**בג"ץ 96 / 6396**

**1. סימונה זקין**

**2. יעקב אשכנזי**

**3. ניסים דהן**

**נגד**

**1. ראש־עיריית באר־שבע**

**2. שר הפנים**

בבית־המשפט העליון בשבתו כבית־משפט גבוה לצדק

[8.6.1999]

לפני השופטים י' זמיר, ט' שטרסברג־כהן, ד' דורנר

העותרים מתגוררים בבניין גדול באחת השכונות של באר־שבע, המתוארת על־ידי העותרים כשכונת מצוקה. הם ודיירים אחרים בבניין תלו כרזות על קירות הבניין הפונים לרחוב, שעליהן נכתבו דברי ביקורת כלפי העירייה וכלפי ראש־העירייה, במחאה על ההזנחה של השכונה והעזובה של הבניין. למחרת היום הופיעו בבניין פקחי העירייה והסירו את כל הכרזות שהופנו באופן אישי כנגד ראש־העירייה מן הבניין. זאת בטענה שנתלו שלא כדין וללא רישיון הנדרש לשם כך על־פי חוק עזר לבאר-שבע (שילוט), תשמ"ט-1989 (להלן – חוק העזר), הקובע כי "לא יציג אדם שלט, לא יפרסם מודעה, ולא ירשה ולא יגרום להצגה או לפרסום של שילוט, אלא לפי רשיון מאת ראש העיריה...". לעומת זאת העירייה לא הסירה כרזות אחרות מן הבניין, לרבות כרזות שעסקו בתעמולת בחירות. העותרים דרשו מהעירייה להודיע להם כי הם זכאים לשוב ולתלות את הכרזות שהוסרו, אך נענו בסירוב. מכאן העתירה.

בית־המשפט העליון פסק:

א. (1) אכן, חוק העזר שהתקינה העירייה מגביל את חופש הביטוי, לרבות את חופש הביטוי הפוליטי. אך הסמכות להגביל חופש זה, באמצעות חוק עזר, עולה בבירור מתוך פקודת העיריות [נוסח חדש] (297ב – ג).

(2) מבחינה עקרונית ניתן להגביל את חופש הביטוי כמו כל זכות יסוד אחרת, אם הדבר נדרש לתכלית ראויה ובמידה הנדרשת. ההגבלה של חופש הביטוי באמצעות חוק עזר הקובע כללים המסדירים הצגה של שלטים ומודעות ברחובות העיר, נדרשת לתכלית ראויה והיא לשמור על המראה של רחובות העיר, ובדרך זאת על חזות העיר וכן על בטיחות התושבים, שלא ייפגעו משילוט שאינו יציב (297ד).

(3) עם זאת, ההגבלה של חופש הביטוי, גם כאשר היא מוצדקת מבחינת התכלית, חייבת לאזן כראוי בין חופש הביטוי לבין ערכים ואינטרסים אחרים הדורשים הגבלה של



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי

\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

חופש הביטוי. כידוע, הנוסחה המקובלת לצורך איזון כזה היא נוסחת הוודאות הקרובה (1297ו).

ב. (1) אכן, מבחינה לשונית ניתן לומר כי הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן מודעות, ואולם א
לפי סעיף 1 לחוק העזר כרזה אינה מודעה אם לא נועדה ל"פרסומת". הכרזות שנתלו על־ידי העותרים אינן פרסומת במובן המקובל של מונח זה. נוסף לכך, פרשנות החוק לפי התכלית של הגנה על חופש הביטוי מוליכה למסקנה שאין כל סיבה לסטות מהמובן המקובל של המונח "פרסומת" לגבי כרזות כאלו (300ה – ו, 301ז).

(2) החלת חוק העזר על הוראותיו השונות, לרבות דרישת הרישוי המוקדם והאיסור ב
הכלול בחוק לתלות "מודעות" על בתי מגורים – תגרום פגיעה קשה בחופש הביטוי של העותרים (301ז – 302ד).

(3) חופש הביטוי הפוליטי ראוי להגנה מרבית של בית־המשפט הן לאור חשיבותו החברתית והן משום שהוא חשוף יותר מכל צורה אחרת של ביטוי להתנכלות מצד השלטון. גם יש חשיבות לכך שמדובר בביטוי שנעשה על גבי קניין פרטי, ושמבחינת ג
העותרים לא היה לביטוי בדרך זו כל תחליף ראוי (303א – ב).

(4) שיקולים אלו מוליכים למסקנה שיש לפרש בצמצום את חוק העזר באופן שהוא אינו דורש רישיון כתנאי להצגת כרזות מהסוג שתלו העותרים. מכאן, העירייה פעלה שלא כדין כשפעלה להוריד – בהסתמך על חוק העזר – את הכרזות מהבניין (303ו – ז).

ג. (1) אכיפה חלקית של חוק עשויה לנבוע ממשאבים מוגבלים העומדים בידי הרשות ד
לצורכי האכיפה. מן הראוי שרשויות המינהל יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת האפשר הנחיות כתובות שיקבעו סדרי עדיפויות לאכיפת החוק (304ז – 305א).

(2) להבדיל מאכיפה חלקית גרידא, אכיפה בררנית של החוק היא כזו הפוגעת בשוויון משום שהיא מפלה בין בני־אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך־כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, ה
על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך שהשיקול הפסול באכיפה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק (305ג – ד).

(3) אכיפה בררנית נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת ו
את מערכת המשפט (306ד – ה).

(4) רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות, והדעת נותנת שלא בנקל ניתן יהיה להפריך חזקה זו. אך כאשר לכאורה יש יסוד בראיות שמביא האזרח לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות המינהל והנטל עובר אל הרשות להוכיח כי האכיפה – הנראית לכאורה בררנית – מתבססת בפועל על שיקולים עניינים (307ו – ז, 308ב). ז

(5) אם מוכחת לבית־המשפט טענת אכיפה בררנית, על בית־המשפט להעניק סעד למניעת הפגיעה בעקרון השוויון (308ב – ג).

(6) במקרה דנן, עולה מהתנהגות העירייה כי העירייה נהגה אכיפה בררנית בעת שהסירה מהבניין רק כרזות שכוונו כנגד ראש־העירייה ולא כרזות אחרות שנתלו עליו. הואיל



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

והעותרים לא הספיקו לפנות לבית־המשפט לפני הסרת הכרזות, הסעד שיכול בית־המשפט להעניק לעותרים הוא סעד הצהרתי (308ד – 309א).

א ד. (אליבא דשופטת ט' שטרסברג־כהן):

(1) אף מתוך הנחה שחוק העזר חל רק על כרזות עסקיות ולא על כרזות מהסוג הנדון בענייננו, עדיין, גם בהיעדר חוק עזר החל על כרזות מסוג זה, מוקנות לעירייה סמכויות מכוח פקודת העיריות [נוסח חדש] להסיר כרזות המהוות מטרד והפוגעות במראה של חזיתות הבתים (309ז – 310א).

ב (2) לא יעלה על הדעת שבשם חופש הביטוי יוכל כל מי שיחפוץ "לקשט" את קירות ביתו בכרזות ובמודעות שונות, להשחית את פני הבית והרחוב בהתבטאויות שונות בכתב ככל שימצא לנכון (311א).

(3) אשר־על־כן, מן הראוי להסדיר את אופן הפעלת הסמכויות הכלליות בחוק עזר בכל הנוגע לאופן מימוש חופש הביטוי, למניעת הפגיעה בערכים של מראה חזיתות הבתים, רחובות העיר וביטחונם של תושביה (311ב – ה).

ג חקיקה ראשית שאוזכרה:

– פקודת העיריות [נוסח חדש], סעיפים 242, 246, 249, 249(13א), 250, 251.

– חוק הרשות השניה לטלויזיה ורדיו, תש"ן-1990.

– חוק העונשין, תשל"ז-1977, סעיפים 199, 204.

ד

– חוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959.

חקיקת משנה שאוזכרה:

– חוק עזר לבאר-שבע (שילוט), תשמ"ט-1989, סעיפים 1 (המונחים "מודעה", "מקום ציבורי", "פרסום", "שלט"), 2, 2(א), 2(ג), 5, 8, 8(9), 16.

ה

פסקי־דין של בית־המשפט העליון שאוזכרו:

[1] בג"ץ 570/82 נעמה – פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל-אביב, פ"ד לז(3) 772.

ו [2] בג"ץ 734/88 התאחדות בעלי המלאכה והתעשיה, אשקלון נ' עיריית אשקלון, פ"ד מג(3) 665.

[3] ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189.

ז [4] בג"ץ 7833/96 מלניק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נב(3) 586.

[5] בג"ץ 757/84 איגוד העיתונים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד מא(4) 337.

[6] בג"ץ 1893/92 רשף נ' רשות השידור, פ"ד מו(4) 816.

[7] בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661.

[8] בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1.



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

[9] בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 683.
[10] ע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(1) 441.
[11] בג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לז(4) 326.
[12] בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מא(3) 219.
[13] בש"פ 738/89 קולנוע דקל בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מג(3) 759.
[14] רע"א 1367/95 פרופורציה מרכז רפואי בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 28.
[15] בג"ץ 4169/93 ילין נ' מדינת ישראל (לא פורסם).
[16] בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485.
[17] בג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד נב(2) 1.
[18] בג"ץ 5021/91 אפרגן נ' אגף רישוי עסקים, עיריית תל־אביב־יפו (לא פורסם).
[19] בג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד (טרם פורסם).

פסקי־דין אמריקניים שאוזכרו:

[20] *City of Ladue v. Gilleo* 114 S. Ct. 2038 (1994).

ספרים ישראליים שאוזכרו:

[21] א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 5, בשיתוף ב' מדינה, כרך א, תשנ"ז).

מאמרים ישראליים שאוזכרו:

[22] א' בנדור "חופש הביטוי מעל לוחות־המודעות" משפטים יז (תשמ"ז-תשמ"ח) 171.
[23] ד' אבן-להב "מנהגה של הרשות המבצעת שלא לאכוף חוק" משפט וממשל ב (תשנ"ד-תשנ"ה) 477.

ספרים זרים שאוזכרו:

[24] K.C. Davis *Discretionary Justice* (Baton Rouge, 1969).

**עתירה למתן צו־על־תנאי. הדיון – כאילו ניתן צו־על־תנאי.** העתירה נתקבלה. הצו־על־תנאי נעשה מוחלט.

**ענת שקולניקוב – בשם העותרים;**

**ד"ר דוד פרנקל, יעקב גודמן – בשם המשיב 1;**

**יהודה שפר, סגן בכיר א לפרקליטת המדינה – בשם המשיב 2.**



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

# פסק־דין

א

השופט י' זמיר

העובדות

ב 1. שלושת העותרים מתגוררים, עם עוד 45 משפחות, בבניין גדול (להלן – הבניין) באחת השכונות של באר־שבע, המתוארת על־ידי העותרים כשכונת מצוקה. יום אחד החליטו הדיירים בבניין להביע מחאה על ההזנחה של השכונה והעזובה של הבניין. הם ביקשו לשכנע את עיריית באר־שבע (להלן – העירייה), ורשויות מוסמכות אחרות, לכלול את הבניין בתכנית לשיקום שכונות. למטרה זאת תלו העותרים ודיירים אחרים בבניין, באחד הימים של יולי 1996, כרזות (עשויות קרטון בריסטול בגודל של מטר מרובע לערך) על קירות הבניין הפונים לרחוב. על גבי הכרזות כתבו הדיירים דברי ביקורת ומחאה כלפי העירייה וכלפי ראש־העירייה: "ראש העיר נכשלת", "רגר פישלת", "רגר לך הביתה", "הילדים שלנו על המצפון שלך" ועוד.

ג

ד למחרת היום הופיעו בבניין פקחי העירייה, ובראשם מנהל מחלקת רישוי ועסקים בעירייה. הם טענו באוזני הדיירים כי הכרזות נתלו שלא כחוק, שכן על־פי חוק עזר של העירייה חובה הייתה עליהם לבקש ולקבל מראש־העירייה רישיון לתליית הכרזות. כיוון שלא היה רישיון לתליית הכרזות, תלשו הפקחים כרזות שנתלו על קירות הקומות
ה הנמוכות. לאחר מכן עלו הפקחים לדירות שבקומות הגבוהות, הציגו עצמם כפקחי העירייה, ביקשו וקיבלו רשות להיכנס לדירות, ואז הסירו כרזות שנתלו על גבי הקירות החיצוניים של דירות אלה.

ו אולם הפקחים ידעו להבחין בין כרזה לכרזה. כרזות שהביעו ביקורת כללית על הזנחת השכונה נותרו תלויות במקומן. גם כרזות של תעמולת בחירות, שהודבקו על גבי הבניין בזמן מערכת הבחירות לכנסת ולראשות הממשלה, חודשים אחדים קודם לכן, נותרו תלויות במקומן. רק כרזות שמתחו ביקורת על ראש־העירייה באופן אישי נתלשו בידי הפקחים.

ז האגודה לזכויות האזרח בישראל, שקיבלה על עצמה לייצג את העותרים כלפי העירייה, פנתה אל ראש־העירייה וביקשה שיודיע לעותרים כי הם זכאים לשוב ולתלות כרזות על חזית הדירות בבניין. אך היועץ המשפטי לעירייה השיב לאגודה כי הכרזות נתלו שלא כדין, הוסרו בידי הפקחים כדין, ולפיכך בקשתה נדחית.



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

2. השאלה שהועלתה בפני בית־המשפט בעתירה זאת היא, אם העותרים היו זכאים לתלות את הכרזות על חזית הבניין ללא רישיון מאת ראש־העירייה, ואם העירייה הייתה רשאית להסיר את הכרזות שנתלו ללא רישיון. השאלה מתייחסת, כלשון העתירה, לחופש הביטוי הפוליטי.

בינתיים, ראש־העירייה שכיהן אותו זמן הלך לעולמו, ובבחירות האחרונות נבחר ראש־עירייה חדש, אך השאלה שהועלתה בעתירה זאת במקומה עומדת.

הדין

3. סמכותה של עירייה להסדיר שילוט בתחום העירייה נובעת מפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן – הפקודה). סעיף 249 לפקודה מפרט את סמכויותיה של עירייה, ובכלל זה הוא קובע, בסעיף קטן (13א), לאמור:

"להורות בדבר שמירת המראה של חזיתות הבתים, לרבות סיודן ושיפוצן".

נוסף לכך מפרטת הפקודה את חובותיה של עירייה, ובין היתר היא קובעת בסעיף 246, לאמור:

"העיריה תפקח על הצגת מודעות, שלטים וטבלות במקומות עסק או על גבי לוחות או במקומות אחרים, או תאסור הצגתם".

לפי סעיף 250 לפקודה, מועצת עירייה רשאית להתקין חוקי עזר כדי לאפשר לעירייה ביצוע הדברים שהיא מוסמכת או חייבת לעשות. סעיף 251 לפקודה מוסיף וקובע כי עירייה רשאית לקבוע בחוק עזר הוראות בדבר מתן רישיון בקשר לאותם דברים ותשלום בעד הרישיון.

4. מכוח סעיף 250 לפקודה, התקינה מועצת העירייה את חוק עזר לבאר-שבע (שילוט), תשמ"ט-1989 (להלן – חוק העזר). סעיף 2 לחוק העזר אומר:

"(א) לא יציג אדם שלט, לא יפרסם מודעה, ולא ירשה ולא יגרום להצגה או לפרסום של שילוט, אלא לפי רשיון מאת ראש העיריה, ובהתאם לתנאי הרשיון, ולאחר ששילם אגרת שילוט, כמפורט בתוספת...

...

(ד) ראש העיריה רשאי לתת רשיון, לסרב לתיתו, לבטלו, לשנותו, לכלול בו תנאים...".



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

הוראות נוספות של חוק העזר מסדירות את השילוט מבחינות שונות. סעיף 16 לחוק העזר מקנה סמכות לראש־העירייה להסיר שילוט אשר הוצג שלא כדין. וכך הוא קובע:

א "(א) ראש העיריה רשאי, בהודעה, לדרוש מאדם שהציג או פרסם שילוט או הרשה להציגו או לפרסמו, להסיר את השילוט שאין לו רשיון לפי חוק עזר זה...

ב ...

(ג) לא מילא אדם אחר הודעה כאמור בסעיף קטן (א), רשאי ראש העיריה להורות על הסרת השילוט...

ג (ד) האמור בסעיף זה אינו בא לגרוע מאחריותו הפלילית של אדם על הפרת הוראה מהוראות חוק עזר זה...".

ראש־העירייה אצל את סמכויותיו לפי חוק העזר למנהל הכללי של העירייה, ואת מרבית הסמכויות גם למנהל אגף הפיקוח בעירייה.

ד השאלה היא, אם הוראות אלה של הפקודה וחוק העזר מונעות הצגת כרזה על חזית של דירה, כפי שנעשה על־ידי העותרים, ללא רישיון מאת ראש־העירייה, ואם פקחי העירייה רשאים, על יסוד הוראות אלה, להסיר כרזות כאלה, כפי שהסירו בפועל.

ה טענות הצדדים

ו 5. העותרים סומכים את העתירה בעיקר על חופש הביטוי. חופש הביטוי הוא זכות יסוד בעלת חשיבות ראשונה במעלה. חשיבות יתרה נודעת לחופש הביטוי הפוליטי, לפיכך יש לפרש כל חיקוק באופן שימנע או יצמצם, ככל שניתן, את הפגיעה בחופש הביטוי. בהתאם לכך, יש לפרש את הפקודה, ככל שהיא מסדירה שילוט, באופן מצמצם. הפקודה אינה מקנה לעירייה סמכות לאסור הצגת שילוט ללא רישיון, לכן סעיף 2 לחוק העזר, המתנה שילוט בקבלת רישיון, בטל. מכל מקום, ההוראה הגורפת שבסעיף זה, שאינה מבחינה בין מודעות מסחריות למודעות אחרות, חורגת מן המידה הנדרשת. במיוחד כך משום שהיא מגבילה את חופש הביטוי על גבי קניין פרטי, כמו ז דירת מגורים, וכך היא פוגעת גם בזכות הקניין. האיזון בין חופש הביטוי, ולצדו גם זכות הקניין, לבין אינטרסים אחרים, אינו מצדיק את האיסור על שילוט כפי שנקבע בחוק העזר. מכל מקום, הכרזות שנתלו על־ידי העותרים אינן נתפסות על־ידי ההגדרות של "שלט" או "מודעה" בחוק העזר, ואפילו אם הן נתפסות על־ידי הגדרות אלה, לא



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

הייתה העירייה רשאית להסיר דווקא את הכרזות שמתחו ביקורת על ראש־העירייה. זוהי, לטענת העותרים, אכיפה סלקטיבית של חוק העזר, המלמדת על שיקולים זרים ומצביעה על חוסר סבירות.

א

6. ראש־העירייה, בתשובה, חולק על העותרים הן מבחינת העובדות והן מבחינת הדין. מבחינת העובדות הוא טוען כי הבניין נכלל בתכנית של שיקום שכונות, וכי בוצעו בו עבודות שונות של פיתוח חניה, תאורה וניקוי ביוב, וכי העותרים ודיירים אחרים בבניין נושאים אף הם באחריות להזנחה הקיימת בתחום הניקיון, הגינון ועוד.

ב

אולם העובדות, בכל הנוגע לאחזקה או להזנחה של הבניין, אינן שייכות לעניין. גם אם מבחינת העובדות לא הייתה לעותרים הצדקה למחאה, בנוגע להזנחה של הבניין, עדיין יש להם זכות למחאה, אם היא בגבולות הדין. לכן, השאלה העומדת להכרעה היא, אם המחאה של העותרים, באמצעות הכרזות, חרגה מגבולות הדין.

ג

מבחינת הדין טוען ראש־העירייה, ראשית, כי חוק העזר אינו חורג מן הסמכות שנקבעה לעירייה בפקודה, ושנית, כי הסרת הכרזות שנתלו על־ידי העותרים אינה חורגת מן ההוראות שבחוק העזר. הכיצד? הכרזות שנתלו על־ידי העותרים ועל־ידי דיירים אחרים בבניין הן בגדר "מודעה", כהגדרתה בסעיף 1 לחוק העזר, ואין יסוד בהגדרה להבחנה בין מודעות מסחריות לבין מודעות אחרות, אף לא להבחנה בין מודעות הנתלות על רכוש פרטי לבין מודעות הנתלות על רכוש ציבורי. לכן, אסור היה לעותרים, לפי סעיף 2 לחוק העזר, לתלות את הכרזות ללא רישיון, ומשנתלו ללא רישיון, מותר היה לראש־העירייה, לפי סעיף 16 לחוק העזר, להורות על הסרת הכרזות.

ד

ה

7. שר הפנים טען בתשובתו כי עירייה רשאית, מכוח הפקודה, לחוקק חוק עזר הדורש רישיון לצורך שילוט, כדי לשמור על חזות העיר ובטיחות התושבים, וכי לעניין זה אין מקום להבדל בין מודעה מסחרית למודעה פוליטית. בעת הטיעון בעל־פה הוסיף בא־כוח שר הפנים כי אין לו עמדה בשאלת האכיפה של חוק העזר על־ידי העירייה, אם כי הוא מסכים שמבחינה עקרונית יש פסול באכיפה סלקטיבית.

ו

8. הטענות מצד העותרים מזה, והטענות שמנגד מצד המשיבים מזה, מעוררות שאלות רבות ומורכבות בנוגע לחופש הביטוי הפוליטי, במיוחד חופש הביטוי על גבי קניין פרטי, ובנוגע לאיזון הראוי בין חופש זה לבין אינטרסים אחרים. אולם, כדי להכריע בעתירה, אין צורך לדון בכל השאלות העולות מטענות הצדדים, לכן אדון בשלוש שאלות בלבד, שיש בהן כדי להכריע בעתירה, ואשאיר את יתר השאלות לעת

ז



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

מצוא. ואלה הן שלוש השאלות: א) חוקיות חוק העזר; ב) פירוש חוק העזר; ג) אכיפת חוק העזר.

א

חוקיות חוק העזר

9. הפקודה מקנה סמכות למועצת עירייה לחוקק חוק עזר שיסדיר את ההצגה של מודעות ושלטים, ובכלל זה על חזית של בית מגורים, ויתנה את ההצגה של מודעה או שלט בקבלת רישיון מאת ראש־העירייה. ראו סעיפים 246, 249(13א), 250 ו־251 לפקודה, לעיל, פיסקה 3. אכן, חוק עזר כזה יגביל את חופש הביטוי, לרבות חופש הביטוי הפוליטי. אך הסמכות להגביל חופש זה, באמצעות חוק עזר, עולה בבירור, אפשר אפילו לומר בהכרח, מתוך הפקודה. כאשר, לדוגמה, סעיף 246 לפקודה קובע כי העירייה "תפקח על הצגת מודעות... או תאסור הצגתם", ברור שיש בסעיף זה סמכות להגביל את חופש הביטוי.

ב

ג

זאת ועוד: מבחינה עקרונית ניתן להגביל את חופש הביטוי, כמו כל זכות יסוד אחרת, אם הדבר נדרש לתכלית ראויה ובמידה הנדרשת. אכן, ההגבלה של חופש הביטוי באמצעות חוק עזר הקובע כללים המסדירים הצגה של שלטים ומודעות ברחובות העיר, נדרשת לתכלית ראויה. התכלית כפולה: לשמור על המראה של רחובות העיר, ובדרך זאת על חזות העיר, וכן על בטיחות התושבים, שלא ייפגעו משילוט שאינו יציב. ראו: בג"ץ 570/82 נעמה – פרסום בשילוט בע"מ נ' ראש עיריית תל־אביב [1], בעמ' 776; בג"ץ 734/88 התאחדות בעלי המלאכה והתעשיה, אשקלון נ' עיריית אשקלון [2], בעמ' 670; ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית [3], בעמ' 200.

ד

ה

עם זאת, ההגבלה של חופש הביטוי, גם כאשר היא מוצדקת מבחינת התכלית, חייבת לאזן כראוי בין חופש הביטוי לבין ערכים ואינטרסים אחרים הדורשים הגבלה של חופש הביטוי. כידוע, הנוסחה המקובלת לצורך איזון כזה היא נוסחת הוודאות הקרובה. לפי נוסחה זאת, אין להגביל את חופש הביטוי אלא אם קיימת ודאות קרובה של פגיעה ממשית בערך או באינטרס מוגן, כגון שלום הציבור או ביטחון המדינה. מכאן השאלה אם חוק העזר מקיים את האיזון הראוי. זאת ועוד: האיזון הראוי מחייב, גם כאשר עצם ההגבלה של חופש הביטוי מוצדקת, שההגבלה לא תחרוג מן המידה הנדרשת.

ו

ז

10. העותרים טוענים כי יש בחוק העזר הוראות שאינן מקיימות את האיזון הראוי. הוראות אלה, לטענתם, בטלות. הם מצביעים, לדוגמה, על סעיף 8 לחוק העזר. סעיף זה



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

קובע איסור מוחלט, בין היתר, על הצגת שילוט עשוי מבד, שילוט המוצב על כלי רכב ושילוט על מבנה המשמש למגורים בלבד. פירושו של דבר, שגם אילו ביקשו העותרים
א רישיון מבעוד מועד, לא היה ראש־העירייה רשאי לתת להם את הרישיון, כיוון שמדובר בהצגת כרזות על מבנה המשמש למגורים בלבד. התוצאה היא, שצורה זאת של ביטוי נשללת מן העותרים, ומאחרים כמותם, באופן מוחלט. תוצאה זאת אין בה איזון ראוי.

העותרים מוסיפים וטוענים שגם סעיף 2 לחוק העזר, לפי הפירוש של המשיבים, אין
ב בו איזון ראוי. ראו לעיל, פיסקה 5. סעיף זה מטיל איסור גורף על הצגה של כל שלט וכל מודעה, יהיו אשר יהיו, לכל פרק זמן, יהיה אשר יהיה, ללא רישיון. איסור גורף כזה תופס גם הצגה של שלטים ומודעות שאין בהם כדי לפגוע בתכלית של הפקודה. לכן, לטענתם, גם סעיף זה בטל.

