

בבית המשפט העליון

רע"פ 2660/05

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט ס' גיבראן

המבקש: יוסף אונגרפלד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט
המחוזי בחיפה מיום 06/03/2005 בע"פ 143/05
שניתן על ידי כבוד הנשיא מ' לינדנשטראוס
והשופטים י' דר וא' שיף

בשם המבקש: עו"ד ד"ר חיים משגב, עו"ד לימור מסר

בשם המשיבה: עו"ד דפנה ברלינר, פרקליטות המדינה

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המתלונן שימש במועד הרלבנטי שוטר בתפקידי חקירות בתחנת משטרה בחדרה. מתוקף תפקידו זה היה במעמד של "עובד ציבור" כמשמעותו בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - השוטר או המתלונן).

2. המבקש הואשם בפלילים בעבירה של העלבת עובד ציבור בניגוד לסעיף 288 לחוק העונשין, בכך שהציב כרזה בפתח תחנת המשטרה בחדרה, בה שימש המתלונן בתפקיד שוטר באגף החקירות. בכרזה נכתב כי יש לפטר את השוטר, מאחר שהוא משתף פעולה עם עבריינים, וכי המשטרה לא צריכה "תפוחים רקובים". הכרזה היתה מוצבת במקום כמשך שבוע ימים. בהצבת כרזה זו, יוחסה למבקש עבירה של העלבת עובד ציבור בניגוד לחוק.

3. בית משפט השלום בחדרה (כב' השופט מ. גינות) מצא את המבקש אחראי בפלילים לביצוע עבירה זו. הוא גזר על המבקש מאסר על תנאי לתקופה של שלושה חודשים, תשלום קנס, וכן התחייבות כספית להימנע מביצוע עבירה נוספת. המבקש ערער לבית המשפט המחוזי על ההרשעה בלבד. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' הנשיא לינדנשטראוס וכב' השופטים דר ושיף) דחה ערעור על ההרשעה.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי פנה המבקש לבית משפט זה בבקשת רשות ערעור המתייחסת לענין ההרשעה בלבד, ואינה נוגעת לענין העונש. בבקשת רשות הערעור טוען המבקש כי יש לזכותו מההרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור. הוא מעלה בהקשר לכך טענות עקרוניות כלליות ביחס לטיבה וגדריה של הנורמה הפלילית האוסרת על העלבת עובד ציבור, בהתייחס לעקרונות חוקתיים כלליים, ובהם חופש הביטוי. בהקשר זה הוא טוען כי תוכנה של עבירת העלבת עובד ציבור הוא צר ביותר לאור העיקרון החוקתי של חופש הביטוי והביקורת כלפי הרשויות הציבוריות, וכי הארוע המיוחס לו אינו מקים עבירה. בין יתר טענותיו הוא טוען, כי ההגנות מתחום דיני איסור לשון הרע, ובהן ההגנה של "אמת דיברתי" והגנת "תום הלב" ישימות כהגנות רלבנטיות גם לצורך העבירה הפלילית של העלבת עובד ציבור. חרף זאת, לדבריו, הערכאות קמא לא התייחסו כלל להגנות אלה, ולא איפשרו לו לבססן, ומכאן שיש לבטל את הכרעותיהן, החורגות מן הדין. כן טוען המבקש, כי בקשת רשות הערעור מעלה היבטים עקרוניים כלליים ביחס לעבירת העלבת עובד ציבור, המצדיקים דיון שיפוטי בגלגול שלישי, ולפיכך יש להיענות לבקשת רשות הערעור, ולהתיר לו לערער לערכאה זו.

4. השאלות בדבר מהותה והיקף התפרשותה של עבירת העלבת עובד ציבור אכן מעלות סוגיות בעלות אופי עקרוני כללי. סוגיות אלה ישימות גם לעניינו הפרטני של המבקש, ועשויות אף להשליך על השאלה האם הרשעתו בדין יסודה.

לאור זאת, החלטנו ליתן רשות ערעור, ולדון בבקשת רשות הערעור כבערעור

גופו.

רקע עובדתי כללי

5. כעולה מפסק דינו של בית משפט השלום, המבקש הינו אב לילד בעל מוגבלות. בחודש ינואר 2002, הגיש המבקש תלונה במשטרת חדרה כנגד בעלי חנות

בחדרה. בתלונתו, טען המבקש כי בעלי החנות ניצלו את תמימותו וטוב ליבו של בנו, וגנבו מחשבונו, באמצעות כרטיס האשראי שלו, בשלוש הזדמנויות שונות, סכום של 5,000 ₪. בעקבות אותה תלונה, הוגש כנגד אחד מבעלי החנות כתב אישום, המייחס לו עבירות של קבלת דבר בתחבולה, זיוף והונאה בכרטיס אשראי.

לאחר הגשת התלונה, ניצב המבקש בסמוך לחנות וחילק כרוזים, אותם הדפיס, ובהם דברי תוכחה כנגד בעלי החנות. לטענתו, בעקבות חלוקת הכרוזים, יצאו בעלי החנות מחנותם ותקפו אותו. בעלי החנות טענו לעומתו, כי הוא זה שתקף אותם.

בתום האירוע, הובא המבקש לתחנת המשטרה בחדרה, שם נחקר תחת אזהרה על-ידי השוטר המתלונן. לטענת המבקש, השוטר חקר אותו בקשיחות, ככל אותו באזיקים, איים עליו באלה וקילל אותו. כן האשים אותו ברישום בלתי מדויק של דבריו בהודעה. לטענת המבקש, המתלונן נטל מידי את חבילת הכרוזים, והאשימו בהוצאת דיבה כלפי בעלי החנות. עובדה זו, כך הסביר המבקש, הביאה אותו למחשבה כי בין השוטר לבין בעלי החנות קיים קשר משפחתי כלשהו.

בסיום החקירה, שוחרר המבקש בערבות, ונאסר עליו להתקרב עד למרחק של 50 מטרים מהחנות. ימים ספורים לאחר מכן, התלונן בפני גורמים שונים במשטרה ובפני מח"ש, כנגד התנהגותו של השוטר כלפיו. השוטר הכחיש את הטענות שהועלו כנגדו.

בחודש אפריל 2002, גוייס המבקש לשירות מילואים בצה"ל. באחת מחופשותיו הגיע לחדרה, וביקר חבר בסמוך לחנות שכנגד בעליה התלונן. באותה הזדמנות, בעלי החנות התלוננו במשטרה כי המבקש נכנס לחנותם, ואיים עליהם באמצעות נשקו. המבקש הובא לחקירה במשטרת חדרה, שם נחקר על-ידי חוקרת משטרה. לטענת המבקש, כבר בתחילת החקירה, העירה לו החוקרת על דבר תלונתו במשטרה כלפי השוטר המתלונן. בעקבות דברים אלו, החליט המבקש שלא להשיב על שאלותיה, והאשים אותה בחוסר אובייקטיביות, שכן התרשם, כי היא נטתה להאמין לבעלי החנות. בהמשך, הוחרם נשקו של המבקש, והחוקרת רשמה מזכר לשלטונות הצבא, בו נאמר כי כנגד המבקש תלויים מספר תיקי חקירה פתוחים. לטענת המבקש, בעקבות המזכר הוא הורחק משירות מילואים, דבר שהסב לו עוגמת נפש רבה, והובילו לעזוב את מקום מגוריו ולעבור להתגורר בנגב.

בעקבות תלונת בעלי החנות, הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירה של איום בנשק. בחודש פברואר 2004 זוכה המבקש מהאישום, תוך שבית משפט השלום קבע, כי הוא מעדיף את גרסת המבקש על פני גרסת בעלי החנות.

המבקש פנה בתלונות רבות למשטרה, בהן הלין על יחסו של השוטר המתלונן כלפיו. בנוסף לכך, הוא החל לשבות שביתת רעב בסמוך למרכז קניות בחדרה. בעקבות זאת, נפגש עמו קצין משטרה בכיר במחוז הצפוני. לטענת המבקש, אותו קצין לא עמד בסיכום שערך עמו, והוא לא היה שבע רצון מטיפולו בפרשה. לאור זאת, החליט המבקש לשבות שביתת רעב בשנית, והפעם בחצר תחנת משטרת חדרה.

פרסום הכרזה במהלך שביתת הרעב

6. במהלך שביתת הרעב בחצר תחנת המשטרה בחדרה, פרש המבקש שמיכה במקום, ועליה הניח שתי כרזות, אותן הדפיס. באחת מהן נאמר:

“צריך לפטר את [שם השוטר המתלונן] בגלל שיתוף פעולה עם עבריינים כלפי אלה שהתלוננו נגדם. משטרה לא צריכה תפוחים רקובים”

ביום השביתה הראשון, פנה שוטר בדרגת רס"ב למערער, וביקש לדעת מה הסיבה לשביתת הרעב. בהמשך, ניסה שוטר זה ליישב את ההדורים בין הצדדים, ולצורך כך פנה לשוטר המתלונן ולקצין משטרה אחר. הוא אף ביקש מהמבקש לחזור בו מהאמור בכרזה כדי שלא לפגוע במתלונן ובבני משפחתו. מאמצי הפישור העלו חרס. המבקש גם סירב לבקשת מפקד התחנה לעזוב את המקום.

במלאת שבוע ימים לשביתת הרעב, פנו השוטר המתלונן ושוטר נוסף למערער, וביקשוהו למסור לידם את הכרזה. לדברי המתלונן, הוא הונחה על ידי מפקדו להגיש תלונה כנגד המבקש, במטרה לשים קץ לישיבתו בחצר תחנת המשטרה. לדבריו, התייצבותו של המבקש בחזית התחנה, ותוכן הכרזה שהחזיק בידיו, גרמו לו השפלה וביזוי של מעמדו. אנשים פנו ושאלו אותו לפרש טענות המבקש כלפיו. כן הוא טען, כי המבקש התחקה אחריו, ואף הגיע לפתח ביתו ולבית הכנסת בו הוא מתפלל, ושאל את שכניו לזהות הרב שלו. לדברי המתלונן, כשבא לתפוס את הכרזה מידי המבקש, הוא מנע זאת ממנו, ואף דחף אותו מאחור. בסופו של דבר, הצליח המתלונן לתפוס את הכרזה, עצר את המבקש, והובילו לחקירה. בהנחיית המטה הארצי, הטיפול בתיק החקירה הועבר למשטרת זכרון-יעקב.

עוד באותו יום סולק המבקש מחצר התחנה, והוא נקרא להתייצב למחרת היום במשטרת זכרון יעקב לחקירה. שם, הואשם בהעלבת עובד ציבור, הטרדתו, וניסיון להעלים ראיות. בחקירתו, טען המבקש כי שבת רעב בשל התנהגות המשטרה כלפיו, וכי היה בכוונתו להמשיך בשביתה עד שהטיפול בפנייתו למחוז הצפוני במשטרה יסתיים. לטענתו, הוא לא העליב את המתלונן, שכן טענותיו כלפיו הינן אמת לאמיתה. משנשאל מדוע הוא ממשיך לשבות שעה שתלונותיו מטופלות במשטרה, השיב, כי משטרת ישראל הרסה אותו כחצי שנה, כי הוא אינו מסוגל לעבוד, וכי יציאתו היחידה מהבית הינה למטרת השגת הצדק.

בסופו של דבר, הוגש כנגד המבקש כתב אישום שהכיל שני פרטי אישום הנוגעים להעלבת עובד ציבור. הפרט הראשון נסב על אמירת המערער לשוטר שניסה לפשר בינו לבין השוטר המתלונן, כי יש לפטר את המתלונן, מאחר שהוא משתף פעולה עם עבריינים. פרט האישום השני, התייחס להצבת הכרזה האמורה. המבקש זוכה מפרט האישום הראשון, והורשע בפרט האישום השני. הליך זה מתמקד בעניינו של האישום השני.

פסקי הדין של בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי

7. בבית משפט השלום הודה המבקש בפתח הדיון בפרטי העובדות שיוחסו לו באישום השני בכתב האישום, אולם כפר בכך שהן מהוות עבירה של העלבת עובד ציבור. בית המשפט התחקה אחר משמעות המושג "העלבה", ובחן אם התקיים במערער היסוד הנפשי של "פזיזות" הנדרש לצורך גיבוש העבירה. הוא קבע, כי לגבי האישום השני נתקיימו בעניינו של המבקש כל יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור, בכנותו בכרזה את השוטר המתלונן כ"תפוח רקוב" וכמי שמשתף פעולה עם עבריינים, כאשר לאמירות אלה לא היה כל בסיס עובדתי. הוא ייחס משקל גם לנסיבות פרסום הכרזה בתחנת המשטרה, לעיני הבאים והיוצאים מהתחנה במשך שבוע ימים ברציפות, וראה בכך משום השפלה וביזוי של המתלונן. בית משפט השלום לא התעלם מטענותיו של המבקש כלפי השוטר, אך לגישתו, היה מקום כי טענות אלה תיבדקנה במסגרות שנועדו לברר טענות מסוג זה, ומכל מקום, פסק כי הן לא הצדיקו הצגת כרזה שיש בה כדי לבזות להשפיל את המתלונן ברבים, ולפגוע בתיפקודו המקצועי.

8. בערעור, בית המשפט המחוזי התמקד בשאלה המשפטית שהוצגה בפניו – האם ההגנות מתחום חוק איסור לשון הרע, ובהן הטענות של "אמת דברתי" והגנת

"תום לב", עשויות לשמש טענות הגנה טובות כנגד האשמה בעבירה של העלבת עובד ציבור. בית המשפט המחוזי פסק כי הגנות אלה אינן ישימות לענין העבירה הפלילית של העלבת עובד ציבור. הטעם העיקרי לכך הוא כי תכליתה של עבירה זו הוא להגן על עובד הציבור ומערכת השירות הציבורי מפני פגיעה, להבדיל ממתן הגנה על שמו הטוב של האדם כפרט. לפיכך, ההגנות שבחוק איסור לשון הרע, שמקורן מתחום ההגנה על שמו הטוב של הפרט, אינן חלות בעניין העלבת עובד ציבור, ודין ההרשעה לעמוד בעינה. בית המשפט הצביע על ההתנגשות בין הערך המוגן בעבירה – הגנה על מעמד השירות הציבורי, לבין הערך החוקתי הנוגד, המגן על הזכות לחופש ביטוי, ועל הצורך לאזן ביניהם כראוי. בית המשפט היה ער לצורך להגדיר בצמצום את תחום התפרשותה של עבירת העלבת עובד ציבור בשל חשיבותו של חופש הביטוי והביקורת כנגד רשויות הציבור והשלטון. הוא עמד על הצורך להפעיל שיקול דעת מחמיר בהעמדה לדין על עבירה זו, ולהותיר את אכיפתה למקרים קיצוניים וחריגים בלבד. הוא פנה למחוקק בהצעה לשקול קביעת סייגים להיקף התפרשותה של עבירה זו, כדי לאזן באופן ראוי יותר בין האינטרסים הנוגדים הפועלים בענין זה.

טענות הצדדים בערעור

9. בא כוח המבקש השיג בפנינו על כוללניותה של עבירת העלבת עובד ציבור על פי סעיף 288 לחוק העונשין. לגישתו, לכוללניות זו אין מקום בעידן שבו זכויות האדם, ובהן חופש הביטוי, קבלו מעמד של זכויות חוקתיות. באיזונים הנדרשים בין ההגנה מפני פגיעה בעובד הציבור ובמערכת השירות הציבורי, לבין ההגנה הנדרשת על חופש הביטוי, יש לקרוא אל תוך עבירת העלבת עובד ציבור את ההגנות הכלליות הנגזרות מהזכות לחופש ביטוי, המעוגנת בחוק איסור לשון הרע. שאם לא כן, התוצאה מהחלת העבירה כמות שהיא לא תתיישב ולא תתמזג עם המבנה החוקתי של המשפט והמשטר בישראל, ותביא לתוצאות בלתי נסבלות. על פי הטענה, זכותו של עובד ציבור שלא יעלבו בו אינה זכות אבסולוטית. היא כפופה לחובת האיזון עם הערך של חופש הביטוי. לפיכך, ההנחה כי עשויה להתגבש עבירה בלא קיום הגנה המעוגנת בתוכן של האמירות מהעליבות, כגון הגנת "תום לב" או הגנת "אמת דברתי" אינה סבירה, ואינה הולמת את המשטר החוקתי בישראל. יש, אפוא, לאפשר לאדם המואשם בהעלבת עובד ציבור להתגונן בכך שהדבר שפרסם הוא אמת, וכי יש בפרסום משום ענין לציבור. כן יש לאפשר לו להעלות הגנות של תום לב בפרסום. אשר לעניינו של המבקש, נטען כי הוא בגדר "חושף שחיתות", אשר אמירותיו בכרזה ביחס לשוטר המתלונן הן אמת לאמיתה, כמי שאינו ראוי לשמש בתפקיד במשטרה. מחאה שעניינה ביקורת כנה

ואמיתית הינה מותרת, ואינה מהווה עבירה פלילית, גם אם כרוכה בה פגיעה בעובד הציבור, כפי שארע במקרה זה.

10. טוענת המדינה, כי בתחימת גבולותיה של עבירת העלבת עובד ציבור, יש להיזקק לפרשנות סעיף העבירה מתוכו, ולהעזר לצורך פרשנות זו בעקרונות הפרשנות התכליתית, התרה אחר הערכים המוגנים שביסוד הוראת החוק. הערך המוגן המרכזי בעבירה של העלבת עובד ציבור הוא ההגנה על השירות הציבורי כמוסד, והרצון להגן על יכולת התיפקוד התקין של עובד הציבור, תוך קיום כללי המינהל התקין. בלא הגנה על עובד הציבור מפני חיצים משתלחים המוטחים בו, לא יוכל למלא את תפקידו. על רקע עקרונות היסוד של חופש הביטוי, יש להצר את תחומי העבירה לאותם מקרים בהם דברי ההעלבה כרוכים בפגיעה בתיפקודו של עובד הציבור. מכאן, שביקורת כנה ואדיבה על עובד ציבור, שכל עניינה להתריע בשער, או לשפר ולהיטיב את השירות הציבורי לא תעלה כדי עבירה פלילית. בענין זה ניתן לשאוב השראה מיסודות העבירה של זילות בית המשפט בסעיף 255 לחוק העונשין. בצד איתור התכלית שברקע סעיף העבירה, יש לפרש את לשון הסעיף בדרך שתהא תואמת לתכלית. ליבת העבירה מצויה בפרשנות המונח "העלבה", ויש לתת למושג זה פירוש שיהא תואם את התכלית. כך, למשל, ביקורת כנה ואדיבה שמטרתה תיקון ושיפור לא תפורש כהעלבה. מצד שני, בתקופה המתאפיינת בגלי אלימות פיזית ומילולית כלפי עובדי ציבור, שומה להגן על השירות הציבורי ועל עובדי הציבור מפני פגיעה בלתי ראויה בכבודם ובמעמדם. וכך אומרת באת כוח המדינה בטיעוניה:

"סעיף 288 לחוק העונשין שעניינו העלבת עובד ציבור, בא להגן על אינטרסים לגיטימיים, ובראשם הגנה על תיפקודו של עובד הציבור. הגנה זו חיונית לקיומו של משטר תקין, ואין בה סתירה מיידית לערכי היסוד של השיטה, ובכללם חופש הביטוי. בעזרת הכלי הפרשני, העובר דרך זיהוי תכלית החקיקה, ויציקת תוכן מתאים למונח "העלבה", יכול ומוסמך בית המשפט לעצב את גבולות העבירה, לסייגה, או להזרים לתוכה הגנות שונות. בסופו של יום, יעשה בית המשפט שימוש בהגיון בריא, חוש פרופורציה, ומתן משקל לחופש הביטוי; כל מקרה ונסיבותיו".

עוד נטען, כי בעקבות פסק הדין קמא בענין זה, גיבשה התביעה הכללית הנחיות כלליות המתוות אמות מידה לגורמי התביעה באשר להגשת כתבי אישום בעבירה הנדונה. מדיניות ההעמדה לדין של רשויות התביעה נותנת משקל לערכים של

חופש ביטוי וביקורת ציבורית. מדיניות זו, בשילוב עם החלת כללי הפרשנות הראויים של עבירה זו, מהווים תשתית לשימוש נכון ומבוקר בעבירת העלבת עובד ציבור.

אשר למקרה הפרטני, טוענת המדינה כי גם בראייה צרה ומוגבלת של תחום התפרשותה של עבירת העלבת עובד ציבור, אין מקום להתערב בהרשעת המבקש לאור נסיבות המקרה. הצבת כרזה כנגד שוטר בתחנת משטרה בה הוא משרת במשך שבוע ימים, שתוכנה משפיל אותו ומטיל דופי ביושרו, וכאשר דברי ההשפלה גלויים לעין כל, לכל היוצא ובה בתחנת המשטרה, הוא מקרה מובהק של העלבת עובד ציבור. לפיכך, אין להתערב בהרשעת המבקש.

הכרעה

נורמות פליליות המגבילות חופש ביטוי

11. הסוגיה העקרונית העומדת להכרעה בהליך זה הינה - מה טיבה של עבירת העלבת עובד ציבור, מהם יסודותיה, ומהו תחום התפרשותה. בירורה של הסוגיה העקרונית יקרין, ממילא, על המקרה הפרטני שלפנינו, בו אנו נדרשים להחליט האם מעשיו של המבקש מהווים עבירה פלילית שיש להרשיעו בה ולהענישו עליה.

12. המורכבות המיוחדת הנלווית לפרשנותה של עבירת העלבת עובד ציבור שזורה כחוט השני בכל אותן עבירות פליליות שעניינן הטלת איסור פלילי על ביטוי של מסרים כאלה ואחרים, בין במילים, ובין בתנועות, במעשים או בהתנהגות שלא כרוכה בהם פגיעה פיזית באדם או בחפץ. על עבירות פליליות אלה נמנות עבירות על איסור לשון הרע, העלבת עובד ציבור, ועבירות שונות העוסקות בביטויים שהמחוקק משקיף עליהם כביטויים הנוגדים את האינטרס הציבורי, כגון הסתה לגזענות (סעיף 144ב לחוק העונשין) או הסתה לאלימות או לטרור (סעיף 144ד לחוק העונשין). ביטוי מסר באמצעי כזה או אחר, גם כאשר הוא פוגעני ומזיק, נכרך בגידרו של ערך חופש הביטוי, המוכר מקדמת דנא כמקנה זכות יסוד בעלת מעמד על-חוקתי בין מכלול זכויות האדם. בעבירות הפליליות שעיקרן הטלת איסור על ביטוי מסר מילולי או התנהגותי בעל תוכן שיש בו פגיעה, עולה שאלת היחס בין תכליתו של האיסור הפלילי לבין זכות האדם החוקתית לחופש ביטוי וביקורת בין כלפי אדם כפרט, ובין כלפי מוסדות הציבור והשלטון. בהתנגשות הבלתי נמנעת בין האיסור הפלילי על הביטוי, אשר נועד להשיג תכלית מיוחדת של החוק הפלילי, לבין זכות האדם לביטוי ולביקורת, יש לתור אחר נקודת האיזון הפרשנית הראויה, אשר תגשים את הנורמה הפלילית על פי תכליתה, תוך

התחשבות מירבית בזכות החוקתית, שהיא מיסודות השיטה. הבנתה ויישומה של הנורמה הפלילית כחלק מיסודות השיטה אוצלים ממילא על פרשנות יסודותיה של הנורמה, מקרינים על תחומי התפרשותה של העבירה, ומכוונים את שיקול דעתו של הגורם המוסמך בגיבוש מדיניות התביעה והעמדה לדין של מפירי הנורמה.

13. העבירה של העלבת עובד ציבור נימנית על אותן עבירות פליליות בהן הנורמה הפלילית אוסרת על אדם לבטא במילים או בהתנהגות מסרים פוגעניים, ובמקרה זה, מסרים פוגעניים כנגד עובד ציבור. איסור זה מעצם טיבו מגביל את חופש הביטוי של האדם ומצר אותו. בהבנת טיבה של עבירה זו, ובהגדרת תחום התפרשותה נדרש, אפוא, להתמודד עם המתח הקיים בין תכלית האיסור הפלילי לבטא מסרים הפוגעים בעובד הציבור, לבין משמעות האיסור מבחינת הפגיעה הטמונה בו בחופש הביטוי וחופש הביקורת של הפרט כלפי עובדי ציבור וכלפי השירות הציבורי. נקודת האיזון המושגת בהתמודדות זו היא שמעצבת את מהותה של הנורמה הפלילית וקובעת את דרכי יישומה, הלכה למעשה.

14. ההתנגשות בין האיסור הפלילי על הביטוי הפוגעני לבין זכות היסוד לחופש ביטוי של הפרט, עשויה להביא להצרתה של הנורמה הפלילית בשני מעגלים: מעגל פנימי ומעגל חיצוני. המעגל הפנימי עוסק בפרשנות הנורמה מתוכה. בגידרה של פרשנות זו, ועל פי עקרונות הפרשנות התכליתית, מתפרשת הנורמה הפלילית בדרך המבקשת לאזן בין התכלית הספציפית של האיסור הפלילי, לבין התכליות הכלליות של השיטה המשפטית בכללותה, במטרה ליצור שיטה נורמטיבית הרמונית כוללת, שבה ינתן משקל יחסי ראוי לזכויות האדם. המעגל החיצוני עוסק בשאלה מהם המנגנונים החיצוניים לעבירה, המשפיעים על תהליך האיזון הנדרש בין תוכנו של האיסור הפלילי לבין ההגנה על זכויות האדם. במנגנונים אלה שמור בראש ובראשונה מקום מיוחד לשיקול הדעת הנתון לתביעה הכללית בתהליך גיבוש מדיניות העמדה לדין. במסגרת זו, תפקיד התביעה לדאוג, בין היתר, לאיזון מבוקר וקפדני בהגשת כתבי אישום בעבירות הכרוכות בפגיעה בזכות יסוד של האדם. כמו כן, בתהליך האיזון הנדרש, ניתן להיעזר בעקרונות כלליים שונים מתחום דיני העונשין, כגון עקרון "זוטי דברים" (סעיף 34 יז לחוק העונשין) או כלל הפרשנות המקל עם הנאשם, מקום שישנם מספר פירושים סבירים אפשריים (סעיף 34כא לחוק העונשין), וכיוצא באלה עקרונות העשויים לסייע במציאת האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים.

15. חוק פלילי יש לפרש על פי לשונו ועל פי תכליתו, כמקובל לגבי כל חוק (ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פד"י נ(5) 198, 221 (להלן: פרשת אלבה); ע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פד"י נב(1) 535, 590 (להלן: פרשת כהנא)). בתהליך הפרשנות, נבחן בשלב ראשון נוסחו של החוק. נוסח זה מתפרש על רקע תכלית החוק ומטרותיו. הנוסח הוא המעצב את המסגרת הלשונית שבתחומה מתממשת הפרשנות התכליתית. הפרשנות התכליתית מבקשת לאזן בין התכלית הסובייקטיבית של המחוקק לתכלית האובייקטיבית, המבטאת את הערכים והעקרונות שהנורמה נועדה להגשים בזמן נתון ובחברה נתונה (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט (2003), 195). עקרונות פרשנות כלליים אלה יפים לפרשנות כל נורמה, והם חלים גם על פרשנות חוק פלילי, אלא שבשל המהות המיוחדת של הנורמות הפליליות, שהפעלתן כרוכה בפגיעה בחירות הפרט, ולעיתים גם בהגבלת זכויות אדם אחרות, ניתן בתחום זה משקל מיוחד להיבט זכויות האדם בהליך האיזון בין התכליות השונות (ע"פ 2597/04 אריה (ליאוניד) רויטמן נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(4) 1672 (פסקה 7 לפסק דיני); א' ברק, שופט בחברה דמוקרטית, (2004) עמ' 183; א' ברק, על פרשנותה של הוראה פלילית, מחקרי משפט י"ז, תשס"ב-2002, עמ' 347).

16. תכליתם העיקרית של דיני העונשין הינה להגן על הערכים החיוניים לתפקודה התקין של החברה, תוך איזון ראוי עם זכויות האדם. לנורמה העונשית הספציפית תכלית חברתית מסוימת, אולם הגשמת תכלית זו חייבת להיעשות בהתאמה ובהרמוניה לשיטה הערכית כולה (השופט גולדברג בפרשת כהנא, בעמ' 550; ע"א 360/64 אבוטבול נ' קלינגר, פ"ד יט(1) 429, 465). האיזון המתחייב בין הנורמה הפלילית לבין השיטה הנורמטיבית הכוללת, מחייב את זיהויו של הערך המוגן בנורמה, והכרעה מהו מרחב ההגנה שיש לתת לו. הגדרת הערך המוגן וקביעת גבולות התפרשותו, הן פרי איזון נורמטיבי בין משקלו של אותו ערך, לבין משקלן של חירויות היסוד של האדם, הנפגעות עקב הפעלתו. על-מנת לעמוד על היקף ההגנה הראויה לערך המוגן כאמור, יש להעמיק חקר במכלול מקורותיה של התכלית האובייקטיבית של הנורמה הפלילית. בין אלה, מצויים לשון החוק, וכן מקורות חיצוניים, ובהם עקרונות היסוד של השיטה וההגנה על זכויות האדם (א' ברק, פרשנות תכליתית במשפט, (2003), בעמ' 412-428).

17. זו לשונה של עבירת העלבת עובד ציבור שבסעיף 288 לחוק העונשין:

“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”.

עבירה זו מעניקה הגנה מיוחדת לעובד הציבור במילוי תפקידו.

העבירה של העלבת עובד ציבור היא במידה רבה בעלת “רקמה פתוחה” לאור כלליות המושג “העלבה”, והיותו כלי שניתן לצקת אל תוכו תכנים מתכנים שונים (השווה דנ”פ 1397/03 מדינת ישראל נ’ שבס, פד”י נט(4) 385, פסקה 28 לפסק דינו של הנשיא ברק). בעבירות בעלות “רקמה פתוחה”, גבול התחולה של האיסור הפלילי הוא עמום, תוך שבית המשפט נדרש “להלך על חבל דק, המפריד בין האיסור הפלילי מזה, לבין ההתנהגות הלא פלילית מזה” (דברי הנשיא ברק, שם). אופי זה של העבירה מצריך פרשנות ראויה של יסודות האיסור הפלילי, אשר תגשים את יעדיו בהגנה על השירות הציבורי, תוך יצירת מידת הוודאות המירבית האפשרית שניתן להשיג להסרת העירפול.

18. עבירת העלבת עובד ציבור הינה עבירה התנהגותית, המעניקה הגנה מיוחדת לעובד הציבור במילוי תפקידו. היסוד העובדתי בנוי ממעשה העלבה, הנעשה ב”תנועות, במילים או במעשים” שהם מאפייני המעשה. הרכיב הנסיבתי בעבירה מחייב שההעלבה תהא כלפי עובד הציבור, כשהוא ממלא את תפקידו, או בנוגע למילוי תפקידו. אשר ליסוד הנפשי, נדרשת מחשבה פלילית רגילה, קרי - מודעות לטיב המעשה, ולהתקיימותן של הנסיבות. נוסח הסעיף אינו דורש קיומה של כוונה מיוחדת להעליב או לפגוע. זאת, בניגוד למשל לעבירת זילות בית המשפט שבסעיף 255 לחוק העונשין, הדורשת כוונה לפגוע במעמד השופט או להחשיד או לבזות את דרכי השפיטה, ולעבירת פרסום לשון הרע הדורשת כוונה לפגוע (אולם השוו: קדמי, בספרו “על הדין בפלילים”, כרך ד’, 2006, עמ’ 1723, ממנו עולה כי יש הגורסים כי משמעותו של המושג “להעליב” בסעיף העבירה טומן בחובו “כוונה להעליב”, וכי בהעדר כוונה כזו במשמעות “חפץ” בהעלבה, לא מתקיים היסוד הנפשי בעבירה).

19. עבירת העלבת עובד ציבור נועדה למנוע מאדם מלבטא מסר שלילי שיש בו השפלה, ביזוי, ופגיעה בכבודו של עובד ציבור בקשר למילוי תפקידו. המטען הערכי

שבמעשה האסור טמון ביסוד "ההעלבה". מונח זה טעון פרשנות מילולית ותכליתית, אשר תקבע את מהותו של האיסור ואת תחום התפרשותו. בפרשנות זו יש להיזקק, בראש וראשונה, למינעד האפשרויות הלשוניות שבמתחם הפרשנות הלשונית של מושג זה. לצורך הפרשנות התכליתית, יש לבור מתוך מתחם הפרשנויות הלשוניות האפשריות, את אותו פירוש שיתן משמעות לתכלית הספציפית של הנורמה הפלילית, בהשתלבותה עם העקרונות החוקתיים הבסיסיים של זכויות אדם, ובהם חופש הביטוי.

20. המשמעות המילולית של המושג "העלבה" היא הכלמה, ביוש, השפלה, וכיוצא באלה משמעויות שעניינן פגיעה בכבודו של אדם. מיתחם המשמעויות הלשוניות של מושג זה הוא רחב, ומתפרש על פני קשת רחבה של ביטויים ומעשים פוגעניים, הנבדלים אלה מאלה באופיים ובחומרתם. הוא מתפרש על פני ביטויים הפוגעים בכבודו של עובד הציבור ומעמדו כעובד ציבור; הוא סובל משמעות סובייקטיבית, הנמדדת על פי נקודת מבטו האישית של עובד ציבור פלוני שנפגע; הוא עשוי לשאת גם משמעות נורמטיבית, המשווה אופי אובייקטיבי לביטוי הפוגעני, והמתחשבת, בין היתר, במידת הסובלנות והאיפוק הנדרשים מעובד ציבור סביר לשאת הטחת ביקורת, לעיתים מעליבה, במטרה לשמר מידה ראויה של חופש ביטוי וביקורת על מהלכי השירות הציבורי ועובדיו. את תוכנו של יסוד "ההעלבה" בעבירה אין לקבוע על בסיס הפרשנות המילונית-בלשונית של מושג זה. יש לעצבו בדרך הפרשנות התכליתית, שהיא תוצר של איזונים ערכיים ראויים. לשם כך יש לבחון את תכלית האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור במובנה הרחב.

הערך המוגן בעבירת העלבת עובד ציבור

21. השירות הציבורי הוא נדבך מהותי במערכת השלטון במשטר הדמוקרטי. הוא האמצעי המרכזי שבאמצעותו פועלות רשויות השלטון ליישום תפקידיהן על פי החוק; השירות הציבורי נועד לשרת את הציבור באותם תחומי פעולה שהופקדו בידיו. בלעדיו מוסדות השלטון לא יוכלו לפעול, ותשתית המשטר הדמוקרטי תיפגע.

22. עבירת העלבת עובד ציבור נועדה במהותה לפרוש הגנה על מערכת השירות הציבורי מפני פגיעות העלולות לפגוע ביכולתו לתפקד ולפעול כראוי להגשמת יעדיו. ללא הגנה על השירות הציבורי ועל כושרו לתפקד כראוי, לא יכון שירות ציבורי יעיל, המסוגל לעמוד במטלות ובאחריות המוטלות עליו. הצורך להגן על השירות הציבורי מחייב הגנה גם על עובד הציבור האינדיבידואלי, שבאמצעותו פועל השירות הציבורי. בלא מתן הגנה כזו, יתקשה עובד הציבור למלא את תפקידו בכשירות וביכולת מלאים,

והמערכת עליה הוא נימנה לא תוכל להגשים את מלוא יעדיה למען האינטרס הציבורי (ע.פ. (חיפה) 359/96 ונונו נ' מדינת ישראל, תק-מח 96(3) 1889 (להלן: פרשת ונונו)). העבירה של העלבת עובד ציבור שמה במרכזה את ההגנה על עובד הציבור, שהוטחו כלפיו דברי עלבון, אך תכליתה רחבה יותר. היא נועדה לפרוש הגנה על השירות הציבורי במשמעותו המוסדית-מערכתית, ולהבטיח את פעולתו התקינה בהתאם לכללי המינהל התקין. לא אינטרס הפרט ככזה הוא העומד במרכזה של הנורמה הפלילית, אלא האינטרס המערכתי הכללי, הניצב במוקד האיסור. ההגנה על עובד הציבור האינדיבידואלי במסגרת תפקידו נועדה להגן על מעמדו ויכולת תפקודו של השירות הציבורי כנדבך מרכזי בפעולתן של רשויות השלטון.

23. על קיומו של הערך המוגן האמור – הגנה על תפקודם התקין של עובדי ציבור לצורך שמירה על תקינות פעולתו של השירות הציבורי – ניתן ללמוד, בראש וראשונה, מלשון סעיף העבירה, המדגיש את הקשר בין מעשה ההעלבה לבין מילוי התפקיד הציבורי. נדרש, כי מעשה ההעלבה ייעשה כלפי עובד הציבור בעת מילוי התפקיד, או בנוגע למילוי התפקיד. תכלית זו נלמדת גם מתיקומה של העבירה בחוק העונשין – בפרק ט' שעניינו פגיעות בסדרי השלטון והמשפט, בסימן ד' העוסק בעבירות בשירות הציבורי וכלפיו. הדבר נלמד גם מקרבתה של עבירת ההעלבה לעבירה של הפרעה לעובד הציבור. שתי עבירות אלו, בהצטרפותן לעבירה של תקיפת עובד ציבור בסעיף 381(ב) לחוק העונשין, משלימות יחדיו הסדר משולב, הפורש הגנה כוללת על עובדי הציבור במילוי תפקידם כדין.

24. על עובד הציבור מוטלות חובות ואחריות כבדים במסגרת תפקידו. מיצוי אחריות זו מחייב רמת תפקוד גבוהה, שיש בה תחושת מחוייבות מלאה לתפקיד, נכונות להפעיל יוזמה ולהקדיש את מיטב הכוחות לביצוע המשימה, ולפעול ביעילות, חריצות, ובמאור פנים במתן השירות לציבור. הגשמת רמת תפקוד גבוהה של השירות הציבורי מחייבת להבטיח לעובד הציבור סביבת עבודה תקינה ואנושית אשר תאפשר לו למצות מתוכו את מיטב יכולותיו וכישוריו. השגת תכלית זו מותנית, בין היתר, במתן הגנה לעובד מפני התנכלות שיש בה פגיעה פיזית או רגשית במילוי תפקידו.

עובד ציבור המותקף במילוי תפקידו, בין בגופו, ובין בכבודו כאדם יתקשה לאורך זמן למצות את יכולותיו בבצוע תפקידו. אם לא תינתן לו הגנה ראויה מפני התנכלות כזו, עלולים החשש והמורא מפני פגיעה אפשרית כזו להצר גם את צעדיהם של עובדי ציבור אחרים, ולפגוע פגיעה קשה בשירות הניתן על ידם לציבור.

25. ההגנה על עובד הציבור אינה מתמצית בהטלת איסור על פגיעה פיזית או הפרעה פיזית כלפי העובד במילוי תפקידו. האיסור על העלבת עובד ציבור נועד להגן עליו מפני פגיעה נפשית שכרוכים בה ביזוי, השפלה, ופגיעה בכבוד האישי. פגיעה בכבודו של עובד הציבור עלולה לחבל ביכולתו למלא את תפקידו כראוי, והשפעתה הרעה אינה נופלת מזו הכרוכה בהתנכלות פיזית. עובד ציבור ההופך מטרה ללעג ולקלס, ומטרה לגידופים, קללות, נאצות, והטחת האשמות-שוא, עלול ליפול ברוחו, ולחשוש מלמלא את תפקידו ולהפעיל את מרותו במלוא ההיקף והתנופה על פי דרישות התפקיד. מעשי השתלחות בעובדי ציבור פוגעים פגיעה קשה בשירות הציבורי, ובכך גם באינטרס ציבורי-חברתי רב חשיבות.

ההגינות הציבורית מחייבת אף היא כי החברה תפרוש הגנה על מי שפועל בכיצוע תפקיד ציבורי למען מילוי משימות בשירות הציבור, ולא תותיר אותו חשוף לנפשו בלא הגנה כלפי המתנכלים לו במילוי תפקידו. עובד כזה, החשוף לא אחת גם למצבים של סיכון עצמי, ראוי להגנת החברה שאת טובתה הוא מקדם במילוי תפקידו. הותרתו בלא הגנה מיוחדת עלולה לפגוע פגיעה קשה לא רק בו, אלא גם באינטרס ציבורי רחב.

ומעבר לכל אלה: ההגנה על עובדי הציבור מפני פגיעה במהלך מילוי תפקידם נועדה להגן גם על דמותו ותדמיתו של השירות הציבורי בעיני הציבור. אמון הציבור בשירות הציבורי ניזון משני מקורות – מבית ומחוץ. מבית – עובדי הציבור עצמם נדרשים למלא את תפקידם תוך שמירה קפדנית על כללי משמעת ומינהל תקין, וסטייה מכללים אלה עלולה לגרור הפעלת אמצעי ענישה משמעתיים ואחרים (עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' תמר כתב, פד"י נב(5) 87; עש"מ 11976/05 חליל נ' נציבות שירות המדינה, תק-על 2007(2) 220; עש"מ 7111/02 נציבות שירות המדינה נ' אשואל, פד"י נז(1) 920). אולם תדמיתו של השירות הציבורי אינה מותנית רק בהגנה על סטנדרטים של התנהגות העובדים מבית. היא מחייבת גם הגנה מחוץ – הגנה של החברה והחוק מפני פגיעה שלא כדין במעמדם של עובדי הציבור, הנושאים בנטל האחריות הציבורית למתן השירות לציבור. הסרת ההגנה ממעשי פגיעה בעובדי ציבור עלולה לפגוע קשות בדמותו ובמעמדו של השירות הציבורי. ההגנה על מעמדו של עובד הציבור ושל השירות הציבורי הן מבית והן מחוץ פועלת, בבחינת כלים שלובים, לשמירה על אימון הציבור בעובדי הציבור וברשויות הציבור.

26. האינטרס הציבורי הרחב מצדיק, אפוא, פרישת הגנה מיוחדת על השירות הציבורי ועובדיו, בין היתר, בדרך של יישום נורמות פליליות שנועדו למנוע ולהרתיע

מפני מעשי פגיעה לא ראויה בהם (השוו רע"פ 3783/07 סמדר אברהם נ' מדינת ישראל, תק-על 2007(2) 2055).

הסטוריה חקיקתית – העבירות שנועדו להגן על עובדי ציבור

27. הנורמה הפלילית בסעיף 288, האוסרת על העלבת עובד ציבור, נקלטה בחוק העונשין עוד מפקודת החוק הפלילי, 1936 (סעיף 144). אולם הצורך, בהגברת ההגנה על עובדי ציבור שנחשפו לפגיעות קשות הביאה בשנת 1980 לתיקון מס' 9 לחוק העונשין, אשר הוסיף לחוק הפלילי את העבירות האוסרות על הפרעה לעובד ציבור ועל תקיפת עובד ציבור. עקב הנסיון המעשי הקשה שהצטבר עם השנים בכל הקשור לחשיפתם של עובדי ציבור לפגיעות שונות במסגרת מילוי תפקידם, עלה הצורך בחיזוק מערכות ההגנה לעובדי ציבור, כדי להבטיח את כושרם למלא את תפקידם לטובת הציבור ולרווחתו. בסעיף 381(ב) לחוק הוספה עבירה מיוחדת שאסרה על תקיפת עובדי ציבור, שעונש חמור בצידה. בדברי ההסבר לתיקון נאמר:

"התופעה של תקיפת עובדי ציבור בקשר עם מילוי חובתם או תפקידם הפכה לנגע. החוק כפי שהוא כיום, אינו מייחס חומרה מיוחדת לעובדה שהתקיפה היתה קשורה בתפקיד המוטל על אדם על פי חוק, וחל על התוקף הדין הכללי של תקיפה, חוץ מהתקיפות המנויות בפסקאות (4) ו-(5). מוצע לקבוע עבירה מיוחדת של תקיפת אדם שהוא עובד ציבור, או ממלא חובה או תפקיד על פי דין, או מספק שירות לציבור מטעם גוף המספק שירות לציבור, כשהתקיפה היא בקשר לחובתו או לתפקידו של הנתקף. כדי להביע את חומרת העבירה לעומת עבירות התקיפה האחרות, מוצע לקבוע לעבירה עונש מאסר של חמש שנים" (ה"ח 1400, תשל"ט-1979, סעיף 33, בעמ' 190-189).

כן עוגנה בסעיף 288א לחוק, בפרק הדין בעבירות בשירות הציבור וכלפיו, עבירה של הפרעה לעובד הציבור, המטילה עונש על מי שמפריע ביודעין לעובד הציבור במילוי תפקידו על פי דין (ראו דברי ההסבר להצעת החוק, שם, עמ' 184). עבירה זו הוצבה בסמוך לעבירת ההעלבה, באופן המלמד על תכליתן המשותפת של שתי העבירות להגביר את ההגנה על השירות הציבורי ועל עובדי הציבור המשרתים במסגרתו, מפני פגיעה.

הנה כי כן, שלוש העבירות הנדונות – תקיפת עובד ציבור, הפרעה לעובד ציבור, והעלבת עובד ציבור מגבשות יחדיו הסדר כולל שנועד להגן על עובדי ציבור

מפני פגיעה בשלוש דרגות שונות של חומרה. עבירת התקיפה ניצבת ברמת החומרה הגבוהה ביותר, ואילו עבירת ההעלבה ניצבת ברמת החומרה הנמוכה ביותר. בצד עבירות אלה, ישנן עבירות מיוחדות כלפי עובדי ציבור שהם שוטרים (סעיפים 273 עד 275 לחוק העונשין).

הזכות החוקתית לחופש ביטוי והשפעתה על תחימת גבולותיה של עבירת העלבת עובד ציבור

28. חופש הביטוי הוא זכות אדם נעלה, העומדת במידרג עליון של זכויות האדם החוקתיות. היא נועדה להבטיח את זכותו של הפרט לבטא בחופשיות את רגשותיו, דעותיו, השקפותיו ותפיסת עולמו, כמו גם את בקורתו על אדם ועל מהלכי השלטון כחלק מהאוטונומיה האישית הנתונה לו (דברי הנשיא ברק בבג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, תק-על 2006(2) 1559, פסקה 41 לפסק-דינו (להלן: פרשת התנועה לאיכות השלטון); ובבג"צ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, תק-על 2006(4) 3733, פסקה 13 לפסק-דינו). זכות זו היא אבן יסוד בהתנהלותה של חברה חופשית ודמוקרטית, התלויה בקיומה במידת ההגנה הניתנת לזרימה חופשית של דעות, השקפות, זרמים פוליטיים ואידיאולוגיות חברתיות. הזכות לחופש ביטוי משרתת את תכלית גילוי האמת בחיים החברתיים, והיא תנאי לקיום משמעות אמיתית לרצון הפרט והכלל לקיים שלטון נבחר הפועל באמצעים דמוקרטיים (בג"צ 399/85 כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור, פד"י מב(4) 617; פרשת אבנרי). חיוניותו של חופש הביטוי להגשמת האוטונומיה האישית של הפרט ולקיומה של חברה חופשית ודמוקרטית היא שהקנתה לו את מעמדו הרם במארג זכויות היסוד של האדם (בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לבקורת סרטים, פד"י נח(1) 249, 277; בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי, פד"י לח(3) 393, 398).

29. היקף ההגנה הניתן לחופש הביטוי אינו אחיד. הוא מצטמצם או מתרחב בהתאם לטיב ולמשקל הערך שכנגדו הוא מתמודד (רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, תק-על 2006(4) 1410, פסקה 1 לפסק דיני (להלן: פרשת בן גביר)). אין בהכרח זהות בין היקף ההגנה הניתן לחופש הביטוי בהתמודדותו עם אינטרס שבטובת הכלל, לבין גבולות ההגנה על חופש זה, כאשר כנגדו עומדת זכותו של פרט נפגע.

30. חופש הביטוי הנוגע לחיים הציבוריים מצוי בליבה של ההליך הדמוקרטי, ומחייב הגנה רחבה ככל האפשר להבעת דעות, ולקליטת מסרים. הזרימה החופשית של דעות, רעיונות, וביקורת ציבורית עומדת ביסוד התהליכים החברתיים המאפיינים

משטר של חברה חופשית. הזכות להשמיע, לשמוע, לראות ולדעת היא זכות יסוד חוקתית של הפרט, המהווה תנאי לקיום מוסדות שלטון דמוקרטיים (בג"צ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פד"י נז(2) 62; פרשת בן גביר, פסקה 25 לפסק דיני).

31. במסגרת חירות הבעת הדעה בנושאים ציבוריים, נודעת חשיבות מיוחדת לחופש ביטוי בביקורת על עניינים ציבוריים, מוסדות ממשל, אישי ציבור, ומי שנושאים במשרות ציבוריות. בין היתר, הביטוי החופשי מהווה אמצעי בקרה ופיקוח טבעי ויעיל על רמתם המוסרית והמקצועית של נושאי משרות ציבוריות. פיקוח זה נדרש לצורך שמירה על איכותם המקצועית והמוסרית של מוסדות השלטון והמדינה, שבלעדיהם לא יכון משטר דמוקרטי אמיתי; כדבריו של הנשיא ברק בפרשת אבנרי, שם (עמ' 863):

"דברים אלה תופסים במיוחד לעניין חופש הביטוי באשר לנושאים ציבוריים ובאשר לאנשים התופסים עמדות ציבוריות. אין אפשרות לנתק דיון חברתי בעמדות וברעיונות, שיש לציבור עניין בהם, מדיון רציני בבעלי העמדות ובהוגי הרעיונות. בתחום הציבורי והפוליטי, קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין מי שמביע אותה. מכאן הצורך החברתי לאפשר חופש לא רק באשר לדעות, אלא גם באשר לנושאי משרה, המשמשים להן שופר. אכן, דווקא בתחום ציבורי זה, חיוני ליתן משקל מירבי לחופש הביטוי, שכן בתחום זה מעוצבת התפיסה החברתית והמדינית, הקובעת את כיוונה של החברה. דווקא בתחום זה, הופכת חירות הביטוי לפגיעה במיוחד, בשל הנטייה לראות בצמצומה פתרון קל לבעיות חברתיות, שהפתרון הראוי להן נמצא במקום אחר"

(ראו גם עמדתו של הנשיא שמגר בע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 296 (1977); דברי השופט גולדברג בע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 861 (1995); דברי השופטת ביניש, בע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621-622 (2002); בג"צ 4804/94 חב' סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטים, פד"י נ(5) 661, 685 (1997); דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס, פ"ד נב(3) 1 (1996)).

32. חשיבותו של השיח הציבורי הפתוח להגשמת התהליך הדמוקרטי הוא רב. הוא מתפרש גם על פני דברי ביקורת על אישי ציבור ומשרתי ציבור; בכלל זה, מצויים גם עובדי ציבור, הממלאים תפקידים בשירות הציבורי, וחבים דין וחשבון לציבור על

התנהגותם ועל אופן מילוי תפקידם. מקור חובה זו נעוץ ביחסי נאמנות הקיימים בין רשויות הציבור והשירות הציבורי לבין תושבי המדינה, וחובת האמונים שחבים הרשויות ועובדיהן כלפי הציבור; שהרי רשות הציבור "כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום" (דברי השופט ח' כהן בבג"צ 142/70 שפירא נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, ירושלים, פד"י כה(1) 325, 331 (1971)). חופש הביטוי אוצר בתוכו זכות להשמעת ביקורת, ואף ביקורת קשה ונוקבת על מוסדות השלטון והשירות הציבורי. לחופש הביקורת בהקשר זה עשוי להיות ערך ממרק ומחטא, והחשיפה לביקורת והחשש מפניה יוצרים מנגנונים טבעיים ובריאים של זהירות עובדי ציבור מפני סטייה מן השורה, והקפדה על כללי מינהל תקין. חופש הביטוי והביקורת סובל במסגרתו מידה של ביקורת בוטה ומשתלחת של אזרח כלפי הרשות או כלפי נושא תפקיד, גם אם אין בו אמת, וגם אם הוא מבוסס על יצר התנכלות ונקמנות. אלא שההגנה על חופש זה אינה בלתי מוגבלת, וגבולותיה מתוחמים כפרי איזון בין חופש הביטוי לבין אינטרסים נוגדים, כגון האיסור על לשון הרע, או הצורך בהגנה מפני העלבת עובד ציבור במישור הפלילי.

33. משקלו של חופש הביטוי ביחס לנבחר ציבור אינו בהכרח זהה לזה של עובדי ציבור. ישנו טעם מיוחד במתן הגנה מוגברת לחופש ביטוי כלפי נבחר ציבור, כחלק מההגנה על ההליך הדמוקרטי, שקיומו מותנה בחופש מירבי "לרצון העם" ולחופש הביטוי המשקף אותו, העומדים ביסוד שלטון דמוקרטי הנבחר בבחירות חופשיות, והחשוף כל העת לביקורת של אימון בפעולתו השוטפת. חשיבות הביקורת הציבורית על נבחר העם, כחלק מהפיקוח הטבעי על המהלכים הדמוקרטיים, מובילה למתן הגנה לחופש ביטוי רחב בתחום זה. נגזר מכך, כי נבחר ציבור נדרש לרמת סיבולת גבוהה בקבלת דברי ביקורת, כחלק ממעמדו כנבחר ציבור, ומחובתו ליתן דין וחשבון מתמיד לציבור על אופן תפקודו. בפני נבחר הציבור עומדים גם אמצעי תקשורת זמינים המאפשרים לו להשמיע את דבריו, הסבריו, הבהרותיו ותגובותיו לביקורת המוטחת נגדו. לעומתו, עובד הציבור מתמנה לתפקידו כדי לבצע שירות לציבור על פי כללי פעולה של מינהל תקין. הוא אינו חלק מהמערכת הפוליטי העומד לבחירה. אופן תפקודו אמנם חשוף לביקורת ציבורית, אך הוא מנוע על פי כללי משמעת מקובלים מלהשיב במישרין למבקרים, ומלנהל דו שיח תקשורתי עצמאי על טיב התנהגותו, עבודתו, ומניעי פעולתו. הוא מהווה חלק ממערכת מינהלית מאורגנת, הפועלת על פי כללי משמעת ונורמות מחייבות, שפועלים עליה מנגנוני פיקוח פנימיים וחיצוניים כאחד. בידי עובד ציבור לא מצויים אותם כלים ואמצעים הנתונים בידיו של נבחר ציבור להתמודד עם ביקורת פוגענית ומעליבה המוטחת כלפיו, ונשללת ממנו

האפשרות להציג את עמדתו ברבים. הוא נזקק, אפוא, להגנת המשפט והמערכת הציבורית כדי שיסוככו על כבודו ועל מעמדו מפני פגיעה תיפקודית ותדמיתית.

פרשנות תכליתית של עבירת העלבת עובד ציבור כפרי איזון בין תכלית ההגנה על עובד הציבור והשירות הציבורי לבין ההגנה על חופש הביטוי והביקורת

34. הנורמה הפלילית כפופה לכללי האיזון החוקתי. בפרשנות התכליתית של הנורמה יש לעמוד על הערך המוגן שהיא מבקשת להגשים, ולתחום את מרחב התפרשותו המוגן בשים לב לערכים מוגנים אחרים הראויים להגנה. הפרשנות הראויה של האיסור הפלילי מבקשת להבטיח, במסגרת כללי פרשנות מקובלים, את ההרמוניה של השיטה. מקום שהערך המוגן באיסור הפלילי פוגע בזכות יסוד של אדם, יש להבטיח כי האיסור הפלילי ישיג את תכליתו אך במידה ובהיקף ההכרחיים כדי שהזכות הנוגדת לא תיפגע מעבר לנדרש. כך, למשל, בענין האיסור הפלילי על פרסום דברי הסתה לגזענות, הפוגע בחופש הביטוי, אמר הנשיא ברק בפרשת אלבה, (שם, פסקה 1):

“האיסור על פרסום הסתה לגזענות פוגע בחופש הביטוי. פגיעה זו היא לתכלית ראויה, שכן היא נועדה לשמור על כבוד האדם של הנפגע, ועל שוויונו. היא נועדה לקיים את שלום הציבור. עם זאת, פרשנות ראויה של האיסור הפלילי צריכה להבטיח – במסגרת כללי הפרשנות המקובלים – כי פגיעה זו לא תהא מעבר למידה הדרושה. יש לשמור היטב על הגבול שבין הטפה להסתה; יש להבטיח מכל משמר כי האיסור הפלילי יצומצם להכרחי ולחיוני, כדי להגשים את התכלית הראויה, וכי הוא לא יפגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש”.

כך גם בענייננו. הפרשנות התכליתית של עבירת העלבת עובד ציבור, ובמיוחד מושג “ההעלבה” הנימנה על יסודותיה העובדתיים, מושפעת מהעקרונות החוקתיים והאינטרסים החברתיים הנוגדים הפועלים בענין זה. מחד, הצורך לפרוש הגנה יעילה על מעמדו וכושרו של השירות הציבורי למלא את משימותיו ולקיים את אחריותו כלפי הציבור. תכלית זו מחייבת פרישת הגנה על עובד הציבור לא רק מפני תקיפה פיזית והפרעה למילוי תפקידו, אלא גם מפני פגיעה בכבודו, ביזויו והשפלתו. מנגד, לאזרח מן הציבור עומדת זכות הביטוי והביקורת, שהיא בעלת עוצמה מיוחדת בעניינים הקשורים בעניינים ציבוריים, ובפעולות זרועות השלטון והשירות הציבורי בכלל זה. (על הצורך באיזון בין השיקולים הנוגדים ראו ע”פ 523/72 עזראן נ’ מדינת ישראל, פד”י כח(1) 128 (1973) (להלן: פרשת עזרון); ע”פ (ת”א) 279/83 יגאל לביב נ’ מדינת ישראל, פ”מ תשמ”ד(3) 150; פרשת ונונו; וביחס לעבירה דומה של זילות בית משפט

בניגוד לסעיף 255 לחוק העונשין – ע"פ 364/73 זיידמן נ' מדינת ישראל, פד"י כח(2) 620 (1974); ע"פ (ת"א – יפו) 1021/95 סובול נ' מדינת ישראל, תק מח 97(2) 151; ופסק דינו המעמיק של השופט ע. בנימיני בת.פ. 3318/99 מדינת ישראל נ' מתיתיהו מאיר, פ"מ תש"ס, חלק שלישי, עמ' 198).

האיזון בראי פיסקת ההגבלה

35. בהגדרת מרחב ההגנה שהנורמה הפלילית פורשת על עובד הציבור יש להתחשב בחופש הביטוי של האזרח, בדרך של איזון חוקתי נדרש. נקודת האיזון יוצרת את שיווי המשקל בין הערך המוגן בנורמה הפלילית לבין ההגנה על הזכות החוקתית הנפגעת. מרחב ההגנה הניתנת לעובד הציבור בנורמה הפלילית הוא פועל יוצא ממידת הפגיעה החוקתית המותרת והראויה בזכות היסוד לחופש ביטוי. פיסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אוצלת על דרכי האיזון בין הערכים הנוגדים בכל הקשר של ניתוח חוקתי, גם מקום שמדובר בנורמה פלילית שקדמה לחוק היסוד. אמת מידה זו אוצלת, אפוא, על פרשנותה התכליתית של עבירת העלבת עובד הציבור, אשר קדמה לחוק היסוד, ונהנית מכלל שמירת הדינים (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 41-42 (1997) (להלן – פרשת חורב); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995); בג"צ 4541/94 אליס מילר נ' שר הבטחון, פד"י מט(4) 94, עמ' 138 (1995) (להלן: פרשת מילר); בג"צ 6358/05 ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף, תק-על 2006(1) 320, עמ' 325; פרשת בן גביר, פסקה 16 לפסק דיני).

36. פיסקת ההגבלה בחוק היסוד במשמעותה הדווקנית עוסקת בסוגיית החוקתיות של חוק הפוגע בזכות יסוד חוקתית הנתונה לפרט מכח חוק היסוד. היא מגדירה באלו נסיבות הפגיעה הינה "חוקתית" ומותרת. התנאים לכך הם כאשר הפגיעה היא מכח חוק או מכח הסמכה מפורשת בו; כאשר החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל, והוא לתכלית ראויה, והפגיעה הכרוכה בו הינה במידה שאינה עולה על הנדרש.

מאז הונחה התשתית החוקתית לזכויות האדם בחוקי היסוד, הפכה פיסקת ההגבלה מקור משפטי-חוקתי למלאכת האיזון בין זכויות יסוד של האדם, לבין זכויות או אינטרסים נוגדים ראויים להגנה של הפרט או הכלל. היא הפכה אבן הבוחן לאיזון הנדרש לא רק ביחס לחקיקת הכנסת, אלא גם לצורך בחינת חוקיותם של מעשי המינהל כל אימת שמתרחשת בפעולתם התנגשות בין זכויות יסוד של הפרט לבין אינטרס פרטי או ציבורי נוגד שהרשות נדרשת לאזן ביניהם. גם בפרשנות הנורמה הפלילית, האוצרת ניגוד כזה, יש לשאוב את ערכי האיזון ממושגיה של פיסקת ההגבלה, כמתבקש בשיטה

משפטית-חוקתית הבנויה על הרמוניה של מושגים ועל שיטת איזון ערכית אחידה ורציפה.

הקרנת עקרונות פיסקת ההגבלה על עבירת העלבת עובד ציבור

37. האיסור על העלבת עובד ציבור הטמון בנורמה הפלילית הולם את ערכי המדינה. הגבלת על חופש הביטוי של הפרט לעלוב בעובד מדינה נועדה להגן על כבודם ומעמדם, ועל יכולת תפקודם של עובדי השירות הציבורי, ולשמור על אימון הציבור בשירות הציבורי ובעובדיו. אינטרס מוגן זה מתיישב עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. פגיעה ביכולת תפקודם של עובדי הציבור פוגעת בכושרו של השירות הציבורי לעמוד במשימותיו, ובסופו של דבר, ביכולתו של השלטון, הפועל באמצעות השירות הציבורי, להגשים את יעדיה של המדינה, שהוא נושא באחריות להגשמתם.

38. נורמה פלילית האוסרת על אדם לעלוב בעובד ציבור הינה לתכלית ראויה. הצורך להקנות הגנה מיוחדת לעובדי ציבור נועד לקדם אינטרס ציבורי כללי חשוב. בלא הגנה כזו, עלול כושרו של השירות הציבורי להתמודד עם מטלותיו להיפגע, והציבור כולו – ולא רק עובדי הציבור – עלול לצאת ניזוק.

39. יסוד המידתיות בפיסקת ההגבלה מקריין על תחומי הפגיעה המותרת בחופש הביטוי בעבירה של העלבת עובד ציבור. המידתיות, על שלושת מבחני המישנה שלה, מתווה את דרך האיזון: נדרש קשר רציונלי בין האמצעי הננקט לבין התכלית הראויה; נדרש אמצעי שפגיעתו פחותה; ונדרשת מידתיות במובנה הצר – קרי: קיומו של יחס ראוי בין היקף הפגיעה בזכות החוקתית לבין התועלת המוסבת לאינטרס הציבורי עקב הפגיעה (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, תק-על 2006(2) 1754, פסקאות 68-76 לפסק דינו של הנשיא ברק).

בענייננו, מתקיים באיסור הפלילי קשר רציונלי בין ההגנה הניתנת לעובדי ציבור מפני העלבתם, לבין התכלית הראויה של הגנה על השירות הציבורי. הקשר הרציונלי נבחן על פי מבחן התוצאה (פרשת התנועה לאיכות השלטון בישראל, פסקה 58 לפסק דינו של הנשיא ברק).

אשר לדרישת האמצעי שפגיעתו פחותה, הנורמה הפלילית האוסרת העלבת עובד ציבור הינה אמצעי העומד, ככזה, ביחס נאות לתכלית אותה הוא מבקש להשיג

בהתייחס לאמצעים אפשריים אחרים. אמנם, עשויים להתקיים בידי עובד הציבור הנפגע אמצעים שונים להתמודד עם דברי עלבון קשים שהוטחו בו, כמו למשל הגשת תביעה אזרחית על לשון הרע, או, כתנאים מתאימים, הגשת קובלנה פלילית. אולם אמצעים אלה מכוונים לשמירה על כבודו ושמו הטוב של העובד. הם לא מכוונים להשיג את התכלית הציבורית הכללית שהנורמה הפלילית האוסרת על העלבת עובד ציבור מכוונת להשיג, על אמצעי הענישה וההרתעה הנלווים לכך. האמצעים הניתנים לנפגע על פי חוק איסור לשון הרע, והאמצעי הפלילי בכלל זה, אינם גזורים ואינם מתאימים למידותיה של עבירת העלבת עובד ציבור על תכליתה המיוחדת. המסקנה מכך היא כי הנורמה הפלילית בענייננו משקפת אמצעי ראוי להשגת התכלית, בעוד אמצעים אחרים אינם עונים לתכלית זו באותה מידה.

אשר למבחן המידתיות הצר, נדרש לבסס יחס סביר בין עוצמת הפגיעה המותרת בחופש הביטוי של הפרט לבין התועלת לאינטרס הכלל במתן הגנה ראויה לעובדי הציבור מפני העלבתם ופגיעה בכבודם. שיקול מידתי בין הזכות לחופש ביטוי לבין האינטרס הציבורי בהגנה על עובדי ציבור מוביל לנקודת איזון המצרה את תחומי התפרשותה של העבירה לאותם מקרים בהם הפגיעה בעובד הציבור היא חמורה וקיצונית באופייה, ויש בה מהסממנים של חשש ממשי לפגיעה ביכולת התיפקוד של העובד, בהקרנתה על השירות הציבורי בכללו. במילים אחרות, ההגנה לעובד תינתן במקום שקיים חשש ממשי לפגיעה מהותית בערך המוגן בנורמה הפלילית (פרשת שבס, שם, פסקה 46 לפסק דינו של הנשיא ברק).

מבחן זה מצמצם את האיסור הפלילי להכרחי ולנדרש, כדי להגשים את תכליתו הראויה, בלא לפגוע בעקרון חופש הביטוי מעבר למידה הראויה.

יסוד "ההעלבה" בנורמה הפלילית ומבחן "הוודאות הקרובה"

40. כפי שפורט לעיל, היסוד הנפשי הנדרש בעבירת העלבת עובד ציבור הוא של מודעות בלבד. רף נמוך זה של מחשבה פלילית עלול להביא לפריצת גבולות העבירה, והבאת מצבים שונים אל תוך תחומיה, על אף שהם מצויים מחוץ לתחומי ההגנה הראויה של הנורמה הפלילית על פי תכליתה. מענה לחשש יש למצוא בתוכן שיש ליצוק למושג ה"העלבה" ביסודות העבירה. תוכן מושג זה אמור לאצור בתוכו את השיקול הראוי בין הערך המוגן באיסור הפלילי לבין ההגנה על חופש הביטוי והביקורת.

41. מושג ה"העלבה" נמנה על היסודות העובדתיים בעבירה. הוא מושג אובייקטיבי – נורמטיבי שיש למלאו תוכן בהתאם לתכליתו של הערך המוגן בנורמה הפלילית ובגבולות חוקתיים מותרים, מכח התנגשותו בחופש הביטוי. יש לתת ליסוד העובדתי של ה"העלבה" את המשקל הראוי לו בשים לב לערך המוגן ומגבלות החלתו לנוכח הערך הנוגד של חופש הביטוי. המשקל הראוי כאמור קשור במבחן הסתברותי ביחס לטיב הפגיעה שההעלבה עשויה לגרום (דנ"פ 1789/98 מדינת ישראל נ' בנימין כהנא, פד"י נד(5) 145, פסק דינו של השופט אור (להלן: פרשת כהנא – הדיון הנוסף); פרשת אלבה, פסק דינו של הנשיא ברק; פרופ' קרמניצר, "פרשת אלבה: בירור הילכות הסתה לגזענות", משפטים ל' 105, תשנ"ט; אלון הראל, "עבירות המגבילות את חופש הביטוי ומבחן התממשות של נזק: חשיבה מחודשת", משפטים ל' 69, תשנ"ט). המבחן ההסתברותי הוא חלק מנסיבות העבירה ההתנהגותית, וההכרה בו נעשית בדרך פרשנות, המשקללת אל תוך היסוד העובדתי-נסיבתי של עבירת ההתנהגות מבחן הסתברותי שתפקידו לקבוע את המשקל היחסי שיש לתת לערך המוגן ביחס לזכות החוקתית הנוגדת (ע"פ 697/98 סוטצקין נ' מדינת ישראל, פד"י נב(3) 289 (1998), פסקה 20 ואילך; דנ"פ 8613/96 ג'אברין נ' מדינת ישראל, פד"י נד(5) 193 (2000)).

42. המבחן ההסתברותי של "ודאות קרובה" שימש לאורך שנים נוסחת איזון חוקתית לצורך פתרון ההתנגשות בין זכויות חוקתיות לערכים נוגדים (בג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר-הפנים, פ"ד ז(2) 871, 892 (1953) (להלן: פרשת קול העם); בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות פד"י מא(1) 421, 435 (1987); א' ברק, "המסורת של חופש הביטוי בישראל ובעיותיה", משפטים כז 223, 226). הוא אומץ לא אחת גם כמרכיב בתוך פסקת ההגבלה לצורך בחינת חוקיות פעולות השלטון (השופט דורנר בפרשת מילר, עמ' 138; פרשת חורב, עמ' 41; בג"צ 6893/05 לוי נ' ממשלת ישראל, פד"י נט(2) 876, 889 (2005); בג"צ 953/01 סולוצקין נ' עיריית בית שמש, פד"י נח(5) 595, 612 (2004)).

המבחן ההסתברותי של "ודאות קרובה" נדון בהלכה הפסוקה גם בהקשר הפלילי, מקום שנדרש במסגרת הנורמה הפלילית איזון בין ערך חוקתי לאינטרס נוגד. בהקשר הפלילי הוא עלה בניתוח היסוד העובדתי-נסיבתי בעבירות ההתנהגות, למשל, בעבירת המרדה, בהקשר ליסוד של "פרסום שיש בו כדי להמריד" (פרשת כהנא – הדיון הנוסף, דברי השופט אור בפסקה 27 ואילך). בענין זה נדונה האפשרות להחיל מבחן הסתברותי בגדר הרכיב הנסיבתי, כאשר המבחן שהועדף לצורך כך היה מבחן "הוודאות הקרובה" (ראו גם פסק דינו של הנשיא ברק, שם).

43. בעבירות שעניינן איסור על ביטוי מסרים שונים נדרשת גישה מצירה ללשון החוק, כדי שיעלה בקנה אחד עם תפיסות היסוד של הדמוקרטיה הישראלית (פרשת כהנא – הדיון הנוסף, פסקה 1 לפסק דינו של הנשיא ברק). לצורך גיבוש העבירה, אין די בדיבור פוגעני בלבד, אלא נדרש "דבר-מה נוסף" כדי להפכו לעבירה פלילית. בעבירות של ביטוי מילולי אסור, נמצא אותו דבר-מה נוסף במבחן ההסתברותי שעניינו קיומו של חשש ממשי לגרימת נזק ופגיעה משמעותיים לאינטרס הציבורי אם לא תוחל הנורמה הפלילית. בהקשר לפגיעה בחופש הביטוי ממסר מילולי פוגעני, כשמנגד ניצבים אינטרסים של שלום הציבור והסדר הציבורי, נטה בית המשפט לאמץ מבחן הסתברותי ברמה גבוהה – קרי: מבחן "הודאות הקרובה", ולא הסתפק במבחן מתון יותר, למשל, קיום אפשרות סבירה וממשית להתממשות הסיכון (פסקה 31 לפסק דינו של השופט אור, ופסק דינו של השופט ברק בפרשת כהנא – הדיון הנוסף).

44. בנסיבות הענין שלפנינו, ראוי להחיל את המבחן ההסתברותי המחמיר, כאמור. מבחן זה תוחם את מידותיה של העבירה למידות הצרות הראויות לה, כדי להגן על חופש הביטוי והביקורת של האזרח ביחס למוסדות הציבור והממשל, ועל העובד האינדיבידואלי המשרת במסגרתם. דרישת יסוד נפשי ברף נמוך של "מודעות" בלבד מצדיק החמרה במבחן ההסתברותי, כאמור. מבחן "הודאות הקרובה" מגדיר נכונה את שיקול הערכים הנוגדים במקרה זה. הוא מבחן מקובל בהלכה הפסוקה מזה דורות. יש באימוצו כדי לקדם את ההרמוניה הנורמטיבית הכוללת בשיטה כולה.

"העלבה" במשמעות הנורמטיבית של האיסור תיחד, אפוא, למקרים חריגים וקיצוניים בהם קיימת ודאות קרובה כי הפגיעה הצפויה ממנה 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.

יסוד "העלבה" במבחן המעשה

45. ראינו, כי לא כל העלבת עובד ציבור תיכנס לגידרה של הנורמה הפלילית. כדי שהעלבה תהפוך אסורה, צריכה להתקיים לגביה וודאות קרובה לקיום פגיעה קשה ביכולת התיפקוד של עובד הציבור הנפגע, בהשלכתו על השירות הציבורי הכללי.

מטבע הדברים, לא ניתן להגדיר מראש רשימה סגורה של מקרים בהם הפגיעה תעמוד במבחן האמור. אולם קו משותף למצבים, שקשה למנותם מראש, הוא קיום ודאות קרובה להתרחשות פגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי, ממנו שואבים עובד הציבור והשירות הציבורי את מקור כוחם וסמכותם. כדי שהעלבה תיכנס בגדרו

של האיסור הפלילי, עליה לפגוע בליבה העמוקה של כבוד האדם במילוי תפקידו. בהעלבה כזו עשוי להתקיים המבחן המחמיר של וודאות קרובה לפגיעה ממשית בתיפקודו של עובד הציבור והשירות הציבורי. כך, למשל, העלבת עובד ציבור שיש בה פגיעה בנקיון כפיו, בטוהר מידותיו, או האשמתו בשחיתות עשויים להוות "העלבה" במובן האיסור. הטחת גידופים או קללות, הגם שיש בהם אלימות מילולית, אך אין בתוכנם ובצורת השמעתם פגיעה בליבה העמוקה של כבוד האדם, לא יהוו "העלבה" אסורה, גם אם תוכנם ואופן השמעתם עלולים להיות קשים ופוגעניים.

46. המושג "העלבה" בהקשרו הנורמטיבי באיסור הפלילי מניח ציפייה לסף סיבולת גבוה מצד עובד הציבור, אשר נועד לאפשר לאזרח מרחב ביטוי וביקורת כלפי תיפקודו של עובד הציבור והשירות הציבורי. על העובד לעמוד, לא אחת, מול טענות ומענות המושמעות כלפיו וכלפי השירות הציבורי עליו הוא נימנה, גם אם הן אינן צודקות, וגם אם אין בהן אמת. ביקורת כנגד עובד ציבור, גם אם לעיתים קולנית ואינה בוררת במילים, אינה בהכרח "העלבה", במובן הנורמה הפלילית, והיא עשויה להשתלב בחופש ביטוי מותר של אדם מן הציבור לבקר, ואף להתלונן בחופשיות על עובד הציבור והשירות הציבורי כחלק מסממני משטר חופשי. עם זאת, רף הסיבולת של עובד הציבור אינו בלתי מוגדר. הוא נעצר בנקודה מסוימת שמעבר אליה מגינה החברה על כבודו ועל כבוד המערכת אותה הוא משרת. כך למשל, רף הסיבולת הנדרש מעובד ציבור אינו מחייבו לשאת על כתפיו פגיעה בליבת כבודו כאדם וכעובד, ובכלל זה פגיעה ביושרו ובטוהר מידותיו. לפגיעה כזו עלולה להיות השלכה משמעותית על יכולת תיפקודו של העובד, ועל כושרו של השירות הציבורי לעמוד במשימותיו. פגיעה כזו יורדת ליסודות אימון הציבור בשירות הציבורי ובעובדיו.

47. מעשה "העלבה" על פי האיסור שבחוק הפלילי אינו מותנה בשאלה אם דברי העלבון משקפים אמת או שקר. כפי שיובהר להלן הגנת "אמת דיברתי" מתחום האיסור על לשון הרע אינה חלה על האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור. מעשה ההעלבה לצורך הנורמה הפלילית מצוי במישור הבוחן את השאלה האם נעשה מעשה של השפלה וביזוי כלפי עובד ציבור, המחבל ביכולתו לבצע את תפקידו, ואינו עוסק בשאלה האם יש אמת או שקר בתוכנה של ההעלבה. "העלבה" היא מעשה של ביוש והשפלה של עובד הציבור, כשהדגש מושם על סגנונו וצורתו, בין אם יש בתוכנו אמת או שקר. התמקדות העבירה בצורתם ובסגנונם של הדברים מניחה כמובן מאליו כי לצורך בירור טענות, השגות, ותלונות שיש לאזרח כלפי הרשות הציבורית ועובדיה, פתוחים בפניו ערוצים שונים להעלותן, ולמצות באמצעותם בחינה אמיתית של דברי ביקורת על השירות הציבורי, ועל תיפקוד עובד הציבור. תלונות מכל מין וסוג שהוא

על השירות הציבורי ניתן לברר במישור המערך המינהלי, בין במסגרת משמעתית וביקורת המדינה, ובין במישור התלונה הפלילית. על התנהגות שוטרים ניתן לפנות בתלונה למחלקה לחקירות שוטרים. על אלה קיימת ביקורת שיפוטית מוגדרת. במסגרות בירור אלה נבחנות מידות האמת והממשות בטענות הביקורת. יוצא, אפוא, כי דברי העלבה קיצוניים כלפי עובד ציבור, המקיימים ודאות קרובה לפגיעה ממשית ביכולת תפקודו, והעלולים להשפיע על השירות הציבורי בכללו, נכנסים בגדרה של הנורמה הפלילית, בין אם יש בביקורת המוטחת ממשות לגופה, ובין אם לאו. שאלת האמת או השקר אמורה להתברר לא בגדרה של האמירה העולבת, אלא במסגרת תלונה המוגשת כדין לרשויות מוסמכות, כשהיא מנוסחת כדבעי, בדרך כנה ואדיבה, אם וכאשר תוגש.

48. דברי "העלבה" העוברים על האיסור הפלילי אינם חוסים אף תחת ההגנה של אמונה כנה ותמת לב של המעליב כי דברי העלכון נכונים הם וצודקים לגופם. די במודעותו ליסוד הפוגעני שבדבריו, הטומן פוטנציאל של וודאות קרובה לפגיעה ממשית ביכולת התפקוד של העובד, בהשלכתו על השירות הציבורי בכללו. הגנת "תום הלב" מתחום איסור לשון הרע אינה חלה כאן, כפי שיפורט להלן.

"העלבה" במובנו של האיסור הפלילי אינה חוסה, איפוא, תחת מעטה ההגנות של "אמת דיברתי" ו"תום הלב" העומדות לאדם העובר על דיני איסור לשון הרע. היא מתקיימת כאשר מוטח כלפי עובד הציבור ביטוי פוגעני הקשור בתפקידו, הפוגע בליבת כבודו כאדם וכעובד ציבור, וכאשר מתקיים המבחן ההסתברותי לענין פגיעה ביכולת תפקודו, ובהתקיים בפוגע היסוד הנפשי הנדרש (השוו על"ע 2293/04 ע"ד שטוב נ' ועד מחוז ירושלים של לשכת עורכי הדין, תק-על 2005(3), 3058).

עבירת העלבת עובד ציבור ויחסה לאיסור לשון הרע

49. מעשה עבירה של העלבת עובד ציבור עשוי להוות פגיעה גם בדיני איסור לשון הרע. לצורך תחימת גבולותיה של הנורמה הפלילית בדיני העונשין, חשוב לבחון את היחס בין עבירת העלבת עובד ציבור לבין דיני איסור לשון הרע.

50. סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 קובע:

"המפרסם לשון הרע בכוונה לפגוע, לשני בני אדם או יותר זולת הנפגע, דינו – מאסר שנה אחת".

העלבת עובד ציבור עשויה להוות גם לשון הרע כנגד אותו אדם, שפרסומה עלול להשפילו בעיני הבריות, או לעשותו מטרה לשנאה, בוז או לעג מצידם (סעיף 1 לחוק לשון הרע). עם זאת, אין חפיפה בין הערכים המוגנים בחוק איסור לשון הרע ובאיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור, ושתי מערכות נורמטיביות אלה אינן מוציאות זו את זו. הן נועדו להשיג תכליות שונות, והן מתבססות על מערכות איזונים שונים בין אינטרסים שונים.

51. חוק איסור לשון הרע נועד להגן על שמו הטוב של הפרט, על כבודו, על צינעת הפרט שלו, ועל האוטונומיה האישית שלו. דיני איסור לשון הרע מתמקדים בהגנה על כבודו של הפרט, ושמו הטוב הוא מוקד התכלית, ותמצית ההגנה החקיקתית הנפרשת. תכלית הנורמה בדיני איסור לשון הרע מתמקדת בפרט, וסביבו עוצבה מערכת ההסדרים והאיסורים שמקורם בהגנה על כבוד האדם (בג"צ 506/89 בארי נ' כוכבא-שבתי, פד"י מד(1) 604, 609 (1990) (להלן: פרשת בארי); ע"א 6871/99 רינת נ' דום, פד"י נו(4) 72, 90 (2002); פרשת בן גביר; ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פד"י מג(3) 840, 860-2 (1989)). חוק איסור לשון הרע אוצר בתוכו איזונים עדינים בין חופש הביטוי להגנה על שמו הטוב של האדם, אשר "שניהם ענפים בעץ אחד – כבוד האדם" (השופט ריבלין בפרשת רינת, שם, עמ' 90).

במסגרת האיזונים בין איסור לשון הרע לבין חופש הביטוי, יצר חוק איסור לשון הרע מערכת של היתרים, הגנות והקלות שנועדו לשמר מקום לחופש ההתבטאות גם אם יש בה לשון הרע. בגידרן של הגנות אלה מצויה הגנת אמת הפרסום, והגנת תום הלב (סעיפים 14 ו-15 לחוק איסור לשון הרע).

פגיעה בלתי מוצדקת בשם-הטוב מהווה עוולה אזרחית (סעיף 7 לחוק איסור לשון הרע); בנסיבות מסוימות, עשויה פגיעה כזו לעלות לכדי עבירה פלילית (סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע). השימוש באמצעי הפלילי למניעת ביטוי הפוגע בשם הטוב של האדם הינו חריג בתפיסת חוק איסור לשון הרע. הוא מוצדק רק כאשר הפגיעה בשם הטוב היא פגיעה מכוונת, וכאשר נילוות לפגיעה בשם הטוב גם פגיעה באינטרס ציבורי חשוב אחר, כגון פגיעה בשלום הציבור, או באינטרס כללי של מניעת שנאה ו אלימות בחברה. האבחנה בין האחריות האזרחית לבין האחריות הפלילית ללשון הרע טמונה בקיומו של אינטרס ציבורי מיוחד אשר הפגיעה בו מצדיקה הטלת סנקציה פלילית, בנוסף לאחריות האזרחית. בכירור טיבו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירה הפלילית על איסור לשון הרע הושם דגש על יסוד האינטרס הציבורי, המקבל ביטוי בדרישה לקיום כוונה של ממש לפגוע, ואינו מסתפק בכלל הצפיות (ע"פ 677/83

בורוכוב נ' יפת, פ"ד לט(3) 205, 218-219 (1985); רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטון, פד"י נט(6) 554, פסקאות 25-30 לפסק דינו של הנשיא ברק (2005); והשוו: מ' קרמניצר, "פרשת אלבה: בירור הלכות הסתה לגזענות", משפטים ל', 105, 131, ח' גנאים, מ' קרמניצר וב' שנוור, "לשון הרע – הדין המצוי והרצוי" (2005), עמ' 52-50).

52. תכליתה של העבירה הפלילית של העלבת עובד ציבור שונה, אף שיתכן שיש במעשה ההעלבה גם כדי עבירה על איסור לשון הרע. תכלית האיסור על העלבת עובד ציבור אינה בהגנה על עובד הציבור כפרט, אלא בהגנה עליו כמי שנושא בתפקיד ציבורי, ובאמצעות הגנה זו, פרישת הגנה על השירות הציבורי כולו. שלא כבאיסור על לשון הרע, מוקד הערך המוגן באיסור הפלילי בעבירת ההעלבה מתמקד בהגנה על מי שממלא תפקיד בשירות הציבורי, כחלק מהאיסור על פגיעה ברשויות הציבור (ראם שגב, בהנחיית פרופ' קרמניצר, חופש הביטוי נגד רשויות המדינה, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2001, עמ' 1-160).

53. פועל יוצא מאבחנה זו הוא, כי ההגנות הפרושות בחוק איסור לשון הרע, ובהם הגנות אמת הפרסום ותום הלב, הנתונות למי שהוציא לשון הרע על אדם, אינן נתונות למי שמואשם בעבירה של העלבת עובד ציבור. השוני בתכליות ובערכים המוגנים בשני ההסדרים המשפטיים הללו אינו מניח באופן טבעי אפשרות של "ניוד" ההגנות מתחום הסדר המשפטי אחד לתחום הסדר משפטי אחר. לכל הסדר משפטי הווייה משלו, וחיים משל עצמו; הוא מעוגן במערכת המיוחדת לו, ונועד להגשים את התכלית המיוחדת לו (השוו: ע"פ (חיפה) 2098/02 עו"ד נזאר נ' מדינת ישראל, תק-מח 2002(2) 11231; רע"פ 9022/02 נזאר אעלימי נ' מדינת ישראל, תק-על 2002(4) 742).

המעגל החיצוני – מנגנונים חיצוניים לצמצום תחולתה של עבירת העלבת עובד ציבור

54. עד כה, בחנו את יסודותיה של הנורמה הפלילית האוסרת העלבת עובד ציבור מתוכה פנימה. בצד מערכת האיזונים המקרינה על התוכן שיש לתת ליסודות השונים של עבירת ההעלבה, קיימים מנגנונים חיצוניים לעבירה המשפיעים גם על הריסון שיש לנקוט בהפעלתה של הנורמה, הלכה למעשה. זאת, לאור התנגשות הערכים המאפיינת את האיסור הפלילי בין הערך המוגן הטמון ביסודו לבין הזכות לחופש ביטוי כלפי מוסדות הציבור והשלטון.

55. מבין המנגנונים החיצוניים המשפיעים על דרך יישומו של האיסור, הלכה למעשה, ניתן להצביע על מספר אמצעים, כדוגמאות בלבד:

ליועץ המשפטי לממשלה שיקול דעת רחב בהגשת כתבי אישום גם מקום, שלכאורה, מתקיימים במעשהו של אדם יסודות של עבירה פלילית. בעבירות הכרוכות בפגיעה בחופש ביטוי, נוהג היועץ המשפטי ריסון ואיפוק מיוחדים בהגשת אישומים, נוכח המודעות להתנגשות האינטרסים הכרוכה בהעמדה לדין, והרגישות שיש להפעיל בקבלת הכרעה בענין זה. בהפעלת שיקול הדעת של התביעה עשויים להילקח בחשבון גורמים שונים המקרינים על השאלה האם אינטרס הציבור מצדיק, בנסיבות ענין מסוים, העמדה לדין של אדם בעבירה של העלבת עובד ציבור. כך למשל, עשויים להישקל חומרת האמירה, מידת הישנותה, מטרתה, אמיתותה לכאורה, הנסיבות בהן נאמרה, הלך רוחו של המעליב, עוצמת היסוד הנפשי שלו, הרקע לאמירה והתנהגות עובד הציבור שקדמה לה, תפקידו של עובד הציבור, מידת חשיפתו לציבור הרחב, ומידת יכולתו להגיב לדברי העלבון. כן נשקלים תוצאות האמירה, והאם נתלו למעשה ההעלבה גם עבירות נוספות, או שהוא עומד לעצמו. שיקולים מעין אלה נזכרים בהנחיות שהוציא היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1103 (90.002) מיום 3.7.02, כפי שעודכנו בחודש פברואר 2006. הפעלת שיקול דעת התביעה בהגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור מספקת ערובה נוספת וחשובה להפעלה זהירה ומדודה של נורמה פלילית זו, וייחודה למקרים חריגים וקיצוניים הראויים לה.

56. שיקול דעת היועץ המשפטי הוא רחב, ורק לעיתים רחוקות יתערב בו בית המשפט, אפילו דברי עלבון והזילות שביסוד העבירה הם קשים ביותר (ראו לדוגמא פרשת הרב עובדיה יוסף בבג"צ 3087/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2000(1) 624; אליקים רובינשטיין, "על חופש הביטוי ועל מדיניות התביעה בעבירות של הסתה לאלימות", הפרקליט מד, חוברת א', עמ' 5; השוו פרשת עזראן; בג"צ 433/87 רכטמן נ' לשכת עורכי הדין, פד"י מא(4) 606; פרשת בארי; רע"פ 3207/90 ספירו נ' מדינת ישראל, תק-על 90(3) 1353).

57. מבין המנגנונים הנוספים העשויים להשליך על היקף ההפעלה של עבירת העלבת עובד ציבור, ניתן להזכיר עקרונות כלליים מתחום דיני העונשין, העשויים במצבים מתאימים לסייע באיזון הנדרש לצורך יישום הנורמה הפלילית הלכה למעשה. מבין עקרונות אלה, ניתן למנות את הכלל בדבר "זוטי דברים" (סעיף 34 יז לחוק העונשין) הקובע כי לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה אם לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו, והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל-ערך. לצידו, קובע סעיף 34א לחוק העונשין כי מקום שניתן לתת לדין פירושים אחדים על פי תכליתו, יוכרע הענין על פי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית על פי אותו

דין (דנ"פ 1558/03 מדינת ישראל נ' אטו, פד"י נח(5) 547). עקרונות כלליים אלה במשפט הפלילי עשויים אף הם לסייע בהכוונת שיקול הדעת של התביעה ושל בית המשפט ביישום, הלכה למעשה, של מדיניות אכיפת החוק בעבירת העלבת עובד ציבור, בהינתן מורכבות השיקולים העומדים ברקעה.

לסיכום הדברים:

58. תכליתו של האיסור הפלילי על העלבת עובד ציבור היא להגן על עובד הציבור ועל השירות הציבורי, כדי להבטיח את יכולתם המלאה לבצע את משימותיהם למען הציבור. הערך המוגן בעבירה זו הוא להגן על משרתי הציבור בביצוע תפקידם. ככזו, עבירת העלבה אינה חופפת את הנורמה האוסרת על הוצאת לשון הרע, המתמקדת כל כולה בהגנה על שמו הטוב של הפרט. לפיכך, דין האיסור על לשון הרע, ודין העבירה האוסרת על העלבת עובד ציבור משתייכים לשתי מערכות משפטיות נפרדות, שאינן חופפות זו לזו, אף שעשויות להימצא נקודות השקה כאלה ואחרות ביניהן. ההגנות מתחום חוק לשון הרע אינן ישימות כהגנות לצורך העבירה של העלבת עובד ציבור.

59. גבולותיה של הנורמה הפלילית האוסרת על העלבת עובד ציבור נקבעים כפרי איזון בין שני כוחות מנוגדים: הכח האחד, תכליתו להגן על עובד הציבור במילוי תפקידו, ודרך הגנה זו, להגן על השירות הציבורי בכללותו. הכח האחר, הנוגד, תכליתו להותיר מרחב מספיק לחופש הביטוי והביקורת של האזרח כנגד מוסדות השלטון, השירות הציבורי, ועובדיו. מתח ערכים זה הוא הקובע את מרחב התפרשותה של הנורמה הפלילית. נקודת האיזון בין הערכים הנוגדים נקבעת בשני מעגלים – פנימי וחיצוני.

60. המעגל הפנימי עניינו בפרשנות הנורמה הפלילית מתוכה, על רקע הערכים הכלליים של השיטה, וההגנה החוקתית הניתנת לחופש הביטוי. בהשראת אמות המידה של פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נדרשת פרשנות תכליתית מצמצמת של הנורמה הפלילית, וייחודה למצבים חריגים וקיצוניים בלבד של העלבה, שמתקיים בה מבחן הודאות הקרובה לפגיעה ממשית ביכולת התיפקוד של עובד הציבור, בהשלכתו על השירות הציבורי כולו. כאשר מדובר בפגיעה בליבה הפנימית העמוקה של כבודו של עובד הציבור כאדם, בהשלכה על כבודה ואמינותה של המערכת הציבורית, ובהתקיים מבחן הודאות הקרובה לפגיעה ממשית כאמור, מתקיים מעשה "העלבה", אשר בשילוב עם היסוד הנפשי מסוג מודעות, מקיים את יסודות העבירה. השאלות אם יש באמירה הפוגענית משום אמת או שקר, או האם הפוגע האמין בתום לב

בכנות אמירתו, אינן רלבנטיות לגיבושו של האיסור הפלילי. מקומה של השאלה האם יש אמת או שקר בדברים הינה במסגרת בחינת תוכנה של תלונה כנגד עובד ציבור המוגשת כדין אל הרשויות, הכפופה לפיקוח שיפוטי. כנות אמונתו של הפוגע בנכונות אמרותיו גם היא אינה מהווה הגנה בפני התגבשות יסודות העבירה.

אשר לפגיעות שאינן מגיעות כדי העלבה בדרגה חמורה וקיצונית, נדרש עובד הציבור לרמת סיבולת גבוהה, לנחישות ויכולת עמידה בלחצים ובקשיים שונים, שהם מנת חלקו של משרת הציבור.

במעגל הפנימי העוסק בפרשנות יסודות העבירה מתוכה, איזון זה בין חופש הביטוי לאינטרס ההגנה על עובד הציבור והשירות הציבורי מגדיר את משמעותו הנורמטיבית של יסוד ה"העלבה", ותוחם אגב כך את תחומי התפרשותה של העבירה.

61. במעגל החיצוני, העוסק בדרך יישומה של עבירת העלבת עובד ציבור, הלכה למעשה, נתונה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות רחבה לשקול ולהחליט אימתי להגיש כתב אישום בעבירה זו. במסגרת שיקול דעת זה, ניתן להביא בחשבון שיקולים שונים, ובהם שיקולים חיצוניים לעבירה, הקשורים באינטרס הציבורי במובנו הרחב. בענין זה, גיבש היועץ המשפטי לממשלה הנחיות מטעמו. בגדרם של המנגנונים החיצוניים העשויים להשפיע על אופן יישומה של מדיניות התביעה בענין העמדה לדין בעבירה זו, ישנה משמעות גם לעקרונות חוק העונשין בדבר "זוטי דברים" וכלל "הפירוש המקל" עם הנאשם.

62. השילוב בין הפרשנות התכליתית של האיסור הפלילי מתוכו, לבין המנגנונים החיצוניים הקשורים בדרך אכיפתה של הנורמה הפלילית, הלכה למעשה, מספק ערובה ראויה לקיום האיזון הנאות בין תכלית ההגנה על עובד הציבור והשירות הציבורי כדי להבטיח את כושרם למלא את תפקידם, לבין ההגנה הנדרשת על חופש הביטוי והביקורת, שהם נשמת אפו של ההליך הדמוקרטי.

משפט משווה

בית הדין האירופאי לזכויות אדם

63. סעיף 10(1) לאמנה האירופאית להגנה על זכויות אדם וחירויות היסוד מעגן באמנה את הזכות לחופש ביטוי, וסעיף 10(2) קובע אימתי ניתן להגבילו ובאלו תנאים:

Article 10 . Freedom of expression

1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.

2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.

(הדגשות לא במקור).

על פי סעיף 10(2) האמור, ניתן להטיל אחריות פלילית בשל ביטוי, בתנאי שההגבלה נעשית לפי חוק, וכאשר היא חיונית לצורך הגשמת תכלית לגיטימית. בית המשפט האירופי החליט, כי החריגים בסעיף 10(2) צריכים להתפרש בצמצום, וכי יש לבסס בצורה משכנעת את הצורך האמיתי בהגבלות על חופש הביטוי. לעיתים, יתכן קונפליקט בין הזכות לביטוי לבין זכויות אחרות, המוכרות על ידי האמנה. במצבים אלה, יש להעריך ולאזן בין הזכויות הנוגדות (D.J. Harris, Law of the European Convention on Human Rights, 372-3 (1995) Yanchukova, Criminal Defamation and Insult Laws: An Infringement on the Freedom of Expression in the European and Post-Communist Jurisdictions, 41 Colum. J. Transnat L.R. 861 (2003).

בית הדין האירופאי לזכויות אדם, פירש את דרישת "החיוניות" באמנה לצורך הטלת הגבלה על חופש הביטוי כדרישה שמשמעותה "צורך חברתי דוחק". כן הורה כי על ההגבלה להיות מידתית, וכי הטעמים לה צריכים להיות רלוונטיים ומספיקים. כך הוסברו הכללים ביחס לדרישות החוקתיות להגבלת חופש הביטוי, כפי שהם מעוגנים

באמנה:

(i) Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2, it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness, without which there is no "democratic society". As set forth in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (see the following judgments: *Handyside v. the United Kingdom*, 7 December 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49; *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Series A no. 103, p. 26, § 41; and *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, Series A no. 298, p. 23, § 31).

(ii) The adjective "necessary", within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a "**pressing social need**". The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with a European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is, therefore, empowered to give the final ruling on whether a "restriction" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (see the above-mentioned *Lingens* judgment, p. 25, § 39).

(iii) In exercising its supervisory jurisdiction, the Court must look at the impugned interference in the light of the case as a whole, including the content of the remarks held against the applicant and the context in which he made them. In particular, it must determine whether the interference in issue was "**proportionate to the legitimate aims pursued**", and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are "**relevant and sufficient**" (see the above-mentioned *Lingens* judgment, pp. 25-26, § 40, and the *Barfod v. Denmark* judgment of 22 February 1989, Series A no. 149, p. 12, § 28). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10, and moreover, that they based themselves on an acceptable assessment of the

relevant facts (see the above-mentioned Jersild judgment, p. 24, § 31)" (*Janowski v. Poland*, no. 25716/94, ECHR (Grand-Chambre, 1999), §30. See also: Dan Kozłowski, "For the Protection of the Reputation or Rights of Others: the European Court of Human Rights' Interpretation of the Defamation Exception in Article 10(2)". 11 *Comm. L. & Pol'y* 133, 2006).

בפרשת *Janowski*, שנדונה בפני הערכאה העליונה (Grand Chamber), נבחנה השאלה האם הרשעת עיתונאי בעבירה של העלבת עובד ציבור לפי החוק הפלילי של פולין עומדת בדרישות סעיף 10(2) לאמנה האירופאית לזכויות אדם. העתונאי הורשע בכך שכינה פקחי עירייה במהלך ויכוח עמם "טיפשים" ו"דבילים" על כך שביקשו, לטענתו, בלא סמכות, ממוכרים בכיכר להתפנות משם. ברוב של 12 דעות מול 5, פסק בית הדין כי ההרשעה, והקנס שהוטל בעטייה, עומדים במבחן החוקתיות של האמנה. במסגרת ההכרעה, נדונו גבולות הביקורת הלגיטימית על עובד ציבור, ונקבע, כי הגם שגבולות אלה ביחס לעובד ציבור רחבים מאלו החלים על ביקורת כלפי אדם פרטי, עדיין הם צרים יותר מגבולות הביקורת הלגיטימית כלפי פוליטיקאים. ההבדל בין עובדי ציבור לנבחרים נובע הן מכך שהראשונים לא חשפו עצמם מרצון לביקורת בוטה על מעשיהם בעת מילוי תפקידם, בשונה מנבחרים ציבוריים; והן מכך שלצורך מילוי תפקידם באופן נאות, נדרש כי עובדי ציבור ייהנו מאמון הציבור, בלא שמילוי תפקידם ילווה בחשש מתמיד מפני פגיעה. לצורך כך, יש לפרוש עליהם הגנה מפני מיתקפות מילוליות פוגעניות:

The Court also notes the Commission's reasoning that civil servants acting in an official capacity are, like politicians, subject to the wider limits of acceptable criticism (see paragraph 28 above). Admittedly those limits may in some circumstances be wider with regard to civil servants exercising their powers than in relation to private individuals. However, **it cannot be said that civil servants knowingly lay themselves open to close scrutiny of their every word and deed to the extent to which politicians do, and should, therefore, be treated on an equal footing with the latter when it comes to the criticism of their actions** (cf. the *Oberschlick v. Austria* (no. 2) judgment of 1 July 1997, *Reports* 1997-IV, p. 1275, § 29).

What is more, civil servants must enjoy public confidence in conditions free of undue perturbation if they are to be successful in performing their tasks, and it may, therefore,

prove necessary to protect them from offensive and abusive verbal attacks when on duty" (Janowski, §33. See also *Nikula v. Finland*, no. 31611/96, ECHR (Second Section, 2002), § 48, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark*, no. 49017/99, ECHR (Grand Chamber, 2004), §80).

Lesnik v. Slovakia, no. 35640/97, ECHR (Fourth Section, בפרשת 2003) אישר בית הדין האירופאי לזכויות אדם ברוב של חמישה נגד שניים הרשעה של אדם בעבירה של העלבת עובד ציבור, וגזר עליו עונש של מאסר על-תנאי. בנסיבות אותו מקרה, כתב איש עסקים פרטי שני מכתבים חריפים לממונים על תובע משטרתי, בהם האשים אותו בכך שהתעלם בכוונה מתלונה שהגיש, היה מעורב בהליך זה בקבלת שוחד, והורה לבצע כנגדו האזנות סתר. חלקים ממכתבים אלה פורסמו על-ידי צד שלישי בכתבה בעיתון. בית המשפט אישר את העקרונות שנקבעו בפרשת *Janowski*. הוא ציין כי מטרת ההרשעה היתה להגן על שמו הטוב של התובע ועל מעמדו, ולאפשר לו למלא את תפקידו ללא הפרעה בלתי ראויה (undue disturbances). הוא קבע, כי מטרה זו הינה מטרה לגיטימית במסגרת סעיף 10(2) לאמנה. בית הדין קבע, כי אכיפת החוק בענין זה חיונית במדינה דמוקרטית, שכן תובעים ציבוריים הינם חלק ממערכת שלטון החוק, וככאלה עליהם ליהנות מאמון הציבור. משכך, יש להגן עליהם מפני האשמות בלתי מבוססות:

"Public prosecutors are civil servants, whose task it is to contribute to the proper administration of justice. In this respect, they form part of the judicial machinery in the broader sense of this term. It is in the general interest that they, like judicial officers, should enjoy public confidence. It may, therefore, be necessary for the State to protect them from accusations that are unfounded" (§54).

Skala v. Poland, no. 43425/98, ECHR (Fourth Section, בפרשת 2003), אישר בית הדין האירופאי הרשעה בעבירת העלבת של עובד ציבור, אולם קבע שעונש מאסר בגינה בנסיבות הענין אינו מידתי. באותו מקרה, אסיר שלח מכתב בוטה לנשיא בית משפט אזורי, שבו הוא מוחה על האופן שבו שופט של אותו בית משפט השיב לפנייה אחרת שלו. האסיר הורשע בעבירה של העלבת רשות מדינה (state authority), ונדון לשמונה חודשי מאסר. בית הדין קבע, כי מטרת ההרשעה הינה הגנה

על מעמד בית המשפט (maintaining the authority of the judiciary), ומטרה זו היא לגיטימית במסגרת סעיף 10(2) לאמנה. הוא ציין, כי בתי המשפט זקוקים לאמון הציבור, ועל כן מוצדק להגן עליהם מפני מתקפות בלתי מבוססות. בעניין הנדון, כותב המכתב נזקק ללשון מעליבה, והוא לא כלל כל ביקורת עניינית. מנגד, לעמדת בית הדין, תגובת המדינה למעשה כזה צריכה להיות מידתית. באותו מקרה נפסק, כי העונש שהוטל על הנאשם חמור מדי. הפגיעה נעשתה במכתב שלא הופץ לציבור הרחב, חומרת העבירה לא עמדה במדרגה גבוהה, ולנאשם אין עבר פלילי קודם בעבירה מסוג זה. לפיכך הוחלט לאשר את עצם ההרשעה, אולם לבטל את עונש המאסר שהוטל (ראו גם את *Cumpana and Mazarae v. Romania*, no. 33348/96, ECHR (Grand Chamber, 2004) שם נקט בית הדין האירופאי גישה דומה לענין הטלת עונש מאסר בגין לשון הרע על עובד ציבור).

64. יש דמיון בגישת משפט האיחוד האירופאי לגישת המשפט בישראל בסוגיה שלפנינו. המשפט האירופי מחייב כי עבירות העלבת עובדי ציבור, המגבילות את חופש הביטוי, תוגבלנה לקידום תכלית המשקפת צורך חברתי דוחק. המשפט האירופי מכיר בכך שחשיפתם של עובדי ציבור למיתקפות מילוליות פוגעניות, פוגעות ביכולת תפקודם ונוגדות בכך את האינטרס הציבורי הכללי. הגנה על עובדי ציבור מפני מתקפות מעליבות מעין אלה. היא תכלית העונה בנסיבות מתאימות לדרישה בדבר "צורך חברתי דוחק". עם זאת, יש להקפיד על כך שהאמצעי המיועד להגשים את תכלית ההגנה על עובדי הציבור, יופעל בצורה מידתית. נדרשת זהירות מיוחדת בהיזקקות לדין הפלילי במישור ענייני זה, ויש להותיר את הדבר למקרים החריגים והחמורים בלבד.

משפט אמריקאי

65. התיקון הראשון לחוקה האמריקאית, מעניק הגנה רחבה במיוחד לחופש הביטוי, וקובע כי הקונגרס " Shall make no law... abridging the freedom of speech, or "of the press פלילית בשל פגיעה באינטרס הציבור, הינו מבחן הסכנה הברורה והמיידית לפגיעה מהותית אם לא יוגבל הביטוי: "Clear and present danger of a serious substantive City of evil, that rises far above public inconvenience, annoyance, or unrest" (Houston v. Hill, 107 S. Ct. 2502, 2505 (1987) (להלן: פרשת יוסטון; ראו פירוט גם בפרשת קול העם, בעמ' 891-890). מבחן זה מחמיר יותר ממבחן הוודאות הקרובה המקובל אצלנו, הן מפני שהוא מחייב כתנאי שהסכנה תהיה "ברורה", ואינו מסתפק

בהערכה הקרובה לוודאות; כן הוא מחייב שהסכנה תהיה מיידית. חריג לכך, הינן מילים המסווגות כ"לוחמניות" ("Fighting Words"), אשר אינן חוסות תחת ההגנה החוקתית לחופש הביטוי. המאפיין מילים אלה הוא היותן כינויים פוגעניים אשר כשהם מופנים לאדם רגיל, הם צפויים מעצם טיבם לעורר תגובה אלימה (McCormick v. City of Lawrence, 325 F. Supp. 2d 1191, 1196 (2004)). ניסיון לאסור בחקיקה השמעת ביטויים פוגעניים כלפי שוטרים, אשר לא קיימו את ההגדרה הצרה של "מילים לוחמניות", נפסל על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית, בהיותו רחב מדי (ראו פרשת יוסטון, לעיל).

עולה מכך, כי דברי העלבה שהשפעתם על יכולת תפקודם של עובדי הציבור אינה מיידית, אינם חוצים את מבחני החוקתיות בארצות-הברית. זאת, על אף שבטווח זמן נראה לעין, השפעתם על יכולת התיפקוד של עובדי הציבור עלולה להיות משמעותית וקשה. בישראל, מבחן הודאות הקרובה שהוחל ביחס להתנגשות בין חופש הביטוי לאינטרסים ציבוריים נוגדים אינו מחמיר באותה מידה.

מן הכלל אל הפרט:

66. המעשים בהם הורשע המבקש מקיימים את יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור, כמשמעותה בסעיף 288 לחוק העונשין. המתלונן שימש במועד הרלבנטי בתפקיד של שוטר במשימת חקירות במשטרת חדרה. המבקש הציב במשך כשבעה ימים כרוזה בפתח המשטרה, ובה נאמר כי השוטר משתף פעולה עם עבריינים, וכי המשטרה אינה צריכה "תפוחים רקובים". כל מי שיצא ובא בשערי תחנת המשטרה חזה בכרוזה ובתוכנה. מהות האמירות בכרוזה, מיקום הצבתה של הכרוזה בפתח תחנת המשטרה לעיני כל היוצאים והבאים בשעריה, ומשך הזמן בו הכרוזה הוצבה במקום – כשבוע ימים, מצביעים על קיום יסודות העבירה, ועל קיומו של אינטרס ציבורי למצות את הדין עם המבקש על הפרת האיסור של העלבת עובד ציבור.

67. קשה לחלוק על כך שבאמירה כלפי שוטר שהוא משתף פעולה עם עבריינים יש כדי לפגוע בליבה העמוקה ביותר של כבודו במילוי תפקידו. יש בכך כדי לערער על טוהר מידותיו של השוטר, לפגוע במידת הגינותו במילוי תפקידו, ולהציגו כמי שמנצל את מעמדו הציבורי ואת סמכויותיו כדי לעשות יד אחת עם גורמים עברייניים, שכלפיהם פועלת המשטרה ושוטריה ללא לאות.

68. האשמת שוטר בשיתוף פעולה עם עבריינים, בדומה להאשמת שופט בשחיתות או בלקיחת שוחד, הם מעשי העלבה כלפי עובדי ציבור הפוגעים בגרעין הקשה של תפקידם, והמערערים את מקור סמכותם המוסרית כלפי הציבור. מעשי העלבה כגון אלה, הנעשים כלפי עובדי ציבור, מקיימים את המבחן הצר והדווקני של העבירה. יש בהם כדי לבזות ולהשפיל את עובד הציבור במעמדו המוסרי-ערכי. יש בהם כדי לפגוע ביכולת תפקודו, ולהכניס מתחים רבים ותיסכול עמוק לסביבת עבודתו. יש בהם כח ועוצמה פוגענית גם כלפי שוטרים אחרים, וכלפי שירות המשטרה בכללותו, בהצרת צעדיהם של שוטרים בהפעלת מרותם במסגרת תפקידם, ובמילוי חובתם מכח הסמכות הניתנת להם בדין. מתקיים באמירה זו שנאמרה על ידי המבקש בכרזה מבחן הוודאות הקרובה לגרימת פגיעה ביכולת התיפקוד של השוטר ושל השירות המשטירתי במובנו הרחב.

69. האשמת עובד ציבור בשחיתות מידות, ובשיתוף פעולה עם גורמים פליליים שכנגדם הוא אמור לפעול במסגרת תפקידו, אינה מצויה בגדר רף הסיבולת שעובד ציבור נדרש להפעיל בגדרי תפקידו. במערער מתקיים, אפוא, היסוד העובדתי של העבירה. כן מתקיים בו, לכל הפחות יסוד נפשי של מודעות לטיב המעשה ולנסיבותיו, אם לא כוונה של ממש לגרום למתלונן לעלבון וביזוי כבד.

70. פגיעתו המתמשכת של המבקש במתלונן, שנמשכה שבוע ימים, מיקומם של דברי העלבון - בפתח תחנת המשטרה ולעיני קהל רב, ותוכן הפגיעה - היורד לליבת מעמדו המוסרי והמקצועי של המתלונן - כל אלה מכניסים אירוע זה לתחומי העבירה של העלבת עובד ציבור. חופש הביטוי, על היבטו החוקתי, נעצר במקום שבו מוטחים כנגד שוטר דברי השפלה וביזוי המייחסים לו שחיתות מידות, ועשיית יד אחת עם עבריינים. דברים אלה לא רק פוגעים בכבודו של השוטר כפרט, אלא משפיעים קשות על כושרו הביצועי למלא את תפקידו, וגורמים נזק למערכת המשטרה כולה. מעשהו של המבקש נכנס לגדרי העבירה, ודין הרשעתו לעמוד בעינה. טענות שעשויות להיות לו כלפי תפקודו והתנהגותו של השוטר המתלונן, ניתן היה לברר כראוי במנגנונים הקיימים לכך בשירות הציבורי ובמערכת השיפוטית כאחד. דברי העלבה, ביזוי והשפלה מסוג אלה שנאמרו כאן קבל עם ועדה ולאורך זמן, אינם מהווים תחליף לברור כזה. נתקיימו, אפוא, יסודות העבירה בעניינו של המבקש, ונתקיים אינטרס ציבורי במיצוי הדין עמו.

71. לאור כל האמור, אציע לדחות את ערעורו של המבקש, ולהותיר את הרשעתו ועונשו על כנם.

ש ו פ ט ת

השופטת ע' ארבל:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי, השופטת א' פרוקצ'יה, ולתוצאתו לפיה יש לדחות את הערעור ולהימנע מכל התערבות בהרשעה ובעונש. חברתי פרשה בהרחבה את העקרונות, התכליות והאינטרסים הניצבים זה מול זה להכרעתנו, והצביעה על נקודת האיזון הראויה ביניהם. משכך, אסתפק בהערות קצרות בלבד.

1. כפי שעומדת על כך חברתי, העבירה של העלבת עובד ציבור, המעוגנת בסעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 (להלן: חוק העונשין) משתייכת למשפחת הנורמות הפליליות המגבילות את חופש הביטוי, ועמה העבירות לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965, העבירה של פרסומי המרדה (סעיף 134 לחוק העונשין), העבירה של הסתה לגזענות (סעיף 144ב לחוק העונשין) והעבירה של הסתה לאלימות או טרור (סעיף 144ד לחוק העונשין). כל אחת מן העבירות בנות משפחה זו מתמודדת עם המתח המתמיד שבין שני קטבים: ההגנה על הזכות החוקתית לחופש ביטוי מזה והתכלית המונחת ביסודו של האיסור הפלילי מזה. נקודת האיזון בין אלה אינה מקובעת, אלא היא תלויה במידה רבה בערכי החברה, בחשיבות שהיא מייחסת לכל אחד מן האינטרסים הנוגעים לעניין ובמידת נכונותה להגן על כל אחד מהם.

כפי שפרטה חברתי, העבירה של העלבת עובד ציבור באה להגן על עובד הציבור מפני עלבון כשהוא ממלא את תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו. הפגיעה הגלומה בעבירה זו בחופש הביטוי גלויה על פניה מעצם המגבלות שהיא מטילה על אפשרותו של הפרט למתוח ביקורת על רשויות השלטון ונציגיהן. האינטרס שמציבה העבירה אל מול חופש הביטוי הינו ההגנה על תקינות פעולתו של השירות הציבורי ועל מעמדו ומתן האפשרות למי שפועלים בשורותיו למלא תפקידם ללא מורא, תוך שמירה על כבודם.

אם כן, תכליתו של סעיף 288 לחוק העונשין היא כפולת פנים, או אם תרצו בעלת שתי תכליות המשלימות זו את זו. התכלית האחת הינה תכלית ציבורית של שמירה על תפקודו התקין של השירות הציבורי ועל יכולתו למלא תפקידיו, בין היתר על-ידי שמירת מעמדו. תפקודו התקין של השירות הציבורי חיוני לתפקודן של מערכות שלטון ולאפשרותם של אזרחי המדינה ותושביה לנהל את חייהם ברווחה ולקבל את מגוון השירותים שמעניקות רשויות השלטון. תפקודו התקין של השירות הציבורי חיוני גם לשמירה על שלטון החוק. פגיעה במעמדו של השירות הציבורי כרוכה בפגיעה באמון הציבור במערכות השלטון. פגיעה באמון הציבור במערכות השלטון פוגעת במשטר הדמוקרטי ויש לה השפעה על תחושת המחויבות של הפרט לכיבוד החוק וממילא גם על היכולת לקיים חיים בחברה ומדינה מתוקנות. לתכלית הציבורית פן נוסף, פרטני, של הגנה על עובד הציבור שלא יהיה כבודו למרמס, שלא ימצא עצמו נתון להשפלה וביזוי בשל מילוי תפקידו בשירות הכלל. במצב בו אין כבודו של עובד הציבור ככזה מובטח, חזקה כי תפקודו המקצועי ייפגע גם הוא, ובכך ייפגע גם תפקודו של השירות הציבורי. תכלית זו מתיישבת עם ערך ההגנה על כבוד האדם ועם הרצון לשמר בין שורותיו של השירות הציבורי כוח אדם איכותי וראוי שניתן להפקיד בידיו סמכויות נכבדות. ואולם, כפי שמציינת גם חברתי, עיקרו של סעיף 288 לחוק העונשין הינו בתכליתה הציבורית של הנורמה.

כידוע, השימוש באיסורים פליליים שיש בהם להצר את חופש הביטוי ראוי לו שייעשה במשורה ובזהירות. דומה כי אין חולק כי יש להגביל את היקף התפרשותה של העבירה של העלבת עובד ציבור ואת השימוש בה, נוכח מרכזיותו של חופש הביטוי בשיטתנו וההכרה בחשיבות הביקורת על פעולות השלטון. ואכן, חברתי הגיעה למסקנה כי "העלבה" במשמעות הנורמטיבית של האיסור תיוחד, אפוא, למקרים חריגים וקיצוניים בהם קיימת ודאות קרובה כי הפגיעה הצפויה ממנה עלולה לא רק לפגוע בעובד הציבור כפרט, אלא גם לפגוע בפגיעה ממשית וקשה באופן מילוי תפקידו הציבורי, ובכך לפגוע במערכת השירות הציבורי ובאימון הציבור בה" (פסקה 44 לפסק דינה). מדיניות התביעה בהעמדה לדין בגין העבירה של העלבת עובד ציבור גם היא מדיניות מצמצמת שהותוותה בשים לב לרגישות הכרוכה בעבירה של העלבת עובד ציבור. כך נקבע כי "ככל שמדובר במדיניות העמדה לדין יש לנהוג במדיניות של ריסון ואיפוק המבטאת את האינטרסים השונים. זאת, תוך הקפדה על מניעת פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי" ("הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית משפט" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1103 (התשס"ו)). לעניין זה מורה ההנחיה, יש להביא בחשבון מספר פרמטרים: תוכן האמירה (חומרת האמירה,

הישנותה, מטרתה, ואמיתותה לכאורה של האמירה), הנסיבות בהן נאמרה, הלך הרוח של המעליב והיסוד הנפשי שלו.

הדברים מקובלים גם עליי. יחד עם זאת, לצד ההכרה בחיוניות הביקורת על מערכות השלטון ובזכותו של האזרח למתוח ביקורת זו כחלק מחופש הביטוי שלו ניצבת ההכרה בכך שככל חירות אחרת, אין חופש הביטוי בלתי מסויג. מקובל עלינו כי כל ביטוי חוסה תחת חופש הביטוי (בג"ץ UNIVERSAL CITY STUDIO INC 806/88. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22, 34 (1989) וההפניות שם; ע"א 6871/99 רינת נ' רום, פ"ד נו(4) 72, 88 (2002). להלן: עניין רינת). יחד עם זאת, אין נובע מכך כי ההגנה על הביטוי היא בלתי-מסויגת וכי כל ביטוי מעניק לאומרו הגנה מפני אחריות, פלילית או אזרחית (רע"א 10520/03 בן-גביר נ' דנקר (לא פורסם, 12.11.06); בג"ץ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נח(1) 249, 260 (2003) וההפניות שם, להלן: עניין בכרי; בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי - מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית (לא פורסם, 28.6.06)). השמירה על מעמדן של מערכות השלטון היא אינטרס בעל השפעות רוחב עמוקות הראוי להגנת המשפט, גם אם רף הסיבולת באשר להתבטאויות העוסקות ברשויות הוא גבוה ביותר. מעמדו האיתן של חופש הביטוי בחברה הדמוקרטית וההכרה בחיוניות הביקורת על מערכות השלטון אינם מצדיקים פגיעה בתפקודו של השירות הציבורי ואינם מצדיקים פגיעה קשה בעובד הציבור ובתדמיתו. פועל הוא בשמה של המדינה ובשליחותה וראוי הוא להגנתה באותם מקרים שבהם הפגיעה בכבודו היא כה חריפה עד שהיא חורגת מרף הסיבולת הגבוה לו הוא נדרש ביחס לביקורת ציבורית. ביקורת חריפה והבעת דעה, ואף בוטה ונוקבת, אינן סוללות את הדרך להעלבה, לביזוי ולהשפלה של עובד הציבור, לפגיעה קשה בתדמיתו שהדרך לתיקונה ארוכה (והשוו לדברי המשנה לנשיאה א' ריבלין בבג"ץ 2561/07 כבוד השופטת מיכל שריר נ' הנהלת בתי המשפט (לא פורסם, 24.7.08)).

לפיכך אני סבורה כי גם אם נכונה וראויה המדיניות הזהירה והמושכלת שנוקטת התביעה באשר להעמדה לדין בגין עבירה זו, אל לרשויות התביעה להירתע מהגשת כתבי אישום במקרים המתאימים. ברי כי זהירות בהגשת כתבי אישום אין משמעה הימנעות מוחלטת מהגשת כתבי אישום. גם בהינתן שהתביעה נדרשת לאיזון מבוקר וקפדני בהגשת כתבי אישום, גם אם עליה להפעיל אמות מידה מחמירות בהחלטה על העמדה לדין בעבירה זו, עדיין אין לטעמי "לנעול את הדלת" בפני הגשת כתבי אישום באשמת העלבת עובד ציבור, באותם מקרים מתאימים, וזאת בשל החשיבות שיש לטעמי בשמירה על הערך המוגן המרכזי של העבירה – ההגנה על

השירות הציבורי והצורך להגן על תפקודו של עובד הציבור. בכדי שעובד הציבור יוכל למלא תפקידו על הצד הטוב ביותר יש לאפשר לו למלא תפקידו בגב זקוף ולהגן עליו מפני חצים פוגעניים ומפני התבטאויות שלוחות רסן ובלתי-ענייניות המוטחות בו. במיוחד נכונים הדברים לימים אלה בהם מוצאים עצמם עובדי ציבור מטרה לאלימות פיזית ומילולית עת הם נדרשים ליתן שירות לציבור ולמלא תפקידם. כאמור, הפגיעה בהם היא פגיעה בשירות הציבורי כולו. אשר על כן, באותם מקרים בהם יש עם הביטוי פגיעה משמעותית בתדמיתו של השירות הציבורי, בכבודו ובמעמדו בציבור, ובהתקיים הפרמטרים שצוינו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אין ידיהן של רשויות התביעה כבולות ועליהן לנקוט בהליכים פליליים.

2. עניין שני שביקשתי להעיר עליו עניינו באופן בו מנוסחת העבירה. כאמור, על אף שהעבירה מדברת בהעלבת עובד ציבור מסוים, מכוונת היא בראש ובראשונה להגנה על השירות הציבורי כולו. העבירה מנוסחת באופן המתמקד בעובד הציבור הבודד, אולם מבקשת להגן על מעגלים רחבים יותר, על מערכות שלטון. נוסחה הנוכחי של העבירה – תוך שימוש במונח "העלבה" שהוא מטיבו רגשי ואישי יותר - אינו מבטא נכונה את האינטרס המרכזי שלהגנתו מצויה העבירה עלי ספר החוקים שלנו. לטעמי, נכון יהיה לבחון האם אין מקום לתיקון הסעיף באופן שישקף נכונה את מלוא היקף תכליתו. אציין כי ערה אני לכך שעבירות דומות מצויות עלי ספר החוקים של מדינות אחרות, והדבר עולה גם מחוות-דעתה של חברתי, ואולם אני סבורה כי נכון יהיה להרהר בדבר ולשקול נוסח שישקף באופן מיטבי את האינטרס המוגן לפי עבירה זו.

סימון קו הגבול בין האמירה הביקורתית, הפוגעת, אך המותרת, לבין זו החורגת מתחום המותר ונכנסת לתחומו של האיסור הפלילי הוא אכן לא תמיד ברור (3207/90 ספירו נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.10.90)). ברם, בענייננו איני סבורה כי קיימת אי-בהירות באשר להימצאותו של הביטוי הנידון בין גדריה של העבירה הפלילית ומשכך אני מצטרפת לתוצאת פסק דינה של חברתי.

ש ו פ ט ת

השופט ס' ג'ובראן:

אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה של חברתי השופטת א' פרוקצ'יה ולהערותיה של חברתי השופטת ע' ארבל.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, י"ב באב תשס"ח (13.8.08).

שופט

שופטת

שופטת