

המערערים

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 נסרין עליאן ו/או קרן צפריר ו/או ראויה אבורביעה

ו/או משכית בנדל ו/או רגיד ג'ראיסי ו/או אן סוצ'יו

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב 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 עוזי סלמן ו/או רחל אביד ו/או עידית קצבוי ואח'

השירות המשפטי בניין העירייה

אבן גבירול 69 תל אביב

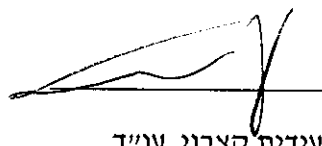
טל': 03-5218557; פקס': 03-7240113

סיכומים מטעם המשיבה

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 16.1.13, מיום 16.5.13 ומיום 14.8.13 מתכבדת המשיבה להגיש

סיכומים וכן כרך מוצגים וכרך אסמכתאות מטעמה, אשר בד בבד עם המצאתם לביהמ"ש הנכבד יומצאו לצדדים

בתיק זה.



עידית קצבוי, עו"ד

ב"כ המשיבה

• **פתח דבר-** הערעור דנן תוקף את פסה"ד של ביהמ"ש לעניינים מנהליים המאשר את מדיניות המשיבה להתנות הצבתם של אוהלי מתאה במרחב הציבורי בהיתר מראש. הסעד המבוקש בעתירה היה לבטל את המדיניות ו"להימנע מלהפריע לעותרים ולמפגינים אחרים להקים אוהלי מחאה בשטחים ציבוריים אך מן הטעם שהוקמו ללא היתר". בימ"ש קמא דחה את טענות המערערים וקיבל את עמדת המשיבה לפיה "**דווקא מדיניות שאינה דורשת היתר מראש אלא מאפשרת לכל דכפין להסיג את הגבול הציבור ולהטרידו ככל שיעלה על דעתו היא ודווקא היא מדיניות שאינה סבירה**" (סעי' 12 לפסה"ד). כן קבע כי מדיניות זו סבירה, מיזתית ולתכלית ראויה וכי החלטות המשיבה בבקשות להיתרים מוכיחות כי "**המשיבה מכבדת את זכות חופש הביטוי והמחאה ומגבילה אותו באופן סביר ומיזתי תוך עריכת שיקולים סבירים ולתכלית ראויה**" (סעי' 13 לפסה"ד). אלא שהמערערים אינם מקבלים את קביעותיו ההגיוניות של בימ"ש קמא ומבקשים לשוב ולטעון בערעור כי מחויבות המשיבה לחופש הביטוי צריכה להתבטא במתן זכות מלאה, בלתי מוגבלת, שאינה נדרשת לרגולציה להקמת אוהלים בעיר ולהשתכנות קבוצות נרחבות באוהלים לתקופה ממושכת. המשיבה טען להלן כי פסה"ד נשוא הערעור מבוסס על אדנים יציבים של הדין ושל הפסיקה, וכי טענות המערערים אינן רק שגויות משפטיות אלא בלתי ישימות. בהתאמה תראה כי החלטותיה נטועות בדין וכי הן שקולות, מאוזנות וסבירות. הכל כמפורט להלן-

### • **סמכות המשיבה ליתן היתרים להצבת אוהלים**

1. טיעונם העיקרי של המערערים הינו כי המשיבה אינה מוסמכת להתנות הצבת אוהלי מחאה באישור מראש מכוח פקודת העיריות (נוסח חדש) (להלן: פקודת העיריות) וחוק העזר לתל אביב –יפו (שמירת הסדר והניקיון), התש"ס-1980 (להלן: חוק העזר- מש/1-ב), מאחר שאין למצוא בדברי חקיקה אלו "הסמכה מפורשת" לפגיעה בחופש הביטוי (רי' סעי' 15 לסיכומי הערעור).

2. הלכה למעשה מבקשים המערערים לטעון כי למשיבה אין סמכות רגולציה במרחב הציבורי אותו היא מנהלת למען תושבי העיר, וכי לכל היותר מוסמכת היא להגביל על אירועים הנעשים בתחומה. על מנת לתמוך טיעון אבסורדי זה מכבירים המערערים בהפניות לפסקי דין המדגישים חשיבות חופש הביטוי. בכל הנוגע לפסיקה הענפה עליה נשען בימ"ש קמא בהכרעתו, טוענים הם כי אין היא מאשרת את סמכות העירייה לאשר מראש הצבת אוהלים במרחב הציבורי אלא רק לפנות בדיעבד אוהלים שהוצבו ממושכות במרחב הציבורי וכבר יצרו מטרד.

3. טענה זו תמוהה לכל הפחות, הן משום שהיא לוקה בסתירה פנימית והן משום שהיא מתעלמת באופן בוטה ובלתי מוסבר מהפסיקה המצוטטת ומהקביעות שנקבעו על ידי בתי המשפט לאורך השנים.

### • **המתווה החוקי לסמכויות המשיבה-**

בטרם תצביע המשיבה על הסתירות והשגגות בטענות המערערים, תקדים ותשרטט בקצרה את הבסיס החוקי לסמכות הרשות המקומית להסדיר הצבת מתקנים ובהם אוהלי מחאה, דוכנים וכיו"ב במרחב הציבורי-

4. סעי' 235 לפק' העיריות מטיל על העירייה את החובה לפנות מכשולים ברשות הרבים ומקנה לה סמכות למילוי החובה בזו הלשון: **"בענין רחובות תעשה העיריה פעולות אלה... (3) תמנע ותסיר מכשולים והסגת-גבול ברחוב"**
5. בהתאם, נקבע על ידי ביהמ"ש לא אחת כי סמכות הרשות לפעול לפינוי מכשולים והסגת גבול ברחוב אף אינה נדרשת להוראות חוקי עזר. כן נקבע כי סמכות זו אינה מתייחסת רק להסגות גבול ומכשולים מטרדיים אלא לגבי **"כל זרת אדמה"**, לאור זכות הציבור ליהנות מנגישות למרחב הציבורי (ר' ע"א 187/52 הלפרין [1]).
6. הוראת פק' העיריות המסמיכה את הרשות המקומית למנוע הסגת גבול ולהסיר מכשולים במרחב הציבורי שבתחומה נובעת בראש ובראשונה מעצם העובדה כי העירייה הינה בעלת המרחב והמחזיקה שלו בנאמנות עבור **תושבי העיר בפרט והציבור הרחב בכלל**. מכוח נאמנות זו מחויבת העירייה להפעיל את סמכותה על המרחב הציבורי מתוך דאגה לאינטרס הציבורי (ר' בג"ץ 7138/03 יאנוח-ג'ת [2] ובג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין [3]).
7. חוק העזר שהותקן מכוח פקודת העיריות מבטא את הרציונל אשר פורט לעיל, מחדד את סמכות העירייה לפנות כל מכשול אשר הוצב במרחב הציבורי ללא היתר, ומתווה את המנגנון העירוני הנדרש לכך - סעיף 39 לחוק העזר מורה 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. (הדגשה הוספה- ע.ק). סעיף 44 לחוק העזר משלים את האיטור הקבוע בסעיף 39 בקבעו כי "ראש העירייה רשאי באמצעות כל אדם לסלק כל דבר הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39 ולבצע כל עבודה המנויה בסעיפים 42 ו-43..."
8. מכאן שלשון החקיקה המתוארת מסמיכה את פקחי המשיבה לפנות מהמרחב הציבורי כל מכשול אשר הוצב בו. זאת על מנת להבטיח את יכולתה לעמוד בחובותיה על פי דין. למותר לציין כי סמכויות אלו הינן סמכויות המיועדות לתת בידי המשיבה כלים לסילוק מייד של מכשולים, כמתבקש מסמכויותיה הרחבות של העירייה ומחויבותה לפעול להבטחת "שימורו" של המרחב הציבורי בכל רגע נתון.
9. מכאן-שכל פעולה של הנחת "מכשול" במרחב הציבורי אסורה ע"פ דין, אלא אם הותרה מראש בהיתר.
10. פרשנות זו הגיונית וסבירה לאור היקף חובות העירייה וסמכותה להבטיח את תקינות חיי העיר על ההיבטים הכרוכים בכך- סדר, ניקיון, נגישות למקומות ציבוריים, זכות מעבר וכיו"ב (ר' ע"פ 334/80 המבורגר [4]).
11. הנה כי כן- הסמכות להסדרת המרחב הציבורי ובמסגרתה הסמכות להסדיר ולפעול לרישוי הצבתם של מתקנים בהן אוהלים, דוכנים וכיו"ב, נתונה למשיבה מכוח פקודת העיריות, חוקי העזר ומכוח היותה בעלים ומחזיקה של המרחב הציבורי עבור הציבור.
12. הקמת אוהל, קל וחומר קבוצת אוהלים, במרחב הציבורי- בשדרות, במדרכות, בכיכרות ובגנים-מהווה "מכשול" כהגדרתו בחוק העזר ובחקיקה הראשית, נוכח האפשרות כי יש בכך כדי למנוע או לצמצם את המעבר

חופשי לכלל הציבור הרחב, להפקיע הלכה למעשה את השימוש במרחב לטובת אותם דרי אוהל, ולהגביל את יכולתה של הרשות לפעול להבטחת הניקיון ושאר השירותים הניתנים על ידה לציבור הרחב.

### • סתירה בטענות המערערים

13. כמפורט, מן הצד האחד טוענים המערערים כי למשיבה אין סמכות ע"פ הדין להסדיר הצבת אוהלים במרחב הציבורי מראש, מאחר שתכלית פקודת העיריות וחוק העזר הינה "מניעה וסילוק מפגעים בלבד" (ראו סעי' 23 לסיכומיהם). אלא שבאותה נשימה וכדי להניח את דעת הקוראים מציינים הם כי הפגיעה הצפויה מהותרת המרחב הציבורי פרוץ לכל מצטמצמת נוכח סמכות העירייה לפנות אוהלים לאחר הצבתם.

14. הנה כי כן- המערערים עצמם מוכנים לצאת מתוך הנחה כי למשיבה יש סמכות לפנות אוהלים מהמרחב הציבורי ומאחר שאין מצביעים על מקור נורמטיבי שונה לסמכות הפינוי, הרי שהם מסכימים כי פקודת העיריות וחוק העזר מהווים תשתית נורמטיבית ראויה לביסוס סמכותה של העירייה לפנות מאהלי מחאה.

15. בכל הכבוד לא ברור על סמך מה מניחים המערערים כי כוחם של פקודת העיריות וחוק העזר יפה להסמיך את המשיבה לפנות אוהלים אולם אין הוא יפה להסמיכה ליתן היתרים מראש להצבת אוהלים. לשון החקיקה עצמה אינה מבחינה בין פינוי בדיעבד לבין מתן היתר מראש. למעשה, לשון חוק העזר קובעת מפורשות הן את סמכות העירייה ליתן היתר להצבת "מכשול" (סעי' 39) והן את סמכותה לפנות מכשול שהוצב ללא היתר (סעי' 44). מכאן שלשון החוק אינה יכולה להוות בסיס להבחנה הנעשית על ידי המערערים.

16. גם תכלית חקיקת העזר אינה יכולה להוות בסיס להבחנה הנעשית על ידי המערערים. ככל שמטרת החקיקה אינה מיועדת ע"פ המערערים לכלול גם ביטויים של חופש הביטוי והזכות להפגין, הרי שלא ברור כיצד תכלית זו מתיישבת עם פינוי אוהלים קיימים ולא מתיישבת עם סמכות העירייה להסדיר הקמת אוהלים.

17. הטענה כי האקט של פינוי אוהלים פוגעני פחות מעצם ההסדרה של הצבת אוהלים מראש אינה יכולה להתקבל. כפי שיפורט בהמשך, משמעות אמירה זו של המערערים הינה כי הפעלת שיקול דעת בדיעבד (שנעשית בד"כ בשטח עצמו ועל ידי הפקחים במקום), מתיישבת עם תכלית חוק העזר, בעוד שהפעלת שיקול דעת מראש על ידי הגורמים המוסמכים לכך תוך מתן אפשרות לפנות לערכאות המוסמכות טרם יישום ההחלטה אינה מתיישבת עם תכלית חוק העזר. הבחנה שכזו אינה הגיונית ואינה נהירה.

18. אמור מעתה- משמקבלים המערערים את העמדה לפיה פקודת העיריות וחוק העזר מסמיכים את העירייה לפנות מאהלים גם אם הוקמו לצורך מחאה, אין הם יכולים לטעון כי דברי חקיקה אלו אינם מסמיכים את העירייה להסדיר הקמתם של מאהלים במרחב הציבור באמצעות מתן היתרים.

### • הפסיקה כבר קבעה כי רשות מקומית מוסמכת להיתר הצבת אוהלים מכוח חוק העזר

19. ואמנם בפסקי הדין השונים עליהם הסתמכה הערכאה קמא ובפסקי דין נוספים צוין על ידי בתי המשפט מפורשות כי הצבת אוהל, גם אם הוקם לצורך מחאה, טעונה היתר.

20. עמדה מובנת מאליה זו קיבלה את אישור בתי המשפט כאמור לעיל במסגרת שורה של פסקי דין שניתנו על

ידם בהקשר דומה להקשר בו הוגשה עתירה זו.

11. ויודגש-אף כי חלק מפסקי הדין התייחסו לנסיבות בהן המאהלים אשר ניצבו במרחב הציבורי היו מוצבים מזה שבועות וחודשים, הקביעות הכלולות בהם אלו הינן קביעות כלליות המתייחסות לסמכות העירייה ליתן היתר להקמת אוהל מחאה מלכתחילה ולחובה להשיג היתר שכזה בטרם יוצב אוהל המחאה.

24. כך למשל נקבע בפסק דינו של כב' הש' ד"ר מודריק בעת"מ 1112/03 טוויטו נ' עת"א [5]. באותו פס"ד נדונה החלטת המשיבה לפנות אוהלים שהוקמו בכיכר המדינה במסגרת מחאת "כיכר הלחם". בפסה"ד מצוין מפורשות כי אחת הטענות העיקריות שנטענו הינה כי "חוק העזר אינו רלוונטי הן משום שחברי הקבוצה אינם מהווים מכשול בכיכר כמשמעו בחוק העזר, והן משום שהשימוש שנעשה בחוק העזר במקרה דידן אינו מתיישב עם מטרותיו. לא ניתן לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות, לסכל ולסלק מחאה חברתית חשובה באמצעות חוק עזר שנועד לסילוק מכשולים מקרקע ציבורית"- טענות זהות לאלו שהועלו במסגרת עתירה זו.

השופט הנכבד דחה טענה זו כמו גם את יתר הטענות המתייחסות לסמכות העירייה וקבע כי הקמת אוהלים במרחב הציבורי דורשת היתר כדין, וכי משלא הוקמו אוהלים על פי דין, הם מהווים "מכשול" המצדיק את פינוים על פי הוראות חוק העזר הרלוונטיות, ובלשונו: "...מכאן שסילוק "כל דבר" הנמצא ברחוב בניגוד לסעיף 39 לחוק העזר, איננו אלא כל הנמצא כך ומשמש כמכשול ברחוב (ראה שוב את כותרת הפרק "מכשול ברחוב") דוק בפרטיו של סעיף 39 לחוק העזר ותראה כי עניינם ב"דברים" מושארים, נתלים, מונחים או מוספים לרחוב, ומהווים בו חריג שאינו נמנה עם "החלקים האורגניים" של הרחוב. לכן מיקומם ברחוב הוא מכשול שלהנחתו נחוץ היתר מיוחד מידי ראש העירייה. כך נשמר הסדר הציבורי. הרי, לא יעלה על הדעת כי אדם יעשה ברחוב כבביתו שלו. חוק העזר נועד להבטיח שמירה על חזית הרחובות, על ניקיונם ועל המעבר והתנועה באופן חופשי. זו תכלית הכרחית וראויה, שחשיבותה נלמדת מכך שהסדרתה העיקרית היא בחוק ראשי. חוק העזר הוא למעשה אמצעי טכני-יישומי, למימוש ולביצוע החובות הקבועות בדבר החקיקה הראשי" (הדגשה הוספה-ע.ק).

25. ואם דברים אלו אינם ברורים דיים הרי שבמקום אחר נקבעו בפסק הדין הדברים המפורטים להלן: "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 להפרת דין, לתפיסת שטח, בודאי שטח פרטי, אך גם שטח ציבורי ולנהוג בו מנהג בעלים. שתיקה או היעדר פעולה כנגד השתלטות על שטחים ללא היתר, עלולה ליצור בציבור תחושה של אוזלת יד הרשות, של הפקרות ואנרכיה".

30. דברים דומים נכתבו בפסה"ד בעת"מ 18742-09-11 שפיר [6] שעסק בפינוי אוהלי המחאה בשד' רוטשילד

וקבע מפורשות, כי הקמת אוהלי מחאה ללא היתר מהווה עשיית דין עצמי באלו המילים: "אין מחלוקת שהעותרים לא פנו לעירייה לקבלת היתר להקמת מאהלי המחאה ולא קיבלו היתר להקמתם, כאשר הם עושים דין עצמי בניגוד לחוק, הסדר המקובל והכלליים הנובעים לצורך מחאה". עוד צוין: "בדומה לעניין ככר הלחם,

בלא היתר מהרשות המוסמכת, אין היתר לאזרחים לתפוס חזקה לאורך זמן ברחוב המיועד לשימוש הציבור הרחב ולהציב בו מאהלים ומתקנים שנועדו לשרת את צורכי שהותם במקום, ותהא התכלית אותה הם מבקשים לקדם חשובה ככל שתהא. סמכותה וחובתה של הרשות המקומית להגן על אינטרס הציבור לעשות שימוש ברחובות העיר בלא מפריע, ובלא שייחשף למפגע ומטרד". (הדגשה הוספה-ע.ק).

31. גם בעמ' טויוטו נגד עיריית י-ם [7] דנה הש' פרוקצ'ה במתח שבין חופש הביטוי והמתאה לבין חובת הרשות המקומית וזכותה להסדיר את המרחב הציבורי עליו היא אחראית בקבעה כי: "זכות המחאה אין פירושה התרת הרסן ויצירת אנרכיה שבה כל איש הישר בעיניו יעשה. קשה להלום כי בשם חופש הביטוי והמתאה – ותהא תכלית המחאה חשובה ככל שתהא-תבקש קבוצת אזרחים לתפוס חזקה ממושכת וללא הגבלת זמן ברחוב ציבורי של עיר ותתמקם שם על מאהליה ומתקניה אגב שיבוש רצוף של התנועה במקום, יצירת מפגעי תברואה ופגיעה חזותית מתמשכת במראה פני המקום[...] העירייה הסבירה בעמדתה כי היא ערה ומודעת לחשיבות שבהפגנה ובמחאה של קבוצות אוכלוסיה דווקא מול מוסדות השלטון כדי להעביר בכך מסר פוליטי וחברתי חשוב שהן מבקשות להעביר. נוכח מודעות זו מתירה העירייה דרך כלל הצבת אוהל מחאה גם סמוך למשרדי הממשלה, אולם הדבר נעשה תוך הגבלות על מיקום האוהל ומידותיו, דרישת ערבויות למניעת פגיעה ברכוש הציבור במהלך ההפגנה והתחייבות להשבת הסדר על כנו והמצב לקדמותו לאחר ההפגנה; כן היא קובעת דרך כלל מגבלות זמן של עד שלושה ימים להצבתו של אוהל מחאה כזה תוך אפשרות להארכה נוספת לשלושה ימים בכל פעם, בנסיבות מתאימות. הסדר זה, המקובל כנוהג, מבקש לאזן בין זכות הפרט לממש את חופש ההפגנה הנתון לו לבין הצורך להגן על אינטרס הציבור לממש את זכותו לשימוש נאות ברחובות העיר. המערערים לא פנו כלל למוסדות העירייה בבקשה לקבל היתר לאוהל מחאה. [...] חברי הקבוצה עושים בהתנהגותם דין לעצמם, והם מניחים כי זעקתם לפתרון מצוקתם יכולה להיעשות בכל אמצעי ובלא הגבלה כלשהי" (הדגשה נוספה-ע.ק).

32. עיינו הרואות- בתי המשפט יצאו מתוך נקודת הנחה הפוכה לזו שממנה יוצאים המערערים ולפיה הקמת אוהל מחאה במרחב הציבורי נדרשת לקבלתו של היתר על פי פקודת העיריות וחקיקת העזר. הקמת מאהל ללא היתר הינה בבחינת עשיית דין עצמי ולפיכך איננה חוקית. הכיצד ניתן אם כן לפרש את האמור בפסיקת בתי המשפט באופן בו מבקשים המערערים כי יתפרש?

33. בנוסף, כפי שצוין בכתב התגובה של המשיבה לעתירה, האמור לעיל נקבע כבר בפסיקה מוקדמת יותר אשר ניתנה על ידי בתי המשפט. כך למשל, נקבע על ידי בית המשפט בבג"ץ 3634/02 טבנקין [8]. באותה עתירה הותקפה החלטת עיריית י-ם לפנות גרר ושלט שהוצבו ברחוב כחלק מפעולות מחאה. ביהמ"ש קבע: "המדובר בגרר גדול ובשלט גדול המוצב עליו [...] 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 לי-ם (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 פירושו שרשאי כל הרוצה בכך למחות ולהפגין בכל דרך שתראה לו מבחינת המקום, הזמן, דרך ההפגנה ואופיה". (הדגשה הוספה - ע.ק).

34. הנה כי כן- ביהמ"ש קובע כי לעירייה סמכות לפנות את הגרר והשלט שהוצב עליו מכוח הוראות חוק העזר ובד בבד מניח כמובן מאליו כי על מציב השלט היה לפנות לעירייה כדי לקבל אישור להצבתו מראש.

35. על גישה דומה ניתן ללמוד גם מפסה"ד בבג"ץ 2693/98 קמחי [9] שם נדונה מחלוקת בין מפגינים לבין עיריית ים ומשטרת ישראל באשר להתרת הקמת מאהל מתאה. פסה"ד אמנם מעניק תוקף לפשרה שהושגה בסופו של דבר בין הצדדים על הצבת המאהל ותנאיו, אולם מעיון בו ברור כי הסכמת העירייה להקמת מאהל ולתנאיו היוותה תנאי בסיסי ומקדים לעצם הצבתו של האוהל, וכי הסכמה זו ברורה ומקובלת על ביהמ"ש.

36. סיכומו של דבר- המערערים מבקשים ליצור הבחנות אשר אינן נשענות על החקיקה ולא על הפסיקה המפרשת אותה. חשוב מכך- הבחנות אלו אינן הגיוניות ועומדות בניגוד לרציונל שבבסיס החקיקה המסמיכה את הרשות המקומית להסדיר את המרחב הציבורי שבתחומה.

#### • הסדרת הצבתם של מאהלים במרחב הציבורי אינה פוגעת כשעצמה בחופש הביטוי

37. הנה כי כן, פסה"ד של בימ"ש קמא לא קבע קביעות משפטיות חדשות קל וחומר כי לא סטה מהלכות קיימות. ביהמ"ש קמא צעד בשדה חרוש של פסיקות והלכות אשר שבו ואישרו את סמכותה של הרשות המקומית לעשות שימוש בחוקי העזר על מנת להסדיר את השימוש במרחב הציבורי שבתחומה.

38. אלא שהמערערים אינם מסתפקים בפסיקה זו ומנסים לגייס לעזרתם פסיקה ענפה שעניינה בחשיבות חופש הביטוי וחובתן של הרשויות השונות לכבדו.

39. למותר לציין כי אין בפסיקה כללית זו כדי לסתור את הפסיקה הספציפית שצוטטה ואוזכרה לעיל. מעבר לכך, גם משמעיינים בפסקי הדין המצוטטים בסיכומי המערערים, ברי כי לא ניתן להסתמך עליהם כדי לבסס טענה לפיה המשיבה אינה מוסמכת לדרוש קבלתו של היתר להצבת אהלים במרחב הציבורי.

40. הלכה למעשה פסקי דין אלו עולים בקנה אחד עם הפסיקה המפורטת, אשר שבה וקובעת כי חופש הביטוי אינו זכות אבסולוטית ואין בו משום אישור לעקוף הוראות חוקיות אחרות, כי חופש המחאה כפוף להגבלות שנועדו לתכלית ראויה המוטלות במידתיות הנדרשת וכי שיקולי שמירה על הסדר הציבורי, ובכללם מניעת מפגעים ומטרדים בשטחים ציבוריים המיועדים לשימוש הציבור וסיפוק צרכיו הבסיסיים, הם בגדר שיקולים ראויים להטלת הגבלות כאמור (ר' בג"צ 148/79 סער [10], עע"מ טוויטו נ' עיריית י-ם [7], בג"ץ 6396/96 זקין [11]).

41. יפים לעניין זה הדברים האמורים בע"פ 5086/97 בן חור [12] שם דחה ביהמ"ש הנכבד את הטענה כי בשם חופש הביטוי רשאים היו המערערים להקים מבנה ללא היתר מראש, בקבעו: "אכן, אילו חופש ההפגנה היה נותן

הכשר להקמת בנין ללא היתר, בניגוד לחוק התכנון והבניה, ודאי היו קמים מאהלים ומבנים אחרים כפטריות לאחר הגשם לצורכי מחאה, כזאת 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."

42. ודוק- לא רק שחופש הביטוי והזכות להפגין הינן חירויות יחסיות שניתן להגבילן למטרות ראויות, אלא שבענייננו אין מדובר בהסדרה של ביטויים המהווים את ליבת הזכות להפגין (שהרי אין מחלוקת על כי המשטרה היא המוסמכת להסדיר ולאשר הפגנות), אלא בהסדרה של ביטויים שעוצמת ההגנה עליהם מלכתחילה פחותה. לעניין זה לא יהא זה מיותר להביא מדבריו של כבוד השי' רובינשטיין בעע"מ טוויטו נגד עיריית י-ם [7] בהם עמד על היחס בין חופש הביטוי לבין הפעולה של הקמת אוהלי מחאה במרחב הציבורי: "ודוק, לא הרי הפגנה במסגרת החוק, שהיא חלק משקלא וטריא חברתית לליבון בעיות המדינה והציבור [...] כהרי הפגנה ההופכת לשהות של כמעט קבע במקרקעי הציבור. לא הרי הפגנה במסגרת החוק כ"דרך ראשית לגיבוש וביטוי של דעת הקהל... יסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, הראוי להגנה נמרצת מצד הרשויות הציבוריות" ("חירות ההפגנה" הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 3.1200 (1.4.83), עדכון 23.3.03), כהרי מעשה נמשך על פני חודשים ארוכים. בית-משפט זה ראה מתפקידו להגן על זכות ההפגנה (ראו, בין השאר, בג"ץ 4712/96 סיעת מרצ ישראל הדמוקרטית רצ, מפ"ם, שינוי נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל וכן ראו בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים [11]), ומובטחני כי כן יעשה גם בעתיד, אך שונה הדבר משחורגים הדברים משמעותית מכלל הפגנה כפשוטה. דומני כי לאמיתו של דבר המונח "הפגנה" אינו מבטא, בשלב הנוכחי של הדברים, את סלע המחלוקת, שכן מדובר בפעילות המשתרעת על פני תקופה ארוכה. ואילו הפגנה בתודעתנו הלשונית נתפסת כאירוע שמועדו קצר יחסית, שעות עד ימים".

43. ועוד- לא רק שהפגיעה בחופש הביטוי אינה בליבת הזכות אלא בשוליה נוכח מהות האקט המבוקש, אלא שגם הפגיעה בשוליה של הזכות מוגבלת ומסויגת, שכן המשיבה אינה עושה שימוש בסמכויות הנתונות לה על מנת לאסור או למנוע הקמתם של מאהלים, דוכנים וכיו"ב למטרות מחאה, אלא פועלת להסדרת של הנושא.

44. ואמנם במסגרת החלטותיה בוחנת המשיבה את היקף הפעילות המבוקשת ואופייה אל מול תנאי המתחם בו מבוקשת הפעילות, זמינות המתחם והשפעות הפעילות במקום על הסביבה. בכך מנסה היא להבטיח כי בהצבת ה"מכשול" לא תיגרם פגיעה בלתי סבירה ביכולתה לעמוד בחובותיה כלפי תושבי העיר ומבקריה. בהתאמה התנאים המוצבים בהיתרים אינם מתייחסים לתוכן המחאה אלא להיבטים טכניים בלבד הנוגעים לסמכויותיה.



45. ואמנם גם המערערים עצמם ייאלצו להסכים כי המשיבה העניקה היתרים שונים במהלך השנתיים האחרונות להצבת מאהלי-מחאה המממשים את חופש הביטוי ברחובות העיר, כיכרותיה וגניה. היתרים אלו ניתנו לגופים שונים בעלי השקפות שונות תוך קביעת מגבלות מינימליות שנועדו להבטיח את צמצום המטרדיות הנשקפת מהצבת המאהל ואת בטיחות הסביבה והמפגינים. (ראו מש/1-א).

46. הנה כי כן- המשיבה אינה עושה שימוש בחוקי העזר כדי למנוע הצבת מאהלי מחאה בתחומה של העיר, אלא על מנת למנוע אנדרלמוסיה ומטרדיות בלתי סבירה. הסתמכות המערערים על חלק מפקסי הדין המצוינים בסיכומיהם אינה יכולה לסייע להם בנסיבות אלו. כך למשל, אין להשוות בין נסיבות פס"ד שב"י (סעיף 37 לסיכומים-13) בו פסלה כב' הש' קובו את מדיניות עיריית ראש"צ ועיריית פ"ת לאסור לחלוטין הקמת דוכנים ברחבי העיר בהתבסס על חוקי העזר, לנסיבות הערעור שלפנינו. למעשה, דווקא מקריאת פסק הדין ניתן להיווכח כי האופן בו מתנהלת המשיבה הינו האופן אליו כיוונה כב' השופטת קובו בפסק דינה כאשר קבעה כי על הרשויות לקבוע כללים המסדירים הצבתם של דוכני הסברה ברחבי העיר ולשקול כל בקשה שתוגש לה באופן נקודתי.

47. גם האמור בפסק הדין ארקו [14] דווקא מחזק את הכרעת ביהמ"ש קמא ואינו יכול לסייע לטענות המערערים (המפנים אליו בסעי' 18 לסיכומיהם). באותה פרשה דחה ביהמ"ש העליון את טענות העותרים שביקשו לקבוע כי הוראת חוקי עזר אשר הטילו הפרשי הצמדה על היטלי ביוב רטרואקטיבית היא בלתי חוקית בשל העדר הסמכה מפורשת בחוקים המסמיכים. ביהמ"ש קבע בפסה"ד כי את דרישת ההסמכה המפורשת לפגיעה בזכויות יש לבחון על בסיס הזיקה לטיב ולעוצמת הפגיעה בזכות המוגנת. באמצעות פרשנות זו מתאפשרת גמישות בהתאם להקשר ולנסיבות ואיזון הולם בין עקרונות המצדיקים פגיעה בזכויות אדם ע"פ חקיקה ראשית בלבד לבין הצורך שביעילות ובמרחב תמרון למחוקק המשנה באופן המתיישב עם האינטרס הציבורי וזכויות האדם. לאחר בחינת עוצמת הפגיעה בזכויות קבע ביהמ"ש כי ההסמכה הקבועה בחוק מספיקה כדי להצדיק את הפגיעה הנגרמת.

48. הדברים האמורים בפסה"ד ארקו בוודאי יפים גם לענייננו, כאשר כמפורט לעיל אין מדובר בפגיעה בליבת הזכות להפגין וכאשר ההגבלות המוטלות מכוח סמכותה של המשיבה הינן הגבלות טכניות בלבד.

49. גם הסתמכות המערערים על פסה"ד של ביהמ"ש לעניינים מנהליים (הש' ד"ר אגמון גונן) בעתירת האגודה לזכויות האזרח נ" עיריית ת"א (סעיף 34 לסיכומי המערערים-15), אשר עניינה בסמכות המשיבה לפנות מטלטלין של מחוסרי בית מכוח פקודת העיריות וחוק העזר הינה בלתי מדויקת בלשון המעטה. בראש ובראשונה גם באותו פס"ד לא נקבע כי המשיבה אינה מוסמכת לפנות מטלטלין מהמרחב הציבורי מכוח חוק העזר, אלא כי עליה לעשות כן במסגרת נהלים. מעבר לכך, ביום 11.7.13, ימים ספורים לפני מועד הגשת סיכומי המערערים בערעור זה, התקיים דיון בביהמ"ש העליון בערעור שהגישה המשיבה על אותו פסה"ד. בהחלטת ביהמ"ש הנכבד בתום הדיון נקבע בהסכמת הצדדים כי המשיבה תכין נהלי אכיפה כלפי חסרי בית במרחב הציבורי תוך אמירה לפיה "עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת איזון ראוי בסוגיה שלפנינו" (סעיף א'-פרוטוקול הדיון-מש/2).

50. עיון בעמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה לביהמ"ש מלמד כי היועמ"ש לממשלה קיבל באופן חד משמעי את עמדת המשיבה לפיה פקודת העיריות וחוק העזר מטילים על העירייה חובות של צידן סמכויות הנוגעות לניהול המרחב הציבורי שבתחומה (סעיף 21 לעמדה). עוד צוין בעמדה כי דברי החקיקה שצוינו צריכים להתפרש באופן תכליתי המאפשר לעירייה להגשים את חובותיה בניהול המרחב הציבורי לטובת הציבור כולו. לפיכך יש לקבוע כי הרשות המקומית אינה שוקלת שיקולי סדר וניקיון במובנם הצר בלבד אלא מותר לה לשקול את האפשרות של הציבור ליהנות מהמרחב הציבורי באופן התואם את יעודם הציבורי של אותם מקרקעין. במסגרת שיקול דעת זה אמורה הרשות לשקול שיקולים ואינטרסים שונים המתנגשים זה בזה (סעיפים 23-25 לעמדת היועמ"ש). (עמדת היועמ"ש כפי שהוגשה לביהמ"ש העליון מצורפת ומסומנת מ/ש-3)
51. דברים אלו אשר נכתבו באשר לסמכותה של העירייה לעשות שימוש בחוקי העזר נשוא ערעור זה על מנת לפנות מטלטלין של חסרי בית מהמרחב הציבורי במידת הצורך, בוודאי יפים לענייננו עת המשיבה מבקשת לעשות שימוש בחוק העזר על מנת להסדיר מראש הצבתם של אוהלים ברחובות העיר ובגניה.
52. יתר על כן, המפורט בעמדת היועץ המשפטי עולה בקנה אחד עם התנהלות המשיבה נשוא ערעור זה אשר פועלת על פי הנחיות המסדירות את מתן ההיתר.
53. הנה כי כן- בניגוד למפורט בטענות המערערים, התנהלות המשיבה אשר פועלת להסדרה של המרחב הציבורי בין היתר באמצעות מתן היתרים מראש להקמתם של מאהלים, דוכנים ומתקנים נוספים המוקמים ברשות הרבים, מתאימה להלכות ביהמ"ש, אשר שב וקבע כי על הרשות לפעול בסבירות ובעקביות.
54. עוד בהקשר זה מן הראוי להתייחס לטענת המערערים המופנות נגד התייחסות ביהמ"ש קמא למטרדים הקשים שנגרמו לתושבי המקום במסגרת הימשכות מחאת האוהלים בשנת 2011, כפי שבאו לביטוי בבקשתם להצטרך כמשיבים לעת"מ שפיר [6] (הבקשה - מ/ש-1-ד).
55. לא ברור מדוע מוצאים המערערים בדבריה של השופטת קמא לעניין זה טעם לפגם. השופטת הנכבדה ציטטה בפסק דינה חלק מהתיאורים שהובאו בפסק דינו של כב' השי' ורדי בעת"מ שפיר ובבקשתם של תושבי שדרות רוטשילד בבקשתם להצטרף לעת"מ שפיר. ציטוטים אלו הובאו על מנת להמחיש את הבעייתיות בהותרתו של המרחב הציבורי פרוץ ומופקר לראות עיניו של כל אדם וללא הסדרה ורגולציה. ברי כי בתיאורים אלו לא ביקשה השי' קמא לקבוע כי כל מחאת אוהלים באשר היא תגרום למטרדים מהסוג המתואר.
56. לאור האמור טענת המערערים בסיכומיהם (סעיף 28) כי "לא כל אוהל מחאה מהווה מכשול, המונע מעבר חופשי לכלל הציבור, ולא כל אוהל מפקיע מיד עם הקמתו את השימוש במרחב הציבורי ובוודאי שלא כל אוהל מחאה יוצר מפגעי רעש, סניטציה ותנועה חמורים כמתוארים על ידי בית משפט קמא" מתפרצים לדלת פתוחה. בימ"ש קמא כמו גם המשיבה אינם טוענים כי כל אוהל מחאה יצור מטרד עוצמתי שיש בו למנוע את ביטוי המחאה, אלא כי בהסדרה של המרחב הציבורי על ידי המשיבה ניתן יהיה לצמצם את עוצמת המטרדיות תוך

הבטחת מימושה של זכות המחאה וחופש הביטוי. בהתאמה- סקירת החלטות המשיבה בשנים האחרונות מעידה

על כי היא אישרה לא אחת הצבת מאהלי מחאה באזורים שונים בעיר

### • הסדרה אינה יוצרת שרירותיות

57. יש גם לדחות את הטענות המועלות בערעור מהן עולה כי יש בקיומו של משטר רישוי להביא לחוסר אחידות ולשרירותיות בהפעלת הסמכות. בראש ובראשונה, וכמפורט בפס"ד שב"י דווקא קביעת נהלים וכללים אשר מסדירים את מתן ההיתר היא הערובה לקיומו של הליך תקין שקוף וראוי, ולא מצב בו הרשות נאלצת להגיב למקרים בשטח. באמצעות מתן ההיתרים יכולה המשיבה לערוך את האיזון המתבקש תוך שימוש בידע הנמצא ברשותה כגון באשר לקיומם של אירועים נוספים במתחם הרלוונטי. באופן זה גם נשמרת הזכות לפנות לערכאות ולשנות את החלטת הרשות בטרם יתבצעו הדברים בשטח.

58. אשר לטענה כי קביעת הכללים עלולה להביא לחוסר אחידות בין הרשויות תשיב המשיבה כי מלכתחילה נועדה התקנתם של חוקי עזר ליתן לרשות המקומית את הגמישות הנדרשת לצורך הפעלת סמכויותיה בהתאם לתנאים המאפיינים כל רשות ורשות. גמישות זו הינה יתרון בהפעלת סמכויות המשיבה ולא חיסרון כפי שמנסים המערערים לטעון (ראו לעניין זה את האמור בעא 1600/08 מקסימדיה [18] אליו מפנים המערערים בסיכומיהם, שם נקבע כי סמכויות המשיבה נועדו ליתן בידיה את הכלים להבטיח את התנהלותה היעילה של העיר, את נגישותה של העיר לכלל תושביה ומבקריה, את חזותה ואת בטיחות תושביה). באמצעות סמכות ההסדרה של הקמת מבנים אירעיים ואוהלים ברחבי העיר יכולה המשיבה לעמוד בהתחייבויותיה כלפי תושביה ע"פ הדין תוך שימוש בידע הנמצא ברשותה ובהתחשב במאפייני העיר על אזוריה ומתחמיה השונים.

### • הוראות הנוהל

59. המערערים מקדישים חלק מטענותיהם להוראות נוהל 834 שצורף ע"י המשיבה לתגובתה לעתירה (מש-1-ג).

60. מאחר שכך תבקש המשיבה לפתוח ולהדגיש כי הסוגיה אשר עמדה לפתחו של ביהמ"ש קמא במסגרת העתירה הינה שאלת עצם סמכותה של העירייה להתיר הקמת אוהלי מחאה במרחב הציבורי, ולא הנחיות העירייה בנושא או החלטות ספציפיות שניתנו על ידה באשר להקמת מאהל כזה או אחר.

61. כפי שטענה המשיבה בבימ"ש קמא, ככל שהמערערים מבקשים לחלוק על אופן הפעלת שיקול הדעת על ידי הרשות, יכולים הם להשיג ולפנות בהליכים משפטיים נפרדים. באופן זה ניתן יהיה לבחון את ההחלטה שנתקבלה ולהעמיד בביקורת משפטית את האיזון בין הזכויות והאינטרסים.

62. אך גם מעבר לאמור, המשיבה תבקש להקדים ולציין כי במהלך השנה האחרונה וכחלק מבחינת הסדרת השימוש במרחב הציבורי על ידי המשיבה, בין היתר על רקע עע"מ 11174/08, אשר הוגש על ידי התנועה לאיכות השלטון נגד פסק דינו של בימ"ש לעניינים מנהליים אשר התיר למשיבה לגבות תשלום בגין השימוש במתחם כיכר רבין[19], הוחלט על עריכת תיקונים בנהלי העירייה הנוגעים לשימוש במרחב הציבורי.

63. בהתאמה, במסגרת עע"מ 1174/08, נכתב נוהל חדש על ידי המשיבה לעניין גביית הוצאות בגין שימוש במרחב הציבורי. נוהל זה הוגש לביהמ"ש העליון ולאחרונה קיבל את אישור היועמ"ש לממשלה במסגרת העמדה שהוגשה על ידו לביהמ"ש העליון ב-23.5.13. (כיום ממתין ביהמ"ש העליון לקבלת תגובות הצדדים לעמדת היועמ"ש).

64. בנוסף לכך, ערכה המשיבה שינויים בנוהל 834, שמטרתם להבהיר את סמכויות המשיבה ומדיניותה באשר לשימוש במרחב הציבורי. במסגרת עריכתו מחדש של הנוהל הועברה טיוטת הנוהל המתוקן למשרד המשפטים על מנת שיחווה דעתו ויעיר הערותיו.

65. לאור האמור, טענות המערערים התייחסות באופן ספציפי לנוהל 834 במילא אינן רלוונטיות בשלב זה. למעלה מן הנדרש ולצורך העמדת הדברים על דיוקם תציין המשיבה כי בנוהל המתוקן הובהר כי מלבד מתן היתרים להצבת מאהלים או מבנים אירעיים כדוגמתם על פי חקיקת עזר, נדרשת המשיבה ליתן אישורים לשימוש במרחב הציבורי אך ורק ככל שאישורים אלו נדרשים ממנה על ידי גורמים חיצוניים (כמו המשטרה) או בהתאם להוראות הדין המסמיכות אותה לתתם.

#### • התייחסות לטענות המערערים נגד החלטות פרטניות של המשיבה

66. המערערים התייחסו בעתירתם ובסיכומי הערעור למספר החלטות ספציפיות של המשיבה בבקשות להקמת מאהלי מחאה. המשיבה תשוב ותטען כי ככל שלמערערים טענות כלפי החלטות המשיבה באשר למתן היתר כזה או אחר הייתה ועודנה פתוחה בפניהם הדרך לפנות לערכאות המוסמכות. בחירת המערערים שלא לפעול כך אומרת דרשני באשר לסבירות החלטות המשיבה. המערערים גם יפנו את ביהמ"ש הנכבד לקביעות ביהמ"ש קמא לפיהן המשיבה אישרה היתרים רבים להקמת מאהלים וכי החלטותיה בנושא הינן סבירות ומאזנות נכונה בין השיקולים (עמ' 6-7, סעי' 12-13 לפסה"ד).

67. ועוד- דווקא מטענות המערערים ניתן ללמוד על כי המשיבה מאשרת הקמת אוהלי מחאה למטרות שונות ובמיקומים שונים ברחבי העיר, וקובעת הגבלות מינימליות שמטרתן לצמצם את המטרדיות הנגרמת מהקמת המאהלים. זוהי הסיבה כי באזורי מגורים ניתנו על ידי המשיבה היתרים לתקופה קצובה של כמה ימים בעוד שבגן וולבלסקי, שנוכח מיקומו פוטנציאל המטרדיות שלו נמוך יותר, ניתנו היתרים התקפים למעלה משנה.

68. המשיבה התייחסה לטענות המערערים בנושא במסגרת תגובתה (סעי' 79-90 לתגובה לעתירה). מאחר שטענות אלו הועלו בשנית בערעור, תשוב ותתייחס אליהן בקצרה גם כאן- ביום 6.5.12 הוקם על ידי המערערים 1-2 אוהל מחאה בכיכר רבין ללא קבלת היתר מראש. לאור האמור לעיל, התבקשו המערערים לפנות את האוהל מהכיכר ולפעול לקבלת אישור. משסירבו להיענות לדרישת הפקחים, נאלצו האחרונים לפנות את האוהל בעצמם. לאחר שהמערער 1 הגיש בקשה מתוקנת לקבלת אישור להצבת אוהל בכיכר רבין (הבקשה הראשונה נוסחה באופן גורף וללא פרטים) ניתן היתר להצבת אוהל הצללה ודוכן החתמה בצמוד לאוהל כמבוקש. היתר זה ניתן מתאריך 1.7.12 עד ל- 9.7.12 ונקבעו בו תנאים והגבלות באשר לאופן השימוש באוהל ולמשך הצבתו. 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, הם התבקשו לדאוג לניקיון ולסדר הציבורי ולדאוג להשגת אישורים מהמשטרה וכיבוי אש. בניגוד לנטען, תנאים ברות דומה הוצבו במסגרת ההיתר שניתן להצבת אוהל הסברה בכיכר רבין למפלגת "ישראל ביתנו" ולאוהל שהוקם ברח' שאול המלך (שני אוהלים אליהם התייחסו המערערים בעתירה). בשני המקרים ניתן למבקשי ההיתר אישור עקרוני להצבת האוהל לזמן קצוב, תוך התניית הצבתו של האוהל בקבלת אישור המשטרה, כיבוי אש ובירור הצורך בהוצאת רישיון עסק. בנוסף, בשני המקרים ניתנה התייחסות ספציפית לצמצום המטרדים הפוטנציאליים. לאור האמור המערערים אינם יכולים לטעון כי הופלו לרעה. יוער כי במסגרת ההיתר שניתן למערערים נאסרה מפורשות הלינה באוהל רק בשל בקשה קודמת שלהם ממנה עלה כי כוונתם הינה לאפשר לינה באוהלים, ולא בשל הרצון כנטען להגביל את המערערים בשל תוכן המחאה. (התכתובת בין המערער למשיבה, וההיתרים שניתנו לארגון נכי צה"ל ול "ישראל ביתנו" - מש/1-ה-21).

69. המשיבה תשוב ותבהיר כי במסגרת ההיתר שניתן למערערים להצבת אוהלים בגן וולבלסקי לא הוצבו תנאים דומים לתנאים אשר הוצבו בהיתרים אחרים בשל אופיו המיוחד של ההיתר. נוכח הפוטנציאל המטרדי הכרוך בכך ועל מנת לאפשר את ביטוי המחאה המבוקש, נרתמה המשיבה לא רק להקצאת השטח להקמת המאהלים אלא גם למתן סיוע בסיסי שמטרתו לצמצם את הפוטנציאל המטרדי של המאהלים ואת המפגעים התברואתיים שיכולים להיגרם ממנו. נוכח התגייסות המשיבה ממילא התייטר הצורך בקבלת אישורים שונים הנדרשים בדרך כלל. מכאן שאף בהיתר שניתן להקמת האוהלים בוולבלסקי לא יכולים המערערים למצוא בסיס לטענות ההפליה שהעלו. למעלה מן הנדרש תציין המשיבה כי ההחלטה על מתן היתר להקמת מאהלים במיקום מרכזי בעיר למשך זמן כה ארוך תוך מתן סיוע מטעם המשיבה היא המעידה על מחויבותה של המשיבה לחופש הביטוי.

**סיכום - 72.** לאור כל האמור לעיל ברי כי פקי העיריות, חוקי העזר וכן עצם ההחזקה במרחב הציבורי בנאמנות עבור התושבים, הם שמסמיכים אותה להסדיר מראש את השימוש במרחב הציבורי שבתחומה. מסמכות זו נובעת גם סמכותה של המשיבה להסדיר הצבתם של אוהלי מחאה ברחובות העיר ובגניה. סמכות זו אושרה והודגשה בפסיקת בתי המשפט לאורך השנים בניגוד לטענות המערערים.

73. המשיבה הראתה כי היא נוהגת לאשר בקשות להצבת אוהלי מחאה תוך קביעת תנאים וסייגים טכניים בלבד שנועדו להבטיח כי יכולת התושבים והציבור הרחב לעשות שימוש במרחב הציבורי לא תיפגע יתר על המידה.

74. כן הראתה המשיבה כי בניגוד לנטען, התנהלותה תואמת את רוח פסקי הדין של בתי המשפט והחלטותיהם, וכי בחינת המקרים שהובאו כדוגמאות על ידי המערערים מוכיחה כי החלטותיה שוויוניות, ענייניות וסבירות.

75. לאור האמור, מתבקש ביהמ"ש הנכבד לדחות את הערעור ולחייב המערערים בהוצאות לרבות שכ"ט עו"ד.

עידית קצבוי, עו"ד, ב"כ המשיבה

