

## עבירת ההסתה בחוק המאבק בטרור – אתגרים ומגמות

מאת

קרן שורץ\*

### מבוא

הסתה היא קריאה פומבית לביצוע מעשים שבדרך כלל מהווים עבירה פלילית. עבירת ההסתה אינה עבירה עצמאית אלא מוגדרת על ידי התקיימות הסתברות ממשית לביצוע אותה פעולה אסורה באמצעות פרסום או גילוי דעת ברבים.<sup>1</sup> בנוסף, בעבירות ההסתה אין חובה של מסתית יהיה יסוד נפשי של כוונה לגרום לציבור לבצע עבירה בעקבות דבריו.<sup>2</sup> עבירות אלו לא מחייבות קשר סיבתי הדוק לביצוע המעשה הסופי של העבירה, הן מתמקדות במבצע ההסתה ולא במבצע העבירה בפועל.<sup>3</sup> זאת בניגוד לעבירת השידול, שבה נדרש קשר ישיר של כוונה בין ביצוע העבירה לפעולת המשדל והיסוד הנפשי שעומד בבסיס השידול זהה לזה של העבירה עצמה.<sup>4</sup> על מנת להכריע באילו מקרים פרסום יחשב כהסתה בית המשפט בוחן ומשקלל מאפיינים כגון: תהודת הפרסום, פלטפורמת הפרסום, גודל הציבור המושפע, האווירה הציבורית הרחבה ועוד.<sup>5</sup>

\* סטודנטית בתוכנית מצטיינים 'מכפיל במשפטים' באוניברסיטה העברית, 2024.

<sup>1</sup> סעיף 28144 בחוק העונשין התשל"ד-1977.

<sup>2</sup> ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, פס"ה (3) (1996).

<sup>3</sup> עמיר פוקס "עבירת ההסתה לטרור | כל מה שחשוב לדעת" המכון הישראלי לדמוקרטיה (18.1.2024).

<sup>4</sup> סעיף 30 בחוק העונשין התשל"ד-1977.

<sup>5</sup> רע"פ 2533/10 מדינת ישראל נ' בן חורין (נבו) 05.05.1994.

עבירת ההסתה לטרור היא עבירה חדשה יחסית בספר החוקים ובעלת מאפיינים דומים לעבירות ההסתה המנויות בחוק העונשין, ועניינה הסתה לביצוע עבירות הקשורות למעשה טרור כהגדרתו.<sup>6</sup> עבירה זו מוסדרת בחוק נפרד הנקרא "חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016". נכון לציין שלמרות שזו עבירה חדשה ניכרת עלייה במספר התיקים שנפתחו בעקבות האשמות בעבירה,<sup>7</sup> דבר שעשוי להעיד על רלוונטיות, אפקטיביות ותפוצת העבירה.

לאור מאפייניה הייחודיים של עבירת ההסתה לטרור קשה לאפיין ולסווג נכונה אמירות והתבטאויות בתור עבירות הסתה. הסיווג עדין ותלוי בשיקול הדעת של בית המשפט מכיוון שישנן אמירות שלא חוצות את הסף להסתה אלא הן בגדר שיח שאינו ראוי. אמירות אלו נמצאות תחת זכות היסוד של חופש הביטוי שהיא יסודית ובסיסית במדינה דמוקרטית, שהשלילה שלה צריכה להיעשות במקרים חריגים וקיצוניים בלבד.<sup>8</sup> האיזון בין מניעת השיח האלים שעלול להוביל למעשי טרור הפוגעים בזכות לביטחון ושלמות הגוף ובין זכות היסוד של חופש הביטוי הוא עדין ומטושטש אף יותר ביחס לעבירת ההסתה לטרור.

