



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5936/23

לפני :

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים :

1. ח"כ יצחק וסרלאוף
2. ארץ ישראל שלנו - מפלגה יהודית מאוחדת
לשלמות התורה

נ ג ד

המשיבות :

1. היועצת המשפטית לממשלה
2. פרקליטות המדינה
3. מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה :

י' בניסן התשפ"ד (18.4.2024)

בשם העותרים :

עו"ד איתמר מירון ; עו"ד אלחנן מירון

בשם המשיבות :

עו"ד שוש שמואלי ; עו"ד מיטל בוכמן-שינדל

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים כי נורה למשיבה 1, היועצת המשפטית לממשלה (להלן: היועצת), על הגשת כתבי אישום ונקיטת הליכי אכיפה אזרחית נגד מפגינים החוסמים צירים וכבישים מרכזיים. לחלופין, העותרים מבקשים כי היועצת תצהיר שמדיניות ההעמדה לדין בגין חסימת כבישים שהייתה נהוגה בעבר הייתה שגויה ומחמירה יתר על המידה. לטענתם, הצהרה כזו תביא לתיקון חברתי נדרש ותשמש כאמת מידה שוויונית אל מול כל ציבור ומגזר שהוא.

2. אקדים ואומר כי די בסעד השני שהתבקש על ידי העותרים על מנת להבין כי מטרתה של העתירה אינה קבלת סעד אופרטיבי של ממש, אלא הטמעה של נרטיב של אכיפה בררנית שהעותרים מעוניינים לקדם. סעד בנוסח דרישה להורות על "הכאה על חטא" אינו סעד מקובל, בלשון המעטה. ובכלל, גם עתירה של שר כנגד מה שנחזה לטענתו כמדיניות כללית של היועץ המשפטי לממשלה, אינה חזון נפרץ במקומותינו.

3. כרקע לעתירה נספר כי בראשית חודש ינואר 2023 הוצגה על ידי שר המשפטים יוזמת חקיקה אשר כונתה "הרפורמה המשפטית", שמטרתה לבצע שינויים במערכת המשפט בישראל. "הרפורמה" המוצעת עוררה תנועת מחאה שכללה הפגנות רחבות היקף בכל הארץ. כפי שעולה מנתוני המשטרה שנמסרו במסגרת ההליך, מדובר בכ-4,400 אירועי מחאה שונים שבהם השתתפו במצטבר מיליוני אנשים.

4. העותר 1, חבר הכנסת ושר הנגב הגליל והחוסן הלאומי, יצחק וסרלאוף (להלן: העותר), פנה לראשונה ביום 15.3.2023 ליועצת בטענה להיעדר אכיפה נגד התפרעויות שבוצעו, לטענתו, על ידי קבוצה רחבה של מוחים נגד הרפורמה המשפטית. לאחר תכתובת בין הצדדים, וכפי שעולה מתגובת המשיבות, ביום 29.6.2023 התקיימה ישיבה בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר המשפטים, השר לביטחון לאומי, היועצת וגורמים נוספים, במהלכה עלה, בין היתר, נושא האכיפה במחאות ובהפגנות. לאחר הישיבה, ביום 6.7.2023, נשלח ליועצת מכתב ובו פירוט שאלות שלגביהן רשויות אכיפת החוק תידרשנה להשיב בישיבת ממשלה נוספת שתיקבע בנושא. עוד באותו היום שלחה היועצת מכתב לראש הממשלה ובו נכתב כדלהלן (הדגשה במקור – י"ע):

"מערכת אכיפת החוק מחויבת להפעיל את הסמכויות שנמסרו לה בדין, באופן מקצועי ועצמאי. עצמאות זו מהווה ערובה מרכזית לשמירת זכויות האדם. דווקא בעת מחאה נגד מדיניות הממשלה ושריה, על הממשלה להקפיד הקפדה יתרה להימנע מפעולות שיש בהן כדי להתפרש כניסיון להשפיע באופן לא לגיטימי על שיקול הדעת המקצועי של גורמי אכיפת החוק.

[...] מדינה דמוקרטית מחויבת לקיים איזון ראוי בין מעמדה הרם והייחודי של זכות היסוד לחופש הביטוי לבין האינטרס הציבורי בשמירה על סדר ציבורי, על ביטחון אישי וזכויות אחרות, הן של הציבור הרחב הן של ציבור המוחים".

ביום 9.7.2023 התקיימה ישיבת ממשלה ייעודית וממושכת בנוכחות היועצת, פרקליט המדינה ומפכ"ל המשטרה. באותו היום ניתנה החלטת ממשלה מס' 751 במסגרתה התבקשה היועצת להניח לפני הממשלה את הנחיותיה בסוגיות שונות, ובהן

גם מדיניות האכיפה בעניין חסימות צירים בהפגנות המחאה. בעקבות כך, ביום 16.7.2023 נשלח למזכיר הממשלה מכתב מטעם המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) שאליו צורפו הנחיות היועצת ופרקליט המדינה, וכן נהלי משטרה, הנוגעים למדיניות האכיפה וההעמדה לדין בעקבות מחאות והפגנות. במענה לפנייתו השלישית של העותר ליועצת, המתוארכת ליום 23.7.2023, נשלח ביום 25.7.2023 מכתב לראש מטה העותר אשר הפנה למכתב מיום 16.7.2023.

5. לא נחה דעתו של העותר מהמענה שהתקבל על ידי היועצת, ועל רקע זה הוגשה העתירה שלפנינו.

בתמצית שבתמצית, נטען כי העתירה תוקפת את המדיניות הכללית של ההעמדה לדין ולא עוסקת בהכרעות נקודתיות ובשאלות ראייתיות; כי המדיניות הנוכחית היא בגדר אכיפה בררנית המבטאת שינוי מדיניות האכיפה ביחס לאירועים מקבילים בהיקפם מהעבר – ההפגנות נגד הסכמי אוסלו ונגד ההתנתקות – אירועים שאותם ראו העותרים כ"קבוצות שוויון" לענייננו. בהקשר זה העותרים הפנו, בין היתר, למספר הליכי מעצר שבוצעו במסגרת ההפגנות נגד ההתנתקות כראיה לכך ש"הנמר האימתני מההתנתקות הפך לחתול עצל ומנומנם". נטען כי היעדר השוויון באכיפה נוטה במובהק "לטובת עברייני המחאה כנגד הרפורמה" ועומד בניגוד להלכות המחייבות של בית המשפט העליון; כי היועצת המשפטית לממשלה נמצאת בניגוד עניינים באשר סמכויותיה ואופן הגדרת תפקידה עמדו בליבת המחאה; וכי כל אלה מביאים לפגיעה קשה באמון הציבור.

עוד נטען כי חסימות הצירים נעשות באופן כמעט ממוסד, הן אינטנסיביות ורחבות היקף, שיטתיות, פומביות וגלויות לכל; וכי היקפן הרחב מסכן חיי אדם, מעכב ופוגע בפעילותם של כוחות ההצלה והביטחון, וגורם לנזקים כלכליים משמעותיים בשל עלויות הפגיעה במשק, עלויות גורמי המשטרה שנדרשים לפקח על ההפגנות ועלויות תיקון הנזקים הנגרמים לרכוש. לעמדת העותרים, לא נעשית אכיפה כלל – לא הוגשו כתבי אישום פליליים על ידי הפרקליטות ולא הוגשו תביעות אכיפה אזרחיות לשיפוי ופיצוי המדינה. לגישת העותרים, יש להחמיר את מגמת האכיפה ביחס לחסימות כבישים רחבות היקף ושיטתיות ואף "יש להגדיר את חסימת הצירים הארצית כאל 'מעשה טרור' בהתאם להגדרה בסעיף 2 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016.

6. נאמר בקצרה כי דין העתירה להידחות על הסף בשל היותה עתירה כוללת. האופי הכוללני של העתירה בא לידי ביטוי בסעד הכוללני והחריג שנתבקש בדמות

תקיפת המדיניות הכללית של העמדה לדין, וכל זאת מבלי שהעותרים הצביעו ולו על מקרה קונקרטי אחד שבו, לשיטתם, היה צריך להיות מוגש כתב אישום, שלא הוגש.

אדרבה, דווקא עת עסקינן במחאות נגד השלטון, חשובה ההקפדה היתרה על שיקול דעת עצמאי ורחב של רשויות האכיפה, על מנת שלא ישמשו ככלי בידי השלטון לדיכוי מחאות נגדו, ולא למותר לציין כי אל מול הטענה של העותרים לאכיפה בררנית, ניצבות כיום טענות חמורות לאכיפה בררנית מהצד השני של המתרס, בין היתר לאכיפת יתר בדמות חקירות ומעצרי סרק רבים, כפי שעולה גם מהחלטות של בתי משפט שבפניהם הובאו העצורים.

7. טרונייתם של העותרים נסבה על מדיניות האכיפה כלפי ההפגנות והמחאות, ומשכך, נאמר אך מילים מספר בנושא זה שזכה לפסיקה עניפה.

אין חולק כי לצד חשיבותה ומעמדה הרם של זכות ההפגנה, הרי שגם זכות זו, ככל זכויות היסוד, איננה זכות מוחלטת (בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 170-171 (1979)). נוכח חשיבותה של הזכות להפגין התפתחו לאורך השנים אמות מידה מחמירות לבחינת האיזון שבין הזכות להפגין ובין זכויות אחרות, ונקבע כי רק מקום שבו מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי או בשלום הציבור ניתן יהיה להגבילה (בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל, פסקה 21 (19.8.2020); בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 828-829 (1996)). מימושה האפקטיבי של הזכות להפגין טומן בחובו גם מידה מסוימת של פגיעה בשגרת החיים ובסדר הציבורי התקין, ופגיעה זו היא חלק אינהרנטי במימוש הזכות (בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פסקאות 13-14 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (8.10.2017)). קיומן של הפגנות "עלול לפגוע בחיי השגרה של האדם, בנגישותו ממקום למקום, בתכניות ארועים או עבודה שתיכנן מבעוד יום, ואף בארועים מיוחדים שנערך להם זמן רב קודם לכן" ומדובר ב"מחיר שנדרש לשלמו כדי לזכות בחיים בחברה דמוקרטית" (בג"ץ 5346/07 ברדנשטיין נ' משטרת ישראל, פסקאות 8, 9 (19.6.2007)).

8. המשיבות הפנו להנחיות היועצת ופרקליט המדינה, וכן לנהלי המשטרה, הקובעים אמות מידה שוויוניות החלות על כלל ההפגנות ללא קשר לתוכן. רלוונטית לענייננו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1200 בדבר "חירות ההפגנה", כפי שעודכנה בחודש ינואר 2022 (להלן: הנחיית היועץ). הנחיית היועץ עוסקת, בין היתר, במעמדה של הזכות להפגין; בצורך ברישיון להפגין ובשיקולים למתן רישיון כאמור;

ובתפקיד המשטרה בהגנה על הזכות להפגין תוך שמירה על הסדר הציבורי. וכך נכתב בהנחיית היועץ באשר להפגנה הכרוכה בפגיעה בסדרי תנועה ובחסימות כבישים:

"פגיעה בסדרי התנועה ברחובות העיר, כתוצאה מן ההפגנה, היא שיקול ענייני בשאלה אם לתת רשיון להפגנה או להטיל תנאים על עריכתה. אולם, כנגדו יש לקחת בחשבון את השיקול שהרחובות והכיכרות שבעיר נועדו, בין היתר, לשמש לצרכי הפגנה של התושבים, כמו לצרכי מצעדים, הלוויות ואירועים דומים. על המשטרה לנסות ולאזן בין זכותו של היחיד להפגין לבין עניינו של הציבור בתנועה בלתי-מופרעת. הציבור חייב ליטול על עצמו מידה סבירה של אי-נוחות, הכרוכה בקיום הפגנה ברחובות העיר, כדי לאפשר ליחיד לממש את זכותו להפגין. [...] בדרך כלל, לא יהיה בכך איזון נאות של השיקולים בתחום זה אם המשטרה תתיר הפגנה בשעה או במסלול המסכלים את המטרה למשוך את תשומת הלב של התושבים, כגון, שהרישיון יתיר לקיים תהלוכה בשעה שהרחובות ריקים מאדם או באיזור שאין בו תנועת תושבים".

9. בהמשך לכך, הנחיית פרקליט המדינה 2.40 בדבר "מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה" מיום 25.8.2020 (להלן: הנחיית פרקליט המדינה), קובעת קווים מנחים ואחידים למדיניות העמדה לדין שוויונית בגין עבירות שבוצעו על רקע הפגנות ומחאות. בראשית ההנחיה נכתב כך:

"מדובר אם כן בזכות יסוד מרכזית ובכלי חברתי-פוליטי מן המעלה הראשונה. מדיניות האכיפה נגד חשודים המבצעים עבירות הקשורות לעצם השתתפותם בהפגנות ראוי שתהיה מדיניות מצמצמת, על מנת שלא לפגוע בזכות היסוד, וכן ברצונם של אזרחים ותושבים בישראל להשמיע את קולם וליטול חלק בהליך הפוליטי. [...] על מדיניות האכיפה בנושא זה להיות זהירה, ולא לפגוע ברצונו של אדם ליטול חלק בהפגנות ולהביע את דעתו ללא חשש".

עוד צוין בסעיף 11 להנחיית פרקליט המדינה כי בעת שקילת האפשרות להגיש כתב אישום, יש לתת את הדעת גם לחשיבותה של מדיניות אכיפה אחידה – הן ביחס למשתתפים אחרים באותו אירוע מחאה, הן ביחס לאירועי מחאה אחרים.

כמו כן, גם בהנחיית פרקליט המדינה ישנה התייחסות ייעודית להפגנה תוך פגיעה בסדרי התנועה כדלהלן:

"חסימה מכוונת ומתמשכת של ציר תנועה ראשי יכולה להיות נסיבה מחמירה המצדיקה הגשת כתב אישום גם בגין התקהלות אסורה כשלעצמה, ובוודאי אם נלווית לכך עבירה נוספת. יש לבחון בכל מקרה ומקרה את אופי חסימת הכביש, את מיקום החסימה ואת מידת הפגיעה בחופש התנועה של ציבור משתמשי הדרך [...] הנטייה שלא להגיש כתב אישום תגבר אם מדובר ב'גלישה' לכביש; אם מדובר בחסימה לזמן קצר; ואם מדובר בחסימת נתיב תנועה לא מרכזי".

10. כפי שעולה מתשובת המשיבות, נפתחו למעלה מ-400 תיקי חקירה; למעלה מ-90 מפגינים נעצרו; והוגשו 4 כתבי אישום על ידי התביעה המשטרית. על בסיס נתונים אלה אין לטעון כי רשויות אכיפת החוק ישבו בשילוב ידיים ולא ביצעו את המוטל עליהן. כפי שהבהירה באת כוח היועצת בדיון שנערך בפנינו, מערכת החוק לא פועלת בהתאם ל'מכסות העמדה לדין'. יש לזכור כי כתב אישום יוגש רק מקום שבו קיים סיכוי סביר להרשעה, ובפרט, משעסקינן בעבירות הנוגעות לזכות להפגין, רק נגד "חשודים שקיימות ראיות פרטניות לביצוע עבירות על ידם" (סעיף 10 להנחיית פרקליט המדינה). לכך יש להוסיף את הנסיבות המיוחדות שנקבעו בהנחיית פרקליט המדינה להעמדה לדין בנסיבות של הפגנה או מחאה, ובהן: העמדה לדין בגין עבירה של התקהלות אסורה תיעשה רק כאשר נלוו לה עבירות נוספות או כשהיא בוצעה בנסיבות מחמירות; העמדה לדין בגין עבירה של התפרעות תיעשה רק במקרים הכוללים מאפיינים של אלימות לגוף או לרכוש; העמדה לדין בגין עבירה של התנהגות פסולה במקום ציבורי תיעשה רק בהתקיימות נסיבות מיוחדות (סעיף 9 להנחיית פרקליט המדינה). כל ההגבלות הנ"ל נועדו להתוות את שיקול דעתן של רשויות האכיפה להגשים מדיניות של אחדות ושוויון לצד השארת שיקול דעת הדרוש לגורמים בשטח – והכל בראי הגנה על הזכות להפגין לצד שמירה על שלום הציבור.

11. ודוק: ככלל, כל עוד ניתן להפעיל אמצעים 'רכים' יותר מאשר מעצר והגשת כתב אישום, ראוי כי אמצעים אלו יינקטו – עבור שמירה על חופש הביטוי והזכות להפגין, שהן כאמור זכויות חוקתיות בעלות מעמד רם. לשם כך, יש להותיר בידי המשטרה וגורמי אכיפת החוק שבשטח שיקול דעת נקודתי להחליט כיצד לפעול בנסיבות כל מקרה ומקרה, בהתאם לצורך העולה מן השטח. מובן כי המשטרה אינה פטורה מביקורת, ועל הפרקליטות, היועצת ובתי המשפט לבחון בכל מקרה ומקרה המובא לפתחם אם חלילה נסתרה חזקת השיקולים המקצועיים, שאמורה להנחות את המשטרה בפעולתה.

12. לא כל ההפגנות נושאות אותו אופי, ואין שוויון "אוטומטי" ביניהן. בפני המפקדים בשטח יש שורה של נתונים ושיקולים שעליהם לבחון ולתכלל, כגון: מספר המשתתפים בהפגנה והיקף האירוע; האם ניתן להגיע להסדרים ולהידברות עם המפגינים או המארגנים או מובילי ההפגנה; האם יש תופעות של ונדליזם והשחתה של רכוש, מתקנים, מבנים, ניידות משטרה וכיו"ב; מידת ההפרעה והסכנה לסדר הציבורי; מידת הסכנה לגוף ולנפש למפגינים, לנוסעים, ולעוברי אורח; מידת האלימות של המפגינים כלפי השוטרים.

השיקולים שפורטו לעיל אינם מתיימרים להיות רשימה ממצה. האכיפה וההעמדה לדין היא לעולם תלויה נסיבות קונקרטיות של כל מקרה ומקרה, וכפי שהמשיבות היטיבו לכתוב בתגובתן:

"ההחלטות הנוגעות לפתיחת צירים מתקבלות על-ידי המפקדים בשטח, בשים לב לנסיבות הקונקרטיות בכל אירוע – התנהגות המפגינים, האם ננקטת אלימות, האם נעשה שימוש באמצעים מסוכנים, ההערכה באשר לאפשרות להביא לפתיחת הצירים בהסכמה תוך ציות המפגינים להנחיית הכח, מספרם של המפגינים ופריסת הכוחות והיקף הכוחות הנדרש לפינוי החסימה בכח, אם נדרש. כוחות המשטרה פעלו למנוע, ככל הניתן, חסימות צירי תנועה חיוניים ולצמצם נזקים פוטנציאליים כתוצאה מהחסימות. המשטרה חתרה, במידת האפשר, להביא לפתיחת חסימות הצירים במהירות האפשרית בהידברות עם המפגינים, בלא הפעלת כוח שעלולה להביא להסלמה אלימה של ההפגנות, לסכן את המפגינים, עוברי האורח והכוחות ואף להאריך את משך החסימה. במקרים של חסימה משמעותית של צירים חיוניים פעלו כוחות המשטרה בשטח להסיר את החסימה בהתאם לשיקולים מבצעיים, ובד בבד הכוינו את התנועה לצירים חלופיים, ונתנו מענה לצרכים דחופים בקרב הציבור הממתין בציר התנועה החסום, ככל שהיו כאלה".

מתשובת המשיבות עולה כי במקרים שבהם הופעלה אלימות מצד המפגינים, בוצעו מעצרים של מפגינים ואף נפתחה חקירה פלילית (כאמור, לנוכח החלטות חוזרות ונשנות של בתי המשפט שהורו על שחרור לאלתר של עצורים, אף נטען לאכיפת יתר ולמעצרי סרק רבים). משכך, אין לי אלא לקבל את טענת המשיבות כי העותרים יוצאים מהנחה מחוסרת בסיס ושגויה, לפיה רשויות אכיפת החוק קבעו מדיניות אכיפה חדשה ביחס למחאות נגד הרפורמה המשפטית.

13. באינספור פסקי דין חזר בית משפט זה על מתחם ההתערבות הצר בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה (ראו, מבין רבים, בג"ץ 3823/22 נתניהו נ' היועצת המשפטית לממשלה, פסקאות 34-39 לפסק דינו של השופט ח' כבוב (17.7.2023)), ונסיבות המקרה הקונקרטי הן שעשויות להיות המפתח שיפתח את שערי בית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 4190/05 נעים נ' פרקליט המדינה, פסקה 10 (12.9.2006)). לכך יש להוסיף, כאמור בתגובת המשיבות, כי "נסיבות המקרה דנן, שבו עסקינן במחאות נגד השלטון, ממחישות את החשיבות הרבה שבהקפדה על הכלל לפיו שיקול הדעת של מערכת אכיפת החוק הוא רחב ועצמאי, ומופעל בהתאם למדיניות אחידה".

14. העותרים מבססים טענתם לאכיפה בררנית על "קבוצות שוויון"-כביכול שבחרו להציג, תוך התעלמות מ"קבוצות שוויון" אחרות שניתן היה להתייחס גם אליהן.

ככלל, הנטל הראייתי המוטל על הטוען לאכיפה בררנית הוא כבד במיוחד (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 307 (1999); עוד לבחינת טענת אכיפה בררנית ראו ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל (12.8.2012)). מכל מקום, איני רואה להיגרר אחר העותרים ולהשוות את הנעשה בימים אלא במקומותינו לפעולות האכיפה שנעשו לפני למעלה מ-30 שנה בקשר למחאות וההפגנות כנגד הסכמי אוסלו או לפני 19 שנה בתקופת ההתנתקות (על רוח התקופה, אופי פעולות המחאה, סירוב העצורים להזדהות, פעולות האכיפה שנעשו ועוד – ראו, בין היתר, בש"פ 8028/05 הורוביץ נ' מדינת ישראל (24.8.2005); בש"פ 5934/05 מלכה נ' מדינת ישראל פ"ד נט(2) 833, 843 (2005); בש"פ 6844/05 מדינת ישראל נ' פלונית (17.7.2005); בג"ץ 2979/05 מועצת יש"ע נ' השר לבטחון פנים (27.3.2005); בג"ץ 6339/05 מטר נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד נט(2) 846 (2005); בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (23.2.2012), והקורא מוזמן לעיין ולהתרשם על פי מיטב שיפוטו והשקפתו).

זאת ועוד: "ככלל, אכיפה בררנית מתקיימת כאשר מקרים דומים זוכים ליחס אכיפתי שונה – באותה תקופת זמן – וללא הצדקה, כלומר מבלי שניתן טעם טוב להבחנה ביניהם" (דפנה ברק-ארז "אכיפה בררנית והזכות לשוויון בהליך הפלילי" ספר עדנה ארבל 117, 127 (ש' אביב ייני, ד' ביניש, א' בנדור, ה' דנציג רוזנברג, ק' מילר – עורכים, 2022) (הדגשה הוספה – י"ע)). לא למותר לציין כי ההעמדה לדין בגין ההפגנות נגד הרפורמה המשפטית נעשית בהסתמך על אמות המידה הקבועות בהנחיית היועץ משנת 2022 והנחיית פרקליט המדינה משנת 2020 – שתייהן מאוחרות לאירועי הסכמי אוסלו וההתנתקות ומוקדמות למחאה נגד "הרפורמה המשפטית".

15. אף לא מצאתי ממש בטענה לניגוד עניינים מוסדי ואישי של היועצת. אכן, במהלך ההפגנות נראו מפגינים ש"חטאו" בהנפת תמונתה של היועצת כאקט של תמיכה. הטענה כי עקב כך היועצת נקלעה לניגוד עניינים אישי, אין בה ממש, בלשון המעטה.

16. לאחר שהונחה בפני חוות דעתו של חברי, השופט ד' מין, אעיר בקצרה לנקודה אחת בלבד. לדידי, לא זכות העמידה היא המכוננת את הקושי בעתירה זו ובדומותיה, אלא בעיקר המצב הא-נומלי – שאינו מתיישב עם תהליכי העבודה המקובלים בדרג הממשלתי – שבו שר מגיש עתירה כנגד היועצת המשפטית לממשלה וכנגד "מדיניות האכיפה" הכללית, או מצב שבו שר מגיש עתירה כנגד שר אחר בממשלה (בג"ץ 2674/24 השר דוד מאטלס נ' שר הביטחון (8.4.2024)).

17. סוף דבר שדין העתירה להידחות על כל חלקיה. העותרים יישאו בהוצאות המשיבות בסך של 5,000 ש"ח.

ש ו פ ט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

מצטרף אני לחוות דעתו של חברי שופט י' עמית, ואוסיף מילים מעטות משלי.

זכות עמידה?

1. זכות העמידה לפני בית משפט זה הורחבה ברבות השנים גם מקום שאין לעותר אינטרס אישי ישיר בנושא העתירה, כאשר מדובר בעתירה בעלת אופי ציבורי-כללי שיש לה נגיעה ישירה לשלטון החוק (בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 70 (2003) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח); בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה – עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 17 (3.7.2022); בג"ץ 4244/17 הר שמש נ' מנהל רשות המיסים, פסקאות 4-5 (12.4.2018); בג"ץ 1724/18 שמיר נ' שרת המשפטים ח"כ איילת שקד, פסקאות 2-4 לפסק

דינו של השופט א' שטיין (11.6.2019); בג"ץ 4341/21 פיינשטיין נ' שר הבריאות, פסקה 7 (4.7.2021). אלא שגם בתוך הרחבה זו של זכות העמידה, הודגש כי היא מותנית בכך שאין אדם מתאים יותר מהעותר לטעון באותו עניין (בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 472 (1988); ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מג(4) 63, 68 (1989); בג"ץ 4343/23 שרכת כהרבא מחאפטית אל קדס אל מסאהמה אל מחדוזה נ' ממשלת ישראל, פסקה 16 (11.7.2023)). כמו כן, משקיים נפגע ישיר מפעולה שלטונית, והוא עצמו אינו פונה בבקשת סעד לבית המשפט, על דרך הכלל, בית המשפט לא יכיר בזכות העמידה של עותר ציבורי גם אם העניין שהוא ביקש להביא להכרעה נוגע לנושא בעל חשיבות ציבורית כללית (עניין האגודה לזכויות האזרח, עמ' 69; בג"ץ 962/07 עו"ד אמיר לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 (1.4.2007); בג"ץ 6972/07 לקסר נ' שר האוצר, פסקה 24 (22.3.2009); בג"ץ 7753/23 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון לאומי, פסקה 23 (23.11.2023)).

2. ברם, הרחבת זכות העמידה גורמת לבית המשפט לחרוג מתפקידו הגרעיני להכריע בסכסוך קונקרטי אל עבר קביעת נורמות בעלות אופי כללי. היא גם גוררת את בית המשפט לדון בסוגיות של מדיניות כללית, גורמת לא פעם לפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות ומסיטה את הדיון מהזירה הציבורית אל בית המשפט (דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך ד – משפט מינהלי דיוני 297 (2017)). עתירה כגון זו שלפנינו מדגימה כיצד יש בהרחבת זכות העמידה כדי לשנות את נקודת האיוון באופן המעורר קושי. לפנינו עתירה של שר בממשלת ישראל המבקש לעורר דיון בסוגיה כללית שעניינה מדיניות גורמי האכיפה נגד מפרי הסדר הציבורי התקין בעת הפגנות (על כלליותה והיעדר הקונקרטיות שבה, באופן המקשה גם על בירור הסעדים המבוקשים, עמד גם חברי בחוות דעתו). לעניות דעתי אין מקום להרחיב את זכות העמידה עד כדי מצב שבו שרים בממשלה יביאו סוגיות כלליות של מדיניות ציבורית לפתחו של בית משפט זה, וספק רב בעיני אם התועלת הצומחת ממצב שכזה גדולה יותר מהנזק. יש בכך ביטוי קיצוני של העברת הזירה הפוליטית, שהיא המעון הטבעי של שרי הממשלה, אל תוך ד' אמותיו של בית המשפט, בשאיפה שיכריע בסוגיות השנויות במחלוקת ציבורית, אשר הן לעתים נוקבות וקוטביות. מעבר לכך, שאין זה מתפקידו של בית המשפט להביע את עמדתו באותם נושאים, הרצון שבית המשפט יכריע בדבר, מעמיד אותו במצב של "אוי לי אם אומר ואוי לי אם לא אומר. אם אומר שמא ילמדו הרמאין, ואם לא אומר שמא יאמרו הרמאין אין תלמידי חכמים בקיאין במעשה ידינו" (בבלי, בבא בתרא פט, ע"ב). או בלשון אחר: "מסאנא דרב מכרעאי לא בעינא" (מנעל הגדול ממידת רגלי, איני חפץ בו) (בבלי, קידושין מט, ע"א). בידי שרי הממשלה כלים רבים מספור להתמודד עם מדיניות שלטונית של עמיתיהם שאינה לרוחם, גם אם מדיניות זו מאומצת ולו בכפייה על ידי יועצים

משפטיים שאינם לרוחם. פניה לבית משפט זה על מנת שיאמץ את גישתם תוך מתן הוראות ליריביהם לבל יתמידו במימוש מדיניות שאינה נראית בעיניהם, פסולה בעיני וחורגת מתפקידו של בית משפט זה באופן קיצוני. הדברים האמורים נכונים לדעתי על דרך קל וחומר שעה שהשגותיו של השר במקרה זה מופנות לא רק כלפי היועצת המשפטית לממשלה אלא כלפי "מדיניות האכיפה", כאשר כוונתו לכלל רשויות האכיפה. לאמור, "מערכת אכיפת החוק", "ראשי מערכת אכיפת החוק" על ראשיה השונים ו"המערכת" כולה, ביטויים עליהם חזר העותר בעתירתו לא פעם ולא פעמיים (למשל בפסקאות 81, 82, 88, 106 ו-114 לעתירתו).

אכיפה בררנית והעדפה פסולה

3. בכל הנוגע לטענות העותרים באשר לאכיפה בררנית ביחס לימים עברו, כפי שפירט חברי השופט עמית, אין מקום לסעד שנתבקשנו על ידי העותרים, להורות ליועצת המשפטית לממשלה ליתן הנחיה חדשה המצהירה כי "הנחיות העבר בטעות יסודן". מדובר בסעד הצהרתי-כוללני שאינו מסוג הסעדים הניתנים על ידי בית משפט זה (וראו: בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 411, 403 (1994); בג"ץ 1326/21 פלונית נ' שר הפנים, פסקה 6 (14.6.2021); בג"ץ 5442/23 עבאס נ' מפכ"ל משטרת ישראל, פסקה 8 (20.7.2023); בג"ץ 1844/21 תנו לחיות לחיות נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 11 (19.7.2021)). אך גם לגופו של עניין, הטענות בנוגע להתנהלות בדרך של אכיפה בררנית בהתייחס למדיניות העבר למול מדיניות האכיפה כיום, אינן מקימות עילה להתערבות בית משפט זה; ופשוט הדבר כי אם נעשו טעויות בעבר בנקיטת אמצעי האכיפה בתקופת ההתנתקות, אין לחזור על טעויות אלו היום. טעויות העבר אינן מהוות בסיס להכשרת טעויות ההווה. על כך נאמר על דרך ההשאלה "בישישים חכמה וארך ימים תבונה" (איוב, י"ב, 12).

4. ובכל הנוגע לטענות העותרים בקשר למדיניות השונה לטענתם הננקטת בהשוואה בין המחאות דהיום לבין "מחאות הרכבת הקלה". פשיטא כי אין להלום מצב דברים שבו ננקטת מדיניות אכיפה שונה ביחס למחאות והפגנות מסוגים שונים, מרקע שונה ועל בסיס עמדה פוליטית שונה. הדברים ברורים וכל המוסיף גורע. אולם גם בהקשר זה, אינני סבור כי יש בכוחה של התשתית העובדתית שהוצגה (בנספח 12 לעתירה) כדי לבסס מסד לקביעה בדבר מדיניות פסולה או מפלה. אין לי בעניין זה אלא להפנות לאמור בתגובת המשיבים, כי מיושמים בעניין זה קווי מדיניות אחידה של העמדה לדין בגין עבירות שבוצעו על רקע קיום הפגנות, בשים לב לחשיבותה ומעמדה של זכות ההפגנה ותוך נקיטת מדיניות אכיפה מצמצמת וזהירה; וכי ההחלטות הנוגעות לפתיחת צירים מתקבלות בהתחשב בנסיבות הקונקרטיות ללא איפה ואיפה.

גבולות המחאה

5. חברי עמד על חשיבותה ומעמדה של זכות ההפגנה, ואין מקום להאריך בדבר. רק אציין כי יש להבחין בין פעילות מחאה חוקית ומאושרת על ידי הגורמים הרלוונטיים, כולל חסימת כבישים מראש לשם קביעת מתווה ההפגנה, אשר גבולותיה וגדריה ברורים; לבין חסימת כבישים באופן בלתי חוקי במהלך מחאות המלווה באלימות אשר יוצרת סיכון למשתמשי הדרך, ועלולה להביא לסיכון ממשי לחיי אדם. כפי שגם עולה מתגובת המשיבים לעתירה (פסקה 24), במצבים של התפרעות אלימה המצריכה פתיחת צירי תנועה תוך שימוש בכוח ואמצעים שונים, חזקה שהמשיבים יפעלו כנדרש.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ב באייר התשפ"ד (30.5.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט