

העותרים:

1. **שי אגמון**
 2. **לירונה ארד**
 3. **גיל ששון**
- ע"י ב"כ עוה"ד נירה שלו ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או ו/או לימור יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או קרן צפריר ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או רגד ג'ראיסי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין, 75 ת"א 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיב:

מינהל מקרקעי ישראל
ע"י מחלקת הבג"צים, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המופנה אל המשיב והמורה לו לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטל לאלתר את הודעת הפינוי שהוציא למאהל המחאה שהוקם בחוף נחשולים, לפיה יש לפנות את המאהל עד לשעה 08:12 היום, 21.9.11.

בשל הדחיפות מצורף לעתירה עותק סרוק של התצהיר מטעם העותר 1, התצהיר המקורי יוגש בהקדם האפשרי.

בקשה לצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו ביניים המורה למשיב להימנע מלפנות את מאהל המחאה שהוקם בחוף נחשולים עד לסיום הדיון בעתירה זו.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. העותרים 1-3 הם מיוזמי ומפעילי המאבק כנגד תוכנית לבנות יחידות נופש באזור בריכות הדגים, הממוקם מצפון לקיבוץ נחשולים, כ-300 מטרים מקו החוף. במסגרת פעילות המחאה נגד התוכנית האמורה הקימו פעילי המאבק ביום 15.9.11 מאהל מחאה בחוף נחשולים.
2. המשיב הוא יוזם התוכנית להקמת כפר נופש נחשולים, ולאחרונה הציב שלטים המודיעים על הפקדת התוכנית להתנגדויות הציבור. ביום 19.9.11 בשעה 12:08, 4 ימים בלבד לאחר הקמת מאהל המחאה, קיבלו פעילי המחאה התראה בכתב מטעם המינהל, המורה להם לפנות את מאהל המחאה תוך 48 שעות. דהיינו, עד היום בשעה 12:08.

3. הקמת מאהל מחאה הינה חלק מזכות היסוד החוקתית לחופש ביטוי ומחאה. משכך, ההחלטה על פגיעה בחופש המחאה על דרך פינוי מאהל מחאה חייבת להישען על אינטרס ציבורי כבד משקל ועל איזון ראוי של כל הערכים והנסיבות הרלבנטיים, ובעיקר: מעמדו החוקתי של חופש המחאה, פרק הזמן שהמחאה נמשכת וההפרעה שהיא מסבה, אם בכלל, לאינטרס הציבורי.
4. ההחלטה לפנות את מאהל המחאה שהוקם בחוף נחשולים בסמוך לאחר הקמתו אינה עומדת בדרישות לעיל, ומשכך היא נגועה בחוסר סבירות קיצוני המחייב את בטלותה. המשיב מיהר לדרוש את סילוק מאהל המחאה 4 ימים בלבד לאחר שהוקם, על אף שהמאהל אינו מפר את הסדר הציבורי ואינו גורם למטרד או הפרעה כלשהי. יתרה מכך, העובדה שהמשיב לא התנגד ואינו מתנגד להקמת אוהלי נופש בחוף נחשולים, מלמדת כי ההחלטה לפנות את מאהל המחאה נשענת על שיקולים זרים של התנגדות לתוכן המחאה וניסיון פסול להשתיקה.
- לאור הנימוקים המפורטים בעתירה, סיכוייה להתקבל גבוהים. כמו כן, למשיב לא ייגרם כל נזק ממתן צו ביניים כמבוקש, שכן ממילא המשיב אינו מתנגד להקמת אוהלים בחוף נחשולים. לעומת זאת, למתן צו ביניים חשיבות מכרעת עבור העותרים, שכן רק מניעת הפינוי תמנע את הריסת המאהל ואת הניסיון להשתיק את מחאתם.
- אשר על כן, ובהתבסס על ההשתלשלות האירועים והנימוקים המפורטים בהמשך עתירה זו, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כמבוקש.

ואלה נימוקי העתירה:

- א. העותרים**
5. העותר 1 הינו מדריך טיולים וצלם טבע בכל רחבי הארץ, ובכלל זה באזור חוף הכרמל. העותר 1 הינו מפעילי המחאה נגד התוכנית להקמת כפר נופש מצפון לקיבוץ נחשולים, שהוכתרה בשם "המחאה להצלת חוף נחשולים".
6. העותרת 2 היא תושבת חוף הכרמל. העותרת היא יוזמת המחאה להצלת חוף נחשולים והיא ממקימי מאהל המחאה בחוף נחשולים.
7. העותר 3 הוא פעיל סביבתי ומדריך טיולים ברחבי הארץ. בין היתר היה העותר 3 ממובילי המאבק נגד תוכניות בנייה בחוף פלמחים. העותר 3 הינו ממובילי המחאה להצלת חוף נחשולים.
- ב. העובדות:**
8. לפני כשבוע וחצי הוצבו שלטים באזור החוף צפונית לקיבוץ נחשולים, המודיעים על כוונת מינהל מקרקעי ישראל (להלן: "המינהל") לבנות כ-500 יחידות נופש באזור בריכות הדגים, הממוקם מצפון לקיבוץ נחשולים, כ-300 מטרים מקו החוף (להלן: "התוכנית לכפר נופש נחשולים").
9. בעקבות הפקדת התוכנית לכפר נופש נחשולים להתנגדויות הציבור, התגבשה קבוצת מחאה של פעילי סביבה ותושבי אזור חוף הכרמל, אשר מבקשים לשמור על השטחים הפתוחים ולמנוע את תוכנית

הבנייה. העותרים נמנים על פעילי המחאה, שהוכתרה בשם "מצילים את חוף נחשולים". הם סבורים, כי מימוש התוכנית לכפר נופש נחשולים יגרום להרס מוחלט של שטחים פתוחים בעלי חשיבות נופית ולפגיעה קשה בחי ובצומח הייחודיים למקום. פעילי המחאה מוחים גם על כוונתו של המינהל להשקיע דווקא בפיתוח כפר נופש בתשלום, שכן כוונה זו תמנע את נגישות הציבור לחוף ותנכס את החוף לידי בעלי ההון (ראו עצומה באתר אינטרנט <http://www.atzuma.co.il/savenahsholim>).

10. ביום 15.9.11 הקימו פעילי המחאה מאהל מחאה בחוף נחשולים והציבו במקום שלטים, המוחים על הכוונה לבנות כפר נופש באזור בריכות הדגים שמצפון לקיבוץ נחשולים. מאהל המחאה כולל אוהל גדול המורכב מרשת צל ומוטות עץ, וכשבעה אוהלים קטנים נוספים בהם שוהים היום כעשרה אנשים.

11. המאהל הוקם באזור, שמשמש כאתר קמפינג של משפחות ומטיילים. כך, לאורך כל הקיץ היו בחוף בנחשולים אוהלים של נופשים ומטיילים, והמינהל לא הביע כל התנגדות לכך ונמנע מלהורות על פינויים. גם היום בנוסף למאהל המחאה בחוף, יש מספר אוהלי נופש שאינם קשורים למחאה.

12. ביום 19.9.11 בשעה 12:08 קיבלו פעילי המחאה התראה בכתב מטעם המינהל, המורה להם לפנות את מאהל המחאה תוך 48 שעות, וזאת כיוון שלא קיבלו את רשות מינהל מקרקעי ישראל להקים מאהל במקום. מעבר לנימוק זה אין ההתראה מפרטת את הטעמים העומדים בבסיסה ואף אינה מציינת את מקור הסמכות החוקית שעליו היא מבוססת.
צילום ההתראה מצ"ב ומסומן כנספח ע/1.

13. ביום 20.9.11 פנתה האגודה לזכויות האזרח למנהל מחוז חיפה של המינהל ודרשה ממנו לבטל את הודעת הפינוי שנמסרה למאהל המחאה בחוף נחשולים. במסגרת הפניה טענה האגודה לזכויות האזרח, כי פינוי מאהל המחאה בנסיבות העניין מהווה פגיעה קשה בחופש המחאה של המפגינים במאהל וניצול לרעה של סמכויות מינהל מקרקעי ישראל.
העתק מכתב האגודה לזכויות האזרח מצ"ב ומסומן כנספח ע/2.

14. במענה לפנייה זו השיבה בו ביום עו"ד צפריירה שכטר, היועצת המשפטית למחוז חיפה במינהל, כי המינהל "פועל כלפי הפולשים במקרקעין שבנדון, המהווים מקרקעי ישראל ע"פ דין, כפי שהוא פועל כלפי כלל המחזיקים שלא כדין במקרקעי ישראל". עוד ציינה עו"ד שכטר כי "המינהל מעולם לא הסכין עם קיומם של אוהלים שאינם אוהלי נופש ארעיים במקרקעי ישראל [...] והוא פעל ופועל לפינויים באופן קבוע".

15. בשיחה טלפונית עם הח"מ מסרה עו"ד שכטר, כי המינהל עומד על התנגדותו להקמת אוהלים שאינם אוהלי נופש ארעיים בחוף וכי נראה שההתראה הוצאה מכוח סעיף 18 לחוק המקרקעין.
העתק מכתב מינהל מקרקעי ישראל מצ"ב ומסומן כנספח ע/3.

ג. הטיעון המשפטי

פינוי מאהל המחאה בחוף נחשולים מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי והמחאה

16. החלטת המינהל לפנות את מאהל המחאה שהוקם בחוף נחשולים בסמוך לאחר הקמתו פוגעת בזכות יסוד חוקתית פגיעה קשה בלתי סבירה ובלתי מידתית. יתרה מכך, החלטה זו נגועה בשיקולים זרים ופסולים, ואף בהפליה פסולה.

17. הקמת מאהל המחאה בחוף נחשולים היא חלק ממימוש הזכות לחופש ביטוי והפגנה שהיא "מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"ץ 153/83 [אלן לוי נ' מפקד המחוז הדרומי](#), פ"ד לח(2) 393, 398 (1984)).

18. חירות ההפגנה היא זכות חוקתית, בהיותה חלק בלתי נפרד מהזכות לכבוד שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית." (בג"ץ 2557/05 [מטה הרוב נ' משטרת ישראל](#) (2006) פסקאות 11-13 לפסק דינו של הנשיא ברק, וראו גם: בג"ץ 4712/96 [סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים](#), פ"ד נ(2) 822, 826).

19. מקרקעי ציבור הפתוחים לציבור הרחב ומיועדים לשימושם הם מטבעם מקום מתאים לערוך הפגנות ומחאות אחרות, ובית המשפט אף קבע כי עריכת הפגנות היא אחת המטרות שלשמן נועדו שטחים אלו. בענייננו, חוף הים בנחשולים הוא חוף פתוח לשימושם של הציבור הרחב, ומשכך פעילי המחאה רשאים לקיים שם את מחאתם ולמינהל אין סמכות לפגוע במחאה זו, אלא אם קיים אינטרס ציבורי כבד משקל, מה שאין כן בענייננו.

20. יתרה מכך, מטבע הדברים, חוף הים בנחשולים הוא המקום המתאים והראוי ביותר לקיים את המחאה שמטרתה "להציל את חוף נחשולים". מיקום מאהל המחאה בענייננו הוא מהותי לתוכן המחאה ולמסריה, וכל דרישה לשנותו מהווה פגיעה ממשית וקשה בתכלית הקמת מאהל המחאה וביכולת המפגינים לבטא את מסרם באמצעותו.

ההחלטה על פינוי מאהל המחאה נגועה בחוסר סבירות קיצוני

21. ככל זכות יסוד, גם זכות ההפגנה אינה זכות מוחלטת, ובמקרים מסוימים היא תיסוג אל מול אינטרסים, זכויות ושיקולים אחרים. אולם, בשל מעמדו הרם וחשיבותו של חופש הביטוי, נקבע בפסיקה כי אין מגבילים אותו אלא כאשר הפגיעה הצפויה לאינטרס המתנגש בחופש הביטוי היא קשה וממשית והסתברותה היא ברמה של ודאות קרובה.

22. בענייננו כלל לא ברור מהו האינטרס הציבורי שעמד לנגד עיניו של המינהל שעה שהוציא את הוראת הפינוי. שכן, מאהל המחאה הוקם באזור שממילא משמש כאתר קמפינג למשפחות ומטיילים, הוא אינו מפריע לתנועה, הוא לא מפר את הסדר הציבורי ולמעשה אינו גורם למטרד או הפרעה כלשהי. כמו כן, המינהל, הן בהוראת הפינוי והן במענה למכתב האגודה לזכויות האזרח, כלל לא טרח לפרט מהו האינטרס הציבורי שבשמו הורה על פינוי מאהל המחאה תוך 48 שעות.

23. יתרה מכך, העובדה שהמינהל לא התנגד ולא מתנגד כיום להקמת אוהלי נופש של מטיילים ומשפחות בחוף נחשולים ואף נמנע מלהורות על פינויים, מעלה את החשש הכבד, שהבסיס היחיד להחלטתו להורות על פינוי מאהל המחאה קשור בתוכן המחאה ומסריה, וכל תכלית הפינוי היא מניעת המחאה הלגיטימית והשתקתה. מכאן, שהוראת הפינוי נגועה בשיקולים זרים ופסולים, ואף בשל כך דינה להתבטל.

24. גם אם נניח שהוראת הפינוי נועדה להבטיח אינטרס ציבורי לגיטימי כלשהו, עדיין אין היא יכולה לעמוד בשל חוסר סבירות קיצוני. כאמור, ההחלטה על פגיעה בחופש המחאה על דרך של פינוי מאהל מחאה צריכה להישען על איזון בין מעמדו החוקתי של חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי בפינוי המאהל. בהתאם להוראות הפסיקה, משקלו של אינטרס ציבורי כאמור תלוי בנסיבות הרלבנטיות, ובעיקר: משך המחאה, שטח המאהל, טיב המתקנים הנלווים ומידת ההפרעה שהמאהל יוצר לסביבה.
25. כך, למשל, בעניין כיכר הלחם (עע"מ 3829/04 ישראל טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" – "ככר הלחם" העמותה לצמצום הפער החברתי בישראל נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004)), ההחלטה לאשר את החלטת העירייה לפנות את מאהל המחאה נסמכה על נסיבות המקרה, ובפרט על העובדה שעיריית ירושלים המתנינה חודשים עד שהורתה על הפינוי, המפגעים הקשים והמתמשכים שנגרמו, והעובדה שהמפגינים הפכו את המאהל למעונס המרכזי. פרק הזמן הארוך יחסית שבו נמשכה מחאת האוהלים היווה טעם מכריע להחלטתו של בית המשפט בדבר סבירות החלטתה של העירייה לפנות את המאהל.
26. על יסוד שיקולים דומים אישר בית המשפט לעניינים מינהליים את החלטת עיריית תל אביב לפנות מאהל שעמד בלב כיכר המדינה בתל אביב במשך שמונה חודשים. בית המשפט קבע כי "הכמות הופכת לאיכות. ההפרעה המתמשכת לזכות הרבים לשימוש בחלק התפוס של שטח הכיכר, הפגיעה האסתטית, התברואתית המשליכה גם על ענייני בטיחות... והתחושה של 'יצירת עובדות' בלי דין ודיין; כל אלה, ביחד ולחוד, בחלוף זמן כה רב מסיגים מפניהם את זכות ההפגנה" (עת"מ (ת"א) 1112/03 מר ישראל טויטו יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית תל אביב (2003), בעמ' 7).
27. הנסיבות והשיקולים לעיל אינם מתקיימים במקרה דנן, שכן להבדיל מפינוי מאהל מחאה לאחר מספר חודשים, בענייננו המינהל דרש לפנות את מאהל המחאה מייד לאחר הקמתו. כמו כן, בענייננו, מדובר במאהל הממוקם בחוף ים שאינו גורם מטרד או מפגע כלשהו.
28. זאת ועוד, בימים אלה ממש, אנו עדים למאהלי מחאה שהוקמו בכל רחבי הארץ, בתוככי הערים, שעומדים על תילם חודשיים ויותר, ורק לאחרונה החלו רשויות מקומיות לנקוט בהליכי פינוי, שסביבם מתנהלים הליכים משפטיים. אין בנמצא כל טעם ענייני להבחנה בין מחאת העותרים, שמנסים להשתיקה לאחר ימים ספורים בלבד, לבין מאהלי המחאה שהציפו את הארץ בחודשים האחרונים.
- אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש ברישא ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

21 בספטמבר 2011

נירה שלו, עו"ד

ב"כ העותרים

