

- העותרים:**
1. **עמנואל ימאני**, מספר רישיון ישיבה -----
 2. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, ע"ר 580011567
 3. **המוקד לפליטים ולמהגרים**, ע"ר 580333094

ע"י ב"כ עוה"ד עודד פלר ו/או שרונה אליהו חי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או דן יקיר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי ו/או רעות כהן ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי ו/או שדא עאמר ו/או אורי סבח

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75 תל-אביב 6515417
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

נגד

המשיבה: **משטרת ישראל**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

עתירה בהולה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון בהול

בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן צו על תנאי המורה למשיבה לבוא וליתן טעם מדוע לא תסיר את התנגדותה לקיום הופעתו של הזמר אבראר אוסמאן במועדון "בארבי" בתל-אביב הערב, 6.10.2016.

ואלה טעמי העתירה והבקשה לדיון בהול:

1. העותר 1 (להלן – **העותר**) הוא מבקש מקלט מאריתריאה. הוא הגיע לישראל בראשית שנת 2008. בקשת המקלט שלו מעולם לא נבחנה. לעותר בת זוג, ע' ד', אזרחית ישראל, ולהם בת משותפת, ס', אף היא אזרחית ישראל. העותר חסך משך שנים מעבודתו ובשיתוף חבר מבקש מקלט פעלו להביא לישראל על חשבון חסכוניותיהם את מר אבראר אוסמאן, זמר ממוצא אריתריאי, בן 65, אזרח גרמניה אשר גם מתגורר בה. בהפקת ההופעה עבור קהילת מבקשי המקלט האריתריאים השקיעו העותר ושותפו עד כה משאבים רבים מחסכוניותיהם – כ-80,000 ש"ח, וזאת עוד בטרם תשלום שכר לאומנים.

2. ביום 3.10.2016 הגיע מר אוסמאן לישראל, לאחר שבואו תואם עם רשות האוכלוסין וההגירה. עימו הגיעו ביום 3.10.2016 וביום 4.10.2016 שני נגני ליווי, אזרחי ארצות הברית, שגם בואם תואם.

3. הערב, 6.10.2016, עתידה היתה להתקיים במועדון "בארבי" בתל-אביב הופעתו של מר אוסמאן. במועדון "בארבי" 900 מקומות, ועד כה נמכרו פחות מ-350 כרטיסים בעלות של 250 ש"ח לכרטיס. אין כל מחלוקת, כי למועדון "בארבי" רישיון לקיום הופעות, וכי הוא ערוך כהלכה לצורך ההופעה מבחינת הארגון וסדרי הבטיחות.

4. יממה בלבד לפני ההופעה, ביום 5.10.2016, בשעות אחר הצהריים, יצרו נציגי המשיבה, יאיר ורון ממרחב יפתח, קשר עם בעליו של מועדון "בארבי", מר שאול מזרחי, והודיעו לו כי אינם מאשרים את קיום ההופעה. זאת, כך לפי שנמסר, משום החשש שבערב ההופעה יגיעו למועדון אריתריאים רבים משהמועדון יכול להכיל, וכיוון שלא יוכלו להיכנס, כך על פי החשש, יתגודדו בכניסה ויתעמתו זה עם זה. נטען, שהמטרה אינה ערוכה להתמודד עם אירוע שכזה בתקופת החגים, וניתנה דוגמה מאירוע שהתקיים בערב פסח במועדון "האומן 17", שבו המשטרה נאלצה להקפיץ כוחות כיוון שהיו אריתריאים רבים מדי.

5. בשיחת ועידה טלפונית שבה שותף העותר בהמשך, ואשר הקלטתה בידו, נמסרו גם לו הדברים. נציגי המשטרה אמרו שמדובר ב"מצב לא רגיל", "בהופעה לא רגילה" ושזהו "לא הקהל הרגיל", ועל כן חלה חובה לעדכנם מראש בדבר קיום ההופעה. עוד אמרו, ש"אף אחד לא יכול להבטיח לנו מה יקרה שם מחר. אם פתאום 2000 איש יחליטו להגיע, או 5000 או יותר"; "האריתריאים גרים לא רחוק אז מה תהיה הבעיה לאלף אלפיים או שלושת אלפים אריתריאים להגיע לצומת ולא להיכנס למועדון"; "אין להם משהו טוב יותר לעשות באותו יום אז באים כולם"; "מה יקרה שם מחר אם יגיעו 100 אוטובוסים או יותר" וכ'. עוד נאמר, כי כיוון שההופעה לא תואמה עם המשיבה, היא אינה ערוכה לכך. נמסר, כי המשטרה מצפה שההופעה תבוטל, שאם לא כן, יוזמנו מר מזרחי והעותר למשטרה וינתן צו סגירה:

"אנחנו מבחינתנו אם יש מידע מודיעיני, אנחנו יכולים לעשות את זה קל, אנחנו יכולים להזמין אתכם לשימוע, להוציא בקלות צו סגירה לאירוע של מחר, אנחנו פשוט בשל הכבוד, ובשל זה שהמקום הזה עובד הרבה זמן ברישיון ובצורה מסודרת, אנחנו מעדיפים, אתה יודע, לדבר ולהסביר, ושלא תחשבו שטיק טק אנחנו באים ומוציאים את הצו... אנחנו מעדיפים לדבר אל ההיגיון, שתבינו את הרציונאל, ושנמנע את זה בצורה כזאת. יש לנו גם את הדרך האחרת. זהו."

ועוד:

"אז כמו שאני אומר שוב, אנחנו בקלות יכולים לעשות את האקט המנהלי הזה להזמין אתכם אלינו אחר כבוד מחר בבוקר, לחזור על הדברים שאמרנו, ולהסביר לכם שמחשש לשלום הציבור, אנחנו מוציאים צו. יש לנו את הדרך הזאתי אנחנו גם לא פוחדים מבתי משפט, כי אנחנו באים עם מידע ועם ניסיון, והכול בסדר. אבל שאול, בגלל הכבוד והניסיון, והעובדה שאתה לא עובד מאתמול אנחנו מעדיפים לדבר ולהסביר את זה בצורה הגיונית."

6. עוד באותו הלילה פנה ב"כ העותרים, עו"ד פלר, לנצ"מ דוד גז, מפקד מרחב יפתח, ולעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, בדרישה להודיע, כי המשיבה ביטלה את האיסור.

העתק מכתב ב"כ העותרים מצ"ב ומסומן ע/1.

7. בשעות הבוקר היום שוחחה ב"כ העותרים, עו"ד אליהו חי, עם קצין רישוי מרחב יפתח של המשיבה, רון, שחזר על הדברים שנמסרו אמש לעותר. רון התבקש לשקול את עמדת המשיבה בשנית עם הממונים עליו, ואולם הודיע, כי המשיבה איתנה בדעתה.

8. תכוף לאחר מכן שוחחה ב"כ העותרים עם עו"ד שי כהן, הפרקליט התורן במחלקת הבג"צים, והעבירה אליו את מכתב הפנייה. עו"ד כהן ניסה לסייע, ואולם למרבה הצער, עד להגשת העתירה לא השתנתה עמדת המשיבה.

9. יובהר, כי מר שאול מזרחי, מנהל מועדון "בארבי" הבהיר הבוקר לעותר ולבא כוחו שהמועדון ערוך לקיים את הופעת האומן הערב בכפוף להחלטת המשיבה ובית משפט נכבד זה.

10. מכאן העתירה הבהולה.

11. ראשית נבהיר, כי המשיבה, למעשה, גרמה לביטול ההופעה. לעותר נמסר במפורש, כי אם ההופעה לא תבוטל, המשיבה תזמין אותו ואת מר מזרחי, מנהל המועדון, ותוציא צו סגירה. משום כך, לא תישמע טענה, כי המשיבה כלל לא ביטלה את ההופעה. נזכור בעניין זה:

"... אסור לנו שנטעה בלשון-הנימוסין, והרי כולנו ידענו כי בתוך כפפת-המשי טמון אגרוף. איש-רשות המבקש מאת מי ששוהה בארץ שלא-בהיתר כי 'יואיל בטובו' לעזוב את הארץ, לא אך עצה טובה משמיע הוא לזר." (בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 769, 728 (1999)).

12. שנית, ולגופו של עניין, המשיבה לא הציגה את המקור החוקי מכוחו היא דורשת את ביטול ההופעה, ולא בכדי, שכן המשיבה אינה מוסמכת לדרוש תיאומים להופעה שכזו הנערכת במועדון מוסדר, ולבטלה בשל הספקולציות שהציגה.

13. סעיף 8 לחוק הבטיחות במקומות ציבוריים, התשכ"ג-1962, קובע כי רק אם לא התקיימו הוראות התקנות שנקבעו על פי החוק, יוכל קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה ליתן התראה בדבר תיקון הליקויים, ואם אלה לא תוקנו לצוות על אי קיומו של האירוע. ואולם, בענייננו אין כל טענה, כי יש כלל ליקויים שיש לתקנם על פי התקנות, וממילא לא ניתנה על התראה. עוד קובע סעיף 9 לחוק, כי קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה רשאי לצוות על הפסקת כניסה למקום, ואולם רק אם נכח במקום ויש לו יסוד סביר להניח שהמקום הגיע לתפוסתו המקסימלית. גם זאת לא ארע, כמובן.

14. אין זאת אלא, שהמשיבה פועלת בניגוד לחוק, וידה "קלה על ההדק" לבטל הופעה שמיועדת לקהילת מבקשי המקלט האריתריאים, הנתפשת בעיניה כ"קהל לא רגיל" שהופעת תרבות המיועדת לו במועדון שעורך הופעות כעניין בשגרה היא "הופעה לא רגילה".

15. על רקע זה נדגיש, כי אפילו היתה למשיבה סמכות לבטל את ההופעה, הרי שהחלטתה לגופו של עניין בלתי סבירה ובלתי מידתית. ביטול הופעה תלוי מטבעו בוודאות קרובה לסכנה לסדר הציבורי או לשלום הציבור. בעניינו מבוססת החלטת המשיבה על ספקולציות ביחס לאוכלוסיית מבקשי המקלט האריתריאים, שנדמית בעיניה לעדר של המונים, ש"אין להם משהו טוב יותר לעשות", ולכן ינהרו, אולי אפילו במאה אוטובוסים או יותר, כדי להתקוטט בשערי המועדון. עצם העובדה שמדובר באומן ממוצא אריתראי, שהופעתו מיועדת לקהל של מבקשי מקלט אריתריאים, היא כשלעצמה הופכת באחת לדידה של המשיבה את ההופעה ל"אירוע חריג" שמצריך היערכות. נשתכח מן המשיבה, כי גם מבקשי המקלט, ככל בני האדם, זכאים לצרוך תרבות ולקיים חיי אנוש מלאים (ר' בג"ץ 7385/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 22.9.2014, פסקה 105 לפסק דינו של השופט פוגלמן).

16. בשנת 2001 נאלצו העותרים 2 ו-3 לעתור בדחיפות לבית משפט נכבד זה משום החלטת משרד הפנים למנוע קיום הופעה של הזמר הניגרי פיטרס שינה עבור קהילת המהגרים בישראל. בית משפט נכבד זה פסק, כי ההחלטה היתה –

"... בעליל, החלטה שגויה שחרגה ממיתחם הסבירות. נבקש להטעים, כי עם תופעת העובדים הזרים השוהים בישראל שלא כדין רשאי משרד הפנים (וכמדומה שהוא אף חייב) להתמודד במסגרת סמכותו ובדרכים הנאותות. מניעת כניסתם של אומנים, אך בשל כך שלעובדים זרים השוהים בישראל שלא כדין עשוי להיות עניין מיוחד באומנותם, אינה יכולה להיחשב כאמצעי לגיטימי להתמודדות עם תופעת העובדים הזרים. יש להצטער שבית המשפט נאלץ לעסוק בעניין אלמנטארי, שיכול וצריך היה למצוא את פתרונו במתן ייעוץ משפטי ליחידה במשרד הפנים המופקדת על בדיקתן של בקשות מסוג זה." (בג"ץ 6214/01 הלר נ' שר הפנים (פסק דין מיום 23.8.2011)).

17. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בבהילות, ולהורות למשיבה כמבוקש.

6 באוקטובר 2016

שרונה אליהו חי, עו"ד

עודד פלר, עו"ד

ב"כ העותרים