



ע"פ 7975/07/19 - מדינת ישראל נגד מרדכי לייבל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7975-07-19 מדינת ישראל נ' לייבל
ע"פ 10795-07-19 לייבל נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופט גילה כנפי-שטייניץ, סגנית נשיא
כבוד השופט אריה רומנוב
כבוד השופטת דנה כהן-לקח
המערערת בע"פ 7975-07-19 מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יובל קדר פרקליטות מחוז
והמשיבה בע"פ 10795-07-19 ירושלים (פלילי)
נגד
המשיב בע"פ 7975-07-19 מרדכי לייבל ע"י עו"ד עדן פוליטקין מטעם הסנגוריה
והמערער בע"פ 10795-07-19 הציבורית
פסק דין

השופטת דנה כהן-לקח:

לפנינו ערעור מטעם המדינה וכן ערעור מטעם מר לייבל (להלן גם: המשיב) כנגד הכרעת-הדין שניתנה בעניינו של המשיב ביום 24.3.2019 בבית משפט השלום בירושלים (השופט א' סלע) בת"פ 49243-11-16. ערעור המדינה מופנה כנגד זיכוי של המשיב מעבירה של פגיעה בפרטיות במסגרת האישום הראשון, וכן כנגד זיכוי של המשיב מעבירות של העלבת עובד ציבור במסגרת האישומים השלישי, הרביעי והחמישי לכתב-האישום. ערעור המשיב מופנה כנגד הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית במסגרת האישום השני לכתב-האישום. בהחלטה מיום 18.7.2019 נקבע כי שני הערעורים יידונו במאוחד.

לאחר שעיינו בשתי הודעות הערעור ובמכלול החומר בתיק בית משפט השלום, ולאחר ששמענו את טיעוניהם של באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו ביום 16.12.2019, דעתנו היא כי דין ערעור המדינה להתקבל באופן חלקי בלבד, במובן זה שזיכוי המערער מהעבירות של העלבת עובד ציבור במסגרת האישומים השלישי, הרביעי והחמישי יותר על כנו, אולם המערער יורשע בעבירה של פגיעה בפרטיות במסגרת האישום הראשון. ערעור המשיב על הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית יידחה, כך שההרשעה בעבירה האמורה תיוותר על כנה. להלן טעמינו לכך.

כתב-האישום וההליך בבית משפט השלום

1. נגד המשיב הוגש לבית-משפט השלום בירושלים כתב-אישום שתוקן בשלב מוקדם של ההליך. כתב-האישום לאחר תיקונו החזיק שישה אישומים במסגרתם יוחסו למשיב העבירות הבאות: עבירה אחת של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 5 בצירוף סעיף 2(1) וסעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות או החוק); ארבע עבירות של העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); וכן שלוש עבירות של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק העונשין.



2. שלושת האישומים הראשונים ייחסו למשיב מעשים שבוצעו בעניינה של א.ה אשר שימשה במועדים הרלוונטיים כעובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ במשרד הרווחה (להלן: מתלוננת א'). שלושת האישומים האחרונים ייחסו למשיב מעשים שבוצעו בעניינה של ע.ה אשר שימשה במועדים הרלוונטיים כעובדת סוציאלית לפי חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960 (להלן: חוק הנוער ו- מתלוננת ע' בהתאמה). להלן נציג את פרטי האישומים כפי שיוחסו למשיב בכתב-האישום:

(א) האישום הראשון - לפי הנטען באישום זה, בתאריך שאינו ידוע במדויק למאשימה, החליטה גב' מ.י (להלן: מ.י) לצאת בפרסומים שונים כנגד המתלוננת א' בהיותה עובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ במשרד הרווחה. זאת מאחר שמ.י ראתה במתלוננת א' אחראית לתהליך אימוץ של תינוקת אותה מ.י ראתה כבתה ואשר היא התנגדה לתהליך מסירתה לאימוץ. מ.י הכינה מספר רב של כרזות אשר המשיב סייע לה בניסוחן. במרכזן של הכרזות הודבקה תמונתה של המתלוננת א' בתוך סמל של גולגולת ועצמות, ובסמוך לתמונה נכתב כך:

אזהרה!

לכל תושבי הסביבה

ברחוב ... (שם הרחוב) ב... (שם היישוב)

גרה פקידת אימוץ ראשית בשם (השם המלא של המתלוננת א' עם קו הדגשה)

היא בעלת התמחות בניתוק ילדים מהוריהם

וכהוכחה לכך

אני האימא ... (השם המלא של מ.י) מ... (שם העיר) מנותקת מבתי היחידה שנולדה לי

בהליך פונדקאות ארוך, כאוב ומייגע

אני מנותקת מבתי מיום היוולדה במשך כשנתיים

... (השם המלא של המתלוננת א' עם קו הדגשה) עובדת במשרד הרווחה מסתרת

מאחורי הדלתיים הסגורות של בתי המשפט בענייני קטינים ובכך היא חושבת שפשעיה

לא יצאו לאור.

אני אם שכולה לילדה חיה - הילדה שלי לא בזרועותי האהובות.

והכול כפי הנראה בגלל סחר בילדים, רשעות, אטימות ורוע לב של משרד הרווחה

בכלל ושל ... (השם המלא של המתלוננת א' עם קו הדגשה) בפרט.

לכן אם אתם רואים אותה בסביבה ו/או על יד ילדיכם - הייתי מציעה לכם לברוח ממנה

כמו מאש אם חיי ילדכם חשובים לכם.

לידיעתכם!

לאחר ש... (השם המלא של המתלוננת א' עם קו הדגשה) תחטוף לכם את הילדים

אתם לא תקבלו אותם לעולם מכיוון שבתי משפט לנוער ומשפחה מכסים על פשעיהם

של פקידי אימוץ ופקידי סעד.

האמא ... (השם המלא של מ.י)

(ההדגשה במקור)

בהמשך האישום הראשון, נטען כי בסמוך לאחר הכנת הכרזות האמורות על-ידי מ.י שהמשיב סייע לה בניסוחן, שלחה מ.י את הכרזות למשיב וביקשה ממנו לתלות אותן בסמוך לביתה של המתלוננת א'. בתאריך 6.11.2014 בסמוך



(ו) האישום השישי - לפי הנטען באישום זה, ביום 1.8.2015 שיתף המשיב בפייסבוק בדף הנקרא "עושים שכונה לפקידות הסעד", פרסום שנכתב על-ידי ב' כנגד המתלוננת ע'. באותו פרסום של ב' אותו שיתף המשיב, מופיעה תמונתה של המתלוננת ע' ולצדה נכתב בין היתר כך: "אז ככה משהו לפני שבת!! תכירו את השטן בהתגלמותו!!! זו ע.ה. פקידת סעד לחוק נוער ב.... (שם העיר) כן זו שחטפה לי את הילדה שלי..." עוד נכתב באותו פרסום לצד תמונתה של המתלוננת ע': "תכירו ע.ה. - חוטפת תינוקות מ... (שם העיר) ע.ה. חטפה ל... (השם המלא של ב') את התינוקת הקטנה שלה בגלל? חוב חשמל של 500 שקלים. ע.ה. קיבלה שכונה מהעיתונאי והפעיל החברתי מוטי לייבל". וכן: "ע.ה. יימח שמה וזכרה הלכה לבכות לבית המשפט וקיבלה צו הרחקה ללייבל מסיבה פשוטה, לייבל לא ספר אותה ואת הבושות שלה היא כבר קיבלה...אז הוא לא טרח להגיע בכלל לבית משפט. כל זה לא משנה את העובדה המובהקת ש...ע.ה. ימח שמה וזכרה חוטפת תינוקות למטרת רווח". וכן: "ע.ה. ימח"ש וזכרה היא בת השטן. הטלפונים של ע.ה. למי שרוצה לבקש ממנה יפה להחזיר את התינוקת של ב' הם: בבית-... (מספר הטלפון). במשרד החטיפה-... (מספר הטלפון). למי שמתעקש לדעת את כתובתה לשליחת מכתבי בקשה...יש ב 144". בגין מעשים אלה, יוחסו למשיב במסגרת האישום השישי שתי עבירות: העלבת עובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין, וכן הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287(ב) לחוק הנ"ל.

ההליך בבית משפט השלום ופסק-דינו בתמצית

3. בבית המשפט קמא העידו ארבעה עדי תביעה: שתי המתלוננות (א' וע') וכן שוטר ומתנדב משטרה. מטעם ההגנה העידו שני עדים: המשיב וכן עו"ד בני דקל שעדותו נגעה לעבירות של הפרת הוראה חוקית שיוחסו למשיב. כמו כן, הוגש לבית משפט השלום תיק מוצגים מוסכם. במהלך שמיעת העדויות הגיש כל צד ראיות נוספות שסומנו אף הן כמוצגים.

4. יריעת המחלוקת העובדתית בבית המשפט קמא הייתה מצומצמת יחסית, שכן המשיב אישר את מרבית העובדות שיוחסו לו (אף שלא את כולן). בהתאם לכך, עיקר המחלוקת בין הצדדים הייתה משפטית באופייה.

5. בית משפט השלום דן בהכרעת-הדין בסוגיות הכרוכות בכתב-האישום לפי הסדר הבא: תחילה, בית המשפט דן בעבירות של העלבת עובד ציבור שיוחסו למשיב באישומים השלישי, הרביעי, החמישי והשישי לכתב-האישום. מטעמים שיפורטו בהמשך הדברים, בא בית משפט השלום למסקנה לפיה יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור לא הוכחו בנוגע לארבעת האישומים האמורים. בית משפט השלום הוסיף ועמד בהכרעת-הדין מעבר לנדרש על קשיים שנפלו לגישתו בדרך פתיחת ההליך הפלילי כנגד המשיב בעבירות של העלבת עובד ציבור, וכן על הבעייתיות הנעוצה בכך שאחרים שצוינו בכתב-האישום לא הועמדו לדין למרות שמעשיהם חמורים לא פחות ממעשיו של המשיב. על רקע כל אלה, זוכה המשיב מארבע העבירות של העלבת עובד ציבור שיוחסו לו בכתב-האישום.

בהמשך הכרעת-הדין דן בית המשפט קמא בעבירה של פגיעה בפרטיות שיוחסה למשיב במסגרת האישום הראשון. בכל הנוגע לחלופה הקבועה בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות ("הטרדה אחרת") - בית משפט השלום קבע כי קיים קושי בהעמדה לדין פלילי בגין החלופה האמורה, וזאת נוכח עקרון החוקיות ובהעדר גבולות ברורים לתחולת העבירה בנסיבות מן הסוג בהן עוסק המקרה הנוכחי. אשר לחלופה הקבועה בסעיף 2(4) לחוק האמור (פרסום תצלומי של אדם ברבים בנסיבות שעלולות להשפילו או לבזותו) - נקבע כי יסודות חלופה זו אינם מתקיימים במקרה דנן מטעמים



שיפורטו בהמשך הדברים. בית משפט השלום הוסיף והתייחס (מעבר לנדרש לשיטתו) להגנות להן טען המשיב לפי חוק הגנת הפרטיות, וקבע כי ספק בעיניו אם הגנות אלה מתקיימות. בסופו של דיון, המשיב זוכה גם מהעבירה של פגיעה בפרטיות באישום הראשון.

בסיום הכרעת-הדין דן בית משפט השלום בשלוש העבירות של הפרת הוראה חוקית שיוחסו למשיב באישומים השני, החמישי והשישי. נפסק כי המשיב הפר את הצו למניעת הטרדה מאיימת שניתן כנגדו כמפורט באישום השני, ולפיכך יש להרשיעו בעבירה של הפרת הוראה חוקית באישום זה. מנגד, נקבע כי יש לזכות את המשיב משתי העבירות הנוספות של הפרת הוראה חוקית שיוחסו לו באישומים החמישי והשישי העוסקים בפרסומים בפייסבוק. בהקשר זה, נפסק כי המשיב הסתמך על קביעה שיפוטית בהליך אחר שהתקיים בעניינו, משם ניתן היה להבין כי פרסום בפייסבוק אינו מהווה הטרדה מאיימת. בהכרעת-הדין צוין כי לכל הפחות, הדבר עשוי ללמד על העדר יסוד נפשי מצד המשיב לביצוע שתי העבירות הנוספות של הפרת הוראה חוקית.

סיכומם של דברים; המשיב הורשע בבית משפט השלום בעבירה אחת של הפרת הוראה חוקית במסגרת האישום השני, והוא זוכה מכל יתר העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום.

6. בגזר-הדין נקבע כי מתחם הענישה ההולמת בגין העבירה הבודדת של הפרת הוראה חוקית בה הורשע המשיב באישום השני, נע מענישה צופה פני עתיד ועד מספר חודשי עבודות שירות. בית משפט קמא התחשב במכלול נסיבות העניין, ובהן בין היתר היותו של המשיב חסר עבר פלילי והעובדה כי הוא זוכה מיתר העבירות שיוחסו לו בכתב-האישום. בהתחשב בכל אלה, מיקם בית המשפט קמא את עונשו של המשיב בתחתית המתחם שקבע, והשית עליו שלושה חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים לא לבצע עבירה של הפרת הוראה חוקית, קנס בסך 500 ₪ ופיצוי למתלוננת א' בסך 500 ₪.

ערעורי הצדדים במבט-על וסדר הדיון בהם

7. ערעור המשיב מופנה כנגד הרשעתו בעבירה יחידה של הפרת הוראה חוקית במסגרת האישום השני.

ערעור המדינה מופנה כנגד זיכוי המשיב מהעבירה של פגיעה בפרטיות במסגרת האישום הראשון, וזאת בחלופה של "הטרדה אחרת" לפי סעיף 1(2) לחוק הגנת הפרטיות (יצוין כי המדינה לא ערערה על זיכוי המשיב בחלופה של "פרסום תצלום" לפי סעיף 2(4) לחוק האמור). זאת ועוד; ערעור המדינה מופנה כנגד זיכוי המשיב משלוש עבירות של העלבת עובד ציבור במסגרת האישומים השלישי, הרביעי והחמישי.

ודוק, המדינה אינה מערערת לפנינו על זיכוי המשיב מהעבירה של העלבת עובד ציבור במסגרת האישום השישי. המדינה אף אינה מערערת לפנינו על זיכוי המשיב משתי עבירות של הפרת הוראה חוקית במסגרת האישומים החמישי והשישי. לפיכך, לא ראינו להיזקק לכל אלה בהמשך הדברים. יצוין כי שני הצדדים לא ערערו על העונש שהושת על המשיב בגין העבירה בה הורשע, ולפיכך גם סוגיה זו איננה לפנינו.



8. סדר הדין בטענות הצדדים בשני הערעורים יערך להלן לפי סדר הסוגיות שנדונו בהכרעת-דינו של בית משפט השלום. וזו תהיה דרך הילוכנו:

ראשית, נדון בערעור המדינה על זיכוי המשיב משלוש עבירות של העלבת עובד ציבור במסגרת האישומים השלישי, הרביעי והחמישי. תחילה, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית החלה בהקשר הנדון. לאחר מכן נציג את קביעותיו של בית משפט השלום בנוגע לעבירות האמורות ואת טיעוני הצדדים ביחס אליהן. לבסוף, נפרט מדוע לשיטתנו דין ערעור המדינה להידחות בנוגע לזיכוי המשיב משלוש העבירות של העלבת עובד ציבור.

שנית, נדון בערעור המדינה על זיכוי המשיב מהעבירה של פגיעה בפרטיות במסגרת האישום הראשון. נפתח בקביעותיו של בית משפט השלום בנוגע לעבירה האמורה. לאחר מכן, נעמוד על טענות הצדדים בערעור ביחס אליה. על רקע כל אלה, נדון ביסודות העבירה של פגיעה בפרטיות לפי החלופה של "הטרדה אחרת" הקבועה בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, וננתח את פרשנות העבירה ואת גבולותיה לפי לשונה ותכליתה. לאחר כל זאת, נבאר מדוע לשיטתנו יש מקום לקבל את ערעור המדינה ולהרשיע את המשיב בעבירה האמורה בנסיבותיו של המקרה דנן.

לבסוף, נדון בערעור המשיב על הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית באישום השני, ונפרט מדוע דין ערעורו להידחות.

ערעור המדינה על זיכוי המשיב משלוש עבירות של העלבת עובד ציבור

(א) המסגרת הנורמטיבית

9. סעיף 288 לחוק העונשין קובע בזו הלשון:

288. העלבת עובד הציבור
"המעליב בתנועות, במלים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית דין דתי
או חבר ועדת חקירה לפי חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, כשהם ממלאים תפקידם
או בנוגע למילוי תפקידם, דינו - מאסר ששה חודשים".

10. פרשנות העבירה של העלבת עובד ציבור והמבחנים לתחולתה, נדונו לפני הרכב מורחב של תשעה שופטים בבית המשפט העליון ברע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (2.11.2017) (להלן: פרשת סגל). באותה פרשה המבקש זוכה פה-אחד מהעבירה של העלבת עובד ציבור שיוחסה לו בגין דברים שפרסם במאמר באתר אינטרנט ביחס לאופן תפקודו של הרב הצבאי הראשי דאז. במסגרת פסק-הדין בפרשת סגל, דן בית המשפט העליון בהיקף העבירה של העלבת עובד ציבור, וזאת בהתייחס למבחנים שנקבעו שש שנים קודם לכן בפסק-דין שניתן אף הוא בהרכב מורחב של תשעה שופטים בדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (11.7.2011) (להלן: פרשת אונגרפלד). בניגוד למבקש בפרשת סגל שזוכה פה-אחד מהעבירה של העלבת עובד ציבור, הרי המערער בפרשת אונגרפלד, הורשע בדעת-רוב בעבירה של העלבת עובד ציבור. זאת, בגין כך שהוא הציב כרזה במשך כשבוע בפתח תחנת משטרה, בה נכתבו דברים



בגנותו של אחד משוטרי התחנה.

11. בשתי הפרשות (אונגרפלד וסגל) עמד בית המשפט העליון על הערכים המוגנים שמונחים בבסיס העבירה של העלבת עובד ציבור. נפסק כי הערך המוגן בעבירה זו אינו האינטרס הפרטי של עובד הציבור. העבירה לא נועדה להגן על מעמדו הפרטי של עובד הציבור או על רגשותיו. אף אין בעבירה האמורה כדי לבטא תפיסה אנכרוניסטית לפיה על הפרט לחוש יראת כבוד כלפי השלטון. בשתי הפרשות (אונגרפלד וסגל) נקבע כי הערך המוגן בעבירה של העלבת עובד ציבור הוא האינטרס הכללי בשמירה על תפקודו התקין של השירות הציבורי, וזאת כחלק מהאינטרס הרחב של שמירה על הסדר הציבורי. בהקשר זה, נפסק כי האיסור הפלילי נועד להגן מפני חשש כפול: ראשית, עובד ציבור המשמש מטרה להעלבה מן הסוג הנכלל בגדרי העבירה, עלול למצוא עצמו מתקשה במילוי התפקיד המוטל עליו. ההעלבה עלולה לשתק או לפגוע בפועלו של עובד הציבור ואף של עמיתיו. כתוצאה מכך, יכול השירות הניתן לציבור להיפגע. שנית, התבטאויות פוגעניות כלפי עובד הציבור עלולות לערער את אמון הציבור במוסריות או בחוקיות השירות הציבורי שניתן לו. התפיסה שביסוד האיסור הפלילי היא כי אמון הציבור במינהל הציבורי הנו חיוני לשמירה על שלטון החוק ועל יציבות המשטר הדמוקרטי, ומכאן הצורך בהגנה על כל אלה.

לצד זאת, ברור כי העבירה של העלבת עובד ציבור עלולה להוביל לפגיעה בחופש הביטוי והמחאה, אשר על חשיבותם בחברה דמוקרטית אין צורך להכביר במילים. מורא מפני העמדה לדין בגין עבירת ההעלבה, עלול להוביל ל"אפקט מצנן" ולהימנעות מהשמעת ביקורת ציבורית על התנהלותם של עובדי ציבור ברשויות הציבוריות. ברי כי תוצאה כזו אינה עולה בקנה אחד עם יסודות המשטר הדמוקרטי. בעקבות חשש זה, בשתי הפרשות (אונגרפלד וסגל) נפסק כי מתחייבת מלאכת איזון בין הערך המוגן בעבירה של העלבת עובד ציבור לבין חירויות היסוד העלולות להיפגע בעקבות כך, וזאת מבלי לרוקן את העבירה הנדונה מתוכן ומבלי להפכה לאות מתה. נדרשת נקודת איזון שתאפשר להבטיח את תפקודו התקין של המנהל הציבורי, אך זאת תוך פגיעה מידתית ומוגבלת ככל האפשר בחופש הביטוי.

12. על רקע כל אלה, ונוכח מרכזיותו של חופש הביטוי בשיטתנו הדמוקרטית, נפסק בפרשת אונגרפלד כי יש לצמצם את גבולות העבירה של העלבת עובד ציבור ולקבוע תנאים מצמצמים לתחולתה. לצורך כך, נקבעו בפרשת אונגרפלד בדעת-רוב שני מבחנים מצטברים לתחולת העבירה: האחד, מבחן תוכני הבוחן את יסוד ה"העלבה". בהתאם למבחן זה, "ההעלבה" תתקיים רק אם מדובר בביטוי שלילי הפוגע פגיעה חמורה בליבת הכבוד של עובד הציבור במילוי תפקידו, וכרוכה בו פגיעה מהותית וקשה בגרעין המוסרי-ערכי שממנו שואב עובד הציבור את מקור כוחו וסמכותו. השני, מבחן הסתברותי שעניינו סיכויי הפגיעה בערך המוגן בעבירה. מבחן זה מתמקד, בין היתר, ב"סף הסיבולת" של עובד הציבור. בהתאם למבחן האמור, על-מנת שתתקיים עבירה של העלבת עובד ציבור נדרשת ודאות קרובה לפגיעה קשה באופן מילוי תפקידו הציבורי של עובד הציבור, ובהתאם לכך גם פגיעה במערכת השירות הציבורי ובאמון הציבור בעטיה של אותה "העלבה".

13. כשש שנים לאחר קביעת המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי בפרשת אונגרפלד, הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון פרשת סגל. בפרשה זו נקבע כי ההלכה שנפסקה בפרשת אונגרפלד נותרה שרירה וקיימת וכי אין מקום לבטלה. עם זאת, הנשיאה נאור ציינה כי נדרש "פיתוח מסוים" ו"הבהרה נוספת" של המבחנים שנקבעו בפרשת אונגרפלד, וזאת על-מנת להצר את גבולות העבירה של העלבת עובד ציבור בשים לב למעמדו ולחשיבותו של חופש



הביטוי (שם, פס' 18 ו-60). יוער כי השופט הנדל סבר כי ההלכה שנפסקה בפרשת סגל מובילה לא רק להבהרה אלא גם לשינוי ההלכה שנפסקה בפרשת אונגרפלד, שכן לשיטתו בכוחה של הלכת סגל להוביל לזיכוי במקרה דומה לזה שנדון בעניינו של אונגרפלד אשר הסתיים בהרשעה (שם, פס' 3). בין כך ובין אחרת, לא יכול להיות חולק כי בפרשת סגל נקבעו אמות-מידה מצמצמות ביחס לשני המבחינים שנקבעו קודם לכן בפרשת אונגרפלד:

14. בכל הנוגע למבחן התוכני - בפרשת סגל נפסק כי לצד בחינתה של עוצמת הפגיעה בכבודו של עובד הציבור, יש לבחון גם את עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי של המתבטא. נקבע כי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי נגזרת מן המידה בה הביטוי הנדון מגשים את התכליות המונחות בבסיס החירות האמורה. ככל שהביטוי מגשים את הרציונלים המונחים בבסיסו של חופש הביטוי, כך תגדל ההגנה עליו. במילים אחרות: ככל שהביטוי מממש יותר את תכליותיו של חופש הביטוי, כך תידרש פגיעה קשה יותר בכבודו של עובד הציבור בגין ה"העלבה" כתנאי להתקיימות העבירה. מדובר, אפוא, במבחן שאינו מבוסס על הבחנה חדה ודיכוטומית, אלא על מנעד של ביטויים שנבחנו לפי המידה בה הם מגשימים את תכליות חופש הביטוי.

בהקשר זה, נפסק כי יש ליתן משקל מיוחד לביטוי הפוליטי, וזאת בשל היותו חלק חיוני במשטר דמוקרטי. צוין כי הביטוי הפוליטי מצוי בליבת חופש הביטוי, ומתקיימים לגביו בעוצמה גבוהה כל הרציונלים שביסוד זכות זו. הוא זה המאפשר לפרט להשמיע קולו כנגד מדיניות או התנהלות של הרשויות הציבוריות באמצעות עובדיהן, ולמתוח ביקורת על כך. אשר על כן, נפסק כי מקום שהביטוי העולה נכלל בגדרו של חופש הביטוי הפוליטי, כי אז ראוי ליתן לו הגנה יתרה ולנקוט ריסון רב בהחלת העבירה לגביו. בהתאם לכך, נקבע בפרשת סגל כי ביטויים פוליטיים יהיו מוגנים באופן מרבי מפני תחולת העבירה של העלבת עובד ציבור בגינם (למען שלמות התמונה יוער כי בפרשת סגל התעוררה מחלוקת מסוימת בין השופטים בהקשר האמור: חלק מחברי ההרכב סברו כי ביטויים פוליטיים יוחרגו כמעט תמיד מפני תחולת העבירה של העלבת עובדי ציבור, למעט במקרים "נדירים שבנדירים" בהם מדובר בפגיעה דרסטית ומרחיקת לכת בערך המוגן של העבירה. לעומתם, היו מי שסברו כי מקום בו התכלית הדומיננטית של הביטוי היא פוליטית, אין כלל תחולה לעבירה של העלבת עובד ציבור).

15. בכל הנוגע למבחן ההסתברותי - רוב השופטים בפרשת סגל הצטרפו בהסכמה לאימוץ המבחן ההסתברותי המחמיר של קרבה לוודאות (להבדיל ממבחן האפשרות הסבירה או הממשית). הנשיאה נאור ציינה כי מטבע הדברים, לא ניתן לספק מראש תשובה כללית לשאלה מתי תתקיים ודאות קרובה לפגיעה בערך המוגן של עבירת ההעלבה. נקבע כי ההכרעה בשאלה זו צריכה להיגזר מנסיבותיו של כל מקרה, תוך שהדעת ניתנת לכך שמדובר בעבירה התנהגותית שאינה מותנית בתוצאה, כאשר יסוד ה"העלבה" נבחן באופן אובייקטיבי-נורמטיבי, קרי- בהתאם לרמת הסיבולת הנדרשת מעובד ציבור סביר, להבדיל מעובד הציבור המסוים שכלפיו הופנה הביטוי. בית המשפט העליון הצביע בפסק-דינו בפרשת סגל על מספר שיקולים כלליים לבחינת הוודאות הקרובה במסגרת המבחן ההסתברותי:

(1) מעמדו של עובד הציבור - נקבע כי ככל שמדובר בעובד ציבור בכיר יותר, כך קטנה ההסתברות לפגיעה בערך המוגן של העבירה, שכן מצופה כי תהיה לעובד ציבור בכיר סף סיבולת גבוה יותר לביטויים עולבים. ובלשונה של הנשיאה נאור: "הצפייה ל'עמידות' [של עובד הציבור] תגדל ביחס ישר לעליותו בסולם הדרגות" (שם, פס' 48). הרציונל לכך הוא, שסביר להניח כי ככל שמדובר בתפקיד רם יותר הכרוך ביתר אחריות והשפעה על חיי הציבור, כך תגדל



החשיפה האפשרית לביקורת של מי שממלא תפקיד זה. כמו כן, ההנחה היא שעם כניסתו של עובד הציבור הבכיר לתפקידו, הוא נוטל על עצמו את הסיכון כי יהפוך מטרה לביקורת ואף ביקורת נוקבת, בין אם הדבר מוצדק ובין אם לאו. בנוסף, ככל שעובד הציבור בכיר יותר, כך הגרעין המוסרי-ערכי שממנו הוא שואב את כוחו וסמכותו יציב ומבוסס יותר, ובהתאם לכך קטן פוטנציאל הפגיעה ביכולתו לתפקד עקב ביטויים עולבים.

(2) מעמדו של הגורם המתבטא - נפסק כי ככל שהגורם העולב הוא גורם מקובל בציבור הזוכה להערכתו, כי אז תגדל ההסתברות לפגיעה בערך המוגן. בד בבד, השופט ג'ובראן עמד בפסק-דינו בפרשת סגל על כך שכאשר מדובר בדברי ביקורת בעלי אופי פוליטי הנשמעים מפיה של קבוצת מיעוט מוחלשת או קבוצה חברתית מעוטת כוח והשפעה פוליטית, כי אז יש מקום לנהוג בזהירות יתרה בביטויים אלה נוכח הסתברות פחותה לפגיעה בערך המוגן של העבירה (שם, פס' 10).

(3) פומביות הביטוי וקהל היעד - נקבע כי נתונים אלה עשויים להשפיע אף הם על ההסתברות לפגיעה בערך המוגן שביסוד העבירה. לשם כך יש לבחון, בין היתר, את תפוצת הביטוי ואת מידת החשיפה לה זכה.

(4) חשיפת עובד הציבור לביטוי העולב - בעניין זה, נחלקו דעות השופטים בפרשת סגל: חלק מהשופטים סברו כי העבירה תחול רק אם העלבון הובא לידיעת עובד הציבור או בנסיבות שבהן סביר כי יגיע לידיעתו והמתבטא היה מודע לאפשרות זו. מנגד, חלק מהשופטים סברו כי אין הכרח שעובד הציבור מושא העלבון ייחשף לביטוי העולב לשם הרשעה בעבירה.

(5) פגיעה סובייקטיבית כאינדיקציה בלבד - נפסק כי העובדה שעובד הציבור המסוים שכלפיו הופנה העלבון נפגע ממנו, עשויה לסייע בהערכת ההסתברות לפגיעה בערך המוגן. עם זאת, אין לייחס לכך משקל מיוחד שכן כאמור המבחן הוא אובייקטיבי-נורמטיבי ולא סובייקטיבי.

(6) ריסון וזהירות במישור ההעמדה לדין - בעוד השיקולים שפורטו לעיל מתייחסים למעגל הפנימי של העבירה הפלילית (פרשנות נורמה פלילית מתוכה), הרי השיקול שיוזכר כעת מתייחס למעגל החיצוני של העבירה (מנגנונים מחוץ לנורמה הפלילית). בהקשר זה, קבעה הנשיאה נאור כי מן הראוי להתנות את פתיחתה של חקירה ואת ההעמדה לדין פלילי בעבירה של העלבת עובד ציבור, בקבלת אישור מוקדם לכך מבכירי הפרקליטות וזאת גם כאשר העלבון מכוון כלפי עובדי ציבור זוטרים. כך, על-מנת להבטיח הגנה על חופש הביטוי באמצעות מסננת חיצונית נוספת בשלבים שקודמים להגשת כתב-אישום. יוער כי השופט הנדל הסתייג באופן חלקי מעמדה זו במסגרת פסק-דינו (שם, פס' 7).

16. הנה כי כן, בכל הנוגע לעבירה של העלבת עובד ציבור אנו צועדים על קרקע חרושה. קיימת הלכה פסוקה מקיפה המבוססת על שני פסקי-דין שניתנו בפרשות אונגרפלד וסגל. כל אחד משני פסקי-הדין האמורים ניתן בהרכב מורחב של תשעה שופטים בבית-המשפט העליון (האחרון בהם מנובמבר 2017), ובמסגרתם נדונו לעומק יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור תוך פרשנות גדריה וגבולותיה. לאורה של מסגרת נורמטיבית זו, נפנה לבחינת נסיבותיו



של המקרה שלפנינו.

(ב) קביעותיו של בית משפט השלום בנוגע לעבירות ההעלבה

17. המחלוקת בבית משפט השלום בנוגע לעבירות ההעלבה הייתה משפטית בעיקרה. המשיב הודה בבית המשפט קמא בביצוע הפרסומים שיוחסו לו, אך טען כי מדובר במחאה פוליטית-חברתית, וכי אמירותיו ומעשיו לא חרגו מהרף שנקבע בפסיקה לעניין העבירה של העלבת עובד ציבור. באופן כללי, המשיב העיד על היותו עיתונאי ופעיל חברתי בתחומים שונים, ועל הדרך בה הגיע ליטול חלק במאבק כנגד אופן הפעלת שיקול דעתן של פקידות הסעד, שלדעת המשיב נוטות בנקל להמליץ על הוצאת ילדים קטינים ממשמורת הוריהם. לטענת המשיב, באחת מנסיעותיו להפגנה בירושלים כנגד יוקר המחיה, הוא שמע גם שסיפרה שלקחו ממנה את הילדה שלה. לאחר שהתעניין בנסיבות המקרה, היא שלחה לו את המסמכים והוא החליט לצאת לעזרתה. בהמשך, פנו אליו הורים נוספים שילדיהם הוצאו מרשותם, בעיקר אנשים חלשים ברמה סוציאקונומית נמוכה. המשיב טען כי הזדהה עם כאבם של אנשים אלה, ובחר להילחם ולמחות עבורם. במסגרת החקירה הנגדית, נשאל המשיב אודות הביטויים "טיפשה" ו"חוטפת ילדים". בהתייחס לביטוי "טיפשה" באישום השלישי העוסק במתלוננת א', המשיב טען כי בכותבו בפרסומים בפייסבוק "טיפשה" הוא התכוון לכך שעניין הכרזות נושא האישום הראשון היה ידוע רק לכ-200 עד 300 אנשים ביישוב בו מתגוררת המתלוננת א', וכי המתלוננת היא זו שגרמה להבאת העניין לידיעת הציבור כולו בכך שפנתה ליועץ המשפטי לממשלה שהגיש בקשה להוצאת צו למניעת הטרדה מאיימת, וכך הדבר פורסם בכלי התקשורת. באשר לביטוי "חוטפת ילדים", המשיב טען כי לא מדובר במטבע לשון שהוא המציא אלא מדובר בביטוי שכבר נאמר בעבר על ידי אחרים. לטענת המשיב, כאשר הוא עשה שימוש בביטוי "חוטפת ילדים" במסגרת הפרסומים בפייסבוק על אודות שתי המתלוננות וכן בקריאותיו במגפון מול הבניין בו מתגוררת המתלוננת ע', הוא הביא בכך לידי ביטוי את תחושותיהם של אלה שהרגישו שילדיהם נחטפו מהם.

18. בית משפט השלום דן במסגרת הכרעת-דינו בביטויים "חוטפת ילדים" ו"טיפשה" המופיעים באישומים השלישי, הרביעי והחמישי נושא הערעור שלפנינו. נקבע כי מדובר בביטויים קשים, מכוערים, לא ראויים, ופוגעים בתוכנם ובסגנונם. כך במיוחד, נוכח עבודת הקודש הקשה מאד המבוצעת על-ידי פקידות הסעד הנוגעת לפיקוח נפש לגבי ילדים רכים בשנים, לא פעם תינוקות. בית המשפט קמא הוסיף וציין כי התרשם מעדויותיהן של שתי המתלוננות כי הפרסומים פגעו בהן. לצד זאת, בית משפט השלום ציין כי השאלה העומדת על הפרק הנה האם הביטויים באים בגדר העבירה הפלילית של העלבת עובד ציבור, כאשר אל מול חומרת הפרסומים עומדת הזכות לבקר את מעשי הרשות הציבורית ולמחות כנגד מה שנראה בעיני המוחה כמעשה בלתי צודק או בלתי מוסרי. בעניין זה, הפנה בית המשפט קמא אל המבחנים שנקבעו בפרשת אונגרפלד ובפרשת סגל. בהתבסס על מבחנים אלה, קבע בית משפט השלום כי במקרה דנן עסקין ב"ביטוי פוליטי חברתי מובהק" שהושמע בשמה של קבוצת מיעוט מוחלשת, וזאת כלפי עובדות ציבור בתפקיד רב השפעה (צוין כי כך בוודאי לגבי המתלוננת א' המשמשת כעובדת סוציאלית ראשית לחוק אימוץ ילדים, אך כך גם לגבי המתלוננת ע' שממשת כפקידת סעד ופעולותיה הן בעלות השפעה מכרעת עבור משפחות רבות). צוין כי תוצאות פעולותיהן של פקידות הסעד הן קשות מנשוא עבור האנשים הסבורים, בצדק או שלא בצדק, שהם נפגעו מהחלטותיהן, ולפיכך מצופה מפקידות הסעד לגלות איפוק ולספוג ביקורת מצד הציבור, לרבות ביקורת נוקבת ובוטה.

לגבי הביטוי "חוטפת ילדים" שהמשיב פרסם בנוגע לשתי המתלוננות, ציין בית המשפט קמא כי מדובר בביטוי קשה, אך ברי כי כוונת הדברים לא הייתה כפשוטם שפקידות הסעד חוטפות ילדים. נקבע כי מדובר בביטוי מחאה שהגם



שיש להסתייג ממנו, הוא מתייחס במובנו הענייני לליבת הביקורת על המעשה השלטוני, כאשר נפסק שגם ביטוי שקרי יכול ליהנות מהגנת חופש הביטוי (שם, פס' 48).

לגבי הביטוי "טיפשה" שהמשיב כתב בנוגע למתלוננת א', נקבע כי מעדות המשיב ומתוכן הפרסום עולה כי המשיב התכוון לכך שבהגשת הבקשה למתן צו למניעת הטרדה מאיימת כנגדו, גרמה המתלוננת א' להפצה נרחבת יותר של הפרסומים שהמשיב פרסם כנגדה. בהתחשב בכך, קבע בית המשפט קמא כי אין בדברים אלה ("טיפשה") כדי להוות עבירה של העלבת עובד ציבור, לא לפי מבחן התוכני ולא לפי המבחן ההסתברותי (שם, פס' 51).

בהתחשב בכל אלה, הורה בית משפט השלום על זיכוי המשיב מעבירות ההעלבה שיוחסו לו.

19. בסיום הדיון בעבירות של העלבת עובד ציבור, דן בית משפט השלום למעלה מן הצורך בטענות הסנגוריה להגנה מן הצדק. טענות אלה כללו שני היבטים:

ההיבט האחד עניינו בטענות ההגנה כנגד אופן פתיחת ההליך הפלילי בגין העבירות של העלבת עובד ציבור. במהלך ניהול המשפט התברר כי התלונה כנגד המשיב בנוגע לעבירות ההעלבה, הוגשה על-ידי המתלוננת ע' ביום 6.8.2015. ביום 13.9.2015 הודיעה המשטרה למתלוננת ע' כי קצין החקירות החליט לא להמשיך בחקירת תלונתה כנגד המשיב, בנימוק לפיו: "נסיבות העניין בכללותן אינן מצדיקות פתיחת חקירה, שכן מדובר באירוע אשר ההליך הפלילי איננו מהווה מסגרת מתאימה לבירורו". המתלוננת ע' לא הגישה ערר כנגד החלטה זו לפרקליטות המדינה כקבוע בדיון. תחת זאת, ביום 27.10.2015 נשלחה פנייה בכתב לקצין אח"מ בחתימתה של הגב' לוי שהנה עובדת סוציאלית ראשית לחוק הנוער. הפנייה התייחסה לפי כותרתה להחלטה שלא להוסיף לחקור את תלונתה של המתלוננת ע'. במכתב צוין כך: "כמו שאמרתי לך בטלפון, ההסתות נגד העו"סים לפי חוק חרגו מזמן מגבול חופש הביטוי וגובלים באלימות והסתה לשמה. סגירת תיקים אלה מעבירים מסר המדרבן להמשיך, להתסיס, להסית ועלול בסופו של דבר להסתיים באסון". העובדת הסוציאלית הראשית סיימה את פנייתה בכתב לקצין אח"מ כך: "אני מודה לך שהסכמת לקחת את המקרה ולבחון אותו כמקרה מבחן וכולי תקווה שניתן יהיה לתת דרך זה כוח לעובדים המרגישים חשופים לבד בצריח חברתי ולהביא את העבריינים לדיון". בהמשך לכך, ביום 23.11.2015, הודיע קצין אח"מ כי לאחר עיון בתלונת העובדת הסוציאלית הוא מצא מקום "לקבל את הערר". הוא הורה לאסוף את כלל התיקים של המשיב, לחקור תחת אזהרה, ולבחון האם יש מקום להגשת כתב-אישום.

בהתייחס להשתלשלות דברים זו, ציין בית משפט השלום בהכרעת-הדין כך: "הפגם במקרה זה אינו מתמצה בכך שהחלטה בערר ניתנה על ידי קצין אח"מ, בניגוד להוראות החוק, אלא בעיקר בכך שהמציאות לפיה עובדת ציבור בכירה משוחחת טלפונית עם קצין אח"מ נוכח החלטה על סגירת תיק ומסבירה לו את הצורך בהמשך החקירה ומשכנעת אותו 'לקחת את המקרה ולבחון אותו כמקרה מבחן', מעוררת, למצער, חוסר נוחות של ממש, שכן היא מלמדת שהייתה מעורבות של הרשות בהנעת ההליך הפלילי, בדרך שאזרח מן השורה אינו יכול ללכת בה" (שם, פס' 58; ההדגשה במקור). עם זאת, בסופה של דרך, פסק בית משפט השלום כי מאחר שהמשיב זוכה מהעבירות של העלבת עובד ציבור, אין צורך להכריע בטענת הסנגורית לביטול כתב-האישום בשל הגנה מן הצדק מחמת דרך פתיחת ההליך.



ההיבט השני נגע לטענות ההגנה לאכיפה בררנית. הסנגורית טענה בהקשר זה כי אחרים שצוינו בכתב-האישום לא הועמדו לדין ביחד עם המשיב למרות שמעשיהם חמורים יותר. המדינה הגיבה כי כנגד המשיב התקבלו תלונות רבות מאד ובכך עניינו נבדל מעניינם של אחרים. בהתייחס לכך קבע בית המשפט קמא כי טענת המדינה לא הוכחה, ומכל מקום לא ניתן לשלול כי המשיב הועמד לדין בשל כך שהוא נטל חלק נכבד במחאה. גם בהקשר זה, ציין בית המשפט קמא כי קשה להתעלם מאי הנוחות הנגרמת נוכח מכתבה של הגב' לוי לקצין אח"מ כמתואר לעיל (שם, פס' 62).

(ג) טיעוני הצדדים בנוגע לזיכוי המשיב מעבירות ההעלבה

20. לטענת המדינה, בהתאם להלכה הפסוקה שנקבעה בפרשות אונגרפלדוסגל, תחילה יש לבחון את התבטאויות המשיב לפי המבחן התוכני ולפי המבחן ההסתברותי. לשיטת המדינה, רק אם נקבע כי שני המבחינים האמורים התקיימו במקרה דנן, יהיה מקום לפנות לבחינת השאלה האם מדובר בביטוי פוליטי המקנה למשיב את "הגנת הביטוי הפוליטי" שלטענת המדינה נקבעה בפרשת סגל. בדיון לפנינו הבהיר בא-כוח המדינה כי השימוש במסגרת טיעוני המדינה במונח "הגנה" נועד להמחיש את סדר הדיון בסוגיות שעל הפרק, וכי אין הכוונה להוביל לשינוי בנטלי ההוכחה והשכנוע בהליך הפלילי.

לפי טענת המדינה, פרשנותו של בית המשפט קמא לביטוי "חוטפת ילדים" שגויה, שכן מעדותו של המשיב במשפט עלה כי לשיטת המשיב המתלוננות חוטפות תינוקות מהוריהם הביולוגיים במונח המילולי והפשוט של הדברים. לגישת המדינה, הביטוי "חוטפת ילדים" הוא ביטוי העולה בעליל כדי העלבת עובד ציבור. זאת ועוד; בית המשפט קמא קבע כי הביטוי "טיפשה" אינו מקיים את המבחן התוכני ואת המבחן ההסתברותי, אולם לא קבע באופן מפורש האם מבחינים אלה מתקיימים ביחס ליתר הביטויים שפרסם המשיב. לשיטת המדינה, הן המבחן התוכני הן המבחן ההסתברותי מתקיימים במלואם במקרה דנן. כך, נוכח חומרת הביטויים כלפי שתי המתלוננות; נוכח עדויות המתלוננות במשפט בדבר עוצמת הפגיעה בהן כתוצאה ממכלול מעשיו של המשיב לאורך תקופה ממושכת; ונוכח היותו של המשיב דמות מוכרת יחסית שפרסומיו זכו לתהודה.

המדינה הוסיפה וטענה כי ביטוי של המשיב אינם ראויים ל"הגנת הביטוי הפוליטי" (כך בלשון בא-כוח המדינה) שכן המרכיב הדומיננטי בביטויים אלה הוא הכפשתן, הרתעתן והחלשתן של המתלוננות א' וע'. לפי הטענה, מסקנה זו מתבקשת בשים לב למכלול הטקסט שמכפיש את המתלוננות במלואו או כמעט במלואו; בשים לב לנסיבות פרסום הביטויים, ולהגעה לבתיהן הפרטיים של המתלוננות באופן המלמד כי תכלית מעשיו של המשיב הייתה הטרדה אישית שלהן; בשים לב לפרסום פרטים אישיים אודות המתלוננות, לרבות תמונתה של המתלוננת א'; בשים לב לריבוי המעשים שתוכננו בקפידה לאורך תקופה ממושכת; וכן בשים לב לכך שעסקין במתלוננות שהן עובדות ציבור מן השורה, שאינן מוכרות לציבור הרחב ושאין מהוות חלק מהשיח התקשורתי או הציבורי. בהקשר האחרון, נטען כי בית המשפט קמא יצר מבחן חדש שאינו מעוגן בהלכה הפסוקה - מבחן "הדמות בעלת ההשפעה". בעניין זה צוין כי החלטותיהם של עובדי ציבור רבים בדרג זוטא עלולות להיות בעלות השלכות הרת גורל מבחינתו של הפרט, אולם אין בכך כדי להפוך את אותם עובדי ציבור ל"דמות בכירה" שאמורה לגלות עמידות בפני הכפשות והעלבות. כך במיוחד בעניינה של המתלוננת ע' שהיא עובדת סוציאלית מן המניין, אחת מיני רבות, שהחלטותיה בדבר הוצאת ילד ממשמורת הוריו כפופות תמיד לצו מטעם בית משפט מוסמך. בהתחשב בכל אלה, נטען כי התבטאויותיו של המשיב אינן יכולות להיחשב כ"ביטוי פוליטי" וכי מאבקו החברתי של המשיב, ככל שקיים, אינו יכול להכתיב את האופי הדומיננטי של ההתבטאויות נושא האישומים.



אחרת, הדבר יתיר כל רסן, ועלול ליצור השפעה קשה על יכולתם של עובדי ציבור לבצע את מלאכתם תוך פגיעה בציבור בכללותו.

21. מנגד, באת-כוח המשיב ביקשה להותיר את זיכוי המשיב על כנו. בדיון במעמד הצדדים טענה הסנגורית כי טיעוני המדינה בערעור כנגד הזיכוי מעבירות ההעלבה, התייחסו בערבוביה להתבטאויות ולמעשים שהמשיב זוכה מחלקם בלא שהמדינה ערערה על כך. עוד נטען כי מעשיו של המשיב לא נבעו מאינטרס אישי אלא מתוך מחאה חברתית-פוליטית כלפי המתלוננות, שהמשיב ראה בהן נציגות של רשויות הרווחה. לטענת הסנגורית, הדיון בבית המשפט קמא התמקד כולו בשני ביטויים: האחד, הביטוי "טיפשה" לגבי קבע בית המשפט קמא כי לא מתקיימים המבחן התוכני והמבחן ההסתברותי נוכח קבלת הסבריו של המשיב. והשני, הביטוי "חוטפת ילדים" או "חוטפת תינוקות" לגבי נקבע כי מדובר בביטוי פוליטי החורג אל מעבר לגבולות העבירה. לטענת הסנגורית, אין עילה להתערב בקביעות אלה ובמסקנה המזכה אליה הגיע בית משפט השלום.

(ד) דין והכרעה

22. כפי שצינו לעיל, מצאנו כי דין ערעור המדינה על זיכוי המשיב מעבירות ההעלבה באישומים השלישי, הרביעי והחמישי להידחות.

בפתח הדברים, ראוי להזכיר את גבולות הדיון בערעור. למרות שערעור המדינה על זיכוי המשיב מעבירות ההעלבה נסוב על האישומים השלישי, הרביעי והחמישי בלבד, המדינה הוסיפה והתייחסה בהרחבה בנימוקי הערעור לתוכן של התבטאויות עולבות שפורטו באישומים הראשון, השני והשלישי. בכל הנוגע לאישומים הראשון והשני - מלכתחילה המדינה נמנעה מלייחס למשיב במסגרת אישומים אלה עבירה של העלבת עובד ציבור. בנסיבות אלה, בקשת המדינה לעשות שימוש בתוכן ההתבטאויות המופיעות באישומים הראשון והשני לצורך הוכחות יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור באישומים השלישי, הרביעי והחמישי, מעוררת קושי מובנה. אשר לאישום השלישי - אישום זה עוסק בפרסום קללות, דברי נאצה וגידופים חמורים כנגד המתלוננת ע', ואף פרסום כתובת מגוריה ומספר הטלפון שלה לצד פרסום תמונתה באתר פייסבוק. בעניין אישום זה, נקבע בהכרעת-הדין כי הביטויים נושא האישום השלישי מהווים כשלעצמם "העלבת עובד ציבור" שכן הם חצו את קו הגבול של הגנה על חופש הביטוי (לרבות ביטוי פוליטי), והיוו ביזוי שיש בו כדי לפגוע בליבת כבוד האדם באמצעות קללות, גידופים ועלבונות. יחד עם זאת, בנוגע לביטויים אלה נפסק כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בעבירה, שכן המשיב טען ששיתף את הפרסומים שנכתבו על-ידי ב' מבלי לקרוא אותם ומבלי להיות מודע לתוכנם, כאשר עדותו בעניין זה לא נסתרה. בהתחשב בכך, בית המשפט קמא זיכה את המשיב משתי העבירות שיוחסו לו באישום השלישי, ובהן עבירת ההעלבה. המדינה לא ערערה על זיכוי זה לפנינו. בנסיבות אלה, שוב מתעוררת בעייתיות בבקשת המדינה להתבסס על תוכן ההתבטאויות נושא האישום השלישי, לצורך הוכחת יסודותיה של עבירת ההעלבה באישומים נושא הערעור.

משאמרנו כל זאת, יש למקד את דיונו בהתבטאויות נושא האישומים השלישי, הרביעי והחמישי לגביהם בלבד הוגש ערעור המדינה. כפי שפורט בפס' 2 לעיל, האישום השלישי עניינו במספר פרסומים שהמשיב כתב בפייסבוק בנוגע למתלוננת א', במסגרתם עשה המשיב שימוש בביטויים: "**חוטפת ילדים**", "**טיפשה**", "**את הבושות שלך קיבלת**", וכן "**יום יגיע שנוכח את האשמות הפליליות שלך**" (יוער כי אחד הפרסומים נושא האישום השלישי עושה שימוש במילה



"כת", אולם ביטוי זה לא נדון בשום שלב של ההליך: המשיב לא נשאל ולא נחקר לגביו במשטרה ובמשפט; סיכומי הצדדים בבית משפט השלום לא דנו בביטוי זה; הכרעת-הדין אינה מתייחסת אליו; וגם נימוקי ערעור המדינה מתעלמים ממנו כליל). האישום הרביעי עניינו בשני פרסומים שהמשיב כתב בפייסבוק בנוגע למתלוננת ע', וכן בקריאות שהמשיב קרא במגפון מול ביתה הפרטי של המתלוננת ע' במשך מספר דקות. בפרסומים אלה עשה המשיב שימוש בביטוי "חוטפת תינוקות", וטען כי המתלוננת חטפה תינוקת מאמה בגלל שלא היה לאם כסף לשלם חשמל. טרם ההגעה לסביבת ביתה של המתלוננת ע', שאל המערער בפייסבוק האם מתלוננת ע' "מוכנה ל'שכונה'?". האישום החמישי עניינו בפרסומים בפייסבוק בנוגע למתלוננת ע', בהם עשה המשיב שימוש חוזר בביטוי "חוטפת תינוקות". למען הסר ספק, יוער כי באישום החמישי מופיע פירוט של תגובות עוינות כנגד המתלוננת ע', אולם אין חולק שלא יחסה למשיב אחריות בגין תגובות אלה, ולפיכך לא נדון בהן (פרוטוקול דיון לפנינו, עמ' 3, ש' 17).

23. אנו בדעה כי יישום המבחנים שנקבעו בפרשת אונגרפלד ובפרשת סגל בנוגע להתבטאויותיו האמורות של המשיב, מוביל למסקנה כי בית משפט השלום צדק בקביעתו לפיה יסודותיה של עבירת ההעלבה לא הוכחו:

24. בכל הנוגע למבחן התוכן - כמפורט בפס' 12 ו-14 לעיל, מבחן זה מתמקד ביסוד ה"העלבה". הוא בוחן את עוצמת הפגיעה בכבודו של עובד הציבור, אל מול עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי של המתבטא בין היתר על רקע סוג הביטוי בו מדובר והמידה בה הוא מגשים את התכליות שבבסיס חופש הביטוי.

הביטויים "חוטפת ילדים", "חוטפת תינוקות", "יום יבוא שנוכיח את האשמות הפליליות שלך", הם ביטויים מעליבים ופוגעניים. הם נוגעים לשורש עבודתן של שתי המתלוננות בהפעלת סמכויותיהן בנוגע לקטינים נזקקים בהתאם להגדרתם בסעיף 2 לחוק הנוער. הם חותרים תחת הלגיטימיות של הפעלת סמכויותיהן של המתלוננות, ותחת הגרעין המוסרי-ערכי ממנו המתלוננות שואבות את כוחן במילוי תפקידן. אפילו נניח כי השימוש בביטוי "חוטפת" לא נעשה במשמעותו המילולית כנטען על-ידי המשיב (טענה שבית המשפט קמא ראה לקבלה), הרי ביטוי זה נועד להחליש ולפגוע בבסיס החוקי, הערכי והמוסרי אשר מכוחו המתלוננות פועלות במסגרת העבודה החיונית אותה הן מבצעות לפי דין. הביטוי "יום יבוא שנוכיח את האשמות הפליליות שלך" מבטא זאת, שכן המסר הגלום בו הוא כי המתלוננות פועלות בניגוד לדין, מתוך מניע זר ופסול, ובהעדר בסיס חוקי או אחר, כאשר הן עוסקות בעניינם של קטינים נזקקים. לפגיעה זו משמעות מיוחדת מאחר שהמתלוננות עוסקות בתפקיד חיוני ורגיש מאין כמותו שעניינו בפיקוח נפש. במאמר מוסגר נעיר כי הביטוי "טיפשה", אף הוא פוגע ומעליב. עם זאת, בית המשפט קמא קיבל את הסברו של המשיב לשימוש בביטוי זה כמפורט לעיל. בהתחשב בכך, נקבע בהכרעת-הדין כי אין בדברים אלה ("טיפשה") כדי להוות עבירת העלבה, לרבות לפי המבחן התוכני.

25. אל מול הפגיעה האמורה בכבודן של המתלוננות בקשר למילוי תפקידן כעובדות ציבור, יש לבחון את עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי של המשיב. בהתאם להלכה הפסוקה שנקבעה בפרשת סגל, במסגרת המבחן התוכני יש לבדוק את המידה בה התבטאויותיו של המשיב הגשימו את התכליות המונחות בבסיס חופש הביטוי, לרבות חופש הביטוי הפוליטי שכבר הוגדר בפסיקה כ"הלום שבכתר".

בהקשר זה נדגיש כי בניגוד לנטען על-ידי המדינה, בפרשת סגל לא נקבעה "הגנת ביטוי פוליטי" (כך בלשון בא-



כוח המדינה). כפי שהובהר בפס' 14 לעיל, בית-המשפט העליון בפרשת סגל אימץ את המבחן התוכני שנקבע קודם לכן בפרשת אונגרפלד, וקבע כי יש לבחון במסגרתו את שאלת סיווגו של הביטוי כפוליטי. זאת, כחלק מהבדיקה הכוללת של עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי במסגרת המבחן התוכני, וטרם היזקקות למבחן ההסתברותי. אין מדובר, אפוא, בהגנה או בסייג הנבחנים לאחר הוכחת מכלול יסודות העבירה כנטען על-ידי המדינה, אלא באמת-מידה הנבחנת במסגרת המבחן התוכני.

26. המדינה טוענת כי התבטאויותיו של המשיב נועדו להכפיש את המתלוננות, וכי הן אינן בגדר ביטוי פוליטי. ממילא, המדינה חולקת על קביעתו של בית המשפט קמא לפיה במקרה דנן עסקין ב"ביטוי פוליטי חברתי מובהק", והיא גם חולקת על מסקנתו של בית המשפט קמא לפיה התבטאויותיו של המשיב אינן מקיימות את המבחן התוכני.

מחלוקת זו נוגעת לסיווגן של ההתבטאויות הנדונות לפנינו. בפרשת סגל התייחס בית המשפט העליון במסגרת המבחן התוכני, לשאלה מהו ביטוי פוליטי וכיצד ניתן לסווגו ולאפיין. נפסק כי: "מיון ביטויים עשוי להיות מלאכה מורכבת ולא תמיד ההבחנה בין סוגי הביטויים חדה... לא ניתן לספק רשימה סגורה של ביטויים פוליטיים וההכרעה האם ביטוי כלשהו נכלל בחופש הביטוי הפוליטי תיעשה בכל מקרה לפי נסיבותיו ולפי הקשרם הכולל של הדברים" (שם, פס' 35 לפסק-דין של כב' הנשיאה נאור). בהקשר זה, עמד בית המשפט העליון על מספר שיקולים כלליים שיכולים לסייע בזיהויים של ביטויים פוליטיים, ובהם: תוכן הביטוי, אופיו של המתבטא, מטרות הביטוי והקשרו. הנשיאה נאור סברה כי מבין השיקולים האמורים, יש ליתן את מעמד הבכורה לתוכנו של הביטוי, ולבחון את נושא הביטוי ואת מיהות הגורם בו הוא עוסק (שם, פס' 36). השופט הנדל סבר מצדו כי בשאלת סיווג הביטוי, יש לתת משקל גם למבחן הקשרו של הביטוי. במילים אחרות: יש לבחון לא רק את התוכן הקונקרטי של הביטוי, אלא גם את הסיטואציה ואת עולם התוכן שבתוכם שובץ הביטוי נושא הדיון (שם, פס' 4). בין כך ובין אחרת, לא הייתה מחלוקת כי מלאכת סיווג הביטוי עלולה להיות קשה מקום שלביטוי ישנו אופי "מעורב", קרי- כאשר חלקו פוליטי וחלקו בעל מאפיינים אחרים. במקרים כאלה, צוין כי ניתן להיעזר במבחן האופי הדומיננטי של הביטוי בהתאם למאפייניו (שם, פס' 37 לפסק-דין של הנשיאה נאור; פס' 6-7 לפסק-דינו של השופט פוגלמן).

27. יישום אמות-מידה אלה בנוגע להתבטאויותיו של המשיב באישומים השלישי, הרביעי והחמישי, מוביל למסקנה כי האופי הדומיננטי של תוכן ההתבטאויות האמורות הוא אופי פוליטי-חברתי:

ראשית, כאשר משקיפים על ההתבטאויות והפרסומים שהמשיב כתב בנוגע לשתי המתלוננות, ניכר כי למעט השימוש בביטוי "טיפשה" במסגרת פרסום אחד בפייסבוק באישום השלישי (ביטוי אליו התייחסנו בפס' 24 לעיל), יתר ההתבטאויות שכתב או אמר המשיב ואשר עליהן נסוב ערעור המדינה, אינן כוללות קללות, גידופים, ניבולי פה או דברי נאצה מצד המשיב.

שנית, תוכן ההתבטאויות והקשרן מלמדים כי הן עוסקות בסוגיה חברתית-פוליטית שעניינה דרך השימוש בסמכויותיהן ובשיקול דעתן של פקידות סעד ואימוץ בנוגע לקטינים נזקקים לפי חוק הנוער או לפי חוק האימוץ. מדובר בסוגיה הנוגעת להפעלת סמכות שלטונית על-ידי פקידות הסעד והאימוץ, וזאת גם אם פעולתן כפופה כל העת לביקורת שיפוטית ולהחלטות של בית משפט שהוא אשר מאשר את צווי החירום ואת צווי האימוץ.



שלישית, תכלית התבטאויותיו של המשיב הייתה למתוח ביקורת ולהביע מחאה - אמנם בלשון פוגענית ומשתלחת כאמור לעיל - על אופן עבודתו ועל שיקול דעתו של המתלוננת בקשר עם מילוי תפקידו. התכלית הנוספת הייתה לזעוק את זעקתם של מי שילדיהם נלקחו מהם בצווי חירום. מדובר בזעקה שנוסחה בלשון פוגענית, אולם כאמור היא נוגעת ללב תפקידן הציבורי-שלטוני של המתלוננות. היא נשמעה מפיו של המשיב המגדיר עצמו כפעיל חברתי, שמצא עצמו מזדהה עם כאבם של אותם הורים ובחר לשמש שופר למחאתם.

המדינה צודקת בטענתה לפיה הגם שהמתלוננת א' היא עובדת סוציאלית ראשית לחוק האימוץ ומשמשת בתפקיד בכיר, היא אינה מוכרת לציבור הרחב וברגיל אינה מהווה חלק מהשיח התקשורתי והציבורי. הדברים נכונים במיוחד לגבי המתלוננת ע' המהווה פקידת סעד מן המניין, ואינה משמשת בתפקיד בכיר ברשויות הרווחה. אכן, "לא כל עובד ציבור הוא 'דמות ציבורית'", בלשונה של הנשיאה נאור בפרשת סגל (שם, פס' 36). עם זאת, יש לזכור כי שאלת בכירותו של עובד הציבור וכן שאלת היותו חשוף ברגיל לעין הציבורית והתקשורתית, הן רק חלק מהפרמטרים הנבחנים במסגרת מכלול השיקולים הצריכים לעניין סיווגו של ביטוי כפוליטי.

המדינה הוסיפה וטענה כי המשיב הגיע בסמוך לבתייהן הפרטיים של שתי המתלוננות, והדבר מלמד כי תכליתו של המשיב הייתה הטרדה אישית שלהן, ולא מחאה חברתית-פוליטית. בהתייחס לטענה זו נעיר כי הגעתו של המשיב בסמוך לבית המתלוננות וכן ההטרדה והפגיעה בערכים הנובעים מכך, מקומם להתברר במסגרת העבירה של פגיעה בפרטיות שהמדינה ראתה לייחס למשיב באישום הראשון. אין בכך כדי לשנות מן המסקנה במסגרת הדיון בעבירת ההעלבה, כי האופי הדומיננטי של התבטאויותיו של המשיב הוא אופי פוליטי-חברתי בהתאם לאמות-המידה שפורטו לעיל.

28. הנה כי כן, מסקנתנו היא כי התבטאויותיו של המשיב היו פוגעניות ומעליבות. הן פגעו בכבודו של המתלוננת כעובדות ציבור בנוגע למילוי תפקידו, ונגעו בגרעין הערכי-מוסרי אשר ממנו הן שואבות את מקור כוחן. עם זאת, מדובר בהתבטאויות שאופיין הדומיננטי הוא פוליטי-חברתי. על-אף היותן פוגעניות ולמרות לשון העולבת, הן מגשימות בעוצמה גבוהה את התכליות המונחות בבסיס חופש הביטוי בהיותן דברי ביקורת כנגד מדיניות הרשות הציבורית ואופן פעולת עובדיה. בהתחשב בכך ובהתאם להלכת סגל, יש לנקוט ריסון רב ביחס להתבטאויות מן הסוג האמור במסגרת עבירת ההעלבה, בהיותן מצויות בליבת חופש הביטוי אשר כידוע תכליתו להגן: "...לא רק על דעות מקובלות ואהודות... אלא גם - ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי - על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם" (דברי השופט מצא בבג"צ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193, 201 (1997)).

בדומה לבית משפט השלום, אף אנו סבורים כי בשים לב לכך שהתכלית הדומיננטית של ההתבטאויות היא פוליטית-חברתית, אין לפנינו מקרה "נדיר שבנדיר" בו מדובר בפגיעה כה דרסטית ומרחיקת לכת בתפקודן התקין של הרשות הציבורית ושל המתלוננות כעובדות ציבור, המצדיק את תחולתה של עבירת ההעלבה. בהקשר זה, נראה לנו שההתבטאויות של המשיב באישומים השלישי, הרביעי והחמישי אינן מצדיקות תוצאה שונה מזו אליה בא בית המשפט העליון בנסיבותיה של פרשת סגל, במסגרתה המבקש זוכה פה-אחד. עוד נעיר כי יש לאבחן בין ענייננו לבין רע"פ 4559/19 כהן נ' מדינת ישראל (10.7.2019), שם המבקש הורשע בעבירה של העלבת עובד ציבור בגין התבטאויות



כלפי שוטר במשטרת ישראל. ההתבטאויות באותה פרשה כללו גידופים וקללות מבלי הבעת דברי ביקורת ממשיים, ולפיכך נקבע כי "תרומת" התבטאויותיו של המבקש למימוש הרציונלים שבבסיס חופש הביטוי הייתה זניחה (שם, פס' 9). לא כך הם פני הדברים במקרה שלפנינו.

29. בכל הנוגע למבחן ההסתברותי - משבאנו למסקנה כי המבחן התוכני בעבירת ההעלבה אינו מתקיים, אין הכרח להידרש למבחן הנוסף ההסתברותי. למעלה מן הדרוש, נעיר כי אנו סבורים שהמקרה הנוכחי אינו צולח גם את המבחן ההסתברותי, וזאת בהתחשב באמות-המידה שפורטו בפס' 15 לעיל:

(1) מעמד עובד הציבור - שתי המתלוננות עוסקות בתחום חשוב ורגיש ביותר של הוצאת קטינים נזקקים מהוריהם. הרגש השלילי של הורים שילדיהם הוצאו מרשותם הוא טבעי וצפוי, וזאת גם בנסיבות בהן צווי החירום מוצדקים מטעמי פיקוח נפש וניתנים בהתאם לדרישות הדין. הרגישות הטבעה בהפעלת סמכויות אלה, משליכה על סף הסיבולת המצופה מן המתלוננות ביחס לתוכנם של פרסומים עולבים בפייסבוק כגון: "חוטפת ילדים" או "חוטפת תינוקות" (ויוזכר שוב כי מלבד הביטוי "טיפשה" לא יוחס למשיב באישומים השלישי, הרביעי והחמישי פרסום גידופים, קללות או נאצות). הצפייה לסף סבולת גבוה נכון במיוחד לגבי המתלוננת א', המשמשת בתפקיד בכיר בהיותה עובדת סוציאלית ראשית לחוק האימוץ.

(2) מעמד הגורם המתבטא - כאמור לעיל, המשיב רואה עצמו כפעיל חברתי הפועל בשם של הורים שילדיהם הוצאו מהבית. הורים אלה משתייכים לקבוצה חברתית מוחלשת מעוטת כוח והשפעה פוליטית. בהתאם לכך, יש מקום לנהוג בזהירות יתרה עם התבטאויות מסוג "חוטפות ילדים" או "חוטפות תינוקות" שנועדו לבטא את זעקתם וכאבם.

(3) פומביות הביטוי וקהל היעד - מרביתם המכריע של הפרסומים נושא האישומים השלישי, הרביעי והחמישי פורסמו על-ידי המשיב בפייסבוק. הפרסומים היו חוזרים ונישנים וזכו לעשרות בודדות של תגובות, חיבובים ("לייקים") ושיתופים בכל פעם. אין מדובר בתפוצה נרחבת במיוחד. נוסף כי במסגרת האישומים השלישי, הרביעי והחמישי, אין טענה שהמשיב פרסם תמונות של המתלוננות או מספרי טלפון שלהן (אף שצוין שמן המלא ותפקידן הציבורי). יוער כי באישום הרביעי המשיב הגיע אל מול בניין מגוריה של המתלוננת ע', ובמשך מספר דקות קרא במגפון קריאות לפיהן המתלוננת ע' (בציון שמה המלא) היא פקידת סעד וחטפה תינוקת בגלל חשבון חשמל. התבטאויות אלה נועדו לאזניהם של תושבי שכונתה של המתלוננת ע' (ובהם היא עצמה ובני משפחתה), כפי שעולה מהקשר הדברים ומלשון המפורשת של הקריאות ("תושבי השכונה, לתשומת לבכם, השכנה שלכם..."). מבחינת תוכן הקריאות, הן חזרו על הביטוי העולב "חוטפת תינוקות". מבחינת אופן ומקום ההתבטאות - הקריאות במגפון אל מול בית מגוריה הפרטי של המתלוננת הן בעלות פוטנציאל להטרדה של המתלוננת בביתה שהנו מקום מבצרה, תוך פגיעה בפרטיותה ובפרטיות בני משפחתה. עם זאת, המדינה נמנעה מלייחס למשיב עבירה של פגיעה בפרטיות באישום הרביעי (בדיון לפנינו בא-כוח המדינה לא ידע להצביע על הסיבה לכך). למשיב יוחסה עבירת העלבה בלבד, ולפיכך היא בלבד זו העומדת לבחינתנו באישום זה.

(4) חשיפת עובד ציבור לביטוי העולב ופגיעה סובייקטיבית כאינדיקציה - כאמור, חלק משופטי ההרכב בפרשת סגל סברו כי אין הכרח בחשיפת עובד הציבור לביטוי העולב כלפיו. חלק מהשופטים סברו אחרת (ראו: פס' 15(4)).



לעיל). בין כך ובין אחרת, נעיר כי מחומר הראיות עלה כי המתלוננות א' וע' היו מודעות לפרסומים ולהתבטאויות העולבות של המשיב כלפיהן. זאת ועוד; המתלוננות חשו עלבון ואף תחושה ממשית של פגיעה ואיום. בהתייחס לכך, נעיר שתיים: ראשית, המבחן ההסתברותי אינו סובייקטיבי אלא אובייקטיבי, שכן הוא נבחן לפי סף הסיבולת המצופה מעובד ציבור סביר. שנית, ולא פחות חשוב - למקרא עדויותיהן של המתלוננות במשפט, ההתרשמות היא כי המעשים שפגעו בהן יותר מכל והטרידו את שלוות רוחן ונפשן היו אלה שבוצעו בסביבת ביתן הפרטי, בקרבת בני משפחתן ושכניהן. לשיטתנו, הערכים שנפגעו עקב מעשים אלה מוגנים במסגרת עבירת הפגיעה בפרטיות, ושם המקום הראוי לדון בהם.

בהתחשב בכל אלה, אנו סבורים כי אין לומר שהתקיימה ודאות קרובה לפגיעה קשה באופן מילוי התפקיד הציבורי של המתלוננות ובאמון הציבור ברשות הציבורית בגין תוכן התבטאויותיו של המשיב באישומים השלישי, הרביעי והחמישי.

30. אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים שפורטו, יש לדחות את ערעור המדינה על זיכוי המשיב מעבירות העלבת עובד ציבור בשלושת האישומים האמורים. נדגיש כי תוצאה זו אין משמעותה מתן הכשר מוסרי או משפטי להתבטאויותיו של המשיב. כל שיש בפסק-דינו לקבוע הוא כי בשים לב למבחני ההלכה הפסוקה, אין להרשיע בפלילים את המשיב בעבירה של העלבת עובד ציבור בגין התבטאויותיו הנדונות.

31. לסיום פרק זה, ונוכח המסקנה אליה באנו, לא ראינו לקבוע מסמרות בנוגע להערותיו של בית משפט השלום בסוגיית ההגנה מן הצדק (ראו: פס' 19 לעיל). בית משפט השלום ייחד את הערותיו בסוגיה זו לעבירות של העלבת עובד ציבור. מדבריו של בית משפט השלום עלה כי הערות אלה היו בבחינת למעלה מן הנדרש, נוכח זיכוי המשיב מן העבירות האמורות. נעיר רק כי לשיטתנו, הקושי בו דן בית המשפט קמא לא נבע מכך שהגב' לוי, עובדת סוציאלית ראשית לחוק הנוער, פעלה בשמה של המתלוננת ע' מתוך רצון לגבות אותה ולהגן עליה. עובד ציבור מן המניין המתמודד עם התבטאויות עולבות בקשר למילוי תפקידו, אינו צריך לחוש לבד בצריח. אין מקום להותירו למלחמת יחיד במצב דברים שעלול להיות קשה ומורכב. לא תמיד יש בידיו של עובד הציבור, במיוחד כאשר מדובר בעובד ציבור מן השורה, את המשאבים הנפשיים והאחרים כדי להתמודד לבדו. יש מקום לסייע לעובד הציבור כאשר הממונים עליו סבורים שהדבר נדרש (השוו: פרשת אונגרפלד, פס' 44 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה). הקושי טמון בכך שהערר בדבר סגירת תיק החקירה הקונקרטי שעסק בתלונתה הפרטנית של המתלוננת ע', לא הוגש בהתאם לפרוצדורה הקבועה בדיון על כל מה שהתלווה לכך. אין בדברים אלה כדי להשליך על מצבים אחרים בהם בנסיבות מתאימות שוקל הגורם הממונה ברשות הציבורית להביא בדרכים מקובלות סוגיות רוחב לפני גורם ממונה במשטרת ישראל, וזאת לצורך עריכת דיון בעל אופי עקרוני-כללי בהן (להבדיל מפנייה לגבי תיק קונקרטי זה או אחר).

ערעור המדינה על זיכוי המשיב מעבירת הפגיעה בפרטיות

32. למשיב יוחסה עבירה של פגיעה בפרטיות במסגרת האישום הראשון בלבד. כזכור, באישום זה נטען כי המשיב קיבל ממי. כרזות שהוא סייע לה בניסוחן. במרכזן של הכרזות הודבקה תמונתה של המתלוננת א' בתוך סמל של גולגולת ועצמות, ובסמוך לתמונה נכתב הטקסט שצוטט במלואו בפס' 2(א) לעיל. מי. (שאין חולק שהיא נכה בדרגה של 100% ומוגבלת בתנועתה) ביקשה מהמשיב לתלות את הכרזות בסמוך לביתה של המתלוננת א'. המשיב הסכים לכך, והגיע



ביחד עם אישה נוספת שזהותה אינה ידועה למאשימה לרחוב בו מתגוררת המתלוננת א'. המשיב תלה בסמוך לביתה של המתלוננת א' מספר רב של כרזות במקומות גלויים ובולטים לעין.

מטיעוניו של בא-כוח המדינה לפנינו עלה כי מאחר שמלאכת הניסוח של הכרזות נעשתה בעיקרה על-ידי מ.י. והמשיב רק סייע בכך, וכן מאחר שמ.י. לא הועמדה לדין, נמנעה המדינה מלייחס למשיב עבירה של העלבת עובד ציבור באישום הראשון. עם זאת, המדינה ראתה לייחס למשיב באישום זה עבירה של פגיעה בפרטיות, וזאת בגין כך שהוא תלה בעצמו את הכרזות האמורות בקרבת ביתה של המתלוננת א'.

(א) קביעותיו של בית משפט השלום ביחס לעבירה של פגיעה בפרטיות

33. גם בנוגע לעבירה של פגיעה בפרטיות לא הייתה לפני בית המשפט קמא מחלוקת משמעותית במישור העובדתי. המשיב טען כי לא נטל חלק פעיל בניסוח הכרזות אלא הוא ביקש לעדן את הנוסח המקורי שכתבה מ.י., ואף סירב לתלות את הכרזות עד שהנוסח המקורי תוקן. עם זאת, המשיב הודה כי לאחר שהכרזות תוקנו לנוסח המופיע בכתב-האישום, הוא זה שתלה אותן ליד ביתה של המתלוננת א' כמתואר באישום הראשון. המחלוקת שנותרה בין הצדדים הייתה משפטית ביסודה, ונגעה לשתי חלופות שקבועות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות: החלופה האחת היא זו הקבועה בסעיף 2(1) לחוק האמור ועניינה ב"הטרדה אחרת". החלופה השנייה היא זו הקבועה בסעיף 2(4) לחוק, ועניינה: "פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו או לבזותו".

34. בית המשפט קמא קבע בהכרעת-הדין כי החלופה השנייה הקבועה בסעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות ("פרסום תצלומו של אדם ברבים בנסיבות שבהן עלול הפרסום להשפילו ולבזותו") אינה מתקיימת בנסיבות המקרה דנן. לשיטת בית המשפט קמא, חלופה זו חלה רק על פרסום תצלום שטבוע בו כשלעצמו פוטנציאל להשפלה או ללעג, ואין די בצירוף תמונה רגילה של אדם שרק ההקשר הכולל והתוכן המילולי הסמוך לה הם אשר יוצרים את ההשפלה או הלעג (שם, פס' 78-79). נציין כבר כעת כי המדינה לא ערערה לפנינו על זיכוי המשיב מהחלופה האמורה, ולפיכך לא נכביר מילים אודותיה.

35. עיקר הדיון בהכרעת-הדין בנוגע לעבירת הפגיעה בפרטיות, נסוב על החלופה הקבועה בסעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות ("הטרדה אחרת") - היא החלופה נושא ערעור המדינה לפנינו.

בית המשפט קמא ציין בהכרעת-הדין כי התרשם מחומרת הכאב והפגיעה שחוותה המתלוננת א' כאשר שבה לביתה, והכרזות הנדונות היו מנת חלקה בכל סביבת הבית. לצד זאת, נפסק כי אין בנמצא איסור גורף על חדירה לרשות היחיד של איש הממלא תפקיד ציבורי, כאשר תכליתה להשפיע על פעילותו הציבורית. צוין כי יש לתת את הדעת לנתונים כגון: כמות המשתתפים, תדירות המחאה, והאפשרויות לתת ביטוי למחאה במקום אחר. עוד צוין כי יש לתת את הדעת לתכלית המחאה. לשיטת בית המשפט קמא, כאשר המסר מתייחס למעשיו של איש הציבור ונועד לבטא התנגדות להם, אפשר שזכותו של איש הציבור לפרטיות תקבל משקל נמוך יותר (שם, פס' 70-71).

בנסיבות המקרה דנן, קבע בית המשפט קמא כי הביטוי "לעשות שכונה" בו השתמש המשיב בפרסומיו



בפייסבוק, עלול להצביע על כך שתכלית המחאה ליד ביתה של המתלוננת א' הייתה לכפות עליה שינוי עמדה בדרך של הפעלת לחץ עליה, על משפחתה ועל שכניה. לצד זאת, בית המשפט קמא ציין כי מדובר באירוע חד פעמי של הדבקת מודעות מחוץ לביתה של עובדת ציבור, הגם שברחוב מגוריה, תוך שמדובר ב"ביטוי פוליטי"; המודעות הוסרו לאחר זמן לא רב; ונקבע כי מהמודעה בכללותה עלה שלא מדובר במאבק המתמקד דווקא במתלוננת א' באופן אישי, אלא מדובר במחאה כוללת כנגד מה שהמוחים ראו כ"פשעיהם של פקידי אימוץ ופקידי סעד", כאשר המתלוננת א' עומדת בראש המערך הזה (שם, פס' 77). לגישת בית המשפט קמא, בנסיבות כאלה השאלה היא: "האם נכון להעמיד לדין פלילי את מי שהפגין או מחה ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור". בית המשפט קמא השיב על שאלה זו בשלילה, וקבע כי: "קיים קושי בהעמדה לדין פלילי בהעדר גבולות ברורים ומפורשים לתחולת העבירה במקרה שכזה. כל עוד שקיים שיקול דעת למשטרה להתיר במקרים מסוימים ביטוי מחאה ליד ביתו הפרטי של עובד ציבור, קיים קושי - נוכח עקרון החוקיות - להעמיד לדין מי שמחא [כך במקור] ליד ביתו הפרטי של עובד ציבור, למעט מקרים קיצוניים וחריגים, שמקרה זה בנסיבותיו, אינו נמנה עליהם" (שם, פס' 75). בהתייחס לטענות המדינה, ציין בית המשפט קמא כי לא הוצגה לו כל ראיה לכך שהמשיב ניהל "מסע" נגד המתלוננת א', ולא הוכח לפניו כי מלבד האירוע נושא האישום הראשון, המשיב הגיע אי פעם ליד ביתה של המתלוננת א' ומחה כנגדה (שם, פס' 76). בהתחשב בכל אלה, פסק בית משפט השלום כי: "...לא נכון להרשיע את הנאשם במקרה זה בעבירה לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות" (שם, פס' 77).

בסיום דבריו, קבע בית המשפט קמא כי מאחר שהגיע למסקנה כי לא התקיימו הנסיבות המפורטות בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, מתייתר הצורך לדון בשאלת קיום ההגנות לפי החוק האמור. להשלמת התמונה, בית המשפט קמא ציין כי נוכח האיזון בין חופש הביטוי והמחאה לבין הזכות לפרטיות, הרי במכלול נסיבות העניין אין לומר כי הפגיעה במתלוננת חרגה מתחום הסביר. לצד זאת, בית המשפט קמא פסק כי במקרה דנן ספק בעיניו אם מתקיימות ההגנות להן טענה באת-כוח המשיב בסיכומיה לפניו.

(ב) טיעוני הצדדים בנוגע לזיכוי המשיב מעבירת הפגיעה בפרטיות

36. לטענת המדינה, קריאה קפדנית של הכרעת-הדין מלמדת כי בית משפט השלום קבע שמעשיו של המשיב באישום הראשון גיבשו את כל יסודות העבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) לחוק הגנת הפרטיות, וכי בית המשפט זיכה את המשיב בשל כך שראה לבחון את שיקול דעתן של רשויות התביעה, וסבר ש"לא נכון" היה להעמיד את המשיב לדין פלילי. לגישת המדינה, בית המשפט קמא שגה בכך במספר מישורים: ראשית, נטען כי אין בסיס לקביעתו של בית משפט השלום כי תחולת העבירה של פגיעה בפרטיות נעדרת גבולות ברורים. לגישת המדינה, הדין בנושא הנדון הוא ברור וחד-משמעי, שכן לפי ההלכה הפסוקה קיים איסור על קיום פעולות מחאה ליד ביתו של איש ציבור שכן יש בכך פגיעה בפרטיותו (כך במיוחד, בנסיבות בהן קיימת חלופה אפקטיבית באשר למקום קיום פעולות המחאה). שנית, נטען כי יש להבין את קביעתו של בית משפט השלום לפיה "לא נכון" להעמיד לדין ולהרשיע את המשיב בעבירה של פגיעה בפרטיות, באופן שלמעשה נקבע כי אין בכך "עניין לציבור". אם אמנם כך, הרי שלטענת המדינה בית המשפט קמא חרג מסמכותו. לפי הנטען, בית משפט הדין בהליך פלילי אינו אמור לשאול עצמו האם כתובע הוא היה מגיש כתב-אישום (זאת, להבדיל מפנייה למסלולים משפטיים מוכרים כגון: הגנת זוטי דברים או הגנה מן הצדק, אשר בית המשפט קמא לא עשה בהם שימוש במסגרת נימוקיו לזיכוי המשיב מעבירת הפגיעה בפרטיות). שלישית, נטען כי בניגוד לקביעתו של בית משפט השלום, האירוע נושא האישום הראשון לא היה חד-פעמי שכן לשיטת המדינה אין לבודד את האישום הראשון מן האישומים שבאו בעקבותיו אשר עובדותיהם הוכחו. נטען כי מעשיו של המשיב הצדיקו את העמדתו לדין גם



כשהם לעצמם, וגם בראייתם הכוללת בשים לב לשיקולי מדיניות רחבים. המדינה הוסיפה וטענה כי הותרת הכרעת-הדין בעינה תיצור מעגל שוטה: רשויות המדינה מבקשות להילחם בתופעה של הטרדת עובדות סוציאליות ובתופעה של הפגנות מול ביתם של עובדי ציבור; אולם לא יהיה ניתן להעמיד עבריינים לדין משום שלדעת בית המשפט קמא לא הוגדרו באופן ברור גבולות המותר והאסור ביחס לכך, ולכן דינו של מי שהועמד לדין פלילי לצאת זכאי במשפטו. בפועל, המדינה סבורה כי האיסור על קיום פעולות מחאה ליד ביתם הפרטי של עובדי ציבור הוא ברור, ואין בסיס לזיכויו של המשיב מהעבירה של פגיעה בפרטיות.

37. מנגד, הסנגורית טענה לפנינו כי דין ערעור המדינה להידחות. לגישה, אין עילה להתערב בהכרעת-הדין של בית המשפט קמא: ראשית, נטען כי המעשה המתואר באישום הראשון אינו בגדר הפגנה, ולפיכך הפסיקה אליה הפנתה המדינה אינה חלה באופן מדויק על נסיבותיו של מקרה זה (הגם שהסנגורית ציינה בטיעוניה כי אותה פסיקה יכולה לשמש לצורך "השראה"). שנית, נטען כי הביטוי "הטרדה אחרת" בסעיף 2(1) סיפא לחוק הגנת הפרטיות הוא קשה להגדרה, ולפיכך גבולות העבירה אינם ברורים. שלישית, נטען כי בית המשפט העליון עצמו ציין בפסיקתו כי הגישה בה נקטה המשטרה לגבי פעולות הפגנה ומחאה ליד ביתם הפרטי של אישי ציבור לא הייתה עקבית. לטענת הסנגורית, הדבר מקשה על העמדה לדין של מרשה. כך במיוחד, כאשר מעשיו של המשיב באישום הראשון היו מצומצמים לתליית מודעות ליד ביתה של המתלוננת א', ואלה הורדו תוך פרק זמן קצר (לא על-ידי המשיב). רביעית, נטען כי מעשיו של המשיב כלל לא פגעו בצנעת הפרט של המתלוננת א', שכן לא נמסרו אודותיה פרטים אישיים או אינטימיים. לפיכך, נטען כי יסודות העבירה של פגיעה בפרטיות אינם מתקיימים.

(ג) דיון בנימוקיו של בית משפט השלום

38. עיון בנימוקי הכרעת-הדין מעלה כי זיכויו של המשיב מהעבירה של פגיעה בפרטיות נבע מכך שלשית בית משפט השלום, קיימת עמימות שאינה מתיישבת עם עקרון החוקיות בפלילים לפיו נדרש קו גבול ברור ככל הניתן בין התנהגות מותרת לבין התנהגות אסורה (שם, פס' 73). למקרא הכרעת-הדין ניתן להבין כי בית המשפט קמא סבר שקיימת עמימות בשני מישורים: האחד, מישור ההעמדה לדין. והשני, מישור יסודות העבירה. נתייחס לשני המישורים האמורים לפי סדרם.

39. בכל הנוגע למישור ההעמדה לדין - נראה כי בית משפט השלום סבר כי קיימת חוסר בהירות בנוגע למדיניות ההעמדה לדין בשל פעולות הפגנה ומחאה ליד בתיהם של אישי ציבור, ובין היתר מטעם זה סבר כי "לא נכון" היה להעמיד את המשיב לדין פלילי בגין מעשיו באישום הראשון. בית המשפט קמא ביסס עמדה זו על דבריו של השופט מזוז בבג"צ 1983/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017) (להלן: פרשת נפתלי), שם ציין השופט מזוז כך: "יש להודות כי הפסיקה בישראל אינה עקבית, הן באשר לעצם העמדה בנוגע לקיום הפגנה או משמרת מחאה ליד מעונו הפרטי של איש הציבור (איסור או איזונים), למרות ההלכה הברורה שנקבעה (בדעת רוב) בעניין דין, והן באשר לבסיס העיוני לאיסורים ולהגבלות על הפגנה או משמרת מחאה כזו, והנימוקים לענין זה משמשים לא פעם בערבוביה" (שם, פס' 17).

בהתייחס לכך, נבהיר תחילה כי הדברים האמורים של כב' השופט מזוז בפרשת נפתלי לא נגעו לסוגיית ההעמדה לדין פלילי, שכן סוגיה זו כלל לא נדונה באותה פרשה. זאת ועוד; מיד לאחר אותם דברים הוסיף השופט מזוז



בזו הלשון: "ההלכה שנקבעה בעניין דיין עומדת על מכונה והיא לא שונתה ולא נהפכה, וזו הגישה המקובלת כאמור בספרות והפסיקה גם מחוץ לישראל" (שם, פס' 17).

על ההלכה שנפסקה בפרשת דיין (בג"צ 2481/93 דיין נ' וילק, פ"ד מח(2) 456 (1994)), אליה התייחס השופט מזוז בדבריו, נרחיב דיבור בהמשך הדיון. עם זאת, כבר כעת נציין כי דעת-הרוב בפרשת דיין אישרה את החלטת מפקד מחוז ירושלים למנוע פעולות מחאה מול ביתו הפרטי של איש ציבור (הרב עובדיה יוסף ז"ל), בנימוק לפיו מדובר בהפעלת לחץ בלתי לגיטימי על איש הציבור ופגיעה בלתי מוצדקת בזכותו לפרטיות. זאת ועוד; לפסיקה בפרשת דיין קדם בג"צ 456/73 כהנא נ' מפקד המחוז הדרומי (16.12.1973), שם דחה בית המשפט העליון עתירה כנגד סירוב המשטרה לאשר הפגנה מול ביתו של שר החוץ דאז. נציין כי כעשור לאחר פרשת דיין אישר בית-המשפט העליון הרחקת מפגינים מביתו הפרטי של הרב הצבאי הראשי מטעמים דומים (ראו: בש"פ 813/05 מרזל נ' מדינת ישראל (27.2.2005) מפי השופט ג'ובראן). הדברים שבו ונישנו שנתיים מאוחר יותר, כאשר בית המשפט העליון דחה עתירה כנגד החלטת המשטרה למנוע מתן רישיון לקיום אסיפת מחאה ליד ביתו הפרטי של אלוף פיקוד מרכז (ראו: בג"צ 729/07 ארגון "הלב היהודי" נ' צור (7.2.2007)). גם בפרשת נפתלי שניתנה עשר שנים לאחר מכן, בשנת 2017, אישר בית המשפט העליון את עמדת המשטרה שמנעה קיום הפגנות ומשמרות מחאה מול מעונו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה. כפי שעוד יפורט בהמשך הדברים, פסקי-דין אלה לא דנו בהעמדה לדין פלילי. עם זאת, יש בהם כדי לתמוך בטענת המדינה לפיה התפיסה המסתייגת באופן כללי מפעולות מחאה ליד ביתם הפרטי של אישי ציבור, היא תפיסה עקבית ואין בה משום חידוש.

להשלמת התמונה נוסיף כי ההגנה לא העלתה וממילא לא הוכיחה בבית משפט השלום, טענה לאכיפה בררנית ביחס לעבירה של פגיעה בפרטיות. הסנגורית טענה בבית המשפט קמא כי אחרים שהוזכרו בכתב האישום וביצעו מעשים דומים ואף חמורים מאלה של המשיב, לא הועמדו לדין בעבירת ההעלבה. עם זאת, לא נטען וממילא לא הוכח שאחרים שהוזכרו בכתב האישום תלו כרזות או מחו בדרך אחרת ליד ביתן הפרטי של המתלוננות ולא הועמדו לדין פלילי בעקבות כך (במאמר מוסגר נעיר כי המשיב תלה את הכרזות בסביבת ביתה של המתלוננת א' ביחד עם אישה נוספת. עם זאת, בחקירתו המשטרית סירב המשיב לחשוף את זהותה של אותה אישה, ובכתב האישום צוין כי זהותה אינה ידועה למאשימה. בנסיבות אלה, לא יכולה להישמע מפי ההגנה טענה לאכיפה בררנית ביחס לאותה אישה בלתי מזוהה בנוגע לעבירה של פגיעה בפרטיות).

40. יתכן שבית המשפט קמא התכוון להרהר אחר הסבירות והמידתיות של עצם ההעמדה לדין פלילי בעבירה של פגיעה בפרטיות בנסיבות המקרה. הגם שהדברים לא נוסחו באופן האמור בהכרעת-הדין, נראה כי כך הבינה אותם המדינה בנימוקי כתב ערעורה. ככל שכך הם פני הדברים, נעיר כי גם בהקשר זה לא מצאנו הצדקה לקבוע כי ההעמדה לדין של המשיב בעבירת הפגיעה בפרטיות, הייתה בלתי סבירה או בלתי מידתית. כידוע, לצורך החלטה האם להעמיד לדין פלילי, על רשויות התביעה לבחון לא רק קיומן של ראיות לכאורה אלא גם את האינטרס הציבורי בהעמדה לדין. בעבר כונה האינטרס הציבורי האמור "עניין לציבור". בתיקון מס' 82 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 הוחלף הביטוי "עניין לציבור" בביטוי "נסיבות העניין בכללותן אינן מתאימות להעמדה לדין". דברי ההסבר להצעת החוק מלמדים כי תכלית התיקון הייתה למנוע את עוגמת הנפש שנגרמה לנפגעי עבירות עקב השימוש במילים "העדר עניין לציבור". עם זאת, כוונת המחוקק כפי שעוגנה במפורש בדברי ההסבר להצעת החוק, הייתה להותיר ללא שינוי את מהות השיקולים המונחים בבסיס העילה עצמה (ראו: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס')



(82) (החלפת המונח "עניין לציבור" בעילה לסגירת תיק), התשע"ח-2017, הצ"ח 748, עמ' 56, 58 (25.12.2017).

בהתאם להלכה הפסוקה, השיקולים של רשויות התביעה בהעמדה לדין פלילי הם עניין נורמטיבי-ערכי, המבוסס על איזון ראוי בין נתונים רלוונטיים שונים, ובהם: חומרת המעשה, נסיבותיהם האישיות של החשוד ושל נפגע העבירה, וכן שיקולים מוסדיים. בעידן הזכויות החוקתיות, בית-המשפט העליון הוסיף ופסק כי אחד הנתונים הנוספים שעל רשויות התביעה להביא בחשבון, היא הפגיעה בזכויות חוקתיות המתלווה להעמדתו של אדם לדין פלילי. בהתאם לעקרון המידתיות ממנו נגזר גם עקרון השיוריות של המשפט הפלילי, נפסק כי על רשויות התביעה לבחון האם קיים אמצעי אחר, אפקטיבי ויעיל אשר יש בו כדי להגשים את מלוא המטרות הראויות, תוך פגיעה פחותה בזכויות החוקתיות. בהקשר זה הדגיש בית המשפט העליון מפי השופט ג'ובראן כך:

"...חשוב להדגיש, ברוב המקרים של המקרים בהם יש די ראיות לשם העמדה לדין פלילי, עצם העמדה לדין פלילי תהיה מידתית מבחינת הפגיעה בזכויותיו של הנאשם. עוד חשוב להדגיש כי כפי שצינתי קודם לכן, בדבריי הרחבתי בדבר השיקול העוסק בפגיעה באדם העומד לדין, אך כפי שצינתי זהו רק שיקול אחד מיני רבים. אין זה שיקול העומד מעל שאר השיקולים. אין זה שיקול חשוב יותר משאר השיקולים. השיקול בדבר הפגיעה בנאשם העומד לדין פלילי הוא שיקול שעל התובע להביא בכלל חשבון יחד עם שיקולים רבים נוספים כגון חומרת המעשה, הפגיעה בקורבן העבירה, וכן שיקולים מוסדיים... על התובע לבצע איזון ראוי בין כלל השיקולים. עליו להכניסם אל 'קדירת השיקולים' ולתת לכל שיקול ושיקול את המשקל הראוי לו בנסיבות העניין. רק החלטה אשר תאזן את כלל השיקולים במשקלם הראוי תהיה החלטה סבירה".

(בג"צ 88/10 שורץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 25 (12.7.2010); ההדגשות במקור)

על רקע דברים אלה, ובניגוד למה שיכול להשתמע מהכרעת-הדין של בית המשפט קמא, אנו סבורים כי בחינה כוללת של נסיבות המקרה הנוכחי אינה מקימה עילה לקבוע כי ההעמדה לדין במקרה דנן הייתה בלתי סבירה או בלתי מידתית. זאת, אף בהתחשב בריסון ובזהירות המאפיינים העמדה לדין בעבירות הקשורות בחופש הביטוי. כפי שפורט בכתב הערעור מטעם המדינה, העמדתו לדין של המשיב בעבירה של פגיעה בפרטיות לא נעשתה כאמצעי ראשון. בעקבות המעשים נושא האישום הראשון בו עסקינו, פנה תחילה היועץ המשפטי לממשלה לבית משפט השלום בבקשה להוצאת צו למניעת הטרדה מאיימת כנגד המשיב כדי להרחיקו מן המתלוננת וממקום מגוריה. צו כאמור ניתן. דא עקא, המשיב הפר צו שיפוטי זה כאשר הגיע לשכונת מגוריה של המתלוננת א' בניגוד למגבלות הצו כמתואר באישום השני (יוער כי הפרת הצו האמור הובילה להרשעת המשיב בעבירה של הפרת הוראה חוקית. על כך נסוב הערעור מטעם המשיב אליו ניזקק בהמשך הדיון). בהתחשב בכך ובהתחשב בטעמים נוספים שיפורטו להלן בדבר התקיימות יסודות העבירה של פגיעה בפרטיות, לא מצאנו עילה להתערבות שיפוטית במישור סבירות או מידתיות העמדתו לדין של המשיב. מסקנה זו עולה בקנה אחד עם דבריו של השופט ג'ובראן שצוטטו לעיל, מהם עולה בבירור כי עוצמתו של עקרון השיוריות של המשפט הפלילי היא מוגבלת, וכי ברובם המקרים של המקרים לא תקום הצדקה להתערבות בשיקול דעתן של רשויות התביעה בהעמדה לדין פלילי אשר ברגיל בית המשפט נזהר מלהיכנס בנעליהן במישור זה.



41. ודוק, בית המשפט קמא השתית את זיכוי המשיב מהעבירה של פגיעה בפרטיות, על נימוקים המצויים בעיקרם במעגל החיצוני של העבירה (מנגנונים מחוץ לנורמה הפלילית). עם זאת, למקרא הכרעת-הדין מתקבל הרושם כי בית המשפט קמא סבר שמתקיימת עמידות גם במעגל הפנימי של העבירה (יסודות הנורמה הפלילית). הדברים נטענו במפורש על-ידי באת-כוח המשיב, שטענה לפנינו כי הביטוי "הטרדה אחרת" בסעיף (1)2 סיפא לחוק הגנת הפרטיות הוא קשה להגדרה, ולפיכך גבולות העבירה אינם ברורים. נטען כי הדבר אינו עולה בקנה אחד עם עקרון החוקיות.

בהתייחס לטענה זו, נסכים כי אכן עסקינן בעבירה בעלת "רקמה פתוחה" שיסודותיה העובדתיים אינם חדים. עם זאת, הקושי האמור ויחסו לעקרון החוקיות אינו ייחודי לעבירה של פגיעה בפרטיות. הוא מאפיין עבירות מסגרת נוספות שקיימות בדין הפלילי. המענה לכך טמון במעגל הפנימי, קרי- בפרשנות הנורמה הפלילית מתוכה (השוו: דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט(4) 385, 406-408 (2004)). פרשנות זו נגזרת מלשון העבירה ומתכליתה. למלאכה זו ניגש כעת.

(ד) פרשנות יסודות העבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף (1)2

42. סעיף 1 לחוק הגנת הפרטיות קובע כדלקמן:

1. איסור הפגיעה בפרטיות
"לא יפגע אדם בפרטיות של זולתו ללא הסכמתו".

סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות מוסיף וקובע כך:

5. פגיעה בפרטיות - עבירה
"הפוגע במזיד בפרטיות זולתו, באחת הדרכים האמורות בסעיף (1)2, ..., דינו-מאסר 5 שנים".

סעיף (1)2 קובע בזו הלשון:

2. פגיעה בפרטיות מהי
"פגיעה בפרטיות היא אחת מאלה:
(1) בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת".

עינינו רואות כי עבירת הפגיעה בפרטיות לפי החלופה הקבועה בסעיף (1)2 לחוק היא עבירת התנהגות, שאינה מותנית בתוצאה (השוו: רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, פ"ד נט(6) 554, 582 (2005)).

היסוד העובדתי של העבירה כולל את ההתנהגות המטרידה: "בילוש", "התחקות" או "הטרדה אחרת". המילה



"אחרת" מפנה אל המילים "בילוש" ו"התחקות" שקודמות לה. בכך נוצרת זיקה ניסוחית בין המילים "העלולים להטרידו" הצמודות למילים "בילוש" ו"התחקות", לבין המילים "הטרדה אחרת" (ראו: דברי הנשיא שמגר בד"נ 9/83 בית הדין הצבאי לערעורים נ' ועקנין, פ"ד מב(3) 837, 853 (1988); להלן: פרשת ועקנין). המסקנה המתבקשת היא כי דרישת העלילות ("עלול להטריד") חלה גם על הסיפא של הסעיף. הוזה אומר, המילים "או הטרדה אחרת" בסיפא של סעיף 2(1) לחוק, שקולות למילים: "או מעשה אחר העלול להטריד" (במאמר מוסגר נעיר כי לצורך הדיון שלפנינו, אין צורך להידרש לשאלת תחולתו של סעיף 18(ב) לחוק העונשין לפיו: "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת").

היסוד העובדתי של העבירה כולל גם את הנסיבה "אדם", שאינו מי שמבצע את העבירה ("זולתו"). מאחר שלא מדובר בעבירת תוצאה, אין הכרח להוכיח כי האדם האחר (הזולת) הוטרד בפועל מן המעשים. עם זאת, נדרש כי המעשה יבוצע "ללא הסכמתו" של נפגע העבירה.

היסוד הנפשי קבוע בסעיף 5 לחוק - "במזיד". הוא מחייב קיום מחשבה פלילית רגילה מצד מבצע העבירה, קרי- מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות, או עצימת עיניים השקולה למודעות פלילית (ראו: סעיף 20(ג)(1) וסעיף 90א(1) לחוק העונשין). לא נדרשת כוונה מיוחדת להטריד את האחר או לפגוע בו.

43. המושג "הטרדה אחרת" ביסוד העובדתי של העבירה (אשר כמבואר לעיל שקול למושג: "מעשה אחר העלול להטריד"), הנו בעל "רקמה פתוחה". דומה כי הוא נוצר מתוך הכרת המחוקק בכך שקשה עד בלתי אפשרי להגדיר באופן מדויק וממצה במסגרת מלאכת החקיקה, את כל קשת האפשרויות של פגיעה בפרטיות שהאיסור הפלילי נועד להגן מפניהן.

המשמעות המילולית של המילה "הטרדה" היא גרימת אי נוחות, הפרעה, הצקה וכיוצא בזה. ברע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(2) 70 (2005) ציין השופט רובינשטיין כי מבחינה מילולית, המילה "הטרדה" בשפה העברית משמעותה: "יצירת אי־נוחות המסיחה את דעתו של אדם מענייניו וגורמת לו מבוכה, דאגה, בלבול והתעסקות במושא הטרדה" (שם, עמ' 82; להקשרים השונים בהם מופיע השורש ט.ר.ד בחקיקה הישראלית, ראו: שם, עמ' 81 ואילך). בענייננו, נראה כי יש לקרוא את המילים "הטרדה אחרת", בזיקה עם כותרת סעיף 2 לחוק: "פגיעה בפרטיות מהי", וכן בזיקה עם שם החוק: "הגנת הפרטיות". ועדיין, מבחינה מילולית מתעורר קושי להגדיר את המושג "הטרדה אחרת", שכן מתחם האפשרויות הלשוניות של מושג זה רחב היקף. מבחינה לשונית, הוא כולל לכאורה כל מעשה שעלול לגרום לאי נוחות, להפרעה או להצקה הקשורים בפרטיותו של הזולת.

רוחב האפשרויות הלשוניות מחייב פרשנות תכליתית לצורך תיחום גבולות העבירה. יוער כי הצורך בתיחום כאמור מתחייב גם בשים לב לכך שהיסוד הנפשי של העבירה אינו מחמיר (כאמור די במודעות פלילית בלא שנדרשת כוונה מיוחדת), כאשר לצד העבירה נקבע עונש מרבי לא קל של 5 שנות מאסר (יוער כי עיון בפרוטוקול ישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת מס' 459 מיום 14.2.1996, עמ' 12-14 מלמד כי העונש המרבי האמור הנו פרי תיקון חקיקתי שנועד להשוות את העונש המרבי הקבוע בעבירה של פגיעה בפרטיות, עם העונש המרבי הקבוע בעבירה לפי סעיף 2 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979. לעומת זאת, לגבי העבירה לפי סעיף 6 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 (להלן: חוק איסור לשון הרע) ראה המחוקק להותיר על כנו את העונש המרבי של מאסר שנה).



הנה כי כן, רוחב האפשרויות הלשוניות של הביטוי "הטרדה אחרת"; היסוד הנפשי הלא מחמיר הנדרש בעבירה; והעונש המרבי הלא קל הקבוע בצדה - כל אלה מחייבים את תיחום גבולותיה.

44. מתוך רוחב האפשרויות הלשוניות של הביטוי "הטרדה אחרת", יש לבחור באפשרות הפרשנית שתגשים את תכלית האיסור הפלילי ואת הערכים המוגנים במסגרתו, תוך התחשבות בערכים מתחרים נוגדים.

הערך המוגן בעבירה לפי סעיף 2(1) לחוק היא זכותו של אדם לפרטיות. הזכות לפרטיות ולצנעת הפרט הנה זכות חוקתית בשיטתנו המשפטית. היא מנויה במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא חלק מזכותו החוקתית של האדם לכבוד. היא מאפשרת לפרט שליטה על חייו. היא משתרעת, בין היתר, על זכותו של כל אדם לנהל את אורח החיים שבו הוא חפץ בדל"ת אמות ביתו, ללא מפריע מבחוץ. לכך בין היתר מכון הביטוי הידוע: "ביתו של אדם - מבצרו", שכן הבית הוא המקום המוגן ומי שחודר אליו ללא רשות פוגע בפרטיות (ראו: מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות משפט וממשל י"א 9, 29 (2007); להלן: בירנהק). נראה שאין חולק כי הזכות לפרטיות כוללת גם את זכותו של אדם "להניח לו לנפשו" ("to be left alone") תוך הגבלת נגישותם של אחרים לתחום היחיד. בהתאם לכך, הזכות לפרטיות מאפשרת ליצור מרחב פרטי בו מניחים את היחיד במנוחה, ללא מעורבות הזולת (ראו: בירנהק, עמ' 39; לדין מקיף בהצדקות האפשריות לזכות לפרטיות באופן כללי, ראו: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית (22.5.2014), פס' 74 ואילך).

האיסור הפלילי הקבוע בסעיף 2(1) לחוק נועד להגן על כל אלה. בנוסף, כמו כל איסור פלילי, גם העבירה של פגיעה בפרטיות נועדה להגן על אינטרסים ציבוריים אשר הפגיעה בהם היא אשר מצדיקה הטלת סנקציה פלילית (ולא רק אחריות אזרחית). התפיסה שביסוד האיסור הפלילי היא כי ההגנה על הפרטיות אינה רק עניינו של הפרט. היא נדרשת עבור הציבור כדי לאפשר חיים תקינים במסגרת חברתית משותפת שבה צנעת הפרט נשמרת לא רק למענו של היחיד אלא גם למענם של הרבים (לטעמים להגנה על הזכות לפרטיות כתנאי הכרחי לקיומה של מערכת חברתית תקינה, ראו: בירנהק, עמ' 63; עוד ראו: ע"א 8954/11 פלוני הנ"ל, פס' 84). ההגנה על הזכות לפרטיות מהווה, אפוא, חלק מן השמירה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי המונחים בבסיס האיסור הפלילי (השוו: רע"פ 9818/01 ביטון נ"ל, עמ' 579).

במקרה שלפנינו, העבירה של פגיעה בפרטיות יוחסה למשיב בגין מעשה שהופנה כלפי עובדת ציבור בקשר עם מילוי תפקידה הציבורי, ליד ביתה הפרטי. על רקע זה נאמר כי כמו כל אדם, גם עובד הציבור זכאי לפרטיות ולצנעת הפרט. היותו של אדם עובד ציבור לא מאיינת את זכותו להיעזב במנוחה בביתו, עם עצמו ועם משפחתו. העדר היכולת לחוש מוגן מפני חדירה לרשות היחיד עלולה להטריד את עובד הציבור, את משפחתו ואת סביבתו הקרובה בחייהם הפרטיים. זאת ועוד; יש הסבורים כי הזכות לפרטיות כוללת גם את הזכות "לא לשמוע", כלומר לא להיחשף למסרים. לפי תפיסה זו, פעולת מחאה ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור, עלולה להפוך אותו ל"קהל שבוי" בתוך ביתו ביחס למסרים המועברים אליו ליד מעונו הפרטי (ראו: ברק מדינה ודרור וגשל "בין מחאה למטרד מאיים: הפגנה ליד ביתם של אנשי ציבור" חוקים 197, 232-233 (2010); להלן: מדינה וגשל). כל אלה עלולים לפגוע בחוסנו של עובד הציבור למלא את תפקידו הציבורי לפי מיטב שיפוטו. הם גם עלולים להרתיע אחרים מלמלא תפקידים ציבוריים בשירות הציבורי (ראו: מדינה וגשל, עמ' 239). בהתאם לכך, כאשר הפגיעה בפרטיותו של עובד הציבור באה על רקע מילוי התפקיד



הציבורי, ההגנה על הזכות לפרטיות נדרשת לא רק לצורך הגנה על עובד הציבור כפרט. היא נובעת גם מן האינטרס הציבורי להגן על תפקודה התקין של הרשות הציבורית.

ודוק, בניגוד לעבירה של העלבת עובד ציבור בה דנו בחלק הראשון של פסק-דינו, עבירת הפגיעה בפרטיות אינה מיועדת להגן על מערכת השירות הציבורי ככזאת. עם זאת, עובד הציבור אף הוא אדם, ועבירת הפגיעה בפרטיות מגנה גם עליו. כאשר הפגיעה בפרטיות של עובד הציבור נוגעת לתפקידו הציבורי ועלולה לסכן את יכולתו למלא את תפקידו, כי אז לתכלית האיסור הפלילי בדבר שמירה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי, מצטרף היבט נוסף של הגנה על תפקודו התקין של השירות הציבורי כחלק מהאינטרס הציבורי הרחב עליו מגנה העבירה של פגיעה בפרטיות.

45. על רקע התכליות והערכים המוגנים האמורים אשר מונחים בבסיס העבירה לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק, לא נוכל לקבל את טענת הסנגורית לפיה העבירה הנ"ל מגנה רק מפני מעשים הכוללים חשיפה או פרסום של פרטים אישיים או אינטימיים של הזולת. תכליתה של העבירה והערכים המוגנים במסגרתה, רחבים מכך. האיסור הפלילי נועד להגן מפני סוגים שונים של חדירה לרשות היחיד, לרבות מעשים העלולים לפגוע ביכולתו ובזכותו של הפרט "להיעזב לנפשו". ההיסטוריה החקיקתית אף היא תומכת במסקנה זו. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר לגבי סעיף 2(1) כך: "בפסקה זו נכלל איסור הטרדת אדם כדי להגן עליו בפני התנהגות פוגעת ברשות היחיד וברשות הרבים גם כשהתנהגות זו אינה מהווה פגיעה בגופו ואין בה משום לשון הרע" (הצעת חוק הגנת הפרטיות, התש"ס-1980, הצ"ח 1453, עמ' 205, 207 (5.5.1980); ההדגשה אינה במקור).

בהתחשב בערכים המוגנים של העבירה ובהתחשב בהיסטוריה החקיקתית שלה, נפסק בפרשת ועקנין מפי הנשיא שמגר בדעת-רוב, כי השקיית נחקר במי מלח בניגוד לרצונו באופן העלול לפגוע בדרך אלימה בגופו, אינה בגדר "הטרדה אחרת" לפי סעיף 2(1) לחוק. לצד זאת, הנשיא שמגר התייחס לסוגית היקף ההתפרשות של הביטוי "הטרדה אחרת" בסעיף 2(1) לחוק, וקבע בעניין זה את הדברים הבאים:

"מהי הטרדה אחרת? דומה, כי זו יכולה לכלול, למשל, מעשה מקובל למדי של צעירה [כך במקור] גלויה וצמודה ואף הפגנתית אחר אדם אחר, בכל מהלכו, שאיננה בגדר מעקב סתר אלא עיקוב גלוי. דומה לכך המשמרת הצמודה (picketing לע"ז), הניצבת ליד ביתו של אדם או סובבת על פתחו. מעשה כמתואר עלול להדיר אדם משלוותו, מהרגשת הביטחון האישי שלו ומתחושתו, כי הוא יכול לנהל את חייו לעצמו, בלי שעניינו הפרטיים הופכים לתצוגה לאחרים, ובכך הטרדה שבמעשה והפגיעה בפרטיות העולה ממנה. כמובן, אין כאן כל ניסיון למצות את תיאור משמעותו של הביטוי כי אם אך רצון להדגישו".
(שם, עמ' 853)

הנה כי כן, מדבריו של הנשיא שמגר עולה בבירור כי בניגוד לטענת הסנגורית, עבירת הפגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק אינה מוגבלת אך לחשיפת פרטים אישיים או אינטימיים על הזולת. היא יכולה לחול בנסיבות מתאימות גם על פעולות הפגנה ומחאה ליד ביתו הפרטי של אדם. זאת, כחלק מההגנה על הזכות "להיעזב במנוחה" בלא שאחרים יחדרו לתחומו של היחיד.



46. לצד כל אלה, ראוי להדגיש כי הזכות לפרטיות והאינטרסים הציבוריים המצדדים בהגנה עליה, אינם מוחלטים. לא פעם, הם עלולים להימצא בתחרות אל מול זכויות ואינטרסים נוגדים. טווח האפשרויות בעניין זה הוא נרחב, ואין אנו מתיימרים למצותו. המקרה שלפנינו מתמקד במתח שבין הזכות לפרטיות של עובד ציבור, לבין חופש הביטוי והמחאה של המשיב.

אין חולק כי חופש הביטוי והמחאה הוא אבן יסוד בחברה חופשית ודמוקרטית. כאשר מדובר בביקורת על אופן פעילותו של עובד הציבור או על דרך מילוי תפקידו, הביטוי עשוי לשאת אופי פוליטי-חברתי. במסגרת הדיון לעיל בנוגע ליסודות העבירה של העלבת עובד ציבור, עמדנו על כך שביטוי פוליטי מצוי בליבת חופש הביטוי ומכאן נגזרת עוצמת ההגנה עליו. התפיסה המקובלת היא כי חופש הביטוי (ובכלל זה חופש הביטוי הפוליטי) כולל בהיקפו הפנימי את האוטונומיה של המתבטא להחליט לא רק מה לומר, אלא גם כיצד לעשות זאת. בהתחשב בכך, יש הטוענים כי בזכות לפרטיות כשלעצמה אין כדי לאיין את הזכות הנגדית להשתמש במרחב הציבורי לצורך העברת מסרים, לרבות בדרך של פעולת מחאה ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור. כך, מאחר שבדרך זו יכול המתבטא ליצור קשר ישיר עם עובד הציבור כדי להביא לידיעתו את דעותיו (ראו: מדינה וגשל, עמ' 231-232, 236).

47. השאלה שמתעוררת לפנינו הנה כיצד ראוי לאזן בין הזכויות והאינטרסים המתחרים במסגרת העבירה הפלילית של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק? ובמיוחד, האם ובאילו נסיבות יש להחיל את האיסור הפלילי בגין פעולת מחאה שמתבצעת ליד ביתו הפרטי של עובד ציבור?

לא מצאנו ניתוח של שאלות אלה בפסיקתו של בית המשפט העליון בתחום המשפט הפלילי. הדיון שהתקיים לגבי המתח בין הזכות לפרטיות לבין חופש הביטוי והמחאה שמימושו מתבקש ליד מעונו הפרטי של אדם, נערך בעיקרו בתחום המשפט המנהלי. הנושא התעורר במסגרת מספר עתירות שהוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק, ואשר הופנו כנגד החלטות המשטרה למנוע פעולות הפגנה ומחאה ליד ביתם הפרטי של אנשי ציבור (במרבית המקרים היה מדובר בנבחרי ציבור, או באישי ציבור שחשופים לעין התקשורתית והציבורית במסגרת תפקידם). פסק-הדין המרכזי בהקשר זה, ניתן בפרשת דין שהוזכרה בפס' 39 לעיל. באותה פרשה, המשנה לנשיא (כתוארו אז) **א' ברק** סבר בדעת-מיעוט כי במישור המשפט המנהלי מתחייב איזון אופקי בין הזכות לפרטיות לבין חופש הביטוי והמחאה. לשם כך, קבע המשנה-לנשיא ברק כי המשטרה רשאית לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן לגבי פעולות הפגנה ומחאה ליד ביתם הפרטי של אישי ציבור.

לעומת זאת, השופטים ש' לוי וא' גולדברג סברו אחרת: השופט (כתוארו אז) **ש' לוי** קבע כי אין להתערב בעמדת המשטרה באותה פרשה, לפיה הזכות לפרטיות של איש הציבור גוברת על זכות ההפגנה. הוא הדגיש כי דבריו מתייחסים לפעולות מחאה ליד ביתו הפרטי של איש הציבור, להבדיל ממקום עבודתו או ממקום פעילותו הציבורית. בעניין זה, סבר השופט לוי כי: "יש רק מקום אחד שאליו יכול הוא [איש הציבור] להימלט מעמל יומו בתום פעילותו הציבורית המפרכת, אל חיק משפחתו, מוגן בפרק זמן קצר מן הלחצים החיצוניים... וזהו ביתו הפרטי. על בית זה יש להגן ככל שניתן לעשות כן לפי הדין" (שם, עמ' 487).

השופט **גולדברג** סבר כי האיזון הראוי בשאלה האם להתיר אספה ליד ביתו הפרטי של איש ציבור, מצוי בקיומה



או באי קיומה של חלופה גאוגרפית אפקטיבית לקיום האספה. ככל שחלופה כזו קיימת, כי אז הזכות לפרטיות תכריע את הכף שכן עריכת האספה ליד ביתו הפרטי של איש הציבור תוביל לפגיעה מעבר לנדרש בזכות לפרטיות. בהקשר זה, קבע השופט גולדברג כך: "לדידי, יש לראות את המקום האפקטיבי היחיד לקיום אספה ליד מעונו של איש הציבור, רק שעה שהוא מנהל שם את כל פעילותו הציבורית או את עיקרה. בכל מקרה אחר, אין סיבה שלא לראות כחלופה אפקטיבית את המקום שליד משרדו של איש הציבור. במקרה הראשון תותר האספה ליד ביתו של איש הציבור, ואף זאת תוך מגבלות ראויות של זמן, כמות המשתתפים, ניהול האספה ותדירות האספות במקום. ואילו במקרה האחר - תיאסר" (שם, עמ' 490).

בפסקי-דין נוספים שניתנו לאחר פרשת דיין אותם הזכרנו בפס' 39 לעיל, שב בית המשפט העליון על דבריהם של שופטי הרוב בפרשה דיין ואימץ אותם בהסכמה. כך למשל, בפרשת נפתלי ציין השופט מזוז כי: "לדעתי, הפגנה או עצרת מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום שקיימת חלופה אפקטיבית (כגון משרדו), מקימה חזקה כי התכלית, לפחות העיקרית, של ההפגנה או משמרת המחאה אינה מימוש חופש הביטוי והמחאה אלא ניסיון להשפעה לא לגיטימית על איש הציבור במילוי תפקידו על ידי יצירת לחץ אישי עליו ועל בני משפחתו, כמבואר לעיל, ועל כן פעילות כזו אינה חוסה תחת ההגנה על חירות ההפגנה. אך מכל מקום, בין אם זה הבסיס העיוני לאיסור להפגנה ליד בית פרטי, ובין אם נאמר, כגישת השופטים לוי וגולדברג בענין דיין, כי מדובר אמנם בהתנגשות בין זכויות ואינטרסים לגיטימיים אלא שבנסיבות אלה ידה של הזכות להפגנה על התחתונה, התוצאה זהה, ולפיה ככלל יש לאסור הפגנה או עצרת מחאה ליד מעון פרטי" (שם, פס' 16). השופט דנציגר הצטרף בהסכמה לדברים אלה בפרשת נפתלי בקובעו כי: "על אף חשיבותה הרבה של הזכות להפגין - כנגזרת של חופש הביטוי - המהווה מרכיב חשוב ביותר בחברה דמוקרטית, גישתי הינה כי כעקרון יש לאפשר קיומן של הפגנה, תהלוכה, אסיפה, או משמרת מחאה מול או ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, רק באותם מקרים שבהם לא קיימת אפשרות אפקטיבית להפגין מול המקום שבו הוא ממלא בדרך כלל את תפקידיו הציבוריים. לטעמי הדברים יפים שבעתיים שעה שעסקין בעובד ציבור שאינו נבחר ציבור".

כאמור, פסקי-הדין האמורים ניתנו במסגרת עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק שהופנו כנגד הפעלת שיקול-הדעת המנהלי של המשטרה במניעת הפגנות ליד ביתם של אישי ציבור. הם לא עסקו בדין הפלילי. עם זאת, כפי שיפורט להלן אנו סבורים כי התפיסה העקרונית המסתמנת מפסקי-דין אלה, עשויה להקרין על גבולות העבירה של פגיעה בפרטיות בנסיבות בהן המתח המתעורר הוא בין זכותו של עובד הציבור לפרטיות לבין חופש הביטוי והמחאה.

48. נשוב, אפוא, ליסודותיה של עבירת הפגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק. על רקע מכלול דיונו עד כה, בשלה העת להציע מבחני עזר פרשניים שיסייעו בתיחום גבולותיה של העבירה הנדונה בכל הנוגע ליסוד העובדתי של "הטרדה אחרת". מבחני עזר אלה נועדו לתחם את גבולות העבירה ולהגשים את הערכים המוגנים ואת תכליתו של האיסור הפלילי, תוך התחשבות בערך המתחרה במקרה דנן שעניינו חופש הביטוי והמחאה. נעיר כי גיבושם של מבחני העזר הפרשניים יעשה על-ידינו מתוך מבט רחב, המנסה להשקיף אל מעבר לנסיבותיו הפרטניות של המקרה הנוכחי.

49. נוכח החשיבות של הזכויות והאינטרסים הניצבים משני עברי מתרס; ונוכח העובדה שאין לנו עניין רק בהתמודדות אנכית (זכות מול אינטרס), אלא גם בהתמודדות אופקית בין זכויות בעלי חשיבות ניכרת (הזכות לפרטיות מזה וחופש הביטוי מזה) - דומה כי מן הראוי לפרש את המושג "הטרדה אחרת" (אשר שקול למושג "מעשה אחר העלול



להטריד" כמוסבר בפס' 42 לעיל), באופן המתבסס על שני מבחנים מצטברים:

המבחן הראשון, הוא מבחן מהות הפגיעה (להלן גם: המבחן המהותי). מבחן זה נועד לבחון את עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים בעבירת הפגיעה בפרטיות, תוך איזון בין הזכות לפרטיות לבין הערכים המתחרים העומדים על הפרק. המבחן השני, הוא מבחן הסתברות הפגיעה (להלן גם: המבחן ההסתברותי). מבחן זה נועד לתחום את גבולות העבירה הפלילית באמצעות בחינתה של רמת ההסתברות לפגיעה בערכים המוגנים במסגרתה. להלן נרחיב דיבור על כל אחד משני המבחנים האמורים שכאמור כוחם מצטבר.

50. בכל הנוגע למבחן מהות הפגיעה (המבחן המהותי) - נוכח היסוד הנפשי הלא מחמיר הקבוע בעבירת הפגיעה בפרטיות (מחשבה פלילית רגילה ללא דרישת כוונה מיוחדת) ונוכח העונש המרבי הלא קל הקבוע בצדה של העבירה (מאסר חמש שנים), מן הראוי לפרש את הביטוי "עלול להטריד" ביסוד העובדתי, באופן שמחייב פוטנציאל לפגיעה משמעותית בערכים המוגנים של העבירה. במילים אחרות, לשם הפללתו של המעשה "המטריד" אין די בפוטנציאל לפגיעה ברף הנמוך בזכות לפרטיות ובאינטרסים הציבוריים הכרוכים בה. נדרש פוטנציאל לפגיעה בעוצמה ניכרת. בעניין זה, יש לשקול את מכלול נתוני המקרה ולבחון על-בסיסם את מהות הפגיעה, את היקפה, ואת העוצמה בה נפגעו הרציונלים המונחים בליבת ההגנה על הזכות לפרטיות.

בלא למצות את העניין, נראה כי כאשר "ההטרדה" נעשית באמצעות פרסום, כי אז לשם בחינת עוצמתה של הפגיעה בפרטיות ובטעמים המונחים בבסיסה, יהיה מקום לשקול בין היתר את טיבו של הפרסום, את תדירותו, את מעמדם ותפקידם של המפרסם ושל מושא הפרסום, וכן את מידת הפומביות והיקף הקהל שקיים פוטנציאל שייחשף לפרסום. כמו כן, יש לבחון את אופן ואת מקום הפרסום. עוד יש לבדוק את תוכנו של הפרסום. ודוק, בדיקת ההיבט התוכני אינה מיועדת לספק הגנה לשמו הטוב של נפגע העבירה. תכלית העבירה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות אינה להגן על השם הטוב (ראו: רע"פ 9818/01 ביטון נ"ל, עמ' 584). בחינת תוכן הפרסום נועדה לבדוק את עוצמת הפוטנציאל הטמון בו ל"הטרדה" במובן של פגיעה בפרטיות. בעניין האחרון, ניתן להפנות בהתאמות ובשינויים המחויבים לפסיקתו של בית המשפט העליון ברע"פ 10462/03 הראר הנ"ל. באותה פרשה הורשעה המערערת בעבירת הטרדה באמצעות שימוש במתקן בזק לפי סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982. השופט רובינשטיין קבע כי במסגרת בחינת טיבה של "ההטרדה" בעבירה האמורה, קיימת רלוונטיות לא רק למרכיב הצורה והתדירות בשימוש במתקן הבזק, אלא גם למרכיב התוכן. ובמילותיו של השופט רובינשטיין: "התוכן שלוב בצורה, במובן מסוים בחינת תוך וקליפה או חרב ונדן, ששניהם יחדיוצרים את השלם, את 'ההטרדה בשלמותה'" (שם, עמ' 80-81; ההדגשה אינה במקור). השופטת חיות הסכימה עם כך, בקובעה כי: "הפרדה פרשנית בין מרכיב השימוש הפיזי במתקן בזק לבין התכנים המילוליים הכלולים באותו שימוש מעוררת קושי ככל שבהטרדה עסקין, והיא מחמיצה את התכלית שביקש המחוקק להשיג... יש אפוא להשקיף על השימוש המטריד במתקן כמכלול אחד של צורה ושל תוכן ולראות בהם אלמנטים הכרוכים ושלובים זה בזה" (שם, בעמ' 98; ההדגשה אינה במקור).

51. מבחן מהות הפגיעה אוצר בתוכו לא רק בחינה של עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים של העבירה, אלא גם מלאכת איזון עם הערכים המתחרים (השוו: פרשת סגל, פס' 32 לפסק-דינה של הנשיאה נאור, וכן פס' 14 בדברינו לעיל). במקרה דנן, אל מול הזכות לפרטיות והאינטרסים הציבוריים הכרוכים בה, ניצב **חופש הביטוי והמחאה**.



באופן כללי, נציין כי בפסיקתו של בית המשפט העליון נקבע בהקשרים אחרים כי כאשר עסקין בהתנגשות בין הזכות לפרטיות לבין חופש הביטוי, אין מקום להעדפה עקרונית א-פרוורית של זכות אחת על-פני רעותה, ויש לבחון את מהות ואת עוצמת הפגיעה בכל אחת מן הזכויות בנסיבותיו של כל מקרה. ובלשונו של השופט סולברג:

"העמדה הראויה אפוא בהתנגשות בין הזכויות הנדונות - דומני כי המציאות מחייבת - הריהי בחינת כל עניין לגופו, ללא הכרעה עקרונית בדבר עדיפותה של זכות אחת על פני חברתה. פגיעה קשה בחופש הביטוי תגבר על פגיעה קלה ובינונית בזכות לפרטיות; פגיעה קשה בליבת הפרטיות תגבר על פגיעה קלה ובינונית בחופש הביטוי. כלל זה יש לפרוט לפרוטות, הלכה למעשה, כל אימת שהזכויות מתנגשות זו בזו. לא עלינו המלאכה לגמור, אך אין לנו בני חורין להיבטל ממנה".
(ע"א 8954/11 פלוני הנ"ל, פס' 136; ההדגשה במקור)

כאמור, המבחן המהותי ביחס לרכיב "עלול להטרד" בעבירת הפגיעה בפרטיות, דורש פוטנציאל לפגיעה **משמעותית** בזכות לפרטיות ובאינטרסים הציבוריים הכרוכים בה. אל מול אלה, יש לשקול במסגרת המבחן המהותי את עוצמת הפגיעה בערך המתחרה של חופש הביטוי והמחאה. אנו סבורים כי במלאכת האיזון האמורה במסגרת עבירת הפגיעה בפרטיות, אין מקום למתן עדיפות א-פרוורית לסיווג של ביטוי כפוליטי. בעניין זה, יש להבחין בין היקף הזכות לבין מידת ההגנה עליה. לצורך הדיון אנו נכונים להניח כי היקפו של חופש הביטוי הפוליטי עשוי לכלול בתוכו גם ביטוי שפרסומו מקים פוטנציאל לפגיעה משמעותית בזכות לפרטיות (להלן: "ביטוי מטריד"). עם זאת, מידת ההגנה שתינתן לביטוי "המטריד", תושפע מן העוצמה בה הוא מגשים את הרציונלים המונחים בבסיס חופש הביטוי הפוליטי: כאשר "ההטרדה" אינה נדרשת באופן הדוק לצורך הגשמת הרציונלים שבבסיס חופש הביטוי הפוליטיים, או כאשר "ההטרדה" מגשימה רציונלים אלה ברמה שאינה ניכרת, תתבקש המסקנה כי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי והמחאה אינה גבוהה. בנסיבות אלה, ההגנה על הזכות לפרטיות מפני פגיעה משמעותית בה תגבר, והמבחן המהותי יתקיים. לעומת זאת, כאשר "ההטרדה" מתחייבת באופן הדוק לשם הגשמת הרציונלים המצויים בלב חופש הביטוי הפוליטי, או כאשר הביטוי "המטריד" מגשים בעוצמה ניכרת רציונלים אלה, תתבקש המסקנה כי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי והמחאה הפוליטיים היא גבוהה. בנסיבות אלה, עשויה להישלל תחולתו של המבחן המהותי כך שהאיסור הפלילי ייסוג לאחר. בעניין זה, נבקש להותיר בצריך עיון את שאלת תחולתו של המבחן המהותי בנסיבות בהן עוצמת הפגיעה בפרטיות קשה בחומרתה, ובמקביל עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי גבוהה. יפים בעניין זה דברים שנאמרו מפי השופט סולברג בהקשר אחר, אך נכונים גם לענייננו: "אכן, ענין הקובע ברכה לעצמו הוא קיומה של פגיעה מקבילה, דומה בעוצמתה, דוגמת התנגשות בין ביטוי אשר מידת התרומה שלו לשיח הציבורי רבה, ופגיעתו בליבת הפרטיות היא קשה. בסוגיה זו, אינני נזקק להכריע בגדרי ערעור זה. הכרעה שכזו תחייב בחינה מדוקדקת של פרטי המקרה הנדון" (ע"א 8954/11 פלוני הנ"ל, פס' 126).

52. במקרה שלפנינו עסקין בזכות לפרטיות של **עובד ציבור**. מולה ניצב חופש הביטוי הפוליטי של המתבטא המוחה. בנסיבות אלה, הבחינה שתיערך במסגרת המבחן המהותי בעבירה לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק, תהא כדלקמן:

מחד גיסא, תיבדק עוצמת הפגיעה בזכות לפרטיות של עובד הציבור ובאינטרסים הציבוריים הנלווים לכך. בכלל זה תובא בחשבון גם ההגנה על תפקודו התקין של השירות הציבורי כחלק מהאינטרס הציבורי הרחב עליו מגנה העבירה



של פגיעה בפרטיות כמוסבר בפס' 44 לעיל.

בנסיבות בהן המסקנה היא שהביטוי "המטריד" מקים פוטנציאל לפגיעה **משמעותית** בזכות לפרטיות של עובד הציבור, יהיה מקום להוסיף ולבחון במסגרת המבחן המהותי האם ועד כמה הביטוי "המטריד" האמור מגשים את התכליות המצויות בגרעין הקשה של חופש הביטוי הפוליטי. הדברים פורטו בפס' 51 לעיל, ולא נחזור עליהם. לדברים אלה נוסף כי כאשר הפוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותו של עובד הציבור נובעת מפעולת מחאה בקשר לתפקידו הציבורי שמתבצעת **ליד ביתו הפרטי**, הרי יישומו של המבחן המהותי יעשה תוך התחשבות בתפיסה העקרונית המסתמנת מפסיקתו של בית המשפט העליון כמפורט בפס' 47 לעיל. בהתאם לכך, כאשר קיימת חלופה גאוגרפית אפקטיבית לקיום פעולת המחאה שלא ליד ביתו הפרטי של עובד הציבור (למשל ליד מקום העבודה או ליד מוסדות ציבור), כי אז ההגנה על הזכות לפרטיות מפני פגיעה משמעותית תגבר והמבחן המהותי יתקיים. כך, בין אם נאמר שבנסיבות אלה עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי אינה ניכרת, שכן ניתן לממשו במקום גאוגרפי אפקטיבי אחר; ובין אם נאמר כי נסיבות כאמור עלולות להצביע על הפעלת לחץ אישי בלתי לגיטימי על עובד הציבור, באופן שאין בו כדי להגשים את הרציונלים המונחים בבסיס חופש הביטוי הפוליטי (כמובן שבמצבים כאלה עדיין תידרש הוכחה של יתר יסודות העבירה). לעומת זאת, בנסיבות בהן אין בנמצא חלופה גאוגרפית אפקטיבית (ובעניינו של עובד ציבור נראה כי אפשרות זו אינה שכיחה בהתקיים מקום עבודה ציבורי), וכאשר הפגיעה בפרטיות מתחייבת לשם הגשמה בעוצמה גבוהה של הרציונלים המצויים בגרעין הקשה של חופש הביטוי הפוליטי, הרי המבחן המהותי עשוי שלא להתקיים כך שהאיסור הפלילי הקבוע בסעיף 12(1) לחוק לא יחול.

53. בכל הנוגע למבחן הסתברות הפגיעה (המבחן ההסתברותי) - הביטוי "עלול להטריד" ביסוד העובדתי של העבירה לפי סעיף 12(1) לחוק, מלמד על דרישה למבחן הסתברותי. מבחן זה תורם להצרת תחום ההתפרשות של עבירת הפגיעה בפרטיות, שכן הוא מצביע על כך שאין די בסיכון רחוק לפגיעה בערכים המוגנים לצורך תחולת העבירה. יודגש כי המבחן ההסתברותי אינו מבחן תוצאתי, שהרי כבר הובהר לעיל שעסקין בעבירה התנהגותית. המבחן ההסתברותי הוא פרי פרשנות של המילים "עלול להטריד", והוא בוחן את רמת הסיכון לפגיעה בערכים המוגנים כחלק מנסיבות העבירה ביסוד העובדתי שלה (השוו: ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, 298-299 (1996)). אמת-המידה בהקשר זה היא נורמטיבית-אובייקטיבית. עם זאת, קיומה של פגיעה סובייקטיבית יכולה לשמש אינדיקציה לצורך הערכת ההסתברות האובייקטיבית לפגיעה בערכים המוגנים (ראו והשוו: האמור בפס' 15(5) לעיל).

שאלה שאינה פשוטה למענה הנה מהו המבחן ההסתברותי המתאים במסגרת עבירת הפגיעה בפרטיות: האם יש לאמץ מבחן הסתברותי של **אפשרות ממשית או סבירה**, או שמא ראוי לאמץ מבחן הסתברותי מחמיר יותר של **ודאות קרובה** שהמעשה יפגע בערכים שהעבירה נועדה להגן עליהם (לדעה לפיה די במבחן הסתברותי של אפשרות סבירה עקב חשיבותה של הזכות לפרטיות, ראו: אלי הלם דיני הגנת הפרטיות 66 (2003)). המקרה שלפנינו אינו דורש הכרעה בסוגיה האמורה, ונראה כי ניתן להותירה לעת מצוא. כך שכן כפי שיובהר להלן, נסיבותיו של המקרה הנוכחי מקיימות גם את המבחן ההסתברותי המחמיר יותר של פגיעה קרובה לוודאי בערכים המוגנים של עבירת הפגיעה בפרטיות.

54. יש לקוות כי מבחני עזר פרשניים אלה למושג "הטרדה אחרת" - המבחן המהותי והמבחן ההסתברותי - יסייעו



להבהרת גבולות העבירה לפי סעיף 2(1) לחוק, ויתרמו לתחימתו של האיסור הפלילי לצורך הגשמת תכליתו הראויה במידה שאינה עולה על הנדרש.

55. לסיום נדגיש כי גם כאשר יסודותיה העובדתיים והנפשיים של העבירה לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק מתקיימים במלואם אין מדובר בסוף הדרך, ויש לבחון את שאלת התקיימותם של ההגנות, הפטורים והסייגים הקבועים בדין (ראו בין היתר: סעיפים 18-20 לחוק הגנת הפרטיות).

(ה) מן הכלל אל הפרט

56. יישום אמות-המידה שפורטו לעיל בנסיבות המקרה שלפנינו, מוביל למסקנה לפיה דין ערעור המדינה בנוגע לאישום הראשון להתקבל, באופן שהמשיב יורשע בעבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק.

57. במישור היסוד העובדתי - המשיב הגיע בשעת לילה מאוחרת לרחוב בו מתגוררת המתלוננת א' שהנה עובדת סוציאלית ראשית לחוק האימוץ. הוא תלה בסמוך לביתה של המתלוננת א' מספר רב של כרזות שנוסחן המלא צוטט בפס' 2(א) לעיל. כותרת הכרזה היא: "אזהרה!", ונוסחה מלמד על כך שהיא הופנתה: "לכל תושבי הסביבה" (בציון שם הרחוב והיישוב). תוכן הכרזה כלל את שמה המלא ואת תמונתה של המתלוננת א' בתוך סמל של גולגולת ועצמות באופן המסמל רעל, וכן תיאורים לפיהם המתלוננת א' היא: "בעלת התמחות בניתוק ילדים מהוריהם", וכן "מסתתרת מאחורי הדלתיים הסגורות של בתי המשפט בענייני קטינים ובכך היא חושבת שפשעיה לא יצאו לאור". הכרזה מייחסת למשרד הרווחה בכלל ולמתלוננת א' בפרט: "סחר בילדים, רשעות, אטימות ורוע לב". הכרזה מסתיימת באזהרה לתושבי הסביבה לפיה יש לברוח מן המתלוננת א' כמו מאש מחשש שהיא תחטוף את ילדיהם. הכרזה כוללת גם את שמה ואת סיפורה האישי של מ.י, שהיא אשר ניסחה את הכרזה וביקשה מהמשיב לתלות כרזות אלה בסמוך לביתה של המתלוננת א'.

אין חולק כי המשיב תלה מספר רב של כרזות אלה במקומות גלויים ובולטים ברחוב מגוריה של המתלוננת א', ליד ביתה. המתלוננת א', שעדותה נמצאה אמינה, תיארה זאת בבית משפט השלום כך:

"...הייתי באירוע אצל אחד השכנים שלי ב... (שם היישוב) ובאיזה שלב של הערב התחילו ליחשופים סביבי ונסיון שלא אצא, אך הייתי צריכה לעבור את הרחוב לביתי, הרחוב היה מלא בשלטים. אני מציגה של השלטים ת/6. העדות מאוד קשה לי, זה עבורי שחזור של תקופה מאוד קשה בחיי ובחיי משפחתי, אני מרגישה שאני צריכה להתגבר על רעד שיצאתי וראיתי רחוב שלם עם מודעות כאלה, אינני זוכרת אם היה גודל אחיד, היה תלוי על חדר זבל בכניסה לבית, זה שוק בלתי רגיל... אנשים מתוך האירוע יצאו וראו ושאלו שאלות. קראתי למשטרה, בערב הראשון הזה טעמתי טעימה קשה ביותר של מה שהולך להיות בחיי ובחיי משפחתי בחודשים הקרובים... בני משפחתי אספה [כך במקור] את הדברים מהשכונה... ההמשך של הסיפור, גם במשרד וגם במשטרה אני מקבלת הגדרה של מאויימת...
...המודעות היו תלויות בהרבה מקומות, זה רלבנטי שכל ה[ש]כונה ראתה, זה היה



מתחת לוישר של הרכב ובכניסה לשכונה ואצלי בחדר הזבל...
...הייתה פגיעה קשה כתוצאה מתליית הפוסט הזה... הייתי בתחושה של איום זה הפריע
לי בעבודתי...".
(שם, עמ' 11-15).

58. בכל הנוגע למבחן מהות הפגיעה - במכלול נסיבות העניין אנו סבורים כי התנהגותו של המשיב יצרה פוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותה של המתלוננת א' ובערכים המוגנים הכרוכים בכך. מסקנה זו מתבקשת ממשקלם המצטבר של הנתונים הבאים: ראשית, תוכן הכרזה הוא פוגעני כמצוטט בפס' 2(א) ובפס' 57 לעיל. הוא מקים פוטנציאל ל"הטרדה" במובן של פגיעה בפרטיות, בין היתר מאחר שלצד התוכן הפוגעני כללה הכרזה גם פרטים אישיים שזיהו את המתלוננת א': שם מלא, מקצוע ותמונה. שנית, הכרזות נתלו במקומות מרכזיים בכל הרחוב בו מתגוררת המתלוננת א', באופן שברור שהן נועדו לעיניהם של כל תושבי הרחוב והשכונה. מסקנה זו מתבקשת גם מנוסח הכרזה שכותרתה: "אזהרה" והיא הופנתה לפי לשונה המפורשת: "לכל תושבי הסביבה". שלישית, הכרזות הציפו את הרחוב בו נמצא ביתה הפרטי של המתלוננת א', בו היא מתגוררת עם בני משפחתה. המתלוננת ובני משפחתה נאלצו לראות את הכרזות שהיו תלויות בכל מקום ברחוב בו היה על המתלוננת לעבור כדי להגיע אל ביתה הפרטי. בכך נפגעה זכותה של המתלוננת "להיעזב במנוחה" בביתה הפרטי. זכות זאת קיימת גם לעובדת ציבור בתפקיד בכיר (למעשה, יש שיגידו כי היא קיימת לה ביתר שאת בביתה הפרטי, כדי לאפשר לה לחדש כוחות ולמלא את תפקידה הציבורי המורכב והקשה). אמת, לא מדובר בחדירה לתוך פנים ביתה של המתלוננת. עם זאת, הכרזות נתלו בסמוך מאד לביתה ולאורך כל רחוב מגוריה. רביעית, לכאורה, מדובר במעשה חד-פעמי של תליית כרזות. למעשה, הכרזות נתלו במפתיע בחשכת הליל (בסמוך לשעה 23:00). אלמלא המתלוננת ובני משפחתה הורידו את הכרזות בעצמם במהלך אותו הלילה מן המקומות הרבים בהם הכרזות נתלו ברחוב, כי אז הכרזות היו נותרות תלויות באין מפריע וממתינות עד אור הבוקר לכל העוברים והשבים ולדיירי הרחוב. מכאן שהמעשה כלל פוטנציאל לפגיעה מתמשכת (ויוזכר כי העבירה אינה דורשת תוצאה אלא בוחנת את פוטנציאל הסיכון ל"הטרדה"). חמישית, מעדותה של המתלוננת א' בבית משפט השלום עלה בבירור כי היא חשה פגיעה קשה בפרטיותה בעקבות מעשיו של המשיב. בית משפט השלום קיבל עדות זו כאמינה, וקבע בהכרעת-הדין כך: "התרשמתי מחומרת הכאב והפגיעה שחוותה המתלוננת כאשר שבה לביתה, מבצרה, ומודעות אלו בכל סביבת ביתה היו מנת חלקה, ולא ניתן להמעיט בכאב זה ומהפחד שבא בעקבותיו כפי שתיארה המתלוננת בעדותה" (שם, פס' 68). אמנם, מבחן העזר העוסק בעוצמת הפוטנציאל לפגיעה בערכים המוגנים, הוא מבחן אובייקטיבי-נורמטיבי. עם זאת, קיומה של פגיעה סובייקטיבית ניכרת יכולה לשמש אינדיקציה להתקיימותו של מבחן זה.

59. אשר לעוצמת הפגיעה בחופש הביטוי והמחאה במסגרת המבחן המהותי - לטובת המשיב, נצא מנקודת הנחה לפיה תוכנה של הכרזה מהווה ביטוי פוליטי-חברתי בעיקרו, בהיותו בגדר זעקה ומחאה על מה שנתפס בעיני מנסחת הכרזות והמשיב שתלה אותן, כעוול שנגרם כתוצאה ממילוי תפקידה של המתלוננת כעובדת ציבור בכירה (כך, הגם שיש להעיר כי ההתבטאויות הכלולות בכרזה הן בלתי ראויות, מכוערות ובוטות עד מאד).

אף בהנחה שעסקין בביטוי פוליטי-חברתי, הרי עבירת הפגיעה בפרטיות שיוחסה למשיב באישום הראשון נובעת בעיקר מכך שהמשיב תלה את הכרזות ליד הבית הפרטי של המתלוננת. הווה אומר: עבירת הפגיעה בפרטיות אינה מתמקדת בתוכן המסר נושא הכרזות, אלא בדרך העברתו של המסר באופן שהיה טמון בו פוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותה של המתלוננת ובערכים המוגנים המונחים בבסיס העבירה. בחינת מכלול נסיבות המקרה מעלה כי מעשה זה



לא התחייב באופן הדוק לצורך הגשמת הרציונלים המצויים בליבת חופש הביטוי הפוליטי:

ראשית, כאשר המשיב נשאל בחקירתו במשטרה מדוע בחר לתלות את הכרזות בקרבת ביתה של המתלוננת א', הוא השיב באופן סתמי כי עשה כן בגלל שמי ביקשה זאת ממנו, והוא החליט לסייע לה עקב נכותה. כך המשיב העיד גם במשפט ("אם לא היתה מבקשת לא הייתי עושה את זה" - שם, עמ' 30, ש' 22-23). בחקירתו הנגדית סיפר המשיב כי **בדיעבד**, כשראה את העניין שגילתה בו המשטרה לאחר תליית הכרזות, הבין שבדרך זו: "התחלתי להניע משהו שמישהו מקשיב" (שם, עמ' 30). עם זאת, הוא לא טען שזו הייתה **מלכתחילה** מטרת ההגעה ליד ביתה של המתלוננת. הוא לא העיד בשום שלב שקול הזעקה והמחאה של הקבוצה החברתית שבשמה הוא פעל, צריכים היו להתממש דווקא ליד מקום מגוריה של המתלוננת. במילים אחרות: המשיב עצמו לא טען שברגע האמת הוא בחר לתלות את הכרזות ליד ביתה של המתלוננת א' משום שסבר כי זו הדרך היעילה להעברת מסר פוליטי-חברתי, אלא השיב באופן סתמי כי פעל כך לפי בקשתה של מ.י.

שנית, המשיב אישר בחקירה נגדית כי הוא יודע היכן נמצא משרד הרווחה בקריית הממשלה, אף שהוסיף בכלליות: "אין גם טעם לעשות שם משהו", בלא להבהיר מדוע ולאילו פעולות מחאה הוא התייחס בדברים האחרונים (שם, עמ' 30). נזכיר שוב כי התפיסה העקרונית המסתמנת מפסיקתו של בית המשפט העליון היא כי במצבים בהם קיימת חלופה גאוגרפית אפקטיבית למימוש הביטוי הפוליטי בקשר לתפקיד הציבורי, קמה הצדקה לאסור על קיומה של פעולת מחאה ליד הבית הפרטי (ראו: פס' 47 לעיל). בהתאם לכך קבענו כי כאשר קיימת חלופה גאוגרפית אפקטיבית לקיום פעולת מחאה בקשר לתפקידו הציבורי של עובד הציבור (למשל: ליד מקום העבודה או ליד מוסדות ציבור), ההגנה על הזכות לפרטיות מפגיעה משמעותית תגבר והמבחן המהותי יתקיים (ראו: פס' 52 לעיל והטעמים שפורטו שם).

שלישית, ולא פחות חשוב- בחינת מכלול נסיבות המקרה מצביעה על כך שתליית הכרזות ליד ביתה של המתלוננת א' נועדה להטריד את המתלוננת מול בני משפחתה ושכניה. מסקנה זו מתבקשת מכך שהכרזות נתלו במקומות מרכזיים לאורך כל הרחוב בו מתגוררת המתלוננת, כאשר הן מופנות לתושבי הסביבה וקוראות להם להיזהר מא'. יתרה מזאת; מטרת ההטרדה נלמדת גם מכך שאין חולק כי מספר חודשים לאחר מעשה, כתב המשיב בפייסבוק בנוגע למתלוננת א' את המילים: "את הבושות שלך קיבלת". עוד אין חולק כי המשיב עשה במסגרת פרסומיו בפייסבוק שימוש כללי במילים: "לעשות שכונה" לפקידות סעד. אחריתם של ביטויים אלה יכולה ללמד על ראשיתם מבחינת תכלית ההגעה למקום מגוריה של המתלוננת א': "לעשות לה בושות" בשכונת מגוריה מול בני המשפחה והשכנים שלה, להפריע לשלוותה במקום מבצרה, ולהפעיל על המתלוננת כעובדת ציבור בכירה לחץ שחורג מגבול הלגיטימי בשים לב לכך שאין לפנינו טענה כי הדבר התחייב לצורך הגשמה של ליבת חופש הביטוי. למסקנה דומה בא בית המשפט קמא, בציינו בהכרעת-הדין כך: "הביטוי 'לעשות שכונה' שנזכר בהקשר של מחאות אלו של הנאשם [המשיב]...אפשר שיש לראות בו כמעיד על כוונות המוחים לכפות על איש הציבור לשנות את עמדתו בדרך של הפעלת לחץ, בדרך של פגיעה נמשכת בו, במשפחתו ובשכניו. ההתמקדות בדרך זו, אינה בתוכן הביטוי אלא באופן הבעתו. בדרך זו ההטרדה היא התכלית, ולא המסר. דרך זו אינה מממשת אינטרס לגיטימי ואינה מבטאת את הזכות לחופש ביטוי... מעשים מעין אלו נועדו [ל]הפעלת לחץ על איש הציבור לפעול בדרך מסוימת ולהרתיע אותו מלפעול בדרך אחרת. בכך יש לפגוע באינטרס הציבורי של קבלת החלטות ציבוריות ושלטוניות באופן תקין" (שם, פס' 72).



ואכן, אין לומר כי מצופה מעובד ציבור סף סיבולת גבוה למעשים שנועדו לפגוע בפרטיותו, ולהטריד אותו ואת בני משפחתו במקום מבצרם ובחיייהם הפרטיים. מסיבה זו, יש הסבורים כי ביטוי שנועד לפגוע בפרטיות ואשר זו תכליתו הדומיננטית, כלל אינו מקדם את התהליך הדמוקרטי ולפיכך הוא אינו ראוי להגנה (ראו והשוו: דברי השופט רובינשטיין ברע"פ 10462/03 הראר הנ"ל פס' יא(4): "לדידי אין חופש הביטוי החופש לרדת לחיי הזולת ב'מבצרו' האישי. חלקי עם הסבורים שכאן אחד מגבולותיו של חופש הביטוי... יש להבחין בין חופש להפקרות"; עוד ראו והשוו: מדינה ווינשל, עמ' 239).

ואולם אף אם נלך לפי גישה שמקלה עם המשיב, ונאמר כי גם מעשה שתכליתו המרכזית להטריד נכלל בהיקפו הפנימי של חופש הביטוי הפוליטי, הרי במכלול נסיבות המקרה אין לומר כי מדובר במעשה הקשור בזיקה הדוקה לתכליות המונחות בבסיס חופש הביטוי הפוליטי, או במעשה שנדרש לצורך הגשמת הרציונלים המונחים בליבתו של הביטוי הפוליטי.

המסקנה המתבקשת מכל אלה היא כי מחד גיסא, הוכח פוטנציאל לפגיעה משמעותית בפרטיותה של המתלוננת א' ובאינטרסים הציבוריים הכרוכים בכך; ומאידך גיסא, הוכח כי עוצמת הפגיעה בחופש הביטוי הפוליטי בגין תחולתו של האיסור הפלילי במקרה הנוכחי אינה ניכרת. אשר על כן, המבחן המהותי מתקיים (השוו: דבריו של השופט ענבר בב"ש (מחוזי-ים) 4053/05 מרזל נ' מדינת ישראל (20.1.2005), אשר הליך ערעורי לגביו נדחה בבש"פ 8/13/05 מרזל נ' מדינת ישראל (27.2.2005)).

60. לגבי המבחן ההסתברותי - נוכח מכלול נסיבות המקרה כמפורט לעיל בפס' 57 ואילך, אנו בדעה כי מעשיו של המשיב יצרו פוטנציאל לפגיעה בערכים המוגנים של העבירה, ברמת הסתברות המגיעה לכדי המבחן המחמיר של קרבה לוודאות. תליית מספר רב של כרזות בעלות תוכן פוגעני שמזהות את המתלוננת לפי שמה, מקצועה ותמונתה, וזאת בשעת לילה מאוחרת במקומות בולטים לאורך כל הרחוב בו המתלוננת מתגוררת עם בני משפחתה, תוך פוטנציאל לפגיעה מתמשכת כמוסבר בפס' 58 לעיל - כל אלה מקימים הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה משמעותית בפרטיותה של המתלוננת, בזכותה "להיעזב במנוחה" בביתה-מבצרה ובמכלול האינטרסים הציבוריים הנלווים לכך.

61. בכל הנוגע ליסוד הנפשי - המשיב היה מודע לאופי המטריד של מעשיו ולפוטנציאל הגבוה הטמון בהם לפגיעה משמעותית בפרטיות המתלוננת, וזאת מעצם מהותם ותכליתם של המעשים הנדונים. כאמור, השימוש בדיעבד במילים "את הבושות שלך קיבלת" וכן השימוש הכללי בביטוי "עושים שכונה", תומכים במסקנה זו.

62. אשר להגנות הקבועות בחוק הגנת הפרטיות - הסנגורית נמנעה מלטעון להגנות אלה בדיון לפנינו (עמ' 12). עם זאת, ועל-מנת שתמונת הדברים לא תהיה חסרה, נציין כי בית משפט השלום קבע בהכרעת-הדין שספק בעיניו אם מתקיימות ההגנות לפי חוק הגנת הפרטיות להן טענה הסנגורית בערכאה הדיונית. ואמנם, כפי שעלה מדבריו של בית המשפט קמא בהכרעת-הדין, אף אנו סבורים כי הפגיעה במתלוננת לא נעשתה בנסיבות שבהן הייתה על הפוגע חובה חוקית, מוסרית, חברתית או מקצועית לעשותה (סעיף 18(2)(ב) לחוק). כמו כן, אנו מסכימים עם עמדתו של בית משפט השלום לפיה אין עסקינן בפרסום מוגן לפי סעיף 15(4) לחוק איסור לשון הרע בצירוף סעיף 18(2)(ו) לחוק הגנת הפרטיות, היינו הבעת דעה על התנהגות המתלוננת בתפקידה בשירות הציבורי. בית משפט השלום ביסס מסקנה



זו על שני טעמים: ראשית, נקבע שאין לקבל שהמשיב לא ידע שהפרסום יפגע במתלוננת במידה גדולה מזו שהייתה נחוצה באופן סביר לצורך הבעת הדעה על מעשי המתלוננת (ראו: סעיף 20(ב) לחוק הגנת הפרטיות). שנית, בית המשפט קמא הפנה להלכה הפסוקה, במסגרתה נקבע כי: "החוק מבחין בין עובדות ובין הבעת דעה; בעוד שעובדה היא תיאור של המציאות האובייקטיבית, הרי שהבעת דעה היא תיאור של עמדה סובייקטיבית באשר למציאות דברים מסוימת. המבקש לחסות בצלה של הגנת הבעת הדעה חייב להפריד הפרדה ברורה בין תיאור עובדות ובין הבעת הדעה על יסוד אותן עובדות" (ע"א 9406/96 קאקיש נ' ביארס, פ"ד נג(3) 352, 358 (1999)). בהתבסס על הלכה פסוקה זו, קבע בית המשפט קמא כי הכרזות שתלה המשיב ליד ביתה של המתלוננת א' לא נוסחו כהבעת דעה, ולא נעשתה במסגרתן הבחנה בין הבעת דעה לבין עובדות (שם, פס' 81). כאמור, מסקנה זו של בית המשפט קמא מקובלת עלינו. נראה כי לא בכדי הסנגוריה לא חזרה על טענות הגנה אלה במסגרת טיעוניה בדיון לפנינו.

63. סיכומם של דברים; ערעור המדינה בנוגע לאישום הראשון מתקבל, באופן שאנו קובעים כי יש להרשיע את המשיב במסגרת אישום זה בעבירה של פגיעה בפרטיות לפי סעיף 2(1) סיפא לחוק הגנת הפרטיות.

ערעור המשיב על הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית באישום השני

64. בית משפט השלום פסק בהכרעת-הדין כי המשיב הפר את הצו למניעת הטרדה מאיימת שניתן כנגדו ואשר היה בר תוקף כמתואר באישום השני. בהקשר זה צוין כי ביום 8.1.2015 נתן בית המשפט השלום בפתח-תקווה במעמד צד אחד צו לפיו נאסר על המשיב, בין היתר, "להתקרב או להימצא במרחק של 500 מ' מבית מגוריהן של העובדות הסוציאליות..." ובהן המתלוננת א'. בסיום אותה החלטה, הורה בית משפט השלום בפתח-תקווה על העברת הדין לבית משפט השלום בתל-אביב מטעמי סמכות מקומית, וזאת לשם קביעת מועד דיון בבקשה במעמד שני הצדדים (ת/9). בהמשך לכך, ביום 14.1.2015 התקיים דיון בבקשה, בסופו קבע בית משפט השלום בתל-אביב כי הצו הארעי האוסר על התקרבות לנפגעות יעמוד בתוקפו (ת/10). לאחר שהצדדים הגישו טיעונים משלימים בכתב, נתן בית משפט השלום בתל-אביב ביום 13.4.2015 החלטה משלימה מנומקת, במסגרתה נקבע כי: "הצו הזמני לאיסור הטרדה, מיום 14.1.15, יוותר בעינו (עד יום 8.7.15, כאמור בהחלטות קודמות)" (ת/11).

על בסיס כל אלה, נפסק בהכרעת-הדין כי לשון הצו למניעת הטרדה מאיימת הייתה ברורה ומפורשת, והיא כללה איסור התקרבות אל בית מגוריה של המתלוננת א' עד מרחק של 500 מטרים. למרות זאת, המשיב הפר את הצו כאשר ביום 26.5.2015 הוא נתפס על-ידי המשטרה כשהוא כורז במגפון ונוסע ברכב שעליו תלויות כרזות כמתואר באישום השני, והכל במרחק של 256 מטרים מביתה של המתלוננת א'. בהקשר זה, נקבע כי המשיב ידע היטב שהוא מגיע לאזור בית מגוריה של המתלוננת, ואף סיפר בעדותו כי לשם היו מועדות פניו כחלק ממחאתו.

בית משפט השלום הוסיף וקבע בהכרעת-הדין כי אין לקבל את טענת המשיב להגנת טעות במצב דברים או להגנת טעות במצב משפטי. קביעה זו הושתתה על שני טעמים: ראשית, בהכרעת-הדין נקבע כי הצו למניעת הטרדה מאיימת היה ברור ומפורש, באופן שאינו מאפשר לקבל את טענת הטעות מצד המשיב. שנית, נקבע כי עו"ד דקל עמו התייעץ המשיב עובר לביצוע המעשה נושא האישום השני, ציין בעדותו במשפט כי גם לאחר שבית משפט השלום בתל-אביב צמצם את היקף הצו שניתן מלכתחילה, הוא הותיר על כנם את האיסורים הקבועים בסעיף 5 לחוק למניעת הטרדה מאיימת. איסורים אלה כוללים איסור התקרבות לדירת מגורים. זאת ועוד; עו"ד דקל העיד במשפט כי הוא הפנה



את המשיב ללשון החוק האמור, וציין לפניו שעליו לנהל את המחאה שלו לפי הוראות סעיף 5 לחוק אותן יוכל למצוא בחיפוש באתר "גוגל" (עמ' 32, ש' 28). בהכרעת-הדין נקבע כי המשיב לא העיד כי עצר בצד הדרך לבחון את הוראת סעיף 5 הנ"ל כפי שייעץ לו עורך-דינו.

בנוסף, נקבע בהכרעת-הדין כי לא מתקיימת הגנת "זוטי דברים" שכן המשיב ביצע מעשה שנאסר עליו לעשותו במסגרת צו שיפוטי, ומשכך אין לומר כי מדובר במעשה קל ערך לאור טיבו, נסיבותיו, תוצאותיו והאינטרס הציבורי.

בהתחשב בכל אלה, המשיב הורשע בעבירה של הפרת הוראה חוקית באישום השני.

65. בכתב הערעור וכן בטיעונים לפניו, לא חלק המשיב על כך שנעצר כשהוא במרחק של 256 מטר מביתה של המתלוננת א' (עמ' 6, ש' 8). עם זאת, המשיב שב על הטענה שהעלה בבית המשפט קמא, ולפיה הצו למניעת הטרדה מאיימת שעניינו איסור התקרבות למתלוננת א', היה בתוקף רק עד יום 13.4.2015. לפי הטענה, בית משפט השלום בתל-אביב בהחלטתו האחרונה מיום 13.4.2015 לא האריך את צו איסור ההתקרבות, ולפיכך איסור זה לא חל על המשיב בעת שהגיע לשכונת מגוריה של המתלוננת א' ביום 26.5.2015.

דין טענה זו להידחות. כפי שקבע בית המשפט קמא, לשונה של החלטת בית המשפט בתל-אביב מיום 13.4.2015 הייתה ברורה. נקבע באותה החלטה כי: "הצו הזמני לאיסור הטרדה, מיום 14.1.15, יוותר בעינו (עד יום 8.7.15, כאמור בהחלטות הקודמות)" (ת/11). הצו הזמני מיום 14.1.15 קבע במפורש כי: "...יעמדו בתוקפם לעת הזו הצווים המנויים בסעיף 5(א)-(1)-(4), וכן הצו הארעי האוסר על התקרבות לנפגעות" (ת/10; ההדגשה אינה במקור). כזכור, הצו הארעי אסר על התקרבות למתלוננת במרחק של 500 מטרים. נוכח לשון הברורה והמפורשת של החלטות בית משפט השלום בתל-אביב, ברור כי המשיב הפר את הצו כאשר היה במרחק של 256 מטרים מביתה של המתלוננת א'.

המשיב הוסיף וטען בערעור לפניו כי עומדת לו הגנת טעות במצב משפטי לפי סעיף 34 לחוק העונשין. לפי הנטען, המשיב טעה לחשוב כי אין עליו איסור להתקרב לביתה של המתלוננת, וטעותו הייתה בלתי נמנעת באורח סביר. זאת מאחר שלפי הטענה, המשיב הסתמך על ייעוץ משפטי שקיבל מבעוד מועד מעו"ד דקל לפיו אין כנגדו צו הרחקה מן המתלוננת למרחק של 500 מטרים. אף טענה זו דינה להידחות. כפי שפורט לעיל, בית המשפט קמא עמד בהכרעת-הדין על הטעמים בגינם לא ניתן לקבל את טענת הטעות במצב משפטי בנסיבות המקרה. לא מצאנו עילה להתערב בטעמים אלה ובמסקנה המתחייבת מהם.

כמו כן, לא ראינו להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא לפיה לא מתקיימת ההגנה של זוטי דברים לפי סעיף 34 לחוק העונשין. הפרה של צו שיפוטי ברור אינה בגדר מעשה קל ערך. כך בוודאי כאשר הצו השיפוטי נועד להגן מפני הטרדה מאיימת. לפיכך, דין טענת המשיב להידחות גם בהקשר זה.



66. עבודתן של עובדות משרד הרווחה היא קשה, רגישה ואחראית. למשיב ביקורת נוקבת עליהן. על-אף הדברים הקשים והפוגעים שנאמרו על-ידו, סברנו מטעמים עליהם עמדנו כי זכותו של המשיב לבטא את ביקורתו ואת מחאתו, ולכן אנו תמימי דעים עם פסק-דינו של בית משפט השלום שקבע כי לא התקיימו יסודות העבירה של העלבת עובד ציבור. עם זאת, אנו סבורים כי לאופן הביקורת והמחאה יש גבול, וכי בהתקיים המבחנים שפורטו בפסק-דינו אין לאפשר מצב בו תתנהל רדיפה אחר עובד הציבור בקשר לתפקידו הציבורי אשר תגיע עד לפתח ביתו, ותמנע ממנו ומבני משפחתו את הזכות שביתם הפרטי יותר מבצרם. בהתאם למבחנים שנקבעו, מצאנו להרשיע את המשיב בעבירה של פגיעה בפרטיות.

67. נוכח מכלול הטעמים שפורטו לעיל, ערעור המשיב על הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית באישום השני, נדחה. ערעור המדינה על זיכוי המשיב מעבירות של העלבת עובד ציבור באישומים השלישי, הרביעי והחמישי, נדחה אף הוא. ערעור המדינה לגבי האישום הראשון מתקבל, באופן שאנו קובעים כי המשיב יורשע במסגרתו בעבירה של פגיעה בפרטיות.

התיק יוחזר לבית משפט השלום לצורך גזירת דינו של המשיב בגין הרשעתו בעבירה של פגיעה בפרטיות (וראו גם בקשתם המשותפת של באי-כוח שני הצדדים בדיון לפנינו, עמ' 13).

דנה כהן לקח, שופטת

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

השופט אריה רומנוב:

אני מסכים.

המזכירות תמציא את פסק-הדין לבאי-כוח שני הצדדים ותוודא טלפונית קבלתו בידם.

ניתן היום, א' אדר תש"פ, 26 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.



דנה כהן-לקח, שופטת

אריה רומנוב,
שופט

גילה כנפי שטייניץ,
שופטת