



לכבוד : ח"כ ניסן סלומיאנסקי  
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט  
כנסת ישראל  
ירושלים

## **הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015: הערות לפרק העבירות**

שלום רב,

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 9.11.15, להלן התייחסותנו לפרק העבירות:

### **סעיף 23: ניהול ארגון טרור**

#### **(א) תמצית**

ההצעה קובעת כי העומד בראש ארגון טרור, המנהל או מכוון את פעילותו – דינו מאסר 25 שנה. סעיף קטן (ב) קובע כי אם היה הארגון אחראי לפעילות שהעונש עליה חמור מ-25 שנה, יידון גם העומד בראשו לאותו עונש. יש לציין כי לפי ההגדרות, ראש ארגון טרור יכול להיות גם ראש פלג או סניף של ארגון טרור.

#### **(ב) השוואה לדין החל**

אין בדין החל עברה של ניהול ארגון טרור.

#### **(ג) התייחסות למשפט משווה**

נראה כי המשפט המשווה המובא בהצעת החוק תומך בחלק הראשון של ההגדרה אך לא בחלק השני.

החוק האנגלי הרלוונטי הוא משנת 2000 (החוקים האחרים שיצאו מאז, לאחר התקפות הטרור על אנגליה בשנת 2005, לא מתייחסים לנושא). בדברי ההסבר לחוק האנגלי מובהר כי אין בו כל חידוש הואיל ומדובר בהרחבה של תחולת החקיקה החלה ממילא על טרור אירי (על פי EPA). החוק האנגלי אוסר על הכוונה, בכל רמה, של פעילות ארגון העוסק בטרור. מלשון החוק אפשר להבין כי העברה היא הכוונה של פעולות הארגון, אך לא ברור אם יש להוכיח כי הארגון עוסק בפעילות טרור או כי הפעולות שכיוון הנאשם עניין ביצוע של מעשי טרור. החוק אינו מתייחס להחרפת העונש.

החוק הקנדי אוסר על הכוונת פעילות של ארגון טרור. ההגדרה כוללת פעילויות שנועדו לקדם את הארגון, מקרים שבהם הפעולה לא בוצעה, מקרים שבהם האדם לא ידע את זהותו של מקבל ההוראה ומקרים שבהם לא היה אדם ספציפי שקיבל את ההוראה. החוק הקנדי אוסר גם על הכוונה של פעילות טרור ולא רק על הכוונה של ארגון טרור. חשוב לציין שההגדרה של ארגון טרור בחוק הקנדי מצומצמת ודורשת כוונה מיוחדת.

#### **(ד) ביקורת**

יש להבחין בין שני מקרים שההצעה מביאה תחת אותו סעיף. באשר לעומד בראש ארגון טרור – בדומה לעומד בראש ארגון פשיעה – אין צורך להוכיח קשר בין פעילותו לבין הפעילות הפלילית של הארגון. עם זאת, במקרה של מי שאינו ראש הארגון אך מנהל או מכוון את הפעילות של הארגון, במקרים של ארגוני פשיעה נדרשת הוכחה שהניהול או ההכוונה היו של פעילויות פליליות של הארגון. לעומת זאת, בהצעת החוק נטען כי היות שארגון טרור הוא פלילי מעצם קיומו, קמה ההנחה שפעולות כאלה מקדמות את פעילותו ושפעילותו בהכרח שלילית – ולכן יש להרשיע כל מי שמקדם אותה באופן כלשהו. בדומה להגדרה של ארגון טרור, שהכתירה (ככל שיש כזו הכרזה) גם ארגונים הומניטריים כארגוני טרור, גם סעיף זה הופך הכוונה של פעילויות תמימות לכאורה לעברה חמורה שעונשה 25 שנות מאסר.

מעבר לכך: החמרת הענישה אם הארגון ביצע עברה חמורה במיוחד (עונש חמור מ-25 שנה) מבוססת על תפיסה מוחמרת של אחריות נגררת. משמעות הדבר היא שכל ראש תא יכול להיות מואשם – בהיותו "ראש ארגון טרור" – באישום מוחמר אם הארגון (ואפילו תא אחר) עשה מעשה חמור במיוחד. השלכה זו אינה מיוסדת על העקרונות המקובלים במשפט הפלילי לייחוס אחריות והיא סותרת את תחושת הצדק.

## **סעיף 25: חברות בארגון טרור**

### **1. תמצית**

לפי סעיף 25 להצעת החוק, העונש על חברות בארגון טרור הוא חמש שנות מאסר; חבר בארגון טרור הנוטל חלק בפעילות הארגון או מבצע פעילות עבור הארגון, בשמו, או במטרה לאפשר או לקדם את פעילותו – דינו מאסר שבע שנים. סעיף 25(ג) קובע כי גיוס חבר לארגון טרור הוא עברה שהעונש עליה הוא שבע שנות מאסר. עברה זו כוללת גם מי שמשדל אחר להצטרף לארגון טרור או לקחת חלק בפעולותיו.

## 2. השוואה לדין החל

בישראל יש כמה עברות הנוגעות לחברות בהתארגנות לא חוקית. העברה החמורה ביותר, שהעונש בגינה הוא מוות, קבועה בתקנה 58(ד) לתקנות שעת חירום. עברה זו חלה על חברות בארגון שאחד מחבריו הפר את התקנות בזמן היותו חבר בארגון. עברה נוספת, אף היא קבועה בתקנות שעת חירום (תקנה 84), עוסקת בחברות בהתאחדות לא חוקית (המוגדרת בהרחבה ככוללת, בין היתר, התאחדות המעודדת בזו כלפי ממשלת ישראל או שר משריה, וכן כל התאחדות שהוגדרה כלא חוקית על ידי שר הביטחון). העונש המרבי בגין עברה זו הוא שנת מאסר אחת אם הוגש להליך לבית משפט שלום או עשר שנות מאסר אם הוגש לבית משפט מחוזי. עברה ספציפית של "חברות בארגון טרור" מופיעה בסעיף 3 לפקודה למניעת טרור, 1948, והעונש בגינה הוא חמש שנות מאסר. לפי סעיף זה, "חבר בארגון טרור" הוא אדם הנמנה בו וכן אדם המשתתף בפעולותיו או מפרסם דברי תעמולה לטובת ארגון טרוריסטי או פעולותיו. בצדה של עברת החברות קבועה בפקודה עברה חמורה יותר – פעילות בארגון טרור (עד 20 שנות מאסר), המתייחסת בעיקר לפעילויות ניהוליות, ארגוניות והדרכתיות כמו גם לנשיאת נאום פומבי מטעם ארגון טרור; עוד מופיעה בפקודה עברה קלה יותר – תמיכה בארגון טרור (עד שלוש שנים). סעיף 147 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע עברה נוספת – חברות בהתאגדות אסורה – שהעונש המרבי בגינה הוא שנת מאסר אחת.

עד לאחרונה, נוכח היעדר הגדרה למונח "חברות", הורשעו בבתי המשפט הצבאיים בעבירות חברות פלסטינים שהתנהגותם התמצתה במתן הסכמה להצטרף לאש"ף.

בבג"ץ 6659/06 (שעסק, יש להדגיש, בחוקיות החוק בדבר כליאתם של לוחמים לא חוקיים), התווה בית המשפט העליון דרך פרשנית אחרת, מצמצמת, למונח "חברות בארגון טרור" בהקשר של מעצר מניעתי של "לוחמים בלתי חוקיים". לפי פסק הדין, אדם "הנמנה עם כוח המבצע פעולות איבה נגד מדינת ישראל" הוא מי שנמצא ב"מעגל הלחימה במובנו הרחב". בית המשפט הבהיר כי אין די בקשר רופף כלשהו לארגון טרור כדי להיכלל במעגל הלחימה במובנו הרחב של מושג זה, אולם גם אין הכרח שאותו אדם ייטול חלק ישיר או עקיף בפעולות הלחימה עצמן ואפשר שזיקתו ותרומתו לארגון יתבטאו בדרכים אחרות שיהיה בהן כדי להכלילו במעגל הלחימה במובנו הרחב (ראו בפסקה 21 לפסק הדין). מכל מקום, הודגש בפסק הדין שכדי לעמוד בהגדרה זו נדרשת הוכחת מסוכנות אישית הנובעת מסוג המעורבות בארגון. פרשנות זו מוציאה זיקות מסוימות לארגוני טרור מתחומי החברות האסורה, וודאי שאינה מסתפקת בהבעת הסכמה בנסיבות הרחבות ביותר המפורטות בהגדרה שבהצעת החוק. למרות הקשרו השונה של פסק דין זה אפשר ללמוד ממנו לענייננו, לנוכח המגמה של בית המשפט להתאים את הסנקציה לאופי הפעילות במסגרת ארגון הטרור ולמידת המסוכנות הנשקפת מהאדם המעורב בה.

## 3. התייחסות למשפט משווה

להבדיל מהצעת החוק, הדין הקנדי אינו אוסר על חברות גרידא בארגון טרור אלא על פעילות במסגרת ארגון כאמור – עברה שדינה עשר שנות מאסר.

באנגליה אוסר ה-Terrorism Act משנת 2000 על חברות בארגון טרור – עברה הנושאת עונש של עשר שנות מאסר. פרשנות המונח "חברות" הושארה לבתי המשפט, ובשנת 2002 קבע בית הלורדים שכדי לזכות

בהגנה, הנאשם בעברה זו נושא רק בנטל הבאת הראיות להקמת ההגנה שלפיה הארגון לא היה רשום כארגון אסור בעת שהצטרף אליו, או שהוא (הנאשם) לא נטל חלק בפעילויות הארגון בעת שהארגון היה רשום.

באוסטרליה, שבה יש איסור על חברות בארגון טרור כמו גם על קיום מגעים עם חבר בארגון טרור, אומצה הטכניקה הבריטית והגדרת המונח "חברות" הושארה לבתי המשפט.

בגרמניה, סעיפים 127-129(a) לקוד הפלילי (StGB) עוסקים בהתארגנויות חמושות וטרוריסטיות. סעיף 127, שכותרתו "ייסוד קבוצות חמושות", אוסר להקים קבוצות כאמור, לפקד עליהן ולהצטרף אליהן (anschiessen), וכן לספק נשק או מימון לקבוצות כאלה או לתמוך בהן בכל צורה אחרת. סעיף 129a, שכותרתו "ייסוד ארגונים טרוריסטיים", מבחין בין סוגי ארגונים ובין מעגלים של משתתפים. ארגונים טרוריסטיים הם ארגונים המכוונים לשורה של עברות חמורות במיוחד או ארגונים המכוונים לעברות אחרות, חמורות פחות, למטרה טרוריסטית (דוגמת הטלת מורא כבד בקרב האוכלוסייה). כאשר הארגון מכוון רק לאיים בביצוע עבירות, חומרתן של עברות הטרור הנזכרות מופחתת. המשתתפים כוללים את המעגל הפנימי של מנהיגים, את המעגל השני של חברים-משתתפים או האנשים היוצרים את הארגון, את המעגל השלישי של תומכים ולבסוף את המגייסים. על פי הפסיקה הגרמנית, אין די בחברות פסיבית כדי להקים עברה.

#### **4. ביקורת**

כמה בעיות עולות מההגדרה של עברות החברות, על דרגותיהן, בהצעת החוק. ראשית, ההגדרה של חברות בארגון טרור היא רחבה מדי, כפי שעולה מהביקורת שמתחנן על הגדרת המונח "חבר בארגון טרור". כך, למשל, לנוכח ההגדרה רחבת ההיקף של "ארגון טרור" והדרישות המיינמליסטיות מ"חברות" בארגון, אפשר יהיה לגזור חמש שנות מאסר על אדם שהביע הסכמה לקחת חלק בפעילות הומניטרית של ארגון סיוע הומניטרי שאפשר לקושרו מבחינה ארגונית לחמאס. אפשר יהיה להטיל עונש זה גם על מי שלפני שנים רבות הפעיל גן ילדים מטעם החמאס, ועל מי שסיפר לאיש שב"כ כי הוא חבר חמאס. מעבר לכך, ככל שניתן יהיה להוכיח "פעילות" בארגון המעטפת, ניתן יהיה לגזור 7 שנות מאסר, על מי שלשם הדוגמא, חילק מזון בארגון סיוע הומניטארי הכפוף לחמאס, אשר הוכרז ע"י שר הבטחון כארגון טרור.

## **סעיף 26 : מתן שירות לארגון טרור**

#### **1. תמצית**

בהצעת החוק מוצע כי מי שנותן לארגון טרור שירות או מעמיד לרשותו אמצעים, בכל דרך המקדמת את פעילות הארגון, אשם בעברה שדינה חמש שנות מאסר. ההצעה שותקת באשר ליסוד הנפשי – כלומר: כוללת יסוד נפשי של מחשבה פלילית בלבד – והאדם לכאורה צריך להיות מודע לכך שמעשהו מקדם את

פעילות הארגון. אין דרישה לרצון לסייע לארגון הטרור או לצפות בהסתברות קרובה לוודאי כי השירות יסייע לארגון.

## 2. השוואה לדין החל

נוסח דומה לעברה המוצעת נמצא בתקנה 85 לתקנות שעת חירום. בתקנה זו מפורטים כלל האיסורים הקשורים לארגוני טרור ("התאחדות בלתי מותרת", בלשון התקנה), והם כוללים גם מתן שירות לארגון (סעיף קטן ג)) וכן אירוח של אספות של הארגון (מופיע גם בחוק האנגלי). עם זאת, קמה לנאשם הגנה אם לא ידע שהאספה מיועדת להתאחדות הבלתי מותרת או כי השירות ניתן לה.

## 3. התייחסות למשפט משווה

לפי סעיף 12 לחוק האנגלי אדם אשם בסיוע אם הזמין תמיכה בארגון (שאינה תמיכה כספית) או זימן פגישות שעשויות לתמוך בארגון טרור או שיהיו בהן נאומים המעודדים טרור (אלא אם לא ידע שיתמכו בטרור במהלך הכנס).

בהקשר זה יש לציין גם את החוק האמריקני, בסעיפים 18 U.S.C. § 2339(A)+(B). החוק האמריקני מפליל תמיכה בארגון טרור או לשם פעולת טרור (material support). האמצעים הכלולים בסעיף דומים לאלה שצוינו בסעיף 28 להצעת החוק (כסף, אימונים, ייעוץ, הלנה והסתרה וכו') במסגרת סעיף הסיוע ברשלנות (ראו ביקורת להלן). עם זאת, החוק האמריקני דורש מודעות. במאמרו מתח נורמן אברמס ביקורת על העברה<sup>1</sup>. עיקר הביקורת נסבה על כך שהסעיף אינו דורש כוונה, כפי שנדרש בדרך כלל בעברות סיוע. כפי שציין אברמס, יש לשים לב שהקלה זו ביסוד הנפשי באה בד בבד עם ההחמרה והספציפיות ביסוד העובדתי (לעומת "סיוע" באופן כללי) – דבר שאינו מופיע בהצעת החוק הנוכחית.

## 4. ביקורת

נראה כי העברה מחמירה עם נאשמים ואינה מאפשרת את ההגנה שקמה להם הן בדין האנגלי והן בתקנות שעת החירום המנדטוריות. הוויתור על יסוד הכוונה הנדרשת בסיוע באופן כללי, ללא הגדרה ספציפית של היסוד העובדתי, הוא החמרה קשה אפילו בהשוואה לחוק האמריקני.

חשוב לציין שהעמדת אמצעים לרשותו של ארגון טרור היא פעולה המתבצעת לעתים ללא רצון או ללא בחירה חופשית ומלאה; במיוחד נכון הדבר במציאות של ארגון טרור העוסק בהפחדה ובטרור פנימי של האוכלוסייה האזרחית. לדעתנו עונש של חמש שנות מאסר הוא מוגזם ולא מידתי להתנהגות זו, שאינה משקפת בהכרח בחירה לפגוע בערכים המוגנים בחוק.

<sup>1</sup> Norman Abrams, "The Material Support Terrorism Offenses: Perspectives Derived from the (Early) Model Penal Code", 1 *Journal of National Security Law and Policy* 5

מעבר לכך, בהתחשב בהגדרה של ארגון טרור, הכוללת גם ארגון מסונף וגם ארגוני מעטפת, נבקש לטעון כי לעתים העמדת שירותים לארגונים כאלה תהא ראויה, ולא רק "לא פלילית". כך, למשל, יהיה כאשר ארגון הטרור מספק צרכים חיוניים לאוכלוסייה האזרחית. סיוע לארגון למימוש מטרה זו יהא ראוי כל עוד לא נעשה מתוך תמיכה בארגון הטרור ובפעולותיו המסוכנות.

## סעיף 27 (א) : הזדהות פומבית עם ארגון

### 1. תמצית

לפי המוצע, העושה מעשה פומבי שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון טרור, דינו מאסר שלוש שנים, וזאת על ידי פרסום דברי שבת, הזדהות תמיכה או אהדה, הנפת דגל פרסום סמל או סיסמה וכדומה. העברה המוצעת אינה דורשת ולו תרומה פוטנציאלית של מעשה גילוי ההזדהות לארגון הטרור או למעשי טרור; כן אין היא דורשת כוונה של האדם לסייע או לתמוך בארגון.

### 2. השוואה לדין החל

סעיף 4 לפקודה למניעת טרור עוסק באיסור על תמיכה בארגון טרור ואוסר גם ביטויי הזדהות עם ארגון טרור במקום ציבורי.

### 3. התייחסות למשפט משווה

על פי סעיף 13 לחוק האנגלי אסור לאדם ללבוש או להציג בפומבי דבר שייצור חשד סביר שהוא חבר או תומך בארגון טרור. נראה כי נדרשת יותר מהזדהות גרדא, כלומר: מעשה שיעורר חשד סביר שהעושה הוא חבר בארגון טרור או תומך בו באופן אקטיבי.

### 4. ביקורת

העברה המוצעת חמורה בעינינו בהגדרתה הנוכחית ואין לה מקום במשטר דמוקרטי המגן על זכויות הפרט. ראשית, ככל ביטוי, גם לביטוי כזה יש ערך חברתי כלשהו ואפילו מדובר בהוצאת קיטור. שנית, הסיוע הרוחני שאותו בעצם מבקשים המציעים למנוע חייב שיעשה בכוונה, כפי שנדרש בסיוע רגיל (וראו התייחסות לסוגיית הסיוע ברשלנות), ולא בהיעדר כל כוונה מצד ה"מסייע". כפי שמוצע בהצעת החוק, העברה מאפשרת לכלוא לשלוש שנים כל מי שלבש חולצה עם סלוגן המתייחס בחיוב לחמאס, גם אם קיבל את החולצה מקרוב משפחה ולא התכוון כי לבישתה תבטא תמיכה בארגון. יתרה מזו: גם אם אין בנסיבות העניין סיכוי שהמעשה (לבישת החולצה) יעודד בפועל את ארגון הטרור, יקדם את פעילותו או יוביל לגיוס חברים נוספים אליו, עדיין אפשר להרשיע את העושה בעברה זו של סיוע רוחני.

## סעיף 27 (ב)+27(ג) : הסתה

### 1. תמצית

החוק המוצע בהצעת עוסק בשלושה מצבים של הסתה :

(1) 27(ב)(1) - פרסום קריאה למעשה טרור : במקרה זה אין כל דרישה להסתברות שמעשה הטרור יבוצע ; כל הקורא באופן ישיר לביצוע עברה שהיא מעשה טרור – דינו מאסר חמש שנים.

(2) 27(ב)(2) - דברי שבח או הזדהות עם מעשה טרור : במקרה זה החוק המוצע מסתפק באפשרות סבירה שהפרסום יוביל לביצוע מעשה הטרור או האלימות.

(3) 27(ג) - מתן שירות לפרסום או אחזקת פרסום אסור לשם פרסום : כאן קובעת ההצעה עונש מופחת של שנתיים מאסר למי שמחזיק פרסום הנוגע לשני המקרים הקודמים או מסייע לפרסם ביטויים מסוג זה.

להלן נתייחס לשני המקרים הראשונים.

### 2. השוואה לדין החל

סעיף 27(1) לחוק העונשין קובע עברה של פרסום דבר שיש בו כדי לשבח, לעורר הזדהות או לעודד מעשי טרור, שבנסיבות הפרסום יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור. כאמור, סעיף זה נחקק בשנת 2002 ; טרם חקיקתו לא היה בחקיקה יסוד הסתברותי בעברה שבפקודה למניעת טרור.

### 3. ביקורת

אמנם, נטען בספרות כי הסעיף מקל מדי עם הקוראים במפורש לביצוע עברה שהיא מעשה טרור<sup>2</sup>, משום שהדרישה למבחן הסתברותי של אפשרות ממשית מתעלם מההשפעה המצטברת והשוחקת שיש להסתה על קהל השומעים. לפיכך, ייתכן כי יש לבטל דרישה הסתברותית לביצוע מעשה טרור או אלימות – אולם ראוי לדרוש שלקריאה, בנסיבות שבהן נעשתה, **היה פוטנציאל של השפעה על מי שנחשפו לה.**

המקרה השני (בו אין קריאה למעשי טרור) שונה מאוד מהראשון. הנמכת הדרישה ההסתברותית שבחוק החל אינה דרך נאותה לאפיון ראוי של האיסור. יש התבטאויות רבות שאפשר לפרש כהזדהות או כשבח למעשה טרור ויש אפשרות סבירה כלשהי שיביאו לעשיית מעשה טרור ; בה בעת עשוי להיות להתבטאויות ערך חברתי חשוב בדיאלוג הפוליטי בישראל. כאלה הן, לדוגמה, שאלת ההבחנה בין טרוריסטים ללוחמי

<sup>2</sup> ראו מרדכי קרמניצר וליאת לבנון-מורג, "הגבלת חופש הביטוי בשל חשש לאלימות – על הערכים מוגנים ומבחני הסתברות בעבירות של הסתה להמרדה והסתה לאלימות, בעקבות פרשת כהנא, **משפט וממשל** ז' (2004) 305.

חופש, השאלה מה אנו היינו עושים במצבם של הפלסטינים<sup>3</sup>. נראה כי יסוד נפשי של כוונה להביא לעשייתו של מעשה טרור, בצד יסוד הסתברותי נמוך (כגון זה המוצע) יספקו איזון ראוי יותר לפגיעה בחופש הביטוי. אפשרות אחרת היא לקבוע סייג לאחריות כשיש להתבטאות ערך חברתי פודה.

## סעיף 28 : סיוע ברשלנות

### 1. תמצית

לפי הצעת החוק, "נותן שירות לאחר או מעמיד אמצעים לרשותו" (הסעה, הלנה, הסתרה וכו', מתן כסף, מזון בגדים, אמצעי תקשורת, מקרקעין וכו') **כשיש יסוד סביר לחשד שיהיה בכך כדי לסייע לאותו אדם לבצע מעשה טרור או להימלט לאחר מעשה כזה – דינו מאסר שנתיים.**

### 2. השוואה לדין החל

כפי שמפורט בהצעה בדין החל קיימים איסורים על מתן מקלט ועל סיוע לאחר מעשה, כמו גם עברות בגין הלנה, העסקה או הסעה שלא כדין. מדובר בעברות של מחשבה פלילית, לא של רשלנות. כמו כן, משום שמדובר בעברות סיוע, נדרשת בחלקן כוונה מיוחדת לסייע. לעניין היסוד הנפשי הנדרש בעברת הסיוע (סעיף 31 לחוק העונשין) קבע בית המשפט העליון פה אחד<sup>4</sup>:

מכאן, שהמחשבה הפלילית הנדרשת בעבירת הסיוע – שאינה עבירה תוצאתית – הינה כפולה: ראשית, מודעות לטיב ההתנהגות המסייעת, כלומר מודעות לכך שההתנהגות תורמת ליצירת התנאים לשם עשיית עבירה עיקרית בעלת ייעוד מוחשי; שנית, מודעות לקיום הנסיבות הרלוונטיות בעת ההתנהגות המסייעת, כלומר מודעות לכך שהמבצע העיקרי מבצע או עומד לבצע עבירה, הגם שאין נדרשת מודעות לכל פרט מפרטי העבירה.

נוסף על כך דרשה הפסיקה יסוד נפשי מיוחד:

<sup>3</sup> ראו קרמניצר ולבנון-מורג, בעמ' 353, וראו גם בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועמ"ש, סעיף 10 לפסק דינו של השופט ברק, המצטט את קרמניצר "פרשת אלבה: בירור הלכות הסתה לגזענות, משפטים ל' תשנ"ט, 105"

<sup>4</sup> ע"פ 320/99 פלונית נ. מדינת ישראל, פד"י נ"ה (3), 22, 32.



[...] נראית לי העמדה הדורשת, נוסף על המודעות לטיב ההתנהגות המסייעת ולנסיבות הרלוונטיות, גם מצב נפשי של מטרה או תכלית לסייע לעבריין העיקרי. אכן, המצב הנפשי המיוחד הנדרש בדין הסיוע הוא שהמסייע יבקש לתרום תרומה מסייעת למבצע העיקרי<sup>5</sup>.

### 3. התייחסות למשפט משווה

יש כמה הבדלים בין שני החוקים המוזכרים בהצעה לבין הצעת החוק.

לפי החוק האמריקני, US Code - Section 2339 : 18 U.S.C. § 2339:

#### Harboring or concealing terrorists

(a) Whoever harbors or conceals any person who he knows, or has reasonable grounds to believe, has committed, or is about to commit, an offense under section 32 [...]

כלומר: החוק האמריקני מדבר על אדם "שיודע או שיש לו חשד סביר".

לפי החוק האנגלי (סעיף 15(3) ל-Terrorism Act 2000):

(b) knows or has reasonable cause to suspect that it will or may be used for the purposes of terrorism.

אפשר לראות כי גם כאן מדובר על "מי שיודע או שיש לו יסוד סביר לחשוד..." וגו'.

אם כן, יש הבדלים ביו המוצע בהצעת החוק לבין המשפט המשווה המוזכר בה כ"הוראה דומה". החוק הישראלי דורש יסוד נפשי רחב יותר "יסוד סביר לחשד", ואילו החוק האמריקני והחוק האנגלי דורשים כי לעושה יהיה יסוד סביר לחשד. אין מדובר בניואנס אלא בדרישה מהותית: גם אם החוק האמריקני והחוק האנגלי אינם דורשים מודעות או חשד באשר למעשה הטרור, הם לכל הפחות דורשים מודעות לעובדות שמקימות את החשד. הצעת החוק המוצעת לא דורשת זאת ומכאן שאם אדם סביר יכול היה לדעת את העובדות המקימות את החשד, לכאורה אפשר יהיה להרשיע את העושה בסיוע ברשלנות.

