

ניתוח היסוד העובדתי:

86

יסודות העבירה, עפ"י סעיף 18 לחוק-העונשין (להלן: "החוק"):

"מי שמעודד"- מעשה

"השתמטות משירות צבאי"- נסיבה

"דינו מאסר שנה"- סנקציה

ההגנה תטען שהרכיב "שיש... המדינה" הוא תוצאתי ולכן העבירה תוצאתית. התביעה לא הוכיחה שפרסום המאמר של מלווין הוביל לעידוד השתמטות ולפגיעה בביטחון המדינה, נוצר נתק בקשר-הסיבתי בין התוצאה למעשה ולכן אין להרשיע.

התביעה תטען שהרכיב נסיבתי, ולכן העבירה התנהגותית. כדברי פלר באלבה, בסעיף אין דרישה ממשית לתוצאה כי אם רק היתכנות, ולכן העבירה התנהגותית עם יסוד נפשי מיוחד מסוג מטרה.

ניתוח היסוד הנפשי:

סעיף 19 לחוק דורש שעבירות יבוצעו תוך מחשבה פלילית. המחשבה הפלילית כפי שמוגדרת בסעיף 20 לחוק, מבטאת את התייחסותו הנפשית-ההכרתית והחפצית- של אדם, כלפי מעשה העבירה. היות והעבירה אינה תוצאתית, לא נדרש להוכיח רכיב חפצי. הרכיב ההכרתי דורש מודעות לטיב המעשה, להתרחשות הנסיבות ולאפשרות התרחשות התוצאות (בעבירות תוצאתיות).

ההגנה תטען שיש לבדוק האם המחשבה הפלילית היא שהולידה את מצב הדברים האסור. למלווין אין אינטרס לעודד השתמטות מצה"ל, וודאי שלא לפגוע בביטחון מ"י, שכן עניינו במניעת המלחמה בעיראק.

התביעה תטען שמלווין היה מודע לכך שמאמרו מעודד השתמטות שתוביל לפגיעה בביטחון המדינה. הוא הבחין באתר בעל הסיומת השונה, משמע היה לו חשד אבל, "לא נתן על-כך את הדעת". מלווין היה צריך להבין שאם סיומת האתר שונה מסיומת אתרו, מדובר באתר שונה וכי עלולה להתרחש תוצאה נבדלת ממה שהתכוון. כמו-כן, על-פי סעיף 20ג(2), אין הבדל אם נעשתה העבירה באתר אחר משזה שלגביו הייתה אמורה העבירה להיעשות.

התביעה תטען לקיום חזקה שבעובדה, אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו (ועוננו, 280). מלווין ביטא את דעותיו באמירה כללית באינטרנט, הוא היה צריך להבין שכל אדם מכל ארגון הנכנס לאתר, יכול לראות באמירותיו עידוד להשתמטות. ההגנה תענה שמלווין פעיל בארה"ב, ולכן לא התכוון לעודד השתמטות מצה"ל. תוצאת הפגיעה בביטחון המדינה, תלויה בתגובותיו של גורמים חיצוניים, במקרים אלו, מלווין לא יכל לצפות את התוצאה מראש ולכן היא אינה טבעית (דורנר, אלבה). כמו-כן, נהיר כי כוונתו הינה לתנועתו בלבד, שכן השתמש במונח "חבריי לתנועה".

התביעה תטען לעצימת-עיניים לפי סעיף 20ג(1), הסעיף מוריד את דרישת המחשבה הפלילית לגבי עניין החשד, ולא נדרש חשד ברמה גבוהה (טייב, 306). בפסיקה אומצה הגישה לפיה בחינה סובייקטיבית גרידא בעייתית, ייתכן שמלווין פירש את המציאות באופן מעוות שעה שהאדם מן הישוב היה חושד, על-כן, יש לבחון את סוג החשד מבחינת אובייקטיביות. יש לבדוק מה האדם מן היישוב היה לומד מהנתונים מולם ניצב מלווין (בארי, 360). על מלווין לבאר חשדו, לבדוק את סיומת האתר, משמעותה ומדוע שונתה. ברור כי אצל האדם מן היישוב היה מתעורר חשד

ההגנה תטען שהתביעה לא הוכיחה שפרסום המאמר הוביל לעידוד השתמטות ולפגיעה בביטחון המדינה, נוצר נתק בקשר-הסיבתי בין התוצאה למעשה ולכן אין להרשיע.

התביעה תטען שהתביעה לא הוכיחה שפרסום המאמר הוביל לעידוד השתמטות ולפגיעה בביטחון המדינה, נוצר נתק בקשר-הסיבתי בין התוצאה למעשה ולכן אין להרשיע.

התביעה תטען שהתביעה לא הוכיחה שפרסום המאמר הוביל לעידוד השתמטות ולפגיעה בביטחון המדינה, נוצר נתק בקשר-הסיבתי בין התוצאה למעשה ולכן אין להרשיע.

המצריך בדיקה, מלווין לא בדק, ועל-כן פעל כיען ("שועלים ויענים"). "טמינת ראשו בחול" והכשלתו העצמית מעידה על חוסר תום-לב. ניתן לומר שמלווין באמת ידע (המטרפסט, 545), על-כן, התנהגות זו יש לגנותה, וזאת מטעמים תועלתניים וגמוליים ("שועלים ויענים", 676).

לאור סעיף 20(ג)(1), נעלם ההבדל בין דרישות המחשבה הפלילית לגבי ההתנהגות והנסיבות, לבין התוצאות, על-כן מודעותו תיחשב אף כפזיזות ("שועלים ויענים", 646).

ההגנה תאשש הגנתה בדברי פלר, הסובר שיש לבחון את החשד בחינה סובייקטיבית. אם מלווין לא חשד שהנסיבות יהפכו את המעשה לפלילי, לא ייחשב הדבר כעצימת-עיניים, גם אם אדם מן היישוב כן היה חושד. בנוסף, מלווין אזרח ארה"ב אשר לא מכיר את הסיומת "il", ולא יודע שמשמעותה שונה מאתר עם סיומת "com". על-מנת להחשיב אדם כיודע-דבר, נדרשת ידיעה קונקרטית, היינו הוכחה כי מלווין ידע שהאתר אליו נכנס שונה, ולא די בחשד שלא בורר (הר-שפי, 812). מטרתו לא הייתה להתחמק מאחריות ולכן אין הצדקה להחיל כללים של שדרוג אחריות ("שועלים ויענים", 675). כמו-כן סעיף 20(ג)(1), הוא הוראה כללית בדבר עצימת-עיניים כתחליף לידיעה, נסוג מפני עבירות מיוחדות כמו במקרה דנן, ולכן לא נחילו (חשין בהר-שפי).

ההגנה תטען לטעות- "אמונה סובייקטיבית בדבר שאינו קיים" (טייב) שיש בה לסתור את קיום המחשבה הפלילית (פלוני, 502). התביעה תענה שיש להוכיח את כנות הטעות וגם את סבירותה (בארי, 350) והשנייה לא הוכחה. מלווין יטען שסבירות הטעות צריכה להיבחן רק בעבירות חמורות יותר ולכן יש לבדוק את כנות טעותו גרידא (בארי, 355).

התביעה תענה שכלל אין טעם לטענת הטעות, חלל-תודעתי כמוהו כעצימת-עיניים. אין הבדל בין אדם שלקח על עצמו סיכון מחושב לבין אדם שידע את כל העובדות. (בארי, 383, בנק-לאומי). לכל הפחות מדובר בידיעה קונסטרוקטיבית, למלווין היו את הכלים הדרושים לרדת לעומק טעותו ונמנע מלנצלם ומכאן רשלנותו (המטרפסט, 545, לדרמן, 450). לפי סעיף 21 לחוק, רשלנות הינה יסוד נפשי מספיק על-מנת להרשיע.

כעת, תפנה התביעה לטעון שהעבירה דנן הינה עבירה בעלת יסוד מיוחד מסוג מטרה. לא ניתן להחיל את כלל-הצפיות כיוון שזו לא עבירה תוצאתית, ולכן תטען להחלת הלכת הצפיות. אם מלווין חזה מראש את התרחשות התוצאות, כאפשרות קרובה לוודאי, הוא ייחשב כבעל כוונה לגרמן, גם אם לא הייתה לו כוונה בפועל. מלווין הבחין כי האתר בעל סיומת שונה, וודאי צפה את ההשלכות, כלומר חזקה עליו שהתכוון. קיימת בעייתיות כיוון שאין להחיל את הלכת הצפיות בכל מקרה.

לפי מצא (ביטון, 60), יש להחיל את כלל-הצפיות החלה אוטומטית. השופט חשין (ביטון, 35) מסכים באומרו כי יש להחיל את הכלל בעבירות התנהגותיות בעלות אופי תוצאתי כמו במקרה דנן. בנוסף, לא מתקבל על הדעת שהמחוקק התכוון להוציא את רוב עבירות ההתנהגות מכלל-הצפיות (רייד, 27).

ההגנה תטען כי העבירה של מלווין היא עבירת מניע, ואין להחיל את כלל-הצפיות על עבירות אלה (פולק, 110). אם המחוקק היה רוצה להחיל את כלל-הצפיות על כל עבירות ההתנהגות, הוא היה מגדיר זאת מפורשות (גולדברג באלבה). דעת ברק בבורכוב, היא ההלכה: לא ניתן להחיל את הלכת הצפיות על כל עבירות המטרה, אלא נחיל את הגישה הגמישה ונבחן כל מקרה עפ"י תכלית החוק.

כדי להוכיח את כנות הטעות יש להוכיח את כנות הטעות.

אין להחיל את הלכת הצפיות על מקרה זה.

התביעה תענה כי הגישה הגמישה פוגעת בעקרונות-החוקיות, הדורש הגדרה ברורה וודאית מראש (פוליאקוב, 319), ולכן יש להחילה באופן גורף.

ההגנה תוסיף כי לאור הפגיעה בחופש-הביטוי, זכות המעוגנת בח"י, ולאור עמימות העבירה (אין פירוט בסעיף אילו פעולות נכנסות להגדרה "עידוד-השתמטות"), יש לדרוש בקפדנות את היסוד הנפשי של העבירה (כהנא, 33). לפי ברק וגולדברג (אלבה, 301), האיסור על הפגיעה בביטחון המדינה פוגע גם פוגע בחופש-הביטוי. בנוסף, תוצאת האשם בדין פלילי חמורה, ומשאירה כתם בלתי-נדלה על הנאשם, על-כן אישום על חשד ברמה נמוכה בקיום נסיבה, אינו רצוי ("האמנם דין אחד לחושד וליודע", 438).

התביעה תענה שתופש-הביטוי אינו מעגן בתוכו את החופש לפרסם דעות שמטרתן לפגוע בביטחון המדינה, ואין דבר באיסור הפלילי על פגיעה בביטחון המדינה הסותר את חופש-הביטוי. (אלבה, 257). כאשר מהעידוד להשתמטות עולים "זדון ורשעות", מתגבש אינטרס ציבורי המצדיק לא רק אחריות אזרחית אלא גם פלילית. חופש-הביטוי נסוג בפני האינטרס הציבורי. (בורכוב, 218).

לעניין ומתוקף האמור לעיל, יש להרשיע את מלווין. המאמר אמנם פורסם מתוקף חופש-הביטוי, אך מקום בו ערך זה מתנגש עם ערך יסוד של השיטה- ביטחון המדינה, יש לאחרון מעמד-על להגנת כלל הפרטים במדינה.

אם - אם ממשלם של הטלף כי הלא חסר, כ 93 (מן להושיף
הלא מ-83 - הלא גלסמ (ה' ע-מ)

מספר מילים : 998