

(1527/1)

לכבוד
מר מני מזוז
היועץ המשפטי לממשלה
רחוב צאלח א-דין 29
ירושלים

באמצעות שליח

מר מזוז הנכבד,

הנדון: קובלנת יעקב נמרודי כנגד ניצב משה מזרחי

מרשי, מר יעקב נמרודי (להלן: "מרשי") מילא את ידי לפנות אליך בדברים כדלקמן:

1. אני פונה אליך בעקבות פסק הדין שניתן בבית המשפט העליון כיום 1.6.2004 בגדר רע"פ 11011/02, העתק פסק הדין של בית המשפט העליון מצורף למכתבי זה, ומסומן א. פנייתי אליך התעכבה מעט וזאת בשל קשיים באיתור הקלטת ובה דבריו של ניצב משה מזרחי במהדורת "מבט" לחדשות בערוץ הראשון, שביסוד פנייה זו.

א. העובדות העומדות ביסוד הקובלנה:

2. מרשי הגיש לבית משפט השלום קובלנה פרטית כנגד ניצב משה מזרחי (להלן: "מזרחי"). העובדות העומדות ביסוד הקובלנה אינן שנויות במחלוקת:

א. יעקב נמרודי הגיש תלונה כנגד מזרחי בשל חשדות לעבירות שכצע מזרחי כמפקד היחידה לחקירות בין לאומיות (יאחב"ל) במהלך חקירתו של בנו עופר נמרודי, ובמהלך עדותו של מזרחי בבית המשפט בתיקו של עופר נמרודי בת.פ. 40450/99.

ב. מזרחי מסר לכתב מבט לחדשות את תגובתו לתלונה האמורה שהוגשה כנגדו על-ידי יעקב נמרודי. תגובתו של מזרחי חוקראת וצוטטה במהדורת מבט לחדשות בערוץ הראשון. בתגובה

שצוטטה מפי מזרחי במהדורת "מבט" נאמר כי מזרחי "מקדיש את תלונת יעקב נמרודי לזכרם של פלקונה, בורשליני וזה לה קזח".

2. מיד בסמוך להקראת התגובה הוסיף כתב הטלוויזיה ופירש כי מפקד היחידה לחקירות בינלאומיות הקדיש בתגובתו את תלונת יעקב נמרודי לזכרם של השופטים החוקרים של המאמיה באיטליה, אשר שילמו על כך בחייהם.

3. דברי מזרחי האמורים שפורסמו במהדורת "מבט" של הערוץ הראשון נקלטת של הדברים שנאמרו על-ידי מזרחי מצורפת למכתבי זה, ומסומנת (1) הם דברי דיבה ונאצה בעלי עוצמה תמורת: מזרחי הכתיר את יעקב נמרודי בפני צופי פבט לחדשות, כאיש מאמיה המסוגל לרצוח שופטים וחוקרים העומדים בדרכו. כעטיים של דברי נאצה חמורים אלו של מזרחי הגיש מרשי קובלנה כנגד מזרחי. העתק הקובלנה מצורף למכתבי זה, מסומן ב'.

החלבים בבית המשפט:

4. מרשי הגיש את הקובלנה לבית המשפט המוסמך - בית משפט השלום בתל-אביב - יפו. בי"כ היועץ המשפטי לממשלה התייצב לדיון וטען כי יש למחוק את הקובלנה משלא נתבקשה הסכמתו להגשתה, מכוח הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי"). בית משפט השלום קיבל את עמדת מרשי וקבע כי הקובלנה אינה טעונה הסכמת היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט קבע כי דברי מזרחי לא נאמרו בזיקה הנדרשת לתפקידו, ומשכך הקובלנה אינה באה בגדרו הוראת סעיף 69 הנ"ל. העתק החלטת בית משפט השלום, מצורף למכתבי זה, ומסומן ג'.

5. היועץ המשפטי לממשלה הגיש ערעור על החלטתו של בית משפט השלום. בית המשפט המחוזי קבע כי על פני הדברים "תגובתו של מזרחי הייתה בלתי ראויה ומתלהמת". אולם, בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע מסמרות בסוגיה האם דברי מזרחי נאמרו בזיקה הנדרשת לתפקידו. בית המשפט המחוזי קבע כי ההכרעה המקדמית בשאלת זיקת המעשה לתפקיד, מוטלת אף היא לפתחו ולהכרעתו הראשונית של היועץ המשפטי לממשלה. העתקים מהשלמת הטיעון של מרשי בפני בית המשפט המחוזי, ומהחלטת בית המשפט המחוזי מצורפים למכתבי זה, ומסומנים ד' ו-ה' בהתאמה.

6. בית המשפט העליון אישר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי וקבע כי על הקובל להפנות קובלנה ליועץ המשפטי לממשלה גם אם מתעורר ספק באשר לזיקת מעשה העברה לתפקיד. בית המשפט הוסיף וקבע כי בקובלנה דנא סרם הוברעה השאלת המסדמית של הזיקה לתפקיד, וההכרעה בשאלת מקדמית זו מתחת לפתחו של היועץ המשפטי לממשלה.

7. העולה מן המקובץ הוא כי בהתאם לפסק דינו של בית המשפט העליון, בחינת הקובלנה תעשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה בשני שלבים:

א. ראשית, על היועץ המשפטי לממשלה לבחון האם מעשהו ודבריו של מזרחי נעשו תוך מילוי תפקידו. מובן כי אם היועץ המשפטי לממשלה ימצא כי לא מתקיימת הזיקה הנדרשת בין דבריו של מזרחי לבין תפקידו, הקובלנה אינה באה בגדרו הוראת סעיף 69 הנ"ל. ומרשי רשאי להגיש את הקובלנה.

ב. שנית ולחלופין, אם היועץ המשפטי לממשלה יקבע כי מעשה העברה נעשה תוך מילוי התפקיד, אזי יחיה על היועץ המשפטי לממשלה לשקול את מתן הסכמתו להגשת הקובלנה בהתאם לסמכות הנתונה לו בהוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי.

8. טיעוני מרשי יוצגו להלן, כמתווה המשפטי האמור. החילה נצביע על הטעמים המראים כי בנסיבות העניין לא מתקיימת הזיקה הנדרשת בין דברי מזרחי לבין תפקידו, ולפיכך הוראת סעיף 69 הנ"ל אינה חלה מדעיקרא, לחלופין, אם היועץ המשפטי לממשלה יסבור כי מתקיימת הזיקה הנדרשת בין דברי מזרחי לבין תפקידו, נצביע על הטעמים המראים כי בנסיבות העניין על היועץ המשפטי לממשלה ליתן את הסכמתו להגשת הקובלנה.

תוכן דברי מזרחי ואופיים מנותק מן התפקיד:

9. כפונת הטיעון יש להדגיש: לצורך הכרעה בשאלה האם דברי מזרחי נאמרו תוך מילוי תפקידו, אין לחסותק במבחן טכני הבוחן את המסגרת הפורמלית בה נאמרו דברי מזרחי. העובדה שהדברים

נאמרו על ידי מזרחי כלובש מדים אינה חופכת את דבריו לדברים שנאמרו תוך מילוי תפקידו. המבחן הראוי המגשים את תכליתה של הוראת סעיף 69 הנ"ל הוא מבחן מהותי ובלתי תלוי בדברים ונסיבות אמירתם.

10. יש לבחון תחילה את תוכנם ואופיים של דברי מזרחי, ולבחון האם לתופן של הדברים ונסיבות אמירתם יש זיקה של ממש לתפקיד, או שמא תוכנם ואופיים מנתקם ממילוי התפקיד. כמבואר להלן, בדיקת תוכנם ואופיים של דברי מזרחי ונסיבות אמירתם מלמדות בעליל כי דברי מזרחי מנותקים לחלוטין ממילוי תפקידו. אין בדברי מזרחי תגובה עניינית או מלאכת דברור כלשהי. דברי מזרחי התמצו בדברי נאצה מכונים ואיומים בחומרתם על מתלונן, שאף לא היה בדרך חשוד.

11. ניתן ללמוד על המבחן המהותי, התכליתי והראוי לעניין קובלנה כנגד עובדי מדינה, מן החלכה שנפסקה בבג"צ 1843/83 פנחסי נ' פנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (להלן: "פרשת פנחסי"). פרשת פנחסי עסקה בסוגיית חסינות חברי כנסת. קיים דמיון מהותי בין התכלית העומדת ביסוד מוסד החסינות לבין התכלית הניצבת ביסוד הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי. בשתי הוראות החוק הללו ביקש המחוקק למנוע רתיעה של עובדי ציבור מלבצע את תפקידם, מאימת הליכים שינקטו כנגדם.

12. בפרשת פנחסי קבע הנשיא ברק מבחן מהותי הכולל את תוכנו ואופיו של מעשה העברה והאם אופיו של המעשה מנתק את זיקתו לתפקידו של חבר הכנסת. יש לבחון האם מעשה העברה של חבר הכנסת מצוי במתחם הסיכון הטבעי לפעילותו של חבר הכנסת, או שמא מדובר במעשה שהוא מתוכנן ואינו כגדר נלישה טבעית מן התפקיד. מעשה מתוכנן ומכוון של חבר כנסת לא יזכה לחסינות גם אם נעשה במסגרת הפורמלית של תפקיד חבר הכנסת. אין תכליתה של החסינות להגן על מעשי עברה שנעשו ביוזעין, וזאת גם אם מעשים אלו נעשו מעל בימת הכנסת במסגרת הנרעין הקשה של תפקיד חבר הכנסת.

13. הנשיא ברק מונה ומנתח בפסק הדין דוגמאות רבות של מעשים אשר לאור אופיים לא יקנו חסינות, ולא יחשבו כמעשה שנעשה חבר הכנסת למען תפקידו אף שבוצעו במסגרת התפקיד הפורמלי של חבר הכנסת. כך למשל, מביא הנשיא ברק דוגמה של חבר כנסת שמתנגד למדיניות בטחון של הממשלה ועל מנת לבטא את דעתו הוא עולה על דוכן הנואמים ומקריא ביוזעין ובאופן מתוכנן, בין היתר, ידיעות סודיות. אין ספק שהמעשה נעשה במסגרת הנרעין הקשה של התפקיד הפורמלי של חבר הכנסת - נאום מדיני מעל דוכן הכנסת. חרף זאת, לאור אופיו של המעשה כמעשה שלא נעשה במעדה אלא ביוזעין, לא תוקנה חסינות כגון מעשה זה. וכך בדוגמאות רבות ונוספות אשר כולן נעשו במסגרת התפקיד של חבר הכנסת, אך לאור אופיים כמעשה שנעשה ביוזעין ובמכוון, לא תוקנה כגון חסינות.

14. מבחנו של הנשיא ברק ראוי גם בעניין ההגנה הניתנת בהוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי לעובד מדינה על מעשים שנעשו "תוך מילוי תפקידו". יוטעם כי הוראת החסינות נוקטת בלשון רחבה ופורשת את מצודה על מעשה של חבר כנסת שנעשה למען תפקידו. לשונה של הוראת סעיף 69 צרה יותר ולפיה עובד מדינה זכאי להגנה אם המעשה נעשה "תוך מילוי תפקידו". בהתאם למבחנו של הנשיא ברק, עובד מדינה לא יזכה להגנת הוראת סעיף 69 הנ"ל אם המעשה או הדברים נשוא הקובלנה נאמרו ביוזעין ובמכוון וללא זיקה עניינית לתפקיד, וזאת אם גם טכנית הדברים נאמרו על ידי עובד המדינה במסגרת הפורמלית של תפקידו. תכליתה של הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי היא למנוע אפקט של צינון ושיתוק של עובדי מדינה אשר יחששו למלא את תפקידם ולבצע פעולות מותרות, מן החשש שמא יחשפו להליכי קובלנה פלילית שאין בה ממש. הוראה זו לא נועדה להגן על מעשה עברה או דברי דיבה מכוננים ומתוכננים של עובד מדינה.

15. ומן הכלל אל הפרט: בדיקת תוכנם ואופיים של דברי מזרחי ונסיבות אמירתם תלמד בעליל כי דברי מזרחי הם דברי דיבה חמורים, בלתי ענייניים ונטולי כל זיקה עניינית לתפקיד, אשר נאמרו על ידי מזרחי באופן מתוכנן ומכוון:

א. מזרחי נתבקש להגיב על תוכן התלונה של מרשי. בתלונתו האשים מרשי את מזרחי והיחידה שבפיקודו בעבירות שבוצעו במהלך חקירתו של בנו, מר עופר נמרודי, ובפגמים חמורים שנפלו בעדותו של מזרחי במהלך משפטו של עופר נמרודי.

- ב. מזרחי בדבריו לא מגיב ולא מתייחס כלל לתוכנה של התלונה אודותיה נשאל, מזרחי אינו מתייחס למהלך חקירתו של עופר נמרודי. מזרחי גם אינו מתייחס לעדותו במשפטו של עופר נמרודי.
- ג. במקום להגיב על התלונה המתייחסת לחקירה ולעדות, מזרחי משתלח ומשמיץ את המתלונן יעקב נמרודי ואומר דברים בעלי עוצמה איומה, מהם משתמע כי מרשי הוא מאפיונר המסוגל לרצוח שופטים חוקרים העומדים בדרכו, כדרכם של אנשי המאפיה בסיציליה.
16. הנסיבות, שאינן שנויות במחלוקת, מוכיחות כי מדובר בתגובה פשוטת ומתוכננת של מזרחי, ולא בפליטת פה תמימה:
- א. יסוד הכוונה וההכנה נלמד מתוכן התגובה, שהיא תגובה מחושבת, מתחכמת ומתחכמת המציינת שמות של שופטים באיטליה. ניכר מתוכן התגובה שהיא נתנה במחשבה תחילה.
- ב. המודעות לדברים אף עולה מן העובדה שדברי מזרחי לא נאמרו בשידור חי אלא נאמרו לכתבי החדשות מתוך ידיעה וכוונה שהדברים ישודרו מאוחר יותר במהדורת "מבט". למזרחי הייתה אפשרות לתקן את תגובתו המשתלחת והבלתי עניינית, אך הוא בחר במודע שלא לתקן תגובה זו.
- ג. לאחר שמזרחי אמר את דבריו החמורים הוא מעולם לא התנצל על דבריו. ככל מחלכם של התליכים מזרחי מעולם לא טען כי מדובר בפליטת פה בלתי מתוכננת. אכן, מזרחי עצמו ידע היטב ואף אינו מכחיש כי מדובר באמירה פשוטת ומתוכננת.
17. כמבואר, גם אם מזרחי אמר את הדברים במסגרת תפקידו הפורמלי, אין לכך חשיבות, וזאת לנוכח תוכנם החמור והבלתי ענייני של הדברים ואופיים המכוון המנתק אותם מזיקה כלשהי לתפקידו של מזרחי. מדובר באחד מבכירי קציני המשטרה בישראל (או ראש יאחב"ל והיום ראש אח"ק) אשר בכוונת מכוון וללא כל זיקה עניינית לחקירה המתנהלת על ידו, ניצל את מעמדו וכוחו, התיר את הרצונות לשונו והכריז קבל עם ועדה על אורח שהתלונן כנגדו כי אותו אורח הוא מאפיונר שלא יהסס לרצוח את שופטיו וחוקריו. הוראת סעיף 69 הנ"ל לא טעדה להגן על דברי פלע מכוונים שכאלה, נטולי זיקה עניינית לתפקיד.
18. העובדה שדברי מזרחי אינם חוסים תחת הגנת הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי אף מתחזקת לנוכח העובדה שהראיון אשר מזרחי נתן לכתבי "מבט" אינו מצוי במסגרת הנרעין הקשה של תפקידו. מזרחי שימש בתקופת הרלוונטית כראש יאחב"ל. ענינה של הקובלנה בהתבטאות של קצין חקירות בכלי התקשורת. ככלל, פעולה זו של דברור בפלי התקשורת, אינה מצויה בתחום הגדרת תפקידו של קצין חקירות. אכן, מכתבו של ניצב סדבון שהוגש על ידי מזרחי בגדר ההליך בבית משפט השלום, מעיד על הצורך בחסמכה מיוחדת לתפקיד הדובר.
19. יתרה מזאת, אין עסקינן בדברור החקירה עליה הופקד מזרחי, ובמסגרת ההסמכה שנתנה לו. מדובר בתגובה של מזרחי אודות תלונה שהוגשה כנגדו באופן אישי, בשל תפקידו בחקירה. ספק אם ההסמכה הספציפית מתייחסת לכך. הדעת נתנת שקצין אשר מוגשת כנגדו תלונה אישית על חקירה שניהל, יפסיק לדברר חקירת זו מאחר והוא גוע אישית בעניין והוא אינו יכול לדבררה כראוי ובאורח ענייני. כאמור, בהינתנם של דברי מזרחי מעלה כי אין בין דברי מזרחי לבין מלאכת דברור, ולא כלום.
20. בכל מקרה, גם אם פורמלית חוסמך מזרחי לדברר את החקירה, הרי שבדין כי פעולת הדברור אינה מצויה בתוך הנרעין הקשה של תפקידו של קצין חקירות. נוכח ריחוקם של דברי הליבה מן הנרעין הקשה של התפקיד, רציונל ההגנה של הוראת סעיף 69 הנ"ל נחלש אף הוא. כאמור, השופט ברק קבע כי החסינות אינה חלה על מעשה עברה מכוון גם כאשר המעשה נעשה במסגרת הנרעין הקשה של התפקיד, כדוגמת תבר כנסת הנושא נאום מדיני מעל בימת הנאומים בכנסת. הלכה זו של הנשיא ברק ואויה ביתר שאת, מקום בו דברי הדיבה הזדוניים של מזרחי - שלגופם אין בהם קורטוב של מלאכת דברור - נאמרו במסגרת ראיון לכלי תקשורת - פעולה המצויה מלכתחילה מחוץ לגרעין הקשה של תפקידו של מזרחי כקצין חקירות.
21. העולה מן המקובץ: מזרחי התראוין בכלי התקשורת ופרסם במכוון דברי דיבה, חמורים וזדוניים שאין להם כל זיקה לתפקידו. תוכנם המכוון, הבלתי ענייני והחמור של דברי מזרחי מוציאים

ומרחיקים את דברי מזרחי הרחק מגדר תכליתם ותחולתם של הוראת סעיף 69 הנ"ל. לאור תוכנם המכוון והבלתי ענייני, הרי שדברו הדיבה של מזרחי אינם מעשה שנעשה "תוך מילוי התפקיד" כמשמעות מונח זה בהוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי.

ד. לחלופין, בנסיבות העניין על היועץ המשפטי לממשלה ליתן הסכמה להגשת הקובלנה:

22. לחלופין, במידה והיועץ המשפטי לממשלה יקבע כי מעשהו של מזרחי נעשה תוך מילוי התפקיד, שומה על היועץ המשפטי לממשלה ליתן את הסכמתו להגשת הקובלנה לנוכח קיומה של תשתית ראייתית איתנה ומוצקה לביצוע העברה, ולנוכח קיומם של שיקולים המחייבים מתן הסכמה להגשת הקובלנה.

23. ראשית, יש לעמוד על מתחם השיקולים של היועץ המשפטי לממשלה בבואו לבחון את מתן הסכמתו להגשת קובלנה על-פי הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי. מתחם השיקולים הראוי צריך להבחן לאור תכליתו החקיקתית של מוסד הקובלנה הפרטית, ותוך הבנת ותחומת החריג שנקבע לעובדי מדינה בהוראת סעיף 69 הנ"ל.

24. יש להטעים: המחוקק ראה חשיבות וחיוניות בקיומו של מוסד הקובלנה הפרטית, כמאפשר לאדם פרטי לתבוע את עלבונו האישי ולחניע את גלגלי החליף הפלילי דווקא במקרים בהם היועץ המשפטי לממשלה והתביעה סבורים כי אין עניין לציבור בהנעת ההליך הפלילי (ראח למשל: דברי החסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ב-1963, ה"ח 548 בעמ' 191; בשי"פ 3503/91 שוברט נ' צפריה, פ"ד מו(4) בעמ' 143; ר. גביוון, שיקול דעת מנהלי באכ"פ החוק, בעמ' 502).

25. מאידך, המחוקק ראה מקום ליצירת חריג בהוראת סעיף 69 הנ"ל כהוראה שנועדה למנוע מצב של קובלנת שווא שנטמלה על עובד מדינה. כלומר, הוראת סעיף 69 ודרגת הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה נועדו להבטיח כי הקובלנה מבוססת ראייתית וכי היא איננה קובלנת שווא. במסגרת הוראת סעיף 69 הנ"ל על היועץ המשפטי לממשלה לבחון בעיקר את דיות הראיות וכן עליו לשקול האם קיים אינטרס ציבורי המונע את הגשת הקובלנה. ויוטעם, היועץ המשפטי לממשלה אינו בוחן את הקובלנה כנגד עובד המדינה כפריזמה של החלטה על הגשת כתב אישום, אלא לו היועץ המשפטי לממשלה לשקול שיקולים של העדר עניין לציבור אך ורק בשל חמימד הפרטי של הקובלנה, שכן זאת מהותה של קובלנה פרטית - תביעת עלבונן של הפרט ומתן אפשרות לפרט להגניע את ההליך הפלילי גם אם המדינה אינה מוצאת בו עניין ציבורי. על גדר שיקול הדעת הראוי במסגרת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי עמדה המלומדת פרופ' ר. נביוון בספרה שיקול דעת מנהלי באכ"פ החוק, בעמ' 513, וכו' הלשון:

"נראה כי ההיגיון הוא שעובדי מדינה, העשויים להסתכסך עם אנשים בשל כך שהם פועלים בשם המדינה, זכאים להגנה מיוחדת מפני הטרדה ורדיפה, ופי הגנה כזו גם מתחייבת מן האינטרס הציבורי שבתקינות פעולתן של רשויות המדינה: מי שמועל תחת "חרב מתהפכת" של תביעות פליליות פוטנציאליות, או של תביעה פלילית ממשית, אינו יכול למלא את תפקידו כעובד מדינה. מה משתמע מהיגיון זה לעניין שיקולי ההסכמה?

דרך אחת היא לומר כי הסכמה תינתן, במקרים כאלה, רק כאשר התביעה עצמה היתה מעמידה לדין. ההחלטה מופקדת בידי של היועץ המשפטי לממשלה דווקא כדי להבטיח שלא תהיה תת-תביעה מטעמי חימוץ. לפי מירוש זה, אין משמעות לזכות להגיש קובלנה, שכן אין בה יותר מאשר יכולת הפגיה לפיקוח פנימי על החלטה התביעה שלא להעמיד לדין. מירוש שני שנראה לי יותר, הנני כי מתן ההסכמה במקרים כאלה אינו דרך לריקון מתוכן של זכות הקובלנה בלפי עובדי מדינה, אלא כלי להבטיח נמצום הסכמה של הטרדה חסרת שחר בלפי עובדי מדינה. משתמע כי היועץ המשפטי חייב לבדוק את הראיות והטענות, ואם צורך, על פני הדברים, שאין ממש בקובלנה - אין להעניק הסכמה. לעומת זאת, אם יש ראיות לכאורה, ודווקא אם הדבר נוגע להפעלת סמכות חוקית בידי עובד המדינה, יש לתת את ההסכמה לקובלנה".

26. נמצא כי השיקול המרכזי בהחלטת היועץ המשפטי הוא השיקול של דיות הראיות ובדיקה כי אין מדובר בקובלנת שווא. בהתאם למתחם השיקולים זה, נצביע על התשתית הראייתית המוצקה העומדת ביסוד הקובלנה, ועל כך שבנסיבות העניין אין אינטרס ציבורי המונע את הגשת הקובלנה. אלא להפך,

מדובר בנסיבות מובהקות של עובד מדינה שניצל את מעמדו הרם לצורך פרסום דברי דיבה חמורים מכוונים ובלתי ענייניים. אין קיום כל אינטרס ציבורי להגן על מעשים אלו. אדרבא, בנסיבות אלו קיים אינטרס ציבורי לאפשר את הגשת הקובלנה.

ה. תשתית ראייתית איתנה:

27. בענייננו קיימת תשתית ראייתית מוצקה וברורה להוכחת העובדות הנטענות בקובלנה, והמקימות את יסודות עבירת לשון הרע:

א. **יסוד הפרסום:** הוכח בענייננו ואינו שנוי במחלוקת, כי הדברים - כפי תוכנם אשר פורט לעיל - פורסמו בערוץ 1 במהדורת "מבט" על ידו כתבי מבט אורי כהן אהרונוב ובעז שפירא, אשר הקריאו את תגובת מזרחי לתלונת מרשי. העתק קלטת השידור מצורף למכתבי זה, ומסומן 1.

ב. **יסוד לשון הרע:** הוא יסוד משפטי אובייקטיבי, ודי בכך שהדברים עלולים לפגוע, ולא נדרשות ראיות לפגיעה בפועל (ראו א. שחר דיני לשון הרע, בעמ' 141, 155). בענייננו תוכן ההתבטאות אינה שנויה כלל במחלוקת ואף אין מחלוקת כי קביעה לפיה מרשי הוא "מאפינר" המסוגל או עלול לרצוח שופטים חוקרים עומדים בדרכו, היא בגדר דברי לשון הרע מופלגים בחומרתם.

ג. **יסוד הכוונה:** יסוד זה מוכח לכאורה מתוכן ההתבטאות נושא. כאמור, מדובר בהתבטאות פוגענית וחריפה ביותר שמזרחי מסר לערוץ 1 על מנת שתפורסם במהדורת "מבט". העובדות שאינן שנויות במחלוקת אף מעידות על אמירה מתוכננת ולא על פליטת פה גרידא. תוכן הדברים ותחכומם מעיד על תכנון, הכנה וכוונה לאומרם על מנת לפגוע במרשי. אף העובדה שהדברים לא שודרו בשידור חי ומזרחי לא ביקש לתקנס תומכת במסקנה כי מזרחי כיוון היטב את דבריו. אף מזרחי עצמו מעולם לא טען כי מדובר בפליטת פה, ולא מצא לנכון להתנצל, שכן הוא התכוון היטב לדברים שמסר.

1. אינטרסים ציבוריים ושיקולי עניין לציבור:

28. כאמור, סוגיית דיות הראיות מהווה שיקול מרכזי במתחם שיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בבואו ליתן הסכמה על-פי הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי. כאמור, בפני היועץ המשפטי לממשלה נפרשה תשתית ראייתית מוצקה וברורה.

29. בחינת העובדות החמורות העומדות כיסוד הקובלנה, תלמד כי אין בהגשת הקובלנה משום פגיעה באינטרס ציבורי של הגנה על עובדי מדינה. אדרבא, נסיבותיה הברורות של קובלנה זו ואינטרסים ציבוריים של שמירת טוהר השירות הציבורי מחייבות מתן הסכמה להגשתה. זאת, בין היתר, גם לנוכח שורת הנסיבות והשיקולים, כפי שיפורטו לקמן:

א. אין ליתן הגנה לעובד מדינה בכיר אשר ניצל את מעמדו במכוון וביודעין לכיצוע מעשה עברה. מזרחי ניצל באופן בוטה ופסול את מעמדו הרם ואת כוחו האדיר כעובד מדינה וכקצין משטרה בכיר שעה שהתיר את חרצובות לשונו ופרסם בכלי התקשורת דברי דיבה קשים וחמורים על מרשי. כמידת בכירותו של מזרחי, כך אף עומק הפגיעה במרשי. מעמדו הגביר של מזרחי מחייב הקפדה רבה על שימוש מושכל ובשר בכוח הרב שהוקנה לו בגדר תפקידו. יש להרתיע עובדי מדינה בכירים מניצול פסול ומכוון של כוחם לפגיעה בלתי עניינית באזרח, אשר אינה משרתת במאום את תפקידם.

ב. לתוכנם של דברי הדיבה אין כל זיקה עניינית או מקצועית לתפקידו של מזרחי. מזרחי לא התייחס כלל לנוף האמור בתלונה אשר הוגשה, אלא הטיח דברי דיבה במתלונן שכלל לא היה חשוד. ההגנה הקבועה בסעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי לא נועדה למעשה או לדברים שלתוכנם אין כל זיקה עניינית לתפקיד, ואשר הם לא נועדו לשרת אותו.

ג. אין ליתן הגנה לעברה או לדברי דיבה חמורים שתוכננו מבעוד מועד ונאמרו במכוון. דברי הדיבה של מזרחי לא היו בגדר פליטת פה. דברי הדיבה החמורים היו מתוכננים ונאמרו מתוך כוונת מכוון. הכוונה והתכנון נלמדים מתוכן התגובה שחיא ותגובה מחושבת, מתחכמת ומתוחכמת. המודעות והכוונה עולות מן העובדה כי הדברים לא שודרו בשידור חי. עד לעצם היום הזה מזרחי לא טען כי מדובר בפליטת פה בלתי מתוכננת. החגנה הקבועה בסעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי לא נועדה להגן על מעשה עברה מכוון של עובד המדינה. להפך,

האינטרס הציבורי של ניקיון וטוהר השירות הציבורי, מחייב מתן אפשרות להגשת קובלנה בנסיבות אלו.

ד. דברי דיבה חמורים והבלתי ענייניים של מזרחי נאמרו במסגרת ראיון לתקשורת. מתן ראיונות לפני התקשורת אינו מצוי בתוך הגרעין הקשה של תפקידו של קצין חקירות. ככל שהעברה רחוקה מן הגרעין הקשה של התפקיד, כך האינטרס בהגנה על עובד המדינה נחלש. מדובר בדברי דיבה ופוגעניים במיוחד שאין להם זיקה כלשהי לתפקיד, ואשר נאמרו במסגרת ראיון שמלכתחילה אינו מצוי במסגרת הגרעין הקשה של התפקיד.

30. העולה מן האמור הוא כי הקובלנה מצביעה על נסיבות מובהקות של עובד מדינה בכיר אשר בכוונת מכוון ניצל את כוחו הרב לצורך ביצוע עברה של הוצאת לשון הרע ודברי בלע חמורים ביותר, שאין להם כל זיקה לתפקידו. הוראת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי לא נועדה ליתן הגנה למעשים מעין אלו, והאינטרס הציבורי מחייב מתן אפשרות להגשת הקובלנה.

31. לאור האמור לעיל, מתבקש בזאת היועץ המשפטי לממשלה הנכבד לקבוע כי דברי מזרחי לא נאמרו תוך מילוי תפקידו. לחלופין מתבקש בזאת היועץ המשפטי לממשלה ליתן את הסכמתו להגשת הקובלנה וניהולה, וזאת בגדר הסמכות שנתנה לו בחקירת סעיף 69 לחוק סדר הדין הפלילי.

32. לא למותר יהא לציין כי הח"מ יהא מוכן להתייגב בכל עת בפני כל מי אשר יורה היועץ המשפטי הנכבד, וזאת על מנת להוסיף וליתן כל הבהרה /או כל פרט, ככל אשר יידרש וכמיטב יכולתו, בקשר עם העניין שביסוד מכתבי זה.

33. אנו כמובן נמתין לתשובתכם המנומקת לפנייתנו זו.

בכבוד רב ובברכה,

זאב שרף, עו"ד
בד, ארד, שרף ושות'