כחלק מהמאבק בטרור, ישראל התחייבה למספר רב של אמנות בין-לאומיות, החלטות אור"ם והסכמים אזוריים למיגור הטרור תוך שמירה על זכויות אדם.<sup>9</sup> אלו משמשים את גבולות החוק שבתוכם ניתן לקובעי המדיניות לפעול לבד מחוק העונשין וחוקים נוספים המגדרים את מתחם העבירות. מאמר זה יתמקד בתיקון שהתבצע בחוק המאבק בטרור באוקטובר 2023.<sup>10</sup>

## א. צריכת פרסומי טרור – רקע

בעקבות הנסיבות החריגות בתקופת מלחמת 'חרבות ברזל' תוקנו מספר תיקונים בחוק המאבק בטרור בנובמבר 2023. אחד התיקונים נערך בחקיקת חוק המאבק בטרור (צריכת פרסומי טרור - הוראת שעה) התשפ"ד-2023, שלפיו ישנו איסור פלילי על "צריכה שיטתית וממושכת של פרסומים של ארגוני הטרור שיפורטו בתוספת לחוק, שמטרתה למנוע תהליכים של אינדוקטרינציה (הנחלת דעות) לביצוע מעשה טרור".<sup>11</sup> החידוש בתיקון הוא שהאיסור מופנה לצרכני המידע הפסיביים ולא לאלו המעלים או מפיצים תכנים הקשורים לטרור. בנוסף נקבע עונש העומד בצד האיסור על צריכת המידע – עד שנת מאסר, וכן הוראת השעה תקפה לשנתיים. תיקון החוק בהוראת שעה מביא עימו בשורה בהיבטי הרתעה מפני הפצת רעיונות מסיתים. ראוי לציין שהחוק אומנם לא מתייחס באופן ספציפי

<sup>6</sup> סעיף 2(א)(ג) בחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016.

<sup>7</sup> רוני הרשקוביץ "נתונים על הסתה לטרור והזדהות עם ארגוני טרור – סקירה" מרכז המחקר והמידע של הכנסת (23.10.2023).

<sup>8</sup> בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, פס' 17 לפסק דינו של השופט ברק (1987).

<sup>9</sup> [REGULATION \(EU\) 2016/ 1624 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL - of 14 September 2016 - on the European Border and Coast Guard and amending Regulation \(EU\) 2016/ 399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation \(EC\) No 863 / 2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation \(EC\) No 2007 / 2004 and Council Decision 2005/ 267/ EC \(europa.eu\)](#).

<sup>10</sup> פרוטוקול ועדת הכנסת מיום 25.10.2023.

<sup>11</sup> סעיף 24(1) בחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016.

לשימוש והפצת המידע דרך רשת האינטרנט, אך בעידן זה האמור בחוק מתייחס גם למרחב הקיברנטי. התיקון מסית את התנגשות הזכויות מחופש הביטוי לזכות הפרטיות וזאת למול המטרה שבסיס החוק – הזכות לחיים וביטחון.

מחקרים רבים מצאו שצריכת תכנים באינטרנט מובילה את הצורכים אותם לכדי פעולה.<sup>12</sup> כך קרה שבשנים האחרונות הרשת עלתה והתגלתה משמעותית ביותר לטובת פרסום והפצת רעיונות שונים בזמן קצר לקהל עצום וגלובלי. הטרנספורמציה בשימוש באינטרנט מבוססת על שינויים שנעשו בתשתיות, בזמינות, בנגישות ובתפוצה של רשת האינטרנט.

קיימות סוגיות מהותיות של פגיעה בזכויות הפרט בהיבט אכיפתו של התיקון החדש שיחייב את הרשויות לבצע מעקב אקטיבי אחר פעולות ברשת שאזרחים מבצעים. דרך אכיפתו פוגעת בזכות הפרטיות של האזרח בכך שהיא חודרת להרגלי צריכת המידע שלו, בזמן שאיננו חולק מידע זה מיוזמתו. אולם המטרה שלשמה מתבצעת הפגיעה בפרטיות היא שמירה על חיי אדם כחלק מהזכות לביטחון ושלמות הגוף, לכן המתח והניסיון לאזן בין הזכויות מאתגר את קובעי המדיניות.

התיקון בחוק מפרט את ההבדלים בין הצרכנים השונים ומדגיש את חשיבותו של היסוד הנפשי בבסיס צריכת תכנים אלו.<sup>13</sup> התיקון מפרט ששימוש במידע לטובת מחקר, צריכת מידע בתום לב וצריכה על ידי גורמים מדיניים תיחשבנה מותרות,<sup>14</sup> בעוד שצריכה פרטית שלא חלק מהסיבות הללו אסורה.

הדגשת ההבדלים מעלה שאלה בדבר זיהוי המניע של צריכת התכנים בשלב איתור העבריינים. כבר בשלב הראשון של תהליך החיפוש והבחינה של האזרחים שצורכים תכני טרור עלולה להיות פגיעה ניכרת בפרטיות לאור אופן הפעולה של אלגוריתם הסיווג ברשתות. דוגמה לבעייתיות של האלגוריתם היא שמטרתן של רשתות חברתיות הוא לעודד את המשתמש להשתמש בהן לאורך זמן ולצרוך מהן כמה שיותר מידע, כך שלעיתים הצריכה איננה בשליטתו של המשתמש. סיווג מטרת הצפייה בתכני הטרור היא פגיעה ניכרת נוספת ואף קשה יותר בזכות הפרטיות לאור הצורך באפיון פרופיל הצרכנים. יתר על כן, במקרים רבים גם לאחר האפיון לא תיתכן יכולת להכריע חד משמעית על מטרת הצריכה – דבר שעלול לפגוע בתכלית החוק המקורית.

מאפייניו הייחודיים של המרחב הקיברנטי וטשטוש ההגדרות בו מחייבים את מקבלי ההחלטות וקובעי המדיניות ביצירת רגולציה רלוונטית ומתאימה למרחב ייחודי זה. חלק מההתאמות הנדרשות הן התחשבות בהשלכות ארוכות טווח, הגנה על תשתיות אזוריות ולא פחות מכך – הגנה על הזכות לפרטיות.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> ELI PARISER, THE FILTER BUBBLE: WHAT THE INTERNET IS HIDING FROM YOU (2011).

<sup>13</sup> [תיקון מספר 9 לחוק המאבק בטרור \(צריכת פרסומי טרור – הוראת שעה\)](#).

<sup>14</sup> סעיפים 24(1ג) ו-17(א)(3) בחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016.

<sup>15</sup> Sasha Romanosky & Zachary Goldman, *Understanding Cyber Collateral Damage*, 9 JOURNAL OF NATIONAL SECURITY LAW & POLICY 233 (2017).

## ב. אתגר הפרטיות

בישראל הזכות לפרטיות מוכרת כזכות יסוד הנגזרת מחוקי־יסוד: כבוד האדם וחירותו. הגנה על פרטיות ברשת מוסדרת בחוק להגנת הפרטיות, שלפיו אין לפגוע בפרטיותו של אדם.<sup>16</sup> עם זאת, עולה כי רשויות ביטחון, תוך שיקול דעת סביר, יכולות לפגוע בפרטיות כחלק מביצוע תפקידן.<sup>17</sup> הסמכה זו רחבה מאוד ועלולה לגרום לפגיעה קשה ולכן ראוי שהסמכה זו תצומצם באופן משמעותי ותיעשה באופן נקודתי כחלק מהסדר ראשוני על מנת להימנע מפגיעה שרירותית.<sup>18</sup> הדילמה העולה היא התנגשות בין הזכות לביטחון ולחיים מול פרטיותו של הפרט.

זאת ועוד, בשנת 2006 קמה בישראל רשות להגנת הפרטיות, שמטרתה ליישם את מטרות החוק להגנת הפרטיות התשמ"א-1981 וחוק החתימות האלקטרוניות התשס"א-2001. הרשות מקדמת נושאי פרטיות מול גופים פרטיים וציבוריים, במידה רבה על בסיס תהליכים בין־לאומיים ואמנות שישראל חתומה עליהן. עם זאת, האיזון בין הפרטיות לשיקולים נוספים כגון ביטחון לא נהיר במקרים רבים למרות ניסיונות האסדרה. לדוגמה, בישראל חל שימוש במערכת 'עין הנץ' המתעדת לוחית רישוי על ידי משטרת ישראל.<sup>19</sup> המערכת אוספת נתונים על רכבים בכדי שבעת הצורך יהיה ניתן להשתמש בנתונים ולזהות עברייני תנועה, לנהל מרדפים יעילים ועוד. השימוש במערכת אינו מוסדר בחוק ואף נוגד עקרונות שמירה על פרטיות ומעקב אשר בין היתר סופגים עקרונות מתקנות בין-לאומיות.<sup>20</sup> בנוסף, המערכת מנוגדת באופן מובהק לתקנות הגנת הפרטיות האירופאיות, GDPR, בכך שאוספת מידע אישי המקושר לאדם ספציפי (לוחית רישוי) ללא ידיעתו וללא שליטתו של האדם על המידע.<sup>21</sup>

## ג. פתרונות ומקרים דומים להתמודדות עם פגיעה בפרטיות

אין זו הפעם הראשונה בה מדינת ישראל צריכה לאזן את הזכות לפרטיות למול הזכות לשמירה ומניעה של פגיעה בחיי האזרחים, מקרה דומה התרחש בשנת 2020. כחלק מההתמודדות עם מגפת הקורונה, נחקקה הוראת שעה, שהעניקה סמכות לממשלה להסמיך את השב"כ לאכן אזרחים לטובת חקירות אפידמיולוגיות.<sup>22</sup> לאור הסמכה זו הוגשה עתירה לבג"ץ והוכרע שעל הממשלה לייצר קריטריונים מפורטים אשר יתוו את אופן השימוש ביכולת האיכונים, זאת בנוסף להגבלת השימוש באיכונים למקרים ספציפיים וקיצוניים.<sup>23</sup> הקביעה כי

<sup>16</sup> סעיף 2 בחוק להגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

<sup>17</sup> סעיף 19 ב בחוק להגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.

<sup>18</sup> בג"ץ 7846/19 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' פרקליטות המדינה יחידת הסייבר (נבו 12.04.2021)

<sup>19</sup> בג"ץ 641/21 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (נבו 12.09.2021).

<sup>20</sup> תקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ד-2017, תקנות הגנת הפרטיות (הוראות לעניין מידע שהועבר לישראל מהאזור הכלכלי האירופי), התשפ"ג-2023.

<sup>21</sup> [General Data Protection Regulation \(GDPR\) – Legal Text \(gdpr-info.eu\)](https://gdpr-info.eu/)

<sup>22</sup> חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020.

<sup>23</sup> בג"ץ 6732/20 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת (נבו 01.03.2021).

התניית השימוש ביכולת טכנולוגית בקריטריונים ברורים תחת תנאים מוגדרים, שאפה לצמצם במידה רבה את הפגיעה וליצור איזון בין הזכות לבריאות ושלמות הגוף והזכות לפרטיות. משימה זו, הוטלה על המחוקק לאור חשיבותה.

בדומה, במקרה של התיקון החדש בחוק המאבק בטרור, הזכויות העומדת על הכף הן הזכות לפרטיות מול הזכות לחיים. השימוש בכלי טכנולוגי שפוגע בזכות לפרטיות הוא לטובת ניטור ומעקב אחר פעילות ברשת וזיהוי צרכני תכני הטרור ומטרותיהם, בשל הסיכון שבפרסום הדעות לציבור הרחב שעלול להוביל לפגיעה בביטחון ואף לפגיעה בשלמות הגוף.

לדעתי, בשונה מאיכוני השב"כ בתקופת הקורונה, על מנת לשמור על זכויות הפרט, יש להגביל את התיקון ואת הוראת השעה בחוק המאבק בטרור התשע"ו-2016 בזמן מוגבל אף יותר. הגבלה בזמן של פחות משנתיים של הוראת השעה במקביל לבחינה אובייקטיבית של יעילות התיקון בהגנה על ביטחון האזרחים תהיה קריטית להצדקת המשך קיומו של התיקון. אם תוכח יעילות התיקון במדדים אובייקטיביים ואמפיריים ניתן יהיה להאריכו ולבחון את יעילותו אחת לתקופה שתקבע בחוק.

