



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8007/23

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופטת ר' רונן

העותרים: 1. מפלגת חד"ש - החזית הדמוקרטית לשלום ולשוויון
2. מוריד פריד מחאמיד - מזכיר מק"י באום אל פחם
3. תאופיק אחמד - מזכיר מק"י באזור אלבטוף
4. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. מר יעקב שבתאי, מפכ"ל המשטרה
2. תחנת מחוז חוף - מרחב מנשה, משטרת ישראל
3. תחנת מחוז צפון - תחנת משגב משטרת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ג בחשוון התשפ"ד (7.11.2023)

בשם העותרים: עו"ד חסן ג'בארין

בשם המשיבים: עו"ד מוריה פרימן; עו"ד סיון דגן

פסק-דין

השופט י' עמית:

1. בעתירה שלפנינו ביקשו העותרים מבית המשפט להורות ליתן רישיון הפגנה לעותרים 1-3 בערים אום אל-פחם וסחנין, וביקשו להורות על ביטול הנחיית מפכ"ל המשטרה שלטענתם "אוסרת באופן גורף על קיום הפגנות ועצרות מחאה כנגד תקיפת אזרחים בעזה ובכלל בהקשר של המלחמה בעזה".

2. הימים הם ימי מלחמת "חרבות ברזל", השבעה באוקטובר, אותה שבת שחורה שבמהלכה פלשו אלפי פעילי חמאס והג'יהאד האסלאמי לשטח ישראל מן היבשה, האוויר והים וביצעו טבח באזרחים, כולל תינוקות, ילדים, נשים וקשישים, וביצעו פיגועי חטיפה ולקיחת בני ערובה. למעלה מ-1,400 בני אדם נרצחו, למעלה מ-4,000 בני אדם נפצעו וכ-240 איש נחטפו אל תוך רצועת עזה. כל זאת, תוך ירי מאסיבי של רקטות ופצצות מרגמה לעבר ערי ישראל.

"בימים נוראים אלה, מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה נגד מבקשי נפשה מארגון חמאס השולט ברצועת עזה, אשר שלח את מרצחיו, ועימו 'ערב רב', אספסוף צמא-דם, בבוקר יום 7.10.2023 (חג שמחת תורה) – להשמיד להרוג ולאבד, מנער ועד זקן, טף ונשים" (בג"ץ 7439/23 גידאן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית בפסקה 8 ((11.10.2023).

ימים קשים עוברים על אזרחי ישראל, האבלים על קרבנות טבח הדמים והלחימה, ועוקבים בדאגה ובחרדה לשלומם של יקיריהם הנלחמים ברצועת עזה ובגבול הצפון ושומרים על גבולות המדינה. אך גם בימים רגישים וקשים אלה, שמא דווקא בימים אלה, וגם בסערת הרגשות ובאווירה הטעונה של מלחמה, נדרשים אנו לשמור על זכויות יסוד של אזרחי המדינה. כך היה בימי מגפה (בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל (4.4.2021)), וכך בימי מלחמה.

חירות ההפגנה

3. נפתח במושכלות יסוד: חופש ההפגנה והתהלוקה, כחלק מחופש המחאה, הם חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי שהוכר כזכות יסוד חוקתית. חופש הביטוי אינו שייך רק למחנה אחד או לצד אחד של המפה הפוליטית, והוא נועד להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, אלא גם "על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה וצורם" (בג"ץ 2888/97 נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נא(5) 193, עמ' 201 והאסמכתאות שם (1997)).

4. המסגרת הנורמטיבית בחקיקה הרלוונטית לנושא שלפנינו היא כלהלן:

(-) סעיפים 3-5 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה): בסעיפים אלה אנו מוצאים קביעה של הסמכויות הכלליות של המשטרה בכל הנוגע ל"קיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש" כמפורט בסעיפים אלה.

(-) סעיפים 83-84 לפקודת המשטרה: אלו קובעים כי אין לקיים אסיפה או תהלוכה ללא רישיון, בהתקיים התנאים הבאים: כאשר מדובר באסיפה – 50 איש ומעלה המתאספים תחת כיפת השמיים כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל עניין מדיני. כאשר מדובר בתהלוכה – 50 איש ומעלה המהלכים יחד תחת כיפת השמיים או המתקהלים כדי להלך ממקום למקום. ודוק: כאשר מדובר בתהלוכה, גם אם זו אינה בעניין מדיני.

בבג"ץ 6536/17 התנועה לאיכות השלטון נ' משטרת ישראל (8.10.2017) (להלן: עניין כיכר גורן), נקבע כי לעניין אסיפה (להבדיל מתהלוכה) יש ליתן למונח "עניין מדיני" או "פוליטי" פרשנות מצמצמת וצרה, קרי, רק כאשר נושא האסיפה הוא מדיני-פוליטי "במובן הצר של מונחים אלו". נושא זה אינו מתעורר בענייננו, הן משום שהתבקשה תהלוכה באום אלפחם, הן מעצם העובדה שהעותרים פנו בבקשה לקבל רישיון. בכל מקרה, ומבלי לקבוע מסמרות, דומה כי סוגיות בנושאי יחסי חוץ וביטחון נכללות בגדר מונח זה, וכפי שנאמר על ידי השופט דנציגר בפסקה 5 לפסק דינו בעניין כיכר גורן: "מתקשה אני למצוא שוני רלבנטי בין הפגנה שעניינה ביחסי החוץ והביטחון של המדינה (שהיא כביכול בעניין 'מדיני'); לבין הפגנה שעניינה בביקורת על השלטון ונוהגיו (שהיא כביכול בעניין 'פוליטי')". עוד אציין כי ההפגנות נושא העתירה מאורגנות על ידי גוף פוליטי, הוא העותרת 1, מפלגת חד"ש.

(-) חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962: על פי חוק זה, הפגנה שמספר המשתתפים בה עולה על 500 איש היא בגדר "עצרת עם", ועל מארגן הפגנה כאמור חלות החובות האמורות בחוק זה ובתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989. (יצויין כי לפי הגדרת המונח "עצרת עם" בסעיף 1 לחוק האמור, אין היא כוללת אסיפה שלעריכתה ניתן רישיון או היתר לפי חיקוק אחר).

(-) סעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ז-1977: הסעיף קובע כי התקהלות של שלושה אנשים לשם ביצוע עבירה או שהתקהלו למטרה כשרה אך מתנהגים באופן שיש עמו יסוד סביר לחשש של הפרת השלום או שבעצם התקהלותם יעורר אחרים להפר את השלום – זו התקהלות אסורה המהווה עבירה. סעיף זה יש לקרוא עם ההוראה הבאה.

(-) סעיף 89 לפקודת המשטרה: הפגנה שנערכה ללא רישיון או תוך הפרה או סטיה מתנאי הרישיון היא בגדר התקהלות בלתי חוקית.

(-) הוראות שונות בחוק העונשין: המשטרה רשאית להתחשב באפשרות כי ההפגנה תהיה כרוכה בכיצוע עבירות פליליות כמו התפרעות, המרדה, הסתה או הסתה לטרור.

5. קורפוס הפסיקה בנוגע לחירות ההפגנה בימי שלום ומלחמה הוא רחב, ומשום קוצר הזמן אנסה לתמצתו במספר משפטים, תוך הפנייה למספר פסקי דין מרכזיים בנושא, על האסמכתאות הרבות שנזכרות שם.

הזכות להפגין ולקיים אסיפה או תהלוכה היא מהחשובות שבזכויות היסוד. אך כמו כל זכויות היסוד בישראל, גם חירות ההפגנה והתהלוכה אינה זכות מוחלטת אלא יחסית, ויש לאזן אותה אל מול פגיעה אפשרית בסדר הציבורי ושלום הציבור (בג"ץ 148/79 צבי סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169 (1979); בג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד תחנת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (1994); בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822 (1996) (להלן: עניין מרץ)). המבחן לפגיעה הוא הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה ממשית, קשה ורצינית בביטחון הציבור או בסדר הציבורי (בג"ץ 5078/20 טלי פדידה נ' משטרת ישראל (19.8.2020) (להלן: עניין פדידה)). כאשר המשטרה בוחנת מתן רישיון להפגנה היא אמורה להתעלם מתוכן ההפגנה או הרקע האידיאולוגי של המארגנים או המשתתפים בהפגנה (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 411, 393 (1984) (להלן: עניין לוי); עניין כיכר גורן, פסקה 20 לפסק דינו של השופט פוגלמן). ברירת המחדל היא מתן רישיון לקיים הפגנה והחריג הוא אי מתן רישיון. על מפקד המחוז להפעיל שיקול דעת בהתאם לעקרונות ולחובות במשפט המינהלי והכלל לשם "קיום הבטחון או הסדר הציבורי". לשם כך נדרש מפקד המחוז לבחון את התשתית העובדתית הרלוונטית, ונדרשות ראיות קונקרטיות כדי לבסס את אמת המידה של ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי (בג"ץ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים, פסקה 7 (20.6.2007); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה 10 (27.12.2006) (להלן: עניין משי זהב)). ככלל, המשטרה רשאית להטיל מגבלות הנוגעות ל"זמן, מקום ואופן" של ההפגנה, אך על מפקד המחוז לבחור את האמצעי הפוגע במידה פחותה בזכות היסוד, כאשר האיסור על עצם קיום ההפגנה או התהלוכה הוא האמצעי האחרון (עניין מרץ, עמ' 828-829; עניין לוי, עמ' 412; עניין פדידה; עניין משי זהב), ולבסוף, "לא כל פגיעה

בסדר או בביטחון תצדיק את הגבלת הזכות להפגין ואין די בכך שהפגנה גורמת לאי נוחות, אפילו אי נוחות רבה, כדי לאסור על קיומה" (עניין כיכר גורן, פסקה 20).

6. הנחייה מס' 3.1200 של היועץ המשפטי לממשלה (כפי שעודכנה לאחרונה בחודש ינואר 2022) מגבשת את הפסיקה בנושא חירות ההפגנה והמחאה ומנחה את המשטרה כיצד לנהוג. בהנחייה זו מודגש כי "נושא ההרצאה או הנאום, או הרקע האידיאולוגי של המארגנים או המשתתפים בהפגנה, ככלל, אינו עניין למשטרה ואין בו שיקול כדי לסרב רשיון". ההנחייה מסתיימת במילים הבאות:

"חופש ההפגנה והתהלוכה הוא זכות יסוד 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 על הרשויות הציבוריות".

המחלוקת בין הצדדים

7. העותרים הפנו להלכות הרבות בעניין חירות ההפגנה, וציטטו התבטאות של המפכ"ל שממנה עשוי להשתמע כי ניתנה הנחייה כללית האוסרת על קיום הפגנות.

איסור גורף וכללי האוסר מראש על הפגנות בשל תוכנן אינו בסמכות המפכ"ל, וטוב היה אילו הדברים לא היו נאמרים באופן שבו נאמרו. מכל מקום, המשיבים הבהירו בתגובתם כי לא ניתנה הנחייה הקובעת איסור גורף וכללי מעין זה; כי האמירה שצוטטה מפי המפכ"ל התייחסה למחאות העולות כדי הסתה ואין לראותה כהנחייה קונקרטית; וכל בקשה לרישיון לקיום הפגנה או תהלוכה, נבחנת לגופה. יש בהבהרה חד-משמעית זו של המשיבים כדי לייתר את הסעד השלישי שהתבקש בעתירה.

8. שתי עילות לסירוב לקיום ההפגנות העלו המשיבים בתגובתם.

העילה הראשונה: קיומו של חשש ברמה של ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי ובשלום הציבור. אציין כי החששות אינם נוגעים למארגני ההפגנות עצמם, אלא להתפתחויות אפשריות שקיום התהלוכה והעצרת עלול לגרום.

בכל הנוגע לתהלוכה המתבקשת באום אלפחם שנמצאת במחוז חוף במשטרה, ציינו המשיבים כי במהלך השנים התקיימו הפגנות שהיו מלוות פעמים רבות בידידי אבנים כנגד שוטרים, חסימת צירים ראשיים, הסתה לטרור והפרת הסדר הציבורי. נטען

כי ניסיון העבר מלמד כי במהלך תקופות רגישות יש עלייה דרמטית בדברי הסתה וקריאות מסיתים לפעולת אלימות אקטיבית. כך היה בעת אירועי 'שומר חומות' וכך עולה מניטור קריאות ברשות החברתיות הקוראות לקום ולהגן על מסגד אלאקצא. נטען כי ביום 19.10.2023 התקהלו באום אלפחם מאות אנשים לקיום תהלוכה, תוך שבזמן אמת פרסמו משתתפיה ברשתות החברתיות קריאות ישירות לביצוע מעשי טרור ודברי שבח, אהדה ועידוד למעשי טרור, תמיכה והזדהות עמם. בנוסף, בוצעו גם הפרות סדר תוך שימוש באלימות קשה כנגד שוטרים, מלוות ביידוי אבנים וחפצים על שוטרים. ההפגנה, שנערכה בלי רישיון, פוזרה ובוצעו מספר מעצרים של חשודים והוגש כתב אישום נגד שני נאשמים.

אציין בהקשר זה, כי העותרים טענו כי בהפגנה שנערכה ביום 19.10.2023 לא היו גילויי אלימות כנגד שוטרים במהלך ההפגנה, להבדיל מהתנגדות למעצר, כפי שעולה לטענתם מפרוטוקול ישיבת המעצרים ומכתב האישום שהוגש כנגד שניים ממשתתפי ההפגנה, המייחס להם עבירות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור, אך לא עבירות אלימות.

בחוות הדעת מטעם מפקד מחוז הצפון בנוגע לעצרת שנתבקש לקיימה בעיר סחנין נכתב, בין היתר, כי מבקש התהלוכה הוא מעראבה ואינו תושב העיר; כי ניסיון העבר מאירועי 'שומר חומות' מלמד כי "המון משולהב פועל לתקוף את יושבי הישובים היהודיים הקטנים הפזורים בגזרה"; וכי ההערכה הנוכחית היא כי תפתח תסיסה מסוכנת, וקיים חשש ממשי מצעירים משולהבים שיגיעו ויחלו לפעול עצמאית באירועי הפרות סדר שיבעירו את הגזרה ואף גזרות אחרות.

העילה השנייה: מגבלות ואילוצי כוח אדם במחוזות החוף והצפון.

המשיבים ציינו בתגובתם כי המשטרה "מתוחה" על פני כל הארץ, ובמציאות הביטחונית השוררת כיום היא נדרשת להיערכות מהודקת ונדרשת פריסה רחבה של כוחות בהיקפים גדולים.

כך, במחוז חוף נטען כי המשטרה פזורה בכוחות רבים בכל רחבי המחוז, תוך שימת דגש על הביטחון האישי, וכי בימים אלה הציבור רגיש יותר וכתוצאה מכך מתקבלות פניות רבות המחייבות הגעת כוחות מיידית, וזאת בנוסף לאינספור המשימות האחרות. בנוסף לכך, ולאור העובדה שהחלק המערבי של גבול הצפון נמצא בפיקוד ושליטה של מחוז חוף, הרי שלנוכח המצב בגבול הצפון יש צורך בעיבוי כוחות גם בזירה

זו. בשל כך, "היכולת של משטרת ישראל בכלל ומחוז חוף בפרט להקצות כוחות משטרתיים גדולים לצורך קיום מחאה או תהלוכה [...] היא מוגבלת ובקשר לתהלוכה נושא העתירה במועד שנתבקשה אינה אפשרית".

בדומה לכך, גם מחוז הצפון ציין כי המחוז נוטל חלק פעיל במלחמה, בהגנה מול המתרחש מהגבולות ובכוננות להחמרה אפשרית של התקיפות מהגבול הצפוני, כך שהמצב מחייב את כלל השוטרים לעסוק במשימות שאינן נוגעות לשגרה. בחוות דעתו של מפקד המחוז נכתב כי "כח האדם הקיים כיום בתחנה עונה בקושי על הצורך הקיים ואינו מסוגל לתת קשב לאירועים חריגים נוספים".

דיון והכרעה

9. נקדים ונאמר כי ההכרעה בעתירה זו אינה קלה. עמדנו על ההלכות שרוממו את זכות המחאה, וכן על ההלכה שלפיה איסור הפגנה הוא הצעד האחרון, ויש לשקול תנאים ומגבלות חלף האיסור. המשיבים היו ערים להלכה זו אך כפי שהודגש בתשובתם, נשקלו חלופות שפגיעתן פחותה, אולם אלה נשללו לנוכח "הרגישות הגבוהה בעת הזו".

10. העותרים צרפו לעתירתם את תשובות מפקד מחוז חוף לבקשתם לקבלת רישיון, כהאי לישראל:

"[...] בקשה זו הועברה לעיונו של ממ"ז חוף, ניצן דניאל לוי, אשר מילא ידי להשיבך.
 3. לאחר ששקלנו את כלל השיקולים הרלוונטיים הגענו לכלל מסקנה כי קיום המחאה יביא ברמת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי ובשלום הציבור.
 4. עמדה זו מתחדדת ביתר שאת גם לאור לקחים מאירועי עבר כמו גם מלקחים בזמן המלחמה הנוכחית (2 שיירות רכבים ותהלוכה עם עצרת מחאה) בעיר אום אל פאחם. אירועים אלו הפכו מתחילתם לאירוע הסתה וכללו שימוש בשלטי הסתה קשים ובקריאות הסתה קשות כנגד מדינת ישראל תוך השתתפת צעירים משולהבים אשר גרמו לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי.
 5. אשר על כן, בקשתם לקיום מחאה אינה מאושרת".

כפי שצינו המשיבים בתגובתם, בעקבות סדרה של דיונים והתייעצויות שנערכו עם קבלת העתירה "עלה כי ההחלטות שניתנו בבקשות אלה לא שיקפו את מלוא הנימוקים האמורים". אכן, יש להצר על כך, ויש לזכור כי חזקת התקינות המינהלית עשויה להתערער כאשר הרשות מחליפה נימוקיה (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 1294-1295 (מהדורה שנייה, 2011)). בשל סיבה זו, מצאנו לבחון ביתר זהירות את עמדת

המשיבים. יודגש, כי על בית המשפט לבחון את חוקיות ההחלטה לפי הנימוקים החדשים, ולא להתעלם מהם, אך כל זאת "ביתר זהירות וביתר קפדנות בחזקת כבדהו וחשדהו" (שם). כך עשינו.

11. עמדנו על הרגישות והמתיחות בקרב הציבור בימים קשים אלה. נכון לשעת כתיבת שורות אלה, התרעות ואזהרות כי "שומר חומות 2" עומדים בפתח – התבדו, וטוב שכך. כפי שציין המפכ"ל עצמו במהלך דיון בוועדה לביטחון לאומי בכנסת, "צריך להגיד מילה טובה על התנהגות מופתית ואפס אירועים". חשוב גם להדגיש כי יש להבחין בין גילויי תמיכה באויב בעת מלחמה ודברי עידוד, שבח ואהדה למעשי טרור בכלל ולטבח שבוצע בעוטף עזה בפרט, לבין ביקורת מותרת על מדיניות הממשלה או הזדהות עם סבלם של תושבי עזה שנפגעו במהלך הלחימה ושאינם מעורבים בפעילות טרור.

12. כאמור, המשיבים נימקו את סירובם להתיר את ההפגנות נושא העתירות בחשש קרוב לוודאי שאלה עלולות להביא להסלמה חמורה וסיכון גבוה להתלקחות בגזרת הפנים, שעד עתה נותרה שקטה. בהקשר זה הציגו לנו המשיבים חוות דעת מודיעינית בה עיינו, בהסכמת העותרים, במעמד צד אחד וניהלנו שיח ושיג עם גורמי המשטרה.

13. בא כוחם של העותרים טען כי משמעות האיסור על קיום שתי ההפגנות הוא הלכה למעשה, איסור הפגנות במגזר הערבי בזמן מלחמה. לא נכחד כי הטענה הטרידה אותנו והקשינו על המשיבים בנושא זה. המשיבים חזרו וטענו בתוקף כי כל הפגנה נבחנת באופן קונקרטי; כי התקיימה עצרת באולם סגור בבקא אלגרביה; וכי אם הייתה מוגשת בקשה לקיום עצרת באולם סגור, חלף תהלוכה או עצרת תחת כיפת השמיים שסכנותיהן עמן, או בקשה הנוגעת למחוז אחר, היו שוקלים בקשה זו בחיוב. בהקשר זה אציין כי העותרים טענו כי ביקשו לקיים עצרת משותפת באולם בחיפה, אך המשטרה התקשרה לבעל האולם וסיכלה את קיום העצרת. אין באפשרותנו לבחון טענה זו, אך ככל שהדברים נכונים, ברי כי המשטרה אינה יכולה לטעון בפנינו כי תשקול בחיוב קיום עצרת באולם וביד השנייה לסכל אפשרות זו, ויש לבחון את הדברים.

14. נקודת המוצא צריכה להיות גישה קפדנית ביותר ביחס לעילה הראשונה, באשר בעיתות מלחמה ומשבר, המחאה היא חשובה במיוחד, גם אם כואבת במיוחד. אך כפי שנבהיר, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות בעיקר בשל העילה השנייה שהעלו המשיבים. לעילה זו יש יחסי גומלין עם העילה הראשונה, באשר אילוצי כוח האדם של המשטרה במחוז הצפון ובמחוז החוף, מביאים את החשש לפגיעה בסדר הציבורי ובטחון

הציבור לרף של ודאות קרובה (וראו על דרך ההיקש רמת האיזון השנייה בעניין משי זהב, שם נזכרת האפשרות כי למשטרה אין כוח-אדם מספיק לאבטחת האירוע).

15. ככלל, על המשטרה להקצות כוח אדם לשם קיומן של הפגנות ושמירה על שלומם של המפגינים ועל קיום הסדר הציבורי. אין לי אלא להפנות לסעיף 12ח להנחיית היועץ המשפטי לממשלה:

”העובדה שקיום הפגנה יחייב את המשטרה להקצות מכוחותיה כדי לשמור על הבטחון והסדר בעת ההפגנה, ובכך יכביד על פעילותה, אין בה כשלעצמה כדי למנוע רשיון. המשטרה חייבת להקצות שוטרים, במסגרת המשאבים העומדים לראשותה, גם כדי לאפשר מימוש הזכות לקיים הפגנה. רק בנסיבות מיוחדות, כאשר צרכים עדיפים אינם מאפשרים למשטרה להקצות את כוח האדם הדרוש כדי לקיים את הסדר בהפגנה במקום ובמועד המבוקשים, רשאית המשטרה לדרוש את שינוי המועד הנקוב לקיום ההפגנה, או לדרוש שינויים או תנאים אחרים, בהתאם לנסיבות”.

בפסיקה נקבע כי ניתן להתחשב בשיקולי כוח אדם של המשטרה, לנוכח התפקידים הרבים מספור שמוטלים עליה:

”בקביעת סבירותם של האמצעים יש להתחשב, בין השאר, בכוחות העומדים לרשות המשטרה, במיומנותם 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 (עניין לוי, פסקה 12).

”בחינת סבירותם של האמצעים שבידי המשטרה לנקוט כדי להבטיח את הסדר הציבורי בעת התהלכה אינה נעשית על-פי אמת מידה תיאורטית, אלא בהתחשב במכלול הנסיבות הקונקרטיות, ובכלל זה נסיבות של הזמן והמקום. שכן האמצעים העומדים לרשות המשטרה (בכוח אדם ובציוד) כדי למלא אותה שעה את כל משימותיה אינם בלתי נדלים, כשם שיש שתנאי המקום אינם מאפשרים למשטרה, בכל מקרה, שליטה אפקטיבית בנעשה ומניעת הסכנה הצפויה” (בג”ץ 411/89 תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל נ’ מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ”ד מג(2) 17, 21 (1989) (להלן: עניין הר הבית)).

16. כך נאמר בעניין הר הבית על רקע המשימות הרבות שהוטלו על המשטרה ביום ירושלים, ודומה כי הדברים נכונים ביתר שאת למצב המלחמה הנוכחי, שכמותו לא ידעה ישראל מזה שנים רבות, מלחמה שבה גם העורף מאוים והפך לחזית. במצב דברים חריג עד-מאוד זה, עולה המשקל של אילוץ כוח אדם ומגבלות זמן ומקום. לאחר שעיינו בחומר שלפנינו ושמענו את המשיבים, הן בדיון במעמד הצדדים הן במעמד צד אחד, השתכנענו כי לעת הזו, בהינתן עומס המשימות הרב שבו עוסקת המשטרה מזה כחודש ימים, אין באפשרותה להקצות את כוח האדם הנדרש לשם הבטחת הסדר הציבורי בהפגנות נושא העתירה. השוטרים עובדים מזה תקופה במשמרות של 12 שעות, ותחום השיפוט של מחוז חוף ומחוז הצפון משתרע מגבול הלבנון דרומה. שני המחוזות מעורבים אפוא בפעילות המלחמתית בזירה הצפונית, שבימים ובשעות אלה סופגת מעת לעת רקטות שנורות מלבנון על אזורים שונים בצפון המדינה. הצורך של המשטרה בשני מחוזות אלה לפקח על קיומן של התהלכה והעצרת בעת הזו, מחייב הסטה של שוטרים רבים למשימה זו, על חשבון משימות חירום של פיקוח נפש.

17. חשוב להדגיש: שערי מחאה, הפגנה ותהלכה פתוחים גם בזמן מלחמה, ופסק דיננו זה ניתן על רקע הנסיבות הקונקרטיות שהוצגו בפנינו. אין משמעות הדבר כי בכל שעת מלחמה או לכל אורך הלחימה, אין מקום לקיום הפגנות. בשעת מלחמה, במיוחד מלחמה כבדת דמים וכבדת ימים, הזכות לביקורת ציבורית ולמחאה הפוליטית לא נסוגה לאחור. לא בכדי הדגיש מפקד מחוז צפון בתשובתו "למען הסר ספק, יודגש כי הסירוב הנו למחאה הזו בעת הזו, לאור הנסיבות המסוימות ואין כאן משום קביעה עקרונית" (הדגשה הוספה – י"ע).

בהינתן שאיסור הפגנה או תהלכה אינו הצעד הראשון אלא הצעד האחרון, רשמנו אפוא לפנינו התחייבות המשיבים כי ככל שתוגשנה בהמשך בקשות לקיום הפגנות, כל בקשה תיבדק לגופה על בסיס הערכות מצב עדכניות ועל פי תנאי הזמן והמקום. כאמור, בשלב זה, אף הוצע לעותרים לבחון אפשרות של קיום עצרת באולם סגור חלף התהלכה והעצרת שהתבקשו.

18. סוף דבר, העתירה נדחית.

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי, השופט י' עמית.

כפי שהבהיר והדגיש חברי, חירות ההפגנה והתהלוכה הן חרויות יסוד, שרק במקרים חריגים ביותר ניתן לשלול אותן. יתרה מזאת – ככלל על המשטרה להקצות כוחות כדי לשמור על הסדר הציבורי בעת ההפגנה, וההכרח לעשות כן וההכבדה הכרוכה בכך, לא ימנעו בדרך כלל מתן רישיון להפגין.

יחד עם זאת, וכפי שעולה גם מהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (הנחייה 3.1200), המשטרה רשאית למנוע קיום הפגנה במועד או במקום מסוימים, בנסיבות מיוחדות בהן ישנם צרכים עדיפים אשר אינם מאפשרים לה להקצות את כוח האדם הדרוש על מנת לקיים את ההפגנה במקום ובמועד המבוקשים (סעיף ח' להנחיות). המשטרה היא האמונה על השאלה מהו כוח האדם שיידרש לה כדי לשמור על הסדר הציבורי בהפגנה, והיא גם אמונה ככלל על חלוקה מתאימה של הכוחות שלה לצורך מילוי כלל משימותיה.

הנסיבות בימים אלה הן בוודאי נסיבות מיוחדות, נסיבות יוצאות דופן – כאלה שלא ידענו כמותן. מדובר בימי מלחמה קשים, ובנסיבות המחייבות הקצאת כוח אדם של המשטרה לצורך טיפול במגוון רחב של בעיות הנובעות מכך. בכלל זה ישנם צרכים מיוחדים שמחוזות חוף והצפון של המשטרה צריכים להיות ערוכים אליהם, וזאת בין היתר נוכח מתקפת הטילים מצפון והמתיחות הרבה בגבול הצפוני. כל אלה הובהרו בהרחבה בתשובת המשיבים, בדיון בעל פה ובפסק דינו של חברי. נסיבות אלה עשויות להביא למניעה של קיום הפגנות במועדים ובמקומות מסוימים, וזאת בהתאם למצבת כוח האדם של המשטרה במקומות אלה והיקף המשימות המוטלות עליה בהם.

ב"כ המשיבים הבהירו בתשובותיהם ובדיון, כי הסירוב לערוך את ההפגנות נושא העתירה הוא סירוב קונקרטי, הנוגע למועד ולמקום אליהן התייחסה העתירה – הפגנות שאמורות היו להיערך ביום 7.11.2023 בערים אום אלפאחם וסכנין שבמחוזות החוף והצפון של המשטרה. המשטרה הבהירה כי במועד הנוכחי, ולאור כוח האדם שהיא מעריכה שיהיה עליה להקצות לצורך שמירת הסדר הציבורי בהפגנות אלה מחד גיסא; ולאור יתר המשימות הנובעות המוטלות לפתחה כעת במחוזות אלה מאידך גיסא – אין לה די כוח אדם כדי להיערך לשמירת הסדר בהפגנות אלה לעת הזו.

סירוב המשטרה לבקשות אלה – בהינתן המועד והמקום המבוקשים, הוא אפוא סירוב שאין מקום להתערב בו, והוא עולה בקנה אחד הן עם ההלכה הפסוקה והן עם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה. יודגש כי סירוב זה אינו משליך על בקשות עתידיות אפשריות – שיתייחסו למועד אחר; מקום אחר; או אופן אחר של קיום המחאה (למשל – במקום סגור וכיו"ב). כך עולה גם מסעיף ח' להנחיית היועץ המשפטי לממשלה שנזכר לעיל, ביחס להשלכה של העדר אפשרות של המשטרה להקצות די שוטרים לצורך הבטחת הסדר הציבורי בהפגנה. חזקה על המשיבים כי יבחנו כל בקשה עתידית לגופה, תוך שיביאו בחשבון את מכלול הנסיבות הקונקרטיות כמו גם את חשיבותה הרבה של זכות היסוד להפגין – תמיד, וכך אף אולי ביתר שאת בימי מלחמה.

לאור כל האמור לעיל, אני מסכימה עם חבריי כי דין העתירה להידחות.

ש ו פ ט ת

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה עם פסק דינו של חברי, השופט י' עמית.

כידוע, הזכות להפגנה ואסיפה "מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, לח(2) 393, עמ' 398 לפסק דינו של השופט א' ברק (1984)); ומהווה נדבך משמעותי מזכויות היסוד החוקתיות בישראל (ראו: בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל, נ(2) 822, עמ' 826, 831-832 לפסק דינו של השופט ת' אור (1996)). ודוק, זכות זו אינה מוחלטת, ולעיתים, אין מנוס – בהתקיים נסיבות חריגות כבענייננו, מכורח המציאות ובצו השעה – מלהגבילה, במסגרת אמות המידה החוקתיות הקיימות. לעניין זה, יפים דבריו של השופט א' ריבלין, בהקשר אחר:

"את אימרתו של השופט הולמס [...] כי דברים הנאמרים בעת שלום יש ולא ניתן יהא לומר אותם בעת מלחמה – אין אנו מפרשים כקריאה לסטות מן המבחנים החוקתיים עצמם בעת חרום. כך, לענין חופש הביטוי וכך לעניין זכויות יסוד אחרות. המבחנים על-פיהם בוחנים אנו הגבלות על זכויות האדם בשל סיבות מתחייבות הם מבחנים אחידים בכל עת. המבחן הוא זהה. אולם ראוי

לזכור כי ישומו מושפע מן המציאות. עמד על-כך חברי הנשיא בפסק-דינו כאן: הלחימה כמוה כחבית מלאה חומר נפץ ליד מקור אש. בתקופת הלחימה גדלה ההסתברות כי נזק לאינטרס הציבורי יתרחש וגדלה העוצמה של הפגיעה באינטרס הציבורי, ובכך מתאפשרת הגבלת הזכות במסגרת אמות המידה הקיימות" (בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, סא(2) 202, פס' 11 (2002); ההדגשה הוספה – י"ו).

כך, לצערנו, הם פני הדברים בענייננו. מדינת ישראל מצויה באחת משעותיה הקשות ביותר – "קול מִלְתָּמָה בְּאָרֶץ וְשֶׁבֶר גָּדוֹל" (ירמיהו, ד, י"ט), עת מלחמה מטלטלת וכואבת, הפוגעת בצורה חריפה בעורף ובחזית. על כן, חרף מעמדה הרם של הזכות להפגנה ואסיפה, יש במציאות המורכבת בה אנו מצויים, כדי להשפיע על אופן עריכת האיזונים בעניינה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ד בחשוון התשפ"ד (11.2023.8).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט