

העותרים:

1. בנימין בן אברהם
2. עובדיה בן אברהם
3. אריק אשרמן
4. יואב הס
5. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליהו-חי  
ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק  
ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או עודד פלר  
ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן  
ו/או אשרף אליאס ו/או נסרין עליאן ו/או קרן צפריר  
ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל ו/או נירה שלו  
ו/או רגד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו ו/או יונתן בן שושן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רחוב נחלת בנימין 75 תל אביב 65154  
טלפון: 03-5608185, פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

המשיבה:

עיריית ירושלים

ע"י הייעוץ המשפטי, עיריית ירושלים  
כיכר ספרא 8, ת"ד 775 ירושלים 91007  
טלפון: 02-6297586, פקס: 02-6297125

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה כדלקמן:

1. לבטל את נהלי המשיבה לפיהם הקמת אוהל מחאה בתחומה של העיר ירושלים טעונה היתר מראש של המשיבה.
2. להימנע מלהפריע לעותרים ולמפגינים אחרים להקים אוהלי מחאה בשטחים ציבוריים בעיר, ולהימנע מלפנותם אך מן הטעם שהוקמו ללא היתר.

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

עתירה זו עניינה במדיניותה של עיריית ירושלים (להלן: "המשיבה"), כפי שמופיעה בנהלים שפרסמה לאחרונה, להתנות קיומה של כל מחאה במרחב הציבורי, שכוללת הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי, לרבות הקמת אוהלי מחאה, באישורה מראש. נהלים אלה מבטאים יומרה פסולה וחסרת כל בסיס בדין של המשיבה להוות רשות רישוי למחאה בעיר ירושלים ולקבוע את מיקומה, עיתויה, אופייה ומשכה של המחאה.

### המסכת העובדתית

1. במוצאי יום שבת, 14/7/12, במלאת שנה למחאה החברתית שפקדה את הארץ בשנה שעברה, התקיימו הפגנות במספר מוקדים ברחבי הארץ, וביניהם בירושלים. בסופה של ההפגנה הקימו מספר פעילי מחאה, וביניהם העותרים 1-4, מאהל מחאה על "הרס מערך הדיור הציבורי". הפעילים דרשו כי המדינה תשקם את הדיור הציבורי באמצעות חקיקה שתכיר בזכות לדיור כזכות בסיסית של כל אדם בישראל. המאהל, שהוקם בגן העצמאות בעיר, זכה לכינוי "מאהל אין ברירה". המאהל הוקם לקראת הדיון בכנסת בנושא הדיור הציבורי, שצפוי היה להתקיים ביום שלישי שלאחר מכן, 17/7/12, שלאחריו תכננו הפעילים לפרק את המאהל. המאהל כלל כשבעה אוהלים, סככות, והכיל ציוד רב כגון: כסאות, שולחנות, שלטים, גנראטור, וכן ציוד אישי נוסף של הפעילים, ששימש אותם לצורך לינה במקום.
2. זמן קצר לאחר הקמתו, הגיעו למקום מספר פקחים של המשיבה, ודרשו מן הפעילים לפנות את המאהל משום שהוקם ללא היתר. הפעילים הסבירו לפקחים שבכוונתם לפרק את המאהל כיומיים לאחר מכן, לאחר שיתקיים הדיון בכנסת כאמור, וביקשו מהפקחים להראות להם צו המסמיך אותם לפנות את המאהל. הפקחים עזבו את המקום תוך שהם מיידעים את הפעילים כי ביום ראשון בבוקר יצטיידו בצו פינוי ויגיעו לפנותם.
3. ביום שני, כיומיים לאחר הקמת המאהל, בסמוך לשעה 30: 6 בבוקר, הגיעו כ-20 פקחים של המשיבה, מלווים בכוח משטרת, והחלו לפרק את המאהל, תוך שהם מעירים את פעילי המחאה אשר לנו במקום, ביניהם העותרים 1 ו-2 ושלפו אותם בברוטאליות מן האוהלים. הפקחים אף החרימו את הרכוש שהיה במקום, לרבות האוהלים, שולחנות, כסאות, שלטים, בקבוקי מים וציוד אישי של הפעילים. העותר 2 שאל את אחד מקציני המשטרה שהיו במקום האם יש לו צו המורה על פירוק האוהל, וזה השיב לו כי אין שום צו.

4. מאוחר יותר באותו היום ניגשו מספר פעילים שהקימו את המאהל, וביניהם העותר 3, אל משרדי המשיבה בבקשה לקבל את הרכוש שהוחרם מהם על ידי הפקחים. בשיחה שקיימו הפעילים עם עו"ד חיים נרגסי מאגף הייעוץ המשפטי של המשיבה, אמר להם הלה, כי רכושם יוחזר להם אך ורק לאחר שיחתמו על כתב התחייבות, לפיו לא יקימו אוהלי מחאה בעיר מבלי לקבל אישור מראש מאת המשיבה. נגד תשובה זו פנתה העותרת 5 ביום 17/7/12 למשיבה בדרישה דחופה כי תשיב לפעילי המחאה את הרכוש שהוחרם להם על ידי הפקחים. במכתב הובאה עמדתה של העותרת, לפיה אין למשיבה כל סמכות חוקית להתנות את החזרת הרכוש שהוחרם מהם בחתימה על כתב התחייבות שלא יקימו אוהלי מחאה בעיר ללא אישורה מראש.

העתק מכתב העותרת 5 מיום 17/7/12 מצורף ומסומן ע/1

5. בתגובה שמסרה המשיבה לתקשורת, היא טענה כי היא מאפשרת להקים אוהלי מחאה בגן הוורדים, מול הכנסת, לאחר הוצאת אישורים כנדרש (ראו למשל כתבתו של עומרי אפרים, 16.7.12, באתר ynet, <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4255941,00.html>).

#### נוהלי העירייה להקמת אוהלי מחאה בעיר

6. על נהלי המשיבה להקמת אוהלי מחאה למדה העותרת 5 מהתכתבות שניהלה עם המשיבה בעניין דחיית בקשה להקמת אוהל מחאה בנושא ההפליה נגד בני העדה האתיופית. בעקבות דחיית הבקשה, פנתה העותרת 5 למשיבה, ביום 25/6/12, וטענה כי למשיבה אין סמכות להתנות הקמת אוהלי מחאה בהיתר מראש ולפנות אוהלי מחאה שהוקמו ללא היתר.

