

בג"צ 5016/96

בג"צ 5025/96

בג"צ 5090/96

בג"צ 5434/96

**ליאור חורב ואח'**

נגד

**שר התחבורה ואח'**

**פ ס ק - ד י ן**

ירושלים, ניסן התשנ"ז - אפריל 1997

**בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"צ 5016/96**

**בג"צ 5025/96**

**בג"צ 5090/96**

**בג"צ 5434/96**

**ליאור חורב ואח'**

**נגד**

**שר התחבורה ואח'**

**פ ס ק - ד י ן**

**ירושלים, ניסן התשנ"ז - אפריל 1997**

**תוכן העניינים**

## עמוד

|      |                            |
|------|----------------------------|
| .... | הנשיא א' ברק               |
| .... | השופט ת' אור               |
| .... | השופט מ' חשין              |
| .... | המשנה לנשיא, השופט ש' לוין |
| .... | השופט א' מצא               |
| .... | השופטת ד' דורנר            |
| .... | השופט צ' א' טל             |

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"צ 5016 / 96

בג"צ 5025 / 96

בג"צ 5090 / 96

בג"צ 5434 / 96

|  |   |
|--|---|
| כבוד הנשיא א' ברק<br>כבוד המשנה לנשיא ש' לוין<br>כבוד השופט ת' אור<br>כבוד השופט א' מצא<br>כבוד השופט מ' חשין<br>כבוד השופט צ' א' טל<br>כבוד השופטת ד' דורנר | בפני:   |
| ליאור חורב   | העותר בבג"צ 5016/96:  |
| ח"כ אופיר פינס   | העותר בבג"צ 5025/96:  |
| 1. ח"כ יוסף שריד<br>2. ארנן יקותיאל<br>3. עליזה אבינזר<br>4. יהודה גבאי<br>5. סיעת מרצ - ישראל הדמוקרטית   | העותרים בבג"צ: 5090/96  |
| האגודה לשמירת זכויות הציבור הדתי<br>והחרדי בישראל  | העותרת בבג"צ 5434/96:   |
| נ ג ד  |   |
| 1. שר התחבורה  | המשיב מס' 1 בבג"צ 5016/96,<br>5090/96, 5025/96<br>ו-5434/96:                      |
| 2. המפקח על התעבורה  | המשיב מס' 2 בבג"צ 5016/96,<br>5025/96 ו-5434/96<br>והמשיב מס' 3 בבג"צ<br>5090/96: |
| 3. עיריית ירושלים  | המשיבה מס' 3<br>בבג"צ: 5025/96  |
| 4. רשות התמרון המרכזית   | המשיבה מס' 2<br>בבג"צ: 5090/96  |
| 5. ראש עיריית ירושלים  | המשיב מס' 4<br>בבג"צ: 5090/96   |
| 6. רשות התמרון המקומית ירושלים   | המשיבה מס' 5<br>בבג"צ: 5090/96  |

|   |                     |
|---|---------------------|
| 7. שלום אלימלך טיטלבוים                   | המשיבים מס' 3-6     |
| 8. עידן מכלוף                             | בבג"צ 5016/96       |
| 9. יוסף ישראלי                            | (המשיבים מס' 4-7)   |
| 10. משה ניאזוף                            | בבג"צ 5025/96:      |
| 11. ועד תושבי שכונת תל-ארזה               | המשיבים מס' 7-10    |
| 12. אהרון איזן                            | בבג"צ 5016/96       |
| 13. שמחה דוד ולדשן                        | (המשיבים מס' 8-11)  |
| 14. חיים זייבלד                           | בבג"צ 5025/96       |
| 15. הרב חיים מילר                         | והמשיבים מס' 6-9    |
| 16. נחלת שלמה - כולל אברכים מצוינים       | בבג"צ 5090/96:      |
| 17. תפארת נזר התורה                       | המשיבים מס' 11-20   |
| 18. בית הכנסת - היכל אברהם                | בבג"צ 5016/96       |
| 19. ישיבה קטנה ובית הכנסת דחסידי סקווירא  | (המשיבים מס' 12-21) |
| 20. בית המדרש נחלת יהושע                  | בבג"צ 5025/96       |
| 21. בית הכנסת אור הצפון                   | והמשיבים מס' 10-19  |
| 22. עלית בית חנניה - בית מדרש גבוה להוראה | בבג"צ 5090/96:      |
| 23. אוהל מנחם                             |                     |
| 24. מדרש אברהם                            |                     |

### עתירה למתן צו על תנאי

|                           |                 |
|---------------------------|-----------------|
| כ"ה תמוז התשנ"ו (12.7.96) | תאריכי הישיבות: |
| ל"א אב התשנ"ו (15.8.96)   |                 |
| ד' טבת התשנ"ז (12.1.97)   |                 |

בשם העותר בבג"צ 5016/96: עו"ד עדי הדר

בשם העותר בבג"צ 5025/96: עו"ד יעקב הרכבי

בשם העותרים בבג"צ 5090/96: עו"ד יוסף ארנון; עו"ד אריה כרמלי

בשם העותרת בבג"צ 5434/96: עו"ד גרשון הולצר; עו"ד מאיר שכטר

בשם המשיבים מס' 1 ו-2 -  
 בבג"צ 5016/96, 5025/96  
 ו-5434/96 (המשיבים מס'  
 1-3 בבג"צ 5090/96):

עו"ד אסנת מנדל

בשם המשיבה מס' 3  
 בבג"צ 5025/96  
 והמשיבים מס' 4-5  
 בבג"צ 5090/96:

עו"ד אסא אליאב

בשם המשיבים מס' 3-6  
 בבג"צ 5016/96  
 (המשיבים מס' 4-7  
 בבג"צ 5025/96):

עו"ד עופר שפיר; עו"ד חיים גולדפרב

המשיבים מס' 7-10  
 בבג"צ 5016/96  
 (המשיבים מס' 8-11  
 בבג"צ 5025/96  
 והמשיבים מס' 6-9  
 בבג"צ 5090/96):

עו"ד הרב שמחה ח. מירון

המשיבים מס' 11-20  
 בבג"צ 5016/96  
 (המשיבים מס' 12-21  
 בבג"צ 5025/96  
 והמשיבים מס' 10-19  
 בבג"צ 5090/96):

עו"ד אליהו מירון

## פסוק-דין

### הנשיא א' ברק:

1. בשיח הציבורי בישראל, רחוב בר-אילן, חדל להיות אך רחוב. הוא הפך להיות מושג חברתי. הוא משקף מחלוקת פוליטית עמוקה בין חרדים לחילונים. אין זו אך מחלוקת על חופש התנועה ביום שישי ובשבת ברחוב בר-אילן. זו בעיקר מחלוקת קשה על יחסי דת ומדינה בישראל; זו מחלוקת נוקבת על אופיה של ישראל כמדינה יהודית או כמדינה דמוקרטית; זו מחלוקת מרה על אופיה של ירושלים. מחלוקת זו נתגלגלה לפתחו של בית המשפט. עלינו להכריע בה חרף תוצאותיה הפוליטיות והחברתיות. המחלוקת שבפנינו היא משפטית. עניינה היקף הסמכות של רשות תמרור מרכזית, על פי תקנה 17 לתקנות התעבורה, התשכ"א 1961-. השאלה הינה היקף שיקול הדעת של רשות התמרור המרכזית לתת הוראה לרשות תמרור מקומית בדבר קביעת סדרי תנועה ברחוב בר-אילן, באופן שהרחוב יהא סגור לתנועה בשעות מסויימות ביום ששי בערב וביום שבת. את התשובה לשאלות אלה עלינו לשאוב מלשון התקנות ותכליתן. הכרעתנו תיעשה על פי אמות מידה משפטיות. כך אנו נוהגים בישראל מימים ימימה. בית משפט זה עסק בשאלות דומות בעבר. הוא פסק לפני למעלה משלושים שנה לעניין סגירת קטע של רחוב המלך ג'ורג' ושמואל הנגיד בירושלים בשבת ובמועדי ישראל בשעות לפני הצהריים כדי למנוע הפרעה למתפללים בבית הכנסת "ישורון" (ראו בג"צ 174/62 הליגה למניעת כפייה דתית נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד טז 2665 - להלן, פרשת הליגה). הוא הכריע בה לפני כעשרים שנה לעניין סגירת קטע ברחוב השומר בבני-ברק בימי שבת ומועדי ישראל (ראו בג"צ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה במחוזות תל-אביב והמרכז רשות התמרור המרכזית, פ"ד לב(2) 160 - להלן, פרשת ברוך). גם הפעם, נכריע בשאלות אלה על פי אמות מידה משפטיות. ענייננו אינו המחלוקת החברתית; שיקולינו אינם פוליטיים. ענייננו המחלוקת המשפטית; שיקולינו נורמטיביים. ענייננו אינו יחסי חרדים וחילונים בישראל; ענייננו אינו יחסי דת ומדינה בישראל; ענייננו אינו אופיה של ירושלים. ענייננו הוא רחוב בר-אילן פשוטו כמשמעו; ענייננו הוא סמכות רשות התמרור המרכזית והיקף שיקול דעתה. ענייננו הוא היחס בין חופש התנועה לפגיעה ברגשות דת ואורח חיים דתי. יודע אני כי רבים מבני הציבור לא יקראו את הנמקתינו המשפטית. הם יתעניינו בתוצאותיה החברתיות. הם לא יבחנו את משקל שיקולינו הנורמטיביים. הם יעסקו בתוצאות הפוליטיות של פסיקתנו. מודעים אנו לכך, כי להכרעתנו המשפטית השלכות לבר-משפטיות. אין בידינו למנוע זאת. תפקידנו השיפוטי

מחייב אותנו לפסוק את הדין על פי מיטב הבנתנו אותו. אין לי אלא להביא מדבריו של מ"מ הנשיא, השופט

לנדוי, שכתב בפרשת אלון מורה:

"עדיין רב החשש שבית המשפט יראה כאילו נטש את מקומו הראוי לו וירד אל תוך זירת הוויכוח הציבורי, ושהחלטתו תתקבל על ידי חלק מן הציבור בתשואות ועל ידי חלקו האחר בדחייה גמורה ונרגשת. במובן זה אני רואה עצמי כאן, כמי שחובתו לפסוק על פי הדין בכל עניין המובא לפני בית המשפט כדין, היא דווקא כופה עלי הר כגיגית, ביודעי היטב מראש שהציבור הרחב לא ישים ליבו להנמקה המשפטית אלא למסקנה הסופית בלבד ובית המשפט בתור מוסד עלול להיפגע במעמדו הראוי לו, מעל למחלוקות המפלגות את הציבור. אך מה נעשה וזה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (בג"צ 390/79 דויקאת נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 4,1).

כפי שהשופט לנדוי הרגיש בפרשת דויקאת, כך מרגיש אני בפרשת בר-אילן. אך מה אעשה - זה תפקידי וזו חובתי.

2. אפתח בתיאור הרקע העובדתי. הוא מבוסס על התצהירים שבפנינו, ועל נתונים, העולים מדין וחשבון הוועדה הציבורית לגיבוש המלצות בדבר מדיניות כוללת בענייני תחבורה בשבת ברחוב בר-אילן, בירושלים כולה ומחוצה לה (להלן - ועדת צמרת). לאחר התיאור העובדתי אבחן המסגרת הנורמטיבית. בגדרה של זו אדון תחילה בשאלה העקרונית, עד כמה ניתן להגביל זכויות אדם בשל הפגיעה ברגשות אדם, כן אדון בגדרה בשאלה, אם ניתן להגביל את חופש התנועה בשל הפגיעה ברגשות דת ואורח חיים דתי. אסיים ביסוּם הדין הכללי על המקרה המיוחד שלפנינו.

#### העובדות

3. רחוב בר-אילן הוא עורק תנועה ראשי. אורכו (יחד עם קטע מרחוב ירמיהו) כ-1.2 ק"מ. המשכו לכיוון דרום הוא רחוב ירמיהו, המגיע סמוך לכניסה לעיר. המשכו לכיוון צפון הוא רחוב חטיבת הראל המתחבר לשדרות אשכול. רחוב בר-אילן מחבר, איפוא, את הכניסה לעיר לשכונות הצפוניות של העיר (רמת-אשכול, מעלות-דפנה, גבעת-שפירא, פסגת-זאב ועוד). רחוב בר-אילן חוצה שכונות בעלות צביון חרדי, השוכנות משני צדדיו. הוא משרת, איפוא, את תושבי השכונות הללו. הוא משרת את הנכנסים לעיר, והמבקשים להגיע לשכונות הצפוניות, או המבקשים לצאת מהשכונות הצפוניות אל מחוץ לעיר. כן משרת הוא את תושבי השכונות הצפוניות, המבקשים לבוא העירה פנימה לצריכת שירותים ומסחר ולמטרות אחרות. נפח התנועה בו בימי חול הוא רב. נפח התנועה בו בימי שבת ומועד הוא פחות. הוא מגיע לכדי 21%-28% מנפח התנועה ביום חול.



4. עד מלחמת ששת הימים היה רחוב בר-אילן רחוב פריפרי של השכונות החרדיות, ששכנו ממזרחו. לאחר מלחמת ששת הימים התבלטו שתי תופעות: האחת, התרחבות השכונות החרדיות למערב הרחוב. הוא הפך מרחוב פריפרי לרחוב העובר בלב הריכוז החרדי, העוטף את הרחוב משני צידי; השניה, בניית שכונות צפוניות. רחוב בר-אילן הפך עורק תנועה ראשי המחבר את העיר לשכונותיה הצפוניות.

5. עימותים בין חרדים לחילונים בירושלים סביב התחבורה בשבת מלווים את חיינו מאז קום המדינה ואף לפני. הפגנות בירושלים סביב "כיכר השבת" נערכו בראשית 1950. לקראת מחצית שנות החמישים הן התפשטו גם לרחוב יפו, כיכר בית הדגל ("כיכר הדוידקה") ופינת שדרות הרצל ושכונות עץ חיים, שבכניסה לעיר. בראשית שנות הששים נידונה בעירית ירושלים הצעה של ועדת משנה של הנהלת העיר בעניין מניעת תחבורה ציבורית בשבת. בעקבות הצעה זו נסגר המעבר בשבת, בעת התפילה, ליד בית הכנסת "ישורון". הדבר נעשה תוך הסתמכות על תקדים דומה בתל-אביב ובחיפה. עתירה בעניין זה נדחתה (פרשת הליגה). המתח בין חילונים ודתיים עלה בשנות הששים והשבעים. היה זה, בעיקר, סביב פתיחת בריכות שחיה ובניית האינטרסיון בעיר. חידוש העימותים סביב נושא התחבורה בשבת החל בשלהי שנות השבעים. היה זה סביב כביש רמות, שחיבר השכונה למרכז העיר. במקביל לעימותים אלה, סגרה עירית ירושלים לתנועה בשבת עשרות רחובות בתוך השכונות החרדיות והדתיות.

6. ראשית ההפגנות של קבוצות חרדיות ברחוב בר-אילן התרחשו ב-1988. מאבק זה הוגבר לאחר סגירה חד-פעמית של הרחוב ביוני 1991 (בעת ביקור האדמ"ור מסאטמר) ובנובמבר 1995 (בעת ביקור האדמ"ור מויזניץ). הגברת כוחם של המצביעים החרדים הולידה בציבור החרדי ציפייה מוגברת לסגירת הרחוב לתנועה בשבת. קיומם של כבישים עוקפים, אשר נסללו במשך השנים, חיזק בהם את התחושה, כי הציבור החילוני צריך להיענות לבקשתם, ולא לנסוע בקרבתם בשבת. בציבור החילוני נתפסה הדרישה לסגירת רחוב בר-אילן כהמשך למדיניות מתמשכת, שמביאה לדחיקת אוכלוסיה לא-חרדית מן העיר. כתוצאה מכך, התרחשו הפגנות-נגד, שלוו בהתנגשויות אלימות. על רקע זה מינה ראש עירית ירושלים, מר אהוד אולמרט (באוגוסט 1994), ועדה מטעם עירית ירושלים. בראשה עמד מר אלעזר שטורם.

7. ועדת שטורם קיימה מספר רב של ישיבות. הופיעו בפניה עשרות מתושבי העיר, ובהם נציגים של שכונות, מפלגות וגופים מעוניינים. בפני הוועדה הופיעו מומחים מתחומי התחבורה, הגיאוגרפיה, הסוציולוגיה, החוק והדת. הוועדה ציינה בדין וחשבון שלה (מיום 29.9.95), בין השאר, כי:

"בעיית התחבורה בשבת מפלגת את הציבור הירושלמי באופן עמוק וכי יש למצוא פתרונות הולמים את האינטרסים המנוגדים של הציבור בעיר.

הסיטואציה האובייקטיבית קשה וסבוכה ובדיקת הנושא היתה ברוח של פשרה ותוך בדיקה מדוקדקת של הצרכים השונים הנוגדים זה את זה. מתוך העדויות שהועלו בפני הוועדה עלתה הסכמה והבנה נרחבות מכל גווי הקשת החברתית והפוליטית, דתית וחילונית כולל נציגי הקבוצות. הבנה והסכמה זו גורסות הענות לבקשת שכונות דתיות, בעלות אופי אחיד ודת, ליצור רשות רבים ההולמת את אורח חייהם של הדירים בשכונות אלה, תוך התחשבות בצרכי האחרים".

על רקע זה המליצה הוועדה על סגירת רחובות מסויימים (כגון רחוב כתב-סופר, רחוב שמואל-הנביא, רחוב ברנדייס). הומלץ על סגירת שכונת הר-נוף לתנועה בשבת ובמועדי ישראל. עם זאת צויין, כי הוועדה ממליצה להשאיר דרכי גישה פתוחות לתושבים החילוניים ולמבקריהם. בהתאם לכך פנתה הוועדה בקריאה לתושביה החילוניים של השכונה להגיש לוועדה מידע על דבר מקומות מגוריהם. רק לאחר מיפוי מקומות המגורים של התושבים החילוניים וסימון מדוייק של הכבישים ודרכי הגישה תבוצע ההמלצה. על רחובות אחרים החליטה הוועדה שלא להמליץ על סגירתם (כגון: רחוב מלכי-ישראל, רחוב ים-סוף, רחוב מיכלין). אשר לרחוב בר-אילן המליצה הוועדה:

"לסגור את רחוב בר-אילן בשעות התפילה בשבתות ובמועדי ישראל".

שעות הסגירה עליהם הומלץ הן אלה: בכניסת השבת, משעת קבלת שבת ועד שעה וארבעים וחמש דקות לאחר מכן; בשבת ייסגר הרחוב משעה 07:30 ועד 11:30, וכן שעה ושלושת רבעי השעה מלפני יציאת השבת. יצויין כי אחד מחברי הוועדה (מר יעקב רובין) התנגד לסגירת הרחוב בשעות התפילה, בשל היותו עורך תחבורה ראשי.

8. בעוד ועדת שטורם יושבת על מדוכת עבודתה, פורסמו בעיתונות המקומית והארצית ידיעות על המלצותיה העתידיות. בעקבות זאת פנה (ביום 29.11.94) מר לנגר, המפקח הארצי על התעבורה בפועל, במכתב לראש העיר, מר אהוד אולמרט, בעניין רחוב בר-אילן. וזו לשון המכתב:

"על רקע הפירסומים בכלי התקשורת והאירועים בכביש, מצאתי לנכון להודיע עמדתנו בנושא. משרד התחבורה רואה ברחוב בר-אילן עורק תנועה ראשי המחבר את שכונות צפון ירושלים למרכז ודרומה, בכל ימות השבוע. לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר. הסדרים לסגירת רחובות בשבתות יתכנו רק ברחובות מקומיים לאחר בדיקה מדוקדקת, ובוודאי לא בצירים עורקיים חשובים".

9. דו"ח ועדת שטורם נידון (ביום 30.10.95) על ידי מועצת עיריית ירושלים. בעקבות המלצות הוועדה הוחלט על סגירת מספר רחובות. אשר לרחוב בר-אילן, הוחלט - בעקבות מכתבו (מיום 29.11.94) של מר לנגר, ועל רקע חוות דעת של היועץ המשפטי של העירייה - כי "אין מועצת עיריית ירושלים יכולה לסגור לתנועה, בשבתות ובמועדי ישראל, את רחוב בר-אילן". מועצת העירייה הוסיפה, כי היא רושמת לפנייה את המלצות ועדת שטורם, והיא מעבירה ההמלצות והדו"ח לידי שר התחבורה, "עם המלצה להתחשבות במצוקת הציבור במקום".

10. אל שר התחבורה (מר ישראל קיסר) הגיעו פניות לסגירת רחוב בר-אילן בשבת. כך, למשל, נתקיים דיון (ביום 10.1.96) בין שר התחבורה לוועד תושבי בר-אילן. בפגישה נכח גם מר לנגר. השר סיכם את הפגישה בקבעו, כי "המפקח על התעבורה הינו הסמכות המקצועית העליונה בתחום ואני כשר התחבורה חייב לפעול בהתאם לחוות הדעת המקצועית. חוות הדעת המקצועית של המפקח על התעבורה היא, כי הכביש הינו עורק תחבורה ראשי ואין לסגרו בשבת. אוכל לשנות את ההחלטה רק אם המפקח על התעבורה יתוודע לנתונים שהוצגו כאן בפנינו - ואולי על בסיס החלטה מקצועית יחליט כי בשבת, בשעת התפילה, ניתן לסגור את הכביש. כאמור, ההחלטה תהיה על בסיס מקצועי, ואם יש מקום לפי בית-הילל - אני אתמוך ללכת לפי בית-הילל. במידה והמפקח על התעבורה לא ישנה חוות דעתו המקצועית, רק אם הממשלה או בית המשפט יכפו עלינו לסגור את הכביש, נאלץ לסגור את הכביש". ברוח דומה סיכם השר קיסר פגישה (ביום 13.2.96) עם ראש העיר ירושלים. כל אותה עת אירעו התפרעויות של חרדים ברחוב בר-אילן בשבת. המשטרה נדרשה להתערב. התנועה במקום שובשה.

11. במאי 1996 נערכו בחירות בישראל. הרב יצחק לוי מונה כשר התחבורה. מר לנגר, המפקח הארצי על התעבורה ורשות תמרור מרכזית, שמע את עמדת השר. שר התחבורה ציין בפניו, כי היו פניות רבות לשר, המצביעות על עומק הפגיעה ברגשות הציבור הדתי בעל הצביון החרדי, המתגורר בסמיכות לרחוב בר-אילן. השר הביע דעתו, כי יש לשאוף לפתרון פשרה. השר הודיע למר לנגר כי הוא עומד להיפגש עם נשיא המדינה, שכן הסוגיה מעסיקה את הנשיא, נוכח היבטיה הציבוריים מרחיקי הלכת. לאחר הפגישה עם נשיא המדינה ציין שר התחבורה בפני מר לנגר, כי אף נשיא המדינה סבור כי עדיף להגיע לפשרה בנושא רחוב בר-אילן. מר לנגר התייעץ עם אנשי מקצוע. הוא נועץ עם המהנדס הראשי במשרד התחבורה ועם היועץ המשפטי של המשרד. הוא שב ושקל את עמדתו הקודמת (מ-29.11.94). לאחר בחינה מחודשת של הנסיבות, הוא שוכנע כי יש לשנות החלטתו הקודמת.

12. ביום 10.7.96 ניתנה החלטה חדשה על ידי מר לנגר. על פי החלטה זו, יהיה רחוב בר-אילן סגור לתנועה (בשני הכיוונים) בימי שבת ובמועדי ישראל, בשעות התפילה, כדלקמן: בימי שישי וערבי חגי ישראל - משעה 18:30 ועד 21:00; בימי שבת ומועדי ישראל - משעה 07:30 עד 11:30 ומשעה 17:00 עד 20:30. הסדרי תנועה אלה יהיו בתוקף לתקופה של ארבעה חודשים. תקופה זו תחל בהקדם האפשרי ממועד ההודעה ועד ליום 9.11.96. במשך תקופה זו תיבחן השפעתו של ההסדר על התנועה באיזור. יבוצעו ספירות של נפחי תנועה בסופי השבוע בתקופה זו. לביצוע ההסדר יוצבו תמרורים מתאימים. הצמתים עצמם ישארו פתוחים לתנועה. הודעה על החלטה זו מסר שר התחבורה בכנסת. כנגד החלטה זו מכוונות העתירות שבפנינו.

#### העתירות

13. העתירה הראשונה שהוגשה לנו (בג"צ 5016/96) היא עתירתו של ליאור חורב. הוא תושב ירושלים הפעיל במאבק נגד סגירת הכביש. לטענתו, ההחלטה אינה חוקית, שכן היא נתקבלה בלא להיוועץ עם תושבי השכונות החילוניות ועם ראש הרשות המקומית. כן סובר העותר, כי ההחלטה היא בלתי סבירה באופן קיצוני, שכן יש בה סגירת עורק תחבורה מרכזי באופן קבוע למספר שעות (להבדיל מסגירה זמנית בשל אירוע מסויים). לטענת העותר, ביסוד החלטת הסגירה מונחים שיקולים פוליטיים. העותר הזהיר בפני פגיעה בחופש התנועה של רכב חירום ובטחון. אלה משתמשים ברחוב בר-אילן בדרכם לבית החולים בהר-הצופים. העותר ביקש, כי נכריז על ביטול ההחלטה. כן נתבקש צו מניעה זמני, להקפאת המצב הקיים, עד להכרעה בעתירה.

14. בעתירה השניה (בג"צ 5025/96) העותר הוא חבר הכנסת אופיר פינס. הוא תושב שכונת רמות. הוא עלול להיפגע מהחלטת המפקח על התעבורה. לטענת העותר, החלטת המפקח על התעבורה נכפתה על ידי שר התחבורה. היא לוקה בחוסר סבירות קיצוני, שכן היא מותירה שכונות שלמות בירושלים ללא חלופה סבירה. כן טוען העותר, כי המשיבים לא נועצו כלל בניציגי הציבור החילוני לפני קבלת ההחלטה. כן נטען כי הצבת התמרור היא תקנה בת-פועל תחיקתי, המחייבת פרסום ברשומות. פרסום כזה לא נעשה. לבסוף נטען, כי הסדרי התנועה נעשו במחטף, שעה שראש הממשלה וראש העיר שהו בחו"ל. העותר הדגיש, כי בעבר נסגר לתנועה בשבתות ובחגים רחוב מקביל (רחוב יחזקאל), וזאת כדי לספק את צרכיו של הציבור החרדי. עם סגירת רחוב בר-אילן, נגרמת סטייה בת כתשעה ק"מ מנתיב הנסיעה בעקיפת הקטע הסגור. העותר ביקש, כי נורה על בטלות החלטת המפקח על התעבורה. כן נתבקש צו ביניים, האוסר על הצבת התמרורים עד לסיום הביורור בעתירה.

15. העתירה השלישית (בג"צ 5090/96) הוגשה על ידי חבר הכנסת יוסף שריד ואחרים. נטען בה כי הגבלת התנועה ברחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים, מן הראוי כי תיקבע על ידי המחוקק הראשי, שכן היא פוגעת בזכויות יסוד אזרחיות. כן נטען, כי ההחלטה התקבלה בהיעדר שיקול דעת מתאים, ללא היוועצות עם ראש הממשלה, ראש הרשות המקומית ורשות התמרור המרכזית. כמו כן, לא נועצו בתושבים העלולים להיפגע מקבלת ההחלטה ובמשטרה. לדעת העותרים, האיזון בין זכות היסוד של חופש התנועה לבין זכות הציבור החרדי, כי לא יפגעו ברגשותיו הדתיים, יושג בדרך של הקמת מעברים להולכי רגל מעל לרחוב בר-אילן. העותרת מס' 3 בעתירה זו מתגוררת ברחוב צפניה, הסמוך לרחוב בר-אילן. היא עובדת בבית החולים "הדסה" עין כרם. העותר מס' 4 הוא נכה צה"ל. הוא מוגבל בהליכתו. לעותר זה הורים, המתגוררים ברחוב דוד החוצה את רחוב בר-אילן. הוא מבקר אותם מדי יום שישי ושבת. לטענת העותרת 3, סגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל תחייב אותה להחנות את מכוניתה במרחק של למעלה מקילומטר מביתה. ואם תרצה לבקר את אחיה, המתגורר גם הוא בירושלים, יהיה עליה לצעוד ברגל כחמישה ק"מ. העותר מס' 4 טוען, כי סגירת הרחוב תמנע ממנו מלראות את הוריו בשבתות ובמועדים. כן מציינים העותרים, כי החלטת המפקח נתקבלה בלחץ ההתפרעויות החוזרות והנשנות של הציבור החרדי באזור. התפרעויות אלה לוו במעשים אלימים, אשר הסתיימו, לא פעם, בפגיעות של ממש בגוף וברכוש. לטענתם, בהחלטת המפקח יש משום לגיטימציה מסוכנת לאלימות, בבחינת "כל דאליים גבר". נתבקשנו לבטל את החלטת המפקח.

#### הדיון בהוצאת צו-על-תנאי ומתן צו-הביניים

16. העתירות הוגשו לשופט התורן (השופט דורנר). הן הועברו (ביום 18.7.96) להרכב. נקבע כי הדיון בצו הביניים ידון (למחרת) בפני ההרכב. בדיון זה (בפני הנשיא א. ברק, והשופטים א. מצא וד. דורנר) הוחלט להוציא צו-על-תנאי. נתנו חמישה-עשר יום לתשובה. כן ניתן צו ביניים כמבוקש. נקבע כי עם קבלת תשובות המשיבים תיקבע העתירה לדיון.

17. לאחר הוצאת הצו-על-תנאי הוגשה עתירה נוספת (בג"צ 5434/96). העותרת היא האגודה לשמירת זכויות הציבור הדתי והחרדי. מבקשת היא, כי נורה למפקח על התעבורה (ולשר התחבורה) לבוא וליתן טעם מדוע לא ייסגר רחוב בר-אילן בשבת ובמועדי ישראל, במשך כל שעות היום: החל מיום שישי וערב חג בשעת כניסת השבת והחג, ועד למחרת, בשעת יציאת השבת והמועד. לטענת העותרת, האוכלוסיה של איזור רחוב בר-אילן היא דתית וחרדית בלבד. השימוש ברחוב זה לתחבורה בשבתות ובמועדי ישראל גורם לסבל בלתי נסבל לאוכלוסיה המתגוררת ברחוב ובסביבתו. כן נגרם מתח בלתי פוסק בין אוכלוסיה זאת והאוכלוסיה החילונית בירושלים. כתוצאה מכך נגרמים אירועים אלימים בין חלקי הציבור בעיר. לטענת העותרת, התחבורה

בשבת מסכנת את שלום האוכלוסייה המקומית, המשתמשת ברחוב זה בשבת כבמדרחוב. היא הופכת את השבת לחול, ופוגעת בדינם ובאמונתם של תושבי המקום. לאוכלוסייה החילונית חלופות סבירות לתנועת מכוניות בשבת. העתירה הובאה בפני השופט התורן (השופט דורנר). ניתן בה צו-על-תנאי כמבוקש. הדיון בעתירה זו אוחד עם הדיון בשלוש העתירות האחרות.

18. המשך הדיון בארבע העתירות נקבע ליום 15.8.96. לקראת דיון זה נמסרו לנו תשובות המפקח על התעבורה לארבע העתירות. אשר לשלוש העתירות הראשונות, ציין בפנינו מר לנגר, כי בהחלטתו לסגור את רחוב בר-אילן, סגירה חלקית וזמנית, הוא ערך איזון הולם בין האינטרס של חופש התנועה לבין האינטרס של שמירה על רגשות התושבים הדתיים המתגוררים ברחוב בר-אילן או בסמוך לו. בהקשר זה ציין המפקח על התעבורה - תוך התבססות על נתוני ועדת שטורם - כי נפח התנועה בימי שבת ומועד הוא 12% בלבד מנפח התנועה בימים רגילים. לדעת המפקח, החלטתו אינה מותירה את משתמשי הרחוב ללא דרכי גישה חלופות לכל מקום אליו יבקשו להגיע. עם זאת, דרכי גישה חלופיות אלה מחייבות נסיעה ארוכה יותר.

19. על פי נתוניו של המפקח על התעבורה, כתוצאה מסגירת הרחוב, במקום לנסוע מרחק של כ-2.2 ק"מ לאורך הרחוב, על המבקש להגיע מן הכניסה לעיר לצומת סנהדריה לפנות מן הכניסה לעיר שמאלה, אל כביש מס' 4 (מי נפתוח), ולפנות אחר כך ימינה בשדרות גולדה מאיר עד הגיעו לצומת סנהדריה. הארכת הדרך הינה בכ-1.5 ק"מ בלבד, וההפרש בזמן הינו של שתי דקות. לתושבי השכונות המזרחיות (קטמון, תלפיות, המושבה הגרמנית) וכן לתושבי מרכז העיר, הגישה הישירה לשכונות הצפוניות היא דרך כביש מס' 1. לתושבי השכונות המערביות (בית-הכרם, קרית-יובל, קרית-מנחם) קיימת אפשרות גישה לשכונות הצפוניות דרך כביש מס' 4. הארכת הדרך הינה, כאמור, בכ-2 ק"מ בלבד. לתושבי השכונות הצפוניות קיימת אפשרות יציאה ישירה מן העיר דרך כביש מס' 4 לתל-אביב ולכניסה לירושלים, וכן דרך מודיעין (בכביש 443).

20. על רקע נתונים אלה ערך המפקח איזון בין האינטרסים המתנגשים. הוא התחשב בעוצמת הפגיעה בכל אחת מדרכי הפעולה האפשריות. הוא הגיע למסקנה, כי האיזון דורש סגירה חלקית. זו תתבצע בשעות בהן ציבור דתי רב מצוי בדרך לבתי הכנסת, בהם ובדרך מהם לביתו. עובדה זו מגדילה את היקף הפגיעה בו וברגשותיו. עם זאת סבר המפקח, כי הסגירה צריכה להיות באורח זמני בלבד. בתקופת הסגירה יבחן היקף הפגיעה המעשית בציבור המשתמש ברחוב ובחלופותיו. עמדת המשיב הינה, כי "בשלב זה" אין לאפשר סגירת הרחוב מעבר לזמני התפילות ומועדים הסמוכים להם.

21. המפקח על התעבורה התייחס בתשובה לשינוי בעמדתו. לדבריו, בהחלטתו הראשונה (מיום 29.11.94) הוא התמקד בהיבטים תעבורתיים מובהקים. הוא לא התייחס במלוא כובד הראש לעומק הפגיעה ברגשות הציבור הדתי בעל הציבון החרדי. את החלטתו השניה (מיום 10.7.96) קיבל לאחר בחינה מחודשת של הנסיבות. הוא שוכנע עתה, כי נקודת האיזון הראויה בין האינטרסים המתנגשים מצדיקה סגירה זמנית וחלקית של רחוב בר-אילן במועדי התפילה ובסמוך להם.

22. בהמשך תשובתו התייחס המפקח על התעבורה לטענות בדבר הצורך בקיום התייעצות עם פלגי הציבור החילוני. המפקח טען, כי חובת התייעצות אינה מוטלת עליו, וכי לגוף העניין, עמדת פלגי הציבור (החילוני והדתי) ידועה לו. הוא עיין בדו"ח ועדת שטורם. כן הובאה לידיעתו עמדתה של מועצת עיריית ירושלים, אשר אישרה את המלצות ועדת שטורם. בהמשך קובע המפקח, כי הצבת תמרור אינה מחייבת פרסום ברשומות.

23. לעניין הפגיעה בעותרת מס' 3 ובעותר מס' 4 (בבג"צ 5090/96) מציין המפקח על התעבורה, כי "סבירותה של ההחלטה המינהלית בענייננו נבחנת לאחר עריכת איזון בין האינטרסים הרלבנטיים של ציבור מסויים לעומת ציבור אחר. העובדה שפרט מסויים מתוך הציבור הרלבנטי נפגע בצורה חמורה יותר, אין בה כדי להשליך על סבירות ההחלטה".

24. בתשובתו התייחס המפקח על התעבורה במיוחד לעתירה (בג"צ 5434/96) המבקשת לסגור באופן מלא את רחוב בר-אילן במשך כל יום שבת. הוא ציין, כי אף שהדרכים החלופיות מאריכות את הדרך בכשני ק"מ בלבד, הרי יש בכך עדיין משום פגיעה באינטרס של תושבי העיר כולה, ותושבי השכונות הצפוניות בפרט. אלה מבקשים להשתמש בדרך קיימת ונוחה, מבלי שזכות זו תופרע. מנגד עומד האינטרס של הציבור הדתי בעל הציבון החרדי, המתגורר בסמיכות לכביש, כי לא יפגעו ברגשותיו הדתיים בימי שבת וחג. האיזון הראוי בין האינטרסים המתנגשים הצדיק סגירה חלקית, בלבד, של רחוב בר-אילן בשבת ובחג. הסגירה היא זמנית. בחלוף התקופה ישקל הדבר מחדש, בשים לב, בין היתר, לנתונים בדבר נפחי התנועה ברחוב והנסיבות הכרוכות בכך. בשולי תשובתו ציין המפקח על התעבורה, כי קיימת אפשרות להציג שלט אלקטרוני בו יוצגו שעות כניסת השבת ויציאתה. השלט יהיה קשור למרכז הרמזורים. הוא יאפשר סגירת הרחוב בזמני התפילה המדוייקים, בהתאם ללוח השנה. לאחר השלמת הכנת השילוט האלקטרוני וחיבורו למרכז הרמזורים ישנה המפקח את מועדי סגירת הכביש, למשך זמן התפילה (כשעתיים) ממועד כניסת השבת ולמשך זמן התפילה (כשעתיים) לפני צאת השבת.

