

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-חוקתי)

ירושלים: כ"ז בתמוז, התשפ"ג

16 ביולי, 2023

תיקנו: 803-98-2022-000055

סימוכין: 803-99-2023-041265

לכבוד
עו"ד יוסי פוקס
מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: מדיניות בנושא הפגנות

1. מסמך זה נכתב בהתייחס להחלטת הממשלה מס' 751 מיום 9.7.2023.

במערך הייעוץ המשפטי לממשלה, ובמערכת אכיפת החוק, קיימות הנחיות בנושא אשר גובשו על פי החוק ופסיקתו של בית המשפט העליון. הנחיות אלה מפורסמות והרשות המבצעת פועלת לפיהן. ההנחיות אינן נקבעות לפי מקרה כזה או אחר, אלא קובעות אמות מידה אחידות ושוויוניות, ואלו הן:

הנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 3.1200 - חירות ההפגנה (שעודכנה לאחרונה בינואר 2022) - (להלן: הנחיית היועצת המשפטית לממשלה או ההנחיה) [מצורף בזאת כנספח א']

הנחיית פרקליט המדינה מס' 2.40 - מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה (מאוגוסט 2020) [מצורף בזאת כנספח ב']

נהלי המשטרה:¹

נוהל אג"מ - משטרה 221.110.19 - אספות ותהלוכות [מצורף בזאת כנספח ג']

נוהל אג"מ - משטרה 220.010.11 - הפעלת אמצעים באירועי הפרות סדר [מצורף בזאת כנספח ד']

נוהל שיטור - משטרה 220.010.10 - הטיפול המשטרתי באירועי הפרות סדר [מצורף בזאת כנספח ה']

נוהל אג"מ - משטרה 221.111.05 - חסימת צירי תנועה ראשיים [מצורף בזאת כנספח ו']

2. כפי שהסבירה היועצת המשפטית לממשלה בישיבת הממשלה האמורה, ההנחיות והנהלים המפורטים לעיל משקפים את המצב המשפטי כפי שנקבע זה מכבר בחקיקה ועוצב במשך שנים בפסיקה. לבקשת הממשלה, להלן פירוט הנהלים וההנחיות הרלוונטיים.

במבט כללי ניתן לומר, כי הנחיית היועצת המשפטית לממשלה פורטת את השיקולים המשפטיים הנוגעים להפגנות בהתבסס על הדין ופסיקת בית המשפט; הנחיית פרקליט המדינה מתייחסת למדיניות פתיחה בחקירה והעמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה; ואילו נהלי המשטרה מכוונים לתת

* ההדגשות במסמך אינן במקור, אלא נאמר אחרת.
¹ יובהר כי ישנם נהלים נוספים חסויים ועל כן לא צורפו למסמך זה.

כלים מנחים ולהגדיר את השיקולים המבצעיים להתמודדות עם ההפגנות ואירועי הסדר עצמם, במסגרת ההיערכות אליהם והמענה להם בשטח.

3. בטרם נציג את עיקרי הדברים העולים מההנחיות והנהלים האמורים, נבקש לעמוד על שלוש נקודות מוצא יסודיות בבחינת הסוגיה.

4. האחת, היא עצמאות מערכת אכיפת החוק. כפי שצוין במכתבה של היועצת המשפטית לממשלה מיום 6.7.2023, עקרון יסודי בשיטתנו הוא **שמערכת אכיפת החוק מחויבת להפעיל את סמכויותיה שנמסרו לה בדין, באופן ממלכתי, מקצועי ועצמאי**. קשה להפריז בחשיבות עצמאות הפעלת שיקול הדעת של מערכת אכיפת החוק. עצמאות זו מהווה ערובה מרכזית לשמירה על זכויות האדם, לפעולה בשוויון וללא שיקולים זרים ופוליטיים בעת הפעלת כוח כופה, ולהבטחת תקינות פעילות מערכת אכיפת החוק. זאת על רקע הסמכויות הנרחבות שיש לגופי האכיפה וטיבן. בהתאם לכך, הממשלה והשרים אינם רשאים להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי והמבצעי של המדיניות, כל שכן עובר לאירועי מחאה קונקרטיים. עניינים אלה מצויים, על-פי דין, בסמכותו של הדרג הפיקודי של המשטרה ושל שוטריה, בהתאם לשיקול דעתם המקצועי. נוכח האמור, נתמקד במסמך זה ברובד העקרוני בלבד של הסוגיה.

5. השנייה, על רשויות השלטון לאפשר לאזרחי המדינה לממש את חופש הביטוי שלהם. כך הובהר על ידי בית המשפט העליון: טיבן של הפגנות להיעשות באזורים מרכזיים החשופים לעין הציבור הרחב ובאופן אפקטיבי המושך את תשומת הלב של הציבור. כך למשל קבע בית המשפט העליון, כי "מטבע הדברים, שבכל הפגנה, ובפרט בהפגנות שנערכות במיקום מרכזי ופומבי, גלומה מידה כזו או אחרת של הפרעה. הפגנות אינן נוחות. הפגנות אינן שקטות. לו היו הפגנות כאלה – ניטל היה מהן עקצן וסר היה מהן עיקרן. ברי כי "הפרעה" כשלעצמה אין בה די לשם הטלת מגבלות על הזכות להפגין"². בתוך כך, נבהיר: הזכות להפגין אינה זכות מוחלטת, אלא היא זכות יחסית שניתן להגבילה. בוודאי שאין משמעותה של הזכות להפגין היא מתן היתר לפעול באלימות או להפר את התנאים והמגבלות שנקבעו להפגנה על ידי הגורמים האמונים על כך. הפרות חוק, תנאים ומגבלות נאכפים, בשטח, ובמקרים המתאימים אף במסגרת הליכים פליליים. זאת בהתאם לשיקול הדעת המקצועי של גורמי אכיפת החוק.

6. השלישית, אכיפת חוק מבוצעת על פי אמות מידה אחידות ובאופן שוויוני. ההנחיות והנהלים המפורטים לעיל קובעים **אמות מידה אחידות ושוויוניות** לכלל סוגי ההפגנות, התהלוכות ואירועי הפרת הסדר, בהתאם למאפייניהם השונים, ובכלל זה: מיקומן של ההפגנות, הפגיעה באינטרסים ובזכויות אחרות הכרוכה בהן, ביצוע עבירות פליליות, הפגיעה בסדרי התנועה ועוד.

מטבע הדברים, יישומם של ההנחיות והנהלים צריך לתת ביטוי לנסיבותיו הקונקרטיים של כל אירוע. על כן, המפקדים והשוטרים בשטח נדרשים להיערך ולהפעיל את שיקול דעתם המקצועי ולקבל החלטות בהתאם לנסיבות המשתנות. המדיניות מבוססת על אמות מידה אחידות ושוויוניות שמשקפות את הדין והפסיקה - יישומה של המדיניות הוא פרי הנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה.

7. להלן נעמוד על עיקרי ההנחיות והנהלים הנוגעים לטיפול של המשטרה בהפגנות, וכן נפרט על המדיניות הנוגעת להעמדה לדין בקשר להפגנות ומחאות.

² בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון נ' משטרת ישראל, בעמ' 56 (נבו, 8.10.2017) (להלן: עניין **כיכר גורן**) – מצורף כנספח ז'.

טיפול מערכת אכיפת החוק בהפגנות

כללי – הזכות להפגין

8. נקודת המוצא היא כי זכות ההפגנה היא זכות יסוד, אשר הוכרה בפסיקה כזכות "השייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי"³; אכן, "קיומה של אסיפה ותהלוכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה, אמצעי שהוא לעיתים יעיל יותר וממשי יותר מאמצעי הביטוי האחרים"⁴.

הזכות להפגין הוכרה כזכות חוקתית מוגנת הנגזרת מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מתוך תפישה שהחופש להפגין ולמחות הוא "אחד הביטויים הנעלים לרעיון כבוד האדם וחירותו"⁵.

9. הגם שזכות ההפגנה זוכה להגנה מרבית, ככל זכות יסוד, היא אינה זכות מוחלטת. כנגד יישומה של הזכות להפגין עשויים לעמוד זכויות יסוד של היחיד ואינטרסים ציבוריים נוגדים. כאמור, מימושה של זכות ההפגנה עלול לפגוע בשגרת החיים של התושבים, וכנגזרת מכך לפגוע גם בזכויות יסוד אחרות כגון חופש התנועה והזכות לפרטיות. אינטרסים ציבוריים אף הם עלולים להיפגע כתוצאה ממימוש הזכות להפגין – ובראשם האינטרס של הגנה על שלום הציבור והסדר הציבורי.

10. לאורך השנים הפסיקה התוותה קווים מנחים להפעלת סמכויות המשטרה שמטרתם ליצור איזון נכון בהתנגשות שבין חופש הביטוי וחופש ההפגנה מזה ובין האינטרסים והזכויות העומדים מנגד. כך נפסק כי בהפעלת סמכויותיה על המשטרה לנהוג בהגיונות ובסבירות, והיא רשאית להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור;⁶ עוד נפסק כי על המשטרה לכבד את הזכות להפגין, ולא זו בלבד שאין היא רשאית להגביל אותה שלא לצורך אלא שהיא מחויבת לסייע במימושה.⁷

11. אם כן, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, האיזון בין חופש הביטוי לבין זכויות ואינטרסים ציבוריים אחרים מקבל פגיעות מסוימות במרקם החיים, על מנת לאפשר את מימוש הזכות להפגין. ראו למשל דברי השופטת (כתוארה אז) חיות בעניין **כיכר גורן**:⁸

"לא כל פגיעה בסדר או בביטחון תצדיק את הגבלת הזכות להפגין ואין די בכך שהפגנה גורמת לאי נוחות, אפילו אי נוחות רבה, כדי לאסור על קיומה. **ככל שהציבור בישראל חפץ חיים בדמוקרטיה עליו לסגל לעצמו, כבכל מדינה מתוקנת, רמת סיבולת ויכולת הכלה של הפגנות, על אף הפגיעה בשגרת החיים ואי-הנוחות הכרוכה בהן לעיתים.**"

קביעת תנאים להפגנה

³ בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 398.

⁴ עניין סער, בעמ' 171.

⁵ ע"מ 3829/04 ישראל טויטו נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 778, 769.

⁶ בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד נ(2) 822, 829 (1996).

⁷ בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, 215 (2006).

⁸ עניין כיכר גורן, בעמ' 14.

12. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון מהשנים האחרונות, **מרבית ההפגנות אינן טעונות רישיון**. בסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה נקבע כי אסיפה של חמישים איש ומעלה "על נושא בעל עניין מדיני", ותהלוכה של חמישים איש ומעלה (ללא קשר לתוכנה), טעונות רישיון מהמשטרה.

הפסיקה פירשה את המונח "עניין מדיני" באופן מצומצם ביותר, כך בדבריה של השופטת (כתוארה אז) חיות⁹:

"התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד כל דבר חקיקה התקף בישראל, היא שמירה על עקרונות היסוד של השיטה ובכללם - ההגנה על חירות הביטוי וההפגנה. בחירויות אלה אין לפגוע אלא בהתקיים וודאות קרובה לפגיעה רצינית וקשה בשלום הציבור ותכלית אובייקטיבית זו מחייבת פרשנות מצמצמת של המונחים "מדיני" ו"פוליטי", ככל שהדבר נוגע לדרישה לקבלת רישיון להפגנות. זאת על מנת להקטין ככל הניתן את הפגיעה בחופש הביטוי הנגרמת מעצם הדרישה לקבלת רישיון מראש להפגנה ועל אחת כמה וכמה לפי אמות מידה הנוגעות לתוכנה. במובן זה הדרישה הגורפת לקבלת רישיון מראש לכל הפגנה שמשתתפים בה 50 איש או יותר בכל נושא שיש בו עניין לציבור, יש בה משום הכבדה בלתי מידתית על חופש ההפגנה והיא אינה תואמת את המבחנים הנוהגים עמנו בהקשר זה".

13. בהתאמה לפסיקה זו, בהנחת היועצת המשפטית לממשלה צוין כי "רק אסיפות בעניינים שהם בבירור מדיניים, כפשוטו של מושג זה במובן הצר של המילה, דהיינו בקשר לסוגיות מתחום יחסי החוץ והביטחון של המדינה טעונות רישיון. כל אסיפה אחרת אינה דרושה רישיון." לגבי תהלוכות לא חל שינוי בדין, וכפי שצוין בהנחיה "תהלוכות שבהן משתתפים יותר מחמישים משתתפים מחויבות ברישיון... בלי קשר לתוכן".

14. יודגש, כי אין בסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה כדי לגרוע מהסמכויות הכלליות הנתונות למשטרה בסעיפים 3 עד 5 לפקודת המשטרה, כמי שמופקדת על שמירת הסדר ושלוש הציבור. לפיכך, למשטרה סמכות כללית לקבוע **תנאים** בעניין **זמן**, **מקום ואופן** עריכת ההפגנות, גם ביחס להפגנה שאינה טעונה רישיון.

בהנחיה יש התייחסות לשיקולים שצריכים להנחות את מפקד המחוז במלאכת האיזון שבין הזכות להפגין ליתר האינטרסים והזכויות העומדים על הפרק. בכלל זה: החשיבות היסודית של הזכות להפגין במשטר דמוקרטי; האם ההפגנה כרוכה בעבירה פלילית או בהפרת זכותו של אדם; מיקום ההפגנה; סדרי התנועה; הפגיעה בסדר הציבורי או בשלום הציבור.

15. לבסוף הודגש בהנחיה כי בין אם הפגנה או תהלוכה טעונה רישיון ובין אם לאו, יש לפעול בהתאם להוראות הדין והוראות המשטרה - "כמובן, גם באסיפה או תהלוכה שאינה צריכה רישיון, עדיין חייבים המשתתפים בה להימנע מהסגת גבולו של אדם או מיצירת מטרד, או ממעשה אחר שיש בו משום הפרת חוק או פגיעה ממשית בזכותו של אחר."

חסימת צירי תנועה

16. בהנחת היועצת המשפטית לממשלה יש התייחסות לצורך לאזן בין הזכות להפגין לבין הפגיעה בסדרי תנועה:

"פגיעה בסדרי התנועה ברחובות העיר, כתוצאה מן ההפגנה, היא שיקול ענייני בשאלה אם לתת רישיון 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. עם זאת, המשטרה רשאית להטיל על הפגנה תנאים וסייגים, בקשר לשעה או למסלול וכדומה, באופן שתאפשר הפגנה ממשית תוך צמצום הפגיעה בתנועה ובנוחות הציבור. בדרך כלל, לא יהיה בכך איזון נאות של

⁹ עניין **כיכר גורן**, בעמ' 26-27.

השיקולים בתחום זה אם המשטרה תתיר הפגנה בשעה או במסלול המסכלים את המשטרה למשוך את תשומת הלב של התושבים, כגון, שהרשיון יתיר לקיים תהלוכה בשעה שהרחובות ריקים מאדם או באיזור שאין בו תנועת תושבים."

בהמשך ההנחיה יש התייחסות גם למקרים שבהם נדרש להפעיל סמכות לפיזור ההפגנה, לרבות במקרים בהם מפגינים עוברים עבירה, כגון חוסמים כביש ומשבשים את התנועה:

"מפגינים העוברים עבירה, כגון, חוסמים כביש ומשבשים את התנועה ללא רשיון או בניגוד לתנאים שהוטלו, או מתנהגים באופן אחר הנותן יסוד סביר לחשש שיופר השלום, מוסמך שוטר לדרוש מהם שיתפזרו. "המשטרה" אמר בית-המשפט העליון, "רשאית לפזר את האסיפה במילוי החובה המוטלת עליה על-פי סעי' 37(2)(א) לפקודת המשטרה (כיום סעיף 5(1) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971) להשליט סדר בדרך הציבורית, ולמנוע מכשולים לתעבורת כלי רכב בשעת התקהלויות ותהלוכות בדרך ציבורית". ואם המשתתפים באסיפה כזאת מגלים התנגדות לשוטרים, רשאים השוטרים "להשתמש במידת כוח סבירה, כדי להתגבר על המתנגדים להם במילוי חובתם..."

17. גם מנהלי המשטרה עולה כי ההחלטה בדבר חסימה יזומה של ציר תנועה, פתיחת ציר חסום - לרבות לעניין הפעלת כוח לצורך פתיחת ציר חיוני שנחסם, היא החלטה מורכבת, שמחייבת שקילת שיקולים שונים, ולרוב נתונה לשיקול הדעת של מפקד המחוז. בכלל זה על מפקדי המשטרה הבכירים לבחון, בין היתר, קיומם של צירים אלטרנטיביים מתאימים לנפח התנועה בזמן הרלוונטי, מידת הנזק הנגרמת (החל מסיכון חיי אדם ועד הארכת משך הנסיעה) והכל בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של האירוע. בתוך כך, גם אופן פתיחת הציר החסום, לרבות ההחלטה על אופי השימוש בכלים מבצעיים ושלבי השימוש בהם, היא החלטה מבצעית מובהקת, בהתאם לנסיבות בשטח, ומתוך חובתה של משטרת ישראל לשמור על בטחון הציבור, ובכלל זאת ביטחון המוחים והמוחים שכנגד.

כמו כן, נהלי המשטרה קובעים גם הסדרים לעניין אמצעים לטיפול משטרי ביחס לאירועי הפרות סדר. יובהר כי המשטרה אינה רשאית להפעיל אמצעי שימוש בכוח בהפגנות או באירועי מחאה שאינם כרוכים בהפרות סדר. נהלי המשטרה עוסקים בשימוש באמצעים רק בנסיבות בהן קיימת הפרה של הסדר הציבורי, אי ציות להוראות משטרה הנדרשות לשם שמירה על שלום הציבור וביטחונו, אלימות או עבירות פליליות.

הפגנה ליד בתים של אנשי ציבור

18. בהתאם להלכה הפסוקה שהתגבשה במהלך השנים,¹⁰ הנחית היועצת המשפטית לממשלה מתייחסת לעקרונות המנחים לעניין הפגנות בסמוך לבתיהם הפרטיים של אנשי ציבור:

"מקום בו ההפגנה מתקיימת מול ביתו הפרטי של איש הציבור, כלומר עובד מדינה, עובד רשות מקומית, נבחר ציבור וכן גורם אחר שהוא בעל סמכות על פי דין, וזאת, בקשר לתפקידו הציבורי או להפעלת הסמכות, קיים חשש כי ההפגנה לא נועדה אך להגשים את חופש הביטוי והדעה ולהפיץ השקפות ודעות ולהשפיע על השיח הציבורי, אלא בעיקר להפעיל לחץ פסול עליו על ידי הטרדתו בביתו הפרטי. זאת, בניסיון לכפות עליו החלטות שלפי מיטב שיפוטו אינן משרתות את האינטרס הציבורי אשר לו הוא מחויב במסגרת תפקידו הציבורי או הפעלת הסמכות כאמור. בשל שיקול זה, יחד עם השיקול של זכותו לפרטיות של איש הציבור בבית מגוריו הפרטי ומניעת מטריד והפרעה לשגרת חייו שלו ושל בני משפחתו, כמו גם הזכות של אדם "שיניחו לו לנפשו", קבע בית המשפט העליון שקיים איסור להפגין בסמוך לביתו הפרטי של איש ציבור. זאת, אלא אם לא קיימת חלופה אפקטיבית להפגין מול המקום שבו הוא ממלא בדרך כלל את תפקידו הציבוריים... יובהר כי הלכה זו חלה רק כאשר ההפגנה מתקיימת מול או ליד ביתו הפרטי של איש הציבור. לעומת זאת, אם ההפגנה מתקיימת שלא ליד הבית, גם

¹⁰ בג"ץ 2481/93 דיין נ' ניצב וילק ואח', פ"ד מח(2) 456 (1994); בג"ץ 2364/17 סדקה נ' מפקד מחוז מרכז במשטרה (נבו, 27.4.17); עניין כיכר גורן.

אם בסמיכות מסוימת אליו, יחולו האיזונים בין חופש הביטוי לבין הזכויות והאינטרסים הציבוריים הרלוונטיים החלים ככלל לגבי הפגנות, המוצגים בהנחיה זו...

כמו כן, יובהר כי לעניין עובדי ציבור ובעלי סמכות לפי דין שאינם נבחרים ציבור או בכירים במערכת שלטונית, הרי שאין הם קובעי מדיניות כשלעצמם, ועל כן, אין לאפשר הפגנות מול ביתם הפרטי או בסמוך לו, גם אם החלופה של הפגנה מול המשרד שבו הם עובדים היא פחות אפקטיבית. בהתאם, האיזון בין פרטיותם לבין הזכות למחות נגדם שונה. על כן, אם החלה הפגנה כאמור, המשטרה תפעל בהקדם להרחקת המפגינים באופן ממשי מתחומי הבית הפרטי של העובד, על מנת להבטיח את פרטיותם ושלוות חייהם של עובדי הציבור ובני משפחתו.

19. נהלי המשטרה מתייחסים אף הם לנושא. הנוהל מפרט קווים מנחים לעניין קיום אירועי מחאה מול בתים פרטיים של אישי ציבור, אשר מתייחסים לאופן שבו קובעת המשטרה את מיקום המחאה ותנאיה במקרים בהם אסור לפי הפסיקה להפגין מול הבית, לרבות המרחק מביתו של נבחר הציבור או איש הציבור (ראו לעניין זה סעיף 14 לנוהל המשטרה שצורף כנספח ג').

חקירות והעמדה לדין

20. במהלך השנים גובשה הנחיית פרקליט המדינה (מס' 2.40 – צורף כנספח ב'), המפרטת את מדיניות ההעמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה. ההנחיה סוקרת את עבירות העונשין הנוגעות בדבר וקובעת תבחינים שיש לבחון בעת קבלת החלטה האם מדובר במקרה המתאים להעמדה לדין.

21. כך, במסגרת הנחיית פרקליט המדינה מפורטות סוגי העבירות בגינן יש להעמיד לדין ושיקולים נוספים אותם יש לשקול בעת קבלת ההחלטה, לדוגמא האם נלוו לעבירה העיקרית עבירות נוספות, האם ננקטה אלימות והאם היה ניסיון אקטיבי להכשלת כוחות המשטרה. כמו כן, מפורטות בהנחיה נסיבות נוספות שיש לשקול בעת קבלת החלטה על העמדה לדין, ביניהן אופי ההפגנה ונסיבותיה, מיקום ההפגנה, האם הייתה פגיעה בסדרי תנועה והאם הייתה פגיעה ברכוש ציבורי, גיל החשוד, תיקים קודמים ועוד. כן מודגשת החשיבות שביישום מדיניות אכיפה אחידה ביחס למשתתפים באותו אירוע וכן ביחס לאירועי מחאה אחרים.

חשוב לחדד כי אין מדובר בנוסחאות מדויקות, כי אם ברשימת שיקולים שאותה יש לשקול בכל מקרה לגופו ולפי נסיבותיו.

22. באשר לעבירות אי ציות וסרבנות, הפסיקה חידדה את החובה לנקוט זהירות בטיפול בהקשר זה בכלים של המשפט הפלילי (וראו גם הנחיית פרקליט המדינה 14.12).

כך, המדינה הגישה כתב אישום נגד נאשמים במקרה שבו בטקס פומבי הבטיחו ושילמו כסף לקרובי משפחה של חיילים בשירות סדיר על אי ציות לפקודות ועל ימי מחבוש שריצו עקב החלטתם לא לצית להוראות שלטונות צה"ל. ההחלטה להעמיד לדין בעבירה חריגה זו נשענה על כך שאין היה מדובר בקריאות לאי ציות בלבד, אלא שההתבטאויות לוו במעשה של ממש. בית המשפט השלום אליו הוגש כתב האישום זיכה את הנאשמים. המדינה הגישה ערעור לבית המשפט המחוזי, וערעור המדינה נדחה. בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון שהגישה המדינה נדחתה אף היא.

23. בתי המשפט עמדו על החובה לאפשר חופש ביטוי נרחב ולהישמר מלהגבילו בכלי המשפט הפלילי. במסגרת זו בית המשפט קבע כי בעבירת הסתה לאי ציות יש להוכיח מבחן הסתברותי מחמיר במיוחד הקושר בין הקריאה לאי ציות לבין זה שהחליט לא לציית:¹¹

"ההתנהגות המתוארת בכתב האישום כוללת לא רק התבטאויות מילוליות, כי אם גם מעשים. אין בכך כדי לשנות מן העובדה שמדובר בפגיעה בחופש הביטוי. במעשים הנדונים יש באופן מובהק מימד תקשורתי, החותר להעביר מסר באופן בלתי מילולי. ככאלה, המעשים נופלים אף הם לגדר הביטויים המוגנים במסגרת הערך של חופש הביטוי. בהקשר זה נוסף, כי מקובלת עלינו עמדתו של בית משפט קמא, לפיה מדובר בביטוי בעל אופי פוליטי. הביטויים הנדונים מתייחסים לנושא השנוי במחלוקת ציבורית ופוליטית. ניתן להניח כי כך יהיה במרבית המקרים המכוסים על ידי הנורמה האוסרת. במצב זה מתחזקת ההצדקה להחיל על הגדרת העבירה את מבחן הוודאות הקרובה דווקא."

סוף דבר

24. כפי שעולה מתיאור הדברים לעיל, קיימים הנחיות ונהלים כתובים ואחידים הנוגעים להפגנות ומחאות, בנוגע לטיפול בהן ולאכיפה, אשר מבוססים על פסיקת בית המשפט העליון ועל הדין ולאורם פועלים גופי האכיפה. ההנחיות והנהלים משקפים את המורכבות של הטיפול בסוגיית ההפגנות והמחאות, הנובעת מהחשיבות העצומה שיש לזכות לחופש הביטוי ולזכות להפגין במשטר דמוקרטי, וגם להבנה כי מימושן מחייב איזון תמידי בין זכויות ואינטרסים נוגדים, על-פי נסיבות כל מקרה ומקרה, בהתאם לשיקול הדעת העצמאי והמקצועי של גורמי האכיפה.

25. לבסוף נציין, כי יישומם של ההנחיות והנהלים חייב להיעשות בשים לב לנסיבותיו הקונקרטיות של כל אירוע, בהתאם לשיקול הדעת המקצועי של גורמי אכיפת החוק. בחינה כמותית לבדה אינה יכולה להוות בסיס להשוואה בין אירוע לאירוע.

נדמה, שאין צורך לומר שמערכת אכיפת החוק אינה יכולה לגזור על עצמה עמידה ברף מספרי כלשהו של שימוש בכלים לפיזור הפגנות, של מעצרים, של כתבי אישום וכדומה. הנחה אפרוירית כי על מערכת אכיפת החוק לעמוד "במכסות" היא שתוביל לפגיעה קשה בערך השוויון בפני החוק.

בברכה,



אביטל סומפולינסקי, עו"ד
המשנה ליועצת המשפטית לממשלה
(משפט ציבורי-חוקתי)

העתיקים:

היועצת המשפטית לממשלה
פרקליט המדינה
מפכ"ל המשטרה
המשנים ליועצת המשפטית לממשלה
היועץ המשפטי למשטרה

¹¹ ת"פ 22347-03-14 מדינת ישראל נ' וולפא וויינטראוב (24.12.17), ע"פ 12268-02-18 ורע"פ 8300/18.