

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5546/16
קבוע: 13.7.16

1. בית גאה בבאר שבע ע"ר
 2. האגודה לזכויות האזרח ע"ר
- ע"י עוה"ד אבנר פינצ'וק ואח'
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 65154
טל': 03-5608185 ; פקס': 03-5608165

העותרות

- נ ג ד -

מפקד המחוז הדרומי משטרת ישראל
ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

ה מ ש י ב

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת כבי השופט שהם שניתנה היום ה – 12.7.16, מתכבד המשיב להגיש תגובתו לעתירה, כדלקמן:

מבוא

1. עניינה של העתירה בבקשת העותרות כי בית המשפט הנכבד יורה למשיב לתת רישיון לאלתר לקיום מצעד הגאווה בבאר שבע (להלן – המצעד), כדברי העותרות "במועד ובנתיב שאושרו בעל פה – מצעד שיצא מחרתיים [יום חמישי, 14.7.2016] מחניון ויטמן ויעבור בשדרות רגר עד לבניין העירייה".

המשיב יטען, כי דינה של העתירה להידחות. המשיב יטען כי ההחלטה **לאשר את קיום המצעד** בתוואי ובמתכונת שאושרה היא החלטה סבירה וראויה המאזנת נכונה בין חופש הביטוי לבין השמירה על הסדר הציבורי ועל שלום הציבור.

סמכות המשטרה להטיל מגבלות על עריכת אסיפות ותהלוכות מעוגנת בסעיף 84(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א - 1971 (להלן גם: "הפקודה"), הקובע כי:

"סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הביטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת, רשאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להועיד, לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש בכתב מאת הממונה רשיון לכך, לא פחות מחמישה ימים או זמן אחר שיפורש בהודעה לפני היום שנועד לקיום האסיפה או התהלוכה."

3. על פי סעיף 85 לפקודה רשאים המשיבים ליתן רשיון כמבוקש, ליתן רשיון בתנאים, או לסרב לבקשה.

4. הזכות להפגין וחופש האסיפה הן זכויות אדם מן המעלה הראשונה, המוגנות במשפט הישראלי. וראו לעניין זה, בין היתר, בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 468 (1994) (להלן – פרשת דיין), כדלקמן:

"קיום אסיפה, תהלוכה או משמרת צמודה (PICKETING) היא מזכויות היסוד של האדם בישראל (ראה בג"צ 148/79 הנ"ל ובג"צ 153/83 לוי נ. מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(393) (2). "היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 398).

"באמצעות חופש זה ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (שם, שם וכן ALLOCATING RESOURCES TO PROTECT : DEMONSTRATIONS" KRETZMER, THE ISRAELI APPROACH", IN D. SCHEIDERMAN (ED.), FREEDOM OF (EXPRESSION AND THE CHARTER 424 (1991)). בעבר הוכרה זכות זו בהלכתו של בית-המשפט, והיתה אחת מאותן "זכויות יסוד, שאינן כתובות על ספר, אלא הן נובעות במישרין מאופיה של מדינתנו כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש" (השופט לנדוי בבג"צ 243/62 אולפני הסדרה בישראל בע"מ נ. גרי, פ"ד טו' 2415, 2407). נראה כי כיום ניתן לגזור זכות זו מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעמיד על בסיס חוקתי חקוק את זכותו של אדם לכבוד ולחירות. החופש להתבטא - במלים בלבד או במעשים מבטאים - הוא ביטוי מובהק לכבוד האדם ולחירותו. אכן, "חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפתח אישיותו וברצון

לקיים צורת משטר דמוקרטית" (בג"צ 153/83 הג"ל, בעמ' 398).

5. בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד זכות זו איננה זכות מוחלטת, ויש לאזנה מול זכויות ואינטרסים אחרים. פקודת המשטרה קובעת את סמכותו של מפקד המחוז לשלול או להגביל את חופש ההפגנה והתהלכה מנימוקים של בטחון הציבור והסדר הציבורי:

"84 (א) סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת, ושאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להועיד, לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש לבכתב מאת הממונה רישיון לכך..."

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 או הסייגים יירשמו על גבי הרישיון.

(3) לסרב ליתן את הרישיון."

6. על הצורך לאזן בין זכויות עמד בית המשפט הנכבד בג"ץ 333/09 איתמר בן גביר נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם באר"ש, 18.4.2010) (להלן – ענין בן גביר), כדלקמן:

"במסגרת סמכויות המשטרה להסדיר עריכת הפגנות ותהלוכות, עליה לתת משקל רב לעקרונות חופש הביטוי וחופש ההפגנה, שהם מיסודות המשטר הדמוקרטי. המגמה ברישוי ארועי אספות ותהלוכות היא להתיר את קיומן, ככל שהדבר אפשרי, בכפוף להגנה על שמירת החוק, הסדר הציבורי והבטחון, החיוניים אף הם לקיומו של משטר דמוקרטי (פרשת דיין, עמ' 472-3; בג"צ 53/73 חב' קול העם בע"מ נ' שר הפנים, פד"י ז' 871, 876-881 (1953)). במסגרת חופש הביטוי החולש על חופש ההפגנה, המגמה היא להתיר חופש מירבי בבחירת האמצעים שהמפגינים מבקשים להשתמש בהם במסגרת הארוע. אולם חופש זה כפוף לשיקולים של אינטרס ציבורי במובן הרחב, הכולל שמירה על קיום החוק, והגנה על הסדר הציבורי." [ההדגשה הוספה, א.ס.]

7. בפסיקתו ארוכת השנים, שב ועמד בית המשפט הנכבד על המסגרת הנורמטיבית לדיון בשאלת הזכויות המתנגשות בעת בחינת בקשה למתן רישיון הפגנה. ראו למשל בג"ץ

7101/93 יעקוב נוביק נ' מפקד מחוז ירושלים תק-על 4193 (4) 644; בג"ץ 5647/90 רות כהן

נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד מה(1), 306; בג"ץ 411/89 תנועת נאמני

הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד מג(2), 17; בג"ץ 2979/05 מועצת יש"ע נ'

השר לבטחון פנים, תק-על 2005 (1) 3975.

8. הנה כי כן, בהתאם לפסיקתו רבת השנים של בית משפט נכבד זה, הזכות להפגין וחופש האסיפה הן זכויות אדם מן המעלה הראשונה, המוגנות במשפט הישראלי, וככל זכות, גם זכות זו איננה זכות מוחלטת, ויש לאזנה מול זכויות ואינטרסים אחרים.

9. נציין, כי בעבר נדונו מספר עתירות אשר עסקו במתן היתרים למצעד הגאווה בירושלים.

בבג"ץ 9089/06 ברוך מרזל ואיתמר בן גביר נ' אילן פרנקו - מפקד מחוז ירושלים (פורסם ביום 9.11.06) תקפו העותרים את החלטת מפקד מחוז ירושלים לאשר את מצעד הגאווה בירושלים במתכונת מצומצמת (העתירה נדונה יחד עם עוד שלוש עתירות נוספות שביקשו סעד דומה), התייחס בית המשפט הנכבד לחופש הביטוי והזכות להפגין אל מול ההגנה על בטחון הציבור, והאיזונים שיש לערוך בטרם קבלת החלטה, וכך נפסק:

"אין חולק כי חופש הביטוי והזכות להתכנס ולהפגין הם מזכויות היסוד המרכזיות של האדם בישראל. הם חלק מההכרה בערכו של האדם, באוטונומית-הרצון שלו ובזכותו לפתח ולהביע את אישיותו ואת השקפותיו. הם חלק חשוב בעיצוב אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. הגם שחופש הביטוי והזכות להתכנס ולהפגין אינם מעוגנים במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין חולק בדבר מעמדם הרם והיותם ערכי-יסוד בשיטתנו המשפטית (ראו: בג"ץ 153/83 לוי ואח' נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393, 398; וראו גם: בג"ץ 316/03 בכרי ואח' נ' המועצה לביקורת סרטים ואח', פ"ד נח(1) 249, פסקה 9 לפסק-דינה של השופטת דורנר ופיסקה 10 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה והאסמכתאות המובאות שם; עוד ראו לאחרונה: בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (טרם פורסם)).

אשר להיקף פרישתם של חופש הביטוי וההפגנה - בית-משפט זה קבע פעמים רבות בעבר כי חופש הביטוי וההפגנה אינם רק החופש לבטא דברים מוסכמים, נעימים או ערבים לאוזן. "חופש התהלכה אינו רק החופש של ילדים זווי פרחים בידיהם לצעוד ברחובה של העיר, אלא גם חופש הצעידה של אנשים, אשר...עצם צעידתם מרגיזה ומעוררת כעס... אלה כאלה זכאים לצעוד, וזכותם זו אינה קשורה במידת החיבה או הכעס שהם מעוררים" (דברי הנשיא ברק בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 411). ואמנם, חופש הביטוי וההפגנה נועדו להגן לא רק על דעות מקובלות ואהודות, אלא גם - ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי - על דעות שעשויות להיות מקוממות או מכעיסות. "...דברי-נועם הערבים לאוזן והקלים לעיכול, כלל אינם זקוקים להגנה של חופש הביטוי. דווקא אותן אמירות המעוררות תחושות קשות של סלידה, כעס וכאב - הן אלה שחשופות לפגיעה, ולכן זקוקות יותר מכל למעטה ההגנה של הזכות הבסיסית - זכות שהיא 'ציפור נפשה' של הדמוקרטיה" (דבריו של השופט ריבלין בבג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי-מפלגת מרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירה המרכזית (טרם פורסם), פסקה 12). בכך באה לידי ביטוי גישתו הפרשנית של בית-משפט זה, המרחיבה את היקף ההשתרעות של חופש הביטוי באופן שככלל אינו מחייב בחינה תוכנית ושיפוט ערכי של הביטוי הראוי להגנה.

10. על-אף מרכזיותם של חופש הביטוי וההפגנה והיקף פרישתם הרחב, הרי מידת ההגנה עליהם אינה מוחלטת ויש שעליהם לסגת מפני זכויות ואינטרסים מתחרים. טענת העותרים בפנינו היתה כי אין לאשר את קיומו של אירוע הגאווה בירושלים, נוכח הסכנה הטמונה בכך לביטחון הציבור בהתחשב בהתנגדות העזה שהוא מעורר. טענה זו מצביעה על התנגשות בין חופש הביטוי וההפגנה לבין האינטרס של בטחון הציבור, בנסיבות בהן הסיכון נובע מן המתנגדים למימוש הזכות. בפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל נדונה נוסחת האיזון העקרונית בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הסכנה לביטחון הציבור נוכח קיומו של קהל עוין. נפסק כי מחד גיסא, עומד השיקול לפיו אין לאפשר מצב דברים שבו קהל עוין ימנע מהמפגינים לממש את זכותם להפגין. "ההתחשבות בקהל העוין כמוה כהענקת מפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלימות" (שם, בעמ' 404; עוד ראו בהקשר זה: דבריו של הנשיא לנדוי בבג"ץ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לב(2) 160, 165). מאידך גיסא, יש להתחשב בכך שהקהל העוין עלול להיות מסוכן, והתפרעותו עלולה לגרום לפגיעות בגוף ובנפש ואף לפגוע במרקם החיים החברתי. "חופש ההפגנה אסור לו שיהפך למרחץ דמים...אסור לו לחופש התהלכה שיצמיד את המדינה 'אלי תהום'" (בג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 405).

באותה פרשה נפסק כי האיזון בין השיקולים השונים צריך שיעשה בשתי רמות, אשר שתיהן קשורות בסמכותו של מפקד המחוז לשמור על בטחון הציבור והסדר הציבורי. רמת האיזון הראשונה עניינה בפעולת המשטרה למניעת הפרעה לקיום ההפגנה. נקודת המוצא בהקשר זה הינה זכותו של היחיד להביע עצמו ולהשתתף באסיפה או בתהלוכה. המאיים או המפריע בכוח למימושה של זכות זו, נוהג שלא כדין. לפיכך, על המשטרה מוטלת חובה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה, כדי להגן על המשתתפים באסיפה או בהפגנה. "פעולתה הראשונית של המשטרה צריכה להיות מכוונת לא נגד המשתתפים בתהלוכה או בהפגנה, אלא נגד המאיימים במעשי אלימות נגדם" (שם, בעמ' 406). נקבע כי בקביעת סבירותם של האמצעים שעל המשטרה לנקוט בהם על-מנת לאפשר את מימוש חופש הביטוי וההפגנה יש להתחשב, בין היתר, בכוחות העומדים לרשות המשטרה, במיומנותם ובציודם, וכן בגודלו של קהל המפגינים והצופים. עוד יש להתחשב במטלות האחרות המוטלות על המשטרה אותה עת, ובכלל זה שמירה על הסדר הציבורי והגנה על בטחון הפנים, בין היתר מפני אירועים חבלניים (שם, בעמ' 407).

רמת האיזון השנייה רלוונטית כאשר חרף פעולות המשטרה, הסיכון הנובע מהקהל העוין בעינו עומד - אם משום שלמשטרה אין כוח-אדם מספיק לאבטחת האירוע; אם משום שכוח-האדם המשטרתי אינו מיומן או מצויד דיו; אם משום שבנסיבות העניין נמנעת שליטה אפקטיבית במתרחש; ואם מסיבות אחרות. במצב דברים זה, נדרש לאזן בין חופש הביטוי וההפגנה לבין הצורך להגן על בטחון הציבור ועל הסדר הציבורי. אמת-המידה העקרונית שנבחרה בהקשר זה התבססה על מבחן "הוודאות הקרובה" שנקבע עוד בבג"ץ 73/53 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871. בהתאם למבחן זה, ניתן להגביל את חופש הביטוי וההפגנה רק כאשר ישנן ראיות של ממש לכך שמתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה קשה בשלום הציבור ובביטחונו. לצורך כך, יש להתחשב בין היתר בנסיבות האירוע, בדרכי העברת

המסר שהאסיפה או התהלכה נועדו להעביר, ובמידת העיונות שעלולה להתעורר בקרב הקהל. בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל הדגיש בית-המשפט כי אף בהתקיים חשש קרוב לוודאי לפגיעה בביטחון הציבור, על המשטרה לנקוט באמצעי מגביל שפגיעתו בחופש הביטוי וההפגנה היא הפחותה ביותר. יפים בעניין זה דברי השופטת דורנר לפיהם: "מתן כוח לקהל עוין לסכל את מימושה של זכות-יסוד להפגין יהווה פגיעה קשה בה, ומתן פרס לאלומות ועידודה. על כוחות הביטחון לעשות ככל לאל ידם למנוע תוצאה קשה זו" (בג"ץ 4712/96 סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 832). לפיכך, נפסק כי יש לאסור על קיומה של הפגנה, אסיפה או תהלכה נוכח הסיכון הצפוי מהקהל העוין, רק כאמצעי אחרון. יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות במסגרתם תתאפשרנה ההפגנה או התהלכה, אם כי לא לפי תכנון יוזמיה אלא תוך שינויים מבחינת מקום, זמן והיקף (בג"ץ 153/83 לוי הנ"ל, בעמ' 412).

יצוין כי על-אף שנוסתת האיזון האמורה נקבעה בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל טרם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא משתלבת היטב במבחני פיסקת ההגבלה הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד. חופש הביטוי וההפגנה נגזרים מכבוד האדם, ומטעם זה תחולתו של סעיף 8 על הפעלת הסמכות המנהלית בעניין זה היא ישירה. יצוין כי גם לשיטת אלה הגורסים כי חופש הביטוי וההפגנה אינם מעוגנים בכבוד האדם, הרי תחולתה של פיסקת ההגבלה עשויה להתבקש מכוח עקרונות כלליים (ראו בעניין זה: דברי השופטת דורנר בבג"ץ 316/03 בכרי הנ"ל, בפסקה 10 לפסק-דינה). כאמור, נוסחת האיזון שנקבעה בבג"ץ 153/83 לוי הנ"ל בין חופש הביטוי וההפגנה לבין בטחון הציבור בשל סיכון הנשקף מקהל שעוין את המפגינים, תואמת את תנאיה של פיסקת ההגבלה ובהם דרישת התכלית הראויה והמידתיות.

עוד ראו בגי"ץ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים (פורסם ביום 20.6.07); בגי"ץ 5317/08 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים (פורסם ביום 21.7.08).

10. על רקע האמור, נציג להלן את הטעמים המצדיקים לדעת המשיבים את דחיית העתירה, על-הסף ולגופה.

עמדת המשיב

11. בין העותרות למשיב התנהלו מגעים שתכליתם להיענות לבקשה לקיום המצעד באופן

~~שיממש את זכויות הקהילה הגאה לחופש ביטוי ולקיום המצעד אך זאת תוך שמירה על שלומם של הצועדים, ועל הסדר והביטחון.~~

12. מפאת קוצר הזמן שניתן להגשת התגובה לא נפרט במסגרת זו את כלל המגעים, אולם חשוב לציין בהקשר זה את הדברים הבאים:

ראשית, במהלך המגעים ניתן אישור עקרוני לקיום המצעד בציר רגר, כאשר צוין מפורשות שהדבר יהיה כפוף בסופו של יום לאישורו של מפקד המחוז. במכתב שנשלח לב"כ העותרות (ככל הנראה ביום 27.6.16) נכתבו הדברים באופן מפורש, כדלקמן: "אישור סופי לקיום האסיפה והתלוכה והתנאים לה יינתנו על ידי מפקד המחוז כקבוע בפקודת המשטרה".

צילום המכתב שנשלח לב"כ העותרות – אותו בחרו העותרות שלא לצרף לעתירתן – מצורף ומסומן **מש/1**.

שנית, בניגוד לנטען בסעיף 17 לעתירה לפיה התקיימה פגישה ביום 26.6.16 אצל מפקד מחוז דרום, ניצב דוד ביתן, הרי שבפועל מפקד מחוז דרום מעולם לא נפגש עם העותרות.

שלישית, וזו הנקודה העיקרית לענייננו – כאמור, במהלך המגעים ניתן אישור עקרוני לקיום המצעד בציר רגר, כאשר צוין מפורשות שהדבר יהיה כפוף בסופו של יום לאישורו של מפקד המחוז. לאחר מתן אישור זה החלו פרסומים רבים אודות קיום המצעד ברחוב רגר, הן מצד המבקשים לצעוד במצעד ולעודד נוספים שיבואו, הן מצד אלה המתנגדים לקיומו של המצעד. פרסומים אלו הובילו לכך שאצל משטרת ישראל החלו להצטבר ידיעות מודיעיניות רבות שהחלו להגיע לידי משטרת ישראל, ביחס לפגיעה בצועדים ולהפרות סדר במקום.

13. לנוכח האמור, אמש (ה – 11.7.16), נעשתה הערכת מצב בראשותו של מפקד מרחב נגב, במסגרתה נפרשה התמונה המודיעינית בכללותה. בסיום הערכת המצב וסיורי שטח שנערכו על בסיס תמונת המודיעין שהתקבלה, הוצגו הדברים בפני מפקד המחוז וזה בהתאם לסמכותו בפקודת המשטרה, לאחר שבחן את הדברים בזהירות מרובה, תוך מתן משקל לכלל האינטרסים הניצבים זה מול זה, הגיע למסקנה כי לא ניתן לאשר את התהלוכה בתוואי המבוקש. ההחלטה התקבלה בראש ובראשונה, בשל הסיכון הממשי ברמת הסתברות של ודאות קרובה, לפגיעה בחיי אדם. כמו-כן, נשקלה גם הפגיעה הקשה והמשמעותית בחופש התנועה, התעסוקה ומרקם החיים; וכן העובדה שהתוואי המבוקש חוסם ציר חירום ראשי ומשמעותי המוביל למרכז הרפואי סורוקה הנותן שירות רפואי לתושבי הדרום. לבסוף נשקלה גם העובדה שישנם מוסדות דת רבים באזור בו ביקשו העותרות לצעוד, והדבר עלול להוביל לפגיעה עמוקה ברגשות הדת. בהקשר זה ראוי לציין, כי בסמוך מאוד לציר רגר נמצאים בתי כנסת רבים ומוסדות דת, כך למשל במרחק קרוב מאוד לציר המבוקש על ידי העותרים מצויים המוסדות הבאים (על פי המידע ~~המצוי במרשתת) – בית כנסת האבות; בית כנסת לינצאי לוב; בית כנסת מעשה ניסים; מועדון בני עקיבא; בית חב"ד המרכזי; בית מדרש ובית כנסת אוצר אשר, כולם במרחק לא רב מהציר.~~

14. יחד עם זאת, ובשל ההכרה בחשיבות הזכות של העותרות לקיום המצעד, הוחלט שלא לבטלו או לדחותו אלא להציע מתווה חלופי, אשר מחד יקטין משמעותית את החששות לפגיעה בציבור ולהפרות סדר, ומאידך, יענה על בקשת העותרות לקיים מצעד ברחובה של עיר.

הוצעו שני מתווים: האחד, צעידה באזור העיר העתיקה. והמתווה השני, צעידה בדרך השלום וציר שז"ר וסיום בעיריית באר שבע (להלן – **מתווה דרך השלום**).

אשר למתווה דרך השלום, נבקש להבהיר כי מדובר בהליכה בציר אשר מקביל לציר רגר, הלוא הוא ציר דרך השלום (ראו נספח ע/4 בעתירה) אשר לא ניתן להגדירו – כפי שמבקשות העותרות – כציר צדדי ושולי. **מדובר בציר מרכזי המגיע לעיריית באר שבע**. אמנם לא מדובר בעורק התנועה הראשי ביותר, אך ודאי שאין מדובר בציר צדדי ושולי. זאת ועוד, נקודת הסיום של הציר המוצע הוא ברחבת העיריה, שם ממילא ביקשו העותרות לסיים את המצעד על פי הבקשה המקורית שהוגשת. כלומר, נקודת הסיום של מתווה דרך השלום ושל הבקשה המקורית שהעותרות הגישו למשיב היא זהה.

צילום מכתבו של נצי"מ שימן, מפקד תחנת באר שבע, המפרט את עמדת המשיב, מצורף ומסומן **מש/2**.

15. מהאמור עולה, כי בענייננו אנו, לאחר בחינת הנסיבות ובהתאם למידע הקיים בידי המשטרה, הוחלט **לאשר את קיומו של המצעד**, אך זאת במסלול שונה מן המבוקש. כך, בעוד שבבקשה המקורית ביקשו העותרות לצעוד בעורק התנועה הראשי של העיר באר שבע, לנוכח האיומים לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי במהלך האירוע, ולנוכח השיקולים הנוספים שפורטו לעיל, הוחלט לאשר תוואי שונה במקצת, כך שיעבור בדרך מקבילה – דרך השלום – כאשר סיום האירוע המהווה מעין עצרת, תהיה באותו המקום בו ביקשו העותרות מלכתחילה לסיים את המצעד, קרי – רחבת העירייה.

המשיב בהחלטתו על פי חובתו נתן משקל מרכזי לפסיקות בית המשפט לפיהן איסור על עריכת הפגנה צריך להיות **האמצעי האחרון**, ועל כן ראה להציע חלופות סבירות וראויות לקיום התהלכה במועד בו ביקשו, אך בתוואי מעט שונה.

16. **המשיב יטען כי לא נפל כל פגם בהחלטתו לאשר את בקשת העותרות אך זאת בתוואי שונה במעט מזה שהתבקש על ידם, וזאת בעיקר בשל החשש הממשי לפגיעה בשלום הציבור ובסדר הציבורי.**

17. נוסף ונדגיש, כי גם במתווה המוצע על ידי המשיב עדין קיימת סכנה לפגיעה בשלום הציבור והפרות סדר, אולם, כפי שציין כבוד מ"מ הנשיא לנדוי בבג"צ 531/77 **ברוך ואח' נ' המפקח על התעבורה במחוז ת"א באומרו**: "במדינת חוק אין להרשות בשום אופן, שהפיתרון יבוא בכוח הלחץ הפיזי של הפגנות רחוב בלתי חוקיות ושל מהומות אלימות.

אלימות מולידה אלימות-נגד ומדינה שבה כל דאלים גבר הורסת עצמה מבפנים." לפיכך, החליט המשיב לאשר את קיום המצעד חרף הסכנות הקיימות, אולם, כפי שפורט לעיל, לשנות במעט מהתוואי בו ביקשו העותרים לצעוד.

18. נוסף ונציין, כי תיאור העותרים כאילו החלטה לשנות את המתווה התקבלה בעקבות לחץ של הרב המקומי אינה נכונה. החלטת המשיב התקבלה מטעמים עניינים שפורטו לעיל בהרחבה, ואין להיענות לניסיונם של העותרים להיתלות בפרסומים שפורסמו בתקשורת בקשר זה.

לסיכום


19. המשיב יטען, כי החלטתו מאזנת כראוי בין חופש הביטוי של העותרות לבין חובתו של המשיב לשמירה על הביטחון והסדר הציבורי, ואינה מצדיקה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד.

20. המשיב סבור, כי במקרה דנן יש לילך בדרך השלום, תרתי משמע.

21. תגובה זו נתמכת בתצהירו של ניצב דוד ביתן, מפקד מחוז דרום במשטרת ישראל.

היום, ו' תמוז תשע"ו

12 יולי 2016




אבינעם סגל-אלעד, עו"ד

סגן בכיר א' בפרקליטות המדינה

תצהיר

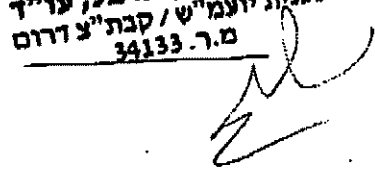
אני הח"מ, ניצב דוד ביתן, מסי ת.ז. 552696447 מצהיר בזאת כלהלן:

1. אני משמש בתפקיד מפקד מחוז דרום במשטרת ישראל.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה המקדמית מטעם המשיבים בבג"ץ 5546/16 (להלן: "תגובת המשיבים").
3. העובדות המפורטות בתגובת המשיבים הן אמת למיטב ידיעתי ואמונתי, וידועות לי מתוקף תפקידי.
4. זה שמי, זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

דוד ביתן, ניצב
מפקד המחוז הדרומי


אישור

אני הח"מ, אלרז סרון, ע"י, מאשרת בזה כי ביום 18/7/16 הופיע בפני מר 312 ביתן, חמוכר לי אישית, ולאחר שהזחרתינו כי עליו לומר את האמת, שאם לא תעשה כן יהיו צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.

רפ"ק, שרון ארבל, עו"ד
סגנית יועמ"ש / קבת"צ דרום
מ.ר. 34133


תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
צילום המכתב שנשלח לב"כ העותרות	מ/ש 1
צילום מכתבו של נצי"מ שימן, מפקד תחנת באר שבע, המפרט את עמדת המשיב	מ/ש 2

מש/1

צילום המכתב שנשלח לבי"כ
העותרות

הנדון: בקשה לקיום אסיפה ותהלוכה בתאריך 14.7.16

בהמשך לדיון בתאריך 26.6.16 שנערך בראשות מפקד מרחב נגב ואשר בו השתתפו נציגכם ולאחר שמפקד המרחב בחן את הבקשה שבנדון ובהתחשב בכלל השיקולים כיניהם השיקולים המבצעים, החליט מפקד המרחב להיענות לבקשתכם כמפורט בסעיף 13 עמוד 3 ממכתבם מתאריך 21.6.16 שנשלח על ידי עו"ד שרונה אליהו חי ולאפשר תהלוכה מכיוון דרום לצפון על רגל קרי מחנוון וויטמן לכיוון רחבת עיריית באר שבע ולקיים אסיפה ברחבת עיריית באר שבע.

עליכם להגיש בקשה עדכנית בהתאם לתאריך המבוקש במי קמביצ תחזת באר שבע פקד יונה יצחקי.

אישור סופי לקיום האסיפה והתהלוכה והתנאים לה יינתנו על ידי מפקד המחוז כקבוע בפקודת המשטרה.

מש/2

צילום מכתבו של נצ"מ שימון,
מפקד תחנת באר שבע, המפרט
את עמדת המשיב



- בלמס -

מחוז
מרחב
לשכת
טלפון:
פקס:
מחוז
תנגב
המרחב
מפקד
08-6464400
08-9781414
וי בתמוה, התשע"ז
12 יולי 2016
סימוכין: 74880016

לכבוד
פפרוביץ גיא
פורת מוטקה
ווזנר טל

באמצעות מסירה ידנית

הנדון: בקשה לקיום אסיפה ומחאה 12.07.16

1. בקשתכם לקיום אסיפה ומחאה, התקבלה ביום 01-06-16 בתחנת באר-שבע.
2. ביקשתם לקיים תהלוכה, על ציר רגר, ובסיום אסיפת מחאה סמוך לבניין העירייה.
3. אין חולק, כי חופש הביטוי והזכות להתכנס, הם מזכויות היסוד של האדם בישראל. אלא, שככל זכות, אין מדובר בזכות מוחלטת, ממנה נסוגות זכויות יסוד של אחרים, היכולים להיפגע מהגשמת הזכות. בכלל זאת, עשויה זכות ההפגנה להתנגש עם זכויות של הפרט: הזכות לפרטיות; הזכות לקניין; הזכות לחיים ולהגנה על שלומו של אדם. כן עשויה זכות ההפגנה להתנגש עם אינטרסים חברתיים כלליים: שלום הציבור ובטחונו; חופש התנועה; וזכויות ואינטרסים נוספים.
4. הפעלת זכות ההפגנה והאסיפה מותנית בהסדרים שונים אשר מקורם באינטרס הציבורי, נקודת המוצא הנורמטיבית בענייננו, מעוגנת בהוראת סעיפים 84 ו 85 לפקודת המשטרה (נוסחה חדש) המקנים סמכות למפקד המחוז ליתקן רישיון לקיום הפגנה, או סיוג ההיתר לעריכתה במגבלות ובתנאים, לרבות מקום וזמן.

שדרות סוביהו 5, באר-שבע





5. **לגופם של דברים:** עובר לקבלת הבקשה, נערכו מפגשים בין המבקשים לגורמים הנוגעים בדבר בתחנה ובמרחב, במטרה לאפשר את קיום התחלוכה ומחאה באופן מוסדר ובטוח, בכפוף להערכת מצב עדכנית סמוך לאירוע.
6. במסגרת עבודת מטה סדורה ובהתקרב המועד שתוכנן לעריכת התחלוכה, נערכה הערכת מצב בראשות ממ"ר נגב, שבמהלכה נבחנה תמונת מודיעין, על-יסוד המידע שהתקבל במשטרת ישראל בימים האחרונים, לרבות הפרסום הגלוי ברשתות חברתיות.
7. בסיום הערכת מצב וסיורי שטח שנערכו על בסיס תמונת המודיעין שהתקבלה, תוצגו הדברים בפניי מפקד המחוז וזה בהתאם לסמכותו בפקודת המשטרה, לאחר שבחן את הדברים בזהירות מרובה, תוך הפעלת שקידה סבירה, ומילוי תובתו לקבלת החלטות בתום לב, בחגינות ובסבירות, הגיע לכלל מסקנה ניתן לאשר התחלוכה וההפגנה במתווה המבוקש באותו מועד ובאותן שעות בעיר באר שבע עם שינוי בתוואי התחלוכה וזאת מטעמים הבאים:
- א. סיכון ממשי ברמת הסתברות גבוהה לפגיעה בחיי אדם.
 - ב. פגיעה קשה ומשמעותית בחופש התנועה, תעסוקה ובמרקם החיים.
 - ג. חסימת ציר חירום ראשי ומשמעותי המוביל למרכז הרפואי סורוקה הנותן שירות רפואי לתושבי דרום.
 - ד. בציר המבוקש ישנם מוסדות דת וקיום התחלוכה במקום המבוקש מהווה פגיעה עמוקה וקשה ברגשות דת.
 8. משכך, במסגרת איזון סביר בין מכלול השיקולים העומדים על הפרק, תוך שמירה על הזכויות והאינטרסים האחרים ובמטרה לאפשר לכם את קיום התחלוכה ומחאה במתווה המבוקש על ידכם מוצעות לכם חלופות הולמות המשקפים איזון ראוי וסביר בין חופש הביטוי, לבין הפגיעה הקשה בסדר הציבורי, רגשות הדת, מרקם החיים וחופש התנועה של תושבי העיר והבאים בשעריה.





- א. חניית בית אבות בדחוב השלום, יציאה שמאלה לרחוב השלום משם לשדרות שז"ר, בהגעה לצומת רחובות שז"ר-רגר פנייה שמאלה למתחם העירייה, שם תתקיים המחאה.
- ב. תהלוכה מחניון ויטמן על רחוב הרצל, לכיוון מרכז צעירים, שם תתקיים עצרת המחאה.
9. סוף הדבר, הבקשה לקיום תהלוכה בתוואי האמור בבקשה אינה מאושרת, אלא בחלופות האמורות בסעיף 8 שהוצעו לכם במהלך פגישה עם הח"מ.

אפי שימן, נצי"מ
מפקד תחנת באר שבע

