

תוכן עניינים

1.....	מבוא.....
2.....	השערת המחקר.....
3.....	חלק ראשון: חופש הביטוי.....
3.....	האם חופש הביטוי היא זכות חוקתית.....
4.....	היקפה של הזכות לחופש הביטוי.....
4.....	ההצדקות לחופש הביטוי.....
5.....	חופש הביטוי כזכות יחסית.....
5.....	הקשר בין ביטוי לאלימות.....
	חלק שני: עבירות ההסתה לאלימות והסתה לגזענות
6.....	עבירות אידאולוגיות כללי.....
7.....	יסודות העברות.....
7.....	יסודות העבירה של הסתה לאלימות.....
8.....	היסטוריה חקיקתית.....
8.....	יסודות העבירה.....
10.....	יסודות העבירה של הסתה לגזענות.....
11.....	רקע חקיקתי.....
11.....	יסודות העבירה.....
13.....	האבחנה בין עבירת הסתה לאלימות לבין עבירת הסתה לגזענות.....
	חלק שלישי: שינוי המדיניות בהעמדה לדין בגין עבירות הסתה
14.....	לאלימות והסתה לגזענות.....
14.....	מאפייני העברייני האדאולוגי הקלאסי טרם עידן הרשתות החברתיות.....
15.....	שינוי העיתים.....
	חלק רביעי: העמדה לדין בגין העבירות הנ"ל בשל פרסום
18.....	ברשתות החברתיות.....
18.....	בדיקת השערת המחקר.....
20.....	סיכום.....
22.....	ביבליוגרפיה.....

מבוא

עניינה של עבודה זו הינה האבחנה בין עבירת ההסתה לאלימות (סעי' 2ד144 לחוק העונשין תשל"ז- 1977) לבין עבירת ההסתה לגזענות (סעי' 144ב לחוק העונשין). שאלת המחקר שתבחן במסגרת עבודה זו היא השאלה, האם האבחנה בין שתי העבירות הנ"ל היטשטשה כאשר היא מיושמת בהכרעות ביהמ"ש הדנות בכתבי אישום נגד נאשמים, שהואשמו בהסתה לאלימות או בהסתה לגזענות, באמצעות האינטרנט והרשתות החברתיות. על מנת למקד את הדיון, אתייחס לעבירות הנ"ל בהקשרן הפוליטי, וככל שהעבירות הנ"ל מתייחסות לסכסוך הישראלי – ערבי.

חירות הביטוי הוא קו הגנה ראשון ליתר החירויות. מדינה המפרה את חירות הביטוי עלולה להתקשות להיעצר במקום זה, ויש חשש שתמשך לפגוע בחירויות נוספות, בין היתר, משום שהפגיעה בחירות הביטוי, מקטינה את הבקרה על רשויות המדינה, ומנמיכה את המשוכות המגוננות של החברה מפני המשך התדרדרותה.¹ העיקרון של חופש הביטוי משתרע על כל הצורות של הבעת הביטוי, כגון ספרים, סרטים והצגות, הוא כולל את הביטוי בכתב, את הביטוי בעל-פה, ביטוי במלים וביטוי במעשים, כגון צעדה או עמידת דום, שריפת דגל או העמדת פסל.²

לשיטת השופט ברק, עקרון חופש הביטוי משתרע על כל תכניו של הביטוי. כך למשל חופש הביטוי משתרע גם על ביטוי גזעני. הטעמים העומדים ביסוד חופש הביטוי מצדיקים, גישה מרחיבה להיקף תחולתו של עקרון זה. אולם בחברה דמוקרטית, לא כל דיבור המוכנס תחת כנפיו של חופש הביטוי יהיה מוגן בכל היקפו. יש להבדיל בין ההיקף הפנימי של הביטוי, המוגן לחלוטין ע"י חופש הביטוי, לבין ההגנה החיצונית הניתנת לביטוי. כאשר מתייחסים להגנה החיצונית הניתנת לביטוי, יש לשקול את העובדה, כי למרות שחופש הביטוי הוא ערך מרכזי לאדם ולחברה, אין הוא הערך היחיד, ואין הוא הערך החשוב ביותר, ולעתים יש לצמצם את היקפו, בשל ערכים אחרים. קיימים שני סוגי הגבלות על חופש הביטוי: הגבלות תקשורתיות, הגבלות שאינן מכוונות נגד תוכנו של הביטוי, אלא נגד דרכי הבעתו. למשל: מפגינים המשתמשים ברמקולים והמפיצים כרוזים, והמפריעים לסביבה בעצם התנהלותם, וללא קשר לתוכן דבריהם. הגבלות מהסוג השני הן הגבלות הקשורות בתוכנו של הביטוי. הכוונה לביטויים הפוגעים מבחינת התוכן בביטחון, בשלום הציבור וברגשותיו, בטוהר השיפוט, בכבוד האדם, ובערכים אחרים, שכל חברה דמוקרטית מבקשת להגן עליהם. "נוסחת האיזון" בהתנגשות בין בטחון המדינה ושלום הציבור לבין חופש הביטוי מניחה, כי הגשתו של הערך בדבר בטחון המדינה גובר. עם זאת, בשל מרכזיותו וחשיבותו של חופש הביטוי, נוסחת האיזון מבקשת לצמצם את הפגיעה בערך יסוד זה עד כמה שאפשר, ורק אם הפגיעה בחופש הביטוי היא חיונית כדי לקיים את הערך בדבר בטחון המדינה ושלום הציבור, תתאפשר פגיעה זו. בהקשר זה עמד בית המשפט העליון על שתי שאלות עיקריות: האחת, מהי מידת הפגיעה בביטחון המדינה או בשלום הציבור, שיש בה כדי להצדיק פגיעה בחופש הביטוי, השנייה מהי מידת ההסתברות כי פגיעה כבטחון המדינה או בשלום הציבור תתרחש אם חופש הביטוי לא יוגבל.³

¹ יצחק זמיר "חירות הביטוי כנגד לשון הרע ואלימות מלולית" ספר זוסמן 149 (עורך א. ברק) 1984

² אהרון ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ חוברת א 5, בעמ' 11

³ שם עמ' 13-17

יצוין כי ישנם החולקים על גישתו של השופט ברק, לפיו עקרון חופש הביטוי משתרע על כל תכניו של הביטוי, לרבות ביטוי גזעני. כך למשל טוען השופט מצא בפרשת אלבה⁴ כי "הביטוי הגזעני אינו נמנה עם צורות הביטוי הפוגעניות, המרגיזות או המקוממות, שעל חברה חופשית להשלים עם קיומן, חרף סלידתה מפניהן. הביטוי הגזעני הוא חריג. הוא מצוי מחוץ לגדריה של תפיסת העולם הדמוקרטית, ושערי חופש הביטוי נעולים בפניו"⁵ וכן סבר גם השופט בד קבע בפרשת כהנא⁶

עבודה זו מתייחסת לשתי עבירות המצויות בחוק העונשין והנמצאות במתח מתמיד עם חופש הביטוי: ההסתה לאלימות וההסתה לגזענות, והאופן בו פורשה כל אחת מהעבירות הנ"ל ע"י ביהמ"ש.

השערת המחקר

בשנים האחרונות ניתן לראות בחברה הישראלית גידול ניכר בגילויי הסתה לאלימות והסתה לגזענות. הדבר בא לידי ביטוי, לא רק באמירות קשות הנשמעות חדשות לבקרים מפי נבחרי ציבור, אלא גם מגלישה ברשתות החברתיות כגון פייסבוק או טוויטר. אם נקיש בשורת החיפוש ברשתות אלה מלים המיוחסות לגזענות ואלימות כגון "נאצי" או "מוות לערבים"/"מוות ליהודים" תוצאות החיפוש הנ"ל יפנו אותנו לעשרות (אולי אף מאות) פוסטים בהם נעשה ע"י הגולשים שימוש בביטויים הנ"ל.

בשנה האחרונה בתקופה שבין 20.11.2017-21.11.2016 נכתבו במדיה החברתית בישראל מעל 5 מיליון ביטויים גזעניים, קללות, קריאות לאלימות ומילים פוגעניות – קצב של קללה בכל 6 שניות. חלה עלייה של 500% בתוך שנתיים בהיקף האלימות המילולית כנגד התקשורת, ועלייה של 230% בהיקף האלימות המילולית כנגד מערכת המשפט. כמו כן בולטת במיוחד האלימות הגוברת כנגד 3 אישים: נשיא המדינה (עלייה של 220% בתוך שנתיים), הרמטכ"ל (עלייה של 500% בתוך שנתיים, שעיקרה סביב משפט אליאור אזריה) וכנגד מפכ"ל המשטרה (עלייה של 60% בתוך שנתיים).⁷

עד לשנים האחרונות, השימוש בהוראות חוק העונשין, המתייחסות לתופעת ההסתה לאלימות וההסתה לגזענות נעשתה במשורה, מתוך חשש של ניצול כלי של המשפט הפלילי, לצורך התמודדות עם מעשים החוסים, כביכול, בצלו של חופש הביטוי. בנוסף הדרישה כי כתב אישום בעבירות ההסתה לגזענות יוגש באישור היועץ המשפטי לממשלה, והדרישה להוכחת יסוד נפשי של כוונה להסתה לגזענות הציבו מכשלה משמעותית בפני הפיכת הוראות חוק העונשין לכלי יעיל למניעת גילויי גזענות.⁸ בפסקי הדין המועטים שנידונו בביהמ"ש העליון בעניין זה, התחבטו ביהמ"ש ארוכות ביסודות של העבירות, ובשאלה אם בעניין שבפניהם, התקיימו יסודות העבירות הנ"ל.

האינטרנט מאפשר הפצת תוכן בלתי ניתן לעצירה במהירות גבוהה. תכנים המועלים לרשת מגיעים במהירות מסחררת לנמענים רבים, אשר גם הם עצמם יכולים להפיץ אותם עוד ועוד (באמצעות שיתוף).

⁴ ע"פ 2831/95 הרב עידו אלבה נ' מדינת ישראל, (5) 221 (1996) להלן: פרשת אלבה

⁵ שם סע' 24 לפסה"ד של השופט מצא

⁶ בג"ץ 399/85 חבר הכנסת הרב מאיר כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, מא(3) 255 (1987)

⁷ דו"ח שנאה נגד מוסדות שלטון ודמוקרטיה 3.12.2017 פורסם באתר האינטרנט של קרן ברל כצנלסון בכתובת

<http://hasata.berl.co.il/?research>

⁸ הסתה לטרור ברשת – נייר עמדה של איגוד האינטרנט הישראלי 21.11.16