<sup>5</sup> שם, שם.

החוק המוצע רחב בהרבה גם באשר ליסוד העובדתי. החוק האמריקני מדבר על מתן מחסה או מסתור למי שביצע או עומד לבצע מעשי טרור חמורים מאוד (חטיפת מטוסים, שימוש בנשק כימי וכיוצא באלה); החוק האנגלי מדבר ספציפית על מתן כסף (ובעצם על הרחבה של איסור מימון טרור) – והחוק הישראלי מדבר על סיוע בדרכים רבות מאוד שיש בהן לסייע ל"מעשה טרור": הסעה, מתן מזון, בגדים ועוד.

נוסף על כך, ההגדרה הרחבה מאוד של מעשה טרור בהצעת החוק הופכת גם את העברה הנגזרת – הסיוע – לרחבה אף יותר.

#### 4. ביקורת

ההצדקות המובאות בהצעת החוק לסעיף 28 הן הסיכון הרב שבמעשה הטרור והצורך להרתיע את האוכלוסייה האזרחית ממתן תמיכה וסיוע. לדעתנו אין שום הצדקה להרחיב את עברות הסיוע החלות ולהופכן לעברה הנשענת על יסוד אובייקטיבי.

הביקורת הכללית על עברות רשלנות מתייחסת להרשעה בגין מעשה שנעשה שלא במודע ולבעייתיות בטיעון ההרתעה (שעליו מסתמכת ההצעה) – כיצד ניתן להרתיע מי שאינו מודע למעשה? לא נפרט טיעונים אלה, אך נציין בתמצית כי ביקורת זו נמתחה גם כלפי עברת גרם מוות ברשלנות – שבה כבר התממש הנזק לערך החיים, ישירות עקב המעשה. הביקורת נוגעת הן לעצם קיומה של עברה זו הן לאופן יישומה, אגב הפעלת סטנדרטים המקלים מאוד על הוכחת הרשלנות (סטנדרט ה"אדם הסביר" הנורמטיבי). ביקורת זו, שנמתחה על עברה בגין גרימת מוות, תקפה מקל וחומר וביתר שאת כשמדובר במתן סיוע לאדם שיש יסוד סביר לחשוד בו שיבצע מעשה טרור, ואף עוד יותר בעייתי – כאשר החשד הוא שכבר ביצע מעשה טרור (ובכך לא ניתן עוד למנוע את הנזק).

לטעמנו, קביעת עברה של סיוע ברשלנות מטילה נטל קשה מנשוא על האוכלוסייה האזרחית. זו תיאלץ להימנע מסיוע לבני משפחה ולחברים מן הטעם שתמיד עלולות להתברר – בחכמה שבדיעבד ובאופן אובייקטיבי – עובדות המקימות יסוד סביר לחשד.

כאמור, ההסתמכות על הדין האנגלי והדין האמריקני אינה חפה מביקורת. היסוד העובדתי של חוקים אלה צר בהרבה מהמוצע בהצעת החוק; כמו כן, הם אינם קובעים סטנדרט רשלנות כללי כמו זה שמנוסח בהצעה אלא מדובר בדרישה כי לעושה יש יסוד סביר לחשד.

לסיכום: אנו מתנגדים לחקיקת סעיף זה משום שהוא כוללני מדי וגובל באי-חוקתיות בשל הפגיעה בחירות הפרט שהוא טומן בחובו.

#### סעיף 29: אי-מניעת מעשה טרור

##### 1. תמצית

הסעיף המוצע קובע עבירה של "אי-מניעת מעשה טרור", שהעונש עליה הוא שלוש שנות מאסר. לפי המוצע, יעבור את העבירה, מי שיש לו מידע שמעלה חשד ממשי שנעברה או עומדת להתבצע עבירת פשע שהיא מעשה טרור ולא פעל באופן סביר למנוע את עשייתה/השלמתה/תוצאותיה או כדי לסייע לגילוי זהותו של מי שעומד לבצע את העבירה כאמור. מסירת מידע לרשות ביטחון בהקדם האפשרי תיחשב לפעולה סבירה.

## **2. השוואה לדין החל**

סעיף 262 לחוק העונשין מגדיר עברה של אי-מניעת פשע כמצב שבו אדם ידע שפלוני זומם לעשות מעשה פשע ולא נקט את כל האמצעים הסבירים למנוע את עשייתו או את השלמתו. הסעיף מנוסח בלשון "ידע" על "מזימה". לעומת זאת, הנוסח המוצע דורש "חשד ממשי" על "עברה" שעומדת להתבצע.

חוק העונשין מתייחס לעברה העומדת להתבצע ואילו הצעת החוק המוצע מתייחסת הן לעברה העומדת להתבצע והן לעברה שכבר נעברה.

חוק העונשין דורש מניעה ב"כל האמצעים הסבירים", ואילו הנוסח המוצע דורש "פעולה באופן סביר" והסתפקות בדיווח לרשויות.

חוק העונשין מטיל עונש של שנתיים מאסר והחוק המוצע – שלוש שנות מאסר.

לפי חוק העונשין אי-מניעת פשע היא עברה כללית. העברה המוצעת היא עברה ספציפית של אי-מניעת "מעשה טרור". יש לציין שהצעת החוק לא מבקשת להחליף את העברה הכללית אלא להוסיף עליה.

## **3. התייחסות למשפט משווה**

כפי שמצוין בהצעה, סעיף 19 לחוק האנגלי (Terrorism Act, 2000 (c. 1)) מטיל על אדם חובה למסור מידע שהגיע אליו במסגרת מקצועו או עיסוקו. חובת הדיווח המוטלת על פי המוצע רחבה בהרבה וכוללת גם מידע שהגיע לאדם על רקע אישי, משפחתי ולמעשה – כל רקע.

## **4. ביקורת**

בכל הנוגע לסעיף זה עמדתנו נושאת פנים לכאן ולכאן.

יש לציין כי העברה מנוסחת בצורה מוצלחת יותר מהעברה הכללית שבחוק העונשין. היסודות של של חשד מהותי לעברה שהתבצעה או שעומדת להתבצע, והאפשרות לדווח לרשויות או לנקוט אמצעי סביר (לעומת "כל האמצעים הסבירים") מצמצמת את העברה ומבהירה שאין סיבה לא להחיל את כלל עצימת עיניים על

העברה (בניגוד לאמרת האגב של השופט חשין בפסק דין **הר שפי**<sup>6</sup>). כמו כן, העברה איננה כללית אלא נוגעת רק לאי-מניעת פשע שהוא מעשה טרור.

יש גם כמה נקודות בעייתיות בסעיף זה.


ראשית, הואיל והצעת החוק לא מבקשת לתקן באופן כללי את העברה שבחוק העונשין, יתרונותיו של הסעיף המוצע אינם פותרים את הקשיים בדין החל לפי חוק העונשין. שתי העברות יוסיפו להתקיים בזמנית, ולכאורה מי שלא ייתפס בעברה הספציפית יוכל להיתפס בעברה הכללית (שהעונש בגינה קל יותר).

שנית, הצעת החוק אמנם ספציפית יותר מהחקיקה שבחוק העונשין, אולם "מעשה טרור" מוגדר בהצעה הגדרה רחבה כל כך, שגם "אי-מניעה" שלו הוא רחב מדי ואיננו תואם מניעה של פשעים חמורים כגון רצח, כפי שהוצע במאמרו של פרופסור קרמניצר שהוזכר בהצעה<sup>7</sup>.

שלישית, לא ברור מדוע יש להחמיר את העונש בגין אי-מניעת מעשה טרור "רגיל" (שאינו בהכרח חמור כגון רצח כאמור) משנתיים לשלוש שנות מאסר.

לסיום נעיר כי לא ברור מדוע נכתב בהגדרת העברה המוצעת "**נעברה** עבירה או עומדת להתבצע עבירה". בסעיף המוצע מדובר על מניעה של העברה, השלמתה או תוצאותיה, או על דיווח שמיועד לסכלה או על גילוי זהותו של מי שעומד לבצע עברה – משמע, העברה לא הושלמה. בהנחה ש"תוצאות" העברה הן התוצאות הכלולות ביסודות העברה ולא תוצאות אחרות העלולות לנבוע ממנה, אין סיבה לכלול בסעיף המוצע את האפשרות של "נעברה עברה". **אם אכן יכלול האיסור גם מקרים של דיווח על עברה שכבר התבצעה, הדבר שונה בתכלית השינוי מהעברה של אי-מניעת פשע ומהווה הרחבה מוגזמת ולא ראויה שלה.**

**בברכה,**



עו"ד עמיר פוקס  
המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר  
סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה

<sup>6</sup> ע"פ 3417/99 הר שפי נ' מדינת ישראל פ"ד נח(2), 735.

<sup>7</sup> מרדכי קרמניצר, "החובה להלשין או החובה לדווח – על העבירה של אי-מניעת פשע" המשפט 20, 26.