השפעת המעורבות התקשורתית על גזר הדין של נאשמים מפורסמים

חיים זיכרמן, עורך דין

א. מבוא

אופי מיוחד יש להליכים פליליים בהם מעורבים אישים מפורסמים. ההד הציבורי הכרוך בפרשיות אלו, מעמיד במוקד העבירה לא את החשד, אלא את החשוד. אישומים פליליים בהם מעורבים אישים מפורסמים, עולים לסדר היום הציבורי ומכתיבים התעניינות ציבורית רבת היקף, לאורך ההליך המשפטי כולו. הנאשם המפורסם נחשף ל"סיכון כפול", תוך ניהול שני הליכים מקבילים: בפעם הראשונה בפני המדינה כולה - באמצעות התקשורת - במשפט ציבורי, ובפעם השנייה הוא עומד לדין בפני בית המשפט, בדיון הפלילי.

האם קיימים שיקולי ענישה נפרדים לנאשמים מפורסמים? האם על בית המשפט להכניס את הסבל, החיצוני לכאורה, כתוצאה מן הפרסום התקשורתי הנגטיבי, אל תוך מערכת השיקולים המשפטיים כשיקול לקולא, ומנגד, האם ניתן להשתמש בטענת "למען ישמעו ויראו" כקטליזאטור להחמרה בגזר הדין? זו שאלת המאמר.

המאמר יתייחס לשלוש קטגוריות של אישים מפורסמים:

הקטגוריה הראשונה - בעלי תפקידים ממלכתיים: לעתים קרובות, החשודים הינם אישי ציבור, בין אם נבחרים או פקידים וממונים בכירים, הממלאים תפקיד ציבורי. בקטגוריה זו ניתן למצוא, מן העת האחרונה, את עניינו של נשיא המדינה לשעבר, משה קצב, שערעורו בפני בית המשפט העליון טרם הוכרע. פעמים שבבסיס האישום עומד איש ציבור בכיר לשעבר, שכבר פרש מתפקידו, אך עדיין פרשיה הכרוכה בשמו עשויה להיות בעלת עניין ציבורי ותקשורתי רחב. כך למשל בעניינו של השר לשעבר גונן שגב, שהורשע בפלילים זמן רב לאחר פרישתו מתפקידו.

הקטגוריה השנייה - נושאי תפקיד בעל אופי ציבורי אחר: קבוצה אחרת של חשודים המעוררים עניין ציבורי רב, ממוקדת באישים פרטיים העוסקים בתפקיד חינוכי, חברתי או קהילתי, כדוגמת רבנים, מחנכים, מנהלי מוסדות ועוד. על אף שהם אינם בהכרח עובדי ציבור, הרי שתפקידם בעל האופי הציבורי, עשוי להכתיב התעניינות תקשורתית רחבה בהליך הפלילי המתנהל כנגדם. בקטגוריה זו ניתן למצוא, למשל, את החשדות הפליליים כנגד הרב מרדכי אלון, שזכו לתהודה תקשורתית עצומה, בשל מעמדו החינוכי והציבורי.

הקטגוריה השלישית - ידוענים: אלו הם אישים פרטיים, בעלי פרופיל ציבורי ותקשורתי גבוה. כך למשל אנשי עסקים בכירים, שחקנים, ספורטאים, דוגמנים, זמרים וידוענים נוספים, אשר כל כותרת הקשורה בשמם, מלבה את העניין הציבורי. אישים אלו, כאשר יקלעו להליך פלילי המתנהל כנגדם, ימצאו את עצמם, על-כרחם, בלב סערה תקשורתית רחבה. ככל שהאדם מפורסם יותר, כך העניין הציבורי בהליך המתנהל כנגדו, יתפוס נפח פרסומי משמעותי יותר. במסגרת קטגוריה זו ניתן להזכיר, מן העת האחרונה, את כתב האישום כנגד הזמרת מרגלית צנעני, שלווה בסיקור תקשורתי רחב מימדים.

לאורך השנים, ניתן לראות מפורסמים משלוש הקטגוריות המוזכרות, שעמדו לדין והורשעו בגין קשת רחבה ביותר של אירועים. החל מעבירות אינסטרומנטאליות ברמות חומרה שונות, כדוגמת העלמת מס,[1] שוחד,[2] מרמה והפרת אמונים,[3] גניבה[4] ועוד, וכלה בעבירות אקספרסיביות כדוגמת עבירות מין[5] ואלימות.[6]

---

1 ת"פ (שלום י-ם) 4071/05 **מדינת ישראל נ' קלה** (מאגר משפטי נבו, 26.10.08).

2 ת"פ (מחוזי י-ם) 2062/06 **מדינת ישראל נ' בניזרי** (מאגר משפטי נבו, 27.4.08); ע"פ 5083/08 **מדינת ישראל נ' בניזרי** (מאגר משפטי נבו, 24.6.09); ת"פ (מחוזי חי') 4021/05 **מדינת ישראל נ' סדן** (מאגר משפטי נבו, 15.11.06).

3 ראו מן העת האחרונה: ת"פ (מחוזי מרכז) 6366-07-09 פרקליטות המדינה, מחלקה כלכלית נ' מצא (מאגר משפטי נבו, 30.1.11).

4 ת"פ (מחוזי ת"א) 40138/08 **מדינת ישראל נ' הירשזון** (מאגר משפטי נבו, 24.6.09).

5 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1133/05 **מדינת ישראל נ' גולדבלט** (מאגר משפטי נבו, 6.11.08); ת"פ (שלום י-ם) 3158/00 **מדינת ישראל נ' מרדכי** (מאגר משפטי נבו, 30.4.01); ת"פ (שלם ת"א) **מדינת ישראל נ' רמון** (מאגר משפטי נבו, הכרעת דין מיום 31.1.07).

6 ת"פ (שלום ת"א) 3865/05 **מדינת ישראל נ' צפיר** (מאגר משפטי נבו, 27.3.06).

7 מרדכי קרמניצר וקרן שפירא-אטינגר, "פוליטיקה ומשפט: מעורב ירושלמי", **פלילים** ח' (תשנ"ט) 195, 216.

8 ת"פ (שלום י-ם) 3158/00 **מדינת ישראל נ' מרדכי** (מאגר משפטי נבו, 30.4.01), סעיף א' לפסק דינה של השופטת פרידמן.

9 ת"פ (שלום ת"א) **מדינת ישראל נ' רמון** (מאגר משפטי נבו, הכרעת דין מיום 31.1.07).

ב. <u>השפעת התקשורת על ההליך הפלילי</u>

קשה להתעלם מן העובדה כי החל מראשיתו, ההליך המשפטי מושפע מהחשיפה התקשורתית הנלווית לו. שני ההליכים המקבילים, הפלילי והציבורי, מזינים למעשה, זה את זה. ניתן להציג שלושה מעגלים עיקריים, בהם משפיעות התקשורת ודעת הקהל על ההליך הפלילי.

א. שלב החקירה והגשת האישום: כבר בשלב המקדמי, בו נקבע האם יועמד החשוד לדין, ניתן להניח כי קיים משקל רב לשאלת מיהותו הציבורית והתקשורתית של החשוד. כך למשל סבורים פרופ' קרמניצר וד"ר שפירא-אטינגר, הטוענים כי **"לחוקרים פליליים ישנה נטייה ידועה לקדם את יוקרת הגוף החוקר ויוקרתם שלהם כחוקרים, בייחוד בתיקים בעלי משמעות ציבורית".**[7] ביטוי מסוים נתן לכך אף בית המשפט בעניין השר לשעבר איציק מרדכי, בקבעו כי:

יתכן שאילו היה מדובר באדם אחר, לא הייתה המשטרה טורחת לחקור באינטנסיביות כפי שחקרה...[8]

ב. ניהול המשפט: אף לאחר תחילת המשפט, בשלב בירור הראיות, השפעת התקשורת על ניהול ההליך הפלילי עלולה לגרום לשינוי דפוסי החשיבה אצל העדים, אשר נחשפים לתקשורת ומושפעים מדעת הקהל בנוגע לעדותם. העד עשוי לערב עובדות הידועות לו מידיעה אישית, עם עובדות הידועות לו מן התקשורת, ומנגד, עובדות שעד לתחילת הפרסום היה בטוח באמיתותן, עשוי להתחיל לפקפק בהן ולהיפך. פעמים, אף עשוי ההד התקשורתי לחבל באופן משמעותי בניהול ההליך. אמר על כך בית המשפט בעניין השר לשעבר חיים רמון:

לטעמנו, בתיק זה נחצו כל הקווים האדומים... תוכן עדויות פורסם באמצעי התקשורת, טרם עדים השמיעו את עדותם וכך התוודענו, במספר מקרים, ל"זיהום" עדויות...[9]

ובהמשך, מתייחס בית המשפט לניסיון להטות את לב השופטים עצמם:

תחושתנו הייתה שנעשים ניסיונות, לעתים על ידי מסרים מוסווים, לעתים בבוטות, להטות משפט. ליבנו היה גס בנאמר. לנו השופטים אין אלא את צו מצפוננו והוא הוא בלבד שמנחה אותנו.[10]

ואולם, על אף הדברים הנחרצים בעניין רמון, לפיהם בית המשפט איננו מושפע מן הסערה התקשורתית, נראה כי לעתים אף השופטים אינם חסינים מן ההד הציבורי הנלווה להליך הפלילי. כך למשל סברה השופטת (בדימוס) דליה דורנר, המכהנת כנשיאת מועצת העיתונות:

אני בטוחה שלשופט יש אומץ לב אולם יש גם חדירה מתחת לעור - השפעה תת הכרתית של התקשורת על השופטים...[11]

טענה בדבר חסינותם הגורפת של השופטים מההטיה הנובעת מן המעורבות התקשורתית, נדחתה אף על ידי בית המשפט העליון בעניין שפטל. יורם שפטל, מי שהיה סנגורו של איוון דמיאניוק, התלונן במשטרה כנגד העיתון ידיעות אחרונות, בכך שכתבותיו המגמתיות כנגד דמיאניוק עלולות להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו.[12] לאחר שהמשטרה החליטה שלא להמשיך לחקור בתלונתו, ולאחר שהיועץ המשפטי לממשלה דחה את הערר על סגירת התיק, עתר שפטל לבית המשפט הגבוה לצדק. בית המשפט קיבל את העתירה וקבע כי אין לקבל את הטענה לפיה הפרסום העיתונאי איננו יכול להטות את לב השופטים:

רחוק אני מלקבוע, כי לעולם לא יוכל שופט מקצועי להיות מושפע מפרסום עיתונאי. ברור לי, כי השפעה כזו תהיה אפסית באותם מקרים בהם חומר הראיות הקביל והמצב המשפטי מחייבים בבירור תוצאה מסוימת. אך באותם מקרים, בהם נתונים השופטים להתלבטויות, חיסיון זה מפני השפעה אינו כה ודאי.[13]

אין כל מחלוקת על כך שהשפעת התקשורת על הלך הרוח השיפוטי, פסולה היא. היא חותרת תחת דיני הראיות וסודקת את האמון הציבורי בבית המשפט. אכן, קיימת מחלוקת מקיפה בשאלה האם - למעשה ולא רק להלכה - ניתן ליצור חיץ בין המלאכה השיפוטית והמלאכה העיתונאית.[14] על אף חשיבותה, לא ידון המאמר בסוגיה זו.

---

10 **שם**.

11 דברים בהרצאה שנשאה בכנס "התקשורת כחורצת גורלות במשפט" שהתקיים באוניברסיטת חיפה ביום 24.12.06. זמין לצפייה בכתובת: http://actv.haifa.ac.il/programs/Item.aspx?it=516 (נצפה לאחרונה ביום 2.10.2011).

12 דבר המהווה עבירת "סוביודיצה" על פי סעיף 71(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד- 1984.

13 בג"ץ 223/88 **שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מג(4) 356, 363. וראו אף דברי השופט (כתוארו דאז) ברק, בע"פ 696/81 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז(2) 565, 576, המובאים בפסק הדין; דברי השופט לוי בבג"ץ 5699/07 **פלונית (א') נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם, פסק דין מיום 26.2.08).

14 ראו בעניין זה המקורות בהערה הקודמת, וראו עוד: משה נגבי, חופש העיתונות בישראל: ערכים בראי המשפט (הוצאת מכון ירושלים לחקר ישראל, 1995), עמ' 125-139; ע' פלג, ט' מהוסס: יחסי השופטים והתקשורת בישראל, עבודה לקבלת תואר מאסטר (2006, אוניברסיטת בר אילן). ע' פלג, ור' ובוגוש. (2010). "הפרקליט כדובר" "השינוי ביחסם של עורכי-הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל", **המשפט**, טו (2010) 111; "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה יחסם של השופטים אל התקשורת בישראל". **מסגרות מדיה**, 5 ,(2010) 13;.

15 ת"פ (שלום י-ם) 3158/00 **מדינת ישראל נ' מרדכי** (מאגר משפטי נבו, 30.4.01). ראו אף ע"פ (מחוזי י-ם) 2206/01 **מדינת ישראל נ' מרדכי** (מאגר משפטי נבו,

המשך בעמ' 6

המשך מעמ' 5

ג. גזר הדין: מעגל השלכה שלישי - ובו ידון מאמר זה - עוסק בהשפעתה של החשיפה התקשורתית על גזר הדין.

במלאכת שקילת העונש לנאשמים מפורסמים, מתחבט השופט בין שתי מגמות עיקריות המתנגשות ביניהן. מחד גיסא, העניין הציבורי הרב המגיע לשיאו בגזר הדין, מאפשר לבית המשפט להחמיר עם הנאשם, ובכך לחדד את ההרתעה הציבורית, תוך ניצול ההזדמנות להעברת מסר בעל תהודה רבה, וכך יראו כולם - ויירא. מאידך גיסא, הנאשם המפורסם, עם הגעתו לשלב גזר הדין, הופך לשבר כלי בעקבות הסבל הרב אותו חווה, כתוצאה ישירה מאות הקין שדבק בו בשל המשפט הציבורי והחשיפה התקשורתית הממושכת, ועובדה זו מאפשרת לבית המשפט להקל בעונשו.

ברשימה זו אנסה לברר האם מעורבות התקשורת בהליך המשפטי, שבאה לידי ביטוי בניהול "משפט ציבורי" לנאשמים מפורסמים, צריכה להיות שיקול מקל או מחמיר, בפקעת שיקולי הענישה העומדת בפני הערכאה החורצת את דינו של העבריין.

ג. <u>טענת החומרא</u>

השיקול העיקרי התומך בהחמרה מיוחדת בעונשם של נאשמים מפורסמים, הינו הרתעתי. כאשר בית המשפט מעוניין להרתיע את הציבור, ייתכן שייטה להטיל עונש כבד דווקא באותם המקרים המלווים בהד תקשורתי רחב. זאת משום שהציבור איננו נחשף לפסקי הדין העוסקים באנשים מן הישוב. ואולם, העיסוק בעניינו של מפורסם, מקנה לבית המשפט הזדמנות להשמיע את דברו ברמה, ולנצל את הבמה התקשורתית. בדרך זו יחודד המסר החברתי ותושג הרתעה מקסימאלית. אכן, על פי שיקול זה, הנאשם המפורסם נדרש לשאת את המחיר החברתי. הוא הופך, אולי אף שלא באשמתו, לכלי הרתעתי. בגזר דינו של איציק מרדכי, מי שהיה שר בממשלת ישראל, ניתן ביטוי לדעה זו כך:

כאשר איש ציבור מורשע מתנגשים שני עקרונות עונשיים: מחד, ההליך הפלילי, ההרשעה והפרסום הכרוך בכך מהווים, ככאלה, חלק מגמול על המעשים ויש בהם כדי להרתיע אחרים. מאידך, איש ציבור מהווה דוגמא לכלל ובשל מעמדו נוטים ליחס לדרגת ענישתו משמעות רבה יותר, על מנת שיראו וייראו...

ובדעת המיעוט (המחמירה) שם:

מסר זה חשוב הן כשלעצמו, כגורם מחנך, והן כגורם מרתיע כלפי אחרים. גם אם מבחינתו של הנאשם די בעצם ההליכים שעבר עד היום ובודאי במאסר על תנאי, אין די בכך מבחינת המסר שעל בית המשפט להעביר. ניתן לומר כי האינטרס הציבורי גובר במקרה זה על ההתחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם. אינטרס זה מכתיב ענישה משמעותית.[15]

לפי עמדה זו, לא רק שאין הסבל התקשורתי נשקל לקולא - שכן בהיותו מפורסם ידוע לו כי מעשיו נבחנים בראי התקשורת, אלא הטענה הינה כי אדם היודע שמעשיו מסוקרים ומתוקשרים, עליו להיזהר שבעתיים בפעולותיו ולהתנהג ללא רבב, שכן עיני הציבור נשואות אליו. על שיקול זה הצביע בית המשפט בעניינו של חבר הכנסת לשעבר עמרי שרון, כך:

אין ספק, כי איש ציבור, חבר כנסת, בנו של ראש הממשלה חשוף לתקשורת, מעניין את התקשורת וממילא נתון לביקורת ציבורית בה מרבה לעסוק התקשורת. אין גם ספק, כי בתור שכזה מוטלת עליו אחריות יתר, מוסריות והקפדת יתר בקיום החוק קלה כחמורה. בנסיבות אלה אין לו להלין אלא על עצמו.[16]

נראה, כי בתי המשפט נוטים להחיל שיקול זה על נבחרי ציבור, וקובעים כי קיימת עליהם משנה חובה להיות נקיים מכל רבב. כך למשל טבע בית המשפט בעניין השר לשעבר אריה דרעי, את מבחן הדוגמא והמופת:

הם העומדים בפסגת השלטון ובמרומי החברה. הם האוחזים ברסן השררה. הם המשמשים דוגמא ומופת לרבים. כאומרים הם לבריות: ממנו תראו וכן תעשו.[17]

וכך נקבע כבר לפני כשלושה עשורים, בפסק דינו של השר

28.11.01), סעיף 81 לפסק דינה של השופטת צור.

16 ת"פ (שלום ת"א) 4837/05 **מדינת ישראל נ' שרון**, (מאגר משפטי נבו, 14.2.06), סעיף 5 לגזר הדין.

17 ע"פ 3575/99 **דרעי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד (2) 721, 833.

18 ע"פ 281/82 **אבו חצירא נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז (3) 673, 716.

19 ת"פ (שלום ת"א) 2355/05 **מדינת ישראל נ' פרץ** (מאגר משפטי נבו, 27.3.06).

20 ת"פ 93/ 1640 **מדינת ישראל נ' בן משה**, פ"ד נו (4) 102, 128. ראו אף בעניינו של רב העיר עפולה: "המערער, כרב, אמור לשמש מופת לציבור ולהקפיד בקלה כבחמורה בנורמות חוקיות ומוסריות" (ע"פ 7318/95 **ציוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (3) 793, 810). וכך הוא אף בעניינם של עובדי ציבור בכירים אחרים. ראו למשל ע"פ 395/75 **צור נ' מדינת ישראל**, פ"ד ל(2) 589, 597. בעניין שבס אף נקבע כי למעמדו של עובד הציבור קיימת משמעות אף בשאלת הכרעת הדין עצמה. ראו דנ"פ 1397/03 מדינת ישראל נ' שבס, פ"ד נט (4) 385, 420.

21 ע"פ 3467/00 **הוועד המחוזי נ' צלטנר**, עו"ד, פ"ד נו (2) 895, 904. ראו אף בע"פ 10996/03 **נרקיס נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 27.11.06).

22 ע"פ 2407/05 **מן נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 7.8.05), סעיף 5 לפסק הדין.

