

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בעניין:

1. תאטרון אלמידאן (ע.ר. 5802772086)

ע"י ב"כ עוה"ד סאוסן זהר ו/או מונא חדאד
ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או
אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה ו/או
מאיסאנה מוראני ו/או מוחמד מחאג'נה

מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל

רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותר

- נ ג ד -

1. משרד התרבות

2. שרת התרבות – מירי רגב

שניהם ע"י פרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים 91010

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא להורות למשיבים לא לפגוע בהמשך מתן התמיכה הכספית הניתנת על ידי המשיב מס' 1 והאמורה להיות מועברת לעותר עבור שנת 2015.

ב. מדוע לא להעביר את יתרת כספי התמיכה שאושרו לעותר עבור שנת 2015.

בקשה למתן צו ביניים וקביעת מועד דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים דחוף המופנה אל המשיבים והמורה להם להימנע מהקפאת יתרת כספי התמיכה הממשלתיים של שנת 2015 והמגיעים לעותר וזאת עד הכרעה סופית בעתירה זו.

פירוט נימוקי בקשה זו יופיעו בחלק האחרון של עתירה זו.

המבוא והתמצית של טיעוני העתירה

1. העותר, תיאטרון אלמידאן (להלן: "העותר" או "התיאטרון"), הינו מלכ"ר הפועל משנת 1995 ומקורות תקציבו העיקריים הם מן התמיכה המגיעה מן המשיב מס' 1 ומן עיריית חיפה.

העותר הינו התיאטרון הערבי המרכזי למבוגרים הפועל בחברה הערבית והוא התיאטרון הערבי המרכזי הנתמך על ידי המשיב 1. למן הקמתו הוא ממוקם בחיפה, ועיקר צופיו, לאורך שנים, הם אזרחים ערבים מהעיר חיפה ומיישובים סמוכים. העותר גם משמש חלקים גדולים מקהילת האמנים הערבים שקשורים בתרבות הבמה ועבורם הוא בעצם כתובת יחידה. הפקותיו של התיאטרון מוצגות אמנם בכל רחבי המדינה אך הוא מהווה עוגן מרכזי בחיי התרבות והבילוי של התושבים הערבים בעיר חיפה בפרט ואזור הצפון בכלל. כך, לדוגמא, מתחילת שנת 2014 ועד לחודש יולי 2015, הועלו 369 הופעות של 22 הצגות שונות שהופקו ע"י התיאטרון ואשר נצפו ע"י כ-61,300 מבקרים. התיאטרון גם משכיר את אולמותיו לפעילויות נוספות בעלות חשיבות רבה בתרבות הערבית, הכוללות הופעות מוזיקאליות, הופעות סטנד-אפ, הצגת סרטים וכן ימי עיון שונים.

== מצ"ב העתק פירוט ההצגות של התיאטרון, סומן כנספח ע/1.

2. מאז שהחל בפעילותו, קיבל התיאטרון תמיכה כספית ממשד התרבות וזאת בהתאם למבחני התמיכה בתחום התרבות אשר נקבעו על ידי משרד התרבות ובהתאם לנוהל להגשת בקשות לתמיכה מתקציב המדינה ולדיון בהן שפרסם שר האוצר בשנת 2013 ותיקוניו (להלן: "נוהל שר האוצר"), אשר התיאטרון עמד ועודנו עומד בהם. כמידי שנה, העותר עומד בכל מבחני הסף שהוצבו ע"י המשיבים לצורך מתן התמיכה שהינם והוא זוכה לקבלת אישור על נוהל תקין מרשם העמותות.

3. התמיכה הכספית אשר מתקבלת ממשד התרבות מהווה חלק נכבד מהתקציב השנתי של התיאטרון ומגיעה לכ- 30% מתקציבו השנתי. כך, למשל, עבור שנת 2014 תקציבו של התיאטרון עמד על 4 מיליון שקלים, מהם סכום של 1,027,965 ₪ אשר התקבל ממשד התרבות. חלקו הארי השני של תקציב התיאטרון מגיע מתמיכה כספית מעיריית חיפה. עבור שנת 2014 אישרה העירייה והעבירה לתיאטרון סכום של 1,275,000 ₪, והיא נועדה בעיקר לכיסוי דמי השכירות של שני האולמות בהם מחזיק התיאטרון בעיר חיפה. בשנת 2015 אושר לעותר תקציב דומה, אולם, כפי שיפורט להלן, בחודש מאי 2015 הוקפאה העברת יתרת התקציב לתיאטרון, אשר עד למועד זה הועבר אליו סכום של 200,000 ₪ בלבד.

== מצ"ב העתק ממבחני התמיכה של משרד התרבות וכן אישור גובה תמיכת משרד התרבות עבור שנת 2014, סומנו כנספחים ע/2 ו- ע/3, בהתאמה.

4. יודגש, כי לעותר אישור ניהול תקין מטעם רשם העמותות גם לשנת 2015.

== מצ"ב העתק ניהול תקין לשנת 2015 מסומן ע/4.

5. למרות שהתיאטרון עומד בכל מבחני התמיכה וקיבל אישור ניהול תקין לשנת 2015 כפי שצוין בפסקה הקודמת, אולם, המשיב 2, שרת התרבות, פרסמה הודעה מפתיעה בפייסבוק שלה ביום 16.6.2015 וגם הודעה באתר המשיב 1 שהיא לא תעביר את התמיכה בתחילת חודש יוני 2015. ואכן התמיכה לא הועברה והוקפאה.

6. יודגש כי, השרה פרסמה את הודעתה באופן מפתיע מבלי אף להעביר לעותר עד יום זה הודעה רשמית ומנומקת בכתב בדבר החלטתה להקפיא את זרימת התמיכה.
7. עתירה זו יכולה להסתפק בטיעון שהמשיב מס' 1 הפסיק את התמיכה על בסיס לא חוקי שאינו עומד במבחני המשפט המנהלי הבסיסיים: ללא מתן זכות טיעון ושימוע קודם פירסום ההודעה באתרו, ללא מתן החלטה רשמית עם נימוקים כפי שמתבקש על ידי החוק, בניגוד להחלטות ועדת התמיכות, בניגוד לכללי התמיכות, ללא תשתית עובדתית ראויה - ועל כן חובה עליו להעביר את כספי התמיכה לעותר ובאופן מיידי. אך מעל הנדרש וכדי להבליט את השרירות של הקפאת העברת הכספים נתייחס בהמשך למניעים הפוליטיים והשיקולים הזרים שעמדו מאחורי "הודעת הפייסבוק" וההודעה באתר של המשיב 1.
8. ומהם המניעים הפוליטיים והשיקולים הזרים ובתמצית? לקראת סוף אפריל 2015 החל קמפיין של קבוצה, אשר רוב חבריה הדומיננטיים מזוהים עם הימין הקיצוני, כנגד המשך התמיכה הממשלתית בעותר כתוצאה מהצגתו של המחזה "הזמן המקביל". קבוצה זו טענה ובהתלהמות רבה כי המחזה הזה נותן לגיטימיות לטרור משום שהוא עושה לדבריהם "האנשה" לאסירים ביטחוניים. כתוצאה מכך, קיבלה השרה את החלטתה והודיעה על הקפאת התמיכה בעותר בפייסבוק שלה ובאתרו של המשיב 1.
9. החלטת השרה התקבלה בניגוד לגופים המקצועיים הממונים על העניין שכן מחזה "הזמן המקביל" אושר שלוש פעמים על ידי הגופים המקצועיים כולל ועדת התמיכות הן של המשיב 1 והן של משרד החינוך וזאת לאחר שגופים אלה צפו בו והם אף אישרו אותו כחלק מסל התרבות. לא זו בלבד, ההחלטה הלא רשמית של המשיבים בדבר הקפאת הכספים הגיעה לאחר שנה שלמה מהצגתו של מחזה זה יותר מ- 30 פעמים גם בפני קהל דובר עברית ובפני 900 תלמידים.
10. כפי שיפורט, המחזה "הזמן המקביל" הינו יצירה אמנותית ומקצועית השייך לג'אנר "מחזות כלא" או "מאחורי הסורגים" הרווח בעולם ובישראל ואשר עוסק בחיי אסירים בתוך בתי הכלא עם דגש, במקרה זה, על התמודדותם של אסירים פלואים עם "הזמן המקביל" לזמנם של הלא כלואים בפועל.
11. חשוב לציין כי לא השרה (המשיבה מס' 2) ולא המתנגדים הקיצוניים שניהלו את הקמפיין צפו בהצגה והם הציגו את ההצגה ללא קשר לתוכנה ובאופן דימוגי. ד"ר דורית ירושלמי ראש חוג התיאטרון באוניברסיטת חיפה מציינת בחוות דעתה שהוגשה בפני מועצת עיריית חיפה בעניין המחזה הזה את הדברים הבאים:

"כל הבסיס העובדתי לדיון הציבורי הוא ברמת שיח פרסומי שאינו מבוסס על עובדות. ההצגה אינה מספקת הצדקה לעברות, אין בה כל הכרה באלימות ובוודאי לא הסתה לאלימות ולטרור... כל הצעקה היא על דבר שלא קיים במחזה... בהצגה אין תכנים שהופכים אותה ללא ראויה או תכנים שהם בגדר עבירה על החוק... במרכז הדרמה נמצאות דמויות ישויות בדויות, הקיימת בדמיונו של המחזאי... במקרה של "הזמן המקביל" המחזאי-במאי יצר שילוב מפעים ומטלטל בין ז'אנר "מאחורי הסורגים" ופואטיקה של מחזה פיוטי, מהסוג של מחזותיו של סמואל בקט."

== מצ"ב העתק מחוות דעתה של ד"ר דורית ירושלמי חוקרת תיאטרון באוניברסיטת חיפה לעניין ההצגה ואשר הוצגה בפני הוועדה המייעצת שהוקמה ע"י מועצת העיר של השיבה. חוות הדעת ותצהיר המטעם ד"ר דורית ירושלמי בו מצהירה דבר הגשת חוות הדעת, מסומנים ע/5.

12. היועץ המשפטי לממשלה הביע עמדה נחרצת וברורה נגד התנהלות המשיבים בפרשה זו והוא מתח ביקורת חריפה נגד הניסיון שלהם לפגוע הן בעקרונות המשפט החוקתי ככל שזה קשור לחופש הביטוי האמנותי והן לעקרונות המשפט המנהלי הנוגע לאופן קבלת החלטות מנהליות. ביום 9.8.2015 ציין היועמ"ש במכתב הרצ"ב כי הוא הבהיר לשרה כי אסור לשרה ולכל גוף פוליטי אחר להתערב בתוכני האומנות והתרבות של הגופים הנתמכים וכי הן לפי החוק והן לפי הפסיקה אסור לשרה להתערב בהחלטות של גופים מקצועיים בעניין העמידה בתנאי התמיכה וכי רק ועדת התמיכות והגופים המקצועיים הם הממונים על אישור התמיכות בתחום התרבות וכי "לא ניתן לקבוע במבחני התמיכה בתחום התרבות כי התמיכה במוסדות ציבור מותנית בבחינת תוכן היצירות המוצגות במוסדות אלה". עוד הודגש במכתבו של היועמ"ש כי הובהר בפני שרת התרבות "את חלוקת התפקידים הנכונה בין הדרג הפוליטי במשרדי הממשלה, המתווה את מדיניות הממשלה, לבין הדרג המקצועי, אשר על פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוא האמון על יישומה במקרים הספציפיים. הרציונל העומד בבסיס הפרדה זו הוא הרצון למנוע פוליטיזציה או הטיה של החלטות קונקרטיות ולהסיר חשש מפני אלה".

== מצ"ב עותק מתשובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 9.8.2015, סומן כנספח ע/6.

13. הנה כי כן, החלטת המשיבים מהווה חריגה מסמכות באופן מובהק והיא לא רק פוגעת - כפי שצוין לעיל וייטען בהרחבה בהמשך - בעקרונות המשפט המנהלי אלא היא גם פוגעת בזכויות חוקתיות ובעיקר בחופש הביטוי האמנותי והשוויון, והיא נעשית בניגוד לחקיקה הרלבנטית וללא תכלית ראויה בהיותה בין היתר מונעת משיקולים זרים מובהקים.

14. הקיצוניות של החלטת המשיבים הלא רשמית שהסתפקה בפרסומה בפייסבוק של השרה ובאתר המשיב 1 ואשר מזלזלת הן בדין והן בחוות דעתו הברורה של היועמ"ש מקבלת משנה תוקף במקרה קונקרטי זה. שכן, לאור העובדה שהתמיכה הממשלתית מהווה החלק הארי של תקציבו השנתי של העותר ועל אף שהוא קיבל אישור ניהול תקין מטעם רשם העמותות לשנת 2015 ולמרות עמידתו בכל תנאי התמיכה, הוא עומד היום כפי שיפורט בגוף העתירה ובבקשה למתן צו ביניים בפני סגירה טוטאלית ופיטורי עובדים עקב הקפאת התמיכה.

15. לכן, לאור המצב המשפטי הברור בעניין מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים בהקדם האפשרי ובמעמד צד אחד כפי שמפורט בחלק האחרון של עתירה וזאת על מנת למנוע גרימת נזקים בלתי הפיכים שנעשים שלא כדין.

16. המבוא ותמצית הטיעונים כאן מהווים חלק בלתי נפרד מהחלק העובדתי של העתירה.

החלק העובדתי

17. להלן, נתייחס למחזה "הזמן המקביל", לאישורו על ידי הגופים המקצועיים, ולשיוכו לג'אנר "מחזות הכלא" הידוע והמוכר בתחום, נציג את הסיפור שהתחיל לאחר הצגת מחזה זה אשר הוביל ללחץ ציבורי מצד גורמים פוליטיים קיצוניים ואשר דרשו מהשרה, המשיבה 2, להפסיק את התמיכה בתיאטרון, נפרט את ההתכתבויות בין הצדדים והנזק שנגרם לעותר בעקבות קבלת ההחלטה הלא רשמית של המשיבים.

הצגת "הזמן המקביל"

18. בשנת 2013 החל העותר להפיק את הצגת "הזמן המקביל" (להלן: "ההצגה" או "הצגת הזמן המקביל") אשר נכתבה ובוימה ע"י הבמאי והמחזאי בשאר מורקוס. ההצגה נכתבה בסיומם של תשעה חודשי מחקר בהם בחנו ולמדו משתתפי ההצגה ובראשם מר מורקוס את חיי האסירים באמצעות עיון וקריאה בספרות המתייחסת ליחס של האסירים לזמן בתוך הכלא ובמישור המקומי הם נפגשו עם עורכי דין ישראלים שעסקו בעתירות אסירים העוסקות בחיי היומיום של אסירים וגם עיינו וקראו עתירות אסירים וכתבתם של אסירים פלסטינים בתוך בתי הכלא בישראל.

19. בחודש אפריל 2014, ולאחר שהצגת "הזמן המקביל" נצפתה ונבחנה ע"י חברי וועדת הרפרטואר של סל התרבות הפועלת תחת משרד החינוך, אישרה זו את הכללתה בסל התרבות של המשרד. אישור זה נעשה על בסיס אמות-מידה אמנותיות ומקצועיות של ההצגה. מאז הכללתה בסל התרבות, ההצגה הוצגה כ-30 פעמים בשפה הערבית, ובחלק מהמקרים עם תרגום לעברית, לקהלים השונים, לרבות ליותר מ-900 תלמידים.

20. המחזה "הזמן המקביל" אינו דוקומנטציה או תיאור למציאות ספציפית, אלא מדובר ביצירה עצמאית המבוססת על דמיון יוצר בהשראת חייהם של אסירים. ההליך היצירתי אמנותי העצמאי כאן הינו שייך לז'אנר מוכר בעולם התיאטרון. ד"ר דורית ירושלמי חוקרת תיאטרון, חברת סגל ומשמשת ראש חוג התיאטרון באוניברסיטת חיפה ואשר צפתה בהצגה מתארת את הז'אנר של "הזמן המקביל" כהצגה וכמחזה המשתייכים למסורת ארוכה ומוכרת של ז'אנר "מחזות כלא" או מחזות "מאחורי הסורגים" הרווח בעולם ובישראל. והיא מתארת את עלילתו של המחזה ובקצרה כדלקמן:

"במחזה שבע דמויות: חמישה אסירים הכלואים בתא אחד: סאלח, פואד, ראמי, מוראד, ודיע; פידא, ארוסתו של ודיע, וסוהר ראשי. כאופייני לז'אנר מחזות "מאחורי הסורגים" גם במחזה זה, אין רקע ביוגרפי על הדמויות, אין כמעט אינפורמציה מדוע נכלאו, מה היו המניעים לעברות שלהם ועל מה הם נשפטו. סאלח, המבוגר ביותר מבין האסירים וראמי הצעיר ביותר. העלילה עוסקת ומתארת חיים בכלא, בשגרה של אסירים וכוללת ספירות נוכחות, צפייה למכתבים וחלוקתם, צפייה, הכנות והתרגשות לקראת ביקורים של בני משפחה, ולאחר מכן עיבודן עם החברים לתא, ובעיקר שיחות על החיים ב"שיבות" יזומות ובאינטראקציות יומיומיות. העובדה שהאסירים נמנעים מלדבר על הסיבות שהביאו לכליאתם, מאפשרת להתמקד בהתמודדותם עם הווה מתמשך סגור בתוך עצמו, עם חיי היומיום בכלא, עם חווית הזמן בעולם מקביל, עולם כמו בקטאני (סמואל בקט "מחכים לגודו") שבו מצפים ובינתיים משחקים, מדברים, מחליפים תפקידים, חווים רגעי מודעות צורבת וממשיכים הלאה. שתי פעולות בונות את הדרמה של המחזה החתונה הצפויה של ודיע ופידא, האמורה להתקיים במשרדי

ההנהלה, וההכנות לחתונה שמקבלות תפנית עם כניסתו של אסיר חדש לתא:
מוראד נגן עוד.
ראו נספח ע/6.

21. המחזה הזה מבקש לתאר את ההתמודדות וההתייחסות אל הזמן והמרחב והוא מציג את האדם שמתעצב לפי זמן אחר אך בו זמנית זמנו נמדד לפי הזמן שאנו חווים כבני אדם לא כלואים בבית הסוהר (הזמן המקביל). סיפור האהבה עם פידא, ניסיון לערוך חתונה, עשיית העוד והכמיהה אל המוסיקה מציגה את הזמן המקביל גם כחוויה אנושית משותפת לכולנו – הכלואים והלא כלואים. נקודת ההשקפה בהקבלה זו בהתייחסות אל הזמן מציגה את המשותף בין הלא כלואים בפועל בבתי כלא לבין האסירים והיא: "חוויתנו המשותפת כבני אדם". לכן, ניתן להזדהות עם דמויות המחזה ללא קשר לשיוך לאומי, אתני או מגדרי. אמנות מסוג זה מושפעת מאוד מהספרות הפוסט-מודרנית שקיבלה השראה מספרו החשוב ביותר של הפילוסוף הצרפתי מישל פוקו שהוצא בשנת 1975 תחת הכותרת: **לפקח ולהעניש: הולדת בתי הסוהר**. (הספר תורגם לעברית על ידי דניאלה יואל ועריכת ד"ר יואל רגב, ובהוצאת ריסלינג 2015). בספר זה מתאר פוקו, בין היתר, את "הזמן המקביל" של האסירים שבו המשמעת הנשלטת על ידי קצבי הזמן והיא כוללת: קימה, ספירה, תפילה, ארוחות, עבודות, חינוך, הפסקות, הליכה, היגיינה אישית וכו'. פוקו מסביר, בין היתר, כי למעשה זמננו, אנו הלא כלואים בפועל בבתי סוהר והסבורים שאנו חופשיים בעידן הנאורות, גם הוא נקבע באופן קצבי כמו בבית הסוהר. אגב, ספרות זו השפיעה על הפילוסופיה המשפטית ולא במקרה על כן, שהיא מבליטה את סוגיית כבוד האדם של האסירים ומציינת כי, הכליאה משפיעה על חירותו של האסיר (חופש התנועה שלו) אך לא אמורה לפגוע בזכותו לכבוד ובשאר הזכויות החוקתיות אחרות.

22. חשוב לציין כי הצגות על חיי האסירים היומיומיים בתוך הכלא מוצגות גם בבתי הכלא עצמם. רק לאחרונה הופקה ובווימה הצגה ע"י אסירות בכלא נווה תרצה, שבה השתתפו 10 אסירות, חלקן הורשעו במעשי רצח, סחר בסמים מרמה ואלומות. ההצגה היתה תוצר של חוג תיאטרון שנערך בתוך הכלא עבור האסירות וממנו יצאה היוזמה לביים ולהפיק הצגה על חייהן של אותן אסירות ועל הדרך שהובילה אותן לכלא. מטרת ההפקה היתה שימוש באמנות זו בניסיון לסייע בשיקומם של האסירות – אלו הצופות בהצגה וכמובן אלו המשתתפות בה. ראו כתבה שפורסמה מיום 3.1.2015 בכלא נווה תרצה מאת רותי שילוני תחת הכותרת " הכי קשה לעמוד על הבמה ולהגיד שאני רוצחת" הניתנת לעיון בלינק הבא:

http://www.mako.co.il/news-israel/education-q1_2015/Article-#50989d7e641ba41004.htm

יתר על כן, הצגות דומות הוצגו בבתי כלא אחרים. בבית כלא שיטה אף קיים תיאטרון אסירים ככלי חינוכי-טיפולי ואשר נועד אף הוא לשיקום חיי אסירים שנשפטו בעבירות קשות. ראו כתבה שפורסמה באתר שירות בתי הסוהר מיום 22.3.15 תחת כותרת המשנה הנ"ל: "בספטמבר האחרון, הוצגה בבית סוהר שיטה, ההצגה **זרושה מסכה**. ההצגה הועלתה במסגרת פרויקט טיפולי לאסירים בעלי בעיית התמכרות השפטים לתקופות ארוכות.

אסירים שמחפשים תשובה, סליחה, תיקון ובעיקר תקווה" והניתנת לעיון בלינק הבא:

<http://www.ips.gov.il/Web/He/News/Articles2/11138.aspx>

הלחצים הפוליטיים מטעמים קיצוניים

23. כשנה לאחר העלאת ההצגה לראשונה ולקראת סוף אפריל 2015 החלו קבוצות קטנות מן הימין הקיצוני למחות נגד העלאת ההצגה ונגד תמיכת המשיב 1 בעותר. קבוצות אלו צירפו אליהן וביקשו להבליט גם את משפחתו השכולה של החייל משה תמם בקמפיין הזה בטענה שהיא מציגה את האסירים הביטחוניים כולל האסיר וליד דקה שהורשע ברציחת המנוח משה תמם באופן חיובי. ללא קשר למשפחת תמם, הקיצוניות של הפעילים הדומיננטיים בקמפיין הזה הגיעה לדרגת הסתה ואיומים.. כך למשל, אחד מהפעילים המובילים למחאה החל אף להטריד ולאיים על מנכ"ל התיאטרון דאז, מר עדאנן טראבשה, עד שהאחרון נאלץ להגיש תלונה במשטרת ישראל.

== מצ"ב העתק מהתלונה שהוגשה למשטרה ע"י מנכ"ל התיאטרון דאז מר טראבשה, סומן כנספח ע/7.

24. חשוב לציין כי המתנגדים הקיצוניים לא צפו בהצגה והם הציגו את ההצגה ללא קשר לתוכנה ובאופן דימוגגי מטעה, ואף מרמה. ד"ר דורית ירושלמי מציינת בחוות דעתה שהוגשה בפני מועצת עיריית חיפה את הדברים הבאים:

" אין במחזה אפילו את שם המשפחה של ואליד דקה. האסירים מופיעים נטולי ביוגרפיה. מתנגדי המחזה הם שהוסיפו את המרכיב הביוגראפי, שהמחזאי בחר שלא להכניס. אז עכשיו האדם ידוע. מכל מקום, המחזה לא מדבר עליו, על מעשיו ובוודאי לא מאדיר אותם, לא קורא לשחרורו מהמאסר. זוהי הצגה שעשויה במקצועיות רבה, השחקנים מביאים לבמה ניואנסים דקיקים, ומשחקם מבטא את הפגיעות האנושית של מי שזמנם אוזל...הדרמה ארוגה מסיפורים קטנים של אנטי-גיבורים בעליל. לעומת זאת, לימוד השיח הפרסומי מראה שאנשים שלא ראו את ההצגה מדברים כיודעי דבר ומציגים את ההצגה ודמויותיה כייצוג של דמון, מפלצת איומה. אבל כפי שתיארתי בפניכם זאת לא ההצגה. באופן אירוני ההצגה הזאת היא הזדמנות למי שמעוניין לצפות בתיאטרון מקצועי טוב, מורכב, תיאטרון המאפשר ליוצרו וקהלם לעשות חזרה, להתאמן, על חיים ללא אלימות, ללא טרור. ההתלהמות של הפרסומים על ההצגה ודמויותיה עומדים בניגוד חריף לתוכן ההצגה החותר להומניזם עמוק, רדיקאלי, לחיים של עוד, של יצירה, ולא חיים בטלים של שש-בש, ובוודאי לא חיים שזורעים מוות. אין במחזה גלורפיקציה של מחבלים או אסירים ביטחוניים, קל וחומר שאין גלורפיקציה למעשים שעשו. יש כאן עיסוק בחייהם של אסירים, ובאופציות שיש לאדם ששעון החול שלו אוזל, שהחיים חולפים לידו, להתמודד עם תחושת האובדן."

25. המתנגדים הפעילו לחצים גם על המשיבה 2 ולהפתעתו הרבה של העותר, ביום 16.6.2015, פורסמה הודעה באתר משרד התרבות לפיה "שרת התרבות והספורט, מירי רגב, הודיעה היום כי החליטה להקפיא את העברת כספי התמיכה ממשרד התרבות והספורט לתיאטרון אלמידאן, עד סיום בדיקת גורמי האכיפה באשר למקורות תקציב התיאטרון". שרת התרבות פורסמה הודעתה גם בדף הפייסבוק שלה.

== מצ"ב העתק מהודעת משרד התרבות מיום 16.6.2015, סומן כנספח ע/8.

26. כך יצא שהתמיכה הוקפאה מבלי לקיים שימוע לעותר, מבלי להציג את הטענות בפניו כדי להשיב עליהם, מבלי להתריע את העותר מפני החלטה זו ומבלי שהיא התקבלה על ידי הרשות המוסמכת היחידה במשרד התרבות למתן תמיכות, היא ועדת התמיכות של מינהל התרבות, ומבלי לקיים דיון אודות הקפאת התמיכה כשלעצמה ולשמוע את עמדת העותר.

27. מיד עם פרסום הודעתה זו, שלח העותר באמצעות בא כוחו מכתב דחוף לשרת התרבות בדרישה לביטול החלטתה בדבר הקפאת כספי התמיכה. בין היתר, טען העותר כי הקפאת התמיכה לתיאטרון התקיימה ללא שימוע, מבלי ליתן לו זכות טיעון והיא גם פוגעת קשות בזכויות חוקתיות ועל כן אינה חוקית ודינה בטלות

== מצ"ב העתק ממכתב העותר מיום 16.6.2015, סומן כנספח ע/9.

28. יצוין, כי אף האגודה לזכויות האזרח פנתה לשרת התרבות באותו יום בעקבות האיום לשלול את תמיכתו של משרד התרבות מהתיאטרון ודרשה ממנה להימנע מהפגיעה בזכויות יסוד החוקתיות של חופש הביטוי וחופש היצירה.

== מצ"ב העתק מפניית האגודה לזכויות האזרח מיום 16.6.2015, סומן כנספח ע/10.

29. מתנגדי ההצגה המשיכו להפעיל לחצים גם מול עיריית חיפה ומשרד החינוך. המשיבה מס' 1 ועיריית חיפה הם כאמור גורמים מתקצבים מרכזיים ואילו הלחץ למול משרד החינוך נעשה בשל הכללת ההצגה ב"סל התרבות". הלחצים הפוליטיים צלחו: עיריית חיפה הקפאה את התמיכה אך גם היא עשתה זאת ללא קבלת החלטה רשמית מנומקת וללא הסבר כלשהו מטעמה המנמק את ההקפאה. ולטענת העירייה היא טרם קיבלה החלטה רשמית סופית. ובעניין זה מוגשת במעמד זה נגדה מטעם העותר עתירה מנהלית מקבילה לזו בפני בית המשפט המחוזי בחיפה. שר החינוך פרסם אף הוא הודיע בפייסבוק שלו שהוא מוציא את ההצגה מסל התרבות וזאת גם בניגוד לעמדת הוועדה המקצועית בסל התרבות שקיימה פעמיים דיונים בנושא.

30. לגבי התמיכה של המשיב 1 ובעקבות הידיעה על ההודעה באתרו, התקיימו התכתבויות שונות בין הצדדים בעקבותיהן הוזמן התיאטרון לדיון בוועדת תמיכות ובכל התכתבות הופיעה רשימת נושאים שונה לדיון אך במכתב האחרון לקראת הפגישה צוינה רשימת הנושאים אשר המשיב מבקש להעלות וכפי שנכתב "וועדת התמיכות תבקש מנציגי העמותה תשובות לכל האירועים שהתקיימו באולמות התיאטרון". לתדהמתו של העותר, האירועים אליהם הוא הופנה על ידי מנהלת המחלקה לתיאטרון היו מרשימה שהוכנה והועברה למשרד התרבות על ידי ארגון הימין "אלמגור".

31. לאחר שסוכם על מועד הישיבה, התייצבו ביום 9.8.2015 נציגי העותר והם הגישו גם מכתב הכולל התייחסות לאירועים הנטענים על ידי ארגון "אלמגור". נציגי התיאטרון עוד הדגישו כי מדובר בשימוע פוליטי שאינו נובע משיקולים ענייניים והחלטה עצמאית של משרד התרבות המבוסס על השקפות פוליטיות ולחצים מגופים פוליטיים קיצוניים.

== מצ"ב ההתכתבויות הבאות המהוות חלק בלתי נפרד מעתירה זו :

- העתק התכתבויות בין הצדדים מיום 16.6.15 בנוגע להזמנה לשימוע, מסומנים ע/11.
- העתק מההזמנה לשימוע והתכתבויות הצדדים מיום 28.6.2015 ומיום 1.7.2015 וכן העתק מרשימת האירועים של ארגון "אלמגור", סומנו כנספחים ע/12 ו- ע/13 בהתאמה.
- מצ"ב העתק ממכתב המנהלת הכללית של משרד התרבות מיום 2.7.2015, סומן כנספח ע/14.
- מצ"ב העתק ממכתבי ב"כ התיאטרון מיום 23.6.2015 ומיום 5.7.2015, מסומנים כנספחים ע/15 ו- ע/16. בנוסף, מצ"ב העתק מההודעה לעיתונות מיום 3.7.2015, סומן כנספח ע/17.
- העתק ממכתב התיאטרון מיום 5.8.2015, סומן כנספח ע/18.

32. להפתעתם של נציגי התיאטרון, מתברר כי ארגון ימין קיצוני, אלמגור, הוא המכתיב את הטון והוא הקובע את סדר העבודה בין הצדדים ולא תוכני מבחני התמיכה או החוק. הדיון בישיבה ושאלותיהם של נציגי המדור לתיאטרון התמקדו בנושא השכרת אולמות התיאטרון לקיום אירועים ציבוריים, נושא אשר אינו בסמכות משרד התרבות, ולא בעניין פעילותו והשימוש בכספי התמיכה של התיאטרון. בדיון זה לא צוין דבר וחצי דבר שלפיו העותר הפר בפעילותו הוראת חוק כלשהי. עוד הובהר בפני נציגי המדור לתיאטרון כי העותר ועיריית חיפה ניהלו מגעים באותה עת בעניין הסדרת נושא השכרת האולמות. ראייה לכך הוא מכתבו של העותר מיום 4.8.2015 בו מובהר כי קיים סיכום בין העותר לעיריית חיפה לפיו "בכל הנוגע להשכרת אולם התיאטרון לפעילות שאיננה אומנותית, יושכר האולם לכל ארגון או אדם בכפוף לאישור אגף התרבות בעירייה". מכתבים דומים הועברו מאת התיאטרון אל עיריית חיפה גם קודם לכן בתאריכים 29.5.15 ו- 9.6.15.

== מצ"ב העתק ממכתב התיאטרון מתאריכים 29.5.15, 9.6.15 ו- 4.8.15, מסומנים ע/19, ע/20, ע/21 בהתאמה.

33. בהקשר זה יודגש כבר עתה, כי בהתאם לנוהל שר האוצר, אין כל הגבלה על העותר מלהשכיר את אולמותיו לאירועים ציבוריים, המהווה מקור הכנסה חשוב לתיאטרון, וכל עניינו של הנוהל הוא בלהבטיח כי אותם כספי תמיכה הניתנים לאותו גוף נתמך משמשים לאותה מטרה הם ניתנו (ר' סעיף 3(א)(1) לנוהל שר האוצר), ובמקרה דן הפקת והעלאת יצירות תרבותיות ואומנותיות, שאין מחלוקת כי הוא מתקיים בענייננו.

34. בסוף הישיבה הובטח לנציגי התיאטרון כי החלטת המדור לתרבות בעניין התמיכה הכספית תינתן תוך ימים ספורים ולכל היותר עד לסוף חודש אוגוסט ובמהלך הישיבה הובטח לשלוח לנציגי העותר את פרוטוקול ההקלטה של הישיבה.

35. ביום 1.9.15, היינו כשלושה חודשים אחרי ההקפאה, נשלח לעותר ממשרד רו"ח בן דור מכתב בנושא שהוכתר כ"ביקורת מטעם משרד התרבות והספורט". בפנייה צוין, כי משרד רו"ח בן דור מונה ע"י משרד התרבות והספורט לבצע בדיקה חשבונאית של התיאטרון במסגרת מערך ביקורת תמיכות המשרד.

36. למרות שהובטח שתוך ימים תתקבל החלטה רשמית בעניין ועל אף פניותיהם של מנהל התיאטרון הזמני מיום 11.8.2015 ופניית בא כוחו מיום 30.8.2015 אל המשיבים וההתקשרויות הטלפוניות לאחר מכן, טרם ניתנה כל החלטה בעניין התיאטרון, זאת כאשר ההקפאה עדיין עומדת בעינה והפגיעה בתיאטרון רק הולכת ומחמירה. לפניות בכתב הנ"ל, לא נתקבלה כל תגובה. גם פרוטוקול הישיבה לא הומצא.

== מצ"ב העתק מפניות התיאטרון מיום 11.8.2015 ומיום 30.8.2015, סומנו כנספח ע/22, ו- ע/23 בהתאמה.

37. כאמור בתחילת העתירה, היועץ המשפטי לממשלה חיווה את עמדתו בפרשה ביום 9.8.2015 והוא הבהיר לשרה, כי היא פועלת בעניין זה מתוך חריגה מסמכות וכי ההתערבות בתכני הגוף הנתמך על ידי גופים פוליטיים הינה מנוגדת לדין וכי אסור להתערב בהחלטות הדרג המקצועי שאישרו את תמיכתו של העותר.

לסיכום

38. הנה כי כן, לאחר מסע הסתה בעקבות הצגת "המחזה המקביל" שעברה את אישורם של הדרגים המקצועיים שלוש פעמים, ולמרות עמדתו הנחרצת של היועץ המשפטי לממשלה, ולמרות ההסברים שסיפקו נציגי העותר בישיבה הנ"ל, המשיבים הפסיקו את התמיכה בעותר ללא קבלת החלטה רשמית, ללא שימוע כלשהו הקודם לקבלת ההחלטה, ללא תשתית עובדתית ובניגוד לכללי התמיכות. הפסקת התמיכה ללא נימוקים כלשהם נעשית בניגוד לכללים וגורמת נזקים עצומים ביותר לעותר שמאיימים על הפסקת פעילותו וסגירתו.

39. לכן ובעקבות אי חוקיות הפסקת התמיכה שאף לא נשענת על החלטה רשמית וסופית המנמקת את טעמיה, עתירה זו מבקשת שבית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו ביניים כפי שמצוין בחלק האחרון של העתירה.

הטיעון המשפטי

40. החלטת המשיבים שהתפרסמה באתר המשיב ולפיה תוקפא התמיכה מהווה הפרה בוטה הן לעקרונות המשפט המנהלי והן לחובות שמקורן במשפט החוקתי. נפרט כל אחד ובנפרד.

הפגיעה בכללי המשפט המנהלי

41. המשיבים הפרו את מכלול כללי המשפט המנהלי החלים על פעולות ההקצאה והשעיית הקצאה שהיא מוציאה לפועל. פעולות אלו אמורות, בין היתר, להיות חפות משיקולים לא ענייניים, חפות מפגיעה בכללי הצדק הטבעי, ועליהן להתבסס על תשתית עובדתית ראויה.

42. שרת התרבות חרגה מסמכות עת החליטה להורות על הקפאת כספי התמיכה הניתנים לתיאטרון על ידי משרד התרבות. אין זה מתפקידה ולא מסמכותה של שרת התרבות להורות על הקפאת כספי תמיכה. זאת הינה אף עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שבאה לידי

ביטוי במכתבו מיום 9.8.2015 בנושא מבחני התמיכה שהובא ברקע העובדתי ובו צוין במפורש כדלקמן:

"ביקשנו לשוב לחדד בפני השרה את חלוקת התפקידים הנכונה בין הדרג הפוליטי במשרדי הממשלה, המתווה את מדיניות הממשלה, לבין הדרג המקצועי, אשר על פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוא האמון על יישומה במקרים ספציפיים. הרציונל העומד בבסיס הפרדה זו הוא הרצון למנוע פוליטיזציה או הטיה של החלטות קונקרטיות ולהסיר חשש מפני אלה. סדר דברים זה מקבל משנה תוקף כאשר אנו מדברים על החלטות קונקרטיות שעניינן הקצאת משאבים בתחום התרבות... השיקולים הרלוונטיים לתמיכה בתחום זה הינם שיקולים אומנותיים ומקצועיים, אשר על בחינתם אמונים גורמי המקצוע, ויש להקפיד ולשמור על הפרדה זו."

43. השרה חרגה גם מן הכללים הרלוונטיים שכן בהודעתו של משרד התרבות מיום 2.9.2015, אשר פורסמה באתר משרד התרבות בנושא "הודעה מוקדמת למוסדות התרבות ששוקלים להגיש בקשת תמיכה למינהל התרבות והספורט לשנת תקציב 2016" צוין והודגש כי:

"הגורם היחיד שמוסמך לקבל החלטה באשר לתשלום תמיכה על ידי מינהל התרבות הינו ועדות התמיכות. אין תוקף לכל מצג, הבטחה, התחייבות או כיו"ב, שנעשתה או ניתנה על ידי גורם אחר במשרד ולו גורם בכיר, זולת ועדת התמיכות."

== מצ"ב העתק מהודעת משרד התרבות מיום 2.9.2015, סומן נספח ע/24.

44. הנה כי כן, החלטת המשיבים הלא רשמית הנדונה הינה בטלה בהיותה התקבלה מתוך חריגה מסמכות.

45. ועוד, המשיבים הפרו את החובה להעניק זכות שימוע וטיעון לעותר בטרם הקפאת העברת כספי התמיכה. ההחלטה להקפיא את התמיכה ביום 16.6.2015 התקבלה על ידי שרת התרבות בלבד, מבלי שהיא שמעה את נציגי העותר ומבלי אף שצפתה בהצגה. חובתה של רשות מנהלית ליתן זכות שימוע וטיעון לפני קבלת החלטה העלולה לפגוע באותו פרט או גוף: "זכות השימוע מבוססת לא רק על היות הרשות "נאמן ציבור", אלא גם על בקיאותו של הפרט העומד להיפגע בעניין הנדון ועל יכולתו להציג בפני הרשות מידע ושיקולים היכולים להשלים את התשתית העובדתית המבהירים את הבעיה שהרשות צריכה להכריע בה ועשויים לשפר את ההחלטה" (ר' יצחק זמיר הסמכות המנהלית כרך ב 795 (1996), וגם: בג"ץ 5194/03 קובי גרוסמן נ' שר הביטחון, נז(4) 426 (2003)). ודוק: הענקת זכות הטיעון חייבת לבוא לפני הפגיעה ולא אחרי הפגיעה. זכות זו הינה זכות יסוד (ראו: בג"ץ 654/78 גינגולד נ' בית הדין הארצי לעבודה, ל"ה(2) 654 (1979)).

46. על כן לפי ההלכה הפסוקה בהעדר שימוע ומימוש זכות הטיעון, נגועה ההחלטה המנהלית בפגם ודינה להתבטל שכן היא בבחינת חריגה מסמכות (ראו: בבג"ץ 982/04 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול, נח(6) 613, 620-621 (2004)).

47. יתר על כן, ההחלטה התקבלה ללא תשתית עובדתית ראויה. המשיבה מס' 2 פעלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין, ללא התייחסות להשפעות האפשריות של החלטתה, ללא קבלת עמדת העותר או קיום כל שיחה עם מי מהמעורבים בהצגה, ואף ללא צפייה בהצגה עצמה. הלכה פסוקה היא, כי החלטה של רשות מנהלית חייבת

להתבסס על תשתית עובדתית. לשם כך על הרשות השלטונית לאסוף את הנתונים הרלוונטיים ועליה לבדוק נתונים אלה בהקפדה לפני קבלת ההחלטה. (ראו: בג"ץ 297/82 **ברגר ואח' נ' שר הפנים**, לז(3) 29, 48-49 (1983); בג"ץ 5016/96 **חורב ואח' נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא(4) 1 (1997)); בג"ץ 987/94 **יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח (5) 412 (1994); ובג"ץ 2013/91 **עיריית רמלה נ' שר הפנים**, פ"ד מו(1) 271, 279 (1991).

48. החלטת המשיבה נגועה בשיקולים זרים. במשך שנה שלמה הוצגה ההצגה ללא הפרעה מאף גורם. רק לאחר התערבות פעילי הימין הקיצוני הוקפאה התמיכה. לכן ההחלטה הושפעה מלחצי פעילים קיצוניים ומשיקולים שהם זרים והיו בבחינת שיקולים פוליטיים ואידיאולוגיים שדווקא רשות מנהלית חייבת להתעלם מהם.

49. בית המשפט העליון הבהיר לא אחת, כי השיקולים הזרים הם מוסווים על פי רוב, ועל מנת לאתרם על בית המשפט להתבונן במידתיות האמצעים הננקטים בשירותה של מטרה מוצהרת אך אולי כוזבת, ועליו לבחון את רקע ההתרחשויות שמלוות את התנהלות הרשות, לרבות איתורם של פגמים בהליך, קריטריונים מאולצים, סדר ההתרחשויות שמעיד על דומיננטיות וקשרים סיבתיים וכדומה (עע"מ 343/09 **הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים**, פסקה 37-38 (פורסם במאגרים, 14.9.2010)).

50. כמו כן, התוצאה של הקפאת התמיכה בעותר, בהתחשב בעובדה כי התמיכה היוותה כ-30% מתקציבו השנתי של העותר, משמעה נזק כלכלי כבד המגיע כדי סגירתו של התיאטרון. הנזק הכלכלי שנגרם לעותר אילץ את מנכ"ל העותר להודיע למרבית העובדים על יציאה לחופשה ללא תשלום, שכן נבצר ממנו להמשיך בפעילותו הרגילה והשוטפת.

51. בהתנהלות המשיבים – בהקפאת המשך העברת כספי התמיכה ובהתמהמהות הרבה בקבלת החלטה ביחס לפעולתה, אם בכלל, למול התיאטרון, פוגעת היא פגיעה קשה באינטרס **ההסתמכות** של התיאטרון. הקפאת התמיכה הממשלתית גרמה וממשיכה לגרום פגיעה קשה באיתנותו הכלכלית של התיאטרון וביכולתו להתנהל באופן תקין ולהבטיח את זכויותיהם של עובדיו. ההגנה על אינטרס ההסתמכות של הפרט הינה בעלת חשיבות רבה והוכרה כערך מערכי היסוד של שיטת המשפט (ראו דברי כבוד הנשיא בדימוס ברק בבג"ץ **ילנה גניס נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נט(4) 241 (2004)).

52. בנוסף, המשיבה הפרה חובתה להחליט ולמסור את החלטתה **במהירות הראויה**. כאמור לעיל, ישיבת השימוע התקיימה בעניין שבנדון בתאריך 9.8.2015, זאת כאשר הובטח לנציגי התיאטרון כי ההחלטה בעניין תינתן לכל היותר עד לסוף חודש אוגוסט 2015. אולם עד היום, לא נתקבלה החלטה סופית מטעם המדור לתרבות וזאת למרות פניות רבות מאד בעל פה ובכתב. הפרה זו מקבלת משנה תוקף כאשר מדובר בהקפאה של כ-30% מתקציב התיאטרון המוביל בימים אלה לסגירתו של התיאטרון, וזאת כפי שפורט ברקע העובדתי לעיל. החובה להחליט במהירות הראויה מעוגנת בחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 הקובע בסעיף 11 כי

"הסמכה או חיוב לעשות דבר, בלי קביעת זמן לעשייתו — משמעם שיש סמכות או חובה לעשותו במהירות הראויה ולחזור ולעשותו מזמן לזמן ככל הנדרש לפי הנסיבות." גם בתי המשפט חזרו והדגישו את קיומה ומימושה של חובה זו ש"אינה אלא חובת התנהגות סבירה: היא דורשת כי הרשות המנהלית תפעל באורח רציני ואחראי בהתחשב בנסיבות ובמשאבים." (ראו: בג"ץ 7198/93 מישראל בע"מ נ' שר התעשייה והמסחר, פ"ד מח(2) 844, 853 (1994); בג"ץ 467/84 עזרא נגד עירית תל אביב יפו, פד"י לט(1) 745 (1985)). בעניין אחר נקבע, כי אי מתן החלטה סופית במהירות הראויה פוגעת באינטרס הציבורי, אותו אמורה הרשות המנהלית לשרת (ראו: בג"ץ 100/88 חברת גזית קונסיליום השקעות ופיתוח בע"מ נגד הועדה המקומית לתכנון ולבניה, רחובות, פ"ד מג(1) 29, 33 (1989)).

53. הנה כי כן, ההחלטה הלא רשמית להקפיא את התמיכה התקבלה בניגוד לכל כללי המשפט המנהלי הנוגעים לקבלת החלטות בענייננו של אזרח או עמותה שעלולים להיפגע מההחלטה.

הפגיעה במישור החוקתי

הפגיעה בזכויות החוקתיות

הפגיעה בזכות לחופש הביטוי וחירות הביטוי האמנותי

54. הקפאת התמיכה הממשלתית לאור הרקע העובדתי שפורט לעיל, מהווה פגיעה בחופש הביטוי הכולל בחובו את חירות הביטוי האומנותי.

55. הזכות לחופש ביטוי הינה מהזכויות הראשונות שהוכרו על ידי בית משפט העליון כזכות יסוד והיא הוכרה בפסיקה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כזכות חוקתית (ראו למשל: בג"ץ 2557/005 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (12.12.06), פסקה 13 סיפא לחוות דעתו של הנשיא ברק; ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נגד עיריית ירושלים (פסק דין מתאריך 14.9.10)); פס"ד קול העם משנת 1953 (בג"ץ 73/53 קול העם נגד שר הפנים, פ"ד 1ז 871 (1953)) הוא שביסס משפטית את העיקרון לפיו היקף ההגנה על דעות המנוגדות לקונסנוס הפוליטי הוא אבן הבוחן למידת ההגנה של משטר דמוקרטי על מימוש זכות זו, וכי ניתן להגביל את חופש זה רק בקיומה של סכנה ממשית המגיעה לדרגה של וודאות קרובה לפגוע באינטרס ציבורי בעל חשיבות עליונה.

56. מכתבו של היועמ"ש מיום 9.8.15 שהובא ברקע העובדתי לעיל מחדד את גבולות ההתערבות והפגיעה בחופש הביטוי והאומנות והוא מעיד כי המשיבים הפרו את העקרונות האלה. ההפרה הבוטה היא ההקפאה בעקבות הצגת המחזה "הזמן המקביל" וגם בעקבות הדברים שעלו בישיבה בין הצדדים שלפיהם המשיבים ביקשו לברר את התכנים של הפעילות של התיאטרון או התכנים של פעילות צדדים שלישיים המתקיימת באולם התיאטרון שהם לא בסמכותם ולא עניינם. כדברי היועץ המשפטי לממשלה במכתב הזה, התניית תמיכת ציבורית במוסדות אמנותיים בתוכן היצירה מהווה פגיעה בחופש הביטוי. נקודה זו מתעצמת "משום המשמעות הגדולה [שיש ל]תמיכה הציבורית הניתנת לתחום התרבות והאמנות באשר ליכולתם של מוסדות התרבות, הנשענים במובנים רבים על תמיכה זו להתקיים בכלל, ושל

המוסדות העוסקים בתרבות לא פופולארית בפרט". לאור מאפיינים אלה של עולם התרבות, הרי שהתניית תמיכה בבחינה של תוכן היצירה "יכול היה לגרום לחלק ממוסדות התרבות להימנע ממתן ביטוי לעמדות מסוימות, מתוך חשש שיסכנו את התמיכה הממשלתית. פגיעה באפשרות הפקתה או הפצתה של יצירה וזאת על בסיס תוכנה, היא פגיעה קשה במיוחד בחופש הביטוי, שהלא תוכנה של יצירה הוא לב לבה ועצם מהותה".

57. דברי היועמ"ש מצטרפים לשורה ארוכה של פסקי דין אשר הדגישו את אחריות הרשויות במימון ביטויים אומנותיים וחובת הזהירות המוטלת עליהן שלא לפגוע בהם וכי הקצאת מימון למוסדות אומנות חייבת להתבצע מתוך כיבוד הזכות החוקתית לחופש הביטוי של מוסדות אלו ואיסור התניית התמיכה ביטויים בלתי רצויים על הרשות. וכך בלשון הקביעה בעניין **פסטיבל למוסיקה באבו גוש**, שניתן אף לפני חקיקת חוקי היסוד, שם נקבע כדלקמן:

"כשהיא מתנה מתן תמיכות בדרכי ביטוי רצויות לה, או כשהיא מסרבת מתן תמיכה בדרכי ביטוי אף כשהיא דוחה מתן תמיכה בסולם העדיפויות מחמת פגם שהיא מוצאת בדרכי הביטוי האומנותי – לא זו בלבד שהיא משתמשת לרעה בשיקול-הדעת שהוענק לה, אלא היא חורגת מסמכותה החוקית".

ראו: בג"ץ 175/71 **פסטיבל למוסיקה אבו-גוש קרית יערים נגד שר החינוך והתרבות**, פד"י כה(2), 821, 829 (1971).

58. העותר ידגיש, כי על הרשות לדאוג למימון מוסדות תרבות באופן שוויוני על מנת לאפשר את מימושו של חופש הביטוי באופן שוויוני. על כן ברגע בו הקפאה המשיבה את המימון לעותר, שאושר זה מכבר, הרי הדבר מהווה פגיעה אוטומאטית בחופש הביטוי של העותר. הדברים מקבלים משנה תוקף בשל שיוך הביטוי לקבוצת המיעוט והיות העותר התיאטרון הערבי המרכזי הנתמך ע"י המשיב מס' 1. במצב דברים זה, הקפאת המימון משמעה מתן במה לביטויים המקובלים יותר על קבוצת הרוב במדינה.

59. במקרה דנן, גם אם יטען הטוען כי מדובר בפגיעה ברגשות של קבוצה זו או אחרת, הרי פגיעה כזו אינה מגיעה לכדי פגיעה בוודאות קרובה באינטרס ציבורי מובהק והעובדה כי ההצגה הוצגה כ-30 פעמים מאז שאושרה ע"י סל התרבות ובמשך שנה שלמה מבלי לייצר כל תגובה ציבורית לגיטימית, רק מחזקת את הטענה כי לא נגרמה אף פגיעה באף אינטרס ציבורי העונה על מבחן ההגבלה של חופש הביטוי האמנותי.

ראו לעניין זה: בג"ץ 236/13 **עוצמה לישראל נגד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19**, בעמוד 17-18 לפסק הדין (פסק דין מיום 15.1.2013); בג"ץ 316/03 **בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים**, פ"ד נח(1) 249, 272, 266 (2003); בג"ץ 14/86 **לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות** פ"ד (מא(1) 421, 433 (1987)); רע"א 10520/03 **בן גביר נגד דנקנר**, פסקה 33 לפסק דנו של השופט ריבלין (פסק דין מיום 12.11.2006).

הפגיעה בשוויון

60. כאמור, העותר הינו תיאטרון ערבי מרכזי עבור האוכלוסייה הערבית. אשר על כן הקפאת התקציב משמעה הדרה של תיאטרונים ערבים. הפגיעה בשוויון מתרחשת גם כלפי המבקרים בתיאטרון שמרביתם מקרב האוכלוסייה הערבית שמבקשים לצרוך הצגות ומעשים אומנותיים

בתיאטרון ערבי. לכן לפגיעה בשוויון נלווית פגיעה מובהקת וחמורה בעקרון הפלורליזם התרבותי שהוזכר לעיל, והוזכר בפסיקה העליונה כחלק מהזכות לשוויון. ראו: כך למשל, בעניין התמיכה התקציבית לקבוצות שונות בתוך בג"ץ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337, 376-377 (1999); וכן ראו בג"ץ 11020/05 **פנים להתחדשות יהודית בישראל נ' שרת החינוך, התרבות והספורט** (16.7.06).

61. המקור הנורמטיבי לחלוקת כספי תמיכות למוסדות ציבור על ידי רשויות המדינה מצוי בהוראת סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 המורה על קביעת "מבחנים שוויוניים לחלוקת הסכום שנקבע באותו סעיף תקציב לצורך תמיכה במוסדות ציבור."

62. ועוד, פרשנות תכליתית של חוק יסודות התקציב עולה מעצם תחולת הזכות לשוויון שמצאה את ביטוייה בסעיף 3א(ד) לחוק יסודות התקציב המורה על יחס שוויוני כבסיס להענקת התמיכות. השופט זמיר קבע מפורשות כי אסור להפלות בהקצאת משאבי המדינה על רקע דת או לאום וכדבריו:

"אולם אין די בכך שחוקי המדינה מקיימים את עקרון השוויון, אלא חשוב לא פחות מכך שביצוע החוקים יהיה תואם עיקרון זה. כך לגבי כל חוק, וכך גם לגבי חוק התקציב. אכן, כיוון שחוקי המדינה מקיימים בדרך-כלל את עקרון השוויון, האיום העיקרי על עיקרון זה נובע מביצוע החוקים. האיום חמור במיוחד בביצוע חוק התקציב. מבחינה מעשית, בביצוע חוק התקציב קיימת אפשרות קלה באופן יחסי, לעתים עד כדי פיתוי, להפלות בהקצאת משאבים על-ידי רשויות המדינה, בין היתר מחמת דת או לאום. הפליה כזאת, במיוחד אם היא שיטתית, עלולה לפגוע באופן קשה ביותר לא רק באדם מסוים או בגוף מסוים, אלא גם במרקם החברתי ובתחושת השותפות שהיא תנאי לחיים ראויים בצוותא. מכל מקום, הפליה כזאת פסולה מיסודה, מבחינה מוסרית ומבחינה משפטית גם יחד."

בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, 171 (2000).

(ראו גם: בג"ץ 9657/03 **מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר**, פ"ד נח(6) 794 (2004); בג"ץ 3792/95 **תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות**, פ"ד נא(4) 258, 273-274 (1997); פ"די נד(2) 164, 171 (2000)); בג"ץ 4124/00 **יקותיאלי ז"ל נ' השר לענייני דתות** (פסד דין מתאריך 14.6.10).

63. תקצוב של אמנות שמקורה במיעוט תרבותי-לאומי, אינו עניין של ברירה או חסד. הוא חובה המוטלת על הרשויות. מימוש עקרון הפלורליזם במקרה דנן חשוב על מנת לייצר גוון בשוק הדעות וחשיפה הציבור אליהן, עידוד מוסדות אומנות לייצר אומנות שונה החושפת את הציבור לתפיסות חדשות ומגוונות. במקרה כזה, כאשר פוגעים במימוש עקרון הפלורליזם המאפשר חשיפה לדעות המשויכות עם קבוצת המיעוט, הרי התוצאה הינה הפיכת הזירה התרבותית והאומנותית לדוברתה של קבוצת הרוב. נימוק זה מקבל ביטוי גם בחוק התרבות והאמנות, התשס"ג, אליו גם הפנה היועמ"ש במכתבו מיום 9.8.15 שהובא לעיל שם ציינו כדלקמן:

"כפי שבא לידי ביטוי בחוק התרבות והאמנות, התשס"ג-2002, ובפסיקת בית המשפט העליון, שיטת המשפט הישראלית הכירה בחשיבות הרבה שיש לפלורליזם בתרבות, ולחופש הביטוי האמנותי והפוליטי של היוצרים הפועלים במדינה".

64. מימוש ערך השוויון אינו תלוי או קשור בהסכמתם הערכית של המשיבים לתוכני היצירה שכן הם אינם מהווים דוברים לעשייתו של התיאטרון בשל מימונם לעותר. בהקצותם מימון לאמנות, המשיבים רק מאפשרים מתן "במה" שווה למגוון הרעיונות והיצירות ולא כמי שמבצע אקט של "דוברות" ושל הבעת עמדה ערכית אודות תוכן היצירה עצמה (ראו: אילן סבן, "הקצאת משאבי ביטוי, פגיעה ברגשות והשפעה על תרבות בחברה שסועה העוברת שינוי: תיאטרון עירוני בעיר מתחרדת", **עיוני משפט**, לג 514-473 (2010), שם עמ' 3-500).

65. ובכל מקרה עצם הפגיעה הכלכלית בתיאטרון בהתחשב בעובדה כי המשיבה הינה תומכת עיקרית, כשלעצמה, מהווה אקט לא שוויוני גם אם הוא לא מעלה שאלות חוקתיות. כך נקבע בהקשר זה בעניין **הבית הפתוח**: "אקט מינהלי שיש לו השפעה על הפעילות הכלכלית-עסקית ועל התחרות בין עוסקים שונים, יכול להיחשב כבלתי שוויוני, למרות שאינו מעלה כל שאלה בעלת היבט חוקתי." (**הבית הפתוח** לעיל, פסקה 40 לפסק הדין).

66. היבט נוסף של עקרון השוויון שנפגע הינו עקרון הצדק החלוקתי בנוגע לחלוקה שוויונית של תמיכות שנחשבות למשאב ציבורי וחברתי האמור להיות מחולק באופן שוויוני וללא **שיקולים זרים**, לרבות פוליטיים. בעניין **הבית הפתוח** נקבע כי רשות מנהלית חייבת להתחשב בשיקול הצדק החלוקתי כשיקול כבד משקל (פסקה 51 לבית הפתוח). על החובה לחלק משאבים באופן **שוויוני**, ראו גם פס"ד שניתן לאחרונה ואשר עסק בקריטריונים "תפורים" בעניין בג"ץ 3354/12 **זלכל בע"מ נגד ממשלת ישראל** (פסק דין מיום 18.8.14). ראו גם בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד(2) 164, 171 (2000) וגם בג"ץ 3792/95 **תיאטרון ארצי לנוער נ' שרת המדע והאומנויות**, פ"ד נא(4) 258, 273-274 (1997).

הפגיעה בזכויות החוקתיות אינה מכוח הסמכה מפורשת בחוק

67. העותרים יטענו, כי הפגיעה בזכויות החוקתיות שיפורטו להלן לא נעשתה מכח חוק ו/או עפ"י חוק אלא דווקא בניגוד ללשונו. חוק יסודות התקציב אינו מאפשר הקפאת הכספים כפי שעשו המשיבים. אין חקיקה כלשהי המאפשרת זו ולא במקרה שהקיצוניות בחריגה מן סמכות מתנגשת גם עם כללי התמיכות שהמשיב קבע בעצמו. כך היא גם עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שצוינה לעיל.

הפגיעה בזכויות החוקתיות, לא לתכלית ראויה וגם גורפת ובלתי מידתית

68. הקפאת התמיכה הממשלתית ע"י המשיבה אינה לתכלית ראויה, שכן היא נובעת משיקולים פוליטיים ופסולים, היא נגועה בפגמים מנהליים רבים כפי שפורט לעיל והיא גם פוגעת בזכויות החוקתיות של העותר ושל ציבור מבקריו מקרב האוכלוסייה הערבית, הכל כפי שפורט לעיל. החלטת המשיבה אינה נותנת משקל לפגיעה בזכויות החוקתיות ולפגיעה

באינטרס הציבור בשמירה על בחרה פלורליסטית ומגוונת (ראו: בג"ץ 5026/04 דיזיין 22 נ' רע"נ היתרי עבודה בשבת, פ"ד ס(1) 38, פסקה 19 לפסק דינו של השופט ברק (2005)).

69. הפגיעה במקרה דנן הינה גורפת ביותר. במצב בו התמיכה בעותר מגיעה לכדי 30% מתקציב העותר, אזי הפגיעה הטמונה בהקפאתה היא עמוקה, היא צופנת נזקים בלתי הפיכים, והשלכותיה עלולות להיות **סגירתו של התיאטרון** ובכך לפגיעה בחופש הביטוי האמנותי והשוויון של התיאטרון המוכרות שתיהן כזכויות חוקתיות. על איסור הפגיעה בחופש ההתאגדות כזכות יסוד המובילה כשלעצמה לפגיעה בחופש העיסוק, ראו: בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נגד שר האוצר, פד"י נא(4) 367 (1997), וכן ראו: חוק יסוד: חופש העיסוק). (על איסור פגיעה גורפת בזכויות חוקתיות ראו: בג"ץ 8276/05 עדאלה נגד שר הבטחון, פד"י סב(1) 1 (2006)).

בקשה דחופה למתן צו ביניים וקביעת מועד דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו ביניים דחוף המופנה אל המשיבים והמורה להם להימנע מהקפאה של העברת יתרת כספי התמיכה לשנת 2015, זאת מהנימוקים הבאים:

70. עניינה של בקשה זו הוא בהחלטת המשיבים הלא רשמית והלא מנומקת ולפיה לא יועברו יתרת התקציב הממשלתי שאושרה לזכות העותר בגין תמיכה לשנת 2015.

71. המבוא והחלק העובדתי של העתירה, מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

72. צו הביניים הינו רלבנטי למקרה דנן כי מדובר בהפסקת ההזרמה הכספית ללא החלטה מנהלית רשמית העומדת ולו לכאורה במבחנים מנהליים והחוקים הרלוונטיים כפי שצוין בחלק המשפטי לעיל.

73. התמיכה שאושרה לתיאטרון ע"י המשיב לשנת 2015 עמדה ע"ס 1,027,965 ש. העובדה כי התיאטרון נסמך בפעילותו והתקיימותו על מימון ממשלתי, גרמה לכך שהקפאת התמיכה הממשלתית מובילה לקשיים כלכליים בלתי הפיכים העלולים להביא לסגירת התיאטרון בימים אלה. למעשה, העותר החל להוציא מכתבים לעובדיו בגין הצורך בהפסקת עבודתם בעקבות הקפאת העברת הכספים מטעם המשיבים. כיום, ובעקבות ההקפאה, הגיעו התחייבויות התיאטרון לכמיליון ש.

== העתק תמצית נתונים כספיים נכון ליום 30.9.15 מצורף לתצהיר עו"ד אבו ורדה.

74. לכן, אי הוצאת צו ביניים תגרום לעותר לנזקים בלתי הפיכים וביניהם אי עמידתו בהתקשרויות עם צדדים שלישיים שנעשו על בסיס הסתמכותם על התמיכה שאושרה.

העותר יטען כי הוא עומד במבחנים שנקבעו בפסיקה להוצאת צו ביניים: בחינת מאזן הנוחות וסיכויי העתירה להתקבל. ראו: רע"א 6994/00 בנק מרכנטיל דיסקונט בע"מ נ' אמר, פ"ד נו(1) 529, 533-534 (2001) רע"א 5290/08 הורוביץ נ' בנק דיסקונט לישראל בע"מ, עמ' 5-6 (פורסם במאגרים, 1.7.2008).

75. העותר יטען, כי מאזן הנוחות נוטה לצידו, היות ואי ביטול הקפאת כספי התמיכה הממשלתית, סעד הביניים המבוקש, תוביל לסגירת התיאטרון ותרוקן מתוכן את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה, זאת נוכח הקשיים הכלכליים הכבדים ממנו סובל התיאטרון בשל החלטת המשיבים נשוא העתירה. התמיכה הממשלתית מהווה חלק נכבד מתקציבו ומגיעה לכ- 30% מתקציבו השנתי.

76. העותר יטען עוד, כי סיכויי העתירה להתקבל הינם גבוהים מאוד מאחר ועסקינן בפגיעה בזכויות החוקתיות של העותר ובהפרת כללי המשפט המינהלי על ידי המשיבים.

77. הוצאת הצו לא תגרום כל נזק למשיבים, היות ומדובר בכספים אשר ייועדו לעותר עם אישור התמיכה הממשלתית עבור שנת 2015 וההקפאה דווקא מהווה פגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של העותר. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה שהעותר קיבל לאחרונה גם אישור "ניהול תקין" מטעם רשם העמותות הבודק בעיקר את ניהול כספי העמותה וגם ניהול כספי התמיכה הממשלתיים.

78. הבקשה, העתירה והמסכת העובדתית עליה מסתמכת העתירה מגובים בתצהיר ממנכ"ל התיאטרון הזמני.

== מצ"ב העתק מתצהירו של מנכ"ל התיאטרון הזמני, עו"ד ג'סאן אבו ורדה, סומן כנספח "א".

79. לאור האמור לעיל, והואיל וכפי שפורט בחלק העובדתי של העתירה מאמצי העותר להביא לחידוש ההקפאה לא צלחו למרות כל המאמצים, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על צו ביניים וכן להורות על קיום דיון דחוף בעתירה.

לאור כל האמור לעיל הן בעתירה גופה והן בנימוקי הבקשה למתן צו ביניים מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי וצו ביניים כמפורט בסעדים המפורטים בראשית עתירה זו.

מונא חדאד, עורכת – דין

סאוסן זהר, עורכת – דין

ב"כ העותר

חיפה, 19.10.15