

25.10.2023

לכבוד, ועדת הכנסת	לכבוד, ועדת החוקה, חוק ומשפט	לכבוד, ועדת הכנסת
בפקס: 02-6496806	בפקס: 02-6496804	בפקס: 02-6496806
לכבוד, עוה"ד ארבל אסטרון	לכבוד, עוה"ד גור בלאי	לכבוד, עוה"ד גלי בהרב-מיארה
בפקס: 02-6496806	בפקס: 02-6496804	בפקס: 02-6467001
היועצת המשפטית של ועדת הכנסת	היועץ המשפטי של ועדת החוקה, חוק ומשפט	היועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק המאבק בטרור (תיקון מס' 9 והוראת שעה) (צריכת פרסומי טרור)
(הוראת שעה), התשפ"ד-2023

הריני לפנות אליכם בעניין הצעת החוק שבנדון, בבקשה כי תפעלו לגניזתה, והכל כמפורט להלן:

1. הצעת החוק שבנדון מתקנת את ס' 24 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 ומוסיפה עליו, לתקופה של שנתיים, עבירה לפיה "הצורך באופן שיטתי ומתמשך של פרסומים... של ארגון טרור... דינו – מאסר שנה". עבירה זו חלה על "צריכה שיטתית ומתמשכת" של פרסומים מסוימים של ארגון טרור שיש בהם: (1) קריאה ישירה לביצוע מעשה טרור; (2) דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור; (3) תיעוד של ביצוע מעשה טרור. זאת ועוד, ההצעה מכריזה על חמאס ודאעש כארגוני טרור לצורך עבירה זו. ההצעה מחריגה מתחולת הסעיף צריכה שנעשית באקראי, בתום לב או למטרה כשרה ובכלל זה העמדת מידע לציבור, מניעת עבירות או לצרכי מחקר.
2. זאת ועוד, הצעת החוק מבקשת להסמיך את שר המשפטים בהסכמת שר הביטחון ובאישור ועדת חוקה, חוקה ומשפט של הכנסת להכריז על ארגוני טרור לצורך עבירה זו. זאת אם השתכנע כי "נוכח מאפייני הארגון, אזורי הפעילות שלו והאופן בו הוא מגייס פעילים" יש ב-"צריכת פרסומי הארגון באופן שיטתי ומתמשך כדי להביא לסיכון לביצוע מעשה טרור". הצעת החוק גם מכריזה על חמאס ודאעש כארגוני טרור לצורך עבירה זו.

3. בהתאם לדברי ההסבר, עבירה זו נועדה להתמודד עם מעשי טרור "שהמוטיבציה לביצוע מעשים אלה נובעת מצריכה אינטנסיבית של פרסומי טרור של ארגוני טרור בעלי מאפיינים מסוימים". כאשר הטענה הינה כי צפייה אינטנסיבית בפרסומי טרור "עלולה לייצר תהליך של אינדוקטרינציה, מעין "שטיפת מוח" עצמית, שעלולה להביא את הרצון והמניע לבצע מעשה טרור לרמת בשלות גבוהה מאוד, כשהטריגר הסופי [...] עשוי להיות גורם אקראי שלא ניתן לצפות או למנוע אותו מראש".

4. עקרון יסוד של המשפט הפלילי לפיו אין אחריות פלילית ללא התנהגות (nullum crimen sine actu). שכן, "אין עונשין על דברים שבלב" שאין להם ביטוי התנהגותי, חיצוני וגלוי:

האדם נכנס לתחום דיני העונשים ולשליטתם לא לפי דברים שבלב, אפילו הם שליליים, אלא עקב התנהגות חיצונית גלויה לעין, הנתונה לקליטה ישירה על ידי הזולת [...]. היחס הפנימי – האידיאולוגי או הרגשי – של האדם כלפי ערכי החברה אינו מעניינו של המשפט ובוודאי שאינו בתחום הסדרתו של המשפט הפלילי. יחס זה מקבל משמעות משפטית פלילית רק לאחר הגשמתו בהתנהגות חיצונית, והתגלמותו, עקב כך, בעולם האובייקטיבי. המחשבות וההעדפות הנפשיות של האדם הן מבצרו הבלעדי ואין כל אינטרס חברתי במדינה מתוקנת לחדור למבצר זה ולהכתיב באמצעי כפייה משפטיים כיוונים או דפוסים, תהיינה מחשבות והעדפות אלה השליליות ביותר, כל עוד הן אינן באות לידי מימוש בהתנהגות החיצונית, הגלויה לעין, של בעליהן. מבחינת דיני העונשין, הסכנה לציבור נוצרת רק כאשר האדם מוכיח כושר להוציא מן הכוח אל הפועל את יחסו השלילי כלפי הערכים המוגנים באמצעותם, אילו הפגיעה בערכים אלה עשויה להיגרם רק עקב התנהגות מעשית של בני אדם"

(ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א, 32 (התשמ"ד))

5. מעיון בדברי ההסבר של ההצעה נראה כי אף יוזמי החוק מסכימים עם מידת החריגות של עבירה זו שכן מדובר בעבירה שנעשית בהקשר של "פעולת צריכה שנעשית ב-ד' אמותיו של אדם, ללא שבוצעה פעולת פרסום כלשהי, או מעשה הזדהות בפומבי, ומבלי שהצריכה נעשתה למטרה של הפצה או פרסום – היא פעולה שנועדה להשפיע, או שסביר שתשפיע, אך ורק על האדם עצמו".

6. בניגוד לנטען בדברי ההסבר, המגבלות אשר הוטלו על גדרי העבירה אין בהם כדי לרפא את היותה עבירה שרירותית ועמומה. ראשית, לעניין פעולת הצריכה – השימוש במושג אינו מוגדר ואינו מדיד כגון "צריכה אינטנסיבית-שיטתית ומתמשכת" יוצר עמימות לגבי גבולותיה של העבירה. שנית, לגבי תוכן הפרסום – ההגדרה של הפרסומים האסורים הינה הגדרה משפטית מסובכת כך שעצם השאלה אם פרסום מסוים מהווה פרסום אסור לצורך עבירה זו, אם לאו, הינה סוגייה משפטית שאינה פשוטה. הגדרה עמומה זו יש בה כדי לחייב קבלת ייעוץ משפטי לפני צפייה בכל פרסום.

7. על כן, עבירה זו אינה הולמת את עקרון החוקתיות, המחייב כי "אין עבירה ואין עונשין אלא לפי חוק". עקרון זה מחייב כי הוראת החוק המגדירה את העבירה תכלול "הגדרה מפורטת, על כל מאפייניה הספציפיים, כך שכל אדם בר-עונשין יוכל להבחין בבירור בין האיסור שבהוראה, שמהפרתו עליו להימנע, לבין שאר המעשים שהם מותרים" (פלר, עמ' 14). יפים לעניין זה הדברים הבאים:

עקרון היסוד בדיני העונשין הבא בחשבון הוא עקרון החוקיות, לפיו "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על-פיו" (סעיף 1 לחוק העונשין). עקרון זה מבטא, בין השאר, עקרון עתיק היומין ש"אין עונשין אלא אם כן מזהירין" (סנהדרין, נו, ע"ב). הוא מחייב, כי המחוקק ינסח ההוראה הפלילית בלשון בהירה וחד-משמעית, ויפרסמה בפומבי. (פלר – יסודות בדיני

עונשין, האוניברסיטה העברית בירושלים, כרך א', תשמ"ד, 19). עקרון זה מבטא כלל גדול במשפט הפלילי, שהוא גם עתיק יומין: "שאינן עונשין מן הדין" (סנהדרין נד, ע"א). דהיינו – אין עונשין לא מקל-וחומר ולא מהיקש או אנלוגיה ולא מגזירה שווה ולא מצרכי השעה - רק מן החוק הכתוב, או על-פיו. מה שלא עשה החוק בלשון ברורה, מפורשת וחד-משמעית, שום פרשנות ושום היגיון אינם יכולים לעשות. (די"נ 7/78 זקצר נ' מ"י, פ"ד, לב (2), 828, 832; ע"פ 794/77 חייט נ' מ"י, פ"ד לב (2), 127, 132 – 133).

ת"פ (שלום צפת) 1787/01 ועדה מקומית לתכנון ובניה "אצבע הגליל" נ' שיק מבנים בגליל בע"מ (נבו 19.04.2003)

8. זאת ועוד, לעניין זמניות העבירה – אין בהיות העבירה הוראת שעה התקפה לשנתיים כדי להכחות את הבעייתיות שבה, שכן עבור אדם המובא לדין בגין עבירה זו, אין נפקא מינא אם מדובר בהוראה קבועה או בהוראה זמנית.

9. מעבר לאמור יודגש כי גם מבחינה טכנית לא ברור כלל איך רשויות האכיפה יחקרו חקור עבירה זו ואילו אמצעים יועמדו לרשותן על מנת לאפשר להן לבסס תשתית עובדתית ביחס לאותה צריכה שאותה מבקשת ההצעה להפליל. איך תדענה רשויות האכיפה לזהות אילו אנשים צורכים, בד' אמותיהם, פרסומים של ארגון טרור, ומי מהם עושה את זה בצורה שיטתית ומתמשכת ושלא למטרה כשרה בכדי לפתוח בחקירה? דהיינו, עצם איתור המקרים שיש בהם כדי להצדיק פתיחה בחקירה כרוך בפעולות של "ריגול" ומעקב אחר כמות גדולה של אנשים, וניטור התנהלותם באינטרנט. שלב זה, של עצם איתור החשודים, כבר כולל בתוכו פגיעה כה מסיבית וחמורה בזכות החוקתית לפרטיות שמאפיינת אף היא משטרים אפלים.

לנוכח האמור לעיל, הנכם מתבקשים לא לקדם את הצעת החוק, ולפעול לגניזתה המיידית, בהיותה מייצרת עבירה פלילית המנוגדת לעקרון יסוד של המשפט הפלילי לפיו "אין מענישים על דברים שבלב" וכן לנוכח יצירת עבירה שרירותית ועמומה שאין הציבור יכול להבינה.

בכבוד רב,

מאיסאנה מוראני, עו"ד