

תפ (תל אביב) 61452-11-22 - מדינת ישראל נ' הרצל גולן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 61452-11-22 מדינת ישראל נ' גולן

בפני כבוד השופט איתי הרמלין

בעניין: המאשימה: מדינת ישראל
ע"י עו"ד אלעד דיין

נגד

הנאשם: הרצל גולן
ע"י עו"ד סנדי ליפשיץ

החלטה בטענה מקדמית

1. עיקרי עובדות כתב האישום בתיק זה אינם שנויים במחלוקת, ואלה הם בתמצית: ניר חפץ, ששימש בעבר יועץ תקשורת של ראש הממשלה, ח"כ בנימין נתניהו, ושל משפחתו, חתם על הסכם עד מדינה בתיק שבו הוגש בסופו של דבר כתב אישום נגד ראש הממשלה ונאשמים אחרים. חפץ העיד במשפט בין התאריכים 22.11.2021-29.12.2021. ביום תחילת עדותו של חפץ במשפט פרסם הנאשם בחשבון הטוויטר שלו שתי תמונות של חפץ בליווי הכיתוב: "איש חלאה בוגד טינופת שקרן עלוב נפש... לסמוך עליו כמו לסמוך על הנאצים שהשמידו מיליוני יהודים ויצאו לשתות אלכוהול... ביום מותך נחגוג...". למחרת פרסם הנאשם בחשבון הטוויטר שלו צילום מסך של הפרסום מן היום הראשון בליווי הכיתוב: "שתמות...". בהמשך אותו יום פרסם הנאשם עשרה פרסומים רצופים שבכל אחד מהם הופיעה תמונתו של חפץ עם אחד הטקסטים הבאים: "קאפות כמו בגרמניה"; "שתמות נקבור אותך קבורת חמור"; "ניר חפץ שהשטן לקח אותו"; "המסוכן שבגד"; "הסרטן שבגד"; "המניאק שבגד"; "השרמוטה שבגד"; "הזונה שבגד"; "החלאה שבגד"; "הטינופת שבגד". בטקסטים שולבו סימני אימוג'י שונים (ראו הפרסומים ת/2).

2. על בסיס העובדות שפורטו לעיל האשימה המדינה את הנאשם בביצוע עבירה של הטרדת עד לפי סעיף 249 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. סעיף זה קובע ש"המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי, דינו - מאסר שלוש שנים".

3. בפתח המשפט העלתה הסניגורית טענה של אכיפה בררנית. הטענה התבררה במהלך המשפט. ההכרעה בטענה זו לא ניתנה בסיום פרשת התביעה אף על פי שכל הראיות הרלוונטיות מקורן בתביעה, כיוון שהתובע ביקש (ככל הנראה מטעמי יעילות טכניים שהיו קשורים לצורך בהתייבבות

של עד) שדיון בבקשת הסניגורית לחשוף מסמך מסוים הרלוונטי לטענה זו יערך לאחר עדות הנאשם.

4. טענת האכיפה הבררנית שהעלתה ההגנה התבססה על כך שפרסומיו של הנאשם הגיעו לידיעת חפץ על ידי המשטרה עצמה, בעוד בכל המקרים האחרים שבהם הוגש כתב אישום בגין הטרדת עד בדרך של פרסום ברשתות חברתיות, האדם מושא ההטרדה נתקל בעצמו בפרסומים והתלונן עליהם מיזמתו במשטרה. יתר על כן, ההגנה טענה על בסיס ראיות שהצטברו במשפט, כי בצד פרסומיו של הנאשם נגד ניר חפץ היו עוד פרסומים רבים אחרים נגדו, ואיש מן המפרסמים האחרים לא הועמד לדין. בצד אלו טענה הסניגורית כי עניינו של הנאשם, שאין לו עבר פלילי והוא כיום בן 72, התאים לסגירת התיק בהסדר מותנה כפי שנעשה במקרים אחרים.

5. התביעה ביקשה שבית המשפט ידחה את טענת האכיפה הבררנית, ולחילופין שיקבע כי אין היא מצדיקה את ביטולו של כתב האישום. התובע אישר כי כל התיקים האחרים שבהם הוגש כתב אישום בגין עבירה של הטרדת עד באמצעות פרסום ברשתות החברתיות, נפתחו בעקבות תלונה של מושא הפרסום (התובע ציין כי באחד המקרים שבהם הוגש כתב האישום בעקבות תלונת עד, נוסף לכתב האישום פרסום נוסף על זה שעליו התלונן מושא הפרסום). כפי שאפרט בהמשך, התובע ציין שאין מדיניות העמדה לדין בעבירה של הטרדת עד. כמו כן ציין התובע שבאינטרנט ניתן למצוא עשרות אלפי פרסומים פוגעניים, והיו אלפי פרסומים בעניינו של ניר חפץ עצמו. ואולם, לדברי התובע, הגשת כתב האישום נגד הנאשם היא מוצדקת בשל ריבוי הפרסומים של הנאשם ותוכנם החמור שכלל "איחולי מוות". התובע סבור שגם שתי הדוגמאות שהציגה הסניגורית לסגירת תיקים של הטרדת עד בהסדר מותנה, אינן מצדיקות קבלת טענת אכיפה בררנית.

6. הפרפראזה שכתב איש המודיעין המשטרתי שערך ב-23.11.2021 את החיפוש שבו נתקל בפרסומיו של הנאשם (ת/11) נפתחת בכך ש"משטרת ישראל איתרה במידע גלוי איומים כלפי ניר חפץ בחשבון טוויטר על שם 'הרצל גולן'...", ובהמשך נכתב: "איומים שאותרו הבוקר (23/11/21) בחשבון הטוויטר: 'שתמות נקבור אותך קבורת חמור'".

7. בעקבות בקשת ההגנה בשלבים המקדמיים של הטיפול בתיק, חשף בפניה, בין היתר, השופט שדן בהליכים המקדמיים את הפרטים המפורטים להלן[1]:

א. פעולת החיפוש במסגרתה אותרו ה'ציוצים' של הנאשם נשוא כתב האישום נעשתה על-ידי אנשי מודיעין במשטרת ישראל, למטרות מודיעיניות מבצעיות בתקופה הרלוונטית לכתב האישום.

ב. החיפוש האמור כלל בדיקה כללית, רגילה במרשתת וברשת ה'טוויטר' (X) תחת

מילות החיפוש 'ניר חפץ'.

ג. רק שמו ופרטיו של הנאשם עלו מהחיפוש האמור כרלוונטיים למטרות המודיעיניות המבצעיות, לאחר שעלו הפרטים של הנאשם על-ידי אנשי המודיעין, הפרטים נמסרו לגוף החוקר".

8. בעקבות עדותו בפניי של השוטר שערך את החיפוש ברשת האינטרנט, שלתוכנה אתיחס בהמשך, חשפתי בפני הסניגורית את החלקים הבאים מתוך הדו"חות שכתב אותו שוטר בעקבות החיפוש:

"ברחבי הרשת עלתה התעוררות בעניינו של ניר חפץ לקראת עדותו. במסגרת הבדיקה אותרו פרסומים שונים אשר שמו למטרה לפגוע באמינות עדותו של ניר חפץ".

"אותרו ציטוטים מתוך עדותו בבית המשפט של ניר חפץ ומן המשטרה מתוך כוונה לפגוע באמינותו ובאמינות הפרקליטות".

"אותרו דיווחים ופרשנויות הבוחנות את משמעות העדות ואמינותה".

"אותרו כתבות שונות בנושא עדותו בבית המשפט בדגש על הסיבה שבגללה חתם ניר חפץ על הסכם עד המדינה בתיק".

כאמור בהחלטתי הנ"ל בעניין הדו"ח של השוטר שערך את החיפוש באינטרנט, כל הממצאים הנ"ל הם מן התקופה הנזכרת בכתב האישום. כמו כן ציינתי בהחלטה שהשוטר שערך את החיפוש לא תיעד פרסומים ספציפיים. לבסוף ציינתי בהחלטה שלפי הדו"חות מטרת פעולותיו של השוטר שערך את החיפוש לא הייתה מניעת הטרדת עד[2].

9. בעדותו בפניי אמר השוטר שערך את החיפוש: "במסגרת תפקידי בתיק ביצעתי חיפוש ברשת האינטרנט בדגש על הטוויטר מתוקף מטרות מודיעיניות ומקצועיות שהיו דרושות ליחידה שלי, ובמסגרת הבדיקה אותרו הציוצים של הנאשם". העד סיפר שערך חיפוש טקסטואלי בגוגל ובטוויטר לפי שמו של העד, וציין שהציוצים של הנאשם נראו לו חריגים מאד וענו למה שהתבקש לחפש[3]. העד סיפר שבחיפוש נתקל בעיקר בהתבטאויות כגון: "שקרן", "זבל", "נוכל". כששאלתיו בכמה פרסומים כאלו מדובר, השיב: "**המון המון המון**". המיוחד ב"ציוציו" של הנאשם היה לדברי העד השימוש במילים המרמזות למוות[4]. לדבריו, כאיש מודיעין לא חיפש עבירה מסוימת. כששאלתיו אם חיפש דברים שמדליקים נורה אדומה של סכנת פגיעה אמר ש"ההתבטאויות האלה באמת היו נורה אדומה"[5]. בחקירתו הנגדית, העד הבהיר כי אילו פרסומיו של הנאשם היו כוללים רק גידופים כמו "זבל" או "בוגד" (כפי שכללו מרביתם) ולא התייחסויות למוות, לא היה מעביר זאת הלאה[6]. העד ציין שמספר העוקבים אחר חשבוננו של הנאשם לא היה רלוונטי לחיפוש שערך. העד ציין שלא תיעד את הפרסומים הפוגעניים הרבים האחרים כלפי ניר חפץ שבהם נתקל בחיפוש

שערך, ואמר שבשל מספרם הרב אילו היה נאלץ לתעד אותם "זה לא היה נגמר", ושהוא עצמו איש מודיעין ולא "איש של ראיות"^[7].

10. ניר חפץ סיפר בעדותו בפני באפריל 2025 שהעיד בבית המשפט בתיק של ראש הממשלה במהלך החודשים נובמבר-דצמבר 2021. לדבריו, במהלך השליש הראשון של התקופה שבה מסר את עדותו, התקשר אליו קצין מיחידת הסייבר של להב 433, שאל אותו אם הוא ער לפרסומים מסוימים, שבדיעבד הוא מבין שאלו פרסומי של הנאשם. הוא עצמו לא הכיר עד השיחה את הפרסומים, והזדעזע כשנשלחו אליו על ידי המשטרה. בשעת עדותו בפני זכר כי הפרסומים כללו התבטאויות כגון: "נאצי" ו"הלוואי שתמות". לדבריו, באותה תקופה היה נתון ל"מתקפות מכל עבר", אך פרסומי של הנאשם, שבהם תואר כנאצי, היו מהגרועים ביותר (אחד משני המקרים הגרועים ביותר). לדבריו, השוואתו לנאצים היא אף גרועה יותר מכך שהנאשם איחל לו למות^[8]. כשהציג לו התובע את פרסומי של הנאשם, אמר חפץ כי אלו הפרסומים שאליהם התכוון. העד ציין שבתקופת מסירת עדותו הוגדר כמאויים בדרגה הגבוהה ביותר. העד עמד על טענתו בעניין המועד שבו דיווחה לו המשטרה על הפרסומים גם לאחר שהסניגורית הפנתה אותו למזכר של הקצין רווה, שיוזכר בהמשך החלטה זו, שממנו עולה ששיתף את העד בפרסומים רק לאחר ארבעה חודשים. העד אמר שככל הנראה המועד הנזכר במזכר של קצין המשטרה הוא זה שבו נקרא לחקירה, כיוון שלא רצו להפריע לו באמצע עדותו. העד ציין בשמו את קצין המאוימים שלדבריו עָדכן אותו בזמן אמת אודות הפרסומים. העד אישר שהנאשם מעולם לא יצר קשר ישיר איתו (לא טלפן אליו, לא שלח לו מכתב או הודעה ולא תייג אותו בפרסום כלשהו). העד אישר גם שעניינו של הנאשם הוא המקרה היחיד שבו הגיש תלונה על פרסום שהובא לידיעתו על ידי המשטרה - זאת, בשל חומרת הפרסומים של הנאשם שכללו השוואתו לנאצי ובשל העובדה שאיחל לו למות. לדברי חפץ, התבטאויות כמו "המסוכן שבגד", "המניאק שבגד", "השרמוטה שבגד", "הזונה שבגד", "החלאה", שבהם השתמש הנאשם, לא היו גורמים לו לפעול. מקרים אחרים שעליהם התלונן היו בשל העובדה שנעשו אליו פניות ישירות או שהוטרו על ידי אנשים שהוא מכיר.

11. מבדיקה שערך התובע עם קצין המאוימים שהזכיר חפץ בעדותו עלה כי הקצין אינו זוכר כי עדכן את חפץ על הפרסומים, ואין תיעוד לשיחה ביניהם בעניין זה^[9].

12. ממזכר נ/1 (שסומן גם ת/10) שכתב קצין המשטרה רווה ביום 27.3.2022 (כלומר, ארבעה חודשים לאחר הפרסום) עולה כי באותו יום התקשר רווה לניר חפץ, מסר לו פרטים אודות פרסומי של הנאשם, קרא לו אותם, ושאל אותו אם הוא מעוניין להגיש תלונה עליהם. חפץ השיב בחיוב. במזכר אין כל רמז לכך שהפרסומים היו מוכרים לחפץ בטרם שיחה זו. לדברי הקצין רווה, יש צורך להביא פרסומים לידיעת מושאם כדי "שהמאויים סובייקטיבית יעיד על זה שהוא הרגיש שאכן הרגיש מאויים. אני צריך שיהיה לי תלונה בתיק"^[10]. והוסיף: "אני לא יכול להגיש תיק בלי תלונה. אני לא רואה סצנריו שבו התביעה בין אם זה הפרקליטות או התביעה המשטרית תגיש תיק בעבירת איומים ללא תלונה"^[11]. לדברי רפ"ק רווה, התיק נחקר במקור בחשד לביצוע עבירת איומים, ולא היה בטיפולו תיק נוסף של הטרדת עד^[12].

13. כשנשאל הקצין רווח על ידי הסניגורית על כך שהיו עוד פרסומים פוגעניים רבים בעניינו של חפץ, אמר הקצין שהוא אינו עושה פעולות יזומות כדי למצוא אירועים נוספים, ושבשל מחסור במשאבים המשטרה אינה סורקת את כל "המרחב הרשתי" [13].

14. מעדויותיהם של נציגי יחידת המשטרה שטיפלה בתיק עולה כי בכל עבירה הקשורה לפרסומים ברשתות החברתיות הם משתמשים כיום בטופס שייעודו המקורי הוא לעבירות הסתה [14]. בטופס זה, שחובר ללא ספק בשל היותו של חופש הביטוי זכות יסוד בחברה דמוקרטית, מתעדים, בין היתר, את מידת החשיפה של אחרים לחשבון שבאמצעותו נעשה הפרסום ("חברים/עוקבים/לייקים/צפיות") ונגישות החשבון ("ציבור רחב/רק חברים"). הטופס הועבר להגנה בעקבות החלטתי מכוח סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

15. מתיעוד פרסומיו של הנאשם עצמו עולה כי בתקופה הרלוונטית היו לו 15 "עוקבים" בטוויטר.

16. עיון בהודעתו הראשונה של הנאשם במשטרה (ת/1) מעלה שהיא נגבתה ב-1.8.2022, והנאשם הוזכר כי הוא חשוד באיומים, ורק לקראת סוף החקירה (לאחר 3-4 שעות) הוזכרה בה גם העבירה של הטרדת עד (עמ' 48 לתמליל הקלטת החקירה ת/3, ש' 11-1). רק בחקירה שנייה, שנערכה ב-23.11.2022 (שנה לאחר הפרסומים), הוזכר הנאשם שהוא חשוד בעבירה של הטרדת עד.

17. הסניגורית הגישה אסופת פרסומים פוגעניים כלפי עדה אחרת במשפט שבו העיד חפץ (נ/5). לדברי הסניגורית, כיוון שהחלה את טיפולה בתיק מאוחר כמחליפה של סניגורית קודמת לא ערכה חיפוש בעצמה, אלא הגישה את הדוגמאות שהוגשו בתיק הנוגע להטרדתה של אותה עדה אחרת, וממילא עד שהחלה לטפל בתיק נמחקו מן הסתם חלק מן הפרסומים הרלוונטיים.

18. חשובה יותר מאסופת הפרסומים שהוגשה היא התייחסותו של התובע לטענת האכיפה הבררנית בתיק הנוגע להטרדת אותה עדה אחרת, שגם אותה הגישה הסניגורית. באותו תיק (ת"פ 61630-11-22 - נ/4) כתב התובע: "באשר לטענה לפיה נגד המבקש ננקטה 'אכיפה בררנית' בהשוואה למשתמשים אחרים, תבקש המשיבה להדגיש... כי תיקי החקירה בעניינו של המבקש (וכתבי אישום נוספים שהוגשו באותו עניין) נפתחו כתוצאה מתלונות שהוגשו על ידי העדים קליין וחפץ. נתון זה יש בו כדי להצביע על **שוני רלוונטי** בין עניינו של המבקש לבין ענינם של המפרסמים האחרים. על כן, אין מדובר במדיניות אכיפה בררנית ומפלה". התובע הוסיף כי "ברי כי לא ניתן לבצע ניטור מלא של כלל הפרסומים המופיעים ברשתות החברתיות" וצירף ציטוט מפסק דין של בית המשפט העליון (שניתן שלוש שנים לפני קליטתה הממשית של ההגנה מן הצדק למשפט הישראלי [15]): "אין באוזלת ידיים זו מטעם המשטרה - שכאמור אנוסה היא לנהוג כך בגלל המחסור בכוח אדם - כדי להקל עם העבריינים המובאים לדין כתוצאה מהגשת תלונה נגדם על-ידי השכנים. אין כאן משוא פנים מצד המשטרה, שאין ביכולתה לעקוב אחר כל העבריינים, שאילו כך היה, ניתן היה לומר שמידת הצדק לוקה, והפליה יש כאן בין עבריין לעבריין. ובוודאי אין העבריין, שנגדו הוגשה תלונה והוא נמצא אשם, רשאי לבקש להקל בדינו, משום שעדיין לא תמו חטאים מן

הארץ" (ע"פ 3520/91 הלנה תורג'מן נ' מדינת ישראל (14.2.1993)). כאמור לעיל, גם בפני אישר התובע כי כל יתר התיקים שבהם הוגש כתב אישום בגין הטרדת עד, נפתחו בעקבות תלונה של העד שהוטרד (ובאחד מאותם מקרים הוסף לכתב האישום פרסום נוסף שאיתרו גורמי האכיפה ולא היה מוכר למתלונן)[16].

19. הסניגורית הגישה שתי דוגמאות לסגירת תיק של הטרדת עד בהסדר מותנה (נ/3). בתיק הראשון סגרה המחלקה לחקירות שוטרים בהסדר מותנה תיק נגד אשת שוטר ששלחה הודעה מטרידה למתלוננת נגד בן זוגה השוטר. בנימוקי הסגירה צוין כי "נסיבותיה האישיות של החשודה, בסיטואציה הייחודית, הצדיקו סיום ההליך בדרך של הסדר מותנה". במקרה השני נסגר בהסדר מותנה על ידי התביעה המשטרתית תיק נגד מי ששלח לעורך דין (שעמו הוא מסוכסך ומנהל נגדו הליכים משפטיים) הקלטות שנחזות להיות של ילדיו של עורך הדין. מעבר לנימוקים גנריים (לרבות התייחסות מקטינה של התביעה לעבירה שבוצעה) צוין בתמצית ההחלטה כי "בין המתלונן לחשוד הליכים משפטיים ארוכים ומורכבים שטרם הסתיימו".

20. התובע הבהיר כי אין לגורמי האכיפה מדיניות העמדה לדין בעבירה של הטרדת עד, אך במקרה זה נחצה לדעתו רף האכיפה באופן ברור בשל חומרתו הנגזרת מריבוי הפרסומים ומאיחולי המוות שהופיעו בהם. כדבריו: "לעמדת המדינה אנחנו הרבה מעל רף האכיפה ולכן סוגיית המדיניות - אם יש או אין זאת אומרת - אנחנו לא בשאלה האם במקרה דומה אחר לא אוכפים"[17]. התובע העריך כי היו אלפי פרסומים בעניינו של ניר חפץ[18], ואמר כי איש המודיעין שערך את החיפוש לא תיעד אותו כי: "השיח על הגידופים על ניר חפץ היו צריכים למלא וידאו של שעות, זה לא, זה לא היה דבר אפשרי", ועל בית המשפט להתחשב במשאביה המוגבלים של המשטרה שמחייבים אותה לערוך הבחנות שונות "כדי להצליח לאכוף"[19]. התובע הסכים כי גם פרסומים מעליבים מרובים שאין בהם "איחולי מוות" יכולים להטריד, אך אמר שהוא יכול "לייצר הבחנה" שתצדיק את האכיפה נגד הנאשם בצד אי האכיפה כלפי המטריד האחר[20]. לדברי התובע, פרסומיו של הנאשם הגיעו לידיעת גורמי האכיפה "במקרים או שלא במקרים", אך לנוכח אופיים ומספרם הוחלט להעמיד לדין בגינם[21]. בהקשר זה הזכיר התובע כי גם בעיני חפץ עצמו היו פרסומיו של הנאשם מן החמורים ביותר.

21. התובע טען עוד כי היה על ההגנה להציג לבית המשפט מקרים של הטרדת ניר חפץ שבהם לא הוגש כתב אישום, והסניגורית השיבה שאינה יכולה לעשות זאת ארבע שנים לאחר מעשה ושהיא כלל אינה יודעת לחפש בטוויטר. לדברי התובע, הואיל והסניגורית לא הציגה פרסומים רלוונטיים, קבלת טענתה תהווה היפוך של נטל הראיה. התובע ערך אנלוגיה בין התיק שבפני לתיק תכנון ובנייה שבו פקח בנייה יספר שבעת סיור ראה הרבה בנייה בלתי חוקית, אך החליט לאכוף את החוק רק בעניין מבנה שנראה לו מסוכן (כפי שאסביר בהמשך, אני מוצא שאנלוגיה זו אינה משרתת את טיעונו של התובע - א"ה).

22. התובע הביע את דעתו שהעבירה של הטרדת עד אינה דורשת שקיומו של מעשה ההטרדה יהיה ידוע למושא ההטרדה. זאת גוזר התובע מכך שבפסק הדין בע"פ 526/90 שרגא בלזר נ' מדינת ישראל (10.7.1991) ניתנה הגדרה רחבה מאד למושג הטרדה הכוללת גם פעולה של מעקבים נסתרים: "הטרדה כוללת, לצורך ענייננו, כל פנייה אל אדם בדיבור או במעשה שיש בו כדי לטרדו ממנוחתו או מעיסוק באותם עניינים שהוא בוחר לו מרצונו. הדבר כולל, בין היתר, פניות טלפוניות המעמיסות על זמנו, צלצולי סרק בדלת או בטלפון, מעקבים גלויים או נסתרים, צעידה בעקבות אדם, עריכת משמרות, פניות אליו כדי שישב ויבחן טענותיו והאשמותיו, בייחוד בליווי איום מוסווה ששמו או משרתו ייפגעו, לרבות הזמנתו למקום שלא ביוזמתו בקשר לעדותו ודברים כיוצא באלה, שיש בהם כדי להעסיק אדם בעניינים, שאינם אלא, כלשון העם, בלבול מוח גרידא". התובע סבור שיש לראות כהטרדת עד גם במעשה של "להשחית את שמו של אדם. לבייש אותו גם שלא בפניו", כגון תליית שלט בעיר שהעד לא נמצא בה. לדעת התובע ביוש אדם ברבים הוא במקרים רבים חמור יותר מאשר פנייה ישירה אליו[22].

23. התובע גם סבור כי אין כל פגם בכך שהמשטרה מביאה לידיעת אנשים "עבירות שבוצעו בהם", וכדוגמה לכך התייחס למקרה שהמשטרה מספרת לאדם שבעת שישן בוצעה בו עבירת מין או שהמשטרה מדווחת לאדם שנכשל ניסיון לרצוח אותו. התובע אף טען בהקשר זה כי בהיבט של מועד השלמת העבירה יש מקום לאמץ פרשנות שונה בעבירה של הטרדת עד מזו שנקבעה על ידי בית המשפט העליון לעבירה של איומים. התובע סבור גם שההבחנה שערך איש המודיעין שערך את החיפוש ברשת בין פרסומיו של הנאשם לפרסומים האחרים נגד העד חפץ רלוונטית גם להחלטה אם להעמיד לדין בגין העבירה של הטרדת עד.

הכרעה

24. בטרם אפנה להכריע בטענת האכיפה הבררנית אציין את מה שאמור להיות מובן מאליו והוא שהטרדתם של עדים היא תופעה חמורה שעלולה לסכל את אכיפת החוק הפלילי. פגיעתם של המטרידים אינה רק בעדים כבני אדם (שהיא עניין חמור בפני עצמו), אלא גם באינטרס הציבורי הכללי שבאכיפת הדין. עוד יש להזכיר את העובדה שבצד התועלות החברתיות הגדולות ברשת האינטרנט באופן כללי וברשתות החברתיות באופן ספציפי, אלו מהוות כר פורה לפרסומים פוגעניים שהם לעיתים בעלי השלכות הרסניות. השלכתם הישירה של פרסומים אלה היא בפגיעה בנפשם של מי שהפרסומים מופנים כלפיהם, פגיעה שלעיתים עלולה להתגלגל גם לפגיעה פיזית (בין אם מידי אחרים ובין אם כפגיעה עצמית בידי מושא הפרסום עצמו). השלכתם העקיפה של הפרסומים הפוגעניים היא צמצום חופש הפעולה של הפרטים בחברה בשל האפקט המצנן של פרסומים אלה - עניין שמשמעותו מבחינת האינטרס הציבורי גדולה במיוחד הן כאשר מדובר בעדים והן כאשר מדובר במי שממלאים תפקיד בעל חשיבות ציבורית ונמצאים בעין הציבור ובהם אנשי ציבור, ממלאי תפקידים ציבוריים (לרבות במערכת המשפט ובמערכת אכיפת החוק) ועיתונאים.

25. יתכן שבשל היקפה, ההתמודדות עם תופעת הפרסומים הפוגעניים ברשתות החברתיות צריכה להיעשות בראש ובראשונה במישור החינוכי (ומילדות). ואולם, היקפה של התופעה אינו משחרר את

מערכת המשפט מחובתה לאכוף את החוק גם במקרים של פרסומים מסוג זה. גם אם כדברי התובע היקף התופעה לא מאפשר אכיפה מלאה גם במקרים שהפרסומים הפוגעניים מופנים כלפי עדים באופן שממלא אחר יסודות העבירה של הטרדת עד, עדיין חובתה של המדינה לגבש מדיניות אכיפה והעמדה לדין ומוטב לעגנה בנהלי אכיפה והנחיות העמדה לדין כתובים. גיבוש נהלים והנחיות אלה חשוב הן לשם הגנה על העדים ועל האינטרס הציבורי שבהעדתם כחלק מתהליך אכיפת החוק, והן כדי שהאכיפה תיעשה בצורה שוויונית.

26. זה המקום להזכיר כי עקרון השוויון הוא בין הערכים הניצבים בראש סולם הערכים הליברלי והוא אחד הערכים החשובים בחברה דמוקרטית. כך סיכם זאת בית המשפט העליון באחד המקרים שבאו בפניו: "השוויון הוא ערך יסוד במשפט הישראלי. 'הוא מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו'... והוא 'ממהותה ומאופיה של מדינת ישראל'... ביסוד עקרון השוויון עומדים שיקולים של צדק והגינות. 'עקרון השוויון הוכר במשפטנו זה כבר כאחת ממידות הצדק וההגינות...'. השוויון הוא מרכיב מרכזי בהסכמה החברתית שעליה מושתתת החברה... ואכן - 'ההפליה היא נגע היוצר תחושת קיפוח ותיסכול. היא פוגמת בתחושת השייכות ובמוטיוואציה החיובית להשתתף בחיי החברה ולתרום לה. חברה אשר בה נוהגת הפליה איננה חברה בריאה, ומדינה שבה נוהגת אפליה לא תוכל להיקרא מדינה מתוקנת'" (בג"ץ 721/94 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' יונתן דנילוביץ (30.11.1994) - כדי להקל על הקריאה הושמטו ההפניות למקורות הראשוניים שבציטוט זה - א"ה).

27. כאמור לעיל, כפי שהראתה הסניגורית, באחד התיקים הקשורים לתיק שבפניי הביא התובע דברים מתוך **ע"פ 3520/91 תורג'מן** (ראו בפסקה 17 לעיל). מן הראוי להביא מאותו פסק דין גם את דבריו של השופט חשין שהיה בדעת מיעוט באותו פסק דין: **"עקרון שלטון החוק משמיע את עקרון החוקיות, ומוסיף הוא ומשמיע צורך בהפעלת החוק באורח שוויוני וללא הפליה, בהתאם לכללים ידועים וקבועים מראש, ללא שרירות וללא מקריות. הפעלת החוק באורח מקרי - שלא על דרך מדיניות קבועה, ברורה ומבוקרת מראש - משמיעה שרירות, ושרירות הינה אויבת שלטון החוק"**.

28. דבריו של השופט חשין בע"פ **תורג'מן** אומצו במידה רבה מספר שנים אחר כך בפסק הדין **בבג"ץ זקין** שבו נדונה לראשונה בהרחבה הסוגיה של אכיפה בררנית. וכך סיכם השופט זמיר: "אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעתים קרובות אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק... לכן **רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך והאפשר גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפות לאכיפת החוק**. אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות במבחנים אלה, אכיפת החוק על-פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה

כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית. אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה... ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי **אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא... הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם... היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר**" (בג"ץ 6396/96 סימונה זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע (8.6.1999) - ההדגשות הוספו על ידי - א"ה).

29. עם השנים השתרשה בפסיקת בית המשפט העליון ההלכה שלפיה גם אכיפה מפלה בתוצאתה שנעשתה בתום לב יכולה לבסס טענה של הגנה מן הצדק ולא רק אכיפה בררנית מכוונת המבוססת על שיקולים זרים או שנעשית על מנת להשיג מטרה פסולה או זרה. כך קובעת ההלכה כיום כי **"הטענה להפליה פסולה בהעמדה לדין בעילה של הגנה מן הצדק, חולשת גם על מקרים בהם טוען הנידון כי נפל פגם בהעמדתו לדין, או בניהול ההליך הפלילי נגדו, ולו משום חדלונה של הרשות, בטעות שנפלה על-ידה בתום-לב, או בגין מחדלים מצידה (זאת לצד מקרים בהם פעלה הרשות בשרירות מכוונת, בחוסר תום-לב, ומתוך שיקולים זרים)... בבסיס דוקטרינת ההגנה מן הצדק ניצבת אמת מידה עיקרית שהיא תוצאתית - מידת הפגיעה בתחושת הצדק וההגינות. לכן, קיימת חשיבות פחותה לעובדת קיומו, או העדרו של מניע פסול בבסיס המעשה, או המחדל המינהלי"** (פסקאות 99-100 לפסק דינו של השופט מלצר ברע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' יוסי יוסף ורדי (31.10.2018) וראו למשל גם פסקה 23 לפסק דינו של השופט פוגלמן בע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (10.9.2013); פסקה ע"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין בע"פ 6833/14 סעיד נפאע נ' מדינת ישראל (31.8.2015); פסקאות 56-58 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז בע"פ 7621/14 אהרן גוטסדינר נ' מדינת ישראל (1.3.2017) ופסקה 35 לפסק דינו של השופט שהם בע"פ 7659/15 רוני זירר הרוש נ' מדינת ישראל (20.4.2016)).

30. הואיל וחזקת תקינות פעולות המנהל עומדת לתביעה המחליטה על העמדה לדין, נקבע בפסיקה כי נטל ההוכחה בטענת אכיפה בררנית יעבור מן הנאשם אל כתפי התביעה רק לאחר שהנאשם יוכיח סטייה ממדיניות ההעמדה לדין של התביעה (דיון בשאלה על כמה מקרים של החלטות שונות של רשויות התביעה מאשר בעניינו על הנאשם להצביע כדי להעביר את הנטל אל כתפיה ראו בע"פ **פרץ הנזכר לעיל**).

31. לדברי התובע, התיק שבפניי הוא המקרה היחיד המוכר לו שבו הוגש כתב אישום נגד נאשם בגין עבירה של הטרדת עד בתיק שלא נפתח על בסיס תלונה שהוגשה על ידי העד שהוטרד לפי הטענה. משמעות הדברים היא שהמדינה כלל אינה אוכפת באופן יזום את העבירה של הטרדת עד - בוודאי בכל הנוגע לפרסומים ברשתות החברתיות. מבלי לחוות דעה על התבונה שבאכיפה על בסיס תלונות בלבד, די בחריגה זו ממדיניות האכיפה (העמדת הנאשם שבפניי לדין בתיק שלא נפתח על בסיס תלונה), כדי להעביר את נטל ההוכחה לכך שלא מדובר באכיפה מפלה אל כתפי התביעה,

וכפי שאראה להלן הדברים אינם מתמצים בחריגה זו. חיזוק לדברים ניתן למצוא בכך שכאמור בפסקה 18 לעיל, בתיק אחר טענה התביעה שהגשת תלונה היא משום שוני רלוונטי שיש בו להצדיק העמדה לדין אל מול אי העמדה לדין בגין פרסומים פוגעניים דומים שלגביהם לא הוגשה תלונה. התביעה אינה יכולה לטעון אחרת בתיק שבפניי, שהרי כלשונו של השופט גולדברג: "עקרונות מינהל תקין אינם סובלים מצב שבו מדברת הרשות בשתי לשונות. רשות מינהלית אינה זיקית המשנה עורה לפי נוחיותה" (פסקה 15 בבג"ץ 6781/96 **חבר הכנסת אהוד אולמרט נ' היועץ המשפטי לממשלה** (5.11.1996)). בנסיבות אלה אין צורך להסתמך לשם העברת נטל ההוכחה של טענת האכיפה הבררנית על שתי ההחלטות על סגירת תיק בהסדר מותנה שהגישה הסניגורית, שהן ממילא אנקדוטליות ורקען המדויק אינו ברור (וראו שוב את הדיון בע"פ **פרץ** הנזכר לעיל בשאלה כמה החלטות אחרות יכולות לבסס את טענת הנאשם בעניין האכיפה בעניינו).

32. הגשת כתב האישום במקרה שבפניי לא התבססה על החלטה מודעת של הרשות לשנות את מדיניותה, ולהתחיל לאכוף את החוק באופן יזום במקרים של הטרדות של עדים בפרסומים ברשתות החברתיות. כמפורט לעיל, מדובר במקרה שבו המשטרה התעניינה בפרסומיו של הנאשם מסיבה אחרת (שמירת שלומו של העד) וחשדה שבוצעה עבירת איומים, ולאחר שהסתבר שבסיבת ההתעניינות המקורית לא היה ממש (כלומר, התברר שהנאשם אינו מהווה סיכון לעד ולא איים עליו), במקום לסגור את התיק, החליטה המדינה להעמיד את הנאשם לדין בגין הטרדת עד אף על פי שאין זה מִדְרָכָה להגיש כתבי אישום (או אף לפתוח בחקירה) במקרים של הטרדת עד אלא אם נפתח תיק בעקבות תלונה (כאמור לעיל, לדברי התובע מדובר בפרסומים שהגיעו לידיעת הפרקליטות "במקורות או לא במקורות").

33. כאמור לעיל, החיפוש באינטרנט נערך במקרה זה על ידי איש מודיעין משטרתי שכלל לא התעניין באכיפת העבירה של הטרדת עד, אלא היה חלק מן המערך של הבטחת שלומו של העד הרלוונטי. בחיפוש שערך באינטרנט נתקל לדבריו ב"**המון המון המון**" פרסומים פוגעניים כלפי העד שלשלומו דאג (הציטוט לקוח מתוך פרוטוקול שהוא תמליל הדיון המוקלט שבו העיד השוטר בפניי - ראו פסקה 9 לעיל). הפרסומים של הנאשם דוחו על ידי השוטר ליחידתו כיוון שחלקם הקטן כלל אזכורים של מוות והשוטר הגדירם כאיומים. הנאשם זומן לחקירה ונחקר בחשד לביצוע עבירת איומים. בהמשך (כנראה לאחר שהרשויות הגיעו למסקנה שלא עבר עבירת איומים), במקום לסגור את התיק זומן הנאשם לחקירה בחשד לביצוע עבירה של הטרדת עד, והוגש נגדו כתב אישום בגין עבירה זו. בהיעדר מדיניות העמדה לדין מהותית, ולנוכח דברי התובע שלפיהם הוא יכול "לייצר הבחנה" שתצדיק את האכיפה נגד הנאשם בצד אי אכיפה נגד אחרים, קשה שלא לראות בהחלטה להעמיד את הנאשם לדין והצדקתה ב"איחולי המוות" שעניינו את איש המודיעין שערך את החיפוש ובמספר הפרסומים של הנאשם, משום ציור מטרה סביב מקום פגיעתו של חץ שכבר נורה וננעץ. באותו הקשר יש להזכיר כי העד חפץ עצמו אמר שהשוואתו לנאצי, שלא עניינה את איש המודיעין, הטרידה אותו יותר מבחינה סובייקטיבית מאשר "איחולי המוות". אין לדעת כמה ממפרסמי הדברים הפוגעניים שבהם נתקל איש המודיעין כינו את העד "נאצי" וכמה מהם פרסמו פרסומים מטרידים רבים יותר מן הנאשם אך ללא שימוש ב"איחולי מוות" שעניינו את איש המודיעין. גם הטענה כי "איחולי מוות" והשוואות לנאצים הם הביטויים היחידים שיש בהם משום הטרדת עד אינה אלא בגדר



הנחת המבוקש בלבד, וניתן להעלות על הדעת פרסומים רבים אחרים שונים לחלוטין שיש בהם להטריד עדים, ואין לדעת כמה כאלה קרא איש המודיעין בתוך אותם "המון המון המון המון" פרסומים פוגעניים שראה. גם טענת התובע שלפיה לא ניתן לנטר את כל הפרסומים ברשת האינטרנט אינה רלוונטית בתיק שבו נערך ניטור רחב על ידי שוטר שנתקל בפרסומים פוגעניים רבים.

34. כאמור לעיל, התובע ערך אנלוגיה בין מה שאירע במקרה זה למקרה תיאורטי בתחום התכנון והבנייה (תחום שבו מבוססת חלק מן האכיפה על תלונות של אזרחים). אני סבור שאנלוגיה זו היא נכונה במידה רבה, אך אינה משרתת את טיעונו של התובע. לפי האנלוגיה שערך התובע (בדיוק של פרטיה על ידי כך שיקבילו לנסיבות המקרה שבפניי) מדובר ביישוב שבו נאכף החוק בעניין חריגות בנייה רק בעקבות תלונות של תושבים. פקח בנייה עירוני יוצא לסיור בשטח על מנת לאתר מבנים מסוכנים. במהלך הסיור הוא נתקל בחריגות בנייה במבנים רבים, אך רק מבנה אחד נראה לו מסוכן ולכן הוא מדווח עליו. בעליו של המבנה שעליו דיווח הפקח מוזמן למשטרה ונחקר בחשד לכך שהמבנה שבבעלותו הוא מסוכן. לאחר החקירה מגיעים גורמי האכיפה העירוניים למסקנה כי המבנה אינו מסוכן, אך כיוון שחריגת הבנייה היא משמעותית הם מזמנים את הבעלים לחקירה נוספת הפעם בגין חריגות בנייה, ובעקבותיה גם מעמידים אותו לדין בגין חריגת הבנייה מבלי לבדוק כלל מהן חריגות הבנייה במבנים אחרים שבהן נתקל הפקח שהסתובב בשטח ואף על פי שהמדיניות היא להגיש כתבי אישום בגין חריגות בנייה רק במקרה שהוגשה תלונה. כמובן, אכיפה שכזו אינה עומדת בשום סטנדרט של אכיפה שוויונית ומקצועית.

35. היעדרה של תלונה במקרה שבפניי היא נסיבה משמעותית יותר אף מאשר באנלוגיה שערך התובע. זאת, משתי סיבות. ראשית, אחת מתכליותיה של העבירה של הטרדת עד היא הגנה על העד עצמו (ולא רק על קיום תקין של משפטים), ולכן לשאלה אם הפרסום הטריד אותו בפועל עד כדי הגשת תלונה יכול להינתן משקל בעת ששוקלים אם להעמיד את המפרסם לדין. הסיבה השנייה היא שאם העד כלל לא נתקל בפרסום, נראה כי בנסיבות העניין העבירה של הטרדת עד כלל לא הושלמה, וגם אם הושלמה הרי שהיא פחות חמורה בנסיבותיה כיוון שלא גרמה לעד כל טרדה - כלומר, לא נגרם הנזק הישיר שמפניו ביקש המחוקק להגן. בהקשר זה יש להדגיש שאמנם ההגנה על ההליך המשפטי היא אחת מתכליותיו של הסעיף הרלוונטי, אך המעשה שנאסר בו הוא ספציפי - הטרדת עד. בכך לא נבדל סעיף זה משאר האיסורים הקבועים בסימן א' לפרק ט' בחוק העונשין שעניינו ב"שיבוש עשיית משפט". כל אחד מסעיפים אלה שנועד להגן על עשיית המשפט אוסר עשיית מעשה מסוים - כגון: עדות שקר, בידוי ראיות, סירוב להעיד, הדחה בחקירה, הדחה בעדות וכדומה. התכלית "הגדולה" של הגנה על ההליך המשפטי העומדת ביסוד כל אחד מסעיפים אלה, אינה מבטלת את הצורך לבדוק אם נעשה המעשה שעליו אוסר כל אחד מאותם סעיפים אשר ביסודו עומדת תכליתו הספציפית הישירה של האיסור.

36. בעניין השלמת היסוד העובדתי של העבירה של הטרדת עד טען התובע בהרחבה. כאמור לעיל, עמדתו היא שהעבירה של הטרדת עד מושלמת גם אם הפרסום הרלוונטי כלל לא הגיע לידיעת העד. זאת הוא גוזר, כאמור לעיל, מכך שבע"פ בלזר המצוטט בפסקה 21 לעיל, הוזכר בין היתר

קיומם של מעקבים נסתרים כדרך אפשרית להטרדת עד. אינני סבור שניתן להשליך מאמירה זו **בע"פ בלזר** לענייננו, שכן מדובר במשפחה שונה של מעשים, וברור שבהיבט של הטרדה אין דינם של מעקבים אחרי אדם כדין של התבטאויות כלפיו (בבחינת תפוזים ותפוחים כמאמר האמרה האנגלית). למעשה התובע אף סבור כי עצם הוצאת לשון הרע על עד יש בה משום הטרדת עד ("להשחית את שמו של אדם. לבייש אותו גם שלא בפניו"), ובכך מתנתקת לחלוטין פרשנותו של התובע מלשון הסעיף העוסק בהטרדת עד. התובע ביסס את טיעונו גם על דברים נוספים שהביא **מע"פ בלזר** על כך שכדי להגן על ההליך השיפוטי יש למנוע פגיעה "גם בליבם של רבים אחרים, עדים בכוח, הרואים ושומעים את ההטרדות יורדות על ראש העד ואין פוצה פה". ואולם, עיון **בע"פ בלזר** מלמד כי דברים אלה הובאו שם כציטוט מדבריו של השופט חיים כהן בע"פ 147/71 **מדינת ישראל נ' יצחק בחג'אן** (12.12.1971), והקשרם המקורי הוא ביקורת של השופט כהן על היקפה המצומצם של העבירה בנוסחה דאז, ולא ניתוח של העבירה. התובע גם סבור כי לפי **ע"פ בלזר** גם פנייה עקיפה לעד יכולה להוות משום הטרדה שלו, אך לא מצאתי בפסק דין זה התייחסות רלוונטית לענייננו בהיבט זה. עוד הסתמך התובע על רע"פ 4743/20 מרדכי לייבל נ' מדינת ישראל (21.7.2022), שעסק בעבירה של הטרדה לפי חוק הגנת הפרטיות, וקבע כי תליית כרזות שבהן מידע פרטי של נפגעת העבירה בסמוך לביתה היה משום מעשה הטרדה (**בית המשפט ציין שנפגעת העבירה הייתה מודעת לקיומן של הכרזות וגם בכך נבדל המקרה מהתיק שבפניי**). התובע הפנה גם לאמירה כללית מתוך פסק הדין שלפיה: "גם חדירה למרחב הפרטי ה"וירטואלי" של האדם פוגעת ביכולתו של האדם להיעזב במנוחה במרחב זה ולשלוט בו, ובכך פוגעת באוטונומיה שלו ובכבודו" - אמירה שנגזרה מהגדרתה המקורית של הזכות לפרטיות כזכות להיעזב במנוחה, שכן כאמור אותו תיק עסק בהטרדה שהיא פגיעה בפרטיות לפי חוק הגנת הפרטיות ולא בעבירה של הטרדת עד.

37. בעניין השלמת ביצוע העבירה של הטרדת עד יתכנו מן הבחינה התיאורטית שלוש או ארבע גישות. גישה קיצונית אחת היא זו שהציג התובע ולפיה די בעצם פרסומו של טקסט שתוכנו מטריד באופן שיש לו פוטנציאל כלשהו להגיע אל העד, כדי לעבור את העבירה של הטרדת עד גם אם הפרסום כלל לא הגיע אל העד (התובע התייחס אפילו לתליית כרזה בעיר שהעד אינו גר בה כעבירה מושלמת של הטרדת עד). גישה קיצונית שנייה (שנדחתה כבר **בע"פ בלזר** הנזכר לעיל) היא שעל מנת להשלים את ביצוע העבירה של הטרדת עד על הפרסום לגרום לעד לחוש מוטרד מן הבחינה הסובייקטיבית. גישה הביניים היא שעל הפרסום בעל התוכן המטריד להגיע אל העד על מנת שיושלם ביצוע העבירה. גישה ביניים זו ניתן לפצל לשתי גישות משנה - אחת היא שכדי שיושלם ביצוע העבירה של הטרדת עד יש צורך שהפרסום בעל התוכן המטריד יגיע לידיעתו של העד (כלומר, יקלט בתודעתו), ושנייה היא שדי בכך שהפרסום יגיע אל העד גם אם לא קרא אותו (שאז במקרה של תיוג העד בפרסום ברשת חברתית או במשלוח הודעה אליו תושלם לכאורה העבירה ברגע הפרסום).

38. כאמור לעיל, סעיף העבירה הרלוונטי קובע כי "המטריד אדם בנוגע להודעה שמסר האדם, או עומד למסור, בחקירה על פי דין, או בנוגע לעדות שמסר האדם, או עומד למסור, בהליך שיפוטי,

דינו - מאסר שלוש שנים". היסוד העובדתי של עבירה זו דומה לזה של עבירת האיומים שבסעיף 192 לחוק העונשין: "המאיים על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו, דינו - מאסר שלוש שנים". למרבה הצער, עבירת האיומים היא עבירה שכיחה שזכתה לכן לניתוח בפסקי דין רבים, ובית המשפט העליון פסק כי על מנת שיושלם ביצועה דברי האיום צריכים להיקלט על ידי המאיים, ואין די בעצם ביטויים על ידי הנאשם (רע"פ 2038/04 שמואל לם נ' מדינת ישראל (4.1.2006)). בכל הנוגע למה שניתן לכנות "הטרדה מילולית מרחוק" אינני רואה סיבה לפרש אחרת בהקשר זה את העבירה של הטרדת עד ולוותר בה לחלוטין על הדרישה שהפרסום המטריד יגיע לעד על מנת שיושלם היסוד העובדתי של העבירה. זאת, ולו משום ש"גישת הקליטה יוצרת מבנה של עבירה המתאים יותר לשיטתנו, שכן לצד העבירה המושלמת... עשויה להתקיים עבירה נגזרת מסוג ניסיון" (פסקה 23 לפסק דין של השופטת ביניש ברע"פ לם). עוד יש לשים לב לכך שלפי הפסיקה תכליותיהן הבסיסיות של שתי העבירות הן קרובות. לגבי העבירה של הטרדת עד נכתב כי "תכלית האיסור הפלילי שבנדון היא להקנות ביטחון אישי לעדים לצורך חקר האמת ומיצוי הדין עם האשמים" (ע"פ 6367/12 נתנאל בנימין נ' מדינת ישראל (8.4.2013)) ותכליתה של עבירת האיומים היא "הגנה על שלוות נפשו, על ביטחונו ועל חירות פעולתו של הפרט" (רע"פ לם הנ"ל). אינני סבור כי ההיבט הנוגע להגנה על ההליך המשפטי צריך להיבחן בנפרד מן התכלית הבסיסית של הגנה על העדים עצמם, ושבעצם קיומו יש כדי להוביל למסקנה שיש לוותר על דרישה שהדברים שמהווים הטרדה יקלטו על ידי העד שאליו כווננו. ניסוחה של העבירה של הטרדת עד המחבר את יעד ההטרדה כמושא ישיר לפעולת המטריד ("המטריד אדם" [23]) בעוד יעד האיום בעבירת האיומים מחובר לפעולת המאיים כמושא עקיף ("המאיים על אדם"), רק מדגיש את העובדה שפעולת ההטרדה בעבירה של הטרדת עד מחייבת קשר בין ההטרדה לקרבנה. העובדה שעליה הצביע התובע, שמשמעותה של דרישת הקליטה היא שלעיתים יחלוף זמן מרגע המעשה של הנאשם ועד השלמת ביצוע העבירה, אינה מיוחדת לעבירה זו ולעבירת האיומים (כפי שציין התובע היא שכיחה בעיקר בעבירות תוצאתיות), ואין בה כדי להביא לדחיית פרשנות זו במיוחד בעבירה המצרה את חופש הביטוי.

39. הִכְרַעְתִּי בְעִנִּין דְרִישַׁת הַקְלִיטָה שֶׁל הַמְסַר הַמְטְרִיד אֶצֶל הָעֵד לִשְׁם הַשְׁלַמַּת הָעֵבִירָה נֹוגַעַת בְּמִיּוּחַד לְפָרְסוּמִים שֶׁנַּעֲשִׂים בְּאֹפֶן שֶׁהִסְכִּיחַ שִׁיגִיעוּ לְמוֹשָׁאָם הוּא מְצוּמָצֵם (הַסְנִיגוּרִית הַשְׁוֹתָה אֶת הַפָּרְסוּם שֶׁל הַנֹּאשֵׁם לְשִׁיחָה שֶׁל קְבוּצַת אֲנָשִׁים בְּגִינָה צִיבּוּרִית שְׁבָה מִשְׁמִיּוּצִים עֵד מְבַלִּי שֶׁהַמְשַׁתְּפִים בָּהּ מוֹדְעִים לִכְךָ שֶׁתּוֹכְנָה יִכּוֹל לְהִגִּיעַ לִידִיעַת הָעֵד). כְּדוּגְמָה קִיצוֹנִית לְמִקְרָה שְׁבּוֹ אָדָם דוּוֹקָא מוֹדֵעַ לְאִפְשָׁרוֹת רְחוּקָה שֶׁדְּבָרָיו יִגִּיעוּ אֶל עֵד נִיתָן לְחֶשֶׁב עַל מִי שֶׁמִּשְׁגֵּר לְעֵד מִכְּתָב בְּעַל תּוֹכָן מְטְרִיד בְּאִמְצָעוֹת הַשְׁלַכְתוֹ בְּבִקְבוּק לִים בְּתַקּוּוֹה שִׁתְּגַלְּגַל לִידִיו שֶׁל הָעֵד. בְּמִקְרָה שְׁכִזָּה בּוֹדָאִי לֹא נִיתָן לְרִאוֹת בְּמִשְׁלִיךְ הַבְּקָבוּק כְּמִי שֶׁהִטְרִיד בְּפּוֹעֵל אֶת הָעֵד בְּעֶצֶם הַשְׁלַכְתוֹ הַבְּקָבוּק לִים, אֲלֵא לְכָל הַיּוֹתֵר כְּמִי שֶׁנִּסָּה לְהִטְרִיד אֶת הָעֵד. גַּם פָּרְסוּם בְּרֶשֶׁת חֲבֵרִיתִית לֹא תִיּוֹג שֶׁל הָעֵד הוּא בְּעַל סִיכּוּי מוֹגְבֵּל לְהִגִּיעַ אֶל מוֹשָׁא - בְּמִיּוּחַד כְּשֶׁלְּדָף שְׁבּוֹ מִפָּרְסוּמִים קִישׁוּרִיּוֹת מְעֵטָה כְּמוֹ בְּמִקְרָה שֶׁל הַנֹּאשֵׁם. בְּהִקְשָׁר זֶה יֵשׁ לְהַזְכִּיר כִּי לְפִי סֵעִיף 34 לְחֹק הָעוֹנְשִׁין הָעוֹנֵשׁ הַמְרַבִּי עַל נִסְיוֹן לְעִבּוֹר עֵבִירָה מְסוּיֵמָת הוּא אֹתוֹ עוֹנֵשׁ מְרַבִּי כְּמוֹ בְּמִקְרָה שֶׁל הַשְׁלַמַּת הָעֵבִירָה. הַדְרִישָׁה הַמוֹפְחַתֵּת בִּיסוּד הָעוֹבְדָתִי בְּעֵבִירַת הַנִּסְיוֹן לְעוֹמַת הָעֵבִירָה הַמוֹשְׁלַמַּת "מְאוֹזְנָת" בְּחֹק בְּכֶךְ שֶׁהִיסוּד הַנִּפְשִׁי הוּא מוֹגְבֵּר בְּעֵבִירַת הַנִּסְיוֹן לְעוֹמַת הָעֵבִירָה הַמוֹשְׁלַמַּת. בְּעוֹד בְּעֵבִירָה הַמוֹשְׁלַמַּת דִּי לְפִי סֵעִיף 20 לְחֹק ב"מִזְדַּעוֹת לְטִיב

המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה" הרי שלפי סעיף 25 לחוק על מנת שאדם יורשע בניסיון לבצע עבירה, נדרש שיתקיים אצלו יסוד נפשי של מטרה לבצע את העבירה. ובחזרה לענייננו - דווקא כאשר אדם מפרסם דבר מה באופן שאין ודאות שיגיע לעד הרלוונטי (כגון פרסום ברשת חברתית ללא תיוג) יש יתרון בעריכת בירור אם התכוון שהפרסום יגיע לעד, ובירור שכזה נדרש כאמור לשם הרשעה בעבירה של ניסיון הטרדת עד.

40. כיוון שבמקרה שבפניי, הנאשם, שהיו לו 15 "עוקבים" בלבד [24], לא "תייג" את העד בפרסומיו ואין כל ראייה שהפרסומים הגיעו אל העד בטרם סיפרה לו עליהם המשטרה, אינני רואה צורך להכריע הכרעה כללית בשאלה איזו גרסה של גישות הביניים שפירטתי בפסקה 36 היא הנדרשת - כלומר, אם נדרש שהעד יקלוט בחושיו את הפרסום או שדי בכך שהפרסום יגיע אליו כדי שתושלם העבירה של הטרדת עד.

41. הואיל ובמקרה שבפניי פרסומיו של הנאשם לא הגיעו אל העד, אלא רק בפעולה אקטיבית של המשטרה, יש לדון בהם ככאלו שלא הושלמה באמצעותם העבירה של הטרדת עד (כאמור לעיל, כדי לעבור את העבירה של ניסיון הטרדת עד יש להוכיח שהנאשם פרסם את דבריו במטרה להטריד את העד ואין די בהוכחת מודעות של הנאשם לכך שיש בהם כדי להטריד כמו בעבירה המושלמת).

42. במקרה שבפניי במקום להשאיר את פרסומיו של הנאשם כעץ שנופל באמצע היער ואיש אינו שומע את קול נפילתו, החליטה המשטרה להביאם לידיעת העד, ובכך להשלים את העבירה של הטרדת עד תוך פגיעה בשלוות נפשו של העד ובתחושת הביטחון שלו בניגוד לתכליתו הבסיסית של סעיף העבירה. בניגוד לאמור בטיעוני התביעה אין המקרה שבפניי דומה למקרה שבו מדווחת המשטרה לאדם על כך שניסו לרוצחו, שאז היא עושה זאת כדי להזהירו מסכנה הנשקפת לו ואין היא תורמת בכך לביצוע עבירה. המקרה אף אינו דומה למקרה שבו המשטרה מדווחת בדיעבד לאדם על כך שנעשה בו מעשה מגונה בעת שישן, שגם אליו התייחס התובע, שכן אז היא מדווחת לו על עבירה שביצועה הושלם, בעוד שבהעברת תוכן מטריד לאדם שלא ידע עליו, המשטרה משתתפת בהשלמת ביצוע עבירת הטרדה. בהקשר זה אציין כי בהתחשב בזמן שחלף מאז האירועים ועד שמסר את עדותו בפניי ובריבוי הפרסומים בעניינו, עדותו של חפץ לא שכנעה אותי מעבר לספק סביר שאמנם דווקא פרסומיו של הנאשם הובאו לידיעתו על ידי המשטרה בזמן אמת. זאת, בהתחשב בכך שהבירור שערך התובע עם קצין המאוימים לא תמך בטענתו זו של חפץ, והדברים לא עלו ממזכרו של הקצין רווה אודות שיחתו עם חפץ או מעדותו של רווה בפניי, שמהם עולה לכאורה שהמשטרה יידעה אותו על הפרסומים כעבור חודשים (במידה מסוימת גם העובדה שחפץ לא התלונן על פרסומיו של הנאשם על אף חומרם לטענתו אלא אחרי שיחתו עם רווה, תומכת לכאורה בכך שלא ידע עליהם קודם לכן). כלומר, יש לדון בשאלה מתוך הנחה שהדברים הובאו לידיעת חפץ חודשים לאחר מעשה, והסיבה להבאתם לידיעתו הייתה זו שפירט הקצין רווה - כלומר, יש להניח שהקצין הביא את הפרסומים לידיעתו של העד כדי שיוכל להעבירם לפרקליטות בצירוף תלונה של העד. הא ותו לא.

43. מן האמור לעיל עולה שהמדינה חרגה ממדיניות האכיפה שלה בעבירה של הטרדת עד לא רק

בכך שהגישה כתב אישום במקרה שבו לא הוגשה תלונה, אלא שהיא עשתה זאת במקרה שביצוע העבירה כלל לא הושלם עד שהמשטרה השלימה את ביצועה.

44. למען הסר ספק אציין כי גם אם הייתי מקבל את פרשנותו של התובע, שלפיה די בפרסום עצמו כדי להשלים את ביצוע העבירה, עדיין העובדה שבמקרה של הנאשם הפרסומים לא הגיעו לידיעת העד אלא במעורבות המשטרה, הייתה בגדר נסיבה רלוונטית שמבחינה בין מקרה זה למקרים שבהם הוגשה תלונה על ידי העדים הרלוונטיים אחרי שנחשפו לפרסום. זאת, שכן נזקו של מעשה הוא חלק מנסיבות החומרה גם של עבירה התנהגותית (ראו: סעיף 40ט(4) לחוק העונשין). כמו כן, השאלה אם הוגשה תלונה קשורה אף היא לחומרתה של העבירה מבחינת נזקה, שכן היא מלמדת על כך שהפרסום הטריד בפועל מבחינה סובייקטיבית את המתלונן עד כדי שגרם לו לפנות למשטרה ולהגיש תלונה.

45. השיקול המרכזי בהכרעה הוא שהאכיפה נגד הנאשם התבססה על מקריות והייתה אנקדוטלית, לא שוויונית ולא מבוססת על פרמטרים קבועים מראש, אלא התבססה על חיפוש שנערך במטרה אחרת ועל סיווג לא נכון של פרסומיו של הנאשם כאיומים. יתר על כן, החיפוש שנערך הצביע על פרסומים פוגעניים אחרים רבים מאד כלפי אותו עד ("המון המון המון" כלשון השוטר שערך את החיפוש). פרסומים פוגעניים אלה, שבהם נתקל השוטר שערך את החיפוש ברשת האינטרנט, לא נבדקו כלל לפי מדדים רלוונטיים לעבירה של הטרדת עד - יתכן שמבחינת תוכנם היו הפרסומים האחרים מטרידים לא פחות ואף יותר מפרסומיו המגונים של הנאשם, ויתכן גם שחלק מן המפרסמים פרסמו מספר גדול יותר של פרסומים פוגעניים כלפי העד. על כל אלה יש להוסיף כי העמדתו לדין של הנאשם נעשתה כאשר אין מדיניות העמדה לדין ברורה בעבירה שבה הועמד הנאשם לדין (מעבר לכך שהאכיפה מבוססת על תלונות), וההסברים שניתנו להעמדתו לדין של הנאשם מצטיירים כניסיון להצדיקה בדיעבד בלבד. הכל כמפורט לעיל.

46. סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 קובע כי הגנה מן הצדק תעמוד לנאשם כאשר "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". לנוכח כל האמור לעיל, אני מוצא שזהו המצב בענייננו.

47. גם לאחר חקיקתו של סעיף 149(10) שימרו בתי המשפט את המבחן התלת שלבי שנקבע בע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר איתמר בורוביץ** (31.3.2005) לבחינת קיומה של הגנה מן הצדק. בהתאם למבחן זה, במקרה שבפניי אני מוצא שהפגמים באכיפה כפי שתוארו לעיל והפגיעה בעקרון השוויון, שהוא אחד הערכים שניצבים כאמור לעיל בראש סולם הערכים הליברלי, הם חמורים ביותר, קיומו של ההליך הפלילי לנוכח פגמים אלה פוגע פגיעה חריפה בתחושת הצדק, ולא ניתן לרפא פגמים אלו אלא בביטולו של כתב האישום.

48. לשם השוואה אציין שבפסק הדין ברע"פ 1611/16 **ורדי** הנזכר לעיל בוטלו כתבי אישום נגד

נאשמים במרמה וזיוף משום שנגד מספר אחרים שעברו עבירות דומות באותה פרשה לא הוגשו כתבי אישום ואף על פי שנגד רבים יותר דווקא כן הוגש כתב אישום. לעומת זאת, במקרה שבפניי, אף על פי שהתובע אמר שהיו אלפי פרסומים נגד אותו עד, והשוטר שערך את החיפוש ראה רבים מתוכם, רק הנאשם הועמד לדין, וזאת משום שהפרסומים המגונים האחרים שראה השוטר לא נבחנו בכלים הרלוונטיים לאכיפת העבירה של הטרדת עד.

49. למען הסר ספק, והואיל והנאשם הופלה במעגל הראשון לעומת מפרסמים אחרים נגד חפץ ששותפים להשקפותיו של הנאשם ולא לעומת מי שהשקפותיהם מנוגדות לשלו, אציין כי ברע"פ **ורדי** בוטלו כתבי האישום אף על פי שהאכיפה המפלה נעשתה אף היא לא בשל שיקולים זרים שהבחינו בין מי שהועמדו לדין למי שלא הועמדו לדין, אלא הייתה תוצאתם של רשלנות ומחדל "בלבד".

50. **לנוכח האמור לעיל, אני מקבל את טענתה של ההגנה ומבטל את כתב האישום.**

51. בטרם סיום אני מוצא מקום לחזור על כך שהחובה לקבוע מדיניות אכיפה של העבירה של הטרדת עד נועדה לא רק לשמור על שוויוניות באכיפה, אלא מטרתה היא בראש ובראשונה להגן על העדים - מטרה שהיא ראשונה במעלה בפני עצמה. לא ניתן היה אלא לחוש אמפתיה כלפי העד חפץ שהיה נתון למתקפה רבתי, ופרסומיו המכוערים והמגונים של הנאשם היו רק טיפה בים עכור של פרסומים פוגעניים נגדו. מצערת העובדה שידו של הנאשם כמו ידם של רבים אחרים הייתה קלה על המקלדת מבלי להבין את ההשלכות האנושיות הקשות של מעשיהם, במיוחד כאשר הם מהווים חלק מהמון (אולי בהיעדר יכולת לדמיין את עצמם כקרבנות של מתקפה המונית שכזו). כפי שלימד תיק זה, ההתמודדות המשפטית עם התופעה של מתקפות וירטואליות המוניות (ולאו דווקא נגד עדים) היא מורכבת, ויש לקוות שכל מי שיכול לקדם שינוי תרבותי עמוק, יירתם אף הוא לשינוי המצב.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתנה היום, 15 בינואר 2026, במעמד הצדדים.

[2] פרוטוקול הדיון מ-9.7.2025.

[3] עמ' 30 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025.

[4] עמ' 31 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025, ש' 2-7, וכן בחקירה הנגדית בעמ' 40.

[5] עמ' 32 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025, ש' 5-15.

[6] עמ' 35 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025, ש' 1-8 ועמ' 37, ש' 1-14.

[7] עמ' 39 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025, ש' 8-31.

[8] פרוטוקול הדיון מ-20.4.2025, ש' 17-20.

[9] החל בעמ' 55 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 23 ועד ש' 7 בעמ' 56, וכן עמ' 40 לפרוטוקול הדיון מ-26.6.2025, ש' 22-32.

[10] עמ' 48 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 32-33.

[11] עמ' 49 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 25-26.

[12] החל בעמ' 50 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 28 ועד ש' 5 בעמ' 51.

[13] עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 13-27.

[14] עמ' 41 לפרוטוקול הדיון מ-24.4.2025, ש' 1-5 והחל בש' 20 בעמ' 52 ועד ש' 13 בעמ' 53.

[15] ההגנה מן הצדק נזכרה בפסקת בית המשפט העליון כבר בשנות השבעים של המאה שעברה (ע"פ 244/73 אורי רבר נ' מדינת ישראל (20.3.1974) וע"פ 450/77 ברוך בעל-טכסא נ' מדינת ישראל (29.3.1978)), אך קליטתה הממשית הייתה בע"פ 2910/94 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל (28.2.1996).

[16] עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 8-10.

[17] החל בעמ' 64 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025 ועד עמ' 65 ש' 17..

[18] החל בעמ' 72 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 26.

[19] עמ' 75 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 25-30.

[20] עמ' 76 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 5-25.

[21] עמ' 80 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 13-19.

[22] עמ' 88 לפרוטוקול הדיון מ-16.11.2025, ש' 5-22.

[23] הסניגורית הקדישה חלק מטיעוניה לכך שבע"פ **בלזר** נקבעה דרישה שההטרדה תכלול "פנייה אל אדם" על מנת שתחשב להטרדת עד. ואולם, בהקשר הרלוונטי דרישה זו היא אקוויוולנטית לדרישה לכך שההטרדה תהיה של אדם המנוסחת בחוק במילים: "המטריד אדם". כלומר, דרישה זו שנקבעה בפסיקה אינה מקדמת את ההכרעה בשאלה אם השלמת ביצוע העבירה של הטרדת עד מותנית בכך שהפרסום יגיע לאדם.

[24] בניגוד למקרים אחרים שבהם הוגשו כתבי אישום בגין הטרדת עד, הנאשם פרסם את דבריו כ"ציוץ" עצמאי ולא כתגובה לפרסום בתפוצה רחבה או במסגרת של שיתוף פרסום רב תפוצה שכזה.