

העלבה מרשיעה – הרשעה מעליבה? על רשויות התביעה והכרעות בתי המשפט ביחס לעברה של העלבת עובד ציבור

גיא אלון*

מאמר זה עוסק בסוגיית הסנקציה הפלילית העשויה להיות מוטלת על אזרח בגין התבטאותו נגד עובד ציבור, ובמערכת הנורמות הרלוונטיות שתחול במקרה זה. המאמר מציג את הבסיס העיוני של דינים אלה – דיני לשון הרע האזרחיים ודיני העלבת עובד ציבור הפליליים (להלן: דיני ההעלבה) – וטוען כי קיים כשל לוגי הנובע מהיישום הבעייתי של דיני ההעלבה הפליליים. המאמר מתייחס לאפשרויות הפעולה הפתוחות לפני עובד ציבור הנפגע מביטויים פוגעניים, וכיצד, למרבה הצער, נעשה שימוש שגוי בחקיקה זו הן מבחינה הרתעתית והן מבחינה מוסרית. בהמשך מומחש באופן אמפירי העדר הקוהרנטיות בפסיקתם של בתי המשפט, אשר עלול להוביל להרשעות שווא ולא-הגשמת תכליותיהם של דיני ההעלבה. כך, בעוד מטרתם של דיני ההעלבה היא להגן על אמון הציבור בשלטון הציבורי ועל המנהל התקין, אופן יישומם כיום גורם, הלכה למעשה, לפגיעה באמון הציבור בשלטון הציבורי. בסיום המאמר מוצגות התובנות העיקריות, ומוצעות ארבע הצעות אשר עשויות, יחד ולחוד, לצמצם את התחולה הפלילית הלא-ראויה וכן להגביר את ההרתעה מפני העלבת עובדי ציבור, וזאת על ידי שימוש בסעד האזרחי (חלף הסעד הפלילי) המצוי כיום בדיני לשון הרע.

* עורך דין. בוגר תואר ראשון ותואר שני במשפטים (בהצטיינות) ותלמיד במסלול הישיר לדוקטורט, אוניברסיטת חיפה. תודתי נתונה לפרופ' דורון מנשה, לפרופ' מרדכי קרמניצר, לד"ר אסף פורת, לעו"ד גיא יצחק סנדר, לעו"ד עידו פורת ולעו"ד מוראד ח'ליליה על קריאה מוקדמת של מאמר זה ומתן הערות טובות ומועילות שסייעו בשיפורו ובחידוד האמור בו. כמו כן אבקש להודות לחברי מערכת כתב העת **משפט ועסקים**, ובפרט לעורכת גל אגמון ולחברות המערכת שיר אברהמס ותמר רוטנברג. לסיום, תודתי נתונה לקובי יוגב על סיוע נהדר במחקר וחידוד נקודות טובות וחשובות שסייעו בשיפורו. האחריות לכל האמור במאמר מוטלת, כמובן, עליי.

מבוא

פרק א: המסגרת הנורמטיבית

1. פרשנות משתנה של הערכאות הדיוניות
2. שיקול הדעת בהעמדה לדין לאור האינטרסים הנוגדים בחברה
3. הבניית שיקול הדעת בהעמדה לדין על ידי היועץ המשפטי לממשלה
4. פרשנותו של בית המשפט העליון בראי הכרעותיהן של הערכאות הדיוניות והנחיות היועץ המשפטי לממשלה

פרק ב: היחס בין הנורמה הפלילית לאיסור האזרחי בדבר לשון הרע

1. סקירה עיונית

2. סקירה מעשית

פרק ג: מתודולוגיה והצגת הממצאים

1. מתודולוגיית המחקר

2. ממצאי המחקר

(א) הגשת כתבי אישום – האם הדין המצוי הוא הדין הראוי?

(ב) מדיניות הזיכויים על פי בית המשפט – האם הוא אכן פועל

כערכאה מפקחת על התביעה?

(ג) השפעת מדיניותה של התביעה המשטרית על הגשת כתבי האישום

(ד) האומנם מדיניות התביעה היא הגורם המשפיע או שמא מדיניותם

של תושבי העיר?

פרק ד: הצעות לשיפור הדין הקיים

1. ההצעה הראשונה: העברת הסמכות להגשת כתבי אישום בגין העלבת

עובד ציבור

2. ההצעה השנייה: הרחבת הנחיותיו של פרקליט המדינה

3. ההצעה השלישית: עיצוב מחדש של היסוד הנפשי בסעיף החוק

4. ההצעה הרביעית (הפתרון הראוי): חוק הגנה על עובדי ציבור

סיכום ומסקנות

אפילוג

מבוא

מאמר זה עוסק בסוגיית הסנקציה הפלילית שעשויה להיות מוטלת על אדם בגין התבטאות נגד עובד ציבור, ככל שזו תעלה כדי עברה של העלבת עובד ציבור. לעמדת רבים, מקומה של סנקציה זו – אישום פלילי בגין התבטאות גרידא – אינו ראוי,¹ ואין מקומו בחוק

1 ראו, לדוגמה, ראם שגב חופש הביטוי נגד רשויות המדינה – הצעה לביטול האיסורים על ביטויים הפוגעים במעמדם של שופטים ועובדי ציבור (2001).

העונשין. הנקודה המדאיגה היא שעל אף המגמה בציבור, הנוטה לכיוון ביטול הסנקציה, השימוש בסנקציה זו רק הולך וגובר.² מאמר זה נכנס לעובי הקורה בסוגיית עברה זו, תוך שימת דגש בהגבלה הפוטנציאלית והממשית של חופש הביטוי הגלומה בה. ייחודו של מאמר זה הוא התעמקותו בסוגיית הביטוי המעליב וכן בקוהרנטיות של פסקי הדין הניתנים על ידי בתי המשפט בגין עברה זו.

הפרק הראשון יעסוק במסגרת הנורמטיבית של החוק, במקורו ובצורך שהוביל לחקיקתו. אגב הדיון במסגרת הנורמטיבית יוצגו הקשיים והבעייתיות בחוק בנוסחו הקיים. בהמשך תוצג פרשנותו של בית המשפט העליון לחקיקה. כבר כעת יצוין כי פסיקת בית המשפט העליון, הגם שהיא מצמצמת את תחולת העברה, היא בבחינת "טלאים על גבי טלאים", ואינה מספיקה.

הפרק השני למחקר יעסוק ביחס בין הסנקציה האזרחית לבין זו הפלילית, ובאופן השימוש בהן ביומיום. האם הסנקציה האזרחית, שהיא הראויה יותר לטיפול בבעיה על פי הספרות המשפטית, יכולה להכיל בתוכה גם את דיני העלבת עובד ציבור הפליליים (להלן: דיני ההעלבה)?³ גם כאן נעשתה הסקירה על פי פסיקותיהן של הערכאות הדיוניות והספרות המשפטית הרלוונטית.

שני הפרקים הראשונים, שמהווים במידת מה את החלק התיאורטי של המאמר, מציגים תמונה מדאיגה. כך, אף שמגמתו של בית המשפט העליון חיובית ומתקדמת מדי פעם לכיוון הדין הרצוי, מספרם של כתבי האישום המוגשים בנושא זה רק עולה משנה לשנה, ולא נראה שמגמה זו עתידה להיפסק. הפערים בין העקרונות שהותוו בבית המשפט העליון לבין יישומם הלוקה בחסר על ידי רשויות אכיפת החוק הובילו לעריכת מחקר זה, שיתבסס על מדגם של כשבעים פסקי דין מהערכאות הדיוניות (בתי משפט השלום ולעיתים אף בתי המשפט המחוזיים).⁴ המחקר יציג באופן אמפירי מהו המינימום הנדרש להגשת כתב אישום בגין העלבת עובד ציבור, וכן להרשעה בגינה. כבר כעת אציין, כנרמז בשם המחקר, כי מדובר בסף הרשעה מעליב ובהרשעה מעליבה.

הנתונים, כפי שיוצגו ב**פרק השלישי**, מעוררים חשש של ממש. הם ממחישים לנו שבית המשפט העליון אינו יכול לפתור את הבעיה לבדו. לפיכך מטרת **הפרק הרביעי** היא להציע קווים מנחים לשיפור המצב הקיים באופן שימתן את התופעה. **הפרק האחרון** יסכם ויצג בקצרה את מסקנות המחקר.

2 ראו, לדוגמה, רויטל חובל "המדינה אינה מוחלת על עלבונם של עובדי הציבור" **הארץ** 7.3.2015 www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.2582348; שרון פולבר "עלייה במספר כתבי האישום על העלבת עובד ציבור – 1,620 בשנה" **הארץ** 6.12.2015 www.haaretz.co.il/.premium-1.2791948; יהושע (ג'וש) בריינר "המשטרה מגישה כתבי אישום בגין העלבה, בתי המשפט מזכים שוב ושוב" **הארץ** 19.5.2019 www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.7254516.

3 לאמור: האם התביעה המשטרית ו/או עובד הציבור הנעלב יוכלו להיעזר בדיני לשון הרע?

4 המדגם נערך תוך סקירת פסקי דין באופן אקראי ממאגר המידע המשפטי "נבו" (www.nevo.co.il).

פרק א: המסגרת הנורמטיבית

הבסיס הנורמטיבי לדיני ההעלבה מצוי בסעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. מבחינת דיני העונשין המהותיים, העברה שבסעיף היא עברה התנהגותית שאינה דורשת תוצאה, ומטרתה היא להעניק הגנה מיוחדת לעובד הציבור במסגרת מילוי תפקידו.

היסוד העובדתי מורכב ממעשה העלבה (כל דרך אפשרית של העלבה, לרבות תנועות ומעשים), והנסיבות דורשות את נוכחותו בפועל של עובד הציבור.⁵ באשר למשמעות ההעלבה, מדובר במעשה מבייש שפוגע בכבוד.⁶ הרכיב הנסיבתי בעברה זו הוא כמובן עובד הציבור. נסיבה נוספת הנדרשת להתקיימות העברה היא שהמעשה ייעשה תוך כדי כך שעובד הציבור ממלא את תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו. הסעיף דורש קשר בין ההעלבה לבין היות מושא העברה עובד ציבור.

היסוד הנפשי הנדרש בעברה זו כולל מודעות לטיב המעשה ולהתקיימות הנסיבות דלעיל.⁷ נקודת המבחן של היסוד הנפשי היא אובייקטיבית, ואינה מחמירה למדי. על המעליב להיות מודע לתוכן דבריו (גם אם לא למשמעותם המשפטית), לכך שהוא מטיח אותם בעובד ציבור (שוב, לא למונת המשפטי, אלא לפרטים העובדתיים הרלוונטיים) ולאפשרות התרחשותה של התוצאה – עלבון או פגיעה ברגש הכבוד הפנימי של עובד הציבור. יודגש: אין כל חשיבות לשאלה אם לפלוני הייתה כוונה להעליב, וממילא אין חשיבות לשאלה אם עובד הציבור נעלב הלכה למעשה. הווה אומר, על פי הסעיף כנוסחו כיום תיתכן הרשעה בגין העלבה גם מקום שלא הייתה לפלוני כוונה להעליב את עובד הציבור או מודעות כלשהי לכך שהאמירה עלולה להעליבו. זאת, בין היתר, על ידי שימוש בדוקטרינת עצימת העיניים שבמשפט הפלילי,⁸ העשויה לחול במסגרת סעיף זה.⁹

5 הכלל בפסיקה הוא שמקום שההעלבה נעשתה לא בנוכחות עובד הציבור, אין בכך כדי לגבש את יסודות העברה. ראו ת"פ (מחוזי נצ') 1263/01 **מדינת ישראל נ' עילאל**, פס' 8 להכרעת הדין (פורסם בנבו, 31.12.2003). יש לציין שהערכאות הדיוניות אינן אחידות בנושא, ויש גם פסיקה נוגדת. ראו ת"פ (שלום ק"ג) 257/01 **מדינת ישראל נ' יפרח** (פורסם בנבו, 3.7.2003). עם זאת, הגישה השלטת היא זו שבאה לידי ביטוי בעניין **עילאל**, שנדון בבית המשפט המחוזי. לפסיקה נוספת ומאוחרת המעגנת ומבססת את קביעת בית המשפט בעניין **עילאל** ראו, לדוגמה, ת"פ (שלום אש') 24138-11-13 **מדינת ישראל נ' נאוגנקר** (פורסם בנבו, 15.6.2017), שם זיכה בית המשפט את הנאשם תוך הסתמכות על עניין **עילאל**. ודוק: הואיל וקביעת בית המשפט המחוזי בעניין **עילאל** השתרשה, קשה לראות כיום כתבי אישום המוגשים בגין העלבת עובד ציבור לא בנוכחותו.

6 דרישת ה"פגיעה בכבוד" תידון להלן בהרחבה בתת-פרק 3א, בפרט בהקשר של דנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פ"ד סה(1) 23 (2011).

7 יעקב קדמי **על הדין בפלילים – חוק העונשין חלק רביעי** 1721–1723 (2006).

8 ת"פ (שלום חי') 12796-04-10 **פרקליטות המדינה נ' רוז**, פס' 12 להכרעת הדין (פורסם בנבו, 25.7.2010): "בנוגע ליסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו, הרי שלשון החוק אינה דורשת הלך נפש מסוים, על כן ניתן להסתפק ב'עצימת עיניים'."

9 לעיתים שימוש בדוקטרינת "עצימת עיניים" עשוי להביא לידי הגשת כתבי אישום אבסורדיים כמעט (ואולי לא כמעט). ראו לעניין זה ת"פ (שלום ים) 49243-11-16 **מדינת ישראל נ' לייבל** (פורסם בנבו,

מקורו של סעיף 288 מצוי בסעיף 144 לפקודת החוק הפלילי האנגלית, 1936, 10 שלפיו "כל המעליב... אנשים העובדים בשרות הצבור... כשהם עסוקים במילוי חובותיהם... יהיה צפוי למאסר ששה חדשים". באשר לבסיס הנורמטיבי של הדין האנגלי, מדובר בחוקים שמשקפים השקפה מלוכנית, שלפיה המלך הוא הריבון ולכן ביכולתו (שאינה מוגבלת) לאסור פגיעה במעמדו. גישה זו באה לידי ביטוי גם בדיני הנזיקין האנגליים, שעליהם מבוסס הדין הנזיקי הישראלי.¹¹ אולם תפיסת עולם זו אינה רלוונטית בעת המודרנית, שבה עובדי הציבור נחשבים משרתיו של העם, והעם הוא הריבון. כבר כעת יצוין כי לגישתו של מאמר זה, הותרת הסעיף המלוכני בעינו עד לימים אלה, בזמן שהדינים האחרים התפתחו והתאימו את עצמם לחברה המודרנית, מצמיח כבר כעת את המסקנה שאין מדובר בסעיף ראוי.¹²

אם נחזור לדיון בהגדרת העברה, נסיבות העברה בעייתיות מאוד. הדרישה לנוכחותו של עובד הציבור בלבד היא נסיבה בלתי מספקת. פגיעה באמון הציבור במובנה הרחב תתאפשר רק מקום שהציבור היה ער למתרחש וצפה בהעלבת עובד הציבור.¹³ רוצה לומר, הגדרת ההעלבה כיום אינה עולה בקנה אחד עם האינטרס המכוון שבסעיף. יש אפוא צורך בנוכחותם של גורמים נוספים בעת מעשה ההעלבה כדי שיתרחש המעשה שהנורמה האוסרת מנסה למנוע, ופרט זה חסר ברכיב הנסיבתי.

מלבד הבעייתיות הגלומה בנסיבות העברה, ניתן לראות שגם הגדרת עובד הציבור בעייתית במידה רבה. חוק העונשין אומנם קובע **מיהו עובד ציבור**,¹⁴ אולם על אף העובדה שמדובר לכאורה ברשימה סגורה, היא מותירה מרווח לא רצוי לפרשנות,¹⁵ אשר עלול לעמוד בסתירה לעקרון היסוד במשפט הפלילי האוסר פרשנות מרחיבה נגד הנאשם, וכמובן בסתירה לכלל הידוע ממקורותינו שלפיו "אין עונשין אלא אם כן מזהירין".¹⁶ כפי

-
- 24.3.2019). בעניין זה הוגש כתב אישום בגין "שיתוף" פרסום מעליב בדף הפייסבוק. כאן המקום לציין כי לגישתו של מאמר זה (אשר יש שיאמרו שהיא מרחיקת לכת), לא ייתכן שנרשיע אדם בעברת העלבה כאשר לא הצלחנו להוכיח הלכה למעשה שהייתה לפלוני כוונה להעליב. דברים אלה יוצגו בהרחבה בסיפא של המאמר.
- 10 לקשיים הנוגעים בחקיקה פלילית מיושנת, שמקורה במשטר הקולוניאלי הבריטי, ראו, לדוגמה, יורם שחר "מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936" **עיוני משפט** ז 75 (1979).
- 11 הכוונה לגישה בדיני הנזיקין שלפיה "the king can do no wrong". לדיון נרחב בסוגיה ראו תמר גדרון "אחריות המדינה, גופים ציבוריים וממלאי תפקידים ציבוריים לנוק שנגרם ברשלנות – מדרון חלקלק" **הפרקליט** נא 443, 455–460 (2012).
- 12 ראו מרדכי קרמניצר "אל תקראו למושחת מושחת, שלא ייעלב" **הארץ** 10.6.2019 www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.7346030.
- 13 קדמי, לעיל ה"ש 7.
- 14 ס' 34 כד לחוק העונשין.
- 15 בעיקר בס' 34 כד (10) לחוק העונשין, אשר כולל בקטגוריה של עובדי הציבור כל "נושא משרה או תפקיד על פי חיקוק, בין במינוי, בין בבחירה ובין בהסכם". האמור מותיר מרחב לפרשנות שאינה רצויה ואינה ראויה. בהקשר זה, וכפי שנראה להלן, התביעה המשטרית מגדירה לעיתים מנהל בית ספר, אחות בבית חולים ובעלי מקצוע נוספים, רבים ומגוונים, כ"עובדי ציבור" לצורך עברת ההעלבה.
- 16 ראו, לדוגמה, בבלי, סנהדרין נו, ע"ב; בבלי, זבחים קו, ע"א. להרחבה ראו ש"ז פלר **יסודות בדיני**

שנראה להלן, בעייתיות זו באה לידי ביטוי בהבדלים ביישום החוק בין בתי משפט שונים ובין ערים שונות.

הבעייתיות הגלומה בלשון הסעיף, כפי שראינו לעיל, ופועלן של רשויות התביעה והרשות השופטת הביאו אף לידי החמרת הסוגיה, באופן שמגביל במידה משמעותית את חופש הביטוי, והם אף מרוחקים במידת מה מהעיקרון המלוכני שבבסיסו של סעיף זה.¹⁷ האמור יפורט להלן.

1. פרשנות משתנה של הערכאות הדיוניות

הפסיקה הביעה עמדה לא אחידה ביחס לאיסור העלבת עובד ציבור: מחד גיסא קבע בית המשפט כי האיסור נועד למנוע רק את הפגיעה האישית בעובד הציבור, ולפיכך יש להחיל את ההגנות של חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965;¹⁸ מאידך גיסא קבע בית המשפט כי איסור העלבת עובד הציבור דומה לאיסור זילות בית המשפט, המיועד להגן על אמון הציבור במערכת, ועל כן אין להחיל את ההגנות לשון הרע.¹⁹

מלבד המחלוקת התיאורטית האמורה בנוגע לתכלית החוק (שבה נדון בתת-פרק 11 להלן), הערכאות הדיוניות מכריעות באופן שונה גם בנוגע לעובדים הנחשבים עובדי ציבור החוסים תחת הגנתו של סעיף 288 לחוק העונשין. במילים אחרות, סעיף 34 ככד לחוק העונשין, המגדיר מיהו עובד ציבור, מפורש באופן שונה בין מותב למותב.²⁰ בהקשר זה חשוב לציין כי לא תיתכן פרשנות סותרת כאשר בדין הפלילי עסקינן, וזאת בהתאם לסעיף 34 ככא לחוק העונשין, הקובע כי "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין".²¹ דהיינו, העובדה ששופטים נוקטים פרשנות שאינה המקילה ביותר עם הנאשם (ובענייננו – פרשנות דווקנית ביותר לגבי העובדים הנחשבים עובדי ציבור לצורך התגבשות העברה)

עונשין כרך א 6–10 (1984). יפים לעניין זה דבריו של פלר שם, בעמ' 10, אשר רלוונטיים ביותר עד לימינו אנו: "אין ספק כי הוראות המתירות שימוש באנאלוגיה לשם ענישה סותרות את עקרון החוקיות בפלילים; כי בכך מסורה לרשות השופטת סמכות להכריז על סוגי התנהגות כעבירות פליליות, למרות שלא הוגדרו כך בחוק ומופר הכלל שלפיו אין עונשין אלא אם כן מזהירין. העובדה שהאנאלוגיה מצאה או מוצאת את עיגונה בהוראה חקוקה איננה עונה על דרישות עקרון החוקיות, אלא נותנת לגיטימציה נורמטיבית לסטייה ממנו."

17 בהמשך לאמור, ככל שמטרת הסעיף היא להגן על מנהל תקין, לא ברור כיצד העלבת מנהל בית ספר, פסולה ככל שתהיה, מהווה פגיעה במנהל התקין ובנבחרי הציבור.

18 שגב, לעיל ה"ש 1, בעמ' 312.

19 שם. שגב ממחיש את העדר הוודאות בפסיקת בית המשפט.

20 כך, לדוגמה, בעניין ת"פ (שלום ת"א) 31699-08-14 **מדינת ישראל נ' לחמיש** (פורסם בנבו, 6.1.2016). נקבע כי אחות בקופת חולים אינה נחשבת "עובד ציבור". לעומת זאת, בעניין ת"פ (שלום ת"א) 16467-12-15 **מדינת ישראל נ' שמעוני** (פורסם בנבו, 11.4.2018). נמנע השופט קורנהאוזר מלקבוע כי אחות בקופת חולים אינה חוסה תחת ס' 34 לחוק העונשין, הגם שהכיר בבעייתיות הגלומה בכך.

21 ס' 34 לחוק העונשין (ההדגשה הוספה).

נוגדת את הוראת החוק הפלילי. לשון אחר, יש קושי משמעותי בפרשנות השונה של סעיף החוק הרלוונטי, שהוא כאמור בבחינת **רשימה סגורה**.²² תופעה נוספת היא פרשנות מרחיבה של ביטויי הנאשמים. פעמים רבות המרכיב העיקרי בביטויי הנאשמים הוא לאו דווקא עלבון, אלא איום, כלומר, ביטוי העומד בסתירה לסעיף 192 לחוק העונשין, האוסר "[איום] על אדם בכל דרך שהיא בפגיעה שלא כדין בגופו, בחירותו, בנכסיו, בשמו הטוב או בפרנסתו, שלו או של אדם אחר, בכוונה להפחיד את האדם או להקניטו". פעמים רבות מקום שהיה ראוי להגיש כתב אישום בגין איום בלבד ניתן לראות "העמסה" של כתב האישום גם בעברת העלבה, אף שלא ברור כיצד איומו הקונקרטיים של הנאשם יצדיקו אישום גם בגין העלבת עובד ציבור. לגישתו של מאמר זה, במקרים כאלה יש מקום להסתפק בעברת האיומים בלבד.²³ יתר על כן, ניכר כי פעמים רבות הערכאות הדיוניות מפרשות בדווקניות ובאופן מרחיב אמירות שאין בהן העלבה כלל, אלא אך תרעומת על הסיטואציה.

כדי להבהיר את הטיעון, נתבונן על שני ביטויים בעייתיים במיוחד שסווגו על ידי רשויות התביעה כהעלבת עובד ציבור. האחד הוא האמירה "למה יא מניאק... חכה תראה, הלוואי שניפגש ברחוב... יש לך מזל שאני עם אזיקים".²⁴ כלל לא מובן כיצד אמירה זו (פסולה ומאיימת ככל שתהיה) פוגעת בשלטון הציבורי ובמנהל התקין בכללותו, באופן המצדיק כתב אישום בגין העלבת עובד ציבור. יתרה מזו – והתנהלות בעייתית אף יותר לגישתי – בית המשפט אינו מבחין בין תרעומת טבעית, שהיא בבחינת "זוטי דברים" (לגישתו של מאמר זה), לבין העלבת עובד ציבור. כך, לדוגמה, אישה קשת יום שקיבלה זה עתה קנס בסכום גבוה, ואשר בתגובה על כך אמרה לשוטרים שהניחו את הדוח על שמשות רכבה "חבורה של אפסים, דבילים",²⁵ מצאה את עצמה בסופו של יום גם בבית המשפט כנאשמת. למרבה הפליאה, אמירה זו אף הובילה להרשעה על ידי בית המשפט בהעלבת עובד ציבור.

תופעה זו אומנם לא תוצג כאן בתרשים, עם התפלגות סטטיסטית ספציפית, אך לא מן הנמנע שבעבודת המשך על מחקר זה יסווגו הביטויים לקטגוריות ספציפיות יותר, דוגמת איום, הבעת מורת רוח ועלבון. בהקשר זה לא למותר לציין כי הרשעה על בסיס "ביטוי תרעומת", שהובע כתגובה על מאורע קשה מבחינת פלוני, אינה עולה בקנה אחד עם

22 בית המשפט העליון, בהרכב של תשעה שופטים, הגיע למסקנה דומה בכל הנוגע בהגדרת עובד הציבור. ראו, לדוגמה, דנ"פ 10987/07 **מדינת ישראל נ' כהן**, פ"ד סג(1) 644, פס' 20–25 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2009) (להלן: דנ"פ כהן).

23 בשולי הדברים יצוין כי סיבה אפשרית להעמסה מלאכותית זו טמונה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, שייסקרו להלן בתת-פרק 3א, הקובעות כי אם עברת ההעלבה נעשתה תוך ביצוע עברות נוספות, יהא בכך שיקול לחומרא. כמו כן, יש לכאורה תמריץ בכוח להאשים בכמה שיותר עברות כדי להבטיח הרשעה.

24 ת"פ (שלום ת"א) 21076-08-15 **מדינת ישראל נ' זדה**, עמ' 2 לגזר הדין (פורסם בנבו, 12.3.2018).

25 ת"פ (שלום ראשל"צ) 38883-08-16 **מדינת ישראל נ' רבי**, פס' 2 להכרעת הדין (פורסם בנבו, 19.7.2017).

המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי שהוגדרו בעניין **אונגרפלד**,²⁶ ולא ברור כיצד קבע בית המשפט הנכבד כי אמירה חד-פעמית של אישה קשת יום בלהט הרגע היא בעלת הסתברות ממשית לפגיעה במנהל הציבורי התקין. יש לציין שהערכאות הדיוניות קבעו כי גידופים "יבשים" כאלה אף אינם עולים כדי עלבון, כך שאין אפילו צורך ליישם בעניינם את המבחנים שהוגדרו בעניין **אונגרפלד**.²⁷

עמדת הספרות המשפטית בסוגיה זו היא שעשיית שימוש בכוח שהופקד בידי השלטון היא מעשה לא רק בלתי ראוי, אלא גם לא נבון בנסיבות העניין.²⁸ השתקת ביקורת, אף כזו שאינה מוצדקת, אינה פתרון טוב. על כן העמדת מותחי הביקורת לדין פלילי היא עשיית שימוש באמצעי גס לשם השגת מטרה מורכבת, וספק רב אם היא תתרום לאמון הציבור. הווה אומר, איסורי הביקורת על השלטון ואכיפתם פוגעים בהערכת הציבור כלפי השלטון יותר מהביטויים שהם אוסרים.²⁹

עד לעת האחרונה התנגד בית המשפט לעמדת הספרות המשפטית, כפי שהוצגה לעיל. בית המשפט קבע כי הפתרון לליקויים מצוי בהתנהלותן של רשויות אכיפת החוק.³⁰ כלומר, **חזקה על רשויות החוק שידאגו לאכיפה מושכלת בגין עברות הפוגעות בחופש הביטוי**. יתרה מזו, אם לא יעשו כן, "חזקה על בתי המשפט כי לא יחסכו שבט קולמוסם במקרה בו יימצא כי הגשת כתב האישום נעשתה תוך שימוש לרעה בסמכות".³¹ את הטענה הזו בכוונתי לחקור במסגרת מאמר זה. דהיינו, השאלה שתישאל במסגרת מאמר זה היא אם רשויות אכיפת החוק עושות שימוש מושכל וראוי בסמכות האכיפה שלהן בתחום של העלבת עובד ציבור. במקביל ישאל מאמר זה אם בית המשפט אכן עושה שימוש בסמכותו ומשמיע ביקורת כאשר הוא מבחין בשימוש לא ראוי של רשויות אכיפת החוק בסמכות האכיפה שלהן בנושא של העלבת עובד ציבור.

2. שיקול הדעת בהעמדה לדין לאור האינטרסים הנוגדים בחברה

כפי שראינו לעיל, סעיף החוק (אשר לא שונה כמעט מאז נחקק בפקודה האנגלית המנדטורית) מצמיח קושי ממשי. החברה הישראלית של היום שונה מהחברה בימי המנדט, ולא הרי העלבה כהגדרתה בתקופת המנדט הבריטי (וכן בחברה הבריטית) כהרי העלבה כהגדרתה כיום בחברה הישראלית.³² יתרה מזו, ניתן לראות עלייה מדי שנה ברמת

26 עניין **אונגרפלד**, לעיל ה"ש 6. ראו בהרחבה להלן ליד ה"ש 49–52.

27 ת"א (שלום נצ') 18006-05-15 **נסייר נ' גבעתי**, פס' 28–29 לפסק הדין (פורסם בנבו, 23.5.2018).

28 שגב, לעיל ה"ש 1, בעמ' 416–417.

29 שם.

30 ע"פ (מחוזי חי') 2098/02 **נזאר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.5.2002).

31 שם, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

32 קביעה זו מתבקשת מהשוואה בין התקופות השונות ובין החברות השונות מבחינת תרבות הביטוי והשיח בין אדם לחברו, אך ניתן לגזור אותה גם מהשינוי שחל בהשקפות החברה. כך, לדוגמה, נקבע באופן אמפירי כי 74% מיהודי ישראל וכ-82% מערביי ישראל אינם מסכימים עם ההיגד ש"יש לאסור בחוק על אזרחי ישראל למתוח בפומבי ביקורת חריפה על המדינה". ראו תמר הרמן ואח' **מדד**

הביקורת של הציבור בסוגיה האמורה. רוצה לומר, הציבור הישראלי סבור שאין זה ראוי להגביל את הביטוי באמצעות חקיקה.³³ בעוד שבשנת 2014 הסכימו 46.4% עם האמירה שיש לאסור בחיקוק ביקורת פומבית על המדינה, בשנת 2017 הסכימו עם אמירה זו 22.7% בלבד. מן הראוי שהמגמה החוקית תעלה בקנה אחד עם דעת הקהל, היות שהמחוקק מייצג את הקהל הרחב. גם הסלידה של הציבור מאותה אמירה הודגשה: בעוד שבשנת 2014 הסתייגו ממנה לחלוטין רק 25.5%, בשנת 2017 ניתן לראות הסתייגות מוחלטת ממנה של 55.9%. מגמת הציבור הישראלי וכן שאיפת הפסיקה (לאכיפה מושכלת של רשויות האכיפה ולביקורת קפדנית של בית המשפט, שבהן עוסק מאמר זה) באות לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה,³⁴ הקובעות עקרונות מדיניות כלליים לצורך אכיפה מושכלת של עברות רגישות אלה, כפי שנראה בחלק הבא.

3. הבניית שיקול הדעת בהעמדה לדין על ידי היועץ המשפטי לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה ניסה להבנות שיקול דעת בכל הנוגע בהעמדה לדין על ידי רשויות התביעה בגין העלבת עובד ציבור, וזאת מתוך הבנה שמדובר בסוגיה רגישה ובעייתית. הבניית שיקול הדעת בהנחיות נעשתה תוך חלוקה לשמונה שיקולים שעל בסיסם ייקבע אם ראוי להעמיד לדין בסוגיה הספציפית. מדובר אפוא במעין "מסננת" נוספת, שמטרתה להפחית את תחולת הסעיף, וזאת מהטעמים המובנים.

השיקול הראשון: תוכן האמירה. יש לבחון אם האמירה מצויה במדרג הגבוה בקשת הביטויים הפוגעים. נוסף על כך יש לבחון את הישנות האמירה, וכן את מטרתה – אם היא נועדה להעברת ביקורת או שמא להטחת גידופים ולהעלבה בלבד. בכל הנוגע לאמיתות האמירה, היועץ המשפטי לממשלה מציין כי יש בכך שיקול לקולא, על משקל הגנת "אמת דיברתי" שבחוק איסור לשון הרע (אם כי להבדיל מחוק איסור לשון הרע, אין בכך כדי לפטור מאחריות פלילית).³⁵

השיקול השני: נסיבות האמירה. יש לבחון לפני מי נעשה המעשה – פרסום בכלי התקשורת מהווה שיקול לחומרא,³⁶ בעוד אי-הגעה של האמירה לאוזני עובד הציבור תהווה שיקול לקולא. כוונת העושה באמירתו עשויה גם היא להשפיע במישור הנסיבתי.

הדמוקרטיה הישראלית 2017, 12, 137, 233 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2017) www.idi.org.il/media/9684/israeli-democracy-index-2017-he.pdf.

33 שם. ודוק: הגם שאין מדובר בסוגיה חופפת, יש בה, במידה מסוימת, כדי להמחיש את עמדת הציבור ביחס לאיסורים בחוק העשויים להגביל את חופש הביטוי.

34 "הגשת כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית-המשפט" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 4.1103 (התשס"ו) (להלן: הנחיות או הנחיות היועץ המשפטי לממשלה).

35 בהמשך המאמר ידובר על אודות היחס התיאורטי-הרעיוני בין הנורמה הפלילית לנורמה האזרחית.
36 גישתו של מאמר זה דווקא הפוכה מגישת היועץ הנכבד, שכן פרסום בכלי התקשורת משמע קיומו של עניין ציבורי בפרסום. זאת, מתוך הנחה שהתקשורת מפרסמת ביטויים ואמירות שיש בהפצתן אינטרס

השיקולים השלישי והרביעי: הלך הרוח של המעליב והיסוד הנפשי שלו. מדובר בשיקולים המשיקים זה לזה. בהלך הרוח של המעליב, לדוגמה, נשאלת השאלה אם נעשה תכנון מוקדם להעלבה או שמא מדובר באמירה ספונטנית שניתנה בסערת רגשות, המהווה שיקול לקולא.³⁷ בכל הנוגע ביסוד הנפשי, תתאפשר הרשעה גם בעצימת עיניים, אם כי זו תהווה שיקול לקולא.

השיקול החמישי: התנהלותו של עובד הציבור. רשויות אכיפת החוק הונחו לנקוט משנה זהירות מקום שההעלבה באה כתגובה על מעשה לא ראוי של עובד הציבור.³⁸

השיקול השישי: הגורם שכלפיו נאמרו הדברים. ככל שתפקידו של עובד הציבור כרוך בחיכוך רב יותר עם הציבור, האינטרס להגן עליו גובר. חרף האמור, ובניגוד לאינטואיציה, ככל שמעמדו של עובד הציבור עולה, ההגנה עליו פחותה. הסיבה היא שלעובד הבכיר יש אפשרות להגיב באמצעות התקשורת. במצבים אלה הנטייה תהיה לא להגיש כתב אישום נגד המעליב.³⁹ יודגש כי ככל שמדובר בנבחר ציבור או בעובד בכיר בשירות הציבורי, יש צורך באישור פרקליט המדינה עובר להגשת האישום.⁴⁰

השיקול השביעי: תוצאות האמירה. יש לבחון אם נגרמה הפרעה כלשהי לעובד הציבור ומה מידתה. אם האמירה לא יצרה הפרעה הלכה למעשה, יש לבחון אם היה בה פוטנציאל להפרעה. כבר במעמד זה יצוין כי מדובר בהנחיה בעייתית, שהובילה להתערבותו של בית המשפט העליון, כפי שאציג להלן.

השיקול השמיני: עברות נוספות. קיומן של עברות נוספות יהווה שיקול לחומרא בהחלטה אם להעמיד לדין אם לאו.⁴¹

ציבורי. ביטוי חסר כל שחר וחסר כל עניין לציבור לא יזכה בתהודה הנדרשת כדי לפגוע הלכה למעשה במנהל התקין ובשירות הציבורי.

37 ודוק: עצם העובדה שהאמירה הייתה ספונטנית אינה מהווה פטור מאחריות הפלילית.

38 מבדיקה של מדגם פסקי הדין ניתן לראות מספר לא מבוטל של תיקים שבהם הוגשו כתבי אישום כאמצעי הגנתי במקרים של התנהלות קלוקלת של עובדי ציבור. כפי שנראה בהמשך, גם בית המשפט העליון נדרש לסוגיה זו – ראו בעיקר רע"פ כהן, להלן ה"ש 58.

39 בהקשר זה ניכר שיש כשל לוגי בסעיף, שכן אם מטרת הסעיף היא הגנה על השירות הציבורי בכללותו, אזי עלייה בדרגתו של עובד הציבור מצדיקה לכאורה הגנה משמעותית יותר. אלא שהמציאות מראה לנו שבפועל מעטים הם המקרים שבהם מוגשים כתבי אישום בגין העלבת עובדי ציבור בכירים, ורוב כתבי האישום הם בגין העלבת עובדי ציבור "זוטרים".

40 "אישור פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" הנחיות פרקליט המדינה 14.12 (התש"ף) (להלן: הנחיית פרקליט המדינה).

41 גם כאן מדובר בהנחיה בעייתית, שכן יש בכך תמריץ (שגוי) בכוח "להעמיס" את כתב האישום באישומים שונים ומגוונים, עם דגש ב"אישומי סל", וזאת כדי להגדיל ההסתברות להרשעה, בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 34.

4. פרשנותו של בית המשפט העליון בראי הכרעותיהן של הערכאות הדיוניות והנחיות היועץ המשפטי לממשלה

הפרשנויות הבעייתיות בערכאות הנמוכות, כפי שהוצגו לעיל, העלו את הצורך בהבניית שיקול הדעת של רשויות אכיפת החוק בכל הנוגע בעברות של העלבת עובד ציבור. הבניה כזו אכן נעשתה, כפי שראינו, בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. אלא שהנחיות אלה (רובן ככולן) הן בבחינת הרע במיעוטו. יישומן אומנם עשוי לשפר את המצב הקיים באופן ניכר, אולם לגישתו של מאמר זה, הפתרון האידיאלי הוא ביטול הסעיף. מכל מקום, תת־פרק זה מתעלם משאלת הדין הרצוי והפתרון הראוי, ומנסה לחקור אם וכיצד הרשות השופטת אכן מיישמת את הרציונלים שבבסיס הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה. אגב בדיקה זו אנו עשויים לקבל תשובה לשאלה אם הפתרון למצב הקיים יכול להגיע "מבפנים" (כלומר, על ידי מתן הנחיות מתאימות לרשויות אכיפת החוק) או שמא אין מנוס מחקיקה ראשית שתמנע מרשויות אכיפת החוק כל אפשרות לעשות שימוש בסעיף זה.

הסקירה תתחיל משנת 2010 – כארבע שנים לאחר עדכון הנחיותיו של היועץ המשפטי לממשלה. מאמר זה יוצא מנקודת הנחה שלפיה בשלב זה כבר היו רשויות אכיפת החוק וכן בית המשפט העליון אמורים להיות מודעים להנחיה זו וליישמה (ביחס לפסיקה מהשנים 2006–2007, לדוגמה, עשויה לעלות תהייה אם ההנחיה כבר הוטמעה במערכת). אלא שלמרבח הפליאה תראה הסקירה כי רשויות התביעה והרשות השופטת לא יישמו את ההנחיה הלכה למעשה. למעשה, רק הגעתם של "תיקים בעייתיים", עם עובדות שהמחישו לבית המשפט עד כמה העברה הפלילית של העלבת עובד ציבור מעלה קשיים (אף ברמה החוקתית), הובילה לקביעות חשובות של בית המשפט העליון, שהתחילו תנודה חיובית לכיוון השינוי המיוחל. במהלך סקירה זו יהיה אפשר לראות כיצד משנה לשנה הולכת ומתגבשת עמדת הפסיקה לכיוון הדין הראוי, שעליו עמד שגב לפני עשרים שנים.⁴²

את הסקירה נתחיל בעניין **סרנקו**,⁴³ המובא כדי להראות את פרשנותו הדווקנית של בית המשפט העליון לעברה של העלבת עובד ציבור.⁴⁴ בהכרעתו שם קבע בית המשפט כי העובדה שהדברים נאמרו בשעת זעם וכיוונו לפגוע בכבוד השוטרים, תוך כדי התנגדותה של הנאשמת לעריכת החיפוש בכלי הרכב ובעת מעצרה, מצמיחה את המסקנה שהביטויים שבהם השתמשה מהווים העלבת עובד ציבור.⁴⁵

פסיקה זו ממחישה את גישתו של בית המשפט העליון בנדון, לאמור: אף ביטויים חד-פעמיים שנאמרו בלהט הרגע על ידי בת עשרה מצדיקים שימוש בסנקציה החמורה

42 ראו שגב, לעיל ה"ש 1.

43 ע"פ 333/10 **סרנקו נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 28.10.2010).

44 המקרה עוסק בחיילת בשירות חובה אשר יצאה ביום שישי בערב עם חבריה ונעצרה על ידי גיידת משטרה סמוך לכניסה למועדון שבו תכננה לבלות. הרכב של שלושה שופטים בבית המשפט העליון עסק בשאלה אם הביטויים "שרמוטה" ו"זונות" המופנים כלפי שוטרים על ידי נערה בת שמונה-עשרה וחצי שאותה עצרו זה עתה לפני בילוייה ביום שישי מקיימים את יסודות העברה.

45 עניין **סרנקו**, לעיל ה"ש 43, פס' 8 לפסק הדין.

של הרשעה פלילית. על כך יש לשאול: האם ביטויים של בת עשרה חזקים דיים להשפיע על אופן הציבור במערכת השלטון? האם הכרעה זו עולה בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה? כבר כאן יצוין כי בחלוף השנים ניכר (כפי שיוצג להלן) שגם בית המשפט העליון עצמו סבור כי על שאלה זו יש להשיב בשלילה.

כשנה לאחר עניין סרנקו דן בית המשפט העליון, כמותב מורחב של תשעה שופטים, בסוגיית מעמדה הראוי של העברה של העלבת עובד ציבור, וזאת בהקשר של הרשעתו הבעייתית של אונגרפלד.⁴⁶ בעניין אונגרפלד ביטא בית המשפט העליון גישה שונה מגישתו עובר להכרעה זו. מדובר בפסק הדין המשמעותי ביותר, נכון למועד כתיבתו של מאמר זה, בסוגיית דיני ההעלבה. עניין אונגרפלד היווה נקודת המוצא למאמר זה, בהגדירו מהו כתב אישום ראוי ומהי הכרעה ראויה.⁴⁷ לא בכדי מדובר בתקדים שהוא בבחינת קונסנזוס המאוזכר ברוב תיקי ההעלבה ככולם.⁴⁸ העובדות המקוממות שבבסיסו של עניין אונגרפלד עוררו את הדיון הציבורי הנדרש, אשר "סייע" לבית המשפט להבין את הקושי הגלום בעברה זו. קושי זה הצריך עידון ופרשנות של בית המשפט העליון בסוגיה. כך, על אף ההימנעות מזיכוי בעניין אונגרפלד (חרף דעת מיעוט משמעותית וחזקה שנטתה לכיוון זיכוי), קבע בית המשפט באופן חד-משמעי כי יש לצמצם את תחולתו של סעיף 288 באופן משמעותי.

דעת הרוב, בראשות השופטת (בדימ') פרוקצ'יה, קבעה מבחן כפול שיש לבחון בבואנו לדון בסוגיה של העלבת עובד ציבור.⁴⁹ המבחן הראשון הוא המבחן התוכני, שלפיו העלבה תתקיים רק אם מדובר בביטוי שלילי הפוגע בליבת כבודו של עובד הציבור, באופן שמהווה פגיעה מהותית בגרעין המוסרי-הערכי שממנו שואב עובד הציבור את כוחו וסמכותו. אם נוכחנו כי מדובר בביטוי קשה שמוכיל לפגיעה קשה בליבת כבודו של עובד הציבור, נעבור למבחן השני, הוא המבחן ההסתברותי. לפי מבחן זה, כדי שתתקיים העברה, יש צורך בוודאות קרובה לפגיעה ממשית במילוי תפקידו הציבורי של עובד הציבור.⁵⁰ פגיעה כזו תפגע במערכת השירות הציבורי ובאמון הציבור בה כמובנם הרחב.⁵¹ מדובר אפוא בעלבון שפוגע בשירות הציבורי באופן המצדיק לפי החוק שימוש בסנקציה הפלילית. רק בהתקיימותם של מבחנים מצטברים אלה יהיה אפשר אפוא להרשיע בגין העלבת עובד ציבור.⁵²

46 עניין אונגרפלד, לעיל ה"ש 6.

47 זאת, בין היתר, לצרכים מתודולוגיים ולצורך הגדרת "הרשעה ראויה". על כך יורחב בפרק ג להלן.

48 עובדות המקרה כללו אב לבן אוטיסט שהתרגע על כך שהמשרה לא ביצעה את עבודתה נאמנה, לטענתו, ולא נתנה לו ולבנו מענה. כדי להביע את מורת רוחו ואת ביקורתו על רשויות אכיפת החוק, תלה האב כרזות בכניסה לתחנת המשטרה. בתגובה, וכדי להשתיק את הביקורת, הגישה המשטרה כתב אישום נגד אונגרפלד בגין העלבת עובדי ציבור.

49 עניין אונגרפלד, לעיל ה"ש 6, פס' 23–24 לפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

50 שם. לא ניתנה הדגמה ל"פגיעה הממשית" הנדרשת.

51 שם. להרחבה ראו חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובוועז שנור לשון הרע – הדין המצוי והרצוי (2005).

52 עניין אונגרפלד, לעיל ה"ש 6, פס' 23–24 לפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

מלבד ההלכה שנקבעה בפסק הדין, ניתן לראות כמה אמירות אגב של השופטים שהיה ראוי לעגן במסגרת המבחנים שנקבעו בפסיקה (דא עקא, מדובר באוביטר בלבד). כזו היא, לדוגמה, אמירתו של המשנה לנשיאה ריבלין (בדעת מיעוט) כי יש קשר בין הרציונל העומד בבסיס הביטוי לבין ההגנה שתינתן לו.⁵³ על בסיס אמירה זו ניתן לטעון כי יש ליתן התייחסות שולית יותר לביטוי כשלעצמו, ולהתחקות אחר הרציונל העומד בבסיסו, כלומר, לבחון אם מדובר בהעלבה גרידא או שמא מאחורי אותם גידופים וולגריים עומדת ביקורת כלפי השלטון. בהמשך דבריו של המשנה לנשיאה ריבלין הוא מדגיש שוב נקודה זו, באומרו כי אף כאשר בגידופים עסקינן, יש לבחון על פי ההקשר הכולל את מידת הגשמתן של התכליות שבבסיסו של חופש הביטוי.⁵⁴ ודוק: אמירות אלה, המדברות על תכלית הביטוי ועל קשר בין הרציונל שבבסיס הביטוי לבין ההגנה שתינתן לו, הן אוביטר בלבד. בהתאמה (וכפי שיהיה אפשר להיווכח בהמשך המאמר), רשויות אכיפת החוק אינן מיישמות אמירות אלה, אף לא באופן מצומצם.

ככל שנרצה לעיין בגישה מרחיקת לכת אף יותר (בהשוואה לדין הקיים), יצוין כי עמדת המיעוט בעניין זה, מפי המשנה לנשיאה ריבלין, גרסה כי האיסור אינו מעניק לעובדי הציבור כל הגנה מפני עלבון או מפני פגיעה בכבודם. גישה שונה תוביל, לדעת המשנה לנשיאה, לפגיעה בשוויון. לדידו, העלבת עובד הציבור אינה עוסקת במעמדו הפרטי של עובד הציבור, אלא בפגיעה במעמדו כחלק ממערכת השירות הציבורי,⁵⁵ שכן אין כבודו של עובד הציבור יקר מכבודו של אדם אחר.⁵⁶ יישום מסקנה זו של השופט, הגם שהיא אינה הלכה מחייבת, עשוי לשפר ולייעל את עבודתן של רשויות התביעה. המשנה לנשיאה ריבלין מבהיר את גישתו באומרו כי "לעתים, צורתו הגסה של ביטוי היא חלק מן המסר עצמו", ובצטטו את אמירתו של השופט Harlan כי "הוולגריות של האחד היא הפואטיקה של האחר".⁵⁷ לגישתו של מאמר זה, הבנת אמירות אלה ויישומן עשויים לסייע לרשויות אכיפת החוק בכואן לבחון ביטוי כזה או אחר. לגופו של עניין, אף שהרשעת אונגרפלד נותרה בעינה, הצמצום המתבקש של סעיף 288 התקבל כקונסנזוס, ופסקי הדין שניתנו לאחר מכן לא הטילוהו בספק, ואף הרחיבוהו. להלן יוצגו הצמצומים הנוספים של תחולת הסעיף.

ברע"פ כהן,⁵⁸ שנפסק כשנה לאחר הפסיקה בעניין אונגרפלד, ניתן להבחין בצמצום נוסף של תחולת סעיף 288, שנעשה בהמשך לעניין אונגרפלד. הדיון בסוגיית ההעלבה

53 שם, פס' 28 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

54 שם, פס' 43 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

55 שם, פס' 13–15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

56 אמירה זו זכתה בדיון מרחיב בספרות המשפטית. לדיון מעמיק בסוגיה זו ראו גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 51.

57 עניין אונגרפלד, לעיל ה"ש 6, פס' 29 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

58 רע"פ 229/12 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 16.10.2012) (להלן: רע"פ כהן). בהערת אגב ייאמר כי כתב האישום ברע"פ כהן הוגש במהלך שנת 2008, כשנתיים לאחר הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 34. חרף הנחיותיו המפורטות (במיוחד לגבי השיקול החמישי, העוסק בהתנהלותן של הרשויות), מצאו הרשויות לנכון להעמיד את כהן לדין בגין העלבת עובד ציבור, אף

נערך שם על בסיס ביטויים שאינם ביקורתיים. עם זאת, וחרף האמור, נקבע כי אף ביטויים שנשמעים חמורים, דוגמת "מושטן וילד מפגר", אינם עולים כדי העלבת עובד ציבור (באותו עניין הואשם הנאשם גם בנשיאת סכין ובהחזקת כלי פריצה, מלבד האישום בגין העלבת עובד ציבור). לעניין ההעלבה נקבע כי אין מדובר בגידופים אישיים הנוגעים בליבת כבודו של עובד הציבור, אלא בביטויים פוגעניים כלליים.⁵⁹ יתרה מזו, בצדק התייחס השופט ג'ובראן לנסיבות העניין, שכן במקרה זה הובע הביטוי בעקבות התנהלות שערורייתית של הרשויות – חיפוש בלתי חוקי ואי-הזדהות כמתנדבים משטרתיים.⁶⁰ בהקשר זה ראוייה לציון אמירתו הבאה של השופט ג'ובראן:

"השבת הגלגל לאחור, והחזרת ההליך לבית משפט השלום לבחינת גזר הדין נוכח זיכוי משתי העבירות המרכזיות שיוחסו לו, תוביל לעינוי דין של ממש. משכך, מצאנו מטעם זה כי יש לזכות את המבקש אף מעבירת העלבת עובד ציבור."⁶¹

קביעה זו של השופט ג'ובראן מעוררת תהיות רבות. האם ניתן לטעון כי אישום בגין העלבת עובד ציבור מהווה, כשהוא לעצמו, מעין "זוטי דברים"? הרי הטעם שהוביל לזיכוי של הנאשם בנסיבות העניין היה לכאורה שהוא אינו מואשם בגין עברות נוספות.⁶² ניתן אפוא לראות בכך מעין אמירה של בית המשפט העליון (וברור כי יש על אמירה זו ועל המשתמע ממנה מחלוקת) כי העלבת עובד הציבור, כשהיא עצמה, אינה מספיקה לצורך הגשת כתב אישום.

זאת ועוד, אמירה זו, בשילוב התנהלותן של רשויות אכיפת החוק במקרה שנדון ברע"פ כהן, וכן בשילוב הנחיות היועץ (ובפרט השיקול השמיני להנחיות, הקובע כי העלבת עובד ציבור אגב ביצוע עברות נוספות מהווה שיקול לחומרא), מצמיחות חשש נוסף. החשש הנוסף הוא שכעת יש (לכאורה) תמריץ סמוי למחלקת התביעות ולרשויות אכיפת החוק "להעמיס" את כתב האישום באישומים רבים ומגוונים הנובעים מהתנהלותו של פלוני. אם לא יעשו כן, לא יתקיים אחד מהשיקולים לחומרא המותרים בהנחיות היועץ, וכן יש חשש ממשי שהנאשם יזוכה אם האישום היחיד שבגיננו הוא יועמד לדין הוא העלבת עובד ציבור.⁶³

שהתבטאותו באה בהמשך להתנהלות שערורייתית מצד הרשויות, שכללה אי-הזדהות וכן חיפוש לא חוקי. האמור אך ממחיש את אי-יחס הנחיותיו של היועץ כרבעי (או בכלל).

59 שם, פס' 20 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

60 שם.

61 שם, פס' 21 לפסק דינו של השופט ג'ובראן.

62 בהקשר זה ובשולי הדברים יצוין כי היה ראוי שבית המשפט יקבע כהלכה (ולא כהכרעה קונקרטיית בלבד) כי מקום שיש התנהלות שערורייתית של הרשויות לא תתאפשר הרשעה, וזאת על בסיס יישום ס' 34 לחוק העונשין, הקובע כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה, אם, לאור טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי, המעשה הוא קל ערך".

63 יודגש כי אין המאמר טוען שכך רשויות התביעה פועלות הלכה למעשה. כל שהוא מצביע עליו הוא

חשיבותו של רע"פ כהן בענייננו היא שניתן לראות שבית המשפט בודק את ההתרחשות הכוללת בכואו לבחון את השאלה אם ראוי להרשיע, ויש בכך כדי להרחיב את שתי השאלות הכלליות שנשאלו בעניין אונגרפלד בכל נוגע במבחן התוכני ובמבחן ההסתברותי. מעתה, לפני שתישאל השאלה אם התקיימו מבחנים אלה, ישאל בית המשפט אם נסיבות העניין הצדיקו או מיתנו במידת מה את הפגיעה שנגרמה מהביטוי. לא זו אף זו, בית המשפט עשוי אף לשאול אם מדובר בביטויים ספציפיים או שמא בביטויים כלליים, אשר יצמיחו ככלל הצדקה פחותה להרשעה בגין עברה זו. הסיבה לכך ברורה: בגידופים כלליים, אשר מביעים כעס ואינם פוגעים בעובד הציבור לגופו, גלום פוטנציאל נמוך יותר לפגיעה בשלטון הציבורי.

הסוגיה החשובה הנוספת שבה עסק רע"פ כהן היא הגדרת עובד הציבור. בית המשפט נדרש לשאלה אם ניתן להוסיף עוד סוגים של עובדים לרשימה הסגורה שבסעיף 34 כד לחוק העונשין. הדיון ברע"פ כהן הרחיב במידת מה את קביעתו של בית המשפט העליון בדנ"פ כהן, אשר עסק גם הוא בפרשנות של הגדרת החוק ובבעייתיות הגלומה במצב הקיים.⁶⁴ אלא שלהבדיל מקביעת בית המשפט בדנ"פ כהן, שלפיה יש לנקוט פרשנות מצמצמת ביותר ביחס לסעיף 34 כד לחוק (עם דגש בס"ק (10)), בית המשפט ברע"פ כהן, המאוחר יותר, קבע כי בכואו להגדיר עובד ציבור, יש לתת את הדעת לחובות הנוספות שהעובדים נושאים בגין התפקיד הציבורי שהם ממלאים. במילים אחרות, גם מי שאינו עובד מדינה כהגדרתו המסורתית יזכה בהגנה המצויה בדיני ההעלבה אם הוא נושא בחובות נוספות לנוכח תפקידו הציבורי. לגישת בית המשפט, אין חולק כי יש – ואף ראוי – לפרוש גם על עובדים אלה את ההגנה הצומחת מכוח תפקידם הציבורי,⁶⁵ שאם לא כן תלקה העברה בשרטוט מלאכותי ביותר של תחום השתרעותה.⁶⁶ בסיום דבריה מסייגת השופטת ברק-ארוז את קביעתה. לגישתה, חרף החשש שמקביעתה מסתמנת הרחבה של תחולת העברה (שאליה נלווית, בהתאמה, גם הרחבה של הגבלת חופש הביטוי), הלכת אונגרפלד ומבחינה מצרים את תחולת העברה ומאיינים חשש זה.⁶⁷ קביעתה של השופטת ברק-ארוז רלוונטית ביותר מבחינה מתודולוגית למאמר זה.⁶⁸

תמריץ לא ראוי שצומח מדיני ההעלבה, הבנויים טלאי על טלאי, באופן שאינו קוהרנטי ופוגע בחופש הביטוי ובנאשמים פוטנציאליים.

64 ראו דנ"פ כהן, לעיל ה"ש 22.

65 רע"פ כהן, לעיל ה"ש 58, פס' 12 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז.

66 שם, פס' 16 לפסק דינה של השופטת ברק-ארוז. השופטת העלתה בעיקר את הטענה שלא ייתכן ששוטר בשכר יקבל הגנה מפני העלבה ואילו שוטר מתנדב, שכל מטרתו היא לתרום למנהל התקין, לא יקבל הגנה כאמור.

67 שם.

68 יש לציין כי רע"פ כהן, לעיל ה"ש 58, והעקרונות הנוספים והחשובים שהותוו בו על ידי בית המשפט – שימשו מאמר זה מבחינה מתודולוגית, בכואו לנתח את מדגם הכרעת הערכאות הדיוניות. כך, לדוגמה, ובהתאם לפרשנות בית המשפט, מתנדבי המשטרה נחשבים, על פי מחקר זה, כשוטרים, וזאת בהתאם לפרשנות בית המשפט.

הפיתוח האחרון והמשמעותי ביותר של הסוגיה נעשה בדיונו של בית המשפט העליון בעניין סגל.⁶⁹ דיון זה עסק רובו ככולו בערך המוגן שבבסיס האיסור של העלבת עובד ציבור, וזאת בראי ביטויים פוליטיים. הקושי הגלום בסוגיה זו היה עליית המדרגה המרתיעה ביותר בהשוואה לעניין אונגרפלד, שכן דובר בכתב אישום שהוגש בגין מאמר דעה שכל כולו הבעת עמדה ביחס להתנהלותו של עובד ציבור בכיר בעל שיקול דעת שלטוני רחב.⁷⁰

ניתוח איכותני של פסיקה זו ממחיש את הבנתם של שופטי בית המשפט העליון כי שימוש במבחנים ובדוקטרינות משפטיות לא יוביל לתוצאה המיוחלת בנדון, וזאת לנוכח העובדה שמבחנים אלה אינם מיושמים הלכה למעשה על ידי הערכאות הדיוניות.⁷¹ עניין סגל מציג לנו אפוא צמצום קונקרטי של האיסור לגבי ביטויים פוליטיים, ואמירות רבות השזורות בהלכה זו מאפשרות לנו להבין מהו הדין הרצוי לגישתו של בית המשפט העליון. נוסף על האמור, עניין סגל אף פיתח את המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי שנקבעו בעניין אונגרפלד, תוך הדגשת המבחן התוכני. כעת, במסגרת מבחן זה, מלבד השאלה מהי עוצמת הפגיעה בעובד הציבור על בסיס התוכן, יש לשאול גם מהי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי. כלומר, מעתה על בית המשפט להתחקות גם אחר המתבטא, ולבחון עד כמה ביטוי מגשים את תכלית חופש הביטוי. יתרה מזו, בית המשפט אף קבע מפורשות שכאשר מדובר בביטוי פוליטי, עברת ההעלבה תחול רק במקרה חריג שבחריגים.⁷² באמרת אגב קבעה הנשיאה (בדימ') נאור כי ראוי להתנות העמדה לדין בגין עברת ההעלבה בקבלת אישור מוקדם לכך מבכירי הפרקליטות, לרבות כאשר העלבון מכיוון כלפי עובדי ציבור זוטרים.⁷³ אגב דבריה אף הביעה הנשיאה (בדימ') נאור גישה שאינה עולה בקנה אחד עם זו של הערכאות הדיוניות, בקובעה כי גם כאשר מדובר בגידופים יש לבחון על פי ההקשר הכולל את המידה שבה הם מגשימים את תכלית חופש הביטוי.⁷⁴ לסיום פרק זה יצוין כי קביעת בית המשפט בעניין סגל אומנם התקרבה צעד אחד נוסף לכיוון הדין הראוי, אולם בכך לא סגי, ודרושים פיתוחים נוספים. אלה יוצגו בפרק ד להלן.

69 רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 2.11.2017).

70 ראו פס' 5 לבקשת האגודה לזכויות האזרח בישראל להצטרף כ"דיד בית המשפט" (Amicus Curiae) להליך ע"פ (מחוזי-ים) 2696-03-13 סגל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.5.2013).

71 ודוק: אין כל ספק שבעניין סגל לא התקיימו המבחנים שהוגדרו בהלכת אונגרפלד, ובמיוחד לא המבחן התוכני, ובית המשפט אף אמר זאת מפורשות. ראו עניין סגל, לעיל ה"ש 69, פס' 62–63 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') נאור.

72 שם, פס' 3 לפסק דינו של השופט הנדל. יודגש כי בכל הנוגע במבחן ההסתברותי הפיתוח היה משמעותי פחות, ועיקר ההבהרות עולות בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כפי שנותחו בתת-פרק 3א לעיל. כך, לדוגמה, בית המשפט התייחס למעמדו של עובד הציבור כבעל נפקות להכרעה אם להגיש כתב אישום.

73 עמדה שיש בה, על פני הדברים, הבעת חוסר אמון ברשויות אכיפת החוק ובערכאות הנמוכות. ראו עניין סגל, לעיל ה"ש 69, פס' 60 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') נאור.

74 שם, פס' 42 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') נאור.

פרק ב: היחס בין הנורמה הפלילית לאיסור האזרחי בדבר לשון הרע

פרק זה ישווה בין המקור הנורמטיבי העיקרי שמאמר זה עוסק בו – סעיף 288 לחוק העונשין (דיני ההעלבה) – לבין האיסור האזרחי הקבוע בחוק איסור לשון הרע. כפי שראינו בפרק א, השימוש בסנקציה הפלילית בהקשר זה אינו ראוי ואינו רצוי. מטרת סקירה זו היא לסייע בגיבוש מתווה שבמסגרתו יתאפשר שימוש בחוק האזרחי (ובו בלבד) תוך הימנעות מהסנקציה הפלילית והחמורה יותר.

1. סקירה עיונית

מבט ראשוני בבסיס העיוני של איסור העלבת עובד ציבור ובבסיס העיוני של איסור לשון הרע עשוי להצמיח מסקנה שמדובר בחקיקה משיקה ואף חופפת. הרי שתי הנורמות אוסרות התבטאויות שיש בהן כדי להביא לידי פגיעה באחר, ורק נסיבות הביטוי משתנות – באחרון מדובר בלשון הרע על אדם ואילו בראשון מדובר בלשון הרע על עובד ציבור. יש הסוברים כי איסור העלבת עובד ציבור מגן (גם) על כבודו האישי של עובד הציבור.⁷⁵ מסקנה אינטואיטיבית זו אינה שגויה לחלוטין, שכן פעמים רבות יש חפיפה בין המעשים – לדוגמה, כאשר ההעלבה עשויה להשפיל את עובד הציבור לעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג.⁷⁶ אולם, אף על פי שיתכן שהמעשים יחפפו לעיתים (דהיינו, שהביטוי שפגע בעובד הציבור כמייצג את הסמכות השלטונית יכלול גם פגיעה בעובד הציבור כאדם), מדובר בשתי מערכות נורמטיביות נפרדות. לא ייתכן שהערך החברתי המוגן באמצעות איסור ההעלבה יהיה (גם) כבודו האישי של עובד הציבור, שכן הגנה כזו, שנותנת סעד רחב יותר לעובד ציבור בהשוואה לאדם מן היישוב, סותרת את עקרון השוויון.⁷⁷ ודוק, הערך החברתי המוגן בדיני ההעלבה הוא הסמכות השלטונית, ולא האדם שמייצגה.

ככל שנתעמק ברציונל המכונן שבבסיסם של דיני לשון הרע, מטרת החוק האוסר ביטויים העולים כדי לשון הרע היא הגנה על הפרט, הא ותו לא – הגנה על כבודו, על האוטונומיה שלו ועל צנעת הפרט שלו.⁷⁸ באיזון שבין איסור ביטוי העולה כדי לשון הרע לבין חופש הביטוי, דיני לשון הרע מבכרים לעיתים את זכות היסוד של חופש הביטוי. כך, דיני לשון הרע מאפשרים הגנות והקלות שנועדו לשמר מקום לחופש ההתבטאות, ובראשן

75 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 51, בעמ' 152–153.

76 במצב כזה הרי תהיה תחולה של שתי הנורמות האוסרות – ס' 1 לחוק איסור לשון הרע וס' 288 לחוק העונשין.

77 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 51, בעמ' 154–155.

78 בית המשפט העליון דן ארוכות בשאלת האינטרסים המכוננים שבבסיסם של דיני לשון הרע. ראו, לדוגמה, ע"א 6871/99 רינת נ' רום, פ"ד נו(4) 72, 90 (2002).

ההגנות הידועות "אמת בפרסום" ו"תום לב".⁷⁹ הגנות אלה ממחישות לנו שאיסור לשון הרע אינו מוחלט, וכי לעיתים יש לבכר פגיעה מסוימת בצנעת הפרט של א כדי לא לפגוע בחופש הביטוי של ב, בתנאי שדבריו של ב נכונים או פורסמו בתום לב, בהתאם לדרישות המעוגנות בחוק.

מן העבר האחר, מטרתם הבסיסית של דיני העלבת עובד הציבור היא הגנה על השירות הציבורי בכללותו (ולא על הפרט הנעלב). זו כבר קריאה מודרנית של איסור ההעלבה. האיסור לפי פשוטו מדבר על פגיעה ברגש הכבוד של עובד הציבור שכלפיו הופנה העלבון. זה גם טיבה של עברת ההעלבה הכללית בשיטות המשפט בקונטיננט שבהן היא קיימת. השירות הציבורי הוא האמצעי המרכזי שבאמצעותו הרשויות פועלות ליישום תפקידן על פי חוק. בעוד דיני לשון הרע מדגישים את השאיפה להימנע מפגיעה בפרט באשר הוא, דיני ההעלבה שמים להם למטרה למנוע פגיעה במנהל התקין כתוצאה מהתבטאויות כאלה ואחרות שעלולות לפגוע בעובד הציבור. במובן זה ניתן לראות שמדובר בשני איסורים שונים.⁸⁰ בהקשר זה יצוין כי חופש הביטוי בעניין העלבת עובד ציבור הוא חופש הביטוי הפוליטי – קרי, התבטאות נגד השלטון שמטרתה עידוד ביקורת ושוך רעיונות – שכוחו אף חזק מזה של חופש הביטוי ה"כללי".⁸¹ לא למותר לציין כי זכות זו הוכרה במשפט הישראלי כזכות בעלת מעמד חוקתי,⁸² ובמקרה של פגיעה בזכות חוקתית, כידוע, יש לנהוג במשנה זהירות על מנת לצמצם את הפגיעה בה.

עם זאת, וחרף עוצמתו ומעמדו של חופש הביטוי בנסיבות העניין, הפסיקה מבכרת באופן גורף כמעט את כבוד הסמכות השלטונית, ואינה מהססת להרשיע בגין העלבה (כפי שנראה בפרק ג להלן). כבר במעמד זה יודגש כי הסקירה האמפירית שנעשתה במחקר זה מראה כי רובם המוחלט של הביטויים ה"מעליבים" שבגינם הוגשו כתבי אישום הם ביטויים הפוגעים בצנעת הפרט ובכבוד השוטר (לדוגמה) באשר הוא, ולא ביטויים הפוגעים במנהל התקין. במילים אחרות, על פי הדין המצוי, לשון הרע על שוטר יסתיים ככל הנראה בהגשת כתב אישום בגין העלבת עובד ציבור. **הדין המצוי חורג אפוא מעקרון השוויון, ונותן הגנה רחבה יותר לכבודו של עובד הציבור, להבדיל מכבודו של אדם מן היישוב.** על חשש זה הצבענו לעיל, וניתן לראות שהוא מתממש הלכה למעשה.⁸³

הדיון האמור בשילוב ההשוואה התיאורטית בין החוקים ממחישים לנו כי אין להגדיר את העלבת עובדי הציבור כעברה פלילית – לא מבחינה עיונית ולא מבחינה מעשית. כבודם האישי של עובדי הציבור יכול להיות מוגן על ידי חוק איסור לשון הרע (שכן פעמים רבות ההעלבה הפלילית עולה בקנה אחד עם לשון הרע האזרחי), ואילו ההגנה על הסמכות

79 ס' 14–15 לחוק איסור לשון הרע.

80 גם הפסיקה מכירה בכך שמדובר בשתי מערכות נורמטיביות נפרדות. ראו ת"פ (שלום ק"ג) 59600-05 מדינת ישראל נ' בניטה, פס' 8 ב להכרעת הדין (פורסם בנבו, 9.3.2014).

81 בית המשפט העליון נוקט גישה דומה. ראו, לדוגמה, עניין סגל, לעיל ה"ש 69.

82 בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715 (2008).

83 ראו את הסקירה האמפירית בפרק ג להלן.

השלטונית תיעשה באמצעות דיון ציבורי פתוח וחופשי.⁸⁴ יש בכך אף כדי להעצים ולחזק את אמון הציבור בשלטון, להבדיל מחקיקה שטמון בה תמריץ שלילי לביטוי נגד השלטון.⁸⁵

2. סקירה מעשית

הסקירה המעשית תברוק אם נעשה שימוש חופף בדינים. כלומר, השאלה שתישאל היא אם עובד ציבור שנעלב בשני המישורים – הן במסגרת תפקידו הציבורי והן באופן אישי – בצורה הממלאת את הדרישות של חוק איסור לשון הרע עשה שימוש בדיני לשון הרע נוסף על (או במקום) הגשת תלונה בגין העלבת עובד ציבור. כבר במעמד זה יצוין כי התופעה אינה רווחת. הווה אומר, רובם המוחלט של עובדי הציבור נמנעים מעשיית שימוש בסעד האזרחי העומד לרשותם, ורוב המקרים מסתיימים בכתב אישום במישור הפלילי בלבד. על אף האמור, במקרים אחדים עשו עובדי ציבור שימוש באפיק האזרחי, וקיבלו סעד ראוי מבית המשפט.

דוגמה לכך אפשר לקבל מעובד הציבור הבכיר ביותר שנעלב, ראש ממשלת ישראל בנימין נתניהו, שמצא לנכון להגיש תביעה בגין לשון הרע בעקבות פרסום רשומה (פוסט) בפייסבוק נגדו ונגד אשתו.⁸⁶ המפרסם תיאר אירוע שבמהלכו שיירת רכבים, ביניהם רכב ראש הממשלה, נעצרה תוך סטייה מנוהלי האבטחה. הפגיעה בכללי האבטחה נעשתה, לדבריו, בשל צעקותיה של אשת ראש הממשלה. בהחלטה הסופית בעניין, שניתנה על ידי השופט עמית בבית המשפט העליון, נקבע כי יש להותיר את ההכרעה על כנה, והנתבע חויב לשלם לבני הזוג נתניהו כ-100,000 ש"ח.⁸⁷ לענייננו, הניתוח האמפירי שנעשה, ואשר ממצאיו יובאו בפרק הבא, ממחיש שבתי המשפט הרשיעו בהעלבת עובד ציבור בגין אמירות משמעותיות פחות מזו.

בהקשר זה תישאל השאלה: מה פוגע יותר בשירות הציבורי – גידוף שמגיע סמוך לקבלת קנס⁸⁸ או שמא פרסום רחב באמצעות פייסבוק שטוען באופן פומבי כי נבחר ציבור הפר את נוהלי האבטחה משיקולים לא ענייניים?⁸⁹ מן האמור ניתן להסיק שהיה אפשר גם להגיש תביעה מכוח סעיף 288 לחוק העונשין כדי להטיל סנקציה על אדם שהעליב והפיץ לשון הרע ברשתות החברתיות, אך משטרת ישראל לא מצאה לנכון לעשות שימוש בסנקציה הפלילית בנסיבות העניין. אם הרציונל של עברת ההעלבה הוא הגנה על השירות הציבורי ועל המנהל התקין, אזי לא ברור מדוע גידוף חסר משמעות מסתיים בכתב אישום

84 גנאים, קרמניצר ושנור, לעיל ה"ש 51, בעמ' 152–153. האמור עולה בקנה אחד עם עניין סגל, לעיל ה"ש 69.

85 אציין שלגישתי יש מקום ליתן לעובדי הציבור הגנה מוגברת, אך מקומה אינו בדין הפלילי. להצעה הראויה, לגישתי, ראו תת-פרק ד להלן.

86 ת"א (שלום ת"א) 56211-03-16 נתניהו נ' סרנה (פורסם בנבו, 11.6.2017).

87 רע"א 1688/18 סרנה נ' נתניהו (פורסם באר"ש, 15.4.2018).

88 כמו בעניין סרנאקו, לעיל ה"ש 43.

89 כמו בעניין נתניהו, לעיל ה"ש 86.

בעוד העלבת ראש ממשלה אינה מסתיימת כך. ההסבר האפשרי היחיד לכך הוא ההבנה כי הסעד האזרחי הוציא מכלל שימוש את הסעד הפלילי, הן במובן ההרתעה והן במובן הסעד שהתקבל מבית המשפט.⁹⁰

ברומה לראש הממשלה, ניתן לראות גם עובדי ציבור במעמד נמוך יותר שפעלו באותו אופן. כך, לדוגמה, השוטר זליכה מצא לנכון להגיש תביעה אזרחית בגין לשון הרע בשל סרטון שהופץ עליו ופגע בכבודו.⁹¹ באופן דומה, מתנדב במשטרת טבריה הגיש תביעה בגין לשון הרע נגד אזרח שקרא לו "חמור".⁹² תביעה נוספת מספרת את סיפורו של השוטר אלחודד, אשר עצר כדין חייל ונתן לו קנס. כנקמה על כך הפיצו בני משפחתו של החייל שמועות באמצעות פייסבוק כי השוטר תקף את אחותו של החייל, וכי מדובר בשוטר שיש נגדו תלונות נוספות. הגם שמדובר בביטויים שיש בהם כדי להביא לידי פגיעה בשלטון החוק, עשה השוטר שימוש בסעד האזרחי וזכה בפיצוי של 86,000 ש"ח מבית המשפט.⁹³ בהקשר זה אף ציין גורם במשטרה כי "זה נדיר ששוטרים תובעים אזרחים, אבל [השוטר] החליט לא לותר. הוא שכר עו"ד על חשבוננו והחליט שהשם הטוב שלו חשוב לו ושיידעו כולם את האמת".⁹⁴ יש מקרים נוספים, אם כי לא רבים, שבהם נקטו עובדי ציבור אופן פעולה דומה.⁹⁵

הסקירה התמציתית לעיל, שלא התיימרה למצות את הסוגיה עד תום, מסייעת בהבנת המצב הקיים באשר לממשק שבין הדינים. ראשית, עובד ציבור המוצא את עצמו נפגע עד

90 אדגיש כי כל טיעון הנוגע בכך שמדובר בעובד ציבור בכיר הנדרש לסובלנות רבה יותר אינו רלוונטי, וזאת כעולה מעניין סגל, לעיל ה"ש 69, שם הוגש כתב אישום בגין התבטאות דומה (מאמר פומבי) נגד עובד ציבור בכיר ביותר – הרב הצבאי הראשי.

91 ת"א (שלום נת') 23554-08-17 **זליכה נ' פויערשטט** (פורסם בנבו, 14.5.2018); ניר איסקוב "בעקבות הפצת סרטון של שוטר מתחנת נתניה הוגשה תביעת לשון הרע" **mynet נתניה** 10.8.2017. netanya.mynet.co.il/local_news/article/m_196020.

92 ת"א (שלום טב') 39948-07-13 **שטריט נ' חליוה** (פורסם בנבו, 16.11.2015); איילה תל-פז "נהג השווה מתנדב משטרת לחמור, ויפצה" 26.11.2015. נהג-השווה-מתנדב-משטרת-לחמור-, ויפצה/ www.psakdin.co.il/Document/. אדגיש כי האמירה "חמור" רלוונטית ביותר לענייננו, שכן במסגרת המחקר האמפירי נתקלתי בבית משפט שהרשיע נאשם בגין העלבת עובד ציבור משום שקרא לשוטר "חמור". ראו ת"פ (שלום ת"א) 48247-07-10 **מדינת ישראל נ' בלנון** (פורסם בנבו, 9.3.2015).
93 אסף גרינבוים "שוטר כונה בפייסבוק 'עבריינין על מדים' – ויפוצה" **ynet** 2.9.2016 www.ynet.co.il/2.9.2016 **articles/0,7340,L-4849026,00.html**. להכרעת הדין ראו ת"א (שלום צפת) 41040-10-14 **אלחודד נ' אסולין** (פורסם בנבו, 23.8.2016). מן הראוי לציין שהשופטת הטילה על הנתבעים גם תשלום הוצאות משפט בסך 12,000 ש"ח, כך שלמעשה הסנקציה שהוטלה במקרה זה על הוצאת לשון הרע היא 98,000 ש"ח.

94 ראו שמעון איפרגן "עשו שיימינג לשוטר – וישלמו 98,000 שקל" **mako** 31.8.2016 www.mako.co.il/nexter-internet/social-networks-facebook/Article-a92938c9e70e651006.htm.

95 ראו, לדוגמה, אילנה קוריאלי "נהג גידף בפייסבוק, שוטר תבע ופוצה" **ynet** 28.10.2014 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4585251,00.html; ענת יתח "צפת: השוטר תבע על לשון הרע וביזוי בפייסבוק וניצח – הוכחתי שהאמת לצדי" **mynet העמק** 11.9.2016 emek.mynet.co.il/local_news/article/m_226729.

עמקי נשמתו מביטוי כזה או אחר יכול לעשות שימוש בסעד האזרחי, ובית המשפט ייטה לקבל את טענותיו כשל אחד האדם, בהתעלם משאלת ההרשעה הפלילית. בכך דיני לשון הרע יכולים לשמש סעד נוסף ואף משלים לדיני ההעלבה. שנית, וכאמור לעיל, תביעה אזרחית של עובדי ציבור בגין לשון הרע היא בבחינת החריג לכלל. רוב המקרים ככולם מטופלים במסגרת הפלילית, ובשל כך אין מדובר בסעד חליפי שעשוי להוציא את הסעד הפלילי. לאמור: ברוב המצבים ניתקל בסנקציה פלילית בלא סנקציה אזרחית.⁹⁶ לתופעה המתוארת יש שני הסברים אפשריים. **ההסבר האחד** נוגע בחומרתם הקלה של הביטויים. רוב הביטויים נגד עובדי הציבור אינם עומדים בדרישות של חוק איסור לשון הרע, ולכן עובדי הציבור נמנעים מלתבוע בגינם. האמור עולה בקנה אחד עם הטיעון שלפיו הרף בגין תביעת לשון הרע גבוה מהרף הנמוך שעברת ההעלבה מציבה. **ההסבר האחר** נוגע בהשקעת המשאבים הנדרשת מעובד הציבור הנפגע. תביעה אזרחית, להבדיל מאישום פלילי, מצריכה השקעת כסף, זמן ומשאבים קוגניטיביים מצידו של עובד הציבור. ייתכן מאוד שיש עובדי ציבור רבים שאין להם הזמן והמשאבים שיש לראש הממשלה ולאותם עובדי ציבור שהצליחו למצוא זמן וכסף להשקיע בתביעת לשון הרע, ועל כן נמנעה מהם האפשרות לעשות כן. הסברים אלה אך ממחישים את הקושי והבעייתיות במצב הקיים, המצריכים, מטבע הדברים, התאמה ושינוי.⁹⁷

המסקנה השלישית היא שבמקרים חמורים במיוחד המדינה אף יכולה לתבוע בשם עובד הציבור, מקום שההגנה נדרשת על מנת להגן על פועלו כאורגן של השירות הציבורי. אם עד כה הוצגה סמכותה של המדינה להגיש כתבי אישום בגין ביטויים קשים נגד עובדי

96 בהקשר זה יצוין כי עמדתו של מאמר זה הפוכה – הסנקציה האזרחית היא שצריכה להיות הרווחת, והסנקציה הפלילית ראוי שתהיה בבחינת חריג שבחריגים. אך לאחרונה הורגשו "רוחות של שינוי" לעבר מתן מענה נרחב והולם יותר לעובדי הציבור, בין היתר על ידי מינויו של קצין מיוחד – "קצין ביוש (שיימינג)". ראו עומר כביר "נוהל השיימינג של המשטרה: ניטור של התבטאויות אזרחים בגנות שוטרים – והסרתן" **כלכליסט** 7.10.2019 www.calcalist.co.il/internet/articles/0,7340,L-3771613,00.html. בעניין זה ראו את תשובתה של משטרת ישראל לבקשה מכוח חוק חופש המידע שהוגשה במאי 2019 על ידי הקליניקה לזכויות דיגיטליות ולזכויות אדם במרחב הסייבר בנוגע לפועלו של קצין הביוש, בכתובת עדכונים-מפעילות-הקליניקה-בשנת-תשע"ט www.clinicallec.huji.ac.il/book/טשעט.

97 בשולי הדברים יצוין כי היו מקרים (אם כי חריגים שבחריגים) שבהם המשרד הציבורי, המעסיק, מצא לנכון לסייע לעובדת ציבור לתבוע בגין לשון הרע. אחד המקרים עסק בעובדת סוציאלית ראשית לסדרי דין במשרד הרווחה שהופץ עליה לשון הרע ללא הרף באמצעות פייסבוק, תוך שהיא עצמה נמנעת מלהתייחס למפיצים. בתגובה, ועל מנת להגן על העובדת, מצאה המדינה לנכון להגיש בשמה תביעה אזרחית בגין לשון הרע ופגיעה בזכותה לפרטיות. ראו "הודעת הדובר – משרד הרווחה והפרקליטות הגישו תביעה בסך 600 אלף שקלים על שיימינג ברשתות חברתיות" **משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים** 14.8.2016 www.molsa.gov.il/dover/pages/newspage.aspx?listid=76c73ffb-5c7e-40f4-bdc1-20a68f9aa9e8&webid=57bafbcd-ffba-489-7-85eb-c3379813c505&itemid=747. חשוב להדגיש כי הסוגיה של ייצוג ציבורי של עובדי ציבור בערכאות אזרחיות קיימת, אם כי לרוב הייצוג מהווה "מגן" (התגוננות מפני תביעה), ולא "חרב" (יוזמת תביעה). בהקשר זה ראו פקודת המטא"ר 06.03.02 "זכות שוטר לסיוע משפטי".

ציבור, כעת אנו רואים שבמקרים המתאימים המדינה אף פונה לסעד האזרחי. כבר במעמד זה יצוין כי התנהלות זו של הרשויות – לאמור: נקיטת הליך אזרחי על ידי הרשויות בשם עובדי הציבור הנפגעים – עשויה להיות הפתרון הראוי והטוב ביותר לבעייתיות במסקנה השנייה לעיל וכן במצב הקיים כולו. סוגיה זו תידון ארוכות בתת-פרק ד4 להלן.

פרק ג: מתודולוגיה והצגת הממצאים

1. מתודולוגיית המחקר

כאמור בפרק א לעיל, השאלה שמחקר זה מנסה לענות עליה היא כיצד רשויות אכיפת החוק מיישמות הלכה למעשה את סעיף 288 לחוק העונשין: האם מדובר בשימוש מצומצם שבמסגרתו מוגשים כתבי אישום רק כאשר מדובר בביטוי שפוגע בליבת התפקיד של עובד הציבור, וזאת לנוכח הפגיעה המשמעותית בחופש הביטוי הכרוכה בהגשת כתב אישום כאמור? כיצד בתי המשפט נוטים להכריע במקרים שבהם מוגש כתב אישום בגין עברה זו, לנוכח הבעייתיות הגלומה בה כפי שהוצגה לעיל?

כדי לתת מענה לשאלה זו נערכה סקירה מדגמית של פסקי דין מן השנים 2013–2018.⁹⁸ בפסקי דין אלה נבחנו הביטוי שהוביל להגשת כתב האישום, כלפי מי הוא הובע, פרשנותה של הפסיקה והכרעתה (הרשעה או הימנעות מהרשעה).

על מנת לתת מענה גרפי-מספרי לשאלת המחקר, היה צורך ביצירת סולם שיראה בצורה מספרית את היחס שרשויות אכיפת החוק נותנות לביטוי. על מנת להימנע מדיונים פרשניים בנוגע לדרגות הסילום, הסולם הוגדר על ידי שלוש רמות בלבד. לפני שיוצגו ההגדרות האופרציונליות של המחקר, יודגש האופן שבו הוגדרה כל אחת מרמות הסולם. שלוש הרמות נעשו על בסיס ניתוח של הפסיקה הרלוונטית למחקר. הבחינה העניקה מקום מרכזי לעובדות המקרה, כפי שבאו לידי ביטוי בפסק הדין, וכן לממצאים העובדתיים שקבע השופט בהכרעת הדין. על מנת להימנע מקטגוריות קשות להגדרה, בחרתי שלוש רמות סילום שמצאתי כמשקפות את האיזון הראוי בין הדרישה להבחנה בין דרגה לדרגה לבין הצורך בהותרת כל רמה מובהקת וברורה לכל.

ברמה הראשונה של הסולם (להלן: רמה 1 או ציון 1) נכללו מקרים שבהם הייתה פעילות קלוקלת של רשויות אכיפת החוק (כגון התנכלות לאזרח או סתירה בעדויות בין

98 הסקירה נעשתה בשיטה של "דגימה אקראית". במאגר "נבו" הוכנסו המשתנים הבאים: הליך מסוג ת"פ (תיק פלילי); משנת 2013 ואילך; אשר מתנהל בבית משפט השלום; ומתייחס לס' 288 לחוק העונשין. כאן המקום לציין כי פסקי דין שנמנעו מדיון כלשהו בסעיף, חרף אזכורו הלקוני במאגר "נבו", לא הוכנסו למדגם, הואיל ואין בהם כדי לתרום לענייננו. מדובר בסקירה "מדגמית" הואיל והיא אינה סוקרת את כלל פסקי הדין, אולם מדובר בחלק הארי של הפסיקה המתייחסת לטיב הביטוי, לנסיבות שבהן הוא נאמר וכן לנסיבותיו האישיות של הנאשם.

השוטרים); מקרים שבהם דובר בביטוי שאינו העלבה ואשר בבסיסו ביקורת על רשויות אכיפת החוק; וכן מקרים שבהם דובר בהעלבה של אדם שאינו עובד ציבור.⁹⁹ בלשון פשוטה ניתן אפוא לומר שציון 1 ניתן לאותם מקרים שבהם עצם הגשת כתב האישום מעוררת קושי של ממש, כפי שיהיה אפשר לראות להלן.

ברמה השנייה של הסולם (להלן: **רמה 2 או ציון 2**) נכללו מקרים שבהם הוגש כתב אישום בגין ביטוי שאינו עולה בקנה אחד עם מבחניו של בית המשפט העליון בעניין **אונגרפלד** ועם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כלומר, מקרים שבהם הוגש כתב אישום בגין ביטוי שאינו פוגע בליבת כבודו של עובד הציבור (המבחן התוכני) או שאין ודאות קרובה לפגיעה ממשית שלו במילוי תפקידו הציבורי של עובד הציבור (המבחן ההסתברותי).¹⁰⁰ מדובר בהתבטאויות אשר ראויות לגינוי מוסרי, אך הן אינן מהוות מקרה קיצון היוצר ודאות קרובה לפגיעה ממשית במילוי תפקידו הציבורי של עובד הציבור הנעלב, ואינן פוגעות במערכת השירות הציבורי ובאמון הציבור בה. ודוק: מדובר במקרים שבהם לנוכח הנסיבות בכללותן (עם דגש באמות המידה שהותוו בהנחיות היועץ ובמבחן הכפול שהוצג בעניין **אונגרפלד**) היה ראוי להימנע משימוש בסנקציה החמורה של הדין הפלילי.

למען הסר ספק יודגש: ההבחנה בין הרמה הראשונה לרמה השנייה היא פשוטה, הלכה למעשה: בעוד פסקי הדין שזכו בציון 1 מעוררים קושי משמעותי ומובהק ומעידים על התנהלות קלוקלת של רשויות אכיפת החוק, פסקי הדין שזכו בציון 2 הם גבוליים ונתונים לפרשנות, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין **אונגרפלד**.

ודוק: לגישתו של מאמר זה, ולנוכח הסקירה דלעיל, **הרשעה בגין כל אחת מרמות אלה (ציון 1 וציון 2) מהווה הרשעה בלתי מוצדקת**, העלולה לפגוע בפגיעה של ממש בחופש הביטוי, אם כי חומרת הפגיעה משתנה בהתאם לסיווג שתואר לעיל. בהקשר זה ראוי לציין כי לא אחת התבטא בית המשפט בנושא זה וקבע כי יש ביטויים שהם בבחינת חלק מהחיים בחברה הישראלית, ואינם מהווים עלבון אישי, חרף הפוגענות הגלומה בהם. האמור עולה בקנה אחד עם הבניית שיקול הדעת של רשויות אכיפת החוק על ידי הנחיות היועץ, כפי שהוצגו לעיל. ניתן בהקשר זה להתייחס לעניין **נסייר**, אשר קבע כי כינויים דוגמת "כלב" או "בן זונה" הם חלק מהחיים החברתיים במדינה. אלה מילים המביעות תרעומת, ואין בהן כדי להכתים את הנפגע.¹⁰¹ השופטת אביר-אסעד אף קובעת כי מילים אלה הן לרוב **חלק אינהרנטי** ממה שמהווה תגובה טבעית (ואף צפויה, לאור מאפייניו של הציבור הישראלי). יש להדגיש כי אף בית המשפט העליון נקט פרשנות דומה כאשר קבע בפסיקתו כי ייתכן שהעלבת עובד ציבור הנעשית בלהט הרגע לא תגרוור הרשעה בפלילים.¹⁰² באותו מקרה קבע בית המשפט כי על אף הבוטות שבדברים, אין לראות בהם

99 כלומר, בהעלבה של אדם שאינו ממלא את הדרישות של ס' 34 לחוק העונשין וכן את הפרשנות בדנ"פ כהן, לעיל ה"ש 22, ובהמשך ברע"פ כהן, לעיל ה"ש 58.

100 עניין **אונגרפלד**, לעיל ה"ש 6, פס' 23–24 לפסק דינה של השופטת (בדימ') פרוקצ'יה.

101 עניין **נסייר**, לעיל ה"ש 27, פס' 29 לפסק הדין.

102 ע"פ 7340/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 24.6.2013).

משום התבטאויות העלולות לפגוע בתפקוד המשטרה או הפוגעות בליבת כבודם של השוטרים.¹⁰³ דא עקא, מדובר בהכרעה ספציפית בלבד, שהיא בבחינת חריג שאינו מעיד על הכלל. הכלל מתעלם משאלות הנוגעות בהתבטאות שמביעה מורת רוח על קבלת קנס או אירוע דומה.

לעומת זאת, דיני לשון הרע האזרחיים מכירים באופן חד-משמעי בסוגיית הלך רוחו של המתבטא. כך, כאשר מדובר בחילופי מילים שנאמרו בשעת רוגז וכעס הכוללים חילופי עלבונות, אין בכך משום לשון הרע.¹⁰⁴ בהקשר זה, וכעולה מן האמור, אציין כי לגישתו של מאמר זה לא ייתכן שהסטנדרט האזרחי ל"עוצמת הביטוי" יהיה גבוה יותר מהסטנדרט הפלילי.¹⁰⁵ האמור מראה את מה שהוסבר לעיל, קרי, שגם ביטוי ברמה 2 אינו מצדיק הגשת כתב אישום.

ברמה השלישית של הסולם (להלן: **רמה 3 או ציון 3**) נכללו מקרים שבהם הוגש כתב אישום בגין ביטוי מעליב "טהור", אשר עומד במבחנים התוכני וההסתברותי שבעניין **אונגרפלד**, כולל השינויים הקלים שנעשו בהם בעניין **סגל**.¹⁰⁶

השערת הבסיס שלי (H_0) מבוססת על דברי השופט עמית בעניין **נזאר**,¹⁰⁷ אשר באים לידי ביטוי בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ואף עוגנו על ידי בית המשפט העליון ברע"פ **אונגרפלד**.¹⁰⁸ למעשה, השערת הבסיס מורכבת משתי השערות יסוד: **השערה ראשונה** – התביעה המשטרית עתידה להגיש כתבי אישום רק בגין ביטויים מעליבים ברמה 3; **השערה שנייה** – בתי המשפט, כערכאת ביקורת על רשויות אכיפת החוק, ירשיעו רק בגין התבטאות ברמה 3, אף אם התביעה המשטרית הגישה כתב אישום בגין ביטוי ברמה 1 או 2 (במילים אחרות, כל כתבי האישום בגין ביטויים ברמה 1 או 2 יסתיימו בזיכוי). **שתי השערות היסוד ייבחנו באופן אמפירי, וזאת בהתאם לרקע התיאורטי שהוצג בפרקים א–ב לעיל**. באמצעות הממצאים, שיתוארו להלן, אראה כי השימוש של רשויות האכיפה בעברה של העלבת עובד ציבור והדרך שבה מערכת המשפט מקבלת את ההכרעות בנושא (בשיעור לא מבוטל של המקרים יש יישום לא נכון של הדין ושל הנחיות

103 שם, פס' 40 לפסק הדין.

104 אורי שנהר **דיני לשון הרע** 132 (1997).

105 ראו, לדוגמה, רע"פ 2019/11 **מיארה נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, 22.3.2011), שם קבע השופט רובינשטיין כי אין מקום לבטל הרשעה בגין העלבת עובד ציבור מקום שאמירותיו של המעליב נגעו באמו של עובד הציבור. כלומר, קללות אשר בדין האזרחי נתפסות כחלק משגרת היומיום וככלי להבעת תרעומת יצמיחו סנקציה פלילית. להרחבה בהקשר זה ראו ת"פ (שלום רח') 36541-12-16 **מדינת ישראל נ' גאלי** (פורסם בנבו, 4.6.2018). שם, בפס' 25 להחלטה, נקבע כי "השימוש התכוף בקללה 'זונה', על הטיותיה, לא רק נגד עובדי ציבור, אלא גם נגד נותני שירות, נבחרים, ואפילו 'סתם' אנשים, מלמד כי ייחודה של קללה זו כעבירה פלילית, כאשר היא מופנית, דווקא נגד עובד ציבור, עלולה להוביל להפלת יתר" (ההדגשה הוספה).

106 עניין **אונגרפלד**, לעיל ה"ש 6; עניין **סגל**, לעיל ה"ש 69.

107 עניין **נזאר**, לעיל ה"ש 30, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

108 רע"פ 2660/05 **אונגרפלד נ' מדינת ישראל**, פס' 53 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם באר"ש, 13.8.2008).

היועץ המשפטי לממשלה) הם בעייתיים. לפיכך, ולנוכח הבעיה שהוצגה לעיל ואשר תגובה במסקנות אמפיריות להלן, סבורני כי יש הצדקה לביטולה של הסנקציה הפלילית.

2. ממצאי המחקר

(א) הגשת כתבי אישום – האם הדין המצוי הוא הדין הראוי?

השערת היסוד הייתה שכתבי אישום יוגשו רק בגין ביטויים בציון 3, כלומר, בגין ביטויים מעליבים של ממש. לפיכך, ולפי השערת היסוד שרשויות אכיפת החוק פועלות בהתאם לחוק, לפסיקה ולהנחיות היועץ, אחוז כתבי האישום שהוגשו בגין ביטויים בציון 3 צריך להיות 100% (כלומר, כל כתבי האישום הוגשו אך ורק בגין ביטויים מעליבים "טהורים"). לחלופין, אם האחוז האמור אינו 100%, אזי שיעור הזיכויים של בתי המשפט בגין כתבי האישום בציונים 1 ו-2 צריך להיות 100%, כלומר, כל כתב אישום שהוגש בגין ביטוי מרמה 1 או 2 צריך להסתיים בזיכוי מבחינת הדין הראוי.

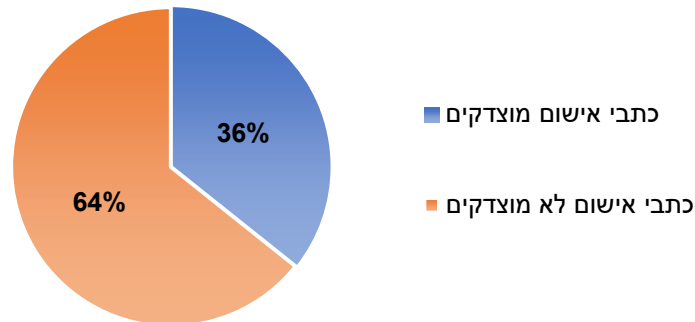
טבלה 1: התפלגות כתבי האישום שבמדגם לפי ציונם

כתבי אישום בלתי מוצדקים לחלוטין (ציון 1)	כתבי אישום בגין ביטוי שנוי במחלוקת (ציון 2)	הגשת כתב אישום בגין ביטוי מעליב (ציון 3)
4% ← 3/70	60% ← 42/70	36% ← 25/70

טבלה 1, הכללית ביותר, מראה לנו את התפלגות כתבי האישום שבמדגם לשלוש רמות המוצדקות. מתוך 70 כתבי אישום, רק 25 היו מוצדקים, דהיינו, הוגשו בגין ביטוי מעליב "טהור" נגד עובד ציבור. 45 כתבי אישום הוגשו בגין ביטויים מעורבים (ציון 2) או ביטויים ביקורתיים (ציון 1), כמוסבר וכמתואר בתת-פרק ג לעיל. כבר בשלב זה ניתן לומר שקביעתו של השופט עמית, שלפיה חזקה שרשויות האכיפה יעשו שימוש מושכל בסמכותן, אינה מדויקת.

עם זאת, ולהגנתן של רשויות התביעה, יצוין כי רק חלק מצומצם מאוד מהתביעות (4%) הוגשו בגין ביטוי ביקורתי "טהור" או כאשר דרישות הסעיף לא מולאו כלל (נניח, מקום שאין מדובר בעובד ציבור). החלק המשמעותי ביותר של כתבי האישום שנדגמו (60%) הוגשו בגין ביטוי מעורב כהגדרתו בתת-פרק ג לעיל, קרי, ביטוי שיש לגנותו אך לא על ידי שימוש בדין הפלילי. תרשים 1 מציג באופן מוחשי את התפלגות כתבי האישום לשתי הקטגוריות הבסיסיות – מוצדקים ובלתי מוצדקים.

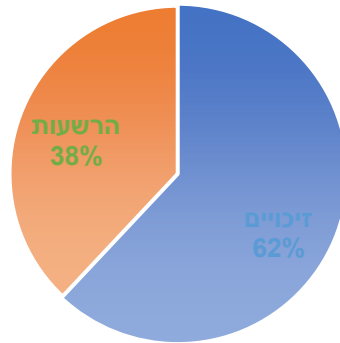
תרשים 1: התפלגות כתבי האישום שבמדגם לכתבי אישום מוצדקים (ציון 3) ולכתבי אישום בלתי מוצדקים (ציונים 1 ו-2)



כעת נעבור לשלב השני ונשאל אם בתי המשפט אכן נוהגים כקביעתו של השופט עמית, ומזכים את הנאשמים בכל אחד מאותם כתבי אישום שאינם מוצדקים (קרי, ב-100% מכתבי האישום שבקטגוריות 1 ו-2).

(ב) מדיניות הזיכויים על פי בית המשפט – האם הוא אכן פועל כערכאה מפקחת על התביעה?

בהתאם להשערת היסוד, עלינו להראות, באופן אמפירי, שבית המשפט אכן מזכה בהתאם לגישת הדין הראוי, כלומר, מזכה את כלל הנאשמים שכתבי האישום נגדם הוגשו בגין ביטויים ברמה 1 או 2. כבר כעת יצוין כי לא נמצא במדגם מקרה שבו זיכה בית המשפט אדם שהתבטא באופן מעליב "טהור" (ציון 3). כלומר, את החלק הראשון של תפקידו, שהוא הרשעת אשמים, בית המשפט ממלא בצורה אידיאלית. כעת נשאל: **האם הוא גם מזכה חפים מפשע?** (יובהר: כאן שיעור הבסיס שלנו הוא לא כלל פסקי הדין (70), אלא כלל כתבי האישום הבלתי-מוצדקים – 45 תיקים).

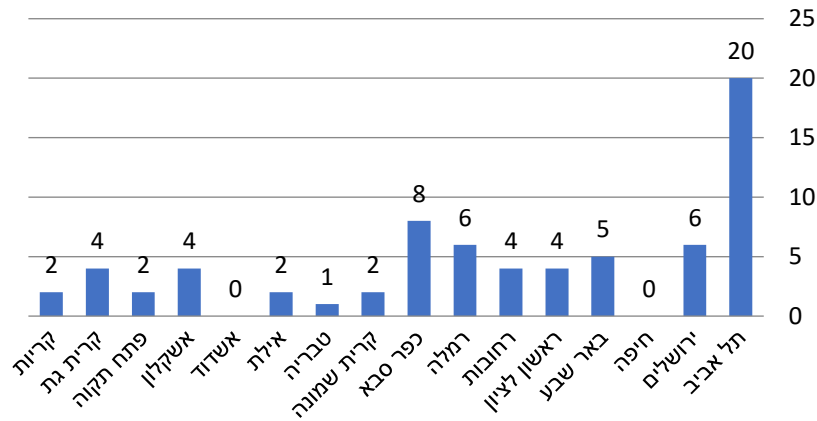
תרשים 2: התפלגות ההכרעות בבתי המשפט בכתבי אישום שהוגשו לא כדין

הנתונים המוצגים בתרשים 2 מפריכים גם אמירתו החלופית של השופט עמית, שלפיה בתי המשפט יפעלו כגוף מבקר על רשויות אכיפת החוק. למרות שיעור זיכויים מרשים (יחסית) של כ-62%, ניתן לראות שכ-38% מכתבי האישום שהוגשו לא בצדק הסתיימו בהרשעה בבתי המשפט. לשם המחשה קונקרטיה, ניתן לטעון באופן אמפירי כי 17 נאשמים מתוך 70 הורשעו לא בצדק.¹⁰⁹

(ג) השפעת מדיניותה של התביעה המשטרתית על הגשת כתבי האישום
עיון מעמיק יותר בממצאים עשוי להמחיש לנו את הקשר בין מדיניותן של רשויות אכיפת החוק לבין הגשת כתבי האישום הלכה למעשה. להלן התפלגות התביעות על פי הסמכויות המקומיות השונות. עיון בטבלה עשוי להוביל למסקנה שלהתנהלותה של התביעה המשטרתית הפועלת בעיר כזו או אחרת יש השפעה של ממש על הגשת כתבי האישום.

109 יודגש כי אין המחבר מביע עמדה בכל הנוגע ברשויות אכיפת החוק ו/או במערכת בתי המשפט, ומדובר רק בהצגה מילולית של הנתונים האמפיריים.

תרשים 3: הקשר בין המיקום הגיאוגרפי לבין מספר כתבי האישום שהוגשו



המסקנה הראשונה והאינטואיטיבית היא שיש כמובן מתאם בין גודל העיר לבין מספר כתבי האישום. כך, בית המשפט בתל אביב דן במספר הגבוה ביותר של תיקים במדגם זה. עם זאת, ניתן להצביע על כמה נתונים ראויים לציון. ראשית, בולטת בהעדרה העיר חיפה, שהיא אחת הערים הגדולות בארץ ואף על פי כן לא הגישה כלל כתבי אישום בגין העלבת עובד ציבור (כאמור, במסגרת המדגם). גם העדרה של אשדוד, מהערים הגדולות בארץ, ראוי לציון. הנתון המדאיג ביותר העולה מתרשים 3 הוא מספר התיקים הגבוה בערים רמלה וכפר סבא, הקטנות יחסית. הווה אומר, אף שמדובר במדגם בלבד, וכמובן מבלי לקבוע כל מסמרות בנושא, לא יאה זה מופרך להסיק שיש קשר בין מדיניותן של רשויות אכיפת החוק לבין הגשת כתבי האישום הלכה למעשה.¹¹⁰

יתרה מזו, ולמעלה מן הצורך, יצוין כי משנת 2012 ועד היום לא הוגש ולו כתב אישום אחד בגין העלבת עובד ציבור בבית המשפט שבחיפה, שהוא אחד מבתי המשפט הגדולים בישראל. יודגש כי מדובר במחקר נוסף שנעשה אגב המדגם שנאסף, וזאת רק על מנת לוודא שהמדגם אכן מייצג את גישתן של רשויות אכיפת החוק בעיר חיפה (ודוק: אין מדובר בזיכויים בבית המשפט, אלא נראה שכתבי אישום בגין עברה זו אינם מוגשים כלל).¹¹¹ מדגם זה אינו יכול לספק מסקנה מובהקת מבחינה סטטיסטית, אולם הוא יכול

110 ודוק: מאמר זה אינו מתיימר לטעון כי יש קשר כזה הלכה למעשה, וברי כי יש משתנים מתערבים רבים שיש לחקור עובר לקביעה זו או אחרת בהקשר זה.

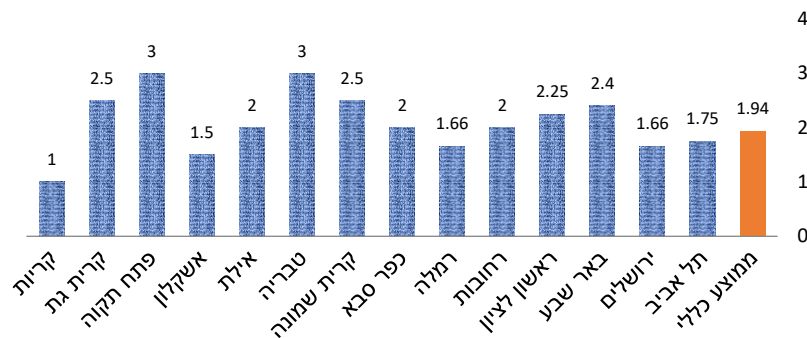
111 בשולי הדברים בלבד, ולצורך התהייה האקדמית בלבד, נשאלת השאלה (אשר לא תידון כאן לגופה) אם נאשם מכפר סבא לא יוכל לטעון, לנוכח האמור, כי מדובר באכיפה בררנית על בסיס מיקום גיאוגרפי. ראו, לדוגמה, מיכל טמיר **אכיפה סלקטיבית** (2008). בהקשר זה ניתן לראות כי פסיקות של ערכאות דיוניות אכן מאפשרות ביטול של כתבי אישום מחמת אכיפה בררנית. ראו, לדוגמה, עניין

להצביע על השוני בין הרשויות השונות, והצגה זו, כשלעצמה, היא משמעותית ומצדיקה דיון.

(ד) האומנם מדיניות התביעה היא הגורם המשפיע או שמא מדיניותם של תושבי העיר?

לא יהא זה ראוי לטעון רק על בסיס הנתונים שהוצגו בחלק הקודם כי יש רשויות תביעה שפועלות בניגוד לדין הראוי. ייתכן שבעיר מסוימת או באזור מסוים הציבור נוטה להעליב עובדי ציבור ולפגוע בהם יותר מאשר באזור אחר. כדי להתמודד עם טענת נגד זו, שלפיה הציבור הוא הקובע מי יורשע, ולא רשויות אכיפת החוק, תיעשה כעת הצלבה בין כלל רשויות התביעה בראי ביטויי הנאשמים.¹¹² במילים אחרות, נציג כעת הציון הממוצע של כתבי האישום שהוגשו בכל מקום. הממוצע האידיאלי יהיה 3, שפירושו הגשת כתבי אישום רק בגין ביטויים מעליבים שעומדים במבחני החוק והפסיקה. רשות תביעה שמגישה כתבי אישום שממוצע ציוניהם 3 היא רשות שפועלת כראוי, וזאת בלי קשר למספר כתבי האישום שהיא מגישה. תרשים 4 בא להשלים את תרשים 3, ומטרתו, כאמור, להתמודד עם טענת הנגד (הצודקת) שמספר כתבי האישום אינו משנה, אלא מה שמשנה הוא אם מדובר בכתבי אישום שהוגשו בצדק וכדין, ואם מדיניות התביעה ראויה.

תרשים 4: הציון הממוצע של כתבי האישום על פי מיקום גיאוגרפי



גאלי, לעיל ה"ש 105. גם בפרשת סגל ניסה הנאשם לטעון לכך לאחר שהוגש נגדו כתב אישום בבית משפט השלום. ראו ע"ע 2398/08 מדינת ישראל – משרד המשפטים נ' סגל, פ"ד סד (3) 666 (2011).
112 מובן שטענת נגד נוספת, אשר מחקר זה אינו יכול להתמודד עימה בשלב זה, היא שהמדגם קטן מכדי להיות מייצג. בתגובה על כך נותר אך לקוות כי מדגם זה ייותר קטן ובלתי מייצג כפי שהוא, מהסיבה שעברות אלה יימחקו מספר החוקים.

פרק ד: הצעות לשיפור הדין הקיים

לאחר שהומחשה באופן אמפירי הבעייתיות הגלומה בדין הקיים – החל ביישום לא אחיד של הדין (הן מבחינה עיונית והן מבחינה מעשית) ועד להרשעת חפים מפשע הלכה למעשה – אין מנוס מהצעת מודל חלופי שמטרתו להימנע מהתוצאות דלעיל. האמור מתבקש גם לנוכח העובדה שאגב סקירתם של פסקי הדין היה אפשר לראות כי רוב עובדי הציבור שנפגעים מעברה זו הם שוטרים. בכך נוצר הלכה למעשה מעין תמריץ סמוי לתביעה המשטרית (ויש שיאמרו אף תמריץ גלוי) להגיש כתב אישום כדי להגן על כבוד השוטרים בפרט ועל כבוד המשטרה בכלל. להלן יוצגו בהרחבה ארבע הצעות שעשויות להביא לידי שיפור הדין הקיים. יובהר כי כל אחת מהצעות אלה עשויה להביא לידי שיפור המצב הקיים, ומאמר זה תומך באימוץ כל אחת מהן.

1. ההצעה הראשונה: העברת הסמכות להגשת כתבי אישום בגין העלבת עובד ציבור

הצעה זו מתבססת על דברים שנאמרו על ידי ד"ר חגית לרנאו, המשנה לסנגור הציבורי הארצי, במהלך דיון בכנסת.¹¹³ בניתוח אמפירי שערכה לרנאו היא מצאה שוני של ממש בין נטייתה של התביעה המשטרית להגיש תביעות לבין נטייתה של הפרקליטות לעשות כן. השוואתה התייחסה אומנם לעברות של תקיפת שוטרים, אולם מבחינה תיאורית ניתן לטעון כי כל עברה שהנפגע ממנה הוא שוטר מצמיחה אותו ניגוד עניינים אינהרנטי. בענייננו, ובהתבסס על הניתוח האמפירי שהובא בפרק הקודם, שלפיו כתבי אישום רבים שמוגשים על ידי התביעה מסתיימים בזיכוי, ניתן לטעון כי קיים ניגוד עניינים שפוגע בנאשמים. לנוכח הרלוונטיות שבדברים וההקשה הישירה לענייננו, נביאם במדויק:

"ככלל, הסנגוריה לא מתערבת בחלוקת הסמכויות, אבל יש נושא אחד שהוא מאוד חשוב לנו... אני מסתכלת רק על הנתונים שמתייחסים לתקיפת שוטרים... לתביעה המשטרית מועברים לטיפול כ-500 תיקים בשנה, והיא מגישה כתבי אישום בכ- 500 תיקים בשנה. זאת אומרת שהיא מגישה כתבי אישום בכמעט 100% מהתיקים שמועברים אליה. לעומת זאת, הפרקליטות, שבטיפול יש 2,800 תיקים בשנה, מגישה כתבי אישום בכ-500 תיקים בשנה. [כלומר], היא מגישה כתבי אישום בכחמישית מהתיקים שבטיפול." ¹¹⁴

בהתבסס על האמור ניתן להסיק (או לכל הפחות לטעון) כי אם הסמכות להגשת כתבי אישום בגין העלבת עובד ציבור תועבר לפרקליטות באופן בלעדי, הדבר יבטיח שימוש

113 פרוטוקול ישיבה מס' 299 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 15 (12.12.2016).

114 שם (ההדגשות הוספו).

מושכל יותר באכיפת החוק, בהתאם לדבריו של השופט עמית.¹¹⁵ ביסוס לדבריה של לרנאו ניתן לראות בדבריו של השר לבטחון הפנים, גלעד ארדן, בדיון מאוחר יותר בכנסת:

“לצערי הרב, עקב ההיסטוריה של מדינת ישראל – שעוד לא עדפנו אותה בכמה תחומים – ההחלטות על עבירות של הסתה לאלימות, וביזוי, וכל מה שקשור להבעת עמדה או התבטאויות של אזרחים, הן לא בסמכות המשטרה... המשטרה רוצה מאוד לפתוח בחקירות ולהביא לדין, אבל כל עוד אין אישור פרקליטות לפתיחת חקירה ולכך שמדובר בעבירה פלילית, המשטרה בעצם לא יכולה... ואני רק אזכיר בהקשר הזה, למשל, כאשר בבצלאל פורסם מיצג ששם את תמונתו של ראש הממשלה ליד חבל תלייה, המשטרה חשבה שזו עבירה פלילית, פתחה בחקירה, והפרקליטות החליטה שזה לא עבירה וסגרה את התיק.”¹¹⁶

אין ספק שדברי השר ארדן עולים בקנה אחד עם דבריה של ד"ר לרנאו בנוגע לשוני בין גישת הפרקליטות לבין גישת המשטרה, שכן גם הוא מציין בריש גלי (אם כי בנימה ביקורתית) כי עמדתה של הפרקליטות בנוגע לאכיפת עברות אשר מגבילות את חופש הביטוי היא מתונה מזו של המשטרה.

2. ההצעה השנייה: הרחבת הנחיותיו של פרקליט המדינה

בתת-פרק 3 לעיל, שהציג את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה כמצמצמות את העברה של העלבת עובד ציבור, אוזכרה גם הנחיית פרקליט המדינה שלפיה בעברות בעלות "רגישות מיוחדת" יש צורך באישור פרקליט המדינה עובר לפתיחה בחקירה.¹¹⁷ העברות המנויות בהנחיה זו מזכירות, מבחינת הרציונלים שלהן, את עברת ההעלבה,¹¹⁸ שכן רובן ככולן עוסקות בעברות שמנסות, באמצעות ביטוי, להביא לידי החלשת השלטון. מדובר בעברות ההמרדה, ההסתה לגזענות, ההסתה להשתמטות, ההסתה לאי-צייות ועוד. הנקודה הרלוונטית ביותר לענייננו היא שפרקליט המדינה קבע כי גם עברות לפי חוק איסור לשון הרע מחייבות את אישורו עובר לפתיחת החקירה. בהמשך ההנחיה אף נקבע כי רשימת העברות המחייבות אישור כאמור אינה רשימה סגורה.¹¹⁹ עיון ברציונלים המכוננים שבבסיסה של הנחיה זו ובעברות המנויות בה מצמיח את המסקנה שגם עברה של העלבת עובד ציבור, אשר מנסה למנוע שימוש בהתבטאויות שיש בהן כדי להחליש את המנהל

115 עניין נזאר, לעיל ה"ש 30, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

116 פרוטוקול ישיבה מס' 231 של הכנסת ה-20, 102–103 (17.5.2017) (ההדגשות הוספו). ישיבה זו עסקה בתופעה הקשה של שרפת בובות של חיילי צה"ל, אולם ארדן גלש לנושא של עברות המגבילות את חופש הביטוי באופן כללי, תוך שהוא משווה בין המשטרה לפרקליטות באופן שעולה בקנה אחד עם דבריה של לרנאו.

117 הנחיית פרקליט המדינה, לעיל ה"ש 40.

118 שם, ס' 2.

119 שם, ס' 4.

הציבורי, היא עברה שמבחינה עקרונית-עיונית צריכה לחסות תחת הנחיות אלה. כך, גם אם הסמכות להגיש כתב אישום לא תעבור לפרקליטות באופן בלעדי (כעולה מהצעת לרנאו), דרישת אישור כאמור תבטיח בכל זאת אחידות, שכן ראש מערך הפרקליטות הוא שיקבע אם ביכולתה של המשטרה לפתוח בחקירה בנדון. לגישתי, פרוצדורה זו כשלעצמה עשויה למנוע את המצב הקיים שבו פעמים רבות נאשמים מואשמים בגין העלבת עובד ציבור אף שנסיבות העניין אינן מגבשות כלל את יסודות העברה כאמור בחוק וכפי שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון. באמצעות הרחבת ההנחיות כאמור יובטח כי המשטרה תעשה שימוש בסעיפים הרלוונטיים ביותר לעובדות המקרה.

3. ההצעה השלישית: עיצוב מחדש של היסוד הנפשי בסעיף החוק

הבעייתיות הקשה ביותר, לגישתי, בסעיף החוק כהגדרתו כיום היא הדרישה המצומצמת בכל הנוגע ביסוד הנפשי של המעליב. החוק במבנהו כיום דורש מודעות למעשה ולנסיבות, אך גם "עצימת עיניים" יכולה להוות תחליף למודעות בסוגיה זו. במילים אחרות, אין כל בעיה להרשיע אדם בהעלבת עובד ציבור גם מקום שלא הייתה לו מודעות בפועל (שכן כאמור, גם חשד בדבר טיב ההתנהגות ובדבר קיום הנסיבות ברמה קרובה לוודאי כמוה כמודעות בפועל, בהתאם לדוקטרינת עצימת העיניים).¹²⁰ כעולה מן האמור, גם אדם שחשד ברמה קרובה לוודאי שאמירתו עלולה לפגוע במנהל התקין – יורשע. אולם כיצד ניתן לקבוע מהי אמירה שעלולה לפגוע במנהל התקין? השפעת האמירה משתנה בהתאם לנסיבות רבות עד כדי כך שהניתוח הענייני במסגרת החוק הוא בלתי אפשרי. לגישתי מאמר זה, שינוי היסוד הנפשי בחוק עשוי לייעל אותו ולהפוך אותו לראוי. השינוי היחיד הנדרש הוא לעבור מעברה התנהגותית הדורשת מודעות בלבד לעברת כוונה מיוחדת (להבדיל מכוונה רגילה),¹²¹ הדורשת אמירה שנעשתה מתוך כוונה לפגוע בסמכות השלטונית ובשירות הציבורי. ככל שהצעה זו תתקבל, נוסחו החדש של סעיף 288 יהיה כדלקמן:

288. המעליב בתנועות, במלים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית דין דתי או חבר ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, מתוך כוונה לפגוע בסמכות השלטונית ובשירות הציבורי, דינו – מאסר ששה חדשים.¹²²

120 ס' 20(ג) לחוק העונשין.

121 יודגש כי דרישה לכוונה רגילה בעברה זו לא תוכל לסייע, שהרי הכוונה מוחלפת בהלכת הצפיות ומוכחת באמצעות חזקת מודעות. משכך, לא בטוח שמבחינה מעשית יהיה הבדל גדול אם תוסף דרישה לכוונה.

122 ההדגשה מציינת את התוספת לסעיף הקיים.

הנוסח האמור אף עשוי לייתר את הדיון הרחב בשאלה אם רשימת עובדי הציבור שבסעיף 34 כד לחוק העונשין היא בגדר רשימה סגורה אם לאו.¹²³ כעת כל מה שנדרש אליו הוא השאלה אם ההתבטאות נעשתה מתוך כוונה לפגוע במנהל התקין. במילים אחרות, גם התבטאות נגד אח או רופא שמטרתה לפגוע במנהל התקין של הרשות יכולה לחסות תחת סעיף זה. עם זאת, הדרישה להוכחה תגדל באופן משמעותי, שכן כעת תידרש התביעה להוכיח קיומה של כוונה מיוחדת לפגיעה בשלטון החוק. קשיי הוכחה אלה יובילו לשימוש מופחת בהרבה בסעיף ולשימוש באפיקים החלופיים וההולמים יותר ביטויים, דוגמת סעיף האיומים, שעליו דובר בתת-פרק 1א לעיל.

4. ההצעה הרביעית (הפתרון הראוי): חוק הגנה על עובדי ציבור

בסוף שנת 2017, סמוך לאחר הכרעת בית המשפט העליון בעניין סגל, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרי יוזמתה של חברת הכנסת תמר זנדברג המציעה לבטל את סעיף 288 לחוק העונשין.¹²⁴ בדברי ההסבר לחוק מדגישה חברת הכנסת כי הצעת חוק זו עולה בקנה אחד עם הכרעת בית המשפט בנוגע לזיכוי של סגל, שניתנה פה אחד. להלן דברי ההסבר של חברת הכנסת זנדברג אשר רלוונטיים לענייננו:

“חופש הביטוי אינו ערך מוחלט, ויכולות להיות סיבות טובות להגביל אותו באיסורים פליליים, למשל כשמדובר במקרים נדירים של סכנה ממשית לפגיעה בביטחון המדינה, בסדר הציבורי, או ברגשותיהם של מיעוטים ומגזרים. עם זאת, כאשר מול הערך הרב של הביטוי עומדת פגיעה אפשרית שאינה חמורה – יש להעדיף את חופש הביטוי. לא ניתן להגן על ארון הציבור על ידי השתקה, הפעלת איסורים פליליים, או על ידי העמדת אנשים לדין על דברי ביקורת שהם השמיעו כלפי עובד ציבור שנעלב.”¹²⁵

עם זאת, וחרף דבריה הראויים של חברת הכנסת זנדברג, המודל הראוי ביותר הונח על שולחן הכנסת כשנה וחצי קודם לכן. כוונתי להצעת חוק הגנה על עובד הציבור שהציעה חברת הכנסת זהבה גלאון בשנת 2016.¹²⁶ לגישתי, לנוכח הסיכון האינהרנטי הגלום במשרה הציבורית והאיומים הרבים המושמעים כלפי עובדי ציבור, כפי שהעידה הסקירה האמפירית, מן הראוי ליתן לעובד גם זכויות מוגברות, במובן של תשתית אפשרית לעבודה הסיזיפית והקשה שהוא עושה. במילים אחרות, לגישתו של מאמר זה, אין זה ראוי

123 דיון שהעסיק את בית המשפט העליון רבות. ראו, לדוגמה, דנ"פ כהן, לעיל ה"ש 22.

124 דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון – ביטול העבירה על העלבת עובד ציבור), התשע"ח-2017, פ/4714/20.

125 שם, בעמ' 1–2 (ההדגשה הוספה).

126 הצעת חוק הגנה על עובד הציבור (תיקוני חקיקה), התשע"ו-2016, פ/3038/20.

להסתפק בביטול החוק, כפי שמציעה חברת הכנסת זנדברג, אלא יש לאפשר מערכת חלופית שתסייע בהגנה על עובד הציבור.

גלאון מבינה כי נדרשת הגנה רחבה יותר על עובדי הציבור מזו שניתנת כיום, בעיקר בדור המדיה, ומבקשת להציע מודל שיסייע בהגנה על עובדי הציבור אך מבלי לפגוע יתר על המידה בזכויות יסוד, ובראשן חופש הביטוי. הצעתה היא כדלקמן: ראשית, ביטול סעיף 288 לחוק העונשין, מתוך הכרה בחשיבותה של הביקורת על רשויות השלטון; שנית, תיקון חוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001, באופן שיקל את אמות המידה למתן צו מניעת הטרדה מאיימת לעובדי ציבור; ושלישית – וזה החלק הרלוונטי ביותר לענייננו – הוספת סעיף 9א לחוק איסור לשון הרע, שייקרא "לשון הרע נגד עובד הציבור".

סעיף 9א יחייב למעשה את המדינה לבחון הענקת ייצוג מטעם המדינה לעובד ציבור שנפגע בלשון הרע. יובהר: אין כאן פגיעה בשוויון, שכן יש שוני בין אדם פרטי לבין עובד ציבור. על פי הצעת החוק, הסיבה להגנה היתרה על עובד הציבור היא שאין זה ראוי שאדם יאלץ ליזום ולממן ייצוג כאשר הוא מותקף ומאויים רק משום שהוא מקיים את המדיניות הציבורית כנדרש ממנו. לנוכח חשיבותו, יובא להלן נוסח החוק המוצע:

"לשון הרע נגד עובד הציבור

9א. במקרה של פרסום לשון הרע נגד עובד הציבור בעת מילוי תפקידו או בנוגע למילוי תפקידו, ייבחן היועץ המשפטי לממשלה או מי שמונה על ידו את הטענה, ובמקרים שיימצא לנכון לקבוע כי היא מוצדקת, יינתן לעובד הציבור ייצוג מטעם המדינה בהליכים; לעניין סעיף זה, 'עובד הציבור' – כהגדרתו בחוק מניעת הטרדה מאיימת.¹²⁷

סעיף זה, אשר מוצא לנכון לסייע לעובד הציבור מטעם המדינה באופן אזרחי, ולא באופן פלילי, בצירוף הקלת המנגנונים הקיימים בחוק מניעת הטרדה מאיימת להוצאת צווים נגד איזמים, הם לגישתי הפתרון הראוי ביותר. יישומו יכול לקרבנו בצורה הטובה ביותר לכיוון הדין הרצוי, אשר יאזן בין חופש הביטוי לבין זכותם של עובדי הציבור להגנה כמייצגי השלטון ומדיניותו.

לא זו אף זו, שימוש בסנקציה האזרחית חלף זו הפלילית עשוי לייצר הרתעה הולמת ואף יעילה יותר, וזאת לנוכח הסנקציה של פיצוי ללא הוכחת נזק הגלומה בחוק איסור לשון הרע. לא מן הנמנע שסנקציה של פיצוי כספי בגובה עשרות אלפי שקלים טומנת בחובה יכולת הרתעתית גבוהה פי כמה וכמה מזו הגלומה בהליך פלילי שהסנקציה בגינו היא לכל היותר מאסר בדרך של עבודות שירות. אכן, ניתן להיווכח בניצנים להרתעת

127 שם, ס' 3.

היחיד ולהרתעת הרבים הגלומה בסנקציה האזרחית. לפיכך טוב יעשו המחוקק כמו גם עובד הציבור אם ישתמשו בסנקציה האזרחית, ויפה שעה אחת קודם.¹²⁸

סיכום ומסקנות

כפי שראינו לעיל, קיימת אי־ודאות של ממש בפסיקתן של הערכאות הנמוכות בכל הנוגע בסף המינימלי הנדרש לשם הרשעה בעברה של העלבת עובד ציבור, והסף משתנה מתיק לתיק ומערכאה לערכאה. נתקלנו אומנם גם בשימושים מעשיים בסנקציה האזרחית על ידי עובדי ציבור שנפגעו, מה שיכול באופן מעשי להוציא את תחולת הסנקציה הפלילית, אולם מדובר במקרים שהם בגדר חריג. המצב הקיים הוא שהשימוש הבעייתי בסנקציה הפלילית נותר בעינו, על אף הלכות בית המשפט העליון אשר מצרות את תחולת העברה. הקושי הגלום בסוגיה נמצא בעיקר בגישתן של רשויות האכיפה ובגישה שבתי המשפט נוקטים. כפי שראינו, בית המשפט קבע בריש גלי כי חזקה על רשויות אכיפת החוק שידאגו לאכיפה מושכלת, וחזקה על בתי המשפט שיהוו ערכאה מפקחת ככל שנעשה בכל זאת שימוש לא מושכל באכיפה. שתי השערות אלה הופרכו באופן חד־משמעי, מה שמראה כי לעיתים קביעותיו של בית המשפט אינן עולות בקנה אחד עם המצב הקיים.

השוני שנמצא בין תחנות המשטרה השונות בנטייה להגיש כתבי אישום בגין העלבת עובד ציבור מדאיג גם כן. מצב שבו ערים גדולות מסוימות אינן מגישות כתבי אישום במשך שנים, אף שערים קטנות מהן מגישות כתבי אישום רבים, ממחיש לנו שהפתרון יכול להימצא (ואכן נמצא) גם מחוץ לכותלי בית המשפט, על ידי אכיפה מושכלת של רשויות אכיפת החוק. לא כל גידוף הוא העלבה, ולא כל תרעומת בתגובה על קבלת דוח צריכה להסתיים בכתב אישום, נוסף על הדוח שקיבל האזרח זה עתה, בבחינת "הוספת חטא על פשע". פעולות כגון דא פוגעות באמון הציבור במנהל התקין יותר מכל העלבה. רוצה לומר, לא זה מה שיגביר את אמון הציבור במערכת אכיפת החוק ובמערכת המשפט. השוני בין תחנות המשטרה מסייע לנו למעשה להבין שחלק מרשויות אכיפת החוק מיישמות את הנחיות היועץ המשפטי לממשלה וחלק אינן עושות כן, ובתי המשפט, על פני הדברים, אינם נותנים את דעתם לכך.

ההרשעות הרבות של בתי המשפט בגין ביטויים שאינם עולים בקנה אחד עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לרשויות אכיפת החוק, וכן עם המבחנים בהלכת **אונגרפלד**, שתכליתם להצר את תחולת העברה (כדי לצמצם את הגבלת חופש הביטוי הגלומה בה),

128 יודגש כי עובדי ציבור רבים הבינו והשכילו לעשות שימוש בסנקציה האזרחית הגלומה בחוק איסור לשון הרע. ראו לעיל ה"ש 91–95. ראו גם, לאחרונה, יהושע (ג'וש) בריינר ובר פלג "'נאצי' זה 10–5 אלף ש"ח, לפחות': גל התביעות של שוטרים נגד טוקבקיסטים" **הארץ** 15.9.2020. www.haaretz.co.il/news/law/premium-MAGAZINE-1.9137271

מסייעות לנו להסיק כמה מסקנות. ראשית, קיימת פגיעה קשה בעקרון השוויון בין עובד הציבור לאדם מן היישוב. שנית, הפתרון שנקבע בתקדימו של בית המשפט העליון לא יוכל למגר התופעה. בחלק האחרון של הפרק הרביעי ראינו כי הפתרון הראוי הוא מתן הגנה יתרה לעובדי הציבור (בשל החובות המיוחדות המוטלות עליהם מתוקף תפקידם הציבורי), אך לא על ידי שימוש בסנקציה הפלילית. שלישי, הדין המצוי הוא לחלוטין לא הדין הראוי, והגבלת חופש הביטוי שנגרמת כתוצאה מקיומו של סעיף 288 לחוק העונשין חייבת להיפסק. כפי שראינו בסוף פרק ד, הפתרון הראוי והצודק ביותר בנסיבות העניין היא אימוץ הצעת חוק שנושאה הגנה על עובדי ציבור **בפן האזרחי**.

אפילוג

לאחר שהסתיימה כתיבת מאמר זה ובעת הניתוח הסטטיסטי של הנתונים, ניתנה הכרעה בעניין ערעורו של חושף השחיתות רפי רותם, אשר הורשע בבית משפט השלום בגין העלבת עובד ציבור¹²⁹ בשל אמירות דוגמת "יא חתיכת חרא מושחת, אני עוד אראה לך, אנחנו עוד ניפגש"; "אתה שוטר מושחת, מנוול, אפס, סמרטוט, קומבינטור"; "יא מושחת אני אכניס אותך לבית הסוהר, מקומך עם אברג'ילים" ועוד. ערכאת הערעור מצאה לנכון לזכות את רותם,¹³⁰ לאחר שהגיעה למסקנה כי אף לא אחד מהגידופים המתוארים לעיל הוא בגדר ביטוי שמעליב עובד ציבור. פסק דין זה, שניתן ממש סמוך לסיום המחקר, מחזק עוד יותר את המסקנות שעלו מממצאיו. בראש ובראשונה ניתן לראות את השימוש הפסול שמשטרת ישראל עושה בעברה זו מקום שהיא משתמשת בה כדי להעמיד לדין לוחם שחיתות ידוע, אף שהיא מכירה בכך שביטוייו הם מהגרעין הקשה של הביטויים – ביטוי פוליטי-ביקורתי על השלטון (אפילו הערכאות הדיוניות, בהחלטות מן העת האחרונה, התייחסו להתנהגות זו של רשויות התביעה כבעלת פוטנציאל להפללת יתר).¹³¹ האמור מתעצם, מכוח קל וחומר, אם מביאים בחשבון שההכרעה בערעור ניתנה כשבעה חודשים לאחר הלכת סגל,¹³² אשר צמצמה את יישום העברה על ביטויים פוליטיים, ולכן הייתה אמורה להניע את רשויות התביעה לחזור בהן מכתב האישום ובכך לייתר את ההכרעה בערעור. על כן, וכפי שעולה ממסקנות המאמר, אין מנוס, לגישתי, מאימוץ אחת מההצעות שהובאו בפרק ד, שכן כפי שניתן לראות, פסיקות בית המשפט העליון והסתמכות על שיקול דעתן של רשויות אכיפת החוק ביישומן של פסיקות אלה (ושל הנחיות היועץ המשפטי לממשלה) אינן מסייעות בשיפור המצב הקיים.

129 ת"פ (שלום ת"א) 1074-02-13 **מדינת ישראל נ' רותם** (פורסם בנבו, 6.10.2016). יודגש כי פסק הדין

המרשיע בבית משפט השלום הוא חלק ממדגם פסקי הדין המוצגים לעיל בפרק ג.

130 ע"פ (מחוזי ת"א) 23813-01-17 **רותם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.6.2018).

131 עניין **גאלי**, לעיל ה"ש 105, פס' 25 להחלטה.

132 עניין **סגל**, לעיל ה"ש 69.