



ק"פ 22698/07/14 - יורם ביטון נגד אביטל בורשטיין בוחבוט

בית משפט השלום בקריית שמונה

ק"פ 22698-07-14 ביטון נ' בורשטיין בוחבוט

בפני	כב' השופט מורן מרגלית
הקובל	יורם ביטון
נגד	
הנאשמת	אביטל בורשטיין בוחבוט

החלטה

בפניי בקשה במסגרתה עתרה הנאשמת להורות על ביטולה של הקובלנה אשר הוגשה כנגדה בתיק זה.

רקע כללי:

הקובל, עו"ד במקצועו, הגיש ביום 13.7.14 את הקובלנה דן כנגד הנאשמת אשר משמשת כמ.מ. מנכ"ל תאגיד מים וביוב מעיינות זיו בע"מ (להלן: **התאגיד**).

מן האמור בקובלנה עולה, כי הקובל מייצג את גב' מירי לבינסון, אשר שימשה בעבר כמנהלת הכספים בתאגיד, בהליכים משפטיים המתנהלים בינה ובין התאגיד בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה ובבית הדין האזורי לעבודה בחיפה.

ביום 24.6.14, כך נטען, שלחה הנאשמת לקובל מכתב אשר עניינו ההליכים המשפטיים הנזכרים לעיל.

לאור העובדה כי התאגיד מיוצג בהליכים אלה, הודיע הקובל לנאשמת כי כל פניה אליו תיעשה אך ורק באמצעות ב"כ התאגיד.

חרף האמור לעיל, כך נטען, שלחה הנאשמת לקובל מכתב נוסף ביום 26.6.14 (להלן: **המכתב**) בו רשמה את הדברים הבאים:

"הגיע הזמן שתשמור על הפה הגדול שלך!!!"

אתה עורך דין מהזן הרדוד הקיים...

יש לבדוק את תחלואיך אתה כנראה שיש שם ממש..."

כעולה מן הקובלנה, המכתב נשלח בדוא"ל לקובל, לב"כ התאגיד - עוה"ד אינסה גולדנברג ועופר שפיר ולעוה"ד אודליה גליק המשמשת כתובעת מטעם נציבות שירות המדינה.

עמוד 1



על בסיס האמור לעיל, יוחסו לנאשמת במסגרת הקובלנה עבירות של פרסום לשון הרע, לפי סעיפים 1, 1(1), 1(2), 1(3), 2(א), 2(ב)(1) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: **החוק**) וכן, עבירה של פרסום לשון הרע במטרה לפגוע, לפי סעיף 6 לחוק.

טענות הנאשמת:

במסגרת הבקשה, העלתה הנאשמת מספר טענות מקדמיות אשר בגינן, כך לשיטתה, יש להורות על ביטולה של הקובלנה.

את טענתה המרכזית לעניין זה מבקשת להשתית הנאשמת על הוראותיו של סעיף 13(5) לחוק.

לטענתה, הפרסום העומד בבסיסה של הקובלנה חוסה תחת הגנתו של סעיף זה, שכן, נעשה הוא במסגרת חלופת מכתבים בינה ובין הקובל אשר נסבה סביב עדותה של הנאשמת במסגרת הליך משפטי במסגרתו הוזמנה להעיד מטעם הקובל עצמו.

הנאשמת הבהירה עוד, כי חלופת מכתבים זו נגעה לשאלה אשר התעוררה לעניין נסיבות הגעתם של מסמכים מסוימים של התאגיד ושל הנאשמת אשר הגיעו לידי מרשתו של הקובל ואשר הוצגו במסגרת הליכים המשפטיים שהתנהלו בבית הדין הארצי לעבודה ובבית הדין למשמעת.

בהקשר זה הפנתה הנאשמת להחלטתו של בית המשפט העליון בעניין היקפה הנרחב של הגנה זו אשר ניתנה במסגרת דנ"א 7025/09 **עו"ד עודד גיל נ' עו"ד פואד חיר** [פורסם במאגרים המשפטיים].

טענה נוספת אשר הועלתה על ידי הנאשמת הינה, כי יש להורות על ביטולה של הקובלנה מחמת הגנה מן הצדק בהתאם להוראות סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: **החסד"פ**).

לטענת הנאשמת, המדובר במקרה מובהק של שימוש לרעה בכוח ובתפקיד המקצועי של הקובל וכן, ניצול לרעה של ההליך הפלילי ושל בית המשפט.

כמו כן, העלתה הנאשמת מספר טענות נוספות ביחס לחוסר המידתיות והסבירות שבהעמדה פרטית לדין.

בקצירת האומר ייאמר, כי לשיטת הנאשמת המדובר בקובלנה אשר לוקה בפגמים בולטים בשיקול דעתו של הקובל.

כן נטען, כי במסגרת שיקולים אלה יש לזכור כי המדובר בסמכות דרסטית אשר עלולה לפגוע בחירותו של הפרט ולהכתמת שמו בכתם פלילי ולפיכך, יש לפרש סמכות זו בצמצום.

טענה נוספת אותה העלתה הנאשמת הינה, כי לנוכח נסיבותיו של המקרה דנן הרי שעומדת לה טענת ההגנה הקבוע בסעיף 34 י"ז לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) שכן, המדובר בזוטי דברים.

טענות הקובל:

בפתח דבריו, פירט הקובל בהרחבה את הטעמים בגינם, כך לשיטתו, אמירתה של הנאשמת במסגרת הודעת דואר האלקטרוני נשוא תיק זה הינה בבחינת לשון הרע וכי אמירה זו נאמרה בזדון.



לטענתו, אין מקום לדון בשלב זה בטענות הנאשמת מכיוון שההליך מצוי בשלב מקדמי וכי מקומן להתברר במסגרת ההליך עצמו.

ביחס לטענת הנאשמת לפיה אמירותיה חוסות בצלו של סעיף 13(5) לחוק נטען, כי אין המדובר בחסינות אלא בטענת הגנה.

כן נטען, כי אין במשלוח הודעת המייל באופן ישיר לקובל כדי להקים הגנה כלשהי ובכל אופן, המשלוח אינו חלק מהליך משפטי ואינו קשור להליך משפטי.

לעניין הטענה לפיה עומדת לנאשמת טענת הגנה מן הצדק נטען, כי אין כל קשר בין הטענות המפורטות בבקשה ובין נסיבותיו של המקרה דנן.

לגופו של עניין נטען, כי המדובר בטענה אשר ניתן לקבלה במקרים חריגים בלבד וכי במצב דברים בו טרם נשמעו ראיות, יש להורות על דחייתה.

אין ממש בטענות הנאשמת לעניין הצורך בביקורת חוקתית ומנהלית ובדבר חוסר מידתיות בעמדה לדון פרטית שכן, המחוקק אפשר הגשת קובלנה פלילית בגין עילת תביעה לפי חוק איסור לשון הרע.

עוד טען הקובל, כי אין ממש בטענת הנאשמת לפיה "סיכון ההרשעה" בפניו היא ניצבת יש בו כדי להביא לכלל מסקנה כי הגשת הקובלנה איננה מידתית.

לעניין הטענה בדבר קיומה של הגנת "זוטי דברים" טען הקובל, כי לא ניתן לקבל או לדחות טענה זו בטרם נשמעו ראיות בתיק זה.

דין והכרעה:

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין בקשתה של הנאשמת להורות על ביטול הקובלנה להתקבל ואנמק.

כפי שצוין לעיל, טענתה המרכזית של הנאשמת הינה כי יש להורות על ביטולה של הקובלנה וזאת, בהתאם להוראת סעיף 13(5) לחוק שכותרתו "פרסומים מותרים" והקובע כדלקמן:

"13. לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי -

... (5) פרסום ע"י שופט, חבר של בית דין דתי, בורר, או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין שיפוטית על פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם או בהחלטתם, או פרסום על ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור;"

הרציונל הניצב בבסיסו של סעיף זה הינו, שמירה על האינטרס הציבורי שמשותפים בהליך משפטי יוכלו להתבטא ללא מורא.

פסק הדין המנחה בעניין היקפה של הגנה זו ניתן במסגרת רע"א 1104/07 עו"ד פואד ח'יר נ' עו"ד עודד גיל [פורסם עמוד 3



במאגרים המשפטיים] (להלן: **הלכת חיר**) מפי המשנה לנשיאה, כבוד השופט א. ריבלין.

כבר בפתח פסק דינו ציין כבוד השופט ריבלין, כי המדובר בהגנה מוחלטת שאינה מסויגת בדרישות של אמיתות בפרסום או תום לב:

"...פרסום המקיים את היסודות הנקובים בסעיף-קטן (5) - או בכל אחד מסעיפי המשנה האחרים של סעיף 13 - הוא פרסום "מותר" שאינו מהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי. במשקפיים של חוק איסור לשון הרע, פרסום כזה בא בגדר "פריבילגיה מוחלטת" שאינה מסויגת בדרישות של אמיתות הפרסום או תום-הלב בפרסום (ראו ע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ, פ"ד מב(1) 797 (1988)). לשון החוק בעניין זה ברורה: פרסום בנסיבות המנויות בסעיף-הקטן "לא ישמש עילה למשפט פלילי או אזרחי"..."

(שם, פסקה 2).

בהמשך דבריו, ערך כבוד השופט ריבלין הבחנה בין ההגנה המנויה בסעיף 13 ובין אלה המנויות בסעיפים 14 ו- 15 לחוק:

"...סעיף 13 קובע "הגנות מוחלטות" (ראו אורי שנהר דיני לשון הרע 191 (1997)). אחת מן ההגנות המוחלטות - זו הקבועה בסעיף 13(5) לחוק - מתירה פרסום הכולל לשון הרע שנעשה על-ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, "תוך כדי דיון" בפני גורם שיפוט... אולם סעיף 13, בניגוד לסעיפי ההגנות השכנים (סעיפים 14 ו-15), אינו מותנה בדרישה של אמיתות הפרסום או בדרישה של תום-לב (ראו רע"א 3614/97 אבי-יצחק נ' חברת החדשות הישראלית, פ"ד נג(1) 26, 66-67). משמעות הדבר היא שגם פרסום כוזב, שנעשה שלא בתום-לב (ואף בזדון), לא יהווה עילה למשפט פלילי או אזרחי, ובלבד שמתקיימים התנאים הקבועים בסעיף המשנה הרלבנטי. במובן זה מדובר ב"הגנה מוחלטת" (ראו גם דנ"א 6077/02 חטר-ישי נ' ארבל, [פורסם בנבו])..."

(שם, פסקה 7).

כבוד השופט ריבלין דחה את ניסיונם של חלק משופטי בית המשפט המחוזי לסייג הגנה זו ביחס לתוכן הפרסום כך שתחול רק במצב דברים בו ההתבטאות קשורה לדיון המשפטי ומשרתת אותו.

בהקשר זה ציין כבוד השופט ריבלין, כי דרישה לפיה ההגנה תחול רק במקרה בו הפרסום נעשה "לצורך הדיון ובקשר איתו" הושמטה מן החוק במסגרת סעיף 7 לחוק לשון הרע (תיקון), התשכ"ז-1967.

וכך סיכם כבוד השופט ריבלין את ההלכה לעניין היקפה של ההגנה ביחס לתוכן האמירות המושמעות תוך כדי ההליך המשפטי:

"...מכל מקום, הדין המצוי - סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע - אינו כולל הגבלה תכנית כלשהי, ולא זו בלבד אלא שכאמור הגבלה שהייתה בחוק בעבר הוסרה ממנו מפורשות. ברי לחלוטין כי המחוקק ביקש לחסום את כניסתו של חוק איסור לשון הרע לאולם המשפט (במובן הרחב), וזאת ככל הנראה



מתוך השקפה שסדקים במחסום עלולים להחדיר מורא ללב המשתתפים בדיון המשפטי ולהקשות עליהם למלא את תפקידם. אין בית המשפט יכול ואין זה ראוי שיצוק אל החוק תוכן רצוי, לדעתו, העומד בניגוד ברור לכוונה המפורשת של המחוקק. במקרה זה, כאמור, הבהיר עצמו היטב המחוקק הן בדרך החיוב הן בדרך השלילה - וכל ניסיון להתנער מכוונת המחוקק אינו ראוי..."

(שם, בפסקה 10).

זה המקום לציין, כי בקשה לקיום דיון נוסף נדחתה על ידי כבוד הנשיאה (כתוארה אז) ד' ביניש במסגרת דנ"א 7025/09 עו"ד עווד גיל נ' עו"ד פואד ח'יר [פורסם במאגרים המשפטיים].

כבוד הנשיאה ציינה, כי פסק הדין אשר ניתן מפי כבוד השופט ריבלין הכריע בשאלת היקף ההגנה הקבועה בסעיף 13(5) לחוק על בסיס לשונו הברורה של החוק ועל בסיס ההיסטוריה החקיקתית שלו.

בנסיבות אלה, כך צוין, סוגיית היקפה של ההגנה ביחס לתוכן הפרסומים תוך כדי ההליך המשפטי הינה סוגיה אשר על המחוקק להכריע בה.

מן האמור עד כה עולה, כי ההגנה אותה מקנה סעיף 13(5) לחוק הינה מוחלטת במובן זה שכל פרסום הנעשה תוך כדי ההליך המשפטי, ועל כך בהמשך הדברים, אף אם אינו קשור לנושא העומד לדיון חוסה תחת הגנה זו.

נדברך נוסף בבחינת התקיימותה של ההגנה דנן במקרה קונקרטי נוגעת לעניין פרשנות הביטוי "תוך כדי דיון" הנזכר בסעיף.

מעיון בפסיקה הרלוונטית עולה, כי בתי המשפט פירשו מונח זה באופן מרחיב כך שההגנה משתרעת על כל פרסום אשר נאמר במסגרת ההליך המשפטי במובן הרחב של המילה ואינו מוגבל לפרסומים אשר נעשים בין כתלי בית המשפט.

לעניין זה ראה דבריו של כבוד השופט ברנזון במסגרת ע"פ 364/73 שלמה זיידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ח(2), 620:

"...לאור המילה "בפניהם" בדיבור הנ"ל "תוך כדי הדיון כאמור" אפשר היה לפרשו על דרך הצמצום שזה חל רק על הנעשה והנאמר במהלך המשפט בפני בית-המשפט בשבתו לדיון. ואולם, פירוש זה הוא צר מדי ואינו עונה לצרכים הלגיטימיים של ניהול משפט תקין באורח חופשי ללא מורא ופחד וללא חשש של הסתבכות במשפט פלילי או אזרחי. ואכן, האסמכתאות מראות שהחיסוי משתרע על כל צעד הננקט בקשר עם ההליך בכל שלב משלביו השונים, לרבות כל פניה בכתב ומסמך הנדרש במהלך הרגיל של המשפט והמשמשו כהלכה..."

(שם, בעמ' 624).

עוד נקבע בעניין זה, כי הגנה זו משתרעת אף על צעד מוקדם כגון סיפור המעשה לעורך הדין לצורך הכנת עדות אשר תוגש במשפט.

במסגרת רע"א 43/11 עו"ד רועי הרם נ' יצחק זקס [פורסם במאגרים המשפטיים], קבע בית המשפט כי ההגנה חלה אף על מכתב תשובה אשר נשלח בתגובה למכתב התראה בטרם נקיטת הליכים משפטיים.

עמוד 5



כבוד השופט ריבלין הטעים, כי המבחן הרלוונטי לבחינת תחולת ההגנה אינו מבחן הזמן אלא מבחן מהותי הבוחן האם הפרסום נעשה בקשר עם ההליך המשפטי בכל שלב משלביו השונים.

במסגרת ת"א (שלום נצ') 40354-07-12 **דורית שדמה לוי** נ' **דניאל כהן** [פורסם במאגרים המשפטיים], ציין כבוד השופט י' סוהיל כי ההגנה חלה אף על מסמכים ותכתובות אשר הוחלפו בין הצדדים בקשר לאותו הליך.

(לעניין זה ראה אף דבריו של המלומד א' שנהר בספרו "דיני לשון הרע" (1997), עמ' 199-200).

עם זאת, במסגרת רע"א 453/14 **תמיר מדר** נ' **שלום אורן** [פורסם במאגרים המשפטיים] ציין כבוד השופט צ' זילברטל שאין ההגנה חלה במצב דברים בו הפרסום נעשה לאנשים אשר אין להם קשר לסכסוך המשפטי.

ומן הכלל אל הפרט:

הקובל, כך עולה מן הקובלנה, מייצג את הגב' מירי לבינסון אשר שימשה כמנהלת הכספים בתאגיד בשני הליכים משפטיים המתנהלים בינה ובין התאגיד כאשר אחד מהם, מתנהל בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה.

הנאשמת, כאמור, משמשת כמ.מ. מנכ"ל התאגיד.

במסגרת סעיף 4 לקובלנה ציין הקובל, כי במסגרת ההליכים המשפטיים המתנהלים בבית הדין האזורי לעבודה, מתקיימת חלופת מכתבים בינו ובין ב"כ התאגיד לרבות באמצעות הדואר האלקטרוני.

נדמה, כי לא ניתן לחלוק על כך שהרקע הבלעדי לחלופת המכתבים בדואר האלקטרוני בין הצדדים מקורו בהליכים המשפטיים המתנהלים.

כך למשל, מציין הקובל בעצמו במסגרת סעיף 5 לקובלנה, כי "ביום 24.6.14 נשלח לקובל מכתב מאת הנאשמת **שענינו ההליכים המשפטיים**" (ההדגשה אינה במקור - מ.מ.).

הקובל מוסיף ומציין, כי לאור העובדה שבמסגרת ההליכים משפטיים אלה התאגיד מיוצג על ידי עו"ד ובין היתר בהתאם להוראות כלל 25 לכללי לשכת עורכי הדין (אתיקה מקצועית), התשמ"ו-1986 (להלן: **כללי לשכת עורכי הדין**) הודיע לנאשמת כי כל פניה אליו תיעשה אך ורק באמצעות ב"כ התאגיד.

להשלמת התמונה אזכיר, כי כלל 25 לכללי לשכת עורכי הדין אשר כותרתו "מגע עם אדם מיוצג" קובע בסעיף קטן (א) כדלקמן:

" (א) עורך דין היודע כי הצד שכנגד מיוצג בענין פלוני בידי עורך דין -

(1) לא יפנה אל הצד שכנגד אלא באמצעות עורך הדין המייצגו באותו ענין;

(2) לא ייפגש עם הצד שכנגד לצורך דיון באותו ענין אלא בנוכחות עורך דינו".

כאמור, כיומיים לאחר שליחת המכתב הראשון, כך עולה מסעיף 6 לקובלנה, שלחה אליו הנאשמת מכתב נוסף באמצעות הדואר האלקטרוני בו: "הוסיפה הנאשמת חטא על פשע" כטענת הקובל, ורשמה את הביטויים נשוא



הקובלנה.

מניסוח זה עולה, כי לשיטת הקובל עם משלוח המכתב ובו האמירות הפוגעניות נשוא תיק זה, חטאה הנאשמת אף בפנייה אליו בניגוד לבקשתו כי תחדל מכך, שכן פנייה זו מנוגדת לכלל 25 לכללי לשכת עורכי הדין.

מכאן ניתן ללמוד, כי אף לשיטת הקובל יש לראות במכתבה השני של הנאשמת מיום 26.6.14 בו נכללו הביטויים העומדים במרכז של קובלנה זו ככזה המתייחס להליכים המשפטיים המתנהלים בין הצדדים, שאם לא כן, מה מצא להלין במסגרת סעיף זה כי הנאשמת הפרה במשלוח מכתבה השני את בקשתו להימנע מכך לאור האיסור על כך הקבוע בכלל 25 לכללי לשכת עורכי הדין שעניינו במגע בין עורך דין לאדם מיוצג בהליך משפטי?

תמיכה נוספת למסקנה זו, ניתן למצוא באמור בסעיף 26 לתגובת הקובל לטענתה המקדמית של הנאשמת בו צוין כדלקמן: "תכתובת המייל שבוצעה על ידי הנקבלת, היתה המשך ישיר לניסיונה לפגוע בקובל וזאת לאחר שהבהיר לה כי אינה רשאית לפנות אליו באופן ישיר ועליה לעשות כן באמצעות באי כוחה בלבד", היינו, המדובר בפניה בקשר לאותם הליכים משפטיים מדוברים.

מטעם הקובל לא נשמעה כל טענה לפיה מכתב זה הגיע לאנשים אשר אינם צדדים להליכים המשפטיים אשר מתנהלים בין הצדדים.

במצב דברים זה, הרי שניתן לקבוע כבר כעת כי המכתב דנן נשלח במסגרת ההליכים המשפטיים המתנהלים בין הצדדים בהתאם לפרשנות המרחיבה אשר נקבעה בפסיקה לעניין זה ואשר הובאה לעיל.

כפי שצוין בהלכת ח'יר דלעיל, הגנה זו הינה מוחלטת ומשכך, הרי שאמירותיה של הנאשמת במסגרת מכתבה לקובל מיום 26.6.14 חוסות בצילה של הגנה זו.

מטעם זה, לא מצאתי כי יש ליתן משקל כלשהו לטענות הקובל לעניין חוסר הרלוונטיות שבין אמירות אלה להליך המשפטי או לכוונה אשר נלוותה לפרסומן.

כמו כן, לא מצאתי כל ביסוס לטענת הקובל לפיה אין מקום לדון בטענתה זו של הנאשמת בשלב זה וכי מקומה להתברר במסגרת ההליך עצמו.

סעיף 13(5) לחוק קובע כאמור, כי במצב דברים בו מסתבר כי הפרסום נעשה במסגרת הליך משפטי אזי אין בפרסום כדי לשמש עילה למשפט פלילי או אזרחי.

לאור העובדה שמן הקובלנה עצמה עולה כי הפרסום נשוא תיק זה נעשה "תוך כדי דיון" בהתאם לפרשנות המרחיבה של מונח זה כפי שפורט לעיל, אזי אין כל נפקות לניהול ההליך שכן אף אם יעלה בידי הקובל להוכיח את כל העובדות המפורטות בקובלנה במלואן לא יהיה בכך כדי להשית אחריות פלילית או אזרחית על הנאשמת.

(לדיון בקיומה של הגנה זו כטענה מקדמית ראה לדוג': ק"פ (בי"ש) 11/08 **חברת פרחי רמת בית שמש בע"מ** נ' **GIANAZZA GIANMARIA** [פורסם במאגרים המשפטיים], ק"פ (י-ם) 109/06 **סטרוק אורית ואח' נ' טל גדי** [פורסם במאגרים המשפטיים]).



מכל הטעמים המנויים לעיל, מצאתי כי אין בפרסומים אשר מצאו את ביטויים במסגרת המכתב אותו שלחה הנאשמת לקובל באמצעות הדואר האלקטרוני ביום 26.6.14 כדי להקים עילה למשפט פלילי בהתאם להוראות סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע.

מאותם טעמים, מצאתי לקבל את טענתה המקדמית של הנאשמת לפיה אין כתב האישום מגלה עבירה לפי סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

לנוכח מסקנתי דלעיל, לא מצאתי כי יש מקום להיזקק ליתר טענותיה של הנאשמת.

סוף דבר:

לאור כל האמור לעיל, הנני מורה על ביטול הקובלנה הפלילית.

הקובל יישא בהוצאות הנאשמת בסך של **₪ 3,000** בצירוף מע"מ כחוק.

ניתנה היום, י"ד אייר תשע"ה, 03 מאי 2015, בהעדר הצדדים.