



מסמך רקע מקוצר בנושא :

הזכות לאסיפה ולהפגנה

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת

מאת :

ד"ר הלל סומר
עידו ארליך
ערן שמואלי

כ"ז באדר א' תשס"ה
8 במרץ 2005

4.....	מבוא	
4.....	1. מטרת המסמך ומבנהו	
4.....	2. הגדרה	
5.....	חלק ב: הזכות לאסיפה ולהפגנה כזכות חוקתית במדינת ישראל	
5.....	1. החקיקה והפסיקה שקדמה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו	
6.....	2. האם זכות האסיפה וההפגנה כלולה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?	
6.....	חלק ג: חופש האסיפה וההפגנה בהצעות חוקה בישראל	
7.....	חלק ד: חופש האסיפה וההפגנה במשפט המשווה	
8.....	חלק ה: החקיקה והפסיקה הישראלית בנושא חופש האסיפה וההפגנה	
8.....	חלק ו: שאלות ונושאים לדיון	
8.....	1. האם להגדיר את חופש האסיפה בלבד, או לכלול במפורש זכויות נוספות כחופש התהלוכה וההפגנה?	
9.....	2. האם להגדיר במפורש את הזכות כמחייבת פעולה "בדרכי שלום"?	
9.....	3. האם יש לקבוע ברמה החוקתית כי אסיפות מותרות רק למטרה חוקית?	
10.....	4. האם להעניק את הזכות לאזרחים בלבד או לכל אדם?	
10.....	5. כיצד מגבילים את חופש ההפגנה?	
12..	נספח: נוסח הצעות החוקה בישראל וטקסטים בינלאומיים וזרים נבחרים בנוגע לזכות לחרות אישית	
12.....	1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)	
12.....	2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר (תשכ"ד-1963)	
12.....	3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964)	
12.....	4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי משנת (הכנסת השביעית-1973)...	
12.....	5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)	
13.....	6. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם (הכנסת ה-12, 1989) (קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)	
13.....	7. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם (הכנסת ה-12, 1989) (הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי פרופ' רובינשטיין)	
13.....	8. הצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות (התשנ"ד-1994)	
13.....	9. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)	
13.....	10. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)	
13.....	11. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)	
13.....	12. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966)	
13.....	13. האמנה האירופית בדבר זכויות אדם (1950)	
14.....	14. הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי (2000)	

אסיפה והפגנה

14.....	איטליה (1947)	.15
14.....	גרמניה (1949)	.16
14.....	ברזיל (1988)	.17
15.....	צ'כיה (1992)	.18
15.....	רוסיה (1993)	.19
15.....	דרום אפריקה (1996)	.20

1. מטרת המסמך ומבנהו

מסמך זה הוכן כחומר רקע לקראת דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בזכות החוקתית לאסיפה ולהפגנה.

מסמך זה הינו תקציר של מסמך רקע מפורט יותר שהוכן על ידנו (להלן: "מסמך הרקע המפורט"), והעומד לרשות חברי הוועדה. מטבע הדברים, במסמך זה הדברים מוצגים בתמציתיות רבה, והמעוניינים להרחיב בעניין מסויים, יפנו למסמך המפורט.

2. הגדרה

הזכויות לאסיפה, הפגנה ותהלוכה הן קבוצת זכויות שקיימת בינן לבין עצמן חפיפה. האירועים נשוא זכויות אלו יכול שיתמזגו בארוע אחד (כגון אסיפה המהווה הפגנה, או תהלוכה המהווה הפגנה) ויכול שיתקיימו באופן עצמאי (כגון הפגנת-יחיד שאינה מהווה אסיפה או תהלוכה, או אסיפה שאיננה הפגנתית מבחינת תוכנה).

למרות ההכרה הקיימת בשיטת המשפט הישראלית בזכות האסיפה וההפגנה כזכויות יסוד, הרי שבשל היותן זכויות יצירות פסיקה, לא קיימת בחוקי היסוד ובחקיקה הישראלית הגדרה שלמה וברורה שלהן המנוסחת בזכות חוקתית. כפי שנראה להלן, הגדרתם של חלק מהמונחים נגזרת היום אך מדרישת החוק לרשיון עבור חלק מן האירועים.

מקובל לראות בזכות לאסיפה ולהפגנה חלק מחופש הביטוי, והיא מהווה, למעשה את אחת הדרכים שבהן יכול הציבור לבטא את דעתו. ואולם, במסמכים חוקתיים רבים שמור לזכות לאסיפה ולהפגנה מקום נפרד, וזאת בשל מאפייניה הייחודיים של זכות זו, המקימים צורך להכרה בזכות ההפגנה כזכות נפרדת מחופש הביטוי, והם **הזמן, המקום והצורה** בהם מבוצע הביטוי. פרופ' קרצמר מסביר כי בעוד שחופש הביטוי בא להגן על **תוכן הדברים** או הזכות להביע דברים ב"דרך טהורה"¹, הרי שזכות ההפגנה באה להגן על יכולתו של הפרט ליתן ביטוי **פומבי ויעיל** לתוכן דבריו, ובמקרים רבים הדבר מתבצע אגב פגיעה בזכויות של אחרים כגון הזכות לפרטיות או חופש התנועה. ציון כי במסמכים חוקתיים מסוימים הוצמדה זכות האסיפה לחופש ההתאגדות דווקא ולא לחופש הביטוי.

¹ David Kretzmer "Demonstrations and the Law" 19 *Israel Law Review* (1984) 47, 50

חלק ב: הזכות לאסיפה ולהפגנה כזכות חוקתית במדינת ישראל

1. החקיקה והפסיקה שקדמה לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

פקודת המשטרה, חיקוק מנדטורי שנקלט במשפט הישראלי ולא הוחלף בחוק ישראלי מודרני, מחייבת את המבקש לערוך אסיפה או תהלוכה לקבל רשיון לצורך כך ממשטרת ישראל. הוראות פקודת המשטרה נסקרו בהרחבה בחלק ה' של מסמך הרקע המפורט.

בבג"צ סער נ' שר הפנים והמשטרה, נתן בית המשפט העליון לראשונה ביטוי למעמד המיוחד של הזכות להפגין, כזכות יסוד בקובעו:

"מן המפורסמות הוא, כי משפטה של מדינת ישראל מכיר בחירויות היסוד של האדם, כפי שהן מקובלות במדינות נאורות. בין חירויות אלה, נמנות אף חירות האסיפה והתהלוכה. בין אם נראה בחירויות אלה כחירויות העומדות בפני עצמן, ובין אם נראה בהן ביטוי לחופש הביטוי – ואין לנו צורך להכריע בשאלה זו – חשיבות רבה נודעת להן בעיצוב דמותו של משטרנו הדמוקרטי. קיומה של אסיפה ותהלוכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה, אמצעי שהוא לעתים יעיל יוצר וממשי יותר מאמצעי הביטוי האחרים."²

עם זאת, ככל זכות יסוד, גם הזכות לאסיפה ולהפגנה היא חירות יחסית והיא כפופה למגבלות. ברוב המקרים המגיעים לדיון, נדרש בית המשפט לערוך איזון בין זכות היסוד להפגנה ותהלוכה לבין פגיעה אפשרית בסדר הציבורי ובשלום הציבור, או בזכותם של אחרים לפרטיות, לקניין ולחופש התנועה. בית-המשפט בוחן את אופן הפעלת שיקול הדעת של המשטרה, בהפעילה את סמכותה להגבלת זכות יסוד זו:³

"חירות האסיפה וחירות התהלוכה אינן בלתי מוגבלות. אלה הן חירויות יחסיות ולא מוחלטות. זכותי לקיים אסיפה לקיים אסיפה ותהלוכה אין פירושה שאני זכאי לעלות על רכושו של חברי בלא הסכמתו, או שאני רשאי לגרום לאלימות ולהפרת שלום הציבור. בדומה לחירויות אחרות, אף כאן יש לאזן בין רצונו של היחיד – ורצונם של יחידים להביא את השקפותיהם בדרך של אסיפה ותהלוכה, לבין רצונו של היחיד לשמור על שלומו ורכושו, ורצונו של הציבור לשמור על הסדר והביטחון הציבורי.

² בבג"צ 148/79 צבי סער, עו"ד נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169.

³ בבג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 398-399; בבג"צ 407/80 כהן נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד (4) 480; בבג"צ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח (2) 454.

בלא סדר אין חירות. חופש האסיפה אין פירושו התפרקות מכל סדר
ציבורי, וחופש התהלכה אין פירושו חופש ההתפרעות".⁴

2. האם זכות האסיפה וההפגנה כלולה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו?

כפי שפירטנו במזכרים קודמים, ובפרט במזכר על חופש הביטוי, מן הרקע ההיסטורי ברור כי חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא נועד להוות מגילת זכויות ישראלית שלמה, אלא לעגן במעמד-על חוקתי כמה זכויות המנויות בו. זכות האסיפה וההפגנה, כמו חופש הביטוי, לא נועדו מלכתחילה להיכלל בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אלא להיכלל בחוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות, חוק יסוד שקודם במקביל בשיטת האטומיזציה, ואשר כלל התייחסות מפורשת לזכות לאסיפה, תהלכה והפגנה. יתר על כן: בעת הדיון בכנסת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, צוין במפורש כי חופש ההפגנה אינו נכלל בו.⁵

ואולם, כידוע בבית המשפט העליון ובספרות המשפטית הצטברו אמרות רבות שלפיהן רוב הזכויות המוכרות (למעט הזכויות החברתיות) נכללות בגדרו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהיותן חלק מ"כבוד האדם". אמרות כאלו הצטברו גם לגבי חופש הביטוי.

גם ספציפית לגבי חופש האסיפה וההפגנה הצטברו התבטאויות שיפוטיות לפיהן הוא נכלל כבר ב"כבוד האדם". כך, למשל, כתב המשנה לנשיא אהרן ברק (כתוארו אז), בעניין **דיין נ' וילק** כי:

"נראה כי כיום, ניתן לגזור זכות זו (לקיום אסיפה, תהלכה או משמרת צמודה), מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעמיד בסיס חוקתי חקוק את זכותו של אדם לכבוד ולחירות."⁶

הנשיא ברק קבע זאת גם בכשירותו כמחבר ספרות משפטית.⁷

חלק ג: חופש האסיפה וההפגנה בהצעות חוקה בישראל

כל הצעות החוקה בישראל כללו הוראות על חופש האסיפה ו/או ההפגנה. ואולם, הדרך שבה הוצע לעגן חריות אלו הייתה שונה מאד מהצעה להצעה. למסמך זה צורף נספח ובו נוסח הצעות החוקה הישראליות בנושא חופש האסיפה וההפגנה. כמו-כן, בחלק "שאלות לדיון" בוצע "מיפוי" של השאלות לדיון בהתאם לאיזכוריהן בהצעות השונות.

⁴ עניין סער, הערה 2 לעיל, בעמוד 172.

⁵ ד"כ תשנ"ב 1246 (ח"כ מיכאל בר-זוהר).

⁶ עניין **דיין נ' וילק**, הערה. Error! Bookmark not defined. לעיל.

⁷ אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מ"א, תשנ"ד, עמ' 279. ראו גם אהרן ברק **פרשנות במשפט — כרך שלישי: פרשנות חוקתית** (תשנ"ד).

אסיפה והפגנה

בחינת הצעות החוקה בישראל מעלה כי ההצעות הראשונות הזכירו אך ורק את חופש האסיפה, ולא עסקו, לפחות לא במפורש, בהפגנה או בתהלוכה. בכמה מקרים כרכו ההצעות את חופש האסיפה עם חופש ההתאגדות. משנת 1973 חל שינוי, וההצעות השונות הכירו במפורט בחופש האסיפה, התהלוכה וההפגנה כנדבך אחד.

בהצעות החוקה המוקדמות בישראל, הוענקה הזכות לאזרחים בלבד. מספר הצעות, החל משנת 1973, נוקטות בלשון "הכל" או "לכל אדם" בהגדרן את בעל הזכות. גישה נוספת מעניקה את הזכות לתושבים, ולא רק לאזרחים.

כמעט כל ההצעות דורשות במפורש כי האסיפות, התהלוכות וההפגנות המוגנות על ידן יהיו "בדרכי שלום".

הצעות החוקה שונות מאד זו מזו בשאלה כיצד מגבילים את הזכות. יש בהן שקבעו סוגי אסיפות שעליהן הזכות לא תחול כלל, כגון "אסיפות ואגודות אשר תכליתן היא לדכא זכויות אדם וחירויות יסוד או למגר את השלטון הדמוקרטי".

חלק מההצעות כללו "פסקת הגבלה" פנימית שמנתה את העילות בגינן ניתן להגביל את הזכות. גישה נוספת היא פסקת הגבלה הדומה לזו הקיימת בחוקי היסוד החדשים.⁸ בחלק מההצעות נקבע כי למדינה אפשרות "להסדיר" את האסיפות או את חלקן.

חלק ד: חופש האסיפה וההפגנה במשפט המשווה

הזכות לאסיפה מופיעה בכל המסמכים הבינלאומיים והזרים שנבדקו על ידנו, כפי שסקרנו בהרחבה במסמך הרקע המפורט. למסמך זה צורף נספח ובו נוסח הצעות החוקה הישראליות בנושא חופש האסיפה וההפגנה. כמו-כן, בחלק "שאלות לדיון" בוצע "מיפוי" של השאלות לדיון בהתאם לאיזכוריהן במסמכים השונים.

בחינת החוקות הזרות והמסמכים הבינלאומיים מלמדת כי המכנה המשותף הרחב ביותר הוא זכות לאסיפה בדרכי שלום (peaceful assembly) המופיעה בכל המסמכים. חלק מן ההצעות דורשות במפורש ובנוסף כי המתאספים לא יהיו חמושים. באחדים מהמסמכים המודרניים חל שינוי, והוזכרו סוגים שונים של הפגנות ותהלוכות בנוסף לאסיפה.

המסמכים נחלקים בין כאלו שבהם הוענקה הזכות לאזרחים בלבד. לבין מסמכים אחרים בהם מוענקה הזכות לכל אדם. יש גם מסמכים המתעלמים מנושא זה על ידי הצהרה על הזכות מבלי להתייחס לשאלה מי זכאי לה, או שגישתם לנושא אינה ברורה.

בנושא הגבלת הזכות, קיימת שונות ניכרת. רבות מהחוקות הזרות כללו "פסקת הגבלה" פנימית שמנתה את העילות בגינן ניתן להגביל את הזכות. בחלק מהמסמכים נערכת אבחנה בין אסיפות הנערכות בשטחים ציבוריים, או תחת כיפת השמיים, ורק אותן מותר להגביל. גישה נוספת שניתן למצוא במסמכים הזרים היא הימנעות מיצירת הגבלות ספציפיות על חופש האסיפה וההפגנה, והכפפת הזכות ל"פסקת הגבלה" כללית החלה לגבי מירב הזכויות באותו מסמך.⁹

⁸ הצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות; הצעת פרופ' בנדור.

⁹ הצירטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי; הצירטר הקנדי.

חלק ה: החקיקה והפסיקה הישראלית בנושא חופש האסיפה וההפגנה

העקרון הבסיסי בדין הישראלי הוא כי אסיפות והפגנות מותרות. הפסיקה הכירה בחופש האסיפה וההפגנה מאז פסק הדין בעניין סער, בו קיבלה זכות האסיפה וההפגנה מעמד של "זכות יסוד":

"מן המפורסמות הוא, כי משפטה של מדינת ישראל מכיר בחירויות היסוד של האדם, כפי שהן מקובלות במדינות נאורות. בין חירויות אלה נמנית אף חירות האסיפה (assembly) והתהלוכה (procession)".¹⁰

ואולם, פקודת המשטרה (נוסח חדש), תשל"א-1971 (להלן: "הפקודה"), הנהיגה מנגנון רישוי עבור סוגים מסויימים של הפגנות, "אסיפה" ו"תהלוכה".

במסמך הרקע המפורט מובא תיאור מפורט של ההסדר בפקודת המשטרה, ושל הפסיקה הישראלית בנושא זה, אשר התמקדה ביצירת איזונים בין הזכות לאסיפה והפגנה לבין הצורך בשמירה על הסדר הציבורי, ותוך איזון הזכות מול זכותם של אחרים לקניין, לפרטיות ולחופש התנועה.

כמו-כן, מסמך הרקע המפורט מפרט מגבלות נוספות בחקיקה על הזכות לאסיפה והפגנה, ובהן: האיסור הפלילי על "התקהלות לשם עבירה או לעשיית מעשה מפר שלום" בסעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; חוק הבטיחות במקומות ציבוריים, תשכ"ג-1962 הקובע חובה למסור מראש הודעות על עריכתן של "עצרות עם", וכי למשטרה סמכויות מסויימות לצוות על אי קיום אסיפה או על פיזור; מגבלות בחוק על מקומות שאין לערוך בהם הפגנות ללא אישור מיוחד ועל אנשים שיכולתם לארגן הפגנות או להשתתף בהן מוגבלת על פי דין.

חלק ו: שאלות ונושאים לדיון

1. האם להגדיר את חופש האסיפה בלבד, או לכלול במפורש זכויות נוספות כחופש התהלוכה וההפגנה?

נראה כי יש מקום להגדיר באופן ברור זכות ל"חופש האסיפה", המהווה מכנה משותף הן בהצעות הישראליות והן במסמכים הבינלאומיים. ואולם, בחינת ההצעות לחוקה בישראל והמסמכים הבינלאומיים מלמדת שבמקומות רבים הוצע לעגן את הזכות תוך שימוש במושגים נוספים ובהם: תהלוכה, הפגנה, משמרת מחאה וכדומה.¹¹ יצויין שגם במדינות בהן נקבעה בחוקה באופן פורמלי רק הזכות לאסיפה, בית המשפט נתן למונח זה פירוש מרחיב וקבע שהיא כוללת בתוכה גם את זכות ההפגנה.¹²

¹⁰ עניין סער, הערה 2 לעיל.

¹¹ הצעת בנימין הלוי; הצעת "חוקה לישראל"; הצעת שולמית אלוני הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם (פרופ' רובינשטיין); הצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות; הצעת פרופ' בנדור; הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה. חוקת קרואטיה; חוקת סלובניה; חוקת אסטוניה; חוקת רוסיה; חוקת לטביה; חוקת דרום-אפריקה; חוקת אוקראינה.

¹² ראו סקירת התיקון הראשון לחוקת ארה"ב בעמ' 15 למסמך נרקע המפורט.

אסיפה והפגנה

ייתכן שאזכור מפורש של הצורות השונות של הפעלת הזכות ייצור הרמוניה בפרשנות המשפטית, שכן כיום בתי המשפט משתמשים בערבוביה במונחים השונים. יתר על כן, המונח המרכזי בלשון הפופולרית, "הפגנה", כמעט ונעדר מן החקיקה הישראלית.

לבסוף, יש להזכיר את האפשרות לעשות שימוש בביטוי העברי היפה "התקהלות", כפי שעשתה אחת מהצעות החוקה הישנות יותר.

האפשרויות העומדות בפני הוועדה בנושא זה הינן:

- להסתפק בקביעת זכות כללית לחופש האסיפה (או ההתקהלות) בלא לפרט את הזכויות האחרות;
- להסתפק בקביעת זכות כללית לחופש האסיפה, ולקבוע כי ניתן לקיימה בכל דרך, או בכל דרך חוקית;
- לכלול בחוקה רשימה מפורטת יותר של צורות האסיפה וההפגנה, ובהן:
 - תהלוכה
 - הפגנה
 - משמרת מחאה

2. האם להגדיר במפורש את הזכות כמחייבת פעולה "בדרכי שלום"?

כמעט כל הצעות החוקה הישראליות דורשות במפורש כי האסיפות, התהלוכות וההפגנות המוגנות על ידן יהיו "בדרכי שלום",¹³ או "בצורה שקטה".¹⁴ גם בכל המסמכים הבינלאומיים והזרים נקבע כי האסיפה צריכה להיות peaceful.¹⁵ חלק מן ההצעות דורשות במפורש ובנוסף כי המתאספים לא יהיו חמושים.¹⁶

האפשרויות העומדות בנושא זה בפני הוועדה:

- לקבוע כי האסיפה תהיה "בדרכי שלום";
- לקבוע כי האסיפה תהיה "בצורה שקטה";
- לקבוע בנוסף כי האסיפות תהיינה ללא נשק.

3. האם יש לקבוע ברמה החוקתית כי אסיפות מותרות רק למטרה חוקית?

חלק מן ההצעות בישראל דורשות כי האסיפות המוגנות על ידן יהיו "למטרה חוקית".¹⁷ אחרות מתעלמות מנושא זה. במסמכים הזרים והבינלאומיים אין התייחסות משמעותית לנקודה זו.

¹³ הצעת בנימין הלוי; הצעת "חוקה לישראל"; הצעת שולמית אלוני; הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם (פרופ' רובינשטיין); הצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות; הצעת פרופ' בנדור; הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה. רק הצעת פרופ' קלינגהופר מתעלמות מנושא זה

¹⁴ הצעת יהודה פנחס כהן; הצעת פרופ' אקצין.

¹⁵ לעיתים משתמשים בביטוי קרוב לזה.

¹⁶ חוקת איטליה; חוקת ברזיל; חוקת ליטא; חוקת רוסיה; חוקת דרום-אפריקה; חוקת אוקראינה.

¹⁷ הצעת פרופ' אקצין; הצעת בנימין הלוי; הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם (פרופ' רובינשטיין).

אסיפה והפגנה

בהקשר זה יש להזכיר את סעיף 151 לחוק העונשין, הקובע עבירה פלילית של התקהלות בנסיבות מסוימות. נוסח הסעיף הובא במסמך הרקע המפורט.

4. האם להעניק את הזכות לאזרחים בלבד או לכל אדם?

הן בהצעות החוקה בישראל, והן במסמכים הבינלאומיים יש שהעניקו את הזכות לאזרחים בלבד,¹⁸ ויש שהעניקו אותה לכל אדם.¹⁹ גישה נוספת בישראל מעניקה את הזכות לתושבים, ולא רק לאזרחים.²⁰

5. כיצד מגבילים את חופש ההפגנה?

הן הצעות החוקה בישראל והן המסמכים הזרים והבינלאומיים מבטאים גישות שונות מאד זו מזו בנושא זה. ניתן לחלק את הגישות למספר קבוצות עיקריות:

- החרגתן של סוגי אסיפות שעליהן הזכות לא תחול כלל, כגון "אסיפות ואגודות אשר תכליתן היא לדכא זכויות אדם וחירויות יסוד או למגר את השלטון הדמוקרטי."²¹
 - ניסוח "פסקת הגבלה" פנימית המונה את העילות בגינן ניתן להגביל את הזכות. גישה זו הייתה מקובלת הן בהצעות בישראל והן במסמכים זרים. כך, למשל, מנתה הצעתו של פרופ' קלינגהופר את העילות: בטחון המדינה או הציבור, מניעת עבריינות, או הגנה על בריאות העם או על זכויותיהם של אחרים. הצעת חוקה לישראל התירה הגבלה בחוק "לשם מניעת הרס המשטר הדמוקרטי, הגנה על בטחון המדינה, שלום הציבור ולשם הבטחת טוהר ההליך השיפוטי." האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות מתירה להגביל את חופש האסיפה במידת הנחיצות בחברה דמוקרטית למטרות בטחון לאומי, שלום הציבור, הסדר הציבורי, הגנת החיים והמוסר או להגנת זכויותיהם וחירויותיהם של אחרים. רשימות דומות (אם כי לא זהות) מופיעות במסמכים רבים אחרים.²²
- יצויין כי הן בהצעות חוקה ישראליות והן במסמכים זרים קיימות גם רשימות קצרות בהרבה. הצעת בנימין הלוי התירה הגבלה של הזכות רק על פי חוק הבא לקיים את שלום הציבור או למנוע הפרת הסדר הציבורי. בחוקת סלובניה, הותר להגביל הפגנות רק בגין טעמים של בטחון לאומי, בטיחות הציבור, וההגנה כנגד התפשטות מחלות מדבקות. חוקת ברזיל קובעת כי המגבלה היחידה היא אי הפרעה לאסיפה אחרת שנקבעה מראש לאותו מקום.

¹⁸ הצעת יהודה פנחס כהן; הצעת פרופ' קלינגהופר; הצעת פרופ' אקצין; חוקת איטליה; חוקת גרמניה; חוקת ליטא; חוקת רוסיה

¹⁹ הצעת בנימין הלוי; הצעת "חוקה לישראל"; הצעת שולמית אלוני; הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

²⁰ הצעת חוק-יסוד: זכויות היסוד של האדם (פרופ' רובינשטיין); הצעת חוק-יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות; הצעת פרופ' בנדור. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם; האמנה האירופית בדבר זכויות אדם; הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי; הצ'רטר הקנדי; חוקת ברזיל; חוקת קרואטיה; חוקת אסטוניה; חוקת פולין

²¹ הצעת יהודה פנחס כהן; הצעת פרופ' אקצין.

²² האמנה האירופית בדבר זכויות אדם; חוקת אסטוניה; חוקת צ'כיה; חוקת ליטא.

אסיפה והפגנה

▪ גישה נוספת היא פיסקת הגבלה הדומה לזו הקיימת בחוקי היסוד החדשים והותרת מלאכת האיזון וההגבלה בידי ביהמ"ש.²³ במקומות אחרים הסתפקה החוקה בקביעה כי את האסיפות יש לקיים "בהתאמה לחוק"²⁴ או כי הזכות כפופה למגבלות שייקבעו בחוק.

25

בנוסף, יש לשים לב לנקודות הבאות, שניתן לשלבן בדרך זו או אחרת:

- בחלק מההצעות בישראל נקבע כי למדינה אפשרות "להסדיר" את האסיפות או את חלקן.²⁶ האפשרות ל"הסדיר" איננה באה במקום האפשרות להגביל את הזכות, ויש לראותה כפוגעת בזכות פחות מאשר הגבלתה.
- בחלק מהמסמכים נערכת אבחנה בין אסיפות הנערכות בשטחים ציבוריים, או תחת כיפת השמיים, ורק אותן מותר להגביל.²⁷
- חוקת אוקראינה מחייבת מתן הודעה מראש לממשל על עריכת האסיפה.

²³ הצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות; הצעת פרופ' בנדור; הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי; הצ'רטר הקנדי;

²⁴ חוקת קרואטיה.

²⁵ חוקת פולין;

²⁶ הצעת יהודה פנחס כהן ("על פי הוראות סדר אשר יורו חוקי המדינה"); הצעת פרופ' אקצין ("הסדרי התקהלות והתאגדות התואמים סעיף זה ייקבעו על פי חוק").

²⁷ חוקת איטליה (אסיפות במקומות ציבוריים מחייבות הודעה מראש לשלטונות היכולים אז להגבילם בעילות מצומצמות); חוקת גרמניה (תחת כיפת השמיים – ניתן להגביל על ידי חוק);

**נספח: נוסח הצעות החוקה בישראל וטקסטים בינלאומיים וזרים נבחרים
בנוגע לזכות לחרות אישית²⁸**

1. הצעת החוקה של יהודה פנחס כהן (תש"ח-1948)

אזרחי ישראל יהיו רשאים להתאסף יחד, בצורה שקטה ובלי נשיאת נשק, או להתאגד באגודת חברים, על פי הוראות סדר אשר יורו חוקי המדינה. לא תעשה כל הפליה בחוקים אלה מטעמי גזע, דת לשון או השקפה פוליטית. ערובה זו לא תחול על אסיפות ואגודות, אשר תכליתן היא לדכא זכויות אדם וחירויות יסוד או למגר את השלטון הדמוקרטי.

**2. הצעת חוק יסוד: מגילת הזכויות של האדם של פרופ' קלינגהופר
(תשכ"ד-1963)**

א. כל אזרח ישראלי זכות לו לחופש ההתאספות.

ב. לא יגביל חוק זכות זו ולא ירשה להגבילה אלא במידה שיש צורך בכך, בתנאיו של המשטר הדמוקרטי, לביטחון המדינה או הציבור, למניעת עבריינות, או להגנה על בריאות העם או על זכויותיהם של אחרים.

ג. על אסיפות תחת כיפת השמיים יחולו האיסורים וההגבלות שייקבעו בחוק או על פיו.

3. הצעת החוקה של פרופ' אקצין (תשכ"ד-1964)

אזרחי ישראל ללא הבדל גזע, דת, לאום, ארץ-מוצא, לשון, עדה, מפלגה, מעמד חברתי או מצב כלכלי, רשאים להתקהל בצורה שקטה וללא נשיאת נשק, ולהתאגד, לכל מטרה שאינה נוגדת את החוקה והחוקים, לרבות מטרות פוליטיות במידה שאין באלו משום התנכלות לקיום המדינה, ערעור שלמותה או ביטחונה, הסתה למיגור המשטר הדמוקרטי וזכויות היחיד בתוכה, או הסתה למעשי אלימות ועבירה. הסדרי התקהלות והתאגדות התואמים סעיף זה ייקבעו על-פי חוק.

4. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם והאזרח - ועדת משנה בראשות בנימין הלוי משנת (הכנסת השביעית-1973)

(א) הכל זכאים לקיים אסיפות, תהלוכות והפגנות בדרכי שלום למטרות חוקיות.

(ב) אין מגבילים זכות זאת אלא על פי חוק הבא לקיים את שלום הציבור או למנוע הפרת הסדר הציבורי.

5. הצעת "חוקה לישראל" (בראשות פרופ' רייכמן) (1986)

(א) לכל אדם הזכות ליזום ולהשתתף באסיפות, תהלוכות והפגנות בדרכי שלום.

(ב) לא תוגבל זכות זו אלא בחוק לשם מניעת הרס המשטר הדמוקרטי, הגנה על בטחון המדינה, שלום הציבור ולשם הבטחת טוהר ההליך השיפוטי.

²⁸ במסמך המפורט מופיעים מקורות נוספים.

6. הצעת חוק יסוד: זכויות האדם (הכנסת ה-12, 1989) (קבוצת חברי כנסת בראשות שולמית אלוני)

(א) הכול זכאים לקיים אסיפות, תהלוכות והפגנות בדרכי שלום.

(ב) אין מגבילים זכות זו אלא מכח חוק הבא לשמור על שלום הציבור ועל סדרי הממשל הדמוקרטי.

7. הצעת חוק יסוד: זכויות היסוד של האדם (הכנסת ה-12, 1989) (הצעת חוק ממשלתית שהוגשה כפרטית על ידי פרופ' רובינשטיין)

לכל תושב החופש לקיים אספות, תהלוכות והפגנות למטרות חוקיות ובדרכי שלום.

8. הצעת חוק יסוד: חופש הביטוי וההתאגדות (התשנ"ד-1994)

לכל אזרח או תושב של המדינה החופש לקיים אסיפות, תהלוכות והפגנות, בדרכי שלום.

9. הצעת החוקה של פרופ' בנדור (2000)

לכל אזרח או תושב של המדינה החופש לקיים אסיפות, תהלוכות והפגנות, בדרכי שלום.

10. טיוטת הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה (2005)

לכל אדם החופש לקיים אסיפות, תהלוכות והפגנות, בדרכי שלום.

11. ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (האו"ם, 1948)

Article 20.

(1) Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and association.

12. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966)

Article 21

The right of peaceful assembly shall be recognized. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those imposed in conformity with the law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, public order (order public), the protection of public health or morals or the protection of the rights and freedoms of others.

13. האמנה האירופית בדבר זכויות אדם (1950)

ARTICLE 11

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests.

2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in

the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. this article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State.

14. הצ'רטר בדבר זכויות היסוד של האיחוד האירופי (2000)

Article 12

1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association at all levels, in particular in political, trade union and civic matters, which implies the right of everyone to form and to join trade unions for the protection of his or her interests.

15. איטליה (1947)

Article 17 [Right of Assembly]

- (1) All citizens have the right to assemble peaceably and unarmed.
- (2) For meetings, including those held in places to which the general public has access, no previous notice is required.
- (3) For meetings held in public places previous notice must be given to the authorities, who may prohibit them only on the ground of proven risks to security or public safety.

16. גרמניה (1949)²⁹

Article 8 [Freedom of assembly]

- (1) All Germans shall have the right to assemble peacefully and unarmed without prior notification or permission.
- (2) In the case of outdoor assemblies, this right may be restricted by or pursuant to a law

17. ברזיל (1988)

Title II, Chapter I, Article 5 [Equality]

XVI. all persons may hold peaceful meetings, without weapons, in places open to the public, regardless of authorization, provided that they do not frustrate another meeting previously called for the same place, subject only to prior notice to the proper authority;

²⁹ Sabine Michalowski & Lorna Woods *German constitutional Law- The protection of civil liberties* (Dartmouth 1999) 265- 276.

18. צ'כיה (1992)

Article 19

(1) The right to assemble peacefully is guaranteed.

(2) This right may be limited by law in the case of assemblies held in public places, if measures are involved, which are essential in a democratic society for protecting the rights and freedoms of others, public order, health, morality, prosperity, or the security of the State. However, assembly shall not be made dependent on permission by an organ of public administration.

19. רוסיה (1993)

Article 31

Citizens of the Russian Federation shall have the right to assemble peacefully, without weapons, hold rallies, meetings and demonstrations, marches and pickets

20. דרום אפריקה (1996)

17. Assembly, demonstration, picket and petition

Everyone has the right, peacefully and unarmed, to assemble, to demonstrate, to picket and to present petitions.