25. לאור חשיבות העניין, ועל פי בקשת ההרכב המקורי להרחיב ההרכב, החלטתי על צירוף המשנה לנשיא, השופט ש. לוי והשופטים: אור, חשין וטל להרכב. הדין בעתירה נפתח ביום 15.8.96. עם פתיחת הדין הורינו על צירופם של מספר מבקשים (בבשג"צ 5341/96, בשג"צ 5354/96 ובשג"צ 5377/96) כמשיבים בשלוש העתירות הראשונות. בין אלה מצוי גם ועד תושבי שכונת תל-ארזה, רחוב בר-אילן. הוועד ציין את פניותיו המרובות לשר התחבורה, ישראל קיסר, בדבר סגירת רחוב בר-אילן. לפניות אלה צורפו עצומות של רבנים, מוסדות תורניים ואלפי תושבים (ובהם עצומה של כאלף ילדים), המבקשים לסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת. בין חותמי העצומות "כמעט כל תושבי רחוב בר-אילן - בית אחר בית, דתיים, מסורתיים וחילוניים. כשאף הם מבקשים את סגירת הרחוב בשבת". לדעת הוועד בכך - ובדיונה של ועדת שטורם - מוצה הצורך לשמוע את תושבי המקום. הוועד ציין כי רחוב בר-אילן "משמש בשבתות כעורק תחבורה מרכזי להולכי הרגל, המשתמשים בו עם בני משפחתם להליכה לתפילות שלוש פעמים ביום, לביקור אצל רבותיהם ואצל בני משפחה וידידים בשכונתם ובשכונות הסמוכות, וכן להליכה לשיעורי תורה ולסעודה שלישית בבתי הכנסת. הילדים גם הם הולכים לתפילות, ללימוד קודש, ל'חברת תהילים' ולמשחקים ופגישות עם חבריהם, לאחר שכל השבוע הם ביום לימודים ארוך ב'חדר'. התנועה הרגלית ברחוב בר-אילן בשבתות הינה של אלפי אנשים וגדולה בהרבה מכל תנועה של כלי רכב בכביש, כשאלה מסכנים באופן משמעותי סיכון בטחוני אמיתי את הולכי הרגל הרבים, ובפרט את הילדים. כל זה בנוסף לפגיעה במנוחת השבת וברגשותיהם הדתיים של תושבי השכונה על ידי עצם הנסיעה בשבת של כלי רכב בשכונה, וכן ההפרעה של כלי הרכב לתפילות ולשיעורי התורה בבתי הכנסת ובבתי המדרש". לדעת הוועד, הפתרון הראוי הוא סגירה מלאה של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת. המינימום ההכרחי הוא סגירת הרחוב על פי המלצת ועדת שטורם והחלטת המפקח על התעבורה. אשר לתנועה של אמבולנסים, או רכב חירום אחר, מציין הוועד כי אלה יוכלו כמובן לנוע בחופשיות. "מי כמו הציבור הדתי ומתנדביו אמון על פיקוח נפש ועל עזרה בתחום זה לזולת". הוועד מציין, כי רחוב בר-אילן הוא אמנם עורק תנועה ראשי, אך זאת רק בימי חול. בשבתות מעטה הנסיעה בו, והוא הופך "נתיב תנועה עורקי בעיקר להולכי רגל". הוועד מציין כי "כמעט מאה אחוז של המתגוררים באיזור הרחובות שמואל-הנביא וירמיהו, עד רחוב שמגר, הינו דתי או חרדי, ויש להתחשב ברגשותיהם הדתיים, בנוחיותם ובאורח חייהם". הוועד מדגיש, כי לאורך רחוב בר-אילן המיועד לסגירה ישנם שבעה בתי כנסת, ובאיזור כולו, בקרבת הרחוב, למעלה ממאה בתי כנסת ומוסדות תורה. בהתייחסו לאלימות של קבוצות חרדים ברחוב בר-אילן בשבת, מציין הוועד כי אלה שוליים קיצוניים, אשר אינם משקפים את פעולות הרוב המכריע של תושבי השכונה. "ידוע שהרבנים מכל החוגים והעדויות אסרו שימוש ביידי אבנים, או אלימות בהפגנות, בוודאי בשבתות, שבהם הדבר אסור על פי ההלכה". אשר לעותרת מס' 3 (בבג"צ 5090/96), אמבולנס יוכל לאסוף אותה בשבת ולהביאה לעבודה ולהחזירה ממנה. היא תוכל גם לקבל, באמצעות בית החולים, סימון של אמבולנס לרכבה. אשר לנסיעה לבני משפחתה, היא תוכל לעשות כן בשעות בהן הרחוב פתוח בשבת. הוא הדין בעותר מס' 4 בעתירה זו.



26. עם תחילת טיעוניה של באת כוח שר התחבורה והמפקח הארצי על התעבורה ביקשנו לקבל פרטים מהמפקח הארצי על התעבורה, מר לנגר. הוא השיב על שאלותינו. הוא הצביע בפנינו על הבעיה הקשה של תחבורה בשבת בירושלים, בה מתנגשים רגשות הדת ושמירת אורח החיים הדתי של תושבי השכונות החרדיות מזה, וזכות התנועה וצרכי התחבורה של התושבים החילוניים מזה. הוא ציין בפנינו, כי הוא רואה בסגירת רחוב בר-אילן, למשך תקופה של ארבעה חודשים, נסיון למצוא איזון ראוי בין השיקולים הנוגדים, וזאת כדי לאפשר לו, לאחר מכן, לשקול מחדש בדבר פתרון הקבע.

27. על רקע דבריו בפנינו, ולאור העתירות והתשובה להן, סברנו כי הדרך הראויה לטפל בבעיה הניצבת בפנינו, היא במציאת הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע לתחבורה בשבת. הסכמה זו תהא, מטבע הדברים, מבוססת על סבלנות וסובלנות הדדיים. היא תתבסס על תפיסה ארוכת טווח באשר למבנה האוכלוסיה בירושלים ומחוצה לה ודרכי התפתחותה. היא לא תתמקד אך בשאלה אם יש לסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת, אלא תעסוק גם בדינמיקה החברתית הצפויה, ובהשפעתה על יחסי חילוניים-דתיים בירושלים בשנים הקרובות. על בסיס הסכמה חברתית שכזו ניתן יהיה לגשת לפתרונות ארוכי טווח לבעיות השונות, אשר העתירות שלפנינו מעלות.

28. על רקע זה הצענו במהלך הדיון, כי תקום ועדה ציבורית. חבריה ישקפו בצורה מאוזנת את מגוון הדעות וההשקפות ביחסי דתיים-חילוניים בירושלים ומחוצה לה. מטרת הוועדה תהיה לגבש אמנה חברתית להסדרת יחסים אלה בעתיד הנראה לעין. המלצותיה של הוועדה ישקלו על ידי רשויות השלטון, וילקחו בחשבון בגיבוש מדיניות הכוללת בענייני תחבורה, לרבות מדיניות באשר לסגירתו של רחוב בר-אילן בשבת.

29. הצעתנו הובאה בו במקום בפני שר התחבורה. היא נתקבלה על ידו. נמסר לנו מפיו, כי בכוונתו להביא לידי כך שהוועדה תתמנה בקרוב, ותחל ללא דיחוי בעבודתה. גם שאר הצדדים לפנינו קיבלו הצעתנו. בנסיבות אלה סברנו, כי מן הראוי לדחות את המשך הדיון בעתירות לחודשיים ימים, על מנת לאפשר לוועדה לפעול.

30. על רקע התפתחות זו נתבקשנו על ידי באי כוח המדינה והעותרים בבג"צ 5434/96 לבטל את צו הביניים. לכך התנגדו העותרים בבג"צ 5016/96, בבג"צ 5025/96 ובג"צ 5090/96. קבענו, ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט טל, כי אין מקום לביטול צו הביניים בשלב זה. סברנו כי לאור התשובות שקיבלנו מהמפקח הארצי על התעבורה, ועל רקע הכללים המקובלים עלינו בדבר צווי ביניים, יש, לפי שעה, להשאיר את צו

הביניים בתוקפו. ציינו, כי העתירות עדיין תלויות ועומדות, וכל עוד לא הוצגו בפנינו נתונים ענייניים ובדוקים הקשורים בפתרון המסתמן או בנסיין מעשי להגשמתו באמצעות נסיון מבוקר כראוי, אין מקום לשנות מהסטטוס-קוו שהתקיים ברחוב בר-אילן ערב החלטת המפקח. עם זאת, אין דבר שימנע מהמפקח או מאחד מבעלי הדין האחרים, לאחר הקמת הוועדה, לפנות אלינו על פי יוזמתם הם או על פי יוזמת הוועדה, בבקשה לשנות את צו הביניים או לבטלו, וזאת על רקע התפתחות עבודתה של הוועדה וצרכיה.

31. הדגשנו, כי תקוותנו הינה, כי הקמתה של הוועדה הציבורית, והמלצותיה - אשר ינתנו במהירות ראויה וישקפו הסכמה חברתית של כל רבדי החברה הישראלית - יאפשרו מתן פתרון מאוזן ברוח של סובלנות הדדית, לבעיה הקשה של יחסי דתיים-חילוניים בירושלים ומחוצה לה. ציינו, כי מן הראוי הוא לאפשר לוועדה לפעול באווירה שקטה וללא איומים ואלימות. המפקח או מי מהצדדים, כאמור לעיל, יוכלו לחזור ולפנות אלינו בבקשה לצמצם את צו הביניים או לבטלו.

32. השופט טל ציין בהחלטתו, כי אילו נשמעה דעתו, היה מקום לבטל את צו הביניים. לדעתו, החלטת המפקח הארצי על התעבורה מיום כ"ג בתמוז התשנ"ו - 10 ביולי 1996, היא זמנית, ונועדה לבחון את ההסדר המוצע ואת השפעתו על התנועה באיזור. בתום תקופת הנסיון ניתן יהיה להעריך אם ההסדר יכול לעמוד ואם קיימת אלטרנטיבה סבירה לרחוב בר-אילן כעורק תנועה בימי שבת ומועד. השופט טל ציין, כי אינו רואה כל סיבה שבית משפט זה ימנע מן הרשות המפקדת על הנושא את הניסוי האמור, גם אם, מטבע הדברים, אין זה ניסוי מדעי מבוקר. תוצאותיו של ההסדר יוכלו גם להישקל, בין שאר השיקולים, על ידי הוועדה הציבורית העומדת לקום לפי הצעת בית המשפט.

#### "ועדת צמרת"

33. בעקבות הצעתנו - אשר נתקבלה על דעת שר התחבורה - מינה שר התחבורה (ביום 27.8.96) ועדה ציבורית לגיבוש המלצות בדבר תחבורה בשבת. בראש הוועדה עמד ד"ר צ. צמרת. עם חבריה נמנו פרופ' ג. גולן, הרב צ. ויינמן, מר א. חסון, הרב ש. יעקובוביץ, הרב שאר-ישוב הכהן, פרופ' א. שביד ופרופ' ד. שפרבר (להלן - ועדת צמרת). בכתב המינוי נתבקשה הוועדה לגבש "המלצות בדבר מדיניות כוללת בענייני תחבורה בשבת ברחוב בר-אילן בירושלים, בירושלים כולה ומחוצה לה. ההמלצות ישקפו הסכמה חברתית בין חלקי הרחוב השונים. הסכמה זו תתבסס על סבלנות וסובלנות בין הצדדים ועל תפישה ארוכת טווח באשר למבנה האוכלוסיה בירושלים ומחוצה לה".

34. ועדת צמרת ניהלה את דיוניה במשך כתשעה שבועות. היא שמעה עשרות עדים ובהם עובדי ציבור, מומחים שונים (בתחומי הגיאוגרפיה, הכלכלה, התכנון, הסוציולוגיה, מדע המדינה והמינהל הציבורי), פוליטיקאים, אישי ציבור ואזרחים מן השורה. כן עיינה הוועדה בפניות כתובות של אזרחים שלא הזמנו להעיד בפני הוועדה.

35. המלצות הוועדה מתייחסות לארבעה רבדים: יצירת "אמנה חברתית" בין דתיים לחילוניים; פיתוח הכלכלי, הדמוגרפי, התרבותי והחברתי של ירושלים; סדרי סגירת כבישים בשבתות ובמועדי ישראל בכל רחבי הארץ; וסגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל. באשר לאמנה החברתית המליצו שבעה משמונת חברי הוועדה על הקמת מועצה שתמנה 23 אנשי ציבור ואנשי רוח מכל שדרות הציבור ותעסוק בהידברות שוטפת ובלבון מערכת היחסים הדתית-חילונית, "כל זאת כדי לבנות בהדרגה יחסים של כבוד הדדי, הבנה והסכמה". באשר לפיתוח ירושלים המליצו שבעה משמונת חברי הוועדה על העמקת חקר ירושלים, התפתחותה ואוכלוסייתה, על מנת שניתן יהיה לגבש בסיס נתונים אמין ומוסכם שישמש מצע לקביעת מדיניות. כמו כן, המליצו שבעה מחברי הוועדה על צמצום הבנייה המסובסדת בירושלים, עידוד בנייתם של מבני ציבור ותכנון שכונות חדשות תוך התחשבות באורח חייהם, אופיים וצרכיהם של חלקי הציבור השונים. הוועדה המליצה, פה אחד, על הרחבת שטחה המוניציפלי של ירושלים מערבה ודרומה, כך שישוברים דוגמת מבשרת-ציון ומוצא-עילית ושטחים דוגמת איזור רמת-רחל, הר-איתן ועמק-הארזים ייכללו בשטחה וכן על שיפור התשתית התעבורתית בעיר. עוד המליצה הוועדה על עידוד פעילות כלכלית, ציבורית ורוחנית בשטחה של ירושלים. ששה מחברי הוועדה המליצו "לטפח פעילות תרבותית על רמה ההולמת את צרכי האוכלוסיות השונות, ובלבד שזו לא תהא כרוכה בחילול שבת בפרהסיה". חבר אחד התנגד להמלצה זו וחבר אחד נמנע.

36. באשר לסגירת כבישים בכל רחבי הארץ המליצה הוועדה לסווג את הדרכים בישראל לשש קטגוריות: (1) דרך מקומית (משמשת בלעדית לגישה לשימושי הקרקע הגובלים בה, אינה משמשת למעבר גרידא); (2) דרך מאספת פנימית (מנקזת תנועה מדרכים פנימיות לדרכים מאספות או עורקיות, משמשת בעיקר את צרכי תושבי המקום); (3) דרך מאספת ראשית (מנקזת תנועה מהדרכים הפנימיות ומהדרכים המאספות הפנימיות לדרכים עורקיות, משמשת בעיקר למעבר, ולא לגישה); (4) דרך עורקית, בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים (מנקזת תנועה מן הדרכים שנמנו לעיל, משמשת למעבר בין רבעים או שכונות); (5) דרך עורקית, ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים (מנקזת תנועה מן הדרכים שנמנו לעיל, משמשת למעבר בלבד); (6) דרך בין-עירונית. הוועדה המליצה, כי רשות מוניציפלית, שהוסמכה על ידי משרד התחבורה כרשות תימרון מקומית, תהיה מוסמכת ליזום, לדון ולהכריע, באופן בלעדי, בשאלת סגירתן של דרך מקומית ודרך מאספת פנימית בשבתות ובמועדים, וכי רשות מוניציפלית תהיה מוסמכת לסגור דרך מאספת ראשית

ודרך עורקית בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים, אם רוב גדול של האוכלוסיה הבוגרת באיזור בו עוברת הדרך (75%-80%) הביע את רצונו בכך, ואם נמצאה חלופה סבירה לדרך אותה מבקשים לסגור. עוד המליצה הוועדה, כי החלטה של רשות מקומית לסגור דרך מאספת ראשית ודרך עורקית בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים תובא לרשות המרכזית, שתבחן אותה משיקולים מקצועיים בלבד. באשר לדרכים עורקיות ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים ולדרכים בין עירוניות המליצה הוועדה, כי רק הרשות המרכזית תהיה מוסמכת לסגורן, בניסיונות יוצאות דופן, שינומקו במיוחד. הוועדה המליצה כי תקום ועדת ערר שתדון בעררים על החלטת הרשות המרכזית בנושאי סגירה או אי-סגירה של דרכים.

37. באשר לסגירת רחוב בר-אילן המליצו חמישה מחברי הוועדה (ד"ר צבי צמרת, פרופ' גליה גולן, מר אליהו חסון, פרופ' אליעזר שביד ופרופ' דניאל שפרבר), כי "מתוך התחשבות בצרכי הציבור החרדי מומלץ בזאת לאמץ את החלטות ועדת שטורם, ולסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבתות ובמועדים בשעות התפילה, בתנאי שיובטחו הסדרי-ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים". במכתב אישי מאת יושב-ראש הוועדה, המהווה חלק מן הדו"ח, מציין יושב-ראש הוועדה, כי ההמלצה בדבר סגירת רחוב בר-אילן בשעות התפילה היא המלצה על תנאי. התנאי הוא שתהא "אפשרות לתחבורה חלופית מסודרת בשבתות בירושלים. הסדר שהיה מקובל בעיר במשך שנים רבות". שני חברים נוספים בוועדה (פרופ' שביד ופרופ' גולן) הבהירו, כי הצטרפותם להמלצת הסגירה נעשתה תוך הבנה, כי הסדרי הניידות לציבור החילוני יתבססו על ההסכם הקיים, שלפיו הורשתה בעבר תחבורה במוניות ובקווים קבועים בירושלים. פרופ' שפרבר, הסתייג מגירסתם של ד"ר צמרת, פרופ' שביד ופרופ' גולן, והבהיר כי כוונתו לא היתה להתיר תחבורה ציבורית בשבת, אלא להמשיך ולאפשר תחבורה פרטית. הרב שאר-ישוב הכהן (שנמנע מהצבעה) טען, כי ההתייחסות לסטטוס-קוו בהמלצות נועדה למנוע שינוי לרעה במצבם של החילונים, ולא להתיר חילול שבת.

#### החלטת שר התחבורה

38. המלצות ועדת צמרת הובאו (ביום 4.11.96) בפני שר התחבורה. הוא החליט ליטול לעצמו - על פי הוראת סעיף 42 לחוק-יסוד: הממשלה - את סמכותו של המפקח על התעבורה בכל הנוגע להחלטה בדבר סגירת רחוב בר-אילן. ביסוד החלטתו זו של שר התחבורה עמדה גישתו, כי קיים קשר בין החלטותיו השונות בעקבות המלצות ועדת צמרת. הוא מסר לבית המשפט (ביום 7.11.96) תצהיר המתאר את עמדתו בעניין נשוא העתירה.

39. שר התחבורה אימץ את המלצתה של ועדת צמרת בדבר הקמת מועצה ציבורית מיוחדת ליד בית נשיא המדינה. מועצה זו תשקוד על יישוב קונפליקטים בין הציבורים השונים בחברה היהודית. שר התחבורה הביא המלצה זו בפני ראש הממשלה, הוא המליץ בפניו להמליץ בפני נשיא המדינה להקים מועצה זו. בעניין פיתוח ירושלים קבע שר התחבורה כי קבלת החלטות בכל אחת מהסוגיות הנדונות בעניין זה אינה בגדר סמכותיו. הוא המליץ בפני ראש הממשלה להעביר הדיון בהמלצות אלה לוועדת השרים לענייני ירושלים.

40. באשר לסגירת כבישים בכל רחבי הארץ, קבע שר התחבורה, כי על הגורמים המקצועיים במשרד לבחון המלצות אלה לפרטיהן. אם הגורמים המקצועיים ימליצו בפניו על יישום ההמלצות, ואם שר התחבורה יראה לקבל ההמלצות, יהא צורך בנקיטת שינוי חקיקה מתאימים.

41. בכל הנוגע לסגירת רחוב בר-אילן, עמדת שר התחבורה הינה, כי יישומן של ההמלצות הכלליות של ועדת צמרת לעניין רחוב בר-אילן מצדיק את סגירת הרחוב. זאת, נוכח אופיו של רחוב בר-אילן כדרך עורקית בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים, נוכח קיום חלופה סבירה לרחוב, ונוכח העובדה, שרוב גדול ומכריע של האוכלוסיה הבוגרת, השוכנת בקרבת הרחוב, הביעה רצונה לסגירת הרחוב. באשר להתייחסות הנקודתית בהמלצות לסגירת רחוב בר-אילן, ציין שר התחבורה, כי הסייג לפיו ניתנה ההמלצה של ועדת צמרת, דהיינו "בתנאי שיובטחו הסדרי ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים", הוא סייג עמום ונטול ביסוס עובדתי של ממש. בהתייחסו לעמימות הפיסקה התייחס השר לפרשנות שלושה מחברי הוועדה שנמנו עם הרוב, ד"ר צמרת, פרופ' שביד ופרופ' גולן. חברי ועדה אלה גרסו, כי פיסקה זו מתייחסת לקיום תחבורה ציבורית בשבת, זאת (לגירסתם), בהתאם להסכמים מכוחם התגבש הסטטוס-קוו הקיים. כנגד פרשנות זו הביא שר התחבורה את פרשנותו של פרופ' שפרבר, אף הוא מחברי הרוב, שפירש פיסקה זו כמתייחסת לזכויות הפרט לחלל שבת במסגרת הסטטוס-קוו הקיים. לפיכך הגיע השר לכלל מסקנה, כי לא הונחה בפניו המלצה של רוב חברי הוועדה, לפיה תותנה סגירתו של רחוב בר-אילן בשינוי הסדרי התחבורה ובהסדרת תחבורה חלופית בשבת לציבור החילוני. באשר לביסוסה העובדתי של הפיסקה, ציין השר, כי שלושת חברי הוועדה האמורים לא הצליחו להצביע על הסכמים כאמור או על עדויות מומחים הנוגעות להם. השר הוסיף וציין, כי מפי המפקח על התעבורה למד, כי בעבר לא ניתנו רשיונות לקווי שירות של מוניות שיפעלו בשבתות ובחגים. מכך הסיק השר, כי התרת קיומה של תחבורה מוסדרת תהווה הפרה של הסטטוס-קוו הקיים ולא הנצחה שלו, כטענת השלושה. נוכח קביעותיו אלה הגיע שר התחבורה לכלל מסקנה, כי לא הונחה בפניו המלצה המשקפת "הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע לתחבורה בשבת". שר התחבורה נועץ במפקח על התעבורה. זה בחן את המלצותיה של ועדת צמרת. לדעתו של המפקח על התעבורה, הנתונים הנוספים אשר הוצגו בפני ועדת צמרת בדבר הספירות שבוצעו ברחוב בר-אילן, כמו גם תכניות האב לתחבורה

שהוצגו בפניה, אין בהם כדי לשנות מהחלטתו בדבר סגירת רחוב בר-אילן בשעות התפילה בשבתות ובמועדי ישראל. המפקח על התעבורה המליץ בפני השר לקבל את המלצתה של ועדת צמרת, כי סגירת רחוב בר-אילן בשעות התפילה תותנה בכך ששדרות גולדה מאיר והכניסות לעיר תישארנה פתוחות בשבתות ובמועדי ישראל, ובכך שנתייב התחבורה הציבורית ברחוב יפו יהא פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל. על יסוד כל אלה החליט שר התחבורה כי רחוב בר-אילן יסגר לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה, בהתאם להמלצת ועדת שטורם. מועדי הסגירה יהיו במשך שעה ושלושה רבעים לאחר כניסת השבת, במשך שעה ושלושה רבעים לפני צאת השבת, ובין השעות 07:30 ל-11:30 במהלך השבת. כן החליט שר התחבורה, כי כל עוד רחוב בר-אילן סגור כאמור, ישארו שדרות גולדה מאיר (כביש רמות) והכניסות לירושלים פתוחות. כן ישאר פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל נתיב התחבורה ברחוב יפו.

#### המשך הדיון בעתירות

42. עם קבלת תשובתו של שר התחבורה, חודש (ביום 12.1.97) הדיון בעתירות. באת כוח שר התחבורה, הגב' מנדל, עמדה על נימוקי השר. היא הדגישה כי החלטתו אינה לתקופת נסיון. זו עמדה סופית. גב' מנדל ציינה, כי השר איזן בין האינטרסים המתנגשים, והחליט כי לאור הפגיעה הקשה בציבור החרדי מזה, ולאור קיומן של חלופות סבירות לתנועה בשבת מזה, ראוי לסגור חלקית את התנועה ברחוב בר-אילן בשבת ובמועדי ישראל. אם יחול שינוי בנסיבות, ישקול השר, כמובן, את החלטתו מחדש. לדבריה, החלטתו זו הושפעה מהמלצותיהן של ועדות שטורם וצמרת. כן הושפע מפניות רבות אליו מרבנים, ועדים וגורמים שונים, הקשורים לשכונות החרדיות סביב רחוב בר-אילן. בהקשר זה הודגש בפנינו, כי בסמיכות לרחוב בר-אילן מצויים מעל למאה מוקדי תפילה, במקבץ של עשר שכונות הקרובות אחת לשניה. בני המקום חוצים את רחוב בר-אילן כאשר הם עוברים משכונה לשכונה, וזאת לצרכי תפילה ולימוד. גב' מנדל הדגישה כי האלימות הנוהגת במקום לא השפיעה על השר, אך היא מהווה הוכחה לעוצמת רגשותיהם של החרדים. לדעת השר, באלימות צריכה לטפל המשטרה. המשך האלימות לא יהיה בו כדי לשנות את דעתו. כמובן, אם גורם אחראי (משטרה, עיריה) יפנה אליו בעניין זה, ידון עימו על כך. באת כוח שר התחבורה הדגישה בפנינו, כי שר התחבורה לא קיבל כל פניה מדיירים חילוניים, הנפגעים מהחלטתו. באת כוח שר התחבורה חזרה והדגישה בפנינו כי "כל עוד כביש בר-אילן יהיה סגור בסגירה החלקית הזאת, הרי הכבישים האחרים והקרובים לו... יהיו פתוחים. מדובר על הכניסות לעיר, שדרות גולדה מאיר, והכניסות לרחוב יפו". לשאלתנו הובהר, כי המדובר הוא בכניסה הראשית לירושלים, וכן בכניסה הצפונית לירושלים. כן הבהיר השר, כי הוא פועל על פי קריטריון לפיו ככל שרמת הכביש עולה, כך הקריטריונים לסגירתו הם חמורים וקפדניים יותר. בכל מקרה, השיקולים הם הפגיעה ברגשות הציבור, מספר התושבים, האיזון באוכלוסיה הגרה בסמיכות לכביש, וטיב החלופה הקיימת לכביש. השר ציין

בפנינו, כי נבחנת עתה הצעה המבקשת ליצור מנגנון ערר בפני גוף ציבורי. מנגנון כזה היה, הלכה למעשה, בעניין בר-אילן. באי כוח המשיבים האחרים תמכו בהחלטת שר התחבורה. עו"ד שמחה מירון, שטען לועד שכונת תל-ארזה ורחוב בר-אילן, חזר על עמדתו, כי היה מקום לסגור את רחוב בר-אילן באופן מלא בשבת ובמועדי ישראל. הוא ציין בפנינו, כי ועד השכונה בחן כל בית, והחתיים כל דייר. להערכתו מספר החילוניים בכל השכונה הוא פחות מחמישים. הוא הדגיש כי רחוב בר-אילן הוא ייחודי, שכן הוא מצוי בלב שכונה חרדית. האגודה לשמירת זכויות הציבור הדתי והחרדי בישראל (העותרת בבג"צ 5434/96) סבורה גם היא כי יש לסגור את רחוב בר-אילן באופן מלא בשבת ובמועדי ישראל.

43. באי כוח העותרים חזרו על עמדתם, לפיה ההחלטה על סגירה (חלקית) של רחוב בר-אילן אינה סבירה. הם הדגישו כי אין קריטריונים לסגירת כבישים. הם ציינו, כי אם נאשר החלטת השר בדבר סגירת רחוב בר-אילן, יפתח הפתח לסגירת רחובות עורקיים נוספים. הודגש בפנינו, כי את סגירת רחוב יחזקאל הצדיקו בעבר בכך שקיימת חלופה בדמות רחוב בר-אילן, ועתה מבקשים לסגור את רחוב בר-אילן, כשהחלופה היא כבישים אחרים. בעתיד יסגרו גם אלה. בהקשר זה צויין, כי אם רגשות החרדים ראויים להתחשבות באופן שייסגר רחוב בר-אילן, מדוע לא ראויים רגשות אלה להתחשבות לעניין סגירת החלופות לרחוב בר-אילן? בהקשר זה הודגש בפנינו, בעיקר על ידי עו"ד ארנון, כי בעוד התפיסה החילונית - היא תפיסתם של העותרים - מוכנה תמיד לפשרה ולהתחשבות, הרי החרדים אינם מוכנים לכל פשרה, ואינם מוכנים לוותר על כל הישג שהשיגו בעבר. הודגש בפנינו, כי כבר עתה נמנעים חילונים רבים מלנסוע בשבת ברחוב בר-אילן, בשל האלימות החרדית ברחוב.

44. לאור הערותיו אלה של מר ארנון, שאל חברי, השופט טל, אם העותרים יהיו מוכנים לפשרה, לפיה ייסגר רחוב בר-אילן לתנועה בשבת - כפי שהחליט שר התחבורה - ובמקביל יפתח לתנועה בשבת רחוב שעתה סגור לתנועה. בהקשר זה הזכיר חברי, השופט טל, את רחוב ים-סוף. להצעה זו הצטרף כל ההרכב. מר ארנון הסכים לכך, ובלבד שתיפסק האלימות. גב' מנדל השיבה - לאחר שנועצה בשר התחבורה - כי שר התחבורה יקיים דיון בעניין זה עם נציגיה של עיריית ירושלים, שבידה הסמכות בכל הנוגע לרחוב ים-סוף.

45. בהודעה מטעם שר התחבורה (מיום 2.3.97) נמסר לנו, כי הצעת הפשרה נשקלה בכובד ראש. שר התחבורה ביקש את עמדתו של ראש עיריית ירושלים ביחס לאפשרות פתיחת קטע הכביש שנסגר ברחוב ים-סוף לתנועה. סגירת אותו קטע או פתיחתו, הינה בסמכות רשות התמרור המקומית. עמדתו של ראש עיריית ירושלים - אשר נועץ עם נציגי הסיעות במועצת העיריה ועם מנהל האגף לתנועה ושירותי הנדסה - הינה, כי ראוי להשאיר את המצב ברחוב ים-סוף על כנו. הטעם לכך הוא, כי סגירת הקטע הזה של הרחוב אינה חוסמת

אפשרות יציאה וכניסה קלה ומהירה של רכב מיתר חלקי הרחוב מחוץ לשכונה. זאת ועוד: אין קשר תעבורתי בין סגירת רחוב בר-אילן כהמלצת ועדת שטורם לבין פתיחתו מחדש של קטע רחוב ים-סוף, הסגור בשבתות ובמועדים מזה כשנה ורבע. אנשי המקצוע במשרד התחבורה שותפים לעמדה זו. גם לדעתם, אין זיקה תעבורתית משמעותית בין סגירת רחוב בר-אילן לבין פתיחתו מחדש של קטע מרחוב ים-סוף. רחוב ים-סוף אינו מהווה חלופה לרחוב בר-אילן. בנסיבות אלה סובר שר התחבורה, כי אין אפשרה המוצעת מעלה או מורידה, בתחום התנועה, בכל הנוגע להסדרי התנועה הנובעים מהגבלות הנסיעה בשעות התפילה ברחוב בר-אילן. עמדת שר התחבורה הינה כעמדת ראש העיר, כי אין סיבה לפתוח את קטע רחוב ים-סוף. שר התחבורה ציין עוד, כי נערכו נסיונות נוספים למציאת פתרון, שיהא מקובל על הצדדים הנוגעים בדבר, אך נסיונות אלה לא צלחו.

#### המסגרת הנורמטיבית הכללית

46. נקודת המוצא הינה סעיף 70(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], המעניק לשר התחבורה את הסמכות להסדיר את התעבורה ולקבוע כללים באשר לשימוש בדרכים בשביל כלי רכב. מכוח הסמכה זו התקין שר התחבורה את תקנה 17 לתקנות התעבורה, התשכ"א 1961-.

"(א) רשות תמרור מרכזית רשאית להורות לרשות תמרור מקומית על קביעת הסדר תנועה, שינוי, ביטולו ודרך אחזקתו.

(ב) ניתנה הוראה כאמור בתקנת משנה (א) ורשות התמרור המקומית לא פעלה על פיה, רשאית רשות התמרור המרכזית לקבוע את הסדר התנועה ויראו אותו כאילו הוצב, סומן, הופעל או סולק בידי רשות התמרור המקומית".

"רשות תמרור מרכזית" היא המפקח על התעבורה או מי, שהמפקח אצל לו את סמכותו. בענייננו, רשות התמרור המרכזית היא שר התחבורה. זאת, לאור השימוש אשר עשה שר התחבורה בהוראת סעיף 42 לחוק-יסוד: הממשלה, בנטלו לעצמו את סמכות המפקח על התעבורה לעניין רחוב בר-אילן.

47. תקנה 17 לתקנות התעבורה מעניקה למפקח על התעבורה סמכות מינהלית להורות על קביעת הסדרי תנועה. סמכות זו, ככל סמכות מינהלית, צריכה להיות מופעלת על פי דיני שיקול הדעת המינהלי ועל פי דיני ההליך המינהלי. דיני שיקול הדעת המינהלי, עניינם השיקולים אותם רשאית הרשות המינהלית לשקול והאיזון ביניהם. דיני ההליך המינהלי קובעים את הדרכים בהן הרשות המינהלית צריכה ללכת בהפעלת שיקול דעתה (ראה י. זמיר, הסמכות המינהלית 673 (1996)). שתי מערכות דינים אלה פותחו בעיקרן על ידי בית



המשפט הגבוה לצדק. הן יונקות מתפיסות היסוד של המשפט שלנו. הן מעוגנות בחוקי היסוד שלנו. הן נגזרות מתכליתו הכללית של כל דבר חקיקה. על פי תורת שיקול הדעת המינהלי - עד כמה שהיא נוגעת לענייננו - השיקולים אשר הרשות המינהלית רשאית לקחתם בחשבון, הם השיקולים הרלבנטיים, והם בלבד. כמו כן, בין השיקולים הרלבנטיים צריכה הרשות המינהלית לאזן באופן ראוי. האיזון צריך להיות סביר. ההחלטה צריכה להיות סבירה. על פי תורת ההליך המינהלי - עד כמה שהיא נוגעת לפרשה שלפנינו - הפעלת שיקול הדעת צריכה להיות מבוססת על בחינה עניינית, הוגנת ושיטתית של התשתית העובדתית. האם מולאו, בעניין שלפנינו, דרישותיהן של שתי מערכות דינים אלה?

#### דיני שיקול הדעת המינהלי: הרלבנטיות

48. על פי תפיסות היסוד של המשפט המינהלי שלנו, רשות מינהלית, המפעילה סמכות שלטונית, רשאית להתחשב בשיקולים רלבנטיים, ובהם בלבד. אסור עליה שיקול זר (ראה בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 324). בפרשה שלפנינו, התחשב שר התחבורה בשיקול בדבר פגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של האוכלוסיה החרדית הגרה סביב רחוב בר-אילן. האם שיקול זה הוא רלבנטי, או שמא הוא שיקול זר? השאלה, אם ניתן להתחשב בשיקולים בעלי אופי דתי ופגיעה ברגשות הדת, נדונה בפסיקה בהרחבה (ראה א. רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, עמ' 214 (מהדורה חמישית, 1996)). לעתים התשובה היתה בחיוב, ולעתים היא היתה בשלילה (ראה, למשל, בג"צ 105/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י' 40). כמובן, הכל תלוי בלשון החוק שיצר את הסמכות, ובתכלית המונחת ביסוד הסמכות. רלבנטיות השיקול היא לעולם פונקציה של התכלית המונחת ביסוד הסמכות השלטונית. כקו פרשני מנחה - הכפוף לתכליתו הספציפית של כל דבר חקיקה - ניתן לקבוע, כי ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי אסורה היא, אם הפעלת הסמכות נועדה לכפות על אדם את מצוות הדת. ההתחשבות בשיקולי הדת ובאורח החיים הדתי מותרת היא, אם היא נועדה לתת ביטוי לצרכי הדת של האדם (ראה בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 507). אכן, כפייה דתית נוגדת את הזכות לחופש הדת ואת כבוד האדם. התחשבות בצרכי הדת תואמת את חופש הדת ואת כבוד האדם. על כן, בגדרי הפעלת סמכות להנהיג שעון קיץ, ניתן להתחשב בצרכי הדת של האוכלוסיה הדתית. עמדתי על כך, בציני:

"שינוי הזמן נוגע ונושק באורחות החיים של האדם בישראל. ואף עניין התפילה ושמירת המצוות עניין רלבנטי הוא. כשם ששר הפנים רשאי להתחשב בעניינם של החקלאים והתעשיינים, של בני העיר והכפר, של הצעירים והמבוגרים, כן רשאי הוא להתחשב בעניינם של הדתיים והחילוניים" (בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד(4) 429, 439).

בדומה, בגדר הפעלת סמכות לאסור הצגת מחזה, ניתן להתחשב בפגיעתו של המחזה ברגשות הדת של הצופים. וכך נפסק באחת הפרשות, מפי השופט לנדוי:

"על פי הדין במדינת ישראל גם מחזאי אינו פטור מן החובה שלא לפגוע פגיעה גסה ברגשותיו הדתיים של הזולת. חובה זו נובעת במישורן מחובת הסובלנות ההדדית בין אזרחיים חופשיים בעלי אמונות שונות, שבלעדיה לא תיתכן שום חברה דמוקרטית מגוונת כשלנו. כה חשובה חובה זו שאף עקרון היסוד של חופש הבעת הדעה חייב לסגת מפניה" (בג"צ 351/72 קינן נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד כו(2) 811, 814).

ובפרשה אחרת, שעניינה הפעלת סמכותה של הצנזורה לאסור הצגתו של סרט הפוגע ברגשות הדת של הציבור, כתבת:

"ברשימה ארוכה של פסקי דין הכיר בית משפט זה בפגיעה ברגשות (דת, שכול ואחרים) כפגיעה בערכים המצדיקים עקרונות שימוש בסמכות המועצה לביקורת שנועדה להגביל את חופש הביטוי... רגשות הציבור הינם ערכים, אשר מועצה לביקורת סרטים, הפועלת במסגרת צנזורה על סרטים, צריכה להתחשב בהם, ופגיעה ברגשות עשויה להצדיק הגבלה של חופש הביטוי" (בג"צ 806/88 יוניברסל סיטי סטודיו אינק נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מג(2) 22, 37).

באחת הפרשות נידונה השאלה אם הרשות השלטונית רשאית לסרב ליתן רשיון, הנדרש על פי חוק רישוי עסקים, התשכ"ח 1968-, בשל הטעם כי פתיחת העסק תגרום נזק לרגשות המתגוררים בסביבה. תשובתו של בית המשפט העליון היתה בחיוב. השופט יצחק כהן ראה בפגיעה ברגשות הציבור שיקול של "בטחון הציבור", בו מותר להתחשב. כותב השופט:

"גם במובן מצומצם זה יש בהוראה זו כדי להצדיק מניעת רשיון מעסק, אשר מעצם טיבו פוגע קשות ברגשות הציבור בסביבה שבה מתכוונים לפתוח את העסק וכתוצאה מכך יש חשש ממשי לפגיעה בשלום הציבור. אם לדוגמה ירצה פלוני לפתוח מועדון לילה בלב מאה שערים, או בית מרזח בשכונה מושלמת-דתית, תצדק רשות הרישוי כשתסרב לתת רשיון" (בג"צ 230/73 ש.צ.מ. בע"מ נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד כח(2) 113, 121).

בפרשה נוספת פסקנו כי ניתן להתחשב ברגשות דתיים לעניין הפעלת סמכות המגבילה את חופש הפולחן (בג"צ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם)). היטיב לסכם סוגיה זו השופט ברנזון, בציינו:

"התחשבות ברגשות הדת, שהם נחלתם של חוגים רחבים בציבור, אינה פסולה כשלעצמה, אם השימוש בסמכות חוקית אינו מסווה להשגת מטרה דתית גרידא. דבר שניתן לעשותו בדרך אחת תוך התעלמות משיקולים דתיים ובדרך אחרת בהתחשב עם שיקולים דתיים אבל בלי להטיל על הציבור נטל כבד מנשוא, ודאי שהדרך השניה עדיפה. בבג"צ 98/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י' 40 נפסל צו של המפקח על המזונות אשר במסווה של פיקוח על המזונות ניסה להגביל את גידול החזיר בארץ מתוך מניעים דתיים טהורים. יחד עם זאת הוסבר שם שאין כל פגם בדבר שאגב מילוי תפקידיו הלגיטימיים להסדרת התצרוכת של מזונות, הוא מתחשב גם בצרכים ובעניינים שבדתי. 'נהפוך הדבר, היה אולי פגם גדול בהתנהגותו... אילו התעלם מעניינים חשובים כאלה'" (ע"פ 217/58 זראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 362, 343).

הנה כי כן, התחשבות ברגשות הדת - שאינה מגיעה כדי כפייה דתית - היא "שיקול כללי", שניתן להתחשב בו בהפעלת סמכות שלטונית (ראה בג"צ 612/81 שבו נ' שר האוצר, פ"ד לו(4) 296, 301). לקיחה בחשבון של השיקול הדתי היא בגדר התכלית הכללית של דבר חקיקה. תכלית זו יכולה, כמובן, שלא להתיישב עם תכלית מיוחדת, על פיה אין להתחשב בשיקול הדתי (ראה בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309). גישה עקרונית זו מקבלת משנה תוקף לאחר כינונם של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק. שני חוקי-יסוד אלה קובעים, כי מטרתם היא להגן על כבוד האדם וחירותו ועל חופש העיסוק, "כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 2 לחוק-יסוד: חופש העיסוק). ההתחשבות ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי הוכרה בעבר - כחלק מתכליתו הכללית של דבר חקיקה - שכן היא התיישבה עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. התחשבות זו מקבלת עתה חיזוק נוסף, בהיותה מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אכן, ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ירדו כרוכים יחד. שניהם עקרונות חוקתיים. לשניהם מעמד חוקתי. שניהם משמשים לפרשנותו של הדין החדש והישן גם יחד (ראה דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589). יש לעשות כל מאמץ פרשני להבטחת סינטזה והתאמה בין השניים (ראה ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87).

#### דיני שיקול הדעת המינהלי: האיזון והסבירות

49. כפי שראינו, מקום שאין בו כפייה דתית, פגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של אדם או חבר בני אדם היא שיקול רלבנטי בהפעלת סמכות שלטונית. היא חלק מהתכלית הכללית של דבר החקיקה המעניק את הסמכות השלטונית. עם זאת, אין לשכוח, כי התחשבות ברגשותיו הדתיים של פלוני עשויה לפגוע בזכות אדם של אלמוני. היא עשויה גם לפגוע ברגשותיו (הדתיים או האחרים) של הזולת. היא יכולה לפגוע באינטרסים

אחרים שלו. היא עשויה לפגוע במטרות אחרות - ובהן מטרות מרכזיות - המונחות ביסוד השימוש בסמכות השלטונית. נמצא, כי השיקול של פגיעה ברגשות הדת אינו עומד בבדידותו. יש לעמת אותו כנגד שיקולים אחרים - של הפרט ושל הכלל - אשר הרשות השלטונית צריכה להתחשב בהם. יש לאזן בין השיקולים הנוגדים. איזון זה, אם ראוי הוא, מוביל למסקנה, כי ההחלטה הינה סבירה. סבירות ההחלטה משמעותה איזון ראוי בין השיקולים הרלבנטיים. (ראה בג"צ 935/89 גנר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 513, 514 - להלן פרשת גנור). אכן, סבירות ההחלטה נקבעת על ידי איזון הערכים המתחרים על הבכורה, על פי משקלם, והכרעה ביניהם בנקודת החיכוך. עניין לנו, איפוא, בתורת האיזון (ה-balancing) הנוהגת במשפט הציבורי שלנו. היא נוהגת מקום שקיימת סמכות שלטונית, אשר הפעלתה מעניקה שיקול דעת, אשר צריך להתחשב בערכים ובאינטרסים מתנגשים. כך נוהג בית משפט זה במרבית הסוגיות, בהן הפעלת שיקול דעת שלטוני פוגעת בפרט או באינטרס של הכלל. במרבית הסוגיות אך לא בכולן. כאשר על כפות המאזניים הונח עצם קיומה של המדינה, סירב בית משפט זה לאזן בין אינטרס זה לבין אינטרסים מתחרים (ראה ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365). הוא ראה בקיום המדינה "נתון קונסטיטוציוני" שאין מקום לאזנו כנגד הזכות לבחור ולהיבחר. זהו ללא ספק מקרה חריג ויוצא דופן, שגם עליו קמו עוררים (ראה פסק דיני בע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 304, 225). כאשר בית המשפט העליון נתבקש להרחיב חריג זה לעבר אופייה הדמוקרטי של המדינה, הוא סירב להצעה (ע"ב 2/84 הנ"ל). מוכן אני להניח, בלא לפסוק בדבר, כי קיימים ערכים או אינטרסים נוספים שתורת האיזון אינה תופסת בהם. עם זאת, הגישה המקובלת והכללית של המשפט הציבורי שלנו הינה, כי בהתנגשות בין זכות אדם לאינטרס ציבורי, יש לערוך איזון (אנכי) בין השניים (ראה פרשת ניימן, בעמ' 308; ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים נ' קסטנבאום. קהילת ירושלים נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 521; ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית, פ"ד מז(5) 189, 207). אכן, עניין לנו בצורך לאזן בין ערכים ואינטרסים נוגדים. זהו "תהליך של העמדת ערכים מתחרים שונים על כפות המאזניים של בחירתם, לאחר שקילה, של אלה אשר, לאור המסיבות, ידם על העליונה" (הנשיא אגרנט בבג"צ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 879). בגישה זו נקט בית משפט זה לעניין ההתנגשות בין חופש הביטוי לשלום הציבור (ראה בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393); בהתנגשות בין חופש התנועה ובטחון הציבור (בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701), ובהתנגשות בין אינטרסים וערכים אחרים, המהווה חלק מערכי היסוד של משפטנו (ראה: א. ברק, פרשנות במשפט (כרך שני, 1993) 679). אכן, תפיסתנו החוקתית והיוריספרודנטלית הינה כי "בחייה המאורגנים של החברה אין 'הכל או לא כלום'. יש 'תן וקח' ואיזון בין האינטרסים השונים" (בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה, פ"ד לד(2) 169, 178). כפי שציינתי באחת הפרשות:

"לעקרון חברתי (כגון חופש הביטוי...) אין משקל 'מוחלט'. משקלו של עקרון חברתי הוא לעולם יחסי. מעמדו של עקרון יסוד נקבע תמיד ביחס לערכים אחרים, שעימם עשוי הוא להתנגש" (ע"א 105/92 הנ"ל, בעמ' 205).

50. בגישה דומה נקט בית משפט זה לעניין היחס בין רגשות הדת לבין חופש הביטוי (ראה בג"צ 351/72 הנ"ל; בג"צ 806/88 הנ"ל) ולעניין היחס בין רגשות הדת (בשמירת השבת) לבין אינטרס הציבור (באספקה סדירה של דלק). בית המשפט ציין כי יש למצוא פתרון "שמצד אחד אינו מתנכר לערכי הדת המקודשים לתושביה ועם זאת מבטיח סיפוק השירותים הנחוצים והחיוניים לציבור הנזקקים להם" (ע"פ 217/68 הנ"ל, בעמ' 364); כך גם נהג בית משפט זה לעניין היחס בין רגשות הדת וחופש העיסוק. כתב חברי, השופט מ. חשין:

"שיקולי האדם - באשר הוא - תוך איזון, הינם כשרים גם כשרים; והיא הדמוקרטיה, שטובת האדם ורווחת האדם הם עיקר בה. בבקעה שבה מתגודדים בני קבוצות שונות באוכלוסיה, והאינטרסים של הכול מעורבבים אלה באלה, קביעת סדרי עדיפויות הינה כורח מעצמו, ושקילת האינטרסים אלה מול אלה תביא מעצמה לצורך להכריע בין אינטרסים המושכים לצדדים. בריח התיכון באיזון המשקלות ימצא בכלל כי ניתן - ואף חובה להתחשב באינטרסים של האדם, או באינטרסים של קבוצות אוכלוסיה, ובלבד שלא נגיע כדי כפיית מצוות על הזולת - מצוות באשר הן מצוות - ולא נעשה במסווה לאכיפת איסורי דת ומצוותיה על מי שאינם שומרי מצוות" (בג"צ 3872/93 הנ"ל, בעמ' 507).

אכן, רגשות הדת הם אינטרס ציבורי שיש להתחשב בו. עם זאת, אין זה ערך בעל משקל "מוחלט". יש לאזן (אופקית) בין רגשות הדת לבין ערכים אחרים, המהווים גם הם אינטרס לציבור. יש לאזן (אנכית) בין רגשות הדת לבין זכויות אדם נפגעות. עמד על כך השופט זמיר, בצינו:

"הרגשות הדתיים אינם זוכים להגנה מוחלטת. אין חוק המקנה הגנה מוחלטת לזכות כלשהי או לערך כלשהו. הזכויות והערכים, יהיו אשר יהיו, הינם יחסיים. מכאן, בהכרח, שגם ההגנה עליהם היא יחסית. כך גם ההגנה על רגשות הדתיים" (בג"צ 7128/96).

זאת ועוד: כשם שרגשות הדת אינם ערך "מוחלט", אלא ערך "יחסי" שיש לאזנו לעומת זכויות, ערכים ואינטרסים אחרים, כך גם חופש התנועה אינו זכות "מוחלטת", ויש לאזנו לעומת זכויות, ערכים ואינטרסים אחרים. אכן, מן המפורסמות הוא כי רחובות וכבישים נסגרים לתנועה, אם באופן חלקי ואם באופן מלא. דיני התעבורה מלאים תמרורים וסימנים המורים על הסדרת התנועה ברחובות וכבישים, אשר תוצאתם מניעת

תנועה חופשית. אכן, חופש התנועה הוא חופש יחסי. הדין אינו מגן על מלוא ההיקף של חופש זה (השווה: בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 283; בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 33). אכן, רוב רובן של זכויות האדם הן יחסיות. ניתן לפגוע בהן כדי להגשים אינטרסים הנתפסים על ידי החברה כראויים (ראה בג"צ 153/87 שקדיאל נ' השר לענייני דתות, פ"ד מב(2) 221; בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 473). הטעם לכך הוא, שזכויות האדם בכלל והזכות לחופש התנועה בפרט, אינן זכויותיו של הפרט על אי-בודד, הן זכויות הפרט כחלק מחברה. הן עוסקות בפרט וביחסיו עם זולתו. הן מניחות קיומה של מדינה הצריכה להגשים יעדים חברתיים ולאומיים. על כן מכירה כל חברה דמוקרטית, הרגישה לזכויות אדם, בצורך להגביל זכויות אדם, כדי לקיים חברה השומרת על זכויות האדם. אכן, זכויות האדם וההגבלות המוטלות עליהן יונקות מאותו מקור, ומשקפות אותם ערכים. זכויות האדם אינן מוחלטות. הן ניתנות להגבלה. עם זאת, להגבלה על זכויות האדם יש גבולות, והן הצורך להגן על זכויות האדם (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 444 - להלן פרשת בנק המזרחי).

51. האיזון בין הערכים והאינטרסים המתנגשים - ובהם הערכים בדבר רגשות הדת ואורח החיים הדתי - ראוי לו שיהיה עקרוני או "הגדרתי". מן הדין, שהאיזון יהיה מבוסס על הכללה, המאפשרת פתרון של מקרים עתידיים. האיזון צריך לגבש "עקרון רציונלי" (השופט אגרנט בבג"צ 73/53 הנ"ל, בעמ' 881). הוא צריך לשקף "אמת מידה הנושאת בתוכה קו מנחה ערכי", המתרחק מ"אמת מידה פטרנליסטית מקרית אשר איש לא יוכל להעריך מראש כיווניה וטיבה" (השופט שמגר בד"נ 7/99 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 316).

52. האיזון בין הערכים והאינטרסים המתנגשים אינו מתבצע ב"כלים" מדעיים. "המשקל", שיש לתת לערכים ולאינטרסים השונים, מטבעו אינו מדויק. קיימים, על כן, מצבים שבין ערכים ואינטרסים נתונים המתנגשים זה בזה, ניתן לאזן באופנים שונים. אנו נתקלים בתופעה, שההחלטה הסבירה אינה אחת ויחידה. תיתכנה מספר החלטות סבירות. נוצר "מיתחם של סבירות" (ראה בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421; בג"צ 376/81 לוגסי נ' שר התקשורת, פ"ד לו(2) 449, 454; בג"צ 341/80 מושב בית-עובד נ' המפקח על התעבורה, פ"ד לו(3) 349, 354; בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הבטחון, פ"ד מב(2), 481 - להלן פרשת רסלר). כאשר קיים "מיתחם של סבירות", כל חלופה בתוכו היא סבירה. כל אפשרות בתוכו מאזנת כראוי בין הערכים והאינטרסים הנוגדים (ראה בג"צ 935/89 הנ"ל, בעמ' 514). הבחירה בין החלופות השונות תיעשה, במצב דברים זה, על ידי בעל הסמכות השלטונית. עליו מוטלת האחריות השלטונית לבחור בחלופה הנראית לו כראויה, מבין החלופות החוקיות. כפי שציינתי באחת הפרשות:

"הפעלת המבחן הנורמטיבי הכללי - 'ודאות קרובה לפגיעה קשה' - על נסיבותיו של מקרה קונקרטי עשויה, מטבע הדברים, לעורר מקרים קשים. ראש עיריה אחד עשוי לגרוס - בהפעילו את המבחן האמור על רקע התכלית שגיבשה אותו - כי הנזק הוא קשה וכי קיימת ודאות קרובה להסתברות הפגיעה. ראש עיריה אחר עשוי לגרוס - בהפעילו אותו מבחן עצמו - כי הנזק אינו קשה או כי אינה קיימת הסתברות המגיעה לכדי קרוב לוודאי. עשוי להיווצר מיתחם של אפשרויות - הוא 'מיתחם הסבירות'... - אשר כל אחת מהן מקיימת כדין את אמת המידה הראויה. הבחירה בין אפשרויות אלה תיעשה על ידי הרשות המוסמכת, ולא על ידי בית המשפט" (בג"צ 953/89 אינדור נ' ראש עירית ירושלים, פ"ד מה(4) 683, 694).

הנה כי כן, כאשר הסמכות השלטונית היא סמכות חקיקה של המחוקק הראשי, הבחירה בין החלופות בתוך "מיתחם הסבירות" היא בידי המחוקק. בידי ולא בידי בית המשפט. כאשר הסמכות השלטונית היא סמכות של הרשות המבצעת, הבחירה בין החלופות בתוך "מיתחם הסבירות" היא בידי הרשות המבצעת. בידה ולא בידי בית המשפט. מסקנה זו נגזרת מעקרון הפרדת הרשויות. בית המשפט מופקד, על פי עקרון זה, על שמירת גבולות הסמכות של הרשויות האחרות ועל חוקיות הפעלת הסמכות. אין הוא מופקד על בחירתה של אופציה חוקית בתוך הגבולות פנימה. בית המשפט אינו שואל עצמו באיזו מבין האופציות החוקיות האפשריות הוא היה בוחר, אילו סמכות הבחירה היתה בידיו. בית המשפט שואל עצמו, אם האופציה שנבחרה היא חוקית. מכיוון שכל אופציה ב"מיתחם הסבירות" היא חוקית, אין בית המשפט פוסל אופציה כזו רק משום שהוא היה בוחר באופציה אחרת, אילו הסמכות השלטונית היתה בידיו (פרשת רסלר, עמ' 506). הנה כי כן, יש מקום להצהיר על החלטה שלטונית של הרשות המבצעת כבלתי חוקית, אם היא מחוץ למיתחם הסבירות. כל החלטה שלטונית בגדרי המיתחם היא חוקית, ובית המשפט לא יצהיר על בטלותה. קביעת גבולות המיתחם נתונה לבית המשפט.

53. "איזון" הוא מושג מטאפורי. כאשר השופט מאזן בין ערכים מתנגשים הוא פועל במישור הנורמטיבי. בבסיס ה"איזון" מונחת התפיסה, כי "לא כל העקרונות הם בעלי חשיבות זהה בעיני החברה, וכי בהיעדר הכוונה חקיקתית, על בית המשפט להעריך את החשיבות החברתית היחסית של העקרונות השונים. כשם שאין לך אדם ללא צל, כך אין לך עקרון ללא משקל. קביעת האיזון על בסיס המשקל משמעותה מתן הערכה חברתית באשר לחשיבותם היחסית של העקרונות השונים" (בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 434). אכן, לנתונים נורמטיביים יש "משקל". יש להם חשיבות חברתית יחסית. פעולת "השקילה" היא פעולה נורמטיבית. היא נועדה להעניק לנתונים השונים את מקומם בשיטת המשפט ואת ערכם החברתיים במכלול הערכים החברתיים (ראה בג"צ 6163/92 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 219). בצדק ציין השופט שמגר כי:

"התהליך של העמדת ערכים מתחרים על כפות המאזניים מתאר את קו ההתחלה הפרשני, אך אין בו כדי לגבש קנה-מידה או משקלות ערכיים בעזרתם תיעשה מלאכת הפרשנות" (ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 361).

כיצד, אם כן, נערך האיזון (העקרוני) בין הצורך לקיים את חופש התנועה, לבין הצורך להגן על רגשות הדת ואורח החיים הדתי? מהי אמת המידה המקובלת לעריכתו של איזון זה?

#### אמות המידה לאיזון

54. אמת המידה המקובלת כיום - בעקבות חקיקת היסוד, בעניין זכויות האדם - הינה זו הקבועה בפסקת

ההגבלה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו):

"אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

בענייננו השאלה הינה, אם הצו של המפקח על התעבורה, מכוחו נסגר חלקית רחוב בר-אילן לתנועה בערב שבת ובשבת, הוא צו ההולם את ערכיה של מדינת ישראל; אם הוא נועד לתכלית ראויה, והאם הפגיעה שהוא פוגע בחופש התנועה אינה במידה העולה על הנדרש? מותר לנו להיזקק לאמת מידה זו, אף שהפקודה שמכוחה הוצא הצו על ידי המפקח על התעבורה היא פקודת התעבורה, התשכ"א 1961-, הנהנית מכלל שמירת הדינים (סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). אכן, הדין הישן - ובתוכו פקודת התעבורה - מוגן בפני ביקורת חוקתיותו. עם זאת, יש לפרשו ברוח הוראות חוק היסוד. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"מעמדו החוקתי של חוק היסוד מקרין עצמו לכל חלקיו של המשפט הישראלי. הקרנה זו אינה פוסחת על הדין הישן. אף הוא חלק ממשפט של מדינת ישראל. אף הוא רקמה מרקמותיה. ההקרנה החוקתית הבאה מחוק היסוד משפיעה על כל חלקי המשפט הישראלי. היא בהכרח משפיעה גם על הדין הישן. אמת, תוקפו של הדין הישן נשמר. עוצמת ההקרנה של חוק היסוד כלפיו היא, על כן, חזקה פחות מעוצמת ההקרנה על דין חדש. זה האחרון עשוי להתבטל אם יעמוד בניגוד להוראות חוק היסוד. הדין הישן מוגן בפני הביטול. עומדת לו מטרייה חוקתית המגינה עליו. אך הדין הישן אינו מוגן מפני תפיסה פרשנית חדשה באשר למובנו... אין כל אפשרות להבחין בין דין ישן לדין חדש באשר להשפעות הפרשניות של חוק היסוד. אכן, כל שיקול דעת מינהלי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; כל שיקול דעת שיפוטי המוענק על פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד; ובכלל, כל נורמה חקוקה צריכה להתפרש בהשראתו של חוק היסוד" (דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653).



עמדה על כך השופטת דורנר, בכל הנוגע לפרשנותה של סמכות מינהלית:

"פיסקת ההגבלה חלה רק על סמכויות שיסודן בחוקים שהתקבלו לאחר חקיקת חוק היסוד. ואולם ראוי הוא מכוח היקש, להחיל את עיקריה לעניין חובתן של רשויות השלטון מכוח סעיף 11 לחוק היסוד, החלה אף על סמכויות שיסודן בדינים שקדמו לחוק היסוד. לכך שני טעמים: ראשית, ראוי הוא כי ההגנה על זכויות היסוד בישראל תיעשה על יסוד אמות מידה דומות. בין שהנורמה המשפטית שתוקפה נבחן היא חוק ובין שהמדובר בנורמה משפטית אחרת. שנית, ההסדר הקבוע בפיסקת ההגבלה - המבחין, בין השאר, בין תכלית הפגיעה בזכות לבין מידת הפגיעה - הולם ביסודו את מכלול הנורמות המשפטיות ולא חוקים בלבד. ... יסודותיה של פיסקת ההגבלה דומים למדיי לאמות המידה שגיבשה הפסיקה לעניין פגיעה של רשות מינהלית בזכות יסוד של האדם" (בג"צ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94, 138).

אכן, מאז כוננה הכנסת את חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, אנו משתמשים באמות המידה הקבועות בהם לשם פירושן של הסמכויות השלטוניות אשר הוענקו בחקיקה (ראשית או משנית), וזאת בין בחקיקה שהוחקה לפני חוקי יסוד אלה לבין חקיקה שהוחקה אחריהם; בין לענין הפגיעה בזכויות אדם "המכוסות" בשני חוקי היסוד בדבר זכויות האדם, ובין לענין הפגיעה בזכויות אדם שאינן "מכוסות" על ידי חוקי יסוד אלה. קשר זה בין פסקת ההגבלה החוקתית לבין מכלול הדינים של המשפט הציבורי - לרבות זכויות אדם שאינן "מכוסות" בחוקי היסוד - הוא טבעי. תמיד קבענו, כי תכליתה של חקיקה הפוגעת בזכויות אדם כוללת תכליות כלליות ותכליות ספציפיות (ראה בג"צ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309; בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749). התכליות הכלליות הן ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התכליות הספציפיות הן "התכלית הראויה" שבפסיקת ההגבלה. עקרון המידתיות, הקבוע בחוק היסוד, הוא ביטוי נוסף לעקרון הסבירות על פיו נהגנו, גם בעבר, לפרש כל דבר חקיקה. הנה כי כן, המעבר מהדין הקודם לפסיקת ההגבלה הוא "נקי" ו"מהיר" ללא כל קושי. נעמוד עתה על העקרונות הכלליים הגלומים בפיסקת ההגבלה, והרלבנטיים לענייננו. לאחר מכן נבחן את הפעלתם, הלכה למעשה, על צו הסגירה (החלקית) של רחוב בר-אילן, אשר הוציא שר התחבורה, שעה שפעל כמפקח על התעבורה.

#### ערכיה של מדינת ישראל

55. ערכיה של מדינת ישראל הם ערכיה "כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). דומה שאין מחלוקת, כי התחשבות ברגשות דתיים ובאורח חיים דתי, הולם את ערכיה של מדינת

ישראל כמדינה יהודית. מדינה יהודית רגישה לרגשות הדת של כל אחד מבניה. בוודאי כך, אם רגשות אלה קשורים - בעקבות הצו המגביל תנועת מכוניות בשבת - לשבת עצמה. אכן, שמירת השבת היא ערך מרכזי ביהדות. השבת היא הדיבר הרביעי בעשרת הדיברות. היא מהווה תרומה ישראלית מקורית וחשובה לתרבות העולם (ראה אנציקלופדיה עברית, כרך ל"א, ערך שבת, עמ' 422). היא מהווה אבן יסוד במסורת היהודית. היא סמל המבטא באופן מובהק את דברה של היהדות, ואת צביונו של עם ישראל. טול מהיהדות את השבת ונטלת ממנה את נשמתה. אכן, השבת מקפלת בחובה את תמצית צביונה של היהדות. על צביונה של השבת נתנו נפשם רבים מבני עמנו בהיסטוריה רוויית הדם שלנו.

56. האם התחשבות ברגשות דת ובאורח חיים דתי כשיקול להגבלת זכות אדם הולם ערכים דמוקרטיים? התשובה לשאלה זו סבוכה היא. ההתחשבות ברגשות האדם - ובהם רגשות הדת ואורח החיים הדתי - כעילה להגבלת זכויות אדם, היא פרובלמטית ביותר על פי תפיסתה של הדמוקרטיה (ראה: ר. כהן-אלמגור, גבולות הסובלנות והחירות (1994)). בצדק ציין השופט עזיוני, כי זהו "שדה מוקשים". הוא הדגיש כי:

"המושג רגשות הציבור הוא בעל משמעות רחבה, והנושא עצמו הוא רגיש ביותר" (בג"צ 230/73 ש.צ.מ. בע"מ נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד כח(2), 113, 119).

אכן, הדמוקרטיה מוצאת עצמה במצוקה, כאשר היא עומדת בפני השאלה אם ניתן להצדיק פגיעה בזכויות אדם כדי להגן על רגשות אדם. השיקולים הדמוקרטיים מובילים לכיוונים נוגדים. מחד גיסא, טבעי הוא למשטר דמוקרטי, להתחשב ברגשות האדם. הרי החברה קיימת כדי לתת ביטוי לרגשות אלה. בכך יש ביטוי לעקרון הסובלנות, שהוא ערך בסיסי בכל תפיסה דמוקרטית. הוא חיוני לדמוקרטיה המבוססת על פלורליזם. "הוא מהווה מטרה חברתית בפני עצמה, אשר להגשמתה צריכה כל חברה דמוקרטית לשאוף" (ע"א 294/91 הנ"ל, עמ' 521). אכן, הסובלנות הוא הכוח המאחד והמאפשר חיים משותפים בדמוקרטיה פלורליסטית. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"הסובלנות היא ערך מרכזי בסדר הציבורי. אם כל יחיד בחברה דמוקרטית יבקש לממש את מלוא מאווייו, סופה של החברה שלא תוכל לממש את מיעוטם של המאויים. חיי חברה תקינים מבוססים, מטבע הדברים, על ויתור הדדי ועל סובלנות הדדית" (ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת-עילית, פ"ד מז(5), 189, 211).

וברוח דומה קבע הנשיא שמגר:

"בניה ובנותיה של חברה חופשית, שכבוד האדם הוא חלק מעיקריה, נקראים לכבד את התחושות האישיות-רגשיות של הפרט ואת כבודו כאדם, וזאת מתוך סובלנות ומתוך הבנה כי הדגשים הרגשיים-אישיים ואורחות הביטוי שלהם שונים מאדם לאדם... חברה נאורה גם מכבדת אמונותיו ודעותיו של מי שדבק בהן בלהט ובהזדהות שאינם בהכרח מדרכו של אדם מן השורה. ההבנה של הזולת עולה בחשיבותה על ההבנה העצמית. הציווי של 'דע את עצמך', הלקוח ממסורת תרבותית אחרת, כבודו במקומו, אך הוא אינו יכול לבוא במקום האימוץ של עקרון הסובלנות, כביטוי, בכלל הגדול 'דעלך סני לחברך לא תעביד' (מה ששנוא עליך על תעשה לחברך). סובלנות אינה סיסמא לצבירת זכויות, אלא אמת מידה להענקת זכויות לזולת" (בג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265, 354).

ובפרשה אחרת - בה נידון היחס בין חופש הביטוי לפגיעה ברגשות השומע - ציין הנשיא שמגר:

"הסובלנות איננה צריכה לשמש היתר לפגיעה חמורה ברגשות הדת של הזולת, ואפשר אף לומר, כי הפגיעה חמורה ברגשות הדת היא אנטי-תזה של הסובלנות... זו האחרונה נועדה לטיפול ולקידומו הפוזיטיבי של הביטוי העצמי האנושי ולא לפגיעה ברגשות ולדיכויים. סובלנות הדדית בין אנשים בעלי השקפות, דעות ואמונות שונות הוא תנאי יסוד לקיומה של חברה דמוקרטית חופשית, ופגיעה חמורה ברגשות איננה מתיישבת עימה" (בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 30).

אכן, חברה דמוקרטית היא חברה המתחשבת ברגשותיו של כל פרט מפרטיה. ערכים דמוקרטיים נותנים ביטוי "לתחושות האישי-רגשיות של הפרט ולכבודו כאדם" (הנשיא שמגר בע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 481). זאת ועוד: חברה דמוקרטית מוכנה להכיר בהגבלתן של זכויות - כגון חופש הביטוי או הפולחן - אם הגשמת אותן זכויות תפגע בחייו של אדם או בגופו. כך, למשל, אנו מכירים בכך, כי ניתן להגביל את חופש ההפגנה אם קיימת וודאות קרובה לכך, כי קיום ההפגנה יפגע בגופו של אדם (בין משתתף בתהלוכה ובין צופה) (ראה בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל, פ"ד לח(2) 393). חברה דמוקרטית, המוכנה להכיר בהגבלת זכות בשל פגיעה בגוף, צריכה להיות רגישה לאפשרות של הגבלת זכות בשל פגיעה בנפש. לעתים הפגיעה בנפש אף קשה מהפגיעה בגוף. חברה דמוקרטית, המגינה על החיים, הגוף והרכוש, צריכה להגן גם על ההרגשות והנפש.

57. מאיר גיסא, משטר דמוקרטי מעמיד בראש סולם ערכיו את זכויות האדם. דמוקרטיה אינה רק דמוקרטיה פורמלית (ה-rule book conception), שבה ההחלטות נופלות על פי דעת הרוב. דמוקרטיה היא גם דמוקרטיה מהותית (ה-right conception), שבה הרוב אינו רשאי לפגוע בזכויות אדם (ראה: R. Dworkin, A Matter of Principle 11 (1985)). הצורך להגן ולשמור על זכויות האדם - על פי הדמוקרטיה

(המהותית) - יתקל בקושי ניכר, אם ניתן יהיה בכל מקרה לפגוע בזכויות אדם על מנת להתחשב ברגשות האדם, אשר זכויות האדם פוגעות בו. אכן, מטבעה של זכות אדם שהיא עשויה לפגוע ברגשות הזולת. אם אמנם נכיר בכך כעילה להגבלה על זכות אדם, סופנו מערערים את מערך זכויות האדם כולו. הגנה מקיפה על הרגשות והנפש סופה פגיעה קשה מנשוא בזכויות האדם. חברה דמוקרטית צריכה להיות זהירה ביותר בהכרה בלגיטימיות הפגיעה בזכויות האדם לשם הגנה על רגשות האדם. עמדתי על כך באחת הפרשות, בהן נידונה האפשרות לפגוע בחופש הביטוי בשל הפגיעה ברגשות חלק מבני הציבור:

"אם כל פגיעה ברגשות תאפשר הגבלת חופש הביטוי, כי אז לא יהא מקום לחופש הביטוי. מטבעו של ביטוי שהוא פוגע ברגשות, ואם כל פגיעה ברגשות תאפשר פגיעה בחופש הביטוי, סופנו שלא נכיר בחופש הביטוי בכלל" (בג"צ 953/89 אינדור נ' ראש עיריית ירושלים, פ"ד מה(4) 638, 690).

אכן, החיים המשותפים בחברה דמוקרטית, מחייבים, מעצם טבעם, נכונות לפגיעה ברגשות על מנת לקיים זכויות אדם. עקרון הסובלנות - אשר מכוחו מבקשים להתחשב ברגשות האדם - מוביל, הוא עצמו, לדרישה כי אדם שרגשותיו נפגעו יהא סובלן כלפי זה שזכותו נפגעה. "זהו 'הצד השני' של הסובלנות ההדדית הדרושה בחברה פלורליסטית" (השופט ויתקון בבג"צ 549/75 חברת סרטי נוח בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטי קולנוע, פ"ד ל(1) 757, 764). אכן, "הסובלנות והסבלנות אינן נורמות בעלות מגמה חד-סטריית אלא הן נורמות היקפיות ורב-כיוונית" (הנשיא שמגר בבג"צ 257/89 הנ"ל, בעמ' 265). עמדתי על כך - לעניין חופש הביטוי ופגיעתו ברגשות - באחת הפרשות, בצייני:

"חברה דמוקרטית, מעצם אופייה ומהותה, מבוססת על סובלנות לדעות הזולת בחברה פלורליסטית. הסובלנות היא הכוח האחד המאפשר חיים משותפים. על כן, כל אחד מבני הציבור נוטל על עצמו את 'הסיכון' של פגיעה מסויימת ברגשות, הנובע מהחלפה חופשית של דעות. אכן, חברה המבוססת על פלורליזם חברתי, חייבת לאפשר החלפת דעות, גם אם יש בכך כדי לפגוע ברגשות המתנגדים לאותן דעות... מעצם מהותו של המשטר כמשטר דמוקרטי מתבקשת הכרה ברמה מסויימת של חשיפה לפגיעה ברגשות בני הציבור" (בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 37).

ובהתייחסי לפגיעתו של חופש הביטוי ברגשות הדת, ציינתי:

"אך טבעי הוא, שתפיסות דתיות קשורות לעומק הכרתו של היחיד. השקפה דתית נוגדת אינה רק עמדה אינטלקטואלית שאין מסכימים עימה. היא עשויה גם להיות פגיעה רגשית. האתאיסט עשוי לפגוע ברגשותיו של המאמין. בעלי אמונות נוגדות עשויים לפגוע איש ברגשות רעהו. זו מציאות חיים, שחברה דמוקרטית חייבת לקבלה. דווקא שוני זה הוא המאחד אותנו סביב המשותף. מכאן, שבחברה דמוקרטית יש

להכיר בפגיעה מסויימת ברגשות הדת. רק כך ניתן לקיים חיים משותפים של בעלי דעות דתיות שונות. הפתרון אינו בהדחקה של הדעה הנוגדת... הפתרון גם אינו בהדחקתן של כל הדעות כולן. שכן בכך תוחנק רוח האדם" (בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 38).

הנה כי כן, בחברה דמוקרטית ופלוורליסטית כחברתנו, אין מנוס מ"ספיגת" פגיעות ברגשות הציבור. בחברה דמוקרטית, המבקשת לקיים סובלנות, אין מנוס מסובלנות גם כלפי פגיעה ברגשות, כדי לקיים זכויות אדם. "מעצם מהותו של המשטר כמשטר דמוקרטי מתבקשת הכרה ברמה מסויימת של חשיפה לפגיעה ברגשות בני הציבור" (בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 38). כך הוא הדין בפגיעה ברגשות הדת.

58. מהו המוצא, בחברה שערכיה הם דמוקרטיים, מדיאלקטיקה סבוכה זו? כיצד אנו פותרים את הסבך הנובע מכך שהסובלנות - המונחת בבסיס התפיסה הדמוקרטית - מצדיקה הן את ההגנה על הזכות והן את הפגיעה בה? נראה לי, כי המוצא מתבטא בכך, שעלינו להכיר בקיומה של "רמת סיבולת" של פגיעה ברגשות, אשר כל אחד מבני החברה הדמוקרטית נוטל על עצמו, כחלק מההסכמה החברתית המונחת ביסוד המשטר הדמוקרטי. רק כאשר הפגיעה ברגשות עולה על "רמת סיבולת" זו, ניתן להצדיק, בחברה דמוקרטית, הגבלתן של זכויות אדם. עמדתי על כך באחת הפרשות, בציני:

"חייבת חברה דמוקרטית, המבקשת להגן הן על חופש הביטוי והן על רגשות הציבור, לקבוע 'רמת סיבולת' שרק פגיעה ברגשות הציבור העולה על רמה זו תצדיק פגיעה בחופש הביטוי" (בג"צ 953/89 הנ"ל, בעמ' 690).

בפרשה זו נידונה שאלת היחס בין הפגיעה ברגשות לבין חופש הביטוי. בגישה דומה יש לנקוט לעניין הפגיעה ברגשות וזכויות האדם האחרות. כמובן, "רמת הסיבולת" אינה אחידה. היא משתנה מזכות לזכות; היא משתנה מפגיעה לפגיעה. עמד על כך השופט זמיר, בציני:

"רמת הסיבולת של הרגשות, שרק פגיעה מעבר לרמה זאת תצדיק הגנה על הרגשות, אינה קבועה ואינה אחידה לכל מצב. הרמה תלויה, בין השאר, בשאלה מה עומד נגד הפגיעה ברגשות: למשל, זכות יסוד כמו חופש הביטוי, או אינטרס חומרי כמו רווחיות כספית? בהתאם לכך יכולה רמת הסיבולת להשתנות. היא יכולה להיות גבוהה אם ההגנה על הרגשות מחייבת פגיעה בחופש הביטוי; היא עשויה להיות נמוכה יותר אם ההגנה על הרגשות מחייבת פגיעה ברווחיות כספית. הרמה תיקבע לפי האיזון שבין האינטרסים המתנגשים בנסיבות המקרה, והיא משקפת את המשקל היחסי, כלומר, את החשיבות החברתית של האינטרסים אלה" (בג"צ 7128/96 הנ"ל).

הנה כי כן, בחברה שערכיה דמוקרטיים, ניתן לפגוע בזכויות אדם כדי להגן על רגשות האדם - לרבות רגשות דתיים ואורח חיים דתי - ובלבד שהפגיעה ברגשות היא מעבר ל"רמת הסיבולת", הנתפסת כראויה באותה חברה. "רמת הסיבולת" משתנה, מטבע הדברים, מחברה דמוקרטית אחת לשנייה. אף שניתן ללמוד מנסיון של דמוקרטיות אחרות, מידת העזרה שניתן לקבל מההיבט ההשוואתי היא מוגבלת. כך, למשל, ככל שהפרדה בין דת ומדינה היא חריפה יותר בשיטת משפט נתונה, וככל שהזכויות מנוסחות בה במונחים "מוחלטים" יותר, כך תיטה שיטת משפט כזו להעדפת זכות האדם על פני רגשות האדם. לעומת זאת, ככל שהמחיצות בין דת ומדינה נופלות, וככל שהתרבות המשפטית מבוססת על תפיסה "יחסית" יותר של זכויות האדם, תיטה אותה שיטת משפט להתחשבות גוברת ברגשות האדם כטעם ראוי להגבלת זכויות האדם. החברה שלנו היא מיוחדת במינה. הפתרונות שיהיה עלינו למצוא יהיו, בוודאי, מיוחדים במינם. יהיה זה פתרון "נוסח ישראל" (השווה הדימוי של השופט חשין בבג"צ 3872/93 הנ"ל, בעמ' 506, בעניין הפרדת דת ומדינה "נוסח ישראל"). בהתייחסו ליחס שבין סגירת חנויות בשבת בשל הפגיעה ברגשות הדת לבין הפגיעה בסדר הציבורי הנובע מכך, כותב השופט ברנזון:

"איך מסתדר הדבר בארצות אחרות אינני יודע. מתקבל על הדעת שכל ארץ מוצאת פתרון מתאים לה, שמצד אחד אינו מתנכר לערכי הדת המקודשים לתושביה ועם זאת מבטיח סיפוק השירותים הנחוצים והחיוניים לציבור הנזקק להם" (ע"פ 217/68 הנ"ל, בעמ' 364).

הנה כי כן, בקביעתה של "רמת הסיבולת" עלינו להתחשב במהות הזכות הנפגעת, כפי שהיא מובנת בחברה שלנו, במידת הפגיעה ברגשות הנובעת ממנה, ובהסתברות לפגיעה זו ברגשות. נפנה עתה ליסודות אלה.

#### מהות הזכות

59. כיצד משפיעה מהותה של הזכות על היכולת לפגוע בה בשל פגיעה ברגשות דת? האין לומר שכל הזכויות שוות מעמד הן? התפיסה המקובלת - בישראל ומחוצה לה - הינה כי לעניין ההגנה על זכויות האדם בפני פגיעה בהן, לא כל הזכויות הן בעלות מעמד שווה. לא הרי הזכות לכבוד האדם כהרי זכות הקניין, ובמסגרתה של אותה זכות עצמה, עשוי להיות שוני במידת ההגנה הניתנת לפגיעה בה. כך, למשל, לא הרי מידת ההגנה בפני פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי, כהרי מידת ההגנה הניתנת בפני פגיעה בחופש הביטוי המסחרי (ראה בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 24). במסגרתו של היבט מסוים של זכות (כגון הדיבור הפוליטי), לא הרי פגיעה שהיא בגרעינה של הזכות כהרי פגיעה בשוליה.

60. הנה כי כן, עניין לנו בסוגיה סבוכה, אשר ראוי לה שתפתח על פי נסיון החיים המשפטי שיצטבר אצלנו. די לנו, לעניין העתירה שבפנינו, בקביעה, כי חופש התנועה - היא הזכות הנפגעת - הוא מהזכויות היותר בסיסיות. כך הוא במשפט המשווה. כך הוא אצלנו. בהתייחסו אל "חירות התנועה של האזרח מן הארץ אל מחוצה לה", ציין השופט זילברג, כי זכות זו:

"היא זכות טבעית, מוכרת, כדבר מובן מאליו, בכל מדינה בעלת משטר דמוקרטי" (בג"צ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז' 534, 536).

דברים אלה יפים, על אחת כמה וכמה, לעניין חופש התנועה בתוך המדינה. אכן, החופש לנוע בתוך גבולות המדינה נתפס לרוב כבעל עוצמה חוקתית גבוהה יותר מחופש התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה (ראה בג"צ 448/85 הנ"ל, בעמ' 708). לרוב, מעמידים את חופש התנועה בתוך גבולות המדינה על רמה חוקתית דומה לזו של חופש הביטוי. כך למשל, בפרשת דאהר ראתה המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, בחופש התנועה ובחופש הביטוי "זכויות שוות ערך במשקלן" (שם, בעמ' 708).

#### מידת הפגיעה ברגשות

61. האם מידת הפגיעה ברגשות הציבור - ובהם ברגשות הדת של הצבור - משפיעה על מידת ההתחשבות ברגשות כעילה לפגיעה בזכויות? כפי שראינו, בדמוקרטיה (המהותית) מכירים באפשרות להגביל זכויות אדם כדי למנוע פגיעה ברגשות האדם. עם זאת לא כל פגיעה ברגשות מצדיקה, בחברה דמוקרטית, פגיעה בזכויות. הפגיעות ברגשות, המצדיקות פגיעה בזכויות, חייבות להיות, מטבע הדברים, פגיעות כבדות ברגשות האדם. אלה הן פגיעות שהאדם אינו יכול למנוע את התרחשותן; לרוב אלה הן פגיעות ברגשותיו של "קהל שבוי". עוצמת הפגיעה ברגשות, המצדיקה פגיעה בזכויות, עשויה להשתנות מזכות לזכות. בכל הנוגע לזכויות האדם הבסיסיות, אשר רואים בהן את "ציפור נפשה" של הדמוקרטיה - כמו חופש הביטוי (ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 435) - עוצמת הפגיעה ברגשות, המצדיקה פגיעה בזכות, צריכה להיות קשה, רצינית וחמורה. רק פגיעה מקיפה ועמוקה ברגשות - ובהם הפגיעה ברגשות הדת ואורח החיים הדתי - תצדיק פגיעה בחופש הביטוי. יהיו אלה מקרים חריגים ומיוחדים, אשר באופיים מזעזעים את אמות הסיפים של הסובלנות ההדדית (ראה ברק, "חופש הביטוי ומגבלותיו", הפרקליט מ (1991) 5, 18). כפי שראינו, בגישה זו נקט בית משפט זה לעניין הפגיעה בחופש הביטוי האמנותי בשל פגיעה קשה, חמורה ורצינית ברגשות האדם, ובהם רגשות הדת של האדם (ראה בג"צ 351/72 קינן נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות,

פ"ד כו(2) 811, 816; בג"צ 243/81 ייקי יושע נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד לה(3) 421; בג"צ 14/86 הנ"ל; בג"צ 806/88 הנ"ל; בג"צ 953/89 הנ"ל). הוא הדין באשר ליחס בין חופש הפולחן של בני דת פלונית לבין הפגיעה ברגשות הדת של בני דת אלמונית (בג"צ 7128/96 הנ"ל). לדעתי, אותה גישה עצמה צריכה לחול לעניין הפגיעה בחופש התנועה בתוך המדינה בשל פגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי. כפי שראינו, על פי מהותה, הזכות לחופש התנועה דומה היא לזכות בדבר חופש הביטוי. שתיהן זכויות "עילאיות"; לשתייהן "מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 398). כשם שבחופש הביטוי ניתן לפגוע כדי למנוע פגיעה קשה, חמורה ורצינית ברגשות האדם, ובהם רגשות הדת ואורח החיים הדתי שלו, כן ניתן לפגוע בתנאים אלה בחופש התנועה. "נוסחת הפגיעה" בשני העניינים צריכה להיות זהה. נמצא, כי פגיעה ברגשות דתיים ואורח חיים דתי, כשלעצמה, אינה מאפשרת, בחברה דמוקרטית, פלורליסטית וסובלנית, לפגוע בחופש התנועה. פגיעה בחופש התנועה אפשרית אך ורק כאשר הפגיעה ברגשות הדת ואורח החיים הדתי היא קשה, חמורה ורצינית. פגיעה כזו היא מעבר ל"רמת הסיבולת", המצדיקה פגיעה ברגשות כדי לקיים זכויות אדם, ובהם חופש התנועה.

62. חומרתי של הפגיעה ברגשות האדם, ובהם רגשות הדת ואורח החיים הדתי, נבדקת, הן על פי היקפה והן על פי עמקותה. עמד על כך השופט זמיר לעניין הפגיעה בחופש הפולחן הנגרמת בשל פגיעה ברגשות הדת, בציינו:

"חומרתי הפגיעה נבדקת בשני מישורים: לרוחב ולעומק: ראשית, הפגיעה צריכה להיות רחבה. אין די בפגיעה מוגבלת לאדם אחד או לקבוצה קטנה של אנשים המהווים מיעוט קיצוני בעל דעות קוטביות... כמו כן, אין די בפגיעה, אף שהיא משתרעת על מספר רב של אנשים, אם היא פגיעה קלה בלבד. נדרש צירוף של השניים: רק פגיעה רחבה ועמוקה ברגשות הדתיים של ציבור אחד תעבור את רמת הסיבולת באופן שיצדיק פגיעה בפולחן הדתי של ציבור אחר" (בג"צ 7128/96 הנ"ל).

אכן, פגיעה בזכויות אדם בשל פגיעה ברגשות היא עניין רציני. במיוחד כך, אם זכות האדם הנפגעת עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם, כמו הזכות לחופש התנועה.



63. לעתים הפגיעה הקשה, החמורה והרצינית ברגשות האדם היא עניין שכבר התרחש: לעתים זאת סכנה שטרם התממשה. כאשר הסכנה טרם התממשה, האם כל חשש להתרחשותה, אפילו הוא רחוק, מצדיק פגיעה בזכות אדם מוגנת? התשובה היא בשלילה. המעמד המרכזי, הניתן לזכויות האדם בחברה דמוקרטית, מוביל למסקנה, כי רק הסתברות בדרגה גבוהה לפגיעה ברגשות יש בה כדי להצדיק פגיעה בזכות אדם. לא די בסכנה רחוקה. לעתים נקבע, כי רמת ההסתברות הנדרשת היא זו של "אפשרות סבירה" (ראה ע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 69; ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 311). במקרים אחרים נזקקים לנוסחת הסתברות בדבר "החשש הכן והרציני" (ראה בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701). מידת ההסתברות משתנה מזכות לזכות, ומעניין לעניין. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"רב-הגונית של המצבים האפשריים, מחייבת רב-גונית בנקודות האיזון. אין לנקוט באמת מידה אחת ויחידה, שיהא בה כדי לפתור את כל הבעיות. הטעם לכך הוא, שהאינטרסים המתנגשים אינם תמיד בני אותה רמה נורמטיבית והבעייתיות שבהתנגשות היא מסוגים שונים" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 394).

ובפרשה אחרת ציינתי:

"בקביעתה של נוסחת ההסתברות אין לנקוט אמת מידה כוללת ואוניורסלית, שכן היא תלויה בעוצמתם של הערכים השונים הבאים לידי התנגשות במסגרתו של הקשר משפטי נתון... השאלה היא תמיד, אם גודל הנזק, כשהוא מקוזז על ידי הסיכוי שהוא לא יתרחש, מצדיק את הפגיעה בזכות האזרח לשם מניעת הסכנה" (ע"ב 2/84 הנ"ל, עמ' 311).

בכל הנוגע לפגיעה בחופש הביטוי, גישתו של בית המשפט העליון הינה, כי לא מספיקה אפשרות סתם, או אפילו אפשרות סבירה, של התממשות הפגיעה באינטרס הציבורי. יש להראות כי התממשות הסכנה היא וודאות קרובה (ראה בג"צ 73/53 הנ"ל; בג"צ 14/86 הנ"ל; בג"צ 806/88 הנ"ל; בג"צ 680/88 שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617). במבחן הסתברותי דומה נקט בית משפט זה לעניין הפגיעה בחופש הפולחן ובחופש המצפון (ראה בג"צ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פ"ד לח(2) 449, 456; בג"צ 2725/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל (לא פורסם); בג"צ 7128/96 הנ"ל). לאור הקירבה בין חופש התנועה בתחומי המדינה לחופש הביטוי והפולחן, נראה לי, כי אותה דרישה הסתברותית צריכה לחול לעניין הפגיעה בחופש התנועה במדינה. הנה כי כן, במשטר דמוקרטי, ניתן להגביל את חופש התנועה לשם הגנה על שלום הציבור והסדר הציבורי - ובהם גם הגנה על רגשותיו הדתיים של הציבור ואורח

חיינו הדתי - רק אם קיימת וודאות קרובה לכך, כי הגשמת חופש התנועה תיפגע בשלום הציבור ובסדר הציבורי. יצוין, כי לעניין הפגיעה בחופש התנועה מחוץ לגבולות המדינה אומצה הנוסחה ההסתברותית בדבר "חשש כן ורציני" (בג"צ 448/85 הנ"ל, בעמ' 708). עם זאת, המשנה לנשיא, השופטת בן-פורת, הדגישה, באותה פרשה, את השוני בין חופש התנועה בתוך גבולות המדינה לחופש היציאה מהארץ, וצמצמה את המבחן של "חשש כן ורציני" אך לעניין זכות התנועה אל מחוץ לגבולות המדינה. נראה לי, איפוא, כי לעניין התנועה "הפנימית", המבחן הראוי הוא זה של הוודאות הקרובה.

### "תכלית ראויה"

64. כפי שראינו, אין פוגעים בזכויות אדם אלא בדבר חקיקה שנועד לתכלית ראויה (סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). השאלה אם תכלית היא ראויה נבחנת בשני מישורים: המישור האחד, בוחן את התוכן של התכלית; המישור השני בוחן את מידת הצורך בהגשמתה. במישור הראשון, תכלית היא ראויה אם היא מהווה מטרה חברתית הרגישה לזכויות האדם. כמו כן, תכלית היא ראויה אם היא נועדה להשיג תכליות חברתיות כלליות, כגון מדיניות רווחה או שמירה על אינטרס הציבור (ראה ע"א 6821/93 הנ"ל, בעמ' 434). במישור השני, התכלית היא ראויה אם הצורך בהגשמתה הוא חשוב לערכיה של החברה והמדינה. מידת החשיבות של הצורך עשויה להשתנות על פי מהותה של הזכות הנפגעת. כך, למשל, במשפט האמריקני מבחינים, לעניין זה, בין שלוש רמות של זכויות. ברמה הגבוהה ביותר מצויים חופש הדיבור, חופש הבחירה, חופש התנועה והזכות לשיוויון (בכל הנוגע למעמדו של אדם כתושב ובכל הנוגע לגזע). לעניין זכויות אלה - הנתפסות כזכויות יסוד (fundamental rights) - תכלית היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חיונית (compelling state interest) או צורך חברתי לוחץ (pressing public necessity), או עניין חברתי מהותי (substantial state interest). לעניין של זכויות אחרות נדרשת מידת נחיצות נמוכה יותר (ראה ברק, פרשנות במשפט (כרך שלישי, 1994), עמ' 522). במשפט הקנדי דורשים את הרמה הגבוהה לעניין כל זכויות האדם. אין לנו צורך לנקוט עמדה, אם גם בישראל יש מקום להבחין בין רמות שונות של בדיקת נחיצותה של התכלית (levels of scrutiny). די לנו אם נאמר, כי כמו במשפט המשווה, גם אצלנו הנחיצות של פגיעה בחופש התנועה - חופש המצוי ברמה הגבוהה ביותר במדרג הזכויות בישראל - היא ברמה הגבוהה יותר. יש להראות, על כן, כי הפגיעה בחופש התנועה נועדה לשם הגשמת מטרה חיונית, או צורך חברתי לוחץ, או עניין חברתי מהותי. על כן, צו האוסר על תנועה בשבת בשל פגיעה ברגשות דת ואורח חיים דתי הוא מבחינת תוכנו לתכלית ראויה, שכן הוא נועד להגן על רגשות חשובים של הפרט; הוא יאה ראוי מבחינת הצורך בהגשמתו רק אם הצורך להגן על רגשות הדת ואורח החיים הדתי מהווה מטרה חיונית, או צורך חברתי לוחץ, או עניין חברתי מהותי. דבר זה מותנה כמובן בניסיונותיו של כל עניין ועניין.

"במידה שאינה עולה על הנדרש"

65. הפגיעה בזכות אדם עשויה להיות לתכלית ראויה. עם זאת, היא אינה כדין אם היא מעבר למידה הדרושה. בעוד שמבחן "התכלית הראויה" בוחן את המטרה, הרי מבחן "המידה שאינה עולה על הנדרש", בוחן את האמצעים. זהו מבחן של מידתיות. הוא מקובל בישראל לבחינת שיקול הדעת המינהלי והחוקתי (ראה בג"צ 5510/92 תורקמאן נ' שר הבטחון, פ"ד מח(1) 217; בג"צ 987/94 יורונט קווי ז'הב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412; בג"צ 3477/95 בן-עטייה נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1; ראה גם סגל, "עילת העדר היחסיות (Disproportionality) במשפט המינהלי", הפרקליט לט 507 (התשנ"א); זמיר, "המשפט המינהלי של ישראל בהשוואה למשפט המינהלי של גרמניה", משפט וממשל ב 109 (1994)). באחת הפרשות ציינתי, כי השאלה אותה מציב מבחן ה"מידתיות" הינה:

"אם האמצעים בהם נקט השלטון לשם הגשמת התכלית הראויה עומדים ביחס ראוי למטרה אותה מבקשים להגשים. עילת המידתיות קובעת כי האמצעים השלטוניים צריכים להתאים להגשמת המטרה, ולא מעבר למה שנדרש לשם הגשמתה של המטרה. עקרון המידתיות נועד להגן על הפרט בפני השלטון. הוא נועד למנוע פגיעה יתירה בחירותו של היחיד. הוא קובע כי האמצעי השלטוני צריך להיגזר בקפידה כדי להלום את הגשמתה של התכלית. בכך בא לידי ביטוי עקרון שלטון החוק וחוקיות השלטון" (בג"צ 3477/95 הנ"ל, בעמ' 11).

66. למבחן המידתיות שלושה מבחני משנה. כך מקובל הוא במשפט המשווה. כך נפסק גם בישראל (ראה בג"צ 3477/95 הנ"ל, בעמ' 12; ע"א 6821/93 הנ"ל, בעמ' 436). מבחן המשנה הראשון הינו, כי נדרש קשר של התאמה בין המטרה לבין האמצעי (fit; geeingnat). האמצעי השלטוני צריך להיות גזור להשגת המטרה אותה השלטון מבקש להשיג. האמצעי שהשלטון נוקט בו צריך להוביל, באופן רציונלי, להגשמתה של המטרה ("מבחן הקשר הרציונלי"). מבחן המשנה השני הינו, שהאמצעי השלטוני צריך לפגוע בפרט במידה הקטנה ביותר. האמצעי השלטוני הוא ראוי, רק אם לא ניתן להשיג את המטרה על ידי אמצעי אחר, אשר פגיעתו בזכות האדם תהא קטנה יותר ("מבחן הפגיעה הפחותה"). מבחן המשנה השלישי קובע, כי האמצעי שהשלטון בוחר אינו ראוי, אם פגיעתו בזכות הפרט היא ללא יחס ראוי לתועלת, שהוא מביא בהגשמת התכלית ("מבחן המידתיות במובן הצר"). עמד על כך פרופ' זמיר, בצינו:

"היסוד השלישי הוא המידתיות עצמה. לפי יסוד זה, אין די בכך שהרשות המינהלית בחרה באמצעי המתאים והמתון להשגת המטרה, אלא עליה להוסיף ולשקול את התועלת שתצמח לציבור כנגד הנזק שייגרם לאזרח עם הפעלת האמצעי הזה בנסיבות העניין. עליה לשאול את עצמה אם בנסיבות אלה קיים יחס ראוי בין התועלת לציבור לבין הנזק לאזרח.

היחס בין התועלת לבין הנזק, ואפשר לומר גם היחס בין האמצעי למטרה, צריך להיות מידתי (פרופורציונלי). כלומר, יחס שאינו חורג מן המידה הראויה" (זמיר, שם, עמ' 131).

השתלבותם של שלושת מבחני המשנה מגבשת את אמת המידה של המידתיות. זו אמת מידה עיקרית לבחינת חוקתיות החוק. זו אמת מידה מרכזית לבחינת חוקיות שיקול הדעת המינהלי. מה מקומה בענייננו?

67. התחשבות ברגשות של חלק מהציבור פוגעת בחלקים אחרים של הציבור. בענייננו, התחשבות ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של היהודים החרדים, הגרים בסביבת רחוב בר-אילן, פוגעת בחופש התנועה של אלה, המבקשים להשתמש ברחוב בר-אילן כאמצעי תחבורה. פגיעה זו קשה במיוחד באותם יחידים, המתגוררים בשכונה אשר רחוב בר-אילן חוצה אותה. מבחן המידתיות קובע, כי הפגיעה בזכויות ובאינטרסים של בני הציבור, המבקשים להשתמש ברחוב בר-אילן לתנועה בשבת, צריכה להיות מידתית. אין לפגוע בזכות התנועה של כל אחד מהפרטים מעבר למידה הדרושה כדי לכבד את רגשות הדת ואורח החיים הדתי של הפרטים האחרים. השאלה מהי המידה הדרושה - ומתי הפגיעה בזכות האדם היא מעבר למידה הדרושה - נבחנת על פי שלושת מבחני העזר.

#### סיכום המסגרת הנורמטיבית

68. סיכום של דבר: ההתחשבות ברגשות אדם - ובהם רגשות דתיים ואורח חיים דתי - כטעם ראוי לפגיעה בזכויות אדם היא בעייתית ביותר מנקודת המבט של ערכי הדמוקרטיה. הדמוקרטיה מוצאת עצמה בקונפליקט פנימי בעניין זה. מטבע הדברים, עליה לטפל בזהירות רבה בהתנגשות זו. הפתרון "נוסח ישראל" הוא זה: התחשבות ברגשות האדם כעילה להתרת פגיעה בזכויות האדם מותרת אם מתקיימים שלושה תנאים אלה: ראשית, התחשבות זו מתיישבת עם התכלית המיוחדת, המונחת ביסוד החקיקה, המעניקה את הסמכות השלטונית; שנית, ההתחשבות ברגשות דת מותרת רק אם אין באותה התחשבות משום כפיה דתית; שלישית, ההתחשבות ברגשות מותרת רק כאשר הפגיעה ברגשות היא כה כבדה, עד שהיא מעבר לרמת הסיבולת הראויה. רמה זו משתנה מזכות לזכות. בכל הנוגע לפגיעה בחופש התנועה בשל פגיעה ברגשות דת ובאורח החיים הדתי התחשבות זו היא מעבר לרמת הסיבולת הראויה, אם מתקיימים תנאים אלה: ראשית, הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי היא קשה, חמורה ורצינית; שנית, ההסתברות להתרחשות הפגיעה היא ברמת הסתברות של קרוב לוודאי; שלישית, קיים עניין חברתי מהותי בהגנה על רגשות הדת ואורח החיים הדתי; רביעית, מידת הפגיעה בחופש התנועה אינה מעבר למידה הדרושה. מבין האמצעים הפוגעים, יש לבחור באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר; הפגיעה בחופש התנועה צריכה לעמוד ביחס ראוי לתועלת, שהיא מביאה

בהגנה על רגשות הדת ואורח החיים הדתי. על רקע מסגרת נורמטיבית כללית זו, נפנה עתה לבחינת המקרה המיוחד שבפנינו.

### מן הכלל אל הפרט

69. סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן מבוססת על מדרג משולש של הוראות חקוקות. הסמכות העקרונית להסדרת התנועה קבועה בסעיף 70(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. על פיה רשאי שר התחבורה להתקין תקנות בעניין:

"(1) הסדר התעבורה וקביעת כללים לשימוש בדרכים בשביל כלי רכב, הולכי רגל ואחרים".

