



בבית המשפט העליון

רע"פ 8670/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקש: דוד עובד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בע"פ 6570-09-17 מיום 17.09.2018 שניתן על ידי כב' השופטים א' דראל, ע' זינגר וח' מאק-קלמנוביץ

בשם המבקש: עו"ד יצחק בם

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

החלטה

1. בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטים א' דראל, ע' זינגר ו-ח' מאק-קלמנוביץ) בע"פ 6570-09-17 מיום 17.9.2018, בגדרו התקבל ערעור המשיבה על זיכוי המבקש בהכרעת דינו של בית משפט השלום בירושלים (השופט א' סלע) בת"פ 54112-12-16 מיום 13.6.2017.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של הסתה לאלימות, לפי סעיף 144ד2 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

כמתואר בחלקו הכללי של כתב האישום, על פי פסיקת בית משפט זה היה על המשיבה לבצע פינוי ביישוב עמונה (להלן: היישוב) עד ליום 25.12.2016 (בג"ץ 9949/08 חסן עבד אלקרים חמאד מ' שר הביטחון (14.11.2016)).

כשבועיים לפני המועד האחרון שנקבע לפינוי היישוב, בימים 9-10.12.2016 שהו בו כ-1,500 איש שאינם מתושביו, בהם מאות פעילים שתמכו בהתנגדות אלימה לפינוי והחזיקו ב"אמצעים פוגעניים רבים".

במהלך תקופה זו, המבקש היה חבר בשתי "קבוצות" ביישומון "WhatsApp" (להלן: ווטסאפ ו-קבוצות הווטסאפ) הרלוונטיות למעשים המיוחסים לו. האחת, כונתה "עצורי ציון – חפירות 24" ופרסומיה היו גלויים בפני 17 חברי הקבוצה, אשר חלקם "היו מעורבים בפשעים לאומניים"; והשנייה נקראה "עצורי ציון + תגובות" ופרסומיה היו חשופים ל-63 חברי הקבוצה (להלן: הקבוצה הראשונה ו-הקבוצה השנייה).

ביום 11.12.2016 פרסם המבקש בקבוצה הראשונה הודעה כדלקמן:

"מטה עמונה הודיעו שהפינוי יעבור בלי שום דבר שהוא מעבר לנוכחות במקום, ואפילו אם מכים בנו לא להחזיר, וכל מי שלא בראש הזה – שיעזוב. להבנתנו למאבק בצורה זו אין סיכוי להציל את עמונה, וגם לא ליצור טראומה לפינויים הבאים ח"ו לפיכך אנו קוראים לכולם – צאו משם, הפסיקו לעזור להם, וקחו אתכם את כל מי שמוכן לשמוע. המטרה היא לדחוף אותם לרדת מהאמירה הזאת, ולחזור לגישתם המקורית והבריאה. מראות אנשים נלקחים בבכי כבר לנו בגוש קטיף – זו לא הדרך. בתקווה לחזור כמה שיותר מהר, ולהשתתף יחד עם התושבים, מוסרי הנפש, בהצלת עמונה"

זמן קצר לאחר מכן, פרסם המבקש הודעות נוספות בעניין הפינוי ביישוב, ובכלל זה כתב: "אני בעד לא להקשיב לוועד עמונה ולהילחם עד טיפת הדם האחרונה"; "[...] אסור להראות לציונים הארורים שהם יכולים לעשות מה שהם רוצים בלי שזה יעבור בשתיקה"; "בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים – אך ורק מהצד של הציונים הארורים"; ו-"בעמונה הזו צריך שיהיו פצועים – אך ורק מהצד של הציונאציה הארורים".

הודעות המבקש זכו לעידוד בקרב חברי הקבוצה, אשר הגיבו לו בין היתר בהודעות בהן ציינו: "אלימות זו אף פעם לא הדרך אבל כשאין ברירה, אין ברירה", "ציונאציה", ו"צריך להרוג את כולם". בתגובה לאחת מהודעות אלה אף הוסיף המבקש וכתב: "עדיף לא לדבר דיבורים מיותרים לא אכפת לי – בשבילכם".

כמו כן, פרסם המבקש בקבוצה השנייה תמונה בה הופיע דגל ישראל ו"עליו רובה מסוג עוזי", לשון כתב האישום, ותחתיה ציין: "ננקום ללא רחם !!!!!!".

בגין מעשים אלו יוחסה למבקש עבירה של הסתה לאלימות לפי סעיף 2ד144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

3. בהכרעת דינו מיום 13.6.2017, לאחר שמיעת ראיות, זיכה בית משפט השלום את המבקש מהעבירה המיוחסת לו, משלא הוכח כי התקיימה הסתברות של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסומים יביאו לעשיית מעשי אלימות, כנדרש להרשעה בה.

בהקשר זה נקבע כי טענות המשיבה שלפיהן בסמוך למועד הפיננסי הצפוי "הרוחות סערו והיה חשש ממשי לאירועי אלימות" לא נתמכו בראיות כלשהן. כך, בין היתר, לא הוגש פסק הדין המורה על פיננסי היישוב, ולא הובאו ראיות באשר למספר השוהים ביישוב ו"הלך הרוחות" בו.

עוד נקבע, כי לא הוצגו תימוכין לטענות המשיבה שלפיהן הקבוצה בקרבה הופצו ההודעות כללה גורמים קיצוניים שהיו מעורבים בעברם בפשעים לאומניים; ואף לא לטענה שלפיה המבקש היה בעל "מעמד מיוחד" בקרב חברי קבוצות הווטסאפ שבעטיו הודעותיו יכלו להביאם לנהוג באלימות.

לצד זאת, בית המשפט דחה את טענתו העקרונית של המבקש, שלפיה מאחר שהפרסומים הופצו בקרב קהל מסוים ומצומצם אין מדובר בהסתה לאלימות.

נקבע כי עבירת ההסתה לאלימות עשויה להתקיים גם כשהפרסום הופץ בקרב קבוצה מצומצמת, ובלבד שאין בין חבריה "קשר אישי ומשמעותי"; וכי במקרה דנן לא הייתה היכרות בין חברי הקבוצות ובין המבקש ליתר חברי הקבוצות – ועל כן המעשים המיוחסים למבקש עשויים לקיים את יסוד ה"פרסום" הדרוש בעבירה זו.

4. ערעור המשיבה על הכרעת דינו של בית משפט השלום, התקבל בפסק דינו של בית משפט המחוזי מיום 17.9.2018.

בית המשפט המחוזי קבע כי שליחת מסר בקבוצות ווטסאפ עשויה לבוא בגדר עבירת הסתה לאלימות, והדגיש כי הגדרת ה"פרסום" בסעיף 34כד לחוק העונשין החלה על עבירה זו, כוללת בתוכה גם פרסום לחלק מהציבור ואף כשהוא מוגדר, מצומצם, או עונה על תנאים מוקדמים לחשיפה לפרסום.

בית המשפט הוסיף וקבע, כי במקרה דנן הייתה "אפשרות ממשית" שהפרסומים יגרמו לביצוע מעשי אלימות, הנלמדת מתוכן ההודעות שנשלחו על ידי חברי קבוצות הוטסאפ, שמות הקבוצות, ו"האווירה הציבורית" הטעונה באותה עת, אשר הייתה ידועה לכול באותה תקופה – ועל כן היא אף בגדר ידיעה שיפוטית.

עוד צוין כי קיימת "סכנה מוגברת" בהפצת פרסומים הקוראים לאלימות ב"רשתות חברתיות דוגמת ווטסאפ" דווקא, וזאת "כתוצאה מאפשרות ההפצה הוויראלית" – היכולת להעביר בקלות את הפרסום המקורי למספר רב של נמענים.

נוכח האמור לעיל, הרשיע בית המשפט המחוזי את המבקש בעבירה המיוחסת לו, והורה על השבת התיק לבית משפט השלום לשם גזירת דינו.

5. בגזר דינו מיום 13.11.2019, קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה ההולם את מעשי המבקש נע בין מספר חודשי מאסר ל-7 חודשי מאסר בפועל, והשית עליו עונש של 3 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו, (כשהמבקש היה עצור תקופה ממושכת יותר ולכן תם עונשו זה מיד עם גזירתו); ו-4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור המבקש עבירות של הסתה לאלימות, איומים, או אלימות.

הבקשה למחן רשות ערעור

6. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה הבקשה שלפניי, בגדרה טוען המבקש כי פסק הדין כולל קביעות "חדשניות, קשות ובעלות השלכות החורגות מעניינו הספציפי", כלשונו, המצדיקות מתן רשות ערעור לבית משפט זה.

כך, שב המבקש וטוען כי שליחת מסר בקבוצת ווטסאפ אינה מקיימת את יסוד "הפרסום" כהגדרתו בסעיף 34 כד לחוק העונשין, הדרוש בעבירת הסתה לאלימות.

לטענתו, פרסומים כגון אלו שיוחסו לו בקבוצות וואטסאפ עשויים לקיים את יסודות עבירת הניסיון לשדל אדם לבצע עבירה לפי סעיף 33 לחוק העונשין, אך לא את יסודות עבירת ההסתה לאלימות אשר יוחסה לו.

עוד טוען המבקש, כי אין להתחשב בפוטנציאל להפצה משנית של פרסום בהערכת ה"אפשרות הממשית" שיביא לעשיית מעשי אלימות; וכי לא ניתן לקבוע ממצאים באשר לאירועים עובר לפינוי ביישוב בהתבסס על "ידיעה שיפוטית" בלבד.

7. בתגובתה, מתנגדת המשיבה למתן רשות ערעור וטוענת כי הבקשה אינה מעוררת כל שאלה חדשה בעלת חשיבות משפטית, וכי עיקר הסוגיות שהעלה המבקש כבר נדונו בבית משפט זה בהקשרים משיקים המשליכים על עניינו.

לגופו של עניין נטען, כי לשון החוק, תכליתו, ו"השכל הישר", מלמדים ש"לא יכול להיות ספק" שהודעות המבקש עולות כדי "פרסום" כמשמעו בחוק העונשין.

כך נטען, כי שליחת מסר בקבוצת ווטסאפ נכנסת להגדרת "פרסום" הן תחת החלופה של "הפצה בקרב אנשים", והן בחלופה של "הפצה לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור". בהקשר זה הודגש, כי המונח "ציבור" מוגדר באופן הכולל חלק קטן ומסוים מהציבור, וכי הוספת החלופה השנייה אינה גורעת מתכולת הראשונה.

עוד נטען, כי לאחרונה הכריע בית משפט זה ברע"א 1239/19 שאול נ' ניידלי תקשורת (8.1.2020) (להלן: עניין ניידלי), כי המונח "פרסום" כהגדרתו בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, כולל בתוכו פרסומים ברשת האינטרנט בכלל וברשתות החברתיות בפרט, והרציונל העומד בבסיס הכרעה זו נכון גם למקרה דנן.

כמו כן נטען, כי "הפרשנות הצרה" שמציע המבקש להגדרת "פרסום" בחוק העונשין אינה מתיישבת עם דברי חקיקה אחרים, לרבות עבירות נוספות – כגון הפצת סרטונים בעלי אופי מיני ופרסום דבר תועבה ובו דמות קטין – הנשענות על הגדרה זו.

אשר לטענת המבקש כי יש לבחון את מעשיו בראי עבירת הניסיון לשידול, נטען כי ההחלטה איזו עבירה יש לייחס לנאשם בכתב האישום מסורה לידי התביעה, וכי נתון בידיה שיקול דעת רחב בעניין זה.

בהתייחס לטענות המבקש בעניין התחשבות בפוטנציאל ההפצה המשנית של המסר בבחינת ה"אפשרות הממשית" כי יביא לעשיית מעשי אלימות, נטען כי הסוגיה הוכרעה בבית משפט זה בעניין ניידלי, שבו נקבע כי הפצת מסר ברשתות החברתיות "טומנת בחובה פוטנציאל נזק בעל מאפיינים ייחודיים".

לבסוף נטען, כי גם טענות המבקש בעניין קיומה של "ידיעה שיפוטית" בדבר האירועים ו"הלך הרוח" סביב פינוי היישוב אינן מצדיקות רשות ערעור, שכן אלה נוגעות אך לאופן יישום העקרונות והמבחנים שנקבעו בפסיקה על נסיבות המקרה דנן.

8. בתשובתו לתגובת המשיבה, טוען המבקש, כי אין להסיק מעניין ניידלי שבו נדונה עוולה אזרחית של לשון הרע, על ניתוח העבירה הפלילית שבמוקד הבקשה דנן; כי משיוחדה חלופה פרטנית בהגדרת "פרסום" בחוק העונשין שעניינה ב"הפצה לציבור באמצעות מחשב", אין לפנות במקרה דנן לחלופה הכללית המופיעה בה; כי שאלת הגבול בין הסתה לשידול שנויה במחלוקת בין מלומדים וראוי לחדדה בפסיקת בית משפט זה; וכי אף הרחבת מושג "הידיעה השיפוטית" ראוייה לדיון בבית משפט זה.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, כמו גם בתגובת המשיבה, ובתשובת המבקש לתגובת המשיבה, אני סבור כי דין הבקשה להידחות.

כידוע, רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן בנסיבות חריגות שבהן מתעוררת סוגיה משפטית עקרונית החורגת מעניינו של המבקש, או כאשר מתעורר חשש לעיוות דין או אי-צדק קיצוני (ראו למשל: רע"פ 4559/19 כהן נ' מדינת ישראל (10.7.2019)).

עניינו של המבקש אינו נמנה על מקרים אלה.

10. חרף מאמצי המבקש לשוות כסות עקרונית לטענותיו, בסופו של יום עניינן באופן יישום עבירת ההסתה לאלימות בנסיבות המקרה דנן – אשר אינו מעורר כל סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור (וראו גם: רע"פ 7643/19 סלימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (18.11.2019)).

סעיף 27144(א) לחוק העונשין, שכותרתו "הסתה לאלימות", קובע כך:

"המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות, דינו – מאסר חמש שנים" [ההדגשה נוספה – 'א'].

בהמשך לכך, מגדיר סעיף 34כד לחוק העונשין כדלקמן:

”פרסום” - כתב, דבר דפוס, חומר מחשב, או כל מוצג חזותי אחר וכן כל אמצעי שמיעתי העשויים להעלות מלים או רעיונות, בין לבדם ובין בעזרת אמצעי כלשהו;

’פרסם’ –

(1) [...]

(2) בפרסום שאינו דברים שבעל 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, או להפיצו לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב;

’ציבור’ - לרבות כל חלק ממנו העלול להיפגע מהתנהגות שעליה מדובר בהקשרו של מונח זה” [ההדגשות נוספו – ר’ א’].

עיון בהוראות חוק אלה מלמד כי הן לפי החלופה הכללית העוסקת ב”הפצה בקרב אנשים”, והן תחת החלופה הפרטנית שעניינה ב”הפצה לציבור באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור”, כשהמונח ”ציבור” כולל ”חלק ממנו” – התוצאה זהה, ולפיה עבירת ההסתה לאלימות חלה במקרה דנן. על מסקנה זו אף לא הייתה כל מחלוקת בין בית משפט השלום לבית המשפט המחוזי.

11. לא מן הנמנע, כי במקרים שיבואו לפני בית משפט זה אכן תתעוררנה שאלות חדשות אשר טרם ניתן להן מענה בדין הקיים, המבוסס בעיקרו על דרכי הפרסום המסורתיים כגון דברים שבעל-פה, ספרים או מודעות רחוב.

אולם לא מצאתי כי עניינו של המבקש נמנה על מקרים אלה, שכן שאלת תחולת עבירת ההסתה לאלימות במקרה דנן נוגעת ליישום העבירה כלשונה הפשוטה ותכליתה הברורה, ואינה מעוררת סוגיה עקרונית המצדיקה מתן רשות ערעור.

12. אף אין בטענות המבקש המופנות נגד קביעות בית המשפט המחוזי, שלפיהן התקיימה ”אפשרות ממשית” כי הודעות המבקש יביאו לעשיית מעשה אלימות, כדי להצדיק מתן רשות ערעור.

טענות אלה ממוקדות בעניינו הפרטי של המבקש ולקביעות שבעובדה אשר אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן (ראו למשל: רע”פ 8311/05 פרג נ’ מדינת ישראל (11.5.2006)).

אף לגופם של דברים, מקובלת על ידי עמדת בית המשפט המחוזי בעניין זה, שלפיה די בדברים שהיו ידועים לכל בתקופה שקדמה לפינוי היישוב, כדי ללמד "בקווים כלליים" על האווירה הטעונה ששררה לקראתו (ראו והשוו, בהקשר דומה: רע"פ 7669/15 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה ל"ה (18.4.2016)).

זאת ועוד, עיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מלמד כי במקרה דנן די היה בבחינת חברי קבוצות הווטסאפ החשופים בפועל לפרסומים המקוריים של המבקש, כדי להסיק על קיומה של אפשרות ממשית שאלו יביאו לעשיית מעשי אלימות – וזאת אף בלי להידרש לחשש מפני הפצה משנית של הודעות המבקש.

13. אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ב' באדר התש"ף (27.2.2020).

ש ו פ ט