



ת"פ 50825/01/15 - פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נגד חיים ברק כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי נ' כהן
לפני כבוד השופטת דנה אמיר

בעניין: פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

נגד
חיים ברק כהן

הכרעת דין

תמצית כתב האישום ועיקר הראיות:

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירה של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן "**חוק העונשין**") ועבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק. כתב האישום מפרט כי הנאשם, במספר מועדים, כתב באתר "פייסבוק" באינטרנט פרסומים בגנותו של המתלון, כשיותר מ-700 אנשים עקבו אחר פרסומיו וכל אדם יכול לראות פרסומים אלו. בנוסף לכך, על פי המפורט, במספר מועדים, העלה הנאשם לאתר "יו-טיוב" סרטונים ובהם שירים בגנותו של המתלון, כאשר כל אדם יכול לראות סרטונים אלו.

2. כך פורט כי בתאריך 7.6.13 או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפרסום בפייסבוק, בין היתר, כי המתלון הוא אחד משלושה רכזי מודיעין "**המנציחים את משטר הדיכוי ופועלים נגד האדם בישראל**", כי "**הוא לא מתקשר מכוח סמכות שיש לו, אלא מכוח "שיטת מצליח"**" וכי הוא "**כמו חולדה המכרסמת בחול**". וכן "**רכזי מודיעין יקרים. אנחנו לא רואים אתכם ממטר. אתם לנצח תסתכלו במראה ותביטו בדמויות שתרמו להנצחת הדיכוי. כאשר יביטו בכם הילדים שלכם, הם יראו צללים של בני אדם. כאלה שבחסות החשיכה וסמכות הדיכוי - עשו רק רע**" (ת/1) (להלן: "**הפוסט הראשון**"). הנאשם אף ציין את מספר הטלפון האישי של המתלון תוך שהוא כותב שלא לענות לטלפונים ממספר זה. ביום 7.6.13 בשעה 18:30, התקשרה למתלון אישה שהזדהתה כפעילת הפגנות ושאלה את המתלון מדוע הוא מציק ומטריד פעילים חברתיים (ת/2). בנוסף לכך, באותו הערב, קיבל המתלון הודעת טקסט בה נכתב, בין היתר: "**לא הולך לענות לטלפונים שלך, וכקצין מודיעין אתה כבר אמור לדעת שאם יש לך הגהות אתה מוזמן להתקשר לברק כהן. שבת שלום, כמה שאתה פתאטי**" (ת/3, ת/4).



3. עוד מפרט כתב האישום כי בתאריך 23.6.13, או בסמוך לכך, העלה הנאשם לפייסבוק תמונה של המתלונן, תוך שהוא כותב לידה, בין היתר: **"להפצה - בבקשה: זהו אלון חמדני, רכז המודיעין במשטרת ירושלים.. אוהדי ביתר ירושלים אכלו ממנו דיכוי ועכשיו פעילי מחאה נוספים... הפצה שתעביר למר חמדני את המסר הבא: הנך משרת משטר דיכוי. משטר של חמדנים. אתה פועל נגד בני האדם שחיים בארץ הזאת"**. סמוך לאחר כתיבת דברים אלו קיבלה רישומה זו כ-85 חיבובים ("לייקים") וכן מספר תגובות (ת/6) (להלן: **"הפוסט השני"**).

4. בתאריך 1.9.13, או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפייסבוק, בין היתר: **"אלון חמדני, הידוע בכינוי העממי, 'השוטר שעובד כמלשן', שבוע טוב... ברור שלא כדאי שאני ואוהדי ביתר נהיה בקשר. השאלה למי זה לא כדאי? למשטרה החללה שאתה משרת נגד האזרחים? לה זה לא כדאי. גם לא כדאי שיהיה קשר ביני לבין הבדואים שהמשטרה האכזרית שאתה משרת הולכת לגרש. לא כדאי שיהיה גם קשר ביני לבין חרדים ירושלמים שהמשטרה הבזויה שאתה העבד שלה מתעללת ומכה בהם ללא רחם. באמת לא כדאי שיהיה קשר בין הקבוצות והקהילות השונות, שהמשטרה הדיקטטורית שאתה מייצג מתעללת בהם... חתיכת כלב בן כלב"**. סמוך לאחר כתיבת דברים אלו קיבלה רישומה זו 170 חיבובים וכן מספר רב של תגובות (ת/7, ת/8) (להלן: **"הפוסט השלישי"**). הנאשם נחקר באזהרה במשטרה בתאריך 9.9.13, בחשד להעלבת עובד ציבור והתנהגות פרועה במהלך אירוע ספורט (ת/34). כתב האישום מפרט כי על אף חקירה זו, המשיך הנאשם לכתוב פרסומים בגנותו של המתלונן.

5. כך, בתאריך 3.10.13, או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפייסבוק, בין היתר: **"הניסיון האישי שלי מלמד, שהשוטר אלון חמדני הוא אדם מסוכן, וזאת נוכח יכולתו להמציא דברים שלא היו ולא נבראו. הוא מסוגל להעיד/לרשום שאמרתם לו דברים, שלא אמרתם לו כלל, רק כדי לעצור אוהדים, שבכלל לא חשודים"** (ת/10) (להלן: **"הפוסט הרביעי"**).

6. בתאריך 6.10.13, או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפייסבוק, בין היתר: **"לענייננו, הערב התקיים משחק בין ביתר ירושלים לרמת השרון. השוטר אלון חמדני ניגש למספר אוהדים, וזימן אותם לחקירה במשטרה. למה? כי הם הגיבו לפוסטים שכתבתי בקשר להתנהלותו העבריינית. על תגובות שהם רשמו לפוסטים שרשמתי. אז אלון חמדני הוא לא באמת שוטר, הוא רק עובד במשטרה. בפועל הוא עברין. אבל לא עברין ברמה. סתם עברין בדרג של סמרטוטים. עברין ברמת בית שימוש. מזמין לחקירה, כמו איזה טמבל, שזקוק לתשומת לב ונלחם איזה מלחמת אגו. אוהדים יקרים, בחיאת ראבכום, אל תפחדו מסמרטוטים, ובטח לא משום שוטר דביל שרק רוצה להוכיח שיש לו זין גדול... אתם לא מסוכנים, ושום כלב בן כלב, לא יצליח להפוך אתכם לכאלה... תוכיחו שאין בכם שום פחד מיתוש מזמזם. והשוטר אלון חמדני, הוא הרבה פחות מיתוש מזמזם. הוא סתם עברין במדים. לא יותר מזה. אלה שני הפוסטים שכתבתי, שבגללם תחנת מוריה הזמינה אותי למשטרה לחקירה בגין העלבת עובד ציבור. אז קודם כל אני חוזר על הפוסטים. הנה הם כאן שוב. כדי שכל האוהדים יבינו, שתחנת מוריה, יכולה לנגב עם הפוסטים האלה את התחת. לא יותר מזה"** (להלן: **"הפוסט החמישי"**). סמוך לאחר מכן העתיק הנאשם פעם נוספת את הפוסטים השני והשלישי. כעבור כמה ימים מהפרסום, קיבלה הפוסט 236 חיבובים וכן מספר רב של תגובות (ת/12, ת/13, ת/14).

7. עוד מפרט כתב האישום, כי בתאריך 8.12.13, או בסמוך לכך, העלה הנאשם לפייסבוק סרטון ובו



הנאשם שר שיר בגנותו של המתלונן. ואלו מילות השיר: "נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים. כי חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר" (להלן: "השיר"). בסיום השיר אומר הנאשם "כלב בן כלב". עוד באותו היום, כעבור 3 שעות מפרסום הסרטון, קיבלה רישומה זו 49 חיבובים וכן מספר תגובות. בתאריך 9.12.13, או בסמוך לכך, העלה הנאשם לפייסבוק סרטון נוסף ובו רואים שני ילדים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, מול מסך מחשב. הילדים אומרים יחדיו "חמדני שוטר זוטר כלב בן כלב" וחוזרים על משפט זה פעם נוספת. עוד באותו היום, כעבור שעות מפרסום הסרטון, קיבל פרסום זה 30 חיבובים וכן מספר תגובות (ת/15, ת/15א, ת/16, ת/16א, ת/29 (על צרופותיה), ת/32). עוד נטען כי הנאשם שר במספר הזדמנויות את השיר בפני קהל בליווי תזמורת ותוך שהוא זוכה לתשואות הקהל.

8. עוד מפרט כתב האישום כי בתאריך 17.1.14, או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפייסבוק רשומה ובה תיאר מספר תכונות אשר נדרשות כדי להצליח בתפקיד של רכז מודיעין. במהלך רשומה זו תיאר הנאשם כיצד פרסומיו השונים, וכן השיר שתואר לעיל, הצליחו לסכל את המשך תפקידו של המתלונן כרכז מודיעין בשל הפגיעה ב"תכונות" אותן פירט. בסופה של הרישומה סיכם הנאשם כי: "המסר הזה יוצא לכל רכז מודיעין וכל איש משטר. דע לך ודעי לך. כל ניסיון לפגוע בחיינו, לא יעבור ללא תגובה אזרחית הולמת. אנחנו קהילות שיוזעות להגיב לעבריינות המשטר ונציגו. המומחיות שלנו היא להגיב ביעילות מבלי לעבור על שום חוק. אז בכל פעם שעולה על דעתכם לחרוג מסמכות, להכות, לבדות, להתנכל או לפגוע באיזו זכות משלנו? דעו שזה לא משתלם. נראה לי שאפשר לשאול את חמדני" (ת/17) (להלן: "הפוסט השישי"). בתאריך 9.2.14, או בסמוך לכך, כתב הנאשם בפייסבוק: "המשטרה שלהם שוב מקבלת בראש. כמו כן, חמדני עדיין כלב בן כלב" (להלן: "הפוסט השביעי"). עוד באותו היום, כעבור 4 שעות מפרסום הרישומה, קיבלה רישומה זו כ-56 חיבובים וכן מספר תגובות (ת/18).

9. במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, סמוך לאחר המתואר לעיל בסעיף 9 ובעקבות יצירת השיר על ידי הנאשם, הועלה לאינטרנט סרטון נוסף ובו נראים ארבעה אנשים, שזהותם אינה ידועה במדויק למאשימה, כאשר הם חובשים רעלות על פניהם. ארבעת האנשים שרים חלק ממילות השיר, וזאת תוך שהם מסמנים בידיהם תנועות גסות, וכאשר סמוך לאחר השיר הם אומרים: "חמדני יא בן זונה, יא מניאק, יא מלשין, יא קוקסינל, יא ירוק עיניים, יא מזדיין" (ת/27).

10. כתב האישום מפרט כי בעקבות המתואר לעיל, נחקר הנאשם פעם נוספת באזהרה במשטרה בתאריך 11.2.14, וזאת בחשד להעלבת עובד ציבור, איומים ועבירות נוספות (ת/36). נטען כי למרות זאת המשיך להעלות סרטונים בגנותו של המתלונן.

11. בתאריך שאינו ידוע במדויק למאשימה, בתאריך 4.6.14 או בסמוך לכך, העלה הנאשם לפייסבוק סרטון נוסף ובו נשמע הנאשם שר את השיר במילים מעט שונות. ואלו מילות השיר: "נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות. בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים. חמדני



שוטר זוטרי רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטרי זוטרי רכז מידע למען המשטר. נחש ירוק עיניים הפך נחש נרדף כבר לא סוכן סמוי בכל העיר נשרף. חמדני רק שכח בקורס למלשינים הצדק לא יברח לא יסתיר פנים. חמדני שוטרי זוטרי רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטרי זוטרי רכז מידע למען המשטר" (להלן: "השיר בגרסתו השנייה"). נטען כי בהמשך דאג הנאשם שיוכן סרטון אנימציה לשיר זה וכן הנאשם שר את השיר במספר הזדמנויות בפני אנשים אחרים (ת/20-ת/23). בתאריך 2.6.14, או בסמוך לכך, העלה הנאשם לאתר יו-טיוב סרטון של השיר המתואר לעיל בסעיף 16 וזאת תחת הכותרת "רכז מידע - גרסת הלהקה". נכון למועד הגשת כתב האישום צפו בסרטון זה 14,525 אנשים, והסרטון קיבל 266 חיבובים (ת/30).

12. עוד נטען כי בתאריך שאינו ידוע במדויק, בסביבות חודש מאי 2014, פתח הנאשם דף חדש בפייסבוק. בתאריך 3.6.14, או בסמוך לכך, העלה הנאשם לפייסבוק קישור לסרטון המתואר לעיל בסעיף 11. כמו כן, בתאריך 4.8.14 העלה הנאשם לפייסבוק קישור נוסף לסרטון זה (וכן לשירים נוספים) וזאת תוך שהוא ממליץ לראות את סרטונים אלו. רישומה זו קיבלה 44 חיבובים (ת/29 וצרופותיה, ת/30).

13. לטענת המאשימה, הפרסומים המתוארים גרמו לבהלה ודאגה בקרב בני משפחתו של המתלון וכן גרמו לכך שאנשים שונים פנו למתלון בהזדמנויות שונות בהקשר לפרסומים אלו. כן הוחלט במשטרת ישראל על סיווגו של המתלון כ"שוטר מאוים" ובעקבות כך הוגברה האבטחה סביבו וסביב משפחתו (ת/32). עוד נטען כי פרסומים אלו גרמו לפגיעה בעבודתו של המתלון והוא נאלץ לעבור לתפקיד אחר במסגרת עבודתו במשטרה.

14. על בסיס המפורט לעיל, הואשם הנאשם בכך שהעליב בתנועות, במילים או במעשים עובד ציבור כשהוא ממלא תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו וכן עשה מעשים בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך.

המענה לכתב האישום:

15. הנאשם לא כפר בפרסומם של הפוסטים באתר הפייסבוק ובפרסום השיר בגרסתו הראשונה והשנייה, ופרסומם על ידו לרבות פרסומם בגרסאות נוספות בוסס בראיות אשר פורטו לעיל. במענה לכתב האישום פירט כי נהג לפרסם את דעותיו ומאמריו באתר פייסבוק, והתייחס בהם גם לנאשם, ובין היתר מתח ביקורת על התנהלותו ומעשיו. הנאשם כפר בטענה לפיה יש בשירים אשר כתב ופורסמו גם באתר יוטיוב, התייחסות אישית למתלון. הנאשם לא כפר בפרסום הפוסט הראשון אך ציין כי התייחס לשלושה רכזי מודיעין שאחד מהם הוא הנאשם באשר לאופן מילוי תפקידם והפגיעה בחופש הפרט העולה מעבודתם והעביר ביקורת לגיטימית על כך. כן ציין כי הפוסט הראשון לא פורט במלואו. באשר לפוסט השני, אישר כתיבתו אך טען כי הציטוט אינו שלם. באשר לפוסט השלישי אישר כתיבתו, ציין כי הדברים הובאו בצורה חלקית ואף טען כי טרם פרסום הפוסט פגש באדם אשר הביא לידיעתו שהמתלון התקשר אליו ויעץ לו להתנתק מהנאשם וקיימים אף אנשים נוספים שמסרו לו כך. עוד הבהיר כי חקירתו הנוטענת לאחר הפוסט השלישי הייתה קשורה לחשד עיקרי אחר שאינו חלק מכתב האישום. באשר לפוסט הרביעי טען כי הדברים המצוטטים הוצאו מהקשרם הנקודתי והכללי. הנאשם פירט כי הפוסט נכתב בעקבות חקירתו במשטרה ולאור בדיות הנאשם. באשר לפוסט החמישי אישר כתיבתו וטען כי המדובר בציטוט חלקי.



16. באשר לשיר בגרסתו הראשונה, אישר כי מילות השיר המצוטטות נכונות. לטענתו, השיר אינו מתייחס באופן אישי למתלונן, אך מעשיו ודמותו של המתלונן שימשו "השראה פואטית" לכתיבת השיר בהקשר הרחב של הדברים. עוד אישר כי העלה את השיר בגרסתו הראשונה לאתר היוטיוב בו צפו 4,914 איש והסרטון קיבל 107 "חיבובים" וכי העלה לאתר הפייסבוק סרטון נוסף בו נראים שני ילדים שרים את השיר בגרסתו הראשונה. הנאשם אישר כי שר את השיר במספר הזדמנויות בפני קהל בליווי תזמורת, תוך שהוא זוכה לתשואות מהקהל. באשר לפוסט השישי הנאשם אישר כתיבתו, לטענתו המדובר במאמר פוליטי בו הוא מבטא את דעתו והתייחסותו לגיטימית. באשר לפוסט השביעי טען כי זה לא נמצא בחומר החקירה (ראו בהקשר זה ת/18). באשר לסרטון הנוסף בו נראים ארבעה אנשים חובשים רעלות על פניהם ושרים את השיר כאשר בסמוך לאחר השיר אומרים: חמדני יא בן זונה יא מניאק יא מלשין יא קוקסינל יא ירוק עיניים יא מזדיין, טען כי זה לא נעשה או ביום על ידו.

17. באשר לחקירתו הנוספת במשטרה ביום 11.12.14 טען כי אין כל קשר בין חקירתו במשטרה לבין פעילותו הציבורית הפוליטית. באשר לשיר בגרסתו השנייה אישר הנאשם העלאת סרטון לאתר פייסבוק ובו נשמע הנאשם שר את השיר ומילותיו כמפורט בגרסתו השנייה וכי שר את השיר במספר הזדמנויות. לטענת הנאשם לא הוא זה אשר הכין סרטון אנימציה של השיר והכחיש העלאת השיר בגרסת הלהקה. הנאשם אישר כי בסביבות חודש מאי 2014 פתח דף חדש בפייסבוק והעלה קישור לשיר בגרסתו השנייה ואף המליץ לראות סרטון זה וסרטונים נוספים. הנאשם הכחיש כי בעקבות הפוסטים והשיר על גרסאותיו נגרמה בהלה ודאגה לבני משפחת המתלונן. עוד הכחיש כי פנו אליו אנשים שונים בקשר לפרסומים. כן הכחיש שהמתלונן סווג כ"שוטר מאוים" ובעקבות כך הוגברה האבטחה סביבו וסביב בני משפחתו. והכחיש עוד כי הפרסומים השונים ובכללם השיר גרמו לפגיעה בעבודתו של המתלונן אשר נאלץ לעבור לתפקיד אחר במסגרת עבודתו במשטרה. עוד הכחיש הנאשם כי במעשיו העליב עובד ציבור כשהוא ממלא תפקידו, או בנוגע למילוי תפקידו וכי עשה מעשים בכוונה להפריע לשוטר ממלא תפקידו כחוק או כדי להכשילו.

עיקר הראיות:

18. המתלונן העיד ביום 21.1.16 ו-28.1.16. על פי עדותו שימש בתקופה הרלוונטית כרכז מודיעין סדר ציבורי במרחב מוריה במשטרת ישראל, כשבין היתר היה אמון על שמירה על הסדר באירועים הקשורים לקבוצת האוהדים "לה פמיליה" של קבוצת בית"ר ירושלים. המתלונן סיפר אודות האווירה הקשה אצל קבוצת האוהדים בשל רכישת שחקנים מוסלמים על ידי הקבוצה ופירט כי חיפש "גשר" ללב הקהל שימתן את להט האוהדים וכך נוצר הקשר עם הנאשם. המתלונן הבהיר כי הנאשם הופיע פתאום בקרב קבוצת האוהדים, היה מחובר לקהל, הופיע איתם בהפגנות, משחקי אימון ומשחקים ואף ייצג חלק מהמעורבים כעו"ד ומשם ההיכרות עמו. לדברי המתלונן, שוחח עם הנאשם במספר שיחות טלפון שהתפרשו על פני ימים או שבועות. באשר לפוסט הראשון טען כי הפרסום היה "כדור שלג" ויצר לו דימוי שלילי, כשהוצג כאדם ש"פסול לתקשורת". עוד פירט כי בעקבות הפרסום התקשרה אליו אישה ששאלה מדוע הוא מטריד את הנאשם ואף ציין כי הנאשם קרא לו בפוסט "חולדה מכרסמת בחול". עוד ציין כי אחד מראשי קבוצת "המעברה" מיכאל סולסברי אף כתב לו בהודעת טקסט שהוא "פתטי" והוסיף כי למספר הטלפון שלו חשיבות מבצעית ובפרסומו מסכן את עבודתו (עמ' 18 ש' 27 - 28).

19. המתלונן התייחס לפוסט השלישי, ציין כי הנאשם קרא לו "כלב בן כלב" וכי המדובר בהמשך המדרון התלול- ההנמכה והביזוי ואף הדגיש כי הנאשם כתב שהמתלונן מתעלל ומכה. המתלונן הכחיש כי פנה לכל אדם ויעץ לו



להתנתק מהנאשם (עמ' 21 ש' 2). באשר לפוסט הרביעי, ציין כי למרות הדברים שנכתבו באותו פוסט, מעולם לא המציא דבר שאינו קיים, וכי פוסט זה הפריע לעבודתו וטרפד קשרים שהיו לו עם האוהדים. המתלון אישר כי כאשר ראה אוהד שמקלל אותו כתגובה למאמרים של הנאשם ולפני כן לא היה לו כנגדו כלום, פנה אל אותו אוהד ושאל אותו: "מה קרה?". עוד ציין המתלון כי הנאשם החליף את תמונת הפרופיל בדף הפייסבוק שלו והעלה תמונה של המתלון כתמונת הפרופיל (ת/11). בנוסף, הפנה לפנייה לאוהדי ביתר ירושלים במסגרת ת/12, שם נכתב כי המתלון הוא עברין וזימן אוהדים לחקירה וכי הנאשם נהג לחזור על פוסטים קודמים ולשתף בהם.

20. המתלון פירט בעדותו כי בתקופה הרלבנטית קיבל שיחת טלפון ממספר חסום בשעות הלילה שם נאמר לו "אתה גמור" (עמ' 23 ש' 29), הדגיש שוב את השפעת הפוסטים השונים כשהעיסוק הוא סביב ביתר ירושלים וכלל התכתובות עברו בין אוהדי ביתר ירושלים ו"לה פמיליה" ואמירות האוהדים היו תוקפניות, ואף ציין שבניו הגדולים, שהם אוהדי קבוצת ביתר ירושלים, פחדו לבוא למשחקים. באשר לשיר טען כי המדובר במילים פוגעניות והדגיש כי נקרא שם "נחש" כך שיוחסה לו ערמוניות וכן כי המדובר בחיה שנועדה לחיי זחילה לנצח (עמ' 26 ש' 3). עוד ציין כי הנאשם כינה אותו "מתעלל בילדים". המתלון הדגיש כי הרגיש לאחר השיר "עליית מדרגה" בהתנהלותו של הנאשם.

21. באשר לפוסט השישי פירט כי המדובר בפוסט ארוך, כי המדובר בפרסום שקרי והוא לא הודח מעבודתו. לטענתו, לאחר פרסום הפוסט נשאל באשר להדחתו והיותו עברין ונוצרה לו תדמית של מי שביצע עבירות משמעותיות ופליטות. המתלון הפנה ל-20 מילותיו של השיר בגרסתו השנייה אשר גם הוא מתייחס "להדחתו" הנטענת. עוד פירט כי לאחר המפורט לעיל התברר כי אינו יכול בתפקידו. לדבריו: "זאת הייתה החלטה שלי עם מפקד המחוז כי הייתי מסומן ונרדף, אני ומשפחתי, כתוצאה ממעשיו של הנאשם" (עמ' 28 ש' 5-6) והוסיף שהנאשם היה עסוק ברדיפה אובססיבית, אכזרית וכפייתית כלפיו תוך שהפנה גם ל-18. המתלון העיד כי הגיש שתי תלונות ללשכת עורכי הדין כנגד הנאשם ואף צירף תצהיר מטעמו, וכן אישר כי התלון במשטרה כנגד הנאשם, כמפורט בעדותו. המתלון שב והפנה ל-23 שם גרסה נוספת של השיר, לשיתופים השונים, ולסרטון האנימציה אשר אף הוצג בחדשות ב-Ynet ובעיתון וטען לביצוע "שיימינג" שכל כתבה ופרסום העצימו אותו. כן הפנה ל-19. באשר ל-22 ציין כי השיר מזומזם באופן אלים. לדבריו, בקשר לעבודתו, הפוסטים יצרו הד של תגובות של אזרחים ושוטרים, אוהדים ומפגינים "חלק התחילו לזלזל וללעוג. חלקם מסתכלים עליי כאילו אני עברין ומסוכן. התרחקו ממני" (עמ' 17). ועוד: "כל מאמר ותכתובת יצרו סדק בדימוי המקצועי וביחסי לאנשים" (עמ' 18). באשר למשפחתו, הבהיר כי הפרסומים השפיעו גם עליהם, תוך שהתייחס לכלל הפרסומים וביניהם השיר. המתלון המשיך ופירט כי הנאשם אף נהג לצלמו (ת/6 ו-7). המתלון הדגיש כי כלל הפוסטים גרמו לו לנזק אישי ולנדודי שינה ובעיקר לילדיו כשהסרטונים והאיומים בפייסבוק כמו גם הצתת רכבו הביאו אותו ואת מפקדיו להחלטה משותפת כאמור לפיה יעזוב את התפקיד ויועבר לתפקיד אחר במחוז וכך אירע כאמור בחודש יולי 2014.

22. אציין כי התרשמתי מכנות ואמיתות עדותו של המתלון, מדם ליבו, ביחס לפגיעה, לעלבון והביזוי הרב אותם חש והשפעת התנהלותו של הנאשם המפורטת בכתב האישום עליו באופן אישי ובכלל זאת במסגרת מילוי תפקידו ובנוגע לו לצד הפגיעה בבני משפחתו. ואבהיר, אמנם בפרוטוקול מיום 31.1.2016 עמ' 34 ציין המתלון את הפגיעה הרבה בילדיו וכי למבוגרים עמידות רבה יותר, אך אין בדברים לבטל את תחושותיו הקשות והפגיעה הממשית בליבת כבודו עליהם חזר פעמים רבות בעת עדותו באופן כן ואמין.



23. באשר לנאשם, זה בעדותו פירט באריכות את המאבקים החברתיים והפוליטיים בהם השתתף לטענתו ופועלו במסגרתם. במסגרת זו פירט את פעילותו בסיוע לאוהדי בית"ר ירושלים להוציא לפועל את מאבקם בצורה לגיטימית. הנאשם אישר שיחותיו עם המתלונן בקשר לקבוצת האוהדים ופירט כי סירב לשתף פעולה עמו. הנאשם ציין כי בעקבות כך התנתקו היחסים בינו לבין המתלונן. באשר **לפוסט הראשון** טען כי לכתיבתו הובילו האירועים הבאים: האחד, נודע לו שהמתלונן פנה לאחד מפעילי קבוצת המעברה וניסה לגייסו לעבוד עם המשטרה. השני, לטענתו בעת שעוכב על ידי שוטר כשסרב להזדהות באירוע אחר, עבר במקום המתלונן והגם שמכירו, חיך ולא אמר דבר (בהקשר זה יש לציין כי המתלונן אישר שראה את הנאשם מלווה לניידת על ידי שוטר אחר אך לא זכר כי הנאשם פנה אליו לזהותו והוסיף כי אסור לו להתערב (פרוטוקול מיום 31.1.16 עמ' 43 ש' 31). השלישי, נוכחות המתלונן באחד המשחקים שם סורבה כניסתו של ילד למשחק באופן שאינו ענייני. בעקבות האמור פרסם לטענתו את **הפוסט הראשון** והדגיש כי זה מתייחס לשלושה רכזי מודיעין שלפעולתם נחשף באותו השלב וציין כי אינו רואה כל פגם בכתוב בו ובפרסום מספר הטלפון של המתלונן שאינו סודי. עוד ציין כי רכזי המודיעין האחרים לא התלוננו כנגדו ואף טען כי חשיפה למאות עוקבים איננה בגדר חשיפה. לטעמו, איום המתלונן על אנשים שלא להפגין "אינו בגדר תפקידו" של המתלונן וכי זכותו להביע דעתו המואסת בכך. לטעמו אין פסול במילים "**חולדה המכרסמת בחול**" וכך הסביר "**זה לא שהוא חולדה, אלא העבודה שלו כאוסף מידע היא כמו חולדה המכרסמת בחול**" והבהיר שכוונתו למתלונן עצמו ולתפקיד גם יחד (פרוטוקול מיום 18.9.16 עמ' 158 ש' 19-22).

24. לדבריי הנאשם, עד לחודש יוני 2013 הביקורת אותה הביע כלפי המתלונן נגעה לפעילותו כנגד הקבוצות עמן עבד הנאשם ולא לפעילות נגדו, תוך שהפנה **לפוסט השני** (ת/6) ואף ציין כי טרם פרסומו "**הם הוציאו הודעות שההפגנה לא חוקית**" והוסיף שאין צורך לבקש רשות לגבי כל הפגנה. באשר לביטוי "**אכלו ממנו דרכי**" בפוסט השני טען כי בביטוי זה התייחס לפרקטיקה הפסולה של המתלונן שהיה מתקשר למפגינים "**בניסיון הפחדה וטרור בקשר להפגנות**" ופירט כי הנאשם פנה לאנשים שלא יפגינו (פרוטוקול מיום 14.9.16 עמ' 127, 128). לדבריו השימוש בסלנג ובשפה רדודה נעשה לאור גבולות השפה של האוכלוסייה אליה פונה. באשר **לפוסט השלישי**, טען כי טרם פרסומו ביצע המתלונן "מעשה עברייני" כלפיו, אישר כי צילם את המתלונן במשחק כדורגל שהתקיים בפתח תקווה ביחד עם השוטר מזרחי והוסיף כי באותו משחק סיפר לו אחד האוהדים כי המתלונן התקשר אליו ואמר "**מה יש לכם לעשות עם האנרכיסט השמאלני הזה**" (פרוטוקול מיום 14.9.16 עמ' 130 ש' 10-12), מה שנועד לפגוע בפעילותו. בהקשר זה יש לציין כי אותו אוהד לא זומן להעיד על ידי ההגנה והמתלונן אף הכחיש את הדברים (עמ' 54 ש' 20). מטעם ההגנה העיד העד נחום אשר טען כי המתלונן פנה אליו באופן דומה אך אישר כי לא עדכן בכך את הנאשם בזמן אמת (פרוטוקול מיום 20.11.16 עמ' 162, 165). עוד ציין הנאשם כי המתלונן התלונן כי קרא לו בסוף המשחק "זונה בן זונה" והמדובר בבדיה בגינה נחקר תוך שטען כי פעלו לחקירתו על סמך אותה בדיה לשם הרחקתו ממגרשי הכדורגל משבאותו שלב לא החזיקה המשטרה באישור לחקרו בעניינים האחרים. כאמור לעיל לטענת המתלונן אין המדובר בבדיה (פרוטוקול מיום 31.1.16 עמ' 54, 55).

25. **באשר לפוסט הרביעי**, טען הנאשם כי זה נכתב על סמך ניסיונו האישי וכי המתלונן אדם מסוכן לאור בידוי הראיות על ידו, הגיש את נ/11 ואף הפנה להתנהלות המתלונן מול יניב בר טוב, אשר השמיע את השיר (נ/15 ועדות בר טוב). בעת חקירתו הנגדית אישר כתיבת המילים "**עברייני ברמת סמרטוטים, בית שימוש, טמבל, זקוק לתשומת לב, נלחם מלחמת אגו, שוטר דביל שרוצה להוכיח שיש לו זין גדול, הרבה פחות מיתוש מזמזם**" אודות המתלונן. לדבריו "**רשמתי את הדברים בגאון ומודעות**" לאור בידוי הראיות על ידי המתלונן ומאחר שאלה המילים שמבינים



אוהדי בית"ר (פרוטוקול מיום 18.9.16 עמ' 165 ש' 9).

26. באשר לפרסום השיר טען: **"זה הזוי שאני עומד פה בפורום פלילי ועוסק במתן הסברים ליצירה אומנותית לשיר"** (פרוטוקול מיום 14.9.16 עמ' 134 ש' 22). עוד הסיף כי טרם כתיבת השיר הורחק מהמתלון וממגרשי הכדורגל למשך 3 חודשים וציין כי ראה את המתלון בהפגנה בה השתתף בכנסת, בעניין זכויות האתיופים. לדבריו, לאחר מספר ימים התקשר אליו אדם בשם ספינאו וסיפר כי המתלון ניסה לתקוע טריז בינו לבין מובילי הקבוצה. (יש לציין כי מטעם הנאשם לא העיד אותו ספינאו). עוד ציין כי בזמן ההרחקה, התקשר אליו לפתע המתלון בשעה שלוש או ארבע בבוקר והביע תמיהה בדבר גרסת המתלון לפיה מספר הטלפון נלחץ בטעות כשבעקבות הצתת רכבו, הגיעה המשטרה לביתו, הוא חיפש את מס' הטלפון של הנאשם שהיה באותו השלב בגדר חשוד על מנת לתת אותו למשטרה ואחד החוקרים לחץ בטעות על המספר (פרוטוקול מיום 31.1.16 עמ' 60 ש' 17-23). לדבריו רצה לכתוב שיר שישקף את הדיכוי הפוליטי ומערכות ההצקות שעבר בהיותו פעיל פוליטי וטען כי השיר אינו נושא את שם המתלון. באשר לאזכור שמו של המתלון בשיר טען **"והשם חמדני זה שם שמתאים לתחושה שלי, במקרה זה השם שלי"** ועוד תמיהה: **"מה כבר כתוב בו? לא איומים, לא אלימות ולא הסתה לאלימות"** (פרוטוקול מיום 14.9.17 ש' 13-18). עוד טען שלשיר לא הייתה חשיפה גדולה כלל (49 חיבובים) ומה שיצר את החשיפה הוא הניסיון לבצע אכיפה פלילית בגינו. עוד ציין כי הביטוי "מכה ללא רחם" מתאים לרכז מודיעין אחר בשם ניר נגר (בהקשר זה יצוין כי בעת עדותו הכחיש ניר נגר כי הכה את הנאשם וגם העד יגאל רמבם מטעם ההגנה אישר כי ניר נגר לא הכה אותו או את הנאשם אך טען שראה אותו מכה אחרים הגם שלא הצליח לפרט ולו אירוע ספציפי אחד (פרוטוקול מיום 25.12.16 עמ' 200-202) .

27. הנאשם ציין כי כשעה לאחר פרסום השיר קיבל שיחת טלפון מקצין בשם אלי כהן שלטענתו הוא מפקדו של המתלון אשר שאל אותו "אתה לא רוצה להפסיק" והוסיף "אם אתה לא מוריד את השיר הזה אנחנו נבוא לחפש אותך". העד אלי כהן זומן להעיד מטעם ההגנה. בעדותו אישר כי התקשר לנאשם, לדבריו מתוך כוונה טובה לסיים את העניין, והכחיש כי איים על הנאשם בכל דרך (פרוטוקול מיום 25.1.17 עמ' 206). (בהקשר זה יש לציין כי לא נטען או הוגשה כל ראיה לכך שהוגשה על ידי הנאשם תלונה במח"ש בעניין והעד אלי כהן שלל זאת). עוד הבהיר העד אלי כהן כי הוא לא הגורם שהורה על פתיחת החקירה והחקירה לא נוהלה ביחידתו וציין שמחלק הונאה לא קשור או כפוף אליו כלל, הגם שמכיר את דוד כהן ואיזק סימון שהיו פקודיו לפני שנים (שם, עמ' 207). כן הדגיש כי לא שוחח עם דוד כהן (אשר חקר את הנאשם) או כל אדם הקשור לחקירה, חושב שלא ידע כלל שהביאו את הנאשם לחקירה, כשלדעתו עבר באותה העת לתפקיד אחר (שם, עמ' 210). העד אלי כהן אף הכחיש כי נערך "מסע צלב" כנגד הנאשם (שם, עמ' 208 ש' 9). להשלמת התמונה יצוין כי העד אלי כהן ציין את מצוקת המתלון בתקופה הרלבנטית, הבהיר כי לא היה מפקדו הישיר של המתלון באותה העת (בהיותו ראש לשכת חקירות והמתלון רכז מודיעין הכפוף ללשכת המודיעין).

28. באשר **לפוסט הרביעי**, אישר הנאשם כתיבתו וטען שהמדובר בטקסט ראוי לפיו על ראשו של מי שיעז לפגוע בזכויות יונח כתר האחריות האישית. הנאשם טען כי לא הפריע למתלון לבצע תפקידו. הנאשם אישר כתיבת **הפוסט החמישי**, אותו צירף ללינק של אחר משה מנקין. עוד טען כי הביטוי **"כלב בן כלב"** הוא בסלנג ירושלמי ואולי זהה לביטוי **"מניאק"**. לדבריו: **"זה חלק מהשפה שלי"** (פרוטוקול מיום 14.9.17 עמ' 141 ש' 12). הנאשם הוסיף כי אין לו אחריות או קשר לסרטון בו נצפים רעולי פנים מקללים ושרים את השיר.



29. באשר **לשיר בגרסתו השנייה** טען כי המדובר בביקורת מקצועית. עוד ציין כי באותו הזמן, ולאחר שניתן אישור הפרקליטות לחקרו, זומן לחקירה ביחידת לה"ב 433, בתחנת מוריה ואף זומן לימ"ר ת"א שם פגש רכז מודיעין שניסה לגייסו והגיש את נ/12 מכתב התנצלות ממפקד ימ"ר ת"א בהקשר זה. הנאשם טען כי לא הוא יצר את השיר בגרסת האנימציה אך אישר כי העלה אותו לדף פייסבוק שבניהולו.

30. לטענת הנאשם כאשר עוכב ביום 7.6.13 בעניין אחר נכנס המתלונן לתא המעצר בו שהה ואמר "לא יכולתי" וכן "ככה אתה רוצה לעזור" (פרוטוקול מיום 14.9.16 עמ' 148). הנאשם טען תחילה כי נחקר באותו המועד וללא אישור כנדרש ואף "קיבל סדרת חינוך" מהשוטר אלי כהן שאמר לו "נו מה יהיה איתך? אתה רוצה שיהיה פה אנרכיזם?". טענת הנאשם לפיה נחקר ביום 7.6.13 נבדקה בשנית על ידי המאשימה וב"כ המאשימה הבהיר בדיון ביום 18.9.16 כי לא נערכה לנאשם כל חקירה באותו המועד. בעת חקירתו הנגדית, סייג הנאשם דבריו והבהיר כי אינו זוכר אם נחקר בחודש יוני 2013, אך זוכר כי נאמר לו על ידי אלי כהן "בוא נעשה סולחה". כשנשאל העד אלי כהן על כך לא זכר אך גם לא שלל שאמר את הדברים.

31. עוד טען הנאשם כנגד חקירתו במרחב מוריה (המאשימה ביססה כי נחקר על ידי יחידת ההונאה שנפרדת ואיננה קשורה למרחב מוריה, ראו עדות השוטרים אלי כהן, דוד כהן (אשר גבה את הודעות הנאשם ת/36 ות/45), אייזק סימון והמתלונן הגם שנמצאת באותו המתחם). לדבריו, בעת החקירה ביום 11.2.14 (ת/36), לאחר שסגר את ההקלטה בכוונה אמר לו החוקר דוד כהן "בשביל זה יש חברים". כן הדגיש שהמתלונן התקשר באמצע החקירה לדוד כהן אשר חקר אותו. לדבריו המתלונן אכן התקשר על מנת לוודא שלא יתקל בנאשם (פרוטוקול מיום 31.1.16 עמ' 67) וכי המדובר במעשה שעשה שאינו חכם, וראו גם ת/28 ות/28 ב, מזכרים אודות שיחת הטלפון שהתקבלה מאת המתלונן במהלך החקירה התומכים בגרסתו. כן ראו עדותו של השוטר דוד כהן (פרוטוקול מיום 14.9.17 עמ' 101) לפיה הכיר את המתלונן רק בפניו ולא היה ביניהם כל קשר, המתלונן שאל בשיחת הטלפון האם הנאשם הגיע ואף הפנה לכך שהנושא נבדק על ידי מח"ש.

32. הנאשם הוסיף וטען כי בעת חקירתו ב 22.6.14 (לאחר פרסום השיר) לא הייתה קיימת כל עילת מעצר כנגדו, ולמרות זאת הוחלט לעצרו, הגם שהוסכם על תנאי שחרור. לדבריו הובל במסדרונות כשחבריו של המתלונן מיחידת הבילוש אומרים לו שהם נהנים לראותו כך. מהראיות עולה כי הנאשם שוחרר באותו המועד לאחר שנערך דיון בבית המשפט במסגרת ערר על החלטת קצין ממונה, כשבית המשפט השית בסופו של יום תנאים עליהם יכול היה גם קצין משטרה להורות. ראו בהקשר זה נ/13 (פרוטוקול הדיון בבית המשפט), עדות השוטר אריה מלכא לפיה התבקש שחרור בתנאים במסגרת בית המשפט לאור התנאים שהתבקשו, שאינם בסמכות קצין משטרה (פרוטוקול מיום 20.11.16 עמ' 173-174). עוד ראו ת/53 (כתב הערובה) אשר נחתם לאחר הדיון והחלטת בית המשפט כשבהתאם לה שוחרר הנאשם בתנאים וכן עדות השוטר אייזק סימון (פרוטוקול מיום 20.11.16 עמ' 179-183).

33. הנאשם חזר על טענתו לפיה אין ממש בטענה לפיה המתלונן נרדף בעקבות מעשיו וכי אף לא הפריע לו במילוי תפקידו.

גדר המחלוקת:



34. מהמענה שניתן לכתב האישום ומהראיות אשר פורטו, עולה כי אין מחלוקת בין הצדדים ביחס לכתיבת הפוסטים והשירים על ידי הנאשם והפצתם. אלה אף הוכחו באמצעות ראיות המאשימה, במסגרתן הוגשו הפוסטים בנוסחם המלא, ולא הוגשה כל ראיה סותרת. טענות ההגנה של הנאשם הן בעיקרן בפן המשפטי והעקרוני וכן טענה כי המעשים לא הפריעו למתלונן במילוי תפקידו. בתמצית, לטענת הנאשם, לאור הזכות החוקתית לחופש הביטוי, לא היה מקום להאשימו ואין מקום להרשיעו בעבירה של העלבת עובד ציבור. לטעמו, הדברים אשר פורסמו על ידו הם בגדר ביקורת לגיטימית על מעשיו הבלתי לגיטימיים והבלתי חוקיים של הנאשם אותם פירט. באשר לשיר על גרסאותיו, נטען כי זה נכתב בהשראת הנאשם אך לא עליו. עוד עלו טענות הנוגעות לאכיפה בררנית ולחוקיות עבירת העלבת עובד ציבור ופיסקת שמירת הדינים בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

המסגרת הנורמטיבית:

35. כידוע, הזכות לחופש הביטוי הוגדרה לא אחת כזכות "על" וכזכות בת לזכות החוקתית לכבוד האדם ואף טרם חקיקתו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו (ראו בג"צ 87/53 **חברת כל העם נ' משרד הפנים**, פ"ד ז 871). בבש"פ 5934/05 **שי מלכה נ' מדינת ישראל** (21.07.2005) הבהיר הנשיא ברק כי לכל אדם בישראל הזכות לביטוי והפגנה והדגיש את חשיבותה של זכות זו לקיום דמוקרטיה ופעילות תקינה. עוד הבהיר כי "**חופש הביטוי משתרע על כל צורות הביטוי; הוא כולל בחובו ביטוי של דעות מקובלות ודעות חריגות; הוא משתרע על דעות שאוהבים לשמוע ועל דעות מרגיזות וסוטות**". יחד עם זאת הבהיר כי יש צורך באיזון בין ערכים ואינטרסים מתנגשים. לדבריו: "**במסגרת איזון זה ניתן להגביל את חופש הביטוי אם הפגיעה של הביטוי באינטרס הציבורי היא קשה, רצינית וחמורה, וקיימת הסתברות קרובה לוודאות כי מתן חופש לביטוי יביא לאותה פגיעה בכלל או בפרט**" (פיסקה 13). כך, הוברר כי גם זכות חשובה זו היא זכות יחסית (המפורט צוין במסגרת הליך המעצר).

36. בעמ"ת (ת"א) 54472-02-17 **כהן נ' מדינת ישראל** (5.4.2017) בעניינו של הנאשם, אליו הפנתה ההגנה, ציין כב' השופט גונטובניק כי כאשר נוקטת המדינה בהליכים פליליים כנגד מי שמוחים מחאה חברתית, נפגעת הזכות לחופש הביטוי פגיעה קשה במיוחד כך שנפגעת "**ליבת כבודו של האדם**". השופט גונטובניק שב והבהיר כי אין המדובר בזכות מוחלטת, חרף חשיבותה, ולצד זאת ציין כי תידרשנה הצדקות כבדות משקל להטלת סנקציות על ביטוי כשמדובר בליבת חופש הביטוי. השופט גונטובניק הפנה לספרות ולפסיקה: "**חופש הביטוי הוא ערך מרכזי לאדם ולחברה. אין הוא הערך היחיד, ואין הוא הערך החשוב ביותר. מכירים אנו בערכים נוספים, מרכזיים וחשובים: חיי האדם וכבודו הם ערכים מרכזיים. הנתיר חופש לכל ביטוי, שיש בו פגיעה בחיים ובכבוד?...זכותי לקיים אסיפה ותהלוכה, אין פירושה שאני זכאי לעלות על רכושו של חברי בלא הסכמתו, או שאני רשאי לגרום לאלימות ולהפרת שלום הציבור**". (אהרן ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ 5, 13 (תשנ"א)). "**בלא סדר אין חירות**" (בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 172 (1979)). ועוד: "**דילמות אלה, של מציאת האיזון בין הרצון להגן על חופש הביטוי לבין קביעה ראויה של גבולותיו, מתעצמות בעידן המודרני; בעולם של אינטרנט ורשתות חברתיות. לפני למעלה מעשור כתב פרופסור יצחק זמיר "אחד התחומים האלה, שבלא ספק יושפע מן האינטרנט, הוא חופש הביטוי הן במובן האקטיבי של החופש להשמיע הן במובן הפסיבי של החופש לשמוע או שלא לשמוע. מצד אחד, האינטרנט פורץ דרכים חדשות של ביטוי בפני כל אדם...מצד אחר, הוא גם פורץ בדרך חדשה את תחום הפרטיות ועלול לחשוף כל אדם למסרים שאינם רצויים (יצחק זמיר "חופש הביטוי באינטרנט" משפט וממשל ו 353, 354 (תשס"ג))."**



37. באשר לעבירת העלבת עובד ציבור, על פי סעיף 288 לחוק "המעליב בתנועות, במילים או במעשים, עובד ציבור... כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, דינו - מאסר ששה חודשים". בדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (11.07.2011) (להלן: "דנ"פ אונגרפלד"), סקר בית המשפט העליון את חשיבותה אך לצד זאת גם את גבולותיה של הזכות לחופש הביטוי וכן את גבולותיה של עבירת העלבת עובד ציבור בראי זכות חשובה זו. בית המשפט ציין כי היסוד העובדתי של העבירה דורש מעשה העלבה בתנועות מילים או מעשים ולצידו כי העלבה תעשה כלפי עובד ציבור בעת שהוא ממלא תפקידו או בנוגע לתפקידו, כשהיסוד הנפשי דורש קיומה של מחשבה פלילית רגילה (מודעות לטיב המעשה והתקיימות הנסיבות). עוד הובהר כי העבירה נועדה למנוע מאדם לבטא מסר שלילי שיש בו השפלה, ביזוי, ופגיעה "בליבת כבודו האישי של עובד הציבור בקשר עם מילוי תפקידו". בדעת רוב (שישה שופטים) קבע בית המשפט באותו מקרה כי המערער ביצע את העבירה משהציב משך שבוע ימים כרזה בפתח תחנת המשטרה בה שירת המתלונן ובה נכתב כי צריך לפטרו בשל שיתוף פעולה מצדו עם עבריינים כלפי אלה שהתלוננו נגדם.

38. בדנ"פ אונגרפלד הגדירה כב' השופטת פרוקצ'ה, מהם המבחנים אותם יש לבחון בקפידה טרם הרשעת אדם בביצוע בעבירה. כך נקבע כי יש צורך באיזון פנימי בין ההגנה על ערך חופש הביטוי "שהוא מעקרונות הליבה של המשטר הדמוקרטי" לבין השמירה על הערך המוגן העיקרי בעבירה של העלבת עובד ציבור שהוא "שמירת תקינות תפקידו של השירות הציבורי והבטחת יכולתו לקיים אחריותו כלפי הציבור, כמו גם פריסת הגנה על עובד הציבור האינדיבידואל מפני מעשי השפלה והעלבה וביזוי המוטחים בו בעת מילוי תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו...". בית המשפט הבהיר כי בלא הגנת החוק יתקשה עובד הציבור "במיצוי יכולותיו במילוי תפקידו...". כב' השופט ריבלין בדעת מיעוט ציין כי קיומן של העבירות מלמד על ההכרה שהזכות לחופש הביטוי איננה זכות מוחלטת והוסיף כי יש לפרש את גבולות עבירת העלבת עובד ציבור באופן המצמצם את הפגיעה בחופש הביטוי למינימום ההכרחי להגשמת תכלית העבירה. המבחנים שנקבעו בדנ"פ אונגרפלד משלבים מרכיב תוכני, כך שמושג ההעלבה יצומצם "למעשים קיצוניים של פגיעה קשה בליבת כבודו של עובד הציבור" לצד מבחן הסתברותי, כך שצריכה להתקיים "ודאות קרובה - לכך שמעשה ההעלבה יביא לפגיעה קשה בתפקודו של השירות הציבורי" ועוד הובהר כי האיסור הפלילי "אינו מותנה בשאלה האם דברי העלבון משקפים אמת או שקר". וכן: "הטחת גידופים או קללות, הגם שיש בהם אלימות מילולית, אך אין בתוכנם ובצורת השמעתם פגיעה בליבה העמוקה של כבוד האדם, לא יהוו "העלבה" אסורה, גם אם תוכנם ואופן השמעתם עלולים להיות קשים ופוגעניים".

39. ברע"פ 229/12 צבי כהן נ' מדינת ישראל (16.10.2012) (להלן: "עניין כהן"), הפנה כב' השופט ג'ובראן למבחן המשולב, התוכני וההסתברותי, אשר נקבע בדנ"פ אונגרפלד. במקרה זה, מצא בית המשפט להורות על זיכוי המערער משנקבע כי הדברים ("מושתן וילד מפגר") נאמרו בלהט הרגע, וההסתברות שיש בדברים כדי לפגוע בתפקוד הרשות נקבעה כנמוכה ביותר. עוד צוין כי הגם שדובר בגידופים, לא דובר בגידופים אישיים הנוגעים לתכונותיו הפרטיות של עובד ציבור כזה או אחר ונוגעים לליבת כבודו. כן נתן בית המשפט דעתו להקשר, בעת שעבר המערער חיפוש בלתי חוקי על ידי מי שלא הזדהו כמתנדבים משטריים ונקבע כי יש בכך כדי לרכך את חומרת הביטוי הפוגעני (פסקה 20).

40. באשר לעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, על פי סעיף 275 לחוק: "העושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך, או להפריע לאדם אחר או להכשילו מלעזור



לשטר, דינו - מאסר עד שלוש שנים ולא פחות משבועיים ימים. היסוד העובדתי הנדרש להרשעה הוא עשיית מעשה מצד הנאשם כשהשטר ממלא תפקידו. היסוד הנפשי הוא מחשבה פלילית בצירוף כוונה להפריע לשטר במילוי תפקידו או להכשילו בכך.

דין והכרעה:

41. הנאשם הואשם כאמור בביצוע עבירה של העלבת עובד ציבור ועבירה של הפרעה לשטר בעת מילוי תפקידו בפרסום ושיתוף הפוסטים והשירים המפורטים בכתב האישום. לאחר עיון בהם, סקירת הראיות ושמיעת טיעוני הצדדים, מסקנתי היא כי יש בהמכדי לפגוע פגיעה קשה בליבת כבודו של המתלון ובקשר ובנוגע לתפקידו כשטר המשמש כרכז מודיעין. באשר לוודאות הקרובה לפגיעה בתפקידו של השירות הציבורי - זו קיימת באופן ברור. ואבהיר, גם אם מאן דהו היה חושב שפרסום ספציפי כזה או אחר בדוחק, אינו נכנס לגדר ההגדרה, הרי שוודאי שכלל הפרסומים גם יחד, על פני תקופה ארוכה, וכאן ההסתכלות היא על הפרסומים כמכלול, מקיימים את שני המבחנים אשר נקבעו בדנ"פ אונגרפלד.

42. באשר למבחן הראשון, די לעיין בפוסטים השונים ובשירים שפורסמו והעלבונות, ההשמצות והגידופים המצויים בהם ביחס למתלון ותפקידו כדי להגיע למסקנה זו. כך, לשם ההמחשה, המתלון מתואר "כחולדה המכרסמת בחול", מפורט כי אוהדי ביתר "אכלו דיכוי מהמתלון" לצד תמונתו ונטען כי הוא פועל כנגד בני האדם שחיים בארץ. וכן כי המתלון הוא "שטר שעובד כמלשן" והוא כלב בן כלב ואדם מסוכן. בנוסף, מתואר המתלון כעברין, "אבל לא עברין ברמה" אלא "בדרג של סמרטוטים", "ברמת בית שימוש", רוצה להוכיח "שיש לו זין גדול", "כלב בן כלב", הרבה פחות "מיתוש מזמזם" ו"עברין במדים". אם לא די בכך, יש לעיין ולשמוע את מילותיו של השיר שכתב הנאשם על שתי גרסאותיו. בגרסתו הראשונה מצוין שמו של המתלון ביחד עם המילים שטר זוטר, תוך השוואתו ותיאורו כ"נחש ירוק עינים" אשר מסתובב ברחובות, ה"מתנכל ואוכל את הבריות" ואף "מכה ללא רחם בכל הילדים", "בלי מדים ובלי חוקים ובלי כל אלוהים". בגרסתו השנייה מפרט הנאשם כי המתלון הפך "לנחש נרדף" כבר אינו סוכן סמוי ו"בכל העיר נשרף" וכי "שכח בקורס למלשינים שהצדק לא יברח ולא יסתיר פנים". אמנם מצופה מעובד ציבור לגלות עמידות מסוימת כלפי ביטויים מעליבים. יחד עם זאת, לטעמי האמירות המיוחסות לנאשם חוצות באופן ברור את הרף ההגיוני והמותר בהקשר זה, גם בראי חשיבות חופש הביטוי, ויש בהן כדי להביא לפגיעה בליבת כבודו של המתלון ואף ביחס לתפקידו.

43. באשר לרכיב השני הנדרש לצורך הרשעה בעבירה בהתאם לדנ"פ אונגרפלד - וודאות קרובה לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי. מצאתי כי זו בבירור מתקיימת במקרה דנן. באופן מובנה קיימת וודאות קרובה לכך שפרסומים ברשת, וודאי בקבוצות מרובות משתתפים וכוללות אנשים שעומדים מאחורי עובד הציבור לבוא במגע, יביאו לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי ובראי המסרים ותוכנם המעליב המשפילים את המתלון עצמו ואת עצם התפקיד אותו הוא מבצע. טענת הנאשם לפיה תפקוד השירות הציבורי אינו נפגע מפרסומיו וכי הפרסומים מביאים להבראת איננה יכולה להתקבל בראי פרסומיו ותוכנם. המבחן ההסתברותי כשמו כן הוא ואינו נסמך על אשר ארע ואולם, מהראיות אשר הוצגו במקרה זה ניתן ללמוד כי אותה פגיעה בוצעה הלכה למעשה. הפוסטים שפרסם הנאשם והשירים, זכו לפרסום (ועל כך יעידו גם, אך לא רק, מספר החיבובים והשיתופים שבוצעו). עוד יש לתת את הדעת לכך שבעידן האינטרנטי והוויראלי, הפצת מסרים באופן זה איננה עוצרת במי "שחיבב" את הפוסט. יש לזכור כי באופן רגיל, יכולים חבריו באתר פייסבוק של אותו מחבב או משתף לעיין בו וכך הלאה, והדבר ברור גם באשר לפרסום ביו - טיוב. נוכח



המפורט אני מוצאת כי הרכיב השני שנקבע בדנ"פ אונגרפלד מתקיים במקרה דנן.

44. הנאשם, בעת עדותו ובסיכומיו פירט באריכות את המאבקים החברתיים, הפוליטיים והציבוריים להם הוא שותף תוך שפועל ללמד את הפעילים השונים ואחרים לעמוד על זכויותיהם. בהקשר זה אף העידו העד נחום, העד סולסברי, העד מינצברג והעד רמבם מטעם ההגנה והוגש נ/15. נתתי דעתי להסבריו של הנאשם בדבר חשיבות פעילותו החברתית והפוליטית ואף לניסיונו להיבנות מהמפורט בעמ"ת (ת"א) 54472-02-17 **כהן נ' מדינת ישראל** (5.4.2017) באשר לחשיבות חופש הביטוי בהקשר זה. לאחר בחינת טענותיו לא מצאתי כי יש במאבקיו כדי להצדיק את השימוש המושכל על ידו, במועדים שונים כמפורט בכתב האישום, בתכנים הפוגעניים והקשים בהם השתמש כנגד המתלון ותפקידו, השפלתו, העלבותו וביזויו. אמנם, חלק מהפוסטים אותם פרסם הנאשם מעמידים ומלמדים את קהל הקוראים על זכויותיהם, כחלק מפעילותו החברתית, יחד עם זאת לא מצאתי כי הכתרת פעולות הנאשם בתואר מאבק חברתי או פוליטי יכולה להכשיר את דרך ההתבטאות ומסע ההשמצות הגורף שלו כלפי המתלון.

45. גם הסברו המיתמם של הנאשם בדבר כתיבת השיר בהשראת המתלון אך לא אודותיו אינו מתקבל. די בקריאת מילות השיר כדי להבין שהשיר נכתב גם נכתב אודות המתלון כשעל פי מילותיו, יש בו התייחסות ישירה למתלון עצמו, והוא נכתב, על פי עדות הנאשם עצמו מיד לאחר קבלת שיחת טלפון נטענת מאדם בשם ספינאו בה סיפר לו ספינאו כי המתלון ניסה לתקוע טריז ביניהם. אם לא די בכך, הרי שהשיר בגרסתו השנייה מתייחס לכך שהמתלון הועבר מתפקידו כשכך סבר הנאשם באותה העת (ראו ת/17 אשר פרסם הנאשם שם כתב שמספרים שהמתלון הורחק מתפקידו, לא יגיע למשחקים ולא יתפקד יותר כרכז מודיעין).

46. אדגיש כי גם אם הייתי מקבלת את דברי הנאשם בדבר התנהלותו של המתלון, ואינני קובעת כי כך הדבר, ובכלל זאת התעלמותו ממנו בעת עיכובו, הניסיונות לנתקו מהקבוצות בהן פעל ואפילו בידוי התלונה הנטען (שלא בוסס על ידי הנאשם), אין בכך כדי להצדיק התנהלותו של הנאשם והתבטאויותיו. ראשית, כפי שנקבע בדנ"פ אונגרפלד האיסור הפלילי שבעבירה אינו מותנה בשאלה האם דברי העלבון הם אמת או שקר. שנית, הגם שאין כל פסול ואף קיימת חשיבות רבה להבעת ביקורת וקיים טעם בטענת הנאשם לפיה זכותו להביע דעתו ובכלל זאת ביקורת באופן חופשי. דעה וביקורת, גם כזו שאיננה נעימה לחוד - והשתלחות השמצות, עלבונות וביזוי לחוד. כפי שציין ב"כ המאשימה, חופש הביטוי אינו חופש השיסוי. טענות הנאשם באשר לשימוש בשפה בה השתמש "לאור הקהל" אליו פונה והסגנון אותו הוא מבין אינן מתקבלות. טענה זו לא בוססה וטוב היה לו לא הייתה נטענת כלל. באשר לטענת הנאשם לפיה אדם חופשי להשמיע ביקורת כלפי מי שמבצע פעולות "במסגרת המשטר" ובפרט לגבי חלקים פסולים בתפקידו ולא לעצם היותו עובד "המשטר". אדגיש שוב, בפוסטים ובשירים עולה כי אין המדובר בביקורת כי אם במסע עלבונות והשמצות כמפורט לעיל. ובנסיבות אלה - הטענה נדחית. באשר לטענות הנאשם לחריגה מתפקיד על ידי המתלון, ראשית, לא מצאתי כי בוססה הטענה לפיה המתלון פעל בחריגה מתפקידו וכן, ראו דברי כב' השופטת ברק ארז בעניין כהן שם ציינה כי עבירת העלבות עובד ציבור אינה מתייחסת רק לנסיבה של מילוי תפקיד אלא גם לנסיבה חלופית של "בנוגע למילוי תפקידים" (פסקה 19 שם) ולשון החוק.

47. נתתי דעתי לטענות הנאשם כנגד חקירתו במשטרת מוריה (הגם שבוסס שנחקר על ידי מחלקת הונאה היושבת באותו המבנה אך איננה קשורה ליחידה בה שירת המתלון), ובכלל זאת לטענות הנוגעות לשיחת הטלפון



מהמתלון בעת החקירה והטענות הנוגעות לסגירת ההקלטה על ידי החוקר דוד כהן והדברים שנאמרו בחדר החקירות "בשביל זה יש חברים", אשר הוכחו. כן נתתי דעתי לטענותיו של הנאשם כנגד ההחלטה לעצרו (יש לזכור כי הובהר שמשטרת ישראל ביקשה כי יקבעו בעניינו תנאים שאינם בסמכות קצין משטרה). אציין בהקשר זה כי מבלי להתעלם מכך שעדיף היה שהחקירה תבוצע ביחידה אשר מנותקת גם פיסית ממקום בו שירת המתלון, לא מצאתי, לאחר שמיעת העדויות, כי בוססה אותה "טענת קונספירציה" שנטענה על ידי ההגנה ביחס לטיפול בתלונות המתלון כנגד הנאשם ובכלל זאת ביחס לחקירת הנאשם. הגם שלא עלתה טענה ברורה של הגנה מן הצדק ביחס למפורט לעיל, אציין כי לא מצאתי, לאור הראיות שהוצגו, כי המפורט לעיל מקים לנאשם הגנה מן הצדק, באופן המצדיק ביטולו של כתב האישום וכי המדובר בפגמים היורדים לשורשו של עניין בהתאם למבחן שלושת השלבים שנקבע בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' איתמר בורוביץ', פ"ד נ"ט (6) 776, ואף בראי בע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017).

48. במהלך הסיכומים טען הנאשם כנגד חוקיות עבירת העלבת עובד ציבור וכי המדובר בהוראה שאיננה מידתית וכן טען כי סעיף שמירת הדינים שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו אינה חוקתית. המדובר בטענה סתמית נעדרת פירוט נדרש או אסמכתאות ואף נעדרת הגיון פנימי ואיננה מוצאת לקבלה. בכל הנוגע לעבירה של העלבת עובד ציבור מדובר בעבירה קונקרטית אשר נידונה בדנ"פ אוגנרפלד על הקביעות שנקבעו בו ובעינה עומדת גם לאחר חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. ראוי לזכור גם שחוק יסוד כבוד האדם וחירותו בבסיסו מגן על שמו הטוב של אדם וכבודו ולא מפורשות על חופש הביטוי, מבלי למעט מחשיבותו. כפי שהובהר לעיל, בית המשפט העליון נתן דעתו לא אחת לשאלת גבולותיה של הזכות לחופש הביטוי כשלצד הכרה בחשיבותה הרבה הבהיר כי אין המדובר בזכות מוחלטת.

49. לבסוף, דינה של טענת האפליה אותה העלה הנאשם להידחות. אזכיר כי הנאשם ביקש לזמן כעד הגנה את ד"ר חיים ויסמונסקי כדי לבסס טענה זו. בדיון שהתקיים ביום 20.11.16 הוסכם בין הצדדים כי הנאשם יעביר לב"כ המאשימה רשימת שאלות לד"ר ויסמונסקי חלף עדותו תוך 7 ימים וזה ישיב עליהן. משאלה לא הועברו עד לדיון שהתקיים ביום 25.12.16, ניתן פרק זמן נוסף בן 7 ימים להעברת השאלות והובהר בהחלטתי כי ככל שאלה לא יועברו תחשב ההגנה כמי שוויתרה על העברת השאלות. השאלות והתשובות לא הוצגו בסופו של יום לבית המשפט, ומשכך מוחזקת ההגנה כמי שוויתרה עליהן. ביחס לאחרים שצוינו על ידי הנאשם (נילי לרנר, זהבה גרינפלד ומיכאל סולסברי) אשר פרסמו תגובות כנגד המתלון ביחס לת/3 ות/4 - דין הטענה להידחות. לטענת הנאשם, הגם שאלה פרסמו תגובות וטלפנו למתלון לא זומנו לחקירה. טענה זו בדבר אפליה לא בוססה כלל על ידי הנאשם ולא הונח בסיס ולו מינימלי להמחשת הדמיון בין עניינו של הנאשם לעניינם של האחרים (ראו בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עריית באר שבע, פ"ד נג(3), 287,305 (1999), ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2008)) וע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי (10.09.2013). יש לזכור כי על פי כתב האישום והראיות פרסם הנאשם 7 פוסטים אודות הנאשם ושיר על שתי גרסאותיו (לבד מהשיתופים השונים והפרסום החוזר של הפוסטים הקודמים).

50. באשר להפרעה לשוטר במילוי תפקידו, כפי שפירטה המאשימה תוך הפניה לספרו של י. קדמי חלק 3 עמ' 1657, כל מעשה יכול לשמש הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ובלבד שיש בו מסוגלות אובייקטיבית להפריע. מעשיו של הנאשם במקרה דנן הם כאלה שיכולים להפריע לשוטר במילוי תפקידו וכוונתו של הנאשם לנהוג כאמור עולה מהפוסטים והשירים שפורסמו ונדונו לעיל (ראו לדוגמא ת/1 ו-ת/12, ת/17). הנאשם לא הכחיש כוונתו להפריע למתלון וראו גם הודעתו ת/34 ש' 111, הגם שטען שפעל כאמור לאור מעשים פסולים של המתלון. כפי שציינתי לעיל, טענותיו של הנאשם לפיהן כלל פעולותיו של המתלון במסגרת תפקידו לא בוצעו על פי חוק לא בוססו די צורך. יש לזכור כי



חלק מהפוסטים מתייחסים לפעולות שאינן לגיטימיות לדעת הנאשם אך לא הוצגה כל ראיה להיותן כאלה שאינן על פי חוק (ראו לדוגמא ת/1, ת/6). לדברי המתלונן מעשיו של הנאשם הפריעו למילוי תפקידו הלכה למעשה והוא אף נאלץ לעזוב את תפקידו כרכז מודיעין ולשרת בתפקיד אחר. טענתו זו לא נסתרה על ידי הנאשם והוא עצמו אף טען שכך אירע בעקבות מעשיו. ראו בהקשר זה כפי שהפנה ב"כ המאשימה: עדות המתלונן מיום 28.1.16 עמ' 14 ש' 28-29 **"ברגע שמפרסמים עלי פוסט כזה שאומר את מה שציינתי - נוצר דימוי שלילי. זה הציג אותי כאדם שפסול לתקשורת"**. וכן עמ' 18 ש' 2-3 **"אני רכז מודיעין וזה פגע בעבודתי. כל מאמר ותכתובת יצרו סדק בדימוי המקצועי וביחסי עם אנשים"**, עמ' 20 ש' 23-26 **"אתה מרגיש את האווירה העכורה כלפי, את ההתלחשויות, את ההתרחקות. העבודה נעשתה קשה. לא יכולתי כבר להסתובב. האנשים שהיו איתי בקשר התרחקו ממני"** ועוד: עמ' 21 ש' 22-24 **"הוא טירפד לי קשרים שהיו לי עם אוהדים"**. כן ראו עדות העד אלי כהן מיום 25.1.17 עמ' 210 ש' 12-18.

51. נוכח המפורט לעיל אני מרשיעה את הנאשם בעבירה של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 ועבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"ז סיוון תשע"ז, 11 יוני 2017, במעמד הצדדים