

# רע"פ 5152/17 - בעז ניצן נגד רפי רשף, תמר איש שלום, אור הלר, חדשות 10 בע"מ, דוריה למפל, ליאור פרידמן, חברת החדשות הישראלית בע"מ

## בית המשפט העליון

### רע"פ 5152/17

כבוד השופט א' שהם  
בעז ניצן

לפני:  
המבקש:

נגד

המשיבים:  
1. רפי רשף  
2. תמר איש שלום  
3. אור הלר  
4. חדשות 10 בע"מ  
5. דוריה למפל  
6. ליאור פרידמן  
7. חברת החדשות הישראלית בע"מ

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט  
המחוזי בירושלים, מיום 25.5.2017, בעק"פ  
5122-03-17, שניתן על ידי כב' השופטים ת' בזק  
רפפורט; מ' בר-עם; ע' זינגר

בעצמו

בשם המבקש:

עו"ד ברק גליקמן

בשם המשיבים 4-1:

עו"ד דקלה בירן

בשם המשיבים 7-5:

החלטה

עמוד 1

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 25.5.2017, בעק"פ 5122-03-17, שניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ת' בזק רפפורט; מ' בר-עם; ו-ע' זינגר. בגדרו של פסק הדין נדחה ערעורו של המבקש על החלטתו של בית משפט השלום בירושלים, מיום 29.1.2017, בק"פ 22416-12-15, שניתנה על ידי כב' השופטת ג' סקפה שפירא.

רקע והליכים קודמים

2. המבקש הגיש לבית משפט השלום בירושלים קובלנה פלילית פרטית נגד המשיבים, בטענה כי הם הפרו את הוראת סעיף 129 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), הקובע לאמור: "משעה 7 בערב שלפני יום הבחירות ובכל יום הבחירות לא תהיה תעמולת בחירות על ידי אסיפות, תהלוכות, רמקולים או שידורים ברדיו ובטלוויזיה".

3. בגוף הקובלנה נטען על ידי המבקש, כי המשיבים 1-3, המועסקים בערוץ 10, שידרו ביום הבחירות, שחל בתאריך 17.3.2015, במסגרת תוכניות שהנחו בטלוויזיה, תעמולת בחירות אסורה, בניגוד לסעיף 129 לחוק הבחירות. עוד נטען, כי המשיבים 5 ו-6, המועסקים בערוץ 2, שידרו ביום 16.3.2015 (יום קודם למועד הבחירות), לאחר השעה 22:00, תעמולת בחירות אסורה. הקובלנה מכוונת גם כלפי חברת חדשות 10 בע"מ (להלן: המשיבה 4), וכלפי חברת החדשות הישראלית בע"מ, בעלת הזיכיון לשדר חדשות בערוץ 2 (להלן: המשיבה 7).

4. בהחלטה מפורטת ויסודית, הורה בית משפט השלום על ביטול כתב האישום שהוגש במסגרת הקובלנה הפרטית, וזאת "מטעם של הגנה מן הצדק". עד שהגיע למסקנה זו, התייחס בית משפט קמא לטענות מקדמיות שהעלו המשיבים, בקובעו כדלקמן:

א. ניתן להגיש קובלנה פלילית פרטית, בגין הפרה של סעיף 129 לחוק הבחירות, בהתאם לתוספת השניה לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

ב. לבית משפט השלום נתונה סמכות עניינית לדון בקובלנה פלילית פרטית המוגשת בגין ביצוע עבירות לפי חוק הבחירות.

ג. כתב האישום שהוגש במסגרת הקובלנה, מגלה על פניו עבירה ביחס למשיבים, בהינתן העובדה כי ב"כ המשיבים לא חלקו, במסגרת טענותיהם המקדמיות, על האמור בתמלילי ההקלטות. זאת, למרות שההקלטות עצמן היו מקוטעות וחסרות.

ד. השידורים שבוצעו על ידי המשיבים, היו "בעלי אפקט דומיננטי של השפעה על קהל הבוחרים", ולפיכך מדובר בתעמולת בחירות אסורה.

ה. בית משפט השלום דחה את הבקשה לבטל את כתב האישום בטענה של "זוטי דברים", בקובעו כי היה בשידורים

הנטענים "כדי לגרום לחשש מפני השפעה ממשית על הצופים ברגעים הסמוכים למימוש זכותם לבחור".

5. לאחר זאת, פנה בית משפט השלום לבחון את הטענה כי יש לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק. לאחר סקירת התשתית הנורמטיבית, הנוגעת לטענה מעין זו, הגיע בית משפט השלום למסקנה כי פגמים שונים, אשר נפלו בהתנהלותו של המבקש, בהקשר זה, מצדיקים את קבלת הטענה וביטולו של כתב האישום. בין היתר, ציין בית משפט השלום כי בבוקרו של יום הבחירות פנה המבקש, באמצעות הדואר האלקטרוני, אל ועדת הבחירות המרכזית ושטח את טענותיו, בנוגע לפרסום תעמולה באמצעי התקשורת. פנייתו של המבקש לא התקבלה, והוא הופנה להגיש בקשה לצו מניעה, לפי הנוהל שנקבע בהתאם לסעיף 17 לחוק הבחירות. המבקש לא עשה כן, ואף לא פנה אל גורמי אכיפת החוק, לרבות היועץ המשפטי לממשלה, אלא הסתפק בהתכתבויות שונות ולבסוף הגיש את קובלנתו. בית המשפט סבר, כי התנהלות זו אינה ראויה, וזאת בעיקר לנוכח העובדה כי בבחירות הקודמות הוא פנה בתלונה, בנסיבות דומות, נגד העיתונאית, ד"ר אילנה דיין אורבך ונגד שידורי קשת בע"מ, ותלונה זו נבדקה לגופה (לעניין זה נשוב בהמשך). כמו כן, מעלה התנהלות זו טענה מוצדקת של אכיפה בררנית, שכן לא הייתה מחלוקת של ממש כי היו הפרות דומות על ידי ערוצי רדיו שונים. בנוסף, נכנסים לתמונה שיקולי מדיניות רלוונטיים, בנוגע להעמדה לדין בגין הפרות הנטענות, שמן הראוי כי יבחנו ויוכרעו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ויתר הגורמים המוסמכים. בנסיבות אלה, ומשמדובר בנושא "בעל חשיבות ציבורית בלתי מבוטלת", מבלי שקדמה לו תלונה למשטרה וחקירה על ידי הגורמים האמונים על כך, סבר בית משפט השלום כי נפגעת תחושת הצדק, ולפיכך יש מקום, כאמור, לביטולו של כתב האישום בעילה של הגנה מן הצדק.

6. על החלטתו זו של בית משפט השלום הגיש המבקש ערעור מפורט לבית המשפט המחוזי בירושלים. ביום 25.5.2017, נדחה הערעור על הסף, תוך קביעה כי "מסקנת בית משפט קמא לפיה יש להורות על ביטול הקובלנה, בדין יסודה". בית המשפט המחוזי ציין בפסק דינו, כי מגבלות הפרסום והתעמולה בחוק הבחירות נועדו להגן על אינטרס ציבורי מובהק, כאשר אין להפרת המגבלות שנקבעו בחוק הבחירות "כל זיקה אישית פרטית אל [המבקש], מעבר להיותו חלק מכלל הציבור". מגבלות אלה מעוררות שאלות מורכבות של אינטרסים ציבוריים נוגדים, ולפיכך יש טעם בקביעתו של בית משפט השלום, כי נקיטת הליך פלילי בהקשר לפרסום, "מצריכה מיצוי של פנייה מוקדמת לגורמים המוסמכים, באופן שיאפשר חקירה מסודרת נגד כל מי שנחשד בביצוע העבירה". בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי יש לערוך איזון בין האינטרסים המתחרים, כאשר הגשת כתב אישום תיעשה רק במקרים המוצדקים. בהעדר פנייה מוקדמת אל הרשויות המוסמכות, קיים חשש ממשי לאכיפה בררנית, ובנוסף קיים חשש להעדפת גורם פוליטי זה או אחר, באופן "הפוגע בשוויון ובתחושת הצדק". בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי אם סבור המבקש, שיש מקום להביא לשינוי מדיניות החקירה וההעמדה לדין בעבירות מסוג זה, היה עליו לתקוף את המדיניות במישרין ולא להגיש קובלנה פלילית פרטית נגד "גורם אחד מיני רבים". לאור האמור נדחה הערעור, תוך השתת הוצאות על המבקש בסך ₪ 5,000 לקבוצת ערוץ 10, ובסכום דומה לקבוצת ערוץ 2.

הבקשה לרשות ערעור

7. בבקשתו למתן רשות ערעור חוזר המבקש, המייצג את עצמו, על מלוא טענותיו, בהקשר להפרת סעיף 129 לחוק הבחירות, בגין שידור תעמולת בחירות אסורה. לדידו של המבקש, בקשתו מעלה שאלות משפטיות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור, וביניהן:

א. הטענה כי החשיבות הציבורית של הסוגיה אינה מצדיקה לבטל "זכות שבחוק להגשת קובלנה בנושא בחירות".

ב. הקביעה כי הגשת קובלנה, בנושא תעמולת בחירות, מחייבת פנייה מוקדמת לרשויות האכיפה, שוללת זכות שבחוק ועומדת בניגוד להלכות קודמות של בית המשפט העליון.

ג. נטען, כי החשש לאכיפה בררנית במקרה דנן הינו היפותטי גרידא, כמו גם החשש להגשת קובלנה על רקע פוליטי.

ד. הקביעה כי אין כל פגיעה במבקש, היא שגויה ועומדת בסתירה להלכות שנקבעו בבית המשפט העליון, ולפיהן "כל בוחר נפגע אישית מכל שיבוש בהליך הבחירות".

ה. עוד נטען, כי שאלת אכיפתו של האיסור הקבוע בסעיף 129 לחוק הבחירות על ערוצי הטלוויזיה הציבורית, טרם הוכרעה לגופו של עניין, ועל כן יש מקום להכרעה בהיבט הפלילי, אשר תהווה קו מנחה לרשויות אכיפת החוק, לשופטים, ולמנחי טלוויזיה.

8. בנוסף, טוען המבקש כי יש לבטל את ההוצאות שהושתו עליו בבית המשפט המחוזי, מבלי שניתנה לו הזדמנות לטעון את טענותיו בהקשר זה. המבקש הוסיף וטען, כי "הטלת הוצאות כה גבוהות מריחה ריח של ניסיון להרתיע את מי שמנסה בכוחו הדל לעצור תופעה הפוגעת בטוהר הבחירות". ועוד נטען, כי "תכלית סעיף 8 לחוק העונשין למנוע רשלנות שערורייתית מצד תובע, ולא לרפות ידי קובל, שעה שיש חשד סביר שנעברה עבירה".

תגובת המשיבים

9. המשיבים 1-4, טענו כי יש לדחות את הבקשה, הן על הסף והן לגופו של עניין.

הדחייה על הסף מתבקשת, שכן הבקשה אינה מעלה כל סוגיה משפטית רחבה, והיא אינה באה "ולו בדוחק, בקהלם של המקרים החריגים שבהם תישקל רשות ערעור בגלגול שלישי". עוד נטען, כי "עניינה של הבקשה בנסינו של המבקש לערער אחר האיזון הקונקרטי שערכו בתי המשפט קמא ואחר תוצאותיו". לדידם של המשיבים 1-4, מדובר בטענות הנוגעות לאופן יישומן של ההלכות הנוהגות לעניין ביטול כתב אישום מטעמי הגנה מן הצדק, ובעיקר משמדובר בקובלנה פלילית פרטית, ולפיכך הדבר אינו מצדיק היעדרות לבקשה לרשות ערעור.

באותה מידה סבורים המשיבים 1-4 כי יש לדחות על הסף את הבקשה לעניין חיובו של המבקש בהוצאות, שכן הטענות בהקשר זה אינן "חורגות מדלת אמותיהם של הצדדים ומנסיבותיו של המקרה דנן".

עוד נטען, כי את הבקשה יש לדחות גם לגופו של עניין, משום שאין מקום להתערב בגישת הערכאות הקודמות, לפיה היה על המבקש לפנות תחילה אל רשויות אכיפת החוק, על מנת שתיערך חקירה יסודית, שלאחריה ההחלטה על העמדה לדין או על סגירת התיק, תיבחן ותישקל בכובד ראש על ידי הגורמים המוסמכים. נטען בנוסף, כי מטרתו של

המבקש היא "לעקוף את מדיניותה של התביעה הכללית", ובנסיבות אלה היה עליו לתקוף ישירות את אותה מדיניות.

המשיבים 1-4 הוסיפו וטענו, כי הגשת הקובלנה וניהולה, באופן שנעשה על ידי המבקש, "הם בלתי סבירים בעליל, באשר הם פוגעים קשות בחופש הביטוי, בחופש העיתונות ובזכותו של הציבור לקבל מידע". כמו כן נטען, כי הייתה הצדקה מלאה לבטל את הקובלנה גם מטעמים של אכיפה בררנית, לנוכח העובדה כי ערוצי רדיו מסויימים שידרו תעמולת בחירות בניגוד לסעיף 129 לחוק הבחירות, אך הקובלנה אינה מתייחסת אליהם כלל.

עוד נטען, כי לא קיים כל עניין ציבורי בניהול הליך פלילי נגד המשיבים, דבר שלא נשקל על ידי המבקש, להבדיל מהתביעה הכללית שהייתה אמורה להתייחס גם להיבט זה.

המשיבים 1-4 חזרו על טענות מקדמיות שנטענו ונדחו על ידי בית משפט השלום, וביניהן: כי אין מקור חוקי להגשת הקובלנה; כי העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה; וכי מדובר בזוטי דברים.

אשר לעניין ההוצאות, נטען כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בהוצאות שהוטלו על ידי ערכאה דיונית, לא כל שכן ב"גלגול שלישי"; כי ניתן להטיל הוצאות גם במקרה של קובלנה פרטית שבוטלה; כי מדובר בקובלנת סרק, חסרת יסוד ובסיס; כי המבקש הינו קובל סדרתי; וכי סכום ההוצאות שנפסק הינו סביר ומידתי.

על יסוד האמור, התבקשתי לדחות את הבקשה לרשות ערעור.

10. המשיבים 5-7 טענו, אף הם, כי יש לדחות את הבקשה על הסף וגם לגופו של עניין. הטענות בהקשר זה דומים, גם אם לא זהים, לאלו שנטענו על ידי המשיבים 1-4, ועל כן אעמוד רק על הטענות השונות, ככל שנטענו כאלה.

אחת הטענות שהועלו על ידי המשיבים 5-7 היא כי הקובלנה הפלילית הפרטית הוגשה על ידי המבקש בחוסר תום לב ומתוך מניעים פסולים. זאת, מאחר שמדובר במבקש סידרתי, הטוען כי הוא פועל מתוך חשש "לסכנה של ממש למשטר הדמוקרטי בישראל", בעוד שהוא מרבה להגיש הליכים נגד עיתונאים "אשר לגביהם הוא נושא, ככל הנראה, מטען שלילי". נטען, בהקשר זה, כי שיקולים זרים שנפלו בהליך של העמדה לדין, "מהווים כשלעצמם עילה מובהקת לביטולו של ההליך".

אשר לבקשה הנוגעת לפסיקת ההוצאות, נטען על ידי המשיבים 5-7, כי הייתה הצדקה מלאה לחייב את המבקש בהוצאות, בבית המשפט המחוזי, וזאת "מטעמים של מדיניות שיפוטית". לגישתם של המשיבים 5-7, מדובר בשימוש לרעה מצידו של המבקש בהליכים משפטיים, שהם לידים הליכי סרק "תוך השחתת זמנה של מערכת המשפט", ולפיכך יש לחייבו בהוצאות גם בהליך הנוכחי.

11. יצוין, כי ניתנה למבקש האפשרות להשיב בקצרה לתגובותיהם של המשיבים, ובתשובתו טען המבקש כי הוא פנה אל ועדת הבחירות המרכזית, בצהרי יום הבחירות, לאחר שהוועדה סירבה לקבל תלונה שהגיש על תעמולה ששידרו המשיבים בליל הבחירות. עוד נטען, כי הוא לא פעל מתוך מניעים פסולים, ואין שחר לטענה כי הוא "נושא מטען שלילי

נגד התקשורת". העובדה שהוא לא פנה אל גורמי אכיפת החוק, מוסברת על ידי המבקש באוזלת ידה של המשטרה בטיפול בתלונה אחרת שהגיש, בגין הפרת סעיף 129 לחוק הבחירות, במערכת הבחירות הקודמת.

דין והכרעה

12. הלכה מושרשת היא, כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במקרים חריגים, המעוררים שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה)), (פ"ד לו(3) 123 (1982); רע"פ 1136/17 חברת פרופיל אבטחה ואחזקה בע"מ נ' מדינת ישראל (28.3.2017); רע"פ 460/17 אבו הדואן נ' מדינת ישראל (20.3.2017); רע"פ 226/17 מסיקה נ' מדינת ישראל (6.3.2017)).

לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחיה, וכן בתגובות המשיבים, נחה דעתי כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמורות, ולמרות האצטלה המשפטית העקרונית שהמבקש מנסה לעטות על בקשתו, נראה כי הבקשה נוגעת לענייניו הפרטי של המבקש, או לשאלות שעניינן יישום קונקרטי של הדין וההלכות המשפטיות. בנוסף, טענותיו של המבקש הועלו בפרוטרוט בפני הערכאות הקודמות, אשר התייחסו אליהן ודחו אותן, ולפיכך נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לערוך מעין "מקצה שיפורים" לתוצאות הערעור, ניסיון שככלל אין לו מקום (רע"פ 7665/16 א. סביח למסחר כללי בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד התמ"ת (14.11.2016); רע"פ 9632/16 מקוריה נ' מדינת ישראל (15.12.2016)). די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

13. למעלה מן הצורך, אציין כי דינה של הבקשה להידחות גם לגופו של עניין. תחילה, יש להזכיר כי גם לאחר מערכת הבחירות הקודמת לכנסת ה-19, הגיש המבקש קובלנה פלילית פרטית נגד העיתונאית ד"ר אילנה דיין אורבך ושידורי קשת בע"מ. אף במקרה זה, בוטלה הקובלנה על ידי בית משפט השלום בירושלים מטעמים של הגנה מן הצדק. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי בירושלים, נדחה ביום 25.2.2015.

החשוב לענייננו הוא, כי המבקש הגיש בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, אשר נדונה על ידי השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (רע"פ 2381/15 ניצן נ' ד"ר אילנה דיין אורבך (12.5.2015) (להלן: עניין ניצן)).

הבקשה לרשות ערעור, שבמסגרתה הועלו טענות דומות לאלו שנטענו בבקשה דנן, נדחתה, הן על הסף והן לגופו של עניין. נאמר, בין היתר, בהחלטה כי "בקשת רשות הערעור אינה מעוררת שאלה משפטית עקרונית... על אף שהמבקש סבור שהיא מעוררת מספר שאלות כאלו". עוד נקבע, כי "כלל שאלותיו של המבקש קיבלו מענה בהחלטתו של בית משפט השלום, וכן בפסק דינו של בית המשפט המחוזי". אשר לחששותיו של המבקש, "כי קיים פתח לתשדירי תעמולה אסורים בעתיד", ציין השופט ג'ובראן כי "אכן מדובר בתחום אפור ויש מקום לערוך רפורמה מקיפה בחוק התעמולה". בנוסף, עמד השופט ג'ובראן על קיומו של אינטרס "ראשון במעלה", כי דווקא בתקופה הסמוכה למועד הבחירות "יעסקו ערוצי הטלוויזיה ותחנות הרדיו בנושא זה בדיוק". כאמור, הבקשה לרשות ערעור נדחתה.

14. ובחזרה לענייננו. לאחר שבחנתי את טעמיו של בית המשפט המחוזי לדחיית הערעור, הנני סבור כי לא נפל בהם כל פגם המחייב התערבות. ראשית, מקובלת עליי הגישה כי בעניינים הנוגעים לשידור תעמולת בחירות, בערב וביום

הבחירות, יש להקדים ולהגיש תלונה לגורמי אכיפת החוק, אשר חזקה עליהם כי יערכו חקירה יסודית ומהירה. מן הראוי הוא כי ההחלטה על הגשת כתב אישום או על נקיטה בצעדים אחרים (כפי שנעשה בעניין ניצן), תינתן על ידי היועץ המשפטי לממשלה, לאחר בחינת מכלול השיקולים הצריכים לעניין.

שנית, משעה שהמבקש מציג את עצמו כמעין "עותר ציבורי", המייצג את האינטרס של כלל הציבור ואינו טוען לפגיעה אישית קונקרטית בו, יש חשיבות רבה לשיקולים הנוגעים, לקיומו או העדרו של עניין ציבורי בהגשת התביעה, דבר שהמבקש אינו הגורם המוסמך לשקול אותו. יש לדחות, בהקשר זה, את טענת המבקש, לפיה על בית המשפט לבחון את הדבר ולקבוע אם קיים עניין לציבור בהגשת הקובלנה, שכן שאלה זו צריכה להתברר קודם להגשת כתב האישום, ולא לאחר הגשתו.

שלישית, יש בסיס לחשש כי השימוש באמצעי של הגשת קובלנה פלילית פרטית, יביא, גם אם לא בכוונת מכוון, לאכיפה בררנית. זאת, מאחר שיקשה על הקובל לבדוק ביסודיות בקפידה הנדרשת, מי הם הגורמים אשר הפרו את האיסור לשדר שידורי תעמולה, במועדים ובשעות שבהם חל האיסור. נזכיר, כי גם במקרה שלפנינו לא ננקטו על ידי המבקש הליכים משפטיים המתייחסים לשידורי תעמולה ברדיו, בשעות הרלוונטיות.

די, לטעמי, בנימוקים אלו כדי להצדיק את ביטולו של כתב האישום שהוגש במסגרת הקובלנה הפרטית, מטעמים של הגנה מן הצדק.

15. לבסוף, אתייחס בקצרה לנושא ההוצאות שהושתו על המבקש בבית המשפט המחוזי. לא ראיתי מקום ליתן רשות ערעור בנושא זה, לאור ההלכה הידועה, לפיה ערכאת הערעור לא תטה להתערב בהוצאות שהוטלו על ידי הערכאה הדיונית. עוד יש להוסיף, כפי שקבעתי ברע"פ 482/14 הלפרין נ' סטאר (3.3.2014), כי בית המשפט רשאי להטיל על קובל שהגיש קובלנה פלילית פרטית לשאת בהוצאות הגנתו של הנאשם, "במקרה של זיכוי או ביטול האישום (סעיף 80(א) לחוק העונשין)".

דומה, כי ההוצאות שהושתו על המבקש במקרה דנן הינן מידתיות ומאוזנות, ולא ראיתי מקום להתערב בכך.

16. סוף דבר, הבקשה לרשות ערעור על כל חלקיה, נדחת בזאת. עם זאת, לא מצאתי מקום להטיל על המבקש הוצאות, במסגרת הליך זה.

ניתנה היום, י"א בתשרי התשע"ח (1.10.2017).

שׁוֹפֵט