

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בענינים מנהליים

ע"ם 3829/04

בפני : כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופטת מ' נאור  
כבוד השופט א' רובינשטיין

המערערים : 1. ישראל טויטו, יו"ר עמותת "מכל הלב" –  
"ככר הלחם" העמותה לצמצום הפער החברתי  
בישראל  
2. עמותת "מכל הלב"

נגד

המשיבה : עיריית ירושלים

ערעור על פסק דינו של בית המשפט לעניינים  
מינהליים בירושלים מיום 18.3.04 בעת"מ  
528/04 שניתן על ידי כבוד סגנית הנשיא  
מ. ארד

בשם המערערים : עו"ד שמואל סעדיה

בשם המשיבה : עו"ד דני ליבמן

### פסק - דין

השופטת א' פרוקצ'יה:

1. המערערים הם ישראל טויטו ועמותת "מכל הלב" שטויטו עומד בראשה. על פי העתירה, העמותה פועלת במטרה ליתן סיוע לנזקקים ולשפר את מצבם הכלכלי והחברתי הדחוק. לטענת המערער, הוא אינו מסוגל לכלכל את עצמו ואת משפחתו, ובעקבות זאת ייסד את הגוף האמור כדי שיוכיל מאבק חברתי של השכבות החלשות ומחוסרי האמצעים. במסגרת המאבק לשיפור תנאיהם הכלכליים של הנזקקים, ותחת חסותו של אותו גוף, התמקמו כמה עשרות אנשים באיזור קרית הממשלה בירושלים והקימו שם מאהל בו הם מתגוררים לסירוגין מאז נובמבר 2003. נטען על ידי המערער כי השוהים במקום הם אנשים נזקקים, חסרי בית, ונימנים עליהם מבוגרים, נכים, ילדים

קטנים ונזקקים אחרים החיים מקצבאות סעד ורווחה. הם מבקשים להביע באמצעות המאהל שהקימו, את מחאתם על תנאי הקיפוח בהם הם מצויים, ולהניע את הממשלה להתייחס לעניינם ולמצוא פתרונות לשינוי מצבם.

2. בתחילת חודש מרץ 2004 הוציאה הרשות המוסמכת בעיריית ירושלים צו פינוי לשוהים במקום מכח סעיף 39 (ב) לחוק העזר לירושלים (שמירת הסדר והנקיון) התשל"ח-1978 (להלן – "חוק העזר"). על פי הצו, הם נדרשים לעזוב את המקום עד ליום 13.3.04 בשעה 24:00 (להלן - "צו הפינוי"). השוהים במקום סרבו להיענות לצו ועתרו ביום 14.3.04 לבית המשפט הגבוה לצדק במטרה למנוע את המשך נקיטת הליכי הפינוי נגדם. בעתירתם טענו העותרים כנגד סמכות המשטרה לפעול נגדם, ועמדו על זכותם לחופש ביטוי וחופש הפגנה הנתונים להם על פי הדין שיש בהם לטענתם כדי למנוע את פינויים. העתירה לבג"צ נמחקה, והמעוררים פנו בעתירה מינהלית לבית המשפט לעניינים מינהליים.

3. במסגרת דיון בפני בבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים (כב' סגנית הנשיא ארד) העלו הצדדים טיעונים שונים במישור העובדתי והמשפטי. בסיומו של הדיון הוסכם בין בעלי הדין משני הצדדים כי העובדות שפורטו בצו הפינוי הן נכונות, ואין לגביהן מחלוקת עובדתית. כן הוסכם שהשאלות המשפטיות שעלו בדיון זהות לאלה שעלו בהליך דומה שהתנהל קודם לכן בבית המשפט המחוזי בתל-אביב בעת"מ 1112/03 טויוטו נ' עיריית תל-אביב בפני כב' השופט מודריק. אותו הליך עסק בשאלות דומות לגבי אנשים אשר פעלו גם הם בחסות אותו גוף, והתמקמו לקראת סוף שנת 2002 ב"ככר המדינה" בתל-אביב. תשעה חודשים לאחר מכן אישר בית המשפט המחוזי בתל-אביב צו פינוי שהוצא כנגד הקבוצה מכח חוק עזר לתל-אביב, בקובעו כי העירייה מוסמכת לפעול על פי הצו ולפנות את אנשי הקבוצה, כאמור. כן הוסכם בין בעלי הדין בערכאה קמא כי העתירה המינהלית תידחה בכפוף לכך שתישמר זכותם לערער לבית המשפט העליון, וכי ינתן צו ביניים שיקפיא לפי שעה את המצב הקיים במקום, עד למתן הכרעה בערעור. להסכמה זו ניתן תוקף של פסק דין.

4. בעקבות פסק הדין המוסכם כאמור, ערערו המערערים לבית משפט זה. בערעור הם חוזרים על טיעוניהם המשפטיים שהשמיעו בערכאה הדיונית לפיהם, ראשית, למשטרה אין סמכות לחקור ולפעול בענין הנדון, מאחר שנוכחותם של השוהים בקרית הממשלה אינה מגלה ענין פלילי כלשהו. כן נטען כי למשטרה אין סמכות לפנות את השוהים בכח באמצעות שימוש בסעיף 18(ב) לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969. לחברי הקבוצה נתונה זכות להפגין במקום בלא שידרש לצורך כך רשיון מכח החוק. יתר על

כן, חופש הביטוי וההפגנה הם מעיקרי הזכויות במשטר דמוקרטי ואין לפגוע בהם ללא הצדקה, כפי שמבקשת הרשות הציבורית לעשות. אשר לחוק העזר ולצו הפיננסי מכוחו נטען כי בעוד אלה מתייחסים להסרת מתקנים המוצבים ב"רחוב", המאהל אותו הקימו מוצב על שטח שאינו עונה להגדרת "רחוב", ולפיכך הצו אינו תקף לגביהם. כן נטען כי שהותם במקום אינה יוצרת מפגע, מטרד או מכשול וגם מטעם זה אין לפנותם. לבסוף הם טוענים כי יש לכבד את זכותם למחאה על כאבם וסיבלם ואין להשתמש בחוק עזר עירוני כדי לסכל מחאה חברתית ממדרגה ראשונה שהם מייצגים בפעולתם. לדבריהם, התפיסה בדבר חשיבות הזכויות החברתיות הולכת וקונה לה שביטה במשפטנו, ויש לתת לה ביטוי ונפקות הלכה למעשה. בית המשפט מתבקש למצוא פתרון דיור למאות מחוסרי דיור, ולכל חברי הקבוצה השוהים במאהל בקרית הממשלה "בהתאם לזכותם, לרמת חיים ודיור נאותה, למזון, לביגוד, ולכבוד" כלשון הערעור.

5. עיריית ירושלים, המשיבה בהליך זה טוענת, ראשית, כי לאור ההסדר הדיוני בין הצדדים בערכאה קמא, שוב לא קיימת מחלוקת ביחס למערכת העובדות המשמשת בסיס לצו הפיננסי שהוצא. לאור זאת, אין המערערים רשאים כיום לכפור בתשתית העובדתית אשר שמשה יסוד לצו, ולהעלות טיעונים העומדים בסתירה לכך. אשר למישור המשפטי, טוענת העירייה כי הזכות למחות ולהפגין היא, אכן, זכות מוכרת במסגרת הזכות לחופש ביטוי, אולם זכות זו כפופה להגבלות, ולרשות הציבורית סמכות, ופעמים אף חובה, לקבוע תנאים בדבר המקום והאופן שבו רשאים פרטים או קבוצות אזרחים לעשות שימוש בחופש הביטוי וההפגנה הנתון להם, וזאת כדי להגן על אינטרסים ציבוריים שונים המתחייבים במשטר חברתי תקין. חובתה של העירייה להגן על הסדר והנקיון בשטחים הציבוריים וברחובות, ועל אחת כמה וכמה באיזור של מוסדות ציבור בקרית הממשלה ובסמוך לבית הנבחרים של המדינה. זכות המחאה הנתונה לאזרח אינה בבחינת היתר לתפיסת חזקה בשטחי ציבור אגב הפרת החוק ומימושה אינו נסבל מקום שהיא מביאה להפקרות ולאנרכיה. גם מחאה חברתית שעניינה עמידה על זכות יסוד של האזרח, כפופה לכללי התנהגות מוגדרים ואין להתיר את יציאתה מגדר שליטה. במקרה זה, הפכה אחיזתם של חברי הקבוצה השוהים במקום מכשול לרבים, ולכן על העירייה לפנותם ולהסיר את המפגע שיצרו.

6. דין הערעור להידחות.

נפתח ונאמר, כי בחומר שהוצג בפנינו לקראת הדיון לא הונחה תשתית עובדתית כלשהי לטענות המערערים בדבר היקף האנשים הנכללים בקבוצה השוהים במקום, שמותיהם, ומהיכן באו. בקשנו במהלך הדיון לקבל נתונים בענין זה, אולם הם לא היו זמינים בידי בא כוח המערערים, ורק לאחר הדיון, בבקשה להוספת נתונים מיום 18.10.04, הובאה

רשימה חלקית של אנשי הקבוצה השוהים בירושלים (נספח א/1). יתר על כן, לא הוצגו בפנינו נתונים כלשהם לגבי הבעיות הקונקרטיות המצריכות פתרון לגבי כל אחד מחברי הקבוצה השוהים במקום, וגם בענין זה לא יכול היה בא כוח המערערים לפרט באוזנינו נתונים כלשהם מלבד אמירות כלליות וגורפות על תנאי מצוקה כלליים של חברי הקבוצה. עוד התברר מתשובות לשאלותינו, כי אנשי הקבוצה לא פנו, בין במישרין ובין באמצעות נציגיהם, לרשויות הרווחה והסעד בנסיון להציג את בעיותיהם ולקבל סיוע בפתרון על פי הענין. למרבית הצער, נסיונו לנווט את מסלול הדיון לכיוון מעשי אשר יפתח נתיב הידברות בין אנשי הקבוצה לבין רשויות הרווחה לצורך בחינת אפשרויות סיוע לא צלח.

בהמשך לכך, העלינו בפני המערערים הצעה להזמין את היועץ המשפטי לממשלה כדי שיתייצב לדיון במטרה לסייע בבחינה פרטנית של הצרכים האמיתיים של כל אחד מחברי הקבוצה, לקשר בינם לבין הרשויות המוסמכות הנוגעות בדבר, ולבחון אפשרויות סיוע במסגרת החוק. זאת הצענו תוך הדגשה כי אין בהצטרפות היועץ המשפטי כדי לגרוע מחובת חברי הקבוצה לפנות את המקום על פי הצו, בהנחה כי שהייתם במקום נוגדת את החוק. המערערים סרבו להצעה זו ובקשו לנהל את הדיון על בסיס טיעוניהם המשפטיים המקוריים. לכך נעתרנו. בקשה מאוחרת שהוגשה לאחר הדיון לצרף את המדינה כצד פורמלי להליך לא ראינו לקבל.

7. כעולה מטיעוני המשיבה, חברי הקבוצה תפסו לקראת סוף שנת 2003 אחיזה בשטח ניכר באיזור קרית הממשלה, במתחם הפונה אל מול משרד האוצר והכנסת. הם הקימו במקום מאהל רחב ידיים המשתרע על שטח נרחב של המדרכה וגולש אל תוך הכביש המרכזי בו מתנהלת תנועת רכבים דו-כיוונית, ובו עוברים הולכי רגל רבים כבואם ובצאתם מעבודתם במשרדי הממשלה. מקום המאהל מצוי במקום בו עוברים גם מבקרים רבים המגיעים לקרית הממשלה והכנסת, בין בענייני עבודה ובין לצורך ביקורים וסיורים באיזור. כחמישה חודשים לאחר תחילת אחיזתם במקום, הוציאה עיריית ירושלים ביום 11.3.04 צו פינוי כנגד "המפגינים מול משרד האוצר" שזו לשונו:

"1. א. הואיל והינחתם מיתקנים (שירותים, מטבחון, וכביסה) בשטח השייך לעיריית ירושלים והמהווה "רחוב" כהגדרתו בסעיף 1 לחוק העזר לירושלים (שמירת הסדר והנקיון), התשל"ח-1978, וזאת בלא היתר בכתב מראש העיריה ובניגוד להוראות סעיף 39(א) לחוק העזר; ניתנו היתרים לאוהל מחאה בלבד שתוקפם פג ביום 5.3.04.

ב. ועל פי סמכותי לפי סעיף 39(ב) לחוק העזר לענין שמירת הסדר והנקיון;

ג. הינכם נדרשים בזאת לסלק את המתקנים הנ"ל עד יום 13.3.04 בשעה 24:00"

חברי הקבוצה נדרשו, איפוא, לסלק את המתקנים שהציבו מהמקום לא יאוחר מ-2 ימים לאחר הוצאת הצו.

8. לאור הסכמת המערערים בבית המשפט המחוזי לתשתית העובדתית המונחת ביסוד צו הפינוי, הנחתנו היא כי, אכן, הם הניחו בשטח המוגדר "רחוב" מתקנים שונים – שירותים, מטבחון, וכביסה באופן המהווה מטרד ומפגע לציבור הנזקק למעבר במקום. כעולה מעמדת המשיבה, המדובר במתקנים שונים המוצבים ברשות הרבים על מדרכה ציבורית ועל שטח נוסף הצמוד למדרכה, החוסמים את מעבר הולכי הרגל על המדרכה. המאהל נמצא בחלקו גם על הכביש וחוסם בכך נתיב אחד מתוך שניים המיועדים לנסיעת כלי רכב ברח' קפלן, בצמוד לכניסה למשרד האוצר. המדובר בשטח המצוי בבעלות העירייה, שלציבור זכות לעבור ולהשתמש בו בין ברכב ובין ברגל, בלא הפרעה ובלא סיכון.

9. על פי סעיף 39(א) לחוק העזר, אסור לאדם להניח ברחוב כל דבר לא יותר מן הזמן הסביר הדרוש לכך, אלא אם ניתן לו היתר בכתב מאת ראש העיר, ובהתאם לתנאי ההיתר. על פי ס"ק(ב), ראש העיר רשאי לדרוש בהודעה מכל אדם שעשה כן לסלק את מה שהניח. על פי סעיף 63 לחוק העזר, כל אדם שקיבל הודעה כאמור, חייב לבצע בתוך התקופה הנקובה בצו. על פי ס"ק(ג) לאותה הוראה, אם לא קיים אדם את ההודעה כאמור, רשאי ראש העירייה לבצע את המפורט בה, ולגבות את הוצאות הביצוע המתחייבות מכך מאלה שאליהם הופנתה ההודעה. חוק העזר נחקק מכח הסמכות הנתונה לעירייה על פי בסעיף 250 לפקודת העיריות. הוראותיו נגזרות, בין היתר, מחובת העירייה על פי סעיף 235(ב) לפקודה למנוע הסגת גבול ברחוב ולהסיר מכשולים בתחומו. חוק העזר נועד ביסודו לשמור על תקינות הרחובות, נקיונם, וזכות המעבר והתנועה החפשית בהם. תכלית חוק העזר נועדה למטרה ציבורית חשובה וראויה.

תפיסת חזקה מתמשכת, בלא הגבלת זמן, באיזור נרחב המיועד לשימוש הציבור, תוך הצבת אוהלים וכן מתקנים שונים לסיפוק צרכי מגורים שוטפים של חברי הקבוצה הינה הפרה ישירה וברורה של הוראות חוק העזר העירוני. אחיזתם של חברי הקבוצה במקום פוגעת בראש וראשונה בזכות מעבר טבעי הנתונה להולכי רגל ונוסעים ברכב; היא עלולה להוות מפגע תברואתי. ואמנם, בתגובת העירייה לבקשה לצו ביניים שהוגשה בבית המשפט לעניינים מינהליים נאמר כי המתקנים נשוא הצו "גורמים למפגע תברואי חמור, מים ושפכים נשפכים לחוץ ללא ניקוז; ויתושים מתרבים ועלולים להפיץ מחלות"; (סעיף ג(ב) ו(ג) לתגובה). יתר על כן, המאהל על שלוחותיו פוגע באופן מהותי בחזות פני המקום הציבורי וגורם מפגע ומטרד. בלא היתר מהרשות המוסמכת, אין היתר לאזרחים לתפוס חזקה לאורך זמן ברחוב המיועד לשימוש הציבור הרחב ולהציב עליו מאהל ומתקנים שנועדו לשרת את צורכי שהותם במקום, ותהא התכלית אותה הם מבקשים לקדם חשובה ככל שתהא. סמכותה וחובתה של הרשות המקומית להגן על אינטרס הציבור לעשות שימוש ברחובות העיר בלא מפריע, ובלא שייחשף למפגע ומטרד. צו הפינוי בענייננו הוצא כדין, בהינתן הנתונים העובדתיים עליהם הוא נשען, אשר אינם במחלוקת בין הצדדים.

10. המערערים טוענים לזכותם להחזיק במקום בהחזקה מתמשכת ובלתי מוגבלת בזמן מכח זכות ההפגנה וזכות המחאה הנתונה להם הנגזרת מחופש הביטוי הנתון לכל אזרח במדינה. באמצעות זכות זו, סבורים חברי הקבוצה, יכולים הם לגבור על צו הפינוי שהוצא נגדם, ובתוך כך לגבור גם על זכותו של הציבור לעשות שימוש תקין ונאות בדרכים ורחובות ציבוריים המיועדים לשימושם ולסיפוק צרכיו במהלך החיים הרגיל.

11. זכות ההפגנה והמחאה אכן נגזרת מהזכות לחופש ביטוי, והיא אחד הביטויים הנעלים לרעיון כבוד האדם וחירותו. לטוען לקיפוח בזכויות החברתיות ולתובע תיקון עוול ופערים חברתיים בודאי עומדת זכות הביטוי והמחאה. אולם הזכות לביטוי מחאה איננה זכות מוחלטת. היא כפופה, בראש וראשונה לחובת הציות לחוק ולפעולה במסגרת הוראותיו. חירות הביטוי והמחאה אין פירושה פריקת עול ורסן (רע"פ 5086/97 בן חור נ' עיריית תל-אביב פד"י נא(4) 625, 3-642; בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים, פד"י לד(2) 169, 172). חופש המחאה כפוף להגבלות שנועדו לתכלית ראויה, המוטלות במידתיות הנדרשת. שיקולי השמירה על הסדר והבטחון הציבורי, ובכללם מניעת מפגעים ומטרדים בשטחים ציבוריים המיועדים לשימוש הציבור וסיפוק צרכיו הבסיסיים הם בגדר שיקולים ראויים להטלת הגבלות כאמור. ואכן, חופש הביטוי וחירות ההפגנה והמחאה כפופים לאינטרסים שעניינם שמירה על סדר ציבורי, ובכללם

זה הגנה על זכות הציבור להשתמש בשטחים ציבוריים לתכלית לה נועדו, בלא הפרעה ובלא מפגע, תוך שמירה על רמת תברואה נאותה ועל חזות אסתטית נאה ונקייה של רחובות עיר לרווחת כל תושביה. (בג"צ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע פד"י נג(3) 289, 297). אכן,

"הזכות לחופש ביטוי וזכות המחאה וההפגנה זכויות חשובות הן. אך אלה זכויות יחסיות אשר אין פירושו שרשאי כל הרוצה בכך למחות ולהפגין בכל דרך שתראה לו מבחינת המקום, הזמן ודרך ההפגנה ואופייה".  
כדברי בית המשפט בבג"צ 3634/02 טבנקין נ' עיריית ירושלים;

(ראו גם בג"צ 2693/98 קמחי נ' מפקד משטרת הבירה ואחרים); וכן סעיפים 83-90 לפקודת המשטרה (נוסח חדש), התשל"א-1971).

12. זכות הביטוי והמחאה היא, אכן, זכות בעלת מעמד-על במשפט, אך אין היא מקנה לאזרח חופש בלתי מוגבל לעשות ברשות הציבור כבתוך שלו ולפגוע אגב כך פגיעה ממשית ממושכת באינטרסים ציבוריים חשובים. זכות המחאה אין פירושה התרת הרסן ויצירת אנרכיה שבה כל איש הישר בעיניו יעשה. קשה להלום כי בשם חופש הביטוי והמחאה – ותהא תכלית המחאה חשובה ככל שתהא – תבקש קבוצת אזרחים לתפוס חזקה ממושכת וללא הגבלת זמן ברחוב ציבורי של עיר, ותתמקם שם על מאהליה ומתקניה אגב שיבוש רצוף של התנועה במקום, יצירת מפגעי תברואה, ופגיעה חזותית מתמשכת במראה פני המקום. הפגיעה באינטרס הציבורי מפעולה כזו אפשר אף גוברת נוכח העובדה כי מיקום המאהל הוא באיזור קרית הממשלה החשוף לתנועת ציבור מוגברת עקב מרכזיותו והיותו מוקד פעילות ממלכתית. גם אחת החשובות שבזכויות אדם – זכות המחאה וההפגנה – אינה מתירה פגיעה מתמשכת כגון זו באינטרס הציבורי, ואין להסכין עמה. על העירייה לבצע את חובתה בשמירת ענייניו של הציבור במקומות הציבוריים הנימנים על הרשות המקומית וחובה זו חלה לא פחות באיזור משכנם של מוסדות הממשל בישראל – המצויים במרכז העין הציבורית בארץ ובחוץ לארץ, ומרכזים סביבם פעילות ציבורית ענפה.

13. העירייה הסבירה בעמדתה כי היא ערה ומודעת לחשיבות שבהפגנה ומחאה של קבוצות אוכלוסיה דוקא מול מוסדות השלטון, כדי להעביר בכך מסר פוליטי וחברתי חשוב שהן מבקשות להעביר. נוכח מודעות זו, מתירה העירייה, דרך כלל, הצבת אוהל מחאה גם סמוך למשרדי הממשלה, אולם הדבר נעשה תוך הגבלות על מיקום האוהל

ומידותיו, דרישת ערבויות למניעת פגיעה ברכוש הציבור במהלך ההפגנה, והתחייבות להשבת הסדר על כנו והמצב לקדמותו לאחר ההפגנה; כן היא קובעת, דרך כלל, מגבלות זמן של עד שלושה ימים להצבתו של אוהל מחאה כזה, תוך אפשרות להארכה נוספת ל-3 ימים בכל פעם, בנסיבות מתאימות. הסדר זה, המקובל כנוהג, מבקש לאזן בין זכות הפרט לממש את חופש ההפגנה הנתון לו לבין הצורך להגן על אינטרס הציבור לממש את זכותו לשימוש נאות ברחובות העיר.

14. המערערים לא פנו כלל למוסדות העיריה בבקשה לקבל היתר לאוהל מחאה. לא זו בלבד, אלא הם הציבו את המאהל במקום עוד בחודש נובמבר 2003, ומחזיקים במקום כך עד היום. הם לא מלאו אחר צו הפינוי שהוצא נגדם עוד בחודש מרץ 2004. חברי הקבוצה בהתנהגותם עושים דין לעצמם, ומניחים כי זעקתם לפתרון מצוקתם יכולה להיעשות בכל אמצעי ובלא הגבלה כלשהי. חריגתם מן החוק, מן הסדר המקובל ומן הכללים הנוהגים לצורך קיום הפגנת מחאה היא קיצונית ואינה ניתנת להכשר. היקף הפגיעה במדרכה וברחוב, חסימת תנועת עוברים ושבים ברכב וברגל, קיומו של מפגע תברואתי וחזותי, מיקום הפגיעה באיזור קרית הממשלה, המהווה מוקד לתנועת הציבור, וזמן ההתמשכות הפגיעה – כיום, סמוך לשנה תמימה, כל אלה מצביעים על כך שאמצעי המחאה שחברי הקבוצה נוקטים בו חורג באופן קיצוני מן המידתיות הראויה ואין להשלים עמו. העיריה הפגינה אורך רוח בכך שהמתינה למעלה מחמישה חודשים מאז תפסו חברי הקבוצה חזקה במקום, עד אשר פעלה לראשונה להוצאת צו הפינוי. אין להסביר את איפוקה זה כהשלמה או כהסכמה מכללל להמשך המצב הקיים, וראוי ליישם בדחיפות את הוראות צו הפינוי אשר מועד ביצועו חלף עבר כבר לפני כ-8 חודשים.

15. לאור הדברים האמורים, על חברי הקבוצה לקיים את צו הפינוי שהוצא נגדם. יוער כאן כי רצוי כי הם ייערכו במהירות לביצוע הפינוי בעצמם כדי למנוע צורך בביצוע כפוי של הפינוי על ידי כוחות העיריה והמשטרה. לצורך כך, ינתן להם פסק זמן קצר לצורך התארגנות, כמפורט להלן.

16. אין בכל אלה כדי לייתר את האפשרות שחברי הקבוצה יפנו בעצמם או באמצעות נציגיהם לשירותי הסעד והרווחה של המדינה ולשירותי הקהילה ברשויות המקומיות במקומות מגוריהם ויביאו בפניהם את ענייניהם ובעיותיהם, כל אחד בהקשר לנסיבותיו הוא. יש לקוות כי אם יפעלו בנתיבים המוסדרים לכך, עניינם יבחן, ואם יימצא ראוי, תימצא הדרך להושיט עזרה, הכל במסגרת החוק ואמות המידה המקובלות.



אכן במשפט בישראל הולכת ומשתרשת התפיסה כי כבודו של אדם כזכות חוקתית אוצר בתוכו גם זכות למינימום של קיום אנושי ובכלל זה קורת גג, מזון בסיסי, וטיפול רפואי אלמנטרי, וכי על המדינה חובה לדאוג לכך שרמת חייו של אדם לא תרד מתחת לסף הנדרש לחיים בכבוד (רע"א 4905/98 גמזו נ' ישעיהו, פד"י נה(3) 360; בג"צ 4128/02 אדם טבע ודין נ' ראש הממשלה, פד"י נח(3) 503; רע"א 5368/01 פנחס יהודה נ' עו"ד תשובה, פד"י נח(1) 214). יש להניח כי תפיסה זו תכוון את גישתן של הרשויות אם ובמידה שמי מן המערערים יפנה לקבלת עזרה.

17. לאור הדברים האמורים, דינו של הערעור להידחות. בד בבד עם דחיית הערעור, יבוטל צו הביניים אשר עיכב עד כה את ביצוע פינוי המתקנים המוצבים ברחוב בקרית הממשלה מכח אחיזתם של חברי הקבוצה במקום; ביטול הצו יכנס לתוקפו בתום 7 ימים מהיום, כדי לתת למערערים שהות לבצע את הפינוי בכוחות עצמם.

לפנים משורת הדין, לאור מצבם הכלכלי הדחוק של המערערים, לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופטת מ' נאור

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט א' רובינשטיין:

א. (1) מסכים אני לחוות דעתה הנכוחה של חברתי השופטת פרוקצ'יה, על כל האמור בה. כעולה מתוכה, ישנה הבחנה מוכרחת בין הזכות היסודית לחופש ביטוי וההגנה עליה והציוויים החברתיים והמשפטיים הנובעים מחובות המדינה והציבור כלפי העניים שבקרבנו, אליהם אדרש בקצרה להלן, לבין דרכים שבהן מתנהל מאבקם של יחידים וקבוצות בחברה להטבת מצבם שלהם או של כלל הנזקקים בקרב הציבור. דרכים אלה עשויות להיות חוקיות, לגיטימיות וראויות, ועל כן מותרות; עלולות הן להיות מנוגדות לחוק, ועל כן אין להשלים עמן.

(2) ודוק: לא הרי הפגנה במסגרת החוק, המהווה חלק משקלא וטריא חברתית לליבון בעיות המדינה והציבור "לא רק בשעה שהאזרח הולך לקלפי כי אם בכל הזמנים ובכל העיתים" (בג"ץ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 876, מפי השופט - כתארו אז - אגרנט), כהרי הפגנה ההופכת לשהות של כמעט קבע במקרקעי הציבור. לא הרי הפגנה במסגרת החוק כ"דרך ראשית לגיבוש וביטוי של דעת הקהל ... יסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, הראוי להגנה נמרצת מצד הרשויות הציבוריות" (הנחיה 3.1200 של היועץ המשפטי לממשלה), כהרי מעשה נמשך על פני חודשים ארוכים. בית משפט זה ראה מתפקידו להגן על זכות ההפגנה (ראו, בין השאר, בג"ץ 4712/96 סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822; וכן ראו בג"ץ 2481/93 דיון נ' ניצב וילק, פ"ד מח(2) 456), ומובטחני כי כן יעשה גם בעתיד, אך שונה הדבר משחורגים הדברים משמעותית מכלל הפגנה כפשוטה. דומני, כי לאמיתו של דבר המונח "הפגנה" אינו מבטא, בשלב הנוכחי של הדברים, את סלע המחלוקת - שכן המדובר בפעילות המשתרעת על פני תקופה ארוכה. ואילו הפגנה בתודעתנו הלשונית נתפסת כאירוע שמועדו קצר יחסית, שעות עד ימים. מילון גור מבאר את המונח הפגן כ"צעוק בקול ועשה פרסום ושם לאיזה דבר, וביחוד קרוא לעזרה: "עמדו והפגינו בלילה" (כבלי, תענית י"ח, ע"א). מילון אבן שושן (מה' תשיעית) מבאר הפגנה כ"מתן פרסום לדבר על ידי מעשה פומבי, תהלוכה בסך וכדומה", ודוגמאותיו: "הישוב ערך הפגנה סוערת ברחובות העיר לאחר פרסום הגזרה; הציר עזב את אולם הישיבה כאות הפגנה למחאתו על ההחלטה" - עניינים שמשכם קצר או קצר יחסית. מובן, כי הכל בהתאם לנסיבות, ותוך גישה של אמפטיה לזכות והבנה כלפי המפגינים מצד הרשויות, כעולה מן הפסיקה, וגם מן הפרקטיקה שנהגה במקרה זה כבאחרים. המקרה דנן ראשיתו מעשה הפגנתי והמשכו מעשה נמשך ברחובה של עיר על פני חודשים ארוכים.

ב. (1) חברתי נדרשה לאיזון בין זכות ההפגנה וחופש הביטוי לבין הצורך להגן על רחובה של עיר מפעולות בלתי חוקיות, בודאי כאלה הנמשכות לאורך זמן. אדרש בקצרה לאיזון בין המחאה החברתית לבין כיבוד החוק ברשות הרבים במקורות המשפט העברי וסביביו. חובת הציבור כלפי עניי מעוגנת באתוס המקראי, הער לכך ש"לא יחדל אביון מקרב הארץ" (דברים ט"ו, י"א), קרי שהעוני הוא תופעה המלווה את החברה האנושית תדיר. "הלוא פרוס לרעב לחמך ועניים מרודים תביא בית, כי תראה ערום וכסיתו ומבשרך לא תתעלם" (ישעיהו נ"ח, ז'). מזון, קורת גג, לבוש - אלה חובות האדם כלפי זולתו בגדרי החסד ובודאי חובות החברה. "עניים מרודים" - אומר מדרש רבה - "אלו בעלי בתים שירדו מכבודם ומנכסיהם" (וישנם גם פירושים אחרים). אם נרצה, הטיפול בעניינים של העניים בא להבטיח שכבוד האדם - זכות יסוד במשפטנו

- של החלק החלש בחברה לא ייפגע. ואומר התלמוד הבבלי, "אמר ר' אלעזר, גדול המְעֵשָׂה (הגורם לאחרים ליתן לעניים - א"ר) יותר מן העושה שנאמר 'והיה מעשה הצדקה שלום (הדגשה שלי - א"ר)'" (וראו רמב"ם, שם, הלכה ו').

(2) צדק חברתי הוא יסוד מוסד במשפט העברי. הוא הודגש על ידי נביאי ישראל "ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה" (ישעיהו א', כ"ז). הוא מעוגן במצוות צדקה, אך אין לערב בין הרעיון של צדקה וחסד, המשמיע מעשה וולונטרי, לבין החובה הציבורית-חברתית. גישת ההלכה בהיבט הציבורי היא, כי "כופין על הצדקה", כלומר חייבים אנשים ליתן לצרכי צדקה, בשיעורים של השגת ידם (ראו שולחן ערוך, יורה דעה סימנים רמ"ז-רמ"ח; וכן ערוך השולחן לר' יחיאל מיכל אפשטיין, רוסייה, המאות הי"ט-הכ', יורה דעה, ובמיוחד סוף סימן ר"נ). בעולם המודרני תורגמה הצדקה בחלקה לחובת המיסים הכוללת, בין השאר - מלבד הוצאות בטחון ונושאים נוספים גם נושאים חברתיים. ואולם, עדיין מוטלת על היחיד חובת מעשר כספים, קרי מתן צדקה, ומוגבל הוא כעיקרון שלא לבזבז לכך יותר מחומש (שתי עשירות). והנה, הדין והצדקה ירדו שלובים: "הגיד לך אדם מה טוב ומה ה' דורש ממך, כי אם עשות משפט, אהבת חסד, והצנע לכת עם אלוהיך" (מיכה ו', ח'). ודרשו חכמים (בבלי סוכה מ"ט, ע"ב) "... דאמר ר' אלעזר ... עשות משפט - זה הדין, ואהבת חסד - זו גמילות חסדים, והצנע לכת - זו הוצאת המת והכנסת כלה לחופה", קרי מחויבויות חברתיות.

(3) בעל ספר העיקרים (ר' יוסף אלבו, ספרד, המאה הט"ו) מציין, כי "עשות משפט יכלול כל הדינים שבין אדם לחברו, ואהבת חסד יכלול כל מיני גמילות חסדים" (מאמר ג' פרק ל'). ואכן, הגר, היתום והאלמנה, החלקים החלשים בחברה משכבר ("ארור מטה משפט גר יתום ואלמנה" (דברים כ"ז, י"ט)) זוכים להגנה מסיבית בתורה. והצדקה הראויה ביותר כלפי הנצרך, היא זו שגורמת לו להשתקם כלכלית: "שמונה מעלות יש בצדקה, זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה ממנה, זה המחזיק בידי ישראל המך (שהעני - א"ר) ונותן לו מתנה או הלוואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו שלא יצטרך לבריות..." (שולחן ערוך, שם, רמ"ט, ו'). ראו גם ספרו של בעל החפץ חיים, אהבת חסד.

