

- העותרות:**
1. שב"י - שחרור בעלי חיים ישראל
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או באנה שגרי-בדארנה ו/או
שרון אברהם-ויס ו/או לימור יהודה ו/או
סוניה בולוס ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר
ו/או נסראת דקואר ו/או גיל גן-מור

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

-נגד-

- המשיבות:**
1. עיריית ראשון לציון
רח' הכרמל 20, ראשון לציון 75264
טל': 03-9547777 פקס: 03-9547122

2. עיריית פתח תקווה
רח' העלייה השנייה ת"ד 1, פתח תקווה 49100
טל': 03-9052242 פקס: 03-9311085

עתירה מינהלית

בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן:

1. להורות למשיבות שלא למנוע מהעותרת 1 להקים דוכן הסברה וחלוקת עלונים ברחוב מרכזי בעיר, ולחלופין להורות להן לאשר לעותרת 1 הקמת דוכן הסברה כאמור;
2. לקבוע, כי מדיניותן של המשיבות, האוסרת על הצבת דוכני הסברה על מדרכות העיר - בטלה.

בקשה לדיון מוקדם

עניינה של עתירה זו בהגבלת חופש הביטוי של עמותת שבי"י - שחרור בעלי חיים ישראל, שביקשה את אישור המשיבות להצבת דוכן הסברה וחלוקת עלונים לעוברים ושבים. המשיבות סירבו להקמת הדוכן ברחובות עירם, וזאת בעקבות מדיניות גורפת, שמשמעותה איסור מוחלט על הצבת דוכני הסברה בכל רחבי העיר. מדיניות זו פוגעת באופן מתמשך בזכות החוקתית של העמותה ושל חבריה לחופש הביטוי. על כן יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד מוקדם לדיון בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה :

הרקע העובדתי

1. העותרת 1, שבי"י - שחרור בעלי חיים ישראל, הינה עמותה רשומה, הפועלת למען זכויות בעלי חיים, שהוקמה בשנת 2005, ומופעלת על ידי מתנדבים (להלן: העותרת או העמותה). מטרת העמותה היא ליצור חברה חפה מניצול ומפגיעה בבעלי חיים, חברה המכירה בזכותם הבסיסית של בעלי החיים לחיות חיים ללא שיעבוד, סבל וכפיית רצון האדם עליהם. עיקר פעילות העמותה נעשית באמצעות הסברה לציבור על-מנת להגביר את המודעות לנושא.

2. העותרת 2, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה עמותה רשומה, הפועלת לקידום זכויות האדם בישראל, ובהן חופש הביטוי.

3. העמותה, שעיקר פעילותה הינה הסברתית-חינוכית ומתרכזת בהגברת מודעות בציבור לזכויות בעלי חיים, ביקשה להקים דוכני הסברה, אותם יאיישו מתנדבי העמותה. בדוכן יחולקו לעוברים ושבים, המגלים התעניינות במסר העמותה, עלונים, בהם חומרי הסברה על העמותה ותכניה, וכן יקוימו שיחות עם העוברים והשבים החפצים בכך. יצויין, כי העמותה קיבלה אישור לקיום דוכני הסברה מהעיריית בתל אביב, ירושלים, חיפה, כפר סבא, רחובות ורמת גן.

העתק מעלוני ההסברה ומהסטיקר אותם התעתדו לחלק מתנדבי העמותה מצ"ב ומסומנים 1/ע - 5/ע

הפניות לעיריית ראשון לציון

4. ביום 23.8.07 ביקשה העמותה ממנכ"ל עיריית ראשון לציון, מר דורון מילברג, אישור להצבת דוכן הסברה ברחוב רוטשילד בעיר.

העתק מכתב הבקשה של העמותה מיום 23.8.07 מצ"ב ומסומן 6/ע

5. מספר ימים לאחר הגשת הבקשה הופנה מר עידו סביר, מתנדב בעמותה, למר יהונתן אבן-צור, הוטרניר העירוני בעיריית ראשון לציון. מר אבן-צור הסתייג מהמסר, אותו מבקשת העמותה להעביר לציבור, בין היתר בשל היותו, לטעמו, שטיפת מוח המכוונת לנוער. מר אבן-צור הוסיף וציין, כי בתו הפכה לצמחונית בעקבות שידור של תכנית בעניין בטלוויזיה.

6. ביום 4.9.07 השיב מר מילברג לעמותה, כי בקשתה לאישור הצבת דוכן נדחית, וזאת בשל מדיניותה הכללית של עיריית ראשון לציון נגד פעילות הסברה ברחובות העיר. עוד ציין המנכ"ל, שמכיוון שתוכן חומרי ההסברה של העמותה מלא בתמונות קשות לצפייה וכך גם הכתבות, המתפרסמות באתר האינטרנט של העמותה, העירייה אינה יכולה לתת ידה במישרין או בעקיפין להפצת חומר ההסברה.
העתק מכתבו של מר מילברג מיום 4.9.07 מצ"ב ומסומן ע/7

7. ביום 9.9.07 פנה עו"ד יוסי וולפסון, ב"כ העמותה, למר מילברג במכתב תגובה, בו הלין על פגיעתה של העירייה בחופש הביטוי של חברי העמותה, ועל כך שדחיית הבקשה בשל תוכנם של חומרי ההסברה של העמותה עולה עד כדי צנזורה. עו"ד וולפסון חתם את מכתבו בדרישה, כי העירייה תחזור בה מסירובה להצבת הדוכן.

ביום 10.9.07 השיבה עו"ד אהובה קרוק-קורמן, היועצת המשפטית לעיריית ראשון-לציון, על מכתבו של עו"ד וולפסון. עו"ד קרוק-קורמן ציינה, כי לעירייה קמה זכות לסרב להצבת דוכן, באשר הצבת הדוכן יוצרת, לדעת ראש העיר, "מכשול" על דרך התנועה החופשית של הציבור. יתרה מזאת, העירייה רשאית אף למנוע מלכתחילה הקמת מכשול ברחוב, בין אם המדובר במכשול פיזי ובין אם המדובר במכשול רעיוני, דעתי וכיוצא"ב. משעה שהעירייה הגיעה למסקנה, כי חופש הביטוי של העמותה לא נפגע, וביכולתה להיעזר באמצעים אחרים על מנת להפיץ דעתה ברבים, הוחלט לדחות את בקשתה.

העתק מכתבו של עו"ד וולפסון מיום 9.9.07 מצ"ב ומסומן ע/8

העתק מכתבה של עו"ד קרוק-קורמן מיום 10.9.07 מצ"ב ומסומן ע/9

8. לאחר פנייתה של העמותה לאגודה לזכויות האזרח בישראל, פנה ב"כ העותרות ביום 17.12.07 במכתב לעו"ד קרוק-קורמן בניסיון אחרון למנוע הליכים משפטיים מיותרים. הח"מ התריע בפני עו"ד קרוק-קורמן, כי העירייה אינה מוסמכת מדעיקרא לאמץ מדיניות גורפת, שמשמעותה איסור מוחלט על הצבת דוכני הסברה בכל רחבי העיר, וכן כי ספק רב אם העירייה מוסמכת לשקול שיקול כלשהו, שקשור לתוכן המסר, שמבקשים יוזמי דוכן ההסברה להפיץ בציבור. לבסוף ביקש הח"מ מעו"ד קרוק-קורמן, כי תנחה את העירייה לגבי חובתה לאפשר הצבתם של דוכני הסברה על מדרכות העיר, ותאשר את בקשת העמותה. על אף חלוף הזמן והפגיעה הקשה בזכות היסוד לחופש הביטוי, עד לזמן כתיבת שורות אלה טרם התקבלה תגובה כלשהי.

העתק מכתבו של הח"מ מיום 17.12.07 מצ"ב ומסומן ע/10

9. ביום 1.2.08 צילמו מתנדבי העמותה דוכנים מסחריים שונים, שהוצבו ברחוב ראשי בראשון לציון, וכן דוכן לחלוקת נרות שבת, שאינו מסחרי.
צילומים של דוכנים מסחריים שהוקמו במדרחוב בראשון לציון מיום 1.2.08 מצ"ב ומסומנות ע/11
צילום הדוכן לחלוקת נרות שבת במדרחוב ראשון לציון מיום 1.2.08 מצ"ב ומסומן ע/12

הפניות לעיריית פתח תקווה

10. ביום 26.8.07 פנתה העמותה באמצעות פקס למר יגאל סופרנוב, מנהל אגף רישוי ופיקוח עסקים, בבקשה למתן רישיון לדוכן הסברה.
העתק מכתב הבקשה של העמותה מיום 26.8.07 מצ"ב ומסומן ע/13
11. מר אמנון בעדני, מנהל מחלקת רישוי, רוכלות ותפקידים מיוחדים, הפנה את נציג העמותה, מר חובב אמיר, לד"ר תיקה בר-און, מנהלת השירות הווטרינרי בעיריית פתח תקווה, בטענה כי היא הגוף הקובע בעניינים הקשורים לבעלי-חיים. מר אמיר ניסה להבין מדוע בקשה למתן רישיון לדוכן הסברה, גם באם המדובר בחומר הסברה הנוגע לזכויות בעלי חיים, מטופלת דווקא באמצעות השירותים הווטרינריים, שלכאורה אין להם כל קשר לנושא. ואולם מר בעדני עמד על דעתו, כי ד"ר בר-און הינה בעלת הסמכות להכריע בעניין.
12. משבוששה להגיע תשובתה של ד"ר בר-און לבקשה, פנה אליה מר אמיר טלפונית וביקש לדעת מהי החלטתה. ד"ר בר-און השיבה לו, כי היא אינה מאשרת את בקשת העמותה, שכן לטעמה בשר הוא דבר חיוני, וכן כי המסר של העמותה אינו נכון.
13. לשאלתו של מר אמיר, מדוע הועבר אליה הטיפול בנושא, השיבה ד"ר בר-און, כי כל דבר הקשור בבעלי חיים מועבר אליה, וכן שהיא אחראית לבריאות הציבור והמסר של העמותה פוגע בבריאות הציבור.
14. מר אמיר ניסה לשוחח עם ד"ר בר-און ולהסביר לה את הדברים כפי שהוא והעמותה רואים אותם. הוא אף ניסה להניא מהחלטתה, שכן לטעמו היא אינה עניינית. ואולם ד"ר בר-און סרבה לשמוע את הסבריו של מר אמיר, ואך הוסיפה כי תשלח לעמותה תשובה מנומקת בכתב, על מנת שיוכלו להגיב, באם ירצו.
15. למעלה מחודש לאחר שיחתו של מר אמיר עם ד"ר בר-און, ועל אף תזכורות חוזרות ונשנות של מר אמיר והבטחות באמצעות מזכירתה של ד"ר בר-און, תשובה בכתב לא הגיעה.

16. ביום 9.9.07 פנה מר אמיר בטלפון למנהל אגף רישוי ופיקוח עסקים בעיריית פתח תקווה, שמסר לו, כי הם אינם מטפלים בנושא. הוא הפנה את מר אמיר למר ניסן כרמי, מנהל אגף פיקוח ותברואה. עוד באותו היום ניסה מר אמיר ליצור קשר עם מר כרמי, אך מזכירתו סירבה להעביר את השיחה, ומסרה למר אמיר, כי תברר את פנייתו ותחזור אליו יותר מאוחר.

17. ביום 11.9.07, משפנייתו לא נענתה, התקשר מר אמיר שנית לאגף הפיקוח והתברואה. בשיחה זו נמסר לו, כי יבררו את פנייתו ויחזרו אליו. ואכן מאוחר יותר באותו היום חזרו אליו והשאירו לו הודעה, שד"ר בר-און יצאה לחופשה עד ליום 20.9.07, אך הוא יכול להתקשר לד"ר אולג, ממלא מקומה.

18. אחרי שמיעת ההודעה התקשר שוב מר אמיר לאגף הפיקוח והתברואה, וזאת על מנת לברר מדוע מפנים אותו בשנית לשירות הווטרינרי בעירייה. המזכירה, איתה שוחח, מסרה לו, כי מר כרמי, לאחר שהובאו לפניו פרטי המקרה, החליט שהנושא נתון לשיקול דעתה של מנהלת השירות הווטרינרי.

19. ביום 1.10.07 התקבלה תשובתה של ד"ר בר-און, הדוחה את בקשת העמותה, אחרי שנדונה בפני מנהל מינהל שפ"ע (שיפור פני העיר), וזאת ללא כל נימוק לדחייה. העתק מכתבה של ד"ר בר און מיום 21.10.07 מצ"ב ומסומן ע/14

20. ביום 11.11.07, לאחר קבלת תשובתה של ד"ר בר-און על דחיית בקשת העמותה, פנה אליה מר אמיר טלפונית על מנת לנסות לקבל הסברים ונימוקים להחלטתה. ד"ר בר-און סרבה לתת הסבר רשמי להחלטתה, וטענה כי ההחלטה בעיקרה שלה. יחד עם זאת הוסיפה ד"ר בר-און, כי נאמר לה באופן מפורש על ידי מינהל שפ"ע, שהעירייה לא מוכנה כי יקום ברחובותיה דוכן הסברה כדוגמת הדוכן, אותו חפצה העמותה להקים.

21. לאור האמור לעיל, פנו חברי העמותה לעו"ד יוסי וולפסון, על מנת שהאחרון יסייע בידם. ביום 16.12.07 פנה עו"ד וולפסון במכתב לד"ר בר-און, על מנת שתנמק את דחיית הבקשה, כמתחייב בחוק, וכן על מנת שתסביר מהי סמכות השירותים הווטרינריים לדון בבקשה להצבת דוכן. העתק מכתבו של עו"ד וולפסון מיום 16.12.07 מצ"ב ומסומן ע/15

22. ביום 26.12.07 השיב מר בעדני ישירות לעמותה, כי בקשתה נדחתה, שכן על פי מדיניות העירייה אין אישור להקמת דוכנים או להצבתם ברחבי העיר. העתק מכתבו של מר בעדני מיום 26.12.07 מצ"ב ומסומן ע/16

הטיעון המשפטי

חופש הביטוי

23. אין צורך להכביר מילים על מעמדו של חופש הביטוי כאחת מזכויות היסוד המוגנות ביותר בשיטתנו המשפטית. הזכות לחופש ביטוי תוארה כזכות על משפטית (ד"נ 9/77 **חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ**, פ"ד לב(3) 337, 358 (1978)), הנובעת במישרין מאופיה של המדינה כמדינה דמוקרטית השוחרת חופש (בג"צ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי**, פ"ד ט"ז 2407, 2415 (1962)). כיום מעוגן חופש הביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עירית נצרת עילית**, פ"ד מ"ז(5) 189, 201 (1993)).

24. חופש הביטוי הוא תנאי יסודי למימושו האישי של האדם, המבקש להביע את השקפותיו; הוא משרת את הזכות למידע של האדם, המעוניין לשמוע דעות וללמוד עובדות חדשות; הוא חיוני לקיומה של חברה דמוקרטית, שיש בה שוק דעות פעיל.

דוכני הסברה וחלוקת עלוני הסברה

25. הצבת דוכן הסברה וחלוקת עלוני הסברה ברחובות העיר הם ביטוי מובהק של זכות היסוד לחופש הביטוי. לא זו אף זאת, אלא שאמצעי זה זכאי להגנה מיוחדת, בשל היותו דרך זולה ונגישה למימוש חופש הביטוי:

"הפצת דעות בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים במקומות ציבוריים ראויה להכרה מיוחדת ולהגנה מיוחדת מצד בתי המשפט, בהיותה לא רק אמצעי זול ויעיל להפצת דעות, אלא גם בשל היותה לעתים אמצעי הביטוי היחידי שעומד לרשותם של שכבות חלשות באוכלוסיה ושל אזרחים בעלי פרופיל סוציו-אקונומי נמוך, שהם חסרי אמצעים וחסרי גישה לכלי התקשורת ההמוניים..." (ת"פ (מקומיים י-ס) 2857/85 **מדינת ישראל נ' אורנן**, פ"מ תשמ"ז(3) 334, 343 (1987) להלן – פרשת **אורנן**)

26. עינינו הרואות, כי דוכני הסברה הם מהכלים החשובים ביותר, העומדים לרשותו של כל אזרח על-מנת להפיץ את השקפת עולמו ועל-מנת ללמוד על השקפת-עולמו של זולתו. אין כמעט מתחרים לאמצעי זה מבחינת האפשרות להגיע לשיג ושיח בלתי-אמצעי בין אזרחים, מבחינת הנגישות של כלי זה לכל אדם ומבחינת האפשרות להגיע עם המסר לציבור רחב. לא במקרה דוכני הסברה הם חלק בלתי נפרד מחיי הרחוב של כל עיר גדולה, ואף קטנה, בארץ ובעולם הדמוקרטי.

27. קיומם של דוכני הסברה ועלוני הסברה עשוי אף לחשוף את הציבור לדעות חריגות, מחוץ לקונצנזוס, שאינן נשמעות על גלי האתר ושאחרת הסיכוי לשומען קלוש. זאת ועוד, קיומם של דוכני הסברה ועלוני הסברה נותן במה להשמעת דעות חריגות, שלא מצאו את

דרכן לאמצעי התקשורת המקובלים. בכך מחזקים דוכני ההסברה ועלוני ההסברה את "שוק הדעות".

סילוק מכשולים פיזיים ושמירה על ניקיון העיר

28. סעיף 235(ד)(3) **לפקודת העיריות (נוסח חדש)** קובע, כי על העירייה מוטלת, בין היתר, החובה למנוע ולהסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב, וזאת על מנת שתוכל למלא תפקידה, ניהול המרחב העירוני הנתון בידיה, על הצד הטוב ביותר.

29. מכוח סמכות זו התקינו עיריות פתח תקווה וראשון לציון חוקי עזר, שעניינם שמירת הסדר והניקיון, כמפורט להלן.

30. סעיף 43 **לחוק העזר לראשון לציון (שמירת הסדר והניקיון), התשמ"ט-1988** (להלן: "חוק העזר לראשון לציון"), שכותרתו "מכשול ברחוב", קובע כדלהלן:

(א) לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה, לא יטיל ברחוב, לא יבליט מעל הרחוב, ולא ירשה להניח, להשאיר, להקים, לתלות, להטיל ברחוב או להבליט מעל הרחוב, כל דבר העלול לגרום נזק לרחוב או להפריע לניקיון או לתנועת הציבור בו, אלא אם דרוש לעשות כן לטעינת דבר או לפריקתו המיידית והבלתי פוסקת.

31. סעיף 13 **לחוק העזר לפתח תקווה (שמירת הסדר והניקיון), התשנ"ב-1991** (להלן: "חוק העזר לפתח תקווה"), קובע, כי חל איסור לפזר או לחלק מודעות במקום ציבורי, אלא בהיתר מאת ראש העיר.

32. סעיף 48(א) **לחוק העזר לפתח תקווה**, שכותרתו "מכשול ברחוב", קובע כדלהלן:

לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה ולא יטיל ברחוב לא יבליט מעל לרחוב, ולא ירשה לאחר להניח, להשאיר להקים, לתלות או להטיל ברחוב או להבליט מעל לרחוב, דבר העלול לגרום נזק לרחוב או להפריע לניקיון או לתנועת הציבור בו, אלא אם כן דרוש לעשות כן לטעינת הדבר או לפריקתו ותוך כדי פריקתו או טעינתו ולא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, ואלא אם כן ניתן לכך היתר בכתב מאת ראש העירייה ובהתאם לתנאי ההיתר.

33. הטענה כאילו בהצבת דוכני הסברה יש משום הצבת מכשול בדרך, ולפיכך מחובת העירייה למנוע מכשול פיסי זה, נדונה ונדחתה בבג"צ כבר לפני למעלה מ-20 שנים:

טענת המשיבה היתה שדוכנים כאמור יש בהם משום הפרעה למעבר במקומות ציבוריים, הפרעות לסדר וגרימת אי-ניקיון ובשל כך רשאית הרשות המקומית, על יסוד סמכויותיה לפי חוקי העזר, למנוע את הצבת הדוכנים. בעקבות הערותיו של בית המשפט, הסכימה המשיבה לשנות טעמה ולקבל הנחייתו של בית המשפט לפיה לא ניתן לשלול את זכותם של אזרחים להציב דוכנים לשם החתמה על עצומות" (בג"צ 268/86 **התנועה למען נתניה נ' ראש עיריית נתניה**, כפי שצוטט בפרשת **אורנן**, בעמ' 342).

34. שמירה על ניקיון רחובות העיר משרת ללא ספק את אינטרס הציבור, ואולם, עם כל חשיבותה וחיוניותה, היא אינה מספיקה להגבלת חופש הביטוי בדרך של חלוקת כרוזים:

"...עקרונות חופש האזרח - ובכללם חופש הביטוי והזכות להפיץ דעות - אינם נסוגים ואינם צריכים לסגת מפני האינטרס של שמירת הניקיון ברחובותיה הציבוריים של העיר. נהפוך הוא" (פרשת אורנן, בעמ' 342).

35. גם הטענה בדבר החשש שמי שמקבל כרוזים ישליך אותם לרחוב נדחתה כבר לפני 20 שנים על ידי השופט דוד חשין, כשעיריית ירושלים העלתה אותה כעילה לרישוי החלוקה של כרוזים ברחובות העיר:

"חלוקת כרוזים מיד ליד אינה שקולה לפיזורם לכל עבר או לזריקתם לרחוב, ואף אם קיימת זיקה סבירה בין חלוקת כרוזים לבין פגימת נקיון הרחוב, קשה להצדיק הגבלה על חלוקת הכרוזים במקום ציבורי אך בשל החשש, שמא תוכנם יעורר את רוגזם של עוברים ושבים שיזרקו את הכרוזים לרחוב ברוב כעסם" (פרשת אורנן, בעמ' 347).

36. זאת ועוד בית המשפט קבע לפני יותר מ-30 שנה, כי עקב מעמד הבכורה של חופש הביטוי יתפרשו חוקים המגבילים אותו בצמצום:

"כל הגבלה של תחומיה של זכות כאמור ושל היקפה, העולה מדבר חקיקה, תפורש באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק" (ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 295 (1977)).

אימוץ מדיניות גורפת

37. העירייה איננה מוסמכת לאמץ מדיניות גורפת, שמשמעותה איסור מוחלט על הצבת דוכני הסברה בכל רחבי העיר. העירייה אף אינה מוסמכת לקבוע משטר של רישוי לצורך הצבת דוכני הסברה שאינם מסחריים:

"יישומם של דברים אלה לענייננו, צריך להוביל למסקנה שמועצת העירייה חרגה מסמכותה שעה שהטילה איסור כללי, ללא זיקה לעובדות קונקרטיות ולמטרה מוגדרת, והגבילה מראש את חירותו של האזרח להפיץ את דעותיו - בדרך של חלוקת כרוזים לעוברים ושבים במקום ציבורי - בכך שהתנתה את חוקיותה של החלוקה בקבלת היתר מראש בכל מקרה ומקרה, ללא כל התחשבות בנסיבותיו של מקרה זה או אחר ובמידת הסיכון שהן יוצרות או עלולות ליצור לאינטרס של שמירת הניקיון בעיר" (פרשת אורנן, בעמ' 347).

38. לחלופין, אף אם ייקבע, שהעירייה מוסמכת לקבוע משטר של רישוי לצורך הצבת דוכני הסברה שאינם מסחריים, אין העירייה מוסמכת לאסור את הצבתם על מדרכות העיר, אלא לכל היותר לקבוע הגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן (בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 482 (1994)). משמע יש לאפשר הצבת דוכנים במקומות מרכזיים ובשעות, בהם קהל רב ככל האפשר יהיה חשוף להם.

הקצאת משאבים

39. הלכה ידועה, שהצורך בהקצאת משאבים אין בכוחו להצדיק פגיעה בזכות יסוד של האדם:

"הגנה על זכויות אדם עולה כסף, וחברה המכבדת זכויות אדם צריכה להיות נכונה לשאת במעמסה הכספית" (אהרן ברק **פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית** (1994) 528. ור' גם בג"צ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995); בג"צ 7081/93 **בוצר נ' מועצה מקומית "מכבים-רעות"**, פ"ד נ(1) 19 (1996)).

40. הצורך בהקצאת משאבים מטעם העירייה כדי לבחון "מאות ואלפי בקשות בשנה" נשמע כשלעצמו מופרך, ומכל מקום העירייה בוחנת מספרים גדולים בהרבה של בקשות בתחומים אחרים ועומדת בכך יפה. על כל פנים, יפים לענייננו דברים שנאמרו בהקשר דומה:

"מתפקידה של המשטרה הוא להקצות כוח אדם הדרוש לקיום סדרי החיים, ואלה כוללים בחובם גם את התהלוכות וההפגנות למיניהן. תפקידה של המשטרה הוא להקצות כוח אדם לקיומו של הסדר הדמוקרטי, הכולל את הזכות להפגין, ותפקידה של המשטרה הוא להיערך במיוחד לכך, ואין "ההכבדה המשמעותית" נימוק שלא לעשות כן" (בג"צ 148/79 **סער נ' שר הפנים והמשטרה**, פ"ד לד(2) 179, 169 (1979)).

סילוק "מכשולים רעיוניים"

41. עירייה אף אינה מוסמכת לשקול שיקולים, הקשורים לתוכן עלוני ההסברה. דחיית הבקשה להצבת הדוכן בשל תוכן חומרי ההסברה של העמותה, ובשל מחויבותה של העירייה לסילוק "מכשולים רעיוניים" ממדרכות העיר פן ייחשפו בני נוער למידע, שהוריהם אינם מעוניינים בו, היא בגדר פטרנליזם וצנזורה עירונית על הדיון הציבורי. זה כמו זו עומדים בניגוד מוחלט לעקרונות המשטר הדמוקרטי:

"שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה "מודרכת" מלמעלה" (בג"צ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי**, פ"ד טז 2407, 2416 (1962)).

42. בית המשפט קבע לא אחת, כי ביטוי הפוגע ברגשות הציבור חוסה תחת כנפי חופש הביטוי, והרשות מוסמכת להתערב בתוכן המסר אך ורק במקרים חריגים וקיצוניים במיוחד:

"...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. על-כן חייבת חברה דמוקרטית, המבקשת להגן הן על חופש הביטוי והן על רגשות הציבור, לקבוע רמת סיבולת שרק פגיעה ברגשות הציבור העולה על רמה זו תצדיק פגיעה בחופש הביטוי" (בג"צ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694 (1991)).

43. בעולם המודרני, בו בני אדם נחשפים מדי יום לזרם שופע של מידע, יש חשיבות מכרעת לזכותו של הפרט להשמיע עצמו ולשמעו בעצמו מגוון רחב של ביטויים, ולהחליט בעבור עצמו אלו ביטויים ערבים לאוזניו ואלו לא:

"אכן, כל אדם זכאי למידה של אוטונומיה, של פרטיות ושל שליטה על המידע שהוא נחשף אליו, אולם יש להישמר מפני "הגנת-יתר מינהלית" על הבריות מפני מידע, בייחוד כאשר מדובר בביטוי פוליטי. כל אדם מפתח עבור עצמו מנגנונים לסינון המידע המוצע לו... אל מול הזכות שלא להיחשף למידע באופן אקראי וכפוי עומדות זכויות אחרות, ובהן זכותו של המתבטא לומר את אשר בפיו ולהעביר את מסריו לציבור רחב, ולא פחות חשובה – זכותו של כל אדם להחליט עבור עצמו אלו ביטויים יפים בעיניו, ואלו ראויים להתעלמות או אף לגינוי" (בג"צ 6226/01 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד נד(2) 157, 169-170 (2003)).

44. גם טענתה של המשיבה 1, לפיה הציבור הינו בבחינת "קהל שבוי", שהביטוי, אותו חפצה העמותה להשמיע, נכפה עליו, ועל כן יש להגביל את חופש הביטוי של העמותה, נדונה בבית המשפט, שקבע כי אין בשיקול זה כדי להכריע וזאת לאור המציאות בה אנו חיים, בה בני האדם חשופים למקורות מידע רבים ומגוונים:

"כשלעצמי, נראה לי כי משקלה של הטענה בדבר היות הציבור, במקרים מסוימים, "קהל שבוי" של הביטוי פוחת עם חלוף העתים. בעולם המודרני מקורות המידע הם בלתי נדלים. תפוצתם חובקת כול. מרבית בני האדם נחשפים מדי יום ביומו לשטף של מידע. בביתו פנימה ובכל אשר ילך צפוי אדם להיות שותף – מי יותר ומי פחות – ב"תעשיית המידע" הסובבת אותו, ואשר במידה מסוימת הוא "שבוי" שלה" (בג"צ אינדור הנ"ל, בעמ' 169).

45. בענייננו שתי בקשות העמותה מהמשיבות טופלו בידי הוטרנירים העירוניים, שאין לו שום זיקה לשאלת "המכשולים" ברחוב. בשני המקרים התבטאו הוטרנירים העירוניים נגד מסריה של העמותה. נוכח עובדות אלה ברור, שהטעם המרכזי לסירוב העיריות לאשר את הצבת דוכן ההסברה של העמותה הוא טעם זר, הנעוץ בהתנגדות אידיאולוגית של הוטרנירים העירוניים למסרים של העמותה.

קיומם של אמצעי ביטוי אלטרנטיביים

46. המדיניות המשתקפת מעמדת המשיבות, לפיה לעמותה האפשרות להפיץ את דעותיה באמצעות אמצעי תקשורת, דיוור ישיר, פרסום באתר וכיוצ"ב, מלמדת על חוסר הבנה של תפקידו של המרחב הציבורי ושל הפונקציה ההיסטורית של כיכר העיר.

47. מדיניות זו אף נוגדת את פסיקתו המפורשת של בית המשפט, לפיה הרחובות לא רק צריכים "לסבול" פעולות הסברה, אלא הם נועדו, בין היתר למטרה זו:

"הכבישים והרחובות נועדו להליכה ולנסיעה, אך אין זו מטרתם היחידה. הם אף נועדו לתהלוכות, למצעדים, להלוויות וכיוצא בהם אירועים" (בג"צ 148/79 סער ואח' נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 177-178 (1979)).

48. יתרה מזאת, בית המשפט פסק מפורשות, בדונו בסירוב עירייה לאפשר תליית מודעה פוליטית, כי קיומם של אמצעי פרסום אלטרנטיביים אינם מורידים או מעלים לעניין הפגיעה בחופש הביטוי:

"הטענה כי לרשות העותר עומדים אמצעי פרסום אלטרנטיביים לא מרפאת את הפגיעה בזכותו. העדר גישה אל הבמה העירונית, אינה מאפשרת הגשמה אפקטיבית של חופש הביטוי, וכפי שמבהיר העותר, הפרסום באמצעים אלטרנטיביים מוגבל בשל עלות יקרה, וכך נחסמת נגישות הציבור הרחב למידע אותו מבקשת התנועה להביא בפניו" (עת"מ 1282/02 הס נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"מ מנהליים תשס"ב 481, 491 (2002)).

אכיפה סלקטיבית

49. גם לו חוק העזר היה מתיר למשיבות לפעול כפי שפעלו, הרי שאכיפתו הייתה בלתי חוקית, בשל היותה בררנית:

"אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במונח זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא... אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במונח הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט" (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע פ"ד נג(3) 305, 289 (1999)).

50. המשיבה 1 סירבה לתת לעותרת אישור להצבת דוכן בשל תוכן חומרי ההסברה של העמותה, ואולם בד בבד הוצבו דוכנים מסחריים שונים ברחוב ראשי בראשון לציון, וזאת אף על פי שהם, בהתאם לעמדת המשיבה 1, מהווים מכשול פיזי. יתרה מזאת, במדרחוב בראשון לציון אף הוצב דוכן לחלוקת נרות שבת, שאינו מסחרי.

51. מהאמור לעיל עולה, כי המשיבה 1 נהגה שלא כדין בהפעלה אכיפה סלקטיבית נגד העותרת, וזאת על סמך שיקולים שאסור לה לשקול - תוכן חומרי ההסברה של העמותה.

האיזון בין חופש הביטוי לערכים ולאינטרסים מוגנים אחרים

52. לנוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי קבעו בתי המשפט נוסחת איזון מחמירה, לפיה הגבלת חופש הביטוי תתאפשר אך ורק במקרים חריגים ביותר, בהם קיימת ודאות קרובה של פגיעה ממשית בערך או באינטרס מוגן, כגון שלום הציבור או בטחון המדינה. (בג"צ 6226/01 אינדור נ' ראש עירית ירושלים, פ"ד נז(2) 157, 164 (2003); בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עירית באר שבע, פ"ד נג(3) 289, 297 (1999)).

53. זאת ועוד: גם כאשר עצם ההגבלה על חופש הביטוי מוצדקת, הרי שנוסחת האיזון מחייבת, שההגבלה תעמוד במבחן המידתיות, דהיינו שלא תחרוג מהמידה הנדרשת:

"על-פי עקרון המידתיות, על העירייה מוטל להפעיל את שיקול-דעתה בבואה לפגוע בחופש הביטוי באופן שזה, בין היתר, לא יפגע בזכות אלא במידה המזערית הנדרשת, וכך שהיחס בין הנזק שבפגיעה בזכות לבין התועלת האפשרית מהגשמת התכלית יהיה סביר" (בג"צ אינדור, בעמ' 164).

54. מעמדו הרם של חופש הביטוי מחייב, כמובן, גם את העירייה בהפעלת סמכויותיה. גם בהפעלת סמכויות העירייה, הנוסחה המאפשרת פגיעה בחופש הביטוי היא נוסחת הוודאות הקרובה לפגיעה ממשית בערך או באינטרס מוגן. גם כשמדובר בסמכות העירייה, הפגיעה צריכה לעמוד במגבלות פסקת ההגבלה:

"לרשות מותר לפגוע בזכות רק בהתקיימם של ארבעה יסודות מצטברים: עיגונה של סמכות הפגיעה בחוק; הלימתה את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית; היות הפגיעה לתכלית ראויה והיותה במידה שאינה עולה על הנדרש" (בג"צ אינדור, בעמ' 163).

55. אף אם ייקבע, שהעירייה מוסמכת להטיל משטר רישוי על דוכני הסברה, ואף אם ייקבע, שהיא מוסמכת לשקול שיקולים בהסתמך על תוכן עלוני ההסברה, אין עילה שבדין לפגוע בחופש הביטוי של העותרת ולמנוע ממנה לקיים דוכני הסברה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות כאמור בראש עתירה זו.

14 בפברואר, 2008

