

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

דנ"פ 8613/96

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לוין
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט י' קדמי
כבוד השופטת ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל

המבקש: מוחמד יוסף ג' בארין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

דיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט העליון בירושלים בע"פ 4147/96 שניתן ביום 20.10.96 על ידי כבוד השופטים א' גולדברג, א' מצא וי' קדמי

בשם המבקש: עו"ד דן יקיר
בשם המשיבה: עו"ד טליה ששון ועו"ד אייל ינון

פסק-דין

השופט ת' אור:

דיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים א' גולדברג, א' מצא וי' קדמי) מיום 20.10.96 בע"פ 4147/95 מוחמד יוסף ג' בארין נ' מדינת ישראל (להלן: פסק דין ג' בארין). בפסק הדין הורשע העותר (להלן: ג' בארין) בעבירה של תמיכה בארגון טרור הקבועה בסעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, התש"ח 1948- (להלן: פקודת מניעת טרור או הפקודה). דיון נוסף זה סב סביב שאלת פרשנותה של עבירה זו. חשיבותה המיוחדת של הסוגיה נובעת מהשלכתה על חופש הביטוי, שכן חופש זה נסוג בגבולות התפרסותה של העבירה.

העובדות וההליכים

1. במהלך השנים 1990 ו-1991 פרסם ג'בארין, עתונאי מאום-אל-פחם, שלושה מאמרים. במאמר

השלישי אשר, כפי שנבהיר להלן, הוא לבדו נותר רלוונטי לענייננו, כתב ג'בארין, בין היתר:

"האמת לאמיתה, אגיד לך, ידידי, שכל אימת שאמרת: 'הידד, הידד' והשלכתי אבן, השתלטה עלי התחושה שהנצחון קורא לנו: 'הוסיפו לזרוק, הגבירו סבלנות, יותר לתרום ולהתעקש, ואהיה לכם השחר, שאתם מצפים לבואו מזה זמן רב'. לא אכחיש, ידידי, שכל אימת שצעקתי 'הידד, הידד' והשלכתי בקבוק תבערה, אני מרגיש, שאני עוטה הוד ותפארת, אני מרגיש, שמצאתי את זהותי ושאני לוקח חלק בהגנה על הזהות הזאת ושאני אדם ראוי לחיות חיים מכובדים. תחושה זאת מעוררת בתוכי רגשות יפים".

בעקבות פרסום שלושת המאמרים הואשם ג'בארין בתמיכה בארגון טרור, עבירה לפי סעיף 4(א)

לפקודת מניעת טרור. עבירה זו קובעת:

"4. אדם -

(א) המפרסם, בכתב או בעל פה, דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי-אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או לאיומים במעשי אלימות כאלה;

...

ייאשם בעבירה, ובצאתו חייב בדיון, יהא צפוי לעונש מאסר עד שלוש שנים או לקנס עד 1,000 לירות או לשני העונשים גם יחד".

בית משפט השלום הרשיע את ג'בארין בעבירה שיוחסה לו. ג'בארין ערער לבית המשפט המחוזי.

ערעורו נדחה. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הגיש המבקש בקשת רשות ערעור לבית משפט זה וניתנה

לו רשות כמבוקש. במסגרת הדיון בערעור הודיעה המשיבה לבית המשפט, כי היא מסכימה לזיכוי המבקש

מהרשתו ככל שהיא מתייחסת לשני המאמרים הראשונים שפרסם, אולם היא תומכת בהרשתתו לגבי המאמר

השלישי. בית המשפט דחה את ערעורו של ג'בארין על הרשתתו בגין פרסום המאמר השלישי בהסתמך על

ההלכה שנפסקה בע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (להלן: פסק דין אלבה)

בנוגע לפרשנותו של סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור.

על פסק דין זה הגיש ג'בארין בקשה לקיום דיון נוסף. בהחלטתו קבע הנשיא, שיש מקום להעתר

לבקשה ולקיים דיון נוסף בשאלה:

"האם פירושו של סעיף 4(א) לפקודה למניעת טרור, התש"ח 1948-, דורש כי יתקיים קשר הסתברותי - ואם כן מהו - בין פרסום דברי השבח, אהדה או עידוד לבין סיכון התרחשותם של מעשי אלימות בעקבות הפרסום".

ביום 16.2.00 פנינו לצדדים וביקשנו את התייחסותם, בדרך של סיכומים בכתב, לשאלה נוספת, והיא: האם יש לפרש את סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, כמתייחס ל"מעשי אלימות" כלשהם או ל"מעשי אלימות" של ארגון טרור בלבד. ככל שהצלחתי לברר, שאלה זו טרם התעוררה וטרם נדונה עד להליכים בתיק זה.

עמדות השופטים בענין פרשנות סעיף 4(א) בפסקי דין אלבה וג'בארין

2. הדיון הנוסף אשר בפנינו מתמקד אמנם בפסק דין ג'בארין, אולם יתדותיו נעוצים בהלכה שנפסקה בענין סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור בפסק דין אלבה. פסק דין אלבה ניתן על ידי הרכב מיוחד של שבעה שופטים. עיקרו של הדיון בפרשת אלבה נסב סביב העבירה של הסתה לגזענות הקבועה בסעיף 144ב'(א) לחוק העונשין, תשל"ז 1977-, אולם הוא כלל גם התייחסות של חלק מן השופטים לעבירה בה עסקינן.

בפסק דין אלבה קבע השופט מצא, כי אין האיסור הקבוע בסעיף 4(א) כולל, בין יסודותיו, פוטנציאל הסתברותי לסיכון. לדעתו, התיבה "עלולים" שבסעיף מתייחסת ל"מעשי אלימות" ולא לדברים המפורסמים. הביטוי "לגרום למותו של אדם או לחבלתו", המופיע לאחר התיבה "עלולים", נועד רק כדי לתאר את סוג מעשי האלימות. השופט מצא קבע עוד, כי האיסור הנקוב בסעיף 4(א) נגזר מאופי הפעילות האלימה, ולא מייחוסה לארגון טרוריסטי:

"לשכלול העבירה לפי סעיף 4(א) די בכך שדברי השבח, האהדה או העידוד יתייחסו לסוגי הפעילות המאפיינים ארגון טרוריסטי, היינו, "למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או לאימים במעשי אלימות כאלה". עם זאת מתקבל על הדעת, שלא כל פרסום של דבר שבח או עידוד למעשה אלימות העלול, מעצם טיבו, לגרום למותו של אדם, יוכל להוות עבירה לפי סעיף 4(א) לפקודה (הגם שאפשר שיהיה בו משום עבירה אחרת). מתכליתה של הפקודה לכאורה מתחייב, שבגדר האיסור האמור ייכללו רק פרסומים המשבחים או מעודדים מעשי אלימות מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית. עם זאת ברי, כי האיסור חל גם על פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד לפעילות אלימה מסוג זה, גם אם הפעילות היא של יחיד, או של קבוצה, שאינם מזוהים כחברי ארגון טרוריסטי. הווה אומר: האיסור על הפרסום נגזר מאופיה הטרוריסטי של הפעילות האלימה, ולא מייחוסה לארגון טרוריסטי, או מן ההשתייכות של מבצעה לארגון זה (פסקה 44 שם, ההדגשה במקור)".

לסיכום קובע השופט מצא:

"... הסיכון, שבעקבות פרסום המוגדר כאסור אכן תתרחש פעילות אלימה, אינו מיסודות העבירה. ההנחה הגלומה באיסור היא, שעצם הפרסום של דברי תמיכה בפעילות המאפיינת ארגון טרוריסטי יש בו כדי לסכן את שלום הציבור וביטחונו. נמצא כי התביעה יוצאת ידי חובה בהוכחת הפרסום וכן שהוא תומך (בדברי שבח, אהדה או עידוד) בסוגי פעילות שהם אופיינים לארגון טרוריסטי; ואין היא נדרשת להוכיח שהפרסום גופו עלול (ברמת הסתברות כלשהי) לגרום לפעילות אלימה" (פסקה 45 לפסק דינו).

