

לכבוד,

שר המשפטים, יו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה, ח"כ יריב לוין
חברי ועדת השרים לחקיקה

**הנדון: הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של מדינת אויב או של הרשות
הפלסטינית בגופים המתקצבים או הנתמכים על ידי המדינה), התשפ"ד-2024**

שלום רב,

אנו מבקשים להביע התנגדות להצעת החוק שבנדון, אשר תעלה לוועדת השרים לחקיקה ביום ראשון, 17.11.24.

לעמדתנו, יש בחקיקה המוצעת משום פגיעה קשה בחופש הביטוי בישראל.

כידוע, חופש ביטוי נבחן, בעיקר, בקשר עם ביטויים מבעייתיים, מקוממים, ולא נעימים לאוזן או לעין. עניינה של ההצעה, כך נראה, אינו אלא ניסיון להשתיק ולמנוע ביטוי שהוא במהותו פוליטי/זהותי, ליצור לו דה-לגיטימציה, הגם שאינו אסור לפי דין, והכל אך ורק מטעמים שמעשה זה מעורר כעס ומקומם את הציבור.

הנפת דגל של הרשות הפלסטינית (להלן – הדגל הפלסטיני), שהיא ישות מדינית עימה יש למדינת ישראל הסכמים ומערכת יחסים מורכבת וענפה, אינו מוגדר עבירה פלילית. אין המדובר במדינת אויב. כמו כן, הקישור בין הנפה של דגל זה להנפה של דגלי מדינות אויב והקישור בין ההנפה לבין תחומם הגיאוגרפי של גופים מתקצבים או נתמכים הוא עירוב מין בשאינו מינו.

התכלית של מניעת הזדהות עם הרשות הפלסטינית או העם הפלסטיני אינה מספיקה להצדקת חוק ההופך הנפת דגל, אמצעי ביטוי לגיטימי, לעבירה פלילית באותם מקרים בו הביטוי אינו צפוי לגרום לפגיעה חמורה בשלום הציבור.

יש לנו יסוד סביר להניח כי החוק המוצע – כמו החוקים שהיו קיימים בעידן בו היה קיים איסור על הנפת הדגל הפלסטיני – לא יגביר את ההזדהות על תושבי ישראל הערבים עם המדינה. נהפוך הוא, סביר שהחוק רק יוביל להתנגשויות ולמתחים מול המיעוט הערבי בישראל, יגרום למתח מיותר מול הרשות הפלסטינית ויפגע במעמדה הבינלאומי של ישראל; וכל זאת שלא מבלי שיהיה בכך כדי להועיל. על אחת כמה וכמה, במצב בו מדינת ישראל נלחמת בחזיתות שונות, החרפת המתח הפנימי הוא מעשה איוולת.

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

עו"ד ליאת אהרנסון

אלי גרונר

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מעלם

שגירי לשעבר שלי מרידור

פרופ' מאיה נאסר אבו-אלהיג'א

עו"ד אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קווצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי טילברמן אבלי, קנדה

אן אמלבלאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנור, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן בריי, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

ד"ר שרון נוריאן, ארה"ב

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' טווי נבות, מחקר

פרופ' קרית פלוג, מחקר

ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אטר

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן [אורח]

פרופ' עמית כהן

מר תומר לוטן [אורח]

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטעמן

פרופ' בני פורת

פרופ' מרדכי קרמיצר

פרופ' גדעון דהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]



1. הצעת החוק מבקשת לקבוע איסור פלילי על "שני אנשים לפחות שנתקהלו ומניפים בפומבי בגוף מתוקצב או גוף נתמך כהגדרתם בסעיפים 21 ו-32 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985¹, דגל של מדינת אויב או של הרשות הפלסטינית" מצב זה ייחשב על פי ההצעה להתקהלות אסורה, שדינה שנת מאסר וקנס שלא יפחת מעשרת אלפים שקלים.

חופש הביטוי

2. לא נרחיב כאן על חשיבות חופש הביטוי במדינה דמוקרטית. חופש הביטוי הוא נשמת אפו של המשטר הדמוקרטי. אף כי אינו מוגן בפירוש בחוקי היסוד, בית המשפט פירש אותו כנכלל תחת "כבוד האדם" שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ופגיעה בו חייבת להיות לתכלית ראויה, ומידתית.

3. מהי אם כן התכלית מאחורי הצעת החוק? הנמקת ההצעה חסרה וטאוטולוגית. מצד אחד, היא מכירה בזכותם של אזרחים "למחות", אך לפי הטענה יש לשים "קו אדום בין מחאה לגיטימית למחאה שבמהלכה מתנוססים דגלים של מי שאינו מכיר במדינת ישראל או מהווה סכנה לקיומה, בגופים המתוקצבים או הנתמכים על ידי המדינה". כך, ללא הנמקה כלשהי: מדוע יש לשים קו אדום זה בעת הנוכחית? מדוע דווקא בגופים מתוקצבים? מה האינטרס הציבורי שיושג מהפללת הנפת הדגל הפלסטיני?

4. יש טענה לפיה הנפת הדגל (וכך במשתמע נאמר בדברי ההסבר) מבטאת מסר של אי הכרה במדינת ישראל או שלילת קיומה. ואולם, גם ביטוי מפורש של אי הכרה במדינת ישראל או שלילת קיום המדינה כיהודית ודמוקרטית אינו אסור בביטוי (ויש כידוע קבוצות גם בקרב הציבור היהודי בישראל המבטאים עמדה זו). ניתן לפסול אדם, לפי חוק יסוד: הכנסת מלהתמודד לכנסת בהתבסס על עמדה כזו; "חוק הנכבה" מאפשר להטיל סנקציות על גוף מתוקצב ש"הוציא הוצאה" שמהותה שלילת קיום המדינה (ועילות נוספות). אך אין בהסדרים אלה משום הטלת איסור על אדם פרטי לבטא מסר כאמור. אכן מדובר במסר מרגיז ומקומם אולם חופש הביטוי נועד להגן גם על מסרים כאלה. ואם כך, מדוע דגל, שלטענת המציעים מעלה מסר כזה, אסור להניף? ומדוע מה שמותר מחוץ לגדרות האוניברסיטה או מוסד מתוקצב ונתמך אחר, אסור בתוכם, כאשר מדובר בהגבלת חירותו של אדם פרטי?

¹ ס"ח התשמ"ה, עמ' 60.

5. ככל שההנמקה לתמיכה בחוק מסתמכת על נתונים חיצוניים להנפת הדגל לפיהן בהפגנות ישנם מסרים אלימים, כמו הסתה לאלימות או לגזענות, אין בכך להצדיק את העבירה החדשה. הדמוקרטיה מתירה מגבלות חופש ביטוי כנגד ביטויים המסיתים לאלימות, לגזענות, ואלה מוסדרים כבר בדין הישראלי. אם נשמעים מסרים בלתי חוקיים בהפגנות, כלפיהם יש להפעיל את אמצעי האכיפה המעוגנים בחוקים הקיימים.

עניין הגוף הנתמך והמתקצב לפי חוק יסודות התקציב

6. לא ברור (ואין הנמקה) מה ההצדקה להפיל פעילות של אזרח פרטי בתחומי "גוף נתמך או מתקצב" שעה שחברו או הוא עצמו רשאי לעשות אותה פעולה עצמה מחוץ לתחומי אותו הגוף. זו תוצאה בלתי סבירה שהחוק המוצע יוצר. ייחוד העבירה למגוון הגופים המתקצבים והנתמכים, ככל שהוא מכוון לדגל הרשות הפלשתינית, שהיא צד להסכמים לגיטימיים עם מדינת ישראל ואינה בגדר מדינת אויב, הוא בעל משמעות מוקשית במישור המדיני והדיפלומטי, במישור המשפט הבינלאומי, באפשרות הפעולה הלגיטימית של מנעד גופים מתקצבים ונתמכים במגוון תחומי פעולה התואמים הסכמים אלה ובחופש הביטוי של אזרחים בתחומם.

7. בנוסף, ובאופן ספציפי - דווקא מוסדות להשכלה גבוהה הם זירה לגיטימית לחופש ביטוי נרחב, ופוליטי בכלל זה, אשר גם המחוקקים ביקשו לבסס. חוק זכויות הסטודנט, תשס"ז-2007, ובעיקר סעיפים 5 ו-6 לו, מבססים את חופש הביטוי, כולל הביטוי הפוליטי, של הסטודנטים, את חופש ההתארגנות ואת האפשרות לקיים פעילות פוליטית במוסדות להשכלה גבוהה, כמובן מבלי שיהיה בה לפגוע במהלך הלימודים התקין.

8. מה משמעותה של עבירה מוצעת זו ביחס למוסדות להשכלה גבוהה? האם חופש הביטוי במוסדות להשכלה גבוהה מוגבל רק לביטוי שהוא ערב לאוזני השלטון? האם חופש הביטוי הוא חופש ביטוי ליהודים בלבד? האם מצופה יהיה מן המוסדות להשכלה גבוהה למנוע מראש השמעה של ביטויים אלה, כדי להימנע מפעילות פלילית בשטחם? שאם כן – ייתכן שמטרת ההצעה או תוצאתה תהיה גם גיוס של המוסדות המתקצבים והנתמכים, לרבות המוסדות להשכלה גבוהה, לשמש כמגבילים בפועל של חופש הביטוי של סטודנטים ואזרחים הבאים בשעריהם וכאוכפים של איסורים שאינם קיימים מחוץ לשעריהם. בכך ישובש אופיים של המוסדות להשכלה גבוהה ממוסדות האמונים על חופש הביטוי ומחויבים בהגנה עליו ובטיפוחו למוסדות העוסקים בדיכוי.

9. זאת, מעבר לפגיעה הישירה אליה נועדה ההצעה, ככל הנראה, בחופש הביטוי הפוליטי של חלק מן הסטודנטים במוסדות להשכלה גבוהה בישראל, והפלייתם לרעה, בכך שנמנע מהם לבטא רכיב שחלק מהם רואים מרכזי לזהותם



המכון הישראלי לדמוקרטיה

הפוליטית – גם אם רוב הציבור בישראל היה מעדיף שלא יגדירו עצמם
באמצעות הדגל הפלסטיני.

לסיכום, עמדתנו היא שיש להתנגד להצעת החוק בשל פגיעתה היתירה בחופש הביטוי
בישראל, לתכלית שאינה ראויה, ומשום הנזקים הגלומים בה, שאין בצידם שום תועלת
של ממש.

בברכה,

עו"ד עדנה הראל – פישר

ד"ר עמיר פוקס

המכון הישראלי לדמוקרטיה