

משפט חוקתי זכויות חוקתיות - חופש הביטוי	הנחיות היועץ המשפטי לממשלה
חירות ההפגנה	תאריך: י"ח ניסן התשמ"ג, 1 אפריל 1983 עדכון: י"ט אדר ב' התשס"ג, 23 מרץ 2003 ט' אלול תש"ע, 19 אוגוסט 2010 ג' שבט תשפ"ב, 5 ינואר 2022 מספר הנחיה: 3.1200 (21.566, 21.561)

חירות ההפגנה

תוכן עניינים

1	חירות ההפגנה: כללי
2	הצורך ברשיון להפגין
4	השיקולים במתן רשיון להפגין ובהטלת תנאים על הפגנות
5	א. מימוש זכות יסוד
5	ב. נושא ההפגנה
6	ג. הפגנה הכרוכה בעבירה פלילית
6	ד. הפגנה הכרוכה בפגיעה בזכותו של אדם
6	ה. הפגנה מול ביתו של איש ציבור
7	ו. סירוב לתת רשיון הפגנה - ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר ציבורי
8	ז. הפגנה תוך פגיעה בסדרי התנועה
9	ח. הקצאת כוחות שיטור להפגנה
9	הפגנות על מקרקעין של המדינה
10	הגנת המשטרה על הפגנה חוקית
11	התקהלות אסורה לפי חוק העונשין
13	סמכויות המשטרה בקשר להתקהלות אסורה
15	סיכום

חירות ההפגנהחירות ההפגנה: כללי

1. בבג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 171 (1979) (להלן: "עניין סער"), ציין השופט (כתארו אז) ברק:

"מן המפורסמות הוא, כי משפטה של מדינת ישראל מכיר בחירויות היסוד של האדם, כפי שהן מקובלות במדינות נאורות. בין חירויות אלה נמנות אף חירות האסיפה (*assembly*) והתהלוכה (*procession*). בין אם נראה חירויות אלה כחירויות העומדות בפני עצמן, ובין אם נראה בהן ביטוי לחופש הביטוי - ואין לנו צורך להכריע בשאלה זו - חשיבות רבה נודעת להן בעיצוב דמותו של משטרנו הדמוקרטי. קיומה של אסיפה ותהלוכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה, אמצעי שהוא לעתים יעיל יותר וממשי יותר מאמצעי הביטוי האחרים".

2. ככל זכות יסוד, גם חירות ההפגנה והתהלוכה היא חירות יחסית והיא כפופה למגבלות. לענייננו, האיזון הנדרש הוא בין זכות היסוד להפגנה, אסיפה או תהלוכה לבין פגיעה אפשרית בסדר הציבורי ובשלום הציבור.

"חירות האסיפה וחירות התהלוכה אינן בלתי מוגבלות. אלה הן חירויות יחסיות ולא מוחלטות. זכותי לקיים אסיפה ותהלוכה אין פירושה שאני זכאי לעלות על רכושו של חברי בלא הסמכתו, או שאני רשאי לגרום לאלימות ולהפרת שלום הציבור. בדומה לחירויות אחרות, אף כאן יש לאזן בין רצונו של היחיד - ורצונם של יחידים להביא את השקפותיהם בדרך של אסיפה ותהלוכה, לבין רצונו של היחיד לשמור על שלומו ורכושו, ורצונו של היחיד לשמור על שלומו ורכושו, ורצונו של הציבור לשמור על הסדר והבטחון הציבורי. בלא סדר אין חירות. חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סגר ציבורי, וחופש התהלוכה אין פירושו חופש ההתפרעות" (עניין סער, בעמ' 172. וראו גם בג"ץ 6658/93 עם כלביא נ' מפקד תחנת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (1994) (להלן: "עניין עם כלביא"); בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2), 822 (1996) (להלן: "עניין סיעת מרצ")).

3. המגבלות העיקריות המוטלות בישראל על חירות ההפגנה מצויות בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן: "פקודת המשטרה"), ובחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). סעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה קובעים כי בתנאים מסוימים, המפורטים בסעיפים אלה, אין לקיים אסיפה או תהלוכה ללא רישיון; וסעיף 151 לחוק העונשין קובע כי התקהלות של שלושה אנשים לפחות שיש עמה יסוד סביר לחשש של הפרת השלום מהווה עבירה.

4. מגבלה מיוחדת חלה על עריכת אסיפות או תהלכות במשכן הכנסת או ברחבת הכנסת. לפי חוק משכן הכנסת ורחבתו, התשכ"ח-1968, סעיף 7, אין לערוך כל אסיפה או תהלוכה במשכן הכנסת או ברחבת הכנסת, או להעמיד שם שלטים או כרזות, אלא בהיתר מאת יושב-ראש הכנסת. תקנות משכן הכנסת ורחבתו (הפגנות ותהלכות), התשכ"ח-1968, קובעות פרטים באשר לקבלת היתר כזה.

5. בכפוף למגבלות האמורות, מוקנית זכות לכל אדם בישראל לארגן אסיפה או תהלוכה או להשתתף בה, ומוטלת חובה על כל אדם לכבד זכות זאת.

הצורך ברשיון להפגין

6. וזו לשונם של סעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה:

<p>83. בסימן זה - "אסיפה" - חמישים איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל עניין מדיני או כדי לדון בנושא כזה; "תהלוכה" - חמישים איש או יותר המהלכים יחד, או המתקהלים כדי להלך יחד, ממקום למקום, בין שהם בתנועה ממש ובין אם לא, בין שהם ערוכים בצורה כלשהי ובין אם לאו; "מחוז" - לעניין סעיף 84 - מחוז משטרה, או כל תחום משטרתי משני שהמשטרה שבו נתונה לפיקודו של קצין המשטרה הבכיר שנתן את ההודעה לפי אותו סעיף.</p>	<p>"הגדרות</p>
<p>84. (א) סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הבטחון ותהלוכות הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת, רשאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להועיד, לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש בכתב מאת הממונה (על המחוז) רשיון לכך, לא פחות מחמישה ימים או זמן אחר שיפורש בהודעה לפני הים שנועד לקיום האסיפה או התהלוכה. (ב) "...".</p>	<p>הסדרת אסיפות</p>

7. בפועל, נתנו מפקדי המחוזות של משטרת ישראל הודעות כלליות מכוח סעיף 84(א) לפקודת המשטרה, לפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך תהלוכה או אסיפה מתחת לכיפת השמים חייב לקבל היתר. ראו, לדוגמא, "הודעה בדבר רישוי תהלוכות ואסיפות מתחת לכיפת השמים במחוז הדרומי", י"פ 1645, התש"ל, עמ' 2548. הסמכות המוקנית באותו סעיף לממונה על המחוז לתת רשיון לאסיפה או לתהלוכה הועברה על-פי חוק אל מפקד משטרת המחוז. ראו חוק העברת סמכויות (ממונים על מחוזות וקציני מחוז), התשכ"ד - 1964, והודעה בילקוט הפרסומים 1090 התשכ"ד, עמ' 1311. לפיכך יש צורך, לפי פקודת המשטרה, לקבל רשיון מאת מפקד משטרת המחוז כאשר מתקיימים תנאים אלה:

(א) חמישים איש או יותר;

(ב) מתאספים תחת כיפת השמים כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא מדיני או כדי לדון בנושא כזה, או

(ג) מתהלכים יחד או מתאספים תחת כיפת השמים כדי להלך יחד ממקום למקום.

8. מכאן משתמע גם היפוכו של דבר, כלומר, שלפי פקודת המשטרה אין צורך ברשיון בכל אחד מן המקרים הבאים:

- (א) אסיפה או תהלוכה בה משתתפים פחות מחמישים איש ;
- (ב) אסיפה, אף אם משתתפים בה יותר מחמישים איש, שלא כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל עניין מדיני או כדי לדון בנושא כזה ;
- (ג) אסיפה, אף אם משתתפים בה יותר מחמישים איש, שלא תחת כיפת השמים, גם אם מטרתה לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל עניין מדיני או לדון בנושא כזה ;
- (ד) הפגנה תחת כיפת השמים, אף אם משתתפים בה יותר מחמישים איש, ואין בה נאום או הרצאה על "נושא מדיני" או דיון בנושא כזה. וזאת, אף כאשר המשתתפים עומדים ומחזיקים כרזות, שמטרתן לבטא דעה בנושא מסוים או משמיעים ססמאות, קריאות חוזרות וכיוצא באלה, לרבות באמצעות אמצעי הגברה.

כאמור, רכיב מרכזי בהגדרת אסיפה המחייבת רישיון הוא היותה מכוונת לעסוק בנושא בעל "עניין מדיני". מושג זה, שקביעת גדריו בהקשר זה אינה פשוטה, זכה לפרשנות ראשונה בבג"ץ 6536/17 **התנועה לאיכות השלטון נ' משטרת ישראל ואח'** (אר"ש 8.10.2017) (להלן: "עניין כיכר גורן"). בית המשפט קבע כי יש לפרש את המושג "עניין מדיני" פרשנות מצמצמת כדי שלא לפגוע יתר על המידה בחופש הביטוי. יתר על כן, בית המשפט הדגיש כי סעיפים 83 ו-84 האמורים נחקקו בידי השלטון האנגלי המנדטורי למטרות שנראה כי אינן תואמות את עקרונותיו של משטר דמוקרטי, וגם בכך יש כדי להשליך על אופן פרשנותם ולהצדיק פרשנות צרה של האיסור הכלול בהם. לפיכך, אין לומר כי די בכך שנושא האסיפה הוא בעל עניין ציבורי כדי להכפיפה לדרישת הרישיון, אלא שרק אסיפות שמטרתן שמיעת נאומים בנושאים **מדיניים-פוליטיים** "במובן הצר של מונחים אלו" טעונות רישיון. באותה פרשה נקבע בין היתר כי הפגנות המבקשות לקדם ערכים כלליים, כגון קידום שלטון החוק וטוהר המידות, אינן נופלות בגדר המושג של הפגנות בעניין "מדיני-פוליטי", ולפיכך אינן טעונות רישיון מראש. אולם בית המשפט לא תחס באופן ממצה ומדויק את גבולותיו של תנאי זה במשטר רישוי הפגנות. לאור המתווה הפרשני שהעמיד בית המשפט ולשון סעיפים 83 ו-84, יש לומר כי רק אסיפות בעניינים שהם בבירור מדיניים, כפשוטו של מושג זה במובן הצר של המילה, דהיינו בקשר לסוגיות מתחום יחסי החוץ והביטחון של המדינה טעונות רישיון. כל אסיפה אחרת אינה דורשת רישיון. יודגש כי בנוגע לתהלוכות, לא חל כל שינוי ותהלוכות שבהן משתתפים יותר מחמישים משתתפים מחויבות ברישיון בהתאם לסעיפים 83-85 לפקודת המשטרה בלי קשר לתוכן.

נוכח דרישת המחוקק להטיל חובת רישוי רק על הפגנות הנוגעות לעניין מדיני, מחויבת המשטרה לבחון, במישור העובדתי-הטכני, אם מאפיין זה מתקיים בכל הפגנה הנבחנת לצורך סוגית הרישיון. בשל הרגישות הרבה הכרוכה בבדיקה תוכנית בידי רשות שלטונית של מחאה אזרחית וההשפעה הישירה שיש להחלטת הרשות על החופשיות שבה מתנהלות הפגנות, ראוי כי הליך הבחינה באשר למטרת הפגנה יעשה בזהירות ומתוך הקפדה שלא לצמצם יתר על המידה את היכולת להפגין בחופשיות. אשר על כן, בבואה לבחון אם הפגנה נופלת בהגדרה של "עניין מדיני" כאמור, על המשטרה להתייחס בראש ובראשונה למטרה המוצהרת של הפגנה, ובלבד שאין אינדיקציה מבוססת על כך שלמעשה המטרה העיקרית שונה ממטרה מוצהרת זו. כמו כן, יש להדגיש כי בחינת תוכן הפגנה על ידי המשטרה היא בחינה טכנית בלבד הנדרשת לצורך בחינת

סיווגה כהפגנה הטעונה רשיון, והיא אינה אמורה להשפיע על שיקול דעתה במתן הרשיון או בסירוב לתיתו (עניין כיכר גורן, עמ' 28). זאת, מפני ש"התוכן האידיאולוגי, שהפגנה או התהלכה מבקשות לבטא, אינו כשלעצמו עניין לשלטונות" (בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 411 (1984) (להלן: "עניין לוי").

כמובן, גם באסיפה או תהלכה שאינה צריכה רשיון, עדיין חייבים המשתתפים בה להימנע מהסגת גבולו של אדם, או מיצירת מטריד, או ממעשה אחר שיש בו משום הפרת חוק או פגיעה ממשית בזכותו של אחר.

כמו כן, הגם שבית המשפט העליון קבע כי לא כל אסיפה טעונה רשיון, הרי שהפגנה כאמור שמספר המשתתפים בה עולה על 500 אנשים מהווה "עצרת עם", לפי חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962, (להלן: "חוק הבטיחות") וחלים עליה הכללים הנוגעים לעצרת עם לפי אותו חוק.

לפיכך, על מארגן הפגנה, שאינה טעונה רשיון בהתאם למבחנים שפורטו לעיל, לתת הודעה מוקדמת על קיומה לממונה על המחוז במשרד הפנים, אם צפויים להשתתף בה יותר מ-500 אנשים (ראו הגדרת "עצרת עם" בחוק האמור).

בהתאם לסעיף 5 לחוק הבטיחות, ותקנה 12 לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות), התשמ"ט-1989, על מארגן של עצרת העם חלה החובה למסור הודעה בשלושה עותקים לממונה על המחוז אשר יעביר עותק ממנה למפקד המרחב של המשטרה שבו עומדת להתקיים עצרת העם. כך יכולה המשטרה לדעת על עריכת הפגנות גדולות, להיערך בהתאם ולהטיל תנאים ככל שהדבר נדרש ובכפוף למבחנים המוצגים בהמשך ההנחייה, וכל זאת ללא בקשת רשיון.

9. קיום אסיפה או תהלכה ללא רשיון, כאשר החוק דורש רשיון, וכן גם קיום אסיפה או תהלכה שניתן עליה רשיון אך בלי למלא אחר התנאים או הסייגים שנקבעו ברשיון, מהווה עבירה לפי סעיף 89 לפקודת המשטרה.

השיקולים במתן רשיון להפגין ובהטלת תנאים על הפגנות

10. לפי סעיף 85 לפקודת המשטרה, משהוגשה בקשה לקבלת רשיון לקיום אסיפה או תהלכה רשאי מפקד המחוז של המשטרה לתת את הרשיון המבוקש, או לסרב לתיתו, או "ליתן את הרשיון בערובה או בתנאים או בסייגים אחרים שיראה לנכון לחייב בהם, והתנאים והסייגים יירשמו על גבי הרשיון".

11. המחוקק לא קבע במפורש את השיקולים שינחו את מפקד משטרת המחוז בבואו להחליט אם לתת רשיון ואילו תנאים או סייגים לצרף לרשיון. עם זאת, ברור כי מפקד המחוז, בהפעילו שיקול דעת בעניין זה, כפוף לכל המגבלות החלות בדרך כלל על הפעלת שיקול דעת על-ידי רשויות מינהליות, כגון, החובה לפעול על יסוד שיקולים ענייניים, באופן סביר וללא הפליה, וכן החובה לפעול להשגת אותה מטרה שעמדה לנגד עיני המחוקק. מטרת המחוקק בעניין זה היא, כפי שנקבע בסעיף 84

לפקודת המשטרה, "קיום הבטחון או הסדר הציבורי". מכאן שאם, לדעתו של מפקד המחוז, קיום ההפגנה יגרום בהסתברות קרובה לוודאי לפגיעה ממשית בבטחון הציבור או בסדר הציבורי, ואין דרך סבירה למנוע סכנה זאת, רשאי הוא לסרב לתת את הרשיון. אולם, אם ניתן למנוע סכנה זאת באמצעות תנאים או סייגים לרשיון, בהתאם לסעיף 85 לפקודת המשטרה, מן הראוי שמפקד המחוז יתן את הרשיון בתנאים או סייגים כפי שיידרש בנסיבות המקרה. כאשר דנים בשלילה או בצמצום כדון של זכות יסוד של האדם, על השלטון לבחור – מבין שלל האמצעים שניתן לנקוט בהם כדי לשמור על ביטחון הציבור – באותו אמצעי מגביל הפוגע במידה הפחותה בזכות היסוד. האיסור על ההפגנה או התהלכה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח פני הסכנה הצפויה. (ראו עניין לוי, עמ' 412; עניין סיעת מרצ, עמ' 829-828).

12. יובהר כי לפי פסיקת בית המשפט אין בסעיפים 83 ו-84 האמורים כדי לגרוע מהסמכויות הכלליות הנתונות למשטרה בסעיפים 3 עד 5 לפקודת המשטרה וסעיפים 151 עד 158 לחוק העונשין כמי שמופקדת על שמירת הסדר ועל שלום הציבור. לפיכך, המשטרה רשאית להטיל מגבלות של זמן, מקום ואופן על עריכת הפגנות מכוח סמכויותיה לפי סעיפים 3 עד 5 לפקודת המשטרה, והכל בכפוף לכך שהזכות להפגין תוגבל רק כאשר קיימת רמת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור (**עניין כיכר גורן**, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) חיות, ובג"ץ 5078/20 **טלי פדידה ואחר נ' משטרת ישראל**, (אר"ש 19.8.20), פסקה 17 לפסק דינו של השופט פוגלמן, להלן: "עניין פדידה").

13. להלן שיקולים עיקריים שיש בהם כדי להנחות את מפקד המחוז בעניין זה:

א. מימוש זכות יסוד

מפקד המחוז, במתן רשיון לקיים הפגנה, אינו עושה חסד עם מבקש הרשיון, אלא מאפשר לו לממש זכות יסוד, ולפיכך מן הראוי שהמפקד ייתן רשיון כמבוקש, אלא אם קיימת רמת הסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה ורצינית בבטחון הציבור או בסדר הציבורי, אשר מונעת מתן רשיון או מחייבת להגביל את הרשיון בתנאים וסייגים. ויודגש, כפי שהבהיר בית המשפט העליון (פסקה 20 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) חיות בעניין **כיכר גורן**), "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. ככל שהציבור בישראל חפץ חיים בדמוקרטיה עליו לסגל לעצמו, כבכל מדינה מתוקנת, רמת סיבולת ויכולת הכלה של הפגנות, על אף הפגיעה בשגרת החיים ואי-הנוחות הכרוכה בהן לעיתים".

ב. נושא ההפגנה

העניין בגינו מבוקש הרשיון לקיים הפגנה, או נושא ההרצאה או הנאום, או הרקע האידיאולוגי של המארגנים או המשתתפים בהפגנה, ככלל, אינו עניין למשטרה ואין בו שיקול כדי לסרב רשיון, וזאת בכפוף לאמור להלן. חירות ההפגנה נועדה, בין היתר, לאפשר למיעוט להביע דעות

בלתי מקובלות, אם על הממשלה ואם על הציבור, לרבות ביקורת או מחאה על מדיניות או החלטות של רשויות ציבוריות (ראו בהקשר זה את האמור בפסקה 8 לעיל).

ג. הפגנה הכרוכה בעבירה פלילית

עם זאת, המשטרה תהיה רשאית לסרב לבקשת רשיון או להגביל רשיון, אם יש יסוד סביר לחשד כי ההפגנה תהיה כרוכה בעבירה פלילית, כגון, התפרעות (בניגוד לסעיף 152 לחוק העונשין), המרדה (בניגוד לסעיף 133 לאותו חוק), הסתה של אנשים המשרתים בצבא לאי-ציות לפקודה חוקית (בניגוד לסעיף 110 לאותו חוק), או הסתה לעבירה אחרת (בניגוד לסעיף 34 לאותו חוק), על שיקול הדעת בנושאים אלה להיות זהיר, והוא כפוף כמובן לביקורת שיפוטית.

ד. הפגנה הכרוכה בפגיעה בזכותו של אדם

חירות ההפגנה אין עמה רשות לפגוע בזכותו של אדם, כגון, להסיג גבול של אדם או ליצור מטרד לאדם. מכאן, שבדרך כלל לא יינתן רשיון לערוך הפגנה במקרקעין מסוימים, שאינם רשות הציבור, אם לא ניתנה קודם לכן הסכמתו של הבעלים או המחזיק באותם מקרקעין.

ה. הפגנה מול ביתו של איש ציבור

כפי שציין בית המשפט העליון "ביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא נשמת אפה של הדמוקרטיה ואין לך רשות או איש ציבור במדינה דמוקרטית החסינים מביקורת (...) היכולת לבקר את השלטון היא מאפיינן כה בסיסי של הדמוקרטיה עד כי ניתן לתארה כ"נייר הלקמוס" המבחין בין מדינות דמוקרטיות למדינות שאינן כאלה." ביקורת כאמור כוללת גם הפגנות ומחאות נגד אנשי ציבור ואין בהן הפעלת לחץ פסול. (עניין **כיכר גורן**, פסקאות 22-23 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) חיות).

עם זאת, מקום בו ההפגנה מתקיימת מול ביתו הפרטי של איש הציבור, כלומר עובד מדינה, עובד רשות מקומית, נבחר ציבור וכן גורם אחר שהוא בעל סמכות על פי דין, וזאת, בקשר לתפקידו הציבורי או להפעלת הסמכות, קיים חשש כי ההפגנה לא נועדה אך להגשים את חופש הביטוי והדעה ולהפיץ השקפות ודעות ולהשפיע על השיח הציבורי, אלא בעיקר להפעיל לחץ פסול עליו על ידי הטרדתו בביתו הפרטי. זאת, בניסיון לכפות עליו החלטות שלפי מיטב שיפוטו אינן משרתות את האינטרס הציבורי אשר לו הוא מחוייב במסגרת תפקידו הציבורי או הפעלת הסמכות כאמור. בשל שיקול זה, יחד עם השיקול של זכותו לפרטיות של איש הציבור בבית מגוריו הפרטי ומניעת מטרד והפרעה לשגרת חייו שלו ושל בני משפחתו, כמו גם הזכות של אדם "שיניחו לו לנפשו", קבע בית המשפט העליון שקיים איסור להפגין בסמוך לביתו הפרטי של איש ציבור. זאת, אלא אם לא קיימת חלופה אפקטיבית להפגין מול המקום שבו הוא ממלא בדרך כלל את תפקידו הציבוריים (בג"ץ 2481/93 **דיין נ' ניצב וילק ואח'**, פ"ד מח(2) 456 (1994); בג"ץ 2364/17 **סדקה נ' מפקד מחוז מרכז במשטרה** (נבו 27.4.2017) (להלן: "עניין סדקה"). יובהר כי הלכה זו חלה רק כאשר ההפגנה מתקיימת מול או ליד ביתו הפרטי של איש הציבור. לעומת זאת, אם ההפגנה מתקיימת שלא ליד הבית, גם אם בסמיכות מסוימת אליו,

יחולו האיזונים בין החופש הביטוי לבין הזכויות והאינטרסים הציבוריים הרלוונטיים החלים ככלל לגבי הפגנות, המוצגים בהנחיה זו (ראו עניין **סדקה**).

במצב בו לא מתקיימת חלופה רלוונטית אחרת ואכן מתקיימת הפגנה מול ביתו של איש ציבור או בסמוך אליו, או שמתבקש רשיון לפי פקודת המשטרה לאסיפה או תהלוכה כאמור, על המשטרה להטיל תנאים של מקום, זמן ואופן: לעניין המקום יוטלו תנאים של מרחק מן הבית המאפשרים צמצום הפגיעה בפרטיות ובמידת הלחץ על איש הציבור, וייתכנו תנאים נוספים של זמן ואופן, הכל תוך התחשבות במספר המפגינים, מידת הרעש של ההפגנה, תנאי המקום ויחד עם זאת הצורך במתן אפשרות למחאה אפקטיבית.

יובהר כי הלכה זו אינה חלה מקום בו ביתו של איש הציבור משמש אותו באופן משמעותי בעבודתו הציבורית. כמו כן, היא אינה רלוונטית כאשר ההפגנה מתקיימת מול או ליד מעונו הרשמי של איש הציבור, כגון מעונו הרשמי של ראש הממשלה או של נשיא המדינה, או בסמוך אליהם. וזאת בשל אופיים המיוחד והיותם מסמלי השלטון והכהונה. בכך מקומות אלה שונים מדירות שרד או דירות מגורים רגילות (עניין **עם כלביא**). בית המשפט העליון חזר על הלכה זו לאחרונה לגבי בית ראש הממשלה בעניין פדידה, לגבי מעונו הרשמי של נשיא המדינה בעע"מ 1775/20 **התנועה לאיכות השלטון נ' עיריית ירושלים** (אר"ש 24.9.2020).

כמו כן, יובהר כי לעניין עובדי ציבור ובעלי סמכות לפי דין שאינם נבחרים ציבור או בכירים במערכת שלטונית, הרי שאין הם קובעי מדיניות כשלעצמם, ועל כן, אין לאפשר הפגנות מול ביתם הפרטי או בסמוך לו, גם אם החלופה של הפגנה מול המשרד שבו הם עובדים היא פחות אפקטיבית. בהתאם, האיזון בין פרטיותם לבין הזכות למחות נגדם שונה. על כן, אם החלה הפגנה כאמור, המשטרה תפעל בהקדם להרחקת המפגינים באופן ממשי מתחומי הבית הפרטי של העובד, על מנת להבטיח את פרטיותם ושלוות חייהם של עובדי הציבור ובני משפחתו.

הפרק שלעיל קובע הנחיות ספציפיות לעניין הפגנות בסמוך לבתים פרטיים של אישי ציבור (כמשמעותם בפירוט מעלה), בשל התופעה הרווחת הקיימת בהקשר זה, והפסיקה שהתהוותה לאורך השנים בעניין. עם זאת, יובהר כי גם במקרים של הפגנות מול בתים של אנשים שאינם אנשי ציבור, על המשטרה לשקול אם להטיל תנאים ומגבלות על המפגינים, תוך כדי בחינה של מכלול השיקולים הרלוונטיים, ועריכת האיזון הנדרש בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הזכות לפרטיות וזכויות אחרות, הכול לפי נסיבות העניין.

1. הגבלת הזכות להפגין – קרבה לוודאי לפגיעה קשה ורצינית בסדר ציבורי

כדי לסרב לתת רשיון, אין די בחשש שהפגנה תוביל להתפרעות של המשתתפים או לפגיעה ממשית בבטחון הציבור או בסדר הציבורי, אלא יש צורך בידעיות או בנסיבות שיצביעו על סכנה ממשית להתפרעות או פגיעה כאמור, כגון, ידיעות על הכנות של מארגני ההפגנה להפר באופן ממשי את הסדר הציבורי. בין היתר ניתן לייחס משקל, לא רק למצב החל שעה שמתבקש

הרשיון, אלא גם לניסיון העבר עם אותו גוף המבקש רשיון בכל הנוגע לשמירה על בטחון הציבור והסדר הציבורי. בית-המשפט העליון התייחס לסוגיה זו, בין היתר, בעניין **סיעת מרצ**, וכך קבע:

"על מנת להצדיק איסור כזה, נדרש שתתקיים אמת המידה של ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי. גם יישומה של אמת מידה זו מחייב בחינה של התשתית העובדתית הרלוונטית. נדרשות ראיות קונקרטיות כדי לבסס את הקביעה כי מדובר, אמנם, ב"ודאות קרובה לפגיעה ממשית". לעניין זה, אין די בהערכות או בספקולציות. " (עניין **סיעת מרצ**, עמ' 828-829).

יודגש כי המשטרה רשאית להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור. לפיכך, על המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש הביטוי וההפגנה היא הפחותה ביותר, באמצעות הטלת תנאים של מקום, זמן ואופן ככל שהדבר אפשרי בנסיבות העניין (בג"ץ 8988/06 **משי זהב נ' אילן פרנקו מפקד מחוז ירושלים** (אר"ש 27.12.2006); עניין **כיכר גורן**; עניין **פדידה**).

יצוין כי בית-המשפט העליון הכיר בשיקולים של סיכון יחסי החוץ של מדינת ישראל כשיקולים לגיטימיים, הנכללים בשיקולי "קיום הבטחון הציבורי", להגבלת הפגנה מול שגרירות מדינה זרה (בג"ץ 496/85 **סרווטמן, ואח' נ' מפקד מחוז תל-אביב במשטרת ישראל**, פ"ד מ(4), 550 (1986)).

ז. הפגנה תוך פגיעה בסדרי התנועה

פגיעה בסדרי התנועה ברחובות העיר, כתוצאה מן ההפגנה, היא שיקול ענייני בשאלה אם לתת רשיון להפגנה או להטיל תנאים על עריכתה. אולם, כנגדו יש לקחת בחשבון את השיקול שהרחובות והכיכרות שבעיר נועדו, בין היתר, לשמש לצרכי הפגנה של התושבים, כמו לצרכי מצעדים, הלוויות ואירועים דומים. על המשטרה לנסות ולאזן בין זכותו של היחיד להפגין לבין עניינו של הציבור בתנועה בלתי-מופרעת. הציבור חייב ליטול על עצמו מידה סבירה של אי-נוחות, הכרוכה בקיום הפגנה ברחובות העיר, כדי לאפשר ליחיד לממש את זכותו להפגין. עם זאת, המשטרה רשאית להטיל על הפגנה תנאים וסייגים, בקשר לשעה או למסלול וכדומה, באופן שתתאפשר הפגנה ממשית תוך צמצום הפגיעה בתנועה ובנוחות הציבור.

בדרך כלל, לא יהיה בכך איזון נאות של השיקולים בתחום זה אם המשטרה תתיר הפגנה בשעה או במסלול המסכלים את המטרה למשוך את תשומת הלב של התושבים, כגון, שהרשיון יתיר לקיים תהלוכה בשעה שהרחובות ריקים מאדם או באיזור שאין בו תנועת תושבים.

ח. הקצאת כוחות שיטור להפגנה

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.

13. המשטרה אינה אמורה לבסס החלטתה אם לתת רשיון לקיום הפגנה על שיקול אחד, זה או אחר, אלא עליה לקחת בחשבון את מכלול השיקולים הענייניים, כשהיא נותנת דעתה לזכות ההפגנה כשיקול מרכזי, ומנסה לאזן בין זכות זאת לבין הצורך לשמור על הבטחון והסדר, בין היתר באמצעות תנאים וסייגים. כך, לדוגמא, העובדה שקיימת סכנה ממשית לסדר הציבורי כגון, שקיים יסוד סביר להניח כי גורמים עוינים בקרב הציבור יתנכלו להפגנה, אין בה בהכרח כדי להצדיק סירוב לתת רשיון, אם המשטרה יכולה במאמץ סביר להקצות כוחות במידה הנדרשת כדי לסכל התנכלות כזאת ולאפשר את מימוש הזכות להפגין.

14. על השיקולים הנזכרים בקשר לרישוי הפגנה ראו: עניין **סער**; ד' ליבאי, "הזכות להפגין ולהתקהל בישראל" עיוני משפט, כרך ב' (1972), עמ' 54; Martin J. ; 54, "The Right to Demonstrate, A. Raffel, 11 (1976), 348 Comparative Study of Israel and the United States", *Israel Law Review*; אי רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, התשנ"ו, מהדורה חמישית, עמ' 1092 - 1115.

הפגנות על מקרקעין של המדינה

15. את מקרקעי המדינה ניתן לחלק לעניין זה לשני סוגים:

א. מקרקעין סגורים לציבור הרחב

על סוג זה נמנים המבנים של משרדי הממשלה וכן מגרשים ואולמות סגורים, שאינם פתוחים לשימושו של הציבור הרחב, אלא רק לשימושם של אנשי המשרד או המוזמנים למשרד בעניינים הנוגעים לפעילותו. מקרקעין סגורים מסוג זה דינם, לעניין חירות ההפגנה, כדינו של רכוש פרטי (ראו לעיל, סעיף 12.ד). מכאן שאין לתת רשיון לעריכת הפגנה במקרה כזה ללא הסכמה של המדינה או של המחזיק במקום מטעם המדינה.

מי שמתבקש לתת הסכמתו לעריכת ההפגנה במקרה כזה חייב לפעול, כמו בכל מקרה אחר של קבלת החלטה מינהלית, על יסוד שיקולים ענייניים וללא הפליה. כך, לדוגמא, הבחנה בין הפגנה

שנועדה לבקר את מדיניות הממשלה לבין הפגנה שנועדה לתמוך במדיניות הממשלה היא הבחנה פסולה לעניין זה.

ב. מקרקעין פתוחים לציבור

בסוג זה נכללים שטחים המיועדים לשימושו של הציבור הרחב, ובכלל זה דרכים, גנים ציבוריים, ככרות וכן חצרים שליד משרדי הממשלה המיועדים לשימוש הציבור הרחב. בדרך כלל, מקרקעין מסוג זה הם מטבעם מקום מתאים וראוי לעריכת הפגנות, וניתן אף לומר כי עריכת הפגנות היא אחד השימושים להם נועדו מקרקעין אלה. לפיכך, יש מקום להנחה כי הסכמת המדינה לעריכת הפגנות על מקרקעין מסוג זה נתונה מראש, ואין צורך לבקש, כתנאי מוקדם למתן רשיון להפגנה, את הסכמתה של המדינה. עם זאת, ייתכנו מקרים חריגים בהם שיקולים מיוחדים, הקשורים לקיום הביטחון או הסדר הציבורי, עשויים להצדיק סירוב להרשות הפגנה על מקרקעין כאלה בתנאים המבוקשים. כך לדוגמא, במקרה שיש יסוד לחשש כי עריכת הפגנה בחצרים פתוחים של משרד ממשלתי במועד המבוקש ובנסיבות של אותו מקרה תגרום הפרעה משמעותית לעבודת המשרד. במקרה כזה ניתן להתנות את הרשיון לעריכת ההפגנה בתנאים שיסלקו או יצמצמו במידה רבה את ההפרעה הצפויה. אם, למשל, מתבקש רשיון לעריכת הפגנה מול משרד ראש הממשלה בעת ישיבת הממשלה תוך שימוש ברמקולים להעברת נאומים, ויש יסוד לחשש שהדבר יפריע באופן משמעותי לניהול הישיבה, ניתן להרשות את עריכת ההפגנה בתנאי שלא ייעשה שימוש ברמקולים עד לסיום הישיבה.

הגנת המשטרה על הפגנה חוקית

16. כנגד זכותו של אדם לערוך הפגנה או להשתתף בה, במסגרת המגבלות הקבועות בחוק, עומדת חובתה של המשטרה להגן על הפגנה הנערכת כחוק ועל המשתתפים בה, במסגרת המשאבים והעדיפויות של המשרה. לעניין זה ציין השופט ברק:

"אכן, הכוח העומד לרשות המשטרה הוא מוגבל, ויש להקצותו על-פי סדר העדיפויות שהאחראים לכך קובעים, על-פי אחריותם הכוללת לפי פקודת המשטרה... יחד עם זאת, קביעת סדר העדיפויות האמור אסור לה שתהיה שרירותית, מפלה או בלתי סדירה. בקביעת סדר עדיפויות זה, אסור לה שמקומה של זכות ההפגנה ייפקד, זאת ועוד: לא מן הראוי הוא כי תהלוכה פלונית תזכה לכוח המשטרה הדרוש לקיומה, ואילו תהלוכה אלמונית לא תזכה בו, רק לאור השוני האידיאולוגי של תוכן ההפגנה. המשטרה אינה ממונה על האידיאולוגיה. עליה להקצות את כוחותיה לפי הצרכים ולא לפי הדעות. הטענה כי קיום אסיפה במסלול המבוקש יזכה 'להכבדה משמעותית של המשטרה, אשר היתה צריכה להקצות לכך כוח אדם גדול, דבר שהיה מחייבה להיערך במיוחד לכך' אינה טענה ראויה. מתפקידה של המשטרה הוא להקצות כוח אדם הדרוש לקיום סדרי החיים, ואלה כוללים בחובם גם את התהלוכות וההפגנות למיניהן. תפקידה של המשטרה הוא להקצות כוח אדם לקיומו של הסדר הדמוקרטי, הכולל את הזכות להפגין, ותפקידה של המשטרה הוא להיערך במיוחד לכך, ואין 'להכבדה המשמעותית' נימוק שלא לעשות כן, השאלה שהמשטרה צריכה לשאול את עצמה היא אם לאור הדרישות העומדות לפניה בזמן נתון, היא יכולה לעמוד בהן". (עניין סער, עמ' 178 - 179, וראו גם ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו 278, 280 (1952) (להלן: "עניין דרשוביץ").

17. התנכלות מכוונת למהלך ההפגנה מצד אנשים המתנגדים להפגנה, בין התנכלות הנובעת מטעמים של השקפה מדינית או חברתית ובין מעשה של בריונות גרידא, פוגעת בחירות הביטוי שהיא יסוד המשטר הדמוקרטי. הפרעה בדרך של איומים או תקיפה, או בדרך אחרת הגורמת מהומה והפרת הסדר הציבורי, היא עבירה. ראו, בין היתר, בחוק העונשין סעיפים 152, 191, 192, 194, 197, 198. על המשטרה למנוע במידת האפשר הפרעה כזאת ובמקרים אחרים להעמיד את החשודים לדין פלילי. על האמצעים העומדים לרשות המשטרה ראו להלן (סעיף 22). בהודעה משותפת של היועץ המשפטי לממשלה ושל המפקח הכללי של משטרת ישראל, מיום ל' שבט התשמ"ג (13.2.83) נקבע בעבר: "בשל הסכנה ליסודות המשטר הדמוקרטי הנובעת מהתנכלות לאסיפות והפגנות, תינתן עדיפות למאבק נגד הבריונות בתחום זה, והתביעה תפעל לזירוז ההליכים המשפטיים ותדרוש כי יוטלו עונשים חומרים על כל מי שימצא אשם בעקבות התנהגות עבריינית נגד המפגינים". יפים לעניין זה דברי בית-המשפט העליון לפיהם:

"... בעצם העובדה שקיומה של הפגנה עלול להביא להפרת הסדר אין כדי לשלול את החופש להפגין. מידה מסוימת של פגיעה בסדר הציבורי היא מחיר שעלינו להיות מוכנים לשלמו כדי להגשים את הזכות להפגין. דברים אלה יפים על אחת כמה וכמה מקום שבו הסכנה אינה צפויה מן המפגינים עצמם אלא מתגובתו של קהל המתנגד להפגנה. מתן כוח לקהל עוין לסכל את מימושה של זכות-היסוד להפגין יהווה פגיעה קשה בה, ומתן פרס לאלימות ועידודה. על כוחות הביטחון לעשות ככל אשר לאל ידם כדי למנוע תוצאה קשה זו" (עניין **סיעת מרצ**, עמ' 833; ראו גם עניין **לוי**).

התקהלות אסורה לפי חוק העונשין

18. סעיף 151 לחוק העונשין, קובע את העבירה של התקהלות אסורה וזו לשונו:

שלושה אנשים לפחות שנתקהלו לשם עבירה, או שנתקהלו למטרה משותפת, ואפילו כשרה, ומתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהמתקהלים יעשו מעשה שיפר את השלום, או שבעצם התקהלותם יעוררו אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום, הרי זו התקהלות אסורה, והמשתתף בהתקהלות אסורה, דינו - מאסר שנה אחת.

19. סעיף זה חל בין אם נדרש רשיון ואף ניתן רשיון להתקהלות ובין אם אין צורך ברשיון, כגון, כאשר מספר המתקהלים פחות מחמישים, ובלבד שנתקיים אחד מאלה:

(א) מטרת ההתקהלות היא ביצוע עבירה;

(ב) המתקהלים מתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהמתקהלים יעשו מעשה שיפר את השלום;

(ג) המתקהלים מתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שבעצם ההתקהלות יעורר אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום;

(ד) נוסף לכך, לפי סעיף 89 לפקודת המשטרה, הפגנה שנערכת ללא רשיון, מקום שנדרש רשיון, או ההפגנה שנערכה תוך סטיה מתנאי הרשיון, הרי היא התקהלות בלתי-חוקית.

20. קושי מיוחד קיים כאשר המשטרה באה לשקול אם במקרה מיוחד קיים יסוד סביר לחשוד שיופד השלום, בהתאם לאמור בסעיף 151 לחוק העונשין. לעניין זה יש מקום, בין היתר, לשיקולים הבאים:

(א) הסעיף מדבר על "אנשים בסביבה", ומכאן שעשויה להיות חשיבות למקום בו נערכת ההתקהלות. למשל, התקהלות שמטרתה להפגין נגד ערכים דתיים או נגד כפייה דתית, אפשר שתיתן יסוד סביר לחשוד שיופד השלום אם היא נערכת בשכונה בעלת אופי דתי מובהק, אך לא כך בשכונה אחרת. (ראו לעניין זה בג"ץ 2936/90 **תנועת "כך" נ' שר המשטרה**, פ"ד מד(3) 106, 108 (1990) – העותרת ביקשה לקיים אסיפות פומביות בשכונות בירושלים, שהיו בהן תקריות אלימות בין יהודים לבין ערבים. בית-המשפט קיבל את עמדת המשטרה, שאסרה על קיום האסיפות דווקא באותן שכונות, מחשש להיווצרות עימות אלים; כן ראו 411/89 **תנועת נאמני הר הבית וא"י נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים**, פ"ד מג(2) 17 (1989)).

(ב) האנשים בהם מדובר הם אנשים רגילים: "אין מתחשבים בנדון זה בחששותיו של איש חלש אופי ופחדן אלא בחששות סבירים שנתקיימו במוחו של איש בעל אומץ רגיל" (ע"פ 120/66 **דויטש נ' היועץ המשפטי לממשלה** (לא פורסם); ראו גם ע"פ (י-ם) 51/76 **מדינת ישראל נ' אמיל חנון**, פ"מ התשל"ז (א) 392, 399 (1976)).

(ג) אין די בכך שאנשים בסביבה יביעו חשש בפני הפרת השלום, אלא צריך שיהיה "יסוד סביר" לחשש, כלומר, החוק מציג מבחן אובייקטיבי.

(ד) היסוד הסביר לחשש בפני הפרת השלום צריך לנבוע מאופן ההתנהגות של המתקהלים ולא, לדוגמא, מעצם התנגדותם של אנשים מסוימים בסביבה לקיום הפגנה כלשהי באותה סביבה.

(ה) אפשר שהתנהגותם של המתקהלים תיתן יסוד סביר לחשש שהמתקהלים עצמם יעשו מעשה שיפר את השלום, כגון:

- (1) שהם יחסמו כביש או מדרכה וכתוצאה יפריעו באופן ממשי לתנועה תקינה של כלי רכב או והלכי רגל, או
- (2) שהם יתפרעו ויגרמו נזק לרכוש, או
- (3) שהם ייכנסו לחצרים של אדם ללא הסכמתו, או
- (4) שהם יגרמו מטרד על-ידי צעקות או צורה אחרת של רעש, אם בכוונה להטריד איש ציבור מסוים נגדו מכוונת ההפגנה, ואם ללא כוונה כזאת אך באופן הגורם מטרד לדירים בסביבה; כיוצא בזה.

(ו) אפשר שהתנהגותם של המתקהלים, גם אם אין היא נותנת יסוד סביר לחשש שהם עצמם יעשו מעשה שיפר את השלום, תיתן יסוד סביר לחשש שאנשים אחרים יפרו את השלום בגין ההתקהלות, כך לדוגמא, אפשר שעצם ההתקהלות תשבש בצורה רצינית את התנועה של בני אדם או של כלי רכב ובכך תיצור סכנה ממשית לתגובות אלימות מצד אנשים שתנועתם שובשה

(ראו ה"מ 740/81 הרב בלוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 274, 277 (1982)), או שהכרזות הנישאות בידי המתקבלים הן, בהתחשב בנסיבות של המקום והזמן, מתגרות או פוגעות באנשים שבסביבה במידה שיש בה כדי לעורר חשש מפני הפרת השלום על-ידי אנשים אלה. עם זאת, גם במצב כזה אין להסיק בהכרח כי נעברה עבירה המצדיקה פיזור המתקבלים או הגשת כתבי אישום על-ידי המשטרה שכן עדיין יש לשקול את השיקולים הבאים:

ראשית, אין די בחשש בעלמא, אלא נדרש יסוד סביר לחשש, כלומר, חשש הנובע באופן סביר מנסיבות המקרה; שנית, קיימת חובה לאזן, במידת האפשר, בין הצורך למנוע הפרת השלום לבין הצורך לאפשר לאנשים מימוש זכות ההפגנה, ואין להקריב בנקל את האחד על חשבון השני, אלא ראוי לחפש דרך שתאפשר לקיים את שניהם. לדוגמא, אם החשש להפרת השלום נובע בעיקר מכרזה מסוימת, יכולה המשטרה לדרוש שלא ייעשה שימוש באותה כרזה, ואם החשש נובע מקיום ההפגנה במקום מסוים, יכולה המשטרה לדרוש המפגינים יעברו למקום אחר, סמוך ככל שניתן, כדי למנוע את החשש מהפרת השלום. את החובה להתחשב בזכות ההפגנה, גם כאשר קיים חשש סביר להפרת השלום, ניתן לעגן לא רק בכלל הרחב הדורש התחשבות בזכויות היסוד של האזרח, אלא גם בלשונו של סעיף 151 לחוק העונשין, המדבר על כך שההתקהלות תעורר אנשים אחרים להפר את השלום "ללא צורך וללא עילה מספקת". ביטוי זה עדיין לא נתפרש על-ידי בית-המשפט. אך נראה כי ניתן לומר שאם המתקבלים מבקשים לעשות שימוש סביר בזכות ההפגנה, כלומר, להפגין בדרך מסודרת ושקטה, הרי בדרך כלל לא יהיו במקרה כזה לאנשים אחרים "צורך" או "עילה מספקת" להפריע להפגנה בדרך שתפר את השלום. בנסיבות כאלה, אף אם אנשים אחרים ירצו להתנכל למתקבלים ומתעורר חשש להפרת השלום, עדיין לא תהיה זו עבירה מצד המתקבלים.

21. כאשר קיימת התקהלות חוקית, כלומר, התקהלות שאינה בגדר עבירה לפי סעיף 151 לחוק העונשין, צריכה המשטרה להגן עליה מפני אנשים אחרים המפריעים להתקהלות, בגבולות הכוח העומד לרשותה אותו זמן למשימה מעין זאת. ועל כך אמר בית-המשפט העליון:

"התקהלות חוקית איננה הופכת בלתי חוקית רק מפני שכרוכה בה האפשרות שאנשים המתנגדים למטרת ההתקהלות עלולים להפר את שלום הציבור... בוודאי שבמקרה כזה שומה על כוחות הבטחון הציבורי למנוע בעד האנשים המתעתדים להפריע להתקהלות על-ידי הפרת השלום, ואם אינם עושים כן לא תיהפך התקהלות חוקית לבלתי חוקית, חוץ ממקרה שאין כל אפשרות למנוע הפרת השלום ומתוך הכרה שבדבר נראה ההתקהלות להתפזר ואינה ממלאת אחר הדרישה". (עניין דרשוביץ, עמ' 280).

ראו גם סעיפים 16 ו- 17 לעיל.

סמכויות המשטרה בקשר להתקהלות אסורה

22. אם יש לשוטר יסוד סביר להניח כי נעברה עבירה של התקהלות אסורה לפי סעיף 151 לחוק העונשין, נתונה לו הסמכות לנקוט צעדים שונים נ' החשודים בביצוע העבירה כדלקמן:

א. דרישה להימנע מביצוע העבירה

אם, לפי שיקול דעתו של השוטר, ניתן למנוע את העבירה ולאפשר קיום ההפגנה במסגרת החוק, מן הראוי להעדיף דרך זאת על-פני פיזור ההפגנה או נקיטת צעדים פליליים נגד המפגינים. כך, לדוגמא, יכול שוטר לדרוש מן המפגינים להימנע מהתנהגות מסוימת הנותנת יסוד סביר לחשש שיופר השלום, כגון, להימנע מהתקהלות החוסמת כביש או לסלק כרזה שיש בה משום הסתה, או לדרוש מן המפגינים שלא לסטות מתנאי הרשיון, כגון, לחזור למסלול ההפגנה כפי שנקבע ברשיון.

ב. פיזור ההפגנה

מפגינים העוברים עבירה, כגון, חוסמים כביש ומשבשים את התנועה ללא רשיון או בניגוד לתנאי שהוטלו, או מתנהגים באופן אחר הניתן יסוד סביר לחשש שיופר השלום, מוסמך שוטר לדרוש מהם שיתפזרו. "המשטרה" אמר בית-המשפט העליון, "רשאית לפזר את האסיפה במילוי החובה המוטלת עליה על-פי סעיף 37(2)(א) לפקודת המשטרה (כיום סעיף 15(1) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971) להשליט סדר בדרך הציבורית, ולמנוע מכשולים לתעבורת כלי רכב בשעת התקהלויות ותהלוכות בדרך ציבורית". ואם המשתתפים באסיפה כזאת מגלים התנגדות לשוטרים, רשאים השוטרים "להשתמש במידת כוח סבירה, כדי להתגבר על המתנגדים להם במילוי חובתם": ע"פ 189/56 אודיזי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 115, 117 (1957). ראו גם סעיף 3 לפקודת המשטרה. כמו כן, לפי סעיפים 153 ו-154 לחוק העונשין, בהתקהלות של שלושה אנשים לפחות, כשהם מתפרעים או יש חשש שהם עומדים להתפרע, רשאי קצין משטרה להורות להם להתפזר בשקט, ואם הם מוסיפים להתפרע - לעשות כל הדרוש כדי לפזרם.

ג. מעצר

היה לשוטר יסוד סביר להניח שאדם עבר עבירה, ובכלל זה עבירה של התקהלות אסורה, רשאי הוא לדרוש מאותו אדם שימסור לו את שמו ומענו וכן רשאי הוא לדרוש מאותו אדם שיתלווה אליו לתחנת משטרה. כמו כן רשאי שוטר, בתנאים הקובעים בחוק, לעצור אדם (ראו סעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996).

ד. אישום פלילי

כתב אישום על עבירה של התקהלות אסורה לפי סעיף 151 לחוק העונשין צריך לפרט, בין היתר, את העובדות מהן נבע החשש הסביר להפרת השלום.

להרחבה בהקשר זה, ראו פירוט בהנחיית פרקליט המדינה מס' 2.40 בנושא "מדיניות העמדה לדין בתיקים שנפתחו על רקע הפגנות או אירועי מחאה".

סיכום

23. בהקשר זה ראוי לשנן את דבריו של השופט אגרנט בפסק הדין המנחה בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 876 (1953), לאמור:

"הדמוקרטיה מהווה בראש ובראשונה משטר של הסכמה - היפוכו של משטר המתקיים בכוח האגרופ; והתהליך הדמוקרטי הוא, איפוא, תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשתן, בדרך הבירור והשקלא והטריא המילולית, הווה אומר, על-ידי ליבון גלוי של הבעיות העומדות על סדר יומה של המדינה והחלפת דעות עליהן בצורה חופשית... בבירור זה המתקיים באמצעות מוסדותיה הפוליטיים של המדינה - כגון המפלגות, הבחירות הכלליות והדיונים בבית המחוקקים - ממלאה "דעת הקהל" תפקיד חיוני, והיא ממלא תפקיד זה לא רק בשעה שהאזרח הולך לקלפי כי אם בכל זמנים ובכל העתים".

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.