



ק"פ 46965/01/16 - שלמה יעקב צוויקלר, הקובל נגד אליהו ברץ

בית משפט השלום בירושלים

ק"פ 46965-01-16 צוויקלר נ' ברץ
בפני כבוד השופט אוהד גורדון

שלמה יעקב צוויקלר ע"י ב"כ עורכי הדין ד"ר
י' וינרוט ול' אינס

הקובל

נגד

אליהו ברץ ע"י ב"כ עורכי הדין א' אקסלרד
וש' גוטמן

הנאשם

הכרעת דין

החלטתי לזכות את הנאשם.

כתב הקובלנה ועמדות הצדדים

1. כתב הקובלנה כלל שלושה אישומים. בסיום פרשת התביעה חזר בו הקובל משני אישומים והנאשם זוכה מהם. הכרעת הדין תעסוק באישום שנותר, המופיע בכתב הקובלנה כאישום השלישי לכתב הקובלנה.
2. בחלק הכללי נטען כי הקובל שימש כמנכ"ל עמותת ישיבת "בית אורות" (להלן: "העמותה") משך כ-13 שנים, נכון למועד הגשת הקובלנה. העמותה הפעילה את ישיבת ההסדר "בית אורות" שבהר הזיתים (להלן: "הישיבה"). עוד נטען שם כי בעקבות ירידה במספר תלמידי הישיבה החליטה הנהלת העמותה, שהקובל כפוף לה, להחליף את ראש הישיבה, וכי בעקבות החלטה זו החליט הנאשם, שהתנגד להחלטה, לנקוט בפעולות שמטרתן ביזוי שמו הטוב של הקובל והשפלתו ברבים.
3. באישום הרלבנטי להכרעת דין זו נטען כי ביום 28.12.15, או בסמוך לו, החל הנאשם להפיץ באתר Facebook (להלן: "פייסבוק") סרטון וכן קישור לאתר אינטרנט שהכילו תכנים בגנות הקובל. הסרטון הופץ הן בקרב חברי הנאשם והן בקרב חברי הקובל ורעייתו ובני משפחתו, שכניו ומשתתפי אירוע שכונה "הדינר" ואשר נמנים על אתר פייסבוק. זאת עשה הנאשם, כך נטען, במטרה לפגוע בשמו הטוב של הקובל, להשפילו ולבזותו. בשל כך, יוחסה לנאשם עבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק איסור לשון הרע").
4. בסיכומיו טען הקובל כי יסודותיה של העבירה הוכחו. נטען שהסרטון אותו פרסם הנאשם בחשבון הפייסבוק שלו מציג את הקובל כרמאי, כמי שנלחם בישיבה, הלן את שכן רבניה, נמנע מלשלם עבור אוכל, חשמל ומים לישיבה, פנה לערכאות משפטיות בחוסר תום לב כדי לפגוע בישיבה ועוד. נטען כי למרות שאין



מדובר בעבירה תוצאתית ולא נדרש להוכיח נזק, הרי שבפועל נגרם נזק לשמו הטוב של הקובל. עוד נטען שהוכחה כוונת הנאשם לפגוע בשם הטוב של הקובל, הנלמדת מנסיבות הפרסום: היריבות בין הקובל לנאשם, היות הפרסום חריף ופוגעני, הימנעות הנאשם מתיקון הפרסום, פרסום הסרטון מתוך כוונה לתמוך בצד המתנגד לקובל ושעה שנגד הנאשם עמד צו הגנה, פרסום הסרטון והאתר מבלי שהנאשם בירר קודם לכן אם תוכנם אמין, וניסיונות הנאשם להגביר את חשיפת הסרטון. עוד טען הקובל שלנאשם לא עומדת אף אחת מההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, ובכלל זה כי הגנת אמת בפרסום הקבועה בסעיף 14 לחוק לא בוססה, וכי הגנת תום הלב שבסעיף 15 נשמטת היות שתוכן הפרסום שקרי, הנאשם לא נקט באמצעים סבירים לבדיקה אם יש בו ממש, ומשום שהתכוון לפגוע באמצעות הפרסום במידה גדולה מהסביר.

5. הנאשם, מנגד, טען בסיכומיו כי הקובלנה נועדה להשפיע על הליך משפטי אחר שמנהלים הצדדים ולהשחיר את פני הנאשם. הוא הדגיש את הזהירות שיש לנקוט בקביעת לשון הרע נוכח התנגשותה עם חופש הביטוי, בפרט כשמדובר בביטוי באינטרנט. עוד צוין שהנאשם לא ערך את הסרטון וכי יש להבחין בין פרסום בפייסבוק של תוכן כשהמפרסם הוא עורכו המקורי לבין שיתוף או חיבוב ("לייק") של פוסט. לטעמו של הנאשם, אין לראות את הסיטואציה האחרונה כפרסום לעניין החוק, להבדיל מן הגורם אשר ערך את הסרטון. הנאשם הוסיף וטען כי הקובל לא ביסס שהסרטון הופץ בתפוצה רחבה או שילם לצורך הפצתו. עוד נטען שלא בוססה כוונה של הנאשם לפגוע בקובל ולא נסתרה עדותו המכחישה זאת, ובכלל זה לא הוכח כי הנאשם רכש את הדומיין עבור הקמת אתר האינטרנט והנאשם אף זוכה מן האישום שנגע לאתר זה. נטען שלא הוכח כי מטרת "תיוג" האנשים בשיתוף הסרטון נגעה לזהות הקובל. עוד נטען להגנת זוטי הדברים, כי אין לאפשר ניהול ההליך הפלילי לצד הליך אזרחי העוסק באותו עניין, כי עומדות לנאשם הגנת אמת בפרסום והגנת תום הלב, וכי חלק מעדי הקובל לא קשרו בין החשיפה לסרטון לבין הנאשם.

