



**הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור (תיקון – קנסות בגין הנפת דגל של ארגון טרור)
(הוראת שעה) התשפ"ג – 2023.**

הצעת החוק שבנדון עתידה לעלות ביום א' הקרוב, 7.5.23, לדיון בוועדת השרים לחקיקה. אנו מבקשים להתנגד להצעה. אנו מודעים לנוק הכבד והחמור שגורם הטרור לאזרחי המדינה ולביטחונם האישי. עם זאת, עבירות הפוגעות בחופש הביטוי חייבות זהירות מיוחדת בהגדרתן, והצעה זו פוגעת באופן בלתי מידתי בחופש הביטוי, בין השאר משום שהיא מאיינת את המסננים הפרוצדורליים של אישור הפרקליטות לפתיחה בחקירה ושל אישור היועמ"ש להגשת כתב אישום. עקב כך קיימת סכנה להתעמרות שרירותית של רשויות האכיפה כלפי אזרחים, באמצעות קנסות מנהליים. להלן עמדתנו ביתר פירוט:

הדיון הקיים באשר להסתה, הזדהות ודברי שבח לפי חוק המאבק בטרור

1. חוק המאבק בטרור קובע מספר עבירות המתבצעות באמצעות "ביטוי". העבירה החמורה יותר, לפי סעי' 24 (ב) לחוק המאבק בטרור, עונשה 5 שנות מאסר ועוסקת במצבים של קריאה ישירה למעשה טרור או לפרסום דברי שבח והזדהות **שיש בהם אפשרות סבירה (יסוד הסתברותי) שהם יביאו למעשה טרור.**
 2. העבירה הקלה יותר, שאותה מבקשים לתקן בהצעה זו, עוסקת במצב של "מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון באחד מאלה דינו – מאסר שלוש שנים" – (1) בפומבי, במטרה להזדהות עם ארגון הטרור. (2) בנסיבות בהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא ביצוע מעשה טרור או עבירות נוספות לפי חוק הטרור.
- מכאן, שבאשר להזדהות באמצעות סמל, דגל וכו', ביקש המחוקק להוסיף **יסוד נוסף בכדי להפוך את המעשה לעבירה פלילית: שיהיה מדובר במעשה בפומבי**

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

אלי גרונר

פרופ' ירד וניצמן-סרוסי

חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגריר לשעבר סלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהיג'א

עוזר אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוזצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבולו, קנדה

אליוט אברמס, ארה"ב

שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

השופט סלים גזבראן, ישראל

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט טפטנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' קרית פלוג, מחקר

ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמיחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטטמן

פרופ' בני פורת

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)



שכולל יסוד נפשי של מטרה להזדהות עם ארגון הטרור, או יסוד הסתברותי של אפשרות ממשית שהדבר יביא לביצוע מעשה טרור או עבירות מסוימות אחרות בחוק המאבק בטרור.

החוק המוצע

1. לפי ההצעה, יתוקן סעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור כך שיתווסף סעיף נוסף לסעיף ההסתה וההזדהות עם טרור. לפי הסעיף המוצע, מי שיניף דגל של ארגון טרור, או יפרסם סמל של ארגון טרור או תמונה של מי שביצע עבירת רצח או ניסיון רצח שבית משפט קבע שהיא מעשה טרור – דינו מאסר שלוש שנים. לפי ההצעה העבירה תיאכף באמצעות קנסות מנהליים של 10,000 שקלים, ובמצב של עבירה חוזרת – כפל קנס.
2. מכאן – שבהצעה מספר חידושים – מבחינת היסוד העובדתי בעבירה, נוסף כאן איסור על פרסום תמונתו של מי שהורשע ברצח או ניסיון רצח שהוא מעשה טרור; כמו כן – מורחב האיסור (וממילא בכך מורחבת הפגיעה בחופש הביטוי) כך שלא יהא עוד צורך להוכיח את אחת מהאפשרויות שהחוק המקורי דרש – שהמעשה נעשה בפומבי ומתוך יסוד נפשי מיוחד של "מטרה להזדהות עם ארגון טרור" או את היסוד העובדתי של "אפשרות ממשית" לכך שהפרסום יביא לעשיית מעשי טרור.
3. נציין כי אחת ההשלכות של דרישת היסוד הנפשי הקיימת היא שהנפת דגל הרשות הפלסטינית איננה מעשה אסור, למרות שמדובר בדגל שהוא גם של ארגון טרור (הארגון לשחרור פלסטין). זאת משום שבהנפת דגל הרשות כשלעצמה אין משום הזדהות עם ארגון טרור. הנפת הדגל עשויה לבטא הזדהות עם הרשות הפלסטינית והציבור שהיא מייצגת או עם התביעה הפלסטינית להגדרה עצמית. מכאן ישנה גם השלכה על התנאים לאכיפת סעיף 82 לפקודת המשטרה, המאפשר לה להסיר דגלים בתנאים מסוימים. ההנחיה המחייבת היום לעניין זה, שניתנה על ידי המשנה ליועמ"ש (פלילי) דאז רז נזרי, ואושררה בפסיקת בג"ץ (ראו בג"ץ 1386/22 דיאב נ' המפכ"ל, 7.11.22) קובעת כי סמכות המשטרה להסיר את דגלי הרש"פ הינה רק במקרים שיש בהם "חשד ממשי לביצוע עבירה" או "חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפל הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור". ככל שההצעה תתקבל, משמעותה תהא כי כל הנפת דגל הרשות תהפוך לעבירה (מנהלית) ומכאן שגם תנבע סמכות למשטרה להסירו.



4. העובדה שהעבירה תיאכף באמצעות קנסות מנהליים מסירה, כאמור, לחלוטין את המסננות הפרוצדורליות שבחוק הקיים. לפי החוק, בעבירה לפי סעיף זה יש צורך באישור יועמ"ש להגשת כתב אישום, וכן לפי הנחיות פרקליט המדינה יש צורך באישור משנה לפרקליט המדינה לפתיחה בחקירה. דרישות אלה, שדומות להן קיימות בכל עבירות הביטוי, מונעות התעמרות באזרח על סמך ביטויים, ומביאות להפעלת סטנדרטים אחידים שכן גוף אחד הוא שמאשר חקירות והעמדות לדין.

5. גם העבירה המקורית בחוק המאבק בטרור היא כזו הפוגעת, לעתים פגיעה קשה, בחופש הביטוי. בניגוד ל"הסתה לטרור", מעשה של עצם הנפת דגל של ארגון טרור אינו טומן בחובו אנטי חברתיות מובהקת, שרק היא מצדיקה את הפללת המעשה. בנוסף, יש לזכור כי ארגון טרור, בהגדרתו לפי חוק המאבק בטרור, יכול להיות גם ארגון "מעטפת" דהיינו ארגון שאינו מבצע מעשי טרור ומהותו היא ארגון צדקה המסייע לארגון טרור ממשי. התוספת, בחוק הקיים, של יסודות נוספים: האפשרות הממשית לכך שהמעשה יביא למעשה טרור בחלופה אחת, והיסודות של פומביות ומטרה להזדהות עם ארגון טרור בחלופה אחרת - הינה מוצדקת וחיונית על מנת להקנות למעשה אנטי חברתיות מובהקת שנחוצה לצורך הפללה, ובמיוחד כאשר מדובר בפגיעה בחופש הביטוי.

הסעיף המוצע מהווה פגיעה בלתי מוצדקת ובלתי מידתית בחופש הביטוי. הוא לוכד מעשים תמימים בהם אנשים מניפים דגלים או סמלים ללא מטרה של הבעת הזדהות עם ארגון טרור, וכאלה שאין בהם סיכון ממשי שיגרמו למעשי טרור. אם אין מטרה של הזדהות ואין סכנה להשפעה מסוכנת - מה מצדיק את ההפללה? לפי דברי ההסבר להצעה, הנפה של דגל לא ניתנת לשני פירושים. אך אם זה אכן כך, ואין שום קושי בהוכחת יסוד המטרה - מדוע צריך להשמיטו מיסודות העברה?

6. כמו כן, התוספת העובדתית של איסור להניף תמונות של מי שהורשע ברצח, מיותר ופוגעני. שכן ממה נפשך - אם הנפת התמונה מהווה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, שיש בו מטרה להזדהות עם ארגון הטרור או אפשרות ממשית לכך שיביא למעשי טרור - מעשה זה ממילא אסור גם לפי החוק הקיים. ההגדרה העוסקת בדגל סמל וכו' היא הגדרת "לרבות" ולכן ממילא היא כוללת גם פרסום תמונות רוצחים, המקיימות "הזדהות" עם ארגון טרור. יש לציין גם שבדברי ההסבר אין הסבר מדוע יש להפליל הנפת תמונות, וזאת כאשר הזדהות עם ארגון הטרור נמצאת כבר בהגדרת העבירה. חקיקה טובה מבוססת על הכללות ראויות ולא על פרוט קזואיסטי שהוא בהכרח חלקי ובלתי שלם.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

7. שינוי הדין בכל הנוגע לדגלי אש"ף יביא להפללה של מעשים שאין הצדקה להפליים ולפגיעה קשה במיוחד בחופש הביטוי. ניתן להעריך כי שינוי כזה ייחשב כהתגרות- הן ברשות הפלסטינית והן באזרחים הערבים הישראלים המגדירים עצמם כפלסטינים. השינוי עלול לעורר התנגדות ולהגביר ניכור ועוינות. גם התבונה המדינית מזהירה מפני מהלך חקיקתי כזה.

לסיכום, ההצעה מהווה פגיעה קשה ובלתי מידתית בחופש הביטוי. היא שינוי בלתי מוצדק של החוק הקיים, חוק שנחקק בעקבות מלאכה יסודית ומעמיקה. העבירה הקיימת בחוק מספקת כלים מספיקים למלחמה בתופעה המסוכנת של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור ומעשי טרור; היא עושה זאת באופן מאוזן ומידתי, כיאה למדינה דמוקרטית ולמעמדו הרם של חופש הביטוי בדמוקרטיה. אין הצדקה לשנותה.

פרופ' מרדכי קרמניצר

ד"ר אמיר פוקס

בברכה,