



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1983/17

בג"ץ 2364/17

לפני :
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט מ' מזוז

העותרים בבג"ץ 1983/17 :
1. מני נפתלי
2. דוד פלמרי
3. ישי הדס

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 1983/17 :
1. היועץ המשפטי לממשלה
2. המפקח הכללי של משטרת ישראל
3. מפקד מחוז המרכז של משטרת ישראל
4. היועץ המשפטי של משטרת ישראל
5. מפקד תחנת משטרת פתח תקווה

העותר בבג"ץ 2364/17 :
יאיר סדקה

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 2364/17 :
1. מפקד מחוז מרכז במשטרה
2. מפקד משטרת פתח תקווה
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ח בניסן התשע"ז (24.4.2017)

בשם העותרים בבג"ץ
1983/17 : עו"ד דניאל חקלאי ; עו"ד סיגלית קסלר

בשם המשיבים בבג"ץ
1983/17 : עו"ד יונתן ציון מוזס

בשם העותר בבג"ץ 2364/17 : עו"ד יובל יועז ; עו"ד דורון ברקת

בשם המשיבים בבג"ץ 2364/17 : עו"ד יובל רויטמן

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עניינן של שתי העתירות שלפנינו בבקשות העותרים לאפשר להם לקיים הפגנות (העותרים בבג"ץ 1983/17) ומשמרת מחאה (העותר בבג"ץ 2364/17) מול מעונו הפרטי של היועץ המשפטי לממשלה.

2. כעולה מהעתירות ומהתגובה המקדמית להן מטעם משטרת ישראל, מאמצע חודש נובמבר 2016 החלה פעילות של מחאה מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה, שכללה הפגנות, לרוב במוצאי שבתות, בהם השתתפו עשרות מפגינים ובהן נעשה שימוש גם באמצעי הגברה שגרמו למטרדי רעש לדיירי הרחוב. בעקבות כך החלו להגיע למשטרה תלונות ופניות של תושבי האזור אשר הלינו על המטרד שנוצר מפעילות זו, לרבות ריסוס כתובות בגנות היועץ המשפטי על קירות בניינים סמוכים לביתו. לאור הימשכות ההפגנות והצטברות התלונות כאמור הכריזה המשטרה על ההפגנות שהתקיימו ביום 21.1.2017 וביום 28.1.2017 כעל "התקהלות אסורה" ופיזרה את המפגינים. חלק מהמפגינים שלא צייתו להוראות המשטרה נעצרו ושחררו בבית משפט בתנאים מגבילים. בהמשך עברו ההפגנות למתחם קניון "גנים", המצוי מרחק של קרוב ל- 400 מ' מביתו של היועץ המשפטי. עם זאת, בהפגנה שהתקיימה ביום 18.2.2017 ניסו חלק מהמפגינים לעזוב את המתחם ולצעוד לעבר ביתו של היועץ המשפטי, תוך הנפת שלטים וקריאת קריאות, אך נעצרו על ידי השוטרים.

3. החל מחודש ינואר 2017 החל העותר בבג"ץ 2364/17 לקיים משמרת מחאה מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה, כשעתיים בכל יום, בשעות הערב, כאשר לעתים מצטרפים אליו משתתפים נוספים. לאחר פרק זמן נצטווה גם עותר זה להרחיק את מקום עריכת משמרת המחאה למתחם קניון "גנים".

4. במחצית הראשונה של חודש מרץ, הוגשו שתי העתירות שלפנינו. בשלב זה, לאחר הגשת העתירות ובעקבות החלטה של בית משפט זה (השופט נ' סולברג), אשר דחה את בקשת העותרים בבג"ץ 1983/17 לקיום דיון דחוף ומידי אך הציע לעותרים

לבוא בדברים עם נציגי המשטרה בניסיון להגיע להסכמות, התקיימו מגעים בין הצדדים. במסגרת מגעים אלה וסיור משותף במקום ובתגובתה לעתירות הציעה המשטרה מתווה להמשך פעילות המחאה, לפיו ניתן יהיה לקיים הפגנה בקרבת ביתו של היועץ המשפטי, אחת לחודש, למשך שעתיים, בגינה ציבורית המרוחקת כ- 120 מ' מהבית, תוך שימוש באמצעי הגברה. במוצאי שבתות האחרים ניתן יהיה לקיים את ההפגנה במתחם קניון "גנים". בנוסף הובהר כי בפני העותרים ושאר משתתפי ההפגנה עומדת האפשרות לקיים הפגנות תדירות מול לשכתו של היועץ המשפטי בירושלים וכן מול לשכתו הנוספת בתל אביב.

אשר למשמרת המחאה של העותר בבג"ץ 2364/17, הוצע לעותר לקיים את משמרת המחאה בימי החול על המדרכה ליד בנין "מפעל הפיס" במרחק של כ- 70 מ' מבית היועץ המשפטי, עם קו ראייה ישיר לבית, וזאת בתנאי שהמשמרת תהיה של העותר לבדו או בצירוף אדם אחד נוסף; ולחלופין לקיים את משמרת המחאה בקרבת הגן הציבורי במקום המרוחק כאמור כ- 120 מ', כאשר כאן יוכלו ליטול חלק עד 5 אנשים (כולל העותר).

5. שתי העתירות נדונו בפנינו יחדיו ביום 24.4.2017.

לטענת העותרים בעתירה בבג"ץ 1983/17, מוטל על המשטרה לבצע איזון בין זכותם לחופש הביטוי והמחאה לבין האינטרסים של היועץ המשפטי והשכנים לפרטיות. לטענתם, המתווה שהוצע להם, כמפורט לעיל, אינה בגדר איזון סביר. בתשובה לשאלתנו השיב בא כוח העותרים כי בטענותיהם אלה הם מסתמכים על עמדתו של המשנה לנשיא א' ברק בבג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994) (להלן: ענין ד"ר).

לטענת העותר בבג"ץ 2364/17, הוא מקיים אך משמרת מחאה שקטה, בגפו ולעתים בהצטרפות מעטים, ועל כן אין להשוותו לענין יצירת מטרדים ורעש למשתתפי ההפגנות, וממילא האיזון הנדרש לגביו הוא שונה במרכיביו ובתוצאתו. נטען כי החלת דין זה עליו כמו על ההפגנה לוקה באי סבירות. עוד נטען כי העובדה שהמתווה שהוצע לו כעת (שפורט לעיל) מהווה שינוי משמעותי לטובה לעומת הדרישה ממנו עד כה להרחיק את משמרת המחאה למתחם קניון "גנים", מצביעה על כך שהדרישות הקודמות של המשטרה היו בלתי סבירות וחורגות מאיזון ראוי. ולבסוף נטען כי

העובדה שהצעת המתווה החדש באה רק לאחר הגשת העתירה, מצדיקה חיוב המשיבים בהוצאות.

מנגד, טען בא כוח המדינה כי אין מקום להפרדה מלאכותית בין ההפגנה למשמרת המחאה, שכן שתי פעילויות אלה מחייבות בחינה כוללת מצד המשטרה בהיבט של הפגיעה בדיירי הסביבה ובסדר הציבורי וקביעת הגבלות בהתאם. כן נטען כי עמדת המשנה לנשיא ברק בענין ד"ר הייתה דעת מיעוט וכי דעת הרוב שללה לחלוטין פעולות מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור מקום שקיימת חלופה אפקטיבית לקיום פעולות אלה מול משרדו. עוד נטען, כי פעולות המחאה וההפגנות החלו בנובמבר 2016, ורק בינואר 2017 נדרשו המפגינים והמוחים להתרחק מרחק מה מבית המגורים של היועץ המשפטי. בנסיבות אלה לדעת משטרת ישראל ההגבלות שהוטלו הן סבירות, ולמעשה גם מגבלות מחמירות יותר היו עומדות במבחן.

דיון והכרעה

6. חירות ההפגנה והמחאה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל (בג"צ 148/79 צבי סער נ' שר המשטרה, פ"ד לד(2) 169, 171 (1979)). היא מוכרת במשפטנו, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כאחת מהחירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי (בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז, פ"ד לח(2) 393, 398 (1984)). בעבר הוכרה חירות זו כאחת מאותן "זכויות יסוד שאינן כתובות על ספר" (בג"צ 243/62 אולפני הסרטה נ' גרי, פ"ד טז 2407, 2415 (1962)). כיום מקובלת התפיסה כי ניתן לגזור זכות זו מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ענין ד"ר, שם בעמ' 468).

7. ברם, המחלוקת בענייננו אינה באשר לזכותם של העותרים לערוך הפגנה או לקיים משמרת מחאה, עליה אין חולק, אלא באשר לזכותם של העותרים לממש חירויות אלה דווקא בסמוך למעונו הפרטי של איש הציבור אשר כלפיו מופנית המחאה.

8. התופעה של הפגנות ופעולות מחאה אחרות ליד מעונם הפרטי של אנשי ציבור - בין נבחר ציבור ובין עובדי ציבור - אינה תופעה נדירה או זניחה. המדובר בתופעה רווחת המלווה את החיים הציבוריים בישראל (ובעולם) מזה שנים לא מעטות.

עוד בשנת 1973 עלתה סוגיה זו בפני בית משפט זה, כאשר המשטרה סירבה לאשר קיום הפגנה מול ביתו של שר החוץ, ובית המשפט פסק קצרות ונחרצות -

"לפי פקודת המשטרה... יש למשטרה שיקול דעת ליתן את הרישיון המבוקש, לתתו בערובה או בתנאים או בסייגים או לסרבו. ככל הנראה סבורה המשטרה כי חופש האספה וחופש הביטוי, שעליהם הסתמך העותר בעתירתו, אין פירושה מתן היתר לחדור לרשות היחיד של איש הממלא תפקיד ציבורי ולהטריד אותו ואת בני ביתו בחייהם הפרטיים, כדי להשפיע עליו בדרך זו על פעילותו הציבורית. לא מצאנו דופי בגישה זו" (בג"ץ 456/73 כהנא נ' מפקד המחוז הדרומי (16.12.1973), להלן: ענין כהנא).

9. כעבור כשני עשורים שבה ועלתה סוגיה זו בפני בית משפט זה בענין דיין הנזכר לעיל, שם נדונה החלטת המשטרה לסרב להתיר קיום אסיפה מול ביתו של הרב עובדיה יוסף, מנהיגה הרוחני של תנועת ש"ס. הפעם זכתה הסוגיה לדיון נרחב ומקיף אך בית המשפט נחלק בדעותיו. המשנה לנשיא א' ברק סבר כי בכגון דא נדרש איזון אופקי בין הזכות להפגנה, תהלוכה ומשמרת מחאה לבין הזכות לפרטיות של איש הציבור ושכניו, המחייב ויתור הדדי. איזון זה יתבטא בהתרת פעולות המחאה אך תוך הגבלות של זמן, מקום ואופן מיצוי הזכות -

"איזון ראוי זה משקף את האינטרס הציבורי, שעליו מופקדת המשטרה. במסגרת הסמכויות הנתונות לה בחוק, עליה להבטיח כי זכות אספה של האחד לא תפגע באופן מהותי בזכות הפרטיות של האחר. לשם כך רשאית המשטרה לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן. זמן כיצד? המשטרה רשאית לקבוע כי האספה לא תתקיים בשעות המנוחה. היא רשאית גם לקבוע כי האספה תיערך זמן קצר יחסית. היא רשאית לקבוע... את תדירות קיומן של הפגנות, באופן שזכות הפרטיות של איש הציבור ושכניו לא תיפגע באופן מהותי. כן רשאית היא להתחשב בתדירות קיום אספות או משמרות צמודות בעבר. מקום כיצד? המשטרה רשאית לקבוע כי האספה תתקיים במרחק מה מביתו של איש הציבור. היא רשאית לקבוע כי האספה לא תפריע כניסה ויציאה חופשיות מהבית ואליו. אופן כיצד? המשטרה רשאית להגביל את מספר המשתתפים. היא רשאית לקבוע הסדרים באשר לשימוש ברמקולים, לרבות עוצמתם ומספרם" (עמ' 482).

השופט ש' לוין סבר לעומת זאת כי מדובר בהתנגשות בין זכויות המחייבת איזון אנכי, היינו הכרעה בין הזכויות המתנגשות (ולא ויתור הדדי). לדעת השופט לוין בפעולת האיזון בין הזכויות המתחרות "גוברת... יד זכות הפרטיות על זכות ההפגנה" (עמ' 486). השופט לוין סבר כי יש להסתפק לענין זה בנוסחה פשוטה ליישום של הבחנה בין הפגנה מול מעונו הפרטי של איש ציבור לבין כזו המתקיימת ליד משרדו ומקום פעילותו הציבורית, וכי "ההחלטות שעל מפקד המשטרה לקבל חייבות, מטבע הדברים, להתקבל תוך פרק זמן קצר, ואין להטיל עליו [מפקד המחוז], שאינו (בהכרח) משפטן, מלאכת איזון מסובכת מדיי שאין הוא יכול לעמוד בה" (עמ' 486-487).

השופט א' גולדברג נקט גישה דומה לזו של השופט לוין, השוללת מדעיקרא התרת אסיפה או הפגנה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור מקום שקיימת חלופה אפקטיבית למקום עריכת פעילות המחאה. לגישתו -

"... האיזון הראוי בשאלה אם להתיר אספה ליד ביתו של איש ציבור מצוי, לדעתי, בקיומה או באי-קיומה של חלופה גיאוגרפית לאסיפה, חלופה שבה האפקטיביות תישמר ולא תיפגע בצורה מהותית. שאם קיימת חלופה כזאת, יכריעו הזכות לפרטיות וזכות הקניין את הכף..."

לדידי, יש לראות את המקום האפקטיבי היחיד לקיום אסיפה ליד מעונו של איש הציבור, רק שעה שהוא מנהל שם את כל פעילותו הציבורית או את עיקרה. בכל מקרה אחר, אין סיבה שלא לראות כחלופה אפקטיבית את המקום שליד משרדו של איש הציבור. במקרה הראשון תותר האספה ליד ביתו של איש הציבור, ואף זאת תוך מגבלות ראויות של זמן, כמות המשתתפים, ניהול האספה ותדירות האספות במקום. ואילו במקרה האחר - תיאסר" (עמ' 489-490).

10. אף שבדעת הרוב בענין ד"ר נקבע באופן ברור כי כאשר קיימת חלופה אפקטיבית של קיום הפגנה או משמרת מחאה ליד משרדו של איש הציבור, אין להתיר הפגנה או משמרת מחאה ליד מעונו הפרטי, הרי הגישה שננקטה שבפועל על ידי המשטרה ובתי המשפט לא הייתה עקבית, ויש שבפועל לא נשללה האפשרות לקיום הפגנות ומשמרות מחאה בסמוך לביתם של אישי ציבור אלא הופעלו איזונים של זמן, מקום ואופן (ראו למשל: בג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד משטרת ירושלים (14.7.1994); בג"ץ 2080/05 עמותת בצדק נ' המפקח הכללי של המשטרה (14.1.2007), להלן: ענין עמותת בצדק; בג"ץ 729/07 ארגון הלב היהודי נ' צור (7.2.2007), להלן:

ענין ארגון הלב היהודי; בש"פ 813/05 מרזל נ' מדינת ישראל (27.2.2005); בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (12.12.2006).

11. סוגיה זו של פעילות מחאה ליד ביתם הפרטי של אנשי ציבור זכתה להסדרה גם במסגרת הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. בהנחיה מס' 3.12000, שעניינה "חירות ההפגנה" (שפורסמה ב- 1983 ועודכנה ב- 2003 וב- 2010), הונחתה המשטרה, בהתאם לגישת הרוב בענין דיון, שלא להתיר הפגנה או משמרת מחאה ליד ביתו של איש ציבור. נקבע שם בין היתר כי -

"(1) אם מתבקש אישור, והמדובר בביתו הפרטי של איש הציבור אשר אינו משמש אותו ברוב עבודתו הציבורית, ניתן לאסור על עריכת המחאה בפתח ביתו, אם קיימת חלופה אפקטיבית אליה ניתן להפנות את המפגינים, כגון משרדו.

(2) אם מתבקש אישור, וביתו של אותו איש ציבור משמש אותו אף בעבודתו הציבורית, כגון בית נשיא המדינה או מעונו הרשמי של ראש הממשלה, יש לבחון את הבקשות הספציפיות, תוך שימת לב לאיזונים הראויים בין הזכות לביטוי חופשי ולחופש ההתארגנות, ובין הזכות לפרטיות וחופש הקניין..."

12. יצוין, כי בעקבות התגברות התופעה של הפגנות ומשמרות מחאה מול מעונם הפרטי של עובדי ציבור, לרבות בדרגים לא גבוהים ולרבות קציני צבא ומשטרה ואנשי כוחות ביטחון אחרים, שביקשו להשפיע על עובדי הציבור במילוי תפקידם, גובשה והוגשה לכנסת הצעת חוק ממשלתית שנועדה להסדיר בחקיקה את סמכויות המשטרה בטיפול בתופעה זו: הצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 26) (רישוי הפגנות), התשס"ט-2009 (ה"ח התשס"ט 284). בהיבטה המהותי התבססה הצעת החוק על גישת הרוב בענין דיון, ובהתאם לכך נקבע כי "הפגנה" (שהוגדרה ככוללת תהלוכה, אסיפה או משמרת מחאה) ליד בית מגורים של איש ציבור לא תותר אלא אם כן נוכח מפקד המחוז כי לא ניתן לקיימה במקום מתאים אחר; וככל שהוחלט על אישור ההפגנה ליד בית המגורים - על מפקד המחוז לקבוע את התנאים לקיומה, ובין היתר תנאים ביחס למועד, למשך, למרחק מהבית ולמספר המשתתפים. הצעת החוק אושרה בכנסת בקריאה ראשונה והועברה לוועדת הפנים ואיכות הסביבה להכנתה לקריאה שנייה ושלישית. הוועדה קיימה שני דיונים בהצעת החוק אך לא היה לכך המשך והצעת החוק לא הגיעה לכלל חקיקה.

13. ראוי עוד לציין כי התופעה של הפגנות ומשמרות מחאה ליד בתיהם של אישי ציבור ופעילים אחרים בזירה הציבורית אינה ייחודית לישראל, והיא העסיקה לא מעט גם את בתי המשפט במדינות אחרות. בארצות הברית נדונה הסוגיה לא פעם על ידי בתי המשפט, בערכאות השונות, בעיקר בנוגע למשמרות מחאה של מתנגדי הפלות ליד ביתם של רופאים שעסקו בביצוע הפלות. פסק הדין המנחה בענין זה ניתן על ידי בית המשפט העליון בפרשה הידועה של *Frisby v. Schultz* 487 U.S. 474 (1988), להלן: פרשת *Frisby*). בית המשפט אישר כאן את חוקתיותה של חקיקה עירונית שקבעה איסור מוחלט על הפגנה מול בית פרטי ("It is unlawful for any person to engage in picketing before or about the residence or dwelling of any individual in the Town of Brookfield."). נקבע, בהתבסס על העקרונות של רווחת האדם, שלווה ופרטיותו בביתו, כי איסור זה אינו מפר את הזכות לחופש ביטוי המוגנת בתיקון הראשון לחוקה. בית המשפט סבר שהפגנה מול בית פרטי, מטבעה, חודרת לפרטיות באופן פוגעני, וכן שמטרתה של הפגנה כזו, היא יותר להטריד את האדם בביתו מאשר להפיץ מידע לציבור -

"The State's interest in protecting the wellbeing, tranquility, and privacy of the home is certainly of the highest order in a free and civilized society. Our prior decisions have often remarked on the unique nature of the home, the last citadel of the tired, the weary, and the sick, and have recognized that preserving the sanctity of the home, the one retreat to which men and women can repair to escape from the tribulations of their daily pursuits, is surely an important value.

One important aspect of residential privacy is protection of the unwilling listener. Although, in many locations, we expect individuals simply to avoid speech they do not want to hear, the home is different. That we are often captives outside the sanctuary of the home and subject to objectionable speech... does not mean we must be captives everywhere. Instead, a special benefit of the privacy all citizens enjoy within their own walls ... is an ability to avoid intrusions... Individuals are not required to welcome unwanted speech into their own homes, and ... the government may protect this

freedom... There simply is no right to force speech into the home of an unwilling listener...

The type of picketers banned by the... ordinance generally do not seek to disseminate a message to the general public, but to intrude upon the targeted resident, and to do so in an especially offensive way. Moreover, even if some such picketers have a broader communicative purpose, their activity nonetheless inherently and offensively intrudes on residential privacy. The devastating effect of targeted picketing on the quiet enjoyment of the home is beyond doubt: To those inside... the home becomes something less than a home when and while the picketing... continues... The tensions and pressures may be psychological, not physical, but they are not, for that reason, less inimical to family privacy and truly domestic tranquility."(484-486)

בית המשפט סייג את קביעתו העקרונית האמורה המתירה איסור הפגנות ליד בית פרטי בשני סייגים: ראשית, כי הדברים מתייחסים רק להפגנה המכוונת נגד בית פרטי מסוים ואין להחיל איסור גורף על כל צעדה בשכונת מגורים; ושנית, במקרה שבית פרטי משמש גם כמקום לעסקים או לפעילות ציבורית, הבית הפרטי עשוי להפוך למקום ראוי להפגין מולו.

הגבלה על עריכת הפגנות ליד בית פרטי הוכרו על ידי בתי המשפט גם במדינות אחרות, כגון קנדה, אוסטרליה, ניו זילנד וגרמניה (ראו בענין דין וכן: ;Attorney General of Ontario v. Dieleman, [1994] 20 O.R. (3d) 229 Brooker v. R ; Commissioner of Police v. Rintoul [2003] NSWSC 662 Carey v. Brown, 447 U.S. 455, 471 : ולהשלמה ראו עוד: [2004] NZCA 198 David ;Madsen v. Women's Health Center, 512 U.S. 753 (1994) ;(1980) Kretzmer, *Demonstrations and the Law*, 19 Isr. L. Rev. 47 (1984); Alan Phelps, *Picketing and Prayer: Restricting Freedom of Expression Outside Churches*, 85 CORNELL L. REV. 271 (1999) ; ברק מדינה ודרור וגשל "בין מחאה למטרד מאיים: הפגנה ליד ביתם של אנשי ציבור" חוקים ב 197 (2010), להלן: מדינה-וגשל).

14. רציונלים שונים ניתנו בפסיקה ובספרות, אצלנו ובעולם, להגבלות ולאיסורים על הפגנות ומשמרות מחאה ליד מעון פרטי, ובכלל זה: הפגיעה בזכות לפרטיות של איש הציבור בבית מגוריו הפרטי שלא במסגרת תפקידו הציבורי ("ביתו של אדם הוא מבצרו"); המטרד וההפרעה (תוך פגיעה בזכות הקניין) לשגרת חייהם של איש הציבור, בני משפחתו ושכניו; והזכות של אדם "שיניחו לו לנפשו" ולא להיות "קהל שבוי" למסרים של המפגינים (*One important aspect of residential privacy is protection of the unwilling listener*, כדברי בית המשפט בפרשת Frisby). להרחבה בעניין הדוקטרינה של "קהל שבוי", ראו אצל מדינה-וגשל 236-233 והאסמכתאות (שם).

15. טעם נוסף לאיסורים ולהגבלות האמורים, שראוי לתשומת לב מיוחדת, הוא זה עליו עמד השופט לוין בענין דיין -

"קיים חשש שהתרה של הפגנות ליד ביתם הפרטי של אנשי ציבור עלולה להרתיע אנשי ציבור פוטנציאליים, בעלי כישורים, מלעסוק בפעילות ציבורית, וקיים אף חשש שבשל לחץ ההפגנה או בשל לחצם של בני משפחתו עליו, עקב ההפגנה, עלול איש הציבור לשנות את דעתו שלא מטעמים ענייניים ואך כדי להפסיק את ההטרדות כלפיו" (עמ' 486).

למעשה, עוד קודם לכן, בפסק הדין בענין כהנא, קיבל נימוק זה ביטוי כאשר

נקבע כי -

"חופש האספה וחופש הביטוי... אין פירושה מתן היתר לחדור לרשות היחיד של איש הממלא תפקיד ציבורי ולהטריד אותו ואת בני ביתו בחייהם הפרטיים, כדי להשפיע עליו בדרך זו על פעילותו הציבורית."

החשש ללחץ פסול ולהשפעה לא ראויה על איש הציבור בהפעלת סמכויותיו קיבל דגש גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, בהתייחס להפגנה מול ביתו של עובד הציבור, להבדיל מנבחר ציבור, ובמיוחד כאשר מדובר בעובד ציבור במערכת האכיפה הפלילית -

"ככל שמדובר בביתו של עובד הציבור, שאינו נבחר ציבור, הפגנה מול ביתו הפרטי היא תופעה חמורה המהווה ניסיון להלך עליו אימים, כמבצע את המוטל

עליו בשליחות המדינה ולהרתיעו מביצוע תפקידו. זאת מעבר לפגיעה במשפחתו של העובד ובשכניו... בנוסף, אם המחאה היא כלפי עובד במערכת התביעה הפלילית, יש להכיר בכך שהפגנה פוגעת ביסודה בהליך השיפוטי, כיוון שהיא בבחינת ניסיון להשפיע על שיקול דעתו המשפטי ועל הדרך בה הוא מנהל את תיק התביעה" (שם בפסקה ה(4)).

גם בהצעת החוק הממשלתית להסדרת הסוגיה שנזכרה לעיל ניתן דגש לשיקול זה, לצד השיקולים האחרים להגבלת הפגנות ומשמרות מחאה ליד ביתם של אישי ציבור. וכה נאמר בדברי ההסבר להצעת החוק -

"בשנים האחרונות אנו עדים להתגברות התופעה של עריכת הפגנות ומשמרות מחאה מול ביתם הפרטי של עובדי ציבור. הפגנות הנערכות מול ביתם הפרטי של עובדי ציבור או אנשים אחרים אשר מטרתן היא השפעה על אותם אנשים לעשות מעשה או להימנע ממנו, מכוונת במקרים רבים להטריד אותם אנשים ובני משפחתם ולפגוע בפרטיותם. במקרים רבים כוונת המפגינים שהטרדה זו כשלעצמה תפעיל על האדם כנגדו מכוונת ההפגנה לחץ, תטיל עליו מורא, ובדרך זו תגרום לו לעשות את המעשה או תשפיע על דרך מילוי תפקידו, כפי רצונם של המפגינים. כאשר מפגינים מבקשים לממש את חופש ההפגנה שלהם מול בית מגורים פרטי, ודאי שעה שאלו יכולים להיות ממומשים במקום אחר, מתחזק החשש כי מטרת ההפגנה אינה לממש את האינטרסים הלגיטימיים הגלומים בחופש הביטוי, אלא להפעיל לחץ בלתי לגיטימי ולגרום טרדה לאדם שהוא מושא ההפגנה" (שם בעמ' 284).

גם בית המשפט העליון האמריקאי עמד על שיקול זה בפרשת *Frisby* כשיקול משמעותי, ואולי אף המרכזי, המצדיק איסור על קיום הפגנות מול מעון פרטי. הדברים הובאו לעיל ואביאם כאן שוב:

"The type of picketers banned by the... ordinance generally do not seek to disseminate a message to the general public, but to intrude upon the targeted resident, and to do so in an especially offensive way. Moreover, even if some such picketers have a broader

communicative purpose, their activity nonetheless inherently and offensively intrudes on residential privacy. The devastating effect of targeted picketing on the quiet enjoyment of the home is beyond doubt: To those inside... the home becomes something less than a home when and while the picketing... continues... The tensions and pressures may be psychological, not physical, but they are not, for that reason, less inimical to family privacy and truly domestic tranquility."

Lawson v. Murray, 515 U.S. 1110 (וראו עוד ברוח דומה לענין זה: Hill v. Colorado, 530 U.S. 703 (2000); (1995)).

16. מתוך ההכרה (האוניברסלית) כאמור כי הפגנה או עצרת מחאה ליד ביתו של איש ציבור מכוונות בדרך כלל להפעיל לחץ על איש הציבור כדי להשפיע על שיקול דעתו או להרתיעו מביצוע תפקידו, לדעת רבים אין לראות בנסיבות כאלה בהפגנה או במשמרת המחאה משום מימוש לגיטימי של חופש הביטוי וחירות ההפגנה, משום שפעילות כזו אינה משרתת את התכלית של חירויות אלה, של הפצת עמדות ודעות והעברת מסרים ציבוריים אשר עשויות להיות כרוכות גם בפגיעה בזכויות אחרות, שאז נדרש איזון אופקי וויתור הדדי. מדובר בפעילות שתכליתה, העיקרית לפחות, לפגוע באינטרסים אחרים שלא לצורך מימוש חופש הביטוי וחירות ההפגנה אלא הפעלת לחץ על איש הציבור לשנות עמדתו. מדינה-וגשל מציינים כי הגישה לפיה פעילות מחאה כאמור ליד מעון פרטי אינה בגדר מימוש לגיטימי של חירות ההפגנה היא "ככל הנראה ההסבר המקובל ביותר כיום בקרב חוקרים להצדקת האיסור על הפגנה ליד בית מגורים" (בעמ' 240).

אני נוטה להסכים עם העמדה האמורה. לדעתי, הפגנה או עצרת מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום שקיימת חלופה אפקטיבית (כגון משרדו), מקימה חזקה כי התכלית, לפחות העיקרית, של ההפגנה או משמרת המחאה אינה מימוש חופש הביטוי והמחאה אלא ניסיון להשפיע לא לגיטימית על איש הציבור במילוי תפקידו על ידי יצירת לחץ אישי עליו ועל בני משפחתו, כמבואר לעיל, ועל כן פעילות כזו אינה חוסה תחת ההגנה על חירות ההפגנה. אך מכל מקום, בין אם זה הבסיס העיוני לאיסור להפגנה ליד בית פרטי, ובין אם נאמר, כגישת השופטים לוין וגולדברג בענין דין, כי מדובר אמנם בהתנגשות בין זכויות ואינטרסים לגיטימיים אלא שבנסיבות אלה ידה של

הזכות להפגנה על התחתונה, התוצאה זהה, ולפיה ככלל יש לאסור הפגנה או עצרת מחאה ליד מעון פרטי.

17. יש להודות כי הפסיקה בישראל אינה עקבית, הן כאשר לעצם העמדה בנוגע לקיום הפגנה או משמרת מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור (איסור או איזונים), למרות ההלכה הברורה שנקבעה (בדעת הרוב) בענין ד"ן, והן כאשר לבסיס העיוני לאיסורים ולהגבלות על הפגנה או משמרת מחאה כזו, והנימוקים לענין זה משמשים לא פעם בערבוביה (ראו למשל ענין ארגון הלב היהודי; ענין עמותת בצדק; מדינה-וגשל (241)). עם זאת ההלכה שנקבעה בענין ד"ן עומדת על מכונה והיא לא שונתה ולא נהפכה, וזו גם הגישה מקובלת כאמור בספרות ובפסיקה גם מחוץ לישראל.

18. אכן, עוצמת האינטרס לאסור פעולות מחאה מול ביתו הפרטי של איש ציבור בנימוק שמדובר בהפעלת לחץ לא לגיטימי כאמור, אינה בעלת משקל זהה בכל המקרים. לא הרי נבחר ציבור כהרי עובד ציבור, ולא הרי עובד ציבור בכיר כהרי עובד ציבור זוטר, ולא הרי הפגנה המכוונת נגד החלטה של עובד ציבור בתחום המדיניות הכלכלית-חברתית כהחלטה של עובד ציבור במערכת אכיפת החוק בענין חקירה או העמדה לדין. אין אמנם בהבחנות אלה כדי להשליך על עצם הלגיטימיות לאסור קיום פעולות מחאה ליד המעון הפרטי, אך הן עשויות להיות רלבנטיות לשאלת קיומה של חלופה אפקטיבית או באשר להיקף המגבלות של זמן, מקום ואופן שיוטלו, כגון המרחק מהבית הפרטי בו תותר הפגנה או משמרת מחאה. אציין כי בעקבות פסק הדין בפרשת *Frisby* עלתה השאלה, מהו המרחק מהבית הפרטי לגביו חלה הלכה זו (ראו למשל: *Madsen v. Women's Health Center*, 512 U.S. 753 (1994); *Veneklase v. Fargo*, 200 F.3d 1111 (1999); *Douglas v. Brownell*, 88 F.3d 1511 (1996); *Kirkeby v. Furness*, 52 F.3d 772 (1995); *Lucero v. Trosch*, 121 F.3d 591 (1997); *Thorburn v. Roper*, 39 F. Supp. 2d 1199 (1999)).

19. סיכומם של דברים: פעילות מחאה היא אכן מרכיב חשוב ומרכזי בחברה דמוקרטית, ובעיקר פעילות מחאה המכוונת נגד החלטות גורמי השלטון. פעילות כזו מהווה חלק חשוב מהשיח הציבורי וההאיזונים והבלמים (checks & balances) בחברה דמוקרטית פתוחה. אך ערך זה אינו עומד ברשות עצמו. יש להבטיח כי אכן מדובר בפעילות מחאה שנועדה לקדם ערכים דמוקרטיים ולא לפגוע בהם. הפגנות, אסיפות, תהלוכות ומשמרות מחאה נועדו להגשים את חופש הביטוי והדעה ולהפיץ השקפות ודעות ולהשפיע על השיח הציבורי, ולא להפעיל לחץ פסול על עובדי ציבור על ידי

הטרדתם בביתם הפרטי בניסיון לכפות עליהם החלטות שלפי מיטב שיפוטם אינן משרתות את האינטרס הציבורי. שיקול זה - בוודאי בהצטברו לשיקולים הנוספים של הגנה על הזכות לפרטיות של איש הציבור בבית מגוריו הפרטי ומניעת מטרד והפרעה לשגרת חייהם של איש הציבור, בני משפחתו ושכניו, כמו גם הזכות של אדם "שיניחו לו לנפשו" בביתו ולא להיות "קהל שבוי" למסרים של המפגינים - יש בהם כדי לבסס את הלגיטימיות של איסור על הפגנות ופעולות מחאה ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, מקום שקיימת חלופה אפקטיבית באשר למקום קיום פעולות המחאה.

ומן הכלל אל הפרט

20. בעתירות שלפנינו מדובר בהפגנות ובמשמרת מחאה ליד ביתו של היועץ המשפטי לממשלה שהחלו עוד לפני יותר מ- 5 חודשים, ובמהלך הזמן עברו תמורות מסוימות, כמפורט לעיל.

21. יישום האמור לעיל בהיבטה העקרוני של הסוגיה לענייננו מוביל לדעתי למסקנה ברורה כי משטרת ישראל פעלה כדין ואף נקטה במקרה זה בגישה מתונה מול העותרים ולא מיצתה את סמכויותיה כלפיהם. רק בחלוף זמן מתחילת קיום ההפגנות מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה, ומשהצטברו תלונות מדיירי הסביבה על המטרדים שפעילות זו גורמת, הטילה המשטרה מגבלות, כוללת הרחקה של המפגינים, ובהמשך גם של משמרת המחאה, למיקום ציבורי אחר אך סמוך. המשטרה גם הבחינה כמפורט לעיל, בין משמרת המחאה השקטה לבין ההפגנות, תוך קביעת תנאים מגבילים שונים, לרבות לענין תדירות ומרחק. במובן זה עומדות החלטות משטרת ישראל במבחן אף לגישתו של השופט ברק בענין ד"ר בדבר איזון וויתורים הדדיים.

22. כעולה מהמקרה דנן ומקרים אחרים שהגיעו לפני בתי המשפט, משטרת ישראל אינה נוקטת בפועל בגישה נוקשה ודווקנית ואינה ממצה את הדין בכל הנוגע לאיסור על קיום פעולות מחאה לידי בתייהם של אישי ציבור, אלא מנסה למצוא פתרונות שיש בהם משום איזון בין האינטרסים השונים, בעיקר במימד הזמן והמקום של קיום פעולות המחאה, כמו גם מגבלות שנועדו לצמצם את ההפרעה והמטרד - לאיש הציבור ולמשפחתו, כמו גם לשכניו - מקיומה.

23. ראוי לבסוף להדגיש כי היועץ המשפטי לממשלה, בתפקידו כראש מערכת האכיפה הפלילית, מפעיל סמכות מעין שיפוטית (ראו דו"ח ועדת המשפטנים בדבר

סמכויות היועץ המשפטי לממשלה, הידוע כדו"ח אגרנט, 1962, וכן דו"ח הוועדה הציבורית לבחינת דרכי המינוי של היועץ המשפטי לממשלה ונושאים הקשורים לכהונתו, הידוע כדו"ח שמגר (1998). סמכות כזו צריכה להיות מופעלת באופן עצמאי, ללא תלות בממשלה ובמערכת הפוליטית בכלל, וללא השפעות חיצוניות אחרות. החלטות היועץ המשפטי לממשלה, בדומה להחלטות בתי המשפט, ובשונה מהחלטות נבחרי ציבור, אינן אמורות להיות מושפעות מדעת קהל או מלחץ ציבורי, אלא לשקף את החוק ואת האינטרס הציבורי שבאכיפת החוק.

24. סוף דבר: לא מצאתי כי נפל פגם בפעולותיהם או בהחלטותיהם של המשיבים בענין הפגנות העותרים בבג"ץ 1983/17 או בענין משמרת המחאה של העותר בבג"ץ 2364/17, ולפיכך אציע לחבריי כי נדחה את העתירות, וכי בנסיבות הענין לא יהא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

כחברי, השופט מוז, אף אני סבור כי יש לדחות את שתי העתירות דנן, שכן לא נפל פגם כלשהו בהחלטותיהם או בפעולותיהם של המשיבים בענין הפגנת העותרים בבג"ץ 1983/17 ובענין משמרת המחאה של העותר וחבריו בבג"ץ 2364/17.

על אף חשיבותה הרבה של הזכות להפגין – כנגזרת של חופש הביטוי – המהווה מרכיב חשוב ביותר בחברה דמוקרטית, גישתי, הינה כי כעקרון יש לאפשר קיומן של הפגנה, תהלוכה, אסיפה, או משמרת מחאה מול או ליד מעונו הפרטי של איש ציבור, רק באותם מקרים שבהם לא קיימת אפשרות אפקטיבית להפגין מול המקום שבו הוא ממלא בדרך כלל את תפקידיו הציבוריים. לטעמי הדברים יפים שבעתיים שעה שעסקינן בעובד ציבור שאינו נבחר ציבור.

ש ו פ ט

מצטרף אני לתוצאה המוצעת על ידי חברי, השופט מ' מזוז.

חברי עומד על המסגרת הנורמטיבית הצריכה לענייננו, שנסקרה בפירוט בבג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994) (להלן: עניין ד"ר), שם עמד בית המשפט על המתח שבין זכותו של אדם לקיים אספה ומשמרת מחאה בשכונת מגורים לבין זכותם של איש ציבור ושכניו לפרטיות. כפי שמציין חברי, השופטים נחלקו ביניהם.

המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק, הבהיר כי יש ליתן משקל – בצד הזכות החוקתית לקיום אסיפה, תהלוכה או משמרת – גם לזכות החוקתית לפרטיות: "עניין לנו כאן בשתי זכויות אדם שוות מעמד, אשר האיזון ביניהן צריך להתבטא בויתור ההדדי אשר כל זכות צריכה לוותר לרעותה, כדי לאפשר את קיומן של השתיים גם יחד" (שם, בעמ' 480). נפסק כי בהקשר זה מוסמכת המשטרה לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן, כך שזכות הפרטיות של איש הציבור ושכניו לא תיפגע באופן מהותי. לעניין זה רשאית המשטרה להתחשב גם בתדירות קיום אספות או משמרות צמודות בעבר (שם, בעמ' 482. ראו גם בג"ץ 729/07 ארגון הלב היהודי נ' ניצב דוד צור, פסקה 9 (7.2.2007)).

אם ניישם את התפיסה הנורמטיבית האמורה לנסיבות העתירות שלפנינו, נמצא כי העותרים בבג"ץ 1983/17 מציינים כי הפגינו מול ביתו של היועץ המשפטי לממשלה באופן קבוע במהלך שלושת החודשים שקדמו להגשת העתירה (מאז, חלף פרק זמן נוסף). העותר בבג"ץ 2364/17 מצדו קיים לדבריו משמרת מחאה ליד ביתו של היועץ המשפטי לממשלה, שעתיים בכל יום במשך חמישה ימים בשבוע, החל מיום 15.1.2017. שקלתי את המתווה המפורט בתגובה המקדמית מטעם המשיבים מיום 23.4.2017, המאפשר לעותרים קיום הפגנה ומשמרת מחאה במגבלות הנגזרות מהזכויות המתנגשות, כמפורט על ידי חברי. בחנתי את החלופות השונות שמאפשר המתווה; האינטנסיביות של הפעילות המבוקשת; ופרק הזמן הממושך שפעילות זו כבר קוימה בתדירות גבוהה; וכל זאת, בצד האפשרות האפקטיבית להפגין מול לשכת היועץ המשפטי לממשלה. באיזון הכולל אין להשקפתי עילה – בהינתן התשתית הנורמטיבית האמורה – להיעתר למבוקש בעתירה, וזאת אף לפי הגישה המרחיבה של המשנה לנשיא (כתוארו אז) א' ברק.

הדברים יפים ביתר שאת גם לשיטתם של שופטי ההרכב האחרים בעניין דין –
 השופט ש' לוי, שסבר כי אין להתיר קיום הפגנה מול ביתו של איש ציבור בלב שכונת
 מגורים; והשופט א' גולדברג, שסבר כי יש להתיר אסיפה ליד מעונו של איש הציבור
 רק שעה שהוא מנהל שם את פעילותו הציבורית או עיקרה.

מטעמים אלה סבור אף אני כי דין העתירות להידחות.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, א' באייר התשע"ז (27.4.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט