

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 5277/07

בג"ץ 5380/07

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש  
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה

העותרים בבג"ץ 5277/07 : 1. ברוך מרזל  
2. איתמר בן גביר

העותרת בבג"ץ 5380/07 : עמותת כוכב אחד

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5277/07 : 1. מפקד משטרת מחוז ירושלים, אילן פרנקו  
2. משטרת ישראל  
3. עיריית ירושלים  
4. ראש עיריית ירושלים  
5. הבית הפתוח לגאווה וסובלנות

המשיבים בבג"ץ 5380/07 : 1. מפקד משטרת מחוז ירושלים, אילן פרנקו  
2. עיריית ירושלים  
3. הבית הפתוח בירושלים

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ג' בתמוז התשס"ז (19.06.2007)

בשם העותרים בבג"ץ 5277/07 : בעצמם

בשם העותרת בבג"ץ 5380/07 : עו"ד אלדד בוכמן

בשם המשיבים 1 ו-2 בבג"ץ 5277/07 והמשיב 1 בבג"ץ 5380/07 : עו"ד מיכל צוק

בשם המשיבים 3 ו-4 בבג"ץ 5277/07 והמשיבה 2 בבג"ץ 5380/07 : עו"ד דני בן טל

בשם המשיב 5 בבג"ץ 5277/07  
 והמשיב 3 בבג"ץ 5380/07 :  
 עו"ד גלעד ברנע; עו"ד דן יקיר

## פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

בשתי העתירות שלפנינו התבקש בית-משפט זה לבטל את החלטת המשיבים לאשר למשיבה 5 (להלן: "הבית הפתוח") לערוך את מצעד הגאווה בירושלים במתכונת המתוכננת, וזאת מטעמים של הגנה על בטחון הציבור ורגשותיו. יצוין כי ברקע העתירות עומד פסק-דינו בבג"ץ 8988/06 יהודה משי זהב ואח' נ' אילן פרנקו ואח' (טרם פורסם), במסגרתו אישר בית-משפט זה את עריכתו של מצעד הגאווה בירושלים בשנה שעברה במתכונת מצומצמת ביחס לזו המתוכננת כיום.

עיקרי העובדות

1. החל משנת 2002 התקיימו מצעדי גאווה מקומיים בעיר ירושלים ביוזמת "הבית הפתוח" בהיקפים שונים ובאישורה של משטרת ישראל. בין השנים 2002 עד 2005 נערכו אירועי הגאווה במתכונת של מצעד ברחובות העיר. בשנה שעברה - שנת 2006 - התקיים אירוע הגאווה במתכונת מוגבלת שכללה התכנסות בלא תהלוכה נוכח נסיבות עליהן נעמוד בהמשך הדברים. עניינן של העתירות שלפנינו הוא באישור שנתנה המשטרה לעריכתו של מצעד גאווה לשנת 2007 ברחובות ירושלים, במתכונת של תהלוכה. להלן השתלשלות העניינים שקדמה לכך.

בחודש מרץ 2007 הגיש "הבית הפתוח" בקשה לקבלת רישיון לקיום מצעד גאווה בירושלים ביום ה' ה- 21.6.07. בקשתו של "הבית הפתוח" היתה לחזור למתכונת הקודמת של קיום מצעד ברחובות העיר ירושלים וסיומו בהתכנסות של הצועדים. הבקשה המקורית של "הבית הפתוח" היתה לקיים תהלוכה בת כשעה (18:30-19:30) מגן העצמאות דרך רחוב אגרון ורחוב דוד המלך עד לגן הפעמון, שם ביקש "הבית הפתוח" לקיים "הפנינג גאווה וסובלנות" במשך כשלוש וחצי שעות (19:30-23:00).

מתגובת המדינה לעתירה עולה כי המשיב 1 (להלן: מפקד מחוז ירושלים או מפקד המחוז) בחן את הבקשה האמורה בהתאם למידע המצוי בידי משטרת ישראל המתייחס להתנגדות למצעד הגאווה ולאיומים הקיימים לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי מצד המתנגדים, וכן בהתאם להסכמות הצדדים ואמות-המידה שנקבעו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל שעל עיקריו נעמוד להלן. בהתחשב באיומים להפרות סדר במהלך האירוע, במסלול שנתבקש על-ידי "הבית הפתוח" ובמשאבים העומדים לרשות המשטרה לאבטחת האירוע לשמירה על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי במהלכו, החליט מפקד המחוז ליתן רישיון לקיום המצעד במסלול מצומצם מזה שנתבקש מלכתחילה. הרישיון שניתן על-ידי מפקד המחוז התייחס לקיום התהלכה במתכונת הבאה: כינוס ברחוב המלך דוד (בהצטלבות הרחובות המלך דוד-משה הס), תהלכה ברחוב המלך דוד עד לגן הפעמון, וקיום אירוע בגן הפעמון שיסתיים תוך זמן קצר. מפקד המחוז הדגיש כי רישיון זה ניתן בהתאם לתמונת המצב שהיתה נכונה בעת קבלת ההחלטה, וכי הדברים כפופים להערכת מצב עדכנית שתבצע בסמוך לקיום האירוע.

כנגד החלטה זו מופנות העתירות שלפנינו. מאחר וטענות הצדדים מתבססות במידה-רבה על פסק-דינו של בית-משפט זה בבג"ץ 8988/06 הנ"ל ועל השתלשלות העניינים שקדמה לו, נפתח את דיוננו בהתייחסות לעקרונות שנקבעו באותו פסק-דין.

בג"ץ 8988/06

2. פסק-דינו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל דן בארבע עתירות ציבוריות שהופנו כנגד החלטתה של משטרת ישראל לאשר את בקשת "הבית הפתוח" לערוך את מצעד הגאווה בירושלים בסוף שנת 2006. פסק-הדין האמור, ניתן לאחר ש"הבית הפתוח" ומשטרת ישראל הגיעו לאחר הידברות ומגעים להסכמה בדבר קיום אירוע חליפי במתכונת מוגבלת וללא תהלכה באצטדיון גבעת רם בירושלים, תוך ש"הבית הפתוח" התחייב כי האירוע ישא אופי צנוע ולא מתריס. הסכמה זו הושגה לאחר השתלשלות עניינים ארוכה שלא כאן המקום לעמוד על פרטיה. נציין רק כי בתחילה, הודיעו נציגי "הבית הפתוח" והמשטרה לבית-משפט זה במסגרת בג"ץ 7348/06 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות ואח' נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים ואח', כי הגיעו להסכמה עקרונית לפיה מצעד הגאווה יתקיים בנובמבר 2006. לפי ההסכם בין הצדדים, אמורה היתה להיערך צעדה שתחילתה בגן העצמאות וסופה בהתכנסות בגן הפעמון בירושלים. בסופם של דברים, נוכח אירועים שהתרחשו אותה עת ברצועת עזה ועל רקע התרעות רבות לביצוע פיגועים ברחבי הארץ אשר חייבו את המשטרה להקצות כוחות לשם שמירה על בטחון הפנים, באו המשטרה ונציגי "הבית הפתוח" לידי ההסכמה שצוינה

לעיל, שעיקרה עריכת אירוע חליפי באצטדיון בגבעת רם שבירושלים ללא קיום תהלוכה. זאת, על-מנת לאפשר הקצאה מצומצמת יותר של כוחות משטרה לצרכי אבטחת האירוע.

יודגש כי המתכונת המוסכמת האמורה היא שעמדה להכרעתו של בית-משפט זה בבג"ץ 8988/06 הנ"ל. בפסק-דיננו עמדנו על כך שתכליתן של העתירות שהוגשו לפנינו היתה למנוע קיומו של אירוע שהמשטרה התירה את עריכתו בהתאם לסמכותה לפי סעיף 84(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. עוד ציינו כי המתח המתעורר בין חופש הביטוי וההפגנה לבין שמירה על בטחון הציבור והגנה על רגשותיו, כבר נדון בפסיקתו של בית-משפט זה פעמים רבות בעבר וכי אמות-המידה העקרוניות שנקבעו בהלכה הפסוקה לשם איזון בין הזכויות והאינטרסים האמורים, הן שהנחו את הכרעתנו בנסיבות אותו עניין.

אשר לאיזון הראוי בין חופש הביטוי והזכות להפגין לבין ההגנה על בטחון הציבור – נאמר בפסק-דיננו כי חופש הביטוי וזכות ההפגנה הינם מזכויות היסוד המרכזיות של האדם בישראל וכי אין חולק בדבר מעמדם הרם והיותם ערכי-יסוד בשיטתנו המשפטית. עוד צוין כי בית-משפט זה פסק כבר בעבר כי חופש הביטוי וההפגנה אינם רק החופש לבטא דברים מוסכמים או ערבים לאוזן, אלא תכליתם להגן גם על דעות העשויות להיות מקוממות או מכעיסות. יחד עם זאת, הודגש כי על אף מרכזיותם של חופש הביטוי וההפגנה והיקף פרישתם הרחב, מידת ההגנה עליהם אינה מוחלטת ויש שעליהם לסגת מפני זכויות ואינטרסים מתחרים. בדומה לטענות שהועלו בעניין שלפנינו, טענת העותרים באותה פרשה היתה כי אין לאשר את קיומו של אירוע הגאווה בירושלים נוכח הסכנה הטמונה בכך לביטחון הציבור. זאת, בהתחשב בהתנגדות הרבה שמצעד כזה מעורר. טענה זו הצביעה על התנגשות בין חופש הביטוי וההפגנה לבין האינטרס של בטחון הציבור, בנסיבות בהן הסיכון נובע מן המתנגדים למימוש הזכות. בעניין זה נפסק כי מחד גיסא, עומד השיקול שלפיו אין לאפשר מצב דברים שבו קהל עוין ימנע מהמפגינים לממש את זכותם להפגין; ומאידך גיסא, יש להתחשב בכך שקהל עוין עלול להיות מסוכן והתפרעותו עלולה לגרום לפגיעות בגוף ובנפש, ואף לפגוע במרקם החיים החברתי.

בבג"ץ 8988/06 הנ"ל שבה ונדונה נוסחת האיזון העקרונית בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הסכנה לביטחון הציבור נוכח קיומו של קהל עוין. בהתאם לפסיקתו של השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, נקבע כי האיזון בין השיקולים השונים צריך להיעשות בשתי

רמות אשר שתיהן קשורות בסמכות מפקד המחוז לשמור על ביטחון הציבור ועל הסדר הציבורי. רמת האיזון הראשונה עניינה בחובת המשטרה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה בנסיבות העניין, על-מנת למנוע הפרעה לקיום ההפגנה וכדי להגן על יכולתם של המשתתפים לממש את זכותם להפגין. רמת האיזון השנייה רלוונטית כאשר חרף פעולות המשטרה, הסיכון הנובע מהקהל העוין בעינו עומד. אמת המידה העקרונית שנקבעה בפסיקה בהקשר זה היתה כי ניתן להגביל את חופש הביטוי וההפגנה רק כאשר ישנן ראיות של ממש לכך שמתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה קשה בשלום הציבור ובביטחונו. בבג"ץ 8988/06 הנ"ל נפסק כי אמת-מידה זו תואמת את תנאיה של פסקת ההגבלה ובהם דרישת התכלית הראויה והמידתיות. עוד נפסק כי אף כאשר מתקיים חשש כאמור, חובת המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש הביטוי וההפגנה היא הפחותה ביותר.

אשר לאיזון בין חופש הביטוי והזכות להפגין לבין ההגנה על הרגשות הדתיים- בבג"ץ 8988/06 הנ"ל פסקנו כי מחד גיסא, עומדת זכותה של הקהילה ההומו-לסבית בירושלים להתכנס ולהפגין כחלק ממאבקה למען הזכות לכבוד האדם ולשוויון זכויות על-בסיס נטייה מינית. מאידך גיסא, באותן עתירות - כמו גם בעתירות שלפנינו - נטען כי עריכתו של אירוע הגאווה בעיר יפגע קשות ברגשות דתיים שכן יש בכך כדי לפגוע בקדושתה של ירושלים ובמעמדה המיוחד לפי האמונה והשקפת העולם של ציבור דתי וחרדי ושל בני דתות אחרות החיים בעיר. בפסק-דיננו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל צוין כי האיזון בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין מוביל למסקנה כי יש להכיר בקיומה של "רמת סיבולת" של פגיעה ברגשות, שרק מעבר אליה ניתן להצדיק הגבלתן של זכויות אדם. בכל הנוגע לחופש הביטוי וההפגנה, נפסק כי רף הסיבולת המצדיק את הגבלת חופש הביטוי עקב פגיעה ברגשות הוא גבוה ביותר. ובלשונו של הנשיא ברק, רק מצבים חריגים ויוצאי דופן "אשר באופים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" יצדיקו הגבלתו של חופש הביטוי (ראו: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 50; עוד ראו: פסקה 13 לפסק-דיני בבג"ץ 8988/06 הנ"ל ומכלול האסמכתאות המובאות שם).

3. כאמור, בבג"ץ 8988/06 הנ"ל עמדה להכרעתנו ההחלטה לאשר את המתכונת עליה הסכימו בשעתו נציגי "הבית הפתוח" והמשטרה. בנסיבות אותה פרשה, נקבע כי ההסדר אותו אישרה המשטרה בהסכמת "הבית הפתוח" איזן באופן סביר ומידתי בין מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל. נפסק כי "מפקד המחוז התיר את קיום אירוע הגאווה בירושלים במתכונת מצומצמת שאפשרה את מימוש חופש הביטוי וההפגנה מחד גיסא, ואת השמירה על שלום הציבור בלא כניעה לאלימות מצד קהל עוין מחד

גיסא. עוד נפסק כי "...הפגיעה ברגשות הדתיים לא עברה את סף הסיכולת הגבוה הנדרש לצורך הסגתו של חופש הביטוי וההפגנה בשיטתנו המשפטית" (פיסקה 14 לפסק-הדין). אשר על כן, קבענו כי החלטתו האמורה של מפקד המחוז מצויה בגדר מתחם הסבירות ולפיכך דחינו את העתירות.

כאמור, פסק-הדין שעל עיקריו עמדנו לעיל, עמד ברקע הדיון שקיימנו בעתירות שלפנינו ולפיו הנחו עצמם המשיבים במתן הרישיון למצעד הנדון לפנינו. לסיום אותה פרשה יצוין כי אירוע הגאווה בנובמבר 2006 אכן התקיים במתכונת המוגבלת עליה הוסכם; המשטרה ניהלה מגעים עם כל הגורמים הרלוונטיים לשם הרגעת הרוחות, והאירוע התנהל ללא אירועים חריגים.

4. כעת עומדות להכרעתנו שתי עתירות המכוונות כנגד ההחלטה לאשר את קיומו של מצעד הגאווה בירושלים המתוכנן להיערך ביום 21.6.07 במתכונת שונה מזו שנדונה במסגרת בג"ץ 8988/06 הנ"ל, ועל השוני בנסיבות שבין שני האירועים ביססו העותרים שלפנינו את עתירותיהם. ביום 19.6.07 קיימנו דיון בעתירות אלה. להלן נעמוד על עיקרי טענות הצדדים כפי שהובאו בכתבי טענותיהם ובדיון לפנינו. לאחר מכן נדון בטעמים שבעטיים הגענו למסקנה כי דינן של העתירות להידחות.

#### טענות הצדדים

5. שתי העתירות שלפנינו הופנו כנגד החלטת המשטרה לאשר את עריכתו של מצעד הגאווה בירושלים ביום 21.6.07. בדומה לבג"ץ 8988/06 הנ"ל, אף בעתירות הנדונות כאן לא באו העותרים בשם אינטרס פרטי, אלא טענו לאינטרס ציבורי כללי. טענתם לפיה אין לאשר את קיום המצעד בעיר, הושתתה על שתי טענות עיקריות שהועלו בשעתו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל: ראשית, נטען כי קיים חשש קרוב לוודאי לאלימות שתסכן חיי אדם, באופן המצדיק לאסור על קיום המצעד. שנית, נטען כי קיום המצעד פוגע ברגשותיהם של רבים מתושבי העיר. יצוין כי בעניין הסעד שהתבקש, קיים שוני מסוים בין שתי העתירות. העותרים בבג"ץ 5277/07 טענו כנגד עצם קיומו של המצעד בירושלים, אך בהתחשב בפסק-דיננו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל הוסיפו וטענו כי אין לאפשר לבית הפתוח לסטות מהמתכונת המצומצמת שנקבעה לאירוע לפני פחות משנה. טענתם המרכזית בהקשר זה היתה כי בבג"ץ 8988/06 הנ"ל נפסק כי החלטתו של מפקד המחוז לאשר את קיום המצעד היתה בגדר מתחם הסבירות, שכן "הבית הפתוח" הסכים כי האירוע ייערך במתכונת מצומצמת, בלא תהלוכה ברחובות ירושלים, ובמקום מרוחק משכונות חרדיות וממרכז העיר. לעומת זאת, המתכונת שאישרה

המשטרה לעריכת המצעד בירושלים ביום 21.6.07, כוללת תהלוכה שתתקיים ברחובותיה הראשיים של העיר. לפיכך, נטען כי מתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה קשה בשלום הציבור וברגשותיו עקב ההתנגדות העזה שמעורר המצעד. בהתחשב בכל אלה, טענת העותרים היתה כי על בית-משפט זה למנוע את עריכתו של המצעד במתכונתו הנוכחית. אשר לעותר בכג"ץ 5380/07 - נראה כי התנגדותו הינה לעצם קיום מצעד הגאווה בעיר, ולא דווקא כנגד מתכונתו הנוכחית של המצעד כפי שאושרה על-ידי המשטרה.

מטעם המדינה הופיעה לפנינו עו"ד מ' צוק. עמדתה היתה כי דין העתירות להידחות באשר לא נפל פגם בהחלטת המשטרה להתיר את קיומו של מצעד הגאווה במתכונת שאושרה, בכפוף להערכת מצב עדכנית שתתקיים בסמוך לאירוע. נטען כי המתכונת שאושרה השנה לקיום מצעד הגאווה, דומה במהותה למתכונת המוסכמת שהמשטרה אישרה בשנה שעברה במסגרת בג"ץ 7348/06 הנ"ל. באת-כוח המדינה הוסיפה וטענה כי מפקד המחוז פעל בהתאם לאמות-המידה שנקבעו בכג"ץ 8988/06 הנ"ל, לפיהן ניתן לאשר את עריכתו של המצעד בעיר אף בהתקבל מידע בדבר חשש לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי עקב התנגדותו של קהל עוין, ובלבד שלא יתקיים חשש קרוב לוודאי כי מימוש הזכות להפגין יהיה כרוך בסכנות נפשות ממש ובשפיכות דמים. נטען כי בהתחשב באמות-מידה אלה ונוכח המשאבים העומדים לרשות המשטרה, החליט מפקד המחוז ליתן רישיון לקיום המצעד במסלול מצומצם וקצר יותר מזה שהתבקש מלכתחילה.

לדיון לפנינו התייצב מפקד משטרת מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו, שפרש לפנינו את השיקולים שהנחו אותו בהחלטתו לאשר את קיום המצעד במתכונת הנוכחית. ניצב פרנקו ציין בדבריו כי באישור עריכתו של המצעד בעיר קיים סיכון של ממש. עם זאת, ציין ניצב פרנקו כי החשש לאלימות ולשפיכות דמים הינו בעוצמה פחותה ביחס לחשש שהתקיים בשנה שעברה. מכל מקום, ציין ניצב פרנקו כי בהתאם לאמות-המידה שהותוו בכג"ץ 8988/06 הנ"ל, החובה הראשונית המוטלת על המשטרה הינה לנקוט בצעדים כנגד המנסים להתנכל למצעד באמצעים אלימים, ולא כנגד המעוניינים ליטול בו חלק ולממש את זכותם להפגין. לשם כך, נטען כי המשטרה הטילה על נציגי "הבית הפתוח" תנאים שונים כדי להקטין את הסיכון הנשקף מעריכת המצעד, והיא אף תקצה כוחות גדולים לצורך אבטחתו. עוד צוין כי ביום עריכת המצעד, אישרה המשטרה בקשה של נציגי הציבור החרדי לקיים הפגנת-נגד מצעד בעיר.

בדיון נשמעו גם טענותיהם של באי-כוח "הבית הפתוח", עו"ד ג' ברנע ועו"ד ד' יקיר. בטיעוניהם עמדו השניים על כך שעיקר חשיבותו של המצעד טמון בעריכתו במקום ציבורי ופומבי, וכי בעת עריכת המצעד ייעשו כל המאמצים האפשריים על-מנת לשמור על אופיו הצנוע והבלתי מתריס. עוד נטען כי "הבית הפתוח" הסכים לקיצור העצרת בגן הפעמון לשעה אחת בלבד, כדי לחסוך בכוחות משטרה שיאלצו לאבטח את האירוע ובאמצעים אחרים הנדרשים כדי לאפשר את קיומו.

דיון

6. כפי שצוין בראשית הדברים, מאז שנת 2002 התקיימו אירועי הגאווה בירושלים במתכונת של מצעד ברחובות מרכזיים בעיר. לדברי נציגיו של "הבית הפתוח", מתכונת זו של תהלוכה ברחובותיה המרכזיים של ירושלים היא שנתנה ביטוי למסר אותו ביקשו הצועדים להעביר במסגרת מאבקם למען זכויותיהם. כאמור, בשנה שעברה התקיים האירוע במתכונת אחרת מצומצמת יותר, עקב הנסיבות באותו זמן. השנה ביקש "הבית הפתוח" לחזור למתכונת הרגילה של קיום מצעד ברחובות העיר. המתכונת בה ביקש "הבית הפתוח" לקיים את מצעד הגאווה לשנת 2007, דומה לזו שאושרה על-ידי המשטרה בשנים הקודמות ובספטמבר 2006 במסגרת בג"ץ 7348/06 הנ"ל.

הבקשה לקיום המצעד נשוא הדיון לפנינו הוגשה למפקד מחוז ירושלים במרץ 2007. מפקד המחוז בחן את הבקשה בהתאם למידע שהיה מצוי בידיו בנוגע לאיומים להפרת הסדר הציבורי מצד המתנגדים לקיום המצעד בעיר, ובהתחשב במשאבים העומדים לרשות המשטרה לאבטחת האירוע. בסופם של דברים, אישר מפקד מחוז ירושלים את קיום מצעד הגאווה לשנת 2007 באופן מצומצם ביחס לזה שהתבקש מלכתחילה על-ידי נציגי "הבית הפתוח". ראשית, המסלול שאושר לקיום המצעד קצר יותר ביחס לבקשה המקורית. בהתאם לתנאי הרישיון, האירוע לא יתחיל בגן העצמאות כפי שביקש "הבית הפתוח", אלא המצעד יתחיל בצומת הרחובות דוד המלך ומשה הס. לדברי מפקד המחוז, התוואי המקוצר של המצעד נקבע בהתאם למשאבים העומדים לרשות המשטרה כדי להגן על המשתתפים באירוע, נוכח האיומים לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי במהלכו. שנית, משך האירוע קוצר. במקום התכנסות שאמורה היתה להיערך כשלוש וחצי שעות, סוכם בין הצדדים כי ההתכנסות בגן הפעמון תיארך כשעה אחת בלבד לשם חסכון במשאבים וכדי להקל על המשטרה בהקצאת הכוחות הנדרשים לאבטחתו. יודגש כי מסלול המצעד אינו עובר באזור מגורים מובהק אלא ברחובות שעיקרם מבני-ציבור, בתי-מלון ועסקי מסחר. מסלול המצעד מרוחק



מהשכונות החרדיות בעיר ואורכו כ- 500 מטרים בלבד. עיקר האירוע יתקיים בגן הפעמון שהינו מקום מגודר וסגור. לכל אלה יש להוסיף כי בדומה לשנה שעברה, התחייבו נציגי "הבית הפתוח" כי גם השנה ייעשו מירב המאמצים האפשריים על-מנת לשמור על אופי צנוע ובלתי מתריס של האירוע.

בהתחשב בכל אלה, החלטתו של מפקד המחוז לאשר את קיום המצעד במתכונת הנדונה, מצויה בגדר מתחם הסבירות ומאזנת כראוי בין מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. בכל הנוגע למתח המתעורר בין חופש הביטוי והזכות להפגין לבין ההגנה על שלום הציבור בשל קיומו של קהל עוין - החלטתו של מפקד המחוז מקיימת איזון מידתי וסביר בין זכויות ואינטרסים אלה, בהתאם לאמות-המידה שנקבעו בעניין זה בבג"ץ 8988/06 הנ"ל. מח ד גיטא, מתן רישיון לקיומו של מצעד הגאווה מאפשר את מימושה של זכות הביטוי וההפגנה שעל חשיבותה הרבה עמדנו לעיל. כאמור, עריכת האירוע במתכונת של מצעד ברחובות העיר היתה נהוגה כל השנים – למעט בשנה שעברה עקב הנסיבות החריגות שהתקיימו אותה עת – והיא מאפשרת לצועדים מתן ביטוי למסר אותו הם מבקשים להעביר בשם זכותם לשוויון ולהכרה חברתית. זאת ועוד; הרישיון לקיום המצעד במתכונת הנדונה נותן משקל ראוי בנסיבות העניין לעקרון שלטון החוק ולתפיסה לפיה אין ליתן פרס לאלמות ואין להיכנע לאלמות מצד קהל עוין אלא כאמצעי אחרון שאין בלתו. מאידך גיטא, ההגבלות שהוטלו על קיום האירוע מאפשרות את השמירה על בטחון הציבור ועל הסדר הציבורי, בהתחשב בכוחות העומדים לרשות המשטרה לאבטחת המצעד. לדברי מפקד המחוז, קיצור מסלול המצעד ומשך ההתכנסות שתתקיים בעקבותיו, יאפשרו להקצות כוחות מתאימים לשם שמירה על הסדר הציבורי ועל בטחון המשתתפים. זאת, בהתחשב בכוחות העומדים לרשות המשטרה ונוכח המשימות האחרות המוטלות עליה ובהן, בין היתר, אבטחתם של אירועים נוספים שהמשטרה אישרה את עריכתם ושנועדו להביע התנגדות למצעד.

העותרים בבג"ץ 5277/07 טענו לפנינו כי מאחר וקיימת חלופה של קיום אירוע גאווה באצטדיון מרוחק ללא תהלוכה כפי שאירע בשנה שעברה, אין להתיר את הפגיעה בביטחון הציבור וברגשותיו הנגרמת מעריכת המצעד במתכונת הנדונה לפנינו. על כך יש להשיב כי בהתאם לאמות-המידה שפורטו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל, נקודת המוצא הינה כי זכותו של היחיד להביע עצמו, להתכנס ולהפגין. המאיים או המפריע בכוח למימושה של זכות זו, נוהג שלא כדין. לפיכך, על המשטרה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה כדי לאפשר למבקשים להפגין, לממש את זכותם האמורה. רק כאשר חרף פעולות המשטרה הסיכון הממשי הנובע מהקהל העוין בעינו

עומד, ניתן להגביל את חופש הביטוי וההפגנה; זאת, כאשר מתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה קשה וחמורה בביטחון הציבור. גם בנסיבות כאמור, על המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש הביטוי היא הפחותה ביותר (ראו: בג"ץ 8988/06 הנ"ל, פסקה 10). כאמור, רק משום שבשנה שעברה התרחשו סיכונים ביטחוניים משמעותיים ולא היה ביכולתה של המשטרה להקצות כוחות מספיקים, קוים האירוע במתכונת מצומצמת ללא תהלוכה. השנה סבור מפקד המחוז כי ביכולתו להקצות כוחות משטרה שיאפשרו קיומו של מצעד ברחובות העיר כפי שהיה נהוג בשנים קודמות - אף כי במסלול מקוצר ולמשך זמן קצר יותר מכפי שהתבקש מלכתחילה. בכך הנחה עצמו מפקד המחוז בהתאם לאמות-המידה שנקבעו בפסק-דיןנו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל, ונקט באמצעים שפגיעתם בחופש הביטוי פחותה יותר ביחס לחלופה אותה הציעו העותרים.

בהמשך לדברים אלה נציין כי בבג"ץ 8988/06 הנ"ל פסקנו כי העדר יכולתה של המשטרה להבטיח באופן מוחלט את הסדר הציבורי, אין משמעותה כי יש לאסור על מימושה של הזכות לחופש ביטוי והפגנה; כך במיוחד כאשר הסיכון הצפוי אינו ממשותפי האירוע אלא מהקהל העוין המתנגד לעריכת המצעד (ראו: בג"ץ 8988/06 הנ"ל, בפסקה 11). בנסיבות העניין שלפנינו, שוכנענו כי המשטרה נקטה בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה על-מנת להקטין את הסיכונים הצפויים ולהבטיח ככל הניתן את בטחון הציבור. בין אמצעים אלה ניתן למנות את קיצור מסלולו של מצעד הגאווה וקיצור משך ההתכנסות שתיערך בסופו; קביעת מסלול המצעד ברחובות שאינם אזור מגורים מובהק ובמיקום הרחוק מהשכונות החרדיות, באופן המצמצם את הפגיעה הנטענת ברגשות הציבור החרדי; קיום ההתכנסות בסיום המצעד במקום שהינו מגודר וסגור ולפיכך נוח יותר לאבטחה; קבלת התחייבות מצד מארגני האירוע כי ישא אופי שאינו מתריס; וכן הקצאת כוחות משטרה גדולים לאבטחת המצעד. יודגש כי האמצעים שנקטו כפופים, כמובן, להערכת מצב עדכנית שתתקיים בסמוך לעריכת האירוע. בהתחשב בכל אלה, עמדת מפקד המחוז לאשר את קיום מצעד הגאווה לשנת 2007 במתכונת הנדונה הינה סבירה ומקיימת איזון ראוי בין הזכויות והאינטרסים עליהם עמדנו.

7. אשר לאיזון בין חופש הביטוי וההפגנה לבין ההגנה על רגשות דתיים - הרי גם אם מקובל עלינו כי מנקודת השקפתם של חוגים חרדים ודתיים עלול קיום המצעד לפגוע פגיעה כנה ואמיתית ברגשותיהם הדתיים, אין בכך טעם מספיק לשלילת הזכות להפגין. כבר עמדנו על כך כי עצם קיומה של פגיעה ברגשות אינה מצדיקה פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה בדמוקרטיה המבוססת על פלורליזם חברתי, וזאת על-מנת

שחופש הביטוי לא יאבד את תוכנו. כפי שצוין לעיל, חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא דברים נעימים לאוזן המצויים בלב הקונצנזוס החברתי. ההגנה על חופש הביטוי וההפגנה נועדה, בין היתר, ליתן במה לדעות המעוררות מחלוקת וכן לאפשר הזדמנות ביטוי לקבוצות מיעוט המבקשות להעלות את עניינן לסדר היום הציבורי אף כאשר הרוב מתנגד לדעותיהן. ההגנה על חופש הביטוי מגנה בראש ובראשונה על המיעוט מפני הרוב.

בהתחשב בכך, אף אם נקבל לצורך הדיון את הטענה לפיה רוב הציבור אינו מעוניין בקיום מצעד הגאווה בירושלים עקב פגיעה ברגשותיו, אין בכך כדי להצדיק שליטה של חופש הביטוי וההפגנה. כבר נפסק כי רק סכנה קרובה לוודאי לפגיעה עמוקה, רצינית וקשה ברגשות הציבור – ובהן פגיעה ברגשות הדת – תצדיק הגבלה על חופש הביטוי. כפי שצוין לעיל, מדובר במקרים חריגים ויוצאי דופן "אשר באופיים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית". אמת-מידה זו עשויה היתה להתקיים לו, למשל, היה אמור מצעד הגאווה להיערך בלב השכונות החרדיות בעיר. ברי כי מעשה כזה היה מנוגד באופן קיצוני לסובלנות ההדדית המחייבת את בני החברה כולה, והיה יוצר פגיעה אנושה ברגשות הציבור החרדי-דתי. ואולם זה אינו מצב הדברים בנסיבות העניין שלפנינו. כאמור, מצעד הגאווה לשנת 2007 נועד להתקיים במסלול מקוצר של כ- 500 מטרים ברחובות שאינם אזור מגורים מובהק ואשר מרוחקים מהשכונות החרדיות בעיר; מארגני האירוע התחייבו לקיום אירוע בעל אופי בלתי מתריס. בהתחשב בכל אלה - במיקומו של המצעד, באורך האירוע ובאופי שהוא נועד לשאת - מתבקשת המסקנה כי בנסיבות העניין, הפגיעה ברגשות הדתיים לא עברה את רף הסיבולת הגבוה הנדרש לשם פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה. ממילא, בעצם קיום המצעד לפי תנאי הרישיון שניתן, לא יהיה כדי לקיים את יסודותיהן של העבירות הפליליות אליהן התייחס העותר בטיעונו בבג"ץ 5380/07.

8. בסיום הדברים יוער כי עיריית ירושלים וראש עיריית ירושלים צוינו כמשיבים בעתירה שהוגשה בבג"ץ 5277/07. בעניין זה יצוין כי ספק בעינינו אם עיריית ירושלים והעומד בראשה הם אמנם משיבים נכונים לעתירה, בהתחשב בכך שהסמכות לאשר או לשלול את קיומו של המצעד הינה בידי המשטרה. עם זאת, נציין כי מהתגובות שהוגשו לבית-משפט זה עולה כי בעתירה האמורה התעוררה מחלוקת בין עמדת ראש העיר לבין עמדת היועץ המשפטי של העירייה. ראש העיר הביע התנגדותו לקיום המצעד בעיר בטענה כי יהיה בכך לפגוע "במרקם העדין הקיים בין האוכלוסיות בבירה". מנגד, עמדת היועץ המשפטי לעירייה היתה כי בהתאם לאמות-המידה שהותוו בפסק-הדין בבג"ץ 8988/06 הנ"ל, דין העתירה להידחות. בהקשר זה נציין את אשר נקבע כבר

בפסיקתו של בית-משפט זה, ולפיו נציגיו של היועץ המשפטי לממשלה - ובהם היועצים המשפטיים של משרדי הממשלה והרשויות המקומיות - פועלים בשמו, וחוות-דעתם בדבר המצב המשפטי הקיים מחייבת את הרשויות כל עוד בית-המשפט לא פסק אחרת באותו עניין (ראו: דברי השופט ד' דורנר בבג"ץ 4247/97 סיעת מרץ במועצת עיריית ירושלים ואח' נ' השר לענייני דתות ואח', פ"ד נב(5) 241, 277 והאסמכתאות המובאות שם). כאמור, בנסיבות העניין שלפנינו אין מבוקש בעתירה סעד כנגד העירייה; חרף עמדתו של ראש העיר אנו מניחים כי העמדה המובאת בהודעת היועץ המשפטי - בה הודע לנו כי העירייה תפעל לפי פסק-הדין שיינתן לרבות ביצוע הפעולות הנדרשות בקשר לקיום המצעד - היא עמדה המשקפת את המצב המשפטי המחייב את העירייה.

9. סיכומם של דברים; בנסיבות העניין הנדון לפנינו, באנו למסקנה כי החלטתו של מפקד מחוז ירושלים לאשר את קיומו של מצעד הגאווה במתכונת הנדונה שפורטה לעיל, מצויה במתחם הסבירות ומקיימת איזון ראוי בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין בהתאם לאמות-המידה העקרוניות שפורטו בבג"ץ 8988/06 הנ"ל. לפיכך, לא מצאנו עילה להתערבותנו. חזקה על הגורמים הנוגעים בדבר כי יעשו כל שביכולתם על-מנת לתרום להרגעת הרוחות ולהפחתת הסיכונים והרגישויות הכרוכים בעריכת המצעד בעיר. יש לקוות כי המתנגדים לקיומו של המצעד יעשו שימוש בדרכים חוקיות להביע את עמדתם, בלא שימוש באמצעים אלימים שאין מקומם בקרבנו.

אשר על כן, ומן הטעמים שפורטו לעיל, העתירות נדחות.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

מצטרף אני לפסק דינה של חברתי הנשיאה ד' ביניש. חברתי הנשיאה עמדה בפסק דינה על העקרונות המנחים אותנו בעת שבאים אנו לאזן בין חירות הביטוי לבין אינטרסים מתחרים. כמוה סבור אני כי החלטתו של מפקד המחוז לאשר את קיום המצעד במתכונת הנוכחית – מאזנת כראוי בין מכלול השיקולים הרלבנטיים. כשלעצמי אני סבור כי לשאלת הפגיעה ברגשות יש להתייחס בזהירות מקום בו עצם התקבצותם של בני קבוצה מסוימת מעוררת התנגדות בשל שהווייתם שונה. כפי שציננה חברתי

הנשיאה, אף אם נקבל לצורך הדיון את הטענה לפיה רוב הציבור אינו מעוניין בקיום מצעד הגאווה בירושלים, עקב הפגיעה ברגשותיו, אין בכך כדי להצדיק שלילה של חופש הביטוי וההפגנה.

חברתי הנשיאה, הבהירה כי אין להיכנע לאלימות מצד קהל עוין אלא כאמצעי אחרון שאין בלתו. ירושלים עירם של קהילות שונות היא, גם של בני הקהילה ההומו-לסבית. עיר שלום היא ודרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום. מצטרף אני למשאלתן של חברותי השופטות, כי המתנגדים לקיומו של המצעד יעשו שימוש בדרכים חוקיות להביע עמדתם בלא שימוש באמצעים אלימים.

המשנה לנשיאה

השופטת פרוקצ'יה:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי, הנשיאה ביניש.

הקהילה ההומו-לסבית מבקשת לקיים ארוע פומבי, בו ינתן ביטוי לאופייה ולייחודה. היא מבקשת להיחשף בפני הציבור הרחב, כדי שיכיר אותה, וכדי שיכיר בה. חשיבותו של הארוע פועלת כלפי חוץ וכלפי פנים. הוא נועד לחשוף את בני הקהילה לציבור הרחב, וכך בכך, לחשל את החוליות המקשרות בין בני הקהילה בינם לבין עצמם, ולחזק את בטחונם הפנימי בדרך החיים שבחרו להם. בחברה דמוקרטית, זכותו של כל אדם וכל קבוצה להביע ולבטא את ייחודם בדרך הרצויה להם במסגרת החוק, ובכלל זה בחשיפה בפני הציבור הרחב בדרך של אספה ותהלוכה. זכות זו היא זכות חוקתית, המצויה ברף העליון של זכויות האדם.

כנגד זכותם של בני הקהילה לביטוי עצמי ניצבת הפגיעה ברגשות, שהציבור הדתי, וחלקים בציבור החילוני, טוענים לה עקב קיום המצעד. דרך החיים השונה, ומתן ביטוי בציבור לשוני זה, פוגע ברגשות של קבוצות שונות באוכלוסיה שתפיסות החיים והערכים שלהן שונים. הפגיעה ברגשות היא שיקול רלבנטי וחשוב באיזון החוקתי שיש לערוך בין זכויות נוגדות וערכים מתנגשים במערכת החוקתית. אלא שבשקלול בין זכות הביטוי של האדם והקבוצה, היורד לשורש ההליך הדמוקרטי ומשקף את האוטונומיה האישית של האדם, לבין הפגיעה ברגשות הפרט או הקהילה, ניתנת זכות הבכורה לחופש הביטוי, אלא מקום שבו הפגיעה ברגשות מזעזעת את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית, וכאשר "היא נוגעת לתשתית הערכית העמוקה ביותר של הווית

הפרט והחברה, וכאשר יש בה כדי לערער על מושכלות יסוד בדרך העלולה לפגוע בחוסן החברתי והלאומי" (בג"צ 316/03 בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, תק-על 2003 (3) 353). רף הסיכולת המצדיק הגבלת חופש ביטוי עקב פגיעה ברגשות הוא גבוה ביותר, ורק מצבים חריגים ויוצאי דופן יצדיקו גריעה מחופש זה. (בג"צ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פד"י נה (4) 267).

עריכת מצעד הגאווה אכן פוגעת ברגשות ציבורים שונים בחברה הישראלית, ובקרב קבוצות תושבים בעיר ירושלים. אולם בנסיבות העניין שלפנינו, הפגיעה איננה עוברת את הרף הגבוה הנדרש כדי להצדיק בלימתו של חופש הביטוי האישי והקבוצתי. חוסנו הרוחני הפנימי של הציבור בישראל הוא רב עד מאוד, ובכוחן של קבוצות שונות בקרבו לשאת ולהשלים עם חופש ביטוי של קהילות שדרך חייהן ותפיסותיהן שונות. ביכולת להתמודד עם פגיעה ברגשות בלא לחסום את חופש הביטוי טמון גרעינה הקשה של הדמוקרטיה, ובה מקופלים מושגי היסוד של הסובלנות, שהם אבן היסוד וסימן ההיכר של משטר של חופש.

בבחירת מיקומו של הארוע, בנקיטת צעדים לצמצומו של מסלול המצעד, ובהגבלת שעות התמשכותו של הארוע, נהגה המשטרה איזון והתחשבות בגורמים המתנגדים כדי להפחית באופן ממשי את מידת הפגיעה ברגשותיהם. היערכותה של המשטרה, והרגישות שגילתה הן בדרך יישום אמות המידה שקבעה לעריכת הארוע, והן מבחינת המערך המבצעי אליו נערכה, ראויים לציון מיוחד. ניחל לכך שהארוע יעבור בשלום, כאחד האותות והמופתים להתנהלותה של חברה חופשית.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, ד' בתמוז התשס"ז (20.6.2007).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה