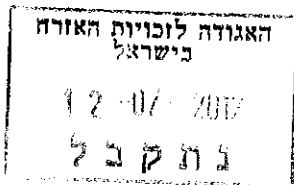


ע"מ 6095-07-12
מבד השופטת צילה צמור



בית המשפט לענייני מינהלים
תל אביב-יפו

- העותרים:
1. זמיר חגי'י
 2. עו"ד בריק כהן
 3. יותם הכטלינגר
 4. אורי אלון
 5. אלון לי גרין
 6. האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליה חי ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
יחוב נחלת בנימין 75 תל אביב 65154
טל: 03-5608185, פקס: 03-5608165
- נגד -

- המשיבה:
1. עיריית תל אביב-יפו
ע"י ב"כ עוה"ד רחל אביד ואו עידית קצבוי ואח'
השירות המשפטי בניין העירייה
אבן גבירול 69 תל אביב
טל: 03-5218557, פקס: 03-7240113

תגובה לעתירה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 4.7.12 מתכבדת המשיבה להגיש תגובתה לעתירה שבכותרת.
המשיבה תטען כי דינה של העתירה שבכותרת להידחות בשל היותה נעדרת בסיס משפטי ונוכח קיומה של פסיקה ברורה אשר סותרת את הנטען בעתירה.
יתר על כן, התנהלותה של המשיבה, גם כעולה מהמתואר בעתירה, הינה התנהלות שקולה מאוזנת וסבירה אשר עולה בקנה אחד עם ההלכות שנקבעו על ידי בתי המשפט לאורך השנים וכמצופה מרשות ציבורית אשר נדרשת להבטחת הזכויות והאינטרסים הרחבים של ציבור תושביה ושל הציבור הרחב כולו.
לעומת זאת, מהווה העתירה שבכותרת ביטוי נוסף לניסיונם של העותרים להתנגח במשיבה וזאת לאחר שהאחרונה נענתה לבקשותיהם של חלק מהעותרים להצבת אוהלים במרחב הציבורי זה מכבר.
הכל כמפורט להלן-

האשיות דבר - המשיבה מאפשרת קיומן של הפגנות ומחאות בתחומה לכל דורש

1. המעין הענינה עלול לסבור כי המשיבה עושה כל אשר לאל חנה על מנת למנוע ניסויים של מחאה ורצוני העיר או למצער כי המשיבה מוערכת בהיקפה של המחאה בתוכנה הידית.

2. בקליטונה ובמפורכותה של טענה זו יכול להיווכח כל בור דעת אשר שהה בתחומה של העיר במהלך השנה האחרונה או היה מודע למתרחש בתחומה.

3. רחובותיה וכיכרותיה של העיר תל אביב יפו הינם המתחמים המרכזיים והעיקריים לעריכתן של הפגנות ומחאות בהיקפים שונים מזה שנים רבות. מרכזיותה של העיר תל אביב יפו וחשיבותה הרבה הופכות אותה, ובצדק רב, ליעד המועדף על מוחים ומפגינים. כיכר רבין- הכיכר המרכזית של העיר- הינה מוקד עיקרי להפגנות ענק בהן משתתפים אלפים ורבבות של מוחים ומפגינים.

... טבלה בה מפורטים נתונים (חלקיים) באשר לאישורים שניתנו לבקשות לשימוש במרחב הציבורי לשם קיומם של אירועי מחאה בשנתיים האחרונות מצ"ב כנספח א'

4. מרכזיותה של העיר במובן זה הגיעה לשיאה גם במסגרת המחאה החברתית אשר התקיימה בקיץ דאשתקד.

במסגרת המחאה החברתית נערכו בעיר תל אביב יפו הפגנות ענק אשר אופיינו בקיומן של צעדות ברחבי העיר ובהשתתפותם של מאות אלפי מוחים. לצורך כך נחסמו רחובות ראשיים בתחומה של העיר, והושקעו סכומים אדירים וכוח אדם רב. כל זאת מתוך הכרה ותמיכה במימושם של חירות ההפגנה וחופש הביטוי.

5. יתר על כן, כחלק מביטוי המחאה הייחודיים לקיץ דאשתקד הוקמו ברחבי העיר ובעיקר בשדרותיה ובגניה מאות אוהלים בהם השתכנו מאות מוחים במשך חודשים ממושכים. באוהלים אלו ניהלו המפגינים הרבים את תייהם במשך אותם חודשים ואלו היוו מוקד ואבן שואבת למאות אלפי מבקרים ופעילים אשר ביקשו לקחת חלק בפעילות המחאה.

6. גם בביטוי זה של המחאה לא התערבה המשיבה במשך מספר חודשים מתוך הכרה בייחודיותה של התופעה, בחריגותה ובהיקפה. זאת על אף המטרדיות הרבה אשר נגרמה לתושבי האזורים בהם הוקמו האוהלים- חלקם בשדרות מגורים של ממש. מטרדיות זו באה לידי ביטוי בקיומו של רעש בלתי פוסק במהלך כל שעות היום והלילה, תנאי תברואה קשים שנבעו מהיעדרם של פתרונות סניטרים ותברואתיים אחרים, עומסי תנועה קשים, התגברות מעשי אלימות והפרת סדר וכיו"ב. כל אלו הפכו את חיי התושבים לקשים ממש ואת מגוריהם בעיר לכמעט ובלתי אפשריים במהלך אותה תקופה. גם יכולתה של המשיבה לפקח על הנעשה במתחמים ולהבטיח את הניקיון ואת הסדר הציבורי כמעט והתאינה.

5. על אף האמור לעיל, כאמור ומנוף הכרה וייחודיות הנופעה, כמטעם המשיבה מלהתעורר על לשלילת זכויות המטורח והפירות הטורח הציבורי אל מעבר ללכתל.

6. לעומת לאיין כי גם האמור שלר, ימנץ חרשים בהם הנתנה המחאה הנתונה הביטוייה אלן, וזו מי שהנתנה לפינים של האוהלים משדותיה ורונותיה של העיר, חלקט בוננתות אלימה.

7. יתו על כן, החלטתה של המשיבה לפנות את האוהלים נתקפה בבתי המשפט במספר עתירות - כולן, ללא יוצא מן הכלל, נדחו על ידי בתי המשפט או שנמשכו על ידי מגישיהן לאור המלצות בתי המשפט, אשר הכירו בסמכות המשיבה לפנות את האוהלים כחלק מסמכויותיה על פי הדין (כפי שיפורט בהמשך).

8. ראו את האמור בעת"מ 18742-09-11 שפיר נ' רון חולדאי מיום 18.9.11, פסק הדין בערעור על פסק דין זה עע"מ 6801/11 שפיר ואח' נ' רון חולדאי מיום 25.9.11, פסק הדין בבג"ץ 7008/11 לרנר נ' ראש העיר מיום 28.9.11, פסק הדין בעת"מ 2838-10-11 זיו נ' רון חולדאי מיום 10.10.12, ופסה"ד בעתמ 44629-11-11 יצחק אמסלם נ' רון חולדאי, ראש עיריית תל אביב יפו מיום 29.12.11.

9. הנה כי כן- רחובותיה וכיכרותיה של העיר תל אביב יפו הינם קרקע ברורה למימוש של חופש הביטוי וחירות ההפגנה- זכויות אזרחיות ראשונות במעלה בחשיבותן בחברה דמוקרטית. המשיבה בהתאם לכך פועלת על מנת להבטיח את הגשמתן של זכויות אלו ברחבי העיר, ולראיה- הן התנהלותה של המשיבה במהלך המחאה בקיץ אשתקד, הן מדיניותה המתמשכת מזה שנים רבות באשר לקיומן של הפגנות, מחאות ומצעדים בתחומיה כמפורט בנספח א'.

10. לאור כל המפורט לעיל לא נראה כי ניתן לחלוק על מחויבותה של המשיבה להגשמתו של חופש הביטוי ועל פעילותה הרבה לצורך הבטחתו.

11. אלא שהעותרים סבורים כי במדיניותה הברורה של המשיבה כמפורט לעיל אין די, וכי מחויבותה של המשיבה לחופש הביטוי וזכות המחאה צריכה לבוא לביטוי גם בהיבטים נוספים שעיקרם בעצימת עין כלפי הקמתם של מתחמי אוהלים במרחב הציבורי על פי רצונם ובחירתם המלאה של המוחים הן באשר למיקום האוהלים, הן באשר למספר האוהלים והן באשר למשך הזמן בו יועמדו האוהלים. הכל על בסיס הנחתם הבסיסית של העותרים לפיה הזכות לחופש הביטוי כוללת גם זכות מלאה, בלתי מוגבלת, שאינה נדרשת להגולציה או לרישוי, להקמתם של אוהלים בתחומה של העיר ולהשתכנותם של קבוצות נרחבות בתוך אותם אוהלים לתקופה ממושכת.

13. הינה כי כן עמדתם הבסיסית של העותרים הינה כי חופש הביטוי והזכות להפגין כוללים בתוכם את הזכות להקים אוהלים כביטוי למחאה כרחבי העיר. כיוצא מכך סבורים העותרים כי לרשויות ובמקרה זה למשיבה אין כל סמכות להזעיר בביטוי זה של מחאה אם באמצעות הליכי רישוי והגולציה של בקשות להצבת אוהלים ואם באמצעות מדיניות כללית המתייחסת להקמתם של אוהלים בתחומה של העיר.

14. עמדה זו הינה בלשון המעטה עמדה תמוהה, לא רק בשל חוסר הגיונה הבלוט והשלכותיה הקיצוניות על סמכותה ויכולתה של המשיבה לקיים חובותיה בדיון כלפי תושביה וכלפי מבקרי העיר, אלא גם בעיקר נוכח עמדתם הברורה של בתי המשפט אשר שבה ונשנתה בפסקי דין שונים, ולפיה הקמתם של אוהלים בתחומה של העיר מחויבת קבלתו של היתר, וכי הקמתו של אוהל או מבנה ארעי או קבוע אחר שלא לפי היתר או רישיון מהווה פעולה שלא כדין. כל זאת לאור פקודת העיריות וחוקי העזר המסמיכים את העיריה לפעול להסרת מטרדים ומכשולים מרחובותיה של העיר.

15. העירייה תטען כי נוכח המפורט בפסיקת בתי המשפט כמו גם לאור ניתוח סמכותה של המשיבה על פי פקודת העיריות וחוקי העזר, הקמתו של אוהל, קל וחומר של קבוצת אוהלים או "עיר אוהלים" בתחומה של העיר, מחויבת בקבלתו של היתר. יתר על כן, בעת בחינת בקשה להיתר מחויבת המשיבה להפעיל שיקול דעת המביא בחשבון את כלל השיקולים והאינטרסים עליהם היא אמונה אל מול הצורך או התכלית המתבקשת בהקמתו של האוהל.

16. כפועל יוצא מכך, משבחר מאן דהוא להקים אוהל או קבוצת אוהלים ללא היתר כנדרש או בניגוד לתנאים הקבועים בו, צומחת מיניה וביה למשיבה הסמכות לפנות את האוהל לאלתר.

17. התנהלותה של המשיבה נוכח המסגרת החקיקתית והעקרונית המפורטים לעיל הינה התנהלות עקבית ומסודרת והיא הובהרה לפונים השונים, בהם העותרים בעתירה זו, באופנים ובמועדים שונים.

סמכות המשיבה לדרוש קבלתו של היתר כתנאי להצבת אוהלים במרחב הציבורי

18. בראש ובראשונה תתייחס המשיבה להנחתם הבסיסית של העותרים לפיה למשיבה אין סמכות להתנות הקמה של אוהל מחאה באישורה מראש ותראה כי טענה בסיסית זו עליה נשענת העתירה כולה, הינה הנחה שגויה אשר סותרת את הדיון ואת הפסיקה. הכל כמפורט להלן:

19. סמכות העירייה לפעול לפינני מכשולים ובכללם אוהלים, מהמרחב הציבורי מעוגנת בחקיקה ראשונה אשר מקנה לעיריית את החובה ואת הסמכות שבצידה לפעול להסרת מכשולים מהסגת רחוב הגבול, בחקיקת העזר אשר הותקנה מלכת החקיקה הראשונה.

20. סעיף 235 לפקודת העיריות (נוסח חדש) מטיל על העירייה את החובה לפנות מכשולים ברשות הרבים ומקנה לה סמכות למילוייה של החובה בזו הלשון:

רחובות

בענין רחובות תעשה העירייה פעולות אלה:

...

(3) תמנע ותסיר מכשולים והסגת-גבול ברחוב; (ההדגשה אינה במקור- ע.ק).

21. בהתאם לאמור לעיל נקבע על ידי בתי המשפט לא אחת כי סמכות הרשות לפעול לפינני מכשולים והסגת גבול ברחוב אף אינה נדרשת להוראותיהם של חוקי עזר. כן נקבע כי סמכות זו אינה מתייחסת להסגות גבול ומכשולים מטרדיים בלבד אלא לגבי "כל זרת אדמה", נוכח זכותו של הציבור הרחב ליהנות מנגישות מלאה למרחב הציבורי (ראו את ע"א 187/52 הלפרין נ' ראש העיר תל אביב, פד"י ח, תש"ד-תשט"ו-1954, עמ' 220).

22. חוקי העזר אשר הותקנו מכוחה של ההוראה שפורטה לעיל מחדדים את סמכות העירייה לפנות כל מכשול אשר הוצב במרחב הציבורי ללא היתר, ומתווים את המנגנון העירוני הנדרש לכך כמפורט להלן:

23. סעיף 39 לחוק העזר (תל אביב יפו) שמירת הסדר והניקיון, התש"ם-1980 (להלן: חוק העזר) מורה מפורשות כי "לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה, ולא יטיל ברחוב, ולא יבליט מעל הרחוב, ולא ירשה להניח להשאיר ולהקים לתלות או להטיל ברחוב או להבליט מעל הרחוב כל דבר...אלא אם ניתן לכך היתר בכתב מראש העירייה ובהתאם לתנאי העירייה." (ההדגשה אינה במקור- ע.ק).

24. סעיף 44 לחוק העזר משלים את האיסור הקבוע בסעיף 39 בקובעו כי "ראש העירייה רשאי באמצעות כל אדם לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39 ולבצע כל עבודה המנויה בסעיפים 42 ו-43...".

...חוק העזר מצ"ב כנספח ב'.

25. הנה כי כן- לשון החקיקה המתוארת מסמיכה את פקחי המשיבה לפנות מהמרחב הציבורי כל מכשול אשר הוצב בו, בין אם הוא מטרדי ובין אם לאו. זאת על מנת להבטיח את יכולתה של המשיבה לעמוד בחובותיה על פי דין.

למותר לציין כי טאמורות אלו הינן סמכויות המיועדות לזכו בתי המשפט כליס לטילוק
מיתן של מישוליס, למתקש מסמכויות הרחבות של העירייה ומחוזותה לפעול
לית שות השיטה ד"י של המרחב הציבורי הכל רגע נתון

26. פירוש הדבר הינו כי כל פעולה של הנחת מכשול במרחב הציבורי אסורה על פי זין, אלא
אט הוגרה קודם לכן בהיתר מאת ראש העירייה.

27. פרשנות זו הגיונית וסבירה נוכח היקף חובותיה של העירייה וסמכותה להבטיח את
תקינות חייה של העיר על כל ההיבטים הכרוכים בכך- סדר, ניקיון, נגישות למקומות
ציבוריים, זכות מעבר וכיו"ב (ראו ע"פ 334/80 מ"י נ' המבורגר, פ"מ (2) 3, 15).

28. הקמתו של אוהל, קל וחומר קבוצת אוהלים במרחב הציבורי- בשדרות, במדרכות,
בכיכרות העיר ובגנים- מהווה "מכשול" כהגדרתו בחוק העזר ובתקיקה הראשית
המצוינת לעיל. למותר לציין כי הקמתו של אוהל שכזה מונעת את המעבר החופשי לכלל
הציבור הרחב, "מפקיעה" הלכה למעשה את השימוש במרחב לטובת אותם דרי אוהל,
ומגבילה את יכולתה של הרשות לפעול במסגרת חובותיה להבטחת הניקיון ושאר
השירותים הניתנים על ידה לציבור הרחב.

29. משמצינו כי אוהל המוצב במרחב הציבורי מהווה מכשול על פי הגדרות חוק העזר,
המסקנה המתבקשת הינה כי הצבתו אינה יכולה להיעשות על פי שיקול דעתו וראות עיניו
של מציב האוהל, אלא אך ורק בהתאם להיתר שניתן על ידי העירייה.

30. עמדה מובנת מאליה זו קיבלה את אישורם של בתי המשפט כאמור לעיל במסגרת
שורה של פסקי דין שניתנו על ידם בהקשר דומה להקשר בו מוגשת עתירה זו.

31. כך למשל נקבע בפסק דינו החשוב של השופט ד"ר עודד מודריק בעת"מ (מנהליים ת"א)
1112/03 מר ישראל טוויטו יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית תל-אביב, תק-מח
2003(2), 2562, 2565 (2003).

באותו פסק דין נתקפה החלטת המשיבה לפנות אוהלים אשר הוקמו בכיכר המדינה
במסגרת מחאת "כיכר הלחם". הטענות שהועלו על ידי העותרים שם היו דומות בבסיסן
לטענות המועלות בעתירה דנן, ועיקרן היה כי הקמת האוהלים אינה דורשת היתר, וכי
מדובר במימוש של חופש הביטוי וזכות המחאה. עוד נטען כי הוראות חוק העזר אינן
מיועדות מלכתחילה לפינויים של אוהלים. בית המשפט הנכבד דחה את הטענות אחת
לאחת וקבע כי הקמת אוהלים במרחב הציבורי דורשת היתר כדן, וכי משלא הוקמו
אוהלים על פי דין, הם מהווים מכשול המצדיק את פינויים על פי הוראות חוק העזר
הרלוונטיות, ובלשונו:

"במדינת חוק אין אדם יכול לעשות דין לעצמו, גם אם מצבו עגום ואף אם טענותיו
צודקות. אין להשלים עם פגיעה מתמשכת בחוק. זכות המחאה וההפגנה איננה היתר

למפורז ויין, לתפיסת שטח, בודאי שטח פרטי, אך גם שטח ציבורי ולנהוג בו מנהג
ועלים. שתיקה או היעדר פעולה כנגד השתלטות על שטחים ללא היתר, עלולה ליצור
וציבור תחושה של אוזלת יד הרשות, של הפקרות ואנרכיה.
עמד על כך בית המשפט העליון:
אכן, אילו חופש ההפגנה היה נותן הכשר להקמת בנין ללא היתר, בניגוד לחוק התכנון
והבניה, ודאי היו קמים מאהלים ומבנים אחרים כפטירות לאחר הגשם לצורכי מחאה,
מזאת או אחרת, ברחבי הארץ. לא זו בלבד. ודאי היו גם חוקים אחרים שהיו נופלים
קורבן לחופש ההפגנה או לזכויות יסוד אחרות. למשל, אם מותר היה להקים מאהל
בניגוד לחוק לצורך מחאה, מדוע לא יהיה מותר גם לפלוש לדירות ריקות לצורך זה?
ובעצם, מדוע אסור יהיה, לפי תפיסה זאת, לקיים התקהלות או לערוך הפגנה ללא רשיון
מן המשטרה, בניגוד לחוק הדורש רשיון כזה? באחת, הטענה של המשיבים עלולה
באמת להפוך את חופש ההפגנה לחופש ההתפרעות. לא לכך נועדו זכויות היסוד.

אמור מעתה, חופש ההפגנה אינו גובר על חובת הציות לחוק. הוא קיים ומוגן במסגרת
החוק. החופש של המבקשים להפגין נגד מדיניות העירייה קיים, אך הוא אינו כולל
חופש להקים מבנים בניגוד לחוק התכנון והבניה. המבקשים רשאים גם כיום להפגין
נגד העירייה בדרכים שונות, במסגרת החוק, אך אסור להם להפר את החוק, באופן
הפגנתי, זה קרוב לחודשיים. (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל אביב פ"ד נא(643
625, (2)). (ההדגשה אינה במקור- ע.ק).

32. בהתאם לאמור לעיל, אישר בית המשפט את השימוש בחוק העזר שמירת הסדר והניקיון
לצורך פינויים של האוהלים אשר הוקמו בכיכר המדינה ובכך שמט את הבסיס לטענת
העותרים כאילו השימוש בחוקי העזר אינו יכול להיעשות בנסיבות המתוארות.

33. דברים דומים ברוחם נקבעו גם בפסיקת בית המשפט לעניינים מנהליים במסגרת מחאת
הקיץ אשתקד. בהתאם לכך ציין כבוד השופט ד"ר ורדי בפסיקתו בעת"מ (מנהליים ת"א)
18742-09-11 סתיו שפיר נ' רון חולדאי - ראש עיריית תל-אביב, תק-מח 2011(3), 14503,
14509 (2011), כי הקמתם של מאהלי המחאה ללא קבלת היתר מהווה עשיית דין עצמי
בניגוד לחוק במילים אלו:
"אין מחלוקת שהעותרים לא פנו לעירייה לקבלת היתר להקמת מאהלי המחאה ולא
קיבלו היתר להקמתם, כאשר הם עושים דין עצמי בניגוד לחוק, הסדר המקובל
והכללים הנובעים לצורך מחאה".

34. המפורט לעיל קיבל משנה תוקף כבר בפסיקה מוקדמת יותר אשר ניתנה על ידי בתי
המשפט. כך למשל, נקבע על ידי בית המשפט בבג"ץ 3634/02 אהובה טבנקין נ' עיריית
ירושלים, תק-על 2002(2), 1633 (2002).
באותו עניין עתרו העותרים נגד התנהלות עיריית ירושלים אשר פעלה לפינוי גרר ושלת
שהוצב במרחב הציבורי כחלק מפעולות מחאה שקיימו. בג"ץ דחה את העתירה שהוגשה

בקובעו כי חוק העזר הרלוונטי מאפשר את פינויט של הגרר והשלט אשר הוצב במקום ללא קבלת היתר כדין.
"המחבר בגרר גדול ובשלט גדול המוצב עליו, כפי שניתן לראות בתמונות אשר ציטטו המשיבה הראשונה לתגובתה לבקשה. הגרר והשלט סולקו מן המקום על ידי פקחי המשיבה הראשונה ביום 3.5.02, אחרי שהיו ממוקמים במקום כחודשיים, ולאחר שסילוקם נדרש מהמבקשים והם לא נענו. אנשי המשיבה הראשונה פעלו בעניין זה על פי הוראת חוק עזר לירושלים (שמירת הסדר והניקיון), התשל"ח-1978.
מסתבר, שהמבקשים לא פנו בצורה מסודרת לעיריה כדי לקבל אישור כנדרש, ואף אין סיכוי שיקבלו היתר, כמבוקש על ידם, למחאה מתמדת על ידי הצבת הגרר והשלט האמורים. נימוקי המשיבה הראשונה לכך, כמפורט בתגובתה, מקובלים עלינו, ולא ראינו עילה להתערב בהחלטתה. אכן, הזכות לחופש ביטוי וזכות המחאה והפגנה זכויות חשובות הן, אך אלה זכויות יחסיות אשר אין פירושן שרשאי כל הרוצה בכך למחות ולהפגין בכל דרך שתראה לו מבחינת המקום, הזמן, דרך ההפגנה ואופיה". (ההדגשה אינה במקור - ע.ק).

35. על גישה דומה ניתן ללמוד גם מפסק הדין בבג"ץ 2693/98 ד"ר דוד קמחי נ' מפקד משטרת הבירה, משטרת ישראל, תק-על 2)98, 62 (1998).
באותו פסק דין נדונה מחלוקת שנפלה בין מפגינים לבין עיריית ירושלים ומשטרת ישראל באשר להתרת הקמתו של מאהל מחאה. פסק הדין הינו פסק דין קצר המעניק תוקף של פסק דין לפשרה שהוגשה בסופו של דבר בין הצדדים על הקמתו של המאהל ותנאיו, אולם מעיון בו ברור כי הסכמתה של העירייה להקמת מאהל ולתנאיו היוותה תנאי בסיס ומקדים לעצם הצבתו.

36. סיכומו של דבר- הצבת אוהל במרחב הציבורי מהווה הצבתו של "מכשול". משכך לא יכול אדם על דעת עצמו ומבלי לקבל לכך היתר מראש לפעול להצבתו (כמו גם כל מבנה אחר), ואין זה משנה מה תכלית הצבת האוהל או תכלית הצבתו של כל מכשול אחר לצורך העניין.

37. כפועל יוצא מכך, ברי כי הצבתו של אוהל או מאהל ללא קבלת היתר הינה שלא כדין, וכי מן הרגע בו הוצב מאהל ללא היתר, קמה סמכותה של המשיבה מכוח סעיף 44 לחוק העזר לסלק את המאהל.

זכות העותרים להציב אוהל אל מול הזכות לחופש הביטוי והזכות להפגין- מועד שקילת

השיקולים הרלוונטים

38. הנה כי כן – המצב המשפטי באשר לחובתו של אדם לקבל היתר לצורך הצבתו של אוהל במרחב הציבורי ותמונת הראי בדבר סמכותה של הרשות לפנות אוהל שהוצב ללא היתר כזה, מלכתחילה, ברורים ואינם ניתנים למחלוקת.

39. במכלל זאת העותרים מתקשים לטעון להזכות חובה של החובה לחפש היטב להצטרף אוחל
הן הסכומים על עזרתם ישרו כגון חופש הביטוי וחירות ההפגנה. לדעתם, בשל
השיבות העליונה של הזכויות האזרחיות הללו, אין המשטרה שאינה מלכתחילה להפעיל
החלטה וישרו האשר להצטרף של אוחלית במרחב האישי הרי

40. במכלל הכבוד, אין כל בסיס משפטי לטענה האמורה, אשר עומדת בניגוד ברור לדברי
החוקיקה ולפטיקה המפורטת וכן בניגוד לשכל הישר.

41. טענת העותרים כי חופש הביטוי והזכות להפגין גוברת אפריורית על כל חובה בדין
להוציא היתר או רישיון פירושה הותרת המרחב הציבורי מופקר לראות עיניו של כל אדם
ואדם על פי עקרונותיו, רצונותיו וסדר העדיפויות המנחה אותו.
הלכה למעשה מטענת העותרים ניתן להסיק כי גם אישורה של המשטרה להפגנות אינו
נדרש מראש. בנוסף ניתן לטבור כי במסגרת מימוש חופש הביטוי יכול אדם להחליט על
שלל פעולות המבטאות לדידו את זכותו לבטא דעה כזו או אחרת וזאת מבלי להתחשב
בחקיקה הקיימת ובאיסורים הקבועים בדין. ביטויים אלו אינם חייבים לבוא לידי ביטוי
דווקא בהצבתו של אוחל. יתכן כי להשקפתו של אדם אחר מימוש חירותו יכול לבוא
לביטוי גם בהקמת מבנה של קבע, בהשתתף רכוש וכיוצא באלו.

42. ברי כי מסקנה זו אינה יכולה להתקבל. ואמנם בתי המשפט קבעו באפן עקבי כי גם חופש
הביטוי אינו מאיין את החובה לעמוד בהוראות החוק ולפעול על פי הדין.
ברוח דברים זו נקבע בפסק דינו של בית המשפט העליון בעניין עעמ 3829/04 ישראל
טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" - ככר נ' עיריית ירושלים, 06/12/2004, כי:
"הנושאים החברתיים הם מחובותיו של הציבור, אך אין משמעם שיכולים המוחים
והטוענים לפעול מחוץ לגדרי הדין. כשם שבעניין הפגנות נקבעו כללים המבקשים איזון
אשר מתבטא הן במקום עריכתן של ההפגנות הן בדרך עריכתן, כך אי אפשר שכל גורם
יקבע לעצמו כללי התנהגות ברשות הרבים כדי לבטא מחאתו, בוודאי לאורך ימים. אילו
ננקטה מדיניות סלחנית עוד יותר מזו שכבר ננקטה, והרשות אכן נהגה אורך רוח רב,
הייתה אנרכיה גמורה, שהרי אילו ניתן לכל גורם ציבורי או מעין-ציבורי לנטות אוחל
ללא הגבלה ברשות הרבים במקום כחפצו, לא היה לדברים סוף. הרגישות הראויה
מוצאת ביטוי ביחס אנושי, סבלני וסובלני לביטוי המחאה, אך באה שעה להעמיד
חוק על מכוננו" (ההדגשה אינה במקור - ע.ק.).

43. הנה כי כן- כיבוד חופש הביטוי והזכות להפגין אין פירושו כי סמכויות המשיבה כמו גם
יתר הרשויות נסוגות או הופכות להיות משוללות יסוד. זכויות אלו מקבלות את מלוא
כובד המשקל והחשיבות בעת שקילת הבקשה להיתר, אזי חובה על הרשות ליתן משקל
של ממש לאינטרס לשמו נדרש ההיתר אל מול האינטרסים והזכויות הניצבים מנגד.

44. המונח של העותרים לפיה חופש הביטוי צריך להישקל בעת החלטת "בשטח" על פינור האוהלים, ארז זיעבד לאחר האמת, אינה יכולה להתקבל על הדעת. שקילת האינטרסים והזכויות העומדות על הפרק הינה תהליך שמקומו יפה לשלד קבלת החלטת על מנת ההיגוי ולא לשלב בו געשו פעולתו ללא היגוי. האופן זה שקילה האינטרסים געשית על ידי הגורמים המוסמכים לכך בדין, ולא על ידי הפקחים הנמצאים בשטח. הציפייה כי בכל מקרה בו מוצב אוהל במרחב הציבורי יצטרך הפקח העומד מנגד לשקלל את האינטרסים והזכויות השונות המתנגשות אינה יכולה להיענות כמובן ויש בה כדי להמחיש את האבסורד שבטענת העותרים.

45. עוד ראוי להסיר בשלב זה את ניסיונם של העותרים לקרוא בפסקי הדין המפורטים לעיל את שאין בהם. נראה כי העותרים מבקשים להישען על האיזון אשר נערך על ידי בתי המשפט בפסקי הדין המפורטים לעיל כהוכחה לכך שהאיזון בין חופש הביטוי לבין המטרד הנגרם צריך להיעשות רק בדיעבד לאחר הקמתם של האוהלים והצבתם לאורך זמן. אלא שמסקנה זו כלל אינה נגזרת מפסקי הדין המפורטים.

46. בראש ובראשונה, וכמפורט לעיל, צוין במסגרת פסקי הדין המפורטים מפורשות כי הקמתו של אוהל ללא היתר מהווה פעולה בניגוד לדין. אך גם מעבר לאמירות חד משמעיות אלו, אין להתעלם מכך שפסקי הדין הללו התקבלו לאחר חודשים מספר בהם היו מוצבים האוהלים בשטח בשל הסכמת המשיבה (גם אם לא ניתנה בהיתר רשמי). בנסיבות אלו התייחסו בתי המשפט אל הסיטואציה שהונחה לפתחם כאל החלטה לביטול רישיון או היתר וערכו את האיזון הנדרש בנסיבות אלו. על אף האמור לעיל הנחת המצא בכל פסקי הדין הללו הייתה כי המפגינים פעלו שלא כדין משהקימו אוהלים ללא היתר.

47. שונה הדבר בענייננו עת המשיבה מפעילה שיקול דעתה עובר לקבלת ההיתר והצבת האוהלים.

המשיבה מתירה הקמתם של אוהלים על בסיס בקשות אשר מוגשות לה בכפוף לשיקול דעתה ולתנאים והגבלות שונות.

48. סיכומו של האמור עד עתה- הצבתו של אוהל במרחב הציבורי מחויבת בקבלתו של היתר מאת ראש העירייה בהתאם לדין ובהתאם לפסיקה המפורטת לעיל, שאחרת פירושו של דבר כי כל אדם יוכל לעשות את הישר בעיניו ולממש את חופש הביטוי באופנים ובביטויים הנראים לו נכונים סובייקטיבית. המועד המתאים לבחינת האיזון הנדרש בין חופש הביטוי לבין האינטרסים המתנגשים הינו במסגרת בחינת הבקשה להצבת אוהל, אזי יכולה המשיבה לבחון את נסיבות הבקשה, את מאפייניה ואת היקפה, ובהתאם לכך לגבש החלטתה תוך שקילת האינטרסים השונים הנוגעים בדבר.

49. גישוועענדיגן המונח המוצא על מכונה, העותרים אינם יכולים אלא להצביע על פגמים בלשונם אשר נפלו בשיקול דעתה של המשיבה באותן החלטות ספציפיות המעניקות זיווג או המטרה לזיווג היתר לבקשה כזו או אחרת להצבת אוהלים. רק אז יכול ביוג המשפט לבחון את שיקול הדעת המנוהלי ולהגיע למסקנה אם נפל בו פגם אם לאו. בהיבט זה ניתן להבין את טענות העותרים בשני אופנים: האופן האחד הינו כי קיים פגם כזה או אחר בהחלטת המשיבה לסרב לבקשה להיתר להקמת אוהלים או לחלופין להתנות בו תנאים. האופן השני בו ניתן להבין את טענות העותרים הינו כי נוכח חופש הביטוי והזכות להפגין המשיבה אמורה לאשר באופן "אוטומטי" את הבקשות המועברות לה להקמת אוהלים.

50. גוי כי זיין של טענות אלו להידחות.

51. בראש ובראשונה, העתירה אינה מבקשת לתקוף החלטה ספציפית כזו או אחרת אלא את החלטתה של המשיבה לדרוש הגשתה של בקשה להצבת אוהלים כאקט של מחאה. במובן זה עתירת העותרים הינה עתירה כוללנית והעתירה אינה תוקפת הלכה למעשה החלטה מנהלית הניתנת לבחינה על ידי בית המשפט הנכבד (אשר להיעדרה של עילת התערבות כטענת סף ראו את האמור בבג"צ 2239/94 **סעדיה נ' מדינת ישראל** מיום 24/04/1994. לעניין טענות בדבר עתירה כוללנית ראו את האמור בבג"ץ 1853/02 **נאו דוד, עו"ד נ' שר האנרגיה והתשתיות הלאומיות**, מיום 08/10/2003).

52. אשר לטענה המובלעת בטענות העותרים לפיה חופש הביטוי מחייב את המשיבה ליתן היתר להצבת אוהל במרחב הציבורי באופן גורף וללא הפעלתו של שיקול דעת, תטען המשיבה כי טענה זו עומדת בניגוד לפסיקת בתי המשפט הרואה בחופש הביטוי כמו גם בכל זכות אזרחית אחרת, חירות וזכות הניתנות להגבלה נוכח קיומם של אינטרסים וזכויות אחרות העומדים מנגד.

53. ברוח זו נקבע בפסק הדין בעת"מ 1112/03 **מר ישראל טוויטו יו"ר עמותת "מכל הלב" נ' עיריית תל-אביב**, תק-מח 2003(2), אשר הוזכרה לעיל:

"אכן ניתן להגביל את הזכות להפגין הגבלה מידתית ולתכלית ראויה. בעניין המזכיר מעט את ענייננו פסק בית המשפט העליון:
מבחינה עקרונית ניתן להגביל את חופש הביטוי, כמו כל זכות יסוד אחרת, אם הדבר נדרש לתכלית ראויה ובמידה הנדרשת. אכן, ההגבלה של חופש הביטוי באמצעות חוק עזר הקובע כללים המסדירים הצגה של שלטים ומודעות ברחובות העיר, נדרשת לתכלית ראויה. התכלית כפולה: לשמור על המראה של רחובות העיר, ובדרך זאת על חזות העיר, וכן על בטיחות התושבים, שלא ייפגעו משילוט שאינו יציב (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע פד נג 289, 297), (3 להלן: "עניין זקין")

הגבלות חופש הביטוי והזכות להפגין נעשית כאשר מנגד לזכות להפגין ניצבת זכות אחרת שההפגנה פוגעת בה ומן הראוי לערוך איזון בין הזכויות המתנגשות

וגדר האיזון צריך לשקול את טעמי התנגדותה של העירייה ל"התנחלות" שהוקמה בליבה של העיר. נראה כי הם נטועים בשלושה אלה:
ראשית, על העירייה מוטלת חובה מכוח החוק לאפשר לתושבים ולבאים בשעריה שימוש חופשי ומעבר בביטחה בשטחים הציבוריים או המוגדרים כציבוריים. אמנם מצאנו שהזכות להפגין איננה נסוגה מפני אי הנוחות הנגרמת, למשל, למשתמשים בדרך שבה מתנהלת הפגנה. אולם, במה דברים אמורים? באי נוחות זמנית, מתואמת עם הרשות ומצומצמת ככל הניתן ולידה הדרושה (בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה פ"ד לד(179, 169). 2). ראה גם: D.Kretzmer, 19 Israel Law Review (1984), 47, 91-92 ("Demonstrations and the Law").

שנית, העירייה מצווה לשמור הסדר, הניקיון, תקינות תברואתית ומראה אסתטי של הרחובות והכיכרות.

...

שלישית, אינטרס בעל משקל מהותי באיזון האינטרסים הוא אינטרס שלטון החוק. "

(לענין איזונו של חופש הביטוי עם זכויות נוספות ראו גם בג"צ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2), 456, 470-471 (1994), וכן את עת"מ (מנהליים ת"א) 44629-11-11 יצחק אמסלם נ' רון חולדאי, ראש עיריית תל אביב יפו, תק-מח 2011(4), 15211, 15216 (2011)).

54. שיקולים מסוג זה הינם השיקולים הנשקלים על ידי המשיבה בעת בחינתה בקשות המוגשות לה לקיום אירועים במרחב הציבורי, ובהן בקשות להצבתו של אוהל, דוכן הסברה וכיו"ב.

55. כאמור לעיל, המשיבה נעתרת כעניין של מדיניות ושגרה לבקשות לקיומן של הפגנות, מחאות וצעדות ענק הנערכות בתחומה (יודגש כי במסגרת אישורה של הפגנה על ידי המשטרה מועברת הבקשה גם למשיבה על מנת שתיתן דעתה על המיקום המבוקש ועל השלכות נוספות הנוגעות לסדר הציבורי ולפוטנציאל המטרדיות). בנוסף על כך, נעתרת המשיבה גם לבקשות המוגשות לה להצבת עמדות הסברה אם בדמותם של דוכני הסברה אם כאוהלי מחאה, הסברה או הידברות.

56. במסגרת שיקול דעתה באשר למתן ההיתרים בוחנת המשיבה שורה של שיקולים המתייחסים למיקום המתבקש של עמדות ההסברה, משך זמן ההצבה, גודל העמדה/מאהל/דוכן, והיבטים נוספים הנוגעים לשמירת הסדר והניקיון בסביבת העמדות, צמצום מטרדי רעש וכיו"ב.
שיקולים נוספים רלוונטים מתייחסים לזמינות השטח הציבורי בו מתבקשת העמדת

הזוכן. ומטרתו זו ייבחנו שיקולים הנוגעים לקיומה של עמדה המועדית חופיית. כן
וייגרו בחשבוך קיומם של אירועים המתקיימים באותו הזמן והמוקש במקום.

57. בנוסף לכך נשקול המשיבה שיקולים הנוגעים להבטחת הסדר הציבורי וצמצום
המטרדיות של הציבור הרחב באמצעות קביעת מיקומו של הזוכן על מנת להבטיח מעבר
חופשי ובטוח למשתמשים במרחב הציבורי וקיום הפעילות בזמן קצוב. על מנת להבטיח
את כל האמור לעיל תקבע המשיבה לעיתים תנאים שונים בגוף ההיתור המיועדים
להבטיח את צמצום המטרדים ולציבור הרחב תוך התרת השימוש במרחב הציבורי לצורך
קיומה של פעילות המחאה.

58. כל המפורט לעיל בא לביטוי בנהלי העירייה הנוגעים לאישור שימוש במרחב הציבורי
לעריכת אירוע, והם מבטאים נאמנה את שורת השיקולים הרלוונטיים אשר עומדים
בבטיח החלטתם של הגורמים המאשרים.

...ראו את הנוהל לשימוש במרחב הציבורי המצ"ב כנספח ג'

59. הנה כי כן- מדיניות המשיבה באשר לקיומם של אירועים במרחב הציבורי בהם הקמתם
של דוכני הסברה, מאהלים ועמדות אחרות שתכליתן הבעת מחאה, שיתוף הציבור
וכיו"ב, מביאה בחשבון שורה של שיקולים הנבדקים באופן פרטני באשר לבקשה
הספציפית המוגשת לה.
במסגרת זו מאזנת המשיבה בין זכותם של המבקשים להביע עמדתם ודעתם לבין
האינטרס הציבורי כמו גם זכותו של הציבור הרחב, ציבור התושבים והמבקרים בעיר,
"ליהנות" מנגישות מקסימלית לשטחים הציבוריים, ולצמצם את המטרדיות להם
חשופים.

60. למותר לציין כי מדיניות זו ידועה היטב לעותרים ולו רק בשל תשובותיהם של הגורמים
המקצועיים במשיבה לפניית העותרים (כפי שיפורט בהמשך). במסגרת זו ציינה המשיבה
פעמים מספר כי אין היא מונעת הקמתם של אוהלים או דוכנים במרחב הציבורי אלא
מתנה הצבתם בקבלתו של היתר הכפוף לתנאים שונים. לאור האמור לעיל, יש לתמוה על
טענות העותרים בעתירה (סעיפים 13-16) בדבר "מדיניותה הבלתי כתובה של המשיבה"
בכל הנוגע להצבת מאוהלי מחאה.

61. הנה כי כן- המשיבה מתירה במדיניותה גם הצבתם של אוהלים, דוכנים ועמדות הסברה
אחרות במרחב הציבורי בהתאם לנהליה ובכפוף לתנאים שונים.

62. לראיה- עיון ברשימת האירועים שהותרו על ידי המשיבה במרחב הציבורי במהלך
השנתיים האחרונות מראה כי ביטוי זה של מחאה מאושר על ידי המשיבה כעניין
שבשגרה.

**...בקשות להצבת אוהלים במרחב הציבורי אשר אושרו על ידי המשיבה מסומנים בכוכבית
ברשימה המצ"ב כנספח א'.**

מזיינות המשיבה בכל הגוגע להצבונת של "ערי אוהלים" או אוהלי שינה ושהייה.

63. אלא שהעותרים טוענים הלכה למעשה כי זכותם לביטוי וחירותם להפגין אינה יכולה להתמצות רק בקיומן של מחאות, הפגנות, צעדות ובהצבתם של אוהלים או עמדות הסברה לזמן קצוב. מהנטען בעתירה ניתן להבין כי העותרים סבורים כי חופש הביטוי שלהם משתרע גם על פני הקמתם של "ערי אוהלים" ומתחמי שינה דוגמת האוהלים אשר הוקמו בקיץ אשתקד, בכל צקום בעיר על פי בחירתם ולמשך כל פרק זמן כחפצם.

64. למעשה, העותרים קובלים על כל תנאי שנקבע על ידי המשיבה להצבת אוהלים שמשמעותו הגבלת מיקום האוהלים, הגבלת משך ההצבה של האוהלים והגבלת השימוש הנעשה באוהלים.

65. עמדה זו אינה יכולה להתקבל.

66. כמפורט לעיל, חופש הביטוי והזכות להפגין כמו זכויות אזרחיות נוספות אינן זכויות אבסולוטיות ולפיכך מימושן יהיה כפוף תמיד להבטחתם של אינטרסים וזכויות הניצבות מנגד.

67. בניגוד לקיומה של הפגנה או עצרת ובניגוד להצבתו של אוהל מחאה סמלי לזמן קצוב ולשימוש מוגבל שאינו כולל שינה, הרי שהקמתם של מאהלים או "עיר אוהלים" בלב המרחב הציבורי יוצרת מיניה וביה מטרדים ומפגעים חמורים, מפקיעה את המרחב הציבורי מתושבי העיר וממבקריה ויוצרת קושי של ממש ביכולתן של הרשויות לפקח על המרחב הציבורי על כל הכרוך בכך.

68. יש לזכור כי הקמתן של "ערי אוהלים" כוללת בתוכה גם הרשאה להשתכנות המונית במרחב הציבורי- השתכנות המצריכה כבר מן השלב הראשון יצירתם של פתרונות תברואתיים וסניטריים לדיירי האוהלים, אספקתה של תשתית בסיסית וכן הקצאה אדירה של כוח אדם ומשאבים על מנת לפקח על האזור.

69. יתר על כן, כבר מרגע הקמתם של ערי אוהלים שכאלו נגרמים מפגעי רעש חמורים לתושבי הסביבה, מפגעי תברואה, מפגעי תחבורה, בטיחות חשמל, מפגעים סניטריים וכיו"ב.

70. על מנת לעמוד על היקף המטרדים והמפגעים הנגרמים לתושבים בעיר כתוצאה מאישורם של ערי אוהלים ניתן להביא מהטענות אשר הועלו בבקשת ההצטרפות של 48 תושבי העיר כמשיבים לעתירה המנהלית שהוגשה נגד פינוי המאהלים בשדרות רוטשילד בספטמבר

ואזרחי בקשה גרלי ל הונחשבים או הקושי העצום אותו הם חווים מן המועד בו הוצבו
 האחרונים הראשונים בשדרת הרכשילד, וכך מציינים הנושבים בבקשתם:
 "...המבקשים נשכו שפוזותיהם במשך כל חודשי הקיץ, ימים בהם העותרים ומוחלים
 אחרים שהו בשדרה, כאשר שגרת חייהם הפכה במשך תקופה ארוכה וממושכת
 לגהינום של ממש כתוצאה ממפגעים מטרדים ומכשולים שהוצבו בשכונת המגורים,
 לרבות על המדרכות, השטחים הצמודים למדרכות, גלשו לכיוון הכביש וחסמו כמעט
 לחלוטין את מעבר הולכי הרגל. בזמן שבועות רבים נמנעה מהם הזכות ליהנות, לעבור
 ולהשתמש בשטחים הציבוריים הירוקים, בגינת המשחקים לילדים ובשבילי
 האופניים. התושבים סבלו ממצוקת חניה קשה ועומסי תנועה כבדים, עשרות אלפי
 מבקרים ביום, מפגעי רעש וריח קשים מנשוא וכיו"ב..." (סעיף 3)
 עוד נכתב: "בימים אלו השדרה מאוכלסת בעיקר בנרקומנים, אלכוהוליסטים וכתות
 מסיונריות. הספסלים ומתקני המשחקים מאוכלסים בתמהוניים. חלקם של האנשים
 מסתובבים ערומים באופן חלקי או מלא, מתרחצים בחצרות הבתים מעשנים בחדרי
 המדרגות, צורחים או שרים ברחובות את מרכולתם, אש מובערת תדיר בשדרה, למטרת
 בישול והכנת קפה, ומזון נותר ימים שלמים בחום הקיץ הקשה מנשוא ומהווה מפגע
 תברואתי של ממש. פחי האשפה עמוסים בכל שעות היממה גולשים על גדותיהם,
 ובשכונת המגורים כולה פזורות ערימות בגדים, כלים, מזרונים, מחצלות, ספות,
 כורסאות וכיו"ב. אין יום ואין לילה בשדרה". (סעיף 6).

...בקשת ההצטרפות מצ"ב כנספח ד'

71. מתן היתר להקמתם אוהלים בהם מותרת הלנה באזורי מגורים מהווה הלכה למעשה
 היתר ליצירתם של המפגעים המתוארים לתקופה ממושכת אשר קיצה נתון בידי המוחים
 והמפגינים ותלוי בהשקפתם. מפגעים אלו חורגים באופן ברור וחד משמעי מהפגיעה
 הסבירה אשר אמור הציבור הרחב לסבול למען הגשמתו של חופש הביטוי והזכות
 להפגין.
 כל זאת יש לזכור בשעה שהמשיבה אינה מונעת כל ביטוי אחר של מחאה והפגנה –
 עצרות ענק, צעדות, הפגנות, הקמתם של אוהלי הסברה ומחאה לזמן קצוב וכיו"ב.
72. לאור האמור לעיל וכפי שיובהר בהמשך, סירבה המשיבה ליתן היתר להקמת אוהלי שינה
 (דהיינו אוהלים בהם מותרת השהייה בלילה או אוהלים הכוללים ציוד שינה), כמו גם
 הצבתם של אוהלים למשך תקופה ארוכה באזורי מגורים.
73. בהתאמה, בקשות שהוגשו למשיבה להקמת אוהלים באזורי מגורים מרכזיים, כגון בכיכר
 רבין, נענו בחיוב אולם הוגבלו באופן השימוש בהם ולמשך הזמן בו הותרה הצבתם.
 על פי עקרונות אלו, ניתן ההיתר לאוהל ההסברה של מפלגת "ישראל ביתנו" אליו

יחידות העניין יט ועניינות, וכן ההיתר שניתן לעותרים 1-2 להקמת אוהל מחאה
בגן הירוק.

74. בהתאמה, במסגרת ההיתר השני, אישרה המשיבה בקשה להצבתם של אוהלים בהם גם מותקנת
השינה בשטחו של גן וולבלטקי שמול תחנת הרכבת למשך למעלה מחודשיים.
באזור זה אשר אינו נמצא בלב שכונת מגורים ותחום בשטחו של הגן, יכולה המשיבה
לצמצם באופן מירבי את המטרדים הנגרמים לתושבי אזורי המגורים ולאפשר פיקוח ואף
סיוע של ממש לזרי האוהלים.

75. בהתאמה, במסגרת ההיתר שניתן להצבת אוהלים בגן וולבלטקי (כמפורט בנספח 4/ע
לעתירה) אישרה המשיבה גם מתן סיוע באמצעות הקמתם של שירותים כימיים, ברזיות
מים, הגברת תאורה, והסדרת פינוי אשפה. יתר על כן, ההיתר ניתן למשך תקופה של
למעלה מחודשיים ולמספר בלתי מוגבל של אוהלי מחאה.

76. באופן זה, העניקה המשיבה למוחים ולמפגינים את האפשרות לבטא את מחאתם באופן
בו ביקשו תוך הבטחת צמצום המפגעים הנגרמים הן על ידי הגבלת מיקומו של המאהל
לאזור שאינו מהווה איזור מגורים מובהק, אולם עדיין מהווה אזור מרכזי בעל נצפיה
גבוהה.

**77. הנה כי כן – המשיבה פועלת להגשמתו של חופש הביטוי והזכות להפגין בתחומה
ולראיה מספרם הגבוה של האירועים הציבוריים המתקיימים בתחומה. במסגרת
סמכותה של המשיבה ליתן היתר להקמתם של אוהלים או מבנים אחרים בתחומה של
העיר, בוחנת המשיבה באופן פרטני כל בקשה ובקשה המוגשת לה, ומפעילה שיקול
דעת פרטני אשר מאזן בין שיקולים הנוגעים למימושה של זכות ההפגנה וחופש הביטוי
אל מול ההפרעה לציבור הנגרמת כתוצאה מהביטוי המבוקש. פרי שיקול הדעת ומלאכת
האיזון המתוארת הינו החלטות המאשרות בקשות נקודתיות להקמתם של אוהלי
הסברה ומחאה גם באזורי מגורים תוך הגבלתם בזמן ובאופן השימוש, ובד בבד אישורה
של התפרשות נרחבת יותר של מאהלי מחאה אשר השימוש בהם רחב יותר בגן מרכזי
אשר אינו סמוך לאזור מגורים.**

78. יודגש כי כל בקשה נוספת תיבחן במילא על ידי הגורמים המקצועיים הרלוונטיים
בהתאם לשיקולים המפורטים לעיל, וקיומו של דיון באשר להחלטות תאורטיות שטרם
באו לעולם במילא לא יכול להיעשות במסגרת דיונית זו.

טענותיהם הנקודתיות של העותרים באשר להיתרים המפורטים על ידם בעתירה

79. בהתאם למפורט לעיל פעלה המשיבה גם בכל הנוגע למפורט במסכת העובדתית שבכתב
העתירה. לעניין זה לא יהא זה מיותר לשוב ולציין את שנטען בפתח תגובה זו. כי בכל
הנוגע לעותרים 1-2 הרי שאלו שיתפו פעולה עם דרישות העירייה ואף זכו להיתרים

המבוקשים על ס-ס-הן להקמת אוהל מחאה בכיכר רבין הן להקמתו של אוהל מחאה
הן חללית. ריק משנתו לזעזע כי בקשתיהם נענת (על אף ניסיונותיהם הברורים
ליצור פרובוקציות במסגרת הבקשות ולבחון את גודל המשימה של המשימה), בחוץ לפעול
למקמת יצא הפעול שיקול דעתה של המשימה במסגרת עתירה זו. תיתור פירוט-

80. כמפורט בכתב העתירה ביום 6.5.12 הוקם על ידי העותרים 1-2 אוהל מחאה בכיכר רבין
ללא קבלת היתר מראש (על כך מעידים גם העותרים עצמם). לאור האמור לעיל, ומכוח
סמכותם על פי חוק העזר שמירת הסדר והניקיון, התבקשו העותרים, על ידי פקחי
המשיבה, לפנות את האוהל מהכיכר ולפעול לקבלתו של אישור. משטירבו העותרים
להיענות לדרישת הפקחים, נאלצו האחראים לפנות את האוהל בעצמם על פי הסמכויות
הנתונות להם מכוח חוק העזר.

81. בהתאם להנחיות המשיבה, הגיש העותר 1 בקשה למשיבה לקבלת אישור להצבת אוהל
בכיכר רבין. העותרים נמנעו מלצרף לכתב העתירה את המכתב המקורי שהוגש על ידי
העותר 1, ככל הנראה בשל לשונו הגורפת ותוכנו. במכתב זה ביקש העותר 1 כי יותר לו
להציב אוהל "בכל גודל שאראה לנכון", כי יותר לו להציב בתוך האוהל "כל ציוד שאראה
לנכון שאני זקוק לו" וכי על גבי האוהל יהיה "שילוט שאראה לנכון לשים". בנוסף ביקש
העותר 1 כי האוהל יוצב בכיכר רבין למשך תקופה ארוכה
...בקשת העותר 1 מצ"ב כנספח ה'

82. נוכח כלליותה של הבקשה הוצא לעותר 1 מכתב תשובה על ידי המשנה למנכ"ל מר רובי
זלוף, במסגרתו התבקש העותר להעביר תיאור מפורט בכתב של הפעילות המבוקשת
ופרטים מדויקים יותר באשר להצבת האוהל. באותו מכתב צוין מפורשות כי הבקשה
תיבחן על ידי הגורמים המקצועיים הרלוונטיים שישקלו את האפשרות לאשר את האוהל
כמבוקש בכפוף להגבלות ותנאים שונים.
...מכתב התשובה מיום 9.5.12 מצ"ב כנספח ו'

83. ואמנם לאחר הגשתה של בקשה נוספת כמפורט בכתב העתירה, ניתן היתר להצבת אוהל
הצללה וזוכן החתמה בצמוד לאוהל כמבוקש. היתר זה ניתן מתאריך 1.7.12 עד ל-
9.7.12.

84. בהתאם למפורט לעיל, נקבעו בהיתר תנאים והגבלות באשר לאופן השימוש באוהל
ולמשך הצבתו של האוהל. תנאים אלו נועדו להבטיח כי לא יהא באוהל שימוש לצורך
שינה, כי הסדר והניקיון בסביבתו של האוהל יישמרו וכי יצומצמו מטרדי הרעש עד כמה
שניתן. לשם כך נאסר על מבקשי ההיתר ללון באוהל והם התבקשו להציב שומר מטעמם
במועדים בהם האוהל אינו פעיל. בנוסף, התבקשו העותרים לדאוג לניקיון ולסדר

האחריות ולראות להשגתם של אישורים מהמשטרה וכיבוי אש וזאת על מנת להבטיח את ביטחון האזרח הנמצא בקרבתו במקום.

85. המשטרה תסמן כי הנאיים הקבועים הינם הנאיים המשוטפים לכלל האירועים לגביהם מונבקש ההיתור, וכי התכלית העומדת בבסיסה הינה הבטחת בטיחותו וביטחון הציבור וצמצום המטרדים- כך באשר לאישור מכבי אש ואישור המשטרה.

יודגש כי כפי שהובהר לעותרים במכתב שנשלח אליהם ביום 17.6.12 (נספח ע/10 לעתירה), הפנייתו של הפונה להוצאת רישיון עסק משמעה כי על מקבל ההיתור לבדוק באגף רישוי עסקים את עצם הצורך בהוצאתו של רישיון, זאת מאחר שבמסגרת ההיתרים הניתנים לעריכת אירועים שונים תחת כיפת השמים, קיימים מצבים בהם נדרש על פי צו רישוי עסקים רישיון עסק לקיומו של אירוע חד פעמי. במקרה הנדון, לו היו העותרים פועלים ופונים לאגף רישוי עסקים היו נענים במילא כי נוכח מאפייני בקשתם הם אינם מחויבים בהוצאתו של רישיון עסק. בכל מקרה ועל מנת להסיר ספק, שונה נוטח ההיתרים הניתנים לאירועים חד פעמיים כך שיכלול הוראה בדבר החובה לברר קיומה של דרישה להוצאת רישיון עסק.

86. יתר התנאים עליהם מלינים העותרים- איסור על לינה באוהל, הצבתו של שומר במהלך שעות הלילה וסופי השבוע והגבלת הצבתו של האוהל למשך תשעה ימים בלבד- תנאים אלו נועדו להבטיח כי הצבת האוהל תיועד למטרה לשמה ניתן ההיתר- קיומה של פעילות מחאה ועמדת הסברה כתמיכה במחאה החברתית. הפיכתו של האוהל לאוהל לינה ושהייה או לחלופין הצבה של אוהל במשך למעלה מחודש כפי שהתבקש על העותרים, תהפוך את האוהל לא לביטוי של מחאה אלא למשכן מגורים של ממש על כל הכרוך בכך.

87. יודגש כי בניגוד לנרמז מטענות העותרים, תנאים ברוח דומה הוצבו במסגרת ההיתר שניתן להצבת אוהל הסברה בכיכר רבין למפלגת "ישראל ביתנו" ולאוהל שהוקם ברחוב שאול המלך. בשני המקרים ניתן למבקשי ההיתר אישור עקרוני להצבת האוהל למשך זמן קצוב, תוך התניית הצבתו של האוהל בקבלת אישור המשטרה, אישור כיבוי אש ובירור הצורך בהוצאת רישיון עסק. בנוסף בשני המקרים ניתנה התייחסות ספציפית לצמצום המטרדים הפוטנציאליים כתוצאה מהצבת האוהל. במובן זה העותרים אינם יכולים לטעון כי הופלו לרעה. מדיניותה של המשיבה בהקשר זה יושמה באופן שווה לחלוטין גם כלפי העותרים. יוער מעבר לנדרש כי במסגרת ההיתר שניתן לעותרים ניתנה התייחסות מפורשת לאיסור הלינה באוהל וזאת בשל בקשתם הקודמת של העותרים ממנה עלה באופן מפורש כי כוונתם של העותרים הינה לאפשר שהייה ולינה באוהלים (כוונה אותה לא מסתירים העותרים גם במסגרת עתירה זו).
...ההיתרים שהוצאו לאוהל "ישראל ביתנו" ולאוהל מחאת הנכים מצ"ב כנספת 11 ז 2

88. העותרים מציינים כי במסגרת ההיתר אשר ניתן לעותרים להקמת אוהלים בגן וולבלסקי לא הוצבו תנאים דומים לתנאים אשר הוצבו בהיתרים אחרים.

המשיבה תטען כי עיון בהיתר שניתן לעותרים מבהיר היטב את הטעמים לתנאים השונים אשר הוצבו במסגרת ההיתר. באותו היתר ניתן אישור כללי להצבתם של מאהלים בתחומי של הגן וזאת כאמור על מנת לתת מענה לדרישתם של העותרים כמו גם לדרישתם של פונים אחרים לאפשר את ביטוי של המאבק גם באמצעות הקמתם של מתחמי מאהלים.

89. נוכח הפוטנציאל המטרדי הכרוך בכך ועל מנת לאפשר את ביטוי המחאה המבוקש, נרתמה המשיבה לא רק בהקצאת השטח הנדרש להקמת המאהלים אלא גם במתן סיוע בסיסי שמטרתו לצמצם את הפוטנציאל המטרדי של המאהלים ואת המפגעים התברואתיים שיכולים להיגרם ממנו. במסגרת זו וכמפורט לעיל מסייעת המשיבה במתן שירותי פינוי אשפה מוגברים, בהצבתן של ברזיות ושירותים כימיים, בתגבורה של התאורה וכיו"ב.

90. באופן זה מקווה המשיבה לצמצם מראש את עוצמתם הגבוהה של המפגעים אשר נגרמו במהלך קיץ אשתקד כתוצאה מהתפרשותם של המאהלים ברחובות המגורים בעיר. נוכח השתתפותה של המשיבה ממילא מתייטר הצורך בקבלתם של אישורים שונים ובעמידה בתנאים שונים הנדרשים בדרך כלל.

91. הנה כי כן- גם מן המסכת העובדתית המתוארת בכתב העתירה לא ניתן למצוא כל פגם בהתנהלות המשיבה, אשר עולה בקנה אחד עם נהלים ועם החקיקה הרלוונטית. המשיבה בוחנת כל בקשה להצבת אוהל או מאהל במרחב הציבורי תוך שהיא מאזנת בין המבוקש לבין האינטרסים השונים העומדים מנגד. בהתאם לכך, ההיתרים הניתנים על ידה מוכפפים לתנאים והגבלות שונות המיועדים להבטיח את מימושו של אקט המחאה מתד ולצמצם את הפגיעה בציבור הרחב מאידך.

התנהלות זו והעקרונות העומדים בבסיסה באה לביטוי גם בהחלטתה של המשיבה לאשר את הקמת המאהלים שהתבקשו בכיכר רבין הן על ידי העותרים 1-2 והן על ידי "ישראל ביתנו". עקרונות אלו באים לביטוי גם בהיתר שניתן להקמת המאהל ברחוב שאול המלך במסגרת מחאת הנכים, והן באשר להיתר שניתן בגן וולבלסקי, כאשר כל אחד מההיתרים כולל תנאים ומגבלות התואמות את אופי האירוע המבוקש ואת פוטנציאל המטרדיות הנובע ממנו בהתאם לקריטריונים שונים כמפורט.

סיכום

92. מכל המפורט לעיל עולה כי לעתירה שבנדון אין כל יסוד או בסיס. הטענה לפיה למשיבה אין כל סמכות להתיר הקמת אוהלים בתחומה אך ורק משום שאוהלים אלו מהווים על פי העותרים ביטוי לחופש הביטוי וזכותם להפגין נשללה בפסיקה עקבית ומגובשת. פסיקה זו קובעת באופן חד משמעי כי לעירייה יש סמכות

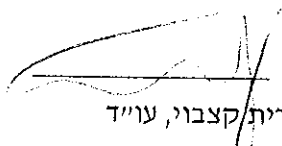
בדורות להתייר הצבתו של אוהל וכי הצבתו של אוהל במרחב הציבורי ללא היתר כמורה
הוצאת משול.

93. המשיבה מוכיחה כי יש חיוב או מחויבות לחופש הביטוי והגשמותו האמצעות
אישורו של אירועים רבים המונקיימים במרחב הציבורי שבתחומה- הפגנות עצרות
צעדות וכיו"ב.

94. יתרה על כן, המשיבה בוחנת כל בקשה המוגשת לה להצבת אוהלי מחאה או עמדות
הסברה אחרות במרחב הציבורי באופן פרטני תוך שקילתם של שיקולים שונים הנוגעים
לזכות הביטוי מחד ולאינטרסים וזכויות העומדים מולם.

95. דווקא מהתנהלות המתוארת של המשיבה בכתב העתירה ניתן ללמוד על כי למשיבה אין
מדיניות גורפת האוסרת על אישורם של מאהלים.
המשיבה בוחנת כל בקשה לגופה ולראיה עובדת אישרן של בקשות העותרים- הן להצבת
אוהל מחאה יחיד בכיכר רבין והן להצבתם של מאהלי מחאה נרחבים בגן וולבלסקי.

96. נוכח האמור לעיל בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את העתירה על הסף ולחייב את
העותרים בהוצאות הכנת תגובה זו.


עידית קצבוי, עו"ד
ב"כ המשיבה

3\625\2012