

ע"פ 2696-03-13  
קבוע ליום 23.5.13

בבית משפט המחוזי  
ב י ר ו ש ל י ם

**האגודה לזכויות האזרח בישראל**

המבקשת:

ע"י ב"כ עוה"ד לילה מרגלית ו/או דן יקיר ו/או  
דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא  
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או  
תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר  
ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או  
רגד ג'ראיסי ו/או שרונה אליהו-חי ו/או אן  
סוצ'יו

**מהאגודה לזכויות האזרח בישראל**

רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טלפון: 03-5608185 ; 0546209622  
פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המערער

**אליצור סגל**

בעניין:

ע"י ב"כ עו"ד יצחק בם  
רח' בן יהודה 34  
מגדל העיר, קומה 18, ירושלים  
טל: 077-8150041 ; פקס: 03-5422596

- נ ג ד -

המשיבים

**1. מדינת ישראל**

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים  
רח' עוזי חסון 4, ירושלים  
טל: 02-6208178 ; פקס: 02-6246113

**2. הרב ישראל וייס**

**בקשת להצטרף לדיון כ"ידיד בית המשפט" (Amicus Curiae)**

בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף כידיד בית המשפט לדיון בערעור שבכותרת.

ואלה הנימוקים לבקשה :מבוא

1. פסק הדין נשוא ערעור זה, בו הורשע המערער בעבירה של "העלבת עובד ציבור" בגין מאמר דעה שכתב בעניין איש ציבור בכיר, מהווה עליית מדרגה מדאגיה ביישומו ופרשנותו של סעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, העלולה לערער את ההגנה על חופש הביטוי הפוליטי במדינת ישראל ואת זכות האזרח לבקר את התנהלותם של אנשי ציבור ללא מורא. הגנה רחבה על זכות זו מהווה תנאי הכרחי לשמירת אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל, והפגיעה בה חותרת תחת אותו אינטרס ציבורי, עליו מבקשת עבירת ההעלבה להגן - הוא התפקוד התקין של שירות ציבורי במדינה דמוקרטית.
2. חופש הביטוי הפוליטי הוא לב ליבו של המשטר הדמוקרטי, בו "האמת אותה מחפשים היא זו העולה מהחלפה חופשית של דעות והשקפות ולא מדיכוי (עצמי או חיצוני) של דיבור זה או אחר" (ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 840, 859 (1989)). באופן דומה, "אמון הציבור" בשירות הציבורי, עליו מבקשים להגן במדינה דמוקרטית, הוא אותו אמון המבוסס על החלפה חופשית של דעות והשקפות בנוגע להתנהלותם של אנשי ציבור.
3. בדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.7.11) (להלן, עניין אונגרפלד), בית המשפט העליון הבהיר כי עבירת ההעלבה לא נועדה להגן על הזכויות או האינטרסים האישיים של עובד הציבור, אלא על "מערכות השלטון ועל תקינות תפקודו של השירות הציבורי במדינה. זאת, על רקע היותו של השירות הציבורי נדבך מהותי במערכת השלטון במשטר דמוקרטי." (פיסקה 13 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה). אמנם העבירה מתייחסת למעשה העלבה כלפי עובד הציבור הספציפי, אך היא "נועדה ביסודה להגן על השירות הציבורי במשמעותו המוסדית-ערכית, ולהבטיח את פעילותו התקינה. לא עניינו של העובד **כפרט** עומד במרכז הערך המוגן בעבירה, אלא עניינה של **מערכת השירות הציבורי ככזו**, הוא הניצב במוקד האיסור" (שם, ההדגשה במקור).
4. כפי שיפורט להלן, ההגנה על אותו ערך מוגן ממש היא המחייבת שמירה קפדנית במיוחד על חופש הביטוי ביחס לעובדי ציבור בכירים כגון הרב הצבאי הראשי, וביחס לנושאים, המצויים בלב המחלוקות הפוליטיות והציבוריות במדינת ישראל.
5. במקרה דנן, אין מדובר במעשה העלבה כלפי עובד ציבור זוטר בשטח, אלא במאמר פובליציסטי שכל כולו הבעת עמדה ביחס להתנהלותו של עובד ציבור בכיר בעל שיקול דעת שלטוני רחב. המאמר כולל אמנם אמירות קשות, אולם במדינה דמוקרטית זו זכותו היסודית של אזרח להביע ביקורת כנגד איש ציבור בלשון בוטה ופוגענית. מהטעמים שיפורטו להלן, אין לומר כי המאמר עומד במבחנים המחמירים שנקבעו בעניין אונגרפלד, כדי להבטיח כי השימוש בעבירת ההעלבה תיחד

למקרים "חריגים וקיצוניים" (פיסקה 32 לחוות דעתה של השופטת פרוקצ'יה) - המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי של ודאות קרובה.

6. בשולי הדברים יודגש, כי עמדת המבקשת היא, ששופטי המיעוט בעניין אונגרפלד צדקו משקבעו, שעבירת ההעלבה לא נועדה לביטויים שעיקרם ביקורת או טענות מהותיות, ושאינן היא מהווה המסגרת המתאימה לבחינת מעשיו של אדם, הטוען כי שוטר הוא מושחת. אולם יש להניח, כי גם שופטי הרוב באותה פרשה לא העלו על דעתם, כי יום יבוא ופסיקתם תשמש להרשעתו של אזרח, בשל מאמר דעה שכתב ביחס לעובד ציבור בכיר כגון הרב הצבאי הראשי, וביחס לסוגיות פוליטיות וערכיות, שלציבור עניין כה רב לקיים בהן דיון חופשי.

### חופש הביטוי והבעת עמדה לגבי התנהלותו של עובד ציבור בכיר

7. כבר בעניין אונגרפלד, מספר שופטים העירו בחוות דעתם שיש צורך להבחין בין עובד ציבור זוטר, הנתקל במעשה העלבה בשטח, ובין איש ציבור בכיר. בהקשר זה ציינה הנשיאה דאז ביניש, כי "ייתכן שסף הסיבולת המצופה מעובדי ציבור שונים ישתנה בהתאם לתפקיד אותו הם ממלאים, לבכירותם ולאופן בו הם מונו או נבחרו לתפקידיהם" (פיסקה 6 לחוות דעתה, בדעת מיעוט אך לא לעניין זה).

8. ברוח דומה הדגיש השופט רובינשטיין בחוות דעתו את ההבדל המהותי הקיים, בין עובד ציבור זוטר לעובד ציבור בכיר:

"כבר ציינתי, כי כושר הסיבולת להעלבה מטבעו גדול אצל עובדי ציבור בכירים בעלי נגישות לפרהסיה הציבורית - בדומה במידה ניכרת לנבחרי ציבור, ושגם צריכים היו להניח בקבלם עליהם את התפקידים, כי הסובל מחוס וריחות אל ייכנס למטבח - מאשר אצל זוטר במערכת, ואף ברמה הבינונית, למשל שוטר או פקיד מס. זה האחרון, אין בכוחו להתמודד עם ההעלבה; אל יהא המעליב "גיבור על חלשים". כיועץ משפטי לממשלה או כמזכיר הממשלה לא הייתי מעלה על דעתי נקיטת צעדים משפטיים נגד מי שחרפוני, וחרופים היו בכמויות "מסחריות", בלא בדיקה של עובדות לאשורן ועל כן ראיתם כעלבון וכעוול, אך בתוקף התפקיד נותרתי מן 'הנעלבים ואינם עולבים', שומעים חרפתם ואינם משיבים'..." (פיסקה ט' לחוות דעתו).

9. רבים מבין הטעמים, המחייבים הענקת הגנה רחבה במיוחד לחופש הביטוי עת מדובר בנבחר ציבור, מחייבים גישה דומה לגבי עובד ציבור בכיר כגון הרב הצבאי הראשי. ואכן, הנחיות היועמ"ש דורשות קבלת אישור מהמשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים) לפני הגשת כתב אישום בעבירה זו, הן כשמדובר בנבחר ציבור, והן כשמדובר בעובד ציבור בכיר (הנחיה 4.1103 "הגשת **כתבי אישום בעבירות של העלבת עובד ציבור וזילות בית המשפט**").

10. על החשיבות המיוחדת המיוחסת לחופש הביטוי בנוגע לאנשי ציבור ודמויות ציבוריות ניתן ללמוד, בין השאר, מהפסיקה הענפה העוסקת בדיני לשון הרע (ראו, למשל, עניין אבנרי נ' שפירא). אמנם,

בית המשפט באונגרפלד קבע, שההגנות מתחום דיני לשון הרע אינן חלות על עבירת ההעלבה, וזאת משום שמדובר במאטריה שונה, עם ערך מוגן אחר. אולם, ואף מכוח קל וחומר, אותם איזונים חוקתיים, המחייבים מתן הגנה רחבה במסגרת דיני לשון הרע לביקורת, המופנית נגד אנשי ציבור, מחייבים שלא לראות במאמר פובליציסטי, הכולל דברי ביקורת קשים או אף מעליבים נגד עובד ציבור בכיר, כעבירה על החוק. "ההצדקה לעמדה המצדדת במתן עדיפות לחופש הביטוי על-פני שמם הטוב של דמויות ציבוריות, יכולה להימצא בחשיבות החברתית של הביקורת על אנשי ציבור לשם קיום ממשל דמוקרטי תקין" (ע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(3) 607, 621 (2002)). אותו אינטרס ציבורי, עליו באה עבירת ההעלבה להגן – קיומו של ממשל דמוקרטי תקין – הוא אשר מחייב דווקא מתן עדיפות לחופש הביטוי ביחס לאנשי ציבור.

11. סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 – המעניק הגנה מיוחדת ל"הבעת עמדה" על התנהגותו של אדם "בתפקיד שיפוטי, רשמי או ציבורי, בשירות ציבורי או בקשר לעניין ציבורי" – והפסיקה המפרשת ומיישמת אותו, מבוססים על **הנחת היסוד העובדתית והנורמאטיבית**, לפיה הבעת עמדה על התנהלותם של אנשי ציבור **תורמת** לשמירת הערך המוגן של התפקוד הראוי של השירות הציבורי, ואינה פוגעת בו.

12. כדברי השופטת פרוקצ'יה בעניין אונגרפלד, "המושג 'העלבה' בהקשרו הנורמטיבי מניח ציפייה לסף-סיבולת גבוה מצד עובד הציבור, אשר נועד לאפשר לאזרח מרחב ביטוי וביקורת כלפי תפקידו של עובד הציבור והשירות הציבורי" (פיסקה 26 לחוות דעתה). **ציפייה זו לסף-סיבולת גבוה עולה** ככל שמדובר בעובד ציבור בכיר יותר, הנושא בידו סמכויות רחבות יותר והמקבל על עצמו אחריות ציבורית גדולה יותר.

13. על כן, ברגיל אין לראות בדברי ביקורת פוגעניים או מעליבים, המוטחים בעובד ציבור בכיר, פגיעה "בליבת כבודו", המקיימת את המבחן התוכני של עבירת ההעלבה. כן אין לומר, כי קיימת ודאות קרובה כי מאמר דעה כגון זה העומד במרכזו ערעור זה, עלול לפגוע באופן קשה בתפקודו או בתפקוד השירות הציבורי בכללותו. זאת, הן בשל סף הסיבולת המוגבר המצופה ממנו, והן בשל האינטרס הציבורי המוגבר בשמירת חופש הביטוי בהקשר זה.

#### **חופש הביטוי בסוגיות פוליטיות וערכיות השנויות במחלוקת**

14. החשיבות הרבה של חופש הביטוי ביחס לאנשי ציבור נובעת מהצורך לאפשר דיון ציבורי חופשי וללא מורא, הן בשאלות הנוגעות להתאמתם האישית לתפקיד, והן בשאלות הנוגעות למדיניות השלטונית הנקבעת או המיושמת על ידם. כפי שהשופט ברק (כתוארו אז) הדגיש כבר בעניין אבנרי נ' שפירא, דווקא כאשר מדובר באיש ציבור, קיים **קושי ממשי להפריד** בין הדיון הנוקב והמעמיק בסוגיות פוליטיות השנויות במחלוקת, לבין הדיון באנשי הציבור עצמם:

"חופש הביטוי מאפשר החלפה של דעות, המאפשרת מצדה עיצוב של ההשקפות הפוליטיות המעצבות את המשטר... דברים אלה תופסים במיוחד לעניין חופש הביטוי באשר לנושאים ציבוריים ובאשר לאנשים התופסים עמדות ציבוריות. אין אפשרות לנתק דיון חברתי בעמדות וברעיונות, שיש לציבור עניין בהם, מדיון רציני בבעלי העמדות ובהוגי הרעיונות. בתחום הציבורי והפוליטי קשה לנתק את הקשר בין הדעה לבין מי שמביע אותה. מכאן הצורך החברתי לאפשר חופש לא רק באשר לדעות אלא גם באשר לנושאי משרה המשמשים להן שופר. אכן, דווקא בתחום ציבורי זה חיוני ליתן משקל מירבי לחופש הביטוי, שכן בתחום זה מעוצבת התפיסה החברתית והמדינית הקובעת את כיוונה של החברה. דווקא בתחום זה הופכת חירות הביטוי לפגיעה במיוחד, בשל הנטייה לראות בצמצום פתרון קל לבעיות חברתיות שהפתרון הראוי להן נמצא במקום אחר" (עמ' 863).

15. המקרה דנן הוא מקרה מובהק, בו דברי הביקורת נגד עובד הציבור הבכיר הובאו כחלק בלתי נפרד מדיון ציבורי פולמוסי אודות שאלות פוליטיות וערכיות השנויות במחלוקת. בנסיבות אלה, מתקיימים במלוא עוצמתם הראציונאליים, המחייבים מתן הגנה מיוחדת לחופש ביטוי, ונחלשת ההצדקה בסיווג האמירה כ"מעשה העלבה".

16. יפים לעניין זה דבריה של השופטת ארבל בדעת הרוב באונגרפלד, אשר אמנם סברה כי ייתכנו דברי ביקורת – "והדעת נותנת כי לא רבים הם" - אשר ייכנסו לגדרי עבירת ההעלבה, אך עם זאת הדגישה שמדובר בדברים ש"הנסיבות בהן נאמרו והקשרם הכולל של הדברים מלמדים כי ערכם, לצורך תכליות חופש הביטוי, קלוש ופגיעתם בתפקודו של השירות הציבורי יכולה להיות רבה" (פיסקה 7 לחוות דעתה). על מאמר דעה פוליטי אין לומר, כי ערכו לצורך תכליות חופש הביטוי "קלוש".

17. על חשיבות ההגנה על חופש הביטוי במסגרת מאמרי דעה פובליציסטיים, המתייחסים למהלכיהם של אנשי ציבור בעניינים שלציבור עניין בהם, ראו: ע"א 323/98 שרון נ' בנזימן, פ"ד נו(3) 245, 266 (2002). באותה פרשה נקבע, שכאשר מדובר במאמר פובליציסטי, המבקר התנהלותו של איש ציבור, יש להעדיף את חופש הביטוי על פני הזכות לשם טוב - ועל כן, יש לסווג את המאמר כ"הבעת עמדה", הזכאית ליהנות מהגנת תום הלב, אף אם הוא כולל אמירות שעשויות להתפרש כטענות עובדתיות:

"הנה־כי־כן, ענייננו במאמר ביקורתי בשאלת אמינותו של שרון בכהונתו כשר בממשלה על רקע הכחשה לדבריו בנושא אקטואלי מצד ראש־ממשלה לשעבר שבממשלתו כיהן שרון כשר הביטחון. במאמר, המנוסח בלשון פולמוסית, מסיק המחבר מסקנות גם על רקעה של המחלוקת סביב קורותיה של מלחמת לבנון שמנחם בגין ושרון מילאו בה תפקידים מרכזיים. גם מאמר מעין זה, בנושא שיש בו עניין ציבורי, יכול שיכלול אמירה שיש בה משום לשון הרע ושתקים לנפגע ממנה עילה להגן על שמו הטוב. ואכן, הטענה כי שרון "רימה" את בגין – שלמצער משתמעת מן המאמר – מהווה לשון הרע. אך בפרשנות האמירה לעניין סיווגה כהבעת דעה או כקביעה עובדתית יש לייחס משקל רב ונכבד לעקרון חופש הביטוי, וההתחשבות בשיקול זה תומכת בפרשנות הרואה באמירה משום הבעת דעה. כפי שכבר צוין, הכרעה בדבר סיווגה של אמירה – כהבעת דעה או כקביעה עובדתית – המתבססת על שיקולי מדיניות משפטית, אין משמעה כי

האמירה אכן משתייכת רק לאחת משתי הקטגוריות האמורות, אלא שלצרכים משפטיים יש להתייחס אליה כמשתייכת לאותה קטגוריה" (עמ' 268).

18. באופן דומה יש לומר, כי עת עסקינן במאמר פולמוסי, העוסק בשאלות של מדיניות בהן מעורב איש ציבור, שיקולים של מדיניות משפטית מחייבים להעניק משקל רב לזכות היסודית לחופש הביטוי, ולהימנע מסיווג המאמר כפגיעה בליבת כבודו של איש הציבור, המסכנת את השירות הציבורי.

### חשיפה לדעות "פוגעניות" ואמון הציבור בשירות הציבורי

19. בבחינת השאלה אם אמירה "מעליבה" עלולה לפגוע, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, בתפקודו התקין של השירות הציבורי, יש להעניק משקל בין השאר להנחה, כי "בהתייחסו לדעות, המתיימרות להיות דעותיו של המפרסם ותו לא, גישתו [של הקורא – ל' מ'] מן הסתם ספקנית יותר, וישתדל הוא ליצור לעצמו דעה עצמית משלו אודות העובדות האמורות" (ע"א 334/89 מיכאלי נ' אלמוג, פ"ד מו(5) 555, 567 (1992)). בשל הנחה זו, "הרי שגם מסקנה עובדתית תסווג כדעה, והליך הסקתה עומד אף הוא לביקורת הקורא" (ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843, 856 (1995)).

20. דברים אלו, אשר נאמרו בהקשר השונה של דיני לשון הרע, יפים הם לענייננו. כפי שאנו מצפים מקורא במדינה דמוקרטית להפעיל שיקול דעת עצמאי ביחס לעמדות המושמעות בקשר לאנשי ציבור – לעניין השאלה אם איש הציבור זכאי לתרופה בגין הפגיעה בזכויותיו – כך אין להניח כי עצם פרסומם של דברי ביקורת פוגעניים עלול לגרום, ברמת הסתברות קרובה לוודאי, פגיעה באמון הציבור במערכת הציבורית.

21. כך ביתר שאת, כאשר הדברים מתפרסמים "באתר בעל עמדה מוגדרת מראש, הפונה מלכתחילה לקהל מסויים" – לגביו ניתן לומר, ש"גם מי שאינו נמנה על אותו 'קהל מסויים' אך נקלע בכל זאת לאותו אתר, משקיף מלכתחילה על החומר שבו באספקלריא מסוימת המתאימה לאתרים מסוגים אלה" (ע"א י-ם) 45996-05 עמותת א.ל.ע.ד. אל עיר דוד נ' ש.ע.ל. שלום עכשיו לישראל מפעילים חינוכיים (21.4.13), עמ' 2).

22. בהקשר זה שגה בית המשפט הנכבד קמא כשקבע, כי "חייל שומר מצוות שנחשף לתוכנו של המאמר נשוא כתב האישום, אשר נכתב, במיוחד על ידי אישיות רבנית-תורנית - יתקשה להמשיך ולכבד את מוסד הרבנות הצבאית, ולא יוכל להסתמך עליה או להיעזר בה לעת צורך!" (עמ' 14 להכרעת הדין). קביעה זו נוגדת את הנחת היסוד הבסיסית במדינה דמוקרטית, לפיה אזרחים רשאים – ואף מצופים – לגבש עמדות עצמאיות לאחר שנחשפו לדעות שונות ומגוונות. הרעיון, שעל המדינה לשלוט במידע או בהשקפות, אליהם נחשף האזרח – וזאת על מנת למנוע ממנו להגיע למסקנה, כי איש ציבור זה או אחר אינו ראוי לאמונו – חותר תחת מעמד האזרח כאדם חופשי ואוטונומי וסותר את אופי המדינה כמדינה דמוקרטית.

### דיני לשון הרע ועבירת ההעלבה – זכות יסוד לעומת אינטרס ציבורי כללי

23. לסיום יש להבהיר שוב, כי אין אנו עוסקים כאן בדיני לשון הרע, ואין המבקשת טוענת לתחולת הגנות אלה על עבירת ההעלבה. טענת המבקשת היא אך, שלעניין האיזון הראוי בין השמירה על הערך המוגן בעבירת ההעלבה לבין הזכות החוקתית לחופש הביטוי, יש ללמוד מהאיזונים שנקבעו בדיני לשון הרע. זאת, משום שהם משקפים כדבעי את הזהירות המיוחדת בה יש לנקוט, בכל הנוגע להגבלת הדיון הציבורי אודות מעשיהם של אנשי ציבור, ואת התרומה המרכזית של חופש הביטוי לשמירה על הערך המוגן בעבירת ההעלבה – היא תפקודו הראוי של השירות הציבורי.

24. יתרה מכך. כפי שהובהר בעניין אונגרפלד, בעוד דיני לשון הרע עוסקים באיזון שבין חופש הביטוי לבין זכות אדם עילאית נוספת, היקרה לעתים לאדם "כחיים עצמם" ו"יותר מכל נכס אחר" (אבנרי נ' שפירא, עמ' 856), עבירת ההעלבה עוסקת באיזון שבין חופש הביטוי לבין אינטרס ציבורי כללי. על כן, ניתן ללמוד לענייננו מההעדפה הניתנת לחופש הביטוי נגד אנשי ציבור בדיני לשון הרע, וזאת מכוח קל וחומר: אם כך כאשר חופש הביטוי מתעמת עם זכות היסוד של הפרט לשם טוב, על אחת כמה וכמה כאשר הוא מתעמת עם אותו אינטרס ציבורי בדבר תקינות המינהל, המהווה כשלעצמו נימוק חשוב להבטחת חופש הביטוי נגד אנשי ציבור. ברע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (טרם פורסם, 12.11.6), עמדה השופטת פרוקצ'יה על ההגנה הנרחבת יותר הניתנת לחופש הביטוי דווקא כאשר הוא מתעמת עם אינטרס הכלל, כמו במקרה דנן, להבדיל מזכות הפרט:

"ההגנה הרחבה הניתנת לחופש הביטוי כשהוא מתעמת עם אינטרס הכלל עשויה להצטמצם במידה ניכרת כאשר חופש זה עומד כנגד זכות הפרט להגנה על כבודו ועל שמו. שהרי כושר הסיבולת של הציבור להתמודד עם פגיעה קשה המופנית כנגדו גדול שבעתיים מכושר עמידתו וסיבולתו של הפרט כלפי פגיעה דומה. דרך כלל, בידי הציבור כלים טובים להתגונן כנגד פגיעה הנגרמת לו כתוצאה מאמירות ומסרים במסגרת חופש הביטוי. הפרט, לעומתו, משולל לעיתים אמצעי התגוננות כלשהם. כך, עולה מההלכה הפסוקה כי חופש ביטוי יוגבל מטעמים של פגיעה ברגשות הציבור רק כאשר הפגיעה היא אנושה, מעל ל"רמת הסיבולת" הראויה בחברה דמוקרטית, ויש בה כדי "לזעזע את אמות הסיפים" של הסובלנות ההדדית, ולהביא לידי הפרה של ממש בסדר הציבורי (בג"ץ 806/88 יוניברסל סיטי סטודיו ל.ט.ד. נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22; פרשת סנש, עמ' 846; פרשת בכרי, עמ' 279). כאשר הביטוי פוגע בכבוד הפרט, אמת המידה להגבלתו אינה מחייבת בהכרח עוצמת פגיעה דומה. פגיעותו של היחיד מביטוי הפוגע בשמו גדולה באופן ניכר מפגיעותו של הציבור, והוא ראוי לפיכך להגנה רחבה יותר." (פיסקה 15 לחוות דעתה).

25. הרב הצבאי הראשי הוא עובד ציבור בכיר, הממלא תפקיד ציבורי חשוב במדינת ישראל. זכותו של אזרח לבקר את התנהלותו באופן חריף היא זכות יסוד חוקתית, המהווה חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי הפוליטי הניתן לו. ספק רב בעיני המבקשת, אם אלמלא הוראת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, עבירת ההעלבה היתה עומדת במבחן החוקתיות; אולם כך או אחרת, השימוש בעבירה זו כדי להפליל מאמרי דעה כגון זה שנכתב בידי המערער, פוגע באופן קשה וחמור בזכות החוקתית לחופש הביטוי, בניגוד לפסקת ההגבלה שבחוק היסוד: הוא אינו משרת תכלית ראויה, והוא אינו מידתי. המבחן ההסתברותי שנקבע בעניין אונגרפלד נועד, בין השאר, למנוע

התפרשות העבירה יתר על המידה ולהבטיח שימוש זהיר בה. המקרה דנן הוא מקרה מובהק של ביטוי מוגן, לגביו אין לומר כי קיימת ודאות קרובה שיפגע בערך המוגן של עבירת ההעלבה, ובו הפללת הביטוי היא אשר עלולה להזיק לאותו ערך מוגן, עליו באה עבירת ההעלבה להגן.

### צירוף המבקשת כידידת בית המשפט

26. לפני למעלה מעשור, בהילכת קוזלי (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 554 (1999)) הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את מערך השיקולים והמבחנים, שבהתקיימם ראוי לצרף במעמד זה גוף ציבורי כמתדיין בסכסוך שהוא אינו צד לו. מבחנים אלה מתקיימים במקרה דנן ותומכים בצירוף המבקשת לדיון.
27. המבקשת, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה, הפועלת מזה ארבעים שנה לקידום זכויות האדם בישראל באמצעות ייזום חקיקה, התדיינויות משפטיות, חינוך, הסברה, התכתבות עם גורמי ממשל וטיפול בפניות ציבור. המבקשת משמשת לא אחת כעותרת ציבורית בנושאים שונים בעלי חשיבות ציבורית כללית, ולעניינים בעלי אופי חוקתי, ועמדתה כידידת בית המשפט מוגשת לעתים מזומנות בעתירות בעלות חשיבות ציבורית, הנוגעות להגנה על זכויות האדם.
28. המבקשת פועלת מאז היווסדה להגנה על חופש הביטוי. בין היתר ניהלה המבקשת התדיינויות בבג"צ; בעתירות מינהליות; בעתירות אסירים; ובהליכים פליליים, בנושאים הקשורים להגנה על חופש הביטוי במדינת ישראל. כל אלה מקנים למבקשת את ה"מומחיות", ה"ניסיון" וה"ייצוג" שיש בהם כדי "לתרום להליך זה נקודת מבט שראוי שתהא בפני בית המשפט בשים לב למהות העניין הנדון" (ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל (2005)) ולסייע לבית המשפט הנכבד בגיבוש עמדה "המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו" (עניין קוזלי, עמ' 554).
29. צירוף המבקשת במעמד של "ידיד בית המשפט" אינו צפוי להכביד על הדיון – עיקר מטרתה של המבקשת הוא הגשת חוות דעת זו, אשר תוכל לתרום תרומה ייחודית לדיון, ולהתמקד בדיון בערעור בטיעונים הקשורים בה.
30. לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף כידידת בית המשפט להליך שבכותרת.



**תגובות הצדדים**

31. ב"כ המערער מסר כי הוא מסכים לבקשה. ב"כ המשיבה, עו"ד שירה קניטל מסרה, כי תגובת המשיבה תימסר לבית המשפט.

13 במאי, 2013

---

לילה מרגלית, עו"ד  
ב"כ המבקשת