השופט גולדברג תמך בהשקפתו של השופט מצא, הן בנוגע לייחוסה של התיבה "עלולים" ל"מעשי אלימות" והן בנוגע להעדו של מבחן הסתברות.

הנשיא ברק הצטרף להשקפתו של השופט מצא לפיה התיבה "עלולים" לגרום למותו של אדם או לחבלתו" מתייחסת ל"מעשי אלימות" ולא לדברי השבח. מכאן, שאף לדעתו אין הסעיף כולל בחובו יסוד של סיכון פוטנציאלי להתרחשותם של מעשי אלימות בעקבות הפרסום. ואולם, בשונה מהשופט מצא, הנשיא סבר כי הסעיף כולל בחובו, בגדר המרכיב הנסיבתי, מבחן הסתברותי. מבחן זה מתייחס לאופיים של המעשים המתוארים ותפקידו הוא לבחון האם מעשים מהסוג המתואר עלולים לגרום למוות או חבלה חמורה.

פסק הדין בענין ג'בארין ניתן כחמישה חודשים לאחר פסק דין אלבה. השופט מצא הפנה לפרשה זו ואימץ את הפרשנות שנתן בה לסעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור. השופטים א' גולדברג ו' קדמי הצטרפו לדעתו.

עמדת הצדדים בדיון הנוסף

3. סנגורו של ג'בארין טוען, כי הפרשנות אותה אימץ בית המשפט בענין סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, היא פרשנות חובקת עולם, הפוגעת פגיעה קשה ובלתי מוצדקת בעקרונות יסוד של שיטתנו המשפטית. לטענתו, מעמדו של חופש הביטוי, המהווה ערך "על" במשפטנו, מחייב לצמצם את תחום התפרסותה של העבירה, כדי לא לפגוע בו למעלה מן הנדרש. מוצדק לפגוע בחופש זה רק כאשר מתקיימת הסתברות לכך שמהביטוי נשקפת סכנה. לענין מידת ההסתברות של הסכנה, יש לדעתו לאמץ את מבחן הודאות הקרובה, מבחן אשר אומץ בפסיקה הישראלית כנוסחת האיזון שיש להעדיפה שעה שעל הכף מוטלים חופש הביטוי מזה ושלום הציבור מזה. המשיבה, מצידה, מבקשת לדבוק בפרשנות שניתנה לסעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור בפסק דין אלבה ובפסק דין ג'בארין. אף כי גם היא טורחת להדגיש כי חשיבותו של חופש הביטוי לא נעלם

מענייה, הרי שלדעתה, אין עקרון זה משליך על שאלת קיומו של מבחן הסתברותי בגידרו של סעיף 4(א) לפקודה, ואין הוא מהווה עילה להצרת גבולותיו של האיסור מעבר לקבוע בו. באיזון בין מערכת הערכים עליה מגן הסעיף לבין חופש הביטוי, ידה של הראשונה על העליונה. המדינה אף טוענת כי החלתו של מבחן הסתברותי הבוחן את השפעת דברי השבח על קהל הנחשף לו תטיל על התביעה נטל הוכחה בלתי סביר, אם לא בלתי אפשרי.

אשר לשאלת בית המשפט, האם יש לפרש את סעיף 4(א) כמתייחס ל"מעשי אלימות" של ארגון טרוריסטי בלבד, עמדת בא כוחו של ג'בארין היא כי פרשנות זו אכן עולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה ועם תכליתה של הפקודה. לעומת זאת, המשיבה סוברת כי מתן פרשנות מצמצמת לביטוי "מעשי אלימות" שבסעיף כך שיתייחס לארגון טרור בלבד, אינו תואם את תכלית ההוראה שבסעיף ועל כן היא מתנגדת לה.

אקדים ואומר, כי הגעתי למסקנה שיש לזכות את ג'בארין מעבירה על סעיף 4(א) לפקודה. לדעתי, סעיף 4(א) מתייחס למעשי אלימות של "ארגון טרוריסטי" כמשמעותו בפקודה (להלן: **ארגון טרוריסטי**) ודברי השבח והעידוד למעשי האלימות שתוארו בפרסום הנדון אינם עונים על דרישה זו. אבהיר תחילה את נימוקי להגבלת תחום התפרשותו של סעיף 4(א) לפקודה לדברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. לאחר מכן, אבחן האם יש לשייך את דברי השבח והעידוד בפרסום הנדון למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. כאמור, תשובתי לכך שלילית.

ייחוס הוראת סעיף 4(א) למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי

4. סעיף 4(א) עוסק באיסור פירסום הנוגע ל"מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו". מבחינה לשונית, כאשר קוראים את סעיף 4(א) לבדו, אין הסעיף כולל הגבלה על פיה מעשי האלימות הנזכרים בו כוללים רק מעשי אלימות של ארגון טרור או מעשים אשר הינם אופייניים לארגון טרור. עם זאת, סבר חברי השופט מצא, כמצוטט לעיל, שאין לפרש את הסעיף באורח כה רחב, וכי על פי תכליתה של הפקודה יש לצמצם את המעשים הנזכרים בסעיף 4(א) רק למעשים ולפעילויות **המאפיינים פעילות טרוריסטית**, אפילו הם נעשים על ידי יחיד אשר אינו קשור בארגון טרוריסטי.

מקובלת עלי גישתו של חברי, שאין להרחיב את פריסתו של סעיף 4(א) על מעשי אלימות כלשהם העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו. אך, לדעתי, יש לצמצם את תחולת הסעיף עוד יותר, כך שיחול על

מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי בלבד. בעוד שחברי סבור כי הסעיף עוסק בפעילות טרוריסטית, לדעתי הוא עוסק בפעילות של ארגונים טרוריסטים. להלן אפרט את נימוקי לכך.

5. בפרשנות הוראת חוק אין להסתפק בבחינת הוראת חוק פלונית במנותק מדבר החקיקה הכולל בו היא מופיעה. אין היא בבחינת "אי בודד" העומד לו לעצמו, מנותק מסביבתו. החוק הוא "יצור החי בסביבתו" (השופט זוסמן בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, פ"ד כג(2) 477, 513). סביבתם הקרובה של סעיפי החוק היא דבר החקיקה הכולל בתוכו הם מצויים. דבר חקיקה זה מקרין ומשפיע על דרך פרשנותם של כל אחד מהסעיפים המרכיבים אותו:

"... על הפרשן לעיין בחיקוק כולו. ידועים דבריו של השופט פרנקפורטר כי שלושה הם כללי הפרשנות של חוקים: "קרא את החוק, קרא את החוק, קרא את החוק". אכן, היחידה האורגנית אשר אותה מפרש השופט במישרין לא הוחקה בבדידותה. היא הוחקה כחלק מיחידה מקיפה יותר - היא דבר החקיקה השלם. כשם שאין לפרש קטע ביצירה ספרותית או מוסיקלית בלא לעיין ביצירה כולה, כן אין לפרש הוראה בחוק בלא לעיין בחוק כולו" (א' ברק פרשנות במשפט, (כרך שני, פרשנות החקיקה, תשנ"ג) עמוד 308).

כאשר בוחנים את פקודת מניעת טרור בכללותה, ניכר מיד כי התיבה "ארגון טרוריסטי" שזורה לכל אורכה. כל העבירות הקבועות בפקודה, כולל סעיף 4, פרט לסעיף משנה (א) שבו, מתייחסות במפורש לארגונים טרוריסטים. אין הפקודה מסתפקת בטיפול במבצעים הישירים של מעשי אלימות הפועלים מטעם של ארגונים טרוריסטים. האיסורים הקבועים בה מכוונים לפגוע בתשתית הרחבה של ארגונים אלה; היא פורשת יריעתה אף על החברים בארגונים טרוריסטים אשר אינם שותפים ישירים למעשי האלימות וגם על תומכיהם ומסייעיהם מבחוץ. קריאת הפקודה כמקשה אחת, מגלה תמונה ברורה ומגובשת בדבר תכליתה. תכלית זו היא התמודדות עם ארגונים טרוריסטים במטרה לחסלם.

תכליתה זו של הפקודה מקרינה אף על איתור תכליתו של סעיף 4(א). אמנם, סעיף 4(א) על פי לשונו, כאשר הוא נבחן כשלעצמו, אינו משייך את דברי השבח העידוד והאהדה למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי דווקא. אולם כאשר סעיף 4(א) נקרא כמקשה אחת עם יתר סעיפי הפקודה, עולה בבירור כי יש לייחס את העבירה הנקובה בו להקשר של ארגוני טרור.

6. מסקנה זו נתמכת בנוסח כותרות השוליים של סעיפי הפקודה. רוב רובן של כותרות השוליים, כולל כותרת השוליים של סעיף 4, כוללות את התיבה "ארגון טרוריסטי". לדוגמא, כותרת השוליים של סעיף 2 היא "פעילות בארגון טרור"; כותרת השוליים של סעיף 3 היא "חברות בארגון טרוריסטי"; כותרת השוליים של סעיף

4 היא "תמיכה בארגון טרוריסטי" וכיוצא בזה. אשר לתפקידן של הערות השוליים במסגרת פרשנות חוקים, כבר נאמר:

"אם כי אמת נכון הדבר שלא כותרות פרקים ולא כותרות שוליים מעלות או מורידות מול פני לשונה הברורה והחד משמעית של הוראת החוק גופה...הרי מקום שעולה מהוראת החוק גופה אפשרות של פירוש על דרך הצמצום המתיישב עם המטרה שהובעה בכותרת הפרק או בכותרת השוליים, דעתי היא שמן הדין הוא לפרש את החוק על דרך הצמצום כאמור, ובמיוחד שהמדובר הוא בדיני העונשין" (הדגשה שלי, ת"א) (ע"פ 317/63 צור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(1) 85, 95 וכן ראו א' ברק הנ"ל, עמודים 316-321 ואסמכתאות שם).

אמנם, משקלה של כותרת השוליים בפרשנות החוק אינה ניכרת, אולם היא בהחלט עשויה לשפוך אור על תכלית החקיקה (שם). בענינו, השימוש העקבי בתיבה "ארגון טרוריסטי", בכותרות השוליים של סעיף הפקודה, מחזק את הפרשנות לפיה הפקודה בכללותה עוסקת בהתמודדות עם מיגור ארגוני טרור.

7. אף בחינת סעיף 4, על מכלול חלופותיו, תומכת במסקנה זו. כאמור, כותרת השוליים של סעיף זה היא "תמיכה בארגון טרור". ואכן, כל תת סעיפיו, פרט לסעיף קטן (א), מתייחסים לסוגים שונים של תמיכה, מוראלית או חומרית, בארגונים טרוריסטים. עובדה זו מחזקת את ההנחה כי סעיף 4(א) דן אף הוא בסוג של תמיכה בארגון טרוריסטי. הוא אוסר על תמיכה בארגון טרוריסטי בדרך של פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות שלו. אין הסעיף עוסק בפרסום דברי שבח, עידוד או אהדה למעשי אלימות שאינם מיוחסים לארגון כזה. בתמצית, הערך המוגן בסעיף 4 הוא מניעת תמיכה בארגון טרוריסטי, וזאת כחלק מהמערך הכולל של הפקודה, אשר תכליתו חיסול תשתיתם של ארגונים אלה.

יער בהקשר זה, כי גם בלשונו של סעיף 4(א) נמצא רמז לכך שאותו פרסום של דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות הנדונים בו, מתייחס למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. הסעיף דן בפרסום של דברי שבח אהדה או עידוד ל"מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו". הגדרת "ארגון טרוריסטי" בסעיף 1 לפקודה היא "חבר בני אדם המשתמש בפעולותיו ב'מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו'...". סעיף 4(א) נוקט באותן מילים ממש המהוות את חוט השדרה של הגדרת "ארגון טרוריסטי" בסעיף 1. גם בנימוק זה יש כדי לתמוך בטיעון כי המחוקק כיוון בסעיף 4(א) דווקא לחוק לדברי שבח, אהדה או עידוד לפעילות אלימה של ארגון טרוריסטי.

8. המסקנה שהוראת סעיף 4(א) מתייחסת לעידוד מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי בלבד מתחזקת כאשר בוחנים את הרקע ההיסטורי ואת ההיסטוריה החקיקתית של הפקודה. הפקודה למניעת טרור חוקקה

בצלו הכבד של רצח הרזן ברנדוט, שליח עצרת האומות המאוחדות, ועוזרו, הקולונל הצרפתי סרו, בירושלים ביום 17.9.48. רצח זה החיש את חקיקת הפקודה, אך היה לחקיקתה רקע רחב יותר והוא נסיונה של הממשלה הזמנית, לאחר קום המדינה, להביא לידי פירוקן של המחטרות היהודיות. ימים ספורים לאחר הרצח, ביום 20.9.48, הותקנו תקנות שעת חירום למניעת טרור, תש"ח 1948-. ביום 23.9.48, נתכנסו חברי מועצת המדינה הזמנית לשיבתם התשע עשרה, ובמסגרתה בוטלו התקנות הנ"ל וחוקקה תחתן הפקודה למניעת טרור. הישיבה נפתחה בהודעת ראש הממשלה דאז, דוד בן גוריון, בדבר הרצח וגינוי חריף של המעשה (ראו: פרוטוקול הישיבה של מועצת המדינה הזמנית מיום 23.9.48, מועצת העם ומועצת המדינה הזמנית, פרוטוקול הדיונים, כרך א' בעמוד 31). מהודעתו זו, המפורטת להלן, אנו למדים על התכלית שלשמה חוקקה הפקודה למניעת טרור:

"לאחר התייעצות עם חברים אחדים של הממשלה - אותם החברים שיכולתי להשיג בליל שבת ובשבת בבוקר - פניתי למשרד המשפטים, שיכין מיד תקנות שעת חירום נגד ארגונים טירוריסטיים, שעל פיהם אפשר יהיה להעניש לא רק את מבצעי הטרור - לכך מספיקים החוקים הקיימים - אלא גם חברי הארגון הטרוריסטי, אם גם הם גופם אינם משתתפים במעשי הטרור, ואת עוזריהם ומעודדיהם בכסף או בתעמולה או באיזה סיוע אחר.

במוצאי שבת נתכנסה הממשלה במשרד הבטחון, שמעה ממני דו"ח מפורט על הפעולות האלה והחליטה להמשיך בהם בכל המרץ, עד שיתגלו הפושעים ויבואו על ענשם והארגונים הטרוריסטיים ייעקרו משרשם. הממשלה דנה באותו ערב על הצעת תקנות לשעת חירום נגד ארגונים טירוריסטיים, שהוכנה על ידי משרד המשפטים, אישרה אותה ביסודה, והטילה על ועדה של שלושה שרים, לנסח ניסוח סופי לשם פרסום בעתון הרשמי כתקנה לשעת חירום. הממשלה שקלה, אם לדחות את פרסום התקנות עד ישיבת מועצת המדינה והגיעה לידי מסקנה - שהדחיה אסורה ויש לפעול מיד, ועליה לפרסם את התקנות בתוקף הסמכות שיש לה כתקנות לשעת חירום, אולם עם כינוס מועצת המדינה מגישה הממשלה את התקנות לאישור המועצה כדי שהתקנות ייפכו לפקודה מטעם מועצת המדינה" (הדגשות שלי - ת"א).

מהדברים האמורים עולה, כי פקודת מניעת טרור חוקקה על מנת להילחם בתופעה של ארגונים טרוריסטיים. רקע היסטורי זה מחזק את המסקנה אליה הגעתי על פי האמור בפקודת מניעת טרור בכללותה, כי הפקודה עוסקת אך ורק בעבירות המתייחסות לארגונים טרוריסטיים.

9. המסקנה אליה הגעתי מבהירה ונותנת הסבר מניח את הדעת לחומרת האיסור הפלילי הקבוע בסעיף 4(א), איסור אשר יש בו פגיעה בחופש הביטוי. כאשר סעיף זה נבחן במנותק מסביבתו החקיקתית ומהרקע ההיסטורי והחקיקתי שלו, נוצר הרושם כי הפגיעה שהוא מסב לחופש הביטוי היא קיצונית בחומרתה ובלתי מידתית. אולם רושם ראשוני זה מתוקן, כאשר הסעיף נבחן על רקע הקשרו, מסתברת תכליתו ומתבהרים גבולות התפרסותו. האיסור הקבוע בסעיף 4(א), כיתר האיסורים הקבועים בפקודה, נועד למגר את

תשתיתם של ארגונים טרוריסטים. על רקע חומרתו המיוחדת של סיכון זה, סבר המחוקק שראוי להרחיק לכת ולראות עבירה גם בפרסום דברי שבח למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, אפילו בוצעו בעבר, אפילו שמפרסם דברי השבח אינו חבר בארגון כזה וממנו עצמו אין נשקפת כל סכנה. יתר על כן, וזאת יש להדגיש, הסעיף אינו דורש קיום פוטנציאל להתממשות פגיעה כלשהי בעטיו של הפרסום. איסור כזה, על אף שיש עימו פגיעה משמעותית בחופש הביטוי, ניתן להסכין עמו בחברה דמוקרטית כאשר עסקין בארגונים טרוריסטים, על הסיכון הרב והמיוחד הטמון בהם.

10. המשיבה מודעת לרקע ההיסטורי של חקיקת הפקודה, אך לטענתה, לשונו של סעיף 4(א) מאפשרת לפרשו בדרך שאינה מגבילה את האיסור הקבוע בו לתיאור מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, ולדעתה, פירוש כאמור רצוי יותר.

אשר ללשון הסעיף, לטענת המשיבה, מעיון בסעיף 4 ניתן להגיע למסקנה הפוכה מזו שהוסקה לעיל. ראשית, להבדיל מכל אחד מתתי סעיפיו, בסעיף קטן (א) לא מצויין במפורש שהאיסור הנקוב בו מתייחס לארגון טרוריסטי. מכאן ניתן להסיק, שלא היתה כוונה להגביל את האמור בו למעשים של ארגון טרור. יתירה מכך, המשיבה אף טוענת כי הגבלת יריעתו של סעיף 4(א) לתאור מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, תייתר למעשה את האיסור הקבוע בו שכן איסור זה מכוסה בחלופות אחרות של סעיף 4. לדוגמה, סעיף 4(ב) קובע כי ייאשם בעבירה אדם:

"המפרסם, בכתב או בעל פה, דבר שבח, אהדה או קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי".

לטענת המשיבה, דברי שבח אהדה או עידוד לביצוע מעשי אלימות על ידי ארגון טרוריסטי נכללים בגדר איסור כללי זה על פרסום דברי שבח ועידוד לארגון טרוריסטי. מעשה כזה, מכוסה לדעתה אף בסעיף 4(ז) לפקודה הקובע כי ייאשם בעבירה אדם:

"העושה מעשה שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון טרוריסטי או אהדה אליו, בהנפת דגל, בהצגת סמל או סיסמה או בהשמעת המנון או סיסמה, או כל מעשה גילוי דומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור, והכל במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לראות או לשמוע גילוי כזה של הזדהות או אהדה".

דין טענות אלה להידחות. ראשית, אין לקבל את הטענה לפיה הפירוש, הגודר את יריעתו של סעיף 4(א) לארגון טרוריסטי, מיייתר את האיסור הקבוע בו. ההבחנה בין האיסורים הקבועים בחלופותיו השונות של

סעיף 4 ברורה. האיסור הנקוב בסעיף קטן (ב) אוסר פרסום המכיל דבר שבח, אהדה, קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי. לעומת זאת, סעיף קטן (א) מתייחס לפרסום המכיל דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. הדגש הוא על מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי, ולא על הארגון הטרוריסטי עצמו.

שנית, אשר לסעיף 4(ז), מעיון בתיאור הקזואיסטי של סוג המעשים עליהם הוא חולש, ניכר כי הסעיף דן בהבעות של תמיכה והזדהות באמצעות אמצעים סימבולים, כגון המנון, הנפת דגל, סיסמה וכיוצא באלה (ראו לענין זה ע"פ 697/98 טטיאנה סוסצקין נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 289 פסקה 35). אין הוא דן בפרסום המכיל תמיכה מילולית ישירה במעשי אלימות של ארגון טרוריסטי.

שלישית, אכן את לשון סעיף 4(א) עצמו ניתן לפרש כחל גם על סוג של פעילות אלימה המאפיינת ארגוני טרור, או אף על פעילות אלימה כלשהי, ולא דווקא פעילות אלימה של ארגוני טרור. כפי שציינתי בראש דבריי, מבחינה לשונית, אין לשלול אפשרות זו. אולם, כמוסבר לעיל, פירוש זה אינו מתיישב עם תכלית הפקודה בכללותה ואף לא עם תכליתו של סעיף 4, כפי שהיא מצטיירת מעיון בסעיפי הפקודה, בכותרות השולים שלה, ברקע החקיקתי וההיסטורי שלה, ובחלופותיו של סעיף 4.

11. לטענת המשיבה, רצוי לדחות את הפרשנות המיוחדת את סעיף 4(א) לפרסום דברי שבח למעשי טרור של ארגון טרוריסטי, גם מהטעם שהיא מביאה, לדעתה, לתוצאה בלתי רצויה. המשיבה מדגימה טענתה זו בכך שהמפרסם, לדוגמה, דברי שבח לטבח שנערך במערת המכפלה או לרצח ראש הממשלה יצחק רבין, לא ניתן יהיה להאשימו בעבירה על סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, וזאת מפני שמעשי טרור אלה לא בוצעו על ידי שליחיו של ארגון טרוריסטי אלא על ידי יחידים. בהקשר זה, המשיבה מדגישה כי המציאות בישראל מוכיחה שהאיום הנשקף מיחידים אינו פחות מוחשי מהאיום הנשקף מצד קבוצות מאורגנות. לדעתה, לאורה של מציאות זו יש להבין את חשיבותו המיוחדת של סעיף 4(א) לפקודה. האיסור לפרסום פרסומים המסיתים לביצוע מעשי אלימות חמורים על רקע אידיאולוגי, הקבוע בסעיף 4(א) לפקודה, מהווה כלי מרכזי במאמץ למנוע ביצוע מעשי טרור בכלל וכאלה המבוצעים על ידי יחידים בפרט. חשיבותו נובעת מכך שתפקידו לאסור על פרסומי הסתה אלה ולמנוע בכך הווצרות אורה המעניקה למפגע הבודד את התמיכה הנחוצה לשם הוצאה לפועל של המעשה הטרוריסטי. לדעת המשיבה, קבלת הפרשנות המוצעת תותיר את התביעה נטולת כלים להתמודדות עם תופעת ההסתה לביצוע מעשי אלימות חמורים בעלי אפיון טרוריסטי על ידי יחידים.

המשיבה מציעה לאמץ את גישתו של השופט מצא, אשר מצאה את ביטויה בפרשת אלבה ובפסק דין ג'בארין, לפיה בגדר האיסור בסעיף 4(א) יכללו פרסומים המשבחים או מעודדים מעשי אלימות מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית. המשיבה אף מציעה מספר מרכיבים מרכזיים המייחדים לדעתה פעולה מסוג זה, והמאבחים אותה מפעולת אלימות "רגילה".

