|  |
| --- |
| **בבית המשפט העליון   בשבתו כבית משפט גבוה לצדק** |

|  |
| --- |
| **בג"ץ  1398/04** |

|  |  |
| --- | --- |
| בפני:    | כבוד השופט א' ריבלין |
|   | כבוד השופטת מ' נאור |
|   | כבוד השופט א' רובינשטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| העותרים: | 1. סמ"ר (במיל') איתי בן חורין  |
|   | 2. סגן (במיל') איתן גינזבורג |
|   | 3. סגן (במיל') יריב פישר |
|   | 4. סמ''ר (במיל') אדם שמויס |

|  |  |
| --- | --- |
|   | נ  ג  ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. רשמת העמותות -גב' רות שלגי, עו"ד |
|   | 2. יועץ המשפטי לממשלה -מר מני מזוז, עו"ד |
|   | 3. עמותת ''רוח המצפון'' |

|  |
| --- |
| **עתירה למתן צו על-תנאי** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ח בכסלו התשס"ו        | (19.12.05)  |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם העותרים: | בעצמם; עו"ד איתי בן-חורין                                     |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבים 2-1: | עו"ד דני חורין |
|   |   |
| בשם המשיבה 3: | עו"ד מיכאל ספרד  |

|  |
| --- |
| **פסק-דין** |

השופט א' ריבלין:

1.        המשיבה 3 – עמותת "רוח הצפון" – היא עמותה רשומה (להלן: העמותה), שמטרותיה, על-פי תעודת הרישום, הן "ליצור הכרה בחברה הישראלית לגבי זכותו של הפרט לפעול על פי מצפונו בגבולות הדמוקרטיה. לקדם חשיבותם של ערכים הומניסטיים במדינת ישראל. ליצור הכרה בנוגע לאפשרויות העומדות בפני הפרט במדינה דמוקרטית להימנע מפעולות הנוגדות מצפונו". העותרים – אנשי צבא במילואים – פנו למשיבים 1 ו- 2 בדרישה כי אלה יפעלו על-פי סמכותם ויזמו הליך לפירוק העמותה. המשיבים 1 ו- 2 לא ראו לנכון לעשות כן, ומכאן העתירה שבפנינו.

           לבית המשפט המחוזי הסמכות להורות על פירוקה של עמותה, בין היתר מקום בו "פעולות העמותה מתנהלות בניגוד לחוק, למטרותיה או לתקנונה" (סעיף 49(1) לחוק העמותות, תש"ם-1980); "העמותה או מטרותיה מכוונות לשלילת קיומה של מדינת ישראל או אופיה הדמוקרטי" (סעיף 49(2) לחוק העמותות); "בית המשפט מצא שמן היושר ומן הצדק לפרק את העמותה" (סעיף 49(5) לחוק העמותות). בקשה לפירוק עמותה תוגש בידי היועץ המשפטי לממשלה או בידי רשם העמותות, ואולם לא לפני שהתרה הרשם בעמותה בכתב לתקן את המעוות והעמותה לא עשתה זאת תוך זמן סביר לאחר קבלת ההתראה (סעיף 50 לחוק העמותות). העותרים סבורים כי קיימת עילה לפי החוק לפרק את העמותה, ולכן הם פנו למשיבים 1 ו- 2 על-מנת שיגישו בקשה לפירוק העמותה. רשם העמותות אכן שיגר לעמותה "התראה לתקן את המעוות", וביקש כי זו האחרונה תשמיע עמדתה ביחס לטענות שהועלו נגדה. במכתב התשובה של העמותה היא הבהירה כי מטרת הקמתה לקדם את מעמדה של הזכות לחופש המצפון, זאת, "בתקופה קשה לזכות זו, תקופה שבה מאות חיילים וקצינים בסדיר ובמילואים התבקשו להשתתף במשימות בלתי מוסריות בעליל...". לגוף העניין הבהירה העמותה כי היא "פועלת, כפי מטרותיה, להנחלת ערכים דמוקרטיים ולחיזוק מעמדה של הזכות לחופש המצפון, וזאת היא עושה תוך שימוש בזכות היסוד לחופש הביטוי הנתונה לה ולחבריה... עמותת 'רוח המצפון' מעולם לא קראה לסרב לשירות צבאי בחובה או במילואים".

           לאחר היוועצויות ודיונים בין הגורמים השונים החליטה המשיבה 1 שלא לנקוט בצעדים לפירוק העמותה. עוד קודם להחלטה זו, הוגשה העתירה שפנינו ובה כאמור מתבקש בית המשפט להורות למשיבים 1 ו- 2 לעשות שימוש בסמכותם ולהגיש בקשה לפירוק העמותה. לטענת העותרים, העמותה מהווה מסגרת משפטית לפעילות הבלתי-חוקית של תנועת "אומץ לסרב", הקוראת לסרב לשרת שירות חובה או שירות מילואים בשטחי יהודה, שומרון ועזה ("סרבנות סלקטיבית"). העותרים גורסים כי על אף שאין כל פסול במטרות המוצהרות של העמותה, כפי שהן מופיעות בתעודת הרישום, הרי שבפועל, קוראת העמותה לסרבנות, ובכך היא סוטה ממטרותיה המוצהרות ופועלת באופן בלתי-חוקי. העותרים מדגישים כי בשל הפעילות של העמותה, המסיתה להפרת חוק ומביאה לידי אי-נאמנות למדינה, עומדים חיילים לדין ומרצים תקופות מאסר. העותרים טוענים כי התארגנות מסוג זה חוצה את גבול הלגיטימיות ויש בה סממנים של מרי. אין לאפשר פעילות זו, כך סבורים העותרים, "תחת מטריה של תאגיד חוקי".

2.        המשיבים 1 ו- 2 מדגישים כי הסמכות ליזום הליך של פירוק עמותה הינה סמכות שבשיקול דעת. לדעתם, לא קמה עילה לכך אלא מקום בו מדובר "בהתנהלות של קבע שהינה מתמשכת ובלתי חוקית ושהמדובר במאפיין דומיננטי של פעילות העמותה". המשיבים 1 ו- 2 סבורים עוד כי נדרשות ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות, ברמה של ודאות קרובה. התשתית הקיימת לעת הזו, כך לדעת המשיבים 1 ו- 2, אין בה די כדי להביא לנקיטה בצעד הדרסטי של הגשת בקשת לפירוק עמותה. עוד בבסיס החלטת המשיבים השיקולים הבאים: המדיניות הזהירה והמצמצמת של העמדה לדין בעבירות הרלבנטיות לענייננו; חשיבותו של עקרון חופש הביטוי; ושאלת האינטרס הציבורי בפירוק עמותה בהתחשב, בין היתר, ברצון להקהות מחלוקות ולהימנע ממתן תהודה ציבורית לנושא. המשיבים 1 ו- 2 מטעימים כי מדובר כאן בעתירה ציבורית, וכי הזירה הטבעית והראשונית למאבק בתופעת הסרבנות הסלקטיבית היא הזירה הציבורית.

3.        המשיבה 3 – העמותה – טוענת כי העותרים לא הציגו כל בסיס עובדתי לעתירתם. הם מסתמכים על דעות ותדמיות, אך לא על עובדות, מסמכים ופרסומים. העמותה מאשרת כי היא נועדה להסדיר את הפעילות שהחלה במסגרת תנועת "אומץ לסרב", וכי חבריה סירבו לשרת בשטחים והסבירו את עמדתם; יחד עם זאת, היא מדגישה כי לשיטתה הסירוב הוא "מעשה אישי אליו מגיע אדם מתוך הכרעה אישית בלבד", ובהתאם, אין היא קוראת לסרבנות אלא רק מסבירה למי שחפץ בכך את המצב המשפטי בהקשר זה. במסגרת זו היא מסבירה גם שהסירוב על-פי ההלכה הפסוקה אינו חוקי. העמותה מצטרפת לטענות המשיבים 1 ו- 2 בדבר התנאים לפירוק עמותה, ומוסיפה כי אין לנקוט בצעד זה אלא אם העמותה הועמדה לדין והורשעה בפלילים – זאת לאור מרכזיותו של חופש ההתאגדות במשטר הדמוקרטי.

4.        דין העתירה להידחות.

           העותרים טוענים לקיומן של מספר עילות פירוק בענייננו, אולם כפי שטוענים בצדק המשיבים, העילה הרלבנטית היא זו שעניינה פעילות בלתי-חוקית. השיקולים ששקלו במקרה זה בעלי הסמכות ליזום הליך של פירוק עמותה – היועץ המשפטי לממשלה ורשם העמותות (בפועל נתקבלה ההחלטה על-ידי המשיבה 1 לאחר היוועצות עם היועץ המשפטי לממשלה) – בבואם להחליט האם לבקש את פירוק העמותה בגין פעילות בלתי-חוקית, דומים במהותם לשיקולים ששוקל ברגיל היועץ המשפטי לממשלה, בעניין העמדה לדין. אכן, המשיבים 1 ו- 2 בחנו את התשתית העובדתית לגבי הפעילות הבלתי-חוקית הנטענת של העמותה, וכן הוסיפו ובדקו האם קיים "עניין לציבור" בהגשת בקשת הפירוק. מסקנתם, כי אין ליזום בשלב זה הליך של פירוק העמותה, התקבלה לאחר היוועצויות ודיונים, שבהם נטלו חלק, בנוסף לנציגים של המשיבים 1 ו- 2, גם נציגים של הפרקליטות הצבאית ושל הפרקליטות ומשרד המשפטים. במסקנה מסוג זה לא יתערב בית המשפט אלא במקרים שבהם נתגלה חוסר סבירות קיצוני ומהותי.

           הדברים דומים – גם אם לא זהים – להלכה המושרשת בדבר נטייתו של בית-המשפט שלא להתערב בשיקול דעתו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר העמדה לדין. אכן, רק במקרים נדירים, שבהם עולה כי החלטת היועץ המשפטי לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי, עשוי בית-המשפט להתערב בהחלטות מסוג זה (בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 523; בג"צ 5675/04 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, מני מזוז, תק-על 2004(3) 1550). נטייה זו גוברת כאשר היועץ המשפטי לממשלה הגיע לכלל מסקנה כי  הראיות המצויות אינן מספיקות להגשת כתב-אישום. "רשויות התביעה קנו ידע, מקצועיות וניסיון רב, וחזקה עליהן כי תעשינה כמיטבן להעמיד לדין את מי שראוי כי יועמד לדין ושלא להעמיד לדין את מי שאין הוא ראוי כי יעמוד לדין. מרחב שיקול-הדעת של הפרקליטות, בעיקר בנושא זה, הינו מרחב רב, ובית-המשפט לא יתערב בהחלטתה אלא במקרים שבהם חרגה בְּיֶתֶר ממיתחם שיקול-הדעת אשר ניתן לה" (בג"ץ 4736/98 מעריב הוצאת מודיעין בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נד(1) 659). בענייננו אין המדובר בהחלטה של היועץ המשפטי לממשלה בדבר הַעֲמָדה לדין, אלא בהחלטה של המשיבה 1 בנושא הגשת בקשה לפירוק עמותה בשל פעילות בלתי-חוקית. ואולם, בסופו של יום נתקבלה ההחלטה, כאמור, על יסוד היוועצות ביועץ המשפטי לממשלה – שגם לו הסמכות בעניין זה – מתוך שיקול דעת מקצועי הן לגבי דיות הראיות בעניינה של העמותה הן לגבי העניין הציבורי בפירוקה. לכן, יפה גם לכאן ההלכה בדבר הריסון בהתערבות בית המשפט ובשימת שיקול דעתו תחת שיקול דעת הרשות.  יש להקנות לבעלי הסמכות לבקש את פירוקה של העמותה – סמכות שבשיקול דעת – מתחם רחב של סבירות, מתוך הנחה כי גורמים אלה מחזיקים בידע, בניסיון ובפרספקטיבה הכוללת, הדרושים בטרם נקיטה בהליך הקיצוני שתכליתו "גזר-דין מוות" לעמותה. גם המהות דומה ביחס לשני ההליכים – העמדתו לדין של אדם וגזירת דינה של האגודה.

5.        זאת ועוד, גם לגוף העניין לא מצאתי פגם המצדיק התערבות בהחלטת המשיבים 1 ו- 2. "כלל גדול הוא, שרק שיקולים כבדי משקל עשויים להצדיק איסור של אגודה. חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטר הדמוקרטי ואחת מזכויות היסוד של האזרח" (בג"צ 253/64 ג'ריס נ' הממונה על מחוז חיפה, פ"ד יח(4) 673, 679). "זכות ההתאגדות" – כך הבהיר בית משפט זה – "היא, כמו זכות חופש הדיבור והביטוי, מיסודותיה של כל חברה דמוקרטית" (בג"צ 124/70 שמש נ' רשם החברות, פ"ד כה(1) 505). חיבור זה בין זכות ההתאגדות לבין חופש הביטוי אינו מקרי. זכות ההתאגדות "קשורה בקשר אמיץ לחופש הביטוי" (א' ברק, פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית (כרך ג', תשנ"ה) 431). "ההתאגדות היא שלב, בו מתלכדים מספר אנשים לליבון וקידום רעיון מסויים, והיא עדות למעבר שבין הגיבוש האינדיבידואלי של הרעיון לגיבושו החברתי" (פ' להב, "על חופש הביטוי בפסיקת בית-המשפט העליון", משפטים ז' 375, 415 (תשל"ו)). ההתאגדות משמשת לא אחת פלטפורמה להבעת דעות ולפרסומן ברבים. על כן, שלילת האפשרות להתאגד משמעותה לעיתים שלילת האפשרות להתבטא (השוו בג"צ 241/60 כרדוש נ' רשם החברות, פ"ד טו(2) 1151, 1161). אשר על כן, זכות ההתאגדות "כמוה כזכות חופש הדיבור בחברה דמוקרטית, וקשורה היא אליה בקשר הדוק" (בג"צ 507/85 בהיג' תמימי נ' שר הבטחון, פ"ד מא(4) 57), וכמו חופש הביטוי, נראה כי גם היא מהווה חלק ממערך הזכויות החוקתיות במשפטנו, כזכות הנגזרת מעקרון כבוד האדם. "אכן, אם לדיבור 'כבוד האדם' יש ליתן מובן המושתת על ההכרה בערך האדם, ובהיותו בן חורין, ואם בכך ניתן ניתן עיגון לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הרי מתבקשת המסקנה כי כבוד האדם הוא גם חופש הרצון של האדם להתאגד" (ברק, בספרו הנ"ל, בעמ' 431).

           מעמדה הרם של זכות ההתאגדות משליך, בראש ובראשונה, על רף ההוכחה ועל עוצמת הראיות הדרושות כדי לבסס עילה לייזום הליך פירוק של עמותה. באחת הפרשות הועמדה לביקורת בית משפט זה החלטת רשמת העמותות שלא לרשום עמותה בשל קיום יסוד סביר למסקנה כי זו תשמש מסווה לפעילות בלתי חוקית (ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100). בית המשפט העליון, מפי הנשיא מ' שמגר, פסק:

זכות ההתאגדות היא זכות יסוד הן מבחינת זכויותיו האישיות של האזרח במדינה דמוקרטית, הן מבחינת העיקרים החברתיים המנחים אותה והן מבחינת אופייה כמדינת חוק. חופש ההתאגדות היא זכות היחיד והכלל והוא תנאי שאין בלעדיו לקיומה של הדמוקרטיה. המהות והאופי של הזכות - משליכים על מידתה של ההוכחה הדרושה לביסוס 'יסוד סביר' למסקנה. בכגון דא ראוי לאמץ את המבחן שנקבע לגבי פעולות אחרות של רשות סטטוטורית העלולות לפגוע בזכויות הפרט, דהיינו נדרש כי הראיות שיובאו בפני הרשות המינהלית היכולות לבסס סירוב תהיינה ברורות, חד משמעיות ומשכנעות... במילים אחרות, יסוד סביר למסקנה מן הנכון שיעוגן בנתונים שאינם בגדר חשדות וספקולציות, אלא בנתונים בדוקים ומשכנעים, המגיעים, כאמור, אליבא דכל בעלי הדין, לרמת 'הוודאות הקרובה'.

           מבחן דומה, הכולל גם יסוד הסתברותי, יש להחיל גם ביחס ליישום שיקול הדעת בדבר הגשת בקשה לפירוק עמותה. המשיבים 1 ו- 2 בחנו את התשתית הראייתית ביחס לעמותה, ולא מצאו כי די בה כדי להצדיק נקיטה בצעד החמור של ייזום פירוקה של העמותה; בהקשר זה הדגישו המשיבים 1 ו- 2 את עמדתם, הראויה לשיטתי, כי ברגיל רק התנהלות בלתי-חוקית מתמשכת, המהווה חלק דומיננטי מפעילותה של העמותה, יש בה כדי להצדיק נקיטה בסמכות הנקובה בסעיף 50 לחוק העמותות.

           המשיבה 3 הסבירה למשיבים 1 ו-2, וכן בטיעוניה היום, כי אין היא קוראת לסרב לשירות צבאי, שכן לשיטתה מדובר במעשה אישי הנתון לשיקול-דעתו העצמאית של כל אדם. היא מספקת מידע ומעניקה יעוץ משפטי למבקשים זאת. הבחנה זו יש בה ממש. תמיכה והסתה אינן היינו הך, ובמקרה זה לא מצאו המשיבים 1 ו-2 ראיות שתצבענה על הסתה אסורה, במידה הדרושה כדי להפעיל את הסמכות לפי סעיף 50 לחוק העמותות.

6.        ואולם, כאמור, לא רק הספקות באשר לדיות התשתית הראייתית הנחו את המשיבים 1 ו- 2 בהחלטתם. אלה האחרונים מצאו כי בנסיבות המקרה ולעת הזו גם לא קיים עניין לציבור בנקיטת הליך הפירוק. גם מסקנה זו אינה מצדיקה התערבות בנסיבות המקרה. מסקנה זו קשורה בקשר הדוק למדיניותו של היועץ המשפטי לממשלה בדבר העמדה לדין בגין עבירות שעניינן ביטוי פסול.

           העותרים סבורים כי העותרת מקיימת בפעולותיה את יסודות עבירת ההמרדה (סעיף 136 לחוק העונשין, תשל"ז-1977). המשיבים, מנגד, סבורים כי ייחוס עבירה זו לעמותה הינו מרחיק לכת; העבירות הרלבנטיות מנויות בסעיפים 109 ו- 110 לחוק העונשין, לאמור, הסתה להשתמטות והסתה לאי-ציות. עמדת המשיבים בעניין זה נראית לי, ומכל מקום, אינני מוצא עילה להתערבות במדיניות עליה הצהיר היועץ המשפטי לממשלה, ביחס להעמדה לדין בעבירות שבהן מדובר בהקשר של קריאה לסירוב פקודה.

           יפים לענייננו דברים שנאמרו על-ידי בית משפט זה בבג"צ 588/94 עו"ד אהרון שלנגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מח(3) 40, שם נדונה החלטת היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין עניין לציבור בפתיחת חקירה נגד הרב גורן, שבמהלך ראיון באמצעי התקשורת הביע דעתו כי חייל המקבל פקודה לפנות ישוב ביהודה, שומרון או עזה, צריך לסרב לציית לה. נקודת המוצא של היועץ המשפטי, באותו מקרה, היתה כי לכאורה היה בדברי הרב גורן משום "הסתה לאי ציות" ו"המרדה". חרף זאת, הורה שלא לפתוח בחקירה, וזאת, בין היתר, לאור התחשבות בנסיבות המיוחדות של אותם הימים - ימים של תמורות מדיניות משמעותיות, של ויכוח קשה בין זרמים פוליטיים ושל קבלת החלטות הרות גורל. "בימים רגישים אלה" – כך סבר היועץ המשפטי לממשלה דאז – "עדיפה מדיניות של 'הבלגה'". זאת ועוד, היועץ המשפטי הדגיש בפרשת שלנגר את מדיניותה הכללית של התביעה להמעיט ככל האפשר בהעמדה לדין בגין התבטאויות. "עקרון חופש הביטוי" – כך הסביר – "הוא עקרון יסוד במשפטנו, שבגינו מחליטה התביעה במקרים רבים, כי למרות שלכאורה ישנן ראיות לביצועה של עבירה, אין עניין לציבור בהעמדת אדם לדין, וזאת כדי להימנע מלפגוע, ככל שניתן הדבר, בחופש הביטוי והבעת הדעה" (על הזהירות והריסון הנדרשים עובר להפעלת הסנקציה הפלילית כלפי ביטוי, בהקשר אחר, ראו גם רע"פ 9818/01 ביטון נ' סולטן, תק-על 2005(1) 4187). נימוק נוסף שהנחה את היועץ המשפטי לממשלה באותה פרשה הוא החשש שמא העמדת הרב גורן לדין תיתן תהודה יתרה לדבריו, תעניק משקל יתר לעמדותיו ותקנה לו תומכים בציבור, בעוד שאי-העמדתו לדין עשויה דווקא להשכיח את דבריו מלב. בית המשפט העליון פסק בפרשת שלנגר כי היועץ המשפטי לממשלה שקל את מלוא השיקולים הרלבנטיים, העניק להם את משקלם הראוי, וכי לפיכך, לא נפל פגם של חוסר סבירות בהחלטתו.

7.        המשיבים 1 ו- 2 חוזרים על שיקולים אלה היום, ביחס להפעלת שיקול הדעת בעניין הגשת בקשה לפירוק העמותה. ואכן, המדיניות של רשויות התביעה – שהיתה סבירה אז והיא סבירה גם היום – ביחס להעמדה לדין בגין "עבירות הביטוי" הללו, קשורה בקשר ישיר לעניין הגשת בקשה לפירוק עמותה, בגין פעילות בלתי-חוקית נטענת המתמצית בעבירות אלה ממש. כלומר, אותם שיקולים פונקציונאליים וערכיים המנחים את התביעה בגישתה המרוסנת ביחס להעמדה לדין בגין עבירות כגון הסתה לאי-ציות ולהשתמטות, עשויים להיות יפים גם ביחס לייזום הליכי פירוק כנגד עמותה בגין עבירות אלה.

           עולה מן האמור, כי בנסיבות המקרה, לא נפל פגם של חוסר סבירות קיצוני המצדיק את התערבותנו בהחלטת המשיבים 1 ו- 2, שלא להגיש בקשה לפירוק העמותה בהתאם לסמכות הקנויה להם בסעיף 50 לחוק העמותות. כפי שהדגישו המשיבים, החלטה זו היא לעת הזו ובהתחשב במכלול נסיבות העניין; אין היא מונעת כמובן ליבון ציבורי של הסוגיה החברתית-ערכית שמעוררים העותרים, ואין היא משליכה על שאלת המדיניות הנקוטה כלפי מי שמסרב למלא אחר פקודות הניתנות לו – להבדיל מהתבטאות בעניין סרבנות כזו. תרופתם של העותרים בהבעת דעתם שלהם, כל אחד כשלעצמו, או תוך כדי חבירה יחד; המענה לדיבור הוא דיבור והתשובה לתמיכה היא תמיכה שכנגד.

           לו נשמעה דעתי העתירה הייתה נדחית.

                                                                                                **ש ו פ ט**

השופטת מ' נאור:

           אני מסכימה.

                                                                                                **ש ו פ ט ת**

השופט א' רובינשטיין:

א.        מקובלת עלי התוצאה שאליה הגיע חברי השופט ריבלין, ואף דעתי היא כי אין מקום להיעתר לעתירה. אני מסכים גם לחלקים ניכרים מהנמקתו של חברי. מן המפורסמות כי הפעלת סמכותו של היועץ המשפטי לממשלה - שרשמת העמותות קיבלה החלטתה בהיוועצות עמו - במציאות מורכבת כזו הישראלית היא מן הקשות שבמשימות השירות הציבורי; ראו רשימתי "ייעוץ משפטי לממשלה ואכיפת החוק מטלות ומורכבות במדינה יהודית, דמוקרטית ומקוטבת", מחקרי משפט י"ז 7; (פורסמה גם בספרי נתיבי ממשל ומשפט, 41). כך בנושאי העמדה לדין, כך בנושאים אחרים. מקובל עלי אפוא יישומה של ההלכה בדבר ריסון התערבותו של בית-משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה גם למקרה דנן, אף אם המאטריה המשפטית אינה של העמדה לדין אלא של פירוק עמותה; זאת -שעה שעסקינן בבקשת פירוק לפי חוק העמותות, תש"ם-1980, קרי, האם נתקיימה עילה מן העילות שבסעיף 49 לאותו חוק, וספציפית ס"ק (1), "פעולות העמותה מתנהלות בניגוד לחוק, למטרותיה או לתקנונה". עניינים דומים עד מאד נדונו גם בהקשרי העמדה לדין וניתנו בהן החלטות דומות.

ב.        אוסיף דבר מה בכל הנוגע לדגש בדחיית העתירה לגופה.

           חברי הטעים את מעמדו של חופש ההתאגדות ואת הזיקה בינו לבין חופש הביטוי, כחלק מן השיקולים בדחיית העתירה. אכן התשתית שהניחו העותרים אינה נקיה מספקות, משעה שאין המשיבה 3 ככזאת קוראת באופן ישיר למעבר על החוק; ראו לעניין הצורך בתשתית מספקת בכגון דא ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, שהזכיר חברי. בא-כוח המדינה הודיע בדיון כי יתכן שאילו הייתה העמותה קוראת באופן ברור לסרבנות, היו נשקלים צעדי אכיפה; אך משאין זה המצב, והעמותה מצביעה על הבדל בין עידוד לסרב לו היא מתכחשת, ובין ייעוץ למבקשים לסרב באשר לזכויותיהם ובאשר לצפוי להם, שבו היא עוסקת, לא הונחה התשתית הראויה. לדברי בא כוח המשיבה 3  "המטרה אינה סדנת השתמטות", או כדבריו במכתב למשרד רשם העמותות מיום 13.8.03 "... עמותת 'רוח המצפון' מעולם לא קראה לסרב לשירות צבאי בחובה או במילואים" (הדגשה במקור – א"ר); וכן ראו תשובת המשיבה 3 לעתירה, האומרת "מכל מקום היות ועמדת ראשי 'אומץ לסרב' הייתה ועודנה כי הסירוב הינו אקט שבסיסו מצפוני-מוסרי, והיות ואקט מסוג זה נעשה אך ורק בהתאם להחלטה אישית-אינדיבידואלית של אדם עם מצפונו, אין מקום לקרוא או לשכנע אנשים לבצע אקט זה... וזהו גם העקרון המנחה של פעילות עמותת 'רוח המצפון'". אכן, העותר 1 הצביע על זיקה אישית בין גורמים בהנהגת העמותה (וראו בג"ץ 7622/02 זונשיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נז(1) 726) לבין סרבנות, אך עדיין, כפי שציין חברי, יש צורך בתשתית ראייתית מתאימה לגבי פעילות העמותה עצמה בהקשר זה כדי לבקש פירוקה,ולגבי זו נותרו ספקות. עניין זה שונה מן הסיטואציה שנתקיימה, למשל, ברע"א 6709/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת לבחירות לרשויות המקומיות, נצרת-עילית, פ"ד נג(1) 351, שם התשתית העובדתית באשר ליסוד של הסתה לגזענות מאת ראש הרשימה הייתה ברורה, והשאלה הייתה האם חל הדבר על הרשימה כולה. כללם של דברים, יתכן שבמבט רחב, בגדרי השכל הישר, שידרה המשיבה 3 את רושם ההתקרבות לגבול החוק, אך לא הוכח די הצורך כי חצתה אותו.

ג.        מעבר לספקות אלה, בעיני בסופו של יום יש טעם רב בנימוק העניין לציבור, שצריך היה להיבחן גם אילו הונחה התשתית הראויה. ציין המשנה לנשיא (כתארו אז) ברק בפרשת שלנגר שהזכיר חברי, בעמ' 44-43:

"אכן, המסקנה כי אין 'עניין לציבור' בהעמדה לדין היא לעולם פרי איזון בין שיקולים נוגדים. איזון זה הוא 'סביר', מקום שהיועץ המשפטי לוקח בחשבון את מלוא השיקולים הרלבנטיים ומעניק להם את משקלם הראוי. מטבע הדברים, ועל רקע חוסר הדיוק הטבעי שבמתן 'משקל' לשיקולים השונים, עשויים להתקיים כמה 'איזונים סבירים'. נוצר, אפוא, 'מתחם של סבירות' אשר במסגרתו, החלטות נוגדות עשויות להיות סבירות. אי-חוקיות בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה באשר להעדרו של 'עניין לציבור' קיים רק מקום שהחלטת היועץ המשפטי חורגת ממתחם הסבירות. רק במצב זה של אי-חוקיות יתערב בית-משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה".

ד.        עניין לציבור הוא מושג שאינו תמיד מובן בציבור. הפרספציה בעיני רבים היא כי עניין לציבור משמעו האם הדבר "מעניין את הציבור", ולא היא. עניין לציבור הוא מונח הבא בסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, שלפיו רשאי תובע, גם שעה שישנן ראיות מספיקות, שלא להעמיד לדין "אם היה סבור שאין במשפט עניין לציבור" (הדגשה הוספה). אומר השופט (כתארו אז) ברק בבג"ץ 935/89

גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2), 485, 508-509: "הנה כי כן, 'עניין לציבור', אינו ההתעניינות שמגלה הציבור בשאלת ההעמדה לדין. 'עניין לציבור' אינו עניין דסקריפטיבי, אלא עניין נורמטיבי. משמעותו של 'עניין לציבור' היא הכרעה ערכית באשר לתועלת שתצמח לקיום המסגרת החברתית על ידי העמדה לדין לעומת הנזק שייגרם למסגרת זו על ידי העמדה לדין ולתועלת שתצמח לה באי העמדה לדין. קיים עניין לציבור שלא להעמיד חשוד לדין, רק אם תובע שוכנע, כי העמדה לדין גוררת אחריה פגיעה כה קשה באינטרסים ובערכים שהחברה מבקשת להגן עליהם, עד כי פגיעה זו אינה שקולה כנגד היתרון שיצמח לאינטרסים ולערכים שהמשפט הפלילי בא להגשימם על ידי העמדה לדין". השאלה היש בהעמדה לדין, בקיומו של משפט, עניין לציבור בגדריהן של אמות מידה אלה.      בנידון דידן, בדומה לשאלה של העמדה לדין, ואף במקרה קיומה של תשתית ראויה, היה על הרשויות לשקול מה יכשר במובן העניין לציבור שבנקיטת צעדים לפירוק העמותה.

ה.        בכגון אלה יפה - בשינויים המחויבים - עצתו של ר' משה חיים לוצאטו בעל מסילת ישרים (פרק כ': משקל החסידות), בדבר הצורך למבקש לנהוג מנהג חסידות "שישקול כל מעשיו לפי התולדות הנמשכות מהם, ולפי התנאים המתלווים להם לפי העת, לפי החברה, לפי הנושא ולפי המקום. ואם הפרישה תוליד יותר קידוש שם שמים ונחת רוח לפניו מן המעשה - יפרוש ולא יעשה, או אם מעשה אחד במראיתו הוא טוב, ובתולדותיו או בתנאיו הוא רע, ומעשה אחר רע במראיתו וטוב בתולדותיו, הכל הולך אחר החיתום והתולדה, שהיא פרי המעשים באמת (קרי, מבחן התוצאה - א"ר), ואין הדברים מסורים אלא ללב מבין ושכל נכון". דרך משל, אף כשישנה תשתית, למשל, לקיומן של עבירות לפי סעיפים 109 ו-110 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (הסתה להשתמטות והסתה לאי ציות, בהתאמה), הדעת נותנת כי בפרמטרים של הלכת שלנגר ישקלו הרשויות במקרה כזה, או במקרה של פירוק עמותה, האם נכון לילך בדרך האכיפה וליתן לנוגעים בדבר במה רבת ערכאות ורבת תקשורת, או שמא עדיף להימנע מכך. לדעתי שלי, אמת המדינה לשיקול היא הנזק שנגרם לצה"ל מתופעת הסרבנות, קרי, האם זו נותרה נחלתם של בודדים, שאז ניתן להבליג כלפי המעודדים ולהסתפק באכיפה אינדיבידואלית, או שמא הפכה לנגע, שאז תהא התשובה שונה.

ו.        לדעתי אף שכאשר המדובר בסרבנות סלקטיבית, ובמדינה המצויה במצב מלחמה, יש לחופש הביטוי גבולות שהציב הדין, לגיטימי כי היועץ המשפטי ורשויות אחרות ישקלו הימנעות ממתן תהודה לעמדת הסרבנות שנקיטת הליכים כרוכה בהן ואשר יעלו אותה לקדמת הבימה שעה שבלא זאת היא מצויה בשוליים (לעניין מגבלות על חופש הביטוי ראו גם רע"פ 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)). המשמעות איננה רק הימנעות מחיזוק המתחים בקרב הציבור, כפי שצוין בפרשת שלנגר (עמ' 42) וכפי שהעיר חברי השופט ריבלין, אלא גם העלאת הויכוח הציבורי לדרגה שמעבר למידותיו האמיתיות. בנושא הספציפי של הסרבנות השאלה הראויה היא האם זו הגיעה לממדים שאכלו בקצה המחנה עד כדי צורך להתעמת משפטית עם הגורמים הציבוריים העוסקים בעידודה של הסרבנות, או די בהתייחסות האינדיבידואלית תוך אכיפה אישית. בהיקש לכך, איני רואה מקום להתערבותנו בשיקול דעתן של הרשויות שהלכו בעקבות הלכת שלנגר גם בהקשר דנא של חוק העמותות.

ז.        בחתימת הדברים, וכדי שהחלטתנו לא תתפרש שלא כהלכה, לא אוכל להימנע מלשוב ולציין, כי במדינה כישראל, על בעיותיה וקשייה, סרבנות אינה קבילה בדין ויש בה גם ממאירות חברתית וערכית, וכפי שציין הנשיא ברק בפרשת זונשיין (בעמ' 737-738): "בחברה פלורליסטית כשלנו, ההכרה בסרבנות המצפון הסלקטיבית עשויה לרופף את החישוקים המחזיקים אותנו כעם. אתמול ההתנגדות היתה לשרת בדרום לבנון. היום ההתנגדות היא לשרת ביהודה והשומרון. מחר ההתנגדות תהיה להסרת מאחזים אלו או אחרים באזור. הצבא של העם עשוי להפוך לצבא של עממים המורכבים מיחידות שונות שלכל אחת מהן תחומים שבהם מותר לה לפעול מצפונית, ותחומים אחרים שבהן נאסר עליה מצפונית מלפעול. בחברה מקוטבת כשלנו, זהו שיקול כבד משקל". ראו גם דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"צ 2383/04 מילוא נ' שר הבטחון, פ"ד נט(1) 166, 190-189:

"סרבנות מצפון היא תופעה אנושית אמיתית. היא משקפת חוסר הסכמה פנימי למהלכי הרוב – בין בחוק ובין במדיניות חברתית. היא מבטאת עמדה שונה של מיעוט או של יחיד. חופש המצפון של הפרט הוא ערך יסוד במשטר דמוקרטי, אולם כיבודו חייב באיזון עם ערכי יסוד אחרים, בראש וראשונה עם ערך שלטון החוק שבלעדיו לא יכון סדר חברתי תקין. מירווח ההכרה המשפטית בחופש המצפון של היחיד, בהיותו חורג מן הסדר הכללי הוא, מטיבו, מצומצם ביותר, והוא מותנה בגדרי ההיתר הניתן לכך במשפט. במיוחד כך הוא במדינה הנאבקת לאורך שנים על חייה ועל בטחונה, יומיום ושעה שעה. במיוחד כך הוא כאשר ההכרה המצפונית של היחיד, המחריגה אותו מן הכלל, נוגעת לשירות בצבא, ומשמעותה היא חוסר נכונות ליטול חלק בחובה לאומית כללית החלה על כל האזרחים. בסרבנות השירות הצבאי טמון גרעין העלול לסכן את שלמותה של המערכת הצבאית ולזרוע פירוד בשורותיה. הכרה בה עלולה לייבא אל תוך המערכת הצבאית את הויכוח הפוליטי, ולפגוע אגב כך במשמעת הפנימית, בדבקות במטרה, וביכולת להגשים משימות צבאיות קשות שנועדו להגן על חיי אדם. היא עלולה לפגוע במעמדה של ההנהגה הלאומית ובכוחה להנהיג את הכח הצבאי; היא עלולה לפגוע בלכידות החברתית ובמוראל החברתי הכללי שעוצמתם מותנית, בין היתר, בנשיאה שוויונית במעמסת החובות החברתיים ובהנאה שווה מזכויות אזרחיות".

           דברים אלה יפה כוחם. כן ראו דברי השופט (כתארו אז) אלון בבג"צ 734/83 שיין נ' שר הביטחון, פ"ד לח(3) 393, 403-402, ועמדת המשפט העברי המובאת שם, 405-403.

ח.        פסק-הדין בפרשת זונשיין זה ניתן ביום 30.12.02. בהרצאה חודשים אחדים לפני כן נזדמן לי, כיועץ משפטי לממשלה, לומר דברים אלה (מתוך "משפט ציבורי בימי משבר, בימי לחימה", נתיבי ממשל ומשפט, 15, 26-27):

"עלה נושא האכיפה בקשר לקריאות לסרבנות. כדרך מדינת ישראל, כשהקריאות היו מצד אחד של המפה הפוליטית – קרא הצד שכנגד לאכיפה. כשהן מצדה האחר של המפה הפוליטית התחלפו התפקידים, מבלי להשוות או לתלות בצד פלוני או אלמוני. כבר אמר ינאי המלך לרעייתו: 'אל תתייראי לא מן הפרושין ולא ממי שאינם פרושים, אלא מן הצבועים שדומין לפרושין, שמעשיהם כמעשה זמרי ומבקשים שכר כפנחס'. (בבלי, סוטה כ"ב, ב'). בשעתה, כשהושמעה קריאה מקוממת לסרבנות לשירות ביו"ש ובעזה בעת מבצע חומת מגן, והיו מעטים שהושפעו ממנה, קיבלנו החלטה שלא להכריע באופן סופי בנושא, בהקשר הפלילי (להבדיל מאכיפה לפי פקודת הצבא כלפי סרבנים בתוך צה"ל), כדי לראות אם התופעה הופכת למהותית וממשית או נותרת בתחום השולי. לשמחתנו נותרה בצה"ל הסרבנות לשרת ביו"ש ובעזה שולית.

הוא הדין עתה, כשהקריאות המקוממות הן מן הקצה האחר של המתרס, ואני שמח שנמסר מצה"ל לשאלתי, כי אף לא חייל אחד הושפע מפסק הלכה כביכול של הרב... , בעניין ציות לפקודות, והרב... נותר במיעוט גמור. יטען מי שיטען, הרי הרב... בעל השפעה, וחשוב להעמידו לדין. כאמור, לתומכי הסרבנות לשרת בשטחים היו שומעים, לשמחתנו לא רבים, ולתורת הרב... בעניין זה לא הקשיב עד כה איש. אני מקווה שגם בעתיד כך. יש מחבריו המבינים זאת, את כריתת העץ שעליו הם יושבים, את תוספת האש לתבערת הפילוג. אני קורא לכולם, משמאל ומימין: אל תסרבו, אל תקעקעו את הבית המשותף של המדינה והחוק.

לדעתי תופעת הסרבנות ראויה לכל גנאי, במיוחד בשעות קשות של מאבק מתמשך של מדינת ישראל מול טרור הגובה מחיר דמים. עמדתי במישור המשפטי והציבורי היא כי יש חובה לציית לפקודות, למעט כאלה שהן פקודות בלתי חוקיות בעליל שדגל שחור מונף מעליהן. אין מקום להשאיר לכל אדם מימין או משמאל את חירות הבחירה אם לציית לחוק אם לאו. זוהי טיבה של הדמוקרטיה. נתת היתר אי ציות לאחד – נתת לאחר, והמדינה מה יהא עליה. עוד בצעירותי, בשנות ה-70, בתקופות שבהן היו ויכוחים גדולים באשר לעניין הציות, הגעתי לכלל מסקנה שאין לתת ביד כל אדם שהוא אופציה לסרב, כי פירושם של הדברים הוא אנרכיה, 'איש את רעהו חיים בלעו' (משנה אבות, ג' ב'). ועם זאת, הידרשות להיבטים פליליים במישור שמחוץ לצה"ל ובתחום הציבורי צריך שתיעשה מתוך זהירות לאחר בדיקה המעמיקה של הצד המשפטי והשימוש בסעיפי חוק העונשין, והיבטי העניין לציבור באכיפה כזאת, להבדיל מהשיח הציבורי".

ט.        תיק זה הציב שאלה לא פשוטה, אך בסופו של יום, ולאחר שנאמר מה שנאמר, אין מנוס מאי היעתרות לעתירה.

                                                                                                **ש ו פ ט**

**הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט ריבלין. אין צו להוצאות.**

**ניתן היום, י"ט בטבת התשס"ו (19.1.06).**

**ש ו פ ט                                      ש ו פ ט ת                           ש ו פ ט**

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח.   04013980\_P13.doc

מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט,  [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)