

ק"פ 46579/09/13 - מוחמד אמארה נגד רשת-נגה בע"מ, רפי גינת

בית משפט השלום בחדרה

ק"פ 46579-09-13 אמארה נ' רשת-נגה בע"מ ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופטת רקפת סגל מוהר
קובל	מוחמד אמארה
נגד	
נאשמים	1. רשת-נגה בע"מ 2. רפי גינת

החלטה

רקע

1. ביום 3.12.09, או בסמוך לו, שודרה בערוץ השני של הטלוויזיה הישראלית התכנית "כלבוטק" (**להלן: "התכנית"**). נאשמת 1 הינה זכיינית של הערוץ השני ונאשם 2 הינו מגיש התכנית והאחראי לה. התכנית ששודרה במועד הנ"ל כללה כתבה שכותרתה "שוד האספלט הגדול" (**להלן: "הכתבה"**).

2. במסגרת הקובלנה שהוגשה על ידו בתיק זה, טוען הקובל כי הוא הוצג בכתבה כמי שהיה לו

חלק גדול בשוד, הוכתר בה כ"שודד האספלט הגדול" והוטחו כלפיו האשמות כאילו הוא היה שותף בכיר בשוד אספלט השייך למע"צ. דברים אלה, ששודרו לכל בית בישראל, וההאשמות שהוטחו כלפיו בכוונה לפגוע בו, כך לטענתו, מהווים דברי לשון הרע והם גרמו לו נזק קשה ביותר ופגעו בשמו הטוב, בכבודו ובפרנסתו. הקובל טוען כי הכתבה הינה כתבה כוזבת וכי היא שודרה בחוסר תום לב ובמגמה לפגוע בשמו הטוב.

טענות הצדדים

3. בפתח הדיון הראשון שהתקיים בפני בתיק זה, לאחר שלבקשת נאשם 2 ובהסכמת הקובל ובא כוחו, פטרתיו מלהתייצב לדיון זה, העלה ב"כ הנאשמים מספר טענות מקדמיות, ובהן הטענה לפיה הקובלנה אינה מכילה פרטים שיאפשרו להבין מי מהדמויות המופיעות בכתבה היא הקובל עצמו והטענה כי החובה לפרט בקובלנה את המילים המהוות לפי הטענה הוצאת לשון הרע, לא קויימה.

טענתם העיקרית של הנאשמים מתבססת על הוראת סעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, דהיינו - "**העובדות המתוארות בקובלנה אינן עולות לכדי עבירה**". לשיטתם, יסוד הכוונה לפגוע לא מתקיים בכתבה, שכן נאשם 2 וצוות תחקירני התכנית לא הכירו את הקובל קודם לכן, לא השתמשו בתמונתו במסגרת הפרסומים המוקדמים של התכנית וגם בכתבה עצמה לא נקבו הם בשמו המלא, שכן כל מטרתם היתה "לחשוף את מעשה המרמה".

4. על מנת לשכנעני כי כך הם פני הדברים, בקש ב"כ הנאשמים כי אצפה בקלטת הכתבה והתבסס בעניין זה על מקרה דומה שנדון בק"פ (ת"א) 8/04 **ארון זריף נ' אודטה שוורץ**, בו קבע בית המשפט לאחר צפייה בכתבה שנטענה כנגדה טענה מקדמית דומה, כי אין באמירות שהושמעו בה, כדי לבסס ולו לכאורה, פגיעה אישית בקובל.

5. במהלך תשובת ב"כ הקובל לטענה זו הסתבר כי הוא איננו מחזיק כלל ברשותו את סרט הכתבה וכי מדובר בקובלנה המתבססת על עדויות בני משפחתו של הקובל אשר צפו בה בעת ששודרה. לתמיכת טענתו לפיה מצב דברים זה נעוץ בעובדה שבקשתו לקבל לידי את קלטת הסרט מנאשמת 1 סורבה בשעתה, הציג בפני ב"כ הקובל את מכתב פנייתו אליה כמו גם את תשובתה לפניה זו ופנייתו הנוספת אליה (**ת/1, ת/2**). עיון במכתבי הפניה והתשובה מעלה כי ביום 10.12.09 פנה ב"כ הקובל אל נאשמת 1 ובקש ממנה כי תמציא לו "את כל הקלטות וההקלטות של השיחות שלו עם תחקירני התכנית". בקשה זו התבססה על טענת הקובל לפיה בכתבה שודרו רק "קטעים נבחרים" מהשיחות שהוקלטו עמו. על כך השיב לו ב"כ הנאשמים כי מרשיו אינם שומרים חומר גלם לאחר שידור הכתבה וכי הקובל הסכים בריש גלי להעביר למרשיו אספלט חם שנועד לסלילת כבישי ישראל תמורת סכום כסף וכך הוא הוצג.

ב"כ הנאשמים טען אם כן, כי הם מעולם לא נתבקשו למסור לב"כ הקובל את קלטת הכתבה עצמה.

6. בבקשתו לדחות את טענותיהם המקדמיות של הנאשמים, טען ב"כ הקובל כי די בעדויות הקובל ובני משפחתו כדי להוכיח את כל יסודות העבירה המיוחסת לנאשמים, שכן הם יספרו כי בכתבה נטען כלפי הקובל שהוא "גנב ושודד". ב"כ הקובל הוסיף וטען כי אם סבורים הנאשמים שיש ביכולתם לסתור עדויות אלה באמצעות קלטת הכתבה, הרי שאז פתוחה בפניהם הדרך לעשות כן.

7. ב"כ הקובל בקש כי אורה לנאשמים למסור לידי עותק של קלטת הכתבה ואילו בא כוחם אשר טען כי יש ביכולתו להשיגה גם בדרכים אחרות (כמו למשל, באמצעות אתרי אינטרנט או חברות העוקבות אחרי תכניות מסוג זה ומתמללות אותן על פי דרישה), החליט לאחר התלבטות, להגישה לעיוני, ובאשר למסירתה גם לידי ב"כ הקובל טען הוא כי נאשם איננו מחוייב לספק לתביעה את חומר הראיות האמור לשמש אותה לשם הוכחת טענותיה נגדו.

8. השאלות בהן הנני נדרשת אפוא להכריע בשלב זה הן אלה:

- א. האם קמה לנאשם בקובלנה פרטית חובה להעביר לידי הקובל ראיות רלבנטיות הנמצאות ברשותו?
- ב. האם במקרה בו מעלה נאשם טענה מקדמית, רשאי בית המשפט לשמוע או לקבל ראיות לתמיכתה בכלל, וראיה מן הסוג המתבקש כאן, בפרט?
- ג. בהנחה שהתשובה לשאלה השניה הנ"ל תהא חיובית - האם נכונה במקרה זה טענת הנאשמים לפיה כתב הקובלנה שהוגש נגדם, איננו מגלה עבירה?

דין והכרעה

9. על פניה, קובלנה פלילית פרטית המתנהלת בין שני גורמים פרטיים, דומה יותר להליך תובענה אזרחית מאשר להליך פלילי ותלויה היא ברצונו של הקובל בלבד, ללא התניה מוקדמת לקיומו של חומר חקירה ו/או לקיומן של ראיות אשר יש בהן כדי לבסס לכאורה כתב אישום. ברצותו - יגישנה, וברצותו - ימנע מהגשתה.

כאשר התביעה הכללית מגישה כתב אישום נגד אדם, חזקה עליה שבחנה היא קודם לכן את חומר הראיות שנאסף על ידי המשטרה והגיעה לכדי מסקנה כי חומר הגלם, אף שטרם עבר את כור ההיתוך של מבחני הקבילות, הרלוונטיות והחקירה הנגדית - יש בו כדי לבסס אשמה. לא כך הדבר בקובלנה פלילית פרטית, לגביה לא קיימת כל חזקת תקינות, שהרי לא ניתן לדעת מראש באם עסקינן בתלונה מבוססת, או שמא מדובר בתלונת סרק משוללת יסוד.

יחד עם זה - כך לטעמי - משבחר אדם לנקוט כנגד רעהו בהליך פלילי, אף שניתן היה אולי ליישב את הסכסוך שנוצר ביניהם גם במסגרת הליך אזרחי, צריך הוא להיות מחויב לכללי המשפט הפלילי ולהשלכותיהם. משכך, ובהעדר קיומו של כלל אחר לגבי קובלנות פרטיות, אמורה הקובלנה להיות מוגשת לאחר איסוף חומר חקירה מספיק שיצדיק את הגשתה ויביא בסופו של דבר להרשעה. שהרי אם לא כן, עלול ההליך לבוא אל סיומו כבר בסוף פרשת התביעה, במסגרת טענת "אין להשיב לאשמה" והקובל עלול אף למצוא עצמו נתבע בסופו של דבר בתביעה לתשלום פיצויים לנאשם.

10. זכות הקובל לעיין בראיה המצויה בידי הנאשמים

בהקשר של תחולת הזכות לעיין בחומר חקירה במקרה של קובלנה פרטית, מייחסת הפסיקה לזכות זו, של הנאשם, מעמד מיוחד:

"הרשעתו של נאשם בעקבות הגשת קובלנה פלילית פרטית עלולה לפגוע בשמו הטוב ובכבודו. עלולות להיות לה אף השלכות שליליות לגבי מעמדו, משרתו והתנהלותו העתידית. שומה, אפוא, על בתי המשפט להתייחס בזהירות להליך זה וליתן לנאשם הזדמנות ואפשרות להתגונן כיאות.... בעוד שעל פי סעיף 74 (לחסי"פ - ר.ס.מ) חייב התובע לאפשר לנאשם לעיין בחומר החקירה, על פי סעיף 79 חייב הקובל להמציא לנאשם העתק מכל ראייה שבכתב שבדעתו להגיש לביהמ"ש... לא יעלה על הדעת שאין הקובל חייב לחשוף בפני הנאשם את החומר האמור לסייע בהגנתו ואת רשימת החומר שנאסף על ידיו.

הענקה של סמכות פלילית לידי כל אדם, בדמותה של סמכות להגיש קובלנה פלילית, מחייבת משנה זהירות, ביחסו של המחוקק אליו, על מנת שלא יעשה בה שימוש לרעה. יש איפוא להעניק לנאשם בקובלנה משנה הגנה ולא לגרוע מאפשרויותיו להתגונן..."

(ר' ע"פ (חי) 3773/03 שאל דיוקמן נ' סי.א.מ.טי. טכנולוגיות רפואיות בע"מ).

יש לזכור כי בעוד שבמסגרת חקירה פלילית רגילה ניתנת לחשוד ההזדמנות להשמיע גרסתו ולתמוך אותה בראיות נוספות מטעמו, אין זה המצב כשמדובר בקובלנה פלילית פרטית שבה אדם מוצא עצמו מואשם בביצוע עבירה מבלי שניתנה לו הזדמנות כלשהי לומר את דברו קודם לכן, אף לא בהליך של שימוע.

יתרה מזאת, בעוד שבהליך פלילי רגיל מחויבת המאשימה בחשיפת כל חומר החקירה הרלבנטי המצוי ברשותה לעיון הנאשם היודע מראש מי הם העדים שיעידו ומה הן הראיות הקיימות נגדו, אין הוא מחויב כלפיה בחשיפת הראיות שהוא מתכוון להציג במסגרת פרשת ההגנה במשפטו.

במצב דברים זה, לא מצאתי כי קיים בסיס לחייב נאשם בהליך של קובלנה פרטית למסור לידי הקובל ראיות שהוא מחזיק ברשותו ואשר לדעתו יש בהן כדי להוכיח את חפותו, או אפילו - כמו במקרה זה - להשמיט את הבסיס מתחת להגשת הקובלנה נגדו עד כדי ביטולה בשלב של העלאת ראיות מקדמיות.

אשר על כן הנני מחליטה שלא לחייב את הנאשמים למסור לידי הקובל עותק של קלטת

הכתבה (אותה יכולים היו הם - ככל הנראה - ועודם יכולים, להשיג גם בדרכים אחרות).

11. זכות הנאשמים להציג בפני בית המשפט את קלטת הכתבה כראיה בשלב של העלאת טענה מקדמית

בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב בע"פ (ת"א) 71062/04 אורן זריף נ' אודטה שוורץ, הועלתה השאלה **מתי ראוי לקיים שלב של שמיעת ראיות במסגרת טענה מקדמית?** על שאלה זו השיב בית המשפט כי ניתן לעשות כן "כאשר הטענות המקדמיות הן כאלה שהראיות להוכחת העובדות שבבסיס הטענה הן "לבר" האישום, אינן שייכות לאישום עצמו... הרעיון הוא למנוע "ניהול דיון פורח באויר"... כלומר, התכלית למנוע שמיעת ראיות מקיפות לגופו של ענין, כאשר מעיקרא קיימים נתונים חיצוניים, לפיהם אין מקום להתכבד ולהכנס לפרטי האישום...".

במקרה נשוא ערעור זה, צפה בית משפט השלום בקלטת שהונחה בפניו במסגרת דיון בטענה מקדמית, כשמדובר היה בקלטת שנגעה ללב האישום - ממש כמו במקרה המונח לפתחי בתיק זה.

בהתייחסותם לעצם העניין, העירו שופטי בית המשפט המחוזי בפסק דינם כי לדעתם לא היה מקום לפיצול ההליך הפלילי כפי שעשה בית המשפט קמא והוסיפו כי בשל העובדה שהקלטת לא הוגשה לבית משפט השלום כראיה ואף לא סומנה כמוצג, נמנעה מהם, כערכאת ערעור, באופן עקרוני, האפשרות לצפות בה. עוד הוסיפו הם כי עיון בפרוטוקול הדיון שהתקיים בפני בית המשפט קמא מלמד על כך שב"כ הקובל לא הביע התנגדות ממשית לצפייה בקלטת ומשלא נטען בערעור כי בעניין זה בית המשפט קמא טעה או לא דייק בתיאור קטע הסרטון בו צפה, הניחו שופטי בית המשפט המחוזי כי תיאור הדברים שעלו מן הקלטת, מקובל היה גם על הקובל.

לא כזה הוא המצב במקרה שבפני.

כאן, טוען ב"כ הקובל כי השלב הנכון להגשת הקלטת כראיה מטעם הנאשמים הינו הליך שמיעת הראיות במשפט גופו וכי כך או אחרת - גם אם מבקשים הם להגישה קודם לכן, כי אז חובה עליהם להעבירה לעיונו גם כן.

לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים - אלה שהושמעו במהלך הדיון שהתקיים בפני ואלה שהועלו מטעמם בכתב לאחר מכן, סבורני כי משמדובר בקלטת המהווה ראיה הנוגעת ללב האישום בקובלנה, לא יהא זה נכון שאצפה בה בשלב זה. לפיכך, על אף שהקלטת הוגשה לעיוני כאמור, נמנעתי מלעיין בה ולכן לא גם לא אדרש לשאלה האם יש בה כדי להשמיט את הבסיס מתחת לטענות הקובל בכתב הקובלנה.

12. החובה לפרט פירוט רחב יותר את עובדות היסוד פיזי והנפשי של העבירה בכתב הקובלנה

בכל הנוגע לטענות הנאשמים לגבי חסרונם של "סימן או רמז מי מהאנשים המופיעים בתכנית זה האדון שקובל", כמו גם להעדר פירוט המילים המדויקות המהוות לטענתו לשון הרע - לדעתי, משציין הקובל את פרטיו האישיים המלאים, לרבות פרטי מקום עבודתו בתקופה הרלבנטית ותפקידו בו וציין (בסעיפים 5 ו-6 לעובדותיה) כי לשיטתו הצגתו בכתבה כמי "שהיה לו חלק גדול ב"שוד האספלט הגדול" והוא אף הוכתר כ"שודד האספלט הגדול" כשמוטחות כנגדו האשמות לפיהן היה הוא "שותף בכיר בשוד אספלט השייך למע"צ", יש בה כדי הוצאת לשון הרע, עמד הוא בדרישות החוק לציון זהותו ולפירוט המילים המהוות לטענתו הוצאת לשון הרע.

ובאשר ל"כוונה לפגוע" -

בעוד שלטענת ב"כ הנאשמים היה על הקובל ליתן ביטוי ברור לכל אחד ממרכיבי העבירה המיוחסת להם בקובלנה לרבות רכיבי היסוד הנפשי שבה, ולפיכך לא די בציון המילים "בכוונה לפגוע", טוען ב"כ הקובל כי לא חלה עליו חובה להביא ראיות במסגרת כתב האישום וכי בעצם ציון העובדה כי הנאשמים פרסמו את דברי לשון הרע בציבור הרחב בכוונה לפגוע בקובל ובמגמה לפגוע בשמו הטוב, יצא הוא ידי חובתו.

סעיף 6 לחוק לשון הרע מציב לעבירת לשון הרע את היסוד הנפשי "בכוונה לפגוע".

ואכן, כטענת ב"כ הנאשמים, הן בע"פ 677/83 **שמואל בורוכוב נ' זאב יפת** והן ברע"פ 9818/01 **שמעון ביטון נ' ציון סולטן** קבע בית המשפט העליון במפורש כי הלכת הצפיות אינה חלה בעבירה זו:

"פרסום לשון הרע בהיעדר כוונה לפגוע עשוי להיות פסול ומגונה,

אך אין בכך כדי להכניסו לתחומה של העבירה הפלילית לפי

סעיף 6 לחוק. "המקום הגיאומטרי" הראוי לטפל בו הוא במסגרת

האזרחית של תביעת נזיקין בלשון הרע ובהטלת פיצויים ראויים

שישקפו את מלוא הנזק (הרכושי והלא רכושי) שנגרם לאדם אשר

שמו הטוב נפגע... באנו אפוא למסקנה שגם כיום אין להחיל את כלל

הצפיות על עבירת לשון הרע. נוכח זאת כדי לבסס את האישום

חייב התובע להוכיח, מעבר לספק סביר, כי מי שפרסם את לשון הרע

התכוון לפגוע באמצעות הפרסום...".

במסגרת ע"פ (מחוזי חיפה) 634/06 **אבינועם אורן נ' אברהם סבאג** דן בית המשפט במקרה בו כינה בעל מניות בחברה את מנהל החברה, בהזדמנויות שונות, בכינוי "גנב". שופטי הרוב אשר סברו כי יש להותיר את זיכוי הנאשם במקרה זה על כנו, ציינו בפסק דין זה כך:

"יש לחזור ולהדגיש כפי שציינה כבוד הנשיאה דורית בייניש

בפס"ד ביטון, שעבירת לשון הרע מהווה עבירה פלילית מיוחדת

באופיה מאחר, בין היתר, שמול הזכות לשם טוב עומד חופש הביטוי

כערך מרכזי בחייה של חברה דמוקרטית, ולכן היסוד הנפשי צריך

שיהיה בעל רף גבוה".

ואולם, גם על רקע כל אלה, יש לזכור כי השאלה בה הנני נדרשת להכריע כעת הינה - האם השלב של העלאת טענה מקדמית לפיה הקובל לא פרט במסגרת הקובלנה שהוגשה על ידו את העובדות המקימות את היסוד הנפשי של "כוונה לפגוע", הוא השלב הנכון להכרעה בשאלת התקיימותו של יסוד נפשי זה אצל הנאשמים בנסיבותיו של מקרה זה.

לעניין זה יפים לטעמי הדברים שנכתבו על ידי בית המשפט העליון בע"פ 335/88 רפאל לוי נ' מדינת ישראל וצוטטו על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה בעפ"א 5005/03 אורן נ' סבאג, שבמסגרתו נדרשו הם לשאלה דומה לזו העומדת בפני בתיק זה:

"קשה לאין ערוך להוכיח את היסוד הנפשי, כי הרי לשם כך יש לחדור

לנבכי נשמתו של האדם ולעמוד על צפונות ליבו. את אלה ניתן להסיק

ממכלול הראיות, מהתנהגותו של הנאשם, מהמשתמע והנלמד ממעשיו

ועוד ביוצא כאלה דברים. ודאי גם ודאי, שאפשר לעמוד על היסוד

הנפשי מהדברים שהנאשם משמיע במודע או שלא במודע, בגלוי

או בסתר. כאשר באים לבחון בתום גיבוש הראיות, האם הוכח היסוד

הנפשי, יתן השופט את דעתו למכלול הראיות ויסיק את המסקנות

המתבקשות על פי הגיון הדברים, הפרשנות הנאותה של ההתרחשויות,

מידת האמון שניתן ליחס לעד זה או אחר, או לראיה פלונית, והכל על פי

מיטב שפיטתו של השופט המנוסה, הרואה את העדים, הסוקר את

הראיות, המתרשם מהפרשה כפי שהיא נחשפת נגד עיניו והמשתמש

בהגיונו הבריא ובנסיובו השיפוטי כדי לבור את המוץ מן הבר

ולהגיע לחקר האמת".

"הוכחת הכוונה נעשית בראיות נסיבתיות בדרך כלל. המשמעות של ראיות נסיבתיות היא שהדברים יכולים להלמד מן המעשה עצמו, כמו למשל אמירות שיש בהן הוצאת לשון הרע על אדם אחר ואז ניתן להניח שהדברים נאמרו מתוך כוונה לפגוע בשמו. כך ניתן גם ללמוד את הדברים מהתנהגות של הנאשם, בין בשעת מעשה ובין לאחר מכן, ובצורות אחרות" (ר' בעפ"א 50005/03 הנ"ל).

לאור כל האמור לעיל, אינני מוצאת הצדקה להורות על ביטול הקובלנה בשלב זה ולפיכך הנני מחליטה לדחות את הבקשה.

בפני ב"כ הקובל עומדות אם כן, בשלב זה מספר אפשרויות: ניהול הקובלנה על פי החומר הנמצא בידו, חזרה מן הקובלנה, או פניה למסלול אזרחי מקביל, לפי סעיף 5 לחוק איסור לשון הרע, שבמסגרתו יוכל הוא לבקש גילוי מסמכים ובתוך כך לקבל לידיו את קלטת הכתבה.

ב"כ הקובל יודיע לבית המשפט, לא יאוחר מיום 28.2.14, האם יש בכוונתו להמשיך בניהול הקובלנה ובהתאם לכך ייקבע המשך ההליך בתיק זה.

המזכירות תמציא ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, ט' אדר תשע"ד, 09 פברואר 2014, בהעדר הצדדים.