

המכון למדיניות נגד טרור (ICT)

נייר עמדה¹

הצעת חוק ממשלתית: המאבק בטרור

¹ נייר העמדה נכתב על ידי מר אורי בן יעקב, חוקר בכיר וד"ר דרור הראל, עמיתת מחקר, בסיוע צוות המכון למדיניות נגד טרור ועמיתיו.
הערות והארות למסמך:
פרופ' בועז גנור, מנכ"ל המכון למדיניות נגד טרור ודיקן בית הספר לממשל במרכז הבינתחומי הרצליה.
ד"ר איתן עזאני, סמנכ"ל המכון למדיניות נגד טרור.
עו"ד דבורה האוסן-כוריאל, עמיתת מחקר במכון למדיניות נגד טרור, מומחית לתחום הסייבר.



תוכן עניינים

3	על המכון למדיניות נגד טרור
4	מבוא
6	ניתוח הצעת החוק
7	פרק א' – מטרה והגדרות
14	פרק ב' – הכרזה על ארגון טרור ועל פעיל טרור
16	פרק ג' – חובות דיווח
17	פרק ד' – עבירות טרור
20	פרק ה' – עצור בעבירת טרור חמורה – הוראות מיוחדות
21	פרקים ו'–ז' – חילוט שיפוטי וצווים מנהליים; תפיסה וחילוט מנהליים
23	פרק ח' – צווים להגבלת פעילות והגבלת שימוש במקום
25	פרק ט' – שונות
27	כלים חסרים
27	סייבר
28	אמצעים מנהליים
29	הרס בתים
30	סיכולים ממוקדים
32	ענישה כלכלית ו"שימוש" בגופים אזרחיים
33	סיכום

על המכון למדיניות נגד טרור

המכון למדיניות נגד טרור (ICT) הוקם בשנת 1996 במסגרת המרכז הבינתחומי, הרצליה והפך עד מהרה לאחד ממרכזי המצוינות המובילים בעולם בתחום החקר וההוראה האקדמית של סוגיית הטרור.

המכון למדיניות נגד טרור הינו מכון המחקר ומרכז המצוינות היחיד שמתמחה אך ורק בסוגיית הטרור כאשר כל משאביו וכח האדם המחקרי שלו מוקדשים למטרה זו בלבד. במסגרת זו עושה המכון שימוש בדיסציפלינות אקדמיות בינתחומיות ורב תחומיות מגוונות, ביניהן: מדע המדינה, יחסים בינלאומיים, פסיכולוגיה, סוציולוגיה, משפטים, כלכלה, מחשבים, ביולוגיה, ועוד.

המכון מקיים מעקב שוטף באמצעות כשלושים עובדיו וכמאה עמיתיו (אנשי ביטחון לשעבר ואנשי אקדמיה מאוניברסיטאות שונות בישראל) אחר ארגוני הטרור בזירת המזרח התיכון ובזירה הגלובאלית, לרבות שיטות הפעולה, היערכות, אידיאולוגיה, מניעים, שיח, שיתופי פעולה ויריבויות פנים בין ארגוניים, מערכות היחסים עם מדינות נותנות חסות, מעמדם ומצבם הכלכלי, ועוד. במסגרת זו חוקר המכון גם תהליכים אזוריים במזרח התיכון ובזירה הגלובאלית שמשפיעים על התפתחותם ופעילותם של ארגוני הטרור.

בהיות תופעת הטרור וההתמודדות עם תופעה זו תחומי העיסוק הבלעדיים של המכון הרי שבמסגרתו פותחה מומחיות ייחודית, נבנו שיטות עבודה ויכולות איסוף, עיבוד וניתוח מידע גלוי בשפות שונות (כולל ערבית), וגובשו ציוותי עבודה ומחקר ייחודיים הכוללים אנשי אקדמיה בכירים וראשי מערכות הביטחון לשעבר מכל הסוכנויות הרלוונטיות.

מאז הקמתו, פועל המכון למדיניות נגד טרור לפיתוח וגיבוש מדיניות ואסטרטגיות פעולה חדשניות להתמודדות עם תופעת הטרור העולמי באמצעות מחקר אקדמי-יישומי, כנסים וימי עיון, ייעוץ למקבלי החלטות, פעילות הסברתית-חינוכית, פורומים לדיון ול"סיעור מוחות" ובניית מאגרי מידע והפעלתם. בתוך כך, הקים המכון מסד נתונים ייחודי הכולל עשרות אלפי קטעי מידע על ארגוני טרור, פעילותם והתמודדות עימם ומספק דוחות סטטיסטיים.

המכון משמש גם כפורום בינלאומי משותף לגורמים אקדמיים, קובעי מדיניות וראשי מערכות הביטחון בעולם העוסקים בתחומי עניין משותפים בנושאי תופעת הטרור והתמודדות עם תופעה זו. שיתופי הפעולה הבינלאומיים הללו מהווים בסיס להחלפת מידע והערכות ועומדים לשירות חוקרי המכון בביצוע מחקריהם.

המכון למדיניות נגד טרור הינו ארגון ללא כוונת רווח המסתמך על תרומות פרטיות, והכנסות מאירועים, פרויקטים ותוכניות.

מבוא

הצעת חוק המאבק בטרור² מהווה ניסיון להסדיר את החקיקה הישראלית הפנימית ולהתאים את האמצעים שבידי הרשויות להתמודדות עם איומי הטרור המתחדשים, תוך איזון הולם בין האינטרסים הביטחוניים שבפניהם ניצבת המדינה לבין השמירה על עקרונות היסוד של השיטה הליברלית-דמוקרטית וזכויות האדם הנהוגות בה. המדובר בהתנגשות בלתי נמנעת בין זכויות לחיים ולבטחון לבין זכויות האדם האחרות, התנגשות שעל המחוקק למזער את תוצאותיה. בטרם ניכנס לעובי הקורה, ברצוננו להדגיש את חשיבות החוק המוצע במתן מענה לצרכים האופרטיביים של גורמי הביטחון הישראלים בהתמודדותם עם תופעת הטרור. ניכר כי בניסוח הצעת החוק הושקעה מחשבה רבה וכי כלל הגורמים המעורבים היו מודעים לחשיבות המטלה העומדת בפניהם.

יש להדגיש כי הדין הלאומי של מדינות אחרות המתמודדות עם טרור אינו חף כלל ועיקר מאותם ספקות של ממש ואולם מדינות שונות בחרו בפתרונות שונים, הנובעים מהמתח המובנה שבין צרכי הלוחמה היעילה בטרור (שלא לומר חובתה של המדינה לדאוג לביטחון אזרחיה), לבין הערכים החברתיים, שאלות של צדק ומוסר והפרשנות הניתנת לדין הבינלאומי ההומניטרי. גם דיני המלחמה הבינלאומיים, ספק אם חלים על ההתמודדות הא-סימטרית עם הטרור.

בין הדרכים בהן פועלות מדינות כדי לנסות ולהילחם בטרור תוך שמירה על זכויות אדם ניתן למצוא ענישה פלילית וסנקציות מנהליות ואזרחיות המכוונות להרתעת ארגוני טרור ופעיליהם מביצוע מעשי טרור מלכתחילה. הרתעה אפקטיבית הינה סוגיה בעלת היבטים שונים (אשר לעיתים אף סותרים זה את זה), אשר הופכת מורכבת אף יותר כאשר מתמקדים בהרתעת ארגונים הפועלים על בסיס אידיאולוגי.

הרתעת הטרור הינה חלק מעימות א-סמטרי באופיו ושונה לפיכך מזו הבלתי קונבנציונלית שנלמדה כחלק מהמערכה של המלחמה הקרה בין המעצמות ואפילו זו הקונבנציונלית, בשל עוצמת הכוח המדינתי הברורה מאליה ביחס לגוף הטרור, נתמך או שאינו נתמך על ידי מדינה. יחד עם זאת, גם הרתעת הטרור צריך שתכלול הבהרה שאינה משתמעת לשני פנים לפיה מעשה כלשהו יגרור ענישה ברמה העולה על ההישג שבביצוע המעשה. חקיקה לאומית של מדינה המתמודדת עם הטרור הינה מקום ראוי ונכון להצגת המרכיבים הנ"ל הקשורים בהרתעה.

ניתן לחלק את סוגי ההרתעה המקובלים על פי הגורם אליו היא מופנית. ההרתעה הכוללת תופעל אל מול ארגון הטרור במטרה לגרום לו שלא לבחור בדרך הטרור או לפחות בדרכי פעולה מסוימות. ההרתעה

² נוסח הצעת החוק באתר הכנסת: http://knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H07-10-2015_14-42-37_.pdf

הענישתית לעומת זאת נועדה להרתיע את פעיל הטרור מליטול חלק בפעילות טרור. על ארגון או פעיל הטרור המורתעים להיות רציונאליים כך שייקחו בחשבון בשיקולי העלות-תועלת שיופעלו על ידם (על פי הרציונל המנחה אותם) כי דרך הטרור אינה כדאית וכי לא כדאי לבצע את המעשים נשוא ההרתעה. על מרכיבי ה"עלות" לעבור במסר ברור למורתע וחקיקה כאמור לעיל הינה מקום ראוי ביותר לכך.

לחוק המוצע תכלית כפולה. ראשית, הוא נועד לייצר **מסגרת משפטית מקיפה ואינטגרטיבית להתמודדות עם הטרור**, המלקטת לתוכה סמכויות רלוונטיות מהתחום הפלילי, המנהלי והאזרחי, שהיו פזורות עד כה ברחבי ספר החוקים של מדינת ישראל. מטרה נוספת היא **להגדיר מחדש את משולש ה"טרור"** – מהו "ארגון טרור"? מיהו "פעיל טרור"? ומהו "מעשה טרור"? התייחסות משולבת לנושאים אלו תאפשר לפעול אל מול תופעת הטרור באופן מתכלל ורחב היקף. זה המקום לציין כי הנושא העיקרי שבמחלוקת ואשר ממנו נובעות שאלות נוספות, נוגע להפרדה בין סוגים שונים של ארגוני טרור, בהתבסס על רמת הקשר או הריחוק שלהם מפעולת הטרור "הסופית", קרי, הפיגוע. על כן, מסמך זה יעניק מקום נרחב לשאלה באם דינו של ארגון טרור המבצע פיגועים צריך שיהיה זהה לזה של ארגון שיייעודו "תמיכה בלבד בטרור" וכיצד על הזהות או ההפרדה לבוא לידי ביטוי בחוק.

מסמך זה יבחן את הצעת החוק על מרכביה השונים, בהיבטים של יעילותם בהתמודדות עם טרור, מוסריותם על פי אמות המידה הדמוקרטיות-ליברליות, בהשוואה לדינים לאומיים אחרים וביחס לדין הבינלאומי. כמו כן, המסמך יציג מרכיבים אשר נעדרים לדעתנו מהצעת החוק ואשר היו צריכים לקבל בה **ביטוי**. על מנת להקל על קריאת המסמך, **ההמלצות המפורטות בנייר העמדה סומנו בצבע אדום ובקו תחתון**.

ניתוח הצעת החוק

פרק זה הינו הפרק העיקרי של נייר העמדה ומטרתו לנתח את הסעיפים השונים של הצעת החוק

הממשלתית ולחוות דעה על הצורך בשינוי או חידוד בסעיף זה או אחר.³

הצעת חוק המאבק בטרור אשר הונחה על שולחן הכנסת, הדיונים שנערכו בוועדת חוק חוקה ומשפט וכן ההצעות לשינוי שהוצגו על ידי הייעוץ המשפטי לוועדה בעקבות דיונים אלו, מבוססים על הצורך ליצור איזון עדין בין התמודדות עם הטרור לבין שמירה על זכויות אדם. אין ספק כי הצורך של מדינת ישראל להילחם בטרור כדי להגן על אזרחיה טומן בחובו פגיעה בזכויות האדם הנמצאות בבסיס שיטת המשטר במדינה, כדוגמת חופש ביטוי, חופש ההתאגדות והזכות לפרטיות. השאלה המרכזית העוברת כחוט השני בין כל חלקי החוק היא מהו האיזון הראוי בין ערכים מתנגשים אלו?⁴ האם יש לשאוף לחוק המתאזן סביב נקודת האמצע (בהנחה שכלל הצדדים יכולים להסכים על מיקומה של נקודה זו)? אולי, במדינה המהווה מטרה לטרור חדשות לפרקים, ראוי להסיט את המטוטלת כך שיינתן יתרון לכוחות הביטחון הנלחמים על עצם קיומה של המדינה? או שמא חוזקה של הדמוקרטיה מתבטא דווקא בזכויות שהיא מעניקה לאלו השואפים להרוס אותה ולכן, יש לדבוק בגישה הגורסת כי גם בעתות משבר יש לתת משקל יתר לזכויות אדם?

שאלה זו מתחדדת לאור הייחודיות המגולמת במאבק בטרור. פעילות טרור היא, בבסיסה, מונחית אידיאולוגיה ולכן, התמודדות מול פעילי טרור אינה יכולה להסתמך על שיקום. כך, גם ענישה פרטנית איננה מספקת, שכן יש לשאוף לגדוע את האידאולוגיה בעודה באיבה ולמנוע תמיכה של הסביבה בפעילי הטרור. כתוצאה מכך, הכלים המשמעותיים הנמצאים בידי מדינה הנלחמת בטרור הינם מניעה והרתעה. אולם, התחשבות בעקרונות אלו עלולה להטות את החקיקה כך שתפגע יתר על המידה בזכויות אדם ולכן, על המחוקק להלך בזהירות ולוודא כי אינו מותח את החבל יתר על המידה.

ניתוח של חקיקה משווה העוסקת במאבק בטרור מראה כי בכלל המדינות שנבחנו⁵ נוצר איזון כלשהו בין הפגיעה בזכויות אדם ובין לוחמה בטרור, אולם נראה כי נקודת האיזון שונה ממדינה לחברתה בהתאם לצרכים פנימיים ועמדות הציבור בנושא. כך, גם החלטת מועצת הביטחון 1456 (משנת 2003) הקובעת כי על

³ המלצות הנובעות מהניתוח ומופיעות לאורך המסמך מסומנות **באדום**.

⁴ ראו בהקשר זה, מאמרו של פרופ' בועז גנור בו הוא מנתח את "הדילמה הדמוקרטית": "פעילות נמרצת של לוחמה בטרור תוך שימוש באמצעים אלימים ובצעדי חקיקת חירום, ענישה, והרתעה, עשויה לצמצם את היקף פיגועי הטרור ואת נזקיהם, אולם במקרים רבים צעדים אלה אינם עולים בקנה אחד עם ערכים דמוקרטיים-ליברליים בסיסיים... לעומת זאת, הימנעות מנקיטה בצעדים אלה, תוך שמירה קפדנית על ערכי שיטת הממשל הדמוקרטית-ליברלית ועקרונותיה, עלולה להביא להמשך פיגועי הטרור המבוצעים נגד אזרחי המדינה או אף להסלמתם, ולפגיעה במורל האזרחים ובביטחונם האישי" בועז גנור,

"הדילמה הדמוקרטית" **בלוחמה בטרור**, משפט וצבא 17 (התשע"ד) 159. נמצא ב-<http://www.law.idf.il>

⁵ במסגרת כתיבת נייר העמדה נבחנה החקיקה הרלוונטית במדינות הבאות: אוסטרליה, ארה"ב, בריטניה, גרמניה, ספרד וצרפת

מדינות הנלחמות בטרור לעשות זאת בהתאם למחויבותן על פי המשפט הבינלאומי, בדגש על נושא זכויות האדם, אך אינה מגדירה מהי נקודת האיזון "הנכונה".⁶

מקריאה של הצעת החוק ודברי ההסבר נראה כי בבסיס ההצעה עומדים הן חשיבות השמירה על זכויות אדם גם בעת לחימה בטרור והן הצורך בהענקת כלים מתאימים לשם לוחמה בטרור המודרני. אולם, ישנם סעיפים בהם, לדעתנו, פגעו מנסחי החוק באיזון הראוי, תוך מתן משקל יתר לעקרון זה או אחר. כלומר, לעיתים ניתן משקל רב יותר לזכויות אדם באופן שעלול לפגוע באפקטיביות של כוחות הביטחון, בעוד שבמקרים אחרים ניתן מרחב פעולה רב מידי לרשויות תוך פגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם, בדגש על זכויות חשודים או נאשמים. סוגיות אלו ידונו בפירוט בחלק העוסק בניתוח סעיפי הצעת החוק.

פרק א' – מטרה והגדרות

אזור תשתית טרור

מטרות הגדרת אזור כ"תשתית טרור" הינן הקמת חזקה אשר תסייע בהרשעת חשודים בפעילות נגד בטחון המדינה הפועלים באזורים המוגדרים ככאלה וכן הרתעת אנשים שאינם עוסקים בטרור מלפעול באזורים אלו. אזור תשתית טרור מוגדר בהצעת החוק כאזור **מחוץ** לשטח ישראל אך מדברי ההסבר להגדרה ניתן להסיק כי מדובר באזור **הסמוך** לשטח ישראל.

לדעתנו, קביעת מגבלה גיאוגרפית אינה נכונה כלל ועיקר, לא כל שכן לאזור הסמוך למדינת ישראל. **אנו**

מציעים להבהיר בהגדרה גופא כי אזור תשתית טרור יכול שיהיה בכל מקום שהוא, או לפחות להשמיט

מדברי ההסבר את המונח "סמוך".

על פי הצעת החוק, הסמכות לקביעת אזורי תשתית טרור והנפקת תעודה בהתאם נתונה לשר הביטחון, ללא

פירוט הקריטריונים אותם על שר הביטחון להביא במסגרת שיקול דעתו. הבעייתיות במקרה זה, היא כפולה:

ראשית, המואשם על בסיס החזקה העולה מעצם שהותו באזור שהוגדר כאזור תשתית טרור אינו יכול לטעון

משפטית כנגד תעודה שהתנאים להוצאתה אינם ברורים. **אנו ממליצים בעניין זה להניח קווים כללים שיתוו**

את שיקולי שר הביטחון בבואו להנפיק תעודת אזור תשתית טרור או לכל הפחות לחייבו לפרסם את

השיקולים שהנחו אותו להנפיק את התעודה, במגבלות הסיווג הביטחוני של המידע בבסיס שיקולים אלו.

שנית, עולה סוגיה של זהות המדינה בה מצוי אזור תשתית הטרור ומערכת היחסים של ישראל עם מדינה זו

(אם קיימים). יש להבחין בין מדינות אויב אשר מוגדרות ככאלה על ידי משרד הביטחון ומשרד החוץ, אשר

⁶ UN Security Council, Security Council Resolution 1456 (2003) on combating terrorism, 20 January 2003, S/RES/1456 (2003), available at: <http://www.refworld.org/docid/3f45dbdb0.html> [accessed 31 January 2016].

בהן מתבצעות פעולות נגד ביטחון ישראל, לבין מדינות שאינן נחשבות עוינות אך כוללות אזורים בהם מתבצעות פעולות נגד ביטחון ישראל. ככל שהמדובר במדינת אויב הרי שניתן להגדיר בתוכה אזורי תשתית טרור ללא חשש מהשלכות דיפלומטיות. לדוגמה, איראן הינה מדינת אויב ולכן אין מניעה להגדיר בתוכה אזורים הידועים כשטח צבאי בו פועל כוח קודס המתכנן פעולות נגד ישראל כ"אזורי תשתית טרור". אלא שכשמדובר בהכרזה על אזור תשתית טרור במדינה בעלת קשרים דיפלומטיים או אחרים עם ישראל, זו עלולה לפגוע בקשרים אלו. אנו ממליצים להטיל על שר הביטחון חובת היועצות עם שר החוץ בטרם הנפקת תעודת "אזור תשתית טרור", לפחות כשהמדובר במדינה בעלת קשרים כלשהם עם ישראל.

ארגון טרור

הצעת החוק, בנוסחה הנוכחי, אינה מבחינה בשלב ההגדרה בין ארגון טרור בעל זרוע "מבצעית" המוציאה לפועל פיגועים (להלן: **ארגון עיקרי**), לבין ארגון תומך טרור ללא זרוע שכזו ושפעילותו מתמקדת בתמיכה בארגון העיקרי, היכולה לבוא לידי ביטוי בין השאר במגוון דרכים כמו תמיכה לוגיסטית, כספית, תודעתית, משפטית (להלן: **ארגון מעטפת**).

בפרק ד' להצעת החוק העוסק בעבירות השונות קיימת אבחנה בין סוגים שונים של פעילויות המהוות עבירות (חברות אקטיבית מול חברות פסיבית, ניהול ארגון טרור מול "חבר מן השורה"), אך אין הבדל אם פעילויות אלו התבצעו בארגון עיקרי (או פעיל בארגון זה) או בארגון מעטפת (או פעיל בארגון זה). בפרק ב' להצעת החוק העוסק בהכרזה על "ארגון טרור" קיימת אבחנה חלקית בין שני סוגי הארגונים, כזו הנוגעת לשיקולים שעל שר הביטחון לשקול בבואו להכריז על "ארגון מעטפת" כארגון טרור. יודגש כי **הצעת החוק קובעת הלכה**

למעשה התייחסות זהה של "ארגון טרור" לשני סוגי הארגונים, עם תום תהליך ההכרזה.⁷

קיימים נימוקים רבים המחזקים את הדעה לפיה יש להתייחס לשני סוגי הארגונים באופן זהה, בעוד אחרים קובעים כי הבחנה שכזו היא הכרח המציאות שאחרת הדבר עלול להרחיב את יריעת הטרור באופן גורף, תוך פגיעה באמות מידה של צדק ותוך טשטוש של המושג טרור.⁸

פרופ' בועז גנור טוען במסמך עמדה שהוגש לוועדה כי:

"כשם שיש להבדיל בין עבירת טרור לבין עבירה של "סיוע לטרור", יש להבדיל בין ארגון טרור המבצע טרור לבין ארגון "המסייע לביצוע עבירת טרור" [...] מומלץ לייחד את הגדרת ארגון הטרור רק לארגון שעוסק בייזום, תכנון, הכנה, הכוונה וביצוע של פיגועי טרור. ארגון שמבצע פעילויות אחרות הקשורות לטרור כגון: הסתה, העברת כספים, תמיכה וכו' צריך להיות מוגדר כארגון המסייע או תומך בביצוע טרור"⁹

⁷ ראו פירוט בהמשך.

⁸ בועז גנור, **חוות דעת בנושא הצעת חוק הטרור**, 16.2.2014.

⁹ שם.

המשתתפים בדיוני הוועדה הביעו דעות לכאן ולכאן. כך למשל, פרופ' מרדכי קרמניצר טען כי "מה שנכון לארגון טרור, לא מתאים לארגון תומך טרור. מתבקשת הבחנה ולא רק בחומרת העונש".¹⁰ לעומתו, נציגי המדינה השונים ציינו כי אין זה נכון לבצע הבחנה בין ארגון עיקרי לבין ארגון מעטפת, שכן כולם מבצעים פעילות אסורה. יחד עם זאת, הסכימו נציגי המדינה כי ראוי שתהיה הבחנה ברמת הענישה של הפעילים השונים, בהתאם לתפקידם בארגון.¹¹ הצעת החוק רואה אם כן חבר בארגון התומך בטרור באמצעות גיוס כספים (או הענקת שירותים משפטיים) וחבר בארגון המוציא לפועל פיגועים, שניהם כ"פעילי טרור", כל עוד מעמדם בארגונים הללו יהיה זהה (עונשו של מנהל הכספים והיועץ המשפטי בארגון הטרור העיקרי יהיה שווה לעונשם של מקביליהם באגודת הצדקה ובמשרד עורכי הדין התומכים את ארגון הטרור).

נייר עמדה זה תומך בעמדתם של פרופ' גנור ופרופ' קרמניצר ומציע הבחנה בין ארגון עיקרי לבין ארגון מעטפת. יחד עם זאת, לאור מורכבות הנושא וחילוקי הדעות בין מומחים בתחום, **ישנה חשיבות רבה להבהרת העמדות השונות והשיקולים העומדים מאחוריהן, שכן זוהי דילמה שלהכרעתה השלכות משמעותיות על חלקים נוספים בהצעת החוק.**

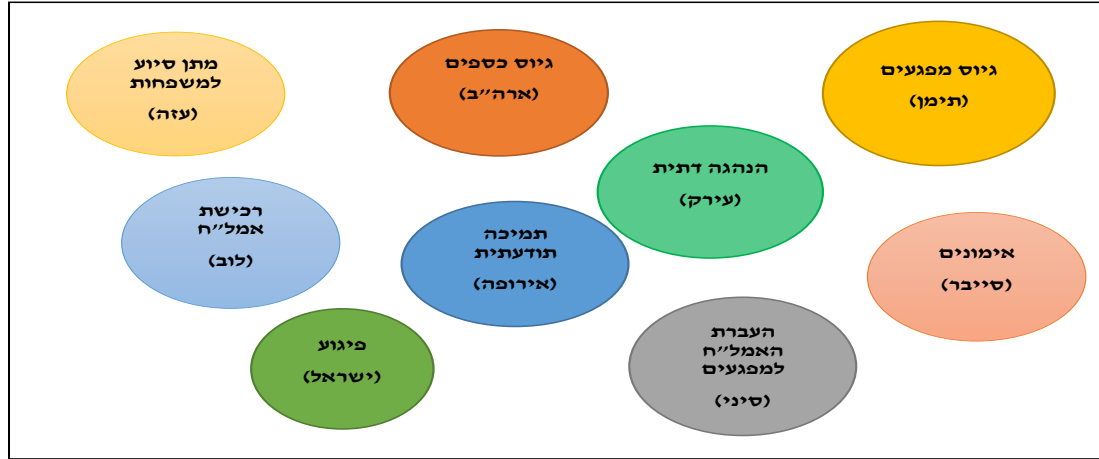
כאמור, האסכולה שבה נקטו מנסחי החוק היא "השיטה הכוללנית" לפיה על מנת לעקור את הטרור מן השורש, יש לטפל בכל העוסקים בטרור באופן זהה, בין אם הם מצויים במעגל הפנימי ובין אם הם נמצאים במעגלים הרחבים שמטרתם לסייע למבצעים ולהרחיב את שורותיהם. תפיסה זו נתמכת בין השאר בעובדה לפיה לפגיעה בגורמי הסיוע יכולה להיות לעיתים השפעה רבה יותר על ארגון הטרור מאשר סיכול של הגוף המבצע. לדוגמא, "ייבוש" ציר העברת הכספים בין ארגון מעטפת לארגון העיקרי על ידי חילוט כלל הרכוש של ארגון המעטפת, יועיל בטווח הרחוק יותר מתפיסת מחבל המחזיק ברובה. בבסיס הנחה זו מונחת העובדה לפיה הכסף המועבר לארגון העיקרי אינו משמש רק לביצוע פעולה של המחזיק ברובה או של פיגועים אחרים, אלא גם לצרכים נוספים כמו גיוס חברים על ידי "הכשרת לבבות" של האוכלוסייה המקומית. סיבה נוספת לתמוך בקו מחשבה זה היא **המציאיות המשתנה שבה פועלים ארגוני הטרור.** בעוד שארגונים מסוימים כדוגמת חיזבאללה וחמאס פועלים (לפחות עדיין) באופן היררכי ברור, כמעין צבא, הרי שבארגוני הטרור החדשים כמו דעא"ש ואל קעידה קשה יותר למצוא מבנה סדור. ארגונים אלה פועלים כרשת שבה התאים (המפוזרים גיאוגרפית) פועלים באופן עצמאי כדי לממש את האידיאולוגיה שבבסיס הארגון. לכן,

¹⁰ הכנסת העשרים, וועדת החוקה, חוק ומשפט, הצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015 - הכנה לקריאה שנייה ושלישית (פרוטוקול 61, כ"ז בחשון התשע"ו, 09 בנובמבר 2015). נמצא ב-

<http://main.knesset.gov.il/Activity/committees/Huka>

¹¹ שם.

יתכן מצב בו תיווצר הפרדה ארגונית בין שלב הגיוס (האנשים והכספים) ורכישת האמצעים, שלב התכנון, שלב האימונים, שלב הוצאה לפועל ושלב "תגמול" החברים בארגון.



התרשים לעיל מראה כי הבחנה המבוססת על תחומי אחריות של ארגון מסוים ב"רשת טרור" תיצור חלוקה מלאכותית בין גורמים שונים הפועלים באופן מבוזר לשם השגת מטרה משותפת. התפתחות זו, המבוססת בעיקרה על שינויים טכנולוגיים, מאפשרת לארגונים גמישות מבנית וארגונית שעלולה לנצל את "הפרצה" בחוק כך שמרבית הזרועות שלהם יוגדרו כ"ארגוני מעטפת" והיכולת לעצור את פעילותם תפחת. על פי נקודת מבט זו, אין הצדקה להבדיל בין אדם המסייע לטרור בעודו חבר בארגון עיקרי לבין מי שפועל באופן זהה, אך חבר בארגון מעטפת. להיפך. הבחנה זו עלולה לתמרץ פעילים וארגונים לפעול בצורה שתרחיק, לכאורה, את גופי התמיכה מהגוף המבצעי.

בהקשר זה, יש לציין עוד כי ארגוני הטרור המרכזיים הפועלים כיום אל מול מדינת ישראל הינם ארגוני טרור היברידיים, ארגונים "סמי מדינתיים" בעלי נוכחות גאוגרפית, פוליטית, ואזרחית מוסדית.¹² ארגונים מסוג זה יכולים לצמצם את מרחב הפעילות של הארגון העיקרי על ידי מיקור חוץ של הפעילות התומכת. מנגד, יש שיטענו שיתכן כי דווקא תופעת הארגונים היברידיים היא זו שמדגישה את החשיבות שבהתייחסות שונה לארגון עיקרי וארגון מעטפת. שאם לא כן, ארגונים אזרחיים שמטרתם סיוע לאוכלוסיות חלשות ונפגעות, אשר קשריהם לטרור מתמצים בכך שהם נמצאים תחת אותה "מטריה" גיאוגרפית או פוליטית של הארגון העיקרי, יהפכו לבלתי חוקיים.¹³ לדעת המצדדים בעמדה זו, לאור העובדה כי לשון הצעת החוק

¹² בנושא ארגון טרור היברידי, ראו בין היתר, Boaz Ganor, Global Alert, *The Rationality of Modern Islamist Terrorism and the Challenge to the Liberal Democratic World* (2015), chapter 5 - The Hybrid Terrorist Organization & Eitan Azani, *The Hybrid Terrorist Organization: Hezbollah as a Case Study 36 Studies in Conflict & Terrorism* 11 (2013).

¹³ המכון הישראלי לדמוקרטיה, הצעת חוק המאבק בטרור, התשע"ה-2015 (מכתב ליו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט), 2015.

כפי שהיא מנוסחת כיום, אכן מאפשרת פרשנות זו, מדובר **בסעיף לא מידתי** המשאיר שיקול דעת רחב מידי בידי כוחות הביטחון. למעשה, הגדרת "ארגון טרור" כיום עשויה להוביל להתייחסות לארגונים כדוגמת USAID,¹⁴ האו"ם וארגוני סיוע אחרים כאל ארגוני טרור, בשל הסיוע העקיף שהם מעניקים לחמאס מעצם תמיכתם בתושבי רצועת עזה. סיטואציה זאת עלולה אף להביא למצב אבסורדי (גם אם תאורטי בלבד) לפיו מדינת ישראל עצמה תענה על ההגדרות של ארגון טרור כיוון שהיא מעבירה כספים, סחורות ומוצרים נוספים לעזה.¹⁵

כמו כן, יתכן שהיותם של ארגוני הטרור, כיום, ארגונים סמי מדינתיים מאפשרת הבחנה ברורה יותר בין ארגונים עיקריים לארגוני מעטפת. ניתן "להשוות" בין מדינה או צבא סדיר לבין ארגון הטרור: כל שימצא לו מקביל במערכות המדיניות יחשב כחלק מהארגון העיקרי, גם אם הוא אינו מופיע במבנה "הרשמי" של הארגון. מנגד, גופים שוליים שאין נמצאים במרכז העשייה הטרוריסטית, אך יש להם אינטראקציה עם ארגון עיקרי יחשבו כ"ארגוני מעטפת". כך, ניתן יהיה "לתפוס ברשת" את כל הפועלים לקדם טרור תוך יצירת דיכוטומיה בין המעגלים השונים.

שיקולים נוספים אותם יש לקחת בחשבון לטובת הבחנה בין שני הארגונים הינם: **היעדר הבחנה בין ארגון בעל זרוע מבצעית לבין ארגון מעטפת המסייע לו עשויה לגרום לזילות עבירות הטרור, לניצול ההגדרה כדי לראות בארגונים פוליטיים שאינם תומכי טרור כארגוני טרור ולפעילי ארגון שאינם מעורבים להיות שותפים למעשה טרור, אפילו בלא ידיעתם.** זאת ועוד, **הבחנה בין ארגון עיקרי לארגון מעטפת לא תפגע** ביכולתה של המדינה לפעול אל מול ארגוני המעטפת, שכן החוק קובע עבירה קונקרטי של "סיוע או תמיכה בטרור". **ההפרדה בין סוגי הארגונים גם אינה מקבעת עמדה לפיה השתייכות לארגון עיקרי היא פחותה בחומרתה מאשר השתייכות לארגון מעטפת.** זאת, כיוון שמלבד עבירות העוסקות בחברות, מרבית העבירות בחוק בוחנות את מעשיו של היחיד וחומרתן אינה נובעת מהשאלה האם החשוד ביצע את העבירות בהיותו חלק מארגון עיקרי ארגון מעטפת או שפעל על דעת עצמו כ"זאב בודד". גישה זו גורסת אם כן כי יש לבצע הבחנה בין ארגון טרור שעוסק בתכנון, ייזום, הכנה, ביצוע והכוונה של פעילויות טרור, לבין ארגון שמבצע פעילויות התומכות בטרור כמו הסתה והעברות כספים.

לבסוף, ראוי לציין גם כי להכרעה בשאלת ההבחנה בין ארגון טרור עיקרי לארגון מעטפת, המסייע לארגון עיקרי, ישנן **השלכות במישור המדיני**, בדגש על יחסי החוץ של המדינה. העדר הפרדה עלול להוות פתח

¹⁴ USAID הוא ארגון סיוע החוץ של ממשלת ארצות הברית.

¹⁵ אפשרות זו תקרב את ישראל לעמדה האמריקאית הגורסת כי כל אדם או ארגון המעניקים תמיכה חומרית (material support) הוא טרוריסט ראו למשל: 130 S.Ct. 2705 (2010), 561 U.S. 1 (2010), **Holder v. Humanitarian Law Project**. שימוש בגישה זו עשוי להביא לתוצאה לפיה מדינת ישראל תואשם בתמיכה בטרור בשל תמיכתה במוסדות מעבר לקו הירוק, בהם נמצאים, בין היתר, פעילים של ארגוני טרור יהודים.

לטענות בינלאומיות על ניצול "פוליטי" של ההגדרה הרחבה לשם הגדרת ארגונים שאינם מבצעים טרור כארגון טרור.

אין ספק כי ההכרעה בדיון זה, העוסק בשאלה האם יש להבחין בין ארגון מעטפת (ארגון שאין לו זרוע מבצעית, אלא עיסוקו הוא כלכלי/חברתי/פוליטי, המעודד ומאפשר את פעילותו של ארגון טרור, אחד או יותר, על ידי הספקת תשתית לפעילות טרור) לבין ארגון עיקרי (ארגון שיש לו, לכל הפחות, זרוע מבצעית), אינה פשוטה. יתכן אף שאין די בהפרדה דיכוטומית בין ארגון עיקרי לארגון מעטפת, אלא ראוי להגדיר סוגים שונים של ארגוני מעטפת, שהרי הנזק שעלול לגרום ארגון המגייס כספים לארגון טרור, כדוגמת אגודת הצדקה של החמאס, היא רבה יותר מאפשר חברה אוטובוסים או מוסך המעניק שירות (חד פעמי או מתמשך) לארגון העיקרי.

לסיכום, ברמה התיאורטית, המבוססת על שיקולים מתחום תורת המשפט, אין ספק כי יש מקום לייצר הבחנה בין ארגון עיקרי לארגון מעטפת (ואולי אף לדרג דירוג פנימי את ארגוני המעטפת השונים). כך גם ברמה התודעתית-ציבורית כפי שהיא מוצאת את ביטויה בהליך ההכרזה הקיים בחוק. בהקשר זה אנו ממליצים לדבוק בהליכי הכרזה שונים שבסיומם תהא הכרזה על ארגון עיקרי או ארגון מעטפת. השוני בין המסלולים צריך שיבוא לידי ביטוי בעיקר בתוצאת ההכרזה, "הכותרת" שתינתן להכרזה, יש לוודא כי בתום הליך הכרזה, יפורסמו הארגונים ברשימות שונות, כך שסיווג הארגון יהיה נהיר וברור לכלל הציבור. יחד עם זאת, בכל הקשור לעבירות הפרטניות, אנו מקבלים את הצעת מנחם החוק השואפים באמצעותו לקבוע מדיניות המונעת מן הציבור להיות חלק, לסייע, לתמוך, לפאר, להיות חברים או לבוא במגע עם כלל הארגונים שהוכרזו, הן אלו שעוסקים בטרור באופן ישיר והן אלו המספקים לו תמיכה. יתר על כן, אנו ממליצים לחלק את העבירות המנויות בחוק לשני סוגים – עבירות העוסקות בארגון עצמו, בהן תהיה אבחנה בין ארגון עיקרי לארגון מעטפת ועבירות הבוחנות למעשיו של היחיד וחומרם ולא למסגרת בה ביצע את הפעילות. כלומר: לוודא כי העבירות המתמקדות במעשיו של הפעיל לא יקחו בחשבון את המסגרת שבה נעשו העבירות. זאת, כדי להקנות למדינה את מירב הכלים הנדרשים להתמודד עם תופעת הטרור ומחולליה.

חבר בארגון טרור

המטרות שבבסיס הגדרת אדם כ"חבר בארגון טרור" הן הרשעת פעילים בארגוני טרור, הרתעת פעילים חדשים שהצטרפו לארגון טרור מפני המשך חברות בו והכוונת התנהגות של אנשים המתלבטים באם להצטרף לארגון טרור. הצעת החוק מקימה חזקה לפיה "חבר בארגון טרור" הוא מי "שהציג את עצמו לפני אחר כחבר בארגון טרור". לדעתנו, וכפי שעמד על כך פרופ' בועז גנור בחוות הדעת אותה שלח לוועדה,¹⁶

¹⁶ ראו חוות דעת של פרופ' גנור, ה"ש 8

קביעה זו מרחיקת לכת ובלתי סבירה. כך, מתבגר המתפאר בחברות בחמאס ולחילופין בתנועת כך, לשם התרברבות בפני חבריו בלבד, יכול ויהיה מורשע מכוח דבריו שלו ויידון לעד חמש שנות מאסר. סעיף זה דרקוני והוא מציב קושי בפני הנאשם המבקש לעורר ספק סביר כדי להקהות את אשמתו. אנו ממליצים

לבטל חזקה זו כך שהוכחת חברות בארגון טרור תהיה מושתתת על קריטריונים אובייקטיביים.¹⁷

הניסוח "משתתף פעיל בפעילות של ארגון טרור" נשען על הגדרת "ארגון טרור" ולכן משמעותו עשויה להיות נתונה לפרשנות. מומלץ לשנות את הסעיף כך שבמקום "פעילות של ארגון טרור" יהיה כתוב "פעילות של ארגון עיקרי או ארגון מעטפת. כמו כן, אנו מציעים להחיל את הסעיף גם על מקרים בהם שר הביטחון טרם הכריז על הארגון כארגון טרור, אלא שאז יהיה על המדינה להוכיח בבית המשפט כי אכן מדובר בארגון טרור והיא לא תוכל להסתמך על ההכרזה כידיעה שיפוטית.

באשר לעניין ההסכמה ("מי שהביע את הסכמתו להצטרף לארגון טרור") אנו מציעים להבדיל בין הסכמה אקטיבית במסגרתה אדם מביע בפני חבר בארגון הסכמה מיוזמתו להשתתף בפעילות, תוך שהוא מודע לפעולות הארגון אליו נכנס (לדוגמה, אחיין פונה אל דודו הידוע כחבר בארגון שהוכרז כארגון טרור בבקשה להצטרף, ומסכים להשתתף בפעילות בארגון), לבין הסכמה פסיבית במסגרתה אדם מביע את הסכמתו להשתתף בארגון כחלק מפעילות שאינה מבטאת בהכרח הסכמה, אך עלולה להתפרש כך לפי ההגדרה בחוק זה (לדוגמה, תלמיד בבית ספר ברצועת עזה המתקצב על ידי חמאס, המחויב לשיר את המנון החמאס בכל בוקר בפני מוריו). במקרה האחרון יש לבחון ראשית באם המורים נחשבים חברי ארגון טרור בהתאם לפעילותם והגדרת "ארגון טרור" לעניין בית הספר. שנית, יש לבחון באם פעולת התלמיד מהווה הסכמה להצטרף לארגון החמאס על אף שהוא עושה זאת מתוקף חובתו כתלמיד בבית הספר, ולא מרצון חופשי להשתתף בפעילות הארגון. לטעמנו, הסכמה לחברות בפני חבר אחר היא תנאי כללי ורחב מדי. אנו ממליצים לקבוע תנאים נוספים אשר בהתקיימם ייחשב אדם כחבר בארגון וכן לנסח הגדרה מפורשת של "הסכמה" (דוגמה לתנאי רלוונטי עשויה להיות הבעת אמונים בנוסח מסוים, שבועה או ביצוע מבחן כניסה).

מעשה טרור

מטרות הגדרת מעשה עבירה כ"מעשה טרור" הן העצמת עבירה הנעשית מהמניעים המפורטים בסעיף (מדיני, דתי, לאומני ואידיאולוגי) על פני אותה עבירה הנעשית שלא ממניעים אלו, על מנת לצמצם את היקף הגדרת מעשה טרור. כלומר: השאלה האם מעשה כלשהו יחשב כמעשה טרור או לאו תלויה במניע למעשה. השוואת החומרה של איום בעשיית מעשה לזו של עשייתו היא הרחבה מסוכנת של החוק. אין ספק שאיום לביצוע מעשה טרור הוא חמור כשלעצמו, במיוחד מקום בו ניתן להשיג את המטרה באמצעות איום בלבד.

יחד עם זאת, בשל הקשת הרחבה של המקרים האפשריים העונים להגדרה, לדעתנו אין להשוות בין האיום לביצוע הממשי והדבר אף יביא לזילות של מעשה טרור. אנו ממליצים לייחד לפעולת האיום עבירה בפני עצמה ולא לכלול אותה כביצוע מעשה טרור.¹⁸

פרק ב' – הכרזה על ארגון טרור ועל פעיל טרור

שם הפרק הוא "הכרזה על ארגון טרור ועל פעיל טרור", אך הוא אינו כולל התייחסות לאפשרות הכרזה עצמאית (פנים ישראלית) על פעיל טרור, כזו שאינה מבוססת על הכרזה קודמת שנעשתה על ידי גורם זר. בבחינה השוואתית מצאנו כי בחוק הצרפתי, נוסף על עבירה של התאגדות פלילית לצורך ביצוע עבירת טרור, נחקקה בשנת 2014 עבירה ספציפית בגינה ניתן להכריז על פעיל טרור יחידני, זאת בשל הצורך להסתגל לפיגועי "טרור היחידים" שאירעו בדרום צרפת בשנת 2012. העבירה מזהה פעיל טרור באמצעות אחד מהקריטריונים הבאים: החזקה של חומרים העלולים להיות מסוכנים לציבור; איסוף מודיעין על מיקום או אנשים, שעלול להביא לפעילות טרור במיקום זה או לפגיעה באותם אנשים; אימון או רכישת ידע בנושאים של שימוש בנשק כולל סכין, פצצות או נשק בלתי קונבנציונלי; שימוש באמצעי תקשורת והחזקת מסמכים שעלולים להוביל למעשה טרור או להלל מעשה כזה.¹⁹ אנו ממליצים להסדיר בהצעת החוק מנגנון שיאפשר הכרזה פנים ישראלית על פעיל טרור, כזו שאינה נשענת על הגדרה חוץ ישראלית, בדומה לחקיקה הקיימת במדינות מערביות רבות.

סעיף 3(א) עוסק בהגדרת ארגון טרור הכוללת הן ארגון עיקרי והן ארגון מעטפת.²⁰ ככל שתקבל העמדה לפיה יש להבחין בין שני סוגי הארגונים, הרי שיש לשנות סעיף זה וליצור שני מסלולי הכרזה נפרדים שבסופם יוצהר סוג הארגון שהוכרז, שכן סיווג הארגון עתיד להיות רלוונטי בכל הנוגע לאחריות פלילית.

סעיף 4 עוסק בהכרזה זמנית ומעלה מספר דילמות. ראשית, בעניין האזהרה המוקדמת, בעוד שמוצדק כי ארגון טרור עיקרי לא יקבל התראה טרם הכרזתו ככזה, אנו ממליצים כי ההכרזה הזמנית לגבי ארגון מעטפת תגלם בתוכה גם אזהרה מוקדמת שתפרט את הפעילות האסורה שהביאה להכרזתו הזמנית כארגון תומך טרור; כך יוכל הארגון לתקן את דרכיו ולנסות להגיע להסדר עם המדינה שתביא למניעת ההכרזה הסופית ולחילופין, בהיעדר תגובה המתנגדת להכרזה כגון הפסקת הפעילות האסורה, תוכל אותה הימנעות מתגובה לתמוך את ההכרזה הסופית במעין תוספת ראייתית.

¹⁸ ראו חוות דעת של פרופ' גנור, הי"ש 8.

¹⁹ LOI n°2014-1353 du 13 novembre 2014. סעיף מקביל המאפשר הכרזה על אדם כפעיל טרור מצוי גם בחקיקה האמריקאית, הבריטית והאוסטרלית.

²⁰ ההבדל בהצעת החוק כנוסחה היום הוא שכלל שמדובר בארגון מעטפת על שר הביטחון לוודא כי יש קשר ממשי בין ארגון המעטפת לארגון העיקרי.

שנית, מומלץ להוסיף סעיף משנה הקובע כי במידה ולהכרזה עשויות להיות השלכות במישור שאינו ביטחוני גרידא, לדוגמה, על יחסי החוץ של ישראל, יחויב שר הביטחון להתייעץ עם שר החוץ טרם ההכרזה הזמנית. לבסוף, יש לתת את הדעת להשלכות האופרטיביות של ההכרזה הזמנית. מניחות הצעת החוק עולה כי הכרזה זמנית, בדומה להכרזה סופית, יכולה לשמש כראיה לעבירת חברות בארגון טרור. מנגד, נראה כי הכרזה זמנית אינה מהווה בסיס לחילוט רכושו של הארגון, היינו, ניתן לצפות מצב בו ההכרזה הזמנית משמשת איתות לארגון להבריא את רכושו בטרם ההכרזה הקבועה. מומלץ לתקן את החוק כך שהכרזה זמנית תכלול אפשרות להליך של הקפאת נכסים זמנית.

בבחינה השוואתית מצאנו שבארה"ב החוק מסמיך את התובע הכללי להורות על מעצר של אזרחים זרים שיש לו יסוד סביר להניח כי הם מעורבים בפעילות טרור.²¹ כמו כן, החוקה האמריקנית מגדירה שתי סמכויות עיקריות בהקשר של הגדרת ארגון טרור. הראשונה, נתונה למזכיר שיכול להגדיר ארגון כארגון טרור לפי תנאים מנויים מראש.²² והשנייה, נתונה לתובע הכללי, שיכול להורות על מעצר חשודים כפי שפורט לעיל.²³ בחוק הבריטי הסמכות נתונה לשר הפנים שרשאי להכריז על ארגון טרור ואף רשאי לאסור על פעילותו לפי התנאים המנויים בחוק.²⁴

סעיף 5 עוסק בזכות שימוע לביטול הכרזה. הליך זה לא קיים בחוק כיום והוא נותן מענה ראוי לעקרונות המשפט המנהלי וחובות המנהל. אנו ממליצים לקבוע "תקופת צינון" טרם מתן זכות להגשת בקשה נוספת לשימוע במידה ובקשת ביטול לא אושרה, על מנת למנוע עומס מיותר על המערכת. בנוסף, מאחר ולוועדה המייעצת תפקיד מהותי בשיקולי ההכרזה, ראוי ליתן בידה אפשרות להארכת התקופה להגשת בקשה לשימוע, כל עוד שר הביטחון טרם הכריז הכרזה סופית.

סעיף 6 עוסק בהפיכתה של ההכרזה הזמנית לקבועה. גם במקרה זה הסמכות נתונה לשר הביטחון, על סמך החלטת הוועדה המייעצת. לגישתנו, מדובר בסמכות שצריכה להיות בידי הממשלה או לכל הפחות בידי ועדת שרים לענייני ביטחון, הואיל ואין המדובר בדבר של מה בכך - להכרזה שכזו השלכות שיכולות להיות מרחיקות לכת, הן לגבי הארגון עצמו והן לגבי חבריו. לכן, מן הראוי כי הדין יעשה בפורום רחב יותר בו יוכלו שרים נוספים להביע עמדתם על המהלך ולפקח על פעילות כוחות הביטחון. נזכיר כי הסמכות לאמץ הכרזה חיצונית (הכרזה שבוצעה על ידי ארגון בינלאומי או מדינה זרה) נתונה לוועדת השרים לענייני בטחון. במקרים אלו מדובר, לרוב, על ארגוני טרור שאינם פועלים ישירות מול ישראל ולכן, ההשלכות של ההכרזה

²¹ US., Patriot Act, Art.412.

²² 8 U.S. Code § 1189 - Designation of foreign terrorist organizations

²³ 8 U.S. Code § 1226a - Mandatory detention of suspected terrorists; habeas corpus; judicial review

²⁴ US, Terrorism Act 2000: Proscribed Organizations

כזו מצומצמות ביחס להשלכות שיש להכרזה ישראלית עצמאית על ארגון שמולו היא מבקשת להפעיל את סל הכלים העומד לרשותה.

יתירה מכך, הכרזה על ארגון כארגון טרור אינה אירוע תכוף ובדרך כלל אין דחיפות גבוהה בהכרזה מידית לצורך סיכול פיגוע שהוא בבחינת "פצצה מתקתקת", כך שלרשות המערכות הממשלתיות עומד הזמן הנדרש לבחינת הנושא טרם ההכרזה, במיוחד לאור העובדה לפיה שההכרזה הסופית היא בסופו של ההליך, כך שמימד הדחיפות מצטמצם ואין מקום למנוע דיון מעמיק בסוגיה. אנו ממליצים אם כן להשאיר את סמכות ההכרזה הזמנית בידי שר הביטחון, אך להפקיד את אישורה והפיכתה להכרזה סופית בידי וועדת שרים שהוסמכה לכך, בדומה להכרזות חוץ.

סעיף 8 עוסק בזכות העיון במסמכים שהוגשו לוועדה, לצורך שימוע או בקשה לביטול הכרזה. נראה כי ראוי להעניק, באותן המגבלות המוצגות בסעיף, זכות למבקש לעיין בהמלצת הוועדה המייעצת לשר או בתמציתה, כנדרש על פי כללי המשפט המנהלי. אנו מציעים גם כי החלטת השר/הוועדה תפורסם, גם אם לא הוגשה בקשה לביטול, במגבלות סיווג ביטחוני. בבחינה השוואתית, החוק האמריקני מחייב את המזכיר לפרסם את הנסיבות להחלטתו בכפוף להגבלות סיווג המנויות.

סעיף 11 עוסק בהכרזת ועדת שרים על פעיל טרור או על ארגון טרור, בהמשך להכרזה שנעשתה מחוץ לישראל. סעיף 11(א)(3) קובע כי הוועדה "רשאית" לאמץ הכרזה זרה. ראוי לציין בדברי ההסבר כי למדינה מוקנה שיקול דעת וועדת השרים יכולה שלא לאמץ הכרזה על ארגון טרור, למרות הכרזה של מועצת הביטחון של האו"ם. התייחסות זו נדרשת כיוון שלפי מגילת האו"ם, החלטה של מועצת הביטחון מסוג זה מחייבת את המדינות החברות בארגון.

סעיף 14(א) עוסק בוועדה המייעצת ובכשירות חבריה ומגדיר חבר נוסף כ"בעל ניסיון בתחום הביטחוני". אנו ממליצים להגדיר במדויק את הכשירות הנדרשת לתפקיד זה.

סעיף 18(א) מסדיר את פרסום שם הארגון המוכרז כארגון טרור או זה שבוטלה הכרזתו כארגון טרור, ברשומות. אנו ממליצים לעגן ברשומות גם את תמצית פעולות ומאפייני הארגון, שהיוו בסיס להחלטה. בבחינה השוואתית ולה כי הן החוק הבריטי והן החוק הקנדי מחייבים פרסום תמצית פעולות הארגון המוכרז.

פרק ג' – חובות דיווח

מטרת הפרק הינה מניעה וניטור של פעולות היכולות לתרום למעשי טרור. הפרק מבוסס על חוק איסור מימון טרור משנת 2005²⁵ אשר עתיד להתבטל אך השניים אינם זהים.

²⁵ חוק איסור מימון טרור, התשע"ה – 2005.

סעיף 20 קובע **חובת דיווח חדשה**, שתוטל על **כל אדם** שהתבקש לעשות פעולה ברכוש במהלך עסקיו או במילוי תפקידו, והיה לו לפחות חשד סביר (כולל עצימת עיניים) כי הרכוש הוא רכוש של ארגון טרור, שהתמורה כנגדו מקורה בארגון טרור, או שהרווח עליו קשור בארגון טרור. חובת הדיווח תעמוד כאשר יש חשד סביר שיש בפעולה כדי לאפשר, לקדם, לממן או לתגמל בעבור מעשי או עבירות טרור. מעבר לשינוי זה נראה שפרק זה אינו מוסיף על חוק איסור מימון טרור. לדעתנו, טרם אימוץ פרק זה וביטול חוק איסור מימון טרור, יש לבחון פעם נוספת את חובותיה הבינלאומיות של ישראל בתחום ולוודא שכולן נכללות בסעיפי החוק.

פרק ד' – עבירות טרור

מטרת הפרק הינה להבחין בין עבירות טרור לבין עבירות פליליות "רגילות", נוכח ייחודן של עבירות אלה כפי שמוסבר בראשית מסמך זה.

סעיף 23(א) עוסק במי ש"עומד בראש ארגון טרור". **סעיף 24** עוסק ב"ממלא תפקיד ניהולי או פיקודי" בארגון טרור. ארגוני טרור חוסים תחת ארגוני גג מסועפים, המתנהלים פעמים רבות בדגם רשתי ולא כפירמידה, לכן קשה לקבוע "קדקוד" אחד ויחיד. אנו ממליצים להגדיר בצורה מפורשת את הקריטריונים המגדירים תפקידים אלו. בחינה השוואתית של הדין הזר מראה כי הדגש אינו על רום התפקיד בו מכהן האדם, אלא על פעולת ההכוונה. כך, באנגליה²⁶ ובקנדה²⁷ אין הבחנה בין דרגות הפיקוד ומוטל עונש זהה (מאסר עולם) על המכווין פעילות טרור. באוסטרליה מודגש היסוד הנפשי כך שעל המכווין פעילות טרור ביודעין מוטלת ענישה גבוהה יותר מאשר זה הפזיז.²⁸ אנו ממליצים לאמץ את הדגם האנגלי והקנדי שאינו מבחין בין ראש ארגון טרור לבין מנהליו, לצורך אישום והעמדה לדין; עם זאת ההבחנה חשובה לקביעת רף הענישה שראוי להחמיר עם העומדים בראש הארגון, ביחס למנהלים הכפופים לו. נוסף על כך, אנו ממליצים להבחין בין העומד בראש ארגון עיקרי (ומנהליו) לבין העומד בראש ארגון מעטפת (ומנהליו).

סעיף 25(א) ו-(ב) קובע עונשים של חמש שנים לחבר בארגון טרור ושל שבע שנים לחבר הנוטל חלק בפעילות הארגון. אנו מציעים להגדיר את ההבחנה בין חברות אקטיבית לפסיבית, הן עבור ארגונים עיקריים הן עבור ארגוני מעטפת. בחינת הדין ההשוואתי מראה כי החוק האנגלי מטיל עד 10 שנות מאסר לחבר בארגון טרור

²⁶ UK, Terrorism Act, 2000, Art. 56

²⁷ Canada, Criminal Code, Art. 83.22-83.21

²⁸ Australia, Criminal Code, 1995, Art. 102.2

ובמקביל מעמיד נסיבות המקלות עם הנאשם דוגמת חברות פסיבית או הצטרפות לארגון טרם הכרזתו כארגון טרור.²⁹ באוסטרליה נדרשת מודעות לעובדת היות הארגון ארגון טרור.³⁰

סעיף 27 עוסק בהזדהות עם ארגון טרור. הסעיף אינו מביא בחשבון ארגוני טרור היברידיים, אשר בנוסף לפעילות הטרור מעניקים שירותי דת, רווחה וחינוך על בסיס השקפה אידיאולוגיות פוליטיות. במקרים אלו בהם ההזדהות יכולה להיות עם ערכי הארגון ולא עם דרכי פעולתו, העונש המוצע אינו מידתי. אנו ממליצים להבחין בין הזדהות עם אידיאולוגיה ארגונית שאינה מטיפה לאלימות ועל כן ראוי שתחסה תחת חופש הביטוי הפוליטי, לבין הזדהות עם אידיאולוגיה ארגונית המטיפה לאלימות, אותה יש לאסור, ולשנות את רף הענישה בהתאם. כמו כן, אנו ממליצים לקבוע בסעיף 27(ג)(1) מפורשות כי גם חומר המוחזק במחשב או שניתן לצפות בו ללא החזקה יחשב כעבירה לפי חוק זה.

סעיף 30 עוסק באיום בביצוע עבירת טרור. לדעתנו, אף שאיום כשלעצמו משרת את מטרת הטרור בזריעת פחד, הרי שרף הענישה שנקבע בסעיף זה עשוי להיות חמור מדי. אנו ממליצים לקבוע בסעיף זה יסוד נפשי המבחין בין כוונה (להפחיד את הציבור או להטריד את גורמי הביטחון) לבין רשלנות (אי מודעות לטיב המעשה או האפשרות לגרימת התוצאה, אמירות שבלהט הרגע), על פי מבחן אובייקטיבי, ולהנמיך את רף הענישה בהתאם. יש להדגיש כי רף הענישה המוצע בסעיף גורם לזילות של מעשה הטרור עצמו, וחמור מכך, עלול הביא לחישובי "רווח והפסד", מצב שבו איום במעשה טרור יכול אדם יכול להיענש בחמש שנים בכלא, ובגין ביצוע העבירה הוא מסתכן בשבע שנות מאסר בלבד.

סעיף 32 עוסק באימונים והדרכה. אנו ממליצים לקבוע מפורשות כי הסעיף חל גם על מרחב הסייבר, נוכח הקלות שבה אפשר למצוא סרטון הנחיות לבניית פצצה או הדרכה "איך לדקור יהודים" ביוטיוב. כמו כן, אנו ממליצים לקבוע כי אדם הצופה בסרטונים המדריכים כיצד לבצע מעשי טרור, או מוריד כאלה למחשבו, חזקה שעשה זאת במטרה להתאמן לפי סעיף (ב). לשם השוואה, חוק איסור החזקת חומר תועבה, קובע כעבירה את עצם הורדת חומרי התועבה המעידה על כוונה לשמרם (ומכאן שהדבר נעשה שלא בתום לב או באקראי) ותוקן ב-2014 כך שיחול גם על צריכה של חומרים כאלה אף בלי להחזיקם.³¹ לדעתנו, אין הבדל בין תכנים שהגישה עליהם היא על ידי החזקתם לבין תכנים שניתן להשתמש בהם על ידי צפייה ישירה, ולכן יש להוסיף סעיף הדומה לזה הקיים לגבי פורנוגרפיה, גם להחזקה ולצריכה של חומרי הדרכה לביצוע פעולות טרור.

²⁹ UK, Terrorism Act, 2006, Art. 11

³⁰ Australia, Criminal Code Act, 1995, Art. 103

³¹ חוק העונשין (תיקון מס' 118) התשע"ה-2014, סעיף 214(ב3) – החזקת דברי תועבה.

סעיף 33 קובע עונש של עד 20 שנות מאסר בשל סיוע לפעילות טרור בעזרת נשק. להשוואה סעיף 26 עוסק בסיוע לפעילות טרור וקובע עונש של חמש שנות מאסר. יש מצבים בהם סיוע שלא בעזרת נשק, אלא על ידי העברת כספים וגיוס חברים, עלול להיות מסוכן אף יותר מאשר עזרה בנשק. [אנו ממליצים להעלות את רף הענישה לסיוע לפי סעיף 26.](#)

סעיף 34 עוסק בפעולה ברכוש למטרות טרור. ניתן להניח כי יהיו מצבים בהם יהיה קשה להוכיח את מטרת הפעילות במיוחד מקום בו הסיוע אינו ישיר למטרת טרור, כמו סיוע לאלמנות ויתומים של פעילי טרור. [אנו ממליצים להוריד את רף ההוכחה הנדרשת ולהוסיף רף של עצימת עיניים, בו העונש בו יהיה מופחת.](#)

סעיף 40 עוסק בכפל ענישה על עבירת מעשה טרור ביחס לעבירה מקבילה בדין הפלילי "הרגיל". הסעיף אינו מתייחס ליסוד נפשי של רשלנות, שהעונש בגינו קבוע בחוק העונשין על עד שלוש שנים.³² [אנו ממליצים לקבוע בסעיף זה מפורשות כי במעשה טרור עם יסוד נפשי של רשלנות לא תוכפל הענישה.](#)

סעיף 41(ב) עוסק בעבירה של קשירת קשר לביצוע מעשה טרור, וקובע לקושר עונש הזהה לזה של המבצע העיקרי בעבירה המושלמת לאחר החמרה. מאחר שמדובר בעבירה נגזרת, הגם שהיא עבירה עצמאית, [אנו ממליצים להוריד את רף הענישה ולהשוות אותו למוצע בעבירות הנגזרות בסעיף 41\(א\) שהן סיוע וניסיון לשידול – קרי כדין הביצוע העיקרי וללא החמרה בענישה.](#) דברי ההסבר מלמדים כי לקביעה זו של החמרה ביחס לקשירת הקשר וביחס לניסיון נשענת על סעיף 92 לחוק העונשין הקובע כי עבירות קשר או ניסיון הקשורות לביטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים, דינן כדין מעשה העבירה. יחד עם זאת, הצעת החוק הנדונה עוסקת כולה בביטחון המדינה כך שרציונל החמרה הנעוץ בסעיף 92 לחוק העונשין מובנה ממילא בסעיף 42(א) ומכאן שהחמרה של סעיף 42(ב) מביאה לתוצאה של החמרה כפולה.³³ מדובר בפגיעה בלתי מידתית בזכויות אדם אשר אינה עולה בקנה אחד עם העקרונות המוצגים בהצעת החוק וחורג מהכלל שהוצג עד כה, החמרת העונש פי שתיים ולא פי ארבע. כך למשל, סעיף 31 שעוסק בהכנה לביצוע מעשה טרור, נקבע עונש של מחצית מהעונש על העבירה השלמה. מאחר שעבירת הקשר מהווה הכנה של העבירה שלא נשלמה, יש פה חוסר עקביות בין הענישה על קשירת קשר לבין הענישה על הכנה. בנוסף, סעיף קטן (ג) קובע עונש של מאסר עולם למסייע ולקושר, היה ודין המבצע העיקרי של העבירה המושלמת הוא מאסר עולם חובה. [אנו ממליצים שעונשם יעמוד על 30 שנות מאסר.](#)³⁴

סעיף 44 עוסק בהגדרת עונש מאסר עולם לעבירות טרור ומציע כי בית המשפט יוכל להטיל עונש מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה ולחילופין עונש מאסר לתקופה שלא תעלה על 30 שנים. [אנו ממליצים לקבוע כי](#)

³² חוק העונשין (תיקון מס' 39) התשנ"ד-1994, סעיף 21 – רשלנות.

³³ חוק העונשין התשל"ז-1977, סעיף 92 - קשר וניסיון.

³⁴ הצעתנו מקבלת ביטוי במכתב מאת הייעוץ המשפטי לוועדה בנושא "נוסח מוצע לדיון ליום 11.1.16 עבירת הסתה, החמרת ענישה, תחולת ראיות", 7.1.16.

בעבירות בהן העונש הקבוע בחוק הוא מאסר עולם, הכלל יהיה כי יושת עונש מאסר עולם בלתי קצוב אך

לבית המשפט יהיה שיקול דעת לקצוב עונש של 30 שנים, מטעמים שיירשמו.

סעיף 47 מאפשר לבית המשפט לקבל אמרת עד שנאמרה מחוץ לבית המשפט, במקרה בו לא ניתן להעידו בבית המשפט כיוון שהוא נמצא באזור בו לישראל אינה גישה אליו. הסעיף מונה מפורשות את איו"ש ורצועת עזה כאזורים אליהם אין גישה. כן מוזכרות מספר מדינות נוספות המצויות בתוספת לחוק, אפגניסטן, לוב, סודאן ופקיסטן. המדובר ברשימה לא ממצה אשר עלולה לכבול את ידי הרשויות, מה גם שלא ברור מדוע נבחרו מדינות אלו ולא אחרות. ככל שמוסכם כי על בית המשפט לאפשר קבלת אמרת עד שנאמרה מחוץ לבית משפט, הרי שבמקום לקבוע רשימה סגורה של מדינות, מומלץ לקבוע כי טרם קבלת אמרה יהיה על המדינה יהיה להראות כי עשתה כל שביכולתה כדי לאתר את העד ולהביאו לעדות. לחילופין ניתן להנפיק תעודת שר ביטחון הקובעת כי למדינת ישראל אין גישה למדינה בה נמצא העד.

פרק ה' – עצור בעבירת טרור חמורה – הוראות מיוחדות

מטרת פרק זה הינה לקבוע הסדרים ייחודיים העוסקים בהליכי חקירה ומעצר של עצור בעבירת טרור חמורה. הסדרים אלו נמצאים כיום בהוראת שעה,³⁵ שכשמה כן היא – ארעית. מניתוח הוראת השעה והצעת החוק הממשלתית עולה כי הנוסח המוצע הוא נוסח כמעט זהה לזה המצוי בהוראת השעה וכי ההבדל העיקרי, אליו נבקש להסב את תשומת הלב, מצוי בסעיף 57 לו אין מקבילה בהוראת השעה.

סעיף 57 עוסק במניעת מפגש של עורך דין או מי מטעמו עם מספר חשודים באותה פרשה, מתוך חשש כי עורך הדין ינצל את מעמדו ויעביר בין המעורבים מסרים העלולים לשבש את מהלך החקירה. החוק קובע כי מניעת הייצוג, לתקופה של עד 30 יום תאושר על ידי קצין בכיר (ראש אגף חקירות בשב"כ או קצין בדרגת סגן ניצב ומעלה במשטרה) וכי המשך מניעת מפגש של עורך הדין עם מספר חשודים לתקופה של למעלה מ-30 ימים תעשה באישור היועץ המשפטי לממשלה.

נראה כי הצורך למנוע שיבוש הליכי משפט מהווה סיבה ראויה לצמצם את זכויות הנחקרים. מנגד, בעוד שהסעיף אינו מונע מחשוד מלהיפגש עם עורך דין באופן מוחלט, הוא יכול להראות כפוגע בזכות הייצוג³⁶ כיוון שהוא מונע ממנו את האפשרות לבחור את העורך הדין המתאים ביותר לייצגו. זכות זאת היא זכות

³⁵ חוק סדר הדין הפלילי (עצור החשוד בעבירת ביטחון)(הוראת שעה), התשס"ו-2006.

³⁶ יצוין כי על פי כללי האתיקה של לשכת עורכי הדין, עורך דין המייצג מספר חשודים באותה פרשייה עשוי להיות נתון באופן אינהרנטי בניגוד עניינים אסור ולכן, בפועל, לא נותרת בעיית ייצוג. כך למשל, נאסר על עורך דין לייצג בו זמנית קבוצת נאשמים המואשמים בנפרד כשכל אחד מהם הוא עד תביעה נגד האחרים גם אם – ואולי בשל העובדה – שלכולם קו הגנה אחד. החשש הוא שהייצוג המשותף ימנע מעורך הדין לתת עצה חופשית מן האינטרסים של שאר חברי הקבוצה (למשל, להודות במקרה המתאים). הקו המנחה במקרים אלה לא היה ניגוד עניינים בפועל אלא חשש מפני ניגוד עניינים שיפגע בשיקול הדעת המקצועי של עורך הדין כך שהלקוח לא יזכה לייצוג ראוי. עו"ד דרור ארד-אילון, ניגוד העניינים אצל עורכי דין, 48 אתיקה מקצועית 1 (2012).

משמעותית, במיוחד בשלב ראשוני של חקירה, בה החשוד הוא בגדר זכאי. לכן, אנו ממליצים לצמצם את מרחב שיקול הדעת של קציני המשטרה ושירות הביטחון הכללי, כך שמלכתחילה יחויבו לעדכן בהחלטה את היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו ואת בית המשפט הדן בתיק ולקבל את אישור היועץ לאחר 21 ימים ולא 30 ימים כפי שמוצע בנוסח הצעת החוק.

פרקים ו'ז' – חילוט שיפוטי וצווים מנהליים; תפיסה וחילוט מנהליים

כלי מרכזי הקבוע בהצעת החוק כאמצעי להתמודדות עם טרור הינו החילוט המאפשר שלילת רכוש. שלושת מסלולי החילוט המוזכרים בהצעת החוק (פרקים ו' ו-ז') הינם: החילוט הפלילי הבא כענישה או בנוסף לענישה בדין הפלילי, חילוט שיפוטי בהליך אזרחי (להלן: חילוט אזרחי) המאפשר לבתי המשפט המחוזיים להורות על חילוט רכושו של אדם כפעולה למניעת טרור, וכן החילוט המנהלי המאפשר לשר הביטחון ולמועצת שרים להורות על חילוט נכסים של ארגון טרור ללא הליך משפטי. על פי הצעת החוק, החילוט נועד כתחליף לענישה פלילית, ככלי לפגיעה בתשתית הכלכלית של ארגוני הטרור או כהליך הרתעתי. חרף זאת, תוצאה זו היא בעלת אופי עונשי, שכן אין דרישה לקשר כלשהו בין הנזק שנגרם לבין היקף החילוט. פרק ו' עניינו בחילוט רכוש בהליכים שיפויים והוא מתבסס על הוראות השאובות מחוק איסור מימון טרור,³⁷ חוק מאבק בארגוני פשיעה³⁸ ופקודת הסמים המסוכנים.³⁹

סעיף 58 קובע חובת חילוט רכוש הקשור לעבירה, לאחר הרשעה בעבירת טרור. אנו ממליצים לקבוע אפשרות של חילוט רכוש למפרע, דוגמת כסף או רכוש שהתקבלו לאו דווקא כפירות מפעילות טרור, אלא מארגון הטרור באופן שוטף.

סעיף 59 מגדיר את אופי החילוט של ארגון טרור והנובע מהרשעת מנהל בארגון. עם זאת חסרה התייחסות להגדרת הרכוש שניתן לחלט. מומלץ לקבוע כי ניתן יהיה לחלט כל רכוש שהנאשם או מי מבני משפחתו הקרובה אינו יכול להסביר כיצד התקבל וזאת כדי להרחיב את הסנקציה גם לפגיעה בקרובים אשר נהנים מפירות העשייה שלא כדין ולמנוע מפעילי טרור להעביר את הרכוש לבני משפחה כדי להימלט מאימת הדין.⁴⁰ סעיף 75 מתייחס לשימוש שיעשה ברכוש המחולט וקובע מטרות להן ניתן ליעדו. כך למשל, ניצול המשאבים לצרכי חינוך ומניעה מהווה דרך יעילה להעמקת הפעילות לצמצום הטרור – בעיקר בשכבות חברתיות אשר

³⁷ חוק איסור מימון טרור, התשס"ה-2005.

³⁸ חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003.

³⁹ פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

⁴⁰ סעיף דומה קיים בצרפת ואוסטרליה ומאפשר חילוט של רכוש שהמחזיק בו אינו יכול להסביר את מקורו (unexplained wealth). ראו למשל התייחסות ממשלת אוסטרליה ב-

<http://www.aic.gov.au/publications/current%20series/tandi/381-400/tandi395.html>

נוטות להירתם לפעילויות אלה משיקולים כלכליים. אנו ממליצים לאפשר השקעת משאבים אלה גם

בערוצים אחרים אשר יובילו לשיקום שכבות חלשות וכן לסייע לשיקום נפגעי העבירה.

פרק ז' להצעת החוק עוסק בחילוט מנהלי ומציע להסדיר תפיסת הרכוש של ארגון לקראת חילוטו בהמשך, כפועל יוצא מהכרזה על הארגון כארגון טרור, זאת במטרה לפגוע מיידית בתשתית הכלכלית של הארגון.

סעיף 89 קובע כי לאחר שארגון הוכרז כארגון טרור רשאי יהיה שר הביטחון להורות על תפיסה זמנית של

רכוש הארגון, הגבלת השימוש או העברת הזכויות בו, כולל קביעת ערובה להבטחת הצגתו על פי דרישה וכן

קביעת הוראות בדבר ניהול זמני של הרכוש. אנו ממליצים להוסיף לסעיף זה הבחנה כפולה. הראשונה, בין

ארגון מעטפת לבין ארגון עיקרי.⁴¹ השנייה, בין הכרזה זמנית לבין הכרזה סופית. במידה שתיושם המלצתנו

לכלול בהכרזה הזמנית גם מתן אזהרה מפני הפעולות האסורות, אשר כאמור, שתיקה ביחס אליה תשמש

כעין תוספת ראייתית לצורך הכרזה קבועה, אזי שיש לנקוט באמצעים פוגעניים פחות ככל שאנו במתחם

ההכרזה הזמנית. לדוגמה, במקרה של הכרזה זמנית על ארגון מעטפת המעביר כספים לארגון עיקרי אבל

במקביל גם לחינוך או לסיוע הומניטרי, ייתכן כי ניתן יהיה להסתפק בהגבלה על העברת הזכויות ברכוש כדי

למזער את הפגיעה בזכויות התלויים בכספים הללו, עד לקביעה סופית וחד משמעית.

בהמשך ישיר לכך, סעיף **90(א)(2)** העוסק בהארכת תוקפו של צו תפיסה מנהלי בשל הכרזה זמנית שעליה

הוגשו טענות בכתב, אנו ממליצים כי להארכת מועד תוקפו של הצו תהא השלכה על הצוים המנהליים בהם

ניתן יהיה לעשות שימוש ועל מועד פקיעת תוקפם של צוים קיימים. בנוסף, אנו ממליצים להוסיף ולקבוע

כי במקרה של רכוש מתכלה, תידרש המדינה למכור את הרכוש. זאת, בעיקר מקום בו המדובר על צו תפיסה

שניתן בעת הכרזה זמנית שעשויה לפקוע.

סעיף 91 עוסק בצו מנהלי לתפיסת רכוש של ארגון טרור העומד להיות מוכרז, קרי טרם הוכרז. גם כאן חל

הרציונל עליו עמדנו בסעיפים 89-90, ולדעתנו, יש לנקוט באמצעים מידתיים יותר ולנקוט משנה זהירות

מאחר שהארגון טרם הוכרז כארגון טרור. אנו ממליצים לסנן את האמצעים הננקטים ולחילופין להקשית

את הרף הראייתי המוצע ("יסוד סביר להניח") לצורך הוצאת הצו המנהלי. לפי דברי החסבר, הבסיס

הראייתי מחמיר ביחס לארגון טרור שהוכרז, לו אין כל זכות להחזיק ברכוש, מעצם הגדרתו כארגון טרור.

בהתאם לסולם המידתיות, יש לשקף את ההבחנה בין ארגון מוכרז סופית, ארגון מוכרז זמנית וארגון שטרם

הוכרז, גם בסנקציות המוטלת, הגם שהן מניעתיות / הרתעתיות.

סעיף 93 עוסק במתן רשות לעיון חוזר בשל זכויות של אחר ברכוש. מאחר שמדובר בזכויות ברכוש של

"אחר", העשוי להיות לא מעורב, אנו ממליצים כי העיון החוזר יינתן בזכות ולא ברשות.

⁴¹ ראה דיון בפרק א' – הגדרות – הגדרת "ארגון טרור".

פרק ח' – צווים להגבלת פעילות והגבלת שימוש במקום

הפרק עוסק בהסדרת הצווים המנהליים המסורים בידי משטרת ישראל, במטרה למנוע פעילות טרור הצפויה להתקיים, הן על ידי מניעת הפעילות כשלעצמה הן על ידי סגירת המקום בו היא מתוכננת להתקיים. החידוש הוא בכך שכיום לא ניתן למנוע את הפעילות כשלעצמה, אלא להגבילה בלבד ובצורה עקיפה (כמו בצו להגבלת שימוש במקום בו מתוכננת הפעילות), דבר המאפשר העתקת הפעילות למיקום ולמועד אחר.⁴² המלצותינו בהקשר לפרק זה הינן:

סעיף 99 מציע נוסח מצמצם מזה הנהוג כיום בתקנה 129 לתקנות ההגנה. בהצעת החוק נדרש "יסוד סביר" של מפקד מחוז במשטרה, ואילו בתקנות כיום נדרש רק ש"אם נראה לו (למפקד צבאי) שהדבר נחוץ או מועיל לטובת שלום הציבור, הגנת ישראל או הסדר הציבורי", כלומר שדי בכך שנראה למפקד הצבאי שהדבר מועיל ל**סדר הציבורי**. אנו ממליצים להחיל את הסטנדרט הנהוג כיום גם על צו למניעת פעילות, כלומר לאפשר מניעה של הפעילות כשלעצמה ובמקביל לתת שיקול דעת נרחב יותר בהוצאת צווים האוסרים על קיומה של אותה פעילות.

סעיפים 100-101 – לפי דברי ההסבר, זכות העיון החוזר בדיעבד בבקשה באה להחליף את זכות השימוע מראש לפני מתן צו מנהלי משום שהאחרונה עלולה לסכל את מטרת הצו בשל האפשרות לשנות את זמני פעילות הטרור. כאמור, המדובר בצו למניעת פעילות ולא לסגירת מקום והסעיפים דורשים להמציא את הצו למקום בו תוכננה הפעילות להתקיים. עולות השאלות מה במידה והפעילות נקבעה במקום ציבורי פתוח שלא ניתן להמציא את הצו לבעל המקום או המחזיק, וכן האם ראוי להוציא צווים שוב ושוב מבלי לפתוח להגיש כתבי אישום. המלצתנו היא כי במידה ונדרש למנוע פעילות שעתידיה להתקיים במקום פתוח או מקום ציבורי, צו ההגבלה יתפרסם בעיתונות. בעת קבלת החלטה על העיתונים בהם תתפרסם ההודעה יש להתייחס לשפה אותה דוברים מארגני הפעילות ומשתתפים פוטנציאליים.

סעיף 102 – לפי דברי ההסבר צו להגבלת שימוש במקום יותנה במתן זכות שימוע לבעלים/למחזיק מראש, אלא אם יש בה כדי לסכל את מטרת הצו, ואז הזכות תינתן מיד אחרי הוצאתו. הטעם הוא לשמור על זכויות הבעלים/המחזיק של המקום, שאולי השכיר את הנכס ולא היה מודע לאופי הפעולה המתוכננת בו. בהמשך מוסבר האיזון לפיו בשל הפגיעה הקניינית במקום – מוגבל משך הצו, אבל אם השימוש האסור חוזר בתוך שלוש שנים מיום פקיעת הצו – רשאי המפכ"ל להוציא צו לתקופה ממושכת יותר אף לשם הרתעה. בעלים/מחזיק יכול לבקש עיון חוזר בכל זמן אם קיימות עובדות חדשות או חל שינוי בנסיבות. אנו ממליצים

⁴² חריג לכלל זה ניתן למצוא בחוק יישום הסכם הביניים בדבר הגדה המערבית ורצועת עזה (הגבלת פעילות), תשנ"ה-1994 המאפשר למנוע פעילות של ארגון אש"פ בשטחי מדינת ישראל.

לבטל את ברירת המחדל לפיה הוצאת הצו מותנית במתן זכות שימוע מראש, הואיל וניתן להניח כי בעלים/מחזיק של מקום יודע את מטרת הפעילות והשימוש בעת שהוא משכיר את הנכס שלו, לפחות מטעמים מסחריים לפיהם יבקש לוודא שלא מתוכננים נזקים בנכס כתוצאה מהפעילות. אנו ממליצים כי ברירת המחדל תהיה בדומה לצו מניעת הפעילות – זכות עיון חוזר בבקשה בדיעבד.

הסעיף מאפשר הוצאת צו מנהלי להגבלת שימוש ל-90 יום ובמידה שהשימוש האסור חוזר בתוך שלוש שנים יש אפשרות למפכ"ל להוציא צו נוסף עד ל-180 יום. בסעיף 3 לחוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עברות ניתן להוציא צו שכזה המגביל שימוש עד לתקופה של 30 יום בלבד. הייעוץ המשפטי לוועדה, במסמך התיקונים, מציע להשוות את המועדים ולהוסיף מנגנון של צו שיפוטי אחרי תקופה ראשונית של צו מנהלי. כלומר, מוצע לקבוע שהצו המנהלי יהיה לתקופה של עד 30 יום לכל היותר, שלאחריה המשטרה תגיש לבית המשפט בקשה להארכת תוקף הצו לתקופה של עד 90 יום. הייעוץ המשפטי מבסס את המנגנון ואת המועדים על חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת עברות כאמור, ללא התייחסות להבדלים באופי העבירות לגביהן הוא חל (חוק הגבלת שימוש במקום בהקשר לעבירות של סרסרות לזנות ואילו הצעת החוק לטרור). אנו ממליצים לשלב בנוסח הצעת החוק את הצעת הייעוץ המשפטי וליצור מנגנון צו של מנהלי לתקופה של עד 90 יום, אשר להארכתו יידרש צו שופט. במקביל, אנו ממליצים כי הבקשה לעיון חוזר תידון בתוך פרק זמן של 15/30 ימים, כדי לאפשר התגוננות נאותה ופגיעה מינימלית בזכויות קניינות, במקרים של תום לב; כד גם יוכל בית המשפט הדין בהארכת הצו, להסתמך בהחלטתו על העיון החוזר.

בנוסף לכך, הייעוץ המשפטי לוועדה מציעה להוסיף סעיף לפיו בבוא המפקח הכללי של משטרת ישראל להוציא צו הגבלת שימוש במקום יהיה עליו לשקול בין היתר גם שימוש קודם של ארגון טרור במקום; ידיעת הבעלים של המקום או המחזיק בו על השימוש; ומידת הפגיעה שתיגרם לבעלים של המקום או למחזיק בו. אנו ממליצים שלא לקבל הצעה זו, הואיל ומקום בו הסתמן יסוד סביר לקיום פעילות טרור, ומטרת הצו היא סיכול פעילות שכזו, הרי שיש לתת עדיפות לפעילות הסיכולית, בכל מחיר סביר. היסודות המנויים על ידי הייעוץ המשפטי, יכולים לשמש, לטעמנו, רק לצורך קביעה של מועדי הצו ולא להוות קריטריונים להכבדה על עצם הוצאתו.

עוד מציע הייעוץ המשפטי לוועדה להוסיף להגדרה את רכיב ה"היקף המשמעותי" בהתייחס לפעילות ואת רכיב ה"אופן המידי" בהתייחס להגבלת השימוש. הוצאת צו להגבלת שימוש במקום רק כאשר מקום מסוים משמש לפעילות של ארגון טרור בהיקף משמעותי, מכשירה במובן מסוים שימוש במקום לפעילות של ארגון טרור בהיקף שאינו משמעותי. אין הצדקה להגביל ארגון טרור רק כאשר הוא פועל בהיקף משמעותי. לדעתנו, יש לוותר על הקריטריון "היקף הפעילות" ולבסס את השימוש בסנקציה על קריטריונים אחרים, כדוגמת משך ורציפות הפעילות או חומרתה, שיוכיחו את האפקטיביות של סגירת המקום.

אין ספק כי הסנקציה המוצעת היא חריפה, בעיקר נוכח היותה סנקציה מנהלית ולא פלילית / ענישתית. הדבר ניכר במיוחד בהשוואת המועדים, שאורכם פי שלושה מאלו הקבועים בחוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת עבירות. עם זאת, אנו מאמינים כי ראוי לנקוט בגישה מחמירה מהטעמים הבאים: ראשית, בשל ההבחנה המובהקת בין עבירות פליליות "רגילות" שמניעיהן לרוב כלכליים, לבין עבירות טרור המונעות מטעמים אידיאולוגיים ופוליטיים ובמסגרתן המבצעים אינם בוחלים באמצעים כדי לזרוע פחד ואימה בציבור. נוכח אופיין השונה של העבירות לא ניתן להקיש מהמועדים שנקבעו להוצאת צו בעבירה אחת – לקביעת מועדים בעבירה השנייה.

פרק ט' – שונות

סעיף 120 משנה את חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) ומקנה לשר הביטחון סמכויות מנהליות רחבות מאד, ביניהן: סמכות למנוע יציאה מהארץ, סמכות להגביל את מקום מגוריו, תנועתו או מקצועו של אדם, איסור להחזיק חומרים או חפצים, איסור להשתמש בשירותים מסוימים או כל הגבלה אחרת המחויבת מטעמים של בטחון המדינה. הקניית הסמכויות הללו לשר הביטחון במסגרת חוק העוסק בטרור הינה בעייתית ממספר סיבות. ראשית, יתכן ובעתיד הסעיף יתפרש כחל על עבירות טרור בלבד ולא ניתן יהיה להשתמש בהגבלות המצוינות בו לצרכי בטחון כלליים, כדוגמת ריגול, כפי שנעשה היום.⁴³ שנית, המדובר בשינוי חקיקתי שלו השלכות רחבות על זכויות אדם הגולשות מהעיסוק בטרור גרידא. יש מקום להביא שינוי זה לדיון ייעודי במסגרת שינוי חוק כללי ולא "להחביאו" בחוק נקודתי העוסק רק בסוגיית טרור. שאלה ממוקדת יותר היא האם אכן ראוי להעניק לשר הביטחון סמכויות רחבות כל כך? כך למשל, ניתן להעלות את הטענה כי אין מקום להקנות סמכויות אלו לשר הביטחון, אלא יש להשאירן בידי בית המשפט.⁴⁴ **סעיף 131 מתקן את "חוק שירות הבטחון הכללי"**, כך שלשב"כ תהא סמכות מפורשת לחפש במחשבים במעברי גבול, לבצע האזנת סתר במחשב וכיוצא בזה. בעוד ששינוי זה רלוונטי מאד להתמודדות עם הטרור, במיוחד לאור השימוש הרב שעושים ארגוני טרור במרחב הקיברנטי⁴⁵, ראוי לציין כי לשינוי זה בחוק שירות הביטחון הכללי השלכה רחבה יותר מאשר המלחמה בטרור. הסעיף המוצע יאפשר לשב"כ להרחיב את סמכויותיו גם בהקשרים של ריגול, חתרנות, אבטחה ועוד. לדעתנו, יש לקיים דיון ממוקד בנושא ולתקן את

⁴³ כך למשל, ההגבלות המושתות היום על מרדכי ואנונו מבוססות על סמכויותיו של שר הפנים באשר להטלת מגבלות בשם ביטחון המדינה.

⁴⁴ החוק בצרפת, למשל, מקנה לבית המשפט את הסמכות לשלול ממי שהורשע בעבירת טרור זכויות אזרחיות כדוגמת הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לעבוד במקצוע מסוים, הזכות להשתמש בציקים או כרטיסי אשראי. החוק אף קובע תקופת מקסימום לעונשים אלו ומצמצם אותם לעבירות ספציפיות, המקבילות לעבירות טרור חמורות בהצעת החוק. **France**,

Code Pénal, Art. 422-3

⁴⁵ ראה דיון בנושא הסייבר בהמשך.



א.ד.
המכון למדיניות
נגד טרור
בתמיכת קרן דינאל



הסעיפים במסגרת תיקון חוק שירות הביטחון הכללי ולא כחלק מניסוח חוק טרור.

כלים חסרים

מטרתו של פרק זה הינה לבחון באם יש צורך להוסיף להצעת החוק מרכיבים אשר ישפרו את יכולתה של מדינת ישראל להתמודד עם הטרור, ובכלל זה כלים אשר אינם מוצאים ביטוי בהצעת החוק.

סייבר

ההתפתחויות הטכנולוגיות בשנים האחרונות, בדגש על אלו שבעולם הסייבר בכלל וברשתות החברתיות בפרט, הפכו את המרחב הקיברנטי לזירת פעילות מרכזית עבור ארגוני הטרור.

Technology is one of the strategic factors driving the increasing use of the Internet by terrorist organizations and their supporters for a wide range of purposes, including recruitment, financing, propaganda, training, incitement to commit acts of terrorism, and the gathering and dissemination of information for terrorist purposes.⁴⁶

אין חולק על כי השימוש של ארגוני הטרור בעולם הסייבר הולך וגובר, לרבות ברשת האינטרנט, כך שהעיסוק בסוגיה זו, הן במישור המדיני-פרקטי והן במישור האקדמי, הוא רב. כך, למשל, מועצת הביטחון של האו"ם התייחסה לתופעה במספר החלטות והטילה על מדינות חובה לפעול כדי לעצור פעילות זו.⁴⁷ הצעת "חוק המאבק בטרור" אינה מתייחסת באופן ישיר לנושא הסייבר. התעלמות מנושא זה והשארתו לפרשנות בית המשפט, עשויה להפוך את החוק למיושן, עוד בטרם יבשה הדיו על חקיקתו. לטעמנו, נכון היה להידרש לסוגית הסייבר באמצעות אחת משני מודלים של הסדרה: או על ידי חקיקה ייחודית לתחום בכללותו (ולא רק לנושאי הסייבר הקשורים בטרור בהקשר של הצעת החוק, אבל עם התייחסות גם אליה); או על ידי חקיקה המגלמת בתוכה את ההתאמות הנדרשות בדין הישראלי. שני המודלים ייטיבו עם ההתמודדות של ישראל עם אתגרי המרחב, אם יאפשרו מנגנון של התאמות גם בהמשך.

באופן ספציפי ובנוגע להצעת "חוק המאבק בטרור", אנו מציעים לכלול סעיף מפורש או לפחות התייחסות בדברי ההסבר, לכך שפעילות טרור,⁴⁸ כפי שהיא מוגדרת בהצעת החוק, יכול שתבוצע במרחב הסייבר. מתן

⁴⁶ The Use of the Internet for Terrorist - Cyberterrorism Task Force, **Ter-Council of Europe Counter Purposes** (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2007).

⁴⁷ ראו למשל את החלטת מועצת הבטחון 2178 מיום 14.9.2014 ואת החוק הבריטי **Counter Terrorism and Security Act 2015** (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/6/notes/contents>).

⁴⁸ ישנן מדינות שונות אשר כללו בהגדרת "מעשה טרור" התייחסות מפורשת לסייבר. ראו סעיפים 814 ו-816 של ה-US Patriot Act המתייחסים ל-Deterrence and Prevention of Cyberterrorism ו-Development and Capabilities of Cybersecurity Forensic Support of Terrorism Act 2006 של ה-Terrorism Act 2006 של בריטניה.

דגש להיותו של האינטרנט, וכלל המרחב, כר פעולה לפעילי טרור, תאפשר להבהיר את כוונת המחוקק לגבי נקודה זו להרתיע שחקנים אחרים בתחום ולהטיל עליהם חובות (לרבות חובות דיווח) שיאפשרו לצמצם את השימוש של ארגוני טרור ברשת ובמרחב לצרכיהם.

אמצעים מנהליים

לגישתנו, **הצעת החוק הנוכחית לוקה בחסר בכל הנוגע למשפט מנהלי**. המדובר בסל כלים רחב שניתן לעשות בו שימוש כדי להבטיח מאבק יעיל ומקיף בטרור אשר יטפל בתופעה מהיבטים שונים. השילוב של כלים נוספים מתחום המשפט המנהלי בחוק תחזק את יכולות המדינה להרתיע ולפעול כנגד טרוריסטים, בדרכים צופות עתיד.⁴⁹

מעטים התחומים בהם ישנה חשיבות רבה כל כך למניעת פעולות אסורות מראש, כמו בנושא ההתמודדות עם הטרור. ואכן, אמצעים מנהליים נועדו ככלל למנוע התרחשות עתידית של פגיעה בביטחון. יוצא מן הכלל לעניין זה היא תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקש"ח) המסמיכה את המפקד הצבאי להחרים ולהחריב כל רכוש שנעשה בו או ממנו עבירת אלימות, כפי שיפורט בהמשך. כמו כן, ככל שהצווים המנהליים פוגעים יותר בשלטון החוק וזכויות האדם, כך ראוי שיעשה בהם שימוש במשורה בלבד (רק במקרי קיצון) ותוך בחינה מדוקדקת של האלטרנטיבות האחרות (במסלול המנהלי או במסלולים האחרים). יש לבדוק ראשית אם קיימת חלופה ראויה בדין הפלילי הרגיל ואם אינה בנמצא, אמצעי חמור פחות במסלול המנהלי היכול להביא לתוצאה דומה. ראוי כי הצו המנהלי יינתן לתקופה הקצרה ביותר האפשרית ויובא לביקורת שיפוטית בתוך פרק זמן קצר ככל האפשר. המקום הנכון והטבעי לטיפול בהפרות חוק מכל סוג ומין הוא המשפט הפלילי. אלא שבמקרים מיוחדים ניתן לה למדינה להצטייד בכלים נוספים, מנהליים, כאלו

במידה שמחליטים שלא להוסיף סעיף הקובע כי החוק חל גם במרחב באינטרנטי או תת סעיף בהגדרת "מעשה טרור", ניתן להוסיף זאת לדברי ההסבר, שבעמוד 1066 להצעת החוק, העוסקים בפרק א' (במטרת החוק וההגדרות):

"(א) הקושי להיאבק בטרור נובע מכך שלמעשה מדובר באויב רב – פנים הפועל בשיטות מגוונות וכלפי יעדים שונים. כך, למשל, פעיל טרור עשוי לפעול באופן עצמאי או להשתייך לארגון טרור, פעולת טרור עשויה להתבצע באמצעות כלי נשק קונבנציונלי, בלתי – קונבנציונלי או בכל אמצעי אחר, יעדי הטרור עשויים להיות אנשים או רכוש, מטרה מוגדרת מראש או שרירותית וכן הלאה. **לאחרונה, אנחנו גם עדים לפעילות מגוונת התומכת בפעולות טרור שהיא מתקיימת במרחב הסייבר, כגון גיוס משאבים ואנשים, תיאום לוגיסטי בין גורמי טרור ואף פרסום נרחב של מעשי טרור במדיה החברתית.**

(ב) לצורך התמודדות עם תופעת פשיעה חמורה ומורכבת זו, מוצע לתת בידי רשויות החוק מגוון כלים בתחום המשפט הפלילי והציבורי, שתכליתם היא מניעת התקיימותם ופעילותם של ארגוני הטרור, מניעה וסיכול של פעילות טרור, פגיעה בתשתית הארגונית והפיננסית המזינה אותה (הן בעולם הפיזי והן בעולם הווירטואלי של מרחב הסייבר), וכמובן – תפיסת העבריינים והבאתם לדין, והכול בשים לב למאפיינים המיוחדים של פעילות הטרור, כמתואר לעיל, לקשיים בהתמודדות עם תופעות פשיעה מיוחדות זו ולסיכון שהיא טומנת בחובה לביטחון מדינת ישראל ותושביה ולסדרי השלטון בה." (התוספות מודגשות)

⁴⁹ נציין כי כלים מנהליים רבים קיימים בחוק הישראלי, אך אם מטרתה של הצעת החוק היא לאסוף את כלל הסמכויות הרלוונטיות בנושא טרור ולאגדן תחת חוק אחד, ראוי ששיקולי ביקורת והאפשרות כי סעיפים שונים יבוטלו לא ימנעו זאת.

שיופעלו מקום בו אלו הפליליים אין בהם די. על השימוש בכלים המנהליים להיות במשורה בלבד ובתנאי שאלו הפליליים אינם מספיקים על מנת למנוע את התופעה אותה מנסים למנוע.

יש לציין כי החוק הבינלאומי מכיר בחקיקה המנהלית (סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 העוסקת בהגנה על אוכלוסייה אזרחית בזמן מלחמה) ורואה בה כאמצעי קיצוני האמור לשרת תכלית של מניעת סיכון חמור ומידי לביטחון.

לאמצעים המנהליים דמיון מה לפליליים אלא שאלו מופעלים בהנחיית הרשות המבצעת (תחת שיופעלו בהנחיית הרשות השופטת), בעלי סדר דין שונה וכפופים במידה מופחתת לביקורתה של הרשות השופטת. יש הרואים בהם גם מרכיב מניעתי, מעבר לפן הענישתי הרגיל המצוי גם בדין הפלילי, הרתעה בפני נקיטה בפעילות הקשורה בטרור.

הצעת החוק עוסקת אם כן במספר אמצעים מנהליים בהם דנו בפרק ב' לעיל על פי סדר הופעתם בסעיפים (השונים), אולם ראוי היה להזכיר אמצעים מנהליים שאינם חלק מהצעת החוק ואשר לדעת רבים יכולים היו לשמש לצורך גיבוש הרתעה כנגד פעילי טרור או מי שמבקש לבצע פעילות טרור.

הרס בתים

האמצעים האדמיניסטרטיביים העומדים לרשות כוחות הביטחון כוללים כאמור מגוון של כלים המאופיינים ביכולתם לצפות פני עתיד ולמנוע פעולה עתידית. תקנה 119 לתקנות ההגנה (שעת חירום) העוסקת בין השאר בהרס בתים נחשבת לחריגה בנוף זה, על שום היותה עונשית בבסיסה שכן אין היא צופה פני עתיד, כי אם מענישה על פעולה שבוצעה בעבר. גם מיקומה בפרק י"ב לתקנות ההגנה (שעת חירום) הדן בהוראות עונשיות, מלמד על הכוונה לעשות בה שימוש עונשי.

פעולת הרס הבתים היתה לאורך השנים חלק משמעותי מהאמצעים המנהליים שבהם עשתה המדינה שימוש להרתעה בפני ביצוע פעולות טרור, אמצעי חמור ביותר, שני רק לסיכול הממוקד. לאורך השנים התלבטה המדינה בדבר יעילות אמצעי זה אך בשל אופיו החריג וכן בשל אי הבהירות הנוגעת לעצם חוקיותו, היתה הסכמה רחבה כי על השימוש בו להיות מוגבל להרתעה וכי אין לעשות בו שימוש ענישתי.

הטענה העיקרית המושמעת כנגד הרס בתים הינה כי המדובר בענישה קולקטיבית, כזו המענישה גם מי שלא היה שותף למעשה בגינו מתבצעת הענישה. התומכים בשימוש בכלי זה טוענים לעומת זאת כי המחבל, במיוחד זה המתאבד, מונע בין השאר ממניעים שייטיבו עם משפחתו לאחר מותו. אשר על כן, הרס בית המשפחה עומד ביחס הפוך להטבות השונות להן זוכה משפחת המחבל מהחברה הסובבת, חברה התומכת ככלל בפעולות טרור. יש לציין כי ניתן להקטין את חומרת תוצאת הרס הבתים באמצעות שימוש באמצעים פחות דרסטיים, כגון איטום המבנה או הרס חלקי בלבד (כמו חדרו של המחבל).

כך או כך, בשל השינוי במדיניות השימוש בכלי זה לאורך השנים וחילוקי הדעות באשר ליעילותו, אנו ממליצים לוועדה לבקש מהגורמים הנוגעים בנושא להציג בפניה את העובדות המתייחסות ליעילותו ולשקול על בסיס זה אימוץ כלי הרס הבתים בחקיקה נשוא מסמך זה.

סיכולים ממוקדים

מדינת ישראל היא הדמוקרטיה הראשונה בעולם שהחלה בפעילות מבצעית של חיסולים ממוקדים, מתוך ראייה לפיה פיגועי הטרור נחשבים כחלק ממערכה של "עימות מזויין" בלוחמה א-סימטרית (כאילו המדובר בעימות מזויין בין צבאות במצב של מלחמה) ולא עבירה פלילית. ארה"ב שעשתה שימוש נרחב בסיכולים ממוקדים קבעה רק בשנים האחרונות מדיניות ברורה בעניין זה, מדיניות דומה לזו של ישראל. הסיכול הממוקד נקלט אם כן במשפט הבינלאומי המנהגי אך כל מקרה צריך להיבחן לגופו על מנת לעמוד בדרישות החוקיות.

נראה כי אמצעי זה, אף שהוא חמור בדרגתו, נמצא יעיל ביותר, לפחות במקרים בהם הוא כוון כנגד "פצצה מתקתקת" ואל מול גורמים בעלי תפקידים משמעותיים בהכנות פיגועים. יחד עם זאת, דווקא בשל חומרת תוצאות השימוש בכלי זה, אנו ממליצים לקבוע בחוק את מגבלות השימוש בו. הכללים המצטברים הדרושים לצורך ביצוע חיסול ממוקד ושאר נקבעו במהלך השנים נכונים לצורך העניין: 1. חיסול מניעתי הצופה פני עתיד (בניגוד לענישתי). 2. יעשה רק כנגד מחבלים לוחמים ובעלי קשר ישיר לביצוע פיגועים, בדגש על בכירים (בניגוד לסייענים ברמות השונות). 3. היעדר של אלטרנטיבת מעצר של נשוא החיסול. 4. באזורים בהם לישראל אין שליטה ביטחונית או יכולת ביצוע מעצר. 5. מידתיות וזהירות מהרג חפים מפשע, על בסיס פרופורציונאלי. 6. אישור דרג מקבלי החלטות ברמה של שר הביטחון.

אנו ממליצים לכלול אמצעי הסיכול הממוקד בחוק נשוא מסמך זה, במגבלות האמורות לעיל.

בחינה של החקיקה העוסקת בלוחמה בטרור במדינות מערביות שונות מגלה כי ישנם מספר כלים מנהליים שהוטמעו בחקיקה זרה, אך אינם קיימים בהצעת החוק הישראלית. להלן ינותחו כלים אלו במטרה לבחון את התאמתם להצעת החוק.

ביטול דרכון

סעיף 120 להצעת החוק קובע, בין היתר, כי הסמכות למנוע את יציאתו של אדם מגבולות ישראל, בשל סיבות ביטחוניות, תועבר משר הפנים לשר הביטחון וכי לשר הביטחון תהא גם הסמכות לחייב אדם להפקיד את דרכונו בתחנת משטרה. בהקשר זה, מטרתו של הסעיף היא לסכל יציאה של אזרחי ישראל ותושביה לביצוע פעולות טרור מחוץ לשטחי המדינה או לברוח ממנה. השאלה שיש לדון בה היא – האם די בדרישה להפקדת

הדרכון או שמא, על ישראל לפעול כמו מדינות אחרות ולהקנות לרשות את הסמכות רחבה יותר הכוללת את האפשרות להחרים דרכון בנקודת גבול ואף לבטל לחלוטין דרכון של פעיל טרור או החשוד בפעילות טרור?⁵⁰ נראה כי אין צורך להוסיף בחוק הישראלי אפשרות לביטול דרכון, כיוון שממילא לשר הפנים נתונה הסמכות שלא לחדש דרכון או לבטל דרכון קיים. יחד עם זאת, לדעתנו, מומלץ לוודא כי החוק הישראלי יתיר למשטרה להחרים דרכון של אדם, בעת הגעתו לביקורת גבולות כשישנו מידע מוקדם שהוא מתעד לעזוב את גבולות המדינה על מנת לצאת ולבצע פעילות טרור. זאת, עד לדיון שיפוטי בנושא או הוצאת צו מנהלי לפי סעיף 120 להצעת החוק. הוספת סמכות זו, תאפשר למנוע "התחמקות" של פעילי טרור מהמדינה מחד גיסא ולא תהווה פגיעה חמורה בזכויותיהם, שכן היא מבוסס על סף ראייתי ולא על פעולה שרירותית.

ביטול אזרחות

סוגיה זו עלתה לדיון בכל המדינות שחקיקתן נבחנה במסגרת נייר העמדה ולרוב עוררה סערה ציבורית רבה.⁵¹ מניתוח העמדות והחוקים השונים, עולה כי בכל מקרה לא ניתן לשלול אזרחותו של אדם במידה והמעשה יותר אותו מחוסר אזרחות. במילים אחרות, גם מדינות, כדוגמת אוסטרליה, שחקיקתן מאפשרת שלילת אזרחות למורשעים בעבירות טרור, מתנה זאת בהיותו של האדם בעל אזרחות נוספת מלבד זו האוסטרלית.⁵² אנו ממליצים להוסיף לחוק סנקציה של ביטול אזרחות על בסיס הרשעה בטרור, שתהיה כפופה להיותו של המורשע בעל אזרחות כפולה ושכל מקרה, שלילת אזרחותו לא תפגע באזרחותם של בני משפחתו, גם במקרה שמעמדם כאזרחים התבססה על אזרחותו של הטרוריסט.

⁵⁰ בקנה הסמכות נתונה לשר הפנים - Investigation and Decision Making Process in Passport Refusal and Revocation Files—Category Three: Refusal or Revocation of Passport Services on Grounds of National Security, Passport Canada, <http://www.ppt.gc.ca/protection/cat3.aspx?lang=eng> (last modified Sept. 2, 2014); בבריטניה, משטרת הגבולות רשאית להחרים דרכונו של אדם החשוד ביציאה לפעילות טרור או אזור "תשתית טרור" "Counter-Terrorism and Security Act 2015." *British Legislation online*. Accessed January 20, 2016. - בגרמניה, הרשויות רשאיות לבטל דרכונים ותעודות זהות של חשודים בטרור, כדי למנוע מהם לצאת מגבולות המדינה - "Strafgesetzbuch § 89a: Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat." *DeJure.org*. Accessed January 21, 2016. ; <http://dejure.org/gesetze/StGB/89a.html>

⁵¹ בצרפת, כוונתו של הנשיא הולנד לחוקק חוק המאפשר ביטול אזרחותם של אזרחים צרפתיים שהורשעו בטרור גרמה לשרת הפנים בממשלתו להתפטר במחאה. ראו : http://www.nytimes.com/2016/01/09/world/europe/french-proposal-to-strip-citizenship-over-terrorism-sets-off-alarms.html?ref=topics&_r=5, [http://www.theguardian.com/world/2016/jan/27/french-justice-minister-christiane-taubira-resigns?ct=t\(Today's+Headlines+and+Commentary11+3+2015](http://www.theguardian.com/world/2016/jan/27/french-justice-minister-christiane-taubira-resigns?ct=t(Today's+Headlines+and+Commentary11+3+2015)

⁵² The Parliament of the Commonwealth of Australia, **A Bill for an Act to amend the Australian Citizenship Act 2007 and other legislation, and for related purposes**. Available at <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2014B00217>

ענישה כלכלית ו"שימוש" בגופים אזרחיים

התחום הכלכלי הינו כלי מובהק באמצעותו ניתן להניע תהליכים רצויים גם בתחום ההתמודדות עם טרור. אחד התחומים בהם עשה העולם כברת דרך ארוכה בהתמודדות עם הטרור הינו תחום מניעת מימון טרור. תחום זה נחשב ל"מוצלח" במיוחד ביחס לתחומי התמודדות אחרים עם טרור, בין השאר בשל מאפייניו הייחודיים. מאפיין אחד הינו אינטרסים כלכליים של הגורמים המעורבים להימנע ממעורבות במימון הטרור. כך למשל, גורמים שאינם מצייתים לנהלים הבינלאומיים כפי שנקבעו על ידי ארגון ה FATF ואו לנהלים הלאומיים (ובוודאי דברי חקיקה), יכולים למצוא את עצמם חשופים לתביעות משפטיות של "נפגעי פעולות טרור", כפי שהדבר בא לידי ביטוי בתביעה של נפגעי פיגועי 11 בספטמבר 2001 ובתביעה שהוגשה לאחרונה כנגד טוויטר, שתיהן בארה"ב. דוגמה נוספת הינה אחד הבנקים הגדולים בעולם (HSBC) שנאלץ לשלם לממשל האמריקאי קנס בסך 1.9 מיליארד דולר, בהסכם פשרה, על שום שלא ביצע בדיוקנות נהלים הקשורים במניעת מימון טרור. מאפיין נוסף הינו השימוש בגופים אזרחיים כידו הארוכה של גורמי הביטחון. כך למשל ארגון ה FATF שהוזכר לעיל, ברמה הבינלאומית, וכך גם גופים אחרים ברמות הבינלאומית והלאומית, כמו בנקים, רואי חשבון ועורכי דין. הדבר נכון עוד יותר לגופים הנותנים שירותים בעולם הסייבר בו עושה הטרור שימוש כמעט לכל דבר ועניין.

אנו ממליצים אם כן לוועדה לשקול בכובד ראש הטלת חבוינות על גופים אזרחיים שעשויים להיות מנוצלים בידי גורמי טרור, תוך חשיפתם לתביעות אזרחיות של נפגעי טרור, כחלק מהגברת השימוש בענישה כלכלית. כך למשל, על החוק לקבוע נהלים ברורים המחייבים גופים עסקיים אזרחיים מה עליהם לעשות על מנת להימנע מליטול חלק בעולם הטרור אפילו שלא בידיעתם. גופים שלא יעמדו בנהלים יהיו חשופים מעבר לענישה הפלילית גם לתביעות אזרחיות.

לבסוף, מומלץ להוסיף להצעת החוק סעיף הקובע כי בצד עונש מאסר יוטל על מורשעים בעבירות טרור קנס כספי כחלק מהעונש. החוק הצרפתי קובע, בצד עונש המאסר המוגדר בחוק, גם קנס שעל השופט להשית על נאשם המורשע בעבירות טרור.⁵³ כך לדוגמא, חברות בארגון טרור או מימון של ארגון טרור גורר אחריו עונש של 10 שנות מאסר וקנס של עד 225,000 אירו; העונש על הרשעה כראש ארגון טרור הוא 20 שנות מאסר ועד 500,000 אירו. הקנס משמש ככלי הרתעתי המצמצם את פוטנציאל הרווח הכלכלי של מי שביקש לעשות רווח כלכלי מתמיכה כזו או אחרת בטרור. הטלת קנס עשויה למנוע מארגוני טרור להציע תמריצים כלכליים לסביבה כדי להצטרף לשירותיהם וכך להקטין את כח המשיכה שיש להם.

⁵³ Code Pénal, Art. 421-5

סיכום

הצעת החוק הממשלתית בנוגע למאבק בטרור נולדה, בין השאר, עקב הצורך לאחד סוגי חקיקה שונים הנמצאים בספר החוקים בישראל והנוגעים לטרור, מטלה שאינה פשוטה כלל ועיקר. ניכר כי בהצעת החוק הממשלתית הושקעה מחשבה רבה, אולם ישראל, כמדינה הסובלת יותר ממדינות דמוקרטיות ליבראליות אחרות מתופעת הטרור ואשר מואשמת (לרוב שלא בצדק) חדשות לבקרים בהפרה של החוק ההומניטרי הבינלאומי, שימוש באמצעים אסורים ופגיעה בערכים ליבראליים ובזכויות אדם במלחמתה בטרור, נדרשת ליתר הקפדה וזהירות בתהליך החקיקה בתחום הטרור. לאור האמור נראה כי בכמה סעיפים מרכזיים מפרה הצעת החוק את האיזון העדין הנדרש בין אפקטיביות הלוחמה בטרור לשמירה על הערכים הליבראליים – דמוקרטיים ועלולה להביא לתוצאה בעייתית ולביקורת ציבורית ובינלאומית רבה.

נייר העמדה פורש בפני מקבלי ההחלטות תמונה רחבה של הדילמות העולות מנוסחה של הצעת חוק המאבק בטרור המונח על שולחן הכנסת. מרביתן של הדילמות נסובות סביב הצורך לאזן בין מתן מגוון רחב של כלים לרשויות המדינה שתפקידן להתמודד אל מול ארגוני הטרור ולהבטיח את שלומם וביטחונם של אזרחי ישראל, תושביה והמבקרים בה לבין השמירה על זכויות האדם של אלו המצויים בתחומי המדינה וביניהם גם החשודים בפעילות טרור ואף אלו שהורשעו בעבירות הקשורות לטרור.

מלבד הצגת הדילמות העולות בחוק והמלצות לאפשרויות לטיוב החוק (המרוכזות בנספח א'), מצאנו לנכון להציג במסמך דוגמאות לצעדים נוספים בהם נקטו מדינות שונות אל מול כדי לנסות וייעל את מאבקן בטרור. זאת, כדי לקדם נקודת מבט שונה מזו המוצגת בהצעה הממשלתית.

לבסוף, ברצוננו לציין כי במידה והצעת החוק תעבור את הקריאות השונות בכנסת ותחוקק כחוק, מומלץ להעבירה לעיון הגורמים הרלוונטיים בצה"ל, על מנת שאלו יאמצו אותה (בשינויים המחויבים) לתחומי

איו"ש.