

ע"מ 18/5042
קבוע לדין ליום 26.12.2018
בפני הרכב כב' השופטים ד' ברק-
ארז, מ' מזוז, ע' גروسקובף

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט לעורוורים מנהליים

בעניין:
המעדרע:

פורום זו קיوم בוגב לשוויון אזרחי
ע"י ב"כ עזה"ד דין יקר ו/או אבנر פינצ'יק ו/או עודד פלר
ו/או שרון אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או עביר גיבראן דכור
ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או און סוצ'יו ו/או רגד גראיסי
ו/או רונן פלי ו/או סנה אבן ברוי ו/או ספיר סלוצקי עמראו
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- נגד -

1. ראש עיריית באר שבע
2. עיריית באר שבע

שניהם ע"י ב"כ לפידות, ערכי דין
רחוב בן גוריון 2 (מגדל ב.ס.ר. 1), רמת גן
טל': 03-5033553 ; פקס: 03-5033005

המשיבים:

סיכוםים מטעם המשיבים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 24 אוקטובר, 2018 ומיום 26 נובמבר, 2018, המשיבים מתכבדים להגיש בזאת סיכומים מטעם.
הסיכוםים יומצאו על ידי המשיבים למערער.
לשם הנוחות, המשיבים יכונו בסיכומים אלה בשם "העירייה".

ירון מאיר, ע"ד
רונה לפידות, ע"ד
לפידות ערכי דין
[ב"כ המשיבים]

רמת גן, היום 27 בחודש נובמבר, שנת 2018.

- .1 המערער הוא עמויה, שמטרותיו העיקריות, כמצוין בתעוזת ההתאגדות שלו, הן "העמקת הקשר וההבנה בין יהודים וערבים"enberg. יצרית מסגרות לפעילות יהודית-ערבית משותפת בגין שם התמודדות קהילתית עם מכלול הביעות המשותפות לתושבי האזור. חינוך לסובלנות ופעילות למען שוויון זכויות בין יהודים וערבים".
- .2 העירייה הקצתה למערער מבנה, ללא תמורה, לתקופה של 5 שנים, לצורך "פעילות קהילתית" ולצורך זה בלבד, כאשר בהסכם ההקצתה (נספח ע/ג לעתירה, מוצג המערער) הובחר, שהמבנה וניהולו יהיו בידי המערער **במסגרת המטרה שלשמה חוקם** (כמפורט בתעוזת ההתאגדות שלו). בנוסף, בהתאם לנוהל הקצאות, נאסר על המערער, במסגרת הסכם ההקצתה, לעשות שימוש במבנה "לפניות פוליטית ו/או מפלגתית". הקצתה מבנה ציבור נועדה, לשימושים ולפעילות בעלי אופי ציבורי התומכים במטרות העירייה שוואפת ופועלת לקידוםם, בהתאם לסמכיותה ולmdiיניותה, והם משלימים את שירותיה בתחום חינוך, תרבות, בריאות, רוחה וכו'.
- .3 אלא שהמערער הפר הפרוטו חוזרת ונשנות את הסכם ההקצתה, כאשר חלף התקופה בקיים פעילות קהילתית התואמת את מטרותיו, כפי שהתחייב במסגרת הסכם ההקצתה, קיים המערער בנכס פעילותות שלא ניתן לסוגן כקהילתיות; שאין בין מטרותיו המוצהרות דבר, ושחן אף בוגדר פעילותות פוליטיות מובהקות, האסורה על פי הסכם ההקצתה ונוהל ההקצתה. בין שלל פעילותות אלה ניתן למנות: כניסה "לזכר 68 שנים לנכבה"; כניסה בשיתוף עם תנועת "יש גבולי", העוסק בנושא סרבנות גיוס, כולל דיוון בהשתתפות סרבני גיוס, שרצו תקופות מאסר בשל סיוריהם לשרת בצה"ל; אירוע הסברה כיצד להתגורר בחילים וליצור פרובוקציות מול כוחות הביטחון, ודרך צילום והקלטה אפקטיביים של אירועים אלו, בגלי ובستر, תחת הכותרת "צילום אפקטיבי בהפגנות ואירועי מחאה"; כניסה מטעם "קוואליציות נשים לשולם" – ארגון רדיקלי הנאבק נגד מדינת ישראל חלק מקואליציית BDS – תחת הכותרת "אימפריה הנשך היישראלית" ועוד.
- .4 בחינת אופי פעילותו של המערער הצבעה בבירור על כך, שבעוד שמטרותיו המוצהרות מכוונות לדוו-קיים וליצירת לכידות וסולידריות חברתית, הרי שבפועל עסוק המערער, באופן מתמיד, בנושאים המכrossovis, לדעת רבים, תחת ערכי החברה הישראלית וערך מדינת ישראל ותכליתם, והכל, כאמור, מתוך מטרה לייצור פרובוקציות, תוך פגיעה ברגשותיו של ציבור גדול, ככל הנראה מתוך מטרה להגדיל את הכנסותיו מתרומות, מأت גורמי חזץ שמדינה ישראל עומדת כצדדים בעניינם.
- .5 די בכך שהמערער פעל בניגוד למטרת ההקצתה ובניגוד למטרותיו הוא – על יסודן העניקה לו העירייה את ההקצתה – על מנת לקבוע כי החלטת העירייה לבטל את הסכם ההקצתה נעשתה כדין.
- .6 המערער אף קיים בנכס פעילות ממשות עם תא הסטודנטים של מפלגת חד"ש (שאין מחלוקת בדבר

התקיימותה, ושהסתבר שאך לא הייתה חד פעמי באופייה), גם על פי חווות דעתך של המשנות ליווץ המשפטים לממשלה (קרי: על פי שיטת המערער) יש לשוגה כפויליטית.

7. יובהר, כי המערער דחה את כל פניות העירייה אליו בקשר לפעולות אלה, ובכלל זאת דחה את הצעת ראש העירייה, שהעלתה בפני נציגי המערער במסגרת פגישה שהתקיימה בלשכתו, לפיה בכל הנוגע לאיורים פוליטיים שונים בחלוקת – המערער ישכור מקום אחר לקוימים, כאשר אין כל מניעה, כמובן, שתיקיימו בכל מקום בעיר שאינו הנכס העירוני- הציבורי, שהוקצה לumarur למטרה אחרת.

8. על רקע זה הגיע בית המשפט קמא למסקנה, כי המערער הפר את התנאי בהסכם ההקצתה המגביל את השימוש שלו במבנה למטרות קהילתיות בלבד, בהוסיף כי התנאי המivid את השימוש במבנה למטרה המשמעות שבעוריה הוא הוקצה, הינו תנאי מהותי ויסודי בהסכם ההקצתה, ומוכח יש לראות בumarur כמו שהפר את הסכם ההקצתה **פרה יסודית** (פסקאות 18-19 לפסק הדין).

9. בית המשפט קמא הדגיש (בפסקה 19 לפסק הדין), כי על פי דיני החוזים, כאשר צד לחוצה מפר אותו הפרה יסודית, כמה לצד הנפגע הזכות לבטל את החוצה אף ללא מתן ארכה לצד המפר לקיומו (סעיף 7 לחוק החוזים (תרומות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970), והוסיף כי כאן, במקרים שהעירייה ידעה מראש על כך שעומדת להתקיים במבנה פעילות המפרה את הסכם ההקצתה, היא פנתה לumarur וביקשה ממנו להימנע מקיים הפעולות במבנה; כי ההודעה על ביטול הסכם ההקצתה באה רק לאחר מספר הפרות ולאחר מספר התראות; אשר הזכות הנתונה לumarur על פי הסכם ההקצתה הינה זכות שימוש כ"בר רשות", זכות המצואיה בחלק הנמוך של מדרג הזכויות.

10. המערער אינו חדל מניסיונותיו משוללי היסוד (שנדחו מכל וכל על ידי בית המשפט קמא) להציג את הנושא כסוגיה של פגעה בחופש הביטוי, ולהציג את העירייה כמו שמקבשת לפגוע בחופש הביטוי של המערער. כפי שנקבע בפסק הדין, עסוקין בסוגיה של הפרת הסכם ההקצתה, אשר המערער קיים בנכס פעילותות פוליטיות מובהקות ואסורות, שאין הולמות את מטרותיו לשמנן קיבל את ההקצתה; אין חוסות תחת "פעילות קהילתית", וכאשר אופיין המתריס והקייזוני, הגובל בהפרת חוק, הוא כזה שהעירייה אינה יכולה ואני רשאית להיות מזוהה עמו, כשבCLKIN בנכס עירוני שנמסר לumarur ללא תמורה (קרי: במימון עירוני-ציבורי), כאשר המערער דחה את כל הצעות העירייה לקיים את פעילותו הפוליטית בכל מקום שייבחר בעיר, מלבד בנכס מסוון ההקצתה. מן הדין לדחות ניסיונות אלה של המערער מכל וכל.

טענות המערער בעניין "הגדרת פעילות קהילתית ולהלמה למטרת ההקצתה"

11. בנגד לטענת המערער בסעיף 1 לסיומו, בית המשפט קמא לא ייחס בפסק הדין כל "משמעות מופגנת" למטרת ההקצתה "פעילות קהילתית" לעומת המטרה בהסכם רשות השימוש שקדם לה – "בית תרבות

ערבי יהודאי". אכן לא חל שינוי בנסיבות העמומה, ולמרבה הצער – אף לא באופי פעילותו של המערער, שאינה עולה בקנה אחד עם מטרות אלה, כאשר המערער הפר באופן חוזר ונשנה (ואף מסלים) את הסכם ההקצתה, כפי שגם הפר את הסכם רשות השימוש שקדם לו.

12. המונח "פעילות קהילתית", כשלעצמם, הוא אכן מושג רחב ועומס מבחינה לשונית, יוכל להכיל בתוכו פעילויות רבות ומגוונות, אך יש לדוחות מכל וכל את גישת המערער, לפיה בחסות "פעילות קהילתית" יכול הוא לבצע בנכס העירוני כל פעילות שעולה על רוחו, לרבות פעילות שאינה הולמת את מטרות העמומה, שהיא פועלות פוליטית מובהקת, שנوية בחלוקת ומרתיסה – על גבול הפרת חוק – המיויחסת בעקיפין לעירייה עצמה.

13. טענה המערער, בסעיף 1 לsicomiu, כיילו העירייה לא נהגה עמו בתום לב כאשר לא "הבהירה לו" את גבולות פעילותו הנה מקוממת, כאשר המערער אף סותר עצמו מיד לאחר מכן בהברתו כי מילא לא היה מסכימים לקבל על עצמו הגבלות של תוכן הפעולות. המערער הוא שהפר ברוגל גסה את הסכם ההקצתה, כאשר קיים בנכס העירוני פעילויות בעלות אופי פוליטי, מתריס וشنוי בחלוקת, שאינו הולמת את מטרות העמומה ומטרת ההקצתה; בכל פעם שהדבר הובא לידייטה – העירייה פנתה בעניין זה למערער, והודיעה על ביטול הסכם ההקצתה רק לאחר הפרות והתראות חוזרות ונשנות (ראו בפסקה 19 לפסח"ד). העירייה אף עשתה כל שלאל ידה על מנת להגיע לעמק השווה עם המערער ולהגיע להסדר המאפשר לו להמשיך לקיים את פעילותו בנכס, תוך קיום חלק מהפעולות, המפרות את הסכם ההקצתה, מחוץ לנכס העירוני שהוקצה לו, אך הלה סרב בעקשנות לכל פתרון ולכל הצעה.

14. בסעיף 3 לsicomiu, המערער טוען שייתכנו פעילויות פוליטיות מובהקות שאין אף קהילתיות. גם אם היה ממש בטענה זו, הרי שמלילא פעילות פוליטית הינה אסורה במפורש על פי הסכם ההקצתה, קל וחומר כאשר מדובר בפעולות שאינה הולמת את מטרות העמומה ואין לה קשר כלשהו ל"העמקת הקשר בין יהודים וערבים בגב" או "חינוך לסובלנות", ועוד יותר מכך – כאשר פעילות זו הינה קיצונית ומרתיסה, גובלת בהפרת חוק, כמו קיום יום זיכרון לנכבה, הוקעת מדינת ישראל וצה"ל, קריאת ציבור לפעול למניעת פעילות משטרתית חוקית, עידוד לסרבנות גירוש לצה"ל, מתן במה לארגונים הקוראים להטלת חרם על ישראל ועוד, כאשר חלק מהמרקם היה עסקינו אף בפעולות מפלגתית מובהקת.

15. המערער טוען, בסעיף 6 לsicomiu, כי בית המשפט קמא סיוג כפעולות פוליטית רק עדות שאין "מציאות בكونצנזוס". טענה זו, שכשלעצמה היא משוללת יסוד, יש בה משום ניסיון להציג את הדיוון למחוזות שאינם לבניטיים. ודוק: גם לו היה המערער מקיים בנכס פעילות פוליטית המשקפת עדות "המציאות בكونצנזוס", היה בכך משום הפרת הסכם ההקצתה, קל וחומר ככל שפעולות זו לא הייתה הולמת את מטרות העמומה. אלא שכאמור, הפעולות שקיים המערער הייתה אף קיצונית ומרתיסה וגבלה בהפרת חוק, שכפי שקבע בית המשפט קמא – העירייה אינה יכולה להיות מזוהה עמה.

בסעיף 9 לסייעו, המערער קובל על כך שפעולות מפלגתית מובהקת שקיים בנכס (בשתיות מפלגת חד"ש) נחשפה לראשונה בתגובה העירייה לעתירה, וכי לא ניתן לו יומו, כמובן, להתייחס אליה. טענה זו הינה מקוממת. ראשית, המערער – שנימוק עיקרי בעתרתו נושא על עמדת המשנות ליעומ"ש לממשלה, המציגות פרשנות לפיה פעילות פוליטית (כמוונה בנהל החקצאות) היא רק כזו הקשורה לפעולות מפלגתית, מבקש לעשות שימוש בעובדה שהגיש עתירתו בחוסר ניקיון **כפויים**, בהסתדרו מבית המשפט **कما פעילות מפלגתית מובהקת שקיים בנכס**, על מנת לטען כאילו לא ניתנה לו "הוזמנות" להתייחס לפעולות זו(!). שנית, למערער הייתה הזמונת מלאה להתייחס לנושא זה במהלך הדיון בבית המשפט קמא (אך נמנע מעשותכו, ולא בצדיכו), אף בעת בערעורו, כאשר הבמה לרשותו ועומדת למערער הזמונות המלאה להתייחס לכך, כיצד מתמודד עת המערער עם סוגיה זו? בהודאה מושלבת ב"התנצלות", לפיה: "למען הזהירות יתכן שהיה מן הרואין להימנע מלערוך את הכנס בשיתוף של גוף מפלגתי"(!). טענתו השנייה של המערער בעניין זה, היא כי **פעילות זו (ואהירות שהוצעו בתגובה העירייה)** לא שימשה בסיס החלטת העירייה לבטל את הסכם החקצאה. אף טענה זו הינה מקוממת. ראשית, כאמור בסעיף 166 לtgtובת העירייה לעתירה [מו"ג מש/1], טרם הוצאת מכתב השימוש למערער, העירייה ביצעה בדיקה של פעילותו בשנים קודמות, בין היתר באמצעות עיון ביומני פעילות שיפורסם המערער ובפרטומים שונים נוספים, אשר במסגרת בדיקה זו, העירייה נדharma לגלות הפרות יסודות רבות, חוזרות ונשנות של הסכם ההקצאה מצידו, והתחווור שההפרות לגביון פניה למערער לא היו אלא "קצת הקrhoון". על כן, גם פעילות אלה של המערער שימשו יסוד להחלטת העירייה. שנית, אשר קיום **פעילות מפלגתית בנכס מהויה הפרה של הסכם ההקצאה גם לשיטתו של המערער**, וכאשר אין כל חלק כי **פעילות זו התקיימה**, מי נפקא מינה אם שימשה יסוד להחלטת העירייה אם לאו? הרי אין בכך אלא כדי להוסיף וליתן משנה הצדקה ותוקף להחלטת העירייה לבטל את הסכם ההקצאה עם המערער. זאת ועוד. **פעילות מפלגתית זו שעריך המערער בנכס בהחלטת לא הייתה חד פומית**. כאמור בסעיף 168 לtgtובת המשיבים לעתירה, ובפרטומי המערער (נספח 16 לtgtובה), המשיבים גילו, לשם הדוגמא, כי ביום 12 يول, 2009, קיים המערער **כנס בהשתתפות ח"כ חנין זועבי מפלגת בל"ד ופעיל מפלגות נוספים**; כי ביום 8 נובמבר, 2011, קיים **כנס בהשתתפות ח"כ חנין זועבי מפלגת בל"ד ופעיל מפלגות נוספים**; כי ביום 26 אוקטובר, 2010, קיים עצרת לציון יום השנה לטבח בכפר קאסם בשיתוף עם מפלגת חד"ש **והמחלקה הקומוניסטית הישראלית**; כי ביום 4 אפריל, 2011 קיים מפגש עם ח"כ מוסי רז מפלגת מר"ץ, דר' אפרים דוידי מפלגת חד"ש **ופעיל מפלגות נוספים** בעניין "התעוררות شمال הארץ"; כי ביום 27 מרץ, 2012, קיים ערבע בנושא "יום האדמה 1976" **בהשתתפות חח"כ דב חנין מפלגת חד"ש**; כי **קיים ערבע לציון يوم האשה הבינלאומי בשיתוף תא הסטודנטים של מפלגת חד"ש**, ועוד ועוד.

טענות המערער בעניין "קביעות לרעתו"

17. המערער טוען כי בית המשפט קמא "אימץ עבדות משוללות יסוד", בכיוון, וczogma הביא את שיחח לו בית המשפט קמא: "קראה לציבור לפעול למניעת פעולה משתורטת חוקית", אולי אירוע זה לא התרחש. טענה המערער היא שמשוללת כל יסוד. בהקשר זה נפנה את בית המשפט הנכבד לסעיף 80 לתגובה המשיבים לעתירה ולנספח 8 לתגובה זו, המציג פירסומים של המערער, בדף הפיסבוק הרשמי שלו, הכוללים קראיה לבוא לכפר אום אל חיראן על מנת למנוע פעולה שלטונית חוקית של הרישת מבנים, שנבנו שלא כדין ושהוצאה לגבייהם צו הרישה שיפוטי כדין – לאחר שנידון והוכרע בכל הערכאות. קראיה שגרמה לתוצאות טראגיות שככלו שני הרוגים על רקע עימותים אלימים.
18. בדוגמה שהמערער הביא בסעיף 11 לסייעו בקשר לסטודנט לאמנות – המשל אינו מתאים לEMPL. אין חלק שעירייה מוסמכת להקצות נכס עירוני לצורך סטודיו לאמנות, כפי שאין חלק שעירייה מוסמכת להקצות נכס עירוני לעמותה לצורך פעילות קהילתית במסגרת מטרותיה; אך אם, למשל, במסווה של "סטודנט לאמנות" מעוצבות במקום כרזות פוליטיות, או אלה המכילות מסרים הסתה וגוזנות – יהיה בכך משום הפרת הסכם ההקצתה, ולא תישמע הטענה שעשקינו בא"מנות", ובאותו אופן – גם למונח הרחב "פעילויות קהילתית" קיימים גבולות.

טענות המערער בעניין "עמדת המשנות ליועץ המשפטי לממשלה"

19. המערער טוען לגבי מעמד עמדת המשנות ליועמ"ש לממשלה, שהינו מחייב, וקובל על כך שבית המשפט קמא התייחס לעמלה זו כאחת מיini מספר פרשניות אפשריות. בכל הבוד, הגם שאין מחלוקת בעניין מעמדו של היועמ"ש לממשלה כפרשן המוסמך של החוק כלפי רשות המנהל, עמדת משנותיו אינה ניצבת מעל לבתי המשפט, והוא עמדת בתוקפה כל עוד לא פסק בית המשפט אחרת (ראה: בג"ץ 5134/14 5 התנוועה למען איקות השלטון בישראל ני מועצת מקרקעי ישראל (פסקה 48)). צוין, כי מעוני בית המשפט كما לא נעלם הקושי הלשוני בעמדתן הפרשנית העקרונית של המשנות ליועמ"ש לממשלה בעבר, לפיה יש לראות את המשפט "לא יעשה שימוש במבנה לפעילויות פוליטית ואו מפלגתית" שבתוך ההקצאות, כמוות היחס בסוף כזה או אחר לפעילויות הקשורות לפעילויות מפלגתית בלבד (שהרי חזקה שלמתיקין הנהל לא הייתה כוונה לרוקן אחד מהם מתוכן), בציינו (בפסקה 12 לפסק הדין): "יוער, כי הן מהבחינה הלשונית והן מהבחינה התכלייתית, יש מקום גם לפרשנות אחרת", אך הדגיש כי "לשיט הכרעה בעתירה זו אין צורך לקבוע מסמורות בשאלת פרשנות הביטוי 'פעילויות פוליטית או מפלגתית' שבתוך ההקצאות", כאשר חלק מפעולות המערער בנכט – האיפיון המרכז שלhon הוא פוליטי באופן כה מובהק, על פי מבחן האדם הסביר, עד כדי שאם לא ניתן לסוג פעילות זו של המערער בנכט כפוליטית, אז מהי "פעילויות פוליטית"? מעבר לכך, בית המשפט קמא ציין, כי "גם על פיפרשנות זו ניתן לראות בפעולות המשותפות של העותר

עם תא מפלגת חד"ש באוניברסיטה, במבנה, **כפעילות פוליטית**". עוד יזכיר, כי אותה משנה ליום"ש למשלה בחירה להציג במכתבה מיום 15 נואר, 2018 (נספח 15 לתגובה המשיבים לעתירה), בהתייחס למערער את חובת הרשות לפעול בהתאם להוראות נוהל ההקצאות ולהקפיד כי השימוש בהקצתה יהיה בהתאם למטרות לשמן הוקצו המקרען.

טענות המערער בעניין "פגיעה בחופש הביטוי"

20. כפי שהבהיר העירייה בתגובה לעתירה, אין כל מחלוקת בדבר חשיבותו של חופש הביטוי, ואין כל מחלוקת בדבר זכותו של המערער לחופש ביטוי, תהינה עמדותיו קיצונית ומרתיסות ככל שתהיינה.
21. כפי שהדגישה העירייה, וראש העירייה עצמו, בהזדמנויות רבות בפני המערער – חופש הביטוי הוא ערך עליון, העירייה תגן עליו ככל הנדרש, וזכותו של המערער להשמע את עמדותיו – אף הקיצונית ביותר, ואף אם אין להן קשר כלשהו למטרותיו – בכל מקום שיבחר ברחבי העיר, מלבד בנכס העירוני שהוקצה לו ללא תמורה למטרה מוגדרת, על יסוד מטרות העמותה כפי שהוצע בפני העירייה ועדת ההקצאות ושימושו יסוד למתן ההקצתה.
22. המערער מפנה, כתימוכין, כביבול, לטענותיו בעניין חופש הביטוי, לפסק הדיון בע"מ 3307/04 קול אחר בגליל נ' המועצה האזורית משגב ("עניין קול אחר בגיל"). אלא שקביעותיו של פסק הדיון בעניין קול אחר בגיל אך מחדדות ומחזקות את עמדת העירייה, כאשר בית המשפט הנכבד עשה בפסק הדיון הבדיקה ברורה בין שטחים ציבוריים-עירוניים פתוחים או סגורים בתשלום (אודיטוריום), בהם יש לאפשר קיום פעילות פוליטית או מעין-פוליטית, לבין מתקנים עירוניים סגורים המשמשים את הרשות המקומית – לגביהם יש לרשות המקומית הסמכות לאסור את קיומה.
23. הבדיקה זו באה לידי ביטוי מובהק בפסק דיןו של בית המשפט קמא בעת"מ(ב"ש) 262/06 מחסום ווטש נ' יעקב טרנר – ראש עיריית באר-שבע ואח' (פורסם בנבו – 2.4.2006), מאות כב' השופט ניל הנדל, ובערעור על פסק הדיון, שנדחה על ידי בית המשפט הנכבד, בע"מ 2914/06 מחסום ווטש נ' ראש עיריית באר שבע, יעקב טרנר (פורסם בנבו) ("עניין מחסום ווטש").
24. בפסק הדיון בעניין מחסום ווטש נעשתה הבדיקה ברורה, לעניין קיום פעילות שנوية במחלוקת מבחינה פוליטית, בין כל שטחי העיר לבני מבנה בבעלויות עירייה המשמש לצורכי מסויים, והוכרה זכotta של העירייה להפעיל את שיקול דעתה האם לתרום מבנה שבבעלותה על מנת להעניק במה לכל דעה. הבדיקה זו נעשתה גם לאורו של פסק הדיון בעניין קול אחר בגיל. בהקשר זה אף הוכר בפסק הדיון חופש הביטוי של **מוסד ציבורי**, כעיקרו שיש לאזנו אל מול חופש הביטוי של העותר.��ודה נוספת העולה מעניין מחסום ווטש היא התייחסותם המפורשת של בית המשפט קמא, וכן של בית המשפט הנכבד, לתערוכת התמונות

כאל **פעילות פוליטית** לכל דבר ועניין, וכך בדבר כה מובן מלאיו, שבתי המשפט אף לא ראו לנכון לקיים בו דיון כלשהו.

.25 העירייה הינה רשות ציבורית שפועלת לרווחת כל תושביה, על גווניהם השונים. העירייה דוגלה, ודגלת ותמשיך לדוגל בעקרונו חופש הביטוי והיא מכירה בזכותו של כל אחד לדעות והשקפות שונות, אף אם מדובר בהשקפות המעוררות כאס ושאט נפש, אך עקרון חופש הביטוי עומד גם לעירייה, והיא רשאית לבחרר שלא לחת יד לשיטת שימוש בנכס עירוני שבבעלות הציבור, הממומן על ידי הציבור, לצורך קידום פעילות ממשית, מתסיסה, משמיצה ופוגעת במדינת ישראל, בערכיה ובתדמיתה, בערכי היסוד של החברה הישראלית ובחילוי צבא ההגנה לישראל, קל וחומר כאשר פעילות זו נעשית בניגוד למטרות לשמן הוקצתה הנכס.

.26 בפסק דיןו, בית המשפט קמא קיבל טענות אלה. בנתחו את נוהל ההקצאות, התყיחס לגופים המקבלים נכס עירוני בהקצאה, קבע כי "גופים אלה עושים בדרך את מלאכת הרשות ובמובן מסוים הם מעין שליחים שלה" (פסקה 14 לפסק הדין), והוסיף (בפסקאות 15-16 לפסק הדין), כי "אפשר לומר, בהכללה מסוימת, כי כל מה שלגיטימי שהרשויות המקומיות תעשה, לגיטימי שגוף המქבל נכס שלה בהקצאה יעשה, וכל מה שלא לגיטימי שהרשויות המקומיות תעשה, לא לגיטימי שהגוף המחזק נכס שלה בהקצאה, יעשה. התנהלות תקינה של עירייה מחייבת עקרונית התרחקות מכל ביוטי פומבי של עדשה פוליטית לצד זה או אחר של המפה הפוליטית. בודאי שעל עירייה להימנע מכל ביוטי המתאריס נגד אופיה היהודי-דמוקרטי של מדינת ישראל או נגד זכותו של העם היהודי על ארצו. נראה לי שלא יכול להיות חולק על כך שאין זה לגיטימי שהעירייה תבצע פעילות כמו קיום יוס זכרון לנכבה, הוקעת מדינת ישראל וזה"ל, קריאה לציבור לפעול למניעת פעילות מושטרתית חוקית וצד", כפי שהעثور עשה במבנה. **הזרוקות המשיבים לנוכח אופי פעילות העוטר, החזרות ונשנות, מובנת.**"

.27 בית המשפט קמא הבהיר (בפסקה 17 לפסק הדין), כי אין עסקין בסוגיה של הגבלת חופש הביטוי של המערער, שכן העירייה חוזרת והבהירה למעערר שזכותו לקיים את פעילותו בכל מקום אחר שיבחר, מלבד בנכס העירוני שהוקצה לו למטרת פעילות קהילתית התואמת את מטרותיו: העמקת הקשר וההבנה בין יהודים וערבים בנגב, כאשר מעבר לעובדה שעסקין בפעילויות המנוגדת להסכם ההקצאה, הרי שקיומה של פעילות מתרישה ושנויה בחלוקת זו, אשר היא נעשית בנכס עירוני, מיויחסת בעקיפין לעירייה עצמה, ומעמידה אותה במצב כמי שמסכימה להן.

.28 מ恰恰 נגד מדיניות הממשלה אינה במסגרת סמכוותיה של רשות מקומית (להוציא מקרים קיצוניים הנוגעים לעצם קיומה): "**אכן, אפשרות מ恰恰 נגד מדיניות הממשלה היא חיונית במדינה דמוקרטית, אך אין היא בתחום סמכוותיה של הרשות המקומית**" [בג"ץ 2838/95 חיים גרינברג נ' המועצה המקומית קצין 31- אח', פ"ד נג(1) 1 (1997), בעמ' 21].

- כמו כן, כפי שנקבע בבג"ץ 3716/94 **משה (מוסי) רז ואח' נ' ראש עיריית ירושלים, ח"כ אחד אולמרט ואח'** (פורסם בנבו), בפסקה 3 לפסק דין של כב' הנשיה שמגר: "אין הרשות המקומית רשאית לתורום מותן משאביה לפעילויות של שובטים או מפגינים, בנסיבות השינויים בחלוקת פוליטית".
- .30. הגופים המקבלים נכס בהקצתה, שהם מעין שליחי הרשות המקומית, אינם רשאים לקיים פעילות החורגת מסמכיותה של הרשות המקומית עצמה. הדבר נובע גם מהעובדת שפעולות זו מתאפשרת **במימון הרשות המקומית, קרי: ציבור תושבה** (המתבטאת בעצם הקצת הנכס העירוני לתקופה ממושכת, ללא תמורה).
- .31. העיקרון לפיו רשות ציבורית רשאית לשלול תמייה בעוף המקדים פעילות קיצונית ופוגענית כלפי המדינה, מעוגן בסעיף 3ב(ב)(4) לחוק יסודות התקציב, תשמ"ה-1985. בעניינו, כאשר המערער ערךכנס המצין⁶⁸ שנים לנכבה", העמיד את העירייה בסיכון כלכלי לנוכח סמכות שר האוצר להפחית העברת סכומים לעירייה מתקציב המדינה, בשל תמייתה במערער (בעצם הקצת הנכס לשימושו ללא תמורה), על רקע "ציוו יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל" (המתגלה במונח "נכבה").
- .32. בסיכוןיו, המערער מצטט מתוך פסק הדין בבג"ץ 6218/93 **כהן נ' לשכת עורכי הדין**, אך נמנע מלצלין כי מדובר בנסיבות מתוך דעת המיעוט בפסק הדין. **בדעת הרוב**, לעומת זאת, בית המשפט הנכבד קבע כדלקמן (בפסקה 8 לפסק דין של כב' השופט שטרסברג-כהן), כי "הזכות לחופש ביתוי של הפרט אינה מעמידה מנגד חובה על כל כלי תקשורת לאפשר לו להתבטא באמצעותו. לא כל כלי תקשורת ציבורי משתמשיפורום ציבורי. סוגיות הפורום הציבורי ... תחילתה בהכרה **שאתרים ציבוריים מסוימים** נועדו **בעצם** טיבם לשמש זירה להחלפת דעת, כאשר התפקיד השלטוני הוא סביל עיקרי ומצויץ לתפקידי 'שיתור' והסדרה ... הקטינגוריות המהוות פורום ציבורי שהן: **אתרים שבאורח מסורתי** משמשים **לניהול** ו**ycopiems** ולהתקהלות כדוגמת **פארקים** ו**מכירות** וכן **משאיות** ציבוריים ובכלל זה ערוצי תקשורת אשר השלטון הודיעם לשמש את הציבור הרחב כזירה להבעת דעתם ולהעברת מסרים ... **באלה** האחרונים אין למדינה הכוח להגביל את חופש הביטוי על-פי תוכן הביטוי. לעומתם עומדים **משאיות ציבוריים אשר אינם בגדר** **'פורום ציבורי'** מסורתי **ואף לא נועדו על-פי** טיבם ומהותם **לשמש כבמה להחלפת דעת**. **באלה ניתן להטיל הגבלות על חופש הביטוי, ובבלבד שתהיינה סבירות...**", בית המשפט הנכבד הביא בהקשר זה דוגמאות מפסיקה אמריקאית, בה הוכרה זכותה של עירייה להגביל, באופן סביר, תוכן פרסומיים מסוימים על גבי אוטובוסים שבבעלויות עירונית, שכן אין מדובר ב"פורום ציבורי"; ופסיקה אחרת בה נקבע כי עיתון המוצא לאור במסגרת בית-ספר תיכון ציבורי אינו "פורום ציבורי", ולכן רשאים האחראים על העיתון להגביל – על בסיס תוכני – את הפירוטים במסגרתו.

.33

המערער טוען כי בית המשפט קמא לא התייחס לטענותיו בדבר פגעה בזכות הטיעון ו"התנצלות", כביכול. טענה זו מושללת כל יסוד ואף מקוממת, שכן בית המשפט קמא התייחס באricsות לטענות אלה, ודחה אותן מכל וכל. באשר להתנצלותה של העירייה במקורה דן, בית המשפט קמא (בפסקאות 21-22 לפסק הדין) הדגיש את אורך רוחה של העירייה בהתנצלותה עם המערער, ואת ניסיוניותה הכנים, החוזרים ונשנים, בדרגים הגבוהים ביותר, למציאות פתרון, כולל הצעה כי המערער ימשיך להחזיק במבנה לקיים פעילותו השגרתית ויוכל לשכור מקום אחר של העירייה – מתוך אלה העומדים לשימוש הציבור הרחב בדרך של השכירה נקודתית – לצורך קיום הפעולות האחרות שלו, השניות בחלוקת, דבר המוכיח שהחלטת העירייה לבטל את הסכם ההקצתה לא באה כדי למנוע מהעותר להביע את דעתו הפוליטיות או כדי לפגוע בחופש הביטוי שלו בדרך אחרת, וביטהה את הסכם ההקצתה רק בלית ברירה, כאשר המערער שি�ובן וקיים בנכש את אותן פעילותות ואיורים השניות בחלוקת. בהקשר זה, גם טענותיו של המערער בעניין " הפרת עקרונות הлик' מינחלי תקין" ו"אי מתן זכות טיעון", הן מושללות כל יסוד. לאחר שימוש מספר שניים קיימה העירייה **דיילוג שוטף ואינטנסיבי** עם המערער, כאשר לפני כל האירורים המתארים שביקש לקיים (שלגביהם קיבלה העירייה תלונות רבות מרובות) **הקפידה העירייה** **לקיים** **הידברות** **עם** **המערער**, הנו טלפונית, הנו בכתב, הנו בקיום פגישות, תוך מעורבות אישית של ראש העירייה והדרגים הגבוהים ביותר בעירייה, ובמסגרת זו נתנה למערער, בכל פעם ופעם, הזדמנויות מלאה לשטווח את מלא טענותיו (הздמנות שידע לנצל היטב); כאשר בכל פניה, בכל מכתב ובכל שיחה או פגישה – העירייה הציגה בפני המערער ובפני גורמים אחרים שהמערער עשה בהם שימוש **עמדות ברורות, מפורטות ומןומקות** היטב. המערער הוא שסירב לקבל כל הצעה וכל ניסיון לפתורן. על רקע זה, ככל שגישתו של מי מהצדדים לא הייתה "בלב פתוח", הרי שלא כל ספק היה זה המערער עצמו. זאת ועוד. יודגש, כי העירייה העניקה למערער זכות שימוש בטרם נתנה החלטתה, על אף זכות זו אינה עומדת לו על פי הסכם ההקצתה, ואף העניקה למערער, לבקשו, מספר הארכות מועד למתן תשובה. עד יzion, כי קציבת מועד בן 14 ימים לפניו המקלט נעשתה בהתאם להוראת סעיף 3.ב.ג להסכם ההקצתה, הקובל מפורשות כי רשות השימוש בנכש **תתבטל מיד בחלוフ שבועיים** לשלוח או מסירת הודעה בכתב מהעירייה לפניות את המקלט או הודעה על ביטול רשות השימוש. לא זו אף זו, שהעירייה נאותה להיענות לבקשת המערער לדוחות את הפינוי ב-45 ימים נוספים, ככל שיזודיע שכוכונתו לפניות את המבנה, ובכל מקרה – העירייה הודיעה שככל שהמבנה לא יפונה במועד היא תגשים **תביעת פינוי** כנגד המערער, קרי: לא מדובר ב"פינוי בכוח" בתום המועד, אלא בהגשת תביעה משפטית, במסגרתה מוענקת למערער הזדמנויות מלאה להתగונ ולהעלות את מלא טענותיו. טענת המערער כאילו החלטת העירייה על ביטול הסכם ההקצתה הייתה "בלתי מנומקת", אף היא מופרכת ומקוממת. חרף העובדה שבסעיף 3.ב.ג. להסכם ההקצתה נכתב מפורשות, בקשר להודעת העירייה על

ביטול החקצאה ופינוי המקלט, כי "אין העירייה חייבת לנמק דרישתה או הודעתה וטmcותה זו שמורה לה בלבד", העירייה הבירהה בהודעתה לערער את הנימוקים לביטול ההסכם, כאשר הودעה זו ניתנה לאחר מכתב שימוש מפורט ומונפק היטב [נספח ע/26 לעתירה, מוצג המערער]. הנה כי כן, החלטתה של העירייה נומקה כדבוי, כאשר ברι כי אף הנמקותיו של מכתב זה לא באו לערער ב"הפתעה" כלשהי, שכן את עדמתה המפורטת והמנומקת שטחה העירייה בפני המערער באינספור הזדמנויות, בכתב ובעל פה. במצב דברים זה, מן הדין לדחות מכל וכל את טענות המערער לפגמים בהליך המנהלי או ב"ירצון להתנצל" לערער מצד העירייה.

123041\18\6033

עע"ס 18/5042
קבוע לדין ליום 26.12.2018
בפני הרכב כב' השופטים
ד' ברק-ארז, מ' מזוז, ע'
גראוסקופף

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו בבית משפט לעורורים מנהליים

בעניין:
המעערך:

פורום ذو קיומם בגין לשווון אזרחי
ע"י ב"כ עזה"ד דן יקיר ו/או אבנر פינצ'יק ו/או עודד פלר
ו/או שרון אברהム-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או עברי גובראן זכורה
ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רגד ג'ראיסי
ו/או רוני פלי ו/או סנה אבן ברוי ו/או ספריר סלוצקר עמראן
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל אביב 6515417
טל': 03-5608185 ; פקס: 03-5608165

- נגד -

המשיבים:
1. ראש עיריית באר שבע
2. עיריית באר שבע
שניהם ע"י ב"כ לפידות, עורך דין
רחוב גוריון 2 (מגדל ב.ס.ר. 1), רמת גן
טל': 03-5033005 ; פקס: 03-5033553

רשימת אסמכתאות מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, המשיבים מוכबדים להגיש בזאת רשימת אסמכתאות מטעם:
בג"ץ 5134/14 התנווה למען איקות השלטון בישראל נ' מועצת מקראיע ישראל (פורסם ב公报).
ע"י מ(ב"ש) 262/06 מחסום ווטש נ' יעקב טרנר – ראש עיריית באר-שבע ואח' (פורסם ב公报).
ע"י מ 2914/06 מחסום ווטש נ' ראש עיריית באר שבע, יעקב טרנר (פורסם ב公报).
בג"ץ 2838/95 חיים גרינברג נ' המועצה המקומית קוצרין ואח', פ"ד נג(1).
בג"ץ 3716/94 משה (מוסי) רז ואח' נ' ראש עיריית ירושלים, ח"כ אהוד אולמרט ואח' (פורסם ב公报).
בג"ץ 6218/93 כהן נ' לשכת עורך הדין, פ"ד מט(2) 529.

ירון מאיר, עוזי
לפידות עורך דין
[ב"כ המשיבים]

123168\14\6033