

- העותרים:**
1. אביטל ארבל
 2. זיו גוטספלד
 3. אורנה ועדיה
 4. גור אריה שדה
 5. ג'ורג'ו סופינו
 6. האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 580011567

כולם ע"י ב"כ עוה"ד טל חסין ו/או דן יקיר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או
עודד פלר ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או נסרין עליאן
ו/או משכית בנדל ו/או שרונה אליהו חי 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
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טלפון: 03-5608185, פקס: 03-5608165
דוא"ל: talh@acri.org.il

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. **ועד מקומי גן יאשיה**
מזכירות גן יאשיה, גן יאשיה 38850
טלפקס: 04-6258856
 2. **מועצה אזורית עמק חפר**
מיקוד 40250 | טל': 09-8981666
טלפון: 09-8981600 פקס': 09-8941280

עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות למשיב 1 לבטל את החלטתו מיולי 2016 האוסרת על קיום פעילות פוליטית ומתן במה לארגונים פוליטיים במרחב הציבורי במושב ובמבנים המיועדים לשימוש הציבור בו; וכן להורות למשיבה 2 להפעיל את סמכותה מכוח סעיף 132(ב) לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 ולבטל אצילת סמכות שהעניקה לוועדים מקומיים כל אימת שנעשה בסמכות שימוש פסול ובלתי חוקי.

א. מבוא

1. עניינה של עתירה זו בהחלטה שקיבל המשיב 1, הוועד המקומי גן יאשיה, בינואר 2016, לאסור על קיום פעילות פוליטית במרחב הציבורי במושב ובמתקני הציבור בו. הרקע להחלטה היה הזמנתו של ארגון "שוברים שתיקה" על ידי העותר 2 לשיח במועדון החברים. פרסום המפגש עורר התנגדות עזה בקרב חלק מהתושבים בעטיה התכנס הוועד, אסר על קיום המפגש המסוים ובסופה של ישיבה סוערת, ברוב של שלושה תומכים מול שני מתנגדים, קיבל החלטה לפיה "לא ניתן יהיה להשתמש במרחב הציבורי בגן יאשיה לפעילות הקשורה במפלגות או בארגונים פוליטיים". ההחלטה נדונה בכמה ישיבות ועד נוספות, עד שלבסוף שב ואישר אותה הוועד ביולי 2016. הנימוקים לאיסור הגורף על קיום פעילות פוליטית במתחמי הציבור במושב היו פגיעה ברגשות תושבים, באחדות הקהילה ובמרקם החיים בו.
2. המשיבה 2, המועצה האזורית עמק חפר, שבשטח שיפוטה נכלל גם מושב גן יאשיה, האצילה לוועד המקומי את הסמכות לנהל את ענייני התרבות במושב, וסירבה להפעיל את סמכותה ולדרוש את ביטול ההחלטה. הסירוב נומק בכך שהוועד המקומי ריבוני לקבל החלטות בתחומי ניהול המושב.
3. התנהלות המשיבים פוגעת, ללא סמכות, בחופש הביטוי – זכות יסוד המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשורת פסיקות ענפה הכיר בית המשפט בזכות לביטוי בכלל, ולביטוי פוליטי בפרט, כזכות בעלת מעמד עילאי, שלרשויות חובה מוגברת להגן עליה ולאפשר את מימושה.
4. אף שענייננו בהתנהלותם של ועד מושב ושל מועצה אזורית קונקרטיים, ראוי לשרטט, בקצרה, את האקלים התרבותי-חברתי-פוליטי במסגרתו פועלים הם, ופועלים ראשי רשויות וועדים מקומיים אחרים, העושים דין לעצמם, ומסרבים לתת במה לארגונים הנתפסים כשנויים במחלוקת כ"שוברים שתיקה", במתקני הציבור שבתחום שיפוטם. חלקם בשל התנגדותם לתכני הביטוי, אחרים בלחץ תושבים ופוליטיקאים או מחשש למתיחות שתתעורר בישוב. כך, למשל, בפברואר 2017 הורה מ"מ ראש מועצת פרדס חנה-כרכור למנהלי בית הראשונים במקום לבטל הרצאה שנקבעה עם "שוברים שתיקה";¹ במרץ 2017 בוטל, בלחץ התושבים, מפגש עם הארגון שאמור היה להתקיים בבית העם בכפר הס;² זמן קצר אחר כך בוטל מפגש עם חברי הארגון שאמור היה להתקיים בספריה העירונית בקרית אונו, לאחר ששרת התרבות דרשה מראש העירייה לבטלו ואיימה בשלילת תקציבי הספרייה;³ בקיבוץ שפיים התפתחה מהומה בעקבות הזמנת הארגון להרצאה במועדון החברים, והמזכירות המליצה על דחיית המפגש;⁴ בקיבוץ שער הגולן התקיימה הצבעה בשאלה האם ניתן

¹ לפניית האגודה לזכויות האזרח ליועץ המשפטי של מועצת פרדס חנה-כרכור ר' כאן <http://www.acri.org.il/he/39658>

² כתבה בנושא שודרה במבט לחדשות של ערוץ 1 ביום 12.3.2017 <http://www.inn.co.il/News/News.aspx/342017>

³ רגב לראש עיריית קריית אונו: בטל אירוע של שוברים שתיקה, וואלה, 22.3.2017,

<http://news.walla.co.il/item/3050960>

⁴ אור קשתי, **קיבוצים ומושבים מסתגרים בפני שוברים שתיקה כדי "לשמור על אחדות הקהילה"**, "הארץ", 11.11.2016,

<http://www.haaretz.co.il/news/education/premium-1.3119387>

להזמין את הארגון למועדון החברים. ברוב של 92 תומכים מול 62 מתנגדים אושר השימוש במרחב הציבורי.⁵ זוהי רשימה חלקית.

5. התנהלות זו, של המשיבים ושל אחרים, המתעלמת ממושכלות יסוד בדבר מעמדו החוקתי של חופש הביטוי ומחויבותו לקיום חברה דמוקרטית, מעידה על הצורך הדחוף בהכרעה שיפוטית עקרונית שתשוב ותעגן את מקומם של מתקני ציבור בערים וביישובים קהילתיים כזירה פתוחה ושוקקת להחלפת דעות ולקבלת מידע, אף כאלה שאינם בקונצנזוס, ושתבהיר כי גם החלטות שמתקבלות בהצבעת רוב אינן יכולות להתנות על זכויות אזרח בסיסיות; הכרעה שתשוב ותקבע עקרונות יסודיים: הבעלות על מתקני ציבור וההחזקה בהם אינם הופכים אותם לרכוש הפרטי של הבעלים והמחזיקים (רשויות מקומיות וועדים מקומיים). בניהול הנכסים הם פועלים כנאמני הציבור כולו, על שלל דעותיו ומגוון תפיסותיו.

ב. הצדדים לעתירה

6. העותרת 1 מתגוררת במושב גן יאשיה מאז אוגוסט 2003, ובמועד הזמנת המפגש עם שוברים שתיקה הייתה חברת הוועד המקומי בו. בעקבות החלטת הוועד מיולי 2016 אשר שבה ואישרה את האיסור על קיום פעילות פוליטית במרחב הציבורי במושב, התפטרה העותרת מתפקידה בוועד.

7. העותר 2, המתגורר במושב גן יאשיה מאז שנת 2005, יזם את המפגש עם ארגון "שוברים שתיקה".

8. העותרת 3 מתגוררת בגן יאשיה מאז שנת 2005.

9. העותר 4 מתגורר במושב גן יאשיה מאז שנת 1970, וחבר באגודה השיתופית ת בו.

10. העותר 5 מתגורר במושב גן יאשיה מאז שנת 2006, וחבר באגודה השיתופית בו.

11. העותרת 6, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל ולהגנה עליהן, ובהן הזכות לביטוי.

12. המשיב 1 (להלן: "הוועד המקומי" או "ועד המושב"), הוא הארגון המוסמך לנהל את ענייני המושב מכוח סעיף 90 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן "צו המועצות המקומיות"), וזאת בתחומים שהואצלו לו על ידי על ידי המועצה האזורית (סעיף 132(א) לצו המועצות המקומיות). בין היתר הואצלה לוועד המקומי גן יאשיה הסמכות לנהל את פעילות התרבות במושב.

13. המשיבה 2 היא המועצה האזורית עמק חפר (להלן: "המועצה האזורית"), אשר בשטח שיפוטתה ובתחום אחריותה מצוי גם מושב גן יאשיה, והיא שאצלה לוועד המקומי את סמכויותיו.

⁵ שם

ג. העובדות הצריכות לעניין

14. בדצמבר 2015 פנה העותר 2 (להלן "מר גוטספלד") לעותרת 1 (להלן: "גב' ארבל"), אז חברת הוועד המקומי גן יאשיה, וביקש לתאם מפגש עם ארגון "שוברים שתיקה" במועדון החברים במושב. גב' ארבל פנתה למזכירת הוועד המקומי, שאחראית על תיאום השימוש במועדון, והמפגש נקבע ליום 13.1.2016. ביום 8.1.2016 הופצה באמצעות הדואר האלקטרוני של הוועד ההזמנה למפגש, כחלק ממקבץ הידיעות שהוא מפיץ מדי שבוע לכלל תושבי המושב.

15. פרסום דבר המפגש עורר מהומה. בעקבות מסע לחצים שהופעל על מר גוטספלד לבטלו, הוא פנה בכתב ביום 9.1.2016 לחברי הוועד, והודיע כי הוא מבקש לקיימו במועדון, בין היתר בשל החשיבות שיש לשמירה על חופש הביטוי במושב. למרות זאת, יומיים לאחר מכן, ב-11.1.2016 הודיעה לו יו"ר הוועד, גב' ערבה הכהן, בשיחה טלפונית, כי בעקבות דיון ראשוני שנערך בנושא בין חברי הוועד, הוא מתבקש לדחות את המפגש עד לקיום דיון מלא בסוגיה, ולחלופין לקיימו בבית פרטי. בשל כך, הועתק המפגש ממועדון החברים במושב לביתה של העותרת 3. במפגש השתתפו כ-50 בני אדם, ובמהלכו התקיימה מחוץ לבית הפגנת נגד קטנה.

העתק מכתבו של מר גוטספלד לוועד המקומי מיום 9.1.2016 מצ"ב ומסומן ע/1.

16. ביום 21.1.2016 התקיימה ישיבת הוועד המקומי בה נדונה, בין היתר, סוגיית השימוש במבני ציבור במושב לקיום פעילויות פוליטיות. לדיון הוזמנו שלושה תושבים שאינם חברי ועד אשר ביקשו להביע את עמדתם בנושא בטרם תיפול בו הכרעה, ובהם אף העותר 2. עמדות המשתתפים בדיון, המופיעות בפרוטוקול הישיבה (ומעידות על עוצמת הרגשות שעורר המפגש) נחלקו לשתיים: אלה שסברו כי הוועד אינו מוסמך לצנזר את השיח הציבורי במושב ולקבוע מהו מפגש פוליטי, בשל הפגיעה בדמוקרטיה ובחופש הביטוי; ואלה אשר חשבו ששימור המרקם החברתי, אחדות הקהילה והפגיעה הצפויה בחלק מהתושבים בשל השמעתן של דעות שנויות במחלוקת, מצדיקים את האיסור על קיום מפגשים טעונים במתקני הציבור ביישוב.

להלן שתיים מהעמדות שמייצגות את ההתפלגות:

חיים זעפרני (תושב שהוזמן לדיון): אין להשתמש במועדון לכל פעילות פוליטית בין של מפלגות או ארגונים פוליטיים, משום שהדבר גורם לפגיעה ברגשות תושבים ומחליש את האחדות בתוך הקהילה. דיון בנושאים שנויים במחלוקת אינו צריך להתקיים במקום ציבורי משום שיישוב קטן כמו גן יאשיה אינו יכול להכיל את הסערה שהוא יוצר [...] הבאת ארגונים בעלי דעות מחוץ לקונצנזוס היא מעשה של התרסה ופגיעה ברבים [...]

ארז אוריון (נציג היישוב במועצה האזורית): האחדות בקהילה היא מזויפת אם אינה נשענת על כבוד הדדי ועל האפשרות של כל אדם לשמוע את דעתו של האחר ולהביע את דעתו שלו. צריך לאפשר דיון במרחב הציבורי, כי זה מקומו וזו

המשמעות של חופש הביטוי. אסור שמושב גן יאשיה יהיה מחוץ למשחק הדמוקרטי ואין סיבה לחשוש מקיום דיונים. עשויה להיות בעיה חוקית עם ההחלטה שמגבילה את השיח הזה.

17. בתום הדיון נערכה הצבעה. ברוב של שלושה חברי ועד מול שני מתנגדים התקבלה החלטה כי "לא יועמד המרחב הציבורי בגן יאשיה לרשות מפלגות וארגונים פוליטיים, בין באופן ציבורי או באופן פרטי".

העתק פרוטוקול הישיבה מיום 21.1.2016 מצ"ב ומסומן ע/2.

18. בעקבות ההחלטה שלחו ביום 8.2.2016 כמה מתושבי המושב, ובהם העותרים 2,3 ו-5 מכתב לוועד, שבו הביעו מחאה על ההחלטה וקראו לוועד לבטלה ולשמור על חופש הביטוי במושב.

העתק המכתב מיום 8.2.2016 מצ"ב ומסומן ע/3.

19. ימים ספורים לאחר מכן, ביום 11.2.2016, פנה חבר הוועד המקומי במועד קבלת ההחלטה, מר גל לאוני, לסגן ראש המועצה האזורית עמק חפר, מר אלדד שלם, בדואר אלקטרוני וביקש שהיועץ המשפטי של המועצה יחווה דעתו על חוקיות החלטת הוועד. בו ביום השיב מר שלם כי אף הוא ממתין לחוות הדעת, לאורה תיקבע עמדת המועצה בנושא.

העתק חילופי הדואר האלקטרוני מצורפים ומסומנים ע/4.

20. משלא התקבלה עמדת המועצה, ובשל מחאת התושבים והפולמוס שעוררה ההחלטה במושב, ביקשו חברי הוועד להיפגש ישירות עם היועץ המשפטי למועצה, עו"ד שלמה ולדמן, ולהיוועץ עמו בעניין חוקיותה. בפגישה, שהתקיימה ביום 30.3.2016, נכח גם סגן ראש המועצה, מר שלם. עו"ד ולדמן עמד על המכשלות החוקיות שבהחלטת הוועד, הבהיר לנוכחים כי מועדון החברים ובית העם הם מבני ציבור המיועדים לשימוש כלל תושבי המושב, כי יש סבירות נמוכה לכך שעמדת הוועד תתקבל בבית המשפט, וכי גם עמדות שנויות במחלוקת "יכולות להיות מושמעות בכל נכס ציבורי בכל מקום שהוא".

העתק פרוטוקול הפגישה מיום 30.3.2016 מצ"ב ומסומן ע/5.

21. עו"ד ולדמן אף פרש באוזני הנוכחים הלכות בתחום חופש הביטוי על בסיסן קבע, כי פגיעה ברגשותיהן של משפחות מהמושב אינה מהווה עילה המתירה את הגבלת חופש הביטוי, וכי החלטת הוועד המקומי בנושא "בעייתית", ובלשונו: "ברור שגם אם חורה למישהו או למספר משפחות נושא הכינוס [...] לא מהווה עילה לחסום אפשרות לביטוי דמוקרטי" (עמ' 3 לפרוטוקול).

22. הסערה במושב לא שכחה, וביום 22.5.2016 נערכה ישיבת ועד נוספת שעסקה בנושא. יו"ר הוועד טענה בישיבה כי ההחלטה התקבלה באופן דמוקרטי, שהיא טובה למושב, ושיטולה יביא לפגיעה אישית בכמה מהתושבים. משלא הושגה הסכמה, הוחלט כי יו"ר הוועד תשקול לפנות למועצה

ולבקש כי היא שתכריע בנושא ואם לא תעשה כן – תתקיים עליו הצבעת חוזרת בישיבת הוועד העוקבת.

העתק פרוטוקול הישיבה מיום 22.5.2016 מצ"ב ומסומן ע/6.

23. ביום 3.7.2016 התקיימה ישיבת ועד נוספת ואחרונה שעסקה בהחלטה לאסור על פעילות פוליטית במרחב הציבורי במושב. ברוב של 3 חברי ועד מול שני מתנגדים, אושרה ההחלטה. בעקבות זאת התפטרה העותרת 1, גב' ארבל, מחברותה בוועד.

העתק פרוטוקול הישיבה מיום 3.7.2016 מצ"ב ומסומן ע/7.

24. ביום 19.7.2016 נפגשו העותרים 1 ו-2 עם סגן ראש המועצה, מר שלם, במשרדו במועצה. השניים ביקשו את התערבות המועצה בביטול החלטת הוועד. בפגישה הודיע מר שלם כי שמירה על עצמאות הוועדים המקומיים היא אינטרס עליון של המועצה. עם זאת, הוא הוסיף כי ייתכן שהחלטת הוועד מרחיקת לכת ושהוא ינסה לדבר עם יו"ר הוועד המקומי.

25. משלא אירע דבר, פנה במהלך אוקטובר 2016 מר גוטספלד לעותרת 6, האגודה לזכויות האזרח בישראל (להלן: "האגודה"), וביקש את סיועה בביטול החלטת הוועד. ביום 2.11.2016 פנתה האגודה ליו"ר הוועד המקומי גן יאשיה בדרישה לפעול לביטולה של החלטת הוועד בשל כך שהתקבלה בחוסר סמכות ובשל פגיעתה הקשה בזכות החוקתית לחופש הביטוי. העתק מן המכתב נשלח ליועמ"ש המועצה.

העתק המכתב מיום 2.11.2016 מצ"ב ומסומן ע/8.

26. ביום 8.11.2016 התקבלה תשובת הוועד המקומי, לפיה הפנייה נלמדת וההתייחסות אליה תתקבל בתום הלימוד. מאחר והלימוד התארך, נשלחה תזכורת למכתב ביום 4.12.2016, שלא נענתה.

העתק תשובת הוועד מיום 8.11.2016 מצ"ב ומסומן ע/9.

27. אשר על כן פנתה האגודה ביום 14.12.2016 לראש המועצה האזורית עמק חפר, וביקשה שיפעיל את סמכותו ויורה לוועד לבטל את החלטתו. ביום 25.1.2017 השיב יועמ"ש המועצה, עו"ד ולדמן, כי ועד מקומי הינו "רשות מקומית", הסוברנית לקבל החלטות ולפעול בתחומי סמכותה בניהול המושב. יועמ"ש המועצה הוסיף, כי מדיניותה של המועצה היא להעניק מרחב עצמאות מירבי לוועדים המקומיים, וכי לא מצא במקרה זה צורך והצדקה להתערבות בהחלטת הוועד.

העתק המכתב לראש המועצה מיום 14.12.2016 והעתק תשובת יועמ"ש המועצה מיום 25.1.2017 מצ"ב ומסומנים ע/10 ו-ע/11 בהתאמה.

28. תזכורת נוספת ואחרונה לוועד המקומי, ודרישה להתייחסותו המהירה, נשלחה ביום 2.2.2017. ביום 12.2.2017 הודיעה מזכירת היישוב בתגובה לתזכורת, כי בישיבת הוועד הקרובה, אשר תיערך "בשבועיים הקרובים", יידון הנושא. למיטב ידיעת העותרים, עד ליום הגשת העתירה לא התקיים הדיון המובטח.

העתק התזכורת מיום 2.2.2017 והעתק חליפת המיילים שבאו בעקבותיה מצ"ב ומסומנים ע/12 ו-13/ בהתאמה.

29. במהלך אפריל 2017 ביקשו תושבים לקיים במושב מפגש עם פורום משפחות שכולות, שנקבע לתאריך 6.5.2017. התושבים פנו ליו"ר הוועד המקומי בבקשה לקיימו במועדון החברים, אך היא השיבה כי על הוועד לדון בכך וכי לא מתוכננת פגישה שלו קודם למועד המפגש. המפגש התקיים בבית פרטי.

ד. המסגרת הנורמטיבית

30. חופש הביטוי הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל, זכות חוקתית המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במובנו הרחב, מהווה חופש הביטוי אגד של זכויות אשר במרכזו חירותו של אדם לשמוע ולהשמיע, ולצדה זכויות נוספות הבאות להגשים את החופש האמור ולהגן עליו, ובהן הזכות לקבל ולמסור מידע (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פסקה 10 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בנבו, 27.7.1987)).

31. בשורת פסקי דין עיגן בית המשפט העליון את מעמדו של חופש הביטוי כזכות יסוד, "זכות עילאית", העומדת בלבת הדמוקרטיה (ר', בין היתר, בג"ץ 806/88 universal city studios נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פסקה 1 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בנבו, 16.6.1989), להלן: "עניין יוניברסל"; בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומולות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת דורנר (פורסם בנבו, 13.1.1994), להלן: "עניין קידום"; בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בתקדין, 5.2.1987) (להלן: "עניין לאור"). בית המשפט קבע, כי יש לנקוט ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם, הכובלים או הפוליטי, החיוני לקיום משטר דמוקרטי, זוכה להגנה משפטית מרבית בשל חשיבותו החברתית והיותו חשוף יותר מכל צורת ביטוי להתנכלות מצד השלטון (בג"ץ 6396/06 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, עמ' 303 (פורסם בנבו, 8.6.1999); עניין קידום, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת דורנר).

32. הזכות לביטוי אינה מצטמצמת לדעות קונצנזואליות. חופש הביטוי משתרע על דעות מקובלות ועל דעות שאינן כאלה; על דעות הנוחות לשמיעה ועל דעות "מרגיזות וסוטות", המעוררות התקוממות, סלידה והתנגדות. חופש הביטוי אינו רק החופש לבטא דברים בשקט ובנועם, אלא גם החופש לבטא דברי זעקה הצורמים את האוזן (עניין יוניברסל, פסקה 3 לפסק דינו של השופט ברק).

33. חלק בלתי נפרד מהזכות לביטוי הוא מקום השמעתו: שטחים ציבוריים ומתקני ציבור הם זירה חיונית למימוש הזכות. מועדון החברים, בית העם, הספרייה העירונית ומדשאות המושב מהווים במות אפקטיביות לקיומו של שוק דעות חופשי ופתוח, צמתים מרכזיים לתקשורת ולשיח ציבוריים, להחלפת דעות ולקבלת מידע. חסימתם מהווה פגיעה עמוקה בחופש הביטוי. בית המשפט העליון כבר פסק, בנושא דומה מאוד לזה שבפנינו, כי:

"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 (השווה: בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד מט(2) 529, 545)... על הרשות המקומית לפתוח את מתקניה המיועדים לשימוש הקהל הרחב תוך מתן אפשרות להבעת דעות שונות, ובכלל זה לאפשר מתן במה לביטוי פוליטי, מבלי להגביל את הביטוי לו היא נותנת במה על פי תכנון." (עע"מ 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (פורסם בנבו, 4.4.2005) (להלן: "עניין קול אחר בגליל").

וכן:

"ככל שהאמצעי יעיל יותר בקידום הגשמת חופש הביטוי, הרי ששלילת הנגישות בפני אותו ביטוי, עלולה לפגוע בעקרון חופש הביטוי בצורה קשה יותר... אם נחסמים הערוצים היעילים בפני אותו ביטוי, הרי שהפגיעה בחופש הביטוי הינה עמוקה יותר." (בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורכי הדין, פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא שמגר (פורסם בנבו, 26.3.1995)).

לעניין האפקטיביות של אמצעי הביטוי ומקום הביטוי ר' גם בג"ץ 148/79 סער נ' שר הפנים, פסקאות 1-2 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בנבו, 31.5.1979); בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 9.2.1994); ה"פ (ב"ש) 2085/07 דויטשר נ' אוניברסיטת בן גוריון, עמ' 8 לפסק הדין (פורסם בנבו, 16.4.2008).

34. עצם קיומם של מקומות חלופיים להשמעת ביטוי, למשל בבתים פרטיים, אינו מעלה ואינו מוריד לעניין הפגיעה הקשה בזכות לביטוי הנגרמת מהדרתו ממתקני הציבור, ובוודאי שאינו מהווה שיקול המצדיק סירוב לאפשרו בהם (בג"ץ 262/62 פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פסקה 5 לפסק דינו של השופט חיים כהן (פורסם בנבו, 7.11.1962)).

35. ככל זכות, גם הזכות לביטוי אינה מוחלטת. עם זאת, בהתנגשות בינה לבין זכויות וערכים אחרים שמור לה מעמד של בכורה (בג"ץ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת דורנר (פורסם בנבו, 2.2.2003) (להלן: "עניין אינדור השני"), עניין קידום, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת דורנר). הכלל הבסיסי ששב ועוגן בפסיקת בית המשפט העליון, לו חברו אמות המידה שעוגנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוא שנוכח משקלו הסגולי הנכבד של חופש הביטוי, אין מגבילים אותו אלא בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: הסמכה מפורשת בחוק, והסתברות קרובה לוודאי לפגיעה קשה וממשית בערך מתנגש (בג"ץ 337/81 מיטרני נ' שר התחבורה, פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא שמגר (פורסם בנבו, 10.7.1983); בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פסקאות 6-7 לפסק דינו של השופט ברק (11.3.1991) (להלן: "עניין אינדור הראשון"). תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

ה. (העדר) סמכות המשיבות לפגוע בזכות לביטוי ותכלית הפגיעה בה

36. הוועד המקומי והמועצה האזורית חרגו מסמכותם הן בקבלת החלטה הפוגעת בנושאים בחופש הביטוי הפוליטי (הוועד המקומי) והן בסירוב להתערב בהחלטה ולבטלה (המועצה האזורית) ובכך למעשה לאשרה. ונפרט: סמכות ועדים מקומיים, ובהם ועד גן יאשיה, לנהל את ענייני המושב, מעוגנת בסעיף 90 לצו המועצות המקומיות. סעיף 132(א) לחוק זה קובע, כי לוועד מקומי יהיו כל סמכויות המועצה ככל שהמועצה אצלה לו אותן.

37. בהתאם לטבלת האצלת סמכויות מהמועצה למושב, מאוקטובר 2013, הואצלה לוועד הסמכות לניהול תחום התרבות במושב, עליו נמנים אף קיומם של מפגשים והרצאות. אולם אצילת סמכות זו, רחבה ככל שתהיה, אינה מקנה לוועד, הכפוף לעקרונות המשפט הציבורי, כל סמכות לקבלת החלטות הפוגעות בזכויות חוקתיות בכלל ובזכות לביטוי בפרט, ממש כשם שהמועצה האזורית עצמה אינה רשאית לעשות כן (וממילא אינה יכולה להאציל סמכות שאין לה). בהעדרה של נורמה מסמיכה, דין ההחלטה להתבטל.

העתק טבלת חלוקת הסמכויות והפעילויות בין המועצה האזורית לוועדים המקומיים מצ"ב ומסומן ע/14

38. אולם גם לו יכלו המשיבים להצביע על הסמכה חוקית כלשהי (ולא כך היא), היה עליהם להראות כי התרת ביטויים פוליטיים (בעידן שבו הכל פוליטי) תגרום, בוודאות קרובה, נזק ממשי וקשה לערך מתנגש. למעלה מן הצורך, נתייחס לתכלית החלטת הוועד.

39. מה טעם נתן המשיב 1 להחלטתו בדבר איסור גורף על פעילות פוליטית במושב? הנימוקים להחלטה משתרגים ועולים מבין עמודי הפרוטוקולים של ישיבות הוועד שעסקו בנושא. בין היתר נאמר שם, כי "שימור המרקם החברתי ושלוש הקהילה חשובים יותר מאשר נתינת במה לארגונים פוליטיים כאלו או אחרים במועדון המושב" (ר' נספח ע/2); כי השימוש במועדון לפעילות פוליטית גורם לפגיעה ברגשות התושבים ומחליש את האחדות בתוך הקהילה (שם); כי יישוב קטן כגון יאשיה אינו יכול להכיל את הסערה שיוצר דיון בנושאים שנויים במחלוקת (שם); כי הבאת ארגונים בעלי דעות מחוץ לקונצנזוס היא מעשה של התרסה ופגיעה ברבים (שם); כי קהילות קטנות רשאיות לעצב את אופיין (ר' נספח ע/7); שקיום אירועים פוליטיים לא מתאים למושב (ר' נספח ע/2) וכי הדיון בנושאים פוליטיים צריך להתקיים במרחב הפרטי ולא הציבורי (ר' נספח ע/7). התמונה המצטיירת מהדברים ברורה: ההחלטה לאסור על קיום אירועים בעלי אופי פוליטי במתקני הציבור במושב נבעה מחשש לפגיעה ברגשות התושבים, מדאגה לשלמות המרקם החברתי ומהתפיסה לפיה קהילות קטנות ריבוניות לצנזר ולמשטר את השיח בהן בשל אופיין המיוחד לכאורה.

40. גם אם יתקיימו התחזיות הקודרות שעמדו בבסיס הנימוקים להחלטת הוועד – דבר המוטל בספק - אין בהן כדי להצביע על נזק קשה וממשי לערך מוגן, אשר יצדיק את האיסור הגורף על קיום פעילות פוליטית במתחמי הציבור והפגיעה הקשה בחופש הביטוי. הזכות לביטוי, כאמור, אינה נחלתן של דעות קונצנזואליות. עיקר מבחנה הוא בהגנה על דעות ועמדות שעשויות להיות

מקוממות, מכעיסות ואף פוגעניות (בג"צ 8988/06 משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 27.12.2006); בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פסקה 16 לפסק הדין (פורסם בנבו, 13.5.1984)), וביכולת להציג בפומבי תפיסות עולם מעוררות מחלוקת, לרבות ביקורת על מדיניות הממשלה וזרועותיה, קבלת מידע על פעילות צה"ל בשטחים והתנגדות לכיבוש, נשואי המפגש בעקבותיו נזעק הוועד. בפסיקה ענפה פסל בית המשפט העליון הגבלות שהוטלו על חופש הביטוי בטענות לפגיעה בקונצנזוס הציבורי, בלכידות החברתית או ברגשות הציבור (ר', בין היתר, בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פסקאות 16-18 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 23.1.2003); בג"ץ 243/82 זכרוני נ' הוועד המנהל של רשות השידור (פורסם בנבו, 24.3.1983); עניין לאור; עניין קידום).

41. גם החשש כי עצם קיומו של מפגש פוליטי טעון ירחף כעננה מעל שמי המושב, שצר מהכילה, אינו יכולה להצדיק את האיסור הגורף על פעילות פוליטית ולהכשירו. יפים לכך דברי בית המשפט העליון בפרשת מפלגת שינוי:

"חברה המבוססת על פלורליזם חברתי חייבת לאפשר החלפת דעות, גם אם יש בכך כדי לפגוע ברגשות של המתנגדים לאותן דעות. מעצם מהותו של המשטר הדמוקרטי מתבקשת החשיפה לפגיעה ברגשות. פגיעה ברגשות, ואף פגיעה קשה, עשויה להיות תוצאה בלתי-נמנעת של החלפתם החופשית של דעות ורעיונות בחברה דמוקרטית. במיוחד כך כאשר מדובר בדעות חריגות המערערות על נורמות מוסכמות ועל ערכים מקובלים. אכן, אזרחי החברה הדמוקרטית חשופים לכך שדעותיהם, אמונותיהם וערכיהם יותקפו ויאותרו. תהליך זה כרוך לעתים בפגיעה קשה ברגשות. החברה הדמוקרטית מוכנה לשלם מחיר זה על מנת להמשיך ולקיים חברה המושתתת על שוק חופשי של דעות ורעיונות, וחתירה מתמדת אחר האמת והצדק" (בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי נגד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ברק (פורסם בנבו, 28.6.2006); לעניין האינטרס הציבורי שבקיום שיח ציבורי פתוח ר' גם ברק מדינה, דיני זכויות האדם בישראל (2016), עמ' 441-440).

42. אשר לטענה לפיה קהילה קטנה, נטולת ייחוד קבוצתי למעט מיקום גיאוגרפי ואורח חיים פרברי, רשאית לקבוע את אופיה ולכן למשטר את השיח בה, הרי שגם קהילות קטנות פועלות במסגרת החוק, ואינן רשאיות לעצב את אופיין תוך פגיעה בזכויות חוקתיות.

43. בית המשפט העליון כבר אמר את דברו בשאלת (העדר) סמכותן של מועצות אזוריות, ועל כן אף של ועדים מקומיים שיונקים סמכותם מהמועצות, לאסור על עריכת כנסים פוליטיים במתקני הציבור שבשטחן. במקרה דומה לזה שבפנינו קיבל בית המשפט העליון ערעור שהגישה העותרת 6, האגודה לזכויות האזרח, על החלטת בית המשפט המחוזי, ופסל החלטה של המועצה האזורית משגב לאסור על עריכת כנסים פוליטיים במתקני הציבור שבשטחה. בית המשפט קבע כי:

"על רשות מקומית לאפשר שימוש בשטחים הציבוריים שבמתחם השירותים שלה לשם קיום פעילויות ציבוריות שונות, לרבות פעילויות בעלות אופי פוליטי או מעין-פוליטי, וזאת כדי לכבד ולקיים את חופש הביטוי באותם מתקנים המיועדים לשימוש של הציבור הרחב" (עניין קול אחר בגליל, עמ' 3).

44. בעניין משיק פסק בית המשפט לעניינים מינהליים בתל אביב, כי עירייה אינה יכולה לאסור על תלייתן של מודעות בגנות הכיבוש על לוחות המודעות בעיר, מהטעם כי מדיניות העירייה בתחום זה היא א-פוליטית. השופט פוגלמן התייחס לטענת העירייה כי בהחלטתה היא מבקשת להימנע מפגיעה ברגשות התושבים, קבע כי מדיניותה היא בלתי חוקית, והוסיף:

"אם כל פגיעה ברגשות תאפשר הגבלת חופש הביטוי, כי אז לא יהא קיום לחופש הביטוי. מטבעו של ביטוי שהוא פוגע ברגשות, ואם כל פגיעה ברגשות תאפשר פגיעה בחופש הביטוי, סופנו שלא נכיר בחופש הביטוי כלל (בג"צ 262/62 ישראל פרץ נ' המועצה המקומית כפר שמריהו, פ"ד טז 2101, 2115)[...]. אכן, לוחות המודעות העירוניים הינם רכוש העירייה, אך היבט קנייני זה אינו מאפשר לאחרונה לפעול כרצונה. העירייה [...] פועלת בנושא זה כנאמן הציבור". (עת"מ (ת"א) 1282/02 הס נ' ראש עיריית תל אביב, פסקאות 10-11 (פורסם בנבו, 9.7.2002), להלן: "עניין הס")

45. נחתום פרק זה בכך שתושבי גן יאשיה אינם קהל שבו. איש אינו מאלצם להתייצב בשערי המועדון שעה שמתקיימת בו פעילות אשר אינה לרוחם, ושסותרת את השקפותיהם. אולם גם לו הייתה מתבצעת פעילות פוליטית בכיכר המרכזית, תוך אילוצם של עוברים ושבים להיחשף אליה, לא היה בכך כדי להכריע את הכף לטובת ההחלטה. לעניין זה יפים דברי השופט ריבלין, לפיהם "טוב לו לאדם להיות שבו בחירות הביטוי מאשר בכלא הבורות" (עניין אינדור השני, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ריבלין; והשווה עניין הס, פסקה 11).

ו. חובת המועצה האזורית להפעיל סמכותה ולבטל החלטות הפוגעות בזכויות חוקתיות

46. כאמור, סירבה המועצה האזורית, המשיבה 2, להפעיל את סמכותה ולהתערב בהחלטת הוועד, וזאת מהנימוקים הבאים: הוועד המקומי "סובריני לקבל החלטות ולבצע פעולות בתחומי סמכותו בניהול המקומי"; המועצה, "כמדיניות כללית ועקרונית", מעניקה לוועדים המקומיים עצמאות מירבית בפעילותם "לטובת תושבי היישוב"; וכי בנסיבות העניין לא נמצאה הצדקה להתערב בהחלטות הוועד (ר' תשובת יועמ"ש המועצה שצורפה כנספח ע/11).

47. עמדה זו דינה להידחות. המועצה האזורית אינה יכולה להסתתר מאחורי "מדיניות כללית ועקרונית", נאורה ככל שתהיה, של הענקת עצמאות מירבית לוועדים המקומיים שעה שאלה מקבלים החלטות לא חוקיות. האצלת הסמכות אינה מפרקת את המועצה מאחריותה לבחון את חוקיות השימוש שעושים הוועדים בסמכויות שהאצילה להם. כשם שלא יעלה על הדעת

שהמועצה תדמום נוכח החלטת ועד מקומי לחדול מתשלומי ארנונה, אך בשם עצמאות הוועדים, כך היא אינה יכולה להחשות גם כאן.

48. המועצה האזורית היא הדרג השלטוני הבכיר של האזור. בסמכותה לטפל ולפעול בכל עניין הנוגע לציבור בתחום המועצה (עע"ם 146/04 דימנשטיין נ' ועד מקומי מושב משמר השבעה, פסקה 8 לפסק דינו של השופט עדיאל (פורסם בנבו, 19.3.2006)). מימוש חופש הביטוי באמצעות החלפת מסרים ודעות ועיצובו של שוק דעות פתוח וחופשי הינו בוודאי "עניין הנוגע לציבור", על כן היה מחובתה של המועצה להפעיל שיקול דעת התואם את נורמות המשפט הציבורי ולפעול לביטול החלטת הוועד המקומי, כבר כשנודע לה עליה לראשונה מפי התושבים, במרץ 2016 (לעניין חובת הרשות להפעיל שיקול דעת וסירובה להפעיל את סמכותה ר' בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים (פורסם בנבו, 12.6.1983)).

49. יתרה מכך. כשם שהמועצה האזורית רשאית להאציל סמכויות לוועדים המקומיים שבשטח שיפוטה, כך היא רשאית לבטל את אצילתן (סעיף 132(ב) לצו המועצות המקומיות; עע"ם 6704/13 ועד מקומי תנובות נ' תוסף קומפאונדס בע"מ, פסקה ב' לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין (פורסם בנבו, 8.7.2015)). ביטול שכזה מתבקש שעה שוועד מקומי עושה שימוש פסול ובלתי חוקי בסמכות שהואצלה לו, ממש כמו במקרה שבפנינו.

50. נשוב ונדגיש: שטחים ציבוריים הינם זירה חיונית למימוש הזכות החוקתית לחופש הביטוי. מועדון החברים, בית העם ומדשאות המושב מהווים במות אפקטיביות לקיומו של שוק דעות חופשי ופתוח, צמתים מרכזיים לתקשורת ולשיח ציבוריים, להצגת עמדות שונות ולקבלת מידע. ועד המושב אינו מוסמך לדון ולהכריע בשאלת התכנים אליהם נחשפים התושבים בשטחי הציבור בגן יאשיה, ובוודאי שאינו רשאי לצנזרם ולמשטר את השיח הציבורי. המשיבים, הוועד המקומי והמועצה האזורית, הם אכן הבעלים והמחזיקים במתקני הציבור במושב, אולם היבט קנייני זה אינו מאפשר להם לפעול כרצונם, כמו לו היה זה ביתם הפרטי. המשיבים, הכפופים לכללי המשפט הציבורי, פועלים בנכסים כנאמני הציבור. הם אינם רשאים לקבל ולאשר החלטות לא חוקיות המקעקעות את זכות היסוד לחופש הביטוי הפוליטי.

לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראשית העתירה.

14 במאי 2017

טל חסין, עו"ד

ב"כ העותרים