



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6536/17

לפני: כבוד השופטת א' חיות  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט ע' פוגלמן

העותרים: 1. התנועה למען איכות השלטון בישראל  
2. מני נפתלי  
3. דוד פלמרי  
4. ישי הדס

נגד

המשיבים: 1. משטרת ישראל  
2. מפקד מחוז מרכז במשטרת ישראל  
3. עיריית פתח תקווה  
4. צדוק בן משה  
5. עוז חנוך

המבקשים להצטרף: 1. עו"ד איתמר בן גביר  
2. ברוך מרזל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' באלול התשע"ז (24.08.2017)

בשם העותרים: עו"ד ד"ר אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור; עו"ד צרויה מידד-לוזון; עו"ד דניאל חקלאי; עו"ד קרין תורן-היבלר; עו"ד גבי לסקי; עו"ד דורון ברקת; עו"ד יובל יועז

בשם המשיבים 1-2: עו"ד אודי איתן; עו"ד דנה בריסקמן  
בשם המשיבה 3: עו"ד יחזקאל ריינהרץ; עו"ד אשר ילובניץ  
בשם המשיב 4: עו"ד מנחם מושקוביץ; עו"ד גל שמש; עו"ד ג'סיקה פוליפוביץ-לסרי  
בשם המשיב 5: עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי

בשם המבקשים להצטרף: עו"ד איתמר בן גביר

## פסק-דין

השופטת א' חיות:

עתירה זו מופנית נגד החלטת המשטרה להתנות בקבלת רישיון את ההפגנות המתקיימות מידי מוצאי שבת בכיכר גורן בעיר פתח תקווה (להלן: כיכר גורן או הכיכר) במחאה על שחיתות שלטונית ועל אופן הטיפול בחקירות הפליליות המתנהלות נגד ראש הממשלה. כמו כן מופנית העתירה כנגד דרישת המשטרה שלא לקיים עוד את ההפגנות האמורות בכיכר גורן.

הרקע לעתירה

1. תחילתה של הפרשה באמצע חודש נובמבר 2016, אז החלה קבוצה מצומצמת של אנשים (והעותרים 2-4 ביניהם) להתאסף מידי מוצאי שבת מול ביתו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה בפתח תקווה, במטרה למחות על אופן ומשך הטיפול בחקירות הפליליות המתנהלות נגד ראש הממשלה. בעקבות תלונות שהוגשו על התקהלות זו הכריזה המשטרה (המשיבה 1) בחודש ינואר 2017 על הפגנות אלו כעל "התקהלות אסורה" והחלה לפזרן ואף עצרה חלק מהמשתתפים בהן. באותו שלב, החל מפגין בשם יאיר סדקה (להלן: סדקה) לקיים משמרת מחאה מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה למשך שעתיים בכל יום. בעקבות פיזור ההפגנות שהתקיימו מול ביתו של היועץ המשפטי, כאמור, הועתקו ההפגנות לכיכר גורן המצויה במרחק של כ- 400 מטרים משם ומפגינים שניסו בהפגנה שהתקיימה ביום 18.2.2017 לצעוד לעבר הבית, נעצרו. לאחר זמן מה נצטווה גם סדקה לעבור לכיכר.

2. כשלושה חודשים לאחר מכן, במהלך חודש אפריל 2017, הוגשו על ידי סדקה והעותרים 2-4 שתי עתירות שביקשו לאפשר את קיום ההפגנות ומשמרות המחאה מול ביתו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה (בג"ץ 1983/17 ובג"ץ 2364/17 - להלן: העתירות הראשונות). במהלך הדיון בעתירות אלה הציעה המשטרה מתווה פשרה לפיו אחת לחודש ניתן יהיה לקיים במוצאי שבת הפגנות במרחק של 120 מטרים מביתו של היועץ המשפטי לממשלה, ואילו ביתר מוצאי השבתות יתקיימו ההפגנות בכיכר גורן. באשר למשמרת המחאה של סדקה הציעה המשטרה כי היא תתקיים בימי חול במרחק של 70 מטרים מביתו של היועץ המשפטי לממשלה, וזאת בתנאי שתכלול לכל היותר את סדקה ואדם אחד נוסף. סדקה והעותרים 2-4 לא הסכימו למתווה המוצע ולפיכך ביום 27.4.2017 ניתן בעתירות הראשונות פסק דין (השופטים י' דנציגר, ע' פוגלמן ו- מ' חיות) ובו נקבע תוך חזרה על ההלכה שנפסקה בבג"ץ 2481/93 דיון נ' מפקד מחוז

ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994) (להלן: עניין דיין), כי אין מקום להתערב בהחלטת המשטרה שלא לאפשר עוד הפגנות ומשמרות מחאה מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה (בג"ץ 1983/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017)).

3. יום לאחר שניתן פסק הדין בעתירות הראשונות הודיעה המשטרה כי לא תאפשר פעילות מחאה המופנית כלפי היועץ המשפטי לממשלה וזאת בכל מרחב העיר פתח תקווה. במהלך חודש מאי 2017 עצרה המשטרה את העותר 2 (להלן: נפתלי) ואדם נוסף בשם אורן סימון בשל כך שפעלו בניגוד להחלטה זו. בעקבות כך, הגיש סדקה בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט בטענה כי המשטרה חזרה בה מהצעת הפשרה שהעלתה בעתירות הראשונות ופעלה בניגוד לעקרונות שהותוו בפסק הדין שניתן בהן. לאחר דיון בבקשה, ניתנה ביום 18.6.2017 על ידי המותב שהכריע בעתירות הראשונות החלטה מבהירה בה נקבע כי פסק הדין בעתירות התייחס אך ורק לאפשרות להפגין מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה ולפיכך לא היה מקום להחלטת המשטרה שלא לאפשר הפגנות בהתאם למתווה הפשרה שאותו הציעה היא עצמה (להלן: ההחלטה המבהירה). בהחלטה המבהירה ביקר בית המשפט את התנהלות המשטרה לאחר מתן פסק הדין בעתירות וצייין:

אמנם אין מדובר בהפרת צו שיפוטי וממילא גם לא ב"בזיון בית משפט", אך אנו רואים קושי בדרך בה נקטה המשטרה, אשר לאחר שהציגה לבית המשפט מתווה מסוים, אשר אושר על ידינו, היא שינתה מטעמה בסמוך לאחר מכן והציבה דרישות חדשות ומחמירות יותר, ללא שחל כל שינוי נסיבות בנוגע למשמרת המחאה של העותר. ... נוכח אי ההבנה שעלתה מעמדת המשיבים באשר לפסק דיננו אנו מוצאים מקום להדגיש ולהבהיר כי פסק דיננו עסק בפעולות מחאה ... מול ביתו של איש ציבור. ... ככל שמדובר בפעילות מחאה שאינה ליד המעון, גם אם בסמיכות מסוימת אליו, חלים העקרונות הרגילים של איזון בין השיקולים הנוגדים, בין הזכות לחופש ביטוי ולפעילות מחאה לבין השיקולים הנוגדים של שמירת הסדר הציבורי, פגיעה ברווחת חייהם ובפרטיותם של תושבי האזור וכיו"ב. (שם, בפסקאות 4-7 – ההדגשות במקור)

4. בעקבות ההחלטה המבהירה אפשרה המשטרה לקיים הפגנות ומשמרות מחאה בכיכר גורן ואף בסמיכות מסוימת לביתו של היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם לעקרונות מתווה הפשרה שהוצע על ידה בעתירות הראשונות. יצוין כי לאורך כל הדרך המתוארת עד כה לא התנתה המשטרה את קיום ההפגנות ברישיון וזאת חרף העובדה שמספר המשתתפים בהפגנות גדל בהתמדה עד שהגיע ערב הגשת העתירה דנן לכ-

2,500 איש לפי הערכות המשטרה. כמו כן, מאז מוצאי שבת ה- 12.7.2017 החלו להתקיים בכיכר גורן מידי מוצאי שבת הפגנות נגדיות מטעם תנועת "הליכוד" להן נתבקש וניתן רישיון על ידי המשטרה. בהפגנות הנגד השתתפו בין 300 ל- 400 איש לפי הערכת המשטרה.

5. המשיב 4, צדוק בן משה (להלן: בן משה), מכהן כחבר מועצת העיר פתח תקווה ומתגורר בשכונת כפר גנים הסמוכה לכיכר גורן. כמו כן, משמש בן משה לטענתו (עליה חולקים העותרים) כיו"ר ועד השכונה. ביום 11.8.2017 הגיש בן משה עתירה לבית משפט זה בה ביקש להורות למשטרה שלא לאפשר עוד קיום הפגנות בכיכר גורן וכן עתר להתניית ההפגנות נושא העתירה בקבלת רישיון (להלן: עתירת בן משה). בתגובה לעתירה טענה המשטרה כי נוכח הגידול במספר המשתתפים בהפגנות בכיכר גורן היא אכן תתנה מעתה ואילך את קיום ההפגנות ברישיון וכן תעמוד על כך שההפגנות לא יתקיימו עוד בכיכר גורן אלא במקום אחר שיאושר על ידה. נוכח תמימות הדעים בין בן משה למשטרה הורה בית המשפט (השופטים נ' סולברג, ד' ברק ארז ו- ע' ברון) על מחיקת העתירה בקבעו: "לעת הזאת, לפי עמדתה של משטרת ישראל, באו על פתרון טענותיו של העותר [בן משה]; [ו]העתירה מיצתה את עצמה, והיא נמחקת אפוא בזאת, מבלי צורך מצדנו לנקוט עמדה לגוף המחלוקת" (בג"ץ 6386/17 בן משה נ' משטרת ישראל, פסקה 8 (17.8.2017)).

6. בו ביום פנתה היועצת המשפטית של המשטרה לבאי כוח העותרים 2-4 והודיעה להם כי משטרת ישראל לא תאפשר עוד קיום הפגנות בכיכר גורן וכן תתנה את קיום ההפגנות בקבלת רישיון. בתגובה הודיעו באי כוח העותרים 2-4 ליועצת המשפטית כי לגישתם החלטת המשטרה אינה חוקית ואינה סבירה, ולמחרת היום (18.8.2017) הגישו את העתירה שבפנינו ועמה בקשה למתן צו ביניים ארעי המורה למשטרה שלא למנוע את קיום הפגנות בכיכר גורן עד להכרעה בעתירה. הבקשה למתן צו ארעי במעמד צד אחד נדחתה (החלטת השופטת ע' ברון מיום 18.8.2017) ובית המשפט הורה למשטרה להגיב לעתירה ולבקשה למתן צו ביניים עד ליום 21.8.2017. העתירה הוגשה כאמור ביום 18.8.2017 שהוא יום שישי בשבוע, ואף שהבקשה למתן צו ארעי נדחתה קראו העותרים 2-4 ומפגינים נוספים לאנשים להגיע למחרת לכיכר גורן וזאת בניגוד להחלטת המשטרה ולהחלטת בית המשפט. העותרת 1 לעומת זאת קראה "לכבד את ההחלטה ואת החוק ולא להגיע מחד להפגנה בפתח תקווה" (הפרסומים צורפו כנספח 9 לתגובת המשטרה לעתירה). ביני לביני הציעה המשטרה לבאי כוח העותרים לאפשר ל- 50 איש להפגין בכיכר גורן ולהעביר את שאר המפגינים ל"פארק הגדול" בעיר בפתח תקווה, מרחק 2.5 קילומטר מביתו של היועץ המשפטי לממשלה.

הצעה זו נדחתה על ידי באי כוח העותרים אשר העלו הצעות פשרה משלהם, אך אלה לא התקבלו על דעת המשטרה ומשכך לא הגיעו הצדדים להבנות. במוצאי השבת ה-19.8.2017 פרסה המשטרה כוחות גדולים ברחבי העיר פתח תקווה במטרה למנוע קיום הפגנה בכיכר. הכוחות הונחו למנוע ממשתתפי ההפגנה להגיע לאזור שכונת גנים. נפתלי ומפגין נוסף – אלדד יניב (להלן: יניב) שהגיעו למקום נעצרו כחשד ששידלו אחרים להפרת הסדר הציבורי ובעקבות המעצר נאספו כמה מאות מפגינים מול תחנת המשטרה בפתח תקווה במחאה על כך. למחרת היום הובאו נפתלי ויניב בפני בית משפט השלום בפתח תקווה אשר הורה על שחרורם בכפוף להתחייבותם שלא לקרוא להגיע להפגנה בלתי חוקית (מ"י 41585-08-17).

7. תגובת המשטרה לעתירה הוגשה ביום 21.8.2017. בן משה והמשיב 5 צורפו כמשיבים לעתירה באותו היום לבקשת המשטרה ובהיעדר התנגדות מצד העותרים, ומשיבים אלו הגישו את תגובתם לעתירה ביום 22.8.2017. הדיון בעתירה התקיים ביום 24.8.2017 ובהסכמת הצדדים ניתנה החלטה לפיה תידון העתירה מטעמי יעילות כאילו הוצא בה צו על תנאי. בתום הדיון ניתנה החלטת ביניים המורה כי עד להכרעה בעתירה יש לאפשר לעותרים לקיים ההפגנה בכיכר גורן במוצאי שבתות. עוד נקבע באותה החלטה כי בשלב זה אין נדרשת מהעותרים פניה לקבלת רישיון וכי נושא זה עומד להכרעה בעתירה. עם זאת, בהינתן הנכונות שהביעה המשטרה בעתירות הראשונות ובהמשך לפסק הדין שניתן בהן, נקבע כי קיומן של ההפגנות בכיכר גורן כאמור לעיל מותנה בהגבלת מספר המפגינים בכיכר לכ- 500 איש (לא כולל מפגיני הנגד מטעם תנועת "הליכוד"); כי לא תהיה ירידה אל הכביש; כי המפגינים יוכלו לעשות שימוש בשני מגאפונים בלבד, ולא יהיה שימוש באמצעי הגברה נוספים; כי ההפגנה לא תחל לפני השעה 8 בערב; וכי מארגני ההפגנה יעמידו סדרנים, לצורך השמירה על הסדר.

8. כמו כן, ניתנה למשטרה על פי בקשתה האפשרות להגיש השלמת טיעון בכתב עד ליום 31.8.2017, בהתייחס לטיעונים שלא עלו בעתירה הכתובה. השלמת הטיעון הוגשה במועד שצוין ובעקבותיה אפשרנו לעותרים על פי בקשתם להגיש תגובה אשר הוגשה על ידם ביום 10.9.2017. במסגרת הטיעונים המשלימים הללו התייחסו הצדדים, בין השאר, לאירועים שקרו לאחר מתן החלטת הביניים ועל כך נעמוד בהמשך הדברים.

9. העותרים טוענים כי סעיף 84 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה או הפקודה) המסמיך את מפקד המחוז, בין היתר, להתנות קיום "אסיפה" כהגדרתה בסעיף 83 לפקודה בקבלת רישיון, אינו חל על ההפגנות נושא העתירה וזאת משום שהגדרת המונח "אסיפה" מסכה עצמה על אסיפות שבהן התקהלו אנשים כדי לשמוע נאום או הרצאה "על נושא בעל ענין מדיני" או כדי לדון בנושא כזה. תיבה זו, כך טוענים העותרים, ראוי לה כי תפורש פירוש מצמצם כמתייחסת אך ורק ל"אסיפות" הנוגעות ליחסי החוץ של מדינת ישראל ואין להחילה על "אסיפות" דוגמת ההפגנות בענייננו אשר נועדו למחות על שחיתות שלטונית. פירוש מצמצם זה מתחייב לגישת העותרים לנוכח הצורך להגן ולשמור על חופש הביטוי וההפגנה. לחלופין טוענים העותרים כי אפילו תינתן לביטוי "עניין מדיני" שבסעיף 83 פרשנות מרחיבה מזו המוצעת על ידם וייקבע כי הוא מכוון עצמו להפגנות "בעניין פוליטי", גם אז אין ההפגנות בכיכר גורן טעונות רישיון משום שאין מדובר בהפגנות בעלות אופי פוליטי אלא בהפגנות נגד שחיתות שלטונית. בנסיבות אלו, כך נטען, לא הייתה המשטרה מוסמכת להתנות את המשך ההפגנות בכיכר גורן או בכלל בקבלת רישיון. בנוסף על כך טוענים העותרים כי המשטרה התנהלה במקרה דנן בחוסר תום לב מאחר שבמשך חודשים ארוכים לא התנתה את ההפגנות בכיכר ברישיון ושינתה ממדיניות זו באופן מפתיע ובהתרעה קצרה, מבלי לקיים שימוע כדין ומבלי שאפשרה להם להיערך כראוי ולמצות את האפיק המשפטי.

10. אשר להחלטת המשטרה לאסור על קיום הפגנות בכיכר גורן ודרישתה להעתיקן למקום אחר דוגמת הפארק הגדול בפתח תקווה שהוצע על ידה, טוענים העותרים כי דרישה זו פוגעת קשות בזכותם להפגין ואין לה כל הצדקה. לטענתם, כיכר גורן הפכה זה מכבר לסמל של תנועת המחאה אותה הם מובילים ועל כן האיסור להפגין בכיכר פוגע באפקטיביות של מחאתם. העותרים סבורים כי המשטרה רשאית לאסור עליהם להפגין בכיכר גורן רק בהתקיים חשש קרוב לוודאי שהמשך ההפגנות במקום יביא לפגיעה קשה ורצינית בשלום הציבור או ביטחוננו. חשש כזה, כך טוענים העותרים, אינו מתקיים בענייננו ומשכך אין עילה לדרוש את העתקת ההפגנות נושא העתירה למיקום אחר. כמו כן אין לטענת העותרים הצדקה להגביל את מספר המפגינים בכיכר והם מדגישים בהקשר זה כי בניגוד לטענות המשטרה, ההפגנות המתקיימות אחת לשבוע למשך שעותיים בלבד לאחר צאת השבת, אינן יוצרות פגיעה של ממש בשגרת חייהם של תושבי השכונה. העותרים מוסיפים וטוענים כי בשעות שבהן מתקיימות ההפגנות התנועה בכבישים דלילה וכמו כן הם טוענים כי כיכר גורן מוקפת שטחים פתוחים, ממוקמת באזור מסחרי שאינו פעיל ברובו במוצאי השבת, ומעט

העסקים שפתוחים בזמן ההפגנות נהנים מבואם של המפגינים לשכונה. אשר להפגנות הנגד מטעם תנועת "הליכוד" טוענים העותרים כי החשש לעימותים עם מפגיני הנגד הוא כשלעצמו אינו מצדיק את העברת ההפגנות למקום אחר שכן יהיה בכך משום מתן פרס לאלימות ועידודה. לבסוף טוענים העותרים כי ישנו חשש שהתנהלותה של המשטרה בעניינם מונעת משיקולים שאינם ממין העניין, ולגישתם יש לבחון בזהירות יתרה את המניעים שעמדו ביסוד החלטה להגביל את קיום ההפגנות בהינתן העובדה שמדובר במחאה על התנהלותם של ראש הממשלה ורשויות האכיפה.

#### טענות המשטרה

11. המשטרה טוענת מנגד כי סעיף 84 לפקודה נועד ליתן בידה כלים לשמירה על הסדר הציבורי ולהיערך מבעוד מועד להפגנות ולמחאות העלולות להפר אותו. לטענתה, בהינתן תכלית זו, יש לדחות את הפרשנות המצמצמת שמציעים העותרים להגדרת המונח "אסיפה" שבסעיף 83 ויש לפרשו באופן מרחיב אשר יאפשר לה להתנות ברישיון את קיומן של מרבית ההפגנות בארץ. עוד טוענת המשטרה כי פרשנותם של העותרים לסעיף 83 אינה מתיישבת עם ההלכה לפיה החלטה בבקשה למתן רישיון להפגנה צריכה להינתן בהתעלם מהאידיאולוגיה שההפגנה באה לקדם ומזהות המשתתפים בה. עמדת העותרים, כך נטען, תיאלץ אותה לבחון כל הפגנה בהתאם לתכניה במטרה לקבוע האם היא נועדה לקדם סדר יום מדיני אם לאו. כמו כן סבורה המשטרה כי יש לפרש את הפקודה באופן המתיישב עם פקודת המשטרה המנדטורית שעליה היא מבוססת. בנוסח האנגלי של הפקודה המנדטורית נעשה שימוש בביטוי "any topic of political interest" והוא תורגם על ידי המחוקק הישראלי ל"נושא בעל ענין מדיני". לשיטת המשטרה יש לפרש את הנוסח העברי בזיקה לנוסח האנגלי וזה האחרון מעיד על הפירוש הרחב שאותו מבקשת המשטרה לאמץ. לגישתה הביטוי "any topic of political interest" מתייחס לשורה רחבה של נושאים שהציבור מתעניין בהם, והוא אינו מגביל עצמו אך לנושאים הקשורים למחלוקת מדינית. ההפגנות נושא העתירה, כך לגישת המשטרה, באות בגדר הביטוי הנ"ל על פי פירושו האמור. הן מיועדות להשפיע על סדר היום הציבורי במדינה ומשכך יש להשקיף עליהן כבעלות תכנים פוליטיים.

12. עוד טוענת המשטרה כי בין אם ההפגנות בכיכר גורן טעונות רישיון ובין אם לאו יש להעבירן למקום אחר. זאת משום שההפגנות נושא העתירה מפרות במשך תקופה ארוכה את שגרת חייהם של תושבי שכונת כפר גנים ולאחרונה הן גורמות מטרד של ממש בהינתן הגידול הניכר במספר המשתתפים. לטענת המשטרה כיכר גורן אינה

מתאימה לאירועים המוניים וקיומן של ההפגנות שם יוצר מפגעי רעש, לכלוך ובטיחות. עוד טוענת המשטרה כי יש להתחשב בהפרעה המתמשכת והמצטברת שיוצרות הפגנות כה רבות במקום אחד. מטעמים אלו, סבורה המשטרה כי ההפגנות בכיכר גורן "מיצו את עצמן" וכי יש להעבירן למקום אחר, מתאים יותר בו יוכלו המפגינים להביע את מחאתם מבלי להפריע לתושבי השכונה. המשטרה מציינת כי היא מוכנה להידבר עם העותרים ועם מפגינים אחרים בנוגע למיקום חלופי, כי ככל שיגישו בקשה למתן רישיון היא תיבחן בחיוב, וכי המשטרה מוכנה לשקול "בלב פתוח" כל חלופה סבירה שתוצע על ידם.

13. לבסוף טוענת המשטרה כי העותרים 2-4 עשו דין לעצמם וקראו להפר הוראה מפורשת שניתנה על ידה בקוראם לאנשים להגיע להפגנה שהתקיימה ביום 19.8.2017. בהתנהלותם זו, כך טוענת המשטרה, אף הפרו העותרים 2-4 את החלטת בית המשפט מיום 18.8.2017 אשר דחתה את בקשתם למתן צו הארעי שיאפשר את קיום ההפגנה הנ"ל למרות הוראת המשטרה. כמו כן העותרים, כך נטען, לא מילאו אחר התנאים שקבע בית המשפט בהחלטת הביניים מיום 24.8.2017 שניתנה לאחר הדיון בעתירה ולא הסכימו לבוא עמה בדברים בנוגע לאופן יישומה. בתשובה לטענה אחרונה זו טוענים העותרים כי עשו כמיטב יכולתם למלא אחר התנאים שנקבעו בהחלטת הביניים וכי רוב הזמן עמדו בהצלחה במשימה זו. לטענתם, ככל שהיו תנאים שלא קוימו אין לזקוף זאת לחובתם, שכן מדובר בהפגנות ספונטאניות ואין לצפות מהם לבצע את עבודתה של המשטרה ולאכוף את הסדר במקום. עוד טוענים העותרים כי הניסיון להגביל את מספר המפגינים בכיכר גורן גרם להפרעות סדר קשות יותר מאלה שהיו נגרמות אילו היה ניתן להפגין בכיכר ללא הגבלה מספרית.

טענות בן משה

14. בן משה טוען כי ההפגנות החוזרות ונשנות המתקיימות בכיכר גורן פוגעות באורח קשה בתושבי שכונת כפר גנים. לטענתו ההפגנות מלוות ברעש גדול המפריע את מנוחת תושבי השכונה ולאחריהן נותר במקום לכלוך רב. כמו כן נטען כי במהלך ההפגנות חוסמת המשטרה את הציר המרכזי המוביל לשכונה וכתוצאה מכך יש קושי רב לצאת מהשכונה ולהיכנס אליה. עוד טוען בן משה כי ההפגנות מתקיימות מייד עם צאת השבת ובשל כך נאלצת המשטרה להיערך במקום במהלך השבת עצמה, וראשוני המפגינים מגיעים אף הם לכיכר לפני צאת השבת. בהינתן העובדה כי אחוז ניכר מתושבי השכונה שומר מצוות, נגרמת כתוצאה מכך פגיעה ברגשותיהם הדתיים. כמו כן טוען בן משה כי ההפגנות יוצרות מפגעי בטיחות קשים ומסכות נזק לגינות



ולתשטיות השכונה והן אף פוגעות בחיי המסחר בשכונה ומונעות מתושביה גישה לחנויות בקניון הסמוך לכיכר. בן משה טוען כי אין לו התנגדות עקרונית לקיום ההפגנות ואילו היה מדובר באירוע חד פעמי או מוגבל בזמן לא היה מקים קול צעקה. ואולם, כך נטען, נוכח העובדה שההפגנות בכיכר גורן נמשכות מזה מספר חודשים ואין לדעת מתי יסתיימו, יש לערוך איזון שונה בין זכות ההפגנה מזה וזכויותיהם המתנגשות של תושבי השכונה מזה. במסגרת האיזון שיש לערוך כך מוסיף בן משה וטוען, יש להביא בחשבון את העובדה שההפגנות במקרה דנן נועדו להשפיע על שיקול דעתו המקצועי של היועץ המשפטי לממשלה. לבסוף טוען בן משה כי העותרים יכולים להביע את מחאתם גם במקום אחר וכי העתקת מיקום ההפגנות אין בה כדי להסב פגיעה של ממש בחופש הביטוי וההפגנה שלהם. מטעמים אלו סבור בן משה כי אין הצדקה לאפשר לעותרים להמשיך ולהפגין בכיכר גורן וכן הוא מצטרף לטעמי המשטרה באשר לצורך בקבלת רישיון להפגנות האמורות, כטענתו בעתירה הקודמת שהגיש.

#### טענות המשיב 5

15. המשיב 5 נמנה עם מארגני הפגנות הנגד מטעם תנועת "הליכוד". לטענת המשיב 5 ההפגנות בכיכר גורן מהוות עבירה פלילית ואין לאפשר את קיומן, גם לא במיקום חלופי. זאת, כך נטען, משום שהפגנות אלה הינן חלק מקמפיין פוליטי שמטרתו להפעיל לחץ פסול על היועץ המשפטי לממשלה על מנת שיגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה. עוד טוען המשיב 5 כי ההפגנות מהוות כר פורה להסתה נגד ראש הממשלה ונגד היועץ המשפטי לממשלה ואף מטעם זה מדובר בהפגנות בלתי חוקיות שאין לאפשר את קיומן.

עיריית פתח תקווה (המשיבה 3) בחרה שלא לנקוט עמדה לגוף העתירה והותירה את ההכרעה בה לשיקול דעת בית המשפט.

#### בקשת ההצטרפות

16. ביום 21.8.2017 הגישו עו"ד איתמר בן גביר וברוך מרזל בקשה להצטרף לעתירה בה ציינו כי הם מפגינים וותיקים אשר הפגינו לא אחת מול בתיהם של אנשי ציבור ואף נעצרו בשל כך. לטענתם, עמדת המשטרה לפיה ההפגנות פוגעות בסדר הציבורי משוללות יסוד וידוע להם מידעה אישית שהפגנות באזורי מגורים לא רק שאינן מסבות מטרד של ממש לתושבים אלא שהן תורמות לשיח הדמוקרטי במדינת

ישראל. עוד טוענים המבקשים כי ידוע להם מניסיון אישי שדחיקת הפגנות למקומות צדדיים שאין בהם ריכוזי אוכלוסייה הופכת אותן לבלתי אפקטיביות בשל כך שנשלל מהן ההד הציבורי. על כן, הרחקת ההפגנות כאמור יש בה משום פגיעה אנושה בזכות ההפגנה. כמו כן מצטרפים המבקשים לטענה לפיה יש לפרש באופן מצמצם את סמכות המשטרה להתנות קיום הפגנות במתן רישיון.

דיון והכרעה

17. העתירה דנן מציבה בפנינו שתי שאלות מרכזיות: הראשונה - נוגעת לסבירות החלטת המשטרה שלא לאפשר עוד את קיום הפגנות בכיכר גורן מטעמים של פגיעה בסדר הציבורי וזאת בין אם הן טעונות רישיון ובין אם לאו; והשנייה - נוגעת לאופן שבו יש לפרש את הגדרת המונח "אסיפה" שבסעיף 83 לפקודת המשטרה אשר קיומה טעון רישיון לפי סעיף 84 לפקודה.

להלן אדון בשאלות אלו כסדרן.

סבירות החלטת המשטרה שלא לאפשר את המשך ההפגנות בכיכר גורן

18. על מעמדה הרם של הזכות להפגין כאחת הנגזרות החשובות של חופש הביטוי וכמכשיר עיקרי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי, עמד בית משפט זה לא אחת בציינו כי מדובר בזכות יסוד [ה]שייכת לאותן חירויות המנצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 398, 393 (1984) (להלן: עניין לוי); עוד ראו: בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 215, 200 (2006) (להלן: עניין מטה הרוב); בג"ץ 5346/07 ברדנשטיין נ' משטרת ישראל, בפסקה 5 (19.6.2007) (להלן: עניין ברדנשטיין); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, בפסקה 9 (27.12.2006) (להלן: עניין משי זהב); בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169 (1979) (להלן: עניין סער)).

עם זאת, ואף שלא ניתן להפריז בחשיבותה, גם הזכות להפגין ככל זכות יסוד אחרת אינה זכות מוחלטת וכבר נפסק כי "חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סדר ציבורי... ומשכך יש לאזן בינה ובין אינטרסים חשובים העשויים להתנגש עמה ובהם שלום הציבור ורכושו והצורך לשמור על הסדר והביטחון הציבורי (עניין סער, בעמ' 172). משימה זו מוטלת בראש ובראשונה על כתפי המשטרה כמי שאחראית על שמירת

הסדר הציבורי ועל ביטחון הנפש והרכוש (ראו: סעיפים 3, 4 ו-5 לפקודת המשטרה). לצורך ביצוע התפקידים המוטלים עליה בהקשר זה הוקנו למשטרה בחוק סמכויות נרחבות למדי ומכוחן היא רשאית לדרוש ממפגינים ומתקהלים להישמע להוראותיה (ראו: סעיף 4א לפקודת המשטרה; סעיף 23(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996; ע"פ 189/56 אודיז' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"א 115 (1957); עוד ראו בהקשר זה: "חירות ההפגנה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1200 בעמ' 13 (התש"ע) (להלן: הנחיית יועמ"ש 3.1200)). כמו כן, מוסמכת המשטרה לפזר כל התקהלות של שלושה אנשים או יותר אשר יש יסוד סביר לחשש כי תפר את השלום (סעיפים 151 עד 158 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין); וראו בהקשר זה ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ו' 278 (1952); וכן הנחיית יועמ"ש 3.1200 בעמ' 10-13). בנוסף על כך מוסמכת המשטרה להתנות ברישיון קיומה של "אסיפה" או "תהלוכה" כהגדרתם בסעיף 83 לפקודת המשטרה. זאת ככל שהיא סבורה ש"קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת" (סעיף 84 לפקודת המשטרה), והיא אף רשאית להציב תנאים לשם מתן רישיון כאמור (סעיף 85(2) לפקודת המשטרה).

19. לאורך השנים התוותה הפסיקה בישראל קווים מנחים להפעלת הסמכויות שמנינו על ידי המשטרה המיועדים ליצור איזון נכון בהתנגשות שבין חופש הביטוי וחופש ההפגנה מזה ובין ביטחון הציבור ושלומו והצורך בשמירה על הסדר הציבורי מזה. כך נפסק כי בהפעלת סמכויותיה הנ"ל נדרשת המשטרה לנהוג בהגינות ובסבירות (עניין טער, בעמ' 178-179). היא רשאית להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת וודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור (ראו: בג"ץ 4712/96 טיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד נ(2) 822, 829 (1996); בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 689 (1991) (להלן: עניין אינדור); עניין משי זהב, בפסקה 10; עניין לוי, בעמ' 408-412). עוד נפסק כי על המשטרה לכבד את הזכות להפגין, ולא זו בלבד שאין היא רשאית להגביל אותה שלא לצורך היא מחויבת לסייע במימושה (ראו: עניין מטה הרוב בעמ' 215-218).

20. עקרונות אלו הנוהגים עמנו מימים ימימה ומעמדה הרם של הזכות לחופש הביטוי וההפגנה, משמעותם היא כי לא כל פגיעה בסדר או בביטחון תצדיק את הגבלת הזכות להפגין ואין די בכך שהפגנה גורמת לאי נוחות, אפילו אי נוחות רבה, כדי לאסור על קיומה. ככל שהציבור בישראל חפץ חיים בדמוקרטיה עליו לסגל לעצמו, כבכל מדינה מתוקנת, רמת סיבולת ויכולת הכלה של הפגנות, על אף הפגיעה בשגרת החיים

ואי-הנוחות הכרוכה בהן לעיתים (עניין סער בעמ' 177-178; בג"ץ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, בפסקה 2 (20.6.2007); עניין משי זהב, בפסקה 13; עוד ראו בהקשר זה: בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 50 (1997)). יפים לעניין זה דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין ברדנשטיין שם פסקה כי:

חופש האספה והתהלכה הוא זכות מרכזית של האדם בישראל, ואין בזכותו של הפרט לפרטיות, לקנין ואף לחופש תנועה כדי לשלול את הפעלתה, או כדי להצדיק העמדת תנאים כאלה שיעקרו אותה מתוכן, או יפגעו בה פגיעה ממשית. ... פגיעה זו, כל עוד היא טבעית ואינהרנטית למימוש סביר של זכות התהלכה וההפגנה, היא בבחינת הכרח בל יגונה, ובבחינת מחיר שנדרש לשלמו כדי לזכות בחיים בחברה דמוקרטית. ... בראייה המשלבת בין חשיבות זכויות אדם לביטוי במשמעות הרחבה ביותר לבין הכרה בזכויות הפרט להגשים את חופש התנועה והאוטונומיה האישית של חיו – ניתן לומר כי המדובר בפגיעה בפרט שהיא סבירה, טבעית ואינהרנטית למהלך החיים בחברה דמוקרטית המכבדת זכויות אדם, וגם מכירה בכך כי נדרש לעיתים תשלום מחיר להגנה על זכויות אלה (שם, בפסקאות 9 ו-11)

21. המשקל הסגולי של הזכות והערך החברתי של הביטוי נושאים משקל בעת עריכת האיזונים בין הזכויות המתנגשות. על כן, לא הרי ההגנה שיש להקנות ליצירת אומנות או לנאום פוליטי כהגנה שיש להקנות לפרסומת מסחרית. בעוד שביטויים מהסוג הראשון תורמים במידה רבה להגשמה העצמית של בני האדם, לקידום ההליך הדמוקרטי ולגילוי האמת, ביטוי מהסוג השני אף שאינו יוצא מגדר זכות היסוד לחופש ביטוי תורם במידה פחותה לקידומן של מטרות אלו ולפיכך, גם הנכונות להגן עליו בהתנגשו עם זכויות אחרות – פחותה (ראו: בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, 82 (2004); בג"ץ 4644/00 יפאורה תבורי בע"מ נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נד(4) 178, 182-183 (2000); בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 676-678 (1997); בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 13 ו-37 (1994)).

בענייננו טוענים בן משה והמשיב 5 כי יש לסווג את ההפגנות נושא העתירה במדרג נמוך מאוד ככל שהדבר נוגע להגשמת חופש הביטוי ועל כן לגישתם אין לדרוש מתושבי שכונת כפר גנים להכיל אותן תוך פגיעה בזכויותיהם. המשיב 5 אף מוסיף וטוען כי הפגנות אלה נגועות באי חוקיות ומהוות עבירה פלילית משום שנועדו

להפעיל לחץ פסול על היועץ המשפטי לממשלה על מנת שיגיש כתב אישום נגד ראש הממשלה.

טענה זו דינה להידחות.

22. ביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין לך רשות או איש ציבור במדינה דמוקרטית החסינים מביקורת (ראו: ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פד"י מג(3) 840, 862-864 (1989); רע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, 32-30 (2008) (להלן: עניין אונגרפלד); בע"א 1104/00 אפל נ' חסון, פ"ד נו(2) 607, 621-622 (2002)). היכולת לבקר את השלטון היא מאפיין כה בסיסי של הדמוקרטיה עד כי ניתן לתארה כ"נייר הלקמוס" המבחין בין מדינות דמוקרטיות למדינות שאינן כאלה. כבר לפני 40 שנה פסק בית משפט זה בע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד לא(2) 281 (1977) כי "מתן האפשרות וההזדמנות להשמעת בקורת מדינית, חברתית ואחרת על פעלו של השלטון, מוסדותיו, חברותיו, שליחיהם ועובדיהם, הוא עיקר שאין בלעדיו לקיום ממשל דמוקרטי תקין" (שם, בעמ' 296). דברים אלה יפים כאז כן עתה.

23. היועץ המשפטי לממשלה הוא אחד מעמודי התווך המרכזיים והחשובים שעליו נשענת מערכת אכיפת החוק. השמירה על עצמאותו ועל אי תלותו של מוסד זה היא על כן אחת הערוכות המובהקות לקיומה של הדמוקרטיה בישראל (וראו לעניין זה גם דברי השופט מזוז בפסקה 23 לפסק דינו בעתירות הראשונות). עם זאת היועץ המשפטי לממשלה, ככל משרת ציבור אחר, אף הוא אינו חסין מביקורת ציבורית. ביקורת כזו היא מותרת ולגיטימית במדינה דמוקרטית. יתרה מכך, היא בעלת ערך שכן "לחופש הביקורת בהקשר זה עשוי להיות ערך ממרק ומחטא, והחשיפה לביקורת והחשש מפניה יוצרים מנגנונים טבעיים ובריאים של זהירות עובדי ציבור מפני סטייה מן השורה, והקפדה על כללי מינהל תקין" (עניין אונגרפלד, בפסקה 32). משכך אין למצוא טעם לפגם במחאה המופנית כלפי היועץ המשפטי בעניינים הנוגעים למילוי תפקידו ותיאור מחאה זו, בין אם היא מוצדקת ובין אם לאו, כהפעלת לחץ פסול או כעבירה פלילית אין לקבלו. היועצים המשפטיים בישראל לדורותיהם פעלו במילוי תפקידם באופן מקצועי ועצמאי וחזקה על היועץ המשפטי המכהן כיום כי כך יפעל אף הוא. בדומה לשופטי ישראל אין על היועץ המשפטי לממשלה אלא מורא החוק ומשכך יפים לענייננו, על דרך ההיקש, דברים שכתב הנשיא א' ברק בספרו שופט בחברה דמוקרטית (2004) בכל הנוגע לביקורת ציבורית המופנית כלפי שופטים:

השופט הוא רשות ציבורית. הוא מפעיל כוח. הוא מטיל סנקציה. מן הראוי שכל אלה יעמדו להכרעת הציבור ומשפטו. כשם שאין רשות הנמצאת מעל לחוק, כן אין רשות שהיא מעל לביקורת. העצמאות ואי התלות המאפיינות את השופט מצדיקות קיומה של ביקורת. מן הראוי הוא שהשופט ישמע את דעת הציבור הסובב אותו. שופט שאינו עומד לבחירת העם מן הראוי שישמע ביקורת העולה מהעם. (שם, בעמ' 46)

כך לגבי שופטים וכך גם לגבי היועץ המשפטי לממשלה. מטעמים אלו יש לקבוע כי ההפגנות המתקיימות במוצאי שבת בכיכר גורן אינן ביטוי "נחות" הראוי להגנה בהיקף מצומצם, אלא מימוש של הזכות לחופש הביטוי שהנה בליבת חירויות היסוד במדינה דמוקרטית.

24. עוד יש להדגיש כי אין בפנינו טענה לפיה ההפגנות בכיכר גורן הן הפגנות מול ביתו של איש ציבור עליהן חלה ההלכה שנפסקה בעניין דיין. בהחלטה המבהירה כבר נפסק לעניין זה כי מדובר בהפגנות "רגילות" אשר חלים לגביהן "העקרונות הרגילים של איזון בין ... הזכות לחופש ביטוי ולפעילות מחאה לבין השיקולים הנוגדים של שמירת הסדר הציבורי" (שם, בפסקה 7). על כן, יש להפעיל בענייננו את נוסחאות האיזון הנוהגות בהקשר זה ולהגביל את חופש ההפגנה בכיכר גורן רק בהתקיים הסתברות קרובה לוודאי כי ההפגנות במקום יגרמו לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בביטחון הציבור, ורק במידה הנדרשת כדי למנוע פגיעה כאמור.

25. האם החלטת המשטרה להעביר את ההפגנות נושא העתירה מכיכר גורן למקום אחר עומדת בתנאים אלו?

לטעמי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

מהנתונים ומהראיות שהוצגו על ידי הצדדים לא עולה כי קיימת הסתברות קרובה לוודאי כי המשך ההפגנות בכיכר גורן יגרמו לפגיעה רצינית וקשה בסדר הציבורי או בביטחון ומכל מקום אין מדובר בפגיעה אשר לא ניתן להתגבר עליה באמצעים מתונים יותר. אין לכחד, מהראיות עולה כי ההפגנות מכבידות על חלק מתושבי שכונת כפר גנים וגורמות לרעש, לכלוך, עומסי תנועה ושחיקת תשתיות ציבוריות. ואולם, אין לשכוח שמדובר בהכבדה המתרחשת אחת לשבוע במשך מספר שעות. עוד יש לזכור כי הכבדות אלה שעמן מתמודדים תושבי שכונת כפר גנים כתוצאה מההפגנות הן, חדשות לבקרים, מנת חלקם של תושבי ערים רבות בארץ אשר מתגוררים בסמיכות לכיכרות שבהן מתקיימות הפגנות. העובדה כי ההפגנות

מתקיימות בכיכר גורן לאורך חודשים ארוכים נושאת אף היא משקל. בעקבות כך יש הסבורים כי היא קשורה קשר בל ינתק למחאה הנמשכת והרואים בה את אחד מסמליה. עוד ראוי לציין כי הדרישה להעביר את המפגינים לפארק הגדול בפתח תקווה על מנת למנוע כל מגע או חיכוך עם התושבים פוגעת בזכות ההפגנה, ויפים לעניין זה דבריה של השופטת א' פרוקצ'יה בעניין ברדנשטיין אשר קבעה כי:

טיבן של הפגנות ותהלוכות להיעשות באיזורים מרכזיים, החשופים לעין הציבור הרחב, ולא במחשכים. העברתן הכפוייה של תהלוכות לפאתי העיר, פוגעת בתכלית העיקרית לקיומן, ושוללת מהן את המאפיין העיקרי לבטא מסרים במלל ובתנועה לקליטת ציבור השומעים והצופים (שם, בפסקה 9).

לפיכך, לא היה מקום לאסור על המשך קיום ההפגנות בכיכר גורן.

26. האם יש מקום להגביל את מספר המפגינים בכיכר גורן?

בהחלטת הביניים הורנו כי באותו שלב יוגבל מספר המפגינים בכיכר ל- 500 וזאת בהתאמה למתווה שהמשטרה הציעה טרם מתן פסק הדין בעתירות הראשונות ולמספר המפגינים שהיו במקום באותו שלב. כיום, על פי ההערכות מדובר בכ- 2,500 מפגינים ומשקבענו כי אין מקום לאסור את המשך ההפגנות בכיכר גורן יש להוסיף ולבחון האם מן הראוי לאפשר למשטרה להגביל את מספר המשתתפים בהפגנות ל- 500 בדומה לעמדתה בפנינו בשלב החלטת הביניים.

לגישתי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

הגבלת מספר המפגינים בכיכר גורן יש בה משום פגיעה בזכות ההפגנה של ציבור לא מבוטל המונה כ- 2000 איש אשר לא יוכל לממש את זכותו להפגין במקום אם יוגבל מספר המפגינים ל- 500. ייתכנו אמנם מקרים אשר יצדיקו צמצום והגבלה של מספר המפגינים אך לא זה המקרה. לא הוצגו בפנינו כל ראיות אשר יש בהן ללמד כי הכיכר צרה מלהכיל כ- 2,500 מפגינים וכי מתן אפשרות למספר מפגינים כזה לבוא ולהפגין במקום יגרום בהסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בביטחון הציבור. כמו כן לא שוכנענו כי אין בידי המשטרה להשליט סדר על הפגנה בהיקף כזה שהוא צנוע יחסית בהשוואה להפגנות אחרות שהכרנו. אדרבא, פיזור ההפגנה על פני מספר מוקדים הוא זה העלול לגרום בהסתברות גבוהה להפרעות סדר.

27. מהאמור לעיל עולה כי אין מקום לאסור על המשך ההפגנות בכיכר גורן ואין להגביל את מספר המשתתפים בהן. יובהר עם זאת, כי אין באמור כדי למנוע מהמשטרה להציב תנאים אחרים בפני המפגינים בכיכר גורן ולנקוט באמצעים שפגיעתם בזכות ההפגנה פחותה על מנת לשמור על הסדר במקום ועל מנת למנוע פגיעה ברגשות דתיים ובכלל זה, בין היתר, הגבלת שעת ההתכנסות בכיכר וקביעת השעה לפיזור ההפגנות וכן הגבלת השימוש באמצעי הגברה. חלק מאותם תנאים היו מוסכמים גם על העותרים (ראו: עמ' 26-27 לפרוטוקול הדיון בעתירה).

האם רשאית המשטרה להתנות את קיום ההפגנות ברישיון?

28. הסמכות הנתונה למשטרה להתנות קיום הפגנות ברישיון קבועה בסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה. וכך נקבע באותם סעיפים:

83. בסימן זה –

“אסיפה” – חמישים איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל ענין מדיני או כדי לדון בנושא כזה;  
 “תהלוכה” – חמישים איש או יותר המהלכים יחד, או המתקהלים כדי להלך יחד, ממקום למקום, בין שהם בתנועה ממש ובין אם לאו, בין שהם ערוכים בצורה כלשהי ובין אם לאו;  
 “מחוז”, לענין סעיף 84 – מחוז משטרה, או כל תחום משטרת משני שהמשטרה שבו נתונה לפיקודו של קצין המשטרה הבכיר שנתן את ההודעה לפי אותו סעיף.

הסדרת אסיפות ותהלוכות

84. (א) סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת, רשאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להועיד, לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש בכתב מאת הממונה רשיון לכך, לא פחות מחמישה ימים או זמן אחר שיפורש בהודעה לפני היום שנועד לקיום האסיפה או התהלוכה.  
 (ב) הודעה כללית יכול שתחול על המחוז כולו או מקצתו, הכל לפי שיפורש בה.  
 (ג) הודעה כללית או מיוחדת תעמוד בתקפה כל עוד לא שונתה או בוטלה בהודעה אחרת שפורסמה על ידי מפקד משטרת המחוז.

מכוח סעיפים אלו הוציאו מפקדי המחוזות במשטרה הודעות כלליות לפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך “אסיפה” או “תהלוכה” מתחת לכיפת השמים חייב לקבל לכך היתר (ראו, למשל, הודעת מפקד המחוז הדרומי במשטרה שפורסמה ב”פ 1645,



התש"ל, עמ' 2548; עוד ראו: עניין מטה הרוב, בעמ' 213; עניין סער, בעמ' 173; והנחיית יועמ"ש 3.1200 בעמ' 2). ניתן לומר כי למעשה המדיניות הנוהגת בעניין זה לאורך השנים היא שכל הפגנה אשר צפויים להשתתף בה למעלה מ- 50 אנשים טעונה רישיון.

29. בעתירה שלפנינו מעלים העותרים לראשונה טענה המערערת על מדיניות זו ולפיה יש לפרש את הביטוי "נושא בעל עניין מדיני" המופיע בהגדרת המונח "אסיפה" שבסעיף 83 לפקודת המשטרה באופן מצמצם, כך שהחובה לקבלת רישיון תחול רק על "אסיפות" של 50 איש ויותר בנושאים הנוגעים לענייני החוץ של המדינה. מנגד טוענת המשטרה כי יש לפרש את הביטוי האמור בזיקה לנוסח האנגלי המקורי של הפקודה ובהתאם יש לפרש את המונח "עניין מדיני" כ"עניין פוליטי" אותו ניתן להחיל על כל נושא בעל עניין ציבורי.

30. נקודת המוצא של ההליך הפרשני היא כידוע לשון החוק ממנה יש לחלץ את מגוון המשמעויות שאותן היא יכולה לשאת (ע"א 4609/12 אגף המכס והמע"מ נ' טמפו תעשיות בידה בע"מ, בפסקה 7 (24.6.2015); בר"ם 6372/15 זרביב נ' מדינת ישראל, בפסקה 30 (16.1.2017)). כאשר ניתן לפרש את לשונו של החוק ביותר מדרך אחת, על בית המשפט לבחור בפרשנות המגשימה את תכליתו של החוק בצורה מיטבית (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד לט(2) 70, 74-75 (1985) (להלן: עניין קיבוץ חצור)). תכלית זו מורכבת מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית היא המטרה הספציפית שביקש המחוקק להגשים באמצעות החוק. התכלית האובייקטיבית לעומת זאת שאובה מעקרונות היסוד של השיטה המשפטית וכוללת את המטרות והערכים שאותם נועד כל דבר חקיקה במדינה דמוקרטית להגשים (עניין אינדור בעמ' 688-689; בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על המירשם, פד"י מז(1) 749, 763 (1993) (להלן: עניין אפרת); בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקאות 33-34 (1.4.2007)). על שתי התכליות, הסובייקטיבית והאובייקטיבית, ניתן ללמוד מלשונו של החוק, מההיסטוריה החקיקתית שלו ומכל מקור אמין אחר, וכאשר הן מתנגשות זו עם זו על בית המשפט לאזן ביניהן (רע"א 8233/08 כובשי נ' שוורץ, בפסקה 27 (10.10.2010)).

31. במקרה דנן עניין לנו בפירוש הוראות הקבועות בפקודה מנדטורית אשר אומצה אל תוך המשפט הישראלי מכוח סעיף 11 פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט), ונוסחה מחדש בעברית מכוחו של סעיף 16 לאותה הפקודה הקובע, בין היתר, בסעיף קטן (ז) כי "משנתפרסם נוסח [חדש]

כאמור בסעיף קטן (ו) יהיה הוא, מיום הפרסום ואילך או מיום שקבעה הועדה, החוק המחייב, ולא יהיה עוד תוקף לכל נוסח אחר של אותו חוק, ולא תישמע טענה שהנוסח משנה מתכנו של החוק המקורי" (על ההליך הייחודי להתקנת נוסח עברי לפקודות מנדטוריות לפי סעיף 16 הנ"ל ראו: דברי השופט י' זוסמן בע"א 421/61 מדינת ישראל נ' האז, פ"ד טו(3) 2193, 2206 (1961)). לעניין פירוש הוראות אשר נקבעו בנוסח החדש נפסק כי ככלל יש לתת לנוסח החדש פירוש הזהה מבחינה לשונית לנוסח האנגלי המקורי כל עוד ניתן למצוא עיגון מינימאלי לכך בלשון הנוסח החדש. עוד נפסק כי רק כאשר הנוסח החדש על פי לשונו סותר בעליל את לשון הנוסח המקורי ואין ליישב ביניהם כי אז יש להעדיף את הנוסח החדש (ע"פ 2013/92 מדינת ישראל נ' חוזה, פ"ד מח(2) 818, 826-825 (1994) (להלן: עניין חוזה); ע"פ 1075/98 מדינת ישראל נ' אופנהיים, פ"ד נד(1) 303, 326 (2000)).

32. בענייננו קבעה הפקודת המשטרה המנדטורית בנוסחה האנגלי את הצורך בקבלת רישיון לכינוס אסיפות או תהלוכות לגבי "any topic of political interest" ובנוסח החדש שהותקן לפקודת המשטרה בשנת 1971, תורגמה תיבה זו לעברית כ"נושא בעל ענין מדיני". כפי שצוין, מעת שנכנס לתקפו הנוסח העברי זהו הנוסח המחייב, אך לפי סעיף קטן (ז) לפקודת סדרי השלטון והמשפט המצוטט לעיל ולפי ההלכה שנפסקה בסוגיה זו בעניין חוזה, נותר גם הנוסח העברי מחובר בטבורו לנוסח האנגלי המקורי ככל שהדבר נוגע ללשון ההוראה, אם ניתן למצוא לכך עיגון מינימאלי בלשון הנוסח העברי וככל שנוסח זה אינו סותר בעליל את לשון הנוסח האנגלי. דומה כי קשה לחלוק על המסקנה לפיה מבחינה לשונית אין סתירה חזיתית בין המונח "מדיני" למונח "פוליטי". על כן אין מקום לניתוק מוחלט של "חבל הטבור" בהקשר זה מלשון ההוראה שבפקודה בנוסח האנגלי. עם זאת, מבחינת כללי הפרשנות יש לפרש את פקודת המשטרה באותו האופן שבו אנו מפרשים כל דבר חקיקה התקף בישראל. משמעות הדבר היא כי בבואנו לפרש את התיבה "נושא בעל ענין מדיני" שבסעיף 83 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, והגם שמבחינת הלשון עלינו להתייחס לביטוי זה כמסב עצמו לעניין "מדיני" במובן של "פוליטי", עלינו ליישם במהלך הפרשני את כללי הפרשנות התכליתית הנוהגים עמנו בפירוש חוקים. עמד על כך השופט (כתוארו אז) א' ברק בבג"ץ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989) (להלן: עניין שניצר), שם קבע כי:

אחד השינויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה הוא בפרשנות של דברי החקיקה המנדטוריים... שינוי זה בפרשנות החוק המנדטורי הוא כפול. ראשית, דברי חקיקה מנדטוריים לא יפורשו על פי

כללי הפרשנות שנהגו בתקופת המנדט. הם יפורשו לפי כללי הפרשנות הנוהגים במדינת ישראל. שנית, ... דברי חקיקה מנדטוריים יפורשו על רקע עקרונות היסוד של שיטת המשפט הנוהגת בישראל. ... אכן, כל דבר חקיקה – בין שמקורו בתקופת המנדט ובין שהוא מקורי ישראלי, בין שעניינו ביטחון המדינה ובין שעניינו אינו ביטחון המדינה – מתפרש על רקע עקרונותיה הכלליים של השיטה. (שם, בעמ' 626-628 – ההדגשות במקור).

33. התכלית הסובייקטיבית אשר בגינה ראה המחוקק המנדטורי להוסיף בשנת 1934 את סעיף 32(2) לפקודת המשטרה המנדטורית (שנהפך לימים לסעיף 83 לפקודת המשטרה הישראלית; ראו: עניין טטר, בעמ' 173), לא נתבררה בפנינו ולא הוצגה לגביה אסמכתא ישירה. עם זאת, ניתן ללמוד על תכלית סובייקטיבית זו של המחוקק המנדטורי מדברי ההסבר להצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה, התש"ך-1960 אשר התייחסה לסעיף 35 לפקודת המשטרה שעסק בהסדרת אסיפות ותהלוכות ומתן רישיונות לכך והיקנה לממונה על המחוז סמכויות גורפות ובלתי מוגבלות למעשה לסרב ליתן רישיון לאסיפות ותהלוכות כאמור. בדברי ההסבר להצעת החוק אשר ביקשה לבטל את הנוסח הגורף והשרירותי של הפקודה המנדטורית בהקשר זה צוין כך:

סעיף 35 לפקודת המשטרה עוסק ב"הסדרת אסיפות ותהלוכות ומתן רישיונות על כך" סעיף זה קובע, שמפקח משטרה מחוזי רשאי לצוות על כל הרוצה לארגן אסיפה או תהלוכה לקבל רישיון לכך מן הממונה על המחוז. הסעיף אף קובע שהממונה רשאי לקבוע תנאים כפי ראות עיניו למתן רישיון, כולל מתן ערבויות כספיות מתאימות. נוסף על כל זה קובע סעיף קטן (2), פסקה (ג), שלמרות שנתמלאו כל דרישותיו של הממונה על המחוז, רשאי הלה "לסרב ליתן את הרשיון המבוקש מבלי לתת כל נימוק לסירובו". פסקה זו הוכנסה לחוק מתוך כוונה ברורה לאפשר לממשלה המנדטורית, באמצעים אדמיניסטרטיביים, למנוע מן הישוב העברי בארץ ישראל לקיים אסיפות ותהלוכות. חופש הדיבור והתהלוכה הם מיסודות המשטר הדמוקרטי, ואפילו אם יש לתת לממשל אפשרות להגביל ולכוון אסיפות ותהלוכות למען הגנת הסדר והשלום, אין לתת לו את האפשרות לאסור זאת באופן שרירותי וללא כל נימוק. הצעת החוק באה לתקן מצב בלתי דמוקרטי זה, על ידי מחיקת המלים הנ"ל. (ד"כ 29 בעמ' 1289)

מתוך תיקון זה שאותו חוקקה כנסת ישראל הריבונית ביום 28.12.1960 בחוק לתיקון פקודת המשטרה, התשכ"א-1960, ניתן ללמוד על התכלית הסובייקטיבית שעמדה לנגד עיני המחוקק המנדטורי בקבעו הוראה גורפת לעניין הצורך בקבלת

רישיון לקיום אסיפות ותהלוכות והיא – הגבלת חופש הביטוי והדיבור של הישוב העברי בארץ תחת שלטון המנדט ושליטה באמצעים אדמיניסטרטיביים על יכולתו לקיים אסיפות ותהלוכות שעניינן "any topic of political interest". אך מובן הוא כי התכלית הסובייקטיבית אשר עמדה לנגד עיני המחוקק הקולוניאלי במטרה לבצר את שליטתו על היישוב הארץ ישראלי בתקופת המנדט, אינה יכולה להוות עוד בסיס לפירוש הפקודה לאחר הכרזתה של מדינת ישראל כמדינה עצמאית, אשר חרטה על דגלה עם הקמתה ערכים דמוקרטיים ובהם חופש הביטוי והדיבור. לפיכך, בבואנו כיום לפרש את הוראות הפקודה המנדטורית אשר נותרה עלי ספר החוקים שלנו, עלינו להעביר את מרכז הכובד מבחינת כללי הפרשנות אל התכלית האובייקטיבית שאותה נועדה להגשים ההוראה העומדת לדיון. על עיקרון פרשני זה ככל שהוא נוגע לדברי חקיקה שמקורם בפקודות מנדטוריות עמד השופט (כתוארו אז) ברק בעניין שניצר הנ"ל וכן בעניין אפרת באמרו: "אנו מעניקים לדבר חקיקה מנדטורי תכלית המאפיינת משטר דמוקרטי. אנו עושים כן לא משום כוונותיו הדמוקרטיות של הנציב העליון, אלא משום ערכיה הדמוקרטיות של מדינת ישראל" (שם, בעמ' 763; עוד ראו: אהרון ברק פרשנות במשפט 265 ו-270 (כרך שני, 1993); וכן עניין אינדור בעמ' 688-689; ועניין קיבוץ חצור, בעמ' 75).

34. כמתואר לעיל, הסיר המחוקק הישראלי מפקודת המשטרה בנוסחה המקורי עוד בשנת 1960 חלק מן ההוראות הגורפות והשרירותיות שנכללו בה לעניין קבלת רישיון לאסיפות ותהלוכות. עם זאת, בחר המחוקק הישראלי להותיר על כנה את החובה לקבל רישיון ממשטרת ישראל לצורך קיום "אסיפה" או "תהלוכה" כהגדרתן בסעיף 83 לפקודת המשטרה. הוראה זו, שנותרה בספר החוקים שלנו כשריד מנדטורי, ולפיה מוסמכת המשטרה ליתן או לסרב ליתן רישיון ל"אסיפה" על פי אמת מידה הנוגעת לנושא האסיפה, להבדיל מאמות מידה "ניטרליות" המיועדות לשמירה על הסדר הציבורי ועל שלום הציבור, היא כשלעצמה מרחיקת לכת ביותר. אכן, סקירה של המשפט הנוהג בהקשר זה במדינות מערביות דמוקרטיות אחרות מלמד כי דרישה לרישיון על פי אמת מידה הנוגעת לתוכנה של האסיפה או ההפגנה אינה מקובלת (וראו בהקשר זה: ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל בעמ' 558-563 (2016) (להלן: דיני זכויות אדם)).

משפט משווה

35. בארצות הברית מעוגנת זכות ההתכנסות וההפגנה בתיקון הראשון לחוקה האמריקאית (U.S. CONST. amend. I) והתיקון ה-14 לחוקה מעגן את הזכות גם

ברמה המדינתית (U.S. CONST. Amend. XIV). בית המשפט העליון בארצות הברית פסק כי ניתן להגביל את זכות ההפגנה רק באמצעות הוראות "ניטרליות" אשר אינן מתחשבות בתוכן או במטרת ההפגנה וכי על הוראות המגבילות את חופש ההפגנה להיות "צרות" ולשרת אינטרס ממשלתי משמעותי ( *Hague v. Comm. for Indus.* ) *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. ; *Org.*, 307 U.S. 496 (1939) *Thomas* ; *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U.S. 781, 791 (1989); 147 (1969) *v. Chicago Park Dist.*, 534 U.S. 316 (2002).

סקירה של הוראות חוקי העזר בערים מרכזיות בארצות הברית מדגימה אף היא את האופן שבו יושמו עקרונות אלו ואת השוני המהותי שבינן ובין הוראות סעיפים 83 ו- 84 לפקודת המשטרה. כך לדוגמא מתייחס חוק העזר העירוני בווישינגטון די.סי. לצורך בקבלת היתר או במתן הודעה מראש רק כאשר קיום ההפגנה מונע שימוש במדרכות או מעברי חציה (D.C. Municipal Regulations, Title 24, Section 705). הוראה דומה ניתן למצוא בלוס אנג'לס שם קובע חוק העזר העירוני כי יש צורך בהיתר לקיום הפגנות או תהלוכות רק כאשר הן המתקיימות בניגוד לכללי התעבורה הרגילים הנוהגים בעיר ( "does not comply with normal or usual traffic regulations or ) Los Angeles Municipal Code, Chapter 10, Article 3, Division 7, – controls" Section 103.111). בניו יורק נקבע כי יש לקבל היתר לקיום הפגנה בשטח ציבורי רק כאשר היא תופסת יותר מ- 50% מהשטח הציבורי או עלולה להפריע לתנועת רכבים והולכי רגל ( may interfere with or obstruct the normal use by pedestrian or ) vehicular traffic of such street or sidewalk). כמו כן, קובע חוק העזר העירוני בניו יורק כי ניתן לדחות בקשה להיתר רק כאשר ההפגנה מנוגדת לחוק, מסכנת באופן בלתי סביר (present an unreasonable danger) את ביטחוננו או את בריאותו של הציבור או עלולה לגרום נזק לרכוש ( Rules of the City of New York, Section 1-01 through ) street activity permit office notice of : עוד ראו: 1-05, Chapter 1, Title 50 adoption (30.12.2016) שפורסמה באתר האינטרנט של עיריית ניו יורק בכתובת: <http://www1.nyc.gov/site/cecm/permitting/rules.page>. בשיקגו נקבע כי התכנסות של 50 איש או יותר בשטחי הפארקים הציבוריים טעונה היתר, אך סירוב לבקשה להיתר חייב להיות מנומק ולהמליץ ככל הניתן על ההתאמות הנדרשות לצורך אישור הבקשה (Chicago Park District Code, Chapter 7: C. 3-4).

36. מדינות מערביות נוספות ויתרו כמעט לחלוטין על הדרישה לקבלת רישיון מראש לצורך קיום הפגנה. כך, למשל, באנגליה קובע החוק כי לכל אדם נתונה זכות להביע דעה בציבור באופן חופשי ללא הפרעה מצד הרשויות וכי ניתן להגביל זכות זו

רק כאשר הדבר הכרחי לשם שמירה על הביטחון, הסדר או הבריאות ( Human Rights Act, 1998, c.42, Sch 1, Articles 10-11). לפיכך, קיום הפגנה בממלכה המאוחדת אינו מותנה בהוצאת רישיון מראש ואף לא במתן הודעה מראש (ראו: Public Order Act, 1986, c.64, Sections 11-16). בצרפת מעוגנת הזכות להפגין בהצהרה הצרפתית על זכויות האדם והאזרח משנת 1789 לפיה לכל אדם הזכות להביע את דעתו כל עוד הוא אינו מפריע לסדר הציבורי ( Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 Article 10). לפיכך, קובע החוק בצרפת כי קיום הפגנות אינו דורש הוצאת רישיון מראש אלא מתן הודעה מוקדמת בלבד ( Décret-loi du 23 octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement du maintien de l'ordre public, art. 1 (Oct. 23, 1935)). בשוודיה מוגנת זכות ההפגנה במסגרת החוקה (Regeringsformen ch. 2 Articles 1(3)-(4)) ובמסקנות הוועידה האירופית לזכויות אדם שאומצו על ידי שוודיה ( Lag Om Den Europeiska Konventionen Angående Skydd for de Mänskliga Rättigheterna och de Grundläggande Friheterna Svensk Författningssamling). על פי החוקה השוודית לא ניתן להגביל את זכות ההפגנה אלא אם הדבר עולה בקנה אחד עם הסטנדרטיים המקובלים במדינה דמוקרטית ורק ככל שהדבר הכרחי לצורך שמירה על בטחון הציבור, סדרי התנועה ומניעת מחלות (Regeringsformen ch. 2 Article 24). הפגנות מוסדרות בשוודיה תחת חוק הסדר הציבורי (Ordningslagen (1993:1617)), לפיו על מארגני הפגנה לבקש את אישור המשטרה לקיום האירוע כשבוע לפני עריכתו. עם זאת, קובע החוק בשוודיה כי היעדר רישיון אינו מהווה עילה לפיזור הפגנה וכי צעד זה יינקט רק ככל שיש חשש לפגיעה במשתתפיה או הפרעה משמעותית לתנועה ואף זאת ככל שאמצעים פוגעניים פחות אינם מועילים (שם, סעיפים 2.22 עד 2.25 – לסקירה על אודות זכות ההתכנסות וההפגנה במדינות שונות בעולם ראו: Right of peaceful assembly, U.S Congress Law Library (October, 2014), Available at: <https://www.loc.gov/law/help/peaceful-assembly/index.php>)

37. לבסוף ניתן להזכיר בהקשר זה את עמדת מועצת זכויות האדם של האו"ם ואת עמדת ועדת ונציה המייעצת למועצה האירופית לפיהן אין לדרוש קבלת רישיון מראש לצורך קיום הפגנות ולכל היותר ניתן להתנות קיום הפגנות במתן הודעה מראש (ראו: UN Human Rights Council, 'Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai' (2012) UN Human Rights Council, 'Joint report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary

executions on the proper management of assemblies' (2016) UN Doc OSCE/ODIHR and Venice Commission, 'Guidelines on ;A/HRC/31/66 (Freedom of Peaceful Assembly' (2nd edn 2010) CDL-AD(2010)020.

מהו "נושא בעל ענין מדיני"?

38. ענינו הרואות, הדרישה לקבלת רישיון מראש לצורך קיום "אסיפה" כהגדרתה בסעיף 83 לפקודת המשטרה ועל אחת כמה וכמה הדרישה לקבלת רישיון כזה על פי אמת מידה הנוגעת לתוכן האסיפה - להבדיל מאמות מידה "ניטרליות" הנוגעות לשמירה על הסדר הציבורי - אינה מקובלת במדינות הדמוקרטיות שאותן סקרנו. זאת בשל הפגיעה הרבה בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה הכרוכה בכך ובשל היותה מנוגדת לחלוטין את התפיסה לפיה "המשטרה אינה ממונה על האידיאולוגיה" (עניין סער, בעמ' 179) וכי "התוכן האידיאולוגי, שההפגנה או התהלכה מבקשות לבטא, אינו כשלעצמו עניין לשלטונות" (עניין לוי, בעמ' 411). בעתירה שבפנינו אין מועלית אמנם טענה לבטלות ההוראות שבסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה בשל היותן בלתי חוקתיות וטענה כזו אף אינה אפשרית נוכח הוראת שמירת הדינים הקבועה בסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת, אנו מצווים ככל הניתן לפרש הוראות אלו ברוח חוקי היסוד ובהתאמה לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (ראו: דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653-654 (1995)).

39. הגישה המרחיבה שהציגה המשטרה ולפיה יש לפרש את המונח "נושא בעל ענין מדיני" בסעיף 83 לפקודת המשטרה, כמתייחס לכל אסיפה בנושא שיש בו עניין לציבור - יש לה עיגון בהגות פוליטית הגורסת כי כל פעילות ציבורית או חברתית היא פעילות "פוליטית" (ראו, למשל: ANDREW HEYWOOD, POLITICS (4th ed., 2013); HANNA ARENDT, THE PROMISE OF POLITICS (2005)). ואולם, כללי הפרשנות התכליתית שעליהם עמדנו לעיל משמיעים לנו, כאמור, כי התכלית האובייקטיבית המונחת ביסוד כל דבר חקיקה התקף בישראל, היא שמירה על עקרונות היסוד של השיטה ובכללם - ההגנה על חירות הביטוי וההפגנה. בחירויות אלה אין לפגוע אלא בהתקיים וודאות קרובה לפגיעה רצינית וקשה בשלום הציבור ותכלית אובייקטיבית זו מחייבת פרשנות מצמצמת של המונחים "מדיני" ו"פוליטי", ככל שהדבר נוגע לדרישה לקבלת רישיון להפגנות. זאת על מנת להקטין ככל הניתן את הפגיעה בחופש הביטוי הנגרמת מעצם הדרישה לקבלת רישיון מראש להפגנה ועל אחת כמה וכמה לפי אמות מידה הנוגעות לתוכנה. במובן זה הדרישה הגורפת לקבלת רישיון מראש לכל הפגנה שמשתתפים בה 50 איש או יותר בכל נושא שיש בו עניין לציבור, יש בה משום הכבדה

בלתי מידתית על חופש ההפגנה והיא אינה תואמת את המבחנים הנוהגים עמנו בהקשר זה.

אמנם, הפרשנות המרחיבה שבה דוגלת המשטרה עשויה להקל עליה מאוד בכיצוע תפקידיה לשמירת הסדר הציבורי. אך טעם זה אין די בו, כאמור, על מנת להצדיק את הפרשנות הרחבה שביקשה המשטרה לאמץ בכל הנוגע לסמכות שהוקנתה לה בעניין מתן רישיונות מראש להפגנות, בהינתן חירויות היסוד המתנגשות עם אינטרס זה שהנן במדרג נורמטיבי גבוה. כמו כן, אין לקבל את טענת המשטרה לפיה אימוץ הפירוש המרחיב המחיל חובה לקבלת רישיון על כל הפגנה שיש בה עניין לציבור, משרתת את הגישה המעוגנת בהלכה הפסוקה לפיה אין על המשטרה לבחון את האידיאולוגיה שבאה ההפגנה לקדם או את זהות המשתתפים בה (ראו: עניין סער, בעמ' 179; ועניין לוי, בעמ' 411). זאת ראשית, מפני שבין אם ניתן לסעיף 83 פרשנות מרחיבה ובין אם נפרש אותו על דרך הצמצום, תידרש המשטרה להכריע בשאלה האם הפגנות טעונות רישיון בהתאם לתוכנן. מסקנה זו מתחייבת מלשונו המפורשת של סעיף 83 הקובעת כי דרישת הרישיון תחול רק לגבי הפגנות "על נושא בעל עניין מדיני". דרישה זו מחייבת את המשטרה לבחון כל הפגנה על פי תוכנה. שנית, והוא עיקר, העובדה שהמשטרה נדרשת לבחון את תוכן ההפגנה ואת האידיאולוגיה שאותה היא באה לקדם על מנת להכריע בשאלה האם מדובר בהפגנה הטעונה רישיון, אין משמעותה כי היא רשאית להתחשב בשיקול זה במסגרת ההחלטה האם לאפשר את קיום ההפגנה. אכן, בחינת תוכן ההפגנה על ידי המשטרה היא בחינה טכנית בלבד הנדרשת לצורך סיווגה בהתאם לקריטריונים שנקבעו לכך בסעיף 83 לפקודת המשטרה והיא אינה אמורה להשפיע על שיקול דעתה במתן הרישיון או בסירוב לתיתו.

עיקרון פרשני נוסף התומך בפרשנות המצמצמת של המונח "נושא בעל אופי מדיני" המצריך קבלת רישיון משטרתי לאסיפות הנוגעות אליו, הוא העיקרון לפיו אין מפרשים הוראת חוק באופן הפוגע בזכויות אם לא עולה מלשונו באופן ברור ומפורש כי לכך כיוון המחוקק (ראו: בע"א 2112/95 אגף המכס והמע"מ נ' אלקה אחזקות בע"מ, פ"ד נג(5) 769, 795-796 (1999); ע"א 7115/14 סירוגה-ברניר נ' סלקום ישראל בע"מ, בפסקה 23 (3.7.2017); עניין אפרת, בעמ' 763). משניתן לפרש את המונח האמור באופנים שונים, כמבואר לעיל, יש אפוא לאמץ את הפירוש הפוגע פחות בזכויות שהזכרנו.

40. המורכבות הקיימת במקרה שלפנינו לעניין סיווגן של ההפגנות, נובעת מן העובדה כי המחאה הנשמעת בהן לקידום ערכים של שלטון החוק ולשמירה על טוהר



המידות, מתמקדת באופן ספציפי בחקירות המשטרה נגד ראש הממשלה המכהן ובקריאה ליועץ המשפטי לממשלה להאיץ ולקבל החלטות בעניין העמדת ראש הממשלה לדין פלילי. נתון קונקרטי זה הקשור להפגנות, הוא אשר הוביל את המשיב 5 אל המסקנה כי לאמיתו של דבר עניין לנו בהפגנות בעלות אופי פוליטי גם במובן הצר של המושג. לגישתו, ההפגנות לא נועדו אלא על מנת להפעיל לחץ על היועץ המשפטי להעמיד לדין את ראש הממשלה ובכך לגרום להחלפת השלטון שלא בדרך של בחירות. טענה זו אין בידינו לקבל בהיעדר כל אינדיקציות מבוססות – להבדיל מהשערות בעלמא – המלמדות על מניעים פוליטיים מסוג זה העומדים ברקע ההפגנות. משכך אנו סבורים כי יש להתייחס אל ההפגנות במקרה דנן כהפגנות המכוונות לקידום המטרות שעליהן הוצהר, דהיינו – כמאבק למען שלטון החוק והשמירה על טוהר המידות בישראל. העובדה כי בהפגנה כזו או אחרת הגיעו למקום פוליטיקאים מסוימים והביעו תמיכה בהן, אין בה בעיני כדי לשנות ממסקנה זו. כפי שצוין לעיל (ראו פסקאות 23-22) היכולת לבקר את השלטון היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין איש ציבור החסין מפניה. על כן, מחאה והשמעת ביקורת כלפי היועץ המשפטי לממשלה בעניינים הנוגעים למילוי תפקידו היא מותרת ולגיטימית במדינה דמוקרטית ואין מקום לתאר אותה כהפעלת לחץ פסול עליו. זאת, כאמור, בין אם מדובר במחאה מוצדקת ובין אם לאו.

41. מן הטעמים המפורטים לעיל אני סבורה כי הסמכות שהוקנתה למשטרה בסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה ליתן או לסרב ליתן רישיונות מראש לאסיפות של 50 איש או יותר ב"נושא בעל ענין מדיני", צריכה להתפרש באופן מצמצם כמתייחסת לאסיפות בנושאים מדיניים-פוליטיים במובן הצר של מונחים אלו. עוד אני סבורה כי ההפגנות נושא העתירה דנן אשר מטרתן המוצהרת היא שמירה על שלטון החוק ועל טוהר המידות בישראל, אין להגדירן כאסיפות מדיניות-פוליטיות ועל כן אינן טעונות ברישיון לפי סעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה.

לפני סיום

42. לפני סיום אבקש להדגיש כי על פי סעיף 5 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 (להלן: חוק הבטיחות במקומות ציבוריים) יש חובה ליתן הודעה מוקדמת על קיום "עצרות עם" (כהגדרתן בסעיף 1 לאותו חוק) אשר מספר המשתתפים בהן עולה על 500. חובה זו יש בה כדי להפיג במידה לא מבוטלת את החשש כי המשטרה תתקשה להיערך מראש לשמירה על הסדר הציבורי בהפגנות אשר אינן מחייבות קבלת רישיון מראש כקביעתנו לעיל. עוד אבקש להדגיש כי בין אם מדובר בהפגנה אשר

לגביה יש חובה ליתן הודעה מוקדמת על פי החוק האמור ובין אם לאו, אין באמור כדי לגרוע מהסמכויות הכלליות הנתונות למשטרה בסעיפים 3 עד 5 לפקודת המשטרה וסעיפים 151 עד 158 לחוק העונשין כמי שמופקדת על שמירת הסדר ועל שלום הציבור. בפרט אין באמור לעיל כדי לגרוע מסמכות המשטרה להטיל – מראש או בדיעבד – מגבלות על הפגנות ותהלוכות אשר לדעתה עשויות לסכן בהסתברות קרובה לוודאי את שלום הציבור.

עוד אבקש לציין כי בפסק דין זה נדרשנו לראשונה לפירוש התיבה "נושא בעל ענין מדיני" שבהגדרת המונח "אסיפה" בסעיף 83 לפקודת המשטרה והגענו אל המסקנה כי על פי הפירוש התכליתי והמצמצם שיש לאמץ בהקשר זה, ההפגנות נושא העתירה אינן טעונות רישיון. בכך אין כמובן כדי למצות או למפות את מכלול הנושאים אשר טעונים או אינם טעונים רישיון על פי פירוש זה. אנו מניחים כי היועץ המשפטי לממשלה והמשטרה יתנו דעתם לנושא זה ויתקינו הנחיות מתאימות ומעודכנות בנדון על מנת לאפשר את יישום הפירוש האמור, כנדרש.

לבסוף אבקש לציין כי האופן שבו התנהלו העותרים 2-4 בקוראם לאנשים להגיע להפגנה שהתקיימה ביום 19.8.2017 וזאת בניגוד להחלטת המשטרה ולהחלטת בית המשפט שלא ליתן בעניין זה באותו שלב צו ארעי, היא התנהלות בעייתית ביותר. התנהלות זו בעוד העתירה תלויה ועומדת עשויה הייתה להוביל לדחיית העתירה על הסף, אלמלא העותרת 1 שבחרה לנהוג אחרת. עותרת זו קראה למפגינים לכבד את החלטת המשטרה אף שחלקה עליה וזאת, בין היתר, בהינתן החלטת בית המשפט מיום 18.8.2017 בעניין הצו הארעי. על כן סברנו כי מן הראוי להכריע בעתירה לגופה למרות התנהגות העותרים 2-4.

אחר הדברים האלה

43. קראתי את חוות הדעת של חברי השופט י' דנציגר ואף שפסענו בשבילים שונים בדרך אל אותה התוצאה אני בהחלט נכונה להצטרף להצעתו בדבר הקריאה למחוקק "לבחון את האפשרות לשנות את ההסדר הקבוע בדין בכל הנוגע לרישוי הפגנות" (פסקה 2 לחוות דעתו של חברי). אכן, הדרישה לקבלת רישיון לצורך קיום הפגנות הקבועה

בפקודת המשטרה, אינה אלא שריד מנדטורי אשר דומה כי הגיעה העת לבחון את הסרתו מספר החוקים הישראלי. הדרישה לרישוי כזה אינה מקובלת ואינה נהוגה במדינות המערביות שאליהן התייחסנו לעיל, אף לא בבריטניה, ועל אחת כמה וכמה שאין למצוא דרישה כזו בשיטות משפט של מדינות דמוקרטיות על פי אמת מידה הנוגעת לתוכן ההפגנה.

44. כמו כן, אבקש להדגיש כי בניגוד למה שעלול להשתמע מדברי חברי השופט דנציגר, הפרשנות המוצעת על ידי לתיבה "נושא בעל ענין מדיני" אינה מתעלמת מן הזיקה הלשונית לנוסח האנגלי הנוקט בהקשר זה כמונח "פוליטי" (any topic of political interest). ואולם, בשל עקרונות הפרשנות התכליתית שעליהם עמדתי בחוות דעתי לעיל, אני סבורה כי יש לפרש תיבה זו באופן מצמצם כמסבה עצמה על אסיפות בנושאים מדיניים-פוליטיים בלבד (ראו: פסקה 41 לחוות דעתי), ולהשקפתי אין מקום לפרשנות המרחיבה שהציגה המשטרה – אותה אימץ חברי השופט דנציגר – ולפיה כל אסיפה בנושא שיש בו עניין לציבור היא אסיפה בנושא "בעל עניין מדיני", הטעונה רישיון מראש. חברי מציין כי הפרשנות המוצעת על ידי היא "פרשנות עמומה" והוא מעלה חשש כי "היעדר שרטוט גבולות ברורים למונח 'עניין מדיני' עלול להוביל לחוסר וודאות משפטית ואזרחית" מצד המשטרה שלא תדע במדויק מהו היקף סמכותה וכן מצד המפגינים שלא ידעו מתי הפגנתם עשויה להיות טעונה רישיון (ראו פסקה 6 לחוות דעתי). מטעם זה, ולמרות שחברי מסתייג אף הוא מעצם הדרישה הקבועה בפקודת המשטרה המחייבת קבלת רישיון מראש להפגנה העונה להגדרת "אסיפה", הוא סבור כי יש לפרש את המונח "נושא מדיני" באופן מרחיב המסמיך את המשטרה, כאמור, להתנות מראש ברישיון כל אסיפה בנושא שיש בו עניין לציבור. עם זאת, חברי מוסיף ומציע כי ככל שהדבר נוגע להפעלת הסמכות לדרוש רישיון, מן הראוי שזו תופעל על ידי המשטרה "במקרים חריגים ונדירים בלבד ... שבהם ישנה הצדקה חזקה להסדיר מראש את ההיערכות להתקהלות ואת קיומה דווקא ברישיון" (פסקה 8 לחוות דעתי).

אינני משוכנעת כי עמדה זו עמומה פחות מן הפרשנות המוצעת על ידי, ככל שהדבר נוגע לחוסר הוודאות של הציבור ושל המשטרה כאחד באשר להגדרת המקרים אשר בהם יידרש רישיון מראש לקיום הפגנה. זאת ועוד, כפי שהודגש לעיל הסמכות להטיל מגבלות הנוגעות ל"זמן, מקום ואופן" נתונה למשטרה ללא קשר לדרישת הרישיון וזאת מתוקף הוראות סעיפים 3 עד 5 לפקודת המשטרה וסעיפים 151 עד 158 לחוק העונשין. הוראות אלו, בשילוב עם חובת ההודעה המוקדמת המוטלת על פי סעיף 5 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, מאפשרת למשטרה היערכות מתאימה במה שחברי מכנה "התקהלויות בסדרי גודל משמעותיים מאוד שמחייבים היערכות מקדימה של

המשטרה או בכאלה הנושאות מימד הסתברותי מוכח של סיכון" (פסקה 8 לחוות דעתו). על כן, כל עוד עומדת בעינה הדרישה לקבלת רישיון מראש הקבועה בסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה, וכל עוד עומדת בעינה בהקשר זה הגדרת המונח "אסיפה", הכרוכה בתוכן האסיפה, אני סבורה כי יש לפרש בצמצום גם את "הסמכות העקרונית", כדברי חברי, הנתונה למשטרה לדרוש רישיון כאמור, ואין די בהתוויה המוצעת על ידו לפיה תוגבל המשטרה בהפעלת סמכות זו ל"מקרים חריגים ונדירים". הפרשנות שהצעתי אכן אינה קובעת רשימה סגורה של נושאים "מדיניים-פוליטיים" הטעונים רישיון מראש, אך יש בה בפרשנות זו התוויה כללית לפיה ראוי לנקוט פרשנות מצמצמת בהקשר זה וכן יש בה התוויה כי הפגנות המבקשות לקדם ערכים כלליים שאינם שנויים במחלוקת פוליטית כגון שלטון החוק וטוהר המידות, אינן הפגנות "מדיניות-פוליטיות" הטעונות רישיון מראש, וחזקה על היועץ המשפטי לממשלה ועל המשטרה כי כל עוד נותרת דרישת הרישיון עלי ספר החוקים שלנו, יגבשו הנחיות מפורטות ברוח דברים אלה ככל שהדבר נוגע לדרישת הרישיון.

סוף דבר

45. בהינתן המסקנות שאליהן הגעתי כמפורט לעיל אציע לחברי להפוך את הצו על תנאי להחלטי ולקבוע כי ניתן להמשיך ולקיים את ההפגנות נושא העתירה בכיכר גורן וכי הפגנות אלו אינן טעונות ברישיון, אלא במתן הודעה בלבד בהתאם להוראות חוק הבטיחות במקומות ציבוריים. עוד אציע לקבוע למען הסר ספק כי המשטרה רשאית להציב תנאים לקיום ההפגנות בכיכר גורן לשם שמירה על הסדר הציבורי במקום ולשם מניעת פגיעה ברגשות הדת של תושבי השכונה וכן היא רשאית לבחון בעתיד את המשך ההפגנות בכיכר גורן ככל שיהיה שינוי נסיבות אשר יצדיק זאת.

לבסוף אציע לחברי שלא לעשות צו להוצאות בהינתן העובדה שנדרשנו בעתירה זו לראשונה לסוגיה משפטית עקרונית.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

שתי שאלות הועמדו להכרעתנו בעתירה דנן: האחת, כלום רשאית הייתה המשטרה להתנות את קיום ההפגנות נושא העתירה ברישיון? זאת, בהתאם לסמכותה מכוח פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה או פקודת המשטרה); השנייה, עניינה בסבירות החלטת המשטרה שלא לאפשר את המשך קיום

ההפגנות בכיכר גורן ולהגביל את מספר המשתתפים בהן מטעמים של פגיעה בסדר הציבורי. בחוות דעתה המפורטת דנה חברתי בהרחבה בשאלות אלו. לאחר שעמדה על טענות הצדדים, וסקרה את הדין החל בענייננו, ראתה חברתי לקבל את העתירה. אני מצטרף לפסק דינה. אף אני סבור כי המשטרה לא הייתה רשאית להתנות את קיום ההפגנות נושא העתירה דנן בהוצאת רישיון; וכי המשטרה לא הייתה רשאית לאסור את המשך קיומן בכיכר גורן או להגביל את מספר המשתתפים בהן. לכך מבקש אני להוסיף את ההערות הבאות.

הצורך ברישיון להפגין – אי מתי?

1. חברתי השופטת א' חיות עמדה באריכות בחוות דעתה על מעמדה הרם של הזכות להפגין במשפט הישראלי כאחת הנגזרות החשובות של חופש הביטוי וכמכשיר להבעת דעות (פסקאות 18-21 לחוות דעתה) – ולא ראיתי מקום להרחיב במושכלות יסוד אלו. אכן, "קיומה של אסיפה ותהלוכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה, אמצעי שהוא לעתים יעיל יותר וממשי יותר מאמצעי הביטוי האחרים" (בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 171-172 (1979) (להלן: עניין סער)). ואולם, ככל זכות יסוד אחרת, אף הזכות להפגין אפשר שתסוג מקום שבו ניצבים מולה אינטרסים סותרים ובכלל זה שלום הציבור והצורך לשמור על הסדר ועל הביטחון הציבורי (בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פסקה 17 (12.12.2006) (להלן: עניין מטה הרוב); בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 828 (1996) (להלן: עניין סיעת מרצ); עניין סער, בעמ' 172; וראו פסקה 18 בחוות דעתה של השופטת א' חיות).

2. הסמכות העיקרית שבגדרה ניתן להגביל את הזכות להפגין מצויה בסעיפים 83-84 לפקודה שעניינם ברישוי הפגנות. חברתי השופטת א' חיות עמדה על עיקרי ההסדר, ולשם בהירות הדברים אביא בשנית את לשון ההסדר בפקודה:

<p>83. בסימן זה –  "אסיפה" – חמישים איש או יותר  שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על  נושא בעל ענין מדיני או כדי לדון בנושא  כזה;  [...]</p>	<p>הגדרות</p>
---	---------------

<p>84(א). סבור מפקד משטרת המחוז כי  קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי</p>	<p>הסדרת  אסיפות</p>
---	--------------------------

מחייבים זאת, רשאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להועיד, לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש בכתב מאת הממונה רשיון לכך, לא פחות מחמישה ימים או זמן אחר שיפורש בהודעה לפני היום שנועד לקיום האסיפה או התהלוכה.  
[...]

מכוח הוראות אלו נתנו מפקדי המחוזות של המשטרה הודעות כלליות, שלפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך תהלוכה או אסיפה מתחת לכיפת השמיים חייב לקבל לכך רישיון (פסקה 28 לחוות דעתה של חברתי). צירופן של ההוראות האמורות וההודעות הכלליות של מפקדי המחוזות משמיע לנו – ועל כך דומה שאין מחלוקת בין הצדדים – את התנאים, שבהתקיימות כולם במצטבר רשאית המשטרה להתנות את קיום האסיפה ברישיון (יוער כי בעתירה דנן לא נדרשנו להיבטים הנוגעים לקיומה של "תהלוכה" כהגדרתה בפקודה): האחד, כאשר מדובר בהפגנה של 50 אנשים או יותר; השני, נדרש כי אותו ציבור מתאסף תחת כיפת השמים (תנאי זה אינו מוזכר בפקודה באופן מפורש, ואולם הוא מוזכר בהודעות הכלליות שפרסמו מפקדי המחוזות); והשלישי, נדרש כי אותו ציבור מתאסף כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא מדיני או כדי לדון בנושא כאמור, או על מנת לקיים תהלוכה (ראו "חירות ההפגנה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1200 (התשמ"ג) (להלן: הנחיית היועמ"ש); פקודת מטא"ר 12.01.06 "רישוי אסיפות ותהלוכות" (להלן: פקודת מטא"ר)).

3. מכלל ההן שומעים אנו גם את הלאו – היינו, אותם מקרים שבהם דומה שאין מחלוקת, והדברים אף אמורים בהנחיית היועמ"ש ובפקודת מטא"ר, כי אין צורך בקיומו של רישיון: אסיפה או תהלוכה שבה משתתפים פחות מ-50 אנשים; אסיפה – גם אם משתתפים בה למעלה מ-50 אנשים – שלא כדי לשמוע נאום או הרצאה על אודות נושא מדיני, או כדי לדון בנושא כאמור; אסיפה – גם אם משתתפים בה למעלה מ-50 אנשים – המתקיימת שלא תחת כיפת השמים. זאת, גם אם מטרת האסיפה היא לשמוע נאום או הרצאה על אודות נושא מדיני, או כדי לדון בנושא כאמור; משמרת מחאה או הפגנה תחת כיפת השמים – אף אם משתתפים בה למעלה מ-50 אנשים – שאין בה נאום או הרצאה על אודות נושא מדיני, או דיון בנושא כאמור. זאת, גם אם המשתתפים עומדים בהפגנה כשהם מחזיקים כרזות, שמטרתן לבטא דעה בנושא מסוים.

4. לפנינו, מיקדו הצדדים את המחלוקת בשאלת קיומם של נאומים בהפגנה, ואופיים של נאומים אלה. לשיטת העותרים, מקום שבו לא נשמעים נאומים כלל, אין ההפגנה (ובלשון הפקודה "האסיפה") חייבת ברישיון. ואכן, כך עולה מן האמור בפקודת המטא"ר (בסעיף 6(ג)(2)). המחלוקת היא אפוא בשאלת קיומם של נאומים בהפגנות. המשטרה טענה כי בהפגנות נושא העתירה "אין ספק שנשמעו נאומים [...] ואף אין חולק כי בחלק מההפגנות השתתפו דמויות פוליטיות מובהקות אשר חלקן נשאו נאומים במקום" (סעיף 9 להשלמת הטיעון מטעם המשיבים 1-2). מנגד, טענו לפנינו העותרים כי למיטב ידיעתם "מעולם לא נאמה דמות פוליטית בהפגנות שהתקיימו בפתח תקווה. אמת, למתחם הגיעו לא מעט חברי כנסת במהלך הזמן, אולם איש מהם לא נשא דברים בצורה מסודרת" (ההדגשות במקור – ע' פ').

5. איני רואה צורך להכריע במחלוקת האמורה בנסיבות המקרה דנן. כך שכן עיון בכללים – שעליהם עמדנו מעלה – המתווים את המקרים שבהם רשאית המשטרה להתנות קיום הפגנה בהוצאת רישיון מעלה כי אלה אינם נדרשים לשאלת זהותו של הנואם, אלא בוחנים את נושא הנאום – אם הוא על אודות נושא מדיני. היינו, בהתאם לאמור בכללים אלה – ומבלי לקבוע מסמרות בעניין – המשטרה רשאית להתנות קיום הפגנה בהוצאת רישיון מקום שבו נשמע נאום על אודות נושא מדיני, בין שהנואם הוא דמות פוליטית, בין שאינו כזה. כשלעצמי, אף איני סבור כי ישנו אוסף אחד וקבוע של תכונות המגדירות את המונח "דמות פוליטית", וזאת בנפרד מהקשר הדברים ומנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. ואולם, כאמור לא ראיתי להרחיב בנקודה מעבר להערת זו, שכן השאלה האמורה אינה טעונה הכרעה לפנינו, והצדדים לא מיקדו את טיעוניהם בכך.

המסגרת הפרשנית

על יסוד הרקע האמור נעבור לשאלה המונחת לפתחנו: כלום מקנה התיבה "נושא בעלי ענין מדיני" הקבועה בפקודה למשטרה סמכות להתנות את עריכת ההפגנות נושא העתירה דנן בקבלת רישיון? כאמור בראשית הדברים, להשקפתי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. מסקנה זו נובעת לשיטתי מפרשנות תכליתית של סעיף 83 לפקודה.

הערה מקדמית – פרשנות חקיקה מנדטורית

6. פקודת המשטרה היא במקורה פקודה מנדטורית, אשר נחקקה עוד בימי המנדט הבריטי בארץ בשנת 1926. הסעיפים המאפשרים למשטרה לקבוע כי קיום הפגנה טעון רישיון נוספו לפקודה בשנת 1934. במסגרת תיקון זה נוספה הגדרת המונח אסיפה – היא ההגדרה הרלוונטית לעניין שלפנינו, שאליה עוד נשוב. חברתי השופטת א' חיות עמדה בהרחבה בחוות דעתה על המהלך הפרשני להוראת סעיף 83 לפקודה; ועל הייחוד – שמא קושי – הנובע מפרשנות דבר חקיקה הקבוע בפקודה מנדטורית אשר אומצה אל תוך המשפט הישראלי מכוח הוראת סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט). אכן, פסיקתנו קבעה כי "רק כאשר לשון הנוסח החדש סותרת בעליל את לשונו של הנוסח המקורי ואין ליישב ביניהן, יועדף הנוסח החדש" (ע"פ 2013/92 מדינת ישראל נ' חוזה, פ"ד מח (2) 818, 825-826 (1994) (להלן: עניין חוזה); באותו מקרה צמצם בית המשפט את הפירוש שיש ליתן לביטוי "מעשה אלימות" בנוסח העברי בחוק העונשין, התשל"ז-1977, כך שזה יתייחס להפעלת כוח פיזי, וזאת מכוח הנוסח האנגלי המקורי). כפי שציינה חברתי פרשנות המונח "מדיני" שלענייננו נושאת עמה את ה"מטען הגנטי" של לשון ההוראה שבפקודה בנוסחה האנגלי. זאת, כל עוד ניתן למצוא עיגון מינימאלי לכך בלשון הנוסח החדש – העברי (ראו בפסקאות 31-32 לחוות דעתה של השופטת א' חיות). בצד זאת ציינה חברתי כי – שעה שעניין לנו בפרשנות דבר חקיקה תקף בספר החוקים הישראלי, עלינו להחיל עליו את כללי הפרשנות הנוהגים במדינת ישראל כיום, היינו – כללי הפרשנות התכליתית. לדברים אלה שותף גם אני.

7. משאומצה הפקודה המנדטורית ונקלטה במשפט הישראלי היא הפכה להיות חלק ממערכת משפטית זו. "הרקה זו מהכלי המנדטורי אל הכלי הישראלי אינה בעלת אופי טכני בלבד. שינוי המסגרת מביא, מטבע הדברים, גם לשינוי התוכן" (בג"ץ 608/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617, 625 (1989) (להלן: עניין שניצר)). בעניין שניצר נדונה השאלה "באילו נסיבות של פגיעה בהגנת המדינה, שלומו של הציבור או הסדר הציבורי, רשאי הצנזור הצבאי לאסור פרסומים בעיתונות", זאת מכוח סמכות הצנזור הקבועה בתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (להלן: תקנות ההגנה). בדומה לעניין שלפנינו, מקורן של תקנות אלו הוא בחקיקה מנדטורית, והן נקלטו לתוך החקיקה הישראלית מכוח הוראת פקודת סדרי השלטון והמשפט. וכך קבע השופט (כתוארו אז) א' ברק באותה פרשה:

"אחד 'השנויים הנובעים מתוך הקמת המדינה ורשויותיה' הוא בפרשנותם של דברי החקיקה המנדטוריים [...] שינוי זה בפרשנות החוק המנדטורי הוא כפול. ראשית, דברי החקיקה המנדטוריים לא



יפורשו על-פי כללי הפרשנות שנהגו בתקופת המנדט. הם יפורשו לפי כללי הפרשנות הנוהגים במדינת ישראל. שנית, דבר חקיקה מתפרש על רקע עקרונות היסוד של השיטה המשפטית [...] דברי חקיקה מנדטוריים לא יפורשו על רקע עקרונות היסוד של שיטת המשפט שנהגה בתקופת המנדט. דברי חקיקה מנדטוריים יפורשו על רקע עקרונות היסוד של שיטת המשפט הנוהגת בישראל" (עניין שניצר, בעמ' 626; ההדגשות הוספו – ע' פ'; וראו גם בפסקה 32 לחוות דעתה של חברתי).

על כן, נקבע כי משנקלטה נורמה משפטית אל משפטנו "היא ממשיכה להתפתח במשפט הישראלי, על רקע עקרונותיו של המשפט הישראלי" (שם, בעמ' 627). בנתון לכך, פורשו תקנות ההגנה בעניין שניצר בהתאם לעקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית.

8. בדומה גם בעניין לינדורן קבע בית משפט זה כי הדיבור "בן זוגו" הקבוע בסעיף 78 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] – שמקורו גם הוא בחקיקה מנדטורית – חולש גם על ידועה בציבור. וכך קבע הנשיא א' ברק בפסק הדין:

"דברי חוק שהורתם ולידתם בתקופת המנדט... פירוש אחד היה להם בתקופת המנדט ופירוש אחר נודע להם לאחר קום המדינה [...] עקרונות היסוד שלנו – ובימינו – הם עקרונות היסוד של מדינת חוק דמוקרטית השוחרת חופש וצדק, ועקרונות אלה הם שייתנו רוח חיים בפירוש דברי חוק אלה ואחרים' [...] אכן, המובן שיש ליתן לדיבור שבחוק – כגון הדיבור 'בן זוגו' – אינו קבוע ועומד לעולמים. החוק הוא חלק מהחיים, והחיים משתנים. עם השינוי במציאות משתנה גם הבנת החוק. לשון החוק עומדת על מכונה, אך משמעותה משתנה עם 'תנאי החיים המשתנים' [...] החוק משתלב במציאות החדשה. כך מדבר חוק ישן אל האדם המודרני. [...] הפרשנות היא תהליך מתחדש. יש לתת תוכן מודרני ללשון הישנה, בכך יקטן הפער בין החוק לבין החיים. [...] החוק הוא יצור חי, פרשנותו צריכה להיות דינמית. יש להבינו באופן שישתלב במציאות המודרנית ויקדם אותה" (ע"א 2000/97 לינדורן נ' קרנית – קרן לפיצוי נפגעי תאונות דרכים, פ"ד נה(1) 12, 32 (1999) (להלן: עניין לינדורן)).

9. אף אני בעניין רוטמן קבעתי כי השינוי שחל במעמדה הנורמטיבי של הזכות לקניין ברבות השנים מקרין על האופן שבו יש לפרש דברי חקיקה מנדטוריים, בדומה לענייננו, כך שאפשר שיינתן משקל רב יותר לזכות הקניין באיזון למול אינטרסים סותרים המתחרים בה. וכך נקבע שם:

”דברים אלה נכונים במיוחד בבואנו לפרש דברי חקיקה מנדטוריים או דברי חקיקה שחוקקו בסמוך לאחר הקמת המדינה. כאמור, אין חולק כי ערכיה של מדינת ישראל כיום שונים באופן משמעותי מהערכים והאינטרסים שמשלו בכיפה בתקופת המנדט הבריטי, ושהניעו את המחוקק המנדטורי-קולוניאלי לעצב את החקיקה המקומית כפי שראה לנכון. הדבר נכון גם ביחס לשיח הערכי בשנותיה הראשונות של המדינה, שבהן היו מעייניהן של רשות השלטון נתונים לתקומה, להישרדות ולהתהוות [...] חוק היסוד וחלוף הזמן מחייבים לבחון מחדש את האופן שבו יש לפרש דברי חקיקה קדומים הפוגעים בזכות הקניין, ולהתבונן בהם מנקודת מבט התואמת את ערכי ההווה” (ע”א 8622/07 רוטמן נ’ מע”צ – החברה הלאומית לדרכים בישראל בע”מ, פסקה 62 – (14.5.2012) (להלן: עניין רוטמן)).

10. כידוע, חוק הוא יצור דינאמי שניזון מהנורמות, מהערכים ומן עקרונות היסוד של החברה שבגדרה הוא נחקק ושבה הוא ממשיך לפעול. כך באופן כללי, וכך גם אשר לחקיקה שמקורה בהוראות חוק מנדטוריות. “באמצעות תהליך דינאמי ומתמשך של פרשנות, ניתן בכל נקודת זמן מובן עכשווי ללשונו של חוק ישן. כך מצטמצם הפער בין החוק לבין המציאות” (עניין רוטמן, פסקה 35; ראו עוד עניין שניצר, בעמ’ 627). אין בכך משום כוונה לנתק עצמנו מהנוסח המקורי של הפקודה. כאמור בעניין חוזה, לנוסח הישן יש תפקיד פרשני. ואולם, על הפרשן המשפטי לפרש את הנוסח החדש. וכך נקבע בעניין לינדורן:

”יש לו, לנוסח הישן, מעמד ‘חזק’ יותר’ [...] [ש]מתבטא בגישה, כי חזקה היא, שתכליתו של הנוסח הישן היא גם תכליתו של הנוסח החדש, תוך התחשבות בשינויים שהתרחשו בין מועד חקיקתו של הנוסח הישן לבין מועד פירושו של הנוסח החדש [...] אכן, על הפרשן לפרש את לשונו של הנוסח החדש. הוא יעשה כן על-פי התכלית המונחת ביסודו של נוסח זה. תכלית זו כוללת בחובה, בין השאר, גם את התכלית שעמדה ביסוד הנוסח הישן. עם זאת, אין זו התכלית היחידה, המונחת ביסוד הנוסח החדש. בצד התכלית ההיסטורית הזו עומדת התכלית (הסובייקטיבית והאובייקטיבית) של הנוסח החדש” (עניין לינדורן, בעמ’ 24-25).

לסיכום הנקודה: המסגרת הפרשנית שחלה על ענייננו – כפרשנות של כל נורמה משפטית אחרת – היא הפרשנות התכליתית. בגדרי זו ניתן משקל לנורמות ולערכים המתקיימים בחברה. אין הנורמה המשפטית קופאת על שמריה (עניין לינדורן,

שם). "לכל חוק וחוק יש מציאות מסויימת, ועם השתנותה היסודית, משתנה מאליו גם החוק" (בג"ץ 222/68 חוגים לאומיים אגודה רשומה נ' שר המשטרה, פ"ד כד (2) 141, 158 (1970)). מקום שבו מדובר בפרשנות של נורמה שמקורה בחקיקה מנדטורית יש ליתן משקל במהלך הפרשני לנוסח המקורי. זו אפוא נקודת המוצא, אך אין היא נקודת הסיום. המשמעויות הלשוניות והתכליות שעמדו ביסוד הנוסח המקורי ממשיכות להקרין על הנוסח החדש. ואולם, בתהליך הפרשנות התכליתית יש ליתן משקל ללשון הנוסח החדש ולתכליות שעומדות ביסודו. לכך נפנה כעת.

#### רכיבי הלשון

11. כידוע, נקודת המוצא לפרשנות כל דבר חקיקה היא בחינת רכיבי הלשון. על הפרשן המשפטי לחלץ את שלל המשמעויות אשר נמצאות במתחם האפשרויות הלשוני, ולהסיר מן הדרך את אלו שאינן מוצאות כל עיגון בלשון החוק (עניין רוטמן, פסקה 34). עמדה על כך בהרחבה חברתי השופטת א' חיות בחוות דעתה, שבגדרה התוותה את אופן בחינת המשמעות הלשונית מקום שבו מדובר בדבר חקיקה מנדטורי. פקודת המשטרה קובעת כי אחד התנאים שבהם רשאית המשטרה להתנות קיום הפגנה בהוצאת רישיון הוא מקום שבו נערך במסגרתה "נאום או הרצאה על נושא בעל ענין מדיני". לפנינו הוצגו שתי פרשנויות מתחרות אשר למונח "מדיני". האחת, פרשנותם של העותרים, המבקשת להבחין בין "מדיני" לבין "פוליטי". העותרים גורסים כי את המונח "מדיני" יש לפרש בצמצום ולקבוע כי הוא חל על עניינים הקשורים לענייני החוץ של המדינה ולמערכות היחסים שלה עם מדינות אחרות. השנייה, פרשנותה של המשטרה, שביקשה לבסס את משמעות המונח כשהיא נסמכת על הנוסח המנדטורי המקורי לפקודה. לדברי המשטרה, בנוסחה המקורי התייחסה הפקודה לאסיפה שבה נשמעים נאומים, או שהיא נסובה על אודות נושא פוליטי (any topic of political interest). לפיכך, לשיטתה את המונח "מדיני" יש לפרש באופן רחב – בהתאם לנוסח המקורי – כך שהוא יחול הן על נושאים מדיניים במובנם הצר – כפי שמציעים העותרים, הן על עניינים פוליטיים – היינו, עניינים הנוגעים לחיי המדינה, למצבה החברתי, לניהול ענייניה ולהנהגתה.

12. ואכן, דומה כי שתי הפרשנויות שלפנינו עולות בקנה אחד עם "תחושת הלשון" אך – כידוע – "פרשנות אינה אך בלשנות" (בג"ץ 846/93 ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נא(1) 3, 10 (1994)). עמדתי על כך לאחרונה בהרחבה בעניין אבו ערפה (בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה)). באותו עניין דובר בפרשנות התיבה "לפי שיקול דעתו" בחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-

1952. ציינתי כי "השאלה אינה אפוא מה פירוש הדיבור 'לפי שיקול דעתו' בלשון העברית, אלא מהו המסר הנורמטיבי הטמון בה – מהי המשמעות המשפטית (להבדיל מהלשונית) העולה מן החוק. כאשר עסקינן במשמעות משפטית, ברי כי הדיבור 'לפי שיקול דעתו' עשוי לקבל מובנים שונים בהקשרים שונים" (שם, פסקה 35 לחוות דעתי). בהמשך לכך, נקבע כי מבחינה לשונית יש לתת למונח "לפי שיקול דעתו" פרשנות המצמצמת את משמעותו הלשונית הרחבה של החוק ותוחמת את שיקול הדעת של הרשות המינהלית. וכך קבעתי שם:

"במקרים רבים הגיע בית המשפט למסקנה כי פרשנות תכליתית מביאה לתוצאה כי ללשון רחבה – ולעתים רחבה מאוד – יש ליתן פירוש (תכליתי) שתוצאתו מובן (משפטי) צר. [...] הנה כי כן, גם הדיבור 'לפי שיקול דעתו' [...] טעון פרשנות, אשר תגדיר את גבולות ההשתרעות של מונח זה" (שם, פסקה 36; ההדגשות הוספו – ע' פ').

מכל אלה עולה כי הן הפרשנות המצמצמת שמציעים העותרים, הן הפרשנות הרחבה של המשיבים מצויות בגדר מתחם האפשרויות הלשוניות של המונח "מדיני". בנתון לכך, ומשנותרה בידנינו יותר מאפשרות לשונית אחת, עלינו להמשיך ולחקור איזו מבין האפשרויות מגשימה טוב יותר את תכלית החקיקה. כך מורה אותנו תורת הפרשנות התכליתית (שם, פסקאות 29-32; ראו עוד פסקה 30 לחוות דעתה של חברתי).

תכלית החקיקה

13. במסגרת העתירה דנן נדרשים אנו לפרשנות דבר חקיקה שמקורו בחקיקה מנדטורית. כפי שאמרנו מעלה, נוסחה המקורי של החקיקה נושא משקל בתהליך זה – לא אך בבחינת רכיבי הלשון, אלא גם בבחינת התכלית. נדרשים אנו אפוא לחקור את התכליות – הסובייקטיבית והאובייקטיבית – שעמדו ביסוד החקיקה המנדטורית, כמו גם התכליות שעומדות ביסוד הנוסח החדש. לבסוף, עלינו לערוך איזון בין התכליות השונות ולפרש את החוק לאור העקרונות שנקבעו בחוקי היסוד ובשיטתנו המשפטית. חברתי השופטת א' חיות עמדה בהרחבה על תכליות אלו. כאמור בחוות דעתה, התכלית הסובייקטיבית שעמדה ביסוד הנוסח המקורי לא נתבררה לפנינו די צורכה, אך דומה כי עניינה הוא בהקניית סמכויות רחבות – עד מאוד – לשלטון הבריטי בימי המנדט "למנוע מן הישוב העברי בארץ ישראל לקיים אסיפות ותהלוכות" (פסקה 33 לחוות דעתה של חברתי). ברי, תכלית זו אינה יכולה לשקף את התכליות שעומדות ביסוד המשפט הישראלי כיום. במבט לאחור, דומה כי יש לראות את התכלית שעמדה ביסוד

הנוסח המקורי כ"כלי חריג שנועד למטרות חריגות" (השוו בג"ץ 6108/03 סכאי נ' שר הבינוי והשיכון, פסקה י"ד (11.3.2008)). בהקשר זה אעיר כי – כעולה מהסקירה מאירת העיניים של הדין הזר שערכה חברתי – היום אין עוד מתנה החקיקה האנגלית קיום הפגנות בהוצאת רישיון (פסקה 36 לחוות דעתה).

14. מהם אפוא אותם ערכים ועקרונות הנקוטים בשיטתנו המשפטית שלאורם יש לפרש את דבר החקיקה נושא דיוננו? חברתי השופטת א' חיות הזכירה את "ההגנה על חירות הביטוי וההפגנה", שמשמעה שאין לפגוע בחירויות אלו "אלא בהתקיים וודאות קרובה לפגיעה רצינית וקשה בשלום הציבור" (פסקה 39 לחוות דעתה); וכמו כן את העיקרון הפרשני שלפיו "אין מפרשים הוראת חוק באופן הפוגע בזכויות אם לא עולה מלשונה באופן ברור ומפורש כי לכך כיוון המחוקק" (שם). גם לדברים אלה אין בידי אלא להצטרף. לכך, רוצה אני להוסיף כלל פרשני שתומך אף הוא במסקנה שלפיה יש לתת למונח "מדיני" הקבוע בפקודה פרשנות מצמצמת, והוא זה שלפיו אין לפרש דבר חקיקה כמסמיך לפגוע בזכויות יסוד, אלא אם מדובר בהסמכה ברורה, חד משמעית ומפורשת (עניין אבו ערפה, פסקה 52; עוד ראו פסקה 39 לחוות דעתה של חברתי). בפסיקתנו נקבע כי מקום שבו מדובר בפעולה הפוגעת בזכויות יסוד, אין די בקיומה של הסמכה מפורשת בחקיקה שהיא כוללנית וגורפת, ויש צורך להצביע על הרשאה ברורה "הקובעת אמות מידה כלליות למאפיינים המהותיים של הפגיעה המותרת" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 823 (2008)). בהתאם, נפסק כי ככל שהזכות העומדת על הפרק חשובה יותר, וככל שהפגיעה בה חמורה יותר, כך תדרש הסמכה מפורשת ומפורטת יותר (בג"ץ 1800/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' נציבות שירות המדינה, פסקה 7 (7.10.2008)). וכך ציינת בעניין אבו ערפה:

"הסמכה שאינה מפורשת או הסמכה שמנוסחת בצורה כוללנית ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם וחובותיהם [...] העדר הסמכה מפורשת לפגיעה בזכות יסוד – הסמכה הכוללת אמות מידה ברורות ואחידות להבניית שיקול הדעת המינהלי – עלולה אף להביא להגדלת הסיכון לטעות, לאכיפה סלקטיבית, וכתוצאה מכך לשרירותיות מסוימת ביישום הדין. כמו כן, מטבע הדברים, מצב דברים זה – שבו פעילות המינהל אינה מוסדרת ומפורטת בחוק – מקשה על היכולת לקיים ביקורת שיפוטית על פעולותיו הפרטניות של המינהל" (שם, פסקה 53).

בענייננו, פקודת המשטרה אינה יוצקת תוכן קונקרטי – שאליו יכול הציבור לפנות – אשר למושג "מדיני". לכך יש משקל בבואנו לפרש את החקיקה האמורה ולקבוע את תחום פריסתה.

פרשנות החוק בראי התכלית – יישום לענייננו

15. בסופו של המהלך הפרשני מגיעה חברתי למסקנה שלפיה את המונח "מדיני" יש לפרש "באופן מצמצם" – לדברים אלה שותף גם אני. להשקפתי, מכלול השיקולים שעליהם עמדנו והאיזון ביניהם – כמו גם השיקולים שעליהם עמדה חברתי השופטת א' חיות – מוביל למסקנה כי אין לקבל את עמדת המשטרה שלפיה יש ליתן משמעות רחבה למונח "מדיני" בפקודה – כך שזה יחול על כל אסיפה שיש לה נגיעה לעניין פוליטי. לדעתי למונח זה יש ליתן משמעות מצמצמת. פרשנות שכזו עולה בקנה אחד עם לשון הפקודה, והיא אף מעניקה משקל לנוסח המקורי, שכן – אף לשיטת המשיבים – המונח "מדיני" כלול בגדרי המונח "פוליטי", ומשכך הוא מגלם בתוכו חלק מהתכנים שעליהם חולש המונח "פוליטי". פרשנות זו מעניקה משקל לתכליות שעליהן עמדנו, והיא עולה בקנה אחד עם הערכים והעקרונות הנהוגים בשיטתנו המשפטית. בדומה לחברתי (בפסקה 42 לחוות דעתה) אף אני איני סבור כי בעת הנוכחית עלינו לטעת מסמרות ולקבוע את כל המקרים שייפלו תחת הפרשנות המצמצמת למונח "מדיני", ואף רואה אני להדגיש כי אין באמור כדי לאמץ בהכרח את תפיסתם של העותרים למונח זה. סבורני, כי לצורך הכרעה במחלוקת שלפנינו לא נדרשת התוויה מדויקת של "גבולות הגזרה" של המונח "מדיני" בפקודת המשטרה.

16. מכאן לעניין שלפנינו. אף אני, כחברתי, איני סבור כי ההפגנות נושא העתירה דנן נופלות בגדרי המונח "מדיני" במשמעותו המצמצמת. כך, נוכח נסיבותיו הייחודיות של המקרה דנן. נזכיר: עניין לנו בהפגנות שנושאן הוא טוהר המידות של נבחרי ציבור – עניין, שככלל, אין הוא מצוי בלב המחלוקת הפוליטית והוא מצוי בליבת חופש הביטוי והזכות להפגין. כפי שציינה חברתי השופטת א' חיות בהתייחסה לנושא ההפגנות "ביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין לך רשות או איש ציבור במדינה דמוקרטית החסינים מביקורת" (פסקה 22 לחוות דעתה). היום אין עוד חולק על מעמדה הרם של הזכות להפגין כנגזרת של הזכות לחופש ביטוי במשפט הישראלי. אכן, אין מדובר בזכויות החרוטות עלי ספר, אך הן קנו להן אחיזה – כעניין שאינו מוטל בספק – בשיטתנו המשפטית (עניין מטה הרוב, פסקאות 11-12; בג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 468 (1994) (להלן: עניין ד"ר)). עלייתן של זכויות אלו בסולם הזכויות הראויות להגנה

בשיטתנו מחייב עריכת איזון שונה – שנותן משקל לשינויים החברתיים והתרבותיים – בין חופש ההפגנה לבין האינטרסים הסותרים. מכאן, שעה שאנו דנים בליבת הזכות להפגין, חובה עלינו לנקוט פרשנות מצמצמת – בהקשר הדברים שלפנינו – של המונח "מדיני" באופן התוחם את גדר הסמכות של הרשות המינהלית. זאת אנו למדים מהעיקרון שעליו עמדתי מעלה, שלפיו אין לפרש דבר חקיקה כמסמך לפגוע בזכויות יסוד מקום שבו אין מדובר בהסמכה מפורשת ומפורטת.

17. לבסוף, להבדיל מעמדת חברתי ועמדתי שלי, שלפיהן במקרה דנן לא הייתה מוסמכת המשטרה להתנות את קיום ההפגנה בהוצאת רישיון, חברי השופט י' דנציגר הגיע למסקנה אחרת. לשיטתו, "כל זמן שהמשטרה פועלת לפי הדין הקיים, בסמכותה לדרוש ממפגינים רישיון להפגנה בעניין מדיני כבעניין פוליטי וציבורי" (פסקה 8 לחוות דעתו). למסקנה האמורה מגיע חברי נוכח מסקנתו כי אין מקום להבחין בין אופייה ה"מדיני" של אסיפה לבין אופייה ה"פוליטי". לשיטתו "היעדר שרטוט גבולות ברורים למונח 'עניין מדיני' עלול להוביל לחוסר ודאות משפטית ואזרחית" (פסקה 6 לחוות דעתו). משכך קובע חברי כי אף שלמשטרה יש סמכות עקרונית "לדרוש ממפגינים לקבל רישיון להפגין במצבים שנדונו, מן הראוי שסמכות זו תופעל במקרים חריגים ונדירים בלבד" (פסקה 9 לחוות דעתו). כאמור, איני סבור כך. תחילה, שאלה היא אם קביעה זו עולה בקנה אחד עם ההודעות הכלליות שפרסמו מפקדי המחוזות (ראו פסקה 2 מעלה; פסקה 28 לחוות דעתה של חברתי). באלו נקבע, כזכור, כי על מארגן הפגנה שמקיימת את התנאים שעליהם עמדנו מעלה (בפסקאות 2-3) – וביניהם מקום שנשמע בה נאום על אודות נושא "מדיני" או שהיא נסובה על אודות נושא כאמור – לפנות למשטרה לשם השגת רישיון. כעולה מהנחיית היועמ"ש (בסעיף 7), פרשנות ההודעות האמורות בצירוף עם הוראות הפקודה הייתה כי מי שמבקש לארגן הפגנה כאמור "חייב לקבל היתר". במילים אחרות, הפרשנות המעשית שהעניקה המשטרה להוראות אלו היא כי מקום שבו הפגנה מקיימת את התנאים האמורים – היא חייבת ברישיון. ממילא נזכיר כי ההודעות הכלליות האמורות לא נתקפו בהליך שלפנינו. מעבר לכך, הצעת חברי שלפיה ראוי שהסמכות תופעל "במקרים חריגים ונדירים בלבד" כלשונו, אינה מסירה מן הדרך את החשש שאותו מעלה חברי בדבר חוסר ודאות וקשיים ביישום הדין, שכן גם כאן קו הגבול בין מקרים שבהם יידרש רישיון לבין מקרים אחרים אינו חד וחלק.

18. אולם חשוב מכך. השיקול בדבר חוסר ודאות אינו בבחינת חזות הכל, ובעיני אף אין הוא שיקול מכריע שיש בידו להטות את הכף. ודאות משפטית היא אינטרס ציבורי חשוב, אך היא אינה מאפילה על שיקולים אחרים – ולענייננו התכלית

האובייקטיבית של החקיקה – הווה אומר, השיקול בדבר פגיעה בזכות להפגין ובחופש הביטוי. כאמור, לשיטתי שלי, הפרשנות שאותה מציע אני לאמץ מציגה מתווה עקרוני לפרשנות המונח "מדיני" בפקודה. זהו אפוא "תמרור הכוונה". ברי כי זה יהיה טעון המשך ליבון ובידור, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. לדעתי, ההכרעה ראוי שתעשה על פי תכלית החקיקה – שעליה עמדתי מעלה – ואין מקום ליתן את הבכורה, כהצעת חברי, לתפיסה של סמכות רחבה, שאינה עולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה, אך בשל השיקול של צמצום חוסר הוודאות.

19. תמיכה בהגיונה של הפרשנות שאותה אני מציע בנסיבות המקרה ניתן לראות גם בעובדה שמשך זמן רב התנהלו ההפגנות מבלי שהמשטרה סברה כי אלו טעונות רישיון. גישה אחרונה זו עשויה להעיד כי נושאן אינו "מדיני" כמשמעותו בפקודה. זאת שכן, אף לשיטת המשיבים נושא ההפגנות לא השתנה בחלוף הזמן מעת שהחלו בעריכתן, וכי שינוי הנסיבות שבעטיו נדרש הרישיון כעת נסוב על כמות המשתתפים בהפגנות וכתוצאה מכך פגיעה בתושבי השכונה ובמרקם החיים באזור, וחשש לשלומם של המפגינים עצמם; וכמו כן שינוי באופי ההפגנות. הווה אומר, אף לשיטת המשיבים נושא ההפגנה – אם "מדיני" הוא אם לאו – לא השתנה ואין הוא גורם חדש שבעטיו טעונות כעת ההפגנות רישיון. אעיר כי איני סבור כי יש בשיקול אחרון זה – לו היה עומד לבדו – כדי להצדיק את המסקנה שאליה הגעתי (השוו בג"ץ 729/07 ארגון הלב היהודי נ' צור (7.2.2007)). אולם, הוא נושא עמו משקל מקום שבו הוא מצטרף לשיקולים האחרים.

20. ועוד לפני סיום פרק זה. חברתי השופטת א' חיות סקרה באריכות את הדין הזר הנוהג. מהסקירה עולה כי מדינות מערביות רבות נוקטות גישה מצמצמת אשר לקביעת הגבלות על החירות להפגין והתנייתה בדרישה לרישיון (פסקאות 35-37 לחוות דעתה של השופטת א' חיות). אכן, "המשטרה אינה ממונה על האידאולוגיה" (עניין סער, בעמ' 179), ו"התוכן האידאולוגי, שההפגנה או התהלכה מבקשות לבטא, אינו כשלעצמו עניין לשלטונות" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 411 (1984)). אף לדעתי, השקפות המפגינים, דעותיהם, רצונותיהם ומאווייהם הסובייקטיביים – בין שאלה מבקשים להביא לשינוי בזירה הפוליטית בכנסת או בממשלה ובין שלא – אינם עניין למשטרה. במדינה דמוקרטית היקף ההגבלה על זכויות היסוד – ובענייננו הזכות להפגין וחופש הביטוי – אינם נגזרת של נושא ההפגנה. הכללים המסדירים את עניין רישוי ההפגנות וקביעת התנאים להתקיימותן ראוי שיהיו ברורים, מפורשים וקלים ליישום – הן עבור ציבור המפגינים המבקש לממש את חופש הביטוי שלו, הן עבור המשטרה. אמנם, הקביעה מתי עולה



עניין מסוים בגדר עניין "מדיני" אינה בהכרח פשוטה ליישום (השוו אביחי דורפמן "חופש הביטוי: בין ייצוג לאיבוד" שקט, מדברים! משפט, חברה ותרבות 433, 458 (2006)), והיא עלולה לפגוע בוודאות של הציבור המבקש לממש את חירויותיו. המפתח בעניין זה מצוי בידי המחוקק הראשי. אף אני – בדומה לחברתי – מצטרף אפוא לקריאה של חברי השופט י' דנציגר "למחוקק לבחון את האפשרות לשנות את ההסדר הקבוע בדין בכל הנוגע לרישוי הפגנות, בראי הביקורות הנ"ל, ובשים לב להסדרים הקיימים במדינות דמוקרטיות אחרות" (פסקה 2 לחוות דעתו).

סיכומו של עניין: את המונח "מדיני" בפקודת המשטרה יש לדעתי לפרש באופן מצמצם, כאמור בפסקה 15 מעלה. בנתון לכך, להשקפתי, לא הייתה רשאת המשטרה להתנות את קיום ההפגנות נושא העתירה דנן בהוצאת רישיון. בכל שאמור במקרה הפרטני שלפנינו מצטרף אני לעמדתה של השופטת א' חיות. משאמרנו דברים אלה, עלינו להמשיך ולבחון את השאלה השנייה שעומדת להכרעתנו – סבירות החלטת המשטרה שלא לאפשר את המשך קיום ההפגנות בכיכר גורן והגבלת מספר המשתתפים בהן. לכך נפנה כעת.

סבירות ההחלטה להתנות את קיום ההפגנה בתנאים

על הלכת דיין, ועל מקומה בגדרי העתירה דנן

עוד בטרם אדרש לטענות הצדדים בעניין זה ברצוני להעיר בתמצית על מיקומה הגיאומטרי של הסוגיה העולה בעתירה דנן.

21. נזכיר את השתלשלות הדברים. תחילתה של הפרשה בהפגנות מול מעונו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה. על רקע תלונות ופניות של תושבי האזור שהלינו על המטרד שנוצר מפעילות זו הכריזה המשטרה על ההפגנות שהתקיימו ביום 21.1.2017 וביום 28.1.2017 כעל "התקהלות אסורה" ופיזרה את המפגינים. בהמשך לכך, הועתקו ההפגנות לכיכר גורן, המצויה במרחק של כ-400 מטרים מביתו של היועץ. במקביל להפגנות האמורות, הוקמה משמרת מחאת יחידים מול ביתו של היועץ. לאחר תקופת מה, נצטוותה גם משמרת מחאה זו להעביר את פעילותה לאזור כיכר גורן. על רקע זה הוגשו העתירות בבג"ץ 1983/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017). במוקד הדיון עמדה לפתחנו שאלת קיומן של הפגנות ופעולות מחאה ליד מעונו הפרטי של היועץ, בנתון להלכה שנקבעה בסוגיה בעניין דיין. בשים לב למתווה שהציעה המשטרה שאפשר קיום הפגנה ומשמרת מחאה במגבלות שפורטו שם (להלן):

מתווה המשטרה), נדרש בית משפט זה (השופטים י' דנציגר, מ' מזוז ואנוכי) להכריע בעתירות – ודחה אותן. נקבע כי אין מקום להתערב בהחלטת המשטרה.

22. כחודש לאחר שניתן פסק הדין הוגשה מטעם אחד העותרים בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט, שבגדרה נטען כי ימים אחדים לאחר פסק הדין התכחשה המשטרה למתווה שהציגה לפנינו ודרשה מהעותר להרחיק את מקום משמרת המחאה למתחם כיכר גורן (להלן: בקשת הבזיון). לאחר שקיימנו דיון בבקשה, מסרה לנו המשטרה כי היא מקבלת עליה לפעול בהתאם למתווה המשטרה שלפיו, משמרת המחאה תתקיים בימי חול על המדרכה במרחק של כ-70 מטרים מבית היועץ, וזאת בתנאי שהמשמרת תהיה של העותר לבדו או בצירוף אדם אחד נוסף; ולחלופין לקיים את המשמרת בקרבת הגן הציבורי במקום המרוחק כ-120 מטרים, כאשר כאן יוכלו ליטול חלק עד 5 אנשים. בנתון לכך הורינו על מחיקת הבקשה. עם זאת, אשר לתחולתה של ההלכה שנקבעה בעניין ד"ר, הוספנו את הדברים הבאים:

"אנו מוצאים מקום להדגיש ולהבהיר כי פסק דיננו עסק בפעולות מחאה (הפגנה, תהלוכה או משמרת מחאה) מול ביתו של איש ציבור. ההלכה שנקבעה בעניין ד"ר [...] מתייחסת לפעולות מחאה מול וליד המעון הפרטי של איש הציבור, היינו בסמיכות למעון, ואין להרחיבה מעבר לכך. [...] אכן, לא ניתן לקבוע גבולות מדויקים של המתחם שייחשב מול או ליד המעון הפרטי. גבולות מתחם זה הם תלויי נסיבות וצריכות [כך במקור – ע' פ'] להיקבע באופן סביר בהתחשב במיקום המעון הפרטי ובאופי פעילות המחאה בה מדובר. ככל שמדובר בפעילות מחאה שאינה ליד המעון, גם אם בסמיכות מסוימת אליו, חלים העקרונות הרגילים של איזון בין השיקולים הנוגדים, בין הזכות לחופש ביטוי ולפעילות מחאה לבין השיקולים הנוגדים של שמירת הסדר הציבורי, פגיעה ברווחת חייהם ובפרטיותם של תושבי האזור וכיו"ב. במסגרת איזון זה רשאית המשטרה לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן" (שס, פסקאות 6-7).

23. ההפגנה בכיכר גורן היא הפגנה בכיכרה של עיר ולא הפגנה שנערכת מול או ליד ביתו של היועץ. הכיכר ממוקמת, כאמור מעלה, כ-400 מטרים מביתו של היועץ. כפי שצינו בהחלטה בבקשת הבזיון, השאלה מתי תחשב הפגנה מול או ליד מעון פרטי אינה תמיד קלה ופשוטה ליישום. ואולם, בנסיבות שלפנינו כיכר עירונית שמצויה במרחק של 400 מטרים אינה יכול להיחשב כמיקום הנמצא מול או ליד מעונו הפרטי

של היועץ. סמכות המשטרה להתנות את קיום ההפגנה בתנאים תקבע – לפיכך – כפי שהבהרנו בהחלטת הבזיון על פי מבחני האיזון שנקבעו בפסיקה, שעליהם נעמוד להלן.

#### מלאכת האיזון

24. ציינו מעלה כי הזכות להפגין – רם מעמדה ככל שיהא – אינה מוחלטת, ואפשר שהיא תיסוג או תצמצם עצמה מקום שבו היא מתנגשת עם ערכים ואינטרסים מתחרים, ובכללם הסדר הציבורי. שמירה על אינטרס אחרון זה מוקנית למשטרה בסעיפים 3-5 לפקודה (ראו פסקה 18 לחוות דעתה של חברתי השופטת א' חיות), והיא עומדת בעינה גם בלא זיקה לרישוי מוקדם, לפי סעיף 83 לפקודה. חברתי עמדה על המבחנים שהותוו בפסיקה לאיזון הזכות להפגין והאינטרסים והזכויות הניצבים מולה. כאמור בחוות דעתה, המשטרה "רשאית להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת וודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור" (פסקה 19 לחוות דעתה; וראו עוד בהמשך דבריה בפסקאות 20-21). אמנם, לא בכדי דבקה פסיקתנו במבחן האמור שעה שמדובר בפגיעה בחופש הביטוי ובזכות להפגין. נקבע כי נוכח מעמדן הרם של זכויות אלו יש צורך במבחן מחמיר (עניין טיעת מרצ, בעמ' 829; בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694 (1991)). בהתאם למבחנים אלה קבעה חברתי כי לא היה מקום לאסור על המשך קיום ההפגנות בכיכר גורן, זאת משלא הוכח בהסתברות קרובה לוודאי כי המשך ההפגנות במתחם האמור יביא לפגיעה רצינית וקשה בסדר הציבורי או בביטחוננו. בדומה קבעה חברתי כי אין מקום להגביל את מספר המפגינים ל-500. לדברים אלה מצטרף אני בהסכמה. חרף הפגיעה בתושבי השכונה ובאיכות חייהם במועדים הרלוונטיים לקיום ההפגנות, אף אני לא שוכנעתי כי בעניין שלפנינו מתקיימות אמות המידה המצדיקות מניעה מוחלטת של קיום ההפגנה בכיכר גורן או הגבלה מראש של כמות המשתתפים ל-500. המשיבים לא הציגו לפנינו תשתית עובדתית, הנתמכת בראיות פרטניות, לכך שהמשך קיום ההפגנות בכיכר גורן, בשים לב לכמות המשתתפים בהן, עשוי להביא בהסתברות קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בשלום הציבור, ובכלל זה גם בשלומם של המפגינים. דברים אלה נכונים בפרט שעה שלא הוצגו לפנינו נתונים אשר לאמצעים חלופיים שבאמצעותם יכולה המשטרה לשמור על הסדר הציבורי תוך הפחתת הפגיעה בזכות ההפגנה. במצב דברים זה, התשתית העובדתית שלפנינו אין די בה כדי להצדיק פגיעה גורפת בחופש הביטוי ובזכות להפגין (השוו בג"ץ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, פסקה 7 (20.6.2007); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה 10 (27.12.2006); עניין טיעת מרצ, בעמ' 828).

25. פקודת המשטרה מקנה למשטרה את הסמכות לקבוע תנאים לקיומן של הפגנות כדי להבטיח שמירה על ביטחון הציבורי ועל הסדר הציבורי. זוהי אפוא גדר הסמכות שמקנה הפקודה למשטרה. אין המשטרה עוסקת בבחירת מקום ההפגנה או בשאלה אם זו הגיעה לכדי מיצוי במתכונתה הנוכחית (כפי שהיה עלול להשתמע מטיעון המשיבים בדיון לפנינו). עניינים אלה – אל למשטרה לעסוק בהם, שמא תסיג גבול לתחומים לא לה החוסים תחת ההגנה הרחבה של הזכות להפגין וחופש הביטוי.

26. ועוד. המשטרה סברה כי עליה למנוע פגיעה מתמשכת בתושבי המקום, עקב ההכבדה שנגרמת להם בשל קיומן של ההפגנות. כפי שכבר הובהר אין באמור בחוות דעתי זו כדי לגרוע מהסמכויות הכלליות שמוקנות למשטרה בסעיפים 3-5 לפקודה כמי שאמונה על הבטחת הסדר והביטחון הציבורי (וראו בהקשר זה בפסקה 42 לחוות הדעת של חברתי), גם כאשר לא נדרש רישיון להפגנה. בכלל זה אין כדי להגביל את סמכות המשטרה למנוע ירידת מפגינים לכביש באופן החוסם את התנועה, ככל שהדבר יידרש בהתאם לנסיבות העניין. זאת, בשים לב להיקף ההפגנות ולתדירות עריכתן; כמו גם לאינטרסים הלגיטימיים של תושבי השכונה, והציבור המשתמש בדרכים. להבדיל מכך, איסור גורף על קיום ההפגנה, או הגבלה מראש של מספר המשתתפים בה אינם בגדר הפעלה מידתית של סמכויות המשטרה בנסיבות העניין.

סוף דבר

בנתון להערוטיי אלו, מצטרף אני לקביעתה של השופטת א' חיות, כי בנסיבות המקרה שלפנינו, לא הייתה רשאית המשטרה להתנות את קיום ההפגנה בהוצאת רישיון, ולהכרעתה בדבר סבירות החלטת המשטרה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף בהסכמה לתוצאה שאליה הגיעו חבריי השופטים א' חיות ו-ע' פוגלמן לפיה יש להוציא צו מוחלט בעתירה זו.

עם זאת, הטעמים שהובילוני לתוצאה זו נבדלים במעט מאלו של חבריי, ואבקש לפרטם בקצרה.

1. לגבי שאלת הרישיון – סעיף 83 לפקודת המשטרה מגדיר "אסיפה" שיידרש לה רישיון כך: "חמישים איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל ענין מדיני או כדי לדון בנושא כזה". כאשר התקהלות מוגדרת כ"אסיפה", מוסיפה וקובעת הפקודה, בסעיף 84, כי מפקד משטרת המחוז "רשאי" לדרוש מהמפגינים לבקש רישיון עובר לקיום האסיפה. העתירה אינה תוקפת את חוקיות ההסדר בכללותו. המחלוקת ממוקדת אפוא ברובד הפרשני בלבד. השאלה היא האם המילים "עניין מדיני" שבסעיף 83 לפקודה כוונתן גם להתקהלות שנושאת אופי "פוליטי" או "ציבורי". חבריי סבורים כי יש לפרש את המילים "עניין מדיני" באופן צר ומצמצם ככל שניתן. הם מבססים את מסקנתם בעיקר על כלל הפרשנות שלפיו בהינתן מספר פרשנויות אפשריות ללשון החוק יש לבכר את זו שפגיעתה בזכויות אדם היא הפחותה ביותר. מכוח פרשנות זו גוזרים חבריי את המסקנה כי למשטרה יש סמכות לדרוש ממפגינים להוציא רישיון להתקהלות רק כאשר ההתקהלות עוסקת ב"עניין מדיני" במובן הצר. לעומת זאת, אין למשטרה סמכות לדרוש ממפגינים להוציא רישיון להתקהלות כאשר היא עוסקת בעניין פוליטי או בכל עניין ציבורי אחר. אשר למקרה הנדון, חבריי קובעים כי מטרת ההתקהלות היא לשמור על שלטון החוק ועל טוהר המידות בישראל. לגישתם, עניין זה אינו מהווה "עניין מדיני" במובן הצר, ולכן אין למשטרה סמכות לדרוש מהמפגינים לפנות אליה בבקשה לקבלת רישיון.

2. תחילה אציין כי לטעמי יש מקום להרהר מחדש בטיב ההסדר הקבוע בסעיפים 83-84 לפקודת המשטרה בכללותו. כאמור, לפי הדין הנוהג, גם כאשר התקהלות מוגדרת כ"אסיפה" מפקד המחוז "רשאי" – ולא "חייב" – לדרוש מהמפגינים להגיש בקשה לקבלת רישיון. הדין קובע אפוא סמכות שברשות בגדרה מוענק למשטרה שיקול דעת רחב מאוד לשם קבלת החלטה. לעומת זאת, הדין אינו קובע אמות מידה ברורות בדבר השאלה כיצד יש להפעיל את שיקול הדעת. הסדר זה אמנם טומן בחובו יתרונות בכל הקשור ליכולתה של המשטרה להתאים את פעילותה אד-הוק ל"מצב בשטח" ולתרחישים המשתנים, שכן בשל עמימותו המשטרה יכולה להתאים את דרישת הרישיון לנסיבות המשתנות ולהערכותיה בזמן אמת. עם זאת, טמונים בו חסרונות מובהקים. ההסדר מעורר קושי מנקודת המבט של "כלל ההסדרים הראשוניים", שכן הוא מותיר בידי המשטרה סמכות מינהלית גמישה ורחבה מאוד בעניין כמה מזכויות האדם החשובות ביותר – הזכות להפגין והזכות לחופש הביטוי – בלי שזו מפורשת דיה

בנורמה המסמיכה. בנוסף, הוא עלול לייצר מצבים שבהם האזרח לא יודע מראש מתי הוא יידרש לקבל רישיון להפגנה, ובכך לגרום לתחושה כי החלטות המשטרה אינן צפויות. ההסדר מעורר שאלות גם מהאספקלריה של דוקטרינת המידתיות: אמנם, יש אינטרס חיוני בכך שהמשטרה תוכל לקבל מידע מבעוד מועד על ההפגנה, כדי שתוכל להיערך לה ואף למנוע את קיומה במקרים המתאימים, אך ספק אם הדרך המידתית ביותר להבטיח זאת היא דווקא באמצעות חיוב בקבלת רישיון. בהקשר זה, מסכים אני עם דברי חברתי, כי בחירתו של המחוקק הישראלי בכלי הרישוי עלולה להערים קשיים על מימוש חופש ההפגנה. זאת, שעה שמוכרים בעולם הסדרים שפגיעתם הפוטנציאלית בזכות להפגין היא פחותה, כגון מתן הודעה מוקדמת בלבד (לעניין זה ראו פסקאות 35-36 לפסק דינה של חברתי השופטת חיות; בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פסקה 9 (12.12.2006); ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 561-559 (2016) (להלן: ברק מדינה); ולסקירה משווה ראו: Guidelines on Freedom of Peaceful (Assembly (Venice Commission, 2010).

אוסף ואציין כי לדידי, תהיות אלה מצדיקות קריאה למחוקק לבחון את האפשרות לשנות את ההסדר הקבוע בדין בכל הנוגע לרישוי התקהלויות, בראי הביקורת הנ"ל, ובשים לב להסדרים הקיימים במדינות דמוקרטיות אחרות.

3. ואולם, בלי לגרוע מהביקורת דלעיל, הרי שעתירה זו אינה עוסקת בבחינת ההסדר בכללותו כי אם בשאלה הפרשנית בלבד. אשר לשאלה זו, לא אוכל לצרף את דעתי לדעת חבריי. בניגוד לעמדתם, אני סבור כי המילים "עניין מדיני" ניתנות לפירוש כך שגם התקהלות הנושאת אופי "פוליטי" או ציבורי כבענייננו תיחשב ל"אסיפה". כפועל יוצא, אני סבור כי למשטרה יש סמכות עקרונית לדרוש ממפגינים להוציא רישיון להתקהלות גם במקרים אלו, אף שמן הראוי שסמכות זו תופעל במקרים חריגים ונדירים בלבד.

4. המסקנה שלפיה המילים "עניין מדיני" ניתנות לפירוש כך שגם התקהלות הנושאת אופי פוליטי או ציבורי תיחשב ל"אסיפה" נלמדת בראש ובראשונה מההיסטוריה החקיקתית. כמפורט בחוות דעתה של חברתי השופטת חיות, המונח "עניין מדיני" המופיע בסעיף 83 לפקודת המשטרה הוא למעשה תרגום של המונח "any *topic of political interest*" אשר הופיע במקור בפקודת המשטרה המנדטורית. הנוסח המנדטורי דיבר על "כל נושא" הקשור לאינטרס פוליטי, ופשיטא שהוא הכיל כמעט את כל סוגי ההתקהלויות. כפי שקבעו חבריי, לא קיימת סתירה לשונית חזיתית בין נוסח הפקודה המנדטורית לבין נוסח הפקודה הישראלית. בנסיבות אלה לא ניתן לנתק את

"חבל הטבור" הקושר בין הפקודה המנדטורית לבין הפקודה הישראלית ויש לאמץ פרשנות הרמונית המיישבת ביניהן (ע"פ פ' 2013/92 מדינת ישראל נ' חוזה, פ"ד מח(2) 818, 826-825 (1994)). בתוך כך איני מקבל את הטענה שלפיה ההסדר המנדטורי נחקק באקלים משפטי שונה – כאשר הוא נועד לסייע לשלטון המנדטורי לשלוט בהתקלויות של היישוב העברי – ולכן אין קשר בינו לבין ההסדר החדש. אף אם אכן ההסדר המנדטורי כיוון למצב נסיבות שונה ששרר בעבר בארץ ישראל, הרי שהמחוקק הישראלי בחר במודע לאמצו ולקלטו רובו-ככולו למשפט הישראלי. המחוקק הישראלי בחר להעניק למשטרת ישראל את אותה סמכות הרישוי שהייתה נתונה בתקופת המנדט, אף שיכול היה לבחור בדרך אחרת. תכלית ההסדר שהינה לאפשר למשטרה להיערך להפגנות, נותרה אף היא בעינה. בנסיבות אלה, ושעה שלא קיימת אינדיקציה אחרת ישירה וספציפית לכוונתו של המחוקק הישראלי לסטות מנוסח הפקודה הישן, איני חושב שניתן לנתק בין רבדי החקיקה ולפרש את המילים "עניין מדיני" בלי לתת משקל להקשרן ההיסטורי.

5. בניגוד לדעת חבריי דומני כי מסקנה זו נלמדת גם מכללי הפרשנות התכליתית הרגילים המקובלים במשפט הישראלי. כאמור, התכלית הספציפית של ההסדר הקבוע בסעיפים 83-84 לפקודת המשטרה בעניין רישוי התקלויות היא לאפשר למשטרה להיערך להתקלות כדי שתוכל לקבוע לה תנאים ואף למנוע את קיומה במצבי קיצון. בהינתן תכלית זו קשה ביותר לקבל פרשנות שלפיה סמכות הרישוי נתונה למשטרה רק כאשר ההתקלות עוסקת ב"עניין מדיני" במובן הצר. ככל שתכלית ההסדר היא לאפשר למשטרה להיערך להתקלות, מה לנו אם מדובר בהתקלות בעניין "מדיני" או בעניין "פוליטי"? – מתקשה אני למצוא שוני רלבנטי בין הפגנה שעניינה ביחסי החוץ והביטחון של המדינה (שהיא כביכול בעניין "מדיני"); לבין הפגנה שעניינה בביקורת על השלטון ונוהגיו (שהיא כביכול בעניין "פוליטי"). האם לצורך דרישת הרישוי יש יסוד להבחנה בין שתי ההפגנות? האם אכן יש היגיון בכך שהמשטרה תוכל לחייב רק אחת מבין שתי ההפגנות ברישיון, כשכל תנאי ההפגנות שווים פרט לתוכן? לטעמי התשובה היא שלילית. ככל שאנו מכירים בקיומה של סמכות רישוי עקרונית למשטרה לפי ההסדר הקיים, אני סבור כי אין הגיון או הצדקה להבחין בין סוגי ההתקלויות והפגנות על יסוד שאלת התוכן.

אציין כי לדידי ספק אם תוצאה פרשנית אחרת יכולה להיחשב בגדר ה"תוצאות הסבירות" שאותן ביקש המחוקק להשיג במסגרת סעיף 83 לפקודת המשטרה (ראו: אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 543, 605-606 (1993)).

6. חבריי מתבססים על כלל הפרשנות – שאין חולק על חשיבותו – לפיו בהינתן מספר פרשנויות אפשרויות ללשון החוק יש לבכר את זו שפגיעתה בזכויות אדם היא הפחותה ביותר. לדידם פרשנות מצמצמת למונח "עניין מדיני" תקטין את היקף סמכות הרישוי של משטרת ישראל וממילא את פוטנציאל הפגיעה בזכות להפגין. בפועל, מסופקני אם אכן פרשנות זו תקטין את הפגיעה בזכויות אדם, בשים לב לכך שלמעשה היא פרשנות עמומה. ודוק: חבריי קובעים כי רק התקהלות ב"עניין מדיני" במובן הצר תיחשב ל"אסיפה" לצורך פקודת המשטרה; אך ממבחן זה כלל לא מובן אלו התקהלויות תיחשבנה ל"אסיפה" ואלו לא. האם התקהלות בנושא ההתיישבות באזור יהודה והשומרון באה בגדר עניין מדיני או שמדובר בעניין פוליטי? ומה לעניין החלטת ממשלה לשחרר אסירים ביטחוניים? וטול מקרה שבו יש כוונה להפגין נגד איש ציבור בטענה כי במסגרת יחסי החוץ של מדינת ישראל הוא שקל שיקולים פוליטיים ואישיים גם יחד – האם זהו עניין מדיני או שמא מדובר בעניין פוליטי וציבורי? ברי אפוא כי קשה עד מאוד ליישם את המבחן המוצע. היעדר שרטוט גבולות ברורים למונח "עניין מדיני" עלול להוביל לחוסר ודאות משפטית ואזרחית בשני מובנים: ראשית, חוסר ודאות מצדה של המשטרה שלא תדע במדויק מהו היקף סמכותה; שנית, חוסר ודאות מצדם של המפגינים שלא ידעו מתי הפגנתם עשויה להיות טעונה רישיון. מצב זה אינו רצוי כאשר עסקינן בשדה משפטי-חוקתי. ממילא יש בו כדי לכרסם גם בתוקף ההנחה שלפיה הפרשנות המוצעת אכן תקטין את הפגיעה בזכויות אדם. אוסיף ואציין כי הצעת חבריי שלפיה תוכן המבחן ילך ויתגבש מתיק-לתיק אין בה כדי לתת מענה לחוסר הוודאות בהווה, והיא אף פותחת צוהר למחלוקות ולקביעות שיפוטיות סותרות בעתיד.

7. יובהר כי בהיעדר יציקת תוכן ברור למילים "עניין מדיני" אנו גוזרים למעשה על המשטרה לקבל החלטות בנדון. מלאכת הפרשנות של המילים "עניין מדיני" נותרת עם מתן פסק דין זה בלתי גמורה ומי שיידרש לה עתה היא משטרת ישראל. חבריי מניחים כי היועץ המשפטי לממשלה והמשטרה יתנו את דעתם לנושא זה ויתקינו הנחיות מתאימות, שיהא בהן כדי לצקת תוכן למבחן "עניין מדיני" וכדי לאפשר את יישומו. ברם חוששני כי עת שייגשו האחרונים למלאכה זו הם יתקלו באותם הקשיים שבהם נתקלנו אנו בעתירה זו. מעבר לכך, גם בהינתן קביעתן של הנחיות כאמור, הרי שלפי הפרשנות המוצעת על-ידי חבריי לא ניתן יהיה להימנע מכך שהמשטרה תידרש להפעיל שיקול דעת בעניין תוכן ההתקהלויות בכל מקרה-ומקרה, תוצאה שחבריי, כמוני, מסכימים שהיא בלתי רצויה (ראו והשוו: ע"מ 4058/16 עיריית גבעת שמואל נ' מכוון אריק לפיוס טובלנות ושלום ע"ש אריה צבי פרנקנטל הי"ד (26.6.2017)). בהקשר זה, חולק אני על עמדת חבריי שלפיה אין נפקא מינה איזו פרשנות הייתה ניתנת למילים "עניין מדיני" – רחבה או צרה – שכן ממילא המשטרה הייתה נדרשת להכריע בשאלה



האם ההתקהלויות טעונות רישיון בהתאם לתוכנן. לטעמי, פרשנות שלפיה המשטרה מוסמכת לפעול מכוח פקודת המשטרה לרישוי הפגנות ללא קשר ממשי לתוכן; אך יש להציב מגבלות ממשיות על הפעלת הסמכות (מגבלות שאינן קשורות לתוכן), עשויה לצמצם עד מאוד את המפגש הבלתי רצוי של המשטרה עם שאלות הקשורות לתוכן של התקהלויות.

8. נוכח האמור, ולו דעתי הייתה נשמעת, היינו קובעים כי המילים "עניין מדיני" בסעיף 83 לפקודת המשטרה תפורשנה כך שגם התקהלות הנושאת אופי "פוליטי" או ציבורי כבענייננו תיחשב כ"אסיפה". כפועל יוצא, היינו קובעים כי במישור העקרוני, כל זמן שהמשטרה פועלת לפי הדין הקיים, בסמכותה לדרוש ממפגינים רישיון להפגנה בעניין מדיני כבעניין פוליטי וציבורי. בהתאם, היה נקבע כי ההפגנות שבנדון מהוות "אסיפה" לעניין פקודת המשטרה. יובהר ויודגש: ההכרה בקיומה של סמכות אינה משליכה על אמות המידה הראויות להפעלת הסמכות. בהקשר זה, אף שדעתי היא שלמשטרה יש סמכות עקרונית לדרוש ממפגינים לקבל רישיון להפגין במצבים שנדונו, מן הראוי שסמכות זו תופעל במקרים חריגים ונדירים בלבד. הכוונה למקרים שבהם ישנה הצדקה חזקה להסדיר מראש את ההיערכות להתקהלות ואת קיומה דווקא ברישיון. בלי לטעת מסמרות, אפשר שהצדקה שכזו תוכל להתקיים שעה שמדובר בהתקהלויות בסדרי גודל משמעותיים מאוד שמחייבים היערכות מקדימה של המשטרה או בכאלה הנושאות מימד הסתברותי מוכח של סיכון. זאת, ברוח הדברים שכתבו חבריי בדבר הפגיעה הגלומה בעצם הבחירה לחייב הפגנות ברישיון. אשר לנסיבות המקרה דנן, הרי שעל פניו ההתקהלות אינה מחייבת הסדרה דווקא ברישיון, וזאת בפרט לנוכח העובדה כי הדרישה לרישיון הוצבה רק לאחר קיומן של עשרות הפגנות. בנסיבות אלה, מצטרף אני לתוצאה שאליה הגיעו חבריי כי החלטת המשטרה בעניין הרישיון מצדיקה התערבות שיפוטית, הגם שלדידי התערבות זו ראוי שתיוותר במישור שיקול הדעת, לא במישור הסמכות.

9. סיכומו של דבר: לו הייתה דעתי נשמעת היינו קובעים כי למשטרה יש סמכות עקרונית לדרוש ממפגינים להוציא רישיון להתקהלות בין אם היא עוסקת ב"עניין מדיני" ובין אם בעניין פוליטי או ציבורי אחר; כי מן הראוי שסמכות זו תופעל במקרים חריגים ונדירים בלבד; וכי המקרה הנדון אינו מצדיק הפעלה של הסמכות. משדעתי נותרה במיעוט, אין לי אלא לעבור לדון עתה בראשה השני של העתירה, אשר עוסק באיזונים החוקתיים בין הזכויות המתנגשות ובניתוח המגבלות שהטילה המשטרה על ההפגנות שבנדון. אקדים אחרית לראשית ואציין כי בנושא זה אני מצטרף ללא סייג לקביעות חבריי, ולנוכח חשיבות הדברים אבקש להוסיף מספר הערות קצרות משלי.

10. לגבי הטלת מגבלות מסוג "זמן, מקום ואופן" – כידוע, הזכות לחופש הביטוי כוללת גם את החופש לבחור את אופן המימוש של הזכות, ובתוך כך להחליט היכן וכיצד הפרט מעוניין להתבטא. לכן, נקודת המוצא היא שגם הגבלות שמטילה המשטרה על אופן קיום ההפגנה עלולות לפגוע כשלעצמן בזכות לחופש הביטוי, ולעיתים אף פגיעה חריפה. אמנם, למשטרה יש סמכות לקבוע מראש תנאים מסוג של "זמן, מקום ואופן" (Time, Place and Manner). ואולם – ולדידי זהו העיקר – סמכותה לקבוע מגבלות כאמור, בין היתר לעניין מיקום ההפגנה, מספר המפגינים, שעות ההפגנה וכיוצא באלה, ראוי שתישמר ותופעל במצבים המתאימים לכך בלבד. לרוב, הכוונה שהסמכות תופעל כאשר קיום ההפגנה ללא מגבלות עלול לפגוע בזכויות אדם סותרות, או שקיימת "ודאות קרובה" להפרת הסדר הציבורי. ככל שמדובר במקרים "הקלאסיים" של שמירה על הסדר הציבורי בהפגנות, המשמעות היא שמגבלות תוטלנה בעיקר במצבים כגון מניעת התפרעות אלימה או סיכון מוחשי וממשי אחר לביטחון הציבור, ולא במצבים של "הפרעה" אגבית למרקם החיים ולנוחות התושבים (ראו והשוו: בג"ץ 148/79 צבי סער עו"ד נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 176 (1979); בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 410-412 (1984); בג"ץ 2481/93 דיון נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1984); בג"ץ 472 (1994) (להלן: פרשת דיון); בג"ץ 5346/07 עו"ד ריצ'רד ברדנשטיין נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל, פסקאות 7-8 (19.6.2007) (להלן: פרשת ברדנשטיין); ברק מדינה 566-563).

11. בענייננו, המשטרה בחרה להטיל מספר מגבלות על ההפגנה כחלק מסמכותה לקבוע תנאים מסוג של "זמן, מקום ואופן". שתיים מתוך המגבלות שנבחרו – אלה שעניינן במספר המפגינים ובמיקום ההפגנה – ראויות לטעמי להתייחסות נפרדת ולהערה מיוחדת.

12. אשר למגבלה בעניין מספר המפגינים; כאמור, מגבלות מסוג "זמן, מקום ואופן" יכול שיכללו גם מגבלה על מספר המפגינים (ראו למשל בפרשת דיון, עמ' 482). יחד עם זאת, סבורני כי יש להשתדל להימנע מהשימוש במגבלה מסוג זה ככל שניתן להסתפק בחלופות אחרות. מגבלה על מספר המפגינים מעוררת מספר קשיים עיונים ומעשיים גם יחד. קושי מרכזי אחד נעוץ בכך שהזכות להפגין היא זכות אישית. הגבלת מספר המפגינים לכמות מסוימת (נניח: 100), פוגעת מעצם טבעה בזכות האישית של "המפגין הנוסף" (המפגין ה-101) ומעבר לו. פגיעה זו עלולה להיות פגיעה חריפה במיוחד אם משמעה בפועל שלילה מוחלטת של זכותו של המפגין הנוסף להפגין. היא

מעוררת מטבעה גם שאלות הקשורות למנגנון הבחירה וההבחנה בין המפגינים. קושי עיוני נוסף נעוץ בכך שהגבלת כמות המפגינים עשויה להוות למעשה "אפקט מצנן" משמעותי ביחס להפגנה. ודוק, לרוב תכלית ההפגנה היא להנחיל ולהשריש רעיון או דעה מסוימים. המחשבה היא שבאמצעות ההפגנה, יזכה אותו הרעיון לתהודה ולהצלחה. כך, רעיון שבתחילת הדרך היה נחלת בודדים יקנה לו שביתה בקרב רבים. מכאן, שהפגנה אפקטיבית תלויה לעיתים קרובות בשאלת המומנטום: האם אכן היא מצליחה לסחוף עוד ועוד "מאמינים" ו"מצטרפים" לרעיון בזמן אמת. במובן זה, הטלת מגבלות על מספר המפגינים תוך כדי ההפגנה הולכת וצוברת מומנטום, עלולה לפגוע בפוטנציאל ההצלחה של ההפגנה, עוצמתה ותהודתה. הפגיעה הגלומה בהטלת מגבלה זו עלולה להיות אפוא קשה במיוחד, ועל כן מוטב להשתמש בה רק כאשר קיים קשר ישיר בין מספר המפגינים לבין הסיכון או הפגיעה שאותם מבקשת המשטרה לצמצם. במקרה הנדון, כפי שאפרט להלן, אינני סבור כי הזכויות והאינטרסים שעליהם הצביעה המשטרה העומדים מנגד לזכות להפגין מצדיקים להגביל את מספר המפגינים.

13. אשר למגבלה בעניין מיקום ההפגנה; מתוקף הגדרת הדוקטרינה המאפשרת למשטרה להטיל מגבלות מסוג "זמן, מקום ואופן", רשאית המשטרה לקבוע מגבלה על המקום. יחד עם זאת, ראוי שלא להקל ראש בשימוש במגבלה זו. הבחירה של המפגינים במיקום מסוים היא לרוב אינה בחירה ניטראלית. לעיתים קרובות בוחרים המפגינים ב"מיקום הטוב ביותר" – דהיינו, במיקום שבו נוכחותם הפיסית במרחב תורגש באופן המרבי, והמספר שאותו הם מבקשים להעביר יועבר באופן האפקטיבי ביותר. ברי שבבחירה זו כשלעצמה אין כל פסול, וזאת גם אם משמעות הדבר שבהפגנה תהא גלומה מידה רבה יותר של "הפרעה" לציבור. אכן, "ברוב רובם של המקרים אין הפרט מבקש לקיים אספה במדבר. הפרט מבקש לקיים אספה ברחובותיה הסואנים של העיר, או על מדרכותיה השקטות של שכונת מגורים. הוא מבקש להעביר מספר שייקלט על-ידי זולתו באמצעות נוכחות פיסית" (פרשת דיין, עמ' 473). הפגנה היא אפוא - מעצם טיבה וטבעה - אקט פומבי, בו מבקשים המפגינים להביא את מחאתם אל הקהל האפשרי הגדול ביותר, ומתוקף כך יש חשיבות רבה גם לבחירת המקום. לא לחינם בחרו הדוברים והמפגינים לאורך ההיסטוריה האנושית את "כיכר העיר" כזירה המתאימה לעריכת הפגנות. הדבר נובע, מניה-וביה, מתוך ההכרה בכך שבכל הנוגע להעברת המספר הזירה אינה פחות חשובה מהמספר. הדברים יפים בייחוד שעה ש"כיכר העיר" אינה רק "סתם" מקום מרכזי, אלא הבחירה בה נושאת כשלעצמה מטען או אמירה כלשהם. במצבים אלו, לא זו בלבד שהזירה (המדיום) אינה פחות חשובה מהמספר, אלא לעיתים היא כשלעצמה מהווה סוג של ביטוי. לעיתים, הבחירה אף עשויה להגדיר את השיח ולעצב אותו: בבחינת קיום הרעיון שלפיו "המדיום הוא

המְסֹר" (Marshall McLuhan, *Understanding Media: The Extensions of Man* (1964)). מתוך כך, לא ניתן להקל ראש בהטלת מגבלה על מיקום ההפגנה, גם אם נראה העניין זניח. במקרה דנן, ובהעדר הצדקות טובות, אינני סבור כי יש להתערב ברצונם של המפגינים לקיים את ההפגנה בכיכר גורן בפתח תקווה. יש לזכור כי על הפגנות שבנדון הוטלו זה מכבר מגבלות, כאשר במקור הן החלו במיקום אחר - ליד ביתו של היועץ המשפטי לממשלה - ממנו הן הוסטו בהחלטת המשטרה שאושרה בבית משפט זה.

14. לגבי "הפרעה למרקם החיים" ו"פגיעה בפרטיות" – כמבואר בחוות דעתה של חברתי, המדינה טענה כי ההפגנות שבנדון גורמות ל"מטרד", "הפרעה למרקם החיים" ו"פגיעה בפרטיות", ודומני כי טענות אלה מצדיקות התייחסות והבהרה. מטבע הדברים, שבכל הפגנה, ובפרט בהפגנות שנערכות במיקום מרכזי ופומבי, גלומה מידה כזו או אחרת של הפרעה. הפגנות אינן נוחות. הפגנות אינן שקטות. לו היו הפגנות כאלה – ניטל היה מהן עֶקְצָן וסר היה מהן עיקרן. ברי כי "הפרעה" כשלעצמה אין בה די לשם הטלת מגבלות על הזכות להפגין. לטעמי, ראוי שהטלת מגבלות כאמור תישמר למקרים שבהם ה"הפרעה" עולה כדי פגיעה בזכות או באינטרס ציבורי מוכר, כפי שהוסבר לעיל (אך השוו: פרשת ברדנשטיין, פסקה 8). יודגש כי לא כל "הפרעה" עולה כדי פגיעה בזכות אדם; ולא כל "הפרעה" היא בבחינת הפרת הסדר הציבורי. הדברים אמורים בפרט כאשר ההפרעה אינה המטרה כשלעצמה, אלא היא רק תופעת לוואי של ההפגנה - "העלות השולית" שבה החברה צריכה לשאת כדי לאפשר את מימוש הזכות לחופש הביטוי של אזרחיה. על האזרחים בחברה דמוקרטית לצאת מתוך נקודת הנחה שמימוש של זכויות אדם בחברה עלול להיות מלווה לעיתים "בהפרעות" זמניות למרקם החיים השקט והשלו. אכן "זה לא כל כך נעים" לראות גן או כיכר סגורים בשל הפגנה, או שנותרים מלוכלכים לאחריה. יחד עם זאת, זוהי העלות שבה יחידי החברה צריכים לעיתים לשאת כדי שיוכלו לחיות במשטר דמוקרטי המקיים זכויות אדם. למותר לציין שבבוא היום תישמר גם זכותם של אלו הסובלים מההפרעות ומן הרעש כיום, להפגין באותו האופן.

15. יצוין כי אף אם ניתן להכיר בזכותו של אדם לחיות חיים שלווים, פסטורליים ושקטים בביתו, ספק אם בכל מקרה-ומקרה יהא מקום להתייחס לזכות זו באופן דומה לזכויות ולאינטרסים המוכרים מעולם האיזונים החוקתיים בעניין הפגנות. הדברים אמורים כמובן, בגבולות הדין וההיגיון, וברי שניתן לחשוב על מקרים ומצבים קיצוניים וחריגים, שבהם הפרת השקט והמטרד יצדיקו הטלת מגבלות על חופש ההפגנה. כך בפרט, כאשר ההפרעה מהווה, הלכה-למעשה, את מטרת ההפגנה, להבדיל מתופעת לוואי הכרחית שלה. במקרה שלפנינו, מדובר כאמור, בהפגנה שבועית למשך

כשעתיים, שנעשית במרחב הציבורי, ושנחזית להיות על-פניה הפגנה שהפרעה בעטיה היא סבירה. ההפרעה לציבור התושבים המתגוררים בסמיכות לכיכר גורן אינה מטרת ותכלית ההפגנה, אלא היא נגזרת הגיונית ומתוחמת בזמן שלה. בנסיבות אלה, אין מקום לקבל את הטענה כי יש להטיל מגבלות על ההפגנה בשל "ההפרעה" או "המטרד" למרקם החיים הפסטורלי והשלו סביב כיכר גורן. לא למותר לציין כי ככל שההפגנה יוצרת מטרד, רעש או לכלוך, כזה או אחר, נראה עדיף כי הפעולה שתינקט לשם הפחתת או הסרת המטרד תהא קשורה במישרין לרעש או לכלוך; כך, מוטב שהטלת המגבלות היחסיות על ההפגנה תתמקד בתנאים כגון מגבלה על זמן ועוצמת הרעש או על איסוף הכלוך, ולעומת זאת לא תתמקד בתנאים העוסקים במיקום ההפגנה או במספר המפגינים.

16. אשר לזכות לפרטיות; אין חולק כי מדובר בזכות חוקתית בהיותה מנויה בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. גם אין חולק על מעמדה הרם של זכות זו, או על האפשרות לאזן אותה עם הזכות לחופש הביטוי. יחד עם זאת, אני סבור שיש להיזהר מלקבל על נקלה טענות הנשענות על הזכות לפרטיות בכל הקשור להפגנות מהסוג שלפנינו. יש להיזהר מלטשש את קו הגבול בין "הפרעה למרקם החיים" לבין "פגיעה בפרטיות". ודוק, הפסיקה הכירה אמנם באפשרות שלפיה הזכות להפגין תיסוג מפני הזכות לפרטיות במסגרת האיזונים החלים על הפגנות. יחד עם זאת, עיקר המקרים שבהם נערך איזון בין הזכות לחופש ההפגנה לבין הזכות לפרטיות עסקו במצבים של הפגנה או משמרת מחאה למול ביתו של אדם מסוים – לרוב איש ציבור – שההפגנה כוונה במישרין לטריטוריה הפרטית שלו. הפסיקה קבעה, שהפגנה בנסיבות אלה מהווה ניסיון בלתי לגיטימי להפריע לאדם מסוים, כדי להפעיל עליו לחץ ולהשפיע על פועלו. במקרים מסוג זה, נקבע כי אין לאפשר חדירה מכוונת לרשות היחיד והטרדה שלו ושל בני משפחתו בחייהם הפרטיים. העליונות של הזכות לפרטיות בנסיבות אלה במסגרת האיזונים החוקתיים עשויה לנבוע מתוך ההכרה בכך שקיומה של האסיפה וההפגנה במפתן דלת ביתו של אדם, כשכל עיני המפגינים פקוחות וממתינות לו כ"משחרות לטרף", לא תאפשר לו לממש את זכותו לפרטיות שכן אין הוא יוכל למצוא את מקומו השקט, ולקיים את זכותו "להיעזב לו לנפשו" (פרשת ד"ן, פסקה 38; בג"ץ 729/09 ארגון "הלב היהודי" ע"י יוסף ליבוביץ' נ' ניצב דוד צור, פסקה 7 (7.2.2007); וכן ראו ניתוח רחב, מפורט ועדכני בפסק הדין שניתן לאחרונה ביחס להפגנות שביקשו חלק מהעותרים שלפנינו לקיים בסמוך ליד ביתו של היועץ המשפטי לממשלה: בג"ץ 1983/17 נפתלי נ' היועץ המשפטי לממשלה (27.4.2017) (להלן: העתירה הקודמת)).

17. להבדיל מכך, בענייננו טענת הפגיעה בפרטיות מועלית על ידי תושבים המתגוררים בסמוך למקום שבו נערכת ההפגנה. אין טענה כי ההפגנה מכוונת דווקא לטריטוריה או למרחב הפרטי של מי מהם, כדי להפעיל לחץ בלתי לגיטימי, אלא הטענה היא כי הפגיעה בפרטיות נובעת מניה-וביה מעצם העובדה שהם מתגוררים בסמוך למקום ההפגנה. בנסיבות אלה, אינני סבור כי הבסיס העיוני להכרה בזכות לפרטיות – כפי שהוכר ביחס להפגנות ליד ביתם של אנשי ציבור (וגם בענייננו) – ממשיך לחול ולהיות רלבנטי באותו האופן. בניגוד למקרה שבו הפגנה מכוונת למרחב הפרטי של אדם מסוים במטרה להפעיל עליו לחץ, הרי שכאשר מדובר בהפגנה שאינה כזו מצב הדברים שונה בתכלית. הפגנה "רגילה" שנערכת במרחב הציבורי אינה מכוונת לטריטוריה הפרטית ולמרחב האישי של מי מהמתגוררים בסמוך למקום. לכן, ספק אם ראוי לראות בהפרעה הנגרמת למי שמתגורר בסמוך למקום ההפגנה כפגיעה בזכות לפרטיות. זאת ועוד, אף אם נניח שמדובר בפגיעה בזכות, דומה שמדובר בפגיעה קלת ערך בלבד אשר מצויה בשולי-שוליה של הזכות. לאמור, בענייננו, בלי לזלזל בהרגשתם הסובייקטיבית של התושבים הגרים בסמיכות לכיכר גורן, אין לקבל את טענתם כי נפגעת זכותם לפרטיות, להבדיל מהפרעה לאורח חייהם השקט והשלו. יוזכר ויודגש כי העתירה דנא אינה עוסקת עוד בזכות לפרטיות של היועץ המשפטי לממשלה ד"ר אביחי מנדלבליט ובני משפחתו, כאשר עניין זה – השונה בתכלית מענייננו – הוכרע זה מכבר בעתירה הקודמת.

18. לגבי "הזכות לחופש התנועה" ו"מניעת סיכוני תעבורה" – הזכות לחופש התנועה אף היא זכות חוקתית, ואכן יש מקרים שבהם פגיעה בה תצדיק להטיל מגבלות על חופש הביטוי במסגרת האיזונים החוקתיים. ההכרעה באיזון בין הזכויות המתנגשות בהקשר זה תלויה בהערכת העוצמה של הפגיעה בכל אחת מהזכויות. במקרה דנן, דומני כי הפגיעה הנטענת בזכות לחופש התנועה נחזית להיות קלת ערך. המפגינים הצהירו כי יעשו כל מאמץ על מנת שההפגנה לא תכלול חסימה של כבישים וצירי תנועה. מניעת התנועה מהולכי רגל וחסימות הכבישים כפי שהוצגו לפנינו בדיון והובאו לעיוננו בתגובת המדינה הינן מניעות וחסימות יחסיות וזניחות בלבד, הן במישור הזמן והן במישור המרחב. בנסיבות אלה, איני סבור כי יש בסיס לטענת המשטרה כי הזכות לחופש התנועה נפגעת באופן שמצדיק להטיל מגבלות דרסטיות על מספר המפגינים או על מיקום ההפגנה. יוער, כי אף שבחלק מהצילומים שצורפו לתגובת המדינה (מש/2) ניתן לראות מפגינים העומדים על מקטע כביש מסוים הסמוך לחנויות הנמצאות בכיכר גורן, באופן שאכן מפריע לפרקים לתנועה, הרי שבחלק ניכר מהצילומים ניתן להיווכח שאין מדובר כלל במניעה ממשית, כאשר כלי רכב יכולים

לנסוע במקום גם תוך כדי ההפגנה. לנוחיות הקוראים, אף הם יוכלו להיווכח ולהתבונן באחד מהצילומים שצורפו לתגובת המדינה (מ/ש/2):



כאמור, צילום זה, כמו אחרים שצורפו לתגובת המדינה ואף להשלמת הטיעון האחרונה מטעמה, אינו מבסס לדעתי את הטענה כי הזכות לחופש התנועה נפגעת במידה המצדיקה הטלת מגבלות ממשיות ביחס להפגנה. אשר לרצון הכללי והעתידי למנוע סיכוני תעבורה, הרי שהוא נגזר מהאינטרס הציבורי. מכאן, שכדי לאפשר פגיעה בחופש הביטוי בגין אינטרס זה נדרשת המשטרה להראות כי הוא ייפגע ב"ודאות קרובה". סבורני כי זאת לא עלה בידה של המשטרה להוכיח בענייננו.

19. לגבי המשקל שיש למספר ההפגנות והיותן "חוזרות ונשנות" – חלוף הזמן, דהיינו העובדה כי מפגינים הפגינו באותו המקום מספר רב של פעמים ולמשך תקופה ארוכה, עשוי להשפיע על נקודת האיזון בין האינטרסים והזכויות השונים המונחים על כפות המאזניים. המדינה טענה כך – ובמישור העקרוני אני מקבל טענה זו. יחד עם זאת, מוצא אני מקום לחדד כי חלוף הזמן איננו נתון בעל תוקף עצמאי ומשקל סגולי משל עצמו. אף שניתן לייחס לנתון זה ערך במסגרת האיזונים החוקתיים, אין הוא עומד

כשלעצמו אלא ערכו ייבחן על רקע האיזון בין הזכויות והאינטרסים המתחרים. מסיבה זו, ככלל, אין לתת לנתון זה משקל רב. קל-וחומר, כאשר האיזון בין הזכויות והאינטרסים נוטה באופן מובהק לכיוונה של הזכות לחופש ההפגנה, כמו במקרה דנן.

20. יישום וסיכום – בנסיבות המקרה ידה של הזכות לחופש הביטוי וההפגנה היא על העליונה; ובאיזון בינה לבין הזכויות והאינטרסים השונים שעליהם הצביעה המשטרה, אין כפות המאזניים מעוינות. המשטרה טענה כי ההפגנות העומדות לבחינה פוגעות בזכות לפרטיות ובזכות לחופש התנועה, וכי הן מטרידות ומפריעות למרקם החיים של התושבים הגרים בסמיכות לכיכר גורן בעיר פתח תקווה. לטעמי, טענות אלה אינן משכנעות דיין. רחוק מכך. אינני סבור כי במקרה העומד לבחינה לפנינו ניתן לקבל הטלת מגבלות על ההפגנה – שמשמען פגיעה מהותית בחופש הביטוי וההפגנה – בהתבסס על יסודן של טענות אלה. לדידי, כל החלטה אחרת, תפגע בזכויות יסוד באופן ממשי שלא כדין, תוך מתן פרשנות בלתי ראויה לדוקטרינה המכירה באפשרות המשטרה להטיל מגבלות מסוג "זמן, מקום ואופן" על הפגנות. במישור התוצאה האופרטיבית, אני סבור, כאמור, כי יש לאפשר למפגינים להמשיך להפגין בכיכר גורן בעיר פתח תקווה ללא מגבלה על מיקום ההפגנה או על מספר המפגינים. מסקנה זו הייתה תקפה בין אם התנאים המגבילים היו נקבעים ברישיון ובין אם לאו. אין בכך כדי לגרוע מהאפשרות של המשטרה להטיל מגבלות אחרות על ההפגנה, לרבות לעניין שעות ההפגנה, עוצמת הרעש ושמירה על הניקיון בכיכר גורן, וזאת לאחר בחינה האם הטלתן מתחייבת. אשר לשאלת הרישיון, הרי שכאמור, דעתי נבדלת מדעתם של חבריי, אף שאין בכך כדי להשפיע על התוצאה שלפיה יש להוציא צו מוחלט בעתירה זו.

#### ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסקה 45 לפסק דינה של השופטת א' חיות ומן הטעמים שפורטו בחוות הדעת של כל אחד מחברי המותב.



ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 17065360\_V14.doc רש  
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il)