



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3699/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העותר: המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה הרפורמית  
– יהדות מתקדמת בישראל

נגד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. פרקליטות המדינה  
3. מיכאל בן ארי

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותר: עו"ד אורלי ארז לחובסקי, עו"ד אורי נרוב

בשם המשיבים 1-2: עו"ד יונתן נד"ב

בשם המשיב 3: בעצמו

### פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. העתירה שבפנינו נסבה על דרישה להעמדתו לדין של המשיב 3 בעבירות נטענות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות. כמפורט להלן, בעקבות הגשת העתירה הוחלט על פתיחה בחקירה בעבירות אלה, והשאלה שבה נדרשנו להתמקד היא האם בשלב זה היא התייתרה.

עיקרי התשתית העובדתית

2. החל מחודש יוני שנת 2018 פנה העותר, המרכז הרפורמי לדת ומדינה, למשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) (להלן: המשנה לפרקליט המדינה) בדרישה

להורות למשטרת ישראל לפתוח בחקירה כנגד חבר הכנסת לשעבר, ד"ר מיכאל בן ארי, הוא המשיב 3 (להלן: בן ארי), בחשד לביצוע עבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות לפי סעיפים 144ב ו-2144 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בעיקרו של דבר, העותר טען בפניותיו כי בשורת התבטאויות, סרטונים ופרסומים מטעמו של בן ארי, נכללו אמירות גזעניות קשות שחלקן הופנה כנגד הציבור הערבי במדינת ישראל בכללותו, וחלקן כנגד הציבור הבודאי באופן ספציפי. העותר הוסיף כי חלק מאותן התבטאויות עולה אף כדי הסתה אסורה לאלימות, וכי בנסיבות שבהן נאמרו קמה אפשרות ממשית שיביאו לעשיית מעשי אלימות.

3. ביום 7.1.2019, בחלוף שבעה חודשים מפנייתו הראשונה של העותר, התקבלה התשובה הראשונה מטעמה של המשנה לפרקליט המדינה. בתשובה נכתב כי לא נמצא מקום לפתוח בחקירה פלילית כנגד בן ארי בכל הנוגע להתבטאויותיו הנוגעות לאוכלוסייה הבודאית במדינת ישראל על רקע הקושי לזהותה כקבוצה מובחנת על בסיס "מוצא לאומי-אתני". לצד זאת, צוין בהחלטה כי באשר להתבטאויות אחרות של בן ארי שפורטו בפניותיו של העותר, הוחלט על העברתן למשטרה לצורך המשך טיפול. בעקבות זאת, ביום 23.1.2019 פנה העותר פעם נוספת למשנה לפרקליט המדינה בבקשה לשקול מחדש את ההחלטה בכל הנוגע להתבטאויותיו של בן ארי כלפי האוכלוסייה הבודאית.

4. להשלמת התמונה, יצוין כי לקראת הבחירות לכנסת ה-21 שנערכו בחודש אפריל 2019, נכלל בן ארי ברשימת המועמדים לכנסת שכינויה היה "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי, עוצמה לישראל". על רקע זה, בחודש פברואר 2019, הוגשו לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: ועדת הבחירות המרכזית) שלוש בקשות שונות, ובכלל זאת בקשה מטעם העותר, שכללו דרישה לפסול את מועמדותו של בן ארי בשל כך שמתקיימות בו עילות פסילה לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת הנוגעות להסתה לגזענות ולשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. הבקשות לפסילתו של בן ארי נדחו ביום 6.3.2019 על-ידי ועדת הבחירות המרכזית. בסופו של דבר, ביום 17.3.2019 הוחלט בפסק דינו של בית משפט זה ברוב דעות לאמץ את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר סבר כי הוצגו ראיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות המצדיקות את פסילתו של בן ארי בעילה של הסתה לגזענות, ולפסול את מועמדותו לכנסת (לפסק הדין המנומק שדן במאוחד במספר הליכי בחירות, ראו: א"ב 1806/19 ליברמן נ' כסיף (18.7.2019) (להלן: עניין הפטילה)). בפסק הדין נקבע כי הצטברה "מסה קריטית" של ראיות המעידות באופן חד-משמעי על הסתה שיטתית לגזענות מצדו של בן ארי (ראו: שם, בפסקה 44 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות).

5. בחודשים מאי 2019 ועד מרס 2020 שב העותר ופנה מספר פעמים נוספות למשנה לפרקליט המדינה בעניינו של בן ארי. הפניות הלינו על התמשכות הטיפול בעניין והצביעו על כך שבן ארי ממשיך בהתבטאויותיו נגד האוכלוסייה הערבית. פניות דומות נשלחו אף לראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל.

6. בימים 7.8.2019 ו-5.12.2019, נשלחו לעותר מכתבים נוספים מטעמה של המשנה לפרקליט המדינה. באלה צוין כי עניינו של בן ארי עודנו נמצא בבחינת הגורמים הרלוונטיים במשרד המשפטים.

העתירה

7. ביום 9.6.2020, על רקע השתלשלות הדברים שתוארה ומשלא קיבל מענה נוסף לפניותיו, נקט העותר בהליך דנן. העתירה כוונה כלפי היועץ המשפטי לממשלה, הוא המשיב 1 וכלפי פרקליטות המדינה, היא המשיבה 2 (להלן ביחד: המשיבים). בעיקרו של דבר, העותר הלין על כך שהמשיבים נמנעו מהכרעה בעניינו של בן ארי במשך תקופה של כשנתיים. לטענת העותר, התשתית הראייתית, כפי שניתן ללמוד גם מעמדת היועץ המשפטי לממשלה ומפסיקתו של בית המשפט בעניין מועמדותו של בן ארי לכנסת, מלמדת כי התבטאויותיו עולות כדי הסתה לגזענות והסתה לאלימות. על כן, כך נטען, התנהלות המשיבים לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבות שיפוטית.

8. בתגובתם המקדמית, שהוגשה לאחר הארכת מועד ביום 30.9.2020, עדכנו המשיבים כי במהלך חודש אוגוסט 2020 הוחלט לפתוח בחקירה פלילית נגד בן ארי בחשד לביצוע עבירות של הסתה לגזענות והסתה לאלימות. כן צוין כי ביום 17.9.2020 נחקר בן ארי במשטרה באזהרה, כי החקירה בעניינו נמשכת, וכי בסיומה יוחלט האם להעמידו לדין. המשיבים טענו כי על רקע התפתחות זו דין העתירה להימחק – בין בשל כך שהתייתה ובין בשל היותה מוקדמת. המשיבים טענו עוד כי פתיחה בחקירה היא שלב הכרחי שנדרש לצורך החלטה אם יש מקום להורות על העמדה לדין, ועל כן יש מקום להמתין למיצוי החקירה. לבסוף, צוין עוד, כי אם יוחלט שלא להעמיד לדין את בן ארי, ובכפוף לכך שהחלטה לא תקבל על ידי היועץ המשפטי לממשלה עצמו, תעמוד בפני העותר אפשרות להגשת ערר בהתאם לסעיף 64 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

9. ביום 5.10.2020 הגיש העותר את תגובתו לתגובה המקדמית ובה טען כי יש להותיר את העתירה תלויה ועומדת, ולהורות למשיבים להגיש הודעה מעדכנת מטעמם

בתוך 90 ימים. העותר עמד על כך שהעתירה טרם מיצתה את עצמה, בשים לב לכך שהסעד המבוקש בה הוא העמדתו לדין של בן ארי. עוד ציין העותר שקיימת חשיבות יתרה בקבלת החלטה מהירה לאור התמשכות ההליכים. העותר הוסיף וטען כי על פי סעיף 144 לחוק העונשין, החלטה על העמדה לדין בגין הסתה לגזענות והסתה לאלימות טעונה הסכמה של היועץ המשפטי לממשלה, ועל כן לא צפויה להיות אפשרות להגשת ערר במקרה שיוחלט על סגירת תיק החקירה.

10. ביום 15.10.2020 הגיש אף בן ארי את תגובתו ובה ביקש כי נורה ליועץ המשפטי לממשלה להגיש כנגדו כתב אישום לאלתר. בן ארי ציין כי התמשכות ההליכים גורמת לו לעוול קשה ואינה מאפשרת לו לפעול להוכחת חפותו ולטיהור שמו במסגרת הליך משפטי סדור. בן ארי הוסיף כי למיטב ידיעתו חקירתו במשטרה הסתיימה, והדגיש כי כבר לפני למעלה משנה וחצי, בעת הדיון המשפטי לפסילת מועמדותו לכנסת, טען היועץ המשפטי לממשלה כי קיימת בעניינו מסכת ראייתית ניכרת לכך שהסית לגזענות.

11. ביום 28.10.2020 הגישו המשיבים תשובה נוספת, בהתאם להחלטה שניתנה בעניין זה. המשיבים חזרו על עמדתם כי דין העתירה להימחק בנסיבות העניין. המשיבים עדכנו כי עיקר החקירה בעניינו של בן ארי הסתיים, וכי יעשה מאמץ לקבל החלטה בעניינו בתוך חודשים ספורים. המשיבים הוסיפו כי בניגוד לעולה מתגובת העותר, החלטה שלא להגיש כתב אישום בגין הסתה לגזענות והסתה לאלימות אינה טעונה בהכרח אישור של היועץ המשפטי לממשלה, בשונה מהחלטה על העמדה לדין בעבירות האמורות. על כן, כך נטען, אין לקבל את הטענה כי בהכרח לא יהיה צורך במיצוי הליכים בדרך של הגשת ערר. זאת ועוד, העותרים מדגישים כי גם אם הדבר לא יתאפשר לבסוף, בנסיבות כאלה יידרש ממילא תיקון של העתירה. המשיבים התייחסו אף לתגובתו של בן ארי, וציינו כי החלטת הגורמים המוסמכים על הגשת כתב אישום אינה נעשית בהתאם לרצונו של החשוד אלא בהתאם למבחנים הקבועים בדין, וכן הטעימו שהשיקולים בטיפול בחקירתו היו ענייניים לאורך כל הדרך.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון במכלול טענות הצדדים הגענו לכלל דעה כי דין העתירה להידחות.

13. האמת ניתנת להיאמר: המשיבים לא סיפקו הסבר מלא בתגובתם לעיכוב הממושך שחל בקבלת ההחלטה על פתיחה בחקירה בעניינו של בן ארי. הדברים אמורים בשים לב לעמדתו הברורה של היועץ המשפטי לממשלה עצמו בהליכים הנוגעים לפסילת

מועמדותו של בן ארי, ובפרט באשר לקיומה של תשתית ראייתית איתנה ביחס לפסילת המועמדות חרף הזמן הרב יחסית שחלף (למעלה משנה וחצי) מאז ניתן פסק הדין בעניין הפסילה. נעיר, כי איננו נוקטים עמדה באשר לשאלת היחס בין הרף הנדרש לצורך פסילת מועמד מהתמודדות בבחירות לבין הרף הדרוש לצורך העמדה לדין פלילי. מכל מקום, נוכח הודעת המדינה כי חקירה בעניינו של בן ארי נפתחה כאמור בחודש אוגוסט האחרון וזו עודה מתנהלת, ממילא אין מקום בעת הזו להורות על מתן הסעד שהתבקש בעתירה – העמדה לדין. בנסיבות אלו, יש להמתין למיצוי החקירה ולקבלת החלטה סופית באשר לשאלת העמדתו לדין של בן ארי. בהקשר זה יוער, כי חזקה על רשויות התביעה כי יפעלו לקבלת החלטה בעניין במהירות המתחייבת, כפי שראוי הן מהיבטו של האינטרס הציבורי והן מהיבטו של בן ארי עצמו, כעולה גם מתגובתו.

14. לצד זאת, לא מצאנו כי יש מקום בעת הזו להשאיר את ההליך "פתוח", כפי שביקש העותר. אם תתקבל לבסוף החלטה על העמדה לדין, ממילא העתירה תתייתר, ולחלופין אם לא תתקבל החלטה על כך, ממילא במוקד העתירה תעמוד החלטה חדשה שתחייב תיקון של העתירה. כך הובהר גם בתגובות המשיבים.

15. חשוב להוסיף ולהטעים כי טענתו של בן ארי עצמו כי הוא מעדיף שתתקבל החלטה על העמדתו לדין אינה יכולה לשמש אף היא טעם להתערבות מוקדמת בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, שהוא הגורם המוסמך להחליט בעניין.

16. לפני סיום נעיר שוב כי בנסיבות הנוכחיות שבהן העותר ובן ארי עצמם מעוניינים בכך שההחלטה בעניין תתקבל במהירות ראויה, ומאחר שממילא תומך בכך האינטרס הציבורי, יש לקוות שהמשיבים יקדמו את הטיפול בנושא, וזאת מבלי שאנו נדרשים לגוף הדברים.

17. סוף דבר: העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ח בחשון התשפ"א (5.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט