

המערער: מוחמד יוסף ג' בארין

ע"י ב"כ עו"ד דן יקיר
האגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' ביאליק 12, תל-אביב 63324
טל': 03-5254162 פקס: 03-5254726

- נ ג ד -

המשיבה: מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אירית שטיין
פרקליטות מחוז חיפה

סיכומים מטעם המערער

פרשנות סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור

1. אין חולק כי העבירה לפי סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 פוגעת בחופש הביטוי (סעיף 9 לסיכומי המשיבה).
 2. חופש הביטוי הוא עקרון יסודי בשיטתנו המשפטית. כיום הוא מעוגן במסגרת ההגנה הניתנת לכבוד האדם ולחירותו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189, 201;
בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים (טרם פורסם);

רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני (טרם פורסם).

3. אף אם אין חוק היסוד פוגע בתוקפן של הוראות חוק שנחקקו לפני חקיקתו, חוק היסוד משליך על דרך הפרשנות הראויה להוראות חוק, המגבילות את חירותו וכבודו של אדם.

בש"פ 2169/92 סוויסה נ' מ"י, פ"ד מו(3) 338, 347;
בש"פ 5648/92 אנטר נ' מ"י, פ"ד מו(5) 493, 499.

4. וכבר קבע בית המשפט העליון בבואו לפרש את סעיף 4 לפקודת מניעת טרור:

"אכן זכויות היסוד החוקתיות - שאליהן מפנים הפרקליטים המלומדים - משמשות נר לרגלי בית המשפט בבואו לפרש את החוק; שהכלל הוא, שהמחוקק אינו מתכוון לכרסם בהן בדברי החקיקה היוצאים מלפניו, אלא, אדרבא, ליתן להם ביטוי".

(ע"פ 621/88 פילר נ' מ"י, פ"ד מז(3) 112, 122)

5. המשיבה בסיכומיה הקדישה מקום נרחב לדיון בסימני הפיסקה ובמבנה הלשוני והתחבירי של סעיף 4(א) לפקודה במגמה להגיע לפרשנותו. אכן לשון החוק היא נקודת הזינוק של השופט הפרשן, אך אין היא בבחינת קו גמר. עמד על כך פרופ' ברק באומרו:

"אכן, הפרשן אינו אך בלשן". על הפרשן לקבוע את המשמעות המשפטית של הדיבור. לשם כך המילון בלבד אינו מספיק. "מילותיו של החוק אינן מבצרים, שיש לכבשם בעזרת מילונים"; "לא בבלשנות עוסק המשפטן אלא בפירוש הוראות חוקיות"

(פרשנות במשפט - פרשנות החקיקה (תשנ"ג) 103)

6. בשורה ארוכה של פסקי דין הדגיש בית המשפט העליון, כי חקיקה הפוגעת בזכויות האדם תפורש בצורה מצמצמת ודווקנית.

בג"צ 124/70 שמש נ' רשם החברות, פ"ד כה(1) 513, 505;
ב"ש 71/78 מ"י נ' אבוקסיס, פ"ד לב(2) 246, 240;
ע"א 723/74 הארץ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281,
295.

7. בענייננו סעיף 4(א) לפקודה ניתן לפירוש בשתי דרכים - האחת שדי בפרסום דבר שבח למעשי אלימות, העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו; והשנייה שדברי השבח הם העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו.

8. קבלת הפירוש הראשון כהצעת המשיבה תביא להגבלה חמורה ובלתי מוצדקת של חופש הביטוי. כפי שכבר ציין בית משפט השלום בירושלים (ת"פ 553/94 שצורף לסיכומי המשיבה), לכאורה חלה העבירה אף על מי שמשבח אשה שהרגה את בעלה האלים או מי שמפרסם דברי עדוד לנער שרצח את אביו האלים. אם יתקבל הפירוש, לפיו מוגבל הסעיף לדברי שבח למעשי טרור - אף במקרה זה תתפרסם העבירה מעבר לגבולות לגיטימיים וסבירים. כך, למשל, יעבור אדם עבירה אם ישמיע דברי שבח למעשי טרור בסראיבו או בדבלין, למעשי טרור שארעו לפני 200 או 2,000 שנה, כמו גם למעשי טרור שאולי יתרחשו במאה ה-22.

9. מלבד העובדה שהפרוש המוצע סותר את התכלית הכללית של כל דבר חקיקה - לקיים את זכויות האדם, פרוש זה אף אינו נחוץ כדי להגשים את התכלית החקיקתית הפרטיקולרית של סעיף 4(א) - מניעת מעשי אלימות. כל יתר הפיסקאות שבסעיף 4 לפקודה עוסקות במי שתומך ומסייע לארגון טרור. פיסקה (א) יוצאת דופן בכך שהיא עוסקת בעידוד מעשי אלימות. כדי להשיג הן את תכלית החקיקה והן את האיזון הנאות בין חופש הביטוי לבין הגנה על חיי אדם די לקבוע, כי המעשה האסור הוא ביטוי שיש בכוחו להשיג תוצאה אלימה בעולם המציאות. בכך יבוא על סיפוקו הצורך להגן על האינטרס הציבורי, והפגיעה בחופש הביטוי לא תהיה למעלה מן הנדרש. זאת בניגוד לפירוש המוצע על ידי המשיבה, והמתייחס אף לדיבור בעלמא שבח מעשי אלימות, שאין בינו לבין השגת התוצאה הפסולה ולא כלום.

10. לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב ולאשר את הפרשנות שנתן לעבירה זו בע"פ 266/92 חביב נ' מ"י, לפיה העבירה היא תוצאתית, ויש להוכיח כי פרסום דברי השבח למעשי אלימות עלול היה להביא למותו של אדם או לחבלתו.

11. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לשוב ולאשר, כי המבחן ההסתברותי לכך שאותה תוצאה אכן תושג עקב המעשה המיוחס לנאשם הוא מבחן הוודאות הקרובה. פסק הדין בבג"צ כהנא, שצוטט באריכות על ידי המשיבה, עסק אמנם במניעה מוקדמת של ביטוי, והוא דן בהרחבה בהבדלים שבין מניעה מוקדמת לענישה מאוחרת. אך מבחן הוודאות הקרובה מקורו בבג"צ קול העם (בג"צ 73/53, פ"ד ז 871), בו נדונה כבענייננו הפעלת סנקציה (מינהלית) לאחר שהביטוי כבר פורסם.

לעניין זה ראו ת"פ (שלום י-ם) 361/93 מ"י נ' כהנא עמ' 29 ואילך (פסק הדין הוגש מטעם המערער במהלך הטיעון בע"פ).

12. עתה משביססנו את הפרשנות הנכונה לסעיף 4(א) לפקודה יש לבחון את המאמרים משני היבטים:

(א) יש לערוך בחינה פנימית של הטקסט כשלעצמו כדי להשיב אם יש בו משום דברי שבח ואהדה למעשי אלימות;

(ב) אם התשובה לכך תהיה חיובית, יש לערוך בחינה חיצונית של מכלול הנסיבות של פרסום המאמרים, כדי להשיב אם התקיימה סכנה בדרגת וודאות קרובה לכך שמעשי האלימות יגרמו למותו של אדם או לחבלתו.

המאמרים - פרסום דברי שבח ואהדה למעשי אלימות?

13. ראשית יש לבחון אם במאמרים כלשעצמם יש דברי שבח ואהדה למעשי אלימות. המאמרים הם ביטוי ספרותי לדיאלוג או למונולוג של אנשים, ובאים לבטא דעות שונות. המשיבה הצביעה על משפט אחד ויחיד מתוכם (סעיף 20 לסיכומים). אך אין לומר, כי מתן ביטוי לדעות שונות, שאינן דעותיו של הכותב דווקא, יש בהן משום פרסום דברי שבח ואהדה למעשי אלימות. משל למה הדבר דומה?

להעמדה לדין של העיתונאים, שראיינו את הנאשמים בת"פ (שלום י-ם) 553/94 מ"י נ' בן ישי ואח', שהוגש על ידי המשיבה.

יישום מבחן הוודאות הקרובה

14. אף אם יטען הטוען, כי יש במאמרים דברי שבח, עדיין יש לבחון את מידת ההסתברות של הסכנה כאמור. מבחן הוודאות הקרובה איננו מבחן טכני-פורמלי אלא הוא מבחן מהותי. אין חולק (סעיף 17 לסיכומי המשיבה), כי על קיומה של סכנה בדרגה של וודאות קרובה יש ללמוד מבחינה של נסיבות החיצוניות לטקסט עצמו.

על מרכיבי מבחן הוודאות הקרובה ראו אבנר ברק "מבחן הוודאות הקרובה במשפט החוקתי" עינוני משפט יד (תשמ"ט) 371, 389-392.

15. על התביעה מוטל הנטל להוכיח זאת בראיות, אך היא נכשלה מלעשות כן. בבית המשפט קמא הסתפקה התביעה בהגשת המאמרים לבית המשפט - הא ותו לא. לפיכך טעה שופט קמא הנכבד כשדחה את טענת המערער, לפיה אין עליו להשיב לאשמה.

16. יתרה מזו, ממכלול הראיות שהובאו על ידי המערער עולה בבירור, כי לא נשקפת סכנה כלשהי, אף בדרגת הסתברות קלה יותר מאשר וודאות קרובה, למעשי אלימות.

17. להלן פרוט הנסיבות, כפי שהוכחו בבית משפט קמא:

(א) המאמרים פורסמו בעתונים המופצים בישראל ואינם מופצים בשטחים (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 14.7.94);

(ב) המאמרים כתובים בלשון ספרותית גבוהה במיוחד ובסגנון ספרותי. קהל היעד שלהם עשוי להיות אך ורק העילית האינטלקטואלית של החברה הערבית בישראל. שיק עבדל נימר דרוויש העיד, כי פעמים רבות אין הוא יכול להבין את כתיבתו של הנאשם (עמ' 17 לפרוטוקול מיום 14.7.94). מתורגמן בית המשפט, שהערבית היא שפת אמו, לא הצליח לתרגם את המאמרים לעברית (עמ' 18 לפרוטוקול מיום 3.5.94).

(ג) הצנזורה הצבאית שלחה מכתב נזיפה לעורך העתון סאות אל חק, לגבי הגליון בו פורסם המאמר "אתה פחדן". במכתב זה אין התייחסות למאמרו של המערער (נ/3, עמ' 18 לפרוטוקול מיום 14.7.94).

18. מכל המפורט לעיל עולה, כי אף לו היה בתוכן המאמרים משום דברי שבח ואהדה למעשי אלימות, ברור שדברים אלה לא יכולים היו להגיע ליד אלה, שעלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו.

קיומו של "ערך חברתי פודה"

19. ערכם הספרותי של המאמרים, עליו העידו מספר עדים (המתורגמנים נחום משה ויוסף צמח, שיך 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. כך, למשל, ביטל בג"צ פסילת מחזה, אף שהוגדר "מימרח מגונה של ארוטיקה, פוליטיקה וסטיות מכל סוג" (בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421).

20. עוד קבע בית המשפט בעניין אחר, 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.

המפרסם

21. אין חולק, כי המערער אכן כתב את המאמרים, שבגינם הוגש כתב האישום. אך עדיין יש לבחון האם המערער הוא בבחינת "מפרסם" - שרק הוא על פי לשון הסעיף נושא באחריות פלילית.

22. הפקודה אינה כוללת הגדרה של "מפרסם", ולפיכך, לפי סעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, עלינו להיזקק להגדרת "פירסם"

שבסעיף 2 לחוק. וכך קובעת פיסקה (2) להגדרה:

"בפרסום שאינו דברים בעל פה - להפיצו בקרב אנשים או להציגו באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו, או למכרו או להציעו למכירה בכל מקום שהוא, או להפיצו בשידורי טלוויזיה הניתנים לציבור".

(הדגשות שלי, ד' י').

23. כל שעשה המערער היה לכתוב את המאמרים נשוא כתב האיטום, ולשלוח אותם לעורכי העיתונים בהם פורסמו. אך המערער לא עשה אף אחת מן הפעולות, המפורטות בהגדרת "פירסם", ולפיכך אין הוא יכול להיחשב במעגל האנשים הנושאים באחריות לעבירה שבסעיף 4(א) לפקודה.

24. כשביקש המחוקק לכלול בהגדרת "מפרסם" אף מחבר - עשה זאת מפורשות. כך, למשל, בצו ההגנה (שעת חירום) (הגשת ספרים לביקורת מוקדמת ואיסור פרסום), התשל"ב-1971 נקבע, כי מפרסם הוא "מחבר, בעל, עורך, מדפיס או מוציא לאור".

25. אף סעיף 11(א) לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 קובע במפורש, כי אחראי לפרסום הוא לא רק עורך ומי שהחליט בפועל על הפרסום, אלא גם "האדם שהביא את דבר לשון הרע לאמצעי התקשורת וגרם בכך לפרסומו". לאור נוסח החוק קבע בית המשפט העליון, כי גם מי שמוסר ידיעה לעתונאי, בידעו שדבריו עשויים לשמש לפרסום בעתון, אחראי בשל לשון הרע.

ר"ע 657/85 בונן נ' מ"י, פ"ד לט(4) 499.

26. בענייננו לשון החוק ברורה, ואין מקום לקבל פרשנות מרחיבה, לפיה גם מחבר כלול בהגדרה. לפיכך טעה בית משפט קמא הנכבד בקבעו שהמערער נושא באחריות לפרסום המאמרים.

27. המשיבה מוסיפה וטוענת בסיכומיה, כי יש לראות במערער שותף לדבר עבירה, אף אם סעיף 26 לחוק העונשין לא צויין בכתב

האישום. דא עקא שטענה זו לא בא זיכרה בערכאה דלמטה, ואין מקום להיזקק לה בערכאת הערעור.

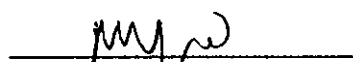
ה'סוד הנפשי

28. אין די בהוכחת המעשה הפלילי, אלא על התביעה מוטל הנטל להוכיח קיומה של כוונה פלילית. ולגבי סעיף 4(א) אין די בהוכחת כוונה פלילית סתם, אלא יש להוכיח כוונה מיוחדת, דהיינו כוונה לגרום למותו של אדם או לחבלתו.

השוו עם מה שנקבע לגבי העבירה שבסעיף 4(ז) לפקודה - ע"פ (נצ') 130/85 איברהים נ' מ"י, פ"מ תשמ"ז (2) 45, 50.

29. בענייננו לא הביאה התביעה ראיה כלשהי לכוונה פלילית מצד המערער, ועדותו של המערער מצביעה בבירור על העדרה של כוונה מעין זו.

לאור כל הנימוקים שפורטו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור כנגד הכרעת הדין ולזכות את המערער. אם יידחה הערעור לגבי הכרעת הדין, יבקש המערער להוסיף ולטעון כנגד גזר הדין.


דן יקילה, ע"ד
ב"כ המערער