



מדריך משפטי להגנה על חופש המחאה

כתיבה: עו"ד נירה שלו

תודה לחברי/ות צוות האגודה לזכויות האזרח שסייעו בכתיבת המדריך, בליווי ובהערות: עו"ד אבנר פינצ'וק, עו"ד אן סוצ'יו, עו"ד דנה אלכסנדר, עו"ד לילה מרגלית וקרן טמיר.

תוכן העניינים

פרק I: זכות ההפגנה 5

I.א. זכות ההפגנה – זכות יסוד חוקתית..... 5

I.א.1. היקפה של חירות ההפגנה 5

I.א.2. חירות ההפגנה: זכות "שלילית" וזכות "חיובית" 6

I.ב. הגבלות על זכות ההפגנה – כללי 6

I.ב.1. חוקים ונהלים 7

I.ב.2. עקרונות כלליים לבחינת חוקיות הפגיעה בזכות ההפגנה 8

פרק II: רישוי הפגנות 10

II.א. כללי 10

II.ב. מתי הפגנה טעונה רישיון 10

II.ג. הערכות המשטרה לקראת הפגנות ויצירת קשר עם מארגני ההפגנות 12

II.ד. הגשת בקשה לרישיון 13

II.ה. שיקולים במתן רישיון 13

II.ה.1. נושא ההפגנה 14

II.ה.2. סירוב לתת רישיון הפגנה – ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי 15

II.ה.2.א. חשש מפני קהל עוין והפגנות נגד 16

II.ה.2.ב. הקצאת כוחות שיטור ומשאבים 16

II.ה.3. התניית ההפגנה בתנאים 17

II.ה.3.ד. מיקום ההפגנה ומועדה 17

II.ה.3.א.1. הפגנה או משמרת מחאה מול ביתו של איש ציבור 19

II.ה.3.ב. המסרים שיוצגו ושישמעו בהפגנה 20

II.ה.3.ג. אבטחת ההפגנה – מימון מאבטחים והצבת גדרות ביטחון 21

II.ה.3.ד. הצבת סדרנים 22

II.ה.3.ה. אישור מכבי אש ומד"א 22

II.ה.3.ו. חוות דעת של מהנדס בטיחות לגבי התאמת המיקום לקיום ההפגנה מבחינה פיסית 23

II.ה.3.ז. אישור הרשות המקומית 25

II.ה.3.ח. סיווג ההפגנה כ"אירוע תחת כיפת השמיים" 26

פרק III: פיזור הפגנות 28

III.א. מתי מותר לפזר הפגנה 28

III.א.1. התקהלות לא חוקית 28

III.א.2. התקהלות אסורה 29

III.א.2.א. יסוד סביר לחשש שיופר השלום 30

III.א.2.ב. חשש להפרת השלום מצד המפגינים עצמם 30

III.א.2.ג. חשש להפרת השלום מצד עוברי אורח 31

III.א.3. פיזור הפגנות חוקיות ופיצוי בגין הפרת חירות ההפגנה 33

III.ב. הכללים החלים על המשטרה בעת פיזור הפגנה 34

III.ב.1. חובת הזדהות 34

III.ב.2. עקרונות שימוש בכוח: שימוש סביר, מודרג ומידתי 35

III.ב.3. תלונות נגד שוטרים במקרים של הפרת כללי ההתנהלות בעת ההפגנה 37

פרק IV: עיכוב ומעצר 39

IV.א. סמכות שוטר לעכב או לעצור מפגינים ללא צו שופט 39

- 39IV.א.1. סמכות שוטר לעכב אדם
- 41IV.א.2. סמכות שוטר לעצור אדם ללא צו שופט
-IV.א.3. סמכות קצין ממונה להורות על המשך מעצר ללא צו שופט או לשחרר בתנאים מגבילים
- 43
- 44IV.ב. שחרור ממעצר בתנאים מגבילים**
- 44IV.ב.1. קביעת ערובה בידי בית המשפט
- 44IV.ב.2. קביעת ערובה בידי הקצין הממונה
- 45IV.ב.3. בחינת תנאים לשחרור בערובה
- 45IV.ב.3.א. האם קיימת עילת מעצר?
- 46IV.ב.3.ב. האם התנאי המגביל שנקבע הוא סביר וראוי בנסיבות העניין?
- 47IV.ב.3.ג. שחרור מפגינים בתנאים המגבילים את חופש הביטוי וההפגנה
- 48IV.ג. פיצוי מפגינים בגין עיכוב או מעצר בניגוד לחוק
- 51 פרק V : סמכויות רשות מקומית**
- 51V.א. זכות ההפגנה בשטחים ציבוריים
- 52V.ב. סמכויות הרשות המקומית להגביל את חירות ההפגנה – חוקים ועקרונות כלליים
- 54V.ג. אישור הרשות המקומית כתנאי לקיום ההפגנה
- 55V.ד. דרישת תשלום כתנאי לשימוש בשטח ציבורי לצורך קיום הפגנה
-V.ה. הסרת שלטי מחאה והטלת קנסות בגין הצבת שלטי מחאה, חלוקת פליירים או שימוש במגאפון
- 56
- 59 פרק VI : צורות מחאה נוספות**
- 59VI.א. מאהלי מחאה
- 59VI.א.1. הזכות להקים מאהל מחאה בשטחים ציבוריים
- 59VI.א.2. סמכות הרשויות להורות על פינוי מאהל מחאה
- 64VI.ב. זוכני הסברה וחלוקת עלוני הסברה

פרק I: זכות ההפגנה

I.א. זכות ההפגנה – זכות יסוד חוקתית

1. חופש הביטוי הוא נשמת אפה של הדמוקרטיה, וזכות ההפגנה היא חלק בלתי נפרד ממנו. ההפגנה מהווה מכשיר מרכזי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. בשל כך קבע בית המשפט העליון בשורה ארוכה של פסקי דין כי זכות ההפגנה היא "מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי." (בג"ץ 153/83 [אלן לוי נ' מפקד המחוז הדרומי](#), פ"ד לח(2) 398, 393 ("בג"ץ לוי")).
2. הפגנה על רקע פוליטי או חברתי מוגנת גם כזכות חוקתית, כחלק בלתי נפרד מכבוד האדם המוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992: "הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית." (בג"ץ 2557/05 [מטה הרוב נ' משטרת ישראל](#) (נבו, 2006) ("בג"ץ מטה הרוב")) פסקאות 11-13 לפסה"ד של הנשיא ברק, וראו גם: בג"ץ 2481/93 [דיין נ' מפקד מחוז ירושלים](#), פ"ד מח(2) 456, 468-469 ("בג"ץ דיין"); בג"ץ 4712/96 [סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים](#), פ"ד נ(2) 822, 826 ("בג"ץ סיעת מר"צ"); בג"ץ 8988/06 [יהודה משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים](#) (נבו, 2006) ("בג"ץ משי זהב"), פסקה 10 לפסה"ד של הנשיא ביניש; בג"ץ 5277/07 [ברוך מרזל נ' מפקד מחוז ירושלים](#) (נבו, 2007) ("בג"ץ מרזל"), פסקה 2 לפסה"ד של כב' הנשיא ביניש).

I.א.1. היקפה של חירות ההפגנה

3. ההגנה על זכות ההפגנה חשובה במיוחד כשמדובר בקבוצות מיעוט ובקבוצות מוחלשות. קבוצות אלו סובלות בדרך כלל מהשפעה פוליטית קטנה ומהעדר נגישות למוקדי כוח, ולכן זירת הביטוי הציבורית היא המקום העיקרי שבהן הן יכולות להשמיע את עמדותיהן, למחות ולהשפיע.
4. בשורה ארוכה של פסקי דין, הדגיש בית המשפט כי עיקר חשיבותה של זכות ההפגנה הוא בהגנה על דעות ועל אמירות מקוממות, קיצוניות וחריגות: "חופש הביטוי וחופש ההפגנה אין משמעותם אך החופש לבטא דברים הערבים לאוזן. חופש התהלכה אינו רק החופש של ילדים וזרי פרחים בידיהם לצעוד ברחובה של עיר, אלא גם חופש הצעידה של אנשים, אשר דעותיהם אינן מקובלות, ועצם צעידתם מרגיזה ומעוררת כעס אלה כאלה זכאים לצעוד, וזכותם זו אינה קשורה במידת החיבה או הכעס שהם מעוררים." (בג"ץ לוי בעמ' 411, הפניות בסוגריים הושמטו. וראו גם: [בג"ץ משי זהב](#), פסקה 9 לפסה"ד של כב' הנשיא ביניש, וההפניות שם).

I.א.2. חירות ההפגנה: זכות "שלילית" וזכות "חיובית"

5. זכות ההפגנה אינה מסתכמת באיסור לפגוע בחירות ההפגנה ("זכות שלילית"), אלא מטילה חובה על השלטון להקצות את המשאבים ואת האמצעים הנדרשים כדי לאפשר את מימושה ("זכות חיובית"): "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. הוא מעוגן בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ("אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו 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." (בג"ץ [מטה הרוב](#), פסקה 14 לפסה"ד של הנשיא ברק).
6. יודגש, כי החובה להגן על זכות ההפגנה, ובכלל זה להקצות את המשאבים ואת האמצעים לצורך אבטחת המפגינים, חלה הן בהפגנות הטעונות רישיון והן בהפגנות שאינן טעונות רישיון.

I.ב. הגבלות על זכות ההפגנה – כללי

7. ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה אינה זכות מוחלטת, ובנסיבות מסוימות אפשר להגבילה. אולם, בשל מעמדה הרם וחשיבותה של הזכות להפגין, נקבע בשורה ארוכה של פסקי דין, כי אפשר להגבילה רק במקרים חריגים.
8. להלן נבחן בקצרה את התשתית הנורמטיבית לעניין הגבלה על זכות ההפגנה ואת העקרונות הכלליים לבחינת חוקיות הפגיעה בחופש ההפגנה, כפי שעולה מפסיקתו של בית המשפט העליון. בהמשך (פרקים II, III ו-IV) נתייחס להגבלות העיקריות על חופש ההפגנה, בהתאם לשלבים השונים של מימוש הזכות להפגין: **פרק II** – רישוי הפגנות (מתי נדרש רישיון להפגנה, סירוב להעניק רישיון והתניית רישיון בתנאים); **פרק III** – פיזור הפגנות (מתי חוקי להורות על פיזור הפגנה, באילו אמצעים מותר להשתמש בפיזור הפגנות); **פרק IV** – מעצר ועיכוב מפגינים. **בפרק V** נתייחס לסמכותה של רשות מקומית להגביל את חירות המחאה בתחומה, ו**בפרק VI** נתייחס לצורות טיפוסיות נוספות של מחאה – מאהלי מחאה, הצבת דוכני הסברה וחלוקת פליירים.

I.ב.1. חוקים ונהלים

9. המגבלות המוטלות בישראל על זכות ההפגנה מצויות בשני חוקים עיקריים:
- 9.1. סעיפים 83-90 [לפקודת המשטרה \(נוסח חדש\), התשל"א-1971](#) ("פקודת המשטרה"), "אסיפות ותהלוכות". לפי הפקודה והודעות שהוצאו מכוחה, יש צורך בקבלת רישיון להפגין מטעם מפקד משטרת המחוז, אם ההפגנה מוגדרת כ"תהלוכה" או כ"אסיפה" (ההגדרות יפורטו בהמשך, בפרק II).
- 9.2. סעיף 151 [לחוק העונשין, התשל"ז-1977](#) ("חוק העונשין"), "התקהלות אסורה". בסעיף זה נקבע כי התקהלות של שלושה אנשים לפחות שיש עמה יסוד סביר לחשש של הפרת השלום מהווה עבירה.
10. בנוסף לשתי המגבלות האמורות, בסעיף 7 [לחוק משכן הכנסת ורחבתו, התשכ"ח-1968](#), קבועה מגבלה מיוחדת על חירות ההפגנה במשכן הכנסת וברחבת הכנסת, ולפיה באזורים אלו נדרש אישור יו"ר הכנסת להפגנה מכל סוג שהוא.
11. [בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה בדבר חירות ההפגנה, הנחיה 3.1200](#) משנת 1983 שעודכנה בשנת 2003 ("הנחיית היועמ"ש"), נקבעו שיקולים וכללים מפורטים להפעלת הסמכות שניתנה למשטרה מכוח פקודת המשטרה ומכוח סעיף 151 לחוק העונשין. במילים אחרות, היועץ המשפטי לממשלה קבע בהנחייתו כללים ושיקולים מחייבים בקשר למתן רישיון להפגין ובקשר להתקהלות אסורה.
12. [בפקודת המטה הארצי של משטרת ישראל בדבר רישוי אסיפות ותהלוכות](#) ("פקודת מטא"ר"), פקודה 12.01.06 משנת 1994, נקבעו כללים לגבי אופן הטיפול בבקשה למתן רישיון להפגין ושיקולים לגיבוש החלטה בבקשה על ידי מפקד המחוז.
13. הוראות החוק המפורטות לעיל הן היחידות המעניקות סמכות מפורשת להגביל את הזכות להפגין. כך, גם בהנחיית היועמ"ש, לאחר סקירה של הוראות החוק המפורטות לעיל, נקבע כי: "בכפוף למגבלות האמורות, מוקנית זכות לכל אדם בישראל לארגן אסיפה או תהלוכה או להשתתף בה, ומוטלת חובה על כל אדם לכבד זכות זאת".
14. לצד הוראות החוק האמורות שמטילות במישרין הגבלות על חופש ההפגנה, קיימות הוראות חוק נוספות המעניקות לרשויות מקומיות סמכויות שונות שמשמשות לעיתים לצורך הגבלת חירות ההפגנה. סמכויות אלו מבוססות ככלל על שיקולים של שמירה על איכות הסביבה ומניעת מטרדים ומכשולים, והן מצויות בחוקים שונים ובתקנות עירוניות העוסקות בתכנון ובנייה, ברישוי עסקים ובשמירה על הסדר והניקיון בשטחים הציבוריים. לסמכויות אלו ולחוקיות השימוש בהם לצורך הגבלת חירות ההפגנה נתייחס בהמשך בפרק V, הדן בסמכות הפיקוח של הרשויות המקומיות.
15. עם זאת, כבר כעת יודגש כי לרשויות מקומיות אין סמכות מפורשת בחוק לפגוע בחירות ההפגנה ובוודאי שלא להגבילה מראש. לעניין זה חשוב לציין את הכלל שלפיו כל פגיעה בזכות יסוד מחייבת הסמכה בחוק; את החזקה הפרשנית שלפיה המחוקק הראשי לא התכוון

להסמיך את מחוקק המשנה לפגוע בזכויות יסוד; ואת הכלל הפרשני שלפיו יש לפרש חוקים המגבילים את זכות היסוד באופן מצמצם. לאור העקרונות האמורים, לאור מעמדה של הזכות להפגין ולאור העובדה שהמחוקק העניק סמכויות מפורשות למשטרה להגביל את זכות ההפגנה, נראה כי לא ראוי להעניק סמכויות מקבילות לרשויות המקומיות, ולמצער יש לפרשן בדוקנות ובצמצום.

I.2.ב. עקרונות כלליים לבחינת חוקיות הפגיעה בזכות ההפגנה

16. **עקרונות פסקת ההגבלה:** נוכח מעמדה החוקתי של הזכות להפגנה ולהבעת דעה, בחינת חוקיות הפגיעה בה תעשה בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסקת ההגבלה: "מותר לפגוע בזכות רק בהתקיימם של ארבעה יסודות מצטברים: עיגונה של סמכות הפגיעה בחוק, הלימתה את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, היות הפגיעה לתכלית ראויה, והיותה במידה שאינה עולה על הנדרש." (בג"ץ 6226/01 [אינדור נ' ראש עיריית ירושלים](#) (נבו, 2003), פסקה 2 לפסה"ד של כב' השופט דורנר ("בג"ץ אינדור").

17. **הסמכה מפורשת בחוק:** רשות שלטונית אינה מוסמכת להגביל את זכות הפרט להפגין, ללא הסמכה מפורשת בחוק לכך. מסקנה זו נגזרת הן מעיקרון חוקיות המינהל, שלפיו כל פעולה של רשות מינהלית מחייבת הסמכה בחוק או מכוחו, והן מפסקת ההגבלה המחייבת כי הפגיעה בזכות יסוד תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק: "כאשר מדובר בזכות אדם חוקתית, הנתונה לאדם באשר הוא אדם מכח חוק היסוד, אין לחפש בדין המסמיך את הרשות לכיבוד, אלא ההיפך מכך: במקום שהרשות מבקשת להגבילה, יש לבחון האם נתונה בידיה סמכות לכך, והאם השימוש שנעשה בה מהווה פגיעה חוקתית מותרת על פי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד" (בג"ץ 2245/06 [ח"כ דוברין נ' שרות בתי הסוהר](#), (נבו, 2006), פסקה 11 לפסה"ד של כב' השופט פרוקצ'ה).

18. כמו כן, נוכח מעמדה ומשקלה של זכות ההפגנה, יש לתת פרשנות מצמצמת ודוקנית להוראות החוק שמסמיכות את הרשות לפעולה הפוגעת בה. כך, יש לפרש חוקים המגבילים את חופש הביטוי "באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (בג"ץ [אינדור](#), פסקה 5 לפסה"ד של כב' השופט דורנר, המצטטת את דבריו של כב' השופט שמגר בע"א 723/74 [עיתון "הארץ" נ' חברת חשמל לישראל](#), פ"מ לא(2), 281, 295).

19. בית משפט השלום בירושלים (השופט גד ארנברג) חזר על כלל הפרשנות המצמצמת לעיל, ודחה את טענת המשטרה לפיה הפגנה שהתקיימה בשכונת שיח' גארח' בירושלים המזרחית הייתה טעונת רישיון: "כידוע הזכות לאסיפה, להפגנה, לתהלוכה ולהבעת דיעה הן זכויות יסוד [...] כל צמצום של זכות כזו [...] צריך להיעשות על דרך הצמצום ותוך מתן פרשנות מצמצמת ודוקנית להוראות שמטרתן לצמצם זכויות אלה." (ב"ש 3781/10 [מדינת ישראל נ' יואב בירך ברק בן אריה ואח'](#), (נבו, 28.1.10) ("פרשת בירך").

20. **האיזון בין זכות ההפגנה לזכויות ולאינטרסים אחרים:** ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה אינה זכות מוחלטת, ובמקרים מסוימים היא תיסוג אל מול אינטרסים, זכויות ושיקולים

אחרים. משמע, כדי להגיע למסקנה האם במקרה פלוני עומדת לפרט הזכות להפגין, יש להציב על כפות המאזניים את הזכות להפגין ולמולה את הזכויות ואת האינטרסים האחרים העשויים להצדיק, בנסיבות העניין, את מניעת ההפגנה או את הגבלתה. במלאכת האיזון האמורה יש להתחשב, בין היתר, במעמדה של הזכות להפגין, בהיקפה ובחשיבותה כמפורט לעיל.

21. לעניין זה, במצבים שבהם קיימת התנגשות בין זכות ההפגנה לבין אינטרס ציבורי כגון שמירה על הסדר הציבורי או ביטחון הציבור, הותוותה בפסיקה נוסחת איזון מחמירה ולפיה אין מגבילים את חופש ההפגנה, אלא כאשר הפגיעה הצפויה לאינטרס המתנגש בזכות להפגין היא קשה וממשית, והסתברותה היא ברמה של "ודאות קרובה" ([בג"ץ לוי](#) בעמ' 409-408, [בג"ץ סיעת מר"צ](#) בעמ' 828). במצבים שבהם קיימת התנגשות בין זכות ההפגנה לבין זכויות יסוד אחרות כגון חופש התנועה וזכות הקניין, נקבע כי אין די בקיומה של ודאות קרובה לפגיעה בזכות אחת כדי לשלול את הזכות האחרת, וכי נוסחת האיזון תקבע **תנאים של זמן, מקום והיקף**, שיאפשרו את מימושן של שתי הזכויות ([בג"ץ דיין](#) בעמ' 476-475).

22. עוד נפסק, כי גם כאשר עצם ההגבלה על חירות ההפגנה מוצדקת, הרי שנוסחת האיזון מחייבת שההגבלה תעמוד **במבחן המידתיות**, דהיינו שלא תחרוג מהמידה המזערית הנדרשת בנסיבות בעניין ([בג"ץ סיעת מר"צ](#) בעמ' 829). מבחן המידתיות מעוגן אף בפסקת ההגבלה, המחייבת כי הפגיעה בזכות היסוד תהיה במידה שאינה עולה על הנדרש.

פרק II: רישוי הפגנות

II.א. כללי

23. המבקשים לממש את זכותם להפגין עלולים להיתקל בקשיים עוד טרם ההפגנה עצמה, בשלב רישוי ההפגנה. קשיים אלו באים לידי ביטוי בצורות שונות, כגון: דרישה להצגת אישור להפגנה למרות שהיא אינה טעונה רישיון לפי החוק; סירוב להעניק אישור לקיום ההפגנה; מתן אישור בתנאים הפוגעים במטרת ההפגנה (כגון הגבלה על מועד ומיקום); והצבת דרישות שונות שמשמעותן הטלת מעמסה כספית ואחריות לשמירה על הסדר הציבורי וביטחון הציבור על המבקשים להפגין.
24. בפרק זה נבחן את הסמכות החוקית של המשטרה למנוע את ההפגנה או להציב דרישות שונות לקיומה מכוח פקודת המשטרה. עוד נתייחס לעקרונות ולאמות המידה החלים על יישום סמכותה של המשטרה, כפי שעולה מפסיקתו של בית המשפט העליון, מהנחיית היועמ"ש בנושא חירות ההפגנה ומפקודת מטא"ר בנושא זה.

II.ב. מתי הפגנה טעונה רישיון

25. סעיף 83 לפקודת המשטרה מגדיר "אסיפה" ו"תהלוכה" כדלקמן: "אסיפה" – חמישים איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל ענין 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 לאו, בין שהם ערוכים בצורה כלשהי ובין אם לאו.
26. סעיף 84 לפקודת המשטרה קובע כי מפקד משטרת המחוז רשאי לקבוע – אם בהודעה כללית ואם בהודעה מיוחדת – כי קיום אסיפה או תהלוכה יהא מותרת ברישיון. זאת, במקרה שמפקד משטרת המחוז סבור כי הרישיון נחוץ לשם "קיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי". על בסיס הוראה זו הוציאו מפקדי המחוזות במשטרה הודעות כלליות, ולפיהן מי שמבקש לארגן או לערוך תהלוכה או אסיפה מתחת לכיפת השמים חייב לקבל היתר. מכוח הוראה זו, כל מי שמבקש לארגן הפגנה תחת כיפת השמיים העונה להגדרה של "אסיפה" או "תהלוכה" בפקודה, חייב לקבל רישיון לכך (ראו [בג"ץ מטה הרוב](#) פסקה 9 לפסה"ד של הנשיא ברק).
27. לפיכך, בהתאם לפקודת המשטרה ולהודעות הכלליות שנתנו מפקדי המחוזות מכוחה, יש צורך לקבל רישיון מאת מפקד משטרת המחוז כאשר מתקיימים שלושת התנאים הבאים **במצטבר**:

27.1. משתתפים בהפגנה 50 איש או יותר;

27.2. ההפגנה נערכת תחת כיפת השמיים;¹

¹ על אף שבפקודת המשטרה לא הוצאה מכלל תחולה התאספות במקום סגור, בהודעות הכלליות שפרסמו מפקדי המחוזות נקבע כי דרישת הרישיון מתייחסת רק ל"אסיפה מתחת לכיפת השמיים".

- 27.3. ההפגנה כוללת תהלוכה ו/או נאומים מדיניים.
28. מכאן, שכל הפגנה שלא מתקיימים בה כל התנאים האמורים לעיל אינה טעונה רישיון. כך, ניתן לקיים ללא רישיון: (1) הפגנה שמתתפים בה פחות מחמישים איש, גם אם המשתתפים יצעדו בתהלוכה ממקום למקום וגם אם ישמיעו נאומים בנושא מדיני; (2) הפגנה במקום סגור, גם אם ישמעו בה נאומים בנושא מדיני; (3) משמרת מחאה, ללא נאומים או תהלוכה, גם אם משתתפים בה מעל 50 איש (ראו [הנחיית היועמ"ש](#) סעיף 8 בעמ' 2-3 ופקודת מטא"ר סעיף 6.ג בעמ' 3).
29. במקרה של מחלוקת עובדתית בדבר מספר האנשים שהשתתפו בהפגנה או בתהלוכה, לצורך הכרעה באישום פלילי בגין התקהלות אסורה, קבע בית המשפט כי הנטל על המשטרה להוכיח "פוזיטיבית את מספר המשתתפים בתהלוכה והספק בעניין זה פועל לטובת הנאשמים" (ת"פ (ת"א) 1404-09 [מדינת ישראל נ' מורן אבני](#), נבו, ניתן ביום 15.12.11, עמ' 14 לפסה"ד).
30. הפקודה אינה מגדירה מהו "נושא מדיני". נושא מדיני במובנו הרחב כולל גם נושאים חברתיים ופוליטיים, ואילו נושא מדיני במובנו הצר מתייחס אך ליחסי החוץ והביטחון של המדינה. ברור כי אימוץ ההגדרה הרחבה משמעותו שכמעט כל הפגנה הינה בעלת קשר לנושא מדיני. נוכח כלל הפרשנות המצמצמת להוראות המגבילות זכות יסוד, ניתן לטעון כי יש לפרש את המונח "נושא מדיני" בפקודה בהתאם למובנו הצר, היינו אך לנאומים בנושא יחסי חוץ וביטחון.
31. על אף האמור לעיל, בפקודת מטא"ר, במסגרת פירוט הנושאים שיש לבדוק במהלך בדיקת בקשה למתן רישיון להפגנה, אין התייחסות לעניין הנושא המדיני של הנאומים (להבדיל מחוקיות הנושא), אלא נקבע באופן גורף כי ייבדק "האם יינשאו נאום או הרצאה, שאם לא כן, ההפגנה אינה חייבת רישיון" (סעיף 2.ג.6) בעמ' 3 [לפקודת מטא"ר](#)). גם בפועל המשטרה מאמצת את ההגדרה הרחבה של "נושא מדיני" שכוללת בתוכה "נאום" או "הרצאה" בנושא מדיני, חברתי או פוליטי.
32. לגבי משמעות המונח "נאום" או "הרצאה", הובהר בפסיקה כי **הנפת שלטים, קריאת סיסמאות ושימוש במגפון אינם מהווים "נאום בנושא מדיני" ומשכך אינם הופכים הפגנה לטעונה רישיון**. בית משפט השלום בירושלים עמד על כלל הפרשנות המצמצמת של הוראה המגבילה זכות יסוד וקבע כי: "הוראות סעיף 83 לפקודת המשטרה ברורות ומהן עולה כי התקהלות של 50 איש ומעלה אסורה רק ואך ורק אם מטרת ההתקהלות היא לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל ענין מדיני או כדי לדון בנושא כזה. ככל שמטרת ההתכנסות אינה כזו לא דרוש רישיון כדי לקיימה. העובדה שהמתקבלים אווזים בשלטים או אף כורזים סיסמאות בין אם הכרזה נעשית באמצעות מגפון ובין אם לאו אינה טעונה רישיון. התקהלות שכזו, אם היא לא מהווה עבירה לפי הוראת חוק אחרת לא מהווה עבירה רק בשל כך שהיא נעשית ללא רישיון." [\(פרשת בירד, עמ' 5 להחלטה, הדגשות הוספו. ראו גם חע"מ 8100285877/11 \[מדינת ישראל נ' סטניסלב צוקנוב\]\(#\) \(נבו, פס"ד מיום 29.4.12\) וכן \[חליפת מכתבים\]\(#\) עם משטרת ישראל בעניין שימוש במגפון בהפגנה\). לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט שטיין בת"פ \(ירושלים\) 5022-09-10 \[מדינת ישראל נ' ארגו\]\(#\) \(נבו, פס"ד מיום 2.2.12\) \("פרשת ארגו"\): "ברי, כי הפרחת סיסמאות פוליטיות אינן עולות כדי נאום או הרצאה על נושא בעל](#)

עניין מדיני או דיון בנושא כזה. (עמ' 18 לפסה"ד).

33. לעיתים, על אף שאין חולק כי מדובר בהפגנה שאינה טעונה רישיון, דורשת המשטרה כי מארגני ההפגנה יציגו רישיון לקיומה. יתרה מכך, לעיתים המשטרה מנסה למנוע הפגנות ולפזרן בעילה של העדר רישיון, על אף שמדובר בהפגנות חוקיות שאינן טעונות רישיון (להרחבה בעניין זה ראו בפרק III, הדן בפיזור הפגנות).

34. כדי להימנע מעימותים עם המשטרה בשטח בזמן ההפגנה ומפיזור הפגנות חוקיות בשל העדר רישיון, ניתן להודיע (למעלה מן הצורך ולהבדיל מהגשת בקשה) למשטרה מראש על הכוונה לערוך הפגנה. כך, ככל שהמשטרה סבורה כי ההפגנה טעונה רישיון בשל תפיסה מוטעית של החוק, ניתן יהיה להשיג על כך מבעוד מועד ולמנוע עימות בשטח ופיזור ההפגנה.

II.ג. הערכות המשטרה לקראת הפגנות ויצירת קשר עם מארגני ההפגנות

35. למשטרה אין סמכות לזמן לתחנות המשטרה אזרחים, במטרה היחידה לעמוד על תוכניות המחאה שלהם. זימונים מסוג זה מהווים ניצול לרעה של סמכויות החקירה שנתונות למשטרה, שתכליתן היא לחקור עבירות ולטפל בפשיעה. המשטרה אינה רשאית לנצל סמכויות אלה כדי לעמוד על כוונותיהם של אזרחים המתכננים פעילות מחאה.

36. כך, למשטרה גם אין כל סמכות להניא אזרחים מפעילות מחאה עתידית באמצעות קיום שיחות טלפון עימם, אשר יש בהן בכדי להרתיע את הפעילים מהשתתפות בפעילות לגיטימית.

37. לאזרחים המקבלים זימון מסוג זה לתחנת המשטרה אין חובה משפטית להיענות לו. עם זאת, מאחר שלא התייצבות לחקירה עשויות להיות השלכות משפטיות בהמשך, במקרים בהם לא ברורה סיבת הזימון לחקירה, מומלץ ליצור קשר עם התחנה שהזימון הוא אליה ולנסות לברר את סיבת הזימון.

38. אם המשטרה מבקשת מידע כדי להיערך כראוי להפגנה, היא יכולה לנסות ולתאם פגישות עבודה עם מארגני המחאה, תוך שהיא מבהירה להם שלא מוטלת עליהם חובה חוקית כלשהי להיפגש עמה.

39. בעקבות זימונים לחקירה בתחנות משטרה של מספר פעילים במחאה החברתית, [פנתה](#) האגודה לזכויות האזרח בחודש יוני 2012 למפכ"ל המשטרה, בבקשה להבהיר באופן חד משמעי כי זימונים אלו בוצעו בניגוד למדיניות המשטרה, ובבקשה להורות למפקדי המחוזות להימנע מלזמן פעילים לתחנות המשטרה ולבטל את הזימונים שכבר נשלחו.

40. [בתשובתו](#) של מפכ"ל המשטרה לפניית האגודה, נכתב במפורש כי זימונים אלה אינם מתיישבים עם מדיניותה של משטרת ישראל. עם היוודע דבר הזימונים, הורה המפכ"ל לאתגר לגורמי הפיקוד הנוגעים בדבר לבטל את הזימונים ללא דיחוי וכך נעשה.

41. יתרה מכך, המפכ"ל הבהיר כי: "ככל שמי משוטרי משטרת ישראל עשה שימוש בהליך הידברות כאמור על מנת להניא את מבקשי המחאה מלממש זכותם הדמוקרטית להפגין כדין – וחמור מכך – נקט בלשון מאיימת ובהפעלת לחץ פסול לצורך זה, הרי שפעל שלא כדין וצפוי יהא לעמוד, למצער, לדין משמעתי המתחייב בנסיבות העניין".

42. לפיכך, אדם שזומן לחקירה על מנת לברר אודות כוונות המחאה העתידיות שלו, או הופעל עליו לחץ מכל סוג שהוא על מנת שיימנע מלהשתתף בפעולות מחאה, יכול להגיש תלונה ליחידת תלונות הציבור של המשטרה.

II.ד. הגשת בקשה לרישיון

43. כל מי שרוצה לארגן אסיפה או תהלוכה כהגדרתה בפקודת המשטרה (להלן: "ההפגנה"), חייב להגיש בקשה בכתב למפקד המחוז שבתחומו מבקשים לקיים את ההפגנה (סעיף 3(א) [לפקודת מטא"ר](#)). לצורך כך, יש למלא [טופס בקשה](#) שנמצא בכל תחנת משטרה ובאתר האינטרנט של המשטרה.

44. על פי הנחיות המשטרה יש להגיש את הבקשה לפחות חמישה ימים לפני מועד ההפגנה (סעיף 3(ב) [לפקודת מטא"ר](#)). עם זאת, ההנחיות גם קובעות נסיבות יוצאות מהכלל, המאפשרות למשטרה לזרז את הטיפול בבקשה ולאשרה בפרק זמן קצר יותר: "על אף האמור לעיל, במקרים שבהם מטעמים סבירים, נבצר ממבקש הבקשה להגיש את הבקשה במועד, ויש באי קיום ההפגנה, במועד המבוקש, משום פגיעה בזכות המבקש להפגין, יכול מפקד המחוז לאשר את ההפגנה, אם תוכל המשטרה להיערך כנדרש, בזמן שיעמוד לרשותה" (סעיף 3(ג) [לפקודת מטא"ר](#)).

45. כך לדוגמה, כאשר תכלית ההפגנה להגיב על אירוע פתאומי ובלתי מתוכנן, המשטרה רשאית ואף חייבת לגלות הבנה לדחיפות ולאשר את ההפגנה בתוך פרק זמן קצר. בהקשר זה נזכיר, כי הכללים שנקבעו בפקודת מטא"ר הינם למעשה הנחיות פנימיות, וכפי שנקבע בפסיקה "טיבן של הנחיות פנימיות שגמישות הן, והרשות מוסמכת – ולעתים אף חייבת – לשקול את אפשרות הסטייה מהן" (בג"ץ 7053/96 [אמקור בע"מ נ' שר הפנים](#), פ"ד נג(1) 193, 213).

46. כאשר מדובר בהפגנה מתוכננת מראש, מומלץ להגיש את הבקשה מוקדם ככל האפשר, כדי להותיר די זמן להשיג על סירוב הבקשה או על תנאים בלתי-סבירים שמעמידה המשטרה לאישור ההפגנה.

II.ה. שיקולים במתן רישיון

47. סעיף 85 לפקודת המשטרה קובע כי משהוגשה בקשה לקבלת רישיון לקיום הפגנה הטעונה רישיון, רשאי מפקד המחוז במשטרה ליתן את הרישיון, לסרב ליתנו או לתיתו בתנאים:

"85. הוגשה בקשה לרישיון, בעקבות הודעה שפורסמה לפי סעיף 84, רשאי הממונה –

(1) ליתן את הרישיון;

(2) ליתן את הרישיון בערובה או בתנאים או בסייגים אחרים שיראה לנכון לחייב בהם, והתנאים והסייגים יירשמו על גבי הרישיון;

(3) לסרב ליתן את הרישיון."

48. סעיף 85 לפקודה לא קובע באופן מפורש כללים או שיקולים שינחו את מפקד המחוז בהחלטה

בדבר מתן רישיון או בקביעת תנאים וסייגים שהוא מוסמך לצרף לרישיון. עם זאת, ככל רשות מינהלית, מחויב מפקד המחוז לשקול שיקולים עניינים ולפעול בסבירות, ללא הפליה, ולמען השגת מטרת החוק – קיום ביטחון הציבור והסדר הציבורי ([הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 11 בעמ' 3).

49. כמו כן, מעמדה הרם של הזכות להפגין מחייב את המשטרה גם בהפעלת סמכותה לפי סעיף 85 לפקודה. כך, הגבלת הזכות להפגין, בדרך של סירוב לתת רישיון להפגנה או הגבלת ההפגנה בתנאים, תיבחן בהתחשב במעמדה החוקתי של חירות ההפגנה ולפי אמות מידה והעקרונות הכלליים שנקבעו על-ידי בית המשפט לבחינת חוקיות הפגיעה בזכות זו.

50. לפיכך, נקודת המוצא בהפעלת סמכות המשטרה במתן רישיון, היא זכותו של הפרט להפגין וחובתה של המשטרה להגן על זכות זו, הן בהיבט ה"שליילי" של חובה זו (לא לפגוע בזכותו של הפרט להפגין) והן בהיבט ה"חיובי" שלה (לנקוט בכל הפעולות והאמצעים הנדרשים בכדי להבטיח את חופש ההפגנה): "מפקד המחוז, במתן רישיון להפגנה, אינו עושה חסד עם מבקש הרישיון, אלא מאפשר לו לממש זכות יסוד, ולפיכך מן הראוי שהמפקד יתן רישיון כמבוקש, אלא אם שיקולים של ביטחון הציבור או הסדר הציבורי מונעים מתן רישיון או מחייבים להגביל את הרישיון בתנאים וסייגים" ([הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 11 בעמ' 4).

II.ה.1. נושא ההפגנה

51. ככלל, מפקד המחוז אינו רשאי להתחשב בדעות המפגינים או בנושא ההפגנה בעת קבלת החלטה בבקשה למתן רישיון להפגנה: "התוכן האידיאולוגי, שההפגנה או התהלוכה מבקשות לבטא, אינו כשלעצמו עניין לשלטונות, "המשטרה אינה ממונה על האידיאולוגיה" ([בג"ץ 148/79](#) (1), בעמ' 179) ("בג"ץ לוי בעמ' 411); "לא ניתן למנוע הפגנה או אסיפה בשל כך שדעות המפגינים אינן נראות למפקד המשטרה" ([בג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים](#) פ"ד נ(1) 541, 543 ("בג"ץ מועצת יש"ע)).

52. העובדה ש"חופש הביטוי וההפגנה נועדו להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, אלא גם – ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי – על דעות שעשויות להיות מקוממות ומכעיסות" ([בג"ץ משי זחב](#), פסקה 9 לפסה"ד של הנשיאה בייניש), מהווה חיזוק למסקנה זו.

53. בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה, קבע היועץ המשפטי לממשלה בהנחייתו כי: "העניין בגינו מבוקש הרישיון לקיים הפגנה, או נושא ההרצאה או הנאום, או הרקע האידיאולוגי של המארגנים או המשתתפים בהפגנה, ככלל, אינו עניין למשטרה ואין בו שיקול כדי לסרב רישיון" ([הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 12 בעמ' 4).

54. עם זאת, חשוב להדגיש כי חופש ההפגנה אינו מהווה הצדקה והכשר לביצוע עבירות על החוק. משכך, במסגרת בקשה למתן רישיון, רשאי מפקד המחוז לבחון האם בקיום ההפגנה יש משום עבירה פלילית ואף לסרב לתת רישיון להפגנה הכרוכה בעבירה פלילית כגון הסתה לאלימות, הסתה לגזענות או הסתה לעבירה אחרת (ראו [הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 12 בעמ' 4 ופקודת מטא"ר בעמ' 3, סעיפים 1א6 ו-4ג6); כן ראו בג"ץ 2848/12 [דקל-דוד עוזר נ' משטרת](#)

[ישראל](#) (נבו, ניתן ביום 17.4.12), בו דחה בית המשפט על הסף עתירה נגד סירוב המשטרה לתת רישיון לאירוע מחאה בו יעשנו, במוצהר, סם מסוג קנאביס).

55. כמו כן, אמנם ככלל נושא ההפגנה אינו יכול להוות כשלעצמו שיקול למניעת ההפגנה, אך לתגובות שההפגנה עלולה לעורר עשוי להיות משקל לצורך הערכת ההסתברות כי ההפגנה תגרום לפגיעה בסדר הציבורי או בשלום הציבור (ראו פירוט בהמשך).

II.ה.2. סירוב לתת רישיון הפגנה – ודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי

56. המשטרה היא זו שמופקדת על קיום הביטחון והסדר הציבורי, והיא רשאית לסרב לתת רישיון אם לדעת מפקד המחוז, קיום ההפגנה יגרום סכנה ממשית לביטחון הציבור או לסדר הציבורי, ואין דרך סבירה למנוע סכנה זאת.

57. כאמור בפרק I במסמך זה, אמת המידה העקרונית שנקבעה בפסיקה בהקשר זה היא, כי ניתן למנוע את חופש ההפגנה רק כאשר קיימת **ודאות קרובה לסכנה ממשית** לפגיעה קשה בביטחון הציבור או בסדר הציבורי ([בג"ץ לוי](#) בעמ' 393). כדי לבסס את הקביעה שקיימת "ודאות קרובה לפגיעה ממשית" נדרשות "ראיות של ממש", ו"אין די בהשערות, בספקולציות ובחששות" ([בג"ץ לוי](#) בעמ' 411).

58. עוד נפסק, כי אף כאשר מתקיימת אמת מידה של ודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון הציבור, חובת המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש ההפגנה היא הפחותה ביותר: "האיסור על ההפגנה או התהלכה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח פני הסכנה הצפויה. בטרם ייעשה שימוש באמצעי מנע דראסטי זה, יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות [...] תוך שינויים מבחינת מקום זמן והיקף" ([בג"ץ לוי](#) בעמ' 412).

59. כך גם קבע היועמ"ש בהנחייתו: "כדי לסרב למתן רישיון, אין די בחשש שההפגנה תוביל להתפרעות של המשתתפים או לפגיעה ממשית בביטחון הציבור או בסדר הציבורי; יש צורך בידיעות או בנסיבות שיצביעו על ודאות קרובה לסכנה ממשית להתפרעות או לפגיעה כזו, כגון ידיעות על הכנות של מארגני ההפגנה להפר את הסדר הציבורי" ([הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 12' בעמ' 4).

60. מכלל האמור לעיל עולה המסקנה, שככלל מפקד מחוז רשאי לסרב לתת רישיון אך ורק במקרה של ודאות קרובה לפגיעה ממשית בסדר הציבורי או בביטחון הציבור, ולאחר שנבחנו אמצעים פוגעניים פחות, כגון הגבלות על זמן, מקום ואופן ההפגנה.

II.ה.2.א. חשש מפני קהל עוין והפגנות נגד

61. ההגנה על הזכות להפגין על אף קיומו של חשש לפגיעה בסדר הציבורי, מקבלת משנה תוקף במקרים שבהם החשש האמור נובע מהתנהגות אלימה של קהל עוין להפגנה, להבדיל מהתנהגות של משתתפי ההפגנה עצמם: "[...] 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." ([בג"ץ סיעת מר"צ](#), פס"ד של השופט דורנר, עמ' 832).

62. בפרשת לוי נדונה נוסחת האיזון העקרונית בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הסכנה לביטחון הציבור נוכח קיומו של קהל עוין. בפרשה זו נפסק, כי מחד אין לאפשר מצב דברים שבו קהל עוין ימנע מהמפגינים לממש את זכותם להפגין, שהרי "ההתחשבות בקהל העוין כמוה כהענקת מפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלוכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלימות". ([בג"ץ לוי](#), עמ' 404). מאידך, עומד השיקול שהקהל העוין עלול להיות מסוכן ולגרום לפגיעה בשלום הציבור.

63. לפיכך, נקבע כי נוסחת האיזון במקרים שבהם קיים חשש מהתנהגותו של קהל עוין להפגנה בנויה משני שלבים. בשלב האיזון הראשון, מוטלת על המשטרה חובה לנקוט את כל הפעולות והאמצעים העומדים לרשותה כדי למנוע את הסכנה ולהבטיח את ביטחון המפגינים. בשלב האיזון השני, "אם לאחר נקיטת כל האמצעים המשטרתיים הסבירים, עדיין קיימת "ודאות קרובה" לפגיעה בביטחון הציבור, הכוח בידי מפקד המחוז לאסור הפגנה או תהלוכה." ([בג"ץ לוי](#), עמ' 404).

64. לעניין זה נזכיר כי נדרשות ראיות קונקרטיות כדי לבסס את הקביעה כי מדובר ב"ודאות קרובה לפגיעה ממשית", ואין די בהערכות או בספקולציות. עוד נזכיר, כי גם אם מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית כאמור, האיסור על ההפגנה צריך שיהא האמצעי האחרון שנוקטים בו.

65. בהתאם לעקרונות שנקבעו בפסיקה, קבע היועץ המשפטי בהנחייתו כי: "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 רישיון, אם המשטרה יכולה במאמץ סביר להקצות כוחות במידה הנדרשת כדי לסכל התנכלות כזאת ולאפשר מימוש הזכות להפגין" ([הנחיית היועמ"ש](#), פסקה 13 בעמ' 8).

II.ה.2.ב. הקצאת כוחות שיטור ומשאבים

66. כאמור, זכותו של הפרט להפגין מטילה חובה על השלטון להקצות את המשאבים ואת האמצעים הנדרשים לצורך ההגנה על זכות זו ומימושה. הגנה על ההפגנה ואבטחת המשתתפים בה הן חלק אינהרנטי מתפקיד המשטרה, כמי שמופקדת על קיום הביטחון והסדר הציבורי: "תפקידה של המשטרה הוא להקצות כוח אדם לקיומו של הסדר הדמוקרטי, הכולל את הזכות להפגין, ותפקידה של המשטרה הוא להיערך במיוחד לכך, ואין "ההכבדה המשמעותית" נימוק שלא לעשות כן, השאלה שהמשטרה צריכה לשאול את עצמה היא האם לאור הדרישות העומדות שלפניה בזמן נתון היא יכולה לעמוד בהן" (בג"ץ 148/79 סער נ' משרד הפנים, פ"ד לד(2) 169, 178 ('בג"ץ סער'))).

67. בפרשת מטה הרוב נקבע, כי בבואו להכריע בבקשה למתן רישיון הפגנה, רשאי מפקד מחוז המשטרה להתחשב בכוחות ובמשאבים העומדים לרשות המשטרה ובמשימות אחרות המוטלות עליה באותה עת. עם זאת, נוכח מעמדה הרם של זכות ההפגנה, הדגיש בית המשפט כי מחסור במשאבים לא יצדיק כשלעצמו סירוב לאבטח – "זהו מחירה של הדמוקרטיה. זהו גם מקור כוחה." (בג"ץ מטה הרוב, פסקה 16).

68. גם בהנחיית היועמ"ש נקבע כי: "המשטרה חייבת להקצות שוטרים, במסגרת המשאבים העומדים לרשותה, 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 שינוי המועד הנקוב לקיום ההפגנה, או לדרוש שינויים או תנאים אחרים בהתאם לנסיבות" (הנחיית היועמ"ש, פסקה 12'ח' בעמ' 7).

69. דחיית בקשה למתן רישיון בנימוק של העדר כוחות שיטור ומשאבים גרידא מנוגדת גם להנחיה 7'א(3) בפקודת המטא"ר, ולפיה "אין לדחות בקשה לקיום הפגנה, מהטעם של העדר כוח אדם מספיק, אלא אם עריכת ההפגנה מצריכה כוח בכמות כזו שבכוחה להפגנה יהיה כדי לפגוע, במידה שמעבר לסביר, במיליון של חובות משטרה אחרות, שהן דחופות ביותר או חשובות ביותר".

II.ה.3. התניית ההפגנה בתנאים

70. המשטרה רשאית להתנות את מתן הרישיון להפגנה בתנאים. עם זאת, נוכח העובדה שהצבת התנאים מהווה פגיעה בחופש ההפגנה, הרי שבחינת חוקיות התנאי תעשה בהתחשב במעמדה הרם של זכות ההפגנה, ובהתאם לעקרונות ולאמות המידה הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין זה. להלן נתייחס למספר תנאים נפוצים שהמשטרה מציבה כתנאי לקיום ההפגנה.

II.ד.3.א. מיקום ההפגנה ומועדה

71. מטבע הדברים, מימושה של הזכות להפגין כרוך בפגיעה בשגרת חייהם של התושבים המתגוררים באזור ההפגנה, ועלול אף לגרום לפגיעה בחופש התנועה של העוברים והשבים. שכן, "ברוב רובם של המקרים אין הפרט מבקש לקיים אספה במדבר. הפרט מבקש לקיים אספה ברחובותיה הסואנים של העיר, או על מדרכותיה השקטות של שכונת מגורים. הוא מבקש להעביר מסר שייקלט על-ידי זולתו באמצעות נוכחות פיסית" (בג"ץ דיין, 474).

72. בבג"ץ 5346/07 ריצ'רד ברנשטיין נ' משטרת ישראל (נבו, 2007), נדונה בקשת העותרים לדחות

את מצעד הגאווה או לשנות את מסלולו כיוון שקיומו כמתוכנן עלול לפגוע באירוע בת המצווה של בתם. בית המשפט דחה את העתירה, וכך קבעה השופטת פרוקצ'יה: "חופש האספה והתהלוכה 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 [...] התהלוכה 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".

73. גם בהנחיית היועמ"ש בסעיף 12.ז הודן בהפגנה תוך פגיעה בסדרי התנועה נקבע כי: "בדרך כלל לא יהיה זה איזון נאות של השיקולים בתחום זה אם המשטרה תתיר הפגנה בשעה או במסלול המסכלים את המטרה למשוך את תשומת הלב של התושבים, כגון שהרישיון יתר לקיים תהלכה בשעה שהרחובות ריקים מאדם או באיזור שאין בו תנועת תושבים".

74. בחינת סבירות ההגבלות שמבקשת המשטרה לקבוע לעניין מועד ההפגנה או מיקומה מחייבת איזון בין הפגיעה בחירות ההפגנה לבין הסיכונים לפגיעה באינטרס ציבורי כתוצאה מקיום ההפגנה כמבוקש. כך, ככל שמסלול התהלוכה, מיקום האסיפה או מועדה הם מהותיים יותר לנושא ההפגנה או למסריה, ייטה האיזון לטובת חירות ההפגנה, ולהיפך. כמו כן, ככל שנסיונות ההפגנה מקימות סכנה ממשית יותר לביטחון ולסדר הציבורי, כך ההגבלות שמבקשת לקבוע המשטרה מוצדקות יותר, ולהיפך.

75. **בפרשת מועצת יש"ע** דחה בג"ץ את עתירת המועצה נגד החלטת המשטרה לאשר קיום מחאה רק בטרם ביקור נשיא ארה"ב בירושלים או אחריו. בית המשפט הסביר כי מדובר במקרה שהוא "חריג שבחריגים", נוכח **המשימות הרבות שהוטלו על המשטרה בו זמנית** – מטלות אבטחה בקשר לביקורו של נשיא ארה"ב ואורחים נוספים, מטלות ביטחוניות כתוצאה מהתראות על פיגועים ואבטחת ההפגנה שביקשה לקיים העותרת. גם בבג"ץ 281/08 **ארגון נפגעי הטרור נ' ניצב אהרון פרנקו** (נבו, 2008), קבע בית המשפט כי **בהתחשב במורכבות הביטחונית המיוחדת** נוכח ביקור נשיא ארה"ב בעיר, החלופות למיקום ההפגנה שהציעה המשטרה "מאזנות איזון ראוי בין השיקולים השונים על פי משקלם היחסי" (פסקה 7 לפסה"ד).

76. בבג"ץ 606/87 **מרציאנו נ' משטרת ישראל**, נקבע כי החלטת המשטרה לאפשר לעותרים לקיים מחאה נגד הכפייה הדתית במקום חלופי מבטאת איזון נאות בין הזכות להפגין לבין האינטרס הציבורי בשמירה על הסדר והביטחון. זאת, נוכח העובדה שהעותרים ביקשו לקיים את ההפגנה בכניסה לשכונת מאה שערים – **מיקום רגיש במיוחד מבחינת הפוטנציאל להתנגשות אלימה**, ונוכח העובדה שהמקום החלופי היה מרוחק פחות מ-80 מטר מהמקום המבוקש. בבג"ץ 411/89 **תנועת נאמני הר הבית נ' המשטרה**, אושרה החלטת מפקד המחוז לאשר את התהלוכה במסלול חלופי, בין היתר, על רקע **תנאי השטח המיוחדים במיקום המבוקש** – סמטאות העיר העתיקה. **בפרשת סיעת מר"צ** הבחין כב' השופט אור בין פסקי הדין המפורטים לעיל לבין התהלוכה נשוא העתירה, וקבע כי השיקולים העומדים בבסיס פסקי הדין האמורים אינם מתקיימים בנסיבות העניין. משכך, קיבל בית המשפט את העתירה וקבע כי יש לאפשר קיומה של תהלכות מחאה בשבת ברחוב בר אילן בירושלים, למרות חשש

להתלהטות הרוחות.

II.ה.3.א.1. הפגנה או משמרת מחאה מול ביתו של איש ציבור

77. הוראות החוק בנושא חופש הביטוי והמחאה אינן מתייחסות באופן ספציפי להפגנה או משמרת מחאה מול ביתו של איש ציבור. שני המקורות העיקריים אשר מתייחסים לסוגיה זו הינם הנחיית היועמ"ש המנחה את המשטרה כיצד לפעול, ופסיקתו של בית המשפט העליון, הגם שאין הלכה אחת סדורה בסוגייה.

78. בפרק ה' להנחיית היועמ"ש מס' 3.1200 בעניין חירות ההפגנה נקבע, כי אם ההפגנה טעונה רישיון, ומתבקש אישור להפגנה מול ביתו הפרטי של איש ציבור (להבדיל ממעון רשמי), המשטרה יכולה לסרב לתת רישיון להפגנה, אם קיימות חלופות אפקטיביות לערוך את ההפגנה במקום אחר, כגון אל מול משרדו. כאשר מתבקש רישיון להפגנה מול ביתו של איש ציבור, המשמש אותו אף בעבודתו הציבורית, כגון בית הנשיא או מעון בית ראש הממשלה, על המשטרה לערוך את האיזונים הנדרשים בין הזכות לחופש הביטוי לבין הזכות לפרטיות, גם של השכנים.

79. הנחיות היועמ"ש מבחינות בין עובד ציבור שהוא נבחר ציבור לעובד ציבור שאינו נבחר ציבור. ככל שמדובר בביתו של עובד הציבור, שאינו נבחר ציבור, לא תותר כל הפגנה או משמרת מחאה. כך, מקום בו ההפגנה טעונה רישיון, תסרב המשטרה לתיתו, ובאם ההפגנה אינה טעונה רישיון, תפעל המשטרה לפזרה בהקדם.

80. פסק הדין המרכזי בנושא הינו [בג"ץ 2841/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים](#), בו נדחתה עתירה כנגד החלטתו של מפקד מחוז ירושלים לדחות את בקשת העותרים לקיים אסיפה מול ביתו של הרב עובדיה יוסף. הגם ששלושת השופטים הסכימו כי יש לדחות את העתירה, נסמך כל אחד מהם על נימוקים שונים. לשיטתו של השופט לוין, ככל שמדובר בהפגנה מול ביתו הפרטי של איש ציבור, גוברת הזכות לפרטיות על חירות ההפגנה, גם כשמדובר בהפגנה שקטה, ולפיכך יכולה המשטרה להתנות את קיומה בתנאים שונים, כגון קיום ההפגנה במרחק מה מביתו של הרב. המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק גרס כי מדובר בזכויות שוות משקל, ולפיכך המשטרה אינה רשאית לאסור כליל לקיים משמרת מחאה ליד ביתו של איש ציבור אלא היא נדרשת לבצע איזון אופקי בין זכות ההפגנה לזכויות חוקתיות אחרות, באמצעות קביעת הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן. "ככל שהדירה הפרטית משמשת יותר לפעילות ציבורית, כן ייטה האיזון "לטובת" חופש האספה, התהלוכה או המשמרת." (עמ' 483 לפסה"ד). השופט גולדברג נקט בגישת ביניים לפיה, המקום האפקטיבי היחיד לקיום אסיפה ליד מעונו של איש הציבור, הוא זה בו מנוהלת עיקר או כל פעילותו הציבורית. במצב עניינים זה, תותר האסיפה בכפוף למגבלות של זמן, כמות המשתתפים, ניהול האסיפה ותדירות האסיפות במקום, ואולם בכל מקרה אחר, תהיה החלופה האפקטיבית ליד משרדו של איש הציבור. בסופו של דבר נדחתה העתירה היות והעותרים סירבו לקיים את האסיפה במגבלות שנקבעו.

81. דעתו של המשנה לנשיא (כתוארו אז) ברק, לפיה יש לאפשר את קיום ההפגנה מול ביתו של איש הציבור תוך הטלת מגבלות של זמן, מקום ואופן, אומצה במספר פסקי דין (ראו למשל: [בג"ץ 2080/05 עמותת בצדק – מרכז אמריקאי ישראלי לקידום צדק בישראל נ' המפקח](#)

הכללי של המשטרה ואח' (ניתן ביום 14.1.07; בג"ץ 729/07 ארגון "הלב היהודי" נ' ניצב צור ואח' (ניתן ביום 29.1.07); בג"ץ 3845/05 נ' משטרת ישראל תחנת מסובים (ניתן ביום 24.8.05)).

82. עם זאת, במספר פסקי דין הוחלה הגישה לפיה אין לאפשר כלל משמרת מחאה לידי בית מגורים (ראו למשל, בש"פ 813/05 **ברוך מרזל ואח' נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.2.05), בו ערערו העותרים על ההחלטה להרחיקם מביטו של הרב הראשי הצבאי. השופט ג'ובראן קבע כי באיזון הראוי בין זכות העוררים לחופש הביטוי ולקיום משמרת מחאה לבין זכותו של הרב הראשי ובני ביתו להגנה על פרטיותם וקניינם, גוברת זו האחרונה. כן ראו בש"פ 2386/09 **נעם פדרמן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 30.3.09)).

83. שיקולים נוספים אשר הוכרו על ידי בית המשפט כשיקולים לגיטימיים, במסגרת כלל השיקולים אשר על המשטרה לשקול בבואה להחליט בעניין מתן רישיון והיקף ההגבלות, הינם אופי ההפגנה או משמרת המחאה המתבקשת, תדירותן ומשכן של ההפגנות מול ביתו של איש הציבור, ומידת הפגיעה בפרטיותם ובשגרת חייהם של איש הציבור ובני ביתו בעקבות הפגנות קודמות (ראו למשל: בג"ץ **עמותת בצדק לעיל, בג"ץ הלב היהודי לעיל**; תא (ת"א) 1558/06 **המכללה האקדמית תל אביב יפו נ' יוסף מקיטון** (ניתן ביום 30.8.07)).

84. ביחס למעון רשמי של נבחר ציבור, נקבע בג"ץ **עם כלביא נ' מפקד משטרת ירושלים, פ"ד מח(4) 793 (1994)** ("בג"ץ עם כלביא"), כי לא היה מקום לסרב לבקשת העותרים לקיים אסיפה רבת משתתפים מול מעונו של ראש הממשלה, רק מהטעם שמעון זה משמש אותו גם למגורים. עם זאת נפסק כי גם הזכות לקיים אסיפה או הפגנה ליד מעונו של ראש הממשלה אינה מוחלטת, ויש לאזנה עם זכות הפרטיות של ראש הממשלה, של בני ביתו ושל שכניו, ולפיכך ניתן להטיל מגבלות של זמן, מקום ואופן.

85. בשולי הדברים, יש לציין כי בשנת 2009 יזמה הממשלה הצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (מס' 26) (רישוי הפגנות), התשס"ט-2009, אשר באה להסדיר באילו מקרים יש להתיר לקיים הפגנה או משמרת מחאה אל מול ביתו של איש ציבור. הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה אולם לא עברה את שלב הדיונים בוועדת הפנים והגנת הסביבה, עקב התנגדות רוב חברי הכנסת. ככלל, נקבע בהצעת החוק כי הפגנה מול ביתו של איש ציבור תותנה בקבלת רישיון ממפקד המחוז. רישיון זה לא יינתן במידה שניתן לקיים את ההפגנה במקום אחר. במידה שלא ניתן לקיימה במקום אחר, תותר ההפגנה בכפוף למגבלות בדבר מספר המשתתפים, מועד קיום ההפגנה ומשכה, המרחק מביתו של איש הציבור ועוד.

II.ה.3.ב. המסרים שיוצגו ושישמעו בהפגנה

86. לעיתים, המשטרה דורשת ממארגני ההפגנה להתחייב שלא יוצגו או יושמעו בהפגנה מסרים מסוג מסוים. תנאים מסוג זה מתערבים בתוכן ההפגנה ומגבילים הלכה למעשה את חופש הביטוי וההפגנה. לכן, **כלל אין בסיס לדרישה זו ואין מקום לקבלה**. סיבה נוספת להימנע מקבלת דרישה כאמור היא העובדה שלמארגני ההפגנה אין אפשרות לערוב להתנהגותם של כל משתתפי המחאה. לכן, מומלץ שלא להסכים לדרישה כאמור, על מנת להימנע ממצב שבו התחייבות כזו תשמש עילה לפיזור ההפגנה או עילה להטיל על מארגני ההפגנה אחריות להפרות סדר במהלך ההפגנה. עם זאת, נזכיר כי חופש ההפגנה אינו מהווה הצדקה והכשר

לביצוע עבירות על החוק, ובכלל זה אינו מהווה הצדקה והכשר לאמירות הכרוכות בעבירה פלילית כגון הסתה לגזענות, לאלימות או לעבירה אחרת.

87. בינואר 2009 הגישה קואליציה של מספר ארגוני שמאל [עתירה](#)² נגד החלטת המשטרה לאשר קיום הפגנה נגד המבצע הצבאי בעזה, בתנאי שמארגני ההפגנה יתחייבו שהמשתתפים ימנעו מהנפת דגל הרשות הפלסטינית. המשטרה נימקה את דרישתה בחשש מפני אלימות מצד עוברי אורח. ב"כ העותרים, עוה"ד מיכאל ספרד, טען בעתירה כי "התנאי אינו תנאי לגיטימי, הדרישה מתערבת בתכני עצרת פוליטית ומגבילה את חירות הביטוי החשובה ביותר, ותחת להגן על המשתתפים מפני ניסיונות לא חוקיים לפגוע בהם, המשטרה בוחרת בדרך הקלה של פגיעה בזכויותיהם של העותרים וחבריהם וכניעה לחשש שמא מישאו שאינו נאמן לחוק יבקש להפר את הסדר הציבורי". עוד טענו העותרים כי התנאי האמור "גם אינו בר התחייבות שהרי המארגנים אינם יכולים להתחייב שכל אחד ממאות המשתתפים בעצרת לא יבצע פעולה שהיא חוקית והגיונית בנסיבות של עצרת פוליטית". העתירה נמחקה [בפסק דין](#) שניתן בהסכמה, בעקבות הודעת המשטרה כי היא אינה עומדת על התנאים לעניין התחייבות המארגנים שלא יונפו בהפגנה דגלי הרשות הפלסטינית, ובעקבות הסכמת הצדדים כי לפי סעיף 82(ג) לפקודת המשטרה, רשאית המשטרה, בנסיבות שהנפת דגל עלולה לגרום להפרת השלום, לדרוש את סילוקו ואף לסלקו בעצמה.

88. הגם שהמשטרה אינה רשאית להתערב בתכני ההפגנה, בחודש מאי 2012 אישרה משטרת באר שבע את קיומה של הפגנה בעיר, תוך שהיא מתנה את מתן הרישיון להפגנה בכך שלא יונפו "שלטים הפוגעים בשמה של מדינת ישראל". האגודה לזכויות האזרח [פנתה](#) בעניין ליועץ המשפטי למשטרה. בתגובה לפניית התקשורת בעניין, פרסם דובר המשטרה תגובה בה הודה כי אכן חלק מהתנאים ברישיון לא נוסחו כראוי.

II.ה.3.ג. אבטחת ההפגנה – מימון מאבטחים והצבת גדרות ביטחון

89. לעיתים מתנה המשטרה את מתן הרישיון בהעסקת מאבטחים ובהצבת גדרות ביטחון על חשבון מארגני ההפגנה. כך לדוגמה, בשנת 2006 דרשה המשטרה ממארגני הפגנה לציון יום ה-1 במאי לכתר את רחבת הסינמטק בתל אביב במחסומים ולהעסיק על חשבונם ארבעה מאבטחים כתנאי למתן רישיון להפגנה. בעקבות [פנייתו של האגודה לזכויות האזרח](#) חזרה בה המשטרה מדרישתה.

90. דרישות כאלה עומדות בניגוד מוחלט לפסיקתו המפורשת של בג"ץ בפרשת מטה הרוב. בפרשה זו נקבע כי משטרת ישראל היא האחראית לשמירה על הסדר הציבורי ב"אירועים ציבוריים שיש בהם מימוש זכויות חוקתיות, כגון הפגנות". עוד נקבע בפסה"ד, כי "קביעת 'תג מחיר' למימושה של זכות ההפגנה משמעותה פגיעה בזכותם של אלה שאינם יכולים לעמוד במחירה" [\(בג"ץ מטה הרוב, פסקאות 15 ו-16 לפסה"ד של הנשיא ברק, בהתאמה\)](#).

91. בשל שיקולים אלו נקבע, כי המשטרה אינה רשאית להטיל על המבקשים רישיון להפגין את האחריות על אבטחת ההפגנה ואת ההוצאות הכספיות הכרוכות בכך: "אין היא [משטרת

² בג"ץ 48/09 מעוז מטר נגד משטרת ישראל (ניתן ביום 2.1.2009). [העתירה](#); [פסק הדין](#).

ישראל] 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 בתפקידה הציבורי. בכך גם תוטל על המבקשים לממש את זכותם מעמסה כספית, ותיפגע זכותם לחופש הביטוי וההפגנה." ([בג"ץ מטה הרוב](#), פסקה 16 לפסה"ד של הנשיא ברק). בבג"ץ עם כלביא חזר בית המשפט על העיקרון שלפיו, ככלל, האחריות לאבטחת ההפגנה מוטלת על המשטרה (ראו פירוט בהמשך).

92. חיזוק למסקנה כי המשטרה אינה רשאית להתנות את מתן הרישיון בדרישות שונות הקשורות לאבטחת ההפגנה ולשמירה על שלום הציבור במהלכה ניתן למצוא בסעיף 102ג [לחוק המשטרה, תשס"ו-2006](#) ("חוק המשטרה"), הקובע כי המשטרה אינה רשאית להשכיר את שירותיה בתשלום בין היתר ב"אסיפה או תהלוכה כהגדרתן בסעיף 83 לפקודה, וכן משמרת מחאה או הפגנה בעניינים בעלי אופי מדיני". מעיון ב[דברי ההסבר](#) לסעיף זה עולה כי הוא נשען, בין היתר, על העקרונות שנקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה ובפרט על אמות המידה שנקבעו בבג"ץ 5009/97 [חברת מולטימדיה בע"מ נ' משטרת ישראל](#), פ"ד נב(3) 679 – לפיהן השמירה על הסדר ב"אירועים שניתן לאפינם כאירועים ציבוריים, למשל: אירועים הכרוכים עצמם בזכויות הפרט, כגון אספת-עם, הפגנות, אירועי-בחירות וכיוצא-באלה", הינה מתפקידה המובהקים של המשטרה (פסקה 15 לפסק דינו של השופט חשין ב[פרשת מולטימדיה](#)). העובדה שהמחוקק קבע באופן מפורש שהמשטרה אינה רשאית לדרוש תשלום בגין שמירה על הסדר הציבורי במסגרת אירועי מחאה והפגנות, מלמדת על כוונתו שלא להטיל את העלויות הכרוכות בפעולות אלו על גבם של מארגני ההפגנה.

II.ה.3.ד. הצבת סדרנים

93. מינוי סדרנים לאירוע הוא תנאי מקובל. לרוב, מדובר בדרישה שאינה כרוכה בעלויות כספיות כלשהן, שכן הסדרנים הם חלק מהמשתתפים בהפגנה, שעוטים על עצמם סימן מזהה. עם זאת, גם כאן יש לבדוק את מידתיות הדרישה ואת סבירותה. כך, דרישה להצבת מספר רב של סדרנים בהפגנה דלת משתתפים, דרישה להעסיק בתשלום סדרנים שתטיל מעמסה כספית בלתי סבירה על מארגני ההפגנה, או דרישה להצבת סדרנים שיישאו באחריות מלאה על אבטחת ההפגנה, הינה ככלל בלתי חוקית בהתאם לשיקולים המפורטים לעיל.

94. בית המשפט דן בסוגיה זו ב**בג"ץ עם כלביא**. שם, העותרת נדרשה להציב 250 סדרנים בתשלום, אנשי חברת אבטחה, כתנאי לקיום תהלוכה ביום ירושלים. בית המשפט קבע כי על אף שמדובר באירוע שנכללו בו סממנים של שירה וריקודים, מדובר באירוע בעל אופי ציבורי פוליטי ולכן הוא חוסה תחת כנפיו של חופש הביטוי. על כן, נקבע כי האחריות על האבטחה מוטלת על המשטרה. עם זאת, נוכח ריבוי האירועים בירושלים ביום שבו ביקשו לערוך את התהלוכה, ונוכח המספר הרב של השוטרים שהקצתה המשטרה לאירוע, קיבל בית המשפט את העתירה באופן חלקי בלבד. בית המשפט קבע כי דרישת המשטרה שמארגני האירוע ידאגו ל-250 סדרנים לאחר שירות צבאי תטיל על המארגנים עלות שאין בידם לעמוד בה, ועל כן נקבע כי המארגנים יורשו להציב סדרנים שאינם בעלי מיומנות, וכי רק מחציתם יהיו לאחר שירות בצה"ל.

II.ה.3.ה. אישור מכבי אש ומד"א

95. המשטרה רשאית להתנות את מתן הרישיון באישור מכבי אש ומד"א ובהצבתם של

אמבולנסים וכבאיות, במידת הצורך. בסעיף 1.6 לפקודת מטא"ר, שכותרתו "אמצעי הצלה וסיוע", נקבע כי: "יש לבדוק אם תוכננו, על ידי מארגני ההפגנה, אמצעי הצלה וסיוע, המותאמים לאירוע הצפוי. אם יש צורך, יש לוודא הוספת תנאי ברישיון, שיחייב העמדת רכב ביטחון, אמבולנס, רכב מכבי אש, בהתאם להתפתחויות החזויות."

96. [בפרשת מטה הרוב](#) דן בג"ץ בחוקיות הדרישה להצבת אמבולנסים וכבאיות על חשבונם של מארגני ההפגנה. בג"ץ קבע כי מפקד המשטרה מוסמך להתנות את "מתן רישיון להפגנה בהצבתם של שירותי חירום כגון אמבולנס וכבאית" (פסקה 18 לפסה"ד). כב' הנשיא ברק ציין כי שירותי חירום רפואיים ושירותי כיבוי אש אינם נכללים בתפקידיה הטבעיים של המשטרה, וכי על מארגני ההפגנה היה לדאוג להצבתם גם לולא דרשה זאת המשטרה, וזאת מכוח תקנה 9(א) [לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים \(אספות\) התשמ"ט-1989](#) (להלן: "תקנות הבטיחות"). מהאמור לעיל עולה כי המשטרה רשאית להתנות את מתן הרישיון בהצגת אישור ממכבי אש וממד"א, וכי על מארגני ההפגנה לפנות לרשויות אלו ולדאוג לעמידה בדרישות לעניין מתן שירותי חירום רפואיים ושירותי כיבוי אש בהפגנה.

97. לעניין התשלום עבור שירותי מד"א קבע בג"ץ, כי אין בדין מקור סמכות שמכוחו רשאית מד"א לגבות תשלום כאמור, ומשכך על מד"א לשאת בעלויות אלה.

98. לעניין שירותי הכבאות, נקבע כי רשות הכבאות רשאית לדרוש ממקבל השירות תשלום עבור שירותיה, מכוח תקנות שירותי הכבאות (תשלומים בעד שירותים), התשל"ה-1975. עם זאת, נקבע בפסק הדין כי העירייה היא מקבל השירות ולא מארגני ההפגנה, ועל כן היא זו שצריכה לשאת בעלויות שירותי הכבאות שסופקו במהלך ההפגנה. הנשיא ברק ציין כי "אף לו קיבלתי את עמדת המשיבות 3-4 לפיה החיוב בגין שירותי הכבאות צריך שיחול על הנהגים מקבלתם, לא היה בכך בהכרח כדי להוביל אל המסקנה שמארגני ההפגנה הם שאמורים לשאת בעלויות שירותי הכבאות. זאת מכיוון שהנהגים משירותי הכיבוי המוצבים לאבטחתן של תהלוכות והפגנות הם ציבור המשתתפים בתהלוכה או בהפגנה כולו" (פסקה 22 לפסה"ד).

99. ממידע שקיבלנו עולה כי, ככלל, המשטרה דורשת ממארגני ההפגנה עצמם לפנות למד"א ולמכבי האש וליידע אותם בפרטי ההפגנה הצפויה בכדי שיוכלו להיערך בהתאם. מדובר בהליך פרוצדוראלי פשוט ונטול עלויות אשר בסופו נדרש מארגן ההפגנה להחזיק באישור פורמאלי מטעם מד"א ומכבי אש ולהמציאו למשטרה במידת הצורך. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, אין להשית על מארגן ההפגנה חובות נוספות בעניין זה. בנוסף, עד עכשיו, לא ידוע לנו על מקרים בהם דרשו מד"א ו/או מכבי האש תשלום ממארגן ההפגנה בגין מתן שירותים ובכל מקרה, כאמור לעיל, מארגני ההפגנה אינם צריכים לשאת בעלויות אלה.

II.3.1. חוות דעת של מהנדס בטיחות לגבי התאמת המיקום לקיום ההפגנה מבחינה פיסית

100. לעיתים, מתנה המשטרה את מתן הרישיון להפגנה בהצגת תצהיר מהנדס בטיחות לגבי התאמת המיקום המבוקש מבחינה פיסית לקיום ההפגנה (האם התנאים הפיסיים במקום מתאימים להכלת מספר המשתתפים הצפויים וכו'). יתרה מכך, לעיתים דורשת המשטרה כי מארגני ההפגנה יבצעו, על חשבונם, את ההתאמות הנדרשות לצורך התאמת השטח לקיום ההפגנה, כגון הצבת גדרות ביטחון וחבלים ליצירת הפרדה. תנאים אלו נפוצים בעיקר

במקרים שבהם מדובר באירוע מחאה רב משתתפים, הכולל במה והופעות של אמנים. ראו [מכתבים של האגודה לזכויות האזרח](#) בעניין רישיון לעריכת אירועי יום הפליט הבינלאומי 2011.

101. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, דרישה כאמור אינה חוקית. לא ברור מה מקור הסמכות שמכוחו מציבה המשטרה דרישה להמצאת אישור מהנדס בטיחות כתנאי לרישוי ההפגנה. למעשה, נראה שהמשטרה כלל אינה מוסמכת להציב דרישה כאמור, ובוודאי שהיא אינה רשאית להטיל על מארגני ההפגנה את העלויות הכרוכות בהמצאת חוות הדעת ובמילוי התנאים שקבע המהנדס בחוות דעתו.

102. כאמור, בפרשת [מטה הרוב](#) נקבע כי אין לראות בסעיף 85 לפקודת המשטרה מקור הסמכה להתנות את מתן הרישיון להפגנה בתנאים הקשורים לאבטחת ההפגנה ולשמירה על שלום הציבור במהלכה. נקבע כי משטרת ישראל היא האחראית לשמירה על הסדר הציבורי ועל ביטחון הציבור במהלך הפגנות, וכי היא אינה רשאית להטיל אחריות זו על מארגני ההפגנה.

103. פגיעה בשלום הציבור עלולה להיגרם גם כתוצאה מהתנהגות אנשים במהלך ההפגנה ומחוסר התאמה בין המיקום לבין היקף ההפגנה. כך לדוגמה הציבור עלול להיפגע כתוצאה מלחץ קהל במיקום ההפגנה. מכאן שהבטחת שלומם של משתתפי ההפגנה מחייב, בין היתר, לוודא כי המיקום המבוקש מתאים לקיום ההפגנה מבחינה פיסית בטרם מתן הרישיון. חובה זו הינה חלק מחובותיה של המשטרה כמי שמופקדת על אבטחת ההפגנה ועל הסדר הציבורי במהלכה.

104. מכאן, שהדרישה להצגת אישור מהנדס כתנאי למתן הרישיון, משמעותה העברת האחריות לבטיחות המשתתפים מהמשטרה למפגינים, כמו גם הטלת העלויות על כיסם. זאת, כמובן, בניגוד לפסיקתו המפורשת של בית המשפט בפרשת מטה הרוב. אמנם המשטרה רשאית להיעזר במהנדס בטיחות לצורך מילוי חובתה, אך היא אינה רשאית להטיל את האחריות לכך, ובוודאי שלא את העלות הכרוכה בכך, על מארגני ההפגנה.

105. חשוב להדגיש, כי התאמתו של המיקום לקיום ההפגנה מבחינה פיסית, לרבות התאמת השטח באמצעות הצבת חבלים וגדרות ביטחון ליצירת הפרדה ולתחימת אזור ההפגנה – כל אלו נכללים בתפקידיה הטבעיים של המשטרה, כאחראית על אבטחת ההפגנה ועל הבטחת שלום הציבור במהלכה. זאת, להבדיל משמירה על בטיחותם של משתתפי ההפגנה מפני סכנות הנובעות מליקויים במתקנים שהוצבו בהפגנה (במה, הגברה, תאורה, חשמל ועוד). שכן, בדיקת תקינות מבנים וחשמל כאמור אכן אינה נכללת בתפקידיה הטבעיים של המשטרה ואינה נמצאת בתחום מומחיותה. משכך, הדרישה לאישור מהנדס לגבי תקינות הבמה או החשמל הינה תנאי מקובל למתן רישיון להפגנה.

106. האמור לעיל בא לידי ביטוי גם בפקודת מטא"ר. בניגוד לסעיף 6.5(1) לפקודה, המטיל על מארגני ההפגנה אחריות להמצאת אישור מהנדס בניין שהבמה תקינה, סעיף 6.5(2) אינו מטיל על מארגני ההפגנה את האחריות לאמצעים הדרושים לצורך הבטחת ביטחון הציבור:

”5) האמצעים

(א) יש לבדוק אם תוקם במה, שאם כן:

(1) **יידרשו המארגנים** להמציא אישור ממהנדס בניין מוסמך, שהבמה כשירה לשאת את עומס האנשים, ששטחה יכול להכיל.

(2) **היחידה, שבאזורה תיערך ההפגנה**, תבדוק את הצורך בגידור הבמה ואת הצורך באמצעים אחרים, לשם הבטחת ביטחון הציבור, וזאת בהתחשב באופי ההפגנה ובהיקפה. (הדגשות הוספו).

107. כאשר התניית רישיון הפגנה בהצגת אישור מהנדס בטיחות נעשית לגבי מקום ציבורי שכבר שימש בעבר לעריכת הפגנות דומות, הרי שמתחזקת הסברה שהתנאי אינו ענייני אלא בא להקשות על עריכת ההפגנה.

108. במסגרת בקשה לקבלת רישיון לעריכת אירועי יום הפליט הבינלאומי 2011, דרשה המשטרה, בין היתר, תצהיר של מהנדס בטיחות. המשטרה תלתה את דרישתה לתצהיר מהנדס בטיחות בתקנה 8 לתקנות הבטיחות במקומות ציבוריים (אסיפות) התשמ"ט-1989 (להלן: "תקנות הבטיחות"), שכותרתה "אי קיום אסיפה במקום מסוכן" וזו לשונה: "לא תיערך אסיפה במקום בו נשקפת סכנה לבני אדם, ממים, ממפולת, מגזים, מריחות, מחום, מקור, מחומר נפץ, מנשק, מבעלי חיים וכיוצא באלה, אלא אם כן ניתן לכך אישור מראש מאת מהנדס, בתיאום עם מפקד המרחב של המשטרה ומנהל לשכת הבריאות המחוזית ולאחר שנתמלאו כל התנאים שהותנו באותו אישור; הטוען שניתן האישור עליו הראיה." לפי תקנה 1 לתקנות הבטיחות, "מהנדס" הינו מהנדס בשירות הרשות המוסמכת, הרשום בפנקס המהנדסים ואדריכלים. הרשות המוסמכת לפי תקנה 1 היא רשות הרישוי בתחומה של הרשות מקומית, היינו ראש הרשות המקומית או מי שהוא הסמיכו לכך.

109. אין בתקנה 8 לתקנות הבטיחות כדי לבסס את סמכות המשטרה להתנות מתן רישיון להפגנה בתצהיר של מהנדס בטיחות על חשבונם של מארגני ההפגנה, הן בשל השיקולים לעיל והן משני טעמים נוספים העולים מלשון התקנה: **ראשית**, תקנה 8 אינה קובעת כי קיום אסיפה מותנה, ככלל, בתצהיר מהנדס בטיחות. כל שקובעת התקנה הוא שאסיפה לא תיערך במקום שבו נשקפת סכנה קונקרטית, אלא אם ניתן אישור מהנדס כאמור. מכאן, שאין כל מקום לדרוש אישור מהנדס כשלא נשקפת מהמקום סכנה כלשהי לאנשים. **שנית**, גם אם מדובר במקום מסוכן, הרי שהתקנה אינה מטילה את החובה להצגת אישור מהנדס על מארגני האסיפה. מכאן שגם אם יש צורך באישור מהנדס בטיחות, הרי שחובה זו היא חלק מחובותיה של המשטרה כמי שמופקדת על אבטחת ההפגנה ועל הסדר הציבורי במהלכה.

II. ה. 3. ז. אישור הרשות המקומית

110. לעיתים דורשת המשטרה, כתנאי למתן הרישיון, אישור מאת העירייה או הרשות המקומית שבתחומה מבקשים לערוך את ההפגנה. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, דרישה זו אינה חוקית. אין בדין כל מקור סמכות לקביעת תניה כאמור. יתרה מכך, בעתירה שכוונה נגד קיומו של מצעד הגאווה בירושלים (בג"ץ מרזל), צורפה גם עיריית ירושלים כמשיבה. לעניין זה קבע בג"ץ, שספק אם עיריית ירושלים היא משיבה מתאימה, לאור העובדה שהסמכות לאשר הפגנות נתונה בידי המשטרה בלבד.

111. התניית השימוש במקרקעין הפתוח לציבור בהסכמת הרשות הציבורית מנוגדת גם לסעיף

6.ג.7(ב) בעמ' 5 לפקודת מטא"ר הקובע, כי "אין צורך בהסכמת הרשות הציבורית לקיום הפגנה שנועדה להתקיים במקרקעין הפתוחים לציבור הרחב ושהכניסה אליהם חופשית ואינה מוגבלת בתנאים". גם הנחיית היועמ"ש קובעת כי מקרקעין פתוחים לציבור נועדו גם לעריכת הפגנות, ואין צורך להתנות רישיון להפגנה בקבלת הסכמת מאת הרשות הציבורית (עמ' 9). להרחבה בעניין סמכויות הרשות המקומית להגביל את חופש ההפגנה, ראו פרק V במסמך זה.

II.ה.3.ח. סיווג ההפגנה כ"אירוע תחת כיפת השמיים"

112. במספר מקרים שבהם הוגשה בקשה למתן רישיון לאירוע מחאה רב משתתפים (מעל 1,000 משתתפים), הכולל במה והופעות של אמנים, התייחסה המשטרה לאירוע המחאה כ"אירוע תחת כיפת השמיים", להבדיל מ"הפגנה" ("אסיפה" או "תהלוכה" לפי פקודת המשטרה).

113. סיווג אירוע המחאה כ"אירוע" להבדיל מ"הפגנה" או "אירוע מחאה" – משמעותו, דרישות רבות ונוספות לעניין אבטחת האירוע כתנאי למתן הרישיון. כך לדוגמה פעילי המחאה החברתית באור יהודה ביקשו לערוך אירוע מחאה הכולל הופעות של אמנים בשטח פתוח באזור צומת סביון. המשטרה התנתה את קיום ההפגנה, בין היתר, בדרישות הבאות: דו"ח יועץ בטיחות מטעם בעל מקצוע מוסמך; תרשים בטיחות כולל מידות וכמות קהל מקסימלית; אבטחת האירוע – פרטי חברת אבטחה, מינוי אחראי ביטחון ותוכנית אבטחה מפורטת; ודו"ח מהנדס בטיחות מסכם. נוסף על כך דרשה המשטרה אישור מהרשות המקומית לקיום האירוע. כך, גם פעילי המחאה החברתית באזור נהריה ביקשו לערוך אירוע מחאה בחוף אכזיב, והמשטרה קבעה כי מדובר באירוע תחת כיפת השמיים ולא בהפגנה, ומשכך על מארגני האירוע לעמוד ברשימת דרישות דומה. מארגני ההפגנה נאלצו לבטלה³ נוכח הדרישות והעלות הכרוכה בכך.

114. רוב הדרישות הכלולות בבקשה לאישור "אירוע" אינן חוקיות ככל שמדובר בבקשה לרישיון הפגנה על רקע פוליטי או חברתי. שכן, רוב הדרישות האמורות מצויות באחריות המשטרה לאבטחת ההפגנה ולשמירה על שלום הציבור במהלכה, והן מטילות הוצאה כספית בלתי מבוטלת על מארגני ההפגנה.

115. כדי להימנע מהתדיינות עם המשטרה לגבי חוקיות דרישות כאמור, כדאי להבהיר בעת הגשת הבקשה כי מדובר בבקשה לקיום "אירוע מחאה". יש להבהיר כי מדובר באירוע מחאה שנועד להביע מחאה בנושא מדיני או חברתי, גם אם הוא כולל הופעות של אמנים, ושאינן מדובר באירוע בעל אופי מסחרי/בידורי. אירוע מחאה הינו חלק מהזכות להפגין ולהביע דעה, ולכן המשטרה היא שאחראית על אבטחת האירוע ועל שלום הציבור במהלכו: "המדובר באירוע שביסודו הוא בעל אופי ציבורי-פוליטי, גם אם נכללים בו סממני שירה וריקוד. לדעתנו, ככל שהמדובר באירוע מעין זה, הוא חוסה תחת כנפיו של חופש הביטוי כאמור בפקדון הדין מטה הרוב. על כן בעיקרו מוטלת האחריות לאבטחה על המשטרה, שגם אינה מתנערת מאחריות זו ביסודה" ([בג"ץ עם כלבאי](#), פסקה ח(3) לפסה"ד של כב' השופט רובינשטיין).

116. [בפרשת מולטימדיה](#) נדונה, בין היתר, השאלה האם אבטחת אירועי פסטיבל הג'אז באילת

³ גל זייד, [ההפגנה שלא היתה](#), אתר N-city – נהריה ברשת, 24.9.2011.

נופלת לתפקידיה המובהקים של המשטרה. כבוד השופט חשין ציין כי שאלה זו תוכרע בסופו של דבר לפי השיקול הערכי, ועמד על שורה של קריטריונים:

116.1. היוזמה לקיום האירוע או הפעולה – אירוע או פעולה שאותם יוזם הפרט ועשוי ליצור הפרעה לשלום הציבור (כגון חתונה) אל מול אירוע או פעולה הנכפים עליו (כגון פשע).

116.2. טיב האירוע – אירועים פרטיים (מסיבה פרטית) אל מול אירועים שניתן לאפיינם ציבוריים (למשל אירועים הכורכים עצמם בזכויות הפרט כגון הפגנות, אירועי בחירות וכד'). שאלות משנה מבחינות יהיו: האם האירוע נערך במקום פרטי/ציבורי, האם ההשתתפות בו היא לפי הזמנה/בתשלום.

116.3. מטרת קיום האירוע – אירועים הנעשים דרך עסק או למען רווח אל מול אירועים שאינם דרך עסק ואינם נעשים בכוונת רווח.

116.4. מידת ההכבדה – עד כמה מכביד האירוע על המשטרה ועל משאביה ביחס לסוג האירוע שבו מדובר.

117. קריטריונים אלו יפים גם לעניין סיווג האירוע כאירוע מחאה – כך, ככל שמדובר באירוע בעל אופי ציבורי שלא למטרת רווח שיש בו מימוש של הזכות להביע דעה ולהפגין, הרי שהמשטרה היא זו שאחראית על אבטחת האירוע ועל שלום הציבור במהלכו ואין מקום להטיל על מארגני ההפגנה דרישות המצויות באחריות המשטרה.

פרק III: פיזור הפגנות

118. פעמים רבות, המשטרה מפזרת הפגנות תוך שהיא מפעילה כוח ואלימות כלפי המפגינים. להלן נבחן את (1) הסמכות החוקית – מתי מותר לשוטרים לפזר הפגנה; (2) במקרה שפיזור ההפגנה הינו חוקי, מהם הכללים החלים על המשטרה בעת פיזור ההפגנה.

III.א. מתי מותר לפזר הפגנה

119. המשטרה רשאית להורות על פיזור הפגנה רק בהתקיים אחד מהמקרים הבאים:

119.1. ההפגנה נערכת ללא רישיון, כאשר נדרש רישיון (סעיף 89 [לפקודת המשטרה](#)).

119.2. ההפגנה נערכת תוך סטייה מתנאי הרישיון (סעיף 89 [לפקודת המשטרה](#)).

119.3. ההפגנה מהווה התקהלות אסורה לפי סעיף 151 [לחוק העונשין](#) (ראו בהמשך פירוט לגבי "התקהלות אסורה").

120. על רקע מקרים חוזרים ונשנים שבהם שוטרים מפזרים הפגנה ללא בסיס חוקי, לעיתים מתוך הנחה שגויה שההפגנה טעונה רישיון מוקדם, ולעיתים בהסתמך על הכרזה של "התקהלות אסורה" בנסיבות שאין בהן כל יסוד להכרזה כאמור, [פנתה](#) האגודה לזכויות האזרח בחודש מאי 2012 ליועץ המשפטי למשטרה, בבקשה לרענן ולהבהיר לשוטרי משטרת ישראל וליועצים המשפטיים שלה את המצב המשפטי בנושא פיזור הפגנות. בפנייתה פרטה האגודה מקרים שבהם המשטרה הורתה על פיזור הפגנות ללא עילה בדין.

III.א.1. התקהלות לא חוקית

121. סעיף 89 לפקודת המשטרה קובע כי הפגנה שנערכה ללא רישיון כאשר נדרש רישיון או הפגנה שנערכה תוך סטייה מדרישות הרישיון שניתן לה, מהווה התקהלות בלתי חוקית. במקרה שהמשטרה קבעה כי מדובר בהתקהלות שאינה חוקית, היא רשאית לפזר את ההתקהלות ולעצור את מי שמסרב להתפזר, מתמהמה בכך או חוזר ומתקהל לאחר שהתפזר (סעיף 79 [לפקודת המשטרה](#)).

122. חשוב לציין כי עצם ההכרזה של קציני משטרה שההפגנה היא "בלתי חוקית" אינה הופכת אותה לכזאת. למשל, כאשר מדובר בהפגנה שלא היתה טעונה רישיון, והשוטרים במקום קובעים שהיא בלתי חוקית בשל כך שלא ניתן לה רישיון, ההפגנה ממשיכה להיות חוקית על אף קביעתם המוטעית, והוראת הפיזור היא לא חוקית. לא פעם אירע שבית משפט, שאליו הובאו מפגינים שנעצרו, קבע שההכרזה על ההפגנה כ"בלתי חוקית" היתה משוללת יסוד. יתרה מכך, במספר מקרים כאמור, קבע בית המשפט כי על המשטרה לפצות את המפגינים שנעצרו בגין פגיעה שלא כדין בחירות ההפגנה שלהם (להרחבה בעניין זה ראו סעיף III.א.3 להלן). יחד עם זאת, לעיתים קשה למשתתפים בהפגנה לדעת בוודאות אם הוראת הפיזור

חוקית או לאו, והתעלמות מההוראה כרוכה בסיכון של עימות עם שוטרים ושל הפרת חוק. בכל מקרה, העבירה של השתתפות בהפגנה בלתי חוקית נעברת רק אם המשטרה הכריזה בפני המשתתפים על כך שההפגנה אינה חוקית (תא י-ם) 21434/08 [איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל - משטרת ישראל](#) (לא פורסם, ניתן ביום 10.2.12), פסקה 37 לפסה"ד ("פרשת בן גביר"2)).

III.א.2. התקהלות אסורה

123. התקהלות אסורה מוגדרת בסעיף 151 לחוק העונשין כך: "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 יעורר אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת להפר את השלום, הרי זו התקהלות אסורה והמשתתף בהתקהלות אסורה, דינו- מאסר שנה אחת".

124. מכאן, שלפי סעיף 151 לחוק העונשין, הפגנה או מחאה יחשבו כ"התקהלות אסורה", בין אם נדרש רישיון ובין אם לאו, בהתקיים שלושת המרכיבים הבאים (פ (נוער ת"א) 1585/04 [מדינת ישראל נ' פלוני](#) (לא פורסם, ניתן ביום 31.1.07), סעיף 31 לפסה"ד (להלן: "עניין פלוני")):

124.1. שלושה אנשים לפחות;

124.2. התקהלות ברשות הרבים שאינה אקראית;

124.3. מתקיימת אחת מהחלופות הבאות: (1) התקהלות לשם ביצוע עבירה; (2) ההתקהלות נותנת לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש כי המתקהלים יעשו מעשה שיש בו הפרת השלום; (3) ההתקהלות נותנת לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש כי עצם ההתקהלות תעורר אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום.

125. לניתוח יסודות עברה של "התקהלות אסורה" ראו גם ת"פ 228/09 [לשכת תביעות מרחב נגב נ' רו צורף ואח'](#) (נבו, 3.10.2010) ("פרשת צורף"), פסקאות 5 ו-8 וההפניות שם, וכן פסקאות 19-20 להנחיית היועמ"ש.

126. בתי המשפט הכירו זה מכבר, כי הוראת סעיף 151 לחוק העונשין הינה רחבה וגורפת מדי למדינה דמוקרטית, שהזכות להפגין והזכות למחות הינן זכויות יסוד חיוניות בה. לכן נקבע כי יש לפרש את יסודות העברה בצמצום: "הדין העונשי אינו כולל איסור גורף על אנשים להתקהל יחדיו למטרה משותפת, שכן חירות הביטוי וזכות ההפגנה נמנות על זכויות היסוד. במדינה דמוקרטית חיוני לשמר את זכות המחאה ולהקפיד שלא להפעיל את הדין הפלילי בכל מקרה שפורמאלית בוצעה עבירה במהלך הפגנה. הרציונאל העומד בבסיסו של סעיף 151 הינו כי כל עוד אין נראית סכנה לשלום הציבור, לא תמנע מהאזרח את הזכות להביע את דעתו או למחות על עניינים מסויימים אשר אינם כלבבו [...] על כן נקבע כי כל עוד סעיף 151 לחוק העונשין נותר בתוקף, יש לפרשו על דרך הצמצום" (עניין פלוני סעיף 30 לפסה"ד, ההפניות בסוגריים הושמטו; לעיקרון פרשנות מצמצמת של יסודות עברה של "התקהלות אסורה" ראו גם ת"פ (ת"א) 5145/04 [מדור תביעות פלילי ת"א נ' אילון](#) (נבו, 2006) ("פרשת אילון"), פסקה 25 לפסה"ד).

127. בהתאם לאמור לעיל, הן בפסיקה והן בהנחיית היועמ"ש צמצמו מאוד את המקרים שייחשבו כ"התקהלות אסורה". להלן נתייחס למספר עקרונות ושיקולים שעל המשטרה לבחון בבואה להחליט האם מקרה מסוים מהווה "התקהלות אסורה" (ראו גם רשימת השיקולים

המפורטת בסעיף 20 בעמ' 11 להנחיית היועמ"ש).

III.2.A. יסוד סביר לחשש שיופר השלום

128. כאמור, סעיף 151 לחוק העונשין כולל שתי חלופות ביחס לקיומו של יסוד סביר לחשש שיופר השלום: החלופה הראשונה מתייחסת לחשש שהמתקהלים עצמם יעשו מעשה שיפר את השלום; החלופה השנייה מתייחסת לחשש שהמתקהלים בעצם התקהלותם יעוררו אנשים אחרים להפר את השלום (ע"א (י-ם) 2542/08 סני"צ מנחם נידם נ' איתמר בן גביר (נבו, 2009) ("פרשת בן גביר"), פסקה 13 לפסה"ד). בכל מקרה, נדרש יסוד סביר לחשש שיופר השלום.

129. המושג "**הפרת השלום**" המופיע בסעיף 151 לחוק העונשין אינו מוגדר בחוק. אולם, ב**פרשת בן גביר** קבע בית המשפט כי מונח זה מתייחס למעשי אלימות הפוגעים בסדר הציבורי או מסכנים את קיומו, וכן למעשי עברה שאינם מתאפיינים באלימות פיסית ממשית אך גורמים לתוצאה זהה (פסקה 14 לפסה"ד). (לעניין ההגדרה של "הפרת השלום", ראו גם בת"פ (ירושלים) 5022-09-10 מדינת ישראל נ' ארגו (נבו, פס"ד מיום 2.2.12) המצטט בעמ' 19 לפסה"ד את הגדרתו של י. קדמי).

130. כאמור, יש להצביע על "**יסוד סביר**" לחשש שיופר השלום. החוק קובע **מבחן אובייקטיבי**, ולפיו אין די בחשש בעלמא של אדם באזור ההפגנה, אלא יש להוכיח כי נסיבות המקרה העלו יסוד סביר לחשש להפרת השלום. כמו כן, **החשש שיופר השלום צריך לנבוע מהתנהגות המתקהלים ולא מהתנהגות של אנשים בסביבה**.

III.2.B. חשש להפרת השלום מצד המפגינים עצמם

131. כאמור, החלופה הראשונה ביחס לקיומו של יסוד סביר לחשש שיופר השלום, מתייחסת לחשש שהמתקהלים עצמם יעשו מעשה שיפר את השלום.

132. היועץ המשפטי מנה בהנחייתו מספר דוגמאות למעשים של מפגינים העלולים ליצור חשש כאמור, ובהן: חסימת דרך להולכי רגל או לתנועה באופן ממשי; גרימת נזק לרכוש; פלישה לחצרים של אדם ללא הסכמתו; וגרימת מטרד על ידי רעש.

133. בבג"ץ סער ציין בית המשפט כי השיקול של פגיעה בסדרי התנועה נכנס למסגרת "הסדר הציבורי" שב"הפרת השלום" וקבע: "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 [...] עצם העובדה שאסיפה או תהלוכה משבשת במידה מסוימת את התעבורה בדרכים, אינה נימוק שלא לאפשר כלל אסיפה או תהלוכה... נראה לנו כי האיזון הראוי חייב להתבטא במתן היתר לתהלוכה תוך נקיטה בכל האמצעים הדרושים כדי להקטין עד כמה שאפשר את היקף הפגיעה התעבורתית. כך, למשל, ניתן לקבוע כי התהלוכה תיערך בשעות בהן התנועה אינה סואנת וכן שזו תתקיים רק בנתיב אחד של הרחוב באופן שנתיב אחר ישאר פתוח לתנועה." (עמ' 178-177 לפסה"ד).

134. בת"פ (ת"א) 1404-09 מדינת ישראל נ' מורן אבני (נבו, ניתן ביום 15.12.11) ("פרשת אבני") זיכה בית המשפט השלום בתל אביב חמישה נאשמים אשר הואשמו בהתקהלות אסורה לאחר שיצאו באופן מרוכז – רגלית ועל אופניים – להפגין ברחובות תל אביב כנגד הכיבוש, כשחלקם מצוידים בכלי הקשה, במשקיות ובתופים. ביחס לטענה כי היה קיים יסוד סביר לחשש שיופר השלום בגין חסימת הכביש, קבע בית המשפט, בהתבסס על העקרונות שהותוו בבג"ץ סער בנוגע לאיזון הנדרש בין חופש המחאה לבין האינטרס בשמירת הסדר הציבורי, כי היה

מקום לאפשר לתהלוכה להתקיים. זאת, לאור העובדה שלא נדרש היה רישיון לקיומה, מספר המשתתפים היה נמוך יחסית, השעה בה התקיימה היתה מאוחרת (שעה בה התנועה אינה סואנת במקום), ההפגנה התנהלה ללא גילויי התפרעות או אלימות ולא גרמה לחסימת צירי התנועה אלא להפרעה מסויימת ומידתית לתנועה.

135. [בפרשת אילון](#) הואשמו מפגינים שהפגינו נגד גדר ההפרדה בעברה של התפרעות מכיוון שישבו שלובי ידיים על הכביש ברחוב קפלן בתל אביב, ליד הקריה. בית המשפט קבע כי "הישיבה על כביש שהוא עורק תחבורה ראשי וחסימתו – ולו באופן חלקי – מהווה הפרת הסדר הציבורי ועבירה על פקודת התעבורה ועל כן מפירה היא את השלום". עם זאת, הבהיר בית המשפט שבנסיבות העניין אין מדובר בעברה של "התפרעות" והרשיע את הנאשמים שישבו על הכביש בעברה של התקהלות אסורה גרידא. כמו כן, דחה בית המשפט את טענת התביעה לפיה גם מי שלא ירד לכביש וישב עליו חזק את ידי היושבים על הכביש ולכן אין מקום להבחין ביניהם.

136. בת"פ (ת"א) 5776/08 [מדור תביעות פלילי ת"א נ' מיכל פרי](#) (נבו, 2011) בית משפט השלום בתל אביב הרשיע מפגינה שהשתתפה בהפגנה נגד הסדר טיעון עם הנשיא לשעבר משה קצב, בעברה של התקהלות אסורה. בית המשפט ציין כי התנהגות המפגינים, שחסמו את הכביש תוך סטייה מתנאי הרישיון ושהתנגדו בכוח לפינויים, הפכה את ההתקהלות לבלתי חוקית: "גם אם מלכתחילה ההתקהלות הייתה למטרה כשרה, ואולי בעיני חלק מהציבור אף ראויה, וברישיון, הרי שמרגע שבחרה הנאשמת, יחד עם מפגינים נוספים, לחרוג מתנאי הרישיון, לעשות מעשה שביסודו הפרת השלום, פגיעה בחופש התנועה והפרעת התנועה בכביש - כשאין מחלוקת שלקיום התהלוכה על הכביש, לא היה לקהל המתקהלים רישיון מהמשטרה, וודאי שלא לישיבה עליו וחסימתו בפני כלי רכב הנוהגים בכביש, כעולה מדברי עדת ההגנה – תוך התעלמות הנאשמת, ומפגינים נוספים, מקריאות המשטרה, בכריזה, באמצעות המגאפון, לפנות את הכביש ולעלות למדרכה, כשהיא מגדילה לעשות ומתנגדת לפינויה, משלבת ידיים בכוח עם מפגינים נוספים (..) הפכה ההתקהלות החוקית להתקהלות אסורה, כמשמעה בחוק." (עמ' 12 לפסה"ד, הדגשות במקור).

137. יודגש כי בנסיבות מסוימות חסימת כביש עלולה להוביל לאישום בעברה חמורה מ"התקהלות אסורה". כך, מוחים נגד תוכנית ההתנתקות הורשעו בניסיון לסיכון חיי אדם במזיד, בשל ניסיון לחסום את **נתיבי איילון** על ידי **הצתת כלי רכב**. בית המשפט העליון דחה את ערעורם, וקבע כי עליהם היה לממש את מחאתם במסגרת החוק, וכי חילוקי דעות ואידיאולוגיה אינם יכולים לשמש אמתלה לפריקת עול ולמעשים פליליים (ע"פ 1599/08 [מרדכי אריאל נ' מדינת ישראל](#), (נבו, 2009) פסקה 54 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

III.א.2.ג. חשש להפרת השלום מצד עוברי אורח

138. החלופה השנייה ביחס לקיומו של יסוד סביר לחשש שיופר השלום, מתייחסת למצב שבו התנהגותם של המתקהלים יוצרת יסוד סביר לחשש שאנשים אחרים יפרו את השלום.

139. חלופה זו הינה בעייתית במיוחד, ועל המשטרה לנהוג משנה זהירות בטרם תקבע כי מחאה לגיטימית מהווה "התקהלות אסורה" בשל התנהגות של עוברי אורח. מסקנה זו נלמדת הן ממעמדה ומחשיבותה של הזכות להפגין, והן מתפקידה של המשטרה להגן על המפגינים מפני קהל עוין להפגנה ולסייע להם לממש את חירות ההפגנה הנתונה להם. בהקשר זה נזכיר כי ההגנה על חירות ההפגנה חשובה במיוחד כאשר מדובר בדעות מיעוט ובאמירות מקוממות, קיצוניות וחריגות שאינן מקובלות על הרוב ושיש מי שמבקש למנוע את השמעתן. פיזור

ההפגנה בשל חשש להפרת השלום מצד אנשים אחרים ולא מצד המפגינים עצמם, משמעותו פגיעה קשה בזכות להפגין מחד ומתן "פרס לאלימות" מאידך (פסקה 14 לפסה"ד של השופטת חביב בפרשת צורף, המצטטת את דבריו של הנשיא ברק בבג"ץ לוגי, וכן פסקה 25 לפסה"ד של השופט שטיין בפרשת ארגו).

140. בשל שיקולים אלו, נקבעו בפסיקה מבחנים מחמירים המצמצמים את המקרים שייחשבו כ"התקהלות אסורה" בשל חשש להפרת השלום מצד עוברי אורח:

141. **ראשית**, הפסיקה קבעה מבחן מחמיר לקיומו של חשש כאמור, ולפיו נדרשת רמת הסתברות של "אפשרות קרובה לוודאי" כי ההפגנה הנדונה תביא אחרים להפר את השלום (פרשת צורף, בפסקה 11 לפסה"ד). בפרשת ארגו חזר ביהמ"ש והדגיש את הצורך בהחלת מבחן מצמצם "לאמור, בבחינת החשש להפרת השלום, מוצע להתוות מבחן הסתברותי של רמת הסתברות הקרובה לוודאי, אשר קבלתו תצמצם את קשת המקרים אשר יחסו תחת הסעיף כעבירות של התקהלות אסורה." (עמ' 19 לפסה"ד).

142. **שנית**, בהתקהלות עצמה צריכה להיות מידה מסוימת של קנטור או של פרובוקציה היוצרת את החשש להפרת השלום מצד עוברי אורח (פרשת פלוני, פסקה 39 לפסה"ד). יחד עם זאת, לאור השיקולים לעיל, לא כל התנהגות הפוגעת או מכעיסה עוברי אורח מהווה "התקהלות אסורה" המצדיקה את פיזור ההתקהלות. בפרשת ארגו קבע ביהמ"ש כי גם אם היו חילופי דברים בין המפגינים לבין העוברים ושבים, אין בכך די כדי להקים את החשש הסביר להפרת השלום: "...חילופי הדברים בין המפגינים ובין העוברים והשבים, לא היו כאלו שניתן לקבוע לגביהם, כי עמדו על סף גלישה לאירועים שליליים ולפיכך מתחייב פיזורם של המפגינים." (עמ' 20-21 לפסה"ד).

143. בפרשת צורף זיכה בית משפט השלום בבאר שבע את הנאשם מעבירות של השתתפות בהתקהלות אסורה והתפרעות. כבי' השופטת חביב ציינה כי העובדה שהמפגינים מרגיזים עוברים ושבים או שהמסר שלהם מתסיס וגורם לתגובות ולוויכוחים קולניים בין עוברים ושבים ובין המפגינים, אינה עילה לפיזורם, להיפך – "ויכוח שכזה הוא אף תוצאה רצויה ומבורכת של ההליך הדמוקרטי שבהפגנה" (פסקה 13 לפסה"ד). עוד ציינה השופטת חביב כי "עצם הנפת שלטי מחאה, הנושאים רעיון השנוי במחלוקת, אינה פרובוקציה שבמדינה דמוקרטית ניתן ורצוי לאסור" (פסקה 14 לפסה"ד).

144. בת"פ (ת"א) 8555/99 מדינת ישראל נ' וולפסון יוסף (לא פורסם, ניתן ביום 5.12.00) עמד בית המשפט על מעמדה וחשיבותה של חירות הביטוי וקבע כי "הבעת דעה, דעה חריגה שבחריגות ומעוררת סלידה, היא כשלעצמה לא יכולה לגבש יסודות עבירה פלילית במשפט ארצנו". נוכח שיקולים אלו קבע בית המשפט כי הנפת שלט "יום הכיבוש והדיכוי יום הלאום והכוחניות, יום השעבוד" ונשיאת דגל אש"ף בערב יום העצמאות במקום ציבורי, אינם מהווים התנהגות העלולה להביא להפרת השלום. בית המשפט ציין כי "אימוץ גישה אחרת יחטא לאיזון הראוי שבין שלום הציבור מזה ובין הזכות לחופש הביטוי וחופש ההפגנה מזה. את הדגש יש ליתן על שמירה רחבה ככל הניתן של מרחב מחיה לחופש הביטוי ואין לצמצמו אך בשל כך שהדעה המושמעת על ידי המתבטא אינה נעימה לאוזני השומעים".

145. גם בהנחיית היועמ"ש נקבע, כי אין בכך שהתנהגות המפגינים מקימה חשש שאנשים אחרים יפרו את השלום, כדי להסיק כי נעברה עבירה המצדיקה את פיזור ההפגנה והגשת כתבי אישום. את החובה להתחשב בזכות להפגין, מבסס היועמ"ש בהנחייתו הן על מעמדה של

הזכות להפגין והן על לשונו של סעיף 151 לחוק העונשין, הקובע כי לצורך גיבוש יסודות העברה, נדרש שההתקהלות תעורר אנשים אחרים להפר את השלום "ללא צורך וללא עילה מספקת": ("..) אם המתקהלים 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 למתקהלים ומתעורר חשש להפרת השלום, עדיין לא תהיה זו עבירה מצד המתקהלים". (פסקה 1.20 להנחיית היועמ"ש).

146. **שלישית**, גם במקרה שבו קיים חשש להפרת השלום מצד עוברי אורח, על המשטרה להימנע מפיזור ההפגנה ולהעדיף פיתרון שפגיעתו בחירות המחאה של המפגינים תהיה פחותה. כך 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 עברו למקום אחר, סמוך ככל שניתן, כדי למנוע את החשש מהפרת השלום". (פסקה 1.20 להנחיית היועמ"ש).

III.א.3. פיזור הפגנות חוקיות ופיצוי בגין הפרת חירות ההפגנה

147. לא פעם אירע שהמשטרה הכריזה על הפגנות כ"לא חוקיות" או כעל "התקהלות אסורה" והורתה על פיזור למרות שמדובר היה בהכרזה משוללת יסוד, שכן ההפגנות כלל לא היו טעונות רישיון ו/או לא היה בהן כדי להקים יסוד סביר לחשש שיופר השלום.

148. כך לדוגמא, בניסיון לדכא את פעולות המחאה בשכונת שייחי ג'ראח בירושלים המזרחית, פוזרו בכוח משמרות מחאה חוקיות בשכונה ובוצעו עשרות מעצרים של מפגינים. במספר הליכים נפרדים לשחרור ממעצר של מפגינים שהשתתפו במחאה (מ (י-ם) 2303/10 מדינת ישראל נ' אלעד, (לא פורסם, החלטה מיום 17.1.10) ("עניין אלעד"); ב"ש (י-ם) 3781/10 מדינת ישראל נ' יואב בירך ברק בן אריה ואח', (נבו, החלטה מיום 28.1.10); ומ"י (י-ם) 13264-02-11 מדינת ישראל נ' בנינגה (לא פורסם, החלטה מיום 7.2.11) ("עניין בנינגה 1")) קבע בית משפט השלום בירושלים באופן ברור כי משמרות המחאה בשייחי ג'ראח לא היו טעונות רישיון, וכי למשטרה לא הייתה כל עילה חוקית לפזרן. בית המשפט המחוזי (כב' השופט דרורי) דחה ערעור שהגישה המדינה על החלטתו של כב' השופט לי-רן בעניין בנינגה 1, הדגיש את חשיבותה ואת מעמדה של הזכות להפגין וביקר את התנהלותה של משטרת ירושלים (בע"מ 14677-02-11 מדינת ישראל נ' בנינגה, (נבו, החלטה מיום 16.2.11) ("עניין בנינגה 2")).

149. יתרה מכך, במספר מקרים פסק בית המשפט פיצויים למפגינים שנעצרו או עוכבו במהלך השתתפות בהפגנות חוקיות שלא הייתה סיבה לפזרן. בפרשת צורף (החלטה מיום 31.10.10) פסקה השופטת חביב לצורף פיצויים, בין היתר, בגין פגיעת המשטרה והפרקליטות בחופש הביטוי וההפגנה, וגם בעניין בנינגה פסק כב' השופט לי-רן לכל אחד מהמשיבים פיצויים בגין מעצר שלא כדין והפרה של זכות יסוד (מ"י (י-ם) 13264-02-11 מדינת ישראל נ' בנינגה ואח' (נבו, החלטה מיום 10.4.11) ("עניין בנינגה 3")) (ראו הרחבה בפרק IV להלן).

III.ב. הכללים החלים על המשטרה בעת פיזור הפגנה

150. במקרה שיש למשטרה יסוד סביר להניח כי נעשתה עברה של התקהלות אסורה, נתונה לה הסמכות לדרוש מהמתקהלים לפזר את ההתקהלות ולעצור את החשודים בעברה.
151. עם זאת, על פי הנחיית היועמ"ש, אם ניתן למנוע את העברה או את החשש לשלום הציבור ולאפשר את קיום ההפגנה במסגרת החוק, יש להעדיף דרך זו על פיזור ההתקהלות או על מעצר המתקהלים (הנחיית היועמ"ש, סעיף 22 עמ' 13).
152. בפרשת בו גביר 2 הדגיש בית המשפט כי גם אם נעברה עבירה, ישנה חשיבות לכך שהמשטרה תנקוט, קודם לעיכוב ומעצר, בשורה של צעדים הדרגתיים, כפי שפורטו בהנחיות היועמ"ש. כמו כן נקבע כי העובדה, שלפי הנחיית היוע"ץ המשפטי אין ליתן רישיון להתקהלות, אינה בהכרח הופכת את ההתקהלות לעבירה, אלא לכל היותר, מצדיקה את פיזור ההתקהלות על ידי המשטרה בהתאם להנחיה: "גם אם העבירה כבר נעברה, אזי תחילה על השוטר לנקוט ב"דרישה להימנע מביצוע העבירה" (פסקה 22.א). צעד זה מחייב את המשטרה לבחון אם "ניתן למנוע את העבירה ולאפשר קיום ההפגנה במסגרת החוק", שאז יש להעדיף אפשרות זו על פני פיזור ההפגנה או נקיטת צעדים פליליים נגד המפגינים. אם צעד זה אינו מצליח, כי אז ניתן לעבור אל "פיזור ההפגנה" (פסקה 22.ב). צעד שהמשטרה מונחית לנקוט אם נעברת עבירה (למשל, חסימת כבישים ושיבוש התנועה באופן שעשוי להפר את השלום). רק אם המפגינים מגלים התנגדות לשוטרים, ניתן להשתמש "במידת כוח סבירה" כדי להתגבר עליהם. היה ואלו לא צלחו, או שהיה לשוטר יסוד סביר להניח שנעברה עבירה ובכלל זה התקהלות אסורה, כי אז רשאי הוא לדרוש את פרטיו של מי שעבר עבירה ורשאי לדרוש שיתלווה עימו אל תחנת המשטרה. בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, ניתן אף לעוצרו (פסקה 22.ג בעניין "מעצר"). לבסוף, ניתן אף להגיש אישום פלילי (פסקה 22.ד). (פסקה 54 לפסה"ד). גם במקרה שהחלטה לפזר את ההפגנה היא מוצדקת, ואפילו אם המפגינים מפריס את החוק, מוטלת על המשטרה החובה להקפיד על דרכי התנהלות חוקיות, תקינות וראויות. להלן נפרט מספר עקרונות לגבי התנהלות השוטרים במהלך פיזור הפגנות.

III.ב.1. חובת הזדהות

153. על פי פקודת המשטרה, חייב שוטר לבוש מדים לענוד תג זיהוי בכל עת (סעיף 5א(א) לפקודת המשטרה). חובה זו חלה על שוטרים במדים מכל סוג שהוא – גם על מי שעוטה על מדיו שכפ"צ או מעיל וגם על שוטרי יס"מ (ראו גם פקודת המטה הארצי של משטרת ישראל בדבר חובת שוטר להזדהות בפני אדם מן הציבור, פקודה מס' 12.02.01 משנת 1998). ביוני 2011 עברה בקריאה ראשונה בכנסת הצעת חוק, המבקשת להטיל אחריות פלילית ופיקודית על מי שאחראים להפרת חובת הזדהות.⁴
154. חובת הזדהות נועדה, בין היתר, להרתיע שוטרים מפני שימוש לרעה בסמכותם. בת"א (י-ם) 9653/06 ירון דורון נ' דני גז (נבו, 2008) דחה בית המשפט את טענת המדינה שניסתה לתייג את אי-קיום חובת הזדהות כפגם פרוצדורלי שולי ועמד על חשיבותה של חובה זו: "אין

⁴ הצעת חוק לתיקון פקודת המשטרה (חובת ענידת תגים והזדהות), התשע"א-2011. על הצעת החוק באתר האגודה לזכויות האזרח: <http://www.acri.org.il/he/?p=14762>

מדובר בהתעקשות על זוטות. לא לחינם נקבעה בדין הוראת סעיף 5א האמורה. למשטרה מעין מונופול מטעם המדינה בכל הנוגע לאכיפת החוק כנגד זכות היתר רבת העוצמה הזו, עומדות חובות לא מעטות. מטרתן של חובות אלה, בין היתר, היא להקטין ככל הניתן את הסיכון לשימוש לרעה בכוח. החובה להציג תעודת שוטר, בדומה לחובות נוספות שבדין, היא אחת מחובות אלה. **בין היתר, נועדה חובה זו להרתיע שוטרים מפני שימוש לרעה בסמכותם. היא נועדה, על פי טיבה, לעודד תרבות, לפיה יש דין ויש דיין, גם כאשר מדובר בסטייה מן השורה על ידי שוטר. בהתאם לכך, אף התפרשה הוראה זו, כקובעת תנאי לעצם הפעלתן של סמכויות שוטר"** (פסקה 7 לפסה"ד, ההדגשה הוספה).

155. על אף האמור לעיל, אנו עדים למקרים חוזרים ונשנים שבהם שוטרים שמשותפים בפיזור הפגנות אינם עונדים תגי זיהוי, ואף מסתירים או מסירים את התגים ממדיהם, בדרך כלל כהכנה להסתערות אלימה על המפגינים. חמור מכך, קורה ששוטרים שמפזרים הפגנות פועלים כשהם רעולי פנים. שוטרים הפועלים כך פועלים ללא סמכות (ראו [פניית האגודה לזכויות האזרח מיום 26.9.11](#) למפקד מחוז תל אביב במשטרה בעקבות השתתפות שוטרים שלא ענדו תגי זיהוי בפיזור הפגנה שנערכה מול בניין העירייה; עוד ראו [פניית האגודה לזכויות האזרח למפקד המשטרה](#) בעניין השתתפות של שוטרים רעולי פנים בפעולות משטרתיות).

III.ב.2. עקרונות שימוש בכוח: שימוש סביר, מודרג ומידתי

156. במקרים מסוימים, המשטרה רשאית להפעיל כוח על מנת לפזר התקהלות אסורה. עם זאת, הכוח שמפעילה המשטרה כדי לפזר את המפגינים חייב להיות הדרגתי ומידתי, ומוגבל להשגת המטרה שבגינה הופעל. אסור לשוטרים לפעול באלימות שלא לצורך או באלימות מופרזת, ומוטל עליהם להפעיל רק את האמצעים ההכרחיים כדי להשיב את הסדר הציבורי על כנו.

157. על המשטרה להשתמש באמצעים השונים העומדים לרשותה בסבירות ובזהירות, באופן פרופורציונלי והדרגתי ורק לאחר מיצוי אמצעים שפגיעתם פחותה: "השוטרים אינם רשאים לעשות הכול על-מנת לשכך מהומות ולהשליט סדר. יש לנקוט רק אותם אמצעים שהם סבירים בנסיבות העניין. הפרעה או סיכון ביטחוני אינם יוצרים היתר לפעול שלא בסבירות." (ע"א 5604/94 [חמד נ' מדינת ישראל](#) פ"ד נח(2) 498, 512).

158. בתי המשפט רואים בחומרה מקרים שבהם נעשה שימוש בכוח לא סביר לצורך שמירה על הסדר הציבורי: "האיסור המוחלט על שימוש בכוח ואלימות בידי שוטרים, תוך חריגה מגדר הנדרש באורח סביר להשגת תכלית שמירת הסדר ובטחון הציבור, אינו צריך הדגשה. הוא מהווה אבן-יסוד בשיטה החוקתית הנוגעת לפעילותם של גורמי אכיפת החוק במדינה. (..) המשטרה אמורה להגן על הסדר והבטחון הציבורי, ולהבטיח את שלומו של הפרט והכלל. היא לא נועדה להפיל את חיתתה על הסביבה, והיא מנועה מעשיית שימוש בכוחה שלא למטרה לשמה הוא הופקד בידיה." (בג"ץ 7141/05 [עקיבא ויתקין נ' מפכ"ל המשטרה](#) (נבו, 2006), פסקה 12 לפסה"ד של השופטת פרוקצ'יה).

159. [נוהל המשטרה מס' 90.221.012 "הטיפול המשטרתי בהפרות סדר בהפגנות"](#) (להלן: "הנוהל המשטרתי") מפרט את הכללים ואת העקרונות החלים על המשטרה בעת פיזור התפרעויות והפגנות, לרבות הכללים לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה).

160. להלן נתייחס למספר עקרונות שעולים מקריאת הנוהל המשטרתי האמור:

161. עיקרון מנחה בנוהל הוא כי "השימוש בסמכויות לא יעלה על המידה הנדרשת באופן סביר להשגת המטרה של שמירה על הסדר הציבורי ושלומו הציבורי. השימוש בסמכויות יעשה באופן מדורג, בהתאמה לחומרת הפגיעה בסדר הציבורי ובשלומו הציבורי, תוך מזעור הפגיעה בזכות היסוד לחופש ביטוי ולהפגנה ככל הניתן" (סעיף 1.ד.3 בעמ' 7).

162. לגבי הפעלת אלפ"ה, נקבעו בנוהל המשטרתי העקרונות הכלליים הבאים: [1] השימוש ייעשה לפי רמת החומרה של הפרת הסדר, כמפורט בנוהל; [2] אין לעשות שימוש באמצעי חמור יותר לפני שנעשה שימוש באמצעים קלים ממנו; [3] אין לעשות שימוש באמצעים בלא נקיטת אמצעי הזהירות המתחייבים למניעת סיכון מיותר כמפורט בנוהל; [4] יש לבחון את התאמת האמצעי למאפיינים של הפרת הסדר ולרגישויות מיוחדות כגון סוג הקהל ומיקום ההפגנה (סעיף 3.א.5.ד.3 בעמ' 11).

163. סעיף 3.ב.3 בעמ' 5 לנוהל מפרט בטבלה את האלפ"ה העומדים לשימוש המשטרה, את הסמכות המאשרת להפעלתם ובאילו מקרים מותר להשתמש בהם. האלפ"ה המפורטים בטבלה הם: אלות, סוסים, מכת"ז (התזת סילוני מים), רימון הלם, גז מדמיע וכדורי גומי. כאמור, השימוש באלפ"ה ייעשה רק בהתאם לרמת הפרת הסדר ולאחר קבלת אישור מראש מהסמכות המאשרת כמפורט בנוהל (סעיף 3.ב.3. וסעיף 3.א.5.ד.3). כך לדוגמא, לא יעשה שימוש בגז מדמיע אלא אם מדובר בהפרות סדר קשות (רמה ד'). כמו כן, השימוש באלפ"ה ייעשה בהתאם לעקרונות השימוש והבטיחות המפורטים בנוהל לגבי כל אחד מהאמצעים (סעיף 3.ב.5.ד.ח). בהקשר זה יודגש כי האלפ"ה הם אמנם שורה של אמצעים הנחשבים כלא קטלניים, אלא ששימוש בהם תוך חריגה מההוראות ומכללי הזהירות עשוי להוביל לפגיעה קשה וחמורה, שעלולה אף לעלות בחיי אדם.

164. חשוב לציין כי בהתאם לנוהל, כל עוד מדובר בהפגנות שקטות, בין אם חוקיות ובין אם לאו, יש להימנע משימוש בכוח לצורך פיזור ההפגנה (סעיף 3.ד.3). כמו כן, אם מדובר בהפרות סדר קלות המתאפיינות באי ציות לשוטרים ובהתנגדות פסיבית גרידא, אין סמכות לשימוש באמצעים לפיזור ההפגנות (סעיף 3.ב.3).

165. בת"א 6175-05 [ח'אלד עבדאלנבי נ' המשרד לביטחון פנים](#) (נבו, 2010) ("פרשת ח'אלד") התקבלה תביעת נזיקין של תושב שפרעם שנפגע בחזונו מכדור גומי במהלך הפרות סדר ברחבת הר הבית. בית המשפט עמד על חובתה של המשטרה להקפיד על שימוש הדרגתי בכוח, ולנקוט באמצעי מסוים רק לאחר שאמצעי חמור פחות לא הועיל, תוך הקפדה על נהלי המשטרה לגבי אופן השימוש באמצעים, וקבע כי המשטרה הפרה חובה זו.

166. להלן נתייחס לשניים מהאלפ"ה שהמשטרה משתמשת בהם ולחוקיות השימוש בהם:

167. **גז מדמיע:** שימוש בגז מדמיע בכמויות גדולות או במרחק קצר יכול לסכן את בריאות המפגינים. הסכנה בגז מדמיע חריפה פי כמה כשנעשה בו שימוש בתוך שכונות מגורים צפופות. שימוש כאמור עלול לסכן את בריאות התושבים, ובמיוחד את בריאותם של הפגיעים מביניהם. לשימוש שכזה בגז מדמיע אף יכולות להיות [תוצאות קטלניות](#).

168. [בפרשת ח'אלד](#) התייחס בית המשפט להוראות הנוהל לעניין שימוש בגז מדמיע: "ניתן לעשות

שימוש בגז מדמיע החל מרמה ד' (לאחר שימוש ברימוני הלם) בהפרות סדר חמורות המסכנות את שלום הציבור, וכשאין באמצעים הפחותים בחומרתם העומדים לרשות הכוח כדי לגרום לפיזור התפרעות. ככלל, לא יופעלו אמצעי גז מדמיע במקומות רגישים ובמבנים סגורים, למעט במקרים חריגים, באישור מפורש מיוחד של מפקד המחוז."

169. **כדורי גומי**: נושא השימוש בירי כדורי גומי נדון בדו"ח [ועדת החקירה הממלכתית לביזור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000](#) (ועדת אור). הוועדה נדרשה לסיכון הטמון בגלילוני גומי עקב טעות בהערכת טווח, סטייה ופיזור, והמליצה להוציא אותם משימוש כאמצעי לפיזור ההמון: "אשר לגלילוני גומי, הרי שאמצעי זה אינו ראוי לשימוש בשל הסיכונים עליהם עמדנו בהרחבה ועל המשטרה להוציאו משימוש. אין בכך כדי למנוע מן המשטרה להכניס לשימוש אמצעים קינטיים אחרים, לרבות אמצעי גומי. עם זאת, הכלל המנחה חייב להיות, כי אמצעי בעל פוטנציאל קטלני יוכל לשמש רק במצבים של סכנת חיים ממשית ומיידית, ורק במקרה שמדובר באמצעי אשר רמת הדיוק שלו מאפשרת פגיעה רק - ואך ורק - במי שיוצר סכנת חיים כאמור. בכל המצבים האחרים על המשטרה לעשות שימוש באמצעים לא-קטלניים." (סעיף 32 לשער שישי בדו"ח, הדגשות הוספו).

170. **בפרשת ח'אלד** פירט בית המשפט את הסיכון הכרוך בשימוש בכדורי גומי והתייחס להוראות הנוהל לעניין שימוש באמצעי זה: "שימוש באמצעי זה ניתן להיעשות החל מרמה ד' (לאחר אמצעי הגז ולפני גלילוני גומי) בהפרות סדר חמורות וקיצוניות שיש בהן סיכון שלום הציבור, ביטחוננו ופגיעה ברכוש, פגיעה וגילוי אלימות קשה כלפי שוטרים העלולים לגרום לחבלות בגוף ו/או נזק לרכוש (סעיף 3.4.4.7 א לנוהל). השימוש באמצעי זה יהיה רק לאחר שכל האמצעים האחרים, הפחותים בחומרתם העומדים לרשות הכוח, הופעלו כלפי המתפרעים ולא הועילו להשגת המטרה, לפיזור ההתפרעות, אלא אם בנסיבות חריגות קיימת סכנה אשר מחייבת את נקיטת האמצעי החמור ביותר באופן מידי מבלי להפעיל את האמצעים הקלים (סעיף 3.3.4.4.7 ב לנוהל). נחיצות השימוש בכדורי גומי תיבחן בכל שלב ושלב של האירוע ע"י מפקד הכוח, המפקד יורה להפסיק את השימוש באמצעי זה מיד משפסק הצורך בכך (סעיף 3.4.4.7 ג לנוהל)."

III.ב.3. תלונות נגד שוטרים במקרים של הפרת כללי ההתנהלות בעת ההפגנה

171. כל אדם יכול להגיש תלונה על שימוש מופרז בכוח על-ידי שוטרים למחלקה לחקירות שוטרים (מח"ש), הפועלת במשרד המשפטים. על התנהגות לא נאותה של שוטר, כמו אי ענידת תג זיהוי או כל שימוש אחר לרעה בסמכות שעלול להוות עבירת משמעת, אפשר להגיש תלונה ליחידה לתלונות הציבור (ית"צ) במשטרה.

172. במקרים רבים, תלונה של אזרח נגד שוטר בגין שימוש בכוח מלווה בתלונת השוטר נגד אותו אזרח. הנחית פרקליט המדינה מס' 2.18 – [מדיניות התביעה בתיקי חקירה בהם קיימת תלונה הדדית של שוטר ואזרח – המכונה "נוהל אישור שפיטה"](#), קובעת הסדרים לתיקי חקירה בהם קיימת "תלונה הדדית" של שוטר ואזרח, הנוגעת לשימוש בכוח, וביחס לאותה התרחשות עובדתית. בכדי למנוע מצב בו יוגשו כתבי אישום נגד השוטר והאזרח במקביל, נקבע כי התובע ישהה את קבלת החלטה האם להגיש כתב אישום נגד האזרח, עד אשר תתקבל החלטה במח"ש בנוגע לתלונה נגד השוטר. אם הוחלט במח"ש על סגירתו של התיק נגד השוטר, תוכל התביעה להמשיך בטיפול בתיק נגד האזרח. לפיכך, במקרים בהם מבקשת

התביעה להגיש כתב אישום נגד האזרח בהליך מהיר (כגון הגשת כתב אישום תוך תקופת המעצר), תתבצע בחינת החומר על ידי מח"ש בהליך מזורז (רצוי תוך שעות ספורות). אם יתברר כי אין בחומר הראיות די כדי להמשיך בחקירת תלונתו של האזרח, מאשר הנוהל להגיש כתב אישום בהליך מזורז נגד האזרח.

173. כאשר כתב האישום נגד האזרח איננו רק בגין תקיפת שוטר אלא מתייחס גם לעבירות אחרות, ניתן להגיש כתב אישום ובקשת מעצר עד תום ההליכים בהתייחס לעבירות הנוספות, עוד קודם לקבלת ההחלטה במח"ש, וניהול התיק ימשיך כסדרו, במקביל לחקירה במח"ש. מקום בו כתב האישום איננו בגין תקיפת שוטר אלא בגין עבירות "סמוכות" (כגון הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור ו/או איומים וכד'), ומחומר הראיות עולה כי עבירות אלו קשורות בתלונתו של האזרח נגד השוטר, ייבחן הצורך בקבלת "אישור השפיטה" בהתאם לכל האמור לעיל ובנסיבות העניין.

פרק IV: עיכוב ומעצר

174. פעמים רבות משתמשת המשטרה בסמכויות חקירה, עיכוב ומעצר נגד מפגינים במהלך פיזור הפגנות ופעולות מחאה אחרות. לא אחת קרה שהמשטרה השתמשה בסמכויות אלו בניגוד לחוק ומבלי שהייתה כל עילה לכך. כך למשל, פעמים רבות קורה שהמשטרה מפזרת הפגנות חוקיות, בנסיבות שאינן מקימות כל חשש לשלום הציבור, ונראה שהסיבה לעיכוב או למעצר היא ניסיון להרתיע את המפגינים ולמנוע את מחאתם הלגיטימית.

175. לרוב לא מוגשים כתבי אישום נגד מפגינים שעוכבו או שנעצרו בנסיבות כאמור, אבל הם נאלצים לחוות חקירה, שלעיתים מלווה ביחס מזלזל מצד השוטרים, ולשהות שעות ארוכות בתחנת המשטרה. חמור מכך, בחלק מהמקרים נאלצים המפגינים להפקיד ערבויות ולחתום על תנאים המגבילים את חופש התנועה ואת חופש הביטוי העתידי שלהם כתנאי לשחרורם ממעצר, ולעיתים הם מוחזקים במעצר עד להבאתם לדיון בפני שופט. מעבר לפגיעה בחירותם של המפגינים הספציפיים ובזכותם לחופש הביטוי והמחאה, נקיטת צעדים פליליים נגד אזרחים בשל השתתפותם בהפגנות או בפעולות מחאה אחרות גם מעבירה מסר מרתיע לאחרים שחפצים לממש את זכותם להפגין. על כן, כעיקרון כללי יש לנקוט בצעדים אלו אך ורק כאמצעי אחרון וכדי למנוע סכנה ממשית לפגיעה בשלום הציבור, ובוודאי שאין לנקוט בהם ככלי להרתעה או לענישה.

176. בפרק זה נבחן את סמכות המשטרה לעצור או לעכב מפגינים במהלך פיזור הפגנות. כמו כן, נתייחס לסמכות המשטרה להחזיק מפגינים במעצר עד לדיון בפני שופט או לשחרר מפגינים ממעצר בתנאים מגבילים. עוד נתייחס לפיצוי מפגינים בגין עיכוב או מעצר לא חוקי ובגין הפגיעה בחופש הביטוי הכרוכה בכך.

IV.א. סמכות שוטר לעכב או לעצור מפגינים ללא צו שופט

177. סמכויות המעצר והעיכוב בישראל מעוגנות [בחוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה – מעצרים\), התשנ"ו-1996](#) (להלן: "חוק המעצרים"). סעיף 1 לחוק המעצרים קובע עיקרון כללי ולפיו אין לעצור או לעכב אדם מבלי הסמכה מפורשת בחוק לכך, וכי מעצרו או עיכובו של אדם צריך להיות בדרך שתבטיח באופן מרבי את כבודו של האדם ואת זכויותיו.

IV.א.1. סמכות שוטר לעכב אדם

178. עיכוב הוא אמצעי ל"הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית" (סעיף 1 לחוק המעצרים). לעיתים במהלך פיזור פעולות מחאה דורשים השוטרים מהפעילים בשטח להזדהות, רושמים את פרטיהם, מעכבים אותם במקום ההפגנה או דורשים מהם להתלוות אליהם לתחנת המשטרה מבלי לעצור אותם באופן רשמי.

179. לשוטר יש סמכות לעכב אדם במקום הימצאו אם האדם חשוד כי עבר עברה, או כי הוא עומד לבצע עברה העלולה לסכן את שלומו או את בטחונו של אדם, את שלום הציבור, או את ביטחון המדינה. זאת, כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים (סעיף 67(א) לחוק המעצרים).
180. כמו כן, שוטר רשאי לעכב אדם לתחנת משטרה (כלומר, לדרוש ממנו להילוות לתחנה, מבלי לעצור אותו פורמלית), בהתקיים שני תנאים מצטברים (סעיף 67(ב) לחוק המעצרים):
- 180.1. יסוד סביר לחשד שהחשוד עבר עברה או שיש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עברה העלולה לסכן את שלומו של אדם או את שלום הציבור.
- 180.2. זיהוי בלתי מספיק של החשוד או חוסר יכולת לחקור אותו במקום הימצאו.
181. שוטר שמעכב אדם מבלי שהתקיימו התנאים לעיכוב המפורטים לעיל פועל ללא סמכות, ופעולת העיכוב שביצע אינה חוקית. כאשר העיכוב אינו חוקי, קמה הזכות להתנגד לו. עם זאת, קשה למשתתפים בהפגנה לדעת בוודאות האם העיכוב חוקי או לאו, והתעלמות או התנגדות לדרישת השוטר המעכב כרוכה בסכנת מעצר.
182. ברי כי סמכות העיכוב איננה כוללת עיכוב הנועד למנוע מאדם מלהגיע למקום המחאה. עיכוב כגון זה אינו כדין ויש בו משום פגיעה בחופש הביטוי, חופש התנועה ושליטת חירותו של אדם (לעניין זה ראו תא (י-ם) 21434/08 [איתמר בן גביר נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל](#) (נבו), ניתן ביום 10.2.12) ("פרשת בן גביר 2").
183. בע"א (י-ם) 2542/08 [סני'צ מנחם נידם נ' איתמר בן גביר](#) (נבו, 2009) ("פרשת בן גביר") קבע בית המשפט כי עיכוב שלושה פעילי ימין שהתאספו יחד עם אחרים בכיכר פריז בירושלים על מנת לחגוג את מותו של ערפאת בשירה וריקודים, נעשתה לא רק בניגוד לדין, אלא אף ברשלנות, ומשכך חייב את המשטרה לשלם לכל אחד מהמעוכבים פיצוי בסך 3,000 ₪. בית המשפט קבע כי בנסיבות האירוע לא קמה כל עילת עיכוב, שכן נסיבות האירוע לא הקימו כל חשד סביר לכך שהתאספות פעילי הימין תביא להפרת השלום, ומכאן שלא היה כל חשד לכך שנעברה עברה של התקהלות אסורה, כפי שטענה המשטרה. עוד ציין בית המשפט כי "[...] בנסיבות המקרה היה מקום לצפות ממנה [מהמשטרה] לנהוג בריסון רב יותר על מנת שלא לפגוע בזכויות היסוד של המשיבים לחופש הביטוי" (פסקה 25 לפסה"ד של כב' השופטת יהודית צור בפרשת בן גביר).
184. בעמ"ת 37575-12-11 [פלונית \(קטינה\) נ' מדינת ישראל](#) (נבו, ניתן ביום 17.1.12) התייחס בית המשפט לחלופה צופת פני העתיד בסמכות העיכוב וקבע כי עיכובה של העוררת בשל התקרבותה למעגל האבטחה נעשה שלא כדין: "עצם העובדה שאדם מוחה בקולניות בצמוד למעגל אבטחה של שוטרים, כל עוד הוא איננו מנסה לפרוץ אותו, או להפריע באופן פיזי לפעולת השוטרים, אינו יכול לקיים לדעתי את מבחן העלילות, שהוא תנאי להפעלת סמכות העיכוב צופת פני העתיד" (פסקה 39 לפסה"ד).

חובות השוטר המעכב / זכויות המעוכב

185. שוטר המעכב אדם חייב ככלל להזדהות ולהודיע למעוכב מהי סיבת העיכוב, אלא אם זהות השוטר וסיבת העיכוב ברורות בנסיבות העניין או שיש חשש שההודעה עלולה לסכל את ביצוע העיכוב, לגרום להעלמת ראיות או לפגוע בביטחוננו של השוטר המעכב (סעיף 72 לחוק המעצרים). במילים אחרות, זכותו של מפגין שעוכב במהלך הפגנה לדעת את פרטיו של השוטר שעוכב אותו ואת הסיבה לעיכובו. בדרך כלל כאשר מדובר במפגינים שחשודים בעברה הקשורה להפגנה אין יסוד לחשש שמתן הפרטים האמורים יסכל את ביצוע העיכוב או יסכן את ביטחוננו של השוטר, ולכן אין סיבה שלא למסור אותם למעוכב.

186. ככלל, עיכוב יכול להימשך לכל היותר שלוש שעות. עם זאת, באירועים חריגים, שבהם מעורבים מספר גדול של אנשים, ניתן להאריך את העיכוב לשלוש שעות נוספות. בכל מצב על השוטר המעכב לשאוף לכך שזמן העיכוב יהיה קצר ככל האפשר ויהיה כרוך בטרחה מועטה ככל המתאפשר לאדם המעוכב (סעיף 73 לחוק המעצרים).

IV.א.2. סמכות שוטר לעצור אדם ללא צו שופט

187. סעיף 23 לחוק המעצרים מקנה לשוטר סמכות לעצור אדם ללא צו שופט, בהתקיים שני תנאים מצטברים:

187.1. התנאי המקדמי לעצור אדם ללא צו שופט, הוא קיומו של **יסוד סביר** לחשד שהאדם עבר **עבירה בת מעצר**. עברה בת מעצר היא כל עברה למעט חטא, היינו כל עברה שהעונש המרבי בגינה הינו יותר משלושה חודשים. העברות המיוחסות בדרך כלל למפגינים שנעצרים במהלך הפגנה ("התקהלות אסורה", "התפרעות", "המשך התפרעות לאחר הוראת התפזרות" או "תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו") הן עברות בנות מעצר, שכן העונש בגינן הינו למעלה משלושה חודשי מאסר.

187.2. בנוסף לתנאי המקדמי האמור, כדי לעצור אדם ללא צו שופט, צריכה להתקיים **אחת מהנסיבות המפורטות בסעיף 23(א) לחוק המעצרים**:

187.2.1. החשוד עבר בפני השוטר עברה בת מעצר והשוטר סבור כי בשל כך שהוא עלול לסכן את שלום הציבור או את שלומו של אדם מסוים.

187.2.2. יש לשוטר יסוד סביר לחשש שחשוד לא יופיע להליכי חקירה.

187.2.3. יש לשוטר יסוד סביר לחשש שאי המעצר יוביל לשיבוש הליכי משפט, השפעה על עדים או פגיעה בראיות.

187.2.4. יש לשוטר יסוד סביר לחשש כי החשוד יסכן את ביטחוננו של אדם, את ביטחון הציבור או את ביטחון המדינה.

187.3. בנוסף, לפי סעיף 23(ב) לחוק המעצרים שוטר מוסמך לעצור אדם אם האדם עוכב על

פי דין, אך הוא אינו מציית להוראות שנתן לו השוטר על פי סמכות העיכוב, או אם הוא מפריע לשוטר להשתמש בסמכויות העיכוב. כך לדוגמא, אם אדם מסרב לתת לשוטר פרטים מזהים או להתלוות אליו לתחנת המשטרה, רשאי השוטר לעצור אותו.

188. בעת ביצוע מעצר ללא צו, על השוטר מוטלת החובה לוודא כי זכויותיו של החשוד נשמרות וכי לא ניתן מסיבות כאלה או אחרות להסתפק רק בעיכוב החשוד (סעיף 23(ג) לחוק המעצרים). בדרך כלל לגבי מפגינים שחשודים בעברה הקשורה להפגנה ניתן להסתפק בעיכוב לצורך רישום הפרטים וזימון לחקירה, ועל כן יש להימנע מביצוע מעצר. שכן, בדרך כלל אין יסוד לחשש שהחשוד לא יופיע לחקירה, ישבש הליכי משפט או יסכן את שלום הציבור.

189. בהתאם לסעיף 1 לחוק המעצרים, רק מעצר שבוצע בהתאם להוראה מפורשת בחוק הינו חוקי. מכאן, שמעצר של אדם למרות שאין יסוד סביר לחשש שעבר עבירה או בנסיבות שאין יסוד סביר לחשש של שיבוש הליכי חקירה, הימלטות ממשפט או מסוכנות כמפורט לעיל, הינו נטול סמכות ובלתי חוקי. כאשר המעצר אינו חוקי, קמה הזכות להתנגד לו, ואף להשתמש בכוח סביר לצורך כך. בת"פ (ירושלים) 5022-09-10 [מדינת ישראל נ' ארגו](#) (נבו, פס"ד מיום 2.2.12) זיכה בית משפט השלום בירושלים את הנאשמת מכל העבירות שיוחסו לה בכתב האישום: התפרעות, תקיפת שוטר והתקהלות אסורה. כתב האישום הוגש בעקבות מעצרה של הנאשמת לאחר שלקחה חלק במשמרת מחאה שפוזרה על ידי המשטרה. בית המשפט קבע כי משמרת המחאה כלל לא היתה טעונה היתר על פי החוק וכי היא גם לא נפלה בגדר "התקהלות אסורה" שכן לא קם כל יסוד סביר לחשש כי יופר השלום. עוד נקבע כי לא היה כל יסוד לדרישת המשטרה מהנאשמת ומחבריה לעזוב את השטח וזאת לאור העובדה שבשום שלב באירוע לא הוכרזה ההתקהלות כבלתי חוקית. בית המשפט אף קבע: "בנסיבות אלה, דומה כי לא היה כל יסוד לדרישת השוטרים, אשר הופנתה לנאשמת וחבריה, לעזוב את השטח, שהוא במהותו שטח ציבורי. משכך, גם לא קמה חובת הנאשמת לעזוב את השטח כפי הוראת השוטרים. הנאשמת עמדה במקום שהיה מותר לה לעמוד בו ועמדה על זכויותיה עת סירבה לעזוב את המקום. מעצרה של הנאשמת בנסיבות הללו, אף מקים לה את הזכות להתנגד למעצר בכוח סביר" (פסקאות 32-34 לפסה"ד, ההדגש אינו במקור).

190. בעמ"ת 37575-12-11 [פלונית \(קטינה\) נ' מדינת ישראל](#) (נבו, ניתן ביום 17.1.12) הדגיש בית המשפט את הזכות להתנגד למעצר בלתי חוקי וחייד את המונח "כוח סביר" בו ניתן להשתמש לשם כך: "מידת הכוח המופעלת ע"י המתנגד מותנית, מטבע הדברים במידת הכוח הננקטת נגדו על מנת לכפות עליו את המעצר, אך צריכה זו להיות מידת כוח שאינה מופרזת בנסיבות העניין. זאת, עפ"י אמת מידה סבירה של הגיון ושכל ישר, כאשר הנטייה היא שלא להחמיר עם המתנגד ולהותיר לו מרחב פעולת התנגדות ככל שהדעת סובלת, ותוך קיום יחס הולם בין הנזק הכרוך בפגיעה בחירותו של העצור, לבין הנזק הצפוי לעוצר עקב התנגדותו של העצור. (ראו, קדמי, שם, עמודים 144-146)". (פסקה 40 לפסה"ד).

191. עם זאת, מכיוון שבדרך כלל קשה למשתתפים בהפגנה לדעת בוודאות האם הוראת המעצר חוקית או לאו, ומכיוון שהתנגדות למעצר מהווה עבירה בפני עצמה, התנגדות בכוח למעצר, מבלי להמתין לשימוע בתחנת המשטרה או לדיון בפני שופט כדי לטעון בדבר אי-חוקיות המעצר, כרוכה בסיכון של אישום פלילי.

חובות השוטר העוצר / זכויות העוצר

192. שוטר המבצע מעצר חייב ככלל להזדהות ולהודיע לחשוד מהי סיבת המעצר, אלא אם זהות השוטר וסיבת המעצר ברורות בנסיבות העניין או שיש חשש שההודעה עלולה לסכל את ביצוע המעצר, לגרום להעלמת ראיות או לפגוע בביטחוננו של השוטר העוצר (סעיף 24 לחוק המעצרים).

193. שוטר המבצע מעצר חייב להביא את החשוד מיד לתחנת המשטרה, אלא במקרים חריגים, וחייב להביאו מיד בפני הקצין הממונה בתחנה (סעיף 25 לחוק המעצרים).

IV.א.3. סמכות קצין ממונה להורות על המשך מעצר ללא צו שופט או לשחרר בתנאים מגבילים

194. נעצר אדם ללא צו מעצר והובא לתחנת המשטרה, הקצין הממונה בתחנה צריך לבדוק האם יש עילה למעצר לפי סעיף 13 לחוק המעצרים, ובהתאם לכך להחליט על המשך מעצר או על שחרור בערובה (סעיף 27 לחוק המעצרים). עילות המעצר לפני הגשת כתב אישום לפי סעיף 13 לחוק המעצרים הן: יסוד סביר לחשש שהחשוד ישבש את הליכי החקירה או ימלט; יסוד סביר לחשש שהחשוד יסכן את ביטחוננו של אדם, שלו הציבור או של המדינה; המעצר דרוש לשם ביצוע הליכי חקירה מסוימים.

195. מכאן, שכל שאין עילת מעצר לפי סעיף 13 לחוק המעצרים, אין לקצין הממונה סמכות להורות על המשך מעצר או על שחרור בתנאים, ועליו להורות על שחרור החשוד על אתר. לבחינת קיומה של עילת מעצר במקרה של מפגינים שנעצרו במהלך פיזור הפגנה ראו סעיפים 209 להלן.

זכויות העוצר במהלך בירור על ידי הקצין הממונה

196. **בירור על ידי הקצין הממונה:** הקצין הממונה חייב ליתן לחשוד הזדמנות להשמיע את טענותיו בטרם יחליט על המשך מעצר או שחרור בערובה. לפני קיום הבירור על הקצין הממונה להודיע לחשוד, כי הוא אינו חייב לומר דבר העלול להפלילו, כי כל דבר שיאמר עשוי לשמש ראיה נגדו וכי הימנעותו מלהשיב על שאלות עשויה לחזק את הראיות נגדו. אם סנגורו של החשוד נוכח בתחנה, יש לאפשר לו להשמיע דברו בטרם מתן ההחלטה (סעיף 28 לחוק המעצרים).

197. **הבאת העוצר בפני שופט:** זמן המעצר מוגבל ל-24 שעות. לפני תום תקופה זו יש לשחרר את העוצר או להביאו בפני שופט, על מנת שיחליט אם יש מקום להארכת המעצר. יש הוראות מיוחדות לגבי שבתות וחגים (סעיף 29 לחוק המעצרים). קיים חריג נוסף לעניין פעולות חקירה דחופות (סעיף 30 לחוק המעצרים).

198. **הסבר זכויות:** החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, הוא חייב להסביר לו את דבר המעצר ואת סיבת המעצר בלשון המובנת לו, ככל האפשר. כמו כן, על הקצין הממונה להבהיר לעצור את זכותו שתימסר הודעה על מעצרו לאדם קרוב לו ולעורך דין, ואת זכותו להיות

מיוצג על ידי סגנור ציבורי (סעיף 32 לחוק המעצרים).

199. **הודעה על מעצר**: החליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, עליו להודיע על כך ללא דיחוי לאדם קרוב ולעורך דין, לפי בקשת העצור (סעיף 33 לחוק המעצרים).

200. **זכות העצור להיפגש עם עו"ד**: חובת המשטרה לאפשר לעצור להיפגש עם עורך דין ללא דיחוי, אלא בנסיבות חריגות המפורטות בסעיפים 34(ד)-34(ו) ו-35 לחוק המעצרים. בכל מקרה, הקצין הממונה רשאי לדחות את הפגישה עם עורך הדין **רק בהחלטה מנומקת בכתב**. הפגישה בין עורך הדין לעצור צריכה להיות ביחידות, לא בטווח שמיעה של השוטר, אפשר בטווח ראייה.

IV.ב. שחרור ממעצר בתנאים מגבילים

IV.ב.1. קביעת ערובה בידי בית המשפט

201. סעיף 12 לחוק המעצרים מסמיך את בית המשפט לשחרר חשוד בערובה. סעיף 44(א) לחוק המעצרים קובע כי בית המשפט רשאי לשחרר את החשוד בערובה "בתנאים שימצא לנכון". סעיף 46 לחוק המעצרים קובע רשימה של שיקולים לעניין קביעת סוג הערובה, גובהה ותנאיה, "והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרת הטלת הערובה". סעיף 48 לחוק המעצרים, שכותרתו "תנאי השחרור בערובה", מונה רשימה **לא סגורה** של תנאים שניתן להתנות בהם את השחרור בערובה, הכוללים: איסור כניסה לאזור מסוים בארץ, חובת הימצאות באזור, מקום או יישוב בארץ, איסור יציאה ממקום מגורים ועוד.

IV.ב.2. קביעת ערובה בידי הקצין הממונה

202. סעיף 27(ג) לחוק המעצרים מתנה את סמכות הקצין הממונה לשחרר בערובה בקיומה של עילת מעצר לפי סעיף 13 לחוק המעצרים.

203. סעיף 42(א) לחוק המעצרים מסמיך את הקצין הממונה לקבוע את סוג הערובה ואת גובהה לפי השיקולים המפורטים בסעיף 46 לחוק המעצרים. סעיף 42(ב) קובע רשימה של תנאים שהקצין הממונה רשאי להתנות בהם את השחרור בערובה, וזאת בכפוף להסכמת החשוד:

- (1) "חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;
- (2) איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון, לתקופה שלא תעלה על 3 חודשים;
- (3) איסור כניסה לאזור, ליישוב או למקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;
- (4) איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 30 ימים;
- (5) חובת מגורים או הימצאות באזור, ביישוב או במקום בארץ, שיקבע, לתקופה שלא תעלה על 15 ימים;
- (6) חובה להתייצב בתחנת המשטרה במועדים שיקבע;
- (7) איסור יציאה ממקום המגורים במשך כל שעות היממה או חלק ממנה, לתקופה שלא תעלה על 5 ימים;
- (8) הפקדת כלי הנשק שברשותו בתחנת המשטרה – לעניין חשוד בעבירת אלימות."

204. לפי סעיף 43 לחוק המעצרים, מי ששוחרר בערובה על ידי הקצין הממונה, רשאי לערור לבית משפט השלום על גובה הערבות ועל סבירות תנאיה.

IV.3.2. בחינת תנאים לשחרור בערובה

205. כאמור לעיל, הן לבית המשפט והן לקצין הממונה נתונה סמכות לשחרר חשוד בערבות. נוכח המשמעות הזוהה של הגבלת שחרור בערבות בתנאים, להלן נתייחס לעקרונות הפרשנות של שתי הסמכויות ביחד. למותר לציין, כי קביעות המצמצמות את התנאים המגבילים ביחס לשחרור בערבות על ידי בית משפט, ראויות מקל וחומר לשחרור בערבות על ידי קצין משטרה.

206. בחינת חוקיות התנאים לשחרור בערובה מורכבת משתי שאלות עיקריות: [1] האם קיימת עילת מעצר [2] ככל שקיימת עילה, האם התנאי המגביל שנקבע הוא סביר בנסיבות העניין. להלן נפרט לגבי כל אחת מהשאלות, ולאחר מכן נתייחס בפירוט לחוקיותם של תנאים מגבילים שמשמעותם פגיעה בחופש הביטוי ובזכות ההפגנה של המשוחררים בערובה.

IV.3.2.א. האם קיימת עילת מעצר?

207. השאלה הראשונה שיש לשאול היא האם קיימת עילת מעצר, שכן ללא עילת מעצר ממילא אין עילה המצדיקה את שחרור החשודים בערבות. כאמור, סעיף 13 לחוק המעצרים מפרט שלוש עילות מעצר נגד חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום. ככלל, קיומה של עילת מעצר מותנה בקיום של מסוכנות או בחשש לשיבוש הליכי חקירה. היינו, ככל שאין מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי חקירה, ככלל אין עילת מעצר המצדיקה שחרור בערבות. כמו כן, יש לשאול גם האם קיים יסוד סביר לחשד שהחשודים עברו עברה שאינה חטא. שכן, ללא יסוד כאמור, ממילא אין עילה המצדיקה מעצר או שחרור בערבות.

208. בשני מקרים נפרדים דחה בית המשפט השלום בירושלים את בקשת המשטרה לשחרר את עצורי ההפגנות בשיח' גראח' בתנאים מגבילים. במ 2303/10 מדינת ישראל נ' אלעד (לא פורסם, החלטה מיום 17.1.10) הורתה השופטת זיסקינד לשחרר את החשודות ללא תנאים מכיוון שלא קמה כנגדן עילה של מסוכנות: "בנסיבות המקרה, הגם שהחשודות ביצעו לצורך ההפגנה עבירות התקהלות בלתי חוקיות, איני סבורה כי קמה נגדן בנסיבות המקרה עילת מעצר של מסוכנות, רק משום שסרבו להתפזר כשלעצם הצורך בפיוזון לא הונח בפני ביסוס כלשהו". בעניין בנינגה 1 קבע השופט לירן כי לפי החומר שהובא בפניו אין עילת מעצר, ולכן הורה לשחרר את החשודים ללא תנאים. בית המשפט המחוזי (כב' השופט דרורי) דחה את הערר שהגישה המדינה וקבע כי אכן לפי החומר שהוצג בפני ביהמ"ש קמא, לא ביצעו החשודים עברה כלשהי (עניין בנינגה 2).

209. בב"ש (ת"א) 634/09 מדינת ישראל נ' גנטוס ואח' (לא פורסם, החלטה מיום 7.1.09) ביקשה המשטרה להרחיק מתל אביב מפגינים שהפגינו מול שגרירות מצרים נגד מבצע עופרת יצוקה, וזאת **בעילה של פגיעה במורל העם בעת מלחמה**. בית המשפט קבע כי "פגיעה במורל" אינה מהווה עילת מעצר וביטל את תנאי ההרחקה: "לא ברורה לי כלל הצדקתו של תנאי הרחקה, שכן המשיבים יכולים "לפגוע במורל" גם בעיר מגוריהם חיפה ובכל מקום אחר, ולפיכך איני מוצא טעם בהמשך הרחקה. גם המדינה למעשה, בין בכתב ובין בעל פה אינה מצליחה להצביע על מסוכנות כלשהי הנודעת מהמשיבים והטעם של "פגיעה במורל", אפשר שטוב היה שלא היה נשמע בין כתלי ביהמ"ש

במדינה דמוקרטית" (ההדגשות הוספו).

IV.ב.3.ב. האם התנאי המגביל שנקבע הוא סביר וראוי בנסיבות העניין?

210. ככל שאכן קיימת עילת מעצר, יש לבחון האם התנאי המגביל שנקבע הוא תנאי סביר וראוי בנסיבות העניין. ככלל, בהתאם להוראות הפסיקה: "על בית המשפט לנהוג בזהירות ובצמצום שעה שהוא בא להטיל תנאים מגבילים, שיש בהם כדי לפגוע בזכויות החשוד בטרם התגבשו הראיות המקימות את החשד נגדו לכדי ראיות לכאורה המבססות אישום" (בש"פ 2712/96 [יוסף הרשקוביץ נ' מדינת ישראל](#), פד נ(2) 711, 705 (להלן: "פרשת הרשקוביץ").
211. את סבירות התנאים המגבילים יש לבחון לאור הפגיעה בזכויות החשוד למול התכלית שמבקשת המשטרה להשיג: "יש להקפיד כי התנאים יעמדו ביחס מתאים והולם לעצם הסיכון הצפוי מהחשוד ולמידת הסיכון וכי ייבחנו על-פי מהותה של ההגבלה, אל מול זכויותיו של החשוד, טיבן של הזכויות ומידת הפגיעה בהן. פירוש זה אף עולה בקנה אחד עם העקרונות הקבועים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" ([פרשת הרשקוביץ](#) בעמ' 711).
212. בהתאם לאמור לעיל, בבחינת סבירות התנאים המגבילים יש לשקול את השיקולים הבאים:
213. **תכלית ההגבלה:** התכלית העיקרית של תנאי השחרור בערובה בשלב שלפני הגשת כתב אישום, כאשר הראיות הן בדרג של חשד סביר בלבד, היא להבטיח את התייצבותו של החשוד בהליכים הצפויים ואת קיומו של הליך פלילי תקין. תכלית נוספת היא למנוע מצב שיאפשר למשוחרר בערובה הזדמנות לבצע עבירות דומות לאלה אשר בגינן שוחרר בערובה (בעיקר ההגבלות בסעיף 42(ב)(3)-ו(4) לחוק המעצרים).
214. הפסיקה מבחינה בין שני סוגי התכליות וקובעת כי השימוש בסמכות להטיל תנאים מגבילים על משוחרר בערובה לצורך מניעת עברות בעתיד, בשלב שלפני הגשת כתב אישום, צריך להיעשות אך ורק במקרים **חריגים וקיצוניים**, שבהם קיימת **סכנה קרובה ומיידית לשלום הציבור** עקב שחרורו של החשוד (ראו בש"פ 1926/02 [ענת כהן נ' מדינת ישראל](#) (נבו, 2002) פסקה 34 להחלטה ("פרשת ענת כהן"); בש"פ 84/96 [גדעון ספירו נ' מדינת ישראל](#), פ"מ תשנ"ו(2) (להלן: "פרשת ספירו"), 240, 260; [פרשת הרשקוביץ](#) בעמ' 711).
215. **מהות ההגבלה:** קביעת ערובה כתנאי לשחרור ממעצר, מעצם מהותה יש בה כדי להגביל את חירותו של החשוד. נוסף על כך, לעיתים נקבעים תנאים מגבילים שמשמעותם פגיעה בזכויות יסוד נוספות של החשוד – הגבלות על חופש הביטוי וחירות ההפגנה (איסור או הגבלה מסוימת על השתתפות בהפגנות) והגבלות על חופש התנועה (המגבלות המפורטות בסעיף 42(ב)(1)-(7) לחוק המעצרים – איסור יציאה מהארץ, הרחקה מאזור מסוים בארץ, חובת הימצאות באזור מסוים בארץ, איסור יציאה ממקום המגורים).
216. נוכח מעמדן של זכויות היסוד, נקבע בפסיקה כי הגבלתן יכולה להיעשות רק במקרים שבהם קיימת **סכנה קרובה לוודאי** לביצוע עברות נוספות שיפגעו **פגיעה קשה, רצינית וחמורה בשלום הציבור** ([פרשת הרשקוביץ](#) בעמ' 712).
217. **מידתיות ההגבלה:** גם במקרים שבהם מוצדק להטיל הגבלות על המשוחרר בערבות, על התנאים המגבילים להיות "צרים, מוגדרים ומוגבלים כמתחייב מנסיבות העניין" ([פרשת הרשקוביץ](#)

בעמ' 711). יתרה מכך, גם אם מדובר באמצעי המשרת את התכלית והוא מוגבל ומצומצם, במקרים מסוימים המחיר הכרוך בהטלתה עולה על תכליתה. כך לדוגמה, תנאים מגבילים המונעים את חופש ההפגנה פותחים פתח להשתקת מחאה ציבורית לגיטימית, ועלולים לגרום לרתיעה של הציבור מפני השתתפות במחאות. מכאן, שהמחיר החברתי הכרוך במגבלה כאמור, עולה בהרבה על הצורך בה (ראו [עַרְר שֶׁהֵגִישָׁה הָאֵגוּדָה לְזִכוּיוֹת הָאֵזְרָח](#) בעניין שחרור מפגינים שנעצרו בהפגנות המחאה החברתית בירושלים).⁵

IV.3.ג. שחרור מפגינים בתנאים המגבילים את חופש הביטוי וההפגנה

218. לעיתים, מתנה המשטרה את שחרורם של מפגינים שנעצרו במהלך הפגנה בתנאים מגבילים של הרחקה מאזור המחאה או התחייבות לא להשתתף בהפגנות לתקופה מסוימת. בחלק מהמקרים מדובר בתנאים גורפים מדי, אשר פוגעים באופן לא מידתי בחופש המחאה ובחופש התנועה של העצורים.

219. במספר פסקי דין נקבע כי נוכח מעמדם של חופש הביטוי וזכות ההפגנה, ככלל אין מקום להגביל את חופש המחאה של המשוחרר לצורך מניעת עברות בעתיד. להלן נפרט מספר דוגמאות:

220. בעק (י-ם) 48236-03-11 [ורדי נ' מדינת ישראל](#) (נבו, 2011) דחה בית המשפט את בקשת המשטרה לשחרר את המבקשים בתנאים של הרחקה, וכך קבע: "התנאים הנדרשים ע"י המשטרה הם צופים פני עתיד, ואין כל סיבה למנוע מהלכים שיש בהם כדי למחות מחאה שקטה על מעשים למיניהם. אין להתנות את שחרורם של המבקשים בתנאים שיש בהם כדי לפגוע בזכות הבעת דיעה וחופש הביטוי. אם ישתתפו המבקשים בעתיד במעשים שיהיה בהם משום יצירת פרובוקציה או חיכוך אלים או משום עבירה תמיד ניתן יהיה לעוצרם".

221. [בפרשת ענת כהן](#) ביטל כב' השופט דרורי את ההגבלה שהוטלה על החשודה שלא להשתתף בהפגנות שבאזור חוות גלעד, וכך קבע: אם החשש הוא שהעוררת תשתתף בהפגנות, חשש זה לבדו אינו מצדיק הגבלות תנועה, שכן זכות ההפגנה הינה חלק מחופש הביטוי".

222. [בעניין בנינגה 2](#) קבע השופט דרורי כי אין להתנות את שחרורם של מפגינים שנעצרו במסגרת מחאה בשכונת שיחי ג'ראח באיסור השתתפות בהפגנות באזור ירושלים. כב' השופט דרורי ציין כי החלטתו בפרשת ענת כהן אומצה בפסיקה, והצר על כך ש"ב"כ המשטרה המייצג את המדינה אינו פוסע בנתיב שנקבע בפסיקה".

223. במסגרת "מחאת האוהלים" עצרה המשטרה מפגינים שהשתתפו בהפגנות מחאה וביקשה לשחררם בתנאים מגבילים, שכללו איסור על השתתפות בהפגנות או במחאות למשך תקופה קצובה והרחקה ממתחם האוהלים. האגודה לזכויות האזרח הגישה [מספר עררים](#)⁶ בשם מפגינים כאמור, ובמסגרתם טענה כי מדובר בתנאים שאינם סבירים ואינם מידתיים בנסיבות העניין. בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי בתל אביב הסכימה המשטרה לביטול התנאים. בירושלים הסכימה המשטרה, לאחר הגשת עררים וניהול משא ומתן בעניין, לקצר את

⁵ צ"א 42929-07-11 א.ע. [נגד משטרת ישראל תחנת גלילות](#).

⁶ ע"ק 47784-07-11 ע.ה. [נגד משטרת ישראל מרחב מוריה](#); ע"ק 47800-07-11 א' א' [נגד משטרת ישראל מרחב מוריה](#); צ"א 42929-07-11 א.ע. [נגד משטרת ישראל תחנת גלילות](#); ע"ח 48281-07-11 י.י. [נגד מדינת ישראל](#). העררים באתר האגודה: <http://www.acri.org.il/he/?p=14592>.

ההגבלות הדרקוניות שהציבה.

224. בהפגנה אחרת של פעילי מחאת האוהלים מתחת לבניין עיריית תל אביב-יפו, עצרה המשטרה חלק מהמפגינים, וביקשה לשחררם בתנאים הכוללים הפקדה של 5,000 ₪ במזומן, ערבות עצמית, ערבות צד ג' ו"הרחקה מהעיר תל אביב ומכל איזור שבו הוקם מאהל במסגרת המחאה החברתית האמורה, ומכל מקום בו ישנה התקהלות או הפגנה בקשר למחאה האמורה". בית משפט השלום בתל אביב עמד על החשיבות של חופש הביטוי והזכות להפגין, קבע שמדובר בדרישות מרחיקות לכת והסתפק בהפקדת 500 ₪ ובערבות עצמית וצד ג' בסך 3,000 ₪: "מדוע יורחקו המשיבים מהעיר תל אביב? אין לכך כל טעם. לאחר ששקלתי את נסיבות הענין ואת העבירות המיוחסות למשיבים (כאמור - מסוג עיון), אם בהתזת מים כלפי שוטרים ואם בזריקת ביצים לכיוונם, אני סבור כי אין המדובר בעבירות או במעשים המצדיקים "תלישת" המשיבים מהמשך פעולות המאבק החברתי בו הם נוטלים חלק והורדת המסך על חלקם במשחק הדמוקרטי, בוודאי זה החוקי והלגיטימי. אם חלילה יעברו שוב, לכאורה, על החוק, יעצרו המשיבים ויוגש נגדם כתב אישום נוסף." (בש"ע 18260-09-11 מדינת ישראל נ' ניסן ואח' (לא פורסם, החלטה מיום 8.9.11)). בית המשפט ציין כי החלטתו האמורה מתחשבת, בין היתר, בסוג העבירות שיוחסו לחשודים בכתב האישום, וכי לו היה מדובר בעבירות חמורות יותר, החלטתו הייתה שונה. כך, לגבי אחד מהנאשמים, שהואשם במתן אגרוף ללחיו של שוטר, קבע בית המשפט כי הוא יורחק ממאהל המחאה ויאסר עליו להשתתף במשך 60 יום בהפגנות או מחאות.

225. במסגרת מבצע הריסות של סוכות וצריפים במאהל ג'סי כהן בחולון, עצרה המשטרה שלושה מחברי המאהל (אחד מהם נעצר בביתו טרם תחילת ביצוע ההריסה). האגודה לזכויות האזרח הגישה עָרָר לבית משפט השלום בתל אביב על התנאים המגבילים בהם שוחררו. בית המשפט קיבל את טענות האגודה וקיצר משמעותית את משך ההרחקה של שניים מהם מן המאהל (ע"ק 22343-09-11 מוסרי ואח' נ' משטרת ישראל (לא פורסם, החלטה מיום 12.9.11)). במקרה של העורר השלישי, שנעצר בגין הפרת תנאי השחרור, קבע בית המשפט שהוא ישוחרר בתנאי של הרחקה ממאהל המחאה בעיר ל-10 ימים בלבד, ולא 60 ימי הרחקה מחולון כפי שדרשה המשטרה (מי 22384-09-11 מדינת ישראל נ' ברודצקי (לא פורסם, החלטה מיום 12.9.11)).

IV.ג. פיצוי מפגינים בגין עיכוב או מעצר בניגוד לחוק

226. כאמור לעיל, לא פעם אירע שהמשטרה השתמשה בסמכויות עיכוב ומעצר נגד מפגינים במהלך פיזור הפגנה בניגוד לדין. כך למשל, פעמים רבות קרה שהמשטרה פיזרה בכוח הפגנות, ואפילו משמרות מחאה קטנות, תוך ביצוע מעצרים של חלק מהמפגינים בחשד לעבירה של התקהלות אסורה, למרות שההכרזה על ההפגנה כלא חוקית הייתה משוללת כל יסודי ולמרות שנסיונות האירוע לא הקימו כל חשש לשלום הציבור.

227. מעבר לעוגמת הנפש והנזק שנגרמים למפגינים בעקבות מעצרים או עיכובם בתחנת המשטרה,

ביצוע מעצר או עיכוב שווא לצורך פיזור הפגנה חוקית מהווה גם פגיעה חמורה בחופש הביטוי ובחופש המחאה של המפגינים. במספר מקרים, שבהם נקבע כי פעולות העיכוב או המעצר נעשו בניגוד לדין, חייב בית המשפט את המשטרה לפצות את המפגינים על הפגיעה שנגרמה להם כתוצאה מהמעצר או העיכוב. זאת מכוח סעיף 38 לחוק המעצרים במקרה שלא הוגש כתב אישום לאחר המעצר, ומכוח סעיף 80(א) לחוק העונשין במקרה שהוגש כתב אישום אך הנאשם זוכה ולחילופין כתב האישום נגדו בוטל לאחר מענה לכתב האישום.

228. [בפרשת בן גביר](#) בית המשפט המחוזי בירושלים קבע כי המשטרה תפצה את המפגינים בגין עיכובם שלא כדין וברשלנות במהלך הפגנה שנערכה בירושלים. בית המשפט קבע, כי בנסיבות האירוע לא הייתה כל עילה לעיכוב, שכן לא היה יסוד סביר לחשוד כי התבצעה או תתבצע עברה של התקהלות אסורה: "מהאמור לעיל עולה כי צדק בית משפט השלום במסקנתו כי בנסיבות האירוע לא היה די כדי לבסס חשד סביר שהתנהגות המתאספים תביא להפרת השלום על ידי העוברים והשבים. מתיאור האירוע עולה כי מלבד האטה מסוימת שחלה בתנועת המכוניות באזור – ואף זאת רק בכדי לראות במה מדובר – לא ארעה כל הפרה של השלום בדמות מעשי אלימות או עימותים כלשהם, ואף לא נראה כי היה חשש ממשי או בכלל כי תתרחש הפרה כזו בהמשך" (פסקה 17 לפסה"ד). בית המשפט עמד על החשיבות בהטלת אחריות נזיקית על המשטרה בנסיבות אלו: "הטלת אחריות נזיקית, בנסיבות שהתקיימו במקרה זה, לא רק שאין בה משום פגיעה באינטרסים הקשורים לתקינות עבודת המשטרה, אלא יש בה משום מסר חינוכי והרתעתי ראוי לעניין השימוש הזהיר והמיומן הנדרש מאנשי ציבור בכלל, ומאנשי משטרה המפעילים סמכויות אכיפה הפוגעת בזכויות חוקתיות בפרט" (פסקה 25 לפסה"ד).

229. בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת שרה חביב) פסק פיצויים בסך 12,838 ₪ למפגין רן צורף, שזוכה לאחר שהואשם בעברת התקהלות אסורה והתפרעות במהלך משמרת מחאה חוקית נגד מבצע עופרת יצוקה. מתוך סכום הפיצויים כולו, נקבע סך של 10,000 ₪ כפיצוי בגין הפגיעה בזכויות החוקתיות של המפגין – הזכות לחירות, חופש הביטוי והזכות להפגין: "הפגיעה המשמעותית שאני רואה כי נגרמה לנאשם בנסיבות העניין, היתה לזכויות יסוד שלו כפי שקבעתי לעיל - זכותו לחירות כמובן, וחופש הביטוי שלו [...] הפגיעה בחופש הביטוי של הנאשם היא הפגיעה הקיצונית ביותר שניתן להעלות על הדעת במשטר דמוקרטי. בעודו מתבטא ומפגין, הופסקה מחאתו של הנאשם, באופן שאיננו חוקי והוא הושם במעצר [...] בעבירות המגבילות זכויות חוקתיות, כגון העבירה הדנה בהתקהלות בלתי חוקית, בה הואשם הנאשם, יש מקום לזהירות רבה מאוד של הרשויות העוסקות באכיפה ובהעמדה לדין, ועל כן סבורני כי יש לפסוק לנאשם פיצויים, שבנסיבות העניין והפגיעה בו, הם פיצויים יחסית גבוהים" ([פרשת צורף](#), פסקה 16 להחלטה).

230. בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט חיים לי-רן) חייב את המשטרה לשלם פיצויים ולשאת בהוצאות משפט של ארבעה מפגינים שנעצרו במהלך פיזור משמרת מחאה בשכונת שיח' גראח' בירושלים המזרחית, בקובעו כי "לא היה הכרח במעצרים של המשיבים, והוא לא נועד לקדם פגיעה של סכנה ודאית קרובה לשלום הציבור. מכאן, דומה כי מדובר בהפרה רבתית של זכות יסוד המבססת מתן פיצוי במלא השיעור המבוקש". ([עניין בנינגה 3](#), פסקאות 9-10 להחלטה). כב' השופט לי-רן עמד על תפקידה של המשטרה בחברה דמוקרטית להגן על זכויות האדם ולאפשר את מימושו: "חייבת חברה השואפת להתקיים כחברה דמוקרטית, להקפיד הקפדה יתרה עם שלוחיה המופקדים על שמירת זכויותיו של אדם, לבל יפגעו בזכות זו אלא בזהירות רבה, ובהיותם מהלכים

בשדותיה כאילו הילכו על קצות אצבעותיהם על ראשן של ביצים, אגב הפעלת שיקול דעת נקי, שעיקר עניינו הוא הצורך להגן על זכות חיונית אחרת של יחיד או של רבים, ושאינן בנסיבות דרך יעילה אחרת להגן עליה זולת מעצרים של מפגינים" (פסקה 4 להחלטה). עוד הוסיף כב' השופט לי-רון כי קיים חשש שידה של המשטרה קלה על הדק המעצרים, וכי עליה להפנים את זכותם של האזרחים להפגין (פסקה 6 להחלטה).

231. [בפרשת בן גביר 2](#) חייב בית המשפט השלום בירושלים (כב' השופטת תמר בר-אשר צבן) את המשטרה לשלם פיצויים בגין עיכוב שלא כדין ולשאת בהוצאות משפט של עשרה תובעים אשר היו בדרכם למשמרת מחאה ועוכבו על ידי המשטרה עוד קודם הגיעם למקום. בית המשפט קבע כי לא היה מדובר ב"סיטואציה דוחקת, אלימה ורווית מתח בצורה יוצאת דופן", לא התפתח עימות כלשהו ולא היה מדובר באירוע פתאומי ומפתיע (פסקה 60 לפסה"ד). בית המשפט הדגיש את חומרת הפגיעה בחירויות התובעים: "אפילו סברה המשטרה כי אין לאפשר לתובעים להמשיך בדרכם אל משמרת המחאה, וזאת תוך שלילת זכותם לממש את חופש הביטוי ואת הזכות להפגין, בעוד שבאותה עת אפשרה לאחרים לעשות זאת, עדיין לא הייתה כל הצדקה להגביל את תנועתם של התובעים ולעכבם ובכך לשלול את חירותם. המשטרה יכולה הייתה להודיע שההפגנה אינה חוקית – אך בעת עיכוב התובעים טרם עשתה זאת – ולהורות לתובעים להימנע מלהיכנס לשוב רעות. המשטרה גם יכולה הייתה למלא את תפקידה בשמירה על הסדר במקום. לא הייתה כל הצדקה לנקוט ב"צעדי מנע" של עיכוב התובעים באופן לא חוקי תוך פגיעה בזכויותיהם ונקיטה בצעדים שמתאימים למשטרים אפלים שבהם נשללת חירותם של אזרחים לבל יעזו להביע את דעותיהם בפומבי." (פסקה 63 לפסה"ד).

פרק V: סמכויות רשות מקומית

232. לעיתים, הרשות המקומית מציבה הגבלות ומכשולים על מימוש הזכות להפגין ולהביע דעה בתחומיה. הגבלות אלו באות לידי ביטוי במגוון צורות, כגון: דרישה לאישור הרשות המקומית לקיום הפגנה; דרישת תשלום בגין שימוש בשטח ציבורי לשם קיום הפגנה; הטלת קנסות בגין הצבת דוכני הסברה, שלטי מחאה ומאהלי מחאה; ופינוי דוכנים, שלטים ומאהלים.
233. בפרק זה נבחן את זכות ההפגנה בשטחים ציבוריים ואת סמכות הרשות המקומית להגבילה. לאחר מכן נתייחס למספר צורות טיפוסיות של הגבלת מחאה על ידי רשות מקומית.

V.א. זכות ההפגנה בשטחים ציבוריים

234. שטחים ציבוריים ברשות המקומית, לרבות דרכים, כיכרות, רחובות, פארקים וגנים, הם מטבעם מקומות מתאימים לערוך בהם הפגנות ואירועי מחאה אחרים: "שטחיה הציבוריים של רשות מקומית מהווים במה אפקטיבית לשם השמעת דעות והחלפת רעיונות ועל כן שלילת נגישותם בפני הביטוי הפוליטי עלולה לפגוע קשות בעקרון חופש הביטוי" (עע"ם 3307/04 [קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב](#), נבו, 2005), ("להלן: עניין קול אחר").
235. נוכח האמור לעיל, נקבע בפסיקה כי על הרשות המקומית לאפשר שימוש בשטחיה הציבוריים לצורך מימוש חופש הביטוי וחירות ההפגנה: "על רשות מקומית לאפשר שימוש בשטחים הציבוריים שבמתחם השירותים שלה לשם קיום פעילויות ציבוריות שונות, לרבות פעילויות בעלות אופי פוליטי או מעין-פוליטי, וזאת כדי לכבד ולקיים את חופש הביטוי באותם מתקנים המיועדים לשימוש של הציבור הרחב" (דבריה של השי' (כתוארה אז) ביניש [בעניין קול אחר](#)).
236. בהנחיית היועמ"ש נקבע, כי ככל שמדובר בשטחים ציבוריים שבעלות המדינה, ככלל לא נדרשת הסכמת המדינה לשימוש בהם לצורך מימוש הזכות להפגין (פסקה 15(ב) בעמ' 9). הנחיה זו עוסקת אמנם בשטחים הציבוריים הנמצאים בבעלותו של השלטון המרכזי, אך אותם שיקולים העומדים בבסיסה מובילים גם למסקנה שבדרך כלל רשות מקומית אינה רשאית להגביל את השימוש בשטחיה הציבוריים לצורכי מימוש הזכות להפגין ולהביע דעה.
237. האמור לעיל בא לידי ביטוי גם בפקודת מטא"ר, שם נקבע בסעיף 7(ב) כי "אין צורך בהסכמת הרשות הציבורית לקיום הפגנה שנועדה להתקיים במקרקעין הפתוחים לציבור הרחב ושהכניסה אליהם חופשית ואינה מוגבלת בתנאים".

V.ב. סמכויות הרשות המקומית להגביל את חירות ההפגנה – חוקים ועקרונות

כלליים

238. ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה בשטחים ציבוריים אינה זכות מוחלטת, ובמקרים מסוימים היא תיסוג אל מול אינטרסים, זכויות ושיקולים אחרים. כמפורט בהרחבה בפרק I לעיל, בחינת חוקיות הפגיעה בחירות ההפגנה תיעשה בהתאם למבחנים המפורטים בפסקת ההגבלה ובהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין סבירות הפגיעה.

239. התנאי הראשון לבחינת חוקיות הפגיעה בחופש ההפגנה בשטחים ציבוריים הוא כי הפגיעה תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק. כאמור, ההגבלות העיקריות על חירות ההפגנה מעוגנות בפקודת המשטרה ובחוק העונשין. חוקים אלו, המעגנים את סמכותה של המשטרה לאשר הפגנות ולפקח עליהן, הם היחידים המעניקים סמכות מפורשת להגביל את הזכות להפגין (ראו פירוט בפרק I לעיל).

240. למעשה, אין בדין מקור סמכות המקנה לרשויות המקומיות סמכויות מפורשות להגביל את חירות ההפגנה בתחומן. עם זאת, קיימות הוראות חוק המעניקות לרשויות מקומיות סמכויות שונות, שיישומן במקרים מסוימים משמעותו הגבלה או מניעה של חירות ההפגנה בשטחי הרשות הציבוריים. סמכויות אלו מבוססות ככלל על שיקולים של שמירה על הסדר הציבורי ועל איכות הסביבה ומניעת מטרדים ומכשולים, והן מצויות בחוקים שונים ובתקנות עירוניות העוסקים בתכנון ובנייה, ברישוי עסקים ובשמירה על הסדר והניקיון בשטחים הציבוריים.

241. להלן נתייחס לשני חוקים עיקריים המשמשים כמקור להסמכת רשות מקומית להגביל את חירות ההפגנה בשטחים הציבוריים בתחומה:

242. **פקודת העיריות (נוסח חדש)** ("פקודת העיריות"): ההוראות העיקריות בפקודה המשמשות להגבלת חירות ההפגנה מבוססות על תפקידה של העירייה כאחראית על שמירת הסדר והניקיון בתחומה. הוראות אלו מצויות בפרק 12 לפקודת העיריות, שכותרתו "חובותיה וסמכויותיה של מועצה", והן מתייחסות, בין היתר, לסמכות העירייה להסיר מכשולים ברחוב (סעיף 235), להסיר ולמנוע מטרדים ברחוב (סעיף 242), לפקח על הצגת מודעות ושלטים (סעיף 246), לפקח על הגנים הציבוריים (סעיף 249(3)) ולעשות כל מעשה הדרוש לשם שמירה על תחום העירייה (סעיף 249(29)).

243. מתוקף סמכויות אלו ובהתאם לסעיף 250 לפקודת העיריות, המסמיך את העירייה להתקין חוקי עזר לצורך ביצוע סמכויותיה, התקינו העיריות חוקי עזר ספציפיים העוסקים בשמירה על הסדר והניקיון בשטחים הציבוריים. ראו לדוגמא: **חוק העזר לתל אביב יפו** (שמירת הסדר והניקיון); **חוק העזר לחולון** (מניעת מפגעים ושמירת הסדר והניקיון); **חוק עזר לחיפה** (שמירת הסדר והניקיון); **חוק עזר לירושלים** (שמירת הסדר והניקיון). כמו כן, חלק מהעיריות התקינו חוקי עזר המתייחסים באופן ספציפי לשלטים ולמודעות.

244. **חוק רישוי עסקים, התשכ"ח-1968** ("חוק רישוי עסקים"): חוק רישוי עסקים מחייב כל עסק המוגדר **בצו רישוי עסקים (עסקים טעוני רישוי), התשנ"ה-1995** ("צו רישוי עסקים")

בקבלת רישיון עסק לניהולו. רישיון עסק ניתן לבעל העסק על ידי הרשות המקומית. חוק רישוי עסקים קובע כי עסקים מסוג "עינוג ציבורי" מחויבים ברישיון עסק. סעיף 3(ב) לחוק מגדיר "עינוג ציבורי" כך: "הצגות של תיאטרון או קולנוע, קונצרט, דיסקוטק, מופעי מחול, ריקודים, קברט, קרקס, משחק או ספורט, וכל עינוג כיוצא באלה, בין שהם בתמורה ובין שלא בתמורה, למעט הרצאה או ויכוח שמטרתם העיקרית היא חינוכית, אף אם הם מלווים לצורך הדגמה הצגת תמונות או השמעת צלילים". בצו רישוי עסקים נכללים תחת "עינוג ציבורי" גם "מקום לעריכת מופעים" ו"אמפיתיאטרון ומקום אחר לעריכת מופעי בידור, תרבות וספורט תחת כיפת השמיים".

245. ישנן רשויות מקומיות הכוללות בהגדרת עסק טעון רישוי גם הפגנות, ובעיקר הפגנות רבות משתתפים הכוללות במה והופעות (ראו "נוהל קריטריונים לשימוש במרחב הציבורי" של עיריית ת"א מיום 25.3.09). לעמדת האגודה לזכויות האזרח, אין לכלול הפגנה בהגדרת עסק הטעון רישוי. הפגנה אינה "עסק" ואין זה סביר להגדירה כ"עסק". הכללת הפגנה בהגדרת עסק הטעון רישוי משמעותה מתן סמכות לרשות המקומית לקבוע אם הפגנה תותר או לא ובאילו בתנאים. זאת, בניגוד לכוונתו הברורה של המחוקק להקנות למשטרה את הסמכות הבלעדית לאשר הפגנות ולפקח עליהן.

246. יתרה מכך, דרישה לקבלת רישיון עסק לקיום הפגנה מהווה פגיעה בלתי סבירה ובלתי מיידתית בחירות ההפגנה. הדרישה לקבלת רישיון עסק בנוסף לרישיון המשטרה משמעותה בחינה כפולה של הבקשה, ואף עמידה בדרישות ובמגבלות נוספות שהמחוקק לא התכוון לקבוע נוכח מעמדה וחשיבותה של הזכות להפגין. מלבד העובדה שהדרישה לרישיון עסק להפגנה מהווה סרבול והכבדה בירוקרטיים על הגשמת זכות ההפגנה החוקתית, היא גם כרוכה בהטלת עלויות על מארגני ההפגנה ואף עלולה להטיל עליהם את האחריות לביטחון הציבור במהלכה. זאת, בניגוד לכוונת המחוקק ובניגוד לפסיקת בג"ץ [בפרשת מטה הרוב](#) ובבג"ץ [מולטימדיה](#) (ראו פסקאות 90, 91 ו-102 לעיל).

247. גם מלשון [הצו לרישוי עסקים](#) עולה שהפגנה אינה "עסק" הטעון רישוי. הצו מגדיר כ"עסק" הטעון רישוי את המקום לעריכת המופעים ולא את המופע עצמו. משכך, גם אם נקבל את הטענה שהמונח "מופע" כולל הפגנה, הרי שההפגנה אינה המקום שבו היא נערכת, ועל כן היא אינה צריכה רישיון עסק.

248. כמו כן, הרשות המקומית היא הבעלים/המחזיקה של המקרקעין הציבוריים שבהם נערכות הפגנות, ומשכך, ככל שיש חובה לקבלת רישיון עסק למקום כאמור, הרי שהיא מוטלת על הרשות. בפרשת מטה הרוב קבע בית המשפט (הנשיא (בדימוי) ברק) כי העירייה צריכה לשאת בעלויות מכבי האש במהלך הפגנה, מכיוון שהחייב חל על בעל הנכס ומכיוון שהפגנה אינה "נכס". עוד ציין בית המשפט כי "הרשות המקומית היא שאחראית על תחזוקתם של שטחי הציבור שבתחומה. בין השאר, מחויבת היא להכשיר שטחים אלו לשימושו של הציבור ולדאוג לתקינותם ולבטיחותם" ([בג"ץ מטה הרוב](#), פסקה 25 לפסה"ד).

249. מפירוט החוקים לעיל עולה כי לרשות מקומית אין סמכות מפורשת לפגוע בזכות ההפגנה, ובמיוחד אין לה סמכות להגביל מראש את קיום ההפגנה. עם זאת, לרשות יש סמכויות להגביל את זכות המחאה במקרים של מחאה הכוללת הצבת שלטים, חלוקת מודעות, הקמת

מכשול ברחוב (דוכנים, אוהלים) או יצירת מטריד. בכל מקרה, גם אם הרשות המקומית מוסמכת לפגוע בזכות המחאה בשטחיה הציבוריים, עדיין ההחלטה על פגיעה כאמור חייבת להישען על אינטרס ציבורי כבד משקל ועל איזון ראוי בינו לבין מעמדו החוקתי של חופש המחאה (ראו פירוט המבחנים בפרק I לעיל).

250. להלן נפרט דוגמאות טיפוסיות להגבלות שמטילות לעיתים רשומות מקומיות על חירות ההפגנה והמחאה בתחומיהן, ונבחן את חוקיות הפגיעה תוך התייחסות למקור הסמכות בדין ולסבירות השימוש שנעשה בה.

V.ג. אישור הרשות המקומית כתנאי לקיום ההפגנה

251. אנשים המבקשים לארגן הפגנה נדרשים פעמים רבות להציג רישיון מאת הרשות המקומית לקיום ההפגנה. יתרה מכך, לעיתים על אף שהמשטרה מאשרת את קיום ההפגנה, הרשות המקומית מסרבת לתת אישור לקיומה או מציבה דרישות נוספות על אלו שהציבה המשטרה. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, מדובר בדרישה בלתי חוקית ונטולת סמכות, המהווה פגיעה לא מידתית בחירות ההפגנה.

252. הסמכות לאשר ולפקח על הפגנות נתונה באופן מפורש ובלעדי למשטרה, ואין בדין כל מקור סמכות לרשות מקומית לאשר או לא לאשר קיום הפגנה במקרקעין הפתוחים לציבור. [בבג"ץ מרזל](#) קבע בג"ץ כי ספק אם עיריית ירושלים היא משיבה מתאימה לעתירה שעניינה אישור מצעד הגאווה בירושלים. זאת, לאור העובדה שהסמכות לאשר הפגנות נתונה בידי המשטרה בלבד. חיזוק למסקנה זו ניתן למצוא בהנחיית היועמ"ש, הקובעת כי מקרקעין פתוחים לציבור נועדו גם לעריכת הפגנות, ואין צורך להתנות רישיון להפגנה בקבלת הסכמה מאת הרשות הציבורית. גם פקודת מטא"ר קובעת שקיום הפגנה במקרקעין הפתוחים לציבור הרחב אינו מותנה באישור הרשות המקומית (ראו הרחבה בסעיף 237 לעיל).

253. גם אם יוצג מקור סמכות שעשוי להקנות לרשות מקומית כוח להתנות קיום הפגנות בשטחים הפתוחים לציבור, הרי שנוכח מעמדה של הזכות להפגין, ונוכח סמכות המשטרה בעניין זה, הפעלת סמכות זו תהיה בלתי סבירה ובלתי מידתית. היות והמחוקק העניק למשטרה סמכות מפורשת להגביל את זכות ההפגנה לצורך שמירה על הסדר הציבורי וביטחון הציבור, הענקת סמכויות מקבילות או נוספות לרשות המקומית תהווה הכבדה מיותרת ובלתי מידתית על מימוש זכות היסוד.

254. בת"א (חי) 1555/00 [המטה לארץ ישראל חיפה והצפון נ' עמרם מצנע](#) (נבו, 2001) נדונה פעילותה של עיריית חיפה למנוע ממפגינים לשאת שלטים במהלך הפגנות מכוח חוק עזר לחיפה (שילוט), התשנ"ו-1995, על אף שההפגנות קיבלו רישיון מהמשטרה. בית המשפט קבע כי לאור מעמדה של הזכות להפגין, יש להסתפק בבדיקה של המשטרה, ואין צורך לדרוש בדיקות נוספות על ידי רשויות אחרות: "ההנחה היא, שמשפיעה המשטרה את סמכויותיה ומשאירה את הפעילות הפוליטית, בין משנדרש רישיון מלכתחילה ובין אם לאו, ייבדק הצורך להגביל את זכות ההפגנה [...] ומשנעשה הדבר די בבדיקה של רשות ציבורית אחת ואין צורך להכביד על מי שמבקש

לממש את זכות ההפגנה, בבדיקות נוספות. כל סירוב מיותר, עלול לפגוע בזכות ההפגנה, במידה העולה על הנדרש. יחד עם זאת, יש להבהיר ולהדגיש, כי בין הרשויות לבין עצמן, נדרש תיאום באופן שלא תעלה הטענה, כי ההבנות שהושגו בין עורך הפעילות הפוליטית למשטרה, היו חד-צדדיות, וללא התחשבות בצרכי העירייה ובחובותיה [..] ואולם, תיאום כזה, צריך שיעשה בדרך שיש בה לפגוע במידה הפחותה בזכות ההפגנה, תוך השגת תכלית שמירת הסדר הציבורי ובטחונו.”

255. יש איפוא להסתפק בבדיקה המבוצעת על ידי המשטרה בבואה לבחון בקשה למתן רישיון הפגנה, ואין להידרש לאישור נוסף של הרשות המקומית. לעניין זה חשוב לציין, כי בבואה להחליט האם לתת רישיון להפגנה, בוחן מפקד המחוז במשטרה רשימה ארוכה של שיקולים, לרבות: פגיעה בסדר הציבורי, יצירת מפגע רעש בכלל ובאזור מגורים בפרט, שמירה על זכות המעבר של הציבור, אירועים נוספים המתוכננים במקום ובמועד המבוקש והתאמת המיקום מבחינת תנאיו הפיסיים להכלת מספר האנשים בהפגנה (סעיף 6 לפקודת מטא"ר).

256. אין באמור לעיל כדי למנוע מהמשטרה ליידע את הרשות המקומית או לקבל ממנה פרטים שאין ברשותה ודרושים לצורך קבלת החלטה. ככל שיש צורך בבירור ותיאום עם הרשות המקומית לגבי מידע שאין בידי המשטרה (לדוגמה – זמינות המיקום המבוקש), הרי שעל המשטרה לערוך את הבירור מול הרשות המקומית בעצמה ולהביאו בחשבון בטרם קבלת החלטתה. בכל מקרה, אין בצורך בקבלת פרטים מהרשות המקומית כדי להעביר את שיקול הדעת לרשות המקומית ולהתנות את קיום ההפגנה באישורה.

257. השיקולים המפורטים לעיל מובילים למסקנה כי ככלל, גם במקרים שבהם לא נדרש רישיון מטעם המשטרה לקיום ההפגנה, יהיה זה בלתי חוקי, ולמצער בלתי סביר, להתנות את קיום ההפגנה באישור הרשות המקומית. כזכור, לפי פקודת המשטרה במקרים מסוימים אין צורך בקבלת רישיון לצורך קיום ההפגנה (ראו פירוט בסעיף 28 לעיל). למעשה, המחוקק קבע כי במקרים אלו אין מקום למניעה או להתניה מוקדמת של מימוש זכות ההפגנה בשל שיקולים של ביטחון וסדר ציבורי. מכאן, שמתן אפשרות לרשות מקומית להגביל מראש קיומן של הפגנות כאמור יהווה הכבדה לא סבירה ולא מידתית על חירות ההפגנה, בניגוד לכוונת המחוקק.

258. [בדו"ח מבקר עיריית תל אביב לשנת 2010](#) ("דו"ח מבקר העירייה")⁷ התייחס המבקר לחוקיות נוהל אישור ההפגנה הנהוג בעירייה. המבקר ביקש את חוות דעתו של היועץ המשפטי של העירייה לשאלה האם יש לדרוש ממארגני הפגנה לפנות לקבלת אישור מהעירייה או שמא יש להסתפק בפנייה למשטרה בלבד. המבקר ציין כי הנוהל העירוני מאפשר לעירייה לא לאשר אירועים של המרדה והסתה, לכן הוא סותר את פקודת המשטרה ואת פקודת מטא"ר, המקנות למשטרה סמכות בלעדית בעניין זה (סעיפים 159-160 [לדו"ח מבקר העירייה](#), ראו גם התייחסות מנהל אגף רישוי עסקים בעירייה והתייחסות היועמ"ש בסעיפים 39-40 לדוח).

V. ד. זרישת תשלום כתנאי לשימוש בשטח ציבורי לצורך קיום הפגנה

⁷ [דוח מבקר העירייה מס' 39 לשנת 2010](#), בפרק "אישור קיום אירועים בשטחים עירוניים ציבוריים".

259. עיריית תל אביב נוהגת לגבות תשלום בגין השימוש בשלושה אתרים מרכזיים שבהם מתקיימות רוב ההפגנות: כיכר רבין, רחבת הסינמטק ורחבת בית אריאלה. לפי דו"ח מבקר עיריית תל אביב, לפחות שש הפגנות בוטלו במהלך 2009-2010 בשל גביית התשלום האמורה, שכן מארגני ההפגנה לא יכלו לשאת בתשלום שדרשה העירייה (סעיף 141 [לדו"ח מבקר העירייה](#)).

260. לעמדת האגודה לזכויות האזרח אין לרשות המקומית כל סמכות לגבות תשלום עבור השימוש בשטחים הציבוריים לצורך הפגנות, ויש בכך כדי לפגוע ללא סמכות ובאופן לא מידתי בחופש ההפגנה. בימים אלה תלוי ועומד בבית המשפט העליון ערעור בעניין זה של התנועה לאיכות השלטון נגד עיריית תל אביב (ע"ם 11174/08 [התנועה לאיכות השלטון נ' עיריית תל אביב](#) (יפ)), שאליו [ביקשה להצטרף](#) גם האגודה לזכויות האזרח.

V.ה. הסרת שלטי מחאה והטלת קנסות בגין הצבת שלטי מחאה, חלוקת פליירים או שימוש במגאפון

261. הצבת שלטי מחאה או חלוקת פליירים במסגרת מחאה הינם חלק מהזכות לחופש ביטוי וחופש מחאה. לעיתים אוסרת הרשות המקומית על הצבת שלטי מחאה או על חלוקת פליירים בעלי תוכן מחאתי, ואף מטילה קנסות נגד מי שתלה את השלטים או חילק את הפליירים. פעולות אלו נעשות בדרך כלל לכאורה לצורך שמירה על הניקיון והסדר בשטחים הציבוריים, והן מבוצעות מכוח סמכויות המעוגנות בחוקי עזר שעניינם שמירת הסדר והניקיון. ככלל, פעולות אלו נגועות בחוסר סבירות ובהעדר מידתיות, והן מהוות פגיעה קשה בזכות היסוד לחופש ביטוי ומחאה תוך סטייה מתכלית החוק המסמיך ותוך ניצול לרעה של סמכויות הרשות המקומית.

262. בית המשפט בירושלים ביטל קנס שהטילה עיריית ירושלים על אדם שחילק כרוזים ברחובות העיר, בקובעו שחוק העזר שאסר על חלוקת מודעות אינו חוקי בשל הפגיעה הבלתי סבירה ובלתי מידתית בחופש הביטוי. כב' השופט דוד חשין (כתוארו אז) קבע, כי הפצת דעות בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים ברחוב ראוויה להגנה מיוחדת, בשל היותה דרך זולה ונגישה למימוש חופש הביטוי, וכי אין באינטרס הכללי של שמירה על הניקיון כדי להצדיק הגבלה על חירות הביטוי ברחובות העיר בדרך של חלוקת כרוזים (ת"פ (מקומיים י-ם) 2857/85 [מדינת ישראל נ' אורנן](#), פ"מ תשמ"ז(3) 334 (להלן: "פרשת אורנן"), ראו פירוט בפסקאות 291-295 להלן).

263. בפרשה שבה נדונה החלטתה של עיריית באר שבע להסיר שלטי ביקורת על ראש העיר, קבע בג"ץ כי נוכח מעמדו של חופש הביטוי, יש לפרש בצמצום את חוק העזר בעניין רישוי שלטים ומודעות, באופן שאינו דורש רישיון להצגת כרזות בעלות אופי פוליטי. בג"ץ התייחס גם לאופן האכיפה של חוק העזר נגד שלטי הביקורת שעה ששלטים בעלי תוכן אחר לא הוסרו, וקבע כי מדובר בשימוש פסול, מעוות וסלקטיבי בחוק העזר העירוני: "דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך-כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס

שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר." (בג"ץ 6396/96 [זקון נ' ראש עיריית באר שבע](#), פ"ד נג(3), 289, 306).

264. ביחס לתליית מודעות בעלות מסר פוליטי על גבי לוחות מודעות עירוניים, קבע בית המשפט כי על העירייה לאפשר תליית מודעות מסוג זה. בעת"מ (ת"א) 1058/05 [יאב הס נ' ראש עיריית ר"ג, צבי בר](#) (נבו, פס"ד מיום 17.3.05) נדונה סירובה של העירייה לפרסם על גבי לוחות המודעות שבתחום שיפוטה מודעה היוצאת כנגד מינויו של דן חלוץ לתפקיד סגן הרמטכ"ל. המשיב טען כי המודעה עלולה לפגוע ברגשות הציבור וכי יש בה עבירה של העלבת עובד ציבור וסמך התנגדותו על חוק עזר לרמת גן (שילוט ופרסום) התשנ"ב-1992 לפיו, בין השאר, לא יינתן רישיון לשלט אם הוא עלול לפגוע בתקנת הציבור או ברגשותיו ו/או שיש בפרסומו משום עבירה על הוראות חוק העזר או דין אחר. בית המשפט בחן את שיקול הדעת של המשיב תוך שהוא מוכן לצאת מתוך ההנחה שהוראות חוק העזר עליהן סומך המשיב את החלטתו, הותקנו בגדר הסמכות שמוקנית לו בסעיפים 246 ו-250 לפקודת העיריות, וקבע כי השימוש במילים "להטיס את חלוץ הביתה": "לא פוגע פגיעה קשה ורצינית בתקנת הציבור וברגשותיו במידת הוודאות הקרובה שמצדיקה את החלטת המשיב 1 שלא לפרסם את המודעה שכן הן קשורות לתפקידו של המשיב 3 בזמן ביצוע הפעולה שעומדת ברקע של פרסום המודעה" (פסקה 9 לפסה"ד). הגם שסימן האיקס אשר מופיע על פניו של דן חלוץ, מעורר חשש לפגיעה בתקנת הציבור וברגשותיו, קבע בית המשפט כי מאחר שרף הסיבולת שמצדיק הגבלת חופש הביטוי בשל פגיעה ברגשות הוא גבוה למדי, אין בשילוב הדברים כדי להצדיק את אי פרסומה של המודעה בשל החשש לפגיעה בשלום הציבור וברגשותיו.

265. בעת"מ (ת"א) 1282/02 [הס נ' ראש עיריית תל אביב-יפו](#), פ"ד תשסב (2002) 481, פסל בית המשפט את החלטת המשיבים שלא לאשר תליית כרזות שהדפיסה תנועת "יש גבול" על גבי לוחות מודעות עירוניים, בטענה ש"המודעה המבוקשת הינה בעלת אופי פוליטי מובהק". לצורך הדיון הניח בית המשפט כי הוראות חוק העזר הותקנו בגדר הסמכות אולם קבע, כי "אין כל אחיזה, בין בחוק העזר ובין בחקיקה הראשית, להגבלה כוללת של חופש הביטוי הפוליטי, הננקטת על ידי העירייה" (עמ' 491 לפסה"ד).

266. כן ראו מכתב ששלחה האגודה לזכויות האזרח בדרישה לבטל קנס שהוטל על אחד ממשותפי המחאה החברתית בגין תליית שלט בסמוך למאהל המחאה שהוקם בכיכר רמב"ם שבמרכז העיר. במקרה דומה, [פנתה](#) האגודה לזכויות האזרח לביטול קנסות עירוניים שהוטלו על מפגינים בראשון לציון בגין נשיאת שלטי מחאה וחלוקת פליירים המזמינים להשתתף בהפגנה. בעקבות [פנייתה](#) של האגודה לזכויות האזרח לעיריית ראשון לציון, ביטלה זו את הדו"חות שניתנו לפעילים.

267. בחע"מ 8100285877/11 [מדינת ישראל נ' סטינסלב צוקנוב](#) (נבו, פס"ד מיום 29.4.12) ביקר

בית המשפט לעניינים מקומיים בתל-אביב-יפו בחריפות רבה את השימוש הפסול אשר עשתה עיריית תל-אביב-יפו בחוקי העזר, על מנת לסכל מחאה לגיטימית כנגד מדיניות דו"חות החניה בעיר. הפרשה הגיעה לבית המשפט לאחר שהנאשם ביקש לבטל הודעת קנס אשר רשם לו פקח עירוני. הנאשם ושניים מחבריו עמדו ברחבת בניין העירייה וכרזו באמצעות מגאפון קריאות בעניין דו"חות החניה ומצוקת החניה בעיר. לאחר מספר דקות ניגש פקח אל הנאשם ורשם לו הודעת קנס בסך 730 ₪ בטענה כי בעצם השימוש במגאפון יש משום הפרעה לפי סעיף 58 לחוק עזר לתל אביב-יפו (שמירת הסדר והניקיון), תש"ס-1980: "גרימת סכנה, מפגע, מטרד, הפרעה, אי נוחות והפרת סדר ברחוב". בית המשפט מתח ביקורת נוקבת על החלטתם, חסרת התימוכין, של גורמי העירייה כי נגרמה הפרעה, וכי עצם הפנייה לעוברים ושבים היא אסורה. בית המשפט קבע כי חוקי העזר אינם מקנים לעירייה סמכויות אשר הרשות המחוקקת לא הפקידה בידיה, כי בפקודת העיריות אין הוראה אשר מסמיכה את הרשות המקומית להסדיר את חופש הביטוי הפוליטי בתחומיה וכי, לאור מעמדו העליון של חופש הביטוי, אין די בהוראה המסמיכה את הרשות לשמור על הסדר הציבורי, בכדי להגביל את חופש הביטוי. לאור זאת, קבע בית המשפט כי כתב האישום בטל היות שהוגש בלא סמכות והנאשם מזוכה. יתר על כן, לאור "הפגם השלטוני החמור שנפל בפעולה של המאשימה" (פסקה 20 לפסה"ד), בחר בית המשפט להשית על העירייה עיצום כספי אשר יבטא את הפסול שבפעולת הרשות: "הפגם שנפל איננו בהפעלתם הלקויה של דיני העונשין. הפגם לא גרם לנזק שניתן לכמתו. עם זאת, זהו פגם עמוק ומהותי בזכות יסוד שמן המעלה הראשונה...גלומה בו הרתעה של הרשות המנהלית מפני פגיעה לא מוצדקת בו [חופש הביטוי]" (פסקה 23 לפסה"ד).

פרק VI: צורות מחאה נוספות

VI.א. מאהלי מחאה

VI.א.1. הזכות להקים מאהל מחאה בשטחים ציבוריים

268. הקמת מאהל מחאה הינה חלק ממימוש הזכות לחופש ביטוי והפגנה. ככלל אין איסור בחוק על הקמת מאהל מחאה בשטחים ציבוריים, ולפי פקודת המשטרה והנחיית היועמ"ש, הקמת מאהל מחאה אינה טעונה אישור משטרתי מראש. יתרה מכך, מקרקעי ציבור הפתוחים לציבור הרחב ומיועדים לשימושם מטבעם מקומות מתאימים לערוך בהם הפגנות ומחאות אחרות, ובית המשפט אף קבע כי עריכת הפגנות היא אחת המטרות שלשמן נועדו שטחים אלו (ראו פירוט בפסקאות 234-237 לעיל).

269. עם זאת, כאמור לעיל, ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה בשטחים ציבוריים אינה זכות מוחלטת, ובמקרים מסוימים היא תיסוג אל מול אינטרסים, זכויות ושיקולים אחרים. להלן נבחן את סמכות הרשות המקומית להורות על פינוי מאהל מחאה שהוקם בשטח ציבורי.

VI.א.2. סמכות הרשויות להורות על פינוי מאהל מחאה

270. כאמור, התנאי הראשון לבחינת חוקיות הפגיעה בחופש המחאה הוא כי הפגיעה תהיה בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק. מכאן, שרשות מקומית המבקשת לפנות מאהל מחאה חייבת להצביע על סמכותה החוקית לעשות כן. סמכות רשות מקומית לפנות מאהל מחאה מבוססת בדרך כלל על סמכויותיה וחובותיה של הרשות לעניין שמירת הסדר והניקיון – סילוק מכשולים ומניעת מטרדים. הוראות אלו מצויות בעיקר בחוקי העזר שהתקינו הרשויות מכוח פקודת העיריות (ראו סעיפים 222-223 לעיל). מקור נוסף הוא [חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965](#), ("חוק התכנון והבניה") המתייחס לבנייה בלתי חוקית ומקנה סמכות לוועדה המקומית לתכנון ולבנייה להוציא צווי הריסה מינהליים (סעיף 238א לחוק התכנון והבניה).

271. בכל מקרה, גם אם הרשות המקומית מוסמכת להורות על פינוי מאהל המחאה שהוקם בשטחיה הציבוריים, עדיין ההחלטה על פגיעה בחופש המחאה על דרך של פינוי מאהל מחאה צריכה להישען על איזון ראוי בין מעמדו החוקתי של חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי בפינוי המאהל. בהתאם להוראות הפסיקה, משקלו של אינטרס ציבורי כאמור תלוי בנסיבות הרלבנטיות, ובעיקר: משך המחאה, מיקום המאהל, שטח המאהל, טיב המתקנים הנלווים ומידת ההפרעה שהמאהל יוצר לסביבה. ככל שהמחאה ארוכה יותר וככל שההפרעה שהמאהל יוצר חמורה יותר, כך ייטה בית המשפט להתיר לרשות המקומית לפנות את המאהל.

272. בעע"מ 3829/04 [ישראל טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" – "ככר הלחם" העמותה לצמצום](#)

[הפער החברתי בישראל נ' עיריית ירושלים](#), פ"ד נט(4) 769 (נבו, 2004), נדון צו פינוי שהוציאה עיריית ירושלים למאהל מחאה שהוקם באזור קריית הממשלה בירושלים, מכוח חוק עזר בעניין שמירת הסדר והניקיון. בית המשפט הכיר במחאת האוהלים כחלק מהזכות החוקתית לחופש ביטוי והפגנה, אך אישר את צו הפינוי. ההחלטה לאשר את החלטת העירייה באותו עניין נסמכה על נסיבות המקרה, ובפרט על העובדה שעיריית ירושלים המתינה חמישה חודשים עד שהורתה על הפינוי, על המפגעים הקשים והמתמשכים שנגרמו, ועל העובדה שהמפגינים הפכו את המאהל למעונם המרכזי. פרק הזמן הארוך יחסית שבו נמשכה מחאת האוהלים היווה טעם מכריע להחלטתו של בית המשפט בדבר סבירות החלטתה של העירייה לפנות את המאהל.

273. על יסוד שיקולים דומים דחה בית המשפט לעניינים מינהליים עתירה נגד החלטת עיריית תל אביב לפנות מאהל מחאה שעמד בלב כיכר המדינה בתל אביב במשך שמונה חודשים. בית המשפט קבע כי "הכמות הופכת לאיכות. ההפרעה המתמשכת לזכות הרבים לשימוש בחלק התפוס של שטח הכיכר, הפגיעה האסתטית, התברואתית המשליכה גם על ענייני בטיחות... והתחושה של 'יצירת עובדות' בלי דין ודיין; כל אלה, ביחד ולחוד, בחלוף זמן כה רב מסיגים מפניהם את זכות ההפגנה" (עת"מ (ת"א) 1112/03 [מר ישראל טויטו יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית תל אביב](#) (נבו, 2003), בעמ' 7).

274. בהתבסס על העקרונות והשיקולים שנקבעו בפסקי הדין לעיל, דחה בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב את העתירה שהגישו כמה מפעילי המחאה החברתית נגד פינוי המאהלים בעיר חודשיים לאחר הקמתם. כב' השופט ד"ר קובי ורדי קבע כי צווי הפינוי שהוציאה העירייה ניתנו כדין, וכי נעשה איזון נכון בין חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי. זאת, בעיקר נוכח המפגעים והמטרדים הקשים שיצרו המאהלים לשכנים המתגוררים בסביבתם ולציבור בכלל (עת"מ 18742-09-11 [סתיו שפיר ואח' נ' רון חולדאי ואח'](#), (נבו, 2011)). בית המשפט העליון מחק את הערעור שהגישו פעילי המחאה על פסק הדין, לבקשתם של הפעילים (עע"ם 6801/11 [סתיו שפיר ואח' נ' רון חולדאי ואח'](#), נבו (2011)).

275. בעת"מ (ת"א) 44629-11-11 [יצחק אמסלם נ' רון חולדאי, ראש עיריית תל אביב יפו](#) (נבו, ניתן ביום 29.12.11) דחה בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב את עתירתם של מחוסרי דיוור, אשר שהו במאהל בשכונת התקווה מחודש אוגוסט 2011 ואשר ביקשו מבית המשפט להורות על ביטול החלטת המשיב בדבר פינוי המאהל וסילוק כל החפצים בו. בית המשפט התבסס על פסקי הדין טוויטו ושפיר לעיל ביחס לסמכות העירייה לפנות את המאהל. כב' השופטת אביגיל כהן קבעה כי "אין לאפשר לעותרים לישוב על שטח ציבורי ללא הגבלת זמן, הגם שמצוקתם היא אמיתית." (עמ' 8 לפסה"ד) וכן: "משהורה המשיב על פינוי המאהל וזאת בחלוף חודשים ארוכים מאז הוקם המאהל ולא סמוך להקמתו, ומשנעשה ניסיון למצוא פתרון זמני ליושבי המאהל וזאת בהתחשב במצבם הכלכלי הקשה, והכל במסגרת התקציבית האפשרית של העירייה, תוך כדי סיוע ממשלתי, הרי שבוצע האיזון הנכון ע"י המשיב ולא נפל פגם בהחלטתו המצדיק התערבות של בימ"ש זה." (עמ' 8 לפסה"ד).

276. ברע"פ 5086/97 [בן חור ואח' נ' עיריית תל אביב יפו ואח'](#) פ"ד נא(4) 625, נדון צו הריסה מינהלי שהוציאה עיריית תל אביב למאהל מחאה שהוקם בשכונת התקווה בעיר. צו ההריסה

ניתן למאהל כשבועיים לאחר הקמתו, אך בעת שניתן פסק הדין עמד המאהל במשך תקופה של כחודשיים. בית המשפט קבע כי המאהל הוקם בניגוד ל**חוק התכנון והבניה**, כי צו ההריסה ניתן לפי החוק וכי בנסיבות המקרה אין עילה לבית המשפט להתלותו או לבטלו. כבי' השופט גולדברג עמד על החובה לשקול את הפגיעה בחירות ההפגנה בטרם הוצאת צו הריסה מינהלי, וקבע בדעת יחיד כי "נוסחת האיזון הראויה במקרה כזה בין האינטרס הציבורי לאינטרס הפרטי היא הוצאת צו הריסה מינהלי תוך מתן שהות סבירה לביצועו, באופן שיהא בידי המפגינים להביע בדרך אפקטיבית את המסר אותו הם מבקשים להעביר". עוד קבע כבי' השופט גולדברג כי אלמלא התקופה שעברה ממועד מתן הצו ועד מתן פסק הדין היה נעתר לבקשה לבטל את הצו.

277. בתקופת המחאה החברתית טיפלה האגודה לזכויות האזרח במספר מקרים בהם נתקלו מאהלי מחאה שונים בהתנכלויות מצד הרשויות. להלן נציג מספר דוגמאות לפעילות האגודה נגד הוראות פינוי בלתי סבירות (להרחבה ולדוגמאות נוספות ראו באתר האינטרנט של האגודה לזכויות האזרח).⁸

278. עיריית בית שאן הורתה לפנות את מאהל המחאה שהוקם בעיר, ואף קיבלה את עזרת המשטרה לצורך כך. הסתבר, כי ראש עיריית בית שאן פעל לפינויו של המאהל משום שהוא הפנה, בין היתר, ביקורת כלפי התנהלותו כראש העיר. בעקבות **עתירה**⁹ שהגישה האגודה לזכויות האזרח לבית המשפט המחוזי בנצרת, התחייבה העירייה לאפשר את הקמת מאהל המחאה ולהחזיר למפגינים את הציוד שהוחרם.

279. פעילי איכות סביבה ותושבי חוף הכרמל שהקימו מאהל מחאה בחוף נחשולים נגד תוכנית לבניית כפר נופש באזור, קיבלו התראה מטעם מינהל מקרקעי ישראל, המורה להם לפנות את המאהל תוך 48 שעות. בעקבות **עתירה**¹⁰ שהגישה האגודה לזכויות האזרח, הוציא בג"ץ צו ארעי, האוסר על פינוי המאהל עד להחלטה בבקשה למתן צו ביניים. לאחר מתן הצו הארעי, הושגה הסכמה בין הצדדים שהמאהל יוכל להמשיך לפעול עד למועד שביקשו העותרים.

280. קבוצת תושבי הכפרים הבלתי מוכרים בנגב הקימו מאהל מחאה בעקבות אישור מתווה פראוור בממשלה. כשבועיים לאחר הקמתו קיבלו חברי המאהל צו מנהלי מטעם העירייה, אשר מורה על הריסת המאהל תוך 24 שעות. בעקבות **בקשה**¹¹ שהגישה האגודה לזכויות האזרח לבית משפט השלום בבאר שבע הושגה הסכמה בין הצדדים, שמאהל המחאה יוכל לפעול עד 25.10.2011.

281. ביולי 2012 הגישו האגודה לזכויות האזרח יחד עם ארבעה פעילים חברתיים **עתירה** לבית המשפט המחוזי בתל אביב נגד מדיניותה של עיריית תל אביב-יפו להתנות הקמה של כל אוהל מחאה בעיר באישורה מראש, ולפנות מיידית אוהל המוקם ללא אישור כאמור. ככלל, טענו העותרים כי לעירייה אין כל סמכות חוקית להתנות הקמת אוהלי מחאה בעיר בקבלת אישור

⁸ למשל כאן: <http://www.acri.org.il/he/?p=16193>.

⁹ עת"מ 1695-08-11 ליאת זוהר נגד ז'ק לוי, ראש עיריית בית שאן. העתירה באתר האגודה:

<http://www.acri.org.il/he/?p=14877>.

¹⁰ בג"ץ 6807/11 ארד נגד מינהל מקרקעי ישראל. העתירה באתר האגודה:

<http://www.acri.org.il/he/?p=16771>.

¹¹ בב"נ 9102-10-11 איברהים אלוקילי נגד הוועדה המקומית לתכנון ובנייה באר שבע. הבקשה באתר

האגודה: <http://www.acri.org.il/he/?p=16983>.

מראש. אומנם, העירייה מוסמכת לפנות אוהל לפי חוקי העזר, אם הוא גורם למטרד או מהווה מפגע חמור עד כדי כך, שבאיזון מול חופש הביטוי, יש הצדקה לפנותו, אך לא לפרק מאהל רק משום שהוקם ללא אישור. מדיניות זו מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי ומהווה יומרה פסולה וחסרת כל בסיס בדין של העירייה למשטר את גילויי המחאה בעיר ולקבוע את מאפייניה. הסמכות לפנות אוהלי מחאה, כפי שהוכרה גם בפסיקה, קמה לעירייה רק בדיעבד, לאחר שעבר פרק זמן מעת הקמת האוהל, המאפשר לבחון את הפגיעה שהאוהל גרם, אם בכלל, באינטרסים ציבוריים אחרים ולאחר שנערך איזון זהיר בין הזכות החוקתית להפגין לבין אותה פגיעה. (עת"מ 6095-07-12 [חצב ואח' נ' עיריית תל אביב](#)).

282. בתגובה לעתירה חשפה עיריית תל אביב נוהל חדש שהתקינה, לפיו "הפגנה, עצרת, טקס, אירוע סולידריות, אירוע התרמה, אירועי חג וכל פעילות אחרת להבעת רעיון, דעה, ערך, אמונה או תפיסת עולם" אשר נערכת במרחב הציבורי של העיר, דורשים אישור מראש מאת העירייה (ר' נוהל 834: אישור שימוש במרחב הציבורי לקיום אירוע, מיום 2/7/12). אישור העירייה מותנה בעמידה בתנאים בירוקרטיים רבים, אשר הופכים, הלכה למעשה, הקמה של אוהל מחאה לכמעט בלתי-אפשרית עבור המפגין המצוי.

283. העתירה [נדחתה](#). לאור החריגה המהותית של פסק הדין מההלכה אשר נקבעה בביהמ"ש העליון, בעניין האיזון הראוי בין חופש המחאה לבין אינטרסים ציבוריים אחרים, מתעתדים האגודה לזכויות האזרח וארבעת העותרים להגיש ערעור לבית המשפט העליון על פסק דין זה.

284. אחד המקומות השכיחים להקמת מאהלי מחאה הוא ירושלים. עיריית ירושלים קבעה הנחיות לפיהן הקמת מאהל בשטח העיר טעונה קבלת היתר ממנכ"ל עיריית ירושלים, מאגף שפ"ע, ממחלקת רישוי עסקים וממשטרת ישראל. עוד נקבע בהנחיות כי העירייה רשאית לדרוש ולהתנות מתן ההיתר בתנאים שונים לפי שיקול דעתה, ובכלל זה הפקדת ערבות בנקאית בסך 12,000 ש"ח. ככלל, אישור יינתן לשלושה ימים בלבד ואישורי הארכה ייבחנו לגופו של עניין. עם זאת, מאהלי מחאה באיזור מעון ראש הממשלה, משכן נשיא המדינה, הכנסת ומוסדות השלטון המרכזי והמקומי יקבלו הארכה נוספת **אחת בלבד** לשלושה ימים. עוד נקבע בהנחיות כי לא תאושר כל פעילות במאהל בערבי שבת וחג.

285. בעע"מ 2948/12 [אלמיתו ואח' נ' עיריית ירושלים](#) (נבו, ניתן ביום 24.4.12) נדונה שאלת עיתוי פינוי של מאהל מחאה שהוקם בסמוך למעון ראש הממשלה. היות שהושגה הסכמה בין הצדדים בנוגע למועד פינוי המאהל כמו גם למאפייניו, לא נדרש בית המשפט העליון לשאלת חוקיותן של הנחיות העירייה. עם זאת, פסק הדין שניתן חורג באופן מהותי מהנחיות העירייה מבחינת פרק הזמן בו יעמוד המאהל במקום. בשולי הדברים ציין בית המשפט, כי אם יבקש גוף נוסף לקיים משמרת מחאה באותו מקום בטרם פינוי המאהל, ראש העירייה הוא שיחליט, לפי שיקול דעתו, האם להתיר זאת ולאיזה פרק זמן. הערעור הוגש לאחר שבית המשפט המחוזי בירושלים (עת"מ 56360-02-12 [אלמיתו ואח' נ' עיריית ירושלים](#) (נבו, ניתן ביום 1.4.12)) קבע כי יש לפנות את המאהל, וכי ההגבלות שנקבעו בנהלי העירייה בנוגע לזמן ולמקום הינן סבירות לאור "אופיו של המקום המיוחד" (פסקה 5 לפסה"ד). בית המשפט אף הוסיף כי סבירות הנוהל אושרה בבג"ץ 2693/98 [ד"ר דוד קמחי נ' מפקד משטרת הבירה משטרת ישראל](#) (נבו, ניתן ביום 3.5.98 (בג"ץ קמחי)).

286. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, הקמת מאהל מחאה אינה טעונה היתר מראש מאת הרשות המקומית, ולהנחיותיה הפנימיות של עיריית ירושלים אין בסיס חוקי. ראוי לציין ביחס לבג"ץ קמחי, עליו נסמך בית המשפט המחוזי, כי גם במקרה זה בג"ץ לא דן בחוקיות או בסבירות ההנחיות אלא התבסס על הסכמה שהושגה בין הצדדים ורק קבע ביחס למספר הימים שיעמוד המאהל, העניין שנותר במחלוקת, כי "נחה דעתנו כי אין יסוד להתערבותנו בעמדת העירייה." (עמ' 2 לבג"ץ קמחי).
287. בכל מקרה, לעמדת האגודה לזכויות האזרח, אין כל בסיס חוקי להתניית מתן היתר להקמת אוהל מחאה בהפקדת ערבות בנקאית, כפי שמופיע בהנחיותיה של עיריית ירושלים, ויש בכך משום הצמדת "תג מחיר" למימושה של זכות המחאה (ראו סעיפים 89-92 לעיל).
288. ביום 24/6/12 התקינה עיריית ירושלים נוהל חדש, לפיו כל מחאה או שימוש במרחב הציבורי שכוללים הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי (כגון, אך לא רק – אוהל, במה, סככה וכו'), דורשים את אישור העירייה, בין אם מדובר בפעילות הדורשת אישור משטרתי ובין אם מדובר בפעילות אחרת שאינה מחויבת באישור משטרה. בנוהל נקבע, כי אישור העירייה לפעילות מחאה מותנה בעמידה בדרישות ובמגבלות שונות, ובכללן הפקדת עירבון, הוצאת רישיון עסק וקבלת אישור מגורמי עירייה שונים. בנוהל נקבעו מקומות וזמנים ספיציפיים בהם ניתן להקים אוהלי מחאה. בדומה לנוהל עיריית תל-אביב, גם נוהל זה יוצר "אפקט מצנן" אשר מרתיע פעילי מחאה מלקיים פעילות מחאה.
289. ביולי 2012 הגישה האגודה לזכויות האזרח, יחד עם ארבעה פעילי מחאה, [עתיירה](#) נגד עיריית ירושלים כנגד מדיניותה להתנות הקמת אוהלי מחאה באישור מראש מצד העירייה, וכנגד הנהלים לעיל. העותרים טענו כי בניגוד לטענת העירייה, אין לראות בפקודת העיריית ובהוראות חוק העזר, האוסרים על הצבת מכשול ברחוב והמסמיכים את העירייה לסלקו, הסמכה לפגיעה בחופש הביטוי, אם בדרך של דרישת היתר מראש להקמת אוהל מחאה ואם בדרך של פינוי מידי של אוהל שהוקם ללא היתר כאמור, אף בלא פגיעה באינטרס ציבורי כלשהו. עוד נטען כי הנוהל שאימצה העירייה הינו כוללני וגורף, משמעותו משטור על ידי העירייה של כל ביטוי של מחאה הכולל הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי, ולפיכך הוא פוגע פגיעה חמורה ומהותית בחופש הביטוי הפוליטי, הן מבחינת היקף ההגבלה והן מבחינת אופן ההגבלה (עת"מ 44331-07-12 בן אברהם נ' עיריית ירושלים, תלויה ועומדת).
290. בחודש יולי 2012 פינו פקחי עיריית ירושלים אוהל מחאה, יומיים בלבד לאחר הקמתו, תוך שהם מחרימים ציוד רב השייך לפעילים. כאשר פנו אלו האחרונים אל העירייה בדרישה כי רכושם יוחזר להם, הובהר להם על ידי אגף הייעוץ המשפטי של העירייה, כי רכושם יוחזר אך ורק לאחר שיחתמו על כתב התחייבות לפיו לא יקימו בעתיד אוהלי מחאה בעיר, ללא קבלת היתר מראש מהעירייה. בתשובה [לפניית](#) האגודה לזכויות האזרח לעירייה בעניין, [טענה העירייה](#) כי מדובר בדרישה מידתית, סבירה ומחויבת כדי למנוע בזבוז של כספי ציבור בפניוים חוזרים ונישנים. עם זאת, בפועל הוחזר הרכוש לידי הפעילים מבלי שחתמו על כתב ההתחייבות כאמור. לעמדת האגודה לזכויות האזרח, לרשות המקומית לא עומד כל מקור חוקי המסמיך אותה לדרוש מפעילי מחאה לחתום על כתב התחייבות כלשהו על מנת שיוחזר להם רכוש שהוא קניינם הפרטי.

VI. ב. זוכני הסברה וחלוקת עלוני הסברה

291. הצבת דוכני הסברה וחלוקת עלוני הסברה ברחובות העיר הם ביטוי מובהק של זכות היסוד לחופש ביטוי. יתרה מכך, בית המשפט קבע כי אמצעי זה ראוי להגנה מיוחדת בשל היותו דרך זולה ונגישה למימוש חופש הביטוי: "הפצת דעות בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים במקומות ציבוריים ראוי להכרה מיוחדת ולהגנה מיוחדת מצד בתי המשפט, בהיותה לא רק אמצעי זול ויעיל להפצת דעות, אלא גם בשל היותה לעתים אמצעי הביטוי היחיד שעומד לרשותם של שכבות חלשות באוכלוסיה ושל אזרחים בעלי פרופיל סוציו-אקונומי נמוך, שהם חסרי אמצעים וחסרי גישה לכלי התקשורת ההמוניים" ([פרשת אורנן](#), בעמ' 342).
292. כאמור, בפרשת אורנן בית המשפט בירושלים ביטל קנס שהטילה עיריית ירושלים על אדם שחילק כרוזים ברחובות העיר. בית המשפט קבע כי אין באינטרס הכללי של שמירה על הניקיון כדי להצדיק הגבלה על חירות הביטוי ברחובות העיר בדרך של חלוקת כרוזים: "עקרונות חופש האזרח - ובכללם חופש הביטוי והזכות להפיץ דעות - אינם נסוגים ואינם צריכים לסגת מפני האינטרס של שמירת הניקיון ברחובותיה הציבוריים של העיר. נהפוך הוא." ([פרשת אורנן](#), בעמ' 342). בהקשר זה הדגיש בית המשפט כי "חלוקת כרוזים מיד ליד אינה שקולה לפיזורם לכל עבר או לזריקתם לרחוב, ואף אם קיימת זיקה סבירה בין חלוקת כרוזים לבין פגימת ניקיון הרחוב, קשה להצדיק הגבלה על חלוקת הכרוזים במקום ציבורי אך בשל החשש, שמא תוכנם יעורר את רוגזם של עוברים ושבים שיזרקו את הכרוזים לרחוב ברוב כעס" ([פרשת אורנן](#), בעמ' 346).
293. נוכח השיקולים לעיל, קבע בית המשפט שהאיסור הגורף בחוק העזר על חלוקת מודעות מיד ליד אינו חוקי בשל הפגיעה הבלתי סבירה והבלתי מידתית בחופש הביטוי: "שישומם של דברים אלה לעניינינו, צריך להוביל למסקנה שמועצת העיריה חרגה מסמכותה שעה שהטילה איסור כללי, ללא זיקה לעובדות קונקרטיות ולמטרה מוגדרת, והגבילה מראש את חירותו של האזרח להפיץ את דעותיו - בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים במקום ציבורי - בכך שהתנתה את חוקיותה של החלוקה בקבלת היתר מראש בכל מקרה ומקרה, ללא כל התחשבות בנסיבותיו של מקרה זה או אחר ובמידת הסיכון שהן יוצרות או עלולות ליצור לאינטרס של שמירת הניקיון בעיר" ([פרשת אורנן](#), בעמ' 347).
294. בהתבסס, בין היתר, על פסק הדין בפרשת אורנן, קבע לאחרונה בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב (כב' השופטת אסתר קובו) כי עירייה אינה מוסמכת לאסור באופן מוחלט וגורף על הצבת דוכני הסברה: "במקרה דנן, חרגה הרשות מסמכותה כאשר אסרה באיסור גורף על הקמת דוכנים והציבה עצמה כמחליט-על במקום הרשות המחוקקת, מקום שהיה עליה ליתן ביטוי ולבצע את הוראות חוק העזר שהיא עצמה קבעה. מדיניות זו הינה פסולה ודינה, להתבטל. על הרשות לקבוע כללים בדבר הצבת דוכנים אשר במסגרתם תיתן דעתה לפתרונות הולמים למצבים שונים מפניהם היא חוששת, תוך איזון בין זכות הפרט לממש את חופש הביטוי, לבין האינטרס הציבורי המבקש לממש את זכותו לשימוש נאות ברחובות העיר." (עת"מ 1317/08 [שביי](#) – [שחרור בעלי חיים בישראל](#) והאגודה לזכויות האזרח נ' [עיריית ראשון לציון ועיריית פתח תקווה](#) (נבו, 2011) (להלן: "עניין שביי"), פסקה 11 לפסה"ד, הדגשות במקור; ראו גם את [העתירה והסיכומים](#) שהגישה האגודה לזכויות האזרח בתיק).

295. כב' השופטת קובו עמדה על חשיבות הפצת דעות בדרך של דוכני הסברה, ודחתה את טענת העירייה לפיה בעידן האינטרנט, האיסור על הצבת דוכני הסברה מהווה פגיעה שולית בחופש הביטוי: "הפניית העותרת לאפשרויות הפצת מידע ופעילות הסברה באינטרנט, כמו גם שליחת מסרונים, טוקבקים, דיון בפורמים ועוד, איננה רלוונטית. **עצם פסילת אמצעי הפרסום "דוכן הפצה" משמעה פגיעה בפוטנציאל חשיפת המידע לאחר.** העותרת איננה חייבת להסתפק בדרכי הפרסום אליהם מבקשת העירייה לנתבה, ורשאית היא להביא לידי ביטוי את דעותיה גם בדוכני ההסברה. למימד זה יש פן שאין לאינטרנט, למסרונים ולמדיה האלקטרונית – המגע הבלתי אמצעי עם הקהל. לטעמי, גם פוטנציאל "זכרון" ארוך טווח יותר של הנמענים על פני הפרסום רגעי באינטרנט" ([עניין שב"י](#), פסקה 9 לפסה"ד).