

דוד גנור נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
[9.7.54, 25.3.54]

א

לפני השופטים חשין, זילברג, גויטיין

פקודה החוק הפלילי, 1936 [תוס"א 652, ע' 263], סעיפים 105
(כפי שהיחלף ב־1937 [תוס"א 740, ע' 251]), 182 — פקודה הנישואין
והגירושין (רישים) [חא"י, פרק פת], סעיף 7.
היוק ציבורי — עריכת נישואין בין ספקיהן לבין גרושה ע"י עוררדין.

ב

הטופט חשין (דעת הרוב) : — מאחר והמחוקק לא ראה לנכון לתחום תחומים לעקרון אשר הונח

ביסוד סעיף 105, אין זה מתפקידו של בית-המשפט לעשות מלאכתו של המחוקק — כל מקרה, מן
הראוי שיהא נדון לפי מסיבותיו שלו, ובכל ענין שומה על בית-המשפט להחליט ולקבוע אם המעשים
שהנאשם מודה בעשייתם, או שהזכחו עפ"י ראיות, מהווים את העבירה של תקלה לציבור — אדם
שהוא עוררדין לפי מקצועו, חייב לדעת, כי השלטונות, הן בזמן המנדט והן לאחר קום המדינה, ביקשו
לקיים בידם פיקוח גמור ומושלם על נישואין הנערכים בארץ, למען לא יהיו חיי המשפחה שדהתפקד
— לשם כך נחקק בזמני חוק מיוחד, הוא פקודה הנישואין והגירושין (רישום), אשר הטיל חובה
לרשים כל מעשה נישואין בשעת סידור הקידושין, וקבע כי בנישואין הנערכים לפי דיני ישראל, "הרשות

ג

הרושמת" היא הרב — למונח "רב" באותה פקודה ניתן פירוש מצמצם ביותר — ב"בג"צ 5/42 נקבע,
כי לא כל "רב" המבקש ליטול לעצמו סמכויות של "רשות רושמת" בא ונוטל — הוכות לרשום
נישואין וגירושין, והוכות לקבל את הטפסים המיוחדים לכך, נתונות רק לרבנים המתמנים במיוחד עלי

ד

ידי עישי דברה המוסמכים של העדה היהודית המוכרת — תבנה של הלכה זו נתאשר אחרי קום המדינה
ב"בג"צ 56/50 — הרשויות נתחלפו, אך עצם הפיקוח בעינו עומד — המערער, במקרה שלפנינו, לא רק
קידושין סידר, כי אם הרחיק לכת ואף עשה עצמי רב ודיין, ונהג מנהג "רב" בישראל — לא רק
עיקף החוק יש כאן, כי אם רמיסה ברגל גאוה על אורח חיים קבוע ומקובל בין יהודים ומאשר בדרך
הנוהג עליידי החוק — לא רק פריקת-עול מרות של בני-סמך, כי אם סיכול בזדון של מאמצי השלטונות
לקיים בידם פיקוח יעיל על נישואין הנערכים בארץ — מעשיו של המערער מהווים תקלה לציבור
במובני של סעיף 105 הנ"ל, גם אם מתעלמים מקשירת הקשר בין המערער לבין בני-הזוג לגרום תקלה
לציבור.

ה

הטופט זילברג (דעת הרוב) : "התקלה הציבורית" אשר בסעיף 105 הנ"ל, פירושה : תקלה לציבור
באמצעות רשויות הציבור, והיא מצויה רק כאשר כתוצאה, או כהשתלשלות, ממעשהו של הנאשם, רשית
ציבורית עושה, או עלולה לעשות, מעשים המביאים רעה לציבור — הסעיף 105 הנ"ל מטיל את העונש
הקבוע בו לא רק על מי שגורם, בפועל ממש, לתקלה ציבורית, אלא גם על מי שעושה מעשה העלול
לגרום תקלה ציבורית — תנאי זה נתקיים, ללא כל ספק, במקרה שלפנינו — פליליותו של מעשה
המערער כרוכה בחשש המבוסס, שמא ירבו כמותו בישראל, ושמו ינסו גם אחרים לזווג זיהגים כאלה,

ו

ובכך יאלצו את המיסדות הציבוריים הממונים על רישומי נישואין ונירושין לתב תעודות נישואין כמו שאיני ראוי לכך.

הסופט ג'וסיין (דעת המיעוט) : — במקרה שלפנינו גרם המערער ע"י מעשיו כי בני הזוג יביאו בברית הנישואין — המערער לא גרם באופן ישיר לאיזו שהיא תוצאה אחרת — אנו אחרים ילכו בעקבותיהם. אין ידון בית המשפט באותם המקרים אם אמנם גרם העושה, עלידי מעשיו, להזיק ציבורי, אי עלול היה להביא לידי הזיק ציבורי, ואין להרשיע מערער זה על מעשים אפשריים של אחרים — אין לומר במסגרת הנדון, כי עלידי מעשיו של המערער יתהווה ליקוי ברשימות הנישואין והנירושין — בית המשפט העליון החליט בע"א 238/53, כי כשרים וחופסים היו הנישואין, יהרושם יתא הזוג לרשום נישואין אלה — לא ייגרמו איפוא, כל הזיק לציבור, במובנו של סעיף 105 הנ"ל, עקב מעשיו של המערער — יש לבטל, איפוא, את ההרשעה ואת גזר הדין.

פסקי דין אנגליים שהוזכרו:

ג [1] R. v. E. I. H. Bassey; (1931), 22 Cr. App. Rep. 160.

פסקי דין איי שהוזכרו:

ד [2] H.C. 5/42 — Israel Rokach v. The District Commissioner, Lydda District. [1942], P.L.R. Vol. 9, p. 191; (1942), S.C.J. Vol. 1, p. 161; (1942), Ct. L. R. Vol. 11, p. 65.

ה [3] H.C. 110/42 — Central Agudath Israel of Palestine v. Chief Secretary, Government of Palestine and an.: (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 573; (1942), S.C.J. Vol. 2, p. 791; (1942), Ct. L. R. Vol. 12, p. 187.

ו [4] H.C. 109/42 — Vaad Adat Ashkenazim, Beit Din Hassidim, through its President, Rabbi Abraham Schorr v. The District Commissioner, Jerusalem and 2 ors.: (1942), P.L.R. Vol. 9, p. 715; (1942), A.L.R. Vol. 2, p. 809; (1942), Ct. L. R. Vol. 12, p. 263.

פסקי דין ישראליים שהוזכרו:

ז [5] ע"פ 53/54 — אט"ד מרכז זמני לתחבורה נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל; פסקי דין, כרך ה, תשי"ד/תשט"ו-1954, ע' 785.

ח [6] הנ"צ 156/50 — הרב יהודה מאיר הדסאי (מוטנפלד) נגד שר הדתות בממשלת ישראל ואחי; פסקי דין, כרך ה, תשי"א/תשי"ב-1951, ע' 167, 169.

ט [7] ע"א 238/53 — אהרן כהן ובלה בוסליק נגד היועץ המשפטי לממשלת ישראל; פסקי דין, כרך ה, תשי"ד/תשט"ו-1954, ע' 4; פסקים, כרך יד, תשי"ד-1953, ע' 278.

השופט חשין

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בתל-אביב (מ. קנת, נשיא תורן), מיום 30.7.53, בתי"פ 346/53, לפיו נידון המערער לפי סעיף 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936, לתשלום קנס בסך — 50 ל"י או שבוע מאסר, על מעשה עבירה של גרימת תקלה לציבור, הערעור נדחה ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט גויטיין.

א

המערער טען לעצמו ; ח. ה. כהן — בשם המשיב

פסק-דין

ב

השופט חשין : אף ערעור זה — כ"ע"פ 53/54, (5), — ענינו הרשעה והענשה על גרימת תקלה לציבור, לפי סעיף 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

2. על מהות העבירה של תקלה לציבור, אשר הוגדרה — ביתר דיוק : נכתבה אך לא הוגדרה — בסעיף 105, הורחב הדיבור ב"ע"פ 53/54, (5), בפסק-דיני באותו ענין הבעתי את הדעה, כי מאחר והמחוקק לא ראה לנכון לתחום תחומין לעקרון אשר הונח ביסודו של סעיף 105, אין זה מתפקידו של בית-המשפט לעשות מלאכתו של המחוקק ולהגדיר לכל פרטיהם ודקדוקיהם את המעשים המהווים עבירה לפי אותו סעיף, כל מקרה מן הראוי שיהא נדון לפי מסיבותיו שלו, ובכל ענין שומה על בית-המשפט להחליט ולקבוע אם המעשים שהנאשם מודה בעשייתם, או שהוכחו על-פי ראיות, מהווים את העבירה של תקלה לציבור. מטעם זה עלינו להשיב כאן רק על שאלה אחת ויחידה והיא : אם צדק השופט המלומד מבחינה משפטית, בקבעו שהמעשים אשר עשאם המערער אמנם מהווים — או עשויים להיות — תקלה לציבור.

ג

ד

3. העובדות אשר שימשו רקע לדיונים בבית-המשפט של מטה הן בקצרה כדלקמן :

ה

מעשה בשני בני זוג, הוא כהן או ספק כהן, והיא גרושה, אשר ביקשו לבוא בברית הנישואים, לשם כך פנו אל משרדי הרבנות, אך שם סירבו לסדר להם קידושין ולהשיאם. אז פנו אל המערער, עורך-דין לפי אומנותו, וזה בא לעזרתם : הוא הדריכם בעצתו, פרסם הודעות בעתונים על רצונם של בני הזוג להינשא, זימן את שניהם במשרדו יום אחד, ערך ביניהם "הסכם נישואין", הועיד עדים, שם כפי התתן את המלים אשר עליו לאמרן לכלחו בשעת המעמד החגיגי, הורה את המעשה אשר יעשה לצורך הקידושין ודאג לכך שהטקס ייערך — לפי דבריו — כדת וכדין, לאחר מכן הודיע להם חגיגיה, כי הם נשואים כדת משה וישראל, ולא ששיער המערער כי השלטונות דעתם תהיה נוחה ממעשהו הרב או שיהיו שווי-נפש ולא יגיבו, היפוכו של דבר : שעה שעסק המערער בויווג הזוג עמדו מן הצד גם אורחים בלתי קרואים : אלה היו שני שוטרים לבושי מדים אשר שיגרו השלטון בנות להזהיר את המערער שהוא עומד לעשות מעשה שאינו כשורה, אך הוא, המערער, לא שעה אליהם והמשיך במלאכתו.

ו

ז

השופט חשין

4. על סמך מעשיו אלה נתבע המערער לדין על שלושה פרטי אישום, היינו: (א) גרימת תקלה לציבור, לפי סעיף 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936; (ב) סידור קידושין בניגוד לחוק, לפי סעיף 182; ו-(ג) אי רישום נישואין, לפי סעיף 7 לפקודת הנישואין והגירושין (רישום). בראשית הדיון חזר בו המשיב מהפרט השני, ובסוף הדיון ביטל בית-המשפט את הפרט השלישי. אין לפנינו ערעור על ביטול זה, ולפיכך עלינו לצמצם את דברינו בשאלת הפרט הראשון בלבד, בו הורשע המערער ועליו נידון לשלם קנס בסך — 50 ל"י.

5. על הפרט הראשון נאמר בגליון האישום כך:

ב «בתאריך 16.12.52, במשרדו ברחוב לילינבלום 21, בתל-אביב, עשה הנאשם מעשה העלול לגרום היוק ציבורי בכך, שערך קידושין לגב' בלה בוסליק עם אהרן כהן, בניגוד לחוק ולסדר הציבורי».

השופט המלומד קבע בפסקו, כי רק רב מוסמך ולא איש אחר זולתו רשאי לערוך נישואים בין יהודים, וכי כל המשתתף בעריכת נישואים שלא על דרך זו «עושה מעשה שלא לפי החוק». נוסף לכך קבע, כי כל «הסכמה מוקדמת בין אנשים מעוניינים לערוך נישואין שלא כחוק היא מעשה שיש בו משום פגיעה רעה בכלל». והואיל ומתוך הראיות הסיק השופט המלומד כי המערער «בא לידי הסכם עם הזוג לסידור הנישואין במשרדו ועזר להם לערוך את הטכס», לפיכך תיקן את פרטי האישום בהתאם לממצאיו והרשיע את המערער בעבירה שייחסה לו הקטיגוריה.

6. אין אני רואה כל דופי בקביעתו של השופט המלומד, ונוכח כל הראיות שהיו לפניו צדק, לדעתי, מבחינה משפטית, בקבעו שמעשי המערער מהווים תקלה לציבור במובן סעיף 105. אבאר את הדברים:

המערער הוא עורך-דין לפי מקצועו. הוא יודע, או חייב היה לדעת, כי השלטונות, הן בימי המנדט והן לאחר קום המדינה, ביקשו לקיים בידם פיקוח גמור ומושלם על נישואים הנערכים בארץ. למען לא יהיו חיי המשפחה שדה-הפקר, לשם כך נחקק בזמנו חוק מיוחד, הוא פקודת הנישואין והגירושין (רישום), אשר הטיל חובה לרישום כל מעשה נישואין בשעת סידור הקידושין, וקבע כי בנישואין הנערכים לפי דיני ישראל «הרשות הרושמת» היא הרב. למונח «רב» שבאותה פקודה ניתן פירוש מצמצם ביותר, וב-בג"צ 5/42, (2), נקבע, כי לא כל «רב» המבקש ליטול לעצמו סמכויות של «רשות רושמת» בא ונוטל. הזכות לרישום נישואין וגירושין, והזכות לקבל את הטפסים המיוחדים לכך, נתונה — לפי ההלכה שנקבעה ב-בג"צ 5/42, (2), הנ"ל — רק לרבנים המתמנים במיוחד על-ידי עושי דברה המוסמכים של העדה היהודית המוכרת (ראה גם בג"צ 110/42, (3), ו-בג"צ 109/42, (4), אשר נפסקו בעקבות בג"צ 5/42, (2), הנ"ל). תכנה של הלכה זו נתאשר אחרי קום המדינה ב-בג"צ 156/50, (6), («פסקי-דין» כרך ה, ע' 167), וכך נאמר (מפי השופט זילברג) בענין אחרון זה ב"ע' 169:

השופט חזין

..... כיום, במדינת ישראל, לאחר שהוקם משרד ממשלתי מיוחד — הוא משרד הדתות — המרכז בידיו את הפיקוח העליון על המוסדות הדתיים של המדינה, אין לשלול ממשרד זה את הסמכות לבחון ולבדוק מי ראוי, ומי אינו ראוי, לשמש, רשות רושמת.

לשון אחרת: הרשויות נתחלפו, אך עצם הפיקוח בעינו עומד. והנה בידוע, שכל אותם רבנים — „מתבדלים“ נקראו בשעתו, לפי שהבדילו עצמם מ„כנסת ישראל“ — אשר הביאו את דברם לבית-משפט זה בצורות שונות ובזמנים שונים, אותם רבנים לא נלחמו לשם שמים בלבד, ועתירותיהם כי יינתנו להם טפסי רישום לא באו רק כדי שהשם המכובד „רשות רושמת“ ייקרא עליהם. לנגד עיניהם היתה מטרה תכליתית יותר: לא לרכישת הזכות לרישום נישואים נלחמו, כי אם לעצם הזכות לערוך נישואים נתכוונו. כל עיקרו של מאבקם לא בא אלא משום שהרשויות השונות — כגון משרדי העליה והמפקת על המזונות — סירבו להכיר בנישואין ובגירושין שנערכו על-ידי רבנים שלא אושרו לשם כך על-ידי מוסדות הפיקוח הדתיים. כלומר, מוסדות כנסת ישראל. עכשיו צא וראה: רב בישראל מוסמך, להוראה, הבקי בדיני אישות ובהלכות איסור והיתר — אדם כזה סירבו השלטונות להרשותו כי יעסוק בסידור קידושין ובהתרת נישואין, אלא אם כן סמכו המוסדות הדתיים היהודיים ידוהם עליו. אדם מן השוק, ואפילו הוא עורך-דין, לא כל שכן!

7. המערער במקרה הנזכר לא רק קידושין סידר, כי אם הרחיק לכת ואף עשה עצמו רב ודיין. מדברי הראיות הוברר — והמערער עצמו מודה בכך — כי הוא הקר את המיועדים לנישואין אם הם מותרים זה לזה, דרש מפי העדים פרטים על עברם של בני הזוג, פרסם הודעות בעתונים שמא יבוא מישהו להעיד בהם, ערך הסכם ביניהם, הדריך אותם בענייני טכס וכו' וכו', כלומר: נהג מנהג „רב“ בישראל. יתר על כן, הוא השיא את בני הזוג שתי פעמים: בפעם הראשונה לא עלה הזיווג יפה, שפן בית-המשפט — שלפניו הובאה בקשה להצהיר על חוקיות הנישואין — מצא סירכא בטכס וסירב להיעתר למערער ולבני-גני-שוואי. אך המערער לא אמר נואש, וניסה שנית את מזלם של בני הזוג. זאת הפעם עלה הדבר בידו, ובית-המשפט אישר את הנישואין (ראה ע"א 238/53, (7)). אך יש לשער כי אילו נכשל שנית כשלוך פרוצידורלי בלבד לא היה נרתע מלנסות שוב ושוב. אך לא בזה בלבד מונחת התקלה; אני רואה אותה גם בתקופות הביניים: בין נישואים ראשונים לבין נישואים שניים, ובין נישואים שניים לבין מתן ההצהרה על-ידי בית-המשפט. בתקופות אלה חיו בני הזוג כבעל ואשה על סמך הצהרתו של המערער כי הם מותרים זה לזה. נוכח הצהרתו של בית-משפט זה ב-ערעור האזרחי 238/53, (7), הנ"ל, אין ספק עוד כי השלטונות יראו אמנם כבני זוג נשואים זה לזה כדת וכדין, אך בתקופות הביניים הנ"ל לא התייחסו אליהם השלטונות כאל אנשים נשואים, וגם היום אין אני רואה כיצד יבוצע דבר רישום נישואיהם ומי יבצע אותו?

8. זאת ועוד: המערער פנה כמה פעמים למשרד הרבנות ולמשרד הדתות והשתדל להניע את העומדים בראשם להשיא את בני הזוג. הם סירבו להיעתר לו מפני הספק

האופט זילברג

שנתצורר בלבם שמא הגבר הוא מזרע כוהנים. הלך המערער ועשה מה שעשה על דעת עצמו, משום שהוא החליט שאין הם אסורים זה על זה.

9. מה משמעותם של כל הדברים האמורים? לא רק עיקוף החוק אני רואה כאן, כי אם רמיסה ברגל גאווה על אורח חיים קבוע ומקובל בין יהודים ומאושר בדרך הנהוג על-ידי החוק; לא רק פריקת עול מרות של בני סמך, כי אם — וזה חשוב יותר לענייננו — סיכול בזדון של מאמצי השלטונות לקיים בידם פיקוח יעיל על נישואים הנערכים בארץ. כלום אפשר לתאר את האנדרלמוסיה אשר תשתרר בהיי המשפחה אם כל עורך-דין יקבל על עצמו לסדר קידושין ולערוך נישואין ויהפוך את משרדו לתל אשר כל פסולי קידושין פונים אליו? ולמה עורכי-דין דוקא? למה לא יעסקו בשעות הפנאי שלהם גם רופאים ומהנדסים ורואי-חשבון ואחרים כיוצא בהם בסידור קידושין ובעריכת נישואין? ובשעת הדחק למה לא יטלו לעצמם סמכות זו גם תופסי אומנויות אחרות ובעלי מלאכה ויושבי קרנות והולכי-בטל? ולמה דוקא בכסף ובשטר כדרך שעשה המערער? והרי יש דרך שלישית בקידושי אשה, ואף כי הנפש היפה סולדת מדרך זו, וגם חכמים גורו עליה, הנה לא יכפור איש בכך כי היא עודנה בת תוקף, ואם יעז משהו מצחו באחד הימים להשיא זוג בדרך-לא-דרך זו, יתכן ולבית-משפט אזרחי לא תהיה ברירה אלא להכריז על כשירותם של נישואים אלה, אך מה תהינה התוצאות מנישואי סתר אלה וכיוצא באלה? בני זוג יחיו חיי אישות, יקימו בתים בישראל ויעמידו ולדות ללא כל פיקוח והסדר; פנקסי הנישואין שהוכנו במיוחד לכך יהיו משובשים ולוקים בחסר, וכדי מהומה ומבוכה.

ד

10. קיצורו של דבר: במעשהו של המערער אני רואה התערבות בלתי הוגנת במעוררות המינהל הציבורי והסדר הטוב. הדברים מגיעים לכדי שערוריה ציבורית ועשוים להביא נזק מוסרי הטור לציבור, מעשים אלה מהווים, איפוא, לדעתי, תקלה לציבור, גם אם מתעלט מן ההסכם — כלומר, קשירת הקשר, בין המערער לבין בני הזוג, ושהסכמים להופעה, לציבור תקלה לציבור — אשר הוזכר על-ידי השופט המלומד כחוסר-הזיק להרשעה.

לפיכך נראה לי, כי אין לדחות את הערעור ולקיים את ההרשעה זאת בנרחבות.

- האופט זילברג: בפסק-דיןי ב"ע"פ 53/54, 15) בו הרהכחי את הדיבור עם מובנו יצק סעיף 105 דפקידה החוק הפלילי, 1936, הגעתי לדי מסקנה, כי ההסכם הציבורי אשר בסעיף זה פירושה: תקלה לציבור באמצעות השויות הציבורי וזאת מצויה רק כאשר כתוצאה או כהשתלשלות, ממעשהו של הנאשם, השויות הציבורי הציבורי או עלויה לעשות, מעשים הסמאיים רעה לציבור.

ז

2. האם מעשהו של המערער דגן, "עומד" במבחן זה, והאם הוא נופל לגדרו של הסעיף הנ"ל? נראה לי, שכן. סעיף 105 מטיל את העונש הקבוע בו לא ויק על מי שגורם,

השופט זילברג

בפועל מנתנ לתקלה ציבורית, אלא גם על מי שעושה מעשה העגול לגרום תקלה ציבורית, ותנאי זה נתקיים, ללא כל ספק, במקרה שלפנינו. פליליותו של מעשה המערער כרוכה בתשש המבוסס, שמא ירבו כמותו בישראל, ושמא ינסו גם אחרים לזווג זיווגים כאלה, ויאלצו את המוסדות הציבוריים, הממונים על רישומי נישואין וגירושין, לתת תעודות נישואין למי שאינם ראויים לכך (השווה את דברי השופט סוויפט (Swift, J.) במשפט בייטי, (1), שהובאו בפסקא 12 לפסק-דיני ב"ע"פ 53/54, (5), הנ"ל), נתמול מולם של הווג כהן-בוסליק, כי בסופו של דבר, ושלא מדעת, נערכו קידושיהם אם לא כדת — לפחות כדן, ובית-המשפט העליון מצא אותם גשואים זה לזו בהתאם לדיני ישראל, אך זה היה מקרה בלבד, ולא בכל יום מתרחשים נסים כאלה. כל המעיין ב"ע"פ 238/53, (7), ייווכח, כי מר גנור פגע שם "כסומא בארובה", וכי אך כפשע היה בין תקפם החוקי של קידושי שולחיו לבין אפסותם הגמורה, ומי לכפנו יתקע, כי גם בעתיד יצליחו לרקד לפני הכלה על חודו-של-מחט שכזה? אם תותר הרצועה, וסידור חופה וקידושין יימסר למי שחשקה נפשו בכך, ואפילו בור דאורייתא, ואפילו עס-הארץ גמור, הרי התוצאה הבלתי נמנעת תהיה: הפקרות ואנדרלמוסיא בעניני נישואין וגירושין — נישואי קרובים, נישואי ביגמיה, נישואין ללא נישואין כלל — וסוף הדבר לבוא, כי רושמי הנישואין שבמדינת, ואפילו בתי-המשפט (או בתי-הדין) אשר בעלי-הדין יפנו אליהם, לא ימצאו ידיהם ורגליהם בכל הערכוביא הזאת, ונמצא תקלה נגרמת לציבור באמצעות רשויות הציבור 191.

תהא אשר תהא עמדתו האישית של משהו מאתנו כלפי השאלה הנוערת: נישואין אורחיים ונישואין דתיים — הי מיניהו עדיף? הרי איש לא ירצה בכך, כי תעודות נישואין ייהפכו למצרך הנמכר בשוק, עלידי בעל מקצוע פלוני או רב פרטי אלמוני, וכי בתי-המשפט או בתי-הדין יצטרכו, בכל מקרה ומקרה, לבדוק לאחור מעשה את כשרות הנישואין. הנקל לתאר מה מרובים יהיו מעשי הרמאות והקנוניא והקשר — שכן "פירצה קוראה לגנב" — להונות ולהטעות ולהכשיל את הרשויות הציבוריות — משרדי מחוז, בתי-דין, בתי-משפט — אשר מידיהן יבקשו בני הווג לקבל את התעודה הנכספת. רוב מדינות העולם דוגלות בעקרון הנישואין האורחיים, הרבה מהן מכירות בתקפם של נישואין דתיים, או מצוות דוקא על טכס נישואין שכזה; אך כאלו כן אלו, ללא יוצא מן הכלל, מקיימות פיקוח רשמי על טכסי הנישואין, אם אורחיים ואם דתיים, כי בלעדי זאת לא יכון טוהר וסדר בחיי המשפחה של האזרח, גם המחוקק הא"י אימץ לו את רעיון הפיקוח, כפי שהוסבר ע"י חברי המלומד, השופט חשין, בפסקא 6 של פסק-דינו, אין איפוא, לדעתי, כל ספק בדבר, כי במעשה המערער דנן נתגלו שני הסימנים שמנינו בעבירת התקלה הציבורית, והוא עבר על סעיף 105 לפקודת החוק הפלילי, 1936.

לפיכך סבור אני, כי יש לדחות את הערעור.

השופט גויטיין

השופט גויטיין : בפסק-דיני ב"ע 53/54, (5), הגדרתי את המובן של "הזק ציבורי" לפי העקרונות הבאים :

- (א) אין צורך ב־ mens rea אם תוצאת המעשה מהווה הזק לציבור — אין חשיבות לשאלה אם העושה את המעשה אמנם חשב לגרום הזק לציבור אם לא.
- (ב) אין להאשים אדם לפי סעיף 105 באם קיים סעיף אחר בחוק הפלילי, האוסר את המעשה האמור.
- (ג) המעשה צריך להיות עלול לגרום או להביא לידי הזק ציבורי באופן ישיר לכל הציבור או לחלק בלתי מסוים ממנו.
- (ד) ההזק יכול להיות ממוני או נפשי או על-ידי הפרעה לסדר המקובל של רשויות הציבור.
- (ה) אין להתחשב בתוצאות רחוקות העלולות לנבוע מהמעשה אלא רק בתוצאות המיידיות של אותו מעשה.
- (ו) אם המעשה גורם נזק לאיש או לגוף מסויים, והאיש או הגוף יכולים לקבוע ולתבוע את הניזקין במשפט אזרחי — אין להפעיל את סעיף 105.

במקרה שלפנינו גרם המערער על-ידי מעשיו כי מר כהן וגב' בוטליק יבואו בברית הנישואין. בית-משפט זה ב"ע 238/53, (7), החליט כי הנישואין הללו בין בני הזוג תפסו.

- המערער לא גרם באופן ישיר לאיוו שהיא תוצאה אחרת, ואם אחרים ילכו בעקבותיו — אזי ידון בית-המשפט באותם המקרים אם אמנם גרם העושה על-ידי מעשיו להזק ציבורי או עלול היה להביא לידי הזק ציבורי, אולם במקרה הנוכחי אין להרשיע את המערער על מעשים אפשריים של אחרים.
- אי אפשר לומר במקרה הנדון כי על-ידי מעשיו של המערער יתהווה ליקוי ברשימות הנישואין והגירושין. לאחר שבית-המשפט העליון החליט כי כשרים ותופסים היו הנישואין — יהא הרושם חייב לרשום נישואין אלה, ולא ייגרם כל הזק לציבור על-ידי מעשיו של המערער.

לפיכך דעתי היא, כי יש לקבל את הערעור ולבטל את ההרשעה ואת גזר-הדין.

לאור כל האמור הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור ולקיים את ההרשעה ואת גזר-הדין.

ניתן היום, ה' בתמוז תשי"ד (9.7.1954).