

"הפללת מרובה – לא הפללת!?" – על הזיקה שבין הדת והמשפט הפלילי

אביעד הכהן*



חשוד בהארכת מעצר. צילום אילוסטרציה: אורן בן חקון

- א. אקדמות מילין: מני מזוז – "הגאליציאנער מגרבה במחלקת הבג"צים"
- ב. הרקע לריבוי "עבירות דת" במשפט הפלילי הישראלי
- ג. מקום הדת בדין הפלילי החרות
 1. סעיפי דת בחוק העונשין
 2. סעיפי דת פליליים בחוקים אחרים
 3. רכיב "דתי" בהגנות ובהחרגות שקבועות בדין הפלילי
 4. הצעות חוק שעניינן הוספת סעיפי חוק מפלילים למעשים המקיימים זיקה לדת

* פרופ' אביעד הכהן, נשיא המרכז האקדמי "שערי מדע ומשפט"; עמית מחקר בכיר, מכון ון-ליר בירושלים. תודתי נתונה לעו"ד אלון רודס ולמערכת הספר על הערות מצוינות לגרסה הראשונית של מאמר. כל ההדגשות במאמר הן שלי אלא אם נאמר אחרת.

- ד. מקום הדת בהליך הפלילי: חקירה, העמדה לדין, ראיות, הכרעת דין וענישה.
ה. מינוח וסיווג מונחי דת במשפט הישראלי בכלל ובמשפט הפלילי בפרט:
בחינה ביקורתית
ו. "למה לי דת עכשיו?" – שיקולים בעד ונגד התחשבות ברכיב הדתי בשדה הפלילי
ז. אחרית דבר: עשו סייג להפללה!

א. אקדמות מילין: מני מזוז – "הגאליציאנער מג'רבה במחלקת הבג"צים"

ראשית היכרותי, בת כשלושים וחמש השנים, עם מני מזוז "מפי השמועה" הייתה. היה זה בעת התמחותי במשרדו של מורי ורבי בתורת המשפט הציבורי, עו"ד מישאל ('מישה') חשין (לימים: המשנה לנשיא בית המשפט העליון). רוב הליטיגציה במשרד התנהלה בבית המשפט העליון, שם התגושש מישה עם עמיתיו-יריביו שמנגד, אנשי מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה. 'מישה', שנמנה עם אנשי המחלקה במשך שנים רבות,¹ ובמידה רבה עיצב את דמותה בצלמו-כדמותו, והוביל למה שכונה לימים ה"אתוס של מחלקת הבג"צים".² מישה ראה את הפרקליטות ואת הפרקליטים הצעירים שמזוז נמנה עימם כ"ילדיו-שלו", או בלשונו: "כולם היו בני". מתוך כך, שיחותיו עימם, בבית המשפט וחוצה לו, חרגו מהמסגרת הקורקטית והפורמלית שמאפיינת דרך כלל פרקליטים הניצבים משני צידי המתרס המשפטי. בתוך החבורה המופלאה שמישה נהג להזכיר תדיר (ועימה נמנו, בין השאר, עוזי פוגלמן, מייק בלס, אורית קורן ויהושע שופמן) בלט לא אחת שמו של מני מזוז, אז פרקליט צעיר לימים, במחצית שנות השלושים לחייו. אגב הזכרת שמו, נהג חשין לא אחת להפליג בתיאור כישוריו וסגולותיו. פעם, בשעת רצון, אף כינה את מזוז – בן למשפחת חכמים

¹ על תקופה זו בחייו של חשין, ראו עדותו המלבבת בטקס פרישתו מבית המשפט העליון ביום ח"י בשבט תשס"ו 16.2.2006: מישאל חשין "מילות פרידה" משפטים לו 271 (2007): "[...] זכורני שאמרתי לפרקליט המדינה דאז, צבי בר-ניב, שלו היו מקצצים בשכרי, ואף לו היו דורשים ממני לעבוד ללא שכר, הייתי ממשיך בעבודתי באותו מרץ ושמחת יצירה. כי אהבתי את עבודתי, כל עבודה שקעתי בה וראיתי בה עבודת יעוד". ראו גם: מרים נאור "התמחות במשרד המשפטים בסימן בחירת הרבנים הראשיים" שורשים במשפט 253 (דינה זילבר עורכת 2020); יובל רויטמן "דמותו של הפרקליט הציבורי בראי עבודתו של הפרקליט ד"ר מישאל חשין" משפט ועסקים כו 37, 38–57 (2022); דינה זילבר בשם החוק – היועץ המשפטי לממשלה והפרשות שטלטלו את המדינה 181–192 (2012).
² ראו דינה זילבר "המון דברים יפים ראו עיניי: מחלקת הבג"צים כאתר של חינוך משפטי" מעשי משפט ט 153, 154–166 (2017).

ורבנים מפוארת שמוצאה בג'רבה שבתונים³ – "הגאליציאנער של מחלקת הבג"צים"...

לימים, כאשר הוסמכתי לעריכת דין, זכיתי לצפות בפרקליט מני מזוז המייצג את המדינה בעתירות שונות. כמורו ורבו מישאל חשין⁴, בין שאר תפקידיו, היה מני מזוז ה"רפרנט"-המייצג הקבוע של סוגיות "דת ומדינה" במחלקת הבג"צים. הוא הופיע תדיר בעשרות רבות של עתירות בנושאים אלה כמייצג השר לשירותי דת ומשרדו, בתי הדין הרבניים והרבנות הראשית לישראל.⁵ גם בכהונתו כמשנה

³ על משפחת הרבנים לבית מזוז, ראו מאמרי: אביעד הכהן "תרומתו של רבי כלפון משה למשפט הציבורי העברי: עיון ראשוני" הרב כלפון משה הכהן וחכמי תוניסיה בעת החדשה: עיונים ביצירות פועלם והשפעתם 82-136 (צבי זוהר, רונאל עטיה עורכים תשפ"ד).

⁴ פעילותו הענפה והמרתקת של מישאל חשין בשדה הדת והמדינה בשלוש "פאזות" שונות – כפרקליט, עורך דין פרטי ושופט – טרם תוארה כדבעי, ועוד חזון למועד. לפי שעה, על תקופתו כפרקליט בשירות המדינה המייצג משיבים בעתירות דת ומדינה, ראו למשל: נאור, לעיל ה"ש 1; בג"ץ 512/81 המכון לארכיאולוגיה נ' שר החינוך, פ"ד לה(4) 533 (1981); בג"ץ 74/87 גולדשמיט נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מא(2) 711 (1987); בג"ץ 854/87 גולדשמיט נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל, פ"ד מג(1) 114 (1989); בג"ץ 59/88 צבן נ' שר האוצר, פ"ד מב(4) 707 (1989); בג"ץ 657/89 גולדשמיט נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד מד(1) 622 (1990). על פסיקתו הענפה כשופט בסוגיות דת ומדינה, ראו למשל: בג"ץ 33/92 בן יוסף נ' השר לענייני דתות, פ"ד מו(1) 855 (1992); בג"ץ 434/93 לוי נ' ועדת הבחירות לרבנים הראשיים לישראל, פ"ד מז(1) 724 (1993); בג"ץ 3872/93 מישראל נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485 (1993); בג"ץ 3267/97, 715/98 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998); בג"ץ 816/98 אמינוף נ' אלטלף, פ"ד נב(2) 769 (1998); דג"ץ 4128/00 מנכ"ל משרד ראש הממשלה נ' הפמ"ג, פ"ד נז(3) 289 (2003); בג"ץ 7203/00 מעדני אביב אוסובלנסקי בע"מ נ' מועצת הרבנות הראשית, פ"ד נו(2) 196 (2001).

⁵ עניין לוי, שם, בעניין הליכי בחירת הרבנים הראשיים לישראל; בג"ץ 903/93 ראש עיריית קרית ביאליק נ' שר הפנים, פ"ד מז(1) 174 (1993) [גריעת העותר מרשימת חברי אספה הבוחרת את הרבנים הראשיים]; בג"ץ 1900/93 הליגה להגנה יהודית נ' מועצת הרבנות הראשית לישראל (נב 31.5.1993), שבה ייצג מזוז את הרבנות הראשית בעתירה שביקשה לבטל את הכרוז שפרסמה הרבנות הראשית לישראל בחודש אלול תשכ"ו, שלפיו כניסת יהודים להר הבית אסורה מטעמים שבהלכה. בית המשפט דחה את העתירה בהחלטה קצרצרה בת כחצי עמוד, בקבעו כי "[...] הנה כי כן, מדובר בעמדה הלכתית טהורה שאין בה דבר הנוגד את דיני המדינה. הבעת העמדה ההלכתית האמורה אין לה ולא כלום עם זכות הגישה להר הבית שאינה שנויה במחלוקת, ובידי העותרים לקבל את העמדה האמורה כשם שיש בידם להתנגד לה ולהציג עמדה הלכתית אחרת, אם יש בידם כזאת. אין זה מתפקידו של בית משפט זה לקבוע עמדה בשאלה זו השנויה במחלוקת". השופט מישאל חשין, שנתמנה זמן קצר לפני כן לכהונה בבית המשפט העליון נמנה עם חברי ההרכב, לצד השופטים גולדברג ומצא. עם אי-התערבות בג"ץ בפרט ובתי המשפט בכלל בשאלות שבהלכה, ראו בהרחבה: אביעד הכהן "בג"ץ או בד"ץ? מעורבות שיפוטית בסוגיות הלכתיות – מגבלותיה, היקפה ותוצאותיה" משפט ועסקים יד 395 (2012).

ליועץ משפטי לממשלה וכיועץ המשפטי לממשלה עסק לא מעט בסוגיות אלה.⁶ כך התגבשה וגברה מומחיותו של מזוז בתחום הממשק שבין דת ומדינה לאורך שנים רבות.

חלפו כמה שנים, ולעיתים נדרשתי לשיח ושיג עם מני מזוז בכובעו כיועץ משפטי לממשלה,⁷ ולסוף – ייצגתי עותרים ומשיבים בפני כבוד השופט מני מזוז, שופט בית המשפט העליון, בין השאר בסוגיות שמקיימות זיקה לענייני דת ומדינה.⁸ ביני לביני, נפגשנו בהודמנויות שונות, לעיתים בלתי צפויות, כגון בחתונות ובהופעה מוזיקלית נפלאה של דני סנדרסון, או להבדיל בלוויות.⁹

6 ראו, למשל, חוות דעתו הנזכרת בבג"ץ 1/98 חבר הכנסת כבל נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נג(2) 241, 248–249 (1999), לעניין מתן הקלות לאברכים ש"תורתם אומנותם" בקבלת סיוע בזכויות לדיור ציבורי, ועמדתו שלפיה תנאי הסף של "מיצוי כושר השתכרות" אינו מתקיים לגבי תלמידי ישיבה.

7 על פועלו של מזוז בתקופה זו, ראו: זילבר, לעיל ה"ש 1, בעמ' 321–349. מטבע הדברים, בכהונתו בתפקיד היועץ המשפטי לממשלה נדרש מזוז לא אחת גם לסוגיות דת ומדינה. כך, למשל, בשנת 2006 החליט להימנע – מחמת "חוסר ראיות" – מהגשת כתב אישום נגד הרב הראשי לישראל יונה מצגר בשל חשד לקבלת טובות הנאה בדמות שהיה חניס במלונות יוקרה וקבלת החזר כפול עבור הוצאות שכירת דירתו, אך קרא לו להתפטר מתפקידו. ראו: אפרת פורשר "מזוז: הרב הראשי מצגר צריך להתפטר" nrg מעריב (3.4.2006). <https://www.makorishon.co.il/nrg/online/11/ART1/069/184.html>. בעקבות חוות דעתו של מזוז הגיש הרב מצגר עתירה לבג"ץ שבה טען כי נמנעה ממנו זכות השימוע. בעקבות הגשת העתירה מיתן מזוז את חוות דעתו והעתירה נדחתה. ראו: בג"ץ 3495/06 מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו 30.7.2007). במקרים אחרים, החליט היועץ המשפטי לממשלה מזוז להעמיד לדין פלילי את הרב שמואל אליהו, רבה של צפת, בשל חשד להשמעת דברי הסתה לגזענות. בסופו של יום נסתים תיק זה במעין-פשרה וללא הרשעה בבית המשפט, לאחר שהרב אליהו הבהיר את כוונת דבריו. נוסף להליך זה, היה היועץ המשפטי לממשלה מזוז שותף להחלטה להגיש קובלנה משמעתית נגד הרב מאיר דוד דרוקמן, רבה של קרית מוצקין, בשל דברים שהשמיע ועלו כדי הסתה, ולהחלטה להגיש כתב אישום נגד הרב ראובן אלבז, ראש מוסדות "אור החיים" וממנהיגיו הרוחניים של הציבור החרדי הספרדי בגין מעורבותו בפרשת השוחד של השר שלמה בניזרי. בניזרי והרב אלבז הורשעו בפרשה זו. בגזירת דינו התחשב בית המשפט בפועלו הדתי של הרב. ראו להלן.

8 ראו, למשל, ע"א 3159/19 אבוהצירא נ' פקיד שומה – היחידה הארצית לשומה (נבו 18.10.2020). בתיק זה, שבו ייצגתי את המערער, נדונה שאלת חבותו של מנהיג דת רוחני (אדמו"ר) לתשלום מס הכנסה על תרומות הניתנות לו ולחצרו; בג"ץ 1550/18 עמותת הפורום החילוני נ' שר הבריאות (נבו 30.4.2020) [הכנסת חמץ לבתי חולים בפסח; בתיק זה ייצגתי את המשיבה 3, הרבנות הראשית לישראל, על פי הרשאה מיוחדת שניתנה לי מהיועץ המשפטי לממשלה].

9 בהקשר זה אזכיר את רעי הטוב, עו"ד אמנון דה הרטוך ע"ה, שהיה מתמחהו של מני מזוז ולימים נמנה עם צוות עוזריו, שנפטר לבית עולמו בטרם עת, והוא בדמי ימיו. השופט מזוז הספידו בלווייתו.

ניתנה אמת להיאמר: בכל הכבוד הראוי, לא תמיד הסכמתי עם עמדותיו המשפטיות ועם פסקי דינו.¹⁰ אך תמיד ידעתי, ככל מכריו, שלפני ניצב משפטן מן השורה הראשונה, בקי וחרף, חכם ונבון, איש דעתן הבטוח בצדקת עמדתו – כפרקליט, כיועץ משפטי לממשלה או כשופט. למרות מעמדו הרם ותפקידיו החשובים, לא גבה ליבו ולא רמו עיניו. נימת קולו רכה, עד כדי נעימה שמידת הביישנות דבקה בה, ואורח חייו צנוע. מומחיותו של מזוז בשדה הדת והמדינה היא תמונת הרקע של מאמר זה.

בדברים הבאים ביקשתי לכבדו בדברים שעניינם הוספת לִבְנָה קטנטנה לבניין מחקר "הדת והמדינה" בישראל. תחום זה, שכאמור לעיל, העסיק רבות את מזוז בתפקידיו השונים.

עיון בשדה המשפט הפלילי מלמד שהדת ואנשי הדת תופסים בו מקום נכבד בכל תחומיו. כך, בשדה העבירות הפליליות, שמקצתן נועדו להגן על ערכים דתיים, ובמקצתן יש משמעות לדת כגורם בהגדרת העבירה ויישומה;¹¹ כך בהליכי חקירה והעמדה לדין; כך בשלב המשפט וההכרעה בדבר חפותו או אשמו של אדם; וכך בשלב הענישה וריצוי העונש.

מאמר זה מבקש להתחקות אחר המפגש שבין הדת – במשמעותה הרחבה – לבין שדה המשפט הפלילי. המאמר בוחן אם "עירוב תחומין" זה – על רבדיו השונים שיפורטו להלן – הוא רק כורח המציאות, או שמא ניתן להצדיקו גם כמצב רצוי מלכתחילה, ולתחשב ב"שיקולים שבדת" גם במסגרת ההליך הפלילי, לטב או למוטב.¹²

¹⁰ כך, למשל, הייתי שותף לייצוג ארגוני הנשים שעתרו נגד הסדר הטיעון שיוזם מזוז עם הנשיא לשעבר משה קצב, והוריד את רף ההרשעה מעבירת אינוס לעבירה קלה יחסית של מעשה מגונה. העתירה נגד ההסדר נדחתה ברוב של 3 מול 2, אך לסוף חזר בו קצב מהסכמתו ובתום משפטו הורשע בעבירות אינוס ושיבוש מהלכי משפט ונידון לעונש מאסר בן שבע שנים. ראו: בג"ץ 5747/07 התנועה למען איכות השלטון נ' היועמ"ש לממשלה (נבו) (26.2.2008).

¹¹ לעיתים, נזכר המונח "דת" – על מופעיו השונים – גם בסעיפי חוק "כלליים". לעניין זה, ראו למשל ס' 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (סעיף ההגדרות), המגדיר "פרסום" בין השאר, באמצעות השמעת דברים ב"מקום ציבורי", כאשר בין החלופות ל"מקום ציבורי", מופיעה ההגדרה הבאה: "כל בנין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית".

¹² המאמר מתמקד בנקודת המבט של המשפט. אפשר לבחון את הנושא מנקודת המבט ההפוכה, של הדת (כיצד הדת מתייחסת למשפט הפלילי בכלל, ולמשפט הפלילי האזרחי בפרט). לעיון מסוג זה במדינות אחרות, ראו למשל, את קובץ המאמרים: CHRISTIANITY AND CRIMINAL LAW (Mark Hill QC, Norman Doe, R.H. Helmholz, & John Witte, Jr. eds., 2020). כמו כן, אפשר לבחון את השתקפותן של סוגיות פליליות ספציפיות וההתייחסות אליהן במקורות דתיים כגון התנ"ך ומקורות המשפט העברי. לעיון מעין זה, ראו למשל: שמחה אסף העונשין אחר חתימת התלמוד (התרפ"ט); אהרן קירשנבאום בית

לאחר פרק המבוא, פרק א, המוקדש לבעל היובל, פרקים ב–ד, המתמקדים בשאלת ה"מָה", בתיאור ביקורתי של המצב המצוי בעניין המפגש בין הדת והדין הפלילי בישראל.

הפרק השני עומד על הרקע לריבוי היחסי של "עבירות דת" במשפט הפלילי הישראלי, תוך ציון הבסיס – ההיסטורי והפוליטי – לתופעה זו.

הפרק השלישי מוקדש לבחינת מקומן של "עבירות דת" בחוק החרות. פרק זה בוחן את עבירות הדת בחוק העונשין שהוא הבסיס המרכזי בשדה העונשין הישראלי. כמו כן נבחנים סעיפי חוק רבים אחרים שמצויים מחוץ לחוק העונשין; בהצעות חוק שלא תמיד בשלו לכדי חוק; וב"הגנות" השונות שמעוגנות בשדה הפלילי.

הפרק הרביעי דן בממשק שבין הדת והמשפט הפלילי וביטוייו השונים והמגוונים. הפרק עוסק לא רק במשפט הפלילי המהותי, בחוק החרות, בהגדרת העבירה וחריגיה, אלא בפרוצדורה, בסדרי הדין שמניעים את שלביו השונים של ההליך הפלילי: החקירה הפלילית; שלב ההעמדה לדין; מהלך המשפט הפלילי; קציבת העונש ותקופת ריצויו.

הפרק החמישי עוסק בבחינה ביקורתית של השימוש שהחוק עושה במונחים השונים לתיאור "ערכי דת ומסורת", ובהצבעה על הקשיים שנובעים מכך.

הפרק השישי מתמקד בשאלת ה"מָה" ומביא טיעונים, בעד ונגד, להתחשבות ברכיב הדתי בשדה הפלילי.

הפרק השביעי מתמקד במשפט הרצוי ומצביע על כיוונים לתיקון המצב הקיים, ובסופו בא פרק סיכום קצר. נפתח את הדיון בבחינת ההקשר ההיסטורי והפוליטי שהוביל לריבוי "עבירות דת" במשפט הפלילי הישראלי. אלה הם עיקרי המאמר, אך חשוב להדגיש את מגבלותיו.

נבהיר, ולו למען הסר ספק, כי המאמר מתמקד בתמונת ה"מאקרו" של הזיקה בין השדה הפלילי לבין שדה "הדת והמדינה". משכך, במסגרת זו לא נוכל להעמיק

דין מכין ועונשין: הענישה הפלילית בעם ישראל – תורתה ותולדותיה (2013); אלן מ' דרשוביץ צדק מבראשית (2003); שולמית אלמוג ואביעד הכהן "על רוצחים ונרצחים – פרשת בראשית וש"י עגנון" פרשת השבוע 141 (פרשת בראשית התשס"ד); ומאמרי השונים בעניין סוגיות במשפט הפלילי לאור המשפט העברי: אביעד הכהן "ארור מכה רעהו בסתר" – אונס ומפתח ועבירת אינוס במרמה" פרשת השבוע 381 (פרשת כי תבא התש"ע) [פרשיות ומשפטים 349–354 (2011)]; אביעד הכהן "ותתפשהו בבגדו לאמר שִׁכְבָּה עִמִּי" – על עבירות מין ואיסור הטרדה מינית" פרשת השבוע 188 (פרשת וישב התשס"ה) [פרשיות ומשפטים 342–348]; אביעד הכהן "עבירות של פורים ותוצאותיהן" פרשת השבוע 471 (פרשת תצוה התשע"ו); אביעד הכהן "עבירות מין ותלונות שווא" פרשת השבוע 504 (פרשת ואתחנן התש"ף); אביעד הכהן "אם לא יגיד ונשא עונו – על זכות השתיקה ותוצאותיה" פרשת השבוע 315 (פרשת ויקרא התשס"ח); אביעד הכהן "אקדמות מילין מאת אביעד הכהן" לספר לימור עיצוני נוער במשפט הפלילי (2019).

חקר בעניינה ומהותה של כל אחת מן העבירות הפרטניות שנזכרו בו. עיון זה נעשה וייעשה במסגרות אחרות, הן בידי אחרים¹³ הן על ידי¹⁴, ואין כאן מקומו.

ב. הרקע לריבוי "עבירות דת" במשפט הפלילי הישראלי

השוואה בין מספרם, מקומם ומהותם של "סעיפי דת" בדין הפלילי הישראלי לבין מקומם ומהותם בשיטות משפט אחרות מחייבת שימת לב לשוני הבסיסי שקיים בהקשר זה. שוני זה בין שיטות משטר שונות ויחסן לזיקה שבין הדת למדינה. הבחנה זו היא הכרחית להבנת האופן שבו דין פלילי משקף ערכים דתיים במדינות שונות. בראש ובראשונה, יש לתת את הדעת, גם בהקשר זה, לשוני שבין מדינות שבסיס משטרן הוא דת־ת־אוקרטי – ולו למחצה, לשליש ולרביע;¹⁵ או "מדינות לאום דתיות",¹⁶ לבין מדינות "אנטי־דתיות", כגון ברית המועצות וסין הקומוניסטית.¹⁷

¹³ ראו, למשל, שחר גולדמן, ערן טמיר ומרדכי קרמיניצר רגשות דתיים, חופש הביטוי והמשפט הפלילי: הצעה לביטול האיסור הפלילי על ביטויים הפוגעים ברגשות דתיים, (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2003).

¹⁴ ראו, למשל, Aviad Hacoen, *Proselytism and the Right to Change Religion in Israel*, in *LAW AND RELIGION IN THE 21ST CENTURY* 261 (S. Ferrari & R. Cristofori eds., 2010).

¹⁵ כך, למשל, במדינות מוסלמיות רבות, למן התיאוקרטיות שביניהן כגון ערב הסעודית, איראן ואפגניסטן (במיוחד בימי משטרו של חומייני), עבירות פליליות רבות מבוססות על ה"שריעה" והדין הדתי, כגון איסור קיום יחסי מין חד־מיניים או מחוץ לנישואין, לבוש חושפני שאינו עומד בכללי הצניעות הדתיים, וכיוצא באלה. גם במדינות אסלאמיות דתיות פחות (כגון מצרים, מרוקו וטורקיה), עדיין כולל הדין הפלילי הוראות חוק רבות שמבוססות על הדין הדתי. כך, למשל, באלג'יריה נעצרו אזרחים בשל כך שנראו אוכלים בפומבי בימי צום הרמדאן "אלג'יריה: נשלחו לכלא כי אכלו ברמדאן" (3.11.2005) Ynet <https://www.ynet.co.il/article/3163809> (הוראות פליליות דומות נקבעו ונאכפו בניגריה (ראו: אלכס נירנבורג "ניגריה: מי שיאכל ברמדאן – ייעצר" כאן 11 (26.3.2023) <https://www.kan.org.il/content/kan-news/global/219083>; וכך גם בסעודיה, שבה מנאל אל־עותיבי, צעירה סעודית נידונה ל־11 שנות מאסר כי "הפרה את חוקי הצניעות", הצטלמה ללא עבאיה והפיצה את הסרטון. ראו: צבי בראל "חוק הטעם הציבורי", הארץ <http://bit.ly/41IEVNJ> (17.11.2019).

¹⁶ אין זה מפליא שבמדינות לאום דתיות, כגון אירלנד ואיטליה, שבהן שלטת – ולו ברמה הפורמלית – הדת הקתולית, מוטל איסור פלילי על הפסקת הרייון. באופן דומה גם באנגליה שנוסדה על אדני הכנסייה האנגליקנית, אפשר למצוא בדין הפלילי עקבות "דתיים" בולטים כגון האיסור הפלילי על "ניאוף האל" שבוטל אך לפני שנים ספורות ונמחק מהחוק. ראו: The Law Commission, *Criminal Law: Offences against Religion and Public Worship*, No. 145, HC 442 (1984–1985).

¹⁷ ברוסיה ובסין הקומוניסטית הוטלו איסורים פליליים על קיום מצוות דת שונות, כגון

יש להבחין בין מדינות שבהן קיימת הפרדה מלאה בין הדת למדינה לבין מדינות שבהן קיימת רק הפרדה חלקית ביניהן. כמו כן יש להבחין בין מדינות שבהן ההפרדה נועדה להצר את צעדי הדת, ולו במישור הציבורי,¹⁸ לבין מדינות שבהן קיימת "הפרדה אוהדת" בין דת ומדינה, כשההפרדה נועדה להגן על הדת, ולא להצר את צעדיה.¹⁹

גם לאחר התחשבות בכלל הרכיבים שצוינו לעיל, ניכר כי המשפט הפלילי במדינת ישראל משופע לרוב ב"עבירות דת", הרבה יותר ממדינות מערביות-דמוקרטיות אחרות. זאת למרות שישראל נחשבת לדמוקרטיה היחידה במזרח התיכון ומשויכת למשפחת האומות והמדינות הדמוקרטיות-מערביות-ליברליות. יבול-מבול זה של חקיקה בעניינים שבדת, השולחת את פארותיה גם לשדה הפלילי, הוא במידה רבה תוצר של שני גורמים מרכזיים: האחד, רקעה ההיסטורי – הרחוק והקרוב – של מדינת ישראל בכלל ושל תורת דיני העונשין שהוטמעה במשפט בפרט. הגורם השני, הוא הגורם הפוליטי: למן ייסודה של מדינת ישראל ועד היום, כמעט תמיד – למעט תקופות קצרות – היו חברות המפלגות הדתיות והחרדיות בקואליציה. יתר על כן, בהרבה מקרים מפלגות אלה היוו "לשון מאזניים". זאת הן מטעמים אידיאולוגיים והן כדי לרצות את בוחריהן. מפלגות אלה הציבו כתנאי להשתתפותן בקואליציה שורה של דרישות וביניהן תיקוני חקיקה בדין הפלילי שעניינם הוספת עבירות או החמרת ענישה בעבירות קיימות. כמפורט להלן, ביטוי לכך ניתן בהסכמים הקואליציוניים הרבים שנחתמו עם מפלגות אלה לאורך השנים.

כידוע, אופייה הכללי של מדינת ישראל, נושא פנים כפולות של "מדינה יהודית ודמוקרטית".²⁰ הכרה באופייה ה"יהודי" של מדינת ישראל, הביא לכך שברבות

תפילה, ברית מילה וטקסי פולחן דתיים.

¹⁸ דוגמה בולטת לכך היא צרפת שבה הוחל איסור פלילי על לבישת מלבוש "דתי" (כגון רעלה או בורקיני) או ענידת סמלים דתיים (כגון צלב, כיפה ומגן דוד) ברשות הרבים. בסוגיה זו נכתבה ספרות ענפה ביותר. ראו, למשל, גילה שטופלר "מאחורי הרעלה – הטלת הגבלות על עטיית כיסוי-ראש לנשים במדינות ליברליות" *ממשל ומשפט* יב 191, 192–226 (2009) וההפניות שם.

¹⁹ הדוגמה הבולטת לכך היא ארצות הברית. גם בארצות הברית יש התומכים בהפרדה מלאה ובלתי מסויגת, המציבה מעין "חומת ברזל" בין הדת והמדינה, לעומת אלה התובעים הפרדה רק כאשר היא אינה "ניטרלית" ומביאה ל"העדפת" דת אחת (ו"תפיסות הטוב" שלה) על פני קבוצות אחרות, דתיות ושאינן דתיות. ראו דני סטמטן וגדעון ספיר *דת ומדינה בישראל: עיון פילוסופי-משפטי* 18–19 (2014) וההפניות שם.

²⁰ כפי שנקבע בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק-יסוד: חופש העיסוק. חוק היסוד האחרון, "חוק הלאום" (ובשמו הרשמי: חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי), מבלית רק את הפן היהודי של מדינת ישראל. חוק זה מקיים זיקה בולטת לא רק ללאום היהודי אלא גם לדת היהודית, ויש לכך ביטוי בסעיפיו השונים (כך, למשל, בס'

השנים ביקשו מחוקקים, בעיקר מבין המפלגות הדתיות והחרדיות, לא רק לעגן ערכי דת יהודיים בחקיקה הישראלית. הם פעלו להוסיף לדין הישראלי סנקציות פליליות בגין חילול ערכים מקודשים יהודיים,²¹ ובגין מעשים שנתפשים כעבירה בהלכה היהודית. חשוב לציין כי הטעמים לקביעת איסורים פליליים אלה היו מגוונים. עם זאת, אף על פי שבחינה היסטורית של רקע החוק מלמדת שקביעת האיסור בדין הפלילי לא נבעה דווקא ממניעים אלה אלא מסיבות אחרות.²² לעיתים נבעו האיסורים ממעשים שנתפסו כמין איום על הלאום והזהות היהודית כגון שידול להמרת דת. הנושא האחרון זכה לרגישות מיוחדת בשל העובדה שבהיסטוריה היהודית, היו לא מעט מקרים שבהם הוכרחו יהודים רבים להמיר דתם מאונס ולא מרצון.²³

לאחר שבחנו את ההיבטים הכלליים של אופי המדינה, יש לבחון כיצד השפיעו היבטים אלה על עיצוב הדין הפלילי בישראל. מעבר לאופייה ה"יהודי" הכללי של מדינת ישראל, במישור הפלילי הספציפי יש השפעה רבה להיסטוריה של הדין הפלילי בישראל על הכללת "סעיפי דת" מרובים יחסית במסגרתו.

חוק העונשין הישראלי, המקור החוקי המרכזי לתורת דיני העונשין בישראל, מבוסס, ראשו ורובו, על פקודת החוק הפלילי המנדטורית (הפח"פ), וזו שאבה את עיקר תוכנה מהדין שנהג באנגליה, אשר בהיותה "מדינת לאום דתית", נכנסו לדין האנגלי סעיפי חוק שונים שנבעו ממניע דתי ונועדו להגן על ערכי הדת. כך, למשל, הסעיף שאסר בעבר על "ניאוף האל" (blasphemy) שבצידו נקבע עונש מאסר,

1(ב), סעיף "עקרונות היסוד", שנקבע בראש החוק, נאמר – בעקבות הניסוח שב"מגילת העצמאות" – כי "מדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית". ס' 6(ג) קובע כי "המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית, ההיסטורית והדתית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות", וס' 10 קובע את ימי השבתון הדתיים המסורתיים כ"ימי המנוחה" הרשמיים במדינת ישראל ("שבת ומועדי ישראל הם ימי המנוחה הקבועים במדינה". על אופיו ה"לאומי" או ה"דתי" של סעיף זה, ראו בהרחבה, אביעד הכהן "פרשנות סעיף 10: ימי מנוחה ושבתון" ספר הפרשנות של חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי 297 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023). לעומת זאת המונח "דמוקרטיה" לא נזכר בחוק זה כלל.

21 כגון הפגיעה בקדושת הכותל המערבי, ראו להלן ה"ש 98 ו-99.

22 כגון הפסקת הריון, ראו לעיל ה"ש 16.

23 לא ייפלא אפוא שאל הח"כים הדתיים והחרדיים שהגישו הצעות חוק בעניין זה, הצטרף גם ח"כ יוסף (טומי) לפיד. הגם שעמד לימים בראש מפלגת "שינוי" ולחם בכפייה הדתית. ח"כ לפיד עמד בכנסת החמש-עשרה בראש קבוצת חברי כנסת שהניחה על שולחן הכנסת הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול להמרת דת), התשס"ב–2002, פ/3739/15 שביקשה – גם ואולי בעיקר ממניעים לאומיים, לא דווקא דתיים – להחמיר את הענישה על עבירת שידול להמרת דת ולהרחיב את גבולותיה.

ולימים בוטל בחלק מהמדינות שאימצו אותו (וקיימו אותו במערכת משפטן במשך מאות שנים), כגון אנגליה.²⁴ יתר על כן, לצד ההוראות ה"דתיות" שבדין האנגלי, ביקש המחוקק הארצישראלי, ולימים הכנסת, להוסיף סעיפי חוק עונשיים שנועדו לתת מענה למאורעות היסטוריים שהיו כרוכים בפגיעה בערכים דתיים. כך, למשל, בעקבות פרעות תרפ"ט (1929), חשש הנציב העליון מהתפרצות פרעות נוספות על רקע ביזוי ערכי דת, ולפיכך הורה להתקין את פקודת הנאצה (גידוף דת) מס' 43 לשנת 1929, הקובעת לאמור:

"כל אדם המפליט [כך במקור!] כל מלה או קול ברבים או לאוזניו של כל אדם אחר העלולים או מכוונים לפגוע ברגשותיו הדתיים או באמונתו של אותו אדם, יהא צפוי בצאתו חייב בדינו לעונש מאסר לשנה אחת".

²⁴ סעיף זה בוטל באנגליה רק בשנת 2008 ובאירלנד רק בשנת 2020. ועדיין, בכארבעים ממדינות העולם קיים בחוק סעיף האוסר את "ניאוף האל". נוסחו ופרשנותו של סעיף זה שונים ממדינה למדינה, וכך גם מטרותיו. לעיתים חוק זה נועד להגן על רגשותיהם של המאמינים, אך במקרים אחרים תכליתו העיקרית היא שמירת הסדר הציבורי ומניעת התלקחות מיתרות והפצת ביטויי שנאה. במדינות לא דמוקרטיות משמש סעיף זה מנגנון "צינון" לקבוצות אנטי-משטריות, ולהגבלת חופש הביטוי. חוקים מעין אלה נפסלו על ידי בית הדין האירופאי לזכויות אדם, ראו, למשל, *Rabczewska v. Poland* [2022] ECHR 660 (15.9.2022). בפסק דין זה קבע בית הדין כי הרשעת זמרת בביזוי התנ"ך בידי ממשלת פולין סותרת את עיקרון חופש הביטוי שנקבע בחוקה האירופאית לזכויות אדם.

סעיף ה"פגיעה ברגשי דת" בחוק העונשין קובע איסור רחב על פגיעה ברגשות דתיים.²⁵ אכן, לדעת מלומדי משפט בני ימינו,²⁶ הרחבת האיסור הפלילי להגנה על כל "רגש

לעיתים ההרשעה עשויה להיסמך על אדני עבירה כללית יותר כגון "פגיעה בסדר הציבורי". זאת גם שעיקר המניע של עושה העבירה הוא להעליב את ערכי הדת או נושאי דגלה. כך, למשל, בכמה מקרים בירושלים שבהם בחורי ישיבה ירקו על כמרים שהלכו לתומם בעיר העתיקה. מטרתם הייתה להביע את סלידתם מהם. ראו, למשל, ת"פ (שלום ים) 12-12-32983 מדינת ישראל נ' שוורץ (נבו 18.4.2016). בית המשפט קבע שבמקרה זה אכן הייתה הצדקה להעמדה לדין בגין פגיעה בסדר הציבורי מתוך מניע של עוינות לקבוצה דתית – לפי ס' 216(א)(1) בצירוף ס' 144(א) לחוק העונשין, אך למרות זאת נמנע מלהרשיע לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון שבמסגרתו הודו הנאשמים במעשה ובית המשפט קבע שבנסיבות מקרה ספציפי זה הליך שיקום ללא הרשעה עדיף על הרשעה. טענת אכיפה בררנית שהעלה סנגורם של הנאשמים, כשלטענתו הפרקליטות לא מעמידה לדין אנשים בגין פגיעה דומה בקודשי דת יהודיים, נדחתה. פגיעה נוספת על רקע דתי בציבור נוצרי שזכתה להד תקשורתי רב הייתה בשנת 1968, כאשר קבוצה מתלמידי ישיבת "מרכז הרב" השתתפו, לבקשת רבם ראש הישיבה הרב צבי יהודה הכהן קוק, בהפגנה נגד קונצרט של מתאוס פסיון מאת יוהאן סבסטיאן באך שהתקיים בבנייני האומה. המפגינים, ובהם הרב צבי ישראל טאו, התפרצו לאולם והפריעו למהלך הקונצרט. בעקבות כך נעצרו שישה, בהם הרב טאו [ראו: שמחה רו משימיע ישועה 228–230 (התש"ע); "תלמידי ישיבה פרצו אל תוך קונצרט חגיגי של 'מתאוס פסיון' על המשמר (17.5.1968)]. לדברי הרב טאו, לאחר המעשה אמר לו רבו הרב צבי יהודה קוק שהעובדה שגרם לשוטר לסחוב אותו בכוח היא מעשה לא מוסרי ו"מצווה הבאה בעבירה". ראו: הרב צבי ישראל טאו סולו המסילה קסא (1937). לרקע האידיאולוגי שעומד מאחורי התנגדות חוגים אלה לדת הנוצרית ולמאמיניה, ראו: אביעד הכהן "נצרות ונוצרים בעיניים רבניות בעת החדשה – מהרב קוק ועד הרב עובדיה יוסף" מחניים 15, 89–124 (התשס"ד). לעיתים ענישה על עבירות שמוגדרות כ"סירוב פקודה", "הפרת משמעת או סדר", "קריאה למרד" וכיוצא באלה, שרקען אידיאולוגי-דתי קיימות גם במסגרת הצבא. אחד המקרים המפורסמים אירע בראשית ימי המדינה, כאשר טבחיו שומרי שבת סירבו לבשל אוכל בשבת בטענה שהדבר אסור עליהם מטעמים שבת מכוון שאינו נדרש לצורך פיקוח נפש. ראו: אביעד הכהן "לא בחיל ולא בכוח: דת ומדינה בצה"ל" ספרא וסייפא: ספר היוכל לרב מרדכי פירון 350 (אביעד הכהן וצבי א' טל עורכים 2014); במקרה אחר, הועמדו צוערים דתיים לדין ונכלאו למחבוש בשל כך שעזבו טקס שנשמעה שבו שירת נשים, שלטענתם אסורה עליהם מטעמים שבהלכה. ראו: יהושע בריינר "צוערים עזבו טקס לרבין בשל שירת אישה – ונכלאו" וואלה! (20.10.2010) <https://news.walla.co.il/item/1745987>; יואב זיתון "צה"ל קבע: פטור משירת נשים – רק באירועי הוו"י" <http://bit.ly/3HTCG5G> (2.1.2012) ynet. סוגיה זו עלתה על סדר היום הציבורי בעיקרא בתקופות שבהן נדרש הצבא לסייע בפניו יישובים. כך, למשל, הגישה הפרקליטות הצבאית כתב אישום נגד רב החטיבה הצבאית באוגדת עזה, הרב עמיטל בראלי, שבו נטען כי הרב ניסה לגרום לחיילים לא לבצע את ההוראות ואת המשימות שניתנו להם בנוגע למשימת ההתנתקות ראו: גדי גולן "רב החטיבה הצפונית באוגדת עזה מואשם בהסתה למרי והתנהגות שאינה הולמת קצין" גלובס (9.8.2005) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=943478>. ראו למשל גולדמן, טמיר וקרמניצר, לעיל ה"ש 13.

דתי" שהוא, יהא אשר יהא, היא מיותרת. אף כי ברור, בעיקר נוכח ההקשר ההיסטורי, כי הערך העיקרי שפקודה זו באה להגן עליו הוא שלום הציבור וביטחונו והגנה על חיי אדם. עם זאת, ערכים אלה כלל לא נזכרים בין יסודות העבריה. ומכל מקום, הם מעוגנים בסעיפים אחרים בחוק. גישה מסתייגת זו עולה בקנה אחד עם הגישה הרווחת בארצות הברית, שניתן בה משקל רב ומכריע לחופש הביטוי גם במחיר הפגיעה בערכי דת או ברגשות דתיים. כך, למשל, פסק בית המשפט העליון האמריקני²⁷ כי חוק שנתקבל במדינת וירג'יניה, שבא לאסור באופן מוחלט שרפת צלבנים, אינו חוקתי. לדעת בית המשפט, הפגיעה ברגשות בני אדם מאמינים הנחשפים לשרפת הצלב אינה עילה מספקת לאיסור גורף של המעשה כל עוד לא הוכח בהסתברות גבוהה שיש סכנה לאלומות בעקבות מעשים אלה.²⁸

לאחר שדנו במניע ההיסטורי, שנבע מרקעו ומקומו במשפט המנדטורי ובאירועים היסטוריים, נפנה כעת למניע המרכזי השני. כאמור לעיל, דומה שהמניע המרכזי השני לריבוי סעיפי החוק העונשיים במשפט הישראלי שמקיימים זיקה לעניינים שבדת מצוי במישור הפוליטי. במהלך השנים, ביקשו מפלגות דתיות וחרדיות להוסיף סעיפים עונשיים למשפט הישראלי, ולעיתים הציבו זאת כתנאי לחברותן בקואליציה. בכך קיוו כי יוכלו לוודא שנורמות "דתיות" שונות שחשובות בעיניהם יאכפו בפועל, ולא ייוותרו כ"אות מתה" בספר החוקים.

ביטוי לקיומו של מניע זה ניתן בסעיפים שונים בהסכמים קואליציוניים, בייחוד לאחר "המהפך" הפוליטי בשנת 1977, וגם בהצעות חוק שיזמו נציגי מפלגות דתיות וחרדיות בכנסת. ההסכם הקואליציוני שנחתם לאחר המהפך הוא דוגמה מובהקת לאופן שבו השפיעו המפלגות הדתיות על החקיקה הפלילית, כפי שניתן לראות במספר סעיפים מרכזיים. כך, למשל, בהסכם הקואליציוני מיום 19.6.1977, שבין ראש הממשלה הנבחר מנחם בגין שותפיו לקואליציית "המהפך", ובהן מפלגות המפד"ל ויהדות התורה-אגודת ישראל, כולל לא מעט סעיפים שתכליתם "תיקון" החוק הפלילי באמצעות הוספת "סעיפי דת" נוספים לנוסחו הקיים, או הבעת כוונה לאכוף כראוי "סעיפי דת" קיימים שלא נאכפו עד אז כראוי אם בכלל. כך, למשל, סעיף 7 להסכם הקואליציוני קובע כי "יוקפד על

27 Virginia v. Black, 538 U.S. 343 (2003).

28 גם באוסטרליה הותר להציג יצירת אמנות שהשפילה את ישו תוך הצגתו טבול בשתן. ראו: Archbishop of Melbourne v. The Council of Trustees of the National Gallery of Victoria (1997) 96 A CRIM R 575. על עמדת המשפט העברי בסוגיה זו, ראו: אביעד הכהן "חירות הביטוי, סובלנות ופלורליזם במשפט העברי" מנחה למנחם – ספר היובל לרב מנחם הכהן 45–75 (התשס"ח); אביעד הכהן "ויוציאו את המקלל אל מחוץ למחנה – חופש הביטוי ופגיעה ברגשות דתיים" פרשת השבוע 284 (פרשת אמור תשס"ז) [פרשיות ומשפטים 156–162].

ביצוע מלא של סעיף 179 לפקודת החוק הפלילי, 1936²⁹ האוסר פרסום תמונות תועבה והפצתן, מכירתן, הצגתן וכדומה, והדפסת ספרות תועבה, הפצתה, מכירתה וכדומה. אם החוק הקיים לא מאפשר להשיג את המטרות הנ"ל, תושלם החקיקה לכך". סעיף 11 להסכם מוסיף כי "יוקפד על ביצועו, הלכה למעשה, של חוק שעות עבודה ומנוחה"³⁰.

נוסף על הסעיפים שהוזכרו לעיל, ההסכם הקואליציוני כלל גם ניסיון לבטל תיקוני חקיקה שנתפסו כמנוגדים לעמדה הדתית. כך, לדוגמה, סעיף 19 לאותו הסכם ביקש להשיב את הגלגל החקיקתי לאחור, ולבטל את ה"סעיף הסוציאלי" שהוסף לחוק העונשין, והתיר לאישה להפסיק את הריונה לא רק בשל סכנה לבריאותה אלא גם בשל קשיים עתידיים לפרנס את הילד שייוולד. בסעיף 19 להסכם הקואליציוני משנת 1977 נאמר כי:

"מאחר והחוק לתיקון דיני עונשין (הפסקת הריון) תשל"ז-1977 חורג מהסטטוס קוו הדתי, יתוקן החוק באופן שיימחק סעיף 5(א)(5) המתיר הפסקת הריון מחמת תנאיה המשפחתיים או החברתיים הקשים של האישה או של סביבתה".

למרות הישגיהן של המפלגות הדתיות בהכנסת סעיפי דת לחקיקה הפלילית, ניכר פער משמעותי בין החקיקה לבין יישומה בפועל במערכת המשפט והאכיפה הישראלית. דומה שבעניין זה קיימת, לעיתים, מעין "הסכמה שבשתיקה". נוכח העובדה שרבות מהוראות סעיפים אלה פוגעות בערכי יסוד חוקתיים – כגון חירות, חופש ביטוי, חופש דת וחופש עיסוק – נמנעות רשויות התביעה, שבידן נמסרה סמכות ההעמדה לדין, להגיש כתבי אישום בעבירות אלה. לכן, רבים מ"סעיפי הדת" המלווים בסנקציות עונשיות כלל לא נאכפים, ובאופן יחסי מספר כתבי האישום שמוגשים בגינם – אם בכלל – נמוך ביותר, לעיתים אפסי ממש. גם כאשר מורשע אדם בעבירות אלה, ומדובר כאמור במקרים נדירים למדי, העונש שגוזר עליו בית המשפט נמוך בהשוואה לתחומי עבריינות אחרים. לאחר שבחנו את הרקע לריבוי עבירות הדת, נפנה כעת לסקירה מפורטת של מקומה של הדת בדין הפלילי החרות.

²⁹ כיום, ס' 214 לחוק העונשין.

³⁰ הגם שאופיו של חוק זה הוא סוציאלי במהותו, הדוחפים העיקריים לחקיקתו ולאכיפתו הלכה למעשה, לרבות השתת הסנקציות העונשיות שנקבעו בו, היו המפלגות הדתיות שקיוו באמצעותו להקנות צביון "דתי" לפרהסיה, רשות הרבים, במדינת ישראל. לעניין זה ראו מאמרי אביעד הכהן "מה נורא המקום הזה" – על מקומות קדושים: בין דת, משפט וקדושה" שערי משפט ג 341 (התשס"ב-התשס"ד).

ג. מקום הדת בדין הפלילי החרות

1. סעיפי דת בחוק העונשין

סקירת "מפת דיני העונשין" בחוק הישראלי, מגלה עד כמה מרובות הן העבירות הקבועות בו ומקיימות זיקה – ישירה או עקיפה – לעניינים שבדת. עד כדי כך שסימן מיוחד – סימן ז' בחוק העונשין³¹ הישראלי, שכותרתו "פגיעות ברגשי דת ומסורת" – מוקדש כולו ל"עבירות דת". בסימן זה כלולות עבירות שונות כגון "עלבון דת"³²; "הפרעה לפולחן"³³; "כניסה ללא רשות למקום פולחן או קבורה"³⁴; "פגיעה ברגשי דת"³⁵; ו"מתן" או "קבלת טובת הנאה כדי לשדל אדם להמיר את דתו"³⁶.

לצד סימן זה, זרוע המשפט הפלילי הישראלי בהוראות חוק רבות שנושקות לסוגיות "דת ומדינה"³⁷. הוראות אלה משקפות את מורכבות היחסים בין הדת למשפט הפלילי במדינת ישראל. רבות מהן מפורזות ברחבי פרקיו האחרים של חוק העונשין. כך, דוגמת הסעיף המדבר ב"הפסקת הריון"³⁸; הסעיף שעניינו

31 אם לא צוין אחרת, מכאן ואילך סעיפי חוק שמצוינים רק עם מספר ללא שם חוק מתייחסים לסעיפי חוק העונשין.

32 ס' 170 לחוק.

33 ס' 171 לחוק.

34 ס' 172 לחוק. אין הסעיף מדבר דווקא בבית קברות "דתי", אבל לפחות בחלק מן המקרים שבהם עלתה סוגית תחולתו המעשית לדיון, מעשה העבירה נבע ממניעים דתיים מובהקים. כך, למשל, כאשר ניסו יהודים דתיים להוציא מקברה את גופתה של אישה נוצרייה שנקברה בבית קברות יהודי, בטענה שהדבר מנוגד להלכה. ראו: בג"ץ 637/85 חברה קדישא גחש"א נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מ(3) 785 (1986); אליאב שוחטמן "פסיקת בג"צ בפרשת קבורתה של תרזה אנגלוביץ' – מתן יד לכפייה אנטי דתית?" דיני ישראל טו, קעט (התשמ"ט). קבורה דתית עשויה להפוך לעבירה פלילית בנסיבות מסוימות, כשהיא נעשית ללא רישיון. ראו למשל ע"פ 427/64 יאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד יט 402 (1965). לעניין המניע, גם המחוקק הכיר בכך שמעשה עבירה עשוי להיעשות מתוך מניע דתי. ראו הגדרת "מעשה טרור" בחוק המאבק בטרור, התשע"ו–2016: "מעשה טרור" – מעשה המהווה עבירה או איום בעשיית מעשה כאמור, שמתקיימים לגביהם כל אלה: (1) הם נעשו מתוך מניע מדיני, דתי, לאומני או אידאולוגי [...]."

35 ס' 173 לחוק.

36 ס' 174 ו-174ב לחוק.

37 לתופעה זו כמעט אין זכר במדינות דמוקרטיות-ליברליות בעולם המערבי דוגמת ארצות הברית המקיימות הפרדה בין דת למדינה. לעומת זאת, במדינות שיש בהן "דת מדינה" מוכרת או "רשמית", דוגמת איטליה, אירלנד, פולין ואנגליה, אפשר למצוא סעיפים דומים, דוגמת "ניאוף אל" (blasphemy), אם כי בדרך כלל בהיקף קטן יותר.

38 ס' 313 לחוק.

בהמרת דתו של קטין;³⁹ סעיף המדבר ב”גניבת דבר בעל ערך דתי”;⁴⁰ סעיפים המדברים ב”עבירות נישואין”,⁴¹ ובהם איסור עריכת נישואין פרטיים – הן בחוקים מיוחדים אחרים דוגמת חוק גיל הנישואין, התש”י–1950.

מקצת מן העבירות תלויות ב”דת” או ב”דין דתי”, שכן אחד מרכיביהן נקבע על פיו. כך, למשל, תנאי מוקדם להתקיימות עבירת ”ריבוי נישואין”,⁴² הוא שהנישואין הקודמים לא בוטלו ”על פי דין התורה בדרך שאישר בית הדין המוסמך”.⁴³ סעיף נוסף מוסיף וקובע שכדי לעבור על ”ריבוי נישואין” אין נפקא

39 על עבירה זו והיחס בינה לבין סעיפי מתן טובת הנאה לשם שידול אדם להמיר את דתו ראו בהרחבה: Hacoen, *Proselytism and the Right to Change Religion in Israel*, לעיל ה”ש 14.

40 ס’ 384א(3) והשוו לס’ 453ב(2) המדבר בעבירת היזק בזדון ל”דבר בעל ערך תרבותי, מדעי, היסטורי, דתי או אומנותי”.

41 ס’ 175–183 לחוק.

42 ס’ 177 לחוק.

43 המחוקק נוקט כאן במונח ”דין התורה”, אך אינו מפרש מהו. בהקשרים אחרים, לא פליליים, מדבר המחוקק ב”דין תורה” (בלי ה”א הידיעה, וכך גם בכוותר ס’ 179 לחוק העונשין דנן. כך, למשל, בס’ 2 לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התש”ג–1953, שקובע כי ”נישואין וגירושין של יהודים ייערכו בישראל על פי דין תורה”. בית המשפט נטה לפרש מונח זה כמכוון להלכה האורתודוקסית כפי שנקבעה ב”שולחן ערוך”, ספר היסוד ההלכתי שחיבר רבי יוסף קארו במאה ה”ט. בדומה לכך, בס’ 48ג) לחוק להסדרת מתן שירותי פיקדון מאשראי בלא ריבית על ידי מוסדות לגמילות חסדים, התשע”ט–2019 [”חוק הגמ”חים”], נקבע כי ”על אף האמור בס’ 4(8) לחוק החוזים האחרים, התשמ”ג–1982, קביעה בהסכם ולפיה כל סכסוך יידון לפי דין תורה לא יתישב תנאי מקפח בחוזה אחיד”. מונח זה משמש גם בס’ 1א) לחוק למניעת הונאה בספרי תורה, במגילות, בתפילין ובמזוזות, התשל”ה–1974 הקובע לאמור: ”לא ימכור אדם ולא יפיץ ספרי תורה או מגילות תוך הצגתם ככשרים אלא אם כן הם כשרים לפי דין תורה”. והשוו לס”ק (ב) שם הקובע: ”לא ימכור אדם ולא יפיץ תפילין או מזוזות אם לא אישרה הרבנות הראשית או רבנות מקומית את כשרותם”. כאן לא נזקק המחוקק לכשרות ”לפי דין תורה” אלא רק ל”חותמת כשרות” מניהלת של רשות רבנית. הפרת חוק זה, כמו הפרת חוק האיסור הונאה בכשרות (ראו להלן), כורכת עימה סנקציה פלילית. לעומת הניסוח הרחב בחוקים אלה (”דין תורה”), בחוק דומה, בס’ 11 לחוק איסור הונאה בכשרות, התשמ”ג–1983, קבע המחוקק מונח צר יותר בהיקפו, וקבע כי ”במתן תעודת הכשר, יתחשב המוסמך לתת תעודת הכשר בדיני כשרות בלבד”. לימים, בשנת התשפ”ב–2022, עם תיקון החוק במסגרת ”רפורמת הכשרות”, הוספו לחוק עשרות סעיפי חוק ועקב כך נוספו לו שמונה מופעים של שימוש בצירוף ”דיני כשרות”. גם כאן פירשה הפסיקה מונח זה כמכוון להלכה האורתודוקסית. הצירוף ”דין תורה” מופיע גם בס’ 28 לחוק מידע גנטי, התשס”א–2000, המדבר ב”צו לעריכת בדיקה בנסיבות של חשש למזורות לפי דין תורה”, ובתק’ 1 לתקנות הדיינים (עניינים שניתן לדון בהם בדיין אחד), התש”ן–1990, שקובעת כי עם הדברים שניתן לדון בהם בדיין אחד נמנית גם ”בקשה לאישור צוואה מחיים, שניתן לאשרה לפי דין תורה” ו”בקשה לאישור חלוקת עזבון בהסכמה, שניתן לאשרה לפי דין תורה”.

מינה "אם תוקפם של הנישואין הקודמים הוא לפי דין המדינה שבה נערכו, או לפי דין דתי שעל פיו נערכו",⁴⁴ והסעיף העוקב מוסיף שאם:

"היה הדין החל על הנישואין החדשים דין התורה, לא יורשע אדם על עבירה לפי סעיף עבירת ריבוי הנישואין אם הנישואין החדשים נערכו לאחר שניתן לו היתר נישואין לפי פסק דין סופי של בית דין רבני ופסק הדין אושר בידי נשיא בית הדין הרבני הגדול".⁴⁵

ואומנם, הדין הדתי משליך על התקיימות יסודות העבירה, לטב או למוטב.⁴⁶ סעיף נוסף,⁴⁷ שעניינו ב"עריכת נישואין וגירושין האסורים לפי דין", חל פעמים הרבה על כוהני דת, שעיסוקם בעריכת נישואין או גירושין, הגם שאין הסעיף מוציא מכלל אפשרות שגם מי שאינו איש דת יעסוק בכך.

בדומה לכך, סעיף שעניינו באיסור "שפיטה פרטית",⁴⁸ אוסר על אדם "למלא תפקיד בהליך של שפיטה משהתעורר, תוך כדי שפיטה, חשש עבירה פלילית, אלא אם ניתנה הודעה ליועץ המשפטי לממשלה או לבא כוחו". אכן, קיים סייג לסעיף שלפיו "הליך של שפיטה" אינו כולל הליך שמכוון להביא "עיצום אחר שיש עימו גינוי ושאינו בעל משמעות דתית בלבד". חריג זה נועד להוציא מתחולת החוק הליכים המתקיימים לפי דין תורה, שתוצאתם היא גינוי בעל "משמעות דתית בלבד". לימים, עלתה השאלה אם פעילותו של "פורום תקנה" באה בגדר סעיף זה ואסורה על פי דין, או שמא מדובר רק בהליך של מעין בירור, ולא שפיטה, המוצא מתחולת החוק. פורום זה נועד לטפל בהרחקת רבנים ואנשי חינוך מהמשך מעשיהם בתחום של הטרדה מינית, גם כאשר קורבנותיהם לא התלוננו במשטרה וממילא הם לא הורשעו מעולם. בעקבות היוועצות אנשי "פורום תקנה" עם אנשי לשכת היועץ המשפטי לממשלה, אושרה פעילותו תוך שהוצבו לה גבולות ברורים ומוגדרים.⁴⁹

44 ס' 178 לחוק.

45 ס' 179 לחוק.

46 דבר זה מתקבל על הדעת שכן "נישואין וגירושין" בישראל נקבעים בעיקרם לפי הדין הדתי שחל על אדם. ראו חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), התשי"ג-1953.

47 ס' 182 לחוק.

48 ס' 269 לחוק.

49 על פעילות הפורום, הרקע להקמתו ודרכי פעילותו, ראו באתר הפורום: <https://takana.org.il>. כן ראו אורי ינאי "התייחסות לפגיעה מינית מצד בעלי סמכות במגזר הדתי-לאומי: 'פורום תקנה' קרימינולוגיה ישראלית ט 81 (2020); לפעילות הפורום מנקודת מבט הלכתית, ראו: הרב יעקב אריאל "סמכות הנהגה ציבורית בענייני מוסר ('פורום תקנה') תחומין לא 181 (התשע"א); הרב יהושע שפירא "טיפול הנהגה ציבורית בפוגעי מין ('פורום תקנה') תחומין לו 281 (התשע"ז). בדיון שנערך במסגרת

למותר לומר שגם סעיפים "כלליים" בחוק העונשין, שעל פניהם אינם מקיימים זיקה לעניינים שבדת, עשויים לקבל צביון מיוחד כאשר הם משולבים עם רכיבים בעלי גוון "דתי". כך, למשל, עבירת "שיבוש מהלכי משפט"⁵⁰ על פניה, הגדרתה בסעיף 244 לחוק העונשין⁵¹ אינה מקיימת כל זיקה לענייני דת. עם זאת, בכמה הליכים משפטיים הועלתה הטענה שהוצאת "כתב סירוב"⁵² בבית דין רבני – פרקטיקה מקובלת ונהוגה בבתי הדין מזה דורות – עשויה לעלות בנסיבות מסוימות כדי ביצוע עבירות של "איומים" ו"שיבוש מהלכי משפט". היועץ המשפטי לממשלה אף הוציא הנחייה ברוח זו.⁵³ אף על פי שרשויות אכיפת החוק ממעטות להעמיד דיינים לדין פלילי בגין מעשה זה, לפחות במקרה אחד הרשיע בית המשפט דין של בית דין פרטי באלעד בעבירת איומים ושיבוש מהלכי משפט בגין הוצאת כתב סירוב נגד מתלוננת על שכן.⁵⁴ במקרה אחר, במסגרת בקשה למתן צו מניעה בהליך אזרחי הסתייג בית המשפט מהגישה שרואה בהוצאת "כתב סירוב" פעולה אסורה בכל מקרה, ומיתן מעט את האיסור בקבעו כי "אין מקום להתערבות משפטית חיצונית באורחות חייה של החברה החרדית כל עוד אין מדובר בנורמות המפירות את חוק המדינה".⁵⁵ [ההדגשה כאן

המכון הישראלי לדמוקרטיה בעניין פעילות הפורום, ביום 10.5.2010, מתח פרופ' מרדכי קרמיניצר ביקורת על היבטים שונים בפעילותו מנקודת מבטו של המשפט הפלילי. הדיון נמצא באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה "החוק והקהילה (פורום תקנה)" (10.5.2010), <https://www.idi.org.il/events/8947>.

⁵⁰ לעניינה של עבירה זו, ראו: ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (נבו 10.11.2011); אליאב שוחטמן "על העבירות של שיבוש מהלכי משפט והכשלת שוטר במילוי תפקידו" שערי משפט ב 383 (2001). עבירה זו נתפשה כחמורה עד כדי כך שבית המשפט העליון חרג ממדיניותו, וראה בחשד לקיומה של עבירה זו אחת משתי העבירות שמקימות עילה למעצר אדם עד תום ההליכים רק בשל חומרתן. ראו: דליה צמרי-חלק "חביב אדם שנברא בצלם – על משנתו של השופט מנחם אלון בדיני מעצר" הסניגור 192, 14 (2013).

⁵¹ ס' 244 לחוק העונשין קובע כך: "העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להביא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת, דינו – מאסר שלוש שנים; לעניין זה, 'הליך שיפוטי' – לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט".

⁵² "כתב סירוב" הוא מעין התראה־אזהרה שמוציא בית דין רבני, ותוכנו: הבעת מחאה כלפי אדם שמסרב לבוא ולהתדיין בדין תורה, ולעיתים גם קריאה להשתתף סנקציות חברתיות עליו, כגון הימנעות מתפילה עימו או מכיבודו בעליה לתורה או במינויו כשלוח ציבור.

⁵³ הנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.1111 "דרכי הטיפול של רשויות המדינה בכתבי סירוב המוצאים על ידי בתי דין דתיים" (3.2013).

⁵⁴ ת"פ (שלום פ"ת) 18-01-36959 מדינת ישראל נ' גוטמן (נבו 11.11.2021). לסוגיה כולה, ראו בהרחבה יעקב שפירא "כתבי סירוב – מקהילה למדינה" משפט ועסקים כח 1 (2023).

⁵⁵ פסק דינו של השופט זפט, בש"א (מחוזי ת"א) 18131/06 ביאלוסטוצקי נ' ערבליך פס" 3 (נבו 4.10.2006). לאפשרות ההבחנה בין בית דין "ממלכתי" לבין בית דין "פרטי" בהקשר זה, ראו שפירא, שם. בהקשר זה נוסף כי בארצות הברית נמנע בית משפט מחוזי להורות

ובכל מקום אחר במאמר היא שלי, אלא אם נאמר אחרת – א' ה']. יתר על כן, לצד הוראות החוק הנזכרות לעיל, שבהן רכיב "דתי" הוא אחד מיסודות העבירה, ותורם להפיכת המעשה ממעשה מותר לאסור, יש מספר הוראות חוק שבהן חל תהליך הפוך. בהוראות אלה הרכיב הדתי שולל את פליליותו של מעשה והופך אותו ממעשה אסור למעשה מותר. כך, למשל, לצד הסייג הכללי לאחריות פלילית, כגון "כורח", שגם בו עשויה הדת – ולו ברמה התיאורטית – להיות גורם במתן הפטור מאחריות פלילית.⁵⁶ נוסף לכך קיימים סייגים מיוחדים שבהם הרכיב ה"דתי" מחריג את המעשה מהתחום הפלילי, ופותר את העושה מאחריות פלילית.

אחת הדוגמאות הבולטות לכך היא סעיף שמוציא, מראש ומלכתחילה ביטויים שתוכנם עולה לכאורה כדי "הסתה לגזענות".⁵⁷ בשל היותם של ביטויים אלה כתובים בכתבי הקודש,⁵⁸ הם מוצאים מתחולת השדה הפלילי כאשר לא נלווית אליהם כוונה ורצון להסית. וכך מורה אותנו הסעיף:

לבית דין רבני להימנע מהוצאת "כתב סירוב" שלווה בנידוי המסרב מקהילתו הדתית (בשונה מאיום על המסרב שימנע ממנו לפנות לערכאות אזרחיות, שהיה מזכה אותו בקבלת סעד משפטי בשל הממד הפלילי והחוקתי (זכות הגישה לערכאות) שבדבר), בשל "חומת ההפרדה" בין הדת והמדינה. ראו (1988) 833 F. Supp. 109–104, *Grunwald v. Bornfreund*, וספירא שם, טקסט ליד הפניה להערות 109–104.

ס' 34 לחוק שעניינו פטור מאחריות פלילית בגין "כורח", קובע ש"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שנצטוו לעשותו תוך איום שנשקפה ממנו סכנה מוחשית של פגיעה חמורה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו, ושאנוס היה לעשותו עקב כך". המחוקק אינו מסייג או תולה את ה"ציווי לעשות את המעשה" בגורם מסוים. ממילא ייתכן שאדם העושה מעשה פלילי יטען להגנתו שהוא היה "אנוס" לעשות את המעשה, ולכן יש לפטור אותו מאחריות מכיוון ש"דתו מצווה עליו" לעשות מעשה מסוים, ואלמלא עשה אותו מעשה, הייתה נשקפת סכנה ל"חירות הדת" שלו. כך, למשל, בדת היהודית יש שלוש מצוות שנפסק לגביהן "ייהרג ואל יעבור" – עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים. האומנם אדם שהרג מי שציווה עליו לעבוד עבודה זרה, יוכל לטעון לפטור מאחריות בשל כך שדתו – מצוות הדת היהודית – "אנסו" והכריחו אותו להרוג את המצווה, כדי למנוע מעצמו עשיית עבירה דתית של עבודה זרה, שהיא פגיעה קשה בחירות הדת שלו?

ס' 144ג(ב) לחוק העונשין.⁵⁷

עירוב התחומין שבין המשפט האזרחי-חילוני לבין מונח דתי מובהק כמו "קדושה" מעורר תהיות. על כך, ראו: Aviad Hacoen, *Holy Places in Jewish Law, in SACRED SPACE IN ISRAEL AND PALESTINE: RELIGION AND POLITICS* 25, 25–48 (Marshall J. Breger, Yitzhak Reiter & Leonard Hammer eds., 2012); אביעד הכהן "מה עניין קדושה אצל משפט? המקומות הקדושים ומערכת המשפט" פרשת השבוע 110 (פרשת תרומה-תצווה התשס"ג).

"(ב) פרסום ציטוט מתוך כתבי דת וספרי תפילה, או שמירה על פולחן של דת, לא יראו אותם כעבירה לפי סעיף 144ב, ובלבד שלא נעשה מתוך מטרה להסית לגזענות".

אין חריג זה מסויג לדת מסוימת. חריג זה נועד להגן על פרסום ציטוטים מספרי דת (כגון התנ"ך או הקוראן), שיש בהם על פניהם הסתה לגזענות. דוגמאות לכך הן: קריאה לקיום מצוות הג'יהאד – "מלחמת הקודש" נגד הכופרים בדת האסלאם, או מצוות מחיית עמלק בדת היהודית. כמו כן החריג מגן על קיומו של פולחן דתי כגון קריאה בתורה בציבור, כתיבת מאמר או מתן שיעור תורני⁵⁹ בנושא מחיית עמלק. החריג חל גם על השמעת כל ביטוי אחר שעשוי להיתפס כהסתה לגזענות.⁶⁰

ברבות השנים החל המחוקק להבחין בין סתם "דתי" לבין "תורני". כך, לדוגמה, לעניין אופיו של מוסדות חינוך. ראו, למשל, ס' 19 כז לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998 ("מוסד על-תיכוני להשכלה טכנית, מקצועית, תורנית או דתית", ושם בס"ק (9) לתוספת הראשונה; ס' 348(ה) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, המדבר ב"תלמיד במוסד תורני או בשיבה" (וכאן הבן שואל: וכי "ישיבה" אינה "מוסד תורני"?), ושם בס' 252(1ג)(4), המדבר ב"מוסד על-תיכוני להכשרה או להשכלה מקצועית, טכנית, תורנית או דתית", ושם בס"ק (7) "מוסד ללימודים תורניים לבנות". שינוי זה נעשה בלחץ חברי כנסת חרדיים וחרדים-לאומיים (חרד"לים) שביקשו לבדל את מוסדותיהם משאר מוסדות החינוך הדתי, לשם העדפתם התקציבית ולמטרות אחרות. ראו גם שם ס"ק (6) ההבחנה בין "ישיבת הסדר, ישיבה גבוהה ציונית או ישיבה, כהגדרתן בסעיפים 22א, 22ב או 226 לחוק שירות ביטחון", וס' 9(29) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], המעניק הטבות מס ופוטור ממסי מלגה הניתנת לחוקר ב"מכון מחקר תורני". כיוצא בזה תק' 1(1) לתקנות הדיינים (סדרי הסמכה וסדריה), התשט"ו-1955 הקובעת כי אין אדם כשיר להתמנות כדיין בבית דין רבני אזורי אלא אם, בין השאר, "הוא הוסמך לרבנות (יורה יורה ידין ידין) על ידי רב מומחה או מוסד תורני". לעיתים "מהדר" המחוקק ואינו מסתפק ב"תורני" אלא מדבר ב"חרדי". ראו, למשל, צו שירות ביטחון (מוסד לימוד חרדי), התשע"ה-2014. על שימוש המחוקק במונחים מעין אלה והקושי בהגדרתם, ראו: אביעד הכהן "מיהו אשכנזי? מיהו ספרדי? מיהו חרדי? הלכה, משפט ובית המשפט כמשקפי זהות ומכונניה" *זהות יהודית* 127 (אשר מעוז ואביעד הכהן עורכים 2014).

במקרים מסוימים הרכיב ה"דתי" אינו בהכרח הרכיב הדומיננטי במעשה העבירה של "הסתה לגזענות", אך עשוי להילווה אליו או לקיים זיקה ל"דת" אם בשל עצם מעמדו של המתבטא כ"איש דת" בכיר, כגון רב, שיח' או אימאם. ראו, למשל, רע"פ 7669/15 *מחאג'נה נ' מדינת ישראל* (נבו 18.4.2016). הרשעת השיח סלאח, מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית בישראל. סלאח זוכה בבית משפט השלום מביצוע עבירה של הסתה לגזענות. בית המשפט העליון הרשיעו (ברוב דעות, של השופטים רובינשטיין וברון נגד דעת המיעוט של השופט ג'ובראן) בעבירה של הסתה לאלימות בגין דרשה שנשא בשנת 2007 בפני קהל של כאלף איש בסמוך לירושלים, ובמהלכה אמר כי "היהודים לשים את הבצק של המצות בחג הפסח בדם של ילדים נוצרים"; אם בשל הכללת הביטוי בתוך דרשה דתית. ראו למשל ת"פ (שלום י-ם) 15-01-44176 *מדינת ישראל נ' אבו סארא* (נבו 23.3.2016) שבו הרשיע

בעוד החריג שנדון לעיל מוציא ביטויים דתיים מתחולת החוק הפלילי, קיימות הוראות חוק אחרות שפועלות בכיוון ההפוך. הוראות חוק אחרות בחוק העונשין, מתחשבות ברכיב ה"דתי" כרכיב חשוב בהפללת מעשה מסוים. אלמלא רכיב "דתי" זה לא הייתה אותה פעולה בדיוק נחשבת מעשה פלילי. כך, למשל, דברי לעג או ביטויי סאטירה, אפילו קיצוניים ביותר חוסים תחת כנפי חופש הביטוי. ביטויים אלה יכולים להיות מכוונים כלפי דמויות שונות. דוגמאות לכך הן ביטויים המכוונים כלפי דמות או מהלך פוליטי; חיילי צה"ל או הורים שכולים; בני עדה או

הנשיא הרבסט מטיף במסגד אל קבאלי בהר הבית בעבירות של הסתה לאלימות או לטרור והסתה לגזענות בשל נאום שנשא הנאשם על אודות "תכונותיהם של היהודים על פי הקוראן" בפני כמאה מתפללים בהר הבית; או שהביטוי המרשיע בוטא בעיצומו של טקס שיש בו ממד דתי מובהק כגון טקס נישואין דתי. לעניין זה, ראו למשל, תיק ע"פ (נעור מחוזי י-ם) 34306-10-21 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו) 2.3.2023. שניתן בבית המשפט המחוזי ירושלים, בהרכב השופטים כהן לקח, גדעוני ואבמן-מולר. בית המשפט קיבל את ערעור המדינה על זיכוי חמישה נערים בבית המשפט לנוער מעבירת הסתה לאלימות במהלך "חתונת השנאה" שבה רקדו עם שלט של בני משפחת דוואבשה שביתם הוצת בידי פורעים והם נשרפו למוות. בפסק הדין שניתן בערעור הורשעו ארבעה מהם בעבירת "הסתה לגזענות" והחמישי זוכה מחמת הספק. בתקופת מלחמת "חרבות ברזל", הגישה הפרקליטות כתב אישום נגד עודה נעים, איש דת ירושלמי, בגין הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור. בה'בעת, ביקשה הפרקליטות לעצור אותו עד תום ההליכים המשפטיים. לפי כתב האישום, נעים נשא דרשה פומבית במסגד בשכונת בית צפאפא בפני 350 מתפללים שנכחו במקום, שאף הושמעה במערכת הכריזה בשכונה. בין היתר אמר: "עובדי האל, התעויות פני היהודים והתגלגלה ערוות המנהיגים הערביים איתם, נפל מאזן המלחמה ונפלו המשווריינים [...] ונכשלה כיפת ברזל, לכן אל לכם להיעלב ולהתעצב על מספר ההרוגים שלכם. נפלו השליטים והיהודים במקום אחד", ואז תהה היכן הארגונים השונים: "איפה אלה שהתכוונו זמן רב, איפה איראן ואיפה אוגדת ירושלים ואיפה חיזבאללה ואיפה [...] העם ואיפה חטיבת ירושלים ואיפה הצבא של בשאר ואיפה החביות של בשאר, כולם איבדו את מפת ירושלים ולא נשאר ממנה כלום". בסוף דבריו אמר: "לאללה נתלונן ועליו אנו סומכים [...] תעניק את הניצחון למוג'אהדין בכל מקום שבו הם נמצאים". בסיום דרשתו איחל לשומעיו "בריאות, ניצחון וגן עדן לכל השהידים". על זיכוי אדם שהועמד לדין בגין הסתה לגזענות, בשל דברים שאמר בסרט ששודר בטלוויזיה, ולפיהם "מבחינה הלכתית, מותר לפגוע בערבים שהם אויבים", ראו: ת"פ (שלום י-ם) 62177-11-19 מדינת ישראל נ' גופשטיין (נבו) 14.1.2024). במקרה אחר, גזר בית המשפט המחוזי בירושלים שלוש שנות מאסר בפועל על ג'מאל מוסטפא, איש דת ודרשן מסגד במזרח ירושלים, שהורשע בעבירה של גילוי החלטה לבגוד. על פי גזר הדין, ב-12 באוקטובר 2023 פרסם חמאס קריאה לכל העם הפלסטיני להגיע לירושלים כדי להצטרף ללחימה נגד ישראל. הנאשם נענה לקריאה של ארגון הטרור ולמוחרת נשא דרשה בפני מאות מתפללים במסגד בשכונת עיסאווייה בירושלים שבה ביקש מכולם להילחם. "זו חובה על האומה בזמן הזה, על כל מוסלמי שיכול לבצע ג'יהאד בנפשו ובכספו", אמר מוסטפא בדרשתו והקריאה הופצה מיד בכלי תקשורת רבים, בארץ ובעולם. ראו: ת"פ (מחוזי י-ם) 37040-10-23 מדינת ישראל נ' מוסטפא (נבו) 5.11.2024.

מגזר מסוים (כגון עולים חדשים) או ניצול שואה. לא אחת הם אפילו מועלים על נס כחלק ממימוש אחת הזכויות החשובות במשטר דמוקרטי, וכ"ציפור הנפש של הדמוקרטיה". אכן, אותם ביטויים בדיוק עשויים לעלות כדי עבירה פלילית של "פגיעה ברגשות דת" ו"חילול מקום קדוש". דוגמאות לכך הן ביטויים שיופנו כלפי איש דת (דמות עבר כגון ישו, מוחמד או משה רבנו, או דמות דתית בהווה כגון כומר, קאדי, רב, או כל אדם דתי) או יתייחסו לפולחן דתי או "מקום קדוש". יוסף כי, לעיתים, נסיבות העבירה הן הגורם המפליל. בנסיבות מסוימות, יש בהן כדי להחמיר את המעשה ולהפוך אותו לעבירה בנסיבות מחמירות.⁶¹ כך, למשל, אדם שימלא פיו קללות ושירי זימה ברשות הרבים לא ייחשב דרך כלל כעבריין. במקרה כזה, הוא אף ייחנה מהגנת חופש הביטוי. ואילו מי שיעשה אותו מעשה בדיוק במקום קדוש המשמש לפולחן דתי עשוי להסתכן בעבירה של "עלבון דת" ואולי גם "חילול מקום פולחן".⁶² המקום הקדוש לא משפיע על הפעולה אלא

⁶¹ כך, למשל, הצתת הכנסייה הבפטיסטית ברחוב נרקיס בירושלים בשנת 1982, הניסיון להצית את המסגד בהר הבית, או הצתת כל מקום קדוש אחר (כגון בית כנסת, כנסייה או מסגד) לעומת הצתת "סתם" בית; חבלה בכהן דת – בשל היותו כהן דת – לעומת חבלה ב"אדם מן היישוב". בדומה לכך, חלוקת כרוזים הקוראים לשחרור החטופים והשבויים בעזה והפגנה למענם עשויה להתפס כפעולה רצויה ומבורכת של מימוש חופש הביטוי, אך אותה פעולה שתיעשה בתוככי בית כנסת עשויה להתפס כעבירה של "הסגת גבול". ראו: אביעד הכהן "חופש הביטוי והסגת גבול בבית כנסת" *ICON-S-IL Blog* (29.9.2024) <http://bit.ly/44dIhLy>; אביעד הכהן "בית כנסת כגוף 'דו מהותי', הסגת גבול ומימוש חופש הביטוי בין כתליו" *פרשת השבוע* 544 (פרשת האזינו התשפ"ה).

⁶² ההגדרה ה"חלולה" והעמומה של "חילול מקום קדוש" פותחת פתח לפרשנות רחבה. המבקשים להמעיט בהפללת מעשים ייטו לצמצמה עד למינימום, ואילו מי שעניינו מתמקד בהגנת המקום הקדוש ומניעת פגיעה ברגשות מי שרואים אותו כקדוש ייטה להרחיבה. בעניין זה אפשר להשוות בין פרשנות סעיף זה לבין פרשנות ס' 168 לחוק העונשין שעניינו "חילול כבודם של גדולי מדינת חוץ", אף על פי שאין הכרח לפרש את המונח "חילול" באופן זהה בשני הסעיפים. בהקשר רחב יותר אפשר וראוי לבחון את הפרשנות שניתנה למונח זה על רקע מונחים מקבילים, שענינם ב"כבוד" ובפגיעה בו, ואף לגביהם נקבעו בדין נורמות פליליות שסנקציות בצידן, דוגמת "העלבת עובד ציבור" (לעניין סעיף זה, ראו: דנ"פ 7383/08 *אונגרפלד נ' מדינת ישראל*, פ"ד סה(1) 23 (2008)), ו"ביזיון בית משפט", ראו: ע"פ 53/49 *וייל נ' היועץ המשפטי*, פ"ד ג, 93 (1950). במקרה אחד ערכה חברת פרסום תצוגת אופנה חדשה, שכללה גם בגדים חושפי גוף, ובחרה כמיקום לצילומה אחד מבתי הכנסת בתל אביב, כשהדוגמניות סובבות את הבימה וצועדות לפני ארון הקודש. חוגים דתיים מחו בהריפות על מה שנאה בעיניהם כ"חילול הקודש", ואף תבעו להעמיד את מארגני התצוגה לדין פלילי בגין "חילול מקום קדוש", אולם לסוף העניין לא הגיע לכדי אישום. ראו: קובי נחשוני "תיעוד: רב בית הכנסת צופה בתצוגת האופנה" *Ynet* (17.12.2024) <http://bit.ly/4ndtem3>. בדומה לכך, ייתכן שהתערטלות או עשיית צרכים לא תיחשב כעבירה כאשר היא נעשית ברשות הרבים. אבל, ראו, חע"מ (שלום ב"ש) 2832/07 *עיריית באר שבע נ' דהן* (נבו) 9.1.2011, אך תיחשב כעבירה של "חילול מקום קדוש" היה

על נסיבותיה.⁶³ הוא הדין לגבי מי שיורק על הקרקע סמוך למקום צעידתו של אדם אחר. אדם כזה עשוי להיחשב בעיני הבריות אדם חסר נימוס או גס רוח אך אל השדה הפלילי לא יבוא. לעומת זאת, מי שיעשה אותה פעולה בדיוק ליד תהלוכה דתית שמתקיימת בסמוך עשוי להיכנס תחת המטרייה הפלילית.

למותר לומר שההתחשבות ברכיב ה"דתי" בשדה המשפט – לטב או למוטב – עשויה לבוא לידי ביטוי בכל אחד משלבי ההליך הפלילי. שלבים אלה כוללים: את החקירה וההעמדה לדין, את ההליך המשפטי עצמו, את גזירת הדין ואת הענישה וריצוי העונש.

חלק מנורמות משפטיות אלה מסווג במפורש – כבר בכותרתן – כעבירות השייכות לשדה הדת והמדינה. סיווג זה מדגיש את ההכרה של המחוקק בייחודיות העבירות הקשורות לתחום הדת. דוגמה לכך היא "פגיעה ברגשי דת". חלק אחר – דוגמת עבירות ההסתה, נישואי בוסר או עבירת ריבוי נישואין⁶⁴ – משתייכות לשדות רחבים יותר. עם זאת, שילובן עם ערכי דת עשוי להקנות להם נופך ייחודי משלהן. כך, למשל, מקורות דתיים שתוכנם עולה כדי הסתה או דברי הסתה שנאמרים מפיו של כהן דת. שילוב זה עשוי להביא לתוצאה משפטית שונה מזו שהייתה מתקבלת ללא הרכיב הדתי.

לצד הסימן המיוחד – סימן ז' בחוק העונשין הישראלי – שמוקדש כולו ל"עבירות דת", זרוע המשפט הישראלי⁶⁵ בהוראות חוק הנושקות לסוגיות "דת ומדינה". רבות מהן מפוזרות ברחבי פרקיו האחרים של חוק העונשין. מקצת מ"סעיפי הדת" הפליליים נועדו לחול על גופי ממסד דתי ואנשיו, דוגמת בתי הדין הדתיים, דייניהם ועובדיהם. כך, למשל, נקבע בחוק העונשין שדיינים

ותיעשה בתחומיו.

⁶³ בדומה לכך קיבוץ נדבות במקום קדוש עשוי להיחשב עבירה פלילית בעוד לו היה נעשה במקום אחר לא היה בכך כלום. ראו לעניין זה: ת"פ (שלום י-ם) 32921-06-14 מדינת ישראל נ' שורץ (נבו) 9.11.2017; ת"פ (שלום י-ם) 28268-03-16 מדינת ישראל נ' שורץ (נבו) 9.11.2017; ע"פ (מחוזי י-ם) 11606-01-18 שמעון שורץ נ' מדינת ישראל (נבו) 16.10.2018; ע"פ (מחוזי י-ם) 5629-02-18 שורץ נ' מדינת ישראל (נבו) 16.10.2018. לפסק הדין בבית המשפט העליון, ראו רע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל (נבו) 18.2.2020. לסוגיה זו, ראו עוד: מ"י (שלום י-ם) 44989-08-11 מדינת ישראל נ' מושיא (נבו) 29.8.2011; אביעד הכהן "לעשות צדקה ומשפט – על הזכות לקבץ צדקה ולתתה ועל היכולת להגבילה מטעמים ראויים" פרשת השבוע 465 (פרשת וירא התשע"ז).

⁶⁴ אחת הדוגמאות המובהקות בעניין זה היא פסק הדין האמריקני בעניין נישואי כפל של אדם שהשתייך לכת המורמונים וטען כי יש בריבוי הנישואין קיום מצווה דתית. ראו: Reynolds v. United States, 98 U.S. 145 (1878).

⁶⁵ לתופעה זו כמעט אין זכר במדינות דמוקרטיות-ליברליות בעולם המערבי דוגמת ארצות הברית המקיימות הפרדה בין דת למדינה. לעומת זאת, במדינות שיש בהן "דת לאום", דוגמת איטליה ואנגליה, אפשר למצוא סעיפים דומים, אם כי בדרך כלל בהיקף קטן יותר.

אלה ייכללו בכלל "עובדי ציבור" שקיים איסור פלילי מיוחד על "העלבתם".⁶⁶ בד-בבד, נחקק חוק מיוחד – חוק בתי דין דתיים (מניעת הפרעה), התשכ"ה-1965. חוק זה הטיל סנקציות פליליות על גורם המפריע לניהול הדיון בבתי הדין הדתיים. זאת בדומה לחוק שחל בעניין זה בבתי המשפט האזרחיים.

לצד סעיפי חוק פליליים שביקשו להקנות זכויות יתר לממסד הדתי, חוקקו מנגד גם הוראות חוק שביקשו להחיל עליהם חובות מיוחדות ומוחמרות. חובות אלה הן בעלות השלכות בדין הפלילי שנובעות מכוח מעמדם ותפקידם.

המחוקק הישראלי לא רק העניק הגנות מיוחדות לרכיב הדתי, אלא גם הטיל חובות מיוחדות על אנשי דת בשל מעמדם הייחודי והשפעתם על המאמינים. כך, למשל, בשנת 2016 הרחיב המחוקק את תחולת האיסור המיוחד, שקובע אחריות חמורה במיוחד בכל הנוגע לקיום יחסי מין בין אנשים שקיימים ביניהם "יחסי מרות". איסור זה קובע אחריות חמורה במיוחד, אפילו כאשר יחסי המין התקיימו בהסכמה. המחוקק קבע שהאיסור יחול גם על מערכת היחסים שבין איש דת לבין מי שנזקק לעצתו או להדרכתו. וכך מורה אותנו סעיף 347 לחוק העונשין:

"347. (א) בסימן זה –

'כהן דת' – כהן דת, מי שמציג את עצמו ככזה או אדם הידוע או המציג את עצמו כבעל סגולות רוחניות מיוחדות;⁶⁷

'ייעוץ או הדרכה' – ייעוץ או הדרכה שניתנו באופן מתמשך, בדרך של מפגש פנים אל פנים.

(ב) כהן דת החודר לגוף של אישה או גבר, שמלאו להם שמונה עשרה שנים, במהלך התקופה שבה ניתן להם ייעוץ או הדרכה על ידו או סמוך לאחר מכן, בהסכמה שהושגה תוך ניצול תלות

⁶⁶ ראו ס' 288 לחוק העונשין שקובע כי "המעליב בתנועות, במלים או במעשים, עובד הציבור, או דיין או פקיד של בית דין דתי [...] כשהם ממלאים תפקידם או בנוגע למילוי תפקידם, דינו – מאסר ששה חדשים".

⁶⁷ לפסיקה בעניין זה, ראו: ע"פ 2454/18 שינברג נ' מדינת ישראל (נבו) 6.12.2018; ע"פ 8271/14 גואל רצון נ' מדינת ישראל פס' ע"ח לפסק הדין של השופט רובינשטיין (נבו) 18.7.2016; ע"פ 2039/20 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו) 21.4.2021; לעניין תוצאותיה האזרחיות האפשריות של התנהגות עבריינית מעין זו, ראו: שלמה דיכובסקי "אישה שזינתה בהשפעה רוחנית-מיסטית" תחומין לו (התשע"ו).

נפשית ממשית בו, שמקורה בייעוץ או בהדרכה
שניתנו להם על ידו, דינו – מאסר ארבע שנים".

בדומה לכך הוחמרה אחריותו של כהן דת "העושה מעשה מגונה" במי שנזקק לעצתו. נקבע בסעיף 348(ד) לחוק העונשין כי "כהן דת העושה באדם שמלאו לו שמונה עשרה שנים מעשה מגונה בנסיבות המפורטות בסעיף 347(ב), דינו – מאסר שלוש שנים".

הרקע להוספת סעיפים אלה היה שורה של מקרים שבהם ניצלו "אנשי דת" את יחסיהם המיוחדים עם הנזקקים לעצתם כדי לקיים עמם מעשים בעלי אופי מיני. אומנם סעיפים אחרים מזכירים את "השם המפורש" של "דת" או דומיו, ותכליתם עשויה להצביע על מטרה שאינה נטועה בשדה ה"דת". ועם זאת, רקעם החקיקתי – כמו גם רכיבים דומיננטיים של המניע לחקיקתם ולאכיפתם – מלמדים שה"דת" הוא רכיב מרכזי ביותר, אם לא המכריע, ברצון להפיל את המעשים המתוארים בהם.

כך, למשל, הסעיף שעניינו עבירה של "הפסקת הריון", או בשמו הידוע "חוק ההפלות"⁶⁸ זאת אף שמלכתחילה אפשר היה למנות סעיף זה עם סעיפים שעניינם בשמירה על בריאות האישה, או בשאלת "הזכות לחיים", וראיית העובר כבר-זכות זו. ועם זאת, רקעו החקיקתי של הסעיף – כמו שינויו ברבות העיתים, ומקביליו בשיטות משפט אחרות – מלמד שהממד הדתי – ולא דווקא החוקתי (מימוש "הזכות לחיים" ו"זכות האישה על גופה") או המוסרי – דומיננטי ביותר לגביו, ובמידה רבה מניע אותו ואת הרצון להכלילו במסכת העבירות הפליליות.⁶⁹ דוגמה דומה עשוי לשמש סעיף 214 לחוק, שתחולתו רחבה ביותר והוא משית אחריות פלילית על פורנוגרפיה, או בלשון החוק, "פרסומי תועבה", בהאי לישנא:

"(א) העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שלוש שנים:

(1) מפרסם פרסום תועבה או מכינו לצורכי פרסום;

(2) מציג, מארגן או מפיק הצגת תועבה –

(א) במקום ציבורי;

⁶⁸ ס' 313 לחוק העונשין.

⁶⁹ בעניין זה ראוי לציין את שינוי הגישה שמסתמן באחרונה בבית המשפט העליון של ארצות הברית ביחס לעבירה זו. עבירה זו היא סלע מחלוקת בחברה האמריקנית במשך שנות דור. השינוי הגיע לשיאו עם מתן פסק הדין שלמעשה ביטל את הלכת "Roe v. Wade". ראו: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

(ב) במקום שאינו ציבורי – אלא אם כן הוא מקום המשמש למגורים או המשמש חבר בני אדם שהחברות בו היא למי שמלאו לו שמונה עשרה שנים ולתקופה רצופה".

כידוע, פגיעתו של סעיף זה בעקרונות היסוד החוקתיים של החירות וחופש הביטוי רעה ביותר. ואף על פי שאפשר לראות את תכליתו כרצון להגן על הערך הכללי יותר של "שמירה על המוסר", ללא קשר לדת דווקא, יש סממנים לכך שהוא מונע, ולו "מאחורי הקלעים", ממטרות דתיות מובהקות.⁷⁰

לסיכום, ניתן לראות כי שיקולים דתיים משפיעים על עיצוב הדין הפלילי הישראלי במגוון רחב של תחומים. לצד דברי חוק אלה, יש סעיפי חוק רבים בדין הפלילי שהרקע או המניע הראשי לחקיקתם או לניסוחם בדרך מסוימת, מושפע משיקולים שמקיימים זיקה לדת ולמקורותיה. כך, למשל, התיקון לדין הפלילי שקבע – בשונה מהדין האנגלי ששימש מקור ראשי לחוק העונשין הישראלי – כי מעשה אינוס של אישה בידי בן זוגה ייחשב עבירה פלילית של אינוס,⁷¹ או קביעת החריגים לאיסור הפלילי על הפסקת הריון (המכונה גם "הפלות"), ואיסור ריבוי נישואין (ביגמיה).

2. סעיפי דת פליליים בחוקים אחרים

הוראות רבות אחרות המטילות אחריות פלילית על עבירות שמקיימות זיקה לדת מצויות גם בחוקים אחרים, מחוץ לחוק העונשין. הוראות כאלה מצויות בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967; סעיף 7 לחוק האנטומיה והפתולוגיה, התשי"ג-1953 שעוסק בין השאר באיסור הפלילי שכרוך בנתיחת מת ללא רשות וסמכות;⁷² חוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (שעל אף אופיו

⁷⁰ סעיף זה, כמו הסעיף שעוקב לו, סעיף 214א שעניינו ב"פרסום פוגע על שלטי חוצות", הוא עוד אחד מתוצרי ההסכמים הקואליציוניים עם המפלגות הדתיות והחרדיות. מניעו ה"פוליטי" המובהק, לצד שילובו עם אינטרסים שנתמכו בעיקר בידי קבוצות פמיניסטיות, הביא לכך שגם הוא תוקן עוד ועוד.

⁷¹ משך שנים רבות הכיר המשפט האנגלי בזכות הבעל לקיים יחסי אישות עם אשתו אף בניגוד לרצונה. בעקבות עמדת מקורות ההלכה והמשפט העברי, קבע בית המשפט הישראלי שגם מעשה כזה נחשב אונס לכל דבר, אך החיל את קביעתו על יהודים בלבד. בעקבות פסיקת בית המשפט, שונה החוק בעניין זה (תיקון מס' 22 לחוק העונשין, התשמ"ח-1988) והחיל הלכה זו על כל תושבי מדינת ישראל, בלא להבחין בין יהודים לבין אלו שאינם יהודים. לימים, שונתה ההלכה גם באנגליה ונקבע כי אין לאיש זכות לכפות קיום יחסי אישות על בת זוגו, וכי כפייה כזו עשויה לעלות כדי עבירת אונס.

⁷² לפי ההלכה היהודית (וכך גם בחלק מן הדתות האחרות), אין לנתח גופה של אדם אלא

הסוציאלי, יש בו סעיפים המתייחסים לימי המנוחה הדתיים, ותוכנו מושפע הימנה במידה רבה; ⁷³ חוק איסור גידול חזיר, התשכ"ב-1962; ⁷⁴ חוק למניעת הונאה בספרי תורה, במגילות, בתפילין ובמזוזות, התשל"ה-1974; ⁷⁵ חוק איסור הונאה בכשרות, התשמ"ג-1983; חוק חג המצות (איסורי חמץ), התשמ"ו-1986; ⁷⁶ חוק איסור פתיחת בתי עינוגים בתשעה באב (הסמכה מיוחדת), התשנ"ח-1997. נוסף על חוקים אלה, ישנם חוקים המתייחסים להיבטים של הפליה על רקע דתי. ⁷⁷ סעיף 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000 אוסר להפלות אדם, בין השאר רק מחמת השתייכותו ל"דת או קבוצה דתית". איסור זה חל גם על הספקת המוצר או השירות הציבורי; במתן כניסה למקום ציבורי או במתן שירות במקום הציבורי. ⁷⁷ סעיף 9 לחוק קובע קנס עונשי לעובר על הוראה זו. איסור הפליה דומה נקבע בסעיף 28 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 לעניין הפליה בין מטופלים מטעמי דת". ⁷⁸ חוקים נוספים מתייחסים להיבטים של ביטויים גזעניים ואלימות על רקע דתי. דוגמה לרכיב "דתי" בהגדרת חוק פלילי מצויה בסעיף 15 לחוק איסור אלימות

במקרים חריגים ביותר, ומעשה כזה נחשב ביזוי כבוד המת. ראו אביעד הכהן "כבוד האדם והצגת גופות אדם בתערוכה" פרשת השבוע 345 (פרשת תזריע-מצורע התשס"ט) [פרשיות ומשפטים, 218-224].

⁷³ ראו לעניין זה הכהן "פרשנות סעיף 10", לעיל ה"ש 20.

⁷⁴ ראו ס' 3 לחוק. יושם אל לב שבשונה מרוב החוקים שכוללים סעיפי עונשין רק בסופם, בחוק זה בא סעיף העונשין כבר בראשיתו ולא בסופו, ולא במקרה. חוק זה נע במידה רבה על הצייר דת-לאום. לדיון נרחב בו, ראו: דפנה ברק-ארו חוקים וחיות אחרות: דת מדינה ותרבות בראי חוקי החזיר (2015); ספר זה מבוסס על מאמרה: דפנה ברק-ארו "גלגולו של חזיר: מסמל לאומי לאינטרס דתי?" משפטים לג 403 (2003); ראו עוד: דפנה ברק-ארו "איסורי החזיר כמקרה של רגולציית מזון: בין עולם הרוח והעולם הכלכלי" משפט חברה ותרבות - לחם חוק: עיונים במשפט ואוכל 413 (יופי תירוש ואייל גרוס עורכים) (2017). ולאחרונה: עע"ס 3956/19 אל-נל ייבוא ושיווק בע"מ נ' משרד הכלכלה והתעשייה (נבו) 16.2.2020 [דחיית ערעור על ביטול אישור יבוא שומן חזיר לישראל].

⁷⁵ בס' 2 לחוק זה נקבעה סנקציה פלילית ("מאסר שנה או קנס"), אך לצידה טענת הגנה שלפיה במקרה של מכירת והפצת תפילין ומזוזות ללא "תעודת הכשר" מהרבנות "תהיה זאת הגנה טובה לנאשם אם יוכיח שהתפילין או המזוזות היו כשרים". הגנה זו עלולה לגרור את בית המשפט לעיסוק בקביעה אם תפילין או מזוזות "כשרים" לפי דין תורה.

⁷⁶ על אופי העבירה של "החזקת חמץ", ראו: שלמה ברודי "חוק החמץ לא יכול להשיג מטרות דתיות" בפרט ובכלל 3, 37 (חנוך דגן, שחר ליפשיץ וידידה שטרן עורכים) (2017).

⁷⁷ גם כאן אין החוק מגדיר מהי "דת" ומהי "קבוצה דתית" (ראו לעיל), ופותח פתח רחב להכללת אנשים בהגדרות אלה.

⁷⁸ במקרה אחד, בהליך אזרחי, אישר בג"ץ הגשת תביעה ייצוגית נגד בית החולים החרדי בקרית צאנז שבנתניה שביקש להימנע ממתן טיפולי הפריה לאישה לא נשואה בטענה שטיפול כזה נוגד את אמונתם הדתית של מייסדי בית החולים ועובדיו. ראו: ת"צ (מחוזי מר') 13451-09-15 פלונית נ' מרכז רפואי צאנז - בית חולים לניאדו (נבו) 23.10.2017.

בספורט, התשס"ח-2008. בסעיף זה נקבע ש"המתבטא התבטאות גזענית במהלך אירוע ספורט, דינו – מאסר שנתיים", כאשר בהגדרת "התבטאות גזענית" לעניין חוק זה, נכללות גם:

"[...] קריאה של מילים, צלילים או נהמות, וכן התבטאות חזותית, על ידי אדם, לבדו, יחד עם אחר או במקהלה, שיש בהם משום איום, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות, אלימות או גרימת מדנים כלפי אדם, ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל נטייה מינית, צבע או השתייכות לגזע, לדת או למוצא לאומי-אתני".

ניסוח זה "מהדהד" את הגדרת המונח "גזענות" בסעיף האוסר השמעת "ביטויי שנאה" (סעיף 1144 לחוק העונשין). זאת לעומת ההגדרה המצמצמת בסעיף "הסתה לגזענות" (סעיף 144א לחוק העונשין). הגדרה זו לא כוללת ביטוי גזעני המתייחס להשתייכות לדת או לקבוצה דתית אלא רק ל"פעולות פוגעניות נגד ציבור בשל צבע עור, השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

ישנן עבירות נוספות המקיימות זיקה לטעמים דתיים, גם כאשר אינן עוסקות ישירות בדת. עבירה אחרת שמקיימת לא אחת זיקה בולטת לטעמים שבדת היא ההשתמטות משירות צבאי, ועבירות הנפקדות והעריקות שכרוכות לעיתים בעקבותיה.⁷⁹ כשמדובר בנשים, המחוקק הכיר מפורשות ב"קיום אורח חיים דתי" כנימוק לפטור משירות, אך לא אחת נוצל סעיף זה לרעה והמשתמטות הועמדו לדין.⁸⁰ גם סירובם של יהודים שומרי מצוות להעיד נובע לעיתים מחשש לעבור על איסור "מוסר", מעין "הלשנה", כשברבות הימים קיבל מעמד של איסור חמור ביותר בהלכה היהודית.⁸¹

⁷⁹ בעקבות ביטול הפטור מגיוס לבני ישיבות בהוראת בג"ץ, הוצאו אלפי צווי גיוס אך רבים ממקבליהם בחרו להימנע מהתייצבות לשירות צבאי, הוכרזו כ"עריקים" ואף נעצרו בשל כך. ראו למשל: מירב סבר "עריק חרדי שלא נענה לצווי הגיוס נעצר בנתב"ג" **ישראל היום** (7.2.2025), <https://www.israelhayom.co.il/news/local/article/17315836>, כתוצאה מכך, גם נערכו עשרות הפגנות שמחו על מעצר העריקים מצה"ל, וגם במהלך נעצרו חשודים שטענו בעת הדיון במעצר כי מוטלת עליהם חובה דתית למלא את צו רבותיהם ומנהיגיהם הרוחניים ולמחות על חילול השם. מעצרים דומים נעשו במהלך ההפגנות נגד "הרכבת הקלה", שגם הן נעשו על רקע ההתנגדות של חוגים דתיים מסוימים וקיצוניים להפעלתה, מחשש לחילולי שבת. ראו להלן ה"ש" 121.

⁸⁰ ראו, למשל, בג"ץ 456/71 ברזני נ' שר הביטחון, פ"ד כו(2) 543 (1971), בדעת הרוב, ושם עמדת המיעוט של השופט קיסטר. לסוגיה כולה, ראו גם הכהן "לא בחיל ולא בכוח", לעיל ה"ש" 25.

⁸¹ ראו: אביעד הכהן "אכן נודע הדבר" – בין מוסרים למלשינים – הלכה, משפט ואידאולוגיה" **פרשת השבוע** 509 (פרשת שמות התשפ"א) והפניות שם.

תחום נוסף שבו ניכרת השפעת הדת על המשפט הפלילי הוא תחום דיני הבחירות. בדיני הבחירות נקבע סעיף שיוחד לעבירות של "שוחד בחירות", המקיימות – בנסיבות מסוימות – קשר לדת. כך, למשל, כאשר טובת ההנאה שניתנת למצביע – כדי שיצביע למפלגה מסוימת או יימנע מהצבעה לה – מתבטאת באמצעות שימוש באמצעי השפעה שכוחם נובע מן האמונה הדתית, כגון חלוקת קמיעות של רבנים;⁸² "שמן סגולה";⁸³ ספרוני תהלים; ברכות וקללות; וכן הבטחות של אנשי דת לשכר הגדול שיגיע לאדם בגן העדן היה ויצביע עבור המועמד שנפשו חשקה בו, או אם יימנע מלהצביע למועמד השנוא עליהם; כתיבת אות בספר תורה וכל כיצא באלה.⁸⁴

3. רכיב "דתי" בהגנות ובהחרגות שקבועות בדין הפלילי

לרכיב הדתי יש ביטוי גם בשדה ההגנות וההחרגות בדין הפלילי. לא אחת מבקש עברין "להישען על אביו שבשמים", ולהסתמך על טעמים שבדת ומצוותיה כדי להקים לעצמו הגנה מפני הרשעה או ענישה חמורה בדין הפלילי. כך, למשל, איש דת שהשמיע או פירסם דברי הסתה וגזענות, טען להגנתו כי הייתה "מוטלת עליו חובה דתית" להשמיע או לפרסם את דברי ההסתה שהשמיע. כך, לעניין אי-ציות לחוק הנסמך על "חובה דתית" והימנעות מכיבודו. כך גם לגבי השמעת לשון הרע – שכידוע לצד היותה עוולה אזרחית היא גם עבירה פלילית. במקרים אלה מוציא הדיבה טוען להגנתו כי היה חייב להשמיע את דבריו מכוח מצווה דתית.⁸⁵ בדומה

⁸² לעניין זה, ראו למשל: ע"ש (מחוזי נצ') 843/98 דהן נ' פקיד הבחירות לעיריית בית שאן (נבו 11.1.1999); תב"כ (ועדת הבחירות לכנסת) 4/16 ח"כ פינס נ' תנועת "אהבת ישראל" (נבו 15.12.02) איסור חלוקת קמיעות עם תמונת הרב כדורי; עמ"נ (מנהליים חי') 11251-11-08 בוקרים נ' קורקוס (נבו 3.12.2008); תר"ם (ועדת הבחירות לכנסת) 218/20 סיעת הבת ים עתיד במגדל העמק נ' רשימת ש"ס במגדל העמק (נבו 22.10.2013).

⁸³ תר"ם 94/98 סיעת "ירושלים עכשיו" נ' מפלגת ש"ס, פ"ד נב(4) 654 (1998) בעניין עתירת אורנן יקותיאל לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-15 נגד חלוקת בקבוקי שמן לבוחרים.

⁸⁴ "עבירת בחירות" מסוג אחר שנעשתה, כביכול, ממניעים "קדושים" המקיימים זיקה לדת ולמאמיניה, היא רישום כוזב שנעשה בדו"ח שהגישה מפלגה למבקר המדינה. הרישום הכוזב נגע לפעילים שקיבלו ממנה שכר תמורת עבודתם במערכת הבחירות, אף על פי שהדבר היה אסור עליהם מכיוון שלא שירתו בצבא ותורתם הייתה אמורה להיות אומנותם היחידה. ראו: בג"ץ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מט(1) 661 (1995).

⁸⁵ לדוגמה, ראו למשל, ת"א (שלום ת"א) 19-04-48936 רש נ' שופרסל בע"מ (נבו 7.7.2021) באותו עניין נפסקו פיצויים בגין לשון הרע לטרנסג'נדרית שמוכרת התעקשה לפנות אליה בלשון זכר, כשהיא טוענת להגנתה, בין השאר, כי מצוות דתה אוסרות עליה להכיר בשינוי המין של הלקוח; לדין דומה באנגליה, על רקע חוקתי, ראו: Dr. David Mackereth v. The Department of Work and Pensions [2022] EAT 99; דוגמאות אחרות עשויות לשמש מעשים "דתיים" שאין חובה דתית לעשותם, אך בהתקיימם העושה עשוי לקיים מצווה

לכך, לעיתים, בניסיון לחמוק מאחריותם בפלילים, נאשמים שעומדים לדין פלילי בגין עבירות תכנון ובנייה שנושאות אופי פלילי משתמשים ב"טעמים שבדת" כדי להצדיק את מעשיהם.⁸⁶ גם אנשים הלוקים בהפליה פסולה בהספקת מצרכים ושירותים, שגם היא – לצד הפגיעה החוקתית והעוולה האזרחית שכרוכה בה, עשויה לעלות כדי אחריות עונשית⁸⁷ – משתמשים בנימוקים שבדת כדי לחמוק מאחריותם.⁸⁸ סוגיה זו קשורה בטבורה לסוגיית ה"הגנה התרבותית", שנידונה בהרחבה על ידי מלומדים שונים, בארץ ובעולם.⁸⁹

דוגמה מעניינת נוספת מתחום זה מציגה את הניגוד שבין חובות דתיות לחובות משפטיות. במקרה זה, טען נהג מונית מוסלמי להגנתו שהימנעותו מהעלאת אדם עיוור למוניתו נבעה מכך שהלה לווה בכלב נחיה, ולפי דיני האסלאם הכלב הוא "חיה טמאה" ואסור להכניסו למונית. בית המשפט דן בטענתו, אך לאחר בירור הדעות השונות בסוגיה זו בדת האסלאם הגיע למסקנה שאין זו הדעה היחידה המקובלת. מכל מקום חובת נהג בתחבורה ציבורית להימנע מאי-העלאת נוסע – ומקל וחומר, כאשר הלה הוא אדם עם מוגבלות – גוברת על האיסור, היה וישנו כזה, שקיים בהלכה הדתית.⁹⁰

לעיתים, סעיפי חוק עונשיים מחריגים מתחולת הדין הפלילי פעולה שתכליתה דתית. כך, למשל, איסור פלילי בחוק רישוי עסקים קובע איסור על מכירה, הגשה

דתית. כך, למשל, תפילת יהודים בהר הבית שנאסרה במשך שנים רבות, או קריאת המואזין המוסלמי לתפילה השכם בבוקר בדציבלים גבוהים, מעל למותר, תוך מעשה עבירה על החוק למניעת רעש וזיהום. ראו לעניין זה: Yael Efron, Michelle LeBaron, Maged Senbel, & Mohammed S. Wattad, *Like a Prayer? Applying Conflicts with Religious Dimensions Theory to the 'Muezzin Law' Conflict*, 63 WASH. U. J. L. & POL'Y 119 (2020).

⁸⁶ ראו, למשל, ע"פ (מחוזי י-ם) 4325/09 אורלנצ'יק נ' מדינת ישראל (נבו 10.9.2009), לעניין "שימוש חורג" בדירת מגורים לצורכי תפילה והפעלת בית כנסת.

⁸⁷ ראו ס' 9 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.

⁸⁸ ראו, למשל: ת"א (שלום ב"ש) 56315-02-17 אגודה לשמירת זכויות הפרט נ' צבע הקשת (נבו 20.4.2020); וכן פסק הדין בערעור: ע"א (מחוזי ב"ש) 52336-06-20 כהן נ' האגודה לשמירת זכויות הפרט (נבו 19.8.2020) [סירוב בית דפוס להדפיס הזמנה לאירוע של קהילת הלהט"ב]; ת"א (שלום י-ם) 5901/09 יעקובוביץ' נ' בית הארחה וגן אירועים יד השמונה (נבו 3.9.2012) [סירוב אולם אירועים לקיים טקס נישואין של שתי נשים לסביות בשטח].

⁸⁹ ראו, לדוגמה, Alison Dundes Renteln, *The Cultural Defence* (2004), ובישראל: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1036 (מהדורה שלישית, טובה אולשטיין עורכת) (2014), והפניות שם; גיא בן דוד "רקע תרבותי כשיקול בענישה" מחקרי משפט כו 835, 854 (התשע"א).

⁹⁰ ראו: תת"ע (שלום י-ם) 3-526331-5 מדינת ישראל נ' סלמאן (לא פורסם).

או הספקת משקה משכר מהשעה 23:00 עד השעה 6:00 למוחרת.⁹¹ עם זאת, לצד האיסור נקבע היתר "לצורכי דת",⁹² שתכליתו מתן אפשרות למבקשים לרכוש יין ל"קידוש" בשבת או בחג, לבצע את קניותיהם לקראת החג גם בשעות מאוחרות יותר. ההסתמכות על טעמים דתיים אינה מוגבלת רק לטענות הגנה, אלא מתרחבת גם לשאלות סמכות. יתר על כן, לעיתים משמש "נימוק שבדת" לא רק לשם הגנה, אלא לביסוס הטענה שהנושא כלל אינו שפיט. כך, למשל, נאשמים בעבירות פליליות ניסו לטעון שעבירות בנושאי תכנון ובנייה שנעשות בבניין המוגדר "מקום קדוש" אינן שפיטות. לטענתם בית משפט – כל בית משפט – אינו מוסמך כלל לדון בהן.⁹³ זאת, מכוח האמור בסימן 2 לדבר המלך במועצתו הקובע כי:

"למרות כל הוראה בדבר המלך במועצה על ארץ-ישראל, 1922, או בכל פקודה אחרת או בכל חוק אחר בישראל, האומרת את ההיפך, לא יבורר ולא יחולט על ידי שום בית משפט בישראל כל משפט או ענין הקשורים במקומות הקדושים או בבניינים הדתיים או במקומות הדתיים בישראל או בזכויות או בתביעות הנוגעות לעדות הדתיות השונות בישראל".

מוסף עליו סימן 3 לאותו דבר מלך הקובע כי אם:

"נתעוררה שאלה אם איזה משפט או ענין נופלים בגדר הסעיף הקודם, הרי עד שתוקם ועדה שינתן לה השיפוט על עניינים המפורטים בסעיף הקודם, תובא השאלה לפני שר הדתות, והוא יחליט בשאלה לאחר שיחקור כהלכה בעניין. החלטת שר הדתות תהא החלטת גמר ומחייבת את כל הצדדים".

91 ס' 2(א1) (1) לחוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968.

92 ראו את החריג שנקבע בס' 2(א1)(ג) (2) שם, הקובע כי האיסור לא יחול כאשר "המכירה נעשית בין השעות 23:00 ו-2:00 למוחרת, בימי חמישי בשבוע או ביום שלפני ערב של אחד ממועדי ישראל המנויים בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948". מבחינה הגיונית אין כל מקום להחריג את האיסור דווקא ביום זה ובשעות אלה (שכן אפשר לרכוש את היין שמשמש לקידוש בשעות המותרות), אך הוא נחקק על רקע התופעה הנפוצה במגזר הדתי, ובעיקר החרדי, שבו עורכים קניות לצורכי שבת או חג בערב החג, בשעות הקטנות של הלילה.

93 ראו, למשל, את ההחלטה בתיק בב"נ (שלום נת') 21-02-34003 ועדה מקומית לתכנון ובניה – נתניה נ' נעים (נבו 8.6.2021). באותו מקרה טען נאשם בבניית תוספת לא חוקית לבית כנסת על שטח ציבורי כי הנושא "אינו שפיט" לאור הוראת דבר המלך במועצתו, 1922 עד 1947, ולפיה סכסוך על "מקום קדוש" אינו שפיט. טענה זו נדחתה על הסף.

למרות הניסוח הגורף של דבר המלך, פסיקת בתי המשפט הבהירה את גבולותיו של חריג זה. כבר בימים ראשונים קבע השופט ברנזון כי היותו של מקום מסוים "מקום קדוש",⁹⁴ לא הופכת אותו "עיר מקלט" לעבריינים. הוא פסק בזה הלשון:

"ברור שלא כל הנעשה במקום קדוש או בבניין או באתר דתי נופל בגדרו של דבר המלך. ההוראה בסימן 2 אינה משתרעת על מעשים פליליים או אחרים המבוצעים במקומות קדושים, בבניינים או באתרים דתיים, ובלבד שאינם קשורים ישירות בקדושתם של המקומות הללו. אדם המרוקן ללא רשות קופת צדקה בבית כנסת, או המתפרע ותוקף את המתפללים בבית כנסת, כלום יינקח בשל כך בלבד שעשה את המעשה בבניין דתי, אף כי אין למעשה דבר עם היעשותו בבניין דתי ואינו קשור לקדושתו של המקום? גונבי כתר הזהב בזמן האחרון מכנסיית 'הקבר הקדוש' הובאו לדין ונשפטו בבית המשפט, ואיש לא העלה על הדעת לטעון – ולדעתי גם לא יכול היה לטעון – שאי אפשר לשופטם בשל דבר המלך".⁹⁵

בג"ץ 222/68 חוגים לאומיים אגודה רשומה נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141 (1970). במקרים רבים ה"מקום הקדוש" משמש מצע לביצוע העבירה, אך אין לו כל זיקה מהותית אליה. כך, למשל, מקרים רבים של עבירות מין (בעיקר בקטינים) שנעשות בין כותלי בית כנסת, ומנצלות את היותו ריק מאדם ברוב שעות היום כדי לבצע את העבירה. דוגמאות אחרות לעבירות שנעשות "אגב" מקום קדוש, אך אין להן זיקה לתפקידו ומהותו, הן מעשי חבלה ותקיפה בבית כנסת, או עבירות שתכליתן להפלייל אנשים המשמשים ככהונה דתית (כגון חזן או רב), כדי להדיחו ממשרתו. ראו למשל: "חשד: ישראל "רנד שלח נערת פיתוי להרשטיק" ynet (16.4.2008) <http://bit.ly/4lji6tZ>.

לצד מחלוקות, קטטות ומריבות, משמש מתחם בית הכנסת לא אחת זירה למעשי עבריינות. היותו של האתר "מקום קדוש", מאפשר לעבריינים למשוך אליו אנשים תמימים שאינם מעלים על דעתם כי המזמין אותם לשם מבקש לבצע כלפיהם מעשה עבריינות. יתר על כן, בשעות שבהן אין מתקיימות תפילות, המקום מקום מבודד יחסית, דבר המאפשר לעבריינים לבצע את זממם בנקל בלי שמישהו יחשוד שבמקום הקדוש מתבצעת פעילות עבריינית. עדויות למעשי עבריינות במתחם בתי כנסת ו"מקומות קדושים" או אתרים המשמשים אתר של פעילות דתית כגון מקווה טהרה, בית קברות, אתר עלייה לרגל וכיוצא באלה (כלל) מצויות בידינו הן ממקורות קדומים, הן מהעת האחרונה. ראו, למשל: ע"פ 2941/21 מדינת ישראל נ' לשם (נבו 2.2.2022), שבו נאשם צעיר בתקיפת קטינה במתחם בית כנסת; ע"פ 8798/12 נבון נ' מדינת ישראל (נבו 30.7.2013), שבו הורשע אדם בביצוע מעשה מגונה בבית כנסת בשעת התפילה, וכאלה עוד רבים; אביעד הכהן "מה נורא המקום הזה", לעיל ה"ש 30; וראו רפי גמיש "אלימות של שחרית: אירוע דקירה בבית כנסת בגאולה" כל העיר ירושלים (20.10.2024) <http://bit.ly/3I76nQG>. שוטרי תחנת לב הבירה במשטרת ירושלים הוזעקו בבוקר שבת אל בית כנסת ברחוב חפץ חיים בעקבות דקירת מתפלל במקום. שעות מאוחר יותר נעצר חשוד, צעיר בן 16 מירושלים. הרקע – פלילי.

עמדה עקרונית זו חוזקה בפסיקתו של הנשיא אגרנט, שהדגיש את הסכנה הטמונה בפרשנות רחבה מדי של דבר המלך:

"הכרחי להסיק, שסימן 2 לדבר המלך אין בכוחו להוציא מידי בתי המשפט את הסמכות לדון בעבירות שהוזכרו לעיל ולהפעיל את הסנקציות העונשיות, שנקבעו בצדו ואשר נועדו למנוע את הפרת הסדר הציבורי והנימוס במקומות הקדושים-הדתיים, למיניהם. **שאם לא תאמר כן, לית דין ולית דיין באשר למעשי עבירה שכאלה, באין לרשות המבצעת – למותר לציין זאת – סמכות עונשית**".⁹⁶

לימים, נבחנה באופן ספציפי סמכותו של בית המשפט לדון בענייני תכנון ובנייה הנוגעים למקומות קדושים, לאחר שבית המשפט לעניינים מקומיים בירושלים (כב' השופטת אילה פרוקצ'יה) דן בהליך על פי חוק זה בנוגע למבנים ברחבת הכותל ודחה טענה בדבר היעדר סמכות לדון בכך. ראו ת"פ (שלום י-ם) 2986/87 מדינת ישראל נ' רשת כוללי האידרא עמותה, פ"מ תשמ"ט (2) 156, 174 (1988). באותו פסק דין קבעה השופטת פרוקצ'יה ש"כל מעשה פלילי שבוצע במקום קדוש הינו שפיט בבתי-המשפט, בכפוף לאפשרות קיומו של סייג אחד, והוא: אם ובמידה שהוא גורר בהכרח הכרעה שיפוטית בשאלת זכויות או תביעות הנוגעות למקום קדוש [...]. הגישה הפרשנית הנכונה להחלת סימן 2 מחייבת להגביל תחולתו רק לאותם עניינים שהוא התכוון מלכתחילה לחול עליהם שאם לא כן נחטא למהותו המשפטית של דבר חקיקה זה ו'נעוות את יסודותיו וממדיו' (כדברי השופט שמגר (כתוארו אז) בעניין ע"א 492/79 מוזס נ' חב' קדישא, פ"ד לה (4) 157 פס' 5-6 לפסק הדין של השופט שמגר (1981) [=בעניין בקשת בניו של מבקר המדינה הראשון, ד"ר זיגפריד מוזס לרישום תאריך גרגוריאני על מצבת אביהם]). שאם לא כן, בכסות של טענת 'אי שפוטות' נרחיב את ממדיו של מצב שבו 'יש דין ולית דיין' ועקרונות דבר המלך בדבר שימור הסטטוס קוו וההגנה על שלום הציבור יושמו לאל". גם ערעורם של הנאשמים לבית המשפט העליון נדחה. ראו: בג"ץ 267/88 רשת כוללי האידרא, עמותה נ' בית המשפט לעניינים מקומיים, פ"ד מג (3) 728 (1989). בפסק הדין קבע בית המשפט העליון (שם, בעמ' 741) כי "מניע דתי לביצוע עבירה פלילית במקום קדוש, כשלעצמו, אין בו כדי ליצור את הקשר הדרוש בין המשפט הפלילי לבין קדושת המקום. הטעם לכך הוא – כמו לעניין 'קשר המקום' – בתכלית העומדת ביסוד דבר המלך ב-1924 לשם הגשמתה של תכלית זו אין מקום לשלול את סמכות השיפוט הפלילית במצבים של ביצוע עבירה פלילית מתוך מניע דתי. אין במניע הדתי בלבד כדי לגרום לכך שתוכרענה זכויות או תביעות הקשורות במקומות הקדושים. נהפוך הוא: שלילת סמכות כזו תפגע בחובתה של המדינה – שהיא אחת התכליות של דבר המלך מ-1924 להבטיח את הסדר הציבורי במקומות הקדושים", והוסיף (שם, בפס' 18 לפסק הדין של השופט ברק), באופן ספציפי ביחס לדיני התכנון והבנייה כי "פשיטא, שאם כל עבירה פלילית הינה מחוץ לגדר דבר המלך מ-1924, הרי גם עבירות פליליות שעניינן דיני התכנון והבנייה בכלל זה. אם, בכל זאת, עבירות פליליות מסוימות נתפסות בגדר דבר המלך מ-1924, הרי העבירות נושא כתב האישום שלפנינו אינן בגדר עבירות אלה. הטעם לכך הוא, שלשם הכרעה בחפותם או באחריותם של העותרים אין צורך להכריע בזכויות או בתביעות כל שהן הקשורות למקומות הקדושים. נמצא כי

96

4. הצעות חוק שעניינן הוספת סעיפי חוק מפלילים למעשים המקיימים זיקה לדת

לצד סעיפי החוק הקיימים, במהלך השנים נעשו ונעשים ניסיונות רבים נוספים להוספת סעיפי חוק מפלילים נוספים שמקיימים זיקה – חיובית או שלילית⁹⁷ – לדת ומצוותיה, אלא שרובן ככולן לא צלחו מסיבות שונות. כך, למשל, בעקבות פרשת "נשות הכותל", שטרם באה על פתרונה, הונחו סמוך למפנה המאה ה-21 על שולחן הכנסת ולאחריו כמה הצעות חוק, בנוסחים שונים.⁹⁸ חלקן ביקשו להשית איסור פלילי ועונש של "עד עשר(!) שנות מאסר" על כל מי שמתפלל ברחבת הכותל המערבי בניגוד להנחיות הרבנות הראשית לישראל.⁹⁹ הצעת חוק זו לא קודמה, אך גם בשנים שלאחר מכן נעשו ניסיונות חוזרים ונשנים לחקיקתה, כשרק ביקורת ציבורית עזה שהושמעה נגדה מנעה את השלמת החקיקה.¹⁰⁰ בשנת 2022, ערב הבחירות לכנסת ה-25, הייתה לה עדנה מחודשת. נושא קידום הצעת

נשאר אך הטעם הקשור בהבטחת הסדר הציבורי במקום הקדוש. טעם זה מחייב הכרה בסמכות השיפוט של בתי המשפט הפליליים. גישה עקרונית זו אושרה בפסקי דין נוספים שעניינם היה עבירות תכנון ובנייה בהר הבית: בג"ץ 4185/90 נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(5) 221 (1993); בג"ץ 7128/96 נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(2) 509, 514 (1997).

הצעת החוק שמקיימות זיקה "שלילית" לדת באו דרך כלל כמעין פעולת גומלין ו"משקל נגד" להצעות חוק שביקשו לעגן נורמות דתיות בכפייה ולהשית על הפרתן סנקציות עונשיות. כך, למשל, הניחה ח"כ זהבה גלאון (מרצ) על שולחן הכנסת את הצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – איסור פעילות שיש בה הדתה, שנאה בשל נטייה מינית, גזענות והדרת נשים במוסדות חינוך ממלכתיים), התשע"ז–2017, ה"ח פ/4443 שבאה כתגובת נגד לתופעות במערכת החינוך הממלכתית שהיא ראתה בהם ניסיון ל"הדתה".

ראו: הצעת חוק המקומות הקדושים (תיקון – שמירה על הכותל המערבי), התש"ס–2000, ה"ח פ/1794; הצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התש"ס–2000; הצעת חוק השמירה על המקומות הקדושים (תיקון) (שמירה על הכותל המערבי), התשס"א–2001, ה"ח 3010; הצעת חוק הכותל המערבי ורחבתו, התשס"א–2000; הצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התשע"ז–2016. גם בהצעת חוק זו עסקה אחת החלופות בפגיעה ברגשות ("עריכת טקס, לרבות טקס דתי, שלא על פי מנהג המקום, הפוגע ברגשות ציבור המתפללים כלפי המקום"). ולאחרונה: הצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התשפ"ג–2023.

ראו: הצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התשע"ז–2016.

ראו למשל: "הקרב על הכותל: כל האמת על הצעת החוק של מפלגת ש"ס" מעריב (10.2.2023) <https://www.maaiv.co.il/news/politics/Article-979692>; מורן אזולאי וקובי נחשוני "נתניהו התנער מ'חוק הכותל': 'לא יעלה כעת', ש"ס התקפלה" Ynet (9.2.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/bkg2pog6o>.

חוק זו הוכנס כאחד התנאים להצטרפות המפלגות החרדיות לקואליציה. זמן קצר לאחר הקמת הממשלה, הצעת החוק אושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה במטרה לקדם את הליך חקיקתה, ושוב, רק ביקורת ציבורית עזה שנשמעה כנגדה מנעה, ¹⁰¹ לפי שעה, את אישורה בנוסח מחמיר, ¹⁰² והביאה לאישורה בקריאה ראשונה בנוסח מקל יותר.

מלבד הצעות החוק הנוגעות לכותל המערבי, הונחו על שולחן הכנסת הצעות חוק נוספות בעלות זיקה לדת בתחומים שונים. בשנת 2011 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק שביקשה להוסיף סעיף לחוק העונשין, שבו ייקבע איסור התערטלות בפומבי, ולצידה עונש עד שנת מאסר לעובר על איסור זה. ¹⁰³ באותה שנה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית נוספת. הצעה זו ביקשה לתקן את החוק למניעת מפגעים – שבהפרתו כרוכות גם סנקציות עונשיות ¹⁰⁴ – ולהוסיף לרשימת האיסורים שמנויים בחוק גם הפעלת מערכות כריזה של בתי תפילה. ¹⁰⁵ הצעה זו, שכונתה "חוק המואזין", עוררה סערה ציבורית גדולה, אך לא התקבלה. בדומה לכך, ניסיונות נוספים לחוקקו, בשנים מאוחרות יותר, כשלו גם הם. ¹⁰⁶ נוסף על כך, בעשור הראשון של המאה העשרים ואחת הונחו על שולחן הכנסת כמה הצעות חוק שביקשו לקבוע עונש של עד שנתיים מאסר למי שעורך נישואין וגירושין פרטיים. ¹⁰⁷ בשנת 2021 הונחה על שולחן הכנסת ה-24 הצעת חוק פרטית

-
- ¹⁰¹ הצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התשפ"ג–2022 (פ/456/25).
- ¹⁰² לפי הנוסח המקל יותר, שאושר בכנסת בקריאה ראשונה ביום 1.3.2023, העונש עד חצי שנת מאסר או תשלום קנס של 10,000 שקלים. ראו ס' 9 להצעת חוק שמירת הקדושה של הכותל המערבי ורחבתו, התשפ"ג–2022 (פ/456/25).
- ¹⁰³ הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור התערטלות בפומבי), התשע"ב–2011, פ/3441/18. לפי הצעת החוק, "המתערטל בפומבי, לרבות התערטלות לשם אומנות או פרסום ולמעט באתרי מרחץ המיועדים לכך ובאופן המקובל באותם אתרים, דינו – מאסר שנה".
- ¹⁰⁴ ראו ס' 11 לחוק למניעת מפגעים, התשכ"א–1961.
- ¹⁰⁵ הצעת חוק למניעת מפגעים (תיקון – איסור שימוש במערכת כריזה בבתי תפילה), התשע"ח–2018, פ/5500/20.
- ¹⁰⁶ כישלון חקיקתי זה נבע, בין השאר, מחששן של המפלגות החרדיות כי התיקון, שנועד במקורו למנוע בעיקר את הפעלת ה"מואזין", עלול למנוע גם את הפעלתם של "צופרי שבת" ברחבי הארץ המכריזים על זמן כניסת השבת.
- ¹⁰⁷ ראו, למשל, הצעת חוק העונשין (תיקון – נישואין וגירושין פרטיים), התשס"ט–2009. בשנות החמישים הרשיע בית המשפט העליון בעבירה הבעייתית והכוללת של "גרימת תקלה לציבור", עורך דין אשר ערך במשרדו, באופן פרטי, נישואין כדת משה וישראל לבני זוג (ע"פ 208/53 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ח(1) 833 (1954)). אכן, כנאמר בדברי ההסבר להצעת החוק החדשה, מני אז סירבה הפרקליטות להעמיד לדין על סמך תקדים זה אנשים המסדירים נישואין באופן פרטי.

שביקשה לאסור על שידול קטינים לחזרה בתשובה.¹⁰⁸ לפי ההצעה, יתווסף לחוק העונשין סעיף 367א שבו ייקבע לאמור:

"המשדל קטין לחזור בתשובה או עושה פעולה אחרת, במישרין או בעקיפין, שיש בה להביא לידי חזרה בתשובה של קטין, שלא בנוכחות הוריו ובאישורם, באופן הפוגע בסמכות ההורים כהגדרתה בסעיפים 14 ו-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962,¹⁰⁹ דינו – מאסר ששה חודשים; לעניין סעיף זה, 'חזרה בתשובה' – הפיכה מאדם חילוני לאדם דתי".¹¹⁰

כמעין "תגובת נגד", הונחה באותה שנה על שולחן הכנסת גם הצעת חוק נוספת, הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול להמרת דת), התשפ"א-2021. הצעת חוק זו ביקשה להרחיב את האיסור הקיים בדין כיום על שידול להמרת דת ולהפוך פעולה מעין זו לעבירה גם בלא הצעת או מתן טובות הנאה. בשנת 2022 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק לטיפול בכתות פוגעניות, התשפ"ב-2022. הצעת חוק זו ביקשה לקבוע, בסעיף 2 שבה, עונש של עד עשר שנות מאסר (!) ל"עומד בראש כת פוגענית או אדם המנהל או המארגן את הפעילות בכת פוגענית".¹¹¹

¹⁰⁸ הצעת החוק (מספרה: פ/1043/24) הונחה על שולחן הכנסת על ידי ח"כ תמר זנדברג, ביום 18 במאי 2021. הצעות דומות עד זהות הוגשו גם בעבר. נציין רק כי בשנת 2006 הניח ח"כ אופיר פז-פינס על שולחן הכנסת את הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול קטינים לחזרה בתשובה ובשאלה), התשנ"ז-1997. הצעתו הייתה רחבה בניסוחה מההצעה דנן, מאוזנת יותר וכללה גם איסור מקביל על "שידול קטין ממשפחה השומרת מצוות הדת שלא לשמור על המצוות". בתגובה להצעתה של ח"כ זנדברג, הגיש ח"כ ישראל אייכלר הצעת חוק "נגדית" (פ/1487/24): הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול קטינים להוצאה בשאלה), התשפ"א-2021, שקובעת איסור פלילי על "עידוד ושידול קטינים לכפירה ולתרבות רעה", מונחים עמומים לא פחות מאלה שבהצעת החוק של ח"כ זנדברג. גם כאן, הייתה זו חזרה על הצעות חוק ישנות שלא נתקבלו. להשלמת התמונה נציין להצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול קטין לצפייה בפרסום תועבה), התשע"ג-2013, פ/1147/19, של ח"כ נסים זאב ואחרים שלא צלחה את משוכת החקיקה ונתקלה בהתנגדות הממשלה.

¹⁰⁹ ס' 14-15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

¹¹⁰ ראו בהצעת החוק. ההדגשות כאן ובכל מקום אחר הן שלי אלא אם נכתב אחרת.

¹¹¹ אין הצעת חוק זו משתמשת במונח "דת", אבל נקל לשער שניסוחה הרחב עשוי לכלול גם קבוצות דתיות מסוימות, או כאלה שבראשן עומדת דמות המקיימת זיקה לדת. דוגמאות לכך הן, קבוצת חסידי או הכת של: אליעזר ברלנד, עוזי משולם ואליאור חן (מנהיגיהן הורשעו בפלילים והושומו במאסר), כת "לב טהור" של שלמה הלברנץ, שעמד בראש ישיבה לחוזרים בתשובה, וכיוצא באלה. זיקתן של קבוצות אלה לדת ולאורחותיה הייתה בולטת, גם אם היא לא הייתה המניע או המכנה המשותף היחיד לפעולתן. בשל הקושי להגדיר "כת

הצעות אחרות ביקשו לפזר מעט את הערפל מעל הלשון העמומה של החוק בסעיפים מסוימים, ולהבהיר אותן. כך, למשל, בשנת 2009, בעקבות פרסום קריקטורות הלועגות לנביא מחמד, הניחה קבוצת חברי כנסת על שולחן הכנסת, הצעת חוק שביקשה לתקן את סעיף 173 לחוק העונשין,¹¹² ולפרט מה ייחשב כ"פגיעה ברגשי דת" של אדם.¹¹³

לאחר שסקרנו את מגוון העבירות וההוראות הקשורות לדת בדין הפלילי החרות, נפנה כעת לבחון את השפעת הדת על הליכי החקירה, ההעמדה לדין והענישה במערכת המשפט הישראלית.

ד. מקום הדת בהליך הפלילי: חקירה, העמדה לדין וענישה

למראית עין, פניה של אלת הצדק מכוסות הן. אין היא מכירה פנים במשפט. לא ניכר לפניה לא שוע ולא דל, לא איש אמונה ולא אפיקורוס להכעיס. הכול שווין בפניה. מתוך כך, לא צריך להיות כל הבדל בין "איש דת" המבצע מעשה עבירה או אדם המבצע אותה מתוך מניע דתי,¹¹⁴ לבין כל אדם אחר. דמם של הראשונים לא אמור להיות סמוק יותר מדמו של האחרון.

אך, בפועל, קיים לא אחת פער בין תיאוריה זו לבין יישומה במציאות. כך, למשל, בשלב החקירה וההעמדה לדין. כידוע, החקירה מופקדת בידי המשטרה, האמונה על כך. חשודים "רגילים" מוזמנים לתחנת המשטרה דרך שגרה, ולא אחת ניתן פומבי לעצם חקירתם. לא כן כאשר מדובר ב"אנשי שם", מנהיגי דת נשואי פנים. כדי להימנע מ"פגיעה בכבודם", "הכתמת שמם", או מהתססת מאמיניהם, המשטרה נמנעת לעיתים לחלוטין מזימונם לחקירה, ובמקום זאת קובעת עימם "פגישה לצורך תשאול" שאינה מוגדרת כ"חקירה".¹¹⁵ זאת, כדי להימנע מהתיוג השלילי הכרוך במונח זה.

פוגענית", בחרו המציעים בהגדרה רחבה יחסית: "חבר בני אדם, מואגד או בלתי מואגד, המתלכדים סביב אדם או רעיון, באופן שמתקיים ניצול יחסי תלות, מרות, מצוקה נפשית או ריבוי נישואין של אחד או יותר מהחברים על ידי שימוש בשיטות של שליטה בתהליכי החשיבה ובדפוס ההתנהגות, ופועל בתבנית מאורגנת, שיטתית ומתמשכת תוך עבירת שלפי דיני ישראל הן מסוג פשע או עבירות מין או אלימות חמורה כאמור בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001".

¹¹² הצעת חוק העונשין (תיקון – פגיעה ברגשי דת), התשס"ט-2009, פ/1266/25.

¹¹³ ההצעה ביקשה להוסיף תת-סעיף לחוק, שבו יוגדר מפורשות כי "אמונתו" – לרבות הנביאים, הנביא מחמד, הנביא משה, הנביא ישו וספרי קודש"; "פגיעה" – לרבות קללה, השמצה ופרסום תמונה או קריקטורה.

¹¹⁴ על טיעון המניע ה"דתי", ראו להלן, ה"ש 121.

¹¹⁵ כך, למשל, נמנעו רשויות אכיפת החוק מקיום "חקירה" בעניין החשדות לקבלת טובות הנאה בידי הרב הראשי יונה מצגר והסתפקו ב"בירור" עימו, למרות חומרתן של החשדות נגדו. גם לאחר שהרב מצגר לא סיפק במהלך "בירור" זה טיעונים משכנעים לאי-העמדתו

יתר על כן, לעיתים, "תשאול" זה לא נערך במתקן משטרתי, כמקובל, אלא בביתו של ה"חשוד". כך, למשל, היה במקרה של הרב עובדיה יוסף שנחשד בהשמעה פומבית של דברי הסתה ולשון הרע שכוונו כלפי שופטים,¹¹⁶ פוליטיקאים ואנשי ציבור.¹¹⁷ במקום לזמנו לתחנת המשטרה, כמקובל וכנדרש מנוהל השגרה שלפיו פועלת המשטרה, "הזמינו" אנשי המשטרה את עצמם לביתו ו"תשאולו" אותו בביתו. להפליה זו בין חשודים שונים אין יסוד בדין, ועל פניה היא חותרת תחת עיקרון היסוד של שוויון הכול בפני החוק.¹¹⁸

לדין, נערך עימו "בירור" נוסף, ולאחריו "שימוע" ורק אז נפתחה "חקירה" נגדו. גם במהלך החקירה ניתנו לרב מצגר עוד ועוד הזדמנויות לשכנע את החוקרים בצדקת עמדתו, זכות שאינה ניתנת דרך כלל, בוודאי לא בהיקף כזה, לאדם מן השורה. לסוף הסתפק מזוז בכתיבת חוות דעת שקראה לרב מצגר להתפטר ולנקוט הליכים מינהליים שיחייבו את הרב לעשות כן. ראו בג"ץ **מצגר**, לעיל ה"ש 7, והריאיון שנערך עם מזוז בנושא זה: יעקב ריבלין ובנימין ליפקין "הכירו את השופט: מני מזוז בראיון נדיר" **בחדרי חרדים** (22.9.2014).

<https://www.bhol.co.il/news/153738>

ראו, למשל, הדברים שצוטטו בבג"ץ 3087/99 **התנועה למען איכות השלטון נגד היועמ"ש והרבנים עובדיה יוסף, דוד יוסף ומנחם פרוש**, פ"ד נד(1) 414 (2000): "אלו קוראים את עצמם בית משפט עליון? לא שווים. בבית משפט תחתון צריך לשים אותם. הם, בשבילם ברא את כל הייסורים שבעולם. כל מה שישראל סובלים, רק בשביל הרשעים האלה. ריקים ופוחזים. שפחה כי תירש גבירתה. מה הם יודעים? ילד שלנו בן 7-8 יודע ללמוד יותר טוב מהם ללמוד תורה. אלה שמו אותם בבית משפט עליון. מי בחר בהם? מי עשה אותם שופטים? אלא שר המשפטים, צר ואויב, הוא אהב אותם והוא המליץ שצריכים לבוא אצל הנשיא והנשיא שם אותם שופטים. מה, עשו בחירות? מי אמר שהם רוצה כאלה שופטים רשעים כאלה. כולם סוררים ומורים. אין להם לא דת ולא דין. כולם בועלי נידות. כולם מחללי שבת. אלה יהיו השופטים שלנו? עבדים משלו בנו". בהזדמנות אחרת, אמר בדרשתו השבועית במוצאי שבת בבית כנסת היזדים בירושלים על ח"כ יוסי שריד כי הוא "רשע מרושע" ו"צריך לתלות אותו על עץ". תוך כדי דיבורו, ערך "השוואה" בין שריד לעמלק ואמר "ארור יוסי שריד, צריך לעקור אותו מן העולם", "יוסי שריד הוא שטן – זה שטן זה", "יש למחות אותו כמו שמחו את זכר עמלק", "השם ישים דמו בראשו", "יוסי שריד הוא סטרא אחרא, יימח זכרו", "בקריאת המגילה, שעה שתגידו ארור המן תגידו גם ארור יוסי שריד". ראו: "הרב עובדיה: כל ההתבטאויות" **Ynet** (15.6.2000) <http://bit.ly/40elDI2>

במקרה אחר, כינה בנו, הרב דוד יוסף, את נשיא בית המשפט העליון השופט אהרן ברק "צורר היהודים", אך לא הועמד לדין. על יחס החרדים לערכאות משפט אזרחיות ולשופטיהן, ראו: אביעד הכהן "נישט פון אונזערע" (לא משלנו) – אפליה עדתית בחברה החרדית וייצוגן של קבוצות אוכלוסיה מוחלשות מקרבה" **מעשי משפט** ג 123 (2011).

כך, למשל, התבטא הרב עובדיה יוסף באחת מדרשותיו הפומביות בחריפות רבה נגד שר האוצר דאז, יעקב נאמן: "הוא רשע מרושע, מניח תפילין של ראש – אבל יש לו סרטן רוחני במוח", ראו הרב עובדיה יוסף נגד שר האוצר: "רשע מרושע, מניח תפילין של ראש – אבל יש לו סרטן רוחני במוח" **גלובס** (18.3.1998) <http://bit.ly/4nd1BkP>

יש להוסיף כי לעיתים ננקטת הקלה בעניין זה גם לגבי אנשי ציבור אחרים. כך, למשל, נחקר ראש הממשלה אהוד אולמרט במעונו, ולא בתחנת המשטרה, והוא אף קבע לחוקרים זמן מוגבל ביותר שנקבע מראש בימי שישי לשם קיום החקירה.

במקרה של דיינים, בדומה לשופטים, החוק עצמו קובע שהמשטרה לא יכולה לזמנם לחקירה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.¹¹⁹ זאת, כדי למנוע פגיעה בתפקודם השיפוטי, שיביא ממילא לפגיעה בציבור ובבעלי הדין. וכמו כן כדי למנוע הגשת תלונות סרק לגביהם שיכתימו את שמם ויגרמו נזק לאמון הציבור ברשות השופטת.

גם בנושא המעצר לאחר חקירה, שתכליתו בדרך כלל נועדה להגן על שלום הציבור מפני עשיית מעשים עבריינים נוספים בידי העצור, נוקטות רשויות אכיפת החוק, לעיתים, ביד קמוצה וקפוצה. זאת כאשר מדובר באנשי דת יהודיים,¹²⁰ או כאשר המניע הדומיננטי שהניע את האדם לעשות מעשה החשוד כעבירה היה מניע דתי.¹²¹ על דרך הכלל, כאשר מדובר בעבירות חמורות ביותר, כגון עבירות מין,

¹¹⁹ וכך מורה אותנו ס' 25(א) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955: "לא תיפתח חקירה פלילית נגד דיין אלא בהסכמת היועץ המשפטי לממשלה, ולא יוגש כתב אישום נגד דיין, אלא בידי היועץ המשפטי לממשלה". ראו גם את ס' 16א(ו) שתוקן בשנת התשפ"א-2021, וקובע כי במקרה של דיין שנפתחה נגדו חקירה בעבירה שבנסיבות העניין יש עימה קלון, "רשאית הועדה ברוב של תשעה חברים לפחות, להשעותו לתקופה שתמצא לנכון".

¹²⁰ בעניין זה נטען כי המשטרה מפלה לרעה אנשי דת מוסלמיים. כך, למשל, בחודש מרץ 2007 עצרה המשטרה את ראש הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית, השייח ראד סלאח, לאחר שהפגין – עם אחרים – בשכונת ואדי ג'ו שבמזרח העיר, הניפו דגלי סוריה ואש"ף ונשאו נאומי הסתה ראו: אפרת וייס "ראד סלאח הניף דגל סוריה ונעצר" Ynet (7.3.2007) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3373522,00.html>. לימים, הורשע השייח' סלאח מספר פעמים בעבירות הסתה, התפרעות ותמיכה בטרור, ונדון למאסר בפועל.

¹²¹ דוגמה לכך עשוי לשמש שחרורם ממעצר של פעילי תנועת להב"ה הנלחמת בהתבוללות ממניעים דתיים ולאומיים והימנעות כמעט מוחלטת מהגשת כתבי אישום נגד. אף על פי שהוגשו נגדם עשרות תלונות על הסתה לאלימות ולגזענות, רק במקרים מעטים ביותר הוגשו בפועל כתבי אישום. כמה עתירות שהוגשו לבג"ץ נגד פרקליטות המדינה ותבעו פתיחה בחקירה והגשת כתבי אישום נגד פעילי להב"ה נדחו (ראו למשל: בג"ץ 5977/14 המרכז הרפורמי לדת ומדינה נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 13.1.2015), אך בעקבות העתירה האחרונה בנושא אכן הודיעו המשיבים על שינוי מדיניותם. ראו: בג"ץ 5430/17 ג'ולאני נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 14.3.2018; בג"ץ 4570/19 המרכז הרפורמי לדת ומדינה נ' היועץ המשפטי לממשלה (נבו) 6.1.2020. אף על פי שחלפו ארבע שנים, הדיון בהליך זה טרם הסתיים. ראו: ת"פ (שלום י-ם) 62177-11-19 מדינת ישראל נ' בן ציון גופשטיין (14.1.2014). במקרה אחר, דן השופט רם וינוגרד מבית המשפט המחוזי בירושלים בערעור על הארכת מעצרו של שבעה פעילי התנועה, אך הורה על שחרור החשודים ממעצר. נקבע כי "חלק הארי של חומר החקירה מתבסס על הנחת מוצא שספק רב אם אפשר להניח מקימה עבירה. אציין כי לפחות חלק מהטענות נוגעות להנחה לפיה פרסומים נגד התבוללות הם בהכרח הסתה לגזענות. קביעה זו מעוררת שורה של סוגיות המצריכות דיון, אלא שעצם הקביעה נגד התבוללות בוודאי אינה מקימה עבירה אלא אם כן מתקיימת גם האפשרות הממשית שתביא למעשה אלימות". ראו: חיים לוינסון "המחוזי על מעצר פעילי להב"ה: פעילות נגד התבוללות אינה עבירה" הארץ (17.12.2014) <http://bit.ly/3HR5n36>.

גם במקרים רבים אחרים נחקרו פעילי להב"ה ואף נעצרו בגין חשד לעבירה הסתה לגזענות. כך, למשל, כאשר מנכ"ל הארגון בנצי גופשטיין שלח מכתב לבנו של ראש הממשלה הקורא לו להפסיק את קשריו עם חברתו הלא-יהודית. קו הטיעון העקבי שלהם (שיוצג בידי פרקליטם, עו"ד (כתוארו אז) איתמר בן גביר) היה שמאבק בהתבוללות נובע ממניע דתי ולא ממניע פסול של הסתה לאלימות ולגזענות. ראו: חיים לוינסון "הוארך מעצרו של יו"ר להב"ה בנצי גופשטיין ב-3 ימים" **הארץ** (16.12.2014) <http://bit.ly/40i0AxU>. במקרה אחר, הוגש נגד גופשטיין כתב אישום בגין עבירות של תמיכה בטרור ובהסתה לאלימות וגזענות, בגין דברים שאמר בראיון טלוויזיוני בגנות ההתבוללות, אך גם הליכים אלה נסתיימו בזיכוי. ראו: ציטוטים נבחרים מתוך כתב אישום – ארגון להב"ה למניעת התבוללות בארץ הקודש (leava.co.il). דוגמה נוספת להקלה בעונש למרות חומרת מעשה עבירה שנעשה מתוך מניע דתי, עשויה להיות העונש הקל יחסית שהוטל על חברי המחתרת הדתית "ברית הקנאים" שפעלה בישראל בשנות הקמת המדינה (על חברה, נמנו, בין השאר, הח"כ לעתיד שלמה לורנץ, ממנהיגי "אגודת ישראל", והראשון לציון הרב מרדכי אליהו). חברה נהגו לאיים על מוכרי בשר טרפה ועל עסקים שפעלו תוך חילול שבת, וניסו להטיל פצצה בכנסת בעת הדיון על חוק גיוס נשים לצה"ל. על תולדותיה ופעולותיה, ראו בהרחבה: אברהם דסקל **התנהגות אופוזיציונית חוץ פרלמנטרית בראשית המדינה: ברית קנאים ומלכות ישראל** (עבודת גמר לקראת תואר מוסמך, אוניברסיטת בר אילן 1990). בראשית שנות השבעים פעלה "מחתרת דתית" דומה בשם "מחתרת קש"ת". אחד מחבריה, ויסנשטרן, נעצר בחשש שהצית את חנות "ארוס" בתל אביב שמכרה מוצרי ארוטיקה. עבירה מסוג אחר בשלב המעצר, שהמניע לה הוא דתי, היא אי-הסכמת עצור להזדהות או לתת טביעת אצבעות, בשל כפירתו בסמכות המדינה לפעול על פי החוק האזרחי-חילוני. ראו: רועי שרון "בית המשפט: 'מעצר איננו עונש'" [<https://www.makorishon.co.il/nrg/>] <https://www.makorishon.co.il/nrg/> [online/1/ART1/684/651.html] שבו סירבו קטינות שנעצרו בתקופת ההתנתקות להזדהות בטענה שלפיה "לבית המשפט אין סמכות כי הן מכירות רק בחוקי התורה. כשביית המשפט ניסה לפנות למי מהנאשמות, התכנסה זו בתוך עצמה כשהיא אוחות בספר תפילה וסירבה לענות לבית המשפט, וכך היה עם האחרות [...] גם רבה של הרצליה במשך כ-66 (!) שנה, הרב יצחק יחיאל יעקובוביץ', ועמו תריסר אנשים נוספים נעצרו לאחר שהפגינו באופן לא חוקי נגד חילולי השבת בעיר. ראו: "13 הועמדו לדין על הפגנת השבת בהרצליה" **דבר** 3.8.1970, עמ' 5. "השחרור וההזדהות לא בידי עורך דין אלא בידי השם. לא עשינו שום עבירה, חוקי התורה הם חוקינו, ארץ ישראל שייכת לעם ישראל"; וראו: בג"ץ 5283/05 ח"כ לוי נ' משרד החינוך (נבו 7.6.2005); עמיר פוקס "האם שלטון החוק זקוק להכרה מטעמן של קטינות בלתי מזדהות?" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (16.1.2008). בלא מעט מקרים מבקשים עבריינים להצדיק מעשי אלימות והשחתת פני מקרקעין במניעים דתיים. היו גם חרדים שנעצרו בחשש לתקיפת נשים שלטעם הפוגע אינן לבושות "באופן צנוע מספיק", בהשחתת פני מקרקעין שתלויים בהם פרסומים שלדעת הפוגע "אינם צנועים" דיים, באיומים או בתקיפת בעלי חנויות המוכרות טלפונים סלולריים "לא כשרים" והשחתת בית העסק שלהם. ראו למשל מ"ת (שלום י-ם) 70529-03-22 **מדינת ישראל נ' צרפתי** (נבו 19.6.2022). הוא הדין בשריפת תחנות אוטובוס, בהבערת פחי אשפה ובהתקהלות בלתי חוקית המלווים מחאות שונות של ציבור דתי-חרדי נגד גיוס בכפייה לצה"ל או נגד תופעות אחרות. במקרים אחרים לעבירה שבה הורשע נאשם אין כל זיקה ישירה לדת, אך המניע למעשה העבירה מקיים זיקה כזו. כך, למשל, עבירות שעניינן כניסה ל"שטח צבאי סגור" כדי לעלות על קבר יוסף בשכם; כניסה למתחם קבר רשב"י במירון אף

שוחד או רצח, ויש בידי המשטרה ראיות ולו ראיות-לכאורה לביצוע העבירה, מבקשות רשויות אכיפת החוק, המשטרה והפרקליטות, לעצור את החשודים עד תום ההליכים, כשמעצר זה נתון לביקורת שיפוטית מתמדת. מעצר זה נועד למנוע הן את שיבוש החקירה והן את האפשרות שהחשוד ימשיך "להתהלך בשוק" ולסכן את שלום הציבור.¹²²

ברם, נטען לא אחת שכאשר דובר במקרים שבהם החשודים היו אנשי דת יהודיים רמי מעלה, נטו רשויות אכיפת החוק להקל בדבר, והסתפקו ב"מעצר בית" או בחלופות מעצר פוגעניות פחות.¹²³ כצידוק לנקיטת "איפה ואיפה" זו נשמעת

על פי שהכניסה אליו נאסרה; או במעבר לא מורשה ממדינה למדינה כדי לעלות על קברו של רבי נחמן מברסלב באומן שבאוקראינה. כך גם "עבירות הפגנות" (כגון התקהלות בלתי חוקית, הפרעה לשוטר ותקיפת שוטר) שנעשות אגב הפגנות בנושאים שבדת. ראו למשל: ת"פ (שלום י-ם) 17622-02-14 מדינת ישראל נ' גודלבסקי (נבו) 17.5.2015; עמ"י (מחוזי י-ם) 62187-12-24 מדינת ישראל נ' קרישבסקי (נבו) 23.12.2024. במקרים מסוימים, המניעים ושיקולי העברין הם "מעורבים" ונובעים ממניעים דתיים ולאומיים (או לאומניים) כאחד. ראו למשל: ת"פ (ירושלים) 170/95 מדינת ישראל נ' לוינגר (נבו) 14.12.97; ת"פ (שלום י-ם) 2005/01 מדינת ישראל נ' לוינגר משה (נבו) 5.1.2003; ב"ש (שלום ב"ש) 4724/05 מדינת ישראל נ' לוינגר (נבו) 20.6.2005, ועוד. מניע נפוץ נוסף לעבריינות ממניעים "דתיים" הוא חשד כי קורבן העבירה חורג מכללי הצניעות הנדרשים או סוטה מנהוגי ההתנהלות המקובלת בקהילה הדתית. בהקשר זה לא פעם תקפו "משמרות הצניעות" שמזוהים עם חוגים קיצוניים בעדה החרדית בירושלים עוברי אורח, בעיקר נשים, שלא היו לבושים בצניעות לטעמם. במקרה אחד, אף הביא הדבר לרצח של הנער נסים שטרית בידי אנשים שזוהו כתלמידי הרב ברלנד. אחד הנאשמים בפרשה זו, שנסתיימה רק 36 שנה לאחר הרצח, היה בנימין זאבי, בנו של האלוף (במיל') השר רחבעם זאבי. ראו: בש"פ 4476/22 מדינת ישראל נ' זאבי (נבו) 4.7.2022. בסופו של יום זוכו השניים מחמת התיישנות תפ"ח (מחוזי י-ם) 5921-12-21 מדינת ישראל נ' זאבי (נבו) 6.5.2024. מעורבותם של חסידי ברסלב בעבריינות מסוגים שונים ומניעיה עמדתי בהרצאתי "עלילות ברסלב בארץ המשפט" שהתקיימה במכון ון ליר [ראו: כנס ברסלב | פרופ' אביעד הכהן | "אתם אנשים כשרים אך לא לזאת הייתה כוונתי": עלילות ברסלב בארץ המשפט יוטיוב (2017) <http://bit.ly/4lbub48>].

על עילות מעצרים של חשודים ותכליתן, ראו למשל: בש"פ 5700/91 אבידן נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 677 (1992); בש"פ 2145/92 מדינת ישראל נ' גואטה, פ"ד מו(5) 704 (1992).

כך, למשל, נחשד הרב הראשי לישראל יונה מצגר בעבירות חמורות ביותר של לקיחת שוחד, קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים, והלבנת הון. למרות זאת, בחלוף חקירה בת כעשר שעות שוחרר הרב למעצר בית בביתו בן חמישה ימים (אלי סניור וקובי נחשוני "פרשת השוחד: הרב מצגר נשלח למעצר בית" Ynet 21.6.2013). גם בחלוף כחצי שנה, כאשר המשטרה חשדה כי בנוסף לעבירות חמורות אלו ניסה הרב מצגר גם לשבש את הליכי החקירה נגדו ולהדיח עדים שהיו אמורים להעיד לחובתו (ובידיה היו ראיות-לכאורה למעשים אלה) כאשר נחקר הרב בשנית ונעצר, בחלוף שבוע בלבד ממעצרו ביקשה המשטרה להמיר את המעצר במעצר בית בן 15 ימים, והרב התבקש להפקיד ערבות כספית

תדיר הטענה שבמקרה של רבנים נשואי פנים לא קיים חשש להימלטותם מן הדין. ברם, מצב זה נכון גם ביחס לחשודים רבים אחרים, במיוחד כאשר מדובר על אנשי ציבור.¹²⁴

יתר על כן, גם במקרים שבהם נחשדו דיינים בעבירות חמורות – שבהן הורשעו לבסוף ואף נדונו למאסר בפועל,¹²⁵ לא הושת עליהם מעצר, ולו קצר, עד תום ההליכים שהתקיימו נגדם.

אולם יש לציין כי התמונה מורכבת יותר ואינה חד-צדדית. יש הטוענים להפליה שמתבטאת דווקא באכיפת יתר על רבנים ואנשי דת. כך, למשל, הרב דב ליאור, רבה של קריית ארבע וראש ישיבת ההסדר במקום, הוזמן להתייצב בתחנת המשטרה בשל חשד למעורבותו בפרסום הספר "תורת המלך". לפי הנטען, ספר

של חצי מיליון שקל ונאסר עליו להתראיין לכלי התקשורת (גלעד מורג "הרב מצגר שוחרר למעצר בית" Ynet (26.11.2013) <http://bit.ly/3Tz90gD>). בעניינו של הרב מרדכי אלון, שנחשד בשתי עבירות של "מעשה מגונה" (ואף הורשע בהן לבסוף), הסתפקה המשטרה בחקירתו באזהרה. אין צריך לומר שכל מקרה אמור להיבחן בהתחשב בנסיבותיו המיוחדות. הפליה נוספת ניכרת לעתים בעניין ההיתר שניתן לאנשי דת בכירים לבקר עצורים בעת מעצדם שלא בהתאם לנהלים. כך, למשל, בחודש אוגוסט 2025 הותר למנהיגי הרוחניים של הציבור החרדי – ובניגוד לנהלים – לבקר צעירים חרדים שנעצרו בכלא צבאי בגין חשד עריקות מצה"ל. ראו: אלי הירשמן "בתגובה לפניית חדשות 12 – צה"ל מודה כי ביקור הרבנים בכלא היה ללא סמכות: 'אירועים מסוג זה לא יישנו'" N12 (10.8.2025) https://www.mako.co.il/news-israel/2025_q3/Article-db8376564359891026.htm.

ואכן, גם במקרים של אנשי ציבור נוהגת המשטרה להימנע ממעצרם ולו לזמן קצר. כך, למשל, היה בעניינו של ראש הממשלה לשעבר אהוד אולמרט, שנחשד בעבירות חמורות של שוחד (ולסוף אף הורשע בהן), או בעניינם של חשודים נאשמים אחרים שנמנו עם בני העילית הפוליטית, הכלכלית והרבנית (כגון אברהם הירשזון, דוד אפל, אריה דרעי, נוחי דנקנר, הרב יונה מצגר ואחרים). מציאות זו הביאה להעלאת טענות מצד חשודים ונאשמים אחרים בגין הפליה באכיפת החוק. ראו למשל: נעמה כהן פרידמן "רונאל פישר ערער על הארכת מעצרו: 'אולמרט לא נעצר כלל'" Ynet (5.7.2015) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4676338,00.html>.

כך, למשל, נחשד דיין בית הדין האזורי בתל אביב, הרב חיים סגל, בקבלת דבר במרמה ובהוצאת מטבע חוץ לחו"ל בניגוד לדין, אך לא נעצר קודם ההכרעה בעניינו וגזירת דינו ולו לזמן קצר. לימים, הורשע הרב על פי הודאתו ונגזר עליו עונש של שנתיים מאסר, שנה אחת בפועל ושנה אחת על תנאי. בדומה לכך, נחשד אב בית הדין הרבני בתל אביב הרב חיים פרדס בקבלת שוחד מיני מנשים תמורת קיצור ההליכים המשפטיים שהן היו נתונות בהם בבית הדין שבראשו עמד. היועץ המשפטי לממשלה יוסף חריש אישר למשטרה לחקור אותו, ולסוף הגיע להסדר טיעון עם הפרקליטות שלפיו הוא יתפטר מתפקידו, ייגזרו עליו שישה חודשי מאסר בפועל שיומרו בעבודות שירות, הוא יואשם ב"מעשה מגונה שלא בכפייה" בלבד, ואחד מהמקרים לא יכלל בכתב האישום. בעקבות לחץ ציבורי, סירבו שופטי לאשר את המרת המאסר בעבודות שירות. הרב פרדס – שהכחיש את שיוחס לו – הורשע במעשה מגונה שלא בכפייה וכן במרמה והפרת אמונים, נידון לשישה חודשי מאסר בפועל, אך מאסרו קוצר בשליש, והוא שוחרר לאחר ארבעה חודשים.

זה כלל דברי הסתה וגזענות חמורים נגד הערבים. הרב – שכבר היה סמוך לשנות הגבורות לחייו – סירב להתייצב לחקירתו במועד שזומן אליו והוצא נגדו צו מעצר. בחלוף מספר שבועות, בעת שעשה דרכו מקריית ארבע לירושלים, נעצר רכבו על ידי בלשי האיחב"ל, ומשהובררה זהותו, הורד הרב ממכוניתו בכפייה ונלקח לחקירה בתחנת המשטרה בבירה כאחרון העבריינים. בסיום החקירה שוחרר הרב לביתו,¹²⁶

אשר להעמדה לדין. כידוע ליועץ המשפטי לממשלה נתון שיקול דעת רחב ביותר ביחס להעמדה לדין. נטען כי לא אחת נטו היועץ המשפטי ופרקליט המדינה להימנע כליל מהעמדה לדין של אנשי דת,¹²⁷ או למצער להסתפק בהגשת כתבי אישום בעבירות קלות יותר, כאשר הנאשם היה איש דת בכיר, וזאת כדי למנוע ממנו לשבת מאחורי סורג ובריח,¹²⁸ או כדי להקל בעונשו.¹²⁹

¹²⁶ ראו יוסי זילברמן "הרב דב ליאור נעצר – ושוחרר" N12 (27.6.2011). <https://www.mako.co.il/news-law/crime/Article-c3a1bf551d0d031004.htm>

¹²⁷ כך, למשל, לאחר שהרב עובדיה יוסף השתמש בביטויי גנאי חריפים ביותר כלפי יוסי שריד ("הוא סיטרא אחרא. שטן. יימח שמו. ויש למחות את זכרו כזכר עמלק..." "בקריאת המגילה בשעה שתגידו ארור המן, תגידו גם ארור יוסי שריד... השם ישים דמו בראשו וייתן בו נקמות שנעשו בהמן... כך כל הנקמות שעשו בהמן יעשו גם ביולי שריד". לאחר שיקול דעת החליט היועץ המשפטי לממשלה רובינשטיין לפתוח בחקירה, והוסיף שחקירה זו תוכל להיעשות בביתו של הרב ולא במתקן משטרה (הרב יוסף מצידו אמר כי "יקבל את החוקרים בסבר פנים יפות ואף יכבד אותם במזונות ובברכה"), אך בסופה של החקירה החליט רובינשטיין להימנע מהגשת כתב אישום נגד הרב. ביקורת על החלטה זו נשמעה גם בכנסת (ראו דברי הכנסת מיום 29.3.2000). במקרה אחר, שבו התבטא הרב יוסף בחריפות רבה נגד נשות הכותל ואמר כי יש "לכוון אותן באטלית ולקבור אותן". בנימוקי החלטתו על סגירת התיק בעניין "נשות הכותל", כתב היועץ המשפטי לממשלה רובינשטיין, בין השאר כי "אין הדברים מגיעים כדי עבירה פלילית, זאת על אף הלשון המקוממת והמבוזה שננקטה על ידי הרב יוסף, אשר אנו מסתייגים ממנה מכל וכל". ראו גדעון אלון "הרב יוסף לא ייחקר על קריאתו לקבור רפורמיות" הארץ (23.11.2002) <http://bit.ly/45B35iv>

¹²⁸ כך, למשל, נטען ביחס לרב מרדכי אלון (ראו להלן ה"ש 135) וביחס לרבה של עפולה, הרב פרץ ציוני (ראו להלן, ה"ש 130).

¹²⁹ אין צריך לומר שכל מקרה צריך להיבחן לגופו. לעיתים, לא זיקת הנאשם לדת או עובדת היותו "כהן דת" היא הגורם לשינוי אלא גורמים אחרים שיפים לכל נאשם, וביניהם קשיים ראייתיים. כך, למשל, במקרה של הרב יונה מצגר (שכיהן בעת ביצוע העבירות כרב הראשי לישראל והורשע בעבירות חמורות, בין השאר לקיחת שוחד) הוגש – במסגרת "הסדר טיעון" – כתב אישום מתוקן נגד הרב שממנו נמחקו כללי אישומים שנכללו בכתב האישום המקורי (כגון קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע), בעבירות אחרות נמחקו חלק מהמקרים שיוחסו לו, בעבירות המס ובעבירות השוחד צומצמו הסכומים שיוחסו למערער; ובסעיפי אישום אחרים הומרו האישומים לעבירות קלות יותר (כך, למשל, במקום "גניבה בידי מורשה" הומרו האישום ל"קבלת דבר במרמה", והעבירה החמורה יותר של "הדחה בחקירה" הומרה בעבירה קלה יותר של "שיבוש מהלכי משפט". ראו ע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (נבו 30.4.2017). בהקשר זה יוער כי עד כה לא

בהקשר זה יש להבחין בין שני סוגי עבירות. הראשון, עבירות שמקיימות זיקה "ממשית וישירה" למעשה הדת או לכהונתו הדתית של עושה העבירה. השני, עבירות שאומנם נעשו בזיקה לעשיית "פעולה דתית",¹³⁰ או על ידי אדם המכהן ב"משרה דתית", אך זיקת העבירה לרכיב הדתי היא רק שולית, עקיפה ונלווית לו. טענות דומות, של הקלה בדין או החמרה בדין, נשמעות ונשקלות לעיתים גם ביחס להכרעות הדין, לגזר הדין ולקביעת רמת הענישה. טענות אלה נשמעות ביחס ל"אנשים דתיים" וכך במיוחד לאלה בהם ש"משמשים בקודש",¹³¹ מכהנים בתפקידים שונים במסד הדתי, או ממלאים פונקציה דתית כלשהי.

אכן, לא תמיד בתי המשפט מתייחסים בהכרעת דינם ובגזר דינם להיות הנאשם 'שומר מצוות' (יהודי או לא יהודי), או היותו 'איש דת'. עם זאת, לעיתים, ניתנת לכך התייחסות מפורשת בהכרעת הדין, בגזירת הדין,¹³² ובהליכים נלווים להליך הפלילי העיקרי.¹³³

כך, למשל, נתן בית המשפט המחוזי בירושלים משקל, הן בהכרעת הדין הן בגזר הדין, למעמדו הדתי והרוחני של הרב ראובן אלבו, שהורשע בעבירות חמורות של תיווך לשוחד ובקשירת קשר לביצוע פשע. בגזר דינו כתב השופט צבן, בין השאר כי "אדם הנמצא במעמדו וכוחו [...] ראוי ברגיל למאסר בפועל משמעותי [...] אולם ביום פקודה וחרף רום מעמדו וניצול מעמדו של אלבו יש לתת מלוא

נערך מחקר אמפירי שהוכיח שבמקרים של "כהני דת" נערכים יותר הסדרי טיעון מאשר במקרים אחרים, או שתוכנם קל יותר.

¹³⁰ כגון רב המנצל את פנייתו של אדם לקבלת "סיוע רוחני" מ"כהן דת", עקב מעמדו, לביצוע עבירת מין כלפי הפונה אליו. ראו ס' 347 לחוק העונשין ולעיל ה"ש 28. הוא הדין לרב שהואשם כי במסגרת מילוי תפקידו הרבני קיבל שוחד, גנב כספים או הפר אמונים. ראו, למשל: ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 793 (1996) [בערעור זוכה הרב ציוני מחלק מהאישומים נגדו]; עניין מצגר, לעיל ה"ש 7; ע"פ 7535/17 הרב אליהו בקשי דורון נ' מדינת ישראל (נבו 25.5.2021).

¹³¹ כך, למשל, בגזר דינו של הרב מצגר הייתה התייחסות לכך שאותן פעולות שבגינן קיבל מצגר שוחד (כגון סיוע בהליכי גיור), לא היו מצויות בליבת תפקידו כרב ראשי. התייחסות לטענה מעין זו מחייבת את בית המשפט להגדיר מהן הפעולות שמצויות ב"ליבת תפקיד הרב הראשי". לעניין זה, ראו בהרחבה: אביעד הכהן "הרבנות הראשית לישראל: היבטים משפטיים" הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה 159 (2002).

¹³² ראו, למשל, רע"פ 7669/15 מחאג'נה נ' מדינת ישראל (נבו 18.4.2016). השופט רובינשטיין, שכתב את דעת הרוב שאישרה את הרשעת השיח' סלאח, חזר וציין כי הדברים נאמרו בדרשה דתית, בפני קהל מאמינים, "במסגרת תפילת יום השישי מול קהל 'טעון', אשר הגיע מרחוק ונמנעה ממנו הכניסה למסגד 'אל אקצא' כדי להתפלל".

¹³³ כך, למשל, ציינה, בין השאר, השופטת ברק-ארוז בפסק הדין שדן באישור "הסדר הטיעון" של הרב מצגר כי "לא ניתן להפריז בחומרתן של העבירות שבהן כשל המערער תוך ניצול של מעמדו הרם – עבירות על טוהר המידות, שפגעו בערך של יושרה בחיים הציבוריים בכלל ובמעמדה של הרבנות הראשית בפרט". ראו: ע"פ מצגר, לעיל ה"ש 129.

המשקל לעברו הטוב, המיטיב והמיוחד". נוכח אמירה זו, נמנע בית המשפט לגזור על הרב אלבו מאסר בפועל, והסתפק בשמונה חודשי מאסר על תנאי ובקנס של 120,000 שקלים.¹³⁴

כך היה גם במקרה של הרשעת הרב מרדכי (מוטי) אֶלון שהורשע בביצוע שתי עבירות של מעשה מגונה בכוח.¹³⁵ בית המשפט נמנע מלגזור עליו מאסר בפועל, והסתפק בעונש של שישה חודשי עבודות שירות, 15 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים ופיצוי בסך 10,000 ש"ח למתלונן.

לא כך נהג בית המשפט במקרים דומים, שבהם המורשעים היו אנשי ציבור שאינם "מנהיגי דת". זאת, אף על פי שגם חלק ניכר מהם פעל בשירות הציבור ולמענו שנים ארוכות. בית המשפט הדגיש שדווקא משום מעמדם הרם בעיני הציבור יש להחמיר עוד יותר בעונשם, ולא להקל בו,¹³⁶ ומשכשלו והורשעו בעבירות חמורות דומות, נגזר עליהם מאסר בפועל ולעיתים למשך תקופה ארוכה. עם זאת, חשוב לסייג את הדברים ולהדגיש כי, לעולם אין שני מקרים זהים לחלוטין, וכל נאשם עומד וצריך להיבחן בפני עצמו, על בסיס נסיבות מקרהו המיוחד. ועדיין, לפחות מצד הנראות מתקבל הרושם שבית המשפט מקל יותר

134 ת"פ (מחוזי י-ם) 2062/06 מדינת ישראל נ' בניזרי (נבו 27.4.2008); ערעורו של הרב אלבו לבית המשפט העליון נדחה. ראו: ע"פ 5083/08 אלבו נ' מדינת ישראל (נבו 24.6.2009).

135 ראו הכרעת הדין, ת"פ (שלום י-ם) 4867-11-11 מדינת ישראל נ' אלון (נבו 7.8.2013), וגזר הדין מיום 18.12.2013.

136 לעניין זה ראו, למשל, את דבריו הנכוחים של השופט חיים כהן: "לעניין מידת העונש אינו דומה קלונה הרב של עבירה כשהיא נעברת בידי איש משכיל ונשוא פנים, לקלונה הפחות שבאותה עבירה כשהיא נעברת בידי בור ואביון. עבירתו של בעל הצווארון הלבן, המקפיד על ניקיון בגדיו ומזניח ניקיון כפיו חמורה פי כמה, ועונשו של זה חייב להיות חמור שבעתיים. ואם בכל מועלי המעל כן, בעובדי ציבור וראשי מוסדות ונאמני המדינה לא כל שכן: לא זו בלבד שאין בכל אותן זכויות שרכשו להם בתקופת עברם המזהיר כדי לשמש להם מליץ יושר בשעת קלקלתם, אלא אותן זכויות עצמן הופכות להם לקטיגורים המוחים כביכול על עלבונם", ע"פ 395/75 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד ל (2) 598 (1976). וראו בהקשר ותוכן דומה, גם דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה: "חומרתה של עבריינות הצווארון הלבן הגובלת לרוב במעשי שחיתות ובצע כסף מתעצמת דווקא נוכח התופעה שעל פי רוב מבצעה אינם באים מרקע של דוחק ומצוקה כלכלית-קיומית ומתנאים סוציו-אקונומיים ירודים מתמשכים, העשויים להסביר לעיתים את פשרה ואת מניעה של עבריינות הרחוב בתחום הרכוש השכיחה והיום-יומית בתחום הפילי. היא באה דווקא ממקום של כוח ושררה, תחכום והשכלה ונכונות לנצל את חולשתו וחוסר האונים של הזולת כדי להאדיר כוח ועוצמה כלכלית. מציאות זו מחריפה את הדופי המוסרי הנלווה לעבריינות הכלכלית ואת השלילה שבה כתופעה חברתית", ע"פ 9788/03 טופז נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (3) 251 (2004). והשוו לפסק הדין בע"פ 531/80 אבוהצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (3) 589 (1982). לשימוש בטיעון של "עשיית מעשי חסד" לשם הקלה בעונשו של אדם שהורשע בדין, ראו למשל ת"פ (מחוזי י-ם) 12-11-19163 מדינת ישראל נ' הירשמן, פס' 103 (נבו 24.1.2019).

בעניין זה על העונש. הקלה זו ניכרת כאשר מדובר באנשים שפועלים למען הציבור ובשירותו, ולא אחת מתמקד הטיעון שמבקש לתמוך בהקלה מעין זו בשדה הדתי ולא בשדות אחרים, חברתיים וכלכליים.¹³⁷

במקרה אחר, החליט בית המשפט המחוזי בירושלים להתיר את שידור חקירתו של הרב יונה מצגר, הרב הראשי לשעבר שהורשע בקבלת שוחד. עם זאת, בית המשפט סייג זאת רק לחקירה עצמה ולא לצילומה כשהוא מתפלל, כדי שהפגיעה במעמדו וכבודו תהיה מידתית ולא תביא להשפלת כבודו עד עפר. גם כך כבודו נזוק קשות בעקבות הרשעתו בעבירות חמורות.¹³⁸

לאור האמור, דומה שלא מקרה הוא, שרבים מבין העבריינים המובאים לדין, מחליטים להגיע לדיונים השונים בעניינם כשזקוק גדול מעטר את פניהם ועל ראשם כיפה גדולה. בין אלה אפשר למצוא בעלי עבר פלילי עשיר בעבירות חמורות, או כאלה שהורשעו לבסוף בעבירות חמורות כגון רצח או אונס. יש הטוענים כי יש לכך השפעה מסוימת, גם אם בתת-מודע, על בית המשפט ועל השופט היושב בדין.¹³⁹ מנגד, הועלו טענות – שנדחו בבית המשפט – כי דווקא מראה "דתי" מעין זה עשוי להביא להחמרה בדינו של החשוד או הנאשם.¹⁴⁰

¹³⁷ לשימוש בטיעון של "עשיית מעשי צדקה וחסד" לשם הקלה בעונשו של אדם שהורשע בדין, ראו למשל ת"פ 305/93 מדינת ישראל נ' דרעי, פס' 6 ו-17 (נבו 17.3.1999); עניין הירשמן, שם, בפס' 103.

¹³⁸ ת"פ (מחוזי י-ם) 21629-10-15 מדינת ישראל נ' מצגר (נבו 4.9.2018).
¹³⁹ עמדה זו מקובלת – במידה – גם על מומחים בתחום הפשיעה, כגון חיים פנחס (שוגון), לשעבר ראש מחלק הבילוש בימ"ר תל אביב. ראו: נינה פוקס "מגיעים לבית המשפט וחובשים כיפה: לרוצח זה לא יעזור" Ynet (27.11.2022), <https://www.ynet.co.il/news/article/ryfolzzvo>; וראו גם את הדיון בפורום FXP: "שאלה שתמיד שאלתי: למה נאשמים ישר שמים כיפה???" <https://www.fxp.co.il/showthread.php?t=19741653>. הפרקטיקה מלמדת כי רבים מן העבריינים החוזרים, גם ה"כבדים" שבהם, נוקטים טקטיקה זו. מכיוון שמדובר במקרים רבים באנשים חכמים, מתוחכמים להפליא ועתירי ניסיון (גם אם הוא מנוצל לא אחת למטרות פסולות), סביר להניח שבעשותם כן הם מתבססים על עובדות מסוימות, ואלמלא היו חושבים שפרקטיקה זו תסייע בידם, לא היו נוקטים בה.

¹⁴⁰ ראו, רע"פ 3817/97 סובול נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(3) 247 (1998). במקרה זה הורשע הנאשם, דב סובול, בבית המשפט לתעבורה בעבירה של עצירת רכב במקום אסור ובכתב הערעור על ההרשעה הוא כתב: "אני רואה בהתנהגות של השופט דורון מעשה אנטישמי-גזעני כי הנני חובש כיפה ועטור זקן עבות" (שם, בעמ' 249). עקב כך הואשם סובול והורשע בעבירה של זילות בית המשפט. ערעוריו לבית המשפט המחוזי ולבית המשפט העליון נדחו. טענות דומות בדבר הפלייתם לרעה של חשודים או נאשמים בעלי "מראה חרדי" הועלו גם על ידי סנגורים מן השורה הראשונה, דוגמת עו"ד יעקב וינרוט. ראו: אביעד הכהן "ויעקב הלך לדרכו" ספר יעקב וינרוט 119 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט, חיים זיכרמן עורכים 2021), לטענות מסוג זה של אכיפה בררנית והפלייתם לרעה של שומרי מצוות, או טענות דומות שהועלו על ידי קבוצות חרדיות כנגד גורמי חקירה ורשויות אכיפת החוק, ראו: Aviad Hacohen, *The Emergence of a Haredi Myth: "The*

כך גם לגבי תנאי כליאתם. בהיותם אנשי דת, זוכים רובם-כולם לשבת במאסר באגף מיוחד המיועד לשומרי מצוות, ומוגדר כאגף שיקול דתי (שק"ד). כמו כן חלק מהם זוכה, על פי דרישתו, לקבל אוכל שונה משאר האסירים, בהכשר מיוחד של בד"ץ העדה החרדית.

הקלות נוספות בתנאי כליאתם של אסירים נוגעות לשחרורם ממאסרם לשם השתתפות בטקסים דתיים, דוגמת ברית מילה, בר מצווה, נישואין דתיים, עלייה לקברי צדיקים, קיום "יום שנה" (יארצייט), או לחלופין, השתתפות בהלוויה. רבות מבקשות אלה נדחות, אך יש מהן שנתקבלו.

בהתייחס להבדלים אלה בתנאי המאסר, לכאורה, אפשר להצדיק הפליה זו – על פני שאר האסירים – כהבחנה מותרת "מטעמי דת". זאת, נוכח השוני העובדתי בין דתם ואורח חייהם השונה של אסירים שונים, ועל בסיס הרצון לאפשר לאנשים דתיים את חופש הדת וקיום מצוותיה גם בהיותם מאחורי סורג וברית. נימוק זה משמש לרוב גם כנימוק תומך במתן הקלות לאסירים "דתיים" בין כותלי הכלא, כגון קיום תפילה במניין, או השתתפות בברית מילה של אחד מצאצאיהם.¹⁴¹

Holy Pinchas Segalov, of Blessed and Sacred Memory" From "Anonymous and Tragic, Innocent Victim to Martyr and Supreme Symbol, in NOMI 'Soldier' LEVENKRON, GUARDIANS OF ORDER, BATTLEGROUND OF FAITH: THE ISRAEL POLICE AND HAREDI PROTESTS IN THE FORMATIVE YEARS OF THE STATE OF ISRAEL 17 (Cambridge, MA: The Institute for Jewish Research and Publications, 2024) ובספרה של לבנקרון, שם. לעניין זה ראו גם מאמרה: נעמי לבנקרון "בין גלוי לנעלם: היסטוריוגרפיה של משטרת ישראל בעשור הראשון" *משטרה והיסטוריה* 1, 17 (התשע"ט). אכן, גם בעניין זה יש להבחין בין רמות שונות של נורמות – מצוות מהתורה לעומת חיובים שהם רק מדרבנן, מדברי חכמים, ובמדרג נמוך יותר, פרקטיקות דתיות שהן בגדר 'מנהגים' בעלמא. יש גם להבחין בין מצוות עשה, המחייבות אדם במעשה פעיל, לבין מצוות לא תעשה, שאדם יכול לקיימן במחדל, ב"שב ואל תעשה". בעניין זה קיים כלל גדול, שאומץ גם בבית המשפט. ראו, למשל, דברי השופט זילברג במקום אחד: "חופש הדת אין פירושו החופש לעשות כל מה שהדת מתירה אלא למלא את אשר הדת מצווה", בג"ץ 49/54 מלחם נ' השופט השרעי, פ"ד ח 913 (1954). לפיכך, אפילו הדת מתירה לאדם לשאת יותר מאישה אחת, אין זה ודאי שלפי כלליה הוא מצווה על כך ולכן היה ויחטא בעבירת ריבוי נשים, לא יוכל להתגונן ולחסות תחת כנפיו של חופש הדת. זאת ועוד, ככל שאר הזכויות, גם חופש הדת אינו זכות מוחלטת וייתכן שאפילו עומדת זכות זו לאדם, הזכויות והאינטרסים שכנגדה יגברו עליה בשלב האיוון בין הזכויות הנוגדות. דוגמה יפה לשני הטיעונים אפשר להביא משני פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון האמריקני. בפסק דין אחד, קבע בית המשפט שהאינטרס של המדינה במניעת התופעה של ריבוי נשים, על נזקיה וסכנותיה, גוברת על חופש הדת של מאמינים מורמונים לקיים את מצוות דתם שלפיה – כך לטענתם – עליהם לשאת יותר מאישה אחת כדי לקיים את מצוות "פרייה ורבייה" כהלכתה. ראו עניין *Reynolds*, לעיל ה"ש 64. לעומת זאת, בפסק דין אחר, קבע בית המשפט שאין להחיל את האיסור הפלילי שנלווה לחוק חינוך חובה על הורים, בני כת ה"אמיש", שלפי מצוות דתם מבקשים לחנך את ילדיהם מחוץ למערכת הרשמית. ראו: *Wisconsin v. Yoder*

141

ועם זאת, לפחות כלפי חוץ נראות הקלות אלה כהפלייתם לטובה של אסירים אלה אך בשל היותם מוגדרים כ"שומרי מצוות" וכ"דתיים". זאת כשהקלות כאלה אינן ניתנות דרך שגרה לאסירים המבקשים הקלות דומות לשם השתתפות בטקס בעל אופי "אזרחי", לא דתי, כגון טקס השבעה בצה"ל או טקס לציון סיום קורס קצינים של בן משפחה קרוב.

יתר על כן, בקרב חוגים דתיים ורבניים עצמם קמה תהייה: האומנם מי שרצה, אנס, שדד, סירב לתת גט לאשתו על אף חיובו בכך בבית הדין,¹⁴² או קיבל שוחד ראוי ליהנות מפריבילגיות דתיות מחמירות, הרבה מעל לנורמה המקובלת, אך בשל הגדרתו־שלו, והיא הגדרה עצמית וסובייקטיבית, כ"חרדי" או כ"מחמיר במצוות".

לאחר שסקרנו את השפעת הדת על הליכי המשפט הפלילי והיחס המיוחד לאנשי דת בכל שלבי ההליך, יש מקום לבחון את המינוח והסיווג של מונחי דת במשפט הישראלי, כדי להבין טוב יותר את הקשיים והאתגרים העומדים בבסיס סוגיה זו.

ה. מינוח וסיווג מונחי דת במשפט הישראלי בכלל ובמשפט הפלילי בפרט: בחינה ביקורתית

עיון בספרי חוק ומשפט ישראליים, מלמד כי המינוח המשמש אותם בדרך הילוכם בשדה הדת והמדינה בכלל, ובחלקת השדה הפלילית שלו בפרט, אינו אחיד. מינוח זה הוא מגוון ומשתנה מהקשר להקשר.

435 U.S. 618 (1972).

¹⁴² כך, למשל, הציע הרב שלמה דיכובסקי, דיין בית הדין הרבני הגדול לערעורים, לשלול מסרבן גט את האפשרות לקבל בכלא אוכל בהכשר מיוחד ("בהכשר בד"ץ"), לשהות בין כותלי האגף ה"תורני" בכלא או לישון על מזרן. לדעתו, הענקת תנאים מפליגים מעין אלה, שאינם מתחייבים מכוח הנורמה ההלכתית הרגילה אלא הם משום "חומרות", מעודדת את סרבן הגט להתמיד בסירובו, ומסכלת את מטרת כליאתו מאחורי סורג ובריח. בעקבות פסק דין שכתב בנושא, הונחו על שולחן הכנסת גם הצעות ברוח זו (ראו למשל: הצעת חוק בתי דין רבניים (קיום פסקי דין של גירושין) (תיקון – הגבלות על סרבני גט במאסר כפיה), התשע"ד–2014), אך הן לא עברו את משוכות הליכי החקיקה הראשוניים. ראו: אביעד הכהן "להציל עשוק מיד עושקו": לדמותו של דיין בישראל – על פועלו ההלכתי והשיפוט של הרב שלמה דיכובסקי" **משפחה במשפט** 1–9 (התשע"ד–התשע"ה); אביעד הכהן "אם תרצו – אין זו עגונה": תפקידם של בתי המשפט, של הכנסת ושל היועץ המשפטי לממשלה בהתרת עגונות" **משפחה במשפט** 1–431 (התשע"ד–התשע"ה).

יתר על כן, בחלק מסעיפי החוק נזכרים "דת",¹⁴³ ומונחים הקרובים לה כגון "מסורת", "כתבי קודש", "דין תורה", "מקום קדוש", באופן מפורש. לעומת זאת, בחלק אחר אין הדת נזכרת כלל בהגדרת העבירה, אך עדיין יש לה מקום ביישומה הלכה למעשה. בהרבה מן המקרים משתמש המחוקק במונח "דת",¹⁴⁴ או "דתי",¹⁴⁵ על הטייתיהן הדקדוקיות. במקרים אחרים הוא משתמש במונחים רחבים יותר כגון "מסורת דתית";¹⁴⁶ "השקפת

143 ראו, למשל, ס' 61 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), התשכ"ג-1963, הקובע בס"ק (ד) שלו פטור ממס שבח ל"מוסדות ציבור", שעליהם נמנים, בין השאר, "מוסדות לדת, לתרבות, לחינוך, למדע, לבריאות, לסעד או לספורט או למטרה ציבורית אחרת ושאינם מיועדים להפקת רווחים, שנקבעו לענין זה על ידי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת".

144 כך, למשל, כבר בשם החוק, דוגמת פקודת העדות הדתיות (ארגון); פקודת העדה הדתית (המרה) חוק בתי דין דתיים (כפיית ציות ודרכי דיון), התשס"ז-1956; חוק שירותי הדת היהודיים [נוסח משולב], התשל"א-1971; תקנות ברית הזוגיות לחסרי דת, התשע"א-2010; ועוד כהנה וכהנה. וכך, בגוף החוק, דוגמת ס' 3(א) לחוק איסור הפליה במוצרים ובשירותים, התשס"א-2001, הקובע לאמור "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית [...]"; וכיוצא באלה ס' 1, 2 ו-4 לחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967 המדברים ב"בני הדתות". וראו בסעיף ההגדרות, ס' 2 לחוק העונשין: "מקום ציבורי [...] וכל בנין או מקום המשמש אותה שעה להתקהלות ציבורית או דתית [...]", ושם בס' 114(א) שעניינו ב"עבירות שנאה" (hate crimes) ובאופן ספציפי בגזענות כלפי ציבור שלם: "העובר עבירה מתוך מניע של גזענות כהגדרתה בסימן א' או של עוינות כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית [...] דינו – כפל העונש הקבוע לאותה עבירה או מאסר עשר שנים, הכל לפי העונש הקל יותר". השימוש במונח "דת" רווח גם ב"סעיפי שוויון ואיסור הפליה". כך, כבר בהכרזה על הקמת מדינת ישראל ("מגילת העצמאות"): "מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין", וכך בחוקים רבים, דוגמת ס' 164(ב) לחוק העונשין ("התנגדותם של עובדים למתן עבודה לעובדים אחרים מטעמי גזע, דת או לשון"); ס' 2(א) לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988 ("לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת [...] גזעם, דתם, לאומיותם [...]"), כלל 9 לכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד-1964 ("לעניין קבלת תלמידים ומינוי הסגל האקדמי לא יפלה המוסד להשכלה גבוהה בין מועמדים שונים אך בשל גזעם, מינם, דתם, לאומיותם או מעמדם החברתי"); ובאופן דומה בס' 18(א) לחוק שירות לאומי, התשע"ז-2017; ס' 11א(ב)(1) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התשל"ל-1970, בעניין פרטי מידע שחובה על מבטח למסור למאגר מידע ("פרטי המידע כאמור לא יכללו פרטים בדבר דתם, לאומם או מוצאם של המבוטחים").

145 ראו, למשל, סימן ז' לחוק העונשין, שמוקדש כולו למניעת "פגיעה ברגשי דת ומסורת". גם המונח "מסורת" אינו מוגדר ואף הוא ניתן לפרשנויות שונות.

146 ראו, למשל, החוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), התשנ"א-1990 שעיקר במפורש בס' 249(20) ו-21 לפקודת העיריות [נוסח חדש], את סמכות העירייה להסדיר פתיחה וסגירה של מקומות ציבוריים בשבת "בהתחשב בטעמים שבמסורת דתית". מונח זה משמש גם במתן פטור משירות ביטחון. ראו ס' 40 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב],

עולם ואורח חיים";¹⁴⁷ "אמונה דתית";¹⁴⁸ "עדה דתית";¹⁴⁹ "קבוצה דתית";¹⁵⁰ ו"הווי דתי". מונחים שכוללים בתוכם – גם – אך לא רק – מעשים המקיימים זיקה לתחום ה"דת".

דא עקא, שהמחוקק אינו מגדיר בשום מקום "דת" מהי. כפי שאפשר ללמוד ממקורות שונים, מונח זה, למרות תפוצתו הרחבה, עמום למדי, ועשוי להיות נתון לפרשנות מגוונת ביותר. הוא הדין להגדרתו של אדם כ"דתי",¹⁵¹ או להגדרת חוק או טיעון מסוים כ"חוק דתי" או "טיעון דתי".¹⁵² בשדה הפילוסופיה של הדת הגדרת המונח "דת" היא מן הסוגיות הסבוכות ביותר. חוקר ידוע, הפסיכולוג האמריקני ג'יימס ה' ליובה (James H. Leuba) פתח את ספרו על הפסיכולוגיה של הדת בדיון נרחב בהגדרת המונח "דת". הוא הזכיר כי למונח נפוץ זה הוצעו מאות (!) הגדרות. עליהן ביקש להוסיף עוד כמה, אך הראה שבסופו של דבר אין ולו הגדרה אחת שממצה את העניין.¹⁵³

ברובד המעשי עשויה להיות לכך השלכה רבתי. אין הבעיה מתמקדת בקצוות: כתמיד, אלה ברורים למדי. דתות ותיקות, מבוססות היטב, בעלות ממסד מאורגן, היררכיה וקהל מאמינים גדול (כגון נצרות, אסלאם, יהדות, בודהיזם) עשויות להיות מוכרות בנקל כ"דת", או למצער למצוא צידוקים ראויים להכרה מעין זו. לעומתן, קבוצות אנשים קטנטנות, לא מאורגנות, נטולות ממסד והיררכיה, או כאלה שהתאגדו לשעה, באופן מקרי, שיבקשו להגדיר עצמם כ"דת" לשם קבלת זכויות או הטבות שונות, עשויות למצוא עצמן, לא תמיד בצדק, אל מול שוקת

התשמ"ו–1986.

147 ראו ס' 47(ב) לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו–2005: "בבואה להכריע במחלוקת [...] תברר ועדה מוסדית את רצונו של החולה ביחס לטיפול הרפואי בו ותיתן הוראות למימוש רצונו על פי נתונים עובדתיים שיובאו לפניה ובכפוף להוראות חוק זה; בהיעדר נתונים עובדתיים בדבר רצונו של החולה [...] תחליט הוועדה בהתאם לאומד רצונו של החולה על פי השקפת עולמו ואורח חייו, ובמידת הצורך תוך התייעצות עם אדם קרוב לחולה הנוטה למות ועם אנשים המייצגים השקפת עולם הדומה לזו של החולה".

148 ראו ס' 372(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו–1955, הקובע לאמור: "כל עד יעיד בשבועה, אלא אם כן נוכח בית הדין, כי אמונתו הדתית של העד אוסרת עליו שבועה, או כי אין לו לעד כל אמונה דתית, ובמקרים אלה יעיד העד על פי הן צדקו".

149 כך, למשל, בפקודת העדות הדתיות, וכן בפקודת העדה הדתית (המרה).

150 ס' 144(א) לחוק.

151 האם רוצח ראש הממשלה יגאל עמיר, וכמוהו כל רוצח, אנס, גנב אחר ייחשב "דתי" רק בגלל זקנו המגודל, הכיפה שעל ראשו, מוסד החינוך הדתי שלמד בו או הגדרתו – העצמית והסובייקטיבית – כ"דתי" או כ"שומר מצוות"?

152 ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 66.

153 JAMES HENRY LEUBA, THE PSYCHOLOGICAL ORIGIN AND THE NATURE OF RELIGION, 10–1; ראו גם, אביעד הכהן "בעקבות הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שידול קטינים לחזרה בתשובה), התשפ"א–2021" ICON-S-IL Blog (14.7.2021).

שבורה. אף על פי שמבחינה ערכית הן תהיינה ראויות לכך, הממסד או החברה עשויות לדחות את ההכרה בהן כ"דת". הסיבות לכך עשויות להיות קוטנן, או אי-יכולתן להשפיע על מקבלי ההחלטות.

ריבוי משמעויותיו של המונח "דת" עשוי אפוא ליצור קושי אצל המבקש לפרש את החוק. קושי זה מתחדד במיוחד בהקשר המשפטי. מצב זה אינו ראוי במיוחד כאשר מדובר בדין פלילי. מכוח עקרון החוקיות, דין זה – אף יותר מכל דין אחר – אמור להיות מנוסח בבהירות ובדייקנות. זאת למען יוכל אדם להכווין התנהגותו על פיו ולא יורשע בפלילים בשל עמימותו של הדין.

בדומה לכך, חלק מ"עבירות הדת" בדין הפלילי מתייחסות ל"מקום קדוש" או ל"מקום פולחן".¹⁵⁴ חוקים רבים מתייחסים למונחים אלה בלי להגדירם בבירור. כך, למשל, מורה אותנו סעיף 2(א) לחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז–1967, כי "המחלל מקום קדוש או הפוגע בו בכל דרך אחרת, דינו –

¹⁵⁴ בדרך כלל ה"פולחן" מכון כלפי הפרקטיקה – המעשה הנלווה לדת, כגון מעשים רווחים בדת היהודית כגון תפילה, הדלקת נרות, הנחת תפילין, נטילת לולב, הקרבת קורבן או עלייה לרגל. זאת, בשונה מ"חופש הדת" שמכון כלפי האמונה הדתית, שאינה מתבטאת דווקא במעשים. אכן, עשוי להיות גם "פולחן" שאינו דתי (כגון התנהגות מסוימת במגרשי ספורט או במופעי תרבות (ע"ע "סרטי פולחן"), "טקס מעבר" אזרחי-חילוני כגון "טקס חניכה" בהגיע ילד לגיל מסוים, טקס השבעת טירונים או הענקת דרגות בצבא וכיוצא באלה); "פולחן אישיות" המלווה בטקסים, חגיגות ושיירים, "פולחן פוליטי" (כגון הפגנה או עצרת בחירות), ועוד. עם זאת, מהדבק הדברים והקשרם אפשר ללמוד שכאשר המחוקק מדבר ב"פולחן" סתם הוא מתכוון דרך כלל לפולחן דתי דווקא. זאת, בדומה למונח הרווח במשפט החוקתי "חופש הפולחן", שעל דרך הסתם משמש כינוי לחופש הפולחן הדתי או פעולות הדומות לו בתוכן ובמהות. לעניין זה ראו למשל סעיפים 170–172 לחוק העונשין. וראו שם הכותרת לס' 170 המדברת ב"עלבון דת" ואילו בגוף הסעיף מדובר בחילול "מקום פולחן". לעומת זאת הכותרת לס' 171 (ובדומה לה הכותרת לס' 172 המדברת ב"כניסה למקום פולחן" סתם, ולא דווקא "פולחן דתי") מדברת ב"הפרעה לפולחן" ואילו בגוף הסעיף מדובר ב"פולחן דתי". והשוו לס' 144ג(ב), המדבר ב"פולחן של דת". להגדרת "מקום פולחן" עשויה להיות השלכה מעשית כאשר מדובר בעבירה הנעשית תוך כניסה למקום רב-תכליתי, המשמש כמה מטרות, כגון אולם בית מדרש של ישיבה המשמש הן ללימוד תורה (שלמרות היותו "מצווה דתית", אולי אינו בגדר "פולחן דתי") והן לתפילה. סוגיה מעין זו נדונה בשני תיקים פליליים, שעניינם הפצת כרוזים בתוך בית כנסת ובית מדרש ללא הסכמת בעליהם. ראו: ת"פ (שלום ת"א) 2657/03 מדינת ישראל נ' ידען (נבו) 18.9.2005; ת"פ (שלום ת"א) 2657/03 מדינת ישראל נ' ידען (נבו) 18.1.2006. גם בשדה הדת עצמו, עשויים להיות מקרים שבהם לא יהיה ברור כלל ועיקר שאכן מדובר ב"פולחן דתי". כך, למשל, בעוד טקס ברית המילה ייתפס כ"פולחן דתי" בהיותו חלק מקיום מצווה מן התורה, טקסים אחרים שנובעים רק מכוח מנהג – שגם הוא מוגבל לקהילות מסוימות ושנוי במחלוקת בין חכמי ההלכה – כגון טקס "זבד הבת" ("בריתה" בעברית המדוברת בת ימינו) או טקס בת מצווה עשויים להיחשב כטקסים משפחתיים, תרבותיים, חברתיים או מסורתיים, אך לא בהכרח ככאלה המשתייכים דווקא לפולחן "דתי".

מאסר שבע שנים". בהיעדר הגדרה בדין, גם מונחים אלה נותרו בעמימותם. ופעמים הרבה הם נבחנו – וכתוצאה מכך נובעת גם הגדרתן – מנקודת מבט היסטורית או חברתית-סוציולוגית, ולא מנקודת מבט דתית או הלכתית. מצד אחד, יש יתרון מסוים בעמימות זו שכן היא מאפשרת לבית המשפט "מרחב פרשנות" גמיש ורחב יותר. כך עשוי בית המשפט למלא מונחים אלה בתוכן בכל מקרה ומקרה לפי נסיבותיו. מצד שני, מציאות זו יוצרת אי-אחידות וחוסר ודאות במשפט, ונוקה מרובה במיוחד כאשר מדובר בדין הפלילי שהוודאות היא אחד מעקרונותיו החשובים. בעקבות הסקירה המקיפה של מקום הדת בדין הפלילי והקשיים הנובעים מהמינוח הבלתי אחיד, יש לבחון את השיקולים השונים בעד ונגד התחשבות ברכיב הדתי בשדה הפלילי.

ו. "למה לי דת עכשיו?" – שיקולים בעד ונגד התחשבות ברכיב הדתי בשדה הפלילי

כפי שעולה מכל האמור לעיל, הרכיב ה"דתי" משמש שחקן מרכזי בהרבה משדות המשפט הפלילי הישראלי, לטב או למוטב. בפרק זה ייבחנו הטיעונים, בעד ונגד ההתחשבות ברכיב זה, הן במישור המהותי, הן במישור הפרקטי-מעשי. במישור המהותי, בשני הקצוות מצויים טיעוני קיצון. לפי הטיעון האחד, אין להתחשב כלל ב"דת" כגורם שעשוי להשפיע על הדין הפלילי. בקצה השני מצויה גישה שרואה בדת רכיב שעשוי להיות – ואולי גם ראוי שיהא – גורם חשוב ומשפיע, אם לא מכריע ממש, הן בהגדרת תוכנו של הדין הפלילי, והן בדרכי יישומו. בקצה האחד ניצבים, כאמור, אותם אנשים התומכים בהימנעות מייחוס כל משקל שהוא לדת בדין הפלילי, וזאת מסיבות שונות. מקצתם רואים בדת גורם שלילי ביותר, מעין "אופיום להמונים",¹⁵⁵ סם מסוכן שיש להתרחק ממנו ומשכמותו ככל שניתן, ובוודאי לא לתת לו משקל כלשהו בניהול חיי החברה והמשפט. חלק מהתומכים בגישה זו סבורים שדת, כל דת, היא במהותה יצור דכאני,¹⁵⁶ לא סובלנית, ואנשיה – מטיבם וטבעם – אינם מוכנים להתפשר על שום ערך. הם מעוררים תופעות שליליות כגון קנאות דתית ופנאטיות, שמיתרגמות בעולם המעשה לפגיעה בערכים מקודשים בדת האזרחית כגון שוויון ומעמד הנשים.

¹⁵⁵ אמירה זו מצוטטת תדיר מפיו של קרל מרקס, שהזכיר אותה במבוא לאחד מחיבוריו ההגותיים, "לביקורת פילוסופיית המשפט של הגל" (*Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie*), שנכתב בשנת 1843. השימוש באופיום כדימוי לסכנה שגלומה בדת, או בדימויים קשים אחרים, מופיע כבר אצל הוגים וסופרים שקדמו למרקס, כגון היינריך היינה, ראו: היינריך היינה, *כתבים נבחרים* כרך ב' – פרוזה, 314 (התשנ"ח).
¹⁵⁶ ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 63 והפניות שם.

גישה אחרת רואה בהתחשבות ברכיב ה"דתי" חתירה תחת עקרונות היסוד של השוויון ו"שלטון החוק". לפי עקרונות אלה, הכול כפופים לחוק והכול שווים בפניו. העדפת "איש דת" על פני אנשים אחרים במשפט בכלל – ובמשפט הפלילי בפרט – חותרת תחת עיקרון זה. הוא הדין להתחשבות ברכיב "דתי" בהגדרת העבירה או בדרכי ההליך הפלילי, לרבות שלב החקירה, ההעמדה לדין ודרכי הענישה. הקלה בעניינו של אדם רק בשל היותו "איש דת" או בשל כך שהמניע למעשהו היה "דתי", תביא להפלייתם לטובה של "מחזיקי הדת" על פני אנשים שאינם כאלה. העדפה זו סותרת את עקרון השוויון והחופש מדת, ופוגעת בהם פגיעה קשה.

טיעון אחר סומך יתדותיו על מקום המדינה ותכליתה. לפי גישה זו, תפקידה המרכזי של המדינה הוא ליצור מסגרת חיים חברתית, שתאפשר חיים בצוותא לכלל אזרחיה, אך לשם כך היא חייבת להישאר "ניטרלית". לדידם, המדינה לא צריכה לקדם ערכים של "טוב", בין אם מדובר ב"ערכי דת" או בערכים אחרים, יהיו אשר יהיו.¹⁵⁷

לסיום תת-פרק זה, נזכיר גם את הטיעון ה"פרקטי". לפי טיעון זה, אפילו אמרנו – ולא בהכרח אמרנו – שיש מקום להתחשב ברכיב "דתי" בעיצוב השדה הפלילי, קיימת לגביו בעיה פרקטית של יישום. בשל עמימות המונחים והקושי לקבוע מהי בדיוק "דת" ומיהו "דתי" (ראו לעיל), לא ראוי להשתמש במונחים אלה – ובנגזרותיהם – בעיצוב מערכת משפט שראוי לה כי תהיה ברורה ובהירה. אומנם בעלי דעות אחרות, קיצוניים פחות, לא רואים בדת רכיב כה שלילי עד כדי דימויה לסם מסוכן. אך, עם זאת, אין הם רואים בה ערך כה חשוב שיש להתחשב בו בקביעת סדרי שלטון ומשפט בכלל, והמשפט הפלילי בפרט. לדידם של אלה, הדת היא, לכל היותר, תופעה אנושית וחברתית או ערך אחד מני רבים. ממילא, אין הצדקה ממשית לייחס לה משקל משמעותי, אם בכלל – לטב או למוטב – בקביעת תוכנו של הדין הפלילי ובדרכי יישומו. המחזיקים בעמדה זו עשויים לטעון שיש תופעות וערכים אנושיים וחברתיים אחרים, חשובים לא פחות (ואולי יותר) מהדת. אלה כוללים ערכים חברתיים ומוסריים, או פרמטרים שונים דוגמת ארץ מוצא, רקע חברתי, גזע, לאום, מגדר או גיל. לדידם, כשם שעל דרך הכלל (ולמעט חריגים),¹⁵⁸ לא נודעת לכל אחד מאלה כל חשיבות או

¹⁵⁷ לעניין זה ראו שם, בעמ' 22. אכן, כפי שגם הם מציינים, אין טיעון זה עומד במבחן המציאות הישראלית: מדינת ישראל תומכת בתרבות ובספורט (הן באמצעים ישירים, כגון מתן תמיכות כספיות לפעילות וארגוני ספורט, הן באמצעים עקיפים כגון מתן פטור או הקלות לספורטאים ואמנים מצטיינים בעת שירותם בצה"ל, או מתן אפשרות לשירות בתנאים מועדפים בדומה לבחורי ישיבות), תוך נקיטת יחס אוהד – ו"בלתי ניטרלי" בעליל – לערכים אלה החשובים בעיניה.

¹⁵⁸ חריג בולט אחד הוא גילם של קטינים, שאינם נושאים באחריות פלילית (ס' 134 לחוק העונשין), חלות עליהם נורמות מיוחדות (ראו למשל ס' 354–368 לחוק העונשין) ולעיתים

השפעה על תוכן הדין הפלילי ויישומו, כך יש לנהוג גם כלפי רכיב ה"דת".
אומנם גישה נוספת עשויה לראות בדת ערך חשוב, אך לדידה נזק ההתחשבות בדת במשפט הפלילי גדול ועולה בהרבה על תועלתה. כידוע, לדת יש כוח ועוצמה גדולים ביותר בהנעת אנשים לפעולה – מעשים שאינם תמיד חיוביים. הכרה ב"דת" כגורם מקל בקביעת אשמתו הפלילית של אדם, או התחשבות בה בקביעת עונשו, עשויה לתת דחיפה ותמריץ נוסף לעבריינים שפועלים בשם הדת. כך, למשל, מתאבדים מוסלמים שמוכנים לרצוח בני אדם בשם האל ולמענו, וכך עבריינים יהודיים שכדי לרצות את רבותיהם או לקיים מה שנראה בעיניהם כמצוות הדת מוכנים לעבור עבירות קשות ביותר לרבות עבירות של פגיעה בגוף וברכוש.¹⁵⁹ לפי גישה זו, גם אם מלכתחילה אפשר היה להתחשב ברכיב ה"דתי" בשדה הפלילי, בשל ערכה וחשיבותה, הרי שהלכה למעשה יש להימנע מכך משום שנוקה של התחשבות זו יהא רב מתועלתה.

להשלמת התמונה נוסף כי התומכים בהימנעות מהתחשבות בכל שיקול "דתי" בדין בכלל ובדין הפלילי בפרט תומכים יתדותיהם גם בשיקולי "מאקרו" של בניית מערכת משפטית ראויה לשמה. לפי גישה זו, הדין – כל דין – צריך להיות מכוון ומנוסח במידת האפשר בניסוח כללי. הניסוח צריך להתאים למגזר רחב ככל שניתן של בני אדם, ללא הפליה – לטובה או לרעה – של בני מגזר כזה או אחר, והמגזר ה"דתי" בכלל זה.¹⁶⁰

אל מול השוללים התחשבות בדת כרכיב בעל משקל, גדול או קטן, בשדה הפלילי, ניצבים אנשים הטוענים בזכות ההתחשבות ב"דת" כגורם במשפט הפלילי. גם כאן, הטענות מתחלקים לכמה סוגים.

במישור הערכי, יש רבים הסבורים כי הדת היא ערך חשוב כשלעצמו, בין אם לצד ערכים חשובים אחרים ובין אם יותר מערכים אחרים. לפיכך, כדי להדגיש את חשיבותו של ערך זה, ולתת לו ביטוי מעשי, יש להתחשב בו גם בשדה הפלילי. זאת בין אם באמצעות ייחוד עבירות שתכליתן היא השמירה על כבוד הדת,

מתקיימים לגביהם הליכים מיוחדים. ראו: חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971; חוק לתיקון דיני הראיות (הגנת ילדים), התשט"ו-1955. כיוצא בהם מי שאינו שפוי ואחראי למעשיו. לעניין ההתחשבות בגילו של אדם בהליך הפלילי, ראו גם ס' 38(ב) לחוק העונשין.

כדוגמה בעלמא נזכיר את "המחתרת היהודית" שפעלה בישראל בשנות השמונים ולפחות חלק מחבריה הונעו ממניעים דתיים ולא רק פוליטיים. בדומה לכך, נטען לא אחת שרצח ראש הממשלה יצחק רבין ע"ה, יגאל עמיר, פעל לא רק ממניע פוליטי אלא גם בעקבות ועל בסיס "פסקי הלכה" שקבעו כי לרבין יש דין "רודף" ולפיכך מצווה להמיתו.

לעניין המתח שבין כלליות החוק לבין ההתחשבות באדם הספציפי, ראו למשל: דפנה ברק-ארוז "פתח-דבר: לשים את האדם במרכז – על מקומו של האדם במשפט" עיוני משפט לט 5 (2016); דפנה ברק-ארוז מחשבות על שפיטה 122 (2022). ההפניות להלן יהיו לפי ספר זה.

אמונותיה (כגון איסור ניאוף האל), מקומות פולחנה (כגון איסור חילול מקום קדוש). כמו כן, מטרת עבירות אלה היא השמירה על כבוד מאמיניה ורגשותיהם, ובין אם בהקלת משא הדין כשזה מקיים זיקה לאיש דת, לפולחן דתי או למקום קדוש.

אחרים מחזיקים בהשקפת עולם הרואה ב"דת" ערך חשוב – מנקודת מבט לאומית,¹⁶¹ לאו דווקא "דתית". לדידם, מקומה החשוב של הדת בהיסטוריה של האומה ובעיצוב דמותה ומאפייניה, מצדיק נקיטת יחס שונה כלפיה גם בדין. יחס זה בא לביטוי הן במתן עדיפות לדת ולאנשיה במישור המינהלי-כלכלי (כגון תקצוב שירותי דת); הן במישור הפלילי (כגון בהכרה בציטוט ביטוי גזעני מכתבי הדת כטענת מגן בפני עבירת ההסתה); והן בהליך פלילי ייחודי (כגון צורך באישור היועץ משפטי לממשלה) לפתיחת חקירה נגד איש דת, בהקלה בעונשם של אנשי דת שעשו מעשי עבירה, וכיוצא באלה.

טיעון אחר בזכות הבדלת "עבירות דת" משאר העבירות סומך יתדותיו בתרומתה החברתית של הדת למדינה. לדידם של התומכים בנימוק זה, קיום מצוות דת תורם לחברה בהיבטים שונים, לרבות בתחום מניעת או צמצום הפשיעה, ולפיכך ראוי להתחשב בו בקביעת הדין הפלילי. לפי טיעון זה, שטעון כמובן הוכחה אמפירית, על דרך הכלל היקף הפשיעה נמוך יותר בקרב בני חברה דתית מאשר בקרב בני חברה שאינה דתית.¹⁶² המחזיקים בטיעון זה מדגישים גם את תרומתה הגדולה של הדת ואנשיה. הם מצביעים על הקמת ארגוני חסד שונים, בפעולות התנדבות,¹⁶³ ועוד. לפי נימוק זה, הדת היא מקור להשראה רוחנית ולעוצמה מוסרית עד כדי הצדקת התחשבות בה גם בשדה הפלילי.¹⁶⁴ דוגמה מעשית לכך

¹⁶¹ רלוונטי במיוחד בדת היהודית שהבחנה בה בין דת ללאום קשה ביותר, אם בכלל יש כזו. ראו: בג"ץ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477 (1970). על הזיקה שבין דת ללאום בחברות ומדינות אחרות, ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 307 (ה"ש 7 והפניות שם).

¹⁶² התומכים בטיעון זה מצביעים, בין השאר, על כך שבריכוזים חרדיים מובהקים, עתירי אוכלוסייה דתית, דוגמת בני ברק, "אין צורך בתחנת משטרה" לאור מספרן המועט-יחסית של התלונות שמוגשות על ידי בני העיר בחשד לעבירות פליליות. ניתן כמובן לסתור טיעון זה הן על ידי המצאת נתונים שמצביעים על אחוזי פשיעה גבוהים גם בקרב אוכלוסייה זו והן על ידי הצבעה על גורמים אחרים (כגון האיסור הדתי של "מסירה" ראו: אביעד הכהן "אכן נודע הדבר" – בין מוסרים למלשינים – הלכה, משפט ואידאולוגיה" פרשת השבוע 509–510 (פרשת שמות התשפ"א) שמונע מבני חברה זו ל"הלשין" או להגיש תלונות במוסדות השלטון האזרחי-חילוני כגון המשטרה.

¹⁶³ לזיקה האפשרית שבין "דתיות" לפעילות חברתית והתנדבותית של ציבור דתי בארצות הברית והביקורת עליה, ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 19, בעמ' 58–59.

¹⁶⁴ שם, בעמ' 62.

אפשר לראות בפעילותם של בתי תפילה – יהודיים ולא יהודיים הניצבים במרכז הפעילות והעשייה למען קידום צדק חברתי ו"תיקון עולם".¹⁶⁵ גישה שונה רואה הצדקה בהתחשבות ברכיבים "דתיים" בשדה הפלילי כחלק ממימוש והגנה של זכויות חוקתיות שונות, כגון חופש הביטוי – ובאופן ספציפי חופש הביטוי הדתי. כך, למשל, מכוח גישה זו, שסומכת יתדותיה בעקרון היסוד של חופש הדת והמצפון, יש לאפשר לאיש דת (רב, אימאם, כומר) להביע את "דעתו" הדתית. כמו כן יש לאפשר לו לתת חוות דעת הלכתיות שמתחייבות – לא רק מתאפשרות – מכוח מעמדו הדתי בלי לחשוש שייעצר בעוון הסתה. יש לומר, שלמטבע זו יש גם צד הפוך. המתנגדים לעירוב התחומין שבין הדת והדין הפלילי ידגישו שהכרה בדת כרכיב בעל משקל תהיה משום הפליה פסולה, והיא תפגע בחופש מדת. לפי גישה זו, יהא בהתחשבות ב"דת" משום העדפה לא מוצדקת של אנשים הדוגלים בערכיה ואי מתן זכויות דומות למבקשים להיפטר מעולה ואינם מאמינים בה.

גישות אחרות רואות בהתחשבות ברכיב הדתי חלק ממימוש הזכות לתרבות ולרצון המוצדק לחזק ולעודד את בנייתה של חברה רבת-תרבותית.¹⁶⁶ אכן, בהקשר זה, כמו בהקשרים אחרים, יש להרהר אם נימוק זה מוצדק גם כאשר לא מדובר במיעוט דתי אלא בציבור ענק שביישובים רבים הוא הרוב.

נימוק מסוג שונה לחלוטין, התומך בהתחשבות ברכיב ה"דתי" בשדה הפלילי, מתמקד במימוש התועלתני. לדעת התומכים בו, בדומה להרחבת הזכות לחופש הביטוי, מתן "הקלות" בשדה הפלילי לאנשים המקיימים זיקה לדת עשוי לסייע לשמירה על הסדר והשלום, בהיותו מעין שחרור "קיסור דתי".¹⁶⁷

לדידם, ככל שנקל על אנשי דת לקיים את דעותיהם ואמונותיהם, לרבות במחיר ויתור מסוים על הפללת מעשים דתיים, "העלמת עין" מעבירות שנעשות ממניעים דתיים ובשם הדת והימנעות – חלקית או מוחלטת – מאכיפתן,¹⁶⁸ או חקיקת

165 על תרומת הדת לחברה האמריקנית, ראו שם, בעמ' 318.

166 ראו שם, בעמ' 61, והפניות לחיבוריו של קימליקה בנושא.

167 בדומה לטיעון "שחרור הקיסור" התומך בהרחבת וחיוק חופש הביטוי. ראו: בג"ץ 73/53 קול העם בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871 (1953).

168 כך, למשל, משך שנים רבות רשויות האכיפה בישראל נהגו להעלים עין מתופעות של מעשי ריבוי נישואין (ביגמיה ופוליגמיה), מעשים שנובעים גם – אפילו לא רק – ממניעים דתיים. בדומה לכך נמנעו במשך תקופה ארוכה רשויות האכיפה מהעמדה לדין אנשים שהניעו או היו מעורבים בנישואי הבוסר, כאשר אלה נעשו בחברה דתית ועל רקע ומכוח מניעים דתיים. ממצא זה עולה גם מניתוח פסקי הדין בתחום הפלילי, שמספרם מועט יחסית, ועניינם בעבירות אלה. למקרה חריג יחסית שבו הורשע אדם בעבירה זו, ראו למשל ע"פ 8630/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 19.2.2017) [אבל במקרה זה – כמו במקרים האחרים, מועטים יחסית, שבהם הורשעו נאשמים בעבירת נישואי הבוסר נלוו אליה גם עבירות אחרות, בעיקר עבירות מין או עבירות של תקיפה וחבלה, ודומה שהאחרונות היו

עבירות המאפשרות למאמינים לקיים את פולחנם ומגנות על רגשותיהם והמקומות הקדושים להם (גם באמצעות הדין הפלילי), כך יהיה פחות חיכוך ולחץ בין שומרי דת לשאינם כאלה.

למותר לומר שברמה התיאורטית, טיעון מעין זה יפה לכל קבוצת אוכלוסייה מובחנת אחרת, ואינו יפה דווקא לאוכלוסייה דתית. לאחר בחינת השיקולים השונים בעד ונגד התחשבות ברכיב הדתי בשדה הפלילי, נפנה כעת לניסוח המלצות למשפט הרצוי בתחום זה.

ז. אחרית דבר: עשו סייג להפללה!

לאור הדברים שהובאו לעיל, דומה שאין מי שיחלוק על כך שהדין הפלילי הישראלי דהאידינא, זרוע ונטוע, בעצים ובפרחים בעלי סממן "דתית" לכל אורכו ורוחבו. כך, לעניין תוכן העבירות, כך לעניין הגדרתן, כך לעניין תכליתן והערכים המוגנים על ידן, וכך במישור ההליך הפלילי, לרבות חקירה, הכרעת הדין וגור הדין, קביעת העונש וריצויו. לאור נוכחותם המובהקת של סממנים דתיים בדין הפלילי, עלינו לבחון את ההשלכות של מצב זה על החברה והמשפט בישראל.

השאלה היא אם אומנם מצב זה רצוי, או שמא הגיעה העת לצמצם ולהפחית, עד למינימום, את עירוב התחומין – על רבדיו השונים – שבין הדת והמשפט הפלילי. לטעמנו, וכפי שמעידה גם הכותרת שבה בחרנו להכתיר מאמר זה – התשובה אחת היא: "הַפְּלִלֶת מְרובה – לא הפללת!"¹⁶⁹ הפללת יתר עשויה להביא לזילות ההליך הפלילי. כאשר המון מעשים הופכים להיות מעשים "בחזקת פלילי", והיער הפלילי זרוע באלפי עצים פליליים, האדם מאבד את דרכו ביער הסבוך. בתוך היער הסבוך הוא אינו מבחין עוד כהלכה בין מעשים חמורים לבין מעשים קלים. וריבוי העבירות אינו מבטיח שמירת יתר על שלום הציבור והערכים שעליהם מבקש הדין הפלילי להגן אלא, לעיתים, גורם דווקא לתוצאה ההפוכה. במישור העקרוני יש לבחון הפללתם של מעשים לעומת העדפת חלופות אחרות, כגון הטלת סנקציות שאינן פליליות, במישור המינהלי, המשמעותי או החברתי. חלופות אלה עשויות להשיג את התכלית הניצבת ביסוד דיני העונשין, הגנה על ערכים שונים, אך בלי שתהיינה כרוכות ב"תשלום" מחיר כבד בדמות תופעות הלוואי המזיקות שנלוות להפללה.

הזרו להעמדה לדין ולהרשעה].

¹⁶⁹ על משקל אמרת חכמים, "תפסת מרובה – לא תפסת, תפסת מועט – תפסת" (בבלי, ראש השנה ד, ע"ב ועוד). באמרה זו מגולם הרעיון המובע על ידינו במאמר זה, כנגד הנטייה לפליליות יתר.

נזכור ונזכיר. הפללת מעשה של אדם כורכת עימה תוצאות קשות ביותר. על האדם מוטבע תו קלון כ"עברייני", והדבר עשוי למנוע ממנו לכהן בתפקידים שונים. הענישה הפלילית כשלעצמה אינה מתאימה תמיד להשגת התוצאה שאליה חותרת ההפללה. לא זו אף זו, השימוש בהפללה במקרים מסוימים עלול לחטוא למטרה ואף להשיג תוצאה הפוכה מזו המבוקשת. בנדון דנן, המציאות וניסיון העבר מלמדים שקשה להניח שאותם "משדלים", אם אומנם מבקשים הם לשדל קטינים ל"חזור בתשובה", יחדלו מפעילותם רק בשל עבירה פלילית שהוספה לדין הפלילי. להיפך, הפללת העבירה עשויה להפוך אותם ל"קדושים" בקרב עמיתיהם, ולהעצים את תחושת ה"שליחות" שלהם. כתוצאה מכך, הם עלולים לפעול ביתר שאת לרתימת אנשים רבים יותר – לרבות קטינים – למסגרת חייהם, ולדבקות באמונותיהם ודעותיהם.

ככלל, כפי שכתבו כבר רבים וטובים בהקשרים אחרים, הפללה בכלל אינה דבר רצוי, וקל וחומר כשמדובר בהפללת-יתר. ככל שאפשר להשיג את תכליותיה באמצעים אחרים, פוגעניים פחות, כגון באמצעים מינהליים, חברתיים או חינוכיים, יש לעשות כן. בחינת הגישה העקרונית אל מול המציאות המשפטית חושפת פער משמעותי. בעוד הספרות המשפטית והאקדמית נוטה לתמוך בצמצום ההפללה, המגמה בחקיקה הישראלית מצביעה על כיוון הפוך.

למרות זאת, ואף כי נעשו ניסיונות – בין השאר על ידי משרד המשפטים¹⁷⁰ – להפחית את מספר העבירות הפליליות, הלכה למעשה, המציאות מלמדת אותנו אחרת. הלכה למעשה, במשפט הישראלי קיימת מגמה עקבית של הרחבת השדה הפלילי ולא צמצומו. זאת, הן במעשה, באמצעות הוספת עבירות חדשות לחוק העונשין וסעיפי חוק פליליים בחוקים אחרים,¹⁷¹ הן באמצעות "עיבוי" סעיפי חוק

170 ראו: בשנת 2021, ובהתאם להחלטה מס' 227 של הממשלה ה-36 "ייעול מערכת המשפט" (1.8.2021), יזם משרד המשפטים הקמת צוות בין-משרדי בנושא דה-פליליזציה ובחינת מעבר עבירות הסדר למנגנון מינהלי. מטרת הקמת הצוות הייתה להפחית את מספר העבירות הפליליות בישראל, והעברת חלק מהן לשדה המשפט המינהלי. הצוות פרסם "קול קורא" לקבלת התייחסויות מהציבור בנושא דה-פליליזציה בחינת העברת עבירות הסדר, ובראשן עבירות קנס ועבירות מינהליות, למנגנון מינהלי מלא" (משרד המשפטים "קול קורא לקבלת התייחסויות מהציבור בנושא דה-פליליזציה" (קול קורא 8.12.2021) <http://bit.ly/4epfbxx>), והוגשו לו גם ניירות עמדה שונים (ראו למשל: מכתב ממוטה קרמניצר ועדנה הראל-פישר למנכ"ל משרד המשפטים, יו"ר הצוות הבין-משרדי בנושא דה פליליזציה, בעניין דה פליליזציה – מענה לקול הקורא לציבור (27.12.2021) [declilization-1.pdf](https://www.mshp.gov.il/declilization-1.pdf)). הצוות הגיש את עיקרי מסקנותיו בחודש ינואר 2023, אולם למיטב ידיעתנו לא נעשו מאז צעדים משמעותיים להטמעתן הלכה למעשה.

171 דוגמת הוספת עבירה פלילית של צריכת זנות. ראו: חוק איסור צריכת זנות (הוראת שעה ותיקון חקיקה), התשע"ט-2019. לטיעונים בעד ונגד מהלך זה, ראו: נויה רימלט "על זנות, מגדר ומשפט פלילי, הרהורים על הצעת החוק להפללת צרכי זנות" משפט וממשל יג 439

פלילי קיימים, הן באמצעות החמרת הענישה בעבירות קיימות, והן במחדל, באי מחיקת עבירות פליליות מספר החוקים למרות המלצות חוזרות ונשנות לעשות כן.¹⁷²

מעבר לגישה העקרונית והערכית שדוגלת בצמצום ההפללה כשלעצמה, וחרף המגמה ההפוכה של הרחבת השדה הפלילי, כפי שתואר לעיל, קיים כאמור לא פעם גם קושי מעשי ביישומן ובאכיפתן של "עבירות דת". מעניין לציין כי הסתייגות מהשימוש בדין הפלילי לאכיפת נורמות דתיות עולה בקנה אחד עם תפיסות עומק של ההגות הדתית עצמה. דווקא מקורות דתיים מספקים תמיכה רעיונית בגישה המבקשת לצמצם את עירוב התחומים בין דת ומשפט פלילי. חשוב להדגיש כי הליכה בדרך המוצעת, של צמצום "הפללת הדת", עשויה להביא עימה ברכה גם לדת עצמה, ולא רק לחברה ולמדינה. כפי שהורנו הרמב"ם, אחד מגדולי אנשי הדת, המאמינים והפילוסופים בכל הדורות, יש מקום לערער ולהרהר על השימוש בקרדום הדת כדי לחפור בו מטרות נוספות. בעניינו יש לשקול אם ראוי להסתייג מהשימוש בדת לצורך חקיקת עבירות נוספות או לקבל בגינו הקלות למאמינים. אגב דיונו בנושא זה, כתב הרמב"ם¹⁷³ אומנם בהקשר אחר, שעשיית שימוש בקרדום התורה עשוי לעלות כדי חילול השם, ביזוי הדת וחילול ערכיה שלה. דבריו של הרמב"ם מחזקים את הטענה כי צמצום השימוש בדין הפלילי לאכיפת נורמות דתיות עשוי לשרת לא רק את האינטרס החברתי והמדינתי, אלא אף את האינטרס הדתי עצמו. לסיכום,

(התשע"א); אסף הרדוף "הפרקטיקה של פסקת ההפללה: הצרה חוקתית של הדין הפלילי – המחשה באמצעות בחינת האיסור על צריכת זנות במבחני פסקת ההגבלה" הסניגור 182, 4 (2012).

דוגמה נוספת שעלתה באחרונה נוגעת ליצירת עבירה פלילית שמכוונת כנגד התופעה הפסולה והבוזיה של סרבנות גט. מגמה זו קיבלה חיזוק בשנים האחרונות בהנחיית פרקליט המדינה 2.24 "מדיניות העמדה לדין וענישה בגין אי-קיום צו שיפוטי של בית הדין הרבני למתן או קבלת גט (10.11.2016)". לפי הנחייה זו, במקרים מסוימים, ניתן להעמיד לדין פלילי סרבני גט. עם זאת, יש להשתמש בה שימוש זהיר כדי למנוע מצב שבו שימוש לא נכון בסנקציה זו יהפוך את הגט לפסול בנימוק של "גט מעושה" [=כפוי]. על תפקידן החשוב של רשויות אכיפת החוק ה"אזרחיות" במאבק בסרבנות הגט, ראו: הכהן "אם תרצו – אין זו עגונה", לעיל ה"ש 141, בעמ' 431–504. לשימוש בסנקציה פלילית נגד סרבן גט, ראו גם: תיק בד"ר (אזורי חי') 907872/22 פלונית נ' גז (נבו 10.2.2020).

כך, למשל, לעניין שורה ארוכה של סעיפי חוק פליליים שעיקר עניינם הוא בעבירות "חופש ביטוי", כגון "העלבת עובד ציבור", "המרדה", ועוד. מחיקת אות הקלון הפלילי מסעיפי חוק, כגון ביטול עבירת קיום יחסי מין הומוסקסואליים בין בגירים היא החריג ולא הכלל. רמב"ם, משנה תורה, הלכות תלמוד תורה ג, י: "אסור ליהנות מדברי תורה בעולם הזה. אמרו חכמים כל הנהנה מדברי תורה נטל חייו מן העולם. ועוד צוו ואמרו אל תעשם עטרה להתגדל בהן ולא קרדום לחפור בהן".

עשיית סייג להפללה – בעיקר בהקשר הדתי – היא לא רק צו השעה מבחינה משפטית וחברתית, אלא גם צעד שעשוי לחזק את טוהר הדת ואת האותנטיות של הערכים הדתיים עצמם.