

רע"פ 4419/19 - מדינת ישראל נגד דארין טאטור

בבית המשפט העליון

רע"פ 4419/19

כבוד השופט י' אלרון

לפני:

מדינת ישראל

המבקשת:

נגד

דארין טאטור

המשיבה:

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

עו"ד אריה פטר
עו"ד גבי לסקי

בשם המבקשת:
בשם המשיבה:

החלטה

1. לפני בקשה רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המוחז בנצרת (סגנית הנשיא א' הלמן והשופטים ס' דבור ו-י' שטרית) בע"פ 24933-09-18 מיום 16.5.2019, בגין התקבל חלקית ערעורה של המשיבה על הכרעת דין של בית משפט השלום בנצרת (סגנית הנשיא ע' במיליה-איןשטיין) בת"פ 4480-11-15 מיום 3.5.32018.

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

פרסום הראשון המתואר בכתב האישום, אשר במקצת הבקשה שלפנינו, כולל סרטון בו נצפים במשך מספר דקות "פעולות אלימות הכוללות בין היתר רעלוי פנים המידים אבני ומשליכים בקבוקי תבערה בעבר כוחות הבטחון והתפרעויות שונות", לשון כתוב האישום. ברקע הסרטון נשמעת הקלטה של המשיבה מקראית שיר פרי עטה בשם

עמוד 1

"התנגדו בני עמי התנגדו להם", כר על פי התרגום המופיע בכתב האישום.

הפרסום השני הוא של תמונת אישה אשר נורטה באותה תקופה בעקבות חד כי הגעה לתחנה המרכזית בעפולה במטרה לבצע פיגוע דקירה. התמונה פורסמה בהמשך שוב על ידי המשיבה בליווי הכתוב "אני השהיד הבא".

לבסוף, פרסום 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 גלי דומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור", כלשון כתב האישום.

בigin מעשים אלו ייחסו למשיבה עבירות של הסטה לאליםוט לפי סעיף 144ד 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 בניצת הרשע את המשיבה לאחר שמייעת ראיות עבירות אשר ייחסו לה בכתב האישום.

בית המשפט עמד בארכות על השלווה בתקורת המאבק בטרור, התשע"ז-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור) לאחר הגשת כתב האישום על עניינה של המשיבה, אשר בעקבותיו בוטלה הפקודה ושונה סעיף 144ד לחוק העונשין. נקבע כי על עניינה של המשיבה חל הדין הקבוע בסעיפים 24(א) ו-24(ב) לחוק המאבק בטרור, אשר מקבילים לסעיפים בהם הושמה המשיבה בכתב האישום.

לאחר שעמד על תוכן הסרטון והשיר על פרשנויותיו השונות והתייחס "לאוירה הציבורית בטחונית המתוחה במועדים הרלוונטיים לפרסום", נקבע בית משפט השלום כי "מדובר בפרסום מסית שתכניו מלמדים על קריאה למעשה אלימים וטרור ולפחות על עידוד לעשייתו", אשר לאור תפוצתו הרחבה והתקופה הטעונה בה פורסם "מקים אפשרות ממשית כי יוביל לעשיית מעשה טרור" – ועל כן מקימים 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 אינם במוקד התביעה שלפנינו – ומשכך לא אפרט את נימוקי בית המשפט בעניין.

4. בגזר דיןנו, עמד בית משפט השלום על הערכים החברתיים אשר נפגעו כתוצאה מעשי המשיבה תוך שהציג את הצורך "בהרתעת הרבים מפני יצוע העבירות" ובחן את מדיניות הענישה הנוגגת בגין מעשים דומים.

לנוח שיקולים אלו ולאור נסיבותה האישיות של המשיבה, גזר עלייה בית המשפט 5 חודשים מאסר בפועל ו-6 חודשים מאסר על תנאי לבל עבירה מן העבירות בהן הורשעה במשך 3 שנים.

5. ערעורה של המשיבה לבית המשפט המחוזי בניצת החלטת הדיון התקבל בחלוקת בפסק דין מיום 16.5.2019, אשר ניתן לאחר שכבר סיימה לרצות את עונש המאסר בפועל שהושת עלייה.

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

בית המשפט המחוזי עמד על הצורך לאזן בין הזכות לחופש הביטוי לבין הערכים המוגנים אשר מבוסדי עבירות ההסתה לאליםוט, וצין כי אף ש"חופש הביטוי מקבל משנה תוקף עת מדובר גם בחופש אומנות ויצירה", במקרים שבהם קיימת

עמוד 2

"אפשרות ממשית" לכך שהפרטום יגרום למשיעי אלימות יש בו כדי להוות עבירות הסטה לפי חוק המאבק בטרור.

אולם, נקבע כי בנסיבות המקרה דנו:

"מ נוסח השיר, עצמתו ופירשו האפשרי ניתן להעלות את החשש האפשרי להשפעה על מי מקוראו להצדיף לבצע פעולות אלימות, אך אין הדבר בבחינת אפשרות ממשית".

6. מנגד, נקבע כי אין מקום להתערב בהכרעת דין של בית משפט השלום באשר להרשעת המשיבה בighter סעיפי כתוב האישום; וכי אף אין בזיכויה של המשיבה מחלוקת מן העבירות כדי להצדיק הקלה בעונש אשר נגזר עליה.

7. המבקשת לא השלים עם זיכוי המשיבה מחלוקת מסעיפי כתוב האישום, והגישה את הבקשה שלפנינו המופנית כלפי קביעת בית המשפט המחויז אשר לפיה אין פרסום הראISON של המשיבה כדי הסטה לאלימות לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור.

לטענה, בית המשפט המחויז העניק למשיבה "מעמד מיוחד" בהיותה משוררת, וכי בנגדו לכך "מושורת' אינה זכאית לזכויות יתר במימוש חופש הביטוי, אלא כל אדם באשר הוא זכאי למשוח חופש הביטוי באופן שווה", ככלונה. לשיטתה, אין בעצם העובדה שהפרטום נעשה במסגרת שיר כדי להפוך את "קריאתה לאלימות וטרור ל'ליגitimית'".

עוד נטען כי הפרשנות אשר הוענקה לשיר על ידי בית המשפט המחויז שוגיה, וכי מסקבע כי שני פרסומי האחרים של המשיבה הקימו "אפשרות ממשית" לביצוע מעשי טרור, שגה בית המשפט כשלעצמו כי הפרסום הראISON אינו מקיים "אפשרות ממשית" לכך.

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

8. המשיבה מתנגדת לבקשתה.

לשיטתה, הבקשה אינה מעוררת סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות לערעור ב"גלאול שלישי". במסגרת זאת נטען בין היתר כי אמות המידה לקיומה של עבירות הסטה לאלימות לפי סעיף 144ד לחוק העונשין נקבעו ברע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בנן חורין (23.3.2011) (להלן: עניין חורין), וכי אמות מידה אלו חולות אף בעניינו.

עוד נטען כי אין כל חדש בקביעת בית המשפט המחויז שלפיה יש להעניק משקל משמעוני לחופש הביטוי האומנותי ולהופש יצירה בפרט; וכי בהתאם לדנ"פ 08/08/7383 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 23 (2011) (להלן: עניין אונגרפלד), יש לפרש עבירות הפוגעות בחופש הביטוי באופן המציג את הפגיעה ככל הנימין תוך הגנה על הערך המוגן של העבירה.

לבסוף, טוענת המשיבה כי לא נפל פגם בקביעות בית המשפט המחויז שלפיה אין פרסום הראISON כדי לקיים את יסודות העבירות שייחסו לה.

9. לאחר שעניינו בבקשתה ובתשובות המשיבה, הגיעו לכל מסקנה כי דין להידחות.

כידוע, ככלל לא תינתן רשות לערעור ב"גלאול שלישי" אלא במקרים חריגים המעוררים סוגיה עקרונית החורגת מעניינים
עמוד 3

של הצדדים, או כאשר מתעורר חשש לעוות דין. לעניין זה אין הבדל אם הבקשה מוגשת על ידי נאשם שהורשע בדי או על ידי רשות התביעה (רע"פ 6478/18 מדינת ישראל נ' קמари (23.1.2019)).

חרף ניסינה של המבוקשת לשווות לטענותיה כסות עקרונית, הרי שהן אינן חרוגות מעוניינה של המשיבה – ואין בהן כדי להצדיק מתן רשות לערעור נסף.

10. בנגד לטענות המבוקשת, בית המשפט המחויז לא העניק למשיבה "מעמד מיוחד" בשל הגדרתה כ"מושורת". אדרבה, הודגש כי על אף שמדובר בשיר שהיבירה המשיבה ועל אף הצורך באיזון בין חופש הביטוי לבין הערכים המוגנים שבסיסו העבריה, אין להתייר פרסום המקים "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 באמונותינו מעניק לאדם זכויות יתר, ולצד חופש הביטוי חלות לגבי מגבלות החוק האוסר על פרסום המקים אפשרות ממשית לכך שיבוצעו מעשי אלימות אוטרו.

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

"בית משפט זה [נדרש] לא אחת לבחון מהו האיזון הראי בין הזכות לחופש ביטוי לבין הערכים והאינטרסים שעשוים להצדיק את הגבלתה. איזון זה משתנה מטבע הדברים מעניין לעניין, וזאת הן בהתאם לסוג הביטוי שהגבילתו עומדת על הפרק והן בהתאם למגוון הערכים והאינטרסים העומדים מנגד. [...] נוכח הלשון הרחבה בהן מנוסחות חלק ניכר מהעבירות המגבילות את חופש הביטוי יש לנקט זהירות רבה בפרשנותן, כך שלא תיגרם פגעה בלתי מוצדקת בחופש הביטוי מחך גיסא, ועם זאת תישמר ההגנה הנדרשת על הערכים העומדים בסיסו עבירות אלה מאידך גיסא" (שם, בעמ' 68; ראו והשו גם: רע"פ 4559/19 כהן נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (10.7.2019)).

12. יתר טענות המבוקשת נסובות רובן ככלון על קביעותיו העובדיות של בית המשפט המחויז כי בנסיבות המקרה דן לא הוכחה קיומה של "אפשרות ממשית" לכך שפרסומה של המשיבה יגרום לביצוע מעשי טרור. זאת, בהתאם לניסוחו של סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור:

"(ב) העווה אחד מלאה, דינו – מסר חמץ שניים:

(1) מפרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור;

(2) מפרסם דברי שבת, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה או הזדהות עמו, ועל פי תוכנו של פרסום והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור" (ההדגשה הוספה – י' א')

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

"הערך המוגן הוא החשש ממשיעי אלימות טרור. יושם אל לב, כי אף שנטנש 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' וחשש לאפשרות".

[...] שני חידושים אפוא בסעיף: נדרש קשר בין פרסום לתוכאה בכוח, אך זאת על פי המבחן של אפשרות ממשית. לא עמוד 4

מעבר לכך אף גם לא פחות מכך" (שם, בפסקה 6; ההדגשה במקור – י' א').

בהתאם לכך, בחן בית המשפט המחויז אם פרסום הראשון של המשיבה מקרים "אפשרות ממשית" לביצוע מעשי טרור – ומשהיגע למסקנה כי התשובה לשאלת זו שלילית, זיכה אותה מהעבירה אשר יוחסה לה בגין פרסום זה.

13. יודגש, כי אין בדבריו אלו כדי להביע עדמה כלשהי באשר לעצם קביעתו של בית המשפט המחויז שלפיה הפרסום אינו מקרים "אפשרות ממשית" לעשיית מעשה טרור על ידי אדם אחר. השגות המבקשת על קביעה זו שלעצמה אינה מצדיקות מתן רשות לערעור "בגלוול שלישי", ואין זה המקום לבחון קביעה זו מחדש במסגרת הבקשה שלפני. קביעות בית המשפט המחויז בעניין זה ממליא אין מייצרות תקדים מחייב – ומהוות קביעות עובדיות של החלטות לגבי המקורה דין בלבד.

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

14. אשר על כן, דין הבקשה להידחות.

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

שפט