



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

לפני כב' השופטת דבורה ברלינר-אב"ד, כב' השופט בני שגיא, כב' השופט שי יניב

ברק כהן

המערער

(המשיב בע"פ 12781-03-18)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

(המערערת בע"פ 12781-03-18)

פסק דין

כללי

1. ערעור הנאשם על פסק דינו של בית משפט השלום (כב' השופטת ד. אמיר) בגדרו הורשע בעבירות של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין תשל"ז-1977, והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, וערעור המדינה על גזר הדין, בגדרו הוטל על הנאשם מאסר מותנה בן שישה חודשים, צו של"צ בהיקף של 300 שעות, פיצוי לנפגע העבירה בסך 5,000 ₪ וקנס בסך 3,000 ₪.

אף שמדובר בערעור וערעור שכנגד, ומטעמי נוחות, יכונה הנאשם – **המערער**, ואילו המדינה תכונה – המשיבה או המדינה.

העובדות הנטענות בכתב האישום שהוגש נגד המערער

2. אלון חמדני הוא שוטר במשטרת ישראל (להלן – **המתלונן**). במספר מועדים, שיפורטו להלן, כתב המערער באתר "פייסבוק" באינטרנט פרסומים בגנותו של המתלונן, וזאת כאשר יותר מ-700 אנשים עקבו אחר פרסומיו, וכאשר כל אדם יכול לראות פרסומים אלו. בנוסף לכך, במספר מועדים, העלה המערער לאתר "יוטיוב" סרטונים ובהם שירים בגנותו של המתלונן, כאשר כל אדם יכול לראות סרטונים אלו.

3. בתאריך 7.6.13 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק, בין היתר, כי המתלונן הוא אחד משלושה רכזי מודיעין "המנציחים את משטר הדיכוי ופועלים נגד האדם בישראל", כי "הוא לא מתקשר מכוח סמכות שיש לו, אלא מכוח 'שיטת מצליח'" וכי הוא "כמו חולדה המכרסמת בחול". כן כתב המערער כי "רכזי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

מודיעין יקרים. אנחנו לא רואים אתכם ממטר. אתם לנצח תסתכלו במראה ותביטו בדמויות שתרמו להנצחת הדיכוי. כאשר יביטו בכם הילדים שלכם, הם יראו צללים של בני אדם. כאלה שבחסות החשיכה וסמכות הדיכוי – עשו רק רע" (להלן – הפוסט הראשון) באותה רשומה (פוסט) כתב המערער את מספר הטלפון האישי של המתלונן, תוך שהוא כותב שלא לענות לטלפונים ממספר זה.

4. סמוך לאחר מכן, ביום 7.6.13 בשעה 18:30, התקשרה למתלונן אישה שהזדהתה כפעילת הפגנות, ושאלה את המתלונן מדוע הוא מציק ומטריד פעילים חברתיים. בנוסף לכך, ובאותו הערב, קיבל המתלונן הודעת טקסט בה נכתב, בין היתר: "לא הולך לענות לטלפונים שלך, וכקצין מודיעין אתה כבר אמור לדעת שאם יש לך הגהות אתה מוזמן להתקשר לברק כהן. שבת שלום, כמה שאתה פתאטי".

5. בתאריך 23.6.13, או בסמוך לכך, העלה המערער בפייסבוק תמונה של המתלונן, תוך שהוא כותב לידה, בין היתר: "להפצה – בבקשה: זהו אלון חמדני, רכז המודיעין במשטרת ירושלים. אוהדי בית"ר ירושלים אכלו ממנו דיכוי ועכשיו פעילי מחאה נוספים... הפצה שתעביר למר חמדני את המסר הבא: הנך משטרת משטר דיכוי. משטר של חמדנים. אתה פועל נגד בני האדם שחיים בארץ הזאת" (להלן – הפוסט השני). סמוך לאחר כתיבת הדברים אלו, קיבלה רישומה זו כ- 85 חיבובים ("לייקים") וכן מספר תגובות.

6. בתאריך 1.9.13 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק, בין היתר: "אלון חמדני, הידוע בכינויו העממי "השוטר שעובד כמלשן", שבוע טוב... ברור שלא כדאי שאני ואוהדי בית"ר נהיה בקשר. השאלה למי זה לא כדאי? למשטרה החללה שאתה משרת נגד האזרחים? לה זה לא כדאי. גם לא כדאי שיהיה קשר ביני לבין הבדואים שהמשטרה האכזרית שאתה משרת הולכת לגרש. לא כדאי שיהיה גם קשר ביני לבין חרדים ירושלמים שהמשטרה הבזויה שאתה העבד שלה מתעללת ומכה בהם ללא רחם. באמת לא כדאי שיהיה קשר בין הקבוצות והקהילות השונות, שהמשטרה הדיקטטורית שאתה מייצג מתעללת בהם... חתיכת כלב בן כלב" (להלן – הפוסט השלישי). סמוך לאחר כתיבת דברים אלו, קיבלה רישומה זו 170 חיבובים וכן מספר רב של תגובות.

בעקבות המתואר לעיל, נחקר המערער באזהרה במשטרה בתאריך 9.9.13, וזאת בחשד להעלבת עובד ציבור והתנהגות פרועה במהלך אירוע ספורט. על אף חקירה זו, המשיך המערער לכתוב פרסומים בגנותו של המתלונן, והכל כמפורט להלן.

7. בתאריך 3.10.13 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק, בין היתר: "הניסיון האישי שלי מלמד, שהשוטר אלון חמדני הוא אדם מסוכן, וזאת נוכח יכולתו להמציא דברים שלא היו ולא נבראו. הוא מסוגל להעיד/לרשום שאמרתם לו דברים, שלא אמרתם לו כלל, רק כדי לעצור אוהדים, שבכלל לא חשודים" (להלן – הפוסט הרביעי).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

8. בתאריך 6.10.13 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק, בין היתר: "לעניינינו, הערב התקיים משחק בין בית"ר ירושלים לרמת השרון. השוטר אלון חמדני ניגש למספר אוהדים, וזימן אותם לחקירה במשטרה. למה? כי הם הגיבו לפוסטים שכתבתי בקשר להתנהלותו העבריינית. על תגובות שהם רשמו לפוסטים שרשמתי. אז אלון חמדני הוא לא באמת שוטר, הוא רק עובד במשטרה. בפועל הוא עבריין. אבל לא עבריין ברמה. סתם עבריין בדרג של סמרטוטים. עבריין ברמת בית שימוש. מזמין לחקירה, כמו איזה טמבל, שזקוק לתשומת לב ונלחם איזה מלחמת אגו. אוהדים יקרים, בחיאת ארבכום, אל תפחדו מסמרטוטים, ובטח לא משום שוטר דביל שרק רוצה להוכיח שיש לו זין גדול... אתם לא מסוכנים, ושום כלב בן כלב, לא יצליח להפוך אתכם לכאלה... תוכיחו שאין בכך שום פחד מיתוש מזמזם. והשוטר אלון חמדני, הוא הרבה פחות מיתוש מזמזם. הוא סתם עבריין במדים. לא יותר מזה. אלה שני הפוסטים שכתבתי, שבגללם תחנת מוריה הזמינה אותי למשטרה לחקירה בגין העלבת עובד ציבור. אז קודם כל אני חוזר על הפוסטים. הנה הם כאן שוב. כדי שכל האוהדים יבינו, שתחנת מוריה, יכולה לנגב עם הפוסטים האלה את התחת. לא יותר מזה" (להלן – הפוסט החמישי). סמוך לאחר מכן, העתיק המערער, פעם נוספת, את הרישומות שפורטו לעיל. כעבור כמה ימים מפרסום הסרטון, קיבלה רישומה זו 236 חיבובים וכן מספר רב של תגובות.
9. בתאריך 8.12.13 או בסמוך לכך, העלה המערער לפייסבוק סרטון ובו המערער שר שיר בגנותו של המתלונן. ואלו מילות השיר: "נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים. כי חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. חמדני רק שכח בקורס למלשינים הצדק לא יברח לא יסתיר פנים. חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר" (להלן – השיר בגרסתו הראשונה). בסיום השיר אומר המערער "כלב בן כלב". עוד באותו היום, כעבור 3 שעות מפרסום הסרטון, קיבלה רישומה זו 49 חיבובים וכן מספר תגובות.
- כמו כן, ובאותו היום, העלה המערער את הסרטון המתואר לעיל לאתר "יוטיוב". נכון למועד הגשת כתב האישום צפו בסרטון 4,914 אנשים, והסרטון קיבל 107 חיבובים.
10. בתאריך 9.12.13, או בסמוך לכך, העלה המערער לפייסבוק סרטון נוסף, ובו רואים שני ילדים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, מול מסך מחשב. הילדים אומרים יחדיו "חמדני שוטר זוטר כלב בן כלב" וחוזרים על משפט זה פעם נוספת. עוד באותו היום, כעבור שתיים מפרסום הסרטון, קיבל פרסום זה 30 חיבובים וכן מספר תגובות. בנוסף למתואר לעיל, שר המערער את השיר בפני קהל בליווי תזמורת, תוך שהוא זוכה לתשואות הקהל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

11. בתאריך 17.1.14 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק רישומה ובו תיאר מספר תכונות אשר נדרשות כדי להצליח בתפקיד של רכז מודיעין. במהלך רישומה זו תיאר המערער כיצד פירסומיו השונים, וכן השיר שתואר לעיל, הצליחו לסכל את המשך תפקידו של המתלונן כרכז מודיעין. בסיום דבריו כתב המערער כי: **"המסר הזה יוצא לכל רכז מודיעין ולכל איש משטר. דע לך ודעי לך. כל ניסיון לפגוע בחיינו, לא יעבור ללא תגובה אזרחית הולמת. אנחנו קהילות שיוזעים להגיב לעבריינות המשטר ונציגו. המומחיות שלנו היא להגיב ביעילות מבלי לעבור על שום חוק. אז בכל פעם שעולה על דעתכם לחרוג מסמכות, להכות, לבדות, להתנכל או לפגוע באיזו זכות משלנו? דעו שזה לא משתלם. נראה לי שאפשר לשאול את חמדני" (להלן – הפוסט השישי).**
12. בתאריך 9.2.14 או בסמוך לכך, כתב המערער בפייסבוק: **"המשטרה שלהם שוב מקבלת בראש. כמו כן, חמדני עדיין כלב בן כלב" (להלן – הפוסט השביעי).** עוד באותו היום, כעבור 4 שעות מהפרסום, קיבלה רישומה זו כ- 56 חיבובים וכן מספר תגובות.
13. הגם שסעיף זה אינו מיוחס עובדתית למערער, ציינה המשיבה כי במועד שאינו ידוע לה במדויק, סמוך לאחר המתואר לעיל, ובעקבות יצירת השיר על-ידי המערער, הועלה לאינטרנט סרטון נוסף, ובו נראים ארבעה אנשים שזהותם אינה ידועה במדויק למאשימה, כאשר הם חובשים רעלות על פניהם. ארבעת האנשים שרים חלק ממילות השיר, וזאת תוך שהם מסמנים בידיהם תנועות גסות, וכאשר סמוך לאחר השיר הם אומרים: **"חמדני יא בן זונה, יא מנאייק, יא מלשין, יא קוקסינל, יא ירוק עיניים, יא מזדיין".**
- בעקבות המתואר לעיל, נחקר המערער, פעם נוספת, באזהרה במשטרה בתאריך 12.2.14, וזאת בחשד להעלבת עובד ציבור והתנהגות פרועה במהלך אירוע ספורט. על אף חקירה זו, המשיך המערער להעלות סרטנים בגנותו של המתלונן, והכל כמפורט להלן.
14. בתאריך 4.6.14 או בסמוך לכך, העלה המערער לפייסבוק סרטון נוסף, ובו נשמע המערער שר את השיר במילים מעט שונות. ואלו מילות השיר: **"נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות. בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים. חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר. נחש ירוק עיניים הפך נחש נרדף כבר לא סוכן סמוי בכל העיר נשרף. חמדני רק שכח בקורס למלשינים הצדק לא יברח ולא יסתיר פנים. חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר, חמדני שוטר זוטר רכז מידע למען המשטר" (להלן – השיר בגרסתו השנייה).** בהמשך, דאג המערער כי יוכן סרטון אנימציה לשיר זה, וכן המערער שר את השיר במספר הזדמנויות בפני אנשים אחרים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

15. בתאריך 2.6.14 או בסמוך לכך, העלה המערער לאתר "יוטיוב" סרטון של השיר המתואר לעיל, וזאת תחת הכותרת "רכז מידע – גרסת הלהקה". נכון למועד הגשת כתב האישום צפו בסרטון זה 14,525 אנשים, והסרטון קיבל 266 חיבובים.
16. בסביבות חודש מאי 2014, פתח המערער דף חדש בפייסבוק. בתאריך 3.6.14 או בסמוך לכך, העלה המערער לפייסבוק קישור לסרטון המתואר לעיל. כמו כן, בתאריך 3.8.14 העלה המערער לפייסבוק קישור נוסף לסרטון זה (וכן לשירים נוספים) וזאת תוך שהוא ממליץ לראות סרטונים אלו. רישומה זו קיבלה 44 חיבובים.
17. נטען בכתב אישום כי הפרסומים המתוארים גרמו לבהלה ודאגה בקרב בני משפחתו של המתלונן, וכן גרמו לכך שאנשים שונים פנו למתלונן בהזדמנויות שונות בהקשר לפרסומים אלו. כן הוחלט במשטרת ישראל על סיווגו של המתלונן כ"שוטר מאוים" ובעקבות כך הוגברה האבטחה סביבו וסביב משפחתו. בנוסף לכך, פרסומים אלו גרמו לפגיעה בעבודתו של המתלונן והוא נאלץ לעבור לתפקיד אחר במסגרת עבודתו במשטרה.
18. לשיטת המשיבה, במעשים שתוארו לעיל, העליב המערער בתנועות, במילים או במעשים עובד ציבור כשהוא ממלא תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו וכן עשה מעשים בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך.

אופיה של המחלוקת ועיקרי פסק דינו של בית משפט קמא

19. במסגרת ההליך שנוהל בבית משפט קמא, המערער לא כפר בפרסומם של הפוסטים באתר הפייסבוק בפרסום השיר בגרסתו הראשונה והשנייה, ופרסומם על ידו לרבות פרסומם בגרסאות נוספות בוסס בראיות אשר פורטו לעיל. במענה לכתב האישום פירט כי נהג לפרסם את דעותיו ומאמריו באתר פייסבוק, והתייחס בהם גם למתלונן, ובין היתר מתח ביקורת על התנהלותו ומעשיו.
- ניתן לומר כי למעט העלאת הסרטון המפורט בסעיף 13 לעיל, אישר המערער את מרבית המעשים המיוחסים לו, ומיקד את טענותיו במישור המשפטי.

המערער טען בבית משפט קמא כי אין פסול במרבית הביטויים בהם נקט, וממילא, ביטויים אלה מהווים ביקורת לגיטימית הנוגעת לפעילותו של המתלונן כרכז מודיעין, בוודאי כאשר זו נשמעת מפי המערער, אשר הגדיר עצמו כפעיל חברתי/פוליטי. במילים אחרות, ולשיטת המערער, כלל הפרסומים חוסים תחת חופש הביטוי, וניתן לראות בהם ביקורת לגיטימית על מעשיו הבלתי לגיטימיים והבלתי חוקיים של המתלונן, כפי שפירט.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

20. עת ניתנה הכרעת הדין, עמדה בפני בית משפט קמא פסיקת בית המשפט העליון בדנ"פ 7378/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (11.7.2011) (להלן – פרשת **אונגרפלד**), ובפרק הזמן שחלף ממועד הכרעת הדין ועד מועד גזר הדין, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 5991/13 **סגל נ' מדינת ישראל ואח'** (2.11.2017) (להלן – פרשת **סגל**).

21. בית משפט קמא סקר את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לגדר המחלוקת, תוך התמקדות בשאלה האם הפרסומים להם אחראי המערער חוסים תחת חופש הביטוי, אשר גבולותיו שורטו במספר רב של פסקי דין, לרבות בפרשת **אונגרפלד**.

בית משפט קמא עמד על שני המבחנים המרכזיים שנקבעו בפרשת **אונגרפלד** :

המבחן התוכני, בגדרו יש לבדוק את תוכנו של הביטוי שבמחלוקת, **והמבחן ההסתברותי**, בגדרו יש לבחון האם הביטוי או המעשה יביא לפגיעה קשה בתפקודו של השרות הציבורי.

באשר למבחן התוכני, נקבע כי יש לראות בביטוייו של המערער כעלבונות, השמצות וגידופים ביחס למתלונן ותפקידו.

וכך צוין :

"באשר למבחן הראשון, די לעיין בפוסטים השונים ובשירים שפורסמו והעלבונות, ההשמצות והגידופים המצויים בהם ביחס למתלונן ותפקידו כדי להגיע למסקנה זו. כך, לשם ההמחשה, המתלונן מתואר "כחולדה המכרסמת בחול", מפורט כי אוהדי ביתר "אכלו דיכוי מהמתלונן" לצד תמונתו ונטען כי הוא פועל כנגד בני האדם שחיים בארץ. וכן כי המתלונן הוא "שוטר שעובד כמלשן" והוא כלב בן כלב ואדם מסוכן. בנוסף, מתואר המתלונן כעברייני, "אבל לא עברייני ברמה" אלא "בדרג של סמרטוטים", "ברמת בית שימוש", רוצה להוכיח "שיש לו זין גדול", "כלב בן כלב", הרבה פחות "מיתוש מזמזם" ו"עברייני במדים". אם לא די בכך, יש לעיין ולשמוע את מילותיו של השיר שכתב הנאשם על שתי גרסאותיו. בגרסתו הראשונה מצוין שמו של המתלונן ביחד עם המילים שוטר זוטר, תוך השוואתו ותיאורו כ"נחש ירוק עיניים" אשר מסתובב ברחובות, ה"מתנכל ואוכל את הבריות" ואף "מכה ללא רחם בכל הילדים", "בלי מדים ובלי חוקים ובלי כל אלוהים". בגרסתו השנייה מפרט הנאשם כי המתלונן הפך "לנחש נרדף" כבר אינו סוכן סמוי ו"בכל העיר נשרף" וכי "שכח בקורס למלשינים שהצדק לא יברח ולא יסתיר פנים". אמנם מצופה מעובד ציבור לגלות עמידות מסוימת כלפי ביטויים מעליבים. יחד עם זאת, לטעמי האמירות המיוחסות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

לנאשם חוצות באופן ברור את הרף ההגיוני והמותר בהקשר זה, גם בראי חשיבות חופש הביטוי, ויש בהן כדי להביא לפגיעה בליבת כבודו של המתלונן ואף ביחס לתפקידו".

בהתייחס למבחן ההסתברותי, נקבע כי מהראיות אשר הוצגו, ניתן ללמוד כי אף אם מדובר במבחן "צופה פני עתיד", הרי בפועל, הפגיעה בוצעה, הלכה למעשה, ועל כן, מתקיים גם מבחן זה.

וכך צוין:

"באשר לרכיב השני הנדרש לצורך הרשעה בעבירה בהתאם לדנ"פ אונגרפלד - וודאות קרובה לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי. מצאתי כי זו בבירור מתקיימת במקרה דנן. באופן מובנה קיימת וודאות קרובה לכך שפרסומים ברשת, וודאי בקבוצות מרובות משתתפים וכוללות אנשים שעומדים אמור עובד הציבור לבוא במגע, יביאו לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי ובראי המסרים ותוכנם המעליב המשפילים את המתלונן עצמו ואת עצם התפקיד אותו הוא מבצע. טענת הנאשם לפיה תפקוד השירות הציבורי איננו נפגע מפרסומיו וכי הפרסומים מביאים להבראתו איננה יכולה להתקבל בראי פרסומיו ותוכנם. המבחן ההסתברותי כשמו כן הוא ואינו נסמך על אשר ארע ואולם, מהראיות אשר הוצגו במקרה זה ניתן ללמוד כי אותה פגיעה בוצעה הלכה למעשה. הפוסטים שפרסם הנאשם והשירים, זכו לפרסום (ועל כך יעידו גם, אך לא רק, מספר החיובים והשיתופים שבוצעו). עוד יש לתת את הדעת לכך שבעידן האינטרנטי והוויראלי, הפצת מסרים באופן זה איננה עוצרת במי "שחיבב" את הפוסט. יש לזכור כי באופן רגיל, יכולים חבריו באתר פייסבוק של אותו מחבב או משתף לעיין בו וכך הלאה, והדבר ברור גם באשר לפרסום ביו – טיוב. נוכח המפורט אני מוצאת כי הרכיב השני שנקבע בדנ"פ אונגרפלד מתקיים במקרה דנן".

עוד נקבע, כי הכתרת פעולות הנאשם בתואר מאבק חברתי או פוליטי אינה יכולה להכשיר דרך התבטאות ומסע השמצות גורף כלפי המתלונן, וזאת אף אם מניחים כי חלק מטרוניות המערער כלפי התנהלות המתלונן נכונות (סעיפים 45 ו-46 להכרעת הדין).

בית משפט קמא היה ער לחשיבות הרבה בהשמעת דברי ביקורת, אך קבע כי חופש הביטוי אינו חופש השיסוי ואגב כך, דחה את טענות המערער באשר לשימוש בשפה בה השתמש "לאור הקהל" אליו פונה והסגנון אותו הוא מבין.

כממצא עובדתי, נקבע כי לא בוססה הטענה לפיה המתלונן פעל בחריגה מתפקידו. במחלוקת עובדתית נוספת הנוגעת למושא השיר שפרסם המערער, דחה בית משפט קמא את טענת המערער, לפיה השוטר שימש "אך השראה" לשיר, וקבע כי המתלונן הוא מושא השיר (סעיף 54 להכרעת הדין).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

בית משפט קמא דחה את טענתו של הנאשם להפליה פסולה, ובאופן דומה נהג גם ביחס לטענה, לפיה העבירה של העלבת עובד ציבור אינה חוקתית (סעיפים 47 – 49 להכרעת הדין).

בית המשפט נתן אמון בעדותו של המתלונן בדבר הפרעת מעשיו של המערער למילוי תפקידו, עד כדי סיטואציה בה נאלץ לעזוב את התפקיד ולשרת בתפקיד אחר.

על יסוד כלל הנימוקים שפורטו, ראה בית משפט קמא להרשיע את המערער הן בעבירה של העלבת עובד ציבור והן בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

22. במסגרת גזר הדין, שניתן כאמור לאחר פרסומה של הלכת סגל, דחה בית משפט קמא את בקשת המערער לביטול הרשעתו, ומנה את הפרמטרים הרלוונטיים לקביעת מתחם העונש ההולם.

במסגרת זו, צוינו הדברים הבאים:

"במקרה הנדון, כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, פעל הנאשם באופן שיטתי. משך מעל לשנה, לפרסום ושיתוף פוסטים ושירים שכתב בגנותו של המתלונן בקשר לתפקידו כרכז מודיעין, תוך השפלתו וביזויו. המדובר בפרסומים שהם פרי תכנון מוקדם. הפרסומים והשירים מסוגננים, ואין המדובר באירוע בודד או בעידנא דריתחא אותה חווה הנאשם במסגרת מפגש אקראי עם המתלונן. עוד יש לזכור כי לגרסת הנאשם עצמו, הרקע לפרסום הראשון אותו פרסם אודות המתלונן, הוא בין היתר סירובו של המתלונן לזהותו בפני שוטר אחר – משמע – עלבון הפרטי של הנאשם ממעשיו של המתלונן. עוד יש לתת את הדעת לפרסום השיר בגרסתו השנייה כסוג של התרברבות. כן יש לזכור כי המתלונן היה ועודנו שוטר בדרג נמוך יחסית במשטרת ישראל ואין המדובר בבעל תפקיד בכיר".

בית משפט קמא נתן דעתו גם לקביעות בית המשפט העליון בפרשת סגל, וציין כי אינו סבור שיש בהן כדי למתן את ההתייחסות לנסיבות ביצוע העבירה.

בסיכומו של דבר, ותוך סקירת הפסיקה הרלוונטית, קבע בית משפט קמא מתחם עונש הולם הנע בין מאסר מותנה לבין מאסר קצר שניתן לרצותו בעבודות שירות, וזאת לצד פיצוי למתלונן וקנס.

לאחר קביעת המתחם, עבר בית משפט קמא לבחינת הנסיבות הקונקרטיות המשליכות על מיקומו של המערער במתחם, ובמסגרת זו, שקל, בין היתר, את העובדה כי מדובר בנאשם נעדר הרשעות קודמות, אשר מונע, לשיטתו, מרצון לפעול למען גורמים מוחלשים בחברה, את העדר ההפנמה, כפי שזה מצא ביטוי בגרסתו במהלך המשפט (אך לא כגורם מחמיר בענישה) ואת יתר הנתונים ששטחו בפניו הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

שקלול הנתונים השונים, כך על-פי גזר הדין, הובילו את בית משפט קמא לגזור על המערער צו של"צ בהיקף של 300 שעות, פיצוי לנפגע העבירה בסך 5,000 ₪ וקנס בסך 3,000 ₪.

תמצית טענות המערער

23. במסגרת הודעת הערעור המפורטת, כמו גם בשני הדיונים שהתקיימו, עמד המערער על נתוניו: עו"ד במקצועו, אשר החל בשנת 2010 בפעילות חברתית-פוליטית, ומתוך רצון לקדם מספר אג'נדות, ובהן הצורך להתארגן תחת הסכם חברתי חדש, הצורך להילחם בפגיעה בהתארגנויות הפוליטיות העממיות במעצרי הסרק, ובאמצעי האכיפה הכוחניים בהם נוקט השלטון כלפי האזרחים.

המערער תיאר כי נוכח טיב פעילותו הפוליטית, הוא "נמצא בעיני המשטר כמקור פוטנציאלי מועדף לאיסוף מידע. ואולם, בין חוסר הבנת תפיסתו הפוליטית לאשורה ובין מטעמים אחרים – לא העלו על דעתם גורמי איסוף המידע כי המערער ישיב פניהם ריקם". באותו הקשר, צוין כי במהלך תקופת פעילותו הפוליטית, נחשף לפעילותם של ארבעה רכזי מודיעין, ובהם המתלונן, שראה בו כמקור אטרקטיבי לאיסוף מידע, וכמי שיכול לסייע לתפקידו כרכז מודיעין – סדר ציבורי, תפקיד העוסק בפעילויות פוליטיות וחברתיות.

24. באשר למגוון הביטויים בהם נקט המערער כלפי המתלונן, נטען כי במסגרת פרשת **אונגרפלד**, נקבעו המבחנים הרלוונטיים לבחינת העבירה, כאשר בפרשת **סגל**, צמצם בית המשפט העליון עד למינימום את תחולת העבירה של העלבת עובד ציבור, בכל הנוגע לביטויים פוליטיים, וכאשר הביטוי הפוליטי ניצב מול עבירת העלבה, ברוב המקרים של המקרים, אם לא בכולם, יגבר הביטוי הפוליטי.

25. העברת הביטויים בהם נקט המערער דרך מסננת "המבחן התוכני", מלמדת, כך לשיטת המערער, כי מדובר באסופה של ביטויים, אשר ליבתם פוליטית, ומהותם העברת ביקורת כלפי המשטר ודרך פעולת נציגיו.

נטען כי חלק מהפוסטים צוטטו באופן חלקי, תוך השמטת ההקשר הפוליטי, וממילא, יש לראותם כתכנים החוסים תחת חופש הביטוי הפוליטי, וזאת נוכח האמור בהם. הוסבר כי בית משפט קמא טעה בהתייחסותו להתבטאויות השונות כמכלול, בעוד שהיה עליו לבחון כל התבטאות והתבטאות, שכן "כל טקסט עניינו תוכנו וביקורתו הספציפית" (דברי המערער בבית המשפט).

באופן ממוקד יותר, וביחס לכל אחת מההתבטאויות ובהקשר למבחן התוכני, טען המערער את הטענות הבאות:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

ביחס לפוסט הראשון – נטען כי הטקסט המלא מלמד כי עסקינן בביטוי אשר ליבתו בביקורת על פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי של פעילים חברתיים, וכן בחופש ההתאגדות של קבוצות חברתיות, כאשר רכזי המודיעין העוסקים בסדר הציבורי, פוגעים בחופש ביטוי פוליטי זה; **ביחס לפוסט השני** – נטען כי מדובר בביקורת ישירה על פגיעת המתלונן במימוש חופש הביטוי הפוליטי, תוך שהמערער מתייחס בו באופן מפורש להפגנות (מילה שלא צוינה בציטוט הפוסט בכתב אישום); **ביחס לפוסט השלישי** – נטען, כי מדובר בטקסט העוסק בביקורת נגד פרקטיקת "הפרד ומשול", ובאופן ספציפי בניסיונותיו של המתלונן לפגוע בעבודתו הפוליטית של המערער, באמצעות "יצירת חיץ" בינו לבין קבוצות חברתיות, ובמקרה זה – אוהדי בית"ר ירושלים, אשר קיימו מחאה נגד הנהלת הקבוצה. עוד נטען, כי חלק מהטקסטים עוסקים על ביקורת בזימוני סרק לחקירות משטרה של אוהדי בית"ר ירושלים אשר "העזו" לממש את חופש הביטוי, והגיבו בדף הפייסבוק של המערער; **ביחס לפוסט הרביעי** – נטען כי הטקסט המלא עוסק בהסברה על כי לא חלה כל חובה חוקית לנהל דיאלוג עם רכז מודיעין, וכי דיאלוג עם המתלונן נושא סיכון מוגבר, שכן ניסיונו של המערער מלמד כי המתלונן אינו מחויב לאמת, בלשון המעטה, וכי בכוחו לבדות ראיות בדיוק כפי שספג זאת ממנו המערער; **ביחס לפוסט החמישי** – הוסבר כי מדובר בביקורת על זימוני סרק לחקירות משטרה; **ביחס לפוסט השישי** – המערער ביקש לראות בו כטקסט שמסכם את כל החוויה הפוליטית שבינו, בין הקבוצות הפוליטיות השונות, ובין המתלונן; **ביחס לפוסט השביעי** – מדובר בשיתוף מאמר שפורסם בכלי התקשורת בו דווח על זיכוי פעיל פוליטי, אשר הוגשו נגדו ארבעה כתבי אישום, מהם זוכה, כאשר יש לראות את "התוספת" (...) "**חמדני עדיין כלב בן כלב**") כביטוי המביע בוז כלפי המתלונן, אשר בעצמו ניסה להפליל את המערער בעבר תוך בידוי ראיות והגשת תלונה כוזבת.

באשר לשיר בגרסתו הראשונה והשנייה – נטען כי לא יכול להיות ספק כי עסקינן בשיר מחאה פוליטי, שאינו מסחרי, אינו שיר אהבה ואינו שיר ערש. שיר העוסק בביקורת על עבודת רכזי המודיעין, כפי שתפס אותו המערער בחווייתו הפוליטית, ואשר ההשראה לכתיבתו נבעה ממעשיו הפסולים של המתלונן.

בסיכומו של טיעון, בהקשר זה, הובהר כי מדובר בטקסטים הזועקים "ביקורת פוליטית", ומשכך, כאמור, הם חוסים תחת הגנת חופש הביטוי הפוליטית, נמצאים עמוק בתוך הגבולות ששורטטו בהלכת **סגל**, ומשכך טעה בית משפט קמא אשר ראה בהם כמקיימים את יסודות המבחן התוכני.

במסגרת טיעון זה, התייחס המערער לשימוש בגידופים, והסביר כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, יש לבחון את ליבת הטקסט, וכי יש לראות את עמדתו של השופט עמית בפרשת **סגל**, לפיה אין לראות קללות וגידופים כביטוי פוליטי, כדעת מיעוט בלבד, שלא זכתה לתמיכה של יתר חברי ההרכב המורחב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

26.

בהתייחס למבחן ההסתברותי שנקבע בפרשת **אונגרפלד**, נטען כי בית משפט קמא שגה בקביעתו כי פרסומים ברשת, בוודאי בקבוצות רבות משתתפים, הכוללות אנשים עימם אמור עובד הציבור לבוא במגע, יובילו לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי, שכן קביעה זו מרוקנת מתוכן את המבחן ההסתברותי.

במקרה דנן, וכך נטען, הביטויים זכו לחשיפה מצומצמת המורכבת רק מן המעגל הפוליטי שסביב המערער, ואין עסקינן בביקורת פוליטית שניתן לראותה כיוצרת אפקט של פגיעה במידה קרובה של וודאות בתפקודו של השירות הציבורי.

עוד הפנה המערער לקביעות בית המשפט העליון בפרשת **סגל**, באשר למעמדו של העובד בשירות הציבורי, ונטען כי אף אם לכאורה מדובר בעובד זוטרי של השירות הציבורי, הרי המגע אותו הוא מקיים עם פעילים פוליטיים ואופן הפעלת סמכותו כלפיהם, מלמד כי מדובר במי שכוחו רב, ומכאן מעמדו הבכיר.

מטעמים אלה, נטען כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי התקיימו יסודות המבחן ההסתברותי.

27.

במסגרת הדיון בערעור, ביקש המערער לערוך הבחנה בין בוז ובוטות לבין אלימות, והוסיף כי הוא עצמו מעודד שלא להשתתף באלימות פיזית, ועמדה זו אינה עומדת בסתירה לטקסטים השונים שפרסם.

וכדבריו :

"אני מעודד שלא יקחו חלק באלימות ואפילו בטקסטים יותר מפורטים, אני מעודד שלא להשתתף באלימות פיזית, ולא ישאו נשק. אני אומר מדינת ישראל תשרדי את זה שאני מקלל, העבירה של העלבת עובד ציבור תספוג את זה. איך אפשר להגיד שהפעילות שלי לא נוגעת לחופש ביטוי פוליטי?"

28.

את מהות הביקורת שהשמיע, תיאר המערער באופן הבא :

"המסר הפוליטי הוא פשוט. יש לאדם סמכות שלטונית, לא מתקבל היתר לעשות פעולות שהם מחוץ לסמכות השלטונית. כאשר הטענה היא שחמדני מאיים על פעילים שאם יבואו להפגין הם יעצרו, זו הטענה, את זה הוא לא יכול לומר. אין לו סמכות לזה. הטענה היא פגיעה ביכולת של אדם להפגין. אם הטענה היא שרכז סדר ציבורי עושה פעולות מחוץ לסמכות, זאת ביקורת פוליטית. אני מבין שאנו מבינים שיתר הביטויים בהקשרים ובזמנים שלהם, כשקוראים את הטקסט הזה כפי עמדת הרוב בפס"ד סגל, עמדת הרוב אומרת מה האופי הדומיננטי של הביטויים, מה הרקע? הביקורת הכללית כאשר אני במסגרת הפעילות הפוליטית שלי מקיים אותה, עוסקת מקום שבו חצתה פונקציה שלטונית, את רשות הסמכות השלטונית שהוקנתה לה."



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

עוד הפנה המערער לפסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב, בע"פ 23813-01-17 רפי **רותם** נ' מדינת ישראל (4.6.2018) (להלן – עניין **רותם**), אשר קבע כי יש לראות בביטויים שהשמיע אותו מערער (**רותם**) שהם חריפים לאין שיעור מביטוייו של המערער, ככאלה המהווים חלק מחופש הביטוי הפוליטי, ומשכך, אין לראותם כמקיימים את יסודות העבירה. המערער הפנה לעובדה כי גם בעניין **רותם** השמיע המערער גידופים ונאצות, אולם בית המשפט המחוזי בפסק דינו, צעד במתווה שנקבע בהלכת **סגל**, ובחן את מהותם הכוללת של ביטויי המערער, בהינתן ההקשר המלא שלאורם נאמרו.

29. באשר לענישה – נטען כי העונש שנגזר על המערער, הכולל צו של"צ בהיקף של 300 שעות הינו מוגזם, ולא נותן ביטוי לעובדה כי מדובר ממילא במי שמקדיש את זמנו ומרצו לטובת הציבור. עוד נטען, בתשובה לערעור המדינה באשר לענישה, כי לא בכדי לא הצליחה המדינה לאתר מקרים בהם נגזרו עונשי מאסר בפועל על נאשמים שהורשעו בעבירה של העלבת עובד ציבור, ויש לראות בכך כאינדיקציה ברורה למופרכות ערעור המדינה.

תמצית תשובת המדינה לערעור וטיעוניה ביחס לערעורה על קולת העונש

30. ב"כ המדינה, עו"ד ריכטנברג, עתר, מטבע הדברים, לאמץ את קביעותיו העובדתיות והמשפטיות של בית משפט קמא. נטען, כי אף שזכות הביטוי עומדת לכל אזרח, במקרה דנן, מדובר במי שפרץ את הזכות, חרג ועשה שימוש בוטה ומכוון, שנועד לפגוע בעובד הציבור. ב"כ המדינה הפנה לשורה של אמירות בוטות, המופנות באופן אישי כלפי המתלונן, והסביר כי לא ניתן לקבל סיטואציה בה חופש הביטוי משמש "מגן", שעה שאדם פוגע בשיטתיות בעובד ציבור מסור על רקע עבודתו.

ב"כ המדינה הפנה לקביעות בית המשפט העליון בפרשת **אונגרפלד**, ולשני המבחנים שנקבעו שם. נטען, כי ביטוייו של המערער עומדים במבחן התכנית, שכן הם מהווים פגיעה קשה בליבת כבודו של המתלונן, בקשר ובנוגע לתפקידו הציבורי, ולמסקנה דומה ניתן להגיע גם בבחינת המבחן ההסתברותי, שכן הלכה למעשה, נאלץ המתלונן לעזוב את תפקידו, כפי שהעיד בבית משפט קמא.

הפורום בו נאמרו ההתבטאויות (רשת האינטרנט) זכה אף הוא להתייחסות, וצוין כי בניגוד לעניין **אונגרפלד**, אשר החזיק שלט אל מול תחנת משטרה, בענייננו, בחירת הפורום נועדה על-מנת להגיע לקהל קוראים ושומעים רב, ככל שניתן. לשיטת המדינה, קבלת הטענה לפיה כל אמירה המופנית לעובד ציבור, היא קשורה לעבודתו הציבורית, היא אמירה פוליטית המוגנת בהתאם להלכת **סגל**, מבטלת, הלכה למעשה, את הלכת **אונגרפלד**, בעוד שבעניין **סגל** נקבע במפורש, כי הלכת **אונגרפלד** עומדת על מכונה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

ב"כ המדינה הפנה לקביעותיו של בית משפט קמא, לפיהן התבטאויותיו של המשיב אינם חלק ממאבק פוליטי, וחזר על עמדתו, לפיה מדובר ב"מלחמה אישית" של המערער כלפי המתלונן. בהקשר זה, צוין כי לא ניתן לקבל טענה לפיה ביטויים בנוסח "כלב בן כלב", "בודה ראיות", "עברייך ברמה של בית שימוש" הם ביטויים פוליטיים, כפי עמדתו של כב' השופט עמית בהלכת **סגל**.

נטען, כי לא ניתן לגזור גזירה שווה בין עניינו של **רותם**, שם מושאי העלבה היו נושאי תפקידים בכירים יחסית בשירות הציבורי לבין עניינו, שכן המתלונן הוא שוטר זוט, שאינו נושא תפקיד פיקודי. נתון זה, כך הוסבר, רלוונטי במסגרת הבחינה שנערכת על-ידי בית המשפט בהתאם להלכות שנקבעו בעניין **אונגרפלד וסגל**.

31. באשר לערעור המדינה על קולת העונש – נטען כי בית משפט קמא שגה בקובעו מתחם הנע בין מאסר מותנה למספר חודשי מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות, וזאת בהעדר יישום נאות של הערכים החברתיים שנפגעו, כמו גם הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. טעות נטענת נוספת, לשיטת המדינה, נעוצה ביישום "מדיניות הענישה הנוהגת", שכן אין בנמצא מקרה החמור בנסיבותיו, כמו המקרה שבפנינו. כך ראוי היה ליתן משקל מוגבר למשך ביצוע העבירה; לעובדה כי מדובר בפרסומים שאינם ספונטניים אלא פרי תכנון מוקדם; ולעובדה כי במהלך תקופת הפרסום, נחקר המערער פעמיים באזהרה, וחרף זאת, המשיך לפרסם את אותם פרסומים בוטים אודות המתלונן. עוד נטען, כי בית משפט קמא לא נתן משקל הולם לנזק הרב שנגרם לקורבן העבירה, להפיכתו לשוטר מאוים, לצורך בהעברתו לתפקיד אחר, ולהשפלה אשר הוא ובני משפחתו ספגו וממשיכים לספוג, נוכח הותרתם של הפרסומים עלי רשת. בהקשר זה, הפנה ב"כ המדינה לדברי המתלונן בבית משפט קמא, כמו גם להצהרת נפגע העבירה שהוגשה כראיה לעונש.

בסיכומו של חלק זה, נטען כי ראוי היה לקבוע מתחם הנע בין חודש מאסר בפועל ל- 12 חודשי מאסר בפועל.

32. מעבר לטעויות הנטענות בקביעת המתחם, סברה המדינה כי בית משפט קמא טעה אף בנוגע למיקומו של המערער בתוך המתחם. נטען, כי קיים פער בין הרטוריקה המחמירה בה נקט בית המשפט לבין התוצאה העונשית הסופית, כך שהענישה שנגזרה על המערער נוטה לקולא באופן מופלג, ואינה הולמת את נסיבות ביצוע העבירה והנסיבות הקונקרטיות של המערער.

המדינה סבורה כי קביעתו של בית המשפט להטיל על המערער צו של"צ עולה כדי טעות, שכן המדובר בעונש שיקומי-חינוכי, אך שרות המבחן קבע בתסקירו כי המערער נעדר נזקקות טיפולית ואין לו מוטיבציה לשינוי בהתנהגותו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

לצד העתירה להחמרה בעונש המאסר, סברה המדינה כי יש מקום להחמיר אף ברכיבי הענישה הכלכליים, וזאת בשים לב לנזק שגרם המערער לקורבן העבירה.

דיון והכרעה

33. עבירת העלבת עובד ציבור מעוגנת בסעיף 288 לחוק העונשין, הקובע כך: "המעליב בתנועות, במילים או במעשים, עובד ציבור... כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, דינו – מאסר ששה חודשים".

הלכת אונגרפלד

34. בפרשת **אונגרפלד** נדונה שאלת תחולתה של עבירת ההעלבה בעניינו של המבקש שם, אשר הביע חוסר שביעות רצון מהטיפול בתלונותיו על ידי שוטר מסוים, ועל רקע זה - ערך, בין השאר, שביתת רעב מול תחנת המשטרה שבה שירת השוטר ובמשך שבוע ימים הציג לראווה שלט שבו נכתב כי יש לפטרו בשל שיתוף פעולה עם עבריינים וכי "המשטרה לא צריכה תפוחים רקובים". **אונגרפלד** הורשע בעבירת ההעלבה, ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך גם הוכרע במסגרת רע"פ 2660/05 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל** (2660/05). במסגרת הדיון הנוסף בהרכב מורחב של בית המשפט העליון הורחבה היריעה ולובנו סוגיות נוספות הנוגעות לפרשנותה של עבירה זו.

בהלכת אונגרפלד, עמד בית המשפט העליון על הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירה, וכך נקבע:

"עבירת העלבת עובד ציבור נועדה לפרוש הגנה על השירות הציבורי מפני פגיעות קשות העלולות לפגוע בכשירות תפקודו, וביכולתו לקיים את אחריותו כלפי הציבור, ולפעול כראוי להגשמת יעדיו. ללא הגנה ראויה על השירות הציבורי, לא ייכון שירות ציבורי יעיל, שבכוחו לעמוד במטלות ובאחריות המוטלות עליו. הצורך להגן על השירות הציבורי מחייב הגנה גם על עובד הציבור האינדיבידואלי, שבאמצעותו פועל השירות הציבורי. בלא הגנה כזו על עובד הציבור, יתקשה עובד הנתון למעשי העלבה, השפלה וביזוי למלא את תפקידו בכשירות וביכולת מלאים. כתוצאה מכך, המערכת הציבורית תיפגע, השירות הניתן לציבור ייפגע, ויכולתה של המערכת הציבורית להגשים את מלוא יעדיה למען האינטרס הציבורי תועמד בסכנה. העבירה של העלבת עובד ציבור שמה, אמנם, במרכזה, את ההגנה על עובד הציבור שהוטחו כלפיו דברי עלבון בהקשר למילוי תפקידו, אך תכליתה רחבה יותר. היא נועדה ביסודה להגן על השירות הציבורי במשמעותו המוסדית-ערכית, ולהבטיח את פעילותו התקינה" (סעיף 13 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

לצד דברים אלה, התייחס בית המשפט העליון גם למשמעותו של חופש הביטוי, המתנגש לכאורה עם הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירה, ונקבע כי הזכות לחופש הביטוי עומדת במידרג העליון של זכויות האדם החוקתיות ונועדה להבטיח את זכות הפרט לבטא בחופשיות את דעותיו, רגשותיו, וביקורתו על מהלכי השלטון, כחלק מהאוטונומיה האישית הנתונה לו. זכות יסוד זו היא אבן-יסוד בהתנהלותה של חברה חופשית ודמוקרטית, התלויה בזרימה חופשית של דעות, השקפות, עמדות פוליטיות ואידיאולוגיות חברתיות, ויש לראותה ככזו המשרתת את תכלית גילוי האמת בחיים החברתיים (סעיף 19 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה).

עוד נקבע כי היקף ההגנה על חופש הביטוי אינו גורם קבוע וקשיח, אלא הוא נגזר מטיבו ומשקלו של הערך שכנגדו הוא מתמודד [וראה גם רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (12.11.2006)].

בית המשפט העליון עמד על העובדה שחופש הביטוי אוצר בתוכו זכות להשמעת ביקורת, ואף ביקורת נוקבת, על מוסדות השלטון והשירות הציבורי. לחופש הביטוי והביקורת עשוי להיות ערך ממרק, והחשיפה לכך מפתחת מנגנון-זהירות טבעי של עובדי ציבור מפני סטייה מן השורה. על רקע הדברים האמורים, נקבע כי חופש הביטוי סובל גם ביקורת בוטה ומשתלחת, אפילו אין בה אמת, וגם אם היא מונעת מיצר התנכלות ונקמנות. עם זאת נקבע כי חופש הביטוי אינו בלתי-מוגבל, ויש לו תחומים וגבולות, בין היתר, בגדרם של איסורי לשון הרע וההגנה מפני העלבת עובד ציבור במישור הפלילי.

כל השופטים סברו כי יש להתנות את תחולתה של עבירת ההעלבה בשני מבחנים מצטברים: מבחן תוכני, הבוחן את יסוד ה"העלבה", ומבחן הסתברותי, העוסק בסיכויי הפגיעה בערך המוגן.

בעוד שלגבי עצם קיומם של המבחנים שררה תמימות דעים בין השופטים, דעותיהם נחלקו באשר למהותם.

דעת הרוב הייתה כי במסגרת המבחן התוכני, לצורך קיום יסוד ה"העלבה" נדרש "ביטוי שלילי הפוגע בליבת כבודו של האדם וכרוך בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו" [שם, בעמ' 91 (השופטת פרוקצ'יה)]. המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופט א' לוי סברו, בדעת מיעוט, כי ההגנה על הביטוי המעליב צריכה להיגזר מחשיבותו החברתית וכי יש להבחין בין ביטויים שבליבת חופש הביטוי, כגון ביקורת על השלטון, אשר כלל לא ייחשבו "העלבה", לבין גידופים וקללות (שם, למשל בעמ' 66-67 [המשנה לנשיאה ריבלין] ובעמ' 139-140 (השופט לוי)). הנשיאה ד' ביניש, בדעת יחיד, קבעה כי לצורך ההבחנה בין ביקורת לבין העלבה, יש לבחון האם מדובר בביטויים שעיקרם ביזוי עובד הציבור והשפלתו וכי אין לצמצם את העבירה לחרפות וגידופים בלבד (שם, בעמ' 105-106).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

אשר למבחן ההסתברותי, מרבית השופטים סברו כי העבירה תחול רק בהתקיים ודאות קרובה כי העלבון ביא לפגיעה קשה בעובד הציבור במילוי תפקידו ובהתאם גם בשירות הציבורי [שם, בעמ' 90, 96-97 (השופטת פרוקצ'יה)]. לעומת זאת, מיעוט השופטים קבעו כי די ב"אפשרות סבירה" לפגיעה בערך המוגן [שם, בעמ' 75 (המשנה לנשיאה ריבלין)], בעמ' 132 (השופט רובינשטיין) ובעמ' 138-139 (השופט לוי).

דעות השופטים נחלקו גם באשר ליישום העקרונות הכלליים שנקבעו בנסיבות אותו מקרה, ובהתאם בשאלת הרשעתו של המבקש שם. השופטת פרוקצ'יה והשופטת ארבל הדגישו את הפגיעה העמוקה בכבודו של השוטר שנגרמה, בין היתר בשל תוכנם הקשה של הדברים שייחסו לו שחיתות, השפילו וביזו אותו ואשר הוצגו לעיניו כל במשך כשבוע ימים. לשיטתן, דברים אלה פגעו ביכולתו למלא את תפקידו ובתשתית האמון הבסיסית כלפיו וכלפיו המשטרה כולה. לפיכך, הן סברו כי יש לדחות את העתירה לדיון נוסף ולהותיר את הרשעת המבקש על כנה. לעמדה זו הצטרפו גם השופטים נאור, ג'ובראן וחיות. השופט רובינשטיין שהצטרף אף הוא למסקנה המרשיעה, סבר כי מדובר בגידופים ועלבונות ולא בדברי ביקורת. לעומתם, הנשיאה ביניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופט לוי סברו כי האופי הדומיננטי של דבריו של **אונגרפלד** היה ביקורת על תפקודו של השוטר והבעת מחאה, ולדידם הם אינם עולים כדי עבירת ההעלבה.

הלכת סגל – צמצומה של הלכת אונגרפלד בכל הנוגע לביטויים פוליטיים

35. זמן לא רב לאחר הכרעת בית המשפט העליון בפרשת **אונגרפלד**, הובאה לפתחו פרשת **סגל**, העוסקת בפרסום מאמר שדן בתפקודו של הרב הצבאי הראשי, בגדרו השווה הכותב (**סגל**) את הרב הצבאי לרב "מטעם המלכות" ותקף את התנהלותו. במיוחד כוונו דברי **סגל** נגד "שתיקתו" של הרב הצבאי לנוכח מה שראה כנכונות צה"ל לסכן את חייליו כדי להימנע מפגיעה באוכלוסיית האויב; שירות נשים בצבא לצד גברים; חילול שבת בצבא; השתתפות הצבא ביישום "תוכנית ההתנתקות"; ואי-הקפדה על הכשרות בבסיסי צה"ל. בין היתר, נכתב במאמר כי הרב הצבאי: "מסייע לרצח – איסור יהרג ובל יעבור. מסייע לגילוי עריות – איסור יהרג ובל יעבור. מסייע לחילול שבת – איסור סקילה. מסייע לביטול מצוות ישוב הארץ – השקולה ככל התורה כולה. די בזה ואין צורך להשלים את דמותו".

סגל הורשע בבית משפט השלום, ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה, ובית המשפט העליון נדרש, בהרכב מורחב של 9 שופטים, לבחינת הסוגיות השונות, אגב עתירתו של **סגל** לבטל את הלכת **אונגרפלד**.

36. במסגרת פסק הדין שניתן בפרשת **סגל**, נקבע כי הלכת **אונגרפלד** עומדת על כנה, ויש לראות את הקביעות בפרשת **סגל** כ"**הבהרה נוספת לגבי גבולות עבירת העלבה, באופן שיש בו כדי לצמצם את תחולתה**" (פיסקה 18 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

גם בפרשה זו חזר בית המשפט העליון והדגיש כי הערך המוגן בבסיס העבירה אינו האינטרס הפרטי של עובד הציבור, אלא האינטרס הכללי בדבר תפקודו התקין של השירות הציבורי, כפן מסוים של האינטרס בדבר שמירה על הסדר הציבורי. צוין, כי העבירה לא נועדה להגן על רגשותיו של עובד הציבור או על רגשות הציבור, אלא תכליתה להגן על עובד הציבור מפני עלבונות, אך זאת כאמצעי להבטחת יכולתו למלא את פקידו, בהיותו חוליה בשרשרת השירות הציבורי.

בית המשפט העליון חזר ועמד על שני המבחנים המצטברים הנדרשים כבסיס להרשעה בעבירה של העלבת עובד ציבור. **ביחס למבחן התוכני** – נקבע כי נדרש ביטוי שלילי הפוגע בליבת כבוד האדם וכרוך בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו. **ביחס למבחן ההסתברותי** – נקבע כי העבירה תחול רק בהתקיים ודאות קרובה שהעלבון יביא לפגיעה קשה בעובד הציבור במילוי תפקידו ובהתאם גם בשירות הציבורי.

באופן ממוקד יותר **ביחס למבחן התוכני** – נקבע כי יש לצמצם את תחולת העלבה בשל פגיעתה בחופש הביטוי, ובהקשר זה – **"ניתן משקל ניכר לתוכנו של הביטוי העומד על הפרק"**, כאשר הרף הפלילי **"לדך ויגבה עוד בהתאם לחשיבותו של הביטוי העומד על הפרק ובמיוחד מקום שמדובר בביטוי פוליטי"** (פיסקאות 27-32 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור).

בהמשך למגמת הצמצום נוכח פגיעתה של העבירה בחופש הביטוי, פסקה כבוד הנשיאה נאור כי: **"אני סבורה כי יש לקבוע שכאשר הביטוי העולב נכלל בגדרו של חופש הביטוי הפוליטי יש ליתן לו הגנה יתרה ולנקוט ריסון רב במיוחד בהחלת העבירה לגביו"**. עוד נקבע **"... היות שהביטוי הפוליטי עומד בראש הפירמידה של הביטויים ומקשים במידה הרבה ביותר את תכליותיו של חופש הביטוי, ראוי לספק לו את ההגנה המירבית האפשרית מפני תחולת העבירה. בהתאם לכך, אני סבורה כי יש לקבוע שביטויים פוליטיים יהיו מוגנים כמעט תמיד מפני תחולת עבירת העלבה... משמעות הדברים היא כי ברוב המקרים של המקרים, אם לא בכולם, תועדף ההגנה על הביטוי הפוליטי על פני הערך המוגן שביסוד עבירת העלבה"**.

קביעות בית המשפט העליון מבוססות, בין היתר, על החשיבות בעידוד דברי ביקורת, ובמתן הגנה ראויה לזכות הביקורת והמחאה, בפרט כאשר מדובר בדברי ביקורת המושמעים על-ידי קבוצות מיעוט או קבוצות מוחלשות אחרות בחברה 0ראה עמדת הנשיאה נאור בפיסקה 49 בפרשת סגל וכן עמדת כב' השופט ג'ובראן בפיסקה 10 לחוות דעתו).

לצד קביעות אלה, אותן יש לראות כצמצום מובהק של תחולת העבירה על הביטוי הפוליטי, קבעה כבוד הנשיאה נאור כי אין המדובר בביטול האפשרות להחלת העבירה, אלא בהותרת פתח צר להחלתה במקרים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

נדירים שבנדירים, שבהם תהא הפגיעה מפליגה ויוצאת דופן בכבודו של עובד הציבור ובגרעין המוסרי-ערכי שממנו הוא שואב את כוחו וסמכותו.

וכך נקבע:

"לסיכום חלק זה, אני סבורה כי בגדרי המבחן התוכני יש להתחשב הן בעוצמת הפגיעה בכבודו של עובד הציבור הן בחשיבותו של הביטוי הנדון. במסגרת זו ולאור חשיבותם היתרה, ראוי לקבוע כי ביטויים פוליטיים בדרך כלל יהיו מוגנים מתחולתה של עבירת העלבה. עם זאת, ליתר ביטחון, איני רואה מקום לסתום את הגולל ולחסום כל אפשרות שהיא לעשות שימוש בעבירה לגבי ביטויים במקרים בהם מדובר בפגיעה דרסטית ומרחיקת לכת בערך המוגן. אולם, יש להבהיר כי מקרים אלה יהיו חריגים שבחריגים, אם כלל יתקיימו".

37. וכיצד נזהה את "הביטוי הפוליטי" הזוכה להגנה כה רחבה על-פי קביעות בית המשפט העליון?

בחנית עמדת בית המשפט העליון הן בהלכת סגל והן בפסקי דין נוספים, מלמדת כי המונח "ביטוי פוליטי" אינו מכוון אך ורק לביטוי המשקף סוגיות אידיאולוגיות, אלא יש לראותו כמקיף גם ביטויים המתייחסים לסוגיות חברתיות או לפעולות שלטוניות מובהקות.

וכך צוין בפרשת סגל:

"ככל שהביטוי עוסק בעניין ציבורי רב יותר, למשל סוגיה פוליטית או חברתית מובהקת, ככל שעניינו דמות ציבורית, כך תגדל הנטייה לסווגו כביטוי פוליטי... ההכרעה בשאלה זו... בהקשר זה יש להבהיר כי עצם העובדה שמדובר באדם הממלא משרה ציבורית אינה מובילה לבדה למסקנה כי כל ביטוי נגדו הוא ביטוי פוליטי. לא בכל עלבון המוטח בעובד ציבור קיים 'עניין ציבורי' ולא כל עובד ציבור הוא 'דמות ציבורית' שלה נגיעה והשפעה על ענייני הציבור. ההכרעה בשאלה זו תלויה במכלול הנסיבות, ובהן בכירותו של העובד, כאשר יש להניח כי במקרים רבים שבהם הביקורת תופנה כלפי עובד ציבור בכיר, יהא מדובר בביטוי פוליטי. בנוסף יש לבחון סוגיה זו גם בהתחשב בשיקולים הנוספים שעניינם אופיו של המתבטא ומטרות הביטוי. למותר לציין כי לעניין זה אין כמובן כל משמעות לעמדה האידיאולוגית המסוימת העומדת בבסיס הביטוי הנדון ואין כל הבחנה בין דעה כזו או אחרת. השאלה שצריכה להיבחן היא עד כמה יש בביטוי הנבחן – מקובל או שנוי במחלוקת ככל שיהיה כדי לקדם את הרציונליים של חופש הביטוי" [פיסקה 36 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור].



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

בית המשפט העליון היה ער לקושי בסיווג ביטויים מקום בו מדובר בביטויים הנושאים "אופי מעורב" (לדוגמא ביטוי שחלקו פוליטי וחלקו בעל אופי מסחרי), וציין כי במקרים אלה ניתן להיעזר במבחן המאפיין הדומיננטי באופן דומה למבחן ששימש את שופטי המיעוט בהלכת **אונגרפלד** כדי להבחין בין דברי ביקורת לבין קללות.

כב' השופט פוגלמן עמד אף הוא בחוות דעתו על שאלת סיווגו של הביטוי, וקבע כי לעיתים עשוי הביטוי הפוליטי לעטות כסות של עלבון, ואפשר שיוטח בעובד הציבור תוך שימוש במילות גנאי או בשפה משפילה. יחד עם זאת, ההגנה הניתנת לביטוי הפוליטי אינה מחריגה מגדרה ביטויים מכוערים, קיצוניים וקשים, ואין עניינה במשלב הלשוני של הדובר כל עוד מדובר בביטוי פוליטי. באשר לביטויים פוליטיים מעורבים, הסכים כב' השופט פוגלמן לעמדת כבוד הנשיאה נאור, באשר לנקיטה במבחן "האופי הדומיננטי של הביטוי", כפי שזה נקבע על-ידי כבוד הנשיאה בייניש בעניין **אונגרפלד**, שקבעה את הדברים הבאים:

"על ההבחנה בין 'העלבה' כמשמעה בסעיף 288 לחוק העונשין לבין התנהגות אחרת של ביקורת פוגעני ניתן ללמוד ולהסיק ממכלול הנסיבות הנלוות לביטוי הנדון. כך למשל, כאשר מדובר בהפגנה כבעלת תוכן פוגעני נדרש בית המשפט להכריע מהו היסוד הדומיננטי בהתנהגות; האם חופש הביטוי והביקורת הכרוכה בו הם העיקר או שמא העיקר הוא ההתנהגות המעליבה והפוגענית לעצמה" [פיסקה 6 לחוות דעתה של הנשיאה בייניש].

38. **בהתייחס למבחן ההסתברותי** – הציגה כבוד הנשיאה נאור, שורה של מבחני משנה לצורך הכרעה בהתקיימותו:

(א) **"מעמדו של עובד הציבור** – כיוון שיסוד ה"העלבה" בעבירה נבחן באופן אובייקטיבי-נורמטיבי, דהיינו בהתאם לרמת הסיבולת הנדרשת לעובד ציבור סביר, להבדיל מהעובד המסוים שכלפיו כוון הביטוי, יש משמעות למעמדו של עובד הציבור, כפי שהדברים באים לידי ביטוי אף בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה. ככל שעובד הציבור בכיר יותר, הוא יידרש לסיבולת גבוהה יותר ביחס לביטויים עולבים. וכך צוין: **"במילים אחרות, הציפייה לעמידותו תגדל ביחס ישר לעלייתו בסולם הדרגות"**. טעם נוסף לקביעה האמורה נעוץ בהנחה כי ככל שתפקידו של עובד הציבור רם יותר, כך הוא כרוך יותר באחריות והשפעה על חיי הציבור, וכך תגדל החשיפה האפשרית לביקורת של מי שממלא תפקיד זה [פיסקה 49 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור]. במובן זה, וכך נקבע, קיים דימיון מסוים בין עובד ציבור בכיר לבין נבחר ציבור, שהכלל לגביו הוא כי אין להעמיד לדין בשל עבירת ה"העלבה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

- (ב) **"מעמדו" של המתבטא** - תמונת הראי של השיקול בדבר בכירותו של עובד הציבור נושא העלבון, היא **"מעמדו"** של המתבטא. נקבע כי ככל שהעלבון בא מפיו של אדם הנהנה ממעמד רם או זוכה ליוקרה והערכה בקרב הציבור, עלול לגדול המשקל שייחוס לדבריו על-ידי הציבור ואף על-ידי עובד הציבור עצמו. על בסיס ההנחה האמורה, נקבע כי באותם מקרים, הנזק הפוטנציאלי של הביטוי ליכולתו של עובד הציבור לתפקד יגדל, וכך גם ההסתברות לפגיעה בערך המוגן [פיסקה 51 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור].
- (ג) **פומביות הביטוי וקהל היעד** – מידת תפוצתו של הביטוי ומידת החשיפה לה זכה, הם נתונים בעלי פוטנציאל להשפעה על ההסתברות לפגיעה בערך המוגן שביסוד עבירת ה"העלבה", על שני היבטיו: תפקודו התקין של עובד הציבור ואמון הציבור בשירות הציבורי. נקבע כי העובדה שהתבטאות מסוימת נאמרה בציבור עשויה להעצים את פגיעתה, זאת בהשוואה לדברים שנאמרו בחדרי חדרים או באוזני העובד בלבד. נשוב ונידרש לסוגיה זו, שעה שנבחן את טענת המערער לדמיון שבין עניינו לבין עניינו של **רותם**.
- (ד) **חשיפתו של עובד הציבור לעלבון** - רוב שופטי הדיון הנוסף הביעו עמדתם ביחס לתחולתו של פרמטר זה, אולם בענייננו, לא ראינו להרחיב, שכן לא הייתה מחלוקת בבית משפט קמא כי עובד הציבור נחשף לביטוי השונים של המערער.
39. כבוד הנשיאה נאור התייחסה גם לסוגית המשקל שיש לייחס, במסגרת המבחן ההסתברותי, לעובדה שעובד הציבור המסוים שנגדו הופנה העלבון, נפגע מן הדברים, וקבעה כי אף שאין לייחס לכך משקל מיוחד, ניתן לראות בכך כאינדיקציה להערכת ההסתברות לפגיעה בערך המוגן, כעניין אובייקטיבי.
40. שרטטנו עד כה את קווי המתאר המשפטיים שהותוו בפרשות **אונגרפלד וסגל**, וכעת יש לבחון בהתאם להם, וברזולוציות עדינות יותר, את ביטוייו של המערער.
- האם מדובר בביטויים פוליטיים?
41. עמדנו לעיל על עמדת בית המשפט העליון ביחס להגנה הניתנת לביטויים פוליטיים, לקושי בסיווג ביטויים הנושאים **"אופי מעורב"**, ולמבחן שגובש לצורך זיהוי הביטוי, הוא מבחן **"האופי הדומיננטי של הביטוי"**.
- בחנית ביטוייו של המערער הן באופן פרטני, והן באופן של ראייתם כמקשה אחת, מובילה אותנו למסקנה כי אף שמדובר לכאורה בביטויים בעלי אופי מעורב, לא ניתן לראות בדברי הביקורת הכלולים בהם, ככאלה המהווים את היסוד הדומיננטי בהתנהגות או במלל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

42. בניגוד לעניינו של **אונגרפלד** או לדברי הביקורת שהופנו כלפי הרב הצבאי הראשי בפרשת **סגל**, התבטאויותיו של המערער מהוות אוסף של סיסמאות לכאורה ביקורתיות, אך כאלה שלא ניתן להבין מהן מהו גרעין הביקורת, וכלפי מי היא מופנית. האם מדובר בביקורת "כללית" כלפי המשטרה כגוף? האם מדובר בביקורת כלפי התנהלות המשטרה באירוע מסוים? האם מדובר בביקורת כלפי עצם תפקיד רכז המודיעין? האם מדובר בביקורת כלפי מי שמשותף פעולה עם רכזי מודיעין? האם מדובר בביקורת על תפקודו הקונקרטי של המתלונן? האם מדובר בביקורת הקשורה ביחס המשטרה לאוהדי בית"ר ירושלים? האם מדובר בביקורת הקשורה ליחס המשטרה למערער? האם מדובר בביקורת הקשורה לאירוע בו היו מעורבים המערער והמתלונן בעבר?

43. עיון בהודעת הערעור מלמד כי גם לשיטת המערער, אין בנמצא "חוט מקשר מובהק" בין הביטויים השונים, ויש לראות כל אחד מהם כמגלם היבט אחר של תפיסתו הפוליטית, לפיה ההכרה כי "לאומיות אתנית סותרת באופן יסודי את מהותו של משטר דמוקרטי, ואת השוויון האזרחי המלא אשר צריך לעמוד בבסיס המשטר הדמוקרטי" (סעיף 3 להודעת הערעור). כך לדוגמא, מציין המערער, כי חלק מהביטויים קשורים לביקורת בדבר פגיעה בחופש ההתאגדות; חלק קשורים לביקורת נגד פרקטיקת "הפרד ומשול" של המשטרה (או של המתלונן באופן ספציפי); חלק קשורים להסבר לפיו לא חלה חובה לניהול דיאלוג עם רכז מודיעין (כלשהו) בטלפון; חלק קשורים לעובדה כי לא ניתן לסמוך על המתלונן, שכן הוא אינו מחויב בדברי אמת, ובכוחו לבדות ראיות; חלק קשורים לזימון סרק לחקירות משטרה; חלק מסכמים את החוויה הפוליטית מצד החברה האזרחית-חברתית; חלק מהווים שירי מחאה פוליטיים, וכך הלאה.

44. במהלך הדיון בערעור, נערכו מספר ניסיונות להעמיק בנקודה זו עם המערער, ולתור אחר אופייה הקונקרטי של הביקורת. אולם, בדומה לביקורת, התשובות שנשמעו בעניין זה נותרו כלליות ולא ממוקדות. מחד, ניתן להבין מהודעת הערעור כי חלק מביקורתו של המערער היא "מוסדית-רוחבית". אך מנגד, הבהיר המערער, כי הדברים שכתב מהווים "ביקורת באשר להפעלת סמכותו (של המתלונן) כרכז מודיעין".

45. דווקא על רקע הקושי המשמעותי באפיון ובמציאת "ביקורת בעלת אופי קונקרטי" בין דברי הביקורת שהשמיע לכאורה המערער, ניתן להצביע על מכנה משותף מובהק וברור – העמדת המתלונן "על המוקד", והשמעת דברי בלע וגידופים כלפיו.

אין המדובר בהתבטאות נקודתית, בגידוף חד פעמי, או בשיר בודד ומכפיש שפורסם ברשת חברתית, אלא במסע שיטתי של הכפשות ודברי בלע, כאשר כל התבטאות והתבטאות, עוטה לכאורה כסות ביקורתית.

כך בפוסט הראשון, כונה המתלונן "**חולדה המכרסמת בחול**"; כך בפוסט השני, **פרסם המערער את תמונתו של המתלונן, תוך העברת מסר ברור, לפיו זוהי תמונתו של האיש אשר "אוהדי בית"ר ירושלים אכלו ממנו**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

דיכוי; כך בפוסט השלישי הוצג המתלונן כ"שוטר העובד כמלשן", וכונה, לצד תיאורים נוספים כ"כלב בן כלב"; כך בפוסט הרביעי, ציין המערער כי המתלונן הוא אדם מסוכן אשר יכול להמציא דברים שלא היו ולא נבראו, רק כדי לעצור אוהדים; כך בפוסט החמישי, צוין כי המתלונן "הוא לא באמת שוטר, רק עובד במשטרה. בפועל הוא עבריין. אבל לא עבריין ברמה. סתם עבריין בדרג של סמרטוטים. עבריין ברמת בית שימוש. מזמין לחקירה, כמו איזה טמבל שזקוק לתשומת לב ונלחם איזה מלחמת אגו... רק רוצה להוכיח שיש לו זין גדול... הרבה פחות מיתוש מזמזם... סתם עבריין במדים..."; כך בשיר, בגרסתו הראשונה, תואר המתלונן כ"נחש ירוק עיניים מסתובב ברחובות אוסף ומתנכל אוכל את הבריות... בלי מדים ובלי חוקים ובלי שום אלוהים מכה ללא רחם בכל הילדים... שכח בקורס למלשינים הצדק לא יברח לא יסתיר פנים... כלב בן כלב"; כך בסרטון שהועלה באותו יום, בו רואים שני ילדים היושבים מול מסך מחשב ומכנים את המתלונן "שוטר זוטו כלב בן כלב"; כך בפוסט השביעי, בו צוין כי המתלונן "עדיין כלב בן כלב"; וכך בשיר, בגרסתו השנייה, בו כונה המתלונן כ"נחש ירוק עיניים הפך נחש נרדף כבר לא סוכן סמוי בכל העיר נשרף".

ככל שדבריו של המערער היו משקפים ביקורת לגיטימית ואותנטית אודות מספר רב של סוגיות הקשורות - כפי שהציג זאת - בתפיסתו הפוליטית, לפיה ההכרה כי "לאומיות אתנית סותרת באופן יסודי את מהותו של משטר דמוקרטי, ואת השוויון האזרחי המלא אשר צריך לעמוד בבסיס המשטר הדמוקרטי", ניתן היה לצפות כי אנשים שונים ובעלי תפקידים מגוונים (ואולי אף בכירים) "יאכלסו" את דברי הביקורת.

בפועל, היה זה המתלונן והוא לבדו - שוטר מן השורה בתחנת משטרה מקומית - שמצא עצמו "נושא על שכמו" את כל תחלואיה הנטענים של המערכת, ו"מכבב באופן בלעדי" בכל ההיבטים והנגזרות של "דברי הביקורת" שפרסם המערער.

יתרה מכך, במסגרת הפוסט הראשון פרסם המערער את **מספר הטלפון** של המתלונן, ובמסגרת הפוסט השני פרסם את תמונתו, ללמדך כי לא ביקורת עניינית "מוסדית" עומדת ביסוד התבטאויותיו של המערער אלא רצונו למרר את חיי המתלונן.

46. מסקנתנו מן האמור לעיל, כי החלק הדומיננטי בכלל התבטאויותיו של המערער הוא לא החלק הביקורתי, אלא דווקא החלק המתמקד בהכפשתו המגוונת והשיטתית של המתלונן.

מסקנה זו לפיה הרכיב הביקורתי אינו הרכיב הדומיננטי בהתבטאויותיו של המערער, מחייבת מסקנת משנה, לפיה לא ניתן להעניק לדבריו של המערער את אותה הגנה מוגברת המוענקת לביטויים שאופיים הדומיננטי הוא פוליטי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

47.

הגם שהגענו למסקנה כי אין מדובר בביטויים שאופיים הדומיננטי פוליטי, ועל רקע עוצמתו, חשיבותו והיקפו של חופש הביטוי, יש לבחון האם התבטאויותיו של המערער עומדות בשני המבחנים עליהם עמד בית המשפט העליון בפרשות **אונגרפלד וסגל**.

המבחן התוכני

48.

עמדנו לעיל על ביטוייו של המערער כלפי המתלונן, ולאחר בחינתם - הגענו למסקנה כי צדק בית משפט קמא בקביעתו, לפיה ביטויים אלה מקיימים את המבחן התוכני הנדרש לצורך קיום יסוד "העלבה".

במסגרת המבחן התוכני, יש לבחון כאמור את הביטוי עצמו, במנותק מהשלכות שעשויות לנבוע מן הביטוי (ואלה ייבחנו במסגרת המבחן ההסתברותי), דהיינו – בחינת סגולותיו המופשטות של הביטוי שאינן תלויות באופן בו הביטוי נקלט על-ידי שומעיו הפרטיקולאריים.

בענייננו, אין המדובר רק בגידופים, אלא בשילוב שבין גידופים לבין אמירות ברורות, לפיהן המתלונן הוא בודה ראיות, "עברין במדים", "שקרן המתנכל לבריות", "אדם מסוכן", ועוד כהנה וכהנה דוגמאות.

המערער לא הסתפק ב"שרטוט קווים" לאישיותו של המתלונן, אלא טרח לעמוד גם על "תפקודו המקצועי" ויושרו האישי (או לשיטתו – העדר יושרו האישי), ועשה כן, תוך שימוש בביטויים קשים ופוגעים, ובתצורות שונות (פוסטים, שירים) ובדימויים מגוונים, גם מתוך עולם החי (חולדה, נחש, כלב, יתוש).

ראיית המכלול מחייבת מסקנה כי התכנים השונים מהווים ביטוי שלילי הפוגע בליבת כבודו של האדם וכרוך בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו.

להשלמת התמונה בנקודה זו, אנו רואים לצטט את דבריו של כב' השופט עמית בפרשת **סגל** באשר לדיכטומיה שבין קללות וגידופים בטהרתם לבין ביטויים שלא יוגדרו כ"העלבה" בשל קדושת העיקרון של חופש הביטוי.

וכך נאמר :

"עיקרם של קללות וגידופים הוא בביזוי ובהשפלה והם לא מתכתבים עם אף אחד מהטעמים והרציונלים שבבסיס חופש הביטוי. למצער, הקשר בין חרפות וגידופים לטעמים ולתכליות של חופש הביטוי הוא רופף ביותר... ביקורת - ואף ביקורת קשה ובוטה - לחוד, וקללות וגידופים לחוד... קללות וגידופים אינם ביטוי פוליטי" (פרשת **סגל** פסקאות 2 ו-3 לחוות דעתו של כב' השופט עמית).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

בהמשך, עומד כב' השופט עמית על הקושי האמיתי לעיתים להבחין בין השניים – קללות וגידופים לעומת ביקורת או ביטוי פוליטי הכוללים חרפות וגידופים אישיים מובהקים ובוטים. צריך להתאמץ כמעט היינו אומרים לדלות בפניצטה היבט פוליטי כלשהו בדבריו של המערער, ואם יותר לנו להביע דעתנו – אנו מצטרפים להשקפתו של כב' השופט עמית בנקודה זו. חרפות וגידופים "נטו" ספק אם ראויים לחסות תחת כנפיה של ההגנה על חופש הביטוי, ולכל הפחות, יש לבחון אותם בחינה קפדנית ומצמצמת.

המבחן ההסתברותי

49. העברת המקרה שלפנינו דרך "מסננות" **אונגרפלד וסגל**, תוך בחינת סיכויי הפגיעה בערך המוגן, מלמדת כי בית משפט קמא צדק בקביעתו לפיה מתקיימים תנאיו של מבחן זה.

נבחן את הנתונים הרלוונטיים בהתאם לפרמטרים שנקבעו על-ידי כבוד הנשיאה נאור בפרשת **סגל**:

(א) **מעמדו של עובד הציבור** – בניגוד לפרשת **סגל**, ולרובם המכריע של בעלי התפקידים בשירות הציבורי בעניין **רותם**, עסקינן בשוטר מן השורה בתחנת משטרה מקומית (במבחן מיחידה ארצית או מרכזית). אם נקודת המוצא היא שככל שעובד הציבור בכיר יותר הוא יידרש לסיבולת גבוהה יותר ביחס לביטויים עולבים, ברור כי במקרה דנן, לא ראוי ולא נכון להעמיד את רף הסיבולת במקום גבוה מאוד. יתרה מכך, העובדה כי מדובר בשוטר מן השורה, מלמדת כי מידת אחריותו והשפעתו על חיי הציבור מצומצמת ביותר, ומכאן שאין צורך במתן הגנה מקסימאלית לאלה הנוקטים כלפיו בביטויים חמורים ועולבים, אף אם אלה עוטים כסות של ביקורת משתנה.

בית המשפט העליון עמד בפרשת **אונגרפלד** על השוני העקרוני בין עובדי ציבור לנבחרי ציבור, בציינו:

"בתחום ההגנה על אנשי ציבור, אין זהות בין משקל חופש הביטוי המותר ביחס לנבחרי ציבור לבין זה המותר ביחס לעובדי ציבור שאינם חלק מהמערך הפוליטי העומד לבחירה. מנבחי ציבור נדרשת רמת-סיבולת גבוהה בספיגת דברי ביקורת, בהינתן מעמדם במערך הפוליטי, ונוכח קיום אמצעי תקשורת זמינים, שבאמצעותם הם יכולים להגיב לדברי העלבון והביקורת. לעומת זאת, עובד ציבור שאינם חלק מהמערך הפוליטי העומד לבחירה, מנוע על-פי כללי המשמעות בשירות הציבורי מלהשיב למבקרי, ומלנהל עימם דו-שיח עצמאי ופתוח לציבור על טיב התנהגותו ומניעי פעולתו. בידי עובד כזה לא נתונים כלים ואמצעים הדומים לאלה הנתונים בידי נבחר ציבור לצורך התמודדות עם ביקורת פוגענית המוטחת כלפיו. הוא נזקק להגנת המשפט והמערכת הציבורית כדי שתשמורנה על זכויותיו לא רק כדי להבטיח את



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

השמירה על שמו הטוב וכבודו האנושי, אלא גם כדי להגן על יכולתו לבצע את תפקידו למען השירות הציבורי" (סעיף 19 לחוות דעתה של כב' השופטת פורקצ'יה).

בפרשת סגל הלך בית המשפט העליון כברת דרך נוספת, ועמד על ההבחנה בין דרגות שונות של עובדי ציבור.

וכך נקבע על-ידי כבוד הנשיאה נאור בהקשר זה:

"לטעמי יש לצעוד צעד נוסף ולקבוע כי ככל שעובד הציבור בכיר יותר הוא יידרש לסיבולת גבוהה יותר ביחס לביטויים עולבים. במילים אחרות, הציפייה ל"עמידותו" תגדל ביחס ישיר לעלייתו בסולם הדרגות" (סעיף 48 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה נאור וראה גם סעיפים 49 – 50 לחוות דעתה).

לא יהא זה מיותר להפנות בהקשר זה גם לדבריו של כב' השופט הנדל בפרשת סגל, אשר ביצע הבחנה בין שלוש קבוצות של עובדי ציבור: "עובד ציבור בכיר, עובד ציבור מדרג בינוני או עובד ציבור זוטור כגון שוטר הפועל בשטח" (פרשת סגל עמ' 7 פסקה 7). ההשלכה לענייננו – אינה טעונה הבהרה.

לנגד עינינו עומדת גם החלטת בית המשפט העליון ברע"פ 462/18 יוסף נ' מדינת ישראל (21.5.2018), שם הורשע הנאשם בעבירת העלבת עובד ציבור שבוצעה כלפי תובע משטרתי. בית המשפט העליון אשר דחה את בקשת רשות הערעור שהגיש הנאשם, ציין את הדברים הבאים: "בענייננו, המתלונן אשר משמש כתובע משטרתי, אינו בעל תפקיד בכיר, אך כמסתבר הוא גורם מוכר במחוז דרום. לפיכך נראה כי גם לפי פסק הדין בעניין סגל, מתקיימת הפגיעה בגורמי האכיפה ובשלטון החוק בהסתברות של וודאות קרובה".

שוטר מן השורה בתחנה מקומית אינו יכול להגיב על ביטויים עולבים בכלי התקשורת; אין לרשותו יועצי תקשורת מיומנים אשר יכולים לסייע בידו במערכה זו; כללי המשמעת בשירות הציבורי אוסרים עליו מלהשיב למבקרו, וכל שנותר לו לעשות הוא לנסות להתרכז בעבודתו ולהמשיך "לספוג" את עלבונותיו של מי שהחליט להעמידו על המוקד.

כך להבנתנו הסיטואציה בה מצא עצמו המתלונן.

מעמדו של המתבטא – הן בהודעת הערעור והן במהלך הדיון, הציג עצמו המערער כפעיל פוליטי, הקשור בקבוצות שטח רבות. ברור כי ככל שהדברים נכונים, ואין סיבה לפקפק בכך, משקל התבטאויותיו של המערער אינו דומה למשקל התבטאויותיו של אדם "פרטי".

(ב)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

(ג)

פומביות הביטוי וקהל היעד – מידת תפוצתם של הביטויים העולבים ומידת החשיפה להם הם זוכים, מהווים אף הם פרמטר משמעותי במסגרת המבחן ההסתברותי. במקרה דנן, עסקינן בביטויים שפורסמו ברשתות החברתיות, ומכאן ההנחה הברורה בדבר תפוצתם הרחבה, ולגבי חלק מהם – אף "חיי הנצח" להם יזכו במסגרת המרשתת.

במידה מסוימת, ניתן לראות בעידן "המידע העובר ברשתות החברתיות" ככזה המחזק את מידת הרלוונטיות של עבירת העלבת עובד ציבור, שכן בעזרת רשתות אלה ניתן להנגיש דברי בלע והכפשות לציבור עצום, ובכך לפגוע ביכולתו של עובד הציבור לתפקד מבחינה מקצועית.

זה המקום לעמוד על שוני משמעותי, הפועל לחובת המערער, בין עניינו לבין המקרים שנדונו בפרשות **אונגרפלד ורותם**.

כזכור, בפרשת **אונגרפלד** (שהורשע בסופו של יום), דובר במי שהחזיק כרזה מול תחנת משטרת חדרה, מהלך אשר מלמד על חשיפת הציבור לביטוי שבמחלוקת, במידה מצומצמת מאוד.

בפרשת **רותם** אליה הפנה המערער, דובר היה בהתבטאויות שהשמיע או כתב **רותם** באוזניהם "הפרטיות" של אנשי הציבור (באמצעות שיחות טלפוניות, מסרונים, משלוח פקסים או במהלך מפגשים עם אותם עובדי ציבור).

נראה אפוא כי ביחס לפרמטר "התפוצה", קיים פער דרמטי בין התבטאויותיו של המערער על תפוצתן הרחבה לבין הדברים שהשמיעו **אונגרפלד ורותם**.

50. אנחנו נכונים להסכים עם עמדת בית משפט קמא, לפיה קיימת ודאות קרובה כי פרסומים ברשת, וודאי בקבוצות רבות משתתפים הכוללות אנשים שעומדים מאחורי עובד הציבור לבוא במגע, יביאו לפגיעה בתפקודו של השירות הציבורי בכלל, וביכולתו של המתלונן למלא את תפקידו בפרט. תפקידו של המתלונן כרכז מודיעין רלוונטי אף הוא בהקשר זה, שכן אין המדובר בתפקיד ציבורי "רגיל", אלא בתפקיד ייחודי הנשען על אמון הציבור, ולא יכול להתבצע ללא שיתוף פעולה מצידם של חלק מן האזרחים, המסכימים לחלוק מידע עם נציג המשטרה.

51. זאת ועוד, והגם שהמבחן ההסתברותי צופה לכאורה פני עתיד, עומדת בפנינו קביעתו העובדתית של בית משפט קמא, שלא נסתרה, לפיה במקרה דנן, התרחשה הפגיעה הלכה למעשה. לציין, כי בית משפט קמא הפנה בהכרעת דינו לעדותו של המתלונן, אודות ההד שנוצר בעקבות התבטאויותיו של המערער (וכדברי המתלונן "חלק התחילו לזלזל וללעוג. חלקם מסתכלים עלי כאילו אני עברייני ומסוכן. התרחקו ממני");



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

"אני רכז מודיעין וזה פגע בעבודתי. כל מאמר ותכתובת יצרו סדק בדימוי המקצועי וביחס לאנשים", "אתה מרגיש את האווירה העכורה כלפיי, את ההתלחשויות, את ההתרחקות, העבודה נעשתה קשה, לא יכולתי כבר להסתובב. האנשים שהיו איתי בקשר התרחקו ממני"; "הוא טירפד לי קשרים שהיו לי עם אוהדים" (סעיפים 21 ו-50 להכרעת הדין, על ההפניות הכלולות בהם).

לציין בהקשר זה כי בית משפט שמא קבע כי עדות המתלונן בדבר נסיבות עזיבת התפקיד לא נסתרה (ואפילו נתמכה בדבר המערער עצמו) כך שעסקינן בסיטואציה בה המתלונן נאלץ לעבור תפקיד בעקבות התנהלות המערער (סעיף 50 להכרעת הדין).

52. לשיטתנו אפוא, ועל יסוד כלל הנימוקים שפורטו לעיל, יש לראות את התבטאויותיו המגוונות של המערער, ככאלה המקיימות את תנאי המבחן ההסתברותי, דהיינו – כי קיימת וודאות קרובה כי מעשה ההעלבה יביא לפגיעה קשה בעובד הציבור במילוי תפקידו, ומכאן גם בשירות הציבורי במובנו הרחב.

הטענה לפיה פסיקת בית המשפט המחוזי בעניינו של רותם משליכה על עניינו

53. חלק לא מבוטל בטיעוניו של המערער עסק בקביעות בית המשפט המחוזי בפרשת **רותם**. לאחר שבחנו טענות אלה, לא ראינו כיצד יש בעמדת בית המשפט בעניין **רותם** כדי לסייע למערער.

מעבר לעובדה שמדובר בפסק דין שאינו חלוט (שכן טרם ניתנה הכרעת בית המשפט העליון בבקשת רשות הערעור שהגישה המדינה), נראה כי קיים שוני משמעותי במסד העובדתי, המשליך על בחינת אופיין של ההתבטאויות העומדות במחלוקת.

נסביר:

בית המשפט המחוזי בעניין **רותם** קבע, בין היתר, כי יש לראות בדברים שהשמיע אותו **רותם** כלפי נושאי משרה שונים בשירות המדינה, כהתבטאויות פוליטיות, ולשם הכרעה זו נדרש להקשר הכללי של ההתבטאויות, דהיינו – מאבקו של **רותם** לחשיפת שחיתות. בית המשפט המחוזי אף ציין כי אותו **רותם** פעל ללא לאות כדי להילחם במה שתפס כשיתוף פעולה של גורמי האכיפה עם פעילות מושחתת, ובהמשך אף זכה להכרה על-ידי מבקר המדינה כחושף שחיתות, ונקבע כי הוא זכאי לפיצוי וקצבה. ההגנה שהוענקה בסופו של יום לאותם ביטויים, נוכח הקביעה כי מדובר בביטויים פוליטיים, הייתה רחבה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

נראה אפוא כי התמונה הרחבה שהובילה לסיווג דבריו של **רותם** כביטויים פוליטיים, שונה לחלוטין מהתמונה הקיימת בענייננו, וכפי שפורט לעיל, איננו סבורים כי הרכיב הביקורתי, הוא הרכיב הדומיננטי בהתבטאויותיו של המערער, כך שגם "מטריית ההגנה" הראויה לביטויים אלה שונה.

בפרשת **סגל** ציין כב' השופט פוגלמן כי "**לעיתים עשוי הביטוי הפוליטי לעטות כסות של עלבון, ואפשר שהוא יוטח בעובד הציבור תוך שימוש במילות גנאי או תוך נקיטת לשון משפילה או מבזה**". בענייננו, וזו מסקנתנו, אין עסקינן בביטוי פוליטי העוטה כסות של עלבון, אלא בשורה של עלבונות העוטים כסות של ביטויים פוליטיים, ומכאן ההבחנה בין עניינו של **רותם** לעניינו של המערער.

הרשעת המערער – סיכום

54. האיסור על העלבת עובד ציבור מתיישב עם ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, לאור תכליתו להגן על כבודו, מעמדו ויכולת תפקודו של עובד הציבור האינדיבידואלי ושל מערך השירות הציבורי כולו. בחינת האיסור בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון, המשקללות גם את הצורך במתן הגנה משמעותית לעקרון חופש הביטוי, מובילה למסקנה בדבר צמצומו אך ורק לאותם מקרים בהם הוא הכרחי ונדרש.

העבירה של העלבת עובד ציבור קיימת בספר החוקים שלנו, ואף אם ניתן לה פירוש מצמצם אין ליתן לה פירוש המרוקן אותה מתוכן. המחוקק מצא לנכון להגן על עובדי ציבור מפני אלימות מילולית, ביזוי והשפלה, כפי שעמדו כך הנשיאה ביניש בעניין **אונגרפלד** והשופט עמית בעניין **סגל** בנפשו הדבר (עניין **סגל**, פסקה 5 לחוות דעתו של כב' השופט עמית). נזכיר כי הצורך להגן על עובדי הציבור משרת גם את ערכי הדמוקרטיה (ובהם ההגנה על חופש הביטוי) שכן: "**פגיעה מתמשכת בעובדי הציבור במעמדם, שלא ניתן לה מענה הולם עלולה להביא בסופו של יום לערעור המשטר הדמוקרטי ולפגיעה קשה בשלטון החוק**" (דברי כב' הנשיאה ביניש בפרשת **אונגרפלד**).

במקרה דנן, שוכנענו כי רצף ההכפשות בהן נקט המערער כנגד המתלונן, העוטות, באופן מלאכותי, כסות של דברי ביקורת עניינים, מצדיק קביעה בדבר תחולתו של האיסור הפלילי, ועל כן ראינו לדחות את ערעורו של המערער בגין הרשעתו בעבירת העלבת עובד ציבור. קבלת הערעור במקרה זה, תהפוך את עבירת ה"העלבה" ל"אות מתה", ולכך אין מקום. נזכיר שוב את דברי כב' הנשיאה נאור בפרשת **סגל**, ולפיהם: "**אין מקום להיעתר לבקשה לבטל את הלכת אונגרפלד**". ובהמשך דבריה: "... אין להפליג עד כדי הפיכתה של עבירת ההעלבה לאות מתה".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

לציין, כי המערער הורשע גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין, ונראה כי הודעת הערעור, כמו גם טיעוני המערער בפנינו, לא התמקדו בנושא זה. מכל מקום, ראינו גם בהקשר זה לאמץ את עמדת בית משפט קמא על נימוקיו, ולהותיר את הרשעתו של המערער על כנה.

הערעורים ביחס לענישה

55. נתנו דעתנו לנימוקי שני הצדדים בדבר הענישה הראויה במקרה דנן, ולאחר שעשינו כן, הגענו למסקנה כי יש מקום לדחות את שני הערעורים.

בית משפט קמא התייחס בגזר דינו לעקרון המנחה בענישה, וכן לפרמטרים השונים לקביעת מתחם העונש ההולם, ובהם אופיים של הערכים המוגנים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, ונסיבות ביצוע העבירה, לרבות שיטתיות המעשים, העובדה כי מדובר בפרסומים שהם פרי תכנון מוקדם, והנזק שנגרם לעובד הציבור ולשירות הציבורי.

אף שנראה שעל-פי הפרמטרים שפורטו לעיל, היה מקום לקבוע מתחם גבוה יותר מזה שנקבע, מלאכת קביעת המתחם חייבת לשקלל גם את הפסיקה הנוהגת, ובהקשר זה, פירט בית משפט קמא שורה של פסקי דין, מבלי שניתן היה להצביע על מקרים בהם הושתו עונשי מאסר, ולו על דרך של עבודות שירות.

על רקע האמור לעיל, לא מצאנו שגגה בקביעת בית משפט קמא, לפיה המתחם נע בין מאסר מותנה לבין מספר חודשים אותם ניתן לרצות בעבודות שירות לצד פיצוי למתלונן וקנס.

בבואו לבחון את העונש המתאים לנאשם, סבר בית משפט קמא כי אין מקום לגזור את דינו של המערער בהתאם לרף התחתון של המתחם, ועל כן קבע, בין היתר, כי לצד מאסר מותנה, קנס ופיצוי, יבצע המערער של"צ בהיקף של 300 שעות. מדובר בצו של"צ בהיקף משמעותי, וברכיב ענישה בעל היבט חינוכי, שנראה על פניו, כרלוונטי לענייננו. בית משפט קמא שקל, ובצדק, את נתוניו האישיים של המערער, ואת העובדה כי אין לחובתו הרשעות קודמות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 12781-03-18 כהן נ' מדינת ישראל

עפ"ג 1723-03-18 מדינת ישראל נ' כהן

בהינתן כלל הנתונים שפורטו לעיל, לרבות העובדה כי ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין, ואף שלטעמנו העונש נוטה לקולא, לא מצאנו הצדקה להתערב בו ועל כן ראינו לדחות את שני הערעורים.

ניתן והודע היום ב' סיוון תשע"ט, 05/06/2019 במעמד הנוכחים.

שי יניב, שופט

בני שגיא, שופט

דבורה ברלינר, שופטת עמיתה