוצאות בהליך פלילי "**על פי סעיף 80(א) לחוק העונשין**". משבחר ביהמ"ש באפיק זה לפיצוי קובעות תקנות סדר הדין הפלילי (פיצויים בשל מעצר או מאסר), תשמ"ב-1982, כי הסכום המירבי לתשלום הוצאות לפי סעיף 80 לחוק העונשין, יהיה כמפורט בתוספת לתקנות, וכי אם קיימת הצדקה, ניתן לפסוק סכום גבוה יותר בשיעור שלא יעלה על חמישים אחוזים מהסכום הקבוע לאותו פריט.

בבית משפט השלום התקיימו 2 ישיבות (התעריף על פי התקנות - 2294 ₪ לישיבה ראשונה, ו- 688 ₪ לישיבה שניה); בבית המשפט המחוזי התקיימה ישיבה אחת (1835 ₪ על פי התקנות). בנסיבות העניין, ולנוכח המאמץ שהשקיעה ההגנה, מוצדק לפסוק תוספת של 50% על סכומים אלה, נוכח המאמץ שהשקיעה ההגנה בהחלפת כתבי טענות בין הישיבות: 7225.5 ₪. לכך יש להוסיף מע"מ בשיעור של 17%, סה"כ 8453 ₪.

נוכח האמור, מפחיתים אנו מההוצאות שנפסקו על ידי בית משפט קמא, והמערער יישא בתשלום הוצאות המשיב בשתי הערכאות, בסך כולל של 8453 ₪ אותו ישלם תוך 30 יום.

למעט הפחתת סכום ההוצאות, נדחה הערעור.

פסק הדין יועבר על ידי מזכירות בית המשפט לידי הצדדים, בנט ובדואר.

ניתנה היום, ג' טבת תשע"ט (11 דצמבר 2018), בהעדר הצדדים.



דניאל בן טולילה,
שופט

גילת שלו, שופטת

יורם צלקובניק,
ס. נשיאה