אל: חברי ועדת החוקה, חוק ומשפט י"ז כסלו, תשע"ו

מאת: הייעוץ המשפטי לוועדה ‏29 נובמבר, 2015

**הצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה–2015**

**גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור** (סעיף 27)

**והצעת חוק העונשין (תיקון מס' 123) (הסתה לטרור), התשע"ו–2015 (ה"ח מ-967)**

סעיף 27 המוצע כולל מספר עבירות שפוגעות, במידה כזו או אחרת, בחופש הביטוי: גילוי הזדהות עם ארגון טרור, פרסום קריאה לביצוע מעשה טרור, פרסום דברי שבח ואהדה למעשה טרור, והכנת והפצת חומרים לפרסום. חלק מהעבירות המוצעות קיימות היום במשפט הישראלי, ובחלקן מוצעת הרחבה של הדין הקיים. ההרחבה המרכזית המוצעת היא קביעת עבירה של קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור, שבצדה עונש מאסר של חמש שנים, ללא דרישת הסתברות שיבוצע מעשה פוגעני בעקבות הקריאה, בשעה שהיום יש דרישה להסתברות כזו. הן לגבי ההרחבות המוצעות, והן לגבי העבירות הקיימות היום, יש לבחון את ההגבלות המוצעות על חופש הביטוי לפי הנורמות החוקתיות שמוצאות את ביטוין בפסיקה בעניין חופש הביטוי שנגזר מהזכות החוקתית לכבוד ומחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק היסוד יחול על חוק המאבק בטרור לא רק בבחינת השראה פרשנית אלא גם בביקורת שיפוטית ישירה. מלאכת האיזון בקביעת עבירת ההסתה קשה במיוחד כאשר הערך של חיי אדם הוא זה שמונח על כף המאזניים.

נבהיר שההסדרים בעניין המאבק בטרור, שנועדו להגן על אזרחי המדינה ותושביה ועל ביטחון המדינה, יפגעו בזכויות יסוד. גם במאבק בפשיעה הרגילה אין מנוס מפגיעה בזכויות יסוד, כגון בזכות לפרטיות באמצעות האזנות סתר וחיפוש בחצרים, בזכות לקניין באמצעות הגבלה על שימוש ברכוש ובאמצעות חילוט, ובזכות לחירות באמצעות צווי מעצר ועונשי מאסר ממושכים. בענייננו, המחוקק קבע בתחומים מגוונים, כי ניתן לפגוע בחופש הביטוי, ואפילו בחופש הביטוי הפוליטי (שהוא ליבת זכות היסוד), על מנת להגן על אינטרסים ועל ערכים מתנגשים: פגיעה בכבוד הדגל או סמל המדינה היא איסור פלילי לפי חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט–1949; פרסום משפיל יכול שיהיה אסור לפי חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה–1965; הכחשת השואה מהווה עבירה לפי חוק איסור הכחשת השואה, התשמ"ו–1986. גם בחוק העונשין, התשל"ז–1977, הגביל המחוקק את חופש הביטוי כדי להגן על אינטרסים חשובים ועל זכויות של אחרים, בין היתר, בעבירות ההמרדה (ס' 133-139), עבירות ההסתה לגזענות, אלימות או טרור (ס' 144א-144ה), עבירת זילות בית המשפט (ס' 255), עבירת העלבת עובד ציבור (ס' 288) ואף עבירה של פגיעה ברגשי דת (ס' 173). רוב רובם של האיסורים הקיימים הפוגעים בחופש הביטוי נועדו להגן על כבודו וחייו של האדם, או על המשטר או ביטחון הציבור. בתי המשפט, שקבעו שחופש הביטוי הוא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה ו"זכות עילאית"[[1]](#footnote-1), קבעו אף הם שחופש הביטוי אינו זכות מוחלטת, ואפשר ואף ראוי לפגוע בזכות כדי להגן על אינטרסים חיוניים.[[2]](#footnote-2) אולם, כידוע, "חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא או לשמוע דברים המקובלים על הכל. חופש הביטוי הוא גם החופש לבטא דעות מסוכנות, מרגיזות וסוטות, אשר הציבור סולד מהן ושונא אותן" (בג"צ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הועד המנהל של רשות השידור פ"ד מא(3), 255). ההגנה שניתנת לחופש הביטוי, וגם לחופש לבטא דעות מסוכנות, ניתנת לא רק כדי לעודד שוק רעיונות פורה שיביא אותנו לחקר האמת, אלא גם כדי להגן על האזרחים מפני שלטון דיקטטורי מסוכן, שעושה שימוש לרעה בכוחו כדי לכוון את דעותיהם של האזרחים ולמחוק כל אופוזיציה. בהתחשב בכך, על המחוקק לקבוע מהם המבחנים שידריכו אותו בחיפוש אחרי האיזון הראוי בין זכויות היסוד של הפרט ובין המאבק בטרור ובאלימות.

נסקור בהמשך את האיזון הקיים היום בין חופש הביטוי ובין ההגנה על חיי אדם וביטחון המדינה, הן בחקיקה והן בפסיקה, ואת האיזון המוצע בהצעת חוק המאבק בטרור, ונעמוד על ההבדלים ביניהם. ככל שהאיזון המוצע בהצעת החוק המונחת עכשיו בפני הוועדה שונה מהאיזון הקיים, יש לקבל הסברים בעניין ההצעה לשנות את המצב המשפטי הקיים. ככל שיש צורך בתיקון של האיזון הקיים היום, מוצע לעשות זאת בזהירות, ורק במידה הנדרשת לצורך הגשמת המטרה. בנוסף, נעיר שלא כל עבירה שקיימת היום בתקנות ההגנה, היא בהכרח מתאימה וראויה. לבסוף, מוצע לשקול לאפשר פיקוח של המחוקק על הפעלת ההגבלות, בדרך של דיווח תקופתי לוועדה כך שהכנסת תוכל לעמוד על הצדקת המגבלות ועל אופן הפעלת הסמכויות. (ההצעה הממשלתית אף היא מציעה פיקוח אלא שבאופן שונה - בדרך של אישור היועץ המשפטי לממשלה להגשת כתבי אישום בתחום זה, ואיננו חולקות על הצעה זו אלא מציעות להוסיף עליה).

בינתיים הועברה לוועדת החוקה חוק ומשפט הצעת חוק ממשלתית חדשה[[3]](#footnote-3) שעניינה "גזירת" עבירת ההסתה והבאתה בנפרד. אנו מציעות לשלבה בדיונים בהצעת החוק שלנו ואנו מביאות כאן את נוסחו של הסעיף המוצע החדש שמשולב בסעיף קטן (ב):

|  |
| --- |
| 27. **גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור**(א) העושה מעשה שיש בו גילוי 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, והכל כשהדבר נעשה בפומבי, דינו - מאסר שלוש שנים.(ב) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים:(1) מפרסם קריאה לביצוע מעשה טרור;(2) מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד, למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור[[4]](#footnote-4).(ג) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר שנתיים:(1) מחזיק, לשם הפצה, פרסום האסור לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב);(2) נותן שירות לשם הכנה, הפצה, ייצור, או פרסום של פרסום האסור לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב).(ד) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על הפרסום האסור לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב), אינו מהווה עבירה לפי סעיף זה.(ה) לא יוגש כתב אישום לפי סעיף זה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה. |

**הדין הקיים:**

בדין היום יש שלושה סעיפים רלבנטיים לעניינינו: סעיף 144ד2 לחוק העונשין, האוסר על הסתה לאלימות או לטרור, סעיף 85 לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945(סעיף העבירות), וסעיף 4 לפקודת מניעת טרור שעניינו תמיכה בארגון טרוריסטי. סעיפים אלה אוסרים על כל ביטוי שמעודד, מביע תמיכה או אהדה, מזדהה, ועוד, בנוגע לארגון טרור או בקשר לביצוע מעשה טרור:

חוק העונשין:

**144ד2. הסתה לאלימות או לטרור**

(א) המפרסם קריאה לעשיית מעשה אלימות או טרור, או דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה אלימות או טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה - פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור, דינו - מאסר חמש שנים.

(ב) בסעיף זה, "מעשה אלימות או טרור" - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה

**144ד3.** **החזקת פרסום המסית לאלימות או לטרור**

 המחזיק, לשם הפצה, פרסום האסור לפי סעיף 144ד2, דינו – מאסר שנה, והפרסום יחולט.

תקנות ההגנה:

**85. (1) כל אדם אשר –...**

**(ו) נמצא בחזקתו, במשמרו או בשליטתו ספר, חשבון, כתב-עת, עלון-יד, כרזה, עיתון או תעודה אחרת כל-שהם, או קרנות, סמלים או רכוש כל-שהם, השייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה, או לטובתה, או שהם מיומרים להיות שייכים להתאחדות בלתי-מותרת, או מתייחסים אליה או מוצאים על-ידה או לטובתה, או**

**(ז) כותב או - בדרך אחרת - מכין או מייצר, מדפיס, כותב, במכונת-כתיבה או מעתיק באופן אחר, מפרסם, מציג, מוכר או מציג למכירה, מפיץ, מעביר או מטפל בידיו ביודעים, בכל דבר שנזכר בפסקה (ו), או...**

יהיה צפוי להיות נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום או בבית משפט מחוזי, וכן –

(א) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט שלום - יהיה צפוי, משיתחייב בדין, למאסר של שנה אחת או לקנס של מאה לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד;

(ב) אם נשפט באופן תכוף בבית משפט מחוזי - יהיה צפוי, משנתחייב בדין, למאסר של עשר שנים או לקנס של אלף לירות או לאותם מאסר וקנס כאחד.

פקודת מניעת טרור:

**תמיכה בארגון טרוריסטי**

4.    אדם –

  (א)  (בוטל);

  (ב)  **המפרסם, בכתב או בעל פה, דברי שבח, אהדה או קריאה לעזרה או תמיכה בארגון טרוריסטי**; או

  (ג)   **המחזיק לטובת ארגון טרוריסטי בחומר תעמולה**; או

  (ד)  הנותן כסף או שווה כסף לטובת ארגון טרוריסטי; או

  (ה)  המעמיד לרשות מישהו מקום כדי שמקום זה ישמש לארגון טרוריסטי או לחבריו, בקביעות או בהזדמנות מסויימת, מקום של פעולה, פגישה, תעמולה או מחסן; או

  (ו)   המעמיד לרשות מישהו חפץ כדי שחפץ זה ישמש לארגון טרוריסטי או לחבר בארגון טרוריסטי בביצוע פעולה מטעם הארגון הטרוריסטי;

  (ז)   **או העושה מעשה שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון טרוריסטי או אהדה אליו, בהנפת דגל, בהצגת סמל או סיסמה או בהשמעת המנון או סיסמה, או כל מעשה גלוי דומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור, והכל במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לראות או לשמוע גילוי כזה של הזדהות או אהדה**;

  (ח)  (בוטלה);

 ייאשם בעבירה, ובצאתו חייב בדין, יהא צפוי לעונש מאסר עד שלוש שנים או לקנס עד 1000 לירות או לשני העונשים גם יחד.

הערות לדיון:

**(א) גילוי הזדהות** (סעיף קטן (א) המוצע):

בסעיף קטן (א) מוצע לקבוע עונש של שלוש שנות מאסר על "מעשה [פומבי] שיש בו גילוי 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". כאמור, עבירה דומה קיימת היום בסעיף 4 לפקודת מניעת טרור. מאחר שההכרזות תהיינה לא רק על ארגונים "צבאיים" ולא רק בגין פעולות פליליות, מוצע לשאול האם ראוי להפליל ביטויים של שבח ואהדה שאינם קשורים למעשים אלימים כלשהם. ברור שמקומם לראות אדם שמנופף בדגל של החמאס או של כ"ח, או לשמוע דברי שבח לארגונים אלה, האין די בהפללה של קריאה או דברי שבח למעשה טרור? השאלה מתחדדת כאשר האדם מביע הזדהות עם הפעילות הלא-פלילית של הארגון המוכרז.

מוצע לעמוד על הגבול בין "חברות" (ובמיוחד חברות פאסיבית) לבין "גילוי הזדהות". אדם שמניף מהחלון דגל של חמאס – האם הממשלה בהצעתה רואה אותו כחבר פאסיבי או כמי שמגלה הזדהות? נעיר בהקשר זה שלמרות שבדברי ההסבר צוין כי עבירה דומה קיימת בסעיף 13 לחוק האנגלי, יש לשים לב כי בחוק האנגלי אין עבירה של חברות פאסיבית[[5]](#footnote-5) והעבירה מהווה חלופה לעבירת החברות או תמיכה בארגון טרור (והעונש בגינה הוא עד 6 חודשי מאסר):

13. Uniform:

(1)A person in a public place commits an offence if he—

(a) wears an item of clothing, or

(b) wears, carries or displays an article,

in such a way or in such circumstances as to arouse reasonable suspicion that he is a member or supporter of a proscribed organisation.

גם השופט אור קשר בין העבירה הקיימת של גילוי הזדהות לבין השתייכות לקבוצה:

"ניתן לזהות בפעולה של לבישת החולצה [של תנועת כך] ביטוי לכך שלובש החולצה משייך עצמו, לפחות מן הבחינה הרעיונית, לתנועה זו. המסר העולה מן הפעולה של לבישת החולצה הוא מסר של זיקה בין ארגון הטרור לבין לובש החולצה. מדובר בשימוש באמצעי ייצוגי אשר זוהי המשמעות הטבעית שלו. אכן, בהציגו בפני הכנסת את הצעת החוק שבה הוכנסה הוראת סעיף 4(ז) לפקודת מניעת טרור (הצעת חוק לתיקון פקודת מניעת טרור, תש"ם-1980), ציין שר המשפטים כי בכלל הפעולות הנכנסות לגדר הסעיף מצוי גם "...מי שיוצא עם חולצה 'אני תומך באש"פ'" (ד"כ 89 (תש"מ) 3998; יצוין, כי באותה עת היה אש"ף ארגון טרור)."[[6]](#footnote-6)

אנו סבורות שהסעיף כולל התנהגויות שונות באופיין. ככל שמדובר בלבישת מדים או הנפת דגל או סמל של ארגון טרור, יש בהתנהגות משום העדה על השתייכות וקשר לארגון. לעומת זאת הפללת פרסום של דעות שיש בהן אהדה לאספקטים מסוימים בפעילות של הארגון (לרבות מטרות פוליטיות או אהדה למעשים הלא פליליים של הארגון) יכול לפגוע יתר על המידה בחופש הביטוי. לכן בניסוח העבירה אנו מציעות לא לדבוק במונח הקיים היום בפקודת מניעת טרור, שהוא מונח רחב שכולל בתוכו כל ביטוי של תמיכה או אהדה עם ארגון טרור, ולקשר בין המעשה ליסוד של השתייכות או קשר לארגון. אנו ערות לכך שלא כל פרסום שמביע אהדה לאספקט מסוים בפעילות ייכנס לגדר העבירה. לעומת זאת הנפת דגל, שירת המנון וכו' - כן:

העושה מעשה שיש בו גילוי של השתייכות ל ארגון טרור, לרבות בדרך של הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון, והכל כשהדבר נעשה בפומבי, דינו - מאסר ששה חודשים.

**(ב) פרסום קריאה לביצוע מעשה טרור** (סעיף קטן (ב)(1) המוצע) - **ופרסום דברי שבח ואהדה למעשה טרור** (סעיף קטן (ב)(2) המוצע):

בהצעת החוק מוצע לקבוע עבירה חדשה של פרסום קריאה לביצוע מעשה טרור ללא קשר לרמת ההסתברות שהקריאה תביא לביצוע מעשה. העבירה הקיימת היום בסעיף 144ד2 לחוק העונשין, דורשת כי יש "אפשרות ממשית**"** שהפרסום יביא לעשיית מעשה אלימות או טרור. בדברי ההסבר נטען כי "עצם הקריאה המפורשת לביצוע מעשה טרור. מהווה מעשה חמור, שאין להתירו בנסיבות כלשהן," ולכן מוצע למחוק את מבחן ההסתברותי הקיים בחוק.

עוד מוצע לקבוע עבירה של פרסום "דברי שבח, הזדהות, תמיכה, אהדה או עידוד, בקשר למעשה טרור, והכל כאשר על פי תוכנו של הפרסום או נסיבות פרסומו יש אפשרות סבירה שיביא לביצוע מעשה טרור או לביצוע עבירת אלימות". בדברי ההסבר צוין כי הכוונה הייתה לשנות את מבחן ההסתברות הקבוע היום בסעיף 144ד2 אך בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 123) (הסתה לטרור), התשע"ו-2015 (ה"ח הממשלה 967, 2.10.2015), הממשלה מותירה את המבחן ההסתברותי הקיים לעניין דברי שבח לטרור. אנו מניחות שהנוסח המוצע לעניין סעיף זה בהצעה החדשה הוא הנוסח המעודכן שאותו מבקשת הממשלה לקבוע כעת במסגרת חוק המאבק בטרור.

נציין כי גם המבחן של "הסתברות ממשית" אינו מבחן פשוט כשמדובר בפגיעה בחופש הביטוי. השופט הנדל התייחס לאחרונה בפרשת בן-חורין[[7]](#footnote-7) לעבירת ההסתה לטרור וקבע כי הערך המוגן בעבירה הוא מניעת אלימות, וכי יש לפרש את הדרישות של סעיף העבירה בהתאם לערך המוגן. הוא עמד על העובדה שבסעיף 144ד2 לחוק קיימת דרישה כי בפרסום המסית "יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה אלימות או טרור" - למרות שהצעת החוק לתיקון אותו סעיף ((תיקון מס' 66) (איסור הסתה לאלימות או לטרור), התשס"ב–2002) ביקשה גם היא לקבוע רמת הסתברות של "אפשרות סבירה", ולמרות שהפסיקה בתחומים אחרים קבעה רף גבוה בהרבה להגבלת חופש הביטוי. כפי שכותב השופט הנדל, למרות שהמבחן המקובל לשם הגבלת חופש הביטוי הוא מבחן של "וודאות קרובה"", המחוקק, בהקשר של הסתה, בחר בדרך אמצע, וקבע רמת הסתברות של "אפשרות ממשית" שהפרסום אכן יביא לעשיית מעשה אלימות או טרור.[[8]](#footnote-8) כמובן, יש לבחון את האפשרות הממשית לפי כל נסיבות המקרה כמכלול.[[9]](#footnote-9) הנשיאה (דאז) ביניש הוסיפה על דברי השופט הנדל והדגישה את האיזון הראוי לטעמה שהמחוקק עשה בקבעו את רמת ההסתברות של "אפשרות ממשית":

"בשל חשיבותו של הערך המוגן אף קבע המחוקק במפורש את רף ההסתברות להתרחשות הסיכון הצפוי מתוכן הדברים והעמידו על אפשרות ממשית, להבדיל מהגבלות אחרות על חופש הביטוי שנקבע בהן רף הסתברות גבוה יותר – כ"ודאות קרובה".... נוכח עוצמת הסיכון הנשקפת מפרסום גזעני ומהסתה לטרור מתחייב בעבירות אלה מבחן הסתברותי ברמה נמוכה יותר, וזאת בהתחשב באופיו ועוצמתו של הסיכון".

לכן ראויה בעינינו עמדת הממשלה בהצעתה החדשה להשאיר את הדרישה שבפרסום דברי שבח או תמיכה של מעשה טרור יש אפשרות "ממשית" שיביא לביצוע מעשה טרור.[[10]](#footnote-10) ולעניין פרסום קריאה לביצוע מעשה טרור, מוצע לקבל הסברים בעניין הסכנה הקיימת היום שמצדיקה הפללה ללא כל מבחן הסתברות. מוצע עוד לבקש דוגמאות לביטויים שייחשבו על ידי התביעה כקריאה לביצוע מעשה טרור.

לבסוף, נבקש להביא את דברי דפנה ברק-ארז במאמר שבו התייחסה במישרין להצעת החוק שבפני הוועדה. היא מביעה תחושה של אי-נוחות לא מסעיף זה או אחר דווקא המגביל את חופש הביטוי, אלא מהמכלול העולה מההצעה, וקוראת למחוקק לא להשאיר את העבודה של קביעת האיזונים בידיהם של גורמי התביעה:

"בשים־לב להתפתחויות שתוארו בזירה הבין־לאומית, הקשחת עמדתו של המשפט הישראלי ביחס להסתה לטרור, כמוצע בהצעת החוק, לא תיחשב בה בעייתית. אולם היא מעוררת בכל־זאת שאלות ותהיות מהיבטם של המשפט הפנימי והתרבות הפוליטית הנוהגת בישראל....

הצעת החוק כוללת בתוכה את כלל החומרות הקיימות בשיטות משפט אחרות – הן את האיסור הישיר של הסתה לטרור (שקיים באירופה, אך לא בארצות־הברית), הן את האיסור של דברי שבח לטרור (אשר לא נכלל באמנה האירופית למניעת טרור או בחלקים האופרטיביים של החלטת מועצת הביטחון 1624) והן את האיסור העקיף הנובע מן העבֵרה של מתן שירות לארגון טרור (המקבילה לעבֵרה של תמיכה ממשית בארגון טרור שקיימת בארצות־הברית ואשר חלה גם על תמיכה שאינה נוגעת בפן הטרוריסטי בפעילותו של הארגון). ...

מעבר לכל אלה, הצעת החוק אף מעלה את רף הענישה בתחום....

אכן, נסיון העבר מלמד כי "צוואר הבקבוק" בכל הנוגע בהרשעה ובענישה בעבֵרות ביטוי מעוצב לא רק על־ידי לשון החוק ופרשנות החוק בבתי־המשפט, אלא במידה רבה על־ידי גישה אחראית ומצמצמת של התביעה הכללית. לכן הרפורמה בנוסח החוק אינה מבשרת בהכרח שינוי ישיר במצב הנוהג בתחום זה. אולם אי־אפשר לתלות את האיזונים כולם במדיניות התביעה. הצעת החוק מחייבת תשומת־לב נוספת משום שאין בה מחסומים מספיקים מפני אכיפת־יתר."[[11]](#footnote-11)

לכן אנו מציעות להותיר את המבחן ההסתברותי הקיים בפרסום דברי שבח למעשה טרור, כפי שמוצע בהצעה הממשלתית, ולקיים דיון בהצדקות להוריד את המבחן ההסתברותי בהקשר של פרסום קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור. יצוין כי לאחר שהוועדה הגדירה מעשה טרור באופן שחלה על מעשים חמורים במיוחד, ניתן להבין הפללה של קריאה ישירה של ביצוע מעשה כזה בבחינת מסר לחברה של אפס סובלנות לקריאות מהסוג הזה, ובנוסף, ניתן להניח שנוכח זירות הדיון באינטרנט הקיימות היום, ריבוי של קריאות ישירות לביצוע מעשים חמורים במיוחד, בלא תגובה של המדינה, יוצר סיכון אף אם כל קריאה בנפרד אולי אינה בעלת משמעות.

(ב) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים:

(1) מפרסם קריאה לביצוע מעשה טרור; לדיון: האם להותיר מבחן הסתברותי (נמוך יותר מהיום)?

(2) מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד, למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.

**(ג) החזקת חומרים לשם הפצה** (סעיף קטן (ג)(1) המוצע) ו**מתן שירות לשם הכנה או פרסום** (סעיף קטן (ג)(2) המוצע):

בסעיף קטן (ג) מוצע לקבוע עבירה של החזקת פרסום אסור, וכן מתן שירות לשם הכנת הפרסום.

מדוע יש צורך בעבירה של החזקת חומרים שיש בהם גילוי של הזדהות עם ארגון טרור? יש לזכור כי מי שמכין את דגלים בעבור ארגון החמאס, עובר ממילא עבירה של מתן שירות לארגון טרור.

ולעניין עצם החזקה של פרסומים של דברי שבח (בין לארגון טרור ובין למעשה טרור) – האם מצפים שבית הדפוס, לדוגמא, יתחיל להפעיל צנזורה כל פעם שמישהו כותב משהו על מעשה טרור, ויבחן האם לדעתו מדובר בתמיכה/שבח/הזדהות, וכי יש אפשרות סבירה שהפרסום יביא לביצוע מעשה טרור?

לכן אנו מציעות שהעבירה תחול רק כאשר מדובר בפרסום קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור. במקרה כזה אפשר לצפות מכל אדם להבין מה כתוב.

(ג) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר שנתיים:

(1) מחזיק, לשם הפצה, פרסום האסור לפי הוראות סעיף קטן (ב)(1);

(2) נותן שירות לשם הכנה, הפצה, ייצור, או פרסום של פרסום האסור לפי הוראות סעיף קטן (ב)(1).

**נוסח מוצע לדיון:**

(א) העושה מעשה שיש בו גילוי של השתייכות ל ארגון טרור, לרבות בדרך של הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון, והכל כשהדבר נעשה בפומבי, דינו - מאסר ששה חודשים.

(ב) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר חמש שנים: [[12]](#footnote-12)

(1) מפרסם קריאה לביצוע מעשה טרור; לדיון: האם להותיר מבחן הסתברותי (נמוך יותר מהיום)?

(2) מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד, למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.

 (ג) העושה אחד מאלה, דינו - מאסר שנתיים:

(1) מחזיק, לשם הפצה, פרסום האסור לפי הוראות סעיף קטן (ב)(1);

(2) נותן שירות לשם הכנה, הפצה, ייצור, או פרסום של פרסום האסור לפי הוראות סעיף קטן (ב)(1).

(ד) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על הפרסום האסור לפי הוראות סעיפים קטנים (א) או (ב), אינו מהווה עבירה לפי סעיף זה.

(ה) לא יוגש כתב אישום לפי סעיף זה אלא באישור היועץ המשפטי לממשלה.

(ו) סעיף דיווח לוועדה:

שר המשפטים ימסור לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, אחת לשנה, דיווח על יישום הוראות סעיף זה.

**משפט משווה:**

* מועצת הביטחון של האו"ם קראה לכל המדינות להפליל הסתה לטרור, בהחלטה מס' 1624 (2005), אך לא הגדירה את יסודות העבירה:

"Condemning also in the strongest terms the incitement of terrorist acts and repudiating attempts at the justification or glorification (apologie) of terrorist acts that may incite further terrorist acts…

1. Calls upon all States to adopt such measures as may be necessary and appropriate and in accordance with their obligations under international law to:

(a) Prohibit by law incitement to commit a terrorist act or acts;

(b) Prevent such conduct;

(c) Deny safe haven to any persons with respect to whom there is credible and relevant information giving serious reasons for considering that they have been guilty of such conduct…"

* גם מועצת אירופה ניסחה אמנה בה קראה למדינות להפליל הסתה, בצורה כללית:

Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism (2005):
"Article 5 – Public provocation to commit a terrorist offence

1. For the purposes of this Convention, "public provocation to commit a terrorist offence" means the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed.

2. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish public provocation to commit a terrorist offence, as defined in paragraph 1, when committed unlawfully and intentionally, as a criminal offence under its domestic law."

* בדומה, באיחוד האירופי קראו למדינות לאסור על "provocation"בשנת 2008:

Council Framework Decision 2008/919/JHA

" (7) This Framework Decision provides for the criminalisation of offences linked to terrorist activities in order to contribute to the more general policy objective of preventing terrorism through reducing the dissemination of those materials which might incite persons to commit terrorist attacks…

(10) The definition of terrorist offences, including offences linked to terrorist activities, should be further approximated in all Member States, **so that it covers public provocation to commit a terrorist offence**, recruitment for terrorism and training for terrorism, when committed intentionally.

(11) Penalties should be provided for natural persons having intentionally committed or legal persons held liable for public provocation to commit terrorist offences, recruitment for terrorism and training for terrorism. These forms of behaviour should be equally punishable in all Member States irrespective of whether they are committed through the Internet or not.

* בבלגיה, כמו במדינות רבות אחרות, הוסיפו עבירה חדשה ב-2013 כדי להתאים את עצמם לכללים האירופאיים:

"The new law of 18 February 2013 introduced Article 140bis into the Criminal Code, criminalising any person distributing or otherwise making available a message to the public, with the intent to incite the commission of terrorist offences as defined in Article 137 (excluding threats to commit terrorist offences), where that message (whether or not directly advocating terrorist offences) causes a danger that one or more such offences may be committed." [Commission Staff Working Document Accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the implementation of Council Framework Decision 2008/919/JHA amending Framework Decision 2002/475/JHA on combating terrorism]

"Without prejudice to the application of Article 140, anyone who distributes or otherwise makes available a message to the public with the intent to incite the commission of one of the offences listed in Article 137, with the exception of the offence referred to in Article 137, § 3, 6°, shall be punished with a prison sentence of five to ten years and a fine of one hundred to five thousand euros, where such conduct, whether or not directly advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed” [CODEXTER - Belgium Profile on Counter-Terrorism Capacity, February 2014]

* בגרמניה, קיימת עבירה כללית של הסתה שאפשר לעשות בה שימוש לעניין הסתה לטרור:

Section 91

"Encouraging the commission of a serious violent offence endangering the state

(1) Whosoever

1. displays or supplies to another written material (section 11(3)) which by its content is capable of serving as an instruction to the commission of a serious violent offence endangering the state (section 89a(1)), if the circumstances of its dissemination are conducive to awakening or encouraging the preparedness of others to commit a serious violent offence endangering the state,

2. obtains written material within the meaning of No. 1 above for the purpose of committing a serious violent offence endangering the state

shall be liable to imprisonment not exceeding three years or a fine.

(2) Subsection (1) No. 1 above shall not apply if

1. the act serves the purpose of citizenship education, the defence against anti-constitutional movements, arts and sciences, research or teaching, reporting about current or historical events or similar purposes or

2. if the act exclusively serves the fulfilment of lawful professional or official duties.

(3) If the degree of guilt is of a minor nature, the court may order a discharge for the offence under this provision."

* בקנדה, הוסיפו עבירה חדשה של הסתה לטרור ב-2015:

Criminal Code 83.221

"Advocating or promoting commission of terrorism offences

(1) Every person who, by communicating statements, knowingly advocates or promotes the commission of terrorism offences in general — other than an offence under this section — while knowing that any of those offences will be committed or being reckless as to whether any of those offences may be committed, as a result of such communication, is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than five years."

* באנגליה, קיימים סעיפים דומים לסעיפים המוצעים בהצעת החוק, אך היסוד ההסתברותי הקבוע באנגליה שונה:

Terrorism Act 2006:

**1. Encouragement of terrorism**

(1)This section applies to a statement that is likely to be understood by some or all of the members of the public to whom it is published as a **direct or indirect encouragement or other inducement to them to the commission, preparation or instigation of acts of terrorism or Convention offences**.

 (2)A person commits an offence if—

 (a)he publishes a statement to which this section applies or causes another to publish such a statement; and

 (b)at the time he publishes it or causes it to be published, he—

 (i)**intends members of the public to be directly or indirectly encouraged or otherwise induced by the statement to commit, prepare or instigate acts of terrorism or Convention offences**; or

 (ii)**is reckless as to whether members of the public will be directly or indirectly encouraged or otherwise induced by the statement to commit, prepare or instigate such acts or offences**.

 (3)For the purposes of this section, the statements that are likely to be understood by members of the public as indirectly encouraging the commission or preparation of acts of terrorism or Convention offences include every statement which—

(a)**glorifies the commission or preparation** (whether in the past, in the future or generally) of such acts or offences; and

(b)**is a statement from which those members of the public could reasonably be expected to infer that what is being glorified is being glorified** as conduct that should be emulated by them in existing circumstances.

(4)For the purposes of this section the questions how a statement is likely to be understood and what members of the public could reasonably be expected to infer from it must be determined having regard both—

(a)to the contents of the statement as a whole; and

(b)to the circumstances and manner of its publication.

 (5)It is irrelevant for the purposes of subsections (1) to (3)—

(a)whether anything mentioned in those subsections relates to the commission, preparation or instigation of one or more particular acts of terrorism or Convention offences, of acts of terrorism or Convention offences of a particular description or of acts of terrorism or Convention offences generally; and,

(b)whether any person is in fact encouraged or induced by the statement to commit, prepare or instigate any such act or offence.

 (6)In proceedings for an offence under this section against a person in whose case it is not proved that he intended the statement directly or indirectly to encourage or otherwise induce the commission, preparation or instigation of acts of terrorism or Convention offences, it is a defence for him to show—

(a)that the statement neither expressed his views nor had his endorsement (whether by virtue of section 3 or otherwise); and

(b)that it was clear, in all the circumstances of the statement's publication, that it did not express his views and (apart from the possibility of his having been given and failed to comply with a notice under subsection (3) of that section) did not have his endorsement.

(7)A person guilty of an offence under this section shall be liable—

(a)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to a fine, or to both;

(b)on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both;

(c)on summary conviction in Scotland or Northern Ireland, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both.

(8)In relation to an offence committed before the commencement of section 154(1) of the Criminal Justice Act 2003 (c. 44), the reference in subsection (7)(b) to 12 months is to be read as a reference to 6 months.

**2. Dissemination of terrorist publications**

(1)A person commits an offence if he engages in conduct falling within subsection (2) and, at the time he does so—

(a)he intends an effect of his conduct to be a direct or indirect encouragement or other inducement to the commission, preparation or instigation of acts of terrorism;

(b)he intends an effect of his conduct to be the provision of assistance in the commission or preparation of such acts; or

(c)he is reckless as to whether his conduct has an effect mentioned in paragraph (a) or (b).

(2)For the purposes of this section a person engages in conduct falling within this subsection if he—

(a)distributes or circulates a terrorist publication;

(b)gives, sells or lends such a publication;

(c)offers such a publication for sale or loan;

(d)provides a service to others that enables them to obtain, read, listen to or look at such a publication, or to acquire it by means of a gift, sale or loan;

(e)transmits the contents of such a publication electronically; or

(f)has such a publication in his possession with a view to its becoming the subject of conduct falling within any of paragraphs (a) to (e).

…

(11)A person guilty of an offence under this section shall be liable—

 (a)on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 7 years or to a fine, or to both;

(b)on summary conviction in England and Wales, to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both;

(c)on summary conviction in Scotland or Northern Ireland, to imprisonment for a term not exceeding 6 months or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both.

…

1. כך נכתב במספר רב של פסקי דין, ובראשיתם בג"ץ 73/53 "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, בעמ' 878 (פס' ב' לפסק הדין של השופט אגרנט). [↑](#footnote-ref-1)
2. אפשר לראות עמדה זו בבירור בפסיקה של בית המשפט העליון בעניין ההסתה, ובתוכה בע"פ 2831/95 אלבה נ' מ"י, דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מ"י, דנ"פ 1789/98 מ"י נ' כהנא, בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, ורע"פ 2533/10 מ"י נ' בן-חורין. [↑](#footnote-ref-2)
3. הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 123) (הסתה לטרור), התשע"ו-2015 (ה"ח הממשלה 967, 2.10.2015). בהצעה זו מוצע להפריד את עבירת ההסתה לטרור מעבירת ההסתה לאלימות בסעיף 144ד2 בחוק העונשין, ולקבוע את העבירה של הסתה כנוסחה בהצעת חוק המאבק בטרור (קרי, סעיף 27(ב) המוצע), בשינויים מסוימיםוזה נוסח הסעיף המוצע:

"144ד2א. הסתה לטרור

(א) העושה אחד מאלה, דינו – מאסר חמש שנים:

 (1) מפרסם קריאה לעשיית מעשה טרור;

 (2) מפרסם דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור, תמיכה בו או הזדהות עמו (בסעיף זה – פרסום מסית), ועל פי תוכנו של הפרסום המסית והנסיבות שבהן פורסם, יש אפשרות ממשית שיביא לעשיית מעשה טרור.

(ב) פרסום דין וחשבון נכון והוגן על פרסום האסור על פי הוראות סעיף קטן (א), אינו עבירה לפי סעיף זה." [↑](#footnote-ref-3)
4. וזה נוסחה של פסקה (2) בהצעת החוק המקורית: "מפרסם דברי שבח, הזדהות, תמיכה, אהדה או עידוד בקשר למעשה טרור, והכל כאשר על פי תוכנו של הפרסום או נסיבות פרסומו יש אפשרות סבירה שיביא לביצוע מעשה טרור או לביצוע עבירת אלימות". [↑](#footnote-ref-4)
5. סעיף 11 ל-Terrorism Act 2000:

"11. Membership

(1)A person commits an offence if he belongs or professes to belong to a proscribed organisation.

(2)It is a defence for a person charged with an offence under subsection (1) to prove—

(a)that the organisation was not proscribed on the last (or only) occasion on which he became a member or began to profess to be a member, and

(b)that he has not taken part in the activities of the organisation at any time while it was proscribed." [↑](#footnote-ref-5)
6. עפ 697/98 טטיאנה סוסצקין נ' מדינת ישראל, נב (3) 289, 314. [↑](#footnote-ref-6)
7. רע"פ 2533/10, מ"י נ' מיכאל בן חורין ושמואל בן ישי (ניתן ביום 26.12.11). [↑](#footnote-ref-7)
8. במאמרם של פרופסור קרמניצר וליאת לבנון-מורג בנושא אפשר לראות שלא בהכרח מדובר במדרג פשוט, והם מתמקדים בצורך בדרישה של מבחן שכולל אפיון "תוכני" של הפרסום האסור, ובנוסף נדבך של "אפשרות ממשית" לגרימת מעשה אלימות, ובמקרים מסוימים אפשר אף להסתפק במבחן תוכני בלבד, או במקרים מסוימים מבחן תוכני בנוסף ליסוד של מטרה. הם עוד מציינים כי "לא ייכללו, ככלל, בגדר האיסור מקרים המאופיינים בהיעדר מוחלט של סכנה... ברור כי חלים על איסור זה, כמו על כל איסור, הסינונים הנדרשים הן על-ידי שיקול-הדעת של התביעה לעניין אינטרס ציבורי בהעמדה לדין הן מכוח הסייג של זוטי דברים." ("הגבלת חופש הביטוי בשל חשש לאלימות – על ערכים מוגנים ומבחני הסתברות בעבירות של הסתה להמרדה והסתה לאלימות, בעקבות פרשת כהנא", משפט וממשל ז, תשס"ד, 305, עמ' 352. [↑](#footnote-ref-8)
9. ולא כפי שפסק בית המשפט המחוזי באותו מקרה, לפי מבחנים שונים לקריאה מפורשת ולקריאה משתמעת. [↑](#footnote-ref-9)
10. ור' לעניין זה גם את הביקורת שנשמעה כלפי סעיף זה בהצעת החוק במאמרם של דפנה ברק-ארז ודודי זכריה, "הסתה לטרור וגבולות חופש הביטוי": בין הגבלות ישירות להגבלות עקיפות", עיוני משפט לה (2012), 555, בעמוד 584. לסקירה נוספת של ברק-ארז בנושא, ראו מאמר דומה שפורסם באנגלית "Freedom of Speech, Support for Terrorism, and the Challenge of Global Constitutional Law," Daphne Barak-Erez and David Scharia, Harvard National Security Journal, Vol. 2. [↑](#footnote-ref-10)
11. שם עמ' 584-585. [↑](#footnote-ref-11)
12. כאמור, הנוסח של סעיף קטן (ב) הוא הנוסח שהוצע בהצעת חוק העונשין (תיקון מס' 123) (הסתה לטרור), התשע"ו-2015 (ה"ח הממשלה 967, 2.10.2015). [↑](#footnote-ref-12)