ג בא־כוח ראש־העירייה הסכים כי ייתכן שיש בחוק העזר הוראות מספר שאינן מבטאות איזון ראוי, והוא אף ציין כי העירייה שוקלת את האפשרות להכין רשימה של סוגי שילוט שהעירייה לא תקפיד עמם.

בא־כוח שר הפנים אף הרחיק לכת. הוא ציין, בתשובה שהגיש לבית־המשפט, כי
ד "במהלך הדיון בבית המשפט בבקשה למתן צו על־תנאי נתעוררה שאלה האם לא ראוי לקבוע, כתנאי לחוקיות חוק העזר, הגדרה של סוגי שלטים, מבחינת הזמן, המקום והאופן, אשר לגביהם לא תהיה דרישת רישוי מוקדם, כשהכוונה לשלטים כדוגמת אלה נשוא העתירה, הנתלים לזמן קצר על גבי הבתים, והעשויים חומר שאינו מסוכן". לאחר ששר הפנים שקל שאלה זאת, הוא הודיע את עמדתו לבית־המשפט, כדלקמן:
ה

> "יש לקבוע מאפיינים של סוגי שלטים שלגביהם לא תחול חובת רישוי מוקדם, אף במקום ציבורי, אך זאת, בשים לב לשוני שבין חוקי העזר השונים הקיימים לעניין זה בערים השונות.
>
> ו מאפיינים אלה יקבעו את האיזון הראוי בהתאם לאמור לעיל בכתב תשובה זה, בשים לב להגבלות סבירות מבחינת הזמן, המקום ואופן תלייתם של השלטים.
>
> לשם כך ישקוד [שר הפנים – י' ז'] על הכנתו של 'חוק עזר לדוגמה' שיקבע
> ז את האיזון הראוי בהתחשב באינטרסים המתחרים, ומתוך מגמה להגדיר את אותו סף מינימלי המצדיק מתן פטור מדרישת הרישוי המוקדם לתליית מודעה".



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

11. אף אני סבור כי חוק העזר, שכמוהו יש בערים נוספות, צריך להיבחן מחדש, כדי לשפר את האיזון בין חופש הביטוי לבין תכליות אחרות של חוק העזר. יש לברך
א את שר הפנים על נכונותו להכין חוק עזר לדוגמה שיקבע את האיזון הראוי, ויש לקוות כי לא יארכו הימים עד שהשר יכין חוק עזר כזה.

אולם גם כיום, בעתירה זאת, אין צורך לבדוק את החוקיות של כל סעיף בחוק העזר, כדי להחליט אם הוא מקיים את האיזון הראוי, ובהתאם לכך אם הוא תקף או בטל.
ב העתירה מתרכזת בסעיף 2 לחוק העזר, הקובע את האיסור להציג שלט או מודעה ללא רישיון, ודי יהיה לבדוק סעיף זה. יתרה מזאת: עד שבודקים אם סעיף 2 תקף או בטל, משום שהוא פוגע בחופש הביטוי שלא כדין, ראוי לפרש את הסעיף. בדרך־כלל עדיף לפרש ולא לבטל. אם הפרשנות של הסעיף תעלה כי הוא אינו חל כלל על כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, שוב לא יהיה צורך להכריע בשאלה אם הסעיף תקף
ג או בטל.

פירוש חוק העזר

12. סעיף 2 לחוק העזר קובע, בעיקרו, כי "לא יציג אדם שלט, לא יפרסם מודעה,
ד ולא ירשה ולא יגרום להצגה או לפרסום של שילוט, אלא לפי רשיון מאת ראש העיריה...". כיוון שהעותרים הציגו שילוט (שלפי ההגדרה בסעיף 1 לחוק העזר הוא "שלט" או "מודעה") ללא רישיון, השתמש ראש־העירייה בסמכותו, לפי סעיף 16 לחוק העזר, כדי להסיר את השילוט, אך העותרים טוענים כי הכרזות שתלו על חזית הבניין לא היו "שלט" או "מודעה", כמשמעותם בחוק העזר, ולכן לא הייתה לראש־העירייה
ה סמכות, לפי סעיף 16 לחוק העזר, להורות על הסרת הכרזות. מכאן השאלה אם הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן בגדר "שלט" או "מודעה" שחוק העזר אוסר להציגם או לפרסמם ללא רישיון.

"שלט" מוגדר בסעיף 1 לחוק העזר כך:

ו
> "הודעה המכילה את שמו של אדם או מקצועו או שמו או טיבו של עסק או מוסד, או כל צירוף של אלה, המותקנת במקום העסק או העיסוק...".

ברור, מתוך לשון ההגדרה, כי "שלט" אינו אלא הודעה על עסק או עיסוק, כגון חנות לטובין מסוימים או משרד של עורך־דין, השוכנים בבניין. מכל מקום, ברור כי
ז הכרזות שנתלו על־ידי העותרים אינן בגדר "שלט" לפי חוק העזר.

האם כרזות אלה הן בגדר "מודעה"? "מודעה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק העזר כדלקמן:



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

"הודעה, כרזה, צילום, תחריט, ציור... העשויים מחומר כלשהו או המוצגים באמצעות אור, עשן או גז והמיועדים לפרסומת...".

א ההחלטה בשאלה אם הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן בגדר "מודעה", תלויה בשאלה אם הן היו מיועדות "לפרסומת". סעיף 1 לחוק העזר מגדיר "פרסומת" בלשון זאת:

ב "הודעת דבר במקום ציבורי על ידי מסירת תכנו בכתב או בדפוס, דרך הדבקה, הצגה, הפצה, הארה, הסרטה, צביעה, חריטה, שידור או הקלטה או כיוצא באלה".

ג מהו "מקום ציבורי"? לפי ההגדרה שבסעיף 1 לחוק העזר, מקום כזה כולל גם "כל מקום פרטי הגובל רחוב או הנשקף אל רחוב".

ד 13. לכאורה אפוא, הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן בגדר "מודעה". אכן, כך טוענים המשיבים, אולם העותרים טוענים כי כמו "שלט", רק מודעה בעלת אופי מסחרי נתפסת על־ידי ההגדרה של "מודעה", ולפיכך אין ההגדרה תופסת כרזות בעלות אופי פוליטי. עם מי הדין?

ה מבחינה לשונית גרידא, ניתן לומר, כפי שהמשיבים טוענים, כי הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן, אכן, בגדר "מודעה", ולכן אסור, לפי חוק העזר, לתלות כרזות כאלה ללא רישיון מאת ראש־העירייה. יתרה מזאת: מבחינת התכלית של הפקודה, כלומר השמירה על חזות העיר ובטיחות התושבים, אין הבדל בין מודעה בעלת אופי מסחרי לבין מודעה אחרת.

אף־על־פי־כן, הדין הוא, לדעתי, עם העותרים. ומדוע?

ו ראשית, כאמור בסעיף 1 לחוק העזר, כרזה אינה בגדר "מודעה" אלא אם היא נועדה "לפרסומת". קרי וכתיב: פרסומת ולא פרסום. מהי "פרסומת"? בבג"ץ 7833/96 מלניק נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו [להלן – פרשת מלניק [4]] נדונה השאלה אם הצגת מותג של יצרן על גבי כלי נגינה, כגון פסנתר, בעת משדר טלוויזיה, היא פרסומת סמויה ליצרן או ליבואן, בניגוד לדין. בית־המשפט אמר (בעמ' 593):

ז "חוק הרשות השניה [לטלויזיה ורדיו, תש"ן-1990 – י' ז'] וכללי האתיקה בפרסומת אינם מגדירים פרסומת. מהי אפוא, פרסומת? התשובה תלויה, כמובן, בהקשר. פרסומת בהקשר של חוק הרשות השניה אינה בהכרח



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

פרסומת בהקשר של חוק אחר. הפירוש תלוי, בכל הקשר, בלשון ובתכלית של החוק באותו הקשר".

א

הווי אומר, אפשר כי מודעה שאינה בעלת אופי מסחרי, ואפילו כרזה מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, תיחשב "פרסומת" בהקשר מסוים. אך השאלה היא אם הכרזות שנתלו על־ידי העותרים הן "פרסומת" בהקשר של חוק העזר. התשובה צריכה להיות מעוגנת, קודם כול, בהגדרה של "פרסומת" בחוק עזר זה. ראו הגדרה זאת לעיל בפיסקה 12. האם הגדרה זאת תופסת גם כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, או שמא היא מוגבלת רק למודעות בעלות אופי מסחרי? לכאורה, מבחינה לשונית, ההגדרה אינה מוגבלת רק למודעות בעלות אופי מסחרי. עם זאת, לדעתי, אפשר להגביל את ההגדרה, גם מבחינה לשונית, וראוי להגביל אותה מבחינה תכליתית, בעיקר מבחינת התכלית של הגנה על חופש הביטוי.

ב

ג

מבחינה לשונית, פרסומת היא, לפי המובן המקובל, מודעה בעלת אופי מסחרי. כך, לדוגמה, מוגדרת "פרסומת" במלון החדש של א' אבן־שושן: "רקלמה, עשיית פרסום ופומבי למישהו או למשהו, ובמיוחד במטרה מסחרית: פרסומת של בית־חרושת, פרסומת צעקנית". ומילון ספיר מגדיר "פרסומת" כך: "פרסום לתוצרת, ליצירה וכד' לשם מטרה מסחרית, עשיית פומבי לדבר־מה". במשפט מלניק הנ"ל [4] נאמר, על יסוד הגדרות אלה, כך (בעמ' 595):

ד

> "לפי הגדרות אלה, הפרסומת כוללת שני מרכיבים: האחד – עשיית פומבי; השני – למטרה מסחרית. מבחן המבוסס על שני מרכיבים אלה יפה כדי לאפיין פרסומת בדרך־כלל".

ה

**ראו גם:** בג"ץ 757/84 איגוד העיתונים היומיים בישראל נ' שר החינוך והתרבות [5], בעמ' 389; בג"ץ 1893/92 רשף נ' רשות השידור [6], בעמ' 821.

ו

אך בעתירה זאת אין צורך לפסוק אם רק מודעה בעלת אופי מסחרי נחשבת "פרסומת" לפי חוק העזר. ייתכן כי יש גם מודעות הנחשבות "פרסומת" לפי חוק העזר אף שאינן בעלות אופי מסחרי. די לנו, בעתירה זאת, לומר כי הכרזות שנתלו על־ידי העותרים אינן בגדר "פרסומת" לפי המובן המקובל. מכאן השאלה אם ראוי, בהקשר הנדון, לסטות לגבי כרזות אלה מן המובן המקובל. לפי התכלית של הגנה על חופש הביטוי, שהיא אחת התכליות של הפקודה ושל חוק העזר, התשובה שלילית.

ז

שנית, סעיפים אחרים בחוק העזר תומכים בפרשנות שלפיה חוק העזר אינו דורש רישיון להצגת כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים. הנה, בין היתר, סעיף 2(א)



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

לחוק העזר, המתנה את מתן הרישיון בתשלום אגרת שילוט. אגרה זאת, כפי שמציינים העותרים, היא בשיעור 75 ש"ח למודעה. תשלום אגרה נדרש, לפי חוק העזר, גם אם מדובר במודעה המוצגת ליום אחד בלבד. סעיף 2(ג) לחוק העזר דורש, כתנאי למתן הרישיון, הגשת בקשה הכוללת, בין היתר, "תרשים ובו תכנית המראה את הסוג, הצורה, החומרים ומידות השילוט שיש בדעתו להציג או לפרסם, וכן המסגרת שעליה יוצב השילוט או המיתקן הנושא את השילוט, עם המפרט הטכני שלהם...". סעיף 5 לחוק העזר קובע: "לא יפרסם אדם מודעה אלא אם כן צויין בה שמו ומענו של המפרסם, ושל בעל בית דפוס או היצרן שאצלו הודפסה או נוצרה המודעה". סעיפים אלה, ואפשר היה להביא סעיפים נוספים מחוק העזר, אינם הולמים כרזה בעלת אופי פוליטי, שנכתבה על גבי נייר או בד בכתב יד, ונתלתה בחזית של דירת מגורים, לעתים לזמן קצר בלבד, לרגל אירוע מסוים, ולעתים לזמן ממושך יותר.

עוד כדאי לציין, כי לפי סעיף 8(9) לחוק העזר אסור להציג מודעה (ולכן גם ראש־העירייה אינו רשאי לתת רישיון להצגת מודעה) "על מבנה המשמש למגורים בלבד". אם מודעה כוללת, כפי שהמשיבים גורסים, גם כרזה מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, פירושו של דבר שחוק העזר אינו מסתפק בדרישת רישיון לצורך הצגת כרזה כזאת, אלא הוא אוסר לחלוטין סוג זה של ביטוי, לרבות ביטוי בעל אופי פוליטי. אם אמנם כך, יש בחוק העזר פגיעה חמורה בחופש הביטוי, שספק רב אם היא עומדת במבחן החוקיות. לפיכך, ראוי לפרש סעיף זה כך שלא יחול על כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים.

שלישית, הפגיעה של חוק העזר בחופש הביטוי היא, מבחינת העותרים, פגיעה קשה. הפגיעה קשה, שכן היא אוסרת מראש את הפרסום, באיום של ענישה פלילית, כפוף לרישיון שיינתן על־פי שיקול־הדעת של ראש־העירייה. זהו איסור שריח צנזורה נודף ממנו. ועל כך אמר הנשיא ברק בבג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים [7], בעמ' 676:

> "ההגבלה החריפה ביותר על חופש הביטוי היא כמובן זו המגבילה אותו מראש".

ובהמשך, בעמ' 685:

> "במשטר חוקתי המגן על חופש הביטוי יש להחמיר עם הליך של מניעה מוקדמת ה'מקפיא' את חופש הביטוי והנערך על־ידי גוף שאינו בית המשפט".



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

בעניין הנדון יש לכך משמעות מיוחדת, שכן מדובר כאן בחופש הביטוי הפוליטי. חופש הביטוי הפוליטי ראוי להגנה מרבית, הן משום שנודעת לו חשיבות יתרה מבחינה
א חברתית, כיסוד מוסד של המשטר הדמוקרטי, והן משום שהוא חשוף יותר מכל צורה אחרת של ביטוי להתנכלות מצד השלטון. יש גם משמעות לכך שמדובר בביטוי פוליטי על גבי קניין פרטי, כלומר על גבי ביתו של אדם. השוו *City of Ladue v. Gilleo* (1994) [20]. וגם זאת יש לציין, שמדובר בביטוי פוליטי אשר בנסיבות המיוחדות של העותרים, לא היה לו תחליף ראוי. כל אלה מביאים למסקנה כי מן הראוי לתת לחוק
ב העזר פירוש מצמצם שימתן את הפגיעה בחופש הביטוי. כפי שאמרה השופטת דורנר ב[בג"ץ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור [8], בעמ' 10:

> "לאור מעמד בכורה זה של חופש הביטוי, יתפרשו חוקים המגבילים את חופש הביטוי 'באופן מצמצם ותוך מגמה לתת לזכות האמורה קיום מירבי
ג ולא לסייגה כהוא זה מעל ומעבר למה שמתחייב ברורות ומפורשות מדבר המחוקק'".

ועוד אמרה השופטת דורנר (שם, בעמ' 13):

> ד "על ביטויים פוליטיים חלים במידה הרבה ביותר כל הראציונאלים לחופש הביטוי. על־כן, בדרך כלל, אין להגביל ביטוי פוליטי אך בשל פגיעתו ברגשות. הגבלה כזאת עלולה לפגוע באושיות הדמוקרטיה. מכאן הפסיקה, שבה ניתנה הגנה מלאה לביטויים פוליטיים המבקרים את הממשלה בלשון
ה עולבת וגסה או לביטוי פוליטי גזעני הפוגע ברגשות הציבור".

**ראו עוד גם:** בג"ץ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים [9], בעמ' 689; ע"א 105/92 הנ"ל [3], בעמ' 200-201. **ראו גם** א' **בנדור** "**חופש הביטוי מעל לוחות־המודעות**" [22].

ו 14. המסקנה מכל אלה היא, שיש לפרש את חוק העזר באופן שהוא אינו דורש רישיון כתנאי להצגת כרזות מסוג הכרזות שהעותרים תלו על חזית הבניין. מכאן נובע, כי ראש־העירייה (או מנהל אגף הפיקוח שפעל בשמו) לא היה רשאי להורות לפקחי העירייה להסיר את הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, ופקחי העירייה פעלו שלא כדין כאשר הסירו כרזות אלה.

ז אין בכך כדי לומר שעירייה אינה מוסמכת להסדיר, מכוח הפקודה, גם הצגה של כרזות כאלה או כרזות אחרות שאינן בעלות אופי מסחרי. אכן, כפי שבא־כוח השר הודיע לבית־המשפט, השר קיבל על עצמו להכין חוק עזר לדוגמה, שיסדיר הצגה של מודעות, לרבות כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, תוך שמירת האיזון הראוי



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

בין התכליות המיוחדות של חוק עזר כזה לבין התכלית של חופש הביטוי, ובכלל זה גם יקבע תנאים לפטור מודעות מסוימות מחובת הרישוי.

א

אכיפת חוק העזר

15. אפשר היה לסיים את פסק־הדין בנקודה זאת, אך לא יהיה זה ראוי. בפני בית־המשפט הוצגו עובדות בנוגע לאכיפה של חוק העזר. העותרים טוענים, גם בהנחה שחוק העזר חוקי והוא חל על הכרזות שנתלו על־ידי העותרים, כי האכיפה של חוק העזר, כשהיא לעצמה, הייתה בלתי חוקית. ומדוע? משום שהיא הייתה אכיפה בררנית (סלקטיבית). בא־כוח שר הפנים, שהסכים כי אכיפה בררנית אינה חוקית, נמנע מלהתייחס לאכיפה של חוק העזר כנגד העותרים. ואילו בא־כוח ראש־העירייה טען באופן סתמי כי האכיפה לא הייתה בררנית, אך לא טען דבר נגד העובדות, כפי שהוצגו על־ידי העותרים, ואף נתמכו על־ידי סרט שהוצג בערוץ טלוויזיה מקומי.

ב

ג

העובדות הן, שפקחי העירייה, אשר הופיעו בבניין למחרת היום שבו נתלו הכרזות, הסירו מעל חזית הבניין רק את הכרזות שדיברו בגנות ראש־העירייה. הם לא הסירו כרזות שמתחו ביקורת כללית על הזנחת השכונה. הם גם לא הסירו כרזות של תעמולת בחירות, שנותרו מודבקות על חזית הבניין במשך חודשים, מאז מערכת הבחירות לכנסת ולראשות הממשלה. במהלך הדיון נשאל בא־כוח ראש־העירייה אם העירייה פעלה אותו זמן להסרת כרזות בעלות אופי פוליטי, כגון כרזות האומרות כי "העם עם הגולן", מעל בתי מגורים ברחבי העיר. התשובה הייתה שלילית. משמע, פקחי העירייה בררו באופן מודע סוג אחד של כרזות שנתלו על חזית הבניין, לפי תוכן הכרזות, והסירו כרזות אלה, וכרזות אלה בלבד.

ד

ה

השאלה של אכיפה בררנית על־ידי רשות מינהלית היא שאלה חשובה, הלכה למעשה, לשלטון החוק. אך משום מה היא כמעט לא נדונה על־ידי בית־משפט זה. האם אכיפה בררנית פסולה? מתי היא פסולה? מדוע היא פסולה? לא יהיה זה ראוי להשאיר שאלה זאת, שהתעוררה במקרה זה בצורה בולטת, ללא כל תשובה. שתיקה של בית־המשפט עשויה להתפרש כהסכמה לדרך שבה הלכה העירייה באכיפת חוק העזר.

ו

16. אכיפה בררנית (באנגלית: selective enforcement) אינה היפוך של אכיפה מלאה. לעתים קרובות אין אכיפה מלאה, ומבחינה מעשית אף לא יכולה להיות אכיפה מלאה, של חוק או תקנות. אכיפה חלקית אינה בהכרח אכיפה פסולה. כך גם אכיפה מדגמית, שהרי המדינה אינה יכולה להקצות אלא משאבים מוגבלים לאכיפת החוק. כך גם רשויות מינהליות שונות, כמו רשויות מקומיות. לכן רק טבעי וראוי הדבר שהמדינה

ז



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

ורשויות אחרות יקבעו לעצמן מדיניות, ובמידת הצורך והאפשר גם הנחיות כתובות, שיקבעו סדר עדיפות לאכיפת החוק. אכן, מדיניות או הנחיות כאלה צריכות לעמוד במבחנים המקובלים לגבי כל החלטה מינהלית, כגון מבחנים של מטרה כשרה, שיקולים ענייניים, סבירות ועוד. אולם, אם הן עומדות במבחנים אלה, אכיפת החוק על־פי מדיניות או הנחיות כאלה אינה אכיפה פסולה. אכיפה כזאת, אף שהיא אכיפה חלקית, אינה אכיפה בררנית.

ב אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזאת? אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים. ראו K.C. Davis *Discretionary Justice* [24], *at pp. 162-187*. ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני־אדם דומים או בין מצבים
ג דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך־כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול
ד יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או
ה הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר. דברים שאמר Davis על ארצות־הברית (שם, בעמ' 169), יש לומר גם על ישראל:

> "The ideal engraved on the Supreme Court building – 'equal justice under law' – should apply not only to the Supreme Court and to other courts and tribunals but also to decisions made by agencies and
ו officers that initiate or prosecute".

17. **טענה בדבר אכיפה בררנית עלתה בפני בית־משפט זה בע"פ 3520/91 תורג'מן נ' מדינת ישראל** [10]. **אישה שהחזיקה מכון עיסוי, שניתנו בו שירותי מין ללקוחות**
ז **תמורת תשלום, הועמדה לדין פלילי בגין סרסורות למעשה זנות (סעיף 199 לחוק העונשין, תשל"ז-1977) והחזקת מקום לשם זנות (סעיף 204 לחוק העונשין). היא הורשעה בדין על־ידי בית־המשפט המחוזי ונדונה למאסר של חצי שנה (שירוצה בעבודות שירות), למאסר על־תנאי ולקנס. הטענה המרכזית שלה בערעור, בכל הנוגע**



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

לעונש, הייתה שהמשטרה אוכפת את הדין בנוגע למכוני עיסוי, דוגמת המכון שהוחזק
על־ידי המערערת, באופן בררני (סלקטיבי). אכן, כפי שנתברר במשפט, המשטרה
א מודעת לקיומם של מכוני עיסוי רבים, שמפרסמים את עצמם בראש חוצות, אך אין היא
נוהגת להעמיד לדין פלילי את המחזיקים במכונים, אלא אם הוגשה תלונה נגד המכון
על־ידי השכנים. המשנה לנשיא אלון, שכתב את דעת הרוב, הביע דעתו כי "מצב דברים
זה אינו רצוי ואינו תקין". עם זאת הוסיף ואמר (בעמ' 448) כך:

ב "אין באוזלת ידיים זו מטעם המשטרה – שכאמור אנוסה היא לנהוג כך
בגלל המחסור בכוח אדם – כדי להקל עם העבריינים המובאים לדין
כתוצאה מהגשת תלונה נגדם על־ידי השכנים. אין כאן משוא פנים מצד
המשטרה, שאין ביכולתה לעקוב אחר כל העבריינים, שאילו כך היה, ניתן
היה לומר שמידת הצדק לוקה, והפליה יש כאן בין עבריין לעבריין".

ג

לפיכך, החליט המשנה לנשיא אלון, ועמו הסכים השופט ד' לוין, לדחות את הערעור.
אך השופט מ' חשין, בדעת מיעוט, הביע דעתו (בעמ' 456) כי "הפעלת החוק באורח
מקרי – שלא על דרך מדיניות קבועה, ברורה ומבוקרת מראש – משמיעה שרירות,
ושרירות הינה אויבת שלטון החוק". לפיכך הביע השופט מ' חשין את דעתו כי העבירה
ד שהמערערת עברה הייתה בפועל רק עבירה של מטרד, ובהתאם לכך הציע כי עונש
המאסר (שהוא עונש חובה בעבירה שבה הורשעה המערערת) יופחת למאסר של יום
אחד בלבד.

על פסק־דין זה נמתחה ביקורת. ראו ד' אבן-להב "מנהגה של הרשות המבצעת
ה שלא לאכוף חוק" [23]. אכן, הכלל הרחב, כי אין להגיש אישום פלילי על יסוד שיקול
זר או לשם השגת מטרה פסולה, חל גם כאן. השאלה היא, אם הגשת תלונה למשטרה
על־ידי אחד השכנים היא שיקול ענייני להגשת אישום בעבירה של סרסרות למעשה
זנות ובעבירה של החזקת מקום לשם זנות. אין ספק כי הגשת תלונה על־ידי שכן יכולה
להיות שיקול ענייני לצורך הגשת אישום פלילי בעבירה אחרת, כגון עבירה של מטרד
ו לציבור. זאת ועוד: הגשת תלונה על־ידי שכן היא גם מידע כשר בדבר ביצוע עבירה זו
או אחרת. אך האם היא גם שיקול ענייני לצורך הגשת אישום בעבירות אלה? לשון
אחרת, כאשר המשטרה מודה ומודיעה כי בדרך־כלל אין היא מגישה אישום בעבירות
אלה, האם הגשת תלונה על־ידי שכן, כשהיא לעצמה, יכולה להיות שיקול מכריע
ז לצורך הגשת אישום במקרה מסוים? התשובה תלויה בשאלה מה המטרה של האיסור
הפלילי ומה השיקולים העניינים בנוגע לאיסור זה. האיסור על סרסרות למעשה זנות
והאיסור על החזקת מקום לשם זנות נועדו להגן על המוסר הציבורי ואולי אף להגן על
מי שמועסק בזנות. אך האם מניעת פגיעה ברגשות או בנוחות של שכן אף היא בגדר
מטרת



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

האיסור? אני נוטה לתשובה שלילית. החוק מגן על הרגשות ועל הנוחות של השכן באמצעות איסורים אחרים, כגון מטרד לציבור. אך אין אני צריך להכריע בכך. די לי לומר כי אם ייקבע שהגנה על הרגשות ועל הנוחות של השכן היא בגדר מטרה זרה ושיקול זר בעניין של איסור על סרסרות למעשה זנות והחזקת מקום לשם זנות, הרי החלטה להגיש אישום פלילי בעבירות אלה רק משום ששכן הגיש תלונה, היא החלטה פסולה. האם אין בכך כדי להשפיע על עצם ההחלטה להעמיד לדין, או על סעיף האישום או, לפחות, על העונש?

א

ב

ההחלטה להעמיד לדין היא החלטה מינהלית, בין שהיא החלטה של המשטרה ובין שהיא החלטה של הפרקליטות. החלטה כזאת צריכה לעמוד במבחן ההלכה החלה על כל ההחלטות המינהליות, כגון להיות מכוונת לתכלית החוק ולהתבסס על שיקולים ענייניים בלבד, והיא נתונה לביקורת שיפוטית בהתאם להלכה זאת. ראו, לדוגמה, בג"ץ 329/81 נוף נ' היועץ המשפטי לממשלה [11]. בהתאם לכך, למשל, אילו הוחלט להעמיד את העותרים לדין פלילי בגין תליית הכרזות ללא רישיון, ואילו היה מוכח כי ההחלטה מתבססת על רצון למנוע ביקורת נגד ראש־העירייה, עשוי היה בית־משפט זה לבטל את ההחלטה בגין שיקול זר או בגין פגיעה בשוויון. השוו בג"ץ 844/86 דותן נ' היועץ המשפטי לממשלה [12], בעמ' 226.

ג

ד

בפועל היו מקרים שבהם שקל בית־המשפט את הטענה של אכיפה בררנית, הן בהליכים אזרחיים והן בהליכים פליליים, ונתן לה משקל במסגרת ההחלטה. ראו: בש"פ 738/89 קולנוע דקל בע"מ נ' עיריית תל־אביב־יפו [13], בעמ' 763; רע"א 1367/95 פרופורציה מרכז רפואי בע"מ נ' מדינת ישראל [14], בעמ' 35, 43. ראו גם בג"ץ 4169/93 ילין נ' מדינת ישראל [15], פיסקה 7 לפסק־הדין של השופטת דורנר. ראו עוד א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך א) [21], בעמ' 235-233.

ה

אכן, רשות מינהלית המבקשת לאכוף את החוק נהנית, כמו כל רשות מינהלית, מחזקת החוקיות. מי שמעלה נגד החלטת הרשות טענה של אכיפה בררנית, ולכן הוא מבקש לפסול את ההחלטה, עליו הנטל להפריך חזקה זאת. הדעת נותנת כי רק במקרים נדירים ניתן יהיה להפריך את החזקה ולהוכיח אכיפה בררנית. ראשית, הדעת נותנת כי בדרך־כלל רשות מינהלית, שיש לה סמכות לאכוף את החוק, תפעיל את הסמכות על יסוד שיקולים ענייניים לאור מטרת החוק. שנית, גם במקרה שבו קיים חשד בדבר אכיפה בררנית, בדרך־כלל קיים קושי להוכיח כי הרשות המינהלית הפעילה את הסמכות לאכוף את החוק על יסוד שיקול זר או להשגת מטרה פסולה. אולם, במקרה הנדיר, שבו ניתן להוכיח אכיפה בררנית, מן הראוי שתהיה לכך נפקות משפטית.

ו

ז



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

18. שאלת הנפקות המשפטית של אכיפה בררנית אינה מתעוררת בעתירה זאת אלא בגיזרה צרה: בתקיפה ישירה של החלטה מינהלית, שיש בה משום אכיפה בררנית, בבית־משפט זה. מה הנפקות של טענה כזאת בבית־משפט זה? טענה של אכיפה בררנית היא טענה של פגיעה בשוויון. כל רשות מינהלית חייבת לנהוג בשוויון. כך גם תובע במשפט פלילי. ראו בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה [16], בעמ' 512. וכך כל רשות אחרת הפועלת לאכיפת החוק בדרכים אחרות, כגון: בדרך של הוצאת צו הריסה, חילוט טובין, פיזור הפגנה ועוד. מכאן, כפי שמקובל לגבי טענה של פגיעה בשוויון, אם לכאורה יש יסוד בראיות לטענה של אכיפה בררנית, מתערערת החזקה בדבר חוקיות ההחלטה המינהלית. כתוצאה עובר הנטל אל הרשות המינהלית להראות כי האכיפה, אף שהיא נראית בררנית, בפועל היא מתבססת על שיקולים ענייניים בלבד, שיש להם משקל מספיק כדי לבסס עליהם את החלטת הרשות. אם הרשות אינה מרימה נטל זה, עשוי בית־המשפט לפסול את ההחלטה בגין שיקול זר או בגין פגם אחר שנתגלה בה, או לתת סעד אחר כנגד הפגיעה בשוויון, לפי נסיבות המקרה. העיקר הוא, כדברי השופט מ' חשין בבג"ץ 53/96 תשלובת ח. אלוני בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר [17], בעמ' 12: "אכיפה סלקטיבית בלתי שוויונית של חוק לא תסכון ולא תעמוד". ראו גם בג"ץ 5021/91 אפרגן נ' אגף רישוי עסקים, עיריית תל־אביב־יפו [18].

19. במקרה שלפנינו, כאמור, פקחי העירייה הסירו מחזית הבניין רק את הכרזות שנתלו יום קודם לכן וכוונו נגד ראש־העירייה. הם הותירו במקומן כרזות אחרות שנתלו באותו יום, וכן מודעות של תעמולת בחירות, שהיו מודבקות על חזית הבניין במשך חודשים. כפי שנתברר במשפט, העירייה אף לא טרחה, באותו זמן, להסיר כרזות אחרות בעלות אופי פוליטי שהיו פזורות על פני העיר. לכאורה, עובדות אלה מדברות בעד עצמן; עולה מהן כי העירייה לא ביקשה לאכוף את סעיף 2 לחוק העזר המחייב רישיון להצגת שלט או מודעה, מתוך דאגה לחזות העיר או לבטיחות התושבים, אלא היא ביקשה להשתמש בסמכות שסעיף 16 לחוק העזר מקנה לראש־העירייה כדי להפעיל צנזורה כנגד ביקורת על ראש־העירייה. אין ספק כי זהו שיקול זר לחוק העזר, כמו גם לפקודה, והוא אינו יכול לבסס החלטה להסיר את הכרזות שהוסרו.

בא־כוח העירייה, שטען באופן כללי שלא הייתה אכיפה סלקטיבית, לא הכחיש את העובדות ואף לא ניסה להסביר מדוע הסירו פקחי העירייה דווקא כרזות אלה ולא אחרות. המסקנה היא, שהוא לא הרים את הנטל להראות כי היה טעם טוב להחלטה להסיר דווקא את הכרזות שכוונו נגד ראש־העירייה, ורק אותן. לפיכך, המסקנה הלכאורית נעשית מסקנה חלוטה: הסרת הכרזות על־ידי פקחי העירייה הייתה בגדר אכיפה בררנית, שפגעה בשוויון, בניגוד לחוק.



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

אילו היה סיפק בידי העותרים לפנות לבית־משפט זה לפני שהכרזות הוסרו, יכול להיות שבית־המשפט היה אוסר על העירייה את האכיפה הבררנית של חוק העזר. אך כיוון שהעירייה פעלה במהירות רבה, ללא הודעה מוקדמת, ולכן העותרים לא יכלו לפנות אל בית־המשפט אלא לאחר שהכרזות הוסרו, לא נותר לבית־המשפט אלא לתת לעותרים סעד הצהרתי.

20. לפיכך אנו עושים צו מוחלט במובן הבא:

(א) אנו מצהירים כי סעיף 2 לחוק העזר אינו אוסר תליית כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים על הבניין;

(ב) אנו מצהירים כי הסרת הכרזות שנתלו על־ידי העותרים בידי פקחי העירייה הייתה שלא כדין, ראשית, משום שחוק העזר אינו אוסר תליית כרזות מסוג זה, ושנית, משום שהורדת הכרזות הייתה בדרך של אכיפה בררנית ללא הצדקה.

העירייה תשלם את הוצאות המשפט של העותרים בסכום כולל של 15,000 ש"ח.

השופטת ד' דורנר

אני מסכימה.

השופטת ט' שטרסברג־כהן

1. מקובלת עליי עמדתו של חברי השופט זמיר בכל הקשור לפגמים שבהם לקה חוק העזר הנדון ולהיקף תחולתו.

תמימת דעים אני עם חברי, כי אכיפה סלקטיבית של הוראת חוק כלשהו, מטעמים בלתי עניניים, מפלים ובלתי שוויוניים – וכזו הייתה האכיפה בענייננו – פסולה היא מכול וכול. די בנימוק זה על־מנת להצהיר על כך, שהסרת הכרזות שנתלו על־ידי העותרים בידי פקחי העירייה, הייתה שלא כדין.

2. עם זאת, מוצאת אני להעיר, כי מן ההצהרה שלפיה סעיף 2 לחוק העזר אינו אוסר תליית כרזות מסוג הכרזות שנתלו על־ידי העותרים על הבניין, אין להסיק, כי לעירייה אין כל סמכות לטפל בכרזות מסוג זה. נראה לי, כי החוק המסמיך – הלוא הוא



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

פקודת העיריות [נוסח חדש] – מקנה לעירייה סמכות לטפל בכרזות ולהסירן מכוח סמכותה לנקוט צעדים להסרת כל מטרד (סעיף 242 לפקודה); להורות על שמירת המראה של חזיתות הבתים (סעיף 249(13)א) לפקודה) ולפקח על הצגת מודעות, בין השאר על גבי לוחות ובמקומות אחרים ולאסור הצגתן (סעיף 246 לפקודה). אף מתוך הנחה שחוק העזר חל רק על כרזות עסקיות ולא על כרזות מהסוג הנדון בענייננו, עדיין, גם בהיעדר חוק עזר החל על כרזות מסוג זה, מוקנות לעירייה סמכויות מכוח החוק הראשי, פקודת העיריות [נוסח חדש].

3. אמנם, כפי שנאמר על־ידינו לא אחת, ראוי שרשות עירונית המבקשת להפעיל את סמכויותיה, תדאג לחוקק חקיקת משנה שתפרט את האופן ואת הנוהל שבהם תופעלנה סמכויותיה ולמצער, תקבע הנחיות ברורות וחד־משמעיות המבהירות את אופן הפעלת סמכויותיה. על הרשות לעשות זאת משום שהחוק המסמיך הוא בדרך־כלל כללי, סתמי ובלתי מפורט ומשום שעל האזרח לדעת כיצד פועלת הרשות; מה הם גבולות סמכויותיה וכיצד עליו לנהוג כדי לעמוד בדרישות החוק; כדי שניתן יהיה לבחון אם פעולות הרשות נעשות במסגרת דבר החקיקה או ההוראות שהיא עצמה חוקקה או קבעה ואם עומדות הן במבחן החוק והנורמות המשפטיות השוררות. אלא שגם בהיעדר חקיקת משנה, נהלים וקריטריונים כתובים וברורים, עדיין מוקנות לרשות הסמכות העקרונית והכללית שבחוק המסמיך, שאותה עליה להפעיל על־פי הכללים החלים על הפעלת כל סמכות שלטונית.

נזדמן לי לחוות את דעתי בנושא זה בבג"ץ 6446/96 העמותה למען החתול נ' עיריית ערד [19], באומרי:

> "ההסדר שבפקודת העיריות אינו שלם ומפורט. זהו הסדר המכיל הוראות מסגרת. מטרת ההוראות שבפקודה אינה לקבוע הסדר מלא לעניין סמכות העירייה... להתמודד עם מטרדים [ו]מפגעים... אלא התכלית היא להסמיך את העירייה למלא את חובותיה... סמכות זו עליה למלא בתוכן בצורה רצינית ואחראית, וראוי היה לקבוע בחקיקה ראשית או למצער בחקיקת משנה הוראות מפורטות כמו קריטריונים להפעלתם, כללי ביצוע, מנגנון נאות להליך קבלת החלטות וכיוצא באלה. צעדים אלה דרושים על־מנת שיהיה ברור מתי, היכן, באילו נסיבות, ועל־ידי מי, צריכה להתקבל החלטה..." (פיסקה 20).

באותו עניין נפסק, כי על־אף כלליות הוראות פקודת העיריות [נוסח חדש], עדיין נתונה בידי העירייה סמכות לפעול להשמדת בעלי־חיים משוטטים מחשש לבריאות הציבור וזאת מכוח הסמכות המוענקת לה בפקודה. יפים דברים אלה גם לענייננו.



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

4. לא יעלה על הדעת שבשם חופש הביטוי יוכל כל מי שיחפוץ "לקשט" את קירות ביתו בכרזות ובמודעות שונות, להשחית את פני הבית והרחוב בהתבטאויות שונות בכתב ככל שימצא לנכון ומקום שמדובר בבתים משותפים, יוכל כל דייר להצמיד לקירות הבניין מודעות וכרזות המתחרות באלו של שכנו, והעירייה תעמוד אין אונים אל מול הדרך שבה מצא האזרח להשתמש בחופש הביטוי ולא תוכל למלא את חובתה לשמור על מראה חזיתות הבתים ורחובות העיר ועל ביטחונם של תושביה, ככל שיש באופן תלייתן או הצבתן של המודעות כדי להוות סיכון.

יש לציין, כי המחוקק מצא לנכון להגביל את חופש הביטוי גם במקום שבו חופש זה הוא בעל חשיבות עליונה במיוחד, לאמור באשר לדרכי ביטוי פוליטיים באמצעות מודעות בכל הקשור לתעמולת בחירות. גם בעניין זה לא השאיר המחוקק את השטח פרוץ (חוק הבחירות לכנסת (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959). החוק החל גם על בחירות לעיריות ולמועצות מקומיות, מטיל הגבלות על פרסום מודעות מודפסות בתעמולת בחירות, בקובעו – בין היתר – איסור הדבקה, התקנה וצביעה של מודעות על מבנים ועל מקומות ציבוריים. הוא גם קובע גודלן של מודעות ומקומות האסורים בהדבקה. אכן, מדובר בחוק הקובע במפורש את אופן הביטוי האסור, אולם יש בו כדי להדגיש את החשיבות המיוחסת להגבלת החופש "לקשט" את מבני העיר ורחובותיה במודעות בחירות כראות עיני התושבים. גם מכאן ניתן להשליך על סמכויות העירייה. על־כל־פנים, אין להסתפק בסמכות הכוללנית שבפקודת העיריות [נוסח חדש] ויש לקדם בברכה את הצהרתו של שר הפנים בתשובה שניתנה לבית־המשפט בעתירה זו, שלפיה עומד הנושא להיות מוסדר באמצעות חוק עזר לדוגמה, שיקבע את האיזון הנכון בין האינטרסים המתחרים, ויפה שעה אחת קודם.

לאור האמור ובכפוף לו, מצטרפת אני לפסק־דינו של חברי השופט זמיר.

לפיכך הוחלט כאמור בפסק־הדין של השופט זמיר.

ניתן היום, כ"ד בסיוון תשנ"ט (8.6.1999).



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי
\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc

פ"ד נג(3) 289 השופטת ט' שטרסברג־כהן

**מיני-רציו:**

* משפט חוקתי – בחירות – דרכי תעמולה

**האיזון בין חופש הביטוי הפוליטי לבין הצורך לשמירה על מראה הרחובות וביטחון העוברים ושבים.**

* משפט חוקתי – זכויות הפרט – חופש הביטוי

**הגבלות על חופש הביטוי הפוליטי – דרישת רישיון כתנאי לתליית כרזות פוליטיות – האם חוקית – הגבלות מכוח הסמכה ברורה בחוק – הדרישה שההגבלה תיעשה לתכלית ראויה ובמידה הנדרשת – מבחן הוודאות הקרובה לפגיעה בערכים המתחרים בחופש הביטוי – החובה להפעיל סמכויות פוגעניות על־פי אמות־מידה ברורות שייקבעו בתקנות או בהנחיות מינהליות – חופש הביטוי כעיקרון פרשני – מעמדו של ביטוי הנעשה על גבי קניין פרטי.**

* משפט מינהלי – סמכות – אכיפת החוק

**אכיפה חלקית – אכיפה בררנית – ההבחנה ביניהן – אכיפה מפלה – פגיעה בעקרון השוויון – הצורך לקבוע אמות־מידה לאכיפת הסמכות.**

* משפט מינהלי – פגמים בשיקול־דעת – הפליה

**שיקולים זרים – אכיפה בררנית של החוק – פסלותה – שיקולים זרים באכיפת חוק – שיקולים מעורבים – מבחן השיקול הדומיננטי.**

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן



נבו הוצאה לאור בע"מ nevo.co.il המאגר המשפטי הישראלי

\\svcs-xen-profs.svcs.out\folders$\D0783099\Desktop\יצירת לינקים גליון 4\זקין.doc