



29.08.2017

לכבוד,	לכבוד,	לכבוד,
עו"ד נורית ליטמן	עו"ד שי ניצן	עו"ד אביחי מנדלבלט
המשנה לפרקליט המדינה,	פרקליט המדינה	היועץ המשפטי לממשלה
תפקידי מיוחדים		
רח' צלאח אדין 31, ירושלים	רח' צלאח אדין 31, ירושלים	רח' צלאח אדין 29, ירושלים
בפקס: 02-6467039	בפקס: 02-6467006	בפקס: 02-6467001
בדוא"ל: special-matters-deputy@justice.gov.il	בדוא"ל: state-attorney@justice.gov.il	

שלום רב,

הנדון: אישור פרקליט המדינה לפתיחה בחקירות בגין עבירות ביטוי

הריני לפנות אליכם בעניין שבנדון, וזאת בעקבות מספר מקרים שהתרחשו לאחרונה מהם עולה החשש שמא משטרת ישראל פועלת שלא בהתאם להנחיות פרקליט המדינה; הכל כמפורט להלן:

1. לנוכח הרגישות הרבה שמלווה ייזום הליך פלילי בעבירות ביטוי, קבע פרקליט המדינה בהנחיה מס' 14.12, כי בנושאים מסוימים, נדרש אישורו מראש לשם פתיחה בחקירה על ידי המשטרה, וזאת בשל חשיבותם הציבורית (ראו "פתיחה בחקירה בעניין בעל רגישות ציבורית רבה" הנחיות פרקליט המדינה 14.12 (1999) (עדכון אחרון: 28.10.2009) (להלן: **ההנחיה**)). העבירות המנויות בהנחיה הן אלה:

א. עבירת ההמרדה – ס' 133-134 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ב. עבירת ההסתה לגזענות – ס' 144ב', 144ד' וכן 144ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ג. עבירת תמיכה בארגון טרוריסטי – ס' 4 לפקודה למניעת טרור, התש"ח-1948.

ד. הסתה להשתמטות – ס' 109 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ה. הסתה לאי ציות – ס' 110 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140
חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org <http://www.adalah.org>

1. עבירות לפי לשון הרע, התשכ"ח-1965.

2. ולעתים אף עבירות הפוגעות ברגשי דת ומסורת, לפי סימן ז' לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

3. בסעיף 4 להנחיה מודגש כי רשימה זו אינה רשימה סגורה אלא היא "מהווה דוגמא בלבד לסוגי עבירות אשר העניין הציבורי בהן רב". לנוכח חשיבותן של עבירות אלה, נקבע בסעיף 5 להנחיה כי "בטרם החלטה סופית בדבר פתיחה בחקירה או סגירת תיק בעניין בעל רגישות ציבורית רבה, יובא העניין לידיעתו ולאישורו של פרקליט המדינה או מי שהוסמך על ידו לטפל בנושא זה...".

4. עם זאת, במספר מקרים בשנים האחרונות שבהם נתקלנו, נעצרו פרטים בגין פרסומים ברשתות החברתיות – וניתן אך להניח כי מעצרים בא לאחר פתיחה בחקירה פלילית בעניין – כשברור היה שהוראות ההנחיה לא כובדו ותנאיה לא מולאו. במקרים אלה, כשנדרשה הוכחה לקיומו של אישור פרקליט המדינה על ידי סניגוריהם של העצורים, אישור כאמור לא הוצג או הומצא בדיעבד, לאחר שהחקירה נפתחה ואף ננקטו הליכי מעצר.

5. כך למשל היו פני הדברים בעניין שטיפל בו הח"מ לאחרונה. ביום שבת 15.07.2017 בסמוך לשעה 01:00 לפנות בוקר, נעצרה גב' וידאד איבראהים, צעירה בת 23 משפרעם, בחשד לדברי שבח לנוכח פרסום (שתכניו לא נמסרו לנו) ברשת החברתית "פייסבוק" מאותו ערב, שהיה בבחינת "שיתוף" לפרסום אחר שנמחק לאחר כשעה. השוטרים לא הציגו אישור פרקליט המדינה כנדרש בהנחיה, וזאת אף לאחר דרישת הסנגורים. העצורה שהתה במעצר למשך חמישה ימים, ורק לאחר ערר לבית המשפט המחוזי היא שוחררה למעצר בית שאף הוא הסתיים לאחר חמישה ימים. יצוין כי החלטה לעניין העמדתה של גב' איבראהים לדין טרם נתקבלה על ידי הפרקליטות.

6. במקרה אחר בו טיפל משרדו של הח"מ, מר אנס ח'טיב, צעיר בן 19 (דאז) גם הוא משפרעם, נעצר ביום 16.10.2015 ואף הועמד לדין מאוחר יותר בגין חשד בליצוע עבירת הסתה על רקע פרסומים ברשת החברתית פייסבוק. יחד עם זאת, ולאחר התעקשות הסנגורים בדיוני הארכת המעצר בפני בית המשפט, הציגה המשטרה מזכר שכותרתו "אישור יועמש לפתוח בחקירה בגין הסתה" מיום 18.10.2015 (יומיים לאחר מעצרו של מר ח'טיב).

7. אין חולק כי להנחיה זו חשיבות רבה לנוכח העובדה שהיא חולשת על עבירות ביטוי. בין היתר, היא נועדה להבטיח כי לא תיגרם פגיעה מעבר לנדרש בחופש הביטוי, ולהביא להאחדת הטיפול בעבירות אלה, וזאת על ידי מעורבות ישירה של פרקליט המדינה, או מי שהסמיך לכך, בקבלת החלטה על עצם הפתיחה בחקירה, וזאת מתוך תפישה נכוחה להיקף הנזק הפוטנציאלי שעלול להיגרם מעצם ייזומו של הליך פלילי, גם אם אין הוא מבשיל לכדי הגשת כתב אישום או הרשעה. הזהירות הנדרשת אף בשלב החלטה אם לפתוח בחקירה אם לאו, מתעצמת ביחס לרשימת העבירות המובאות כדוגמא, ואלה הדומות להן במאפייניהן, לנוכח הסיכון הטמון בעבירות המפלילות ביטוי שמא ייפגע חופש הביטוי מעבר לנדרש או תינקט מדיניות של אכיפה סלקטיבית.

8. הפיקוח על המשטרה כשעסקין בעבירות ביטוי מקבל משנה חשיבות בעת האחרונה אחרי שהתגבר השימוש במנגנון האכיפה הפלילית, לרבות בכלי הקיצוני של מעצר, כנגד גולשים ברשתות החברתיות. ואכן, החששות מפני פגיעה מופלגת בחופש הביטוי ומפני הטיות בהערכת המסוכנות הנשקפת מביטוי מסוים ובקביעה אם יש בו משום עבירה על החוק אינם תיאורטיים כלל ועיקר. בשנים האחרונות

נפתחו חקירות ונעצרו אזרחים על רקע פרסומים ברשתות החברתיות כשהמפרסם נעצר לתקופה שאינה מבוטלת וכשבסופו של עניין מצב הדברים לא הבשיל לכדי העמדה לדין.

8. כמו כן, החשש לקיום הטיה על יסוד שייכות לאומית בפתיחת ההליך בעבירות ביטוי עולה מנתונים סטטיסטיים שנתקבלו על יסוד בקשה לפי חוק חופש המידע ופורסמו על ידי העמותה לחופש המידע. לפי נתונים אלה, בין השנים 2011 ל-2015, נעצרו בחשד לביצוע עבירת הסתה (שמוינה כעבירה ביטחונית על ידי משטרת ישראל), 222 בגירים ו-19 קטינים. מתוך קבוצת עצורים זו, 156 היו אזרחים פלסטינים בגירים (כ-70%) ו-12 היו עצורים פלסטינים קטינים (כ-63%). אין בידי הח"מ נתונים ביחס לשנים 2016-2017, מלבד מעקב כללי אחרי מעצרים דומים, ואולם אין סיבה להאמין שמגמה זו המשתקפת בנתונים האמורים השתנתה.

9. במקרים רבים, הגבול בין אם מדובר בביטוי שעבר את גבולות האיסור הפלילי לבין ביטוי גבולי ובלתי-פופולארי שאינו מהווה עבירה על החוק עשוי להיות מטושטש, ומתחם החוקיות עלול להיתפש אחרת על ידי גורמים שונים באופן שיוביל לכך ששוטר פלוני יחליט על חקירת פרסום ברשת החברתית ששוטר אלמוני היה תופש כפרסום סר טעם אך כזה שאינו מעלה חשד לביצוע עבירה. הבעייתיות בהותרת הסמכות לעניין עבירות אלה מבוזרת נטועה בכך שלא אחת ההערכה כלפי ביטויים מסוימים תהא תלויה בדיספוזיציות פוליטיות ואידיאולוגיות או ברוח העתים ובאווירה הציבורית הכללית, ותהא נטייה לגלות סובלנות כלפי ביטויים שכלפיהם הגורם המשטרתי המחליט רוחש סימפטיה, ויד קשה כלפי ביטויים שעמם הוא אינו מסכים.

10. משכך מן הראוי הוא כי ההחלטה אם לפתוח בחקירה אם לאו תתקבל על ידי גורם עם ראייה מערכתית רחבה ויכולת התוויית מדיניות כללית, מתוך שאיפה להגן ככל האפשר על חופש הביטוי ולשמור על מדיניות אחידה תוך נטרול מירבי של השפעות פוליטיות שיכולות להתקיים כאשר ההחלטה מתקבלת על ידי מנגנון מבוזר שעלול להנהיג מדיניות של אכיפה סלקטיבית בהפללת ביטויים.

11. יוצא אפוא, שהנחיה זו אינה עניין של מה בכך ואין לראות בה דרישה טכנית בלבד. היא קובעת הסדר עבודה היוורד לשורש האינטרס הציבורי בשמירה על חופש הביטוי כזכות יסוד חוקתית ועל השוויון במערכת אכיפת החוק. ובעוד שאין בהנחיה זו כדי להבטיח שמירה מלאה על אינטרסים וזכויות אלו, הרי שביישומה המלא והקפדני יש כדי להבטיח שמירה מוגברת והכרחית על ידי כך הצבת משוכה בירוקרטית נוספת, בדמות פרקליט המדינה, בטרם תפעלנה רשויות האכיפה במישור הפלילי על ידי פתיחה בחקירה.

12. לענייננו, אין צורך להצביע על קשת רחבה של מקרים ודי יהא אם נאמר כי במצב הדברים הנוכחי, ולנוכח ריבוי המעצרים של אזרחים פלסטינים בגין פרסומים ברשתות החברתיות, ששיעורם עולה באופן משמעותי על מעצרים מקבילים של אזרחים יהודים, על פרקליט המדינה לפעול להנחלת ההנחיה בקרב מערכת אכיפת החוק, ובעיקר בקרב תחנות המשטרה, ולהקפיד על ההתנהלות על פיה.

13. כמו כן, לנוכח הרצוינל שבבסיס ההנחיה והתכלית שהיא באה להגשים, יש מקום לפעול לעדכונה באופן שמשקף נכוחה את השינויים שהתרחשו במרוצת השנים ברשימת העבירות "הרגישות", שכן רבות מן העבירות המנויות ברשימה הוחלפו או בוטלו עם קבלת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

14. כמו כן, אנו מבקשים כי ייכלל בהנחיה פירוט של כלל העבירות שתחייבנה את המשטרה לפנות בבקשת אישור מפרקליט המדינה לצורך הפתיחה בחקירה לגביהן, ולכל הפחות לפעול לפירוט העבירות הרגישות ביותר שאף היום אינן מופיעות בה (כגודמת עבירת ההסתה לטרור ולאלמות, פרסום דברי שבח ועבירות ביטוי נוספות לפי חוק המאבק בטרור, כמו גם העלבת עובד ציבור, עבירת האיום וכיוצא באלה). הותרת הרשימה בהיקפה המצומצם והיעדר הפירוט לגבי העבירות מייצרים אי וודאות שסותרת את הרציונל של ההנחיה עצמה ומחמיצה את התכלית המוצהרת שלה להביא להאחדת הטיפול בעבירות שיש בהן רגישות ציבורית.

15. סיכמו של עניין: אין מקום להותיר את השאלה ביחס לטיב, סוג ואופי העבירות הרגישות שהפתיחה בחקירה לגביהן טעונה אישור פרקליט המדינה לגורמים משטריים, ומן הראוי הוא שההערכה האמורה תיעשה על ידי פרקליט המדינה בעצמו ותועבר לכלל הרשויות האמונות על מנגנון החקירה כדי שתפעלנה על פיה. רק כך תוגשם תכליתה הראויה של ההנחיה האמורה.

על רקע האמור, הנכם מתבקשים לפעול כדלקמן:

א. לעדכן את הנחית פרקליט המדינה מס' 14.12 שכותרתה "פתיחה בחקירה בעניין בעל רגישות ציבורית רבה" ולכלול רשימה מפורטת יותר לגבי העבירות שהפתיחה בחקירה לגביהן תהא טעונה אישור מפרקליט המדינה.

ב. לחדד נהלים ולהנחות את המשטרה לפעול על יסוד ההנחיה האמורה בכל עת, ולהימנע מפתיחה בחקירה, ועל אחת כמה וכמה מנקיטה בהליכי מעצר, מבלי אישור מראש בהתאם להנחיה.

ג. להורות למשטרה להציג את אישור הפתיחה בחקירה בהליכים הראשוניים שהיא יוזמת אל מול החשוד, ולהציגו לסנגוריו ככל שתידרש לכך.

כמו כן, נא לעדכן אותנו בתגובתכם לפנייה זו בהקדם.

בכבוד רב,

פאדי ח'ורי, עו"ד