

**בבית המשפט המחוזי בתל אביב  
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

עת"מ 6095-07-12

העותרים:

1. תמיר חג'ג'
2. עו"ד ברק כהן
3. יותם הכטלינגר
4. אורי אלון
5. אלון-לי גרין
6. 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 ראוייה 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 תל אביב**

ע"י היועץ המשפטי, עיריית תל אביב  
רח' אבן גבירול 69, תל אביב 64162  
טל: 03-5218352 פקס: 03-5216569

**עתירה מנהלית ובקשה לדיון דחוף**

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה כדלקמן:

1. לבטל את מדיניות המשיבה לפיה הקמת אוהל מחאה בתחומה של העיר תל אביב-יפו 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.

## בקשה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקיים דיון דחוף בעתירה.

דחיפות הדיון נובעת מכך שהמחאה החברתית נמצאת בעיצומה, ויוזמות להקמת אוהלי מחאה בעיר תל אביב נתקלות בתגובה חריפה של פקחי המשיבה, לנוכח מדיניות המשיבה שכנגדה יוצאת עתירה זו. תגובת המשיבה להקמת אוהלי מחאה בעיר יוצרת עימותים חריפים, ולעיתים אף אלימים, בין פעילי המחאה לבין פקחי המשיבה, ומרתיעה פעילים מלממש את חופש הביטוי והמחאה שלהם בדרך של הקמת אוהלי מחאה. דיון והכרעה דחופים בעתירה זו נדרשים כדי להבהיר את המצב המשפטי לאשורו, בעניין הזכות להפגין באמצעות אוהלי מחאה, וכדי למנוע מהמשיבה לקבוע עובדות בשטח ולמשטר את המחאה של העותרים ושל פעילי מחאה נוספים לפי ראות עיניה.

## ואלה נימוקי העתירה:

### מבוא

עתירה זו עניינה במדיניותה של עיריית תל אביב-יפו (להלן: "המשיבה"), כפי שנתגלתה לאחרונה, להתנות הקמה של כל אוהל מחאה בעיר באישורה מראש, ולפנות מיידית אוהל המוקם ללא אישור כאמור. מדיניות זו מבטאת יומרה פסולה, וחסרת כל בסיס בדיון, של המשיבה למשטר את גילויי המחאה בעיר תל אביב-יפו ולקבוע את מיקומה, עיתויה, אופייה ומשכה של המחאה. יצוין, כי מדיניות זו אינה כתובה בשום פרסום פומבי, אלא נלמדה מהתנהגות פקחי המשיבה, מדבריהם של פקידי המשיבה ושל העומד בראשה, ומתשובות המשיבה לאגודה לזכויות האזרח בישראל (העותרת 6) והכול כפי שיפורט להלן.

## המסכת העובדתית

### פינוי מאהלי מחאה שהוקמו

1. ביום 6/5/12 הקימו מספר פעילים חברתיים וביניהם מר תמיר חגיגי ועו"ד ברק כהן (עותרים מס' 1 ו-2) אוהל מחאה בכיכר רבין, הסמוכה לבניין העירייה. כעבור דקות ספורות הגיעו פקחי העירייה למקום ודרשו לפנות את האוהל, וזאת, כך הסבירו, כיוון שמקימיו לא קיבלו מהמשיבה אישור מראש להקמתו. הפקחים נתבקשו על ידי הפעילים להציג צו או אישור אחר המסמך אותם לפנות את האוהל, אולם הפקחים מסרו לפעילים, כי עליהם לפנות למשיבה ולבקש לראות מסמכים אלה. הפקחים המשיכו במלאכת פירוק האוהל תוך שהם שוברים באגרסיביות את היתדות המשמשות להקמתו. הפקחים נשאלו מדוע אינם מפנים גם את אוהלה הגדול של מפלגת "ישראל ביתנו" שהוקם בכיכר רבין מוקדם יותר באותו היום, והם ענו כי לאוהל זה ניתן אישור של המשיבה.

2. ביום שלמחרת, פנה העותר 1 למשיבה, על מנת לברר כיצד יוכל לקבל את אישורה להקמת אוהל, ולאחר שנשלח מאגף אחד למשנהו, נמסר לו על ידי מזכירות לשכת המנכ"ל כי עליו להגיש בקשה בכתב בה יפורטו המטרה של הקמת האוהל, גודלו, מיקומו ופרק הזמן המבוקש לעמידתו במקום. העותר 1 הגיש בקשה בהתאם להנחיות אלה.

1/ע הבקשה שהגיש העותר 1 מצרפת ומסומנת ע/1.

3. ביום 20/5/12 קיבל העותר 1 מאת המשיבה אישור להקים אוהל מחאה בכיכר רבין, למשך תשעה ימים בלבד, לעומת 45 ימים שביקש. האישור הותנה בעמידה בדרישות שונות. בין היתר נכתב בו כי "חל איסור לקיים את האירוע ללא רישיון עסק, ללא אישור המשטרה וללא אישור מכבי אש". כן נקבע באישור גודלו של האוהל שיוקם, הציוד שיהא בתוכו, נאסר על הכנסת פינות ישיבה לאוהל ונאסר על לינה באוהל, וכיוצא באלה תנאים נוספים.

2/ע אישור המשיבה להקמת אוהל המחאה בכיכר רבין מצורף ומסומן ע/2.

4. הפנייתו של העותר 1 למשטרה ולמכבי אש על מנת לקבל את אישורם להקמת האוהל, כתנאי לקבלת אישור המשיבה, הציבו בפני העותר דרישות נוספות: המשטרה התנתה את מתן אישורה להקמת האוהל בהצגת אישור מהנדס בטיחות, הצגת אישור בודק חשמל, הצגת אישור מד"א, איסור על קיום תהלוכה או אסיפה במהלך פעילות האוהל, הצבת שומר באוהל במשך כל שעות הפעילות להשלטת הסדר במקום ועוד.

3/ע אישור המשטרה להקמת אוהל המחאה מצורף ומסומן ע/3.

כאשר פנה העותר 1 לקבל אישור מאת שירותי הכבאות וההצלה (מכבי אש) נתבקש להוכיח כי האוהל שברצונו להקים עומד בדרישות תקן מס' 5093 של מכון התקנים הישראלי, שכותרתו: "דליקות של וילונות לשימוש מוסדי או ציבורי".

5. בליל ה-20/6/12 בסביבות השעה חצות, הגיעה לשדרות נורדאו קבוצה של כעשרה פעילי מחאה, וביניהם העותרים 3 ו-4, והתיישבו על מחצלת שהונחה על הקרקע. בשעה 3 לפנות בוקר, הקימו הפעילים אוהל מחאה בשדרה. כעבור דקות ספורות הגיע למקום פקח של המשיבה ודרש לפנות את האוהל. כאשר התבקש הפקח להציג את הצו המורה על פינויו של האוהל מהשדרה, השיב הלה: "לא נותן לך כלום, תעיף את האוהל מפה, אסור אוהלים במקום". הפעילים הודיעו לפקח שמדובר באוהל מחאה, אך הפקח המשיך בשלו, ניגש אל האוהל והסיט אותו הצידה. בתגובה, פירקו הפעילים את האוהל באופן יזום, אולם הפקח לא הסתפק בכך אלא איים על הפעילים שנשארו לשבת על מחצלת בשדרה, שאם לא יעזבו את השדרה, הוא יזמין את כוחות המשטרה למקום. הפעילים סרבו לעזוב את השדרה, הפקח התקשר למשטרה (אשר לא הגיעה), ובלית ברירה עזב את המקום.

6. ביום שבת, ה-16/6/12 הגיעו כמה פעילי מחאה לשדרות רוטשילד וניסו להקים במקום אוהל מחאה. דקות ספורות לאחר מכן הגיעו פקחי המשיבה ופינו את האוהל. הפעילים החליטו להתפזר מהמקום, אולם הודיעו על כוונתם לחזור ולהפגין בשדרות רוטשילד ביום שישי הבא, דהינו בתאריך ה-22/6/12.
7. ואכן, ביום שישי שבשבוע לאחר מכן, ה-22/6/12, בשעות הצהריים המוקדמות, הגיעו כמה מאות פעילי מחאה, ביניהם עותרים 3, 4 ו-5, לשדרות רוטשילד בסמוך לכיכר הבימה, וביקשו להפגין אודות המצוקה החברתית. ההפגנה לא הייתה טעונה רישיון מראש, שכן לא תוכננו בה נאומים מדיניים ולא תהלוכה.
8. למקום הגיעו פקחי המשיבה בלויית כוח משטרה. מספר מפגינים שנכחו בהפגנה החזיקו בידיהם אוהלים כסמל למחאה, והניפו אותם באוויר. אחד האוהלים הונח על הקרקע. מייד לאחר מכן שעטו חלק מהפקחים, מגובים בשוטרים, אל עבר האוהל ופינו אותו בצורה ברוטאלית, תוך שהם קורעים את בד האוהל. הפעולה חזרה על עצמה כל אימת שהונח אוהל על הקרקע. כתוצאה מפעילות זו נחבלו מספר מפגינים. לאחר שהאוהל פונה המשיכו המפגינים למחות בשדרה, תוך שהם מניפים מספר אוהלים באוויר ויוצרים טבעת אנושית להגן עליהם, בעוד הפקחים מנסים לפרק גם אותם, מגובים בכוחות המשטרה ששהו במקום. כך למשל, הקים עותר מס' 3 אוהל מחאה, הניף אותו באוויר יחד עם אנשים נוספים למשך כרבע שעה, עד שפקחי המשיבה הצליחו לשים עליו את ידיהם ולשבור אותו בעוד מונף באוויר.

#### **אישורים שנתנה המשיבה להקמת אוהלי מחאה בעיר**

9. במקביל לפינויים של אוהלי מחאה שהוקמו ללא אישור המשיבה, כפי שתואר לעיל, המשיבה גם העניקה אישורים להקמת אוהלי מחאה והסברה אחרים. כך למשל, הוקם אוהל גדול ורחב מימדים בכיכר רבין, על ידי מפלגת "ישראל ביתנו", ועמד שם במשך כשבוע ימים. לדברי המשיבה, כפי שהובאו במכתבה לעותרת 6 מיום 21/5/12 (נספח ע/7 להלן), ניתן אישור מראש להקמת אוהל זה, שתואר במכתבה כ"עמדת הסברה", בכפוף לתנאים שונים שלא פורטו במכתב.
10. בדומה, הוקם ביום 11/6/12 אוהל מחאה רחב מימדים ברח' שאול המלך, מול הכניסה למרכז המסחרי המכונה ה"לונדון מיניסטור", אשר נכון ליום 1/7/12 עומד במקום במשך שלושה שבועות. האוהל הוקם על-ידי נכי צה"ל המוחים על הרעה בתנאיהם, לטענתם, על ידי המדינה. האוהל כולל ציוד רב כגון גנרטור, טלוויזיה, מקרר, מיטה וחפצים נוספים. באוהל ישן באופן קבוע אחד מפעילי המחאה. מבירור שערכה הח"מ עם הפעיל במקום, נאמר לה כי אוהל זה קיבל אישור מראש של העירייה, בכפוף לתנאים שונים.
11. לאחרונה אישרה המשיבה הקמת אוהלי מחאה בגן וולבסקי, שנמצא בסמוך לתחנת רכבת מרכז בעיר. עוד קודם להקמתם, הודיע ראש העירייה בתקשורת כי יאשר הקמת אוהלים בשטח זה. פעילי המחאה שביקשו אישור להקמת מאהל המחאה במקום מסרו כי החליטו לבקש אישור להקמת המאהל בגן וולבסקי, למרות היותו מרוחק יחסית ממרכז העיר, משום שמדובר בצעד ראשון בניסיון להגיע "למרחב הציבורי האמיתי של מרכז העיר" (כתבתו של אורי חודי, אתר גלובס, מיום 26/6/12).

12. באישור המשיבה להקמת האוהלים בגן וולבסקי נכתב כי "עיריית תל אביב מאשרת עקרונית כפי שהצהירה בעבר ובהתאם לנוהל העירוני את בקשתכם לשימוש ברחבת גן וולוסקי מול תחנת הרכבת". תוקף האישור הוא למעלה מחודשיים ימים. על-פי הכתוב באישור, המשיבה תספק לפעילים שירותים כימיים, ברזיות מים, הגברת תאורה בגן, ושירותי פינוי אשפה, כאשר באחריות הפעילים להקפיד על כללי בטיחות לרבות חיבורי גז, חשמל, הבערת אש וכו'.

ע/4 אישור המשיבה להקמת אוהלים בגן וולבסקי מצורף ומסומן ע/4.

הדרישות המחמירות שהוצבו בפני העותר 1 – לרבות אישור המשטרה ומכבי האש – שגררו אחריהן דרישות נוספות (כמפורט בפסקאות 3-4 לעיל), לא נכללו באישור המשיבה להקמת מאהל המחאה בגן וולבסקי. ככל הידוע לעותר 1, דרישות אלה אף לא הוצבו בפני מקימי אוהל המחאה בשדרות שאול המלך.

#### מדיניותה הבלתי-כתובה של המשיבה

13. בנוסף לפינוי אוהלי המחאה כפי שתואר לעיל, והדברים שנאמרו לפעילים מפי פקחי העירייה ופקידיה, ניתן ללמוד על מדיניותה של המשיבה, לדרוש אישור מראש לכל אוהל מחאה, גם מהתבטאויותיו השונות של ראש העירייה, מר רון חולדאי, בכלי התקשורת ובישיבת מועצת העיר. להלן מספר דוגמאות:

14. בראיון בגלי צה"ל שנערך עמו ביום 30/4/12, הכריז ראש העיר, על פי הדיווח בתקשורת, כי לא יאפשר הקמת אוהלים וקיום הפגנות ברחבי העיר, אלא במקומות מסוימים שייקבעו על ידו: "אני לא אאפשר הקמת אוהלים בשדרות רוטשילד, אך אאפשר בגן וולוסקי ליד תחנת רכבת מרכז" (כתבתו של לירון סהר שפורסמה באתר Bizportal, מיום 30/4/12, "חולדאי: לא אאפשר אוהלים ברוטשילד. התושבים סבלו מעשיית צרכים בחצרות"). בדומה, בכתבה שפורסמה במוסף "7 ימים" בדיעות אחרונות אמר חולדאי כי לא יאפשר הקמת אוהלים בשדרות רוטשילד השנה (כתבתה של אמירה לס מיום 27.4.12).

15. בישיבת מועצת העיר מיום 21/5/12 נשאל ראש העירייה על ידי מר יואב גולדרינג, חבר מועצת העיר, האם נקבעו נהלים לבחינת רישוי אוהלים בעיר. ראש העירייה השיב: "אין נהלים, הנהלים מפורסמים, החוק ברור" (ההדגשות אינן במקור). מר גולדרינג התעקש ושאל: "איך יכול להיות שהנהלים מפורסמים אם אינם קיימים?" אך לא זכה לתשובה (בעמ' 5-6 לפרוטוקול הישיבה).

ע/5 העתק העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול ישיבת המועצה מצורף ומסומן ע/5.

16. מדברים אלה אנו למדים, כי המשיבה אינה פועלת על פי נוהל אחיד וברור, שלפיו תידון כל בקשה לגופה. כך למד גם העותר 1, שעה שפנה אל המשיבה על מנת לבקש אישור להקמת אוהל ונשלח מאגף אחד למשנהו, כמתואר בפסקה 2 לעיל. בתחילה נאמר לו בלשכת המנכ"ל כי לא יינתן לו אישור להקמת האוהל וכי "אין אוהלים בתל אביב". משהתעקש העותר 1 להישאר בבניין העירייה עד לקבלת תשובה מנומקת, נאמר לו על ידי מזכירות הלשכה כי עליו להגיש בקשה בכתב. מעבר לכך, לא פורטו בפניו התנאים בהם

יידרש לעמוד באם תתקבל בקשתו, ולא סופק לו מידע אודות הגורם המוסמך לשקול את בקשתו וכן מתי יקבל תשובה בעניין.

### פניות העותרת 6 למשיבה

17. ביום 15/5/12 פנתה העותרת 6 (להלן: "העותרת") במכתב ליועץ המשפטי של המשיבה בבקשה דחופה לבטל את מדיניותה לפיה נדרש אישור מראש להקמת אוהל מחאה בתחומה, ולהורות לפקחי העירייה שלא לפנות אוהלי מחאה אשר יוקמו בעתיד ללא אישור כאמור. במכתב הובאה עמדתה של העותרת, שלפיה למשיבה אין סמכות בחוק ליצור משטר רישוי לאוהלי מחאה בעיר.

6/ע העתק מכתב העותרת מיום 15/5/12 מצורף ומסומן **ע/6**.

18. ביום 21/5/12 התקבלה תגובה מאת הייעוץ המשפטי של המשיבה (**ע/7**). המשיבה טענה בתגובתה, כי לעירייה סמכות חוקית לפנות אוהלים שלא הוצבו כדין מכוח פקודת העיריות והוראות חוק העזר לתל אביב יפו (שמירת הסדר והניקיון), התש"ס-1980. כן נטען במכתב כי פסיקת בית המשפט קיבלה את עמדת המשיבה, כאשר אישרה את פינוי אוהלי המחאה בשדרות רוטשילד בסוף הקיץ שעבר.

7/ע העתק מכתב המשיבה מיום 21/5/12 מצורף ומסומן **ע/7**.

19. ביום 6/6/12 השיבה העותרת, כי אין לראות בפקודת העיריות ובהוראות חוק העזר הסמכה לפגיעה בחופש הביטוי. כן הוסבר במכתבה של העותרת, כי פסיקת בתי המשפט מסמיכה את המשיבה לפנות אוהלי מחאה בדיעבד, רק לאחר שערכה את האיזונים הנדרשים בין חופש המחאה לבין הפגיעה באינטרסים נוספים שהוכרו בפסיקה, וכי אין בה כל הסמכה ליצירת משטר רישוי של אוהלי מחאה מראש. מכתב תזכורת נשלח אל המשיבה ביום 16/6/12.

9/ע-8/ע העתקים של מכתבי העותרת מיום 6.6.12 ו-16.6.12 מצורפים ומסומנים, בהתאמה, כנספח **ע/8** ו-**ע/9**.

20. בתאריך 26/6/12 התקבלה תשובתה של המשיבה. בתשובתה טענה המשיבה כי הסמכויות הנתונות לה בחוק משמשות אותה להבטחת ניקיון העיר, תקינות התנהלותה של העיר, הבטחת הגישה של כלל תושביה ומבקריה למרחב הציבורי, מניעת מטרדים וכיוצא באלו מטרות, שמכוחן היא רשאית לדרוש היתר להקמת אוהלי מחאה. כן טענה המשיבה בתשובתה, כי אין בדרישתה לקבל היתר מראש להצבת אוהל מחאה כדי להוות פגיעה בחופש הביטוי.

לגבי אוהל המחאה שביקש להקים העותר 1 הודיעה המשיבה במכתבה, כי לנוכח מאפייני בקשתו אין צורך בהוצאתו של רישיון עסק. זאת, בניגוד לאמור באישור שקיבל העותר 1 (**ע/2**), כמפורט בפסקה 3 לעיל.

10/ע העתק מכתב המשיבה מיום 26/6/12 מצורף ומסומן כנספח **ע/10**.

## הטיעון המשפטי

21. זכות ההפגנה, כידוע, "היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי." (בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז 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)).
22. "הפגנה על רקע 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 (2006) פסקה 13 לפס"ד של הנשיא ברק; ר' גם רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נא (4) 625, 645 (1997)).
23. 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, בעמוד 177).
24. כיכר רבין, שדרות נורדאו ושדרות רוטשילד הן אך דוגמאות למרחבים ציבוריים ומרכזיים בעיר המתאימים וראויים 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' פי (בי"ש) 2085/07 דויטש נ' אוניברסיטת בן-גוריון, עמ' 6-7 (2008)). הצפנתה של מחאת האוהלים במעבה הגינה הגדולה שבסמוך לתחנת הרכבת אינה עולה בקנה אחד עם רציונאל זה. אמנם, לכאורה, מדובר בצומת דרכים מרכזית, ואולם האזור אינו משמש לתנועת הולכי רגל. הנוסעים בלי הרכב שחולפים בשעטה בצומת הסואן יתקשו להבחין באוהלים ובשלטי המחאה. יתר על כן, חופש ההפגנה מטבעו אינו סובל שרשויות ציבוריות דוגמת המשיבה יחליטו לבדם על מיקום מחאת האוהלים ועל אורחותיה, ידחקו אותה לפאתי העיר ויסתירו אותה מעין העוברים והשבים ברחובות העיר.
25. הסמכות החוקית עליה מתיימרת המשיבה להישען, בהתנותה הקמת אוהלי מחאה באישור מראש, היא פקודת העיריות וחוק העזר לעיריית תל אביב-יפו (שמירת הסדר והנקיון), התש"ס-1980, אשר אוסרות על הצבת "מכשול ברחוב" ללא היתר כדון, ומסמיכות את ראש העירייה לסלק כל דבר הנמצא ברחוב ללא היתר.
26. חוקי-עזר, כשם כן הם, נועדו לסייע בידי העירייה ביישומו של הדין שהיא מוסמכת לאכוף. אין הם מקנים לה סמכויות אשר הרשות המחוקקת לא הפקידה בידה. יש לתור איפוא אחר מקור הסמכה מפורש וברור בחקיקה הראשית, שמתיר למשיבה לפגוע בחירות הביטוי כפי שהיא עושה בפעולותיה המתוארות לעיל (בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, בפסקה 14 לפסק דינו של כב' השופט עוזי פוגלמן (טרם פורסם, 20.12.10), ע"א 1600/08 מקסימדיה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו (טרם פורסם, 18.8.11)).

27. כבר לפני למעלה מ-30 שנה קבע בית המשפט, כי עקב מעמד הבכורה של חופש הביטוי, יתפרשו חוקים המגבילים אותו בצמצום: **"כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק"** (ע"א 723/74 הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל, פ"ד לא (2) 281, 295).
28. כלומר, כדי לבסס את סמכותה לדרוש רישוי מראש להקמת אוהלי מחאה, על המשיבה למצוא מקור הסמכה מפורש בחקיקה ראשית, וגם אז, יש לפרש מקור הסמכה זה בצמצום. אין בפקודת העיריות, עליה מסתמכת המשיבה, כל הסמכה, מפורשת או משתמעת, להתנות הקמה של אוהל מחאה באישור מראש מאת העירייה.
29. ניסיונותיהן של רשויות מקומיות להסתמך על חקיקה המסדירה סדר, ניקיון ומניעת מפגעים כדי לפגוע בחופש הביטוי נדחו בבתי המשפט. רק 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, טרם פורסם, ניתן ביום 29/4/12).
30. 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).
31. לפיכך, אין לראות בפקודת העיריות ובהוראות חוק העזר, האוסרים על הצבת מכשול ברחוב ומסמיכים את העירייה לסלקו, 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, עוד בטרם הספיק לפגוע באינטרס ציבורי כלשהו.
32. טוענת המשיבה כי הסמכויות החוקיות הנתונות לה לפי פקודת העיריות ובהוראות חוק העזר אינן מיועדות אך ורק להבטחת "ניקיון העיר", אלא גם "להבטחת תקינות התנהלותה של העיר, הבטחת הגישה של כלל תושביה ומבקריה למרחב הציבורי, מניעת מטרדים וכיוצא באלו מטרות חשובות וחיוניות". לפיכך, כך טוענת המשיבה, היא אינה יכולה לאפשר ביטויי מחאה אשר מביאים להשתלטות על המרחב הציבורי תוך מניעה או הפרעה לשימוש בו מהציבור הרחב או תוך יצירת מכשולים, מטרדים ומפגעים במרחב הציבורי ללא רישיון כדין (ראה נספח ע/10).
33. למעשה טוענת המשיבה, כי עומדת לה הסמכות החוקית לדרוש אישור מראש לכל אוהל מחאה ולפנות באופן מידי אוהל מחאה שהוקם ללא היתר, בשל המתח העלול להיווצר בין מימוש חופש המחאה לאינטרסים ציבוריים כמו סדר, ניקיון 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.

34. 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. המשטרה היא הגורם השלטוני היחיד שקיבל מהמחוקק הראשי סמכות רישוי להפגנות, וגם זאת, בנסיבות מצומצמות ומוגדרות. לו חפץ המחוקק להעניק לרשות המקומית סמכות מקבילה בעניין זה – יכול היה לעשות זאת במפורש, ומשלא עשה זאת חזקה שיצר הסדר שלילי. 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.

35. פעולות מחאה ובכללן אוהלי מחאה אינם בגדר "מכשול" רגיל ברחוב, "מטרד" או "מפגע" שיש למהר ולסלקו. נדרשת הפרעה ניכרת לציבור, במידה המצדיקה את הגבלתו הקשה של חופש הביטוי: **"על פי עקרון המידתיות, על העירייה מוטל להפעיל את שיקול דעתה בבואה לפגוע בחופש הביטוי באופן שזה, בין היתר, לא יפגע בזכות אלא במידה המזערית הנדרשת, וכך שהיחס בין הנזק שבפגיעה בזכות לבין התועלת האפשרית מהגשמת התכלית יהיה סביר"** (בג"צ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נז(2) 157, 164, וכן בג"צ 148/79 עו"ד סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לג(2) 169, 175).

36. במקרים קודמים שהגיעו לפתחו של בית המשפט ואשר דנו בסמכות הרשות המקומית לפנות אוהלי מחאה, ערכו בתי המשפט איזון זהיר בין מעמדו החוקתי של חופש המחאה לבין האינטרס הציבורי בפניו המאהל כאמור והחליטו על פי הנסיבות המיוחדות בכל מקרה לגופו. בכלל אלה שקלו בתי המשפט שיקולים הנוגעים למשך המחאה, לשטח המאהל, לטיב המתקנים הנלווים, למידת ההפרעה שהם מסבים וכיוצא באלו שיקולים. ממקרים אלו עולה, כי **גם לדעת בית המשפט לא נדרש היתר מראש להקמת אוהל מחאה, ולא קיימת סמכות אוטומטית לפנות אוהלים מכוח היותם "מכשול ברחוב", אלא יש לבחון את האיזון כאמור רק בדיעבד, ובחלוף פרק זמן מעת הקמת האוהלים, המאפשר לבחון את הפגיעה שנגרמת, אם בכלל, כתוצאה מהקמתם.**

37. כך, למשל, "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, כפי שכבר נפסק בעניין כיכר הלחם (עע"מ 3829/04 ישראל טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" - "כיכר הלחם" נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769, ההדגשות אינן במקור). ויודגש, בעניין כיכר הלחם הוכרה מחאת אוהלים כחוסה בצילו של ההגנה החוקתית על חופש הביטוי וההפגנה. ההחלטה לאשר את עמדת העירייה באותו עניין נסמכה על נסיבות המקרה, ובפרט על העובדה שעיריית ירושלים המתנינה חמישה חודשים עד שהורתה על הפינוי, על המפגעים הקשים והמתמשכים שנגרמו, ועל העובדה שהמפגינים הפכו את המאהל למעונם הפרטי.

38. על יסוד שיקולים דומים דחה בית המשפט לעניינים מנהליים עתירה נגד עיריית תל אביב לפנות מאהל מחאה 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" (עת"מ (ת"א) 1112/03 טויטו נ' עיריית תל אביב, בעמ' 7, ההדגשות אינן במקור).

39. כך היה הדין גם בפינוי המאהלים 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 (2011)).

40. עניינו 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. לא ניתן לערוך איזון כזה מראש, בטרם הוקם אוהל המחאה, ועמד על תילו במשך זמן מה, וממילא גם בטרם נגרמה פגיעה כלשהי לאינטרסים הציבוריים.

41. מעבר לכך שלמשיבה אין סמכות להתנות באישורה המוקדם את ההקמה של אוהל מחאה, הרי שאין בסיס חוקי גם לתנאים שהעמידה המשיבה למבקשי אישורים, באורח סלקטיבי וגחמני. המשיבה טוענת כי התנאים השונים שהיא מציבה בהיתרים להקמת אוהלי מחאה נועדו, בין היתר, להבטיח את בטיחות הציבור, מניעת מטרדים, ומניעת השתלטות על המרחב הציבורי. אולם בפועל, עצם הדרישה לקבל אישור מראש להקמת אוהלי מחאה נותנת בידי המשיבה הכוח לשלוט במחאה (שבמקרים מסוימים אף מופנית כלפיה, מצב המעמיד אותה בניגוד עניינים מובנה), להכתיב את אופייה, את מיקומה ואת משכה, ואף לתת העדפה, מבחינת התנאים שהיא מציבה בפני מקימי האוהלים השונים, למחאות מסוימות על פני אחרות.

42. כך למשל ניתן לעמוד על התנאים השונים שהוצבו בפני העותר 1 להקמת אוהל מחאה בודד בכיכר רבין, וביניהם הוצאת רישיון עסק (תנאי שהמשיבה בהמשך חזרה ממנו, ללא כל הסבר), קבלת אישור המשטרה ואישור כיבוי אש – שדרשו בתורם תנאים נוספים, איסור על לינה באוהל, איסור על הכנסת פינות ישיבה לאוהל, והגבלת עמידתו לתשעה ימים בלבד (ראו פירוט בפסקאות 3-4 לעיל ובע' 2/וע' 3). לעומת אוהל זה, אף אחד מתנאים אלה אינו מופיע באישור שקיבלו מקימי האוהלים בגן וולבסקי (ע' 4). לאלה אף הובטחו תמיכה וסיוע של המשיבה בדמות שירותים כימיים, ברזיות מים, הגברת התאורה, ופינוי אשפה.

43. בדומה לזה, לא ברור מדוע קיבל אוהל המחאה הגדול של נכי צה"ל שהוקם בשדרות שאול המלך יחס שונה מאת המשיבה: כאמור לעיל, האוהל רחב הממדים, מצויד במקרר, מזרונים, וציוד רב אשר משמש לצרכי המגורים הלכה למעשה לפעילים השוהים במקום, במשך כשלושה שבועות. לדברי דרי האוהל,

מאז הקמתו לא פנו אליהם פקחי העירייה או המשטרה בדרישה לפינוי האוהל, וככל הידוע להם לא התבקשו להוציא רישיון עסק כלל להקמתו. מכאן עולה לכאורה, כי מעבר לשרירות וגחמנות שיש במדיניות המשיבה בכל הנוגע לאישור אוהלי מחאה, יש בה גם לכאורה מנהג של איפה ואיפה בהתאם לתוכן המחאה ומיקומה.

44. התנאים שהציבה המשיבה בפני העותר 1 מהווים פגיעה קשה בזכות היסוד לחופש הביטוי והמחאה. עצם הדרישה להגיש בקשה להקמת אוהל מחאה, והערמת קשיים בפני מי שמבקש להקים אוהל מחאה, יוצרת אפקט "מצנן" המרתיע פעילים מלנקוט באמצעי מחאה לגיטימי זה, שאמור להיות בסיסי, פשוט ונגיש לכל, ומגביל אותו בפועל לפעילים בעלי הנחישות, הפנאי, הידע והאמצעים כדי לעמוד בנבכי הבירוקרטיה ולצלוח את דרישות המשיבה. **כתוצאה מכך פוגעת המשיבה באופן חמור בנגישות הרחבה והשוויונית לחופש המחאה.**

45. אין צורך בניתוח משפטי כדי להבין את הפסול שבהתנהלות המשיבה כלפי אוהלי מחאה. חברי מועצת העיר בתל אביב הבינו זאת היטב, ונתנו לכך ביטוי במילותיהם, בישיבת המועצה שהוזכרה לעיל. כך למשל נאמר על ידי מר אהרון מדואל, חבר מועצת העיר: "אם תהיה לחולדאי משטרה עירונית, אני צופה תוהו ובוהו בנושא הזה. המשך המלחמה הגלויה והמפורשת שהוא הכריז על המחאה החברתית על מסריה השונים והפגיעה במאהלים בגן התקווה, בלוינסקי, בנורדאו, בבן גוריון וברוטשילד. התנפלות של פקחים ואנשי הסיירת לקבוצות..." (נספח ע/5, בעמ' 44). ובהמשך אמר מדואל: "לפעמים נדמה לי שהמשטר פה הקים לעצמו מעין כוחות דיכוי מיוחדים להשתקת מחאה פוליטית, ולהשלטת סדר ציבורי- כשהסדר הציבורי עלול לגלוש לתנאים שלא נוחים למשטר." (נספח ע/5, בעמ' 45, ההדגשות אינן במקור).

46. סגנית ראש עיריית תל אביב מיטל להבי (שבינתיים התפטרה מתפקידה, ביום 26/6/12) מתחה ביקורת, למחרת אותה ישיבת מועצה, על דרישת המשיבה לקבלת היתר מראש להקמת אוהלי מחאה בעיר ולקבוע את מיקומם, באומרה: "מדובר בניסיון להפוך את המחאה ללא לגיטימית. מי שמע על ראש עיר שמנסה להכתיב למחאה איפה להיות?" (מתוך כתבתו של אשר שכטר, "להבי: לא יכולנו לשתוק כשהפיקוח העירוני הפך לכוח שיטור", פורסמה באתר the Marker, מיום 26/6/12).

47. לסיכום: המשיבה מינתה עצמה, ללא כל הסמכה חוקית, כרשות רישוי למחאה, והדבר נוגד מושכלות ראשוניים בהלכות דמוקרטיה.

**אשר על מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט ברישא לעתירה ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד.**