מכתב העותרת 5 למשיבה מצורף ומסומן ע/2

7. פניית העותרת התייחסה לנוהל המשיבה הנושא את הכותרת "תנאים להקמת אוהל מחאה - רחוב בן מימון, ליד בית ראש הממשלה, נספח לטופס בקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי". הנוהל מסדיר, בין היתר, את גודל השטח שיוקצה לפעילות המחאה, את גודל האוהל/הסוכך שיוקם במקום, שילוט ומתקנים נוספים שיוצבו במקום, דרישה להפקדת ערבות בנקאית על סך 12 אלף ש"ח, דרישה לקבלת אישור המשטרה ואישור גורמי העירייה, ועוד. על הנוהל חתומים פעילי מחאה אשר ביקשו מאת המשיבה להקים אוהל מחאה במקום.

העתק הנוהל המפרט את התנאים להקמת אוהל מחאה ליד בית ראש הממשלה מצורף ומסומן ע/3

8. לתשובת המשיבה מיום 5/7/12 צורף מסמך אשר כותרתו: "נוהל עיריית ירושלים לקיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים", שתוקפו מיום 24/06/12. הנוהל קובע, כי כל מחאה או שימוש במרחב הציבורי שכוללים הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי (כגון, אך לא רק - אוהל, במה, סככה וכו') דורשים את אישור המשיבה, בין אם מדובר בפעילות הדורשת אישור משטרתי ובין אם מדובר בפעילות אחרת שאינה מחויבת באישור

משטרה. הנוהל מפרט את אופן הגשת הבקשה, ומפנה לטופס "בקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי".

העתק נוהל המשיבה לקיום מחאות במרחב הציבורי מצורף ומסומן ע/4

העתק טופס הבקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי מצורף ומסומן ע/5

העתק תשובת המשיבה לעותרת מצורף ומסומן ע/6

9. בפתיח לנוהל ע/4 נכתב, כי "העירייה תאפשר את חופש הביטוי במרחב הציבורי, בכפוף לכללים הבאים". בין הכללים המפורטים בנוהל: לא תותר מחאה על כל צורותיה במקום המהווה בעיה בטיחותית או ביטחונית וגורם להפרעה בלתי סבירה לציבור; המחאה לא תיצור הפרעה למרחב הציבורי ולאירועים המתוכננים בו; משך המחאה באזור מגורים ייקבע על ידי העירייה בהתאם לאופי המחאה המבוקש, ההפרעה הצפויה והשימוש המבוקש במתחם הציבורי; במחאות שנמשכות יותר מכמה שעות או ליותר מיום אחד - אפשר להקים גגון (ללא דפנות). ככלל, לא תאושר הקמת אוהלים/סוכות קבועות, לא תותר לינה במקום והמחאה תוגבל לשעות 07:00-23:00. על פי הנוהל, המשיבה שומרת לעצמה את הזכות לדרוש ולהתנות הרישיון בתנאים נוספים, לרבות בתשלום בגין ההוצאות שייגרמו לה לצורך קיום המחאה ולרבות דרישה להפקדת ערובות ובטחונות לשיפוי במקרה של נזקים ו/או הוצאות כאמור.

10. במידה שתאשר המשיבה בקשה לקיום המחאה, קובע הנוהל את המשך הטיפול בבקשה: ייערך סיור במקום ביחד עם נציגי המחאה, תיקבע ערבות בנקאית ובטוחות נוספות; יוצא רישיון עסק, אישור של מנכ"ל העירייה, אישור משטרה ובמידת הצורך אישורים נוספים (מאגף התברואה, אגף תוש"ה, פיקוח עירוני וכדו'); המשיבה לא תספק תשתיות מים, ביוב וחשמל ואפשר שתחייב את המפגינים בהצבת שירותים ואמצעים נוספים בהתאם לשיקול דעתה; לאחר סיום המחאה יגיע נציג שפ"ע לשטח ויבדוק האם נגרם נזק לשטח הציבורי. במידה שכן, יאלצו מארגני המחאה לשלם בעבור הנזק, אחרת תמומש הערבות שהפקידו.

11. בנוהל נקבעו תנאים מיוחדים לקיומן של מחאות בסמוך למוקדי השלטון בעיר (כגון: משרדי הממשלה, הכנסת, משרד האוצר, בית ראש הממשלה, כיכר ספרא, כיכר אגרנט, ועוד): אישור לקיומן יינתן לשלושה ימים בלבד, עם אופציה להארכה אחת בלבד לשלושה ימים נוספים, על פי שיקול אגף שפ"ע; בשבתות ניתן להקים אוהלים רק באזור גן הוורדים ובכיכר אגרנט, על-פי שיקול הדעת של אגף שפ"ע, ובכל האזורים האחרים לא יינתנו אישורים להצבת אוהלים. בימי חול יינתן אישור לקיום מחאה במקומות אלה עד לשבעה ימים עם אופציה להארכה עפ"י שיקול דעת אגף שפ"ע; כמות האוהלים המקסימאלית במקומות אלה הוגבלה לעשרה אוהלים זוגיים.

12. בתשובתה לפניית העותרת (ע/6) טענה המשיבה, כי יש לה סמכות חוקית לפנות אוהלים שהוצבו ללא קבלת היתר מראש מכוח סעיף 235 לפקודת העיריות ולפי סעיף 39 לחוק העזר לירושלים (שמירת הסדר והניקיון),

התשל"ח – 1978, האוסרים על הצבת מיטלטלין ברחוב ללא היתר. כן נטען במכתב, כי פסיקת בית המשפט קיבלה את הכפפת הצבת המתקנים ברחוב לחובת קבלת היתר מהמשיבה, ובית המשפט נזקק אך לסוגיות המקום או משך הזמן בהם תותר הצבת המתקן, גם אם כל תכליתו היא לשם הפגנה או מחאה.

### אוהלי מחאה בתחומי העיר ירושלים

13. על אף התנאים המפורטים בנהלי המשיבה, בפועל איפשרה המשיבה בשנים האחרונות קיומו של אוהל מחאה באופן שחורג משמעותית מהתנאים הקבועים בנהלים. בתחילת חודש מרץ 2009 הוקם אוהל המחאה לשחרור החייל גלעד שליט ברחוב עזה הסמוך למעון בית ראש הממשלה. האוהל עמד במקום במשך למעלה משנתיים וחצי, ללא התערבות המשיבה, עד אוקטובר 2011, עת שוחרר גלעד שליט מן השבי. במאהל לנו בני משפחה ופעילים נוספים.

### הטיעון המשפטי

#### היעדר סמכותה של המשיבה לדרוש רישיון לאוהלי מחאה במרחב הציבורי

14. זכות ההפגנה, כידוע, "היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוח, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי." (בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוזי הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח (2) 393, 398 (1984); ראו גם בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד (2) 169 (1979); בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456 (1994)).

15. הפגנה בעניין פוליטי או חברתי כבענייננו מוגנת כזכות חוקתית על-חוקית: "היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית." (בג"צ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל, סב (1) 200 (2006), פסקה 13 לפסה"ד של הנשיא ברק; ר' גם רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא (4) 625, 645 (1997)).

16. זכות ההפגנה במרחב בציבורי נדונה פעמים רבות בפסיקה, וזו קבעה, כי שטחים ציבוריים ועירוניים, דרכים, כיכרות, רחבות, פארקים וגנים הינם המרחבים המרכזיים בהם ניתנת זכות ההפגנה למימוש. "הכבישים והרחובות נועדו להליכה ולנסיעה, אך אין זו מטרתם היחידה. הם אף נועדו לתהלוכות, למצעדים" ולמשמרות מחאה (עניין סער, בפסקה 14 לעיל, עמ' 177).

17. מרחבים ציבוריים ומרכזיים בעיר הם המקומות המתאימים והראויים לקיום פעילויות מחאה, ובכלל זה הקמת אוהלי מחאה. "טיבה ונשמת אפה של ההפגנה במובן שאנו מכירים בציבוריות הישראלית, ובשיח הפוליטי בחברה דמוקרטית כמו שלנו, הוא בפנייתה לקהל רחב ככל האפשר של הנחשפים לקיומה, לרבות העוברים והשבים מבין הציבור" (ה' פ' (בי"ש) 2085/07 דויטש נ' אוניברסיטת בן-גוריון, (ניתן ביום 16/04/08, עמ' 8). וכן, "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" (נע"ם 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האיזורית משגב (ניתן ביום 4/4/05, בעמ' 3 לפסק הדין).

18. המחוקק הראשי, שביקש לאזן בין חופש ההפגנה לאינטרסים ציבוריים אחרים, קבע את המשטרה כרשות הרישוי לענייני הפגנות, וקבע באלו תנאים הפגנה או גילוי מחאה יהיו טעונים היתר מראש מאת המשטרה (ראו סעיפים 84-85 לפקודת המשטרה (נוסח חדש), התשל"א-1971). בפסקי דין רבים נדונה הפעלת סמכותה זו של המשטרה כרשות רישוי לענייני הפגנות, כאשר בתי המשפט עומדים על החובה לאזן בין חופש ההפגנה לבין אינטרסים ציבוריים אחרים לפי מבחנים מחמירים. זאת, מתוך הבנה כי הפגנות במהותן הן בגדר "הפרעה" לסדר השגרת, וכי גדול הפיתוי של רשויות שלטון להגביל הפגנות לצורך שמירה על אותו סדר נוח ומוכר.

19. להבדיל מהמשטרה, לרשויות מקומיות לא ניתנה כל סמכות בחוק להוות רשות רישוי לעניין מחאות והפגנות. הסמכות החוקית עליה מתיימרת המשיבה להישען, בהתנותה הקמת אוהלי מחאה באישור מראש, היא סעיף 235(3) לפקודת העיריות, הקובע כי העירייה "תמנע ותסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב", וסעיף 39 לחוק העזר לעיריית ירושלים (שמירת הסדר והניקיון), התשל"ח-1978, אשר אוסר על הצבת "מכשול ברחוב" ללא היתר בכתב מאת ראש העירייה, והמסמיך את ראש העירייה לדרוש בכתב מאדם שהפר את האיסור לסלק את מה שנעשה. מכאן, טוענת המשיבה, קמה לה סמכות לפנות כל אוהל אשר הוקם ללא אישורה מראש.

20. טענה זו דינה להידחות. אין לראות בפקודת העיריות ובהוראות חוק העזר, האוסרים על הצבת מכשול ברחוב ומסמיכים את העירייה לסלקו, הסמכה כלשהי – ובוודאי שלא הסמכה מפורשת – לפגיעה בחופש הביטוי, אם בדרך של דרישת היתר מראש להקמת אוהל מחאה ואם בדרך של פינוי מידי של אוהל שהוקם ללא היתר כאמור, אף בלא פגיעה באינטרס ציבורי כלשהו.

21. כאשר מדובר במעשה שלטוני הפוגע בזכויות חוקתיות, נדרשת הקפדה יתרה בקיומה של סמכות חוקית, ואין להסתפק בהצבעה על הוראות חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור לסמכותה. יש לתור איפוא אחר מקור הסמכה מפורש וברור בחקיקה הראשית, שמתיר למשיבה לפגוע בזכות יסוד (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, בפסקה 14 לפסק דינו של השופט עוזי פוגלמן (ניתן ביום 20.12.10); ע"א 1600/08 מקסימדיה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו (ניתן ביום 18.8.11)).

22. בית המשפט קבע, כי "יש לצמצם עד למינימום ההכרחי את היקף תחולתם של איסורים ומגבלות על חופש הביטוי" (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, סב (4) 715 (2008)), בפסקה 1 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). בפסק דינה הסבירה הנשיאה ביניש, כי הסמכה לפגוע בזכות יסוד אינה רק מתן היתר לפגוע בזכות, אלא על הכנסת לקבוע בלשון ברורה בחקיקה ראשית את מהות הפגיעה ואת אמות המידה העקרוניות לה בגדרי החקיקה המסמיכה. "הענקה גורפת של סמכות חקיקה לגורם מנהלי, בלא להתוות בחוק את ההסדרים העקרוניים להפעלת סמכות זו, כמוה כהעברת סמכויות החקיקה המסורות בידי הכנסת לידי של הרשות המבצעת או זרוע מזרועותיה, ועלולה לעמוד בניגוד לבסיס עליו מושתתת שיטת המשטר" (שם, בפסקה 11 לפסק הדין של הנשיאה ביניש).

23. בדג"ץ 9411/00 ארקו בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון (ניתן ביום 19.10.09) קיבל בית המשפט, בהרכב של שבעה שופטים, את עמדתה של הנשיאה ביניש: "את הדרשה ל"הסמכה מפורשת" יש לקרוא באופן דומה ליתר תנאים המהותיים של פסקת ההגבלה – היינו בהתאם למכלול נסיבות העניין וביניהן טיב הזכות הנפגעת, הטעמים המונחים בבסיסה ועוצמת הפגיעה בה. ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תפחת, כך גם יקטן הצורך בעמידה דווקנית על דרישת ההסמכה המפורשת, וניתן יהיה להסתפק בלשון מרוככת יותר ואף בבחינת התכלית הפרטיקולרית של דבר החקיקה המסמיך. **לעומת זאת, ככל שעוצמת הפגיעה בזכות תגדל, כך יהיה עלינו לקרוא קריאה דווקנית יותר של דרישת ההסמכה המפורשת.**" (פסקה 13 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

24. בענייננו, הנוהל שאימצה המשיבה הינו נוהל כוללני וגורף, שמשמעותו משטור על-ידי המשיבה של כל ביטוי של מחאה הכולל הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי (בין אם מדובר בשלט, במה, אוהל וכו'). הנוהל פוגע בחופש הביטוי באמצעות הגבלה מראש, על-ידי התניית הביטוי בקבלת היתר, זאת להבדיל מהגבלת הביטוי בדיעבד. על החומרה המיוחדת שבהגבלת ביטוי מראש, ראו בג"ץ 399/85, כהנא נ' רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 299-301 (1987).

25. מדובר איפוא בנוהל הפוגע פגיעה חמורה ומהותית בחופש הביטוי הפוליטי, הן מבחינת היקף הביטויים שהוא מבקש להגביל והן מבחינת עיתוי ההגבלה, ועל כן יש להקפיד הקפדה יתרה על דרישת ההסמכה המפורשת בחקיקה ראשית, אשר תקבע בצורה ברורה את מהות הפגיעה ואת אמת המידה העקרונית לפגיעה זו. גם כאשר נמצא מקור הסמכה ברור ומפורט כזה, יש לפרשו בצמצום.

26. פרט להטלת חובה כללית על המשיבה למנוע ולהסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב (סעיף 235(3) לפקודת העיריות), ופרט להסמכתה הכללית של מועצת העירייה "להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעירייה ביצוע הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם או לעזור לה בביצועם", (סעיף 250 לפקודה) אין למצוא בהוראות פקודת העיריות כל הסמכה מפורשת לאיסורו או להגבלתו של חופש הביטוי בדרך של הקמת אוהלי מחאה.

27. אך לאחרונה קבע בית המשפט לעניינים מקומיים בתל אביב, כי "אף לא אחת מן ההוראות שבפקודה מסמיכה את הרשות המקומית להסדיר את חופש הביטוי הפוליטי בתחומיה" (חע"מ 8100285877/11 מדינת ישראל נ' צוקנוב, בפסקה 6 לפסק דינו של השופט גיא הימן, ניתן ביום 29/4/12).

28. בעניין אחר קבע השופט דוד חשין (כתוארו אז), כי עם כל החשיבות של האינטרס הציבורי בדבר שמירת הסדר והניקיון, אין בו כדי להגביל את חופש הביטוי: "עקרונות חופש האזרח – ובכללם חופש הביטוי והזכות להפיץ דעות - אינם נסוגים ואינם צריכים לסגת מפני האינטרס של שמירת הניקיון ברחובותיה הציבוריים של העיר. נהפוך הוא." (ת"פ (מקומיים י-ם) 2857/85 מדינת ישראל נ' אורנן, פ"מ תשמ"ז (3) 334, 343 (1987)).

29. סעיף 39 לחוק עזר לירושלים (שמירת הסדר והניקיון) קובע, כי אדם לא יניח דבר ברחוב, אלא אם כן הדבר דרוש לשם פריקתו או לטעינתו, ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, מבלי היתר בכתב של ראש העיר. מדובר בהוראה שהיא כל כך גורפת וכוללת, עד שאינה ניתנת לאכיפה בפועל. הסעיף מטיל איסור כללי, מבלי לסייגו למקומות מסוימים או לשעות מסוימות, ומבלי להבדיל בין חפץ אחד למשנו. כן בולט לעין כי הסעיף אינו מפרט את השיקולים להפעלת שיקול דעתו של ראש העיר אם ליתן היתר אם לאו. הוא אף אינו מחייב זיקה כלשהי בין דרישת הרישוי לבין שמירת הסדר והניקיון. מדובר בסעיף שאם יתפרש כלשונו, יוצרו בעליל סכנה של אכיפה סלקטיבית וניצולו לרעה בשל כלליותו.

30. אלא שככל דבר חקיקה, את הסעיף יש לפרש לא כלשונו אלא על פי תכליתו. ומקריאת הסעיף, והמפגעים והמטרדים הנזכרים בחוק העזר, עולה בבירור כי תכליתו איננה סילוק מפגעים או אוהלי מחאה, אלא מניעה וסילוק של מפגעים כגון: בורות שופכין, אשפה, כביסה התלויה בחזית הרחוב, גרוטאות רכב, רעש. איסור על השלכת פסולת במקום ציבורי, ללא היתר מראש, אינו שווה ערך לאיסור על הקמת אוהל מחאה ללא היתר מראש. ואכן, ניסיונותיהן של רשויות מקומיות להסתמך על חקיקה המסדירה סדר, ניקיון ומניעת מפגעים כדי לפגוע בחופש הביטוי, נדחו בבתי המשפט, כפי שפורט לעיל.

31. טוענת המשיבה, כי הסמכויות החוקיות הנתונות לה לפי פקודת העיריות ובהוראות חוק העזר מסמיכות אותה לדרוש היתר להצבת מיטלטלין ברחוב, "גם אם לצורך ביטוי ומחאה" (פסקה 3 לע/6). בדומה, נכתב בנוהל המשיבה ע/4 כי "מתוקף תפקידה לשמירת הסדר ושמירה על המשך ניהול חיים תקין לתושבי העיר, כל שימוש במרחב הציבורי הנמצא ברשות ובטיפול עיריית ירושלים, דורש את אישור העירייה". בנוהל אף נקבע כי "המחאה לא תיצור הפרעה למרחב הציבורי ולאירועים המתוכננים בו (כלי רכב, הולכי רגל, נגישות, רעש, בטיחות, לכלוך, תברואה)", ובדומה, משך המחאה באתרים הממוקמים באזורי מגורים, יקבע על ידי המשיבה "בהתאם לאופי המחאה, ההפרעה הצפויה, והשימוש המבוקש במתחם הציבורי".



32. למעשה טוענת המשיבה, כי עומדת לה הסמכות החוקית לדרוש אישור מראש לכל אוהל מחאה ולפנות באופן מיידי אוהל מחאה שהוקם ללא היתר, בשל המתח העלול להיווצר בין מימוש חופש המחאה לאינטרסים ציבוריים כמו סדר, ניקיון, שיבוש התנועה או מניעת מטרדים. טענה זו נסמכת על פרשנות חדשה ומרחיקת לכת לסמכויות הרשות המקומית, פרשנות השמה את חופש הביטוי במעמד נחות לעומת האינטרסים האמורים, בניגוד גמור לפסיקה העקבית של בתי המשפט.

33. כל הפגנה, מעצם טבעה, משנה משגרת החיים העירונית ויוצרת הפרעה או מטרד במידה כזו או אחרת. אולם אין בכך כדי ליצור משטר רישוי מראש לכל פעולת מחאה ולפגוע באופן קשה בחופש הביטוי. "ברוב רובם של המקרים אין הפרט מבקש לקיים אסיפה במדבר. הפרט מבקש לקיים אסיפה ברחובותיה הסואנים של העיר, או על מדרכותיה השקטות של שכונת מגורים. הוא מבקש להעביר מסר שייקלט על ידי זולתו באמצעות נוכחות פיזית, ובכך הוא עשוי לפגוע בזכותו של הזולת ובאינטרס הציבורי" (בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2), 456, 474 (1994)).

34. כאמור, המשטרה היא הגורם השלטוני היחיד שקיבל מהמחוקק הראשי סמכות רישוי להפגנות, וגם זאת, בנסיבות מצומצמות ומוגדרות. לרשות מקומית אין כל מעמד או סמכות בעניין (בג"צ 5277/07 מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים (ניתן ביום 20.6.07, פסקה 8 לפסה"ד של הנשיאה ביניש)).

35. לו חפץ המחוקק להעניק לרשות המקומית סמכות מקבילה בעניין זה – היה עליו לעשות זאת במפורש. לבטח שלא ניתן להסיק את קיומה של סמכות כה מרחיקת לכת על יסוד פרשנות מרחיבה של פקודת העיריות: אם נתיר למשיבה "לקנות" סמכות לפגוע בחירות הביטוי בדרך זו, נביא לדרדורה של חירות זו במורד של מדרון חלקלק ומסוכן.

### **פסיקת בתי המשפט בנוגע לאוהלי מחאה**

36. טוענת המשיבה, כי אין דין הפגנות כדין אוהלי מחאה כי "ההפגנה והמחאה הן אירועים לזמן קצר, ואינן אמורות ככלל להביא לסגירת כבישים או לחסימת מדרכות ומדשאות לזמן ממושך" (פסקה 5 לע/6). נכון שקיימים הבדלים בין מחאה באמצעות הפגנה מרובת-משתתפים, למחאה באמצעות הקמת אוהל. הראשונה תופסת ככלל מקום רב הרבה יותר, פוטנציאל הפגיעה שלה בתנועה ובשגרת החיים של התושבים גדול מאוד, אך היא מוגבלת בזמן וחולפת. מאהל מחאה, לעומת זאת, הוא ככלל קטן-מימדים, תופס נתח מצומצם מתוך המרחב הציבורי ויוצר פגיעה מועטה, אם בכלל, בתנועה, ולעומת זאת הוא עשוי להיות ניצב לאורך ימים ואף שבועות, ובכך ליצור נוכחות מתמשכת של המחאה. שתי צורות המחאה – הפגנות ואוהלי מחאה – הוכרו בפסיקה כצורות לגיטימיות של ביטוי שעל רשויות השלטון לאפשר ולכבד, ושהגבלה שלהן תותר אך ורק בהתקיים אינטרסים ציבוריים נוגדים בעלי משקל כבד ביותר.

37. במקרים קודמים שהגיעו לפתחו של בית המשפט, אשר נגעו בסמכות הרשות המקומית לפנות אוהלי מחאה, ערכו בתי המשפט איזון זהיר בין מעמדו החוקתי של חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי בפינוי המאהל והחליטו על פי הנסיבות המיוחדות בכל מקרה לגופו. בכלל אלה שקלו בתי המשפט שיקולים הנוגעים למשך המחאה, לשטח המאהל, לטיב המתקנים הנלווים, למידת הפרעה שהם מסבים וכיוצא באלו שיקולים. ממקרים אלו עולה, כי גם בית המשפט יצא מתוך ההנחה, כי היעדרו של היתר מראש להקמת אוהל מחאה אינו מהווה כשלעצמו סיבה המצדיקה את פינויו של האוהל, ולא קיימת סמכות אוטומטית לפנות אוהלים מכוח היותם "מכשול ברחוב" שהוקם ללא היתר מהרשות המקומית. יש לבחון את האיזון כאמור רק בדיעבד, ובחלוף פרק זמן מעת הקמת האוהלים, המאפשר לבחון את הפגיעה שנגרמת, אם בכלל, כתוצאה מהקמתם.

38. כך, למשל, דחה בית המשפט לעניינים מנהליים עתירה נגד פינוי מאהל מחאה בת"א לאחר שזה עמד על תילו בלב כיכר המדינה 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", ומקימים לעירייה "תשתית עובדתית נסיבתית לנקיטת סמכות הפעולה שלה מכוח פקודת העירות וחוק העזר" (עת"מ (ת"א) 1112/03 טויטו נ' עיריית תל אביב, ניתן ביום 29/5/03, בעמ' 7 ובעמ' 10, ההדגשות אינן במקור).

39. על יסוד שיקולים דומים דחה בית המשפט, כשנה מאוחר יותר, עתירה נוספת שהגישה עמותת "כיכר הלחם" (עע"מ 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים, נט(4) 769 (2004) נגד המשיבה בעתירה דן, בקובעו כי "תפיסת חזקה מתמשכת בלא הגבלת זמן, באזור נרחב המיועד לשימוש הציבור תוך הצבת אוהלים וכן מתקנים שונים לסיפוק צורכי המגורים השוטפים של חברי הקבוצה" עשויה להצדיק פגיעה בחופש הביטוי והפעלת סמכות חוקית לפינוי מאהל המחאה. ויודגש, באותו מקרה הוכרה מחאת אוהלים כחוסה בצילה של ההגנה החוקתית על חופש הביטוי וההפגנה. בית המשפט הדגיש את היחס המאופק והסובלני שנקטה העירייה כלפי המאהל, אשר המתינה כחמישה חודשים תמימים עד שהורתה על פינויו, וציין, כי "הרגישות הראויה מוצאת את ביטוייה ביחס אנושי, סבלני וסובלני לביטויי מחאה, אך באה שעה להעמיד חוק על מכונו", ואישר את פינויו של האוהל לאחר שהוכח כי הוא יצר הפרעה מתמשכת לתנועת הציבור, מפגע תברואתי וחזותי, וכי מקימי האוהל הפכו אותו למקום מגורים השוטף לאורך חודשים (פסקה 14 לפסק הדין).

40. כך היה גם בפינוי האוהלים בשד' רוטשילד כחודשיים לאחר הקמתם, בקיץ 2011. השופט ורדי קבע, כי צווי הפינוי שהוציאה העירייה ניתנו כדין כיוון שנעשה איזון נכון בין חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי. זאת, בעיקר נוכח העובדה כי האוהלים עמדו כחודשיים במקום וגרמו למפגעים ומטרדים קשים לשכנים המתגוררים בסביבתם ולציבור בכלל (עת"מ 18742-09-11 שפיר נ' חולדאי, ניתן ביום 18/9/11).

41. בתשובתה לעותרת (ע/6) ציינה המשיבה מספר פסקי דין נוספים, עליהם סומכת המשיבה את טענתה כי בתי המשפט אישרו את עמדתה בדבר הכפפת ההצבה של מתקנים ברחוב לחובת קבלת היתר מן העירייה. כך, למשל, ציינה המשיבה את פסק הדין שניתן בעניין משמרת מחאה, שכללה גרר גדול ועליו שילוט שעמד על מדרכה בקרבת גן הורדים, במקום הפונה לבניין ראש הממשלה. כפי שעולה מפסק הדין, גם במקרה זה אישר בג"צ את פינויים של הגרר והשלט לאחר שאלה עמדו במקום במשך חודשיים ימים ולאור העובדה, כי המפגינים ביקשו לקיים במקום משמרת מחאה מתמדת (בג"צ 3634/02 טבנקין נ' עיריית ירושלים, ניתן ביום 23/5/02).

42. בעת"מ 37873-01-12 (י-ם) בן דוד נ' עיריית ירושלים (ניתן ביום 29/2/12), אשר הוזכר אף הוא במכתבה של המשיבה, נדון פינוי מאהל בגן סאקר של מחוסרי דיור, אשר ישבו במקום למעלה משבעה חודשים וסירבו לפנותו עד שיימצא להם דיור חלופי. בית המשפט הדגיש, כי "עצם הישארות העותרים בשטח ציבורי הנועד לשימוש הציבור הרחב ... מעורר קושי; קושי המתעצם והולך בחלוף הזמן". בנוסף לפרק הזמן הארוך שבו התקיים המאהל, שהיווה שיקול מרכזי, שקל בית המשפט גם את העובדה כי הושג פתרון למצוקת הדיור של העותרים, שצפוי היה להתמש בתוך פרק זמן קצר ביותר, ואת העובדה שאירוע רב משתתפים ורחב היקף צפוי היה להתקיים בגן סאקר כשבועיים לאחר הדיון. על רקע השיקולים האלה אישר בית המשפט את פינוי של אוהל המחאה.

43. ענינו הרואות, כי מפסיקת בתי המשפט עולה, כי עירייה והעומד בראשה מוסמכים להגן על תכליות ואינטרסים ציבוריים ולהגביל את חופש המחאה, לרבות מחאת אוהלים, אך ורק לאחר עריכת איזון בין חופש הביטוי לבין הפגיעה בפועל, ככל שזו מתקיימת, באותם תכליות ואינטרסים. אין סמכות לערוך איזון כזה מראש, בטרם הוקם אוהל המחאה, ועמד על תילו במשך זמן מה, וממילא גם בטרם נגרמה פגיעה כלשהי לאינטרסים הציבוריים. ככל הידוע לעותרים, בכל המקרים שציינה המשיבה במכתבה, כמו גם בפסיקה שהובאה לעיל, לא הועלתה הטענה נגד אי חוקיות הדרישה להיתר מראש. אולם גם במקרים בהם הוקם אוהל מחאה בלא היתר מהרשות המקומית, לא הסתפק בית המשפט בעובדה זו על מנת להצדיק את פינוי של האוהל, שהרי אז יכולים היו פסקי דין אלה להסתיים בשורות ספורות בלבד - אלא ערך את האיזון האמור, ואישר את פינוי של האוהל רק לאחר שהוכח שהאוהל אכן יצר הפרעה קשה וממושכת לאינטרסים ציבוריים בעלי משקל.

#### השלכותיהם של נוהלי המשיבה על חופש המחאה

44. טוענת המשיבה, כי "ההפגנה והמחאה הן אירועים לזמן קצר, ואינן אמורות ככלל להביא לסגירת כבישים או לחסימת מדרכות ומדשאות לזמן ממושך" (פסקה 5 לע/6). כפי שתואר לעיל, במקרים השונים שהגיעו לפתחו של בית המשפט, הוכרו אוהלי המחאה כצורת מחאה לגיטימית. יתרה מכך, המציאות מלמדת כי דווקא בשל העובדה כי הפגנות הן אירועים לזמן קצר, כפי שטוענת המשיבה, מידת האפקטיביות שלהן מוגבלת אף היא,

בעוד שאוהלי מחאה העומדים במקום למשך זמן מסויים יוצרים אפקט ציבורי ותקשורתי ממושך וגדול יותר, ומובילים פעמים רבות להשגת המטרה שעמדה בבסיס הקמתם מראש.

45. כך, למשל, עברו הוריו של גלעד שליט להתגורר באוהל המחאה שהוקם למען שחרורו, כיומיים לאחר שראש הממשלה דאז, אהוד אולמרט, הצהיר כי ההפגנות שהתקיימו לשחרורו של גלעד שליט לא עוזרות לשחרורו (ראו למשל כתבתו של אחיה ראב"ד, באתר YNET מיום 8/3/09: <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3682659,00.html>). אוהל המחאה יצר התעניינות תקשורתית וציבורית רחבת-היקף, הוביל לביטויי הזדהות ואמפטיה בקרב הציבור הרחב ואף להתנדבות של עשרות אנשים ששהו במאהל ועשו לילות כימים למען שחרורו של החייל החטוף. אין ספק שהאוהל, שעמד מול מעון בית ראש הממשלה למעלה משנתיים וחצי, ופורק רק לאחר שחרורו של שליט, תרם משמעותית ללחץ הציבורי שהופעל לחתימה על עסקת חילופי השבויים לשחרור החייל.

46. בדומה, מחאת האוהלים בקיץ של שנה שעברה, אשר ראשיתה באוהל קטן אחד שהוקם בשדרות רוטשילד בתל אביב, התרחבה בהמשך למאות אוהלים ברחבי הארץ כולה, וסחפה אחריה המוני בני אדם. המאהלים היוו מוקד להתכנסויות, היכרויות ודיונים – שלא יכלו להתקיים במסגרת הפגנה חד-פעמית – אשר גיבשו את תנועת המחאה וצרפו אליה רבים. בהמשך הפיקו יוזמי מחאת האוהלים הפגנות ענק שהוציאו לרחובות מאות אלפי אנשים. נוצרה תנועה חברתית – שפעילה גם היום – שהממשלה לא יכלה להישאר אדישה לה, והיא גיבשה סדרה של תגובות והצעות לשינוי מדיניות. אם נקבל את עמדת המשיבה, לפיה כל הקמה של אוהל מחאה טעונה אישור מראש של המשיבה וכפופה לתנאים שזו תקבע, לא הייתה יכולה להתקיים מחאת הקיץ של שנה שעברה ולצבור את הכוח שצברה. ללא קשר לעמדה שנוקטים כלפי התכנים של מחאה זו, הרי שלא יכול להיות ספק שאירע בארץ אירוע מחאה רחב-מימדים ובעל חשיבות ציבורית אדירה, שחניקתו באמצעים ביורוקרטיים הייתה מסמנת את כשלונה של הדמוקרטיה בישראל.

47. עצם הדרישה לקבל אישור מראש להקמת אוהלי מחאה נותנת בידי המשיבה הכוח לשלוט במחאה – שבמקרים מסוימים אף עשויה להיות מופנית כלפיה, מצב המעמיד אותה בניגוד עניינים מובנה – להכתיב את אופייה, את מיקומה, את משכה ואת היקפה, ואף לתת העדפה, מבחינת התנאים שהיא מציבה בפני מקימי האוהלים השונים, למחאות מסוימות על פני אחרות.

48. במסגרת המחאה החברתית שפקדה את הארץ בשנה שעברה, טיפלה העותרת 5 במספר מקרים בהם נתקלו מאהלי מחאה שונים בהתנכלויות מצד הרשויות המקומיות שבתחומן שהו. באחד המקרים עתרה העותרת נגד החלטתו של ראש עיריית בית שאן לפנות אוהל מחאה, שהוצב בכיכר העירייה. יומיים לאחר הגשת העתירה חזר בו ראש העירייה מהחלטתו. במקרה אחר פנתה העותרת לראש עיריית רמת-גן בדרישה להפסיק את ההתנכלויות למאהל מחאה שהוקם בעיר שמתח, בין היתר, ביקורת על התנהלותו כראש העיר.

49. כבר לפני שנים נדונה בבית המשפט העליון החלטתה של עיריית באר שבע להסיר מודעות שמתחו ביקורת על התנהלותו של ראש העיר. בג"ץ קבע כי העירייה לא פעלה מתוך דאגה לחזות העיר או לבטיחות התושבים אלא "כדי להפעיל צנזורה על ביקורת על ראש העירייה [ועל כן] אין ספק כי זהו שיקול זר...[ש] אינו יכול לבסס החלטה להסיר את הכרזות שהוסרו" (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 308 (1999)).

50. המשיבה בענייננו מנסה להסיט את פעילויות המחאה בעיר הרחק מעיני הציבור. כך, למשל, אוסרת המשיבה על הקמת אוהלי מחאה בגן העצמאות, הממוקם במקום מרכזי בעיר, ולעומת זאת מאפשרת הקמת אוהלים באישור בגן הורדים, הממוקם ליד הכנסת, הרחק מהמרחב הציבורי המרכזי בעיר (ראו, למשל, תגובת המשיבה כפי שפורסמה בתקשורת, בפסקה 5 לעיל).

51. בעוד שברור שחופש הביטוי והמחאה הוא זכות יסוד שהגבלתה חייבת להיות מעוגנת בהסדר משפטי ארצי – חקיקה ראשית ומבחני איזון שגובשו בפסיקה – הרי שככל שתוכר הסמכות של רשויות מקומיות לאשר או לא לאשר ביטויי מחאה בתחומן, הופכת הזכות לתלויה-מקום. אותו אמצעי מחאה בדיוק יתכן שיותר בעיר אחת, ואילו ייאסר או יוגבל באופן חמור בעיר אחרת, ומידת חופש המחאה הנתונה לתושבי הארץ תהיה תלויה בגישת הרשות המקומית שבה הם מתגוררים.

52. הכרה בסמכות הרשות המקומית להתנות הקמת אוהלי מחאה בקבלת אישור מראש **תפגע באופן חמור בנגישות הרחבה והשוויונית לחופש המחאה**. עצם הדרישה להגיש בקשה להקמת אוהל מחאה, ולעמוד בתנאים מתנאים שונים, יוצרת אפקט "מצנן" המרתיע פעילים מלנקוט באמצעי מחאה לגיטימי זה, שאמור להיות בסיסי, פשוט ונגיש לכל. משמעות הדרישה היא שבפועל, שימוש באוהל לשם מחאה יוגבל לפעילים בעלי הנחישות, הפנאי, הידע והאמצעים כדי להיות נכונים להתמודד מול הביורוקרטיה העירונית ולצלוח אותה.

53. הפסול שבעצם הדרישה לקבל היתר להקמת אוהל מתעצם נוכח הדרישות המכבידות, המתלוות להליך קבלת ההיתר והמגבלות הכלליות המוטלות על הקמת אוהלים, על פי נהלי המשיבה ע/3 וע/4. אלה קובעים, למשל, כי במחאה הנמשכת מעבר למספר שעות או ליותר מיום אחד, ככלל לא תאושר הקמת אוהלים/סוכות קבועות ולא תותר לינה במקום. נדרש, על פי הנהלים, להוציא רישיון עסק במקרה של הקמת אוהל, ולקבל אישור מנכ"ל העירייה "וגורמי העירייה" נוספים שאינם מפורטים בנהלים. כן השאירה לעצמה המשיבה שיקול דעת רחב להחליט אימתי תאושר הארכת זמן נוספת לאוהל המחאה, בהתאם לאופי המחאה, שיקול דעת לקבוע את גובה הערבות הבנקאית ובטוחות נוספות, ושיקול דעת להתנות הרישיון בתנאים נוספים לרבות בתשלום הוצאות שירות שייגרמו לעירייה לצורך קיום המחאה.

54. במחאות הסמוכות למוקדי השלטון (כגון: משרדי הממשלה, הכנסת, גן הורדים, בית המשפט העליון, משרד האוצר, בית הנשיא ועוד) הוגבל אף יותר חופש המחאה והוצבו דרישות חמורות נוספות כגון: דרישה להפקדת ערבות בנקאית בגובה 12 אלף ש"ח, דרישה לקבלת אישור של משטרת ישראל, הגבלת אוהל המחאה לשלושה ימים בלבד, הגבלת כמותם של אוהלי מחאה בגן הורדים ובכיכר אגרנט ל-10 אוהלים זוגיים בלבד, בשבת לא יינתנו אישורים להצבת אוהלים באזורים אחרים הסמוכים למוקדי השלטון למעט אזורים אלה, ועוד תנאים כיוצא באלה, המכבידים באופן ממשי את חופש הביטוי ומתירים למשיבה שיקול דעת רחב להחליט האם לאשר את קיומה של מחאה באזורים אלה (ראו ע/3 - נספח המפרט את התנאים להקמת אוהל מחאה ברח' בן מימון, ליד בית ראש הממשלה, וע/4 - נוהל המשיבה לקיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים).

55. נציין, כי דווקא במקומות אלה, המסמלים את מעוז השלטון, מקבל חופש הביטוי משמעות מיוחדת. ברי, כי הפגנות במקומות אלה מיועדות למשוך את תשומת הלב של מקבלי ההחלטות, ולהזכיר להם כי ישנה התנגדות למעשיהם או למדיניותם. לעיתים תכופות, הפגנות מסוג זה משמשות לא רק כאמצעי יעיל להביא לידיעתו של איש הציבור את עמדתם של המפגינים ביחס למעשיו, אלא גם לשם הפעלת לחץ עליו ולשם יצירת "אירוע תקשורתי" (וראו לדוגמה אוהל המחאה של משפחת שליט שהוזכר לעיל). הגבלת המחאה בצורה כה קשה במקומות אלה, כפי שעושה המשיבה, מעבירה את המסר הפסול, כי השמעת ביקורת על השלטון תותר באופן מוגבל בלבד.

56. לסיכום: המשיבה מינתה עצמה, ללא כל הסמכה חוקית, כרשות רישוי למחאה, באופן הנוגד מושכלות ראשוניים, לפיהם פגיעה בזכויות יסוד תיעשה בחקיקה ראשית או מכוח הסמכה מפורשת, המפרטת את התנאים לפגיעה בזכות, ובהסדר בעל תחולה ארצית שוויונית. מדיניות המשיבה הנהוג סותרת את הדין, כפי שהוא בא לביטוי בפסיקה הנוגעת לאוהלי מחאה, לפיו אוהלי מחאה אינם טעונים אישור מראש של הרשות המקומית, והסמכות לפנותם קמה לרשות מקומית כאשר אלה פוגעים פגיעה חמורה ומתמשכת באינטרסים ציבוריים נוגדים. אין כל יסוד לאפשר למשיבה לאמץ נהלים כה גורפים, המעניקים לה את הכוח להכתיב אלו מחאות תתקיימנה ואלו לא, היכן ולכמה זמן, והכול על פי שיקול דעתה וכראות עיניה. קבלת מדיניות זו פירושה מחיקה כמעט מוחלטת של אוהלי מחאה כאמצעי ביטוי – לא רק בירושלים אלא אף בערים אחרות שהלכו וילכו בעקבותיה – ומכה קשה לחופש הביטוי הפוליטי, שאוהלי מחאה הם נדבך מרכזי שלו.

**23 ביולי 2012**