

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8988/06

בג"ץ 9076/06

בג"ץ 9089/06

בג"ץ 9174/06

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

העותר בבג"ץ 8988/06 : יהודה משי זהב

העותר בבג"ץ 9076/06 : אפרים הולצברג

העותרים בבג"ץ 9089/06 : 1. ברוך מרזל
2. איתמר בן גביר

העותר בבג"ץ 9174/06 : הרב שמחה הכהן קוק

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 8988/06 : 1. אילן פרנקו - מפקד מחוז ירושלים
2. משטרת ישראל

המשיבים בבג"ץ 9076/06 : 1. אילן פרנקו - מפקד מחוז ירושלים
2. משטרת ישראל
3. הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות
4. האגודה לזכויות האזרח בישראל

המשיבים בבג"ץ 9089/06 : 1. אילן פרנקו - מפקד מחוז ירושלים
2. משטרת ישראל
3. עיריית ירושלים
4. ראש עיריית ירושלים
5. הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות

המשיבים בבג"ץ 9174/06 : 1. אילן פרנקו - מפקד מחוז ירושלים
2. היועץ המשפטי לממשלה

מבקשים להצטרף כעותרים בבג"ץ 9076/06 : 1. שחר לואיס
2. אלי ישי

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה :	י"ז בחשון התשס"ז	(08.11.2006)
בשם העותר בבג"ץ 8988/06 :	עו"ד דרור שוסהיים ; עו"ד גילי אשכנזי	
בשם העותר בבג"ץ 9076/06 :	עו"ד יורם שפטל ; עו"ד דורון בקרמן	
בשם העותרים בבג"ץ 9089/06 :	בעצמם	
בשם העותר בבג"ץ 9174/06 :	עו"ד נפתלי ורצברגר	
בשם המשיבים 2-1 בבג"ץ 8988/06, בבג"ץ 9076/06, בבג"ץ 9089/06 ובבג"ץ 9174/06 :	עו"ד ערן אטינגר	
בשם המשיבה 3 בבג"ץ 9076/06 והמשיבה 5 בבג"ץ 9089/06 :	עו"ד גלעד ברנע ; עו"ד דן יקיר	
בשם המשיבים 3 ו-4 בבג"ץ 9089/06 :	עו"ד יוסי חביליו ; עו"ד מרים ליפשיץ	
בשם המשיבה 4 בבג"ץ 9076/06 :	עו"ד דן יקיר ; עו"ד גלעד ברנע	
בשם המבקש 1 להצטרף כעותר בבג"ץ 9076/06 :	עו"ד עוזי נקש	

פסק-דין (נימוקים)

הנשיאה ד' ביניש:

בפנינו ארבע עתירות ציבוריות במסגרתן התבקש בית-משפט זה להורות למשטרת ישראל להימנע מלאשר את בקשת "הבית הפתוח" לערוך את מצעד הגאווה בירושלים וזאת לשם הגנה על ביטחון הציבור ורגשותיו. בהודעה מעדכנת שהגיש בא-כוח המדינה יום לפני המועד המתוכנן למצעד, צוין כי נוכח העלאת רמת הכוננות הביטחונית ברחבי הארץ, סוכם בין משטרת ישראל לנציגי "הבית הפתוח" כי יתקיים בעיר אירוע גאווה חליפי, במתכונת מצומצמת ומוגבלת ביחס לזו שהתבקשה מלכתחילה. עוד באותו היום פסקנו כי אנו דוחים את העתירות כנגד החלטת מפקד

המחוז לאשר את קיום האירוע במתכונתו המצומצמת. הוספנו כי הנימוקים לפסק-דיננו יינתנו בנפרד. להלן, אפוא, נימוקינו.

עיקרי העובדות והשתלשלות העניינים

1. הרקע לעתירות נעוץ בדיון שהתקיים בפני בית-משפט זה בבג"ץ 7348/06. באותו עניין, עתרו "הבית הפתוח" בירושלים והאגודה לזכויות האזרח בישראל כנגד משטרת ישראל ועיריית ירושלים, כדי שיינתן להם לקיים את מצעד הגאווה של חברי הקהילה ההומו-לסבית ברחובות ירושלים במהלך חודש ספטמבר 2006. יצוין כי לא היתה זו הפעם הראשונה ש"הבית הפתוח" יזם קיומו של מצעד כאמור, וכי מאז 2002 התקיימו מצעדי גאווה מקומיים בירושלים בהיקפים שונים באישור משטרת ישראל. המשטרה סירבה לאשר את קיום המצעד בחודש ספטמבר, כיוון שתקופת חגי תשרי היהודיים חלה בחופף לחודש הרמדאן, באופן שהטיל על משטרת ישראל משימות שיטור רבות. בנסיבות אלה, לא היה ביכולתה של המשטרה להקצות את הכוחות שנדרשו לאבטחת המצעד במועד שנתבקש, נוכח ההתנגדות העזה שהוא עורר בקרב גורמים שונים: הקהילה החרדית בעיר על כלל זרמיה, גורמים מוסלמים ונוצרים וגורמי ימין קיצוני.

בדיון שהתקיים בבית-משפט זה ביום 18.9.06, הודיעו העותרים ומשטרת ישראל כי הגיעו להסכמה עקרונית לפיה מועד האירוע יידחה, וכי ניתן יהיה לקיים את מצעד הגאווה בירושלים ביום ו' 10.11.06. על-פי ההסכם, אמורה היתה להתקיים צעדה שתחילתה בגן העצמאות וסופה בגן הפעמון בירושלים. בהסכם צוין כי ניתן יהיה לאשר את קיומו של המצעד בכפוף להערכת מצב עדכנית על-ידי מפקד מחוז ירושלים, שתתבצע בסמוך לאירוע. עוד נקבע כי המשטרה תנפיק רישיון לעריכת האירוע "אלא אם יתקיים חשש הקרוב לוודאי כי מימושן של הזכות להפגין, חופש הביטוי והתהלוקה, יהיה כרוך בסכנת נפשות של ממש ובשפיכות דמים". בהתחשב בהסכמה זו, פסק בית-משפט זה כי הדיון בעתירה התייתר (הנשיאה ביניש והשופטות נאור וברלינר).

2. מספר ימים לפני המועד המתוכנן לקיום המצעד, הוגשו לבית-משפט זה ארבע העתירות שבפנינו אשר נידונו במאוחד. בעתירות אלה התבקש בית-המשפט להורות למשטרת ישראל להימנע מלאשר את עריכתו של מצעד הגאווה בירושלים. עיון בעתירות מלמד כי העותרים לא באו בשם אינטרס פרטי, אלא בשם אינטרס ציבורי כללי. טענתם לפיה אין לאשר את קיומו של מצעד הגאווה בעיר הושתתה על שתי

טענות עיקריות עליהן נעמוד ביתר פירוט בהמשך הדברים: ראשית, נטען כי קיים חשש קרוב לוודאי לאלימות שתסכן חיי אדם, באופן המצדיק לאסור על קיום המצעד. טענה זו הועלתה, בין היתר, על רקע מעשי מחאה אלימים, לרבות חסימת כבישים, תקיפת שוטרים, ידויי אבנים ושריפת פחי אשפה בשכונות החרדיות בעיר. שנית, נטען כי קיום המצעד נוגד את אופיה היהודי של ירושלים ומכל מקום פוגע ברגשותיהם הדתיים של רבים מתושבי העיר, באופן המצדיק את העתקת מקום המצעד לעיר אחרת.

לאחר הגשת העתירות ובהתקרב המועד שתוכנן לעריכת המצעד, קיים מפקד מחוז ירושלים הערכת מצב עדכנית על-יסוד המידע שהתקבל במשטרת ישראל. בהתבסס על מידע זה, סבר מפקד המחוז כי אישור המצעד במתווה עליו סוכם בשעתו עם נציגי "הבית הפתוח" (צעדה מגן העצמאות לגן הפעמון בירושלים) יקים "סיכון ממשי ברמת הסתברות גבוהה לפגיעה בחיי אדם במהלך מצעד הגאווה". הערכה זו ניתנה בהתבסס על התבטאויות, חומר מודיעיני והלכי רוח מהם עלה כי גורמים חרדים וגורמי ימין קיצוני שוללים את קיומו של מצעד הגאווה בירושלים ומתכוונים למונעו "בכל מחיר", לרבות על-ידי התנגדות אלימה; בהתבסס על ניסיון העבר במחוז ירושלים, המלמד על יכולת גיוס של מאות-אלפי חרדים למחאות רחבות-היקף המלוות בהפרות סדר; וכן נוכח העובדה כי המחאה כנגד מצעד הגאווה עלתה מדרגה עם דקירתם של מספר משתתפים במצעד שהתקיים בשנת 2005, וקיומם של איומים לפגיעות בנפש כנגד המשתתפים במצעד המתוכנן. בהתחשב בכל אלה, סבר מפקד המחוז כי לא ניתן לקיים את המצעד במתכונת שהתבקשה.

על רקע זה, הביעו נציגי "הבית הפתוח" נכונות לשקול שינוי במסלול המצעד כך שיתקיים באזור קריית הלאום בירושלים. "הבית הפתוח" אף הצהיר במכתב שהופנה ליועץ המשפטי לממשלה כי מצעד הגאווה בירושלים ישא אופי צנוע אשר אינו מתאפיין במיניות מוחצנת וללא התנהגות מתריסה. בהתחשב בכך, הנחה היועץ המשפטי לממשלה את משטרת ישראל לאשר את קיום מצעד הגאווה בעיר במועד קרוב, וזאת לאחר בחינה וגיבוש של הצעה חלופית סבירה באשר למסלול המצעד בתיאום עם "הבית הפתוח".

3. ביום 6.11.06 התקיים דיון בעתירות בפני בית-משפט זה. בא-כוח המדינה, עו"ד ע' אטינגר, הודיע כי מפקד מחוז ירושלים ונציגי "הבית הפתוח" מנהלים מגעים לגבי מתכונת המצעד בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, וכי עם קבלת החלטה לגבי מתכונת האירוע, היקפו ומיקומו, תימסר על כך הודעה לבית-המשפט. בנסיבות אלה, קבענו בסיום הדיון כי טרם בשלו התנאים לבירור העתירות כנגד עריכת המצעד

וכי יש להמתין להודעתו המעדכנת של בא-כוח המדינה. עוד קבענו כי עם קבלת הודעת המדינה ותגובת העותרים נקיים דיון בעתירות, וכי לדיון יתייצב מפקד משטרת מחוז ירושלים.

ביום 7.11.06 הגישה משטרת ישראל לבית-משפט זה הודעה מעדכנת מטעמה

בה נכתב, בין היתר, כדלקמן:

1. בעקבות הנחיית היועץ המשפטי לממשלה את המשטרה לגבש אלטרנטיבה סבירה בתיאום הבית הפתוח לקיום מצעד הגאווה בירושלים, קיימה המשטרה מגעים עם אנשי הבית הפתוח ובחינת חלופה אחרת לקיום המצעד.

2. בעקבות מגעים אלו החליטה המשטרה לאשר חלופה, לפיה יתקיים המצעד באזור קריית הלאום ביום שישי הקרוב 10.11.06 במסלול רח' קפלן (סמוך לכנסת) – צומת רופין – מוזיאון המדע – איצטדיון גבעת רם.

3. עמדת המשטרה היא, כי על-אף הסיכונים הצפויים מקיום המצעד בירושלים, כפי שפירטה המשטרה בהרחבה בדיון שהתקיים אצל היועץ המשפטי לממשלה, סבורה המשטרה, כי באיזון שבין הפגיעה בשלטון החוק והסיכון הנובע מכניעת המדינה לאלימות מחד, לבין הסיכונים הנובעים מקיום המצעד במתכונת החדשה מאידך, יש מקום לאשר את קיום המצעד במתכונת החדשה שגובשה, ועל כן בדעת המשטרה לאשר את קיום המצעד ביום שישי הקרוב 10.11.06.

למחרת, ביום 8.11.06 אחרי-הצהריים, קיימנו ישיבה נוספת בעניינן של העתירות הנדונות. יובהר כי בעוד שהעתירות הוגשו כנגד קיום המצעד על-פי המתכונת עליה סוכם מלכתחילה (צעדה מגן העצמאות לגן הפעמון בירושלים), הרי הדיון בפנינו נסוב כנגד קיום המצעד במתכונת שגובשה לקראת הדיון, קרי- מצעד באזור קריית הלאום בירושלים.

טענות הצדדים בכתבי טענותיהם ובדיון בפנינו

4. הן בעתירותיהם והן בטיעוניהם בפנינו הביעו העותרים התנגדות עקרונית לעריכתו של מצעד גאווה בירושלים, יהא מסלולו אשר יהא. העותרים הציגו שני טעמים מרכזיים לעמדתם האמורה: ראשית, נטען כי עצם הידיעה בדבר הכוונה לערוך מצעד גאווה בעיר עוררה גל מהומות ברחבי הארץ בכלל ובשכונות החרדיות בירושלים בפרט, וכי נציגי כל הדתות הביעו התנגדות נחרצת לקיום המצעד. עוד נטען כי בשנה

שעברה, ליוותה את קיומו של המצעד אלימות שהובילה לפציעתם של מספר צועדים, חלקם באופן קשה. בהתחשב בכל אלה, טענו העותרים כי עריכת מצעד הגאווה בירושלים תקים חשש קרוב לוודאי לאלימות קשה שתוביל לפגיעות בגוף ובנפש - הן בקרב ציבור הצועדים במצעד, הן בקרב השוטרים המאבטחים את האירוע והן בקרב אלה שיפגינו כנגד המצעד. עוד נטען כי הקצאת כוחות משטרה גדולים לאבטחת האירוע תחשוף אזורים אחרים בעיר ירושלים וברחבי הארץ כולה לסיכונים ביטחוניים מצד ארגוני טרור, וגם בכך יש כדי להקים סכנה ממשית לביטחון הציבור. לטענת העותרים, בחששות האמורים לפגיעה בחיי אדם ובסדר הציבורי יש כדי להוות טעם המצדיק את הגבלתו של חופש הביטוי וההפגנה כך שייאסר על קיום מצעד הגאווה בעיר.

שנית, בחלק מן העתירות נטען כי קיום מצעד הגאווה בירושלים מנוגד לאופיה היהודי של המדינה ופוגע ברגשותיו הדתיים של הציבור הדתי-חרדי ברחבי הארץ בכלל ובירושלים בפרט, באופן המחייב את העתקת מקום המצעד אל מחוץ לירושלים. חלק מהעותרים הוסיפו וטענו כי קיום המצעד בעיר מהווה מעשה התרסה אנטי-סובלני מצד אנשי "הבית הפתוח" כנגד הציבור הדתי והחרדי. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 8.11.06 היתרנו לעותר בבג"ץ 9174/06 - הרב שמחה הכהן קוק - להציג את דבריו. הרב קוק עמד על מעמדה המיוחד של ירושלים ועל קדושת העיר במסורת ישראל. הוא ביאר בהתרגשות ובכאב את האמונה הדתית לפיה עריכת מצעד הגאווה בירושלים תהווה חילול השם, תפגע בקדושת הארץ וירושלים בפרט, ותיצור פגיעה קשה ברגשותיו של הציבור הדתי-חרדי. הרב קוק הוסיף כי המצעד יהווה חילול קדושתה של ירושלים גם בעיני בני דתות אחרות. לטענת בא-כוחו, עו"ד ורצברגר, ההחלטה לאשר את קיום המצעד בירושלים הינה בלתי סבירה באופן קיצוני שכן היא עומדת בניגוד לערכים אותם ביקש המחוקק לקבוע בחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל, בדבר היותה של ירושלים "שלמה ומאוחדת" (סעיף 1 לחוק היסוד).

5. מטעם המדינה הופיע בפנינו עו"ד ע' אטינגר. בפתח דבריו, ציין בא-כוח המדינה כי בעקבות האירועים שהתרחשו באותו מועד ברצועת עזה עלתה רמת הכווננות הביטחונית ברחבי הארץ, ולפיכך נדרשת הערכת מצב עדכנית לגבי יכולת המשטרה לאבטח את אירוע הגאווה בעיר. בא-כוח המדינה הוסיף כי למחרת הדיון יגיש הודעה משלימה לגבי תוצאותיה של הערכת המצב האמורה.

הן בתגובתו בכתב מיום 8.11.06 והן בטיעונו בפנינו, הדגיש בא-כוח המדינה כי החשש מפני אלימות והפרת הסדר הציבורי אינו נובע מהצוועדים אלא מההמון העוין המתנגד להם. בהתחשב בכך, נטען כי פעולתה הראשונית של המשטרה צריכה להיות מכוונת כנגד המאיימים במעשי אלימות, ולא כנגד המשתתפים במצעד הגאווה. עוד נטען כי בהתאם לפסיקתו של בית-משפט זה, איסור על קיום המצעד צריך להיות צעד אחרון - רק לאחר שמוצו כל האמצעים הסבירים העומדים לרשות המשטרה לאבטחת האירוע ורק בהתקיים ראיות של ממש לוודאות קרובה לפגיעות בגוף ובנפש. בנסיבות העניין, טען בא-כוח המדינה כי על-אף הסיכונים הצפויים מקיום המצעד בירושלים, הרי "באיזון שבין הפגיעה בשלטון החוק והסיכון הנובע מכניעת המדינה לאלימות מחד, לבין הסיכונים הנובעים מקיום המצעד במתכונת החדשה מאידך, יש מקום לאשר את קיום המצעד במתכונת החדשה שגובשה". בא-כוח המדינה הדגיש כי אין המדובר רק באיזון שבין זכות הצוועדים לחופש התנועה והתהלוכה לבין השמירה על הסדר הציבורי. לטענתו, מול חשיבות השמירה על הסדר הציבורי עומד האינטרס של שלטון החוק. עוד טען כי כניעה לאלימות בנסיבות המקרה שבפנינו משמעה פגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה הישראלית.

בא-כוח המדינה הוסיף וציין כי מהמידע המצוי בידי משטרת ישראל עלה כי עיקר ההתנגדות למצעד מקורה בציבור החרדי ובימין הקיצוני. העותרים העידו על עצמם כי הם נמנים על קבוצות אלה. בהתחשב בכך, טען בא-כוח המדינה כי טענות העותרים בדבר החשש לאלימות קשה בגין קיום המצעד תורמות בעצמן לליבוי האלימות ומעודדות הפרות סדר, וכי על העותרים לפעול למען הרגעת הרוחות בקרב הציבור ממנו הם באים. בכל הנוגע לעותרים בבג"ץ 9089/06 - ברוך מרזל ואיתמר בן גביר - טען בא-כוח המדינה בתגובתו מיום 8.11.06 כי העותרים פועלים ומתבטאים באמצעי התקשורת באופן המלבה את אש האלימות, וכי בנסיבות אלה דין עתירתם להידחות על הסף בשל אי ניקיון כפיים.

אשר למתכונת המצעד כפי שגובשה באותה עת, ציין בא-כוח המדינה כי העתקת המצעד לאזור קריית הלאום בירושלים נועדה להרחיק את הצעדה משכונות חרדיות ומאזורים רגישים בעיר. זאת, על-מנת להקטין את החשש מפני אלימות שתסכן חיי אדם, וכן לצמצם את היקף הפגיעה ברגשותיו של הציבור הדתי-חרדי.

בהתאם להחלטתנו מיום 6.11.06, התייצב לדיון מפקד משטרת מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו. ניצב פרנקו פרש בפנינו את השיקולים שהינחו אותו בהחלטתו לאשר את קיום המצעד באזור קריית הלאום. לדבריו, הרחקת המצעד מהשכונות החרדיות, מאזור מרכז ירושלים ומאזורים הומי-קהל בעיר, אמורה להקל על אבטחת האירוע ולצמצם את הפגיעה בשגרת החיים בעיר, אף כי לא יהיה בכך כדי למנוע לחלוטין את הסיכון הטמון בעריכת המצעד. ניצב פרנקו הוסיף וציין כי ניהל מגעים עם גורמים שונים - נציגי "הבית הפתוח", נציגי העדה החרדית ואנשי ציבור - על-מנת להביא להרגעת הרוחות. עוד ציין כי גם לשם אבטחת האירוע במתכונת של מצעד באזור קריית הלאום יידרשו אלפי שוטרים - כל זאת, בכפוף להערכת המצב העדכנית שתיערך נוכח העלאת רמת הכוונות הביטחונית במדינה.

6. בדיון נשמעו גם טענותיהם של בא-כוח "הבית הפתוח", עו"ד ברנע, ובא-כוח האגודה לזכויות האזרח, עו"ד יקיר. שניהם עמדו על זכותה של הקהילה ההומו-לסבית לקיים מצעד בירושלים כחלק מחופש הביטוי, ההפגנה והתהלוקה וכחלק ממאבקה של הקהילה ההומו-לסבית לשוויון זכויות על-ידי השגת "נראות ציבורית", כלשונם. על-פי הטענה, ההתנגדות למצעד נובעת מרדיפת הקהילה בשל נטייתה המינית, ללא קשר להתנהגות הצועדים באירוע. עוד נטען כי "הבית הפתוח" גילה רגישות ונכונות להתפשר כאשר בא לידי הסכמה עם המשטרה על מועד קיום המצעד, על מיקומו וכן על האופי הצנוע שישא האירוע, והכל במטרה למנוע סיכון לחיי אדם.

ההתפתחויות לאחר הדיון בעתירות

7. למחרת הדיון, ביום 9.11.06 בערב, הוגשה לעיוננו הודעה מעדכנת מטעם המדינה. בהודעה צוין כי נוכח האירועים ברצועת עזה, הצטברו במשטרה התרעות רבות על כוונות לביצוע פיגועים ברחבי הארץ. בשל כך, נערכה משטרת ישראל בהיערכות מיוחדת לשמירה על הסדר הציבורי ובטחון הפנים, ונאלצה להקצות למשימות אלה כוחות רבים שהיו מיועדים לאבטחת מצעד הגאווה בירושלים. בעקבות כך, קיימה המשטרה דיאלוג עם אנשי "הבית הפתוח" והוסכם לקיים ביום 10.11.06 אירוע חליפי שיתקיים באצטדיון גבעת-רם בירושלים ולא יכלול תהלוקה, דבר שיאפשר הקצאה מצומצמת יותר של כוחות משטרה לצרכי אבטחה.

כאמור, הודעתה המעדכנת של המדינה הוגשה ביום 9.11.06 בערב והתייחסה לאירוע שנועד להתקיים ביום למחרת. בנסיבות אלה, לא היה סיפק בדינו לבקש את עמדת העותרים בנוגע למתכונת החדשה עליה הוסכם בין משטרת ישראל לנציגי "הבית

הפתוח". נוכח סמיכות הזמנים שבין הגשת ההודעה המעדכנת של המדינה לבין קיום האירוע, נתנו את פסק-דיננו ביום 9.11.06 בערב בזו הלשון:

"בא-כוח המדינה הגיש לנו הודעת עדכון נוספת היום בשעה 18:15 לפיה יש בידי המשטרה להקצות אמצעים לאבטחת האירוע המתוכנן ליום ו', 10.11.2006 – במתכונת מצומצמת באופן שיאפשר הקצאה מועטה יותר של כוחות משטרה, באירוע חלופי של התכנסות באצטדיון גבעת רם ומבלי לקיים תהלוכה; בהתחשב בהודעה שניתנה מטעם "הבית הפתוח" כי הכוונה היא לקיים את האירוע בירושלים כך שיישא אופי צנוע וללא התנהגות מתריסה וכן בהתחשב בהערכה של משטרת ישראל, החלטנו לדחות את העתירות.

אין בהחלטתנו כדי למנוע ממפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל לשקול מחדש את עמדתו אם יחול שינוי משמעותי בנסיבות עקב המצב הביטחוני אשר יצדיק היערכות ביטחונית מחודשת.

הנימוקים לפסק דיננו יינתנו בנפרד".

להלן נעמוד על הטעמים שהביאונו לדחיית העתירות.

דיון

8. סמכות המשטרה להטיל מגבלות על עריכת אסיפות ותהלכות מעוגנת בסעיף 84(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: הפקודה). סעיף זה קובע כי אם "סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת", נתונה בידי הסמכות לדרוש את הגשתה של בקשה בכתב על-ידי מי שרוצה לארגן אסיפה או תהלוכה תחת כיפת השמיים. על-פי סעיף 85 לפקודה, רשאי הממונה על המחוז ליתן רישיון לעריכת אסיפה או תהלוכה כמבוקש, ליתן רישיון בתנאים או לסרב לבקשה.

עד כה הורגלנו כי עתירות המופנות לבית-משפט זה כנגד הפעלת סמכויות המשטרה לפי סעיף 85 לפקודה, מבקשות להעביר תחת שבט הביקורת השיפוטית החלטות שעניינן סירוב ליתן רישיון לקיום הפגנה, או סיוג ההיתר לעריכת הפגנה במגבלות ובתנאים. העתירות שבפנינו שונות הן, באשר תכליתן למנוע קיום אירוע שהמשטרה התירה את עריכתו. כפי שצוין לעיל, העתירות הוגשו כנגד מתכונתו המקורית של אירוע הגאווה, שכללה מצעד מגן העצמאות עד לגן הפעמון בירושלים.

הדיון שהתקיים בפנינו ביום 8.11.06 נסוב על המתכונת שגובשה לקראת הדיון, וכללה מצעד באזור קריית הלאום בירושלים. בסופם של דברים, נוכח העלאת רמת הכוונות הביטחונית במדינה, הגיעה המשטרה לסיכום עם נציגי "הבית הפתוח" בדבר קיום אירוע במתכונת מצומצמת של התכנסות ללא תהלוכה, שתיערך באצטדיון גבעת-רם בעיר. בהתחשב בהתפתחויות אלה, התייתר הצורך לדון במתכונתו המקורית של האירוע ובמתכונת שגובשה לקראת הדיון, ולפיכך לא נכריע בעניינן. החלטת המשטרה לאשר את מתכונתו המצומצמת של האירוע, היא היחידה שעמדה להכרעתו של בית-משפט זה.

כאמור, טענת העותרים היתה כי מן הדין לאסור על עריכת אירוע הגאווה בירושלים שכן בנסיבות העניין, על חופש הביטוי וההפגנה לסגת מפני האינטרסים של שמירה על בטחון הציבור והגנה על רגשותיו. בטרם נדון בטענות אלה על-פי סדרן, נציין כי בעניין המתח המתעורר בין חופש הביטוי וההפגנה לבין שמירה על בטחון הציבור והגנה על רגשותיו, כבר נחרשו בפסיקתו של בית-משפט זה תלמים עמוקים. אמות-המידה העקרוניות שנקבעו בהלכה הפסוקה לשם איזון בין הזכויות והאינטרסים האמורים, הן שהנחו אותנו כאשר ניתנה הכרעתנו בנסיבות המקרה שבפנינו.

חופש הביטוי והזכות להפגין אל מול ההגנה על בטחון הציבור בשל קהל עוין

9. אין חולק כי חופש הביטוי והזכות להתכנס ולהפגין הם מזכויות היסוד המרכזיות של האדם בישראל. הם חלק מההכרה בערכו של האדם, באוטונומיות-הרצון שלו ובזכותו לפתח ולהביע את אישיותו ואת השקפותיו. הם חלק חשוב בעיצוב אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. הגם שחופש הביטוי והזכות להתכנס ולהפגין אינם מעוגנים במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין חולק בדבר מעמדם הרם והיותם ערכי-יסוד בשיטתנו המשפטית (ראו: בג"ץ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 398; וראו גם: בג"ץ 316/03 בכרי ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ואח', פ"ד נח(1) 249, פסקה 9 לפסק-דינה של השופטת דורנר ופסקה 10 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה והאסמכתאות המובאות שם; עוד ראו לאחרונה: בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (טרם פורסם)).

אשר להיקף פרישתם של חופש הביטוי וההפגנה - בית-משפט זה קבע פעמים רבות בעבר כי חופש הביטוי וההפגנה אינם רק החופש לבטא דברים מוסכמים, נעימים או ערבים לאוזן. "חופש התהלוכה אינו רק החופש של ילדים וזרי פרחים בידיהם לצעוד ברחובה של העיר, אלא גם חופש הצעידה של אנשים, אשר...עצם צעידתם

מרגיזה ומעוררת כעס... אלה כאלה זכאים לצעוד, וזכותם זו אינה קשורה במידת החיבה או הכעס שהם מעוררים" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 411). ואמנם, חופש הביטוי וההפגנה נועדו להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, אלא גם – ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי – על דעות שעשויות להיות מקוממות או מכעיסות. "...דברי-נועם הערכים לאוזן והקלים לעיכול, כלל אינם זקוקים להגנה של חופש הביטוי. דווקא אותן אמירות המעוררות תחושות קשות של סלידה, כעס וכאב - הן אלה שחשופות לפגיעה, ולכן זקוקות יותר מכל למעטה ההגנה של הזכות הבסיסית - זכות שהיא 'ציפור נפשה' של הדמוקרטיה" (דבריו של השופט ריבלין בבג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי-מפלגת מרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירה המרכזית (טרם פורסם), פסקה 12). בכך באה לידי ביטוי גישתו הפרשנית של בית-משפט זה, המרחיבה את היקף ההשתרעות של חופש הביטוי באופן שכלל אינו מחייב בחינה תוכנית ושיפוט ערכי של הביטוי הראוי להגנה.

10. על-אף מרכזיותם של חופש הביטוי וההפגנה והיקף פרישתם הרחב, הרי מידת ההגנה עליהם אינה מוחלטת ויש שעליהם לסגת מפני זכויות ואינטרסים מתחרים. טענת העותרים בפנינו היתה כי אין לאשר את קיומו של אירוע הגאווה בירושלים, נוכח הסכנה הטמונה בכך לביטחון הציבור בהתחשב בהתנגדות העזה שהוא מעורר. טענה זו מצביעה על התנגשות בין חופש הביטוי וההפגנה לבין האינטרס של בטחון הציבור, בנסיבות בהן הסיכון נובע מן המתנגדים למימוש הזכות. בפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל נדונה נוסחת האיזון העקרונית בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הסכנה לביטחון הציבור נוכח קיומו של קהל עויין. נפסק כי מחד גיסא, עומד השיקול לפיו אין לאפשר מצב דברים שבו קהל עויין ימנע מהמפגינים לממש את זכותם להפגין. "ההתחשבות בקהל העויין כמוה כהענקת מפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלוכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלימות" (שם, בעמ' 404; עוד ראו בהקשר זה: דבריו של הנשיא לנדוי בבג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לב(2) 160, 165). מאידך גיסא, יש להתחשב בכך שהקהל העויין עלול להיות מסוכן, והתפרעותו עלולה לגרום לפגיעות בגוף ובנפש ואף לפגוע במרקם החיים החברתי. "חופש ההפגנה אסור לו שייהפך למרחץ דמים...אסור לו לחופש התהלוכה שיצמיד את המדינה 'אלי תהום'" (בג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 405).

באותה פרשה נפסק כי האיזון בין השיקולים השונים צריך שייעשה בשתי רמות, אשר שתיהן קשורות בסמכותו של מפקד המחוז לשמור על בטחון הציבור והסדר הציבורי. דמת האיזון הראשונה עניינה בפעולת המשטרה למניעת הפרעה

לקיום ההפגנה. נקודת המוצא בהקשר זה הינה זכותו של היחיד להביע עצמו ולהשתתף באסיפה או בתהלוכה. המאיים או המפריע בכוח למימושה של זכות זו, נוהג שלא כדין. לפיכך, על המשטרה מוטלת חובה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה, כדי להגן על המשתתפים באסיפה או בהפגנה. "פעולתה הראשונית של המשטרה צריכה להיות מכוונת לא נגד המשתתפים בתהלוכה או בהפגנה, אלא נגד המאיימים במעשי אלימות נגדם" (שם, בעמ' 406). נקבע כי בקביעת סבירותם של האמצעים שעל המשטרה לנקוט בהם על-מנת לאפשר את מימוש חופש הביטוי וההפגנה יש להתחשב, בין היתר, בכוחות העומדים לרשות המשטרה, במיומנותם ובציודם, וכן בגודלו של קהל המפגינים והצופים. עוד יש להתחשב במטלות האחרות המוטלות על המשטרה אותה עת, ובכלל זה שמירה על הסדר הציבורי והגנה על בטחון הפנים, בין היתר מפני אירועים חבלניים (שם, בעמ' 407).

רמת האיזון השנייה רלוונטית כאשר חרף פעולות המשטרה, הסיכון הנובע מהקהל העוין בעינו עומד - אם משום שלמשטרה אין כוח-אדם מספיק לאבטחת האירוע; אם משום שכוח-האדם המשטרתי אינו מיומן או מצויד דיו; אם משום שבנסיבות העניין נמנעת שליטה אפקטיבית במתרחש; ואם מסיבות אחרות. במצב דברים זה, נדרש לאזן בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הצורך להגן על בטחון הציבור ועל הסדר הציבורי. אמת-המידה העקרונית שנבחרה בהקשר זה התבססה על מבחן "הוודאות הקרובה" שנקבע עוד בבג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871. בהתאם למבחן זה, ניתן להגביל את חופש הביטוי וההפגנה רק כאשר ישנן ראיות של ממש לכך שמתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה קשה בשלום הציבור וביטחוננו. לצורך כך, יש להתחשב בין היתר בנסיבות האירוע, בדרכי העברת המסר שהאסיפה או התהלוכה נועדו להעביר, ובמידת העוינות שעלולה להתעורר בקרב הקהל. בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל הדגיש בית-המשפט כי אף בהתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה בביטחון הציבור, על המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש הביטוי וההפגנה היא הפחותה ביותר. יפים בעניין זה דברי השופט דורנר לפיהם: "מתן כוח לקהל עוין לסכל את מימושה של זכות-יסוד להפגין יהווה פגיעה קשה בה, ומתן פרס לאלמות ועידודה. על כוחות הביטחון לעשות ככל לאל ידם למנוע תוצאה קשה זו" (בג"ץ 4712/96 סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 832). לפיכך, נפסק כי יש לאסור על קיומה של הפגנה, אסיפה או תהלוכה נוכח הסיכון הצפוי מהקהל העוין, רק כאמצעי אחרון. יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות במסגרתם תתאפשרנה ההפגנה או התהלוכה, אם כי לא לפי תכנון יוזמיה אלא תוך שינויים מבחינת מקום, זמן והיקף (בג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 412).

יצוין כי על-אף שנוסחת האיזון האמורה נקבעה בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל טרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא משתלבת היטב במבחני פיסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד. חופש הביטוי וההפגנה נגזרים מכבוד האדם, ומטעם זה תחולתו של סעיף 8 על הפעלת הסמכות המנהלית בעניין זה היא ישירה. יצוין כי גם לשיטת אלה הגורסים כי חופש הביטוי וההפגנה אינם מעוגנים בכבוד האדם, הרי תחולתה של פיסקת ההגבלה עשויה להתבקש מכוח עקרונות כלליים (ראו בעניין זה: דברי השופט דורנר בבג"ץ 316/03 בכרי הנ"ל, בפסקה 10 לפסק-דינה). כאמור, נוסחת האיזון שנקבעה בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל בין חופש הביטוי וההפגנה לבין בטחון הציבור בשל סיכון הנשקף מקהל שעוין את המפגינים, תואמת את תנאיה של פיסקת ההגבלה ובהם דרישת התכלית הראויה והמידתיות.

11. אשר לנסיבות העניין שבפנינו - בסופם של האירועים, עמדת מפקד מחוז ירושלים של משטרת ישראל היתה כי יש לאשר את עריכת אירוע הגאווה בירושלים במתכונת המצומצמת כפי שסוכמה עם נציגי "הבית פתוח", קרי- התכנסות ללא מצעד, שתיערך באצטדיון המרוחק משכונות חרדיות ומאזורים הומי-אדם בירושלים. גישה זו איזנה ללא ספק באופן מידתי בין מכלול השיקולים עליהם עמדנו לעיל: מחד גיסא, ניתנה למארגני האירוע ולמשתתפיו האפשרות לממש את חופש הביטוי שלהם ולהפגין בשם זכותם לשוויון ולהכרה, הגם שבצורה מוגבלת ומצומצמת ביחס למתכונת שהתבקשה על-ידם מלכתחילה; מאידך גיסא, נשמר האינטרס של ביטחון הציבור, שכן מתכונתו המוגבלת של האירוע אפשרה למשטרה להקצות כוחות מועטים יותר לצורך אבטחת ההתכנסות, באופן שאפשר להקצות כוחות שיטור נוספים להגנה על בטחון הציבור מפני אירועים חבלניים. עוד יש לציין כי החלטת מפקד המחוז נתנה משקל ראוי בנסיבות העניין לעקרון שלטון החוק ולתפיסה לפיה אין ליתן פרס לאלימות ו"אין להעניק זכות 'וטו' על קיומה של הפגנה או אסיפה למי שמתפרע ומבקש למונעה" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(1) 541, פסקה 5). הנה כי כן, מפקד המחוז התיר את קיום אירוע הגאווה בירושלים במתכונת מצומצמת שאפשרה את מימוש חופש הביטוי וההפגנה מחד גיסא, ואת השמירה על שלום הציבור בלא כניעה לאלימות מצד קהל עוין מאידך גיסא. עמדה זו תואמת את אמות-המידה העקרוניות שנקבעו בפסיקתו של בית-משפט זה, לפיהן אין לאסור על קיום הפגנה או התכנסות בשל קהל עוין אלא כאמצעי אחרון. החלטתו האמורה של מפקד המחוז מצויה, אפוא, בגדר מתחם הסבירות.

יצוין כי בדיון שהתקיים בפנינו ביום 8.11.06 עמד מפקד המחוז על קיומו של חשש ממשי לכך שעריכת מצעד גאוה בירושלים תוביל לאלימות, בלא שניתן יהיה למנוע באופן מוחלט סיכון לביטחון הציבור. כאמור, המתכונת המצומצמת עליה סוכם בסופם של דברים בין המשטרה לנציגי "הבית הפתוח", כללה התכנסות בלבד באופן שהקטין את הסיכונים הצפויים לסדר הציבורי ביחס למתכונת המקורית של קיום מצעד ברחובות העיר. ואמנם, בדיעבד התברר כי בנסיבות העניין, לא נתקיים במתכונת האמורה החשש לאלימות שהוערך מלכתחילה. עם זאת, יודגש כי העדר יכולתה של המשטרה להבטיח באופן טוטאלי את הסדר הציבורי, אין משמעותה כי יש לאסור על מימושה של הזכות לחופש ביטוי והפגנה; כך במיוחד, כאשר הסיכון אינו צפוי ממשותפי האירוע אלא מתגובתו של הקהל המתנגד לעריכתו. בנסיבות העניין, שוכנענו בטרם דחינו את העתירות כי המשטרה נקטה בכל האמצעים הסבירים שעמדו לרשותה על-מנת להקטין את הסיכונים הצפויים ולהבטיח במידה מרבית ככל הניתן את בטחון הציבור. בין אמצעים אלה ניתן למנות את הגבלת אירוע הגאוה למתכונת מצומצמת שהקטינה את הסיכונים לפגיעה בסדר הציבורי; קבלת התחייבות מצד מארגני האירוע כי ישא אופי צנוע ובלתי מתריס; קיום מגעים עם נציגי כל הגורמים הרלוונטיים לשם הרגעת הרוחות; הגבלת האירוע לאזור המצמצם את הפגיעה הנטענת ברגשות הציבור החרדי; וכן הקצאת כוחות משטרה גדולים לאבטחת האירוע במקביל להקצאת כוחות נוספים לשמירה על הציבור מפני סכנות ביטחוניות. בהתחשב בכל אלה, עמדת מפקד המחוז להתיר את קיום האירוע במתכונתו המצומצמת, אכן היתה מצויה במתחם הסבירות.

בסיום דברים אלה, ראיתי להתייחס לטענה שהועלתה על-ידי העותרים ולפיה עקרון השוויון מחייב כי כפי שלא אושרו בעבר בקשות לעלות להר הבית מחשש לפגיעה בסדר הציבורי, כך יש לדחות את בקשתו של "הבית הפתוח" לקיום אירוע הגאוה בירושלים מחשש לפגיעה בחיי אדם. בעניין זה, ראוי להבהיר כי הר הבית הינו יחיד ומיוחד שאין בו כדי להעיד על הכלל. אכן, נקודת המוצא העקרונית הינה כי לכל יהודי זכות לעלות להר הבית ולהתפלל שם, כחלק מחופש הפולחן הדתי ומחופש הביטוי. עם זאת, זכויות אלה אינן מוחלטות וניתן להגביל את מימושן תוך התחשבות באינטרס הציבורי (ראו: דברי השופט ריבלין בבג"ץ 3641/03 תנועת נאמני הר הבית נ' צחי הנגבי ואח' (לא פורסם), פסקה 3). נוכח מרכזיותו וחשיבותו הרבה של הר הבית גם לבני דתות אחרות, הסכנה הנובעת מהתלקחות האלימות שם אינה בגדר סכנה מקומית בלבד והיא עלולה להוביל להתלקחות שאופיה יסכן את הביטחון גם מחוץ לגבולות המדינה והאזור. לכך יש להוסיף כי למתרחש בהר הבית השפעה על שיקולים מדיניים ועל יחסי החוץ של המדינה. בהתחשב בכל אלה, מהווה הר-הבית מקום בעל

רגישות ייחודית ויוצאת-דופן, ולפיכך השמירה על הסדר הציבורי בו מחייבת זהירות מרבית. אין לומר כי אזורים אחרים בירושלים - כדוגמת אצטדיון גבעת-רם בעיר - הינם בעלי מעמד כה מיוחד ורגיש עד שמתחייבת לגביהם אותה רמת זהירות הנדרשת לגבי הר-הבית. יפים בעניין זה דבריו של השופט (כתוארו אז) חשיף לפיהם "ירושלים אינה כשאר ערים שבעולם, והר הבית אינו כשאר מקומות שכירושלים" (בג"ץ 2431/95 גרשון סלומון נ' משטרת ישראל, פ"ד נא(5) 781).

לסיום, רואה אני להעיר כי חלק מהעותרים בחרו להדגיש בטיעוניהם את החשש מפני שפיכות דמים ופגיעה בחיי אדם בשל עריכת המצעד בעיר, על-אף שהחשש מפני מעשי אלימות מקורו בציבור שמתוכו באים העותרים ובשמו הם טוענים. בנסיבות אלה, הדגשת הטיעון בדבר קיומו של חשש לחיי אדם, מותרת רושם קשה ואינה ראויה להישמע מפי מי שמבקש ללבות את אש האלימות במקום לתרום להרגעת הרוחות, ועל כך ניתן להצטער. סיכומם של דברים; החלטתו של מפקד המחוז לאשר את קיום אירוע הגאווה בירושלים במתכונת מצומצמת של התכנסות באצטדיון גבעת-רם בעיר, איזנה כראוי ובאופן מידתי בין חופש הביטוי וההפגנה לבין השמירה על שלום הציבור ובטחונו, בנסיבות בהן הסיכון הצפוי לא נבע מהמשתתפים בהתכנסות כי אם מקהל העוין את האירוע. בהתחשב בכך, באנו למסקנה כי לא קמה עילה להתערבותנו בהחלטה זו.

חופש הביטוי והזכות להפגין אל מול ההגנה על רגשות דתיים

12. כאמור, סמכותו של מפקד משטרת המחוז לאסור או להגביל קיומה של אסיפה או הפגנה לפי פקודת המשטרה, ניתנת בידי לשם שמירה על "הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי". הגנה על רגשות הציבור - ובכלל זה רגשות דתיים - מהווה חלק מהאינטרס לשמירה על הסדר הציבורי. פגיעה ברגשות שהיא כה קשה ועמוקה, עשויה להביא להפרה של ממש בסדר הציבורי ולפיכך עשויה בנסיבות מתאימות להצדיק את הגבלתו של חופש הביטוי וההפגנה. יצוין כי במקרים מסוימים, ההגנה על רגשות הציבור עשויה להתחייב גם מההגנה על ערך כבוד האדם, בנסיבות בהן הביטוי הפוגע ברגשות עולה כדי ביזוי והשפלה היוצרים פגיעה מהותית בכבוד (ראו: בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי הנ"ל, בפסקה 13 לפסק-דינו של הנשיא ברק).

בעתירות שבפנינו טענו העותרים כי קיום אירוע הגאווה בירושלים יפגע קשות ברגשות הדת של הציבור הדתי-חרדי, וכי גם מטעם זה אין להתיר את עריכתו. ההתנגשות שמעוררת טענה זו היא בין חופש הביטוי וההפגנה לבין ההגנה על הרגשות

הדתיים: מחד גיסא, עומדת זכותה של הקהילה ההומו-לסבית בירושלים להתכנס ולהפגין כחלק ממאבקה למען הזכות לכבוד האדם ולשוויון-זכויות על-בסיס נטייה מינית. מאידך גיסא, נטען בפנינו כי עריכתו של אירוע הגאווה בעיר יפגע קשות ברגשות דתיים, שכן יש בכך כדי לפגוע בקדושתה של ירושלים ובמעמדה המיוחד על-פי האמונה והשקפת העולם הדתית-חרדית.

13. כבר נאמר בפסיקתו של בית-משפט זה לא פעם כי הגבלת חופש הביטוי עקב פגיעה ברגשות הציבור - ובכלל זה רגשות דתיים - אינה סוגיה פשוטה והיא "מעמידה דילמה קשה בפני כל שיטת משפט אשר ערכיה הם דמוקרטיים" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 6126/94 סנש נ' יו"ר רשות השידור, פ"ד נג(3) 817, פסקה 20). מחד גיסא, חברה המגנה על הגוף והרכוש מחויבת להגן גם מפני פגיעה ברגשות שהן צורך טבעי של האדם. ההגנה מפני פגיעה ברגשות "...נועדה להגן על נכסיו הרוחניים [של האדם], על ערכיו התרבותיים והמוסריים, ועל האמת הפנימית שלו מפני פגיעה" (דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 316/03 בכרי הנ"ל, פסקה 12). זאת ועוד; משטר דמוקרטי מתחשב ברגשות האדם כחלק מעקרון הסובלנות שהוא ערך בסיסי וחשוב בכל תפיסה דמוקרטית, ובוודאי בחברה המבוססת על פלורליזם. "סובלנות הדדית בין אנשים בעלי השקפות, דעות ואמונות שונות היא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית חופשית, ופגיעה חמורה ברגשות אינה מתיישבת עימה" (דברי הנשיא שמגר בבג"ץ 806/88 Universal City Studios Inc. ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות ואח', פ"ד מג(2) 22, 30). מאידך גיסא, מטבעה של זכות אדם – ובוודאי הזכות לחופש הביטוי וההפגנה – שהיא עשויה לפגוע ברגשות הזולת. אם אמנם נכיר בכך כעילה להגבלתן של זכויות-אדם, תיווצר פגיעה אנושה בהן. עקרון הסובלנות בחברה דמוקרטית, המחייב כי בנסיבות מתאימות נתחשב ברגשות הציבור, מחייב הוא עצמו נכונות לפגיעה ברגשות על-מנת להגן על מימושן של זכויות-האדם.

דילמה זו אינה חדשה עימנו ובית-משפט זה כבר נדרש לה בעבר. בשורה של פסקי-דין נקבע כי האיזון בין מכלול השיקולים שפורטו לעיל מוביל למסקנה כי יש להכיר בקיומה של "רמת סיבולת" של פגיעה ברגשות, אשר רק מעבר אליה ניתן להצדיק את הגבלתן של זכויות האדם. "רמת סיבולת" זו עשויה להשתנות מעניין לעניין, בהתחשב בטיבה ובחשיבותה החברתית של זכות-האדם העומדת אל מול הפגיעה ברגשות, וכן בהתחשב בעוצמת הפגיעה בכל אחד מהאינטרסים. אשר לחופש הביטוי, ההפגנה והאסיפה - נפסק כי "רף הסבולת המצדיק הגבלת חופש ביטוי עקב פגיעה ברגשות הוא...גבוה ביותר, ורק מצבים חריגים ויוצאי דופן של פגיעה יצדיקו הגבלת חופש ביטוי כזה, שאם לא כן היה חופש זה עשוי להתרוקן מתוכנו במידה רבה"

(ראו: דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 316/03 בכרי הנ"ל, פסקה 13 ומכלול האסמכתאות המובאות שם). מטעם זה, נפסק כי רק סכנה קרובה לוודאי לפגיעה עמוקה, רצינית וקשה ברגשות הציבור – ובהן פגיעה ברגשות הדת – תצדיק הגבלה של חופש הביטוי. מדובר במקרים חריגים ויוצאי-דופן "אשר באופים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 50). בנסיבות חריגות ויוצאות דופן כאמור, הפגיעה בחופש הביטוי וההפגנה תהא תואמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואף תהא לתכלית ראויה של הגנה מפני פגיעה אנושה ברגשות הציבור ובסדר הציבורי. יודגש כי גם במקרים אלה, יהיה על הפגיעה בחופש הביטוי לקיים את דרישת המידתיות כך שהפגיעה לא תעלה על הנדרש (ראו: דברי השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 316/03 בכרי הנ"ל, פסקה 25).

14. בענייננו, עקב ההתפתחויות שאירעו לאחר שהסתיימה שמיעת הטיעונים בעתירות, פטורים אנו מלהכריע בשאלה מהי נקודת האיזון הראויה בנסיבות העניין בין חופש הביטוי וההפגנה לבין ההגנה על רגשות הציבור על-פי מתכונת המצעד שתוכננה מלכתחילה ואשר היתה נושא העתירות. בסופם של דברים, ננקטו צעדים מעשיים לצמצום הפגיעה האפשרית ברגשות הדת, במידה המרבית: המצעד בוטל; המשטרה הגיעה להבנה עם כל הגורמים שהיו מעורבים במתח ששרר ערב האירוע; ההפגנה התקיימה בתנאים שלא היה בהם כדי ליצור עימות המוביל לפגיעה ברגשות הציבור החרדי, ובמקום מרוחק ונבדל מרחובות הסמוכים לשכונות החרדיות בעיר.

אכן, בנסיבות העניין מוכנים היינו להניח כי מנקודת השקפתם של חוגים חרדים, עלולה היתה להיווצר בקיום המצעד שתוכנן, פגיעה כנה ואמיתית ברגשותיהם הדתיים של התושבים החרדיים והדתיים בירושלים. אולם בכך אין די. השאלה היא האם נתקיימה פגיעה ברגשות שלפי מהותה ועוצמתה מצדיקה את שלילתו של חופש הביטוי וההפגנה בדמוקרטיה המבוססת על פלורליזם חברתי. ברי כי המענה לשאלה זו אינו יכול להיקבע על-פי עוצמת ההתפרעויות של אספסוף פורע חוק. כאמור, בסופם של דברים אישרה המשטרה את קיום אירוע הגאווה בירושלים במתכונת מצומצמת של התכנסות ולא של מצעד ברחובות העיר; האירוע נועד להתקיים באצטדיון הממוקם באזור חילוני של ירושלים ומרוחק מהשכונות החרדיות וממרכז העיר; מארגני האירוע התחייבו לקיום אירוע בעל אופי צנוע ובלתי מתריס. בהתחשב בכל אלה – במתכונתו הסופית של האירוע, במיקומו ובאופי שהוא נועד לשאת – מתבקשת המסקנה כי הפגיעה ברגשות הדתיים לא עברה את סף הסיבולת הגבוה הנדרש לצורך הסגתו של

חופש הביטוי וההפגנה בשיטתנו המשפטית. בנסיבות העניין שבפנינו, איננו נזקקים להכרעה מעבר לקביעה זו.

בסיום הדברים ברצוננו לציין כי הסוגיה שהונחה לפתחנו היא טעונה ורגישה במישור החברתי-ציבורי ובכוחה לעורר דילמות מורכבות המחייבות עריכת איזונים ראויים. כפי שעלה מדברינו לעיל, נוכח נכונותם של מפקד המחוז ואנשי "הבית הפתוח" להסכים על מתכונת מצומצמת ומוגבלת לאירוע הגאווה, ובהתחשב במגעים שנוהלו עם כל הגורמים הרלוונטיים לשם הרגעת הרוחות, נערך האירוע בנסיבות בהן לא ניתן לחלוק על היות ההחלטה המנהלית הנדונה במתחם הסבירות. יש לשבח את המאמצים הניכרים שעשו שני הצדדים לשם מציאת המתכונת שהפחיתה את הסיכונים והרגישויות שהיו כרוכים בעריכתו של אירוע הגאווה בירושלים ואפשרה למפגינים לבטא את המאבק למען זכויותיהם.

אשר על כן, ונוכח מכלול הטעמים שפורטו, פסקנו ביום 9.11.06 כי העתירות נדחות.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת בהסכמה לפסק דינה של חברתי, הנשיאה ביניש.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש.

הנימוקים ניתנו היום, ו' בטבת התשס"ז (27.12.2006).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה