



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

08 יוני 2023
י"ט סיון תשפ"ג

לכבוד: ח"כ יריב לוין, שר המשפטים
חברי ועדת השרים לעניני חקיקה

הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון – הרחבת הגזענות), התשפ"ג – 2022

ההצעה שבנדון תעלה ביום ראשון הקרוב לדיון בוועדת השרים לעניני חקיקה. אנו מתנגדים להצעת החוק, שכן יש בה הרחבה של האיסור על הסתה לגזענות באופן סלקטיבי כלפי האוכלוסייה החרדית בלבד. ניתן לשקול מחדש את האיזונים הנכונים בעבירה, אך איזון חדש, אם יהיה כזה, חייב לכלול הגדרה ניטרלית יותר כגון "קבוצה דתית", כך שיכלול גם הסתה כלפי קבוצות דתיות אחרות, לצד החברה החרדית. זאת ועוד, יש קבוצות נוספות הסובלות מהתבטאויות קשות שאינן מכוסות בחוק – כגון על רקע נטייה מינית ומגדר (בעיקר להט"בים ונשים). על כן, לא ניתן להצדיק הרחבת האיסור רק כלפי האוכלוסייה החרדית.

מהות ההצעה

כיום הגדרת ה"גזענות" שבסעיף 144א לחוק העונשין, מוגדרת כך:

"גזענות" - רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני;

ההצעה מבקשת לשנות את הסעיף כך שבסיפא של המשפט האחרון יתוסף "או לאוכלוסייה החרדית". לשם השלמת התמונה, העבירה של הסתה לגזענות מוגדרת כך:

(א) המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות, דינו - מאסר חמש שנים.

תכלית ההצעה

1. על פי דברי ההסבר, המניע להעלאת ההצעה הוא תופעה של התבטאויות קשות כלפי המגזר החרדי (המוגדרות כ"גזענות", אם כי יש בכך משום הנחת המבוקש). משום שהחוק הקיים לא כולל בין הקטגוריות המוגנות "קבוצה דתית",

אמיד אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עוזר ליאת אהרונוסון

אלי גרוני

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגיר לשעבר שלי מרידור

פרופ' מאיה נאסר אבו-אלהג'א

עוזר אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופט רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

אליזת אכרמס, ארה"ב

שגיר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

או אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגזנו, בריטניה

השופט דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' לריסטון מרקוסיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי [אסי] פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטמון

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמיניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק ברמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]

פרסומים פוגעניים נגד חרדים, אינם נופלים בגדר האיסור של הסתה לגזענות. ומכאן, ההצעה להוסיף את האוכלוסייה החרדית לקבוצות המוגנות, כך שביטויים אלה יופללו.

האיזון בחוק הקיים

2. נפתח במובן מאליו, והוא שאנו סולדים מביטויים קשים ופוגעניים כלפי כל קבוצת אוכלוסייה, כולל האוכלוסייה החרדית. ביטויים אלה אינם ראויים להישמע, לא על ידי אנשים פרטיים ולא על ידי אישי ציבור. אלא שלא כל מה שלא ראוי, אמור להיות תחת איסור פלילי. ולצד הערכים המוגנים החשובים עליהם מגינה עבירת ההסתה לגזענות (שעליהם היתה מחלוקת בפסיקה בישראל ובעולם, אך בעיקרם מדובר על מניעת מעשי אלימות ואפליה וכן הגנה על כבוד האדם ומניעת שנאה גזעית) עומדת זכות יסוד שנחשבת לאחת החשובות ביותר בדמוקרטיה: חופש הביטוי.
3. מהערך של חופש הביטוי נגזר כי עבירות הפוגעות בחופש הביטוי צריכות להיות תחומות ומגודרות. יש גם לזכור כי היסוד העובדתי בעבירה הוא "המפרסם דבר מתוך מטרה להסית לגזענות" ותו לא, ומכאן שהתיחום העיקרי של העבירה הוא בהגדרת הגזענות עצמה וביסוד הנפשי של המפרסם. המחוקק הישראלי החליט עד כה, שלא להרחיב את תחומי האיסור לקבוצות נוספות כלפיהן יש ביטויים קשים (למשל – להט"בים), בעיקר בשל החשש מהרחבת האיסור וכתוצאה מכך הסכנה לפגיעה בחופש הביטוי, לרבות האפקט המצנן שעלול להשפיע על פרסומים שאינם בגדר האיסור. נקודת המוצא שצריכה להיות היא כי ביקורת על מדיניות כלפי קבוצה או על התנהלות של חברים בה צריכה להיות מוגנת על ידי הזכות לחופש הביטוי. לעתים, קו הגבול בין ביקורת כזו לבין ביזוי או גילוי איבה עלול להיות דק.

הבעיה בהצעת החוק

4. הנסיון להכניס באופן סלקטיבי, קבוצת מובחנת אחת (האוכלוסייה החרדית) לתוך האיסור של הסתה לגזענות אינו ראוי. אכן, רשימת התבחינים להסתה לגזענות כיום היא קצרה מאוד ומקושרת ישירות למאפיינים יחידים המתקיימים באדם מלידה ואינם נשלטים על ידו: צבע, גזע, ומוצא לאומי-אתני. יתכן שישנה הצדקה להרחיב את האיסור גם לקבוצות נוספות, כמו נטייה מינית ומגדר, אולם הדבר מחייב בחינה מעמיקה מתוך מבט כולל.
5. במסגרת בחינה כוללת כאמור, יש מקום לבחון גם הרחבה ל"קבוצה דתית". במקרה שיוחלט על הרחבה, צריך יהיה להתייחס לכל קבוצה דתית ולא לקבוצה מסוימת דווקא, כלומר, האיסור יהיה גם על הסתה כלפי **חרדים, רפורמים,**

קונסרבטיבים דתיים או חילונים. מהלך כזה חייב להיעשות לאחר עבודת מטה סדורה, על בסיס נתונים ועובדות, מחקר משווה, ולא כלאחר יד, ותוך איזון מול הפגיעה בחופש הביטוי שתיגרם כתוצאה מהרחבת המעגלים עליהם מגן איסור ההסתה לגזענות.

6. אין מקום, לכן, להרחיב את האיסור בצורה סלקטיבית, המעניקה עדיפות לקבוצה דתית אחת בלבד, באופן שיש בו פגיעה קשה בשוויון, ותוך התעלמות מקבוצות פגיעות אחרות, כמו רפורמים, נשים ולהט"בים.

7. עם זאת, אנו סבורים שאכן יש לבחון הרחבה זהירה של הקטגוריות המוגנות, תוך חשיבה מחדש גם על יסודות העבירה עצמם, העובדתיים והנפשיים של ההסתה לגזענות, שכן האיסור סובל מעמימות רבה. העמימות הזו בעייתית מבחינת עקרון החוקיות, מבחינת חופש הביטוי ומבחינת האכיפה. גם השימוש בביטוי "גזע" מצריך עיון מחדש.

8. להרחבה בנושא ראו: איתי וושלר-באר, עמיר פוקס, מרדכי קרמניצר, "עבירות ההסתה לגזענות ולאלימות – חשיבה מחדש" המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019.¹

9. להשלמת התמונה יודגש כי אנו ערים למהלך שנעשה בסעיף 1144.א) לחוק העונשין הגוזר החמרה בעונש לעבירות בחוק העונשין, כאשר המניע לעבירה הוא שנאה כלפי ציבור מסוים. שם מדובר על: "כלפי ציבור מחמת דת, קבוצה דתית, מוצא עדתי, נטיה מינית או היותם עובדים זרים". אולם שם אין חשש כי ההחמרה תוביל לפגיעה בחופש הביטוי, ולכן מדובר במאטריה שונה.

לאור כל האמור, אנו מתנגדים להצעת חוק.

בברכה,



פרופ' מרדכי קרמניצר ד"ר עמיר פוקס

1. <https://www.idi.org.il/media/13951/the-crimes-of-incitement-to-racism-and-violence.pdf>