

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. ג'מאל ג'ולאני
  2. המרכז הרפורמי לדת ומדינה- התנועה היהדות מתקדמת בישראל
  3. המטה למאבק בגזענות בישראל
  4. פורום תג מאיר
  5. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- על ידי ב"כ עוה"ד אורלי ארז לחובסקי ואח'י  
טלפון: 02-6203323; פקס: 02-6256260

העותרים

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה
  2. פרקליטות המדינה
  3. משטרת ישראל
- על ידי פרקליטות המדינה,  
משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון: 02-6466701; פקס: 02-6467011
4. בן ציון גופשטיין
- על ידי ב"כ עוה"ד איתמר בן גביר ו/או נירוה אלימלך  
טלפון: 02-6459003; פקס: 02-6459010

המשיבים

תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיבים 1-3

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד בבקשות למתן ארכה מטעם המשיבים 1-3 (להלן: "המשיבים"), מתכבדים המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה שבכותרת.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא יעמידו לדין פעילי להב"ה בגין הסתה לגזענות והסתה לאלימות לפי סעיפים 144ב ו-2144 לחוק העונשין, תשל"ז-1977, וכן כי יועמד לדין המשיב 4 העומד בראשם כמי שעומד בראש ארגון פשיעה כמשמעו בחוק המאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003.

עוד מבקשים העותרים כי משטרת ישראל תנקוט בכל הצעדים הדרושים כנגד התכנסויות ותהלוכות של פעילי ארגון להב"ה במרכז ירושלים ובמקומות נוספים, גם במקרים של הטרדות מילוליות קשות ואיומים על רקע גזעני.

3. לעמדת המשיבים, דינה של העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בכל הנוגע לסעדים המבוקשים במסגרתה של העתירה.

4. אשר לסעד העיקרי המבוקש בעתירה והוא כי תתקבל החלטה על העמדתו לדין של המשיב 4 – בן ציון גופשטיין, העומד בראש ארגון להב"ה (למניעת התבוללות בארץ הקודש) (להלן: "המשיב 4"), הרי שכפי שיפורט להלן, ביום 13.11.17 נמסרה למשיב 4 הודעה כי נשקלת העמדתו לדין, בכפוף לעריכת שימוע, בחשד לביצוען של עבירות הסתה לאלימות, הסתה לגזענות, הסתה לטרור, וכן בחשד לשיבוש מהלכי משפט. משכך, יטענו המשיבים כי העתירה בהיבט זה התייתרה.

5. אשר לסעד הנוסף המבוקש בעתירה, והוא כי משטרת ישראל תנקוט בכל הצעדים הדרושים למניעת ביצוען של עבירות אלימות ואיומים על רקע גזעני, הרי שדינה של העתירה בהיבט זה להידחות בהיותה כללית וכוללת, ובהיעדר עילה להתערבות בשיקול דעתה של משטרת ישראל בפעולותיה לאכיפת החוק.

כפי שיפורט להלן, משטרת ישראל פועלת למנוע ולאכוף את הדין על מנת למנוע ביצוע עבירות על רקע לאומני. כיוון שמרבית האירועים המתוארים בעתירה ממוקדים במרכז העיר ירושלים, יובהר כי משטרת מחוז ירושלים שמה דגש על שמירת ביטחון האזרחים הפוקדים את מרכז העיר ירושלים ואת מוקדי הבילוי בעיר. בין היתר, מפעילה המשטרה מערכי אכיפה מתוגברים לאכיפת החוק ולשמירת הסדר הציבורי במהלך סופי השבוע. אשר להיערכותה של משטרת ישראל להפגנות – כל היערכות להפגנה נעשית לגופה, בהתאם להערכות מודיעיניות, ניסיון העבר ואישור תכניות מראש על-ידי הגורמים המוסמכים לכך.

העתירה מפרטת אירועים שונים בלא פרטים מזהים מספקים על מנת שניתן יהיה לאתר את אותם אירועים במחשבי המשטרה. חלק מן האירועים כלל אינם מוכרים למשטרה, ולא ידוע אם הוגשה תלונה בעניינם. ככל שהעותרים מבקשים להעלות טענות בדבר אירועים ספציפיים שהתקיימו, באפשרותם לפנות למשטרת ישראל בעניינם של אירועים אלה תוך הפנייה למספר התלונה, ובהיעדרו תוך ציון שמות המתלוננים, מספרי תעודות הזהות ומועדי האירועים. במספר מקרים בהם נמסר לעותרים כי באפשרותם לעשות כן, לא הועברו הפרטים המזהים הנוספים הנדרשים על-ידם, ומשכך משלא מוצו ההליכים במישור זה.

ונפרט בקצרה להלן.

### העמדתו לדין של המשיב 4 בכפוף לעריכת שימוע

6. כפי שפורט לעיל, בימים אלה החליט היועץ המשפטי לממשלה להודיע למשיב 4 כי נשקלת העמדתו לדין פלילי בכפוף לעריכת שימוע, ככל שיחפוף בכך. במסגרת זאת, הועבר למשיב 4 כתב חשדות נגדו, ובו חשדות לשישה אירועים, שיש בהם כדי לבסס עבירות של הסתה לאלימות (לפי סעיף 2144א) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן:

"חוק העונשין", הסתה לגזענות (לפי סעיף 144ב(א) לחוק העונשין), הסתה לטרור (לפי סעיף 24(ב) לחוק המאבק בטרור, התשע"ו – 2016, ושיבוש מהלכי משפט (לפי סעיף 244 לחוק העונשין).

7. מכתב החשדות עולה כי באירוע שאירע לאחרונה, בסיומה של חתונה במודיעין עילית, נטל המשיב 4 את המיקרופון, ושר שיר המשבח את מעשה הרצח שביצע ברוך גולדשטיין, במילים: "ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה". סמוך לאחר מכן השמיע המשיב 4 את הסיסמה "מוחמד מת, מוחמד מת".

8. במקרה אחר, באתר האינטרנט "ערוץ 7" פורסם סרטון בו נראה המשיב 4 אומר את הדברים הבאים במסגרת עצרת זכרון ליזכרו של מאיר כהנא:

"האויבים שבתוכנו הם סרטן. ואם לא ניקח את הסרטן ונזרוק אותו אנחנו לא נמשיך להתקיים וימותו כאן יהודים כל יום... אבל המוקד של הסרטן, הגרורה הכי גדולה שיש, המוקד והשיא של הסרטן הוא נמצא בראש, הראש בהר הבית. הר הבית זה הגידול הכי גדול של הסרטן שנמצא לנו פה, וכל עוד ממשלת ישראל לא תתעשת ותוריד את הגידול הזה מהר הבית לא נצליח להביא את המדינה לגאולה השלמה".

9. בראיון שפורסם בחדשות 2 אמר המשיב 4 כך: "התנאי הראשון שאני הולך לחתונה, זה שאין פלסטינים בחתונה אצלנו. אין ערבים בחתונה. אצלנו זה על טהרת העבודה העברית. בוא נגיד שאם היה פה מלצר ערבי הוא לא היה מגיש את האוכל". כשנשאל על ידי הכתב: מה הוא היה עושה, השיב המשיב 4 כי "הוא היה מחפש את הבית חולים הקרוב נראה לי".

10. בראיון אחר לאברי גלעד בערוץ 2 נשאל המשיב 4 מה ארגון להב"ה עושה במקרה שבחורה מתאהבת בערבי ורוצה לחיות איתו. עוד נשאל המשיב 4 לגבי אלימות כלפי ערבים במסגרת המאבק בהתבוללות, והוא השיב כך: "מכות לא חסר ערבים ללכת להרביץ מכות. אני לא פציפיסט. יש כאלה שמגיע להם להשתמש נגדם באלימות כן. ערבי שמתחיל עם יהודייה, לא צריך לדבר. ערבי שמתחיל עם יהודייה אני לא חושב שצריך להמשיך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו".

11. בסרטון שפורסם באתר האינטרנט "ערוץ 7" התייחס המשיב 4 למקרה מאוגוסט 2012 במהלכו תקפו מספר צעירים ממוצא יהודי שלושה נערים ממוצא ערבי בכיכר ציון בירושלים, מתוך מניע גזעני. אחד מקורבנות התקיפה נפצע באורח קשה. בסרטון אמר המשיב 4 כך: "המשטרה והתקשורת עושים פה ליניץ' לנערים יהודיים שאני לא יודע בדיוק מה קרה, אבל להערכתי מה שקורה יום יום, נערות יהודיות נתקפות על ידי ערבים ואין להם למי לפנות, הם פונים למשטרה, המשטרה לא מתייחסת. כנראה שכאן הנערים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמשטרה הייתה צריכה לעשות, עשו

דין בפורעים הערביים שהטרידו את הבנות היהודיות. חבל שהם נותנים את זה לבחורים לעשות ושלא המשטרה מטפלת בזה. בחור ערבי שרוצה למצוא בחורה שיחפש בכפר שלו, שלא יבוא אלינו לירושלים, שלא בקניון. שיחפש את זה אצלם בכפר ויטריד אותם. בנות יהודיות הן לא הפקר".

12. במקרה אחר, לאחר הצתת בית הספר הדו לשוני בירושלים, הנחה המשיב 4 אדם אחר למחוק תכנים שפרסם אחד התשודים בהצתה ברשת "פייסבוק", וזאת על מנת למנוע או להכשיל הליך שיפוטי, בין בהעלמת ראיות ובין בדרך אחרת.

13. המשיבים יטענו, כי בנסיבות המפורטות לעיל, בכל הנוגע לבקשת העותרים כי המשיב 4 יועמד לדין, התשתית העובדתית עליה התבססה העתירה השתנתה באופן מוחלט.

14. לאור כל האמור לעיל, יטענו המשיבים כי בהיבט זה העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה. אשר על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על מחיקתה.

### **פעולות האכיפה המבוצעות על-ידי משטרת ישראל למניעת עבירות על רקע גזעני**

15. כאמור לעיל, לצד הסעד העיקרי המבוקש בעתירה, במסגרתו מתבקשת העמדתו לדין של המשיב 4, מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יורה למשטרת ישראל כי תנקוט "בכל הצעדים הדרושים כנגד התכנסויות ותהלוכות של פעילי להב"ה הזורעות אימה בקרב הציבור הערבי, במרכז ירושלים ובמקומות נוספים, ובכלל זה מדוע לא ינקטו צעדים כנגד פעילים במקרים של אלימות פיזית אלא גם במקרים של הטרדות מילוליות קשות ואיומים על רקע גזעני".

16. עיון בסעד המבוקש מעלה כי המדובר בסעד כללי וכוללני, אשר במסגרתו מבקשים העותרים למעשה, כי בית המשפט הנכבד ייכנס בנעליה של משטרת ישראל, ויתערב בליבת שיקול הדעת הנתונה לה, בתכנון היערכותה לאכיפת אירועי אלימות על רקע גזעני המתרחשים במרכז העיר ירושלים.

17. בהקשר זה, יודגש, כי משטרת ישראל פועלת במסגרת הסמכויות הנתונות לה, על מנת למנוע ביצוע עבירות על רקע לאומני. כיוון שמרבית האירועים המתוארים בעתירה ממוקדים במרכז העיר ירושלים, יובהר כי משטרת מחוז ירושלים שמה דגש על שמירת ביטחון האזרחים הפוקדים את מרכז העיר ירושלים ואת מוקדי הבילוי בעיר, לרבות בהיבט של עבירות המבוצעות על רקע גזעני. בין היתר, מפעילה המשטרה מערכי אכיפה מתוגברים לאכיפת החוק ולשמירת הסדר הציבורי במהלך סופי השבוע.

18. כך, על פי נתונים עדכניים שהועברו על-ידי משטרת ישראל, במהלך שנת 2017 נפתחו 13 תיקי חקירה באירועי תקיפה ואלימות אשר נטען כי התרחשו על רקע גזעני. שתיים מתוך

החקירות שנפתחו התגבשו לכדי הגשת כתבי אישום; בשניים מן התיקים טרם התקבלה החלטה בדבר העמדה לדין או סגירת התיק; שניים מתיקי החקירה נסגרו בשל חוסר בראיות; אחד מתיקי החקירה נסגר בשל חוסר עניין לציבור; ושישה מתיקי החקירה נסגרו לאחר שלא ניתן היה לאתר את החשוד בביצוע העבירה (עילת עליון – עבריון לא נודע).

19. כאמור לעיל, האירועים השונים המפורטים בעתירה מצוינים בלא פרטים מזהים מספקים על מנת שניתן יהיה לאתרם במחשבי המשטרה. חלק מן האירועים כלל אינם מוכרים למשטרה, ולא ידוע אם הוגשה תלונה בעניינם.

20. ככל שהעותרים מבקשים להעלות טענות בדבר אירועים ספציפיים שהתקיימו, באפשרותם לפנות למשטרת ישראל בעניינם של אירועים אלה תוך הפנייה למספר התלונה, ובהיעדרו תוך ציון שמות המתלוננים, מספרי תעודות הזהות ומועדי האירועים. במספר מקרים בהם נמסר לעותרים כי באפשרותם לעשות כן, לא הועברו הפרטים המזהים הנוספים הנדרשים על-ידם, ומשכך משלא מוצו ההליכים במישור זה, ואך בשל כך דינה של העתירה להידחות.

21. אשר להיערכותה של משטרת ישראל להפגנות – כאמור לעיל, כל היערכות להפגנה נעשית לגופה, בהתאם להערכות מודיעיניות, ניסיון העבר ואישור תכניות מראש על-ידי הגורמים המוסמכים לכך. זאת, באמצעות הקצאת כוח האדם הנדרש לשם שמירה על הסדר הציבורי בעת האירוע, בהתאם לשיקול דעתם המקצועי של הגורמים המופקדים על כך, ותוך מתן תגובה בזמן אמת, ככל שהדבר נדרש.

22. בהקשר זה נבקש להזכיר כי על פי ההלכה הפסוקה בית המשפט הנכבד אינו נוטה להיעתר לסעדים כלליים מסוג זה.

בהקשר זה ראו למשל בג"ץ 1901/94 ח"כ עוזי לנדאו נ' עיריית ירושלים, מח (4) 403. במסגרת עתירה זו טענו העותרים נגד מדיניות כללית, שעל פיה, לטענת העותרים דשם, אין אכיפה בפועל של חוקי התכנון והבניה בשטחי העיר שבמזרח ירושלים. אחד הטעמים בשלהם נדחתה העתירה, היה כי מדובר בעתירה כללית וכוללנית:

"הלכה פסוקה היא שבית־משפט זה אינו נענה לעותר המבקש סעד כוללני. ההבדל בין סעד כוללני לסעד ממוקד אינו חד ואינו ניתן להגדרה מדויקת. אפשר לומר, בלי למצות ואף בלי לדייק, כי סעד כוללני מתייחס, בדרך כלל, למדיניות הראויה בסוג של מקרים או לדרך ההתנהגות הנדרשת בסוג של מקרים, שמספרם אינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מסעד ממוקד, המתייחס למקרה מסוים שעובדותיו ידועות וברורות"....

צו כוללני, על-פי טבעו, קשה לבצעו ואף קשה לפקח ולברר אם בוצע, אם בוצע במהירות הראויה ואם בוצע כראוי. בית המשפט אינו נוטה להוציא צו, בתחום המשפט הציבורי כמו בתחום המשפט הפרטי, כאשר קיים קושי מיוחד בפיקוח על ביצוע הצו. סעיף 3(3) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, קובע כי הנפגע מהפרת חוזה זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם,

בין היתר, "ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל". וכך אמר בעניין זה פרופ' א' ברק: "...יהיו האמצעים אשר בית המשפט מפעיל בפסק דינו אשר יהיו, אין לו אמצעים לקיום פיקוח ובקרה נמשכים ויעילים על המתרחש מחוץ לכתלי בית המשפט... מכאן הנטייה להמנע ממתן צו אכיפה אשר יחייבו פיקוח נמשך. אין גם לשכוח כי הוצאתם של פסקי הדין לפועל אינה עניין לשופט. כוח ההוצאה לפועל נתון בידי הרשות המבצעת. אין בית המשפט מוציא לפועל את פסקי הדין שלו. תפקידו מסתיים עם ההכרעה בסכסוך. אכן, פעולתו של בית המשפט מוגבלת היא, ואמצעיו מוגבלים הם. מציאות זו יש לה השלכה על אופן השימוש בשיקול הדעת השיפוטי" (א' ברק, שיקול דעת שיפוטי)...".

כן ראו בג"ץ 2111/11 זר נ' **משרד הרווחה** (פורסם באר"ש, 18.9.11); בג"ץ 2573/15 **חסון נ' נציב שירות המדינה** (פורסם באר"ש, 13.10.15).

23. מעבר לטעמים לדחיית הסעדים הכוללניים בעתירה, ברי שהלכה למעשה מבקשים העותרים כי בית משפט נכבד זה יתערב בשיקול הדעת הרחב המוקנה לגורמי האכיפה באשר לאופן ביצוע הסמכויות המוקנות להם.


24. הלכה פסוקה היא, כי בית משפט נכבד זה אינו מתערב בשיקול דעתן של רשויות אכיפת החוק באשר לאופן אכיפת החוק, למעט במקרים חריגים וקיצוניים, בהם מתברר כי נפל פגם משמעותי בהתנהלותן, או כאשר נמצא כי החלטותיהן כרוכות בעיוות מהותי או חוסר סבירות קיצוני. יפים לעניין זה, בשינויים המחויבים, דבריה של כב' הנשיאה (בדימוס) מ' נאור, בבג"ץ 7767/10 **חסון זיד נ' מדינת ישראל** (פורסם באר"ש, ניתן ביום 7.11.12), בפסקה 31 לפסק-הדין:

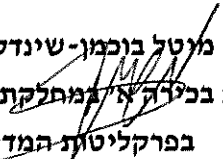
"דעתם של העותרים בעתירת ריחן, אליהם הצטרפו נציגי היישובים השונים שהצטרפו כמשיבים לעתירות האחרות, לא נחה מתשובתה זו של המדינה. עותרים אלו דורשים צו החלטי לפיו תהיה "אכיפה מוחלטת" של הדין כלפי המפחמות, שתמנע לחלוטין את הזיהום הנפלט מן המפחמות. אנו מבינים למצוקתם של העותרים ושל יתר תושבי היישובים הסמוכים, שתוארה בהרחבה בכתבי בית הדין. ואולם, מדובר בסעד כוללני שלא ניתן לתיתו. כשם שבית משפט זה לא יורה למשטרת ישראל "לתפוס באופן מוחלט את כל הפושעים", כך לא נורה על "אכיפה מוחלטת" של הדינים האמורים על המפחמות ובעליהן. אכן, במתכונתן הנוכחית המפחמות אינן פועלות כדין. המשיבים הצביעו על סמכויות האכיפה שבידיהם, על הגורמים האמונים על טיפול במפגע, ואף על פעולות שביצעו בשטח מאז שהוצא הצו על תנאי. בנסיבות אלו, אין מקום לעשות צו מוחלט..."

25. כפי שפורט לעיל, משנמסר למשיב 4 כי נשקלת העמדתו לדין, בכפוף לעריכת שימוע, התייתרה ליבת העתירה, באשר היא אינה נשענת עוד על תשתית עובדתית עדכנית ורלוונטית, ומשכך יטענו המשיבים, כי דינה להימחק.
26. אשר לטענותיהם של העותרים בדבר פעולות האכיפה המתבצעות על-ידי משטרת ישראל על מנת למנוע הישנותם של אירועים אלימים על רקע גזעני במרכז העיר ירושלים, הרי שמן האמור לעיל עולה כי משטרת ישראל פועלת לאכיפת החוק בין בפעולות יזומות של גורמי האכיפה ובין בבדיקה של תלונות המגיעות לידיהם. מקום בו נמצא חשד לביצוע עבירה פלילית, זו מטופלת על-ידי משטרת ישראל במלוא החומרה הנדרשת.
27. לאור כל האמור לעיל, ובעיקר לנוכח עילות הסף בדבר כוללניות וכלליות העתירה והעדר תשתית עובדתית קונקרטית, נבקש מבית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.
28. האמור בסעיפים 15-21 לתגובה, בהתייחס לפעילות משטרת ישראל, זו נתמך בתצהירו של רפ"ק דותן גרילק, רמ"ח פשעים חמורים במרחב ציון במשטרת ישראל.

היום, כ"ז בחשון תשע"ח

16 בנובמבר 2017

  
 לירון הופפלד, עו"ד  
 עוזרת ראשית במחלקת הבג"צים  
 בפרקליטות המדינה

  
 מיטל בוכמן-שינדל, עו"ד  
 סגנית בכירה לא במחלקת הבג"צים  
 בפרקליטות המדינה