לשעבר אהרון אבו חצירא:

יש לזכור את גודל ההשפעה המזיקה על הציבור הטמונה דווקא באישיותו ובמעמדו של הנאשם שבחר להתעלם מאמות המידה הערכיות שעל הציבור ללמוד ממנהיגיו. לא זו בלבד שאין להקל בדינו של איש נשוא פנים שחטא בפלילים ואין להפלותו לטובה בהשוואה לעבריין מהשורה, אלא נהפוך הוא. ראוי אדם כזה שינהגו עמו ביתר חומרה.[18]

ועוד על כך, בגזר הדין בעניינו של חבר הכנסת יאיר פרץ, בשאלת אי ההרשעה (הקרובה לשאלת הענישה):

לא ניתן במקרה זה להפריד בין המעשה לבין העושה ותפקידו הציבורי. מעמדו הרם והנישא, אין בו כדי לחלצו מהרשעה. להיפך, מן הראוי לזקוף אותו לחובתו. כאשר מדובר באיש ציבור, במחוקק, לא פחות, חוסר ניקיון הכפיים בו לקה צריך לעמוד לנגד עיני בית המשפט כשיקול המחייב הרשעתו.[19]

את טענת החומרא ניתן למצוא לא רק בעניינם של נבחרי הציבור, אלא אף כלפי עובדי ציבור בכירים. כך למשל בגזר הדין בעניינו של רב העיר בית שאן:

נכון, אמת הדבר... שהנאשם נענש מעצם הגשת כתב האישום ומהרשעתו, ומעמדו נפגע ללא תקנה. אך למעמדו של הרב כמי שנפגע מכתב האישום עצמו, פן נוסף והוא דרישת-יתר לפן ההרתעתי ולשמירה על האינטרס הציבורי שעה שעובד ציבור, רב קהילה, האמור לשמש דוגמא ומופת, חוטא כלפי העדה כולה.[20]

ואולם, בית המשפט אינו מסתפק בהטלת אמת מידה מחמירה רק על עובדי הציבור. במקרים מסוימים ניתן לראות כי הפסיקה נעזרה במבחן הדוגמא והמופת אף כלפי מי שנחשבים כדוגמא לרבים, למרות היותם אישים פרטיים. כך למשל בעבירות מס שנעברו על ידי עורך דין פרטי, קובע בית המשפט העליון:

ואם עמדנו על חומרתן של עבירות המס המבוצעות על-ידי נישום רגיל מן היישוב, על אחת כמה וכמה כך הוא לגבי עבירות מס המבוצעות על-ידי עורך-דין הנדרש לשמש דוגמה ומופת להקפדה על שמירת החוק.[21]

במקרה אחר, בית המשפט אף הרחיק לכת בגזר הדין המרשיע את מנהלי מועדון "האומן 17", דווקא בשל היותם דוגמא ומודל לחיקוי לבני נוער רבים: **מסקנה זו מתחייבת גם ממעמדם של המערערים בקהילות בקרבן הם פועלים. נראה כי מדובר בדמויות מוכרות, שמאסרם כרוך ללא ספק בנזק תדמיתי לא פשוט. עם זאת, דווקא ממערערים מסוגם נצפה להתנהגות שונה, באשר הם עלולים להיות בעיני חלק מהציבור מודלים לחיקוי.**[22]

וכך אף בעניינו של הכדורגלן מאור בוזגלו:

התנהלות שכזו, מחייבת את בית המשפט לנהוג ביד קשה ובעיקר כאשר מדובר בדמות חיובית וציבורית המשמשת מודל לחיקוי בתחום הספורט ושממנה ניתן לצפות התנהלות אחרת, התנהגות שומר חוק כשכיבוד החוק והמנעות מהפרתו הם נר לרגליו.23

ואולם, לא בכל מקרה סבור בית המשפט כי יש להחיל את מבחן הדוגמא והמופת, אף כאשר מדובר בידוען. כך למשל ניתן לראות בעניין חטואל:

עובדת היותו ספורטאי מצטיין בספורט הסיוף, ואף חבר ברשימת סגל ספורטאי ישראל כמועמד לאולימפיאדת לוס אנג'לס, 1984, היא לדעתי במקרה זה נתון ניטראלי שאין בו להעלות או להוריד. (...) יש אסכולה בענישה הדוגלת בכך שספורטאי מצטיין, וחבר נבחרת ישראל לא כל שכן, חייב לשמש דוגמא ומופת ובמקרה של כשלון עליו להיענש ביתר חומרה. אני כשלעצמי סבור, שאין לשפוט אותו באמות מידה חמורות יותר, מאשר אזרח 'רגיל'.[24]

ניתן לקבוע כי בתי המשפט נוטים להחיל את מבחן "הדוגמא והמופת", כשיקול לחומרא, באופן רחב ביותר. לא רק אישי ציבור

23 ע"פ (חי') 3359/08 **בוזגלו נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 8.7.08). וראו אף בגזר הדין בערכאה קמא: "מאדם כזה, בית המשפט היה מצפה כי יכבד וישמור על החוק וישמש דוגמא ומופת לצעירים הרבים אשר רואים בו מודל ודמות לחיקוי. התנהגותו ומעשיו של הנאשם הם בבחינה סטירת לחי ופגיעה באימון ובהערכה שרוחשים לו מעריציו בפרט וחובבי הספורט בכלל" (פ"ל (חי') 643/06 **מדינת ישראל נ' בוזגלו** (מאגר משפטי נבו, 13.4.08)).

24 ת"פ (מחוזי חי') 241/95 **מדינת ישראל נ' חטואל** (מאגר משפטי נבו, 5.6.01), סעיף 27 לגזר הדין.

25 ת"ד (תעבורה ת"א) 11312/06 **מדינת ישראל נ' קלגסבלד** (מאגר משפטי נבו, 26.10.06). נראה לומר כי במובחן מעניין נרקיס לעיל, שם קבע בית המשפט כי עורך דין נדרש לשמש דוגמא ומופת, הרי שבעניין קלגסבלד בו דובר על עבירת גרם מוות ברשלנות, אין מקום לטיעון זה, דווקא בשל היעדר התכנון והמקריות שבעבירה.

26 ת"פ (שלום ת"א) 3865/05 **מדינת ישראל נ' צפיר** (מאגר משפטי נבו, 27.3.06).

27 תת"ע (שלום נת') 7648-07 **מדינת ישראל לשכת תביעות שרון-תעבורה נ' לוי** (מאגר משפטי נבו, 19.7.2011). במסגרת שיקולי הענישה בגזר הדין בעבירת נהיגה בשכרות, בית המשפט אינו מתייחס לעובדה כי מדובר בידוענית ובמלכת יופי לשעבר.

28 בגזר הדין שדן בעבירות שביצע שגב בכרטיסי אשראי, כתבה נשיאת בית משפט השלום בתל אביב, השופטת בקנשטיין: "לא מצאתי לראות בכך נסיבות

המשך בעמ' 8

המשך מעמ' 7

נבחרים או ממונים, אלא אף אישים פרטיים הממלאים פונקציה מנהיגותית חינוכית, ציבורית או חברתית, נבחנים בדרך כלל בחומרא לאור כך. לעומתם, במקרים בהם מעורבים ידוענים בעלי פרסום ציבורי שאינם נתפסים כמנהיגים, כדוגמת מקרה עו"ד אביגדור קלגסבלד,[25] טוביה צפיר[26] אילנית לוי[27] ועוד, נוטה בית המשפט להימנע מלעשות שימוש בטיעון זה כבסיס להחמרה בעונש. במקרים בהם מדובר בנאשם שבעברו היה איש ציבור, אך חדל מלכהן בתפקידו טרם ביצוע העבירה, ניתן למצוא פסיקה לכאן ולכאן. כך למשל, ניתן לראות התייחסות שונה בשניים מפסקי הדין בעניינו של השר לשעבר גונן שגב.[28]

ד. טענת הקולא

עד עתה ראינו מקרים בהם בית המשפט שקל את הטיעון התקשורתי - לחומרא, או שנמנע מלתת כל משקל להיבט התקשורתי. ואולם, בתי המשפט מודעים כמובן למחיר התקשורתי הנלווה להליך פלילי בו מעורבת אישיות מפורסמת. עמד על כך, למשל, בית המשפט בעניין הארכת מעצרו של חנן גולדבלט:

המשיב כיום אינו דומה למי שהיה ימים ותקופה, טרם גילוי קלונו, טרם חשיפת הפרשיות, נשוא הבקשה שלפני. דמותו היום הינה בבחינת צל חיוור למי שהיה שחקן ידוע ומוכר, שכיכב על במות וזכה לתשואות. דמותו מרוסקת ומרוטשת.[29]

ביטוי לנזק הנגרם לא רק לנאשם, אלא גם למשפחתו, ניתן לראות בגזר הדין בעניינו של השר לשעבר גונן שגב:[30]

בְּנוֹ של הנאשם ..., העיד בדלתיים-סגורות בהיותו קטין. העֵד סיפר על הייסורים הרבים שהינם מְנַת-חֶלְקוֹ לאחר מעצרו של אביו וחשׂיפת פרשת הסמים. חבריו של העֵד רחקו ממנו והוא נתון בתחושה של חרם ונידוי.

ואולם, האם הנזק התקשורתי - החיצוני להליך הפלילי - הנגרם לנאשם המפורסם, רלוונטי לשיקולי הענישה? האם על בית המשפט לשקלל זאת לקולא? נראה כי במקרים מסוימים, נוטים בתי המשפט להביא בחשבון את הענישה החיצונית להליך הפלילי, ו"לקזז" אותה מהענישה הפלילית. כך נפסק בבית המשפט דלערעור בעניינו של עופר גלזר:

העונש שקבע בית המשפט [קמא] התעלם מ"ענישה" נוספת מנת חלקו של המערער: עבר טלטלה אישית ומשפחתית קשה, בין היתר לאור הפרסומים הפוגעניים בתקשורת, והליווי התקשורתי של הפרשה[31].

כן הוא אף בפרשת עופר נמרודי:

למותר להדגיש, כי בכל מקרה, יש גם "בעונש" חוץ-משפטי זה, בו נשא הנאשם בענייננו, כדי להוות שיקול משמעותי במדידת עונשו.[32]

אף בעניינו של חבר הכנסת מיכאל חזן, נראה כי בית המשפט שקל את הסבל התקשורתי לקולא:

השאלה היא - היש בכוחו של "משפט הציבור" להשפיע על משקלה של כף החומרה ולהטותה לעבר הקלה בעונשו הפלילי של הנאשם, ואם כן - מהו היקף השפעתו. האם רחב גופו עד שישתרע על סוגו של העונש, או שמא צרים מתניו כדי להשתרע על מידתו בלבד.
נדמה לי שבאיזון ראוי בין חומרת המעשה ושיעור פגיעתו באמון הציבור ובין המחיר האישי והפוליטי שהנאשם שילם משלא נבחר עוד לכהונת מחוקק בכנסת הנוכחית, אמור "משפט הציבור" להשפיע על מידת העונש בלבד.[33]

לעומת פסק הדין בעניין חזן, עולה מן הפסיקה כי חריג העשוי לאיין את שיקול הקולא הינו, כאשר הנאשם משתמש במעמדו כקרדום להשגת מטרותיו הפליליות. כשמדובר בעבירה שהתאפשרה ונבעה מתפקידו וממעמדו של הנאשם, אזי לא ייטה בית המשפט לקבל את השיקול התקשורתי כגורם להפחתת העונש. כך למשל לגבי אדם שניצל את מעמדו לצורך העבירה, עשוי בית המשפט לקבוע כי ההיבט התקשורתי אינו נכנס כלל כשיקול לקולא, שכן מעמד הנאשם הינו מרכיב נסיבתי במעשה העבירה.[34] כך למשל סבר בית

מחמירות בבואי להכריע הדין, מן הטעם שמעמדו הקובע בעת ביצוע העבירה הוא מעניינו של בית המשפט בבואו לקבוע הנסיבות אם מחמירות הן אם לאו" (ת"פ (שלום ת"א) 5011/04 **מדינת ישראל נ' שגב** (מאגר משפטי נבו, 28.9.04). לעומת זאת, בגזר הדין בעבירת יבוא הסמים, סבר השופט שוהם בבית המשפט המחוזי, כי: "העובדה כי אותו גורם ציבורי בכיר, מועל בתפקידו, יש בה משום פגיעה חברתית כפולה ומכופלת, הן בעצם ביצוע העבירה על כל נזקיה, והן בעצם האכזבה מִכִּישלונו של מי שאמור לשמש דוגמא ומופת לכלל" (ת"פ (מחוזי ת"א) 40123/04 **מדינת ישראל נ' שגב** (מאגר משפטי נבו, 30.3.05), עמ' 22 לגזר הדין).

29 ב"ש (מחוזי ת"א) 92863/05 **מדינת ישראל נ' גולדבלט** (מאגר משפטי נבו, 5.9.05). ראו אף: ע"פ 88/86 **צוקרמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ (4) 209, 211.

30 ת"פ (מחוזי ת"א) 40123/04 **מדינת ישראל נ' שגב** (מאגר משפטי נבו, 30.3.05), עמ' 7 לגזר הדין.

31 ע"פ (מחוזי ת"א) 72174/05 **גלזר נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 12.9.06).

32 ת"פ (מחוזי ת"א) 40450/99 **מדינת ישראל נ' נמרודי** (מאגר משפטי נבו, 24.10.01).

33 ת"פ (שלום י-ם) 4324/04 **מדינת ישראל נ' חזן** (מאגר משפטי נבו, 20.6.06)

34 ראו למשל קביעת בית המשפט בעניין רמון: "ועוד על חומרת הנסיבות: הגם שלא היו יחסי מרות בין הנאשם לבין המתלוננת, אנו מוצאים שקיים קשר ישיר בין

המשך מעמ' 9

המשך מעמ' 8

המשפט המחוזי בעניין גולדבלט:

בכל אלה אין לנאשם להלין אלא על עצמו, שכן תהילתו, אשר סייעה בידו לביצוע העבירות בהן הורשע, שימשה נגדו כ"חרב פיפיות", והיא זו שהעצימה את פרסום הפרשה מעבר לפרסום רגיל.[35]

ואולם, קביעה זו בעניינו של גולדבלט, לא מנעה מבית המשפט בעניין משה קצב, להקל בעונשו, בגין הסבל הציבורי. בעניינו של קצב, מי שהיה נשיא המדינה, טענה ההגנה בפני בית המשפט כי יש לזכות את הנאשם בעילה של הגנה מן הצדק, וזאת בשל ההתעמרות התקשורתית בו לאורך ההליך המשפטי שהפכה אותו ל"איש מת מהלך".[36] מגזר הדין עולה כי אף התביעה הסכימה לראות בחלק מן הפרסומים התקשורתיים שחרצו את דינו של קצב עוד טרם למשפט, כשיקול לקולא.[37] בית המשפט קיבל טענה זו, בקובעו:

הכרתנו בפגיעה שנגרמה לנאשם בגינה חווה עוגמת נפש רבה, לא היה בה כדי לבטל את האישומים נגדו... אולם יש בה כדי למתן את העונש שייגזר על הנאשם, שאלמלא זאת, מידת העונש הייתה חמורה בהרבה מזו שהגענו אליה בסופו של יום.[38]

ה. <u>האיזון המוצע בין שיקולי החומרא והקולא</u>

מסקירת הפסיקה הרלוונטית - שהבאנו אך את מקצתה - קשה לזקק אחידות פסיקתית. ניתן לראות כי במקרים דומים, לעתים אף כלפי אותם הנאשמים, פסקו בתי המשפט באופן שונה. סיכום מהיר עשוי להעלות שלושה מצבים: מצב בו בית המשפט ישתמש בטיעון התקשורתי על מנת להחמיר עם הנאשם, בהתאם לשיקולי ההרתעה והגמול המוזכרים; מצב הפוך לפיו בית המשפט ישתמש בטיעון זה כשיקול לקולא, בשל הסבל שנגרם לנאשם; ובין שני מצבים אלו - אפשרות לפיה בית המשפט אינו מתייחס כלל לסוגית מפורסמותו של הנאשם כלל, אם בשל אי הרלוונטיות שלה, ואם בשל "קיזוז" שיקולי החומרא והקולא.

היעדר האחידות הפסיקתית בסוגיה כה מהותית, מקשה בשלב גזירת העונש הן על בית המשפט והן על הנאשמים. על בית המשפט - משום שבמובחן משיקולי ענישה אחרים, שיקול זה עשוי להתפרס על פני קשת הענישה כולה לשני הכיוונים, החל משיקול לקולא ועד לשיקול חומרא. בהיעדר הלכה ברורה, גדלה ההתלבטות ביחס למקומו הנאות של הטיעון התקשורתי. היעדר אחידות פוגע אף בנאשמים, משום שהוא יוצר חוסר ודאות ביחס לשיקולי הענישה עצמם (במובחן ממשקלם של השיקולים השונים), ומכרסם בעקרון החוקיות.[39]

אף בדוח ועדת גולדברג ובהצעת החוק שבעקבותיו, לא ניתן למצוא תשובה לשאלה זו.[40] אכן, סעיף 40ו להצעת החוק מונה את שיקולי החומרא והקולא, אך השיקולים הרלוונטיים לענייננו, אינם מופיעים בו. יתירה מכך, סעיף 40ז להצעת החוק קובע כי אין המדובר ברשימת שיקולים סגורה, וביד השופט לשקול שיקולים נוספים הן לחומרא והן לקולא.

בפרק זה אנסה, על בסיס הפסיקה הקיימת, להתוות שני מבחנים מרכזיים, העשויים וראויים לדעתי להיות קווים מנחים בשלב גזר הדין של נאשמים מפורסמים. תזה זאת מהווה לטעמי איזון ראוי, שיסייע לבית המשפט ביצירת אחידות שיפוטית בסוגיית ענישתם של נאשמים מפורסמים. במסגרת המבחן הראשון מוצע לבחון, האם יש מקום לראות במעמדו הציבורי של הנאשם, שיקול לחומרא. במסגרת המבחן השני, המופעל במנותק מן השלב הקודם, מוצע לבדוק האם יש לראות בסבל הציבורי שעבר הנאשם, שיקול לקולא. שקלול של שני מבחנים אלו, עשוי להביא לתוצאה קוהרנטית ומנומקת.

המבחן האחד, תפקידו של העושה: במבחן זה על בית המשפט לבדוק האם תפקידו של הנאשם בעת ביצוע העבירה מציב אותו במעמד המשמש "דוגמא ומופת". כפי שכבר צוין, התשובה למבחן זה עשויה להיות במעגל רחב, והיא אינה חלה רק כלפי נבחרי ציבור או פקידים בכירים בשירות הציבורי הנדרשים ליתן דוגמא אישית במעשיהם, אלא אף כלפי אישים פרטיים המצויים בעמדות השפעה חינוכיות, חברתיות או קהילתיות, כדוגמת רבנים או מחנכים, ועל פי דעות שונות בפסיקה - אף כלפי מודלים אחרים לחיקוי. כאשר התשובה למרכיב הדוגמא

מעמדו הרם של הנאשם והימצאותו במקום מתוקף תפקידו לבין החרות שנטל לעצמו לנשק את המתלוננת, קצינה במדים, שאף היא היתה במקום בתוקף תפקידה" (ת"פ (שלום ת"א) **מדינת ישראל נ' רמון** (מאגר משפטי נבו, 29.3.07); ראו אף ת"פ (מחוזי נצרת) 1046/06 **מדינת ישראל נ' דהאן** (מאגר משפטי נבו, 17.6.07).

35 תפ"ח (מחוזי ת"א) 1133/05 **מדינת ישראל נ' גולדבלט** (מאגר משפטי נבו, 6.11.08), סעיף 17 לגזר הדין.

36 תפ"ח (מחוזי ת"א) 2015/09 **מדינת ישראל נ' קצב** (מאגר משפטי נבו, 22.3.11). ראו אף דיון בעניין זה בהכרעת הדין מיום 30.12.10, עמ' 21.

37 במספר מקרים נקבע כי אף כאשר טענת הגנה מן הצדק איננה מצדיקה זיכוי של הנאשם, היא עשויה להתבטא בסעדים "רכים" יותר, כגון הקלה בעונש. ראו לעניין זה: ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' ד"ר בורוביץ**, פ"ד נט (6) 776, 806-809, סעיף 21 לפסק הדין; ע"פ 5124/08 **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 4.7.11), סעיף 25 לפסק הדין; ע"פ 10715/08 **ולס נ' מדינת ישראל** (מאגר משפטי נבו, 1.9.09), בפסק דינו של השופט מלצר. ראו אף זאב סגל ואבי זמיר, "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי: סדר חדש של הגינות משפטית", ספר דיויד וינר (הוצאת לשכת עורכי הדין, 2009), 231, 259-262; ת"פ (שלום י-ם) 4063/06 **מדינת ישראל נ' ח"כ הנגבי** (9.11.10), במחלוקת בין פסק דין הרוב והמיעוט, ביחס לסוגית הקלון. ראו אף פרקים 21 ו-22 להכרעת הדין מיום 13.7.10.

38 **שם**, סעיף 20 לדעת הרוב, וראו אף גזר הדין המקל יותר, של דעת המיעוט. עיקר המחלוקת בין הדעות בגזר הדין הייתה באשר לרף הענישה המקובל בעבירות אלו, אך לפי שתי הדעות יש מקום להפחית בעונש בשל הסבל הציבורי שעבר הנאשם.

המשך מעמ' 10

המשך מעמ' 9

והמופת תהיה חיובית, יפעיל בית המשפט את שיקול החומרא, באופן המחמיר עם הנאשם, מעבר לרף הענישה המקובלת במקרים אחרים. במקרה זה, על בית המשפט לנצל את הסיקור התקשורתי להעברת מסר ציבורי הרתעתי, ככל שזה נדרש באותה השעה. החמרה עונשית זו אינה מהווה פגיעה בלתי שוויונית בנאשם, זאת משתי סיבות עיקריות. ראשית, על הנאשם לצפות - כמי שהפך לדוגמא ומופת - כי כשם שהיה לדוגמא במעשיו הטובים, כך יהיה לדוגמא במעשיו הקלוקלים. שנית - העבירה הפלילית הנעברת על ידי מי שנחשב כדוגמא ומופת, יוצרת השלכה ציבורית רחבה, היא מבזה ומוזילה את החוק. היא "מקררת את האמבטיה" בפני עבריינים פוטנציאליים אחרים. בהתאם, המעשה מצדיק ענישה חמורה יותר.

במקרים מסוימים נדמה כי בתי המשפט הרחיבו מבחן זה יתר על המידה. כך למשל בעניין מן, בו הורשעו מנהלי מועדון בעבירות מס, תוך שבית המשפט מציין כי מנהלי מועדון עשויים להוות מודל לחיקוי בקהלים מסוימים.[41] תוצאה זו נראית לי שגויה. היא מחייבת לראות בכל ידוען - מודל לחיקוי. כך לגבי זמרים, שחקנים, ודוגמנים הנערצים על בני הנוער, כך לגבי אנשי עסקים בולטים. הרחבה זו של מבחן הדוגמא והמופת, איננה סבירה, והיא דורשת מחיר כבד מדי מקבוצה גדולה של אנשים החשופים לפרסום. על כן אני סבור שיש לבדוק את מבחן הדוגמא והמופת, באספקלריה של העבירה המבוצעת. אין חולק כי בקרב באי המועדונים עשויים בעלי המועדון להיות מודל להערצה ולחיקוי. ואולם, האם יש להחיל מבחן זה בעבירות מס, שהן כשלעצמן אינן עשויות דווקא להשפיע על המעריצים? נראה, כי לו דובר באותו העניין בעבירות שעשויות להשפיע בזיקה ישירה על מעריצי הדמויות הנערצות, אזי יש לראות בהן כדוגמא וכמופת. כך למשל נראה כי מנהלי מועדון ומפורסמים אחרים עשויים להיות בעלי השפעה על בני נוער, בכל הנוגע לאורחות חיי הפנאי. משכך, יש להפעיל את המבחן בעבירות הקשורות בסמים, באלימות ובאלכוהול ובעבירות בהן סביר שמעשי הנאשמים ישפיעו על מעריציהם. בהתאם להבחנה זו, צדק בית המשפט בעניין נרקיס,[42] כאשר גזר את דינו של הנאשם, עורך דין במקצועו, בעבירות מס, בהתבסס אף על שיקול ההרתעה. נראה כי דווקא מעורך דין נדרשת הקפדה יתירה בדיווחים לרשויות. הוא האמון על הקשר עם הרשויות, אליו פונה הציבור על מנת שייצג אותו בפני רשויות המדינה, ועל כן נראה שבעבירות אלו יש פגיעה מיוחדת באינטרס הציבורי המצדיקה הרשעה הרתעתית. ואולם, באופן הפוך מהדוגמא הקודמת, אני סבור כי אין לראות בעבירות סמים או אלימות שעבר עורך דין, כמצדיקות את הפעלת מבחן הדוגמא והמופת.

כאשר אין מדובר בנאשם המהווה דוגמא לרבים, הרי שאין כלל מקום לשקול את מעמדו הציבורי, כשיקול לחומרא, שכן מעמדו הציבורי איננו מחייב אותו לכללי התנהגות שונים ומחמירים יותר, ומה לנו כי הוא מפורסם? החמרה עימו ביחס למקרים אחרים עשויה להיות בלתי שוויונית ופסולה.

המבחן השני, הקשר בין תפקידו של העושה למעשה: מבחן זה בודק את שיקול הקולא. מוצע כי בית המשפט יבחן את הקשר בין תפקידו של העבריין למעשה העבירה. במקרה בו מעמדו הציבורי של הנאשם הינו אינצידנטאלי למעשה העבירה, וזו איננה קשורה כלל למעמדו הציבורי, על בית המשפט לתת משקל לקולא לסבל התקשורתי, זאת בהתאם לעוצמת הסבל שחווה הנאשם. כך עשוי להיות לדוגמא בעבירות תעבורה, רשלנות וכדומה. אולם, כאשר מעמד הנאשם הוא זה המאפשר את ביצוע העבירה והופך לנסיבה בהתרחשותה, אזי אין מקום לראות במעמדו של הנאשם ובמשפט הציבורי הנלווה לכך, גורם מקל. ההצדקה לאיון גורם הקולא במקרה בו יש קשר סיבתי בין העושה והמעשה, ברורה: כאשר הנאשם נעזר במעמדו לצורך ביצוע העבירה, אין לו להלין על כך שמעמדו גומל לו על מעשיו במשפט הציבור.

יחד עם זאת, אני סבור כי הקשר בין המעשה והעושה אינו עשוי להוות שיקול, כשלעצמו, להחמרה בעונש. זאת משום שכאמור לעיל, ניצול המעמד הציבורי כשלעצמו, אינו מצדיק סטיה מרף הענישה המקובל במקרים דומים. אכן, הקשר בין המעשה לעושה אינו מצדיק החמרה בעונש, אך הוא אינו מצדיק אף הקלה בו,

39 ראו לעניין זה: רות קנאי, "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש: בעקבות דוח ועדת גולדברג", **מחקרי משפט** טו (תשנ"ט), 147, 152-153.

40 ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241 (2006), 446. דוח הוועדה לבחינת דרכי ההבנייה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין (ועדת גולדברג) זמין לצפיה, בכתובת: http://www.justice.gov.il/MOJHeb/News/DochGoldberg.htm (נצפה לאחרונה ביום 2.10.2011).

41 ראו עניין מן, **לעיל** הערה 22.

42 עניין נרקיס, **לעיל** הערה 21.

43 לדיון בדבר השפעת הדוקטרינה על שלב גזר הדין, ראו המקורות לעיל הערה 37.

44 ביקורת חריפה על הדלפות חומרי חקירה, נמתחה כלפי הרשויות אך לאחרונה. ראו: בג"ץ 1736/10 **ליברמן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (אתר בית המשפט העליון, 2.10.11), סעיף כ"ג לפסק הדין.

45 עניין קצב, לעיל הערה 36.

המשך בעמ' 11

המשך מעמ' 10

במקום שהנאשם נעזר במעמדו להשיג את התועלת הפלילית.

אמנם, יש לסייג האמור. כאשר מתנהל קמפיין ציבורי המכפיש את הנאשם באופן יוצא דופן, אף שאין מקום לשקול את הסבל התקשורתי כשיקול לקולא במערכת השיקולים האמורה, הרי שניתן לשקול את האווירה הציבורית החריגה באמצעות דוקטרינת ההגנה מן הצדק, כרכיב שעשוי לבוא לידי ביטוי אף בהפחתת העונש.[43] זאת ביחוד כאשר ניתן להצביע על מעורבות של רשויות המדינה בפרסום זה, באמצעות הדלפות חומרי חקירה, התבטאויות פומביות וכדומה.[44] בהתאם לכך, ניתן לקבל את פסיקת בית המשפט המחוזי בעניין קצב, לפיה התקבלה טענת ההגנה מן הצדק, בעקבות הטיה ציבורית ממושכת וחסרת תקדים כנגד הנאשם שלוותה אף בעמדה פומבית מצד היועץ המשפטי לממשלה עוד בתחילת ההליך המשפטי. טענה זו היוותה הגורם המרכזי להפחתת עונשו של קצב בשלב גזר הדין.[45]

טענה נוספת העשויה להפחית ממשקלו של שיקול הקולא, הינה כאשר הנאשם הוא היוזם את הקמפיין התקשורתי. התייחס לכך בית המשפט בעניין שגב:

המערער הוא שפתח את הדלת בפני אמצעי התקשורת כאשר התראיין פעמים רבות, גם מתוך תא המאסר, לפיכך במידה רבה אין למערער להלין אלא על עצמו, באשר למה שכונה על ידו מסע השיסוי התקשורתי.[46]

ו. <u>סיכום</u>

מעמדו התקשורתי של הנאשם, עשוי להיות חרב פיפיות בשלב גזר הדין. שני פנים לו - האחד לקולא, באופן בו בית המשפט יתחשב בסבל שנגרם לנאשם ממשפט הציבור, ויפחית בגין כך מן העונש. הפן השני - לחומרא. בית המשפט ינצל את החשיפה התקשורתית לה זוכה הפרשה, על מנת להעביר מסר הרתעתי משמעותי.

שני המבחנים המוצעים על ידי ברשימה זו, מתוך ניתוח הפסיקה, עשויים להסדיר את מארג השיקולים, קרי: אימתי יהווה הפרסום התקשורתי שיקול חומרא, ואימתי יהנה הנאשם מהפחתה בעונשו, בשל אותו הפרסום בדיוק.

בהתאם למבחנים אלו ניתן לשרטט ארבע תוצאות שונות:

כאשר שני המבחנים מתקיימים, קרי: הנאשם הינו דוגמא ומופת, והמעשה הפלילי נובע ממעמדו ותפקידו הציבורי, נראה כי על בית המשפט לשקול שיקולי חומרא בלבד.[47]

כאשר שני המבחנים לא מתקיימים, קרי: הנאשם איננו דוגמא ומופת, ואף המעשה הפלילי אינו קשור כלל למעמדו ותפקידו, נראה כי על בית המשפט לשקול שיקולי קולא בלבד.

כאשר מתקיים המבחן הראשון, אך לא מתקיים המבחן השני, נראה בהתאם למודל המוצע, כי אין לשלול את שיקול הקולא, שכן משפט הציבור גרם לו סבל רב, ולא באופן הקשור למעמדו, ועל כן זה כשלעצמו מצדיק התחשבות. ברם, שיקול ההרתעה לחומרא הופך להיות דומיננטי יותר באיזון הכולל, ועל כן נראה שאין ליתן משקל רב לסבל, אך גם אין להתעלם ממנו.

כאשר מתקיים המבחן השני, אך לא מתקיים המבחן הראשון, נראה כי השיקול התקשורתי לא יהיה בעל משקל כלל, לא לקולא ולא לחומרא. זאת משום שהקשר בין המעשה והעושה, מאיין את שיקול הקולא, ואילו מאידך, אין כל מקום להפלות לחומרא את הנאשם, שאיננו משמש כדוגמא ומופת לאחרים.

---

46 ע"פ 4484/05 **שגב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 8.6.06), סעיף 13 לפסק הדין. ואולם, אני סבור כי יש לבחון טענה זו בצמצום, ולהפעילה במקרה בה יזם הנאשם את התהליך התקשורתי, ולא כאשר הגיב לו בלבד. ראו למשל בעניינו של אשר ידלין: "בצדק ציינה באת-כוח המדינה, כי במקרה דנן, גם המערער ואחרים מן המקורבים לו, לא משכו ידם מנטילת חלק בפרסומים לסוגיהם ועל-כן יש לראות זכות העמידה המוסרית שלו, בקשר לטענה זו, כמסוייגת יותר. אף אם כך הדבר, הרי קשה ביותר לקבוע מהי ראשיתם של דברי פרסום פסולים או אסורים ועל-כן לא הייתי בא בטרוניה דוקא למי שמנסה להגן על עצמו בטרם הורשע בדין. את הריסון ניתן לדרוש קודם כל מאלה שמופקדים על כלי התקשורת ואין זה סביר כי נדרוש תחילתה של מצווה דוקא מן החשוד או מן הנאשם" (ע"פ 234/77 **ידלין נ' מדינת ישראל, פ"ד לב** (1) 31, 38). ראו אף גזר הדין בעניין קצב, **לעיל** הערה 36.

47 בהתאם לכך אני סבור כי שגה בית המשפט בעניין חזן, בשקילת "משפט הציבור" לקולא. יחד עם זאת, עולה מגזר הדין כי שיקול זה לא היה בעל משקל רב באותו המקרה.