

## ע"פ (תל אביב) 17812-02-24 - כפיר-מרדכי-מכס מאמו בנרי נ' מדינת ישראל

ע"פ (תל-אביב-יפו) 17812-02-24 - כפיר-מרדכי-מכס מאמו בנרי נ' מדינת ישראל מחוזי תל-אביב-יפו  
ע"פ (תל-אביב-יפו) 17812-02-24  
עפ"ג (תל-אביב-יפו) 21657-02-24  
המערער בע"פ 17812-02-24 והמשיב בעפ"ג 21657-02-24  
כפיר-מרדכי-מכס מאמו בנרי  
נ ג ד

המשיבה בע"פ 17812-02-24 והמערערת בעפ"ג 21657-02-24  
מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו יפו  
[05.06.2024]

כבוד השופט עמית אברהם הימן כבוד השופט יוסי טופף כבוד השופטת שרית זמיר  
מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)  
ע"י ב"כ עו"ד סתיו כהן  
ע"י ב"כ עו"ד ברכה פלוס  
פסק דין

לפינו ערעור על הכרעת הדין וערעור שכנגד על גזר הדין שניתנו בבית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט עלאא מסארווה) במסגרת ת"פ 60439-10-20. בע"פ 17812-02-24 מערער המערער על הכרעת הדין, ובע"פ 21657-02-24 מערערת המדינה על גזר הדין (להלן: "המערער" ו"המדינה", בהתאמה).  
בית משפט קמא הרשיע את המערער בעבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") והשית עליו מאסר על תנאי, צו של"צ והתחייבות כספית.  
רקע דיוני

ביום 27.10.2020 הוגש נגד המערער כתב אישום אשר ייחס לו עבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום, בתקופה הרלוונטית החזיק המערער בחשבון "טוויטר" תחת הכינוי "כפיר מזיז הרים" (להלן: "החשבון"). בתאריך 3.7.2020 בשעה 15:35 או בסמוך לכך, פרסם המערער בחשבון הודעה בזו הלשון:  
"מנדלבלטי יכול להתאמץ עד סוף חייו, להגיש נגד מישהו כתב אישום וגם לקבוע שהוא לא זכאי לסיוע משפטי. מנדלבלטי יכול לשבש חקירות משטרה ולהדיח עדים. בסוף אנחנו נתלה את מנדלבלטי. זה העונש על בגידה. אז שימשיך להתאמץ".

עוקבת ב"טוויטר" שראתה את הודעתו של המערער, הציעה לו לחדד את דבריו ולומר כי מדובר בתליה מטאפורית, אחרת רשת "טוויטר" תמחק את חשבון. המערער השיב לה: "זה החוק. העונש על בגידה זה מוות".

על יסוד עובדות אלה, נטען כי במעשיו איים המערער בפגיעה שלא כדין בגופו של היועץ המשפטי לממשלה מר אביחי מנדלבלית וזאת בכוונה להפחידו או להקניטו.

בשלב המקדמי ועובר למתן מענה לכתב האישום, עתר המערער לביטול כתב האישום מחמת טענה מקדמיות לפסול או פגם בכתב האישום, שעניינה הפרת חובת המאשימה לקבל אישור לפתיחת חקירה והעמדת המערער לדין, בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12 - "אישור פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" (להלן: "הנחיית פרקליט המדינה"). עוד טען המערער להגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית הנובעת מהחלטת המאשימה שלא להעביר את ההליך למסלול של הסדר מותנה לאחר הגשת כתב האישום בניגוד להוראות פרק ד', סימן א'1 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ובהתאם להנחיית היועמ"ש מס' 4.3042 "נוהל והנחיות להפעלת סימן א'1 בפרק ד' לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 - "הסדר מותנה" (להלן: "הנחיית היועץ המשפטי לממשלה").

בהחלטה שניתנה ביום 14.7.2021 דחה בית משפט קמא (כב' השופט י' גת) את הטענה לביטול כתב האישום מחמת פסול או פגם בכתב האישום, בכפוף להערה המקבלת את טענות ההגנה באופן חלקי, כמפורט להלן.

בית משפט קמא קבע כי הנחית פרקליט המדינה חלה על רשימה סגורה של העבירות המפורטות בה כאשר העבירה של איומים אינה נמנית בה ואין מקום לפרשנות התכליתית שמציעה ההגנה באופן שההנחיה תחול גם על העבירה של איומים. בית משפט קמא דחה את הטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשלב המקדמי.

עם זאת, קבע בית משפט קמא כי בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן ובאיזון בין השיקולים השונים, יש לקבל את טענת ההגנה, באופן חלקי, כך שטרם המשך ההליכים נגד המערער, תפנה המאשימה - התביעה המשטרית - באופן חריג לגורמים המוסמכים בפרקליטות המדינה ותתייעץ עמם באשר למדיניות שיש לנקוט בה במקרים מסוג זה, בכלל, ובעניינו של המערער, בפרט, וביחס לבקשתו לסיים את עניינו בהסדר מותנה.

בית משפט קמא ציין כי אין חולק שאין בידי המאשימה מדיניות סדורה וכתובה באשר למדיניות ההעמדה לדין בעבירות של איומים ובכלל זאת בעבירות של איומים ביחס לפרסומים במרשתת לרבות פרסומים הנעשים כחלק מוויכוח ציבורי. בית משפט קמא מנה שורה של נסיבות ייחודיות וחריגות המאפיינות את המקרה דנן ובהן, בין היתר, חשש להשתקת ביקורת ציבורית משום העובדה שהמתלונן הוא שאחראי על היחידה החוקרת ועל יחידת התביעות שהגישה את כתב האישום, ומשום שהעבירה משיקה לכאורה לתחום חופש הביטוי משהכילה לצד דברי האיום ביקורת פוליטית וציבורית כלפי היועץ המשפטי לממשלה. עוד ציין בית המשפט, כי הנסיבות מעלות סוגיות בעלות השלכות רחב ועומק, ומשכך מצא בהן טעם ייחודי וחריג המצדיק את הפניית המאשימה להתייעצות, עם גורמי הפרקליטות המוסמכים, טרם הימשכות ההליכים.

באשר לטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, קבע בית משפט קמא כי ההגנה לא עמדה בנטל לסתור את חזקת התקינות וההגינות של המאשימה ולא הוכיחה כי החלטת המאשימה להעמיד לדין את המערער ולא לאפשר בעניינו הסדר מותנה נגועה באכיפה בררנית פסולה בשל מניע או שיקול פסול, בלתי סביר ובלתי ענייני. נקבע כי המעשים המיוחסים למערער חמורים יותר ממקרים אחרים בהם הושמעו דברי איום כלפי עובדי ציבור ונבחרו ציבור אליהם הפנתה ההגנה, בין היתר מבחינת טיב האיום, מידת הסכנה הלכאורית לשלומם של המתלונן, בכירות תפקידו של המתלונן שהוא עובד ציבור ולא נבחר ציבור, וכי שילוב נסיבות ונתונים אלה מלמדים על סבירותה של החלטת המשיבה.

