



ק"פ 52913/01/14 - אייל אבולפיה נגד אלעד מלינסקי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 52913-01-14 אבולפיה נ' מלינסקי
בפני כבוד השופטת תרצה שחם קינן

בעניין: אייל אבולפיה

הקובלים

נגד

אלעד מלינסקי

הנאשמים

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשם.

כתב הקובלנה ותשובת הנאשם

1. הקובל הגיש קובלנה מתוקנת כנגד הנאשם המייחסת לנאשם עבירות על חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, (להלן: "החוק" או "חוק איסור לשון הרע") וכן עבירה של איומים.

2. בכתב הקובלנה המתוקן נטען כי "בתאריך 24.5.13 סמוך לשעה 11:31, שהה הנאשם, אשר שימש אותה עת איש יחסי ציבור במסיבות שונות לרבות במועדון "סרט", במועדון "קלרה" בת"א בו עבד באותה עת. כאשר ראה את הקובל שבילה במקום, ניגש אל מאבטחי המועדון ובראשם המאבטח חן בוסני, אל מנהל המקום, רמי, שזהותו המלאה אינה ידועה לקובל וכן אל בעל המקום יואב בר זאב, וטען בפניהם כי נמסר לו משתי לקוחות המועדון כי הקובל הטרידן, זאת כאשר הוא יודע כי אין דבריו אמת ועל מנת לפגוע בקובל ולהביא לסילוקו מהמועדון. במעשיו אלו פרסם הנאשם לשון הרע, במטרה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע. בהמשך נטען כי הנאשם ניגש אל הקובל מלווה בשומרי המקום ודרש ממנו כי יעזוב את המקום, תוך שהוא משסה בו את שומרי המקום וטוען בפניהם פעמים רבות כי הקובל ביצע מעשה אונס במועדון ה"סרט" בעבר ("הבן אדם אנס בחורה בסרט, סגרו את הסרט לכמה ימים בגלל אייל אבולפיה"). עוד נטען כי המתלונן ביקש כי יוסבר לו מדוע עליו לעזוב את המקום, אז צעק הנאשם לעבר הקובל, מספר רב של פעמים ובנוכחות אנשים רבים, את המשפט



"אתה אנסת בחורה בסרט" וכן "צא מהמקום, אנסת בחורה, אנסת בחורה צא מהמקום", "אנסת בחורה, אנסת", "אנסת בחורה, סגרו לי את המקום בגללך", "אתה אנס, הבן אדם אונס בחורות".

נטען כי במעשיו אלו פרסם הנאשם לשון הרע, במטרה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע. בנוסף, איים הנאשם שלא כדין בפגיעה בגופו של הקובל באומרו לו "אני אזיין את אמא שלך" ו"אני אביא לך אחת" תוך שהוא מתקרב לעבר הקובל ומניף את ידו, זאת בכוונה להפחידו ולהקניטו, אך נבלם על ידי השומרים. עוד אמר הנאשם לקובל "בוא יא מזדיין, בוא אני אזיין אותך", "בוא אני אזיין אותך יא מזדיין בתחת", "בוא אני אביא לך אחת".

בהמשך נטען כי, ביום 9.6.13, הודיע הנאשם למשטרת ישראל כי בחורה ניגשה אליו במועדון

ואמרה לו כי "יש פה אנשים לא טובים, נוגעים, מטרידים, והלכה עם חברה שלה, אמרה שהוא עם חולצה מכופתרת לבנה עם פסים, לך לא תתבלבל, נכנסתי לבפנים, ראיתי שזה אייל אבולפיה...אמרתי לו אתה מטריד פה בחורות אולי גם אונס...". נטען כי במעשיו אלו פרסם הנאשם לשון הרע, במטרה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע.

3. ביום 19.6.14 מסרה ב"כ הנאשם, עו"ד פרייברג את תגובת הנאשם לקובלנה המקורית ולפיה **"טענת הנאשם היא כי האירוע הנוכחי ארע במועדון הקלרה, בו נגשה אחת המוזמנות למקום לנאשם ואמרה לו שהקובל הטריד אותה, בשל כך היא הצביעה לעברו של הקובל והנאשם זיהה כי מדובר במישהו מוכר שעשה לו בעיות בעבר וביקש מהמאבטחים להוציאו מהמקום. המאבטחים הוציאו אותו מהמקום הקובל החל להקליט את האירוע והתנגד להוצאתו מהמקום. הנאשם והקובל החלו לריב ביניהם והנאשם צעק שהקובל מטריד וביקש להוציאו מהמקום. נאמרה על ידי הנאשם גם המילה אונס, הקובל אינו משפטן והוא התכוון להטרדות ולא לאונס כפי שמוגדר בספר החוקים. הדברים נאמרו בהמשך לדבריו של הקובל "אנסתי את אחותך" וזה חזר על עצמו מספר פעמים. הדברים לא נאמרו מתוך כוונה לבזות או להשפיל אלא בלהט הרגע. הנאשם פעל כאחראי לרווחת המבקרים. הקובל הוא ששלף מצלמה והתנגד להוצאתו מהמקום ולכן התפתח דין ודברים בין השניים שבהם נאמרו הדברים שנאמרו. הדברים נאמרו באיזור משרדי המקום שהיו שם 5,6 מאבטחים".**

4. התיק נקבע להוכחות ליום 30.10.14 וביום 20.10.14 הגיש הקובל בקשה לתיקון הקובלנה, ועליה תגובת ב"כ הנאשם שהתנגד לתיקון. היות וטרם החלו להישמע ההוכחות, היתרתי הגשת הקובלנה המתוקנת.

5. ביום 30.10.14 ניתן מענה לקובלנה המתוקנת. בתגובתו, טען ב"כ הנאשם כי הדברים לפיהם הטריד הקובל בנות במועדון, נאמרו רק למאבטח אחד ולא למספר מאבטחים, כנטען בכתב הקובלנה. עוד אמר כי אכן שתי בנות במועדון, אמרו לנאשם את הדברים.



מסכת הראיות

עדות הקובל

6. הקובל העיד וסיפר כי הכיר את הנאשם בשנת 2004 עת עבד כ"חצ"ן במסיבות. וכי הנאשם בעצמו היה אף הוא יחצ"ן מסיבות, הקובל סיפר כי היה עם הנאשם ביחסים טובים. וכי מעולם לא היה לו כל סכסוך איתו. עוד אמר כי כחצי שנה לפני האירוע הגיע לבלות במועדון שנקרא מועדון "הסרט", (בלונדון מיניסטור בתל אביב) להלן: **"האירוע במועדון 'הסרט'"** וכי במהלך הערב ניגש לבחורה שישבה על הבר, לבד והתחיל לפתח איתה שיחה. כשהיא ישבה על כסא של בר, ואילו הקובל התקרב אליה, לדבריו על מנת לדבר איתה. בשלב מסוים הותקף הקובל על ידי אדם שלא הכיר, בדחיפות ובמכות. בנסיבות אלה היכה את התוקף "מכת נטרול" כדבריו. לדברי הקובל, כאשר אמר לו הנאשם כי הוא אנס בחורה, התייחס לאירוע זה. לאחר ש"נטרל" את התוקף, אחד משומרי המועדון הרחיק את הקובל ואת התוקף מתוך המועדון. בדיעבד הסתבר לקובל כי התוקף הוא בעלה של האשה עמה ניסה לשוחח על הבר. הקובל הוסיף ואמר כי לא זומן לחקירה בגין המקרה. הקובל סיפר כי ביום המקרה, מושא כתב האישום, הגיע לבלות עם חבריו במועדון "הקלרה", בדולפיניריום בתל אביב. לדבריו ישב עם חבריו על הבר בערך 15-20 דקות. בשלב מסוים הלך עם חבריו לכיוון הכניסה, כדי להכניס את אחיו של אחד החברים כשלפתע פנו אליו כ- 5 מאבטחים. כשהנאשם עומד מאחוריהם. וביקשו ממנו לצאת איתם החוצה. כשביקש לדעת מדוע עליו לצאת? השיבו לו שידברו איתו בחוץ. בשלב הזה הפעיל את המצלמה של הטלפון הנייד באותו זמן לא הבחין בחבריו. כשאמר למאבטחים שהארנק שלו נמצא בבר, אמר לו אחד המאבטחים "הארנק שלך לא בבר, הרגע הגעת". בהמשך אמר לדבריו הנאשם שהוא ישלם את החשבון ושיוציאו אותו, את הקובל, נאמר לקובל כי מוציאים אותו מהמועדון משום שהטריד בחורות. לדברי הקובל היה במבוכה, כשהוא עומד מול עשרות אנשים, ו-5 מאבטחים מוציאים אותו בן אדם מתוך ההמון. לדבריו, בסופו של דבר ניגש עם המאבטחים לשביל הגישה, ממנו נכנסים למועדון. זאת משום שהקובל סבר שיש במקום מצלמות, שיתעדו את המתרחש. הקובל סירב לצאת מהמועדון וביקש מהמאבטח שיזמין משטרה. הקובל סיפר ש"חש שהוא יושב שם צמוד לקיר, כמו יגאל עמיר, עם כל השוטרים מסיביו. היו שם בין 5-10 מאבטחים. באיזה שהוא שלב הגיע הנאשם. הנאשם היה יחצ"ן במקום".

7. לדברי הקובל היה הנאשם עם השומרים, **"הלך וחזר. לא עקבתי אחריו"**. בשלב מסוים, לדבריו, החל הנאשם לצעוק שיוציאו את הקובל החוצה, **"הוא אנס בחורה ב'סרט'"** לדברי הקובל אמר הנאשם את הדברים מספר פעמים והחל לאיים עליו **"בוא אני אזיין אותך"**, **"אני אראה לך מה זה"**. הקובל הוסיף ואמר כי במהלך כל האירוע, לא אמר לו הנאשם כי עלה חשד שהטריד בנות במועדון. בנסיבות אלה סבור הקובל כי הנאשם ביקש להוציא אותו מהמועדון בגלל אירוע עבר וכי לכן בדה מליבו את הסיפור לפיו לכאורה הטריד הנאשם בנות במועדון אותו ערב. האירוע הסתיים בכך שהגיעה משטרה.

הקובל סיפר כי הגיש תביעת נזיקין נגד המשטרה.

8. בחקירתו הנגדית סיפר הקובל כי יחסיו עם הנאשם עד ליום המקרה היו טובים **"רגילים"** כלשונו, אם כי לא דיברו מאז האירוע במועדון הסרט. בהתייחס לאותו אירוע השיב הקובל כי דחף את האדם שהגיע אליו לאחר



שפנה אל הבחורה שישבה על הבר, תוך הרמת ידו הימנית ודחיפתו קדימה, כשלטעמו של הקובל פעל הוא מתוך הגנה עצמית. במהלך חקירתו הנגדית של הקובל הוצג סרטון בו נראה הקובל מגיע לכיוונה של אשה היושבת לבדה על הבר ולאחר שקירב את פיו לאוזנה, כרוצה לומר לה דבר מה, נראה אדם מגיע מאחוריו, מזיז אותו. נראה שמתקיים ויכוח בין שני הגברים. הגבר שהגיע דוחף את הקובל, אשר סיפר שלאחר שרצה לדבר עם האשה הגיע בעלה ודחף אותו.

9. הקובל סיפר כי בשנת 2007 הגיש תביעה, כנגד מועדון ה"קלרה" בגין אפליה שלא כדין. תביעה בה זכה. הקובל העלה חשש לפיו מתקשרים אנשי מועדון הקלרה לשוטר מסוימת לטלפון הנייד שלה, כפי הנראה משום שאותה שוטר הגיעה פעמיים לקריאתם. לדבריו לביטוי "אנס" בו השתמש כלפיו הנאשם אין כל קשר להטרדות. כשנשאל מדוע ביקשו להוציא אותו בעבר ממועדון הקלרה השיב, שלפי דעתו עשו כן כי זכה בתביעה כנגדם. עוד סיפר כי סירב לצאת מהמועדון. לשאלת ב"כ הנאשם אישר הקובל כי הוא זה שפנה אל הנאשם, ואמר לו **"מה הבעיה מלינסקי מה אתה רוצה בלגן?"** אם כי לטענתו **"התסיס"** הנאשם את העובדים במועדון כנגדו ו"שיסה" בו את השומרים. לדברי הקובל הנאשם לא דיבר אליו אלא עליו. וכשנשאל למה התכוון בדבריו השיב הקובל **"להזמין משטרה זה לא בלגן?, להביא לאדם שלא עשה שום דבר, 5,6,7, שומרים ולסלק אותו בבושפת פנים ליד עשרות ומאות אנשים, זה לא בלגן? לעשות פרובוקציה כזו, ולצעוק על אדם שהוא אנס והוא מטריד בנות, זה לא בלגן?"** לשאלה האם נכון שחן בוסני המאבטח אמר לו כי הוא שיכור, השיב הקובל כי חן אמר לו הרבה דברים. לשאלה מדוע הוציא את מכשיר הטלפון הנייד והחל לצלם, השיב הקובל **"הבנתי, רוצים לתפור לי איזה תיק, עשו לי את זה בעבר"**. הקובל אישר כי לאחר שאמר לו הנאשם כי אנס במועדון ה"סרט" השיב לו הקובל **"אנסתי את אחותך"**. הקובל סיפר במענה לשאלות ב"כ הנאשם כי בעקבות האירוע הוגש נגדו כתב אישום בגין הפרעה לשוטר.

הסרטון 2/ת

10. במהלך האירוע צילם הקובל את הנעשה באמצעות מכשיר הטלפון שלו לתקליטור שהוגש, צורף תמליל. בצפייה לתקליטור נשמעת מוסיקה רועשת. קשה להבחין בדמויות בעיקר בשל האורות המועדון המרצדים. נשמע דו שיח, כפי הנראה בין הקובל לעובדי המועדון. הקובל נשמע אומר בין היתר שהוא עו"ד, פונה לאחר ואומר לו שהוא שומר. מבקש לדעת מה העילה בגינה מבקשים ממנו לצאת, שואל היכן הבחורות אליהן שלח ידיים. בשלב מסוים נשמע הקובל אומר, (כפי הנראה לחבר): **"הוא אומר שנגעתי לבנות בתחת, מלינסקי אמר להם להוציא אותי"**. הקובל נשמע אומר **"מה הבעיה מלינסקי, מה אתה רוצה? אתה רוצה בלאגן?"**. הנאשם נשמע אומר: **"אני רוצה להזמין משטרה"**. הקובל: **"על מה?"** הנאשם אומר: **"אנסת בחורה בסרט"**. הקובל אומר: **"אנסתי את אחותך"**. **"לא יעיפו אותי, אני יושב פה. תביא לי משטרה, לפני שאני אצא עליך יא דביל"**. כאמור בתמליל ת/2א.

עדויות של חן בוסני

11. העד סיפר בעדותו מיום 30.4.15 כי בהיותו מנהל את האבטחה במועדון ה"קלרה", פנה אליו הנאשם ואמר לו שיש אדם שהטריד בנות, על מנת שיברר זאת. (עמ' 32 ש' 22 לפרוטוקול) העד לא ידע מי היו הבנות, אשר פנו



בתלונה האמורה. לאחר שביקש הקובל לרענן את זכרוננו של העד מדברים אותם במשטרה, אמר העד כי הנאשם אמר לו שהבנות התלוננו שהקובל מטריד אותן וכי מדובר בבחור בעייתי, **"שיש להוציא אותו ולברר מה יש"**. העד סיפר כי מסר את ההודעה במשטרה, לאחר שדיבר עם הנאשם שסיפר לו כי הקובל היה מעורב באירוע במועדון "הסרט" ולכן ידע למסור את הפרטים. לדבריו לא הכיר את הקובל טרם האירוע אם כי פגש אותו מספר ימים לאחר האירוע ושמע ממנו כי בכוונתו להגיש תביעה כנגד הנאשם וכנגד השוטרת. לשאלת ב"כ הנאשם סיפר העד כי יש לו סמכות להשתמש בכוח סביר כנגד מי שמסרב לצאת מהמועדון. עוד אמר כי המקום "נקרא" כלשוננו, "מקום ציבורי" אך בהיותו עסק פרטי רשאי הוא לבקש מאנשים המבלים במועדון ומפריעים, לצאת. לדבריו קיבל קריאה מאחד היחצ"נים לפיה יש בליין שהטריד בנות. העד הוסיף ואמר כי הנאשם פנה אליו והצביע על הקובל כמי שמטריד בנות. לדבריו התנגד הקובל לצאת למרות שהעד אמר לו כי אם יסתבר שהכל בסדר יוכל לשוב למועדון. עוד אמר שהקובל היה **"סוג של שיכור"** וכי היה שתוי. העד הסביר כי מבחינתו נעשתה הפנייה אל הקובל באופן דיסקרטי. לשאלת הקובל אמר העד בעמ' 36 כי בהיותו איש אבטחה, אינו כפוף לנאשם, ששימש אותו יום יחצ"ן, אך הוא מחויב כלפיו בתחום האבטחה, אם הוא מבקש ממנו.

עדותו של מר יואב בר זאב

12. העד סיפר כי הוא הבעלים של מועדון "הקלרה" וכי הנאשם עבד במועדון כיחצ"ן. העד הוסיף ואמר כי ביום המקרה נקרא הוא לאזור הכניסה שם נאמר לו ש"יש בעיה". כשהגיע ראה לדבריו את הקובל עומד מוקף באנשים ומאבטחים ואילו הנאשם אמר לו שהוא הטריד שתי בחורות במועדון. שנבהלו והלכו. העד הסביר שנקרא למקום שכן כשמתרחש אירוע אלימות, חשוף המועדון לצו סגירה וכן עולה חשש שאדם אלים יתקוף את המבלים במקום. לדבריו העד הצביע הנאשם על הקובל ואמר כי תקף שתי בחורות שהיו ביום הולדת שם והן הלכו הביתה. העד אמר כי הנאשם אמר לו שהקובל נגע לבנות בישבן. העד לא היה בטוח בדבריו אלא בשל חלוף הזמן. בנסיבות שנוצרו החליט העד להוציא את הקובל מהמועדון. לשאלת הקובל אמר העד כי פנה לחברת האבטחה וכן פנה למשטרה שכן הקובל התנגד לשתף פעולה, וכן נוכח ההסטוריה האלימה שהייתה לקובל במועדון. לשאלת הקובל אמר העד כי במקום הייתה התקהלות גדולה של מבלים, כשהקובל במרכז, מוקף ב- 4-5 מאבטחים וכי אף כשהגיעה המשטרה, סירב הקובל לעזוב את המקום. עד כי נעצר על ידי השוטרים. העד סיפר כי הקובל הגיש כנגד מועדון הקלרה תביעה בגין אפליה על רקע עדתי, למרות שהיה פעמים רבות במועדון, ולא הופלה בכניסה. לדבריו אחת התביעות התקבלה והמועדון חוייב לשלם לקובל 10,000 ₪. באשר לחילופי הדברים בין הנאשם לקובל אמר העד כי אינו זוכר אם שמע חילופי דברים בין השניים. בחקירתו הנגדית סיפר העד כי הקובל עבד בעברו כמאבטח במועדון, ולאחר מכן אירעו מקרי אלימות, שהביאו לחיכוכים בינו לבין הקובל. "כשהתבקש בחקירתו הנגדית לספר על היכרותו עם הקובל השיב ואמר **"הכרתי אותו פעם ראשונה כשהגיש נגדי תביעה ב- 2007. לפני זה הוא עבד כמאבטח במועדון. אני לא מכיר את כל העובדים שלי. הכרתי אותו כשתבע אותי. לי לא היה שום סכסוך איתו לכל אורך הדרך. אחר כך היו מקרי אלימות במועדון שגרמו לזה שהיה לי חיכוך עם הקובל. לפני המקרה הזה היה עוד מקרה שהוא נעצר במועדון. לא זוכר למה הוא נעצר אז. תמיד מוזמנת משטרה באירוע אלימות. זה זכות שנשמרת לכל אדם אלים ולא דווקא לקובל"**.

13. עוד אמר העד כי "הליין" של מועדון הקלרה מוכר. וכי ידוע לבליינים שהנאשם משמש יחצ"ן של המסיבות בימי חמישי במועדון. העד לא זכר מי עדכן אותו בפרטי האירוע. העד אישר כי נדף מהקובל ריח חזק מאוד של עמוד 5



אלכוהול, לדבריו במהלך השנים יצר הקובל פרובוקציות ונהג באלומות, ומסיבה זו אינו רצוי במועדון. העד סיפר כי הקובל ירק עליו בזמן שיצא מהמועדון, כשהוא אזוק. לשאלת ב"כ הנאשם אמר העד כי כשהגיע למקום האירוע הבחין בכ-20 איש מתגודדים במקום. הוא לא ידע לומר היכן עמד הנאשם כשהגיע. עוד אמר שמחובתו של הנאשם להודיע לכל מאבטח בכל עניין של אלימות, לרבות הטרדה, וכי יש לקרוא לראש צוות האבטחה ולעדכן אותו. בחקירתו החוזרת אמר העד כי אינו זוכר אם דיבר עם הנאשם וכי כך נכתב על ידו בתצהיר **בחודש פברואר 2014**.

עדות של הנאשם

14. בתשובתו לאישום לא כפר הנאשם כי אמר ששתיים מבאות המועדון אמרו לו שהקובל הטריד אותן אלא טען כי אמר את הדברים לאיש האבטחה חן בלבד ולא לאחרים. בעדותו אמר הנאשם בעמ' 58 ש' 16 ואילך, כי אמר לבוסני ש"היה מקרה של הטרדה" **"וילך ויברר עם אייל אבולפיה"** לדבריו לז' התלווה הקובל לבוסני לא היה מתפתח עימות. הנאשם הוסיף ואמר כי הקובל החליט להפעיל את המצלמה, **"למשוך אש אליו ולהגיע לדקה הזו שאתעמת איתו הוא כנראה בא עם זה מהבית"** עוד אמר הנאשם כי לא פנה לבר זאב, אלא שבר זאב הוא שפנה אליו. לשאלת הקובל בחקירתו הנגדית, **"הסיבה שאתה רוצה שאצא מהמועדון זה בגלל כל מיני דברים קודמים שבגללם אני לא יכול לבלות במועדון?"** השיב הנאשם כי הבנות לא הזכירו את שמו של הקובל אלא אמרו **"בחור עם חולצת פסים לבנה"** ולכן ביקש מבוסני שילך ויברר **"בגלל העבר איתו בקשתי מחן את זה. היה לי איתו מקרה סגרו לי מקום לא רציתי שהבנות תלכנה למשטרה ויביאו לי שוטר"**. לדברי הנאשם כשאמר לקובל **"אנסת בחורה"** התנהל דו שיח בינו לבין הקובל. כשנשאל מה הייתה תוצאת הבדיקה השיב הנאשם **"לא נתת לבדוק. נשארתי במקום ועשית פרובוקציה רצית לגרום לזה שאני אבוא ואגיד מה שאגיד ויהיו נוכחים אנשים. לא היה בן אדם ששמע את הדבר הזה. לא היה בן אדם מלבד חן ויואב שהיה במקרה הזה. ... זה היה ביני לבינך והמצלמה היתה עליך פה (מצביע על החזה)"**.

15. מאוחר יותר באותו לילה שמע הנאשם את הקובל קורא לעברו **"מה קרה? מה הבעיות שלך? והשיב לו שיצא מהמקום. הנאשם המשיך וסיפר כי היו בינו לבין הקובל חילופי מילים. הנאשם הסביר כי אמר לקובל "אנסת בחורה" והתכוון להטרדת אותה אשה שישבה על הבר במועדון ה"סרט". מבחינתו של הנאשם טמן לו הקובל פח, וכדבריו **"ניסה להוביל אותי למלכודת שלו"**. לדבריו לא איים על הקובל, עוד אמר כי היה בטוח שהקובל יחבוט בפניו באגרופו. בחקירתו הנגדית השיב הנאשם לקובל כי לא פנה לבר זאב, אלא הוא זה שפנה אליו, ואמר לו לעזוב את המקום. לדבריו שאל אותו בר זאב מה קרה והנאשם השיב כי **"הייתה הטרדה עם שתי בנות. לא יודע אם זה היה אייל. אמרתי שיצא עם חן ויברר"**. עוד אמר שכאשר הבחין שהקובל מסרב לעזוב את המקום ומבקש לעשות **"בלגן"** המשיך בעבודתו. הנאשם אמר לקובל כי הגיע למקום במטרה ברורה **"לדפוק את אלעד מלינסקי"** (הנאשם ת.ק.). הנאשם אמר כי הבנות לא נקבו בשמו של הקובל, וכי רק לאחר שפנה אליו הקובל השיב לו כי הוא אינו יכול להיות במועדון כי אנס בחורה בסרט, ובכך התכוון להטרדה.**

16. הנאשם העיד וסיפר כי לאחר המקרה, בו התקוטט הקובל עם גבר אחר, כפי הנראה בעלה של האשה שישבה על הבר, הורתה המשטרה על סגירתו של מועדון ה"סרט" וכי לנאשם נגרם הפסד כספי כבד. לדבריו רצו



שותפיו להגיש כנגד הקובל, עו"ד במקצועו, תלונה ללשכת עוה"ד, אך הוא התנגד לכך, שכן לא רצה לפגוע בפרנסתו של הקובל. הנאשם הוסיף וסיפר כי בהזדמנות אחרת, במועדון אחר, (מוג'ו) במסיבה אותה ארגן הנאשם, הגיע הקובל וכשרצה להיכנס, ביקש ממנו הנאשם שלא יכנס. עוד העיד הנאשם כי הקובל איים עליו ואמר לו "אם לא תכניס אותי אני אתבע אותך אני עו"ד אתה לא מכיר את המשפחה שלי". לשאלת הקובל בחקירתו הנגדית, השיב הנאשם ואמר: "ברגע שקראת לי אמרתי לך שתצא מהמקום כי אתה לא אמור להיות במקום, באת מהבית במטרה אחת ברורה - אני הולך לדפוק את אלעד מלינסקי. אמרתי לך באותו רגע - צא. אמרת לי - למה? אתה לא יודע חודש וחצי לפני שהפסדתי 150,000 שח ואיימת עלי במוג'ו וזה כמעט גלש לאלומות. עו"ד? אתה לא יודע מהדברים האלה?" לדברי הנאשם הוא משמש כיחצ"ן במועדון הקלרה ולאחר שראה שתי בנות יוצאות כועסות, שאמרו לו שיש אנשים שמטרידים במועדון, ולאחר שהבחין בקובל והבין שאליו התכוונו הבנות, ביקש מחן בוסני שיבדוק "מה הסיפור ויראה מי נגד מי". לשאלה מדוע לא ניגש בעצמו אל הקובל השיב הנאשם כי לא רצה לעורר פרובוקציה. עוד אמר כי האירוע באחריותו ואם "חו"ח יקרה מקרה ויסגרו את המקום", לא יבואו עוד מבלים למסיבות אותן יארגן.

17. מטעם ההגנה הוגש תקליטור (נ/1) בו מתועד האירוע במועדון "הסרט", בסרטון נראית אישה יושבת על הבר, הקובל נראה מקרב את פניו לאוזנה הימנית. הקובל התייחס לסרטון בעדותו בביהמ"ש ואמר כי ניגש לבחורה, והתקרב אליה על מנת לדבר אתה (הסבר המתיישב עם הנראה בסרטון). לדברי הקובל בהמשך הותקף על ידי אדם אותו אינו מכיר ומתוך הגנה עצמית היכה אותו "מכת נטרול" כלשונו, ואילו השומר של המועדון הרחיק את השניים אל מחוץ למועדון. בדיעבד הסתבר שהגבר הוא בעלה של האשה, שישבה על הבר.

סיכומי הצדדים בתמצית

18. ב"כ האריכו בסיכומיהם ובסופו של דבר הגיש כל אחד מהם את סיכומיו בכתב.

בסיכומיו ביקש הקובל להרשיע את הנאשם אשר לטעמו הוציא את דיבתו הרעה בידועו שהדברים שאמר אינם אמת. באשר להודעה במשטרה טען הקובל כי אינה חוסה תחת ההגנה הקבועה בסעיף 15 (8) לחוק וביקש לקבוע כי ניתן ללמוד מההודעה כי הנאשם יודע גם יודע להבחין בין אונס לבין הטרדה. הקובל טען כי אין לראות בהתנהגותו של הנאשם כתמת לב. הקובל תולה בנאשם את הסיבה להגשת כתב האישום כנגדו בגין התנגדות למעצר. הקובל הצביע על סתירות בדברי הנאשם. בכל הנוגע לעבירת האיומים טען הקובל כי אין לראות בהתנהגותו שלו, התגרות המקנה לנאשם זכות לאיים עליו.

19. ב"כ הנאשם, עו"ד זילברברג הביע את מורת רוחו מניהול ההליך. לדבריו היה הקובל שיכור. ב"כ הנאשם סבור כי ניהול המשפט גובל בניצול לרעה של הקובל, עו"ד במקצועו, את ההליך, תוך שהוא מחפש דרכים "להוציא כספים מהנאשם". לאורך כל המשפט החל מהתגובה שמסר בשם הנאשם וכלה בסיכומיו שב ב"כ הנאשם וטען כי אין במקרה דנן כל אינטרס ציבורי המצדיק שימוש בהליך פלילי, בהתייחס למעשיו של הנאשם, אשר פעל לטעמו בתום לב ומתוך צורך להגן על המסיבה שארגן במועדון. ב"כ הנאשם התייחס לסרטון במהלכו נראה הקובל ניגש לבחורה היושבת ליד הבר, ב"כ הנאשם עו"ד פרייברג המשיכה לסכם וחזרה על הטענה כי הליך הקובלנה לא נועד לפתרון סכסוכים אישיים, וכי מדובר בקובלנה טורדנית. עוד טענה כי לא הוכחה כל עבירה



שנעברה על ידי הנאשם. בסיכומיה בכתב התייחסה עו"ד פרייברג לשימוש בהליך הקובלנה וטענה כי יש לעשות שימוש בקובלנה במקרים חריגים ונדירים ולא כדבר שבשגרה, על מנת להשיג אינטרס פרטי, נוכח המשמעות הציבורית, שיש להליך הפלילי.

דין והכרעה

20. בכתב הקובלנה המתוקנת מייחס הקובל לנאשם שלוש עבירות של פרסום לשון הרע, שתיים שבוצעו על פי הטענה, במהלך הלילה בו שהה הקובל במועדון הקלרה ועבירה שלישית שבוצעה על פי הטענה, עת מסר הנאשם הודעה במשטרה, בה טען כי בעקבות דברי הבנות שיצאו מהמועדון, אמר לקובל שהוא מטריד בנות ואולי גם אונס. כמו כן, מיוחסת לנאשם עבירה של איומים שבוצעה על פי הטענה במהלך הלילה. העבירה הראשונה מתייחסת לטענת הקובל לפיה פרסם הנאשם לשון הרע בכך שאמר למאבטחים חן, רמי ויואב בר זאב, שנמסר לו משתי לקוחות המועדון כי הקובל הטרידן, כשהוא יודע שאין בדבריו אמת, וזאת על מנת לפגוע בקובל ולהביא לסילוקו מהמועדון (להלן: "**העבירה הראשונה**"). העבירה השנייה מתייחסת לטענה לפיה כינה הנאשם את הקובל "אנס" ואמר "הבן אדם אנס בחורה בסרט, סגרו את הסרט לכמה ימים בגלל אייל אבולפיה". (להלן: "**העבירה השנייה**") ואילו העבירה השלישית עניינה במסירת הודעה במשטרה, על ידי הנאשם. הנאשם מודה כי מסר את ההודעה ברם לדבריו מבלי שהתכוון לפגוע. ההודעה הוגשה לתיק ביהמ"ש (להלן: "**התלונה במשטרה**").

עבירת איסור לשון הרע

21. סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע קובע כי: "**המפרסם לשון הרע, בכוונה לפגוע, לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע, דינו - מאסר שנה אחת**".

על מנת להוכיח ביצועה של עבירה של פרסום לשון הרע, נדרש להוכיח פרסום, המהווה לשון הרע, שפורסם בכוונה לפגוע, והגיע לשני בני אדם לפחות זולת הנפגע.

כוונה לפגוע

22. הקובל בחר לנקוט כנגד הנאשם הליך פלילי. בפסקדינו בע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205 התייחס כב' השופטברק (כתוארו אז) לשאלה האם יש הצדקה להטלת אחריותפליליתבגין פרסוםלשוןהרע, באומרו " **מהימטרההחקיקתית, העומדתביסודהאחריותהפליליתלפרסוםלשוןהרע? נראה לי, כימטרהזואינהיכוללהתמצותבאינטרסלהפרטלהגנהעלשמוהטוב. אינטרסזהמוגןבמישורהאזרחי, ואינפגיעהבוכשלעצמהמצדיקהאחריותפלילית.אכן, המחוקקעצמושללאתהזיהויביןהאחריותהפליליתלביןהאחריותהאזרחית. נמצא, כיהמטרההחקיקתית, העומדתביסודהאחריותהפלילית, חייבתלהיותקשורה, מטבעהדברים, באינטרסציבורי,**



אשר הפגיעה בנשיא כדיל הצדיק, בנוסף לאחריות האזרחית, גם סנקציות פליליות. אינטרס ציבורי זה הוא המשתקף איפוא בביטוי 'בכוונה לפגוע' אשר בסעיף 6 לחוק. אינטרס ציבורי זה חייב לקחת בחשבון לא רק את האזיון בין חופש הביטוי לבין הזכות לשם הטוב, אלא חייבה אלהת חשבנם בחופש האישית סנקציה פלילית מזוהב שלום הציבור מזה. כיצד ניתן איפוא לגבש אמת מידה ראוי לאינטרס ציבורי, אשר, מחד גיסא, תיתן הגנה מספקת לחופש הביטוי ולחופש האישית, ומאידך גיסא, תיתן הכרה ראוי לשמו הטוב של אדם ולשלום הציבור? נראה לי, כי אמת מידה זו היא, אה הפרסום נועד לפגוע בשמו הטוב של אדם אלא... החופש האישית חופש הביטוי ונסוגים, כאשר קיימרצון לפגוע באחר. אותו רצון לפגוע מצדיק התערבות ציבורית בהגנה על היחיד, שכן שלום הציבור נפגע, מקום שאדם מפרסם לשון הרע מתוך רצון אומות ומטרות אומניות לפגוע". בפסק דינו ברע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן פ"ד נט' (6) 554 [31.3.2005] להלן: "ביטון נ' סולטן" חזרכ' הנשיא ברק על הדברים.

23. באותו עניין בעמ' 576 לפסק דינו התייחס כב' הנשיא ברק לאזיון הנדרש בין הזכות לשם טוב לבין חופש הביטוי וקבע כי: "נראה לי, איפוא, כי מבין האופציות הלשוניות, הטמונות בביטוי 'בכוונה לפגוע', יש לבחור באותה אופציה, המדגישה את האינטרס הציבורי. דבר זה מחייב, לדעתי, לפרש את הביטוי 'בכוונה לפגוע' כמשתרע על הרצון או על המטרה או על המניע לפגוע באחר, תוך שלילת פגיעה שאינה רצונית אך המסתברת במידת ודאות רבה" (שם [1], בעמ' 218-219) לדעתו של השופט א' גולדברג, מסקנה זו התחייבה מן ההבחנה שעשה המחוקק בין העבירה הפלילית לבין העוולה האזרחית של לשון הרע. כך הוא ציין טשטוש ההבחנה בין העבירה לעוולה, תוך הרחבת היקפה של העבירה, יפר את האזיון, שאותו ביקש המחוקק להשיג, בין חופש הביטוי מצד אחד לבין הזכות לשם טוב מצד אחר. שכן פירוש אשר כזה יגביל בהכרח את חופש הביטוי כתוצאה נגזרת מהחשש, שיעלה בלבו של המבקש לפרסם, להסתבך בעבירה פלילית וללקות בסנקציה שבצדה".

24. כב' הנשיא ברק הוסיף וקבע בפסקה 31 לפסק דינו כי אם אין די בפרסום עצמו כדי למדעל כוונה לפגוע, יהיה על הקובל להביא ראיות נוספות להוכחת הכוונה. עוד נקבע באותו עניין כי הלכת הצפיות אינה חלה בעבירות על חוק איסור לשון הרע וכן "מכיוון ש'מטרה' כמחשבה פלילית בעבירה התנהגותית אינה קשורה כלל ל'כוונה' כמחשבה הפלילית הדרושה בעבירה תוצאתית, ממילא מתבקשת המסקנה כי 'כלל הצפיות', הקבוע בסעיף 20(ב) לחוק העונשין, אינו חל על 'מטרה' זו (שאינה חלק מה'כוונה')...".

חופש הביטוי

25. בפסקה 26 לפסק דינו ברע"א 10520/03 איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר (12.11.16) התייחס כב' השופט ריבלין לגידופים והתרסות באמרו "הגידוף של אתמול הוא שפת הרחוב של היום. סיווג הדיבור על-פי סגנונו עשוי לייחד את חופש הביטוי למיטיבי הדיבור ולצחי הלשון לבדם. חופש הביטוי צריך שיהיה שמור גם לעלגי הלשון, שהם תכופות גם קשיי היום. שפתם אינה "בעלת ערך פחות" (פסק-דין *Chaplinsky* הנ"ל). כשם שחרות הביטוי היא עיוורת כלפי התוכן, כך אין היא נותנת דעתה לסגנון".



26. בפסקה 7 לפסק דינו בדנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (11.7.2011) (להלן: "**אונגרפלד**") התייחס המשנה לנשיאה כב' השופט ריבלין לחופש הביטוי באומרו כי: "**חשיבותו של חופש הביטוי לא מתמצה בשימור ובקידום הדמוקרטיה לטובת הכלל; נודעת לו חשיבות עצומה גם עבור הפרט, שכן ביטוי עצמי הוא בלתי נפרד מן ההגשמה העצמית של האדם, וצורך אנושי משמעותי**".

העבירה הראשונה

27. הנאשם אינו מכחיש שאמר את הדברים לבוסני ולבר זאב, עם זאת טוען שלא עשה כן בכוונה לפגוע בקובל. הנאשם עצמו אינו אומר כי הבנות הצביעו על הקובל כעל מי שהטריד אותן, אלא כי כך הניח לאחר שאמרו לו שמי שהטרידן לבש חולצת פסים לבנה ולאחר שהבחין בקובל. לעניין פרסום הדברים לעובדי המועדון, זומנו על ידי הקובל לביהמ"ש שני עדים האחד מר חן בוסני (להלן: "**בוסני**") והשני מר יואב בר זאב (להלן: "**בר זאב**"). הצדדים לא התייחסו בטיעוניהם לפניי, לפער הזמנים בין הפעם הראשונה בה אמר הנאשם את הדברים לבוסני לבין הפעם השניה בה נאמרו הדברים לבר זאב. עם זאת, משהוכחו העובדות לפניי, הרי רק נכון וצודק שאבחן האם מתקיימים יסודות העבירה לאורן. בת"פ (ת"א) 40161/03 מדינת ישראל נ' סאלמה ויאם (14.10.2004) (להלן: "**ויאם**") קבע כב' השופט שוהם בפסקה 6 להכרעת דינו כי "**שומה על בית המשפט לבדוק ביוזמתו האם עומדת לנאשם טענת הגנה כלשהי, ובכלל זה טענת ההגנה העצמית**". באותו עניין בחן ביהמ"ש אפשרות קיומה של טענת הגנה עצמית, ודחה אותה. (ראו גם ע"א 11771/04 לשכת עורכי הדין בישראל נ' הארגון הבינלאומי של עורכי דין ומשפטים {22.01.2007}).

דבריו של הנאשם לבוסני

28. הראיות שהובאו בפניי מלמדות על כך שהנאשם פנה למר חן בוסני, אחראי על האבטחה במועדון ואמר לו כי יש בליין במועדון שמטריד בנות (עמ' 37, ש' 6 לפרוטוקול). כפי שאף סיפר הנאשם בעדותו. אכן העד בוסני מסר גרסה קצת שונה בחקירתו הראשית, כפי שפורט לעיל, עם זאת הסביר שאמר את הדברים לשוטרת לאחר שליבן את פרטי האירוע עם הנאשם במועד שלאחר האירוע, ומסתבר כי פגש גם בקובל, ואף ממנו קיבל מידע. באשר לנסיבות בהן פנה אליו הנאשם סיפר העד כי הנאשם פנה אליו, בהיותו אחראי על האבטחה במקום, בתלונה שיש אדם שהטריד בנות, על מנת שיברר זאת (עמ' 32, ש' 25 לפרוטוקול) בהמשך, בעמ' 33, ש' 5 אמר כי היו איתו שני מאבטחים. סעיף 2 (ב)(1) לחוק איסור לשון הרע קובע כי: "**רואים כפרסום לשון הרע, בלי למעט מדרכי פרסום אחרות:**

(1) אם היתה מיועדת לאדם זולת הנפגע והגיעה לאותו אדם או לאדם אחר זולת הנפגע. לא הובאה כל ראיה כי הנאשם הפנה את דבריו לאותם שניים, שזהותם לא הובררה, וכי אלה שמעו גם הם את דבריו של הנאשם, או את בקשתו של הנאשם מהעד כי יפנה לקובל. מכל מקום, בנוסח הדברים הללו, שלא התייחסו ישירות לקובל, אין ביטוי של לשון הרע. אכן בהמשך אמר העד כי הנאשם הצביע בפניו על הקובל. העד אמר "**היו איתי שני מאבטחים. תמיד מתלווים אלי כשמישהו מטריד, זה על פי הנוהל**". (עמ' 37, ש' 20 לפרוטוקול).

29. מכל האמור עולה שלא הוכח ברמה הנדרשת בפלילים כי הדברים, בעת שנאמרו לבוסני, פורסמו "לשני בני-אדם או יותר זולת הנפגע" כנדרש להוכחות סעיף 6 לחוק. לא הוכח כי אותם שניים היו עם בוסני בעת שפנה אליו הנאשם או שמא הצטרפו לבוסני, בהתאם לנוהל, רק לאחר ששמע בוסני את התלונה מפיו של הנאשם.



דברי הנאשם לבר זאב

30. הראיות מלמדות על כך שבשלב מאוחר יותר אמר הנאשם לעד מר בר זאב דברים דומים. לדברי מר בר זאב בעמ' 42 לפרוטוקול, הוא בעלים של המועדון, העד הוסיף ואמר כי בערב האירוע נקרא לאזור הכניסה ונאמר לו כי יש בעיה כשהגיע הבחין בקובל מוקף אנשים ומאבטחים ואילו הנאשם אמר לו כי הקובל הטריד שתי בחורות במועדון, אשר נבהלו והלכו. הנסיבות בהן נאמרו הדברים לעד על ידי הנאשם לא הובהרו על ידי ב"כ הצדדים כך שלא הובהר האם נאמרו הדברים על ידי הנאשם לעד, לשאלתו של העד, כפי שטוען הנאשם, אשר דבריו מקובלים עלי, בעדותו, או שמא ביוזמתו של הנאשם, כפי שטוען הקובל. בנסיבות אלה לא הוכח כי הדברים נאמרו לבר זאב בכוונה לפגוע בקובל.

הגנה על עניין אישי כשר של הנאשם

31. מהעדויות שנשמעו לפני שוכנעתי כי לנאשם היה ענין אישי כשר, שמירה על התנהלות תקינה של האירוע, עליו ביקש להגן בעת שפנה לבוסני.

32. סעיף 15(3) לחוק קובע כי "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:

...(1)

...(2)

(3) הפרסום נעשה לשם הגנה על ענין אישי כשר של הנאשם או הנתבע, של האדם שאליו הופנה הפרסום או של מי שאותו אדם מעונין בו ענין אישי כשר";

33. סעיף 16 (א) לחוק קובע כי "הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב".

עוד קובע הסעיף כי "(ב) חזקה על הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום שלא בתום לב אם נתקיים בפרסום אחת מאלה:

(1) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא האמין באמיתותו;

(2) הדבר שפורסם לא היה אמת והוא לא נקט לפני הפרסום אמצעים סבירים להיווכח אם אמת הוא אם לא;

(3) הוא נתכוון על ידי הפרסום לפגוע במידה גדולה משהיתה סבירה להגנת הערכים המוגנים על-ידי סעיף 15".

34. הקובל לא זימן איש מהחברים איתם בילה, או מבליים אחרים במועדון, על מנת להוכיח שהפרסום לא היה אמת. אני מאמינה לנאשם שהבין משתי הבנות כי הקובל הוא שהטריד אותן ולכן ביקש מבוסני לדבר עם הקובל ולברר איתו את הטענה. לא התרשמתי כי הנאשם התכוון על ידי הפרסום לפגוע בקובל במידה גדולה משהייתה סבירה



להגנת הערך המוגן בסעיף 15(3) לחוק.

35. מהראיות שהובאו לפני עולה כי הנאשם איש יחסי ציבור, שהיה אחראי על ארגון המסיבה במועדון ה"קלרה" ביום המקרה. כפי שהעיד הנאשם עצמו וכפי שהעיד בר זאב בעמ' 45 ש' 22 לפרוטוקול. מעדותו של הנאשם ומצפיה בסרטון נ/1 שהוגש על ידו וכפי שסיפר הקובל בעדותו, עולה, כי מספר חודשים לפני האירוע, מושא כתב הקובלנה, בעת שהיה הנאשם בעלים שותף במועדון "הסרט" הגיע לשם הקובל, ניגש לאשה הנראית בסרטון יושבת על הבר, קירב את פניו לאוזנה הימנית. בשלב מסוים נראית הבחורה נרתעת לאחור, אולי משום שבעלה נראה מתקרב אליה. הקובל התייחס לסרטון בעדותו בביהמ"ש ואמר כי ניגש לבחורה והתקרב אליה על מנת לדבר אתה (הסבר המתיישב עם הנצפה בסרטון). לדברי הקובל בהמשך הותקף על ידי אדם אותו אינו מכיר ומתוך הגנה עצמית היכה אותו "מכת נטרול" ואילו השומר של המועדון הרחיק את השניים אל מחוץ למועדון. בדיעבד הסתבר שהגבר הוא בעלה של האשה, שישבה על הבר.

36. בהתחשב בהסברו של הנאשם ונוכח חששו המבוסס מפני התנהגותו של הקובל, כפי שתוארה על ידי עד התביעה בר זאב ועל ידי הנאשם עצמו, ונוכח האמור בדברים אותם שמע הנאשם משתי הבנות שעזבו את המועדון, אני סבורה שהנאשם אמר את הדברים לבוסני לשם הגנה על אינטרס אישי, דהיינו - על מנת להבטיח התנהלות תקינה של המסיבה, שהתקיימה באחריותו של הנאשם כמו כן הפרסום לא חרג מהסביר.

37. לטענת הקובל אמר הנאשם את הדברים בידעו כי אינם אמת. הן הנאשם והן בוסני סיפרו בבית המשפט כי בוסני ביקש מהקובל להצטרף אליו ליציאה מהמועדון, על מנת שיוכל לברר איתו את הטענה ואילו הקובל סירב לעשות כן. הדברים עולים אף מהסרטון ת/2 ומהתמליל ת/2א. ממילא האמנתי לנאשם, כאמור לעיל, כי אכן שמע את הדברים משתי נשים שבילו במועדון.

האם מגבשים שני המעשים הנפרדים עבירה אחת?

38. בדנ"פ 4603/97 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 160 בעמ' 189 לפסק דינו, לאחר ששלל את תחולת הקונסטרוקציה של עבירת השרשרת במשפט הישראלי התייחס כב' הנשיא ברק לעבירה רבת פריטים באמרו "הגענו לכלל מסקנה כי התורה הקונטיננטלית בדבר עבירת השרשרת אינה נוהגת בישראל. כמו כן הגענו למסקנה כי בנסיבות מתאימות, ניתן לחבר כמה פריטים - המהווים אובייקט לעבירה פלונית - לרצף עברייני המהווה אותה עבירה, ובלבד שרצף זה מתאפיין במחשבה פלילית כוללת, המשתרעת על הגשמתם של פריטים מספר תוך זמן סביר. דבר זה יעשה רק כאשר ביצוע הפריטים השונים נעשה כחלק מתכנית עבריינית אחת, אשר ניתן להשקיף עליה כאירוע עברייני כולל ואחיד".

39. בענייננו לא הוכח כי שני המעשים התאפיינו במחשבה פלילית כוללת. לא שוכנעתי כי לנאשם הייתה תכנית עבריינית, אף כי שני המעשים בוצעו בסמיכות זמנים האחד לשני.

סיכום ביניים



40. הגעתי למסקנה כי לא הוכח, ברמה הנדרשת בפלילים, שהנאשם אמר לשני אנשים או יותר זולת הנפגע, כי הקובל הטריד שתי בנות במועדון בכוונה לפגוע. תוכן הדברים כשלעצמם, בנסיבות בהן נאמרו הדברים למאבטח שהתבקש לבדוק עם הקובל את הטענה, אינו מלמד על קיומה של כוונה לפגוע בקובל. לא הובאו על ידי הקובל ראיות נוספות אשר יש בהן כדי לתמוך במסקנה לפיה בוצע המעשה בכוונה לפגוע בו. נוכח מסקנתי זו אין צורך לבדוק אם יש בדברים משום לשון הרע.

41. בכתב הקובלנה נטען כי הנאשם אמר למספר מאבטחים שהקובל הטריד בנות במועדון. הוכח שהדברים נאמרו בשתי פעמים נפרדות האחת כשאמר לבוסני והשניה, כשהשיב לשאלתו של בר זאב. כל האמור עד כה מביא למסקנה כי בעת שאמר הנאשם לבוסני כי הנאשם הטריד שתי בנות במועדון, לא אמר את הדברים ל"שני אנשים או יותר, זולת הנפגע", שכן כאמור לא הוכח שדבריו כונו לאנשים נוספים זולת חן בוסני, אשר אף שמעו אותם, לכן לא עבר בשלב זה כל עבירה; לא הוכח כי הדברים נאמרו לבוסני "בכוונה לפגוע"; כמו כן אני סבורה שדבריו של הנאשם לבוסני חוסים, כמפורט לעיל, תחת הגנת סעיף 15(3) לחוק.

מקובלת עלי עדותו של הנאשם לפיה את הדברים לבר זאב אמר במענה לשאלה ולא בכוונה לפגוע בקובל. נוכח קביעתי זו הרי שבשום שלב לא אמר הנאשם כי הקובל הטריד בנות במועדון, לשני אנשים או יותר זולת הנפגע, **בכוונה לפגוע בקובל**. אין בעובדה כי הנאשם אמר פעמיים, לשני אנשים שונים דברים דומים, כדי להביא למסקנה כי אמר את הדברים ל"שניים או יותר זולת הנפגע" שכן כאמור בעת שדיבר עם בוסני חסו דבריו תחת ההגנה כאמור לעיל ואילו בעת שדיבר עם בר זאב לא עבר עבירה. ובהעדר יסוד נפשי משותף לא ניתן להשקיף על שני המעשים כעל אירוע אחד.

42. סעיף 16 לחוק איסור לשון הרע קובע, כאמור לעיל, " (א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עלי שעה את הפרסום בתום לב". בנסיבות בהן פנה הנאשם למאבטח במועדון, באופן דיסקרטי, על מנת לברר טענה שנטענה בפניו, אינני סבורה כי הפרסום חרג מתחום הסביר.

43. לסיכום נקודה זו אינני מתעלמת מהעובדה כי הקובל נמנע מלזמן את חבריו ששהו איתו במועדון על מנת להוכיח כי אין שחר לדבריו של הנאשם וכי לא הטריד אף אחת מהנשים שהגיעו למועדון.

44. בפסקה 20 לפסק דינו בע"פ 8994/08 פלוני נ' מדינת ישראל (1.9.09) (להלן: "עניין פלוני") התייחס כב' השופט דנציגר להימנעותו של נאשם מהבאת עד וקבע כי "הלכה מושרשת היא כי אי הבאתו של עד רלבנטי יוצרת הנחה כי אילו הושמע העד היה בכך כדי לתמוך בגרסת היריב וכי הסיבה לאי הבאתו הינה החשש של בעל הדין מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד [ראו: ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 625 (1987); ע"פ 437/82 אבו נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 85, 97-98 (1983); רע"פ 6723/05 ג'אבר נ' מדינת ישראל (14.7.08), פסקה 7 לפסק דינה של כבוד השופטת מ' נאור; עניין בן אברהם הנ"ל, פסקה 31]".

העבירה השניה



45. בכתב הקובלנה נטען כי הנאשם פרסם לשון הרע בכוונה לפגוע בקובל בעת שאמר לו "אנסת בחורה בסרט". הנאשם אינו מכחיש את הדברים, ואלה אף נשמעים בתקליטור שהוגש על ידי הקובל, עם זאת טוען הוא כי הדברים נאמרו בלהט ההתרחשות. עוד הוא אומר כי אינו משפטן וכי באמרו לקובל "אנסת" התייחס למקרה ההטרדה במועדון הסרט.

46. במענה לדבריו של הנאשם, אשר אמר לקובל "אנסת בחורה" השיב לו הקובל בלשון בוטה ואמר לו "אנסתי את אחותך" התבטאות המתיישבת עם דברי הנאשם לפיהם נאמרו הדברים על ידו בלהט הרוחות, כשהנאשם סבור שהקובל התגרה בו בהתנהגותו וגרר אותו לומר את הדברים, בעודו מסרב לבקשתו של חן בוסני להתלוות אליו ולאפשר לו לברר את תלונת הבנות שעזבו את המועדון.

47. מקריאת תמליל הדברים שנאמרו במהלך האירוע, ת/2א ומהאזנה לתקליטור, עולה כי הקובל החל להקליט מיד כשניגש אליו השומר וביקש ממנו לדבר איתו. הקובל נשמע מבקש מהשומרים לאפשר לו לגשת לבר, שם השאיר לדבריו ארנק, אך בהמשך מסתבר כי הקובל לא השאיר את הארנק בבר, אלא אמר זאת לשומרים, בידעו שהדבר אינו נכון. אולי מחשש פן יכו אותו. הקובל נשמע אומר למצלמה "הם כנראה הולכים לתקוף אותי?" הקובל נשמע צועק "מה הבעיה מלינסקי?" (הנאשם ת.ק) הנאשם נשמע משיב "צא תצא החוצה אני רוצה להביא לך משטרה. תעיף אותו החוצה". בהמשך נשמע הנאשם אומר "אנסת בחורה בסרט" משיב לו הקובל "אנסתי את אחותך" כשאומר הנאשם לקובל "אל תרגיז אותי יא חתיכת זין" משיב לו הקובל "תביא לפני שאני אצא עליך דביל" וכשאומר לו שוב הנאשם "צא מהמקום אנסת בחורה", משיב הקובל "אנסתי את אחותך".

48. מדברי הנאשם בהם נתתי אמון עולה, כי הנאשם חשש שמא אכן הטריד הקובל את הבנות שעזבו את המועדון, נוכח הדברים אותם שמע מהן, וכן על בסיס היכרותו עם הקובל, כפי שתיאר בעדותו ולכן, על מנת לשמור על אופיה המהנה של המסיבה, רצה שאנשי הביטחון יוציאו את הקובל אל מחוץ למועדון. בנסיבות המקרה כפי שהוכחו, לאור הגישה המתגרה והמתריסה אותה הפגין הקובל אשר סירב להתלוות למאבטחים, הנשמעים בתקליטור כמדברים עם הקובל בסבלנות ובאופן תרבותי, ובעת שהדברים נאמרו על ידי הנאשם בתגובה לפנייתו הקולנית של הקובל ("מה הבעיה מלינסקי" ולאחר שהנאשם אומר לו "צא" שואל אותו הקובל "מה אתה רוצה אתה רוצה בלגן?") בנסיבות אלה, כשהקובל נשמע משיב לנאשם "אנסתי את אחותך" נותר בליבי ספק האם אמר הנאשם את הדברים בכוונה לפגוע בקובל ודומה שדבריו חוסים תחת ההגנה של סעיף 15 (3) לחוק. כמפורט לעיל.

49. אין לי ספק כי יש בדבריו של הנאשם באמרו "אנסת בחורה בסרט" משום לשון הרע, שכן יש בהם כדי "**לבזות אדם בשל מעשים, התנהגות או תכונות המיוחסים לו**". סגנון הדברים בו נקט הנאשם אינו ראוי, אך אינו סבורה שנוכח התנהגותו הפרובוקטיבית של הקובל, ולמשמע חילופי הדברים בין הקובל לבין הנאשם אשר ניכר בהם כי הביאו את הנאשם לפרוק כעס מצטבר על הקובל, יש בדבריו של הנאשם כדי להעיד על כוונה לפגוע. בנסיבות בהן נאמרו הדברים נותר בליבי ספק אם אכן נאמרו הדברים בכוונה לפגוע בקובל או שמא התגבר על השניים יצר הדיבור הבוטה.

50. היטיב לתאר את הרושם שהתקבל מחילופי הדברים בין הקובל לנאשם העד בוסני, אשר בעמ' 35 לפרוטוקול



הדין מיום 30.4.15 אמר "שניכם קיללתם את שניכם, ושניכם לא הייתם אמורים להיות שם מבחינת הדיבור, אם זה היה תלוי בי. הייתי צריך להוציא את שניכם. תריבו בבית. נון". עוד אמר בעמ' 34 ש' 1 "הקובל והנאשם התחילו לריב על אונס. שניהם קיללו אחד את השני כמו בגן. אופן חילופי הדברים מלמד על היחסים הטעונים בין הקובל לבין הנאשם ועל כך שבלהט הרוחות נקטו השניים האחד כלפי השני בביטוי רחוב גסים ומבישים אשר באופן מצער נשמעים לעיתים כחלק מהשיח היום יומי.

טענת הנאשם "אמת דיברתי"

51. היות והגעתי לכלל דעה כי לא הוכחה הכוונה לפגוע, מתייטר הצורך בדיון בטענתו של הנאשם "אמת דיברתי". עם זאת הקובל חזר במהלך המשפט לא אחת על הוראות סעיף 22 לחוק איסור לשון הרע ולפיו "במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע אין להביא ראיה או לחקור עד בדבר שמו הרע של הנפגע או בדבר אפיו, עברו, מעשיו או דעותיו הפגומים, אלא במידה שפרטים אלה נוגעים במישרין ללשון הרע המשמשת נושא למשפט", היות והאירוע במועדון ה"סרט" נזכר בכתב האישום, והיות וטענתו של הנאשם הייתה "אמת דיברתי" הוגש הסרטון, על פיו ביקש הנאשם לבסס את הגנתו. בנסיבות בהן הוגשה הקובלנה עקב פגיעה בשמו הטוב של הקובל, אני מוצאת לנכון להתייחס לטענת ההגנה, לפיה דיבר הנאשם אמת כשאמר שהקובל אנס בחורה.

52. לשאלת הקובל אמר הנאשם כי המונח "אונס" מתייחס להבנתו ל"אדם הכופה את עצמו על בחורה שלא מרצונה. נוגע בה". לדבריו, בעמ' 60 ש' 28 ואילך אינו משפטן ולא חיפש מהי הגדרת המילה "אונס", מבחינתו מדובר ב"אדם הכופה את עצמו על מישהי בכוח".

53. לטענת הנאשם באומרו כי הקובל אנס בחורה, התכוון לכך שהקובל כפה עצמו על הבחורה שישבה ליד הבר במועדון ה"סרט". אכן לביטוי אנס משמעות מילולית, כפי שבאה לידי ביטוי במילון אבן שושן: אונס פירושו "כפייה הכרח מעשה שנעשה לאדם בעל כורחו", וכן משמעות משפטית, הקבועה בסעיף 345 לחוק העונשין, שכותרת השוליים שלו "אינוס" ועל פיו אנס הוא הבוהל אשה - בנסיבות המפורטות בהמשך הסעיף.

54. מהראיות שהובאו עולה כי הנאשם לא היה עד לאירוע במועדון ה"סרט" וכי הבין מחבריו שהמועדון נסגר בשל התקרית בה היה הקובל מעורב. צו הסגירה לא הוגש לעיוני וספק אם העילה לסגירת המועדון הייתה התנהגותו של הקובל כלפי הבחורה, או שמא האלימות שננקטה כלפי בעלה. לא הובאו ראיות מהן ניתן להסיק כי הקובל אחראי לתקרית, בניגוד לדבריו, לפיהם פעל מתוך הגנה עצמית.

55. חרף הצגת הסרטון המתעד את התנהגותו של הקובל במועדון הסרט, הרי שלא הוכח כי הקובל כפה עצמו על האשה שישבה ליד הבר. כל שניתן (אולי) להבין מצפייה בסרטון (האילם) שבעלה של האשה לא היה מרוצה מקרבתו של הקובל לאשתו. מכאן שאף לו קיבלתי את טענתו של הנאשם, לפיה אמר "אנס" בהתכוונו להטרדה הרי שלא הוכח כי הנאשם הטריד מינית את האשה במועדון הסרט. אלא לכל היותר, ניתן היה לטעון כנגד הקובל כי השתתף בתקרית אלימה במועדון ה"סרט". דבריו של הקובל לפיהם ביקש לדבר עם האשה מתיישבים כאמור עם הנצפה בסרט.



עבירת האיומים

56. לטענת הקובל אמר לו הנאשם "אני אזיין את אמא שלך, אני אביא לך אחת" וזאת תוך שהוא מתקרב לעבר הקובל בכוונה להפחידו ולהקניטו. בעדותו שלל עד התביעה בוסני את הטענה לפיה איום הנאשם **בהתנהגותו** על הקובל. כמו כן, הדברים אינם מתועדים (ויזואלית) בסרטון ת/2 בעת שנשמעים הדברים מפיו של הנאשם. בנסיבות אלה, אני סבורה כי הן לפי מבחן האדם הסביר והן לפי מבחן מהות הדברים שנאמרו, הרי שאין בדברים הללו משום "איום" אלא התבטאות בסגנון רחוב מביש (ראו ע"פ 103/88 משה ליכטמן נגד מדינת ישראל, פד"י מג(3) שם נקבע כי **"הרכיב הראשון הוא האיום עצמו. זו התנהגות, בדרך כלל שהיא, העלולה לנטוע בלבו של אדם רגיל פחד או חרדה. המבחן לקיומו של רכיב זה הוא אובייקטיבי. המבחן לקיומו של איום הוא מידת ההשפעה שיכולה להיות לדברים על אדם רגיל, ולא לפי הרגשתו הסובייקטיבית של האדם".** וכן

רע"פ 2038/04 שמואל לם נגד מדינת ישראל (להלן: **"לם"**) שם קבעה כב' השופטת בייניש (כתוארה אז) כי: **"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 [4], בעמ' 415 וראו גם את האסמכתאות המובאות בפסק הדין בעמ' 416). יודגש כי בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת במנותק מן הנסיבות".

הגשת התלונה במשטרה

57. ביום 9.6.13 מסר הנאשם הודעה במשטרה לרס"ר נטלי אללוף. עד כמה שהובהר במהלך המשפט, נמסרה ההודעה במסגרת חקירה שהתנהלה כנגד הקובל בעניין עבירות נגד שוטרים. אין המדובר בתלונה אותה הגיש הנאשם ביוזמתו. בהודעה אמר הנאשם כי בחורה אמרה לו **במועדון "יש פה אנשים לא טובים, אמרתי לה למה מה קרה, אמרה לי יש פה אנשים לא טובים נוגעים, מטרידים, והלכה עם חברה שלה, אמרה שהוא עם חולצה מכופתרת לבנה עם פסים, לך לא תתבלבל, נכנסתי לבפנים, ראיתי שזה אייל אבוועלפיה, אמרתי למאבטחים בואו תוציאו אותו החוצה, הוא ישר הוציא את המצלמה שלו כמו שהוא רגיל...."**. מההודעה ניתן להבין כי הבחורה לא הצביעה על הקובל אלא תיארה אותו באופן שהביא את הנאשם למסקנה כי הקובל הוא שהטריד את הבנות.

58. הנאשם מסר הודעה במשטרה (ת/1) ממנה עולה כי הגיע למסקנה שהקובל הטריד בנות על סמך דברי השתיים שאמרו לו כי יש במועדון אנשים מטרידים מבלי לנקוב בשמו של הקובל, אלא רק בציון תיאור חולצתו - חולצת פסים מכופתרת. הקובל סבור כי אין עומדת לנאשם ההגנה הקבועה בסעיף 15(8) לחוק ולפיה **"במשפט פלילי או אזרחי בשל לשון הרע תהא זאת הגנה טובה אם הנאשם או הנתבע עשה את הפרסום בתום לב באחת הנסיבות האלו:**

(1) ...

(2) ...



(3) ...

(4) ...

(5) ...

(6) ...

(7) ...

(8) הפרסום היה בהגשת תלונה על הנפגע בענין שבו האדם שאליו הוגשה התלונה ממונה על הנפגע, מכוח דין או חוזה, או תלונה שהוגשה לרשות המוסמכת לקבל תלונות על הנפגע או לחקור בענין המשמש נושא התלונה; ואולם אין בהוראה זו כדי להקנות הגנה על פרסום אחר של התלונה, של דבר הגשתה או של תכנה".

59.מיום 14.8.1967

60.תיקון מס' 1

61.ס"ח תשכ"ז מס' 508 מיום 14.8.1967 עמ' 133 (ה"ח 693)

62.(1) הוא לא ידע ולא היה חייב לדעת על קיום הנפגע או על הנסיבות שמהן משתמעת לשון הרע או התייחסותה לנפגע כאמור בסעיף 3; לטענת הקובל הנאשם מסר הודעתו במשטרה ביודעו שעדותו איננה אמת, שכן הנאשם אישר שהבנות שהתלוננו בפניו על הטרדה לא הצביעו על הקובל כמי שהטריד אותן, אלא שזו הייתה מסקנתו של הנאשם. הקובל הפנה לתשובותיו של הנאשם בחקירתו הנגדית בת"פ 10604-01-14, שם אמר כי החליט להוציא את הקובל מהמועדון בשל ההיסטוריה שלו (עמ' 16, ש' 30).

63.בע"א 788/79 אברהם ריימר נ' עיזבון המנוח ברקו רייבר פ"ד לו(2) 141, התייחס כב' השופט ברק (כתוארו אז) לסוגיית תום הלב ולהגנה הקבועה בסעיף 15(8) לחוק, באומרו כי "אמונה באמיתות התלונה מצדיקה הגשת תלונה למשטרה, גם אם הגורם המניע את המתלונן אינו השלטת החוק אלא נקמה או שנאה או כיוצא בהם. (וראו גם ע"א 310/74 אליהו שיטרית נ' שלמה מזרחי ל(1) 389).

64.בעניינו - לא הוכח כי לנאשם הייתה כוונה לפגוע בקובל עת מסר הודעתו במשטרה. גובת ההודעה לא זומנה היות והנאשם הסכים להגשת ההודעה לתיק בביהמ"ש, עדותו של הנאשם לפיה האמין באמיתות התלונה, מקובלת עלי ולפיכך בהעדר כוונה לפגוע ונוכח ההגנה הקבועה בסעיף 15(8) לחוק, הרי שלא הוכח כי הנאשם עבר עבירה של פרסום לשון הרע בעת שמסר הודעתו במשטרה. אף בעניין זה נמנע הקובל מלזמן את חבריו, שבילו איתו במועדון, על מנת להוכיח שלא היו דברים מעולם ושמדובר בהוצאת דיבתו הרעה.

65.לאחר שהגעתי למסקנה כי לא הוכח שבעת שמסר הודעה במשטרה לא עבר הנאשם עבירה של פרסום לשון הרע, ומעבר לצורך, הרי שהתלונה הוגשה לחוקרת רס"ר נטלי אללוף, ולא הוכח כי היו חוקרים נוספים בעת



שנגבתה ההודעה. אכן החוק מקנה הגנה למי שמגיש בתום לב, תלונה לרשות מוסמכת, עם זאת לא הקריג המחוקק את המעשה של הגשת תלונה לרשות מוסמכת, ואף בעניין זה נדרש על פי החוק כי הפרסום יגיע ל"שני בני אדם או יותר זולת הנפגע", לא שוכנעתי כי הנאשם חשד בקיומה של הנסיבה ועצם את עיניו, מהעובדה שבעת שמסר את התלונה, נתן לתלונה פומבי בפני יותר משני אנשים "שכן כלל"עצימת עיניים" (או "העיוורון המכוון") הינו דרך חלופית להוכחת הידיעה הממשית. המצב הנפשי של "עצימת עיניים" כמוהו, בעיני החוק, כידיעה ממשית, ופירושו של מושג זה, "כי הנאשם חשד בנוכחותה של העובדה הנדונה אך נמנע מלחקור בדבר, הואיל ו'לא רצה לדעת', פן תתאשר העובדה ואזי לא יוכל להכחיש, לאחר מעשה, שידע עליה" (ד"נ 8/68 [5], בעמ' 546). (ע"פ 564/83 מדינת ישראל נ' דהרי, פ"ד מג(1) 617) מכל מקום בענייננו, לא הוכח כי הנאשם מכיר את הליכי החקירה במשטרה וכי היה מודע לאפשרות שהדברים שמסר לגובת ההודעה יועברו לחוקרים נוספים. (אין מחלוקת כי לא הוגש כנגד הנאשם כתב אישום (למעט הקובלנה שלפניי) בגין פרסום לשון הרע). ההודעה נמסרה במשטרה בחקירה שהתקיימה כנגד הקובל בגין התנגדות למעצר חקירה שלמיטב הבנתי לא נפתחה ביוזמתו של הנאשם. לא הובא להוכחת אפשרות זו כל ראיה.

66. לאור כל האמור החלטתי לזכות את הנאשם

זכות ערעור לביהמ"ש המחוזי בתוך 45 יום.

המזכירות תשלח את הכרעת הדין לצדדים בדואר רשום.

ניתנה היום, ג' אלול תשע"ו, 06 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים