

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ)

ירושלים: ו' תשרי תשע"ה

30 ספטמבר 2014

תיקנו: 803-04-2014-001329

סימוכין: 803-99-2014-069872

### ביטול ההכרה בארגון "בצלם" כ"גוף מפעיל" לעניין שירות לאומי על ידי מנכ"ל

#### רשות השירות הלאומי-אזרחי

סמך: מכתבו של מנכ"ל רשות השירות הלאומי-אזרחי (להלן – "המנכ"ל") ל"בצלם" מיום 12.8.14;

מכתב מנכ"ל "בצלם" למנכ"ל מיום 14.8.14;

מכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) למנכ"ל מיום 17.8.14;

מכתבו של המנכ"ל למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) מיום 20.8.14;

"את מה שאני רואה לבן  
אתה רואה שחור  
כשירודת עלי החשכה  
עליך זורח אור  
מה שבשילך חלום  
לי זו האימה  
מה שבשילי שלום  
לך זו מלחמה

...  
אל המקום אליו אתה הולך  
הן גם אני אגיע  
אך בלי ניצוץ האהבה  
שום דבר לא יתניע"

(ניצוץ האהבה / אהוד בנאי)

#### תמצית

חוות דעת זו עוסקת בסמכותו של מנכ"ל רשות השירות האזרחי-לאומי (להלן: "המנכ"ל") ו"הרשות") לשלול את ההכרה בארגון כ"גוף מפעיל" הזכאי להפעיל בני ובנות שירות לאומי, בשל כך שלטענתו גוף זה פועל נגד המדינה ונגד חייליה. חוות הדעת נכתבה בעקבות החלטתו של המנכ"ל לשלול את ההכרה לארגון "בצלם" בשל טענה זו. חוות הדעת בוחנת את היבטי הסמכות המסורה למנכ"ל ואת האופן בו יש להפעילה על פי דין בנסיבות העניין וקובעת כדלקמן:

א. בעניין שבמדיניות, ניתן לאשר שירות לאומי בתחומי עיסוק רחבים או צרים, קונצנזואליים או שנויים במחלוקת; אולם מכיוון שנכון לעת הזו הרשות נוקטת במדיניות מרחיבה, המכלילה פעילות של קידום זכויות אדם כחוסה תחת תחומי העיסוק הלגיטימיים, הרי שאין אפשרות לסטות ממדיניות זו אך בשל היותה של הפעילות בעלת אופי שאינו מקובל נקודתית על המנכ"ל.

ב. המסגרת הנורמטיבית הראויה לעסוק בנושא זה היא שאלת שלילת הכרה בגוף מפעיל על סמך אופיו של הארגון. בעניין זה נקבע כי על-פי הדין החל, עומדת למנכ"ל סמכות

עקרונית לשלול הכרה בארגון על יסוד כך שפעילות הארגון נופלת לגדר קריטריונים קיצוניים של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; תמיכה בטרור או במאבק מזוין נגד ישראל; או הסתה לאלימות, לטרור או לגזענות. הגם שסמכות זו עומדת למנכ"ל, הרי שהפעלתה – בשל החומרה הגלומה בהחלטה כזו – דורשת קיום הליך שקול וענייני, הכולל ביסוס תשתית ראייתית מוצקה ומבוססת במיוחד; עריכת שימוע לארגון המדובר; ובחינת הפעלת הסמכות באופן שוויוני, כלפי גופים נוספים, כך שמדיניות האכיפה בעניין זה תהא אחידה ולא סלקטיבית. דרישות אלו לא התקיימו במקרה דנן, שבגיננו נכתבת חוות דעת זו. על-כן, דין החלטת המנכ"ל בעניין זה – בטלות. עם זאת, אנו תקווה, כי חוות דעת זו תסייע למנכ"ל לפעול במסגרת סמכויותיו ועל-פי דין במקרים עתידיים אחרים.

ג. בעקבות החלטת המנכ"ל, באה לידי ביטוי החשיבות שבהסדרת מערך השירות הלאומי בחקיקה ראשית בהיותו הסדר ראשוני, בקצב מואץ ותוך הכרעה בסוגיות העקרוניות שהסדרה זו מעוררת וביניהן, מדיניות אישור גופים שהם בעלי מאפיינים פוליטיים השנויים במחלוקת ציבורית.

## א. רקע

1. ביום 12.8.14, הודיע מנכ"ל הרשות לשירות לאומי-אזרחי למנכ"ל "בצלם" על הפסקת אישור הארגון כ"גוף מפעיל", הרשאי להפעיל מתנדבים במסגרת השירות הלאומי-אזרחי, בשל כך שלטענתו של המנכ"ל הארגון פועל "כנגד מדינת ישראל וכנגד חיילי צה"ל בארץ ובמדינות זרות"; "זאת בפרט בתקופה האחרונה בה מדינת ישראל מתמודדת עם איום אלפי רקטות וטילים על מיליונים מאזרחיה, ומנהלת מערכת מקיפה על מנת להסיר את האיום על כלל תושבי המדינה".
2. בעקבות ההודעה האמורה, התקבל בלשכת היועץ המשפטי לממשלה ביום 14.8.14, מכתב מטעם האגודה לזכויות האזרח המופנה למנכ"ל, המכחיש מכל וכל את הטענות שהופנו כנגד הארגון, לפיהן הוא פועל נגד מדינת ישראל וחייליה. עוד נטען, כי "ביטול האישור לארגון בצלם סותר עקרונות יסוד חוקתיים ובא לפגוע בפעילות חיונית להגנה על זכויות האדם", וכן כי "ההחלטה אף סותרת כללים בסיסיים של המשפט המינהלי והזכות להליך הוגן, כשהיא התקבלה מבלי שניתנה לבצלם ההזדמנות להגיב למידע שעליו ביססת את החלטתך ובניגוד לסעיף 17 לחוק שירות לאומי-אזרחי, התשע"ד-2014".
3. לאחר קבלת הפנייה, ונוכח השאלות המשפטיות שעלו בנוגע לאופן הפעלת הסמכות בעת קבלת ההחלטה, הועברה ביום 17.8.14 פנייה מטעם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ) למנכ"ל במסגרתה התבקש המנכ"ל להעביר התייחסות עובדתית ומשפטית ביחס לנסיבות קבלת ההחלטה וחוקיותה. עוד הנחתה משנה (ייעוץ) להשעות את ההחלטה האמורה עד לקיום דיון בנושא בהשתתפות כל הגורמים הרלוונטיים, שבו תידון ההחלטה ואשר בסופו תתקבל החלטה באשר לחוקיות המהלך.
4. ביום 20.8.14, התקבל מכתב מטעם המנכ"ל ובו ההתייחסות העובדתית והמשפטית שנתבקשה כאמור ביום 17.8.14. באשר לבסיס המשפטי לביטול אישור "גוף מפעיל", נכתב,

כי לאור הנחיית רשות השירות הלאומי-אזרחי (להלן – "הרשות"), לפיה עד שתיחקק **הצעת חוק שירות אזרחי, התשע"ב-2012**<sup>1</sup> (להלן – "הצעת החוק הממשלתית") נדרשים הגופים המוכרים להביא לאישור הרשות, ובפרט, המנכ"ל, כל "גוף מפעיל" חדש, עומדת למנכ"ל גם הסמכות לבטל את האישור האמור.

לעניין פסילת אישור הארגון כ"גוף מפעיל" נכתב, כי "בהחלטתי לפסול את 'בצלם' כ'גוף מפעיל', אין עניין של מחלוקת פוליטית ואידיאולוגית, אלא עניין מהותי ועקרוני של שכל ישר. ישראל היא מדינה דמוקרטית, ויש בה מקום למגוון דעות ולביקורת... אך אני מאמין שבמקרה של פעילות 'בצלם' בחודש האחרון, נחצה הגבול בין ביקורת לגיטימית לבין הסתה. בשעת מלחמה, בה לדאבון ליבנו נהרגים חיילים וישנם מאות פצועים, וכאשר מיליוני ישראלים מכלל המגזרים – יהודים וערבים כאחד – שוהים במקלטים, לא יתכן שהרשות, כגוף מטעם מדינת ישראל, תממן מתנדב בארגון שמסית נגד הצבא והמדינה, וקובע שצה"ל – שהוא הצבא המוסרי בעולם – מבצע פשעי מלחמה".

5. המישור העובדתי, אם כן, שהביא לביטול האישור הוא, לטענת המנכ"ל, הסתה שמבצע ארגון "בצלם" נגד הצבא והמדינה בקובעו שצה"ל מבצע פשעי מלחמה. הבסיס המשפטי לפסילת האישור נסמך על שני אדנים. **האחד**, סטייה של הארגון בתקופת מבצע צוק איתן מתחום השירות אשר בגינו קיבל הארגון אישור "גוף מפעיל". **השני**, כי פעילות הארגון עומדת בסתירה לאמות המידה המאפשרות הכרה מלכתחילה בגוף כ"גוף מפעיל" על פי הצעת החוק הממשלתית, שאמנם טרם נחקקה אך מהווה מקור פרשני מנחה. נפרט את שני הטיעונים הללו.

6. באשר לטיעון הראשון, התחום בו ניתן להפעיל את מתנדבי השירות הלאומי מוגדר בסעיף 1 **לתקנות הביטוח הלאומי (בנות בשירות לאומי בהתנדבות), התשס"ב-2002** (להלן – "התקנות" או "תקנות הביטוח הלאומי"), כדלקמן:

"שירות לאומי" – שירות לתועלת הציבור בתחום הביטחון למעט בצבא הגנה לישראל, בתחום ביטחון הפנים, החינוך, התרבות, קליטת העלייה, הבריאות, הרווחה החברתית, הפיתוח הקהילתי, ההתיישבות, איכות הסביבה ובתחום אחר שאישר השר לענין תקנות אלה, בהתייעצות עם הועדה המייעצת....

כעולה מטופס הבקשה של הארגון מיום 25.10.11 לאישור כ"גוף מפעיל", תחום השירות אשר בגינו קיבל הארגון את האישור כ"גוף מפעיל" ביום 13.12.11, הוא רווחה חברתית. לטענת המנכ"ל, הסתבר לו שהארגון סטה מתחום פעילות זה, ולכן ביטל את אישורו. כך בלשון המענה: "בתקופת המבצע [צוק איתן] הארגון עסק... בהסתה כנגד צה"ל, קציניו וחיליו, ובהאשמתם בפשעים בינ"ל, ולא ברווחה חברתית כלשהי".

7. הטיעון השני לשלילת האישור נסמך על טענת המנכ"ל, כי הארגון עוסק בהסתה כנגד חיילי צה"ל ומפקדיו ותמיכה בארגון טרור. כעולה מהמכתב, ביטול האישור נסמך גם על סעיף 16(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית להלן:

<sup>1</sup> הצעת חוק שירות אזרחי, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 671 (2012).

- "המנהל או מי שהוא הסמיך לכך, רשאי לתת אישור גוף מפעיל למבקש האישור, אם מצא כי מתקיימים בו כל אלה:
- (1) אין במטרותיו או במעשיו של מבקש האישור אחד מאלה:
- (א) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (ב) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;
- (ג) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור;"

נטען, כי הגם שהצעת החוק עברה בקריאה ראשונה בלבד, לפרשנותה השלכה על סמכותו כיום ולטענתו ביטול האישור לארגון נסמך גם על בסיס סעיפים קטנים ב' ו-ג' שלעיל. זאת, לאור דבריו של מנכ"ל ארגון "בצלם" "שסירב להגדיר את החמאס כארגון טרור, ובכך המעיט בחומרת פעולות הארגון, וכן הכריז... כי קציני צה"ל וחייליו מבצעים פשעי מלחמה – ובכך הסית נגדם, וחשף אותם לסכנת תביעות בינ"ל ופעולות אנטישמיות", כלשון המכתב. לעניין עריכת שימוע טרם קבלת ההחלטה, עולה מהמכתב כי זה לא קוים טרם ביטול ההכרה בארגון, אך נכתב כי המנכ"ל מוכן לערכו כעת, בנפש חפצה ובלב פתוח.

8. ביום 14.9.18 התקיים דיון בעניין החלטת המנכ"ל אצל המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (יעוץ) בהשתתפות כלל הגורמים הרלוונטיים, בו לובנו כל היבטי העניין.

9. מן הרקע האמור, עולות כמה שאלות לעניין חוקיות ההחלטה: (1) האחת, שאלת סמכות המנכ"ל לביטול אישור "גוף מפעיל" לארגון "בצלם", אשר במסגרתה יש לבחון את האדנים המשפטיים שתוארו לעיל, עליהם נסמך המנכ"ל בהחלטתו, ביניהם, הטענה, כי הארגון שינה את תחום השירות שלו כאמור בסעיף 1 לתקנות וכן הטענה, כי הארגון תומך לכאורה בארגון טרור או מביא להסתה כאמור בסעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית.

10. (2) השנייה, כן יש לבחון את סבירות הפעלת הסמכות האמורה בנסיבות העניין. ככל שיימצא שהחלטת המנכ"ל התקבלה בגדרי סמכותו לקבל את ההחלטה האמורה, יש לברר האם עומדת החלטת המנכ"ל בהוראות התקנות בדבר האופן בה יש לקבל החלטת שלילת הכרה, וכן בהוראות הכלליות מן המשפט המינהלי לצורך כך. נדון בשאלות אלו כסדרן.

## **ב. שאלת הסמכות**

- ב.1. **סמכות המנכ"ל לבטל אישור הסכם שבין הגוף המוכר לגוף המפעיל מכוח התקנות**
11. הדין החל המסדיר את תחום השירות הלאומי הינו ההסדר שבתקנות הביטוח הלאומי. כפי שהוזכר, תחום זה מוסדר גם בהצעת החוק הממשלתית, שעתידה להסדיר את הנושא בחקיקה ראשית. הצעת החוק הממשלתית טרם נחקקה אולם יש לה משמעות פרשנית, כפי שיפורט להלן. נבחן אפוא את סמכותו של המנכ"ל כפי שזו מוסדרת בתקנות.
12. התקנות האמורות מגדירות "אחראי", כמוסמך על-ידי השר לעניין התקנות, וכיום המדובר במנכ"ל.
13. תקנה 5 מציינת כי על האחראי לאשר את ההסכם שבין הגוף המוכר לגוף המפעיל:

5. (א) הסכם בין מפעיל לבין גוף מוכר בדבר הפעלת בנות שירות לאומי **טעון אישור האחראי**, ויכלול, בין השאר, פירוט של מקומות השירות, תנאיו, תיאור התפקידים שבהם יופעלו המתנדבות והתחייבות המפעיל כלפי האחראי, למסור לו או למפקח מטעמו כל מידע הדרוש לשם פיקוח על הוראות תקנות אלה.

(ב) הסכם בין גוף מוכר ובין מתנדבת בשירות הלאומי ייערך לפי נוסח שאישר האחראי ואשר יכלול, בין השאר, את מקום השירות, תיאור התפקיד במסגרת השירות אצל המפעיל ועיקר תנאי השירות.

(ג) אחראי משרדי יעביר לאחראי -

(1) כל הסכם כאמור בתקנת משנה (א);

(2) רשימות מעודכנות של הבנות המתנדבות בשירות לאומי שהוא אישר הסכם עמן כאמור בתקנת משנה (ב), ולפי דרישת האחראי, יעביר לידיו גם העתק של הסכם כאמור.

14. יצוין, כי תקנות אלו חלות על שירות לאומי של בני ובנות שירות כאחד, מכוח תקנה 12א לתקנות, הקובעת כי:

תקנות אלה יחולו גם על בנים המתנדבים בשירות לאומי, בשינויים המחויבים, כאמור בפסקה (3)(ב)(2) להגדרה "ילד" שבסעיף 238 לחוק.

15. לפי תקנה 6 לתקנות, מוסמך האחראי לפקח על מצב בו התגלה לו כי מתנדבת משרתת, או מיועדת לשרת, בשירות שאינו שירות לאומי. התקנה קובעת:

"6. (א) ראה האחראי כי מתנדבת משרתת או מיועדת לשרת **בשירות שאינו שירות לאומי**, רשאי הוא, לאחר שנתן למפעיל, לגוף המוכר או למתנדבת, לפי הענין, הזדמנות לטעון את טענותיהם, לעשות אחד מאלה:

(1) לפני שאושר ההסכם בין הגוף המוכר לבין המפעיל או ההסכם בין המתנדבת לבין הגוף המוכר (בתקנה זו, כל אחד מהם - ההסכם) - לא לאשר את ההסכם, כולו או חלקו;

(2) לאחר אישור ההסכם - לבטל את האישור ולהורות לגוף המוכר ולמפעיל על הפסקת השירות או להורות על התאמת ההסכם לתקנות אלה."

תקנה זו מסמיכה את המנכ"ל לבטל הסכם עם "גוף מפעיל", זאת במצב בו נוכח כי "מתנדבת משרתת או מיועדת לשרת בשירות שאינו שירות לאומי". על השאלה אם תקנה זו חלה בענייננו נרחיב להלן.

## **ב.1.א. תחולת ההגדרה "בשירות שאינו שירות לאומי", כאמור בתקנה 6(א) לתקנות, בשל חריגה מתחום העיסוק של הגוף המפעיל**

16. לטענת המנכ"ל במכתבו מיום 20.8.14, פעילותה של העמותה במהלך מבצע צוק איתן השתנתה, כך שאינה נופלת עוד בגדרו של "שירות לאומי" בסעיף 1 לתקנות שהובא לעיל, ובפרט, תחום הרווחה החברתית בגינו קיבלה את אישורה כ"גוף מפעיל".

17. טענה זו אינה יכולה לעמוד. ביום 13.12.11 ניתן לארגון אישור "גוף מפעיל", על סמך טופס בקשה שהוגש על ידי ארגון "בצלם" ביום 25.10.11, וכן תצהיר חתום על-ידי מנהלה מיום 6.10.11. בטופס הבקשה צוין כי הארגון יעסוק בתחום "רווחה חברתית", תוך פירוט תיאור כללי של הארגון בטופס: "זכויות אדם - הארגון נאבק למען זכויות אדם בשטחים". בתיאור

תפקידי המתנדב נאמר, בין היתר: "אדמיניסטרציה; הפקת סרטי וידאו; מחשוב; מחקר – הגהה לשונית; טיפול באתר האינטרנט של הארגון". בפרטים אודות הארגון נכתב, בין היתר, כי "מטרותיו העיקריות של בצלם הן להיאבק נגד הפרות זכויות האדם בשטחים, באמצעות תיעודן והבאתן לידיעת הציבור הרחב וקובעי המדיניות; להילחם בתופעת ההדחקה וההכחשה הקיימת בחברה הישראלית; ולתרום ליצירת תרבות של זכויות אדם בישראל. כארגון ישראלי, מייחד בצלם את עיקר מאמציו לשנות את מדיניותה של ממשלת ישראל בשטחים שכבשה, להעמידה על חובתה לשמור על זכויות האדם של כל תושביהם, ולקיים בקפדנות את הוראות המשפט הבינלאומי" (תצהיר מנהל "בצלם" מצורף כנספח 1 לחוות הדעת).

18. השאלה באלו תחומי עיסוק יש לאשר מלכתחילה שירות לאומי, ועד כמה לאפשר לגופים בעלי אוריינטציה פוליטית כלשהי ליטול חלק בהפעלת השירות הלאומי, היא שאלת מדיניות מורכבת, ובהמשך אף נפרט לגביה ולגבי הצורך להכריע בה על ידי הדרגים קובעי המדיניות. ואולם המציאות השוררת דה-פקטו כיום היא של הכרה רחבה בגופים ובתחומי עיסוק על ידי הרשות ועל ידי המנכ"ל. כחלק ממדיניות זו אושרה בשנת 2011 כאמור, על ידי המנכ"ל עצמו, ההכרה בארגון "בצלם" כחוסה תחת תחום העיסוק של "רווחה חברתית". זאת, תוך כדי שהארגון פרט במפורש ובגילוי מלא בטופס הבקשה של הארגון להכרה בו כ"גוף מפעיל", כי תחום עיסוקו הפרטני הוא במאבק לקידום זכויות אדם בשטחים.

19. אין ספק כי ניתן לנקוט גם מדיניות מצמצמת, אשר במסגרתה תכיר הרשות רק במספר מצומצם של תחומי עיסוק ושל גופים אשר יעסקו רק בליבת התחומים שהוגדרו בתקנות, וכן שלא תכיר בגופים כלשהם בעלי אוריינטציה פוליטית אשר שנויה במחלוקת כזכאים להכרה כ"גוף מפעיל". אולם, לא זו המדיניות המיושמת על ידי הרשות עצמה כיום, שהינה מדיניות מרחיבה, וזו אף לא הייתה התפיסה שהנחתה את הרשות כאשר זו אישרה את ההכרה בארגון "בצלם". כפי שאף נאמר במכתבו של המנכ"ל: "הארגון היה ידוע ומוכר לכולם, והגיש בקשה לרשות השירות הלאומי-אזרחי (אז – מנהלת)... ואני הח"מ הענקתי לו את ההכרה".

20. מדיניות ההכרה המרחיבה בגופים מפעילים בה נוקטת הרשות אינה המדיניות היחידה האפשרית או המדיניות ההכרחית, והיא מעוררת שאלות שונות אשר יידונו בהמשך. אולם, בהתחשב בכך שזו המדיניות הננקטת כיום שהינה מרחיבה, ובאישור של ארגון "בצלם" מלכתחילה מכוחה, ועל פי הנאמר בטפסי ההצטרפות של הארגון, הרי שהטיעון לפיו תחום העיסוק של הארגון השתנה אינו נכון. תחום העיסוק היה ועודנו מאבק לקידום זכויות אדם בשטחים לפי ראות עיניו של הארגון; תחום עיסוק זה לא השתנה במהלך מבצע צוק איתן. ככל שניתן היה לראות בתחום עיסוק זה כ"רווחה חברתית" לפני המבצע, כן יש לראות זאת במהלכו ולאחריו.

21. הגם שמבחינה עיונית לו הייתה בידי המנכ"ל תשתית ראייתית מבוססת שהייתה מוכיחה כי ארגון זה או אחר אכן שינה את תחום העיסוק שלו, היה באפשרותו, בכפוף לעריכת שימוע כמו שיפורט להלן, לבטל את הסכם ההתקשרות עם הארגון, ואולם המצע העובדתי שפורט במכתב, הכולל תיאור של ראיון מנכ"ל בצלם ב"אל-ג'זירה", ראיון נוסף שלו ברדיו תל-אביב

ו"הדברים שפרסם מנכ"ל הארגון ודובריו ומהמופיע באינטרנט" אינו מבסס את המסקנה, כי תחום השירות של העמותה, ובפרט, אופי הפעילות של מתנדב שירות הלאומי בה, השתנו.

22. מסקנתי בהקשר זה הינה כי התשתית העובדתית שעמדה בפני המנכ"ל מלמדת כי ארגון "בצלם" פעל בעבר ופועל בהווה באותה המתכונת ולאותה מטרחה. הגם שמדובר במטרה שאינה מקובלת על כלל הציבור והיא שנויה במחלוקת ציבורית, **לא ניתן לגרוס כי חל שינוי בתחומי פעילות הארגון** – מה שהיה, הוא שהווה. על כן טעם זה שביסוד החלטת ביטול ההכרה, בהישענו על התשתית העובדתית שפורטה במכתבו של המנכ"ל, אינו יכול להוות הצדקה לביטול ההכרה בארגון.

**ב.1.ב. סמכות המנכ"ל לבטל אישור הסכם שבין הגוף המוכר לגוף המפעיל מכוח סעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית**

23. כעת נדון בטענה השנייה עליה ביסס המנכ"ל את החלטתו, והיא כי הארגון אינו עונה על הקריטריונים בהגדרת "שירות לאומי" בתקנות מאחר שאינו מקיים את התנאים של סעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית. יש לברר האם למנכ"ל נתונה סמכות לבטל הסכם של "גוף מפעיל", על בסיס טענה זו.

24. סעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית, אשר הובא לעיל בפסקה 7, מגביל את ההכרה ב"גוף מפעיל" כאשר זה שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, או תומך במאבק מזוין או במעשה טרור נגד מדינת ישראל, או מסית לגזענות, אלימות או טרור. ממכתבו של המנכ"ל נראה כי הוא סבור שבמקרה שלפנינו הארגון אכן תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, ומסית לאלימות ולטרור.

25. הסתמכות על הצעת החוק הממשלתית כמקור פרשני לתקנות החלות כיום מקובלת עלינו, זאת בייחוד נוכח סעיף 14 לחוק שירות לאומי-אזרחי, התשע"ד-2014 (המתייחס לשירות תלמידי ישיבות חרדים) (להלן – "חוק שירות לאומי-אזרחי"), שעיגן את התנאי האמור בחקיקה. ואולם, המדובר, כאמור, במקור פרשני בלבד שאינו יכול להקים סמכות "יש מאין"<sup>2</sup>. לפיכך, יש לבחון האם בתקנות הקיימות מוקנית למנהל סמכות כלשהי לשלול הכרה בארגון מחמת אופיו של הארגון, אשר ניתן לפרשה על פי הצעת החוק.

26. לעמדתי, ניתן לפרש את ההסדר שבתקנות ברוח האמור בסעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית, במסגרת לשון התקנות, כפי שיובהר. כזכור, התקנות מסמיכות את המנהל לבטל הסכם עם גוף מפעיל כאשר מתברר שהמתנדב עוסק "בשירות שאינו שירות לאומי". הגדרת "שירות לאומי" עוסקת בעיקר בתחומי השירות, אולם היא פותחת בכך ששירות לאומי הוא "שירות לתועלת הציבור".

27. לעמדתי, ניתן לראות בהצעת החוק הממשלתית מקור פרשני לביטוי "לתועלת הציבור". הביטוי "לתועלת הציבור" מתייחס לאופי הכללי של השירות, אך אינו מפרט מהם הקריטריונים המחשיבים אותו ככזה. משכך, ניתן להסתמך כמקור פרשני על הצעת החוק הממשלתית, הקובעת כי אין הגבלות מהותיות על אופיו של הגוף המפעיל, למעט מקרה

<sup>2</sup> יצוין כי על פי הידוע לנו גופים המבקשים להפעיל משרתים חרדים לפי חוק השירות הלאומי-אזרחי מקבלים הכרה ואישור באופן נפרד מגופים המוכרים לצורך שירות לאומי, מהגופים המפעילים לפי תקנות הביטוח הלאומי, כך לפי דברי היועץ המשפטי לרשות, אשר על כן הדבר מחדד את היותה של הצעת החוק מקור פרשני בלבד במקרה דנן.

הקיצון המתואר בסעיף 61(ב)1. יצוין, כי עמדה זו הנחתה את משרד המשפטים ואת הרשות גם בהקשרים קודמים.<sup>3</sup>

28. לפי תפיסה זו, למנכ"ל עומדת הסמכות לשלול הכרה ב"גוף מפעיל" לגוף אשר בו השירות "אינו שירות לאומי" (כלשון תקנה 6(א)), מהטעם שהוא אינו עונה להגדרה "לתועלת הציבור", אשר יש לפרשה בהתאם להצעת החוק הממשלתית.

29. אמנם, גם לפי עמדתי זו, המקנה למנכ"ל את הסמכות לבחון גופים מפעילים לפי הקריטריונים שבסעיף 61(ב)1 להצעת החוק הממשלתית, כלל לא ברור שניתן היה ליישם את הסעיף במקרה שלפנינו. קשה להשתכנע מהמצוין במכתב המנכ"ל, כי דבריו של מנכ"ל ארגון "בצלם" שסירב להגדיר את החמאס כארגון טרור, מובילים למסקנה שהארגון תומך במעשה טרור או מסית לטרור. נראה, כי לצורך קבלת טענה כזו, נוכח חומרתה ונוכח הפסיקה העוסקת בפרשנות הקריטריונים המנויים בסעיף 61(ב)1, בהקשר של פסילת מפלגות,<sup>4</sup> נדרשת תשתית ראייתית גבוהה במיוחד.

30. על כך ניתן אף ללמוד מדברי ההסבר לסעיף האמור בהצעת החוק הממשלתית בהם נאמר, כי "מגבלה זו מתייחסת למקרי קיצון, שבהם פעילותו של גוף מפעיל חותרת תחת יסודותיה של מדינת ישראל... ההנחה היא שהשירות האזרחי נושא אופי ממלכתי, אך יכול להתבצע בגופים מפעילים, בעלי גוון חברתי ייחודי, ובעלי מטרות ותחומי עיסוק שונים ומגוונים, המשקפים עולם ערכים עצמאי. מוצע כי למעט מקרי הקיצון הללו, יהיה זכאי כל גוף העומד בשאר הדרישות הקבועות בחוק ושתחומי עיסוקו בתחומים הקבועים בסעיף 12 (ולגבי שירות אזרחי לפי חוק דחיית שירות – בתחומים הקבועים בסעיף 6(א) לחוק דחיית שירות), לשמש גוף מפעיל. המתווה המוצע מבטיח כי אמות המדינה שלפיהן ניתן אישר לשמש כגוף מפעיל, הן שוויוניות."

31. על רקע החשיבות של חופש הביטוי ועל רקע המדיניות הכללית הננקטת דה-פקטו על ידי הרשות בדבר הכרה מרחיבה בתחומי עיסוק ובגופים בעלי אוריינטציה פוליטית מובהקת, הרי שהפעלת סמכות שלילת הכרה על ידי הרשות המבצעת (להבדיל מהפעלתה על ידי רשות שופטת), כשעילת השלילה היא תפיסת עולם וביטויים שנויים במחלוקת – חייבת להיעשות בזהירות ובריסון. לקביעתו של המנכ"ל כי הארגון מסית לאלימות או תומך בפעולות טרור, העומדת בבסיס שלילת ההכרה בו כ"גוף מפעיל", יש משמעות משפטית ויש משמעות ציבורית. אישום בפעילות של הסתה או בתמיכה במעשה טרור הינו אישום כבד משקל ויש להבטיח ולוודא כי "אישום" שכזה, בייחוד שהוא כרוך בשלילת הטבות ובנפקויות משפטיות

<sup>3</sup> כך למשל, בסיכום דיון שהתקיים במשרד המשפטים ביום 30.11.11 בהשתתפות אנשי הרשות (מינהלת דאז), בעניין הכרה בארגון "גישה" כגוף מפעיל.

<sup>4</sup> הקריטריונים שבסעיף זה דומים לאלו שבסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ובסעיף 39 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965, העוסקים במניעת השתתפות בבחירות (ראו גם דברי ההסבר להצעת החוק הממשלתית, המפנים לסעיף זה). את תנאי הסעיף פירשה הפסיקה בצמצום רב. ראו למשל: בג"ץ 9822/08 התנועה לאיכות השלטון נ. מנהל הבחירות, עיריית סחי'נין (טרם פורסם, ניתן ביום 27.11.08); ע"ב 561/09 בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמונה עשרה (טרם פורסם, ניתן ביום 7.3.11).

יצוין כי קריטריונים אלו חופפים גם לקריטריונים שבסעיף 3ב(ב) לחוק יסודות התקציב, המסמין את שר האוצר להפחית תקציבים לגופים שהוציאו הוצאות בעלות מאפיינים אלו.



מידיעות בהקשר המינהלי ואף הפלילי, ייעשה על סמך תשתית עובדתית רצינית ומבוססת. בענייננו, לפי מיטב הידיעה, לא הוגשה תלונה למשטרה נגד הארגון על הסתה לאלימות או תמיכה בפעילות טרור ולא נקבעה כל קביעה כזו על ידי גורם מוסמך לכך, והעובדה ש"אישום" כה חמור נקבע על יסוד תשתית ראייתית דלה ונקודתית, כפי שזו תוארה בפנינו בדיון מיום 18.9.14, על דרך של הפעלת סמכויות אדמיניסטרטיביות של פקיד מן הרשות המבצעת (להבדיל מביקורת שיפוטית), אינה יכולה לבסס עילה יציבה לפסילת ההכרה בארגון כ"גוף מפעיל".

32. הדבר אף פותח פתח מסוכן לפוליטיזציה של רשות השירות הלאומי-אזרחי אשר תיתן הכשר לביטויים מסוימים ולאחרים לא, תוך שימוש בסמכויות הנתונות בידה כדי לצנן דה-פקטו ביטויים מסוימים על דרך של שלילת הכרה רק מגופים מסוימים ותוך השתתת תג מחיר כלכלי רק על ביטויים שמיים במחלוקת מקצה אחד של הקשת הפוליטית.

33. בדיון מיום 18.9.14 נטען על-ידי המנכ"ל, כי יש בעיתוי ובאכסניה במסגרתם נאמרו דברי מנכ"ל "בצלם" – בעת מלחמה ובמסגרת ראיונות לרשתות זרות – כדי להטות את המשקל הראייתי ולבסס את הקביעה שלדעתו הארגון תומך במעשה טרור או מסית לטרור. לדעת המנכ"ל, בכך יש משום עליית מדרגה מבחינת פעילותה השגרתית של "בצלם" באופן שמוציא אותו, לטעמו, מחוץ למתחם הלגיטימיות. מהדיון עלה כי גם טעם זה להחלטה נסמך על תשתית ראייתית מוגבלת. בתוך כך, למשל, לא נבדק דפוס ההתנהלות של "בצלם" במהלך מלחמות קודמות או במהלך תקופות מתוחות מבחינה ביטחונית על מנת לראות האם אכן "בצלם" עצמה חרגה מדפוס פעילותה הרגיל ומטענותיה השגרתיות, אם לאו, בטרם קבלת ההחלטה.

34. באשר לטענת המנכ"ל על אודות עיתוי אמירתו של ביטוי שנוי במחלוקת כגורם בעל משמעות מבחינת ההתייחסות המשפטית לביטוי זה, הגם שנסיונות אמירתו של ביטוי הן ודאי גורם שיש להתחשב בו בגדר בחינת המשפטית של הביטוי, לא שוכנעתי כי במקרה דנן הנסיבות הכוללות של תוכן הביטוי, גם על רקע התקופה בה נאמר, העבירו אותו מעבר לסף הסיבולת החברתי באופן שהפעולה הסבירה יותר בנסיבות העניין הייתה נקיטת סנקציה כה חריפה כזו שנקט בה המנכ"ל כנגד הארגון. לטעמי, תג המחיר שהושת על הארגון בגין ההתבטאות על רקע הנסיבות דווקא הוא חרג ממתחם הסבירות בחומרתו מחד גיסא ועל רקע התשתית העובדתית שעמדה בבסיסו מאידך גיסא. כך למשל, בהקשר אחר של חקירת האלימות בהפגנה בכיכר הבימה בתל אביב בעת מבצע "צוק איתן", עמד היועץ המשפטי לממשלה על חשיבות שימור האפשרות לשיח ציבורי דווקא בעתות משבר ועל רקע מציאות ביטחונית קשה. זאת על מנת שלא ייווצר מצב לפיו השלטון משתיק אך את המבקרים והמוחים כנגדו. קיומה של החברה הישראלית כחברה בה מתקיים ריבוי קולות, בה נשמר חופש ביטוי, ובה פרטים וארגונים מכל קצוות הקשת הפוליטיים יכולים להשמיע קול מבלי לחשוש שיבולע להם בשל כך, הוא מהמאפיינים החשובים של הדמוקרטיה הישראלית, המשרתים בסופו של יום את כלל הקולות, גם אלו החורגים לדעתו של מישהו מהקונצנזוס, ובכך ממחישים את היותה של ישראל חברה חופשית.

35. משמקובל שהעיקרון של חופש הביטוי הוא אכן עיקרון יסוד ולא רק עיקרון שמשלמים לו מס שפתיים ותו לא, יש לעמוד על שימורו בעיוורון צבעים ולא לייחד אותו אך לביטויים

התואמים את השקפת עולמו של בעל הסמכות, תוך שלילתו או צינונו שעה שמדובר בפרטים או ארגונים הצבועים בגוון אחר כלשהו. כך גם יש לעמוד על המשמר בהגנה על אמירות החוסות תחת כנפיו של חופש הביטוי גם אם העת או האופן בו נאמרו גורמות לשומע, שהוא לעתים גם בעל הסמכות, אי נוחות עד כדי פגיעה ברגשות.

36. על שימור האפשרות להתבטא בחופשיות יש לעמוד, ורצוי שלא ליפול לבורות הדמגוגיים הצפויים מראש של יצירת בלבול מכוון בין עצם המאבק להבטחת האפשרות לפרטים או ארגונים לממש את חופש הביטוי שלהם לבין יצירת המשוואה האוטומטית כי משמעות הדבר היא הזדהות לכאורית עם עמדותיהם. שימור מרחב אמיתי של חופש ביטוי גם בעתות מלחמה וחוסר יציבות ביטחונית אין משמעותו הסכמה עם דברים הנשמעים שיכולים להיות קשים מאוד לעיכול. המשמעות היחידה היא שימור הפרופיל הדמוקרטי של מדינת ישראל שהוא נכס משטרי מובהק.

37. בנוסף לכך, בענייננו גם לא נעשתה בדיקה כוללת ורוחבית ביחס לגופים אחרים, חלקם מקבילים ל"בצלם" שהינם בעלי תפיסת עולם דומה, ושהכרה בהם כ"גוף מפעיל" לא בוטלה, אף לא נשקלה, עובדה הצובעת אף היא את ההחלטה בגוון בעייתי נוסף מכיוון השוויון.

38. לסיכום הדברים, הגם שקבעתי כי למנכ"ל עומדת סמכות לשלול הכרה בגוף מפעיל על סמך ההגדרות שבסעיף 61(ב)(1) להצעת החוק הממשלתית, הרי שהפעלת סמכות זו צריכה להיעשות במצבים מובהקים, ועל סמך תשתית ראייתית מחמירה, דבר שלא התקיים בענייננו.

39. נדון כעת בהיבטים נוספים של הפרוצדורה הנדרשת לקבלת החלטה שכזו, הנגזרת בין היתר מן העקרונות שלעיל.

## **2.2. סמכות המנכ"ל לבטל אישור "גוף מפעיל" על סמך הנחייה פנימית של הרשות**

40. בטרם סיום הדיון בעניין הסמכות, אבקש להתייחס לטענה העולה ממכתבו של המנכ"ל, והיא כי למנכ"ל עומדת סמכות לבטל את אישור הארגון כ"גוף מפעיל" על סמך הנחייתה הפנימית של הרשות מיום 6.4.11, לפיה כל "גוף מפעיל" חדש יהיה טעון אישור המנכ"ל, בהתבסס על מתווה ההסדר שעוגן במסגרת הצעת החוק הממשלתית. משכך, מצא המנכ"ל, כי משבסמכותו לאשר את הארגון, הרי שבסמכותו גם לבטל אישור זה. יצוין, כי בדיון מיום 18.9.14 עלה, כי בהתאם להנחיה פנימית של הרשות, אישור כאמור של המנכ"ל ניתן לאחר קבלת המלצה מוועדה פנימית מייעצת, המורכבת ממנהל תחום הפיקוח של הרשות, שהינו ראש הוועדה, היועץ המשפטי של הרשות או מי מטעמו והאחראי על הגופים המפעילים. על-כן, לכאורה, גם בעת ביטול אישור לגוף מפעיל, על המנכ"ל להיוועץ באותה ועדה טרם קבלת החלטתו.

41. יודגש, כי על אף מעמדה של הצעת החוק הממשלתית כמקור פרשני, היא אינה מהווה בסיס משפטי מחייב לצורך הקניית סמכות שאינה בגדר דבר החקיקה המסמך, קרי תקנות הביטוח הלאומי, בהן עסקנו לעיל, המעניקות לאחראי סמכות לאשר ולבטל הסכם עם גוף מפעיל.

42. אמנם לפי כללי הפרשנות, הסמכות ליתן הוראת מינהל משמעה גם הסמכות להתלותה או לבטלה,<sup>5</sup> ועל כן לכאורה יכול המנכ"ל להסתמך על תקנה 5(א) לתקנות, המסמיכה את המנכ"ל לאשר הסכם עם "גוף מפעיל". ואולם, בנידון שלפנינו סמכותו של המנכ"ל לבטל הסכם עם "גוף מפעיל" הוסדרה אף היא בתקנות והוגבלה למצב בו "ראה האחראי כי מתנדבת משרתת או מיועדת לשרת בשירות שאינו שירות לאומי". על פניו מדובר כאן בהסדר שלילי, המונע מהאחראי לבטל את ההסכם בשל שיקולים אחרים, ועל כן לא חל הכלל הפרשני האמור.<sup>6</sup> בהקשר זה, יפים הדברים שנכתבו אך לאחרונה בבג"ץ 1405/14 סלוין נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (טרם פורסם, ניתן ביום 7.8.14):

"הנה כי כן, בנסיבות העניין, החקיקה הרלוונטית אינה מסמיכה מפורשות את המשיב להגביל את תחומי עיסוקו של העותר. כמו כן, מדברי החקיקה שלעיל לא משתמעת סמכות כזאת. אף באותם מקרים שבהם התיר המחוקק לרשות מינהלית להגביל את עיסוקו של רופא, הוא קבע זאת במפורש, והתנה סמכות זו בתנאים (ראו: תנאי סעיפים 41 ו-44 לפקודת הרופאים). מתוך כך שישנן הוראות המקנות סמכות להגבלת עיסוקו של רופא, בנסיבות דומות לענייננו, ניתן ללמוד על העדרה במקרים שבהם לא מתקיימים התנאים הקבועים בחוק (ראו והשוו: עניין נתנאל בע"מ, פסקה 28) [ההדגשה הוספה]."

## ג. אופן קבלת ההחלטה

### ג.1. האם פעל המנכ"ל על-פי ההליך המותווה בסעיף 6(א) לתקנות?

43. משקבענו כי למנכ"ל ישנה סמכות לבטל את אישור הארגון כ"גוף מפעיל" או סמכות לבטל את ההסכם של הגוף המפעיל עם הגוף המוכר בהתקיים העילות המנויות בתקנות וההצדקות לכך, על המנכ"ל לקיים את ההליך המפורט בסעיף 6(א) לתקנות שהובא לעיל.
44. עיקרו של ההליך הינו מתן שימוע לנפגע מן ההחלטה: "לאחר שנתן למפעיל, לגוף המוכר או למתנדבת, לפי העניין, הזדמנות לטעון את טענותיהם". כמתואר לעיל, על-פי מכתב המנכ"ל מיום 20.8.14, תנאי זה לא התקיים בהחלטה הנידונה, ומשכך הוא פעל בניגוד לדין, ואך מטעם זה החלטתו בטלה. יחד עם זאת, ציין המנכ"ל במכתבו כי הוא מוכן כעת לערוך שימוע, בנפש חפצה ובלב פתוח.
45. לעניין זה, יצוין בתמצית, כי חלופה של מימוש זכות השימוע בדיעבד אינה מיטבית, אך זו מעוגנת בדין.<sup>8</sup>
46. גם לאחר עריכת שימוע כאמור בתקנות, מסמיכה תקנה 6(א) את האחראי לערוך שינוי מידתי יותר בהסכם ו-"להורות על התאמת ההסכם לתקנות אלה". לא ברור אם אופציה כזו קיימת בנסיבות העניין שלפנינו, אולם נדמה כי האחראי יהיה מחויב לשקול אותה.
47. יצוין, כי "הוראת מידתיות" מפורשת ונוקשה יותר מצויה הן בסעיף 17(ב) לחוק שירות אזרחי-לאומי, והן בסעיף 64(ב) להצעת החוק הממשלתית, הקובעת כי "המנהל לא יבטל

<sup>5</sup> סעיף 15 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981.

<sup>6</sup> שכן חוק הפרשנות חל רק "אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם חוק זה" (סעיף 1 לחוק).

<sup>7</sup> סעיף 30 לפסק הדין.

<sup>8</sup> ראו בג"צ 2911/94 באקי נ' קלעגי – מנכ"ל משרד הפנים פ"ד מח (5) 291 (1994).

אישור ולא יתלה אותו... אלא לאחר שדרש מהגוף המפעיל לקיים את התנאי או ההוראה שהופרו או שחדלו להתקיים, כאמור באותו סעיף קטן, באופן ובתוך התקופה שהוראה עליהם, והגוף המפעיל לא עשה כן; הוראות סעיף קטן זה לא יחולו במקרה שבו לא ניתן לקיים את התנאי או ההוראה שהופרו או שחדלו להתקיים". כאמור, לא ברור אם מדובר במקרה בו ניתן להפעיל את הסעיף, אך ברוח הצעת החוק ובהיותה מקור פרשני להפעלת סמכויותיו נראה שהיה על המנהל, לכל הפחות, לשקול אפשרות זו.

## ג.2. האם פעל המנכ"ל על-פי כללי המשפט המינהלי הכללי?

48. הליך קבלת ההחלטה האמורה מעורר גם שאלות מתחום כללי המשפט המינהלי: **ראשית**, מעבר לחובת השימוע המעוגנת בתקנות, חלה גם חובת שימוע כללית על החלטת המנכ"ל; **שנית**, החלטת המנכ"ל מעוררת קושי בנוגע לתשתית העובדתית שעל בסיסה התקבלה; ו**שלישית**, ההחלטה מעוררת קושי בהיבט של אכיפה סלקטיבית, באשר היא מתייחסת לארגון אחד בלבד, ואינה מתייחסת לארגונים אחרים שייתכן ועוסקים בפעילות דומה. נדון בשאלות אלו כסדרן.

49. כיוון שחובת השימוע של הארגון מעוגנת בסעיף 6(א) לתקנות, כמפורט לעיל, אין צורך להאריך גם בהיבטים הכלליים של חובת השימוע במקרה שלפנינו. בקצרה נציין, כי מכוח כללי המשפט המינהלי, בטרם קבלת ההחלטה חייב המנהל להעניק זכות טיעון לארגון על כל רכיבה – הצגת מהות הטענה בפני הארגון, הצגת המידע שעמד בפני הרשות בנוגע להחלטה, זכות עיון לצורך זכות טיעון וכדומה.<sup>9</sup>

50. באשר לתשתית העובדתית שעל פיה התקבלה ההחלטה, מכתבו של המנהל לארגון "בצלם" אינו מפרט די בעניין זה, והתשתית העובדתית שבבסיס החלטתו אינה יכולה כשלעצמה בלבד להצדיק קבלתה של ההחלטה שהתקבלה, כפי שכבר פרטנו לעיל. נראה, כי הדרישה לתשתית עובדתית תהא דרישה מחמירה בהקשר זה בשל כמה נימוקים.

51. **ראשית**, מדובר בשלילת הטבה שניתנה כבר לארגון, והחלטה על ביטול הטבה מצריכה תשתית ראייתית מבוססת יותר מאשר החלטה על אי מתן הטבה מלכתחילה, בשל הפגיעה באינטרס ההסתמכות.<sup>10</sup>

52. **שנית**, ככל שעוצמת הפגיעה גדולה יותר, כך נדרשת רמת שכנוע גבוהה יותר, בהתבסס על הראיות שבפני הרשות, כדי להצדיק את החלטתה.<sup>11</sup> בענייננו, מדובר בפגיעה בעלת עוצמה גבוהה, הן בשל אינטרס ההסתמכות שנפגע וההיבטים המשפטיים של החלטה, והן בשל אופייה של החלטת המנהל בהיבטים הציבוריים שלה. החלטה מתייגת את העמותה כעמותה התומכת במאבק מזוין או במעשה טרור של אויב או של ארגון טרור, המסיתה לגזענות, לאלימות או לטרור – דבר המהווה פגיעה ברורה וקשה בעמותה ובדימוי הציבורי שלה, ולא רק בהיבט הנקודתי של תמיכה כספית בדמות הכרה כ"גוף מפעיל". קביעה כאמור

<sup>9</sup> ראו למשל דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** כרך א 498 (2010).

<sup>10</sup> ראו למשל בג"ץ 878/94 **כלל נ. שר האוצר**, פ"ד מח(5), 441, 485: "הלכה פסוקה היא כי השיקולים הענייניים לסירוב למתן היתר הם שונים וחמורים פחות מאלו הבאים לבטל היתר קיים, וזאת נוכח השוני בין השניים במישור אינטרס ההסתמכות".

<sup>11</sup> ראו למשל דפנה ברק ארז **משפט מינהלי** כרך א 447 (2010); לעניין תשתית עובדתית כאשר נפגע אינטרס ההסתמכות, ראו בג"ץ 237/81 **דעבול נ' עיריית פתח תקוה**, פ"ד לו(3), 365, 376-377 (1982).

כי מדובר בגוף המסית לטרור או תומך במעשה טרור של אויב או של ארגון טרור מצריכה לפיכך תשתית עובדתית מבוססת במיוחד.

53. לבסוף, ביטול ההסכם עם ארגון "בצלם" עלול לעורר טענות של אכיפה סלקטיבית אל מול גופים אחרים העוסקים בתחומים טעונים לא פחות השנויים אף הם במחלוקת בחברה הישראלית, חלקם בעלי תכנים זהים או דומים לאלו של ארגון "בצלם", וחלקם בעלי תכנים אחרים.<sup>12</sup> אף המנכ"ל במכתבו לארגון "בצלם" ציין כי נערכה בדיקה בגופים המפעילים שבעקבותיה הוחלט לנקוט בצעדים, ואולם לא ברור מהי אותה בדיקה שנעשתה, כיצד נערכה, על איזה היקף השתרעה ומה נבדק במסגרתה, והאם תוצאותיה הניבו כי ארגון "בצלם" הינו הגוף היחיד שפעילותו מצדיקה את שלילת ההכרה בו.

54. עד כאן עסקנו בסמכות ההחלטה על ביטול אישור "גוף מפעיל" לארגון "בצלם". יחד עם זאת, בעקבות החלטת המנכ"ל במקרה הנוכחי, באה לידי ביטוי החשיבות שבהסדרת מערך השירות הלאומי בחקיקה ראשית, ובתוך כך הצורך בגיבוש מדיניות ברורה בסוגיית אישור גופים שהם בעלי מאפיינים פוליטיים מובהקים השנויים במחלוקת ציבורית. יוער כי לגישה המרחיבה ניתן לאחרונה ביטוי גם במסגרת סעיף 14(ד)(6) לחוק שירות לאומי-אזרחי. להלן נבקש להתייחס לסוגיות אלו.

#### **ד. החובה שבהסדרת מערך השירות הלאומי בחקיקה ראשית**

55. המצב בו רובו המכריע של מערך השירות הלאומי מבוסס על תקנות הביטוח הלאומי איננו מצב משפטי רצוי, בשל מספר נימוקים,<sup>13</sup> ובעיקר בשל עקרון ההסדרים הראשוניים, המחייב כי הכנסת לא תסתפק בקביעה כללית על אודות עצם קיומה של סמכות, אלא אף תתווה בחקיקה ראשית את הקווים המרכזיים על-פיהם תופעל.<sup>14</sup> כך נכתב לעניין זה בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הבטחון, פ"ד נה(2) 255 (2000):

"החוק הוא זה שאמור לקבוע אמות מידה לפתרון של הכרעות גורליות, עקרוניות ומהותיות לחיי הפרט. אכן, הסדר ראשוני קיים מקום שמתוך החוק עצמו - על פי פרשנותו בדרכי הפרשנות המקובלות - ניתן להסיק את המיתחם שבגדריו פועלת הרשות המבצעת, ואת הכיוון, העיקרים או התכלית שאמורים להנחות את הרשות המבצעת בפעולתה. עד כמה שהסדרת תחום מסויים מחייבת הכרעות עקרוניות, שיש בהן כדי לקבוע דפוסים מהותיים לחיי אדם או חברה, ראוי שההכרעות יעשו בדבר החקיקה הראשי עצמו."

56. יצוין, כי היעדרה של חקיקה ראשית בעניין זה נתקף גם בבג"ץ 2361/05 המרכז לפלורליזם יהודי נ' מינהלת השירות הלאומי (שתלוי ועומד עד היום, להלן - "בג"ץ המרכז לפלורליזם יהודי"), שבמסגרתו הוצא צו על תנאי המורה למדינה לבחון את האפשרות להסדיר את תחום השירות הלאומי בחקיקה ראשית תחת ההסדרה הקיימת כיום בחקיקת משנה.

<sup>12</sup> ראו בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999).

<sup>13</sup> על הקשיים העולים מכך, ביניהם, העובדה כי כל שינוי חקיקתי בחוק ביטוח לאומי (נוסח משולב), תשנ"ה-1995 מצריך היוועצות במועצת הביטוח הלאומי, דבר המסרבל ומאריך את הליך החקיקה, וכן העובדה שהקשר הענייני בין מערך השירות הלאומי לבין חוק הביטוח הלאומי הוא שולי, נכתב בדו"ח מבקר המדינה דו"ח שנתי 360 - לשנת 2009 ולחשבונות שנת הכספים 2008 929-930.

<sup>14</sup> אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל - רשויות השלטון ואזרחות כרך ב 171-163 (2005).

בעקבות העתירה ונוכח המצב המשפטי החסר בתחום זה, החלה הממשלה בגיבוש הצעת החוק הממשלתית, אשר הוחל לגביה בחודש מרץ 2014 דין רציפות ועל כן מצויה היא כעת לפתחה של הכנסת לדיונים במושב הקרוב.

57. הסוגיה שלפנינו הדגישה כי במצב הנוכחי סמכותה וחובותיה של הרשות בכל הנוגע לבקרה ולפיקוח על פעילות הגופים המפעילים, אינם ברורים דיים. הצעת החוק הממשלתית מצויה בשלבי חקיקה, אולם חובה על רשויות המדינה הרלוונטיות לקדם את הליך החקיקה באופן מואץ.

58. הסוגיה שלפנינו לא הדגישה רק את הערפל החקיקתי השורר בתחום זה המשוער לתיקון, אלא גם את הצורך להכריע בשאלת המדיניות בדבר שירות לאומי בגופים בעלי מאפיינים פוליטיים השנויים במחלוקת ציבורית (הגם שסוגיה זו כבר הוכרעה בכל הנוגע לשירות אזרחי של תלמידי ישיבות חרדים בחוק שירות לאומי-אזרחי, כפי שיפורט להלן). כפי שיובהר להלן, נדמה כי אף המנכ"ל והשר הממונה חלוקים ביניהם בעניין זה.

## **ה. שירות לאומי-אזרחי בגוף בעל מאפיינים פוליטיים השנויים במחלוקת**

### **ציבורית: נימוקים בעד ונגד**

59. שאלת עצם מתן אישור לגופים וארגונים העוסקים בפעילות פוליטית שנויה במחלוקת לשמש כגופים מפעילים, קרי כגופים בהם ניתן לעשות שירות לאומי-אזרחי בחסות מדינתית, היא שאלה מורכבת, אשר תקנות הביטוח הלאומי, כפי שהובאו לעיל, אינן מתייחסות אליה. סוגיה זו אינה חדשה, ועל פי דוח מבקר המדינה משנת 2009,<sup>15</sup> היא נידונה במינהלת השירות הלאומי (כתוארה דאז), במסגרת ישיבת הוועדה המייעצת מיום 9.12.03. הוועדה החליטה לבחון את אפשרות הפיקוח על מפעילים שאינם משרד ממשלתי, והוצעו מספר שיקולים שיש להתחשב בהם, ביניהם מניעת פוליטיזציה והימנעות מנושאים שנויים במחלוקת ציבורית. עם זאת, לא התקבלה בזמנו הכרעה בנושא. הנושא נדון במהלך השנים במסגרות שונות, וביניהן, הדיונים שסביב העתירה בבג"ץ המרכז לפלורליזם יהודי.

60. דוח מבקר המדינה קובע כי "למרות דיונים שנמשכו שנים, ולמרות העתירה שעסקה, בין השאר, בנדון עד מועד סיום הביקורת לא קבעו... [מי ש]היו ממונים על תחום השירות הלאומי... קריטריונים מהותיים לאישור גופים מפעילים".

61. באופן כללי ניתן לומר כי קיימות שתי אפשרויות: גישה מרחיבה וגישה מצמצמת. על פי הגישה המרחיבה ראוי לאפשר מתכונת רחבה של שירות לאומי-אזרחי ובכלל זה לאפשר גם התנדבות לשירות לאומי בגופים העוסקים בפעילות פוליטית או שנויה במחלוקת ציבורית. לעומתה, על פי הגישה המצמצמת סבורה כי יש להגביל את השירות הלאומי בגופים כאלו.

62. בהצעת החוק הממשלתית, עוגנו בסעיף 61 מספר קריטריונים פרוצדורליים ומהותיים להכרה ב"גוף מפעיל", המשקפים מדיניות מרחיבה, אשר ראתה לנגד עיניה הכרה בגופים וארגונים רבים, במגוון עמדות וגישות, זאת מלבד מקרי קיצון של פעילות החותרת תחת יסודותיה של מדינת ישראל. כן מונעת הצעת החוק אפשרות בהכרה בגופים שהם מפלגה,

<sup>15</sup> דוח שנתי 2009, לעיל ה"ש 20, בעמ' 946.

כהגדרתה בסעיף 1 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ושיש שפעילותם משום תעמולת בחירות (גישה מרחיבה זו באה לידי ביטוי גם בסיכום הדיון מיום 30.11.11, שהתקיים במשרד המשפטים בראשות גבי אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ), ביחס להכרה בעמותת גישה כ"גוף מפעיל").

63. בפועל המדיניות אותה נוקטת רשות השירות האזרחי לאומי לאורך השנים הינה מדיניות מרחיבה, המאפשרת להכיר כ"גוף מפעיל" גם בגופים ועמותות שעוסקים בפעילות השנויה במחלוקת ציבורית, אם הם נכנסים בגדרי תחומי השירות המפורטים בתקנות. עם זאת, במקרים מסוימים מחייבת הרשות את הגוף כי המתנדב יעסוק רק בחלק מפעילויות העמותה. כך לדוגמה, בנוגע לעמותת אפרת, שעניינה עלה בבג"ץ המרכז לפלורליזם יהודי, התחייבה העמותה בבקשה לאישור "גוף מפעיל" כי הגדרת התפקיד של המתנדבים בה תצומצם לתפקידי רווחה מובהקים וברורים ולא בפעילות הסברה.

64. לגישה המרחיבה נימוקים מהותיים ומעשיים. מן הבחינה המהותית, נטען כי בשל אופיו ההתנדבותי של השירות הלאומי, לא ראוי שהמדינה תגביל את ההשתתפות בשירות זה ולא תאפשר למי שחפץ בכך לתרום למדינה בדרך בה הוא מוצא לנכון. עוד נטען, כי הממלכתיות של השירות הלאומי אינה צריכה לבוא לידי ביטוי בתיחומו לארגונים שנמצאים בלב הקונצנזוס בלבד, אלא דווקא בליברליות שלו ובפתיחותו למטרות ציבוריות ראויות מגוונות המתקיימות זו לצד זו בחברה האזרחית. לא זו בלבד, אלא שלא ניתן להצביע על מבחנים אובייקטיביים שבאמצעותם ניתן לתחום את ה"קונצנזוס", וכי השאלה מהו הקונצנזוס – היא עצמה נתונה למחלוקת.

65. בהיבט המעשי נטען, כי ההגדרה "פוליטי" "מדיני" או "שנוי במחלוקת" היא הגדרה עמומה למדי, וניתן לטעון כמעט לגבי כל פעולה חברתית כי יש בה מימד פוליטי. משכך, סיווג הגופים לכאלו שהינם פוליטיים-מדיניים או שנויים במחלוקת ציבורית יביא לקושי רב בבחינת הגופים ואישורם על ידי הרשות וכן להתדיינות משפטית וציבורית בלתי פוסקת בנוגע לסיווגה של הרשות גופים וארגונים שונים.

66. לעומת גישה זו, מצדדי הגישה המצמצמת סבורים כי אין להתייחס לשירות הלאומי כהתנדבות וולונטרית בלבד, אלא כפעילות הנעשית מטעם המדינה ובתמיכתה, וככזו עליה להיות מתוחמת לפעילות המוסכמת בקרב הציבוריות הישראלית הרחבה, ולתחומי ליבה קונצנזואליים. עמדה זו מבוססת על מספר טעמים:

67. **ראשית**, באופן מהותי מהווה השירות הלאומי תחליף לשירות הצבאי, ועליו להיתפס ככזה, לכל הפחות מבחינת הניטרליות שלו. אשר על כן יש לצמצם את ההכרה בגופים ובפעילויות לכאלו הנתועים בתחומי תוכן קונצנזואליים וממלכתיים, שההתנדבות בהם חלף השירות הצבאי עומדת באותן אמות מידה של ניטרליות, ממלכתיות והיעדר כל זיהוי פוליטי או מחלוקת ציבורית משמעותית. לדידם של מצדדי תפיסה זו, לא ראוי שבמסגרת תחליף לשירות צבאי יעסוק אדם בפעילות השנויה במחלוקת ציבורית. **שנית**, הגם שעצם ההתנדבות הינה וולונטרית, הרי שעסקינן בהטבה ממשלתית הן למתנדב (הזכאי להטבות שבחוק חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994 וחוקים נוספים) והן לגוף המפעיל (המקבל כוח אדם בעלות נמוכה). היות ומדובר בהטבה אשר המדינה מחלקת לארגונים, היא רשאית להגביל את מתן

ההטבה לגופים שפועלים למטרות ליבה ממלכתיות, אשר פעילותם אינה נושאת אופי השנוי במחלוקת ציבורית, ומקובל בקרב ציבורים רחבים בחברה הישראלית.

68. במהלך הדיונים בכנסת לגיבושו של חוק השירות הלאומי-אזרחי, בא לידי ביטוי רצון חברי הכנסת לצמצום ההכרה בגופים השנויים במחלוקת ובעלי אופי "פוליטי" / "מדיני". הסוגיה עלתה סביב סעיפים 14(ד)-(5)-(6) לחוק השירות הלאומי-אזרחי, אשר עוסקים בהכרה ואישור גופים מפעילים. בהצעת החוק שהונחה בפני ועדת הכנסת המיוחדת ('ועדת שקד') לא הוטלה מגבלה על הכרה בגוף בעל "אופי פוליטי" כ"גוף מפעיל", אלא המגבלות שקיימות בהצעת החוק הממשלתית שעניינן הסתה ותמיכה בטרור וכן "5) הוא אינו מפלגה, כהגדרתה בסעיף 1 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992"; הלקוח מתוך הצעת החוק הממשלתית.

69. בדיוני הוועדה מיום 6.1.14 ומיום 15.1.14,<sup>16</sup> סברו חברי הוועדה, מן הנימוקים שפורטו לעיל, כי ראוי להדק עוד יותר את ההגבלה על הגופים המפעילים. לאחר דיון סוכס לבסוף על הניסוח לפיו תנאי להכרה כ"גוף מפעיל" הוא:

"(6) הוא הצהיר כי אינו עוסק ולא יעסוק בפעילות שיש בה משום תעמולת בחירות או פעילות בעלת אופי פוליטי-מפלגתי."

70. ניסוח זה גודר הכרה בגופים מפעילים ומונע הכרה בגופים בעלי אופי פוליטי-מפלגתי. הניסוח "פוליטי-מפלגתי" נקבע מפני החשש כי ההגדרות "אופי פוליטי" או "אופי מדיני" הינן הגדרות רחבות מדי, שעלולות להכיל מגוון רחב של ארגונים. הניסוח שלפנינו מתייחס אפוא רק לפעילות בעלת אופי מפלגתי. יצוין כי מעיון בפרוטוקולי הוועדה מיום 6.1.14 ומיום 15.1.14 נראה, שחברי הוועדה סברו שיש להגביל את השירות האזרחי בגופים שנויים במחלוקת (ואף הועלתה במפורש שאלת השירות הלאומי בארגון "בצלם"), אולם לבסוף הניסוח שהוועדה קיבלה מצדד אף הוא בגישה מרחיבה של הכרה בצמצום מסוים של פעילות פוליטית-מפלגתית ממש. יושם אל לב כי גם על פי הניסוח שאושר על ידי הוועדה פעילותו של ארגון "בצלם" נכללת בגדר הפעילות הלגיטימית שיכול לבצע "גוף מפעיל" המוכר על ידי הרשות.

71. עוד נזכיר כי הגבלות אלו חלות רק על השירות האזרחי מכוח חוק שירות לאומי-אזרחי, המהווה תחליף סטטוטורי לשירות הצבאי עבור בני ישיבות, וככזה יש נימוק חזק יותר להגבלתו לשירות בעל אופי ממלכתי.

72. לעומת זאת הגישה המצמצמת באה לידי ביטוי גם בדבריו של מבקר המדינה<sup>17</sup>, שם סבר המבקר כי ראוי "שעמותה המפעילה מתנדבי שירות לאומי תהיה עמותה שפעילותה ומטרותיה הן במסגרת הקונצנזוס הלאומי".

73. יש לציין, כי המדיניות המרחיבה בה נוקטת כיום הרשות קיבלה ביטוי בחוק שירות לאומי-אזרחי וכן בהצעת החוק הממשלתית ואולם, בפועל נראה כי גם בקרב הממשלה והרשות אין הסכמה ברורה בעניין זה. כך, במכתבו של השר הממונה על השירות הלאומי, ח"כ אורי

<sup>16</sup> ראו בעיקר: פרוטוקול מס' 32 משיבת הוועדה המיוחדת לדיון בהצעת החוק בעניין השוויון בנטל בשירות הצבאי, בשירות האזרחי ובשוק העבודה ולהסדרת מעמדם של תלמידי הישיבות, מיום 15.1.14, עמ' 72 ואילך.

<sup>17</sup> דוח שנתי 2009, לעיל ה"ש 20, בעמ' 946.



אורבך, למנכ"ל בצלם מיום 21.8.14, הוא מציין: "בצלם" הוא לטעמי ארגון פוליטי מובהק. השירות הלאומי לא נועד לשלב את מתנדביו בגופים כאלה". זאת, בניגוד לעמדת הרשות והמנכ"ל (כפי שבאה לידי ביטוי במכתבו של המנכ"ל למנכ"ל בצלם) ובניגוד להסדרה המוצעת בהצעת החוק הממשלתית. הבדלי הגישות ממחישים את ההכרח בהכרעה מקיפה וכוללנית בשאלת מדיניות ההכרה בגופים מפעילים. מכאן, שבעת הסדרת הנושא בחקיקה ראשית ראוי שהדבר יובא לדיון ציבורי מעמיק, בקרב הרשות והממשלה.

74. להבדיל מההנחיה המשפטית שהינה בעלת אופי מחייב ביחס לבטלות ההחלטה הנידונה (פרקים ב-ג לעיל), וביחס להצבעה על החובה המשפטית המתגבשת ביחס לחקיקת הסדר השירות האזרחי במסגרת חקיקה ראשית בהיות הסדר השירות הלאומי-אזרחי הסדר ראשוני (פרק ד לעיל), הבחירה בין שתי הגישות האפשריות ביחס למתכונת ההכרה העקרונית בגופים מפעילים על ידי הרשות אינה עניין משפטי אלא עניין שבמדיניות. כפי שצוין, המדיניות הננקטת כיום על ידי הרשות, היא מדיניות מרחיבה, והיא מאשרת הסכמים עם גופים מפעילים שונים המזוהים בציבוריות הישראלית כשנויים במחלוקת ציבורית מטעמים שונים, כגון עמותת אפרת, עמותת אלע"ד, עמותת גישה, עמותת אנונימוס ועוד.

75. במצב דברים זה, כל עוד לא תשקול הרשות מחדש את מדיניותה בנושא, פשיטא שעליה לנהוג בשוויון כלפי כל הארגונים הללו. כפי שנקבע בעניין זה בבג"ץ 637/89 חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"מ מו(1) 191, 204 (1991):

"מצב הדברים השלישי בו קיימת הפליה הוא זה: החוק אינו מעניק לפלוני ולאחרים זכות. עם זאת, החוק מעניק לרשות המוסמכת שיקול-דעת להעניק את הזכות האמורה על-פי שיקול דעתה. שיקול-דעת זה יוצר מיתחם של אפשרויות סבירות. במסגרתן של אלה קובעת הרשות השלטונית מדיניות, לפיה היא מעניקה טובת הנאה לאחרים ונמנעת מלהעניק טובת הנאה זו, מטעמים מפלים, לפלוני. מה כוחה של ההפליה הפסולה במצב דברים זה? התשובה מתבקשת מאליה: פלוני זכאי ליחס שוויוני מטעם הרשות השלטונית. אם הרשות השלטונית קבעה מדיניות, לפיה זכאים האחרים לטובת הנאה, הרי לאור הדמיון בין פלוני לבין אותם אחרים, גם פלוני זכאי להיכלל במסגרת מדיניות זו.

מובן, שאם הרשות השלטונית הייתה נמנעת מראש מלהעניק לאיש טובת הנאה - ובהנחה שהחלטה זו כשלעצמה היא כדין - לא ניתן היה לבוא בטרוניה אליה. אך משהחליטה הרשות השלטונית לקבוע מדיניות, לפיה האחרים זכאים לטובת הנאה מסוימת, הרי מחויבת היא, מכוח עקרון השוויון, להעניק טובת הנאה זו גם לפלוני. ההחלטה המפלה דינה להתבטל, ותחתיה חייבת לבוא החלטה המשווה את פלוני ואת האחרים. טול רשות שלטונית המחליטה להעניק סובסידיות לגופים שונים. אם הרשות השלטונית הייתה מחליטה שלא להעניק סובסידיה לאיש, הייתה פועלת במסגרת סמכותה. משהחליטה להעניק סובסידיה לאחרים ולמנוע את הסובסידיה מפלוני, השווה בתכונותיו לאותם אחרים, הריה יוצרת בכך הפליה כנגד פלוני, וזכותו לקבל סובסידיה ככל האחרים..."

גם בכך יש כדי להמחיש מדוע דינה של החלטת המנכ"ל במקרה שלפנינו – בטלות.

## 1. הלכה למעשה

א. החלטתו של המנכ"ל מיום 12.8.14 – בטלה, ולו מן הטעם שלא נערך שימוע כדין לארגון "בצלם".

ב. למנכ"ל סמכות עקרונית לשלול הכרה בגוף מפעיל מן הטעמים המפורטים בסעיף 61(ב)(1) שבהצעת החוק הממשלתית, אולם השימוש בסעיף זה חייב להיעשות על יסוד תשתית ראייתית מחמירה במיוחד, במקרים קיצוניים בלבד, ובאופן כולל ושוויוני. המקרה הנדון לא עמד בדרישה זו, וגם מטעם זה דין החלטת המנכ"ל להתבטל.

ג. יש לקדם את הסדרת תחום השירות האזרחי-לאומי, בהיותו הסדר ראשוני, בחקיקה ראשית, בקצב מואץ ותוך הכרעה בסוגיות העקרוניות שהסדרה זו מעוררת.

ד. לקראת הסדרת הנושא בחקיקה ראשית, מוצע לקיים דיון מעמיק בנוגע לבחירה בין שתי הגישות האפשריות למתכונת ההכרה העקרונית בגופים מפעילים על-ידי הרשות ולקבל החלטת מדיניות אחידה בהקשר זה.

### ז. במקום סיום: "אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו"

1. בחוות הדעת האמורה נעשתה אבחנה ברורה בין השאלות המשפטיות שהחלטת המנכ"ל מעוררת ושבהן מחובתנו להכריע, לבין שאלות ערכיות שזירת ההכרעה בהן היא ציבורית, ושרק הוצפו בחוות הדעת ככאלו שמצדיקות דיון והתלבטות בהן על ידי קובעי המדיניות. ואכן, שאלות אלו נותרות לבחינתו של הדרג הפוליטי, בכנסת ובממשלה.

2. באשר להכרעה בשאלות המשפטיות שהביאו לבטלות החלטתו של המנכ"ל ולהשבת האישור להכרה ב"בצלם" כ"גוף מפעיל", הרי שזו נעשתה על יסוד ניתוח משפטי מדוקדק ומקיף, הנשען על עילות משפטיות שאין קלאסיות מהן – הקפדה על הליך נאות, על אכיפה שוויונית, על קבלת החלטה בסמכות ועל יסוד שיקול דעת סביר, "הלחם והחמאה" של המשפטנים, ללא קשר לזהות הגוף המדובר או לתכניו.

כל גוף – יהא זה מהשמאל או מהימין; המקיים פעילות רווחה, חינוך, איכות סביבה או התיישבות; שנוי במחלוקת ציבורית או הממוקם דווקא בלב הקונצנזוס; - ככל שהחלטה על שלילת ההכרה בו הייתה מתקבלת באופן בו התקבלה ההחלטה בענייננו – בפרוצדורה לקויה שיצרה הליך לא נאות; תוך הפעלת הסמכות על יסוד תשתית עובדתית בלתי מספקת ובאופן בלתי שוויוני – מכלול שהוציא את שיקול הדעת שהופעל במקרה זה אל מחוץ למתחם הסבירות – אזי המסקנה שלנו כמערכת משפטית שהנושא הוצף לפתחה הייתה מביאה לבטלות ההחלטה בכל אותם מקרים, ללא קשר לזהות הגוף, ללא קשר לתכנים המקודמים על ידו – כל עוד הללו לא סותרים את אמות המידה שנקבעו כדין החל. זו חובתנו וממנה לא נסטה.

3. על חשבון דמגוגיה ציבורית אפשרית ידועה מראש, נוסיף גם את המובן מאליו – אך המטושטש לעיתים על ידי גורמים בעלי עניין בטשטוש האמור: את ההיצמדות לאמות המידה המשפטיות הבסיסיות המובילות במקרה דנן לבטלות החלטת המנכ"ל ולהותרת האישור שבידי "בצלם" כ"גוף מפעיל" על כנו – אין לפרש כהזדהות עם ארגון "בצלם", עם מטרותיו, תכניו או האג'נדה המקודמת על ידו. ביטול החלטת המנכ"ל היא תוצאה מתחייבת הנובעת מהפגמים שנפלו בקבלת ההחלטה בענייננו, בדומה לבטלות החלטה

כאמור שהייתה מתקבלת באותו האופן בעניינו של כל "גוף מפעיל" אחר שהיו נוהגים בו בדרך דומה.

4. לעניין זה נכון לחזור לאמירה הקלאסית של כבוד השופט לנדוי שנאמרה בהקשר שונה לחלוטין מענייננו, אך שגם היא נאמרה על רקע פסיקה שנויה במחלוקת ציבורית בשעתו:<sup>18</sup>

"רב החשש... (ו)שהחלטתו [של בית המשפט – ד.ז.] תתקבל על-ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל-ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת. במובן זה אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על-פי הדין בכל ענין המובא לפני... כדין... ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים לבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד... אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים".

  
דינה זילבר

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ייעוץ)

העתק:

היועץ המשפטי לממשלה

מר אורי אורבך, השר לאזרחים ותיקים

מר שר-שלום גרבי, מנכ"ל רשות השירות הלאומי-אזרחי

גב' אורית קורן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה)

מר סורל הרלב, היועץ המשפטי למשרד לאזרחים ותיקים

מר יואב ארבל, היועץ המשפטי לרשות השירות הלאומי-אזרחי

גב' אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

גב' אביטל שטרנברג, ראש תחום (ייעוץ), מחלקת יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

מר אייל זנדברג, ראש תחום (חקיקה), מחלקת יעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

גב' לירון דוד, מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ), משרד המשפטים

גב' שרון רוברטס, מחלקת ייעוץ וחקיקה (ייעוץ), משרד המשפטים

מר חגי אלעד, מנכ"ל "בצלם"

מר דן יקיר, היועץ המשפטי לאגודה לזכויות האזרח

<sup>18</sup> בג"ץ 390/79 דווקאת נ' ממשלתי ישראל, פ"ד לד(1) 1 (1979) – פסק דין אלון מורה שקבע שהמדינה אינה רשאית להשתלט על קרקע פרטית בשטח הנתון בתפיסה לוחמתית כדי ליישב בה אוכלוסייה אזרחית של המדינה, מתוך מניעים אידיאולוגיים של יצירת נוכחות בשטח