



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

בפני
הרכב כב' השופטים:
רון שפירא, נשיא
אברהם אליקים, ס. נשיא
בטינה טאובר, שופטת

האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י עו"ד דן יקיר

עותרת

נגד

1. ראש עיריית חיפה ד"ר עינת קליש רותם
- ע"י עו"ד גב' עופרה שלו יפתחאל ועו"ד גב' אדוה מוסקוביץ'
2. מוזיאוני חיפה (חל"צ)
- ע"י עו"ד גב' יעל עזרא

משיבים

פסק דין

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

מבוא

1. האגודה לזכויות האזרח (להלן: "העותרת") הגישה עתירה מנהלית בגדרה ביקשה להורות לראש עיריית חיפה גב' עינת קליש רותם (להלן: "המשיבה 1") להודיע למוזאונים חיפה בע"מ (להלן: "המשיבה 2") כי אין כל מניעה להציג את היצירה מקיישו של האמן יאני לינון במוזאון חיפה לאמנות, וכי אין חובה להציג יצירות אחרות מהתערוכה "סחורה מקודשת" מאחורי פרגוד. כמו כן, ביקשה העותרת להורות למשיבה 1 להימנע מלהתערב בתוכן היצירות שמועלות במוסדות תרבות הנמצאים בבעלות עיריית חיפה או שמקבלים תמיכה מעיריית חיפה.
2. בד בבד עם הגשת העתירה הגישה העותרת בקשה לצו ביניים, במסגרתה ביקשה להורות למשיבה 2 להימנע מלהוציא מחזקתה את היצירה מקיישו עד לסיום הדיון בעתירה.
3. בהחלטה מיום 28/01/19 התבקשה המשיבה 2 להבהיר אם היצירה מקיישו נמצאת עדין בחזקתה או אם זו כבר הוחזרה לאמן או לגלריה זטרברג בהלסינקי, על פי דרישתו של האמן כפי שנטען בעתירה. בהתאם להחלטת בית המשפט, הגישה המשיבה 2 הודעה בה הבהירה כי היצירה נשוא העתירה הורכבה משני חלקים: פסל הליצן וצלב עץ עליו הורכב הפסל. פסל הליצן נמצא בחזקתה של המשיבה 2 וטרם הוחזר לגלריה, אך צלב העץ, שנבנה בארץ על ידי המוזאון, פורק והושלך ואינו מצוי עוד בחזקתה של המשיבה 2. לפיכך, ציינה המשיבה 2 כי מתיתר הצורך לדון בבקשה לצו ביניים.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

4. לנוכח הודעת ההבהרה של המשיבה 2 הגישה העותרת בקשה להורות על מחיקת הבקשה לצו ביניים, ולתקן את הסעד הראשון בעתירה באופן שבית המשפט יורה למשיבה 1 להודיע למשיבה 2 כי אין עליה חובה להציג איזה מהעבודות בתערוכה "סחורה מקודשת" מאחורי דלת סגורה.
5. ביום 31/01/19 הגישה העותרת בקשה נוספת לתיקון הסעד הראשון בעתירה, לפיו יורה בית המשפט למשיבה 1 להודיע למשיבה 2 כי אין עליה חובה להציג איזה מהעבודות בתערוכה "סחורה מקודשת" מאחורי דלת סגורה, לרבות מאחורי פרגוד או מאחורי דלת סגורה או מאחורי דלת סגורה חלקית.
6. בהחלטה מיום 30/01/19 נעתר בית המשפט לבקשת העותרת למחיקת הבקשה לצו ביניים ולבקשה לתיקון העתירה. בהמשך, נקבע מועד דיון בעתירה, ונקצבו המועדים להגשת כתבי טענות. בנוסף, בהחלטה מיום 03/02/19 הוחלט על הרחבת המותב שידון בעתירה להרכב תלתא. יצוין כי באותו היום, לבקשת העותרת, ביקרו חלק משופטי המותב שנקבע לדון בעתירה במוזאון כדי להתרשם וללמוד את העובדות. הביקור נערך בלא תאום עם הצדדים כאשר שופטי ההרכב לא מזדהים בהגעתם למוזאון אלא מבקרים במוזאון ככל צופה אחר. לאחר שהושלם הביקור ניתנה החלטה המודיעה לצדדים כי הביקור התקיים.
- התשתית העובדתית הרלוונטית**
7. ביום 22/07/18 נפתח במוזאון חיפה לאמנות אשכול תערוכה תחת הכותרת "Shop It". אשכול התערוכה כולל למעלה מ-150 יצירות אמנות המוצגות במסגרת שתיים עשרה תערוכות, שאחת מהן היא תערוכת "סחורה מקודשת" (להלן: "**התערוכה**"). אחת היצירות שהוצגה בתערוכה היא יצירתו של האמן הפיני יאני לינון "מק'ישו" (2015). ביצירה נראית דמותו של הליצן רונלד מקדונלד, אחד מהסמלים המסחריים של רשת מקדונלדס, כשהוא צלוב על צלב עץ. יצירה נוספת המוצגת בתערוכה היא יצירתם של צמד האמנים הארגנטינים פול ומריאנלה, מתוך הסדרה "ברבי: דת הפלסטיק" (2018), בה נראה ישו בדמותו של קן, בן זוגה של ברבי. יצירה שלישית המוצגת בתערוכה היא יצירתו של האמן האמריקאי ניק סטרן, מתוך הסדרה "אתה לא בנקסי" (2012) הכוללת מחווה צילומית לגרפיטי האיקוני של אמן הרחוב הנודע בנקסי. הצילום של סטרן משחזר בפרטי פרטים את הרישום של בנקסי. בצילום נראה דוגמן בדמותו של ישו בתנוחת צליבה כשהוא מדמם, כשבשתי ידיו הפרושות לצדדים הוא מחזיק שקיות קניות (להלן: "**שלושת היצירות**"). יצוין כי באותו אולם תערוכה מוצגות גם יצירות אחרות המתייחסות לדמויות המקודשות לדתות וקבוצות לאום אחרות.
8. כעבור מספר חודשים מתחילת התערוכה, החלה מחאה של תושבים נוצרים בחיפה נגד הצגת שלושת היצירות שכוללות את דמותו של ישו. על רקע מחאה זו, ביום 10/01/19 פנתה שרת



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

- 1 התרבות והספורט, ח"כ מירי רגב, למר נסים טל, מנכ"ל מוזיאוני חיפה, במכתב בו ציינה כי
2 הצגתו של ישו הצלוב, שהינו "הסמל הדתי החשוב ביותר לנוצרים בעולם, לא יכולה לחסות
3 תחת חופש הביטוי. זילותם של סמלים מקודשים לדתות ולמאמינים רבים בעולם כאקט
4 מחאה אמנותי אינה לגיטימית ואינה יכולה לשמש כיצירה במוסד תרבות, הנתמך בכספי
5 המדינה". לפיכך, ביקשה השרה את התערבותו של מנכ"ל מוזיאוני חיפה בנושא "לצורך
6 הפסקת הפגיעה ברגשותיהם הדתיים של האזרחים והאזרחים הנוצרים".
- 7
8 9. לנוכח התערבותה של השרה, פנתה העותרת ביום 11/01/19 למשנה ליועץ המשפטי לממשלה,
9 עו"ד גב' דינה זילבר, במחאה נגד התערבותה של שרת התרבות. באותו יום לפנות בוקר הושלך
10 בקבוק תבערה לעבר המוזיאון; ובשעות הבוקר התאספו נוצרים רבים להפגין ברחבת המוזיאון
11 נגד הצגת שלושת היצירות. ההפגנה הסלימה, ובמהלכה שניים מהמפגינים ושניים
12 מהשוטרים שנכחו במקום נזקקו לטיפול רפואי. על רקע האמור, פיזרה המשטרה את
13 המפגינים ושלושה מפגינים נעצרו.
- 14
15 10. בעקבות ההפגנה נערכה פגישה בין מנכ"ל מוזיאוני חיפה (המשיבה 2) לבין ראשי העדות
16 הנוצריות בחיפה, במסגרתה הגיעו הצדדים לידי הסכמה לפיה המוזיאון יציב שלט בכניסה
17 לתערוכה, המזהיר מפני אפשרות לפגיעה ברגשות, והיצירות הופרדו מחלל התערוכה
18 באמצעות וילון וחבל.
- 19
20 11. בהמשך, פרסמו ראשי הכנסיות הודעות גינוי להצגת שלושת היצירות ודרישה להסרתן, אולם
21 המשיבה 1 סירבה לדרישתם. בעקבות הסיכוי להסרת היצירות, ביום 13/01/19 הגישו
22 הכנסייה היוונית אורתודוקסית בחיפה (באמצעות האב דמטריוס (תאופיק) סמרה) והכנסייה
23 היוונית קתולית בחיפה (באמצעות הארכמנדריט אגאביוס סעדה) לבית המשפט המחוזי
24 בחיפה, בקשה לצו זמני נגד מוזיאוני חיפה ונגד עיריית חיפה, לפיה התבקש בית המשפט ליתן
25 צו זמני האוסר על עיריית חיפה ומוזיאון חיפה לאמנות להציג את היצירות שפוגעות בסמלי
26 הדת הנוצרית, ובהן שלוש היצירות שפורטו לעיל (ה"פ (חי) 19-01-3347).
- 27
28 12. ביום 16/01/19 פרסמה המשיבה 1 בדף הפייסבוק הרשמי שלה הודעה בדבר ההסכמות
29 אליהם הגיעה עם ראשי הכנסיות, כדלקמן:
- 30
31 "בסיכום עם ראשי הכנסיות, והיות וחווה השאלה של הפסל מק'ישו מסתיים
32 בימים אלה, היצירה תוסר ותוחזר בהקדם. שאר הפריטים יהיו תלויים בחדר
33 סגור.
34 ללא כל קשר, אנו מאמינים בחופש הביטוי כחלק מאבני היסוד של הדמוקרטיה.
35 צר לנו על עוגמת הנפש שחוותה הקהילה הנוצרית בחיפה, ועל הפגיעה הפיזית
36 והאלימות שהתרחשו בעקבותיה.
37 אנו מודים לראשי הכנסיות וכוהני הדת הנוצרית בחיפה על ההדברות והרצון
38 לגשר, המאמץ להגיע לפתרון, ולמנוע אלימות".
- 39



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

13. ביום 17/01/19 פנתה העותרת למשיבה 1 במחאה נגד התערבותה ביצירות שיוצגו במוזאון ובאופן הצגתן. במסגרת פנייתה דרשה העותרת כי המשיבה 1 תודיע ללא דיחוי למוזאון חיפה לאמנות כי הוא חופשי להמשיך להציג את כל היצירות בתערוכה עד למועד נעילתה.
14. ביום 24/01/19 השיבה היועצת המשפטית של עיריית חיפה לפניית העותרת. בתשובתה ציינה היועצת המשפטית כי השאלה אם ראש העיר פעלה בסמכות אינה רלוונטית, והשאלה הרלוונטית היא אם נערך איזון ראוי בין חופש הביטוי לבין פגיעה קשה בשלום הציבור ובסדר הציבורי.
15. בין לבין, ביום 20/01/19 הגישו המבקשים בה"פ (חי') 19-01-3347 בקשה למחיקת הליך הה"פ, לנוכח הבנות שהגיעו אליהם עם עיריית חיפה מוחץ לכותלי בית המשפט. בעקבות בקשה זו הורה בית המשפט המחוזי בהחלטה מאותו יום (20/01/19) על מחיקת הבקשה.
16. יצוין כי על פי האמור בעתירה, התערוכה הייתה אמורה להינעל בחודש ינואר 2019, ולכן בחוזי ההשאלה של כל היצירות שבתערוכה נרשם חודש ינואר כמועד סיום ההשאלה. עם זאת, ערב פתיחת התערוכה הוחלט שהיא תינעל ביום 17/02/19.

תמצית טענות הצדדים

17. לטענת העותרת התערבותה של המשיבה 1 בתוכן האמנותי של התערוכה נעשתה בחוסר סמכות, שכן הסמכות לקבוע את התוכן האמנותי שיוצג במוזיאונים נתונה בידי צוות האוצרות והאוצרים של מוזיאוני חיפה בשיתוף פעולה עם המנכ"ל, שאחראי לניהול המוסד, לתקציב, לשיווק ולכוח האדם. בכל מקרה, נטען כי התערבות של נבחר ציבור בשאלה איזו יצירה תנוגן או איזה עבודת אמנות תוסר מקירות המוזאון מהווה פגיעה קשה בחופש הביטוי שהוא זכות יסוד חוקתית. בנוסף, סבורה העותרת כי לא הייתה כל הצדקה להחלטת המוזאון להסתיר מאחורי פרגוד את היצירה מקי"שו, וספק אם הייתה הצדקה להצבת השלט בכניסה לתערוכה, הכולל אזהרה מפני פגיעה אפשרית ברגשות. יחד עם זאת, צוין כי משהחלטה זו התקבלה לכאורה על ידי מנכ"ל המוזאון, העותרת אינה מבקשת כל סעד בגינה.
18. המשיבה 1 סבורה כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת שיהוי בהגשתה ואי ניקיון כפיים של העותרת בפנייתה לבית המשפט; ולמצער לגופה, בהעדר תשתית ראייתית, שעה שעולה כי העתירה מבוססת כולה על קטעי כתבות מהעיתון וקטעי רכילות שונים; משלא נפל כל פגם בהליך קבלת ההחלטות, ולאור האיזון הראוי שנערך בין הערכים המתנגשים (חופש הביטוי לעומת הפגיעה ברגשות דת).
19. המשיבה 2 ציינה בתשובתה כי ביחס לסעד המתייחס ליצירת מקי"שו, אין אפשרות להרכבת היצירה מחדש, שכן הצלב אשר הינו חלק בלתי נפרד מהיצירה, ואשר הופרד מהיצירה





בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

- 1 והושלך, תוכנן בצורה מדויקת על ידי האמן ונבנה בארץ על ידי אנשי מקצוע באישור ובפיקוח
2 של האמן בתהליך ארוך שעלויותיו גבוהות, כאשר ממילא כיום מתנגד האמן להצגת היצירה
3 במוזאון. ביחס להצבת יצירות נוספות מתוך התערוכה "סחורה מקודשת" מאחורי דלת
4 סגורה, ציינה המשיבה 2, כי עוד טרם הגשת ה"פ 19-01-32347, על ידי נציגי הכנסיות, קיים
5 מנכ"ל המשיבה 2 מספר פגישות עם ראשי העדות הנוצריות בחיפה בניסיון להרגיע את
6 הרוחות, ועל מנת לאזן בין חופש הביטוי לפגיעה ברגשות הציבור הנוצרי ולשלום הציבור
7 בכלל, הוסכם על הצבת וילון בכניסה לחדר שבו הוצגו חלק מהיצירות בתערוכה וכן הוצב
8 שלט, כך שרק מי שיהיה מעוניין לצפות בהן יוכל לבחור בכך.
9
10 20. ביום 04/02/19 התקיים בפנינו דיון בו השלימו הצדדים את טיעוניהם. במסגרת הדיון ניתנה
11 שהות לב"כ המשיבה 1 להבהיר אם בכוונתה של המשיבה 1 להתערב בעתיד בתוכן האמנותי
12 של המשיבה 2. ביום 07/02/19 הגישה ב"כ המשיבה 1, הודעה, במסגרתה ביקשה להבהיר כי
13 המשיבה 1 שהינה ראש העיר חיפה, פועלת ותפעל כפי חובותיה וסמכויותיה לביצוע
14 התפקידים המסורים לה, בהתאם לפקודת העיריות והוראות כל דין; וכי המשיבה 1 לא
15 התערבה ואינה מתכוונת להתערב בעתיד בתוכן האמנותי של יצירות המועלות אצל המשיבה
16 2.
17
18 21. יצוין כי בליל ה-03/02/19, ערב הדיון ממש, הגישה העותרת בקשות להגשת מסמכים נוספים,
19 לקבלת פרטים נוספים ולחקירת עד, וביום 07/02/19 ולאחר תום הדיון בעתירה הגישה
20 העותרת בקשה נוספת במסגרתה עתרה להגשת מסמך, למתן החלטה בבקשתה להגשת
21 מסמכים נוספים מיום 03/02/19 וביקשה להגיב להודעת המשיבה 1 מיום 11/02/19 כאשר
22 כוונתה ככל הנראה להודעת המשיבה 1 מיום 07/02/19.
23
24 22. בהחלטה מיום 07/02/19 נקבע כי הדיון בעתירה הסתיים ובית המשפט יתן את פסק דינו.
25
26 **דיון והכרעה**
27
28 23. הסוגיה המרכזית שעומדת במוקד העתירה שבפנינו נוגעת לשאלת סמכותה של המשיבה 1
29 להתערב בתוכן האמנותי המוצג במוזיאונים שבתחום אחריותה של המשיבה 2, ככל שאכן
30 הייתה התערבות מצדה.
31
32 24. בטרם נכריע במחלוקות לגופה, נבקש להעיר הערה מקדמית. העותרת הגישה כאמור עתירה
33 המופנית נגד ראש עיריית חיפה ונגד מוזאון חיפה בע"מ בשל החלטתם להגיע להסכמות עם
34 נציגי העדה הנוצרית ביחס לאופן הצגת היצירות במוזאון האמנות בחיפה (בחדר סגור ו/או
35 מאחורי פרגוד). כידוע, תקנה 6(א) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-
36 2000, קובעת כי "המשיבים בעתירה יהיו הרשות שנגד החלטתה מכוונת העתירה, כל רשות
37 אחרת הנוגעת בדבר, וכן כל מי שעלול להיפגע מקבלת העתירה".



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

25. בהינתן לשון התקנה, סבורים אנו, כי מלבד המשיבים שצורפו לעתירה, היה על העותרת לפעול לצירופם של ראשי העדה הנוצרית וכן האמן הפיני יוצר היצירה מק'ישו, כמשיבים לעתירה, על מנת שיוכלו להשמיע את קולם, בהיותם צדדים שעלולים להיפגע מההחלטה שתתקבל. אי צירופם של אותם צדדים כמשיבים לעתירה, מהווה לטעמנו פגם, הן בהיבט הדיוני והן בהיבט המהותי של העניין. פגם זה מהווה טעם שמצדיק סילוק העתירה על הסף.
26. יחד עם זאת, ובהתעלם מהפגם האמור, סבורים אנו כי דין העתירה להידחות גם לגופה. להלן נימוקינו.
27. טענתה המרכזית של העותרת היא כי המשיבה 1 פעלה בחוסר סמכות עת התערבה בתוכן האמנותי שהוצג במוזאון חיפה, ובפרט בעניין אופן הצגת שלושת היצירות. על פי סעיף 4 לחוק המוזיאונים, תשמ"ג-1983, הנהלת המוזאון היא האחראית לנהל את המוזאון. תקנה 6 לתקנות המוזיאונים, התשמ"ה-1984, מסמיכה את הנהלת המוזאון **"להציג את המוצגים בתצוגה בצורה שבה יפיק מהם הציבור את מרב התועלת בהתחשב במטרת התצוגה; בעניין זה תפעל הנהלת המוזאון על פי הנחיותיו של האוצר ומומחים אחרים לנושא אותה תצוגה"**.
28. מן האמור עולה, כי המוסד התרבותי נהנה ככלל משיקול דעת עצמאי, בפרט, בכל הנוגע לתוכן האמנותי המוצג במסגרתו. מכאן, ובהעדר מקור הסמכה חוקי להתערבות ראש רשות מקומית בתוכן ובאופן הצגתן של יצירות המוצגות במוסד התרבותי, מתבקשת המסקנה כי המשיבה 1 נעדרת סמכות להתערב בשיקול הדעת של המשיבה 2. ואולם, מסקנה זו, אינה מביאה בחשבון את העובדה כי מוזיאוני חיפה בע"מ (המשיבה 2) הינה בבעלות מלאה של עיריית חיפה; וכן אינה מתחשבת בסיטואציות מיוחדות שעשויות להצדיק התערבות של ראש רשות מקומית בקונפליקטים ציבוריים שמתעוררים בשטח אחריותו לצורך השמירה על הסדר הציבורי.
29. בשל העובדה כי ההחלטה בדבר ביטול הצגת היצירה מק'ישו (על רקע התנגדות האמן הפיני להצגת היצירה) ובדבר אופן הצגת שתי היצירות שנתרו, נעשתה על דעתם של הגורמים המוסמכים במשיבה 2, לא ניתן לקבוע כי התערבות המשיבה 1, ככל שהייתה התערבות, עובדה שלא הובהרה, נעשתה בחוסר סמכות. יתר על כן, וכפי שעולה מהודעת המשיבה 1 מיום 07/02/19, המשיבה 1 הודיעה כי לא התערבה בתוכן האמנותי של יצירות המועלות אצל המשיבה 2 ואף לא תתערב בכך בעתיד, ובאופן שברי שהיא מודעת למגבלות הנוגעות לתפקידה ולסמכויותיה.
30. בהקשר זה ראוי להפנות לדברי יו"ר הדירקטוריון של המשיבה 2 גב' נעמה לזימי, אשר התייצבה לדיון שהתקיים בפנינו ושלהל לחלוטין כי הייתה התערבות של המשיבה 1 בהליך ובהסדר שהושג, כמפורט בעמ' 17 – 18 בפרוטוקול/תמליל ההקלטה.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

31. נוסף ונציין, שגם אם סברנו, ולא כך המקרה, לנוכח התשתית העובדתית שהועמדה לפנינו, כי התערבות המשיבה 1 באופן הצגתן של שלושת היצירות נעשתה בחוסר סמכות, הרי שלנוכח עיקרון הבטלות היחסית, שקרם לעצמו עור וגידים במשפט המנהלי, סבורים אנו כי גם אז לא היה מקום להתערב בהסכמות שהושגו ביחס לאופן הצגת היצירות.
32. תורת הבטלות היחסית קובעת כי "בכל מקרה בו נפל פגם משפטי... ואם בהחלטה של רשות מינהלית, בגדר הסמכות או מחוץ לסמכות, יש לבדוק את נסיבות המקרה, בראש ובראשונה את מהות הפגם, ולהתאים את הסעד שינתן על ידי בית המשפט לכל הנסיבות. ראו: רע"פ 2413/99 גיספין נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נה(4) 673 (2001). משמע, יש להבחין בין העילה לבין הסעד או התוצאה. מדובר, למעשה, בתורה של "תוצאה יחסית", או של "חוקיות יחסית", ההולמת את נסיבות העניין. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בבג"צ 7053/96 אמקור נ' שר הפנים, פ"ד נג(1) 193 (1999):
- "פגמים הנופלים במעשי הרשות אינם עשויים מעור אחד; יש בהם פגמים קלים או אפילו זניחים, ויש פגמים חמורים וחמורים ביותר. התוצאה המתבקשת מפגמים שנפלו במעשה המינהל שונה היא בהתאם לטיבו של הפגם, ולא הרי פגם היורד לשורש הסמכות כפגם אחר בהליך. כך הדבר במשפטנו המינהלי משכבר הימים, ובמיוחד כך הדבר מאז התפתחה בפסיקתנו הגישה שלפיה בכל הליך של ביקורת שיפוטית מבחינים אנו בין הפגם לבין התוצאה המשפטית המתבקשת ממנו. התוצאה – הסעד הניתן עקב קיומו של הפגם – לא בהכרח תביא לביטול המעשה המינהלי או לביטול מכול וכול של תוצאותיו, גם מקום שהפגם הוא מהותי ויורד לשורשם של דברים. לעניין התוצאה ייבחנו בנוסף לפגם עצמו גם הנסיבות הקשורות לביטול המעשה המינהלי".
33. בענייננו, נוכח הצורך הדחוף ליישב את הקונפליקט שנוצר בין המשיבה 2 לציבור הנוצרי בעיר חיפה, עקב הצגת שלושת היצירות "הפוגעניות" במוזאון לעיני הציבור הרחב, קונפליקט שהוביל להפגנות שגלשו למעשי אלימות, הרי שגם אם נטען ע"י העותרת כי יש לייחס למשיבה 1 חריגה מסמכות והתערבות החורגת מן המטרה להגן על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי עליו היא אמונה בעיר חיפה, הרי שלא היה להתערבות מעין זו לצורך מציאת פתרון שירצה את שני הצדדים כדי להצדיק ביטול ההסכמות.
34. ראוי להדגיש כי הפשרה שהושגה בענייננו, מאפשרת למי שמעוניין לצפות ביצירות, לצפות בהן, בלא כל פגיעה אמנותית, שעה שהתברר שהיצירות כלל אינן מכוסות בפרגוד, אלא מוצגות באולם שדלת הכניסה הרחבה שלו פתוחה למחצה, ובאופן שמאפשר לקהל שאינו מעוניין לצפות ביצירות ליהנות מן הביקור במוזאון מבלי לצפות בעל כורחו ביצירות הפוגעות ברגשותיו, ואילו קהל המעוניין לצפות ביצירות רשאי לגשת לאותו חלל בו הן מוצגות ולהתרשם מהן ללא כל הפרעה ומבלי שתיווצר תחושה לפיה אותו חלק של תערוכה מוסתר מהציבור.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

35. פתרון זה הינו פתרון מידתי שמגלם איזון ראוי בין חופש הביטוי האמנותי לבין הצורך בהגנה על רגשות הציבור הנוצרי במטרה לשמור על הסדר הציבורי. על האיזון הדרוש בעת ההתנגשות בין חופש הביטוי לבין השמירה על רגשות הציבור, נפנה לדבריו של חגי שנידור "חופש הביטוי - צנזורה על סרטים ומחזות", עיונים בזכויות האזרח בישראל – מפרסומי האגודה לזכויות האזרח, מהדורה מעובדת (1988), עמ' 13-15, שם צוינו הדברים הבאים:

"רגשות האדם חשובים לו, פעמים רבות, לא פחות מגופו. ברור כי המדינה רשאית וחייבת להגן על האדם מפני פגיעה בגופו על ידי אנשים אחרים; לכן ניתן להצדיק עקרונית גם את התערבותה כדי להגן על רגשותיו.

...
זאת ועוד, נניח כי סרט מסויים אכן עלול לפגוע קשות ברגשות צופים. אולם יש לשער כי פגיעה חריפה כל כך מתרחשת בקטעי-שיא בודדים, ולא לאורך כל הסרט. לכן, לכל היותר, יש לקצץ קטעים אלה בלבד, ולא לפסול את הסרט כולו. זה המקום לעמוד על הבחנה נוספת, העשויה "להפוך את הקערה על פיה". נשוב וניזכר במחזה "חברים מספרים על ישו", שנסקר בתחילת הדיון. האם הצגתו על הבמה תפגע קשות גם ברגשותיו של מי שאינו צופה במחזה? האם עצם הידיעה כי אי-שם מוצג מחזה כזה עלולה לגרום לאדם סבל נפשי כבד, עד כי יש לפסול את המחזה?

לדעתנו, התשובה שלילית. אמנם, הידיעה על הצגת מחזה כזה עשויה לצער קבוצות מסוימות בציבור; אלא שהמרחק מעוגמת-נפש כזו ועד לפגיעה קשה ברגשות עודנו רב. ניקח דוגמא מתחום אחר – יש הסובלים מעצם הידיעה, כי אנשים רבים אינם צמים ביום הכיפורים; האם צריכה המדינה לחוקק חוק נגד אכילה ביום כיפור, כדי למנוע את הצער? אם נלך בכיוון זה, נגיע לפגיעות חמורות ביותר בזכויות האדם. לכן טיעון הפגיעה ברגשות יכול לתפוס רק לגבי מי שנחשף ישירות לביטוי הפוגע. ובהקשר שלנו יש להתחשב בצופים בסרט או במחזה הנדון, ולא במי שרק קרא עליו בעיתון".

36. זאת ועוד, הפשרה שהושגה, ממחישה אך את הצורך בקידום ערכי סובלנות וכבוד הדדי, בכלל, ובמיוחד בעיר חיפה, שמהווה דוגמא לדו קיום בין העדות השונות השוכנות בה. יפים לעניין זה דברי המלומד רפאל כהן-אלמגור "גבולות הסובלנות והמאבק בכהנאות", נבו הוצאה לאור, (1994), עמ' 53-55:

"קנה מידה בולט להכרעת מידת הסובלנות הרווחת בחברה היא מידת החירות ממנה נהנים מיעוטים בחברה. הצורך בסובלנות מתחזק עת מתקיימים פערים רבים בחברה. פערים אלה יכולים להיות תוצר של הבדלים דתיים, אתניים, גזעיים, תרבותיים, אידיאולוגיים, לאומיים או לשוניים. חברה המקבלת על עצמה את רעיון הפולרליזם, קרוב לוודאי תכיר בצורך של מתן ביטוי לכל אינטרס קבוצתי ותהא מוכנה להעניק מידה מסוימת של אוטונומיה לקבוצות מיעוט. הראייה אשר מנחה את אותה החברה יכולה לבוא לידי ביטוי ברוח דברי החוק האזרחי האנגלי: עשה כחפצך כל זמן שלא תפגע בזולת... השיטה המקובלת בתהליך זה על מנת לאפשר חיים משותפים היא שיטת הפשרה (compromise). שיטת או עיקרון הפשרה מנחה אותנו לשים את הדגש על מה שמאחד אותנו ולא על הדברים המפרידים בינינו.

...
ובכן, פשרה דורשת כבוד הדדי (mutual respect). הסדרת היחסים בין הצדדים צריכה להיות מונעת מתוך כבוד אותו רוחשים הצדדים לאוטונומיה של האחר ...



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

1 הבחנה רלבנטית בהקשר זה היא ההבחנה בין פשרה עקרונית (principled)
2 לפשרה טקטית (tactical). פשרה עקרונית לוקחת בחשבון את זכויות הזולת.
3 התחשבות זו מוליכה את כל אחד מן הצדדים להיפגש באמצע הדרך ולוותר על חלק
4 מדרישותיו. ואולם, לעתים פשרה היא תוצר זמני המושג עקב אילוצים שונים. אין
5 היא מונעת מתוך רצון לגשר על פערים בין הצדדים אלא היא נכפית על אחד (או
6 יותר) מן הצדדים בנסיבות הקיימות. בנקודת זמן שונה הצד שנקט סובלנות מתוך
7 חוסר ברירה (עקב לחצי הזמן, מחסור במשאבים וכו') לא יהסס להפר את ההבנה
8 שהושגה, ויבקש לעצמו הישגים נוספים על חשבון האחר. לכך אני קורא פשרה
9 טקטית, שכן הצד הנוקט בה אינו מוותר על אף אחת ממטרותיו...".

10
11
12 37. במקרה הנדון עולה כי הפשרה שהושגה בין נציגי העדה הנוצרית בחיפה לבין המשיבות הינה
13 פשרה עקרונית, שמאזנת כראוי בין הזכויות המתנגשות, שכן זו מתחשבת ברגשותיו של
14 הציבור הנוצרי, ללא שיש בה כדי להגביל את חופש הביטוי האמנותי (כל אדם רשאי להיכנס
15 ולהתרשם מהיצירות ככל שיבחר לעשות כן). פשרה זו הינה פשרה מידתית שממחישה כאמור
16 את חשיבות הסובלנות והכבוד ההדדי. פשרות מסוג זה ראויות לעידוד, במקרים המתאימים.
17 לעניין הצורך במציאת פתרונות שעומדים בדרישת המידתיות כאשר מדובר בהתנגשות בין
18 זכות חוקתית (חופש הביטוי) לבין אינטרס שאינו בא בגדר זכויות חוקתיות (שמירה על רגשות
19 ציבור מסוים) ראו: בג"צ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים
20 ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 64. לאיזון הנדרש לשם מניעת פגיעה בציבור ראו: רפאל כהן-
21 אלמגור, "התמודדות עם ביטויי שנאה וגזענות בישראל – לבטים ולקחים" ספר אליה מצא
22 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס, רענן גלעדי עורכים, הוצאת הפקולטה למשפטים
23 באוניברסיטת תל אביב ונבו, 2015) עמ' 457. על גבולות הגבלת חופש הביטוי לשם הגנה על
24 הציבור ראו גם: דפנה ברק ארז, דודי זכריה, "הסתה לטרור וגבולות חופש הביטוי: בין
25 הגבלות ישירות להגבלות עקיפות", ספר אליהו מצא, עמ' 115.

26
27 38. נוכח המסקנות אליהן הגענו, למותר הוא להידרש לטענות הסף של המשיבה 1, לרבות, טענת
28 השיהוי וטענת אי ניקיון הכפיים. כן מתייתר הצורך לדון בבקשות השונות שהגישה העותרת.

סוף דבר

29
30
31 39. סיכומו של דבר – העתירה נדחית. בד בבד עם דחית העתירה נבהיר את הכללים הראויים
32 לפיהם יש לנהוג במקרים דומים:
33

34
35 א. חופש הביטוי החל על הצגת תערוכה מסוג זה צריך להביא בחשבון את הזכות של כל
36 המבקר במוזאון לבחור, באופן חופשי, לצפות או להימנע מצפייה בתערוכה או
37 בחלקים ממנה.

38 ב. הגורם המוסמך לקבוע את תכני התערוכה במוזאון הוא הגורם המקצועי בתחום
39 האומנות (אוצר המוזאון) ועליו לפעול משיקולים אומנותיים. עם זאת גם על הגורם
40 המקצועי להביא בחשבון את החובה לפעול למניעת פגיעה ברגשות הציבור. זאת





בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

עת"מ 19-01-67938 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ד"ר עינת קליש רותם ואח'

- 1 בדרך של יצירת האפשרות לכל מבקר במוזאון לבחור, לפי שיקול דעתו העצמאית,
 2 שלא לצפות ולא להיחשף לחלק כזה או אחר של התערוכה המוצגת במוזאון.
 3 ג. לראש העיר, כמו גם לכל גורם שאינו חלק מגורמי המקצוע של המוזאון, אין סמכות
 4 להתערב בתכני התערוכות המוצגות במוזאון. החלטה זו שמורה, כאמור, לגורמי
 5 המקצוע בהנהלת המוזאון והתערוכות המוצגות במסגרתו.
 6 ד. לראש העיר הסמכות, ואף החובה, לפעול למניעת פגיעה ברגשות אוכלוסיית העיר
 7 שהיא נבחרה להנהיג ולמניעת אלימות. לשם כך עליה לפעול באמצעות גורמי אכיפת
 8 החוק (משטרה וכיוצ"ב). בד בבד מוסמכת ראש העיר לפעול בדרך של עידוד
 9 ההידברות בין קבוצות אוכלוסייה ועדות שונות. בנוסף מוסמכת ראש העיר להנחות
 10 את כל גורמי הרשות המקומית, לרבות גורמי אומנות ותרבות הפועלים מטעם
 11 העירייה ובתחום שיפוטה, להביא במסגרת שיקוליהם העצמאיים את החובה למנוע
 12 פגיעה ברגשות ולאפשר, כאמור לעיל, בחירה חופשית באפשרות לצפות, או להימנע
 13 מחשיפה, לתכנים אומנותיים כאלו או אחרים.
 14
 15 40. בנסיבות העניין, יישא כל צד בהוצאותיו.
 16
 17 המזכירות תמציא העתק פסק הדין לצדדים. 41.
 18
 19
 20 ניתן היום, ה' אדר א' תשע"ט, 10 פברואר 2019, שעה 18:41, בהעדר הצדדים.
 21

בטינה טאובר, שופטת

אברהם אליקים

אברהם אליקים,
סגן נשיא

רון שפירא, נשיא
[אב"ד]

