

1. **הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות (ע"ר) 1-030411-58**

2. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**

שתייהן ע"י ב"כ עוה"ד גלעד ברנע
מרתי חיים שרם 11/21, ירושלים, 96920
טלפון: 02-6436573, פקס: 02-6415662

וכן ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או באנה שגרי-
בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או סוניה
בולוס ו/או עאזם בשארה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או מיכל
תג'ר ו/או סיגל שהב

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02-6521218, פקס: 02-6521219

העותרות

נגד

1. **מפקד משטרת מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו**

2. **משטרת ישראל**

המשיבים מס' 1-2 ע"י מחלקת הבג"צים
משרד המשפטים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 02-6466588, פקס: 02-6466655

3. **עיריית ירושלים**

ע"י היועץ המשפטי לעירייה, ככר ספרא 8, ירושלים
טלפון: 02-6297932, פקס: 02-6296490

4. **ראש עיריית ירושלים, אורי לופוליאנסקי**

עיריית ירושלים, ככר ספרא 1, ירושלים
טלפון: 02-6297717, פקס: 02-6296014

המשיבים

עתירה דחופה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים להתייצב וליתן טעם מדוע לא יאפשרו לעותרת לקיים את מצעד הגאווה והסובלנות ברחובות ירושלים בחודש ספטמבר 2006, ואת העצרת בסיומו בגן הפעמון.

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם להתייצב וליתן טעם, אם רצונם בכך:

1. מדוע לא יחייב את המשיבים מס' 1-2 ליתן לעותרת רישיון על פי ס' 84-85 לפקודת המשטרה (נוסח חדש), לקיום מצעד הגאווה והסובלנות 2006 בירושלים (להלן – "המצעד") - תהלוכה בת כ- 5,000 משתתפות ומשתתפים, שיתכנסו החל מהשעה 16:00 (אלא אם יתקיים ביום ששי ה- 15.9.2006 או אז ההתכנסות תהא בשעה 11:00) בגן העצמאות בירושלים, ויחלו בצעידה מהשעה 17:30 (בתאריך 15.9.2006 בשעה 12:30) במסלול רח' אגרון – כיכר צרפת – רח' קרן היסוד וסיום בגן הפעמון בירושלים (להלן – "המסלול"), באחד מן המועדים הבאים 13.9.2006, 14.9.2006, 15.9.2006, 17.9.2006, 18.9.2006, 19.9.2006, 20.9.2006, 21.9.2006;

2. מדוע לא יחייב את המשיב מס' 1 לנקוט בכל הצעדים הנדרשים לשם אבטחת ושמירת הצועדים במצעד הגאווה והסובלנות 2006 בירושלים - לכל אורך המסלול, לרבות נקיטת כל אמצעי למניעת הפרעה, עיכוב וכל ניסיון לפגוע במשתתפי מצעד הגאווה והסובלנות 2006 ;
3. מדוע לא יחייב את המשיבה מס' 2, להעמיד כוחות שיטור, בהיקף הנדרש, לשם אבטחת ושמירת שלומם של הצועדים המשתתפים במצעד הגאווה והסובלנות 2006 לכל אורך המסלול, לרבות נקיטת כל אמצעי למניעת הפרעה וניסיון לפגוע במשתתפי התהלוכה ;
4. מדוע לא יחייב את המשיבים מס' 1-2 לעשות את כל הפעולות הנדרשות לשם רישוי, אבטחה וקיום הפנינג הגאווה והסובלנות 2006 – שיתקיים בגן הפעמון בירושלים (להלן – "ההפנינג"), בהשתתפות כ-6,500 משתתפים, בין השעות 00:23-18:30 (בתאריך 15.9.2006 בין השעות 12:30-16:00) באחד מן המועדים הבאים (שיהא במועד זהה לתאריך קיום המצעד) 13.9.2006, 14.9.2006, 15.9.2006, 17.9.2006, 18.9.2006, 19.9.2006, 20.9.2006, 21.9.2006 ;
5. מדוע לא יחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 לבצע את כל הפעולות הנדרשות לשם תיאום וקיום מצעד וההפנינג, לרבות כל הפעולות הבאות באחד מן המועדים הבאים 13.9.2006, 14.9.2006, 15.9.2006, 17.9.2006, 18.9.2006, 19.9.2006, 20.9.2006, 21.9.2006 :
- א. לחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 לבצע את כל הפעולות הנדרשות על-מנת לאפשר את קיומו של ההפנינג בגן הפעמון בסיומו של המצעד ;
- ב. לחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 לתלות את דגלי הגאווה באזורי הכינוס והסיום של המצעד, לאורך מסלול המצעד ובמקום קיום ההפנינג ובסביבתם (גן העצמאות ובסביבתו, ברחובות אגרון, כיכר צרפת וסביבתה, רחוב קרן היסוד, גן הפעמון וסביבתו) מספר ימים לפני המצעד וההפנינג ועד לאחר קיומם.
- ג. לחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 להציב שילוט ברכה מתאים ומידע לציבור ופרסום בכל אמצעי השילוט, הפרסום והמידע העירוניים, לרבות לוחות המודעות העירוניים, לוחות הפרסום העירוניים שילוט על עמודי התאורה, אתר האינטרנט העירוני, מוקד 106, לוח הפרסום הדיגיטאלי בכניסה לעיר (גינות סחרוב) לגבי המצעד וההפנינג ;
- ד. לחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 לאפשר לעותרת מס' 1 לעשות שימוש בסמל עיריית ירושלים לצורך פרסום המצעד וההפנינג הגאווה 2006 ;
6. לחייב את המשיבים מס' 3 ו-4 להימנע מכל פעולה (או מחדל) שתכליתה (או תוצאתה) הפרעה ו/או מניעה של קיום מצעד וההפנינג הגאווה 2006 בחודש ספטמבר זה.

נימוקים לבקשה לקבוע את העתירה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש, מפאת דחיפות העניין ולוח הזמנים הקצר מאד, להורות על דיון דחוף בעתירה זו מאחר שהמצעד וההפנינג עומדים להתקיים באחד הימים בין התאריכים 13 ל-21 ספטמבר 2006. לפיכך, ועל מנת שלא תסוכל מטרת העתירה, רק מחמת לוח הזמנים, מתבקש בית המשפט הנכבד לדון בה במועד שיאפשר הכרעה שתאפשר מימוש זכותם החוקתית של בני הקהילה ההומו-לסבית, טרנס-בי כמו גם בני ציבורים נוספים לחופש ביטוי, תהלוכה והפגנה.

ואלו נימוקי העתירה:

א. כללי – מהות העתירה בקליפת אגוז

1. העותרת, עמותת הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות, יוזמת ומארגנת, זו השנה החמישית ברציפות, את אירועי הגאווה בירושלים ובכללם מצעד הגאווה והסובלנות בירושלים. אירוע זה מציין את הפסקת ההסתתרות של חברות וחברי הקהילה ההומו-לסבית, ואת נכונותם לצעוד בגלוי, ללא מורא ובחופש, בקריאה לשוויון מלא בכל תחומי החיים. אירועים אלה נועדו לקדם את זכותם של חברי הקהילה לכבוד ולשוויון, והם נושאים מסר של פלורליזם, סובלנות, שוויון, וכבוד לאדם באשר הוא אדם.

2. כאמור, מצעד הגאווה התקיים בירושלים ברציפות במהלך ארבע השנים האחרונות מאז יוני 2002. לקיומו של המצעד בשנה זו נודעת חשיבות מיוחדת. זאת, לנוכח האירועים האלימים שהתרחשו במהלך המצעד שהתקיים לפני כשנה בתאריך 30 ביוני 2005, עת צעיר חרדי נושא סכין פרץ לשורות הצועדים ודקר שלושה צועדים. הדוקר נעצר, הועמד לדין, והורשע בעבירות של ניסיון לרצח ותקיפה בנסיבות מחמירות. הוא נידון ל-12 שנות מאסר. על רקע אירועים קשים אלה, קיומו של המצעד השנה הינו חיוני מתמיד.

3. קיום המצעד חיוני על מנת להבהיר כי לא ניתן, במדינה דמוקרטית שוחרת שוויון וזכויות אדם, להשתיק ולהעלים, על ידי אלימות ואיומים באלימות, את מאבקה של קהילת מיעוט לשוויון זכויות ולכבוד; על מנת להבהיר כי במדינת חוק, אין לתת לגורמים קיצוניים זכות וטו על מימושן של החירויות החוקתיות הבסיסיות של חופש הביטוי, ההפגנה והתהלכה; ועל מנת להחזיר לחברי הקהילה ההומו-לסבית את התחושה כי יכולים הם לצעוד בבטחה ברחובות עירם, עיר הבירה ירושלים, לממש את זכויותיהם היסודיות, וכי משטרת ישראל תגן על ביטחונם.

4. למרות חשיבותה הבסיסית של זכותה של הקהילה ההומו-לסבית בירושלים לממש את זכותה לחופש ביטוי ולחופש התהלכה וההפגנה, ושל זכותה לשוויון זכויות ולכבוד האדם, פועלים המשיבים למנוע מהבית הפתוח לקיים את מצעד הגאווה והסובלנות בירושלים בשנה זו. המשיבים 1 ו-2 מסרבים ליתן רישיון למצעד ולעצרת בסיומו, ובכך נכנעים לאיומי אלימות, במקום להשליט את שלטון החוק. הם מאפשרים לגורמים הקיצוניים לסכל באיומים את זכותה החוקתית של העותרת, כמו גם הקהילה ההומו-לסבית וכלל הציבור, לחופש ביטוי ולחופש ההפגנה והתהלכה, וזאת ברחובותיה של עיר הבירה ירושלים; נותנים פרס לאספסוף ומעודדים איומים נוספים באלימות לעתיד לבוא; ומועלים בתפקידם הציבורי לאפשר לאזרחי ישראל לממש את זכויותיהם החוקתיות היסודיות. מעמדתו העדכנית של המשיב מס' 1 עולה כי אין הוא נכון לאפשר את קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה ב-"בחגי תשרי ובמהלך חודש הרמדאן החל השנה בסמיכות מועדים, שאז משטרת ירושלים תהיה עמוסה במטלות הקשורות לתקופה זו". פשיטא כי הגבלה חופש הביטוי המשתרעת על פני תקופה של למעלה מחודש ימים – איננה קבילה ולא יכולה לעמוד במדינת דמוקרטית בה מושל שלטון החוק.

5. המשיבים מס' 3 ו-4, מצידם, נוטלים חלק פעיל ביצירת האווירה העוינת המסיתה והאלימה נגד חברי הקהילה ההומו-לסבית, מסרבים ליתן את ההיתרים הנדרשים לקיומם של האירועים, ומפלים את חברי הקהילה באופן בוטה לעומת תושבים אחרים של ירושלים.

6. עניינה של עתירה זו הוא אפוא בשניים. ראשית, החלטתם של המשיבים מס' 1 ו-2 למנוע את קיומם של מצעד הגאווה והסובלנות והעצרת בסיומו אותם מבקשת העותרת לקיים ברחובות ירושלים באחד מימי חודש ספטמבר 2006. שנית, החלטתם של המשיבים מס' 3 ו-4 למנוע את קיומם של אירועי הגאווה והסובלנות, לסרב לאפשר לעותרת לעשות שימוש במתקנים עירוניים לצורך קיום האירועים, וסירובם לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד כמו גם לאפשר פרסום אירועים באמצעים העירוניים ושימוש בסמל העירייה לצורך פרסום כאמור.

7. מפאת דחיפות העניין ולוח הזמנים הקצר, ועל מנת שלא לאפשר למשיבים לסכל את קיומם של מצעד ואירועי הגאווה והסובלנות, תוך הפרה גסה של חובתם למלא תפקידיהם וחובותיהם על-פי דין בהגינות ובשוויון, ותוך פגיעה קשה בזכותה של הקהילה ההומו-לסבית לכבוד ולשוויון, בחופש הביטוי של הקהילה, ובזכותה לקיים מצעד ועצרת, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה זו, ולהוציא מלפניו פסק דין בגדרו ינתנו צווים מוחלטים כמבוקש בפתיח לעתירה זו.

ב. העותרות

8. העותרת (להלן - "**הבית הפתוח**" או "**העותרת**") הוקמה בשנת 1997 והיא עמותה רשומה ופועלת כדין. הבית הפתוח כשמו כן הוא – בית פתוח, לתושבי ירושלים המשתייכים לקהילה ההומו-לסבית, טרנסג'נדרית וביסקסואלית (להלן - "**הקהילה**") ולציבור בכללותו. הבית הפתוח הוקם, על בסיס עקרונות הפלורליזם, הסובלנות החברתית והדמוקרטיה ונועד ליתן מענה לצורכי תושבי ירושלים המשתייכים לקהילה. הבית הפתוח מטפח ומעודד פלורליזם וסובלנות חברתית בירושלים ושילובה של הקהילה כחלק גלוי ואינטגרלי מהמרקם העירוני.

9. הבית הפתוח פתח, לפני כשבע שנים, מרכז קהילתי הפועל במדרחוב בן יהודה, במרכז העיר ירושלים. במרכז הקהילתי, כמו גם במקומות אחרים, פועל הבית הפתוח לספק צרכים שונים של חברות וחברי הקהילה, ביניהם צרכים תמיכתיים, חברתיים ותרבותיים. במקביל, חלק גדול מפעולותיו פתוח ואף מופנה לקהל הרחב וזאת מתוך הרצון והכוונה לשילוב הקהילה בעיר והכרת תושבי העיר את הקהילה וקיומה והכל מתוך רוח של פלורליזם, סובלנות ומתוך כבוד הדדי לאדם באשר הוא אדם. בכך משרת הבית הפתוח, בין השאר, לא רק את חברי הקהילה ההומו-לסבית אלא ציבורים שלמים בירושלים המעוניינים בירושלים סובלנית, מתקדמת ופלורליסטית.

10. בין באי המרכז הקהילתי והמשתמשים בשירותיו ניתן לראות חתך מאפיין של כל גווני הפסיפס הירושלמי: חילוניים, דתיים, חרדים, ערבים, נוצרים, יהודים, צעירים ומבוגרים, נשים וגברים. חברות וחברי הקהילה מגיעים לבית הפתוח ולמרכז הקהילתי מכל מגזרי האוכלוסייה בירושלים.

11. הבית הפתוח זוכה להכרה ציבורית נרחבת בארץ ובעולם. בשנים האחרונות ביקרו במרכז הקהילתי דמויות ציבוריות חשובות – מנהלי ארגונים בינלאומיים (כגון מזכ"ל אמנסטי אינטרנשיונל, פייר סנה), מנהיגים פוליטיים (כגון חבר הקונגרס האמריקאי ברני פרנק), רבנים ממגוון קהילות בארץ ובעולם, משלחות נוער במסגרת פרויקט "תגלית", חברי כנסת, חברי מועצות של רשויות מקומיות, ראשי ארגונים ישראלים מגוונים וכן ראש עיריית ירושלים הקודם (ראש הממשלה דהיום), אהוד אולמרט. כל המבקרים בבית הפתוח הביעו את התרשמותם מפעילות הבית ואת תמיכתם בו.

12. העותרת מס' 2 היא עמותה העוסק בקידום ושמירת זכויות האדם והאזרח בישראל מזה שנים רבות, ובכלל זה חופש הביטוי והפגנה והגנה כנגד פגיעה בזכויות קהילות מיעוט.

ג. המשיבים

13. המשיב מס' 1 – מפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל. הוא האחראי הישיר על שמירת הסדר הציבורי ואבטחתו במחוז ירושלים. הוא בעל הסמכות על פי סעיפים 84-85 לפקודת המשטרה [נוסח חדש] ליתן רישיונות לקיום תהלוכות, הפגנות ואסיפות – וזאת בכפוף ותוך שמירה על חופש הביטוי, ההפגנה והתהלוכה של תושבי המדינה.

14. המשיבה מס' 2, משטרת ישראל (להלן – "המשטרה"), אחראית לשמירת הסדר הציבורי ולאבטחתו בכלל שטח המדינה. בכלל זה, מוטלת עליה האחריות לאפשר לאזרחי ישראל לממש את זכויות היסוד החוקתיות שלהם, ובפרט חופש הביטוי, ההפגנה, והתהלוכה לרבות הקצאת כוחות שיטור ואבטחה הנדרשים והמתאימים לשם מימוש חופש הביטוי של כלל תושבי המדינה, ובכלל זאת קיום תהלוכות, הפגנות ואסיפות. משטרת ישראל מונה 27,656 שוטרים (כולל עב"צ) – על פי נתוני הצעת תקציב 2006.

15. המשיבה מס' 3, עיריית ירושלים (להלן – "העירייה") היא הממונה על מתן השירותים המוניציפליים המתבקשים על-ידי הבית הפתוח, כקבוע בסעיפים 233 ו-249 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – "פקודת העירויות"), והיא עוסקת, בין היתר, במתן היתרים ורשיונות לעריכת אירועים בגנים הציבוריים, ובתליית דגלים וכרזות ברחבי העיר.

16. המשיב מס' 4, ראש עיריית ירושלים, הוא מי שהעירייה אמורה לפעול באמצעותו, בהתאם להוראת סעיף 126 לפקודת העירויות.

ד. אירועי הגאווה בירושלים – מסורת של שמחה וגאווה

17. מאז שנת 2002, עת בחודש פברואר 2002, קיבלה האסיפה הכללית של הבית הפתוח החלטה לקיים, מדי שנה, את אירועי הגאווה בחודש יוני ובמסגרת אירועים אלו לקיים גם את מצעד הגאווה – התקיימו אירועי הגאווה ומשך ארבע שנים רצופות הפכו אירועים אלו למסורת של שמחה וגאווה בירושלים. נעמוד בקצרה על טיבם ותוכנם של אירועי הגאווה ובכללם מצעד גאווה, ועל חשיבותם הרבה לחברות וחברי הקהילה ולציבור הירושלמי בכללותו.

18. אירועי ומצעדי גאווה מתקיימים כבר כשלושים שנה, בחודש יוני, ברחבי העולם. תחילתם בשנת 1969, בלילה שבין 26 ל-27 ביוני בו עצרו שוטרים, באלימות, הומואים אשר שהו אותה עת בבר ניו יורקי בשם Stonewall. להבדיל מפעמים קודמות התקוממו באי הבר, כמו גם תושבי השכונה האחרים כנגד מעצרים אלימים אלו ופרשה זו הינה ציון דרך המסמל את תחילת תנועת השוויון המודרנית לקהילה ההומו-לסבית.

19. אירועי ומצעדי הגאווה באים לציין אם כן את הפסקת ההסתתרות של חברות וחברי הקהילה ואת נכונותם לצעוד בגלוי, ללא מורא ובחופש בקריאה לשוויון מלא בכל תחומי החיים.

20. אירועי ומצעדי גאווה הם חלק מ"סדר היום" של רוב ערי המטרופולין והבירות בעולם המערבי. מצעדים מתקיימים בעריה הגדולות של ארה"ב וביניהן ניו יורק, וושינגטון, סאן פרנסיסקו; ברוב

בירות אירופה: לונדון, פריז, ברלין וערים נוספות באירופה; בסידיני שבאוסטרליה ובערים רבות נוספות, כולל ערים בארץ כגון תל אביב, ואילת. קיום המצעד בירושלים מהווה דרך נוספת להביע את היותה של ירושלים עיר פתוחה, גלויה, ונורמלית – עיר שבה חיים אנשים ותושבים, ממש כמו בכל עיר אחרת בעולם. כמו כן בכל מצעדי הגאווה בעולם, וכך גם באירועי הגאווה בירושלים, משתתפים אנשים רבים שאינם הומואים או לסביות, אך מבקשים לבטא הזדהות עם הקהילה ועם ערכים של סובלנות ופולורליזם. בכך מהווה המצעד אירוע ציבורי הפונה לכל תושבי העיר ומשרת את צרכיה של העיר ירושלים ואת רווחת כל תושביה.

21. הבית הפתוח שם לו למטרה להביא לשילוב ולקבלה של הקהילה אל תוך מרקם החיים בירושלים. אירועי הגאווה ובכללם מצעד הגאווה, כמו גם שאר פעילויות הבית הפתוח משמשים לשם הגשמתה וקידומה של מטרה זו. אירועי הגאווה מהווים דרך לחברי הקהילה להביע את רצונם לחיות את חייהם בגלוי ובשוויון ומהווים דרך מכובדת ונאותה להביא מסר זה לכלל הציבור הירושלמי.

22. באי המרכז הקהילתי של הבית הפתוח מגיעים מקרב כלל הציבור הירושלמי, מכל מגזרי השונים והמגוונים. אירועי הגאווה כמו גם המצעד מהווים דרך לביטוי של חלק נכבד ומהותי מתושבי העיר (גם אם רבים מקרב הקהילה עדיין אינם חשים עצמם בטוחים מספיק להופיע בגלוי במצעד או באירועים השונים). במקביל, אירועי הגאווה והמצעד פונים לכלל האוכלוסייה ומשרתים את המטרה של הגברת הסובלנות והכרת השונה כך שאותו חלק מהאוכלוסייה הכללית של ירושלים, שכלל אינו מודע לקהילה זו החיה בקרבו יגלה אותה ויתוודע לה. למותר לציין כי באירועי הגאווה משתתפים מידי שנה אלפים מכל מגזרי האוכלוסייה בירושלים, ולא רק חברים בקהילה ההומו-לסבית.

23. לאורך השנים כללו אירועי הגאווה מגוון מופעי תרבות, הרצאות, דיונים וסרטים במקומות שונים, כמו גם מידי שנה מגוון של אירועים ציבוריים, קהילתיים, תרבותיים ודתיים הממוקדים במסר של ירושלים פתוחה, רבגונית ואופטימית.

24. כאמור, מידי שנה במסגרת אירועי הגאווה בירושלים נערך גם מצעד ובסיומו אירוע רב משתתפים ופתוח לציבור (בשנתיים הראשונות התקיים אירוע זה בגן העצמאות; בשנים 2004 ו-2005 התקיים האירוע בגן הפעמון בירושלים – הוא המקום בו מתוכנן להיערך האירוע גם השנה). מסלול המצעד נקבע מידי שנה בתיאום עם המשטרה – בשנים 2002, 2004 ו-2005 התכנסו הצועדים במדרחוב בן יהודה, ואילו בשנת 2003 ההתכנסות למצעד הייתה בכיכר ספרא. מנקודת ההתכנסות יצאו הצועדים במסלול במרכז העיר ירושלים אל המתחם הציבורי הרלבנטי שבו התקיים האירוע המסכם. הצעדה כמו גם האירוע נושאים מסרים של שלום, אחווה וסובלנות ומבטאים את רוח העיר ירושלים, כמו לדוגמה שמונה שערים סמליים מבלונים אותם נשאו הצועדים במצעד הראשון, שהם מקבילה, בין השאר, לשערי העיר העתיקה בירושלים. ארגונים רבים מהארץ ומהעולם מביעים מידי שנה את תמיכתם במצעד, תמיכה המתבטאת גם במשלחות המשתתפות באירועים.

25. יצוין, כי מצעד הגאווה נתקל במהלך השנים בהתנגדות מטעמים של גורמים דתיים וחרדים בעיר. לשיאה הגיעה ההתנגדות וההסתה בשנת 2005, כאשר למצעד קדמו התבטאויות חסרות תקדים בחומרתן – וביניהן, כפי שיפורט להלן, התבטאויות של ראש העיר עצמו – אשר פגעו פגיעה קשה בכבודם של חברי הקהילה ההומו-לסבית בירושלים. שיאה של ההתנגדות האלימה היה במהלך המצעד עצמו, כאשר אדם חרדי נושא סכין (ושמו ישי שליסל) פרץ לשורות הצועדים, ודקר שלושה

ממשתתפי המצעד. צועדים אחרים וכוחות המשטרה במקום השתלטו על הדוקר ועצרו אותו. הוא הועמד לדין בבית המשפט המחוזי בירושלים, והורשע בעבירות של ניסיון לרצח ותקיפה בנסיבות מחמירות. הוטלו עליו 12 שנות מאסר לריצוי בפועל, אותן הוא מרצה כיום. ערעורו לבית משפט נכבד זה תלוי ועומד.

26. גם השנה, זו השנה החמישית, מבקש הבית הפתוח לקיים את מצעד הגאווה והפנינג הגאווה. לנוכח האירועים האלימים אשר אירעו במהלך המצעד בשנה שעברה, קיזמו של המצעד השנה הינו חיוני מתמיד. הוא חיוני על מנת להבהיר כי לא ניתן, במדינה דמוקרטית שוחרת שוויון וזכויות אדם, להשתיק ולהעלים, על ידי אלימות ואיומים באלימות, את מאבקה של קהילת מיעוט לשוויון זכויות ולכבוד; על מנת להבהיר כי במדינת חוק, אין לתת לגורמים קיצוניים זכות וטו על מימושן של החירויות החוקתיות הבסיסיות של חופש הביטוי, ההפגנה והתהלכה; ועל מנת להחזיר לחברי הקהילה ההומו-לסבית את התחושה כי יכולים הם לצעוד בבטחה ברחובות עירם, עיר הבירה ירושלים, לממש את זכויותיהם היסודיות, וכי משטרת ישראל תגן על ביטחונם.

27. מזה מספר חודשים ארוכים התנהלה מסכת הסתה פרועה כנגד הבית הפתוח, הקהילה והמשתתפים באירועי הגאווה. מסכת זו כללה ביטויים קשים כנגד הקהילה ואף איומים פרועים. למסכת זו נלוותה מערכת שלימה של לחצים מצד גורמים פוליטיים שניסו למנוע את קיום האירועים, תוך הפעלת לחץ לא קביל על מפקד המחוז ירושלים ועל המשטרה בכלל. כך למשל השר לענייני ירושלים, יעקב אדרי, אמר בפגישה עם מנכ"ל הבית הפתוח, חגי אלעד, המנכ"לית הנכנסת הבית הפתוח, נועה סתת וחברת וועד המנהל אלנה קאנטי – כי יפעל שלא יינתן רישיון לקיום מצעד והפנינג הגאווה בתאריך 21 בספטמבר 2006.

מסמכים שונים המעידים על הסתה ולחצים אלו מצורפים כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנים באות "א-1". פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מצוי באתר הכנסת:

http://www.knesset.gov.il/plenum/data/03937806.doc#_Toc143307816

פרוטוקול הדיון בוועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת מצוי באתר הכנסת פרוטוקול מס' 24 מיום שלישי, ח' בתמוז התשס"ו (4 ביולי 2006):

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/pnim/2006-07-04-01.html>

28. עוד יצוין כי הבית הפתוח ביצע את כל ההכנות הנדרשות לשם קיום המצעד וההפנינג באחד המועדים האמורים, לרבות, מינוי קצין ביטחון, הכנת תוכנית בטיחות מפורטת ומלאה, הזמנת ותיאום הופעות אמנים: דנה אינטרנשיונל (לגבי חלק מן התאריכים המבוקשים) קורין אלאל ולהקות נוספות והתקשרויות עם ספקים וגופים שונים. להמחשת האמור מצורפת תוכנית הבטיחות המפורטת והמלאה שהוכנה לאירועים.

העתק תכנית הבטיחות מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ב".

המסגרת העובדתית

ה. הרקע העובדתי לקיומם של אירועי הגאווה לשנת 2006 – התנהלות המשטרה תחת לחץ המסיתים

פורעי החוק

29. כשנה קודם למועד המתוכנן של האירועים החל הבית הפתוח בהתארגנות מסודרת לקראת קיום מצעד והפנינג הגאווה בשנת 2006, שהיו אמורים להיות חלק מאירועי Jerusalem World Pride 2006: אירועי וורלדפרייד מתקיימים עם מנדט בינלאומי מארגון InterPride, בו חברים עשרות ארגונים של הקהילה ההומו-לסבית מרחבי תבל, המובילים את אירועי הגאווה מידי שנה בערים השונות בעולם. בשנת 2000 קיים הארגון ההומו-לסבי ברומא בירת איטליה את אירוע הגאווה העולמי הראשון עם מנדט מטעם אינטרפרייד; באוקטובר 2003 קיבלה האסיפה השנתית של אינטרפרייד את הצעת הבית הפתוח לארח את האירוע השני בכותרת זו בירושלים, כך שיתקיימו באוגוסט 2005.

30. ואולם, עם התקדמות עבודת ההפקה בבית הפתוח לקראת האירועים באוגוסט 2005, התבהר כי מועדי יישום "תוכנית ההתנתקות" נקבעו ע"י ממשלת ישראל באופן שחפף את התאריך שנקבע לאירועי וורלדפרייד בירושלים. הוועד המנהל של הבית הפתוח שקל את המצב המורכב שנוצר והחליט לנוכח הנסיבות חסרות התקדים ששררו בארץ בקיץ שעבר לדחות את קיום אירועי וורלדפרייד בשנה, לאוגוסט 2006. באותה העת, ולנוכח הדחייה בקיום וורלדפרייד, קיים הבית הפתוח אירועי גאווה "רגילים" בירושלים ביוני 2005 (ראו סעיף 24 לעיל לפירוט אודות אירועים אלו).

31. בתאריך 8 במאי 2006, פנה מנכ"ל הבית הפתוח חגי אלעד במכתב למפקד משטרת מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו, בו הודיעו על קיום אירועי WorldPride 2006, בשבוע החל בין התאריכים 6-12 באוגוסט 2006, ועל כוונת הבית הפתוח לקיים את המצעד וההפנינג-העצרת בתאריך 10 באוגוסט 2006 וכן כלל את תוכנית אירועי הגאווה 2006.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ג".

בתאריך 15 במאי 2006, השיב במכתב קצין האג"מ של מחוז ירושלים, נצ"מ ציון שי, בו אישר קבלת המכתב מתאריך 8 במאי 2006, וביקש לצורך בחינת הבקשה לקיום האירועים לקבל מידע מפורט לגבי האירועים.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ד".

32. בתאריך 6 ביולי 2006, עם התקרב האירועים, וכמקובל בשנים קודמות, פנו מפקי אירועי הגאווה מטעם הבית הפתוח, בלו סאן הפקות בע"מ, ראשית בעל פה ולאחר מכן בכתב על מנת לקיים את כל התיאומים ולקבל האישורים הנדרשים לשם קיום המצעד וההפנינג.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ה".

33. להפתעת העותרת בשלב זה החלה סחבת בלתי מוסברת במתן תשובות או התייחסויות כלשהן מצד משטרת מחוז ירושלים.

34. רק בתאריך 12 ביולי 2006 – פחות מחודש ימים קודם לתאריך היעד המקורי לקיום המצעד – ולאחר מסכת ארוכה של ניסיונות לקבל התייחסות כלשהיא ממשטרת המחוז, לרבות פניות טלפוניות של

ב"כ העותרת - נתקיימה סוף סוף, ישיבה בלשכת מפקד מחוז ירושלים, ניצב אילן פרנקו – בהשתתפות הבאים: ניצב משנה ציון שי, קצין האג"ם של המחוז, פקד רוני לייבוויץ, היועץ המשפטי של משטרת המחוז, רב פקד אסי אהרוני, ראש לשכת מפקד משטרת המחוז, רב פקד שמוליק בן רובי, דובר משטרת המחוז, נועה סתת, יו"ר הנהלת הבית הפתוח (באותו מועד – החל מתאריך 1 בספטמבר 2006 מכהנת כמנכ"ל הבית הפתוח), חגי אלעד מנכ"ל הבית הפתוח, כרמי וורטמן, מפקד אירועי הגאווה 2006, ועו"ד גלעד ברנע.

35. במסגרת הישיבה, פתח מפקד משטרת המחוז על ודיבר על תמונת איומים קודרת ביחס למצעד הגאווה – אך זאת מבלי שנתן כל פירוט או ביסוס עובדתי כלשהו, מפקד המחוז התייחס בדבריו בפגישה ל-"התגייסות המונית" של הציבור החרדי מתוך מגמה להתעמת ולהתנגש עם המשטרה ומשתתפי המצעד, ואשר מעוררת חשש ל"פגיעה בנפש ובגוף וברכוש ציבורי".

36. בשלב זה ביקש מפקד המחוז לדעת האם מארגני מצעד הגאווה עומדים על זכותם לקיימו ונציגי הבית הפתוח השיבו לו כי אין הם סבורים כי יהיה זה מתקבל על הדעת לפגוע בחופש הביטוי, ההפגנה והתהלכה של בני הקהילה, כמו גם של יתר משתתפי המצעד על דרך של מניעת קיום המצעד ולמיצער הסתלקות מהכוונה לקיימו – וכי מהלך כזה משמעותו כניעה להסתה השפלה והפסולה שמתקיימת מזה שבועות רבים נגד בני הקהילה ונגד הכוונה לקיים את מצעד הגאווה.

37. נציגי הבית הפתוח הוסיפו והבהירו כי כבשנים הקודמות הם נכונים לבצע את כל התיאומים הנדרשים וכן לנקוט בכל אמצעי סביר לשם הגברת ביטחון משתתפי המצעד – כמו גם לשקול שינויים במסלול המצעד – אך תוך שמירה על כך שהמצעד יתקיים ברחובות העיר במרכז של ירושלים תוך שהוא מכבד את העיר ואת הצועדים. דהיינו מצעד שיקיים את אותה נראות ובולטות שהם אחת מתכליותיו המרכזיות ויעבור במסלול בעל משמעות בעיר ירושלים שבסיומו תתקיים עצרת ציבורית.

38. במהלך הישיבה ביקש מפקד המחוז לבחון האפשרות לקיים "אירוע סטטי סגור" – דהיינו אירוע שאיננו כולל תהלכה ולא זו אף זו, אלא גם שהעצרת (שהיא כל שתיוותר ממתכונת האירוע המקורית בהיעדר המצעד) תתקיים "במקום סגור" – כדוגמת אצטדיון הכדורגל טדי. על כך השיבו נציגי הבית הפתוח כי אין בקיום אירוע מעין זה משום תחליף למימוש חופש הביטוי, התהלכה ואותן נראות ובולטות – שהם מאפייני היסוד של המצעד והעצרת.

39. במהלך הישיבה הדגישו נציגי הבית הפתוח את העובדה שאי-נקיטת עמדה ברורה מצד המשטרה באשר לעצם קיום מצעד הגאווה – משמשת כר פורה למסע ההסתה שמתנהל ויש בה משום סיוע, גם אם לא מכוון לאלה המבקשים למנוע כמו גם להפריע לקיום המצעד והעצרת – כדוגמת ראש עיריית ירושלים, המשיב מס' 4. נציגי הבית הפתוח בקשו ממפקד המחוז כי ינקוט בעמדה ברורה, המתחייבת מזכויות היסוד העומדות לקהילה וליתר משתתפי המצעד והעצרת – על מנת למנוע מראש העירייה ואחרים כמותו המשך ההיסמכות על המשטרה לצורך הפרעה ואי-שיתוף פעולה עם הבית הפתוח ומפיקי האירועים.

40. הישיבה נסתיימה, תוך שמפקד המחוז מתחייב למתן תשובה עניינית תוך ימים מספר.

41. בחלוף שבוע ימים, בתאריך 19 ביולי 2006, זומנו שוב נציגי הבית הפתוח לישיבה עם קצין האג"ם של מחוז ירושלים, נצ"מ ציון שי. הישיבה נתקיימה בלשכתו של נצ"מ ציון שי בהשתתפות היועץ

המשפטי של מחוז ירושלים, פקד רונן ליבוביץ', נועה סתת, יו"ר הנהלת הבית הפתוח (באותו מועד), חגי אלעד מנכ"ל הבית הפתוח, אורי גליקסברג מטעם מפיקת אירועי הגאווה 2006, ועו"ד גלעד ברנע.

42. לתדהמת נציגי הבית הפתוח, הודיע נצ"מ ציון שי, בשם מפקד מחוז ירושלים, כי מפקד המחוז מתנגד לקיום מצעד והפנינג הגאווה במתכונת שנתבקשה וכי לכל היותר, ישקול (ואף על כן טרם ניתן אישור) קיום מצעד מוגבל משתתפים ביותר (עד כ-1,500 משתתפים – כעשירית מהיקף הבקשה מטעם העותרת) שיתכנס בגן העצמאות ויתנהל במסלול רח' אגרון, ככר צרפת, רח' קרן היסוד וסיומו בגן הפעמון. מתכונת מוגבלת משתתפים זו כונתה על ידי המשטרה "חלופת 2004" שכן היא דומה בהיקפה (גם אם מצומצמת יותר) לאירועים כפי שנתקיימו באותה השנה. לחליפין, לגבי הפנינג הגאווה נמסר כי המקום היחיד לו עשוי להינתן אישור הוא באצטדיון הכדורגל על שם טדי קולק העונה לקריטריון המשטרתי החדש שהוצג בפגישה עם מפקד המחוז של "מקום סגור". בהצבת דרישות אלה שמה עצמה המשטרה כאילו הייתה מפיקת האירועים וניסתה הלכה ולמעשה להשפיע על אופיים ומהותם.

43. נציגי הבית הפתוח ביקשו לקבל הסבר לניסיון למנוע את קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה במתכונתם – אך לא עלה בידם לקבל כל הסבר של ממש מנצ"מ ציון שי. כן הציעו נציגי הבית הפתוח למשטרה לבחון חלופות למסלול המקורי אותו ביקשו למצעד, אשר יסתיימו גם הן בגן סאקר, המקום המיועד לקיום העצרת בסיום המצעד בתאריך 10 באוגוסט 2006, חלופות אשר יש בהן להקל על המשטרה באבטחת המצעד. כך למשל העלו נציגי הבית הפתוח הצעה למסלול חליפי לזה היוצא מגן העצמאות לגן סאקר, כדוגמת למסלול שיצעד דרך קרית הלאום – יחל סמוך לבנייני האומה ויסתיים בואדן גן סאקר. אך גם חלופה זו נענתה על אתר בשלילה גורפת מצד נצ"מ ציון שי. יתירה מכך, נציגי הבית הפתוח נדהמו לשמוע כיצד נצ"מ שי מסביר להם כי מסלול חלופי זה איננו אפשרי מכיוון שמקום זה "תפוס" כבר על ידי אחת מהפגנות הנגד של המסיתים נגד אירועי הגאווה. יצוין כי היועץ המשפטי של משטרת המחוז מיהר להסביר לנצ"מ שי כי במצב כזה יש לאפשר קודם כל קיום האירוע המקורי שנתבקש (קרי מצעד הגאווה) ורק לאחר מכן לשקול את שיקולי עריכת וקיום הפגנות כנגד אירוע זה. כך או כך, סירובה בעל פה של המשטרה גם למסלול החלופי ולמעשה לכל מסלול שהוא נותרה ללא שינוי. הפגישה הסתיימה בהבטחה מצד קצין האג"מ ליתן תשובה בכתב בהקדם.

44. דרך התנהלות זו, מצד קצין בכיר במשטרת מחוז ירושלים המופקד על הטיפול והבדיקה המקצועית של קיום מצעד והפנינג הגאווה, יצרה את הרושם הבלתי נמנע כי משטרת המחוז לא נתנה את המשקל הנאות לזכויות היסוד של הקהילה ויתר משתתפי המצעד והפנינג הגאווה – כמו גם עוררה חשש של ממש לשיקולים זרים ולהפליה פסולה של בנות ובני הקהילה.

45. בשלב זה יש לציין כי בתאריך 12 ביולי 2006, החלו אירועי הלחימה בגבול הצפון – אירועים שהשליכו בסופו של דבר גם על האפשרות לקיים את מצעד הגאווה והפנינג הגאווה במועד המקורי כפי שתוכנן – קרי 10 באוגוסט 2006.

46. למחרת, בתאריך 20 ביולי 2006 בערב, ומשלא ניתנה תשובה כלשהי ממשטרת מחוז ירושלים, פנה מנכ"ל הבית הפתוח, חגי אלעד, במכתב לנצ"מ ציון שי, בו ביקש לקבל סוף-סוף תשובה מיידית על עמדת המשטרה לגבי קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה. במכתב העלה על הכתוב את האפשרות

לקיים המצעד במסלול אחר מן התכנון המקורי, מסלול העובר בקרית הלאום וביקש שאפשרות זו תישקל (אם טרם נשקלה) ושתהא התייחסות עניינית אליה. כן הדגיש כי הסחבת המתמשכת במתן תשובה פוגעת בבית הפתוח ומקשה עד מאד לקיים האירועים במועדם.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ו".

47. בתאריך 20 ביולי 2006, בשעות הערב, נתקבל מכתב תשובה מנצ"מ ציון שי ממנו עלה (הדבר לא נאמר מפורשות) כי מפקד המחוז לא יאשר את קיום מצעד הגאווה וכי אף הפנינג הגאווה צריך שיתקיים "במקום סגור", וזאת לאור המצב הביטחוני החדש שנוצר (עקב פריצת המלחמה בגבול הצפון) וחשיפת חלק ניכר מהעורף האזרחי לסכנת פגיעה, כמו גם עלייה בכמות ההתרעות לפיגועים בריכוזי אוכלוסייה – אירועים המצריכים את משטרת ישראל בהערכות מיוחדת והעלאת רמת הכוננות וכן תגבור מחוזות אחרים במשטרה באמצעות שוטרי משטרת המחוז כמו גם אמירה המתייחסת ל"מידע מודיעיני נוסף אשר מעמיד בספק את יכולתה של המשטרה לאבטח את האירוע אף במתכונת בו הוא התקיים בשנת 2004". כלומר, בתוך יממה ממועד הפגישה הודיעה המשטרה כי היא נסוגה אף מ-"חלופת 2004" אותה הציעה בפגישה.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ז".

48. למחרת בתאריך 21 ביולי 2006, החליט הוועד המנהל של הבית הפתוח להשהות את קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה 2006 עד לשיפור המצב הביטחוני החריג, בעקבות אירועי הלחימה בגבול הצפון, מתוך התחשבות ברגישות הציבורית וכן נוכח העומס החריג שהוטל של משטרת ישראל בכללותה ומשטרת מחוז ירושלים אף היא. באותה העת, הוחלט לקיים את יתרת אירועי וורלדפרייד בירושלים במועדם בין ה-6 וה-12 באוגוסט (ללא המצעד וההפנינג שנדחו), במתכונת הולמת את הנסיבות המיוחדות.

העתק המכתב מתאריך 24 ביולי 2006, בגדרו הובאו הדברים למפקד משטרת המחוז מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ח".

49. בתאריך 30 ביולי 2006 נתקיימה ישיבה לקראת שבוע וורלדפרייד עם קצין האג"מ של מחוז ירושלים, נצ"מ ציון שי, בה השתתפו חגי אלעד, מנכ"ל הבית הפתוח, נעה סתת, יו"ר הוועד המנהל שלה בית הפתוח ואורי גליקסברג מחברת ההפקות שמפיקה את שבוע וורלדפרייד, במסגרת הישיבה נדהמו נציגי הבית הפתוח לשמוע מנצ"מ ציון שי, כי נכון לאותו מועד (30 ביולי 2006) עדיין תלויות ועומדות מספר בקשות למתן רישיון לקיום הפגנות המוניות ברח' יפו ומרכז ירושלים בתאריך 10 באוגוסט 2006 (הוא המועד שנועד מלכתחילה לקיום מצעד והפנינג הגאווה 2006 שנדחו ביוזמת הוועד המנהל של הבית הפתוח עד לאחר חלוף המצב הביטחוני החריג) וכי משטרת המחוז עדיין שוקלת מתן רישיונות להפגנות אלו וזאת עת היא כבר סירבה ליתן רישיון למצעד הגאווה 2006 באותו המועד. באותה פגישה מסר נצ"מ שי לנציגי הבית הפתוח כי מפקד המחוז נפגש עם הרב אלישיב והרב עובדיה יוסף קודם לבחינת סוגית מתן האישור למצעד ולהפנינג. עובדה שרק חיזקה עוד יותר התחושה הקשה כי השיקולים לאי-מתן האישור אינם נקיים משיקולים זרים ופסולים.

50. יש להדגיש ולהטעים משטרת המחוז המשיכה לשקול מתן רישיונות להפגנות הנגד, של אותם מסיתים ומתנגדים למצעד הגאווה 2006 – גם לאחר שסירבה ליתן רישיון לקיום מצעד הגאווה 2006 – האירוע כנגדו נועדו למחות הפגנות נגד אלו!

העתק מכתבו של מנכ"ל הבית הפתוח מתאריך 1 באוגוסט 2006, בעניין זה למפקד משטרת המחוז מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "ט".

51. כאמור, בתאריך 21 ביולי 2006, החליט הוועד המנהל של הבית הפתוח לאחר ששקל העניין בכובד ראש, כי יש מקום לקיים משמרת מחאה כנגד ההסתה ושנאת החינם חסרות התקדים שהופנו כלפי הקהילה ההומו-לסבית בירושלים בחודשים האחרונים, וזאת במועד המקורי שנועד לקיום מצעד והפנינג הגאווה – בתאריך 10 באוגוסט 2006. בהתאם בתאריך 8 באוגוסט 2006 נשלח מכתב מפורט למפקד משטרת מחוז ירושלים המודיע על כך, וזאת מתוך רצון לפעול בשיתוף פעולה ותיאום מלא עם משטרת מחוז ירושלים, כפי שנהג הבית הפתוח לכל אורך שנות קיומו.

העתק מכתבו של מנכ"ל הבית הפתוח בעניין למפקד משטרת המחוז מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "י".

52. לתדהמת הבית הפתוח – ניסתה משטרת מחוז ירושלים, במכתב שנשלח בערב ה-8 באוגוסט 2006, על-ידי קצין האג"מ נצ"מ ציון שי, למנוע אף את קיום משמרת המחאה (שכידוע איננה דורשת כל רישיון) – ניסיונות פסולים אלו לבשו העלאת טענות בדבר אי מסירת מלוא הפרטים על מיקום עצרת המחאה וכן ניסיון ליצור רושם בדבר חוסר שליטה בקהל המשתתפים תוך העלאת טענות מופרכות בדבר קהל צפוי של 10,000 משתתפים כמו גם טענות בדבר מסוג "חזרתם וטענתם שלא תוכלו להשתלט על ההמון שיגיע וכי הדבר אינו בשליטתכם המלאה...".

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "יא".

53. בתאריך 9 באוגוסט 2006, שלח מנכ"ל הבית הפתוח, חגי אלעד, מכתב למפקד משטרת המחוז בעניין משמרת המחאה, בגדרו שב ומסר את פרטי מיקום המשמרת, מספר המשתתפים הצפוי בה, טווח השעות בו תתקיים וכן ציין כי הבית הפתוח נקט ביוזמתו במגבלות וולונטריות (שאינן מתחייבות על פי דין) ואף שכר על חשבונו קצין ביטחון, מאבטחים וכן ארגן עשרות סדרנים מתנדבים, והכל לשם אבטחת משמרת המחאה ומיזעור החיכוך.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "יב".

54. בתאריך 10 באוגוסט 2006, בין השעות 19:00-18:00, נתקיימה משמרת מחאה בהשתתפות כ-1,000 משתתפים מחברי הקהילה ומן הציבור הרחב בשטח גן ציבורי (סמוך למזרקת האריות) מול גן הפעמון. משמרת המחאה התנהלה באופן מסודר בהיקף, במיקום ובמתכונת שנקבעו מראש, למעט קבוצה קטנה שניסתה לנצל את משמרת המחאה לשם קיום מחאה (לגיטימית וחוקית לכשעצמה) כנגד המלחמה בגבול הצפון.

55. משנתברר לבית הפתוח כי אותה קבוצה קטנה פועלת לשם קיום מחאה שונה מזו שלשמה אורגנה וקוימה משמרת המחאה, פעלו המארגנים באמצעות המאבטחים והסדרנים המתנדבים לשם הפרדה ובידול של רוב משתתפי משמרת המחאה מאותה קבוצה, וזמן קצר אחר כך הודיעו לנצ"מ שי בשטח על סיום משמרת המחאה ופיזור. יצוין כי למיטב ידיעת העותרת, חלק מחברי אותה קבוצה התעמתו עם השוטרים שנכחו במקום ובסופו של יום נעצרו שניים מהם, כאשר המשטרה טוענת כי הפרו הסדר הציבורי.

56. חשוב להדגיש כי חרף חששותיה הכבדים של משטרת המחוז בדבר איומים קשים וחשש לפגיעה במשתתפי משמרת המחאה – לא היה כל ביטוי לחששות אלו במקום – משמרת המחאה התנהלה בשקט – כאשר למעט מספר מפגינים בודדים כנגדה – לא הייתה כל נוכחות או ביטוי לאותם מסיתים פורעי חוק שניסו למונעה.

57. לאחר שהוכרז על הפסקת אש בגבול הצפון והפסקת אש זו נכנסה לתוקף – שקל שוב הוועד המנהל של הבית הפתוח את המועד המתאים לקיום מצעד והפנינג הגאווה ואף קיים פגישה פתוחה בהשתתפות רבים מחברי הקהילה בירושלים לשם שמיעת עמדתם בעניין – ובעקבות כך הוחלט לקיים את מצעד הגאווה והפנינג הגאווה בחודש ספטמבר 2006. לאחר קבלת החלטה זו הודיע על כך מנכ"ל הבית הפתוח במכתב מתאריך 21 באוגוסט 2006, לקצין האג"מ של משטרת המחוז, נצ"מ ציון שי. נצ"מ שי הודיע במכתב תשובה מתאריך 23 באוגוסט 2006 כי משטרת המחוז תתייחס ותבחן כל בקשה שתוגש אליה על בסיס הנתונים הקונקרטיים שיפורטו במסגרתה. יודגש כי הבית הפתוח ביקש לפעול בשיתוף פעולה עם המשטרה ולתאם מועד מוסכם עימה לקיום המצעד וההפנינג – אלא שהדבר לא צלח עקב חוסר שיתוף פעולה מצד המשטרה, כמפורט להלן.

העתקי המכתבים מצורפים כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומנים באותיות "יג-יד", בהתאמה.

58. בתאריך 23 באוגוסט 2006, הודיע מנכ"ל הבית הפתוח במכתב לקצין האג"מ, נצ"מ ציון שי, כי התאריך שנקבע לקיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה הוא 21 בספטמבר 2006. במכתב זה נמסרו כל הפרטים הנדרשים: מסלול המצעד, מיקום ההפנינג, מספר המשתתפים הצפוי במצעד ובהפנינג, ושעות קיום המצעד וההפנינג. בהתאם נתבקש לקיים פגישה בהקדם האפשרי לשם תיאום כל הנדרש וקבלת התייחסות להיבטי הרישוי, התיאום והבטיחות.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "טו".

59. לתדהמת הבית הפתוח, בתאריך 28 באוגוסט 2006, וטרם שניתנה כל תשובה עניינית לפניית הבית הפתוח – פרסמה משטרת מחוז ירושלים (באמצעות דובר משטרת המחוז) הודעה לעיתונות וברדיו, בגדרה הודע כך:

"המשטרה לא תאשר את קיום המצעד מכיוון שמדובר בערב ראש השנה והיא תהיה עסוקה באבטחת הסדר ושמירה על שלום האזרחים. באשר לתאריכים אחרים היא תשקול אותם אם יוגשו".

60. בעקבות פרסום הידיעה, עוד באותו יום שוחחה מנכ"ל הבית הפתוח הנכנסת, נעה סתת עם נצ"מ ציון שי, שהכחיש האמור בידיעה לעיתונות ומסר כי טרם נתקבלה החלטה בעניין וכי מחר תתקיים ישיבה בעניין המצעד עם מפקד המחוז ו ולאחר ישיבה זו יעדכן אותה.

61. נוכח פרסום הידיעה ומשלא ניתנה כל תשובה למרות ההבטחה האמורה – תוך נקיטת סחבת – פנה בתאריך 30 באוגוסט 2006, מנכ"ל הבית הפתוח ושלח מכתב דחוף לקצין האג"מ, נצ"מ ציון שי – בגדרו ביקש שוב התייחסות עניינית מנומקת וישירה לבקשה שהופנתה אליהם כמו גם להודעה שנתפרסמה בתקשורת.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "טז".

62. בעקבות מכתבו זה של מנכ"ל הבית הפתוח, השיב נצ"מ ציון שי במכתב בתאריך 30 באוגוסט, בשעות אחר הצהריים, והודיע כי משטרת המחוז מסרבת לאשר קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה בתאריך 21 בספטמבר 2006, למעשה מבלי שהבקשה נבחנה לגופא ועקב טענה בדבר העדר כוחות מספיקים לאבטחתו, עקב הסמיכות לערב ראש השנה:

"3. מבלי להיכנס לבקשה גופא או להביע עמדה כלשהי בעניין, אבקש להביא לידיעתך כבר עתה כי המשטרה לא תוכל לאשר קיום האירוע במועד שפורט במכתבך – 21.09.06. מועד זה סמוך לערב ראש השנה, ומטבע הדברים, וכמקובל מדי שנה, בתקופה זו, המשטרה נדרשת למשימות רבות שתוכננו מראש מבלי שתהיה אפשרות ממשית להעתיק כוחות בסדר גודל המתבקש מאופי האירוע המבוקש."

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "יז".

63. נצ"מ שי הוסיף והבהיר כי למעשה קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה ב"חגי תשרי ובמהלך חודש הרמדאן" – "אינו ריאלי" – אליבא דמשטרת מחוז ירושלים:

"נראה כי קיום האירוע בהיקף שביקשתם אינו ריאלי לביצוע בחגי תשרי ובמהלך חודש הרמדאן החל השנה בסמיכות מועדים, שאז משטרת ירושלים תהיה עמוסה במטלות הקשורות לתקופה זו. עם גיבושו של תאריך חדש מצדכם, בקשתכם תיבחן שוב במסגרת הכללים הרגילים, ולאחר שקילת כל הנתונים המצריכים לעניין, לרבות הצורך בעריכת מפגש"

64. האמור משתלב עם תיאור תפקידי ותחומי אחריות משטרת ישראל, כפי שמצא ביטוי בדברי ההסבר להצעת חוק התקציב לשנת 2006 – שם לא ניתן לאתר את תפקידה החיוני והעקרוני של המשטרה במימוש זכויות היסוד בחברה דמוקרטית ושמורת חוק – "הבטחת חופש הביטוי ומתן אבטחה נאותה להפגנות, תהלוכות ומשמרות מחאה." המעיין השקדן דווקא ימצא את הצד השלילי בדמות:

"ג. פיזור הפגנות, התקהלויות בלתי חוקיות וטיפול בבריונות."

העתק העמודים הרלוונטיים מדברי ההסבר להצעת תקציב המשרד לביטחון נים לשנת הכספים 2006 מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "יח".

65. למרות תוכנו המקומם, כמו גם הבלתי קביל של מכתב זה פנה שב ופנה הבית הפתוח למשטרה והציע מספר תאריכים חלופיים לקיום המצעד וההפנינג קודם לתאריך 21 בספטמבר 2006 – בקשה זו לא נענתה עד מועד הגשת עתירה זו.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "יט".

ו. **הרקע העובדתי לקיומם של אירועי הגאווה לשנת 2006 – התנהלות העירייה**

66. נקדים ונאמר כבר בפתח הדברים – עיריית ירושלים והעומד בראשה פועלים באורח מכוון ושיטתי כדי למנוע ולחבל בקיום אירועי הגאווה בירושלים – כך היה בשנים קודמות – והדברים אף מצאו ביטוי בפסקי הדין בעת"מ 526/05, הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות נ' עיריית ירושלים ואח' וכך אך לאחרונה (לעניין ההפליה במתן תמיכות לבית הפתוח) בעת"מ 219/06 הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות נ' עיריית ירושלים ואח' (נציין כי על פסק דין הוגש ערעור עתירה

מנהלתי התלוי ועומד בפני בית משפט נכבד זה – עע"ם 5905/06, עיריית ירושלים ואח' נ' הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות.

67. הבית הפתוח פנה לעיריית ירושלים לשם ביצוע התיאומים הנדרשים כמו גם תליית דגלי הגאווה, שימוש באמצעי הפרסום העירוניים וסמל העירייה – פניות אלו שיפורטו להלן – לא זכו לכל מענה ענייני – כאשר ברור וגלוי כי מאחורי התשובות עומד ראש העירייה – הפועל באורח מכוון ופסול – לנסות למנוע ולחבל בקיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה 2006.

68. בתאריכים 21 במרץ 2006, 18 במאי 2006 פנה מנכ"ל הבית הפתוח לעיריית ירושלים בעניין תיאום וביצוע הפעולות הנדרשות לעניין מצעד הגאווה והפנינג הגאווה. כן פנו בתאריכים 28 במאי 2006 ו-18 ביוני 2006 מפקי האירוע במכתבים נוספים בעניין. מכתב נוסף בעניין נשלח על ידי חבר המועצה, סער נתנאל בתאריך 25 ביוני 2006.

69. בתאריך 9 ביולי 2006, פנה במכתב מפורט ב"כ העותרת, עו"ד גלעד ברנע, לראש העירייה, המשיב מס' 4 וביקשו לנקוט בכל הצעדים המתבקשים לשם קיום מצעד הגאווה והפנינג הגאווה ובכללם:

- תיאום מקום הכינוס המאושר (גן העצמאות) ומקום סיום המצעד וקיום העצרת וההפנינג (גן סאקר) וכל הכרוך בכך;

- תליית דגלי הגאווה לאורך צירים מרכזיים בעיר ובכלל זה במסלול מצעד הגאווה ובאזורי הכינוס והעצרת (סובב גן העצמאות, רח' אגרון, רח' המלך ג'ורג', רח' בצלאל בואכה גן סאקר, סובב גן סאקר);

- הצבת שילוט ברכה מתאים ומידע לציבור ופרסום בכל אמצעי השילוט, הפרסום והמידע העירוניים, לרבות לוחות המודעות העירוניים, לוחות הפרסום העירוניים (כפי שפורסם לאחרונה בהרחבה שבוע התרבות התורנית), שילוט על עמודי התאורה, אתר האינטרנט העירוני, מוקד 106, לוח הפרסום הדיגיטאלי בכניסה לעיר (גינות סחרוב);

- שימוש בסמל העירייה במידע ובפרסומי אירועי הגאווה העולמיים 2006;

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כ"י.

70. ראש העירייה אף לא טרח להשיב למכתב זה – עד היום.

71. נבקש לציין כי עיריית ירושלים מאפשרת שימוש בסמל העירייה למאות אירועים (אם לא למעלה מכך) במשך השנה – כפי שניתן להיווכח מפרסומים המצורפים.

העתק הפרסומים מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כא".

72. כאמור הוחלט על דחיית מצעד והפנינג הגאווה עד לאחר סיום אירועי הלחימה בגבול הצפון. בהתאם בתאריך 23 באוגוסט 2006, פנה במכתב מפורט מנכ"ל הבית הפתוח לעיריית ירושלים והודיעה על המועד החדש לקיום מצעד והפנינג הגאווה וביקשה לבצע את כל התיאומים ומתן האישורים הנדרשים אליו צורפו גם טפסי בקשות לקיום אירוע בשטח ציבורי לשם תיאום גן העצמאות וגן הפעמון.

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כב".

73. בסופו של דבר, בתאריך 5 בספטמבר 2006, השיב מר שלי להמן, מנהל המחלקה לתיאום בין אגפי כהי לישנא:

"הנדון: מצעד והפינוג הגאווה והסובלנות – ירושלים 2006"

1. מאשר קבלת מכתב מיום 3/9/06.

2. מאחר ומדובר במצעד/תהלוכה הדבר מחייב בראש וראשונה את אישור המשטרה.

3. התאריכים המומלצים 13/9/06 או 18/9/06.

אנא המשך טיפולכם."

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כג".

74. בהמשך בתאריך 6 בספטמבר 2006, נתקבל מכתב "הבהרה" מר שלי להמן, מנהל המחלקה לתיאום בין אגפי כהי לישנא:

"הנדון: מצעד והפינוג הגאווה והסובלנות – ירושלים 2006 - הבהרה"

אבקש להבהיר כי במכתבי מיום 5/9/06 אין משום מתן אישור לקיום האירוע המבוקש.

עיריית ירושלים תיתן את עמדתה ותדון בנושא רק לאחר קבלת אישור המשטרה."

העתק המכתב מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כד".

75. הדברים ברורים וגלויים – עיריית ירושלים מסרבת לטפל בבקשה – עת היא נתלית שלא כדין בצורך לקבל רישיון מן המשטרה לתהלוכה. פשיטא שהתנהלות זו מעידה על עצמה כנגועה בשיקולים זרים כמו גם חוסר סבירות והפליה כאחד.

76. הרי לא ברור כלל מדוע כל פעולות התיאום הנדרשות, תלית הדגלים כמו גם שימוש באמצעי הפרסום העירוני וסמל העירוני תלויים על בלימה באישור משטרת ישראל – שאין לו כל רלוונטיות לפעולות אלו – הפתרוניים לעיריית ירושלים ולעומד בראשה.

הטיעון המשפטי

ז. **עיקרי הטענות המשפטיות – הטענות כנגד סירובה של המשטרה ליתן רישיון להפגנה**

77. עקב דחיפות העתירה וקוצר הזמן, יפורטו להלן עיקר טיעוני העותרות.

78. עקב היעדר תגובה עניינית מצד המשיבים, שומרות לעצמן העותרות את הזכות להוסיף ולהעלות טענות משפטיות לאחר קבלת תגובת המשיבים לעתירה זו.

79. העותרת תטען כי סירובה של המשטרה ליתן רישיון לקיומם של אירועי הגאווה והסובלנות הינו שרירותי, בלתי סביר באופן קיצוני, ופוגע פגיעה חמורה בזכותה החוקתית של העותרת לחופש ביטוי ולהפגנה. העותרת תטען כי החלטת המשטרה מהווה פרס לאלימות ומתן זכות וטו לאספסוף, המצליח, תוך אימוים באלימות ובהפרת חוק, למנוע מהעותרת לממש את זכויותיה החוקתיות.

80. הזכות לקיים תהלוכה והפגנה הוכרה בשורה ארוכה של פסקי דין של בית המשפט העליון הנכבד כזכות חוקתית מהמעלה הראשונה. היא מהווה מאושיות המשטר הדמוקרטי. היא מעוגנת כיום

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בג"צ 2481/93 ד"ר נ' וילק, פ"ד מח(2) 456). במיוחד חשוב לאפשר את מימושה של הזכות לקבוצות מיעוט הנאבקות לשוויון ולהכרה. בית המשפט התייחס בהרחבה לסוגייה זו בבג"ץ 4712/96 סיעת מר"צ ואח' נ' מפקד מחוז ירושלים ואח', פ"ד נ(2) 822, 827-828 (להלן – פרשת סיעת מר"צ):

"זכות ההפגנה והתהלכה היא זכות יסוד מרכזית של האדם בישראל ... דומה, כי חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפיתוח אישיותו, ברצון לקיים צורת משטר דמוקרטית ... החירות להתבטא, ובתוך כך לקיים אסיפה או תהלכה, היא ביטוי מובהק לכבוד האדם ולחירותו ... חשיבותה של זכות זו וחיוניותה לתהליך הדמוקרטי אינם מוטלים בספק.. קיומה של אסיפה ותהלכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביא את השקפותיהם בעניינה של המדינה, אמצעי שהינו לעיתים יעיל יותר וממשי יותר מאמצעי הביטוי האחרים."

81. בהינתן חשיבותה של הזכות, קבע בית המשפט העליון כי הגבלות על יכולת מימושה "צריכות להיות מופעלות אך ורק כאמצעי קיצוני ואחרון (ההדגשה במקור) מול ודאות קרובה של סכנה" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד לט(2) 325, 279). "ניתן להגביל את זכות האסיפה וההפגנה רק נוכח ודאות קרובה להסתברות סכנה שתוצאתה נזק חמור" (בג"ץ 1928/96 מועצת יש"ע נ' ניצב אריה עמית, פ"ד נ(1) 541, 544). זאת ועוד, הראיות לקיומה של אותה ודאות קרובה לקיומה של סכנה ממשית שתוצאתה נזק חמור צריך שתהיינה ברורות וחד משמעיות:

"נדרשות ראיות קונקרטיות כדי לבסס את הקביעה כי מדובר, אמנם, ב"ודאות קרובה לפגיעה ממשית". לעניין זה, אין די בהערכות או בספקולציות. ... הדרישה היא לראיות 'של ממש' ... ההערכה צריכה להתבסס על עובדות ידועות, לרבות ניסיון העבר. אין די בהשערות, ספקולציות וחששות ... המציאות בשטח צריכה להצביע על סכנה ממשית ומסתברת תוך אפשרות של 'קיוזו' בין מידת ההסתברות לבין מידת החומרה שבפגיעה (פרשת סיעת מר"צ, 831)."

82. כאשר מקורה של הסכנה לסדר הציבורי הוא התנגדותו של קהל עוין לקיומה של התהלכה או ההפגנה, חובתה היסודית של המשטרה היא להגן על המפגינים מפני הקהל העוין, ולא לשלול את זכות ההפגנה:

"אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו ... מתפקידה של המשטרה הוא, במצב דברים זה, למנוע מהקהל העוין מלהפריע למפגינים, ולא למנוע מהמפגינים מלקיים את זכותם... ההתחשבות בעוינות הקהל, כמוה כהענקת המפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. אין לתת ומו לאספסוף ופרס לאלימות ... אכן, אסור לנו להפוך את הווטו של האספסוף לעיקרון קונסטיטוציוני, המאפשר שלילת זכות ההפגנה והתהלכה, כל פעולה שנעשתה שלא במסגרת החוק ואשר כוונה לפגוע בחופש הביטוי של הזולת - ופעולה אלימה לא כל שכן - כמוה כפגיעה בציפור נפשה של הדמוקרטיה ... ועל ציפור נפשה של הדמוקרטיה יש להגן בכל האמצעים העומדים לרשות הדמוקרטיה."

[בג"צ 153/83, לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2), 393, עמ' 402-403].

מוטלת על המשטרה חובה לנקוט בפעולות פיסיות כדי למנוע מהקהל העויין המבקש לפגוע שלא כחוק במשתתפי התהלוכה וההפגנה. עליה לנקוט בפעולות הסבירות הנחוצות לשם כך, לרבות הפעלת כוח משטרה כנדרש על פי הנסיבות. ... נקודת המוצא העקרונית היא, כי מוכרת זכותו של היחיד להשתתף בהפגנה או בתהלוכה. המאיים על הפעלתה של זכות זו, והמפריע בכוח להגשמתה, פועל שלא כדין ... על כן חייבת המשטרה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה כדי למנוע את האיומים וכדי להגן על המשתתפים בהפגנה בפניהם. (פרשת סיעת מר"צ, 830).

83. בנסיבות שבפנינו, סירובה של המשטרה לאשר את קיומם של אירועי הגאווה והסובלנות, על רקע ההסתה והאלימות שהופגנה כנגד הצועדים במהלך המצעד של שנת 2005, ועל רקע איומי האלימות וההסתה הקשים שליוו את ההכנות למצעד השנה, כמפורט לעיל, מעורר חשש כבד שהמשטרה נכנעה לאיומי האלימות, ובחרה לשלול את זכותה של העותרת לחופש ביטוי ולחופש התהלוכה וההפגנה, במקום להתמודד, באמצעים העומדים לרשותה, עם איומי האלימות, ולקיים את שלטון החוק וזכויותיהם החוקתיות של אזרחי המדינה. בכך מועלת המשטרה בתפקידה הציבורי, ופועלת בחוסר סבירות קיצוני ואף מסוכן – אם נסכין למצב בו ניתן לסכל את מימושה של זכות חוקתית באיומי אלימות, נעמיד את כל זכויותינו כבנות ערובה בידי הקיצוניים והאלימים.

84. המשטרה לא הצביעה על עומס מיוחד או פעילויות אחרות האמורות להתקיים בכל המועדים אותם הציעה העותרת לקיומם של אירועי הגאווה והסובלנות וזאת עת המשטרה מאשרת ונותנת רישיונות לאירועי רבי משתתפים אחרים המתקיימים בעיר באותם מועדים בדיוק – למשל צעדת ירושלים המתקיימת בתאריך 10 באוקטובר 2006 ומופע רב משתתפים של להקת תיסלם, רמי פורטיס וברי סחרוף בתאריך 14 בספטמבר 2006 בבריכת הסולטן. מדובר בתקופת רגיעה יחסית מבחינה ביטחונית. המלחמה בצפון הסתיימה, ולמיטב ידיעת העותרת במועדים המוצעים על ידה לא מתוכננות כל פעילויות ביטחוניות בלתי שגרתיות האמורות למנוע מהמשטרה להקצות את הכוחות המתאימים לשמירת הסדר הציבורי במהלך אירועי הגאווה והסובלנות.

העתק הפרסום על המופע של להקת תיסלם ופורטיס וסחרוף מצורף כחלק בלתי נפרד של עתירה זו ומסומן באות "כה". פרסום על צעדת ירושלים מצוי באתר האינטרנט של עיריית ירושלים.

85. זאת ועוד, אירועי הגאווה והסובלנות לא אמורים להתקיים באזור צפוף ומפותל, כי אם ברחובותיה המרכזיים של עיר הבירה ירושלים. אין המדובר בצעדה בלב שכונות חרדיות, כפי שהיה **בפרשת סיעת מר"צ**. מכוח קל וחומר, אם בפרשה זו **אושרה הפגנה בלב ליבה של אוכלוסיה חרדית עויינת, וביום שבת!**, הרי שחובה על המשטרה לאשר קיומם של אירועי הגאווה והסובלנות, המתקיימים כאמור במרכזה של ירושלים, ובערבו של יום חול.

86. לבסוף, נציין כי אף בהתקיימן של נסיבות קיצוניות בהן המשטרה אינה מסוגלת ליתן מענה לסכנה ודאית של פגיעה בסדר הציבורי, הרי ששלילת הזכות להפגין צריכה להיות הצעד האחרון, ולא הראשון. על המשטרה לנקוט באמצעים אחרים, פוגעניים פחות, כגון הטלת מגבלות על זמן, מקום, ואופן קיומה של ההפגנה או התהלוכה:

"בגדרי אמת המידה של הודאות הקרובה, על הרשות לבחור באמצעי הפחות פוגעני שבידיה. אסור לאותו אמצעי להיות מעבר לנדרש בניסבות העניין. יש לעשות כל שניתן כדי לשמור על זכות ההפגנה והתהלוכה, לצד שמירה על הביטחון והסדר הציבוריים. יש לנקוט באמצעי, אשר יש בכוחו לשמור על הסדר הציבורי תוך הפגיעה המזערית ביותר בחופש ההפגנה. האיסור על ההפגנה או התהלוכה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח פני הסכנה הצפויה. בטרם ייעשה שימוש באמצעי מנע דרסטי זה, יש לשקול שימוש באמצעים חריפים פחות ... אכן, כאשר עניין לנו בשלילה או בצמצום כדין של זכות יסוד של האדם, על השלטון לבחור - מבין שלל האמצעים שניתן לנקוט בהם כדי לשמור על ביטחון הציבור - באותו אמצעי מגביל הפוגע במידה הפחותה בזכות היסוד. מבין האמצעים הדרסטיים, יש לבחור בזה שהוא הפחות דרסטי ... אם ניתן לקיים את ההפגנה והתהלוכה ולמנוע את הסיכון לשלום הציבור על ידי התנאת תנאים לקיומם, יש להעדיף את האלטרנטיבה של מתן הרישיון המבוקש בתנאים כאלה, על פני האלטרנטיבה של דחיית הבקשה להפגנה ותהלוכה. (פרשת סיעת מר"צ, 831-830)."

ח. עיקרי הטענות המשפטיות – הטענות כנגד סירובה של העירייה לאפשר את קיומה של עצרת הגאווה והסובלנות בגן הפעמון, וסירובה לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד

87. כאמור עקב דחיפות העתירה וקוצר הזמן, יפורטו להלן עיקר טיעוני העותרות.
88. עקב היעדר כל תגובה של ממש מצד המשיבים מס' 3-4, שומרות לעצמן העותרות את הזכות להוסיף ולהעלות טענות משפטיות לאחר שתתברר תגובת משיבים אלו לעתירה זו.
89. עיריית ירושלים היא הממונה על מתן השירותים המוניציפליים המתבקשים על-ידי הבית הפתוח, כקבוע בסעיפים 233 ו-249 לפקודת העיריות [נוסח חדש].
90. העותרת תטען כי סירובם של המשיבים 3 ו-4 לאפשר את קיומם של ההפנינג והעצרת במתחם גן הפעמון, וסירובם לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד, נעוץ בהפליה ובדעה קדומה כנגד הציבור ההומו-לסבי בירושלים, ומהווה הפרה גסה של חובתם להפעיל סמכויותיהם בשוויון, בתום לב ובהגינות; כי סירובם של המשיבים פוגע בזכותה של העותרת ושל הציבור אותו היא מייצגת לשוויון ולכבוד; וכי סירובם של המשיבים פוגע בזכותה של העותרת ושל הציבור אותו היא מייצגת לחופש הביטוי, ובזכותם לקיים מצעד ותהלוכה; הכל כמפורט להלן. בעניין זה כבר פסק בית המשפט (כבוד השופטת י. צור) בעת"מ 219/06, הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות (ע"ר) נ' עיריית ירושלים ואח' (על פסק הדין תלוי ועומד ערעור בבית משפט נכבד זה):

"76.

...

אין ספק כי קהילת הבית הפתוח היא בעלת צרכים ייחודיים ומיוחדים וכי מדובר באוכלוסייה שהיא חלק לא מבוטל מתושבי העיר. נראה שלא נבחנו כראוי צרכיה הייחודיים של קהילה זו והמשיבה לא שכנעה כי ניתן לאבחן אותם באופן ענייני מקהילות אחרות, שגם להן צרכים מיוחדים שראוי לספקם.

מדובר בקהילה שפרטיה היו במשך שנים רבות מוחלשים, סבלו ועודם סובלים מדיכוי ודחייה מצד ציבור רחב. הפעילות הקהילתית חשובה להתמודדות בני קהילה זו עם הקשיים שמזמנת להם

המציאות בחברה שהינה לעיתים סמריאומיפית ועוינת. העותרת הינה קהילה תומכת המציעה מסגרת אלטרנטיבית למסגרות הקיימות אשר עונה לצרכים המיוחדים של חבריה. זוהי קהילה אשר מסייעת לפרטים רבים בהגדרת זהותם ובעזרה לצרכיהם. הפעילות התרבותית במסגרת הקהילה חשובה לליכודה של הקהילה וליצירת הבסיס והעוגן לפעילותה.

77. התמיכה בקהילות שונות, בעלות צרכים ייחודיים, מבטאת את ערך הפלורליזם והרב תרבותיות. נושאי הרב-תרבותיות, זכויות קיבוציות, זכות היחיד לחיים בקהילה תרבותית מגלמים בתוכם מתח מתמיד. זהו מתח בין זכויות קיבוציות המאפשרות לכל קהילה לנהל עצמה בהתאם להבנתה לבין החשש מיצירת חברה מפוצלת ומפולגת, הלוקה במובלעות תרבותיות. בצד המתח, אין חולק כי קיימת חשיבות למתן ביטוי והכרה בקיומן של מסגרות קהילתיות, בצרכיהן ובשאיפותיהן לקיים ולשמר את ייחודן ונפרדותן מהכלל והמשותף להן כקהילה (ראו: עת"מ (י-ם) 1320/03 מנחם מענדל אלקסלסי נ' ביתר עליה, תק-מח 2004 (2), 6351, מפי כב' השופט אוקון).

78. מתן ביטוי גם לצרכים המיוחדים של הקהילה ההומו-לסבית ומתן אפשרות לפעילותה, חשובים לחברה ככלל ולקהילות בעלות הצרכים המיוחדים בפרט. עידוד וטיפוח ערך הסובלנות בחברה לצורות חיים שונות ולקיומן של קהילות שונות מהווים גורם מלכד בעל חשיבות לאורח חיים שוויוני בחברה מתוקנת. ההכרה בערך הסובלנות הינה בעלת חשיבות לכלל התושבים, היא מגשרת על הפערים, נותנת מרחב פעולה לגימימי לקבוצות הייחודיות בחברה, ומאפשרת לכל אחד ליטול חלק במרקם החברתי בעיר.

91. העותרת תטען כי פעולותיהם של המשיבים 3 ו-4 הן פסולות ומקוממות במיוחד לנוכח העובדה שהתנהגות זהה בשנה שעברה הביאה לעתירה מנהלית כנגד המשיבים, אשר התקבלה במלואה, ונפסק כי המשיבים פעלו באופן בלתי חוקי ומפלה. המשיבים חויבו לאפשר לעותרת לקיים את עצרת הגאווה בגן הפעמון, וחויבו לתלות דגלי גאווה לאורך מסלול המצעד. כן נצוין שהמשיבים חויבו בהוצאות על-סך 60,000 ₪, מהם 30,000 ₪ הוצאות לדוגמא שהוטלו על המשיב 4 לבדו. כך קבעה כבוד ס. הנשיא (כתוארה אז) מ. ארד במסגרת עת"מ 526/05, הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות (ע"ר) נ' עיריית ירושלים ואח':

"שטחיה הציבוריים של העירייה ומתקניה נועדו לשימושם של הציבור הרחב. עליה להעמידם לרשות הציבור כולו, על כל גווניו, תוך מתן אפשרות להבעת דעות שונות.

אכן, על העירייה להתחשב בכלל תושבי העיר ולאזן בין השיקולים הרלבנטיים השונים ובכללם החשש מפני פגיעה ברגשותיהם של חוגים אלה ואחרים. עם זאת, אין העירייה רשאית להפלות לרעה ציבור זה או אחר בשל אי הסכמה של מי מאנשיה לדעותיו או לנטייתו המינית של אותו ציבור. כן, אין די בפגיעה ברגשותיו של חוג זה או אחר כדי למנוע מאחרים לממש את זכותם לשוויון, לכבוד ולחופש ביטוי.

"אין לשכות, כי התחשבות ברגשותיו הדתיים של פלוני עשויה לפגוע בזכות אדם של אלמוני. היא עשויה גם לפגוע ברגשותיו (הדתיים או האחרים) של הזולת. היא יכולה לפגוע באינטרסים אחרים שלו". (ראו דברי הנשיא ברק בבג"צ 5016/96 ליאור חורב נ' שר התחבורה).

בנסיבות הנדונות בענייננו, שקילת האינטרס של רגשות חוגים מסוימים בציבור העלולים להיפגע מקיומם של המצעד והעצרת, כנגד זכותם של העותרת ואנשי הקהילה ההומו-לסבית לחופש

בימי ולשוויון, מביאה למסקנה הברורה לפיה, בנסיבות שלפנינו, יש ליתן עדיפות לחופש הביטוי ולזכות לשוויון. הפגיעה ברגשותיהם של חוגים בציבור, במקרה הנדון, אינה באה בגדרם של אותם מקרים חריגים, קיצוניים ומיוחדים, אשר מצדיקים פגיעה בזכויות אדם.

לפיכך, החלטתם של העירייה ושל ראש העירייה "למשוך ידם" מהמצעד ומהעצרת חורגת ממתחם הסבירות ודינה להתבטל.

העתירה, לכן, מתקבלת.

משיבים 1 ו-2 יבצעו את כל הפעולות הנדרשות על מנת לאפשר את קיומם של המצעד ועצרת הגאווה כמפורט בעתירה, ביום 30 ליוני 2005, וכן ידאגו לתליית דגלי הגאווה לאורך הרחובות הנדונים בהקדם האפשרי, עוד לפני המועד האמור.

משיבים 1-2 ישאו, בחלקים שווים, בהוצאות העותרת בסכום של 60,000 ₪ + מע"מ, וכן להיום."

92. במסגרת גזר דינו של ישי שליסל (שדקר שלושה ממשתפי מצעד הגאווה 2005) בפח 843/05, מדינת ישראל נ' ישי שליסל נקבע כך:

"העבירות בהן הורשע הנאשם חמורות במיבן ובמהותן, בראש ובראשונה בשל הפגיעה בערך החברתי המוגן של חיי אדם ושלמות גופם, זאת נוכח מהות המעשים – ניסיון לרצח וגרימת חבלות חמורות, ולאור אופי החבלות שהוסבו למתלוננים שאך בנס לא הסתיימו בפגיעות חמורות יותר ואף קטלניות. המעשים חמורים שבעתיים נוכח ביצועם על רקע אידיאולוגי ומתוך רצון לפגוע בערכי הייסוד החברתיים של חופש הבעת הדעה של הזולת וזכות ההתקלות והתהלוכה. המסר האמור לצאת מפתחו של בית המשפט חייב להיות בהיר, צלול וחד-משמעי, אינדיבידואלי וכללי, לפיו מחאות אלימות על רקע אידיאולוגי – בכלל, וכאלו שמיועדות לפגיעה בנפש – בפרט, חזינה לתגובה עונשית משמעותית וכואבת. לרשות יחיד או ציבור, המבקשים למחות ואף להתנגד לקיומם של אירועים עליהם הם חולקים, עומדות דרכים חוקיות בהן הגם יכולים לנקוט על-מנת להביע את מחאתם. יש להגיב במלוא התקיפות כנגד בעלי הזרוע ומניפי הסכין אשר מבקשים באמצעים אלימים, גסים, בוטים ומכוערים לכפות את דעתם על כלל הציבור. על הענישה לשמון בחובה גם מסר מרתיע אשר יהא בכוחו לעורר מחשבה נוספת בקרבם של כל עבריין פוטנציאלי ממין זה."

1. חובתה של העירייה לאפשר לעותרת שימוש בגן הפעמון לצורך העצרת וההפנינג

93. עיריית ירושלים היא הממונה על הסדרת השימוש בגנים הציבוריים וכן על פיקוח והסדרה של ירידים ודוכנים, כהוראת סעיפים 249(8), 249(20), 249(29), ו-1239(1) לפקודת העיריות.

94. עיון בהוראות האמורות מעלה כי סמכויות אלה הנתונות למשיבים סמכויות חובה הן, ואין הן יכולות שלא להפעילן. יתרה מזו, אף אם מדובר בסמכויות רשות, הלכה היא כי הסירוב להפעיל סמכות רשות חייב לעמוד במגבלות הסבירות. ראו בג"צ 297/82 ברגר נ. שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 33 – 35, 45 – 48. כפי שיובהר להלן, סירובם של המשיבים להגיב לפניית העותרת הינו שרירותי, מפלה, ובלתי סביר באופן קיצוני.

95. העותרת תטען כי סירובם של המשיבים מס' 3 ו-4 לאפשר את קיום העצרת וההפנינג במתחם גן הפעמון נגוע בהפליה פסולה ומקוממת, ופוגע פגיעה קשה בחופש הביטוי של העותרת ושל הציבור אותו היא מייצגת, ובזכותם לקיים מצעד ועצרת. אשר על כן יש לחייב את המשיבים לתת רשיונות ולבצע את כל הפעולות הנדרשות על-מנת לאפשר את קיומם של העצרת וההפנינג בגן הפעמון בסיומו של מצעד הגאווה.

סירובה של העירייה לאפשר את קיום העצרת וההפנינג במתחם גן הפעמון מהווה הפליה פסולה:

96. בהפעלת סמכותה להסדיר את השימוש בגנים עירוניים ושטחים ציבוריים אחרים, חובתה הבסיסית והיסודית של הרשות המקומית היא לספק שירותים מוניציפליים לתושביה ולנהוג בהם הגינות ושוויון בכלל ובעשיית שימוש במתקניה בפרט. והשווה: בג"צ 262/62, ישראל פרץ נ' יושב ראש, חברי המועצה המקומית ותושבי כפר-שמריהו, פ"ד טז(3), 2101 (להלן - "הלכת פרץ"), וכן בג"צ 5107/96, חיה נוח נ' ראש המועצה המקומית עומר, תק-על 96(3), 178.

97. חובה זו אינה אלא מקרה פרטי של החובה הכללית המוטלת על רשות מקומית לנהוג במשאביה הציבוריים בהגינות ובשוויון ולרווחת כל תושביה, מבלי להפלות לרעה חלק מהציבור. ראו, למשל, בג"צ 6741/99 א. יקותיאל ואח' נ. שר הפנים ואח', פ"ד נה (3) 673.

98. יצוין כי המשיבים מפעילים סמכויותיהם האמורות דבר שבשגרה כאשר מדובר באירועים של גופים אחרים. גנים ציבוריים ושטחים עירוניים אחרים משמשים דבר שבשגרה לקיום אירועים ציבוריים. כך למשל מתקיים כל שנה אירוע ה"מימונה" בגן סאקר למרגלות הכנסת. ובשבועות אלו ממש מלאו גני העיר, ככרותיה, ורחובותיה, בפסטיבלים רבים ושונים, אירועי תרבות שונים, שווקים וירידים, מטעמים של מגוון גופים, הנהנים מסיועה המלא של העירייה בתיאום, ארגון, כח אדם, פרסום והיבטים נוספים.

99. עניינו הרואות, אם כן, שכל גוף המבקש לקיים אירוע ציבורי, העומד בדרישות הדין, והמשלם את האגרות המתאימות, זכאי לעשות שימוש בשטחים עירוניים וכן זכאי לקבל ובפועל אכן מקבל את השירותים העירוניים הרלוונטיים מהעירייה, ובלבד שאין כמובן מניעה טכנית לקיום אירועים מסוימים ביום מסוים או במקום מסוים.

100. ההסבר לסירובם של ראש העירייה ועושי דברו לספק לעותרת ולציבור אותו היא מייצגת את השירותים העירוניים אותם היא מספקת לציבורים אחרים הוא אחד: הפליה פסולה ומקוממת של קבוצת תושבי העיר בשל נטייתם המינית בלבד.

101. התנהגותם הפסולה של המשיבים מיוסדת על מניעים זרים, הפליה ופסילה גורפת של ציבור ניכר ומשמעותי מקרב תושבי העיר. ההפליה והמניעים הזרים עולים ומבצבצים עת בוחנים את התבטאויותיו המשפילות והמעליבות של ראש העירייה כלפי חברי הקהילה ההומו-לסבית בעיר בכלל וכלפי מצעד הגאווה בפרט. כאמור לעיל, לא היסס ראש העירייה לכנות את חברי הקהילה "סוטים" בשידור רדיו. עמדתו המעליבה והפוגענית של ראש העירייה שבה ונחשפה בראש חוצות במסגרת ראיון אישי שנערך עימו, שנתפרסם בתאריך 20 במאי 2005, במקומון הירושלמי "כל העיר". כך אומר ראש העיר, על הקהילה ההומו-לסבית ואירועי הגאווה:

“אורי לופוליאנסקי על מצעד הגאווה:

“ראש של חזיר באלאקצה”

ובהמשך בגוף הראיון:

זו דוגמה של לדרוך על רגלו של חברך. אין בירושלים בעיה לכל אדם לנהוג בחייו כפי שהוא רוצה, אבל יש בעיה כשאתה בא ולוקח נושא שיכול להבעיר בעירה ואומר, לא מענין אותי. האנשים האלה אומרים: אני דווקא במקום הזה רוצה להראות שאני הולך בצורה התחתונה ביותר. הרי אם מישוהו יבוא עם ראש של חזיר וירצה להיכנס לאלאקצה, מישוהו מאיתנו ירשה לו ? בשום אופן לא, כי אנחנו מבינים שזה אחד הדברים הנוראיים ביותר אצל המוסלמים, ומי שעושה כזה דבר צריך לזרוק אותו מכל המדרגות. מבחינתי לעלות להר-הבית עם ראש של חזיר ולעשות את מצעד הגאווה זו אותה התססה.”

(ההדגשה לא במקור – ג.ב.)

מקוממת במיוחד העובדה שראש העיר אינו נרתע מלהביע עמדה חשוכה מעין זו בראש חוצות מעל דפי מקומון רב תפוצה – המעידה עד כמה פשה נגע ההפליה והפסילה של הקהילה ההומו-לסבית והבית הפתוח בקרב עיריית ירושלים והעומדים בראשה.

102. מובן מאליו, אם כן, כי פעולות המשיבים מפרות את עקרון השוויון שהוא "תחילת התחילות" כדברי כבי' השופט (כתוארו אז) מ. חשין בבג"צ 7111/95, מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 501. זכות זו הוכרה כיום כזכות יסוד חוקתית על-חוקית – במסגרת פסקי הדין בבג"צ 6427/02, התנועה לאיכות השלטון ואח' נ' הכנסת ואח' ובבג"צ 7052/03, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' שר הפנים ואח'.

103. בית המשפט העליון חזר והבהיר כי הפליה על רקע נטיה מינית היא הפליה פסולה הפוגעת בזכותם של חברי הקהילה לכבוד ולשוויון. ראו בג"צ 273/97, האגודה לשמירת זכויות הפרט – למען הומוסקסואלים לסביות וביסקסואלים בישראל ואח' נ' שר החינוך והתרבות והספורט ואח', פ"ד נא(5), 822; בג"צ 721/94 אל-על נתיבי אויר בע"מ נ. דנילוביץ, פ"ד מח (5) 749.

104. לסקירה מקיפה של הפתיחות והרגישות ביחס לחברי הקהילה ההומו-לסבית בחברה ובמשפט בישראל ראו גם פסק דינה של כבוד השופטת ס. רוטלוי (ס' 7.3 ואילך), בע"מ (ת"א-יפו) 10/99, פלונית ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-מח 2001(2) 125.

105. כבוד האדם וההגנה החוקתית עליו המעוגנים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מחייבים אף הם מתן תוקף מלא להגנה על הקהילה ולמניעת כל ניסיון פסול לפסול אותה כקבוצה.

סירובה של העירייה לאפשר את קיום העצרת וההפנינג במתחם גן הפעמון פוגע פגיעה קשה בחופש הביטוי של העותרת ושל הציבור אותו היא מייצגת, ובזכותם לקיים מצעד ועצרת:

106. בית המשפט העליון חזר והבהיר לאחרונה את חובתה של רשות מקומית לאפשר לתושביה להשתמש בשטחים ובמתקנים ציבוריים על מנת להגן על זכותם של כל תושבי העיר לחופש ביטוי. בעע"מ

3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (טרם פורסם) נדון סירובה של המועצה האזורית משגב לאפשר את קיומו של עיון בנושא גדר ההפרדה באודיטוריום שבבעלותה. הקבוצה שארגנה את האירוע עתרה כנגד סירוב זה אל בית המשפט לעניינים מנהליים בחיפה. עתירתה נדחתה, בנימוק **שהלכת פרץ** האמורה לעיל מטילה על הרשות המקומית חובה לפעול בשוויון בלבד, ואין היא מטילה עליה חובה לאפשר שימוש במתקניה לצורך שמירה על חופש הביטוי. ראו עת"מ 1268/03 (חי') קול אחר בגליל נ'. מועצה אזורית משגב. קבוצת "קול אחר" ערערה על החלטה זו בפני בית המשפט העליון. בקבלה את הערעור קובעת כב' השופטת ביניש:

"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 לשימושם של הציבור הרחב. 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 (השווה: בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 545). אשר על כן, פרשנותו של בית המשפט קמא את הלכת פרץ, כאילו כל תכליתו היא מניעת הפליה בשימוש בנכסי הרשות המקומית הוא פירוש מצמצם. על הרשות המקומית לפתוח את מתקניה המיועדים לשימוש הקהל הרחב תוך מתן אפשרות להבעת דעות שונות, ובכלל זה לאפשר מתן במה לביטוי פוליטי, מבלי להגביל את הביטוי לו היא נוחתת במה על פי תכנון."

107. כל שכן שפעולותיהם של המשיבים במקרה שלפנינו פסולות הן, שכן הן נגועות גם בהפליה מקוממת ופסולה, וגם בפגיעה קשה בחופש הביטוי ובזכות לקיים מצעד ותהלוכה.

2. חובתה של העירייה לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד

108. עיריית ירושלים היא הממונה על מתן היתרים לתליית דגלים וכרזות ברחבי העיר, כהוראת סעיפים 20 ו-21 לחוק עזר לירושלים (שילוט), התש"ם – 1980 (להלן: "חוק העזר").

109. דגלים וכרזות הם בגדר "מודעות" לצורך חוק העזר, כאמור בסעיף 1 לחוק העזר. לענין זה ראו גם בג"צ 953/89, אינדור נ. ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה (4) 683 (תליית דגלים כמוה כתליית מודעות והיא טעונה אישור העירייה כהוראת סעיף 21 לחוק העזר) – להלן: בג"צ אינדור.

110. העותרת הגישה את בקשתה לתליית הדגלים **זמן רב** לפני המועד האחרון הקבוע בתוספת השלישית לחוק העזר (48 שעות לפני האירוע), העותרת התחייבה, השנה כבשנים קודמות, להעביר את הדגלים אותם היא מבקשת לתלות לידי העירייה מבעוד מועד, מותקנים על-פי מפרט הדגל העירוני, והעותרת תישא כמובן בכל האגרות הכרוכות בתליית הדגלים על-ידי העירייה, כמפורט בתוספת הרביעית לחוק העזר. למרות כל זאת, מתעלמת העירייה מבקשת העותרת, ואין ספק כי אין בכוונתה לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד.

111. העותרת טוען כי סירובם של המשיבים מס' 3 ו-4 לתלות את הדגלים נגוע בהפליה פסולה ומקוממת, ופוגע בפגיעה קשה בחופש הביטוי של העותרת ושל הציבור אותו היא מייצגת. אשר על כן יש לחייב את המשיבים לתלות את דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד (ברחובות בן-יהודה, המלך גיורג', וקרן היסוד) מספר ימים לפני מצעד הגאווה והסובלנות.

סירובה של העירייה לתלות דגלים מהווה הפליה פסולה:

112. בהפעלת סמכותה להסדיר תליית מודעות לפי חוק העזר לירושלים (שילוט), חובתה הבסיסית והיסודית של הרשות המקומית היא לספק שירותים מוניציפליים לתושביה ולנהוג בהם הגינות ושוויון בכלל ובעשיית שימוש במתקניה בפרט. כאמור לעיל, חובה זו אינה אלא מקרה פרטי של החובה הכללית המוטלת על רשות מקומית לנהוג במשאביה הציבוריים בהגינות ובשוויון ולרווחת כל תושביה, מבלי להפלות לרעה חלק מהציבור.

113. יצוין כי גם בענין דגלים ומודעות, המשיבים מפעילים סמכויותיהם האמורות דבר שבשגרה כאשר מדובר באירועים של גופים אחרים. בימים אלה ממש, ובמהלך כל קיץ וקיץ, מלאו רחובות ירושלים בדגלים ובכרזות לקראת אירועי פסטיבל ישראל, פסטיבל הקולנוע, שבוע הספר העברי, הצגות תיאטרון בחאן, ושלל אירועי ספורט ותרבות אחרים, מטעם של מגוון גופים, הנהנים מסיועה המלא של העירייה בתליית כרזות ודגלים המודיעים על אירועיהם.

114. כגנים ציבוריים ושטחים עירוניים אחרים, כך גם לוחות המודעות ועמודי התאורה המשמשים לתליית מודעות, דגלים וכרזות: אין הם קניינה הפרטי של העירייה או של ראש העירייה, וחובה על העירייה והעומד בראשה לאפשר שימוש בכל אלה לציבור כולו, ולפעול בנאמנות ובהגינות, בשוויון ובכבוד, בכל תושבי העיר.

115. כמפורט לעיל, ההסבר לסירובם של ראש העירייה ועושי דברו לספק לעותרת ולציבור אותו היא מייצגת את השירותים העירוניים אותם היא מספקת לציבורים אחרים הוא אחד: הפליה פסולה ומקוממת של קבוצת תושבי העיר בשל נטייתם המינית בלבד.

סירובה של העירייה לתלות את דגלי הגאווה פוגע פגיעה קשה בחופש הביטוי של העותרת ושל

הציבור אותו היא מייצגת, ובזכותם לקיים מצעד ועצרת:

116. לוחות המודעות העירוניים, עמודי התאורה, ושאר המקומות העירוניים בהם ניתן להציג מודעות, כרזות, ודגלים, מהווים במה ציבורית מהמעלה הראשונה לפרסום ולהבעת דעה, ולא ניתן לשלול את הגישה אליהם מציבור מסוים אך משום כך שלראש העירייה דעות קדומות כנגדם, או אך משום שציבור מסוים איננו מסכים עם תוכן המודעה או עם מה שהדגל מסמל.

117. המחוקק היה מודע היטב לחשיבותן של המודעות בהיותן חלק בלתי נפרד מחופש הביטוי, והגביל מפורשות את סמכותו של ראש העירייה לסרב לתת היתר לתליית מודעה על לוח מודעות עירוני או על עמודי תאורה. וכך מלמדנו סעיף 21(ג) לחוק העזר לירושלים (שילוט): "ראש העירייה רשאי ... לסרב לתת היתר וכן לבטל היתר שניתן, ובלבד שלא ינהג כאמור זולת אם יש בפרסום המודעה משום עבירה על הוראות חוק עזר זה או כל דין אחר, או אם לדעת ראש העירייה יש במודעה משום פגיעה בתקנת הציבור או ברגשותיו".

118. הפסיקה שבה והדגישה שלאור מעמדו המיוחד של חופש הביטוי, יש לפרש את חוק העזר שמסמך ראש עיר לסרב לפרסם מודעה באופן מצמצם במגמה לתת לחופש הביטוי קיום מירבי, ולא לסייגו אלא אם מדובר בפגיעה קשה ובלתי נמנעת ברגשותיו של ציבור גדול. ראו ענין אֵינְדוֹר הנזכר לעיל, וכן בג"צ 5016/96, חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1. קשה להעלות על הדעת מדוע תליית דגלי הגאווה

למשך מספר ימים לאורך שלושת הרחובות לאורכם יעבור המצעד תהווה פגיעה קשה כל כך שתצדיק את הפגיעה בזכויות היסוד של העותרת והציבור אותו היא מייצגת.

119. בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב ביטל את החלטתה של עיריית רמת גן למנוע תליית מודעות פוגעניות נגד הרמטכ"ל (המיועד באותה עת) דן חלוץ. העירייה נימקה את סירובה, בין השאר, בנימוק שמודעות אלה פוגעות ברגשות הציבור. בדחותו את הטענה קובע בית המשפט: "חופש הבטוי נועד להגן על דעות חריגות, מקומות ומכעיסות שמושמשות על רקע ארועים מסעירים ובסגנון בוטה וצורם ... ומאחר ורף הסבולת שמצדיק הגבלת חופש הבטוי בגלל פגיעה ברגשות הוא גבוה למדי ורק מצבי פגיעה חריגים יצדיקו הגבלת חופש הבטוי ... אין גם בשילוב של הכתוב והמצויר על גבי המודעה כדי להצדיק את אי פרסומה בשל החשש לפגיעה בשלום הציבור וברגשותיו." – עת"מ 1058/05 (ת"א) יואב הס נ' ראש עיריית רמת גן, פסקה 12 לפסק הדין כן ראו עת"מ 1282/02 (ת"א) יואב הס נ' ראש עיריית תל אביב.

120. יש להזכיר בהקשר זה שאירועי הגאווה מתקיימים בירושלים זו השנה החמישית, כאשר בכל השנים (למעט שנת 2004, עת העירייה והעומד בראשה הפרו ברגע האחרון התחייבת לתלות הדגלים) נתלו דגלי הגאווה לאורך מסלול המצעד. בשנים אלה לא רק שלא נשמעו טענות על פגיעה אנושה ברגשות הציבור כתוצאה מאירועים אלה, אלא נהפוך הוא: אירועי הגאווה והמצעד פנו ופונים לכלל האוכלוסייה ומשרתים את המטרה של הגברת הסובלנות והכרת השונה. בשנים עברו השתתפו באירועים אלפים מכל מגזרי האוכלוסייה בירושלים, ולא רק חברים בקהילה ההומו-לסבית.

121. כללם של דברים, מעשיו הפסולים של ראש העירייה ועושי דברו ובכללם הניסיון למנוע תליית דגלי הגאווה בחוצות העיר (אשר נתלו בעת קיום אירועי הגאווה בשנים 2002 ו-2003) כמוהם כניסיון למנוע את חופש הביטוי הלגיטימי של הקהילה ההומו-לסבית. והשווה: דברי כבוד הנשיא א. ברק:

"השפה מקבלת חשיבות מיוחדת שעה שמדובר בשפתה של קבוצת מיעוט. אכן, השפה משקפת תרבות ומסורת. היא ביטוי לפלורליזם חברתי"

בג"צ 4112/99, עדאלה המרכז המשפטי נ' עיריית ת"א-יפו ואח', תק-על 2002(2), 603, 610.

פעולות המשיבים מס' 3-4 נגועות בחוסר תום לב חמור

122. לקראת סיום, ראוי לשוב ולעמוד על חומרת מעשיהם של המשיבים מס' 3 ו-4. לא זאת בלבד שהם פעלו ופועלים על בסיס הפליה מובהקת ומקוממת, אלא שראש העירייה ועושי דברו בחרו באי מתן תשובות ענייניות לפניות העותרת כמו גם בהתעלמות מכוונת מתוכן הפניות של העותרת, במטרה להעמיד את העותרת במצב בו, מחד, לכאורה אין מדובר בסירוב מפורש אותו ניתן לתקוף, ומאידך גיסא חלוף הזמן עלול להעמיד את העותרת בפני עובדות מוגמרות. מדובר בחוסר תום לב חמור ומביש, ובית המשפט הנכבד מתבקש לתת סעד הולם שיבטא גם את הסלידה מהתנהלות כזו של רשות ציבורית האמורה לפעול כנאמן הציבור כולו.

סוף דבר

המסקנות המתבקשות מכל האמור הן כי המשיבים מס' 1-2 מנסים למנוע שלא כדין, ממניעים זרים ותוך הפליה בוטה, את מימוש זכותם החוקתית של בני הקהילה ההומו-לסבית כמו גם ציבורים נוספים לחופש הביטוי, ההפגנה וההתלוצה ואילו המשיבים מס' 3-4 כמו נאחזים בסירובם שלא כדין של המשיבים מס' 3-

4 ומנסים למנוע, לחבל ולהפריע לקיום מצעד הגאווה 2006 והפנינג הגאווה 2006, התנהלות הלוקה לכעצמה במניעים זרים, הפליה וחוסר סבירות כאחד.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיום דיון דחוף בעתירה לנוכח חומרת מעשי ומחדלי המשיבים מחד גיסא, ומפאת דחיפות הענין ולוח הזמנים הקצר מאידך גיסא, להוציא צו על תנאי כמבוקש בפתיח לעתירה זו ולעשותו למוחלט וכן לחייב המשיבים בהוצאות העתירה, לרבות שכר טרחת עו"ד.

ירושלים, היום 20 דצמבר, 2010.

גלעד ברנע, עו"ד
ב"כ העותרת