

**העותר:** פורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי ע"ר 580327005

ע"י ב"כ עוה"ד 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 טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד  
ג'ראיסי ו/או רוני פלי ו/או סנא אבן ברי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185 פקס: 03-5608165

- נ ג ד -

**המשיבים:** 1. ראש עיריית באר שבע, רוביק דנילוביץ'

2. עיריית באר שבע

שניהם מכיכר מנחם בגין 1, באר שבע 84100

## עתירה מנהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, כי החלטת המשיבים מיום 25.12.2017 לבטל את הסכם ההקצאה של מקלט 17/ד ברחוב שלמה המלך (להלן: "המקלט") בבאר שבע לעותר - בטלה.

**ואלו נימוקי העתירה:**

### **מבוא**

1. עניינה של עתירה זו בהחלטת המשיבים לבטל את הסכם ההקצאה של המקלט ברחוב שלמה המלך בבאר שבע לפורום דו קיום בנגב לשוויון אזרחי (להלן: "העותר", "הפורום" או "פורום דו קיום בנגב"), החלטה שהביאה לשיאה מסכת מתמשכת של התנכלויות על רקע פוליטי של המשיבים וגופים אחרים כלפי העותר.

2. מסכת זו כללה איומים חוזרים ונשנים בדבר ביטול ההסכם בשלל הזדמנויות ונימוקים, שהמשותף לכולם הוא התנגדות אידיאולוגית לתוכן של מקצת הפעילויות של העותר במקלט. המשיבים, תוך התעלמות מחובתם החוקתית להגן על חופש הביטוי, בחרו פעם אחר פעם להשתמש במעמדם על מנת לפגוע בחופש הביטוי של העותר, של החברים בו ושל ארגונים ואישים שהוזמנו להופיע באירועיו, תוך התעלמות מעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.

3. קשה שלא לראות בהתנהלות מתמשכת זו של המשיבים פגיעה חמורה בחופש הביטוי, המונעת משיקולים פוליטיים ופופוליסטיים, שתכליתה השתקת קולות שהם לצנינים בעיני המשיבים וככל הנראה גם בעיני גורמים פוליטיים אחרים. ההתנהלות כולה, וההחלטה האחרונה בדבר ביטול ההסכם, מהווים הפרה חמורה של עקרונות יסוד חוקתיים ושל כללי המינהל התקין.

## **הרקע העובדתי**

### **הצדדים לעתירה**

4. העותר, פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי, הוא עמותה שהוקמה בשנת 1997 על ידי תושבים ערבים ויהודים בנגב, במטרה לשמש מסגרת לשיתוף פעולה ערבי-יהודי כבסיס למאבק משותף לשוויון זכויות מלא בין ערבים ליהודים המאפשר צדק חברתי וצדק חלוקתי לאוכלוסיות הנגב. אחת הסוגיות המרכזיות שעומדת לנגד עיני הארגון היא המאבק למען הכרה בכפרים הבדואיים הבלתי מוכרים בנגב.
5. המשיב 1, רוביק דנילוביץ' (להלן: "ראש העיר" או "המשיב"), הוא ראש עיריית באר שבע, והוא מכהן בתפקידו זה משנת 2008.
6. המשיבה 2 היא עיריית באר שבע (להלן: "העירייה", "המשיבה" או "עיריית באר שבע").

### **השתלשלות העניינים טרם הגשת העתירה**

7. מאז שנת 2006 משתמש העותר במקלט עירוני בהתאם להסכם למתן רשות שימוש במקלט שנחתם ביום 30.3.2006 בינו לבין העירייה; והחל מאוקטובר 2015 לפי הסכם להקצאת מקלט ללא תמורה, שנחתם ביום 26.10.2015. שני ההסכמים נחתמו בהתאם לנוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית המופיע בחוזר מנכ"ל 5/2001 של משרד הפנים (להלן: "הנוהל" או "נוהל ההקצאה"). בהסכם השימוש הראשון התחייב העותר להשתמש במקלט למטרה של "בית תרבות ערבי יהודי", ובהסכם ההקצאה משנת 2015 למטרת "פעילות קהילתית". בתקופה זו שימש המקלט, המכונה על ידי העותר "מולתקא-מפגש", לשלל פעילויות וערבי עיון משותפים של יהודים וערבים, במגוון נושאים, שלרוב עסקו ביחסי יהודים וערבים בנגב ובמעמדם של הכפרים הבדואיים הלא מוכרים בנגב. המקלט משמש עמותות וארגונים לפגישות, הרצאות והדרכות בנושאים שונים וכמו כן ניתנים בו קורסים לערבית, פואטרי סלאם ובעבר ניתנו בו קורסים באנגלית ובעברית. המקלט משמש את העותר גם כמקום לישיבות צוות שבועיות וכמחסן.

העתק הסכם השימוש מיום 30.3.2006 מצ"ב ומסומן ע/1;

העתק הסכם הקצאת המקלט ללא תמורה מיום 26.10.2015 מצ"ב ומסומן ע/2;

העתק נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית של משרד הפנים מצ"ב ומסומן ע/3.

#### א. ביטול הקרנת הסרט "רעד בעזה" במקלט

8. ביום 12.7.2015 תוכננה בסינמטק שדרות הקרנה של הסרט "רעד בעזה", סרט המתמקד בביקורו של יאן אנדרה, מומחה הולנדי לטראומות פסיכולוגיות, ברצועת עזה לאחר מבצע "צוק איתן" בשנת 2014 ובטיפול שלו בתושבי עזה הסובלים מפוסט-טראומה. אלא שבעקבות פנייה לסינמטק, בה נטען שהסרט נותן לגיטימציה לטרור רצחני כלפי ישראל, ומבול מסרוניים ששלחו פעילי ימין לראש עיריית שדרות, החליט הסינמטק לבטל את ההקרנה. בפנייה מיום 1.8.2015 ליועץ המשפטי של העירייה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), אורית קורן, הביעה חשש מפגיעת העירייה בחופש הביטוי.

טלי קיים **"הלחץ עבד: הקרנת 'רעד בעזה' בסינמטק שדרות בוטלה"** אתר וואלה מיום 9.7.2015 מצ"ב ומסומנת ע/4;

העתק פנייתה של המשנה ליועמ"ש אורית קורן ליועץ המשפטי של עיריית שדרות מיום 1.8.2015 מצ"ב ומסומן ע/5.

9. כפתרון חלופי הוחלט לקיים הקרנה של הסרט ודיון במקלט בבאר שבע. אלא שמבול מסרוניים דומה נשלח גם למשיב בדרישה שיבטל ההקרנה, ובעקבותיו פנה עו"ד חיים טורקל, היועץ המשפטי של המשיבה, אל מנכ"לית הפרורום, חיה נח, בשיחת טלפון בה הבהיר כי קיים איסור על קיום פעילויות פוליטיות במקלט, וביקש ללמוד פרטים על הפרורום. בתגובה לתמיהתה של גבי נח על העניין החדש בפעילות הפרורום, לאחר תשע שנים של שימוש במקלט, ועל כך שלראשונה נשמעו טענות על תלונות של השכנים על הפעילות במקום, השיב עו"ד טורקל כי התקבלו תלונות בפייסבוק, ושהוא איננו יודע אם מדובר בתלונות של תושבי השכונה או לא. לאחר שהציעה גבי נח לעו"ד טורקל לצפות בסרט הוא התקשר אליה בשנית והודיע לה שלטעמו מדובר בסרט פוליטי, שכן אחד מתושבי עזה המשתתפים בסדנה שמתועדת בסרט אומר כי הוא רואה לנגד עיניו כל הזמן את שכנתו הילדה ואביה נשרפים ע"י טיל, והוסיף שבהנחיית ראש העירייה נאסרת הקרנתו. גבי נח השיבה שבהתאם להוראת העירייה, הסרט לא יוקרן. בהמשך לכך שלח באותו יום עו"ד טורקל לגבי נח דואר אלקטרוני בו נטען שגבי נח הודתה שפעילות הפרורום היא פוליטית, וכן נכתב בו כי "אין ספק ואין חולק, כי הקרנת הסרט פוגעת ביחסי השכנות עם התושבים, עלולה לגרום לפגיעה ברגשות של חלק מהם ובשל כך לגרום להפרעה לציבור."

העתק מכתבו של היועץ המשפטי של העירייה מיום 12.7.2015 מצ"ב ומסומן ע/6.

10. א. בניגוד לעמדתו של ראש עיריית באר שבע, ראש מועצת שער הנגב, אלון שוסטר, התייחס אל הסרט באופן שונה לחלוטין ביום 17.7.2015, באיגרת לשבת שהוא מפיץ מדי שבוע לכל תושבי המועצה:

#### **"כן בבית ספרנו!"**

"רעד בעזה" הוא סרט המספר על מפגש של הפסיכולוג ההולנדי יאן אנדרה, המטפל בנפגעי טראומה ברחבי העולם, עם קבוצת מטפלים בעזה. בלחץ פוליטי, הסרט לא הוקרן בסינמטק שדרות וגם לא בבאר שבע. הטענות כנגד הסרט הן שהיוצרים הם אנטישמים ואנטי ישראלים ושהסרט מיועד לפגוע במדינה, שאין להקרין סרט פוליטי במוסד ציבורי, שהקרנת סרט, שמגלה אמפטיה לאזרחי עזה בערי הדרום שסובלים מטרור עזתי, מהווה פגיעה ברגשות הציבור.

צפיתי בסרט. אין בו גרם של פוליטיקה, רק רגישות אנושית; אין בו הסתה כנגד ישראל או יהודים, אך ורק תיאור הצער והעצב העמוקים שהם מנת חלקם של השכנים שלנו. יש בו עובדות כואבות, שלתפיסתי, אדם אינו רשאי להתעלם מהן, גם אם איננו אשם בהן.

גדלתי בבית שבו חמלת הזולת – השכן, האחר, אפילו האוייב, כל שכן האזרחים החפים מטורר - לא פגעה, כהוא זה, בתביעה לקחת אחריות על "עניי עיריי".

אני מקווה שההתנגדות להקרנת הסרט הינה רק פוליטית. שכן, התנגדות שמקורה בחוסר מוכנות להודות בסבל הזולת הינה קריסת קווי ההגנה של תרבות אנושית בסיסית. לא אתן לכך יד.

הסרט ראוי להקרנה בפני המטפלים שלנו, שעוסקים בעבודת הקודש של חיזוק הנשמות הפגועות של הילדים ושל המבוגרים שלנו. הסרט ראוי להקרנה בפני התושבים על הגבול, שגם הם חיים במתח ובחרדה ושלילת רגשות אלו משכניהם לא תשפר את מצבם, כהוא זה. אנחנו ראויים למפגש עם המטפלים העזתים עצמם, לחבק אותם ולבכות יחד איתם.

לא, איננו אשמים - בוודאי לא בלעדית, גם לא העיקריים - במצבם של אזרחי עזה. לעומת זאת, אם נמנע מעצמנו את הידיעה כמה קשים חייהם, אם נתנכר לחוסר האונים בו הם שרויים, ניקלע למחוזות האטימות האנושית, שאסור ליהודי, אסור לבן אנוש, לשהות בהם.

אם מפיצי הסרט ירצו בכך, הוא יוקרן בשער הנגב."

#### **העתק האיגרת של ראש מועצת שער הנגב מיום 17.7.2015 מצ"ב ומסומן ע/א7.**

ב. ביום 14.7.2015 שלחו ראשי ארגונים של יוצרי קולנוע וטלוויזיה מכתב לעו"ד טורקל המלין על איסור העירייה על הקרנת הסרט. בתגובה מיום 15.7.2015, הנושאת תאריך 19.7.2015, השיב עו"ד טורקל כי עיריית באר שבע אוסרת על כל פעילות פוליטית בנכסיה העירוניים. הוא ציין שוב שלא היה צורך להידרש לשאלה האם מדובר בפעילות פוליטית מכיוון שלטענתו גב' נח הודתה בשיחתם כי מדובר בפעילות פוליטית, ומכאן שהיא מנוגדת להסכם השימוש. עוד טען שוב כי יש בפעילות כדי לפגוע ביחסי השכנות עם תושבי השכונה, לפגוע ברגשותיהם של חלק מהם וכך לגרום הפרעה לציבור.

**העתק מכתבם של ראשי ארגוני יוצרי הקולנוע והטלוויזיה לעו"ד טורקל מיום 14.7.2015 מצ"ב ומסומן ע/ב7;**

**העתק תשובתו של עו"ד טורקל לראשי ארגוני היוצרים מיום 15.7.2015 מצ"ב ומסומן ע/8.**

11. בהמשך לכך פנתה ביום 20.7.2015 האגודה לזכויות האזרח בישראל, בשמו של הפורום, אל עו"ד טורקל, במכתב בו הוסברה הבעייתיות שבהגדרה רחבה של המונח "פעילות פוליטית", ותוך הצבעה על האקלים הפוליטי ועל קמפיין המסרוניים וההודעות שבעיצומו התקבלה החלטת ראש העירייה.

**העתק פנייתה של האגודה לזכויות האזרח לעו"ד טורקל מיום 20.7.2015 מצ"ב ומסומן ע/9.**

12. משפנייה זו לא נענתה פנתה האגודה לזכויות האזרח ביום 10.8.2015 אל המשנות ליועץ המשפטי לממשלה, עו"ד אורית קורן ועו"ד דינה זילבר, בבקשה שיובהרו גדרי האיסור שנקבע בנוהל ההקצאה על פעילויות פוליטיות. בתשובתן של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה מיום 26.10.2015 נמסר לאגודה כי הובהר לעיריית באר שבע שהסרט "רעד בעזה" איננו נופל בגדר פעילות פוליטית לעניין הנוהל, וכי **בשל הצורך בהגנה על חופש הביטוי יש לקרוא את תנאי איסור הפעילות הפוליטית כאוסר פעילות מפלגתית ישירה או עקיפה בלבד**. עוד נכתב בתשובה כי הנחיה זו הועברה, בשיתוף עם משרד הפנים,

גם לעו"ד טורקל, כמו גם הבהרה כי גם הטעמים האחרים שנתן לביטול האירוע במכתבו לראשי ארגוני יוצרי הקולנוע אינם מצדיקים את ההוראה לביטול ההקרנה.

העתק פנייתה של האגודה לזכויות האזרח למשנות ליועץ המשפטי לממשלה מיום 10.8.2015 מצ"ב ומסומן ע/10;

העתק תשובתן של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה מיום 26.10.2015 מצ"ב ומסומן ע/11.

ב. הטענות על הפרת הסכם השימוש בעקבות אירוע "מי מפחד מחופש (מצפון)?" וסדנה לצילום הפגנות

13. ותשקוט הארץ שנה, אך בכך לא באה אל קיצה מסכת ההתנכלויות של העירייה כלפי הפורום ביחס לשימוש במקלט: ערב עיון שתוכנן להתקיים במקלט ביום 20.10.2016 בנושא חופש המצפון, שאורגן בשיתוף עם "קולנוע סולידריות לאקטיביזם וזכויות אדם" וארגון "יש גבול", זכה לתהודה ציבורית, חברת מועצת העירייה אורטל פרלמן שמואלי אף הודיעה לאתר NRG כי בכוונתה לפעול לביטול האירוע ופנתה אל עו"ד טורקל בבקשה שיבחן את הסכם השימוש. העירייה בתורה הודיעה שפנתה ליועץ המשפטי לממשלה ולמשרד הפנים בבקשה "לבחון את קיומו של האירוע". בסופו של יום, התקיים האירוע כמתוכנן.

נעמה אנגל משאלי "ב"ש: אירוע בהשתתפות סרבני גיוס מעורר טלטלה בקרב התושבים" אתר NRG מיום 10.10.2016 מצ"ב ומסומנת ע/12.

14. אלא שבכך לא תם פרק זה, וביום 11.5.2017 קיבלה גב' נח מכתב בו טוען אביב גל, מפקח נכסים במינהל הכספים של המשיבה, כי האירוע שהתקיים ביום 20.10.2016, שהוגדר במכתב כ"אירוע שעסק בעידוד לסרבנות לגיוס לצה"ל", ואירוע נוסף של פרויקט דוקורייטס של האגודה לזכויות האזרח לזכויות מפגינים, שעסק בתיעוד אפקטיבי בהפגנות, שהוגדר כ"אירוע הסברה כיצד להתגרות בחיילים וליצור פרובוקציות מול כוחות הביטחון בכלל ודרכי צילום אפקטיבי של אירועים אלה", מהווים הפרה של הסכם השימוש. למכתב זה קדמה כתבה שפורסמה בעיתון ישראל היום ביום 3.5.2017, שתיארה את האירוע של הפרויקט כסדנה של ארגוני שמאל באוניברסיטת בן-גוריון בה הודרכו סטודנטים כיצד לתעד את כוחות הביטחון. על תנועת "יש גבול" שהיתה שותפה לערב העיון נאמר במכתבו של גל כי מדובר בתנועה "המוגדרת, למיטב ידיעתנו, כתנועה פוליטית", ועל שני האירועים נכתב כי מדובר באירועים העוסקים "בנושאים המכרסמים, לדעת רבים, תחת ערכי החברה הישראלית וערכי מדינת ישראל ותכליתם, לכאורה, ליצור פרובוקציות". לסיום דרש מר גל מהעותר שינמק מדוע שלא יבוטל הסכם ההקצאה תוך שבעה ימים בשל ההפרה הנטענת של תנאי השימוש, והודיע כי מכתבו ותגובת העותר יועברו לוועדת ההקצאות על מנת שתגבש המלצה למועצת העירייה כיצד יש לפעול בנושא. המכתב לא כלל כל התייחסות לחוות דעתן של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים ביחס להגדרה המצמצמת של המונח "פעילות פוליטית" בהקשר של נוהל ההקצאה.

העתק מכתבו של מפקח נכסים, אביב גל, לגב' נח מיום 11.5.2017 מצ"ב ומסומן ע/13;

יאיר אלטמן "סדנת של אגודת הסטודנטים בבן-גוריון: כך תצלמו מעצרים" אתר ישראל היום מיום 3.5.2017 מצ"ב

ומסומנת ע/14.

15. ביום 21.5.2017 השיבה האגודה לזכויות האזרח בשמו של העותר לטענות על הפרת ההסכם. התגובה נשלחה לראש העירייה ועמדה על הטעויות העובדתיות והקשיים המשפטיים שבמכתבו של מר גל. בין השאר עומדת התגובה על כך שמר גל איננו מפרט מנין הגיע אותו "מידע שהתקבל" אודות האירועים, ועל העיוותים המהותיים שבתיאור האירועים. כך מפרטת התגובה כי האירוע "מי מפחד מחופש (מצפון)?" היה ערב עיון שהוקדש לדיון בנוגע לחופש המצפון, וצוין בה כי סרבנות מצפון מטעמים שונים היא זכות אזרח מוכרת, וכי דיון על סירוב להתגייס לצבא בשל פעולותיו של הצבא בשטחים הכבושים עוסק בנושא שנוי במחלוקת וראוי לדיון. ביחס לאירוע השני, שהתקיים באפריל 2017, מפרטת התגובה את תוכנו האמיתי, ולא זה שדווח על ידי גורמים עלומים. מצוין כי מדובר היה באירוע בשיתוף האגודה לזכויות האזרח, אקטיביסטיסל ושתי"ל, ועסק בהדרכה טכנית בנוגע לצילום באירועי מחאה, צילום שנועד לסייע למפגינים להגן על עצמם במקרה שיוגשו נגדם תלונות, ולעזור בזיהוי ככל שיש צורך לכך ביחס לשוטרים שהתנהגו באופן לא ראוי. הטענה שתכלית האירוע הייתה להדריך כיצד לעורר פרובוקציות כלפי חיילים נדחתה מכל וכל, שכן הסדנה כלל לא עסקה בהפגנות בשטחים, ובכל מקרה לא עסקה ב"התגרות בחיילים ובכוחות הביטחון". כן עמד העותר על כך שמכתבו של מר גל מתעלם לחלוטין מהבהרת המשנות ליועץ המשפטי לממשלה בדבר הפירוש המצומצם שיש לתת למונח "פעילות פוליטית" בהקשר זה.

#### **העתק המכתב שנשלח על ידי האגודה לזכויות האזרח בשם העותר מיום 21.5.2017 מצ"ב ומסומן ע/15.**

16. ביום 4.6.2017 התקבלה תשובתה של עו"ד קרן אבוהרון, יועצת משפטית ותובעת של העירייה, לפיה אין כוונה לנקוט בצעדים כלפי העותר עד לקיום פגישה בין ראש העירייה לבין נציגי העותר שנקבעה ליום 5.7.2017. עוד הוסיפה עו"ד אבוהרון, מבלי לנמק, שהעירייה עודנה סבורה שפעילות העותר חורגת מהסכם השימוש. כן הוסיפה, באופן מתמיה, כי אין בכוונת העירייה להתערב בתכנים המועברים על ידי העותר, אולם כל עוד הפעילות מתקיימת במבנה עירוני, היא תתקיים לפי הכללים שסוכמו. התשובה לא כללה כל הסברים בנוגע לטענות ולהסברים שהועלו במכתב האגודה מיום 21.5.2017, וגם היא לא התייחסה לעמדתן של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ביחס להגדרת אירוע פוליטי. בתגובת האגודה מיום 8.6.2017 צוין, כי תגובת העירייה לא מתייחסת אל הטענות, כי לעירייה אין סמכות להתערב בתכנים של אירועים שמתקיימים במבנה עירוני, ונתבקשה קבלת דו"ח הפיקוח של מר גל וכל מידע אחר שהיווה בסיס למכתבו של מר גל. בתגובתה של עו"ד אבוהרון מיום 11.6.2017 היא ציינה את חובת העירייה לבחון את עמידת העותר בתנאי הסכם השימוש, וכך טענה שוב כי לטעמה של העירייה הפר העותר את תנאי הסכם, גם הפעם מבלי לנמק ומבלי להתייחס לעמדת המשנות ומשרד הפנים. לסיום, היא סירבה לבקשה למסור עותק של דו"ח הפיקוח בשל כך שהוא טרם הובא לידיעת ועדת ההקצאות ומועצת העירייה. הבקשה לקבלת מידע אחר בנושא לא זכתה בתגובה לכל התייחסות.

**העתקי תשובתה של היועצת המשפטית של העירייה של עו"ד קרן אבוהרון מיום 4.6.2017, תשובת האגודה לזכויות האזרח מיום 8.6.2017 ותשובתה של עו"ד אבוהרון מיום 11.6.2017 מצ"ב ומסומנים ע/16-ע/18 בהתאמה.**

**ג. אזהרות בנוגע להפרת הסכם השימוש בקיום אירוע "מסחרי" במקלט ושיבת ועדת ההקצאות**

17. גם עד למועד הפגישה המתוכנן ליום 5.7.2017 לא נחה העירייה מפשפוש באירועי העותר ובהטרדתו בנוגע לחריגות נטענות מהסכם השימוש. במכתב שנושא תאריך 14.6.2017 אך התקבל על ידי העותר ביום 19.6.2017 מזהיר מר גל את גב' נח מפני קיום אירוע במקלט באותו יום שלטענתו הוא בעל אופי מסחרי: השקה ושיווק של ספר "על ידי חברת הוצאה פרטית". עוד באותו יום נשלחה תגובת העותר באמצעות האגודה לזכויות האזרח, בה הובהר כי לא מדובר באירוע בעל אופן מסחרי, אלא בערב עיון על הספר "50 מושגים, עדויות וייצוגים של כיבוש", בהשתתפות מספר כותבים שתרמו מפרי עטם לספר. עוד צויין במכתב כי לא יימכרו עותקים של הספר באירוע. במכתב צוין גם הרושם המתקבל לפיו העירייה מחפשת תואנות נוספות לביטול הסכם השימוש. לתגובתו של עו"ד טורקל מאותו היום צורף פרסום מוקדם יותר של העותר שלכאורה סותר את ההבהרה שלא יימכרו עותקים, וכן עמד עו"ד טורקל על כך שמן הראוי היה שהעותר יבטל את אירוע ההשקה. בדבר אי ההסכמה בנוגע לאופי האירוע ציין עו"ד טורקל כי הסוגיה תידון בישיבה שנקבעה ליום 5.7.2017 בנוגע להפרת הסכם השימוש.

**העתקי אזהרתו של מר גל, תגובת העותר באמצעות האגודה לזכויות האזרח, ותגובותיו של עו"ד טורקל, כולן מיום 19.6.2017 מצ"ב ומסומנים ע/19-ע/21 בהתאמה.**

18. ביום 5.7.2017 התקיימה הישיבה בנוגע להפרה הנטענת של הסכם השימוש בבניין העירייה, בה השתתפו בין היתר ראש העירייה, היועץ המשפטי של העירייה, נציגי עירייה נוספים, חברי הוועד המנהל של העמותה, חיה נח, מנכ"לית העמותה והח"מ. פגישה זו, שגב' נח ביקשה מהמשיב לקיים עוד בנובמבר 2016, הייתה אמורה להתקיים בפברואר 2017, אך בוטלה מטעמי המשיבים, ונקבעה מחדש למועד זה רק לאחר פנייה נוספת של גב' נח למשיב בחודש מרץ 2017. בפגישה הדגישו נציגי הפורום את הצורך בשמירת דו-קיום בנגב, וגב' נח ציינה שאירועי הפורום הם שנויים במחלוקת ציבורית במהותם. המשיב טען שמדובר באירועים פוליטיים והציע שהפורום ישכור מקום אחר לשם קיום של אירועים שנויים במחלוקת. הח"מ ציין שבשנים האחרונות התרחבה התופעה של דה לגיטימציה לדעות ביקורתיות ונגד ארגוני החברה האזרחית ואל לו לראש העירייה לתלת יד למגמות אלה. עוד הדגיש הח"מ, כי למיטב ידיעת העותר לא הגיעו לעירייה תלונות כלשהן מצד תושבי העיר נגד הפעילות במקלט ומדובר בגורמים קיצוניים מבחוץ שמנסים לטרפד את פעילות העותר. ראש העירייה ציין שלא מדובר רק בתלונות מבחוץ אלא שגם כמה מחברי מועצת העירייה פנו אליו בתלונה בעניין. בסיכומה של הפגישה, שהתקיימה ברוח טובה, לא הגיעו הפורום והעירייה להסכמה עקרונית. בעקבות הפגישה שלחה חיה נח ביום 18.7.2017 מכתב למשיב, בו עמדה על האווירה הציבורית המקשה על קיומו של דיאלוג בין ערבים ליהודים בנגב. עוד ציינה גב' נח, כי לאחר שהפורום שקל את ההצעה לשכור מקום אחר לאירועים שנויים במחלוקת, הגיעו חבריו למסקנה כי לא יוכלו לקבל אותה, וכי מלבד העלות של בחירה כזו, קיימת לפורום זכות מהותית לקיים את פעילותו במקלט.

**העתק מכתבה של חיה נח למשיב מיום 18.7.2017 מצ"ב ומסומן ע/22.**

**ד. אירוע "אימפריית הנשק הישראלית – שיחה עם 'חמושים' ועו"ד איתי מק" וביטול הסכם השימוש**

19. אל אוסף הפעילים ואנשי הציבור שקידשו מלחמה נגד שימוש הפורום במקלט הצטרפה ביום 6.11.2017 חברת הכנסת נאוה בוקר, עת שיגרה מכתב אל המשיב המזהיר מפני אירוע בשיתוף עם העמותות "נשים עושות שלום" ו"חמושים" על מעורבות התעשייה הצבאית הישראלית באירועים אלימים חמושים ברחבי העולם, שתוכנן להתקיים במקלט ביום 13.11.2017. בוקר לא הסתפקה במכתבה בטענות על כך שמדובר באירוע פוליטי (ונוכח, זאת בניגוד לעמדת המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים), אלא הזהירה מפני נזק שעלול לגרום האירוע "למדינת ישראל בכלל ולעיר באר שבע בפרט".

**העתק מכתבה של ח"כ נאוה בוקר לראש העירייה מיום 6.11.2017 מצ"ב ומסומן ע/23.**

20. תגובתו של המשיב לא איחרה לבוא, וכבר ביום 7.11.2017 פנה אל גב' נח בדרישה שלא יקיים האירוע "המכפיש את מדינת ישראל", "עוסק בקיטוב והכפשה" ו"אינו מקרב לבבות או עוסק בהידברות". המשיב גם קבע כי מדובר בפעילות שכל תכליתה פרובוקציה. עוד הוסיף המשיב כי ככל שלא תמולא דרישתו יפנה לפעילות במישור המשפטי.

**העתק מכתבו של ראש העירייה לגב' נח מיום 7.11.2017 מצ"ב ומסומן ע/24.**

21. מכיוון שפנייתו של המשיב נעדרה כל טעם משפטי של ממש, ולמרות פרסומים בקבוצת פייסבוק שכינתה עצמה "שקר פלסטיני" שקראו לפעילים לבוא להפגין ולנסות למנוע את קיום האירוע, החליט העותר לקיים את ערב העיון כמתוכנן, לפי זכותו. גב' נח גם פנתה ביום 8.11.2017 אל מפקד תחנת המשטרה של באר שבע כדי להודיע לו על האירוע המתוכנן ועל ההפגנה המתוכננת נגדו, על מנת שתוכל משטרת באר שבע להיערך להבטחת קיום האירוע. האירוע התקיים במקלט כמתוכנן ביום 13.11.2017.

**העתק פנייתה של גב' נח אל מפקד תחנת באר שבע מיום 8.11.2017 מצ"ב ומסומן ע/25.**

22. בעקבות קיום האירוע התקבלה בפורום ביום 26.11.2017 הזמנה לשימוע לפני ביטול הסכם הקצאה, שנושאת תאריך 14.11.2017, בטענה שהופרו תנאי ההסכם הקובעים שימוש במבנה רק עבור הפעילות בעבורה הוקצה המקלט לפורום, וכן איסור על אירועים פוליטיים. למכתב, שנשלח על ידי עו"ד טורקל, התלוותה דרישה להגיב על הטענות העולות בו תוך שבעה ימים. לאחר שתי אורכות שנתבקשו ביום 11.12.2017 הוגשה תגובת הפורום באמצעות האגודה לזכויות האזרח. התגובה עמדה על נקודות שהועלו לא פעם בעבר ולא זכו להתייחסות. בין היתר, על שאיפתו של הפורום לעורר שיח סביב סוגיות ציבוריות שנראות לחבריו משמעותיות, בפרט בכל הנוגע ליחסי יהודים וערבים; על העיוותים החמורים בהזמנה לשימוע בתיאור האירועים שהתקיימו במקלט; על כך שהעירייה לא מסרה לידי הפורום את המסמכים והנתונים עליהם התבססה בהחלטותיה השונות, ביניהן ההחלטה לזימון לשימוע; וכן על חשיבות פעילותם של ארגוני חברה אזרחית בכלל בהגנה על זכויות אדם ואזרח, ושל פורום דו קיום בנגב בפרט ביצירת תשתית לחיים בחברה משותפת.

**העתק הזמנת העותר לשימוע לפני ביטול ההסכם על ידי עו"ד טורקל מיום 26.11.2017 מצ"ב ומסומן ע/26;**

**העתק תגובת העותר להזמנה לשימוע לפני ביטול ההסכם מיום 11.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/27.**



23. בד בבד, שלחו ביום 10.12.2017 שבעים ושישה מרצים מאוניברסיטת בן-גוריון מכתב לראש העירייה בו הם מפצירים בו שלא להיכנע ללחץ הפוליטי המופעל נגד הפרורום, לחץ שמופעל בין השאר בגלל הפעילות היהודית-ערבית המשותפת בו, ולקחת בחשבון את חשיבות מועדון "מפגש-מולתקא" שבמקלט למרקם החיים המשותף בעיר ובאזור הנגב. למכתב זה הגיב ראש העירייה ביום 25.12.2017 בפירוט של שורה של אירועים שלטעמו אינם נוגעים בדו-קיום בין יהודים לערבים ובתחושתו הקשה לפיה כל מטרת הפרורום היא לעורר פרובוקציה.

**העתק פניית המרצים לראש העיר מיום 10.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/28;**

**העתק תשובתו של ראש העיר למרצים מיום 25.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/29.**

24. ביום 25.12.2017 קיבל העותר הודעה מעו"ד טורקל הנושאת תאריך 19.12.17 על החלטת העירייה ומציינת בלקוניות, על גבי פחות מעמוד, כי בשל ההפרות הנטענות החוזרות והנשנות של תנאי השימוש, ולאחר שוועדת ההקצאות בדקה את "האינטרס העירוני בקיומם של הסכמים, השימוש שנעשה במבנים עירוניים ללא תמורה וכן את המטרות שנקבעו בהסכם ותנאיו היסודיים", על העותר לפנות את המקלט לחלוטין בתוך 14 ימים מיום ההחלטה. בפניית העותר באמצעות האגודה לזכויות האזרח מיום 31.12.2017 צויין, כי ממכתבו של עו"ד טורקל כלל לא ברור מתי התקבלה ההחלטה, וכי בכל מקרה 14 ימים הם זמן בלתי סביר על מנת שהעותר יוכל לשקול את צעדיו ולפיכך התבקשה אורכה של 60 ימים. בתוך זמן קצר הגיעה תשובתו של עו"ד טורקל לפיה ההחלטה התקבלה ביום 25.12.2017 (הוא היום בו נשלח לעותר מכתבו של עו"ד טורקל הנושא תאריך 19.12.2017), וכי האורכה תינתן אך ורק אם העותר יודיע על כוונתו לפנות את המקלט.

**העתק ההודעה על החלטת העירייה מיום 25.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/30;**

**העתק בקשת הארכה מטעם הפרורום מיום 31.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/31;**

**העתק תשובתו של עו"ד טורקל לבקשת הארכה מיום 31.12.2017 מצ"ב ומסומן ע/32.**

## **הטיעון המשפטי**

25. בהתנהלות המשיבים בפרק הזמן המתואר בכלל, ובאופן קבלת ההחלטה על ביטול הסכם השימוש בפרט, נפלו פגמים משפטיים רבים, חוקתיים ומינהליים, בהם ניתן למנות פגיעה חוקתית בלתי מוצדקת ונטולת סמכות בחופש הביטוי, משוא פנים ופגיעה בזכות הטיעון.

### **הפגיעה שלא כחוק בזכות היסוד לחופש הביטוי**

26. חופש הביטוי הוא מערכי היסוד של מדינת ישראל, זכות חוקתית המעוגנת כיום בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (רע"א 10520/03 **בן גביר נ' דנקנר**, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת פרוקציה (2006.11.12)). 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 (27.7.1987)).

27. 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 (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 (13.1.1994), להלן: "עניין קידום"; בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ברק (5.2.1987). בית המשפט קבע, כי יש לנקוט ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם, הכובלים או מסייגים את הזכות לביטוי (עניין יוניברסל, פסקה 4 לפסק דינו של הנשיא שמגר). חופש הביטוי הפוליטי, החיוני לקיום משטר דמוקרטי, זוכה להגנה משפטית מרבית בשל חשיבותו החברתית והיותו חשוף יותר מכל צורת ביטוי להתנכלות מצד השלטון (כך נקבע, בין היתר, בעתירה לבג"ץ שהגישה האגודה לזכויות האזרח לפני למעלה מ-20 שנה בשם תושבי שיכון ד' בבאר שבע בבג"ץ 6396/06 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, עמ' 303 (8.6.1999); עניין קידום, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת דורנר).

28. 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).

29. חלק בלתי נפרד מהזכות לביטוי הוא מקום השמעתו: שטחים ציבוריים ומתקני ציבור הם זירה חיונית למימוש הזכות. מתקנים עירוניים שהוקצו לארגונים ואולמות ציבוריים מהווים במות אפקטיביות לקיומו של שוק דעות חופשי ופתוח, צמתים מרכזיים לתקשורת ולשיח ציבוריים, להחלפת דעות ולקבלת מידע. הגבלת השימוש בהם ככאלה מהווה פגיעה עמוקה בחופש הביטוי. בית המשפט העליון כבר פסק 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"ם 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב (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 (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 (31.5.1979); בג"ץ 2481/93 **דיין נ' מפקד מחוז ירושלים** (9.2.1994); הג"פ (בי"ש) 2085/07 **דויטש נ' אוניברסיטת בן גוריון**, עמ' 8 לפסק הדין (16.4.2008).

30. עצם קיומם של מקומות חלופיים להשמעת ביטוי 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 (7.11.1962)).

31. 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 (2.2.2003), **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 (10.7.1983); בג"ץ 953/89 **אינדור נ' ראש עיריית ירושלים**, פסקאות 6-7 לפסק דינו של השופט ברק (11.3.1991)). תנאים אלה אינם מתקיימים בענייננו.

32. ואכן, דומה ששיקולים חוקתיים אלה עמדו לנגד עיניהן של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה עת הבהירו את הפרשנות המצמצמת שראוי לתת לסעיף איסור הפעילות הפוליטית והמפלגתית שבסעיף 5ט' בנוהל ההקצאות שבחוזר מנכ"ל משרד הפנים. לשון הסעיף היא:

"ט. לא יעשה שימוש בקרקע לפעילות פוליטית או מפלגתית" (ר' נספח ע/3)

במכתבן מיום 26.10.2015 (נספח ע/12) התייחסו המשנות ליועץ המשפטי לממשלה אל האיסור כך:

'אשר על כן, הבהרנו לו [ליועמ"ש עיריית באר שבע, ד' י'], בשיתוף עם המשרד, כי כדי למנוע פגיעה מעבר לנדרש בחופש הביטוי יש לפרש בזהירות ובצמצום את המונח "פעילות פוליטית" המופיע בחוזר מנכ"ל משרד הפנים שכותרתו "נוהל הקצאת קרקעות ומבנים ללא תמורה או בתמורה סמלית", אשר קובע, בין היתר, כי גוף הנהנה מהשימוש בקרקע "לא יעשה שימוש בקרקע לפעילות פוליטית או מפלגתית".

בהתאם לכך, יש לקרוא את המנוח "פעילות פוליטית בחוזר כך שהוא מתייחס רק לפעילות פוליטית הקשורה במישרין או בעקיפין לפעילות מפלגתית." [ההדגשות אינן במקור]

33. בהקשר זה מן הראוי להזכיר כי בית המשפט העליון פסק כבר לא פעם כי לפרשנות היועץ המשפטי לממשלה מעמד מחייב, וכי החלטותיו והנחיותיו מחייבות את הרשויות המנהליות השונות:

"היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו, בכל הנוגע למתן חוות-דעת בדבר המצב המשפטי הקיים, אינם "יועצים" במובן השגור של המילה. חוות-דעתם מחייבת את הרשויות. עמדתם המקצועית היא עמדת הרשויות. דעותיהם האישיות של נבחרים או של עובדי ציבור בדבר המצב המשפטי הקיים אינן רלוונטיות. בהפעילם את סמכויותיהם עליהם לקיים את חוות-הדעת המשפטיות של היועץ המשפטי לממשלה ונציגיו. בסמכותו הייחודית של היועץ המשפטי לממשלה – במקרים המגיעים להכרעה שיפוטית – לייצג בבית-המשפט את רשויות המדינה, ואגב כך לבקש את בית-המשפט לאמץ את עמדתו, אין כדי לגרוע מן הכלל המחייב את הרשויות לקיים את חוות-הדעת של היועץ המשפטי לממשלה." (בג"ץ 4247/97, 921/98 **סיעת מרצ במועצת עיריית ירושלים נ' השר לענייני דתות**, פסק דינה של השופטת דורנר (3.12.1998))

ובאופן ספציפי ביחס לעיריות נקבע כי:

"חוות הדעת של היועץ המשפטי לעירייה בשאלה משפטית קובעת מבחינת גורמי העירייה, ובכלל זאת העומד בראשה, את המצב המשפטי המצוי (עת"מ 219/06 הבית הפתוח נ' עיריית ירושלים [פורסם בנבו]), כמובן בכפוף לחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה בהקשרים הנצרכים, ולפסיקת בתי המשפט." (נע"ם 6145/12 **עיריית נצרת עילית נ' הרטמן**, פסקה מ"ד לפסק דינו של השופט רובינשטיין (13.1.2013))

(ר' גם בג"ץ 5277/07 **מרזל נ' מפקד משטרת מחוז ירושלים**, פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (20.6.2007); בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, פסקה 39 לפסק דינו של המשנה לנשיא אלון ופסקה 40 לפסק דינו של השופט ברק (25.2.1991)), וכן דו"ח מרכז המחקר והמידע של הכנסת "[היועץ המשפטי לממשלה: סמכויות ייעוץ, ייצוג ותביעה כללית – סקירה משווה](#)" מיום 14.2.2007 (בעמ' 5)).

34. למשיבים לא הייתה סמכות, אם כן, להתערב בתכני פעילויות הפורום במקלט, כיוון שאלה לא נפלו בגדר "פעילות פוליטית" כהגדרתה בחוות דעתן של המשנות ליועמ"ש. נזכיר גם את כלל היסוד בעיקרון חוקיות המנהל, לפיו ככל שפעולה מינהלית פוגעת בזכות יסוד, על הסמכות לפעול אותה לנבוע מהסמכה מפורשת בחוק, וזהו איננו המצב בענייננו (ר' בג"ץ 337/81 **מיטרני נ' שר התחבורה**, פסקאות 10-11 לפסק דינו של מ"מ הנשיא שמגר (10.7.83)), וכן בג"ץ 4491/13 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' ממשלת ישראל**, פסקאות 19-20 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (2.7.2014))

35. לא ברור וגם לא נעשה ניסיון להסביר לעותר בשום שלב, מכוח איזו פרשנות מחייבת חלופית נהגו המשיבים כפי שנהגו, תוך התעלמות מחוות הדעת של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים, ומה הוא מקור סמכותם לאורך כל ההתנהלות בהקשר להסכם השימוש, כאשר מובן שהיא איננה יכולה לנבוע מפרשנותם הרחבה (והסלקטיבית) לפעילות פוליטית בנוהל, פרשנות שמחייבת פגיעה

בלתי מוצדקת ובלתי סבירה בחופש הביטוי, ובנוסף גם עומדת בניגוד לעמדת המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים.

36. גם לו עמדה למשיבים סמכות להפעיל את שיקול דעת בשאלה האם לקבל את פרשנותם של המשנות ומשרד הפנים (ומוכן שאין להם זכות כזאת), יש לקחת בחשבון גם את משמעות דחייתה לעניין חופש הביטוי: הפרשנות המצמצמת של תנאי המגביל את חופש הביטוי היא מתבקשת ואיננה יוצאת דופן, והיא אף קיבלה ביטוי נוסף לפני מספר חודשים בפסיקת בית המשפט העליון בפרשו את המונח "נושא בעל עניין מדיני" בבחינת הדרישה להוצאת רישיון הפגנה (בג"ץ 6536/17 **התנועה לאיכות השלטון נ' משטרת ישראל**, פסקאות 43-45 לפסק דינה של השופטת חיות (8.10.2017)). הכלל הוא שכאשר חקיקה או הנחיה עלולה לפגוע בזכות יסוד, יש לפרשה באופן שפוגע בזכות באופן המינימלי (ר' לדוגמה בג"ץ 4676/94 **מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל**, פסקאות 19-22 לפסק הדין (25.11.1996)).

37. למעלה מן הצורך, שכן למשיבים איננה עומדת הזכות להתעלם מפרשנותן של המשנות ומשרד הפנים, נעמוד בקצרה גם על האופן הבלתי אפשרי של הפרשנות שבחרו להם המשיבים לפעילות פוליטית החורגת מהוראות נוהל ההקצאה והסכמי השימוש. לשיטת המשיבים, שבאה לידי ביטוי במכתבו של המשיב לגבי נח מיום 7.11.2017 ובתשובת המשיב מיום 25.12.2017 לפניית המרצים באוניברסיטת בן-גוריון (ר' נספחים ע/25 ו-ע/30 בהתאמה), לגדר פעילות פוליטית אסורה ייכנסו אירועים שלדעת המשיבים "נועדו לעורר פרובוקציה", ותוכן הפעילות נבחן על ידי המשיבים על מנת לקבוע האם לדעתם הוא משרת את מטרת השימוש המוצהרת בהסכם – פעילות קהילתית.

38. מבחינים אלה, שאין להם כל בסיס נורמטיבי, הם פסולים: המשיבים טענו שוב ושוב בתשובותיהם לפניות העותר, כי הם אינם מתערבים בתכנים או מפקחים עליהם מעבר למחויבותם לקיום הסכם השימוש ותנאיו. אלא שבקביעותיהם הבלתי מנומקות, שנדמה שמבוססות על תחושת בטן בנוגע לגיטימיות של התכנים או לאפקט המאחה והמפייס שלהם, התערבו שוב ושוב בבטות בתכנים, תוך פגיעה חמורה בחופש הביטוי של העותר, של חבריו ושל ארגונים ואנשים שהוזמנו לדבר במקלט. בהיותן קביעות המבוססות על מבחנים סובייקטיביים ושרירותיים, הן גם נושאות בצדן אפקט מצנן לחופש הביטוי, שכן גופים המחזיקים בנכס מכוח הסכם שימוש המבוסס על נוהל ההקצאה אינם יכולים לדעת אילו אירועים יחשבו בעיני המשיבים פוליטיים, ולכן אסורים, ואילו לא.

39. כדי להדגים את חוסר הבהירות שבקביעות המשיבים בנוגע לאופי פוליטי של פעילות, נפנה לתשובת נציג המשיבה לתלונה בנוגע לאירוע של ארגון להב"ה ("למניעת התבוללות בארץ הקודש") בשנת 2014 במועדון הנוער הדתי אתנחתא. ארגון להב"ה ידוע בהתנגדותו, האלימה לא פעם, ליחסי יהודיות עם ערבים, ופעיליו ומקימיו מזוהים עם גופי ומפלגות ימין, וכן עם תנועת כ"ך, ולא מדובר באג'נדה נסתרת בנוגע לאופי זה של פעילות הארגון. אלא שבניגוד לתגובה הנחרצת והגורפת של המשיבים ביחס לתלונות בנוגע לארגונים המזוהים כארגוני שמאל, במקרה זה דווקא עמד נציג המשיבה, בצדק, על חשיבותה של בדיקה מעמיקה.

**העתק תשובת מנהל מחלקת הנוער בעירייה, אבי אוהיון, לפנייה לראש העיר מיום 9.2.2014 מצ"ב ומסומן ע/33.**

40. מבלי להיכנס לשאלת הלגיטימיות והחוקיות של פעילות ארגון להב"ה, דומה שבמקרה זה ידעה העירייה לפעול באופן המרחיב את גדרו של חופש הביטוי. עם זאת, ביחס לעותר ידעו המשיבים לקבוע ללא צל של ספק שפעילויות שאורגנו במקלט אינן תואמות את תכלית הפעילות הקהילתית, ככל הנראה מתוך הנחה שמידת הסכמתם יכולה להשפיע על אופייה הקהילתי של פעילות, ולהפכה לכזו שתכליותיה היחידה הן פרובוקטיביות, מכפישות ומשסעות.

41. לא ברור מניין שאבו המשיבים את היומרה לפרש מה נכלל במנדט העותר ומה נמצא מחוצה לו. לדידם פעולות הנוגעות ליחסי יהודים וערבים נוגעות אך ורק לענייני דו קיום וסובלנות, בבחינת שבת אחים גם יחד. בעיני המשיבים סמכויותיהם כוללות את הסמכות לעקוב אחר התכנים והפעילויות של הארגון ולהחליט האם הן משרתות את המטרות, השאיפות והצרכים שלו. כך יוצא שבניגוד לטענתם, התערבו המשיבים ביד גסה בתכנים של הפעילות במקלט. היועץ המשפטי לממשלה כבר הביע בחריפות את דעתו בנוגע לדפוס פעולה דומה של שרת התרבות.

**מכתב המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לאגודה לזכויות האזרח מיום 11.5.2017 מצ"ב כנספח ע/34.**

42. יש להדגיש כי לא רק ביטול הסכם ההקצאה מהווה פגיעה בחופש הביטוי של העותר ואחרים, אלא כל מסכת ההתרעות, האיומים וההתנכלויות לעותר ביחס לפעילויות שונות במקלט מהווה חלק מהפגיעה הלא מוצדקת בזכות היסוד. כך הלחץ שהופעל והוביל לביטול הקרנת הסרט "רעד בעזה" בשנת 2015, וכך האזהרות מפני קיום אירועים שהיוו לשיטת המשיבים הפרה של הסכם השימוש, וההתרעה מפני קיום אירועים כאלה במהלך שנת 2017. כל אלו מהווים פגיעה בלתי מוצדקת בחופש הביטוי, ודרישות הביטול ואף הביטול בפועל של חלק מהאירועים מהווים ראייה חד-משמעית לכך.

#### **פגמים בהליך המנהלי – פגיעה בזכות הטיעון ומשוא פנים**

43. זכות הטיעון היא חלק בלתי נפרד מקיומו של הליך מנהלי תקין. היא הכרחית לשם הפעלה סבירה של שיקול הדעת של הרשות המנהלית, והיא נועדה לשרת גם את זכותו של הפרט העומד מול הרשות שענייניו יישקלו באופן הוגן ומושכל (ר' דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי** כרך א', עמ' 498-499 (2010)). אין מדובר בזכות פורמלית בלבד: אופן קיומה צריך לשרת את תכליתה, ולכן עליו לכלול מספר מאפיינים שמבטיחים שהטיעונים יוכלו להיות ענייניים ומבוססים, ושיישקלו באופן הוגן.

44. בין השאר, על מנת שתמומש זכות הטיעון באופן תקין, יש להביא לידיעת הפרט את מלוא המידע השלילי נגדו ואת מקורו (ר' בג"ץ 656/80 **אבו רומי נ' שר הבריאות**, פסקאות 7-2 לפסק דינו של השופט ברק (9.4.1981); בג"ץ 7793/05 **אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פסקה 41 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (31.1.2011)).

45. אלא שבעניינינו בקשות העותר לקבלת מידע נדחו בקש במקרה הטוב, ולא זכו להתייחסות כלל במקרה הרע. כך בתגובתה של עו"ד אבוהרון מיום 11.6.2017 לבקשת העותר לקבלת מידע (ר' כנספח ע/20) היא מודיעה שלא יימסר דו"ח הפיקוח של מר גל בעניין הפרת הסכם השימוש מכיוון שזה טרם הובא לידיעת ועדת ההקצאות והמועצה, וביחס לבקשה לקבל כל מידע אחר עליו מבוססת ההחלטה (שיש להניח שכלל את התלונות שהתקבלו בעירייה וכל מקור מידע שהיה עשוי למסור למשיבים את המידע,

המגמתי והשגוי בחלקו, עליו התבססה הקביעה שהעותר חרג מתנאי ההסכם), לא התקבלה תגובה כלל.

46. בכל זאת, ועל אף שייתכן שחסר לעותר מידע משמעותי על מנת להשמיע את תגובותיו לטענות השונות שהועלו נגדו בין השנים 2015 ל-2017, השתדל העותר להגיב כמיטב יכולתו על הטענות הכוללניות והבלתי מנומקות שהועלו נגדו. בין השאר, ניסה העותר ללמוד על שיקולי המשיבים מתוך פרסומים בתקשורת ורמיזות שעלו מתשובותיהם החלקיות של המשיבים.

47. אלא שניכר היה מהתייחסותם השטחית של המשיבים שאין ולא היה בכוונתם לתת משקל של ממש לטיעוני העותר בכל מקרה. כך המשיכו המשיבים להתעלם באופן גורף מהנחיית המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים ולטענות העותר ביחס אליה, לא הגיבו ביחס להבהרות בנוגע לעיוותים החמורים בנוגע לאופיים ותוכנם של המפגשים במקלט, ובסופו של דבר ביטלה המשיבה את הסכם השימוש מבלי לתת נימוקים של ממש, אלא רק הצהרה סתמית כי "ההסברים שניתנו ע"י העמותה אינם מקובלים על העירייה" וכי "ההחלטה התקבלה לאחר שראש העיר וועדת ההקצאות, בחנו את האינטרס העירוני וטובת הציבור בקיומם של הסכמים, השימוש שנעשה במבנים עירוניים ללא תמורה וכן את המטרות שנקבעו בהסכם ותנאיו היסודיים", וזאת בהודעה של פחות מעשרים שורות (נספח ע/30).

48. התנהלות מתמשכת זו של המשיבים, המהווה חלק בלתי נפרד מההתנכלות השיטתית אל העותר ביחס לשימוש במקלט, מעלה חשש חמור לכך שעמדות ופעולות המשיב בעניין הסכם השימוש עם העותר נעשו תוך משוא פנים, בהתבסס על דעה קדומה. הדבר ניכר בהאשמות המשיב את העותר בכך שהוא מקיים פעילויות שכל תכליתן פרובוקציה, מבלי להסביר כיצד הגיעו למסקנה זו, מלבד אותה תחושת בטן ביחס לנושאים מסוימים (נספח ע/25); בטענה שהעותר עוסק בפעילויות שתכליתן הכפשת המדינה וקיטוב (שם); ובמכתבו של המשיב למרצים שמפרט בפניהם את החומרה שבה הוא רואה את התכנים שהועברו במקלט (נספח ע/30), שנשלח באותו היום שבו נשלחה ההודעה על החלטת המשיבה. ונזכיר, פנייתו של המשיב לגב' נח הקוראת לביטול האירוע העוסק בתעשיית הנשק הישראלית בשל "קיטוב" ו"הכפשה" (נספח ע/25) הגיעה יום אחרי פניית חברת הכנסת נאוה בוקר אליו, בה היא מזהירה שמדובר באירוע בעל אופי "אנטי-ציוני" שגורם נזק "למדינת ישראל בכלל ולעיר באר שבע בפרט", טיעונים שהם בד בבד בלתי מבוססים ובלתי רלוונטיים ביחס להסכם השימוש.

49. אמת, אין פסול בכך שאיש רשות, קל וחומר איש ציבור, יחזיק בעמדות מבוססות ביחס לנושאים שונים, פוליטיים ואחרים, שבהם הוא משפיע וקובע את פעולות הרשות. אולם לא ניתן לקבל מצב בו החלטותיו ומעשיו אינם יכולים להיות מושפעים מנימוקים הנוגדים את עמדותיו. במקרה זה, פניותיהם של מרצים בכירים, אנשי קולנוע ויוצרים בכירים, שלל הנימוקים של העותר ואף חוות דעת חד משמעית ומחייבת של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים, לא הצליחו כולן לשנות ולו במעט את השקפתו של המשיב, וממילא לא זכו להתייחסות עניינית מצדו. לעניין זה יפים דבריו של השופט בייסקי:

"המבחן הקובע הוא, אם היה אותו אדם בעל לב פתוח ונתון לשכנוע מנימוקי ההתנגדות (his mind was open) כדי לסטות מדעתו הקדומה, או שמא עמדתו היא נחרצת ומנוי וגמור עמו לדבוק בה ולאשר את האקט בכל הנסיבות, ויהיו נימוקי ההתנגדות אשר יהיו (closed mind)" בג"ץ 701/81 מלאך נ' לוי, פסקה 5 לפסק דינו של השופט בייסקי (30.6.1982)

(ר' לעניין סיכוי ההשפעה על החלטת הרשות גם: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א', עמ' 311-313 (2010))

למרבה הצער, במקרה זה נראה שהמשיב, וכן נציגי המשיבה האחרים, גמרו בדעתם לבטל את הסכם השימוש בהקדם האפשרי, ומבלי שיתנו לאף עובדה, הנחיה מחייבת או עיקרון מנהלי להסיט אותם מדרכם זו.

50. עדות לכך שדעתם של המשיבים היתה נעולה וכי השימוע לא נעשה "בלב פתוח ובנפש חפצה" ניתן למצוא במכתב התשובה של היועץ המשפטי של העירייה, בו הודיע שכל טענות העותר נדחו וכי המשיבים החליטו לבטל את הסכם ההקצאה. המכתב נושא תאריך 19.12.2017 והוא נשלח לעותר ביום 25.12.2017. כשהעותר תהה כיצד הוא אמור לפנות את המקלט בתוך 14 ימים מיום קבלת ההחלטה כשלא ברור מתי נתקבלה ההחלטה, השיב יועמ"ש העירייה שההחלטה התקבלה ביום 25.12.2017. משמע מכתב ההודעה על ביטול הסכם ההקצאה נוסח עוד בטרם התכנסה ועדת ההקצאות לדון בהצעה לבטל את ההסכם והיא שימשה כחותמת גומי להחלטתו של ראש העירייה לבטל את ההסכם.

51. אף קציבת מועד של 14 ימים לפינוי המקלט, שמשמש את מרכז הפעילות של העמותה מזה למעלה מעשור והסירוב העיקש להאריך מועד זה כדי לאפשר ביקורת שיפוטית של ההחלטה, מעידים על חוסר הסבירות בפעולתם של המשיבים ועל רצונם להתנכל לעותר.

52. כדאי לציין, ואף יש לברך על כך, שלא ביחס לכלל הסכם שימוש נוהגים המשיבים בדווקנות ובאטימות שמאפיינים אותם בעניין זה. כך היה בעניין האירוע של ארגון להב"ה במועדון אתנחתא המפורט בפסקה 39, וכך גם, לדוגמה, במתנ"ס בית מוריה שברחוב מנדלי מוכר ספרים, שבו התקיימו מספר אירועים פוליטיים וגם מפלגתיים: ביום 19.10.2013 התקיים בבית מוריה כנס היערכות לבחירות של מפלגת הבית היהודי, בהשתתפות חברי סיעה ומפלגה, וביום 23.8.2017 התארח שם מטעם המפלגה שר החינוך נפתלי בנט. אירועים אלו הם לא רק פוליטיים, אלא מפלגתיים במובהק, אולם ככל הידוע לנו עליהם לא יצא קצפם של המשיבים, ולא נשמעו איומים ציבוריים על ביטול הסכם השימוש במתנ"ס.

העתק ההזמנה לאירוע של מפלגת הבית היהודי בבית מוריה ביום 19.10.2013 מצ"ב ומסומן ע/35;

העתק הפרסום בעמוד הפייסבוק של חבר מועצת עיריית באר שבע ויו"ר סניף הבית היהודי גדי מאזוז על האירוע בהשתתפותו של השר נפתלי בנט בבית מוריה מיום 20.8.2017 מצ"ב ומסומן ע/36.



53. ניתן לראות, אם כן, שהחלטת המשיבה והתנהלות המשיבים בעניין הסכם השימוש של העותר מאז שנת 2015 היוו ומהווים פגיעה חמורה בחופש הביטוי של העותר ושם אנשים וגופים אחרים, בחוסר סמכות, בין אם באופן ישיר ובין אם באמצעות האפקט המצנן של התנהלותם; שהפגיעות התבצעו תוך התעלמות גורפת ובלתי סבירה בעליל מפרשנות מחייבת של המשנות ליועץ המשפטי לממשלה ומשרד הפנים; מבלי שניתנה לעותר זכות טיעון במובנה המהותי; ובמשוא פנים, תוך התבססות על תשתית עובדתית ותשתית נורמטיבית שגויות, מבלי שהראו המשיבים כל פתיחות לחזור בהם מהנחות שהוכחו כבלתי מבוססות.

54. כל אחד מן הפגמים החוקתיים והמנהליים הללו הוא חמור דיו כדי להוביל לבטלות ההחלטה על ביטול הסכם השימוש, וכאשר בוחנים אותם יחדיו, חומרתם מתעצמת אף יותר: הרי מובן מאליו, לדוגמה, שהחשש מקיום פעילויות מסוימות בנכסים שהוקצו מכוח נוהל ההקצאות, פעילויות שצריכות לחסות תחת הגנת חופש הביטוי, יגבר ככל שידעו האנשים והגופים המתקשרים כי ייתכן שהן תהיינה לצנינים בעיני המשיבים, ושאלו רואים עצמם כבעלי סמכות לפקח ולהעניש ביחס לתכנים שחורגים לדעתם (השגויה) ממתחם הסכם השימוש. כך גם ניכר שהיעדר קיומה של זכות הטיעון מצביע על משוא פנים ביחס לעניינו של העותר.

**לאור כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בראשית העתירה ולחייב את המשיבים בהוצאות משפט.**

9 בינואר 2018

---

דן יקיר, עו"ד  
ב"כ העותרים