

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5317/08

בג"ץ 5580/08

בפני :
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
כבוד השופט ס' גיבראן
כבוד השופט ח' מלצר

העותרים בבג"ץ 5317/08 :
1. ברוך מרזל
2. איתמר בן גביר

העותרים בבג"ץ 5580/08 :
1. אפרים הולצברג
2. אלדד שמואלי

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5317/08 :
1. מפקד משטרת מחוז ירושלים, מר אהרון פרנקו
2. משטרת ישראל
3. ראש עיריית ירושלים, מר אורי לופליאנסקי
4. עיריית ירושלים
5. " הבית הפתוח "

המשיבים בבג"ץ 5580/08 :
1. ניצב אהרון פרנקו
2. משטרת ישראל
3. הבית הפתוח לגאווה ולסובלנות

עתירות למתן צווים על תנאי

בשם העותרים
בבג"ץ 5317/08 : בעצמם

בשם העותרים
בג"ץ 5580/08 : עו"ד נפתלי ורצברגר

בשם המשיבים 1 – 2
בבג"ץ 5317/08 : עו"ד דנה בריסקמן
בשם המשיבה 4
בבג"ץ 5317/08 : עו"ד דן בן טל (עיריית ירושלים)

בשם המשיב 5
בבג"ץ 5317/08 : עו"ד יונית שליין בן-אור, עו"ד עינת הורוביץ

בשם המשיבים 1 – 2

בבג"ץ 5580/08 :

בשם המשיב 3

בבג"ץ 5580/08 :

עו"ד דנה בריסקמן

עו"ד יונית שליין בן-אור, עו"ד עינת הורוביץ

פסק-דין (נימוקים)

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. בפנינו שתי עתירות שתכליתן למנוע את עריכת "מצעד הגאווה" בירושלים על ידי בני הקהילה ההומו-לסבית, שנועד להתקיים ביום 26.6.08.

בעתירה בבג"צ 5317/08 מבקשים העותרים, ברוך מרזל ואיתמר בן גביר, למנוע לחלוטין את קיום המצעד בירושלים. בעתירה בבג"צ 5580/08 מבקשים העותרים, אפרים הולצברג ואלדד שמואלי, סעד אשר ימנע את קיומו של "מצעד הגאווה" בירושלים במועד המתוכנן, או לחלופין, מבקשים הם להורות על קיומו של המצעד באיזור קרית הלאום, על פי המיתווה שהוסכם עם המשיבים בשעתו, במסגרת עתירה קודמת בבג"צ 8988/06.

2. ביום 23.6.08 קיימנו דיון בעתירות, ושמענו את טיעוני הצדדים. בעקבות הטיעונים, ניתנה עוד באותו יום החלטתנו האופרטיבית, ובה דחינו את העתירות. בהחלטתנו ציינו כי במסגרת השיקולים לדחיית העתירות לקחנו בחשבון, בין היתר, את המסלול המתוכנן של "מצעד הגאווה" בירושלים, שתוכנן להיפתח בהתכנסות בגן העצמאות, להתקדם לאורך רח' דוד המלך, ולהסתיים בעצרת בגן הפעמון. כן התחשבנו במשך זמן האירוע שתוכנן מהשעה 16:00 ועד השעה 19:00 לערך. התחשבנו גם בהצהרת נציגי מארגני המצעד ומשתתפיו כי בדעתם לקיים את האירוע כולו בסגנון מתון ומאופק, תוך התחשבות מירבית ברגשות הציבור, על מגזריו השונים. מפאת דחיפות הענין, פרסמנו את התוצאה האופרטיבית של החלטתנו, והותרנו את פרסום הנימוקים לשלב מאוחר יותר. להלן, נפרט את נימוקינו.

3. העותרים בשתי העתירות בקשו למנוע כליל את עריכת "מצעד הגאווה" ברחובות ירושלים, בטענה כי הדבר פוגע באופן עמוק ברגשותיהם של בני ציבור רבים, תושבי ירושלים, הרואים באירוע המצעד, על פי תוכנו וסגנונו, פגיעה בעקרונות הדת והמוסר. העתירה בבג"צ 5580/08 עתרה, לחלופין, כי המצעד ייערך בקרית הלאום,

במקום מרוחק ממרכז העיר, ומשכונות מגורים צפופות, כדי לצמצם את הפגיעה הנטענת בתושביה של ירושלים. עיקר הרציונל לטענות העותרים בעתירה זו הוא, כי אף שאין להתעלם מחופש הביטוי וחופש ההפגנה, יש לשמור על איזון ראוי ביחס שבין חופש זה לבין ערך ההגנה מפני פגיעה ברגשות הציבור. מיקומו של המצעד במרכז ירושלים ברחובותיה הראשיים של העיר, והחשש לסגנון בוטה באופן ניהולו, עלולים לפגוע פגיעה קשה ברגשות בני ציבור רבים, באופן המפר את האיזון הראוי בין הערכים הנוגדים. הפרת איזון זו מצדיקה שלילת מתן היתר לקיים את המצעד, או לחלופין, התרת עריכתו במקום מנותק ממרכז עירוני פעיל.

העותרים בבג"צ 5580/08 בקשו סעד נוסף הקשור להפגנת-נגד שהם בקשו לערוך, כדי לאפשר לציבור החרדי להביע באופן פומבי את התנגדותו לעריכת "מצעד הגאווה". ראש זה של העתירה לא פותח בטיעוני ב"כ העותרים בדיון, ולכן לא נתמקד בו במסגרת החלטה זו.

4. המשיבים הסבירו בתשובותיהם כי קיומו של המצעד, מיקומו ומסלולו עולים בקנה אחד עם קביעות ההלכה הפסוקה, ואין כל עילה משפטית לבטלו. הם הבהירו, כי מסלול המצעד אמנם מצוי באיזור מרכזי של העיר ירושלים, אך אינו עובר בסמוך לשכונות מגורים צפופות, ומרוחק משכונות חרדיות, והוא בעל דמיון רב למסלול המצעד שאושר בשנה הקודמת במסגרת בג"צ 5277/07 מרזל ובן גביר נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, ובג"צ 5380/07 עמותת כוכב אחד נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, (תק-על 2007(2) 4529. כן הודיעו המשיבים כי הקהילה ההומו-לסבית מתכוונת לקיים את האירוע בסגנון מאופק ומתון.

5. במסגרת זכות היסוד לחופש ביטוי שמורה לבני הקהילה ההומו-לסבית, כמו לכל אזרח במדינה, הזכות לבטא את ייחודה בדרך הנראית לה, במסגרת החוק ובכפוף לחוק. קיום אסיפה ותהלוכה ברחובה של עיר הם אמצעים מקובלים וטבעיים למימוש הזכות החוקתית של חופש הביטוי, המצויה ברף העליון של זכויות האדם. התכנסותם של בני הקהילה ההומו-לסבית, והשתתפותם באירוע במקום מרכזי בעיר נועדו להביא את דברה של קהילה זו אל הציבור, ולקרבו אליה. הם נועדו לקדם את היכרותו של הציבור הרחב את הקהילה, ואת הכרתו בה. הם נועדו לבסס את זכותה של הקהילה להשתלב במירקם האנושי הכולל של העיר ותושביה. המפגש בין חברי הקהילה לצורך האירוע ממלא גם תפקיד חשוב בחיזוק הקשר הפנימי בין החברים, ותורם לגיבוש החוסן החברתי של גוף זה.

6. אל מול זכותם החוקתית של בני הקהילה ההומו-לסבית לביטוי עצמי בדרך של תהלוכה ועצרת, ניצב החשש לפגיעה ברגשות, שציבור רחב בירושלים, דתי וחילוני, טוען לה. ציבור זה טוען כי קיום מצעד הגאווה במרכז העיר פוגע ברגשות דתיים ומוסריים עמוקים, ועומד בניגוד קיצוני לתפיסות הערכיות המאחדות את ציבור התושבים בעיר. החשש לקיום פגיעה עמוקה ברגשות הינו שיקול רלבנטי שאין להתעלם ממנו בבחינה החוקתית של היקף ההגנה הניתנת לבני הקהילה לממש את זכותם לחופש הביטוי במסגרת המצעד.

7. היקפה הרחב של הזכות לחופש ביטוי, ממנה נגזרת הזכות לקיים מצעד ועצרת, אין פירושו שההגנה הניתנת לזכות זו היא מוחלטת, וחופפת בהכרח את מלוא היקף פרישתה של הזכות. ההתנגשות בין הזכות החוקתית לאינטרס הציבורי הנוגד, ובמקרה זה – ההגנה מפני פגיעה עמוקה ברגשות הציבור – מצריכה איזון מתחייב בין הניגודים בדרך העשויה להביא לצמצום מסוים של ההגנה הנפרשת על חופש המצעד והתהלוכה.

כבר חזרנו ופסקנו, כי עריכת "מצעד הגאווה" אמנם עלול לפגוע ברגשות הציבור, אולם פגיעה צפויה כזו אינה עוברת את רף הסיבולת הגבוה של הציבור, המצדיק את בלימתו של חופש הביטוי האישי והקבוצתי (בג"צ 5277/07, שם; בג"צ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פד"י נה(4) 267). נובע מכך, כי אין עילה בעקרונות החוקתיים במשפט, המצדיקה לאסור על קיום המצעד מכל וכל. עם זאת, מטיבו של האיזון הנדרש, כי זכות הביטוי של הקהילה איננה מוגנת באופן מוחלט והיא נתונה לסייגים. סייגים אלה הינם פרי האיזון הראוי בין הזכות לממש את חופש הביטוי החוקתי, לבין ההגנה הניתנת מפני פגיעה קשה ברגשות הציבור, המהווה אינטרס ציבורי מוכר במשפט (בג"צ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים (27.12.06), דברי הנשיאה ביניש, פסקאות 9 ו-10 לפסק דינה; ראו גם בג"צ 5346/07 ברדנשטיין נ' מדינת ישראל (19.6.07)).

מכאן, שמחד, אין למנוע את עריכת "מצעד הגאווה"; אך יחד עם זאת, ראוי להתחשב ברגשות הציבור ולפעול במידת האפשר כדי להקטין את הפגיעה בהיבטים רלבנטיים שונים, ובין היתר, מבחינת העיתוי, המיקום, אורך המסלול, משך זמן האירוע, הדפוס התוכני של האירוע, ואורח ההתנהלות וההתנהגות הצפויים של משתתפי האירוע. מכל הבחינות הללו, נראה לנו כי נשמר במקרה זה האיזון הנדרש בין הערכים הנוגדים שיש להעניק להם את משקלם היחסי הראוי.

8. המצעד נועד להתקיים ביום חול, ולמשך כשלוש שעות; הוא נועד להתקיים בתחומי העיר ירושלים, באיזור מרכזי, המורכב ברובו מבניינים ציבוריים, ואינו בתחום שכונות מגורים צפופות, בין בעלות אופי חילוני, ובין דתי-חרדי. מסלול המצעד קצר באופן יחסי, מתחיל ומסתיים בשני גנים ציבוריים. במרכזו, הליכה לאורך רחוב מלך דוד, שעיקרון בנייני ציבור. מסלול זה בעיקרו אושר על ידנו בהחלטה בעתירות דומות בבג"צ 5277/07 בשנה שעברה, וכל השוני בין המסלול שנקבע אז, למסלול שנקבע בשנה זו מתמצה בתוספת קטע קצר שנוסף למסלול בשנה זו שעיקרו התכנסות בגן העצמאות, וצעידה מגן העצמאות אל עבר רח' המלך דוד. תוספת קטע זו למסלול המצעד איננה בעלת משמעות מהותית ואינה משנה את אופיו של תוואי המצעד, מבחינת משקל הפגיעה האפשרית הנטענת ברגשות הציבור.

יש עוד להוסיף, כי נציגי הקהילה התחייבו באמצעות באי כוחם כי האירוע יתנהל בצורה מאופקת ומתונה, ויש לייחס להתחייבות זו משקל במסגרת דרישת האיזון הראויה.

9. ממכלול טעמים אלה, מצאנו כי התנאים לקיומו של "מצעד הגאווה" בירושלים לשנת 2008 עונים לאיזון החוקתי הנדרש. כן מצאנו, כי אין להיענות לדרישתם החלופית של העותרים בבג"צ 5580/08 לקיים את המצעד בקרית הלאום, במקום במסלול במרכז העיר. מטרתו של המצעד הינה, בין היתר, להביא את מסריה של הקהילה ההומו-לסבית לידיעת הציבור ולהכרת הציבור. מטרה זו לא תושג בעריכת מצעד במסותרים, או בשוליה של עיר ורחוק מן העין הציבורית. הטלת הגבלה מן הסוג המבוקש, בהעדר טעמים של חשש ברמה של וודאות קרובה לסכנה לשלום הציבור, אשר לא נטען ולא הוכח, פוגעת פגיעה בלתי מידתית בחופש הביטוי של הקהילה. אילו הוחלה, היא היתה מפרה את האיזון הנדרש, אשר הושג באופן ראוי במתכונת המצעד שנבחרה על ידי המארגנים, ואושרה על ידי המשטרה.

10. ממכלול הטעמים האמורים, מצאנו כי דין העתירות להידחות.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשס"ח (21.7.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט