



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

11 פברואר 2024
ב' אדר א' תשפ"ד

לכבוד
ח"כ שמחה רוטמן
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

**הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור (תיקון – הזדהות עם מבצע עבירת טרור מסוג המתה)
התשפ"ג – 2023.**

הצעת החוק שבנדון עתידה לעלות לדיון בוועדה לקראת קריאה ראשונה. אנו מבקשים להתנגד להצעה. היא מרחיבה את האיסור על הסתה לטרור יתר על המידה, ותפליל התבטאויות רבות שאין בהן יסוד של חומרה מיוחדת ושאינן גורמות סיכון לביטחון המדינה או הציבור.

מובן כי המאבק בטרור הוא מאבק מוצדק וחשוב מאין כמוהו, ואף ביתר שאת מאז הטבח המזעזע שארע ב-7.10.23. עם זאת, מכך לא נובע שיש לעבור למשטר של אכיפת יתר כנגד התבטאויות מקוממות או מכעיסות, שאין בהן נזק מיוחד כזה שבא לידי ביטוי באיזונים שהוכנסו לעבירות הביטוי בחוק המאבק בטרור.

להלן עמדתנו ביתר פירוט:

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

1. חוק המאבק בטרור קובע מספר עבירות המתבצעות באמצעות "ביטוי". החמורה שבהן היא העבירה הרלוונטית, לפי סעי' 24 (ב) לחוק המאבק בטרור, עונשה 5 שנות מאסר ואלה יסודותיה:

- מפרסם קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור.
- מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו, ועל פי תכנו של הפרסום והנסיבות שבהן פרסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.

החוק מתייחס לשתי סיטואציות חמורות במיוחד של הסתה ומסדיר את העבירה הפלילית סביבן. בסיטואציה הראשונה החומרה המיוחדת היא הקריאה הישירה לביצוע מעשה טרור – זה מצב שלא דורש קיומו של יסוד הסתברותי, קרי העבירה

אמיר אלשיין
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' רד וניצמן-סרוסי
חן ליכטנשטיין
מזל מועלם
שגריר לשעבר סלי מרידור
פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלהג'א
עודד אבי פישר
ד"ר מיכל צור
יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר
השופט רוזלי סילברמן אבול, קנדה
אליוט אברמס, ארה"ב
שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב
אן אפלכאום, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה
השופט דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
השופט סלים גזבראן, ישראל
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, 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 סטפנס, 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'סיין, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איסמעיל אבו סעד
פרופ' תמר הרמן
פרופ' נתן זוסמן [אורח]
פרופ' עמית 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)



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מתגבשת על ידי עצם הקריאה הישירה לביצוע מעשה טרור. בסיטואציה השנייה, החומרה המיוחדת באה לידי ביטוי ביסוד ההסתברותי. משמעות הדבר היא כי על אף שאין כאן "קריאה ישירה" הרי שכאשר נאמרים דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, כשעל פי הנסיבות יכולים להביא (בעתיד) למעשי טרור, נדרשת רמת הסתברות של אפשרות ממשית לכך, כדי להביא לגיבוש העבירה.

החוק המוצע

2. לפי ההצעה, יתוקן סעיף 24(ב) (2) בשתי דרכים:

א. ראשית, לפי ההצעה, לאחר "למעשה טרור" יבוא "או למבצע עבירה לפי סעיפים 300, 301 או 305 לחוק העונשין המהווה עבירת טרור". דהיינו, **יצירת עבירה גם עבור מי שמזדהה או מעודד או משבח את מי שביצע עבירות רצח או נסיון לרצח שהן "עבירת טרור"**. לפי דברי ההסבר, החוק הקיים אוסר הזדהות עם ארגון טרור או עם מעשה טרור, אך אינו אוסר על הזדהות עם "יחידים" המבצעים מעשי טרור.

ב. שנית, לפי ההצעה, **תמחק לחלוטין הסיפא של סעיף 24(ב) (2) כך שיימחק ממנו היסוד ההסתברותי**. לפי דברי ההסבר, "תמיכה והזדהות בטרור אינם חוסים תחת חופש הביטוי, והן חמורות לכשעצמן מבלי קשר לתוצאה שעלולה לבוא בעקבותיהן".

ביקורת

3. ראשית, באשר לחלק הראשון – יש כאן הרחבת העבירה גם על הזדהות עם מבצע העבירה ולא עם מעשה הטרור. ככל שאותו שבח, עידוד וכד' מתייחסים למעשה הטרור עצמו או שניתן להסיק את ההזדהות עם המעשה מאותם אמירות – הרי שדברים אלה ממילא מכוסים בעבירה כפי שהיא כיום והתיקון מיותר. אך אם לא, **ואם פרסום השבח אודות אותו אדם לא קשור למעשה שביצע ואינו מהווה הזדהות עם המעשה, הרי שעל אף היות הפרסום ראוי לגינוי חברתי, אין לו זיקה של ממש למאבק בטרור, ואין בו סיבה מספקת ליצור עבירה פלילית ולפגוע בחופש הביטוי**.

4. החלק השני בהצעה משנה באופן קיצוני את הדין הקיים. לאחר התיקון, כל פרסום שיש בו יסוד של הזדהות, שבח, עידוד או אהדה למעשה טרור, וללא קשר לאפשרות שהוא יביא למעשי טרור – יביא להרשעה בעבירה שדינה חמש שנות מאסר.



5. כאן יש להסביר מהי בדיוק הדרישה ההסתברותית של "האפשרות הממשית". מעבר לתוכנו של הפרסום, דרישה זו בעיקר עוסקת בשאלות כגון מי המפרסם ומה מידת השפעתו על הציבור, מי נחשף לפרסום ועד כמה הנחשפים לפרסום נחשפים גם לפרסומים נוגדים, כמה תהודה יש לפרסום, מהו הרקע לפרסום, האם מדובר בפרסום יחיד או בגל של פרסומים דומים היוצרים אקלים ציבורי כללי, עד כמה התוכן מסוכן ומניע לפעולה¹.

אם לא תהיה קיימת הדרישה להוכיח את "האפשרות הממשית", הרי כל אמירת הזדהות שולית שפורסמה על ידי נער בן 13, ללא עוקבים וללא תמיכה, תהווה פשע של הסתה לטרור. גם אם אין לאמירות אלו מקום במרחב הציבורי, עדיין מדובר בהגבלת זכות חשובה, אולי החשובה ביותר לקיומה של דמוקרטיה – הזכות לחופש ביטוי. על כן, **כדי להצדיק הפללה של ביטוי, חובה להצביע על פגיעה משמעותית באינטרס חשוב (כמו בטחון המדינה וחיי אזרחיה). כאשר אין אפשרות ממשית לפגיעה כזו – אין הצדקה לאסור על הביטוי, ונותרת פגיעה בלתי נחוצה ובלתי מוצדקת בחופש הביטוי.** אכן, הסעיף הראשון בעבירה מתייחס לקריאה ישירה לטרור גם ללא האלמנט ההסתברותי. אך בסעיף זה, מתקיימת חומרה עצמאית מיוחדת הנעוצה בשניים: הקריאה הישירה לפעולה – תוכן הביטוי עצמו – הינו חמור במיוחד מבחינת ההנעה לפעולה והסכנה הנובעת ממנו. בנוסף, לא יכול להיות כל ערך חברתי לביטוי, שכן בקריאה ישירה למעשה טרור לא יכול להיות ערך כזה (שעשוי להתקיים בהתבטאויות הפחות ישירות).

6. יש לזכור כי גם בציבור הערבי וגם בציבור היהודי יש לעתים תגובות ספונטניות (שמבטאות זעם) לאחר מעשה טרור, שיכולות להתפרש כעידוד למעשה טרור (למשל כנקמה). לא לכל תגובה כזו עשוי להיות פוטנציאל ממשי להביא לעשיית מעשה טרור. הוא הדין בתגובות של שביעות רצון ושמחה על מעשה טרור של אנשים מן הצד שביצע אותו. במיוחד אמורים הדברים במגיבים צעירים שאין להם מעמד ציבורי ואין להם כל השפעה על הציבור. הפללה של כל התבטאות כזו היא הפללת יתר, בגדר "תפסת מרובה לא תפסת". יש בכך הסטה של המאבק הקריטי בטרור ממניעה אפקטיבית של טרור למהלכי סרק שאין בהם תועלת, ועלולים אף להזיק. הרחבה כזו של העבירות עלולה לפתוח גם את הדרך לאכיפה

¹ איתי ווילר, עמיר פוקס, מרדכי קרמניצר "עבירות ההסתה לגזענות ולאלימות – חשיבה מחדש", המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019, בעמ' 33-35; רע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (2011). יש לציין כי עד לחקיקת חוק המאבק בטרור ב-2016 היתה העבירה של הסתה לטרור חלק מעבירת ההסתה לאלימות וטרור תחת סעיף 144 לחוק העונשין, שכוללת כולה יסוד הסתברותי.



המכון הישראלי לדמוקרטיה

שרירותית ובררנית, שכן ממילא לגופי האכיפה אין משאבים להגיע לכל המתבטאים הללו, שהתבטאותם מקוממת אך נטולת השפעה על אחרים.

7. מאז טבח ה-7.10 התקיימו מספר דיונים בוועדת החוקה, תוך ליווי פעילות המשטרה והפרקליטות בחקירה והגשת כתבי אישום רבים בעבירות ההסתה לטרור. מדיונים אלה לא עלה כי קיים צורך או חסר בחוק הקיים בכדי להתמודד עם התופעה של התבטאויות מסוכנות ברשתות החברתיות אלא ההיפך: הדינים הקיימים מעניקים כלים מספיקים, ומאפשרים אכיפה משמעותית של האיסורים.

8. **לסיכום**, הפללת יתר המוצעת בהצעה זו איננה הדרך הראויה לממש מטרה חשובה למיגור ביטויי הזדהות בטרור. ההצעה כרוכה בפגיעה קשה ובלתי מידתית בחופש הביטוי. היא מהווה שינוי בלתי מוצדק של החוק הקיים. החוק הקיים נחקק בעקבות מלאכה יסודית ומעמיקה, שנמשכה שנים ארוכות והשתתפו בה מיטב אנשי המקצוע בתחום הביטחון. 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.

בברכה,

פרופ' מרדכי קרמניצר

ד"ר אמיר פוקס