12. כפי שהראתי לעיל, הפקודה נחקקה כדי להילחם בארגונים טרוריסטים. תכלית זו נלמדת מקריאת הפקודה כמכלול, מהרקע לחקיקתה ומההיסטוריה החקיקתית שלה. יחד עם זאת, ההלכה היא שיש ליתן לחוק משמעות מעודכנת, בהתאם למציאות המשתנה (ראו א' ברק בספרו הנ"ל, בעמוד 264; וכן, לדוגמה, ע"א 2000/97 לינדורן ניקול נ' קרנית, קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים (דינים עליון נז' 354), פסקה 17). אם כן, האם אין זה רצוי, נוכח השינוי הנטען באופי הפעילות הטרוריסטית במהלך הזמן, לפסוע בתלם אותו מציעה המשיבה, ולהרחיב את גבולות התפרסותו של האיסור הקבוע בסעיף 4(א) מעבר לגבולות שהותוו לו מלכתחילה? דעתי היא, שיש להימנע מכך. הפקודה מתמודדת עם טרור מאורגן, ולא עם מעשי אלימות הננקטים על ידי יחידים. היא מטפלת בסיכון הטמון בהתחברותם יחד של חבר בני אדם הנוקטים בפעולותיהם מעשי אלימות המסכנים חיי אדם. התארגנויות מסוג זה, במידה ואין גודעים אותן בעודן באיבן, עלולות להתפשט כסרטן בגוף החברה, לסכן את יסודותיה ויתכן שאף לחבל ביסודות המשטר. לאור חומרתה של סכנה זו, בעיקר בתקופה של מצב חירום, מובן השימוש באמצעים החמורים בהם נוקטת הפקודה לביעור נגע זה. הבהרת לעיל, כי על רקע זה יש להבין את חומרתם המיוחדת של האמצעים הננקטים בה, כפי שהדבר משתקף אף במהות האיסור הקבוע בסעיף 4(א). פריצת גדרו של סעיף 4(א) על מצבים נוספים, שהוא לא התיימר לטפל בהם, עלולה להפר את האיזון הקבוע בו, המאפשר פגיעה חמורה בחופש הביטוי, אולם רק לצורך טיפול בתופעה קיצונית של ארגונים טרוריסטים.

13. כאמור, המשיבה מביעה חשש, כי קבלת הפרשנות המוצעת תותיר את התביעה נטולת כלים להתמודד עם תופעת ההסתה לביצוע מעשי אלימות חמורים בעלי אפיון טרוריסטי, כשאלה אינם קשורים בארגון טרוריסטי. טענה זו, במידה שהיא משקפת את פני המציאות, אכן אין לזלזל בה. יחד עם זאת, אין היא יכולה לשנות את תכליתו של סעיף 4(א), אשר נועדה, יחד עם העבירות האחרות הקבועות בפקודה, לשמש כלי נשק במאבק נגד ארגונים טרוריסטים. תכלית זו לא איבדה מתוקפה. לדאבונו, ארגונים כאמור טרם פסו מן העולם. אמנם, בעת שחוקקה הפקודה היא נועדה להתמודד עם ארגונים בעלי צביון שונה מאלה המוכרים היום. שינוי העתים הביא בכנפיו שינוי גם בצביונם של ארגוני הטרור המהווים סיכון למדינה. אולם, הסיכון הטמון בארגונים טרוריסטים נותר בעינו, ועל כן לא נס ליחו של סעיף 4(א) במובנו המקורי כמבואר לעיל.

יוער, כי בחקיקה הקיימת קבועות מספר הוראות העשויות לשמש את המדינה במלחמתה בתופעת ההסתה, כדוגמת עבירת ההמרדה הקבועה בסימן א' בפרק ח' לחוק העונשין, תשל"ז 1997-, ועבירת ההסתה לגזענות הקבועה בסימן א'1 ב. לטענת המשיבה אין די בארסנל הקיים של איסורים פליליים כדי להאבק בתופעת ההסתה. אם כך הדבר, ענין זה הוא למחוקק לענות בו ולהסדיר את האיסור על הסתה, על הבטוי השונים.

14. על סמך כל האמור לעיל, מסקנתי היא שהפקודה חולשת רק על מצבים בהם מעורבים ארגונים טרוריסטים. אין היא מתייחסת לפעילות אלימה, מכל סוג שהוא, אשר אין לה זיקה לארגונים אלה. לפיכך, אין סעיף 4(א) מתפרס על פרסומים הכוללים דברי שבח, אהדה או הזדהות למעשים אלימים אשר בוצעו על ידי אנשים אשר אינם משויכים לארגון טרוריסטי. הגבלת יריעתו של סעיף 4(א) באופן האמור, שומרת על האיזון הקבוע בו בין חופש הביטוי לערך המוגן בו. איזון זה מסיר את החשש מפני פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי; הפגיעה היא מידתית בהתחשב בסיכון המיוחד הטמון בארגונים טרוריסטים.

שאלת שיוכם של מעשי אלימות המתוארים בפרסום לארגון טרוריסטי

15. בענייננו, פרסם ג'בארין, במהלך האינתיפאדה, מאמר המביע תמיכה, עידוד ואהדה ליידוי אבנים והשלכת בקבוקי תבערה. האם בפרסום זה עבר ג'בארין על סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור? תשובתי לכך שלילית.

על מנת לקבוע האם פרסום נכלל בגדר האיסור הקבוע בסעיף 4(א), יש לבחון האם מעשי האלימות המתוארים בו, אותם הוא משבח, מעודד או אוהד, הם מעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. סעיף 1 לפקודה מגדיר "ארגון טרוריסטי" מהו:

"ארגון טרוריסטי" פירושו חבר אנשים המשתמש בפעולותיו במעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או באיומים במעשי אלימות כאלה";

אין ספק, כי יידוי אבנים וזריקת בקבוקי תבערה הם פעולות העלולות לסכן חיי אדם. אך השאלה היא,

האם מאמרו של ג'בארין, המשבח ומעודד מעשי אלימות, מתייחס למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי?

מעשי האלימות מהסוג שתואר במאמר הנ"ל ננקטו, במהלך האינתיפאדה, הן על ידי יחידים והן על ידי התארגנויות הנכנסות בגדר ההגדרה של "ארגון טרוריסטי". אבנים ובקבוקי תבערה הושלכו באופן בלתי מאורגן, על ידי יחידים, ובכללם ילדים, אשר פעלו על דעת עצמם. אולם פעולות אלה בוצעו גם על ידי קבוצות בעלות תשתית מסודרת אשר נקטו פעולות אלימות למימוש מטרותיהם. הבהרתי לעיל, כי לשם החלתו של סעיף 4(א) לפקודה אין די בכך שמעשי האלימות המתוארים בפרסום יהיו מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית, אלא נדרש שהם יהיו מעשים של ארגון כזה. האם סעיף 4(א) חולש על פרסום מהסוג בו עסקינן, פרסום המשבח ומעודד מעשי אלימות הננקטים הן על ידי יחידים והן על ידי ארגונים טרוריסטים, ואשר בו עצמו אין כל אינדיקציה, במפורש או במשתמע, פעולות של מי מהם הוא מבקש לעודד ולשבח, וכאשר הדגש בו הוא על מעשי האלימות עצמם, ללא קשר למיחות מבצעיהם?

16. דעתי היא, שסעיף 4(א) אינו חולש על פרסום כאמור. הטעם לכך נעוץ בתכליתו של סעיף 4(א). הבהרתי לעיל, שאין תכליתו לאסור פרסום המעודד, משבח או אוהד מעשי אלימות מהסוג המאפיין פעילות טרוריסטית. הוא מיועד, כיתר חלופותיו של סעיף 4, למנוע תמיכה בארגונים טרוריסטים, וזאת כחלק מהמערך הכולל בפקודה אשר תכליתו לחסל את תשתיתם של ארגונים אלה. על מנת שפרסום יכלל בגדר סעיף 4(א), נדרש, לדעתי, שיובן ממנו כי הוא תומך במעשי אלימות של ארגון טרוריסטי. אמנם, לא נדרש כי הפרסום יכלל התייחסות מפורשת לארגון כזה. די בכך שישתמע ממנו כי הוא תומך במעשי אלימות הננקטים על ידו. לדוגמא, פרסום המשבח מעשה אלימות, מבלי להתייחס למבצעיו, כאשר ידוע לכל כי העומד מאחורי המעשה הוא ארגון טרוריסטי, יכנס בגדר סעיף 4(א) לפקודה. אולם, פרסום המשבח ומעודד מעשי אלימות, שאין להבין מתוכנו כי הוא נועד לתמוך בארגון טרוריסטי, אלא הדגש בו הוא על תמיכה במעשי אלימות עצמם, ללא קשר למיחות מבצעים, אינו נכלל בגדר האיסור הקבוע בסעיף 4(א).

בענייננו, הפרסום כולל דברי שבח ואהדה למעשי אלימות מסוג של השלכת אבנים ובקבוקי תבערה. כאמור, אין בו כל אינדיקציה לכך שהוא נועד לשבח מעשה אלימות של ארגון טרוריסטי. התרשמותי מקריאת המאמר היא, שהדגש בו הוא על מעשי אלימות, כאשר מיחות מבצעיהם אינה מעלה או מורידה. יתירה מכך, בחלק הארי של המאמר, כפי שניתן להתרשם אף מהקטע המצוטט בפיסקה 1 לעיל, מתייחס ג'בארין למעשי אלימות שהוא עצמו נוקט בהם, או מבקש לנקוט בהם. המשיבה אינה טוענת כי ג'בארין עצמו חבר בארגון טרוריסטי. לפיכך, דברי שבח למעשיו או עידוד לנהוג כמותו, אינם נכללים בגדר דברי שבח או עידוד למעשי אלימות של ארגון טרוריסטי.

17. לאור הדברים האמורים מסקנתי היא, שאין המאמר תומך בארגון טרוריסטי, באמצעות השמעת דברי שבח ועידוד למעשי אלימות הננקטים על ידו. מכאן שהפרסום בו עסקינן אינו כולל את היסודות הנדרשים לגיבוש העבירה של תמיכה בארגון טרוריסטי הקבועה בסעיף 4(א) לפקודה.

18. על סמך כל האמור לעיל, אציע לחברי שערעורו של העותר יתקבל והוא יזוכה מהאשמה בה הורשע.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

ה נ ש י א

אני מסכים.

השופט ד' דורנר:

ש ו פ ט ת

אני מסכימה.

השופט י' טירקל:

1. חתמתי את פסק דיני בע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל פ"ד נ(5) 221 בדברים:

"נאמר בספר קהלת ש"אין אדם שליט ברוח, לכלוא את הרוח" (קהלת, ח, ח) אל נא נכלא את רוח האדם." (שם בעמ' 337).

לדעת באי כוח המשיבה, בסיכומי הטענות שהגישו, "ישנם ביטויים, וביטוי הנ"ל של המבקש בכלל זה, שהגם שיש בהם אולי כדי לבטא את רוח האדם יש מקום להטיל על רוח זו מגבלות באשר כל תכליתה ומטרתה של אותה רוח אדם להסית לפגיעה ברוחם ובגופם של בני אדם אחרים".

2. אני בדרכי הולך, כמו בפרשת אלבה וכמו בדנ"פ 1789/98 מדינת ישראל נ' בנימין כהנא (טרם פורסם), שההכרעה בו אמורה להינתן יחד עם ההכרעה כאן. לדעתי, יש לצמצם, על דרך של פרשנות, את תחום פרישתן של הוראות הדין הפלילי הפוגעות בחופש הביטוי. כמו שאמרתי בפרשת אלבה, "לפי השקפתי, על פני אמת המידה, שבקצה האחד שלה חופש הביטוי המוחלט ובקצה שני - איסורו, יש לקבוע את נקודת האיזון קרוב מאד לקצה הראשון." (שם בעמ' 331).

אכן, הדברים שכתב העותר במאמר שפרסם, שבגינם הורשע בע"פ 4147/95 מוחמד יוסף ג'בארין נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), ראויים לגינוי חמור; אולם, אין למנוע דברים שכאלה, או לנסות להקהות את עוקצם, בכוחה של הוראת סעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור, תש"ח 1948 - (להלן - "הסעיף"). במאבק על הזכות לחופש ביטוי אל לנו להשפיל מבטנו אל הטווח הקרוב, של יידיי האבן או של השלכת בקבוק התבערה, אלא לשאת את עינינו אל האופק של ישראל היהודית והדמוקרטית, שחופש הביטוי הוא מאבני השתיה שלה. ההגנה על זכותו של העותר לשאת את דבריו איננה הגנה על דברי הבלע שלו, אלא היא הגנה על זכותו של בעל הדעה האחרת לשאת את דברו שלו. ההגנה על זכותו של העותר היא הגנה על זכותי שלי לומר את דברי, להשמיע את שיריהם של המשוררים המדברים מתוך לבי, ולזעוק את זעקת האמת שלי.

3. פרשנותו של חברי הנכבד, השופט ת' אור, מצמצמת את תחום פרישתה של הוראת הסעיף והיא יפה בעיני. אני מצרף דעתי לדעתו.

שׁוֹפֵט

השופט י' קדמי:

עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט אור, ולצערי לא אוכל לצרף את דעתי לדעתו. לשיטתי, כפי שתוצג להלן, הפרשנות שניתנה לסעיף 4(א) לפקודת מניעת טרור בפרשת אלבה (ע"פ 2831/95) - על ידי השופט מצא - היא פרשנות ראויה; ואנכי לא מצאתי הצדקה לשנותה או לסטות ממנה.

שתי סוגיות עומדות לדיון במקרה שבפנינו בדבר פרשנותו של סעיף 4(א) הנ"ל. האחת - שהיא הסוגיה שבגינה ניתנה רשות הערעור - עניינה בשאלה, אם נדרש קיומו של "קשר הסתברותי" בין פרסום דברי השבח, האהדה או העידוד למעשי אלימות, לבין התרחשותם של מעשי אלימות בפועל. והשניה - עניינה בשאלה, אם סעיף 4(א) מדבר אך ורק בפרסום דברי שבח למעשי אלימות שבוצעו על-ידי ארגון טרור; או שמא באים במסגרתו גם דברי שבח למעשי אלימות שבוצעו על ידי אנשים פרטיים שלא מטעמו של ארגון טרור, כאשר הם עונים למאפייני המעשים המפורטים בגוף הסעיף.

בשאלת הקשר ההסתברותי, מקובלת עלי, עקרונית, הגישה האומרת: כי בהעדר אמירה מפורשת. אין לראות בקביעת "תו אופי" פסול לנסיבה - במקרה דנא הפרסום - כדי לבטא דרישה לקיומה של רמת הסתברות כלשהי להתממשותו של אותו תו אופי; וכי יש לראות בציון תו האופי הפסול דרישה המתייחסת

לסגולה אינהרנטית של הנסיבה, להבדיל מכוחה להגשים את עצמה. ראה בענין זה דבריו של חברי, השופט מצא, בע"פ 6696/96 בקשר לסעיף 136(ג) לחוק העונשין: "התיבה 'שיש בו כדי להמריד' מכוונת לתוכנו של הפרסום ולא למידת ההסתברות שהפרסום יגרום להמרדה".

ברם, משמתברר שאין מחלוקת שהדרישה שמעשי האלימות בהם עוסק מאמרו של העותר, הם מעשי אלימות "העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו" כמשמעותם בסעיף 4(א) הנ"ל, אינני רואה מקום להרחיב כאן בסוגיה זו; ולגבי דידי היא נותרת ב"צריך עיון".

לענין הגבלת תחולתו של האיסור הקבוע בסעיף 4(א) הנ"ל לדברי שבח ועידוד למעשים של ארגון טרוריסטי בלבד, אני מצטרף לעמדה שהוצגה על ידי השופט מצא בפרשת אלבה, לפיה: סעיף זה מתייחס לפרסום דברי שבח ועידוד למעשי אלימות מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית; ואין נפקא מינא אם אלה מבוצעים על ידי ארגון טרוריסטי, או על ידי אדם פרטי שלא מטעם ארגון כאמור.

מן ההיבט הלשוני, שניים הם הטעמים העומדים בבסיס גישתי. האחד - לשונו של סעיף 4(א) הנ"ל, אינה כוללת דרישה שהמעשים נושא העידוד והשבח יהיו כאלה שבוצעו על ידי ארגון טרור דוקא; להבדיל מכל יתר סעיפיו הקטנים של סעיף 4, המדברים במפורש בארגוני טרור. והשני - בתיאור המעשים נושא האיסור הקבוע בסעיף 4(א) הנ"ל - "מעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו, או לאיזמים במעשי אלימות כאלה" - חזר המחוקק, בדיוק נמרץ, על המעשים המאפיינים ארגון טרוריסטי, כאמור בהגדרה שבסעיף 1 לפקודה; כאשר ההתייחסות באותה הגדרה ל"חבר אנשים" כעושה המעשים, הושמטה מסעיף 4(א). מצב דברים זה מלמד, לשיטתי, כי המחוקק התכוון לקבוע בסעיף 4(א) הנ"ל איסור כללי על שבח ועידוד למעשים המאפיינים ארגון טרור; וזאת - ועמד על כך בהרחבה חברי השופט אור - כחריג ב"סביבתו", המדברת, ככלל, בפעילות של ארגון טרוריסטי דוקא.

לשונו של סעיף 4(א) אינה לוקה ב"כשל" לשוני הדורש ריפוי על דרך הפרשנות, כמתחייב מעמדתו של חברי. "השמטת" הדרישה לפיה המדובר בשבח ועידוד למעשים "של" ארגון טרוריסטי, חזרה על עצמה פעמיים: תחילה בעצם העדרו של איזכור הארגון הטרוריסטי; ולאחר מכן, בהעתקת הגדרת המעשים המאפיינים ארגון טרוריסטי ללא איזכור העושה. לשונו של סעיף 4(א) היא ברורה, ובמכוון אין היא כוללת את הדרישה שעושה המעשים נושא העידוד והשבח יהיה ארגון טרור. הוספת הדרישה המצמצמת את האיסור הקבוע בסעיף 4(א) הנ"ל כמוצע על ידי חברי השופט אור, מהווה במקרה דנא, "חקיקה שיפוטית" להבדיל מ"פרשנות".

התוצאה אליה הגעתי, אינה מתחייבת רק מן ההיבט הלשוני של נוסח ההוראה, כמפורט לעיל, אלא גם משתלבת - לשיטתי - בתכלית חקיקתה ובמסגרת שבה היא מצויה. אכן, כפי שמתחייב מן ההיסטוריה החקיקתית של הפקודה, הגורם שהביא לחקיקתה היה הצורך ביצירת כלי למאבק באירגוני הטרור; ולכאורה מתבקשת המסקנה שגם סעיף 4(א) מכון לשמש כלי זה. ברם, בסופו של דבר, המאבק אינו ב"אירגון" בתור שכזה, אלא ב"פעילות" שלמענה הוקם האירגון ואשר אותה הוא מבצע; ואין לתמוה על כן, על "שזירת" הוראה המכוונת להרתיע מ"פעילות" המאפיינת את האירגון, גם כאשר זו אינה מתבצעת על ידי חבר באירגון, בשמו ומטעמו. כאשר התוצאה הסופית של המאבק היא מניעתה של "פעילות טרוריסטית", אין לראות חוסר הגיון - המצריך תיקון - בכך שבין יתר האיסורים נקבע גם איסור המדבר במישרין במניעת "פעילות" מן הסוג שמקיים אירגון טרוריסטי. איסור על פרסום דברי שבח ל"פעילות בעלת אופי טרוריסטי" שבוצעה על ידי מי שאינו חבר באירגון טרור, אינה מהווה, לשיטה זו, "נטע זר" - חסר הגיון - בפקודה המכוונת לבלום פעילות של אירגוני טרור.

לצד ובנוסף לאמור לעיל - ולמעלה מן הדרוש - רואה אני להוסיף את ההערה הבאה. גם אם היתה לשון ההוראה מותירה מקום לפרשנות מצמצמת, הייתי דוחה פרשנות כזאת על רקע "שינוי הנסיבות" מאז חקיקתה של הפקודה; וזאת מכוחו של הכלל השולל הסתמכות על פרשנות היסטורית שהיתה טובה לשעתה והמתעלמת מההתפתחות שחלה במציאות:

"אסור שההיסטוריה החקיקתית תשלוט בנו' מן הקברים'; אך גם אסור שנבנה את המבנה החקיקתי שלנו ללא שורשים. האיזון הראוי בין עבר לבין עתיד, בין המידע על מה שהיה, לבין המידע על מה שצריך שיהיה, הוא שעומד ביסוד שימוש ראוי בהיסטוריה החקיקתית בקביעת תכלית החקיקה".
(א' ברק **פרשנות במשפט** (כרך ב', פרשנות החקיקה, תשנ"ג) עמוד 351)

תופעת הטרור עברה שינויים רבים לאורך השנים. בעבר, לרבות בעת חקיקת הפקודה, התמקדה התופעה בפעילות שקיימו אירגוני טרור; ותופעת הטרוריסטים הפרטיים - "פרי לנסרים" - היתה בחיתוליה. ברם, כיום חדלה תופעת הטרור להיות פרי פעילותם הבלעדית של אירגוני טרור; וחלקם של היחידים, המחקים את חברי האירגונים אך פועלים על דעת עצמם, הגיע לממדים משמעותיים. לא בכדי על כן, ההגדרה המקובלת על ממשלת ארצות הברית לטרור כוללת בתוכה במפורש התייחסות גם לטרור של יחידים:

"Terrorism is the threat or use of violence for political purposes by individuals or groups, whether acting for or in

opposition to established governmental authority, when such actions are intended to shock, stun, or intimidate a target group wider than the immediate victims.”

(D. E. Long *The Anatomy of Terrorism* (1990) 3)

על הסכנות הקשות הטמונות במעשי טרור של יחידים - אשר אינם פועלים מטעמו של אירגון - עמדה מדינתנו לאחרונה עת נרצח ראש הממשלה, יצחק רבין ז"ל, בפעילות בעלת אופי טרוריסטי על ידי מי שלא פעל מטעמו של ארגון טרור. הסכנה הטמונה באותם טרוריסטים "לא מאורגנים" הולכת וגדלה ועוצמתה גוברת לאחרונה על זו הטמונה בארגוני הטרור; שכן הניסיון מלמד שמלאכת סיכול פעולותיהם של אותם טרוריסטים יחידים היא קשה במיוחד על רקע התבודדותם.

במצב דברים כזה, אין הצדקה להבחנה בין דברי שבח למעשי אלימות של חברי אירגון לבין דברי שבח למעשים מאתו סוג שבוצעו ע"י מי שאינם חברים בארגון כלשהו; שהרי תכלית האיסור היא למנוע קיומה של פעילות בעלת אופי טרוריסטי, יהיו מבצעה אשר יהיו.

ולבסוף, לא נעלם ממני, כי עמדתי באשר לפרשנותה של הוראתו של סעיף 4(א) הנ"ל, מתנגשת בזכות היסוד של חופש הביטוי. אכן, כך הם פני הדברים. ברם, הזכות האמורה אינה זכות מוחלטת אלא יחסית; במקום שהמחוקק מכרסם בה מכוחה של הזכות לחיים ולבטחון תוך שמירה על ה"מידתיות" המתחייבת שומה עלינו לכבד את הוראותו. סעיף 4(א) הנ"ל קובע הוראה כזאת.

סיכומם של דברים

לשיטתי, יש להותיר על כנה את הפרשנות שניתנה לסעיף 4(א) הנ"ל בענין אלבה, כפי שאומצה על-ידי שופטי ההרכב בדיון הראשון בעניין שבפנינו; ואין מקום להתערב בהרשעת המערער.

בשולי הדברים רואה אני להוסיף, כי גם אם תתקבל גישתו של חברי, השופט אור, לפיה סעיף 4(א) מדבר אך בדברי שבח למעשי אלימות "של ארגון טרור", עדיין יש לדחות את הערעור; וזאת, משום שהמעשים שבהם הביע המערער תמיכה, עונים בסופו של דבר גם על דרישה זו. מן המפורסמות הוא, שזריקת אבנים ובקבוקי תבערה בזמן האינתיפאדה, בוצעה בראש ובראשונה על-ידי חברים באירגוני טרור פלשתינאים מטעם אירגוניהם; כאשר בודדים, שאינם חברים באירגונים, נגררו אחריהם. האפשרות ואפילו העובדה - שמעשים אלה בוצעו גם על-ידי יחידים שאינם חברים באירגונים טרוריסטים, אינה מוציאה את דברי השבח שפירסם המערער ממסגרתו של סעיף 4(א) הנ"ל גם במתכונת ה"מצמצמת" המוצעת על ידי חברי. עיון במאמרו של

העותר מלמד, כי מדובר בו בתמיכה גורפת בכל מעשי זריקת האבנים ובקבוקי תבערה ללא אבחנה בין כאלה שנעשו על ידי חברים בארגוני טרור ובין כאלה שנעשו על ידי פרטים שאינם כאלה; ומכאן שהתמיכה מתייחסת גם לפעילותם של ארגוני טרור.

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא ש' לוי:

1. מסכים אני עם חברי הנכבד השופט ת' אור כי לשונו של סעיף 4(א) לפקודת מניעת טירור, כשהיא לעצמה, יכולה להתפרש גם על סוג של פעילות אלימה המאפיינת ארגוני טירור, או אף על פעילות אלימה כלשהי אך לדידי היא חייבת להתפרש כך. איני מסכים עמו שיש לפרש את הפסקה האמורה כמתייחסת ל"מעשי אלימות" של ארגון טירור בלבד.

התיזה המבססת את הזיכוי על פרשנות צרה של סעיף 4(א) תומכת את יתדותיה בתכלית פקודת מניעת הטרור, בכותרת השוליים של סעיף 4 ובסעיפים אחרים של הפקודה, בדמיון שבין לשונו של סעיף 4(א) והגדרת "ארגון טירוריסטי" בסעיף 1 של הפקודה, ברקע ההיסטורי של הפקודה ובצורך לפרש את דבר החקיקה בנדון ככל האפשר באופן שאינו פוגע בחופש הביטוי. עמדה זו אינה מקובלת עלי, לצורך העתירה שלפנינו.

אשר לתכלית הפקודה למניעת טירור יוצרת התיזה האמורה הנמקה של "מעגל שוטה" (circulus):
 inextricabilis אם יוצא אתה מההנחה שתכלית הפקודה היא אך מלחמה בארגוני טירור, הרי התיזה היא מבוססת; אם יוצא אתה מההנחה שלפקודה תכלית נוספת והיא גם להילחם גם במעשיהם של יחידים המפרסמים דברי שבח, אהדה או עידוד למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם או לחבלתו הרי שהתיזה אינה מבוססת והיא מניחה את התוצאה המבוקשת ביסוד הנמקתה. יתירה מזאת, שאלה דומה התעוררה לפנינו בדנ"פ 1789/98 ושם פסק בית משפט זה שיש לתת פרשנות מרחיבה לעבירת ההמרדה אף כי אפשר היה גם שם לפרש את הדיבור "להמריד" שהוא מתייחס למעשה שהוא פגיעה במבנה המשטר בלבד, ואיני רואה הבדל של ממש בדרכי הפרשנות של שני דברי החקיקה.

2. ערכה של כותרת השוליים בפרשנות סעיף 4(א) לפקודה הוא מועט וניתן לה משקל מספיק בגישתו של השופט מצא בע"פ 2831/95, שמדובר בסעיף 4(א) בסוגי פעילות שהם אופייניים לארגון טירוריסטי ולא

בפעילות אלימה, כשהיא עומדת בפני עצמה; אף בדמיון שבין עילותיה של פסקה (א) של סעיף 4 והגדרת "ארגון טרוריסטי" בסעיף 1 של הפקודה אין לדעתי כדי לתמוך בתוצאה המזכה ונהפוך הוא: העובדה שבסעיף 4 (ב) (ג) (ד) (ה) (ו) (ז) לפקודה נזכר "ארגון טרוריסטי", להבדיל מאשר בפסקה (א), יש בה כדי ללמד, על דרך הראייה מן ההפוך, שפסקה 4(א) אינה מתייחסת דווקא ל"ארגון טרוריסטי"; אף המובאות מן ההסטוריה החקיקתית שהביאה לחקיקת הפקודה הן לדעתי, בעלות משקל מועט, אם הן לא מצאו להן ביטוי בנוסח של הפקודה, שעם חקיקתה היא הפכה חי הנושא את עצמו. בהעדר אינדיקציה מספקת בנוסח סעיף 4 לפקודה לקביעה שהערך המוגן בסעיף זה הוא אך המאבק בארגון טרוריסטי, נראה לי איפוא שאין מקרא יוצא מידי פשוטו והערך המוגן בפסקה (א) הוא גם המאבק במי שמקיים סוגי פעילות האופייניים לארגון טרוריסטי.

3. השאלה המרכזית בדיון נוסף זה היא אם פרשנות ראויה של סעיף 4(א) לפקודה מחייבת הגבלת תחום פרישתו של הסעיף אך לפעילות של ארגון טרוריסטי אף-על-פי שהדבר לא נאמר בפסקה (א) והוא - כדי להגן על חופש הביטוי. הנושא בו אנו עוסקים עניינו בפרשנותו הנורמטיבית של דבר חקיקה ראשי ולא בישומו על עובדותיו של מקרה קונקרטי, שלעניינו אפשר ויהיה צורך להפעיל קני מידה מחמירים של הסתברות כדי למנוע פגיעה בחופש הביטוי. הכל מסכימים כי פרישתו של עקרון חופש הביטוי יכולה להידחות נוכח קיומם של סייגים ומגבלות המתייחסים לשיקולים העשויים לצמצם את תחום פרישתו. קבלת עמדתו של העותר במישור הנורמטיבי יש בה משום סגירת אופציות של הרשעה על יסוד טקסט ברור בעבירות של הסתה חמורה למעשי אלימות האופייניים לארגון טרוריסטי, כאשר, ככל הנראה, אין קיים מקור חוקי אחר להיתלות בו כדי להרשיע את מי שמבצע את המעשה. בנסיבות אלה איני סבור שקיימת לפני הפרשן אופציה של החלת נורמה כללית של חופש הביטוי שיש בה כדי לצמצם את מילותיו של החוק שתוצאתה שיחרוך הנאשם מאחריות עונשית. כשם שנכון הדבר שחוק הוא "יצור החי בסביבתו" לשם צימצום תחום פרישתו במקרה מתאים נוכח החלתם של עקרונות כלליים, כך הוא גם "יצור החי בסביבתו" לצורך החלת מילותיו הדווקניות אם מתברר - במקרה המתאים - שפרשנות מצמצמת של הסעיף תפגע באינטרס שעליו החוק בא להגן; השווה: פסק דינו של השופט לנדוי בע"פ 401/79 פ"ד לד' (4) 46 בעמ' 56 ליד האות "א". כך, לדעתי המצב במקרה הנוכחי.

4. לודעתי היתה נשמעת היינו מחליטים איפוא כי סעיף 4(א) לפקודה למניעת טירור משתרע גם של מי שמקיים סוגי פעילות של אלימות האופייני

ים לארגון טרוריסטי ואין לי ספק שתוכן הכתבה תואם הגדרה זו. לפיכך היה עלי לכאורה לחוות את דעתי גם לגבי השאלה שעליה ניתן הדיון הנוסף הנוגעת לקיומו של קשר הסתברותי בין פרסום דברי השבח, האהדה או העידוד לבין סיכון התרחשותם של מעשי אלימות בעקבות הפרסום; ומידת עצמתו; כמו חברי הנכבד, השופט

קדמי, נחה גם דעתי שתוכן הכתבה תואם גם את המבחן המחמיר של "סכנה ברורה ומיידית". לפיכך איני רואה צורך לחוות דעה לגבי השאלה הראשונה שהועמדה לפנינו להכרעה.

הגעתי איפוא למסקנה שיש לקיים את פסק דינו של בית המשפט העליון בגלגול ראשון ולהשאיר את הרשעתו של העותר על כנה.

המשנה לנשיא

השופט א' מצא:

אין בידי להסכים לפסק-דינו של חברי השופט אור. את עמדתי ביחס לפרשנותו של סעיף 4(א) לפקודה למניעת טרור, תש"ח1948-, הבעתי בפסק-דיני בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, בעמ' 282-286, ובפסק-דיני בערעור נשוא הדיון הנוסף שלפנינו (ע"פ 4147/95 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 38). טעמי חבריי, המשנה לנשיא והשופט קדמי, אך חיזוקי בדבר צדקת העמדה שהבעתי בפסקי-דין אלה. לו נשמעה דעתנו, היה דינה של עתירה זו להידחות.

שופט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט ת' אור.

ניתן היום, כט' בחשון התשס"א (27.11.2000).

ה נ ש י א המשנה לנשיא שופט

שופט שופטת שופט שופט

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
E20.96086130 / עכב