

**התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697**

ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר אליעד שרגא ו/או תומר נאור ו/או אריאל ברזילי  
ו/או אביתר אילון ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטוירט ו/או רחלי אל-שי רוזנפלד  
רח' יפו 208 ירושלים, ת.ד. 36054 ירושלים 91043  
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

- נ ג ד -

**1. כנסת ישראל**

ע"י ב"כ עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת  
משכן הכנסת, ירושלים  
טל': 02-6408636; פקס: 02-6753495

**2. ממשלת ישראל**

**3. היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה  
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

**4. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו**

ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל ראבילו ו/או אופק ברוק  
הגן הטכנולוגי, מלחה, מנחת בנין מס' 1, ירושלים  
טל': 02-6490649; פקס: 02-6490659  
וכן ע"י עוה"ד אבי הלוי ו/או ניבה הלוי  
מכנרת (מושבה), ד.נ. עמק הירדן 15105  
טל': 04-6709330; פקס: 04-6709443

**5. שירות הביטחון הכללי**

ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה  
רח' צאלח א-דין 29 ירושלים  
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

**עתירה למתן צו על-תנאי; צו הצהרתי;**  
**צו ביניים**  
**ובקשה לדיון בהול**

1. מוגשת בזאת עתירה לבית משפט נכבד זה, למתן צווים על תנאי, ולהפכם למוחלטים, כנגד המשיבים כדלקמן:

1.1.1. צו על-תנאי המורה למשיבים 1-4 להתייצב וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מספר 2) (להלן: "התיקון"); המוסיף את סעיף 3א, ובייחוד את סעיפים 3א(ב)(1) (מספר 2) ו-7(ב) לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "החוק העיקרי"), לפיהם לממשלה ישנה סמכות להגביל בתקנות את קיומן של הפגנות למרחק קצר ממקום המגורים, ובמתכונת של קבוצות המונות עד 20 איש, וזאת לאור הסיבות שלהלן, כל אחת בנפרד וכולן במצטבר:

1.1.1.1. לנוכח השינוי בחופש הביטוי והזכות להפגין המוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר מאיינת את הזכות הלכה למעשה;

1.1.1.2. לנוכח הפגיעה הקשה בחופש הביטוי והזכות להפגין שמשנים את אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל;

1.1.1.3. לנוכח הפגיעה בזכות להפגין אשר אינה עומדת במבחני המידתיות;

1.1.1.4. לנוכח הפגיעה הקשה בעקרון ההשתתפות, כתולדה של כלל הפגמים הפרוצדורליים בהליך החקיקה;

1.1.2. צו על תנאי המורה למשיבים 1-5 לבוא וליתן טעם מדוע לא יפורסמו הנתונים העדכניים הרלוונטיים טרם חקיקת התיקון לחוק; ואשר משמשים בסיס לחקיקת התיקון, בהתאם להוראת סעיף 3א(ג) לתיקון, המחייב קודם להכרזה על מצב חירום מיוחד בידי המשיבה 2 לקבל חוות-דעת מקצועית מטעם משרד הבריאות המבססת את קיומו של המצב הבריאותי החמור;

### צו הצהרת

1.3. צו הצהרת המצהיר וקובע את בטלותם של סעיף 3א(ב)(1) ו-סעיף 3א(ב)(2) לחוק העיקרי, שהוספו בתיקון, וזאת לנוכח התגבשות הסיבות שלהלן, במצטבר ובנפרד:

1.3.1. לנוכח השינוי בחופש הביטוי והזכות להפגין המוגן החוק יסוד כבוד האדם וחירותו, אשר מאיינת את הזכות הלכה למעשה;

1.3.2. לנוכח הפגיעה הקשה בחופש הביטוי והזכות להפגין שמשנים את אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל;

1.3.3. לנוכח הפגיעה בזכות להפגין אשר אינה עומדת במבחני המידתיות;

1.3.4. לנוכח הפגיעה הקשה בעקרון ההשתתפות, כתולדה של כלל הפגמים הפרוצדורליים בהליך החקיקה;

### צו ביניים

1.4. כמו כן, מתבקש בית משפט נכבד זה להוציא צו ביניים המקפיא את כניסת התיקון לתוקף, וזאת עד אשר תידון ותוכרע העתירה.

1.5. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים המחריג מההגבלות על חופש המחאה לפי התיקון לחוק, כל הפגנה הכוללת שימוש ברכבים פרטיים ולרבות שיירת רכבים, או כל הפגנה המתבצעת מתוך הרכבים הפרטיים של המפגינים ללא התקהלות, וזאת עד אשר תידון ותתברר עתירה זו.

1.6. הכלל הוא כי צו ביניים נועד לשמר את המצב הקיים ולמנוע נזקים בלתי-הפיכים [ר' לעניין זה למשל ספרו של א' סאמרלי, סעדים זמניים, הוצאת "אוצר המשפט" כרך א', עמ' 3 (2005)].

1.7. מטרתה של הבקשה למתן צו הביניים היא למנוע מצב בו ייכנסו לתקפם תיקוני חוק שאינם חוקתיים ואשר התקבלו בהליך שאינו תקין, אשר כניסתם לתוקף עשויה להוביל לפגיעה חמורה במרקם הדמוקרטי הישראלי, ולקבוע עובדות בלתי הפיכות בשטח; והכל בשים לב לעובדה שהעותרת מתכננת לקיים הפגנה במוצאי שבת הקרוב – כמידי מוצאי-שבת מזה תקופה סדירה של מספר שבועות רצופים, וכפי שעשתה במוצ"ש האחרון בצורה רכובה – בקיסריה, בסמוך למעונו של ראש הממשלה.

1.8. כידוע, בבואו לבחון את השאלה האם להעניק צו ביניים אם לאו, מאזן בית המשפט הנכבד בין שני שיקולים עיקריים - מאזן הנוחות, וסיכויי העתירה, כאשר למאזן הנוחות מעמד בכורה ברור בין שני אלה. כך נקבע בבר"מ 8777/06 מפעלי תחנות בע"מ ואח' נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה טבריה ואח' (פורסם בנבו, 19.11.2006): "על בית המשפט לשקול בבואו להכריע בבקשה למתן צו ביניים את סיכויי העתירה ואת "מאזן הנוחות"... שני השיקולים משפיעים האחד על השני... ואולם, אבן הבוחן העיקרית בסופו של יום היא בשיקולי "מאזן הנוחות"."

1.9. העותרת סבורה כי נסיבות העניין מחייבות מתן צו הביניים המבוקש, וזאת על מנת למנוע פגיעה קשה אף יותר בכנסת ובשיטת המשטר הישראלית; ובאירועי-ההפגנה הרצופים שהיא מקיימת, ואשר ביחס להם היא כבר פרסמה מראש את התקיימותם, וביצעה תיאום מול משטרת ישראל; לא למותר לציין, שבשל התקופה אירועי ההפגנה המתוכננים יהיו מסוג "אירוע רכוב" – קרי, שכלל אינו דורש יציאה מהרכבים.

1.10. בקשה זו עומדת בכפיפה אחת עם הבקשה לקיום דיון בהול, אשר קיומו יבטיח כי צו ביניים, ככל שיינתן, יעמוד לזמן קצר בלבד.

### בקשה לקיום דיון בהול

1.11. כן, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בהול, וזאת לנוכח הפגיעה החמורה בזכויות המפגינים, ולאור פעילותה של העותרת המארגנת אירועי הפגנה ;

העותרת תבקש מבית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות הגשת עתירה זו, לרבות שכ"ט עו"ד.

יצוין כי אלא אם צוין אחרת, ההדגשות בציטוטים המובאים בעתירה דן הן של הח"מ.

### א. הצדדים לעתירה

העותרת היא עמותה, רשומה כדין, אשר חרטה על דיגלה שמירה על טוהר המידות בשירות הציבורי, עידוד ערכי שלטון החוק, שירוש נורמות בלתי ראויות במנהל הציבורי והשרשת נורמות ראויות של מנהל ציבורי תקין. בעותרת חברים מעל 50,000 אזרחים ואזרחיות ישראלים, ויש לה למעלה מ-210,000 עוקבים ברשתות החברתיות. העותרת היא פעילה מרכזית במאבק בשחיתות במדינת ישראל מזה 30 שנות פעילות רצופה, והיא לוקחת חלק פעיל בארגון חלק מן ההפגנות המתקיימות בעת הזו, כחלק מגל המחאות הנוכחי. העותרת מקיימת באופן רציף מזה כחודשיים ימים הפגנות מחאה בסמוך למעונו הפרטי של ראש הממשלה, המשיב 4, בקיסריה.

1. המשיבה 1, היא כנסת ישראל, הרשות המחוקקת ובית המחוקקים הישראלי על 120 חברי הכנסת החברים בו, היא הגורם האמון על החקיקה הראשית במדינת ישראל ועל שמירת עקרונות הפומביות; ההשתתפות; והשוויון בהליך החקיקה. במהלך חריג במיוחד, ולאחר שניתן פטור מחובת הנחה לכל אחת מן הקריאות במליאה, המשיבה 1 חוקקה את תיקון החקיקה מושא עתירה זו הפוגע פגיעה אנושה בחופש ההפגנה ובמושכלות היסוד של הדמוקרטיה הישראלית (להלן: "התיקון לחוק" או "התיקון לחוק הקורונה").

2. המשיבה 2, היא ממשלת ישראל, אשר החליטה להתקין תקנות ולהכריז, בין היתר, על הגבלה חריפה על הזכות להפגין, העולה לכדי איסור כליל של הפגנות והכל בהתאם לסמכותה מכוח התיקון שערכה הכנסת לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), תש"ף-2020 (להלן: "חוק סמכויות הקורונה" או "החוק המקורי").

3. המשיב 3, הוא היועץ המשפטי לממשלה, העומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת מחד, והעומד בראש המערכת המשפטית והשירות המשפטי הציבורי מאידך. בתפקידו אלו הוא גם מייצג את האינטרס הציבורי ושומר על קיום הדין, הכולל את הנחיית הממשלה לפעול על פי הדין.

4. המשיב 4, הוא ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו, העומד בראש הרשות המבצעת על אף היותו נאשם בפלילים חמורים, שההליך הפלילי בעניינו תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בירושלים, ופועל בניגוד עניינים כדי להביא לסיום ההפגנות הפוליטיות נגדו, אשר מתקיימות מזה כחודשיים בסמוך למעון הרשמי בירושלים; ובקיסריה – מעונו השני.

5. המשיב 5, הוא שירות הביטחון הכללי, ארגון אשר בימים רגילים תפקידו להגן על ביטחון התושבים במדינה, ובתקופה זו לוקח חלק במאמץ למיגור מגפת הקורונה ואוסף מידע אפידמיולוגי באמצעות "הכלי", אשר מספק נותנים סטטיסטיים על הידבקות החולים בקורונה – מידע זה באפשרותו לבסס או לשלול תשתית עובדתית להגבלת ההפגנות.

## **ב. מבוא**

6. עניינה של עתירה זו בהגבלות החריפות שהוטלו על הזכות להפגין, במסגרת התיקון לחוק, אשר מאיינות מתוכן את אחת מזכויות היסוד המובהקות ביותר במשטר הדמוקרטי, אשר אינה רק זכות אדם אלא גם מהווה את התשתית לבנייה של משטר דמוקרטי.

**"על מעמדה הרם של הזכות להפגין כאחת הנגזרות החשובות של חופש הביטוי וכמכשיר עיקרי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי, עמד בית משפט זה לא אחת בציינו כי מדובר בזכות יסוד [ה]שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" [בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (2017)] (להלן: "עניין גורן" או "עניין כיכר גורן").**

7. המדובר בתיקון לחוק המכפיף את חופש ההפגנה למגבלת התנועה אשר נקבעות בתקנות מכוח חוק הקורונה, כך שדה-פקטו, ועל פי המצב החוקי בעת כתיבת שורות אלו, לא יוכל אזרח לצאת להפגין במקום שבו מתקיימת "הפגנה אפקטיבית", אלא רק במקום הפגנה שנקבע באופן שרירותי במרחק מסוים ממקום מגוריו.

8. התיקון הקיים טומן בחובו את האפשרות (באמצעות הסמכת הממשלה) של התקנת תקנות שיחייבו את קיום ההפגנות תחת שני תנאים: קיומן במרחק מסוים ממקום מגוריו של המבקש-להפגין; ובקיומן בקבוצות של עד 20 איש. תנאים אלו עלולים לפגוע בזכות ההפגנה באופן ניכר ולרוקן אותה מתוכן.

9. או במילים אחרות: התיקון מעלה את השאלה הידועה: **"אם עץ נופל ביער ואף אחד לא שומע, האם הוא השמיע צליל?"** שהרי, כפי שכבר הבהיר כב' השופט דנציגר בפסק דינו בעניין גורן:

**"הבחירה של המפגינים במיקום מסוים היא לרוב אינה בחירה ניטראלית. לעיתים קרובות בוחרים המפגינים ב"מיקום הטוב ביותר" – דהיינו, במיקום שבו נוכחותם הפיסית במרחב תורגש באופן המרבי, והמְסָר שאותו הם מבקשים להעביר יועבר באופן**

**האפקטיבי ביותר.** ברי שבבחירה זו כשלעצמה אין כל פסול, וזאת גם אם משמעות הדבר שבהפגנה תהא גלומה מידה רבה יותר של "הפרעה" לציבור... **הפגנה היא אפוא - מעצם טיבה וטבעה - אקט פומבי, בו מבקשים המפגינים להביא את מחאתם אל הקהל האפשרי הגדול ביותר, ומתוקף כך יש חשיבות רבה גם לבחירת המקום.**

10. בענייננו, הגבלת המיקום של ההפגנות למרחק ממקום מגוריו של המפגין, כולל בתוכו את ביטול ההפגנות מול מעון ראש הממשלה הרשמי, ובכך – לביטול המסר של ההפגנה במידה רבה, אשר היא ממוענת לעומד בראש הממשלה, הנאשם בעבירות מתחום טהור המידות, ובשל כך מתקיימת המחאה, בין היתר, מול מעונו הרשמי ומעונו השני בקיסריה – **שם מתכננת העותרת (בתיאום עם המשטרה) לקיים הפגנה של שיירה "רכובה" (קרי, מבלי לצאת מהרכבים) במוצ"ש הקרוב, וכפי שקיימה במוצ"ש האחרון (ובהמשך להפגנות שהיא נוהגת לקיים מזה כחודשיים ימים).**
11. יתרה מזאת, הגבלת ההפגנות למיקום המתייחס רק למרחק ממקום מגוריו של המפגין, תוביל לאיבוד האלמנט הפומבי בקיום ההפגנה – ולמעשה תוביל לכך שההפגנה תיהפך ל"עץ הנופל ביער" – ללא כל הדהוד פומבי, המתבקש בעת קיום הפגנות. בשל כך, ניתן להניח כי הדבר יפגע באופן דרמטי בהפגנות ויוביל, הלכה למעשה, לביטולן כמעט לחלוטין.
12. העותרת תטען כי התיקון שאושר מנוגד חזיתית לחקיקה ולפסיקה, המבכרות את הזכות להפגין כזכות עילאית במשטר החוקתי בישראל, אשר לה זכות קיום במרחב הציבורי, על מנת לקיימה כדבעי – ובשל כך אין התיקון עומד בדרישת פסקת ההגבלה לחוק התואם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה "יהודית ודמוקרטית".
13. כמו כן, תטען העותרת כי התיקון לחוק אינו עומד במבחני המידתיות הקבועים בפסקת ההגבלה, ועל כן הדבר מהווה עילה להתערבות שיפוטית של בית המשפט הנכבד.
14. וכן, על פסלותו של התיקון לחוק בשל הפגיעה החמורה ב"עקרון ההשתתפות" של חברי-הכנסת, נוכח כלל הפגמים הפרוצדורליים בהליך החקיקה, והמפורטים להלן.
15. העותרת אף תבקש להעמיד לעיון את המידע המצוי בידי השב"כ, שנאסף באמצעות "הכלי", ויש בו כדי לספק את התשתית העובדתית הראויה לפני הפגיעה החמורה בזכות ההפגנה באמצעים החמורים שנקטים בתיקון לחוק, שמטרתם (המכוונת או הנגרמת) – צמצום חופש ההפגנה; שמשמעו באופן ברור, חד וישיר – צמצום יסודות המבצר האחרונים של הדמוקרטיה הישראלית.
16. ערעור יסודות המצודה הדמוקרטית בא לידי ביטוי גם ב"רעשי הרקע" אשר ביקשו מטעמים פוליטיים להשוות בין חופש הביטוי וזכות ההפגנה לבין חופש הדת והפולחן, ואולם השוואה זו מעוותת ותכליתה הסטה מהדיון האמיתי. ונבהיר:
17. בין שתי הזכויות החשובות והאופקיות, קרי, חופש הדת (התפילות) וחופש הביטוי (ההפגנות), קיים ביניהן הבדל אחד משמעותי בכל מה שקשור לאיסור על "התקהלויות": כך, לא יכולה להיות הפגנה שנעשית בתוך בית, מאחר והדבר לא קיים, וכלל איננו אפשרי מעשית; אבל

## קיימות ואפשרויות תפילות שנעשות בבית.

18. על כן, בכל איסור על התקהלויות יש לקחת בחשבון, כי הפגיעה היא לא זהה. ההבדל בין היכולת להתפלל בבית; לאי-היכולת להפגין בבית - הוא ההבדל הרלוונטי, שחייב לאפשר הפגנות בזמן שמאפשר הוא לאסור על התקהלויות. אם כך, הדבר מלמד, כי כל "הדמיון" בין שתי הזכויות האופקיות נובע מצרכים פוליטיים ולחצים פוליטיים – אבל באופן ממשי (בכל מה שקשור להתקהלויות), מדובר בזכויות שונות ולא דומות.
19. אשר על כן, ולנוכח פגיעות קשות אלו, ובהינתן שבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ נותר המגן והחרב האחרונים של הציבור בישראל, לא נותרה לעותרת כל ברירה זולת פנייה דחופה זו לבית המשפט הנכבד, על מנת שיתערב ויוציא את הצווים המבוקשים ברישא לעתירה זו.

## ג. רקע עובדתי

### 1.ג. גל המחאות המתקיים החל מחודש מרץ 2020

20. באביב של שנת תש"ף, שטף גל מחאה את ישראל. מחאה זו באה על רקע הניהול הקלוקל במשבר הקורונה הנוכחי ועצם העובדה שבראשות הממשלה עומד אדם הנאשם בעבירות חמורות מתחום טוהר המידות. המחאה נסובה סביב נושאים רבים ומגוונים, כאשר בין המוחים ישנם עצמאיים, אמנים, ארגוני חברה אזרחית, פעילים חברתיים, פעילים פוליטיים ואף אזרחים מן השורה המבקשים להביע מחאתם כנגד הממשלה והעומד בראשה.
21. המוחים קוראים, בין היתר, לראש הממשלה להתפטר הן משום הטיפול הכושל לשיטתם במשבר הקורונה, והן בשל חוסר האמון של הציבור בראש ממשלה הנאשם בעבירות טוהר המידות, אשר אינו מצליח מזה חודשים ארוכים לחלץ את מדינת ישראל מן המשבר אליו נקלעה.
22. אחד המוקדים המרכזיים של המחאה הוא רחוב בלפור בירושלים וכיכר פריז הצמודה לו, בסמוך למעונו הרשמי של ראש הממשלה. מוקד נוסף בקיסריה, מעונו הנוסף של ראש הממשלה בסופי השבוע ובמקביל, מדי מוצאי שבת מתקיימת מחאה המכונה "מחאת הגשרים", אשר במסגרתה מתכנסים אזרחים בגשרים מעל צמתים בכל הארץ, ומניפים שלטים ודגלים המביעים אי שביעות רצון מן הממשלה והעומד בראשה.
23. אם כן, הארץ רועשת וגועשת במחאה אזרחית, אשר נסובה סביב דווקא בימי מצב החירום בהם אנו מצויים, אשר בשל מאפייניהם הייחודיים מוטלות מגבלות קשות על זכויות הפרט, ישנו מקום למתן חשיבות מוגברת להגנה על חופש הביטוי, כפי שאוזכר אך לאחרונה בפסקה 31 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 5078/2020 טלי פזידה ואח' נ' משטרת ישראל (פורסם באר"ש, 19.08.2020) (להלן: "עניין בלפור").
24. כחלק מגל המחאות, פועלת גם העותרת, בין היתר, כארגון אזרחי המשתתף ויוזם מחאות והפגנות ברחבי הארץ, גם בעת הזו. העותרת מארגנת הפגנות כ-2-3 פעמים בשבוע מול מעונו של ראש הממשלה בקיסריה, וכן במוקדים נוספים – נתב"ג; חיפה וכן הלאה. ועל כן, כנפגעת פוטנציאלית ישירה מהתקנות אשר יותקנו ומהתיקון לחוק אשר עודנו בתוקף כבר כעת,

מתכבדת העותרת לפנות לבית המשפט הנכבד בשל הפגיעה האנושה בזכות להפגין, אשר פוגעת במישרין בעותרת וכן ברבבות רבות של ישראלים אחרים אשר זועקים את זעקתם מזה מספר חודשים.

25. במאמר מוסגר, יצוין כי העותרת עובדת לאורך כל 30 שנות קיומה בתיאום עם המשטרה בעת ארגון ההפגנות, על פי חוק **וכפי שעשתה תמיד** (וראו לעניין זה פסקה 42 לפסק דינה של כב' השופטת (כתוארה דאז) חיות בעניין **גורן** ופסקה 35 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין **בלפור**). בשל הפגיעה הקשה בזכות להפגין, תבקש העותרת לבוא בפני בית המשפט הנכבד ולהציג את טיעוניה המשפטיים כנגד המגבלות הקשות שהוטלו על הזכות להפגין, המובילות לריקון הזכות מתוכן.

## **2.ג. חוק סמכויות הקורונה**

26. ביום 28.5.2020, פורסם להערות הציבור תזכיר חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (לעיל ולהלן: "**חוק סמכויות הקורונה**" או "**חוק הקורונה**"). תזכיר זה קם לנוכח הצורך להעמיד תחליף חקיקתי להסדרים החינויים שבתקנות שעת החירום, אשר יאפשר את המשך המאבק בנגיף שנקבע תחילה בצווי חירום.

27. במסגרת תזכיר חוק סמכויות הקורונה הוצע להסמיך את הממשלה להתקין תקנות לשם הגבלות פעילות על האוכלוסייה במרחב הפרטי והציבורי במגוון רב של תחומי החיים. יחד עם זאת, תזכיר חוק הקורונה כלל אפשרות של הממשלה להטיל מגבלות חמורות ולפגוע פגיעה קשה בחופש העיסוק, חופש התנועה, חופש ההפגנה, בקבלת השירותים הנדרשים לאוכלוסייה, בזכות לחינוך וכו' – כל זאת, ללא אישור הכנסת או ועדה מוועדות הכנסת לכל מגבלה נפרדת.

28. על כן, קמה סערה ציבורית ונשלחו מאות הערות על ידי הציבור לתזכיר חוק סמכויות הקורונה, בין היתר, גם על ידי העותרת. בעקבות הערות הציבור הניחה הממשלה על שולחן הכנסת הצעה מרוככת יותר ביחס לפגיעה בזכויות הפרט וסמכות הכנסת לפקח על הממשלה.

29. ביום 9.6.2020 הונחה הצעת חוק סמכויות הקורונה על שולחן הכנסת. חוק הקורונה בנוסחו אז כלל את האפשרות להתקין תקנות לשם הגבלות פעילות על האוכלוסייה במרחב הפרטי והציבורי במגוון רב של תחומי החיים, בהתאם לגרסה המרוככת, שנולדה כתוצאה מהערות הציבור.

30. במהלך 15 הישיבות בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, שהתקיימו בדבר חוק הקורונה בין הימים 23.6.2020 ועד ליום 22.7.2020, השתתפו כלל חברי הכנסת והציבור הרחב, ואף ניתן לעותרת להשמיע את דבריה במהלך הישיבות בהתאם לנייר העמדה שפורסם לחברי הכנסת בהתאם לנוסח חוק הקורונה שהוגש. כל זאת, כיאה לחקיקת חוק כה משמעותי ונרחב הפוגע פגיעה של ממש בזכויות הפרט.

**העתק נייר העמדה בעניין הצעת חוק הקורונה לקראת דיוני החקיקה, כפי שפרסמה העותרת ביום 22.6.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/1.**

31. במהלך 15 הישיבות שהתקיימו בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת עבר נוסח הצעת חוק הקורונה מספר רב של שינויים וחיודים נדרשים – כך, בין היתר, נמחקה כל אפשרות בהצעת



חוק הקורונה להטלת איסור על קיום הפגנות; נעשה שינוי בחוק הקורונה שחייב את אישור ועדת הכנסת של התקנות במקביל או לפני כניסתן לתוקף, לא רק לאחר פרסומן ברשומות; נקבע חיוב לפרסם נימוקים סדורים לכל החלטה; ועוד שינויים אחרים – כל אלה הושגו כחלק מחידוד הליך החקיקה אצל חברי הכנסת בוועדה והגעה לפשרות בהתייחס לדברי החקיקה החשובים.

32. אם כן, ולענייננו דנו, בחוק הקורונה בנוסחו הסופי כפי שנחקק ופורסם ברשומות ביום 23.7.2020, נקבע בסעיף 17(1) **סייג לממשלה עת היא מתקינה תקנות להגבלת פעילות במרחב הציבורי והחורגה כל אפשריות להגביל קיום והשתתפות בהפגנה**. ודוק, סעיף 7(2) לחוק סמכויות הקורונה, קבע כי לכל היותר, ניתן יהיה לקבוע תנאים מפורשים לעניין אופן קיום ההפגנה **"ובלבד שלא יהיה בהם כדי למנוע הפגנה"** – ולמעשה קבע כי הממשלה מחויבת, במסגרת סמכותה לקבוע הגבלות בעניין יציאה מהבית ושהייה במרחב הציבורי, להבטיח את האפשרות של אדם להשתתף בהפגנה גם אם היא מתקיימת מעבר למרחק המותר ליציאה כאמור.

33. הנה כי כן, חוק הקורונה כפי שנחקק ביום 23.7.2020, קבע לאחר דיונים רבים וממושכים נוסחת פשרה ובה תוכל הממשלה להתקין תקנות שיקבעו תנאים לאופן קיום ההפגנה, אך לא למנוע כליל על השתתפות של מאן דהוא בהפגנה. כך, נדמה היה שנשמר האיזון בין חופש הביטוי והמחאה לבין בריאות הציבור.

34. והנה, עניינה של עתירה זו, בהחלטת הממשלה מיום 24.9.2020, אשר בעקבותיה הוחלט לקדם את התיקון לחוק - הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשפ"א – 2020 (מ/1366) (להלן: **"התיקון לחוק"**), כך שניתן יהיה, הלכה למעשה, **למנוע קיום של הפגנות נגד המשטר, והפגנות נגד ראש הממשלה בפרט**.

### **3.ג הטלת מגבלות על הפגנות**

35. מזה מספר שבועות מתנהל שיח המתבטא בפרסומים בתקשורת, סביב החשש לפגיעה בהפגנות, לרבות מול הפגיעה חופש הדת. שיח המכוון למטרות שיסוי ופילוג שכל מטרתו השוואה שאינה מתחייבת בין שתי הזכויות האופקיות, קרי, חופש הדת (התפילות) וחופש הביטוי (הפגנות).

36. ביום 13.9.2020 התכנסה הממשלה לישיבה מספר 21, על מנת להחליט בדבר הצעת שר הבריאות להחלטת הממשלה בנושא תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות) (תיקון מס' 6), התש"ף-2020 ותוכנית רב-שלבית לבלימת העלייה בתחלואה וצמצום התפשטות נגיף הקורונה – בהחלטה זו הוחלט לראשונה להתחיל ולקדם במתווה מוסכם הגבלות על קיום של תפילות בתוך מבנים.

37. לצד זאת, ביום 16.9.2020 הוגשה עתירה בבג"ץ 6486/2020 **עיריית בת ים נ' ממשלת ישראל**, אשר במסגרתה ביקשו העותרים בעתירה זו כי בית המשפט הנכבד כי יגובש מתווה ויעוגנו תקנות אשר יטילו מגבלות על קיום הפגנות, הזהות להגבלות המוטלות על תפילות. מבלי להתייחס במישרין להליך במוקד העתירה, אשר עודנו מתנהל בפני בית המשפט הנכבד, ראוי לציין כי במהלך הדיון בעתירה ביום 17.9.2020, הודיעו ב"כ המדינה כי על דעת היועץ המשפטי לממשלה התקיימה ישיבה וכן מתקיימים בירורים נוספים בעניין הגבלת ההפגנות.

**העתק החלטת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 6486/20 מיום 17.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/2.**

38. ואכן, ביום למחרת, 18.9.2020, ערב ראש השנה תשפ"א, פורסם בתקשורת מתווה לאופן קיום ההפגנות, שגובש בידי היועץ המשפטי לממשלה יחד עם גורמי המקצוע, בעקבות דיונים בין הגורמים הרלוונטיים במשרד הבריאות, נציגי היועץ המשפטי לממשלה ונציגי משטרת ישראל, אשר התכנסו לגיבוש מתווה לקיום הפגנות אשר עתיד היה להיות מאושר על ידי ועדת השרים לעניין ההתמודדות עם משבר הקורונה והשלכותיו (לעיל ולהלן: **"קבינט הקורונה"**), ולאחר מכן – לעיגון בתקנות ואישורן בוועדת חוק חוקה ומשפט בכנסת.

39. המתווה כלל את המגבלות הבאות: חלוקה לקבוצות של עשרים מפגינים ושמירת מרחק ביניהם; הגדלת שטח ההפגנה כך שתתאפשר שמירת מרחק; מארגני ההפגנות ימנו סדרנים אשר יהיו אמונים על שמירת המרחק ולהזכיר למפגינים את הכללים בדבר ריחוק חברתי; עדכון של המשטרה בדבר הכללים המחייבים בריחוק חברתי וכן פרסום בדבר הכללים המחייבים במהלך ההפגנה ובפרסומים עיתיים של משרד הבריאות.

**העתק נוסח המתווה המוצע על ידי היועץ המשפטי לממשלה, כפי שפורסם ביום 18.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/3.**

40. והנה, על אף שהמתווה צמצם את הזכות להפגין וקבע תנאים שמעלים קושי באשר לקיומן של הפגנות, הוחלט בישיבת קבינט הקורונה מיום 23.9.2020, שלא לאשר את המתווה שהוצע ולהגביל אף יותר את ההפגנות הפוליטיות נגד ראש הממשלה.

41. כל זאת, על אף שראש הממשלה והשרים המוגדרים "בעלי זיקה" אליו (לפי סעיף 13א לחוק יסוד: הממשלה) – נמצאים בניגוד עניינים ואינם יכולים לקבל החלטות על הפגנות פוליטיות נגד ראש ממשלה הנאשם בעבירות חמורות מטוהר המידות.

42. והנה, באשמורת הלילה האחרונה של 24.09.2020, אישרה הממשלה את מתווה הסגר הצפוי להיות מעוגן בתיקון ייעודי לחוק הקורונה ובתקנות מכוחו, אשר לפיהם, יוגבלו ההפגנות כך שלא ניתן יהיה לקיים הפגנות במרחק ממקום המגורים, ובקבוצות של עד 20 אנשים.

43. על פי הפרסומים בתקשורת, **בישיבת הממשלה ביקשו השרים לבחון כיצד ניתן יהיה להגביל את ההפגנות כנגד ראש הממשלה באופן ספציפי**, ונענו על ידי היועץ המשפטי לממשלה כי "ניתן להטיל הגבלות חמורות על ההפגנות רק במצב של סגר הרמטי".

**העתק כתבתם של איתמר אייכנר ומורן אזולאי מיום 23.9.2020 באתר Ynet מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/4.**

44. בנוסף, בקשר לאותה ישיבת ממשלה פרסם השר יזהר שי, שר המדע והטכנולוגיה, חבר קבינט הקורונה אשר הצביע נגד החלטת הממשלה בדעת מיעוט, מכתב פומבי, בו סקר את העובדה שלא התבצע הליך ראוי – לא הוצגה לשרים תשתית עובדתית ראויה וקבלת ההחלטות התקבלה בין ראש הממשלה לראש הממשלה החלופי:

"אנחנו עומדים להצביע הלילה על החלטה בקנה מידה היסטורי שמובאת בפני השרים כאן ללא שהתבצע תהליך ראוי לבחינת כל

ההיבטים האפשריים של החלטה הזו בקבינט הקורונה. חשוב שכולכם תדעו: אתמול, מאוחר בלילה התפזר קבינט הקורונה עם סדרת החלטות וכיוונים להמשך דיון היום. אבל הבוקר כל זה עבר תפנית והיפוך מוחלט, הדיון לא המשיך כמתוכנן אמש, הוא התקיים לסירוגין, לא היה סיכום מסודר בקבינט הקורונה וגם לא היתה הצבעה. היתה החלטה בין ראש הממשלה החליפי ושר הביטחון בני גנץ שנמצא בשליחות בטחונית חשובה מאין כמותה, וכמובן מכובדיי השר אשכנזי והשר דרעי. אבל חשוב ששרי הממשלה יידעו: **החלטה על סגר מלא, חמור מזה שחוינו במרץ, לא התקבלה בקבינט הקורונה, היא בניגוד לדעתם של מומחי משרד הבריאות שדיברו בפני הקבינט, הן החוקרים שהציגו בפני הקבינט אמש והן אנשי המקצוע במשרד האוצר.**" (ההדגשות ע"י הח"מ).

45. הנה כי כן, לפי השר יזהר שי, ההחלטה על סגר התקבלה אף **בניגוד לעמדת הגורמים המקצועיים במשרד הבריאות**. בנוסף הפנה השר שי במכתבו אצבע, לכך שרוב הדיון היה סביב ההפגנות המתקיימות נגד ראש הממשלה, ולא סביב השלכות של הסגר:

"ביומיים של דיונים ארוכים בקבינט הקורונה, בזבזנו כולנו כל מי שהיו שם, אין סוף זמן על מה שמפלט ומיותר על ההפגנות במקום לדבר על מתווה בטיחותי לתפילות, במקום לדבר לפרטי פרטים על הכלכלה ועל הקשישים ועל כל מה שצריך באמת".

**העתק מכתבו של השר יזהר שי, כפי שפורסם מיום 24.9.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח 5.ע**

46. הנה כי כן, עולה ממכתבו של השר שי, כי עניין ההפגנות הוא שעמד במרכז ועיקר החלטתם של כמה מן השרים בממשלה, וזאת מהסיבה לפיה כל מטרתם, וללא קשר לחסרונה של תשתית עובדתית אפידמיולוגית שהונחה לפנייהם, הייתה להביא לסיום ההפגנות נגד ראש הממשלה החשוד בפלילים חמורים.

47. בבוקר יום 24.9.2020 הוחלט בממשלה לקדם תיקון חקיקה כאמור, תיקון לחוק סמכויות הקורונה, שיאפשר איסור בתקנות על קיום הפגנה במרחק מסוים ממושב המגורים ועד 20 איש. בנוסף, הוחלט לקבוע תנאים בתקנות לפי חוק סמכויות הקורונה הקיים, לפיהן הפגנות יתקיימו תוך שמירת מרחק של 2 מ' מכל אדם.

**העתק של נוסח התקנות שאושרו בישיבת הממשלה ביום 24.9.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח 6.ע**

48. בשולי פרק זה, תציין העותרת כי האפשרות להפגין לא נאסרה באף מדינה דמוקרטית בעולם כולו, וכל זאת, על אף שהמאבק במגיפה משותף לכל. יצוין, כי מלבד העובדה שהפגנות הן התשתית לדמוקרטיה סיבה אחרת לכך שלא נאסרו הפגנות, היא כי אין תשתית עובדתית מחקרית-אפידמיולוגית כי הפגנות באוויר הפתוח הן גורם להעברת המחלה.

49. כן, יצוינו בהקשר זה דבריו הברורים של מנהל האגף לאפידמיולוגיה במשרד הבריאות, ד"ר אריק האס, אך לפני שבועיים בלבד, ביום 7.9.2020, **לפיהם אין נתונים המעידים על הדבקות בהפגנות** – נתונים אלה אשר נחשפו בישיבת הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה (להלן: "ועדת הקורונה") **לבקשת יו"ר ועדת הקורונה, ח"כ יפעת שאשא-ביטון.**

50. דבריו של מנהל האגף לאפידמיולוגיה במשרד הבריאות אימתו את העובדה שהתפרסמה בתקשורת, כי ממחקר אפידמיולוגי שבוצע במשרד הבריאות התגלה שיש אפס נדבקים בהפגנות.

העתק כתבתו של יהל פרג', "לא התגלה מקרה מאומת", מיום 7.9.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/7.

51. כך, במחקר נרחב שנערך בראשות פרופ' Dhaval M. Dave מאוניברסיטת בנטלי, בארה"ב, מצא כי ערים בהן קוימו מחאות נרחבות בעניין, BLACK LIVES MATTER PROTESTS, SOCIAL DISTANCING, AND COVID-19 – לא נמצא כל עלייה בתחלואה. אדרבא, לא נמצא אף עלייה סטטיסטית בתחלואת המפגינים שהשתתפו במחאות אלה בארה"ב (אשר בארה"ב לא נערכו במסודר או בהקפדה על ריחוק).

העתק של תוצאות המחקר על תחלואה בעקבות הפגנות בארה"ב, שנערך באוניברסיטת בנטלי, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/8.

52. בנקודה זו, חשוב לציין, כי אין העותרת מבקשת להביא לביטול תקנות לשמירה על מרחק של 2 מ' מכל אדם גם כתנאי לקיום הפגנה, אלא עותרת על תיקון לחוק המתבצע תוך זמן קצר במיוחד וללא תשתית עובדתית נדרשת, המעניק לממשלה את האפשרות להכריז על מצב חירום מיוחד, המונע הלכה למעשה קיום אפקטיבי של הפגנות למען דמוקרטיה ולטוהר המידות אצל נבחרי הציבור ומביא לפגיעה אנושה בזכות יסוד במשטר דמוקרטי.

#### **ג.4. הליך חקיקת התיקון לחוק סמכויות הקורונה**

53. לאחר שבבוקר יום 24.9.2020, החליטה הממשלה על קידום חקיקה שתאפשר הלכה למעשה איסור על קיום הפגנות, ללא תשתית עובדתית מתאימה וללא דיון מעמיק בהשלכות כאמור, הונחה על שולחן הכנסת עוד באותו היום בשעה 15:00, הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשפ"א-2020 – התיקון לחוק הקורונה כאמור.

54. התיקון לחוק הקורונה הנוכחי העומד בבסיס עתירה זו, טומן בחובו אפשרות של הכרזה על מצב חירום מיוחד, אשר הלכה למעשה מבטל את הסייג להגביל השתתפות בהפגנה הקבוע בסעיף 2(7) לחוק הקורונה.

55. בטרם הנחת התיקון לחוק הקורונה על שולחן הכנסת קיימה ועדת הכנסת ישיבה קצרה ביותר ובה החליטה על הקדמת הדיון **בכל הקריאות**. קרי, פטור מחובת הנחה בכל שלושת הקריאות של התיקון לחוק הקורונה.

56. אם כן, התיקון לחוק הקורונה, עלה מיד עם הנחתו לדיון במליאת הכנסת ביום 24.9.2020, לקראת קריאה ראשונה ומבלי שעבר דיון קודם לכן בוועדת חוקה, חוק ומשפט. מיד לאחר ההצבעה על קבלת החוק בקריאה ראשונה ובהליך חריג ביותר, התקיימה בשעה 21:20 ישיבה בוועדת חוקה, חוק ומשפט, בהכנת התיקון לחוק הקורונה, אשר נמשכה לאורך הלילה ובצהרי יום שישי 25.9.2020, במטרה להביא להצבעה מהירה במליאת הכנסת.

57. עקב הסתייגויות שהעלו חברי הכנסת מן האופוזיציה ומן הקואליציה, לא הובא התיקון לחוק להצבעה במליאת הכנסת באותו היום. יצוין, כי לצד דחייה זו, דווח בתקשורת כי ראש הממשלה ביקש להעביר את ההגבלות - על הפגנות בלבד - בנוסח צו לפי תקנות שעת החירום. כל זאת, עת שההפגנות הפוליטיות מכוונות נגדו ומבלי שהוצגה כל תשתית עובדתית מן התחום האפידמיולוגי המצדיקה מהלך כה חריג. לפי דיווח זה, ראש הממשלה החלופי והיועץ המשפטי לממשלה בלמו מהלך זה.

58. והנה, ביום 29.9.2020, עם צאת יום הכיפורים, התכנסה שוב ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת לדון בהסתייגויות לתיקון לחוק. **בין יתר ההסתייגויות לתיקון לחוק כללו חברי הכנסת מן האופוזיציה בקשות להחריג רק שיירות רכבים והפגנות בתוך רכבים פרטיים ללא כל התקהלות מחוץ לרכב – כל ההסתייגויות נדחו.**

59. הנה כי כן, ברי כי שמירה על ריחוק בריאותי-אפידמיולוגי אינו עומד בבסיס תיקון זה, אלא איסור גורף על מחאה נגד הממשלה והעומד בראשה שההליך הפלילי בעניינו תלוי ועומד בבית המשפט המחוזי בירושלים ותוך כדי זה הוא מביא לחקיקה האוסרת על כל קיום אפקטיבי של הפגנות.

60. כך, ובהמשך יום 29.9.2020, חוקקה הכנסת את התיקון לחוק. יצוין, כי במקביל לישיבה זו בכנסת, אלפי מפגינים הגיעו בשיירות רכבים מכל רחבי הארץ למקום משכנה של הכנסת והפגינו נגד התיקון לחוק – תיקון לחוק אשר הם תפסו כניסיון מסוכן להשתיק בעת הזו ובעתיד כל ניסיון למחאה אזרחית נגד המשטר.

61. בהתאם לסעיף 3א(ה) בתיקון לחוק, קובעים, כי הממשלה מוסמכת להכריז על מצב חירום מיוחד לתקופה אשר לא תעלה לפי על 7 ימים כל אחת, כאשר הממשלה רשאית להאריך את התקופה ובלבד שתקופת ההכרזה הכוללת לא תעלה על 21. סעיף 3א(ה)(2) מאפשר הארכה של כל תקופת הכרזה על מצב חירום מיוחד, לעוד 14 יום, באישור וועדת החוקה בכנסת ללא מגבלת זמנים.

62. סעיפים 3א(ב)(1), (2) וסעיף 7(ב) (1) וסעיף 7(ב)(2) קובעים כי לממשלה תהיה הסמכות לקבוע שבמצב מיוחד זה, **הפגנות** יוגבלו בהתאם למרחק שעוד יקבע בתקנות על ידי הממשלה, ותהיה **הגבלת התקהלות של עד 20 אנשים.**

63. בנוסף, סעיף 3א(ד) בתיקון לחוק הקורונה קובע, כי "תכריז הממשלה על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה אלא לאחר שהובאו לפניו עמדת השר הבריאות וחוות דעת מקצועית מטעם משרד הבריאות המבססת את קיומו של המצב הבריאותי החמור". כלומר, כדי להציג לפני הממשלה על מצב חירום מיוחד יש להביא ולבסס זאת על **חוות דעת מקצועית.**

64. והנה, לצד הצורך בחוות דעת מקצועית לשם הכרזה על מצב חירום מיוחד, **קיים גם תיקון להוראת המעבר בחוק הקורונה בסעיף 51, הקובע כי מיד עם קבלת התיקון לחוק הקורונה בכנסת "יראו כאילו ניתנה הכרזה על מצב חירום מיוחד". קרי, ולכך חשיבות רבה בעתירה דנו, בפעם הזו מתקיימת עקיפת הצורך בחוות דעת מקצועית ובתשתית עובדתית נדרשת.**

העתק התיקון לחוק הקורונה, כפי שהובא להצבעה לקריאה שנייה ושלישית במליאה, ביום 29.9.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/9.

65. והנה, בהליך חקיקה מקוצר וחריג על פי כל קנה מידה, אושר ביום 29.9.2020 בוועדת חוקה, חוק ומשפט הנוסח לתיקון חוק הקורונה והובא עוד באותו היום לאישור בקריאה שנייה ושלישית במליאת הכנסת ונחקק כך שייכנס לתוקפו ביום 30.9.2020 ויחד עם הוראת המעבר הקובעת כי מצב החירום המיוחד המאפשר מניעה כליל של הפגנות ייכנס לתוקף באופן מיידי.

66. כך, לפני זמן קצר, חוקקה הכנסת את התיקון לחוק כאמור לעיל – אשר קובע הגבלה על השתתפות 20 איש בהפגנה ואפשרות לממשלה לקבוע בתקנות מגבלת מרחק על השתתפות בהפגנה – תיקון, אשר לפי העותרת מבטל כליל את ההפגנות בסמוך למעון ראש הממשלה והוא אשר עומד בבסיס עתירה זו.

## **5.ג. מיצוי הליכים**

67. לאור החשש לפגיעה הקשה בזכות להפגין הטמונה בכינון הסדר מעין זה, והקולות בקרב הממשלה נגד מפגינים ובעד הגבלת הפגנות, פנתה העותרת לשר הבריאות וליועץ המשפטי לממשלה עוד ביום 13.9.2020 בקריאה שלא להגביל את ההפגנות באופן כה חריג, בוודאי כאשר מדובר בתקופת חירום, במהלכה הוטלו מגבלות קשות על זכויות הפרט.

68. העותרת הוסיפה בפנייתה, כי לעמדתה קיימים די אמצעים לשמירה על בריאות הציבור שפגיעתם פחותה, מבלי לקבוע תנאים מגבילים להפגנות בתקופת מצב החירום בשל נגף הקורונה. לשיטת העותרת, יש להעדיף מתווה שיבטיח כי הזכות להפגין לא תוגבל בתנאים. כך, למשל לקבוע מרחב הפגנה גדול יותר בו תישמר האפשרות למרחק של 2 מ' בין כל מפגין.

**העתק פנייתה של העותרת ליועץ המשפטי לממשלה ושר הבריאות מיום 13.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/10.**

69. בשל הדיונים שהתעוררו בישיבות קבינט הקורונה בסוגיית הגבלת ההפגנות, והפרסומים בתקשורת כי השר לביטחון הפנים, מר אמיר אוחנה, ביקש להביא חוות דעת חיזונית ונוגדת את זו של היועץ המשפטי לממשלה בכל הקשור לסמכות הממשלה להטיל מגבלות על הפגנות המכוונות נגד ראש הממשלה – פנתה העותרת ביום 22.9.2020 אל ראש הממשלה, ראש הממשלה החליפי ושר הביטחון, כלל חברי קבינט הקורונה, ואל היועץ המשפטי לממשלה בבקשה להציג לפנייהם את חוות דעתה של העותרת בעניין סמכות הממשלה בקבלת החלטות המגבילות הפגנות פוליטיות.

70. בתמצית עמדתה, ציינה העותרת בפנייתה, כי לא כל פגיעה הגורמת אי נוחות, או פוגעת בסדר הציבורי, יש בה כדי להצדיק הטלת מגבלות כה כבדות על הזכות להפגין. וכן, דווקא בתקופה זו, בה הממשלה מקבלת סמכויות מיוחדות ונרחבות לפגוע בחירויות הפרט של התושבים, יש לאזן את הפגיעה עם הבטחה ושמירה ביתר שאת על הזכות להפגין ולמחות - ללא כל אפשרות לתנאים ולסייגים שיאיינו את זכותם של התושבים לצאת ולהפגין יחד ובכל מקום.

**העתק פנייתה של העותרת אל ראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון, חברי קבינט הקורונה וליועץ המשפטי לממשלה, מיום 22.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/11.**

71. עם זאת, ובניגוד לעמדת גורמי המקצוע אשר השתקפה במתווה לקיום ההפגנות מיום 18.9.2020, שגיבש כאמור היועץ המשפטי לממשלה, נודע לה לעותרת כי ביום 23.9.2020, המתווה שהציע

היועץ המשפטי לממשלה – לא אושר על ידי קבינט הקורונה, וכי תחתיו עתידה הממשלה להגביל באופן ניכר את ההפגנות.

72. על כן, ומחשש להגבלה מחמירה אף יותר על הזכות להפגין, פנתה שוב העותרת בעניין לראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון, שר הבריאות, השר לביטחון הפנים, חברי קבינט הקורונה והיועץ המשפטי לממשלה, וחזרה על טענותיה כי יש לאפשר דווקא בעת זו, שמירה והגנה יתרה על הזכות להפגין.

73. העותרת הזכירה, כי אסור לעגן תחת מתווה לקיום הפגנות, כל סמכות מפורשת לממשלה לקביעת הגבלות מראש על הפגנות והשתתפות בהפגנה. זאת, על אחת כמה וכמה נוכח העובדה שראש הממשלה מנוגד עניינים ושבהתאם לחוק סמכויות הקורונה, קיימת האפשרות שיוטל קנס כבד ואף רישום פלילי. כך, עולה החשש שמא בהגבלות הקובעות תנאים להפגנה, ניתן יהיה להפוך כל אזרח המתנגד לאיסור למחות ומבקש להפגין כנגדו, בעל כורחו, לעברין בעל רישום פלילי לכל הפחות.

74. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, ומאחר והתקיימו באותה העת דיונים על השוואות בין שתי הזכויות האופקיות, קרי, חופש הדת (התפילות) וחופש הביטוי (הפגנות), ומבלי להיכנס לדיונים הנרחבים בנושא, הבהירה העותרת בפנייתה, כי קיים ביניהן הבדל אחד משמעותי בכל מה שקשור לאיסור על "התקהלויות": לא יכולה להיות הפגנה שנעשית בתוך בית, מאחר והדבר לא קיים, וכלל איננו אפשרי מעשית; אבל קיימות ואפשריות תפילות שנעשות בבית.

75. על כן, טענה העותרת בפנייתה, בכל איסור על התקהלויות יש לקחת בחשבון, כי הפגיעה היא לא זהה. ההבדל בין היכולת להתפלל בבית; לאי-היכולת להפגין בבית - הוא ההבדל הרלוונטי, שחייב לאפשר הפגנות בזמן שהוא יכול לאסור על התקהלויות. אם כך, הדבר מלמד, כי כל "הדמיון" בין שתי הזכויות האופקיות נובע מצרכים פוליטיים ולחצים פוליטיים – אבל באופן ממשי (בכל מה שקשור להתקהלויות), מדובר בזכויות שונות ולא דומות.

**העתק פנייתה של העותרת אל ראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי ושר הביטחון, שר הבריאות, השר לביטחון הפנים, חברי קבינט הקורונה וליועץ המשפטי לממשלה, מיום 23.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/12.**

76. לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה כאמור, ביום 24.9.2020, הקובעת מתווה כפול של תקנות וקידום תיקון לחוק הקורונה בכנסת, פנתה העותרת בפניה דחופה לראש הממשלה, ממשלת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה וראש השב"כ, מר נדב ארגמן בבקשה להצגת נתוני השב"כ לעניין התחלואה בהפגנות.

77. העותרת עמדה בפניה זו, שכל החלטה על מגבלה כלשהי המוטלת על הפגנות, חייבת להתבסס על תשתית עובדתית ראויה; שאחרת – אין לה תוקף, והיא פסולה. ומעבר לכך, על מנת שמגבלה כאמור תהיה חוקתית עליה אף לעמוד בדרישת המידתיות. וגם מטעם זה, על החלטה ובוודאי קידום חקיקה כאמור עליה להתבסס על תשתית עובדתית ראויה.

78. כמו כן, ביקשה העותרת את כלל הנתונים שעל בסיסם התקבלה החלטת הממשלה לקבוע איסור כליל על הפגנות; לרבות נתוני השב"כ בדבר הפירוט על-אודות כמות הנדבקים (הנטענת) שאותרו בהפגנות, ומיקום ההפגנות שבו אירעו מקרי הדבקה.

**העתק פנייתה של העותרת אל ראש הממשלה, ממשלת ישראל, היועץ המשפטי לממשלה וראש השב"כ, מיום 24.9.2020 מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/13.**

79. מאחר והעותרת לוקחת כאמור חלק פעיל בארגון ההפגנות הקוראות להתפטרות ראש הממשלה המואשם בפלילים, ובעיקר בקיסריה, מעונו השני של ראש הממשלה, פנתה העותרת ביום 24.9.2020, אל משטרת חדרה, בבקשה לתיאום שיירת רכבי בקיסריה, כפי שעשתה כן מדי שבוע, לשם הפגנה שנושאה שמירה על הדמוקרטיה ומיגור השחיתות השלטונית.

80. **בפניה זו, הובהר למשטרת חדרה על ידי העותרת, כי אין בכוונתה לארגן כחלק משיירה זו התקהלות מפגינים, אשר אינה בתוך הרכבים.**

81. בתשובה, נמסר לעותרת כי "בבדיקה עם יועמ"ש מחוז חוף נכון לשעה 18:25 ביום 24.09.2020 אין מניעה לקיום הבקשה. יחד עם זאת במידה ויוחלט על הנחיות חדשות במסגרת תקנות לשעת חירום הנושא יבחן מחדש על ידינו ונעביר לך התייחסות מיוחדת" [ההדגשה במקור].

**העתק פנייתה של העותרת אל משטרת חדרה לתיאום שיירת רכבים, מיום 24.9.2020 והעתק התשובה מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/14.**

82. והנה, על אף שנדמה כי הפגנות באמצעות שיירות הרכבים בקיסריה, או בכל מקום אחר בארץ, אינן הפגנות מסוכנות מבחינה בריאותית-אפידמיולוגית – נראה כי נכון לתיקון לחוק הקורונה הנוכחי גם דרך הפגנה זו תיאסר, שכן לא יוכלו המפגינים לפעול אפילו מתוך רכבם הפרטי להתכנס ולהפגין למען טוהר המידות אצל נבחרי השלטון ולמען חיזוק ערכי הדמוקרטיה.

83. עד למועד הגשת עתירה זו לא השיב מי מהמשיבים האמורים לפניית העותרת, כל שכן לא קיים את אשר ביקשה היא ממנו.

84. כאמור לעיל, ביום 29.9.20 אושרה הצעת החוק בוועדה ועברה לקריאה שנייה ושלישית במליאה. יצוין כי קודם להעברת הצעת החוק למליאה, נעשה שימוש בסעיף 98 לתקנון הכנסת, על מנת למנוע דיון מעמיק במליאה ועל מנת למנוע מחברי האופוזיציה להביע התנגדותם. כך נקבע הליך החקיקה לסדר דין מהיר.

85. והנה, לפני זמן קצר אושרה הצעת החוק והוא נכנס לתוקפו. במצב עניינים זה, לא נותרה בידי העותרת כל ברירה זולת פנייה לבית משפט נכבד זה, ובבקשה כי יתן את הסעדים המבוקשים ברישא לעתירה, וזאת מן הטעמים המשפטיים הבאים.

## **ד. הטיעון המשפטי**

### **1ד. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לדיון**

86. התיקון לחוק הקורונה קובע כמה הסדרים חדשים לעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה הכוללים בין היתר, מגבלות נוספות במסגרת הסגר שיוטל על המדינה והמשק.

87. באופן נקודתי, תבקש העותרת להתייחס להסדר המעוגן בחוק, הקרוי "מצב חירום מיוחד" אשר



מכוחו מוענקת לממשלה סמכויות שונות, וביניהן קביעת תקנות המגבילות באופן חריף את זכות ההפגנה ואף מרוקנות אותה מתוכן.

88. בתיקון לחוק כלול סעיף 3א החדש, שכותרתו "הכרזה על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה". בהתאם לסעיף 3א(ה), הכרזה על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה תעמוד בתוקפה לתקופה שתיקבע בה עד ל-7 ימים בכל פעם, ועד ל-21 ימים בסך תקופת ההכרזה הכוללת, בהתאם לסעיף 3א(ה)(1). סעיף 3א(ה)(2) מאפשר הארכה של כל תקופת הכרזה על מצב חירום מיוחד, לעוד 14 יום, באישור וועדת החוקה - וזאת, **ללא מגבלה**.

89. כמו כן, בהתאם לסעיף 3א, במסגרת מצב החירום המיוחד, קבועה הסמכות לממשלה להטיל מגבלות מלאות במהלך תקופת ההכרזה על מצב אשר עליהן נמנות, בין היתר את המגבלות הבאות, אשר יפורטו להלן.

90. בסעיף 3א(ב)(1) מעוגנת הסמכות לקבוע בתקנות מגבלות המגבילות יציאה ממקום מגורים וכן סייגים המבטיחים את קיומן של פעולות שונות, בהתאם לפסקה (1) בסעיף 7(א) לחוק. יצוין שנקבע בו כי "תקנות לפי פסקה (1) בסעיף 7(א), המגבילות יציאה ממקום המגורים והקובעות סייגים המבטיחים את קיום הפעולות המפורטות בפסקאות משנה (א) עד (ז) של אותה פסקה רק בתחום היישוב שבו נמצא מקום מגוריו של אדם; על אף האמור, בתקנות כאמור ניתן לקבוע לגבי הפעולות האמורות או חלק מהן כי ניתן לקיימן מחוץ ליישוב אם מקום ביצוען הוא מחוץ ליישוב או ש לא ניתן לקיימן בתחום אותו יישוב".

91. בסעיף 3א(ב)(2) מעוגנת הסמכות להטלת מגבלות על ריחוק חברתי של 2 מטרים במרחב הציבורי והגבלת התקהלות של עד 20 איש במרחב הפתוח – בהתאם לפסקה (2) בסעיף 7(ב) לחוק.

92. בסעיף 7 לחוק הקורונה אשר כותרתו היא "הגבלת פעילות במרחב הציבורי" מעוגנת סמכות הממשלה להתקנת תקנות להגבלת פעילות במרחב הציבורי. סעיף 7(א)(1) עוסק באופן ספציפי בהגבלה על יציאה ממקום המגורים, שהייה במרחב הציבורי והגבלה לעניין המרחק ממקום המגורים של אדם.

93. סעיף 7(ב)(1) בתיקון לחוק הקורונה, קובע קריאה מיוחדת של הסמכות המעוגנת בסעיף 7(א)(1) בהתייחס למצב חירום מיוחד.

94. נקבע אם כן, שבמצב חירום מיוחד, גם בסייגים שיבטיחו את ההשתתפות בהפגנה, יציאה של אדם להפגנה והשתתפות בה תהא בכפוף לשני תנאים, אשר יסומנו באותיות לשם הנוחות: (א) בהתאם להגבלות שנקבעו לפי פסקה (2), (ב) **אם ההפגנה מתקיימת במרחק המותר ליציאה ממקום מגורים שנקבע לפי פסקה זו** – פסקה (ג) לסעיף 7(א)(1).

95. **תנאי (א)** עוסק בתקנות של פסקה 2. סעיף 7(ב)(1) מתייחס לתוכנה של פסקה (2) – ליתר דיוק, פסקה 7(א)(2). על פי תנאי (א), במצב חירום מיוחד, רשאית הממשלה להתקין תקנות הכוללות שמירת מרחק במרחב הציבורי שיכללו הגבלה על התקהלות של 20 איש או פחות במרחב הפתוח בהפגנה, בתפילה או בטקס דתי ובלבד שהגבלה כאמור חיונית למניעת התפשטות נגיף הקורונה. **לשם הדוגמה**, בענייננו דן, בתקנות ייקבעו מגבלות לפיהן **הפגנה תוכל להתקיים במתכונת של**

96. **תנאי (ב)** קובע כי ההגבלה מכפיפה את הזכות להפגין לכל מרחק אשר ייקבע בתקנות הגבלת הפעילות במצב חירום מיוחד. לשם הדוגמה: אם התקנות יגבילו את היציאה מהבית למרחק של 200 מטרים, לא ניתן יהיה לצאת להפגנה ולהשתתף בה אלא במרחק שנקבע בתקנות בו מותרת היציאה ממקום המגורים – 200 מטרים, ובהתאם למגבלה על התקהלות במסגרת הפגנות.

97. על כן, מהשילוב של האמור לעיל, במצב חירום מיוחד, עלול להיווצר מצב שבו ניתן יהיה להפגין בהתאם לשתי מגבלות מאוד נוקשות, שייקבעו בתקנות – הגבלה על מספר אנשים בהפגנה הנמוך מעשרים איש; וקיום ההפגנה רק ובהתאם למרחק אשר נקבע בתקנות, אשר עלול להיות 100 מטרים, 500 מטרים, קילומטר וכל מרחק אחר עליו יחליט מחוקק המשנה, וזאת למשך זמן פוטנציאלי של 21 יום באישור הממשלה בלבד, ובאישור הכנסת ל-14 יום בכל פעם, על פניו ללא הגבלה.

98. ראוי לציין כי בהתאם לסעיף 51 לחוק המתקון, עם חקיקתו – יחול מצב חירום מיוחד של שבוע. על כן, התנאים שצוינו באשר להגבלות הקשות על קיום הפגנות בתקנות - **תקפים כבר כעת, עם הגשת העתירה.**

## **2ד. התיקון לחוק אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה הקבועים בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו**

99. כאמור במורד העתירה, הזכות להפגין נובעת, מהזכות לחופש הביטוי. פגיעה בזכות זו צריכה לעמוד במבחני פסקת ההגבלה, הקבועים בסעיף 8 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולה ארבעה מרכיבים: שהפגיעה תעוגן בחוק; ההולם את ערכיה של מדינת ישראל; שנועד לתכלית ראויה; ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

100. הנה כי כן, ההגבלה על קיום הזכות מעוגנת בחוק המסמיך את מחוקק המשנה להגבלת הזכות, וכן קבועה היא לתכלית ראויה, על פניו – מניעת התפשטות נגיף הקורונה, אשר אין להרחיב עליו מעבר לנחוץ.

101. יחד עם זאת, העותרת תציין כי שני המרכיבים האחרים בפסקת ההגבלה אינם מתקיימים. תחילה, תטען העותרת כי התיקון לחוק הקורונה אינו תואם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; ובהמשך, תטען העותרת כי התיקון לחוק הקורונה והאמצעים שנבחרו בו המגבילים הפגנות, אינו מידתי ועל כן דינו בטלות, והכל כפי שיפורט להלן.

### **הזכות להפגין וחשיבותה העילאית במשטרנו החוקתי – מהות הזכות הנפגעת**

102. חופש ההפגנה והזכות להפגין הן זכויות יסוד הנגזרות מחופש הביטוי, ומשמשות כאפיק מרכזי לביטוי והבעת דעות חופשית במשטר דמוקרטי. על כך עמד בית המשפט העליון פעמים רבות מספור. יפים במיוחד לעניין זה דבריה של כב' השופטת (כתוארה דאז) חיות בפסקה 18 לפסק דינה בבג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (2017) – להלן:

”עניין כיכר גורן”:

”על מעמדה הרם של הזכות להפגין כאחת הנגזרות החשובות של חופש הביטוי וכמכשיר עיקרי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי, עמד בית משפט זה לא אחת בצינו כי מדובר בזכות יסוד [ה]שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי”

וראו עוד: בג”ץ 153/83 לוי נ’ מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ”ד לח(2) 393, 398 (1984) (להלן: עניין לוי); בג”ץ 2557/05 מטה הרוב נ’ משטרת ישראל, פ”ד סב(1) 200, 215 (2006) (להלן: עניין מטה הרוב); בג”ץ 5346/07 ברדנשטיין נ’ משטרת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 5 (19.6.2007) (להלן: עניין ברדנשטיין); בג”ץ 8988/06 משי זהב נ’ מפקד מחוז ירושלים, [פורסם בנבו] בפסקה 9 (27.12.2006) (להלן: עניין משי זהב); בג”ץ 148/79 סער נ’ שר הפנים והמשטרה, פ”ד לד(2) 169 (1979) (להלן: עניין סער).

103. מעמדה הרם של הזכות לחופש הביטוי ממנה צמחה הזכות להפגין אושש בשנית אך לאחרונה, ביום 19.08.2020, בפסקה 19 לפסק דינו של כב’ השופט פוגלמן בעניין בלפור:

”הזכות להפגין ולקיים אסיפה או תהלוכה, היא אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. זכות זו, הקשורה בטבורה לחופש הביטוי, שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי, שהביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא מנשמת אפו... ההפגנה מעניקה לבני הציבור במה להשמיע את קולם, להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה ולהעלות סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי... באמצעות חירות ההפגנה ניתן אמצעי הבעה לאלה שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם”

104. בהתייחס למקרה הנדון בעתירה זו, כבר קבע בית המשפט הנכבד בעבר כי הפגנות שעניינן ביקורת על רשויות המדינה ואישי ציבור מהוות מאפיין בסיסי של הדמוקרטיה, עד כי ניתן לבחון האם מדינה דמוקרטית או אם לאו על בסיס השאלה האם מתקיימות הפגנות מעין אלו, כפי שפורט בפסקה 22 לפסק דינה של כב’ השופטת (כתוארה דאז) א’ חיות בעניין כיכר גורן:

”ביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין לך רשות או איש ציבור במדינה דמוקרטית החסינים מביקורת [...] היכולת לבקר את השלטון היא מאפיין כה בסיסי של הדמוקרטיה עד כי ניתן לתארה כ”נייר הלקמוס” המבחין בין מדינות דמוקרטיות למדינות שאינן כאלה. כבר לפני 40 שנה פסק בית משפט זה בע”א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע”מ נ’ חברת החשמל בע”מ, פ”ד לא(2) 281 (1977) כי ”מתן האפשרות וההזדמנות להשמעת בקורת מדינית, חברתית ואחרת על פעלו של השלטון, מוסדותיו, חברותיו, שליחיהם ועובדיהם, הוא עיקר שאין בלעדיו לקיום ממשל דמוקרטי תקין” (שם, בעמ’ 296).

105. יתרה מכך, בפסיקה נקבע כי הזכות להפגין אינה רק זכות יסוד המבחינה לגבי מהו משטר דמוקרטי, אלא שהיא-היא התשתית של משטר דמוקרטי, כפי שקבע כב' המשנה לנשיאה מלצר בעע"מ 1775/2020 התנועה למען איכות השלטון נ' עיריית ירושלים (פורסם ביום 25.09.2020, באתר הרשות השופטת) (להלן: "עניין בית הנשיא"), בפסקאות 35 ו-37 לפסק דינו:

**"זכות ההפגנה היא איפוא זכות יסוד שיש בה כדי לעצב את אופי המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי (ראו: בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 398 (1984) (להלן: עניין לוי); בג"ץ 5346/07 עו"ד ברדנשטיין נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל, בפיסקה 5 (19.06.2007) (להלן: עניין ברדנשטיין); עניין נפתלי, בפיסקה 6 לפסק דינו של חברי, השופט מ' מזוז; עניין פדידה), וכך נפסק ביחס לזכות זו: "דומה, כי חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפיתוח אישיותו, וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטי. באמצעות חופש זה, ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם."**

ובהמשך:

**זכות ההפגנה היא איפוא ביטוי ישיר של השתתפות פוליטית, שכן היא מאפשרת לקבוצת אנשים לקחת חלק בעיצוב סדר היום הציבורי, להשמיע את קולם, לעורר מודעות לסוגיות בוערות באופן בלתי אמצעי ולבטא סולידריות ותמיכה במסר מסוים (ראו: מדינה, בעמ' 558; אפרת אבן "הזכות להפגין וגבולותיה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (14.01.2004) (להלן: אבן, הזכות להפגין וגבולותיה); Grunis, בעמ' 8, 19-27, 289.**

106. הפסיקה אף הכירה בכך שחופש ההפגנה הוא זכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם, ועל כן מוגנת היא מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (ראו: עניין ברדנשטיין, פס' 5 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200 (2006) פס' 13 לפסק דינו של השופט ברק).

107. ועל כן, הוסיף וקבע כב' השופט הנדל בפסקה 38 בעניין בית הנשיא, כי:

"העברת ביקורת על רשויות המדינה ועל אנשי ציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה.. ובבית משפט זה אף נקבע כי היכולת לבקר את השלטון היא "נייר הלקמוס" המבחין בין מדינות דמוקרטיות לבין כאלו שאינן דמוקרטיות (עניין גורן, בפיסקה 22 לפסק דינה של חברתי, השופטת (כתוארה אז) א' חיות). משכך, ההגנה הניתנת לחופש הביטוי הפוליטי, הנחשב לגרעין הזכות לחופש הביטוי, ואשר

אף ממנו נגזרת, כאמור, זכות ההפגנה – היא רחבה במיוחד”  
(ההדגשה במקור).

108. כמובן, ככל הזכויות, הזכות להפגין אינה זכות מוחלטת ויש לאזנה עם זכויות אחרות וכן למול החשיבות בשמירה על האינטרס הציבורי. בית המשפט הנכבד הכיר בחשיבות מלאכת האיזון העדינה בעת קיום ההפגנות תוך הגנה על חופש הביטוי, לצד שמירה על הסדר הציבורי או שלום הציבור. מלאכת האיזונים בפסיקה נוטה, ככלל, להגבלה על חופש ההפגנה רק במקרים של **וודאות קרובה** לפגיעה קשה בסדר הציבורי או שלום הציבור. זאת, כפי שהובא לאחרונה בפסקאות 20-21 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין **בלפור** :

”מעמדה הרם של הזכות להפגין הוא בבחינת מושכלות יסוד  
בשיטתנו המשפטית, אולם היא אינה זכות מוחלטת. חירות ההפגנה  
ניתנת להגבלה ”מקום שבו ניצבים מולה אינטרסים סותרים ובכלל  
זה שלום הציבור והצורך לשמור על הסדר ועל הביטחון הציבורי...  
נוכח חשיבותה של הזכות להפגין, וחובת המשטרה לאפשר את  
מימושה (עניין מטה הרוב, בעמ' 219-220), **החילה פסיקתנו אמת**  
**מידה מחמירה לבחינת האיזון בינה לבין האינטרסים והזכויות**  
**הניצבים מולה. כך, המשטרה רשאית להגביל את הזכות להפגין**  
**רק מקום שבו מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי**  
**או בשלום הציבור, ובמידה המצומצמת ביותר הנדרשת על מנת**  
**למנוע פגיעה כאמור** (עניין כיכר גורן, פסקה 19 ופסקה 10 לחוות  
הדעת של השופט י' דנציגר; בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז  
ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 829 (1996); עניין לוי, בעמ' 409-412).

109. על חשיבותה של הזכות להפגין והבחינה המחמירה של הגבלות על הפגנה במבחן של **וודאות קרובה לפגיעה בשלום הציבור**, עמד אך לאחרונה כב' המשנה לנשיאה מלצר, בעניין בית הנשיא, אשר ציין בפסקה 39 לפסק דינו כי הגבלת הפגנות צריכה להיעשות רק **במקרה של וודאות קרובה** לפגיעה בשלום הציבור, **ורק במידה העולה על הנדרש**.

110. הנה כי כן, וכמושכלות יסוד לעניין עתירה זו, עומדת הזכות להפגין כזכות בסיסית, עילאית, בדמוקרטיה הישראלית, אשר ההגבלות עליה נבחנות באמת מידה מחמירה וקפדנית.

111. אין חולק שבשל התפשטות נגיף הקורונה המייצר סכנה מוחשית וממשית לשלום הציבור ובריאותו, הדבר מצדיק הגבלות שונות על **אופן** ההתקהלות באשר היא (כולל הפגנה) אשר מהותן הוא הגנה על בריאות הציבור, כפי שעוגן קודם לכן בחוק הקורונה – בסעיף 7(2) לחוק, בנוסחו העדכני ליום 24.9.2020; אך לא על **עצם** ההתקהלות לצורך ההפגנה.

112. כך, ההגבלות החדשות המעוגנות בתיקון לחוק הקורונה פוגעות באופן אנוש בזכות ההפגנה ומרוקנות את **עצם ההתקהלות לצורך הפגנה**, הזכות הבסיסית במשטר דמוקרטי, באופן המנוגד לערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, המרכיב השני בפסקת ההגבלה המעוגנת בסעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

## פגיעה אנושה בזכות להפגין המנוגדת לערכיה של מדינת ישראל כמדינה

### דמוקרטיה

113. לאחר שעמדה העותרת על מעמדה הרם של חופש ההפגנה, תבקש לעמוד על כך שהמגבלות על הפגנות אשר עוגנו בתיקון החוק פוגעות פגיעה קשה וחריפה בזכות להפגין, באופן המנוגד לערכיה כמדינה דמוקרטית.

114. תיקון החוק מכפיף את חופש ההפגנה למגבלת התנועה אשר נקבעות בתקנות מכוח חוק הקורונה, כך שדה-פקטו, ועל פי המצב החוקי בעת כתיבת שורות אלו, לא יוכל אזרח לצאת להפגין במקום שבו מתקיימת "הפגנה אפקטיבית", אלא רק במקום הפגנה שנקבע באופן שרירותי במרחק מסוים ממקום מגוריו.

115. יתרה מכך, התיקון הקיים טומן בחובו את האפשרות של התקנת תקנות שיחייבו את קיום ההפגנות תחת שני תנאים: קיומן במרחק מסוים ממקום מגוריו של המבקש-להפגין; ובקיומן בקבוצה של עד 20 איש. ראשית, תבקש העותרת להתייחס להגבלה על קיום הפגנות במרחק מסוים ממקום המגורים (ובהתעלם מאפשרות ההשתתפות הבעת המחאה במסגרת "הפגנה אפקטיבית"), ובהמשך למגבלות של קיום הפגנות בקבוצות של עד עשרים איש.

116. "אם עץ נופל ביער ואף אחד לא שומע, האם הוא השמיע צליל?" שאל הפילוסוף האירי ג'ורג' ברקלי כבר במאה ה-18, ודומה כי דברים אלו נכונים גם לעניין המחאה בישראל 2020. רצונם של המארגנים במחאות השונות, המתקיימות כאמור במוקדים מרכזיים כגון צמתים, גשרים ומול מעונו הרשמי בירושלים ומעונו השני בקיסריה, נובע מהעובדה הפשוטה: על מנת שישמע קולה של המחאה, ובכדי שתקבל את התהודה הציבורית הדרושה – לא די בעצם האפשרות של גורם לצאת לרחוב הקרוב לביתו ולהניף שלט מחאה, אלא שמימוש הזכות כרוך באופן הדוק עם קיומו של אלמנט ציבורי.

117. זאת, כפי שהיטיב לתאר כב' השופט דנציגר בפסקה 13 לחוות דעתו בעניין גורן:

"הבחירה של המפגינים במיקום מסוים היא לרוב אינה בחירה ניטראלית. לעיתים קרובות בוחרים המפגינים ב"מיקום הטוב ביותר" – דהיינו, במיקום שבו נוכחותם הפיסית במרחב תורגש באופן המרבי, והמקור שאותו הם מבקשים להעביר יועבר באופן האפקטיבי ביותר. ברי שבבחירה זו כשלעצמה אין כל פסול, וזאת גם אם משמעות הדבר שבהפגנה תהא גלומה מידה רבה יותר של "הפרעה" לציבור... הפגנה היא אפוא - מעצם טיבה וטבעה - אקט פומבי, בו מבקשים המפגינים להביא את מחאתם אל הקהל האפשרי הגדול ביותר, ומתוקף כך יש חשיבות רבה גם לבחירת המקום. לא לחינם בחרו הדוברים והמפגינים לאורך ההיסטוריה האנושית את "כיכר העיר" כזירה המתאימה לעריכת הפגנות. הדבר נובע, מניה-וביה, מתוך ההכרה בכך שבכל הנוגע להעברת המסר הזירה אינה פחות חשובה מהמסר. הדברים יפים בייחוד שעה ש"כיכר העיר" אינה רק "סתם" מקום מרכזי, אלא הבחירה בה נושאת כשלעצמה מטען או אמירה כלשהם. במצבים אלו, לא זו בלבד שהזירה (המדיום) אינה פחות חשובה

**מהמָסָר, אלא לעיתים היא כשלעצמה מהווה סוג של ביטוי.** לעיתים, הבחירה אף עשויה להגדיר את השיח ולעצב אותו: בבחינת קיום הרעיון שלפיו "המדיום הוא המָסָר" (Marshall McLuhan, Understanding Media: The Extensions of Man (1964)).

118. בהמשך לדבריו של כב' השופט דנציגר, כדי להביא את ההפגנה למודעות ולאוזניהם ועיניהם של העוברים והשבים במרחב הציבורי, יש לקיים את ההפגנה במיקום מרכזי, בולט, בעל נוכחות ציבורית. זאת, כפי שמוזכר בפסקה 9 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 5346/07 עו"ד ריצ'רד ברדנשטיין נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל [פורסם בנבו] (19.6.2007):

**"...טיבן של הפגנות ותהלוכות להיעשות באיזורים מרכזיים, החשופים לעין הציבור הרחב, ולא במחשכים. העברתן הכפוייה של תהלוכות לפאתי העיר, פוגעת בתכלית העיקרית לקיומן, ושוללת מהן את המאפיין העיקרי לבטא מסרים במלל ובתנועה לקליטת ציבור השומעים והצופים"**

119. על כן, בעניינינו, סביר להניח כי מגבלות שמטילה הממשלה על מיקומן של הפגנות כשהקריטריון המרכזי (ואף היחיד) הוא מרחק ממקום מגוריו של המבקש לממש את זכותו הדמוקרטית של המפגין – יביאו, הלכה למעשה לקיומם (אם בכלל) של ההפגנות "במחשכים" ובמיקום מרוחק שאינו מרכזי, וזאת מהווה, כפי שמציינת כב' השופטת פרוקצ'יה בפסק הדין בעניין ברדנשטיין – פגיעה בתכלית העיקרית לקיומן של ההפגנות.

120. מן הראוי לציין כי בעניינינו, חלק ניכר מן ההפגנות מתקיימות במעון ראש הממשלה – הרשמי והשני – לא רק מהטעם שאוזכר לעיל בדבר פומביות ההפגנה, אלא אף משום שמעון ראש הממשלה משמש ומוכר כסמל שלטון מובהק ובעל חשיבות מרובה. החשיבות שבהפגנה דווקא מול מעון ראש הממשלה, כמעון הרשמי של הסמכות השלטונית הבכירה ביותר, הוכרה זה מכבר בבג"ץ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (להלן: "פרשת דיין") וקיבלה משנה תוקף בבג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד משטרת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (להלן: "פרשת כלביא") וכן לאחרונה בפסקה 5 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן בעניין בלפור.

121. בפרשת כלביא עיגן כב' המשנה לנשיאה ברק (כתוארו דאז) את החשיבות הטמונה בהפגנה מול מעון ראש הממשלה, המשמש כסמל שלטון ייחודי, וקבע כי יש לבכר את חופש ההפגנה בעת קיום הפגנות מול מעון ראש הממשלה, כפי שעולה מקריאה בפסקה 4 לחוות דעתו בפסק הדין:

**"אכן, ההשקפה המקובלת הינה - גם במדינות אחרות שבהן קיימות מחלוקות דומות לשלנו - כי המעון הרשמי של איש הציבור נתפס כאובייקט ראוי לקיום אספה או הפגנה, וכי דינו אינו כדין ביתו הפרטי של איש הציבור. על-כן מכירים הכול - לרבות אלה המסתייגים מקיומן של אספות והפגנות ליד בתים פרטיים של עובדי ציבור - בזכות להפגין ליד בית הנשיא או ליד מעונם הרשמי של ראש הממשלה או של ... אכן, מעונו הרשמי של ראש הממשלה הוא בעל אופי מיוחד. יש בו מסמליות השלטון. הוא משמש סמל לכהונה. בו מבצע ראש הממשלה את פעילותו הציבורית והפרטית גם יחד, ללא אפשרות של הפרדה. הוא שונה מזירות שרד או דירות מגורים אחרות. במדינה דמוקרטית שוחרת חופש כמדינת ישראל אין להציב גבול לחופש ההפגנה ליד ביתו של ראש הממשלה. אכן, בית ראש הממשלה הוא במהותו מבנה ציבורי**

(כגון משרד ממשלתי) (ראה פרשת דיין [2]).(ההדגשות נוספו ע"י הח"מ)

122. על כן, בענייננו, הגבלת המיקום של ההפגנות למרחק ממקום מגוריו של המפגין, כוללת בתוכה את ביטול ההפגנות מול מעון ראש הממשלה הרשמי, ובכך – לביטול המסר של ההפגנה במידה רבה, אשר כאמור היא ממוענת לעומד בראש הממשלה, הנאשם בעבירות מתחום טהור המידות, ובשל כך מתקיימת המחאה, בין היתר, מול מעונו הרשמי.
123. יתרה מזאת, הגבלת ההפגנות למיקום המתייחס רק למרחק ממקום מגוריו של המפגין, תוביל לאיבוד האלמנט הפומבי בקיום ההפגנה – ולמעשה לכך שההפגנה תהפך ל"עץ הנופל ביער" – ללא כל הדהוד פומבי, המתבקש בעת קיום הפגנות. בשל כך, ניתן להניח כי הדבר יפגע באופן דרמטי בהפגנות ויוביל, הלכה למעשה, לביטולן כמעט לחלוטין.
124. בנוסף, רבים ממשותפי ההפגנה המתגוררים בישובים קטנים ברחבי הארץ, לא יוכלו לקיים הפגנות כנדרש, וההפגנות יהיו בפועל הפגנות "פרטיות" – מונח שאיננו אלא אוקסימורון.
125. העותרת סבורה כי גם תוצאה זו של ההגבלות תוביל דה פקטו לביטולן של כל ההפגנות, וריקון מתוכן של הזכות להפגין – באופן הסותר את הפסיקה בעניין הפגנות כפי שהובאה לעיל.
126. באשר למגבלה של התכנסויות לקבוצה של עד 20 איש, סבורה העותרת כי מגבלה זו מחריפה אף יותר את הריקון מתוכן של זכות ההפגנה. לו היה מדובר בהגבלה של שמירת מרחק בין קבוצות של עשרים איש, לא הייתה נפגעת הפומביות של ההפגנות ברמה זו.
127. עם זאת, השילוב של הגבלת מספר משתתפים בקבוצה וההגבלה על קיום הפגנה במרחק ממקום המגורים נוצרת "מרקחת" המאינת כמעט לחלוטין את זכות ההפגנה במלואה, בניגוד לחקיקה ולפסיקה, כאמור – או במילים אחרות, מרוקנת את היסוד הדמוקרטי הבסיסי ביותר של מדינת ישראל. יתרה מכך, נראה כי בשל הגבלת הזכות להפגין למרחק כלשהו ממקום המגורים, ממילא לא יגיעו להפגנה למעלה מ-20 איש, ועל כן מגבלה זו רק גורעת מזכות ההפגנה, בנוסף על המגבלה האחרת.
128. לסיכום, הפגיעה האנושה בזכות ההפגנה אשר תתרחש בעקבות מגבלות אלה אינה עולה בקנה אחד עם ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. מדובר ברמיסה גסה של זכות כה בסיסית במשטר הדמוקרטי, המבטיחה במקביל את קיומו של המשטר הדמוקרטי בו הפרט יכול להביע את עמדותיו ללא חשש.

### **הפגיעה בזכות אינה מידתית – ועל כן דין החקיקה להיפסל**

129. כפי שפירטה העותרת ברקע הנורמטיבי של עתירה זו, פגיעה בזכות המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו צריכה לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה. העותרת תטען, כי הפגיעה בזכות ההפגנה אינה עומדת במבחן המידתיות אשר קבוע בפסקת ההגבלה, ולכן גם בשל נימוק זה – תיקון החוק אינו חוקתי.
130. תקדים העותרת ותאמר, כי ברור כי תכליתו המוצהרת של תיקון החוק, היא מניעה של התפשטות נגיף הקורונה ושמירה על בריאות הציבור ועל חיי אדם. עם זאת, אין להתיר



פגיעה בלתי מבוקרת ובלתי מידתית בזכויות יסוד חוקתיות, אפילו בשמה של תכלית ראויה כזו.

131. יפים לעניין זה דבריו של השופט עמית אך לפני חודשים ספורים, בבג"ץ 2491/20 **המנהל הקהילתי רמות אלון נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 14.4.2020) (להלן: "עניין רמות"):

**"גם כשנגיף הקורונה מתהלך ברחובותינו המוזות אינן שותקות והביקורת הפרלמנטרית והשיפוטית אינן נאלמות דום. בימים אלה של מצב חירום, ובמיוחד בימים אלה, היד אינה צריכה להיות קלה על ההדק, והפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות צריכה להיות מידתית וממוקדת ככל שניתן."** (פס' 1 לפסק דינו של השופט עמית).

132. על כן, תבקש העותרת לבחון את החוק מבעד לעיקרון המידתיות המעוגן בפסקת ההגבלה, כפי שפורש על ידי הפסיקה.

133. כידוע, במהלך השנים, פיתחה הפסיקה בישראל שלושה מבחני משנה בעיקרון המידתיות, אשר ייעודם לבחון האם אכן לוקה ההחלטה בהעדר מידתיות: "מבחן ההתאמה הרציונאלית", הבוחן קיומו של קשר רציונאלי בין המטרה אותה מבקשת הרשות להשיג לבין האמצעי שננקט להשגתה; "מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה", אשר כשמו כן הוא, ומחייב את הרשות לבחון מספר חלופות מקלות לשם הגשמת המטרה; וכן "מבחן המידתיות במובנה הצר", המבחין בין הפגיעה בזכות לבין התועלת הצומחת ממנה. (וראו, בגץ 2056/04 **מועצת הכפר בית סוריק ואח' נ' ממשלת ישראל**, נח (5) 807 (2004) (להלן: "פרשת בית סוריק").

134. והנה, רק אתמול עת פורסם פסק הדין בעניין **בית הנשיא שב וחזר בית המשפט הנכבד** על חשיבותו של עקרון המידתיות תוך פירוט וביסוס של שלושת המבחנים הללו עת מבקש השלטון להגביל מחאה והפגנות.

135. על מנת שהחלטה של הרשות תחשב מידתית, עליה לעמוד במצטבר בשלושת המבחנים - **החלטה שאינה מקיימת ולו אחד מהמבחנים האמורים, תהא בחזקת החלטה שאינה מידתית**, וראו את פרשת בית סוריק, פס' 53 לחוות דעתו של כב' הנשיא ברק כתוארו דאז.

### **המבחן הראשון: מבחן הקשר הרציונאלי**

136. באשר למבחן הראשון, מבחן הקשר הרציונאלי, נראה כי על פניו ועל פי הידוע כיום על התפשטותו של נגיף הקורונה, הנגיף עובר בהתקהלויות רבות משתתפים ללא שמירת מרחק, בעיקר במקומות סגורים. על כן, ייתכן וההגבלה של קיום הפגנות בקבוצות של 20 איש המופרדות אלו מאלו, אכן תסייע למניעת התפשטות הנגיף.

137. יחד עם זאת, המגבלה הפוטנציאלית על קיום הפגנה במרחק מסוים ממקום המגורים, על פניה, לצד הגבלה של כל התכנסות להפגנות לקבוצה של עד 20 איש, אינה קשורה באופן הדוק להתפשטות הנגיף, **ועל כן נראה כי אין וודאות כי מתקיים קשר רציונאלי הדוק בין כל המגבלות אשר הוטלו בתקנות על הפגנות**, למעט החיוב בקיום ההפגנות בקבוצות של 20 איש עם מרחק ביניהן או בשמירת מרחק של שני מטרים בין המפגינים, שעוגן ממילא בתקנות.

138. למעשה, המשיבים לא העמידו כל תשתית ראייתית המוכיחה שקיימת בעיית הדבקה בעת קיומן של ההפגנות – ואם לא קיימת בעיית הדבקות בהפגנות (למצער, אין בעיה הידועה למשיבים על-בסיס מידע מהימן), מה טעם יש במגבלת המרחק ממקום המגורים? במילים אחרות, בהיעדר נתונים המהווים תשתית עובדתית ראויה, לא יכול להתקיים – מניה וביה – קשר רציונלי בין האמצעי לבין התכלית, שהרי אם כלל לא ברור מנתונים שקיימת מלכתחילה בעיית הדבקה בהפגנות – כיצד הגבלתן פותרת את בעיית ההדבקה?

139. כך שלמעשה, לא קיימת כלל "עמדת גורמי מקצוע" שיש בכוחה לחזק את הגיונה של מגבלת המרחק ממקום המגורים שקבעו המשיבים; ואין אפוא מקום לקבוע שמתקיים קשר רציונלי כאמור בהתאם לעמדת גורמי המקצוע (והשוו, פסקאות 7-8 לפסק דינה של השופטת ע' ברון בבג"ץ 6575/20 פרופ' צביקה גרנות ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (ניתן ביום 24.9.2020 ופורסם באתר הרשות השופטת).

140. למעשה, ניתן אף לקבוע בוודאות שעמדת גורמי המקצוע – דווקא לא הציעו את "מגבלת המרחק". כאמור לעיל, במתווה המקורי אשר הוצג בידי גורמי המקצוע לעניין הגבלות על הפגנות ביום 18.09.2020 המצורף כנספח 3/ לא הוצעה "מגבלת המרחק ממקום המגורים"; ומדובר אפוא בתוספת מאוחרת של גורמים פוליטיים ושיקולים פוליטיים. לפיכך, לא ניתן אף לטעון שמתקיים "קשר רציונלי" המבוסס על עמדתם של גורמים מקצועיים, אלא לכל היותר "קשר פוליטי".

141. חשוב לציין שההוכחה הטובה ביותר היא עקיפת הצורך בחוות-דעת מקצועית בתיקון. כך, הוראת סעיף 3א(ד) בתיקון לחוק הקורונה קובע, כי "תכריז הממשלה על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה אלא לאחר שהובאו לפני עמדת השר הבריאות וחוות דעת מקצועית מטעם משרד הבריאות המבססת את קיומו של המצב הבריאותי החמור". כלומר, כדי להציג לפני הממשלה על מצב חירום מיוחד יש להביא ולבסס זאת על חוות דעת מקצועית.

142. והנה, לצד הצורך בחוות דעת מקצועית לשם הכרזה על מצב חירום מיוחד, קיים גם תיקון להוראת המעבר בחוק הקורונה בסעיף 51, הקובע כי מיד עם קבלת התיקון לחוק הקורונה בכנסת "יראו כאילו ניתנה הכרזה על מצב חירום מיוחד". קרי, עקיפת הצורך בחוות-דעת מקצועית ובתשתית עובדתית נדרשת.

143. והרי אם קיימת חוות-דעת מקצועית המבססת את הצורך במגבלות על ההפגנות בשל אירועי הדבקה – מדוע קיים הצורך לעקוף את ההוראה בחוק, באמצעות התיקון?

#### **מבחן המשנה השני - האמצעי שפגיעתו פחותה:**

144. כאמור, מבחן המשנה השני של המידתיות קובע כי על החקיקה הפוגעת בזכות חוקתית לעשות כן במידה הקטנה האפשרית ביותר לשם השגת תכלית החוק, ולכן, יש לבחור את האמצעי הפוגע בזכות האדם במידה המצומצמת ביותר שניתן. יפים לעניין זה דבריו של כב' הנשיא ברק בפסקה 18 לפסק דינו בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, נא(4) 367 (1997):

"...מבחן המשנה השני, הוא מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. האמצעי החקיקתי הפוגע בזכות אדם חוקתית – ולענייננו הפוגע

בחופש העיסוק הוא ראוי רק אם לא ניתן להשיג את המטרה החקיקתית על-ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר (ראו בג"ץ 3477/95 הנ"ל [13], בעמ' 12; ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 הנ"ל [10], בעמ' 436). האמצעי החקיקתי משול לסולם, שעליו מטפס המחוקק להשגת התכלית החקיקתית. על המחוקק לעצור באותו שלב משלבי הסולם, שבאמצעותו מושגת התכלית החקיקתית, ואשר פגיעתו בזכות האדם היא הפחותה. "על המחוקק להתחיל ב'מדרגה' הפוגעת פחות, ולעלות אט אט בגרם המדרגות, עד שהוא מגיע לאותה מדרגה אשר במסגרתה התכלית הראויה מושגת בלא לפגוע מעבר לדרוש בזכות האדם" (ע"א 6821/93, רע"א 1908/94, 3363 הנ"ל [10], בעמ' 444).

145. בענייננו, קיים מגוון אמצעים שפגיעתם פחותה ושביכולתם להשיג את אותה המטרה – ביניהם אפשר לציין את אכיפת חובת עטיית מסיכות; אכיפת שמירת המרחק; ייעוד אזורים רחבים יותר להפגנות, בהתאם למספר המפגינים, ובכך לאפשר בפועל שמירת מרחק; קיומן של הפגנות במתכונת של "שיירה רכובה" (כפי שקיימה העותרת במוצ"ש האחרון בהתאם למגבלות ותוך תיאום עם המשטרה) – אמצעים אלו ואחרים יכולים להשיג את מטרת "המרחק החברתי"; תוך פגיעה מצומצמת יותר בזכות ההפגנה.
146. מעבר לכך, באשר למבחן השני, האמצעי שפגיעתו פחותה, נראה כי גובש אמצעי חלופי שניתן לנקוט בו אשר ישיג את התכלית המתבקשת באופן פוגעני פחות. כך, הוצג מתווה מקצועי לעניין הגבלות על הפגנות ביום 18.09.2020 המצורף כנספח ע/3.
147. מתווה זה עסק בעיקר בשמירה על כללי הריחוק החברתי של שני מטרים בין המפגינים, תוך שימוש בסדרנים לשם כך, לצד כינוס המפגינים בקבוצות של עשרים איש, המרוחקות זו מזו, תוך קיום ההפגנות במתחם גדול יותר המאפשר את הריחוק החברתי בין הקבוצות, ובין המפגינים בקבוצות עצמן.
148. נראה כי, על פניו, ומבלי להתייחס לנתוני הדבקה אשר אינם חלק ממומחיותה של העותרת, גורמי המקצוע אשר אמונים על שקלול האינטרס הציבורי של שמירת בריאות הציבור תוך איזון עם הזכות להפגין ושמירתה, עמלו על מתווה המאפשר שמירת מרחק ומניעת התקהלות – שישמור על בריאות הציבור, גם בלי הגבלה הפוגעת באופן כה משמעותי במהותה של ההפגנה ובזכות להפגין, שעיקרה נוגעת להגבלת הפגנות למרחק ממקום מגורים, לצד הגבלה קשה על מספר המפגינים בהפגנה.
149. אם לא די בכך, על פי הפרסומים בתקשורת, עולה כי המתווה שעליו הוחלט בסופו של דבר נעשה בניגוד לדעתם של מומחי משרד הבריאות שדיברו בפני הקבינט ובחריגה מוחלטת מהמתווה שהציעו, בהיעדר תשתית עובדתית, ונקבע מתוך שיקולים זרים וניגוד עניינים, כפי שיפורט להלן.
150. לכן, די במבחן השני בכדי לקבוע כי התיקון אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה ודינו בטלות.
- א. היעדר תשתית עובדתית:
151. העותרת תזכיר, כי במסגרת מבחן המשנה השני, יש להראות כי האמצעי שפגיעתו פחותה יוכל להגשים את התכלית במידה דומה לאמצעי שנבחר, כפי שנקבע בבג"ץ 2705/20 סמדר נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 27.4.2020):

"נזכיר כי במסגרת מבחן המשנה השני, לא די להראות שקיים אמצעי אחר שפגיעתו בזכות פחותה. הדרישה היא שאותו אמצעי יגשים את התכלית באותה מידה או במידה דומה לאמצעי שנבחר [...] "החובה לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה, אינה שקולה כנגד החובה לבחור באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפוגעני פחות" (פס" 15 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

152. העותרת תטען כי על פי הפרסומים, וכפי שהביאה העותרת בחלק העובדתי של העתירה, התיקון לחוק, אשר נחקק ביום 29.9.2020 ומוסיף הכרזה על מצב חירום מיוחד, בהוראת המעבר עם חקיקתו – הלכה למעשה מעניק לממשלה אפשרות לביטול ההפגנה וכל זה נעשה **בהעדר תשתית עובדתית**. משכך, ממתווה זה עולה פגם מהותי אשר רק הוא לבדו יכול להביא לבטלותו.

153. על כן, בהיעדר תשתית עובדתית **לא ניתן לקבוע** כי המתווה שנקבע בחקיקה, הפוגע באופן משמעותי בזכות יסוד חוקתית – ואף מרוקן אותה מתוכן - מגשים את תכלית החקיקה באופן מיטבי יותר מההסדר שפגיעתו בזכות להפגין פחותה, שהוצע על ידי המומחים המקצועיים ביום 18.09.2020 לאחר חשיבה ממושכת, ובהתבסס על נתונים, כפי שהוצג לעיל.

154. כידוע, תנאי מוקדם לקבלתה של החלטה תקינה הוא אפוא הביסוס העובדתי לה, כשאחת מהחובות המוטלות על הרשות בהקשר זה היא החובה לאסוף ראיות שישמשו כתשתית להחלטה [ראו: בג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423-426 (1994); בג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נב(1) 597, 620-621 (1998)].

155. ולכן גם חקיקה, ובפרט חקיקה הפוגעת באופן ניכר בזכויות יסוד, צריכה להיעשות על בסיס תשתית עובדתית ראויה. לא זו אף זו, הביסוס העובדתי הנדרש במקרה דנן הוא אף חמור יותר, נוכח מעמדה הנורמטיבי העליון של הזכות להפגין במשטר דמוקרטי [בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (8.10.2017)] – ובשים לב שההפגנות מופנות כנגד אותם הגורמים המבקשים לעשות שימוש בכוחם הקונסטיטוציוני על-מנת להגבילם.

156. העותרת אינה מבקשת להיכנס בנעליהם של גורמי המקצוע. עם זאת, לעמדת העותרת, **ככל שלא יוצגו נתונים עדכניים על ידי משרד הבריאות**, אשר מהם תתגבש המסקנה כי הפגנות באופן פרטיקולרי הן מקור מסוכן להתפרצות והתפשטות הנגיף – אין כל הצדקה להגביל הפגנות ולפגוע בזכות יסוד חוקתית בעלת מעמד עילאי, באופן עמוק כל כך המנוגד לפסיקה.

157. עוד תבקש העותרת להזכיר כי בית משפט נכבד זה עמד על חשיבות הביסוס של התשתית העובדתית בעת קבלת החלטות הפוגעות בזכויות חוקתיות לטובת התמודדות עם נגיף הקורונה, זאת עולה מבג"ץ 2491/20 המנהל הקהילתי רמות אלון נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, 14.04.2020):

"משמצאנו כי החלטת הממשלה התקבלה על **יסוד תשתית עובדתית מבוססת כנדרש**, אין מקום להתערבותנו בהחלטה זאת. כפי שהצהירו המשיבים בתגובתם, **חזקה על הגורמים המקצועיים כי יעמדו עם "יד על הדופק" בכל הנוגע לצורך ולתועלת הגלומים בהמשך הסגר**, בהתאם לנתוני האמת בדבר שיעור התחלואה

בירושלים ובישראל בכלל, וככל שהדבר יסתייע יורו על הסרת הסגר או על צמצומו" (שם, בפס' 12, ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

158. נוכח האמור, ללא תשתית עובדתית שנקבעה על ידי גורמים מקצועיים האמונים על טיפול והתמודדות עם הנגיף – ולפיה, הגבלת ההפגנות מחייבת בנקיטה דווקא באמצעים שנקבעו (הגבלה של מרחק ממקום המגורים והפגנות של עשרים איש) לא ניתן לקבוע הסדר אשר מאיזן זכות יסוד חוקתית, כפי שהתרחש במקרה דנן.

### **ב. החקיקה נעשתה כאשר חברי הכנסת מצויים בניגוד עניינים תוך שקילת שיקולים זרים**

159. עוד תבקש לטעון העותרת, בזהירות הראויה, כי האמצעי נבחר על ידי גורמים המצויים בניגוד עניינים, תוך שקילת שיקולים זרים. שהרי, עסקינן בחקיקת הגבלות המאיינות את הזכות להפגין – זכות חוקתית שתכליתה העיקרית לאפשר הבעת דעות והעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי, וביניהן דעות המבקשות להתנגד להחלטות חברי הכנסת והממשלה.

160. ולכן, מקום בו מצויה הממשלה והכנסת, המחוקקת הגבלות הנוגעות לזכות להפגין – הגבלות המיועדות למימושן של זכויות חוקתיות כנגדה – קיים חשד שמדובר בשיקולים זרים, ויש לממשלה ולכנסת אינטרס ברור שלא להשתמש באמצעי "הפוגע פחות" אלא דווקא באמצעי שפגיעתו היא "הרבה ביותר" – כפי שנעשה.

161. במילים אחרות, ניגוד העניינים והשיקולים הזרים הם בבחינת הכרח, גם אם אינם נעשים במזיד ולא ביודעין. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ביניש בבג"ץ 1993/03 **התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 9.10.2003):

"הנאמר כי מנותק הוא עד כדי כך מהשתלשלות האירועים עד כי יוכל למלא תפקידו בקשר לכך באובייקטיביות גמורה? לעניין זה נאמר כי הכלל האוסר על ניגוד עניינים קובע כי אין להעמיד מראש אדם במצב של סתירה העלולה להשפיע עליו להפעיל שיקולים זרים במילוי תפקידו, אף שלא ביודעין ובלא כוונת זדון" (בפסקה 6 לפסק דינה, ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

162. אשר על כן, לעמדת העותרת, במצב העניינים בו הרשות המחוקקת מצויה בניגוד עניינים אסור בעת קבלת החלטות הנוגעות לקביעת הגבלות על מימוש הזכות להפגין – ואף בשים לב ל"גרעון הדמוקרטי" הנובע מעקרון המשמעת הקואליציונית – **קיימת "חזקת חשד" בגין ניגוד עניינים אינהרנטי זה, בבחינת "כנסת המחוקקת לעצמה"; ונקודת-המוצא היא שהכנסת, ולמעשה הקואליציה, לא תממש את האמצעי הפוגע פחות, אלא דווקא האמצעי הקיצוני ביותר.**

163. עמדה זו אף נתמכת מדבריו של היועץ המשפטי לממשלה בהודעה לעיתונות, אשר ציין בה כי אף שקיימת אפשרות חוקית להגביל את ההפגנות, נכון שהגבלות יקבעו בהתאם לחוות דעתם של גורמי מקצוע לא פוליטיים:

"קיימת אפשרות חוקית להגביל את אופן קיום ההפגנות, אך נכון יותר שהגבלות אלה ייקבעו בהתאם לחוות דעתם של דרגי מקצוע לא-פוליטיים בדבר הצורך בהגבלות המבוקשות." (ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

העתק ההודעה המלאה לעיתונות שהועברה מטעם היועץ המשפטי לממשלה ביום 24.9.2020, מצורף לעתירה זו ומסומן כנספח ע/15.

164. מקום זה, בו נדחה מתווה מקצועי מאוזן ואומץ מתווה אחר, המאיין את הזכות החוקתית להפגין ללא תשתית עובדתית ראויה – מצביע על כך שעשו זאת תוך שקילת שיקולים זרים ואסורים, והימצאות בניגוד עניינים. ועל כן, ממצב זה מתחדד כי ישנו אמצעי שפגיעתו פחותה בדמות המתווה שהוצע על ידי הגורמים המקצועיים. הדבר מחייב את התערבותו של בית משפט נכבד זה, כמבוקש בצווים המופיעים ברישא לעתירה.

### המבחן השלישי: מידתיות במובן הצר

165. באשר למבחן השלישי שעיקרו בחינת תועלת האמצעי שנבחר מול הנזק שנגרם בעת השימוש באמצעי זה, מבלי להתייחס לסוגיית ההדבקה, אשר אינה מצויה במומחיות של העותרת, תבקש העותרת להתייחס לנזק העצום ולפגיעה האנושה בחופש ההפגנה, מתוקף התיקון לחוק.

166. תיקון החוק פוגע הן ביכולת הפיזית של כל פרט ופרט להגיע להפגנה והשתתף בה, והן פוגעת ביכולת של המפגינים כקבוצה להביע את המסר שלהם בצורה אפקטיבית במרחב הציבורי. הזכות להביע את המסר ב"כיכר העיר", ולהשמיע את קול המוחים ברבים, הוכרה כעומדת בליבת הזכות להפגין, ועל כן צמצומן של ההפגנות לכדי הפגנות של קבוצות קטנות ומפוזרות במרחק ממקום המגורים, ללא כל קשר מציאותי לאפקטיביות של ההפגנה, יוצרת נזק בלתי פרופורציונלי לפרט המבקש להביע את מחאתו במשטר דמוקרטי.

167. תיקון החוק וצמצום ההפגנות אינם פוגעים אך בזכות המחאה של המפגינים, אלא אף פוגעים באינטרס הציבורי ובמרקם החיים הדמוקרטי במדינת ישראל. אין זה רק אינטרס של מפגינים בודדים כי יתאפשר להם להפגין, אלא אינטרס של החברה כולה, שכן קיום הפגנות הוא מסממניה של דמוקרטיה בריאה וחפצת חיים. ראו לעניין זה את פסקה 20 לפסק דינה של כב' השופטת חיות כתוארה דאז בעניין כיכר גורן:

**"... אין 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... " (ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).**

168. בנוסף על כל האמור, מתווסף גם הנזק הפוטנציאלי הנגרם מהשוואת ההגבלה על ההפגנות על הגבלת ההתקהלות והתנועה אשר ייקבעו על ידי הממשלה בתקנות. כך, תיקון החוק בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק התיקון, העוסק במגבלות המרחק על קיום פעילות, מוביל למצב בו הממשלה רשאית לתקן תקנות האוסרות על התקהלויות כלל, ואוסרות על יציאה ממקום המגורים עד למרחק של 100 מטר, כפי שאכן תוקן בתקופת הסגר הקודמת. מגבלות אלו יחולו באופן אוטומטי על הפגנות, וכך, המגבלות יעפילו ביתר שאת על הפגנות. ההפגנות יהפכו להפגנות בודדים בבתים – דהיינו, יבטלו את אפשרות קיום ההפגנה באופן מוחלט. **קביעת תקנות כאמור תאיין לחלוטין את חופש ההפגנה.**

169. לאחר שעמדה העותרת על הנזק העצום שייגרם לפרט ולחברה מהגבלת ההפגנות, שהוא נזק ודאי וממשי, הרי שיש לשקול נזק זה מול התועלת שתצמח מהשארית תיקון החוק על כנו,

קרי, הגבלת ההפגנות באופן המבוקש. אלא, שאין בנמצא נתונים מאומתים על תועלת שכזו, ועל כן שקילה שכזו יכולה להתבסס על ניחוש בלבד.

170. כך, בעתירות דומות אשר הוגשו בחודשים האחרונים כנגד הגבלות שונות שנועדו לצמצם את התפשטות נגיף הקורונה, עמד בית המשפט פעם אחר פעם כי החלטות על מגבלות כאלו צריכות להתקבל לאורן של חוות דעת מקצועיות, וכי מבחן המידתיות במובן הצר ייבחן לאורם של נתונים קונקרטיים אודות התועלת הצפויה.

171. כך, בבג"ץ 2435/20 **ידידיה לוונטהל עו"ד נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 07.04.2020), שעסק בהטלת מגבלות תנועה בתוך העיר בני ברק, עמד בית המשפט על כך, כי:

**כ" במבחן המידתיות במובן הצר, מבחן של עלות מול תועלת, אין לנו אלא לסמוך על גורמי המקצוע** שלגישתם אין מנוס מלהטיל את המגבלות של "אזור מוגבל" על מנת לבלום את התפשטות הנגיף. העלות, שללא ספק היא עלות כבדה מבחינתם של תושבי העיר, "שווה בנזק המלך" שהוא שמירה על בריאותם של תושבי העיר וכלל תושבי מדינת ישראל. " (פס" 20 לפסק דינו של השופט עמית).

172. העותרת תטען, כי על פי הידוע בשלב זה, בהיעדר חוות דעת של גורמי מקצוע או נתונים אמינים כלשהם בהתייחס להפגנה, לא ניתן לטעון כי בוודאות קרובה התועלת תעלה על הנזק, ומשכך, התיקון אינו יכול להיות מידתי גם בשל כישלוננו לעמוד במבחן השלישי.

173. הנה כי כן, הפגיעה בזכות ההפגנה, אשר גורמות לה המגבלות האמורות בתיקון החוק, יוצרת נזק שעולה עשרות מונים על התועלת (המשוערת) אשר תושג, וזאת בשים לב לכך שקיימים אמצעים שפגיעתם פחותה ושממילא קיים ספק לגבי יעילותו של המתווה המצוי בתיקון החוק.

174. על כן, תטען העותרת כי גם בהתאם למבחן המידתיות השלישי תיקון החוק אינו מידתי ועל כן דינו בטלות.

175. לסיכום פרק זה, התיקון לחוק הקורונה אינו עומד במבחני פסקת ההגבלה: אינו הולם את ערכי מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, באופן המנוגד לפסיקה ולחקיקה וכן אינו עומד בשלושת מבחני המידתיות – ועל כן דינו בטלות.

### **3.4. פגמים בחקיקה במישור הדיוני – מוגבלות פרוצדורלית**

#### **סמכותו של בית המשפט לערוך ביקורת על הליך החקיקה**

176. כידוע, פגמים בעצם הליך החקיקה עשויים להצדיק ביקורת שיפוטית. מקום בו לא עמד המחוקק בכללי הפרוצדורה של הליך החקיקה, או כאשר אותה הפרוצדורה גרמה לפגיעה ניכרת בערכי המשטר החוקתי, יוכל בית המשפט להתערב בהליכי החקיקה הפנימיים בכנסת.

177. עמדה עקרונית זו הכתה שורש גם בשיטתנו החוקתית. כפי שקבע בית משפט נכבד זה בעניין **מיעארי** (בג"ץ 761/86 **מיעארי נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד מב(4) 868 (1989)):

"הליכי החקיקה מתבצעים על-פי דין, והאורגנים של הכנסת העוסקים בחקיקה ממלאים תפקיד ציבורי על-פי דין. מכאן, שגם פעילות החקיקה נתונה לסמכות הביקורת השיפוטית של בית

**המשפט הגבוה לצדק** (שם, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט ברק, כתוארו אז).

178. כך, ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה עשויה להיות הכרחית לשם שימור עקרון הפרדת הרשויות, במובנו כאיזונים ובלמים של הרשות האחת על רעותה. במציאות המשטרית בישראל, בה הכנסת נשלטת, הלכה למעשה, על ידי הרוב הקואליציוני ונציגיו בממשלה, עשוי להתעורר צורך במעורבות שיפוטית על מנת לשמור על עצמאות הכנסת. כפי שקבע השופט סולברג בפסק דינו בפרשת **קוונטינסקי** בעניין החקיקה למיסוי דירה שלישית (בג"ץ 10042/16 **צחי קוונטינסקי נ' כנסת ישראל** (פורסם בנבו 6.8.2017)):

"נדבך מהותי בעבודתה של הכנסת – וממנו נגזר הצורך בביקורת שיפוטית על הליך החקיקה – הוא תפקידה בפיקוח על פעילות הממשלה... **על כן, נדרשת הרשות השופטת להבטיח כי הכנסת אכן ממלאת את תפקידה זה בנאמנות ובאחריות, בין היתר באמצעות קיומו של הליך חקיקה תקין ופורה. דברים אלו נכונים ביתר שאת בשיטת המשטר הפרלמנטרית הנהוגה בישראל, שבה מחזיקה הרשות המבצעת ברוב מקרב חברי הרשות המחוקקת; כפועל יוצא מכך, בדרך כלל שולטת הממשלה בכנסת הלכה למעשה. במצב דברים זה גוברת החשיבות שבפיקוח על תקינותו של הליך החקיקה... או אז ניכר הצורך בתיחום הגבולין ובהגנה על הפרדת הרשויות, במישור יחסי הרשות המחוקקת והרשות המבצעת (עניין ההסתדרות הרפואית בישראל, בפסקה ה' לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין).**" (פסקה 39 לפסק דינו של השופט סולברג)

179. והוסיפה והדגישה הנשיאה נאור, בקבעה כך:

"**הרשות המחוקקת איננה משמשת כ"חותמת גומי" של הרשות המבצעת. לא הכל מותר בהליכי החקיקה ואין להפוך את היוצרות ולעשות את הרשות המבצעת למפקחת על הרשות המחוקקת, המכתיבה לה את קצב עבודתה. במקום שבו מתערעת ההפרדה בין רשויות השלטון, תפקידו של בית המשפט הוא "לשמור על כך כי כל רשות תפעל אך במסגרתה שלה" (שם, בפסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה נאור).**

180. העברת שבט הביקורת על פעולת הכנסת בפעולתה כמחוקק היא חיונית אף לשם הכוונת התנהגות והבהרת הליך החקיקה הראוי. כך, באמצעות "איתות" שיפוטי למחוקק בדבר ההליך הראוי לחקיקה – אפשר שייטיב את הליך החקיקה, ויקפיד על תקינותו באופן עצמאי בשגרה. שמירת הדין הפרוצדורלי כאמור, מלבד הבטחת עקרון שלטון החוק במחוקק, בכוחה להיטיב את התוצאה הסובסטנטיבית של ההליך – את החוק עצמו. הקפדה על סדרי הדין והדיון בחקיקה מבטיחה כי לכל הפחות יתאפשר דיון מעמיק בחוק, תיקונו כראוי, ואף תורמת להגברת הלגיטימיות הציבורית של הכנסת וחוקיה תוצריו (בג"ץ 4927/06 **ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, (פורסם בנבו 25.9.2007), בפסקה א' לפסק הדין של השופט רובינשטיין (25.9.2007)).

### **היקף הביקורת השיפוטית על הליכי החקיקה**

181. **לבית משפט נכבד זה עומדת, לפיכך, הסמכות להתערב בהליכי החקיקה בכנסת ואף להורות על בטלותם של חוקים שבהליך חקיקתם נפל פגם חמור.** בשל הכרה במעמדה הרם של הכנסת בין שלוש הרשויות והכבוד הראוי לכנסת כבית המחוקקים של המדינה, נקבע כי בית המשפט יפעיל סמכותו זו בשיקול דעת ובצמצום, ויתערב בהליכי חקיקה פנים-



פרלמנטריים בצמצום, ורק נוכח הפרת הדין או נוכח פגיעה ניכרת בערכיו המהותיים של משטרנו החוקתי. עוד נקבע, כי מעורבות כאמור, בדמות הצהרה שיפוטית על בטלותה של חקיקה ראשית, תיעשה רק במקרים נדירים של "פגם היורד לשורשו של עניין בהליך החקיקה" (בג"ץ 8238/96 **אבו עראר נ' שר הפנים**, פ"ד נב(4) 26, 36 (1998)).

182. הליך חקיקה אשר נפגם פגם "היורד לשורשו של עניין", כך נקבע, הוא הליך אשר פוגע בערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי המונחים ביסוד הליך החקיקה (בג"ץ 5131/03 **ליצמן נ' יושב-ראש הכנסת**, פ"ד נט(1) 577 (2003)), ובהם "ערכיה של מדינת ישראל הם ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית" (שם). לעניין זה, כך נקבע, חשובים הערכים הבאים:

**"אלה הם ערכיה של הדמוקרטיה הפורמאלית והמהותית גם יחד. לעניין הדמוקרטיה הפורמאלית יש להדגיש את עקרון הייצוגיות ואת העיקרון בדבר הגשמת רצון הרוב. העם בחר את נציגיו. הנציגים פועלים בבית המחוקקים. חבר-הכנסת הוא 'יחידה חוקתית' [...] הוא מציע הצעות; יש לו נגישות להליכי הבית; הוא משתתף בדיון. ניתנת לו האפשרות המעשית לגבש את רצונו. על יסוד המידע הנמסר לו הוא מביע את עמדתו ומנסה לשכנע את חבריו".**

183. ודוק, הערכים הללו, שבכוחם להביא לביקורת שיפוטית על הליך החקיקה בכנסת, אינם כתובים עלי ספר. אין הם מנויים בתקנון הכנסת או בחוק, והם נובעים ישירות מאופייה של ישראל כדמוקרטיה פרלמנטרית.

184. כידוע, בשל מחדל הכנסת מלקבוע במפורש את הליכי החקיקה אשר יגשימו את אותם הערכים, נדרש לכך בית משפט נכבד זה בפרשת **מגדלי העופות** (בג"ץ 4885/03 **ארגון מגדלי העופות בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 14, (2004) (להלן: "**פרשת מגדלי העופות**")). בפסק הדין בעניין **מגדלי העופות**, נקבע כי "פגם היורד לשורש ההליך" הוא פגם הפוגע בעקרונות היסוד של הדמוקרטיה בישראל, והליכי החקיקה בה, והם עקרון הכרעת הרוב, עקרון השוויון הפורמאלי, עקרון פומביות החקיקה ועקרון ההשתתפות. ואולם, על אף פירוט העקרונות שעליהם נועד ההליך התקין להגן, לא נקבעו מבחנים טכניים לשאלת הליך החקיקה המצדיק מעורבות שיפוטית. המבחן, כך נקבע, הוא מהותי:

**"השאלה מהו 'פגם היורד לשורש ההליך' אינה נקבעת על-פי סיווגו של הפגם כפגם מסוג חריגה מסמכות או כהפרה פורמאלית של סעיף מסוים בתקנון הכנסת, אלא על-פי עוצמת הפגיעה שפגם זה פוגע 'בערכים מהותיים של משטרנו החוקתי' או בערכים הבסיסיים של משטרנו החוקתי המונחים ביסוד הליך החקיקה... על בית-המשפט לבחון בכל מקרה לגופו אם נפל בהליכי החקיקה 'פגם היורד לשורש ההליך' אשר יצדיק התערבות שיפוטית, ורק פגם שיש בו פגיעה קשה וניכרת בעקרונות היסוד של הליך החקיקה במשטרנו הפרלמנטרי והחוקתי יצדיק התערבות שיפוטית בהליך החקיקה". (פרשת **מגדלי העופות**, בעמ' 41).**

185. הלכה זו זכתה לעידון ולחידוד בפסק הדין התקדימי בעניין **קוונטינסקי**, בו נפסל לראשונה חוק בשל פגיעתו החמורה בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת בהליך החקיקה. עיקרון זה, נקבע, מהווה את יישומה של תפיסת הדמוקרטיה הייצוגית במשפט הפרלמנטרי. על כן, פגיעה חמורה בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת ובהליך הדיון הראוי בחוק בכוחה להצדיק מעורבות שיפוטית. עקרון ההשתתפות, נקבע בהלכת **קוונטינסקי**, מחייב דיון

רציני ומעמיק בסוגיה מושא החקיקה, שתאפשר לחבר הכנסת לממש את תפקידו הדמוקרטי ולהצביע כמצופה ממנו כנבחר ציבור, לאחר שבחן את הדברים כדבעי:

"עקרון ההשתתפות איננו מתמצה במתן אפשרות לחברי הכנסת לנכוח פיזית בדיוני מליאת הכנסת או הוועדה. עקרון ההשתתפות משמעו מתן אפשרות אמיתית, רצינית והוגנת לחברי הכנסת לעיין ולדון, להעיר ולהאיר, לשאול ולשקול – הכל על מנת שיהיה סיפק בידם לגבש עמדה מושפלת בסוגיה שעל הפרק". (פרשת קוונטינסקי, בפסקה 52 לפסק דינו של השופט סולברג).

186. לפיכך, אין די בהבטחה כי לא תישלל כליל יכולתם של חברי הכנסת "כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים", כפי שנקבע בעבר בפרשת מגדלי העופות. המדובר במבחן מחמיר יתר על המידה, שאינו מגן דיו על זכויותיהם של חברי הכנסת ועל עצמאותה למול הממשלה.

187. על כן, נקבע, על המחוקק להבטיח הליך חקיקה אשר יאפשר לחברי הכנסת 'לגבש עמדה' לגבי הצעת החוק הנדונה:

"הליך החקיקה צריך לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. גיבוש עמדה איננו אקט 'פסיבי' גרידא, אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת, וקבלת החלטה מושפלת בעד או נגד הצעת החוק. רק כאשר תינתן לחברי הכנסת אפשרות מעין זו, ניתן יהיה לומר כי היתה להם הזדמנות להשתתף, באופן פעיל ואמיתי, בהליך החקיקה" (שם, בפסקה 59).

188. העולה מהאמור הוא שנדרש הליך דיון פרלמנטרי מינימלי ראוי בכדי לממש את עקרון ההשתתפות כדיון. מצב בו לא מתקיים דיון מספק, מצב בו על חברי הכנסת לקבל את הצעת החוק המונחת לפניהם מטעם הממשלה כפי שהיא, מבלי שתינתן לחברי הכנסת הזדמנות אמיתית וכנה להתבטא לפני חבריהם בניסיון לשכנעם, ובלב הפתוח להשתכנע, אין לומר כי מומש בו עקרון ההשתתפות. מצב בו הליך החקיקה מתנהל באופן "אוטומטי", מכוח זיקה קואליציונית גרידא, ובלא דיון מספק בשינויי החקיקה, אינו מממש את תפקידם של חברי הכנסת כנבחר ציבור, וחותר תחת תשתיות הדמוקרטיה הייצוגית. יפות לעניין זה מילותיו של השופט סולברג בפסק הדין:

"מבלעדי דיון מינימלי, לא יוכלו חברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, מושפלת, לחכוך בדעתם ולהחליט אם לתמוך בהצעת חוק, לעשות לתיקונה, או להתנגד לה. ללא אפשרות לקיים דיון – השתתפותם של חברי הכנסת בהליך החקיקה תרוקן מתוכן, ותצטמצם אך להכרה בסיסית ו'פסיבית' של הצעת החוק שלפניהם. במצב מעין זה ישנו חשש לא מבוטל כי הכנסת תהפוך ל'חותמת גומי' של יוזמי הצעות החוק – פעמים רבות, של הרשות המבצעת, אשר כאמור, נהנית מרוב בכנסת. עקרון הפרדת הרשויות מחייבנו אפוא לעמוד על המשמר, לבל תאפיל הממשלה על הכנסת". (שם, בפסקאות 62-63 לפסק הדין).

189. בכך הביע בית משפט נכבד זה את דעתו, לפיה הגם שאין לדרוש מהמחוקק דרישה מחמירה להוכחת קיומו של "הליך חקיקה נאות" ומלא (וראו לעניין זה מאמרו של איתי בר-סימן-טוב, "בג"ץ קוונטינסקי נ' הכנסת בעניין מס דירה שלישית: החלטה מתבקשת או "סטייה רבת" בלתי מוצדקת מההלכה הפסוקה? מחקרי משפט לב 401 (2019)), הרי שפטור בלא

כלום אי אפשר. על בית המשפט, כך נקבע, להבטיח כי ניתנה לכנסת ולחבריה אפשרות לקיים דיון פרלמנטרי בסיסי קודם לאישור החוק.

### מהו דיון ראוי בסיסי?

190. בעוד שלא ניתן לקבוע מסמרות בשאלה מהו הליך פרלמנטרי בסיסי, הדרוש לשם הבטחת עקרון ההשתתפות, נתן בית המשפט הנכבד תבחינים והצביע על מספר מדדים אפשריים לקיומו של הליך ראוי. בית המשפט, בבואו לבחון את חוקיות הליך החקיקה, יתחשב בכלל נסיבות העניין, ובתוך כך ייתן דעתו בפרטים הבאים: **משך הדיון, ומידתיות משכו ביחס למורכבות הצעת החוק ולהיקף השלכותיה**; **פרק הזמן שניתן לחברי הכנסת לעיין בהצעה**; **השפעת הדיון בוועדה או במליאה על הצעת החוק, על נוסחה ועל תוכנה**; ועוד שיקולים כהנה וכהנה (עניין קוונטינסקי, בעמ' 42).

191. עוד הציע כב' השופט סולברג להיעזר בקריטריונים אותם התווה המלומד Goldfed במאמרו (Victor Goldfed, *Legislative Due Process and Simple Interest Group*) *Politics: Ensuring Minimal Deliberation Through Judicial Review of Congressional Processes*, 79 N.Y.U L. Rev. 367, 378 (2004). בתוך כך, על בית המשפט לשאול עצמו אם השלכותיה של החקיקה קיבלו די התייחסות על ידי המחוקק; האם הוקמו ועדות או קוימו שימועים על מנת לדון באותן ההשלכות; האם נבחנו די הצורך אמצעים חלופיים להשגת מטרות החקיקה; האם הצעת החוק עליה קובלים העותרים הוגשה כחלק מ"חבילת חקיקה" המערכת נושאים שונים ובלתי קשורים, או שנידונה בנפרד; וכו'. בסופו של דבר, נקבע, "השאלה הניצבת לפתחנו אחת היא: האם ניתנה לחברי הכנסת אפשרות לגבש עמדה מושכלת לגבי הצעת החוק" (פרשת קוונטינסקי, פסקה 81 לפסק דינו של השופט סולברג).

192. בכך, הצטרף פסק הדין בעניין קוונטינסקי למגמה הפסיקתית בשנים האחרונות, לפיה פגמים בעקרונות היסוד הדליברטיביים בגופים נבחרים יכולה להוות פתח למעורבות שיפוטית, לשם הגנה על פעולתו הראויה והעצמאית של הגוף הנבחר (ראו גם עע"מ 1207/15 רוחמקין נ' מועצת העיר בני ברק (פורסם באר"ש, 18.8.2016); בג"ץ 9029/16 אבירם נ' שרת המשפטים (פורסם באר"ש, 1.2.2017).

193. בהליך החקיקה שבענייננו נפלו פגמים קשים וחמורים. פגמים אלו, תטען העותרת, יורדים לשורשו של הליך החקיקה (לא כל שכן הליך כינונו של הסדר חוקתי חדש ונרחב) ומצדיקים את פסילתו. זאת, נוכח סד הזמנים המקוצר והחפוז שניתן לחברי הכנסת ולציבור שבחרם להעמיק בהצעת חוקי היסוד ולבחנה; נוכח השינויים הנרחבים והמהותיים בשיטת המשטר בישראל שהחוקים מורים עליהם; ונוכח הלחץ הממשלתי על המחוקק שליווה את הליך החקיקה, ואשר פגם קשות בעקרון ההשתתפות של חברי הכנסת.

194. כל אלו הובילו ליצירת הליך חקיקה וכינון פסול, שאינו מכבד את חברי הכנסת ותפקידם, מזלזל בכנסת כרשות מכוונת, אינו מגלה אחריות ואחריותיות כלפי הציבור שהיא נציגתו, ואינו תואם את השלכותיו מרחיקות הלכת.

## הפגמים שנפלו בהליך חקיקת התיקון

195. כאמור לעיל, הלכה היא כי בית משפט נכבד זה יעביר תחת שבט הביקורת את הליכי החקיקה בכנסת, מקום בו לא התקיים דיון פרלמנטרי בסיסי, המאפשר לחברי הכנסת למלא את תפקידם ולגבש עמדה מהותית ומושכלת ביחס להצעת החוק, **באופן המאיים להפוך את הכנסת ל"חותמת גומי" של הממשלה** (עניין קוונטינסקי, בסעיפים 62-63 לפסק דינו של השופט סולברג). אף שלא נקבעו כללים ברורים באשר לאופיו של אותו דיון פרלמנטרי בסיסי, הרי שבהליך החקיקה שביסוד עתירה זו, הופרו כל הסטנדרטים שהותוו בפסיקה לאפיונו של הליך ראוי.

### משך הדיון היה קצר באופן חריג ולא הלם את הפגיעה החמורה ביסודות הדמוקרטיים

196. כאמור, רק בסביבות השעה 15:00 הונחה הצעת חוק על שולחן הכנסת; והיא נחשפה לציבור ולמעשה גם לחברי-הכנסת רק באותו מועד – קרי, מספר שעות בודדות קודם לסיום הליך החקיקה.

197. עוד **באותו יום** כונסה ועדת הכנסת בראשות ח"כ איתן גינזבורג, בשעה 14:30. אשר על סדר יומה בקשת יושב-ראש הכנסת **לקבוע ישיבת כנסת באותו יום**; וכן, בקשת הממשלה **להקדמת הדיון** בהצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 2), התשפ"א – 2020 (מ/1366), בכל הקריאות.

198. יש לציין שאמנם נערכו תיקונים מסוימים בהצעת החוק המקורית – אולם תיקונים אלו לא הסירו את החששות הדמוקרטיים היסודיים, אלא הם בבחינת תיקונים קוסמטיים. כך, בהצעת החוק המקורית נקבעה מגבלת מרחק של 1000 מטרים ממקום המגורים; ואולם, התיקון בנוסחו האחרון ביטל רק את "**קבוע המרחק**", אבל לא את העיקרון החמור המגביל את קיום ההפגנות למתחמים גיאוגרפיים המבוססים אך ורק על מקום המגורים [רק בתחום היישוב שבו נמצא מקום מגוריו של אדם; על אף האמור, בתקנות כאמור ניתן לקבוע לגבי הפעולות האמורות או חלק מהן כי ניתן לקיימן מחוץ ליישוב אם מקום ביצוען הוא מחוץ ליישוב או ש לא ניתן לקיימן בתחום אותו יישוב"].

199. ויודגש. הגם שבדיון וועדת חוקה חוק ומשפט הוצגה מצגת עם נתונים שונים בידי פרופ' איתמר גרוטו, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, הרי שלא היה במכלול הנתונים שהוצגו כל נתון ביחס להדבקה כלשהי בהפגנות (!) קרי, נתונים שונים הוצגו – אך לא נתונים רלוונטיים למגבלות החמורות על ההפגנות.

200. לא למותר להזכיר ולציין בהקשר זה שעוד קודם לכן, לא נערך דיון ראוי בממשלה ובקבינט הקורונה, כעולה מדברי כב' השר יזהר שי, שר המדע והטכנולוגיה וחבר בקבינט הקורונה: "אתמול, מאוחר בלילה התפזר קבינט הקורונה עם סדרת החלטות וכיוונים להמשך דיון היום [הכוונה ליום 24.9.2020 – הערת הח"מ]. אבל הבוקר כל זה עבר תפנית והיפוך מוחלט, הדיון לא המשיך כמתוכנן אמש, הוא התקיים לסירוגין, לא היה סיכום מסודר בקבינט הקורונה וגם לא הייתה הצבעה. היתה החלטה בין ראש הממשלה, שר הביטחון, שר החוץ ושר הפנים בדיון טלפוני ביניהם וזו ההחלטה שמובאת בפנינו הערב. כרגע שמענו פירוט על ההחלטה הזו, ככל שיכולנו לשמוע אותו, אבל אף אחד מאיתנו, חברי בקבינט הקורונה לא ראה את כל פרטי ההחלטה הזו, ועדיין אני יודע על מה אנחנו דנים אבל אני לא יודע מה הפרטים המדויקים של ההחלטה הזו..." לקרוא ולא להאמין(!)

201. לדברים אלו משקל רב בשים למערכת-היחסים הגרעונית והפגומה שבין הכנסת לממשלה נוכח "המשמעת הקואליציונית". משמעת קואליציונית זו היא העומדת בבסיס אותו "כשל שוק חוקתי" (ראו: מתן גוטמן, "יחסי הגומלין בין הכנסת לממשלה והחוקה המינהלית המוסדית" (חיבור לתואר דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשע"ט); בג"ץ 2144/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' יושב ראש הכנסת (25.3.2020); פרשת המרכז האקדמי, בפסקה י"ד לפסיקתו של המשנה לנשיאה רובינשטיין).

202. לא למותר להשוות את הליך חקיקת התיקון לחוק להליך בעת חקיקת חוק הקורונה המקורי: כך, בניגוד לישיבות בוועדת החוקה, חוק ומשפט שנערכו בנושא ההגבלות בהליך חקיקת חוק הקורונה ונמשכו כחודש ימים; כללו 15 דיונים ארוכים וממושכים בהם התחדד הליך החקיקה וחברי הכנסת השונים הגיעו למעין פשרה בהגבלת ההפגנות; ונשתנה נוסח החוק המקורי; כאשר החליטה הממשלה על איסור ההפגנות הלכה למעשה, די היה לה לכנסת בזמן כה קצר לאשר את התיקון לחוק.

203. לא זו אף זו, בהליך חקיקה מקוצר וחריג על פי כל קנה מידה, אושר בוועדת חוקה, חוק ומשפט הנוסח שהובא לתיקון חוק הקורונה – תוך שינויים מינוריים; שאין בהם כדי לשנות את הפגיעה החמורה בזכות ההפגנה; וללא שיתוף הציבור – והובא ביום 29.9.2020 לאישור המליאה בקריאה שנייה ושלישית.

204. כך, בהליך זה, השתלטה בשנית הממשלה על הכנסת וכפתה הליך חריג ומיותר הכולל פגיעה אנושה במושכלות יסוד של הדמוקרטיה, והתבטל באבחה הליך החקיקה היסודי והמעמיק של חוק סמכויות הקורונה. ועל כן, מבקשת העותרת לעתור על תיקון לחוק המתבצע תוך זמן קצר וללא תשתית עובדתית נדרשת, ואשר מעניק לממשלה בלבד את האפשרות להכריז על מצב חירום מיוחד ולהביא לפגיעה אנושה בזכות יסוד במשטר דמוקרטי – קרי, ההפגנה נגד אותה ממשלה עצמה.

205. וכך, צבר נתונים זה מוכיח שלא נערך כל דיון-עומק בפרטי ההסדר – לא בכנסת; ואף לא קודם לכן בממשלה – ולא ניתן כל זמן, ולו המינימלי ביותר להערכת המשמעויות הקונסטטוציוניות של המגבלות על חופש הביטוי וההפגנה, בעת הזו.

#### עקרון השתתפות חברי הכנסת בהליך החקיקה נפגע קשות

206. יתר על כן, נראה כי מחברי הכנסת נשללה, הלכה למעשה, יכולתם להשפיע על הליך החקיקה. כך, מעבר לסד הזמנים הדוחק בו הוצבו חברי הכנסת, בפועל לא ניתנה אף לא האפשרות הלכאורית של חברי הכנסת להשתתף בהליך החקיקה.

207. כך, אין מחלוקת שלא התקיים דיון על יסוד נתונים כלשהם או על בסיס תשתית עובדתית ראויה; כך, על אף השלכותיו הדמוקרטיות והקונסטטוציוניות מרחיקות הלכת המבטלות בפועל את זכות ההפגנה ודווקא בעת הזו – לא נידונה או התבררה מורכבות הצעת החוק ולא הובהר היקף השלכותיה על הפגיעה בחופש המחאה; כך, לא הייתה כל השפעה מהותית של הדיון בוועדה או במליאה על הצעת החוק, על נוסחה ועל תוכנה בכל הקשור לחופש המחאה; כך, השלכותיה של החקיקה לא קיבלה כל התייחסות לאיסור על הפגנות; כך, לא הוקמו וועדות או קוימו שימועים ציבוריים כלשהם על מנת לדון באותן ההשלכות.

208. יתרה מזו, מצפייה בדיוני וועדת החוקה עולה שחברי וועדת החוקה ביקשו לקבל את העמדות של היועץ המשפטי לממשלה, לצורך הבהרת המצב החוקתי והחוקי של התיקון לחוק והתקנות מכוחו והשלכותיהן הקונסטטיטוציוניות; ושל פרויקטור הקורונה, פרופ' רוני גמזו, שאמור היה להציג את המידע שהוביל לקבלת ההחלטה – ואולם הללו לא הוזמנו להופיע; ומעבר לכך, חברי וועדת החוקה אף הבהירו שנוסח החוק כלל איננו ברור.
209. וחמור מכל.
210. לאורך הליך החקיקה לא נבחנו אמצעים חלופיים לחקיקה המוצעת, שבכוחם לפגוע פחות במשטר החוקתי הקיים בישראל ובערכי הדמוקרטיה, והשלכותיה לא נבחנו די הצורך. ככל שאמצעים חלופיים שכאלו נידונו אי-פעם, הרי שהדבר נעשה במחשכי חדרי הדיונים במגעים הקואליציוניים שבין הליכוד לבין כחול-לבן, והוסתרו – כעולה ממכתבו של השר שי – אף מחברי קבינט הקורונה. העותרת, ככל העם בישראל, לא נחשפה אליהם. זאת ועוד: ממילא, הגורמים שאמורים להיחשף לאמצעים חלופיים, לבקר לשקול, להציע ולהעריך אותם הם חברי-הכנסת היושבים, ואשר אף מהם לא הוצג כל מתווה אחר לדיון.
211. סיכומו של דבר, הליך החקיקה שקדם לחקיקה מושא עתירה זו היה הליך נמהר ובלתי מיזתי ביחס להשלכותיו, שלא קיבלו התייחסות מספקת בפרק הזמן הקצר שניתן לחברי הכנסת לדון בו. כך, לא התאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מושכלת לגבי הצעת החוק, והם נאלצו לקבלה באופן אוטומטי כ"מצוות אנשים מלומדה". בכך, נפגעה אנושות זכותם וחובתם של חברי הכנסת להשתתף בהליך החקיקה ולייצג כראוי את בוחריהם. בכך, התפרקה הכנסת מליבת תפקידה כמייצגת רצון העם ונעשתה ל"חותמת גומי" בלבד של יוזמי הצעת החוק, ועשתה בכך למרמס את תפקידה כרשות מחוקקת ושמה ללעג את הערכים הדמוקרטיים והיהודיים של דיון כן ואמיתי.

## ה. סיכום

212. הנה כי כן, מעמידה עתירה זו תמונה עגומה של פגיעה חמורה וקשה בזכות יסודית המגדירה למעשה דמוקרטיה מהי. התיקון לחוק אשר העבירה הממשלה בכנסת זה עתה, אינן מידתיות ומנוגדות באופן ישיר לחשיבות הרבה ולמקומה הייחודי של הזכות להפגין – והן בפועל מבטלות אותה כליל, משעה שאין כל ערך לקיומה של הפגנה "פרטית"; שהרי כל ערכה של ההפגנה היא באיחוד הכוחות ובהקמת קול זעקה משותף, קבוצתי, ציבורי.
213. אשר על כן, מתכבדת העותרת לבקש מבית המשפט הנכבד כי יוציא את הצווים המבוקשים ברישא לעתירה.
214. כן, ובנסיבות העניין, תבקש העותרת מבית המשפט הנכבד כי יורה על קיומו של דיון בהול בעתירה, עוד לפני סוף השבוע.
215. עתירה זו נתמכת בתצהירו של ד"ר שחף גל, מנכ"ל העותרת.

216. מן הדין ומן הצדק להיענות לעתירה זו והצווים המבוקשים בכותרת.

|                    |                 |                      |
|--------------------|-----------------|----------------------|
| _____              | _____           | _____                |
| אריאל ברזילי, עו"ד | תומר נאור, עו"ד | ד"ר אליעד שרגא, עו"ד |
| _____              |                 | _____                |
| גילי גוטוירט, עו"ד |                 | הידי נגב, עו"ד       |
|                    | ב"כ העותרת      |                      |

ירושלים, 30 בספטמבר, 2020; י"ב תשרי תשפ"א.

בג"ץ 20 /

בית המשפט העליון בירושלים  
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

העותרת

- נ ג ד -

1. כנסת ישראל
2. ממשלת ישראל
3. היועץ המשפטי לממשלה
4. ראש הממשלה, חה"כ בנימין נתניהו
5. שירות הביטחון הכללי

המשיבים

### תצהיר מטעם העותרת

אני הח"מ שחף גל, מס' זהות 053438974, מנכ"ל העותרת, מצהיר בזאת כי העובדות המפורטות בעתירה זו נכונות לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.



חתימת המצהיר

### אישור

אני עו"ד תומר נאור, מ.ר. 66882 מאשר בזאת כי ביום 29.9.2020, חתם מר שחף גל, המוכר לי אישית, על הצהרתו דלעיל, לאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר ולומר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, ולאחר שאישר את נכונות הצהרתו.

תומר נאור, עו"ד  
מ.ר. 66882 תומר נאור, עו"ד