



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

לפני כבוד השופטת דנה אמיר
המאשימה פרקליטות מחוז תל אביב פלילי

נגד

הנאשם חיים ברק כהן

נוכחים:

ב"כ המאשימה עו"ד ארז ריכטנברג ומתמחה אלדד מלסה
ב"כ הנאשם עו"ד מנחם רובינשטיין
הנאשם בעצמו

גזר דין

רקע ותמצית הכרעת הדין

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירות של העלבת עובד ציבור והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיפים 288 ו-275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). כמפורט בהכרעת הדין, הנאשם פרסם על פני תקופה של למעלה משנה פוסטים ושירים בגנותו של המתלונן, אשר שימש בתקופה הרלבנטית לכתב האישום כרכז מודיעין במשטרה, וטיפול, בין היתר, בעניינם של אוהדי קבוצת הכדורגל בית"ר ירושלים. לאחר ששקלתי את טענות ההגנה, את העבירות אשר יוחסו לנאשם ורכיביהן, את הזכות הידועה לחופש הביטוי וחשיבותה ואת המבחנים אשר נקבעו לתחולת עבירת העלבת עובד ציבור על פי ההלכה - מצאתי כאמור להרשיע את הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו - הכל מהנימוקים המפורטים בהכרעת הדין.

הצהרת נפגע העבירה

2. מטעם המאשימה הוגשה הצהרת נפגע עבירה של המתלונן (במת/1). בתמצית, על פי המפורט בה, המתלונן חווה ועודנו חווה בהווה קשיים ממשיים, סבל והשפלה לבני משפחתו ולו (ובכלל זאת ילדיו הקטינים, רעייתו ואביו המבוגר). מעשיו של הנאשם הביאו לכך שנאלץ לעזוב את תפקידו כרכז מודיעין סדר ציבורי במרחב מוריה במשטרה אותו אהב, לאור חוסר יכולתו להמשיך ולמלא תפקידו. עוד על פי ההצהרה סווג המתלונן כשוטר מאוים (ראו גם בהקשר זה עדותו של אופיר יונה מיום 29.5.2016). המתלונן תיאר בהצהרתו את גל ההסתה כנגדו בעקבות פרסומיו של הנאשם אשר כלל שיחות טלפון בהן הוטחו בו טענות ועלבונות, פניות מצד אוהדי קבוצת בית"ר ירושלים, הצתת רכבו הפרטי, ניקוב צמיגי רכבו המשטרתי, והפצת השיר אותו כתב הנאשם כמפורט בכתב האישום בביצוע רעולי פנים, כשאותו ביצוע כלל קללות. המתלונן הוסיף ופירט כי השירים אותם פרסם הנאשם והשמעתם, בין היתר על ידי אחרים וביניהם שכניו, הביאו להשפלת ילדיו הקטינים על בסיס קבוע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

בבית ספרם ואף פגעו בתחושת הביטחון של רעייתו. בסופו של יום נאלץ לעבור דירה ואף שקל לשנות את שם משפחתו. בעקבות הדברים ילדיו של המתלונן והמתלונן עצמו אינם מגיעים למשחקי הכדורגל של קבוצת בית"ר ירושלים אותה הם אוהדים. עוד תיאר המתלונן כי חווה נדודי שינה וחרדה.

3. לבקשת ההגנה נחקר המתלונן בחקירה נגדית לגבי הצהרתו. באותה חקירה חזר ופירט שוב כי הוא סבל ועודנו סובל ממעשי הנאשם. לשאלות הסנגור הבהיר כי לא טען שהנאשם הוא זה אשר הצית את רכבו כי אם שאותה הצתה בוצעה "בשיא ההסתה והשיימינג של הנאשם" כלפיו ולטענתו אותה הסתה הביאה לכך. עוד לשאלות הסנגור הבהיר כי עבר להתגורר בבית גדול יותר מזה בו גר קודם לכן, וכן כי התמחה במשפטים במדור תביעות במשטרה והוסיף שלאחר ההתמחות יחזור לשמש כחוקר ביחידה הכלכלית בימ"ר ירושלים, ולא כרכז מודיעין. כן תיאר כיצד חש מושפל ושלא בנוח אף במסגרת תפקידו האחרים במשטרה בעת שמוזכר או מזומזם השיר באוזניו.

תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם, עורך דין, כבן ארבעים, נשוי ואב לילדה כבת שנה וחצי. הנאשם פירט באזני קצין המבחן כי מאז המחאה החברתית בשנת 2011 החל לפעול בייצוג ארגונים ופעילים חברתיים. לדבריו, מחויבותו ומעורבותו בגידול בתו צמצמו את היקף פעילותו בשטח, וכיום מתמקדת פעילותו בניסיון לערוך שינויים חוקתיים ובדרך זאת לשנות את מבנה המשטר. הנאשם טען כי לא יחזור לבצע עבירות דומות כשלבדבריו פעילותו החברתית השיגה את מטרתה. התסקיר מפרט כי הנאשם מודה במיוחס לו בכתב האישום, אינו רואה במעשיו פסול, ומוכן לשאת בעונש בגינם. שירות המבחן התרשם מאדם בעל אישיות מרדנית, המחזיק עמדות ביקורתיות כלפי הממסד והמדינה. ביחס לגורמי הסיכון במצבו, מפרט שירות המבחן כי לנאשם קושי בוויסות דחפים, קושי בהבעת אמפטיה כלפי המתלונן, קושי מול דמויות סמכותיות וקושי בקבלת אחריות. בנסיבות אלה מעריך שירות המבחן סיכון מסוים להישנות התנהגות דומה כלפי גורמי ממסד. באשר לסיכויי שיקום, התרשם שירות המבחן מיכולת תפקוד גבוהה, ביטחון בקשר המשפחתי שבנה, יכולת לנפרדות, תקשורת טובה שבאה לידי ביטוי בקשר עם שירות המבחן, מיקוד שליטה עצמית, העדר חשיפה ומעורבות עבריינית קודמת והעדר התמכרות לחומרים.

5. שירות המבחן שלל נזקקות טיפולית אצל הנאשם תוך שציין את העדר המוטיבציה לשינוי. שירות המבחן לא המליץ לבטל את הרשעת הנאשם, נוכח התרשמותו לפיה הנאשם אינו מתחרט על מעשיו ולאור הסיכון הקיים להישנות ביצוע עבירות על ידו, וזאת חרף הנזק הקונקרטי שעלול להיגרם לו מההרשעה בשל עיסוקו וחברותו בלשכת עורכי הדין. באשר לעונש, ממליץ שירות המבחן על השתתפות עונש של שירות לתועלת הציבור על הנאשם. לדעת שירות המבחן עונש זה יהווה עבור הנאשם עונש



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

חינוכי למען אוכלוסייה נזקקת, ויש בו כדי להקטין סיכון להישנות ביצוע עבירות לתרום לחברה ולפצות על הנזק שהסב.

6. בתסקיר המשלים שעל הכנתו הוריתי, הודיע שירות המבחן כי גיבש עבור הנאשם תוכנית שלי"צ בהיקף של 180 שעות.

תמצית טיעוני הצדדים

7. בטיעונו לעונש הפנה ב"כ המאשימה לערכים המוגנים אשר נפגעו ממעשי הנאשם. כך הפנה לצורך להגן על עובדי ציבור בכלל, שיכולתם לבצע עבודתם כנדרש חשובה לשם קיומה של המדינה, והבטחת המשך תפקוד תקין של השירות הציבורי כחלק מחשיבות השמירה על הסדר הציבורי. בנוסף, הפנה לפגיעה הקונקרטיית במתלונן עצמו ויכולתו לבצע עבודתו, תוך שהדגיש כי המדובר בעובד ציבור בדרג נמוך יחסית, שכל חטאו היה בכך שמילא את תפקידו, ושב וציין כי בעקבות מעשי הנאשם לא יכול היה להמשיך ולשמש בתפקידו.

8. ב"כ המאשימה התייחס לכלל הפרסומים והשירים אותם פרסם הנאשם כאירוע אחד. באשר לנסיבות ביצוע העבירות טען כי במקרה זה המדובר בנסיבות חמורות במיוחד. בהקשר זה הפנה לכך שמדובר במסכת ארוכה של פרסומים, תחילתם באמצע שנת 2013 ומשכם עד אמצע שנת 2014. לדבריו, במעשיו, סימן למעשה הנאשם מטרה על גופו של המתלונן ובצורה מטאפורית ירה במטרה זו שוב ושוב. כן הפנה ב"כ המאשימה לכך שהפרסומים כולם ובכלל זאת השירים, הם פרי תכנון מוקדם, רובם ארוכים ומסוגננים ואין המדובר בפרסומים "אשר נשלפו מהשרוול" בעקבות מפגש אקראי בין הנאשם למתלונן. עוד ציין כי הנאשם אף ביקש מאחרים להפיץ את פרסומיו כך שאינו יכול להתגונן בטענה שלא יכול היה לצפות את ממדי הנזק עליו העיד המתלונן. ב"כ המאשימה אף הפנה לחקירותיו של הנאשם במשטרה, אשר לא מנעו ממנו מלהמשיך לפרסם פרסומיו, ואף להתנהלות הנאשם במהלך המשפט. לטענתו, על מנת להמשיך ולפגוע במתלונן התעקש הנאשם להשמיע בפני הקהל באולם את השירים במלואם. בהקשר זה הפנה לספר משלי, פרק יח', פס' כ"א "מוות וחיים ביד - לשון" וכן לגמרא, "המלבין פני חברו ברבים כאילו שופך דמים". ב"כ המאשימה ציין את המסוכנות הגבוהה הגלומה בהתנהלות כגון זו בה נקט הנאשם הנקראת "שיימיניג", כשידוע על קורבן אחד לפחות אשר לקח את חייו בעקבותיה.

9. ב"כ המאשימה התנגד לביטול הרשעת הנאשם, תוך שהפנה לדין בעניין זה, לסיכון הקיים להישנות ביצוע עבירות על ידי הנאשם, להעדר חרטה והפנמה מצד הנאשם, לתסקיר שהתקבל, לחומרת העבירה ונסיבותיה ולנזק שנגרם למתלונן. עוד ציין כי הנאשם הוא עורך דין ומן הראוי שלשכת עורכי הדין תבחן אם ראויה השארת הנאשם כחבר בלשכה. באשר לעונש אשר יושת על



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

הנאשם, לטעמה של המאשימה, על העונש להלום את חומרת האירוע ומתחם העונש ההולם ביחס לעונש המאסר הוא בין חודש מאסר אחד אותו ניתן לרצות בעבודות שירות ועד לשנת מאסר. ב"כ המאשימה הגיש אסופת פסיקה והפנה לכך שבאותם המקרים דובר בנסיבות קלות מאלה שבעניינינו. באשר למיקומו של הנאשם בתוך המתחם, ביקש למקם את הנאשם בחלקו העליון של המתחם.

10. בהקשר זה הפנה ב"כ המאשימה להעדר נטילת האחריות מצד הנאשם ולתסקיר שהתקבל. כן טען שאין במצבו המשפחתי של הנאשם נסיבה מיוחדת המצדיקה התחשבות ואין בעברו ונסיבות חייו הלא קלות בילדותו כדי להשפיע על התנהלותו המפורטת בכתב האישום. באשר לפעילותו החברתית של הנאשם ציין כי הגם שהעידו מטעם הנאשם עדים אשר לדבריהם הסתייעו בנאשם במסגרת פעילותו החברתית – לא ניתן להגדיר פעילותו כחיובית בהכרח. אשר להתנהלות רשויות אכיפת החוק וטענות הנאשם בהקשר זה טען כי גם אם נפלה תקלה או טעות בהתנהלות ביחס להחלטה להביא את הנאשם בפני שופט במסגרת אחת מחקירותיו, לא נגרם לנאשם נזק משמעותי ואין בכך כדי להשליך משמעותית אם בכלל על עונשו. ביחס לחלוף הזמן טען כי זה רובץ כמעט כולו על כתפי הנאשם, תוך שהפנה לדחיות שונות שהתבקשו על ידי ההגנה. ב"כ המאשימה ציין כי הנאשם נעדר עבר פלילי אך טען כי יש במשך ביצוען של העבירות על ידי הנאשם, על פני למעלה משנה, כדי להפחית מהמשקל לקולא של נסיבה זו. לצד עונש מאסר בחלקו העליון של המתחם ביקש ב"כ המאשימה כי יושת על הנאשם מאסר על תנאי משמעותי על כלל העבירות בסימנים ג' ו-ד' לפרק ט' לחוק העונשין, כמו גם עבירות לפי חוק איסור לשון הרע וכן לפסיקת פיצוי למתלונן. בנוסף עתר כי יושת קנס על הנאשם נוכח העובדה שקורבן העבירה היא משטרת ישראל, והפנה לקשיים למערכת כולה בעקבות התנהלות הנאשם.

11. בטעונו לעונש הפנה ב"כ הנאשם לרע"פ 5991/13 **אליצור סגל נ' מדינת ישראל** (2.11.2017) (להלן: "**עניין אליצור סגל**") תוך שציין כי פסק הדין ניתן לאחר מתן הכרעת הדין בתיק דגן ואף טען כי לו הייתה קיימת הלכה זו עובר להגשת כתב האישום, כתב האישום כנגד הנאשם כלל לא היה מוגש. בהקשר זה חזר וציין ב"כ הנאשם את חשיבותה של הזכות לחופש הביטוי. עוד הפנה לכך שבעניין אליצור סגל נקבע כי ביטויים פוליטיים יהיו מוגנים כמעט תמיד מפני תחולת עבירה של העלבת עובד ציבור וכי לביטוי פוליטי חשיבות לא רק כזכות בעלת ערך עצמאי אלא גם לשם הבטחת זכויות יסוד נוספות. לטעמו, לאור רוח פסק הדין בעניין אליצור סגל, וההגנה על חופש הביטוי הפוליטי שם, על הענישה אשר תושת על הנאשם להיות סמלית בלבד.

12. ב"כ הנאשם טען כי אנו נמצאים כיום בעיצומו של תהליך חברתי, ציין את פעילותו החברתית של הנאשם וטען כי לנאשם, שהוא עורך דין, הייתה אפשרות להעמיק בענייניו האישיים והמקצועיים ואף להרוויח מכך אך הוא בחר לתרום לחברה באמצעות מאבקיו הפוליטיים ללא כל רווח ממעשיו. לטענת ב"כ הנאשם התנהלות הנאשם כפעיל חברתי לא נשאה חן בעיני המשטרה, כיוון שהסביר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

לאנשים את זכויותיהם, ובכלל זאת זכויותיהם מול המשטרה, והמשטרה אף ניסתה לגייסו, ומשלא שיתף עמה פעולה ניסתה לנטרלו ובסופו של יום הוגש כנגדו כתב האישום. ב"כ הנאשם הפנה לרקע של הנאשם אשר פורט בתסקיר בו יש להתחשב. עוד ביקש כי הרשעתו של הנאשם תבוטל וציין כי הגם שעל פי התסקיר לא מבטא הנאשם חרטה, הרי שהודה בביצוע המעשים המיוחסים לו. ב"כ הנאשם טען כי כל שעשה הנאשם הוא כתיבת שיר "לא נחמד" ובנסיבות אלה קבל נגד בקשת המאשימה לגזור על הנאשם עונש של מאסר בפועל.

13. בהקשר זה הדגיש כי גם לדברי המאשימה אין בנמצא דוגמא למקרה בו הושת עונש מהסוג לו היא עותרת ואף הוסיף כי אין כל דמיון בין פסקי הדין וגזרי הדין אליהם הפנתה המאשימה לבין ענייניו של הנאשם. מצדו הפנה לת"פ (שלום ת"א) 1074-02-13 **מדינת ישראל נ' רותם** (28.11.2016) שם דובר ב- 15 עבירות של העלבת עובד ציבור לצד 20 עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק ו-3 עבירות של הפרת הוראה חוקית. לטענתו, למרות שהמדובר במקרה חמור בהרבה, על רותם נגזר עונש של מאסר על תנאי עליו לא ערערה המאשימה. בנוסף הפנה לעונש שנגזר על אליצור סגל טרם פסק הדין בבית המשפט העליון- הוא מאסר על תנאי, הגם שדבריו גבלו בדיני נפשות. עוד קבל ב"כ הנאשם על טענות המאשימה בדבר דחיות שהתבקשו על ידי ההגנה מבלי לפרט את הסיבות לאותן בקשות דחייה. אשר להצהרת נפגע העבירה טען ב"כ הנאשם כי לא נגרם למתלונן נזק במישור האישי מכך שנאלץ להחליף תפקיד במשטרה, וכי אין למתלונן כל פגיעה כלכלית משעבר להתגורר בדירה גדולה יותר ומשכורתו לא נפגעה. לטעמו אין מקום להשית על הנאשם עונש של קנס או פיצוי ואף לא מאסר בפועל.

דבר הנאשם

14. הנאשם בדבריו הבהיר כי הוא מעוניין לבצע עונש של"צ כהמלצת שירות המבחן. עוד הודיע כי בכוונתו להגיש ערעור על פסק הדין אך לא יבקש לעכב ריצוי חלק מעונש השל"צ מאחר ומבקש לעסוק בתחום מבקשי המקלט.

סוגיית ביטול ההרשעה

15. כידוע, כאשר נקבע שאדם בגיר עבר עבירה יש להרשיעו. הימנעות מהרשעה או ביטולה מהווים חריג השמור למקרים בעלי נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן. על פי ע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, (פ"ד נב(3) 337, 342 (1997)) (להלן: "**הלכת כתב**"), על מנת להימנע מהרשעה או לבטלה יש לבחון הצטברותם של שני תנאים עיקריים: האחד, האם סוג העבירה ונסיבות ביצועה מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים. השני, האם ההרשעה תפגע פגיעה חמורה בעתידו או בשיקומו של הנאשם. הנטל הוא על ההגנה לשכנע כי בנסיבות המקרה יש להעדיף את שיקום הנאשם על פני שיקולים אחרים. (ראו גם: ע"פ 5985/13 **אבן נ' מדינת**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

ישראל (2.4.2014), ע"פ 9893/06 אסנת אלון לאופר נ' מדינת ישראל (31.12.2007) (להלן: "עניין לאופר"), דבריו של כב' השופט ג'ובראן ברע"פ 3852/14 ורשואר נ' מדינת ישראל (18.8.2014) פסקה 11 וע"פ 3255/14 ביטון נ' מדינת ישראל (16.3.2015)). בעניין לאופר ציין בית המשפט את השיקולים שעל בית המשפט לשקול בעת בחינת סוגיית אי ההרשעה וסיכום את הדברים: "בסופו של יום, ניצבת השאלה בכל עוצמתה – האם, בנסיבות המיוחדות של העניין, השיקול האינדיבידואלי, על היבטיו השונים, גובר על השיקול הציבורי-מערכתי הכללי, באופן שהגם שהנאשם ביצע את העבירה בה הואשם, סובלת הנורמה החברתית הכללית את אי הרשעתו בדין."

16. ברע"פ 5579/10 דוד קריה נ' מדינת ישראל (2.8.2010) (להלן: "עניין קריה") פנה המבקש בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שהרשיעו בביצוע עבירות של העלבת עובד ציבור והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, בקבלו את ערעור המדינה על פסק דינו של בית משפט השלום, אשר נמנע מהרשעת המבקש והשית עליו של"צ ללא הרשעה. באותו עניין, הגיע המבקש למערת המכפלה וצעק לעבר השוטרים אשר מנעו כניסתו למתחם "אתה נאצי פלאשמורה", "מה עלית מאתיופיה בשביל לגרש יהודים", "אתה גוי" וחזר על הדברים מספר פעמים. לאחר שהוסע מהמקום על ידי השוטרים חזר שוב למקום וחזר על דברים דומים. המבקש הודה בביצוע העבירות. בית המשפט העליון דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש המבקש כנגד הרשעתו. בהחלטתו פירט השופט ג'ובראן את עיקרי הלכת כתב, ומצא כי המקרה אינו מצדיק הימנעות מהרשעה. זאת כיוון שבמקרה זה האינטרס האישי של המבקש נסוג מפני האינטרס הציבורי, ומעשיו של הנאשם ביטאו זלזול בוטה וקשה בנציגי החוק. השופט ג'ובראן הפנה לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בערעור שם נקבע כי מעשיו של המבקש בוצעו תוך שימוש בסגנון אליים ובוטה ואף צוין היותו של האירוע דו שלבי כשחלף ניצול הזמן שבין האירועים להתעשתות בחר המבקש לשוב פעם נוספת ולהמשיך במעשיו. בית המשפט המחוזי אף ציין כי עיסוקו של המבקש כמחנך מעצים את חטאו, באשר הוא אמור לשמש דוגמא אישית לתלמידיו. (בקשר לסוגיית ביטול הרשעה בעבירות דומות ראו גם רע"פ 3958/17 אלימלך נ' מדינת ישראל (20.6.2017), ע"פ (מחוזי מרכז) 46004-07-17 יוסף נ' מדינת ישראל (3.12.2017) (להלן: "עניין יוסף") בעניינו הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון).

17. מן הכלל אל הפרט: כפי שקבעתי בהכרעת הדין, במקרה זה המדובר במי שבאופן שיטתי ומשך תקופה בת יותר משנה יצא למסע השמצות גורף כנגד המתלונן ותפקידו, במסגרתו פרסם פוסטים ושירים תוך שימוש בתכנים פוגעניים ומבזים. הנאשם אינו מביע כל חרטה על מעשיו ועל פי התסקיר שהתקבל, ואשר לא המליץ לבטל הרשעתו, קיים סיכון להישנות ביצוען של עבירות על ידו. יתרה מכך, על פי התרשמות שירות המבחן, הנאשם אינו מביע כל אמפטיה כלפי המתלונן. ואוסף, גם במהלך המשפט ובעת עדותו של המתלונן ניכר היה העדר כל אמפטיה או הבנה מצד הנאשם למצבו של המתלונן והקושי אותו חווה בעקבות מעשיו. ב"כ הנאשם ציין כי הנאשם למעשה הודה בביצוע



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

המעשים אשר יוחסו בכתב האישום אך אינו סבור כי המדובר בעבירה - אמירה זו איננה מדויקת. אזכיר כי הנאשם הכחיש כי מושא השיר שבכתב האישום הוא המתלונן וטען כי המתלונן שימש השראה בלבד. היות המתלונן מושא השיר נקבע כקביעה שבעובדה לאחר שמיעת ראיות במסגרת הכרעת הדין (ס' 54 להכרעת הדין).

18. בהתאם למבחנים ולעובדות אשר פורטו לעיל, מסקנתי היא כי אין מקום לבטל את הרשעתו של הנאשם. זאת לאור נסיבות ביצוען של העבירות על פני תקופה כה ארוכה, לאור הפגיעה השיטתית שבמעשיו של הנאשם בערכים המוגנים ובשל הצורך בהשתת ענישה קונקרטי וממשית על הנאשם לצד ענישה משמעותית צופה פני עתיד, בנסיבות העניין, תוך תקווה שזו תרתיעו מביצוען בעתיד. נתתי דעתי לעיסוקו והכשרתו של הנאשם כעורך דין והנזק אשר עלול להיגרם לו כתוצאה מההרשעה (לגביו לא נטענה כל טענה בעת הטיעון לעונש מטעם ההגנה), אך אין בכך כדי לשנות ממסקנתי. ואוסף, מבחינת הדברים מזווית אחרת, יש בהכשרתו ועיסוקו של הנאשם כעורך דין כדי להעצים את חטאו (ראו והשוו עניין קריה). והרי לאור מקצועו והשכלתו, חזקה כי הנאשם היה מודע היטב למשמעות התנהלותו, למתח העדין שבין הזכות לחופש הביטוי לבין העבירות אותן ביצע ולערכים המוגנים שבבסיסן. מצופה ממי שחבר בלשכת עורכי הדין ועוסק בעריכת דין לנהוג בריסון וכבוד אלמנטרי כלפי עובדי ציבור, גם אם בליבו ביקורת כלפי מאן דהו, שאז ידועות לו היטב, בשל הכשרתו המקצועית, הדרכים החוקיות לפעולה.

מתחם העונש ההולם

19. קביעת מתחם העונש ההולם נעשית על פי עקרון ההלימה. במסגרת קביעה זו יש להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות ביצוע העבירה. הערכים עליהם באות העבירות בהן הורשע הנאשם להגן הם שלטון החוק והתפקוד התקין של השירות הציבורי ועובדיו כנאמני הציבור. הגנה על ערכים אלה היא אינטרס של הציבור הרחב (ראו עניין אליצור סגל וההפניות שם). חשיבות ערכים מוגנים אלה נוגעת לקיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית. בעניין אליצור סגל (ס' 19) הפנתה כב' הנשיאה (בדימו') נאור לדנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל (להלן: "דנ"פ אונגרפלד")** באשר לערך המוגן בעבירת העלבת עובד ציבור: **"לערך המוגן של עבירת ההעלבה שני פנים: הגנה על עובד הציבור מפני פגיעה ביכולתו למלא את תפקידו כראוי ושמיירה על דמותו ותדמיתו של השירות הציבורי, על מנת להבטיח את אמון הציבור בו ובעובדיו"**. בדנ"פ אונגרפלד הובהר עוד כי הצורך בהגנה על עובד הציבור עצמו כאורגן של השירות הציבורי מפני השפלה וביזוי בעת מילוי תפקידו, נובע מהחזקה לפיה במצב כזה תפקודו המקצועי יפגע, ובכך יפגע תפקוד השירות הציבורי בכללותו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

20. במקרה הנדון, כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, פעל הנאשם באופן שיטתי, משך מעל לשנה, לפרסום ושיתוף פוסטים ושירים שכתב בגנותו של המתלונן בקשר לתפקידו כרכז מודיעין, תוך השפלתו וביזויו. המדובר בפרסומים שהם פרי תכנון מוקדם, הפרסומים והשירים מסוגננים, ואין המדובר באירוע בודד או בעידנא דריתחא אותה חווה הנאשם במסגרת מפגש אקראי עם המתלונן. עוד יש לזכור כי לגרסת הנאשם עצמו, הרקע לפרסום הראשון אותו פרסם אודות המתלונן, הוא בין היתר סירובו של המתלונן לזהותו בפני שוטר אחר – משמע – עלבון הפרטי של הנאשם ממעשיו של המתלונן. עוד יש לתת את הדעת לפרסום השיר בגרסתו השנייה כסוג של התרברבות. כן יש לזכור כי המתלונן היה ועודנו שוטר בדרג נמוך יחסית במשטרת ישראל ואין המדובר בבעל תפקיד בכיר.

21. בעת בחינת נסיבות ביצוע העבירות ובחינת מידת הפגיעה בערכים המוגנים יש לתת את הדעת לטענות ההגנה בדבר צמצום גבולותיה של עבירת העלבת עובד ציבור בעניין אליצור סגל, והמשמעות שיש ליתן לדברים בעת קביעת העונש. בעניין אליצור סגל, אשר עסק בפרסום מאמר התוקף את התנהלותו של הרב הצבאי הראשי, שב ובחן בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים, את גבולותיה של עבירת העלבת עובד ציבור ואף הדגיש שוב את חשיבות חופש הביטוי והצורך באיזונה של זכות יסוד חשובה זו אל מול הערכים המוגנים בעבירה. כן הבהיר בית המשפט כי יש להעניק לחופש הביטוי הפוליטי הגנה יתרה ולנקוט ריסון רב במיוחד בהחלת העבירה לגביו. במקרה דנן כאמור מצאתי כי הוכח ביצועה של העבירה על ידי הנאשם (לצד עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו) מהנימוקים המפורטים בהכרעת הדין, זאת לאחר שבחנתי את כלל טענותיו של הנאשם ובכלל זאת טענותיו בדבר מאבקו החברתיים וטענותיו ללגיטימיות פרסומיו. במסגרת זו אף קבעתי בסעיף 41 להכרעת הדין שגם אם מאן דהו היה חושב שפרסום ספציפי כזה או אחר בדוחק אינו נכנס בגדר העבירה, הרי שכלל הפרסומים של הנאשם מקיימים את המבחנים לתחולת העבירה. יש לזכור שבמקרה הנדון הנאשם פתח במסע השמצות ועלבונות כנגד עובד ציבור בדרג נמוך וכל ניסיון לשוות למכלול פרסומיו ושיריו בגינם הורשע גוון של מאבק פוליטי אין בו ממש. בנסיבות אלה, אינני מוצאת כי יש לקביעות שבעניין אליצור סגל כדי למתן, במסגרת גזר הדין, את ההתייחסות לנסיבות ביצוע העבירות במקרה שלפני, וודאי שלא במידה בעלת משמעות ממשית. יש לזכור כי בעניין אליצור סגל שב בית המשפט וציין את הערך המוגן בעבירת העלבת עובד ציבור כפי שהוגדר בדנ"פ אונגרפלד וחשיבותו, זאת חרף טענת המבקש לפיה הערך המוגן המוגדר בדנ"פ אונגרפלד הוא בלתי ראוי להגנה במשטר דמוקרטי (ס' 20 לעניין אליצור סגל). עוד יש לזכור כי המבחן הדו שלבי אשר נקבע לבחינת תחולת עבירת העלבת עובד ציבור בדנ"פ אונגרפלד לא בוטל על ידי בית המשפט בעניין אליצור סגל. בנסיבות אלה, מקום בו נפגע הערך המוגן, כמו בענייננו, אין להקל בכך ראש, ויש להשית ענישה הולמת בהתאם לדין על הנאשם.

22. באשר לענישה הנוהגת, וטרם סקירתה, יש לזכור כי בע"פ 3877/16 ג'אבלי נגד מדינת ישראל (17.11.2016) נקבע כי מתחם הענישה אינו עניין אריתמטי פשוט אלא מגלם הכרעה ערכית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

המבוססת על שיקולים שונים שמדיניות הענישה היא רק אחד מהם. ר' גם עפ"ג (מחוזי ת"א) -12063-04-15 **בראונר נ' מדינת ישראל** (20.07.2015) ודברי כב' הנשיאה ברלינר (כתוארה אז) לפיהם מדיניות הענישה הנהוגה היא רק אחד המדדים לקביעת המתחם ולא בהכרח החשוב שבהם, כשעצם העובדה שלעולם יוכל כל צד למצוא פסקי דין התומכים בעמדתו, מלמדת כי אין המדובר במדד מדויק. לצד זאת, יש לזכור את חשיבות אחידות הענישה (ראו בהקשר זה ע"פ 6544/16 **ניסנצויג נ' מדינת ישראל** (21.2.2017)).

23. במקרה זה הציגו הצדדים פסיקה לביסוס טענותיהם. מטעם המאשימה הוגשה אסופת פסקי דין המלמדת על כך שבמקרים אחרים, שלטענתה חמורים פחות מנסיבות ביצוען של העבירות כאן, הושתו על נאשמים אשר הורשעו עונשי מאסר מותנה, ובנסיבות אלה על עונשו של הנאשם להיות חמור מזה. (דנ"פ אונגרפלד, עניין קריה, עפ"ג (ת"א) 13249-01-17 **ירחי נ' מדינת ישראל** (8.3.2017) (הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון), ת"פ (שלום רמ') 14947-11-09 **מדינת ישראל נ' מויאל** (26.4.2010), ת"פ (שלום כ"ס) 8897-09-10 **מדינת ישראל נ' גולן** (27.6.2016), ת"פ (שלום ת"א) -30521-08-16 **מדינת ישראל נ' איסייב** (1.3.2017)). מטעם הנאשם הוצג כאמור ת"פ (שלום ת"א) -1072-13 **מדינת ישראל נ' רותם** (28.11.2016) המפרט מספר רב יותר של עבירות ואף עבירות נוספות, שם לא הגישה המאשימה ערעור על עונש המאסר על תנאי אשר נגזר על הנאשם. אני מצאתי להפנות אף לפסקי הדין הבאים: ע"פ (מחוזי נצרת) 65718-11-16 **אלימלך נגד מדינת ישראל** (04.04.2017), על המערערת נגזר עונש של מאסר על תנאי בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בקשת רשות ערעור שהגישה המערערת לבית המשפט העליון (רע"פ 3958/17) נדחתה (החלטה מיום 20.06.2017), עניין יוסף, שם המערער, עורך דין במקצועו, ערער על הרשעתו בעבירה של העלבת עובד ציבור. בית משפט השלום קבע כי מתחם הענישה במקרה זה נע בין מאסר מותנה לבין מאסר בפועל לתקופה קצרה וגזר על הנאשם 5 חודשי מאסר על תנאי לצד קנס של 20,000 ₪ ופיצוי למתלונן בסך 10,000 ₪. בית המשפט המחוזי דחה את הערעור לעניין ההרשעה וקבע כי בית משפט קמא גזר את דינו של המערער במידתיות ובסבירות. הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.

24. מפסקי הדין אשר פורטו לעיל עולה כי במרביתם של המקרים מתחם העונש ההולם אשר נקבע בקשר לעבירה של העלבת עובד ציבור (ואף לצד הפרעה לשוטר במילוי תפקידו), עומדת ברף התחתון על מאסר על תנאי, ובתקרתו על מספר חודשי מאסר. זאת גם במקרים בהם דובר בביטויים חמורים כנגד עובדי הציבור ואף במקרים בהם דובר ביותר מאמירה או התבטאות חד פעמית.

25. לאור כל המפורט לעיל, בראי הענישה הנוהגת, מצאתי להעמיד את מתחם העונש בין מאסר על תנאי מרתיע ועד חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות בכפוף לחוות דעת הממונה. ולצד זאת, פיצוי למתלונן וקנס.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

הנסיבות הקונקרטיות

26. במקרה זה לא מתקיימות נסיבות המצדיקות חריגה מהמתחם אשר נקבע. במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם האמור לקחתי בחשבון כי הנאשם הוא עורך דין כבן 40, נשוי ואב לילדה בת כשנה וחצי. ברי כי כל עונש קונקרטי אשר ייגזר על הנאשם ישפיע על משפחתו. בנוסף, בשל מקצועו, עצם הותרת ההרשעה על כנה עלולה להביא לפגיעה בפרנסתו. מהתסקיר אשר התקבל בעניינו של הנאשם אף עולה תמונה המלמדת על התמודדויות שאינן פשוטות אותן חווה בילדותו.

27. הנאשם ניהל את המשפט, והגם שאישר את מרבית המעשים אשר פורטו בכתב האישום, למעט היות השיר שכתב ופרסם אודות המתלונן, לא הודה בביצוע העבירות ואף לא חסך זמן שיפוטי. אמנם אין לזקוף לחובת הנאשם את ניהול המשפט, אך מנגד, אין הוא זכאי לאותה הקלה הניתנת למי שמודה, מביע חרטה כנה וחוסך זמן שיפוטי. בהקשר זה יש לציין שוב כי הנאשם אשר הודה בפני שירות המבחן בביצוע המעשים בהם הורשע, לא הביע כל חרטה והתקשה לקבל אחריות. לטעמו, התנהלותו המפורטת בכתב האישום לגיטימית. הנאשם אף לא הפגין כל אמפטיה כלפי המתלונן. כפי שצינתי לעיל, אותו העדר אמפטיה מצד הנאשם אף ניכר בעת ניהול המשפט. ואבהיר, גם אם סבור הנאשם כי התנהלותו לגיטימית לחלוטין, אין בכך למנוע הבנה למצוקת המתלונן ולכל הפחות יחס של כבוד אלמנטרי כלפיו במהלך המשפט ובעת עדותו. העדר האמור, לצד העדר ההפנמה בדבר הפסול במעשיו, מקים מסוכנות מסוימת להישנות העבירות על ידו כלפי גורמי ממסד, כפי שאף ציין שירות המבחן, ועניין זה נשקל לחומרה במסגרת שיקולי הענישה.

28. לקולא יש לשקול את העובדה שהנאשם נעדר עבר פלילי וזו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק. עוד יש לזכור כי הנאשם עצמו שלל חזרתיות על ביצוע העבירה באזני שירות המבחן כשדבריו הוא מחויב כיום ומעורב בטיפול בבתו. בנוסף, יש לתת את הדעת לרצונו של הנאשם לפעול למען גורמים מוחלשים בחברה, עליה העיד לדוגמא העד מינצברג במסגרת שמיעת הראיות בתיק, וככל שהדבר אמור ביחס לפעילות על פי חוק. באשר לחלוף הזמן, טענה זו לא נטענה על ידי ההגנה וכמפורט בדברי ב"כ המאשימה מרבית הדחיות של דיונים בתיק זה אושרו לבקשת ההגנה, כך שאין בחלוף הזמן במקרה זה נסיבה בעלת משמעות לקולא. בעת קביעת מיקומו של הנאשם בתוך המתחם אף נתתי משקל מסוים לטענותיו של הנאשם בדבר התנהלות גורמי החקירה בעניינו, כמפורט בטענותיו ובהכרעת הדין. במסגרת זו אף למעצרו בתחנת המשטרה והתחושות שחוה בהקשר זה.

29. נתתי דעתי לעתירת המאשימה לגזור את דינו של הנאשם בחלקו העליון של מתחם הענישה. במקרה זה, האיזון בין כלל שיקולי הענישה המפורטים לעיל אכן מביא למסקנה כי בעניינו של הנאשם יש מקום לענישה קונקרטית וממשית לצד ענישה מרתיעה צופה פני עתיד. יחד עם זאת, נראה כי ניתן



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן

להגיע למידת הענישה הנדרשת, ההרתעה הפוטנציאלית, והגמול שבצידה גם באמצעות השתתפות עונש של של"צ על הנאשם (כהמלצת שירות המבחן) לתקופה נרחבת יותר משהומלץ, לצד מאסר על תנאי מרתיע, פיצוי למתלונן וקנס. זאת בשים לב לכך שהמדובר במקרה ראשון בו הורשע הנאשם ויתר הנסיבות שצוינו לקולא. אציין, כי על פי הענישה הנוהגת, בגין ביצועה של עבירה ראשונה מסוג זה, נוהגים בתי המשפט לגזור במרבית המקרים עונש של מאסר מותנה, לעיתים לצד קנס ופיצוי, כך שענישה הכוללת את הרכיבים המפורטים לעיל מחמירה והולמת יותר, כפי שאף נדרש בנסיבותיו החמורות של המקרה. אציין כי בעת הטיעון לעונש לא הועלתה על ידי ההגנה כל טענה ולא הוצגה ראיה באשר למצבו הכלכלי של הנאשם. עוד אציין כי במקרה זה אף חשיבותו של הפיצוי ברורה, לאור הסבל והנזק שנגרם למתלונן ואף בקשר למילוי תפקידו, משנאלץ לעזוב את תפקידו במרחב מוריה כפי שפירט, ואשר סבל וסובל מהשפלה וביזוי בעקבות מעשיו של הנאשם.

30. אשר על כן, אני משיתה על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. הנאשם יבצע שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות במסגרת מסיל"ה, מרכז סיוע ומידע לקהילה הזרה, בתפקיד ייעוץ משפטי. שירות המבחן יפקח על עבודת הנאשם ויהיה רשאי לשנות את מקום ההשמה במידת הצורך, ללא צו שיפוטי נוסף. הנאשם מוזהר כי אם יפר את צו השל"צ תימסר הודעה על כך לבית-המשפט, אשר מוסמך לדון בעניינו מחדש במישור העונש.
- ב. מאסר על תנאי בן שישה חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור את העבירות בהן הורשע וכן כל עבירה כנגד עובדי ציבור על פי סימנים ג' ו-ד' לפרק ט' לחוק העונשין.
- ג. פיצוי למתלונן בסך 5,000 ₪. הפיצוי ישולם ב-20 תשלומים שווים ורצופים, הראשון ביום 1/3/18 ובכל ראשון לחודש שלאחריו.
- ד. קנס בסך 3,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשיים, שווים ורציפים, כשהראשון בהם ביום 1/11/20 ובכל ראשון לחודש. לא ישולם תשלום – תעמוד יתרת הקנס לפירעון.

המזכירות תעביר עותק מגזר הדין לשירות המבחן.

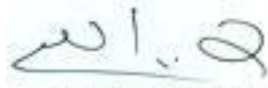
זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט המחוזי.

ניתן היום, י"ב שבט תשע"ח, 28 ינואר 2018, במעמד הצדדים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 50825-01-15 פרקליטות מחוז תל אביב פלילי
נ' כהן


דנה אמיר, שופטת