בדיון שהתקיים ביום 21.7.2021 הודיע ב"כ המאשימה כי בהתאם להחלטת בית משפט קמא התקיים דיון אצל ראש חטיבת התביעות במשטרת ישראל, בסופו הוחלט שלא לאפשר הליך של הסדר מותנה. לנוכח תשובתה זו של התביעה, עתר, הסניגור לביטול כתב האישום בשל אי קיום ההחלטה השיפוטית כלשונה, דהיינו, קיום התייעצות עם גורם מוסמך בפרקליטות המדינה. בהחלטתו מאותו היום קבע בית משפט קמא כי יש טעם של ממש בעמדת ההגנה לפיה המאשימה עשתה דין לעצמה בכך שלא פעלה בהתאם להחלטה. עוד נקבע כי היות והמאשימה העלתה לראשונה את הטענה כי קיימת הנחיית פרקליט המדינה בדבר מדיניות התביעה בהעמדה לדין בעבירה של איומים - הנחיה מס' 2.41 מיום 13.4.2021, שיש לה רלוונטיות לסוגיות שבמחלוקת, ישלימו הצדדים טענותיהם ביחס להנחיה האמורה וכי אז תינתן החלטה משלימה.

בהחלטתו מיום 1.9.2021 קבע בית משפט קמא כי אינו מוצא מקום לשנות מהחלטתו הקודמת. בית משפט קמא קבע כי לאחר שבחן את הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.41 בעניין מדיניות התביעה בהעמדה לדין בעבירה של איומים, ולאחר שהמאשימה הודיעה כי נערכה התייעצות עם המשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים שהחליט להותיר את המנדט להכרעה בתיק בידי חטיבת התביעות והעומד בראשה, הרי שלא ניתן לקבוע שעמדת המאשימה, אינה סבירה או מפלה את המערער באופן פסול, שכן המעשים המיוחסים למערער חמורים ומצדיקים עתירה לעונש של מאסר בפועל (כולל עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות). לפיכך יש בסיס לעמדת התביעה שאין לסיים את ההליך בהסדר מותנה.

עוד קבע בית משפט כי נוכח האמור, השלב המתאים לבחינת טענות ההגנה הוא בשלב שמיעת הראיות וההכרעה השיפוטית הסופית. בית משפט קמא דחה אף את הטענה לביטול כתב האישום מחמת הגנה מן הצדק בשל התנהגות שערורייתית של המאשימה אשר לא קיימה בתחילה את החלטתו הקודמת בדבר פנייה לגורמים הממונים בפרקליטות המדינה, וקבע כי לאחר שהמאשימה עשתה כן מבלי שנגרם למערער נזק או פגיעה ממשית בזכויותיו, אין בהתנהלותה הראשונית להצדיק את ביטול כתב האישום וזו תילקח בחשבון בהמשך ההליך, בשלב המתאים.

בדיון שהתקיים ביום 11.11.2021 מסר המערער את תשובתו לכתב האישום. המערער לא התכחש לעצם הפרסום וטען כי במסגרתו הביע ביקורת פוליטית על תפקודו של היועץ המשפטי לממשלה נוכח התנהלותו ב"תיקי נתניהו" וכי מחק את הפרסום מיוזמתו למחרת היום. המערער כפר בעבירה של איומים שיוחסה לו וטען כי הפרסום אינו מכיל איום בפגיעה שלא כדין וכי בכל מקרה לא נעשה מתוך כוונה להפחיד או להקניט.

ביום 20.2.2023 הרשיע בית משפט קמא את המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של איומים וביום 17.12.2023 גזר את דינו.

עיקרי הכרעת דינו של בית משפט קמא

בית משפט קמא עמד על יסודות עבירה האיומים הן מבחינת היסוד העובדתי והן מבחינת היסוד הנפשי ועל המאפיינים להתקיימותה בפרסומים הנעשים ברשתות החברתיות. בתוך כך נקבע כי פרסום דברי איום שלא באופן ישיר כלפי איש ציבור כיעד בלעדי לפרסום, אלא כלפי קוראים/עוקבים ברשתות החברתיות, עלול לעלות כדי עבירה של איומים משלא נדרשת זיקת עניין בין המאויים לבין מושא האיום, ומכל מקום במקרה זה נחשף המתלונן עצמו לאיום כך שאין נפקא מינה לטענת המערער כי הפרסום שפרסם לעוקביו לא כוון אל המתלונן. באשר לטענת המערער כי מעשיו עולים כדי עבירה של הסתה לאלימות לפי סעיף 144ד'2 לחוק העונשין, בה לא ניתן להרשיעו בשל קושי הוכחתי ודרישת הסכמה בכתב של היועץ המשפטי לממשלה, קבע בית משפט קמא כי הפרסום המיוחס למערער מכיל הן תוכן מאיים והן תוכן מסית, כך שאין האחד מוציא או מבטל בהכרח את האחר. בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי הפרסום שפרסם הינו בגדר הבעת ביקורת לגיטימית במישור הציבורי על פעולותיו של המתלונן במסגרת מילוי תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה, ומהווה התבטאות החוסה תחת חופש הביטוי שהוא בעל מעמד חוקתי. בית משפט קמא קבע כי הפרסום מכיל דברי איום קשים, בוטים ומפורשים כלפי המתלונן וכי ההגנה על חופש הביטוי בנסיבות אלה ובהקשר פוליטי נחלשת. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי האפקט הראשוני והמידי של הפרסום הוא מאיים ואף מבהיל, למצער בקריאה הראשונה, ודי בכך כדי לגבש את היסוד העובדתי שבעבירה.

בית משפט קמא קבע כי הפרסום מהווה דברי איום וכי השימוש שעשה המערער בעבירת הבגידה שעונשה מיתה אינו אלא שימוש מכוון ואף מניפולטיבי במידע משפטי לא רלוונטי שנועד לספק אצטלה פסאודו חוקית למעשה אלים ונעדר כל בסיס חוקי.

בית משפט קמא דחה גם את טענת המערער כי דבריו בפרסום מהווים התנסחות בלתי מוצלחת במסגרתה ביקש לבטא את תפישתו לגבי חומרת מעשיו של המתלונן לשיטתו (מעשה חמור עד כדי בגידה) ואין בהם קריאה לפגיעה פיזית במתלונן, משמצא שני קשיים בלתי עבירים: האחד, תגובתו של המערער לעוקבת שהציעה לו להוסיף כי דבריו בעניין התלייה הם מטפוריים ולא ממשיים, הצעה אותה דחה; השני, בחירתו של המערער לציין את זהות הגורם שיממש את העונש ("אנחנו נתלה") הנקשרת עם מעשה נשלט בידי קבוצה להבדיל מהבעת משאלה גרידא. בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי אין מדובר בביטוי המכוון לפגיעה שלא כדין במתלונן אלא בהליך משפטי והטלת עונש כדין, תוך שקבע כי אין קשר ולו קלוש ורחוק בין המעשים שייחס המערער למתלונן לבין עונש מוות לפי החוק בגין מעשה בגידה במדינה.

באשר ליסוד הנפשי, קבע בית משפט קמא כי המערער ידע היטב שהפרסום שפרסם ברשת החברתית הוא בעל תפוצה רחבה מאוד ולפיכך קיימת סבירות גבוהה מאוד כי יגיע למושא האיום נוכח תוכנו הפוגעני- הפרסונלי - הקיצוני. כמו כן נקבע כי בחינת האיום לפי אמת מידה אובייקטיבית מובילה למסקנה כי גם לו היה המתלונן מגיב בביטול גמור לדברי המערער, אין בכך לקבל את טענתו של המערער כי לא העלה על דעתו שהמתלונן יתייחס לפרסום כדברי איום ולא כדברי ביקורת בלבד. נקבע על כן כי נוכח האיומים המפורשים, דרגתם ותוכנם המפחיד, החלטתו של המערער להפיץ את הפרסום המאיים חרף אזהרה מהעוקבת, באה מתוך ידיעה שהפרסום יתגלגל למרחב הציבורי ומשם לידיעת המתלונן או לסביבתו, ועלול בוודאות קרובה להטיל במתלונן תחושות פחד.

מכאן עבר בית משפט קמא לדיון בטענת המערער להגנה מן הצדק בשל פגיעה בזכויותיו ופגמים נוספים בחקירה. באשר לטענת המערער כי האופן בו מסר המתלונן את התלונה למשטרה, בדרך של צילום מסך של הפרסום המאיים שקיבל מבנו והעברתו באמצעות אפליקציית WhatsApp לראש אגף חקירות ומודיעין במשטרה, מבטאת יחס מועדף למתלונן ופגיעה בתחושת השוויון בין האזרחים הנזקקים לטיפול המשטרה, קיבל בית משפט קמא את הסברי המתלונן כי בהיותו מאיים בתקופה הרלוונטית קיבל הנחיה מהמשטרה להעביר לטיפול כל אירוע חריג בעניינו. בית משפט קמא לא מצא פסול מיוחד בהנחיה ולא מצא דופי בכך שהדיווח על הפרסום המאיים הועבר מידי המתלונן ישירות לגורם בכיר במשטרה. כמו כן קבע כי החשש לפגיעה בשוויון במתן טיפול מועדף למתלונן הוא חשש בלתי מבוסס, שעה שטיפול המשטרה בתלונה הועבר למחלקת החקירות והתמקד בפרסום הבודד.

באשר לטענות המערער לפגיעה בזכויותיו כחשוד, בשל קטלוגו הפוליטי העולה מתוכנו של מסמך בתיק החקירה המסומן נ/4, מצא בית משפט קמא כי מדובר בהתנהלות בלתי עניינית המהווה פגם בחקירה, אולם מדובר בפגם נקודתי בשלב איסוף החומרים אשר ספק אם הייתה לו השפעה ממשית על המשך החקירה.

באשר לטענות המערער כי החשד שהופנה אליו בחקירתו היה עמום וכי לא הוצג לו מידע על חשד בעטיו של הפרסום, מלבד חשד לעבירה של איומים, באופן שפגע בזכותו היסודית לייעוץ אפקטיבי עם סנגור, קבע בית משפט קמא כי מדובר בהפרה של זכויות הנאשם כחשוד להיוועצות ולחקירה הוגנת, אולם לאחר עיון בגרסת המערער בחקירתו במשטרה, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי לא נפגעו זכויותיו של המערער לחופש בחירה ולהליך הוגן, גרסתו במשטרה לא סתרה את עדותו בבית המשפט ובשלב הראשוני של החקירה לא נמסרו על ידו פרטים מפלילים. באשר לטענת המערער כי חקירתו לא תועדה בתיעוד חזותי או קולי, דחה בית משפט קמא את הטענה בהעדר חובת חוקית לכך ובהעדר נפקות מעשית מקום בו המערער אישר שכל שנרשם בהודעתו אמת.

עיקרי גזר דינו של בית משפט קמא

בית משפט קמא עמד על הערכים המוגנים שנפגעו ובהם ההגנה על שלווה נפשו ותפקודו התקין של עובד הציבור, המתגברת נוכח היות המתלונן סמל שלטון החוק במדינה, דרג הנושא אחריות ציבורית וכן ההגנה על סדרי השלטון ואושויות המשטר. בית משפט קמא עמד על חומרת הפרסום המאיים שפרסם המערער. בתוך כך קבע כי מדובר בדברי איום שהופנו כלפי עובד ציבור בכיר בגין פועלו במסגרת תפקידו, בניסיון להטיל עליו מורא ולהשפיע על תפקודו באמצעות איום לפגיעה פיזית ואישית בו. כמו כן קבע בית משפט קמא כי הפרסום מהווה התייחסות פרסונאלית מזעזעת בה הודיע המערער למתלונן כי סופו המר יהיה מוות בתלייה בהיותו בוגד.

בית משפט קמא בחן את מדיניות הענישה הנוהגת ומצא כי במקרים דומים הוטלו עונשים שבין מאסר על תנאי וצו של"צ ועד 18 חודשי מאסר בפועל.

בית משפט קמא קבע כי נכון היה להטיל על המערער עונש ממשי בדמות מאסר בפועל, ולמצער בדרך של עבודות שירות לתקופה שאינה קצרה. עם זאת, ולאחר התלבטות, מצא בית משפט קמא להסתפק בעונש מתון יותר בדמות צו של"צ לצד מאסר על תנאי, בהינתן כי מדובר בפרסום בודד במסגרת רשת חברתית ושלא באופן ישיר ופרונטאלי מול המאיים; פרסום אותו מחק המערער לאחר זמן קצר מתוך הבנה שמדובר בדברים בוטים שאין לפרסמם, ובהינתן נסיבותיו האישיות והבריאותיות של המערער והשפעת העונש עליו; וכן בהתחשב בכשלים שנפלו בחקירה ואשר לגרמו לפגיעה בזכויותיו כחשוד.

באשר לעונש הראוי למערער, מצא בית משפט קמא, נוכח הסכמת הצדדים, למקמו בתחתית המתחם, תוך שהתחשב בעובדה שהמערער נעדר עבר פלילי, בעל נסיבות אישיות חריגות כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן ונוכח יחסו לעבירה שהתבטא במחיקת הפרסום והבעת התנצלות בפומבי לצד חרטה על התוכן הבוטה והפוגעני במהלך עדותו בבית המשפט ובפני שירות המבחן. כמו כן, התחשב בית משפט קמא בהתרשמות שירות המבחן המייחסת את מעשיו של המערער לנוקשות מחשבתית, קושי בהבנת כללים חברתיים, קשיי תקשורת מסוימים והבנה של אינטראקציות חברתיות.

סוף דבר, בית משפט קמא השית על המערער 4 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, צו של"צ בהיקף של 180 שעות בהתאם לתכנית שגובשה על ידי שירות המבחן, והתחייבות כספית על סך 5,000 ₪ להימנע מהעבירה בה הורשע במשך שנתיים.

תמצית טיעוני המערער

המערער טען כי על אף שהפרסום עניינו דברים בוטים וחרिפים שאינם בגדר דברים המקובלים על הכל, מדובר בפרסום דברי ביקורת על נושא משרה ציבורית ופעולותיו במסגרת תפקידו, החוסה תחת חופש הביטוי הפוליטי וראוי להגנה ברף הגבוה ביותר היוצאת מגדרה של העבירה של איומים. נטען כי טעה בית משפט קמא, כאשר לא עמד בחובה המוטלת עליו מכוח ההלכה הנוהגת במסגרת הדיון ביסודות העבירה, בכך שלא יישם את עקרון היסוד של פרשנות תכליתית שיעודה להגשים את ערכי חופש הביטוי, ולא איזן כנדרש בין חופש הביטוי לבין הערכים המוגנים שבעבירה. נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר הקדים דיון בשאלה אם מדובר באיום ורק לאחר מכן קבע את רמת ההגנה על הביטוי כאשר היה עליו לנקוט בדרך הפוכה, תחילה לבחון את מהות הביטוי בהתאם לעקרון חופש הביטוי ולאחר מכן לקבוע האם מדובר באיום. נטען כי לו היה בית משפט קמא נוקט בדרך הניתוח המשפטי המוצע, הרי שהיה מגיע למסקנה שהפרסום מהווה ביטוי פוליטי מובהק המהווה ביקורת פוליטית לגיטימית הזכאית להגנה מוגברת של חופש הביטוי. בשלב זה היה על בית משפט קמא לבחון את חלקו האחרון של הפרסום המדבר על בגידה ועל תלייה, שאינו חלקו העיקרי, והאם מדובר באיום שלא כדין. נטען כי בחינת הפרסום בדרך זו מובילה הייתה את בית משפט קמא למסקנה כי הפרסום גם אם הוא בוטה, מחריד ומקומם, מהווה ביטוי של הבעת תרעומת, פורקן רגשות שליליים ו"שחרור קיטור" בצורה לגיטימית שאינה אלימה.

המערער טען כי בית משפט קמא טעה כאשר בחן את הפרסום תוך קיטוע מלאכותי בין חלקיו, ובכך הגיע למסקנה המהווה השתקה ופגיעה אנושה בחופש הביטוי. נטען כי חלקו הראשון של הפרסום אינו מהווה איום מפורש בפגיעה שלא כדין במתלונן אלא אמירה שהיא לכל היותר שוות ערך לאמרה "דין בוגד לתלייה" ואין בו להטיל אימה בליבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של המתלונן שהוא היועץ המשפטי לממשלה וראש התביעה הכללית. עוד טען בא כוח המערער, כי בחינת הפרסום בכללותו על נסיבותיו והקשרו מוביל למסקנה שמדובר במסר ביקורתי פוליטי כלפי פעולות המתלונן במסגרת מילוי תפקידו כיועץ המשפטי לממשלה, כך שחלקו הראשון הלגיטימי מקרין על חלקו השני. נטען כי במילים "אנחנו נתלה את מנדלבלית" אין איום מפורש לפגיעה שלא כדין בגופו של אדם כפי האיום הקיים בביטוי "אני ארצח אותך", אלא אך המחשה לדעתו של המערער כי מעשיו החמורים של המתלונן עולים כדי בגידה. נטען כי המילים "זה העונש על בגידה. אז שימשיך להתאמץ" מסייגות את הפרסום ומסבירות את כוונתו שלא מדובר באיום בפגיעה פיזית במתלונן. נטען כי הפרסום נעשה בתקופה בה היה נתון המתלונן לביקורת ציבורית קשה וחרפה על החלטותיו המקצועיות במסגרת "תיקי נתניהו" ובעדותו מסר כי קיבל את הביקורת כחלק מתפקידו. נטען כי בהינתן כך, הרי שאדם מן היישוב בנסיבותיו של המתלונן אשר היה נחשף לפרסום, לא היה רואה בפרסום איום ממשי בפגיעה פיזית בגופו אלא בביקורת קשה, חריפה ומשתלחת, בדומה לאמירות אחרות שהופנו נגד המתלונן, אותן תיאר, וביניהם השוואתו לנאצי. נטען כי בניגוד למסקנת בית משפט קמא, הרי השימוש במילה "אנחנו" והמענה של המערער לעוקבת, מצביעים על כך שלא מדובר באיום ממשי אלא לכל היותר דברי הסתה.

המערער טען כי בית משפט קמא טעה בקביעתו לפיה התקיים בו היסוד הנפשי המיוחד שבעבירה של איומים. נטען כי לא הייתה למערער כל ציפייה סבירה, בוודאי לא ברמה של קרבה לוודאות, כי הפרסום יגיע אל המתלונן והוא ייחשף אליו וכי הפרסום יגרום לו לחוש פחד. נטען כי פרסום ברשת חברתית "הופך לווריאלי" אולם לא במידה של וודאות קרובה היות ולא ניתן לחזות מראש איזה פרסום יתגלגל לעיני קהל גדול. נטען כי לא מתקיימת וודאות קרובה לכך שהמתלונן ייחשף לפרסום, מקום בו לא קיימים מעגלי חפיפה בין סביבתו של המערער לבין סביבתו של המתלונן. נטען כי העובדה שהמתלונן נחשף לפרסום אינה מצביעה על כך שהסבירות שכך יקרה היא בוודאות קרובה, משכך קביעת בית משפט קמא המהווה בחינה שבדיעבד - מוטעית. נטען כי בית משפט קמא התעלם בקביעתו מהאפשרות שאדם מן היישוב בנעליו של המתלונן היה מתייחס לפרסום כדברי ביקורת משתלחים ולא כפרסום מאיים. המערער טען כי נוסח הפרסום מצביע על כך שמדובר בעבירה של הסתה ולא בעבירה של איומים. העובדה שהמערער הוא אדם בלתי מוכר כלל, חסר השפעה חברתית או פוליטית, לו מספר עוקבים מצומצם, לצד העובדה שהסיר את הפרסום בסמוך מאוד למועד פרסומו, כל אלה מלמדים על מודעותו לתוכנו המסית של הפרסום ולא על מודעותו לתוכנו המאיים. נטען כי קביעתו של בית משפט קמא לפיה תוכנו המסית של הפרסום אינו מבטל בהכרח את תוכנו המאיים שגויה שהרי יש בה לטשטש את הגבולות בין שתי העבירות וליתר את הבלמים שנקבעו לפתיחה בחקירה ולהעמדה לדיון בעבירה של הסתה. כמו כן נטען כי בין עבירת ההסתה לבין העבירה של איומים קיימת שונות מובהקת בין היסודות העובדתיים: איום בפגיעה פיזית במאויים לבין קריאה או עידוד למעשה אלימות כלפיו והן בין היסודות הנפשיים הואיל וסביר כי תוכן מסית יעורר פחד ואימה. נטען כי גורמי החקירה הגיעו למסקנה נכונה לפיה אין בידיהם יכולת להוכיח ולהרשיע את המערער בעבירה של הסתה לאלימות אולם החליטו בכל זאת להעמיד את המערער לדיון בעבירה קלה יותר להוכחה, היא העבירה של איומים, ובכך להצביע על מדרון חלקלק בהעמדה לדיון.

המערער טען כי החלטת המשיבה להעמידו לדין תוך עתירה למאסר בפועל באופן שסיכל את האפשרות להעביר את עניינו להליך של הסדר מותנה - נגועה בשיקולים זרים ומהווה אכיפה מפלה ופסולה, וכי טעה בית משפט קמא כאשר לא ביטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק, מקום בו הוכח לפניו כי תיקים רבים שעניינם עבירות של איומים כלפי נושאי משרה ציבורית נסגרו בהליכים של הסדר מותנה במשך שלוש השנים שקדמו להגשת כתב האישום נגד המערער.

נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר לא מצא לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק, נוכח הדרך הבלתי שגרתית בה הוגשה התלונה על ידי המתלונן - העברתה ישירות למכשיר הטלפון הנייד של ראש אח"מ בשל יחסי הקרבה והידידות ביניהם, שלא בדרך הפורמאלית להגשת תלונה, באופן המעלה חשש ממשי לפגיעה בעקרונות של שוויון, הגינות ומראית פני הצדק ולמתן יחס מועדף למתלונן לאור בכירות תפקידו. בהקשר זה הוסיף וב"כ המערער וטען כי בנסיבות אלה, תוצאת חקירתו של המערער נקבעה מראש.

נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר המעיט בחומרת הפגם שמצא בקטלוגו הפוליטי של המערער כמי שנמצא בצד הימני של המפה הפוליטית וזאת בשלב החקירה במסמך "העשרת מודיעין גלוי - הסתה נגד מנדלבל"ט" שסומן נ/4. נטען כי פגם זה הינו פגם חמור היורד לשורשו של עניין אשר צריך היה להוביל את בית משפט קמא לביטול כתב האישום.

נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר מצא שלא להידרש לטענת המערער לפיה חקירתו נועדה לצנן ולהשתיק ביקורת נגד המתלונן.

באשר לערעור המדינה על קולת העונש, טען המערער כי דינו להידחות באשר העונש שהושת עליו אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים ואין בטיעוני המדינה ללמד על חריגה קיצונית ברמת הענישה בעניינו. נטען כי בית משפט קמא בחן היטב את הנתונים הצריכים לקביעת מתחם העונש ההולם והתחשב, בין היתר, לקולה, בכך שמדובר בפרסום בודד אותו מחק המערער מיוזמתו לאחר זמן קצר מתוך הבנה כי מדובר בדברים בוטים אשר מוטב ולא היו נכתבים. נטען כי בקביעת העונש הראוי למערער בגדרי המתחם הביא בית משפט בחשבון את נסיבותיו האישיות של המערער וביניהן העדר עבר פלילי, נסיבות בריאותיות מיוחדות וכן שיקולי הגנה מן הצדק נוכח פגמים בחקירה ובהתנהלות המדינה. נטען כי ערעור המדינה נסמך אך ורק על הטענה כי זהותו של המתלונן ותפקידו הם שמצדיקים החמרה בדין, בעוד שבמקרים אחרים בהם דובר באיומים על נבחר ציבור ועובדי ציבור, שבכירותם אינה נופלת מבכירותו של המתלונן, הסתיימו ההליכים בהסדרים מותנים או בעונשים קלים מזה שהושת על המערער. על יסוד אלה, טען המערער כי יש לזכותו מעבירה של איומים, לחלופין לבטל את כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק, ולחלופי חלופין לדחות את ערעור המדינה על קולת הדין.



המדינה טענה כי הדברים שפרסם המערער מהווים עבירה של איומים ואין כל מקום לקבל את הפרשנות שמציע הוא לדבריו, פרשנות שנדחתה מכל וכל על ידי בית משפט קמא. אשר לעונש, סבורה המדינה כי העונש שהושת בסופו של יום על המערער אינו הולם את חומרת העבירה בה הורשע ויש להחמיר בדינו ולהשית עליו עונש של מאסר בפועל ולו לריצוי בדרך של עבודות שירות, משום ההכרח להגן על נושאי תפקידים ציבוריים בכירים ולהבטיח מילוי תפקידם ללא מורא ופחד. נטען כי עונש של שירות לתועלת הציבור, בנסיבות המקרה דנן, אינו מבטא נורמת ענישה ראויה, בהינתן חומרתו של האיום והצורך בהרתעת היחיד והרבים לצורך מיגור התופעה. נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר סטה מהעיקרון לפיו ככל שמעמדו של עובד הציבור המאיים רם יותר, מתבקשת השתת ענישה מחמירה יותר. נטען כי חברה מתוקנת אינה יכולה להרשות לעצמה חשש לפגיעה בתפקודו של היועץ המשפטי לממשלה השקולה לפגיעה באושיות המדינה. נטען כי איום חמור על היועץ המשפטי לממשלה מבטא חומרה יתירה המצדיקה ענישה מחמירה ומשמעותית יותר מהענישה שהוטלה על המערער. המדינה הפנתה לע"פ (מחוזי י-ם) 11488-08-10 כהן נ' מדינת ישראל (16.11.2010), בו הורשע מערער בתקיפת נשיאת בית המשפט העליון בדרך של השלכת אחת מנעליו לעברה באופן שגרם לה חבלה, וכן בעבירה של היזק בזדון וזילות בית המשפט ועונשו הועמד על שתי שנות מאסר בפועל. נטען כי מקרה זה, על אף נסיבותיו השונות, מבטא את החומרה המיוחדת שבעבירה בה הורשע המערער ואת סטיית העונש שהושת עליו מהענישה המקובלת והראויה וכי על כן יש להתערב בגזר הדין ולהשית על המערער עונש של מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

דיון והכרעה  
הערעורים שלפנינו מציבים להכרעה ארבע שאלות עיקריות: האם הפרסום המיוחס למערער זוכה להגנה אפרוירית בהיותו חוסה תחת חופש הביטוי הפוליטי, וככזה אין הוא בא בגדר עבירה של איומים; האם התקיימו כל יסודות העבירה של איומים; האם עומדת למערער טענת הגנה מן הצדק המצדיקה את ביטולו של כתב האישום וכן השאלה האם העונש שנגזר על המערער בגין הרשעתו בעבירה של איומים הינו עונש ראוי בנסיבות העניין. כידוע, חופש הביטוי בכלל וחופש הביטוי הפוליטי בפרט, הינם זכויות יסוד בשיטתנו המשפטית ואולם זכויות אלה, כזכויות יסוד אחרות הזוכות להגנה רחבה - הן יחסיות. משום כך, סיווגו של ביטוי כעבירה פלילית מוצאו מגדרי ההגנה על חופש הביטוי.

העבירה של איומים באה להגן על הערכים של הגנה על שלווה נפשו, ביטחוננו וחירות פעולתו של הפרט ומקום בו נמצא כי ביטוי מהווה איום, לא יוכל לחסות תחת הגנת חופש הביטוי.

בהקשר זה נפנה לדברי בית המשפט העליון (כב' השופטת ד' ביניש) ברע"פ 2038/04 לם נ' מדינת ישראל (4.1.2006) (להלן: "עניין לם"):

"מלשון הסעיף עולה כי איום הוא מעשה שנעשה ("בכל דרך שהיא") כדי להפחיד או להקניט אדם בכך שייפגעו גופו, חירותו, נכסיו, שמו הטוב או פרנסתו - שלו או של אדם אחר. האיום הוא אפוא ביטוי שהמשפט מטיל עליו מגבלות תוך פגיעה בחופש הביטוי, וזאת כדי להגן על ערכים אחרים ובהם שלווה נפשו, ביטחוננו וחירות פעולתו של הפרט ... החשיבות שיש לסיווג ביטוי כ"איום" במובנו העבריני נובעת מן ההגבלה ה האינהרנטית הקיימת בעבירת האיומים על חופש הביטוי של הפרט. סיווגו של ביטוי כ"איום" מוציא את הביטוי אל מחוץ לתחום הביטוי המוגן והופך את האדם שביטא אותו לעברייני. בכך נפגע חופש הביטוי הנתון לכל אדם, וככל שיינתן פירוש רחב יותר למושג האיום כך תתעצמנה המגבלות על חופש הביטוי. בשל התנגשות זו - בין הערך של חופש הביטוי לבין הערכים הקשורים בהגנה על שלווה נפשו, על ביטחוננו ועל חירות פעולתו של הפרט - קשה לעתים לקבוע במדויק אילו תכנים יעלו כדי איום ואילו לא. על קושי זה, הטמון בהגדרתה של עבירת האיומים, עמד השופט ברק בפסק דין ליכטמן [1], בעמ' 384: "עבירת האיומים (סעיף 192 לחוק העונשין) קשה היא. תחומי התפרסותה אינם ברורים. המקרים הקיצוניים אינם מעוררים קושי. מקרי הביניים מעוררים לעתים קרובות בעיות קשות של תיחום הגבול בין אמירה מותרת לבין איום אסור. דומה כי הטעם לכך נעוץ בערכים אשר עליהם באה העבירה להגן. ערכים אלה הם בעיקר השלווה הנפשית, הביטחון וחירות הפעולה של הפרט...". אכן, במקרים הקיצוניים יהיה ניתן לקבוע בנקל אם תוכן הביטוי עולה כדי איום אם לאו. המקרים הבעייתיים יהיו כאמור מקרי הביניים, ובהם לצד קיומו של חשש לפגיעה בערכים המוגנים בסעיף 192 מחד גיסא יהיה חשש ממשי וכבד משקל לפגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי מאידך גיסא. במקרים אלה יידרש בית המשפט למצוא את האיזון בין השיקולים המתחרים - הגנה על חופש הביטוי מזה והגנה על שלווה נפשו, על ביטחוננו ועל חירות פעולתו של הפרט מזה - המתאים לנסיבות העניין. בית המשפט יידרש בכל מקרה לבחון את הנסיבות המיוחדות של העניין שבפניו תוך שהוא מנחה את עצמו על פי התכליות הכלליות שעליהן עמדנו לעיל. בחינה משולבת זו היא שתקבע את התוצאה בכל מקרה ומקרה".

חופש הביטוי הפוליטי נגזר מחופש הביטוי אשר מגלם ערך חברתי משמעותי במשטר דמוקרטי בהיותו אמצעי להחלפת דעות ולקיום שיח בנושאים העומדים על סדר היום הציבורי. סיווגו של ביטוי כביטוי פוליטי, דורש בחינה תכנית, כך ש"ככל שהביטוי עוסק בעניין ציבורי רב יותר, למשל סוגיה פוליטית או חברתית מובהקת וככל שעניינו דמות ציבורית כך תגדל הנטייה לסווגו כביטוי פוליטי", עם זאת נקבע כי "בהקשר זה יש להבהיר כי עצם העובדה שמדובר באדם הממלא משרה ציבורית אינה מובילה לבדה למסקנה כי כל ביטוי נגדו הוא ביטוי פוליטי. לא בכל עלבון המוטח בעובד ציבור קיים "עניין ציבורי" ולא כל עובד ציבור הוא "דמות ציבורית" שלה נגיעה והשפעה על ענייני הציבור. ההכרעה בשאלה זו תלויה במכלול הנסיבות, ובהן בכירותו של העובד, כאשר יש להניח כי במקרים רבים שבהם הביקורת תופנה כלפי עובד ציבור בכיר יהא מדובר בביטוי פוליטי. בנוסף, יש לבחון סוגייה זו גם בהתחשב בשיקולים הנוספים שעניינם אופיו של המתבטא ומטרות הביטוי. לא למותר לציין כי לעניין זה אין כמובן כל משמעות לעמדה האידיאולוגית המסוימת העומדת בבסיס הביטוי הנדון ואין כל הבחנה בין דעה כזו או אחרת. השאלה שצריכה להיבחן היא עד כמה יש בביטוי הנבחן - מקובל או שנוי במחלוקת ככל שיהא - כדי לקדם את הרציונלים של חופש הביטוי" (רע"פ 5991/13 סגל נ' מדינת ישראל (2.11.2017), פסקה 36 לפסק דינה של כב' השופטת מ' נאור).

גבולותיו של חופש הביטוי, אפוא, אינם אינסופיים, סופיותם הוא במקום בו הביטוי הפוליטי חורג מחופש הביטוי המותר ועולה כדי עבירה פלילית. במקרה זה, נעה נקודת האיזון מאינטרס ההגנה על חופש הביטוי להגנה על הערכים המוגנים שבעבירה.

כשדברים אלה ניצבים לנגד עינינו, בחנו את טענות המערער והגענו למסקנה כי הרשעתו בעבירה של איומים - בדין יסודה ואין כל מקום וכל עילה להתערב בה ובנימוקי הכרעת הדין.

בחנו את הביטוי שפרסם המערער, את תכנו, את מושא דבריו, ומקובלת עלינו קביעתו של בית משפט קמא כי אין מדובר בביטוי פוליטי אשר אופיו הדומיננטי הוא פוליטי. בחינת הביטוי כולו, על כל חלקיו, מלמדת כי הגם שהביטוי מתייחס לנושא משרה ציבורית ולפעילותו במסגרת תפקידו הציבורי, אין עיקרו בביקורת גרידא הגם כי בוטה וקשה, אלא בדברי איום חמורים בדבר פגיעה בו. בהקשר זה אנו דוחים את הצעתו של ב"כ המערער כי בחינה אפרוירית של הביטוי מובילה למסקנה כי מדובר בביטוי פוליטי מובהק הזכאי להגנה רחבה וככזה מסיר מעליו את תחולתה של עבירת האיומים. כפי שקבע בית משפט קמא אין למצוא בדברי המערער ביטוי ביקורתי על חומרת מעשיו של המתלונן אלא קריאה לפגיעה פיזית בו, הן לאור העובדה כי השתמש במילים "אנחנו נתלה את מנדלבלית" והן לאור העובדה שדחה הצעה לחדד דבריו ולציין כי מדובר ב"תלייה" מטאפורית ואף השיב להצעה במילים "זה החוק. העונש על בגידה זה מוות".

איננו מקבלים את עמדתו של המערער כי הביטוי שפרסם נתון למספר פרשנויות וכי יש להעדיף בעניינו את הפרשנות המזכה אותו מעבירת האיומים. נדגיש, בחינת הביטוי אינה מותירה כל מקום לספק כי אין מדובר בדברי ביקורת או בביטוי גבולי שסיווגו כביטוי מותר או כביטוי אסור מעורר קושי אלא בדברי איום בוטים, קשים, מחרידים ומפורשים. קיומו של היסוד העובדתי שבעבירה נבחן, כידוע, לפי אמת מידה אובייקטיבית, וכך נקבע בעניין לם: "לפיכך כדי לקבוע אם תוכן הביטוי עולה כדי איום, על בית המשפט לבחון "...אם יש בדברים כדי להטיל אימה בלבו של אדם רגיל מן היישוב בנסיבותיו של האדם שנגדו הופנה האיום" (פסק דין חמדני [4], בעמ' 415 וראו גם את האסמכתאות המובאות בפסק הדין בעמ' 416). יודגש כי בחינת תוכנו של הביטוי אינה מתבצעת במנותק מן הנסיבות אלא בתוך ההקשר שבו ניתן הביטוי. בית המשפט יבחן את הנסיבות שאפפו את מסירת הביטוי ואת הנסיבות שבהן הוא נקלט. כמו כן יבחן בית המשפט את המסר שהיה גלום בביטוי".

בחינת הביטוי מובילה למסקנה כי בדברים שפרסם המערער יש כדי להטיל אימה בליבו של אדם מן היישוב בנסיבותיו של המאויים, נוכח שימוש במילים "תלייה", "מוות", ו-"עונש" וביצועם על ידי רבים. העובדה כי בעת הרלוונטית היה נתון המאויים תחת ביקורת ציבורית קשה ואיומים מצד גורמים נוספים, מעצימה את המסקנה כי אדם מן היישוב בנסיבותיו של המתלונן היה חש אימה אל מול הביטוי הצופה לו מוות בתלייה על מעשה בגידה. אנו דוחים את טענת המערער כי אדם סביר מן היישוב, בנעלי המתלונן, היה קולט את הפרסום כדברי ביקורת משתלחת גרידא ולא כדברי איום. טענה זו אינה מתיישבת עם תוכן הפרסום, אופן ניסוחו והמסר המאיים המפורש הגלום בו.

המערער כיוון את חיצי הערעור גם נגד קביעת בית משפט קמא כי התקיים בו היסוד הנפשי הנדרש לעבירה של איומים. אף בעניין זה לא מצאנו לקבל את טענות המערער. העבירה של איומים הינה עבירה התנהגותית המבוצעת מתוך מטרה, אשר היסוד הנפשי הנדרש להתקיימותה מורכב משניים: מודעות לטיב המעשה ולקיום הנסיבות ו"כוונה" להפחיד או להקניט, לרבות ראייה מראש ברמת הסתברות גבוהה, עד כדי קרבה לוודאות, כי הביטוי המאיים עלול להפחיד או להקניט את קולט האיומים - המאויים (הלכת הצפיות). המרכיב הנוסף לקיומו של היסוד הנפשי מהווה אפוא דרישה מחמירה נוספת שבאה משום הגבלת העבירה את חופש הביטוי. כך בוטאו הדברים בעניין לם:

"ציינו כי תכליתה של עבירת האיומים היא להגן על שלוות נפשו, על ביטחונו ועל חירות פעולתו של הפרט ("המאויים"). כן ציינו כי בעבירת האיומים טמונה פגיעה בחופש הביטוי של הפרט ("המאיים"). להכרעה בהתנגשות שבין ערכים אלה קבע המחוקק דרישה מחמירה נוספת מעבר לדרישת המודעות. אין די בכך שהמאיים יהיה מודע למעשיו ולנסיבות אלא נדרש גם שתקיים אצלו שאיפה מודעת לפגוע בערכים המוגנים בסעיף, דהיינו שאיפה להטיל אימה. לפיכך כדי שתקום אחריות פלילית לעבירה לפי סעיף 192, על התביעה להוכיח כי הנאשם ביטא את דברי האיומים כדי להשיג את הפחדתו או הקנטתו של אדם".

בחינת תוכנו של האיום שיש בו הטלת אשמה על המאויים, נושא משרה ציבורית, בקשר לפעילותו במסגרת תפקידו בצד הודעה בדבר תוצאת פעילותו - "תלייה" ו"מוות", הקשר הדברים והדבקם, פרסומו של האיום ברשת חברתית, וחזרה על המסר המאיים הגלום בו בתגובה לאזהרה מהעוקבת, תוך מודעות לחשיפת הפרסום בפני עוקביו של המערער ולאפשרות גלגולו לאחרים, כל אלה מבססים את קיומה של כוונת המערער להפחיד את המתלונן ולכל הפחות צפייתו במידת הסתברות גבוהה כי האיום ישיג את מטרתו - וזו תתממש. בהינתן האופן ה"יוראלי" של הפרסום ברשת חברתית - אין מקום לקבל את טענת המערער כי לא צפה מעגלי חפיפה בין סביבתו החברתית במרשתת לבין סביבתו של המתלונן.

השימוש במילים "אנחנו נתלה את מנדלבליט" מלמד על המסר המאיים שביקש המערער להעביר למתלונן והעצמתו כלפיו תוך ייחוד האיומים כאיום המועבר אל המתלונן על ידי רבים. בהינתן כך, אין כל מקום לטענת המערער כי לא נתגבש בו יסוד נפשי ומטרה לאיים נוכח הפער בינו לבין מעמדו של המתלונן מתוקף תפקידו הציבורי הבכיר. מתוך דברי האיום ואופן ניסוחם נלמדת כוונתם המאיימת המובהקת.

באשר לטענה כי המערער הופלה לרעה משלא ניתנה לו האפשרות להסדר מותנה חלף העמדתו לדין, נקדים ונציין כי אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה בררנית, ככל שהיא נעשית משיקולים ענייניים וכי על הטוען לביטול כתב האישום להעמיד תשתית ראייתית משכנעת כי הופלה לרעה לעומת אחרים שעניינם דומה לו. ראו בהקשר זה ע"פ 8551/11 סכלגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012) וכן ראו דברי בית המשפט העליון בע"א 6266/19 מדינת ישראל נ' צבי אבנון (25.8.2021):

"אין ולא יכולה להיות מחלוקת כי על המדינה חלה חובה לנהוג בשוויון (ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ב 680-673 (2010), והפסיקה הנזכרת שם). למעשה, האיסור על אכיפה בררנית נגזר מחובה זו: "טענה של אכיפה בררנית היא טענה של פגיעה בשוויון. כל רשות מינהלית חייבת לנהוג בשוויון. כך גם תובע במשפט פלילי" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 308, 289 (1999) (להלן: עניין זקין)). כידוע, "אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא" (עניין זקין, עמ' 305; וראו גם: ע"פ 3506/13 הבי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 537 (12.1.2016) (להלן: עניין הבי); ע"פ 8568/14 סאלם אבו גאבר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ל"ב (19.5.2015)). משטענת אכיפה בררנית נטענת תחת המטריה של הגנה מן הצדק, הרי ניתן לשעות לה רק אם בקיומו של ההליך חרף הפגמים יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005) (להלן: עניין בורוביץ)). בית משפט זה הכיר אמנם באפשרות כי טענת אכיפה בררנית תתקבל מקום שבו ההבדלים באכיפה אינם נובעים משיקולים זרים, מהפליה מכוונת וזדונית או מחוסר תום לב (ע"פ 1611/16 מדינת ישראל נ' ורדי, [פורסם בנבו] פסקה 99 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (31.10.2018) (להלן: עניין ורדי); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ, [פורסם בנבו] פסקה 23 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (10.9.2013); עניין בורוביץ, עמ' 814); ואולם נפסק כי מקום שבו הרשות פעלה בתום לב, טענת אכיפה בררנית תתקבל אך במקרים נדירים וחרגינים (עניין ורדי, פסקה 99 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר; עניין בורוביץ, עמ' 814). זאת ועוד, בית משפט זה קבע כי אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה בררנית, ככל שהיא נעשית משיקולים ענייניים (עניין הבי, פסקה 537; עניין בורוביץ, עמ' 814)".

בית המשפט קמא בחן את נסיבותיהם של המקרים האחרים, שהציג המערער בתמיכה לטענתו, לעומת עניינו ומצא כי לא מתקיימים קווי דמיון המבססים אכיפה בררנית פסולה, וכי שילוב של קווי שוני מבדילים את המקרה דנן לחומרה ומסירים חשש כי החלטת המשיבה להעמיד לדין את המערער חלף נקיטה בהליך של הסדר מותנה נגועה במניע או שיקול פסול, בלתי סביר ובלתי ענייני. ב"כ המערער טען במסגרת הערעור כי שגה בית משפט קמא במסקנתו לפיה לא הונח לפניו בסיס מספק לאכיפה בררנית פסולה. עיינו בתיקים אליהם הפנה ב"כ המערער ואשר עמדו לנגד עיניו של בית משפט קמא ובשני תיקים נוספים שהוסיף ואיזכר בנימוקי הערעור ונחה דעתנו כי אין מקום להתערב במסקנת בית משפט קמא. אף אנו כבית משפט קמא סבורים כי טיב האיום שפרסם המערער כלפי המתלונן, ובו מסר לפגיעה בחייו (מוות בתלייה), חומרתו בשל כך, ובשל תעוזת המערער אשר חידד את המסר המאיים בתגובה לעוקבת והדגיש כי אין מדובר ב"תלייה" מטאפורית אלא בעונש מוות, יחד עם בכירות תפקידו של המתלונן כסמל של שלטון החוק במדינה, מהווים שילוב של נסיבות מחמירות המבדיל באופן מובהק את עניינו של המערער ממקרים אחרים אליו הפנה. לפיכך, עמדת המדינה לפיה הליך של הסדר מותנה אינו עולה בקנה אחד עם העניין הציבורי, וראוי לעתור לעונש של מאסר בפועל - סבירה, עניינית ואינה מהווה, על כן, אכיפה בררנית פסולה.

המערער טען עוד כי שורה של פגמים בשלב החקירה ועד להגשת כתב האישום, לחוד ובמצטבר, מצדיקים את ביטולו של כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק: הדרך הבלתי פורמאלית בה הוגשה התלונה על ידי המתלונן, קטלוגו הפוליטי של המערער במסמך שנכלל בתיק החקירה ושאלות שנשאל בחקירתו המצביעים על קו חקירה בלתי רלוונטי ובלתי לגיטימי.

באשר לדרך הגשת התלונה, קבע בית משפט קמא כי לא נפל פסול מקום בו חקירת התלונה נעשתה בדרך המקובלת. באשר לקטלוגו הפוליטי של המערער במסמך שהוכנס לתיק החקירה, מצא בית משפט קמא כי מדובר בפגם נקודתי שלא הייתה לו השפעה ממשית על המשך החקירה. המערער חזר לפנינו, במסגרת ערעורו על הכרעת הדין, על טענותיו אלה והוסיף וטען כי שאלה שנשאל בחקירתו והיא השאלה: "על מה אתה מסתמך כשאתה אומר שמנדלבלט משבש חקירה ומדיח עדים? אליה השיב לחוקרים בהתנצלות כלפי מערכת אכיפת החוק מלמדת כי קו החקירה שנוקט כלפיו היה פסול. בחנו את טענותיו של המערער גם בעניינים אלה ואולם לא מצאנו להתערב במסקנות המבוססות של בית משפט קמא. איננו סבורים כי קו החקירה שהופנה כלפי המערער היה פסול, ובמיוחד לא לנוכח השאלה שציטט המערער ועליה נשען. לא מצאנו אפוא טעות או פגם בקביעותיו של בית משפט קמא, הן בעניין קיומו או אי קיומו של פגם והן בעניין השלכותיו על המערער ועל זכותו להליך הוגן.

מצאנו, אפוא, לדחות את ערעורו של המערער, על כל חלקיו. ערעור המדינה נסוב סביב שאלת העונש ההולם. לשיטת המדינה העונש שהושת על המשיב הינו מקל בנסיבות המקרה והעניין. על פי שיטת המדינה מעשה האיום חמור ביותר לפי שהוא מכונן כלפי שלומו של היועץ המשפטי לממשלה, וזאת אך בשל ביצוע תפקידו. משום כך, המעשה החמור בביצועו הורשע המשיב, מחייב עונש חמור הרבה יותר מזה שהושת עליו, וחייב הוא לכלול רכיב של מאסר בפועל ולו בדרך של ריצוי המאסר בעבודות שירות. עוד נטען בערעור כי משנה חומרה יש במקרה זה, בכך, שעוקבת ב"טוויטר" ביקשה מהמשיב לעדן ולמתן דבריו הקשים, בכך שהכוונה להמית את המתלונן בתלייה הינה מטאפורית ולא פיסית. אלא שהמשיב דחה הצעתה אל הצד וכתב: "זה החוק, העונש על בגידה זה מוות". לעניין חיוב המשיב בביצוע שירות לתועלת הציבור, נטען בערעור כי אין בכך כדי לבטא את נורמת הענישה הראויה.

בנימוקיה להחמיר בענישה, הסבה המדינה תשומת הלב למעמדו הרם של המתלונן שהוא סמל שלטון ובתוך כך תפקידו רב החשיבות במערכת המשפטית. משום כך, על פי שיטת המדינה חובה להגן על בעלי תפקידים כמתלונן בענישה מחמירה.

נתנו דעתנו לטיעוני המדינה ועיינו בפסיקה שנסקרה בפסק דינו של בית משפט קמא ולא מצאנו להתערב בגזר הדין. כאן המקום להעיר הערה כללית או שמא עקרונית. בעידן בו אנו חיים, הוא עידן הרשתות החברתיות באינטרנט, רואים אנו מראות קשים של ביטויים חמורים ביותר של אדם כלפי רעהו. ביטויים משתלחים ולעיתים אכזריים ביותר. בין אלה, מצויים ביטויים המהווים עבירות פליליות אשר הרשתות החברתיות מקלות על ביצוען. נראה לנו שחשוב להעביר המסר בדבר הקלות הבלתי נסבלת שבשימוש במקלדת למטרות רעות כמו גם פליליות.

על רקע דברים אלה, אנו אמנם סבורים כי העונש שהושת על המערער נוטה לקולה במידה מסויימת, אך יחד עם זאת לא מצאנו להחמיר בדינו של המערער, לפי שיש בעונש לאזן בין השיקולים השונים לחומרה ולקולה, תוך מתן משקל לנסיבותיו האישיות והבריאותיות של המערער ולאופן התנהלות החקירה בעניינו. עוד נזכר כי גם אם היינו סבורים שהיה מקום להחמיר בעונשו של המערער, ולנוכח הדברים שנאמרו לעיל, ואיננו דוחים עמדה זו על הסף, הרי שאין אנו מוצאים לעשות כן, לפי שהכלל הוא שרק במקרים נדירים בהיות גזר הדין מופרז לקולה תתערב ערכאת הערעור בגזר הדין. וכמובן נדגיש את הכלל הידוע לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה הדין. סוף דבר, הערעור על הכרעת הדין והערעור על גזר הדין- זה וזה- נדחים. המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

ניתנה היום, כ"ח אייר תשפ"ד, 05 יוני 2024, בהעדר הצדדים.