בנוסף, בעולם קיימים סטנדרטים המשמשים אתרים שונים (ובניהם רשתות חברתיות) אשר לפיהם, על החברות, האתרים והרשתות החברתיות לשמור על "מרחב נקי" מתכני טרור בהתאם לדין במקום בו החברות פועלות.<sup>24</sup> המחויבות הזו עשויה בטווח הארוך לשמש פתח לשיתוף פעולה בין רשויות אכיפת החוק בישראל לחברות הפרטיות בתנאי ששיתוף הפעולה לא יגלוש למחוזות של השפעת יתר וצמצום חופש הבחירה.

לדוגמה, אחד הפתרונות הקיימים בשוק הרשתות החברתיות הוא מנגנון הדיווח הוולונטרי עלידי הנחשפים לתכנים לא ראויים לרשתות החברתיות. אם רשויות האכיפה בישראל ישכילו לייצר מנגנון משותף עם הרשתות הפרטיות לזיהוי זהות המדווחים העצמיים על חשיפה לתכני הטרור, יהיה בכך משום צמצום הפגיעה בפרטיות האזרחים ותמריץ חיובי לאחרונים לדווח על מטרת החשיפה. עצם הדיווח הוולונטרי יאפשר להסיר חשש לגבי מניעתם של אותם משתמשי רשת ובכך יצטמצם הצורך לעקוב ולזהות מטרות ודפוסי התנהגות תוך חדירה משמעותית לפרטיות.

פתרון נוסף הוא זיהוי צרכני הטרור הקבועים רק כאשר מתקיימים מספר תנאים מצטברים ש'מזכים' את הצורכים לבחינה מעמיקה. דוגמה לתנאי סף מצטברים הם: מחיקת פוסטים בעבר בגין תוכן אלים מהעמוד הפרטי, מעקב אחר מספר עמודים בעלי אופי אלים ופוגעני, הצהרה חברות בארגונים עוינים ועוד. כיום המידע הזה נגיש וחשוף ברשתות השונות ואינו מהווה חדירה אקטיבית למעשיו של הפרט. יצירת מדרגות חומרה המבוססות על מידע מפורסם תצמצם במידה ניכרת את הפגיעה שנוצרת בעקבות בחינת צרכני פרסומי הטרור, כך שהבחינה לגבי צרכנים אלו תהיה רק לאחר שעלה חשד ממשי לגבי מניעתם, על סמך אותם תנאים נוספים. בכך, ייווצר איזון המקיים באופן הולם את הזכויות השונות בתקופה רגישה ומורכבת זו.

<sup>24</sup> ראו: [GIFCT | Global Internet Forum to Counter Terrorism](http://www.gifct.org/).

כל אלו אינם פתרונות אידיאליים, אך לדעתי הם מאזנים כראוי בטווח הקצר בין הזכות לפרטיות לזכות לחיים וביטחון החשובים לחיים במדינה דמוקרטית.

### סיכום

מדינת ישראל נמצאת באחת התקופות המורכבות והמאתגרות ביותר בהיסטוריה. תקופה זו מלווה בחשש ממשי לחיים, לדמוקרטיה ולאיכות החיים. מצבי הקיצון ככלל ועוצמתם בתקופה זו בפרט עלולים להביא אנשים להתנהג בצורה בלתי שקולה אשר לעיתים, אין להם מקום במרחב הציבורי לאור הסכנה הממשית. מדינת ישראל צריכה להגן על חיי תושביה ולאפשר המשך פיתוח ושגשוג בסביבה מאפשרת ומכבדת. לכן, יש מחויבות לשמירה על הזכות הקריטית לחיים וביטחון, אך גם הגנה על זכויות אדם שהן בסיס למשטר דמוקרטי חשובות במידה שנדרשת מציאת פתרונות לצמצום הפגיעה בהן – "טוב אשר תאחז בזה וגם מזה אל תנח את ירך".<sup>25</sup>

אזכור מוצע: קרן שורץ "עבירת ההסתה בחוק המאבק בטרור – אתגרים ומגמות" רשות הרבים – מאמרי ביכורים (26.11.2024).

<sup>25</sup> קהלת, פרק ז פסוק יח.