

25.5.2023

## הצעת חוק זכויות הסטודנט (תיקון) – הרחקת סטודנטים תומכי טרור ממוסד לימוד ופירוק תאים (תומכי טרור), התשפ"ג 2023

הצעת החוק, אשר עתידה לעלות ביום א' הקרוב לדיון בוועדת השרים לחקיקה, פוגעת אנושות בזכויות החוקתיות של סטודנטים לחופש הביטוי, לכבוד ולזהות, וחותרת תחת זכותם לרכוש חינוך והשכלה גבוהה. הצעת החוק, אשר חוברת להצעות חוק דומות, אחת מיני רבות המבקשות לפגוע במיעוט הפלסטיני בישראל, מבקשת לחייב מוסדות אקדמיים להשעות סטודנטים, להרחיקם לצמיתות מהמוסד ולא להכיר בתארים שרכשו בחו"ל בשל ביטויים שלכאורה נתפסים כתמיכה בטרור; זאת תוך התעלמות מההגנות כבדות המשקל שמעניק הדין לחופש הביטוי, ובסתירה לדרישת היסוד הנפשי המעוגנת בחוק העונשין, לפיה אדם מבצע עבירה רק אם היה מודע לכך שהתנהגותו מהווה עבירה. מדובר בהצעת חוק מסוכנת, המבקשת למשטר מחשבות ולצנזר שיח ציבורי, ולהפלייל ביטויים אף אם אלה ניתנים לפירושים שונים. ספק גדול אם ההצעה תעבור את מבחן בג"ץ.

עוד מבקשת ההצעה לאסור על הנפת דגלי הרשות הפלסטינית (כך לפי הצעת החוק) במוסדות אקדמיים ולהעניש את מניפיהם, אף שהנפת הדגל פלסטיני חוקית לחלוטין. הצעת החוק, אשר בין היתר כורכת בין הדגל הפלסטיני לבין תמיכה בטרור, חותרת תחת פסיקות בג"ץ, סותרת את מעמדה הרם של הזכות לביטוי, ומתעלמת מהמבחנים המחמירים שנקבעו בפסיקה לפגיעה בו.

בניגוד לנטען בדברי ההסבר להצעה, לפיהם היא נועדה להעניק למוסדות אקדמיים כלים לפעולה נגד תמיכה בטרור, הצעת החוק פוגעת בחופש האקדמי של אותם מוסדות. היא מצרה את האוטונומיה של המוסדות להשכלה גבוהה ומכתיבה להם את הכללים למשטור חופש הביטוי של הסטודנטים בהם, וכן כופה עליהם את החובה לנקוט בענישה ואת היקפה. להוראות שבהצעת החוק אין אח ורע בחקיקה שעוסקת במוסדות להשכלה הגבוהה בישראל. זוהי הצעת חוק המבקשת להחליף את שיקול הדעת ואת תקנוני המשמעת של המוסדות להשכלה גבוהה, כל זאת לא במטרה להטיב עם ציבור הסטודנטים ולהבטיח את זכויותיו, אלא כדי לגרוע ולצמצם מאותן זכויות.

החוק בישראל כבר אוסר על תמיכה בטרור והסתה לו. חוק המאבק בטרור, תשע"ו 2016, אוסר על גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבת, תמיכה או אהדה, הצגת סמלים והנפת דגלים, וקובע עונש מאסר בן שלוש שנים על כך. סמכות להחרים דגל, ולנקוט בהליכים פליליים נגד מי שהניף דגל שעלול להביא לפגיעה בביטחון המדינה או בסדר הציבורי, קיימת זה מכבר בסעיף 82 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971.

### פגיעה בחופש הביטוי

חופש הביטוי הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל, זכות חוקתית המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אף חוק זכויות הסטודנט, שהצעה זו מבקשת לתקן, קובע בסעיף 6 לו כי "לכל סטודנט החופש להתארגן ולהפגין בכל תחום ונושא". בשורת פסקי דין עיגן בית המשפט העליון את מעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד, "זכות עילאית", "העומדת בלבת הדמוקרטיה". חופש הביטוי הפוליטי – אשר הצעת החוק מבקשת למעשה לבטלו – זוכה להגנה משפטית מרבית. זאת בשל חיוניותו לקיום

משטר דמוקרטי, חשיבותו החברתית והיותו חשוף יותר מכל צורת ביטוי להתנכלות מצד השלטון, כפי שמוכיחה אף הצעת חוק זו.

חופש הביטוי אינו רק החירות לבטא דברים בשקט ובנועם, אלא גם, ואולי בעיקר, החופש לבטא דברי זעקה הצורמים לאוזן, אף אם הם עשויים לפגוע ברגשות, ובהתאם להציג סמלים אשר עשויים להיות לצנינים בעיני חלקים בציבור.

לא מכבר, בספטמבר 2020, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין שלט מחאה אשר הוצב מול בית הנשיא, והעירייה תבעה לסלקו (עע"מ 1775/20 התנועה למען איכות השלטון נ' עיריית ירושלים). בית המשפט חזר על ההלכות המושרשות היטב בדבר עליונותה של הזכות לביטוי ומשמעותה במשטר דמוקרטי, ושב ועיגן את הכלל הבסיסי, לפיו נוכח משקלו הסגולי הנכבד, אין מגבילים את חופש הביטוי אלא אם קיימת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה וממשית בערך מתנגש. ההצעה אשר על השולחן מתעלמת מכך לחלוטין.

בשל מעמדה החוקתי הנכבד של הזכות לביטוי, התווה פרקליט המדינה כללים מחמירים להעמדה לדין ופתיחה בחקירה בשל עבירות ביטוי, או כאלה המשיקות להן.<sup>1</sup> הצעת החוק מבקשת לדלג על המסננים הפרוצדורליים של אישור הפרקליטות לפתיחה בחקירה בשל עבירת ביטוי ושל אישור היועמ"ש להגשת כתב אישום, ולקבוע דין נפרד למוסדות אקדמיים בעניין. גם בשל כך היא אינה מידתית וצפויה להיפסל בבג"ץ.

### הניסיון להפיל את הנפת דגל פלסטין

הצעת החוק, אשר מונעת מתפיסות עולם לאומניות קיצוניות של מנסחיה, כורכת בין הנפת דגל פלסטין לבין תמיכה בטרור, ומבקשת לאסור על הנפתו כליל במרחב הציבורי האקדמי. ההצעה סותרת פסיקות בג"ץ העוסקות בדגל, חותרת תחת ההגנות כבדות המשקל שמעניק הדין לחופש הביטוי, ומתעלמת מהנחיות היועמ"שים לממשלה לדורותיהם.

כבר בשנת 1993, בעקבות ועידת מדריד והסכמי אוסלו שיצרו יחסים רשמיים, דיפלומטיים וביטחוניים עם אש"ף, ובהמשך גם עם הרשות הפלסטינית, קבע היועמ"ש כי נוכח המצב המדיני אין כל עניין לציבור בנקיטת הליכים פליליים נגד מי שנטען כי הניף את דגל אש"ף. על הנחיה זו חזר היועמ"ש בספטמבר 2014. הנחיות היועמ"שים קובעות כי המצב המדיני בין מדינת ישראל ובין הרשות הפלסטינית מחייב מדיניות מקלה במיוחד בדבר הנפת דגל פלסטין, ומתוות מבחנים מחמירים לאיסור על הנפת הדגל. היותו לצנינים בעיני חלק מהציבור וחברי הכנסת, אינן עומדות במבחנים אלה, לפיהם ניתן לפגוע בדגל ובמניפיו רק כאשר ישנו חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפת הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור, או כאשר מתעורר חשד ממשי כי הנפת הדגל מהווה עבירה של הזדהות עם ארגון טרור או גילוי אהדה אליו (ולא עם הרשות הפלסטינית והעם הפלסטיני כולו).

ניסיונות לתקוף בבג"ץ את הנחיות היועמ"שים לא צלחו. כבר ב-1993 נדחתה עתירתו לבג"ץ של ח"כ שאול יהלום מהמפד"ל נגד מפכ"ל המשטרה והיועמ"ש בדרישה שיוורו להסיר דגלי פלסטין שהונפו במקומות שונים בישראל ובגדה. המפכ"ל רפי פלד השיב אז ליהלום כי "בעקבות הסכם השלום, אין

<sup>1</sup> הנחיית פרקליט המדינה 2.40 "מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה" (25.8.2020); הנחיה 14.12 "אישור פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" (15.12.2019).

ארגון אש"ף מהווה ארגון טרוריסטי, ולפיכך הנפת דגל אש"ף אינה מהווה עבירה". גם היועמ"ש, יוסף חריש, גיבה את עמדתו (בג"ץ 5883/93 יהלום, חבר כנסת נ' המפקח הכללי).

בנובמבר 2022 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעתירה אשר תקפה את מדיניות המשטרה כלפי הדגל ומניפיו בהפגנות השבועיות שנערכות למעלה מעשור בשכונת שיח ג'ראח בירושלים המזרחית (בג"ץ 1386/22 דיאב נ' מפכ"ל משטרת ישראל). בית המשפט חזר על הנחיות היועצים המשפטיים לממשלה, הדגיש כי אין לפעול באופן גורף להסרת הדגלים לדין בגין הנפתם, וכי יש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. העתירה נדחתה בעקבות התחייבות המשטרה שכך היא פועלת וכי תעדיכן בקרב את הנחיות היועמ"ש בקרב השוטרים, אלא שהצעת החוק מתעלמת אף מפסיקות בג"ץ, ומבקשת לקבוע איסור גורף על הנפת הדגל במוסדות אקדמיים.

הנפת דגל פלסטין אינה מהווה הזדהות עם ארגון טרור, ודומה שמנסחי הצעת החוק מודעים לכך היטב, שכן הם מבקשים להעניש סטודנטים בגין "הנפת דגל של מדינת אויב, ארגון טרור או הרשות הפלסטינית". אלא שדגל פלסטין מהווה סממן זהות לאומית, אינדיבידואלית וקולקטיבית, של פלסטינים ברחבי מדינת ישראל, בשטחים אותם סיפחה וכבשה ובעולם, ואף סמל להתנגדות לכיבוש ולדרישה לשוויון זכויות לפלסטינים אזרחי ותושבי ישראל, שיהודים רבים שותפים להם.

מדובר בתיקון מיותר לחוק, אשר מקריאת דברי ההסבר לו עולה במפורש כוונת מנסחיו: מחיקת הזהות הפלסטינית מהמרחב הציבורי האקדמי, והתנכלות למי שאינם מזוהים עם האתוס הציוני כפי שזה נתפס בימין הקיצוני, ערבים ויהודים כאחת. הניסיון לעגנו דווקא בחוק זכויות הסטודנט, שמטרתו היא לקבוע עקרונות רחבים לנגישות להשכלה גבוהה ולזכויות האדם של הסטודנטים, "מתוך הכרה במחויבות החברה בישראל לזכויות אלה ולשוויון הזדמנויות בהשכלה גבוהה", הוא אבסורדי במיוחד.

### **פגיעה במוסדות להשכלה גבוהה ובחופש האקדמי**

הצעת החוק אף פוגעת בעקרון החופש האקדמי, מצרה את האוטונומיה של המוסדות להשכלה גבוהה בהסדרת תחום ההתנהגות והפעילות הציבורית בשטחן, מכתיבה להם את הכללים למשטור חופש הביטוי של הסטודנטים באותם מוסדות, וכופה עליהם את החובה לנקוט בענישה ואת היקפה. להוראות שבהצעת החוק אין אח ורע בחקיקה שעניינה המוסדות להשכלה הגבוהה בישראל. עסקינן בהצעה המבקשת להחליף את שיקול הדעת ואת תקנוני המשמעת של המוסדות להשכלה גבוהה, כל זאת לא במטרה להטיב עם ציבור הסטודנטים ולהבטיח את זכויותיו, אלא כדי לגרוע ולצמצם מאותן זכויות.

חופש אקדמי הוא תנאי יסודי לקיומו של חינוך והשכלה החותרים לידע, לחקירה מדעית, לחשיבה ביקורתית, לשינוי חברתי ולקיומו של משטר דמוקרטי. עקרון החופש האקדמי מעוגן בסעיף 15 לחוק המועצה להשכלה גבוהה, התשי"ח-1958, הקובע כי "מוסד מוכר הוא בן חורין לכלכל עניניו האקדמיים והמינהליים, במסגרת תקציבו, כטוב בעיניו". ההגדרה של "עניינים אקדמיים ומינהליים" בסעיף זה היא רחבה וכוללת "קביעת תכנית מחקר והוראה, מינוי רשויות המוסד, מינוי מורים והעלאתם בדרגה, קביעת שיטת הוראה ולימוד, וכל פעולה מדעית, חינוכית או משקית אחרת."

חופש אקדמי וחופש הביטוי הם שני ערכי יסוד המשולבים זה בזה וחיוניים לפריחתם של ידע, חשיבה ביקורתית וקידום החברה. חופש אקדמי וחופש הביטוי קשורים קשר בל יינתק. כדבריו של השופט

עמית "במדינות דמוקרטיות, חופש הביטוי והחופש האקדמי הולכים שלובי זרוע" (בג"ץ 2199/21 **ועדת השופטים להענקת פרס ישראל נ' שר החינוך**, פסקה 15, פורסם ביום 21.8.2021), שכן הם עמודי תווך חיוניים עבור סביבה אינטלקטואלית משגשגת וחברה מתקדמת ודמוקרטית. חופש אקדמי מגן על החופש לחקור, לפקפק ולאתגר ידע מבוסס, בעוד שחופש הביטוי מאפשר זירה פתוחה לשיח ציבורי וביקורת ולהפצה והחלפה של רעיונות. הגנה וקידום עקרונות אלו חיוניים לטיפוח חשיבה ביקורתית, קידום ידע ושמירה על עקרונות דמוקרטיים.

קידום הצעת החוק יפגע בצורה חמורה בעקרונות אלו, ויסמן תחילתו של מדרון חלקלק לעוד חקיקה שתכרסם מהחופש האקדמי המוגבל ממילא, בדמות חקיקה שתבקש להטיל סנקציות על מוסדות להשכלה גבוהה שלא יאכפו את הכללים שבהם חפץ השלטון. הצעות ברוח דומה כבר מונחות על שולחן הכנסת כהצעות חוק פרטיות ([פ/964/25](#)).

**כתבו: עורכות הדין טל חסין וגדיר ניקולא**