



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5078/20

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט א' שטיין

העותרים: טלי פדידה ו-60 אח'

נגד

המשיבים: 1. משטרת ישראל – מפקד מחוז ירושלים ניצב דורון ידיד
2. התנועה למען איכות השלטון בישראל
3. עמותת חוזה חדש

המבקשת להצטרף: עמותת עם כלביא

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ו באב התש"ף (16.8.2020)

בשם העותרים: עו"ד חור אוריאל ניזרי

בשם המשיבה 1: עו"ד מוריה פרימן; עו"ד מיכל דניאלי

בשם המשיבה 2: עו"ד תומר נאור; עו"ד גילי גוטוירט

בשם המשיבה 3: עו"ד יובל יועז

בשם המבקשת להצטרף: מר מאיר דוד

פסק-דין

השופט ע' פוגלמן:

בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים, כ-60 תושבי השכונות רחביה וטלביה בירושלים, כי נוציא צו על תנאי המורה למשטרת ישראל, המשיבה 1 (להלן בהתאמה:

התושבים והמשיבה), לקבל את בקשתם להעתיק את ההפגנות שמתקיימות מזה מספר שבועות בסמוך למעון ראש הממשלה למקום אחר, או להגבילן בדרך אחרת במקום, בזמן ובכמות המשתתפים. עוד מבוקש כי נורה למשטרה לאכוף את הנחיותיה בקשר להפגנות אלו.

1. מזה למעלה מחודש מתקיימות באופן קבוע הפגנות מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה ברחוב בלפור בירושלים (להלן גם: המעון). ההפגנות מתקיימות במרחב הסמוך למעון בשעות הערב ועד שעות הלילה, במטרה למחות על תפקוד הממשלה בתקופת התפרצות מגפת הקורונה ועל כהונת ראש הממשלה הנאשם בעבירות על טוהר המידות. תדירות ההפגנות בשבועות האחרונים עומדת על כארבע פעמים בשבוע (לרבות יום שישי ומוצאי שבת) ומשתתפים בהן בין מאות לאלפי בני אדם. כפועל יוצא מכמות המשתתפים בהפגנות – נחסמת לתנועה כיכר פריז הממוקמת בסמוך למעון, ונחסמים חלקית מספר רחובות סמוכים: דרך עזה והרחובות בן מימון, קרן היסוד, קינג ג'ורג', אגרון ורמב"ן ורחובות סמוכים נוספים. בגדרי ההפגנות עורכים המפגינים שימוש באמצעי הגברה ואביזרי הרעשה שונים כגון צופרי אוויר, חצוצרות, צפצפות, תופים, סירים וכדומה, ובכמה מקרים יצאו המפגינים לתהלוכות שאושרו מראש על ידי המשטרה (לצד ניסיונות נוספים לצאת לתהלוכות ללא אישור מקדים). בנוסף למוקד המרכזי של ההפגנות ליד מעון ראש הממשלה, יוצאים מפגינים במוצאי שבת למחאות על גשרים שונים ברחבי הארץ ובערים נוספות.

2. לצד ההפגנות, הוקם לפני כחודשיים מאהל מחאה הנמצא על המדרכה של רחוב בן מימון בירושלים, בין הרחובות בלפור וקרן היסוד, בצמוד למתחם טרה סנטה (להלן: מאהל המחאה או המאהל). המחאה במאהל מתקיימת באופן קבוע במהלך כל ימות השבוע ולאורך כל שעות היממה. במאהל משתתפים עשרות אנשים המתחלפים לאורך היום והקמתו כרוכה בחסימת חלק מהמדרכה. בשעות הערב מצטרפים אנשים נוספים למאהל, אז מתרחבת המחאה במתכונת זו גם לצד השני של המדרכה ברחוב בן מימון. עוד יש לציין כי בשבועות האחרונים הוקם באותו קטע מדרכה מאהל נגדי, ובו נמצאים בודדים במהלך כל שעות היממה. גם למאהל זה מגיעים משתתפים נוספים בשעות הערב.

3. אקדים ואומר לגבי מתכונת זו של הקמת מאהלי מחאה כי כפי שהוצג לפנינו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בתגובה המקדמית לעתירה דנן (ובהליכים קודמים שאינם קשורים למחאה הנוכחית), הסמכות לאשר הקמת מאהל אינה נתונה בידי משטרת ישראל, כי אם בידי הרשות המקומית הרלוונטית, מכוח סעיפים 235 ו-249 לפקודת העיריות

[נוסח חדש] (וראו גם פסק הדין בעע"ם 8408/12 חצב נ' עיריית תל אביב-יפו (7.10.2014)). הערעור באותו מקרה עסק במדיניות עיריית תל אביב-יפו שלפיה נדרש היתר מראש להקמת אוהלי מחאה בתחום העיר, ואולם נוכח הוצאת היתר כללי להצבת אוהל מחאה על ידי ראש העיר בגדרי אותו הליך, נמחק הערעור בסופו של יום תוך שנשמרו טענות המערערים). מכל מקום, הגם שבחלק מטענותיהם נראה כי העותרים מתייחסים גם למאפייני המחאה במאהל ולא רק להפגנות, עיון בעתירה מלמד כי עיקר חיציה מכוונים להפגנות עצמן ולהשלכותיהן על חיי התושבים בשכונות הסמוכות. בנוסף, עיריית ירושלים (להלן גם: העירייה) לא צורפה כמשיבה לעתירה, וממילא לא ניתן היה לקיים דיון בסוגיית המאהל (מה גם שעומד לעותרים בהקשר זה סעד חלופי, וראו עע"ם 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004)). לפיכך, כפי שהובהר גם בדיון שקיימנו בעתירה, אין פסק דינונו עוסק במאהלי המחאה המתוארים בפסקה זו, וטענות הצדדים בנושא זה נגד הפעלת הסמכות על ידי עיריית ירושלים, שמורות להם בהליך מתאים לפני בית המשפט לעניינים מינהליים. הדיון לפנינו יתמקד אפוא בהפגנות המתוארות לעיל – המתקיימות כאמור כמה ימים בשבוע, בשעות הערב עד הלילה, ושבהן משתתפים מאות עד אלפי מפגינים.

4. כדי לאפשר את קיום ההפגנות ולהבטיח את שלום המשתתפים בהן וכן כדי למנוע יציאה לתהלוכות שלא ניתן להן רישיון, חוסמת המשטרה כאמור צירי תנועה באזור, באופן שיוצר מתחם להפגנות. בהפגנות שבהן מספר המשתתפים גדול במיוחד, פועלת המשטרה לחסום אזור רחב יותר על מנת להגדיל את שטח ההפגנה, באופן שיאפשר ריווח מרבי בין המשתתפים בה, כפועל יוצא של אילוצי תקופת התפשטות נגיף הקורונה. חסימת צירי התנועה בכל הפגנה, לפי תגובת המשטרה לעתירה, נעשית הן בהתאם להערכה המתקיימת אצל המשטרה לפני הפגנה קונקרטיית, הן לפי כמות המפגינים וצרכי האבטחה בשטח בזמן אמת. כמו כן, המשטרה קבעה תנאים לקיום ההפגנות מכוח סמכויותיה בסעיפים 3-5 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה). תנאים אלה נמסרים הן לגורמים הפונים למשטרה לפני מועד ההפגנה, הן לכלל הציבור המשתתף בה, באמצעי התקשורת – במקרים שבהם לא נערכה פנייה מוקדמת למשטרה, וכן באמצעות שילוט המוצב במקום ודפי מידע המחולקים למפגינים. כאן המקום להעיר, כעולה מתגובת המשטרה, כי ההפגנות לא מאורגנות על ידי גורם אחד או כמה גורמים, ומתכנסים בהן קבוצות וארגונים רבים, לצד פרטים רבים שאינם מזוהים על ידי אחד הארגונים.

