

1995/1/14

מוחמד יוסף ג' בארין

המערער:

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה בריסקמן
ו/או אליהו אברם ו/או דנה אלכסנדר
ו/או יהודה בן-דור ו/או משה כהן
ו/או ישראל דורון ו/או הדס תגרי ו/או בקי כהן-קשת
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' ביאליק 12, תל-אביב 63324
טל': 03-5254162 פקס: 03-5254726

- נ ג ד -

מדינת ישראל

המשיבה:

הודעת ערעור

מוגש בזה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים סלוצקי, פיזם וברלינר) בע"פ 497/94 מיום 30.3.95. הערעור מוגש לפי רשות שניתנה ברע"פ 2985/95 ביום 19.6.95.

ואלה נימוקי הערעור:

א. מבוא

ערעור זה עניינו חופש הביטוי והפגיעה בחופש העתונות כתוצאה מהרשעתו של עתונאי בשל מאמרים שכתב. הערעור מעלה לראשונה בפני בית משפט נכבד זה את שאלת יישומו של מבחן הוודאות הקרובה, ומהו העול המוטל על התביעה להוכחת התממשותה של סכנה בדרגת וודאות קרובה במשפט פלילי.

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום בבית משפט השלום בחדרה, בו הואשם בעבירה לפי סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (פרסום דברי שבח למעשי אלימות, העלולים לגרום לחבלתו של אדם), בעקבות פרסום שלושה מאמרים שכתב על האינתיפאדה בעתוננים ישראלים בערבית בשנים 1990-1991.

העתק כתב האישום מצ"ב כנספח א'.

2. בהסכמת הצדדים מינה בית משפט השלום (השופט ראובן דן) את מתורגמן בית המשפט כדי לתרגם את המאמרים מערבית לעברית.

3. לאחר שהמתורגמן הודיע לבית המשפט שאין הוא מסוגל לבצע את התרגום, מונה מתורגמן נוסף, ותרגומו התקבל על דעת הצדדים.

העתק תרגום המאמרים מצ"ב כנספח ב'.

4. כעדים מטעם בית המשפט העידו שני המתורגמנים:

א. יוסף צמח, שתרגם בסופו של דבר את המאמרים מערבית לעברית, העיד כי המאמרים כתובים בסגנון ספרותי, העמוס במילים וביטויים המצריכים ידיעה רחבה בלשון הספרותית. עוד הוסיף, כי למרות שהסגנון הוא ספרותי, יפה ונמלץ, כל ערבי יכול להבין את הדברים.

ב. נחום משה, מתורגמן בית המשפט, העיד כי הוא יליד עירק, כי סיים בה בית ספר תיכון וכי עבד במשך שש וחצי שנים במשרד המשפטים העירקי. עוד ציין, כי הוא מתורגמן בבית המשפט מזה 17 שנים, וכי הוא מתמצא בערבית ספרותית. יחד עם זאת ציין, כי לא היה מסוגל לתרגם את מאמרי המערער, כיוון שנכתבו בדרגה גבוהה של ערבית ספרותית, בשפה של משוררים, וכי התקשה בסגנון הכתיבה ובשל כך שרוב רובה של שפת המאמרים היתה ברמזים.

5. המשיבה לא הציגה ראיות כלשהן מלבד הגשת המאמרים נשוא כתב האישום.

6. המערער העיד, כי המאמרים נשוא כתב האישום הם ספרות, וכי לא היה בדעתו להסית אף אחד. עוד ציין, כי הוא שוחר שלום וכי ביקש לבטא הלכי מחשבה שונים של פלשתינאים בשטחים בתקופת האינתיפאדה.

7. מטעם המערער העידו שני עדים:

א. שייך עבדל נימר דרוויש העיד, כי הוא מבין היטב ערבית ספרותית בהיותו מפרש את הקוראן. יחד עם זאת ציין, כי מעולם לא הבין את המאמרים שכתב המערער, כיוון שהוא כותב בשפה לא מובנת. לדעתו אין המערער כותב פוליטיקה אלא רק ספרות. העד הגיש לבית המשפט מכתב למערכת שפרסם בעתון "אלצראט" (עתון בו פורסם אחד המאמרים נשוא כתב האישום) בשנת 1987, בו קרא למערער לכתוב בשפה מובנת לציבור הקוראים.

תרגום המכתב, כפי שהוגש לבית המשפט, מצ"ב כנספח ג'.

ב. עלי סלאח ג' בארין הוא המו"ל ועתונאי בעתון צאות אל חק, בו פורסם אחד מן המאמרים נשוא כתב האישום. הוא העיד, כי העתון מופץ במגזר הערבי בתחומי הקו הירוק, ואין היתר להפיצו בשטחים. עוד העיד, כי כתבות ומאמרים בעתון מועברים לצנזורה הצבאית. העד הגיש לבית המשפט מכתב של הצנזורה הצבאית, שמתייחס לגליון מס' 20 של העתון, בו התפרסם המאמר של המערער, והנוזף בעורך שלא הגיש כתבות מסויימות לבקורת מוקדמת, אך אין במכתב התייחסות למאמרו של המערער.

8. לאחר הגשת סיכומי הצדדים הרשיע בית משפט השלום ביום 29.9.94 את המערער בעבירה שבה הואשם.

העתק הכרעת הדין מצ"ב כנספח ד'.

9. המערער ביקש לדחות את שמיעת הטיעונים לעונש למועד אחר, כדי שיוכל לזמן עדי אופי. השופט ראובן דן דחה את הבקשה, בקובעו: "אין לי מועדים פנויים לאור פרישתי הקרובה".

החלטת השופט מצ"ב כנספח ה'.

10. לאחר שמיעת עדותו של המערער וטיעוני הצדדים, גזר בית המשפט על המערער קנס בסך 15,000 ש"ח ומאסר על תנאי של שנתיים למשך שלוש שנים על כל עבירה על פקודת מניעת טרור.

העתק גזר הדין מצ"ב כנספח ו'.

ג. ההליך בבית המשפט המחוזי

11. המערער הגיש ערעור לבית משפט קמא המופנה הן כנגד ההרשעה והן כנגד חומרת העונש. עם פתיחת הדיון בערעור הודיעה ב"כ המשיבה, שהיא מבקשת לשכנע את בית המשפט, כי טעה בפסק דין קודם שדן באותה עבירה, בו קבע כי נדרשת וודאות קרובה לביצוע מעשי אלימות כתוצאה מפרסום דברי השבח. לפיכך הורה בית המשפט למשיבה להגיש סיכומים בכתב, ואיפשר למערער להשיב לסיכומים אלה.

12. המשיבה בסיכומיה התייחסה לפרשנות יסודות העבירה. בסיפא לסיכומים ביקשה ב"כ המשיבה לטעון לעניין הערעור על חומרת העונש לאור החלטת בית המשפט בעניין ההרשעה. גם ב"כ המערער הצטרף בסיכומיו לבקשה זו.

13. ביום 30.3.95 דחה בית משפט קמא את ערעורו של המערער. בית המשפט אישר את הפרשנות שנתן לסעיף, לפיה נדרשת וודאות קרובה לביצוע מעשי אלימות כתוצאה מפרסום דברי השבח, אך קבע כי לאור תוכן המאמרים התקיימה וודאות קרובה.

העתק פסק הדין מצ"ב כנספח ז'.

14. עם שימוע פסק הדין ביקש הח"מ לטעון לעניין חומרת העונש, אך אב בית הדין אמר, כי הערעור נדחה.

ד. חופש הביטוי במשפטנו

15. א. חופש הביטוי ניצב בראש החרויות עליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי. חופש הביטוי מקרין על כל ענפי המשפט, לרבות התחום הפלילי.

בג"צ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין (טרם פורסם).

ב. חשיבותו של חופש הביטוי היא בהגנה על דעות מקוממות, מרגיזות ופוגעות.

בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 9.

16. א. כיום מעוגן חופש הביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 201;
רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 265.

ב. כל הוראת חוק, הבאה להגביל זכות המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תפורש לאור הוראותיו.

בש"פ 5648/92 אנטר נ' מ"י, פ"ד מו(5) 493, 499 (לעניין מעצר);
בש"פ 6654/93 בינקין נ' מ"י, פ"ד מח(1) 290, 293 (לעניין חופש התנועה).

ה. מבחן הוודאות הקרובה

17. בשל מרכזיותו של חופש הביטוי נקבע בפסיקה עניפה, כי במקרה של התנגשות בין זכות יסוד זו לבין בטחון המדינה או הסדר הציבורי ייסוג חופש הביטוי רק אם התגבשה סכנה בדרגה של וודאות קרובה לפגיעה באינטרס הציבורי. כדברי הנשיא שמגר:

"נוסחת איזון זו אומצה למעשה בכל הפסיקה העוסקת בהתנגשות בין זכויות פרט חוקתיות לבין אינטרסים ציבוריים שונים כנוסחה המועדפת לאיזון בין האינטרסים, והנטייה היא שלא לפנות לנוסחאות איזון המסתפקות בדרגת הסתברות נמוכה יותר".

ע"א 4531/91 נאסר ואח' נ' רשמת העמותות (טרם פורסם), עמ' 13
(לפסק הדין)

18. ואכן בית משפט קמא קבע, כי לשם הרשעה בעבירה לפי סעיף 4(א) לפקודה יש להוכיח, כי פרסום דברי השבח עלול היה לגרום קרוב לוודאי להתרחשותם של מעשי אלימות.

19. בהמשך פסק הדין טעה בית משפט קמא בקובעו, כי המאמרים שכתב המערער כוללים דברי שבח ואהדה למעשי אלימות.

20. אך גם אם נניח כי יש במאמרים דברי שבח כאמור, טעה בית משפט קמא בקובעו, כי התקיים בהם מבחן הוודאות הקרובה להתרחשותם של מעשי אלימות.

21. באשר להוכחת סכנה בדרגת וודאות קרובה, כבר פסק הנשיא שמגר כך:

"משמעותה המעשית של הקביעה כי זכות היסוד תיסוג מפני האינטרס הציבורי המתנגש כאשר יש חשש ברמה של וודאות קרובה להתרחשות התוצאה אותה מבקשים למנוע, היא שיש להביא ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות. לא די במסקנה המושחתת על חשדות וספקולציות, אלא יש צורך בנתונים בדוקים ומשכנעים. ברי כי בענייננו לא היו בפני הרשמת או בית המשפט המחוזי כל נתונים בעניין זה, ובטענות כלליות בדבר "אירועי הזמן והמקום" בוודאי שלא די."

(ע"א 4531/91 הנ"ל, בעמ' 19 לפסק הדין; האסמכתאות הושמטו; ההדגשה שלי, ד' י').

כן ראו ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז (4) 100, 106.

22. ואם כך הוא לגבי החלטתה של רשות מינהלית - קל וחומר שהוא הדין במשפט פלילי.

23. א. המשיבה לא הביאה ראיות כלשהן מטעמה פרט להגשת המאמרים. בכך לא סגי. על המשיבה היה להוכיח את נסיבות הפרסום, ולהראות כי מי שקרא את המאמרים עלול היה, בדרגת הסתברות גבוהה, לעשות מעשה אלימות כתוצאה מקריאתם.

למרכיבי מבחן הוודאות הקרובה ראו אבנר ברק "מבחן הוודאות הקרובה במשפט החוקתי" עיוני משפט יד (התשמ"ט) 371, 389-392.

ב. אף בית משפט קמא תמך את מסקנתו בדבר קיומה של סכנה בדרגה של וודאות קרובה אך ורק מתוך עיון בתוכן המאמרים כשלעצמם. בעמ' 5 רישא לפסק הדין אמנם ציין בית המשפט את נסיבות הפרסום, אך אלה הן בגדר "טענות כלליות בדבר אירועי הזמן והמקום", עליהן הסתמך בית המשפט מכוח ידיעתו הפרטית, בלא שהובאו ראיות כלשהן על כך.

24. אם לא די בכך שלא הובאו ראיות כלשהן לתמיכה במסקנה מרשיעה, הרי שהראיות שהובאו על ידי המערער די בהן כדי להפריך קיומה של סכנה למעשי אלימות בדרגת הסתברות כלשהי (ראו סעיפים 4, 6-7 לעיל).

25. סעיף 4(א) לפקודה מטיל אחריות פלילית על מי שפרסם דברי שבח למעשי אלימות. בית משפט קמא אף טעה בקבעו שהמערער, שהוא מחבר המאמרים, נכלל בגדר מי שפרסמם.

26. בהעדר הגדרה בפקודה לגבי המונח "פרסם", סעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 מפנה אותנו להגדרה שבחוק זה. הגדרת "פרסם" בסעיף 2 לחוק העונשין, לגבי פרסום של דברים שאינם בעל פה, כוללת אך את מי שהפיץ את הפרסום או הציגו במקום ציבורי. הגדרה זו מוציאה מתחולתה את המחבר כמי שאחראי בפלילים לפרסום. זאת, בניגוד להגדרות בחיקוקים אחרים, הכוללות במפורש אף את המחבר.

השוו סעיף 11(א) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965; ר"ע 657/87 רונן נ' מ"י, פ"ד לט(4) 499.

27. בית משפט קמא התעלם מן ההגדרה שבחוק העונשין, והטיל אחריות פלילית על אדם ללא כל עיגון חקיקתי בניגוד לעקרון החוקיות.

ז. קיומו של "ערך חברתי פודה"

28. ערכם הספרותי של המאמרים, עליו העידו מספר עדים (המתורגמנים נחום משה ויוסף צמח, שייך עבדל נימר דרוויש), שולל את פליליות המעשה. לביטוי האמנותי שמור מקום של כבוד בערך היסוד של חופש הביטוי, והוא זוכה להגנה מן הרחבות ביותר במסגרתו.

29. בית המשפט קבע, בהתייחסו לעבירה של פרסום תועבה, כי יש לתחום את קו הגבול בין מותר ואסור בהתאם להשקפות נאורות הרווחות בחברה, שכן כל הגבלה של חופש הביטוי - ריח של צנזורה נודף ממנה. לפיכך קיומו של "ערך חברתי פודה", בכך שליצירה ערך ספרותי או מדעי המחפה על הצד הפורנוגרפי, שולל את פליליות המעשה.

ע"פ 495/69 עומר נ' מ"י, פ"ד כד(1) 408.

30. בית המשפט כבר פסל בעבר גם בהקשרים שאינם פליליים איסורים או הגבלות על חופש הביטוי בשל ערכו האמנותי של הביטוי.

בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421 (בוטלה פסילת מחזה, אף שהוגדר "מימרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג");

בג"צ 869/92 זויילי נ' יו"ר וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13, פ"ד מו(2) 692, 709 (האיסור על תעמולת בחירות נסוג מפני מחזה סאטירי, העשוי אמנם להשפיע על הבוחר, אך האפקט הדומיננטי שלו הוא אמנותי).

ח. כוונה פלילית

31. בפני בית משפט קמא לא היתה מחלוקת, כי העבירה שבסעיף 4(א) היא עבירת כוונה. המשיבה טענה, כי די בהוכחת פזיזות, דהיינו מודעותו של אדם לטיב ההתנהגות וידיעת הנסיבות. המערער טען, כי יש להוכיח כוונה מיוחדת, דהיינו כוונה לגרום למותו של אדם או לחבלתו, וכי עדותו של המערער מפריכה קיומה של כוונה מעין זו.

32. בית משפט קמא לא דן בשאלה זו, אלא פטר את הסוגיה במשפט אחד בסעיף 9 לפסק דינו: "חזקה על המערער שהתכוון להשיג את התוצאות העולות בדרך הטבע, שלהן קרא במאמריו אלה שנתן להם פרסום בעתונות המקומית הערבית". בכך אין כדי לגבש את היסוד הנפשי הנדרש אף לדעת המשיבה.

ט. חומרת העונש

33. למערער לא היה יומו לעניין העונש לא בערכאה הראשונה ולא בערכאת הערעור, והעונש שהוטל עליו מהווה סטייה חריפה מרמת ענישה סבירה.

34. כמפורט לעיל, בית משפט השלום דחה את בקשת המערער ליתן לו אפשרות לזמן עדי אופי מטעמו, זכות המוקנית לכל נאשם בסעיף 189 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

35. בית משפט קמא התעלם מערעורו של המערער כנגד חומרת העונש, סירב לשמוע טיעונים בעניין ולא פסק דבר בנושא זה.

36. העונש, שגזר בית משפט השלום על המערער, הוא מופלג בחומרתו. עונש של מאסר על תנאי לתקופה כה ממושכת חמור במיוחד כשהוא מרחף כחרב המתהפכת מעל ראשו של עתונאי במשך שלוש שנים.

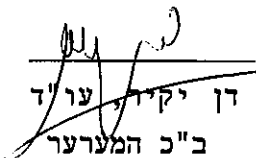
37. לפני מספר חודשים נגזר דינם של ארבעה בבית משפט השלום בירושלים, שהורשעו בעבירה לפי סעיף 4(א), בכך שפרסמו באמצעי התקשורת דברי שבח ואהדה למעשהו של ברוך גולדשטיין מיד לאחר הטבח במערת המכפלה. בית המשפט גזר עליהם קנס בסך 1,000 ש"ח וארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים (לעומת 15,000 ש"ח ושנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שנגזרו על המערער). קשה להעלות על הדעת נסיבות חמורות יותר לעבירה שעברו נאשמים אלה.

גזר הדין בת"פ (י-ם) 553/94 מצ"ב כנספח ח'.

ט. סוף דבר

38. הרשעתו של עתונאי בשל מאמרים שחיבר היא פגיעה קשה בחופש הביטוי של אותו עתונאי, ויש לה השפעה מצננת כלפי כלל ציבור העתונאים. הרשעה שכזו מוצדקת רק אם הוכח מעל לכל ספק סביר, כי פרסום המאמרים עלול להביא בדרגת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה וממשית באינטרס ציבורי חיוני. לא רק שהמשיבה לא הרימה נטל זה, אלא שהמערער הוכיח היפוכו של דבר.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולזכות את המערער, ולחלופין להקל בעונש שנגזר עליו.


דן יקיר, עו"ד
ב"כ המערער