



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

09 פברואר 2021

עת"מ 14921-11-20 השכל ואח' נ'  
פדידה ואח'

אל: פרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי  
מח"ל 7 ת.ד. 49333  
ירושלים

טלפון מרכז מידע: \*3852 077-2703333  
www.court.gov.il

## מכתב מלווה

**מצורף בזה מסמך פסק דין.**

כ"ז שבט תשפ"א, 09 פברואר 2021

## תאריך

## מזכירות בית המשפט

[illegible]



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט עודד שחם

עותרים

1. אמיר השכל
2. אסף אגמון
3. רונית ארנפרוינד

על ידי ת' רייף, עו"ד; ש' פיאלקוב, עו"ד; י' נהוראי, עו"ד;  
א' להמן, עו"ד

נגד

משיבים

1. עיריית ירושלים
2. ראש עיריית ירושלים, מר משה ליאון

על ידי א' עמרם, עו"ד; ר' אבישר, עו"ד; ד' ליטמן, עו"ד

3. טלי פדידה ו – 73 אח'

על ידי ח' א' נזרי, עו"ד

4. משטרת ישראל
5. היועץ המשפטי לממשלה

על ידי מ' בראון, עו"ד, מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

### פסק דין

1

2

בפני עתירה מנהלית.

1. העותרים הם שלושה אזרחים. הם מציגים עצמם כמי שנמנים על מובילי המחאה המתקיימת בסמוך למעון הרשמי של ראש הממשלה ברח' בלפור בירושלים. עם זאת, אין הם מתיימרים לייצג את כלל המוחים והמפגינים המגיעים למקום. לטענת העותרים, המחאה מתקיימת במטרה למחות על תפקוד הממשלה הנוכחית בתקופת התפרצותה של מגפת הקורונה, ועל כהונתו של ראש הממשלה הנאשם בעבירות אותן הם מתייגים כעבירות חמורות על טוהר המידות.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1. על פי הנטען בעתירה, העותר 1 הקים את המאהל מושא ההליך ביום 11.6.20. בעתירה מתוארת השתלשלות עניינים הנוגעת לשיג ושיח שקיימו העותרים, לטענתם, עם המשיבים 1 – 2, הם עיריית ירושלים וראש העירייה (להלן ביחד – העירייה), אשר בשלב זה אין צורך לפרט. בעקבות עתירה שהגישו תושבים של שכונות רחביה וטלביה לבית משפט זה (עת"מ 20-08-59339; להלן, בהתאמה – התושבים והעתירה הקודמת), פנו העותרים 1 – 2 לעירייה ביום 13.10.20 בבקשה לקבלת היתר להמשך קיומו של המאהל (להלן – הבקשה או בקשת ההיתר). מיקום המאהל צוין כ"על המדרכה ממול רחוב בן מימון 6 בירושלים". בבקשה תואר, כי המאהל כולל את המרכיבים הבאים: אוהל שינה בגודל 8\*3 מטרים, הכולל ארון ציוד ומזרונים; אוהל מטבח בגודל 6\*3 מטרים, הכולל ציוד מטבח, שני דולבים עם הציוד הלוגיסטי וגנרטור; גזיבו בגודל 2\*2 מטרים הכולל כיסאות ושולחנות; גדרות ביטחון המפרידות בין המתחם לבין שפת המדרכה, עליהן ייתלו שלטים; ושירותים כימיים. צוין כי מספר המשתתפים הישנים במאהל הוא כ-5. על הבקשה חתום העותר 1.

3. בהחלטה מיום 19.10.20 (סמנכ"ל וראש מנהל תפעול של העירייה, א' נידם) אשררה העירייה סככת מחאה (גזיבו) לחמישה ימי חול מראש בין השעות 07:00 – 23:00, ובימי ו' עד שעה לפני כניסת השבת. לעותר 1 ניתן, באופן תואם, היתר להצבת סככת מחאה, לפי נוהל קיום מחאות במרחב הציבורי בירושלים (להלן – נוהל המחאות). בהיתר צוין כי גודל הסככה לא יעלה על 10 מ"ר; ההיתר ניתן לשבעה ימים; נכתב כי הסככה תוצב למטרת מחאה בלבד להגנה מפני שמש וגשם ותהיה פתוחה לכל הצדדים; כי לא תוצב בימי מנוחה או חג, וכן במועדים נוספים שפורטו בה; וכי תפורק בכל יום מיד בתום השעות המותרות וכן מיד בתום תקופת ההיתר.

4. עוד צוין בהחלטה, כי קבוצות נוספות ביקשו גם הן הקמת סככות מחאה על המדרכה באותו מקום, ולכן בדעת העירייה לקיים תחלופה בין קבוצות המוחים השונות, באופן שוויוני ומאוזן. צוין כי העירייה מתכוונת לאשר 3 סככות מחאה לקבוצות שונות על המדרכה, אחת לכל קבוצה.

5. בהחלטה צוין עוד כי חברי הקבוצה העותרת, המכנה עצמה "תנועת אין מצב", רשאים להישאר ללון בגן העצמאות באוהל. נכתב, כי אגף שפ"ע של העירייה יסייע ויקצה למבקשים מיקום נוח להצבת אוהל ללינה בגן העצמאות, לרבות שירותים שיהיו פתוחים 24/7 על חשבון העירייה. צוין, כי הגן מצוי במרחק של כמה עשרות/מאות מטרים מן המקום. בהקשר זה, ניתן לעותר 1 היתר לפי הנוהל לאוהל מחאה בגן העצמאות. שטח האוהל המרבי הוגדר בהיתר כ-10 מ"ר.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 נכתב כי האוהל יוצב למטרת מחאה בלבד במקום המסומן בנספח לנוהל, ויוכל לשמש גם ללינת  
2 לילה. בהיתר נכללו הוראות דומות לאלה בהיתר שניתן לסככה.
- 3 6. העותרים השיגו על ההחלטה (22.10.20). ההשגה נדחתה (29.10.20), על ידי היועץ המשפטי  
4 לעירייה. מכאן העתירה שבפניי, בה מבקשים העותרים כי יינתן סעד הצהרתי לפיו מאהל המחאה  
5 יותר על כנו במתכונתו הנוכחית או בהתאם להוראות בית המשפט; נתבקש, ככל שיידרש,  
6 לאפשר התאמות רלוונטיות במאהל לעונת החורף; התבקש גם סעד הצהרתי כי העירייה או  
7 משטרת ישראל (היא המשיבה 4 בהליך זה, להלן – המשטרה) או מי מטעמם יהיו מנועים מלהרוס  
8 או לפרק בכל דרך שהיא את המאהל; התבקש להורות ליועץ המשפטי לממשלה (להלן –  
9 היועמ"ש) ליתן את עמדתו באשר לחוקיותו של הנוהל.
- 10 7. עמדות הצדדים הוגשו. כך גם עמדה מטעם היועמ"ש. התקיים דיון. משכך, הגיעה העת  
11 להכריע בעתירה. לכך אפנה עתה.
- 12 8. נקודת המוצא הנורמטיבית אינה שנויה במחלוקת של ממש. כפי שנקבע על ידי בית המשפט  
13 העליון פעמים רבות, ולאחרונה גם בעתירה אשר הוגשה על ידי התושבים ביחס להפגנות  
14 המתקיימות במקום (בג"ץ 5078/20 פדידה נ' משטרת ישראל (19.8.2020)), "הזכות להפגין  
15 ולקיים אסיפה או תהלוכה, היא אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. זכות זו, הקשורה  
16 בטבורה לחופש הביטוי, שייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר  
17 דמוקרטי, שהביקורת על רשויות המדינה ועל אישי ציבור היא מנשמת אפו" (בפסקה 19 לפסק  
18 דינו של כב' השופט ע' פוגלמן). צוין, כי "באמצעות חירות ההפגנה ניתן אמצעי הבעה לאלה  
19 שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם" (שם). מנגד, לא מדובר בזכות  
20 מוחלטת (פסקה 20). נקבע, כי משטרת ישראל רשאית להגבילה, מקום בו מתקיימת ודאות קרובה  
21 לפגיעה קשה בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ובמידה המצומצמת ביותר הנדרשת על מנת  
22 למנוע פגיעה כאמור (בפסקה 21). מדובר ב"מלאכת איזון עדינה בין הזכויות והאינטרסים השונים  
23 העומדים על הפרק, שעליה מופקדת המשטרה כמי שאמונה על שמירת הסדר הציבורי ושלום  
24 הציבור" (שם).
- 25 9. דברים אלה נכתבו על סמכויותיה של משטרת ישראל ביחס לקיומן של הפגנות. אמת מידה  
26 דומה ננקטה על ידי בית המשפט העליון, בהידרשו לאחרונה לשאלת הפעלתן של סמכויות



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 העירייה על פי סעיף 39(א) לחוק עזר ירושלים (שמירת הסדר והניקיון), התשל"ח-1978 (להלן –  
2 חוק העזר), בכל הנוגע להצבתם של שלטים וסככה (גזיבו) סמוך לבית הנשיא בירושלים (עע"ם  
3 1775/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' עיריית ירושלים (24.9.20), בפסקאות 39,  
4 57 לפסק הדין; להלן – עניין בית הנשיא). יצוין, כי סעיף 39 הנ"ל לחוק העזר אוסר על הנחת,  
5 השארת או הקמת דברים ברחוב, אלא אם הדבר דרוש לשם טעינה או פריקה, אלא אם ניתן לכך  
6 היתר בכתב מאת ראש העירייה. לעירייה סמכות לסלק דברים המצויים ברחוב בניגוד לסעיף 39  
7 הנ"ל (ראו סעיף 44 לחוק העזר; ראו גם סעיף 45 לחוק העזר). לא למותר להוסיף, כי לעניין זה  
8 אף קיימת הוראה בחקיקה הראשית, המטילה על העירייה חובה למנוע ולהסיר מכשולים והסגת  
9 גבול ברחוב (סעיף 235(3) לפקודת העיריות [נוסח חדש]).
- 10 10. כנקודת מוצא, הדברים יפים, בשינויים המחויבים, למקרה שבפנינו, בו מדובר במימוש זכות  
11 המחאה בנושאים העומדים במרכזו של דיון ציבורי. בהשלמה לכך, יש חשיבות בצומת זה  
12 להפנות למספר קביעות עקרוניות נוספות הרלוונטיות לעניין.
- 13 11. ראשית, בעניין פדידה הנ"ל נקבע (בפסקה 24 לפסק הדין) כי "מעונו הרשמי של ראש  
14 הממשלה הוא סמל שלטוני והוא נבחר על ידי המפגינים לא בכדי לצורך העברת מסריהם... הגם  
15 שהזכות להפגין בסמוך למעון ראש הממשלה אינה מוחלטת, הפגיעה בחירות ההפגנה ובחופש  
16 הביטוי של המפגינים כתוצאה משלילת אפשרותם להתכנס דווקא במקום זה – קשה וחריפה  
17 היא... המסר שאותו מבקשים המפגינים להעביר אינו בא לידי ביטוי אך בקריאותיהם ובשלטים  
18 הנישאים על ידם. בחירת מיקומה של ההפגנה נושאת אמירה בעלת חשיבות עצמאית ונפרדת  
19 עבור המפגינים ואף היא חוסה תחת ההגנה של חירות ההפגנה והביטוי".
- 20 12. שנית, ביחס למשמרת מחאה, נקבע בפרשת בית הנשיא כי "הדגש אינו מושם רק על הנוכחות  
21 הפיזית של המפגינים, אלא גם על האמצעים המבטאים את המסרים שהם מבקשים להעביר"  
22 (בפסקה 50). צוין, כי מדובר באמצעים "המשמשים כביטוי סמלי מתמשך", ובכלל זה "הקמת  
23 אוהל מחאה" (שם). הוטעם, כי להצבתם ולהשארתם של אמצעים כאמור לאורך זמן "יש חשיבות  
24 מיוחדת בשימור נוכחותה של המחאה, ובאפשרות להעביר באופן אפקטיבי את המסרים הכלולים  
25 בה" (שם). בתוך כך, עמד בית המשפט העליון על כך ש"משמרת מחאה נמשכת על פני תקופת  
26 זמן של ימים, ולעיתים אף שבועות – ובכך טמונה יכולתה הפוטנציאלית להפעיל לחץ דמוקרטי  
27 לאורך זמן על מקבל ההחלטות, שכלפיו המחאה מופנית, ולייצר הד תקשורתי" (שם). צוין גם,



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

- 1 כי באותו מקרה לא היו בנמצא אמצעים אלטרנטיביים שהיו יכולים להוות תחליף לשלטים שנתלו  
2 על הגדרות באזור בית הנשיא, שכן להצבתם במקום אחר לא הייתה צפויה להיות אותה השפעה.
- 3 13. בהקשר זה, יש יסוד לעמדת היועמ"ש, לפיה ההגנה הניתנת לחופש הביטוי אינה מוגבלת  
4 לביטויים מילוליים, אלא גם לפעולות או לאמצעים פיזיים, המבטאים מסר (בלעז, expressive  
5 conduct). בית המשפט העליון פסק בהקשר זה כי הביטוי עליו מגן חופש הביטוי "יכול שיהא  
6 מילולי, ויכול שיתבטא בהתנהגות (סמלית או אחרת) כגון הפגנה... חופש הביטוי משתרע על כל  
7 ביטוי, יהא תוכנו אשר יהא, תהא השפעתו אשר תהא, ויהא אופן הבעתו אשר יהא" (דברי כב'  
8 השופט א' ברק בבג"ץ 806/88 *Universal City Studios Inc. נ' המועצה לביקורת סרטים*  
9 ומחזות, פ"ד מג(2) 22 (1989), בעמודים 33 - 34).
- 10 14. על רקע עקרונות כלליים אלה, יש לבחון את ההחלטות מושא העתירה. לכך אפנה עתה.
- 11 15. המאהל. בקשתם של העותרים, בה ניתנו החלטות המשיבים, סבה על מאהל, הכולל מספר  
12 מרכיבים (אווהל לינה רחב ידיים, אוהל מטבח, שירותים, גדרות, ציוד, הכול כמפורט לעיל).  
13 הנחתם של העותרים היא, כי כל אלה הם בבחינת "ביטוי", המוגן על ידי חופש הביטוי. דא עקא,  
14 להנחה זו לא הונחה תשתית של ממש. במרכזו של חופש הביטוי מצויים ביטויים מילוליים,  
15 והתנהגות, אשר יש בה כוונה לבטא דבר מה, ואשר נתפסת ככזו על ידי האדם הסביר (ראו בהקשר  
16 זה לפסק דינו של בית המשפט הפדרלי העליון של ארצות הברית בעניין *Texas v. Johnson*, 491  
17 U.S. 397 (1989), at p. 404). קשה לתייג את המרכיבים הנזכרים כמקיימים דרישות אלה, או  
18 כמצויים בליבת חירות הביטוי והמחאה. ניתן להתרשם, כי תפקידם העיקרי אינו מחאתי, או  
19 אקספרסיבי. על פי טיבם מדובר במרכיבים בעלי אופי משלים או מסייע. למעשה, כך גם עולה מן  
20 העתירה עצמה (ראו פסקה 54 לעתירה). העותרים אינם מפנים לפסיקה של בית המשפט העליון  
21 המקנה לאלמנטים אלה מעמד של ביטוי מוגן, עליו חלים מבחני הוודאות הקרובה. אף מן  
22 הפסיקה האמריקאית, המהווה לא אחת מקור נורמטיבי בעל משקל בפסיקת בית המשפט העליון  
23 בסוגיות אלה, עולה כי פעולות אלה אינן נתפסות כמצויות בגרעין הקשה של חופש הביטוי, וכי  
24 ניתן להטיל עליהן מגבלות סבירות של זמן, מקום ואופן, שהן ניטרליות ביחס לתוכנו של הביטוי.
- 25 16. בהקשר זה ניתן להפנות לפסק דינו של בית המשפט העליון של ארצות הברית בפרשת *Clark*  
26 *v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288 (1984). אותה פרשה סבה על



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 החלטה של שירות הפארקים של ארצות הברית שלא להתיר למשיבה שם לקיים פעילות מחאה  
2 בדרך של הקמת מחנה (camping) סמלי, תוך שינה בו, בפארק לאפאייט הנמצא בסמוך לבית  
3 הלבן. החלטה זו אושרה כמגבלה סבירה על זמן, מקום ואופן, המקדמת תכלית של שמירה על  
4 הפארקים בבירת ארצות הברית שלמים, אטרקטיביים וראויים לשימוש מיליוני בני אדם  
5 המבקשים לפקוד אותם. כשלעצמה, תויגה המגבלה כניטרלית ביחס לתוכן הביטוי. ספציפית,  
6 נדחתה (בפסקה 15 לפסק דין הרוב, שנכתב על ידי השופט White) הטענה כי השינה במקום היא  
7 בבחינת פעולה אקספרסיבית, המקדמת את המסר של המחאה, אשר נגע למצוקתם של העניים  
8 וחסרי הבית. צוין, בהקשר זה, כי גם תחת ההנחה שיש מרכיב של ביטוי בפעולת השינה במקום,  
9 עיקר ערכו להפגנה שם הוא בעל אופי פונקציונלי - מעשי (facilitative). ברוח דומה פסקו בתי  
10 משפט נוספים בארצות הברית (ראו, לשם הדוגמא, *Whiting v. Westerly*, 942 F.2d 18 (1st  
11 Cir. 1991) 21; *Vietnam Veterans Against the War/Winter Soldier Org. v. Morton*, 506  
12 (F.2d 53, (D.C. Cir. 1974) 57 – 58).

13 17. על רקע זה, החלטת העירייה, ככל שהדברים נוגעים להיבטים אלה של הבקשה, היא סבירה,  
14 ואין עילה להתערב בה. המאהל מושא העתירה שוכן על המדרכה מזה קרוב לשמונה חודשים.  
15 בלא שעליי לחוות דעה על טענת העירייה (שעלתה לראשונה בכתב התשובה מטעמה), כי במאהל  
16 מתקיימים סממנים של בניין על פי חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965, יש בו, על פי המתואר  
17 בבקשה עצמה, סממנים מובהקים של אחיזת קבע במקום. לא הוצג אופן זמן ברור להמשך  
18 שהייתם המתוכננת של העותרים במקום. אף כי מן התמונות שהוצגו עולה כי המדרכה שבמקום  
19 לא נחסמה לחלוטין למעבר, המאהל תופס שטח משמעותי בה, ומגביל במידה ניכרת את המעבר  
20 של הציבור בה. קיומו של מאהל קבע במקום אף אינו הולם את היותו רחוב, המיועד לשימוש  
21 הציבורי כולו. בנסיבות אלה, ובשים לב לכך שהיבטים אלה של המאהל אינם נוגעים לליכת הזכות  
22 לחופש הביטוי, החלטת העירייה לגביהם מצויה בד' אמותיו של מתחם הסבירות, ואין עילה  
23 להתערב בה.

24 18. חיזוק למסקנה זו עולה מפסק דינו של בית המשפט העליון בע"מ 3829/04 טו"ט, יו"ד  
25 עמותת "מכל הלב" נ' עיריית ירושלים, פ"ד נט(4) 769 (2004). באותה פרשה אישר בית  
26 המשפט העליון את פינויו של מאהל מחאה שכונה "כיכר הלחם", שהוקם באזור קריית הממשלה  
27 ללא היתר. במאהל ישבו אנשים נזקקים, אשר מחו על מצבם הכלכלי. בית המשפט העליון (כב'





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 השופטת א' פרוקצ'יה) פסק (בעמוד 776), כי "תפיסת חזקה מתמשכת בלא הגבלת זמן, באזור  
2 נרחב המיועד לשימוש הציבור תוך הצבת אוהלים וכן מתקנים שונים לסיפוק צורכי מגורים  
3 שוטפים של חברי הקבוצה, הינה הפרה ישירה וברורה של הוראות חוק העזר העירוני". נקבע  
4 עוד, כי "אחיזתם של חברי הקבוצה במקום פוגעת בראש ובראשונה בזכות מעבר טבעי הנתונה  
5 להולכי רגל ... (שם). צוין גם, כי "המאהל על שלוחותיו פוגע באופן מהותי בחזות פני המקום  
6 הציבורי וגורם מפגע ומטרד". עוד קבע בי המשפט העליון, כי "בלא היתר מהרשות המוסמכת  
7 אין היתר לאזרחים לתפוס חזקה לאורך זמן ברחוב המיועד לשימוש הציבור הרחב ולהציב עליו  
8 מאהל ומתקנים שנועדו לשרת את צורכי שהותם במקום, ותהא התכלית שהם מבקשים לקדם  
9 חשובה ככל שתהא".

10 19. אשר לחופש הביטוי, ציין בית המשפט העליון (בעמוד 777) כי "הזכות לביטוי מחאה איננה  
11 זכות מוחלטת. היא כפופה, בראש ובראשונה לחובת הציות לחוק ולפעולה במסגרת הוראותיו.  
12 חירות הביטוי והמחאה אין פירושה פריקת עול ורסן ... חופש הביטוי וחירות ההפגנה והמחאה  
13 כפופים לאינטרסים שעניינם שמירה על סדר ציבורי, ובכלל זה הגנה על זכות הציבור להשתמש  
14 בשטחים ציבוריים לתכלית שלה נועדו בלא הפרעה ובלא מפגע תוך שמירה על רמת תברואה  
15 נאותה ועל חזות אסתטית נאה ונקייה של רחובות עיר לרווחת כל תושביה". בתוך כך נאמר, כי  
16 זכות יסוד זו אינה "מקנה לאזרח חופש בלתי מוגבל לעשות ברשות הציבור ככתוך שלו ולפגוע  
17 אגב כך פגיעה ממשית ממושכת באינטרסים ציבוריים חשובים... קשה להלום כי בשם חופש  
18 הביטוי והמחאה – ותהא תכלית המחאה חשובה ככל שתהא – תבקש קבוצת אזרחים לתפוס  
19 חזקה ממושכת וללא הגבלת זמן ברחוב ציבורי של עיר ותתמקם שם על מאהליה ומתקניה אגב  
20 שיבוש רצוף של התנועה במקום, יצירת מפגעי תברואה ופגיעה חזותית מתמשכת במראה פני  
21 המקום. הפגיעה באינטרס הציבורי מפעולה כזו אפשר אף גוברת נוכח העובדה כי מיקום המאהל  
22 הוא באזור קריית הממשלה, החשוף לתנועת ציבור מוגברת עקב מרכזיותו והיותו מוקד פעילות  
23 ממלכתית" (לדברים ברוח דומה, ראו גם בפסק דינו של כב' השופט י' זמיר ברע"פ 5086/97 בן  
24 חור נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נא(4) 625 (1997), בפסקה 19 לפסק דינו).

25 20. דברים אלה יפים, בשינויים המחויבים, גם להיבט זה של המקרה שבפניי. ודוק. אני יוצא  
26 מהנחה, כי ייתכן שקיימת מידה של הכבדה על העותרים, הכרוכה בכך שהיבטים אלה של  
27 פעילותם (לינה, בישול, שירותים) לא יתבצעו במקום המחאה. עם זאת, נוכח עמדתה של העירייה,





## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 המתירה ביצוע של פעולות אלה בגן העצמאות הסמוך, לא ניתן לקבוע כי מדובר בהכבדה בלתי  
2 סבירה, העלולה לפגוע בזכות המחאה אותה מבקשים העותרים לממש.

3 21. סככת המחאה. כאמור, בהחלטתה העירייה התירה לעותרים לקיים במקום סככה, בתנאים  
4 ובשעות שפורטו לעיל, למטרת מחאה. בחומר שבפניי הועלו מספר סוגיות בהקשר זה, אליהן  
5 אדרש עתה.

6 22. ההבחנה בין סככה (או גזיבו) לבין אוהל מחאה. בעמדת היועץ המשפטי לממשלה ניתן, בהקשר  
7 זה, משקל לכך שסככה, הפתוחה למרבית רוחות השמים, חושפת את המוחים לפגעי מזג האוויר.  
8 דומה, כי לנתון זה משקל במיוחד בתקופה הגשומה. יש יסוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה,  
9 כי להעדרו של מענה מניח את הדעת לכך עלול להיות אפקט מצנן (תרתי משמע) על היכולת  
10 לממש באופן אפקטיבי את זכות המחאה. אין בפי העירייה מענה משכנע לקושי זה. נוכח עובדה  
11 זו, נקבע בזה כי במהלך התקופה האמורה (היינו, עד ליום 30.4.21) יהיו רשאים העותרים לסגור  
12 את צידי הגזיבו באמצעות יריעות מתאימות. מעבר לכך, ההבחנה בין אוהל לבין סככה נוגעת  
13 ביסודה לשימושים, כגון לינה ומטבח, שאינם בליבת הזכות לחופש ביטוי. ממילא, היא אינה  
14 נתונה למבחני הוודאות הקרובה החלים בכגון דא.

15 23. פירוק יומי של הסככה. מהחלטת העירייה עולה כי על העותרים לפרק את הסככה מדי יום  
16 בשעה 23:00 בלילה, ולהקימה מחדש בשעה 07:00 בבוקר. יש יסוד לטענת העותרים, כי בקביעה  
17 זו טמונה הכבדה פוטנציאלית של ממש על יכולתם לממש את זכות המחאה שלהם. מנגד, לא  
18 הוצבע על אינטרס נוגד כבד משקל העלול להיפגע מכך שהסככה תיוותר במקום בשעות הלילה.  
19 טענות שהעלו התושבים במקום לעניין מפגעי תברואה ורעש נושאות אופי כוללני. הן כורכות  
20 יחדיו את המאהל מושא העתירה עם אוהלים נוספים הנמצאים במקום, כמו גם עם הפגנות  
21 הנערכות במקום. הטענות לא נקשרו באופן ברור וספציפי למאהל המסוים מושא העתירה, ולא  
22 הניחו תשתית קונקרטית לגביו (ראו באופן דומה גם בפסקה 22 לפסק הדין הנ"ל בעניין פדידה).  
23 הוא הדין בטענות בדבר חסימת כבישים. העותרים הכחישו ומכחישים באופן חד וברור כל מפגע  
24 כאמור הנובע מן המאהל מושא העתירה (ראו, בין היתר, למתואר בסעיף 30 לעתירה). הם צירפו  
25 בהקשר זה מכתב החתום על ידי כמה עשרות תושבים הגרים על פי הטענה בסמיכות מקום, לפיו



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 המאהל אינו יוצר מטרד סביבתי לתושבים ולעוברים במקום<sup>1</sup>. במצב זה, הקביעה לעניין זה אינה  
2 מהווה מגבלה סבירה. בהתחשב בכך, כמו גם בקביעת בית המשפט העליון בדבר החשיבות  
3 שעשויה להיות לקיומו של ביטוי סטטי מתמשך, נקבע בזה כי הסכנה לא תפורק מדי יום, וכי  
4 בשעות הלילה יוכל להישאר בה שומר מטעם העותרים. אציין, כי קביעה זו עולה בקנה אחד עם  
5 רוחו של הסדר שהושג במקרה דומה בבית המשפט העליון, בהמלצת בית המשפט (ראו עע"ם  
6 2948/12 אלמיתו נ' עיריית ירושלים (24.4.2012)).

7 24. תקופת ההיתר. פרק הזמן שביקשו העותרים עמד על חודש ימים. התקופה שלשמה ניתן היתר  
8 היא שישה ימים. כעניין מעשי, עולה מכך שעל העותרים לשוב ולחדש את ההיתר מדי שבוע. יש  
9 יסוד לטענת העותרים, כי טמונה בכך מידה לא מבוטלת של הכבדה. מנגד, יש יסוד לעמדת  
10 העירייה, כי עיקרון השוויון מחייב לתת הזדמנות שווה לכול לממש את זכות המחאה במקום,  
11 במיוחד על רקע חשיבותו הסמלית, עליה עמדתי לעיל (ראו בהקשר זה *Freeman v. Morris*  
12 7.12.2011, at p. 39-40 (United States District Court for the District of Maine)). מתן היתר  
13 לעותרים לשהות במקום תקופה ארוכה של כחודש ימים, בלא צורך בחידוש ההיתר, אינו מתיישב  
14 לחלוטין עם היבט זה של עיקרון השוויון. לא למותר להפנות כאן לדבריו של כב' השופט א'  
15 רובינשטיין בעניין טויטו הנ"ל, שם העלה את החשש מפני "אנרכיה גמורה", נוכח ההערכה כי  
16 "אילו ניתן לכל גורם ציבורי או מעין-ציבורי לנטות אוהל ללא הגבלה ברשות הרבים במקום  
17 כחפצו, לא היה לדברים סוף" (בפסקה ד' לפסק דינו). אציין, כי אף שבעמדתו הסתייג היועמ"ש  
18 מפרק הזמן שנקבע לעניין זה בנוהל, הוא לא חלק על הצורך לקבוע פרקי זמן סבירים לשהייה  
19 במקום (ראו למשל בפסקאות 29, 108, 111 לעמדתו). במכלול נסיבות אלה, לא עולה כי ההחלטה  
20 נגועה, בהקשר זה, באי סבירות קיצונית, היכולה להצדיק התערבות.

21 25. בשולי הדברים לעניין זה אציין, כי בהחלטה בבקשת העותרים נקבע, כי העירייה תאפשר בסך  
22 הכול הקמת שלוש סככות מחאה לקבוצות שונות על המדרכה, אחת לכל קבוצה. בעתירה שבפניי  
23 אין טענה קונקרטית כנגד עניין זה, ומשכך איני נוקט עמדה לגופו.

24 26. ימי המחאה. כאמור, ההחלטה אוסרת על המחאה במקום בימי מנוחה, שבת וחג, וכן במספר  
25 מועדים שצוינו בה. אף כי יש במאהל במקום פגיעה לא מבוטלת בחזותו של הרחוב, כמו גם

<sup>1</sup> לשיטת העירייה, מדובר בתושבים הגרים ברובם המוחלט ברחובות פנימיים המרוחקים ממתחם המחאה, ולכן אינם סובלים ממנו. לא הוצגה בפניי תשתית של ממש המאפשרת לנקוט עמדה לגופה של טענה זו.



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 במרחב שנותר למעבר הרבים, אין תשתית המלמדת כי מדובר בוודאות קרובה לפגיעה חמורה  
2 באינטרסים ציבוריים חשובים (ראו, מקל וחומר, למסקנת בית המשפט העליון בעניין פדידה  
3 הנ"ל, בפסקה 24 לפסק הדין). כאמור לעיל, לטענות בדבר לכלוך, ריחות, מחלות או פגיעה  
4 בפרטיות, לא הוצגה תשתית קונקרטית. בהקשר זה, אף פסק בית המשפט העליון כי אין די באי  
5 נוחות, ואף אי נוחות רבה, על מנת להצדיק פגיעה בחופש ההפגנה (ראו בג"ץ 6536/17 התנועה  
6 למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל (8.10.2017), בפסקה 20 לפסק דינה של כב'  
7 השופטת א' חיות). עמדתי גם על החשיבות החוקתית שייחס בית המשפט העליון לרציפותה של  
8 מחאה מסוג זה. בנסיבות אלה, היבט זה של ההחלטה אינו מבוסס על תשתית העשויה להצדיק  
9 אותה, ומשכך, דינו להתבטל.

10 27. עוללות. בפניי מספר טענות נוספות, אשר אינן משפיעות על תוצאת ההליך. אדרש אליהן  
11 בקצרה כעת.

12 28. העותרים מבקשים לעגן את עתירתם בכך שלכתחילה, העירייה השלימה עם נוכחותם במקום,  
13 ואף ניהלה עימם מגעים שונים. לטענתה, השינוי בעמדת העירייה הונע ככל הנראה מלחצים  
14 פוליטיים. לטענה חמורה זו, המייחסת לעירייה שיקולים זרים, לא הונחה תשתית באיכות ובכמות  
15 העומדים ביחס סביר לחומרתה. בתוך כך, לא אוכל לקבוע כעניין שבעובדה כי אכן הושגו הבנות  
16 כנטען, אשר העירייה מתכחשת אליהן (ראו פסקה 81 לכתב התשובה מטעם העירייה). בהקשר  
17 זה בולט בהעדרו סיכום כתוב ומסודר, המעגן את ההסכמות הנטענות. אשר לכך שלמעט פעולה  
18 אחת של פקחי העירייה (12.7.20 – 13.7.20), לא נקטה העירייה בפעולות מעשיות לפינוי  
19 המאהל, טוענת העירייה כי נהגה בדרך זו הואיל והוצג בפניה אישור של המשטרה לשהיית  
20 העותרים במקום, ולצורך פינויים הייתה זקוקה לסיוע המשטרה. לטענה זו יש אחיזה בחומר  
21 שבפניי.

22 29. במישור העקרוני, ניתן להפנות בהקשר זה גם להערתו של בית המשפט העליון בעניין טויוטו  
23 הנ"ל, שם צוין (בעמוד 778 לפסק דינה של כב' השופטת א' פרוקצ'יה) כי "העירייה הפגינה אורך  
24 רוח בכך שהמתנינה למעלה מחמישה חודשים מאז תפסו חברי הקבוצה חזקה במקום, עד אשר  
25 פעלה לראשונה להוצאת צו הפינוי. אין להסביר את איפוקה זה כהשלמה או כהסכמה מכללא  
26 להמשך המצב הקיים, וראוי ליישם בדחיפות את הוראות צו הפינוי אשר מועד ביצועו חלף עבר  
27 כבר לפני כשמונה חודשים". אכן, ההשלמה עם הימצאות העותרים במקום, ולו משך פרק זמן לא



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 מבוטל, אינה יכולה להקנות להם חסינות הצופה פני עתיד בלתי מסוים מפני החלת הדין הרלוונטי  
2 על עניינם. אף לא מדובר, כטענת העותרים, במעשה עשוי, אשר אינו ניתן עוד, כעניין מעשי,  
3 לשינוי.

4 30. הצדדים התייחסו בטיעוניהם לדפוס הפעולה של העירייה ביחס למאהל נוסף, הסמוך למאהל  
5 מושא העתירה, בו יושבים תומכי ראש הממשלה. מן החומר עולה, כי בדומה לעותרים, אף  
6 במקרה האמור ניתן היתר לסככה בלבד, להבדיל מאוהל מחאה. אשר לטענות העותרים בדבר  
7 קיומם של רעש במקום; אספקת חשמל; ודפוס שילוט ונוכחות במקום, הרי שהעירייה הטעימה  
8 בכתב תשובתה כי מפעילי המאהל האמור התאימו את מתקני המחאה לתנאי ההיתר שנתנה  
9 העירייה (ראו פסקה 99 לכתב התשובה הנ"ל). הדברים תואמים את ההנחה כי העירייה, כגוף  
10 הפועל על פי דין, תפעל בניטרליות ובשוויון מלאים ביחס לצדדים השונים, תהא השקפתו של כל  
11 אחד מהם אשר תהא. אין מקום לקביעות החורגות מכך, ולו מן הטעם שהגורמים הנוגעים בדבר  
12 ביחס למאהל האחר, לא צורפו להליך, ולא ניתנה להם ההזדמנות להעלות את טיעוניהם בפניי  
13 (השוו לפרס דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט  
14 השלום בחדרה, פ"ד נב(3) 721 (1998)).

15 31. העותרים העלו טענות לגבי קיומו של מאהל מחאה במקום בעבר, בזיקה לשחרורו של גלעד  
16 שליט. לא נסתרה בהקשר זה טענת העירייה, כי הלכה למעשה לא התקיימה לינת לילה במאהל  
17 האמור. המאהל התקיים בתקופה שקדמה לגיבושו של נוהל מסודר אצל העירייה לעניין זה. מכל  
18 מקום, קשה ללמוד ממקרה בודד זה, על היבטיו האנושיים יוצאי הדופן, כי ההתנהלות כלפי  
19 העותרים נגועה באפליה או בשרירות (השוו לע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.9.2013),  
20 בפסקה 4 לפרס דינו של כב' הנשיא א' גרוניס).

21 32. הצדדים הרחיבו בטיעוניהם בכל הנוגע לנוהל הנזכר לעיל, אשר לטענת העירייה נכתב  
22 בהתייעצות עם שופט בדימוס של בית המשפט העליון. בעתירה לא התבקש סעד אופרטיבי ביחס  
23 לנוהל, זולת קבלת חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר אכן התקבלה. מבחינת מעמדו  
24 הנורמטיבי, הנוהל הוא בבחינת הנחיות פנימיות של הרשות, מהן ניתן לסטות מטעמים סבירים.  
25 ככזה, אין בו כדי להעמיד מחסום בלתי עביר המונע התערבות בקביעותיה של העירייה בעניינים  
26 פרטניים, כמפורט לעיל. מעבר לכך, נוכח העובדה שהסעד האופרטיבי האמור שהתבקש לעניין  
27 הנוהל ניתן לעותרים במלואו, אין מקום כי אדרש בפרוטרוט לעמדת היועמ"ש בכל אחת מן



## בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 20-11-14921 השכל ואח' נ' פדידה ואח'

תיק חיצוני:

1 הסוגיות אליהן התייחס, ובהן מגבלות על מיקומם של מאהלי מחאה; פרקי זמן שונים שנקבעו  
2 בנוהל; הצורך לציין את נושא המחאה בבקשה המוגשת לעירייה; היכולת לקיים מחאה רציפה;  
3 היבטים שונים הנוגעים להיתר כללי הניתן במסגרת הנוהל; ועוד. ודאי, כי אין מקום שבמסגרת  
4 פסק דין זה, ייכתב הנוהל מחדש על ידי בית המשפט. אני יוצא אפוא מהנחה, כי נוכח ההלכה,  
5 על פיה רשויות השלטון השונות, ובהן העירייה, מחויבות לנהוג על פי הנחיות היועמ"ש; ובשים  
6 לב לכך שמדובר בשני גופים ציבוריים, הפועלים על פי דין, ייעשו בנוהל ההתאמות הנדרשות,  
7 בהמשך לשיג ושיח מתבקש בין גופים אלה. בנסיבות המתוארות, אני רואה מקום למתן הוראות,  
8 מעבר לכך.

9 33. העירייה מעלה בכתב התשובה מטעמה טענה בדבר חוסר ניקיון כפים של העותרים, באשר  
10 אלה לא פנו מבעוד מועד לעירייה לקבלת אישור מתאים. טענה זו אינה נטולת יסוד מעיקרה. עם  
11 זאת, בהתחשב בכך שהצדדים אכן באו בדברים בשלב קודם, ובשים לב לכך שבהמשך לעתירה  
12 הקודמת פעלו העותרים באופן מסודר ומיצו הליכים כנדרש מול העירייה, לא שוכנעתי כי מדובר  
13 בחוסר ניקיון כפים היורד לשורשם של דברים, אשר יש בו כדי להצדיק, כשלעצמו, את דחיית  
14 העתירה על הסף.

15 34. סיכום. התוצאה של כל האמור לעיל היא, כי העתירה נדחית בחלקה (ראו בעיקר פסקאות 17,  
16 24 לעיל) ומתקבלת בחלקה (ראו בעיקר פסקאות 22, 23, 26 לעיל). בכפוף לכל החלטה אחרת,  
17 יפוג צו הביניים שניתן בהליך זה ביום 21.2.21. בשים לב למכלול הקביעות לעיל, לא אעשה צו  
18 להוצאות.

19 ניתן היום, כ"ז שבט תשפ"א, 09 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.

20

עודד שחם, שופט

21  
22