



בבית המשפט העליון

רע"פ 4419/19

לפני : כבוד השופט י' אלרון

המבקשת : מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבה : דארין טאטור

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת בע"פ 24933-09-18 מיום 16.5.2019 שניתן על-ידי סגנית הנשיא א' הלמן והשופטים ס' דבור ו-י' שטרית

בשם המבקשת : עו"ד אריה פטר

בשם המשיבה : עו"ד גבי לסקי

החלטה

1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (סגנית הנשיא א' הלמן והשופטים ס' דבור ו-י' שטרית) בע"פ 24933-09-18 מיום 16.5.2019, בגדרו התקבל חלקית ערעורה של המשיבה על הכרעת דינו של בית משפט השלום בנצרת (סגנית הנשיא ע' במביליה-אינשטיין) בת"פ 15-11-4480 מיום 3.5.32018.

2. כעולה מכתב האישום, במהלך חודש אוקטובר 2015 פרסמה המשיבה שלושה פרסומים שונים ברשת האינטרנט אשר יש בהם "קריאות לעשיית מעשי אלימות או טרור ודברי עידוד, שבח והזדהות עם מעשי אלימות או טרור". זאת, בעוד שבאותה תקופה "בוצעו באופן יומיומי פיגועים רבים כלפי אזרחים ישראלים", לשון כתב האישום.

הפרסום הראשון המתואר בכתב האישום, אשר במוקד הבקשה שלפנינו, כולל סרטון בו נצפים במשך מספר דקות "פעולות אלימות הכוללות בין היתר רעולי פנים המיידים

אבנים ומשליכים בקבוקי תבערה לעבר כוחות הבטחון והתפרעויות שונות", לשון כתב האישום. ברקע הסרטון נשמעת הקלטתה של המשיבה מקריאה שיר פרי עטה בשם "התנגדו בני עמי התנגדו להם", כך על פי התרגום המופיע בכתב האישום.

הפרסום השני הוא של תמונת אישה אשר נורתה באותה תקופה בעקבות חשד כי הגיעה לתחנה המרכזית בעפולה במטרה לבצע פיגוע דקירה. התמונה פורסמה בהמשך שוב על ידי המשיבה בליווי הכיתוב "אני השהיד הבא".

לבסוף, הפרסום השלישי כלל "דברי שבח, אהדה או קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי" אשר נכתבו על-ידי המשיבה, תוך עשיית "מעשה שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון טרוריסטי ואהדה אליו, בהנפת דגל, בהצגת סמל וסיסמה, ומעשה גלוי דומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור", כלשון כתב האישום.

בגין מעשים אלו יוחסו למשיבה עבירות של הסתה לאלימות לפי סעיף 214ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירה של תמיכה בארגון טרור לפי סעיפים 4(ב) ו-4(ז) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (להלן: הפקודה).

3. בית משפט השלום בנצרת הרשיע את המשיבה לאחר שמיעת ראיות בעבירות אשר יוחסו לה בכתב האישום.

בית המשפט עמד באריכות על השלכות חקיקת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור) לאחר הגשת כתב האישום על עניינה של המשיבה, אשר בעקבותיו בוטלה הפקודה ושונה סעיף 214ד לחוק העונשין. נקבע כי על עניינה של המשיבה חל הדין הקבוע בסעיפים 24(א) ו-24(ב) לחוק המאבק בטרור, אשר מקבילים לסעיפים בהם הואשמה המשיבה בכתב האישום.

לאחר שעמד על תוכן הסרטון והשיר על פרשנויותיו השונות והתייחס "לאווירה הציבורית בטחונת המתוחה במועדים הרלוונטיים לפרסום", קבע בית משפט השלום כי "מדובר בפרסום מסית שתכניו מלמדים על קריאה למעשה אלימות וטרור ולפחות על עידוד לעשייתו", אשר לאור תפוצתו הרחבה והתקופה הטעונה בה פורסם "מקים אפשרות ממשית כי יוביל לעשיית מעשה טרור" – ועל כן מקיים את יסודות עבירת ההסתה לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור.

המשיבה הורשעה כאמור גם בעבירות של תמיכה בארגון טרור בשל שני הפרסומים האחרים, אולם אלו אינן במוקד הבקשה שלפנינו – ומשכך לא אפרט את נימוקי בית המשפט בעניינן.

4. בגזר דינו, עמד בית משפט השלום על הערכים החברתיים אשר נפגעו כתוצאה ממעשי המשיבה תוך שהדגיש את הצורך "בהרתעת הרבים מפני ביצוע העבירות" ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת בגין מעשים דומים.

לנוכח שיקולים אלו ולאור נסיבותיה האישיות של המשיבה, גזר עליה בית המשפט 5 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי לבל תעבור עבירה מן העבירות בהן הורשעה למשך 3 שנים.

5. ערעורה של המשיבה לבית המשפט המחוזי בנצרת על הכרעת הדין התקבל בחלקו בפסק דינו מיום 16.5.2019, אשר ניתן לאחר שכבר סיימה לרצות את עונש המאסר בפועל שהושת עליה.

בית המשפט המחוזי קבע כי פרסומה הראשון של המשיבה אינו עולה כדי "הסתה לאלימות". נקבע כי אין בפרסום כדי להוות "קריאה ישירה" לאלימות, וכי אף לא הוכח שקיימת "אפשרות ממשית" לכך שפרסום זה יגרום למעשי אלימות – ועל כן לא התקיימו יסודות עבירת ההסתה לאלימות לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור.

בית המשפט המחוזי עמד על הצורך לאזן בין הזכות לחופש הביטוי לבין הערכים המוגנים אשר ביסוד עבירת ההסתה לאלימות, וציין כי אף ש"חופש הביטוי מקבל משנה תוקף עת מדובר גם בחופש אומנות ויצירה", במקרים שבהם קיימת "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יגרום למעשי אלימות יש בו כדי להוות עבירת הסתה לפי חוק המאבק בטרור.

אולם, נקבע כי בנסיבות המקרה דנן:

"מנוסח השיר, עוצמתו ופירושו האפשרי ניתן להעלות את החשש האפשרי להשפעה על מי מקוראיו להצטרף לבצוע פעולות אלימות, אך אין הדבר בבחינת אפשרות ממשית".

6. מנגד, נקבע כי אין מקום להתערב בהכרעת דינו של בית משפט השלום באשר להרשעת המשיבה ביתר סעיפי כתב האישום; וכי אף אין בזיכוייה של המשיבה מחלק מן העבירות כדי להצדיק הקלה בעונש אשר נגזר עליה.

7. המבקשת לא השלימה עם זיכוי המשיבה מחלק מסעיפי כתב האישום, והגישה את הבקשה שלפניי המופנית כלפי קביעת בית המשפט המחוזי אשר לפיה אין בפרסומה הראשון של המשיבה כדי הסתה לאלימות לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור.

לטענתה, בית המשפט המחוזי העניק למשיבה "מעמד מיוחד" בהיותה משוררת, וכי בניגוד לכך "משוררת" אינה זכאית ל'זכויות יתר במימוש חופש הביטוי, אלא כל אדם באשר הוא זכאי לממש את חופש הביטוי באופן שווה", כלשונה. לשיטתה, אין בעצם העובדה שהפרסום נעשה במסגרת שיר כדי להפוך את "קריאתה לאלימות וטרור ל'לגיטימית'".

עוד נטען כי הפרשנות אשר הוענקה לשיר על ידי בית המשפט המחוזי שגויה, וכי משקבע כי שני פרסומיה האחרים של המשיבה הקימו "אפשרות ממשית" לביצוע מעשי טרור, שגה בית המשפט כשקבע כי הפרסום הראשון אינו מקים "אפשרות ממשית" לכך.

לבסוף נטען כי אף אם פרסומה של המשיבה אינו עולה כדי הסתה, הרי שיש בו משום "דברי שבח אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עימו" – ומשכך היה על בית המשפט המחוזי להרשיעה בגין פרסום זה לכל הפחות בעבירה של תמיכה בארגון טרור לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק המאבק בטרור.

8. המשיבה מתנגדת לבקשה.

לשיטתה, הבקשה אינה מעוררת סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות לערעור ב"גלגול שלישי". במסגרת זאת נטען בין היתר כי אמות המידה לקיומה של עבירת הסתה לאלימות לפי סעיף 24(ב)(2) לחוק העונשין נקבעו ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (23.3.2011) (להלן: עניין בן חורין), וכי אמות מידה אלו חלות אף בענייננו.

עוד נטען כי אין כל חדש בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה יש להעניק משקל משמעותי לחופש הביטוי האומנתי ולחופש היצירה בפרט; וכי בהתאם לדנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 23 (2011) (להלן: עניין אונגרפלד), יש לפרש עבירות

הפוגעות בחופש הביטוי באופן המצמצם את הפגיעה ככל הניתן תוך הגנה על הערך המוגן של העבירה.

לבסוף, טוענת המשיבה כי לא נפל פגם בקביעות בית המשפט המחוזי שלפיהן אין בפרסום הראשון כדי לקיים את יסודות העבירות שיוחסו לה.

9. לאחר שעיינתי בבקשה ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות.

כידוע, ככלל לא תינתן רשות לערעור ב"גלגול שלישי" אלא במקרים חריגים המעוררים סוגיה עקרונית החורגת מעניינם של הצדדים, או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין. לעניין זה אין הבדל אם הבקשה מוגשת על ידי נאשם שהורשע בדין או על ידי רשויות התביעה (רע"פ 6478/18 מדינת ישראל נ' קמארי (23.1.2019)).

חרף ניסיונה של המבקשת לשוות לטענותיה כסות עקרונית, הרי שהן אינן חורגות מעניינה של המשיבה – ואין בהן כדי להצדיק מתן רשות לערעור נוסף.

10. בניגוד לטענות המבקשת, בית המשפט המחוזי לא העניק למשיבה "מעמד מיוחד" בשל הגדרתה כ"משוררת". אדרבה, הודגש כי על אף שמדובר בשיר שחיברה המשיבה ועל אף הצורך באיזון בין חופש הביטוי לבין הערכים המוגנים שביסוד העבירה, אין להתיר פרסום המקום "אפשרות ממשית" לכך שיבוצעו בעקבותיו מעשי אלימות – וזאת בהתאם לדברים אשר נקבעו על-ידי בית משפט זה בעניין בן חורין (ראו שם, בפסקה 5).

11. יודגש כי אין חולק שעצם העיסוק בשירה או באומנות אינו מעניק לאדם זכויות יתר, ולצד חופש הביטוי חלות לגביו מגבלות החוק האוסר על פרסום המקום אפשרות ממשית לכך שיבוצעו מעשי אלימות או טרור.

הצורך לאזן בין חופש הביטוי לבין הערכים המוגנים בעבירות פליליות המגבילות חופש זה לשם הגנה על בטחון הציבור הודגש לא אחת בפסיקותיו של בית משפט זה, ואין בעצם ההתייחסות לסוגיה זו על ידי בית המשפט המחוזי כדי לעורר סוגיה עקרונית חדשה. כך למשל, בעניין אונגרפלד צוין כי:

"בית משפט זה [נדרש] לא אחת לבחון מהו האיזון הראוי בין הזכות לחופש ביטוי לבין הערכים והאינטרסים שעשויים להצדיק את הגבלתה. איזון זה משתנה מטבע הדברים מעניין לעניין, וזאת הן בהתאם לסוג הביטוי

שהגבלתו עומדת על הפרק והן בהתאם למהות הערכים והאינטרסים העומדים מנגד. [...] נוכח הלשון הרחבה בהן מנוסחות חלק ניכר מהעבירות המגבילות את חופש הביטוי יש לנקוט זהירות רבה בפרשנותן, כך שלא תיגרם פגיעה בלתי מוצדקת בחופש הביטוי מחד גיסא, ועם זאת תישמר ההגנה הנדרשת על הערכים העומדים ביסוד עבירות אלה מאידך גיסא" (שם, בעמ' 68; ראו והשוו גם: רע"פ 4559/19 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (10.7.2019)).

12. יתר טענות המבקשת נסובות רובן ככולן על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי כי בנסיבות המקרה דנן לא הוכחה קיומה של "אפשרות ממשית" לכך שפרסומה של המשיבה יגרם לביצוע מעשי טרור. זאת, בהתאם לניסוחו של סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור:

"(ב) העושה אחד מאלה, דינו – מאסר חמש שנים:
 (1) מפרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור;
 (2) מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור" (ההדגשה הוספה – 'א')

הפרשנות הראויה לקיומה של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יביא לעשיית מעשה טרור או אלימות נדונה בעניין בן חורין, שם נסוב הדיון על ניסוחו הדומה של סעיף 144ד לחוק העונשין, ונקבע כי:

"הערך המוגן הוא החשש ממעשי אלימות וטרור. יושם אל לב, כי אף שננטש הניסוח של 'אפשרות סבירה', לא נבחר תחתיו 'ודאות קרובה', אלא 'אפשרות ממשית'. אמת המידה של "אפשרות ממשית" מצויה אפוא בתווך בין 'ודאות קרובה' לבין 'אפשרות סבירה' ו'חשש לאפשרות'. [...] שני חידושים אפוא בסעיף: נדרש קשר בין הפרסום לתוצאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא מעבר לכך אך גם לא פחות מכך" (שם, בפסקה 6; ההדגשה במקור – 'א').

בהתאם לכך, בחן בית המשפט המחוזי אם פרסומה הראשון של המשיבה מקים "אפשרות ממשית" לביצוע מעשי טרור – ומשהגיע למסקנה כי התשובה לשאלה זו שלילית, זיכה אותה מהעבירה אשר יוחסה לה בגין פרסום זה.

13. יודגש, כי אין בדברי אלו כדי להביע עמדה כלשהי באשר לעצם קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הפרסום אינו מקים "אפשרות ממשית" לעשיית מעשה טרור על ידי

אדם אחר. השגות המבקשת על קביעה זו כשלעצמה אינן מצדיקות מתן רשות לערעור "בגלגול שלישי", ואין זה המקום לבחון קביעה זו מחדש במסגרת הבקשה שלפניי. קביעות בית המשפט המחוזי בעניין זה ממילא אינן מייצרות תקדים מחייב – ומהוות קביעות עובדתיות החלות לגבי המקרה דנן בלבד.

אף אין בדברים אלו כדי להקל ראש בפרסומיה האחרים של המשיבה, אשר כפי שקבע בית המשפט המחוזי די היה בהם כדי להצדיק את עונש המאסר בפועל שנגזר עליה.

14. אשר על כן, דין הבקשה להידחות.

ניתנה היום, כ"ה באלול התשע"ט (25.9.2019).

ש ו פ ט