(4) הגישה טבולה בערכות הדדית: "ויתן האדם אל ליבו שהוא מבקש כל שעה פרנסתו מהקדוש ברוך הוא, וכמו שהוא מבקש שהקב"ה ישמע שועתו, כך הוא ישמע שועת עניים, גם יתן אל לבו כי הוא גלגל החוזר בעולם, וסוף האדם שיבוא הוא או בנו או בן בנו לידי מידה זו (של נצרכות ר"ל - א"ר), וכל המרחם על אחרים מרחמין עליו..." (הרמ"א - ר' משה איסרליש - בהגהה שם, רמ"ז ג'). ראו גם סדרת המאמרים

בגליון מס' 1 של במעגלי צדק, כתב עת לתורה, מחשבה וצדק חברתי (ניסן, תשס"ד).  
יצויין, אמנם, כי גם על הנזקק מוטלות חובות (ראו בבלי בבא מציעא ע"ח, ע"ב).

(5) למצוות הצדקה היבטים ציבוריים, כגון באספקת מזון לעניים (בבא בתרא ח', ע"ב). "מעולם לא ראינו ולא שמענו בקהל מִישראל שאין להן קופה של צדקה" (רמב"ם, הלכות מתנות עניים ט', י"ג). ראו גם הרב א' אפרסמון, הרב ד' ויסקוט והרב יחיאל עוזרי "הקצאת משאבים וקדימויות טיפול ברפואה הציבורית", מלילות, א', תשנ"ח, 11).

(6) עינינו הרואות, כי לחובת הציבור כלפי הנזקקים בתוכו שורשים באתוס המשפטי העברי.

ג. (1) אולם באשר לשימוש ברשות הרבים, ויהיו המטרות והכוונות טובות כאשר יהיו, אין הדברים נטולי נורמות. ברשות הרבים, גם לפי הדין העברי, נוהגים כללי התנהגות, למשל, איסורים ליצור מטרדים בה ואחריות לנזק הנוצר מפעולתו של אדם בתוכה: "השופך את המים ברשות הרבים והוזק בהן אחר, חייב בנזקיו..." (שם, י"ב) (ויש הבחנות בין נזק לאדם לנזק לבגדיו, שלא זה המקום לעסוק בהן - א"ר). "לא יוציא אדם תבנו וקשו לרשות הרבים כדי שידושו ויעשו לו זבל ... אם הוזק בהן אדם ובהמה, הרי זה המוציא חייב לשלם" (שם, כ"ד); "אין מוציאין זיזים וגזוזטראות לרשות הרבים אלא אם כן היו למעלה מגמל ורוכבו, והוא שלא יאפיל הדרך על בני רשות הרבים..." (שם, כ"ד).

(2) הוי אומר, אין רשות הרבים פתוחה לכל פעילות של כל החפץ בכך, ובודאי אין לגרום לפגיעה בה.

ד. מה יכולים אנו ללמוד מאלה לענייננו? כי הנושאים החברתיים הם מחובותיו של הציבור, אך אין משמעם שיכולים המוחים והטוענים לפעול מחוץ לגדרי הדין. כשם שבעניין הפגנות נקבעו כללים המבקשים איזון אשר מתבטא הן במקום עריכתן של ההפגנות והן בדרך עריכתן, כך אי אפשר שכל גורם יקבע לעצמו כללי התנהגות ברשות הרבים כדי לבטא מחאתו, בוודאי לאורך ימים. אילו ננקטה מדיניות סלחנית עוד יותר מזו שכבר ננקטה, והרשות אכן נהגה אורך רוח רב, היתה אנרכיה גמורה, שהרי אילו ניתן לכל גורם ציבורי או מעין ציבורי לנטות אוהל ללא הגבלה ברשות הרבים במקום כחפצו, לא היה לדברים סוף. הרגישות הראויה מוצאת ביטויה ביחס אנושי, סבלני וסובלני לביטויי המחאה, אך באה שעה להעמיד חוק על מכוננו.

אכן, יש הטוענים כי הכללים המשפטיים עוצבו ברוב המקרים בלי להביא בחשבון את מציאות חייהם של אנשים החיים בעוני, את העולם החוייתי שלהם ואת ניסיונם האישי" (נטע זיו, "עוני, צמצום פערים ושיוון: המקרה של הזכות למים", משפט וממשל ז' (תשס"ה-2004), 945-991). המחברת רואה תפקיד לעורכי הדין בשיח הנדרש. והנה, המערערים בתיק זה יוצגו בהליכים וקולם נשמע. אך דומה שהפרשה לגופה, בהימשכותה במקום בו מדובר, מצדיקה את התוצאה שאליה הגענו.

ה. כאמור, מצטרף אני לגישתה של חברתי בחוות דעתה.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ניתן היום, כ"ג בכסלו תשס"ה (6.12.04).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט