



30 בספטמבר 2020

לכבוד	לכבוד
גב' שגית אפיק	ד"ר אביחי מנדלבלויט
מ"מ יועמ"ש הכנסת	היועץ המשפטי לממשלה
<u>הכנסת</u>	<u>משרד המשפטים</u>

שלום רב,

**הנדון: הגבלת הזכות להפגין בחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה)(תיקון מס' 2), התשפ"א-2020**

1. הרינו לפנות אליכם בטרם נשקול לפנות לבית המשפט הגבוה לצדק, ולבקשכם לדאוג לביטול סעיף 4(2) לתיקון שבנדון (להלן – **החוק המתקן**), בשל היותו בלתי חוקתי. כמו כן נבקש מהיועץ המשפטי לממשלה להדריך את הממשלה להימנע מלהתקין תקנות מכוח החוק המתקן, ולמ"מ יועמ"ש הכנסת, לייעץ לכנסת לא לאשר תקנות כאמור. לאור דחיפות העניין **נבקש התייחסותכם עד יום ה', 8.10.2020, לכל המאוחר.**
2. להשקפתנו, סעיף 4(2) לחוק המתקן, המתיר להגביל הפגנות ב"מצב חירום מיוחד" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק המתקן, אינו חוקתי. להלן נימוקינו:
3. הסעיף מתיר להגביל את חופש המחאה בצורה דרסטית בעת הכרזה על "מצב חירום מיוחד". הכרזה זו מתאפשרת, על פי החוק המתקן, כשמתקיימים התנאים הבאים במצטבר: כבר הוכרז מצב חירום מכוח חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן – **החוק הראשי**); יש התפשטות רחבה של נגיף הקורונה הגורמת לפגיעה חמורה בבריאות הציבור; כבר עומדות בתוקפן תקנות לפי חוק זה הקובעות מגבלות מלאות בתקופת תוקפה של הכרזה, שמפורטות בסעיף 2(ב) לחוק המתקן; ויש הכרח בקביעת מגבלות נוספות כדי להפחית את חומרת הפגיעה בבריאות הציבור. ההכרזה תיעשה רק לאחר חוות דעת של שר הבריאות וחוות דעת מקצועית של משרד הבריאות המבססת את קומו של המצב הבריאותי החמור.
4. כשמוכרז מצב חירום החוק הראשי קובע, כי בעת שהממשלה מטילה מגבלות על יציאה למרחב הציבורי, ייקבע סייג המתיר יציאה לצורך השתתפות בהפגנה. החוק המתקן קובע, כי אם הוכרז מצב חירום מיוחד, ייקראו את הסעיף כך שבעת שמוטלות הגבלות על יציאה למרחב הציבורי, ייקבע סייג המתיר יציאה לצורך השתתפות בהפגנה אך רק במרחק שהותר ליציאה ממקום המגורים. נכון לעתה מרחק זה הוא קילומטר, אך ניתן גם לצמצמו, כפי שהיה בסגר באפריק, למשל

– 100 מטר. כמו כן, במצב חירום מיוחד החוק המתקן מתיר לממשלה לקבוע הגבלות על מספר האנשים המותר בהתקהלות ובלבד שלא יהיה בה למנוע לחלוטין הפגנות.

**5. הנה כי כן, המשמעות היא שלממשלה כוח להגביל הפגנות ואף בפועל לסכלן כליל, וכן כוח להגביל את מספר המשתתפים בהפגנה.**

6. מדובר בפגיעה קשה בחופש הביטוי ובזכות להפגין, דווקא בתקופה שבה הממשלה מפעילה אמצעים קיצוניים, שכן מטרת ההפגנה הינה לבטא עמדות והשקפות הסותרות את אלו של הממשלה או מבקרות אותה. הפגנה אפקטיבית מעצם טבעה היא אירוע שבו הרבים משמיעים את קולם במשותף. הפגנה שנוטלים ממארגניה את הבחירה במיקום ומגבילים אותה במספר המשתתפים היא הפגנה שעוקצה ניטל ממנה, יכולת ההשפעה שלה על השיח הציבורי היא מוגבלת, האפשרות לסקר אותה פוחתת, והיא הופכת להיות משמעותית פחות אפקטיבית.

7. פגיעה קשה זו בחופש ההפגנה עומדת בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולעקרונות היסוד של המשטר הדמוקרטי. נעבור כעת לבחינת פיסקת ההגבלה.

8. סעיף 4(2) לחוק המתקן אינו לתכלית ראויה. למעשה – כל מי שענינו בראשו מבין כי מדובר בתיקון לתכלית פסולה, המהווה חלק מקמפיין פוליטי, שמטרתו להבאיש בעיני הציבור את ריחם של המפגינים נגד הממשלה, ובמיוחד נגד ראש הממשלה אישית, וכי הוא שיאו של קמפיין מגמתי ליצור קישור בין ההפגנות לבין התרחבות המגיפה, להציג את המפגינים כמי שנוהגים בהפקרות וכדומה. קמפיין זה כלל עיסוק אובססיבי וחסר פרופורציה מצד שרים וחברי כנסת מן הליכוד בהפגנות, ניסיונות השחרה של ההפגנות, וריסוקן בחסות הצורך למגר את המגיפה, זאת בשעה שגורמים משמעותיים בהרבה לכישלון בלימת המגיפה נדחקו לקרן זוית.

9. הסעיף אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שכן השתקת האופוזיציה ונטילת זכותה להפגין נגד השלטון הינן צעדים אנטי דמוקרטים מובהקים.

10. הסעיף אינו עומד במבחני המידתיות. הסעיף לא צולח את מבחן הקשר הסיבתי בין האמצעי לתכלית. לא ניתן להסביר מבחינה אפידמיולוגית מדוע הפגנה במרחק 2 ק"מ מהבית שונה מהפגנה במרחק 700 מ' מהבית, ונראה שמטרתה המרכזית הינה לפזר את ההפגנות באופן שיוציא מהן את העוקץ, ולמנוע את הגעת המפגינים לבית ראש הממשלה. גם לא ניתן להראות שהפגנות המוניות במרחב הפתוח, שבהן המשתתפים עוטים מסיכות, ושומרים על ריחוק חברתי, מהוות מוקד משמעותי להתפרצות המגיפה.

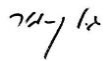
11. הסעיף לא צולח את מבחן המידתיות השני, שכן יש אמצעים מידתיים יותר להשגת התכלית של מניעת התפשטות המגיפה, כמו במתווה שהציע היועץ המשפטי לממשלה, או כל מתווה שמאפשר למפגינים מרחב מספק כדי להימנע מהתקהלות צפופה, וכן אכיפה של חובת עטיית המסיכה. כפי שהמשטרה מחויבת להגן על מפגינים כדי לאפשר את מחאתם, כך היא מחויבת לסייע למפגינים לממש את זכות ההפגנה באופן המבטיח את בריאותם ואת בריאות הציבור, לרבות הקצאת מרחב נוסף להפגנה, הכלתה באופן המונע צפיפות וכיו"ב. בוודאי שאין כל טעם ענייני למנוע יציאה להפגנות בתוך כלי רכב מחוץ לגבול קילומטר מהבית, וההתנגדות אפילו לסוג זה של הפגנות חושף את המניע הזר.

12. הסעיף לא צולח את מבחן המידתיות השלישי, שכן התועלת בהגבלת ההפגנות למניעת התפשטות המגיפה לא ברורה, אם הן מתבצעות במרחב פתוח ותוך שמירה על כללי ריחוק ועטיית מסיכות.

גם אם קיימת סכנה, הרי שהמדינה מנהלת סיכונים בתחומים רבים, ולא ברור מדוע דווקא הפגנות, שהן חיוניות לתפקוד הדמוקרטי, ושהן מונות פרומיל מהאוכלוסייה, נערכות בשטח הפתוח, ולתקופה קצרה, אינן נתפסות כמצדיקות סיכון מסוים. כל זאת, בשעה שפעילויות אחרות, המקיפות את מרבית האוכלוסייה, באופן יומיומי, כמו תפילות, התקהלות במקומות עבודה חיוניים הממשיכים לפעול, נגישות לסופרמרקטים וכדומה, נמשכות תוך שהממשלה מכילה את הסיכון מהן.

13. הפגיעה לא עומדת מול הנזק הקשה שנגרם למשטר הדמוקרטי, שיכול להתקיים רק בסביבה חופשית שבה ביקורת מושמעת. האמת לא נמצאת כולה בצד של הממשלה, והוויכוח הציבורי הער הוא חיוני גם ליציאה ממצב החירום ולשיפור ההתמודדות עם הקורונה. בנוסף, הסעיף יוביל לפגיעה קשה באמון הציבור בממשלה וברשויות הבריאות והאכיפה, ויכתים את רשויות הבריאות בפוליטיזציה קשה, שתוביל לפגיעה בנכונות של הציבור להיענות להחלטות רשויות הבריאות. מכל האמור לעיל, נבקשכם לפעול כאמור בראש פניה זו.

בכבוד רב,



גיל גן-מור, עו"ד