

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 51488-07-15

העותרות:

1. סביונה רוטלוי

2. אתי לבני

3. אורנה אשכנזי

4. נשים עושות שלום (ע"ר 580602308)

ע"י ב"כ עוה"ד שרונה אליהו חי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או עאוני בנא ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או תמר פלדמן ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או רעות כהן ו/או סנא אבן ברי

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

- נ ג ד -

המשיבה:

עיריית ירושלים

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

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיבה כדלקמן:

1. להימנע מלהפריע לעותרות 1-3 ולמפגינות אחרות לקיים משמרת מחאה מול בית ראש הממשלה בירושלים תחת יריעת צל, ולהימנע מלפנותן אך מן הטעם שקיימו את המחאה ללא אישור מהמשיבה, וזאת עד ליום 26.8.2015;
2. לבטל את הנוהל בדבר "קיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים" וכל נוהל, הוראה וטופס אחרים של המשיבה המגבילים קיום הפגנות או מחאות בעיר ירושלים, ומתנים את קיומן באישור המשיבה ובעמידה בתנאיה.

ואלה נימוקי העתירה:

עתירה זו עניינה במדיניותה של עיריית ירושלים (להלן: "המשיבה"), כפי שמופיעה בנהליה, להתנות קיומה של כל מחאה במרחב הציבורי על כל צורותיה, באישורה מראש. נהלים אלה מבטאים יומרה פסולה וחסרת כל בסיס בדין של המשיבה להוות רשות רישוי למחאה בעיר ירושלים ולקבוע את מיקומה, עיתויה, אופייה ומשכה של המחאה.

המסכת העובדתית

1. העותרות 1-3 הן נשות ציבור וחברות בעותרת 4, שמבקשות לקיים משמרת מחאה שקטה אל מול בית ראש הממשלה בירושלים. העותרת 4, "נשים עושות שלום" היא תנועה בלתי מפלגתית של אלפי נשים מכל רחבי הארץ ומקבוצות וקהילות שונות - מרכז, שמאל, ימין, דתיות וחילוניות, יהודיות וערביות, צעירות ומבוגרות הפועלות במרחב הציבורי והפוליטי על מנת להשיב את חזון השלום למרכז השיח הציבורי וללב הפעילות המדינית (העותרות 1-4 יכוננו להלן: "העותרות").

2. במלאות שנה למבצע "צוק איתן" החליטו העותרות לקיים משמרת מחאה וצום מול בית ראש הממשלה בירושלים, למשך 50 ימים, כמספר ימיו של המבצע. מטרת הנשים הצמות לצאת בקריאה לממשלה ולחברי וחברות הכנסת להציב בראש סדר העדיפויות יוזמה ליצירת משא ומתן שיוביל להסכם מדיני ויאפשר הזדמנות לעתיד טוב יותר לאזרחי המדינה. על כן מבקשות העותרות לקיים בכל אחד מחמישים ימי המחאה, למעט שבתות, משמרת מחאה שקטה של מספר נשים שיצומו במקום מהבוקר עד הערב.

3. ביום 17.6.2015 פנו העותרות למשטרת ישראל בבקשה לקבל אישור לקיום המחאה. אישור המשטרה לקיום המחאה ניתן עוד באותו יום למשך שבוע מלא וכן אישור עקרוני לקיום המחאה במשך כל התקופה הממושכת. ביום 12.7.2015 פנו העותרות למשטרה וקיבלו אישור נוסף.

העתק מאישורי המשטרה מצורפים ומסומנים נספח **1/ו** 1/ו

4. במקביל פנו העותרות ביום 17.6.2015 למשיבה בבקשה לקיים את משמרת המחאה מול בית ראש הממשלה מתחת ליריעת צל מתקפלת ("גזיבו") להגנה מפני שמש הקיץ הקופחת.

העתק פניית העותרות מיום 17.6.2015 מצורף ומסומן **2/ו** 2/ו

5. המשיבה סירבה לבקשת העותרות והתירה להן לקיים את משמרת המחאה במשך שלושה ימים (8-10 ביולי 2015). כן נמסר כי ניתן יהיה להאריך את ההיתר בשלושה ימים נוספים בלבד.

6. העירייה לא נמקה את סירובה לאפשר את קיום משמרת המחאה לאורך כל התקופה המבוקשת ואת המגבלות שהטילה עליהן, והפנתה לנוהל בדבר קיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים, שם נקבע, בין היתר, כי אישור למחאה בסמוך ל"מוקדי השלטון" – בית ראש הממשלה, בית הנשיא, הכנסת, בית המשפט העליון, קריית הממשלה ועוד - יינתן לשלושה ימים בלבד, עם אופציה להארכה אחת בשלושה ימים נוספים.

העתק הבקשה ואישור המשיבה מיום 17.6.2015 מצורף ומסומן **3/ו** 3/ו

7. ביום 5.7.2015 פנו העותרות באמצעות עו"ד גבי לסקי וביקשו מהמשיבה לאשר להן לקיים את משמרות המחאה במהלך כל התקופה המתוכננת, קרי עד ליום 26.8.2015, בשים לב לכך שמדובר במחאה שקטה של מספר קטן של משתתפות, ללא הכנסת מזון וללא הפרעה לתנועה ולעוברי האורח ברחוב.

8. ביום 6.7.2015 דחתה המשיבה את הבקשה. העותרות הוזמנו להגיש בקשה חדשה על מנת שהעירייה תשקול אם לאפשר להן להמשיך את מחאתן בגן הוורדים או בכיכר אגרנט – אתרים שאינם מרכזיים ושאינם מאפשרים לקיים מחאה אפקטיבית ובעלת נראות.

העתק פנייתה של עו"ד גבי לסקי מיום 5.7.2015 מצורף ומסומן **4/ע**
העתק תגובת המשיבה מיום 6.7.2015 מצורף ומסומן **5/ע**

4/ע
5/ע

9. ביום 8.7.2015 החלו העותרות במשמרת המחאה. המשמרת מתקיימת כמתוכנן, מספר שעות בכל יום, בצורה שקטה וללא הפרעה לעוברים והשבים. כך נראית "זירת המחאה":



10. ביום 9.7.2015 פנו העותרות למשיבה וזו אישרה להם לקיים את המחאה במשך שלושה ימים נוספים, דהיינו בימים 12-14 ביולי 2015.

העתק האישור מיום 9.7.2015 מצורף ומסומן **6/ע**

6/ע

11. העותרות חזרו ופנו ביום 12.7.2015 וביקשו מהמשיבה לאפשר להם להמשיך במשמרת המחאה לאחר פקיעת האישור שקיבלו, דהיינו החל מיום 15.7.2015.

12. ביום 14.7.2015 עמד לפוג תוקפו של אישור המשיבה ועל כן, משלא התקבלה תשובה, מיהרו לעירייה העותרת 2 ונציגות נוספות של המפגינות. הן נפגשו עם נציגי העירייה מאגף הייעוץ

המשפטי ושטחו בפניהם את הטעמים המצדיקים את המשך משמרת המחאה עד תומה. בין היתר תיארו העותרות את התגובות שמעוררת משמרת המחאה שלהן ואת הדיון הציבורי שמתחיל להתפתח סביבה; הן הציגו את חשיבות המסר שיש בפרק הזמן שבמהלכו הן מבקשות לקיים את המשמרת, וסיפרו על הנשים הרבות, שממתינות לתורן על מנת שיוכלו להתייצב וליטול חלק במחאה ובדיון הציבורי שהיא מעוררת.

13. העותרות הסבירו עוד, כי במצב דברים זה, קטיעה שרירותית של משמרת המחאה תפגע במומנטום ובדיון שהיא מעוררת. פגיעה קשה מעין זו, כך הסבירו, אין לה כל הצדקה בנסיבות העניין. העותרות הצביעו על השקט והסדר המופתי של משמרת המחאה, על כך שהיא אינה מסבה הפרעה כלשהי לסדר הציבורי, על כך שמשמרות המחאה מתקיימות במקום למשך מספר שעות בלבד בכל יום, ועל כך שאין המדובר ב"האחזות" או ב"קביעת עובדות בשטח". מתגובות נציגי המשיבה ניכר היה שגם הם ערים לכל הנסיבות הללו, אך הם מתקשים להתחשב בהן בשל קיומו של הנוהל המגביל באורח שרירותי את משך קיומן של מחאות "מול מוקדי השלטון" בעיר.

14. חלפו עוד שעות ארוכות ומורטות עצבים לאחר הפגישה, עד שהמשיבה הודיעה על מתן אישור עקרוני להמשך המשמרת רק עד ליום 28.7.2015 בכפוף להגשת בקשות ולקבלת אישור מדי 3 ימים.

15. ביום 21.7.2015 פנו העותרות לעירייה, באמצעות האגודה לזכויות האזרח בישראל, וביקשו ממנה לחזור ולשקול מתן אישור לקיום משמרת המחאה עד לתום התקופה המתוכננת, דהיינו עד ליום 26.8.2015. בתגובה הודיעה העירייה, כי לשיטתה העותרות הגיעו "לסיכום" עם העירייה, שלפיו תוכל המחאה להימשך רק עד יום 28.7.2015 וכי "בכך בא הנושא על פתרונו לשביעות רצון מארגנות המחאה".

העתק מכתב העותרות מיום 21.7.2015 מצורף ומסומן 7/ע

7/ע

העתק מענה המשיבה מיום 22.7.2015 מצורף ומסומן 8/ע

8/ע

16. העותרות מדגישות, כי קביעתן של יום ה-28.7.2015 כמועד האחרון והסופי לקיום המחאה נעשתה על ידי המשיבה, כמו יתר ההגבלות שהטילה עליהן קודם לכן, ולבטח שלא הייתה "לשביעות רצון מארגנות המחאה". לא היו "הבנה" או "סיכום" וגם לא מצג של העותרות או מי מטעמן, כאילו הן מוותרות על זכותן לקיים משמרת מחאה במקום במשך חמישים הימים.

נהלי המשיבה לקיום מחאות בעיר

17. נוהל עיריית ירושלים "לקיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים" מיום 24.6.2012 (להלן: "הנוהל" או "נוהל המחאות הכללי") קובע, כי "כל שימוש במרחב הציבורי הנמצא ברשות ובטיפול עיריית ירושלים דורש את אישור העירייה. כל מחאה או שימוש במרחב הציבורי שכוללים הנחת מתקן כלשהו במרחב הציבורי (כגון, אך לא רק - אוהל, במה, סככה וכדו') דורשת את אישור העירייה, בין אם מדובר בפעילות הדורשת אישור משטרתי ובין אם מדובר בפעילות אחרת שאינה מחויבת

באישור משטרה [ההדגשות אינן במקור]. בהמשך מפרט הנוהל את אופן הגשת הבקשה, ומפנה לטופס "בקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי".

העתק הנוהל מצורף ומסומן **9/נ**
העתק טופס הבקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי מצורף ומסומן **10/נ**

9/נ
10/נ

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

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

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

21. בנוסף לנוהל המחאות הכללי, גיבשה המשיבה מסמך נוסף הנושא את הכותרת **"תנאים להקמת אוהל מחאה - רחוב בן מימון, ליד בית ראש הממשלה, נספח לטופס בקשה לקיום אירוע בשטח ציבורי"**. הנוהל מסדיר, בין היתר, את גודל השטח שיוקצה לפעילות המחאה, את גודל האוהל/הסוכך המקסימאלי שיוקם במקום, שילוט ומתקנים נוספים שיוצבו במקום, קובע אישור על לינה במקום, וכולל דרישה להפקדת ערבות בנקאית (שעשויה להגיע לעשרות אלפי שקלים),

דרישה לקבלת אישור המשטרה ואישור גורמי העירייה, ועוד. בסופו של הנוהל מצוין, כי חריגה מהתנאים בנוהל עלולה להטיל על המפגינים עונשים שונים ביניהם קנסות ועד לפינוי השטח על פי שיקול דעתה של העירייה.

העתק הנוהל המפרט את התנאים להקמת אוהל מחאה ליד בית ראה"מ מצורף ומסומן **נ/11** (בהעתק זה, עליו חתומות העותרות, נמחק הביטוי: "אוהל מחאה" ותחתיו נכתב "הקמת הצללה/גזיבו").

11/נ

הליך משפטי קודם והמגעים עם המשיבה בעניין נהליה

22. ביום 23.7.2012 הגישה האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: "**האגודה**"), יחד עם ארבעה פעילי מחאה בעיר, עתירה לביטול נהלי המשיבה, להימנע מלהפריע לעותרים ולמפגינים אחרים להקים אוהלי מחאה בשטחים ציבוריים בעיר, ולהימנע מלפנותם אך מן הטעם שהוקמו ללא היתר (עת"ס (י-ם) 44331-07-12 **בן אברהם נ' עיריית ירושלים**). זאת, לאחר שהמשיבה סירבה לאפשר הקמת אוהל מחאה של פעילי מחאה מול מעון בית ראש הממשלה.

23. ביום 19.9.2012 נמחקה העתירה בהסכמת העותרים וזאת כיוון שהסוגיה שעלתה לדיון בעתירה הייתה זהה לסוגיה בערעור שהגישה האגודה יחד עם פעילי מחאה אחרים באותה העת על פסק הדין של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב בשאלת סמכותה של עיריית תל אביב להתנות הקמת אוהלי מחאה בעיר באישורה מראש. במסגרת ההליך שהוגש נגד עיריית תל אביב-יפו, חשפה העירייה נוהל חדש אשר גילה מדיניות רחבה הרבה יותר מזו שנגדה הוגש ההליך, שמתנה לא רק הקמת אוהל מחאה בקבלת היתר אלא כל פעילות מחאה מכל מין וסוג שהוא, ובעמידה בדרישות שונות כגון הגשת כתב התחייבות לשמירה על המרחב הציבורי, הצגת אישור בחתימות חברת ביטוח, הפקדת שיק עירבון ועוד.

העתק נוהל המחאות הכללי של עיריית תל אביב (שכבר בוטל - כמובהר להלן) מצורף ומסומן **נ/12**

12/נ

24. היועץ המשפטי לממשלה התייצב בערעור נגד עיריית תל אביב-יפו, ואף שסבר שביכולתה של העירייה לקבוע היתר כללי להקמת אוהלי מחאה, סבר עוד **שככלל אין לעירייה סמכות ליתן היתר לקיומה של הפגנה. סמכות זו, הדגיש היועץ המשפטי לממשלה, מסורה למשטרת ישראל ולא לרשויות מקומיות.** במהלך הדיון בערעור מתח בית המשפט העליון ביקורת על מדיניותה של עיריית תל אביב-יפו והורה לה לגבש נוהל חדש. בהתאם לכך העירייה הודיעה כי הנוהל הקודם, אשר מישטר את כל פעולות הביטוי והמחאה בעיר והכפיף לאישורה מראש, איננו תקף עוד. תחת זאת, העירייה גיבשה היתר כללי להקמת אוהלי מחאה **בלבד**. על פי ההיתר החדש של עיריית תל אביב-יפו, כל המבקש להקים אוהל מחאה בכל מקום בעיר, לרבות בגנים הציבוריים או מול בניין העירייה, בגודל מוגבל ולתקופה מוגבלת כפי שנקבעו בהיתר, יכול לעשות כן מבלי צורך לבקש את אישורה של עיריית תל אביב מראש או לעמוד בתנאים אחרים שהופיעו בנוהל הכללי שבוטל כגון אלה שצוינו לעיל, למעט מתן הודעה מראש לעירייה על כוונתו לעשות זאת. לאור התפתחויות אלה

נמחק הערעור, תוך שבית המשפט העליון מציין כי העותרים יוכלו לתקוף בעתיד את ההיתר החדש (ע"ם 8408/12 **חצב נ' עיריית תל אביב-יפו**, פסק-דין מיום 7.10.2014, להלן: "**עניין חצב**").

- 13/ע העתק היתר עיריית תל אביב להקמת אוהלי מחאה בעיר מצורף ומסומן **13/ע**
25. לנוכח תוצאות הערעור נגד עיריית תל אביב-יפו, פנתה האגודה ביום 4.11.2014 אל המשיבה, וחזרה על בקשתה, כי המשיבה תפעל לביטול הנהלים שקבעה, ותקבע תחתם הנחיות ברורות בעניין קיום אירועים ציבוריים בעיר אשר יהלמו את חובת העירייה לאפשר את חופש הביטוי. בפנייתה הסבירה האגודה, כי נהלי המשיבה הנוכחיים סותרים באופן מפורש את פסיקת בית המשפט העליון ואת עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה במסגרת הערעור נגד עיריית תל אביב-יפו.
- 14/ע העתק פנייתה של האגודה אל המשיבה מיום 4.11.2014 מצורף ומסומן **14/ע**
26. בתשובתה מיום 11.11.2014 הודיעה המשיבה, כי היא פועלת ליישם בנהליה את העקרונות שבעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוצגה לבית המשפט העליון בעניין **חצב**, ולהוצאת היתר כללי מתאים להקמת אוהלי מחאה בעיר, אשר ישולב בנוהל המחאות הקיים שימשיך לחול על הצבת אוהלי מחאה שלא יעמדו בתנאי ההיתר הכללי.
- 15/ע העתק תשובתה של המשיבה מיום 11.11.2014 מצורף ומסומן **15/ע**
27. ביום 15.12.2014 השיבה האגודה למשיבה, וביקשה שוב, בין היתר, כי תפעל לביטול נוהל המחאות הכללי. ביום 3.6.2015, ולאחר תזכורות חוזרות ונשנות מצד האגודה, השיבה המשיבה כי היא נותרת בעמדתה, וכי לא תבטל את נוהל המחאות הכללי.
- 16/ע העתק מכתבה של האגודה מיום 15.12.2014 מצורף ומסומן **16/ע**
- 17/ע העתק תשובתה של המשיבה מיום 3.6.2015 מצורף ומסומן **17/ע**
28. בטרם נפנה לפירוט הטענות המשפטיות נוסף ונציין, כי חרף התנאים המפורטים בנהלי המשיבה, בפועל התאפשר בשנים האחרונות קיומן של שתי מחאות ממושכות מול בית ראש הממשלה – בין משום שהמשיבה בחרה שלא להתערב, ובין משום שבית המשפט איפשר זאת באופן מעשי. בין חודש מרץ 2009 לחודש אוקטובר 2011, במשך למעלה משנתיים וחצי הוקם והופעל אוהל מחאה לשחרור החייל גלעד שליט ברחוב עזה בסמוך לבית ראש הממשלה. במאהל לנו בני משפחת שליט ופעילים נוספים, והמשיבה לא התערבה. כך עוד, במחצית חודש פברואר 2012 הוקם במקום אוהל מחאה בגין הקיפוח, האפליה והגזענות כלפי בני העדה האתיופית. המשיבה דרשה את פינוי האוהל זמן מה לאחר הקמתו, ובעקבות זאת הוגשה עתירה לבית משפט נכבד זה. אף שזו נדחתה, התיר בית המשפט להותיר את האוהל עד ליום 15.4.2012. המוחים ערערו על ההחלטה, ובהמלצת בית המשפט העליון הוסכם על פתרון פרקטי: האוהל הוחלף בסככה לבנה, והוסכם שהמחאה תוכל להימשך עד לסוף חודש מאי. בסך הכל נמשכה המחאה כמעט ארבעה חודשים (ר' ע"ם 2948/12 **אלמיתו נ' עיריית ירושלים**, ניתן ביום 24.4.2012).

הטיעון המשפטי

29. המשיבה טוענת, כי "מתוקף תפקידה לשמירת הסדר ושמירה על המשך ניהול חיים תקין לתושבי העיר, כל שימוש במרחב הציבורי הנמצא ברשות ובטיפול עיריית ירושלים, דורש את אישור העירייה". בנוהל המחאות הכללי אף נקבע, כי "המחאה לא תיצור הפרעה למרחב הציבורי ולאירועים המתוכננים בו (כלי רכב, הולכי רגל, נגישות, רעש, בטיחות, לכלוך, תברואה)", ובדומה, משך המחאה באתרים הממוקמים באזורי מגורים, יקבע על ידי המשיבה "בהתאם לאופי המחאה, ההפרעה הצפויה, והשימוש המבוקש במתחם הציבורי". למעשה, המשיבה טוענת, כי עומדת לה הסמכות לדרוש אישור מראש לכל מחאה ובכלל זה אישור מראש לקיום מחאה מול מוקדי השלטון ולפנות באופן מיידי מחאה שקוימה ללא היתר, בשל המתח העלול להיווצר בין מימוש חופש המחאה לאינטרסים ציבוריים כמו סדר, ניקיון, שיבוש התנועה או מניעת מטרדים.

30. לטענתה של המשיבה, ולפיה לרשות המקומית סמכות להציב את חופש הביטוי במעמד נחות לעומת אינטרסים שונים שהיא רואה עצמה אמונה עליהם, אין יסוד בדיון, והיא עומדת בניגוד גמור לפסיקה העקבית של בתי המשפט. המשיבה אינה מוסמכת לאסור על קיום הפגנות בירושלים או לחייב קיומן בירושלים בקבלת אישורה ובעמידה בתנאיה.

31. 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"ץ 153/83 לוי נ' **מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל**, פ"ד לח (2) 393, 398 (1984); ור' גם בג"ץ 148/79 **סער נ' שר הפנים והמשטרה**, פ"ד לד (2) 169 (1979) (להלן: "**עניין סער**"); בג"ץ 2481/93 **דיין נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד מח(2) 456 (1994) (להלן: "**עניין דיין**")). מחאה בעניין פוליטי או חברתי כבעניינינו מוגנת כזכות חוקתית על-חוקית: "היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית." (בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, פ"ד סב (1) 200 (2006), פסקה 13 לפסה"ד של הנשיא ברק; ור' גם רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נא (4) 625, 645 (1997)). אף 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" (עניין **סער**, עמ' 177, בפסקה 14). הם נועדו אף למשמרות מחאה.

32. כל הפגנה, מעצם טבעה, משנה משגרת החיים העירונית ויוצרת הפרעה או מטרד במידה כזו או אחרת. אולם אין בכך כדי ליצור משטר רישוי מראש לכל פעולת מחאה ולפגוע באופן קשה בחופש הביטוי. "ברוב רובם של המקרים אין הפרט מבקש לקיים אסיפה במדבר. הפרט מבקש לקיים אסיפה ברחובותיה הסואנים של העיר, או על מדרכותיה השקטות של שכונת מגורים. הוא מבקש להעביר מסר שייקלט על ידי זולתו באמצעות נוכחות פיזית, ובכך הוא עשוי לפגוע בזכותו של הזולת ובאינטרס הציבורי" (עניין **דיין**, בעמ' 474).

33. מרחבים ציבוריים ומרכזיים בעיר מהווים מטבעם אתרים לקיום מחאות נגד פעולות השלטון. הפגנות בהם מתיישבות עם אופיה של מדינה דמוקרטית ומאפשרות חשיפה רחבה: "טיבה ונשמת אפה של ההפגנה במונח שאנו מכירים בציבוריות הישראלית, ובשיח הפוליטי בחברה דמוקרטית כמו שלנו, הוא בפנייתה לקהל רחב ככל האפשר של הנחשפים לקיומה, לרבות העוברים והשבים מבין הציבור" (ה"פ (ב"ש) 2085/07 **דויטשר נ' אוניברסיטת בן-גוריון**, ניתן ביום 16.4.2008, עמ' 8 לפסק הדין). וכן, "שטחיה הציבוריים של רשות מקומית, מהווים במה אפקטיבית לשם השמעת דעות והחלפת רעיונות ועל כן שלילת נגישותם בפני הביטוי הפוליטי עלולה לפגוע קשות בעקרון חופש הביטוי" (עע"ם 3307/04 **קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב**, ניתן ביום 4.4.2005, עמ' 3 לפסק הדין; ור' גם החלטת סגן הנשיאה צבן בעת"ם (י-ם) 44331-07-12 **בן אברהם נ' עיריית ירושלים** מיום 26.7.2012).

34. כך בכלל, וכך במיוחד בירושלים. ריבוי המחאות בעיר הבירה אינו מהווה צידוק להגבלת חופש המחאה ולהצרת פעילותם של מפגינים בעיר. יפים לעניין זה דבריו של השופט ברק (כתוארו דאז): "הטענה כי תושבי העיר מופרעים פעם אחר פעם באורחות חייהם הרגילות ובחופש התנועה שלהם, בעקבות מאורעות חשובים וביקורים של אישים רמי מעלה" אין בה די כדי לשלול את זכות התהלכה ברחובה של עיר. תושביה של עיר – **ובעיקר תושביה של בירה** – חייבים ליטול על עצמם את אי הנוחות הנגרמת מאירועים ממלכתיים וציבוריים, ואין באלה כדי להגביל את זכותו של האזרח להפגין" (עניין **סער**, בעמ' 177. ההדגשה אינה במקור).

35. בקיום הפגנות דווקא במקומות המסמלים את מעוז השלטון, מקבל חופש הביטוי משמעות מיוחדת. ברי, כי הפגנות במקומות אלה מיועדות למשוך את תשומת הלב של מקבלי ההחלטות, ולהזכיר להם כי ישנה התנגדות למעשיהם או למדיניותם. לעיתים תכופות, הפגנות מסוג זה משמשות לא רק כאמצעי יעיל להביא לידיעתו של איש הציבור את עמדתם של המפגינים ביחס למעשיו, אלא גם לשם הפעלת לחץ עליו ולשם יצירת "אירוע תקשורתי". הגבלת המחאה בצורה קשה במקומות אלה (והעתקתן של מחאות לאתרים חלופיים על פי דרישת הרשות המקומית), מעבירה את המסר הפסול, כי השמעת ביקורת על השלטון תותר באופן מוגבל בלבד.

36. הגבלת הפגנות ומחאות פוגעת, אם כן, בזכויות יסוד חוקתיות. כאשר מדובר במעשה שלטוני הפוגע בזכויות חוקתיות, נדרשת הקפדה יתרה בקיומה של סמכות חוקית. יש לתור איפוא אחר מקור הסמכה מפורש וברור בחקיקה הראשית, שמתיר למשיבה לפגוע בזכויות יסוד (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, ניתן ביום 20.12.2010, פסקה 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן; ע"א 1600/08 **מקסימדיה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו**, ניתן ביום 18.8.2011). האם למשיבה סמכות שכזו?

37. המחוקק הראשי, שביקש לאזן בין חופש ההפגנה לאינטרסים ציבוריים אחרים, קבע את **המשטרה** כרשות הרישוי **היחידה** לענייני הפגנות, וקבע באלו תנאים הפגנה או גילוי מחאה יהיו טעונים היתר מראש מאת המשטרה (ר' סעיפים 84-85 לפקודת המשטרה (נוסח חדש), התשל"א-

1971). בפסקי דין רבים נדונה הפעלת סמכותה זו של המשטרה כרשות רישוי לענייני הפגנות, כאשר בתי המשפט עומדים על החובה לאזן בין חופש ההפגנה לבין אינטרסים ציבוריים אחרים לפי מבחנים מחמירים. זאת, מתוך הבנה כי הפגנות במהותן הן בגדר "הפרעה" לסדר השגרתי, וכי גדול הפיתוי של רשויות שלטון להגביל הפגנות לצורך שמירה על אותו סדר נוח ומוכר.

38. להבדיל מהמשטרה, לרשויות מקומיות לא ניתנה כל סמכות בחוק להוות רשות רישוי לעניין מחאות והפגנות. המשטרה היא הגורם המוסמך היחיד על פי חוק להתיר, לאסור או להגביל הפגנות, וגם זאת רק לסוגים מוגדרים של הפגנות. במסגרת סמכותה זו היא רשאית לשקול שיקולים בטיחותיים, ביטחוניים ותעבורתיים. בית המשפט כבר נדרש לסוגיה זו כשדן בעתירה נגד קיומו של מצעד הגאווה בירושלים אליה צורפה עיריית ירושלים כמשיבה. הגם שלא נדרשה להכריע בעניין, ראתה הנשיאה ביניש לנכון להעיר שעיריית ירושלים איננה משיבה מתאימה, לאור העובדה שהסמכות לאשר הפגנות נתונה בידי המשטרה בלבד (בג"ץ 5277/07 **מרוזל נ' מפקד משטרת ירושלים** (ניתן ביום 20.6.2007, פסקה 8 לפסקה דינה של הנשיאה ביניש).

39. למשיבה, אם כן, אין כל סמכות רישוי בענייני הפגנות. נוהל ההפגנות שאימצה משמעותו משטור של כל ביטוי מחאה (בין אם מדובר בשלט, במה, אוהל, סכך וכו'), בין אם המדובר במחאה טעונת רישיון מהמשטרה ובין אם לאו, בין אם המדובר במחאה ממושכת ובין אם בת שעה קלה. הנוהל פוגע בחופש הביטוי באמצעות הגבלתו, על ידי התניית הביטוי בתנאים מתנאים שונים ובקבלת היתר. הוא מטיל הגבלות על מיקומה של ההפגנה ועל משכה. מדובר איפוא בנוהל הפוגע פגיעה חמורה ומהותית בחופש הביטוי הפוליטי, הן מבחינת היקף הביטויים שהוא מבקש להגביל והן מבחינת עיתוי ההגבלה, וכל זאת ללא הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית.

40. החובה הכללית המוטלת על המשיבה **בסעיף 235(3) לפקודת העיריות [נוסח חדש]**, ולפיה "תמנע ותסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב", והוראות סעיף 39 לחוק העזר לעיריית ירושלים (שמירת הסדר והניקיון), התשל"ח-1978, לדרוש לסלק "מכשול ברחוב" שהוצב ללא היתר בכתב מאת ראש העירייה, אינן מסמיכות אותה להגביל את חופש הביטוי בתחום שיפוטה ולפעול לרישוי הפגנות – להתירן או לאסור עליהן, לקבוע להן תנאים ולהגבילן במקום ובזמן. 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 **מ"י נ' אורנן**, פ"מ תשמ"ז (3) 334, 343 (1987)).

41. נזכיר, כי במסגרת ההליכים **בעניין חצב**, מתח בית המשפט העליון ביקורת על מדיניותה של עיריית תל אביב-יפו, אשר דרשה קבלת אישורה מראש לכל פעילויות ביטוי ומחאה בעיר, והורה לה לגבש נוהל חדש. בהתאם להנחיית בית המשפט העליון, הודיעה עיריית תל אביב-יפו כי הנוהל הקודם,

אשר מישטר את כל פעולות הביטוי והמחאה בעיר והכפיף לאישורה מראש, איננו תקף, ותחתיו גיבשה העירייה היתר כללי ומצומצם להקמת אוהלי מחאה בלבד.

42. חופש הביטוי והמחאה אינו תלוי מקום ורשות מקומית. אין לקבל שרשות מקומית אחת תתיר ואחרת תאסור. כשם שהעותרות זכאיות לקיים את מחאתן בכל מקום בארץ, הן זכאיות לקיימה בירושלים, מול בית ראש הממשלה. המשיבה אינה רשאית לאסור זאת עליהן, לחייב את קיומה של המחאה בקבלת אישורה או להתנותה בתנאים. לנהלים שהתקינה, ומכוחם היא פועלת, אין עיגון בדין, ודינם בטלות.

43. בטרם חתימה, ולמען הזהירות בלבד, נבקש להוסיף, כי אפילו היתה למשיבה סמכות להתקין את הנוהל (ולא היא), הרי שבנסיבות העניין המתוארות בעתירה, הוראות הנוהל המגבילות את משך המחאה מול מוקדי השלטון (ובענייננו – בית ראש הממשלה) אינן משקפות איזון ראוי בין חופש הביטוי לבין אינטרסים אחרים ועל כן אינן סבירות ואינן מידתיות וזאת מהטעמים שנפרשו לעיל. אפילו היה בסיס חוקי לנוהל האמור, הרי שעדיין מחובתה של העירייה לשקול כל מקרה לגופו, ובנסיבות העניין, ובמיוחד לאור האופן שבו מתנהלת המשמרת עד כה, מן הדין לאפשר למפגינות לקיים את המשמרת עד תומה, דהיינו עד ליום 26.8.2015.