

ע"מ 3471/16
 ע"מ 3473/16
 ע"מ 3474/16
 ע"מ 3475/16
 ע"מ 3476/16

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' הנשיא: אל"ם נתנאל בנישו

העוררת: התביעה הצבאית

(באמצעות ב"כ רס"ן בלה גלפנד)

נגד

המשיבים: 1. חאמד חאלד חאמד אלנמורה, ת"ז xxxxxxxxxxxx

2. מונתצר באללה מוחמד עבד אלכרים נצאר, ת"ז xxxxxxxxxxxx

3. נדאל אסמאעיל אחמד עמר, ת"ז xxxxxxxxxxxx

4. מוחמד אכרם מוחמד עמראן, ת"ז xxxxxxxxxxxx

5. אחמד סמיח מסלם דראויש, ת"ז xxxxxxxxxxxx

(באמצעות ב"כ עו"ד מחמוד חסאן/עו"ד תווחיד שעבאן)

עררים על החלטות ביהמ"ש הצבאי ביהודה (בפני כב' השופט סא"ל שלמה כ"ץ)
 בתיקים מס' 7792/16, 7791/16, 7793/16, 7794/16, 7795/16 מימים 06.10.16, 09.10.16
 (העררים התקבלו)

תאריך הישיבה: 13 באוקטובר 2016, י"א בתשרי התשע"ז.

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 239, 240.](#)
[240\(ד\), 240\(ה\), 241, 251, ז'](#)

[חוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016: סע' 24, 24\(ד\)](#)

[תקנות ההגנה \(שעת-חירום\), 1945: סע' 136](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 111](#)

החלטה

כתבי האישום

חמשת המשיבים עובדים ברדיו "אל סנבאל", אשר עד לסגירתו שידר מדורא ושידוריו נקלטו באזור גאוגרפי המשתרע מאפרת בצפון ועד לישוב שגב שלום בדרום.

נגד כלל המשיבים הוגשו כתבי אישום ומייחסים להם עבירות של הסתה ותמיכה בארגון עוין, ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת ופרסום ידיעות בעלות ערך צבאי. בכתבי האישום פורט רקע כללי על אודות השידורים של תחנת הרדיו, הן מעל גלי האתר והן ברשת הפייסבוק. נטען כי במשך כשנתיים, עד למעצרים, במהלך השידורים פורסמו באופן תדיר ואינטנסיבי תכנים מסיתים ואף ידיעות על מיקומם ותנועותיהם של כוחות הביטחון באזור דורא. עוד נטען כי המשיבים נטלו חלק בפרסומים אלה, כל אחד לפי חלקו, כאשר המשיב מס' 1 שימש כמהנדס קול בתחנה, ומכוח תפקידו היה מעורב בבחירת שירי הסתה שהושמעו, המשיבים מס' 2, 3 ו-4 היו שדרנים המשדרים תכניות יומיות, במסגרתם פורסמו דברי הסתה ותמיכה בארגון עוין כאמור, והמשיב מס' 5 עבד כמנהל התחנה ומטווה אילו תכנים ישמעו בה. כלל המשיבים אף פרסמו פרסומים דומים בדף הפייסבוק של התחנה ובדפי פייסבוק אישיים.

החלטת ביהמ"ש קמא

התביעה הצבאית ביקשה להורות על מעצרים של המשיבים עד לתום ההליכים.

בית המשפט קמא דחה את הבקשות והורה על שחרור המשיבים בתנאים מגבילים, הכוללים הפקדה כספית וערבות צד ג'. בית המשפט נימק את החלטתו, בתמצית רבה, בקביעה כי הפרסומים אכן מכילים דברי הסתה, כהגדרתם [בסעיף 251](#) לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ], התש"ע-2009, אולם בשים לב להיעדר נסיבות מחמירות או קריאה לפעולה אקטיבית ובהתחשב בערך חופש הביטוי, ניתן להסתפק בחלופת מעצר כאמור.

טיעוני הצדדים בעררים

התביעה אינה משלימה עם החלטה זו. לטעמה, כל אחד מהמשיבים היה מעורב, משך תקופה לא קצרה, בפרסום מסכת נרחבת של תכנים מסיתים, בשידורי הרדיו ובאמצעות העלאתם לדף הפייסבוק של התחנה, לו כ- 58,000 עוקבים, ואף באמצעות שיתופם בדפי הפייסבוק האישיים של המשיבים.

התביעה ראתה חומרה ייחודית בפרסום מיקומם של כוחות הביטחון בשטח, היקפם ותנועותיהם. התביעה סברה כי היקף התכנים המסיתים והיקף פרסומם, לצד העובדה כי חלק מהם כוללים קריאה ישירה לאלימות, מקימים עילת מסוכנות, ברף השולל אפשרות לשחרר את המשיבים לחלופה. התביעה הוסיפה כי עבירת ההסתה אינה דורשת כוונה מיוחדת, ופוטנציאל הפגיעה הוא

הקובע את מידת המסוכנות של הפרסום. התביעה אף ביקשה לדחות טענה אפשרית כי הפרסומים על אודות מיקומם של הכוחות, נועדו למנוע עימותים. לדעתה, מהקשר הדברים ניתן להתרשם שלא כך הייתה כוונת הפרסום, אלא להיפך, לעודד פגיעה בכוחות הביטחון.

מנגד, טענו הסנגורים כי לא היה מקום להגשת העררים. אין מחלוקת כי תחנת הרדיו פעלה כחוק, והיא מחזיקה בהיתרים הנדרשים להפעלת רדיו אזורי מטעם הרשות הפלסטינית. עוד ציינו הסנגורים כי כיום התחנה נסגרה והציוד שלה הוחרם, כך שאין חשש שהמשיבים ימשיכו לשדר תכנים אסורים.

לדעת הסנגורים, השאלה המרכזית נוגעת לגבול בין חופש הביטוי העיתונאי, לבין איסור ההסתה. בעניין זה, נטען כי עבודה עיתונאית כוללת שידר דעותיהם של אנשים שונים, ובכלל זה דעות העשויות להוות הסתה. עוד נטען כי לא הייתה סיבה לפעול נגד תחנת "אל סנאבל", שכן התכנים אותם היא משמיעה, אינם שונים מתכנים אחרים, המושמעים בתחנות רדיו אחרות, ובכלל זה בתחנות ישראליות. בנוסף, נטען כי חלק מהתכנים שהוגדרו על ידי התביעה כמסיתים, אינם כאלה. הסנגורים הדגישו כי הפרסומים לגבי מיקומי הכוחות לא נועדו לגרום לפגיעה בחיילים. ההיפך הוא הנכון, הסנגורים הפנו לאמירות שהושמעו ברדיו, ובהן קריאה שלא לזרוק בקבוקי תבערה ואבנים, כי ישנם כוחות ביטחון במקום. לשיטת הסנגורים, הדבר אינו שונה מדיווח על מיקומי כוחות משטרה, שנועד למנוע מאנשים לבצע עבירות תנועה. מכל מקום, מיקומי הכוחות אינם סוד.

הסנגורים אף טענו כי אין הבדל בין הפרסום ברדיו לבין הפרסום בפייסבוק, שנועד להרחיב את קהל המאזינים, אך אינו כולל פרסומים מסיתים.

בהמשך, סקרו הסנגורים את החומרים הרלוונטיים לכל אחד מהמשיבים, ואת התייחסותם לאישומים.

בעניינו של המשיב מס' 1, נטען כי תפקידו כמהנדס הקול הסתכם בהפעלת המכשירים ובחירת שירים שלא ראה אותם כמסיתים.

בנוגע למשיבים מס' 2 ו-3, ציין סנגורם כי הם שידרו את מקומות הכוחות מתוך מטרה למנוע חיכוך בין האוכלוסייה לבין החיילים. הפרסומים לא היו ביוזמתם, אלא כתוצאה מדיווחי תושבי האזור לתחנה לגבי מיקומם של הכוחות. הסנגור הוסיף כי לביטוי "שהיד" משמעויות רחבות הרבה יותר מאדם שביצע פיגוע. על כן, אין בדברי השבח לשהיד כדי להוות פרסום מסית. לבסוף, התייחס הסנגור לכתבה אותה ערך המשיב מס' 2 על משפחת מחבל שנהרג, וטען כי מטרת הכתבה הייתה להצביע על מצבה הקשה של המשפחה, ללא קשר למעשיו של בנם.

באשר למשיב מס' 4, נטען כי הוא עובד כעיתונאי ומשדר חדשות מקומיות ומהעולם, אשר אין בהן הסתה.

בנוגע למשיב מס' 5, שהוא מנהל התחנה, נטען כי הוא אינו מתערב באופן אקטיבי בנעשה בתחנה, אינו בוחר את התכנים והשירים המושמעים, ועל כן, חסר אחריות כלפי הפרסומים האמורים.

לגבי כלל המשיבים, נטען כי הם נעדרי עבר פלילי כלשהו, כולם אנשים נורמטיביים, בעלי השכלה אקדמית ובעלי משפחות.

התשתית הראייתית

לא הייתה מחלוקת בין הצדדים באשר לקיומה של תשתית עובדתית למתואר בכתב האישום.

יחד עם זאת, סבורני כי יש מקום להתעכב קצרות על מהות הפרסומים, לשם בחינת התקיימות העבירות המיוחסות.

הראיות המרכזיות בענייננו הינן סרטונים שהורדו מעמוד הפייסבוק של רדיו "אל סנאבל" במועדים שונים ובזמן ששדרני התחנה, המשיבים 2 ו-3, משדרים תכנים שונים. כן מצויים בראיות צילומי מסך של עמודי הפייסבוק של התחנה ושל חלק מהמשיבים (משיבים מס' 1-4).

הפרסומים כוללים סיקור של פעילות כוחות ביטחון בדורא ובאזורים אחרים בסמוך לאזור, ריכוז כוחות גם מחוץ לעיר, מיקומי הכוחות, האמצעים הנמצאים בשימושם, דרכים כדי לזהותם, הוראות שלא לחשוף פרטים היכולים להביא להפלת המעורבים בעימותים איתם. כל זאת, תוך כדי השמעת שירים הכוללים אמירות המשבחות ומעודדות את הפגיעה בכוחות הביטחון ובישראלים. כך לדוגמא "יא אמא בשביל אלאקצא הדם שלי הולך להיות זול", "לא מפחיד אותנו המטוס ולא הטנק ... לא ידעתי את הפחד, אבן בידי, קלציניקוב גם". לצד אלה, אף נשמעות אמירות של השדר המעודדות פגיעה בחיילי צה"ל ואנשי כוחות הביטחון "יא גיבורי דורא המהפכנים, תגידו אללהו אכבר, תשרפו את מי שלובש ירוק, הנער הצעיר ביותר ישרוף גיפ ... דורא תעשה מהפכה, וכל ילד הכי קטן ישרוף גיפ ...", "אל תירה את הקליע שלך באוויר, זה שבעלותו קלציניקוב תקשיב, הקליע שלך באוויר לא מועיל, תכוון את הקליע שלך לאויב, ותגרום לו להיפגע מכך", "אני יוצא אליך אויב שלי מכל בית ושכונה ורחוב, בנשקי ואמונתי ...", וכן "אדמת פלסטין לכם יא מכובדים אלה שמרימים סכין ואבן נהרוס את ישראל ונגן על אדמתנו ... יורד לכיכר ובידי אבן ... והזקן מחזיק בידו את הרובה" (דו"ח צפיה בסרטון F211 מיום 04.07.16, השדרים: המשיבים מס' 2 ו-3, ודו"ח צפיה בסרטון F229 מיום 27.07.16, השדרים: המשיבים מס' 3 ו-4).

בנוסף לכך, כוללים השידורים דברי שבח לפועלם ולדמותם של מחבלים שפגעו בכוחות הביטחון ובאזרחים, קריאה להשבית את העסקים לכבוד **מוחמד פקיה**, וקריאה להשתתף בעצרת לזכרו, תוך השמעת שירים המשבחים את השהידים באופן כללי ואת **מוחמד פקיה** בפרט (דו"ח צפיה בסרטון F228 מיום 27.07.16, השדר: המשיב מס' 2). בהמשך, משודרת בשידור ישיר העצרת המרכזית לזכרו של המחבל **פקיה**, במהלכה נשמעים דברי שבח לשהיד, ושירים שונים, וכן נאום טלפוני של **אסמעיל הנייה**, במהלכם הוא מעודד ומהלל את ההתנגדות (דו"חות צפיה בסרטונים F231, F232, F235 מיום 29.07.16, השדרים: המשיבים מס' 2 ו-3)

עוד מצוי בחומר קדימון על סרט המתאר את חייו של אותו **פקיה** ושחזור הפיגוע אותו ביצע, בו רצח את הרב **מיכאל מרק** ז"ל וראיונות עם אנשים המשבחים את מעשיו.

עמוד הפייסבוק של התחנה מכיל סיקור וידאו, המשבח את מבצעי הפיגוע בשכונת שרונה בתל אביב, תוך שמתנגן שיר המעודד לביצוע פיגועים, וכן סיקור נרחב של עימותים עם כוחות הביטחון באזורים שונים. בנוסף, בעמוד דברי שבח חוזרים ונשנים למחבלים, ביניהם **מוחמד פקיה**, עידוד ל"התנגדות" ולפגיעה בכוחות הביטחון, וכן קריאות מוות לישראל.

עמודי הפייסבוק האישיים של חלק מהמשיבים מכילים תכנים דומים. פרופיל הפייסבוק של המשיב מס' 1 הינו תמונה שלו במדים, והוא כולל שיתופים של שידורים מהרדיו, לצד התייחסויות לפעילות כוחות הביטחון, קריאה להשתתפות בעצרת תמיכה ב**מוחמד פקיה**, ודברי שבח חוזרים ונשנים לאותו מחבל.

פרופיל הפייסבוק של משיב מס' 2 כולל דברי שבח לשהידים, פרומו לראיון עם מנהיג של תנועת חמאס שישודר בערוץ אלעקצא, פרומו לראיונות עם בני משפחות של מחבלים, שישודרו בערוץ אלעקצא, צילומים מתוך סרט על חייו של **מוחמד פקיה**, שידור בעצרת התמיכה באותו מחבל, כולל דברי שבח למעשיו, כרזה של חמאס המהללת ומשבחת את **פקיה**.

פרופיל הפייסבוק של המשיב מס' 3 כולל דברי שבח ועידוד לפגיעה בכוחות הביטחון, תיעוד של דקירת חייל על ידי תושב האזור ולצידה אמירה "נרדוף אותם בכל רחוב ובכל סמטה ... כוחכם באדמתנו הוא המוות", דברי שבח למחבלים מחברון וייחולים למעשי טרור נוספים, תמונות של תושבי האזור תוקפים את חיילי צה"ל, השמעת שירים המשבחים את השהידים, ואף דברי שבח ל**מוחמד פקיה** הנ"ל.

בדומה, פרופיל הפייסבוק של המשיב מס' 4 כולל סרטונים רבים המתארים את פעילות כוחות הביטחון ואת תקיפתם על ידי תושבי דורא.

האם מקיימים הפרסומים עבירות של הסתה ותמיכה בארגון עיון?

עמדנו בהרחבה על יסודות עבירת ההסתה והתמיכה בארגון עיון במספר החלטות שניתנו בשנה האחרונה (ראו עמ 1150/16 **אלחרוב נ' התביעה הצבאית**).

אשר על כן, די אם נזכיר בעניין זה כי **סעיף 251** לצו מכיל שתי עבירות נפרדות. הראשונה, שעניינה הסתה, עוסקת בניסיון להשפיע על דעת הקהל באזור באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, באופנים שונים. השנייה, שעניינה פרסום או מעשה שנועד להזדהות עם ארגון עיון, לשבח או לתמוך בארגון עיון בפעולותיו או מטרותיו.

בעניין **אלחרוב** עמדנו על ההבדל בין שתי העבירות בכל הקשור לדרישת ההסברות:

"אוכל לציין כי בענייני יש מקום להבחנה ברורה בין שני חלקי הסעיף. החלק הראשון, העוסק כאמור בהסתה, עלול להביא לאיסור מגוון רחב ביותר של ביטויים, מתוך טענה שאלה עלולים לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי. אלה מושגי סל שניתן לכלול בהם כמעט כל התבטאות

שנויה במחלוקת. זאת בעוד חלקו השני של הסעיף, העוסק בביטויים הקשורים להזדהות עם ארגון עוין מצומצם יותר בפגיעתו.

הגיונם של הדברים נראה ברור בעיניי. ככל שעסקינן בהזדהות, אהדה ותמיכה בארגון עוין, גלומה באמירה או במעשה סטייה מהנורמה החברתית הראויה ואימוץ אידיאולוגיה לה נלווים מעשי אלימות וטרור. התנהגות שכזו, ראוי כי תיאסר גם בלי שגרמה או עלולה לגרום באופן מידי לביצוע מעשים אסורים, שכן היא נועדה כל כולה לתמוך בכך. בנוסף, פרסומים או מעשים אלה, מגבשים תשתית תמיכה ציבורית בארגון ובפעילותו. תשתית זו, עלולה להוות זרז משמעותי להמשך פעילות הארגון האסור ואף להרחבת מעגלי התמיכה בו. על כן, עצם פרסום השבח או התמיכה בארגון עוין, או ההזדהות עימו, יוצרים סיכון ביטחוני ממשי, אשר מטבעו עלול להביא לריבוי מעשי טרור ואלימות. משכך, מן הראוי למונעו, ללא צורך להוכיח כי נועד להביא לביצוע מעשים כאמור.

ואכן, נראה כי זאת כוונת ס"ק (3) ו-(4), לפיהם, בכל הקשור לפרסום דברי שבח, אהדה, תמיכה וביצוע מעשים להזדהות עם ארגון עוין, לא התנה המחוקק באזור שאלה יבוצעו באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או לשם כך. (עניין אלחרוב הנ"ל).

מאז נכתבו הדברים, נכנס לתוקף [חוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016](#). [סעיף 24](#) לחוק קובע דרישת הסתברות או כוונה מיוחדת לחלק מעבירות ההסתה או התמיכה בארגון טרור, השונות בחלק מהמקרים מהקביעות בעניין **אלחרוב**. על רקע זה, סבורני כי יהיה ראוי לבחון מחדש את הקביעות הנוגעות לדרישת ההסתברות. עם זאת, דיון זה חורג מההחלטה הנוכחית לאור מהות הפרסומים של המשיבים, ואותיר אותו למועד מאוחר יותר.

ואכן, בענייננו, המשיבים היו אחראיים, כל אחד לפי חלקו, לפרסומים רבים, ובהם דברי שבח חוזרים ונשנים למחבלים שפגעו בכוחות הביטחון ובאזרחים ישראלים, ובמקרים מסוימים, אף קריאה ישירה לנהוג בדרכם. בעניין זה, איני רואה כל הבדל בין פרסום הנעשה בקולו של אחד המשיבים לבין בהשמעת שיר המכיל תכנים המסיתים לאלימות או התומכים בארגון עוין.

מהות הפרסומים, המצטרפת להפנייתם לקהל הרחב, מבססת בעיניי, גם את דרישת ההסתברות האמורה. במיוחד אמורים הדברים, לאור הפרסומים הנוספים הנוגעים לפעילותם של כוחות הביטחון, אליהם אתיחס מיד. ואכן, לשיטתי, ניתן להסיק על אודות כוונתו של אדם בפרסום ספציפי, גם מן הכוונה המפורשת או המשתמעת, העולה ממכלול פרסומיו. בנידון דידן, קיימים פרסומים רבים, הכוללים הסתה לאלימות ישירה, או עידוד אלימות שכזו בהשמעה חוזרת ונשנית של טקסטים מפיהם של השדרים או שירים ברוח זו. בנוסף, את מידת ההסתברות לפגיעה יש לבחון בהקשר אמירתם של הדברים (ראו [רע"פ 7669/15](#) **ראאד סלאח מחאג'נה נ' מדינת ישראל** פורסם בנבו 18.04.16).

המסקנה המתבקשת מהאמור, הינה כי, בכל הקשור לאותם פרסומים, קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירות ההסתה והתמיכה בארגון עוין, אשר תוארו בכתבי האישום.

כאמור, אין גם מחלוקת בין הצדדים כי המשיבים פרסמו פרסומים רבים בנוגע לפעילותם של כוחות הביטחון. מקצת הדברים תוארו לעיל.

נשאלת השאלה האם יש בדברים אלה משום עבירה לפי [סעיף 251](#) הנ"ל, במיוחד כאשר הפרסום נעשה על ידי מי שרואה עצמו כעיתונאי.

מבלי לקבוע מסמרות בדבר, סבורני כי יש לבחון את קיומו של האיסור בהתאם לכוונת המפרסם ולמטרתו. ככל שעסקינן בדיווח עיתונאי, המבקש לממש את עקרון זכות הציבור לדעת, ותוכנו אינו חורג מתיאור עובדתי "יבש", לא נראה כי מתגבשת עבירה. ברוח זו אף נקבע [בסעיף 24 \(ד\) לחוק המאבק בטרור, תשע"ו – 2016](#), כי "פרסום דין וחשבון נכון והוגן" על מעשי הזדהות עם ארגון טרור או עם מעשי טרור, לא יהווה עבירה. שונה הוא הדין כאשר אדם, ובכלל זה גם עיתונאי, מפרסם את הדברים מתוך מטרה להניע את הציבור לפגוע בביטחון האזור.

בענייננו, בחלק מהמקרים, ניתן ללמוד על כוונת המפרסם על פי הקשר הדברים, אמירות נלוות, ואף השירים המושמעים תוך כדי הדיווח העיתונאי. כאשר לצד דיווח על הימצאות כוחות צה"ל במקום פלוני, מושמע שיר הקורא להתנגדות אלימה ואף לפגיעה בכוחות הביטחון, הפרסום יוצא מגדר פרסום עיתונאי והופך להבעת עמדה, אותה יש לבחון בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה לגבי עבירת ההסתה.

אשר על כן, גם לגבי פרסומים אלה, יש לקבוע כי הם מבססים לכאורה עבירה לפי [סעיף 251](#) לצו.

הסנגורים סבורים כי כלל הפרסומים חוסים תחת חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. נראה כי לא יהיה חולק באשר לחשיבות זכויות אלה. אולם, כמו כל זכות, גם חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת עשויים לפנות את מקומם מפני אינטרסים חשובים נוספים.

ואכן, עוד בפרשת קול העם, כבר קבע השופט אגרנט:

"כשם שהזכות לחופש פעולה בשטחים אחרים אינה מתפשטת על השימוש במקצוע, עסק, או רכושך בצורה המזיקה לאחרים, כן גם הזכות לחופש הדיבור והפרסה (press) אינה כוללת את השימוש לרעה בכוח הלשון או העט... קיימים אינטרסים מסוימים התובעים, אף הם, הגנה ואשר למענם הכרחי לצמצם צמצום ידוע את הזכות לחופש הביטוי... ונזכיר רק את החשוב שבהם, דהיינו, האינטרס הנכלל בכותרת: "ביטחון המדינה". כאן המדובר אמנם במושג מורכב ורחב, אך באופן כללי אפשר לומר כי הכוונה היא לכל הכרוך... בקיום הסדר הציבורי והבטחת שלום הציבור. הדבר בולט לעין, כי המגמה לשריין את ביטחון המדינה תובעת, אף היא, את ההגבלה של חופש הביטוי במידה מסוימת או בתנאים ידועים..."

הפועל-יוצא מכל זה הוא: הזכות לחופש הביטוי אינה זכות מוחלטת ובלתי מוגבלת, אלא זכות יחסית, הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור המגמה של קיום אינטרסים מדיניים-חברתיים חשובים... " (בג"ץ 73+87/53, חברת כל העם בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז, 871, 879)

ובימים קרובים יותר לימינו אנו:

"אכן, לכל אדם בישראל חופש הביטוי וההפגנה. הוא מהווה את 'ציפור נפשה' של הדמוקרטיה... יש לה 'מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם'... עם זאת, לא כל ביטוי הנופל בגדר היקפו של חופש הביטחון זוכה להגנתה של המדינה. עניין לנו באיזון (אופקי או אנכי) בין ערכים ואינטרסים מתנגשים. במסגרת איזון זה, ניתן למשל להגביל את חופש הביטוי עם הפגיעה של הביטוי באינטרס הציבורי היא קשה, רצינית וחמורה, וקיימת הסתברות קרובה לוודאות כי מתן חופש לביטוי יביא לאותה פגיעה בכלל ובפרט... חופש הביטוי אינו היתר להתפרעות. האלימות היא היפוכו של הביטוי המותר..." (בש"פ 5934/05 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (2) 883)

הנה כי כן, כאשר עסקינן בפרסומי הסתה, שנועדו לגרום לפגיעה בחייהם ובגופם של אזרחים וחייילים, הזכויות לביטחון אישי ולשלמות הגוף גוברות, וחופש הביטוי הנטען מפנה את מקומו בפניהן.

ואכן, כאמור, לא השתכנעתי כי פרסומי התחנה אשר פורטו בכתב האישום, נועדו למטרה כשרה או נעשו בתום לב מתוך רצון אמיתי לבצע עבודה עיתונאית, להבדיל מלעודד ולתמוך בהפרת החוק, לאלימות ולפגיעה בנפש. משכך, אין לקבל את הטענה כי הפרסומים חוסים תחת הגנה כל שהיא.

ויפים לתקופתנו דברי בית המשפט העליון בעניין אחר:

"באקלים הנוכחי – שבו הסתה לגזענות ולאלימות הפכה לחזון נפרץ – ישנו צורך מובהק כי הרשויות האמונות על אכיפת החוק ויישומן יעמדו על המשמר בכל תוקף ויסייעו במגורה של התופעה.

...

סבורני, כי במציאות זו שבה דברי הסתה הנכתבים בעט מושחזת גוררים אחריהם לא אחת שימוש קטלני בסכין מושחזת, מוטלת עלינו החובה לשקול ביתר שאת מקרים מהסוג שלפנינו, לרבות העמדה לדין והרשעה במקרים המתאימים." (בג"ץ 2684/12 י"ב בחשוון התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנוב, 09.12.15) בעניין החלטת היועץ המשפטי שלא להעמיד לדין את מחברי הספר "תורת המלך").

ואם כך אל מול גילויי אלימות מצומצמים אשר היו עשויים לנבוע מפרסום הספר המדובר, על אחת כמה וכמה כאשר מצויים אנו בעין הסערה של פיגועים יום-יומיים הגובים קורבנות רבים בנפש.

האם מקיימים הפרסומים עבירות של פרסום ידיעות בעלות ערך צבאי?

לצד עבירות לפי [סעיף 251](#) לצו, סבורה התביעה כי הפרסומים בנוגע לפעילות כוחות הביטחון, אף מקיימים עבירה של פרסום ידיעות בעלות ערך צבאי, לפי [סעיף 241](#) לצו.

עבירה זו, קובעת איסור נרחב לקבל, להחזיק ולפרסם, ללא סמכות בדין, פרטים לגבי פעילותם של כוחות צה"ל, במובן הרחב ביותר של המילה:

“(א) כל אדם אשר ללא סמכות כדין משיג או רושם או מוסר לכל אדם אחר או מפרסם או מחזיק בכל תעודה או רישום המכילים ידיעות המתיימרות להתייחס לנושאים אלו: מספרם, תיאורם, חימושם, אספקתם, מיקומם, תנועתם, או מצבם של כוחות צה"ל, כלי הרכב, כלי הטיס וכלי השיט שלהם או פעולותיהם המבוצעות או מתוכננות לעתיד, או שבויהם או ציוד מלחמה אשר להם, או כל אמצעי הגנה או ביצורים של כל מקום, או כל ידיעות אחרות בעלות ערך צבאי או המתיימרות להיות בעלות ערך כזה - דינו מאסר חמש עשרה שנים.”

כפי שניתן להתרשם מלשון הסעיף, על פני הדברים, העבירה אינה כוללת יסוד מטרה.

לאור זאת, נשאלת השאלה האם המחוקק שלל במתכוון צורך במטרה כחלק מיסודות העבירה, או שמא מדובר בלקונה בלבד.

מחד גיסא, ניתן לטעון שבפנינו הסדר שלילי. כך עולה מתוך השוואת העבירה בה עסקינן לעבירת הריגול, הקבועה [בסעיף 239](#). ואכן, העבירה לפי [סעיף 241](#) שונה בניסוחה מעבירת הריגול הקבועה [בסעיף 239](#) הנ"ל, הכוללת דרישת כוונה מיוחדת לפגוע בביטחון האזור כחלק מיסודות העבירה.

פרשנות זו אף מתיישבת עם העובדה כי מקורו של [סעיף 241 בתקנה 136 לתקנות ההגנה \(שעת חירום\)](#), 1945, אשר לשונה דומה עד מאוד, ואינה כוללת כל דרישה לכוונה מיוחדת.

ברם, אני מתקשה לקבל את הפרשנות האמורה, ודומני כי מן ההכרח לקרוא בתוך הסעיף בו עסקינן גם יסוד של כוונה כאמור, לפחות בחלק מהמקרים.

כאמור, [סימן ז'](#) לצו, כולל 3 עבירות אשר עניינן מניעת פרסום מידע העשוי לפגוע בביטחון. הראשונה, היא עבירת הריגול עליה עמדנו. עבירה זו כוללת, כאמור, דרישת כוונה מיוחדת. העבירה השנייה היא עבירת הריגול החמור, הקבועה [בסעיף 240](#). עבירה זו עוסקת בקבלה, מסירה, רישום או החזקה של ידיעה סודית. בסעיף זה, הכוונה לפגוע בביטחון אינה חלק מיסודות

העבירה, אלא נסיבה לחומרה בלבד ([סעיף 240\(ד\)](#)). הסעיף כולל אף הגנה, כאשר הידיעה נאספה או הוחזקה בתום לב ולמטרה סבירה ([סעיף 240\(ה\)](#)).

[חוק העונשין](#) אף הוא קובע מספר עבירות שנועדו להשיג תכלית דומה. [סעיף 111](#) לחוק עוסק במסירת ידיעה לאויב, ואינו כולל יסוד של כוונה לפגוע בביטחון האזור, אלא כיסוד להחמרה עונשית. בחוק קבועות אף עבירות של ריגול וריגול חמור, שנוסחן זהה לעבירות המקבילות בצו בדבר הוראות ביטחון. ברם, [חוק העונשין](#) אינו כולל עבירה המקבילה [לסעיף 241](#) הנ"ל.

מעיון בכלל הסעיפים האמורים, עולה כי החקיקה באזור ובישראל אבחנה בין מסירת ידיעה שתוכנה אינו עשוי לפגוע בביטחון, לגביה נדרשת כוונה של מוסר הידיעה לפגוע בביטחון האזור, לבין ידיעה סודית, שמטיבה, חשיפתה עלולה לפגוע בביטחון כאמור, אשר מסירתה אסורה, ללא קשר לכוונת המוסר.

רציונל הדברים נראה ברור, והוא רצון של המחוקק למנוע מסירת מידע העשוי לפגוע בביטחון, או מידע הנמסר מתוך כוונה לפגוע בביטחון. על כן, תכלית החקיקה איננה לאסור איסוף, החזקה או פרסום של מידע באופן כללי, אלא פעולות אלה כאשר הן עלולות להסב נזק ביטחוני, או כאשר כוונת עושיהן היא לפגוע בביטחון.

תכלית זו, מן הראוי שתנחה אותנו גם בפרשנות [סעיף 241](#) הנ"ל, שהוא, כאמור, סעיף ייחודי לאזור.

לפי תכלית חקיקתית זו, יש לקבוע כי גם בנוגע [לסעיף 241](#), נדרשים להתקיים יסוד של כוונה מיוחדת או יסוד תוצאתי, על מנת שתתגבש עבירה. כך, כאשר מסירת הדברים נעשית מתוך כוונה לשבש את פעילות כוחות הביטחון, יתקיים איסור. איסור אף יתקיים כאשר הפרסום חושף פרטים סודיים בקשר לפעילות זו.

לקביעה זו אחיזה גם בלשון הסעיף העוסק באיסור פרסום ידיעות בעלות ערך צבאי. לשיטתי, מונח זה משליך גם על יתר הפרטים המנויים בסעיף כאסורים לפרסום. הוא מצמצם את האיסור למעשים הקשורים לידיעה אשר מעצם תוכנה עשויה לפגוע בפעילות כוחות הביטחון או לשבשה, או לידיעה הנמסרת מתוך מטרה לשבש או לפגוע בפעילות הכוחות כאמור. ידיעות אחרות, שאין נזק ביטחוני בגילויין ושאינן כוונה לפגוע בביטחון במסירתן, אינן נכללות באותן ידיעות "בעלות ערך צבאי", עליהן מבקש הסעיף להגן.

פרשנות תכליתית זו מתיישבת אף עם זכויות בסיסיות, חופש המידע וחופש הביטוי. בדרך זו, ייווצר איזון נכון בין הצורך להגן על פעילות כוחות הביטחון לבין מימוש הזכויות הנ"ל.

לאור זאת, יש לחלק את הפרסומים בענייננו בין כאלה בהם נחשפו פרטים מתוך מטרה לשבש או למנוע את פעילותם התקינה של כוחות הביטחון, כגון אמצעים המצויים בשימושם, דרכי זיהוי ייחודיים של הכוחות, לבין פרסומים שאינם יוצאים מגדר פרסום מידע נגיש לציבור, ושלא נעשה לשם שיבוש הפעילות.

בעניין זה יש אף להזכיר כי ניתן להחיל את הלכת הצפיות גם בעבירות המחייבות כוונה מיוחדת (ראו לדוגמא ע"פ 5640/97 רייד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ג (1) 433, ע"פ 6411/98 מנבר נ' מדינת ישראל פורסם בנבו, 05.12.00).

בתיק החקירה ראיות רבות שנאספו מאתר האינטרנט של הרדיו. חלק מהפרסומים כוללים אינפורמציה "יבשה" בנוגע לתנועת כוחות הביטחון ופעילותם באזור חברון, דורא, צורף. בהעדר ראיות לכוונה לפגיעה בכוחות הביטחון בפרסומים אלה, לא ניתן לבסס עליהם עבירה לפי [סעיף 241](#) כאמור.

בחלק אחר של הפרסומים, נשמעים שדרני התחנה משדרים דיווחים על אודות מיקומם של כוחות הביטחון ופעולותיהם, תוך השמעת שירים הכוללים קריאות לאלימות, לפגיעה בחיילים ולהתנגדות חמושה (ראו דוח צפייה מסרטון F211, השדרנים: המשיבים 2 ו-3, דוח צפייה מסרטון F220 השדר: המשיב מס' 3, F229 השדר: המשיב מס' 3).

יובהר כי השידורים אינם מצטמצמים להעלאת תושבי האזור לשידור, כפי שנטען, אלא כוללים דיווחים מפיהם של השדרנים וקריאות עידוד לפגיעה בכוחות. בנוסף, בחלק מהמקרים, השדרנים מפרטים בנוגע לדרכי זיהוי היחידות, ואף מציעים עצות על מנת למנוע מעצרים של משתתפים בעימותים עם כוחות הביטחון (ראו דוח צפייה F211 הני"ל). גם דיווח על הריגתו של תושב האזור במהלך חילופי אש עם כוחות הביטחון, מלווה בדברי שבח ל"לחימתו" של אותו אדם ושירים המשבחים את פועלם של מחבלים (דוח צפייה F226 ו- 228).

לנוכח האמור, יש אף לדחות את הטענה כי מטרת הדיווחים למנוע עימותים עם כוחות הביטחון. לאור רוח הדברים העולה מהדיווחים עליהם פירטנו ומיתר הראיות הקיימות בנוגע להסתה ולתמיכה במחבלים, אין בעובדה כי נמצאה קריאה לנערים שלא לירות זיקוקים (לאור נוכחותם של כוחות ביטחון רבים), כדי לשנות מהרוח הכללית של הדברים.

לאור מסקנותיי, יש לקבוע כי אופי הדברים והשירים המושמעים במהלך הדיווחים, מגבשים כוונה לגרום לפגיעה בכוחות או לשבש את פעילותם, והפרסומים האמורים מהווים לכאורה עבירה לפי [סעיף 241](#).

כאמור, המשיבים 2, 3, 4 משמשים כשדרים קבועים בתחנה. על פי הראיות הקיימות, השלושה פרסמו בשידוריהם פרסומים מסיתים, ודברי שבח ותמיכה במחבלים. כמו כן, פורסמו על ידיהם ידיעות בעלות ערך צבאי. לאור זאת, יש להם אחריות ישירה לפרסומים.

הוא הדין בנוגע למשיב מס' 1, אשר גם הוא היה שותף אקטיבי להשמעת שירי ההסתה והתמיכה בארגון עוין במהלך עבודתו בתחנה כמהנדס קול.

אף מנהל התחנה ובעליה, המשיב מס' 5, נושא באחריות לאשר נעשה בתחנה מכוח מעמדו ותפקידו האמורים. בעניין זה יודגש כי על פי הראיות, למנהל התחנה הייתה השפעה ישירה על מהות התכנים המפורסמים. על כן, גם לגביו יש לקבוע, לכאורה כי עבר עבירות כאמור.

עילת מעצר וחלופה

רבות נכתב על ידינו באשר לעילת המעצר בעבירות הקשורות להסתה ותמיכה בארגון עוין.

תמצית הדברים, כי לא במהרה ייטה ביהמ"ש לקבוע שפרסום דברי הסתה או תמיכה בארגון עוין מקים עילת מסוכנות ברף המחייב מעצר עד תום ההליכים. יחד עם זאת, נקבע על ידינו כי כאשר לדברי ההסתה אופי חמור במיוחד, בין אם לנוכח מהות הדברים ובין אם בשל ריבויים והיקף פרסומם, מתגבשת עילת מסוכנות, המחייבת מעצר כאמור.

כך נקבע בעניין **אבו סלים** :

" מידת הסיכון בדברים שפורסמו נבחנת על פי תוכנם של הדברים, ועוצמת הקריאה שיש בהם לנקוט אלימות או לסייע לאלימות; מספר הפרסומים ומשך הזמן שבהם פורסמו; מעמדו ומידת השפעתו של הכותב על דעתם של אנשים; מספר האנשים שנחשפו לדברים, ומידת תמיכתם בדברים; נסיבות האופפות את הפרסום, שיש בהן כדי להשפיע על הסיכוי שאכן ייפגע הביטחון (למשל, מועד ומקום הפרסום, המשאבים והאמצעים ששימשו להפצה וכו') " (ע"מ 3044/15 התוב"ץ נ' אבו סלים)

ובעניין **אלחרוב**, באשר למסוכנות הייחודית הטמונה בקריאה ישירה לאלימות :

" ... לשיטתי, ובהמשך להבחנה אותה ערכתי בחלק הקודם של ההחלטה, שהתייחס לרציונאל של העבירות השונות שקובצו יחדיו בסעיף 251, נדרשות נסיבות ייחודיות לחומרה לקביעת עילת מסוכנות השוללת חלופה בכל הקשור לתמיכה בארגון עוין. זאת, להבדיל מדברי הסתה לאלימות ישירים, אשר סבורני כי יש בהם לבסס עילת מסוכנות גם ללא נסיבות ייחודיות כאמור ... " (ע"מ 1150/16 אלחרוב נ' התוב"ץ)

בענייני שני הקריטריונים האמורים מתקיימים בענייננו.

המשיבים פרסמו פרסומים לא מועטים, הכוללים הסתה ישירה לאלימות ולשימוש בנשק קר או חם לפגיעה בכוחות הביטחון. בנוסף, הפרסומים החוזרים ונשנים של מיקומי הכוחות, תוך השמעת שירים המעודדים אלימות כאמור, אף הם יוצרים סיכון ביטחוני משמעותי.

לתחנת רדיו פוטנציאל תפוצה רחב ביותר מעצם השידור, הפתוח לכל מי המחזיק במקלט. בענייננו, ניתן אף ללמוד על תפוצתם הרחבה של השידורים מתוך מספר העוקבים אחרי אתר האינטרנט של התחנה (כ-60,000 עוקבים). הדברים מבססים מסוכנות משמעותית הנוצרת מפרסומי המשיבים במסגרת התחנה.

עוד נציין כי איננו עוסקים בפרסום ספורדי, אלא בהיקף נרחב של פרסומים, על פני תקופת זמן ארוכה, וכאמור, בתפוצה רחבה ביותר. כל אלה מלמדים על מסוכנות ייחודית.

מחומר הראיות ניתן להתרשם כי המשיבים אנשים משכילים, אשר הבינו היטב את פוטנציאל ההשפעה של פרסומיהם. בעניין זה, מן הראוי להביא את דבריו של המשיב מס' 1. כשמשיב זה נשאל מה תהיה תוצאת השמעת השירים האלה, השיב כי המאזינים "יעשו בעיות".

הראיות אף מלמדות באופן ברור על כך שהמשיבים חצו את הגבול המפריד בין עבודה עיתונאית לגיטימית לבין מעשי הסתה חמורים. בעניין זה, מן הראוי להזכיר את שקבעתי בעניין **אלרפאעי** :

"עיסוקו של אדם כעיתונאי עשוי להציב אותו כבעל השפעה מיוחדת. עיתונאים משתייכים לקבוצה רחבה יותר של אנשים הנתפסים בחברה כבעלי זעה בת סמכא. עקב כך, לדעתם עשויה להיות השפעה משמעותית על הלכי הרוח הציבוריים. לאור זאת, המדובר בנסיבה אשר ראוי שתבוא לידי ביטוי בין יתרו השיקולים לבחינת המסוכנות הטמונה בפרסומים." (ע"מ 2926/16 התביעה הצבאית נ' אלרפאעי, וראו גם [ע"מ 1365/15](#) התביעה הצבאית נ' טיטי (פורסם בנבו, 18.03.16)).

על מעורבותם האישית העמוקה של המשיבים בפרסומים האסורים, ניתן אף ללמוד מהעובדה כי ראו לנכון להוסיף ולפרסם חלק מהדברים בדפי הפייסבוק האישיים שלהם (לגבי המשיבים 1-4), ובתוך כך אף פרסומים הכוללים קריאה ישירה לאלימות.

אשר על כן, מן הראוי לחזור ולהדגיש כי חופש הביטוי אינו חופש ההסתה, וזכות הדיבור אינה הזכות לגרום למוות ולפגיעה.

לצד אחריותם הישירה של המשיבים 1-4 לפרסומים האמורים, יש לקבוע כי גם למשיב מס' 5, אחריות לביצוע העבירות האמורות, כמנהל התחנה אשר החזיק בפלטפורמה שאיפשרה את הפרסומים, היה מודע היטב למהותם, ולמצער לא מנע את שידורם. למשיב זה מעמד ייחודי, אשר גם הוא מציב אותו כמי שסיכן ועלול לסכן את ביטחון האזור, אם ישוחרר.

כבר קבענו כי בסוג זה של עבירות, אופי המעשים והעדר אפשרויות פיקוח מקשים עד מאוד על מציאת חלופה אפקטיבית. הדברים נכונים גם במקרה דנן וגם אם ניקח בחשבון שהתחנה הספציפית בה פעלו המשיבים נסגרה. זאת, כאשר אין לנו כל אפשרות להבטיח כי המשיבים לא יחזרו לשדר במסגרת תחנה אחרת ואף ברשת החברתית.

לאור האמור, מגיע אני למסקנה כי מעשיהם של המשיבים מלמדים על מסוכנות בעוצמה השוללת כל אפשרות לשחררם לחלופת מעצר.

סוף דבר

נוכח מסקנותיי דלעיל, הנני מקבל את ערר התביעה ומורה על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

ניתנה היום, 15 בדצמבר 2016, ט"ו בכסלו התשע"ז, בלשכה. מזכירות ביהמ"ש תעביר העתק החלטה זו לידי הצדדים.

נשיא

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

נתנאל בנישו 3471/16-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה