



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופטת נאוה בן-אור
כב' השופטת תמר בזק רפפורט
כב' השופט רם וינוגרד

המערער אליצור סגל
ע"י ב"כ עו"ד יצחק בם

ידיד בית משפט האגודה לזכויות האזרח
ע"י ב"כ עו"ד דן יקיר

נגד

המשיבה מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי), עו"ד גיני אבני

פסק דין

1. בשלהי 2004 פרסם המערער מאמר, שכותרתו "הרבצ"ר מטעם", באתר האינטרנט של "מנהיגות יהודית". המאמר עסק ברב הצבאי הראשי דאז, הרב ישראל וייס. נביא כלשונו את חלקו העיקרי של המאמר:

"ראשית, מאז תחילת הלחימה צה"ל מסכן את חייליו כדי להמנע מפגיעה באוכלוסית האויב. התנהגות זו לא רק שהיא אנטי מלחמתית אלא גם אנטי אנושית - שום צבא בעולם לא נהג ולא נוהג כך. החל מבעלות הברית באירופה ועד ארה"ב בעיראק ... בעיר קודשנו ג'נין נפלו שלושה עשר מחיילינו בגלל התנהגות מחפירה וקודם לכן נפלו ששה מחיילינו בקבר יוסף לאור אותה תפיסה. מי אם לא הרב הצבאי הראשי היה אמור להוציא פסק הלכה חתוך וברור שיגיע לכל חייל וחייל ולכל קצין וקצין המחייב אותו להגן קודם כל על חיילי חבריו הלוחמים לפני חיי האויב? אבל הרב הצבאי הראשי שתק ושתיקתו רועמת יותר מאלף רמקולים. הרב הצבאי הראשי שותף לרצח - איסור ייהרג ובל יעבור."

שנית, מאז קום המדינה משרתות חיילות בצבא. אבל, עד לפני כחמש שנים לא היה הבדל מהותי בין שרות הבנות בצבא לבין התפקידים שמלאו בשוק האזרחי. לכן ניתן היה לחיות עם העניין הזה בקצת לבטים. אבל לפני חמש שנים החל שינוי כאשר שרות הבנות הפך להיות צמוד לשרות הגברים. דבר המביא מידי יום לסיטואציות של איסורי עריות החמורים ביותר. מי אם לא הרב הראשי היה אמור להוציא פסק הלכה ברור וחד משמעי האוסר בכל תוקף על יצירת מצב זה והאוסר על כל חייל וקצין לשתף פעולה עם מצב כזה?



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

**אבל הרב הצבאי הראשי שתק ושתיקתו רועמת יותר מאלף רמקולים.
הרב הצבאי הראשי שותף לגילוי עריות - איסור ייהרג ובל יעבור.**

שלישית, חילול שבת. בכל יחידות צה"ל כיום מחללים שבת שלא לצרכים מבצעיים על ימין ועל שמאל. השבת מזולזלת לגמרי במחנות צה"ל. אבל, בפנינו חוות גלעד נשברו כל הקודים כאשר אלצו חיילים שומרי מצוות לחלל שבת ללא שום סיבה ללא שום צורך.

מי אם לא הרב הראשי היה אמור להוציא פסק הלכה חד משמעי שיאסור בתכלית מעשים כאלה! מי אם לא הרב הראשי היה אמור למצות את הדין עם עבריינים?

**אבל הרב הצבאי הראשי שתק ושתיקתו רועמת יותר מאלף רמקולים.
הרב הצבאי הראשי שותף לחילול שבת שהוא איסור סקילה.**

רביעית, כשעלתה תכנית ההתנתקות לאויר. תכנית הכרוכה בהריסת ישוב הארץ בהגליית אלפי יהודים.

מי אם לא הרב הצבאי הראשי היה אמור להוציא פסק הלכה חד משמעי האוסר על כל חייל קצין או אזרח לקחת חלק בתכנית מתועבת זו! אבל הרב הצבאי הראשי אינו שותק אלא מגבה את התכנית המתועבת מעל כל במה.

הרב הצבאי הראשי שותף לביטול מצוות ישוב הארץ השקולה ככל התורה כולה.

חמישית, לכולנו ידוע מה המצב האמיתי בבסיסי צה"ל. לכולנו ידוע באיזה רמה נשמרת שם הכשרות. באיזה רמה מקיימים שם מצוות.

מי אם לא הרב הצבאי הראשי היה אמור להפסיק את השערוריה הזו.

אבל הרב הצבאי הראשי שותק, ושתיקתו רועמת יותר מאלף רמקולים.

הרב הצבאי הראשי שותף להאכלת מאות אלפי יהודים באיסורי דאורייתא.

נסכם אם כן את קווי דמותו של הרב הצבאי הראשי -

מסייע לרצח - איסור ייהרג ובל יעבור

מסייע לגילוי עריות - איסור ייהרג ובל יעבור

מסייע לחילול שבת - איסור סקילה

מסייע לביטול מצוות ישוב הארץ - השקולה ככל התורה כולה

די בזה ואין צורך להשלים את דמותו" (ההדגשות אינן במקור).

בגין דברים אלה הועמד המערער לדין על פי כתב אישום שהוגש נגדו ביולי 2006. כתב האישום ייחס לו עבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

2. לאחר הליך ממושך, שכלל התדיינות משפטית שהגיעה עד שערי בית המשפט העליון (עע"מ 2398/08 משרד המשפטים נ' אליצור סגל, מיום 19.6.11) בסוגיה של זכות העיון על פי חוק חופש המידע, תשנ"ח-1998, בהחלטות שנתקבלו על ידי המשיבה בתיקים דומים, הורשע המערער בעבירה שיוחסה לו. עונשו נגזר לשישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים (התנאי הוא שלא יעבור עבירה של העלבת עובד ציבור או של פרסום לשון הרע); פיצוי בסך 4,000 ₪ לרב וייס, וקנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תחתיו.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

הערעור שלפנינו מכוון הן כלפי ההרשעה והן כלפי העונש.

הלכת אונגרפלד

3. בזמן שחלף מעת שהוגש כתב האישום ועד שניתנה הכרעת הדין, נפסקה הלכה בבית המשפט העליון, בהרכב של 9 שופטים, שעניינה הפרשנות הראויה של העבירה שלפנינו. הכוונה לפסק הדין בדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (מיום 11.7.11), אשר עסק בגבולות התפרסותה של העבירה. נזכיר, כי המדובר בעבירה הנהנית מהגנת סעיף שמירת הדינים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך אין עצם קיומה עלי ספר יכול לעמוד לביקורת חוקתית. עם זאת, מאחר שהמדובר בעבירה הפוגעת בחופש הביטוי, הפרשנות הראויה לה היא פרשנות המביאה לידי ביטוי ערך יסוד זה והמונעת פגיעה בלתי מוצדקת בו, תוך איזונו עם הערך המוגן בעבירה. כל שופטי ההרכב הסכימו, כי הערך המוגן בענייננו הוא השמירה על תפקודו התקין של עובד הציבור אליו כוונה ההעלבה ושל השירות הציבורי בכללותו, להבדיל מן ההגנה על כבודו או על מעמדו של עובד הציבור כאדם פרטי. עוד הסכימו כולם, כי אין ניתן "ליבא" את ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 לעבירה של העלבת עובד ציבור, שכן המדובר במערכות נורמטיביות שונות, ולכל אחת מהן תכלית אחרת.

כך גם הסכימו שופטי בית המשפט העליון, כי דברי עלבון המושמעים כנגד עובד ציבור צריכים להיבחן בשני מבחנים: מבחן תוכני, שתכליתו לברר האם המדובר ב"העלבה", ומבחן הסתברותי, שתכליתו לבחון את מידת החשש שמא מעשה ההעלבה יוביל לפגיעה בערך המוגן. רק ביטוי שהוא בבחינת "העלבה" העלולה להוביל לפגיעה בתפקודו התקין של עובד הציבור ושל השירות הציבורי בכללותו הינו ביטוי שחצה את גבול הלגיטימיות ומהווה עבירה פלילית של העלבת עובד ציבור.

4. הדעות נחלקו באשר לטיבם של מבחנים אלה. כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין, אליו הצטרף כב' השופט א' לוי, סבר, כי מן ההיבט התוכני יש להבחין בין ביקורת - בוטה ככל שתהיה - לבין חרפות וגידופים. לשיטתו, רק ביטוי שהוא בבחינת חרפות וגידופים יהווה עבירה פלילית של העלבת עובד ציבור. האבחנה בין שני סוגי הביטויים העולבים תיערך על פי המאפיין הדומיננטי מבין השניים. ניתן יהיה ללמוד על ההבדל על פי השפה שנקטה, על כך שהדברים כווננו באופן אישי כלפי עובד ציבור מסוים ולא כנגד מדיניות או כנגד דבר חקיקה וכד', ועל פי מידת הרלוונטיות שעשויה להיות ל"הגנת האמת" ביחס לביטוי במחלוקת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

הכוונה לכך שככל שהמדובר בגידוף, שאלת האמת אינה יכולה להיות רלוונטית, שהלא גידוף הינו ביטוי המשולל תוכן ממשי מלבד העברת מסר של בוז. אשר למבחן ההסתברותי סבר כבי' המשנה לנשיאה ריבלין כי מבחן "הסיכון הממשי" או "האפשרות הסבירה" הוא המבחן היחיד המאזן כראוי בין ההגנה על חופש הביטוי לבין ההגנה על הערך המוגן שבעבירה, מבלי לסכל את הכשלת תכליתה על ידי הצבת רף בלתי מציאותי.

כבי' הנשיאה ד' ביניש מצאה כי ההבחנה הדיכוטומית בין דברי ביקורת לבין חרפות וגידופים, כפי שהציע כבי' המשנה לנשיאה ריבלין, מעוררת קושי, ולטעמה אין לצמצם את גבולות העבירה רק לחרפות ולגידופים. המבחן הראוי על פי השקפתה נעוץ בשאלה האם מדובר בביטויים שעיקרם בביזוי עובד הציבור ובהשפלתו, או שמא אין אלה מאפייניהם העיקריים של הביטויים שבמחלוקת. אשר למבחן ההסתברותי סברה כבי' הנשיאה כי נדרשת ודאות קרובה לפגיעה בתפקוד השירות הציבורי כתוצאה מן ההעלבה, וכי אין להסתפק בסיכון ממשי לכך.

עמדתה של כבי' השופטת א' פרוקציה הייתה, כי ה"העלבה" שהאיסור הפלילי עוסק בה היא אותו ביטוי "הפוגע בליבת כבודו של האדם וכרוך בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו" (פסקה 26 לפסק דינה). אף היא, כנשיאה ביניש, אינה סבורה כי ניתן להבחין הבחנה דיכוטומית בין דברי ביקורת לבין חרפות וגידופים. אף היא סבורה כי המבחן ההסתברותי צריך להיות של ודאות קרובה לכך שהפגיעה והנזק לעובד הציבור ולשירות הציבורי כתוצאה מן ההעלבה הינה קרובה לוודאי. מבחן זה מגביל את תחולתה של העבירה למצבים קיצוניים, ומבטא בכך את המשקל הראוי שיש ליתן לחופש הביטוי. זו הייתה גם עמדתם של השופטים מ' נאור (כתוארה אז), ע' ארבל, א' רובינשטיין, ס' גובראן וא' חיות.

5. ה"העלבה" שיוחסה לאונגרפלד ואשר בגינה הורשע התבטאה בכך שהלה פרסם כרזה מול תחנת משטרת חדרה, ובה כתב "צריך לפטר את [המתלונן] בגלל שיתוף פעולה עם עבריינים כלפי אלה שהתלוננו נגדם. משטרה לא צריכה תפוחים רקובים". הכרזה התנוססה במשך שבוע ימים. הרקע למעשהו של אונגרפלד נבע מתלונה שהגיש כנגד בעל חנות בעיר חדרה, שלטענתו גנב כספים מחשבונו של בנו, שהוא בעל מוגבלות. אונגרפלד סבר כי לחוקר (המתלונן) קשרים אישיים עם בעל החנות ומכאן טיפולו הכושל בתלונתו.

יישום העקרונות שפורטו לעיל על עניינו של אונגרפלד עצמו הביא לכך שהרשעתו נותרה על כנה בדעת שישה משופטי ההרכב (השופטים א' פרוקציה, מ' נאור, ע' ארבל, א' רובינשטיין,



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

ס' גובראן וא' חיות). שלושה השופטים האחרים (הנשיאה ביניש, המשנה לנשיאה ריבלין והשופט א' לוי) סברו כי יש לזכותו.

דעת הרוב מצאה, כי תוכן האמירה בכרזה, מיקום הצבתה בפתח תחנת המשטרה לעיני כל יוצא ובא ומשך זמן הצבתה, כל אלה מצביעים על התקיימות יסודות העבירה. המדובר בפגיעה היורדת לליבת מעמדו המוסרי והמקצועי של המתלונן בקשר למילוי תפקידו, שהרי הדברים שנאמרו בכרזה ייחסו לו שחיתות מיידות ועשיית יד אחת עם עבריינים. זו פגיעה בתשתית האמון הבסיסית כלפי שוטר ובבסיס האמון של הציבור כלפי המשטרה כולה. לעומת זאת, כבי המשנה לנשיאה סבר, כי המדובר בביטויי ביקורת כלפי תפקודו של השוטר ולא בגידופים כלפיו. תכליתם לא הייתה השפלה וביזוי אלא הצבעה על קיומו של ליקוי ממשי, לדעתו של אונגרפלד, בתפקודו הציבורי של השוטר. הנשיאה ביניש מצאה כי המדובר במקרה גבולי, וכי בסופו של דבר הכף נוטה לזיכוי שכן הנסיבות האופפות את הפרשה מלמדות כי הכרזה הייתה חלק מפעילות מחאה שהתמיד בה אונגרפלד (עד כדי שביתת רעב) על רקע חשדות (גם אם מופרכים) שהיו לו כלפי השוטר.

6. הרחבנו בתיאור ההלכה בפרשת אונגרפלד על רקע נסיבותיה הספציפיות, שכן לא זו בלבד שהלכה זו שימשה את בית משפט קמא והובילה אותו למסקנה המרשיעה בנוגע למערער שלפנינו, אלא שמדרך הטבע היא העומדת ביסוד הדיון בערעור.

הכרעת הדין בבית משפט קמא

7. בית משפט קמא קבע, כי אמירות לפיהן הרב הצבאי הראשי שותף לרצח, שותף לגילוי עריות ושותף לחילול שבת הן אמירות הנוגעות לשורש תפקידו, וכי יש בהן כדי לחתור תחת בסיס סמכותו בבואו לאכוף את פקודות הצבא ביחס למצוות הדת. זאת ועוד, אמירות אלה "שומטות מן היסוד את מקור סמכותו הרוחנית-הלכתית של הרב הצבאי כלפי החיילים הרבים הנעזרים בשירותי הרבנות הצבאית שבראשה עומד הרב הצבאי הראשי" (פסקה 32 להכרעת הדין). בית המשפט הוסיף ותאר את כאבו האישי של הרב הצבאי הראשי לנוכח הדברים שהוטחו בו, וקבע כי אכן המדובר בהשפלה ובהעלבה היורדת לליבת הכבוד המקצועי של עובד הציבור בנוגע למילוי תפקידו. כך באשר למבחן התוכני.

אשר למבחן ההסתברותי קבע בית משפט קמא, כי החשיפה הנרחבת של המאמר "מדברת בעד עצמה". בהקשר זה ציין את עדותו של המערער, לפיה פורסם המאמר באתר אינטרנט אשר גולשים בו בין 10,000 ל-15,000 איש בחודש. הרב הצבאי הראשי העיד כי מאמרים



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

כגון זה פורסמו חדשות לבקרים באינטרנט, וכי הוא אף קיבל מכתבי נאצה רבים. הרב, שהגיע למתן עדות כשהוא מלווה במאבטח, הסביר כי הצבא החליט משיקוליו כי הוא יאובטח כל אימת שהוא אמור להגיע למקום בו עלולה להיווצר מתיחות: **"המתיחות היא מפני בני עמי ולא מבני עמים אחרים"** (עמ' 5 ש' 31-32 לפרוטוקול, פסקה 35 להכרעת הדין). מסקנתו של בית המשפט הייתה כי גם ללא הוכחת קשר ישיר בין המאמר נשוא האישום לבין הפגיעה במעמדו של הרב הצבאי הראשי, **"ניתן לקבוע בוודאות כי הביטויים בהם נקט הנאשם, מסכנים את תפקודו של מוסד הרבנות הצבאית בכלל, והרב הראשי הצבאי בפרט, בוודאות קרובה. למטרות אלו בדיוק נועדה עבירת העלבת עובד ציבור, כפי שציין כב' השופט ריבלין בפרשת אונגרפלד ... למנוע פגיעה בתפקוד השירות הציבורי באופן של שחיקה הדרגתית, ולא רק מפני נזק ישיר וקונקרטי המתרחש בנקודת זמן ומקום מסוימים, שהרי חייל שומר מצוות הנחשף לתוכנו של המאמר נשוא כתב האישום, אשר נכתב על ידי אישיות רבנית-תורנית - כיצד ימשיך ויכבד את מוסד הרבנות הצבאית וכיצד יוכל להסתמך עליה ולהיעזר בה לעת צורך?"** (פסקה 35 להכרעת הדין).

8. עוד יש לציין, כי בית משפט קמא דחה את טענותיו של המערער בדבר אמת בפרסום, טענה שנטענה כקו הגנה מרכזי, כאשר המערער, שיש לו סמיכה לרבנות מארגון אמריקאי המתקרא "פרחי שושנים", והרואה עצמו מומחה בתחום, טען כי דבריו הם בבחינת "חוות דעת מקצועית אובייקטיבית על רמת התפקוד של הרב הצבאי הראשי בתפקידו" (עמ' 22, ש' 4 - 5). טענה זו נדחתה לאור מה שנפסק בעניין אונגרפלד בכל הנוגע לתחולת ההגנות מחוק איסור לשון הרע על העבירה בה עסקין.

כך גם נדחתה טענתו של המערער להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, שכן בית משפט קמא התרשם מן הרשימה שהועברה לעיונו והמכילה החלטות שונות של פרקליטות המדינה שהתקבלו במרוצת השנים ובמסגרתן נסגרו תיקי חקירה בעבירות דומות או זהות, ומצא כי כל שהרשימה מלמדת הוא הפעלה זהירה של שיקול הדעת באופן ענייני וללא משוא פנים.

גם הטענה בדבר "זוטי דברים" נדחתה, מן הטעם שעשיית שימוש בביטויים פוגעניים המייחסים לרב הצבאי הראשי שחיתות מוסרית וערכית, אשר אין בינם לבין הבעת ביקורת או הבעת עמדה ולא כלום, אינה עניין פעוט ערך. בהקשר זה הדגיש בית המשפט כי אין המדובר בנבחר ציבור כי אם בעובד ציבור, שאינו יכול לעשות שימוש בכלי תקשורת כפי שעשה זאת המערער: **"את הפגיעה הקשה שפגע הנאשם ברב הצבאי הראשי, ותחושות ההשפלה והעלבון שבעקבותיהן, לא ניתן לגמד כאילו היו זוטי דברים ולטעון כי הן שוליות,**



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

לעומת האינטרס הציבורי לשמירת חופש הביטוי, שכן האינטרס הציבורי מחייב להגן על תפקודו של עובד הציבור כחלק מתפקוד הולם וראוי של השירות הציבורי לאזרח".

עיקר טענות הצדדים

9. ב"כ המערער כינה בטיעונו את הלכת **אונגרפלד** "הלכה רעה". לדידו, המבחן התוכני שבדעת הרוב אינו מגן על ביטויים המצויים בליבת חופש הביטוי הפוליטי, ותחת זאת מגן הוא דווקא על ביטויים פחותי ערך, בעלי פוטנציאל מזיק, שאינם תורמים לשיח הציבורי. עוד סבור הוא כי אין מקום לקריאת מבחן הסתברותי לתוך העבירה, שכן המדובר במבחן הקשה ליישום, שהוא בבחינת חוכמה בדיעבד ואינו מאפשר ודאות. מסקנתו היא שהלכת **אונגרפלד** "מגבירה את האפקט המצנן על השיח הפוליטי". ב"כ המערער הוסיף וטען כנגד הלכת **אונגרפלד** כי המדובר ב"ניסיון מאולץ להתאים עבירה ארכאית שמקורה בשיטה אוטוריטארית, למערכת משפט מודרנית", וכי בשיטות משפט בעלות מסורת דמוקרטית מקומה לא יכירנה.

גם בהינתן הלכת **אונגרפלד** סבור ב"כ המערער כי זיכויו של המערער מתחייב. לטעמו, יש להבחין בין כרזה המייחסת לשוטר שחיתות מידות והמונפת בחצר תחנת המשטרה בה הוא משרת, לבין מאמר פובליציסטי, שפורסם באתר אינטרנט, והמתייחס לתפקודו של עובד ציבור בכיר ושנוי במחלוקת. המערער לא טען כי הרב הצבאי הראשי ביצע מעשי רצח, אלא כי שתק, וכי שתיקתו הופכת אותו שותף לרצח מן הבחינה הנורמטיבית. המדובר בביקורת מנומקת, שאינה יכולה להיות בבחינת "העלבה".

אשר ליסוד ההסתברותי, אף הוא לא התקיים, לטענת ב"כ המערער. בהקשר זה הפנה לכך שדבר המאמר לא הובא לידיעת הרב הצבאי הראשי עד שנעשתה אליו פנייה מטעמו של חוקר המשטרה שהתמנה לחקור פרשה זו, וכי הרב הצבאי הראשי העיד במפגיע כי הדברים לא פגעו בתפקודו.

בנוסף טען ב"כ המערער כי היה על בית המשפט לזכותו מטעמי הגנה מן הצדק, שכן נתוני הפרקליטות מלמדים כי במקרים דומים לא הוגשו כתבי אישום. הוא הדבר ביחס לזוטי דברים, שכן הנזק שנגרם לאינטרס הציבורי כתוצאה מאכיפת האיסור הפלילי הנדון במקרה של ביקורת פובליציסטית עולה לאין ערוך על התועלת.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

ועל כל אלה טען, כי יישום הלכת **אונגרפלד** על עניינו של המערער, לעומת יישום הלכות איסור לשון הרע על כלי תקשורת גדולים, יוצר שני סוגים של חופש ביטוי. האחד, לכלי התקשורת הגדולים שאיש לא יורה על העמדתם לדין בגין העלבת עובד ציבור, ולכבודם נעשה שימוש בדוקטרינות כגון "אמת לשעתה" (כוונת ב"כ המערער היא לפסק דינו של בית המשפט העליון, שדיון נוסף בו תלוי ועומד עתה, בע"א 751/10 פלוני (סרן ר') נ' ד"ר אילנה דיין אורבך, מיום 8.2.12). והאחר, "חופש ביטוי לעניים" כלשונו, המיועד לאלה החשופים להעמדה לדין בגין עבירה של העלבת עובד ציבור, בעוד שההגנות מכוחו של חוק איסור לשון הרע אינן עומדות להם.

10. האגודה לזכויות האזרח ביקשה להצטרף לדיון כ"דיד בית משפט", והתרנו לה זאת על אף התנגדות המשיבה. סברנו כי בהליך המערער סוגיות הכרוכות באחת מזכויות האזרח המובהקות, הלא היא חופש הביטוי, מן הראוי לאפשר לאגודה לזכויות האזרח להשמיע את קולה.

גם האגודה לזכויות האזרח סבורה כי שופטי המיעוט בעניין **אונגרפלד** צדקו. מכל מקום, לטענתה, יישומה על עניינו מוטעה, שכן להבדיל מאותה פרשה, הרב הצבאי הראשי הינו עובד ציבור בכיר, והמאמר עצמו הינו מאמר דעה, העוסק בסוגיות פוליטיות וערכיות, שלציבור עניין רב לקיים בהן דיון חופשי. ב"כ האגודה לא חלק על כך שנגרמה פגיעה בליבת כבוד האדם של הרב הצבאי הראשי. עם זאת סבור היא, כי לא הוכחה פגיעה בתפקודו של השירות הציבורי וכי לא הוצגה על ידי המשיבה כל ראיה להוכחת המבחן השני הנדרש לשם ביסוס הרשעה בפלילים בעבירה הנדונה, היינו מבחן הוודאות הקרובה להיווצרות הנזק.

11. ב"כ המשיבה סבורה כי אין מקום להתערב בהכרעת הדין המנומקת של בית משפט קמא. בכל הנוגע להסתייגויות שהושמעו כלפי פסק הדין בעניין **אונגרפלד** הרי שבית משפט זה מחויב בהלכה שנפסקה, ואין הוא רשאי לסטות ממנה. אשר ליישומה של ההלכה על עניינו, סבורה ב"כ המשיבה כי בהינתן זהות עובד הציבור שכלפיו הוטחו הדברים, זהותו של העולב, והבמה עליה בחר להשמיע את דברי העלבון, בצדק מצא בית משפט קמא כי התמלאו יסודותיה של העבירה. עובד הציבור הוא הרב הצבאי הראשי, שהוא הסמכות ההלכתית העליונה בצה"ל. דבריו הקשים והבוטים של המערער יש בהם כדי לפגוע בסמכותו. המערער עצמו הינו בעל סמיכה לרבנות, איש חינוך, אשר דבריו נשמעים. והבמה הינה אתר אינטרנט שאלפים רבים גולשים בו מדי חודש.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

דיון

12. נקודת המוצא לדיונו היא ההלכה שנפסקה בעניין **אונגרפלד**. המדובר בהלכה שנפסקה בזמן האחרון, בהרכב מורחב של תשעה משופטי בית המשפט העליון, והיא מחייבת את הערכאות הנמוכות. הסתייגויותיהם של ב"כ המערער ושל האגודה לזכויות האזרח מהלכה זו אין בהן כדי להועיל לדיון. כך גם לא נביע דעתנו אם טוב לה לעבירה זו שתמחק מספר החוקים - עניין הוא למחוקק לענות בו.

השאלה העומדת על הפרק היא, אם כך, שאלת יישומה של ההלכה על ענייננו. נקדים ונאמר, כי בהינתן שהמדובר בעבירה הפוגעת בחופש הביטוי, שהוא זכות יסוד ראשונה במעלה במדינה דמוקרטית, תהיה דרך הילוכנו זהירה ומצמצמת, על מנת שלא נצא מרחיבים את גבולותיה של העבירה מעבר לנדרש על פי תכליתה, כפי שפסק בית המשפט העליון.

13. נדון תחילה במבחן התוכני.

איננו סבורים כי חטאו של המערער נעוץ בכך שלא פנה לרב הצבאי הראשי על מנת לאפשר לו לתקן את הליקויים עליהם הצביע המערער בדבריו, או כי לא הביע את ביקורתו בשפה מעודנת יותר (עמ' 14 להכרעת הדין). ודאי שהמערער רשאי היה להשמיע דברי ביקורת פומביים, קשים ונוקבים, כנגד מה שהוא רואה כליקויים בתפקודו של הרב הצבאי הראשי. וודאי שלא היה חייב לפנות אליו קודם לפרסום.

השאלה היא, האם המדובר בפרסום שכל כולו בבחינת הבעת דעה בסוגיות פוליטיות וערכיות, אשר גם אם הובעה בלשון מעליבה ובוטה, יש להגן על החופש לבטאה?

14. קריאת המאמר הנדון הביאה אותנו למסקנה כי לא כך הוא. אכן, חלקים רבים בו, ונכון יותר - רובם ככולם, אינם חורגים, לדעתנו, מביטוי פוליטי ערכי מותר. אין ספק, כי המערער רשאי גם רשאי להביע את דעתו שהיה על הרב הצבאי הראשי לפסוק הלכה בעניין כללי פתיחה באש; כי היה על הרב הצבאי הראשי לפסוק הלכה בכל הנוגע לשירות משותף של נשים וגברים; כי היה עליו לאסור על חילול שבת לצרכים שאינם מבצעיים, ובכללם פינוי מאחזים; כי היה עליו לפסוק הלכה האוסרת על כל חייל ליטול חלק בתכנית ההתנתקות, וכן הלאה. אין ספק, כי המערער רשאי היה להביע את דעתו כי הרב הצבאי הראשי נכשל בכל אלה, כי שתיקתו "רועמת יותר מאלף רמקולים" כלשונו, וכי דמותו של הרב הצבאי הראשי, כפי שהיא מצטיירת בעיני המערער, היא של "רב מטעם". כך גם אין ספק, כי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

המערער רשאי היה לנקוט לשון חריפה ואף בוטה, על מנת להביע רעיונות אלה - גם אם לשונו וסגנונו אינם נעימים לאוזן, לא לאוזנו של עובד הציבור כלפיו מוטחים הדברים ולא לאוזניהם של אחרים. סף הסיבולת של עובד הציבור, ודאי עובד ציבור בכיר, צריך להיות גבוה, על מנת "לאפשר לאזרח מרחב ביטוי וביקורת כלפי תפקודו של עובד הציבור והשירות הציבורי" (כדברי כב' השופטת פרוקציה בעניין אונגרפלד, פסקה 26).

אלא שהמערער הלך צעד נוסף, ולדעתנו בכך חצה את גבול ההתבטאות הלגיטימית. קביעתו של המערער כי הרב הצבאי הראשי שותף לרצח, שהוא בבחינת איסור של ייהרג ובל יעבור; כי הרב הצבאי הראשי שותף לגילוי עריות, אף הוא איסור של ייהרג ובל יעבור; כי הרב הצבאי הראשי שותף לחילול שבת, שהוא איסור סקילה; כי הוא שותף להאכלת מאות אלפי יהודים באיסורי דאורייתא וכי הוא מסייע לביטול מצוות ישוב הארץ, השקולה כנגד כל התורה כולה - אינה רק פוגעת בליבת כבודו של הרב הצבאי הראשי כאדם, כפי שהסכים ב"כ האגודה לזכויות האזרח. המדובר, כלשונה של כב' השופטת פרוקציה "בפגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו". אין המדובר בהבעת עמדה פוליטית ערכית בסוגיה שלציבור יש עניין רב בשיח חופשי לגביה. הדברים המצוטטים לעיל מייחסים לרב הצבאי הראשי שותפות מוסרית - גם אם לא מעשית - לעבירות שדינן סקילה, או שהן בבחינת איסורים של ייהרג ובל יעבור. משמעות הדברים פשוטה: רמיסה ברגל גסה של מעמדו המוסרי, הדתי והתורני של הרב הצבאי הראשי. לא רחוק מאיתנו ההרהור שמא יש בדברים אלה גם משום הסתה לאלימות (סעיף 144ד"ל לחוק העונשין). מכל מקום, אמירה זו, המופנית כלפי הסמכות ההלכתית העליונה בצבא שומטת את הבסיס המוסרי לתפקודו.

בכגון דא אמר בית המשפט העליון את הדברים הבאים:

"אכן, השיח הציבורי במדינה דמוקרטית אמור להיות גלוי, פתוח ונוקב. אולם, אף לפתיחותו של השיח הציבורי יש להציב גבולות ... גם שיח ציבורי פתוח, נוקב וקשה אינו יכול להיות משולל רסן לחלוטין" (כבי השופט ת' אור בדנ"פ 1789/98 מדינת ישראל נ' בנימין כהנא, פ"ד נד(5) 145, 174 (2000)).

15. כך באשר למבחן התוכני. אשר למבחן ההסתברותי - מבחן זה של הוודאות הקרובה, הוא מבחן אובייקטיבי, המהווה חלק מנסיבות העבירה, ואין בינו לבין התוצאה ולא כלום. המבחן בודק את הסיכון שבפרסום (ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5), 221, 266 (1996)). על טיבו של המבחן ההסתברותי נאמר כך:



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

"חשוב גם להדגיש את ההבדל בין קיומו של מבחן הסתברותי לבין שאלת נטל ההוכחה של ההסתברות הנדרשת בכל מקרה ומקרה. מבחן הסתברותי בודק את קיומו של פוטנציאל לפגיעה לפי עוצמת ההסתברות אשר נקבעה לעניין פגיעה זו. הקושי להוכיח את הפוטנציאל האמור במקרה ספציפי זה או אחר תלוי בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. אין הכרח 'להיכנס' לראשו או ללבו של הציבור על מנת להסיק את האפקט שיצר תוכנו של פרסום זה או אחר בפועל. בית המשפט יסיק את מסקנותיו בעניין זה מתוך מכלול הנסיבות הקיימות. החלת מבחן הסתברותי גם אינה מחייבת, בהכרח, הסתמכות על ראיות חיצוניות מעבר לתוכן הפרסום. לעיתים, ההכרעה יכולה להתבצע על סמך הערכתו של בית המשפט את תוכן הפרסום, לבדו, תוך הסתמכות על ידיעתו השיפוטית ונסיונו. בבחנו את הפרסום, ישקול בית המשפט ויחליט מהן השלכותיו האפשריות של הפרסום על ציבור או ציבורים מסויימים, תוך ניסיון לדלות מהפרסום ומנסיבותיו תשובה לשאלה האם יש בכוחו של הפרסום להשיג את המטרה הנפסדת. ... במהותו, המבחן ההסתברותי הוא מבחן של הגיון ושכל ישר... ישנן נסיבות, בעיקר במקרים בהם תוכן הביטוי הוא פוגעני במיוחד, בהן בית המשפט יסיק בנקל את קיומו של פוטנציאל לפגיעה מתוך הפרסום עצמו. לעומת זאת, תיתכנה נסיבות בהן מלאכת ההוכחה תהיה מורכבת יותר, וייתכן אף שבמקרים מיוחדים יתעורר צורך להידרש לחוות דעתם של מומחים" (דנ"פ 1789/98 הנ"ל).

ובמקום אחר פרט בית המשפט העליון אמות מידה רלוונטיות לבחינת הסתברות הפגיעה, ובכללן תוכן הפרסום, מובנו וסגנונו; המדיום בו נעשה שימוש, קהל היעד, היכן היה הפרסום ומתי, האם הקהל בו מדובר הוא בבחינת "קהל שבוי", וכו' (ע"פ 697/98 טטיאנה סוסצקין נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 289 (1998)).

16. יישומן של אמות מידה אלה על ענייננו הובילנו למסקנה כי המשיבה אכן עמדה בנטל להוכיח את הסתברות הפגיעה ברמה הנדרשת, היינו ברמה של ודאות קרובה. תוכן הפרסום פוגעני במיוחד. יש בו קביעה המייחסת לרב הצבאי הראשי אחריות למעשי רצח, לחילול שבת ולגילוי עריות. המערער מוסיף ומבהיר כי מדובר בעבירות שהן בבחינת ייהרג ובל יעבור, וכי המחלל שבת דינו סקילה. הדברים שנאמרו נוסחו בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים והסגנון בוטה ומבזה. הכותב הינו אדם בעל השפעה: כאמור, הוא בעל סמיכה לרבנות והוא איש חינוך. ההיגיון והשכל הישר מלמדים, כי לפחות צעירים חסרי ניסיון יקשיבו לדברים אלה, ויטמיעו אותם. הדברים פורסמו באתר האינטרנט של תנועת "מנהיגות יהודית", שלדברי המערער אלפים גולשים בו מדי חודש בחודשו, וניתן להניח במידה רבה של ודאות (וב"כ המערער לא חלק על כך), כי רובם ככולם קוראים המזדהים עם רוח האתר ואינם קוראים את הפרסומים בו קריאה ביקורתית. לכך יש להוסיף כי אין המדובר בפרסום רגעי או לפרק זמן קצר, וניתן היה להגיע אליו ולעיין בו חודשים ארוכים לאחר שפורסם.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

לשאלה כיצד ציפה המערער שאלפי הגולשים יבינו את דבריו השיב: **"בוא נגיד כך, אני לא יכול להיות אחראי לכל ה-20,000 אנשים. אני מצפה כפי שאני מפרש את זה עכשיו, ואם לא - בשביל זה אנו קיימים. למרות שבעיה כזו לדעתי לא קיימת"** (פרוטוקול, עמ' 28, ש' 5 - 6). ואידך זיל גמור.

הנה כי כן, פוטנציאל הפגיעה בתפקודה של הרבנות הצבאית הראשית כמי שאמורה להיות הפוסקת הראשית בענייני הלכה בצבא, ואשר חיילים אמורים לציית לפסיקותיה, גבוה. מידת האמון בה נשחקת עד דק, אם בראשה עומד מי שמייחסים לו שותפות לעבירות על לאווין שאין חמורים מהם. האם חייל יציית לפסיקתו של רב צבאי, המתיר לו לחלל שבת בנסיבות מסוימות, לאחר שקרא דברים אלה?

17. לא נוכל לקבל את הטענה, לפיה הלכת **אונגרפלד** הגבילה עצמה מראש לעובדי ציבור זוטרים בלבד, ומשכך אין פרסום המייחס לרב הצבאי הראשי את שיוחס לו בבחינת מעשה עבירה. לא מן הנמנע, כי לעיתים יהיה מקום לאבחן בין פגיעה בעובד ציבור זוטר, המתקשה להגן על עצמו, לבין עובד ציבור בכיר - גם אם אינו נבחר ציבור. זו נסיבה מן הנסיבות שיהיה על בית המשפט לשקול בעת יישומו של המבחן ההסתברותי. בענייננו אנו סבורים, כי הצטברות הנסיבות שפורטו לעיל מלמדת, כי הגם שהדברים כוונו לעבר הרב הצבאי הראשי, נעברה העבירה.

18. גם טענת ב"כ המערער לפיה לא היה מקום להרשיע את המערער משהוכח כי הרב הצבאי הראשי כלל לא היה מודע לפרסום עד שהוצג בפניו במסגרת החקירה המשטרתית אינה מקובלת עלינו, כפי שאין מקובלת עלינו טענתו כי משהעיד הרב הצבאי הראשי על עצמו שלא נעלב, ממילא נשמט היסוד מן ההרשעה.

כפי שראינו לעיל, הערך המוגן שבעבירה אינו "עלבוננו" האישי של עובד הציבור, אלא הפגיעה הפוטנציאלית בתפקודו של עובד הציבור ושל השירות הציבורי בכללותו, כתוצאה מהשמעת דברי ההעלבה. כך גם אין המדובר בעבירת תוצאה, ולפיכך אין לדרוש הוכחה שעובד הציבור "נעלב" בפועל, או שתפקודו אכן נשחק. הרב הצבאי הראשי העיד, כי הוא חש חולשה, כלשונו, מן האמירות נשוא דיונונו (עמ' 4, ש' 27), כי אינו כועס אולם הוא חש אכזבה. הוא הוסיף ואמר: **"יש לי כאב מיוחד על כך שדברים שנאמרים בעומק הזה של השליחה או של האשמה, עלולים לחצות קווים ולצאת מן הניסוח המילולי אל המעשה. מדינת ישראל נכשלה לא אחת במעברים הללו שבין הראיון לבין המימוש"** (פרוטוקול עמ' 5, ש' 2 - 4). נראה כי דברים אלה מנסחים היטב את ההבדל בין הטחת עלבון המוגנת על ידי חופש



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

הביטוי, לבין "העלבה" שהיא מעניינו של סעיף העבירה: תחושת החולשה והחשש שדברים כה חמורים יובילו אף למעשים. השחיקה בתפקודו של עובד הציבור ושל השירות הציבורי בכלל מודגמת כאן היטב. לא למותר לציין, בהקשר זה, כי הרב הצבאי הראשי, שהשתחרר מן השירות מספר חודשים בטרם נקרא לדוכן העדים בבית משפט קמא, הגיע לבית המשפט כשהוא מלווה במאבטח שהצבא העמיד לו, שכן, כדבריו, "הצבא, משיקוליו, החליט שאני יאובטח בכל פעם שאני מגיע למקום מסוים שעלולה להיווצר בו מתיחות. המתיחות היא מפני בני עמי ולא מפני עמים אחרים" (פרוטוקול עמ' 5, ש' 31 - 32). ועוד העיד הרב, כי במהלך השנה שקדמה לעדות קיבל מכתבים בעלי תוכן דומה. חלקם אך הביעו כאב על תהליך ההתנתקות, אולם היו אחרים שגלשו לביטויי שנאה, כגון מכתב שהופנה לאימו, ניצולת מחנה ההשמדה אושוויץ, ובו נאמר כי חבל שהגרמנים לא סיימו קודם את מלאכתם (פרוטוקול עמ' 5, ש' 17 - 22). אכן, בהיעדר ראיות אין לייחס למאמר נשוא דיונו את העובדה שהצבא ראה צורך (לפחות באותה תקופה) לאבטח את הרב הצבאי הראשי, כפי שאין לייחס לו את התוצאה של כתיבת מכתבי שטנה מזעזעים כגון זה שתואר לעיל. אולם יש בשתי עובדות אלה כדי להדגים את התוצאה המסתברת מכתבת ביטויי העלבה מן הסוג הנדון, ואת פגיעתם הרעה באורח תפקודו של עובד הציבור המסוים ושל השירות הציבורי בכלל.

19. ב"כ המערער הרחיב בשלוש טענות נוספות שאינן נוגעות לפרשנות העבירה ולאורח יישומה של הלכת **אונגרפלד**, ובהן נעסוק עתה.

הטענה האחת עניינה בפער הנוצר בין ההגנה הניתנת למפרסם לשון הרע, במיוחד לפי הפסיקה המרחיבה של בית המשפט העליון בפרשת "סרן ר"י" לעיל, לבין אי תחולתה של הגנת "אמת דיברתי" על פרסום הנופל, לכאורה, בגדרי העבירה של העלבת עובד ציבור. טענה זו מבקשת לבסס טענה אחרת, של הפליה בין כלי תקשורת "גדולים" לבין כלי תקשורת "קטנים". בעוד שהגדולים אינם צפויים להליכים פליליים, ואם ייתבעו בגין עוולת לשון הרע תעמוד להם הגנה של "אמת לשעתה", כפי שזו נפסקה בפרשה הנ"ל, הרי שהקטנים צפויים להליכים פליליים שבמסגרתם אין הם יכולים להתגונן בטענת הגנה מן הסוג האמור. טענה זו מתקשרת לטענה בדבר תחולתה של ההגנה מן הצדק, אשר במסגרתה טוען ב"כ המערער כי רק "מתבטאים" המשתייכים לימין הועמדו לדין, ואין רבותא בכך שבמקרים רבים נמנעה הפרקליטות מהעמדה לדין של דוברים מן הימין. האפליה מתבטאת, לטעמו, בכך שלא הועמדו לדין דוברים מן השמאל.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

כפי שראינו לעיל, בית המשפט העליון עמד על האבחנה בין התכליות השונות העומדות ביסוד חוק איסור לשון הרע לבין העבירה של העלבת עובד ציבור. השוני בתכליות הביא אותנו למסקנה כי אין "לייבא" את ההגנות הקבועות בחוק איסור לשון הרע לסעיף העבירה הנדון. משכך, העובדה שנתבע בעוולת לשון הרע יוכל לבסס טענת הגנה של "אמת דיברתי" או "אמת לשעתה", בעוד שהמעליב עובד ציבור לא יוכל לעשות כן, אינה יכולה להשפיע על המסקנה המשפטית שיש להסיק בענייננו. עובד הציבור אינו בעל דין במסגרת ההליך הפלילי בעבירה של העלבת עובד ציבור, ולפיכך טענת ההגנה "אמת דיברתי" לא תוכל להתברר במסגרת זו. לעומת זאת, מרכז הכובד של הדיון בעוולת לשון הרע עשוי בהחלט להיות בבירור טענת ההגנה האמורה, או אז יתחייב בירור מידת האמת שבפרסום. נקודת המוצא של ב"כ המערער, לפיה כלי תקשורת גדולים לעולם לא יועמדו לדין בגין העבירה, נטענה בבחינת אקסיומה שאינה טענה הוכחה. לכך לא נוכל להסכים, ועניין זה מביא אותנו לבירור הטענה של הגנה מן הצדק. עיינו ברשימה שהגיש ב"כ המערער לבית משפט קמא, של אותם תיקים שנדונו בפרקליטות המדינה בעבירה דומה או זהה. כמו בית משפט קמא, לא מצאנו כי יש בה כדי לבסס את הטענה. ניתן להתרשם כי מופעל שיקול דעת זהיר ביותר. נעשית הבחנה בין ביטויים פוגעניים המופנים כלפי נבחר ציבור לבין ביטויים כאלה המופנים כלפי עובדי ציבור; נעשית הבחנה בין דברי ביקורת על תפקודו של עובד הציבור, חריפים ככל שיהיו, לבין "העלבה"; בין התבטאויות שלא פורסמו ברבים לבין כאלה שפורסמו; ועוד ועוד. למעשה, הדוגמא העיקרית בה נאחז ב"כ המערער על מנת לתמוך את טענתו לפיה אנשי שמאל לא הועמדו לדין, היא עניינו של אדם אחד, הנוהג לכתוב מכתבים רבים המכילים התבטאויות קשות ובוטות, והמיועדים לעובדי ציבור שונים ובכללם לשופטים. ההחלטה בעניינו של אותו אדם היא החלטה "פרסונאלית", כעולה מן הרשימה שהציגה פרקליטות המדינה, לאחר שננקטו נגדו בעבר מספר הליכים והוא אף הורשע בחלקם. היועץ המשפטי לממשלה החליט להתייחס אליו כאל "תופעה שולית וחריגה", ובכך נעוץ ההסבר להימנעות מהעמדתו לדין. מובן שראיה זו אינה יכולה לשמש תשתית לביסוס טענת הגנה מן הצדק, כשמלבד אותו אדם אין בידי ב"כ המערער להצביע על סגירה שיטתית של תיקים כנגד "מתבטאים" המשתייכים לשמאל, לעומת העמדה לדין, מעטה ככל שתהיה, של "מתבטאים" מן הימין.

הטענה האחרונה עניינה בהגנה של זוטי דברים. ב"כ המערער סבור כי בשל הקשיים העולים מההלכה שנפסקה בעניין **אונגרפלד**, ובהינתן שהמדובר במאמר המצוי בליבת חופש הביטוי בעניינים ציבוריים-פוליטיים והמבקר באופן ענייני ומנקודת מבט ערכית את תפקודו של עובד הציבור, היה על בית המשפט לזכותו בנימוק של זוטי דברים. איננו סבורים כי הצגתו של הרב הצבאי הראשי כשותף לרצח, לחילול שבת, לגילוי עריות ועוד היא בבחינת זוטי



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

דברים. כפי שראינו לעיל, מסקנתנו היא כי המערער חצה את הגבול הלגיטימי של השמעת דברי ביקורת, וכי הדברים מצויים בליבת הגרעין המוסרי והערכי של מקור כוחו וסמכותו של עובד הציבור. לא לשם כך נועדה ההגנה הנדונה. הגנה זו נועדה ל"מעשה של מה בכך", תכליתה **"להתאים את ההגדרה הפורמאלית של העבירה הפלילית לתוכנה הענייני מבחינת סף האנטי חברתיות בה מותנית תופעה עבריינית"** (ש.ז. פלר, יסודות בדיני עונשין, חלק ב', 615 (תשמ"ז-1987)). בנסיבות המתוארות לעיל, יש לומר כי התבטאויותיו של המערער חצו את סף האנטי חברתיות שמותנית בה התופעה העבריינית.

20. הערער על ההרשעה נדחה, אפוא.

21. אשר לעונש, ב"כ המערער סבור כי הטלת מאסר על תנאי על המערער, ודאי שלתקופה כה ממושכת, יש בה אפקט מצנן, בלתי ראוי, על חופש הביטוי שלו. כך גם סבור הוא שהטלת חובת פיצוי לטובת הרב הצבאי הראשי, שלא התלונן כלל על מעשה העבירה, אינה עולה בקנה אחד עם העולה מפסק הדין בעניין **אונגרפלד**, ולפיו הערך המוגן של העבירה הוא תפקודו של השירות הציבורי ולא עלבוננו האישי של עובד הציבור. ועוד סבור הוא, כי לנוכח הפגיעה הרבה בחופש הביטוי, היה על בית המשפט להסתפק בקנס של שקל אחד, על מנת להביע מורת רוחו מן ההרשעה, ככל שמצא אותה מתחייבת בנסיבות אלה.

22. נראה בעינינו, כי הצדק עם ב"כ המערער בכל הנוגע למשך תקופת המאסר המותנה שנגזרה עליו. העבירה בה הורשע היא עבירה הפוגעת בחופש הביטוי, ויש להימנע מהטלת עונש העלול לפגוע בזכות זו מעבר לנדרש. משכך, תחת שישה חודשי מאסר מותנה כפי שנגזרו למערער על ידי בית משפט קמא, אנו מעמידים עונש זה על 30 יום בלבד, בתנאים שנקבעו בגזר הדין.

23. לא מצאנו לנכון להתערב ביתר חלקי גזר הדין. אמנם הערך המוגן הוא שמירת תפקודו של עובד הציבור בפרט ושל השירות הציבורי בכלל, אולם בסופו של דבר, דברי ההעלבה הוטחו באדם מסוים. הפיצוי על הכאב שגרמו לו הדברים - הולם. כך גם אין בידינו לקבל את הטענה לפיה יש להסתפק בקנס של שקל אחד. הלכתו של בית המשפט העליון הלכה היא, ומצאנו כי יישומה על ענייננו מצדיק את המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא. עיקרה של ההלכה, הגנה על ליבת כבודו של עובד הציבור ומניעת פגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי - ערכי ממנו הוא שואב את מקור כוחו וסמכותו. משהגענו למסקנה, כמו בית משפט קמא, כי דבריו של המערער עולים כדי פגיעה זו, אין לקבל שהביטוי העונשי ההולם להם יהיה קנס של שקל אחד.



בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 13-03-2696 סגל נ' מדינת ישראל

24. סוף דבר, מלבד התערבותנו במשך תקופת המאסר המותנה שנגזרה למערער, הערעור נדחה.

המזכירות תמציא את העתק פסק הדין לבי"כ הצדדים.

ניתן היום, כ"ד סיון תשע"ג, 02 יוני 2013, בהעדר הצדדים.

רם וינוגרד, שופט

תמר בזק רפפורט,
שופטת

נאוה בן אור, שופטת