

ערעור פלילי: 497/94

(ל49744 ת.ח-צ)

בפני כב' השופטים: מ. סלוצקי (אב"ד), ח. פיזס ו-ש. ברלינר

בענין שבין: מוחמד יוסף גבארין המערער

= נ ג ד =

המשלבה מדינת ישראל

פסק דין

בפנינו ערעור על פסק דינו של בימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט דן) שניתן בת.פ. 824/92 בתאריך 29.9.94.

המערער הואשם בכך שבמועדים שונים בחודש פברואר 1990 פרסם ב-4 עיתונים מאמרים ובהם דברר שבח לפעולות האינתיפאדה ופעילות דוברי גבוה לכבוש הישראלי. נטען כי פרסום מאמרים אלה הווה עידוד למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו. על פי סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור התש"ח-1948 (להלן: הפקודה).

בימ"ש קמא הורשע את המערער בעבירה זו וגזר עליו עונש קנס בסך 15,000 שקלים או שנת מאסר, שנתיים מאסר על תנאי, והתנאי הוא שהמערער לא ישא בעונשו זה אלא אם יעבור תוך 3 שנים מיום מתן גזר הדין עבירה מהכלולות בפקודה למניעת טרור וירושע בדינו.

בימ"ש קמא כתח את המאמרים שכתב המערער, ת/1 ו, ח שתורגמו לעברית על ידי פר צמח שתרגמו מקובל על כולם ומברעים, לפי קביעתו, "כוונה אחת ויחידה, והיא תמיכה ועידוד לפעולות האינתיפאדה, דהיינו, המרד של ערביי השטחים כנגד שלטונות צה"ל". עוד קבע כי המאמרים פורסמו בחתומי ישראל ולא בשטחים וכווננו לערביי ישראל, ובבחינת "דברר שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות העלולים לגרום למותו או לחבלתו או לאיזמים במעשי אלימות כאלה" כאמור בנוסח לסעיף 4.

2. ב"כ המערער טוען, בין היתר, כי אין לראות את המערער כפ"י ש"פרסם" את מאמריו על פי סעיף 4(א) לפקודה הנ"ל, אין חולק כי המערער שלח את המאמרים לעורכי העיתונים אך לא נמל חלק בהפצתם, מכירתם או הצעתם למכירה ולכן אין לראותו כ"מפרסם" במשמעות הפקודה הנ"ל. עוד טוען הוא כי המאמרים מבחינת תוכנם אינם כוללים דברי שבח ואהדה למעשר אלומות כאמור בסעיף 4(א) לפקודה הנ"ל ולא הוכח חשש כלשהו לאלימות כתוצאה ממאמרים אלה שנכתבו בערבית ספרותית ובלשון נמלצת שרק העילית האינטלקטואלית של החברה הערבית עשויה להבינה.

3. השאלה היא מה משמעות הדבור "המפרסם" שבנוסח הסעיף 4(א) לפקודה. הפקודה אינה מגדירה דבור זה.

ברי"מ"ש קמא פנה לצו ההגנה (שעת חרום) (הגשת ספרים לביקורת מוקדמת ואיסור פרסום) תשל"ב-1971 המגדיר כמפרסם את "מחבר, בעל, עורך, מדפיס או מוציא לאור" והחיל בהגדרה זו לגבי משמעות מונח זה בסעיף 4 לפקודה, ואין חולק כי המערער כמחבר נופל בגדרה של הגדרה זו. לעומתו טוען ב"כ המערער כי בהעדר הגדרה בפקודה הנ"ל יש להזקק להגדרת "פרסם" שבסעיף 2 לחוק העונשין תשל"ז-1977 ולגבי פרסום שאינו דברים שבעל פה כאמור:

"(2) בפרסום שאינו דברים שבעל פה - להפריצו בקרב אנשים או להציגו באופן שאנשים במקום צבורי יכולים לראותו או למכרו או להציעו למכירה בכל מקום שהוא, או להפריצו בשדורי מלוויזיה הנתנים לצבור". הגדרה זו, לפי פרושו, אינה מכלילה בחובה את מחבר דברי הפרסום.

4. נראה לפי כי בהעדר הגדרה בפקודה יש לפרש את משמעות הדבור "פרסם" בצורה המתרשבת עם תכלית החקיקה. יש לתת למונח זה את משמעותו בהקשר לאיסור שבהוראת חוק זו מבלי להזקק להגדרות שאליהם פנה ברי"מ"ש קמא והפנה ב"כ המערער. נוסח הסעיף "המפרסם בכתב או בעל פה" בהקשר זה כולל גם את מחבר הכתב שמסרו לתקשורת לשם פרסומו. התקשורת בצעה את

השלב הטכני של הפרסום ובאמצעותה מפרסם המחבר את רעיונותיו ודבריו.
 אין לצמצם את פרוש הדבור "מפרסם" לשלב הטכני של הפרסום הכלול אף
 הוא בדבור זה.

נראה לנו כי פרוש זה עולה בבירור מלשון החוק.

5. על פי סעיף 4(א) לפקודה הנ"ל על התביעה להוכיח:

א. את עובדת הפרסום בכתב או בעל פה של דבר שבח, אהדה או עודד
 למעשה אלימות.

ב. העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו או לאיזמים במועשר
 אלימות כאלה.

השאלה שעלינו להציג היא, איפוא, אם המאמרים שכתב המערער ושפורסמו
 כוללים דברי שבח ועידוד לפעילות אלימות העלולים לגרום למותו של
 אדם או לחבלתו. נראה שיש ליתן למונח "העלולים" בהקשר זה את
 המשמעות של "קרוב לדאי" לאמור, שחוכן המאמרים עשוי במידת ודאות
 קרובה לעודד פעילות אלימה העשויה לגרום למותו של אדם או לחבלתו.
 אין לדרוש מחד ודאות גמורה או רק נטיה לגרום לתוצאה הנ"ל אלא עמדת
 ביניים של הודאות הקרובה לאירוע התוצאה הנ"ל (ראה פרוש המונח
 "עלול" בבג"צ 73/53, 87/53 פס"ד ז' ע' 871 בע' 882).

בבואנו לשקול ענין זה יש להביא בחשבון את המרכיב החשוב של ועקרון
 חופש הבטוח. נפסק בבג"צ 399/85 פס"ד מא(3) ע' 255 בע' 273 כי
 חופש הבטוח

"אינו רק החופש לבטא או לשמוע דברים מקובלים על הכל. חופש
 הבטוח הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר
 הצבור סולד מהן ושונא אותן...".

אחת המגבלות לחופש בטוח היא זו האמורה בסעיף 4(א) לפקודה הנ"ל.

6 באשר לפרושו של סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור ולאחר שחזרה ושקלתה
בשנת הצדדים נראה לני הפרוש שניתן לו ב-ע.פ. 266/92 שנדון בפנינו.
המשנה לנשיא השופט ברק במאמרו המאלף "חופש הבטוח ומגבלותיו".
הפרקליט כרך מ' חוברת א' ע' 5 בע' 15 החיחס במאמרו ל"הגבלות על
חופש הבטוח ושקורן בתוכנו של הבטוח עצמו. בסוג מקרים זה, תוכנו
של הבטוח גורם לתוצאות אשר חברה דמוקרטית מבקשת להתגונן כנגדן...".
ונראה לי כי סעיף 4 נופל במסגרת הגבלה מסוג זה.
מטרת החוק היא להגן על הצבור לא רק מפני התוכן המזיק של הבטוח
עצמו אלא מהתוצאות המסוכנות שעלולות, קרוב לודאי, לנבוע מפרסום
שכזה של גרם מות או חבלה או איומים במעשי אלימות כאלה. לא מספיקה
אפשרות סתם או אפילו סבירה של ארוע הפגיעה אלא יש להוכיח שהתמשות
הסכנה האמורה היא ודאות קרובה, כלומר, הסתברות ברמה גבוהה שתוצאה
כזו עשויה להתרחש בעקבות פרסום זה. האינטרסים המתנגשים במקרה זה
הם בין חופש הבטוח לבין שלום הצבור וידו של האחרונה היא על
העליונה. בשל חשיבותו של עקרון חופש הבטוח דרושה שתהא הסתברות
ברמה גבוהה שהאינטרס של שלום הצבור עשוי להפגע בצורה האמורה בסעיף.
כתוצאה מתוכן הפרסום (ראה מאמרו של אבנר ברק על "מבחן הודאות
הקרובה במשפט החוקתי" עיוני משפט כרך יד ע' 371).
המונח "עלולים" מצביע על קיומו של קשר סבתי בין תוכן הפרסום לבין
שלום הצבור המתבטא בתוצאה המפורשת בסעיף, ויש לערוך את האיזון
הנאות ביניהם. נראה לי כי המונח "עלולים" קובע קשר סבתי לפיו ידו
של שלום הצבור על העליונה ואין לרחדו לחלק מסוים בסעיף. על
כיהמ"ש לשאול את עצמו אם קיימת אפשרות קרובה לודאי שכתוצאה
מהפרסום יפגע אינטרס הצבור, כאמור בסעיף.
לא די בכך שהבטוח שבפרסום הוא לאומני חריף ובוטה אלא שעליו לצבור
אפשרות קרובה "של עשרת מעשים המסכנים את שלום הצבור...". בג"צ
73/53 פס"ד ז' ע' 871 בע' 888 (משפט קול העם). על הפרסום להיות
כזה מבחינת תוכנו שברור על פניו שהוא מקרב לעשרת המעשים המסוכנים
הנזכרים בסעיף.

נסיבות הפרסום שנעשה בעתונות בשפה הערבית, על רקע פוליטי חברתי של מתיחות ביחסים שבין תושבי הגדה הערבית למדינה, כעוד האינתיפאדה משחוללת ומפילה קרבנות משני הצדדים, מנסיבות אלה ראוי בימי"ש להסיק באיזו מידה קרובה הסכנה לודאית ועל כוונת המפרסם, פרסום זה של מחבר בעל משקל משמש מכשיר העיל "להכשרת הלבבות של ערבים תושבי המדינה לסירע בבצוען של פעולות פליליות...". המפורשות בסעיף ו"חופש הבטוח הטובטח לכל בישראל אין פרושו קריאת דרוור למסיתים ולמתנכלים מבחוץ ולמחריבים מבית" (השורה בג"צ 807/78 פס"ד לג(1) ע' 274 בע" 278).

7. המאמרים שפורסמו הם - ת/1-ו' - שכותרתו "אתה פחדן", ת/1'ז - שכותרתו "מדוכדך" ומאמר ת/1-ח' שכותרתו "הידד, יהשר כח...". תמים דעים אני עם בימי"ש קמא כי הם מכילים דברי שבח, אהדה ועידוד למעשר אלימות הצוללים לגרום למותו או לתבלתו של אדם.
במאמר "אתה פחדן" קורא המעורער לצאת נגד אש התופת שהוצתה לאורך הארץ ולרתבה, שמרחיבה את מעגל המוות כל יום ומתבטאת בכדורים שפלחו את גופם של בני עמו, מעצרים, שמוש בכדורי גומי שסמאו עיני תנוקות והמתת רעולי פנים אצילי נפש, הבורח ממנה, קרי, מהתמודדות עם אש זו, "ימות מוג לב". והוא קורא "אנא בוא איתי, בוא נשקיע ביחד את כל כוחנו, לשם עצירת התקדמות אש התופת שלהם בארצנו, האינתיפאדה של עמנו זקוקה לכל הפוטנציאל הטמון בנו, היחלץ מהפחדנות הכובלת את כוחותיך, פחדנות זו שרחתה בד את תחושת הכבוד, לא נוכל לחוש תחושת כבוד ללא התנגדות, אנא... בוא... קום...".
ובהמשך "שתיקתך ושתיהת אנשים כמוך אין משמעותם אלא שירות הכיבוש" ומוסיף כי "שליחות האינתיפאדה לך היא שאלוהים ראוי יותר ליראה, אם יהיה לך נזק למען אלוהים, הרי זה טוב לך, האם אין יראתך מהכיבוש גורמת לעבירה על מצוות הדת? קום ובוא בעקבותי, הריני הולך עם אחי לדפוק על שערי גן עדן, האם אתה בא איתנו".
במאמר "מדוכדך" הוא קורא לצאת "לזירת המאבק" ומוסיף כי הכעס

שבתוכו, בין היתר, יוצא לרחובות "כמכשיר להבטחת קיומך" ו"במלור
חובה זו נקיים את הבנין".

במאמר האחרון "הידד ישר כח..." נאמר "שנשבענו לאלוהים שנמצה את
כל הפוטנציאל שלנו ונכוון אותו לפעולה שבעקור בעזרתה את
האימפריאליזם מארצנו...". וכל אימת "שצעתך "הידד הידד" והשלכתך
בהבוק תבערה, אני מרגיש שאני עושה הוד ותפארת, אני מרגיש שמצאתי
את זהותי ושאתי לוקח חלק בהגנה על הזהות...".

9. ממאמרים אלה עולה אהדה לתופעת האינתיפדה ועידוד להתגייס באורח
פעיל לשורתיה ולהשקיע את כל פוטנציאל העוצמה נגד שלטונות צה"ל,
כשהשלכת בהבוק תבערה עושה הוד ותפארת שער לגן עדן. ההחלצות
בשליחות האינתיפדה היא מצוות הדת. מתוכן מאמרים אלה עולה אהדה
ודברי שבח לאינתיפדה ולפעולותיה וקריאה להתגייס לפעילות בה
שעולה לגרום למותם או לחבלתם של חילי צה"ל, האמונים על שמירת
כפחון המדינה. חזקה על המערער שהתכוון להשיג את התוצאות העולות
בדרך הטבע שלהן קרא במאמרים אלה שנתן להם פרסום בעמודות המקומית
הערבית. יש להוסיף שהחבורים הופנו לאזרחי ישראל הערבים, שבאזרחי
המדינה חריבים לה נאמנות ואין להשלים עם קריאה לעודדם להתכחש
במעשים לחובתם האזרחית עד כדי החלצות לפגיעה בחילי צה"ל במסגרת
הושטת סיוע ותמיכה באינתיפדה.

מסקנתנו מכל המקובץ היא שיש לדחות את הערעור.

ניתן היום

ש. ברלינר, שופט

ח. פיזם, שופט

מ. סלוצקי, סגן נשיא