

ו) חופש ההפגנה

הפגנות לסוגיהן מהוות את אחד האמצעים להבעת דעה ולקידומה. הגבלתן מותרת רק אם קיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה וממשית בביטחון הציבור או בסדר הציבורי, ואין ביכולת המשטרה להקצות כוחות מתאמים כדי למנוע את הפגיעה.

העותרים הם נציגי "הוועד הארצי הלוחם של הזוגות הצעירים חסרי הדיור", שפנו למשיב בבקשה לקיים בירושלים תהלוכה. המסלול המבוקש היה מכיכר מנורה ועד לרחבת הכנסת. המשיב סירב לבקשה, בין השאר בגלל חשש שהתהלוכה תביא להפרת הסדר הציבורי ולאלימות, כפי שקרה בהפגנה דומה שקיימו העותרים בתל-אביב כחודש לפני כן. מכאן העתירה.

משפטה של מדינת ישראל מכיר בחירויות היסוד של האדם, וביניהן בחירות האסיפה, שהיא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם. מובן שחירות האסיפה והתהלוכה אינן בלתי מוגבלות. חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סדר ציבורי, וחופש התהלוכה אין פירושו חופש ההתפרעות, או יצירת מטריד ליחיד.

הסמכות לתת היתר לקיום "אסיפה" או "תהלוכה" או לסרב לתתו מוקנה למפקד משטרת המחוז. שיקול זה הוא, כי מפקד משטרת המחוז סבור "כי קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת". בתהלוכה דומה שארגנו העותרים בתל-אביב התחממה האווירה, ומספר מפגינים ניסו להיכנס בכוח למשרד השיכון. בדברים שנאמרו ע"י משתתפים באותה תהלוכה ואחריה נאמר כי זו רק תחילת הפעילות, וכי בכוונת המארגנים לעלות לירושלים ולהטיל מצור על הכנסת.

לסירוב המשיב להעניק היתר לעריכת התהלוכה במסלול העובר דרך קרית הממשלה, היה על מה שיסמוך; ואולם, המשיב הסכים במשך הזמן להעניק היתר לקיום התהלוכה משדרות בן-צבי וקרית הממשלה לעבר רחבת הכנסת. הענין שנשאר במחלוקת הוא קיום התהלוכה ברחוב בצלאל, אבל אין כל יסוד לטענה שקיום התהלוכה בקטע זה דווקא עשוי להביא לאלימות. ואפילו עשוי קיום התהלוכה ברחוב בצלאל דווקא ליצור חשש של התפרעות, אין בחשש בלבד כדי לשלול את זכות התהלוכה ברחוב זה; פרט לנסיגה לניסוח כניסה למשרד השיכון, עברה התהלוכה בתל-אביב בשלום, ומארגניה אף השתדלו להרגיע את הרוחות.

שיקול נוסף שעמד לנגד עיני המשיב היה הצורך לספק אבטחה מפני פיגועים, וכי ההפגנה המבוקשת היתה מחייבת סגירת רחובות מרכזיים ושינויים ניכרים בסדרי התנועה בעיר. השיקול "התעבורתי" - דהיינו, פגיעה בסדרי התנועה - הוא שיקול הנכנס בוודאי למסגרת "הסדר הציבורי". אולם גם אם הכבישים והרחובות נועדו להליכה ולנסיעה, הרי שאין זו מטרתם היחידה. הם גם נועדו לתהלוכות, למצעדים, להלוויות וכיוצא בהם אירועים. תושביה של עיר חייבים ליטול על עצמם את אי הנוחות הנגרמת מאירועים ממלכתיים וציבוריים. במקרה שלפנינו, קיום התהלוכה ברחוב בצלאל מסלול המבוקש תביא להפרעה מסוימת בתנועת כלי רכב, אך מניעת התהלוכה ברחוב זה דווקא, מסכלת את אחד ממרכיביה העיקריים של התהלוכה - הפנית תשומת לבם של העוברים והשבים לעניינם של המפגינים.

שיקול אחר של המשיב היה, כי קיום האסיפה והתהלוכה במסלול המבוקש על ידי העותרים יגרום להכבדה משמעותית מבחינת הקצאת כוח אדם ע"י המשטרה; נכון שהכוח העומד לרשות המשטרה הוא מוגבל, אך אין זה ראוי כי תהלוכה אחת תזכה לכוח המשטרה הדרוש לקיומה, ואילו תהלוכה אחרת לא תזכה בו, רק לאור השוני האידיאולוגי של תוכן ההפגנה. העתירה מתקבלת.

במהלך הפגנה ותהלוכה שקיימה תנועת "שלום עכשיו", הושלך רימון, ואחד המפגינים - אמיל גרינצווייג ז"ל - נפגע ומת. במלאת שלושים לפטירתו ביקש "הוועד נגד המלחמה בלבנון" לקיים תהלוכה, שהיתה אמורה להתקיים באותו מסלול ממש בו נתקיימו ההפגנה והתהלוכה. המשיב סירב לבקשה, בנימוק שקיים חשש רציני לפגיעה חמורה בסדר הציבורי ובטחון הציבור ולפגיעה אלימה במפגינים מקהל הצופים.

זכות ההפגנה והתהלוכה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כדמוקרטי; אך אין היא זכות מוחלטת, והיא מוגבלת על-ידי זכויות אדם יסודיות אחרות, ועל-ידי הצורך לשמור על הסדר הציבורי ועל ביטחון הציבור ועל מרקם החיים הדמוקרטיים.

אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו. מתפקידה של המשטרה הוא, במצב דברים זה, למנוע מהקהל העוין מלהפריע למפגינים, ולא למנוע מן המפגינים מלקיים את זכותם. אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלימות. פעולתה הראשונית של המשטרה צריכה להיות מכוונת לא נגד המשתתפים בתהלוכה או בהפגנה, אלא נגד המאיימים במעשי אלימות כנגדם. איסור ההפגנה או התהלוכה צריך להיעשות לא כצעד ראשון אלא כצעד אחרון.

אין להשתמש באמצעים המונעים מראש את חופש הביטוי אלא במצבים בהם קיים "קירוב ממש" לאפשרות קרות התוצאה המזיקה. רק נסיבות יוצאות דופן, אשר בהן קיים קשר סיבתי ברור ונראה לעין, יש בהן כדי להצדיק שלילתו של חופש זה. השקפותיהם של המפגינים, אינן כשלעצמן עניין לשלטונות. חופש הביטוי וחופש ההפגנה אין משמעותם אך החופש לבטא דברים הערבים לאוזן. חופש התהלוכה אינו רק החופש של ילדים וזרי פרחים בידיהם לצעוד ברחובה של עיר, אלא גם חופש הצעידה של אנשים, אשר דעותיהם אינן מקובלות, ועצם צעידתם מרגיזה ומעוררת כעס.

אם לאחר נקיטת כל האמצעים המשטרתיים הסבירים, עדיין קיימת "ודאות קרובה" לפגיעה בביטחון הציבור, הכוח בידי מפקד המחוז לאסור קיומה של הפגנה או תהלוכה. עם זאת, איסור על ההפגנה או התהלוכה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו. בטרם ייעשה שימוש באמצעי מנע דראסטי זה, יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות. במסגרתם של אלה תתאפשרנה ההפגנה או התהלוכה, אך לא על-פי תכנון יוזמיה, אלא תוך שינויים מבחינת מקום, זמן והיקף.

מפקד המחוז הגיע, בעניין שלפנינו, למסקנה, כי קיים "חשש רציני לפגיעה חמורה בסדר הציבורי ובטחון הציבור". הוא הינו פרי של הערכת האירועים אשר התרחשו בעת ההפגנה והתהלוכה הראשונה, חודש קודם לכן. בכך טעה מפקד המחוז. אין די בחששות והערכות, אלה צריכים להיות מבוססים על עובדות, והם צריכים להצביע על "ודאות קרובה". בעניין שלפנינו, העובדות היחידות היו אירועי העבר; אלה יוצרים חשש, אך לא מעבר לכך. העתירה מתקבלת.

הרב עובדיה יוסף הוא נשיא מועצת חכמי התורה, שהיא הגוף העליון של תנועת ש"ס, המיוצגת בכנסת וחברה בקואליציה. הוא מתגורר בבית משותף בירושלים, שבו הוא לא מקיים בקביעות דיונים ציבוריים. העותר ביקש לקיים אסיפה מול הבית.

קיום אסיפה, תהלוכה או משמרת צמודה (PICKETING) היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. אירועים אלה מתאפיינים, בין השאר, בכך שהמשתתף בהם מקיים נוכחות פיזית במקום הביטוי, שעשויה לפגוע, מטבע הדברים באינטרסים ובערכים של אחרים, בין השאר בסדר הציבורי, בזכות לקניין או בפרטיות.

הזכות החוקתית לפרטיות משתרעת בין השאר על זכותו של אדם לנהל את אורח החיים בו הוא חפץ בד' אמותיו. בכך מהווה הזכות לפרטיות את תחילתה של החירות. זכות זו מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין "האני" לבין החברה. וכשם שכל דבר בזכויות האדם מחייב את חופש הביטוי, שום דבר בזכויות האדם אינו מחייב לשמוע דיבור בלתי רצוי. בצד זכויות אלה של הפרט עומד האינטרס הציבורי. בלא סדר ציבורי לא ניתן להבטיח זכויות אדם. נוסחאות האיזון משתנות על-פי הערכים המתחרים.

האיזון הראוי הוא ביחס בין זכותו של אדם לקיים אסיפה בשכונת מגורים, לבין זכותם של איש ציבור ושכניו לפרטיות ולאינטרס הציבורי בקיום הסדר הציבורי. לעתים דוקא אזור מגורים עשוי לשמש מוקד אפקטיבי להבעת אותה דעה. אולם איש הציבור זכאי אף הוא לפרטיות. זכותם של אישי הציבור היא לשמור לפחות חלק מחייהם מחוץ לאמצעי התקשורת. גם שכניו של איש הציבור זכאים להגשמת זכותם לפרטיות; העובדה שבשכנות להם מתגורר אדם בעל תפקיד ציבורי אינה צריכה לשלול זכותם זו.

האיזון עשוי להשתנות אם ביתו הפרטי של איש הציבור משמש גם לפעילותו הציבורית. המקרה הקיצוני הוא זה של מעון מגורים רשמי. מעון זה משמש סמל לכהונה ובו מבצע איש הציבור את פעילותו הציבורית והפרטית גם יחד בלא כל אפשרות של הפרדה. בשל ייחוד זה של המעון הרשמי, יש להתייחס אליו בדרך כלל כאל מבנה ציבורי. מקרה ביניים הוא זה בו איש הציבור מקיים פעילות ציבורית מסויימת גם במקום מגוריו. מקרה מיוחד הוא זה שבו משמשת דירתו הפרטית של איש הציבור חלקית גם לפעילותו הציבורית. עם זאת, דירה זו מצויה בבית מגורים, בו גרים דיירים נוספים שבינם ובין הפעילות הציבורית אין ולא כלום.

יש צידוק בחברה דמוקרטית לדרוש ויתור מה על הפרטיות של דייר בשל העובדה ששכנו הוא איש ציבור. אילו ביקש העותר לקיים באופן חד-פעמי תהלוכה אשר תעבור ליד ביתו של הרב עובדיה יוסף ושכניו, היה מקום לאשר זאת, כפוף למגבלות של זמן ואמצעים. תהלוכה החולפת על פני הבית פוגעת באופן מועט בפרטיות, ממש כקיום חד-פעמי של משמרת צמודה עם מספר קטן של משתתפים.

אך העותר מבקש לקיים "אסיפה צמודה", ולשתף בה כמאתיים וחמישים איש, תוך שימוש בבמה ובשני רמקולים במשך שעתיים. יתכן, כי אילו היתה אסיפה זו אירוע בודד בלא שנתקיימו בעבר משמרות צמודות, ניתן היה לאשרה, כפוף להגבלות מסויימות. אולם האסיפה המבוקשת באה על רקע העובדה כי ליד הבית מתקיימות זה זמן רב משמרות צמודות. בנסיבות אלה נדחית העתירה.

העותר וקבוצתו תפסו חלקת קרקע בכיכר המדינה בת"א, וביצעו פעולת "השתכנות" שביטוייה בהצבת אוטובוס מגורים, מספר אוהלים, גנרטורים וחפצים נוספים, כחלק מפעולת מחאה על מצבם הכלכלי של אנשים קשי יום, והצבת שלטי מחאה גדולים. השהות הממושכת באתר הפכה אותו למפגע אסתטי ולמטרד, כולל פסולת והתחברות "פיראטית" לעמודי התאורה בכיכר (תוך שבירת בתי המנורות) לשם קבלת מקור זרם חשמלי. כדי להסיר את המטרד הוציא מהנדס העירייה צו לסילוק הקבוצה.

הזכות להפגין נגזרת מחופש הביטוי, שמשמעו חירות הפרט או הקבוצה להביע דעות ללא הגבלת תוכן או אמצעי; אולם הכרה בחירותו של אדם לומר את שהוא חפץ, אין משמעה איסור להגביל את המועד, המקום והאופן בו דברים נאמרים, כדי להגן על אינטרסים אחרים. נוכח משקלו של חופש הביטוי נקבעה נוסחת איזון מחמירה, שלפיה אין מגבילים את חופש הביטוי, אלא כאשר הפגיעה הצפויה לאינטרס המתנגש קשה וממשית, והסתברותה היא ברמה של קרוב לוודאי. בגדרו של איזון זה אין לשקול את טיבו ותוכנו של המסר שהמפגינים מבקשים לקרוא לו פומבי, פרט למסרים החותרים תחת בטחון הציבור, או חותרים תחת יסודות המשטר.

על העירייה מוטלת חובה מכוח החוק לאפשר לתושבים ולבאים בשעריה שימוש חופשי ומעבר בביטחה בשטחים הציבוריים או המוגדרים כציבוריים, והיא מצווה לשמור הסדר, הניקיון, תקינות תברואתית ומראה אסתטי של הרחובות והכיכרות. אינטרס בעל משקל מהותי באיזון האינטרסים הוא אינטרס שלטון החוק. זכות המחאה וההפגנה איננה היתר להפרת דין, לתפיסת שטח, בודאי שטח פרטי, אך גם שטח ציבורי ולנהוג בו מנהג בעלים.

במקרה זה קיימת הפרעה המתמשכת לזכות הרבים לשימוש בחלק התפוס של שטח הכיכר, וקיימת פגיעה האסתטית ותברואתית המשליכה גם על ענייני בטיחות, ניצול ה"כסות" של קיום המאהל בידי עוברים ושבים לחנייה לא חוקית ומסוכנת על הכיכר, והתחושה של "יצירת עובדות" בלי דין ודיין. הרחוב, בהיותו רשות הרבים, שייך לציבור כולו ולשימוש באותו שיעור ובאופן מסוים בלבד (שעיקרו תנועה ומעבר). חריגה מכללים אלה הינה אפשרית, אך היא דורשת קבלת היתר.

אפילו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אומר שניתן לפגוע בזכות היסוד בהוראות שבחוק או על פי חוק. העותר וקבוצתו חרגו מגבולותיה הסבירים של מימוש זכותם להפגין ולמחות. לכן, השימוש בחוק העזר דנן נעשה כנגד "מכשול", פשוטו כמשמעו ולא כנגד "מפגין" הזקוק לאמצעי עזר למימוש זכות ההפגנה שבידו.

העירייה אינה מבקשת להסיג את חברי הקבוצה, גופם, מן הכיכר, אלא רק את הציוד שאלה הניחו בה. מהלכי העירייה נבחנו בבית המשפט הגבוה לצדק וזה אישר את השימוש בחוק העזר, לכאורה כנגד זכות המחאה. יצויין כי היו בידי העירייה אפשרויות פעולה חוקיות נוספות, שבהן יכלה לנקוט כנגד הקבוצה. מכאן, שהעירייה פעלה כדין בהוציאה את הצו. מי שטוען לזכות חוקית כנגד התעמרות בו בידי הרשות, מוטב שיקשוט עצמו ויקפיד לקיים את הוראות החוק ופסיקת בית משפט. העתירה נדחת.

המערערים הם חברי עמותה הפועלת במטרה ליתן סיוע לנזקקים. בתחילה הקימו מאהל מחאה בכיכר המדינה בת"א, וכשפנו משם העבירו אותו לאיזור קרית הממשלה בירושלים, בו הם מתגוררים מזה למעלה משנה. כחצי שנה לאחר תחילת ההפגנה הוציאה עירית ירושלים צו פינוי לשהים במקום מכח חוק עזר עירוני, ומכאן העתירה והערעור.

אנשי הקבוצה הם תפסו אחיזה בשטח ניכר, הקימו במקום מאהל רחב ידיים בשטח המדרכה והכביש המרכזי בכניסה למשרדי הממשלה והכנסת, והניחו בשטח מתקנים שונים באופן המהווה מטרד ומפגע לציבור הנזקק למעבר במקום.

חוק העזר שבמסגרתו הוצא צו הפינוי, נועד למטרה ציבורית חשובה וראויה. בלא היתר מהגורם המוסמך, אין רשות לאזרחים לתפוס חזקה לאורך זמן ברחוב המיועד לשימוש הציבור, ותהא התכלית אותה הם מבקשים לקדם אשר תהא. סמכותה וחובתה של הרשות המקומית להגן על אינטרס הציבור לעשות שימוש ברחובות העיר בלא מפריע, ובלא שייחשף למפגע ומטרד; צו הפינוי בענייננו הוצא כדין.

אמנם, זכות ההפגנה והמחאה נגזרת מהזכות לחופש ביטוי, והיא אחד הביטויים הנעלים לרעיון כבוד האדם וחירותו, אולם זכות לביטוי מחאה איננה זכות מוחלטת, וכפופה לציות לחוק ולפעולה במסגרת הוראותיו, במסגרת הגבלות שנועדו לתכלית ראויה, המוטלות במידתיות הנדרשת. חירות ההפגנה והמחאה כפופים לאינטרסים שעניינם שמירה על סדר ציבורי, ובכלל זה הגנה על זכות הציבור להשתמש בשטחים ציבוריים לתכלית לה נועדו. הפגיעה באינטרס הציבורי מפעולה כשל המערערים אף גוברת נוכח העובדה כי מיקום המאהל הוא באיזור קרית הממשלה החשוף לתנועת ציבור מוגברת עקב מרכזיותו והיותו מוקד פעילות ממלכתית, איזור משכנם של מוסדות הממשל בישראל, המרכזים סביבם פעילות ציבורית ענפה.

העירייה מתירה, בדרך כלל, הצבת אוהל מחאה גם סמוך למשרדי הממשלה, אולם הדבר נעשה תוך הגבלות על מיקום האוהל ומידותיו, והתחייבות להשבת המצב לקדמותו לאחר ההפגנה; כן היא קובעת מגבלות זמן של עד שלושה ימים להצבתו של האוהל, תוך אפשרות להארכה בנסיבות מתאימות.

המערערים לא פנו כלל למוסדות העירייה בבקשה לקבל היתר לאוהל מחאה. חברי הקבוצה בהתנהגותם עושים דין לעצמם, ומניחים כי זעקתם לפתרון מצוקתם יכולה להיעשות בכל אמצעי ובלא הגבלה כלשהי. אמצעי המחאה שחברי הקבוצה נוקטים בו חורג באופן קיצוני מן המידתיות הראויה ואין להשלים עמו. הערעור נדחה.

הערת העורך: מיקומו המרכזי של מאהל המחאה נועד כדי למשוך את תשומת לב הציבור, ומכאן שהמיקום מוצדק; מחאתם גם באה בעקבות התפשטות העוני בישראל, עד לרמה גבוהה יותר מאשר בכל מדינה מפותחת אחרת.

בכל מקרה, לא נותר לעותרים אלא להעביר את המאהל למקום מרכזי אחר כל מספר חודשים.

העותרים הינם אנשי ציבור, הפעילים בתנועות פוליטיות. הם ביקשו מהמשיב לתת להם רשיון לקיים אסיפת מחאה בה נועדים להשתתף כ-200 איש. האסיפה יועדה להתקיים בליל שבת בירושלים, בכניסה לשוכנת מאה שערים. לדבריהם מיועדת האסיפה להפגין נגד "הכפייה הדתית הפוגעת קשות באנשי השכונות" ונגד "האלימות ההולכת וגוברת נגד מקומות בילוי כגון בתי קולנוע, מסעדות וכיו"ב". העותרים הבהירו למשטרה כי אין בדעתם לעשות שימוש באמצעי הגברת קול, וכי מוכנים הם לקבל על עצמם מגבלות נוספות. כך הובטח, שהאסיפה לא תתקיים בזמן תפילה, שנוסח הכרזות שיוצבו באסיפה יהיה בעל אופי מתון וסובלני, וכי 30 סדרנים יועמדו במקום מטעם העותרים. המשיב הסכים להעניק לעותרים רשיון לעריכת האסיפה באותו יום במרחק של כשמונים מטר מהמקום המבוקש. אי היענותו של המשיב לדרישה בדבר מקום קיום האסיפה מהווה נשוא העתירה.

המקום המבוקש לקיום אסיפת המחאה נמצא מול הישיבות הקיצוניות ביותר במאה שערים, אשר תלמידיהן מועדים להתנגשויות אלימות עם המשטרה. מקום זה נמצא זה שנים רבות בתחום המוכר על ידי רשויות התעבורה והתמרור בירושלים כ"תחום שבת", בו אסורה תנועת כלי רכב בשבתות וחגים. אנשי המשטרה משוכנעים, על סמך מידע המצוי ברשותם ועל סמך נסיונם בעבר, כי קיום ההפגנה בליל שבת מול עיניהם של תלמידי הישיבות האמורות יחשב להתגרות, ויביא לתגובה אלימה. גם עריכת האסיפה במקום החלופי המוצע תחייב את המשטרה להיערכות מיוחדת ולריתוק כוחות גדולים במקום.

אפשרות לקיים אסיפות פומביות ולהפגין, גם לצורך הפצת רעיונות ודעות המעוררים אנטגוניזם חריף, נמנית בין הזכויות הבסיסיות של האזרח במשטר דמוקרטי נאור. על המשטרה לסייע לאזרחים במימוש זכותם זו על ידי הושטת הגנה נאותה להם, אף כלפי גורמים המאיימים להפריע לעריכתה התקינה של האסיפה או ההפגנה. עם זאת הזכות לקיים אסיפה ותהלוכה אינה מוחלטת, ויש ואינטרס ציבורי אחר גובר עליה. לעניננו, מותר למנוע או להגביל את החרות להפגין במקרים חריגים בהם קיימת ודאות קרובה, כי חרף כל מאמצי הסבירים של המשטרה, עלול להיווצר סיכון ממשי לבטחון הציבורי עקב קיום האסיפה או ההפגנה המתוכננת.

במקרה דנן החלטת המשיב בדין יסודה. נראה כי בהחלטה לא הופר האיזון הנאות בין השמירה על זכות היסוד של העותרים להפגין ולהשמיע את מחאתם, ובין אחריותו של המשיב למנוע סכנה ממשית להפרת הסדר והבטחון הציבוריים. לא זו בלבד שמוכן הוא להעניק לעותרים רשיון לקיים את אסיפתם, אלא שרשיון זה מובטח לגבי מקום המצוי בקירבה רבה למקום מגוריהם של הגורמים החרדיים נגדם המחאה מכוונת. היתר זה ניתן תוך מודעות לכך, כי קיום האסיפה במקום המוצע יהיה אף הוא כרוך בסיכון מסוים להפרת הסדר ויחייב מאמץ ונוכחות משטרתיים מוגברים למניעת תקריות אלימות. אין לדרוש ממפקד משטרה אחראי כי ישלים עם סיכון חמור לתקריות העלולות לפגוע בבטחון הציבור, אשר התרחשותן נראית לו בבחינת קרובה לודאית, רק על מנת לאפשר לעותרים לקיים את אסיפתם ממש ליד בתייהם של חוגים חרדים קיצוניים, וזאת בליל שבת ובאיזור ירושלמי, המוכר כ-"תחום השבת". העתירה נדחת.

הערת העורך: נותר רק לבדוק אם את אותה ההגנה שהמשטרה כן מוכנה לתת להפגנה, היא תיתן גם בערב שבת למקומות בילוי הפועלים בסמוך לשכונות החרדיות.

העותרים משתייכים לסיעה במועצת עיריית ירושלים, והם מבקשים לקיים תהלוכה ברחוב בר-אילן בעיר לפני יציאת השבת. מטרת התהלוכה היא למחות על הכוונה לסגור את כביש בר-אילן ונגד האלימות החרדית בכביש. העיריה המליצה על סגירת הרחוב בשעות התפילה. באותה תקופה הושלכו על העוברים והשבים אבנים על ידי החרדים. בנסיבות אלה, החלו העותרים לפני כשנה לקיים משמרת מכוניות של עשר עד שלושים מכוניות בתיאום עם המשטרה. לצד משמרות אלה היו במקום התגודדויות של מאות חרדים, אשר הפגינו, ללא רישיון, נגד הנוסעים במקום ונגד משטרת ישראל. הפגנות אלה כללו התפרעויות, זריקת אבנים, חסימת כבישים ועוד. העותרים טוענים, כי המשטרה נהגה לקיים נוכחות בשטח בעת קיום המשמרות, וכי נוכחות זו סיכלה פעילות עויינת של ציבור החרדים במקום.

המשטרה מקיימת נוכחות של עשרות שוטרים במקום, בכל שבת. כיום, המשטרה מנהלת מגעים עם מנהיגי העדה החרדית, כדי להבטיח תנועה סדירה במקום. כל מעשה אשר יתפרש כפרובוקציה עלול להביא לפגיעות פיזיות בכלי רכב ובהולכי רגל במקום. תהלוכה ברחוב עצמו עלולה להביא להפרה קשה של הסדר הציבורי, ויקשה מאוד להרגיע את הרוחות בלא שתיגרם פגיעה לגוף ולרכוש. הסיכוי להפרת הסדר הציבורי עקב קיום התהלוכה בערב שבת או במוצאי שבת הוא קטן יותר.

זכות ההפגנה והתהלוכה היא זכות יסוד מרכזית של האדם בישראל. עם זאת, ככל זכות יסוד, גם חירות ההפגנה והתהלוכה היא חירות יחסית. בענייננו, האיזון הנדרש הוא בין זכות היסוד להפגנה ותהלוכה לבין פגיעה אפשרית בסדר הציבורי ובשלומו הציבורי. הקושי העומד ביסוד מקרה זה נעוץ באפשרות של התנגדות אלימה, בלתי חוקית, של קהל עויין.

נוסחת האיזון להפעלת שיקול הדעת של מפקד המחוז במקרים מן הסוג העומד לדיון כאן, בנויה משני שלבים. בנדבך האיזון הראשון, מוטלת על המשטרה חובה לנקוט בפעולות פיסיות כדי למנוע מהקהל העויין המבקש לפגוע שלא כחוק במשתתפי התהלוכה וההפגנה. אולם תכנון מצבים בהם פעולת המשטרה לא תהא מסוגלת לנטרל את הסיכון הנובע מן הקהל העויין. במצב כזה, עשויה להיות הצדקה לאיסור על התהלוכה או ההפגנה. כאן נכנס לפעולה מישור האיזון השני: על מנת להצדיק איסור כזה, נדרש שתתקיים אמת המידה של ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי. אבל גם בגדרי אמת המידה של הודאות הקרובה, על הרשות לבחור באמצעי הפחות פוגעני שבידיה.

בענייננו, לא מדובר כאן בתהלוכה האמורה להתקיים באזור צפוף ומפותל אשר לא ניתן להגן עליו. מדובר בתהלוכה ברחוב מרכזי של עיר. גם לא מדובר בתהלוכה אשר מבקשים לקיימה דווקא בנקודה רגישה במיוחד מבחינת הפוטנציאל להתנגשויות אלימות. המשטרה ידעה בעבר לסכל נסיונות של חרדים למנוע את התנועה בדרך ראשית זו. קבלת הטיעון, על פיו אין ביכולת המשטרה להגן על מפגינים או הולכים בתהלוכה באחת מדרכיה הראשיות של העיר ירושלים, כמוה כהכרה בכך שאין ביכולת המשטרה לשמור על הסדר ולהבטיח את שלום הציבור במקום הפתוח לשימוש כלל תושביה במרכז של העיר. כמוה גם כמתן הכשר למי אשר מבקשים באמצעים אלימים למנוע מעשה חוקי בליבה של עיר. כנגד קריאת תגר כזו על שלטון החוק, על המשטרה לגייס את מירב מאמציה על מנת להבטיח את קיום שלטון החוק ועמו את קיום

התהלכה. כניעה למאיימים באלימות מצביעה על חולשה, ומעודדת איומים ואלימות נוספים, עד כי קשה לצפות באיזה שלב ובאלו נסיבות אלה יפסקו.

ביום המסויים, לגביו נתבקש ההיתר לתהלכה, לא צפויה למשטרה פעילות בלתי שגרתית, המונעת ממנה לספק כוחות כאלה לשם הגנה נאותה לצועדים בתהלכה. גם שיירת המכוניות שנהגה לעבור במקום בשבתות והופעלה על ידי העותרים, לא גרמה להסלמה מן הסוג או העוצמה אשר מפניה מתריע מפקד המחוז. יצויין כי בניגוד לאותה פעילות, העותרים אינם מבקשים לחלל את השבת בפעולותיהם. התהלכה אותה הם מבקשים לקיים הינה תהלכה של הולכי רגל. קיצפם הצפוי של חרדים על קיומה הינו רק בשל המסר שמבקשים העותרים להעביר, כפי שהם זכאים לעשות.

אמנם, לעיתים ההתחשבות בקיומו של קהל עויין עלולה להביא למתן וטו-דה-פקטו לקהל כזה, אך מצב כזה הוא תולדה של חוסר ברירה. אין להשלים עם תרגומו לטקטיקת פעולה מקובלת. יש לראות במצב כזה מוצא אחרון, אשר יכול להתקיים רק אם מוצו כל האמצעים הסבירים העומדים לרשות כוחות אכיפת החוק. זה אינו המצב במקרה העומד בפנינו. מאמץ ראוי של המשטרה - כנדרש לצורך הבטחת זכויות-יסוד - יוכל לצמצם במידה רבה את מידת הפגיעה הצפויה בסדר הציבורי. ואף אם אין להבטיח כי פגיעה כלשהי לא תיגרם, הרי שאין המדובר בוודאות קרובה לפגיעה קשה, כנדרש לצורך פגיעה בזכות-היסוד להפגין, ובמיוחד, כאמור, כשהסכנה צפויה מ"קהל עויין".

יצויין כי עם מתן ההחלטה הצהיר מפקד המחוז שבכוונתו להתנות תנאים לרשיון, ונראה כי כל תנאי סביר שיקבע על ידו יהיה מקובל על העותרים. בדרך זו גם תובטח זכותם קיים את התהלכה, וגם תוקל מלאכתה של המשטרה בהבטחת השמירה על שלום הציבור והסדר הציבורי במהלך התהלכה. העתירה מתקבלת.

העותרים ביקשו מן המשטרה להתפלל ליד שער הכניסה המערבי להר הבית, דרומית לכותל המערבי, הוא "שער המוגרבים". המשיב סירב לבקשה ומכאן העתירה.

הנימוק העיקרי לסירוב הוא החשש כי קיומה של התפילה יביא לידי הפרת הסדר הציבורי. דבר זה עשוי להתרחש בדרך של התפרצות קבוצות מוסלמים מהר הבית, דרך שער המוגרבים, לעבר המתפללים. יצוין כי בעבר התפללו העותרים בכניסה לשער המוגרבים, ותפילתם עברה ללא כל פגיעה בסדר הציבורי, אולם לדעת המשיב קיימת לאחרונה רגישות מיוחדת באיזור זה, שמקורה ביריות על הר הבית אשר בעקבותן הוגש כתב-אישום בגין מעשה רצח, וכן בשל ניסיון שנעשה על-ידי קבוצת יהודים, אשר ניסתה להתגנב להר הבית ולקיים בו תפילה.

זכות האסיפה וההפגנה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. מובן כי אין היא זכות מוחלטת, אלא זכות יחסית, שעה שהיא מתנגשת עם זכויות או אינטרסים אחרים. האיזון הנדרש הוא בין חופש האסיפה וההפגנה מזה לבין ביטחון הציבור מזה. נוסחת האיזון הראויה היא זו של "הוודאות הקרובה"; אם הפגיעה בביטחון הציבור בדרך של פגיעה בגופם של המתאספים והמפגינים היא קרובה לוודאי, יש בהסתברות זו כדי להצדיק שלילה או הגבלה של חופש האסיפה וההפגנה. לא כן אם הפגיעה בביטחון הציבור היא ברמת הסתברות נמוכה יותר.

כמו כן, כל אדם בישראל נהנה מחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן, בהיותו אחד מעיקרי היסוד שמדינת ישראל מושתתת עליהם. גם עקרון זה אינו מוחלט; זכותי להתפלל אינה מתירה לי להסיג את גבולו של חברי או לבצע כלפיו מטרד. יש לאזן בין זכות התפילה לבין זכויות ואינטרסים הראויים אף הם להגנה, כגון הקניין הפרטי והציבורי וחופש התנועה. אחד האינטרסים שיש להתחשב בהם הוא זה של הסדר הציבורי וביטחון הציבור. בטרם תיעשה כל פעולה, שיש בה כדי לפגוע ולצמצם חופש זה בשל פגיעה בביטחון הציבור, מן הראוי הוא שהמשטרה תנקוט את כל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה כדי למנוע את הפגיעה בביטחון הציבור. אם פעולה סבירה של המשטרה אין בכוחה, לאור מגבלותיה, להסיר את הפגיעה, הלכה למעשה, בביטחון הציבור, אין מנוס מהגבלת חופש המצפון והדת, כנדרש לשם שמירה על ביטחון הציבור. רק נסיבות יוצאות דופן, אשר בהן קיים קשר סיבתי ברור ונראה לעין, יש בהן כדי להצדיק שלילתו של חופש זה.

בנסיבות העניין שלפנינו פתרון השאלות מצוי בהפעלתה של אמת מידה אחת ויחידה, והיא זו של הסיכון הקרוב לוודאי, בהעמידנו מבחן זה לנגד עינינו, הגענו לידי מסקנה, כי בפרשה שלפנינו הסיכון עליו הצביע המשיב אין בו כדי לקיים את המבחן האמור. יש להדגיש, כי עניין לנו כאן בתפילה מוחץ להר הבית, והרגישות המיוחדת ויוצאת הדופן הקיימת לעניין תפילה על הר הבית אינה קיימת בעניין שלפנינו. עשרות שנים נערכת תפילה ליד שער המוגרבים, ולא הייתה כל פגיעה בביטחון הציבור. גם תפילה ליד שער המוגרבים עשויה ליצור חשש מסוים לתגובה אלימה, אך חשש זה רחוק הוא, ואין הוא מגיע לכדי ודאות קרובה. בעניין זה ניתן ללמוד לקח גם מניסיון העבר.

המשיב גילה רגישות מופרזת, שאינה עולה בקנה אחד עם הצורך לקיים ולשמור על זכות המצפון והדת. כמובן, המשטרה עצמה צריכה - במסגרת הכוחות העומדים לרשותה - להתכונן גם נגד סיכון שאינו קרוב לוודאי. אם יש חשש מאלמות, יש להציב שוטרים אשר ישמרו על המתפללים.

על כן הורינו כי התפילה לא תיעשה בצמוד לשער המוגרבים אלא במרחק של כחמישה מטרים ממנו, וזאת כדי לאפשר הצבתו של כוח משטרה, אשר צריך לצפות סיכונים שהם פחותים מקרובים לוודאי. המשטח עצמו, עליו ניתן לקיים תפילה, הוא קטן יחסית, ועל כן הורינו, כי ניתן להגביל את מספר המתפללים על-פי שיקולים של בטיחות. כמובן, המצב הבטחוני אינו קפוא, וחלים בו שינויים, מהם מהירים וחדים. חשש מפגיעה בביטחון הציבור, שאתמול היה רחוק, עשוי להיות קרוב ביותר היום. האירועים מתרחשים במהירות, ומצב של שקט עשוי להידרדר במהירות למצב של אלימות. על כן חייב המשיב וזכאי הוא לבחון את המציאות שעה שעה. אם ייוכח לדעת כי קיומה של התפילה ליד שער המוגרבים יוצר סיכון חדש שלא היה קיים, בכוחו לנקוט פעולה חדשה. על כן ציינו כי אין בצו המוחלט שעשינו כדי למנוע מהמשיב שימוש מחודש בסמכויותיו, אם צורכי הזמן יחייבו זאת. העתירה מתקבלת בחלקה הגדול.

העותרים ביקשו מהמשטרה רישיון לקיים הפגנה מול שגרירות מצרים בישראל, אולם בקשתם נדחתה, בנימוק שהדבר "עלול לסכן את יחסי החוץ של מדינת ישראל עם ממשלת מצרים". מכאן העתירה.

יש להדגיש כי החלטתו של המשיב לא באה לאסור קיומה של התהלכה, אלא רק להגביל את מיקומה באופן שלא תתקיים מול השגרירות המצרית דווקא. מובן כי אין מפקד המשטרה חייב לאשר כל בקשה המובאת לפניו. נהפוך הוא, עליו לדרוש, לחקור, ולשקול טרם שיחליט בבקשה, תוך שימת הלב לכל ההיבטים וההשלכות שבקיום התהלכה.

שיקוליו של משרד החוץ הועלו על הכתב בתצהיר שהגיש לפנינו מנכ"ל המשרד, ובעקבות החלטתנו לקיים הדיון בדלתיים סגורות ולאסור כל פרסום - לא נפרטם. כל שייאמר הוא כי לדעתנו גם שיקולים אלה מצויים בגדרו הרחב של המושג "קיום הבטחון הציבורי". העתירה נדחתה.

הערת העורך: פגם פרוצדורלי אחד קיים בפסק הדין, והוא העובדה שלא פורטו נימוקי משרד החוץ לפחות לבא-כוחם של העותרים (לאו דווקא לעותרים עצמם) על מנת שיוכל להגיב להם.

העותרת ביקשה לקיים אסיפה ותהלוכה בירושלים, אולם המשיב סירב לבקשה. מכאן העתירה לבית משפט זה.

ביסוד נימוקיו של המשיב לדחיית בקשת העותרים מונחת עמדתו כי אין בידיו להקצות כוחות משטרה לשמירה על הבטחון ועל הסדר הציבורי בהפגנות בכלל ובמהלכה של העצרת והתהלוכה בזמן ובמקום המבוקשים על ידי העותרת בפרט. ביום בו נתבקשה התהלוכה, משעות אחר הצהריים ועד למחרת, שהו בירושלים נשיא ארצות הברית, שר החוץ של ארצות הברית, ופמליה של כמאתיים איש. במקביל שוהה בירושלים גם נשיא תורכיה. ביקורים אלה מחייבים היערכות מיוחדת במינה של כוחות הבטחון בירושלים, וזאת בנוסף למצב הבטחוני החרגי, עקב פיגועי ההתאבדות האחרונים, והצורך באבטחה מוגברת הנובע מאמצעי המניעה והסיכול בהם נוקטים המשטרה וכוחות הבטחון האחרים. בהתחשב בכך שאמצעי הבטחון המוגברים נקטים בכל רחבי הארץ, מוקצים כוחות הבטחון כולם למשימות האבטחה השונות. לא ניתן, איפוא, בשלב הנוכחי, לקבל תגבורת נוספת למשטרת ירושלים. יצויין כי העותרת מבקשת היא להפגין - ובכך להפנות את תשומת הלב של הציבור ואמצעי התקשורת - דווקא כאשר נשיא ארצות הברית נמצא בירושלים.

לכל אדם בישראל נתונה הזכות החוקתית להפגין ולקיים אסיפה. זכות זו נתונה לאדם בישראל בשעות רגיעה ובימי סערה. עם זאת, זכות ההפגנה והאסיפה אינה זכות מוחלטת. ניתן להגבילה נוכח וודאות קרובה להסתברות סכנה שתוצאתה נזק חמור. אף כאן, הגבלת האסיפה או ההפגנה אינה אמצעי ראשון אלא אחרון. בטרם יינקט צעד זה יש לבחון אם לא ניתן לקיים את האסיפה וההפגנה, ובמקביל למנוע את התרחשותו של הסיכון ולהקטין את מימדיו, באמצעות כוחות המשטרה, אשר יכוונו כלפי יוצרי הסיכון. הדבר מותנה, כמובן, בכוחות המשטרה העומדים לרשותה. אלה אינם בלתי מוגבלים. יש להבטיח את שלום הציבור ובטחונו, כשם שיש להבטיח את שלום המפגינים ובטחונם. הבעיה המעשית הינה בבחינת האמצעים העומדים לרשות המשטרה ובחלוקתם הסבירה. בבחינת האמצעים המשטרתיים יש להתחשב בכוח האדם העומד לרשות המשטרה, במטלות האחרות המוטלות עליה אותה שעה, ובאופיים של הסיכונים.

בנסיבות העניין שלפנינו פעל המשיב במיתחם הסבירות. מקרה זה הוא חריג שבחריגים. בו זמנית הוטלו על כתפי המשטרה מטלות בטחוניות כלליות הקשורות בפיגועי ההתאבדות בארץ בכלל ובירושלים בפרט, תוך לקיחה בחשבון של התראות על פיגועים אפשריים, מטלות הבטחה אישיות הקשורות במספר ניכר של אורחים נכבדים המבקרים בישראל, והצורך לאבטח את האסיפה או ההפגנה של העותרת. בנסיבות אלה, פעל המשיב בגדרי מיתחם הסבירות, שעה שביקש להקדים את התהלוכה בטרם יבוא נשיא ארצות הברית לירושלים או לאחר צאתו את העיר. התנגדותו לקיומה של אסיפה גדולה בכיכר ספרא, או משמרת מחאה בגן הפעמון - המצוי בקירבת מלון לרום - אף היא נופלת לגדריו של מיתחם הסבירות. היא משקפת איזון ראוי בין הסיכונים לבין האמצעים. העתירה נדחת.

