



ק"פ 10721/12/18 - דורון (עזרא) ג'מצ'י נגד רון קופמן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ק"פ 10721-12-18 ג'מצ'י נ' קופמן

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר

בעניין: דורון (עזרא) ג'מצ'י

ע"י ב"כ עו"ד אורית חיון ואלי הלם

הקובל

נגד

רון קופמן

ע"י ב"כ עו"ד רון לוינטל

הנאשם

הכרעת דין

בפתח הדברים, מודיע בית המשפט על זיכוי הנאשם.

רקע ועובדות כתב האישום

1. כתב האישום הוגש במסגרת קובלנה פלילית, ומייחס לנאשם שני אישומים בהם עבירות פרסום לשון הרע בכוונה לפגוע, לפי סעיף 1 בצרוף סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה - 1965 (להלן: "**חוק איסור לשון הרע**").

בהתאם לאמור בחלק הכללי בכתב האישום, הקובל הוא מבכירי ספורטאי ישראל בתחום הכדורסל, לרבות זכיה באלופיות, בגביעי מדינה, הופעות בנבחרת ישראל, במדי נבחרת אירופה ועוד. במועד הרלוונטי לכתב האישום, שימש הקובל במספר תפקידים במועדון הכדורסל מכבי תל אביב (להלן: "**מכבי תל אביב**" או "**המועדון**"), ובהם סמנכ"ל השיווק.

הנאשם הוא איש תקשורת המשדר, בין היתר, בתכנית ספורט בערוץ הרדיו FM 103, לה מאזינים מאות אלפים מידי יום.

בהתאם למפורט בעובדות האישום הראשון, בתאריך 15.11.2019, בין השעות 18:00-20:00, שודרה תכנית הרדיו "תכנית הספורט" (להלן: "**תכנית הרדיו**" או "**התכנית**"), לה האזינו מאות אלפי אנשים, ובמהלכה פרסם הנאשם את הדברים הבאים ביחס לקובל:

"לא אדם חלאה תקשיב, תת חלאה"; "דורון ג'מצ'י הוא תת אדם באמת נפולת ריקבון של..."; "ערמה של רקמות רקובות שחבל על האוויר שהוא נושם"; "טינופת שלא ברא השטן"; "דורון ג'מצ'י... שמאיים עם מקל לשבור למנחה את הראש באולפן".



השידור עסק בנבחרת ישראל בכדורגל ולא בקובל.

בהתאם למפורט בעובדות האישום השני, לאחר האמור לעיל פרסם הנאשם ברשת החברתית טוויטר, לאלפי אנשים, את הדברים הבאים:

"אוסף הרקמות המטונף, דורון ג'מצי, שחבל על האוויר שהוא נושם, משתמש במטרייה של מכבי ת"א - לאיים על מי שאומר עליו את האמת. חבל, כי במקרה שלי זה לא יעזור לנפל הביולוגי הזה. שילמד לא לאיים כנגסט צעצוע תחת המטרייה של שימון ודיוויד. פוי בן-אדם דוחה..."

2. בתגובתו לכתב האישום, אישר ב"כ הנאשם כי הקובל הוא כדורסלן ידוע והודה באמירות המיוחסות לנאשם באישום הראשון. יחד עם זאת, טען כי הנאשם ידוע כמבקר ספורט, פובליציסט ולא בהכרח מוסר עובדות, שאחד מסודות קסמו הוא הבוטות בה הוא מביע את עמדותיו.

ביחס לאישום השני, טען כי לא ידוע האם הציטוט המפורט בו הועלה לרשת על ידי תכנית הרדיו או על ידי הנאשם, וכן הוסיף כי תחנות רדיו נוהגות להעלות משפטים מתוך השידורים בהן על מנת להביא להאזנה נוספת.

ב"כ הנאשם הוסיף, כי הדברים המיוחסים לנאשם אינם מהווים לשון הרע, וכן כי כתב האישום החסיר פרטים הכוללים איום מצד הקובל בפגיעה פיזית בנאשם.

3. כחודש וחצי לאחר מתן תגובתו לקובלנה כנגדו, הגיש הנאשם קובלנה פרטית כנגד הקובל (ק"פ 15185-08-19, להלן: **"הקובלנה האחרת"**). במסגרת הקובלנה האחרת, ייחס הנאשם לקובל עבירת איומים שבוצעה, לטענתו, במהלך שידור תכנית טלוויזיה בה שימש כמנחה בערוץ הספורט (להלן: **"תכנית הטלוויזיה"**), ואלה התייחס בשידור הרדיו המתואר בקובלנה הנוכחית. בשל הצורך בדיון באותה מסכת אירועים בשתי הקובלנות, זהות הצדדים וכן בהתחשב בזהות העדים בשני המקרים, נשמעו שני התיקים במאוחד לפני מותב זה. בהתחשב באופי טענת ההגנה אשר התייחסה, בין השאר, לתכנית הטלוויזיה, הסכימו הצדדים כי עדות העדים השונים תישמע פעם אחת ותשמש לשני ההליכים (עמ' 63 ש-11-10 לפרוט'). הכרעת הדין תינתן בנפרד בכל קובלנה.

4. לאור כפירת הנאשם במיוחס לו ולנוכח קו ההגנה בו נקט, נשמעו העדים השונים. במסגרת פרשת התביעה, העידו העדים הבאים: הקובל - אשר העיד על השפעת הדברים שנאמרו עליו, על מכריו ועל הקרובים לו. עוד התייחס בעדותו לדברים המיוחסים לו בקובלנה האחרת; דנה ג'מצי, בתו של הקובל - אשר העידה לגבי השפעת הפרסומים על הקובל ועל משפחתם; אייל ברובין - אשר האזין לתכנית הרדיו והעיד על השפעת הדברים עליו ועל חבריו אוהדי מכבי תל אביב; אמיר רז - אשר האזין לתכנית הרדיו, קיבל צילום של פרסום ברשת הטוויטר, והעיד אף הוא על השפעת הדברים עליו ועל חבריו אוהדי מכבי תל אביב. בנוסף, הוגשו המוצגים הבאים: תמלול תכנית הרדיו, צילום מסך בו מפורטים הדברים המופיעים באישום השני, תיעוד מוקלט של תכנית הרדיו וכן תיעוד תכנית טלוויזיה שונה בה הופיע הנאשם.

במסגרת פרשת ההגנה, העידו העדים הבאים: הנאשם - אשר טען כי הנהלת מכבי תל אביב מתנכלת לו ומנסה לפגוע בפרנסתו בשל פעילותו התקשורתית החל משנות השמונים, פירט לגבי הקובלנה האחרת ואישר את סגנונו התקשורתי כפי שטען בא כוחו בכפירה. לטענתו, אמר את הדברים שיוחסו לו בשידור הרדיו בתגובה לאיומים שהשמיע הקובל



ופורטו בקובלנה האחרת; בועז סגל - עורך תכנית הטלוויזיה אשר העיד לגבי ההתנהלות בתכנית וסגנונו של הנאשם; דיוויד פדרמן - אחד מבעלי מכבי תל אביב, אשר העיד לגבי יחסו לאמירות שנאמרו בתכנית הטלוויזיה והכחיש נסיון מצד מכבי תל אביב להצר את צעדי הנאשם; שמעון מזרחי - יו"ר מכבי תל אביב, אשר הכחיש כי היו פניות מצדו אל מעסיקיו של הנאשם על מנת לנטרל את הביקורת העיתונאית שלו, ואישר מכתב אחד בלבד בשם מכבי תל אביב בשל התבטאויות בוטות של הנאשם; אלי דריקס - מנכ"ל מכבי תל אביב, אשר העיד כי אמר לקובל ולנאשם שלא אהב את סגנון דיבורם בתכנית הטלוויזיה. בנוסף, העיד שהנאשם מתנהל באופן בוטה כעיתונאי וכי התקשורת מאד בוטה ו"צהובה"; נדב צנציפר - כתב ספורט אשר השתתף בתכנית הטלוויזיה, העיד על מסגרת התכנית, ההתנהלות בה וכן על אופיה המתלהם של תקשורת הספורט.

תמצית טיעוני הצדדים

5. ב"כ הקובל היפנה לפסיקה, לפיה טען כי הדברים שנאמרו על ידי הנאשם באישום הראשון מהווים לשון הרע בהתחשב בכך שמדובר בפרסום דברים העלולים לבזות אדם, ללעוג לו, להשפילו, זאת לאור פירוש הרגיל והטבעי של הפרסום. לטענתו, יש לשקול אף את תפוצת הפרסום ואת משקלם המצטבר של כינויי הגנאי. ב"כ הקובל טען, כי ניתן ללמוד מהפסיקה שקללות וגידופים הוכרו לא פעם כאמירות המהוות לשון הרע, תוך בחינת הנורמות החברתיות בהן נעשה הפרסום, תוכן הדברים והקשרו. בנסיבות המקרה הנדון, טען כי דברי הנאשם לא נאמרו בעידנא דריתחא בשל התגרות מסוימת ואינם חלופי האשמות ועלבונות, אלא מהווים פעולה שקולה, יזומה ומתוכננת, להשמיץ, להכפיש, ולהוציא לשון הרע כנגד הקובל. ב"כ הקובל הוסיף ופירט, כי לא עומדות לנאשם הגנות "אמת דיברתי" או "תום לב" בדרך של הבעת דעה או גינוי לשון הרע קודם. ב"כ הקובל התייחס ליסוד הכוונה המיוחדת הנדרש על מנת להיכנס בגדר העבירה הפלילית. לטענתו, יסוד זה מתקיים לנוכח נסיבות הפרסום: תכנית שכלל לא עסקה בקובל; תכנון מוקדם, זמן רב לפני, לפרסם את לשון הרע; המשך אמירת הדברים על אף נסיון חברי הנאשם לתכנית הרדיו להפסיקו; אי מתן אפשרות תגובה לקובל; חוסר חרטה מצד הנאשם; חזרה על הדברים ברשת הטוויטר, כמפורט באישום השני. ביחס לאישום השני טען ב"כ הנאשם כי על אף שלא הוצגה ראיה ישירה לכך, ניתן ללמוד מהראיות הנסיבתיות כי הנאשם הוא שפרסם את הדברים ברשת הטוויטר.

6. ב"כ הנאשם טען כי מדובר בהתלהטות יצרים שנמשכה מספר שניות בלבד, במהלך תכנית רדיו בשידור חי, ממנה קשה ליחס לנאשם את יסוד הכוונה הנדרש. לטענתו, שמו של הקובל עלה במהלך תכנית הרדיו במפתיע, ואילו הנאשם הגיב באופן אינסטינקטיבי ולא מתוכנן. עוד טען, כי מדובר בסוגה רדיופונית המכונה "טראש רדיו" אשר ככל שתעבור תהליך "פליליזציה" תביא לפתיחת עשרות הליכים דומים בבית המשפט מידי יום. לגבי הפרסום בתכנית הרדיו, טען ב"כ הנאשם כי מדובר בפרשנות ספורט שמטבעה היא מעט יצרית לפרקים, וולגרית וצעקנית, כאשר לנאשם קיים מוניטין של אמירות שאינן "מצטעעות". ב"כ הנאשם התייחס לרקע לאמירות הנאשם והיפנה לקובלנה האחרת העוסקת באירוע קודם בזמן, במהלכו אמר הקובל לנאשם, מספר פעמים, "אני מזהיר אותך" וכן הזכיר לו את האפשרות "לזרוק משהו בראשו", "כמו שעף עליך בגבעתיים", תוך רמיזה למקרה בו הותקף הנאשם בעבר בגבעתיים. לטענתו, הנאשם לא יכול היה להגיב לאותן אמירות במהלך שידור הטלוויזיה והדבר נותר כמשקע בחייו. במהלך הדיון בתכנית הרדיו, חודשים לאחר מכן, העלה הפרשן אריה מליניאק אסוציאציה להתנהגות בלתי ספורטיבית, בדוגמא שנתן של תקיפת שחקן על ידי הקובל בסטירה במהלך אירוע שהתרחש לפני שנים רבות. בשלב זה נזכר הנאשם בפגיעה בו והגיב, באותו הקשר, באופן אינסטינקטיבי, חמש אמירות ברצף של שניות, אשר ארבע מהן הן הבעת דעה והחמישית היא אמת לגבי איומים בהם נקט הקובל כנגדו. לטענת ב"כ הנאשם, דברים אלה



אינם מקימים את יסוד הכוונה המיוחדת הנדרש. בנוסף, טען כי מדובר ב"תביעת השתקה" שנודעה להטיל אימים על שדר רדיו, הנאשם, אשר חשף בעבר התנהלות בעייתית של מועדון הכדורסל מכבי תל אביב ומאז הפך למטרה של המועדון המפעיל לחצים על מנת שיפסיק לשדר.

לגבי האישום השני, טען ב"כ הנאשם כי הפרסום לא הוגש לבית המשפט, לא הוכח מתי בוצע ולא הוצגה כל עדות של עד אשר קרא את הפרסום ונחשף אליו ברשת הטוויטר. בנוסף, היפנה לעדות הנאשם כי קיימים שישה חשבונות טוויטר פיקטיביים על שמו, ואילו את חשבון הטוויטר בשמו פתחה גב' דפנה רייף וניהלה אותו למשך פרק זמן מסוים, אך לא זומנה לעדות.

לבסוף, טען ב"כ הנאשם כי יש לבחון את הרציונל בקובלנות פליליות מסוג זה המחייב את קיומה של פגיעה בשלום הציבור, מעבר לפגיעה בשמו הטוב של המתלונן.

דין והכרעה

(א) ממצאים עובדתיים

7. למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים לגבי העובדות המפורטות באישום הראשון, למעט חלקים המהווים פרשנות משפטית וכן לגבי דיוק תמליל החלק הרלוונטי בתכנית הרדיו (ראו את תגובת ב"כ הנאשם לכתב האישום, עמ' 3-4 לפרוט'). אמנם, ב"כ הנאשם העיר הערות כלליות בלבד ביחס לתמליל (ת/1) ולא מצא להצביע מהן הטעויות בו, אולם הקלטת תכנית הרדיו הוגשה בהסכמה (ת/3). יצוין כי תיעוד תכנית הרדיו הוגש ביחס לכל התכנית, באופן המאפשר להתרשם מהקשר הדברים כחלק מהתכנית כולה.

האזנה לתיעוד התכנית מעלה כי התמליל מדויק ברובו, למעט התיקונים הבאים:

- במקום הדברים הראשונים המפורטים מפי הנאשם בעמ' 1 לתמליל, הדברים שנאמרו הם: **"תמיד הוא היה חלאה, בן אדם חלאה אתה אומר"**.
- במקום הדברים הראשונים המפורטים מפי הנאשם בעמ' 2 לתמליל, הדברים שנאמרו הם: **"באמת? בעיני בעיני דורון ג'מצי הוא טינופת שלא ברא השטן כדוגמתה"**.
- ביחס לקולות הצחוק הנשמעים בשידור וצוינו בעמ' 2 לתמליל, יש לציין כי מדובר בקולות של מספר אנשים, אשר הנאשם אינו אחד מהם.

8. לגבי האישום השני, הוגש צילום בו מופיע המלל המפורט בעובדות האישום, תחת המלה "ציוץ", תמונתו של הנאשם ושמו (ת/2, להלן: **"ההודעה"**). כפי שנקבע עם קבלת הצילום, על הקובל היה להוכיח את זהות המפרסם אשר שלח את ההודעה (עמ' 9 ש-7 לפרוט'). במהלך ניהול ההוכחות, מספר עדי תביעה העידו כי קיבלו צילום של ההודעה מגורם אחר, אך לא כי קיבלו בעצמם את אותה הודעה באמצעות רשת ה"טוויטר". בנוסף, לא ברור מהם הפרטים המדויקים שהתקבלו על ידי עדים אלה, זאת כאשר לא הוצגה ראיה כלשהי ממכשיר טלפון בו צפו בעצמם בצילום ההודעה אליה התייחסו בעדותם. הראיה המפורטת ביותר שהתקבלה, היא הצילום המופיע ב-ת/2. אין די



בראיה זו על מנת להסיק מהי זהות כותב ההודעה, השולח, מהי זהות בעל חשבון ה"טוויטר" בו נכתבה, או אף מהו המועד המדויק בו הועלתה ההודעה לרשת (ראו בענין זה, מספר החלטות הדוחות נסיונות של ב"כ הקובל לבצע מעין השלמות חקירה במהלך חקירתו הנגדית של הנאשם, בניגוד לסדרי הדין ולדיני הראיות, הצגת מסמכים חדשים ללא כל עדות לגביהם, בקשה להורות לנאשם לבצע פעולות במחשב בעודו מעיד ועוד - עמ' 13 ש-20; עמ' 55 ש-21; עמ' 56 ש-10; עמ' 57 ש-1; עמ' 58 ש-1; עמ' 97 ש-10 לפרוט'). דברים אלה מקבלים משנה תוקף, בהתחשב בכך שכבר בשלב המענה לכתב האישום טען ב"כ הנאשם כי לא ידוע האם המפורט באישום השני הועלה על ידי תכנית הרדיו או על ידי הנאשם, תוך שטען לנוהג תחנות רדיו לפרסם ציטוטים מתוך השידורים על מנת להביא להאזנה נוספת. במהלך עדותו בבית המשפט, שב הנאשם על גרסה זו ופירט:

"אני מחזיק חשבון טוויטר, זו הרשת החברתית היחידה שפועל בה ופועלים בשבילי כי הטוויטר נפתח על ידי רדיו 103, על ידי אנשי הדיגיטל. הנוהל הוא שבכל תוכנית על מנת לקדם אותה, התוכניות משודרות בשידור ישיר הן בטוויטר והן בפייסבוק או עורך הדיגיטל או אחד מעורכי התוכנית והמפיקים לוקחים את המכשיר פיזית מהמשתתפים באולפן כדי להעלות ציורים, כל מיני פעולות שאני לא מכיר, כדי לקדם את הסיפור הזה ומחזירים את המכשיר כדי שנוכל להתעדכן בוואטסאפ שהוא אישי, פניות של כתבים, מאמנים. אבל הטוויטר במהלך שעותיים של השידור זה רכוש התוכנית. בנוסף, מנהלי הדיגיטל שלנו, דפנה רייף שכבר לא עובדת איתנו, שפתחה את הטוויטר בשנת 2017, מדווחים לי שיש משהו כמו 6 חשבונות מזויפים שמפרסמים, התמונה שרואים פה נמצאת ברשתות החברתיות"

(עמ' 48 ש-10-1 לפרוט'. ראו עוד בענין זה, עמ' 58 ש-18-14 לפרוט').

לאחר עדות זו הוגשה על ידי ב"כ הקובל בקשה "להבאת עדויות הזמה", אולם במסגרת בקשה זו התבקש בית המשפט להורות לנאשם למסור את פרטי אנשי הדיגיטל בתחנת הרדיו. בקשה זו נדחתה בהחלטה מיום 1.12.2019, ולמעשה הקובל לא הציג כל ראיה שיש בה לערער את הספק העולה מגרסת הנאשם, החל מהמענה לכתב האישום ועד לחקירתו הנגדית בבית המשפט, כי עובדי תחנת הרדיו אכן עושים שימוש במכשיר הטלפון שלו ושל משתתפי התכנית על מנת לקדם אותה בחשבון הטוויטר. לפיכך, נותר למעלה מספק סביר לגבי זהות האדם אשר כתב את ההודעה והעלה אותה לרשת הטוויטר.

זאת ועוד: למעשה, נותר אף ספק לגבי זהות בעל חשבון הטוויטר ממנו נשלחה ההודעה. כמפורט לעיל, הנאשם טען בעדותו בבית המשפט כי גב' דפנה רייף, אשר עבדה בתחנת הרדיו ופתחה עבורו את חשבון הטוויטר, דיווחה לו שישנם מספר חשבונות מזויפים המפרסמים תחת שמו. כאמור, לאחר עדות הנאשם בבית המשפט, עתרו ב"כ הקובל כי בית המשפט יורה לנאשם למסור את פרטי אנשי הדיגיטל בתחנה, זאת בהקשר לטענתו בדבר שימוש על ידם בחשבון הטוויטר שלו במהלך שידור תכנית הרדיו. יחד עם זאת, על אף שסוגית קיומם של חשבונות פיקטיביים עלתה לראשונה בעת עדות הנאשם בבית המשפט ושמה של גב' רייף נמסר על ידו, לא התבקש זימונה כעדת הזמה וכן לא התבקשה הצגת כל ראיה להזמת טענה זו, העולה כדי ספק סביר בדבר זהות בעל חשבון הטוויטר ממנו נשלחה ההודעה. להשלמת התמונה יודגש כי למעט הגשת הצילום (ת/2) - בו מופיעה תמונת הנאשם ושמו מעל לכיתוב בו האמירות המיוחסות לו, ללא כל פרט מזהה נוסף, מועד או אף מקור ראיה זו - לא הוצגה כל ראיה הקושרת את הנאשם לחשבון טוויטר בו פורסמה הודעה זו. יש להזכיר, כי



על אף שזוהי קובלנה פרטית, מדובר בהליך פלילי לכל דבר המחייב רף ראיות מתאים. בהקשר זה, אין לתת משקל לתהיית ב"כ הנאשם "איזה ראיה ישירה ניתן להביא?" ביחס לכך שהנאשם הוא שפרסם את הדברים, ויש לדחות טענה זו (עמ' 122 ש-17 לפרוט'). מבלי לפרט יתר על הנדרש, המדינה כמאשימה עומדת פעמים רבות ברף ראיתי פלילי הקושר נאשמים לחשבונות של רשתות חברתיות שונות.

כך סיכם כב' השופט סולברג את שאלת הראיות הנסיבתיות:

"בסופו של תהליך, על בית המשפט להשתכנע כי המסקנה הסבירה היחידה הנובעת ממכלול הראיות הנסיבתיות היא שהנאשם הוא זה שביצע את העברה על-מנת להרשיעו. לפיכך, כל עוד ניתן הסבר סביר אחר למכלול הראיות, לא ניתן יהיה להרשיע את הנאשם... בסופו של דבר, חובתה של התביעה היא להוכיח מעבר לספק סביר את אשמתו של הנאשם, והיא גם זו אשר צריכה להוכיח שהמסקנה הסבירה היחידה העולה מן הראיות הנסיבתיות היא מסקנה מרשיעה"
(ע"פ 3652/14 מוחמד כנעאני נ' מדינת ישראל, פסקה 54 (28.12.2015)).

שתי סוגיות מותירות לכל הפחות ספק סביר, ממשי, ומסקנה אפשרית שונה הנובעת מצרוף הנסיבות שהוכחו: אפשרות של שימוש בחשבון הטוויטר של הנאשם על ידי אנשי תכנית הרדיו לשם קידום התכנית, וכן אפשרות קיומם של חשבונות פיקטיביים בהם אחרים עושים שימוש תחת שמו של הנאשם. לגבי קיומם של חשבונות פיקטיביים על שם הנאשם, כפי שעלה מעדותו בבית המשפט, אין מדובר בטענה תאורטית בלבד:

"...ככלל, המדיניות של פייסבוק קובעת כי על אנשים להתחבר לפייסבוק בשם שבו הם מזדהים בחיי היום יום שלהם, ואוסרת על שימוש בחשבונות מזויפים או בייצוג שקרי... יחד עם זאת, המציאות מלמדת כי חשבונות פיקטיביים עדיין קיימים. לשם השוואה, כללי השימוש של הרשת החברתית טוויטר אינם כוללים הוראה זהה לחלוטין לזו של פייסבוק, ורק נקבע בהם איסור על שימוש לרעה בפלטפורמה (Platform manipulation) וכן על התחזות (Impersonation) לאדם אחר, לקבוצה או לארגון באופן מטעה או מבלבל (עם זאת, דומה כי בפועל פרקטיקות אלה אכן קיימות בטוויטר)"
(רע"א 1239/19 יואל שאול נ' חברת נידלי תקשורת בע"מ, פסקה 7 (8.01.2020)).

בהתחשב בכל האמור לעיל, איני מקבל את טענת ב"כ הקובל כי הראיות הנסיבתיות אינן מותירות כל ספק ומובילות למסקנה אפשרית אחת בלבד לפיה הנאשם הוא שפרסם את ההודעה. לפיכך, אני קובע כי לא עלה בידי הקובל להוכיח ברף הראיתי הנדרש את המיוחס לנאשם באישום השני.

9. ב"כ הנאשם ביקש להציג ראיות לגבי הרקע הנטען, לפיו מועדון מכבי תל אביב ביקש להביא לסיום עבודתו של הנאשם ברדיו, לאורך תקופה, ולמעשה מדובר ב"תביעת השתקה" כנגדו. הנאשם בעצמו העיד לגבי רקע זה:

"מה שאני התייחסתי זה על מסכת איומים!!! איומים של בעלי מכבי תל אביב לדרוש לפטר אותי, הן מערוץ הספורט, הן מרדיו 103 באמצעות גופים שונים. אנחנו נביא

עמוד 6



לכאן עדים וגם נפנה לגורמים אחרים" (עמ' 49 ש-25-23 לפרוט').

לאחר שמיעת עדי ההגנה, אין בידי לקבל טיעון זה. כפי שעלה מסיכומי ב"כ הנאשם בעצמו, עדי ההגנה לא אישרו ולא ביססו את ההנחה כי מכבי תל אביב עומדת מאחורי הקובלנה וכי מטרתה היא "להשתיק" ביקורת. בשונה מהפניית ב"כ הנאשם בסיכומיו לדברי העד פדרמן, עד זה התייחס לראיון בקובלנה האחרת, והעיד כי הקובל בעצמו הודיע למועדון שהוא מגיש תביעה אישית מטעמו ושאינו מעוניין כי מכבי תל אביב תהיה מעורבת (עמ' 76 ש-11-7 לפרוט'). אמנם, נשמעו עדויות ביחס לסיקור כזה או אחר מצד הנאשם לגבי מכבי תל אביב וכן בקשר לתלונה מסוימת שהוגשה על ידי המועדון כנגד התבטאות אחרת של הנאשם, בענין אחר, אך אין בכך להוכיח את הרקע הנטען להגשת הקובלנה במקרה הנדון, זאת ברף הפלילי הנדרש.

טיעון נוסף של הנאשם התייחס לאירוע בתכנית הטלוויזיה, המפורט בקובלנה האחרת, אשר היווה לטענתו את הרקע להתבטאותו בתכנית הרדיו. תיעוד תכנית זו הוגש, באופן המאפשר להתרשם ישירות מהנאמר בה על ידי הקובל והנאשם, ומהקשרם של הדברים (תוכנם של דברים אלה יפורט, ככל שיעלה הצורך).

(ב) בחינה משפטית

10. במקרה הנדון יש להתייחס לשתי מסגרות נורמטיביות: האחת - קיומו של הליך פלילי במסגרת של קובלנה, והשניה - כתב אישום בגין עבירת איסור לשון הרע. יש להתחשב ולהקנות משקל הולם, להשפעת אופי מסגרת הקובלנה הפלילית הפרטית על עבירת איסור לשון הרע המתבררת תחת כנפיה, ובהתאם לקבוע את הדרך בה יש לבחון את יסודות העבירה.

הקובלנה הפלילית הפרטית

11. "המדינה" היא הגורם האוכף נורמות פליליות, האחראית על העמדה לדין פלילי תוך הפעלת שיקול דעת המתייחס לאינטרסים ציבוריים שונים, והיא "**המאשים במשפט פלילי**" (סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), התשמ"ב - 1982, להלן: "**חסד"פ**"). לצד זאת, קבע המחוקק בסעיף 68 לחסד"פ, כחריג, את האפשרות של "**כל אדם להאשים בעבירה מן המנויות בתוספת השניה**" לחוק, על ידי הגשת קובלנה.

הקובלנה הפלילית הפרטית מקיימת יתרונות, כגון הענקת מעמד לפרט בהליך הפלילי ואפשרות הניתנת לו למיצוי הדין במקרים בהם רשויות התביעה חדלות מכך. לצד זאת, הליך הקובלנה מעורר קשיים משמעותיים המחייבים זהירות רבה בעת ישומו:

"על קשייה העיקריים של הקובלנה הפרטית נימנית העובדה כי היא אינה מותנית בקיומן של ערבויות הכרוכות בניהול הליך פלילי בידי המדינה, המבטיחות, בין היתר, כי קודם להאשמת אזרח בביצוע עבירה פלילית, תקויים חקירה מספקת, תאספנה ראיות מספיקות לצורך הגשת כתב האישום, והראיות תועמדנה לעינוו של הנאשם; יתר על כן, הליך הקובלנה עלול להיות מונע מרגשי נקם או הטרדה, ואף להביא להליך סרק, המשחית את זמנה של מערכת המשפט לריק"
(בג"צ 4957/08 שורת הדין ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15 (17.10.2010), (להלן: "**ענין שורת הדין**")).



יש לזכור כי מדובר בהליך פלילי, על כל המשתמע מכך לגבי תוצאותיו והסנקציות הננקטות ביחס לנאשם המורשע בדין. אף כאשר מדובר בענין בעל אופי ציבורי הנכלל בגדר המקרים בגינם ניתן להגיש קובלנה פלילית, יתכנו מצבים בהם השימוש בכלי זה אינו הולם:

"אף שהקובלנה הפלילית מונעת על ידי אדם פרטי, על פי רוב בשל אינטרס פרטי מובהק, מדובר בהליך פלילי במהותו שתוצאותיו פליליות, ועלולות לשלול מאדם חירויות יסוד באמצעות סנקציה פלילית שתוטל עליו...שימוש בלתי נכון או בלתי ראוי באמצעי הקובלנה הפרטית עשוי לשאת צורות שונות. הוא עשוי לשמש אמצעי פסול לניגוח נאשם לצורך קידום מטרות של נקמה אישית... והוא עשוי להוות אמצעי בידי הפרט בנושא בעל אופי ציבורי מובהק, שאינו הולם כלל מתכונת דיונית זו, גם אם ניתן לשבצו במובן הטכני ל'עבירות קובלנה פרטית'" (ענין שורת הדין, פסקה 17).

באופן שונה מחזקת התקינות המנהלית העומדת לרשויות החוק, ובחינת השיקולים הציבוריים הרחבים על ידן המתחייבת בעת קבלת החלטה בדבר הגשת כתב אישום, הקובל הפרטי אינו נהנה מחזקה זו ואינו כבול לצורך בבחינת אינטרסים כלשהם מעבר לעניינו האישי בדבר. לנוכח מעורבותו האישית כנפגע העבירה במרבית המקרים, החלטת הקובל הפרטי להגיש כתב אישום נגועה בחשד ממשי למניע צר ואישי בלבד, יתכן אף זר להליך הפלילי על השלכותיו הקשות עבור נאשם.

העובדה שמדובר בקובל פרטי המונע גם מאינטרס אישי, אינה מבטלת את משקלו של האינטרס הציבורי אף בהליך פלילי המוגש בדרך של קובלנה:

"האינטרס הציבורי בהליכים פליליים, אפילו כאלה אשר מתנהלים בדרך הגשת קובלנה, מודגש בכך שגם בהליכים אלה יכולה התביעה ליטול לידיה את רסן ניהול המשפט, ואין בארצנו הנמצא עבירות אשר רק לפרט מוקנית האפשרות להניע את ההליכים הפליליים בגין. סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה לעכב הליכים שנפתחו על-פי כתב קובלנה... מעידה אף היא על תפיסת הליך הקובלנה כנחלת הציבור בכללותו ולא כעניינו הצר של הפרט בלבד"
(ע"פ 2124/91 אשר רון נ' כור תעשיות בע"מ, פ"ד מז(5) 289, 296).

12. הקשיים המתעוררים בהליך קובלנה פלילית פרטית, לא נעלמו אף מעיני המחוקק אשר ביקש לבטל מוסד הליך זה: בעקבות המלצות הוועדה המייעצת לענין סדר הדין הפלילי בראשות כב' השופט מצא (להלן: **"הוועדה המייעצת"**), פורסמה, מטעם הממשלה, הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה) תשע"א - 2011 (ה"ח 615 (1.08.2011) עמ' 1552) ובהמשך כתיקון 74, תשע"ו - 2016 (ה"ח 1017 (10.02.2016) עמ' 500, להלן: **"הצעת החוק"**). בדברי ההסבר, פורטו בהרחבה דרך עבודת הוועדה המייעצת ומסקנותיה. בין השאר, צוין כי להתפתחויות חוקתיות הנובעות מחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, השפעה התומכת בביטול מוסד הקובלנה: העמדת אדם בסיכון של הרשעה פלילית בדרך זו עלולה לפגוע בעקרון האחידות באכיפת הדין וכן בזכותו של נאשם להליך הוגן, זכות שמשקלה הולך וגובר בפסיקה במהלך השנים האחרונות.

בעקבות הצעת החוק, צידדה אף כב' המשנה לנשיא (כתוארה אז) נאור בביטול מוסד הקובלנה הפלילית, תוך שפירטה את הקושי הקיים במסלול הקובלנה באופן הפעלת שיקול הדעת אשר אינו כולל את מכלול השיקולים,



ובהם מידת אשמו של המתלונן:

"נדגיש: כשמוגש כתב אישום על ידי המדינה נשקלות כל נסיבות העניין. מותר למדינה להביא בחשבון בהחלטתה גם שיקולים כמו מידת אשמו של המתלונן, והאם הוא עצמו פגע במי שהוא מבקש שיוגש נגדו כתב אישום. אחד מחסרונותיה הרבים של הקובלנה הפלילית הפרטית הוא היעדר שיקול דעת כזה.

לאחרונה הוגשה הצעת חוק לבטל את מוסד הקובלנה הפרטית (ראו הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 67) (ביטול קובלנה), התשע"א-2011, ה"ח 615). דברי ההסבר להצעת החוק מבהירים היטב את הרקע להצעה. על יסוד ניסיוני - ובעיקר ניסיוני השיפוטי כשופטת שלום - אני רואה בברכה את הצעת החוק האמורה"

(רע"פ 1955/12 שאול נמרי נ' משה בנימיני, פסקה 12 (9.05.2013)).

13. הוועדה המייעצת התייחסה באופן מפורש לעבירות איסור לשון הרע במסגרת קובלנה פרטית, כפי שפורט בדברי ההסבר להצעת החוק:

"באשר לעבירות לשון הרע סברה הוועדה כי הקובלנה אינה משמשת כאמצעי לשמירה על שלטון החוק, אלא להשגת מטרה אחרת, זרה להליך הפלילי וכי לפני הנפגע פתוח מסלול חלופי של תביעת נזיקין" (הצעת החוק, שם).

השפעת אופי הליך הקובלנה הפלילית הפרטית על עבירת איסור לשון הרע באה לידי ביטוי אף בפסיקה, מספר שנים בטרם הועלתה הצעת החוק לביטול הקובלנה הפלילית, בשל המשמעות הכבדה של הטלת אחריות פלילית לצד האפשרות לפסיקת פיצויים בהליך אזרחי, כדברי כב' הנשיא ברק בדיון במסגרת קובלנה פלילית:

"הליך זה אמנם נושא מאפיינים של התדיינות אזרחית... אך אין לשכוח שתכלית הטלת אחריות פלילית בגין ביטוי פומבי. זהו כלי חמור ורציני, וכך יש להתייחס אליו. לא בכדי מגלה המשפט המשווה נטייה גוברת לצמצום הסנקציה הפלילית בגין לשון הרע, כאשר עיקר ההתדיינות בעניין זה מתנהלת במישור האזרחי תוך מתן אפשרות לפסוק פיצויים... ככלל, לא נועד ההליך הפלילי ליישוב יריבויות אישיות או לריצוי רגשי נקם"

(רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 587 (2005) (להלן: "ענין ביטון")).

עבירת איסור לשון הרע

14. אופן בחינת ביטוי שפורסם, במסגרת עוולת לשון הרע, נעשה במספר שלבים: תחילה, ניתוח משמעות הביטוי בהתאם לסטנדרט אובייקטיבי של האדם הסביר; בהמשך, בירור האם סעיפים 1 ו-2 לחוק איסור לשון הרע מטילים חבות בגין ביטוי זה; בשלב הבא, בדיקה האם עומדת למפרסם אחת ההגנות המפורטות בסעיפים 13-15 לחוק איסור לשון הרע; לבסוף, מתן הסעד המתאים (ע"א רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 568 (2004), (להלן: "ענין הרציקוביץ")).

15. על מנת שפרסום העונה להגדרת לשון הרע יהווה עבירה פלילית, יש להוכיח יסוד נפשי מיוחד של כוונה לפגוע, כפי שנקבע בסעיף 6 לחוק איסור לשון הרע. בהתבסס על ההנחה לפיה המטרה החקיקתית העומדת בבסיס קביעת אחריות פלילית קשורה באינטרס הציבורי, נקבע כי יסוד ה"כוונה לפגוע" משתרע על הרצון או המטרה או



המניע לפגוע באחר, וכי אין די בהוכחת צפייה בהסתברות גבוהה (ע"פ 677/83 בורוכוב נ' יפת, פ"ד ל"ט(3) 205, 218 (1985)).

בית המשפט העליון שב על קביעה זו, אף לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן לאחר עיגונה של הלכת הצפיות במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין בסעיף 20(ב) (ראו ענייבטון, 579; רע"פ 1703/17 פרח סאבק נ' אוסמה סייף פסקה 8 (24.07.2017)).

כב' הנשיא ברק הדגיש ונימק את הצורך בהוכחת כוונה בעבירת איסור לשון הרע, כנגזר מאינטרס הכלל של שמירה על שלום הציבור, זאת בשונה מפגיעה אישית בלבד בשמו הטוב של אדם אשר צריכה להתברר במסגרת תביעת נזיקין אזרחית:

"עוסקים אנו בהגבלה באמצעים פליליים של חופש הביטוי. זוהי הגבלה חריפה וקיצונית. יש לתחמה לגבולות המדויקים של התכלית שלשמה היא נוצרה... מדובר באיום על שלום הציבור, שהוא מעבר לשמירה על שמו הטוב של האדם הפרטי, שאותה ניתן להבטיח באמצעות העילה האזרחית. איום כזה מתממש במידה המצדיקה שימוש באיסור פלילי רק מקום שלפרסום נלווית כוונה של ממש לפגוע. רק אז מתעצם החשש להפרת הסדר הציבורי ולהגברת השנאה והיריבות כדי כך שיהיה ראוי להפעיל את הסנקציה הפלילית. פרסום לשון הרע בהיעדר כוונה לפגוע עשוי להיות פסול ומגונה, אך אין בכך כדי להכניסו לתחומה של העבירה הפלילית לפי סעיף 6 לחוק. "המקום הגיאומטרי" הראוי לטפל בו הוא במסגרת האזרחית של תביעת נזיקין בלשון הרע..."

(ענין ביטון, 579. ראו עוד את התייחסות כב' השופט דנציגר, לכך שהשימוש באמצעי הפלילי בחוק איסור לשון הרע הוא בגדר חריג המופעל רק בהתקיים יסוד כוונה, וכן היותו חריג המחייב את קיומו של אינטרס ציבורי חשוב לצד הפגיעה בשם הטוב - רע"פ 5991/13 אליצור סגל נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (2.11.2017)).

התנאי הנדרש, להוכחת "כוונה לפגוע" מעבר לכל ספק סביר, מצמצם את תחולת עבירת איסור לשון הרע ביחס לעבירות פליליות רבות בהן חלה הלכת הצפיות. אחת ההנמקות לתנאי הכוונה, נובעת מאופיו המיוחד של האיסור הקבוע בעבירה הפוגע בחופש הביטוי, ערך יסוד לו ניתנת בכורה במסגרת ההליך הפלילי בגין עבירה זו ביחס לפגיעה בערך כבוד האדם, זאת בשונה מהאיזון המתקיים בהליך האזרחי:

"... הצרתה של הסנקציה הפלילית בגין לשון הרע, הנובעת מן הבכורה הניתנת לערך חופש הביטוי ביחס לפגיעה בכבוד האדם, מצדיקה איזון שונה בין ערכים אלה בתחום האזרחי, כדי לתת משקל ראוי לכבוד האדם בהתנגשו עם חופש הביטוי, וכדי להותיר בידי הפרט סעד אזרחי ממשי על פגיעה שנפגע בשמו הטוב במצבים הולמים"

(רע"א 10520/03 איתמר בן גביר נ' אמנון דנקנר, פסקה 26 בפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה (12.11.2006) (להלן: "ענין בן גביר")).

על מנת לבחון האם מתקיים יסוד הכוונה הנדרש בעבירת איסור לשון הרע, יש להתייחס לראיות הנסיבתיות ולהעריכן:



"בית המשפט אינו בוחן כליות ולב. אין בכוחו לחדור למוחו של הנאשם בחיפוש אחר כוונתו. לשם כך עליו להעריך את הראיות הנסיבתיות הסובבות את המעשה, ולפיהן לקבוע אם הוכחה כוונתו של הנאשם מעבר לספק סביר" (ענין ביטון, 579).

אופן בחינת עבירת איסור לשון הרע, במסגרת קובלנה פלילית

16. על בסיס הניתוח העובדתי וההכרעה לגביו, יש לבחון כעת בגדרי המסגרות הנורמטיביות שלעיל, את השאלות המשפטיות הבאות: האם הפרסום שנעשה על ידי הנאשם מהווה לשון הרע, והאם הוכחה הכוונה המיוחדת הנדרשת לשם גיבוש יסודות העבירה. למעשה, ככל שהפרסום אינו עומד באחד השלבים הנדרשים לבחינת עוולת לשון הרע, כמפורט בענין הרציקוביץ' (למעט סוגית הסעד) - יש לקבוע כי הפרסום אינו מהווה לשון הרע ולהורות על זיכוי הנאשם, אף מבלי להידרש לשאלת קיומו של היסוד הנפשי. באופן דומה, ככל שלא עלה בידי הקובל להוכיח את קיומו של היסוד הנפשי המיוחד הנדרש, יש להורות על זיכוי הנאשם ואף זאת - מבלי צורך ממשי בבחינת יסודות הפרסום כמהווה לשון הרע.

ההיבטים השונים המעוררים קשיים משמעותיים בהליך קובלנה פלילית בכלל, ובגין עבירת איסור לשון הרע בפרט, מחדדים את ההפרדה הברורה שיש לערוך בין הליך פלילי להליך אזרחי העוסקים בעבירה זו. אבן הבוחן להפרדה זו היא קיומו של רכיב מרכזי, יסוד הכוונה, המבדיל בין סוגי ההליכים ביחס לאותו פרסום. ככל שלא התקיים יסוד זה, המסלול הראוי לבירור מקרה מסוים הוא במסגרת הליך אזרחי. הגבלת חופש הביטוי באמצעים פליליים של עבירת איסור לשון הרע, תיתכן אך ורק באותם מקרים בהם מתקיים אינטרס ציבורי חשוב וכן מוכח יסוד הכוונה המיוחדת. נקיטה בהליך פלילי בגין עבירה זו, עלולה ליצור "אפקט מצנן" לחופש הביטוי ולהתבטאויות לגיטימיות באמצעי תקשורת, לעורר חשש לקובלנות פליליות שמטרתן "השתקה", ולהביא לידי שימוש תכוף בכלי משפטי זה כנגד התבטאויות אנשי תקשורת. יש לציין את המובן, כי אין בדברים אלה כדי להביע עמדה ערכית, מוסרית או ציבורית, לגבי סגנון הפרסום הנבחן, אלא משום התייחסות להטלת הגבלה פלילית על חופש הביטוי, גם אם מדובר בביטויים החורגים מאמות מידה מקובלות של תרבות דיון. כפי שהיטיב להגדיר כב' המשנה לנשיא ריבלין:

"...בית המשפט נוהג זהירות יתרה מפני הכתבת סטנדרטים של טעם טוב לאמצעי התקשורת המביעים דעה על הא ועל דא, לעתים אף בדרך של לעג וסאטירה" (ענין הרציקוביץ', פסקה 4 בפסק דינו).

וכך התייחס, בענין אחר, להתבטאויות שונות בתקשורת:

"הגידוף של אתמול הוא שפת הרחוב של היום"
(ענין בן גביר, פסקה 26).

בנסיבות אלה, אני מוצא כי הגבולות הצרים שנקבעו לעבירת איסור לשון הרע, והמשקל שיש לתת לקשיים שמעורר הליך קובלנה פלילית, מחייבים לבחון תחילה האם המקרה הנדון נכנס בגדר גבולותיו של ההליך הפלילי, בטרם ניתוח אופי הפרסום כלשון הרע. יש לבחון תחילה האם עלה בידי הקובל להוכיח את יסוד הכוונה, ולהידרש לבחינת יסודות העבירה הנוספים רק ככל שהוכח יסוד זה. המשך בחינת הדברים לאחר קביעה כי לא הוכח היסוד הנפשי, בבחינת למעלה מהצורך לשם זיכוי, עלולה לעודד הגשת קובלנות פליליות תוך הפניה למסקנות משפטיות לגבי אופי הפרסום



במסגרת הליך אזרחי שיכול ויוגש בהמשך. אין זה חלק ממהותו של הליך פלילי, לקבוע כי התקיימו יסודות עוולה נזיקית אזרחית של לשון הרע כאשר לא מתקיימת אחריות פלילית. יפים לענין זה, דברי כב' הנשיא ברק:

"אכן, שימוש תדיר במשפט הפלילי לליבון סכסוכים מעין אלה אינו הולם את אופיים של הסכסוכים, אף לא את מהותה של האחריות הפלילית. דומה שהוא אף אינו מתיישב עם האינטרס הכן של הניזוק, אשר נדרש לעמוד בנטל הוכחה מוגבר וליהנות משיעורי פיצוי מופחתים תחת לפנות ל"דרך המלך" של התביעה האזרחית, שבמסגרתה ניתן במקרים מתאימים להטיל אף "פיצויים לדוגמא" (ענין ביטון, 586).

יובהר, כי דברים אלה אינם מתייחסים ואף אינם מרמזים לקיום מניע מסוים בהגשת הקובלנה שלפני. יחד עם זאת, בחינת קובלנה פלילית בגין עבירת איסור לשון הרע באופן שפורט, עשויה להוות מחסום מסוים מפני הגשת קובלנות העלולות לעשות שימוש לרעה בהליכי משפט, תוך פגיעה בערך חופש הביטוי.

בחינת המקרה הנדון

17. הנאשם טען, כי הדברים המיוחסים לו בכתב האישום נאמרו על ידו בתגובה אינסטינקטיבית כאשר עלה שמו של הקובל (עמ' 52 ש-33, עמ' 47 ש-9 לפרוט'). בעת שנשאל האם ביקש לנקום בקובל בשל כעס כלפיו, הגיב הנאשם בצחוק והיפנה לכך שהקובל הוא שהגיש כנגדו את הקובלנה ולא להיפך (עמ' 51 ש-28-27 לפרוט'). לא ניתן להסיק מעדות הנאשם כשלעצמה שהתכוון לפגוע בקובל, אלא כי מדובר בתגובה ספונטנית שנאמרה בסגנון האופייני לנאשם ולתכנית הרדיו. בנסיבות אלה, יש לבחון את קיומו של יסוד הכוונה הנדרש באמצעות הראיות הנסיבתיות הסובבות את המקרה, לרבות הערכת העדויות.

18. החלק הרלוונטי בתכנית הרדיו (ת/3), עסק בסוגיה שכלל אינה קשורה לקובל אלא לשלילת תפקיד ה"קפטן" בנבחרת ישראל בכדורגל מהשחקן ערן זהבי, בשל התנהגות בעייתית מצדו. במהלך הדיון בתכנית, בו נטלו חלק הנאשם, אריה מליניאק (להלן: "מליניאק") ודובר נוסף (להלן: "שותף נוסף לשידור"), העלה לפתע מליניאק דוגמא לענישה בגין התנהלות בעייתית. מליניאק התייחס לקובל וסיפר כי "דורון ג'מצי העיף באימון סטירה לאחד השחקנים בנבחרת שאני אימנתי אותם". רק בתגובה לדברים אלה, התייחס הנאשם לראשונה במהלך תכנית הרדיו אל הקובל, באופן המתואר בפרק ההכרעה העובדתית. ניתן בהחלט להתרשם מהאזנה לתכנית, כי אין מדובר בדברים מתוכננים אלא בהתייחסות ספונטנית של הנאשם לאזכור שמו של הקובל בהקשר לתקרית אלימה. הקובל בעצמו התייחס לאופן הבלתי מתוכנן בו הועלה שמו לדיון בתכנית הרדיו, כשהעיד על דברי מליניאק בשיחה ביניהם:

"אריה מליניאק היה מאמן שלי בנבחרת הנוער, מכובד כשלעצמו, אריה עוד באותו ערב קיבל ממני שיחת טלפון שבה התרעמתי...הוא אמר שצר לו שככה זה יצא ולא תיאר לעצמו שישמיע את השם שלי" (עמ' 26 ש-24-19 לפרוט').

בהתחשב בכך שמדובר בעדות הקובל, וכן כי מליניאק היה חלק מרשימת עדי התביעה אך הקובל ויתר על עדותו, אני מוצא כי יש לתת משקל משמעותי לדברים אלה. עדות זו, בדבר האופן הבלתי מתוכנן בו הועלה שמו של הקובל בתכנית הרדיו, העולה בקנה אחד עם התרשמותי מתיעוד התכנית, מבססים את המסקנה כי דברי הנאשם ביחס לקובל התעוררו

באופן ספונטני לאחר דברי מליניאק ובתגובה להם.

19. תוכן הדברים שנאמרו על ידי הנאשם, מחזק ומבסס אף הוא את העובדה שמדובר באמירות ספונטניות, בלתי מתוכננות, וכן כי קשה עד מאד ללמוד מהן על יסוד הכוונה הנדרש. דבריו של הנאשם נאמרו בהקשר ספציפי: תחילה, בתגובה לדברי מליניאק כי הקובל סטר בעבר לאחד השחקנים בנבחרת, אמר הנאשם: **"תמיד הוא היה חלאה, בן אדם חלאה אתה אומר"**; מיד בהמשך, בתגובה לדברי מליניאק לגבי דרך התגובה לכוכב בנבחרת בהקשר הנושא המדובר, השווה הנאשם בין ערן זהבי לקובל: **"אני חושב שאתה מעליב את ערן זהבי שאתה משווה אותו לדורון ג'מצי. דורון ג'מצי הוא תת אדם באמת נפולת ריקבון של..."**; לאחר מכן, בתגובה לנסיון של מליניאק להפסיק את דברי הנאשם, המשיך הנאשם באמירת הדברים המפורטים בתמליל, תוך ציון כי זו דעתו, עד שבסוף דברים אלה אף היפנה לאירוע המתואר בקובלנה האחרת, במילים: **"כך חוץ מדורון ג'מצי שמאיים עם מקל לשבור למנחה את הראש באולפן"**. האזנה לתיעוד, מעלה כי מדובר ברצף דברים אשר נמשך דקה ו-7 שניות בלבד, החל מתחילת תגובת הנאשם לגבי הקובל ועד לסיום התייחסותו אליו. במהלך פרק זמן קצר זה, נקטעו דברי הנאשם לא פעם על ידי מליניאק והשותף הנוסף לשידור, כפי שנשמע בהקלטת התכנית וכפי שניתן להתרשם מהתמליל, באופן בו דברי הנאשם בעצמו נשמעו משך עשרות שניות בלבד. כך, למעשה, דברי הנאשם ארכו פרק זמן קצר ביותר, במהלכו הגיב תחילה לדברי מליניאק על אירוע אלימות מצד הקובל, תגובה של מילים קשות לגבי אופיו של הקובל, המשך שימוש במילים בוטות לגבי הקובל וסיום דבריו בכך שהקובל הוא אדם אשר מאיים עם מקל לשבור למנחה באולפן את הראש. אין מדובר בדברים שנאמרו במנותק מהקשר כלשהו, ואין מדובר בדברי בלע העומדים בפני עצמם ומנותקים מההתייחסות הנאשם לרקע לאמירתם.

20. ב"כ הקובל טען, כי ניתן לתמוך את קיומו של יסוד הכוונה לפגוע, בכך שהנאשם המשיך בדבריו על אף נסיונות שותפיו לתכנית הרדיו להפסיקו. האזנה לתיעוד התכנית, מעלה כי על אף המופיע בתמליל לפיו אכן קראו לנאשם לחדול מדבריו, הרי רוח הדברים שונה לחלוטין: תחילה, לאחר שהנאשם כינה את הקובל "חלאה", לא נאמר דבר כנגד דברים אלה. בהמשך, כשהנאשם המשיך בדבריו כנגד הקובל, אמר השותף הנוסף לשידור, תוך כדי שהנאשם קוטע את דבריו וממשיך באמירות: **"אבל מה זה ריקבון זה קצת קשה...די, די, די....זאת לא תכנית שפוגעים באנשים פה"**. בשלב זה נשמעו קולות צחוק מצד מספר אנשים. קולות צחוק אלה ביחס לאמירה כי 'אין מדובר בתכנית בה פוגעים באנשים', מתיישבים היטב עם הטון הציני והלגלגני בו קרא כביכול השותף הנוסף בשידור לנאשם לחדול מאמירותיו הבוטות ביחס לקובל. ניתן בהחלט ללמוד מדברים אלה, כי דברי הנאשם לגבי הקובל אינם מהווים חריג בתכנית הרדיו ויתכן שאף מאפיינים אותה, בין אם בשל מניעי מדרוג, סגנון שידור רדיופוני, תרבות שיח, ובין אם בשל סיבות אחרות.

חיזוק לסגנון השיח המאפיין לא פעם את תקשורת הספורט, עלה בעדותו של נדב צנציפר, העוסק בתחום תקשורת הספורט והשתתף בתכנית הטלוויזיה המתוארת בקובלנה האחרת. עד זה התייחס בעדותו לשימוש התדיר שנעשה בתקשורת הספורט בביטויים בוטים, דוגמת אלה בהם השתמש הנאשם:

**"ש. האם ביטויים כגון חלאה, תת חלאה, נפולת, שק של עצמות רקובות הם ביטויים ראויים להיאמר לטעמך?
ת. בעולם הערכים שלי זה לא נמצא. בעולם תקשורת הספורט לצערי זה נמצא.
... אני לא חושב שזה צריך להיות אך בתקשורת הספורט זה נפוץ."**



ש. אתה שומע פרשני ספורט משתמשים במילה טינופת רקובה וערמות של רקמות רקובות?

**ת. טינופת כן. לגבי רקמות רקובות, זה מקורי.
... הלוואי וכולם היו בערכים שלי, היום בהתלהמות של תקשורת הספורט זה נפוץ"
(עמ' 103 ש-18 - עמ' 104 ש-17 לפרוט').**

אלי דריקס, מנכ"ל מכבי תל אביב, העיד באופן דומה לגבי אופי עיתונות הספורט:

**"עולם הספורט שהעיתונות שם... בעצם גם בעולם הפוליטי זה ככה, אני באופן אישי
לא אוהב את הסגנון שהתקשורת מאוד בוטה וצהובה..." (עמ' 87 ש-9-8 לפרוט').**

אף הנאשם התייחס לסגנון בוטה המאפיין סוג תכניות רדיו מסוימות, זאת בתגובה לטענת ב"כ הקובל כי הוא מתפרנס מסגנונו הבוטה:

**"...אני אמון לתורתם ותלמודם של האורד שטרן...אם את מדברת על סגנון בוטה
וחרף אז אני מתפרנס מאמירת האמת שלי"
(עמ' 54 ש-32-26 לפרוט').**

הנאשם אף היפנה לדוגמאות נוספות המאפיינות סגנון שידור דומה:

**"הסגנון שלי לא ייחודי בטל בהתייחס לרדיו 103 שם מופיעים יהורם שפטל, נתן
זהבי, יונן מגל, הראל סגל, גיא פלג ועוד"
(עמ' 55 ש-5-3 לפרוט').**

קיומו של סגנון שידור רדיופוני בוטה, במיוחד בתחום תקשורת הספורט ובפרט בתכנית הרדיו בה נאמרו דברי הנאשם, מחזק את הספק הקיים כי דברים אלה נאמרו בכוונה לפגוע בקובל ומכרסם בטענה כי כוונה זו הוכחה באמצעות הראיות הנסיבתיות.

21. ראיות רבות נשמעו ביחס לכך שהתבטאויות הנאשם במקרה הנדון אינן בגדר חריג בדרך התבטאותו בעבודתו התקשורתית, ואף דומה כי אין מחלוקת על כך בין הצדדים: ב"כ הנאשם הגדיר את סגנון פרשנות הנאשם בעבודתו, כי "סוד קסמו הוא בבוטות שבה הוא מביע עמדותיו" (עמ' 4 ש-6 לפרוט'); ב"כ הקובל ציינה לפני הנאשם כי הוא למעשה מתפרנס מסגנונו הבוטה (עמ' 54 ש-28, עמ' 55 ש-2-1 לפרוט'), וכן חקרה את הנאשם לגבי התבטאות בוטה מצדו במקרים אחרים (עמ' 48 ש-32 - עמ' 50 ש-12 לפרוט', וכן ת/4); הנאשם בעצמו העיד כי "אני לא בדיוק חנה בבלי..." (עמ' 46 ש-23 לפרוט'), התייחס לסגנונו הבוטה (עמ' 54 ש-31, עמ' 55 ש-5-1 לפרוט'), ואף ציין כי "ב-38 שנות עבודתי הוגשו כנגדי כ-70 תלונות על לשון הרע" (עמ' 98 ש-25 לפרוט'); בועז סגל העיד לגבי סגנון בעייתי של הנאשם בשידור (עמ' 69 ש-29-28 לפרוט'), ופירט דוגמא לכך אשר גרמה להפסקת השתתפות הנאשם בתכנית טלוויזיה (עמ' 70 ש-13-2 לפרוט'); דייוויד פדרמן העיד לגבי סגנון פוגע ומעליב של הנאשם (עמ' 73 ש-5 לפרוט'); אלי דריקס העיד לגבי הנאשם כי "הרבה מאוד פעמים הוא בוטה בהתנהלות שלו כעיתונאי, זה לא מאפיין אותו רק בראיון הזה. זה לא יוצא דופן" (עמ' 86 ש-11-10 לפרוט').



לפרוט').

העובדה שהתבטאויות הנאשם כנגד הקובל אינן מהוות חריג יוצא דופן בסגנון עבודתו העיתונאית, מבססת את הספק בדבר כוונתו לפגוע בקובל, גם אם ניתן למתוח ביקורת על סגנון זה. כאשר מדובר בחלק מסגנון השידור בו נקט הנאשם לאורך שנים, הרי שלא ניתן למצוא בעצם סוג האמירות כנגד הקובל משום ביסוס משמעותי ליסוד הכוונה הנטען.

22. תזמון מועד דברי הנאשם, כשמונה חודשים לאחר האירוע המפורט בקובלנה האחרת, מכרסם אף הוא בהוכחת יסוד הכוונה הנדרש. ככל שהנאשם אכן התכוון לפגוע בקובל בדברים שאמר וחפץ בכך, בשל האירוע באולפן הטלוויזיה, יכול היה לעשות כן משך כשמונה חודשים. הנאשם הוא איש תקשורת, אשר בתקופה הרלוונטית נטל חלק פעיל בתכנית הרדיו וכן בתכנית הטלוויזיה. העובדה שלא ניצל את הבמה התקשורתית לפרסום דברים כנגד הקובל בהזדמנויות רבות ביותר עד למועד האירוע, מעידה אף היא על קושי בביסוס יסוד הכוונה וכן על כך שקיים בסיס לטענת הנאשם כי מדובר בדברים ספונטניים שלא נלוותה להם כוונת פגיעה.

23. הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל, מצטברות זו לזו עד לכדי משקל משמעותי המבסס ספק סביר לגבי כוונת הנאשם לפגוע בקובל בדברים שפורסמו על ידו במהלך שידור הרדיו. ספק זה, יסודו בראיות השונות המצביעות על אופי התבטאויות הנאשם כנגד הקובל: ספונטניות הדברים; אמירה בתגובה לדברים שנאמרו על ידי אחר; קישור לאירוע מהעבר; פרק הזמן המשמעותי שחלף בין אותו אירוע ועד לאמירת הדברים; אופי השידור בתכנית הרדיו; סגנונו העיתונאי של הנאשם לאורך שנים.

אין לראות בקביעה משום הבעת עמדה כלשהי ביחס לאופי התבטאויותיו הקשות של הנאשם במקרה זה, במנותק מניתוח היסוד הנפשי, כוונותיו בעת הפרסום. כאמור לעיל, אף ככל שהיה נקבע כי מדובר בלשון הרע, יתכן בוטה וקשה, לא די היה בכך על מנת לעמוד בתנאי הנדרש לשם כניסה לגדרי העבירה הפלילית:

"פרסום לשון הרע בהעדר כוונה לפגוע עשוי להיות פסול ומגונה, אך אין בכך כדי להכניסו לתחומה של העבירה הפלילית לפי סעיף 6 לחוק" (ענין ביטון, פסקה 579).

לאור כל האמור לעיל, מתקיים ספק סביר באשר לכוונת הנאשם לפגוע בקובל, ספק אשר די בו על מנת להורות על זיכוי הנאשם וכך אני מורה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, ט"ז אייר תש"פ, 10 מאי 2020.