

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2557/05

בפני : כבוד הנשיא (בדימי) א' ברק
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרות : 1. מטה הרוב
2. ש.ע.ל מפעלים חינוכיים

נ ג ד

המשיבות : 1. משטרת ישראל
2. אגודה ארצית מגן דוד אדום
3. רשויות הכבאות
4. עיריית תל-אביב-יפו

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ו' באדר ב' התשס"ה (17.03.2005)

בשם העותרים : עו"ד צלי רשף

בשם המשיבה 1 : עו"ד דני חורין

בשם המשיבה 2 : עו"ד ד"ר יעקב וינרוט ; עו"ד ד"ר גרשון גונטובניק

בשם המשיבה 3 : עו"ד יצחק סימון

בשם המשיבה 4 : עו"ד רחל אביד

פסק-דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

העותרות ביקשו לקיים הפגנה. מפקד המשטרה התנה מתן הרישיון להפגנה בהצבתם של גדרות, מאבטחים, וסדרנים מטעם מארגני ההפגנה ועל חשבונם. כן התנה הוא את מתן הרישיון בהצבתם של כבאיות ואמבולנסים. רשות הכבאות ואגודת מגן דוד אדום התנו את מתן שירותיהם בתשלום מצד מארגני ההפגנה. כנגד חוקיותן של דרישות אלה – מצד מפקד המשטרה, רשות הכבאות, ואגודת מגן דוד אדום – מופנית העתירה שלפנינו.

הרקע לעתירה

1. העותרות ביקשו לקיים צעדה מכיכר רבין לעבר כיכר דיזינגוף בתל-אביב ולקיים שם הפגנה. ההפגנה נועדה להביע תמיכה בתכניתה של הממשלה להתנתק מרצועת עזה. מלכתחילה, סירבה המשיבה 1 לבקשתן של העותרות. לאחר משא-ומתן הסכימה המשיבה ליתן רישיון לקיום ההפגנה, אך התנתה מתן הרישיון בתנאים רבים. ביניהם: בניית חדר פיקוד קדמי (חפ"ק) לשימושה של המשטרה בכיכר דיזינגוף וחיבורו לקו טלפון וחשמל; הקמת מערכת הגברה לאורך מסלול התהלכה וחיבורה לחפ"ק המשטרה; הקמת שלושה מסכי הקרנה במעגל סגור; גידור מתחמים שונים באמצעות עשרות רבות של מחסומי גידור; הצבת עשרות מאבטחים עובדי חברת אבטחה וכן עשרות סדרנים לשמירת הביטחון והסדר הציבורי; פירסום האירוע באמצעי התקשורת תוך ציון הסדרי התנועה ואיסור הכנסת כלי נשק; הצבת שילוט האוסר חניית כלי רכב באזור ההפגנה; חלוקת מנשרים לתושבי האזור בדבר הסדרי התנועה והחנייה; הצבת רכבי גרר לפינוי כלי רכב מהאזור, ותיאום מגרש חניה לכלי הרכב הנגררים; והצבת אמבולנסים וכבאיות למקרה חירום.

2. ההוצאה הכספית לצורך עמידה בדרישות אלה הוערכה על-ידי העותרות בכ- 300,000 ₪. העותרות התנגדו לדרישות אלה. לאחר משא-ומתן נוסף חזרה בה המשיבה 1 מחלק מהדרישות. כך למשל, חזרה בה המשיבה מהדרישה שהעותרות תקמנה את חפ"ק המשטרה, ומהדרישה לפרסם את דבר האירוע באמצעי התקשורת. המשיבה לא חזרה בה מהדרישות הנוגעות להקמת הגדרות ונקודות סריקה מוארות לבדיקת הקהל, ומהדרישות הנוגעות להצבתם של מאבטחים וסדרנים. כמו כן לא חזרה

בה המשיבה מהדרישות הנוגעות להצבתם של אמבולנסים וכבאיות. גם לאחר צמצום הדרישות מעריכות העותרות את עלותן של דרישות המשיבה בלמעלה ממאה אלף שקלים.

3. העותרות הסכימו, לבסוף, למלא אחר התנאים שהציבה המשטרה, וההפגנה כבר התקיימה. למרות זאת, ובהתחשב בשאלות העקרוניות העולות מן העתירה, ביקשנו מהצדדים להשלים טיעוניהם בסוגיות שבמחלוקת. בהתחשב בכך שהעותרות מעלות טענות הקשורות בחיוב הכספי הכרוך בהצבתם של אמבולנסים וכבאיות ככוננות בעת ההפגנה, הורינו על צירוף אגודה ארצית מגן דוד אדום בישראל ורשויות הכבאות כמשיבים נוספים לעתירה. לאור טענת העותרות לפיה עיריית תל-אביב היא זו שאמורה לשאת בעלויות שירותי הכבאות, הורינו על צירופה של עיריית תל-אביב כמשיבה לעתירה.

טענות הצדדים

4. העותרות טוענות כי המשיבות אינן רשאיות להטיל עליהן דרישות שנופלות בתחום חובותיהן הטבעיות, ואשר עלותן הכספית גבוהה. לטענתן, בית משפט זה פסק בעבר שמשטרת ישראל אינה רשאית לדרוש העסקה של שוטרים בתשלום, ועליה להעסיק שוטרים בתפקיד בלבד, ככל שמדובר באירועים המהווים מימוש של זכויות יסוד. עמדת העותרות היא שדרישות המשטרה אינן אלא ניסיון לעקוף את פסיקת בית המשפט. במקום תשלום ישיר דורשת המשטרה שהעותרות תדאגנה ל"משטרה פרטית" של מאבטחים וסדרנים מטעמן ועל חשבונן. לטענת העותרות, אין כל הבדל בין דרישה להעמדת שוטר בתשלום, לבין דרישה להציב מאבטחים, סדרנים, וגדרות. העותרות טוענות כי דרישות המשטרה, מכבי האש, ומגן דוד אדום מהוות פגיעה קשה בזכותם החוקתית של העותרות ותומכיהן להפגין, וזכותם לחופש ביטוי. הטלת מעמסה כספית על המבקש להפגין כמוה כהגבלה על עצם מימוש הזכות. היא הופכת את חופש הביטוי לזכות השמורה לבעלי האמצעים בלבד, ויוצרת הפליה בין עשירים לבין עניים. בכך נפגעת הזכות לחופש הביטוי, ונפגע אופייה הדמוקרטי של המדינה.

5. משטרת ישראל מבקשת כי נדחה את העתירה. עמדתה היא כי קיימת בידה הסמכות לתבוע ממארגני הפגנה לעמוד בתנאים מסוימים, ובכללם תנאים הכרוכים בעלות תקציבית, וזאת בשים לב לגודל ההפגנה, למידת ההפרעה שיוצרת ההפגנה לציבור, ולשיקולים נוספים. המשיבה מבקשת להבחין בין משימות הקשורות בהתנהלותה הפנימית של הפגנה, כגון שמירת הסדר הציבורי בקרב קהל המפגינים, לבין משימות הקשורות באבטחת "מעטפת" ההפגנה, כגון סגירת כבישים לאורך מסלול ההפגנה, ואבטחתה מפני קהל עויין. עמדת המשיבה היא כי המשימות הקשורות

בשמירת הסדר הציבורי בקרב ציבור המפגינים כלל אינן משימות המהוות חלק מתפקידה של המשטרה. לשיטתה, מדובר בהתנהלות פנימית של אירוע, וככזו על מארגני האירוע להיות אחראים לה. המשטרה רשאית להתנות מתן רישיון להפגנה בתנאים שנועדו להבטיח שמארגני ההפגנה ימלאו אחר אחריותם זו, אף אם קיומם של תנאים אלה כרוך בעלויות כספיות. תנאים אלה יכול שיכללו דרישות הקשורות בגידור אזור ההפגנה, וכן הצבתם של סדרנים ומאבטחים לשמירה על הסדר הציבורי. המשטרה מוסיפה וטוענת כי קבלת עמדת העותרות תוביל לתוצאה בלתי נסבלת לפיה כל גוף שהוא יוכל לדרוש מהמשטרה להקצות משאבים רבים לכל הפגנה או אירוע פומבי שברצונו לקיים, בלא שתהיה מוטלת עליו אחריות או עלות כלשהיא כמארגן האירוע. לפיכך, לשיטתה, אין כל פגם בחיובם של מארגני האירוע לשאת בחלק מהאחריות והעלות הנובעים מהאירוע אותו הם מבקשים לקיים, ובלבד שאחריות זו תהיה ביחס להתנהלותו הפנימית של האירוע, ולא ביחס לתפקידיה הטבעיים של המשטרה. זאת, במיוחד בהתחשב במשאביה המוגבלים של המשטרה, בכסף ובכוח אדם.

6. המשיבה 2, אגודת מגן דוד אדום (להלן – מד"א), מבקשת כי נדחה את העתירה. עמדתה היא שתקנה 9(א) לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות) תשמ"ט-1989 נותנת בידי מד"א את הסמכות לקבוע את סידורי העזרה הראשונה המתאימים לכל אירוע במקום ציבורי. הקריטריונים לפיהם קובע מד"א את סדרי הכוחות הרפואיים הנדרשים להפגנות ולאסיפות הינם שוויוניים ואובייקטיביים, ולוקחים בחשבון את מספר המשתתפים הצפוי באירוע, אופי האירוע, מיקומו, וכיו"ב. לפיכך, ובהתחשב בהוראות החוק ובמקצועיותו של מד"א בתחום, אין פגם בנוהג הקיים לפיו נזקקת המשטרה לשיקול דעתו המקצועי של מד"א לעניין סדרי הכוחות הרפואיים בהפגנות ואסיפות. משנקבעו הוראות אלה, רשאי האחראי על האירוע לשכור את השירותים הרפואיים מכל חברה המעניקה שירותים אלה, ואין הוא מחוייב לרכוש שירותים אלה ממד"א דווקא. קיימים גופים פרטיים המספקים שירותים דומים, והאחראי על האירוע רשאי לפנות אליהם. משבחר האחראי על האירוע לפנות אל מד"א, אין הוא יכול לצפות ששירות זה יוענק לו בחינם. זאת ועוד, מד"א מוסמכת לגבות תשלומים עבור שירותיה בהתאם לקבוע בתקנון מגן דוד אדום, תשנ"ב-1992. עמדת המשיבה 2 היא שסמכותה לגבות תשלומים מכוח התקנון עומדת בתוקפה למרות חקיקתו של סעיף 7א לחוק מגן דוד אדום, תש"י-1950, כפי שתוקן בשנת 2003. זאת, לנוכח העובדה שהתקנות המתאימות מכוח סעיף זה טרם הותקנו, ואין לפרש את סעיף 7א כבא לבטל את סמכותה של מד"א לגבות תשלומים. עמדת המשיבה 2 היא שמדובר בתעריפים סבירים ומידתיים. לפי נתוני המשיבה 2, עלות השירותים שניתנו לעותרות בקשר להפגנה הייתה 9,740 ₪ בלבד, ולא 25,000 ₪ כטענת העותרות.

7. המשיבה 3, רשות הכבאות, מבקשת כי נדחה את העתירה. טענתה היא כי סמכותן של רשויות הכבאות השונות לגבות תשלום עבור שירותי כבאות מעוגנת בתקנה 2 לתקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים) תשל"ה 1975. תשלום זה הוא עבור שירות שניתן לעותרות, ואין לראות בו פגיעה בזכותן לחופש ההפגנה. בנוסף, שיעור התשלום עצמו הוא נמוך – כאלף ₪ בלבד – ומדובר בתעריף סביר ומידתי.

8. המשיבה 4, עיריית תל אביב-יפו, מצטרפת לטענות המשיבה 3. עמדתה היא שהחיוב בעלות שירותי הכבאות צריך שיחול על המבקשים לקיים הפגנה שכן הם "מקבלי השירות" לצורך עניין זה. עמדת המשיבה 4 היא שהעירייה אינה יכולה להיחשב כמקבלת השירות שכן אין לה כל עניין בקיומה של ההפגנה, וממילא אין לעירייה כל צורך ועניין לקבל את שירותי הכבאות המהווים תנאי לקיומה.

המסגרת הנורמטיבית

9. סמכותו של מפקד המשטרה להתנות את קיומה של הפגנה בתנאים מעוגנת בהוראות סעיפים 84 ו-85 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א – 1971 (להלן – פקודת המשטרה). סעיף 84 לפקודה קובע כי מפקד משטרת המחוז רשאי לקבוע – אם בהודעה כללית ואם בהודעה מיוחדת – כי קיום אסיפה או תהלוכה יהא מותנה ברישיון. קביעה זו מותנית בכך שמפקד משטרת המחוז סבור כי הדבר מתחייב לשם "קיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי". על בסיס הוראה זו הוציאו מפקדי המחוזות במשטרה הודעות כלליות, לפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך תהלוכה או אסיפה מתחת לכיפת השמים חייב לקבל היתר (ראו בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 173, 169; להלן – פרשת סער). מכוח הוראה זו, כל המבקש לארגן או לקיים אסיפה (אשר על-פי ההגדרה שבפקודת המשטרה משמעותה התקהלות של חמישים איש או יותר לשם שמיעת נאום או הרצאה) או תהלוכה (אשר על-פי ההגדרה בפקודת המשטרה משמעותה הליכה, או התקהלות כדי להלך יחד, של חמישים איש או יותר) חייב לפנות למפקד המחוז המשטרתי בבקשת רישיון. סעיפים 85 ו-86 לפקודת המשטרה קובעים כי המפקד על המחוז רשאי ליתן את הרישיון, לסרב לתת, או לתת בתנאים:

"85. הוגשה בקשה לרישיון, בעקבות הודעה שפורסמה לפי סעיף 84, רשאי הממונה –

(1) ליתן את הרישיון;

(2) ליתן את הרישיון בערובה או בתנאים או בסייגים אחרים שיראה לנכון לחייב בהם, והתנאים והסייגים יירשמו על גבי הרישיון;

(3) לסרב ליתן את הרישיון.

86. אין חובת אגרה בעד רישיון לפי סעיף 85."

עיון בלשונו של סעיף 85 לפקודת המשטרה מעלה כי ההסמכה הניתנת בו למפקד המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בתנאים, הינה כללית ועמומה. הסעיף איננו מפרט, ולו בקווים כלליים, מהם התנאים אותם רשאי מפקד המשטרה לקבוע, ובשל אילו שיקולים רשאי הוא לקבוע תנאים כאמור. אין בו הכוונה כלשהי של שיקול הדעת המינהלי. זוהי חקיקה סתומה (vague). חקיקה סתומה איננה רצויה. יש בה כדי לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק (ראו בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481, 520; להלן – פרשת שנסי). בעקרון הפרדת הרשויות כיצד? עקרון זה מחייב כי הכנסת, ולא הרשות המבצעת, תקבע את אמות המידה הכלליות להפעלתה של סמכות מנהלית. הסמכה רחבה וסתומה פוגעת בסמכות החקיקה של הכנסת. בעקרון שלטון החוק כיצד? שלטון החוק המהותי מחייב שהחוק יהיה "ברור ודאי וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם" (שס, שס). הסמכה כוללת ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם וחובותיהם. כך, למשל, היה הדבר בענייננו, כאשר העותרים הופתעו מהדרישות אותן הציבה בפניהם המשטרה. חקיקה עמומה נוגדת את הוראות החוקה (ראו למשל L. Tribe, American Constitutional Law 2nd ed. 1988) 1033-1035; P.W. Hogg, Constitutional Law of Canada (Student ed. 2005) 1063-1068). גישה זו חלה גם במשפטנו, וזאת לעניין חקיקה שאינה "מוגנת" מביקורת חוקתית באמצעות הוראות של "שמירת דינים". כן תחול גישה זו ביחס לחוקיותה של חקיקת משנה (ראו פסק דינו של השופט מ' חשין בפרשת שנסי, ע' 519-514).

10. האם ניתן לראות בסעיף 85 לפקודת המשטרה מקור הסמכה להתנות מתן רישיון להפגנה בהצבתם של מאבטחים, גדרות ביטחון ועמדות בידוק, מערכות הגברת קול וכריזה, וכיוצא באלה תנאים הקשורים באבטחתה של ההפגנה והכרוכים בעלויות גבוהות עבור מארגניה? דעתי היא שהתשובה על שאלה זו היא בשלילה. זאת, לנוכח חשיבותה ומעמדה של הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה מתב, ולנוכח תפקידה של המדינה בכלל, ושל משטרת ישראל בפרט, להגן על זכות זו ועל האפשרות לממשה מאידך. אעמוד על שני טעמים אלה כסדרם.

הזכות החוקתית להפגנה ולחופש הביטוי

11. חירות הביטוי היא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה - זכות יסוד שהיא גם עקרון-על בכל משטר דמוקרטי (בג"צ 75/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871; בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוזי הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393, 398; להלן – פרשת לוי; בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד נ (5) 661, 675). חופש הביטוי נמנה עם חירויות היסוד של האדם בישראל. ניצב הוא בנדבך העליון של זכויות היסוד, שהרי, "בלא דמוקרטיה אין חופש ביטוי, ובלי חופש ביטוי אין דמוקרטיה" (בג"ץ 14/86 יצחק לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1) 421). זכות ההפגנה והתהלוכה היא מרכיב בלתי נפרד מהזכות לחופש ביטוי. היא מהווה מכשיר מרכזי להבעת דעות, ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. אכן:

"זכות ההפגנה והתהלוכה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. יש הגורסים, כי הבסיס הרעיוני לחירות זו הוא הרצון להבטיח את חופש הביטוי, אשר מצדו תורם לגילוי האמת. אחרים סבורים, כי ביסוד הזכות עומדים קיומו ותיפקודו של המשטר הדמוקרטי, המבוסס מצדו על חופש המידע וחופש המחאה. לעומתם טוענים אחרים כי חופש ההפגנה והתהלוכה הם מרכיבים חיוניים בחופש הכללי של האדם לביטוי עצמי ולאוטונומיה מחשבתית ... דומה, כי חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפיתוח אישיותו, וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטי. באמצעות חופש זה, ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (פרשת לוי, 398; ראו גם בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד (2) 169; בג"ץ 2481/93 דין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח (2) 456 (להלן – פרשת דיין)).

12. בשנת 1992 חוקקה הכנסת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עיקרון חופש הביטוי לא זכה לעיגון מפורש בלשונו של החוק. אולם בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה שחוק היסוד כולל, במסגרת הזכויות והחירויות המוגנות על-ידו, גם את

חופש הביטוי, ומקנה בכך לחופש הביטוי מעמד של זכות חוקתית. עמד על כך השופט

מצא:

"אמנם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו נוקב בשמו של חופש הביטוי ואינו מגדירו, בלשון מפורשת, כזכות-יסוד. אך אין בכך כלום: אף ללא הוראה מפורשת, כלול חופש הביטוי בכבוד האדם, כמשמעו בסעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. שכן, מהו כבוד האדם ללא החירות היסודית הנתונה לאדם, לשמוע את דברי זולתו ולהשמיע את דבריו שלו; לפתח את אישיותו, לגבש את השקפת עולמו ולהגשים את עצמו?!" (ע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 157).

אף אני עמדתי על כך בפרשת דיין, שעסקה בזכות ההפגנה והתהלוכה:

"בעבר הוכרה זכות זו בהלכתו של בית-המשפט, והיתה אחת מאותן זכויות יסוד, שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאופיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש. נראה כי כיום ניתן לגזור זכות זו מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעמיד על בסיס חוקתי חקוק את זכותו של אדם לכבוד ולחירות. החופש להתבטא - במלים בלבד או במעשים מבטאים - הוא ביטוי מובהק לכבוד האדם ולחירותו. אכן, חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפתח אישיותו וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטית" (ע' 468, אזכורים הושמטו; ראו גם ע"א 105/92 ראם מהנדסים וקבלנים נ' עיריית נצרת עלית, פ"ד מז(5) 189, 201).

אכן, "כיום אין עוד חופש הביטוי בבחינת זכות יסוד שאינה כתובה עלי ספר... מדובר בזכות חוקתית מוגנת" (דברי השופט א' ריבלין ברע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (טרם פורסם), פסקה 10 לפסק דינו).

13. עם זאת, לא כל היבטיה של הזכות לחופש ביטוי נתפסים תחת הזכות החוקתית לכבוד האדם, כי אם אותם היבטים שלה הנגזרים מכבוד האדם ואשר מקיימים קשר הדוק עם "אותם זכויות וערכים, העומדים ביסוד כבוד האדם כמבטא הכרה באוטונומיה של הרצון הפרטי, בחופש בחירה ובחופש פעולה של האדם כיצור חופשי" (בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת (טרם פורסם), פסקה 41 לפסק דיני; להלן – פרשת התנועה לאיכות השלטון), או אותם היבטים "החוסים בבית הקיבול של כבוד האדם" (בג"ץ 7042/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם), פסקה 32 לפסק דיני; להלן – פרשת עדאלה). אכן, "אין 'לקרוא' אל תוך הזכות לכבוד יותר ממה שבכוחה לשאת. לא כל הזכויות כולן נלמדות מפירושו של חוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו. ... בגזירת זכויות, שאינן מנויות במפורש בחוקי היסוד בדבר זכויות אדם, אך נכללות בתוך המושג של כבוד האדם, לא ניתן תמיד לתפוס את מלוא ההיקף שהיה לזכויות ה'נגזרות' אילו עמדו לעצמן כזכויות 'בעלות שם' (ראו בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר (טרם פורסם), פסקה 15 לפסק דיני (להלן – פרשת עמותת מחויבות); בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 518; פרשת התנועה לאיכות השלטון, פסקה 34 לפסק דיני; פרשת עדאלה, פסקה 31 לפסק דיני). קביעת היקפה של הזכות לחופש ביטוי כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם צריכה להיעשות בהתאמה למוכן אותו יש ליתן למושג כבוד האדם. אין לנו צורך, במסגרת זו, לעמוד באופן מפורט על היבטיה של הזכות לחופש ביטוי הנכללים במושג כבוד האדם. נראה לי כי הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית.

חופש הביטוי וההפגנה: זכות "שלילית" ו"חיובית"

14. חובתה של המדינה להגן על הזכות החוקתית לחופש ביטוי ולהפגנה היא בעלת שני פנים. ראשית, מוטלת על המדינה החובה שלא לפגוע בזכותו של אדם לחופש ביטוי ולהפגנה, כגון על-ידי הטלת איסור על יכולתו לממש את זכותו. זהו ההיבט ה"שלילי" (ה- status negativus) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם"). שנית, מוטלת על המדינה החובה להגן על הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה. זהו ההיבט ה"חיובי" (ה- status positivus) של הזכות. הוא מעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"). בענייננו, משמעותה של החובה החיובית מתבטאת בחובתה של המדינה להקצות, בגבולות הסביר ובהתחשב באמצעים העומדים לרשותה ובסדרי העדיפויות שייקבעו על-ידה, את המשאבים הנדרשים על מנת לאפשר את מימושה של הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה. יפים בהקשר זה דברים שאמרתי ביחס לזכות החוקתית לכבוד בפרשת עמותת מחויבות:

"שני ההיבטים (ה'שלילי' (הפסיבי) וה'חיובי' (האקטיבי)) הם חלקים שונים מן השלם, שהוא הזכות החוקתית לכבוד. שניהם נובעים מפירושה של הזכות לכבוד, כפי שהיא מעוגנת בחוק היסוד. אין בכורה להיבט זה לעומת היבט אחר. איסור הפגיעה בכבוד וחובת ההגנה על הכבוד מטילים שניהם חובות משמעותיות על המדינה ועל הפרטים החיים בה." (שם, פסקה 12 לפסק דיני).

15. חובתה של המדינה בהיבט ה"חיובי" של הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה משמיעה, בין השאר, את חובתה לאפשר את מימושה של הזכות להפגנה על-ידי אבטחתה ושמירת הסדר הציבורי במהלכה. משטרת ישראל היא הגוף המופקד על היבט זה. משימת השמירה על הסדר הציבורי במהלך הפגנה, וההגנה על אפשרות מימושה של הזכות החוקתית לחופש ביטוי, תהלוכה והפגנה, הינן מתפקידיה המרכזיים, המובהקים, והגרעיניים של משטרת ישראל. מסקנה זו מתחייבת הן מבחינת תפקידיה של המשטרה על-פי דין, והן לאור חשיבותה של ההגנה על זכויות היסוד החוקתיות במשטר דמוקרטי. סעיף 3 לפקודת המשטרה, המגדיר את תפקידי המשטרה, מלמדנו כי: "משטרת ישראל תעסוק... בקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש". משטרת ישראל היא המופקדת על קיום הסדר הציבורי ועל שמירת שלומם וביטחונם של אזרחי ישראל הן מפני מעשי עבירה והפרת חוק, והן במסגרתם של אירועים ציבוריים, ובפרט אירועים ציבוריים המהווים מימושן של זכויות יסוד, כגון עצרות, תהלוכות, והפגנות. אמנם, לעתים השאלה אם פעולה מסוימת נופלת בגדר תפקידיה הטבעיים של המשטרה עשויה להיות סבוכה. כך, למשל, התעוררה השאלה אם אבטחת משחקי כדורגל נופלת לגדר תפקידיה של המשטרה (ראו בג"ץ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך פ"ד מג(2), 179, 183-182; להלן – פרשת ההתאחדות לכדורגל); או אם אבטחתם של פסטיבלים מסחריים-פרטיים, כגון פסטיבל הג'אז באילת, נופלת בגדר תפקידיה הטבעיים של המשטרה (ראו בג"ץ 5009/97 חברת מולטימדיה בע"מ נ' משטרת ישראל (פ"ד נב(3) 679, להלן – פרשת מולטימדיה). אך כל ספק מעין זה לא מתעורר בענייננו. ודאי וברור הוא כי שמירת הסדר באירועים ציבוריים אשר יש בהם מימוש זכויות חוקתיות, כגון הפגנות, נופלת ל"גרעין הקשה" שבמסגרת תפקידיה של המשטרה. עמד על כך השופט א' מצא בפרשת ההתאחדות לכדורגל:

"העיסוק בקיום הסדר הציבורי ובשמירה על שלומו וביטחונו של הציבור, אם בעת ועקב מאורעות שיש בהם משום הפרת החוק, ואם לרגל אירועים ממלכתיים או ציבוריים המוניים, שעצם קיומם מזמן חששות להפרת החוק ולפגיעה בסדר הציבורי או בביטחון הכללי, הם מתפקידיה המובהקים של המשטרה, בהתאם לסעיף 3 לפקודה. הוא הדין בחובת המשטרה לנקוט אמצעים סבירים לשם קיום הסדר והשלום, כשהדבר דרוש למימושן של חירויות יסוד, כחירות האסיפה וההפגנה" (שם, 183-182).

עמד על כך גם השופט מ' חשין בפרשת מולטימדיה, בה קבע כי "תפקידיה הקלאסיים" של המשטרה כוללים את השמירה על שלמות גופם ורכושם של האזרחים, וכן את השמירה על הסדר ב"אירועים שניתן לאפינם כאירועים ציבוריים, למשל: אירועים

הכורכים עצמם בזכויות הפרט, כגון אספת-עם, הפגנות, אירועי-בחירות וכיוצא-באלה" (ע' 693; ראו גם דברי השופט י' זמיר בע' 7-715).

16. בפרשת מולטימדיה מציין השופט מ' חשין כי השאלה מהם אותם תפקידים הנכללים תחת תפקידיה הטבעיים של המשטרה תוכרע, בסופו של דבר, על-פי "השיקול הערכי" (ראו ע' 693). אכן כך. דברים אלה יפים גם לעניין תפקידיה של המשטרה בשמירה על הסדר הציבורי בהפגנות, אסיפות עם, אירועי בחירות, וכיוצא באלה אירועים שיש בהם משום מימוש החירויות הפוליטיות היסודיות. אכן, כפי שלא יעלה על הדעת שהמשטרה תטיל מעמסה כספית על המבקש את הגנתה מפני פורץ (ראו פרשת מולטימדיה, ע' 692), כך לא יעלה על הדעת שהמשטרה תטיל מעמסה כספית על המבקש לממש את זכותו לחופש ביטוי ולהפגנה. זכות הקניין והזכות לשלמות הגוף זכויות חשובות הן. ההגנה עליהן היא מתפקידיה של המשטרה. אך חופש הביטוי וזכות ההפגנה אף הן זכויות יסוד. אף על הגנתן מופקדת משטרת ישראל. אין היא רשאית להטיל את האחריות על אבטחת הפגנות ושמירה על הסדר הציבורי במהלכן, כולה או בחלקה, על שכמם של המבקשים לממש את זכותם להפגין. בכך תמעל משטרת ישראל בתפקידיה הציבורי. בכך גם תוטל על המבקשים לממש את זכותם מעמסה כספית, ותיפגע זכותם לחופש הביטוי וההפגנה. אכן, קביעת "תג מחיר" למימושה של זכות משמעותה פגיעה בזכותם של אלה שאינם יכולים לעמוד במחירה. זאת ועוד, הטלת מעמסה כספית על המבקשים לממש את זכותם לחופש ביטוי עשויה לפגוע בעיקר באלה אשר מבקשים לבטא רעיונות המעוררים התנגדות רבה. זאת משום שיש להניח שהוצאות האבטחה בנסיבות מעין אלה יהיו גבוהות יותר מהרגיל. ההגנה על חופש הביטוי חשובה דווקא בנסיבות אשר כאלה (ראו בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255). מדובר אפוא בפגיעה קשה, על בסיס יכולת כלכלית או על בסיס תוכן הביטוי ומידת ההתנגדות שהוא מעורר, בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה והתהלוכה. תוצאתה של פגיעה זו, מעבר לפגיעה הישירה בזכויותיהם החוקתיות של המבקשים להפגין, הינה שנפגע הדיון הציבורי. מידלדל שוק הדעות והרעיונות. נפגע האופי הדמוקרטי של המשטר. אכן, כדברי השופט בלקמן (Bluckman), שופט בית המשפט העליון של ארצות הברית: "Speech cannot be financially burdened, any more than it can be punished or banned" (County v. The Nationalist Movement, 505 U.S. 123, 135, 1992). ובפרשה אחרת עמד בית המשפט העליון של ארצות הברית על כך ש: "Freedom of speech, freedom of the press, freedom of religion are available to all, not merely to those who can pay their own way." (Jones v. The City of Opelika, 319 U.S. 105, 111, 1943). המסקנה היא שאבטחת אירועים שיש בהם משום מימוש של

חירויות יסוד הינה מתפקידיה היסודיים והמובהקים של משטרת ישראל. אין היא רשאית להטיל אחריות זו, כולה או בחלקה, על שכמם של המבקשים לממש את זכותם. תפיסה זו משקפת את ההכרה במרכזיותה של משטרת ישראל כגוף הבלעדי המופקד על שמירת החוק והסדר הציבוריים, ועל ההגנה על אופי המשטר. תפיסה זו משקפת את ההכרה במרכזיותן של זכויות היסוד החוקתיות. יש בה כדי להבטיח הגנה רחבה, מקצועית, ושוויונית, על מימושן של זכויות האזרח. יש בה כדי להבטיח הגנה על אופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל.

17. מסקנתי היא שמשטרת ישראל אינה מוסמכת להטיל על המבקשים לממש את זכותם להפגנה את האחריות, כולה או בחלקה, לאבטחת האירוע ולשמירת הסדר הציבורי במהלכו. כנגד עמדה זו טוענים המשיבים כי היא תוביל לתוצאה קשה לפיה כל גוף שהוא יוכל לדרוש מהמשטרה להקצות משאבים רבים לכל הפגנה או אירוע פומבי שברצונו לקיים, ובכך יוטל עומס בלתי-נסבל על משטרת ישראל. אין לקבל טענה זו. עמדתי היא שעל משטרת ישראל מוטלת האחריות לאבטח הפגנות ולשמור על הסדר הציבורי במהלכן, ואין היא רשאית להטיל אחריות זו, כולה או בחלקה, על המבקשים להפגין. לא נובע מעמדתי זו שעל משטרת ישראל לאבטח כל הפגנה שקיומה מתבקש. הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה, ככל הזכויות, אינה זכות מוחלטת. ניתן להטיל מגבלות על מימושה. בבואו להכריע בבקשה לקיים הפגנה רשאי מפקד המשטרה להתחשב, בין היתר, בשאלת הכוחות והמשאבים העומדים לרשות המשטרה לצורך אבטחת האירוע, במשימות האחרות המוטלות על המשטרה באותה עת, ובסדר העדיפויות של המשטרה בביצוע משימותיה. אכן, במתן רישיון להפגנה:

”יש להתחשב, בין השאר, בכוחות העומדים לרשות המשטרה, במיומנותם ובציודם ובגודלו של קהל המפגינים והצופים. כן יש להתחשב בשאר התפקידים המוטלים על המשטרה. אף שמתן הגנה נאותה למפגינים הוא מחובתה של המשטרה, אין זו החובה היחידה המוטלת עליה, ועליה להקצות את כוחותיה באופן שתוכל למלא באופן סביר את שאר המטלות המוטלות על כתפיה” (פרשת לוי, ע’ 405).

כך למשל, בבג”ץ 1928/96 מועצת יש”ע נ’ ניצב אריה עמית, מפקד מחוז ירושלים של משטרת ישראל (פ”ד נ(1) 541), קיבל בית משפט זה את עמדתו של מפקד המשטרה אשר סירב ליתן למועצת יש”ע רישיון להפגנה בירושלים. זאת, לאחר שחלופות שהציע מפקד המשטרה נדחו על-ידי העותרת. קבענו כי:

"נקודת המוצא העקרונית אינה שנויה במחלוקת. לכל אדם בישראל נתונה הזכות החוקתית להפגין ולקיים אסיפה... אם קהל עוין יוצר סיכון למשתתפים בתהלוכה, יש לטפל בראש ובראשונה בקהל זה, ולא במבקשים לצעוד בשלום. אין להעניק 'וטו' על קיומה של הפגנה או אסיפה למי שמתפרע ומבקש למנעה. תפקיד המשטרה הוא למנוע מהקהל העוין מלהגשים את מאווייו. הדבר מותנה, כמובן, בכוחות המשטרה העומדים לרשותה. אלה אינם בלתי מוגבלים... בבחינת האמצעים המשטרתיים יש להתחשב בכוח האדם העומד לרשות המשטרה, במטלות האחרות המוטלות עליה אותה שעה, ובאופיים של הסיכונים... בהעמידנו שיקולים אלה לנגד עינינו, נחה דעתנו כי בנסיבות העניין שלפנינו, פעל המשיב במיתחם הסבירות... המקרה שלפנינו הוא חריג שבחריגים. בו זמנית הוטלו על כתפי המשטרה מטלות בטחוניות כלליות הקשורות בפיגועי ההתאבדות בארץ בכלל ובירושלים בפרט, תוך לקיחה בחשבון של התראות על פיגועים אפשריים, מטלות הבטחה אישיות הקשורות במספר ניכר של אורחים נכבדים המבקרים בישראל, והצורך לאבטח את האסיפה או ההפגנה של העותרת. בנסיבות אלה, פעל המשיב בגדרי מיתחם הסבירות, שעה שביקש להקדים את התהלוכה בטרם יבוא נשיא ארצות הברית לירושלים או לאחר צאתו את העיר" (ע' 542).

לפיכך, אם מפקד המשטרה סבור שלנוכח משימותיה הנוספות של המשטרה, או לנוכח סדר הכוחות הנדרש לצורך אבטחתו אירוע נתון, אין ביכולתו להקצות את הכוחות הנדרשים לשמירה על הסדר הציבורי, רשאי הוא להתנות את ההפגנה בתנאים של זמן, מקום ואופן (time, place and manner). בנסיבות קיצוניות, ובהיעדר אפשרות פוגענית פחות, רשאי הוא אף לסרב ליתן רישיון להפגנה (ראו פרשת לוי, 409-407). עם זאת, יש לשוב ולציין בהקשר זה שחיסכון במשאבים איננו שיקול אשר יצדיק, כשלעצמו, סירוב לאבטח הפגנה. אכן, "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (ברק, פרשנות במשפט, כרך ג: פרשנות חוקתית (תשנ"ד), ע' 528). "כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד... משקלם של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול" (השופט א' מצא בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, ע' 113; ראו גם דברי השופט ד' דורנר בפרשה זו, ע' 144; בג"צ 7081/93 שחר בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות", פ"ד נ(1) 19; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, ע' 281; בג"ץ 7052/03 עדאלה שר הפנים (טרם פורסם), פסקה 94 לפסק דיני). אין ספק כי לעתים משימתה של משטרת ישראל לאפשר את מימושה של הזכות החוקתית

לחופש ביטוי ולהפגנה לא תהיה פשוטה. היא עשויה להטיל על כתפיה אחריות נכבדה ומעמסה כלכלית. אך זהו מחירה של הדמוקרטיה. זהו גם מקור כוחה. אכן:

”מודעים אנו לכך כי מטלה כבדה מוטלת בימים אלה על משטרת ישראל. פועלים הם מתוך רצון כן לאפשר הגשמת הזכויות החוקתיות של המפגינים, תוך שמירה על שלום הציבור. פועלים הם בתנאים קשים. אך זהו כוחה של דמוקרטיה, שמאפשרת היא ביטוי לדעות השונות השוררות בחברה, וזו כוחה של משטרה שעושה היא ככל יכולתה, במסגרת האמצעים העומדים לרשותה, לאפשר לבני הציבור להביע דעתם בענייני הציבור.” בג”ץ 6658/93 עם כלביא נ’ מפקד תחנת ירושלים, פ”ד מח(4), 793, ע’ 797.

הדרישה להציב אמבולנסים וכבאיות

18. האם מוסמך מפקד המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בהצבתם של שירותי חירום כגון אמבולנס וכבאית? התשובה על כך היא בחיוב. אין לומר שמתן שירותי חירום רפואיים ושירותי כיבוי אש נכללים בתפקידיה הטבעיים של המשטרה. אלה הם תפקידים המצויים בתחום מומחיותם של גופים אחרים – מגן דוד אדום ושירותי הכבאות. למעשה, אף לולא דרשה המשטרה את הצבתם של שירותי הכיבוי ושירותי החירום הרפואיים הרי שהיה על מארגני ההפגנה לדאוג להצבתם של שירותים אלה, מכוח חובה סטטוטורית עצמאית. כך, סמכותן של מד”א ושל רשות הכבאות לפקח על הסדרי הבטיחות, בתחומיהן הן, ככל שמדובר באסיפות ותהלוכות קבועה בתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אספות) תשמ”ט-1989 (להלן – תקנות הבטיחות) אשר הותקנו מכוחו של חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, תשכ”ג-1962. תקנה 9(א) לתקנות הבטיחות קובעת לאמור:

”האחראי [על האסיפה] יבטיח לכל אסיפה סידורים מתאימים לעזרה ראשונה ולמניעת שריפות, תוך תיאום עם תחנת מגן דוד אדום ורשות הכבאות ולפי הוראותיהן, וכן יבטיח סדרי כניסה ויציאה מתאימים לבאי האסיפה.”

סמכותן של אגודת מד”א ורשויות הכבאות לגבות תשלום עבור שירותיהן

19. האם רשאיות מד”א ורשות הכבאות לדרוש תשלום עבור הצבת אמבולנסים וכבאיות? כאמור, תקנות הבטיחות מסמיכות את מד”א ליתן הוראות לעניין סידורי העזרה הראשונה הנדרשים לקיומן של אספות והפגנות. בנסיבות שבפנינו, קבע מד”א

שבאירוע המתוכנן יש להציב שתי ניידות טיפול נמרץ, שני אמבולנסים, וכן חוליות עזרה ראשונה. קביעה זו התבססה על נוהל קביעת היקף הסיוע הרפואי באירועים ציבוריים (נוהל מס' 06.20.04 מיום 1.5.2002) במסגרתו נלקחים בחשבון, בין השאר, מספר המשתתפים הצפוי באירוע, מקומו של האירוע והמרחק בינו לבין תחנות מד"א סמוכות, וכיוצא באלה. העותרים אינם טוענים כנגד הנוהל בכלל, וכנגד סידורי העזרה הראשונה שקבע מד"א להפגנה הנדונה בפרט. טענותיהם מופנות רק כנגד דרישת התשלום עבורם. טענתם היא כי דרישה זו נעדרת מקור סמכות בדין. סמכותה של אגודת מגן דוד אדום לגבות תשלומים עבור שירותיה קבועה בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום, תש"י-1950:

7א. אגרות

האגודה תגבה ממי שקיבל ממנה שירותים הניתנים לפי חוק זה או ממבטחו, אגרה בשיעור שיקבעו שר הבריאות ושר האוצר; השרים רשאים לקבוע חיוב בתשלום ריבית והפרשי הצמדה והטלת קנס פיגורים במקרה של אי תשלום כמועד של האגרה, כולה או מקצתה.

האגרה, הריבית, הפרשי ההצמדה והקנס ייגבו על פי פקודת המסים (גביה), כאילו היו מס כמשמעותו באותה פקודה.

סעיף זה הוסף לחוק מד"א בשנת 2002, במסגרת חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב ומדיניות הממשלה לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002 (להלן – חוק ההסדרים). הוראת המעבר לעניין תיקון זה קבועה בסעיף 56 לחוק ההסדרים הקובע כלהלן:

56. חוק מגן דוד אדום – תחילה והוראות מעבר

תחילתו של סעיף 7א בחוק מגן דוד אדום ... ביום כ"ח באדר א' התשס"ג (1 במרס 2003); עד ליום האמור תגבה האגודה ... בעד השירותים שהיא נותנת, סכומים בגובה הסכומים שגבתה כדין ערב תחילתו של חוק זה.

טרם חקיקת סעיף 7א האמור, סמכותו של מד"א לגבות תשלומים עבור שירותים נקבעה בתקנון מגן דוד אדום, תשנ"ב-1992 אשר הותקן מכוח סעיף 5 לחוק מגן דוד אדום, תש"י-1950. תקנה 50 לתקנון זה קבע:

50. סמכויות עזר

לאגודה יהיו סמכויות עזר כמפורט להלן:

- (1) לממן את פעולות האגודה על ידי גביית תשלומים בעבור שירותים בסכומים שיאשר מפעם לפעם משרד הבריאות ועבור אספקת אמצעי עזר לשירותים;
 - (2) לקבל תרומות, מתנות, סיוע ומענקים מגורמים בארץ ובחו"ל;
 - (3) לגבות תשלום בעד השכרת נכסים, דמי שימוש ומכירת ציוד שנתבלה;
- "...

הנה כי כן, עד יום 1.3.2003 מוסמכת הייתה אגודת מד"א לגבות תשלום עבור שירותיה מכוח תקנה 50 לתקנון מד"א. ממועד זה ואילך, הסמכות לגבות תשלומים מעוגנת בסעיף 7א לחוק מד"א. אלא שמיום חקיקתו של סעיף 7א ועד היום טרם הותקנו התקנות לפי סעיף זה. עמדת מד"א היא שבנסיבות אלה יש לאפשר לה להמשיך ולגבות תשלומים על-פי הדין שקדם לחקיקת סעיף 7א, דהיינו בהתאם לתקנה 50 לתקנון מד"א. אין בידי לקבל עמדה זו. סעיף 7א לחוק מגן דוד אדום בא להחליף את תקנה 50 לתקנון. סעיף 56 לחוק ההסדרים קובע מפורשות כי תחילתו של סעיף 7א היא ביום 1.3.2003. ממועד זה ואילך מוסמכת מד"א לגבות תשלומים עבור שירותיה רק בהתאם להוראותיו של סעיף 7א. תקנה 50 אמנם לא בוטלה פורמאלית, אך אין מד"א יכולה להמשיך ולפעול על-פיה (ראו והשוו: בג"צ 28/94 בצלאל צרפתי נ' שר הבריאות, פ"ד מט(3), 804). על-פי המצב החוקי כיום, סעיף 7א הוא הסעיף המסמיך את מד"א לגבות תשלומים עבור שירותיה. סעיף זה קובע כי שיעורי האגרות ייקבעו על-ידי שר הבריאות ושר האוצר. השרים עשו שימוש בסמכותם זו עת התקינו את תקנות מגן דוד אדום (אגרות הסעת חירום באמבולנס), תשס"ו-2006. נקבע בתקנות כי תחילתן ביום 1.1.2003. אלא שעניינן של תקנות אלה בהסעת חירום באמבולנס, ואין למצוא בהן הסמכה לגבות אגרה בגין סוג השירות שניתן לעותרות שבפנינו. מסקנתי היא שאין למצוא בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום או בתקנות שהותקנו מכוחו מקור סמכות לדרישת התשלום נשוא עתירה זו.

20. סמכותן של רשויות הכבאות לגבות תשלומים עבור שירותיהן קבועה בתקנה 2 לתקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים) תשל"ה 1975 אשר הותקנו מכוחו של חוק שירותי הכבאות, תשי"ט-1969. וזו לשונה של תקנה 2:

”בעד שירות שנתנה רשות כבאות כמפורש בטור א’
לתוספת ישלם מקבל השירות לרשות הכבאות
תשלום בסכום שנקבע בטור ב’ לצד השירות”.

התוספת לתקנות מפרטת את השירותים בגינם ניתן לדרוש תשלום, ואבטחת אירוע נמנית ברשימה. התוספת אף קובעת את מחיר השירות. כאמור, בנסיבות ההפגנה שלפנינו עלות האבטחה הגיעה ל-970 ₪. העותרים אינם טוענים לפנינו כנגד חוקיותה של דרישת התשלום, או כנגד סבירותה. הצדדים חלוקים בשאלה מיהו ”מקבל השירות” כמשמעות ביטוי זה בתקנה 2 האמורה. הגדרת ”מקבל שירות” נתונה בתקנה 1 לתקנות שירותי הכבאות, וזו לשונה:

”מקבל שירות” – בעל או מחזיק בנכס שבו או להגנתו נעשתה פעולת הכיבוי או שלהצלת נפשו או נפש בן משפחתו ניתן השירות”.

טוענות העותרות כי אין הן נכנסות תחת ההגדרה של ”מקבל שירות” שכן אין הן הבעלים של המקרקעין או הנכס בו התקיימה ההפגנה. בעלת המקרקעין היא עיריית תל-אביב, המשיבה 4, ולפיכך המשיבה 3 הייתה אמורה להעביר את דרישת התשלום אליה. המשיבות 3 ו-4 מתנגדות לפרשנות זו. לשיטתן, יש לפרש את הביטוי ”מקבל שירות” על-פי תכליתה של תקנה 2. תכלית זו, לעמדת המשיבות, הינה לחייב את אלה הנהנים משירותי הכבאות בתשלום עבורם. המשיבות מודעות לקושי ליישב עמדה זו עם לשונה של התקנה, ומציעות דרכי פרשנות שיתגברו על קושי זה. המשיבה 4 מציעה לפרש את הביטוי ”נכס” פירושו רחב, ולכלול בו גם זכות לקיים אירוע או הפגנה. לשיטתה של המשיבה 3, מכיוון שהזכות לקיים הפגנה היא נכס, ניתן לראות במארגני ההפגנה את בעלי הנכס, ולפיכך להטיל עליהם את התשלום עבור שירותי כבאות שניתנו. המשיבה 4 מציעה להבחין בין הרישא של ההגדרה של ”מקבל שירות” לבין הסיפא. לשיטתה, הרישא מתייחסת לשירותי כבאות הקשורים במקרקעין, ולגביהם ראוי להטיל את התשלום על בעלי המקרקעין. אולם את הסיפא יש לפרש באופן שיאפשר להטיל את התשלום עבור שירותי כבאות שאינם קשורים במקרקעין לאלה שנהנו מקבלת השירות. דעתי היא שאין לקבל עמדות אלה, ומכל מקום ספק אם יש בהן כדי לסייע למשיבות 3 ו-4.

21. ”הזכות לקיים הפגנה” אינה נכס בהקשר שלפנינו. המשיבה 3 אף לא הציעה כל שיקול כללי-עקרוני שיש בו כדי לתמוך בפרשנות זו, מעבר לכך שפרשנות זו תוביל לתוצאה בה מעוניינת המשיבה במקרה זה. גם את עמדתה של המשיבה 4 יש לדחות. אמנם, ייתכן שיש בה טעם כשלעצמה. ייתכן שיש טעם להבחין, לצורך תשלום עבור שירותי כבאות, בין שירותי כבאות הקשורים במקרקעין (כגון כיבוי שריפה בבניין)

לבין שירותי כבאות שניתנים עבור אירוע מסוים (כגון אבטחת הפגנה), באופן שהתשלום עבור שירותי כבאות הקשורים במקרקעין יוטלו על בעל המקרקעין, ואילו התשלום עבור שירותי הכבאות בגין אירועים יוטלו על מארגני האירועים. אלא שלשון החוק אינה מאפשרת פרשנות זו. מלשון החוק הברורה עולה כי החיוב בגין שירותי הכבאות חל על בעל הנכס שבתחומי נכסו או שלהצלח נפשו ניתנו שירותי הכבאות. אין לאמץ פרשנות שאינה מתיישבת עם לשון החוק אלא אם כל פרשנות אחרת מובילה לידי מסקנות אבסורדיות ובלתי מתקבלות על הדעת. אין לומר שהפרשנות המוצעת על-ידי העותרות, המתיישבת עם לשון החוק, הינה בלתי מתקבלת על הדעת. אין חולק, למשל, שעיריית תל-אביב הייתה נושאת בעלות כיבוי אש לו פרצה בכיכר רבין בתל-אביב. מסקנה זו נובעת מהעובדה שהרשות המקומית היא זו שאחראית על תחזוקתם של שטחי הציבור שבתחומה. בין השאר, מחויבת היא להכשיר שטחים אלה לשימוש של הציבור ולדאוג לתקינותם ולבטיחותם. אין כל דבר בלתי מתקבל על הדעת, לפיכך, במסקנה לפיה חובה זו חלה על הרשות המקומית גם אם השריפה פרצה בזמן שהתקיימה הפגנה או תהלוכה בשטח הציבורי המדובר. כמובן, גם התוצאה לפיה חבות זו חלה על מארגני הפגנה איננה בלתי מתקבלת על הדעת. אך לא זאת התוצאה העולה מלשונה של תקנה 1 לתקנות שירותי הכיבוי. תקנה זו קובעת כי מקבל השירות הוא בעל או מחזיק הנכס שבו (או להגנתו) נעשתה פעולת הכיבוי. מסקנתי היא, אם כן, שהמשיבה 4 היא זו שצריכה לשאת בעלות שירותי הכבאות שסופקו בענייננו.

22. זאת ועוד, אף לו קיבלתי את עמדת המשיבות 3 ו-4 לפיה החיוב בגין שירותי הכבאות צריך שיחול על הנהנים מקבלתם, לא היה בכך בהכרח כדי להוביל אל המסקנה שמארגני הפגנה הם שאמורים לשאת בעלות שירותי הכבאות. זאת מכיוון שהנהנים משירותי הכיבוי המוצבים לאבטחתן של תהלוכות והפגנות הם ציבור המשתתפים בתהלוכה או בהפגנה כולו. אין זה מובן מאליו, אם כן, שניתן להטיל תשלום זה על מארגני הפגנה. אולם, ולאור מסקנתי האמורה, אין אני צריך להכריע בשאלה זו.

לו דעתי הייתה נשמעת היינו מקבלים את העתירות ועושים את הצו-על-תנאי למוחלט כנגד כל המשיבות.

ה נ ש י א (בדימ')

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

שופטת

השופט א' רובינשטיין:

א. מסכים אני לפסק דינו של חברי הנשיא (בדימוס) בנידון דידן. העיקרון המונח ביסוד פסק דינו הוא חופש ההפגנה, כאחד מפניו של חופש הביטוי. על חשיבותו של עיקרון זה אין כמובן מחלוקת. חברי כדרכו פורש יריעה משפטית וערכית של חשיבותו של חופש ההפגנה במסגרת הדמוקרטיה; לדרכו זו, לאורך פסיקתו רבת השנים בנושא, ראו עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר, "מסורת חופש הביטוי בישראל", שקט מדברים, התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל (מ' בירנהק, עורך) תשס"ו-2006, 27, 52 ואילך. דרכו העקרונית נראית לי כמובן. בהרהרי בכך לא היו לנגד עיני דווקא הפגנות הענק של גורמים פוליטיים מצד זה או אחר, שאילו דיקדקנו יכלו לממן את הנדרש על-ידי המשטרה. מה שהיה לנגד עיני הוא הפגנת נכים, אנשים בעלי מוגבלויות שברובם השתכרותם מועטה וצרכיהם וקשייהם מרובים; ראו גם דו"ח הועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה (תשס"ה-2005) בראשות הנשיא א' לרון ע"ה עמ' 9. כדברי הנשיא ברק, קביעת "תג מחיר" לגביהם תפגע בזכותם להפגין, שכן לא יוכלו לעמוד בכיסוי הכספי. לכן תומך אני מאוד בגישתו של חברי בצינו כי לדמוקרטיה עלות, ובכלל זה למימושן של זכויות היסוד בה, ומקובלים עלי ניתוחו ומסקנתו באשר לחובת המשטרה להבטחת הפגנות. הרשויות מחויבות גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר חירות ההפגנה (הנחיה 3.1200 מ-1983 שעודכנה ב-2003), המסתיימת כהאי ליסנא: "חופש ההפגנה והתהלוכה הוא זכות מרכזית של האדם בישראל. ההפגנה, במסגרת החוק, מהווה דרך ראשית לגיבוש וביטוי של דעת הקהל, ועל-ידי כך היא מהווה גם יסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, הראוי להגנה נמרצת מצד הרשויות הציבוריות". הנחיה זו, שלא הוזכרה בתשובת המשיבים, נדרשת גם ספציפית לסוגיה כגון נשוא ענייננו, וקובעת כי הצורך בהקצאת כוחות וההכבדה הכרוכה בכך אין בהם כשלעצמם כדי למנוע רישיון להפגנה, וזאת בכפוף לנסיבות מיוחדות של צרכים עדיפים, ותוך ראיית זכות ההפגנה כשיקול מרכזי. ראו גם בג"צ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד משטרת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (המשנה לנשיא - כתארו אז - ברק). אוסיף, כי

גם בעולם ההלכתי נדונה זכות ההפגנה. הרב י' זילברשטיין, ברשימתו "החובה להפגין נגד חילול שבת", תחומין ז' (תשמ"ו), 117 מכתיר את אחד מפרקי רשימתו במלים "אין אדם חייב לוותר על זכויותיו כדי שלא לעבור על לפני עוור (לא תתן מכשול)"; זאת, אף כדי חילול שבת, ותוך ראיית החובה להפגין כצורך של המפגין, שלא יהא בחינת "ועוצם עיניו מראות ברע" (ישעיהו ל"ג, ט"ו); וראו גם דברי הרב י"ש אלישיב שם, 120.

ב. חברי הנשיא מציין אמנם, כי "הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה, ככל הזכויות, אינה זכות מוחלטת. ניתן להטיל מגבלות על מימושה. בכואו להחליט בבקשה לקיים הפגנה רשאי מפקד המשטרה להתחשב, בין היתר, בשאלת הכוחות והמשאבים העומדים לרשות המשטרה לצורך אבטחת האירוע, במשימות האחרות המוטלות על המשטרה באותה עת, ובסדר העדיפויות של המשטרה בביצוע משימותיה". להלן נאמר גם, כי "בנסיבות קיצוניות, ובהעדר אפשרות פוגענית פחות", ניתן אף לסרב ליתן רשיון להפגנה. ואולם, חברי לא נדרש הפעם לנסיבות שבהן תיתכן הגבלה על חופש הביטוי, שככל זכות, ואף זכות חוקתית, אינו זכות מוחלטת, והן לפירוטם של טעמים העלולים להביא במקרים מסוימים אם לסירוב לרשיון להפגנה ואם להטלת תנאים. כיוון שאין עסקינן בעניין תיאורטי אלא במציאות חוזרת ונשנית, ראוי להזכיר, כי בהיות זכות ההפגנה זכות הנגזרת מחופש הביטוי, וזו האחרונה נגזרת בהיבטים רבים מן הזכות החוקתית של כבוד האדם, יהיו מקרים שבהם ייסוג חופש ההפגנה אחר, כמותו כחופש הביטוי. דבר זה עלול להתארע לא רק בשל שיקולים "טכניים", כגון עומס מיוחד על המשטרה, אלא גם בהפגנה העלולה להיות כרוכה בעבירות פליליות, או בכזו המתנגשת, תוך יצירת סיכונים לשלום הציבור וברמת ודאות קרובה בערכים כמו קיום המדינה, או הפגנה הבאה לקדם גזענות או לתמוך בטרור (השוו סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת), או הפוגעת פגיעה קשה במיוחד ברגשות ציבור, ועוד כיוצא בזה. חרות ההפגנה נועדה כמובן לדעות לא מקובלות, לרבות ביקורת נוקבת על מדיניותן של רשויות הציבור או מחאה כלפיהן, אך גבולותיה עמה. אכן, חברי ציין – ועל כך אין חולק – כי "קביעת היקפה של הזכות לחופש הביטוי כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם, צריכה להיעשות בהתאמה למובן אותו יש ליתן למושג כבוד האדם" (וראו בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 408-412 (השופט - כתארו אז – ברק)). ההגבלות צריך שיהיו במשורה; אך ערכים כמו אלה שנמנו לעיל עשויים במקרים מסוימים לגבור גם על חופש ההפגנה, כשם שבמידרג שבין כבוד האדם ב"טהרתו", קרי, שמו הטוב של האדם והאיסור להשפילו ולרדת לחייו, ובין חופש הביטוי – צריך לטעמי ככלל לגבור הראשון על האחרון (ראו לאחרונה רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר (טרם פורסם); רע"א 10962/03 הראר נ')

מדינת ישראל (טרם פורסם)). ועוד בית משפט זה אישר בעבר איסור על עליה להר הבית, מטעמי בטחון הציבור (ראו בג"צ 2725/03 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, פ"ד מט(5) 366 (ברוב דעות של הנשיא ברק והשופט – כתארו אז – אור, אל מול עמדת מיעוט של השופט א' גולדברג)); הוצגה שם סכנה לשלום הציבור, בשל "התנגדות עזה ורגישות רבה מאוד מצד הציבור המוסלמי כלפי העותר ותנועתו". בבג"צ 6897/95 בנימין זאב כהנא נ' תת ניצב דוד קרויזר, פ"ד מט(4) 853 היה הנושא זכות האסיפה, ועניינו אסיפת זיכרון שביקש העותר לערוך לזכר אביו הרב מאיר כהנא, שנרצח בידי מתנקש בארה"ב (לימים נרצח העותר עצמו בטרור). בית המשפט אישר פסילת האסיפה מתוך ראייתה כקשורה לארגון טרוריסטי. באותו עניין אמר השופט זמיר, כי "דמוקרטיה מתגוננת יוצאת חוצץ נגד השלטון, אם הוא מבקש לפגוע בזכויות האדם שלא כדין, אך בו בזמן היא גם יוצאת חלוץ לפני השלטון, כשהוא מבקש להגן על זכויות האדם מפני קבוצות חתרניות ואלימות, שאינן מקיימות את כללי היסוד של הדמוקרטיה" (עמ' 860). בבג"צ 1928/96 מועצת יש"ע נ' אריה עמית, פ"ד נ(1) 541, מפי הנשיא ברק, חזר בית המשפט על חשיבות הזכות להפגנה, תוך שציין כי "ניתן להגבילה נוכח ודאות קרובה להסתברות סכנה שתוצאתה נזק חמור"; באותו עניין אושרה מניעתה של הפגנה מסוימת בעת שהותו של נשיא ארה"ב, והקושי להקצות כוחות די הצורך נוכח איומים. נאמר שם, כי "יש להתחשב בכוח האדם העומד לרשות המשטרה, במטלות האחרות המוטלות עליה ובאופיים של הסיכונים" (עמ' 544). בבג"צ 2979/05 מועצת יש"ע נ' השר לבטחון פנים (טרם פורסם) נאמר, כי אל מול חופש ההפגנה כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי עומדים אינטרסים כמו חופש התנועה, הזכות לקניין ולפרטיות, הסדר הציבורי, שלום הציבור ובטחונו (וראו האסמכתאות המובאות שם), ועל כן נדחתה עתירה לקיום הפגנה מתמשכת נגד תכנית ההתנתקות. ענינו הרואות, כי דוגמאות אלה מצביעות על כך, שבית המשפט לא יתערב בהחלטות המשטרה, אם יוצגו שיקולים כבדי משקל של סכנה לבטחון הציבור ואף פגיעה עזה ברגשות ציבור העלולה להידרדר לכלל התנגשויות אלימות, ואלה עשויים להוות עילה לסירוב ליתן רישיון להפגנה. אבל הליכה היא הזכות ומימושה, וממנה נגזרים חריגים, ולא להיפך כמובן.

ג. נוכח כל האמור יש מקום, לדעתי כי היועץ המשפטי והפרקליטות ינחילו תדיר, וביתר שאת, למשטרה מזה את עקרון חופש ההפגנה, ומזה את הנסיבות שבהן בידי מפקד המשטרה להטיל מגבלות על חופש ההפגנה, לרבות התנאים שניתן לקבוע. לדעתי מצויות אמות מידה מפורטות יחסית בהנחייתו הנזכרת של היועץ המשפטי לממשלה. הנחיה זו נדרשת לאיזונים השונים שפורטו לעיל, תוך העמדתם במבחן הודאות הקרובה. ועוד, בעיני יש חשיבות רבה לממדי המקום והזמן (ראו בג"צ

2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 482, מפי המשנה לנשיא – כתארו אז – ברק). למיקום ההפגנה משמעות באשר להשקעת הכוחות הנדרשת, ולא הרי הפגנה המשתרעת על שטח פתוח ורחב כהרי זו הנערכת במקום סגור; לא הרי הפגנה במרכז העיר והפרעות התנועה הכרוכות בו כהרי הפגנה במקום פרברי; לא הרי הפגנה מול משרדו של איש רשות כהרי הפגנה ליד ביתו הפרטי (ראו פרשת ד"ר הנזכרת); לא הרי הפגנה אל מול מעונו הרשמי של איש רשות כהרי הפגנה אל מול מעונו הפרטי, ואף במעונו הרשמי יש לאזן חופש זה עם זכויות השכנים; (ראו פרשת עם כלביא הנזכרת). לא הרי הפגנה כלפי נבחר ציבור כהרי הפגנה כלפי עובד ציבור; לא הרי הפגנה כלפי ביתו של איש רשות בכיר כהרי הפגנה כלפי ביתו של איש רשות בדרג בינוני או זוטר, שלגביה אמת המידה צריכה להיות מחמירה מאוד, ועוד כיוצא באלה. גם לממד הזמן חשיבות, הן באשר לימי עריכתה של הפגנה ושעות עריכתה, הן באשר לאירועים אחרים המתקיימים באותה עת ומשפיעים על יכולות המשטרה, והן באשר למשכה, שיש להביאו בחשבון שעה שהדברים מתמשכים על פני ימים, שבועות ולמעלה מזה (ראו ע"מ 3829/04 טו"ט נ' עיריית ירושלים (פ"ד נט(4) 769), וביקורתו של י' טו"ט המנוח בספר שקט מדברים הנזכר, בעמ' 479-482). אוסיף, כי לטעמי הנחיתו הנזכרת של היועץ המשפטי לממשלה ראויה, ראשית, להנחלה מתמדת לדרגי המשטרה, ושנית, לבדיקה מדי שנים אחדות כדי להידרש להתפתחויות בחיים ובפסיקה העשויות להשפיע.

ד. אשר לשירותי מגן דוד אדום, כפי שציין הנשיא, המדובר בקושי משפטי, קרי, היעדר הסמכה בדין לגביית התשלום נשוא המחלוקת. קושי זה אכן מונע את האפשרות להיענות לדרישת התשלום נשוא עתירה זו; אך יש, כמובן, בידי הרשויות להתקין את התקנות הנצרכות כדי שכגון דא לא יישנה.

ה. אף באשר לשירותי הכבאות, מקובלת עלי מסקנתו של חברי. ואם אין התוצאה משיערת רצון, גם לכך הכתובת היא בחצרם של מתקני התקנות.

ו. סוף דבר: חברי הנשיא פורש תוך שהניח ברכה אחריו נדבכים חשובים במאבק לחופש הביטוי, לרבות חופש ההפגנה. בטוחני שאף הוא ער לכך, שיישומו של העיקרון איננו קל ולא תמיד היה אחד, גם בפסיקה. אך אולי זה טבעה של מדינה דמוקרטית, שדרכיה הפנימיות רצופות מעקשים, חתחתים, מסה ומעש, כגודל השיסוע החברתי וכעוצמת המורכבות הציבורית, ובית המשפט בתוך עמו הוא יושב. העיקרון הוא מצפן וכוכב צפון במרחבי שמים; יישומו הוא כפילוס דרך בהרי יהודה המסולעים,

אך גם אם תכבד המלאכה – תיעשה; וכדברי התנא ר' טרפון (אבות ב', ט"ז) "לא עליך המלאכה לגמור, ולא אתה בן חורין ליבטל ממנה".

ש ו פ ט

הוחלט לקבל את העתירה ולעשות צו מוחלט כנגד כל המשיבות, כאמור בפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' ברק.

ניתן היום, כ"א בכסלו התשס"ז (12.12.2006).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ה נ ש י א (בדימ')