



ת"פ 20023/08/21 - מדינת ישראל נגד חיים ברק כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 20023-08-21 מדינת ישראל נ' כהן

לפני כבוד השופט עלאא מסארווה
המאשימה:
נגד

הנאשמים:
חיים ברק כהן

ב"כ המאשימה: עו"ד צחי יונגר, פמת"א

ב"כ הנאשם: עו"ד משה וייס ממשרד עו"ד אבי חימי

החלטה

בישיבה הקודמת נשמעו טיעוני הצדדים בטענות המקדמיות שהעלה הנאשם ערב מועד ההוכחות שנקבע זה מכבר בתיק. במהלך הדיון, הציעו הצדדים, שניהם, כי בית המשפט יעיין בהרשעה הקודמת המצויינת בכתב האישום, על גלגוליה השונים, וזאת לשם ההכרעה בטענות. התביעה סבורה שההרשעה הקודמת קבעה כי השיר מושא כתב האישום מהווה דבר עבירה. לשיטת התביעה, הדבר נלמד מהתייחסות הערכאות השונות לשיר כשיר פוגעני שמגבש עבירה של העלבת עובד ציבור. ההגנה גורסת שבית המשפט התייחס לשיר כחלק ממכלול שלם, ולכן אין בשיר לבדו, בפרט כשהוא מבוצע כחלק מפסטיבל מחאה או כחלק ממכלול פוליטי, להבדיל ממכלול שכוון נגד המתלונן עצמו (כפי שקבעו הערכאות בתיק הקודם), כדי לגבש עבירה של העלבת עובד ציבור.

לאחר שעיינתי בכתב האישום, בטענות ההגנה בכתב, בפסק הדין הקודם על גלגוליו השונים, מצאתי לנכון להורות על ביטול מועד הדיון ההוכחות הנוסף הקבוע ליום 8.5.22. כמו כן, אבקש התייחסות התביעה בכתב עד למועד הדיון שנקבע ליום 26.4.22, לשאלות שונות שמעורר התיק, שיפורטו בהמשך.

לשיטתי, מדובר בכתב אישום חריג אשר מעורר קשיים משפטיים שמחייבים ליבון תוך נקיטה במשנה זהירות לאור הרגישות בהעמדה לדין בגין ביצוע חוזר של שיר.



כתב האישום מפרט בתוכו, כחלק מתיאור העובדות, דבר הרשעתו הקודמת של הנאשם. כתב האישום קושר בין ההרשעה הקודמת, על תוכנה, לבין מעשיו של הנאשם בתיק דנן. כמו כן, כתב האישום מפרט, באופן חריג, נתונים רבים שמכוונים עצמם לראיות שבכוחם לבסס את יסודות העבירה (בפרט היסוד הנפשי).

כתב האישום 'מסביר' מהלך חריג זה בסעיף 10 לפיו:

"ביום 11.6.17 הורשע הנאשם בבית המשפט שלום בתל אביב בביצוע עבירות שעניינן, בין השאר, פרסום אותם פרסומים פוגעניים, וביניהם השיר הפוגעני בגנות המתלונן". במקומות שונים בכתב האישום, נטען כי המעשים המיוחסים לנאשם, בוצעו על ידו **"חרף הרשעתו בתיק הקודם"**.

עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שדחה את הערעור על פסק הדין של בית המשפט השלום, מלמד כי הרשעתו של הנאשם התבססה על פרסומים שונים, שנפרסו על פני תקופה ארוכה (למעלה משנה), והיוו רצף שהצדיק התייחסות מיוחדת בדרך להרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור. פסק דינו של בית המשפט המחוזי פותח בסקירה של לא פחות מ-14 מרכיבים של פעולות שונות בהם נקט הנאשם כלפי המתלונן והיוו מסה אחת שהצדיקה את ההרשעה בגין מכלול מעשים.

על פני דברי הדברים, גם הכרעתו של בית המשפט השלום, מתייחסת לאותם מרכיבים בתוך מכלול אחד שלם, כשהשיר מושא כתב האישום מהווה מרכיב אחד בו. בית משפט השלום הנכבד נוקט במילים "אם לא די בכך..." כהקדמה לתיאור מעשי הנאשם בהקשר של השיר. בית משפט השלום הנכבד ביסס את הכרעתו על הפרסומים השונים כמכלול ("...כאן ההסתכלות על הפרסומים **כמכלול**...", פסקה 41).

לצד השיר, מפורטים מעשים אחרים בדרגות חומרה משמעותיות יותר, כך על פני הדברים (ראו הפירוט בפסק הדין של בית המשפט המחוזי עמ' 5-2), וכך לפי ההתייחסות של בתי המשפט בערכאות השונות.

בפסקה 45 קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי:

"אין המדובר בהתבטאות נקודתית, בגידוף חד פעמי, **או בשיר בודד** ומכפיש שפורסם ברשת חברתית, אלא במסע שיטתי של הכפשות ודברי בלע, כאשר כל התבטאות והתבטאות עושה לכאורה כסות ביקורתית".

בפסק הדין (פסקה 52) הוטעם כי "יש לראות את התבטאויותיו **המגוונות**" של הנאשם "ככאלה המקיימות את תנאי המבחן ההסתברותי [הנדרש לפי ההלכה בעניין אוגנרפלד וסגל]".

בפרק הסיכום של פסק הדין בבית המשפט המחוזי נפסק האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור חל במקרה זה וזאת לנוכח **"רצף"** ההכפשות בהן נקט המערער כנגד המתלונן.



אף בית המשפט העליון הנכבד דחה בקשה למתן רשות ערעור בתיק רק לאחר שהדגיש את הריבוי והגיוון של המקרים בבסיס ההרשעה:

"במקרה דנן המבקש פעל באופן כמעט חסר תקדים תוך ששב וגידף את המתלונן פעם אחר פעם בביטויים חריפים ופוגעניים במשך למעלה משנה..."

עולה השאלה האם חרף התייחסות זו אל השיר, כמרכיב אחד בתוך מכלול שלם, קיימת הצדקה לחריגה מהכלל לפיו אין לפרט הרשעות קודמות בתוך כתב האישום. כמו כן, סימן שאלה נוסף, **האם השיר, כשהוא עומד לבדו, די בו כדי לבסס הרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור**, זאת עם או בלי קשר להרשעה הקודמת.

לכן, ועל מנת לסייע לבית המשפט בהכרעתו, אבקש התייחסותה של התביעה, בכתב, לשאלות הבאות:

א. בהינתן שהשיר היווה מרכיב אחד בתוך מכלול שלם, האם לשיטת המאשימה די בפסיקת בית המשפט בתיק הקודם כדי לבסס את ההרשעה בתיק הנוכחי? והאם השיר, כשלעצמו, לפי נוסחו, מגלם עבירה של העלבת ציבור, כשהוא נטול מרכיבים נוספים שהתלוו לו בתיק הקודם?

ב. אם בית המשפט יסבור שלא די בהרשעה הקודמת כדי לקבוע שהשיר מהווה דבר עבירה, מהי ההצדקה לפירוט הרשעתו הקודמת של הנאשם בתוך כתב האישום **ועוד כחלק מרכזי ודומיננטי בו?** (ראו סעיפים 56-60 להנחיית פרקליט המדינה בעניין "הכנה וניסוח כתב אישום", הנחיה מס' 3.1)

ג. מהי ההצדקה לפירוט עובדות אשר מהוות למעשה ראיות שעשויות לבסס את יסודות העבירה, וזאת בצל סעיף 13 להנחיית פרקליט המדינה הנ"ל- לפיו: "בכתב האישום לא יובאו ראיות- נוסח כתב האישום יתייחס רק לעובדות המקימות את יסודות העבירה ולא לראיות המבססות את אותן עובדות".

התייחסות התביעה תוגש עד ליום 24.4.22. ההגנה רשאית להגיב עד למועד הדיון הקבוע ליום 26.4.22.

המזכירות תעביר החלטה זו לצדדים.



ניתנה היום, ד' ניסן תשפ"ב, 05 אפריל 2022, בהעדר
הצדדים.