

## רע"פ 4559/19 - חיים ברק כהן נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

### רע"פ 4559/19 - א'

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: חיים ברק כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו ב-ע"פ 12781-03-18 מיום 5.6.2019 שניתן על ידי כב' השופטת ד' ברלינר והשופטים ב' שגיא ו-ש' יניב; בקשה לעיכוב ביצוע פסק הדין

המבקש: בעצמו

### החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו (השופטים ד' ברלינר, ב' שגיא ו-ש' יניב) בעפ"ג 12781-03-18 מיום 5.6.2019 בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב - יפו (השופטת ד' אמיר) בת"פ 50825-01-15 מיום 11.6.2017 ומיום 28.1.2018, בהתאמה.

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק.

כתב האישום כולל תיאור מפורט של רשומות וסרטונים שפרסם ברשת האינטרנט (המרשתת) מדי מספר שבועותבמשך תקופה של למעלה משנה, בגדרם נקט המבקשבשלשון חריפה ובוטה כלפי שוטר במשטרת ישראל (להלן: המתלונן) וגידפו פעם אחר פעם תוך שימוש בשלל ביטויים ונאצות כגון "חלאה", "כלב בן כלב", "עבריין בדרג של סמרטוטים", "עבריין ברמת בית שימוש", "טמבל", "שוטר זוטר כלב בן כלב" ועוד.

המבקש אף חיבר שיר שעוסק כל כולו בפעילותו המשטרית של המתלונן והפיצו במספר הזדמנויות שונות ברשת האינטרנט בשתי גרסאות שונות - כאשר בשניה הכריז כי המתלונן "הפך נחש נרדף, כבר לא סוכן סמוי - בכל העיר נשרף".

על פי הנטען בכתב האישום, פרסומים אלו "גרמו לבהלה ודאגה בקרב בני משפחתו של המתלונן וכן גרמו לכך שאנשים שונים פנו למתלונן בהזדמנויות שונות בהקשר לפרסומים אלו".

עוד צוין כי בעקבות הפרסומים "הוחלט במשטרת ישראל על סיווגו של המתלונן כ'שוטר מאוים'" וכי "הוגברה האבטחה סביבו וסביב משפחתו".

3. בית משפט השלום הרשיע את המבקש במיוחס לו, תוך שקבע כי יש במעשיו "כדי לפגוע בליבת כבודו של המתלונן" וכי קיימת "ודאות קרובה לפגיעה בתפקידו של השירות הציבורי" כתוצאה מפרסומיו, וזאת בהתאם לתנאים שנקבעו בעניין אונגרפלד לצורך הרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור (דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, סה(1) 23 (2011)).

בכלל זה צוין כי "די לעיין בפוסטים השונים ובשירים שפורסמו והעלבונות, ההשמצות והגידופים המצויים בהם ביחס למתלונן" כדי להגיע למסקנה כי יש בהם כדי לפגוע בליבת כבודו; וכי "אמנם מצופה מעובד ציבור לגלות עמידות מסוימת כפי ביטויים מעליבים" אך "האמירות המיוחסות לנאשם [המבקש - י' א'] חוצות באופן ברור את הרף ההגיוני והמותר בהקשר זה, גם בראי חשיבות חופש הביטוי".

לבסוף נקבע כי מעשיו של המבקש "הם כאלה שיכולים להפריע לשוטר במילוי תפקידו וכוונתו של הנאשם [המבקש - י' א'] לנהוג כאמור עולה מהפוסטים והשירים שפורסמו".

4. בגזר דינו עמד בית משפט השלום על הפגיעה שגרם המבקש בערכים המוגנים של שלטון החוק ותפקודו התקין של השירות הציבורי ועל נסיבות ביצוע העבירות, ובכלל זה הימשכות המעשים על פני תקופה משמעותית, ודחה את בקשת המבקש לביטול הרשעתו.

כמו כן נקבע כי לאור הפגיעה האמורה בערכים החברתיים המוגנים, נסיבות המעשים ומדיניות הענישה הנוהגת בגין ביצוע עבירות דומות, העונש ההולם את מעשיו של המבקש נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר בפועל הניתנים לריצוי בדרך של עבודות שירות לצד תשלום פיצוי למתלונן וקנס.

בגזירת עונשו של המבקש בתוך מתחם זה נשקלו לחומרא העובדה שלא הודה בביצוע העבירות, נמנע מלהביע חרטה על מעשיו ואף לא הביע כל אמפתיה כלפי המתלונן, באופן אשר נקבע כי "מקום מסוכנות מסוימת להישנות העבירות על ידו כלפי גורמי ממסד".

מנגד, נשקלו לקולא נסיבותיו האישיות של המבקש, ובכלל זה היעדרו של עבר פלילי לחובתו, השפעת הרשעתו על משפחתו והפגיעה הכלכלית שעלולה להיגרם לו כתוצאה מהרשעתו, בין היתר על רקע היותו עורך דין.

לאור מכלול שיקולים אלו הושתו על המבקש עונשים של שירות לתועלת הציבור בהיקף של 300 שעות; 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור את העבירות בהן הורשע וכן כל עבירה כנגד עובדי ציבור על פי סימנים ג' ו-ד' לפרק ט' לחוק העונשין למשך 3 שנים; פיצוי למתלונן בסך 5,000 ש"ח; וקנס בסך 3,000 ש"ח או 20 ימי מאסר תמורתו.

5. הן ערעורו של המבקש על הרשעתו ועל חומרת עונשו והן ערעורה של המשיבה על קולת עונשו נדחו בפסק

דינו של בית המשפט המחוזי מיום 5.6.2019.

בית המשפט המחוזי סקר את התנאים לביצוע עבירת העלבת עובד ציבור כפי שנקבעו בעניין אונגרפלד ובעניין סגל (רע"פ 5991/13 סגלני' מדינת ישראל (2.11.2017)), והתייחס בין היתר לקביעת הנשיאה (בדימוס) מ' נאור בעניין סגל כי:

"ביטויים פוליטיים בדרככלל יהיו מוגנים מתחולתה של עבירת העלבה" (שם, בפסקה 45).

עוד הזכיר בית המשפט המחוזי את העמדות שהובעו בעניין סגל שלפיהן בכדי להבחין בין דברי ביקורת לגיטימיים לבין קללות ניתן להיעזר במבחן "המאפיין הדומיננטי" ולקבוע אם החלק הדומיננטי בהתבטאות נושא אופי ביקורתי.

לאור תנאים אלו צוין כי במקרה דנן "החלק הדומיננטי בכלל התבטאויותיו של המערער [המבקש - י' א'] הוא לא החלק הביקורתי אלא דווקא החלק המתמקד בהכפשתו המגוונת והשיטתית של המתלונן" ועל כן "לא ניתן להעניק לדבריו של המערער את אותה הגנה מוגברת המוענקת לביטויים שאופיים הדומיננטי הוא פוליטי".

עוד קבע בית המשפט המחוזי כי פרסומיו השונים של המבקש "מהווים ביטוי שלילי הפוגע בליבת כבודו של האדם וכרוך בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו"; וכי קיימת ודאות קרובה כי הפרסומים "יביאו לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי בכלל, וביכולתו של המתלונן למלא את תפקידו בפרט" תוך שצוין כי פרסומיו של המבקש אף הובילו לכך שהמתלונן נאלץ לעבור לתפקיד אחר.

בנסיבות אלה נקבע כי "רצף ההכפשות בהן נקט המערער [המבקש - י' א'] כנגד המתלונן, העוטות, באופן מלאכותי, כסות של דברי ביקורת ענייניים, מצדיק קביעה בדבר תחולתו של האיסור הפלילי", וכי זיכויו של המבקש יהפוך את עבירת העלבת עובד ציבור ל"אות מתה".

לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי העונש שנגזר על המבקש אינו חמור יתר על המידה ואף מקלעימו, וזאת בין היתר בשים לב לנסיבות ביצוע העבירה ובכלל זה "שיטתיות המעשים, העובדה כי מדובר בפרסומים שהם פרי תכנון מוקדם, והנזק שנגרם לעובד הציבור ולשירות הציבורי" - אולם משערכת את הערעור אינה נוהגת למצות את הדין עם נאשם, הן הערעור על קולת העונש והן הערעור על חומרת העונש נדחו.

6. המבקש לא השלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, והגיש את הבקשה שלפני למתן רשות ערעור על פסק הדין. בד בבד, הגיש המבקש בקשה לעיכוב ביצוע עונש השל"צ שנגזר עליו.

טענותיו העיקריות של המבקש הן כי התבטאויותיו השונות מהוות "ביטוי פוליטי" ועל כן אין מקום להרשיעו בעבירה של העלבת עובד ציבור על פי אמות המידה שנקבעו בעניין סגל; וכי לא היה מקום "לנקוט בהליך הפלילי, אלא כמוצא אחרון" וזאת בהתאם לעקרון "שירות ההליך הפלילי", כלשונו.

7. דין הבקשה להידחות.

8. כידוע, רשות ערעור "בגלגולשלישי" תינתן בנסיבות חריגות בלבד שבהן מתעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינם שלהצדדים, או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין (רע"פ 6478/18 מדינת ישראל נ' קמארי (23.1.2019)).

9. עניינו של המבקש אינו נמנה עם מקרים מיוחדים אלו.

אמנם, במסגרת פסק הדין בעניין סגלהובעו עמדות שונות באשר לאמת המידה אשר לפיה יש לקבוע אם ביטוי פוגעני המכוון כלפי עובד ציבור עולה כדי "ביטוי פוליטי", ואפשר כי ההבדלים בין עמדות אלו אכן יצדיקו בבוא היום חידוד והבהרה נוספים על ידי בית משפט זה.

אולם, המשותף לכלל הגישות שהובעו בעניין סגל הוא כי ביטוי אשר עיקרו בדברי גידוף וקללות ותרומתו למימוש הרציונלים שבבסיס חופש הביטוי שולי, אינו עולה כדי "ביטוי פוליטי" אשר לגביו יש לצמצם את תחולתה של עבירת העלבת עובד ציבור.

במקרה דנן המבקש פעל באופן כמעט חסר תקדים תוך ששב וגידף את המתלונן פעם אחר פעם בביטויים חריפים ופוגעניים במשך למעלה משנה, פגע בכבודו וביכולתו לפעול במסגרת תפקידו. כל זאת מבלי שהביע ביקורת של ממש החורגת מעצם פעילותו של המתלונן כרכז מודיעין במשטרת ישראל.

בנסיבות אלה אשר בהן "תרומת" התבטאויותיו של המבקש למימוש הרציונלים שבבסיס חופש הביטוי זניחה -ואילו הפגיעה בעובד הציבור ובשירות הציבורי כה חריפה, איני סבור כי מתעוררת בעניינו שאלה עקרונית באשר ליחס שבין העמדות השונות שהובעו בעניין סגל המצדיקה מתן רשות ערעור.

10. אשר לטענותיו הנוגעות ל"שירותי ההליך הפלילי", הרי שעל רקע פעילותו הממושכת והשיטתית של המבקש על פני תקופה שלמעלה משנהוחרף התראותיהם החוזרות והנשנות של גורמי אכיפת החוק בפניו, איני סבור כי יש ממש בטענתו כי רשויות התביעה הזדרזו לנקוט בהליך פלילי נגדו.

11. הבקשה נדחית אפוא.

ממילא מתייתרת הבקשה לעיכוב ביצוע עונשו של המבקש.

ניתנה היום, ז' בתמוז התשע"ט (10.7.2019).

שׁוֹפֵט