5. עוד עולה מן התגובה המקדמית שהוגשה מטעם המשטרה כי בהפגנות שהתקיימו לאחרונה ליד המעון קבעה המשטרה בין היתר את התנאים הבאים: שעות

הקמת הרעש באמצעות רמקולים ומכשירי הגברה (לרבות אמצעי שריקה וכריזה) יהיו בימי חול בין השעות 19:30-21:30, וביום שישי בין השעות 13:00-14:00 ומהשעה 16:00 עד 45 דקות לפני כניסת השבת (המשטרה מציינת כי על מנת להימנע משימוש נרחב בכוח נוכח כמות המפגינים הגדולה, היא פועלת ככלל להפסקת הרעש בהפגנות ובהמשך לפיזורן, החל משעה 23:00 בימות השבוע ובחצות במוצאי שבת, כשים לב לשעת ההתחלה המאוחרת של ההפגנה באותו יום). עוד נקבע כי יש להקפיד על הנחיות משרד הבריאות בעניין נגיף הקורונה ובכלל זאת: עטיית מסכות ושמירה על מרווחים; וכי חל איסור על כניסה שלא כדין לבתים וחדרות פרטיים ואיסור לחסום צירים ללא אישור. המשטרה מציינת כי מרבית המפגינים מתפזרים באופן הדרגתי ובצורה מסודרת ונשמעים להוראותיה. יחד עם זאת, לטענתה, במספר הפגנות בחודש יולי מספר לא מבוטל של מפגינים סירב להתפזר מההפגנה ולפנות את הצירים, והדבר הביא לשיבוש התנועה באזור ולעתים לנקיטת אלימות נגד שוטרים.

6. המשטרה מציינת כי פיזור ההפגנות נעשה באופן מדורג: ראשית, ככלל, דורשת המשטרה מהמפגינים להפסיק את השימוש באמצעי ההגברה וההרעשה. בהמשך, המשטרה דורשת מהמפגינים להתפזר, ומרביתם אכן מתפזרים בהתאם להוראות. לאחר מכן מודיעה המשטרה כי המשך חסימת הצירים היא עבירה פלילית וכי המשטרה תפזר את ההתקהלות ואף תעשה שימוש בכוח ובאמצעים לפיזור הפגנות. עם קבלת ההחלטה על פיזור ההתקהלות ועד פיזורן בפועל ממתינה המשטרה פרק זמן מסוים (שלדבריה, עולה על חצי שעה), ובו היא חוזרת ומתריעה בפני ציבור המפגינים כי הם נדרשים להתפזר. אם הציבור לא נענה לדרישה להתפזר במשך זמן ממושך מתחיל הפיזור בפועל, במידת הצורך תוך הפעלת כוח פיזי. בנוסף, המשטרה מבצעת מעצרים של מובילי ההתנגדות לפיזור ואלה שנוקטים אלימות כלפי השוטרים. לאחר פרק זמן נוסף, מקום שפעולות אלו לא מסייעות לפיזור המפגינים וזה מלווה באלימות, עושה המשטרה שימוש באמצעים נוספים לפיזור, שלא פורטו (ובהקשר זה יוער כי עמותת "חווה חדש", שצורפה לעתירה דנן כמשיבה 3, כמתואר להלן, הגישה עתירה נגד השימוש במכליות התזה כאמצעי לפיזור הפגנות, שנקבעה לדיון במועד אחר; בג"ץ 5175/20).

7. העותרים פנו למשיבה במכתבי תלונה על ההפגנות במכתבים מיום 13.7.2020 ומיום 16.7.2020. במכתב מיום 13.7.2020, תיארו העותרים את הפגיעה באורח חייהם כתוצאה מההפגנות. העותרים טענו כי חלק מהמפגינים פועלים בניגוד לדין, עושים את צרכיהם ברחובות השכונות, מרעישים וחוסמים את צירי התנועה. עוד נטען כי ההתקהלות בהפגנות מסכנת את תושבי השכונות בהידבקות בנגיף הקורונה. במענה לפניה זו מיום 15.7.2020 מטעם הלשכה המשפטית של מחוז ירושלים במשטרת ישראל

הובהר בין היתר כי המשטרה פועלת לאפשר ככל הניתן מימוש של חופש המחאה ועורכת איזון תמידי בינו לבין הזכות לנהל שגרת חיים מוגנת ובטוחה. צוין כי המשטרה פועלת נגד מפרי סדר מקהלים שונים בהתאם לסמכויות המוקנות לה בדין, לצד אכיפת הוראות צו בריאות העם, החוק והתקנות למניעת התפשטות נגיף הקורונה ושמירה על בריאות הציבור כולו. עוד צוין, אשר לטענות שהופנו לתחזוקה ולשימוש בשטחים ציבוריים, כי אלו לא נוגעות למשטרת ישראל, כי אם לגורמים הרלוונטיים בעיריית ירושלים (וראו גם נספח מ/ש/3 לתגובה המקדמית מטעם המשטרה). במכתב נוסף מיום 16.7.2020 טענו העותרים כי המפגינים מפריים את תנאי ההיתר שניתן להם ודרשו כי ההפגנות ימוקמו מחוץ לשכונותיהם וכי תדירותן תוגבל לפעם אחת בשבוע בלבד, ולא בימי המנוחה, בין היתר בשים לב לצביון הדתי של השכונות בחלקיהן השונים.

8. מכאן העתירה שלפנינו לקבלת הסעדים כמפורט ברישת הדברים, שבצדה הוגשה גם בקשה למתן צו ביניים שיאסור על קיום ההפגנות בשכונות ויורה על העתקתן למקום שבו אין אוכלוסייה אזרחית צפופה המתגוררת בסמוך. בטרם נידרש לטענות הצדדים אציין כי למחרת הגשת העתירה התקיימה פגישה בין השר לביטחון פנים, ממלא מקום מפכ"ל המשטרה, מפקד מחוז ירושלים והיועצת המשפטית של המשטרה לבין בא כוחם של העותרים וכמה מהתושבים. בפגישה זו נשמעו טענות מטעם התושבים ונציגי המשטרה הבהירו כי זו פועלת בהתאם לנהלים ולהנחיות היועץ המשפטי לממשלה. למחרת פגישה זו, ביום 23.7.2020 פנה בא כוח העותרים פעם נוספת למשיבה (ולגורמים נוספים, בהם השר לביטחון פנים, היועץ המשפטי לממשלה וראש עיריית ירושלים) בעניין ההפגנות ובה הלין כי המשטרה לא אוכפת כנדרש את הנחיות הריחוק החברתי, החלות גם על התקהלויות מן הסוג דנן, וכי בכך יש לסכן את תושבי השכונות, הנמנים בחלקם על קבוצות סיכון.

9. ביום 26.7.2020 הגישו העותרים בקשה לקיים דיון בהול בבקשה למתן צו ביניים. בנוסף, התנועה למען איכות השלטון בישראל ביקשה להצטרף כמשיבה לעתירה, בטענה כי היא מהגורמים המרכזיים שמשתתפים בארגון ההפגנות, וכי ביחס לחלקן אף פנתה למשטרה מבעוד מועד (להלן: התנועה לאיכות השלטון). בהחלטה מאותו יום נדחתה בקשת העותרים לקיים דיון בבקשה למתן צו ביניים. ביום 30.7.2020 הוגשה בקשת הצטרפות נוספת להליך, מטעם עמותת חוזה חדש, גם היא מהארגונים הנוטלים חלק בהפגנות. לאחר עיון בבקשות ההצטרפות ובתגובות העותרים להן, הורה בית משפט זה על צירופן של התנועה לאיכות השלטון ועמותת חוזה חדש כמשיבות 2-3 לעתירה, בהתאמה (החלטות מיום 28.7.2020 ומיום 30.7.2020). כמו כן, ביום 30.7.2020 הגישו העותרים בקשה בהולה למתן צו ביניים שיאסור על קיום ההפגנה שתוכננה להתקיים

יומיים לאחר מכן, במוצאי שבת. בהחלטה מאותו יום נדחתה בקשה זו. לאחר קבלת תגובות המשיבות לעתירה, היא נקבעה לדיון לפני הרכב.

10. עוד אציין, למען שלמות התמונה, כי במכתב היועץ המשפטי לממשלה למ"מ מפכ"ל המשטרה מיום 28.7.2020 הוצגה עמדת היועץ ביחס לטענות שונות בדבר הטיפול המשטרתי בשמירה על הסדר הציבורי ושלום הציבור בהפגנות. במכתב הובהר כי קבלת ההחלטות המקצועיות-אופרטיביות ביחס לטיפול בהפגנות מסור למשטרת ישראל, אך ורק בהתאם לשיקול דעתה המקצועי, בצורה עצמאית וללא שיקולים זרים. עוד צוין כי ההחלטה בעניין פרטני ביחס לקביעת תנאים כגון זמן, מקום ודרך עריכתה של הפגנה ספציפית מסורה לשיקול דעתה המקצועי של המשטרה, בכפוף להוראות הדין.

טענות הצדדים

11. העותרים טוענים כי ההפגנות גורמות לפגיעה קשה בחופש התנועה שלהם וכבריאאות הציבור, וכי טענותיהם משקפות את סבלם של תושבים רבים נוספים, שלא עלה בידם להצטרף להליך הנוכחי. לטענת העותרים, כתוצאה מההפגנות סובלים תושבי השכונות מהתפרעויות חוזרות ונשנות מצד חלק מהמפגינים, ממעשי השחתת רכוש וממפגעי רעש. נטען כי תופעות אלו, לצד חסימת דרכים ברחבי השכונות, משבשות לחלוטין את חייהם. לטענת העותרים הם למודי ניסיון בכל הנוגע להפגנות הנערכות בסמוך למעונו הרשמי של ראש הממשלה, אולם ההפגנות דנן חריגות בעוצמת פגיעתן בתושבים נוכח התמשכותן ותדירותן, וזאת גם על רקע סיכוני מגפת הקורונה הפוקדת את מדינתנו. התנהלותה של המשטרה, כך נטען, נותנת משקל רב מדי לזכות להפגין, על חשבון זכויותיהם שלהם, באופן החורג ממתחם הסבירות. העותרים מוסיפים וטוענים כי המשטרה לא מצליחה לאכוף את התנאים לקיום ההפגנות (ובכלל זאת גם את הנחיות משרד הבריאות), וחורגת מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא. בהקשר זה נטען כי ללא אכיפה ראויה מצד משטרת ישראל, לא ניתן להמשיך ולקיים את ההפגנות במיקומן הנוכחי – ויש להעבירן למקום אחר, שלא נמצא בקרבה כה גדולה לאזור מגורים. העותרים מכירים בזכות להפגין מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה אולם סבורים כי זכות זו יחסית ולא ניתן להתיר מכוחה עצירת חייהם של התושבים המתגוררים בסמוך למעון, במיוחד בנסיבות יוצאות הדופן שמביאה עמה מגפת הקורונה והסיכונים הכרוכים בהתקהלויות נושא העתירה.

12. משטרת ישראל טוענת כי העתירה לא מקימה עילה להתערבות בית משפט זה וכי חלק ניכר מן הטענות בה לא צריכות להתברר בגדרי ההליך דנן. בהקשר אחרון זה

נטען כי הטענות לעשיית צרכים במרחב העירוני ולאי אכיפת חוקי עזר עירוניים, וכך הטענות נגד מאהל המחאה צריכות להיות מופנות לעירייה, היא הגורם בעל הסמכות. עוד נטען כי אין מקום לברר טענות לאלימות ופגיעה ברכוש מצד המפגינים במסגרת עתירה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, וככל שיש טענות פרטניות מסוג זה – על הנפגע לפנות למשטרה ולאפשר בחינת העניין בסדר הדברים הרגיל. המשיבה מוסיפה כי אין ברשותה תיעוד על תלונה של תושבי השכונות בדבר אלימות שהופנתה כלפיהם או לגבי פגיעה ברכושם. המשטרה מדגישה כי הנחות היסוד של העותרים שלפיהן ניתן רישיון לביצוע ההפגנות דנן או כי אלו חייבות ברישיון – היא שגויה, וההפגנות נושא העתירה לא חייבות ברישיון לפי פקודת המשטרה. טענות העותרים בנושא זה, מבוססות על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שלא עודכנה משנת 2010, ומאז חל שינוי בדין הנוהג, בין היתר נוכח ההלכה שנפסקה בפסק דינו של בית משפט זה בבג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (8.10.2017) (להלן: עניין כיכר גורן; ההפניות לעניין זה הן לחוות הדעת של השופטת (כתוארה אז) א' חיות, אלא אם מצוין אחרת).

בהמשך לכך, לגופם של דברים נטען כי ההפגנות המתקיימות מול מעון ראש הממשלה בימים אלה אינן טעונות אישור מראש או רישיון, אולם למשטרה סמכות כללית לקבוע תנאים בעניין זמן, מקום ואופן בעניינן. במקרה דנן, נטען כי המשטרה קבעה תנאים שונים לקיום ההפגנות נושא העתירה, והיא פועלת לאכיפתם לפי שיקול דעתה ובהתאם לאיזון המורכב הנדרש בין הזכויות והאינטרסים השונים על הפרק. לפיכך סבורה המשיבה כי אין מקום להיעתר לבקשת העותרים להעתקת ההפגנות למקום אחר. בצד האמור עומדת המשיבה על כך שההפגנות נערכות תחת מגבלות שהטילה בין היתר על תדירותן, על משכן ועל הקמת הרעש בגדרן (ולטענות הפרטניות בנושאים אלה נידרש להלן).

13. התנועה לאיכות השלטון (להלן גם: המשיבה 2) מדגישה כי היא פועלת בשיתוף פעולה עם המשטרה ותוך כיבוד סמכותה באכיפת החוק. בין היתר צוין כי נציגי המשיבה 2 קיימו פגישה מקדימה עם נציגי המשטרה במטרה לאפשר את קיום ההפגנות ולגבש הסכמות בדבר תנאים שיקלו על חיי התושבים, ובמסגרת זאת נקבעו מגבלות על שעות ההפגנות ותנאים לשימוש באמצעי הגברה והרעשה. נטען כי התנועה פועלת לפי התנאים האמורים וכי נציגיה קראו למפגינים לקיים את הוראות המשטרה בדבר פיזור ההפגנה. לטענת המשיבה 2, יש לדחות את העתירה על הסף בשל אי צירוף משיבים הנוגעים לעניין: העירייה ויושבי מאהל המחאה (וגם לשיטתה אין מקום להידרש לטענות נגד מאהל המחאה, משלא צורפו הצדדים הרלוונטיים לנושא זה). גם לגופם של דברים נטען

כי העתירה לא מגלה עילה להתערבות בפעילות המשטרה, וכי קבלת טענות העותרים באשר להגבלה נוספת של ההפגנות או שינוי מיקומן תפגע באופן לא מידתי בחופש ההפגנה ובחופש הביטוי. המשיבה מדגישה כי למיקום ההפגנה מול מעון ראש הממשלה חשיבות גדולה עבור המפגינים, כדי להביא את ההפגנה למודעות העוברים והשבים במרחב הציבורי ומשום הטעם הסמלי של קיום ההפגנות מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה. אשר לטענה כי יש להגביל את ההפגנות בשל התפשטות מגפת הקורונה נטען כי גם החקיקה הייעודית בנושא הקורונה מגנה על הזכות להפגין, ומכל מקום לא נפל פגם בשיקול דעתה של המשטרה באישור קיומן של ההפגנות במתכונתן הנוכחית גם בהיבט זה. בכל הנוגע למישור האכיפה, המשיבה 2 טוענת כי טענות העותרים אינן מבוססות, וכי רוב מוחלט של המפגינים עוזבים את מתחם ההפגנה בצורה שקטה ועל פי חוק בשעה 23:00.

14. עמותת חוזה חדש (להלן גם: המשיבה 3) טוענת כי המחאה שאליה מכוונת העתירה מאגדת גופים ואנשים רבים, וכי מדובר במחאה עממית ציבורית אותנטית, המקיפה עשרות ואולי מאות אלפי אנשים ברחבי המדינה. לטענתה, זכות ההפגנה זכתה להגנה חוקתית במשפט הישראלי, נוכח חשיבותה לאופיו של המשטר הדמוקרטי במדינה. המשיבה 3 מכירה בכך שככל הזכויות, גם הזכות להפגין היא יחסית, אולם סבורה כי יש להכיל את ההפגנות גם אם הן פוגעות במרקם החיים וכרוכות באי נוחות. לשם כך נדרשת המשטרה להטיל על ההפגנות מגבלות מצומצמות ככל הניתן, רק כאשר קיימת קרבה לוודאות לפגיעה קשה בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ואף מוטלת על המשטרה חובה להגן על מימוש הזכות להפגין ולאפשר קיומן של ההפגנות. המשיבה 3 מוסיפה וטוענת כי חרף טענותיהם, העותרים לא משמיעים את קולם של כלל תושבי השכונות, שחלקם – על פי פרסומים – תומכים בהמשך המחאה וההפגנות. עוד טוענת המשיבה 3 כי למשטרה אין סמכות לקבוע היכן יתקיימו ההפגנות ופעולות המחאה וכי בהינתן שההפגנות אינן טעונות קבלת רישיון – המשטרה אף לא מוסמכת להגביל את כמות המשתתפים בהן או להטיל את המגבלות האחרות המבוקשות בעתירה. בפרט אשר למיקומן מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה נטען כי עסקינן במבנה ציבורי אשר הפסיקה הכירה בחשיבותו הסמלית. מטעמים אלה (כמו גם מחמת הנימוקים הדיוניים שתוארו בטיעוני המשיבות האחרות) טוענת המשיבה 3 כי יש לדחות את העתירה.

15. עמותת "עם כלביא", שפעיליה משתתפים בהפגנות "נגד" להפגנות נושא ההליך הגישה ביום 13.8.2020 בקשה להצטרף להליך. בבקשתה הצטרפה עמותת עם כלביא לטענות העותרים בדבר המגבלות הנדרשות על ההפגנות נוכח מגפת הקורונה. בבקשה נוספת מיום 18.8.2020 טענה עמותת זו כי ההפגנות לא עומדות באמות המידה שנקבעו

בפסיקה וגורמות סבל רב לתושבים. עוד טענה העמותה כי על המשטרה להטיל מגבלות חמורות יותר על ההפגנות דנן, בדומה למקרים אחרים המפורטים על ידה. בהחלטה מיום 18.8.2020, הורינו על קבלת הטיעון הכתוב מטעם העמותה לתיק בית המשפט.

דיון והכרעה

16. הדיון בעתירה התקיים – בהסכמת הצדדים – כאילו ניתן צו על תנאי. בדיון נתחם גדר המחלוקת בין הצדדים, ובגדרו הוסכם על כולם כי נקודת המוצא הנורמטיבית לדיון בעתירה מעוגנת בפסק הדין של בית משפט זה בעניין כיכר גורן. באותו עניין, נדונו הפגנות בנושא טוהר המידות של נבחרי ציבור, בדומה לאחד הנדבכים המרכזיים במחאה נושא העתירה דנן, ונקבע כי אין למשטרה סמכות להתנות קיומן של הפגנות אלו בקבלת רישיון לפי סעיפים 83-84 לפקודת המשטרה (עניין כיכר גורן, פסקה 41 ופסקה 16 לחוות דעתי). בצד האמור נפסק כי המשטרה רשאית, בגדרי הסמכויות הכלליות המסורות לה בסעיפים 3-5 לפקודה זו לקבוע הוראות להבטחת הסדר והביטחון הציבורי (שם, פסקה 18; ראו גם פסקה 26 לחוות דעתי). עמדתה של משטרת ישראל לפנינו היא כי בהמשך לקביעות בעניין כיכר גורן, בשים לב לאופיין של ההפגנות נושא העתירה, הן אינן חייבות ברישיון (להבדיל מיציאה לתהלוכות של למעלה מ-50 אנשים) וכי התנאים המוטלים על ידה לגביהן נקבעים מכוח הסמכויות הכלליות האמורות. עמדה זו אכן נובעת מפסק הדין בעניין כיכר גורן, ומן הפרשנות המצמצמת המתחייבת לסמכותה של המשטרה מכוח סעיפים 83-84 לפקודת המשטרה להתנות קיומה של הפגנה בנושא "בעל ענין מדיני" בקבלת רישיון (שהורתה בימי שלטון המנדט הבריטי; שם, פסקה 39). גם בא כוח העותרים לא ביקש לחלוק על כך בדיון שהתקיים לפנינו.

17. יודגש, אין בדברים האמורים כדי להקים חשש משמעותי כי המשטרה תתקשה להיערך מראש לשמירה על הסדר הציבורי בהפגנות מעין אלו הנדונות לפנינו, שאינן חייבות ברישיון. כפי שצוין בעניין כיכר גורן, סעיף 5 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 מחייב את מארגן עצרת העם (כהגדרתה בסעיף 1 לחוק זה) למסור בעניינה הודעה מוקדמת, המועברת למפקד המרחב של המשטרה שבו עומדת להתקיים עצרת העם (תקנה 12 לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989; עניין כיכר גורן, פסקה 42). בהקשר זה אציין כי גם אם בענייננו אין להפגנות גורם מארגן יחיד ובלעדי, והן מאגדות מגוון קבוצות ומפגינים, למצער חלק מן הקבוצות פועלות לתאם מראש את ההפגנות עם המשטרה (כמפורט בתגובת המשיבה 2 והמסמכים שצורפו לה). בנוסף, יש להניח, נוכח תדירותן של ההפגנות המתקיימות מזה כחודש כמה פעמים בשבוע, כי המשטרה רכשה ניסיון בהתמודדות עם נדבכים מסוימים של אי ודאות (למשל

לגבי כמות המשתתפים בכל הפגנה והפגנה) ונערכת באופן מותאם לתרחישים השונים לפי תמונת המצב העדכנית בשטח. מכל מקום, אף אם לא היו אלה פני הדברים, המשטרה רשאית כאמור להטיל מגבלות על זמן, מקום ואופן עריכת הפגנות מכוח סמכויותיה לפי סעיפים 3-5 לפקודת המשטרה. הכל בנתון לכך שהזכות להפגין תוגבל רק כאשר מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור, כמפורט להלן.

18. מן המקובץ עד כה עולה כי הגם שההפגנות נושא העתירה דנן לא חייבות ברישיון, המשטרה רשאית להטיל מגבלות הנוגעות ל"זמן, מקום ואופן" בעניינן, כפי שאכן נעשה. העותרים סבורים כי המגבלות שמציבה המשטרה אינן סבירות ואינן מידתיות מנימוקים שונים, וכי גם במישור האכיפה לא נעשה מספיק כדי להבטיח את קיום המגבלות שהוטלו. נפנה לטענות אלו כסדרן.

טבירות התנאים שקבעה המשטרה לקיום ההפגנות

19. הזכות להפגין ולקיים אסיפה או תהלוכה, היא אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. זכות זו, הקשורה בטבורה לחופש הביטוי, שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי, שהביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא מנשמת אפו (בג"ץ 153/83 לוי נ' המפקד הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 398 (1984) (להלן: עניין לוי); עניין כיכר גורן, פסקה 22; ע"א 723/74 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' חברת החשמל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 296 (1977)). ההפגנה מעניקה לבני הציבור במה להשמיע את קולם, להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה ולהעלות סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי (בג"ץ 5346/07 ברדנשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (19.6.2007) (להלן: עניין ברדנשטיין); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 200, 215-216 (2006) (להלן: עניין מטה הרוב); בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 171-172 (1979) (להלן: עניין סער)). באמצעות חירות ההפגנה ניתן אמצעי הבעה לאלה שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם (שם; עניין לוי, בעמ' 398).

20. מעמדה הרם של הזכות להפגין הוא בבחינת מושכלות יסוד בשיטתנו המשפטית, אולם היא אינה זכות מוחלטת. חירות ההפגנה ניתנת להגבלה "מקום שבו ניצבים מולה אינטרסים סותרים ובכלל זה שלום הציבור והצורך לשמור על הסדר ועל הביטחון הציבורי" (עניין כיכר גורן, פסקה 1 לחוות דעתי; עניין לוי, בעמ' 399-401). ובמילותיו של השופט (כתוארו אז) א' ברק:

”זכותי לקיים אסיפה ותהלוכה אין פירושה שאני זכאי להעלות על רכושו של חברי בלא הסכמתו, או שאני רשאי לגרום לאלימות ולהפרת שלום הציבור. בדומה לחירויות אחרות, אף כאן יש לאזן בין רצונו של היחיד – ורצונם של יחידים – להביע את השקפותיהם בדרך של אסיפה ותהלוכה, לבין רצונו של היחיד לשמור על שלומו ורכושו, ורצונו של הציבור לשמור על הסדר והביטחון הציבורי. בלא סדר אין חירות. חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סדר ציבורי, וחופש התהלוכה אין פירושו חופש ההתפרעות” (עניין טער, בעמ' 172).

21. נוכח חשיבותה של הזכות להפגין, וחובת המשטרה לאפשר את מימושה (עניין מטה הרוב, בעמ' 219-220), החילה פסיקתנו אמת מידה מחמירה לבחינת האיזון בינה לבין האינטרסים והזכויות הניצבים מולה. כך, המשטרה רשאית להגביל את הזכות להפגין רק מקום שבו מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ובמידה המצומצמת ביותר הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור (עניין כיכר גורן, פסקה 19 ופסקה 10 לחוות הדעת של השופט י' דנציגר; בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 829 (1996); עניין לוי, בעמ' 409-412). לפנינו אפוא מלאכת איזון עדינה בין הזכויות והאינטרסים השונים העומדים על הפרק, שעליה מופקדת המשטרה כמי שאמונה על שמירת הסדר הציבורי ושלומו הציבורי.

22. בהינתן אמות מידה אלו, נפנה לבחון את טענות העותרים לגבי התנאים שהציבה המשטרה לעניין ההפגנות במקרה דנן, ואולם בטרם נידרש לגופן של המחלוקות נבהיר שתיים: ראשית, בעתירה הוצגו טענות בדבר פגיעה ברכוש העותרים או אלימות שהופנתה כלפי מי מתושבי השכונות. טענות אלו לא נתמכו בתשתית עובדתית קונקרטית, וממילא דרך המלך לבירורן היא בהגשת תלונה סדורה למשטרה ולא בעתירה לבית משפט זה כבית משפט גבוה לצדק (וכעולה מן התגובה המקדמית מטעם המשטרה, תלונות מסוג זה לא מוכרות לה; ראו סעיף 31 לתגובה). שנית, ובהתייחס לטענות הנוגעות לכלוך ופסולת ברחובות השכונות כתוצאה מקיום ההפגנות, מקובלת עלינו עמדת המשטרה כי אלו צריכות להיות מופנות לרשות המקומית, תוך מיצוי ההליכים מולה באפיק המתאים. למותר לציין כי טענותיהם של העותרים בהקשר זה שמורות להם.

23. ההיבטים שעומדים אפוא לבחינתנו בעתירה דנן הם: מקומן של ההפגנות בסמוך למעון ראש הממשלה ובלב אזור מגורים, המגבלות שנקבעו על התנועה והרעש, וההקפדה על הנחיות הריחוק החברתי ועטיית המסכות החלות בתקופה זו. אקדים ואומר

כי לאחר שמיעת הבהרות מפי נציגי משטרת ישראל בדיון שלפנינו בנושא המגבלות החלות על שעות השימוש באמצעי הרעשה והגברה במסגרת ההפגנות, לא מצאתי כי העתירה מגלה עילה להתערבות בשיקול הדעת של משטרת ישראל בקביעת מגבלות "המקום, הזמן והאופן", והן משקפות איזון הולם בין השיקולים הצריכים לעניין ואת הוויתורים ההדדיים המתחייבים בנסיבות שלפנינו מזה ומזה, הכל כפי שיפורט להלן.

24. מקום: בעתירה מבקשים התושבים כי משטרת ישראל תאסור על קיום ההפגנות במתחם הנוכחי בסמוך למעונו הרשמי של ראש הממשלה, ותורה על קיומן במיקום חלופי – שאינו מצוי בלב שכונת מגורים. בתגובתה של משטרת ישראל לטענות אלו צוין כי בחירת המפגינים להפגין בסמוך למעון ראש הממשלה הוכרה בפסיקה כבעלת חשיבות מיוחדת, בהינתן הסמליות השלטונית של המבנה, ואין מקום להגבילה. דברים דומים נטענו על ידי המשיבות 2-3. אכן, בבג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד משטרת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (1994) (להלן: עניין עם כלביא) נקבע כי מעון ראש הממשלה הוא במהותו מבנה ציבורי בעל אופי מיוחד וכי "יש בו מסמליות השלטון. הוא משמש סמל לכהונה. בו מבצע ראש הממשלה את פעילותו הציבורית והפרטית גם יחד, ללא אפשרות של הפרדה [...] במדינה דמוקרטית שוחרת חופש כמדינת ישראל אין להציב גבול לחופש ההפגנה ליד ביתו של ראש הממשלה" (שם, בעמ' 796). כאז גם היום, מעונו הרשמי של ראש הממשלה הוא סמל שלטוני והוא נבחר על ידי המפגינים לא בכדי, לצורך העברת מסריהם (ראו גם רע"פ 2660/05 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (13.8.2008) על ההגנה הרחבה הניתנת לחופש הביטוי כלפי נבחר ציבור). הגם שהזכות להפגין בסמוך למעון ראש הממשלה אינה מוחלטת, הפגיעה בחירות ההפגנה ובחופש הביטוי של המפגינים כתוצאה משלילת אפשרותם להתכנס דווקא במקום זה – קשה וחריפה היא (עניין ברדנשטיין, פסקאות 9-10; בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 473 (1994); עניין טער, בעמ' 178). המסר שאותו מבקשים המפגינים להעביר אינו בא לידי ביטוי אך בקריאותיהם ובשלטים הנישאים על ידם. בחירת מיקומה של ההפגנה נושאת אמירה בעלת חשיבות עצמאית ונפרדת עבור המפגינים ואף היא חוסה תחת ההגנה של חירות ההפגנה והביטוי. עמד על הדברים השופט י' דנציגר בעניין כיכר גורן:

"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, והמקור 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 [...] 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 המסר הזירה אינה פחות חשובה מהמסר. 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 מהמסר, אלא לעיתים היא כשלעצמה מהווה סוג של ביטוי" (ההדגשה במקור – ע' פ'; שם, פסקה 13).

25. לפיכך, ובהינתן אופיו הציבורי המיוחד של המעון הרשמי של ראש הממשלה (להבדיל ממעונו הפרטי) לא מצאתי כי העותרים עמדו בנטל הכבד המונח לפתחם לחייב את המשטרה להפעיל את סמכותה ולהורות על השינוי המבוקש במקום ההפגנות. כפי שiorחב עוד להלן, הגם שאין חולק כי לקיום ההפגנות דנן בלב שכונת מגורים ישנן השלכות כבדות משקל על מרקם החיים של התושבים ועל רווחתם, איני סבור כי אלו מצדיקות פגיעה כה דרסטית בחופש הביטוי ובחופש ההפגנה בדרך של העתקת מיקום ההפגנה, ולעניין זה די בהגבלות האחרות שהציבה המשטרה על משך ההפגנות ותדירותן. העברת ההפגנות למקום אחר כמבוקש על ידי העותרים אינה מתיישבת אפוא עם החובה המוטלת על המשטרה לבחור באמצעי הפחות פוגעני שבידיה בנסיבות העניין שלפנינו. מטעמים אלה איני סבור כי קמה עילה להתערב בהחלטת המשטרה שלא להטיל מגבלה על מיקומן של ההפגנות.

26. רעש וחסימת צירי תנועה: כמתואר מעלה, ההפגנות בסמוך למעון ראש הממשלה מביאות להכבדה משמעותית על חיי התושבים בשכונות רחביה וטלביה. ארבע פעמים בשבוע מתכנסים מפגינים ברחובות בקרבת ביתם בשעות הערב וכתוצאה מכך נחסמות דרכים לנסיעת רכבים ושלוות האזור, על תושביו, מופרעת ברעשים הנלווים להפגנות והנמשכים עד שעות הלילה המאוחרות. אשר למטרדי הרעש, חוק עזר לירושלים (מניעת רעש), התשס"ז-2007 מורה בסעיף 2(א) כי באזור מגורים (המוגדר בסעיף 1 לחוק) חל איסור הקמת רעש באמצעים המפורטים בו (ובהם רמקול, מגביר קול, כלי נגינה) בין השעות 14:00-16:00 ולאחר השעה 23:00 בלילה עד השעה 07:00 בבוקר למחרת (זאת, בהתאם להסדר הכללי הקבוע בתקנה 3 לתקנות למניעת מפגעים (מניעת רעש), התשנ"ג-1992). בדיון בעתירה הוצגה לפנינו עמדתה העדכנית של המשטרה, שלפיה הן בהפגנות המתקיימות באמצע השבוע, הן בהפגנות המתקיימות במוצאי השבת תוגבל הקמת הרעש כך שהחל מהשעה 21:30 תיאסר הרעשה באמצעות צופרי אוויר, תופים, כלי הקשה

ואמצעי הרעשה אחרים שאינם אמצעי כריזה והגברה (כגון רמקול, מגאפון). לאחר השעה 23:00 ייאסר גם השימוש באמצעים אחרונים אלה (בימי שישי הוגבלו שעות הקמת הרעש לשעות 13:00-14:00 והחל מהשעה 16:00 עד ל-45 דקות לפני כניסת השבת). נציגי המשיבות 2-3 הודיעו כי הן לא מסתייגות ממתווה זה וגם בא כוח העותרים לא העלה הסתייגות ממשית מהמתווה, אך הדגיש כי קיימת חובה לאוכפו בפועל, ובכך לא עומדת המשטרה לטענתו. לא מצאנו כי יש עילה להתערבות במתווה זה, שמאזן נכוחה בין זכותם של המפגינים לקיים את ההפגנות ולהפיץ את מסריהם במסגרתן מן העבר האחד, לבין חירותם של התושבים לקיים את שגרת חייהם, מן העבר השני. נקודת המוצא היא בהוראות הדין בהתייחס למניעת מפגעי רעש, לרבות חוק העזר העירוני, מהן אין לחרוג. בגדר ה"תקרה" הקבועה בהוראות הדין לעניין מפגעי הרעש, השימוש באמצעים מרעישים במיוחד (כגון צופרי אוויר) מוגבל עד השעה 21:30, בעוד שהשמעת דברים תוך העזרות באמצעי הגברה, מותרת עד השעה 23:00. גם בכך יש משום איזון בין חירות הביטוי לבין מניעת פגיעה יתירה באורח החיים של הדיירים, כפי המתחייב מן הדין ובאופן המתחשב בתדירות הגבוהה יחסית של ההפגנות בענייננו ומשכן. לכך יש להוסיף כי מלכתחילה משך ההפגנות ותדירותן הוגבלו על ידי המשטרה וכי בפרט בסופי השבוע הוגבלו שעות ההפגנה והשמעת רעש במהלכן, באופן המתחשב בכניסת השבת וביציאתה.

27. אשר לפגיעה בחופש התנועה, העותרים מלינים על חסימות הדרכים התכופות בשכונותיהם עקב ההפגנות, המגבילות את חופש התנועה שלהם. בטיעוניה הדגישה המשטרה כי בכל הנוגע לטענות לגבי מאהל המחאה הנמצא דרך קבע בקטע הרחוב שתואר לעיל, אלו צריכות להיות מופנות לעירייה. אשר לחסימת צירי התנועה בשל ההפגנות, המשטרה טוענת כי החסימות מוגבלות למספר שעות, כתלות בכמות המשתתפים, ומבטאות איזון ראוי בין כלל השיקולים והזכויות הצריכים לעניין. בצד זאת טוענת המשטרה כי היא אוכפת את האיסור על חסימת כבישים בלא אישור, כמו גם את האיסור על יציאה לתהלוכות שלא תואמו מראש ולא קיבלו רישיון. לאחר בחינת הטענות, איני סבור כי הונחה עילה להתערב בשיקול דעת המופעל על ידי המשטרה בנושא חסימת צירי התנועה. אכן, קיומן של הפגנות במרכז של עיר "עלול לפגוע בזכות הפרט לחופש תנועה ולפרטיות. הוא עלול לפגוע בחיי השגרה של האדם, בנגישותו ממקום למקום, בתכניות ארועים או עבודה שתיכנן מבעוד יום, ואף בארועים מיוחדים שנערך להם זמן רב קודם לכן" (עניין ברנדשטיין, פסקה 8). פגיעה זו, כל עוד היא טבעית ואינהרנטית למימוש סביר של זכות ההפגנה, היא בבחינת הכרח בל יגונה, "מחיר שנדרש לשלמו כדי לזכות בחיים בחברה דמוקרטית" (שם, פסקה 9).

28. כבואה להחליט על סגירת רחובות לתנועה לקראת ההפגנות, על המשטרה לשקול פגיעה אפשרית זו במהלך חייו הרגיל של הפרט, לצד חובתה לאפשר את קיום ההפגנות ולהבטיח את שלום המפגינים. במקרה דנן, כפי שהסבירה המשטרה בתגובתה המקדמית, ההחלטות לגבי חסימת הצירים באזור ההפגנות מתקבלות באופן קונקרטי לפי הערכת המשטרה לפני הפגנה פרטנית ובהתאם לצרכים המבצעיים בשטח בפועל, הנגזרים בין היתר מכמות המפגינים ומן הצורך לאבטח מרחב מתאים עבורם. בנוסף צוין על ידה כי תוואי המקום אינו מאפשר עריכת הפגנות בהיקפים שבהם עסקינן ללא חסימת צירים, והיקף המגבלות במישור זה נבחן כל העת. בצד האמור, נציגי המשטרה הצהירו לפנינו כי אין כל הגבלה על תושב המבקש להגיע לביתו שלא באמצעות רכב, בכפוף להצגת תעודה מזהה. לכל אלה יש להוסיף כי המגבלות על חופש התנועה בענייננו נגזרות כאמור מכמות המשתתפים בהפגנות, וזו משתנה משמעותית בין הפגנות אמצע השבוע יומי שישי (שאז נע מספר המפגינים להערכת המשטרה בין מאות ספורות לבין 1,500-1,000 מפגינים) לבין ההפגנות המתקיימות במוצאי השבת, שבהן עומדת כמות המפגינים על אלפי בני אדם.

29. על רקע כל האמור אני סבור כי על אף הפגיעה הבלתי נמנעת בשגרת חייהם של התושבים כתוצאה מחסימת הדרכים, אין מקום להצר את הפעלת הסמכות של המשטרה להגביל את הגישה לאזור ההפגנות במקרה דנן, באופן נקודתי ומוגבל בזמן, כחלק מתפקידה להבטיח את קיומו של הסדר הציבורי ואת שלום המפגינים. הגבלות אלו הן חלק ממצאיאות החיים של תושבי הערים המתגוררים בסמיכות לכיכרות מרכזיים ככלל, ומהנטל שבו נדרשים לשאת תושבים שחיים בסמוך למבנה שהוא סמל ציבורי שלטוני מובהק כמעון ראש הממשלה, בפרט (עניין כיכר גורן, פסקה 25; עניין סער, בעמ' 178-177). בנסיבות האמורות, ובהינתן המכלול שעליו עמדת, אני סבור כי הגבלת התנועה במתכונת שעליה עמדה המשטרה מצויה בגדר מתחם הסבירות והמידתיות ואין מקום להתערב בה.

30. מגבלות עקב מגפת הקורונה: מכאן לטענות העותרים כי על המשטרה להוסיף מגבלות על קיום ההפגנות דנן ולמצער על כמות המפגינים בהן, נוכח התפרצות מגפת הקורונה. בהקשר זה טענה המשטרה כי נעשה מאמץ לשמור ולהקפיד ככל הניתן על כללי הריחוק החברתי ועל החובה לעטות מסכות. בצד האמור הודגש כי דווקא בתקופה המורכבת של התמודדות עם מצב החירום יש להעניק חשיבות מוגברת לחופש הביטוי ולזכות להפגין, ותפיסה זו באה לידי ביטוי גם בדברי החקיקה שנחקקו להתמודדות עם הנגיף. ואכן, חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק סמכויות מיוחדות), מבלי שאקבע מסמרות לגבי כל טענה

שיכולה לעלות לגביו, משקף את החשיבות הניתנת לאפשרות לממש את הזכות להפגין גם בימים אלה, שבהם מוטלות מגבלות קשות על חירויות בסיסיות ביותר של הפרט. כך, בין היתר נקבע כי הממשלה רשאית להתקין תקנות להגבלת יציאה ממקום המגורים או על שהייה במרחב הציבורי, אולם להגבלה זו ייקבעו סייגים שיבטיחו השתתפות בהפגנה (סעיף 7(1) לחוק סמכויות מיוחדות; וראו ההוראות הייעודיות לגבי אזור המוכרז "מוגבל" לפי חוק זה, בסעיפים 16(א)(5) ו-19). גם סמכותה של הממשלה להתקין תקנות לעניין שמירת מרחק או לעניין מגבלות על התקהלות במרחב הציבורי הוגבלה – בקשר לתנאים לעניין אופן קיום הפגנה – רק לתנאים החיוניים למניעת התפשטות נגיף הקורונה, ובלבד שלא יהיה בהם כדי למנוע קיום הפגנה (סעיף 7(2) לחוק סמכויות מיוחדות).

31. בהינתן הדברים שמסרה משטרת ישראל לגבי המאמצים המושקעים בשמירה על כללי הריחוק החברתי והחובה לעטות מסכות, כמו גם העובדה שתחמת אזור ההפגנה על ידה מתבססת בין היתר על הבטחת ריווח מרבי בין המשתתפים, לא מצאתי יסוד לקבל את הטענות בעתירה במישור זה. בפרט אציין כי אין לקבל את עמדת העותרים שלפיה על המשטרה להגביל בענייננו את כמות המפגינים מחמת סכנות המגפה. מגבלה מעין זו היא מגבלה חמורה וקשה על מימוש זכותו של אדם להפגין, ולמעשה משמעותה היא שלילה ממי שמעוניין להשתתף במחאה את זכותו לעשות כן (ראו גם דברי השופט י' דנציגר בעניין כיכר גורן, פסקה 12). כפי שצוין בהקשר אחר מן העת האחרונה "גם כשנגיף הקורונה מתהלך ברחובותינו המוזות אינן שותקות והביקורת הפרלמנטרית והשיפוטית אינן נאלמות דום. בימים אלה של מצב חירום, ובמיוחד בימים אלה, היד אינה צריכה להיות קלה על ההדק, והפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות צריכה להיות מידתית וממוקדת ככל שניתן" (בג"ץ 2491/20 המנהל הקהילתי רמות אלון נ' ממשלת ישראל, פסקה 1 לחוות הדעת של השופט י' עמית (14.4.2020)). דברים אלה הגיונם יפה גם כאשר עסקינן בביקורת ציבורית על מדיניות הממשלה ופעולותיה, ובצדק טענה המדינה כי יש ליתן משנה תוקף להגנה על זכות הציבור להפגין בתקופה הנוכחית. הדברים נאמרים בשים לב לעמדת המשטרה כי אין מניעה מבחינתה לקיים את הסדר הציבורי ולדאוג לביטחון הציבור בסדרי הגודל של ההפגנות הנוכחיות (לרבות הגדולות שבהן), גם בהינתן אילוצי התקופה. לפיכך, לא עלה בידי התושבים להצדיק השתתפות מגבלות נוספות על ההפגנות בשל מגפת הקורונה בהתאם לאמות המידה שעליהן עמדנו, ובראשן מבחן "הוודאות הקרובה" לפגיעה קשה בסדר הציבורי ובשלום הציבור.

32. לסיכום חלק זה בדיוננו, העותרים לא הצביעו על פגם בשיקול דעתה של משטרת ישראל בקבעה את התנאים המתוארים להפגנות מול המעון הרשמי של ראש הממשלה

מכוח הסמכות המסורה לה בסעיפים 3-5 לפקודת המשטרה. בהגיעי למסקנה זו איני מקל ראש בפגיעה הנגרמת לעותרים כתוצאה מההפגנות, שהשקט ברחובותיהם מופר בתקופה האחרונה בתדירות לא מבוטלת ועל הגישה לבתייהם מוצבים קשיים. אלא שבנסיבות שהוצגו לפנינו ובכפוף לתנאים שהובהרו על ידי המשטרה – הפגיעה בתושבים היא בבחינת "הכרח בל יגונה" למימוש הזכות להפגין, "ובבחינת מחיר שנדרש לשלמו כדי לזכות בחיים בחברה דמוקרטית. שכן בחיי חברה דמוקרטית 'אין הכל או לא כלום. יש תן וקח', ואיזון בין האינטרסים השונים" (ההדגשה במקור – ע' פ'; עניין ברדנשטיין, פסקה 9). לא מצאתי אפוא עילה להתערבות בתוצאת האיזון בין מכלול השיקולים במקרה דנן.

טענות העותרים במישור האכיפה

33. כאמור, מלבד טענותיהם נגד התנאים שהציבה המשטרה לקיום ההפגנות ליד מעון ראש הממשלה, מלינים העותרים על מידת האכיפה של המגבלות הקיימות, אשר לא מקבלות ביטוי בשטח לטענתם. המשטרה טענה מצדה כי היא מבצעת את המוטל עליה במסגרת ההפגנות ונוקטת פעולות אכיפה כדין, ואילו המשיבה 3 טענה כי לעמדתה פעולות האכיפה שנקטות נגד המפגינות "נמרצות" מדי ואין מקום להורות על החמרתן (וראו גם ההליך שנקטה בבג"ץ 5175/20 שאין בדיוננו כאן כדי להביע כל עמדה לגביו).

34. כפי שנפסק לא אחת, הרשויות האמונות על אכיפת החוק – ובמקרה דנן, משטרת ישראל – אינן רשאיות להתנער מתפקידן זה, שהוא "אחד מהתפקידים העיקריים של כל שלטון" (בג"ץ 551/99 שקם בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 112, 125 (2000) (להלן: עניין שקם בע"מ)). בצד האמור, התערבות שיפוטית בשיקול דעתן של הרשויות המוסמכות בפעולות אכיפת החוק תיעשה במשורה, במצבים שבהם "הוכחה התנערות מלאה, או הימנעות בלתי סבירה מאכיפת החוק, או כאשר סדרי העדיפות שעיצבו הרשויות נגועים בחוסר סבירות קיצוני, או בפגם אחר שנתגלע בחוקיותם" (בג"ץ 6243/08 התנועה לשמירת אדמות הלאום נ' שר הבטחון, פסקה 24 (2.12.2010)). בית המשפט אינו בא בנעלי הרשות המוסמכת ואינו קובע במקומה תכנית פעולה לאכיפת החוק, ועל כן כל עוד סדרי העדיפויות שגיבשה הרשות באים בגדרי מתחם הסבירות, הנחת המוצא היא כי אין להתערב במדיניות האכיפה שלה (עניין שקם בע"מ, בעמ' 126-125; בג"ץ 4475/17 פרידמן נ' משטרת ישראל, פסקה 4 (17.2.2019)).

35. בענייננו, תמונת הדברים היא מורכבת. מחד גיסא, אין חולק כי רוב המפגינים ממלאים אחר הוראות המשטרה, הן לגבי שעת פיזור ההפגנה, הן לגבי השימוש באמצעי

הרעשה שונים, כמפורט לעיל. כך גם הצהירה לפנינו המשיבה 2, שזוהי דרכה בהפגנות דגן, בדומה למקרים אחרים בעבר (ראו גם דברי השופטת (כתוארה אז) א' חיות בעניין כיכר גורן, פסקה 42). דא עקא, חרף היותם מיעוט, קולם של המפגינים שחורגים מהתנאים שנקבעו ולא נשמעים להוראות המשטרה אינו מבוטל כלל ועיקר (ובראי סדרי הגודל של ההפגנות במוצאי השבת, אותו מיעוט יכול למנות מאות מפגינים, כך טענה המשטרה לפנינו). מאידך גיסא, הפעלת הכוח על ידי המשטרה במסגרת ההפגנות היא סוגיה מורכבת, וגם בגדרה נדרש איזון מתמיד בין חובתה של המשטרה לשמור על הסדר הציבורי ובין הגנה על חירותם של המפגינים והרצון להימנע מיצירת "אפקט מצנן" כלפי המחאה הציבורית עקב הפעילות המשטרית. המציאות מלמדת, ודומה שעל כך הצדדים אינם חלוקים, כי בפועל במקרים לא מעטים המגבלות המוטלות על משך ההפגנות והרעש בגדרן לא מקוימות כלשונן ולמשטרה נדרש זמן רב יותר כדי להביא לאכיפת המגבלות. זאת, בין היתר נוכח מאפייניה המיוחדים של המחאה דגן וההרכב האנושי המגוון והמבוזר, שנגזר מכך שהמשתתפים בה אינם משתייכים בהכרח לארגון מסוים. בעקבות זאת, תושבי השכונות סובלים ממטרדי רעש אף מעבר לשעות שנקבעו לכך על ידי המשטרה, לרבות בשעות לילה מאוחרות.

36. אין לכחד, מצב דברים זה מעורר קושי. "חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סדר ציבורי, וחופש התהלכה אין פירושו חופש ההתפרעות" (דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק בעניין סער, בעמ' 172). ואכן, המשטרה אינה מתנערת מחובתה לאכוף וליישם את המגבלות שהוטלו על ידה בעניין ההפגנות נושא העתירה דגן. צעדי האכיפה הננקטים על ידי המשטרה בענייננו ומידת השימוש בכוח בגדרם, כפי שהוסבר בדיון מפי ניצב משנה אמיר ארזני, קצין אגף המבצעים של מחוז ירושלים, מושפעים ממכלול רב של שיקולים. זאת, כפועל יוצא של החלטות מבצעיות המתקבלות על ידי המפקד האחראי על ההפגנות בשטח ובהתאם לנתונים ולצרכים המקצועיים הקונקרטיים בכל נקודת זמן. בנתון להבהרות אלו שנמסרו לנו, ובגדר ההלכה הפסוקה בדבר היקף ההתערבות המוגבל של בית משפט זה במדיניות האכיפה של הרשות המוסמכת, אין מקום להורות מראש על דרך פעולה כזו או אחרת לעניין אכיפת הנחיות המשטרה ואנו תקווה כי זו תצלח במשימה המורכבת המונחת לפתחה לשמור על שלום הציבור והסדר הציבורי בהינתן האיזונים המתחייבים מחובתה להגן על חופש ההפגנה וחופש הביטוי. בעניין עם כלביא חתם בית משפט זה את פסק דינו, שדן כאמור בהפגנות מול מעונו הרשמי של ראש הממשלה, באלו המלים:

"מודעים אנו לכך כי מטלה כבדה מוטלת בימים אלה על משטרת ישראל. אנשיה פועלים מתוך רצון כן לאפשר

הגשמת הזכויות החוקתיות של המפגינים, תוך שמירה על שלום הציבור. פועלים הם בתנאים קשים. אך זה כוחה של דמוקרטיה, שמאפשרת היא ביטוי לדעות השונות השוררות בחברה, וזה כוחה של משטרה, שעושה היא ככל יכולתה, במסגרת האמצעים העומדים לרשותה, לאפשר לבני הציבור להביע דעתם בענייני הציבור" (שם, בעמ' 797).

דברים אלה יפים גם בענייננו.

סוף דבר, אציע לחבריי כי בכפוף להבהרות המשטרה המתוארות בפסקה 26 לעיל בעניין מגבלות על רעש במתחם ההפגנות (עליהן לא חלקו נציגי המשיבות 2-3), נדחה את העתירה. לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן.
2. כפי שצוין בהרחבה בפסק דינו של חברי, על המשטרה מוטלת החובה לאפשר את מימושם של חופש הביטוי והזכות להפגין, שעל חשיבותם כאבני היסוד של חברה דמוקרטית אין צורך להרחיב. לצד זאת, ולא פחות חשוב מכך, מוטלת על המשטרה גם החובה לשמור על שלום הציבור ולמנוע פגיעה קשה בסדר הציבורי (וראו בין היתר סעיף 5(2) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971). בתוך כך, על המשטרה לאזן בין חובות אלה, שלעתים מתנגשות האחת בשנייה, ונראה, כפי שציין חברי, כי הוראותיה בענייננו אכן מאזנות כראוי בין האינטרסים המנוגדים העומדים על הפרק.
3. בהקשר זה אציין עוד כי לגישתי, בניגוד לאמצעי הגברה רגילים, ככל שקיימת תרומה של אמצעי רעש קיצוניים (כמו השימוש שנעשה בענייננו בצופרי אוויר, תופים, סירים וכיוצא באלה) למימוש חופש הביטוי וזכות ההפגנה, הרי שהיא מועטה. לעומת זאת, התוצאה של השימוש האמור באמצעי רעש קיצוניים היא פגיעה משמעותית וקשה בזכויות של תושבי השכונה, והיא יוצרת מטרדים ממשיים הפוגעים באופן ניכר באורח חייהם ובאיכותם. משכך, במקרה הנדון, כפי שצוין לעיל, הגבלת השימוש באמצעי הרעש הקיצוניים עד השעה 21:30 אומנם משקפת את האיזון הראוי בין הזכויות

המתנגשות, ואולם לאיזון זה לא יהא ערך אם לא יקבל ביטוי ממשי בפועל ואם יישאר כאיזון תיאורטי, הקיים "על הנייר בלבד". משכך, על איזון זה לבוא לידי ביטוי בשטח, וזאת באמצעות אכיפתו האפקטיבית.

ש ו פ ט ת

השופט א' שטיין:

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט ע' פוגלמן, בפסק דינו מאיר-העיניים וכן לנימוקים אשר הובילוהו לתוצאה זו. כמו כן מצרף אני את דעתי לדבריה של חברתי, השופטת י' וילנר, בעניין חובת המשטרה להבטיח, גם במציאות הלא פשוטה – בלשון המעטה – של הפגנת המונים, כי המפגינים יכבדו ויקיימו את חוקי המדינה, ולא יפרום בריש גלי ללא מענה.

2. המציאות שבה פורעי חוק יכולים לכפות את עצמם על אלו שסביבם איננה מתקבלת על הדעת, ועמה אין להשלים. מציאות כאמור מנוגדת לעיקרון החוקיות. אשר על כן, אף שבנוגע להפגנות שבהן עסקינן נחה דעתי כי בהתנהלות המשטרה לא נפל פגם הקורא להתערבותנו, אין פירושו של דבר כי מסקנה זו תעמוד על כנה גם בעתיד אם נמצא שחוקי המדינה אינם נאכפים כלל, או אינם נאכפים כדבעי, ומפריהם חוגגים על גבם של שומרי חוק.

3. במילים אחרות: אין להשאיר את החוק בגדר אות מתה: *Ubi jus, ibi remedium*. כשם שאין מחלקים פרסים לאלימות ואין מקריבים את הזכות להפגין לטובת "וטו של אספסוף" (ראו: בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 405 (1984)), כך לא נוכל להשלים עם הגישה של "שב ואל תעשה" מצד אוכפי החוק ביחס לאלו שמפרים אותו כשהם מטילים וטו עברייני על זכויותיהם של אזרחים שלווים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, כ"ט באב התש"ף (19.8.2020).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il> שג 20050780_M10.docx