

## ת"פ 20023/08 - מדינת ישראל נגד חיים ברק כהן

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 21-08-2023 מדינת ישראל נ' כהן

לפני כבוד השופט עללא מסארווה  
המאשימה:  
מדינת ישראל  
נגד

הנאשמים:  
חיים ברק כהן

ב"כ המאשימה:  
עו"ד צחי יונגר, פמת"א

ב"כ הנאשם:  
עו"ד משה וייס ממשרד עו"ד אבי חימי

### החלטה

בישיבה הקודמת נשמעו טיעוני הצדדים בטענות המקדמיות שהעלתה הנאשם ערבי מועד ההוכחות שנקבע זה מכבר בתיק. במהלך הדיון, הציעו הצדדים, שניים, כי בית המשפט יעין בהרשעה הקודמת המצויית בכתב האישום, על גלגוליה השונים, וזאת לשם הכרעה בטענות. התביעה סבורה שההרשעה הקודמת קבעה כי השיר מושא כתוב האישום מהוווה דבר עבירה. לשיטת התביעה, הדבר נלמד מהתיחסות הערכאות השונות לשיר כשיר פוגعني שmagash עבירה של העלבת עובד ציבור. ההגנה גורסת שבית המשפט התייחס לשיר כחלק ממכלול שלם, וכן אין בשיר לבדו, בפרט כשהוא מבוצע כחלק מפסטיבל מחאה או כחלק ממכלול פוליטי, להבדיל ממכלול שכoon נגד המתلون עצמו (כפי שקבעו הערכאות בתיק הקודם), כדי לגבות עבירה של העלבת עובד ציבור.

לאחר שיעינתי בכתב האישום, בטענות ההגנה בכתב, בפסק הדין הקודם על גלגוליו השונים, מצאתי לנכון להורות על ביטול מועד הדיון ההוכחות הנוסף הקבוע ליום 8.5.22. כמו כן, אבקש להתיחסות התביעה בכתב עד למועד הדיון שנקבע ליום 26.4.22, לשאלות שונות שמעורר הדיון, שיפורטו בהמשך.

לשיטתי, מדובר בכתב אישום חריג אשר מעורר קשיים משפטיים שמחיבים ליבון תוך נקיטה במסנה זהירות לאור הריגשות בהעמדה לדין בגין ביצוע חזר של שיר.

כתב האישום מפרט בתוכו, חלק מתיאור העובדתי בו, דבר הרשותה הקודמת של הנאשם. כתב האישום קשור בין הרשותה הקודמת, על תוכנה, לבין מעשיו של הנאשם בתיק דן. כמו כן, כתב האישום מפרט, באופן חריג, במקרים רבים שמדוברים בעצם לראיות שבគומם לבסס את יסודות העבירה (בפרט היסוד הנפשי).

כתב האישום 'סביר' מהלך חריג זה בסעיף 10 לפיו:

"**ב יום 11.6.17 הורשע הנאשם בבית המשפט שלום בתל אביב בביצוע עבירות שענין, בין השאר, פרסום אוטם פרטומים פוגעניים, וביניהם השיר הפוגعني בגנות המתלון.**" בנסיבות שונות בכתב האישום, נטען כי המעשים המוחסמים לנאים, בוצעו על ידו "**חרף הרשותה בתיק הקודם**".

עjon בפסק דין של בית המשפט המחוזי, שדחה את הערעור על פסק הדין של בית המשפט השלום, מלמד כי הרשותה של הנאשם התבessa על פרטומים שונים, שנפרשו על פני תקופה ארוכה (למעלה משנה), והוא רצף שהצדיק התייחסות מיוחדת בדרך להרשותה בעבירה של העלבת עובד ציבור. פסק דין של בית המשפט המחוזי פותח בסקירה של לא פחות 14 מרכיבים של פעולות שונות בהם נקט הנאשם כלפי המתלון והוא מסה אחת שהצדיקה את הרשותה בגין מכלול מעשים.

על פני הדברים, גם הכרעתו של בית המשפט השלום, מתייחסת לאותם מרכיבים בתחום מכלול אחד שלם, כשהשיר מושא כתב האישום מהו הוא מרכיב אחד בו. בית משפט השלום הנכבד נוקט במילימ "אם לא די בכך..." כהקדמה לתיאור מעשי הנאשם בהקשר של השיר. בית משפט השלום הנכבד ביסס את הכרעתו על הפרטומים השונים כמכלול ("...כאן ההסתכלות על הפרטומים **כמכלול...**", פסקה 41).

לצד השיר, מפורטים מעשים אחרים בדרגות חומרה משתנות יותר, כך על פני הדברים (ראו הפירוט בפסק דין של בית המשפט המחוזי עמ' 5-2), וכן לפי התייחסות של בתי המשפט בערכאות השונות.

בפסקה 45 קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי:

"אין מדובר בהתבטאות נקודתיות, בגדוף חד פ уни, **או בשיר בזוד** ומכפיש שפורים בראש חברתיות, אלא במשמעות של הנסיבות ודברי בעל, אשר כל התבטאות והביטויים עשויה לכאורה כסות ביקורתית".

בפסק דין (פסקה 52) הוטעם כי "יש לראות את התבטאותיו **המגוננות**" של הנאשם "ככאלה המקיימות את תנאי המבחן הסתברותי [הנדרש לפי ההלכה בעניין אונגראפלד וסגל]."

בפרק הסיכום של פסק הדין בבית המשפט המחוזי נפסק האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור חל במקרה זה וזאת לנוכח "**רצף ההכפות** בהן נקט המתלון".

אף בית המשפט העליון הנכבד דחה בקשה למתן רשות ערעור בתיק רק לאחר שהדגש את הריבוי והגיוון של המקרים בסיס הרשותה:

"במקרה דן המבקש פעל באופן כמעט חסר תקדים תוך ש辩 וגידף את המתلون פעמיים בביטולים חריפים ופוגעניים במשך לעלה משנה...".

עליה השאלה האם חurf התייחסות זו אל השיר, כמרכיב אחד בתחום מכלול שלם, קיימת הצדקה לחריגה מהכלל לפיו אין לפרט הרשותות קודמות בתחום כתוב האישום. כמו כן, סימן שאלה נוסף, **האם השיר, כשהוא עומד לבדו, די בו כדי לבס הרשותה בעבירה של העלבת עובד ציבור**, זאת עם או בלי קשר להרשותה הקודמת.

לכן, ועל מנת לסייע לבית המשפט בהכרעתו, אבקש התייחסותה של התביעה, בכתב, לשאלות הבאות:

א. בהינתן שהשיר היהו מרכיב אחד בתחום מכלול שלם, האם לשיטת המאשימה די בפסקת בית המשפט בתיק הקודם כדי לבס את הרשותה בתיק הנוכחי? ואם השיר,zelfsame, לפי נוסחו, מגלם עבירה של העלבת ציבור, כשהוא נטול מרכיבים נוספים שהתלו לו בתיק הקודם?

ב. אם בית המשפט יסביר שלא די בהרשותה הקודמת כדי לקבוע שהשיר מהוות דבר עבירה, מהי הצדקה לפירוט הרשותה הקודמת של הנאשם בתחום כתוב האישום  **ועוד חלק מרכזי ודומיננטי בו?** (ראו סעיפים 56-60 להנחיית פרקליט המדינה בעניין "הכנה וניסוח כתוב אישום", הנחיה מס' 3.1)

ג. מהי הצדקה לפירוט עובדות אשר מהוות למעשה ראיות שעשוות לבס את יסודות העבירה, וזאת בצל סעיף 13 להנחיית פרקליט המדינה הנ"ל - לפיו: "בכתב האישום לא יבואו ראיות- נוסח כתוב האישום יתיחס רק לעובדות המקיימות את יסודות העבירה ולא לראיות המבוססות את אותן עובדות".

התיחסות התביעה תוגש עד ליום 24.4.22. ההגנה רשאית להגיב עד למועד הדיון הקבוע ליום 22.4.22.

המציאות תעביר החלטה זו לצדים.

ניתנה היום, ד' ניסן תשפ"ב, 05 אפריל 2022, בהעדר  
הצדדים.