

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5346/07

בפני: כבוד השופטת א' פרוקצ'יה
 כבוד השופט א' גרוניס
 כבוד השופט ס' גובראן

העותרים: 1. עו"ד ריצ'רד ברדנשטיין
 2. עו"ד מיכל ברדנשטיין

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל-משטרת ישראל
 2. מר אילן פרנקו מפקד מחוז ירושלים
 3. עיריית ירושלים
 4. הבית הפתוח לגאווה ולסובלנות

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד ברדנשטיין ריצ'ארד

מיני-רציו:

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש ההפגנה והתהלוכה

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש ההפגנה והאספה

* משפט מינהלי – שיקול-דעת – משטרת ישראל

העותרים מתעדים לקיים ארוע שמחה ביום 21.6.07 בירושלים, בסמוך לרח' המלך דוד, שם צפוי להתקיים "מצעד הגאווה" באותו מועד. העותרים מבקשים לחייב את המשיבים לדחות את "מצעד הגאווה" למועד אחר; לחילופין לשנות את מסלול המצעד; ולחילופין חילופין, לחייב את המשיבים להבטיח את הנגישות המלאה למתחם האירוע כל עוד יימשכו אירועי מצעד הגאווה.

בג"ץ, (מפי השופטת פרוקצ'יה ובהסכמת השופטים גרוניס וגובראן), דחה את העתירה על הסף ופסק כי:

הזכות להפגין ולקיים אספה או תהלוכה, היא אחת מזכויות היסוד החוקתיות של האדם בישראל. יישומה של זכות ההפגנה והתהלוכה אינו ערך מוחלט. כנגד יישומה המלא של זכות זו עשויים לעמוד אינטרסים חברתיים נוגדים, ואף זכויות יסוד של היחיד. מטבע הדברים, מימושה של זכות ההפגנה

והתהלוכה כרוך עפ"ר בשגרת חייהם של התושבים, ובגדרו עשויות להיפגע אף זכויות יסוד כגון חופש התנועה והזכות לפרטיות של תושבים שונים. אינטרסים ציבוריים אף הם עלולים להיפגע, ובהם אינטרס בסיסי של הגנה על שלום הציבור והסדר הציבורי. בהתנגשות זו, נדרש לערוך איזון לפי אמות מידה בעלות אופי חוקתי, ובהתאם למשקלם היחסי של הגורמים הנוגדים הפועלים בנסיבות אותו ענין. על מלאכת האיזונים מופקדת בראש ובראשונה משטרת ישראל, האחראית על הענקת רשויות לאסיפות ותהלוכות, וקביעת תנאיהם. איזונים אלה כפופים לביקורת שיפוטית במסגרת בחינת שיקול הדעת המופעל ע"י הרשות המוסמכת.

הסעדים המבוקשים לא עומדים ביחס מאוזן ומידתי לנזק הרב העלול להיגרם לאינטרס הציבורי אילו היו ניתנים. העותרים לא הצביעו על פגם בשיקול דעתה של משטרת ישראל בהתרת מצעד הגאווה במועד ובמקום עליהם הוחלט. כדי להתערב בשיקול הדעת של הגורם המוסמך יש להצביע על חוסר תום לב, שרירות, הפלייה, או חוסר סבירות שנתלוו להחלטה. לא הוכח פגם מסוג זה. אכן, הפגיעה העלולה להיגרם לעותרים מקיום המצעד בסמיכות זמן ומקום לארוע השמחה היא ממשית. אך בראייה המשלבת בין חשיבות זכויות אדם לביטוי במשמעות הרחבה ביותר לבין הכרה בזכויות הפרט להגשים את חופש התנועה והאוטונומיה האישית של חייו, מדובר בפגיעה בפרט שהיא סבירה, טבעית ואינהרנטית למהלך החיים בחברה דמוקרטית המכבדת זכויות אדם, וגם מכירה בכך כי נדרש לעיתים תשלום מחיר להגנה על זכויות אלה. יש, ומחיר זה משולם ע"י הציבור, ויש שהוא משולם ע"י הפרט.

פסק-דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. העותרים, בני זוג, מתעתדים לקיים ארוע שמחה ביום 21.6.07 בשעות הערב לרגל חגיגת בת המיצווה של בתם. הארוע עתיד להתקיים בבית שמואל, בירושלים הסמוך לרח' המלך דוד, שם צפוי להתקיים "מצעד הגאווה" באותו מועד.

2. העותרים מבקשים לחייב את המשיבים לדחות את "מצעד הגאווה" של הקהילה ההומו-לסבית למועד אחר; לחילופין הם מבקשים לשנות את מסלול המצעד כך שלא יתקיים באיזור מרכזי של העיר; ולחילופין, מבקשים הם לחייב את המשיבים להבטיח את הנגישות המלאה למיתחם בית שמואל שם מתוכננת חגיגת בת-המיצווה כל עוד יימשכו ארועי מצעד הגאווה, כך שתתאפשר השתתפותם של החוגגים בארוע אותו עורכים העותרים, בלא תקלות.

3. העותרים קובלים על כך כי הארוע אותו תכננו מזה זמן עלול להיפגע עקב ארועי המצעד המתוכנן, האמור להקיף אלפי משתתפים, ואשר במהלכו מתוכננים להיסגר באיזור רחובות שונים לתנועת כלי רכב וצפויים שיבושי תנועה קשים. לטענתם, האיזור בו אמור המצעד להיערך הינו איזור מרכזי בירושלים, המשופע באולמות שמחה, והפגיעה הצפויה בהם ובחוגגים אחרים המתכננים ארועי שמחה

באותו מועד הינה קשה. מוסיפים העותרים וטוענים כי הידיעה על מועד המצעד הגיעה באיחור רב, באופן שלא הותיר זמן לעריכת שינויים כלשהם. מצד שני, קיימת הסתברות ממשית כי המצעד ינוהל באוירה של מתח רב ואפשר אף שתתרחשנה התפרעויות אלימות במהלכו, וכל אלה עלולים לחבל באופן ממשי ביכולת המשפחה לקיים את ארוע בת המצווה כמתוכנן, במקום ובמועד שנקבעו מבעוד זמן.

4. העותרים טוענים כי ההחלטה לקיים את המיצעד במועד ובמסלול שנקבעו הינה בלתי מידתית ודינה להתבטל. לדבריהם, על המשטרה לבדוק חלופות שונות לשינוי המועד והמסלול לעריכת המצעד, כדי להבטיח בחירת חלופה שמידת פגיעתה בתושבים תהיה קטנה יותר ואשר תעמוד בדרישת המידתיות. ארועי שמחה, כגון בת מצווה, הם מהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם, ועל המשטרה להתחשב בכך בטרם תחליט על מתן רשיון למצעד באותו מועד ובסמוך למקום שבו הארועים אמורים להתקיים.

5. דין העתירה להידחות על הסף, בלא שנדרשה תשובה.

הזכות להפגין ולקיים אספה או תהלוכה, הינה אחת מזכויות היסוד החוקתיות של האדם בישראל. זכות זו, הקשורה בטבורה לחופש הביטוי, מושתתת על ההכרה בערך האדם, בכבודו, בזכותו לפיתוח אישיותו, ובזכות לבטא את דעותיו ואת ייחודו האישי (153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393 (להלן – עניין לוי)). זכות זו מצויה בגרעינו של ההליך הדמוקרטי, והיא מוכרת כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. אכן, "הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, תק-על 2006(4) 3733, פסקה 13).

6. יישומה של זכות ההפגנה והתהלוכה אינו ערך מוחלט. כנגד יישומה המלא של זכות זו עשויים לעמוד אינטרסים חברתיים נוגדים, ואף זכויות יסוד של היחיד עשויות לעמוד מנגד. אל מול חירות האספה והתהלוכה עומדות חירויות היחיד לשימוש ברכושו בלא הפרעה, לשלמות גופו, ולמימוש זכות התנועה והאוטונומיה האישית שלו. חופש האספה והתהלוכה עלול ליצור מיטרד ליחיד; הוא עלול לפגוע בשגרת

חייו וביכולתו לממש תכניות אישיות ומשפחתיות בלא כל תקלה ([בג"צ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד תחנת ירושלים, פ"ד מח \(4\) 793 \(להלן – עניין כלביא\)](#))).

7. מטבע הדברים, מימושה של זכות ההפגנה והתהלוכה כרוך על פי רוב בפגיעה בשגרת חייהם של התושבים, ובגדרו עשויות להיפגע אף זכויות יסוד כגון חופש התנועה והזכות לפרטיות של תושבים שונים. אינטרסים ציבוריים אף הם עלולים להיפגע, ובהם אינטרס בסיסי של הגנה על שלום הציבור והסדר הציבורי. בהתנגשות זו, בין זכויות וערכים, נדרש לערוך איזון על פי אמות מידה בעלות אופי חוקתי, ובהתאם למשקלם היחסי של הגורמים הנוגדים הפועלים בנסיבות אותו ענין. האיזון בין הזכות להפגין או לקיים אספה או תהלוכה לבין הפגיעה בזכויות הפרט השונות או באינטרס ציבורי כללי עשוי להשתקף בהטלת מגבלות של זמן, מקום ואופן על דרך הפעלתה של הזכות האחת, כדי לקיים את הזכות האחרת (עניין לוי, לעיל; [בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח \(2\) 456](#); עניין כלביא, לעיל; [בג"צ 2080/05 עמותת בצדק נ' מפכ"ל המשטרה, תק-על 2007 \(1\) 252](#); [בג"צ 729/07 ארגון הלב היהודי נ' ניצב דוד צור, תק-על 2007 \(1\) 1588](#); [בג"צ 8988/06 משי זהב נ' אילן פרנקו, מפקד מחוז ירושלים, תק-על 2006 \(4\) 4663](#)). על מלאכת איזונים זו, מופקדת בראש ובראשונה משטרת ישראל, האחראית על הענקת רשיונות לאסיפות ותהלכות, וקביעת תנאיהם. איזונים אלה כפופים לביקורת שיפוטית במסגרת בחינת שיקול הדעת המופעל על ידי הרשות המוסמכת.

8. קיומה של תהלוכה במרכז של עיר עלול לפגוע בזכות הפרט לחופש תנועה ולפרטיות. הוא עלול לפגוע בחיי השגרה של האדם, בנגישותו ממקום למקום, בתכניות ארועים או עבודה שתיכנן מבעוד יום, ואף בארועים מיוחדים שנערך להם זמן רב קודם לכן. שיקולי הפגיעה האפשרית במהלך חייו הרגיל של הפרט הם ממין השיקולים שעל משטרת ישראל לשקול במסגרת גיבוש החלטתה בדבר מתן היתר לקיום תהלוכה והתנאים לקיומה ([בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד \(2\) 169 \(להלן – עניין סער\)](#)). בגדר שיקול דעת זה, יש ליישב במידת האפשר בין החובה להגשים את חופש ההפגנה והתהלוכה מחד, לבין הצורך לצמצם במידת האפשר את אי הנוחות הנגרמת לציבור והפגיעה הצפויה בתושבים עקב מימוש חופש זה. יש להגשים במידת האפשר את הזכויות הנוגדות על פי חשיבותן העקרונית ועוצמתן הקונקרטיה בנסיבות הענין, תוך עשיית וויתורים הדדיים, שכן רק בדרך זו ניתן להגשים את הזכויות החשובות של האדם שהן ממאפייניו היסודיים של הסדר החברתי הדמוקרטי.

9. חופש האספה והתהלכה הוא זכות מרכזית של האדם בישראל, ואין בזכותו של הפרט לפרטיות, לקנין ואף לחופש תנועה כדי לשלול את הפעלתה, או כדי להצדיק העמדת תנאים כאלה שיעקרו אותה מתוכן, או יפגעו בה פגיעה ממשית. הקושי העלול להיגרם לעותרים במימוש תכנית הארוע המשפחתי שתכננו מבעוד יום עקב עריכת המצעד באותו מועד, הוא בוודאי שיקול בעל חשיבות שלא ניתן להתעלם ממנו. עם זאת, באיזון שבין עוצמת הפגיעה הצפויה שהעותרים טוענים לה, ואשר אין להקל בה ראש, לבין חשיבות כיבוד של זכות התהלכה במרכזה של עיר כביטוי מובהק לזכויות חוקתיות בחברה דמוקרטית, התוצאה המתבקשת היא, כי הפגיעה הצפויה בעותרים אינה בלתי מידתית או בלתי סבירה. התהלכה מתוכננת באיזור מרכזי של העיר, שכן מטבע הדברים, טיבן של הפגנות ותהלכות להיעשות באיזורים מרכזיים, החשופים לעין הציבור הרחב, ולא במחשכים. העברתן הכפויה של תהלכות לפאתי העיר, פוגעת בתכלית העיקרית לקיומן, ושוללת מהן את המאפיין העיקרי לבטא מסרים במלל ובתנועה לקליטת ציבור השומעים והצופים. פשיטא, כי עריכת תהלכות במרכז עירוני עלולה לפגוע במהלך התקין והשגרתי של החיים באיזור, לפגוע בחופש התנועה, ובזכותם של תושבים לנהל את אורח חייהם תוך מיצוי האוטונומיה האישית המלאה הנתונה להם, דרך כלל. עריכת תהלכה במרכזה של עיר עשויה להצריך אמצעי אבטחה, וסגירת הרחובות לתנועה כדי להבטיח את הסדר הציבורי. תנאים אלה עלולים להיות כרוכים בפגיעה בפרט. אולם פגיעה זו, כל עוד היא טבעית ואינהרנטית למימוש סביר של זכות התהלכה וההפגנה, היא בבחינת הכרח בל יגונה, ובבחינת מחיר שנדרש לשלמו כדי לזכות בחיים בחברה דמוקרטית. שכן בחיי חברה דמוקרטית "אין הכל או לא כלום. יש תן וקח", ואיזון בין האינטרסים השונים...." (דברי השופט ברק בפרשת סער, שם).

10. הסעדים המבוקשים על ידי העותרים אינם עומדים ביחס מאוזן ומידתי לנזק הרב העלול להיגרם לאינטרס הציבורי אילו היינו נעתרים לתיתם. ביטולו של המצעד במועד שנקבע, וקביעתו במועד אחר עלולים לגרור פגיעה בתושבים אחרים ששגרת חייהם גם היא תופר במועד החדש שייקבע; העתקת מקום המצעד למקום אחר עלולה להיות כרוכה מצידה לא רק בהסטת המצעד למקום פחות מרכזי, ובפגיעה מהותית בתכלית התהלכה, אלא גם בפגיעה בתושבים אחרים במקום החדש שייקבע. וכך, כל שינוי שיעשה במועד ובמקום שנקבעו למצעד הגאווה עשוי אמנם, להסיר את הפגיעה בעותרים, אך בד בבד, ליצור פגיעות חדשות בפרטים אחרים, ואפשר, גם פגיעות קשות

ומכאיבות יותר. שינוי כזה עלול גם לפגוע בתכלית מרכזית של המצעד – להיחשף לעין הציבורית ולהעביר מסרים לעוברים ולשבים.

11. סיכומו של דבר: העותרים לא הצביעו על פגם בשיקול דעתה של משטרת ישראל בהתרת מצעד הגאווה במועד ובמקום עליהם הוחלט. כדי להתערב בשיקול הדעת של הגורם המוסמך, יש להצביע על חוסר תום לב, שרירות, הפלייה, או חוסר סבירות שנתלוו להחלטה. לא מצאנו כי הוכח פגם כלשהו מסוג זה. אין לכחד, כי הפגיעה העלולה להיגרם לעותרים מקיום המצעד בסמיכות זמן ומקום לארוע השמחה שתוכנן על ידם היא ממשית. אולם, בראייה המשלבת בין חשיבות זכויות אדם לביטוי במשמעות הרחבה ביותר לבין הכרה בזכויות הפרט להגשים את חופש התנועה והאוטונומיה האישית של חיו – ניתן לומר כי המדובר בפגיעה בפרט שהיא סבירה, טבעית ואינהרנטית למהלך החיים בחברה דמוקרטית המכבדת זכויות אדם, וגם מכירה בכך כי נדרש לעיתים תשלום מחיר להגנה על זכויות אלה. יש, ומחיר זה משולם על ידי הציבור, ויש שהוא משולם על ידי הפרט. יפים לענין זה דבריו של השופט ברק בשנים עברו:

”בהפעלתו של השיקול 'התעבורתי', יש לאזן תמיד בין האינטרסים של האזרחים המבקשים לקיים אסיפה או תהלוכה לבין האינטרסים של האזרחים שזכות המעבר שלהם נפגעה בשל אסיפה או תהלוכה. כשם שזכותי להפגין ברחובה של עיר מוגבלת בזכותו של חברי למעבר חופשי באותו רחוב, כן מוגבלת זכותו של חברי להלך ברחובה של עיר בזכותי לקיים אסיפה או תהלוכה. הכבישים והרחובות נועדו להליכה ולנסיעה, אך אין זו מטרתם היחידה. הם אף נועדו לתהלוכות, למצעדים, להלוויות וכיוצא בהם אירועים. הטענה כי תושבי העיר מופרעים פעם אחר פעם באורחות חייהם הרגילות ובחופש התנועה שלהם, בעקבות מאורעות חשובים וביקורים של אישים רמי מעלה אין בה די כדי לשלול את זכות התהלוכה ברחובה של עיר. תושביה של עיר – ובעיקר תושביה של בירה – חייבים ליטול על עצמם את אי הנוחות הנגרמת מאירועים ממלכתיים וציבוריים, ואין באלה כדי להגביל את זכותו של האזרח להפגין” (עניין סער, לעיל).

12. בטרם נעילה, נוסיף ונאמר כי נכון תעשה המשטרה אם תעשה כל מאמץ, במסגרת השיקולים והמשאבים הקיימים, להקל על העותרים בקיום ארוע השמחה ככל

הניתן, ובמיוחד מבחינת תנאי הנגישות. הכל, בהתחשב בכללים, בנוהלים, ובמכלול נסיבות הענין, כדי למנוע השבתת שמחת העותרים ובני משפחתם.

13. העתירה נדחית על הסף.

ניתן היום, ג' בתמוז תשס"ז (19.6.07).

אילה פרוקצ'יה 54678313-5346/07

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07053460_R01.doc יט
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)