

זכות ההפגנה בשטח פרטי

המשפט הישראלי מכיר במפורש בזכות היסוד לפעולות מחאה, הסברה והפגנה – גם כשהן נעשות במקום שהוא שטח פרטי, בבעלות אדם אחר. הזכות להפגין בשטח פרטי חזקה יותר ככל שמדובר בשטח שהוא פתוח לקהל (כגון קניון) וככל שמיקום פעולת המחאה במקום זה דווקא דרוש לאפקטיביות שלה (כגון, אם זה מקום שיש בו תנועת אנשים שהם קהל פוטנציאלי למסרים של המשתתפים במחאה, או שהמחאה מתייחסת לפעילות המתרחשת באותו מקום).

הפרעה למחאה מצד בעל המקום עשויה להיות עוולה אזרחית, שהמפגינים זכאים לפיצוי בגינה. היא עשויה לעלות כדי עבירה פלילית. כך גם התערבות מצד המשטרה, שעשויה לחשוף את השוטר להליכים משמעתיים ופליליים ולתביעות אזרחיות.

הזכות להפגין בשטח פרטי (כגון קניון)

בג"ץ הכיר במפורש בכך שפעולות מחאה, כגון תהלוכות, אסיפות ומשמרות מחאה יכולות להתבצע גם במקום שהוא בבעלות פרטית, ולא רק בשטחים ציבוריים (כגון רחובות וכיכרות). בפסק-דין דיין¹, קבע השופט אהרן ברק כי פעולות מחאה נעשות – וזכאיות להיעשות – במקום שבו הן אפקטיביות, שאז הן עשויות להתנגש עם זכויות אחרות (כגון חופש התנועה ברחובות, פרטיותו של אדם שמפגינים מול ביתו או זכות הקניין של אדם שמפגינים על קרקע שבבעלותו). בהתנגשות בין הזכויות אף אחת מהן לא זוכה להגנה מוחלטת, אלא נדרש איזון שמאפשר את פעולות המחאה במגבלות של זמן, מקום ואופן. האיזון נוטה לטובת זכות המחאה ככל שהשטח הפרטי הוא ציבורי יותר באופיו:

”לא הרי קניין פרטי, שעל-פי המסורת החברתית הוא ”מבצרו” של הפרט (כגון דירתו או ביתו) כהרי קניין פרטי, שעל-פי המסורת החברתית משמש את הציבור (כגן קניון: ראה (Pruneyard Shopping Center v. Robins, 447 US 74 (1980)).”
(פס"ד דיין, עמ' 475)

פסק-הדין בעניין Pruneyard, אליו מפנה בג"ץ בהסכמה, הוא פסק-דין של בית-המשפט העליון האמריקאי, שדן במקרה שבו אזרחים הקימו דוכן הסברה והחתמה בשטחו של קניון. מאבטחי הקניון דרשו מהאזרחים להתפנות. בית-המשפט קבע שלאזרחים היתה זכות לקיים את הדוכן, אף שמדובר בשטח פרטי, ושהמאבטחים הפרו את החוק בדרישתם לפינוי הדוכן.

¹ בג"ץ 2481/93 דיין נ' וילק, פ"ד מח(2) 456 (1994).

זכות הבעלות לא מקנה זכות למנוע פעולות מחאה

אין לבעלים של מקום זכות מוחלטת למנוע כניסה לשטחו או לדרוש מאנשים לצאת ממנו. זכות הבעלות צריכה להיות מופעלת בתום לב, וכפופה לזכויות האדם של הזולת.

כך, למשל, נפסק בעניין מפעלי בורסת היהלומים² שהבעלים של בניין מסחרי, שמאפשר כניסה חופשית של הציבור לשטחו, אינו יכול למנוע באופן שרירותי את כניסתו של פלוני, כפי שיכול אדם לעשות ביחס לדירת מגוריו. גם במקרה זה מביא בית-המשפט בהסכמה פסק-דין של בית המשפט העליון האמריקאי, שמעגן את חופש הביטוי גם על מקרקעין ששייכים לגוף פרטי:

"ייתכן מצב שבו קניין מסוים יירשם (פורמאלית) כקניין פרטי, ואולם מבחינה מהותית יהא בעל אופי ציבורי. במצב זה יש ללכת אחר המהות ולא אחר הפורמאליסטיקה, ויש מקום להחיל על בעל הקניין מושכלות יסוד של המשפט הציבורי. דוגמה טובה לכך הוא פסק הדין של בית המשפט העליון הפדרלי בארצות-הברית בעניין Marsh v. Alabama (1946). באותו מקרה דובר בעיירה בשם Chickasaw, אשר הייתה רובה ככולה בבעלות פרטית. באותו מקרה דובר בעיירה בשם Chickasaw, אשר הייתה רובה ככולה בבעלות של חברה פרטית - החל בבנייני המגורים, ברחובות וברובע העסקים, וכלה בתעלות הביוב. המערערת, חברה בכת "עדי יהוה", הפיצה תעמולה דתית ברובע המסחרי של העיירה. נציגי החברה (הבעלים) דרשו ממנה להתפנות, אך זו סירבה. בעקבות זאת הועמדה לדין פלילי בגין הסגת גבול והורשעה. בית המשפט העליון ביטל את הרשעתה". (פס"ד מפעלי בורסת היהלומים, עמ' 201)

זכות הקניין כפופה לזכויות האדם

האיסור המוטל על הבעלים של מקום למנוע מחאה בשטחו נובע מעקרונות תום הלב ותקנת הציבור, המחילים את זכויות האדם גם בתחום המשפט הפרטי. "זכות הקניין ככל זכות האחרת אינה מוחלטת. כל הזכויות כולן הן יחסיות. זכות הקניין אינה הזכות לנהוג שלא בתום-לב."³ "לקניין היבט ציבורי. 'הקניין מטיל חובות' – קובע סעיף 14(2) לחוקה הגרמנית – 'השימוש בו צריך לשרת את אינטרס הציבור'. תום-הלב צריך לתת ביטוי לצורך זה לאזן, בגדריו של הקניין פנימה, בין אינטרס הפרט לאינטרס הכללי"⁴. "ערכי היסוד של שיטתנו המשפטית [...] חדרו והוחלו במשפט הפרטי בדרכים שונות. אחת הדרכים העיקריות והרלוונטיות לענייננו היא השימוש ב'מונחי שסתום' של המשפט הפרטי, כגון הסבירות, תום הלב, הרשלנות, ותקנת הציבור"⁵. הדברים אמורים במיוחד בזכות לחופש ביטוי: "לא רק השלטון מחויב בכיבוד זכות האדם לחופש הביטוי, אלא גם מתקשרים חוזיים מחויבים בכיבוד של זכות זו."⁶

² ע"א 3414/93 און נ' מפעלי בורסת היהלומים (1965) בע"מ, פ"ד מט(3) 196 (1995).

³ רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 287 (1999).

⁴ רע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה(1) 199, 280 (1999).

⁵ ע"א 10419/03 דור נ' רמת הדר, פ"ד ס(2) 277, 290 (2005).

⁶ ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 533 (1992).

לסיכום

חופש הביטוי, המחאה וההפגנה הוא זכות יסוד ותנאי לקיומה של חברה דמוקרטית. הוא אינו מוגבל לשטחים ציבוריים, אלא זכאי להתקיים גם בשטחים שהם בבעלות פרטית.

כשמדובר במקומות כמו קניונים, שמזמינים את הציבור להיכנס אליהם, ושהפכו עצמם מרצונם ל"כיכר השוק" המודרנית, הצד הציבורי של השטח הוא דומיננטי, והזכות לקיים הפגנות ומחאות גדולה אף יותר מאשר במקום שהוא שטח פרטי שברגיל אינו משמש את הציבור. במקומות אלו על הבעלים של המקום לאפשר פעולות הסברה ומחאה, גם במחיר של הפרעה זמנית מסוימת לפעילות המסחרית במקום. בעלי המקום אינו רשאי לדרוש מהמוחים להפסיק את פעולותיהם או לעזוב את המקום, או להתייחס אליהם כמשיגי גבול. איזון האינטרסים במקום מעין זה אינו שונה מהותית מאיזון האינטרסים המתקיים ברחוב או בכיכר העיר, שגם בהם פעולות מחאה משתלבות עם פעילויות אחרות, כחלק משגרת החיים, תוך שכל זכות נסוגה מעט מפני האחרת אבל מבלי שמי מהן תאיין את חברתה.

איסור לקיים מחאה בתחומיו של קניון, או במרחב דומה שהוא בבעלות פרטית, הוא איסור בלתי-חוקי. ניסיון למנוע מחאה כזו יהווה עוולה חוקתית בת-פיצוי, וכן עוולה בניזקין (בעוולות כגון רשלנות, הפרת חובה חקוקה ותקיפה). גובה הפיצויים להם יהיו זכאים המוחים במקרה כזה עשוי להיות גבוה, בהתאם למגמה של בתי-המשפט לפסוק פיצויים גבוהים בגין פגיעה באוטונומיה של האדם ובחירויותיו.

זאת ועוד, בהיעדר הצדקה מתחום המשפט הפרטי למניעת המחאה, הן גורמי הניהול והן המאבטחים שיורו להפסיק את המחאה, ולא כל שכן מי שינסה להפעיל כוח להפסקתה, יעברו לכאורה עבירות פליליות.

הדברים אמורים גם במשטרה, שאינה רשאית להפסיק את המחאה, אלא לכל היותר לסכם עם המוחים תנאים כאלו ואחרים שיאפשרו מחאה אפקטיבית, תוך צמצום ההפרעה לשימושים אחרים במרחב, הפרעה שהיא אינהרנטית לקיומה של מחאה אפקטיבית בחברה המקדשת את חופש הביטוי והמחאה ואת הסובלנות לכל מרחב הדעות, גם כשהן מבוטאות בצורה פרובוקטיבית ובוטה.