|  |
| --- |
| **בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק** |

|  |
| --- |
| **בג"ץ 8076/21** |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני:  | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| העותרת: | ועדת השופטים להענקת פרס ישראל |

 נ ג ד

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים: | 1. שרת החינוך |
|  | 2. הממונה על פרס ישראל, משרד החינוך |
|  | 3. היועץ המשפטי לממשלה |
|  | 4. היועץ המשפטי לממשלה5. פרופ' עודד גולדרייך |

|  |
| --- |
| עתירה למתן צו על תנאי |
|  |
| תאריך הישיבה: | כ"ג באדר א התשפ"ב (24.02.22) |

|  |  |
| --- | --- |
| מזכיר הרכב: | לי רוזן |
| קלדנית: | טליה / רינה  |

בשם העותרת: עו"ד גלעד ברנע

בשם המשיבים 1-4: עו"ד ענר הלמן; עו"ד יונתן נד"ב; עו"ד אבי טוויג

בשם המשיב 5: עו"ד מיכאל ספרד; עו"ד אלי שבילי

 פרוטוקול

כבוד השופט י' עמית: הספקות הותרו. עו"ד ברנע אפשר אולי לקצר בדברים. נוכח ההסכמה אנו דנים בזה כאילו ניתן צו על תנאי.

עו"ד ברנע: תיאורטית הסדר הפוך אך לשיקולכם. הדברים פשוטים. אני חושב שהתוצאה האופרטיבית צריכה להיות שבית המשפט יתן את הסעדים שנתבקשו בעתירה קרי לבטל את החלטת השרה הנוכחית ולחייב אותה לתת את הפרס לפרופ' גולדרייך. למעט השרה העמדה של כל הצדדים להליך היא הסכמה לתוצאה. גם אם נסתכל על החלטת השרה, לא נשתנה דבר. התשתית העובדתית שהייתה בפני השר הקודם והן בעתירה הקודמת נותרה כשהייתה. בית המשפט קבע שהתשתית הזו תוצאתה היא שהחלטת השר לסרב להעניק את הפרס לפרופסור היא בלתי סבירה ולכן התוצאה צריכה להיות גם במקרה הזה. הדבר היחיד שנותר זה המחלוקת שהייתה בין שופטי ההרכב. משקראנו את פסק הדין הופתענו. החזרת העניין לשרה לא היה מוצדק בנסיבות העניין מפני שמדובר בתוצאה בינארית כאשר למעשה החלטת בית המשפט קובעת שאחת מהאופציות היא בלתי סבירה. זו הבנתי ולכן התקשיתי להבין מדוע שני שופטי ההרכב חשבו אחרת אלא אם מטעמים מוסריים או כיבוד השרה זה הכל היה במישור הסעד. הגענו לאותה נקודה. השרה ממאנת ולכן אני לא רואה שום דרך אחרת פרט למתן צו על תנאי והפיכתו למוחלט. הדבר האחרון שאגיד מתייחס לעניין אחד חשוב וזה בנוגע לעצומה האחרונה תכנית הורייזון 2020.

כבוד השופט י' עמית: זה לא חידוש, זה משנת 2014.

עו"ד ברנע: הראשונה הייתה עד 2020 ואני מדבר על הראשונה שמדינת ישראל הצטרפה אליה. כשהופענו פה פעם שעברה והנושא הזה עלה, זה נכון גם היום שממילא מדובר במערכת כללית של האיחוד האירופי ולכן פניה של מאן דהוא של מוסדות האיחוד שאומרת קיים את כלליך גם אם היא תשלול מימון מאונ' אריאל לא עולה עם היסודות של חרם. היועץ התייחס להסכם החדש שמדובר על הסכם בילטרלי, כנראה שמדינת ישראל היא היחידה שזכתה להשתתף בתכנית. זו תכנית חשובה שמזינה מענקי מחקר. ממשלת ישראל שהייתה בשנת 2014-15 וגם הנוכחית הסכימו למגבלה הטריטוריאלית. ההסכם הזה הוא מקור חשוב לפיתוח מחקר בישראל. הועדה לא נדרשה לזה, אך לטעמי, אני חושב שהחריגה, הגרעין הקשה של שלילת פרס בנסיבות האלה צריכה להתמקד רק בהוראות המגבילות בחוק יסוד הכנסת, שלילת קיומה של המדינה, תמיכה במאבק מזוין וכו'. מעבר לכך זה חריג בהקשר לפרס. מה שיקרה עם ועדות הפרס בעתיד, אם אנו פותחים את העניין הזה, אני חושב שזה מדרון חלקלק בעייתי, אני חושב שיש להגביל את זה בגלל האפקט הפוגעני. הפרס מעולם לא נקבע לו שום תנאי סף ולא בכדי. זה במשך עשרות שנים שהפרס קיים, זה המצב כרגע. אם השר יסבור שיש לקיים תנאי סף יש לעשות את זה בצורה מפורשת וגלויה. חוק החרם והעוולה הנזיקית שבו היא מאוד ייחודית. לא סטנדרטית, לטוב או לרע. כאשר אנחנו מדברים על מקבל הפרס אנו לא מדברים במונחים של נאמנות או הזדהות אם שלטון או הממשלה. אני רוצה להפנות לאמירה אחת שיכולה לסייע להבחנות כאלה בג"ץ 164-97 שם השופט חשין התייחס לשאלת חובת ההגינות. יש שם אמירה של השופט חשין שהוא מבחין בין המדינה לבין מולדת. יש שם אמירה שאני חושב שמהדהדת את ההבחנות האלה ואיפה צריך למתוח את הגבול במידה מסוימת מדגישה את הבעייתיות שגלומה בזה.

כבוד השופט נ' סולברג: אדוני מדבר על דבר ייחודי, זה למעשה פעם ראשונה שאנו מתבקשים לתת החלטה לכל משרה. לתת החלטה אחרת.

כבוד השופט י' עמית: כתבנו בפעם הקודמת שזה מקרה ייחודי. כל העתירות הקודמות היו מקרים אחרים.

כבוד השופט נ' סולברג: אנו צריכים להתייחס לדבר הזה. להיכנס לנעליה של השרה ולהחליט במקומה?

עו"ד ברנע: זאת שאלה. אני מסכים ברמה העובדתית. למיטב ידיעתי לא היה מקרה בו בית המשפט הורה לשרה להעניק פרס. שם לא היינו. חבל שהגענו לזה. אני אלך אחורה ואדוני צודק. האם בכלל צריך להתעסק בפרס ישראל? זה עלה לא פעם. דווקא אם היינו הולכים לשם התוצאה הייתה יותר פשוטה, כי הועדה קבעה ומה שהועדה קובעת זה מחייב.

המקרה הכי קרוב שאני יכול להעלות על הדעת, זה חתימת כיהון של שר על חקיקה זה אולי הכי קרוב. אמרו שמרחב שיקול הדעת שם הוא מוגבל. אני אגיד לאדוני, במקרה הזה לא היה אבל כדבר שבשגרה מה לא היו מקרים שבית המשפט זה הורה לשר או לממשלה לעשות מעשה מסוים? זה נובע מסעיף 15 לחוק יסוד השפיטה. יש את הכוח הזה ובמקרים מסוימים יש להפעיל אותו. לאדוני יש הסתייגויות לפעמים ביחס לממשלה. לכן במובן הזה, ובעיקר פה הדבר הוא יותר פשוט. הדבר היותר פשוט בגלל העניין הבינארי. אני מוכן להסכים שאם היה פה מרחב אפשרויות והייתי אומר לכם לבחור בין 5 אפשרויות ובי לא יחליט במקום הגורם המוסמך. זו מתמטיקה פשוטה, היגיון צרוף. יש שתי אפשרויות, קבעתם שאפשרות א' היא לא קבילה, עליה לבצע את אופציה ב'. עליה לעשות את זה ע"פ תקנון הפרס. היועמ"ש אומר שזו התוצאה המתחייבת ואני מסכים איתו. אני לא חושב שיש פה בעיה עיונית לא ניתנת לגישור.

עו"ד ספרד: אתחיל מהשאלה של כבוד השופט נ' סולברג, האופציה האחרת היא שהכוח הוא בלתי מוגבל, וזו תוצאה שאנו לא יכולים לקבל. אם נעשה שימוש לא תקין בכללי המשפט ועדיין הוא אפשרי ופועל הוא בלתי מוגבל. יכול להיות שמבחינה סימבולית יש פה צו עשה. במובן המעשי אני לא חושב שיש פה חריגה מצווים שבית המשפט נותן. אני מסכים עם דברי חברי לגבי העובדה שכרגע התוצאה האופרטיבית מתחייבת. עמדת היועמ"ש, פסק הדין הקודם והעובדה שאנו בפני אותה מסגרת עובדתית בדיוק כשההחלטה הקודמת נפסלה מביא אותנו לתוצאה מחייבת. אני רואה אף יותר בחומרה מחברי את התקלה שאירעה בפעם הקודמת. אני רוצה להקריא מתוך פסקה 54 מהודעת המשיבים מה22.7.21 מ.ש 19 לתגובת היועמ"ש. הכללים אליהם מתייחס המכתב, עצומה היחידה הרלוונטית לעניינינו. [ציטוט].

כבוד השופט י' עמית: הדגש על מודעת להם.

עו"ד ספרד: יש הבדל בין מודעת לבין התחייבה בהסכם. זה מצריך ביטול. אני לא יודע מה היה מחליט ההרכב הזה אם היה יודע שהמסמך היחיד שנקבע שהוא רלוונטי הוא כזה שיש בו את חתימת ממשלת ישראל. זה מחייב תשובה. זה יורד לשורש ההכרעה בעתירה הקודמת. זה כאילו קצת מעבר לצורך לאור המצב בו אנו כרגע. פסק הדין הקודם ביצע הרחבה דרמטית בדינים שנוגעים לפרס ישראל. יש להבין את המשמעויות של זה משום שהגישה המסורתית של זה בית המשפט הזה, היה פיקוח על תקינות [ציטוט]. הועלתה אפשרות שעמדות גזעניות, השפלה או ביזוי כה קשים בכבודו של אדם או ציבור, ייתכן שאפשר לראות בדברים האלה התבטאויות מקצועיות שלא קשורים לאיך החתן או הקלה מקבלים את הפרס. זו המסגרת שאיתה הגענו לדיון הקודם ואז נעשתה הרחבה בשני ממדים. ראשית במימד של הקטגורי. מעבר לקטגוריה נכנסה הקטגוריה של חרם כעילה. שניים משופטי ההרכב קבעו שגם על קריאה אחת לחרם יכול להיות במקרים מסוימים מספיק. זה נעשה בקפידה, הדבר הזה נעשה מתוך תפישה של ההרכב. זה יוצר דיס הרמוניה בפסיקה. זה לא סתם התפתחות שהיא עומדת, אני לא מדבר על שנות ה70 וה80. אנו במצב משפטי שמשטרת בית המשפט [ציטוט].פה אנו מדברים על רב שמדבר על דברים שהם קצת בנושאים שלו. אי אפשר לשקול את הדברים האלה. כך גם בעניין ת ומרקין. יש לנו את קו הפסיקה הזה ואת פסק הדין הקודם והתוצאה היא שמה שראינו בשנה שעברה נראה עכשיו ביתר שאת. בית המשפט מזמין מפקחים שיבחנו מה אנדים אמרו ב15 שנים האחרונות. מה שהתחיל את כל זה, והמחשבה בואו נקליט את המחשבות השמאלניות. יש מסר סמוי בהוספה הו של קריאה לחרם. זה לא דווקא קריאה לגזענות. יש ציבור שהוא לא הרוב אך לא מיעטו מאוד קטן. חוק החרם עבר בבית המשפט זה ברוב דעות כאשר נעשה שם איזון מסוים. יש סם סנקציות ואיש לא הוסיף לזה אי קבלת פרסים. ייתכן שהיה עובר וייתכן שלא. השטחים בשיטתם עברו בעור שיניהם את הביקורת השיפוטית. להוסף עוד סנקציה, זה אפילו לא המחוקק אלא מחוקקי משנה. אניח רואה בדיון הזה דיון אחרי 2 צווי על תנאי. זה נתפס כעמו התניה. כאשר הדבר הזה קורה בלי שנציגי הציבור מחליטים שזו סנקציה שמקובלת עליהם אנחנו מבקשים לחייב את המשיבים בהוצאות לטובת המשיב 5. יש פה אדם שלא הגיש מועמדות, נגרר לשתי עת

כבוד השופט נ' סולברג: זו פגיעה בחופש הביטוי אולי באוניברסיטת תל אביב?

עו"ד ברנע יצרנו מסגרת שמחייבת. אפשר לתבוע מי שניזוק מחרם. מי שקורא לחרם אפשר למנוע ממנו הטבות כאלה ואחרות אבל לא את הפרסים. פרס ישראל הוא באמת קצת שונה. הוא אמור להיות פרס של מדינת ישראל ולא ממשלת ישראל. מי שיקרא לחרם על נסיבות כאלה שהבן פוליטיות-ערכיות כששמים אותו מחוץ לגדר. זה לכל הפחות. המחוקק לא עשה את זה.

עו"ד נד"ב: הדברים פורטו באריכות, אני אעמוד על העיקרי הדברים. אני בהמשך לפסה"ד של ההרכב הנכבד בתיק הקודם. אני אגיד שהשרה ביקשה שנדגיש בפני בית המשפט הנכבד שהיא לא רצתה להידרש לנושא, ההחלטה שקיבל קודמה בגלל פסק הדין של כבודם נדרשה להידרש לזה. היא עצמה סבורה כי בית המשפט לא צריך להתערב בהחלטה שלה. היא מנומקת וצורפה כמסמך לכבודם.

לעמדה המשפטית, כפי שהכריע היועמ"ש הקודם, המסגרת והעמדה המשפטית של היועמ"ש ניתנה בשורה מכובדת של פסקי דין. בבסיסו זה פרס ממלכתי א-פוליטי, מקצועי, שניתן על הצטיינות מחקרית ויצירתית ולכן ישנה ועדת שופטים, וההחלטה שלה כמעט חסינה מהתערבות. שיקול הדעת של השר שמוסמך לאשר את ההמלצה הוא תלום לשיקול דעת מצומצם. נותר פתח פוטנציאלי, הוא לא בא לידי ביטוי. באמת מקרים קשים מאוד מאוד, גם בשים לב לחופש הביטוי, רק אז ניתן יהיה לשקול שיקולים חיצוניים וככלל אין שום מקום לכך. פרס ישראל לא נותן הכשרה לשום דבר שהאדם עשה. זה בא לידי ביטוי שפה אחד החליטו לבדל את החלטתו של שר החינוך. בדעת הרוב נאמר כי ניתן להורות על הענקת הפרס אבל מן הראוי להחזיר את זהב לשרת החינוך. גם לרוב השופטים קבעו שהדרך של שר החינוך הייתה שגויה. היה מכתב ב2021 לגבי אוניברסיטת אריאל. שרת החינוך קיבלה את ההחלטה שקיבלה. לתגובתנו בתיק הקודם נאמר שהאופן עקרוני בנסיבות מסוימות שגם קריאה לחרם עלולה להיכנס לאותם מקרי, תוך שמודגש חומרת הדברים. העמדה הזו יושבת על חוק החרם, הוא לא חל באופן ישיר על הסוגיה הזו, אלא שמסגרת הפסיקתית שהותוותה.

כבוד השופטת י' וילנר: השאלה אם זו כמות או לא, ולגבי התוכן, מה היה התוכן הקיצוני שנכנסים לנסיבות החיצוניות.

עו"ד נד"ב: זה עניין במידת מה תיאורטי. הדין נגזר מהעובדות. המקרה יגיע עם המעשים. באופן עקרוני אין אמירה קטגורית. אמרנו באופן עקרוני כן יש לנו אמירה פוזיטיבית.

כבוד השופטת י' וילנר: בהנחה שזה נכנס לחוק החרם אנו לא נביע דעה מה יהיה אותו מקרה על לעבור על חוק החרם. יבוא המקרה ונדע כשרוצים ישירות מקרה צריך לומר מה כן. האם זה עניין גיאוגרפי? זה יכול היה לשנות?

קלדנית: טליה

כבוד השופטת י' וילנר: אוניברסיטה אחת ולא שלוש אוניברסיטאות, גם לגבי המידתיות בתוך הקביעה החד פעמית, תסביר קצת יותר מתי זה כן.

עו"ד נד"ב: לגבי חוק החרם אמרנו וכתבנו. חוק החרם לא חל באופן ישיר, יש עוולה נזיקית, יש שורת דברים ופרס ישראל.

חוק החרם יש בו כדי לסייע למסקנה שגם קריאה עשויה עקרונית להיכנס בגדר אותה מסגרת עקרונית שבית המשפט הזה קבע בפסיקתו.

לשאלת כבודה, אם צריך לומר מה כן –

כבוד השופטת י' וילנר: הלא זה בגלל שזה פעם אחת, כפי שאמר חברי, לא בשל התוכן. בגלל שזו אוניברסיטה אחת, המיקום שלה?

עו"ד נד"ב: עמדת היומע"ש היתה ועודנה שבנסיבות אלה המקרה הזה באופן די ברור לא מגיע כדי עצימת עיניים. עמדת היועץ בתיק הקודם היתה לגבי שורת פרסומים שזה לא וביתר שאת כשמדובר בפרסום אחד בודד. ציינו את זה, המדובר בקריאה של האיחוד האירופי לעמוד בכללים שלו עצמו כדי להדגיש שהמקרה שלנו לא מקורב למקרה הקיצוני עצמו.

בתגובה לדברי חברי על אותה "תקלה", אני מודה שאיני יורד לסוף דעתו של חברי. אבל כתבנו בתגובה שהמדינה התקשרה ולא בטלפון בהסכם עם האיחוד האירופי.

כידוע, אנו מציינים עובדות גם כשאין לא רלוונטיות ובדגש לזה, לכאורה הדבר היה מחזק את עמדת היועץ יותר בתיק ההוא, איזו סיבה היתה לנו לא להוסיף את עודף הפירוט? ברור שזה נכלל בהסכם, זה כלל של האיחוד האירופי ולא של ישראל.

לכן איני מבין מה הרעש סביב הדבר הזה.

אני מוסיף שלאחרונה התקשרה המדינה שוב עם האיחוד ואותה הוראה. זה רק מחזק יותר שבמקרה כזה על רקע התשתית הענפה של בית המשפט העליון במדינת ישראל שמדברת על דברים קיצוניים שלא קרו, היו דברים – תומרקין, היתה ביקורת של בית המשפט ולא התערבו. נראה כי גם במקרה זה התשתית הראייתית לא מגיע כדי הדבר הזה.

בהתייחס להחלטת השרה ולשאלת כבודכם לשאלת המהות והכמות – בכבוד, שרת החינוך כותבת בהחלטתה שדומה שזה עניין של כמות ולא מהות – לא בטוח שזה מדויק. אנחנו מתייחסים למהות הדבר, לא רק להגיד אחד, אלא יש עניין מהות הקריאה, כלל שנמצא וזה לקרוא לאיחוד לעמוד בכלליו שלו, לכן זה אחד ומה התוכן, המהות, האופי של אותו אחד.

כבוד השופטת י' וילנר: השרה לא התייחסה לזה במכתב להחלטת ממשלה, עד כמה שאני מבינה.

עו"ד נד"ב: יכול להיות שזה היה אחרי ההחלטה.

כבוד השופטת י' וילנר: כן אבל זה מאשרר את ה-14.

עו"ד נד"ב: נכון. לכן, אנו חושבים שאופי זה של הקריאה לצד הצהרות חוזרות ונשנות של פרופ' גולדרייך על כך שהוא לא תומך ואם היה תמוך לא היה מקבל והיה גאה לקבל את הפרס. זה לצד אופי הדברים וגם זה דורש ביטוי, בסוף הפסיקה של בית המשפט הנכבד לא עומדת באמות המידה המחמירה מאוד. גם בית המשפט הזה חזר עליהן בפסק הדין הקודם.

לכן, יש להורות על צו מוחלט.

לגבי החלטת השרה עוד משהו, כפי שציינו, דומה שלא ניתן משקל של ממש לאמירות פרופ' גולדרייך לגבי התמיכה וגם חלק מדברי כבוד השופט עמית, קשה להלום מישהו שקורא חרם על אוניברסיטה וכבודו כותב שם ומזכיר את חופש הביטוי ודברים אלה לא קיבלו ביטוי.

גם כללי האיחוד היו עוד קודם לפני החתימה על ההסכם.

אבקש להגיד בתשובה לשאלת כבוד השופט נ' סולברג לחברי קודם, לפי סעיף 5 לחוק השפיטה וסמכות בית המשפט הזה כשבתו כבג"ץ לתת צו עשה או להימנע ממעשה, בפסק הדין אשר ששר האוצר לא רצה –

כבוד השופט י' עמית: משה אשר, וועדת האיתור קבעה, כן, חשבנו על זה.

עו"ד נד"ב: זו סתם דוגמא שעלתה לי במקרה. זה מתחבר למהות הפרס. האמירה להורות לשרה להעניק את הפרס וסמכותה זו האמירה הכללית. כאמור המטריה של פרס ישראל הגורם כבד המשקל זה השופטים. יותר קרוב להגיד למה הוועדה לא בוחרת בי? זה דברים מהותיים אפשר להורות, פה זה להורות על הענקה, הגורם שאמור מלכתחילה לעשות זאת הוא הוועדה. לא קרה בתולדות הפרס ששרה החליטה והשר לא אישר, גם בתומרקין השרה אמרה שלא היה סביר בעיניה לא לאשר, כבוד השופט מצא (כתוארו אז) כתב בפסק הדין שנכון (מצטט).

אין בכך להוות הסכמה או הכשר מצד בית המשפט או מצד היועמ"ש בתיק זה לדבר כזה או אחר שמישהו אומר או עושה. נאמר גם שהיינו כמובן לדון כאילו ניתן צו על תנאי.

הצהרת המדינה, ככל שיוחלט להעניק, זה או בטקס או לפי בחירתו של פרופ' גולדרייך, לא נותר זמן.

לכן, עמדתו המשפטית של היועמ"ש שאכן, יש ליתן צו בנסיבות אלה משעה שהחלטת שרת החינוך לא עומדות באמות המידה המחמירות שנקבעו בהחלטת בית המשפט.

עו"ד ברנע: עניין אחר, אני חושב שיש להשיב את השד לבקבוק ולא להתעסק בזה כרגע. זה צריך למנוע את האפקט המצנן ולא לתת אמירה כללית שתיצור אמירה לגבי הוועדות החיצוניות.

נדחה למתן החלטה שתישלח לצדדים

קלדניות: טליה / רינה