

בג"ץ 2557/05

א

1. מטה הרוב – ארגון הגג של כל תנועות השמאל
2. ש.ע.ל. מפעלים חינוכיים  
נגד

ב

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

ג

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[12.12.2006, 17.3.2006]

לפני הנשיא (בדימ') א' ברק והשופטים מ' נאור, א' רובינשטיין

ד

העותרות ביקשו לקיים הפגנה בתל אביב להבעת תמיכה בממשלה. מפקד המשטרה התנה את מתן הרישיון להפגנה בהצבתם של גדרות, מאבטחים וסדרנים מטעם מארגני ההפגנה ועל חשבונם. כן הותנה מתן הרישיון בהצבתם של כבאיות ואמבולנסים. המשיבות 2, 3 התנו את מתן שירותיהן בתשלום מצד מארגני ההפגנה. נגד חוקיותן של דרישות אלה – מצד המשיבות 1–3 – מופנית העתירה דנן.

ה

בית המשפט העליון (מפי הנשיא (בדימ') א' ברק) פסק:

ו

- א. (1) סמכותו של מפקד המשטרה להתנות בתנאים את קיומה של הפגנה מעוגנת בהוראות סעיפים 84 ו-85 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. לפיהם ראשי מפקד משטרת המחוז לקבוע – בין בהודעה כללית ובין בהודעה מיוחדת – כי קיום אסיפה או תהלוכה יהא מותרת ברישיון. קביעה זו מותנית בכך שמפקד משטרת המחוז סבור כי הדבר מתחייב לשם קיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי (213ד-ה).
- (2) עיון בלשונו של סעיף 85 לפקודת המשטרה מעלה כי ההסמכה הניתנת בו הינה כללית ועמומה. הסעיף אינו מפרט, ולו בקווים כלליים, מהם התנאים שאותם רשאי מפקד המשטרה לקבוע ובשל אלו שיקולים רשאי הוא לקבוע תנאים כאמור. אין בו הכוונה כלשהי של שיקול הדעת המינהלי. זוהי חקיקה סתומה (vague) (214ג-ד).

א (3) חקיקה שתומה אינה רצויה. יש בה כדי לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק. בעקרון הפרדת הרשויות כיצד? עיקרון זה מחייב כי הכנסת, ולא הרשות המבצעת, תקבע את אמות המידה הכלליות להפעלתה של סמכות מינהלית. 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. הסמכה כוללת ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם ואת חובותיהם (1-214ד).

ב. (1) חירות הביטוי היא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה – זכות יסוד שהיא גם עקרון-על בכל משטר דמוקרטי. זכות ההפגנה והתהלוכה היא מרכיב בלתי נפרד מהזכות לחופש ביטוי. היא מהווה מכשיר עיקרי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי (1-215ד).

ג (2) עקרון חופש הביטוי לא זכה לעיגון מפורש בלשונו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. אולם בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה שחוק היסוד כולל, בין הזכויות והחירויות המוגנות על ידיו, גם את חופש הביטוי, והוא מקנה בכך לחופש הביטוי מעמד של זכות חוקתית (1-216ד).

ד (3) קביעת היקפה של הזכות לחופש ביטוי כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם צריך שתיעשה בהתאמה למובן שאותו יש ליתן למושג "כבוד האדם". אין צורך, במסגרת זו, לעמוד באופן מפורט על היבטיה של הזכות לחופש ביטוי הנכללים במושג "כבוד האדם". הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, של חופש הבחירה ושל חופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית (1-218ב-ג).

ה. ג. (1) 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.

ו (2) הוא מעוגן בסעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. 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 היסוד. 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 (1-218ד).

- א
- (2) 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 (219ב).
- (3) משימת השמירה על הסדר הציבורי במהלך הפגנה, וההגנה על אפשרות מימושה של הזכות החוקתית לחופש ביטוי, תהלוכה והפגנה, הינן מתפקידיה העיקריים, 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 (219ג-ד).
- ב
- (4) אמנם, לעתים השאלה, אם פעולה מסוימת נופלת בגדר תפקידיה הטבעיים של המשטרה, עשויה להיות סבוכה. 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 (219ה, ז).
- ג
- ד. (1) כפי שלא יעלה על הדעת שהמשטרה תטיל מעמסה כספית על המבקש את הגנתה מפני פורץ כך לא יעלה על הדעת שהמשטרה תטיל מעמסה כספית על המבקש לממש את זכותו לחופש ביטוי ולהפגנה. 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 (220ה-ז).
- ה
- (2) זאת ועוד, הטלת מעמסה כספית על המבקשים לממש את זכותם לחופש ביטוי עלולה 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. 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, נוסף לפגיעה הישירה בזכויותיהם החוקתיות של המבקשים להפגין, הינה שנפגע הדיון הציבורי. מידלדל שוק הדעות והרעיונות. נפגע האופי הדמוקרטי של המשטר (221א-ג).
- (3) המסקנה היא, שמשטרת ישראל אינה מוסמכת להטיל על המבקשים לממש את זכותם להפגנה את האחריות, כולה או בחלקה, לאבטחת האירוע ולשמירת הסדר הציבורי במהלכו (221ז).
- ו. (1) 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 (222-בג).

א

(2) אם סבור מפקד המשטרה שלנוכח משימותיה הנוספות של המשטרה, או לנוכח סדר הכוחות הנדרש לצורך אבטחתו של אירוע נתון, אין ביכולתו להקצות את הכוחות הנדרשים לשמירה על הסדר הציבורי, רשאי הוא להתנות את ההפגנה בתנאים של זמן, מקום ואופן. בנסיבות קיצוניות, ובהיעדר אפשרות פוגענית פחות, רשאי הוא אף לסרב ליתן רישיון להפגנה. עם זאת, חיסכון במשאבים אינו שיקול אשר יצדיק, כשלעצמו, סירוב לאבטח הפגנה (223-ד-ה).

ב

(3) 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 (223 – א224).

ג

1. (1) מפקד המשטרה מוסמך להתנות מתן רישיון להפגנה בהצבתם של שירותי חירום, כגון אמבולנס וכבאית (224-ג-ד).

(2) 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 (224-ד-ה).

ד

(3) סמכותן של המשיבות 2, 3, לפקח על הסדרי הבטיחות, בתחומיהן שלהן, ככל שמדובר באסיפות ובתהלוכות, קבועה בתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989, אשר הותקנו מכוחו של חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962 (224-ה-1).

ה

2. (1) סמכותה של המשיבה 2 לגבות תשלומים בעבור שירותיה קבועה בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום, התש"ו-1950. 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), התשס"ו-2006. אלא שעניינן של תקנות אלה בהסעת חירום באמבולנס, ואין למצוא בהן הסמכה לגבות אגרה בגין סוג השירות שניתן לעותרות שלפנינו. אין למצוא בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום או בתקנות שהותקנו מכוחו מקור-סמכות לדרישת התשלום נושא עתירה זו (225, 227-בג).

ו

- א (2) סמכותן של רשויות הכבאות לגבות תשלומים בעבור שירותיהן קבועה בתקנה 2 לתקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים), התשל"ה-1975, אשר הותקנו מכוחו של חוק שירותי הכבאות, התשי"ט-1969. מלשון החוק הברורה עולה כי החיוב בגין שירותי הכבאות חל על בעל הנכס שבתחומי נכסו או שלהצלת נפשו ניתנו שירותי הכבאות. אין לאמץ פרשנות שאינה מתיישבת עם לשון החוק, אלא אם כן כל פרשנות אחרת מובילה לידי מסקנות אבסורדיות ובלתי מתקבלות על הדעת (227ג-ד, 228ו-ז).
- ב (3) הרשות המקומית היא זו שאחראית על תחזוקתם של שטחי הציבור שבתחומה. בין השאר, מחויבת היא להכשיר שטחים אלה לשימושם של הציבור ולדאוג לתקינותם ולבטיחותם. אין כל דבר בלתי מתקבל על הדעת, לפיכך, במסקנה שלפיה חובה זו חלה על הרשות המקומית גם אם השריפה פרצה בזמן שהתקיימה הפגנה או תהלוכה בשטח הציבורי המדובר (229א-ב).
- ג (4) בנסיבות דנן, תקנה 1 לתקנות שירותי הכיבוי קובעת כי מקבל השירות הוא בעלים של הנכס או מחזיק הנכס שבו (או להגנתו) נעשתה פעולת הכיבוי. מכאן שהמשיבה 4 היא זו החייבת לשאת בעלות שירותי הכבאות שסופקו (229ב-ג).

ח. (אליבא דשופט א' רובינשטיין):

- ט (1) בהיות זכות ההפגנה זכות הנגזרת מחופש הביטוי, וזו האחרונה נגזרת מהיבטים רבים מן הזכות החוקתית של כבוד האדם, יהיו מקרים שבהם ייסוג חופש ההפגנה אחור, 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 או הפוגעת פגיעה קשה במיוחד ברגשות ציבור, ועוד כיוצא בזה. חירות ההפגנה נועדה כמובן לדעות לא מקובלות, לרבות ביקורת נוקבת על מדיניותן של רשויות הציבור או מחאה כלפיהן, אך גבולותיה עימה (231ד-ו).
- י (2) בית המשפט לא יתערב בהחלטות המשטרה אם יוצגו שיקולים כבדי משקל של סכנה לביטחון הציבור ואף פגיעה עזה ברגשות ציבור העלולה להידרדר לכלל התנגשויות אלימות, ואלה עשויים להוות עילה לסירוב ליתן רישיון להפגנה. אבל הליבה היא הזכות ומימושה, וממנה נגזרים חריגים, ולא להיפך כמובן (232 – 233א).
- יא (3) הרשויות מחויבות גם בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר חירות ההפגנה. הנחיה זו נדרשת גם ספציפית לסוגיה כגון נושא ענייננו, והיא קובעת כי הצורך בהקצאת כוחות וההכבדה הכרוכה בכך אין בהם

כשלעצמם כדי למנוע רישיון להפגנה, בכפוף לנסיבות מיוחדות של צרכים עדיפים ותוך ראיית זכות ההפגנה כשיקול עיקרי (1-230ד).

א (4) יש מקום 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 (233ב).

ב (5) יש חשיבות רבה לממדי המקום והזמן. למיקום ההפגנה נפקות 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 בה כהרי הפגנה במקום פרברי; לא הרי הפגנה מול משרדו של איש רשות כהרי הפגנה ליד ביתו הפרטי; 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. 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 (1-233ג).

חוקי יסוד שאוזכרו:

– חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיפים 2, 4.

ה – חוק-יסוד: הכנסת, סעיף 7א.

חקיקה ראשית שאוזכרה:

– חוק מגן דוד אדום, התש"י-1950, סעיפים 5, 7א.

– פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971, סעיפים 3, 84, 85, 86.

– חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962.

– חוק ההסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2003), התשס"ג-2002, סעיף 56.

ז – חוק שירותי הכבאות, התשי"ט-1959.

חקיקת משנה שאוזכרה:

- א – תקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989,  
תקנה 9(א).  
– תקנון מגן דוד אדום, התשנ"ב-1992, תקנה 50.  
– תקנות מגן דוד אדום (אגרות הסעת חירום באמבולנס), התשס"ו-  
2006.  
ב – תקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים), התשל"ה-1975,  
תקנות 1-2, התוספת.

פסקי דין של בית המשפט העליון שאוזכרו:

- א [1] בג"ץ 148/79 סער ואח', נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד (2) 169  
(1979).  
ג [2] בג"ץ 2740/96 שנסי נ' המפקח על היהלומים, משרד המסחר  
והתעשייה ואח', פ"ד נא (4) 481 (1997).  
[3] בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" נ' שר המשפטים, פ"ד ז 871 (1953).  
ד [4] בג"ץ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל,  
פ"ד לח (2) 393 (1984).  
[5] בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים  
ומחזות, פ"ד נ (5) 661 (1997).  
ה [6] בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1)  
421 (1987).  
[7] בג"ץ 2481/93 דיינ נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פ"ד מח (2) 456  
(1994).  
[8] עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ (4) 136 (1996).  
[9] ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים נ' עיריית נצרת עלית ואח', פ"ד  
מז (5) 183 (1993).  
[10] רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקר (לא פורסם, ניתן ביום  
12.11.2006).  
[11] בג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' כנסת  
ישראל, פ"ד סא (1) 619 (2006).  
ז

- [12] בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים, פ"ד סא (2) 202 (2006).
- [13] א בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום ולצדק חברתי נ' שר האוצר, פ"ד ס (3) 464 (2005).
- [14] בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח (3) 503 (2004).
- [15] ב בג"ץ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד מג (2) 179 (1989).
- [16] בג"ץ 5009/97 חברת מולטימדיה בע"מ נ' משטרת ישראל ואח', פ"ד נב (3) 679 (1998).
- [17] בג"ץ 399/85 כהנא ואח' נ' הוועד המנהל של רשות השידור ואח', פ"ד מא (3) 255 (1987).
- [18] ג בג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים של משטרת ישראל, פ"ד נ (1) 541 (1996).
- [19] בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט (4) 94 (1995).
- [20] ד בג"ץ 7081/93 בוצר ואח' נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות" ואח', פ"ד נ (1) 19 (1996).
- [21] בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג (5) 241 (1991).
- [22] בג"ץ 6658/93 עם כלביא ואח' נ' מפקד משטרת ירושלים, פ"ד מח (4) 793 (1994).
- [23] ה בג"ץ 28/94 צרפתי ואח' נ' שר הבריאות, פ"ד מט (3) 804 (1995).
- [24] רע"א 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 30.6.2005).
- [25] בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל ואח', פ"ד מט (5) 366 (1996).
- [26] בג"ץ 6897/95 כהנא נ' קצין אג"מ, משטרת ישראל, פ"ד מט (4) 853 (1995).
- [27] בג"ץ 2979/05 מועצת יש"ע נ' השר לבטחון פנים (לא פורסם, ניתן ביום 27.3.2005).

ז



[28] עע"ם 3829/04 טויתו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים,  
פ"ד נט (4) 769 (2004).

א

פסקי דין אמריקניים שאוזכרו:

[29] Forsyth County, Georgia, Petitioner v. The Nationalist Movement,  
505 U.S. 123 (1992).

ב

[30] Jones v. City of Opelika, 319 U.S. 103 (1943).

ספרים ישראליים שאוזכרו:

[31] אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שלישי – פרשנות חוקתית (1994).

ג

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

[32] עלי זלצברגר, פניה עוז-זלצברגר "מסורת חופש הביטוי בישראל"  
שקט מדברים, התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 27 (מיכאל  
בירנהק עורך, 2006).

ד

[33] יצחק זילברשטיין "החובה להפגין נגד חילול שבת" תחומין ז 117  
(התשמ"ו).

[34] ישראל טויתו "חופש הביטוי בגוף ראשון המאבק על כיכר הלחם"  
שקט מדברים, התרבות המשפטית של חופש הביטוי בישראל 479  
(מיכאל בירנהק עורך, 2006).

ה

ספרים זרים שאוזכרו:

[35] LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW (*restrictive*  
2<sup>nd</sup> ed., 1988).

[36] PETER W. HOGG, CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA (Student ed.,  
2005).

ו

שונות:

[37] דו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם  
בקהילה (2005).

ז

3.1200 [38] "חירות ההפגנה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה  
(התשס"ג).

א

מקורות המשפט העברי שאוזכרו:

[א] ישעיהו, לג, טו.

[ב] משנה, אבות ב, טז.

ב

עתירה למתן צו על תנאי. העתירה נתקבלה. הצו על-תנאי נעשה מוחלט.

צלי רשף – בשם העותרים;

דני חורין, עוזר לפרקליט המדינה – בשם המשיבה 1;

יעקב וינרוט, גרשון גונטובניק – בשם המשיבה 2;

יצחק סימון – בשם המשיבה 3;

רחל אביד – בשם המשיבה 4.

ג

ד

## פסק דין

הנשיא (בדימ') א' ברק:

העותרות ביקשו לקיים הפגנה. מפקד המשטרה התנה את 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. נגד חוקיותן של דרישות אלה – מצד מפקד המשטרה, רשות הכבאות, ואגודת מגן דוד אדום – מופנית העתירה שלפנינו.

ה

ו

הרקע לעתירה

1. העותרות ביקשו לקיים צעדה מכיכר רבין לעבר כיכר דיזנגוף בתל אביב-

יפו ולקיים שם הפגנה. ההפגנה נועדה להביע תמיכה בתוכניתה של הממשלה

ז

להינתק מרצועת עזה. מלכתחילה, סירבה המשיבה 1 לבקשתן של העותרות. לאחר משא-ומתן הסכימה המשיבה ליתן רישיון לקיום ההפגנה אך התנתה את מתן הרישיון בתנאים רבים. ביניהם: בניית חדר פיקוד קדמי (חפ"ק) לשימושה של המשטרה בכיכר דיזנגוף וחיבורו לקווי טלפון וחשמל; הקמת מערכת הגברה לאורך מסלול התהלוכה 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; פרסום 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 והחניה; הצבת רכבי גרר לפינוי כלי רכב מהאזור ותיאום מגרש חניה לכלי הרכב הנגררים; הצבת אמבולנסים וכבאיות למקרה חירום.

2. ההוצאה הכספית לצורך עמידה בדרישות אלה הוערכה על ידי העותרות בכ-300,000 ש"ח. העותרות התנגדו לדרישות אלה. לאחר משא-ומתן נוסף חזרה בה המשיבה 1 מחלק מהדרישות. כך לדוגמה, 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 מ-100,000 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 בכוננות בעת ההפגנה, הורינו על צירוף כמשיבים נוספים לעתירה, את אגודה ארצית מגן דוד אדום בישראל ורשויות הכבאות. לאור טענת העותרות, שלפיה עיריית תל אביב-יפו היא זו שאמורה לשאת בעלויות שירותי הכבאות, הורינו על צירופה של עיריית תל אביב-יפו כמשיבה לעתירה.

## טענות הצדדים

א. 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 ושל תומכיהן להפגין, ובזכותם 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.

ב. משטרת ישראל מבקשת כי נדחה את העתירה. עמדתה היא כי קיימת בידה הסמכות לתבוע ממארגני הפגנה לעמוד בתנאים מסוימים, ובכללם תנאים הכרוכים בעלות תקציבית, בשים לב לגודל ההפגנה, למידת ההפרעה שיוצרת ההפגנה לציבור ולשיקולים נוספים. המשיבה מבקשת להבחין בין משימות הקשורות בהתנהלות 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 עוין. 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 שלפיה כל גוף שהוא יוכל לדרוש מהמשטרה להקצות משאבים רבים לכל הפגנה או אירוע פומבי שברצונו לקיים, בלא שתהיה מוטלת עליו אחריות או עלות כלשהי כמארגן האירוע. לפיכך, לשיטתה, אין כל פגם בחיובם של מארגני האירוע לשאת בחלק מהאחריות ומהעלות הנובעות מהאירוע שהם מבקשים לקיים, ובלבד שאחריות זו תתייחס להתנהלותו הפנימית של האירוע ולא 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), התשמ"ט-1989, נותנת בידי מד"א את הסמכות לקבוע את סידורי העזרה הראשונה המתאימים לכל אירוע במקום ציבורי. הקריטריונים שלפיהם קובע ארגון מד"א את סדרי הכוחות הרפואיים הנדרשים להפגנות ולאסיפות הינם שוויוניים ואובייקטיביים, ומביאים בחשבון את מספר המשתתפים הצפוי באירוע, את אופי האירוע, את מיקומו, וכיו"ב. לפיכך, ובהתחשב בהוראות החוק ובמקצועיותו של מד"א בתחום, אין פגם בנוהג הקיים שלפיו נזקקת המשטרה לשיקול דעתו המקצועי של מד"א לעניין סדרי הכוחות הרפואיים בהפגנות ובאסיפות. משנקבעו הוראות אלה, רשאי האחראי על האירוע לשכור את השירותים הרפואיים מכל חברה המעניקה שירותים אלה ואין הוא מחויב 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 בעבור שירותיה בהתאם לקבוע בתקנון מגן דוד אדום, התשנ"ב-1992. עמדת המשיבה 2 היא שסמכותה לגבות תשלומים מכוח התקנון עומדת בתוקפה למרות חקיקתו של סעיף 7א לחוק מגן דוד אדום, התש"י-1950, כפי שתוקן בשנת 2003. זאת, לנוכח העובדה שהתקנות המתאימות מכוח סעיף זה טרם הותקנו, ואין לפרש את סעיף 7א כבא לבטל את סמכות 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 ש"ח בלבד, ולא 25,000 ש"ח כטענת העותרות.

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

א

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.

ב

ג

#### המסגרת הנורמטיבית

9. סמכותו של מפקד המשטרה להתנות את קיומה של הפגנה בתנאים מעוגנת בהוראות סעיפים 84 ו-85 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה). סעיף 84 לפקודה קובע כי מפקד משטרת המחוז רשאי לקבוע – בין בהודעה כללית ובין 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, שלפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך תהלוכה או אסיפה מתחת לכיפת השמים חייב לקבל היתר (ראו בג"ץ 148/79 סער ואח' נ' שר הפנים והמשטרה [1], בעמ' 173; להלן: פרשת סער). מכוח הוראה זו, כל המבקש לארגן או לקיים אסיפה (אשר על פי ההגדרה שבפקודת המשטרה משמעה התקהלות של חמישים איש או יותר לשם שמיעת נאום או הרצאה) או תהלוכה (אשר על פי ההגדרה בפקודת המשטרה משמעה הליכה או התקהלות כדי להלך יחד, של חמישים איש או יותר) חייב לפנות למפקד המחוז המשטרה בבקשת רישיון. סעיפים 85 ו-86 לפקודת המשטרה קובעים כי המפקד על המחוז רשאי ליתן את הרישיון, לסרב ליתנו, או לתיתו בתנאים:

ד

ה

ו

ז

85. הוגשה בקשה לרישיון, בעקבות הודעה שפורסמה לפי סעיף 84,

רשאי הממונה –

א

(1) ליתן את הרישיון;

(2) ליתן את הרישיון בערובה או בתנאים או בסייגים אחרים

שיראה לנכון לחייב בהם, והתנאים והסייגים יירשמו על גבי

ב

הרישיון;

(3) לסרב ליתן את הרישיון.

86. אין חובת אגרה בעד רישיון לפי סעיף 85.

ג

עיון בלשונו של סעיף 85 לפקודת המשטרה מעלה כי ההסמכה הניתנת בו למפקד המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בתנאים הינה כללית ועמומה. הסעיף אינו מפרט, ולו בקווים כלליים, מהם התנאים שאותם רשאי מפקד המשטרה לקבוע ובשל אלו שיקולים רשאי הוא לקבוע תנאים כאמור. אין בו הכוונה כלשהי של שיקול הדעת המינהלי. זוהי חקיקה סתומה (vague). חקיקה סתומה אינה רצויה. יש בה כדי לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק (ראו בג"ץ 2740/96 שנס' נ' המפקח על היהלומים [2], בעמ' 520; להלן: פרשת שנס').

ד

ה

בעקרון הפרדת הרשויות כיצד? עיקרון זה מחייב כי הכנסת, ולא הרשות המבצעת, תקבע את אמות המידה הכלליות להפעלתה של סמכות מינהלית. הסמכה רחבה וסתומה פוגעת בסמכות החקיקה של הכנסת.

ו

בעקרון שלטון החוק כיצד? שלטון החוק המהותי מחייב שהחוק יהיה "ברור וודאי וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על-פיו את ענייניהם" (שם [2], בעמ' 521). הסמכה כוללנית ועמומה פוגעת ביכולתם של בני הציבור לדעת אל נכון את זכויותיהם ואת חובותיהם. כך, למשל, היה הדבר בענייננו, כאשר העותרים הופתעו מהדרישות שהציבה בפניהם המשטרה. חקיקה עמומה נוגדת את הוראות החוקה (ראו למשל: LAURENCE TRIBE, AMERICAN CONSTITUTIONAL LAW [35], at pp. 1033–1035; PETER W. HOGG,

ז

גם במשפטנו לעניין חקיקה שאינה "מוגנת" מביקורת חוקתית באמצעות הוראות של "שמירת דינים". כן תחול גישה זו באשר לחוקיותה של חקיקת משנה (ראו פסק דינו של השופט מ' חשין בפרשת שנסי [2], בעמ' 514–519).

א

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

ב

ג

#### הזכות החוקתית להפגנה ולחופש הביטוי

11. חירות הביטוי היא "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה – זכות יסוד שהיא גם עקרון-על בכל משטר דמוקרטי (בג"ץ 75/53 חברת "קול העם" נ' שר הפנים [3]; בג"ץ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל [4], בעמ' 398; להלן: פרשת לוי; בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות [5], בעמ' 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 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות [6], בעמ' 433). זכות ההפגנה והתהלוכה היא מרכיב בלתי נפרד מהזכות לחופש ביטוי. היא מהווה מכשיר עיקרי להבעת דעות, ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. אכן:

ד

ה

ו

"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

ז



א 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 דמוקרטית. 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 ג [4], בעמ' 398).

ראו גם: בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה [1]; בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים [7] (להלן: פרשת דיין).

T 12. בשנת 1992 חוקקה הכנסת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. עקרון חופש הביטוי לא זכה לעיגון מפורש בלשונו של החוק. אולם בשורה של פסקי דין קבע בית משפט זה שחוק היסוד כולל, בין הזכויות והחירויות המוגנות על ידיו, גם את חופש הביטוי, ומקנה בכך לחופש הביטוי מעמד של זכות חוקתית. עמד על כך השופט מצא:

ה "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?!" (עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר [8], בעמ' 157).

T

אף אני עמדתי על כך בפרשת דיין [7], שעסקה בזכות ההפגנה והתהלוכה:

א "בעבר הוכרה זכות זו בהלכתו של בית המשפט, והייתה אחת מאותן זכויות יסוד, שאינן כתובות על ספר', אלא הן נובעות במישרין מאפיה 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 לפיתוח אישיותו, וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטית' (פרשת דיין [7], בעמ' 468, אזכורים הושמטו; ראו גם ע"א 105/92 ראם מהנדסים וקבלנים נ' עיריית נצרת עלית [9], בעמ' 201).

ב 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 [10], בפסקה 10 לפסק דינו).

ג 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 למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל [11], בפסקה 41 לפסק דיני; להלן: פרשת התנועה למען איכות השלטון), או אותם היבטים "החוסים בבית הקיבוץ של כבוד האדם" (בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים [12], בפסקה 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

א 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 [13]), בפסקה 15 לפסק דיני (להלן: פרשת עמותת  
 מחויבות; בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש ממשלת ישראל [14], בעמ' 518;  
 פרשת התנועה למען איכות השלטון [11]), בפסקה 34 לפסק דיני; פרשת עדאלה  
 [12], בפסקה 31 לפסק דיני). קביעת היקפה של הזכות לחופש ביטוי כזכות  
 ב חוקתית הנגזרת מכבוד האדם צריך שתיעשה בהתאמה למובן שאותו 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, של חופש הבחירה ושל חופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם  
 ג כזכות חוקתית.

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

א 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"שליילי" (ה-*status negativus*) של הזכות. הוא מעוגן  
 בסעיף 2 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין פוגעים בחייו, בגופו או  
 ב כבודו 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 שאמרת באשר לזכות החוקתית לכבוד בפרשת עמותת  
 מחויבות [13]:

א

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 [13], בפסקה 12 לפסק דיני).

א

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 העיקריים, המובהקים והגרעיניים של משטרת ישראל. מסקנה זו מתחייבת הן מבחינת תפקידיה של המשטרה על פי דין, הן לאור חשיבותה של ההגנה על זכויות היסוד החוקתיות במשטר דמוקרטי. סעיף 3 לפקודת המשטרה, המגדיר את תפקידי המשטרה, מלמדנו כי: "משטרת ישראל תעסוק [...] ובקיום 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 מימוש של זכויות יסוד, כגון עצרות, תהלוכות, והפגנות. אמנם, לעתים, השאלה אם פעולה מסוימת נופלת בגדר תפקידיה הטבעיים של המשטרה, עשויה להיות סבוכה. כך, לדוגמה, התעוררה השאלה אם אבטחת משחקי כדורגל נופלת לגדר תפקידיה של המשטרה (ראו בג"ץ 402/89 ההתאחדות לכדורגל בישראל נ' שר החינוך [15], בעמ' 182–183; 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 [16]; להלן: פרשת מולטימדיה). אך כל ספק מעין זה אינו 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 [15]:

ב

ג

ד

ה

ו

ז

א "העיסוק בקיום הסדר הציבורי ובשמירה על שלומו וביטחוננו 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 הכלל, 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 [15], בעמ' 182–183).

ב עמד על כך גם השופט מ' חשין בפרשת מולטימדיה [16], 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" (16), בעמ' 692; ראו גם דברי השופט י' זמיר, בעמ' 715–717).

ג 16. בפרשת מולטימדיה [16] מציין השופט מ' חשין כי השאלה מהם אותם תפקידים הנכללים בין תפקידיה הטבעיים של המשטרה תוכרע, בסופו של דבר, על פי "השיקול הערכי" (ראו בעמ' 692). אכן כך. דברים אלה יפים גם לעניין תפקידיה של המשטרה בשמירה על הסדר הציבורי בהפגנות, באסיפות עם, באירועי 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 [16], בעמ' 691), 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 משמעה פגיעה בזכותם של אלה שאינם מסוגלים לעמוד במחירה. זאת ועוד, הטלת מעמסה כספית על המבקשים לממש את זכותם לחופש ביטוי עלולה 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 [17]). מדובר אפוא בפגיעה קשה, על בסיס יכולת כלכלית או על בסיס תוכן הביטוי ומידת ההתנגדות שהוא מעורר, בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה והתהלכות. תוצאתה של פגיעה זו, נוסף 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" (ראו: Forsyth County, Georgia, Petitioner v. The Nationalist Movement: [29], at p. 135). 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 [30], at p. 111).

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. תפישה זו משקפת את ההכרה במרכזיותה של משטרת ישראל כגוף הבלעדי המופקד על שמירת החוק והסדר הציבוריים, ועל ההגנה על אופי המשטר. תפישה 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

א לתוצאה קשה שלפיה כל גוף 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. אין 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:

ג "יש להתחשב, בין השאר, בכוחות העומדים לרשות המשטרה, במיזמנותם 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 [4], בעמ' 407).

ה כך למשל, בבג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים של משטרת ישראל [18], קיבל בית משפט זה את עמדתי של מפקד המשטרה אשר סירב ליתן למועצת יש"ע רישיון להפגנה בירושלים. זאת, לאחר שחלופות שהציע מפקד המשטרה נדחו על ידי העותרת. קבענו כי:

ו "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 למונעה. 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 ביטחוניות 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" (שם [18], בעמ' 543–545).

א

ב

ג

לפיכך, אם סבור מפקד המשטרה שלנוכח משימותיה הנוספות של המשטרה, או לנוכח סדר הכוחות הנדרש לצורך אבטחתו של 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 [4], בעמ' 407–409). עם זאת, יש לשוב ולציין בהקשר זה שחיסכון במשאבים אינו שיקול אשר יצדיק, כשלעצמו, סירוב לאבטח הפגנה. אכן, "הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (אהרן ברק פרשנות במשפט [31], בעמ' 528). "כשעל הפרק ניצבת תביעה למימוש זכות יסוד [...] משקלם היחסי של השיקולים התקציביים אינו יכול להיות גדול" (השופט א' מצא בבג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון [19], בעמ' 113; ראו גם דברי השופטת ד' דורנר בפרשה זו, בעמ' 144; בג"ץ 7081/93 בוצר נ' מועצה מקומית "מכביס-רעות" [20]; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון [21], בעמ' 281; פרשת עדאלה [12], בפסקה 94 לפסק דיני). אין ספק כי לעתים משימתה של משטרת ישראל לאפשר את מימושה של הזכות החוקתית לחופש ביטוי ולהפגנה לא תהיה פשוטה. היא

ד

ה

ו

ז



עשויה להטיל על כתפיה אחריות נכבדה ומעמסה כלכלית. אך זהו מחירה של הדמוקרטיה. זהו גם מקור כוחה. אכן:

א

”מודעים אנו לכך כי מטלה כבדה מוטלת בימים אלה על משטרת ישראל. אנשיה פועלים מתוך רצון כן לאפשר הגשמת הזכויות החוקתיות של המפגינים, תוך שמירה על שלום הציבור. פועלים הם בתנאים קשים. אך זהו כוחה של דמוקרטיה, שמאפשרת היא ביטוי לדעות השונות השוררות בחברה, וזה כוחה של משטרה, שעושה היא ככל יכולתה, במסגרת האמצעים העומדים לרשותה, לאפשר לבני הציבור להביע דעתם בענייני הציבור” (בג"ץ 6658/93 עם כלביא ואח' נ' מפקד משטרת ירושלים [22], בעמ' 797).

ב

ג

הדרישה להציב אמבולנסים וכבאיות

ד

ה

ו

ז

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 סטוטורית עצמאית. כך, סמכותן של מד"א ושל רשות הכבאות לפקח על הסדרי הבטיחות, בתחומיהן שלהן, ככל שמדובר באסיפות ובתהלוכות, קבועה בתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989 (להלן: תקנות הבטיחות), אשר הותקנו מכוחו של חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"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 בעבור שירותיהן

א

19. האם רשאיות מד"א ורשות הכבאות לדרוש תשלום בעבור הצבת אמבולנסים וכבאיות? כאמור, תקנות הבטיחות מסמיכות את מד"א ליתן הוראות לעניין סידורי העזרה הראשונה הנדרשים לקיומן של אסיפות והפגנות. בנסיבות שלפנינו, קבעה מד"א שבאירוע המתוכנן יש להציב שתי ניידות לטיפול נמרץ, שני אמבולנסים וכן חוליות של עזרה ראשונה. קביעה זו התבססה על נוהל קביעת היקף הסיוע הרפואי באירועים ציבוריים (נוהל מס' 06.20.04 מיום 1.5.2002) שעל פיו מובאים בחשבון, בין השאר, מספר המשתתפים הצפוי באירוע, מקומו של האירוע והמרחק בינו לבין תחנות מד"א סמוכות, וכיוצא באלה. העותרים אינם טוענים נגד הנוהל בכלל, ונגד סידורי העזרה הראשונה שקבעה מד"א להפגנה הנדונה, בפרט. טענותיהם מופנות רק כלפי דרישת התשלום בעבורם. טענתם היא כי דרישה זו נעדרת מקור-סמכות בדין. סמכותה של אגודת מגן דוד אדום לגבות תשלומים בעבור שירותיה קבועה בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום, התש"י-1950 (להלן גם: חוק מד"א):

ב

ג

ד

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.

ה

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

ו

סעיף זה הוסף לחוק מד"א בשנת 2002, בחוק 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:

ז

56". חוק מגן דוד אדום – תחילה והוראות מעבר

- א 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".
- ב טרם חקיקת סעיף 7א האמור, נקבעה סמכות מד"א לגבות תשלומים בעבור שירותים בתקנון מגן דוד אדום, התשנ"ב-1992 (להלן גם: תקנון מד"א), אשר הותקן מכוח סעיף 5 לחוק מגן דוד אדום. תקנה 50 לתקנון זה קבע:

50". סמכויות עזר

- ג 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;
- ד (2) לקבל תרומות, מתנות, סיוע ומענקים מגורמים בארץ ובחור"ל;
- ה (3) לגבות תשלום בעד השכרת נכסים, דמי שימוש ומכירת ציוד שנתבלה;

...[...].

- ז הנה כי כן, עד ליום 1.3.2003 מוסמכת הייתה אגודת מד"א לגבות תשלום בעבור 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 שיש לאפשר לה, בנסיבות אלה, 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 במפורש כי

תחילתו של סעיף 7א היא ביום 1.3.2003. ממועד זה ואילך מוסמכת מד"א לגבות תשלומים בעבור שירותיה רק בהתאם להוראותיו של סעיף 7א. תקנה 50 אמנם לא בוטלה פורמלית, אך אין מד"א רשאית להמשיך ולפעול על פיה (ראו והשוו: בג"ץ 28/94 צרפתי נ' שר הבריאות [23]). על פי המצב החוקי כיום, סעיף 7א הוא הסעיף המסמיך את מד"א לגבות תשלומים בעבור 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), התשס"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 שלפנינו. מסקנתי היא שאין למצוא בסעיף 7א לחוק מגן דוד אדום או בתקנות שהותקנו מכוחו מקור-סמכות לדרישת התשלום נושא עתירה זו.

20. סמכותן של רשויות הכבאות לגבות תשלומים בעבור שירותיהן קבועה בתקנה 2 לתקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים), התשל"ה-1975, אשר הותקנו מכוחו של חוק שירותי הכבאות, התשי"ט-1959. 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 שבגינם ניתן לדרוש תשלום, ואבטחת אירוע נמנית ברשימה. התוספת אף קובעת את מחיר השירות. כאמור, בנסיבות ההפגנה שלפנינו, עלות האבטחה הגיעה ל-970 ש"ח. העותרים אינם טוענים לפנינו נגד חוקיותה של דרישת התשלום או נגד 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 שבהם התקיימה ההפגנה. בעלת המקרקעין היא עיריית תל אביב-יפו, 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 בעבורם. המשיבות מודעות לקושי ליישב עמדה זו עם לשונה של התקנה, ומציעות דרכי פרשנות שיתגברו על קושי זה. המשיבה 4 מציעה לפרש את הביטוי "נכס" פירוש 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 בעבור שירותי כבאות שניתנו. המשיבה 4 מציעה להבחין בין הרישא של ההגדרה של "מקבל שירות" לבין הסיפא. לשיטתה, הרישא מתייחס לשירותי כבאות הקשורים במקרקעין, ולגביהם ראוי להטיל את התשלום על בעלי המקרקעין. אולם את הסיפא יש לפרש באופן שיאפשר להטיל את התשלום בעבור 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 שהמשיבה מעוניינת בה במקרה זה. גם את עמדתה של המשיבה 4 יש לדחות. אמנם, ייתכן שיש בה טעם כשלעצמה. ייתכן שיש טעם להבחין, לצורך תשלום בעבור שירותי כבאות, בין שירותי כבאות הקשורים במקרקעין (כגון כיבוי שריפה בבניין) לבין שירותי כבאות שניתנים בעבור אירוע מסוים (כגון אבטחת הפגנה), באופן שהתשלום בעד שירותי כבאות הקשורים במקרקעין יוטלו על בעל המקרקעין, ואילו התשלום בעד 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 בעלים של הנכס שבתחומי נכסו או שלהצלת נפשו ניתנו שירותי הכבאות. אין לאמץ פרשנות שאינה מתיישבת עם לשון החוק אלא אם כן 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-יפו 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 שלפיה חובה זו חלה על הרשות המקומית גם אם השריפה פרצה בזמן שהתקיימה הפגנה או תהלוכה בשטח הציבורי המדובר. כמובן, גם התוצאה שלפיה חבות זו חלה על מארגני ההפגנה אינה בלתי מתקבלת על הדעת. אך לא זו התוצאה העולה מלשונה של תקנה 1 לתקנות שירותי הכיבוי. תקנה זו קובעת כי מקבל השירות הוא בעלים של הנכס או המחזיק בנכס שבו (או להגנתו) נעשתה פעולת הכיבוי.

מסקנתי היא, אם כן, שהמשיבה 4 היא זו החייבת לשאת בעלות שירותי הכבאות שסופקו בענייננו.

22. זאת ועוד, אף לו קיבלתי את עמדת המשיבות 3 ו-4, שלפיה החיוב בגין שירותי הכבאות צריך שיחול על הנהנים מקבלתם, לא היה בכך בהכרח כדי להוביל אל המסקנה שמארגני ההפגנה 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 ההפגנה. אולם, ולאור מסקנתי האמורה, אין אני צריך להכריע בשאלה זו.

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

השופטת מ' נאור:

אני מסכימה.

## השופט א' דובינשטיין:

- א. מסכים אני לפסק דינו של חברי הנשיא (בדימ') א' ברק בנדון 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 חופש ההפגנה במסגרת הדמוקרטית; לדרכו זו, לאורך פסיקתו רבת השנים בנושא (ראו עלי זלצברגר ופניה עוז-זלצברגר "מסורת חופש הביטוי בישראל" [32], בעמ' 52 ואילך). דרכו העקרונית נראית לי כמובן. בהרהרי בכך לא היו לנגד עיני דווקא הפגנות הענק של גורמים פוליטיים מצד זה או אחר, שאילו דקדקנו 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 הוועדה הציבורית לבדיקת ענייני הנכים ולקידום שילובם בקהילה [37], בראשות הנשיא א' לרון ע"ה, בעמ' 9). כדברי הנשיא ברק, קביעת "תג מחיר" לגביהם תפגע בזכותם להפגין, שכן לא יוכלו לעמוד בכיסוי הכספי. לכן תומך אני מאוד בגישתו של חברי בציינו כי לדמוקרטיה יש עלות, ובכלל זה למימושן של זכויות היסוד בה, ומקובלים עליי 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 [38]), המסתיימת כהאי לישנא: "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 נושא ענייננו וקובעת כי הצורך בהקצאת כוחות וההכבדה הכרוכה בכך אין בהם כשלעצמם כדי למנוע רישיון להפגנה, בכפוף לנסיבות מיוחדות של צרכים עדיפים ותוך ראיית זכות ההפגנה כשיקול עיקרי (ראו גם בג"ץ 6658/93 עם כליא ואח' נ' מפקד משטרת ירושלים [22]) (המחנה לנשיא – כתוארו אז – ברק). אוסיף, כי גם בעולם ההלכתי נדונה זכות ההפגנה. הרב יצחק זילברשטיין, ברשימתו "החובה להפגין נגד חילול שבת" [33], מכתיר את אחד מפרקי רשימתו במילים "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, לג, טו [א]); וראו גם דברי הרב י"ש אלישיב שם [33], בעמ' 120.

א

ב. חברי הנשיא מציין אמנם כי "הזכות לחופש ביטוי ולהפגנה, ככל הזכויות, אינה זכות מוחלטת. ניתן להטיל מגבלות על מימושה. כבואו 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, ובהיעדר אפשרות פוגענית פחות", ניתן אף לסרב ליתן רישיון 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 לרישיון 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 מהביטויים רבים מן הזכות החוקתית של כבוד האדם, יהיו מקרים שבהם ייסוג חופש ההפגנה אחרו, 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. חירות ההפגנה נועדה, כמובן, לדעות בלתי מקובלות, לרבות ביקורת נוקבת על מדיניותן של רשויות הציבור או מחאה כלפיהן, אך גבולותיה עימה. 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"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל [4], בעמ' 408–412 (השופט – כתוארו אז – ברק)). ההגבלות צריך שיהיו במשורה; אך ערכים כמו אלה שנמנו לעיל עשויים לגבור, במקרים מסוימים, גם

ב

ג

ד

ה

ו

ז



א על חופש ההפגנה, כשם שבמדרג שבין כבוד האדם ב"טהרתו" – קרי, שמו הטוב של האדם והאיסור להשפילו ולרדת לחייו – לבין חופש הביטוי, צריך, לטעמי, ככלל לגבור הראשון על האחרון (ראו: רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר [10]; רע"א 10462/03 הראר נ' מדינת ישראל [24]). ועוד, בית משפט זה אישר בעבר איסור על עלייה להר הבית מטעמי ביטחון הציבור (ראו בג"ץ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל [25], ברוב דעות של הנשיא ברק והשופט – כתוארו 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"ץ 6897/95 כהנא נ' קצין אג"מ, משטרת ישראל [26], 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 את 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 ואליםמות, שאינן מקיימות את כללי היסוד של הדמוקרטיה" (שם [26], בעמ' 860). בבג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים של משטרת ישראל [18], מפי הנשיא ברק, חזר בית המשפט על חשיבות הזכות להפגנה, בציינו כי "ניתן להגבילה נוכח ודאות קרובה להסתברות סכנה שתוצאתה נזק חמור" (שם [18], בעמ' 544); 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" (שם [18], בעמ' 544). בבג"ץ 2979/05 מועצת יש"ע נ' השר לבטחון פנים [27], נאמר, כי אל מול חופש ההפגנה כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי עומדים אינטרסים, כמו חופש התנועה, הזכות לקניין ולפרטיות, הסדר הציבורי, שלום הציבור וביטחונו (וראו האסמכתאות המובאות שם), ועל כן נדחתה עתירה לקיום הפגנה מתמשכת נגד תוכנית ההתנתקות. עינינו הרואות, כי דוגמאות אלה מצביעות על כך שבית המשפט לא יתערב בהחלטות המשטרה אם יוצגו שיקולים כבדי משקל של סכנה לביטחון הציבור ואף פגיעה עזה ברגשות

ציבור העלולה להידרדר לכלל התנגשויות אלימות, ואלה עשויים להוות עילה לסירוב ליתן רישיון להפגנה. אבל הליבה היא הזכות ומימושה, וממנה נגזרים חריגים, ולא להיפך כמובן.

א

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 הוודאות הקרובה. ועוד, יש בעיניי חשיבות רבה לממדי המקום והזמן (ראו בג"ץ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים [7], מפי המשנה לנשיא – כתוארו אז – ברק). למיקום ההפגנה נפקות 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 בה כהרי הפגנה במקום פרברי; לא הרי הפגנה מול משרדו של איש רשות כהרי הפגנה ליד ביתו הפרטי (ראו פרשת ד"ר [7] 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 [22] 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 צריך שתהא מחמירה מאוד, ועוד כיוצא באלה. גם לממד הזמן יש חשיבות, הן באשר לימי עריכתה של הפגנה ושעות עריכתה, הן באשר לאירועים אחרים המתקיימים באותה עת והמשפיעים על יכולות המשטרה והן באשר למשכה, שיש להביאו בחשבון שעה שהדברים מתמשכים על פני ימים, שבועות ולמעלה מזה (ראו ענ"ם 3829/04 טויוטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים [28]), וביקורתו של ישראל טויוטו המנוח בספר שקט מדברים [34] הנזכר, בעמ' 479–482). אוסיף כי, לטעמי, הנחייתו הנזכרת של היועץ המשפטי לממשלה ראויה, ראשית, להנחלה מתמדת לדרגי המשטרה, ושנית, לבדיקה מדי שנים אחדות כדי להידרש להתפתחויות בחיים ובפסיקה העשויות להשפיע.

ב

ג

ד

ה

ו

ז

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

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

ג 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 אינו קל ולא תמיד היה אחיד גם בפסיקה. אך אולי זה טבעה של מדינה דמוקרטית, שדרכיה הפנימיות רצופות מעקשים, תחתים, 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, טז [ב]) "לא עליך המלאכה לגמור, ולא אתה בן חורין לבטל ממנה".

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

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

ו

ז