



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

בפני כבוד השופטת אסתר קובו, סגנית הנשיאה

העותרות

1. שב"י - שחרור בעלי חיים בישראל

2. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עו"ד ד. יקיר

נגד

המשיבות

1. עיריית ראשון לציון

ע"י ב"כ עו"ד א. קוצ'ינסקי

2. עיריית פתח תקוה

ע"י ב"כ עו"ד י. ריינהרץ

פסק דין

עתירה מינהלית לפיה מתבקש בית המשפט להורות למשיבות שלא למנוע מהעותרת 1, שב"י - שחרור בעלי חיים בישראל (להלן: "העותרת"), להקים דוכן הסברה וחלוקת עלונים ברחוב מרכזי בעיר. לחילופין, להורות להן לאשר לה הקמת דוכן כאמור. כן מבקשות העותרות כי בית המשפט יקבע כי מדיניות המשיבות האוסרת על הצבת דוכני הסברה על מדרכות העיר, בטלה.

רקע

1. העותרת הינה עמותה הפועלת למען זכויות בעלי חיים. מטרתה, על פי הצהרותיה, ליצור חברה חפה מניצול בעלי חיים, המכירה בזכותם הבסיסית של בעלי חיים לחיים ללא שיעבוד, סבל וכפיית רצון האדם עליהם. עיקר פעילותה של העותרת הינה בהסברה וחינוך בקרב הציבור, באמצעות מתנדבים.

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



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

2.

כחלק מפעילותה ההסברתית - חינוכית המתרכזת בהגברת המודעות בציבור לזכויות בעלי חיים, ביקשה העותרת להקים בתחומה המוניציפאלי של המשיבה 1 (להלן: **"עיריית ראשל"צ"**) ובתחומה של המשיבה 2 (להלן: **"עיריית פ"ת"**), דוכני הסברה שיאוושו על ידי מתנדביה, שבהם תחלק לעוברים והשבים עלוני הסברה ותקיים שיחות עם החפצים בכך. זאת, כשם שהיא עושה בערים נוספות כדוגמת תל אביב, ירושלים, כפר סבא, חיפה, רחובות ורמת גן, בהן גם קיבלה מהרשויות אישור להקמת דוכניה.

העותרת נענתה בשלילה על ידי המשיבות, ומכאן עתירתה.

3.

טענותיה של העותרת נסמכות על חופש הביטוי, כאשר הצבת דוכן הסברה הינו ביטוי מובהק לזכותה זו. ולא זו בלבד, אלא שהאמצעי בו היא עושה שימוש - חלוקת כרוזים לעוברים והשבים במקום ציבורי – ראוי להגנה מיוחדת בשל היותו אמצעי זול, יעיל ונגיש לכל שכבות האוכלוסייה, בדגש על השכבות החלשות באוכלוסייה, באמצעותו הם יכולים לממש את זכותם. קיומם של אמצעי פרסום והסברה אלטרנטיביים, כך היא מדגישה, אינו מעלה ואינו מוריד.

העותרות נסמכות על פסיקתו של בית המשפט העליון אשר קבע עוד לפני שנים רבות כי אין בהצבת דוכני הסברה משום 'מכשול בדרך' אותו יש למנוע, וכי שמירה על ניקיון רחובות העיר משרתת את אינטרס הציבור, אך אין בה די כדי להגביל חופש הביטוי בדרך של חלוקת כרוזים (בג"צ 268/86 **התנועה למען נתניה נ' ראש עיריית נתניה** (לא פורסם) כפי שצוטט בת"פ (מקומיים י-ם) 2857/85 **מדינת ישראל נ' אורנן**, פ"מ תשמ"ז (3) 334, 342-343 (1987)). עוד נקבע, וגם זאת מקדמא דנא, כי אין להצדיק הגבלת חלוקת כרוזים רק **פן החשש** כי תוכנם יעורר רוגזם של העוברים והשבים והם ישליכו אותם ברחוב. ובעיקר נטען, כי מעמד הבכורה של חופש הביטוי מחייב כי חוקים המגבילים אותו יפורשו בצמצום.

לטענת העותרות, המשיבות אינן רשאיות לקבוע משטר של רישוי לצורך הצבת דוכני הסברה שאינם מסחריים. ולחילופין, גם אם יש בסמכותה של העירייה לקבוע משטר כזה, אין היא מוסמכת לאסור כליל הצבתם של דוכנים על מדרכות העיר, ולכל היותר רשאית לקבוע הגבלות של סבירות אשר לזמן, מקום ואופן הצבת הדוכנים. אימוץ מדיניות גורפת על ידי המשיבות, שמשמעותה **איסור מוחלט** על הצבת דוכני הסברה – איננה בסמכותה.

זאת ועוד; **אין העירייה מוסמכת לשקול שיקולים הקשורים לתוכן עלוני ההסברה**. סילוק מכשולים רעיוניים ממדרכות העיר פן יחשפו אליהם בני נוער שהוריהם אינם חפצים שיהיו חשופים למידע כזה או אחר הינה גישה פטרנליסטית. צנזורה עירונית על הדיון הציבורי עומדת בניגוד לעקרונות המשטר הדמוקרטי. ועוד מדגישות העותרות כי גם ביטוי הפוגע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

ברגשות הציבור חוסה תחת כנפי חופש הביטוי, ועל כן התערבות בתוכן המסר יכול שתעשה אך במקרים קיצוניים במיוחד. מוסיפות הן, בהתייחס לעיריית ראשון לציון, כי זו מאפשרת לאחרים הצבתם של דוכנים מסחריים ברחבי העיר, אף על פי שלעמדתה מהווים הם לכאורה מכשול פיזי בדרך בניגוד לחוק עזר שחוקקה. במדרחוב שבעיר מוצב אף דוכן שאינו מסחרי, כזה לחלוקת נרות שבת. וגם עיריית פתח תקווה בדיון מיום 20.5.09 ציינה כי עיתים היא מאפשרת הקמת דוכנים, באופן חד-פעמי ולא על בסיס קבוע, לגופים שאינם מעוררי מחלוקת. הנה כי כן אכיפתם של חוקי העזר הינה בררנית, ומניעת העותרת מלהציב דוכן משל עצמה נשענת על שיקולים פסולים הנסמכים על תוכן חומרי ההסברה של העמותה. בתוך כך, מדגישה העותרת כי בקשותיה – לשתי העיריות – טופלו על ידי הוטרונרים העירוניים, שאין להם כל זיקה לשאלת "מכשולים" ברחוב. סירובם נעוץ אפוא בטעם זר - התנגדות אידיאולוגית למסרי העמותה.

סיכומי של דבר, נוכח משקלו הסגולי הכבד של חופש הביטוי, הגבלתו תתאפשר רק במקרים חריגים בהם קיימת **ודאות קרובה לפגיעה ממשית בערך מוגן**, כגון: שלום הציבור או בטחון המדינה. וגם כאשר הגבלת חופש הביטוי מוצדקת, ההגבלה צריכה להיות **מידתית**.

בכל אלה לוקה מדיניות העיריות.

4. בתגובתה המקדמית לעתירה, הדגישה **עיריית פ"ת** את מדיניותה הכללית לאסור על הצבתם/הקמתם של דוכני הסברה ברחובותיה. דוכנים אלו יוצרים לכלוך, התגודדות של אנשים ולעיתים – כשעסקינן בנושאים שבמחלוקת – עלולים להביא לחילופי דברים קשים. סדק קל בעמדתה זו נמצא בסיכומיה, כאשר הודתה כי לעיתים נדירות היא מסכימה להצבת דוכני הסברה, ורק כאשר מדובר בגופים שבקונצנזוס, כגון: האגודה למלחמה בסרטן או גופי התרמה ארציים לנכים. אולם, הכלל הוא כאמור, סירוב.

מהפך המשפטי, מפנה העירייה לסעיף 235 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת העיריות**"), ולחובתה להסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב. כן, מפנה היא להוראותיו של סעיף 48(א) לחוק העזר לפתח תקווה (שמירת הסדר והניקיון) התשנ"ב – 1981 (להלן: "**חוק העזר**") לפיו לא יניח אדם דבר העלול לגרום לנזק לרחוב או להפריע לניקיון או לתנועת הציבור בו. העירייה נסמכת גם על פסיקתו של בית המשפט העליון (בין היתר רע"פ 6795/93 **אגדי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 705 (1994) להלן: "**פרשת אגדי**") שעמד על חשיבותו של חוק העזר ותכליתו – השמירה על תקינות הרחובות, על ניקיונם ועל זכות המעבר והתנועה החופשיים בו, כמו גם על הסרת מכשול העלול להסתים באסון במצב של בהלת פתע. יפים הדברים במיוחד עת ביקשה העותרת להציב את הדוכן בסמוך לציר זיבוטינסקי שבעיר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

שהינו ציר תנועה מרכזי שהתנועה בו סואנת בכל שעות היום והלילה. התקהלות בסביבתו היא סכנה לחיי אדם ברמת וודאות גבוהה מאד. עוד חוששת העירייה כי יש מי שיחלקו על עמדותיה של העותרת (כגון בעלי חנויות בשר ומעדניות), דבר שאף הוא עלול ליצור התקהלות וסערת רוחות. מדיניותה של העירייה נובעת אפוא משיקולים לגיטימיים של דאגה לשלום הציבור, ניקיון הרחובות ומניעת הפרעה לתושבי העיר על מדרכות העיר. שיקולים אלה אינהרנטיים בפעולתה של הרשות המקומית ונובעים גם מתוך הוראות חוק העזר.

הגם שהעירייה מכירה בחשיבותו של חופש הביטוי, הרי שהוא אינו מוחלט. עיתים, כשהוא מתנגש עם אינטרסים חשובים אחרים, כפוף הוא להגבלות שהן לתכלית ראויה, המוטלות במידה שאינה עולה על הנדרש. פסקי הדין השונים אליהם הפנתה העותרת ניתנו בשנות ה-80 של המאה הקודמת, טרם מהפכת האינטרנט, כאשר חלוקת כרוזים היתה אחת הדרכים הבודדות בהן יכול היה לנקוט אדם להפיץ את דעותיו. כיום, הפגיעה בחופש הביטוי במקרה דנן היא לדידה "שולית שבשולית", אם בכלל. שכן, פרוסות לפני העותרת מגוון דרכים וצורות להביע עמדותיה ולהעביר מסריה: האינטרנט כאמור, העיתונות הכתובה, ערוצי רדיו, ערוצי טלוויזיה, עלונים ופליירים, מודעות רחוב, דיוור ביתי וכנסים, כמו גם הרצאות ומפגשי העשרה בבתי הספר. האינטרנט, כך מדגישה העירייה, הוא מימד תקשורתי בו גולשים כ- 4.3 מליון איש ועל פי סקרים שנערכו עסקינן באחוזים נכבדים מאוכלוסיית הצעירים והבוגרים בישראל. תהליך זה שינה ללא היכר את המציאות החברתית, תוך שגם אמצעי תקשורת אחרים התרבו, השתכללו והפכו נגישים יותר מאי פעם.

בהתייחס לגופה של בקשת העותרת אליה, נטען כי היא הועברה לראשונה, ומתוך טעות של הפקיד הספציפי, למנהלת השירות הווטרנארי. הסתייגותה של זו כפי שהובעה בפני נציג העותרת, על שום עמדותיה הרדיקאליות של העותרת המתנגדת לאכילת בשר, נאמרו על ידה כהבעת דעה אישית, וממילא לא היו חלק מהשיקולים של מנהל ש.פ.ע. (שיפור פני העיר) אליו הועברה הבקשה למתן החלטה. מנהל ש.פ.ע. החליט לדחות את הבקשה, בהתבסס של מדיניות עירונית בנושא הצבת דוכנים, יהא נושאם אשר יהא, לפיה אין היא מאשרת הצבת דוכנים ברחבי העיר (ראו מכתב סגן מנהל אגף הפיקוח מיום 26.12.07, נספח 16 לעתירה). ועוד נטען כי על פי הלכה פסוקה, אין בית המשפט ממיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו, הוא אינו בא בנעלי הרשות וביקורתו מתוחמת לעילות הביקורת של המשפט המנהלי. מצינת היא כי העירייה איננה מתנגדת להקמת דוכנים בתוך מתחמים סגורים כגון קניונים, בכפוף לתיאום על הנהלת הקניון.

5. **עיריית ראש"צ** התנגדה אף היא להצבת דוכני על ידי העותרת, מטעמים הנעוצים במדיניותה לפיה הצבת דוכנים, באשר הם, מהווים מכשול בדרך ציבורית. אולם, במהלך



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

ניהולו של ההליך המשפטי, ובחודש מרץ 2010, הודיעה העירייה כי גיבשה הנחיות כלליות המאפשרות הצבת דוכנים ברחבי העיר, ובלבד שלא תהיה בהם פעילות מסחרית (ראו הודעתה מיום 22.3.10).

העותרת לא הסתפקה בהודעה זו של עיריית ראשון לציון ובהנחיות שפורסמה, ומצאה להצביע על שורה של בעיות ממשיות, לטענתה, הכרוכות במימושן של אותן ההנחיות. משום כך היא המשיכה לעמוד על עתירתה, ובנוסחה כפי שהוגש בשנת 2008 (ראו פרוטוקול מיום 25.4.10).

נדרשת אני אפוא לכתיבת פסק דין, גם בעניינה של עיריית ראשון לציון. עם זאת, יופרד הדיון בעניינן של שתי העיריות בשל השוני בעמדותיהן.

דיון

עיריית פ"ת

6. על חופש הביטוי והקשר שבינו לבין משטר דמוקרטי נכתב רבות; עוד מראשית שנותיה של המדינה מיצב בית המשפט העליון את חופש הביטוי כזכות עילאית (ראו בג"צ 73/53 **חברת קול העם בע"מ נ' שר הפנים**, פ"ד ז(1) 871, 878-877 (1953)). ואכן, דומה כי אין פעורה כל תהום בין העותרות לבין העירייה באשר לחשיבותו של העיקרון - כמגן על האינטרס האישי של הפרט לבטא סגולותיו ואישיותו, כמאפשר לפרט להביע דעתו בנושאים הקרובים לליבו; כאמצעי לליבון כל ההשקפות והדעות וכביטוי לאינטרס חברתי שבברור האמת (**שם**, שם).

אך גם זאת ידוע זה מכבר; חופש הביטוי, ככל זכות-על אחרת, איננו מוחלט. ניתן להגבילו אם קיימת תכלית ראויה אחרת, והגבלתו הינה במידה הנדרשת (בג"צ 6396/96 **זקין נ' ראש עיריית באר שבע**, פ"ד נג(3) 289, 297 (1999)).

נוסחת האיזון בין חופש הביטוי, מחד לבין ערכים אחרים המצדיקים הגבלתו, מאידך היא נוסחת ה'**ודאות הקרובה**'. משמעה, כי חופש הביטוי לא יוגבל אלא אם כן קיימת ודאות קרובה לפגיעה ממשית באינטרסים מוגנים כגון: שלום הציבור או בטחון המדינה (**שם**, שם) וכן פסק דין רבים נוספים שכחוט השני עובר בהם עקרון זה כבג"צ 2888/97 **נוביק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו**, פ"ד נא(5) 193, 200 (1997) (להלן: "**פרשת נוביק**"), בג"צ 953/89 **אינדור נ' עיריית ירושלים** פ"ד מה(4) 683, 689 (1993), ובג"צ 399/85 **כהנא נ' הועדה המנהל של רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255 בעמ' 286-290 (1987)).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

במקרה דנן, עלינו לשאול עצמנו האם קיים אינטרס מוגן אחר שיש בכוחו להגביל את חופש הביטוי, ובמידה שהתשובה לכך הינה חיובית – האם האיזון שנערך בין האינטרסים היה במידה הראויה ולא חרג מהנדרש.

7. ראוי לעמוד על המסגרת הנורמטיבית מכוחה מבקשת העירייה להגביל את הצבת הדוכנים בשטחה.

בפרק 12 לפקודת העיריות, בסימן ב' העוסק ב"סמכויותיה של העירייה", נקבע בקשר עם "רחובות" כי :

235" בענין רחובות תעשה העיריה פעולות אלה:

(1) ...

(2) ...

(3) תמנע ותסיר מכשולים והסגת גבול ברחוב;

[הדגשה איננה במקור]

סעיף 250 לפקודה נקבע:

250" הסמכות להתקין חוקי עזר

מועצה רשאית להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעיריה ביצוע הדברים שהיא נדרשת או מוסמכת לעשותם על פי הפקודה או כל דין אחר או לעזור לה בביצועם, או כדי לדרוש מבעל נכס או מחזיקו לבצע באותו נכס עבודה הנחוצה למטרה האמורה".

מתוקף סמכותה שלפי סעיף 250 לפקודה, התקינה מועצת העיר פ"ת את חוק העזר, שסעיף 48 שבו מורה כדלקמן :

48" מכשול ברחוב

(א) לא יניח אדם, לא ישאיר, לא יקים, לא יתלה ולא יטיל ברחוב לא יבליט מעל לרחוב, ולא ירשה להניח, להשאיר להקים, לתלות או להטיל ברחוב או להבליט מעל לרחוב, דבר העלול לגרום נזק לרחוב או להפריע לנקיונו 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 ניתן לכך היתר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

בכתב מאת ראש העירייה ובהתאם לתנאי ההיתר [הדגשה]

איננה במקור

8. על הוראה דומה בחוק העזר של עיריית ירושלים כתב בית המשפט, והדברים יפים אף לכאן, כי **"מחובתה של העירייה למנוע הסגת גבול ברחוב ולהסיר מכשולים בתחומו. חוק העזר נועד ביסודו לשמור על תקינות הרחובות, ניקיונם, וזכות המעבר והתנועה החופשית בהם. תכלית חוק העזר נועדה למטרה ציבורית חשובה וראויה"** ע"ס 3829/04 טויטו נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו) [6.12.04] בפסקה 9; השוו גם לפרשת **אגדי** בעמ' 710).

9. והנה, הגם שנמצא טעם חשוב ביסוד ההגבלה שבחוק העזר, מידה לא נמצאה לנו כלל וכלל. לאור דברים אלו, ההגבלה של חופש הביטוי על פי חוק, פקודת העיריות וחוק העזר שמכוחו, התכלית שביסודם והאינטרס הציבורי עליהם מבקשים להגן, עשויה להיות מוצדקת. אולם על ההגבלה לא לחרוג מהמידה הדרושה להגנה על אותם טעמים.

במקרה דנן, אסרה העירייה באיסור גורף על הצבת דוכנים בשטחה, יהא עיסוקו של הדוכן אשר יהא. שלילה מוחלטת זו, לא זו בלבד שאיננה מידתית אלא שהיא גם עומדת בניגוד לחוק העזר עצמו הצופה, על פני הדברים, אפשרות מתן היתר על ידי הרשות. מתברר גם כי העירייה נקטה במדיניות בררנית, באופן שבו היא התירה לגופים שבקונצנזוס, לטעמה, להציב דוכנים באופן ארעי.

אמנם, הדגישה העירייה כי בידי העותרת אמצעים חלופיים, זמינים לא פחות, בהם יכולה היא לעשות שימוש על מנת לקדם את מטרותיה. והצביעה בתוך כך על אמצעי תקשורת שונים ומגוונים, ובכלל זה - האינטרנט. היא גם נסמכה על סטטיסטיקות כאלה ואחרות המצביעות על אחוזי חשיפה גבוהים של אוכלוסיית המדינה למדיה זו. נוכח האמור ציינה כי הפגיעה בעותרת הינה **"שולית שבשולית"**, אם בכלל.

אינני רואה עין בעין עם העירייה בעניין זה. בעיקר משום האיסור המוחלט אותו הטילה על הצבת דוכנים, שהוא אחר הכלים - גם אם לא היחיד - לביטוי עצמי. פסקי הדין השונים העוסקים בחופש הביטוי, לא נס-ליחס גם בעידן האינטרנט והעיתונות האלקטרונית. הפניית העותרת לאפשרויות הפצת מידע ופעילות הסברה באינטרנט, כמו גם שליחת מסרונים, טוקבקים, דיון בפורמים ועוד, איננה רלוונטית. **עצם פסילת אמצעי הפרסום "דוכן הפצה" משמעה פגיעה בפוטנציאל חשיפת המידע לאחר.** העותרת איננה חייבת להסתפק בדרכי הפרסום אליהם מבקשת העירייה לנתבה, ורשאית היא להביא לידי ביטוי את דעותיה גם בדוכני ההסברה. למימד זה יש פן שאין לאינטרנט, למסרונים ולמדיה האלקטרונית - המגע הבלתי אמצעי עם הקהל. לטעמי, גם פוטנציאל "זכרון" ארוך טווח



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

יותר של הנמענים על פני הפרסום רגעי באינטרנט. לפני העותרת צריכים לעמוד כל אמצעי הפרסום, ומהם תוכל לבחור, במגבלות ובאיזונים הנדרשים (כפי שעשתה עיריית ראש"צ להלן), את האמצעי המתאים לה. **שלילתה לחלוטין של במה מסוימת, מטעמים שגם חוק העזר אינו מכיר שכן פרשנותו [על פי דעתי] צופה פני אפשרות מתן היתר, איננה מידתית ופסולה.**

10. כאמור, בדיון שנערך לפני הדגיש ב"כ העירייה כי לגופים מסוימים ניתנים היתרים ארעיים. על כך גם חזר בסיכומיו. אך מבחנו של חופש הביטוי אינו רק בהגנה על דעות מקובלות ואהודות, "אלא גם - ובכך עיקר מבחנו של חופש הביטוי - על דעות חריגות, מקוממות ומכעיסות, המושמעות על רקע מאורעות מסעירים ובסגנון בוטה..." (פרשת נוביק בעמ' 201). זאת ועוד, הגם שאין בדבריי כדי להמעית בערכם של הגופים להם מאפשרת העירייה הצבת דוכנים, על הרשות להפעיל את שיקול דעתה על יסוד שיקולים ענייניים. השרירות הינה התנהגות הזרה לתפקידה של הרשות, כמו גם האפליה. רשות אינה יכולה לאסור על הצבת דוכנים כלפי כולי עלמא, אך לקבוע בתוך כך חריגים על פי שיקול דעת סובייקטיבי של מאן דהוא – שיקול דעת שאינו מבוסס על כלל ידוע ושקוף ומבלי שהוכח טעם ראוי וסביר לו.

11. במקרה דנן, חרזה הרשות מסמכותה כאשר אסרה באיסור גורף על הקמת דוכנים והציבה עצמה כמחליט-על במקום הרשות המחוקקת, מקום שהיה עליה ליתן ביטוי ולבצע את הוראות חוק העזר שהיא עצמה קבעה. מדיניותה זו הינה פסולה ודינה, להתבטל. על הרשות לקבוע כללים בדבר הצבת דוכנים אשר במסגרתם תיתן דעתה לפתרונות הולמים למצבים שונים מפניהם היא חוששת, תוך איזון בין זכות הפרט לממש את חופש הביטוי, לבין האינטרס הציבורי המבקש לממש את זכותו לשימוש נאות ברחובות העיר. **הבעת מחאה חברתית או העברת מסר חברתי יכולים לעמוד בקנה אחד גם עם כיבוד החוק, ואין הדברים סותרים האחד את השני.**

עיריית ראשון לציון

12. סמכותה העקרונית של הרשות להגביל בחוק העזר את מרחב פעולתה של העותרת יפים אף לכאן, ואינני שותפה לדעתה של העותרת כי הרשות כלל איננה מוסמכת לקבוע משטר של רישוי לצורך הצבת דוכנים.

13. ואכן, עיריית ראש"צ חזרה בה מסירובה העקרוני להציב דוכני הסברה בשטחה, ובמסגרת "נוהל מתן היתר ארעי להצבת דוכן הסברה/החתמה" ניסחה העירייה כללים המסדירים את אופן הגשת הבקשה להצבת דוכן הסברה ותהליך בחינתה. בין היתר, קבעה כי הסמכות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

לאשר בקשות למתן היתר ארעי להצבת דוכן נתונה למנכ"ל העירייה; נקבעו אמות מידה (תבחינים) להצבת דוכן; וכן נקבע תהליך הבדיקה הכולל העברתה של הבקשה מהפקיד המטפל (ככל שימצא לנכון) לגורמים מקצועיים בעירייה כגון: הממונה על הבטיחות, איכות הסביבה, הממונה על הנכסים, מהנדס תנועה וכיו"ב, לקבלת יעוץ/ הנחיות. לאחר כל אלה מועברת הבקשה ליועץ המשפטי ומשם, כאמור, למנכ"ל העירייה (להלן: "הנוהל").

מבין הוראות הנוהל, ראוי לעמוד על אותן אמות מידה שנוסחו כדלקמן:

5". תבחינים

א. המנכ"ל יבחן וישקול בכובד ראש בקשות למתן היתר ארעי להצבת דוכן תוך התחשבות בערכים כגון: שוויון הזדמנויות, חופש הבעת דעה וביטוי, חופש עיסוק, זכות הציבור לדעת, מניעת צנזורה, חירות המחשבה והמצפון וכיוצא באלה.

ב. לא תותר הצבת דוכן אם יש בו משום: -

1. פעילות עסקית או מסחרית למטרות רווח/קידום מכירות
2. פעילות שיש בה משום פגיעה ברגשות הציבור, הסתה, גזענות, תועבה, פוגעת, עוינות, מפלה;
3. פעילות העלולה להביא את העירייה לתביעת נזיקין בשל הצבת הדוכן או בשל הפעילות שנעשית בו;
4. פגיעה בביטחון המדינה או בערכיה של המדינה שאינה מותרת בחוק;
5. פגיעה ברגשות הדת או באורח החיים הדתי;
6. פגיעה בכבוד המת;
7. יש בחומר ההסברה או בנושא ההחתמה משום ביזוי, פגיעה גופנית או נפשית או משום פגיעה בפרטיות או בשמו הטוב של אדם או העלבתו בפומבי או פגיעה בסוד מסחרי;
8. פעילות שאיננה מהפעילויות שאושרה בהתאם לנוהל זה".

14. העותרות, תוך שהן מלינות על כך שעיריית ראש"צ לא התייעצה עימן בטרם גיבשה את הנוהל, מצביעות על שלוש בעיות מהותיות בו:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

(א) הנוהל מאפשר לעירייה לשיקול שיקולים הקשורים בתוכן חומרי ההסברה. ולא זו בלבד, אלא שגם מגוון העילות לפסילת תוכן חומרי ההסברה הוא רחב ועמום המותיר בידי הרשות מקום לפרשנות (לדוגמא: פגיעה ברגשות הציבור, פגיעה באורח החיים הדתי, לשון הרע);

(ב) דרישת הרשות (בסעיף 6(3) לנוהל) למסור לבדיקתה כל מסמך וחפץ שעתיד להיות מוצג בדוכן מהווה הכבדה שלא לצורך;

(ג) נוכח שורת הגורמים הצריכים לאשר בקשה עולה החשש כי היא תתעכב זמן ממושך.

15. דומני כי קביעת ההנחיות על ידי עיריית ראש"צ ייתרה את העתירה כפי שהיא מונחת לפני. שני סעדים ביקשה לה לעותרת מבית המשפט בעתירתה:

האחד, לקבוע כי מדיניותן של העיריות האוסרת על הצבת דוכני הסברה על מדרכות העיר, בטלה. הנה כי כן, בהתוויית נוהל מסודר קיבלה העותרת את מבוקשה זה, לפחות מעיריית ראש"צ, ואף ללא החלטה שיפוטית.

השני, להורות לעיריות שלא למנוע ממנה להקים דוכן הסברה ולחילופין, להורות לה לאשר הקמת דוכן כאמור. סבורני כי נוכח גיבושו של הנוהל על ידי עיריית ראש"צ, סעד זה הינו מוקדם מידי - לעירייה טרם ניתנה ההזדמנות להפעיל את סמכויותיה ולבחון את בקשתה של העותרת, לרבות התאמת החומר ההסברתי לתבחינים האמורים. מבחינת הליכי מינהל תקינים, רצוי כי העותרת תגיש בקשה בהתאם לנוהל (שהודעה על גיבושו ואישורו ניתנה עוד בחודש מרץ 2010). לא הובאה לידיעתי בקשה מעין זו, ובודאי שלא החלטה בה. פסק דין המחייב את עיריית ראש"צ לאפשר לעותרת להקים דוכן הסברה משמעו כי בית משפט זה יכנס בנעליה של הרשות וייתן החלטה במקומה, מקום בו לא ניתנה לרשות האפשרות לבחון את הבקשה וליתן החלטה, ובכך למלא אחר תפקידה. פועלו של בית המשפט הינו בביקורת שיפוטית המתחקה אחר דרך קבלת ההחלטה המנהלית על ידי הרשות, ובחינתה על פי אמות המידה של המשפט המנהלי. אין ענייננו בהחלפת שיקול הדעת של הרשות בשיקול דעתו של היושב בדן (ראו בין היתר, בג"צ 3798/09 גורוחוד נ' המפקד הכללי משטרת ישראל ([פורסם בנבו 7.12.10] בפסקה 15; עע"מ 1985/10 חברת נתיבי איילון בע"מ נ' די.אנד.די בטיחות בע"מ ([פורסם בנבו] 18.7.10) בפסקה 14).

על העותרת להגיש אפוא בקשה על פי הנוהל, ובמידה שעיריית ראש"צ תסרב לה, תהא פתוחה בפני העותרת הדרך להגיש עתירה, הן כנגד הנוהל גופו, הן כנגד יישומו על עניינה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 1317-08 שב"י שחרור בעלי ואח' נ' עיריית ראשון לציון ואח'

עוד אציין כי טענותיה של העותרת לגופו של הנוהל **שגובש לאחר הגשת העתירה**, נעשו אגב אורחא, מבלי שתוקנה העתירה הנוכחית או שתוגש עתירה אחרת. טענותיה אלו דורשות ברור וליבון נפרד, **לאחר שתינתן גם לעיריית ראש"צ זכות תגובה**.

בהערת סוגריים אעיר, שכן סבורני כי גם המשיבות הבינו זאת בעצמן, כי הוטריר העירוני אינו בהכרח הגורם המתאים להכריע בבקשה של העותרת להצבת דוכנים, גם אם מסריה עוסקים בבעלי חיים. לכן, יפה עשתה עיריית ראש"צ כאשר התוותה בנוהל שגיבשה תהליך של העברת הבקשה לגורמים רלוונטיים שונים, ורק אחר כל אלה ליועץ המשפטי ולמנכ"ל העירייה למתן החלטה (ראו סעיף 6(ב) לנוהל).

סוף דבר

16. דין העתירה להתקבל בחלקה :

- א. **עיריית פתח תקווה** תקבע כללים להצבת דוכני הסברה בשטחה המוניציפאלי. הכללים ינוסחו בתוך 60 ימים מהיום, כאשר באם לא יהיה סיפק בידה לעשות כן, ניתנת לה ארכה נוספת בת 30 יום לביצוע האמור.
- עיריית פתח תקווה תשא בהוצאות העותרות וכן בשכר טרחת עורך דין בסכום של 25,000 ₪. הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מיום מתן פסק דין זה, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום מתן פסק הדין ועד לתשלום המלא בפועל.
- ב. בנוסחה שלפני, העתירה כנגד **עיריית ראשון לציון** התייתרה, ועל כן נדחת. למען הסר ספק, אין באמור כדי לפגוע בזכותה של העותרת להגיש בקשה מתאימה להצבת דוכן על פי הנוהל. בהתאם להחלטתה של הרשות תוכל העותרת, באם תידרש לכך, לפתוח בהליך משפטי מתאים.
- על אף דחייתה של העתירה, הרי שמאחר שהגשתה היא שהביאה בסופו של דבר לגיבושו של הנוהל, לא מצאתי לחייב את העותרות בהוצאותיה של עיריית ראשון לציון.

המזכירות תשלח העתק מפסק דין זה לבאי כוח הצדדים.
ניתן היום, י' אדר ב' תשע"א, 16 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.

אסתר קובו, סגן נשיא