הליך ההוכחות ותמצית ההכרעה

6. מטעם הקובל העיד הוא עצמו, והוגשו תצהירים של שלושה ממכריו שנחשפו לתכנים בפייסבוק. שניים מהם ציינו כי נחשפו לתכנים לאחר שהנאשם תיג אותם או מי ממכריהם (כך בק/1, ק/2). בתצהיר שלישי לא צוין חלקו של הנאשם בפרסום אליו נחשף העד (ק/3). מטעם ההגנה העידו הנאשם והרב יאיר קרטמן, שסיפר על עיסוקו בישיבה, על הסכסוך שהתגלע בנוגע לה ועל השלכות הסכסוך עליו. לראיות נוספות שהציגו הצדדים, ככל שהן רלבנטיות לדיון, אתייחס בהמשך.

7. בחינת חומר הראיות מעלה כי הקובל לא עמד בנטל להוכיח את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, ברמה הנדרשת בפלילים. זאת, בדגש על הרכיב החפצי של העבירה. הגם שהוצגו ראיות התומכות בעמדת הקובל, קיימות ראיות מנגד המבססות ספק סביר בשאלה האם הנאשם פעל מתוך כוונה לפגוע. בשל כך, יש להורות על זיכוי. אפרט:

על דרישת הכוונה בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע

8. בחוק איסור לשון הרע עוגן מדרג של נפקויות לפרסום לשון הרע, כהגדרתה שם. בסעיף 7 עוגנה עוולה אזרחית ולצידה סעדים ובהם פיצוי ללא הוכחת נזק (סעיף 7א). בסעיף 6 עוגנה עבירה פלילית, שעונשה המרבי שנת מאסר.

לפי נוסח הסעיפים, לעוולה ולעבירה יסודות מקבילים, העוסקים בפרסום לשון הרע לאחרים זולת הנפגע. הגם



שקיים הבדל קל ביסוד העובדתי (לתחולת העבירה נדרש פרסום לשני בני אדם או יותר, בעוד שלתחולת העוולה די בפרסום לאדם אחד), ההבדל המרכזי ביניהן עניינו ביסוד הנפשי אשר נוסף בהגדרת העבירה, בהשוואה לעוולה. כדי שמעשה יצא מגדרי העוולה ויהפוך לבסיס להטלתה של אחריות בפלילים, נדרש כי יבוצע "בכוונה לפגוע".

9. המחוקק ביקש, אפוא, לתחום את האחריות לעבירה לפי חוק איסור לשון הרע למצבים בהם התקיים יסוד נפשי חפצי. לא די בכך שהמפרסם היה מודע לאפשרות שהפרסום יוביל לפגיעה במושא הפרסום, ונדרש להוכיח שאיפה סובייקטיבית העולה כדי רצון של המפרסם לפגוע, אשר נלווה לביצוע המעשים.

דרישה מעין זו היא חריג לכלל בדין הפלילי, לפיו היסוד הנפשי הדרוש לרובן המכריע של העבירות הינו מודעות של המבצע לאפשרות כי מעשיו יפגעו בערך המוגן (סעיף 19 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")). פעולה מתוך רצון לפגוע בערך המוגן נתפסת כבעלת חומרה ייחודית בשל העמדה המוסרית הפגומה אותה מבטא הפועל מתוך שאיפה שכזו. ועם זאת, דרך כלל היא נשקלת כנסיבה לחומרה בשלב העונש, ולא נדרשת כיסוד בעבירה. המחוקק חרג מכך במקרים לא רבים, ובכלל זה כשביקש ליצור מדרג של עבירות (כך בעבירות ההמתה), או כשביקש להצר את גדרה של עבירה באמצעות תחימתה למקרים חמורים במיוחד, בשל ביצועם בכוונה.

10. העבירה לפי חוק איסור לשון הרע היא מן הסוג האחרון. דרישת הכוונה שעוגנה בה נועדה לתחום את היקף המקרים בהם יעלה פרסום לשון הרע כדי עבירה פלילית. זאת, בשים לב לכך שעיקר המקרים מטופל באמצעות העוולה האזרחית, ולנפקותה המורכבת של הטלת אחריות בפלילים על אדם. זאת בפרט במסגרת של דיני לשון הרע, שמגבילים את חופש הביטוי, על חשיבותו הרבה ומעמדו החוקתי. כך למשל בנוגע למהות דרישת היסוד החפצי:

"בהוסיפו לעוולה האזרחית שבפרסום לשון הרע גם את העבירה הפלילית, לא ביקש המחוקק להשוות בין השתיים אלא להוסיף לעבירה הפלילית מימד נוסף, המצר את היקפה לעומת חברתה, העוולה האזרחית, ולעשותה מכשיר בידי הנפגע רק במקרים קיצוניים. כפי שציין פרופ' לבונטין בהערותו לדו"ח (משנת 1965) של הוועדה לבחינת סעיפי חוק לשון הרע: 'נכון שהדין האזרחי והדין הפלילי בענייני לשון הרע נוטים להזדמן לפונדקעובדתי אחד אך תופעה זו אינה מיוחדת ללשון הרע. בסופו של דבר, ההבדל המהותי בין המשפט הפלילי למשפט האזרחי איננו בעובדות שהם מתייחסים אליהן, אלא הוא נעוץ בזוויות הראייה השונות מהן משקיפים על העובדות ובאופיים השונה של האינטרסים המוגנים על ידי שתי מערכות הדין' [...] וכן מוצאים אנו בדברי מציע החוק (בהצעת חוק לשון הרע, תשכ"ב-1962, בעמ' 146): 'ההבדל הבולט היחיד שיהיה קיים לפי ההצעה הוא שהרשעה בפלילים מותנית בכך שלמוציא לשון הרע היתה, כוונה לפגוע' (סעיף 7), בשעה שאין תנאי כזה לחיוב האזרחי'..."

