



ע"פ 12268/02/18 - מדינת ישראל נגד שלום דב וולפא, שבתאי ויינטראוב

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
לפני:
כב' השופט אהרן פרקש, נשיא
כב' השופט עודד שחם
כב' השופט אברהם רובין
המערכת
מדינת ישראל
ע"י עו"ד דני ויטמן ועו"ד אפרת פילזר-ביזמן
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד
המשיבים
1. שלום דב וולפא
ע"י ב"כ עו"ד אביעד הכהן ועו"ד איתן להמן
2. שבתאי ויינטראוב
ע"
ע"י ב"כ עו"ד יצחק בם מטעם הסניגוריה הציבורית

פסק דין

לפנינו ערעור על הכרעת הדין של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ג' סקפה-שפירא) מיום 24.12.17 בת"פ 12247-03-14. בהכרעת הדין זוכו המשיבים מעבירות שיוחסו להם בכתב האישום שהוגש בתיק האמור.

כתב האישום כלל שני אישומים. בשני האישומים יוחסה למשיבים עבירה של הסתה לאי ציות, עבירה לפי סעיף 110 רישא לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). באישום הראשון, יוחס למשיבים כי נטלו חלק פעיל בכנס שהתקיים ביום 11.11.09 בירושלים. הכנס אורגן על ידי "**המטה להצלת העם והארץ**". על פי כתב האישום, המשיבים ישבו בכנס לצד שולחן הנואמים. מאחוריהם נתלתה כרזה גדולה עליה נכתב "**טקס הענקת צל"ש לאסירי ציון**". בטקס נכחו קרובי משפחה של שני חיילים, אשר במועד מוקדם יותר הניפו במהלך טקס השבעה של טירונים מגדוד "**שמשון**" ברחבת הכותל, כרזה עליה נכתב "**גדוד שמשון לא מפנה בחומש**". שני החיילים נדונו בגין אירוע זה ל - 20 ימי מחבוש. בכתב האישום נטען כי המשיבים ואחרים נשאו בכנס נאומים. נטען, כי הם חילקו תעודות "**גיבור ישראל**" לקרובי משפחה של החיילים. כן נטען, כי מסרו לבני המשפחה מעטפות ובהן כסף מזומן עבור ימי המחבוש. נטען כי משיב 2 הנחה את הטקס. עוד נטען, כי משיב 1 נשא דברים ובהם אמר שבכוונתו להעביר מסר לצבא, לפיו "**כל חייל שיקבל כלא על סירוב פקודה, על הפקודה הזו הבלתי חוקית בעליל לפנות יהודים מארץ ישראל, אז יהיה עבורו פרס**". נטען עוד, כי במהלך מסירת התעודות והמעטפות שאל אחד מן הנוכחים מהו סכום הכסף שבמעטפה. המשיב 2 השיב, כי מדובר בסכום שנגזר ממספר ימי המחבוש אותם ריצו החיילים, כך שבגין כל יום כאמור קיבל כל חייל ₪ 1,100. עוד נטען, כי מארגני הטקס דאגו להזמנת כלי תקשורת למקום וכי כתבה אודות הכנס שודרה באמצעי תקשורת שונים.

האישום השני הופנה כנגד המשיב 1 בלבד. ברקע האישום מצוי אירוע בו סרב חייל בשם עידן הרשליקוביץ פקודה, ולא עמוד 1



יצא עם יחידתו לביצוע משימה הקשורה לפינוי מאחז רמת מגרון. החייל נשפט במשפט צבאי ביחידתו ונדון ל - 20 ימי מחבוש. כשבועיים אחרי כן, התקיים כנס להכרזה על הקמת **"הרשות היהודית ביהודה ושומרון"**. בכתב האישום נטען כי בכנס נכח המשיב 1. נטען כי נכחו בו כלי תקשורת שונים אשר הוזמנו למקום על ידי מארגני הכנס. עוד נטען, כי המשיב 1 נשא דברים בתחילת הכנס בהם הביע חשש מפני החלטות ממשלה עתידיות למסירת שטחים. בכתב האישום נטען, כי בסוף דבריו, התייחס משיב 1 לחייל עידן הרשלקוביץ כאל נקודת אור. הוא התייחס להריסת בתים, פינוי בתים וגירוש יהודים מארץ ישראל כאל עבירה. לדבריו, **"בעבירה כזאת, בוודאי שהחיילים מצווים לסרב פקודה, פקודה בלתי חוקית בעליל, וחס ושלום לא לפנות יהודים"**. כן אמר, כי ישנו יהודי המבקש להישאר בעילום שם, אשר מטרתו היא לתת לחייל **"שמסר את נפשו שישב בכלא"** 1,000 ₪ לכל יום. המשיב הסביר, כי תכליתה של פעולה זו היא להביא לכך ש**"מפקד שנותן לחייל שסרב פקודה כלא, שידע שהוא נתן לו פרס"**. בהמשך לכך על פי כתב האישום, המשיב 1 הזמין את הורי החייל לקדמת הבמה, הוציא ממעטפה חבילות של כסף מזומן, והסביר כי מדובר ב - 1,000 ₪ לכל יום, ובסך הכל 20,000 ₪. הוא הוסיף **"כל הכבוד להורים שמחנכים ילדים בצורה כזאת. באמת כל הכבוד"**. בשלב זה מסר המשיב להורי החייל את הכסף. בכתב האישום נטען, כי מארגני הכנס דאגו לפרסום נאומו של המשיב בסרטון, אשר הופץ באינטרנט באמצעות אתר יוטיוב.

בהכרעת הדין נקבעו ממצאים עובדתיים התואמים את הנטען לעיל בכתב האישום. חרף זאת, זוכו המשיבים מן העבירות, נוכח הפירוש שניתן להוראת האיסור על ידי בית משפט קמא.

מכאן הערעור שלפנינו.

לאחר שנתנו דעתנו לטענות הצדדים על רקע כלל החומר שלפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות. נעמוד עתה על הטעמים הניצבים ביסוד מסקנה זו.

נקודת המוצא לדיון מצויה בהוראת סעיף 110 רישא לחוק העונשין. בסעיף זה נקבע כך:

"מי שהסית או שידל אדם המשרת בכוח מזוין לאי ציות לפקודה חוקית - דינו מאסר שנה...".

בית משפט קמא פירש הוראה זו ככוללת מבחן הסתברותי תוצאתי, לעניין השידול וההסתה לאי ציות לפקודה חוקית. גישה זו של בית משפט קמא מקובלת עלינו. יש ממש בטענת המדינה, כי בהוראת האיסור אין קביעה מפורשת של מבחן הסתברותי. עם זאת, בכך לא מסתיים הדיון. בשורה של מקרים פירש בית המשפט העליון הוראות עונשיות, המטילות מגבלות על חופש הביטוי, ככוללות מבחן כאמור, זאת גם באין קביעה מפורשת כאמור בהגדרת העבירה. כך עשה בית המשפט העליון ברע"פ 5991/13 סגל נ' **מדינת ישראל** (2/11/2017). באותה פרשה, נדונה עבירה של העלבת עובד ציבור. אף כי בהגדרת העבירה אין כל מבחן הסתברותי קבע בית המשפט העליון כי הביטוי **"מעליב"** הוא בבחינת **"רקמה פתוחה"**, הטעונה פרשנות. נוכח העובדה שמדובר באיסור המטיל מגבלה על חופש הביטוי, המהווה זכות יסוד חוקתית ראשונה במעלה, ובשים לב לאינטרס החברתי עליו באה להגן העבירה האמורה, שהינו תקינות פעולתו של



השירות הציבורי, קבע בית המשפט העליון מבחן הסתברותי לפיו האחריות הפלילית על פי העבירה מתגבשת בהתקיים וודאות קרובה לפגיעה קשה בערך המוגן.

באופן דומה פעל בית המשפט העליון בדנ"פ 1789/98 **מדינת ישראל נ' כהנא**, פ"ד נ"ד (5) 145 (2000). באותה פרשה נדונה עבירת ההמרדה. בדומה לפסק הדין בעניין **סגל**, אימצו מרבית השופטים באותה פרשה מבחן הסתברותי לעניין קיומה של פגיעה בערך המוגן (שם, סדרי השלטון והמשפט, ולפי אחד מפסקי הדין, הערך של לכידות חברתית). שניים מן השופטים (כב' השופטים א' ברק ות' אור), אמצו את מבחן הוודאות הקרובה הנזכר לעיל.

במקרה שלפנינו, עומדים על הפרק ערכים דומים. מקובלת עלינו עמדת בית משפט קמא, לפיה הוראת האיסור שבסעיף 110 לחוק העונשין, מטילה מגבלה על חופש הביטוי. מנגד, ניצב הערך של בטחון המדינה. בהקשר זה הבטחת הציות לפקודות חוקיות חיונית להבטחת התפקוד התקין של הכוחות המזוינים של מדינת ישראל, לרבות פעולתם בהתאם להוראות הניתנות להם כדין על ידי הרשויות האזרחיות המוסמכות המופקדות עליהם. מקובלת עלינו טענת המשיבים לפיה בביטויים שבהגדרת העבירה, "**הסית**", או "**שידל**", טמונה מידה של עמימות, המחייבת פרשנות המביאה בחשבון את תכלית הנורמה האוסרת ואת הערכים הקשורים לעניין. בדומה לביטוי "**המעליב**" אשר נדון בעניין **סגל** הנ"ל (סעיף 288 לחוק העונשין), גם כאן מדובר ברקמה פתוחה, אשר יש לצקת לה תוכן בהתאם לתכלית ולערכים האמורים. בדרך זו גם מושג הסיכון המתחייב בין התנהגויות אשר אינן חוצות את הרף המינימלי של אנטי חברתיות הנדרש כדי לגבש עבירה, ובין התנהגויות העוברות רף זה. שיקולים של הרמוניה נורמטיבית מצדיקים לאמץ גם במקרה הנוכחי את מבחן הוודאות הקרובה, אשר אומץ על ידי בית משפט קמא.

לא נעלם מעינינו כי בהקשרים אחרים נקבעו מבחנים הסתברותיים שונים. כך למשל בסעיף 144 ד 2 לחוק העונשין, הקובע עבירה של הסתה לאלימות, נקבע באופן מפורש מבחן הסתברותי שעניינו אפשרות ממשית. ראו גם סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו - 2016. ואולם, אין בכך כדי לשנות מן המסקנה אליה הגענו, כי בהינתן לשון ההוראה, תכליתה והערכים המתנגשים, המבחן ההולם את עניינו, הינו מבחן הוודאות הקרובה.

ההתנהגות המתוארת בכתב האישום כוללת לא רק התבטאויות מילוליות, כי אם גם מעשים. אין בכך כדי לשנות מן העובדה שמדובר בפגיעה בחופש הביטוי. במעשים הנדונים יש באופן מובהק מימד תקשורתי, החותר להעביר מסר באופן בלתי מילולי. ככאלה, המעשים נופלים אף הם לגדר הביטויים המוגנים במסגרת הערך של חופש הביטוי. בהקשר זה נוסיף, כי מקובלת עלינו עמדתו של בית משפט קמא, לפיה מדובר בביטוי בעל אופי פוליטי. הביטויים הנדונים מתייחסים לנושא השנוי במחלוקת ציבורית ופוליטית. ניתן להניח כי כך יהיה במרבית המקרים המכוסים על ידי הנורמה האוסרת. במצב זה מתחזקת ההצדקה להחיל על הגדרת העבירה את מבחן הוודאות הקרובה דווקא.

לא מצאנו גם כל עילה להתערבות באופן בו יישם בית משפט קמא את הפירוש שנתן להגדרת העבירה, על העובדות שקבע. בית המשפט נתן בהקשר זה דעתו לשורה של פרמטרים, בהם זהותם ומעמדם של הנאשמים, זהותו של קהל היעד, מידת התפוצה לה זכו דבריהם והאמצעים שבהם עשו שימוש לצורך מימוש מטרותם. בהקשר זה נתן בית המשפט את דעתו לכך שהאירוע נשוא הפרסום הראשון פורסם בהרחבה בכתבת טלוויזיה ששודרה בערוץ השני, ולכך שבאותו אירוע נכחו אמצעי תקשורת נוספים כך שסביר כי הדברים פורסמו גם באמצעותם. בית משפט קמא עמד על כך



שהאירוע נושא האישום השני פורסם באתר יוטיוב, שהוא אתר נפוץ. כן נדרש בית המשפט לכך שביחס למשיב 2 לא הובאו נתונים המלמדים על מעמדו הייחודי. ביחס למשיב 1 הוכח שמדובר באדם בעל הסמכה לרבנות, העוסק בכתיבה תורנית עניפה, נותן פסקי הלכה לפונים אליו, ועמד בראש עמותה בשם **"המטה להצלת העם והארץ"**, אשר עסקה בפעילות בעלת אופי פוליטי. חרף כל אלה, קבע בית המשפט קמא כי לא מצא שמדובר באדם בעל השפעה או מעמד ציבורי רמים או חריגים. קביעות אלה מקובלות עלינו. בית משפט קמא נתן משקל גם לכך שלא מדובר באירועים בהם הדברים הופנו לחייל מסוים, או לקבוצת חיילים מסוימת. נקבע, כי צורת הפניה הכללית, אגב כנס פוליטי מובהק, מפחיתה את ההסתברות שהדברים יובילו למימוש התוצאה. גם קביעות אלה מקובלות עלינו כסבירות. הוא הדין בחלוק השנים מאז נעשו מעשיהם של המשיבים (המעשים בוצעו בשנים 2009 ו- 2011), בהן לא ניכרה תופעה נפוצה של סרבנות.

בשני עניינים איננו מקבלים באופן מלא את גישתו של בית משפט קמא. בית המשפט ייחד משקל מוגבל לפרסום שנעשה באתר יוטיוב הואיל ולדבריו, הצפייה בתכנים המצויים בו דורשת פעולות חיפוש יזומות. קביעה זו מתעלמת מכך שהעלאת סרטון לאתר האמור, הופכת אותו לנגיש ביותר, ומאפשרת את הפצתו ברבים, גם על ידי העברה של קישור אליו. בית משפט קמא הסתייג מן השימוש בפיתוי הכספי על ידי המשיבים ותייג אותו כמכעים ומקומם. חרף זאת, ייחס לו בית המשפט קמא משקל מוגבל הואיל ומדובר בעבירות המתבצעות, לדבריו, על רקע אידיאולוגי. אף קביעה זו אינה נקיה מקשיים. ממעשיהם של המשיבים עצמם עולה כי סברו שאין די במחויבות האידיאולוגית של חייל זה או אחר, וכי קיים צורך בתמרוץ כספי. נוסף, כי רמת המחויבות האידיאולוגית של פרטים אינה זהה. ניתן בהחלט להעלות על הדעת כי יהיו מי שדווקא התמריץ הכספי יהיה הדבר אשר יסיר את העכבות שלהם מפני הפרת פקודה חוקית שקיבלו.

גם בהינתן הסתייגויות אלה, איננו סבורים כי התמונה הכוללת במקרה זה מלמדת על וודאות קרובה לאי ציות לפקודות חוקיות עקב מעשיהם של המשיבים. כל זאת, בלא לגרוע מן החומרה הטמונה בעצם מתן עידוד כספי לחיילים על מנת שאלה לא ימלאו פקודות כאמור.

נוכח כל אלה, הגענו למסקנה כי יש לדחות את הערעור. לאור מסקנה זו, איננו רואים צורך להידרש בפירוט לטענות ההגנה לפיה יש לפרש את הביטויים **"שידול"** ו- **"הסית"**, באופן בו מתפרשים שידול וניסיון לשידול במובנם בחלק הכללי של חוק העונשין. ההגנה ביקשה ללמוד מכך, כי את העבירה לפי סעיף 110 ניתן לבצע רק בפנייה ישירה לנמענים מוגדרים כלפיהם נעשה שידול או ניסיון לשידול. בית משפט קמא נמנע מלהכריע בעניין זה, ובנסיבות המתוארות כך נעשה גם אנחנו. עם זאת נעיר, כי בחינת השאלה מן הראוי שתיעשה לא רק על פי לשון ההוראה, כי אם גם על פי תכליתה. לכאורה, תכלית זו מתיישבת גם עם פנייה לקהל בלתי מסוים בשידול לאי ציות למלא פקודה.

סוף דבר, הערעור נדחה.

המזכירות תשלח העתקים לבאי כוח הצדדים.

ניתן היום, ל' תשרי תשע"ט, 09 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.

עמוד 4



אברהם רובין, שופט

עודד שחם, שופט

אהרן פרקש, נשיא
[אב"ד]