

מדינת ישראל
משרד המשפטים
לשכת המשנה לפרקליט המדינה
(תפקידים מיוחדים)

י"ז אב תשע"ו
21 אוגוסט 2016
מס' תיק: העלבת עובד ציבור
מס' מכתב: 811-99-2016-008424

אל: פ.מ.
מאת: אילונה ענבר

הנדון: העלבת עובד ציבור בראי דנ"פ אונגרפלד והפסיקה שאחריו

כללי

1. ענייננו בעבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 שזו לשונה:

288. המעליב בתנועות, במלים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית דין דתי או חבר ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, דינו - מאסר ששה חדשים.

2. כידוע, בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה "הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית-משפט" שפורסמה ביום 4.11.03 ועודכנה בפברואר 2006 (להלן: "הנחיית היועץ"), בכל פתיחה בחקירה, סגירת תיק והעמדה לדין בתיקים בהם הנעלב הנו עובד ציבור בכיר או נבחר ציבור, נדרש אישור של המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים), ולכן תיקים מסוג זה מובאים לפתח לשכתנו ונבחנים ומטופלים על ידינו.

3. ביום 13.7.16 התקיים דיון אצל היועץ בנושא עבירה של העלבת עובד ציבור (אגב תיק בו יש לקבל החלטה, העוסק בשרת המשפטים, שהוכפשה וכונתה ניאו-נאצית ברשת החברתית פייסבוק). במהלך הדיון הציג עמית איסמן, משנך (תפקידים מיוחדים), את המדיניות הקיימת באכיפת העבירה, ובכלל זאת את הנחיית היועץ הנזכרת לעיל ואת דנ"פ 7383/08 יוסף אונגרפלד נ' מדינת ישראל (להלן: "דנ"פ אונגרפלד" או "עניין אונגרפלד"). כמו כן הוצגו נתונים מהשנתיים האחרונות בעניין זה, בכל הנוגע להעלבה של עובדי ציבור בכירים ונבכרי ציבור.

4. בסיום הדיון ביקשת כי נערוך חוות דעת שתנתח את המבחנים שנקבעו בדנ"פ אונגרפלד ואת יישומם אחרי מתן פסה"ד, תוך התייחסות לפסקי דין שניתנו מאז ושעלתה שם התייחסות לדנ"פ אונגרפלד. כן ביקשת כי חוות הדעת תתייחס גם לעניין אליצור סגל התלוי ועומד.

רקע עובדתי לעניין אונגרפלד

5. הפרשה נושא דנ"פ אונגרפלד התגלגלה לאחר שאדם בשם יוסף אונגרפלד הגיש תלונה נגד בעל חנות בחדרה, בה טען כי הוא גנב כספים מבנו, הסובל ממוגבלויות. במקביל להגשת התלונה, הוא הפיץ כרוזים נגד בעל החנות. מנגד, בעל החנות התלונן נגד אונגרפלד על תקיפה ובעקבות זאת הוא נחקר במשטרה באזהרה על-ידי השוטר א'. אונגרפלד שוחרר בערבות ונאסר עליו להתקרב לחנות במרחק של 50 מטר.

6. החלטה זו עוררה את זעמו של אונגרפלד, שהחליט למחות על אופן ניהול החקירה נגדו ועל יחסו של השוטר א', פתח בשביתת רעב בתחנת משטרת חדרה ותלה כרזה נגד השוטר בזו הלשון: **"צריך לפטר את א' א' בגלל שיתוף פעולה עם עבריינים כלפי אלה שהתלוננו נגדם".** **משטרה לא צריכה תפוחים רקובים".**

7. במלאת שבוע ימים לשביתה, הגיש השוטר א' תלונה נגד אונגרפלד. אונגרפלד טען בחקירתו – כפי שטען לאחר מכן גם בפני שלוש ערכאות השיפוט – כי דבריו הם דברי אמת ומשכך אינם באים בגדר "העלבה".

8. אונגרפלד הועמד לדין בגין הצגת הכרזה (ובגין עניין אחר שאינו מענייננו) ובית משפט השלום (כבוד השופט מ' גנות) בחדרה הרשיעו בעבירה של העלבת עובד ציבור, לאחר שהודה בניסוח הכרזה ובהצגתה, וקבע כי האמירות המופיעות בכרזה הן בגדר "העלבה", וכי אונגרפלד היה מודע לכך ואף חפץ בכך. בית המשפט הוסיף וקבע כי מעשה ההעלבה נעשה אך בשל שהמתלונן מילא את תפקידו וחקר את אונגרפלד, וגזר על אונגרפלד מאסר על-תנאי לתקופה של שלושה חודשים וכן תשלום קנס בשיעור של 800 ש"ח או 8 ימי מאסר תחתיו.

9. אונגרפלד ערער על הרשעתו לפני בית המשפט המחוזי. הדיון לפני בית המשפט המחוזי התמקד בשאלה העקרונית, אם ההגנות הכלולות בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: **"חוק איסור לשון הרע"**), ובמיוחד הגנת "אמת דיברתי" והגנת תום הלב, עומדות גם למי שנאשם בעבירה של העלבת עובד ציבור. בית המשפט המחוזי (כבוד השופטים מ' לינדנשטראוס, י' דר וא' שיף) השיב לשאלה זו בשלילה וקבע כי השוני בערכים המוגנים בחוק איסור לשון הרע ובעבירת העלבת עובד ציבור מובילים למסקנה כי לא ניתן "לייבא" הגנות מן הראשון לאחרון.

10. אונגרפלד ערער (על-פי רשות שניתנה לו) על החלטתו של בית המשפט המחוזי לפני בית המשפט העליון. בפסק-דין מקיף ומפורט, עמדה כב' השופטת א' פרוקצ'יה על המורכבות המיוחדת הנלווית להטלת איסור פלילי על ביטוי שלא כרוכה בו פגיעה פיזית באחר או ברכושו ועל חשיבותה של הזכות לחופש ביטוי במשפטנו.

11. עם זאת, נקבע כי יש לאזן בין תכלית זו לבין ההגנה על חופש הביטוי. ההגנה החוקתית על חופש הביטוי, כך נקבע, מצריכה את צמצום גבולות העבירה באמצעות פירוש יסוד "ההעלבה". עוד קבע בית המשפט העליון כי האמצעי המתאים לצמצום גבולות העבירה ולמתן משקל הולם לזכות לחופש ביטוי הוא החלת מבחן הסתברותי, הדורש כי תתקיים "ודאות קרובה" לכך שהביטוי הנדון יפגע בתפקודו של עובד הציבור או בתפקודו של השירות הציבורי.

12. לבסוף, בחן בית המשפט העליון את התקיימות מבחן ה"ודאות הקרובה" במקרה שלפנינו. נקבע כי מבחן זה מתקיים, שכן בדבריו של אונגרפלד היה כדי לבזות ולהשפיל את המתלונן בגרעין הקשה של תפקידו ושל סמכותו המוסרית כלפי הציבור. משכך, נדחה ערעורו של אונגרפלד.

13. בזאת, שלושת בתי המשפט לדרגותיהם סברו כי בעניין אונגרפלד נתקיימו יסודותיה של עבירת העלבת עובד ציבור.

14. אונגרפלד עתר לבית המשפט העליון בבקשה כי יקיים דיון נוסף בעניינו ובימ"ש העליון נעתר לבקשתו.

דנ"פ אונגרפלד

15. **השאלה שהועמדה לדיון נוסף היא מהי הנפקות של "אמיתות הפרסום",** הלקוחה מחוק איסור לשון הרע, במסגרת עבירת "העלבת עובד הציבור" הקבועה החוק העונשין.

16. למרות שהשאלה המשפטית שהועמדה לדיון נוסף, כאמור, ממוקדת וברורה, פרש כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין בחוות דעתו לא רק התייחסות לשאלה האמורה, אלא פרש יריעה רחבה של ניתוח העבירה בכללותה והציג משנה סדורה באשר לגבולות העבירה ולתנאים הנדרשים לתחולתה. בעקבותיו גם שבעה מחברי ההרכב המורחב, כב' השופטת (בדימוס) א' פרוקצ'יה, כב' הנשיאה ד' בייניש, כב' השופטת ע' ארבל, כב' השופט ס' ג'ובראן, כב' השופט א' רובינשטיין, כב' השופט א' א' לוי וכב' השופטת א' חיות, נדרשו לבחון סוגיות רחבות יותר מהשאלה הקונקרטית שהועמדה לדיון נוסף כאמור. כב' השופטת, כתוארה אז, מ' נאור היתה היחידה שהתייחסה בקצרה לשאלת אמיתות הפרסום ולא התייחסה ליתר השאלות שעלו מעבר.

[לשם הנוחות, אכנה להלן כל שופט או שופטת "השופט" או "השופטת" בצירוף שם משפחתם]

סוגיות בענייני לא התעוררה מחלוקת בין שופטי ההרכב המורחב

17. בטרם אסקור את הדעות השונות של ההרכב המורחב ואת המבחנים שנקבעו בפסה"ד, אסקור בקצרה שלוש נקודות חשובות שעלו בפסה"ד ובענייני לא התעוררה מחלוקת.

18. האחת, שכאמור היתה אמורה להיות עיקר הדיון ונדחקה לקרן זוית, היא נפקות אמיתות הפרסום בעבירה של העלבה עובד ציבור, בעניינה לא ארחיב שכן אינה נוגעת ממש במטרה לשמה נכתבה חוות דעת זו, רק אומר בקצרה כי כל שופטי ההרכב המורחב היו תמימי דעים כי לא ניתן "לייבא" הגנה זו מחוק איסור לשון הרע לעבירה של העלבה עובד ציבור, בעיקר מהסיבה שמדובר בשני חוקים שונים בעלי תכליות שונות.

19. השנייה היא תכלית החוק. תכליתו של סעיף 288 לחוק העונשין היא כפולה: התכלית האחת היא תכלית ציבורית של שמירה על תפקודו התקין של השירות הציבורי, ואילו התכלית השנייה היא תכלית פרטנית של הגנה על עובד הציבור עצמו, שכן, "במצב בו אין כבודו של עובד הציבור ככזה מובטח, חזקה כי תפקודו המקצועי ייפגע אף הוא, ובכך ייפגע גם תפקודו של השירות הציבורי" (השופט ארבל).

20. השלישית חשיבות מנגנוני הביקורת החיצוניים לעבירה כגון מדיניות התביעה המצמצמת בעבירות המשיקות לחופש הביטוי, המשפיעה על תהליך האיוון הנדרש בין שמירה על הערך המוגן בעבירה לבין ההגנה על זכות האדם לחופש הביטוי.

"ישנה חשיבות מיוחדת לשיקול-הדעת הנתון לתביעה הכללית בגיבוש מדיניות העמדה לדין בעבירות פליליות הכרוכות בהגבלות על מימושן של זכויות היסוד של האדם;" (השופט פרוקצ'יה);

"העובדה שהתביעה הכללית נוקטת מדיניות של ריסון ואיפוק בהעמדה לדין בגין העבירה של העלבת עובד ציבור (ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 4.1103 "הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט" מיום כ"ג תמוז תשס"ב (3.7.2002)) היא בבחינת גורם חיצוני לעבירה שאף הוא משמש בהשגת האיוון הראוי בין ההגנה על חופש הביטוי לתכלית עבירה זו בהגנה על השירות הציבורי ואין להתעלם ממנו. המדיניות המרוסנת בה נוקטת התביעה בהעמדה לדין בגין העבירה של העלבת עובד ציבור משמעה כי המקרים בהם הוגש לבסוף כתב אישום בגין עבירה זו הם אותם מקרים מעטים שעברו רשת סינון צפופת קורים." (השופט ארבל)

המחלוקות שהתגלעו בפסה"ד והמבחנים שנקבעו בו

21. קריאת פסה"ד מעלה כי נקודת המוצא של כל חברי ההרכב המורחב היא הדגשת חשיבות מעמדה הרם של הזכות לחופש ביטוי ומקומה המרכזי במשפטנו, ולצד זאת חשיבות ההגנה על עובד הציבור ובכך על מערך השירות הציבורי והתפקוד התקין שלו. נראה כי אין מחלוקת בין חברי ההרכב המורחב בדבר הצורך בשילוב של מבחן תוכני ומבחן הסתברותי, כמבחנים מצטברים, על-מנת למנוע פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי. אף בגדרי המבחן התוכני, אין מחלוקת כי על-מנת להקים אחריות פלילית במסגרת העבירה של "העלבת עובד ציבור" נדרשת פגיעה קשה וחמורה בכבודו של עובד הציבור.

22. אלא שבעניין זה נתגלעה מחלוקת בין חברי ההרכב המורחב בשתי הסוגיות הבאות: הראשונה, היא "העלבה" מהי? מתי ייחשב התבטאות או מעשים מסוימים כהעלבה? האם רק גידופים וקללות ייחשבו כדברי העלבה? מה לגבי ביקורת שנאמרת בסגנון בוטה במיוחד וכיצד ניתן לאבחן ולסווג התבטאויות; והשנייה, היא איזה מבחן הסתברותי ראוי לקבוע בעבירה של העלבת עובד ציבור?

23. ניתן לומר כי עמדות שמונת חברי ההרכב המורחב (כזכור, השופטת, כתוארה אז, נאור לא נדרשה לסוגיות אלה בחוות דעתה) נחלקו לשתיים:

עמדה אחת, היא דעת המיעוט, אותה מביא בפירוט השופט ריבלין, שאליו הצטרף השופט לוי, מזכה את אונגרפלד. ואילו העמדה השנייה, היא דעת הרוב, אותה מביאה השופטת פרוקצ'יה, אליה הצטרפו השופטת ארבל, השופט גיבוראן והשופטת חיות, ומותירה את ההרשעה על כנה. הנשיאה בייניש, שמזכה את אונגרפלד, והשופט רובינשטיין שמרשיעו, מצטרפים כל אחד מהם לדעת המיעוט בעניין אחד ולדעת הרוב בעניין אחר, כך שלמעשה שלושה שופטים זיכו את אונגרפלד ושה שופטים הרשיעו אותו וקבעו כי עבר עביר של העלבת עובד ציבור.

"העלבה"- מהי?

24. כאמור, לכל השופטים היה ברור שיש לצמצם את יסוד ה"העלבה", נוכח הגבלת חופש הביטוי המובנית בעבירה. יחד עם זאת, נחלקו השופטים על דרך הצמצום בה יש לנקוט.

25. דעת המיעוט (השופטים ריבלין, לוי והנשיאה בייניש) בעניין זה מבחינה בין שני סוגי אמירות: האחד - דברי ביקורת; השני - חרפות וגידופים. דברי ביקורת, מאחר והם נגזרים באופן מובהק מחופש הביטוי, לא ייחשבו "העלבה", בעוד חרפות וגידופים, שבינם ובין הרציונאל של חופש הביטוי אין דבר, ייחשבו "העלבה".

26. השופט ריבלין סבור כי דברי ביקורת לעולם חוסים תחת חופש הביטוי. הנשיאה בייניש, למרות שמקבלת את אבחנתו האמורה, לא מקבלת את קביעתו כי דברי ביקורת, א – פריורית, אינם "העלבה", לדעתה גם דברי ביקורת קשים עלולים לעלות כדי העלבה. זאת לעומת חרפות וגידופים שלעולם יהוו לדעתה העלבה.

27. מאחר ולעיתים קרובות קשה להבחין בין ביקורת בוטה לחרפות וגידופים, מציע השופט ריבלין את **מבחן "המאפיין הדומיננטי"**, שיכול להילמד מהפרמטרים הבאים:

- א. מהשפה בה נעשה שימוש.
- ב. ממשמעות הביטוי על רקע ההקשר הכולל שבמסגרתו הושמע והנסיבות שבהן הובע.
- ג. מתוכן האמירה – ככל שהיא כלפי מדיניות יראו בה "דברי ביקורת" וככל שהיא מופנית כלפי עובד ציבור מסוים, באופן אישי, יראו בה העלבה.
- ד. משאלת הרבלנטיות לאמיתות האמירה.

28. השופט לוי, שכאמור מצטרף לדעת ריבלין, מציע פרמטרים נוספים:

- ה. עוצמת ההשפלה והביזוי שהיו כרוכים בביטוי.
 - ו. הפורום בפניו נשמע הביטוי.
 - ז. המקום בו הושמע הביטוי.
 - ח. מידת חשיפתו של הציבור אל הביטוי.
 - ט. משך החשיפה של הביטוי לציבור, האם לתקופה ממושכת או לא.
29. דעת הרוב (השופטים פרוקצ'יה, ארבל, גיוראן, רובינשטיין וחיות) מרחיבה את יסוד "העלבה" כך שתתפרש על **כל ביטוי** "מעליב".

הצרתה את המונח "העלבה" בא לידי ביטוי בכך שהיא מייחדת אותו **לפגיעה חמורה בליבת כבודו של עובד הציבור**, תהיה האמירה בבחינת ביקורת, חרפות וגידופים או כל ביטוי מעליב אחר.

"הפגיעה בכבוד אינה תלויה בשאלה אם היא נובעת מדברי ביקורת או מגידופים וקללות. הפגיעה בכבוד אינה ניתנת למיון כלשהו, אלא מהותה נקבעת בהתחשב בתוכנה של האמירה העולבת ובנסיבות האופפות את אמירתה. מאחר שהערך המוגן בעבירה הוא מניעת פגיעה בליבת כבודו של העובד, בהשלכה על השירות הציבורי בכללותו, הרי שפגיעה כזו עלולה לנבוע דווקא מדברי ביקורת קשים המושמעים כלפי העובד, כגון הטחת אשמה ביחס לפגמים עמוקים בטוהר-מידותיו, נקיון-מעשיו ואמיתות-דרכיו. (השופטת פרוקצ'יה)

30. השופטת פרוקצ'יה מביאה מספר דוגמאות שיש בהן לעלות כדי פגיעה ב"ליבת הכבוד". אין מדובר בסוג אחד של פגיעה, זו המתייחדת לפגיעה בקשר למילוי תפקידו של עובד הציבור: כך למשל כאשר האמירה עוסקת בהטלת דופי מוסרי של עובד הציבור בקשר למילוי תפקידו, באמירה שיש בה פגיעה בשם הטוב של עובד הציבור, ואמירות המוטחות בעובד הציבור המהוות חרפות וגידופים במטרה להפכו ללעג וקלס.

31. לעומת זאת, סבורה השופטת פרוקצ'יה, כי הטחת גידופים או קללות שאין בתכנם פגיעה עמוקה בליבת הכבוד לא יהיו "העלבה". כמו כן, קללות וגידופים שמתמצים בביטויי כעס ומחאה אגב התלהטות יצרים, ספק אם עולים בעיניה כדי "העלבה".

"לעומת זאת, חרפות, קללות וגידופים, פרי להט יצרים והתפרצות רגשית נקודתית, אינם בהכרח בעלי אופי פוגעני בליבת כבודו האנושי של העובד; הם עשויים להימצא במתחם סף-הסיבולת שעובד ציבור צריך לשאת בו מכוח תפקידו."
(השופטת פרוקצ'יה)

סיכום ביניים

32. נראה כי על פי דעת הרוב, יסוד ההעלבה הצטמצם לאותם מקרים בהם מדובר בפגיעה חריפה בליבת כבודו של עובד הציבור, תהיה האמירה בבחינת ביקורת, חרפות וגידופים או כל ביטוי מעליב אחר.

מבחן הסתברותי

33. על אף שסעיף החוק אינו קובע "מבחן הסתברותי" להשתכללות העבירה, הסכים כל ההרכב המורחב כי נוכח הזכות המשמעותית העומדת מול סעיף העבירה, קרי- חופש הביטוי, יש מקום לכלול בעבירה זו מבחן הסתברותי. ואולם, מחלוקת נתגלעה בשאלה מהו המבחן ההסתברותי שיש לאמץ: דעת המיעוט (השופטים ריבלין, השופט רובינשטיין והשופט לוי) סברה כי המבחן הנכון הנו "הסיכון הממשי" ולעומתם דעת הרוב (השופטים פרוקצ'יה, ארבל, גובראן וחיות, וכן הנשיאה בייניש) סברה כי המבחן הראוי הנו "וודאות קרובה".

34. כאמור, דעת המיעוט סברה כי המבחן הראוי הוא מבחן "הסיכון הממשי" (או "האפשרות הסבירה"), שכן, כך נימק השופט ריבלין, הסיכון שסעיף העבירה זה בא להגן ממנו הוא מטבעו עמום ורחוק, ובהערכת קיומו טמונה מידה מסוימת של השערה, לכן לו יהא המבחן מבחן של "וודאות קרובה", אזי הוכחת קיומו בדרגת הסתברות של "וודאות קרובה" תהא קרובה לבלתי אפשרית.

35. לעומת זאת, כאמור, **דעת הרוב** סברה כי נוכח הגבלת חופש הביטוי הקיימת אינהרנטית בעבירה, המבחן הראוי הוא מבחן של "ודאות קרובה".

"מבחן הודאות הקרובה משמש בהקשר זה מסגרת צפופה שמאפשרת לברור את אותם מקרי "העלבה" שחומרתם יתרה והנזק שנושאים הם עימם לשירות הציבורי, ובפרט לאמון בו, כבד ביותר, במידה המצדיקה את מיצוי הדין במישור הפלילי". (השופט ארבל)

אשר לחשש דעת המיעוט שפורט לעיל, משיבה השופטת פרוקצ'יה:

"אינני שותפה לדעה כי קיים קושי הוכחתי בהחלת מבחן "הודאות הקרובה", שאיננו אלא מבחן של הערכה, פרי השכל הישר, שנועד לבטא את עוצמת החשש הנדרש לפגיעה בערך המוגן. הערכה זו נגזרת מכלל נסיבות העניין כפי שהוכחו, ועל דרך הסקת מסקנות מהן".

סיכום ביניים

36. דעת הרוב קבעה כי בנוסף למבחן התוכני, הבוחן האם האמירה או הביטוי פוגעים פגיעה חמורה בליבת כבודו של עובד הציבור, יש לערוך מבחן הסתברותי מחמיר של "ודאות קרובה". ויודגש: המדובר על שני מבחנים מצטברים.

פרמטרים נוספים שהועלו בפסה"ד ושיש בהם כדי לסייע בקביעה האם עבירת העלבה משתכללת

37. בכירותו ומעמדו של עובד הציבור

ככלל, ככל שעובד הציבור הוא בתפקיד זוטר יותר, כך רשת ההגנה של החוק עליו צריכה להיות רחבה יותר.

"ייתכן שסף הסיבולת המצופה מעובדי ציבור שונים ישתנה בהתאם לתפקיד אותו הם ממלאים, לבכירותם ולאופן בו הם מונו או נבחרו לתפקידיהם" (השופטת בייניש)

ואילו השופט רובינשטיין מציין:

"כבר ציינתי, כי כושר הסיבולת להעלבה מטבעו גדול אצל עובדי ציבור בכירים בעלי נגישות לפרהסיה הציבורית - בדומה במידה ניכרת לנבחרי ציבור, ושגם צריכים היו להניח בקבלם עליהם את התפקידים, כי הסובל מחום וריחות אל ייכנס למטבח - מאשר אצל זוטרי במערכת, ואף ברמה הבינונית, למשל שוטרי או פקיד מס." (רובינשטיין)

יחד עם זאת מוסיף :

"יצוין אמנם, כי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1103 מזכירה שישנם עובדים בכירים בשירות הציבורי המנועים להגיב לעלבון, ומן הסתם יש להתייחס בהתאם לעלבונם. מכל מקום, לעתים אין לו לעובד ציבור אלא שמו הטוב, ואם זה הוכפש בעפר, מה נותר."

38. האם האמירה נאמרה בפומבי?

עניין זה נזכר על ידי רוב השופטים, ובוחן האם האמירה נאמרה לעובד הציבור בארבע עיניים, או שנאמרה בפומבי. ברי שנוכח תכלית החוק, העלבה בפני אחרים יש בה לערער את בטחונו העצמי של עובד הציבור, את סמכותו בפני אחרים וכיו"ב, ועל כן, למבחן זה משמעות רבה.

"עובד ציבור המותקף במסגרת תפקידו – בין בגופו ובין בכבודו כאדם – יתקשה לאורך זמן לשמור על רמת תפקוד גבוהה בביצוע משימותיו. אם לא תינתן לו הגנת החוק מפני התנכלות, החשש והמורא מפני ביזויו והשפלתו ברבים עלולים להביא להצרת צעדיו, להגבלת מהלכיו בביצוע תפקידו, ולהשפעה רעה גם על תפקודם של עובדי ציבור אחרים. מציאות כזו עלולה לפגוע פגיעה קשה בשירות שעובדים אלה אמורים לתת לציבור, ולפיכך, במערך השירות הציבורי כולו." (השופטת פרוקצ'יה)

" בהקשר זה לא הרי התבטאות בוטה שנאמרה באזניו של איש הציבור לבדו, כהתבטאות שנאמרה ברבים ולאורך תקופה ממושכת, כפי שאירע באירוע העומד בבסיסו של הליך זה. " (השופט לוי)

"מצב דברים מורכב זה יוצר צורך מתמיד לאזן בין חשיבות הביקורת על עובדי ציבור לבין הצורך להגן עליהם מפני פגיעה בלתי ראויה ושאינה עניינית, אך פוגעת בכבודם ואף מסיתה את הציבור נגדם, באופן שיש בו כדי לפגוע באמון בהם וביכולתם למלא את תפקידם." (הנשיאה בייניש)

"על הלבנת פנים אמרו חז"ל (בבלי בבא מציעא נ"ט, א') "נוח לו לאדם שיפיל עצמו לכבשן ראש, ואל ילבין פני חבריו ברבים". אמירה נחרצת זו שימשה בסיס גם לפסיקת הלכה.

"...ראינו כי המשפט העברי מהדר לא רק בכבוד הבריות גרידא, אלא גם בכבודם של בעלי משרות, ונימוקיו עמו. אף ידי תיכון עמו לחזק את כל האמור גם בגדרי משפטה של מדינת ישראל. (השופט רובינשטיין)

39. "העלבה" – מבחן אובייקטיבי של אופי הביטוי או האמירה

מבחן זה הוא במהותו מבחן אובייקטיבי הבוחן האם התנהגות מסוימת נתפסת בעיני האדם מן היישוב כ"העלבה" בהתאם [לסעיף 288](#) העונשין.

"יש לבחון, אפוא, את אופי הביטויים והמעשים שנטען כי הם מהווים "העלבה" – האם מדובר בביטויים ומעשים שעיקרם הוא בביזוי של עובד הציבור ובהשפלתו או שמא מדובר בביטויים שלא אלה הם מאפייניהם העיקריים. יחד עם זאת, במבחן האמור טמון גם יסוד סובייקטיבי, שכן (בדרך כלל) מדובר בהתנהגות המופנית כלפי עובד מסוים בנסיבות מסוימות. על כן יש לבחון אובייקטיבית כיצד נתפסת אותה התנהגות כלפי אותו עובד על רקע כלל נסיבות העניין." (הנשיאה בייניש)

שאלה יפה היא עלבון מהו. התשובה לכך קשה מטבעה, גם כיון שאין הסיבולת הסובייקטיבית זהה מטבעה בין אדם לבין חברו, ועל כן הגישה המשפטית היא אובייקטיבית, וכך יאה. במקרה דנא על

העלבון להיות בקשר למילוי התפקיד ; אין מדובר בכזה הכרוך בחייו הפרטיים של עובד הציבור, כגון נושאים משפחתיים. אמנם, אם נוצר מצב של גרירת הנושאים הללו לתוך הביקורת כעובד ציבור, ייבדק הדבר על פי ההשלכות לעניין תפקוד העובד. ובסופו של יום, המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי כשלעצמם יפים לענייננו, אך חשובה לדידי "השורה התחתונה" - שלא יינתן מוצא לרשע להלום בעובד הציבור ללא עוול, לגדפו ללא תגובה, ואין פוצה פה כנגד." (השופט רובינשטיין)

"על פי ההנחיה, המבחן הוא - כאמור - אובייקטיבי (סעיף 5), והמדובר בעבירה התנהגותית, שלגביה ננקטת מדיניות של ריסון, תוך התחשבות בתוכן האמירה, בהישנותה, במטרתה ובאמיתותה (זו האחרונה כנסיבה לקולה אך לא כהגנה), בנסיבות ובהלך הרוח." (השופט רובינשטיין)

סיכום דנ"פ אונגרפלד ומשמעותו בקצרה

40. בסיכומם של דברים קבע דנ"פ אונגרפלד כי "העלבה" במשמעות הנורמטיבית של האיסור תיוחד, אפוא, למקרים חריגים וקיצוניים בהם קיימת ודאות קרובה כי הפגיעה הצפויה ממנה עלולה לא רק לפגוע בליבת כבודו של עובד הציבור כפרט, אלא גם לפגוע בפגיעה ממשית וקשה באופן מילוי תפקידו הציבורי, ובכך לפגוע במערכת השירות הציבורי ובאימון הציבור בה.

41. בית המשפט העליון הוסיף וציין כי מבחן ה"ודאות הקרובה" בדרך-כלל יתקיים מקום בו דברי העלבון פוגעים "בליבה העמוקה של כבוד האדם במילוי תפקידו". פגיעה בליבה זו של כבודו במילוי תפקידו, אין עובד הציבור אמור לסבול.

42. בית המשפט העליון הוסיף ונדרש ליחס שבין עבירת "העלבת עובד ציבור" לבין חוק איסור לשון הרע. לעניין זה נקבע כי תכליתה של עבירת "העלבת עובד ציבור" שונה מתכליתו של חוק איסור לשון הרע, והפועל היוצא מכך הוא כי ההגנות הפרושות בחוק איסור לשון הרע אינן נתונות למי שמואשם בהעלבת עובד ציבור.

43. בסופו של דבר נקבע על פי דעת הרוב כי אמירתו של אונגרפלד מקיימת את שני המבחנים המצטברים: המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי לפגיעה ממשית וקשה באופן מילוי התפקיד של השוטר. זאת, נוכח תוכן האמרה המתייחס לדופי מוסרי, התמשכות הפגיעה (שבעה ימים) ומיקום תליית הכרזה לעיני כל.

44. דנ"פ אונגרפלד למעשה צמצם את יסוד ההעלבה לאותם מקרים בהם מדובר בפגיעה חריפה בליבת כבודו של עובד הציבור, לצד מבחן הסתברותי מחמיר של "ודאות קרובה". זאת על מנת להבטיח כי לידי מיצוי הדין יגיעו רק באותם מקרים שעניינם בביטוי הנושא עמו פגיעה קשה וחמורה בעובד הציבור ובשירות הציבורי כולו, תוך שמירת על האפשרות למתוח ביקורת על הרשות השלטונית ועל עובדיה.

[לשם הנוחות מצ"ב טבלה קצרה המסכמת את שתי המחלוקות העיקריות שעלו ואת עמדות כל שופטי ההרכב המורחב כפי שפורטו לעיל]

פסיקת בתי המשפט שניתנה לאחר דנ"פ אונגרפלד

45. רע"פ 1752/12 שמעון בלילתי נ' מדינת ישראל (21.3.12)

נסיבות המקרה: בתאריך 7.3.07 המבקש, שהיה באותה העת צד להליכי הוצאה לפועל, שלח לרשמת הוצל"פ מכתב שבו רשם "את יכולה לעמוד על הזין שלי ... אתם נבלות מושחתים ... שלום לך גב' זרש (אשת המן)" וכן "נקמת דם ילד קטן לא ברא השטן". בעקבות זאת המבקש נחקר במשטרה, ובהמשך לכך שלח בתאריך 16.4.07 מכתב נוסף לרשמת שבו רשם "נקמת דם ילד קטן לא ברא השטן, אתם פחדנים, נמושות, נבלות ואפילו מרושעים ... פעולות שביצעתם אפילו אנטישמיים היו מתביישים".

הרשעה בעבירות: העלבת עובד ציבור (ס' 288 לחוק העונשין)

ההליך בבית המשפט המחוזי: המבקש ערער על פסק הדין, הערעור נדחה בעיקרו אולם נקבע כי יש להרשיע את המבקש בניסיון לעבור עבירת העלבת עובד ציבור, וזאת מאחר שמכתבי הנאצה נתפסו על ידי גורמי אבטחה ולא הגיעו לידי הרשמת. מעבר לכך, ההרשעה בדין יסודה, והיא תואמת את הקביעות בדנ"פ אונגרפלד.

ההליך בבית המשפט העליון: המבקש טען בין השאר כי לא התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש לעניין. בית המשפט העליון דחה את הבקשה על הסף מבלי לבקש את תגובת המדינה וקבע שאינה עומדת בתנאי הסף להצדקת דיון בגלגול שלישי.

46. רע"פ 8062/13 אלכס ברזק נ' מדינת ישראל (10.4.14)

נסיבות המקרה: בתאריך 28.2.10 בשעה 02:10 בלילה המבקש שהה במועדון בעיר ראשלי"צ. למקום הגיעו שני שוטרים שהבחינו במבקש כשהוא מנסה לתקוף אחר. אחד השוטרים ניגש למבקש שאמר לו "שוטר מניאק". בעקבות זאת המבקש הוצא מהמועדון, בעודו אומר לשוטר השני "יא מניאק חכה חכה אני אטפל בך".

למקום הובא שוטר שלישי שהסיע את המבקש לתחנת המשטרה, ובמהלך הנסיעה אמר לו המבקש "בני זונות, מניאקים, מזדיינים בתחת, אם אני לא כבול אני הורג אתכם אחד אחד, יא כלבים, אני אגיע אליכם עד הבית לכל אחד ממכם, אני אשחט אתכם, אתם תשלמו אצלי בדם, ממחר אתם לא תהיו שוטרים יותר" ובהמשך הוסיף "אני אזיין אתכם וכשאני משתחרר מהמעצר אתם תהיו מסכנים, אתם תמותו אתם תזכרו אותי טוב טוב".

הרשעה בעבירות: העלבת עובד ציבור ואיומים (ס' 288 וס' 192 לחוק העונשין, בהתאמה).

ההליך בבית המשפט המחוזי: המבקש ערער על פסק הדין, והערעור נדחה על כל חלקיו.

ההליך בבית המשפט העליון: המבקש ביקש רשות לערער על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובקשתו נדחתה. אשר להרשעתו בעבירות העלבת עובד ציבור, נקבע בבחינת למעלה מן הצורך כי עניינו של המבקש דומה למקרה אחר (ע"פ 4792/11 אורון כהן נ' מדינת ישראל) שבו הותיר בית המשפט העליון את הרשעתו של מי שכיהן שוטרת "זונה, שרמוטה" על כנה, וציין כי הדעת אינה סובלת ששוטרים ייחשפו לביטויים מהסוג הנדון.

47. ע"פ (מח' י-ם) 30674-11-13 מ.י. יחידת תביעות ש"י נ' אוסטרובסקי (26.12.13)

נסיבות המקרה: בתאריך 8.1.08 המשיב נכח יחד עם נוספים (סה"כ כ-40 איש) בשטח שהוכרז כשטח צבאי סגור תוך הפרת הוראות הצו הרלוונטי. קצין המשטרה פקד רמי סייף, ביקש מהקבוצה לעזוב את המקום תוך שהציג את הצו. המשיב שהחזיק בכלב סירב להתפנות ואמר לקצין "אפס, תעוף מפה" ולאחר מכן הוסיף כי כלבו "לא ילכלך את שיניו בבשרו המגעיל" ולבסוף אמר "אפס מסריח, דרוזי, גוי".

הרשעה בעבירות: העלבת עובד ציבור והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו (ס' 288 וס' 275 לחוק העונשין בהתאמה).

ההליך בבית משפט השלום: בימ"ש זיכה את המשיב מהעבירות שיוחסו לו.

ההליך בבית המשפט המחוזי: המדינה ערערה על זיכוי של המשיב משתי העבירות, הערעור התקבל חלקית כך שהמשיב הורשע בעבירת העלבת עובד ציבור. נקבע בהקשר זה כי הזיכוי אינו עולה בקנה אחד עם דנ"פ אונגרפלד, זאת מאחר שאין ספק שהאמירות פוגעות בגרעין המוסרי-ערכי ממנו שואב הקצין את סמכותו, ישנה וודאות קרובה כי ביכולתו לפגוע בתפקודו של הקצין הן כלפי המשיב וחבריו והן כלפי פקודיו הכפופים לו. יש בדברים משום ביזוי עמוק כלפי הקצין, פגיעה בעצם היותו אדם ופגיעה בעצם הלגיטימציה שלו כבן העדה הדרוזית להיות קצין במשטרת ישראל.

48. ע"פ 15185-07-14 (מח' י-ם) עזרא קליין נ' מדינת ישראל (21.9.14)

נסיבות המקרה: בתאריך 20.8.08 המערער היה באזור הסמוך למצודת אדומים בירושלים, ולא שעה לקריאת השוטר חכימאת גאנם לעברו שיעצור. המערער ניסה לברוח, לאחר שהשוטר הדביקו הוא תקף את השוטר. השניים התגוששו ובתוך כך אמר המערער לשוטר "ערבי שוטר פלשטיני ומחבל".

הרשעה בעבירות: העלבת עובד ציבור ותקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו (ס' 288 וס' 273 לחוק העונשין, בהתאמה).

ההליך בבית המשפט המחוזי: הנאשם ערער על הכרעת הדין, ובית המשפט דחה את הערעור. בנוגע להרשעה בעבירת ההעלבה, נקבע בקצרה כי נוסח האמירה וההקשר בה נאמרה תואם את הכללים שנקבעו בדנ"פ אונגרפלד.

49. עפ"ג (מח' מר') 28853-02-15 מדינת ישראל נ' עוזיאל שלו (1.11.15)

נסיבות המקרה: בתאריך 13.10.08 לערך הגיעו כוחות ביטחון לאזור הסמוך למאחז חוות גלעד, כדי לפקח על מסיק זיתים שהתקיים במקום ולשמור על הסדר הציבורי. על כוחות הביטחון נמנו סא"ל פארס עטילה ורס"ן שאדי אלקרא. המערער ירק לעבר אלקרא ואמר לכיוונו "יא ערבי בן זונה" ו-"יום יבוא ואנחנו היהודים נשחט את כולכם" תוך שהחוזה בידו תנועת שיסוף צוואר. בהמשך אמר המערער לכיוון לעטילה את האמירות "הגיע העברי הבכיר", "אין צורך שאחד כמוך יאבטח אותי", "אותך נשלח בקרון לאן שצריך", "אם לא טוב לך תגיע לעכו ויטפלו בך שם", "ערבי, יש פה סירחון שיוצא ממך" תוך יריקה, ולבסוף – "אני יודע איפה אתה גר, לשם אגיע אליך ואטפל בך".

הרשעה בעבירות: איומים והעלבת עובד ציבור, שתיהן מתוך מניע גזענות או עוינות כלפי הציבור (ס' 192, ס' 288 יחד עם ס' 144 לחוק העונשין, בהתאמה).

ההליך בבית המשפט המחוזי: הוגשו ערעורים הן על ידי שני הצדדים. המדינה ערערה על קולת העונש, ואילו הנאשם ערער על פסק הדין. ערעורו של הנאשם נדחה על שני חלקיו, וכך גם ערעור גזר הדין מטעם המדינה. בייחס לעבירת ההעלבה נקבע בין השאר כי האמירות המצוטטות לעיל מקיימות הן את המבחן התוכני והן את המבחן ההסתברותי שנקבעו בדנ"פ אונגרפלד, הוכח שהאמירות לא נאמרו בלהט הרגע, מדובר בגידופים אישיים שנוגעים למוצאם של עובדי הציבור ולליבת כבודם.

50. רעפ 9419/08 יששכר בן חיים נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: המבקש, שהיה גזבר עיריית ירושלים בתקופה הרלוונטית, שלח ביום 16.11.2004 מכתב למבקר עיריית ירושלים בצירוף העתקים למבקר המדינה, ראש העיריה, מנכ"ל העיריה, היועץ המשפטי לממשלה והתנועה לאיכות השלטון. המכתב הופץ גם בדואר הפנימי של העיריה ותוכנו הגיע לעיתונות.

המכתב המתפרש על ארבעה עמודים מנוסח באופן כוללני, ובו מבכה המבקש במילים חריפות את תהליך ההתדרדרות בעירייה ומטיח במבקרת האשמה כי הדבר התאפשר, בין היתר, "גם נוכח תפקוד הנקלה". המכתב רצוף ביטויים המכילים את השורש ז.נ.ה, על הטיותיו ונגזרותיו. בכותרתו נכתב "הזניה מקצועית לא תקינה", ובהמשכו מטיח המבקש במבקרת כי היא "זנתה מקצועית"; כתבה עובדות שאין להן שחר "בפרשנות מגמתית, זדונית וזנותית"; כי "השירות המחליא" שלה לא נעשה ללא תמורה אלא נעשה בתמורה "לשירות הזנותי שהענקת"; כי "המנגנון החדש רוצה 'זונה'" (וכאן מפנה המבקש לשתי הערות שוליים בהן נכתב: 1) בלשון זכר או נקבה 2) "זונה" – על פי המילון השלם של פרופ' יעקב שוויקה "כינאי לאדם רע לב או לאדם שעושה דבר מטעמי רווח כספי ותועלת אישית").

הרשעה בעבירה: העלבת עובד ציבור לפי ס' 288 לחוק.

ההליך בבית המשפט המחוזי: המבקש ערער לבית המשפט המחוזי על הרשעתו וערעורו נדחה.

ההליך בבית המשפט העליון: נאמר בקצרה, כי הבקשה אינה מעלה שאלה המצדיקה מתן רשות ערעור בגלגול שלישי, ודי בכך כדי לדחותה. מעבר לנדרש ציין בית המשפט, כי ברי שגם לדידם של שופטי המיעוט בדיון הנוסף בעניין אונגרפלד, לא עומדת למבקש הגנה. המבקש השתמש בביטויים **עולבים שהם בגדר חרפות וגידופים, ושפה מבזה ומשפילה כגון דא אינה ראויה להגנה כלשהי על פי כל מבחן אפשרי**. גם אם המבקש נלחם מלחמה לגיטימית ורבת שנים לביעור שחיתויות ואי סדרים, אין בעניין זה, כשלעצמו, כדי ליצור לו חסינות מפני עשיית שימוש שאינו לגיטימי בשפה מעליבה שיש עמה פגיעה "בליבה העמוקה של כבוד האדם במילוי תפקידו", שהפגיעה עלולה לא רק לפגוע "בעובד הציבור כפרט, אלא גם לפגוע פגיעה ממשית וקשה באופן מילוי תפקידו הציבורי ובכך לפגוע במערכת השירות הציבורי ובאימון הציבור בה". על כן, הבקשה נדחתה וההרשעה נותרה על כנה.

51. רעפ 8253/11 לורנס (רייז) נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: בזמן ביצוע העבירות, היה המבקש אסיר בכלא איילון; עובדת סוציאלית פלונית (להלן המתלוננת) שימשה פקידת סעד מחוזית, אשר במסגרת תפקידה הפגישה בין המבקש לבתו הקטינה בת החמש. לפי המתואר בהכרעת הדין, עשה לו המערער למנהג לאיים על המתלוננת במספר רב של הזדמנויות, בפניה או באמצעות אחרים. בין היתר, איים כי ירצח אותה. בנוסף התקשר המבקש אל המתלוננת פעמים רבות, איים עליה כי תיתן את הדין על שעשתה לו, קילל אותה ותבע ממנה להפסיק להתערב בחייו. כן, שלח המבקש מספר מכתבים מהכלא למתלוננת, בהם כינה אותה "היטלרית", "חולת נפש" ועוד.

ההליך בבית דין השלום: המבקש הורשע ב-7 עבירות של איומים, 4 עבירות של העלבת עובד ציבור ועבירה של הטרדה באמצעות מתקן בזק.

ההליך בבית דין המחוזי: ביהמ"ש הותיר את ההרשעה על כנה.

ההל"ך בבימ"ש העליון: בית המשפט סבר כי לאור הלכת אונגרפלד, העונש שהושת על המבקש, הנמצא ברף הגבוה של העונשים בגין עבירות אלה, משקף נאמנה את הרף הגבוה של נסיבות ביצוע העבירות. "העוצמה הגדולה של חופש הביטוי מצדיקה במקרים הנחוצים מתן משקל לשמו הטוב של אדם, שלא יהא למרמס, וגם הגנה מתאימה על עובדי ציבור כבענייננו... ככל שעובד הציבור זוט יותר ונגישותו לאמצעי ההגנה נמוכה יותר, כן יש מקום להגנה עליו במסגרת העבירה בה עסקינן, עבירה המעוגנת בשילוב שבין אינטרס השירות הציבורי לבין כבוד האדם של עובד הציבור...". על כן, הבקשה נדחתה וההרשעה נותרה על כנה.

52. עפ 7340/10 פלוני נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: נגד המערער הוגש לבימ"ש המחוזי כתב אישום המייחס לו ארבעה אישומים, 3 בעבירות מין והרביעי בעבירות כלפי שוטרים, אליהם התווסף בהמשך אישום חמישי בעבירות מין נוספות. בימ"ש המחוזי הרשיע את המבקש במרבית העבירות שיוחסו לו, כדלקמן: 4 עבירות אינוס, ו-7 עבירות של מעשי סדום, כולן בנסיבות מחמירות של גרימת חבלה גופנית ו/או איום בנשק קר; ניסיון למעשה סדום בנסיבות מחמירות; תקיפה הגורמת חבלה של ממש; איומים; תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו והעלבת עובד ציבור כשקילל את השוטרים במהלך מעצרו "יגני זונות... שוטרים מזדיינים".

ההל"ך בבימ"ש העליון: מבלי לגעת בליבתו של כתב האישום ככל שהוא נוגע לתקיפות שביצע המערער במתלוננות, הגיע בית המשפט לכלל דעה שיש לזכות את המערער מן העבירה של העלבת עובד ציבור, בכל הנוגע להתבטאויות המיוחסות למערער במהלך מעצרו, וזאת בהתחשב בהלכה שנקבעה בינתיים בפרשת אונגרפלד. חרף הבוטות של הדברים, אין לראות בדברים אלה שנאמרו בלהט הרגע משום התבטאויות שעלולות לפגוע בתפקוד המשטרה או כאלה שפוגעות בליבת כבודם של השוטרים, כפי שנדרש על-פי ההלכה הפסוקה. על כן זוכה המערער רק מעבירה של העלבת עובד ציבור.

53. רעפ 229/12 צבי כהן נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: ביום 3.10.2007 נעצר רכבו של המבקש על ידי שני מתנדבים במשטרה במחסום משטרה שהוקם נוכח חשד לפריצה באזור. המתנדבים ביצעו חיפוש ברכב, ומצאו בתא הכפפות סכין יפני ושלושה מברגים. בעת בקשת המתנדב המשטרתי כי המבקש יזדהה בפניו, המבקש אמר לו שהוא "מושתן וילד מפגר".

ההל"ך בבית משפט השלום: המבקש זוכה מעבירה של איומים והורשע בעבירות של החזקת סכין, החזקת כלי פריצה והעלבת עובד ציבור.

ההל"ך בבית המשפט המחוזי: ערעורו של המבקש נדחה.

ההליך בבית המשפט העליון: בהסכמת המשיבה זיכה בית המשפט את המבקש מעבירת החזקת סכין ומעבירת החזקת כלי פריצה. כן קבע כי יש לזכות את המבקש מעבירה של העלבת עובד ציבור, זאת בשל הנסיבות הייחודיות של ההליך ומטעמי צדק.

בית המשפט ציין כי ספק רב אם הביטוי "מושתן וילד מפגר", חרף הבוטות שלו, עולה כדי "העלבה" בהתאם להלכת אונגרפלד, וציין כי נראה שהדברים נאמרו בלהט הרגע (וזאת, בשונה מפרשת אונגרפלד, שבה תוכנו הדברים מראש). כמו כן ציין ביהמ"ש כי ההסתברות שיהיה בדברים כדי לפגוע בתפקוד הרשות נמוכה ביותר.

בנוסף, אף שמדובר בגידופים, אין מדובר בגידופים אישיים, הנוגעים לתכונותיו הפרטיות של עובד ציבור זה או אחר, ונוגעים לליבת כבודו, כי אם בביטויים פוגעניים כלליים, ואף שאלו פוגעים, ספק אם פגיעה זו היא במידה המצדיקה הרשעה בדין הפלילי. ראוי לתת משקל להקשרם הכללי של הדברים. הדברים נאמרו על ידי אדם בעת שעבר חיפוש לא חוקי, על ידי מי שלא הזדהו כמתנדבים משטריים. אין בנסיבות אלו כדי להצדיק את הביטוי הפוגעני, אך יש בהן כדי לרכך את חומרתו. בית המשפט הדגיש, כי אין להקל ראש גם בביטויים מסוג זה וכמובן כי מוטב היה לולא ייאמרו. אשר על כן, זוכה המערער מעבירה של העלבת עובד ציבור.

54. עפ (חי') 11-11-7364 אורטל מסיעיד נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: ביום 4.5.2006 הבחינו שוטרים במערערת ובאחר כשהם נוסעים ברכב וכאשר האחר נוהג ברכב כשבידו הימנית הוא אוחז בהגה ובידו השמאלית מחזיק טלפון סלולארי בצמוד לאוזן שמאל. בכתב האישום נטען כי האחר נהג ברכב באופן נמהר ורשלני שיש בו כדי לסכן חיי אדם ומשתמשים בדרך בכך שביצע פניית פרסה באופן שגרם לשוטרים לבלום את על מנת למנוע תאונה. השוטרים הורו לאחר לעצור והוא סירב להזדהות בפני השוטרים ולהציג תעודה מזהה ואת רישיונות הרכב. יתרה מכך, תקף את השוטרים בבעיטות ובאגרופים ואף שפך על פני אחד השוטרים משקה. במעמד האמור, התאספו מסביב לשוטרים אנשים שזהותם אינה ידועה וניסו למנוע מהשוטרים לכבול את האחר. אחד מהאנשים האלה אף תקף את אחד השוטרים והעליבו במילים בוטות כמפורט בכתב האישום.

במעמד זה תקפה המערערת את אחד השוטרים בכך שהכתה אותו באמצעות רגליה וידיה בגבו, ירקה בפניו ובפגעה בו. כן העליבה את השוטרים בכך שאמרה להם: "אני לא אתן לכם בני זונות לעצור את החבר שלי, שרמוטות".

ההליך בבימ"ש שלום: בימ"ש זיכה את המערערת מעבירות של תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ותקיפה חבלנית, והרשיע את המערערת בעבירה של העלבת עובד ציבור.

ההליך בבית המשפט המחוזי: על פי הלכת אונגרפלד, עבירה של העלבת עובד ציבורי בעת מילוי תפקידו, הינה עבירה התנהגותית המעניקה הגנה מיוחדת לעובד ציבור במילוי תפקידו. בית משפט קבע כי יסודות העבירה מתקיימים וכי שימוש במילים כמו "בני זונות" ו"שרמוטות", כשהן מופנות כלפי שוטרים בעת מילוי תפקידם הקשה בניסיונם לאכוף את שלטון החוק, ובעת שהם מופרעים על ידי אנשים רבים שהתאספו במקום, מהוות פגיעה עמוקה בשמם הטוב של השוטרים ויש בהן כדי לבזותם בעיני האחרים. הביטויים האמורים פוגעים בליבת כבודם של השוטרים ויש בהן משום פגיעה מהותית וקשה בשוטרים ובמקור כוחם וסמכותם. על כן הערעור נדחה וההרשעה נותרה על כנה.

ההליך בבימ"ש העליון: בקשת הערעור נדחתה לאור כך שכפי שנפסק בעבר, אופן יישום הלכותיו של בית משפט העליון על-ידי הערכאות דלמטה איננו מצדיק מתן רשות ערעור. ומכל מקום לא מצא ביהמ"ש כי ההלכה של דנ"פ אונגרפלד לא יושמה שלא כהלכה.

55. מח 3378/13 פלוני נ' מדינת ישראל

נסיבות המקרה: ביום 20.6.2007, בעת שנכח במערת המכפלה בחברון, העליב המבקש שוטר אשר שירת בעמדת הבידוק במקום, כינה אותו "נאצי" ואף איים עליו שאילולא היה על מדים היה מטפל בו. נוסף על כך, ביום 28.6.2007, עבר המבקש במכשיר המגנומטר שבמערת המכפלה, ובעת שהמכשיר צפצף ביקש אותו השוטר לבדוק את המבקש דרך המכשיר. בעקבות זאת כינה אותו המבקש "הומו".

ההליך בבית משפט שלום: המבקש הורשע בעבירה של העלבת עובד ציבור.

ההליך בבית המשפט המחוזי: ביהמ"ש הותיר את ההרשעה על כנה.

הדיון בבית המשפט העליון (במסגרת הבקשה למשפט חוזר): בית משפט מציין כי בפרשת אונגרפלד, קבע בית המשפט העליון, בין היתר, כי לא ניתן להגדיר מראש רשימה סגורה של מקרים בהם מתרחשת "העלבה" הטומנת בחובה פגיעה קשה בכבודו של העובד. במקרה דנן, ציין בית משפט השלום בהכרעת דינו את עדותו האוטנטית והמוחשית של השוטר, אשר העיד על תחושות קשות של השפלה ושל עלבון כאשר כונה "נאצי" על ידי המבקש, בנוכחות אנשים רבים במקום, במסגרת שירותו במילוי תפקידו. זאת ועוד, המבקש פגע במעמדו המוסרי והמקצועי של המתלונן בקשר למילוי תפקידו בשני אירועים שונים. לכך יש להוסיף את מיקומם של דברי העלבון, במערת המכפלה – אשר מהווה מקום נפיץ ורגיש, הן מבחינה ביטחונית והן מבחינה פוליטית. אשר על כן, טענותיו של המבקש בעניין זה, אינן מקימות עילה לקיום משפט חוזר.

56. ע"פ (מח' חי') 33713-12-14 **אלי מיארה נ' מדינת ישראל** (11.2.15)

נסיבות המקרה: בתאריך 9.6.11 הגיע המערער למבנה השייך לשירותי בריאות כללית, על רקע חוסר שביעות רצונו מהשירות הרפואי שקיבל, התעמת עם מספר עובדים שהיו במקום, התפרע, השמיע איומים, נקט באלימות כלפי שני עובדים במקום, גרם לאחד מהם חבלה ושלף סכין אותה נשא. למקום הגיעו שני שוטרים שהודיעו לו על מעצרו, ובעת שנסע עמם לתחנת המשטרה אמר להם "מזדיין, אני אלך למח"ש ואוריד לך את כל הדרגות, יש לי דודים במשטרה שיטפלו בך, אנחנו ניפגש בקרית מוצקין בשלב יותר מאוחר ואני אטפל בך". בהמשך המערער תקף את השוטרים ואמר להם "אל תדאגו, אתם תמותו, אני חולה איידס". לאחר שהגיעו כולם לתחנה המערער תקף שוטר אחר ואמר לו "מי אתה בכלל, אתה לא שוטר".

הלך בבימ"ש שלום: בימ"ש הרשיעו בעבירה של העלבת עובד ציבור וכן בעבירות: איומים התנהגות פרועה במקום ציבורי הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, החזקת אגרופן או סכין למטרה לא כשרה, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו תקיפה הגורמת חבלה של ממש, היזק לרכוש במזיד ותקיפת עובדי ציבור בתפקיד.

ההלך בבית המשפט המחוזי: המערער ביקש להשיג על החלטת בית משפט קמא שלא להתיר לו לחזור מהודייתו, ולחלופין ערער על גזר הדין ועל כך שלא נשלח לעריכת תסקיר בטרם שניתן וזאת בניגוד למה שהוסכם בהסדר הטיעון עמו. בית המשפט המחוזי בפסק דינו החלקי מיום 11.2.15 דחה את הערעור לעניין ההודיה, כך שההרשעה נותרה על כנה, והורה על שליחת המערער לתסקיר. בפסק הדין הסופי שניתן ביום 26.3.15, התקבל ערעור גזר הדין של המערער, ובתוך כך בית המשפט הפנה בקצרה לפסקה בגזר דינו של בית משפט קמא בה היתה התייחסות לדנ"פ אונגרפלד.

עניין אליצור סגל

57. עניין נוסף שבמרכזו עומדת סוגיית ההתנגשות בין הזכות לחופש הביטוי לבין הערך המוגן, שעליו מגינה העבירה של העלבת עובד ציבור, הוא עניינו של אליצור סגל (להלן: "עניין אליצור סגל"), שנכון למועד כתיבת שורות אלה עדיין תלוי ועומד, כפי שיפורט להלן.

58. ביום 27.12.04 פרסם אליצור סגל מאמר חריף נגד הרב הצבאי הראשי דאז, ישראל וייס (להלן: "הרב וייס"), שכותרתו "הרבצ"ר מטעם" (להלן: "המאמר"). הרקע לכתיבת הדברים הוא תקופת ההתנתקות, ומאחר שלדעת אליצור סגל, הרב וייס לא יצא נגד מהלך זה ולא ביטא התנגדות ברורה לתופעות שהמבקש רואה בהן תופעות פסולות (דוגמת שירות צבאי מעורב של חיילים וחיילות). אליצור סגל הגדיל לעשות וכתב במאמר "קוים לדמותו" של הרב וייס, ובתוך כך כינה אותו "מסייע" לעבירות חמורות במיוחד על חוקי ההלכה, דוגמת עבירות "ייהרג ואל יעבור" ואיסור גילוי עריות.

59. בין היתר כתב אליצור סגל במאמר את הדברים הבאים:

"לעניין סיכון חיילים כדי להימנע מפגיעה באויב- שתק ושתיקתו רועמת-- שותף לרצח- איסור יהרג ובל יעבור.
 לעניין שירות חיילות בצמוד לחיילים (הכוונה כנראה לחיילות בקרב) דבר שמביא מידי יום לסיטואציות של איסורי עריות- שתק ושתיקתו רועמת- שותף לגילוי עריות- איסור יהרג ובל יעבור.
 לעניין חילול שבת שלא לצרכים מבצעיים (לדוגמא פינוי חוות גלעד)- שתק ושתיקתו רועמת- שותף לחילול שבת- איסור סקילה.
 לעניין תוכנית ההתנתקות- אינו שותף אלא מגבה- שותף לביטול מצות יישוב הארץ השקולה ככל התורה כולה.
 לעניין כשרות- שתק ושתיקתו רועמת- שותף להאכלת מאות אלפי יהודים באיסורי דאורייתא.
 סיכום קווי דמותו של הרב הראשי הצבאי :
 מסייע לרצח- איסור יהרג ובל יעבור.
 מסייע לגילוי עריות- איסור יהרג ובל יעבור.
 מסייע לחילול שבת- איסור סקילה.
 מסייע לביטול מצות יישוב הארץ השקולה ככל התורה כולה."

60. בגין פרסום המאמר, ביולי 2006 המבקש הועמד לדין בבית משפט השלום בירושלים בגין העלבת עובד הציבור (ת"פ (שלום י-ם) 3099-06 מדינת ישראל – ענף תביעות ש"י נ' אליצור סגל).

61. ביום 15.11.11 כב' השופטת אילתה זיסקינד הרשיעה את אליצור סגל בעבירה שיוחסה לו.

פסק הדין כלל ניתוח נרחב של דנ"פ אונגרפלד, ונקבע, בין השאר, כי דברי אליצור סגל, שכללו האשמות לפיהן הרב וייס שאמון על שמירת ההלכה בצה"ל "מסייע" לביצוע עבירות הלכתיות יורדות לשורש תפקודו ויש בהן כדי לקעקע הן את מקור סמכותו לפעול במסגרת הגדרת תפקידו, והן את מעמדו הרוחני-הלכתי כלפי חיילים הנעזרים בשירותי הרבנות הצבאית בראשה הוא עומד. עוד נכתב בפסק הדין, כי הרב וייס הביע כאב אישי עמוק מפרסום המאמר, שהועלה באתר אינטרנט שבו גלשו כ-10,000 עד 15-000 איש בכל חודש, ונוכח תפוצה רחבה זו נקבע כי מתקיים המבחן ההסתברותי הנדרש, כך שישנה וודאות קרובה שפרסום המאמר פוגע במעמדו של מוסד הרבנות הצבאית בכלל וברב הצבאי בפרט. תפוצה רחבה זו, יחד עם קשת הביטויים הפוגעניים בהם עשה המבקש שימוש, מלמדים כי כוונתו היתה לפגוע ברב וייס, ולא להביע ביקורת עניינית. לציין כי נשקלה לחומרה העובדה שהרב וייס הינו עובד ציבור ואינו נבחר ציבור, ומשכך לא היתה לן האפשרות להגן על עצמו בכלי תקשורת, יכולת שעומדת בפני נבחר ציבור.

62. ביום 31.12.15 נגזר דינו של המבקש והושתו עליו 6 חודשי מאסר על תנאי, פיצוי בסך 4,000 ₪ וקנס בסך 3,000 ₪.

63. המבקש ערער על פסק הדין לבית המשפט המחוזי בירושלים (ע"פ (מחוזי י-ם) 2696-03-13 **אליצור סגל נ' מדינת ישראל**) ובית המשפט (כב' השופטת נאווה בן-אור, כב' השופטת תמר בזק רפפורט וכב' השופט רם וינוגרד), דחה את הערעור.

64. גם פסק דין זה של בימ"ש המחוזי כלל התייחסות רחבה לדנ"פ אונגרפלד, וקבע כי הגם שרוב חלקי המאמר נמצאים בגדרי הביטוי הפוליטי-ערכי המותר, הרי שבאמירותיו של אליצור סגל לפיהן הרב וייס שותף ברמה המוסרית לביצוע העבירות החמורות לפי חוקי ההלכה, הוא חצה את גבול ההתבטאות הלגיטימית ובכך עבר עבירה של העלבת עובד ציבור. קביעות אלה פוגעות פגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי ערכי ממנו שואב עובד הציבור את סמכותו, יש בהם משום רמיסה ברגל גסה של מעמדו המוסרי, הדתי והתורני של הרב וייס, והיא שומטת את הבסיס המוסרי לתפקודו, כסמכות ההלכתית הצבאית העליונה.

65. עוד נקבע, כי הוכח שהתקיימה וודאות קרובה לפגיעה בתפקודו של הרב וייס, וזאת לנוכח האמירות הפוגעניות האמורות, ההשפעה שיש לאליצור סגל כרב וכאיש חינוך על צעירים, פרסום המאמר באתר האינטרנט של 'תנועת המנהיגות היהודית' אליו נכנסים אלפי גולשים מדי חודש, שרובם ככולם אינם קוראים את הפרסומים בו קריאה ביקורתית, וזאת שמדובר בפרסום נמשך, כמה חודשים.

66. לא זו אף זו, פוטנציאל הפגיעה בתפקודה של הרבנות הראשית הוא גבוה. אין משמעות להתממשות תוצאה של פגיעה בתפקוד, אך יש בזאת שהדברים הגיעו לידי כך שהוצמד לרב וייס מאבטח, פעולה שלא הוכח כי פרסום המאמר היה הסיבה לה, כדי להדגים תוצאה מסתברת מכתובת דברי ההעלבה ואת פגיעתם הרעה בתפקודו של עובד הציבור והשירות הציבורי.

67. המבקש לא השלים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי, והגיש לבית המשפט העליון בקשת רשות ערעור (רע"פ 5991/13 **סגל אליצור נ' מדינת ישראל**).

68. כעולה מתרשומת פנימית מיום 27.10.13, בעקבות פסק דין זה נערכה ישיבה אצל פרקליט המדינה לשעבר, מר משה לדור, שבה הוחלט כי יש להגן על הרשעת אליצור סגל.

69. המדינה הגישה ביום 8.2.15 את תגובתה לבקשה, ובגדרה טענה כי בית המשפט המחוזי בפסק דינו יישם נכונה את הקביעות בדנ"פ אונגרפלד, וכי למעשה אליצור סגל מעוניין שבית המשפט יבחן שוב את יישום ההלכה, דבר שאינו יכול לעלות כדי עילה למתן אישור רשות לערער.

70. עוד כתבה המדינה בתגובתה זו, כי באם בית המשפט העליון יחליט שיש מקום במסגרת הליך זה להרחיב את הדיון ולכלול בו סוגיות עקרוניות בעבירת העלבת עובד ציבור, בין על דרך רחבה של בחינה מחודשת של דנ"פ אונגרפלד ובין בדרך צרה יותר – אופן יישומו בנסיבות בהן הנעלב הוא עובד ציבור בכיר, היא תבקש שבית המשפט ידון בכך בהרכב מורחב.

71. התיק נדון בפני כב' הנשיאה נאור, כב' השופט מלצר וכב' השופטת ברוך.

מתרשומת שנערכה במהלך הדיון עולה כי כב' הנשיאה נאור הביעה תמיהה על שיקול דעתה של התביעה בהחלטתה להעמיד את אליצור סגל לדין, וזאת מתוך השוואת עניינו לעניין אונגרפלד ולקביעות בית המשפט שם. בין היתר, כך עולה מהתרשומת בתיק, התבטאה הנשיאה כי "מה שיוצא זה שלקחנו רחוק מידי את אונגרפלד". כמו כן הזכירה הנשיאה את עניין בכירות עובד הציבור הנעלב – בעניין אונגרפלד היה מדובר בעובד ציבור שאינו בכיר, שוטר בתחנת משטרה, שמוכן שרף הסיבולת שלו נמוך יותר לעומת עניין אליצור סגל.

72. עוד עולה מהתרשומת בתיק כי כב' השופט מלצר התבטא בדיון ואמר כי להבדיל מעניין אונגרפלד, הנפגע, בעניין אליצור סגל כלל לא ידע על הפרסום בזמן אמת. כמו כן, המדובר במאמר פובליציסטי וכי העמדתו של אליצור סגל לדין מהווה פגיעה של ממש בחופש הביטוי.

73. ביום 10.2.15 החליט בית המשפט העליון בהרכב האמור כי הדיון בתיק יועבר להרכב מורחב שזהות היושבים בו תיקבע על ידי כב' הנשיאה בהמשך.

74. ביום 6.12.15 התקיים דיון בפני ההרכב המורחב בו ישבו השופטים: כב' הנשיאה נאור, כב' השופט עמית, כב' השופט ג'ובראן, כב' השופטת חיות, כב' השופט מלצר, כב' השופט דנציגר, כב' השופט הנדל, כב' השופט פוגלמן, וכב' השופטת ברון.

75. כאמור, נכון לעת הזו, התיק עודנו תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון וטרם התקבל פסק דין.

מן הכלל אל הפרט (עניין תיק העלבת השרה שקד)

76. אזכיר כי, כאמור, הדיון נושא חוות דעת זו התעורר בעקבות תיק שעסק בשני פרסומים שהעלו שני מרצים מהאוניברסיטה העברית בגנותה של שרת המשפטים שקד. אבחן להלן האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירה בגין עבירה של העלבת עובד ציבור.

רקע עובדתי בתיק העלבת השרה שקד

77. הפרסום הראשון פורסם ע"י פרופ' עמירם גולדבלום ביום 28.12.15 ובו הופיעה תמונה בה נראה ציור של גוף אישה עליו מודבק ראשה של שקד. על הגוף מודבקות שתי תמונות; האחת של גולגולת ושני רובים והשנייה שורת גופות של הרוגים באפריקה. לצד התמונה נכתב בין היתר:

יֵאֵילֶת שֶׁקֶד – יָדִיךְ דְּמִים מֵלֹאוּ! אֵילֶת שֶׁקֶד רָצָה לִפְרִימֵרִיז בַּמִּפְלָגָה בֵּין
הֵיתֵר מִתְרוֹמְתּוֹ שֶׁל נָבֵל בִּינְלָאוּמִי, שֶׁמֶכֶר נֶשֶׁק לְרוֹצְחִים בְּסִיֶּרֶה חֵיאוֹן
וּלְקֶרְטֵל סָמִים בְּקוֹלּוֹמְבִּיָּה".

78. הַפְּרָסוֹם הַשֵּׁנִי פוֹרֵס עַיִי ד"ר עוֹפֵר כְּסִיף בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם, בּוֹ הוּא שִׁיתֵּף בַּעֲמוֹד הַפִּיֶסְבּוֹק שְׁלוֹ
אֶת הַפְּרָסוֹם הָאֶמּוֹר שֶׁל פְּרוֹפ' גוֹלְדְּבִלוֹם. כְּמוֹ כֵּן הוֹסִיף כְּסִיף אֶת הַמִּילִים הַבָּאוֹת:

" בָּאֶרֶץ בּוֹשֶׁתִי הַשֶּׁקֶד צוֹרֵחַ. הַחֲלָאָה הַנִּיאוּ נֹאצִית הִזּוּ לֹא רַק אַחֲרָאִית שׁוֹתֶפֶה
לִפְשִׁיזְצִיָּה שֶׁל יִשְׂרָאֵל אֲלֵא גַם שׁוֹתֶפֶה עֲקִיפָה לְרָצָח עִם בְּאִפְרִיקָה וּלְפִשְׁעִים נֹגֵד
הָאֲנוּשׁוֹת. כִּבֵּר כָּלֹ הַמִּילִים בְּמִילּוֹן בְּאֲמֻצָּעוֹתָן נִיתֵן לְהַגְדִּיר אֶת הַטִּינוּפֶת הַזֶּה."

79. מִהַמִּידֵעַ שֶׁנִּמְסַר לָנוּ מִהַמְשַׁטֶּרָה עֲלֵה כִי, בְּאוֹתוֹ הַיּוֹם, מֵאוֹחֵר יוֹתֵר, פְּרָסָם גוֹלְדְּבִלוֹם פּוֹסֵט
נוֹסֵף, בּוֹ הוּא מְסַבֵּיר כִּי הִסִּיר אֶת הַפּוֹסֵט מֵאַחַר "וּקְמָה סַעֲרָה" סְבִיבּוֹ. כְּמוֹ כֵּן הוּא צִיֵּן כִּי
הוּא "מִגְנָה כָּל שִׁמּוֹשׁ וּבִיטוּיִים קִיצוֹנִיִּים בְּעֻקְבוֹת הַפּוֹסֵט" וּבִיקֵשׁ כִּי כָּל מִי שִׁשִּׁיתֵּף אֶת
הַפּוֹסֵט הָאֶמּוֹר יִסִּירוּ גַם כֵּן.

80. אֲצִיֵּן כִּי מִבְדִּיקָה שְׁעֵרְכָתִי לֹא מִצָּאֵתִי אֶת הַפּוֹסֵט הַמֵּאוֹחֵר, עִם זֹאת מִצָּאֵתִי פּוֹסֵט מִיּוֹם
29.12.15, בּוֹ הוּא מִתִּיַּחֵס בֵּין הֵיתֵר ל"סַעֲרָה" וְכָתַב אֶת הַדְּבָרִים הַבָּאִים:

"שֶׁרֶת הַמְשַׁפְּטִים שֶׁנִּתְּנָה גִּבּוֹי לְמַסַּע הַהִסְתָּה וְהַשְׁנָאָה שֶׁל אִם תִּרְצוּ שֶׁהִגִּיעַ
לְשִׂיא בְּסֵרֶטוֹן שֶׁלֹּהֶם שֶׁהִשְׁוּוּה בֵּין פְּעִילֵי זְכוּיּוֹת אָדָם לְטֵרוֹרִיסְטִים - מִזְדַּעֲקָת
עֲכָשׁוּ מִסְטָטוֹסִים חֲרִיפִים אֶךְ לְגִיטִימִיִּים נֹגְדָה... הַנִּסְיוֹן שֶׁל אֵילֶת שֶׁקֶד
לְהַשְׁתִּיק אֶת עֲמוֹתוֹת זְכוּיּוֹת הָאָדָם כֹּאשֶׁר הִיא הוֹפְכֶת אֶת סֵרֶטוֹן הַהִסְתָּה
שֶׁל אִם תִּרְצוּ לְחוֹק מְדִינָה - מַחִיִּיב דִּיוֹן גַּם עַל מְקוֹרוֹת הַמִּימּוֹן הַמְּפֹקֶפֶקִים
שֶׁלָּהּ וְשֶׁל חֲבֵרִיָּה בֶּאֱרֻגוֹנִי הַיָּמִין הַקִּיצוֹנִי. בְּפּוֹסֵטִים שֶׁנִּכְתְּבוּ נֹגְדָה - גַּם אִם
הֵיוּ חֲרִיפִים, לֹא הִיָּה בֵּהֶם כָּל אִיּוֹם. שִׁמְעָתִי שֶׁהִשְׁרָה הַגִּישָׁה תִּלּוֹנָה בַּמְשַׁטֶּרָה
נֹגֵד הַמְּרָצָה עוֹפֵר כְּסִיף אֲבָל לֹא שִׁמְעָתִי שֶׁהִיא מִיד הַקִּיפָה אֶת עֲצָמָהּ
בְּמֵאֲבָטָחִים. הִיא יוֹדַעַת הֵיטֵב שֶׁמֶאֱזֵ שֶׁקְמָה מְדִינַת יִשְׂרָאֵל לֹא הִיָּה אֲפִילוֹ
אֲרוּעַ יָחִיד שֶׁל תְּקִיפַת אֲנָשִׁי יָמִין בִּידֵי אֲנָשִׁי זְכוּיּוֹת אָדָם - זֶה מִנוֹגֵד לְאוֹפִי
שֶׁלָּנוּ, לֹא יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת אֲצִלָּנוּ לְפָגוּעַ פִּיזִית בְּבִנֵּי אָדָם. הַפּוֹסֵט שֶׁלִּי יַעֲלֶה מִיד
שׁוֹב, אֲפָשֶׁר לְבַדּוֹק. אֶת הַתְּמוּנָה אֲנִי מְסִיר (הַדְּגָשָׁה שְׁלִי-א.ע.)."

81. בְּאֶשֶׁר לְכְּסִיף- הָרִי שֶׁלֹּא מִצָּאֵתִי כָּל "רֵאשִׁית הַתְּנַצְלוֹת" וְאִף לֹא "הַבְּהִרָה" שֶׁפְּרָסָם אוֹ
שֶׁהִבְהִיר בְּרֵאיוֹנוֹתָיו הָרַבִּים בְּתַקְשׁוֹרָתוֹ וּבַעֲמוֹד הַפִּיֶסְבּוֹק שְׁלוֹ. נִהְפֹּךְ הוּא. כְּסִיף חוֹזֵר עַל
הַדְּבָרִים.

82. לְהַשְׁלֵמַת הַתְּמוּנָה נוֹסִיף רַק כִּי קִב"ט הַמְּשַׁרְדֵּה הִגִּישׁ בַּמְשַׁטֶּרָה תִּלּוֹנָה בְּגִין הַסְתָּה לְאֵלִימוֹת.

83. כְּמוֹ כֵּן, מִשְׁטֶרֶת יִשְׂרָאֵל (רַח"ט חֲקִירוֹת) פָּנְתָה אֵלֵינוּ בְּסִמּוֹךְ לְהַגְשַׁת הַתִּלּוֹנָה וּבִיקֵשׁוּ כִּי
תֵּאוֹשֶׁר חֲקִירַת שְׁנֵי הַמְּרָצִים בְּגִין עֲבִירָה שֶׁל הַעֲלֵבֶת עוֹבֵד צִיבוֹר.

84. ביום 31.12.15 החליט משנך עמית איסמן, לאחר שיחה שקיימתם בנושא, לאשר את חקירתו של כסיף בגין עבירה של העלבת עובד ציבור. כמו כן, הוחלט, על דעתך, לסגור את התיק נגד גולדבלום. נוכח הרגישות שבנושא, ביקשת כי נשהה את מתן האישור למשטרת ישראל עד שיובא העניין בפני היועץ.

המלצתי בעניין תיק השרה שקד לאור חוות הדעת הכללית

85. האם יש מקום לחקור את הפרסומים האמורים בגין עבירה של העלבת עובד ציבור? ברי כי ההתלבטות שמתעוררת נוגעת רק לעניינו של כסיף.

86. מחד גיסא, תוכן הדברים שכתב כסיף הינו חמור ("חלאה ניאו נאצית", "שותפה עקיפה לרצח עם", "טינופת"). כמו כן, כסיף לא הסיר את הפרסום והוא עודו קיים ונמצא בעמוד הפייסבוק שלו. לא זו אף זו, בסמוך לפרסום האמור כסיף אף הוסיף פוסטים נוספים שעניינם הוא ביקורת נוקבת נגד השרה שקד ובהם השתמש בגינויים נוספים כגון "הצרה שקד", "היא וכנופיית פשיסטיהו רוצחים, גוזלים, רודפים וסותמים פיות..." וכן יוצר דיונים חדשים בעניין כיוניה "ניאו נאצית".

87. מאידך גיסא, המדובר בנבחרת ציבור ולא בעובדת ציבור או אף בעובדת ציבור בכירה. כזכור, **הנחיית היועץ** קובעת כי לבכירותו של עובד הציבור משמעות רבה בשאלת הפתיחה בחקירה בגין העלבתו:

"באשר לבכירותו של עובד הציבור - חלק מהשיקולים בהעמדה לדין בגין העלבת עובד בכיר בשירות הציבורי דומים לשיקולים האמורים בהעלבת נבחר ציבור (...). תפקיד ציבורי בכיר חושף את העובד לקבלת ביקורת ציבורית, ולרוב, באפשרות העובד הבכיר להגיב באמצעות כלי התקשורת. במצבים אלה, הנטייה תהיה שלא להגיש כתב אישום כנגד המעליב. עם זאת, יצוין, כי ישנם עובדים בכירים בשירות הציבורי המנועים מלהגיב לעלבון. כמו כן, הנזק שעלול להיגרם מכך שהעלבון ישפיע על שיקול דעתם, הוא רב יותר מאשר אצל עובד זוטרי."

ובהמשך ההנחיה נכתב כדלקמן:

"העלבת נבחר ציבור

בשל מהות תפקידו של נבחר ציבור, יש לבחון שיקולים נוספים בטרם ההעמדה לדין בגין העלבות. נבחר הציבור בחר בתפקיד מרכזי במסגרת ההליך הדמוקרטי, תפקיד החושף אותו לביקורת ציבורית ואישית. פגיעה באמצעי ביקורת זה – אף במקרים בהם הביקורת "מעליבה" עלולה להוות פגיעת יתר בעקרון חופש הביטוי במסגרת ההליך הדמוקרטי. כמו כן, בידי נבחר הציבור היכולת להגן על עצמו באמצעות אמצעי התקשורת – אמצעי שלא עומד בפני עובד המדינה הרגיל. לפיכך, ככלל, אין להעמיד לדין אדם שנמצא מעליב נבחר ציבור, אלא בנסיבות חריגות.

88. כמו כן, כאמור, כפי שפרטתי בסעיף 37 לעיל, גם **בעניין אונגרפלד** התייחס בית המשפט העליון לעניין בכירותו של הנעלב וקבע כי סף הסיבולת המצופה מעובדי ציבור שונים ישתנה בהתאם לתפקיד אותו הם ממלאים, לבכירותם ולאופן בו הם מונו או נבחרו לתפקידם (הנשיאה בייניש). מדברי השופט רובינשטיין ניתן ללמוד, כפי שעולה גם מהנחיית היועץ כאמור, כי המבחן בעניין זה הוא מבחן של נגישות עובד הציבור "לפרהסיה הציבורית" וליכולת של אותו עובד ציבור להגיב לעלבון ולהגן על שמו הטוב.

89. אם כן, לטעמי, על מנת להכריע בשאלת הפתיחה בחקירה יש לענות על שתי שאלות: האחת, האם הדברים שפרסם כסיף פגעו פגיעה קשה בליבת כבודה של שרת המשפטים, כזו שקרוב לוודאי תביא לפגיעה בתפקודה ובכך לפגיעה במערכת הציבורית? השנייה, האם עומדת בפני השרה שקד, שנמצאת בלב "הפרהסיה הציבורית", אפשרות להגיב בתקשורת לדברים שפרסם כסיף?

90. ברי כי התשובה לשאלה האחרונה היא חיובית. לשרה שקד עומדת כל העת האפשרות להגיב על פרסומים בעניינה, וכראייה, כמקובל אצל נבחר ציבור, השרה שקד מתראיינת באמצעי התקשורת חדשות לבקרים.

91. אבחן עתה את השאלה הראשונה, האם הדברים שפרסם כסיף פגעו פגיעה קשה בליבת כבודה של שרת המשפטים, כזו שקרוב לוודאי תביא לפגיעה בתפקודה ובכך לפגיעה במערכת הציבורית?

כאמור, המדובר בטקסט המכיל דברי ביקורת ביחד עם גידופים. הביקורת היא בוטה במיוחד והגידופים חמורים מאוד.

עם זאת, המדובר על שרת המשפטים, נבחרת ציבור ברף הבכיר ביותר, שנמצאת כבר שנים בזירה הפוליטית, "כלוחמת וותיקה" בזירה וכ"בוגרת" מאבקים פוליטיים רבים. חלקם אף כאלה שהתנהלו בסגנון בוטה במיוחד.

אין לי אלא להזכיר את דברי השופט רובינשטיין **בעניין אונגרפלד**, לפיהם: "הסובל מחוס וריחות אל ייכנס למטבח". אי לכך, להבנתי, השכל הישר מלמד כי ספק אם המבחן ההסתברותי בענייננו מתקיים, קרי- ספק אם הדברים יביאו לפגיעה כה קשה בליבת כבודה של השרה שקד, שיביאו לפגיעה בתפקודה ובכך לפגיעה במשרד המשפטים או בשירות הציבורי בכלל.

סיכום והמלצה

92. עמדתי היא כי למרות התוכן החמור, נוכח אי התקיימות המבחן ההסתברותי ונוכח היכולת להגיב על הפרסומים העומדת בפני שרת המשפטים, אין מקום לחקור את כסיף בגין עבירה של העלבת עובד ציבור. זאת בהתאם למבחנים שזכרו בהנחיית היועץ וכן בדנ"פ אונגרפלד.

בברכה,

אילונה ענבר