ולגבי החשש מפגיעת-יתר בחופש הביטוי:

"טשטוש ההבחנה בין העבירה לעוולה, תוך הרחבת היקפה של העבירה, יפר את האיזון, שאותו ביקש המחוקק להשיג, בין חופש הביטוי מצד אחד לבין הזכות לשם טוב מצד אחר. שכן פירוש אשר כזה יגביל בהכרח את חופש הביטוי כתוצאה נגזרת מהחשש, שיעלה בלבו של המבקש לפרסם, להסתבך בעבירה פלילית וללקות בסנקציה שבצדה. וכפי שציין השופט שמגר (כתוארו אז) בע"א 723/74 [2], בעמ' 295: "חופש הביטוי והוראת חוק הבאה להגבילו אינם בעלי מעמד שווה-ערך וזהה, אלא במידה והדבר מתיישב עם הכתוב יש להעדיף את קיומה של הזכות בכל עת על הוראת חוק בה טמונה מגמה להגבלתה". (שתי הציטטות מע"פ 677/83 **בורוכוב נ' יפת**, פס' 11 לפסק דינו של השופט גולדברג (1.8.85)).



11. מאותן סיבות, הוכרע בפסיקה כי בדיון בעבירה לפי חוק איסור לשון הרע לא תחול הלכת הצפיות, הקבועה בסעיף 20(ב) לחוק העונשין ואשר נכונה לראות במצב דברים בו אדם ראה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי, כתחליף לרצון. לצד עניין בורוכוב הנ"ל ראו רע"פ 9818/01 **ביטון נ' סולטן**, (31.3.05) ורע"פ 1703/17 **סאבק נ' סייף** (27.4.17). גם קביעה זו הינה חריג לדין הכללי, בהשוואה לעבירות כוונה או מטרה אחרות.

12. מכל אלה עולה כי האחריות הפלילית בגין פרסום לשון הרע היא מצומצמת, ולהקמתה נדרש להוכיח, בדרגת ההוכחה הנדרשת בפלילים, כי המפרסם פעל מתוך יסוד נפשי סובייקטיבי של רצון לפגוע.

13. כבכל הליך פלילי, בהעדר תיעוד מזמן אמת של צפונות לבו של הנאשם נבחנת שאלת היסוד הנפשי על רקע הראיות והנסיבות המוכחות. בכלל זה רשאי הטוען להתקיימות עבירה להיסמך על תוכן הפרסום, גם אם אינו מיועד כולו לפגיעה בלבד (עניין **ביטון** הנ"ל, פס' 31), ועל חזקת הכוונה שהיא חזקה ראייתית הניתנת לסתירה לפיה אדם מוחזק כמתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. בכל אלה אין לשנות מנטל ההוכחה, לפיו אם בתום בחינת הראיות מתעורר ספק בנוגע להתקיימות היסוד הנפשי, יפעל הוא לזכות הנאשם.

14. מכאן לספק הנדרש. בהקשר זה אזכיר כי הדרישה הראייתית להרשעה בפלילים, המעוגנת בסעיף 34כב לחוק העונשין, נועדה למעט ככל הניתן בהרשעת החף מפשע, מתוך הכרה בפגיעה הקשה שיש להרשעת-שווא בזכויות החוקיות של הפרט לכבוד ולחירות, ובאמון הציבור בהגנותו של ההליך הפלילי. אין הדבר אומר כי כל ספק מספיק לזיכוי. מהותו של הספק הסביר בוארה בהלכה הפסוקה כספק שאינו ספקולטיבי, רחוק, או מבוסס על תחושות בלבד, אלא כזה המותיר תהיה של ממש בנוגע לאשמת הנאשם ומעוגן בהגיון ובראיות:

"אין מדובר בספק שהסתברות בדבר קיומו היא תיאורטית בלבד, אלא ספק ממשי שיש לו עוגן ואחיזה בחומר הראיות [...] ספק סביר מתקיים כאשר ניתן להסיק מהראיות מסקנה המתיישבת עם חפות הנאשם שהסתברותה אינה אפסית אלא ממשית.

[...] גם כאשר גרסה מרשיעה נמצאת אמינה בעיני בית המשפט, אין הוא רשאי להתעלם מתמיהות העולות ביחס לגרסה זו. עליו לנתח תמיהות אלה, ולבחון האם הן מגיעות כדי יצירת ספק סביר" (ע"פ 6295/05 **וקנין נ' מדינת ישראל**, פס' 41-52 (25.1.07)).

15. יישום כל אלה על המקרה הנדון כאן, מוביל אותי למסקנה בדבר קיומו של ספק סביר בשאלת התקיימותה של כוונה לפגוע. מסקנה זו תנומק עתה.

דיון - האם התקיימה כוונה לפגוע?

התזות הנוגדות

16. אלה עולות מעדויות בעלי הדין. **הקובל** הציג את תפיסתו, לפיה פרסום הסרטון נועד לפגוע בו ואף גרם לכך. הוא העיד כי הוא עובד בעמותה מאז 2001, משמש כמנכ"ל שלה מאז 2003 וכפוף לוועד העמותה. לדבריו, העמותה מבקשת לחזק את האחיזה היהודית בהר הזיתים, ופעילותה התמקדה בהפעלת הישיבה. עוד טען כי בעקבות ירידה במספר הנרשמים לישיבה, ולאחר שניסיונות לעודד רישום כשלו, החליט וועד העמותה להחליף את ראש הישיבה. להחלטה, כך הוסיף, התנגדה קבוצת אנשים ובהם הנאשם. הקובל טען



להתנכלויות כלפיו עקב ההחלטה מצד חברי הקבוצה (פ/17-18), והציג שתי החלטות בבקשות שלו להוצאת צווי הגנה כנגד מספר משיבים ובהם הנאשם: האחת מיום 10.2.15, בה הסכימו המשיבים שלא להטריד את המבקש, לפגוע בפרטיותו, ליצור עמו קשר וכיוצ"ב מעשים. זאת למשך שלושה חודשים ותוך ציון כי ההסכמה ניתנה "לפנים משורת הדין" ואינה משליכה על המחלוקת בנושא ראשות העמותה (ק/4). ההחלטה השנייה ניתנה ביום 25.8.15 והוחלט בה כי הצו שניתן ביום 10.2.15 יעמוד בתוקף למשך שישה חודשים (ק/5).

17. באשר לסרטון, טען הקובל כי נחשף לו לראשונה בשלהי חודש דצמבר 2015, זמן קצר לפני אירוע ההתרמה השנתי של ארגון אמריקאי בשם American Friends of Beit Orot (להלן: "AFBO") שאחת ממטרותיו היא מימון העמותה והישיבה. האירוע כונה על ידו "הדינר". הקובל תאר כיצד ראה בפייסבוק "פוסט" של הנאשם שתייג חברים של הקובל, וכלל קישור לאתר "יוטיוב" ובו הסרטון. הקובל צפה בסרטון, שלשיטתו נועד לפגוע בו ולהאשימו. הוא מסר כי להאשמות הכלולות בסרטון משמעות חמורה במיוחד בציבור הדתי-לאומי אליו הוא משתייך, בין היתר משום שמדובר בסגירת ישיבה והלנת שכרם של רבנים. הוא הוסיף כי בסרטון עצמו היה קישור לאתר שכתובתו "beit-orot.com" (צילום מסך לעניין זה הוגש כק/7), כתובת הדומה לכתובת האתר הרשמי של העמותה, וכי באתר הופיע שוב הסרטון וכן השמצות נגדו. הקובל תיאר, באמצעות בולטות, את תחושותיו הקשות לנוכח הפרסום, הן בהיבט האישי, הן בחשש להשלכות על בני משפחתו והן בחשש לפגיעה בעבודתו אשר כוללת גיוס תרומות (פ/22, פ/25). בכלל זה תיאר כי נדרש להתמודד עם שאלות מצד עיתונאי מעיתון נפוץ בקהילה היהודית בארצות הברית (פ/24). עוד טען כי בירר באינטרנט והסיק שהדומיין ששימש לאתר הנ"ל הוא של הנאשם (שם). אציין כי הדבר לא בוסס בראיות קבילות ושהקובל חזר בו מן האישום לעניין זה - א.ג.), כי הנאשם הפיץ את ה"פוסט" הנזכר לעיל לאורך מספר ימים באמצעות תיוג מכרים רבים שלו ושל רעייתו, בהם תורמים של AFBO, וכן בפרסום בתשלום (ק/9, פ/24-25). חקירתו הנגדית התמקדה בהיבטי הסכסוך סביב הישיבה, אף שבמסגרת זו אישר כי אירוע ההתרמה, ה"דינר" התקיים בשנה הנדונה והיה מוצלח, הגם שלטענתו פחות מוצלח מבשנים קודמות (פ/31).

18. תזה נגדית הוצגה בעדות הנאשם. הלה לא הכחיש כי שיתף את הסרטון בעמוד הפייסבוק שלו, ו"תייג" אנשים ל"פוסט" הנדון (פ/43, פ/46 - לרבות אישורו כי המוצג ק/9 משקף שיתופים שלו. ההיקף המדויק של האנשים שתיוגו או נחשפו לפרסום לא בוסס). אלא, שהנאשם טען כי עשה זאת לא כדי לפגוע בקובל אלא "כי הרגשתי צורך לעזור לישיבה בה אני לומד, הרגשתי שזה משהו שיועיל לישיבה, שחשיפת הסרטון תועיל לישיבה" (פ/43). בהקשר זה ציין כי ביצע את שירותו הצבאי כלוחם בישיבת הסדר, בישיבת בית אורות, והיא חשובה לו (שם). עוד ציין כי מעשיו הסתכמו בשיתוף הסרטון והוא לא הוסיף מלל לצדו, וכי ראה חשיבות בשיתוף משום ש"הבנתי שזה הצורך של הסרטון שיגיע לתורמים. אז נתתי את עזרתי בכך" (פ/44 ש' 9). בנוסף הסביר כי תייג את הקובל משום שסבר שכך ייחשפו לסרטון "קהל התורמים... ושאר האנשים שנמצאים בעין הסכסוך" (פ/46 ש' 20) ומשום שתיוגו של אדם מגביר את הסבירות ש"חבריו" בפייסבוק יראו את הפוסט (פ/47). הוא הבהיר שלא העלה בעצמו את הסרטון לאתר "יוטיוב" (פ/49 ש' 4), לא ערך אותו ולא ידע על עריכתו טרם בוצעה, אך אישר שלא הופתע מן הסרטון וכי רכש דומיין לבקשת אנשים הנמצאים לשיטתו "בצד הצודק של הסכסוך" להבדיל מהקובל. עוד אישר שצפה בסרטון טרם שיתפו (פ/50, פ/52). הוא טען כי האמין לדברים שנטענו בסרטון, בין היתר משום שהתיישבו עם המידע שהיה לו באותה עת ושנגע לטענות שהועלו במסגרת הסכסוך (פ/52-53). כשנשאל להלך רוחו בזמן אמת, טען כי "אני אין לי שום עניין עם מר שלמה. יש לי עניין בסכסוך לפתור אותו... הסרטון ניסה להראות שהתורמים



נותנים כסף לצד שמתחייב לדברים מסוימים ואינם מודעים לזה שמשכורות לא משולמות ודברים נוספים" (פ/53). בעדותו חזר וטען שלא ביקש להאשים את הקובל עצמו, אלא לפתור את הסכסוך סביב הישיבה (פ/55 ש' 10).

כשהנאשם תוחקר אודות פרטי ההאשמות שבסרטון, למשל בשאלה מי יזם את ההליכים המשפטיים הנזכרים בו (האם העמותה או הקובל כאדם פרטי) ומי הגוף או האדם שנמנע מלשלם משכורות לרבני הישיבה, השיב כי לא היה מודע לפרטי הפרטים אלא התייחס לעובדה שהמשכורות לא שולמו וזאת בידי "הצד השני בסכסוך, האם משפטית זה שלמה או אמריקן פרינדס אני לא משפטן ולא מבין בזה" (פ/54) "מה שאני כן יודע בשלב שיתוף הסרטון אני יודע שיש סכסוך בין שני צדדים. כל הפרטים והדקויות איני מכיר לעומקם. מה שאני יודע שיש שני צדדים ומהצד השני של הקובל... כספים שצריכים להגיע לישיבה לא מגיעים" (פ/58 ש' 25). עוד הוסיף כי שימש כתלמיד בישיבה וחלק אחר של זמנו הוקדש לעבודה, ולא היה בקי בפרטי הפרטים כגון זהות הגוף שערך את ה"דינר" או תפקידו המדויק בעמותה של הקובל (לגביו סבר אז שתפקידו לגייס כספים - פ/57). הנאשם הוסיף שכאשר צפה בסרטון לא חשב כי הוא מתמקד בקובל כאדם, אלא עוסק בכספים שלא מגיעים לישיבה, ובכך התמקד (פ/59).

19. כך, בעוד שהקובל טען למעשים שבוצעו כדי לפגוע בו, טען הנאשם שביצעם על מנת לסייע לצד בו תמך בסכסוך סביב הישיבה, ולא מתוך התמקדות בקובל. מכאן אעבור לדון בראיות התומכות בתזות הנוגדות:

הפרספקטיבה לבחינת האחריות הפלילית

20. בפתח הדיון המהותי אני מוצא לציין כי עדות הקובל הותירה רושם של אדם שנפגע עד עמקי נשמתו מן הפרסום. הדבר ניכר באופן בו נשא דברים מעל הדוכן, כשלא אחת נתן ביטוי לרגשותיו בנושא. ניתן להבין תחושות אלה ולהצר, ברמה האנושית, על מצבו של מי שהקדיש שנים רבות לפעילות במסגרת העמותה מתוך אידאולוגיה ציונית, ומצא עצמו בעיצומו של מאבק וכששמו מתנוסס בסרטון האמור לצד האמירות עליהן אעמוד בהמשך.

21. ועם זאת, עסקינן בהליך בו מיוחסת אחריות בפלילים. זו, בפרט כאשר נבחן היסוד הנפשי, נבחנת מנקודת מבטו של הנאשם בזמן אמת, ולא של מי אשר נפגע ממעשיו. בכך אעסוק עתה.

הסכסוך

22. בחינת המעשה חייבת להתבצע בתוך הקשרו. הדבר מחייב להקדיש מספר שורות לסכסוך סביב העמותה והישיבה. הדבר יעשה בתמצית משום שלא הוצגו בפני מלוא הפרטים אודות ההליכים המתנהלים ושהתנהלו, אך העיקר לענייננו הוא בעצם קיומו של הסכסוך:

23. הקובל מסר בעדותו כי באוקטובר 2014 התקבלה החלטת וועד העמותה להחליף את ראש הישיבה, כאשר נכון לאותו מועד הישיבה פעלה אך בצורה מאוד מצומצמת, וכי בינואר 2015 חבורת תלמידים השתלטה על הישיבה וממשיכה לשהות בה. הקובל נמנע מלראות בפעולות החבורה האמורה כהמשך פעילות הישיבה, אך מן הראיות עלה כי בישיבה המשיכה פעילות לימודית במתכונת מסוימת, שטיבה לא בורר עד תום. הקובל הוסיף ומסר שבפברואר 2015 החליט דירקטוריון AFBO להפסיק את מימון הישיבה, ועד העמותה פיטר את סגל הישיבה ואז הגיש הצד-שכנגד המרצת פתיחה בטענה שיש להצהיר על אנשים



אחרים כחברי וועד העמותה (פ/38-39).

חומר המוצגים שהוגש מעיד על ריבוי התדיינויות משפטיות במסגרת הסכסוך: הוא כולל פרוטוקול של אחד הדיונים בהמרצת הפתיחה מיום 27.11.16 (נ/3), תביעה לפינוי מושכר של העמותה כלפי אחרים המתגוררים במתחם הישיבה (נ/1), ותביעה כספית של העמותה נגד אליהו קטן ושמואל ספירו שכנטען שם הובילו את ההתנכלויות לקובל ואת "ההשתלטות" על הישיבה (נ/2). הצדדים הוסיפו כי מתנהל הליך אזרחי במקביל להליך בו עוסקת הכרעת דין זו ובאותן סוגיות, כששם טוען הקובל כי בוצעה עוולה אזרחית לפי חוק איסור לשון הרע. בסיכומי ההגנה הוצג גם כי המרצת הפתיחה הוכרעה, ובתחילת ההליך הוצג כתב התביעה בה. פרספקטיבה נוספת של הסכסוך הוצגה בעדותו של עד ההגנה, הרב קרטמן, שסיפר כי מדובר בסכסוך אודות זהות ההנהלה שפעילות הישיבה נפגעה ממנו, וכי הוא ואחרים המשיכו לעבוד וללמד בישיבה כשנתיים ללא שכר.

בהקשר בו עוסקת הכרעת דין זו, יש לכל אלה חשיבות בשניים: ראשית, עולה כי בעיתוי שיתוף הסרטון בידי הנאשם היה הסכסוך בעיצומו. שנית, כך לפי טיעוני הצדדים, ההכרעה בהמרצת הפתיחה (ה"פ" (מחוזי י-ם) 25362-04-15, פסק דין מיום 6.11.17, פס' 3(ח), להבנתי ערעור תלוי ועומד) וכתב התביעה בה, הצד לסכסוך בו תמך הנאשם טען במסגרת הסכסוך והמרצת הפתיחה להתנהלות פגומה של העמותה, תוך התמקדות בקובל והעלאת טענות בדבר מחדלים וניסיון לפגוע בישיבה כמפורט שם. כעולה מן המסמכים הנזכרים לעיל, דובר בטענות משיקות בתכניהן לטענות שהועלו בסרטון ואשר תסקרנה בהמשך. עוד יש לציין כי הנאשם לא היה צד להמרצת הפתיחה, כך שאין המדובר בטענות שהוא-עצמו העלה.

24. לכל אלה חשיבות לעניינו. אמנם, קיומו של הסכסוך עשוי לתמוך בתזת הקובל, בבחינת מניע שהיה לנאשם לפגוע בקובל ולהשמיצו כ"יריב" לסכסוך. ועם זאת, אפיון הסכסוך כמפורט לעיל מתיישב, לטעמי במידה לא פחותה, גם עם טענות הנאשם.

25. בהקשר זה אציג את התרשמותי מעדות הנאשם. המדובר בבחור צעיר, שהעיד בצורה ישירה שהותירה, ככלל, רושם של כנות. איני סבור כי עלה בידי ב"כ הקובל להפריך את מהימנותו. בכלל זה לא הופרכו טענות הנאשם כי הוא עצמו לא ערך את הסרטון או התווה את תכניו, אלא אך צפה בו והחליט לשתפו כדי לתרום להפצת המסרים שבו.

כאן משתלב הסכסוך: העובדה, שהנאשם צפה בסרטון ושיתף אותו בעיצומו של מאבק על ישיבה בה למד ושלדבריו יקרה ללבו, וכשהוא תומך בצד היריב לקובל - צד, שהעלה טענות למחדלים של העמותה ככלל והקובל בפרט. טענות, שעסקו באותן סוגיות הנדונות בסרטון בדגש על אי העברת משאבים לישיבה ולאנשיה. כל זאת עשה הנאשם מעמדה של אדם המזדהה ותומך בצד היריב, אך לא של מי אשר נטל חלק בהעלאת הטענות מלכתחילה במסגרת המרצת הפתיחה, או יצר את הסרטון.

26. על רקע זה, טענת הנאשם כי האמין לנטען בסרטון על רקע המידע שקיבל בעבר מהצד בו תמך, ושיתף את הסרטון לא כדי לפגוע בקובל אלא כאקט של תמיכה במאבק וניסיון לסייע לצד בו תמך בקידום מסריו כך שיגיעו לאזני אלה אשר תורמים לעמותה וכך יקודם עניינו של אותו צד במאבק, היא טענה מסתברת. איני סבור כי הקובל הפריך אותה ברמה שמעל לספק סביר. מכאן לנדבכים נוספים:

הסרטון

27. כמובא לעיל, תוכן הפרסום הוא אלמנט חשוב, לעיתים מכריע, בשקילת טענות לביצוע עבירה לפי חוק איסור לשון הרע. צפייה בסרטון ק/10, ועיון בראיות שנלוו לו, מעלים בסיס של ממש לטענות הקובל:

עמוד 7



חלק מן הסרטון עוסק בשמו של הקובל, תוך הצגת אמירות (בצורה של כתוביות או טקסט ב"חותמות" המופיעות על המסך) לפיהן הקובל ניסה לסגור את הישיבה, לא העביר כספים לתשלום חשבוניות ומשכורות רבניה משך כשנה, הגיש שמונה תביעות שונות לבתי משפט וסירב לזימון לבית דין (מונה 02:29-02:56). בהמשך נכתב כי למרות מאמציו הישיבה פורחת (מונה 03:05). קודם לכן, במסגרת מהלך בו נראו מספר דמויות שהציגו עצמן תוך שעל המסך הופיעו "חותמות" ובהן טענות בכתב לפגיעה באותן דמויות, הוצגו גם טענות כלפי הקובל: הוצגו רב בשם רפי וינגרטן לגביו נטען כי הוא נמנה על סגל הישיבה, נדרש לפנות את ביתו ונתבע בתביעה כספית בידי הקובל (מונה 01:38), אדם בשם מאיר אמסטרדם לגביו נטען כי הקובל תבע וביקש נגדו צו מניעה, ואדם בשם אליהו קטן שגם לגביו נטען שנתבע בתביעה כספית בידי הקובל (מונה 02:25).

28. מקובלות עלי טענות הקובל כי העלאת טענות שכאלה טומנת בחובה פוטנציאל של ממש לפגיעה בו. זאת, בשים לב לטיב עיסוקו. גם טענתו כי הפגיעה בו משמעותית במיוחד בשל השתייכותו לסקטור הדתי-לאומי מקובלת עלי, בשים לב לאופי הטענות שהועלו כלפיו בסרטון. כך תיאר זאת הקובל:

"... אני מתגורר ביישוב בכוכב השחר באזור פה, דתי לאומי תורני, הילדים שלי הולכים למוסדות הדגל של הציונות הדתית, כאשר מאשימים מישהו שהוא סוגר ישיבה שהוא גונב כספי ציבור, שהוא לא מציית לאמירות של רבנים, כל מה שהאשימו אותה לא ידעתי איפה לשים אותי ברמה האישית ומה הילדים שלי יחשבו עלי, איך אוכל לבצע את עבודתי" (פ' 19/ש' 28-20/פ' ש' 2)

עוד יוזכר טיב והיקף הפרסום: הנאשם אישר ש"תיג" אנשים במטרה להביא לחשיפה מרבית לתורמים פוטנציאליים (פ' 59, ש' 10-14). בהם מצויים מכרים של הקובל, וכך יצר סיכון לפגיעה בשמו הטוב של הנאשם בעיניהם. יוזכר גם כי הסרטון פורסם בעת שצו ההגנה ק/5 היה תלוי ועומד נגד הנאשם. הגם שהנאשם לא הואשם בעבירה של הפרת הוראה חוקית, ואיני קובע שהפר את הוראות הצו, הרי שעצם ביצוע המעשה למרות צו המחייב זהירות הוא אינדיקציה נוספת לנטען בידי הקובל.

29. כל אלה עשויים להצביע על כוונה של הנאשם לפגוע בקובל בהפצת הדברים ברבים. זאת, גם ביישום חזקת הכוונה, שטיבה בואר לעיל. אציין כי טענות אחרות של הקובל אינן מקובלות עלי: בכלל זה לא בוסס כי הנאשם מימן פרסום-בכסף להפצת הסרטון, ואיני סבור כי השאלה האם ובאיזו מידה בדק הנאשם את אמינות הנטען בסרטון נוגעת להוכחת היסוד הנפשי-חפצי. גם אם לא בדק את אמינות הנטען, אין בכך להעיד על יסוד הכוונה הסובייקטיבית.

30. למרות הראיות שפורטו לעיל, איני סבור כי תזת ההגנה נסתרה ברמה הנדרשת. כפי שהסרטון והראיות הנלוות לו מתיישבים עם תזת התביעה, הם עשויים להתיישב גם עם טענות הנאשם.

31. בכלל זה אציין, כי האמירות בסרטון בהן צוין שמו של הקובל הופיעו בשלב מתקדם יחסית של הסרטון. הסרטון החל באמירות השואלות האם ה"דינר" הנזכר לעיל הוא מעשה הטעיה או רמייה (Decpetion), "האם יש לך מושג לאיפה כספך הולך?", "ייתכן שמוליכים אותך שולל" ו"תרומות לדינר של 2015 מעולם לא הגיעו לבית אורות" (מונה 00:00-00:15). משפטים אלה מכוונים, לפי לשונם, לתורמים בפועל או בפוטנציה, ועוסקים בשאלת העברת הכספים לישיבה שהייתה, כאמור, אחת מטענות הצד לסכסוך בו תמך הנאשם. בהמשך, לאחר הצגת הישיבה ומטרתה (עד מונה 00:52) הופיעו בסרטון אחדים מסגל הישיבה או הקשורים אליה, שהציגו את עצמם תוך שעל גבי המסך הופיעו "חותמות" עם טקסט ובהן טענות לפגיעה בהם: תחילה הופיע הרב קרטמן מסגל הישיבה, לגביו נטען שלא קיבל משכורת זמן רב (עד מונה 01:17). עד לשלב זה של הסרטון, הקובל כלל לא נזכר בו. בהמשך הוצג רב נוסף בשם רפי וינגרטן, לגביו נטען כי נדרש לפנות את ביתו ונתבע בידי הקובל בתביעה כספית (עד מונה 01:38), עוד הוצג רועי אלנקוה לגביו



נטען שנתבע לפנות את ביתו ובית המשפט דחה זאת - שוב, מבלי לאזכר את הקובל (עד מונה 01:58). כן הוצגו מאיר אמסטרדם ואליהו קטן, אליהם התייחסתי לעיל. הכתוביות ובהן טענות כלפי המשיב הופיעו במונה 02:25, כאשר אורכו של הסרטון כולו הוא כשלוש וחצי דקות.

32. הנאשם טען, כאמור, כי צפייה שלו בסרטון הובילה אותו להתמקד בטענות המהותיות לעיכוב הכספים לישיבה ולפגיעה בה, שהן טענות הצד לסכסוך בו תמך, להבדיל מהטענות האישיות כנגד הקובל אותן תפס כחלק מהטענות נגד הצד שכנגד במסגרת הסכסוך. יש לשקול את נקודת מבטו של בחור צעיר, שאינו משפטן, ונחשף לסרטון בו צפה במידת התעמקות שלא הובהרה. זאת עשה בעיצומו של הסכסוך הנדון לעיל, כשהוא עצמו תמך רעיונית בצד היריב לסכסוך. כפי שכבר ציינתי, טענתו כי תפס את הטענות כנגד הקובל כחלק מהטענות כנגד אנשי העמותה במסגרת הסכסוך נתמכת בכך שהצד בו תמך, ולא הוא עצמו, העלה קודם לכן טענות דומות כנגד הנאשם כחלק מן הסכסוך סביב העמותה, במסגרת המרצת הפתיחה. לאלה יש להוסיף כי במחציתו הראשונה של הסרטון כלל לא אוזכר שמו של הקובל והוא התמקד בטענה לא-העברת כספי התרומות ליעדן, דבר שעשוי להשפיע על האופן בו ייתפס הסרטון בידי הצופה בו.

על רקע כל אלה, סבורני כי טענות הנאשם בדבר האופן בו תפס את הסרטון הן סבירות ואפשריות. לא ניתן לקבוע כי נשללו בידי הקובל מעל לספק סביר. לכן, לא הופרכה האפשרות כי הנאשם החליט לשתף את הסרטון מתוך רצון להפיץ את טענות הצד בו תמך ולהביאן לידיעת התורמים וכך לסייע לו בסכסוך, ולא מתוך רצון לפגוע באופן אישי בקובל.

33. בנסיבות אלה סבורני כי הופרכה חזקת הכוונה, שכידוע היא חזקה הניתנת לסתירה. אחד המקרים בהם תיסתר היא בהינתן כוונה אחרת המנחה את המפרסם (ע"פ 506/89 **נעים ואח' נ' רוזן**, פס' 14 (28.11.90)). כך האפשרות העולה מהראיות שנסקרו לעיל. בנוסף, הגם שיש ממש בטענות הקובל לפיהן לא נדרש ממנו להוכיח שכוונתו הבלעדית של הנאשם הייתה לפגוע, וכי כוונה כזו יכולה לעמוד לצד מטרות אחרות, הרי שמהטעמים שפורטו לעיל סבור אני כי מתעורר ספק בשאלה האם התקיימה כוונת פגיעה אצל הנאשם. כאמור, לא די בכך שצפה את האפשרות שהקובל יפגע מן הפרסום, אף לא ברמת הסתברות הקרובה לוודאית. לא הוכח מעל לספק שביצע את הפרסום מתוך רצון לפגוע.

34. נתתי דעתי גם לטיעון הקובל בדבר נסיבות פרסום הסרטון, לרבות בסעיף 29ג לסיכומיו. אני סבור שיש בהן לשנות מן הספק הסביר. הנאשם הודה כי פרסם את הסרטון מתוך נקיטת צד בסכסוך, וכי פעל להגברת החשיפה מתוך כוונה לעזור לאותו צד. הנאשם אף הודה כי לא ביצע בדיקות לאשרור הטענות העובדתיות שבסרטון, אלא התבסס על ידיעותיו ואמונותיו ועל הנטען בסרטון והאמין כי הטענות נכונות (פ/52 ש' 25-26). לצורך בירור היסוד הנפשי-חפצי יש רלבנטיות לאמונותיו הכנות, וזאת גם אם לא ערך בירור בדבר נכונותן.

35. מסקנתי בדבר קיומו של ספק סביר בשאלת התקיימותה של הכוונה לפגוע נוגעת הן לטענה בדבר הפצת הסרטון, והן לטענה המקבילה הנוגעת להפצת אתר האינטרנט באמצעות פייסבוק. המסקנה נכונה אף ביתר שאת לגבי הפצת האתר: שהרי, לפי דברי הקובל עצמו האתר לא הופץ בנפרד מהסרטון. היה זה קישור שהופיע בתוך הסרטון עצמו, שמי שלוחץ עליו הגיע לאתר (ק/6). הקשר בין מעשי הנאשם לבין פרסום האתר הוא אפוא, רחוק יותר בהשוואה לקשר שלו לפרסום הסרטון (ויוזכר כי הקובל חזר בו מן האישום השני לכתב הקובלנה, שביקש לקשור בין הנאשם לאתר האינטרנט). לבסוף, תדפיסי מסך המשקפים את תכני האתר הוגשו כק/7, ואינם שונים במהותם מהתכנים שנדונו לעיל בהתייחס לסרטון כך שאין בהם להוביל למסקנה אחרת.



יתר רכיבי העבירה

36. משלא בוסס רכיב הכוונה לפגוע בדרגה הנדרשת, יש להורות על זיכוי של הנאשם. במצב דברים זה, החלטתי להימנע מדיון ביתר רכיבי העבירה וביתר הטענות שהעלו הצדדים, שאינן קשורות ליסוד הכוונה. כך למשל טענות בדבר רכיב הפרסום, שאלת התקיימות "לשון הרע", או תחולתם של הסייגים לאחריות שנטענו בידי ההגנה.

37. החלטתי זו נובעת, ראשית, מכך שהדיון באלמנטים אלה אינו הכרחי עוד להכרעה. שנית, גם אם הרצון לספק הנמקה מקיפה היה מוביל בסיטואציה אחרת לטיפול ביתר הרכיבים, הרי שכפי שצוין לעיל נמסר כי מתנהל, במקביל, הליך אזרחי העוסק בטענה מצד הקובל להתקיימות העוולה האזרחית לפי חוק איסור לשון הרע, וזאת על בסיס אותה התרחשות ממש. בנסיבות אלה, לאחר ששאלת האחריות הפלילית הוכרעה, איני סבור כי ראוי לקבוע ממצאים בדרך של דיון אגבי בסוגיות, שעשויה להיות להן נפקות מעשית ומשמעותית בהליך האזרחי.

38. סוף דבר, אני מורה על זיכוי של הנאשם. בהתאם להסכמת הצדדים ניתנת הכרעת הדין בהעדרם. המזכירות תשלח להם העתק.

39. זכות ערעור בתוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי.

ניתנה היום, כ"ג אייר תשע"ח, 08 מאי 2018.