מכוח הסמכה זו הותקנו תקנות התעבורה, התשכ"א 1961-. על פיהן (תקנה 17(א)):

"רשות תמרור מרכזית רשאית להורות לרשות תמרור מקומית על קביעת הסדר תנועה, שינוי, ביטול ודרך אחזקתו".

רשות התמרור המרכזית - היא המפקח על התעבורה. כפי שראינו, שר התחבורה, נטל את סמכותו, על פי הכוח הנתון לו בסעיף 42 לחוק-יסוד: הממשלה. בעשותו כן הפך עצמו שר התחבורה למפקח על התעבורה. אין בפעולת הנטילה כדי להעניק לשר התחבורה כוחות וסמכויות שלא היו למפקח על התעבורה. שר התחבורה, בכושרו כמפקח על התעבורה, הורה לרשות התמרור המקומית לסגור חלקית את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת ובמועדי ישראל בשעות התפילה. השיקול אשר עמד ביסוד הוראה זו, הוא הרצון שלא לפגוע ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של תושבי השכונות החרדיות, העוטפות את רחוב בר-אילן. הוראה זו ניתנה, לאחר שנחה דעתו של שר התחבורה כי לרחוב בר-אילן, הסגור חלקית, קיימת חלופה בציר עוקף. ההפרש בין הנסיעה בציר בר-אילן לבין הנסיעה בציר העוקף נע בין מינימום של חמישים שניות לבין מקסימום של דקה וחמישים וחמש שניות. האיסור החלקי של נסיעה בשבת ובמועדי ישראל ברחוב בר-אילן מותנה בכך, שהציר העוקף יהא פתוח לנסיעה בשבת ובמועדי ישראל.

### שאלת הסמכות

70. נקודת המוצא העקרונית הינה, כי המפקח על התעבורה מוסמך להורות על סגירת רחוב לנסיעה בשבת ובמועדי ישראל. איש לא חלק בפנינו כי סגירתם של עשרות רבות של רחובות פנימיים בשכונות החרדיות לנסיעה בשבת ובמועדי ישראל היא בסמכותו של המפקח על התעבורה. ואם כך לענין רחובות פנימיים ("רחוב מקומי"), כך גם לענין רחובות אחרים (כגון, מה שכונה במכתב המפקח על התעבורה (מיום 29.11.94) כציר עורקי, או מה שמכונה בדו"ח ועדת צמרת דרך עורקית). אכן, פקודת התעבורה אינה מבחינה בין סוגים שונים של רחובות, דרכים או כבישים, לענין סמכותו של המפקח על התעבורה להסדיר התנועה בהם. השוני בסוג הדרך משפיע, כמובן, על שיקול הדעת באשר לסגירתו. אין הוא משפיע על הסמכות באשר לסגירתו.

#### שאלת שיקול הדעת

71. האם הופעל שיקול דעתו של שר התחבורה - בהפעילו את סמכויותיו של המפקח על התעבורה - באופן ראוי? נקודת המוצא העקרונית הינה, כי השיקול הדומיננטי אותו חייב המפקח על התעבורה לשיקול הוא השיקול התעבורתי. עליו לדאוג, בין השאר, לכך שאנשים הגרים במקום פלוני יוכלו להגיע אליו. עליו להבטיח כי אנשים יוכלו להגיע מחלק אחד של ישוב לחלק שני של אותו ישוב; עליו להבטיח שהכבישים הבינעירוניים והכניסות לעיר, יהיו פתוחים לתנועה. אכן, אילו נתברר כי לרחוב בר-אילן - שהוא דרך עורקית המחברת שכונות שונות בעיר - אין חלופה ראויה, לא ניתן היה לסגור את התנועה ברחוב בר-אילן בשבת ובמועדי ישראל, תהא מידת הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים אשר תהא. אך חלופה לרחוב בר-אילן כדרך עורקית ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים - כלומר, ככביש המשמש למעבר בלבד - קיימת. נמסר לנו כאמור - וזה המידע שעמד בפני שר התחבורה - כי הפרש זמן הנסיעה בציר בר-אילן לעומת החלופה, נע בין מינימום של חמישים שניות לבין מקסימום של דקה וחמישים וחמש שניות. נראה לי, כי בכל הנוגע לזרימת התנועה, ולתפקידו של רחוב בר-אילן כדרך עורקית ללא גישה לשימושי קרקע גובלים, זו חלופה סבירה. בהמשך נבחן האם זו גם חלופה סבירה לתושבים החילוניים המתגוררים בשכונות שמסביב לרחוב בר-אילן, שהרי רחוב בר-אילן הוא גם דרך עורקית, בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים. אכן, אם נתנתק לרגע קט מהנתונים הסבוכים על רחוב בר-אילן ומעמדו הכפול כדרך עורקית, ונשאל עצמנו - בהקשר "סטריילי" לענין מעמדו כדרך עורקית ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים - אם המפקח על התעבורה היה רשאי, משיקולים תעבורתיים בלבד - כגון עומס התנועה על הכביש - להטות חלק מהתנועה (בניח, מכוניות מעל גודל מסויים) לחלופה המוצעת, נראה לי, כי המסקנה המתבקשת הינה, כי הארכת זמן התנועה היא כה מועטה, עד כי אין לומר כלל ועיקר - מזווית הראיה

של השיקול התעבורתי הדומיננטי - כי החלופה אינה ראויה. נניח, כי במקביל לרחוב בר-אילן, במרחק כחצי קילומטר ממנו, ישנו כביש נוסף, המאפשר תנועה חופשית לכל אותם יעדים שרחוב בר-אילן משמש להם, כאשר ההפרש בזמן הנסיעה בין רחוב בר-אילן לחלופה הוא לא למעלה משתי דקות. כלום ניתן לומר - מנקודת המבט התעבורתית שעניינה חיבור בין חלקי העיר השונים - ובמנותק משאר השיקולים - כי החלופה אינה ראויה? כלום ניתן לומר שזו חלופה, אשר שום מפקח סביר על התעבורה לא יכול היה לקבלה? ודוק: מוכן אני להניח, כי יתכן ומפקח תעבורה פלוני יסבור, כי חלופה זו אינה ראויה; כי שתי דקות הוא זמן רב; כי יש להבטיח זרימה שוטפת של התנועה. מוכן אני להוסיף ולקבוע, כי גישה זו של מפקח פלוני היא ראויה. אך האם ניתן לומר - במונחים של מיתחם הסבירות - כי מפקח אלמוני הסובר כי חלופה זו היא ראויה, חורג ממיתחם הסבירות? ושוב - הכל מתוך הנחה שהשיקול אותו שוקל המפקח הוא שיקול תעבורתי בלבד. תשובתי היא, כי עניין לנו בהחלטה שמפקח תעבורה סביר יכול לקבלה, לכאן ולכאן, וכל החלטה שיקבל לעניין זה היא סבירה.

72. שר התחבורה - כמפקח על התעבורה - לא שקל שיקול תעבורתי. הוא שקל שיקולים הקשורים לרגשות הדת ולאורח החיים הדתי של התושבים החרדים. האם מותר היה לשקול שיקול זה? בוודאי שאין זה יכול להיות השיקול הדומיננטי. כפי שראינו, השיקול הדומיננטי חייב להיות תעבורתי. אך מתוך הנחתי, כי החלופה - מהבחינה התעבורתית - היא סבירה, האם ניתן היה לשקול, בנסיבות העניין, שיקולים משניים, כגון שיקולים הקשורים לפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי? התשובה על כך היא בחיוב. אף שהשיקול התעבורתי הוא השיקול המרכזי, אין הוא השיקול היחיד. מותר לו, למפקח על התעבורה, לשקול שיקולים משניים. כך, למשל, נפסק כי הגשמת התחרות החופשית הוא שיקול משני שמותר להתחשב בו (ראה בג"צ 1064/94 קומפיוטסט ראשון לציון (1986) נ' שר התחבורה, פ"ד מט(4) 808). מכאן שהשאלה מצטמצמת לשאלות הבאות: האם השיקול הדתי הוא שיקול משני רלבנטי? שיקול זה - גם אם הוא אפשרי - מה משקלו? האם יש בכוחו להתגבר על חוסר הנוחות הנגרמת לתנועה הבין-שכונתית, והמתבטאת בהפרש זמנים של שתי דקות? והאם יש בכוחו של שיקול זה להתגבר על הקשיים התעבורתיים הנגרמים לחילונים הגרים במקום, ואשר היכולת שלהם לנוע בחופשיות לבתיהם ומהם נפגעת? התשובה לשאלות אלה אינה פשוטה כלל ועיקר. העניין שלפנינו אינו יכול להיפתר על יסודות הנחות "סטריליות" שאינן קיימות. עלינו לפתור אותו על יסוד ההנחות המציאותיות, הקיימות במקום ובזמן. לעניין זה עלינו לבחון, בראש ובראשונה, את מגוון הערכים והאינטרסים, אשר נאבקים על הבכורה בגדר שיקוליו של שר התחבורה. לאחר מכן, נבחן אם השר רשאי היה, בנסיבות העניין, לשקול אינטרסים וערכים אלה. לבסוף נבחן, אם המשקל שהוא נתן להם, בנסיבות העניין, הוא ראוי, והאם החלטתו היא במיתחם הסבירות.

האינטרסים והערכים הנאבקים על הבכורה בפרשת בר-אילן

73. מהם האינטרסים והערכים, אשר מתנגשים בפרשת בר-אילן? מחד גיסא, עומד האינטרס החברתי של מניעת פגיעה ברגשותיה של האוכלוסייה הדתית, המתגוררת בסמיכות לרחוב בר-אילן. אוכלוסייה זו היא חרדית באופייה. בצידי רחוב בר-אילן מצויים שבעה בתי כנסת. באיזור החרדי העוטף את רחוב בר-אילן מצויים למעלה ממאה בתי כנסת ומוסדות תורה. בשבת נוהרים בני השכונה לבתי הכנסת, לשיעורי תורה, לביקור אצל רבנים ואצל בני משפחה וידידים בשכונתם ובשכונות החרדיות הסמוכות. חילול השבת ברחוב בר-אילן פוגע ברגשותיהם; התנועה בשבת ברחוב בר-אילן פוגעת באורח חייהם. מבחינתם שלהם, הפגיעה היא קשה ומרה. זהו האינטרס המונח על הכף האחת. יודגש: אינני סבור כי נסיעה בשבת ברחוב בר-אילן פוגעת בזכות החוקתית של כל אחד מבני השכונה לחופש דת. חופשיים בני השכונה לקיים את מצוות הדת. תנועת המכונות בשבת אינה שוללת מהם חופש זה, ואינה פוגעת בו (השווה: בג"צ 287/69 מירון נ' שר העבודה, פ"ד כד(1) 337, 349). עם זאת, תנועת המכונות בשבת פוגעת ברגשות הדתיים של בני השכונה ובאורח חייהם הדתי.

74. מאידך גיסא, עומד חופש התנועה, המובטח לכל אדם בישראל. חופש (זכות) התנועה הוא זכות יסוד של כל אדם בישראל (ראה בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708; בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון פ"ד מב(4) 708; בש"פ 6654/93 בינקין נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 290). הוא מוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הוא נגזר מכבוד האדם המוגן בחוקה שלנו (השווה פרשת אלפסי (B 6 (VerfGF 32 (1957)). אכן, זכותו של הפרט לנוע באופן חופשי בגבולות מדינתו ומחוצה לה, היא ביטוי מובהק לאוטונומיה של הרצון הפרטי. העקרון החוקתי - הנגזר מכבוד האדם - בדבר פיתוח אישיותו של כל פרט, כולל בחובו את חופש התנועה. אכן, ההגנה החוקתית על חופש התנועה היא ביטוי להגנה החוקתית הניתנת בישראל לחירות. זכות התנועה של אדם "נגזרת מהיותו של אדם בן חורין ומאופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית" (בג"צ 3914/92 לב נ' בית הדין הרבני האיזורי, פ"ד מח(2) 491, 506). לכל אדם בישראל נתונה זכות חוקתית, על-חוקית, לתנועה חופשית. "זכות חוקתית זו עומדת על רגליה היא, וניתן אף לגזור אותה מכבוד האדם וחירותו" (בג"צ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 472). חופש התנועה משמעותו החופש לנוע באופן חופשי ברחובות ובכבישים (ראה בג"צ 148/79 הנ"ל). זהו "החופש לבוא ולצאת" ('la liberte daller et de renit'). הנה כי כן, סגירתו של רחוב לתנועה בשבת - בין סגירה מלאה ובין סגירה חלקית - פוגעת בזכות החוקתית לחופש התנועה של כל אחד מבני הציבור. זאת ועוד: מניעת תנועה בשבת ברחובה של עיר פוגעת באינטרס הציבור בתנועה חופשית, אשר תאפשר לבני הציבור לנוע ממקום למקום. אכן, זהו עניין לציבור, כי ניתן יהיה להגיע מחלק אחד של העיר לחלק אחר שלה באופן חופשי. עמד על כך השופט ברנזון, בציינו:



"השימוש בכלי רכב פרטי הולך ונעשה יותר ויותר אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרט, מה גם שבימי שבת ומועד לא פועלים בדרך כלל שירותי תחבורה ציבוריים" (ע"פ 217/68 הנ"ל, בעמ' 363).

תפקידו של השלטון להבטיח אינטרס זה. אך מעבר לכך: מניעת התנועה בשבת ברחוב בר-אילן פוגעת בנוחותם וברווחתם של אותם בני ציבור המבקשים להשתמש ברחוב בר-אילן כציר תנועה בשבת. היא פוגעת באותם חילונים המבקשים להשתמש ברחוב בר-אילן כציר תנועה המחבר בין השכונות השונות בירושלים. היא פוגעת במיוחד באותם חילונים הגרים בשכונות החרדיות העוטפות את רחוב בר-אילן. לגביהם משמש רחוב בר-אילן כדרך עורקית, המאפשרת להם גישה ישירה לשימושי הקרקע שלהם. בני ציבור אלה יצטרכו ללכת ברגל לאורכו של רחוב בר-אילן - הנאמד בקילומטר ומאתיים מטר - כדי להגיע - הם, בני משפחתם ואורחיהם - לבתיהם. לבסוף, מצוי בוודאי חלק מהציבור החילוני אשר מתקומם כנגד מה שנראה בעיניו ככפיה דתית. אמת, בפרשת הליגה ציין מ"מ הנשיא, השופט אגרנט, כי בצו לסגירת קטע מרחוב לתנועה בשבת "אין... משום כפיה דתית כלשהי, שכן לא אולץ המבקש מס' 2, בגלל הצו, לעשות פעולה הנוגדת את השקפותיו בענייני דת" (שם, עמ' 2668, וכן בפרשת ברוך, עמ' 165). בעיני, עניין זה אינו פשוט כלל ועיקר. אך יהיה זה כאשר יהיה (ראה רובינשטיין, שם, עמ' 177, הערה 14), תחושה סובייקטיבית, כי הופעלה כפיה דתית, בוודאי מצויה אצל חלק מבני הציבור, אשר נמנעת מהם התנועה ברחוב בר-אילן באותן שעות בהן הוא סגור לתנועה בשבת.

75. כיצד עלינו לאפיין, במונחים משפטיים, את האינטרסים והערכים המתנגשים בפרשה שלפנינו? בכל הנוגע לחופש התנועה בשבת, כבר ראינו כי זו זכות חוקתית. זכות זו נפגעת על ידי סגירת הרחוב בשבת. עניין לנו, איפוא, בפגיעה בזכות חוקתית המוכרת בישראל. מהו האיפיון של האינטרס הפוגע בזכות זו? אינטרס זה אינו במעמד של זכות אדם. כפי שראינו, נסיעה בשבת הפוגעת ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי אינה מהווה פגיעה בחופש הדת של שומרי המצוות. אין לנו, איפוא, עניין בהתנגשות (אופקית) בין שתי זכויות אדם נגזרות. אכן, האינטרס של שומרי המצוות בסביבות בר-אילן למניעת פגיעה ברגשותיהם ולשמירה על אורח חייהם הדתי, הוא חלק מהאינטרס החברתי של שמירה על שלום הציבור והסדר הציבורי (ראה בג"צ 230/73 הנ"ל, בעמ' 121).

באחת הפרשות עמדתי על מושג זה של "אינטרס הציבור", בצייני:

"אינטרס הציבור - שעימו מתנגשים לעתים קרובות זכויות האדם השונות - אינו מעור אחד. הדיבור "אינטרס הציבור" הוא מקיף, והוא כולל בחובו קשת נרחבת של אינטרסים של ציבור הרחב - ומכאן גם לחברה המאורגנת בדמות המדינה או הרשות המקומית - עניין בהם. על כן כלול בגדר האינטרס הציבורי הבטחון הציבורי ושלום הציבור. כן נכלל בו אמון הציבור ברשויות הציבור... כן כלול בו האינטרס של הציבור כי

יוגשמו הזכויות של הפרט וכי תישמר ותקויים הסובלנות בין בני החברה, בינם לבין עצמם, ובינם לבין השלטון. שלטון החוק, עצמאות השפיטה והפרדת רשויות - כולם אינטרסים ציבוריים מובהקים" (ע"א 105/92 הנ"ל, בעמ' 205).

ובפרשה אחרת - בה נידון הצורך לאזן בין חופש הביטוי לבין הסדר הציבורי - ציינת:

"סדר ציבורי הוא מושג רחב, שהגדרתו קשה ומשתנה על פי ההקשר. בהקשר שלפנינו נכללים בו פגיעה בקיום המדינה, במשטרה הדמוקרטית, בשלום הציבור, במוסר, ברגשות הדת, בשמו הטוב של האדם, בהבטחת הליכי משפט הוגנים וכיוצא בהם עניינים הנוגעים לסדר הציבורי" (בג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 430, 421).

נמצא, כי התחשבות ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי היא חלק מאינטרס הציבור וחלק מהסדר הציבורי (ראה גם בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 29). גם הצורך לקיים תנועה חופשית בשבת, ולאפשר לבני הציבור - בין הציבור הכללי ובין המתגוררים בשכונות החרדיות - לנוע בחופשיות ממקום למקום, הוא חלק מאינטרס הציבורי ומהסדר הציבורי. כמו כן, נכללת בו הנוחות והרווחה של אותם מבני הציבור, המבקשים לנוע ברחובות בשבת. הנה כי כן, אינטרס הציבור והסדר הציבורי בענייננו, הוא אינטרס שבו עצמו קיימת "מחלוקת" פנימית, הדורשת איזון.

#### הרלבנטיות של האינטרסים הנאבקים

76. האם רשאי שר התחבורה לשקול את כל האינטרסים והערכים הנאבקים על הבכורה? ובעיקר, האם השיקול הדתי - כחלק מאינטרס הציבור - הוא שיקול רלבנטי בגדרי הפעלת שיקול דעת של המפקח על התעבורה? כפי שראינו, פגיעה ברגשות בכלל, ופגיעה ברגשות דת בפרט, היא שיקול רלבנטי, אם אין בה כפיה דתית. כך הוא הדבר בדרך כלל. האם שיקול זה הוא רלבנטי לעניין סמכותו של המפקח על התעבורה? לדעתי, התשובה היא בחיוב. הגישה הרואה בשיקול הדתי "שיקול כללי" שמותר להתחשב בו, חלה גם על סמכות המפקח על התעבורה לסגור את רחוב בר-אילן. בהפעלתה של סמכות זו, יש להתחשב באינטרסים של כל אלה שהשימוש ברחוב והגבלתו, משפיע עליהם. בין אלה יש לכלול גם את האינטרסים הדתיים של כל אלה שקביעת הוראות בדבר השימוש ברחוב ישפיע עליהם. עמד על כך ממלא מקום הנשיא, השופט אגרנט בפרשת הליגה שדנה בסגירת רחוב לשם מניעת הפרעה לתפילה בבית כנסת. כותב השופט אגרנט:

"אין ספק כי בתיתו ערך לשיקול, כי תנועת המכוניות ברחובות הנדונים בימי מועדי ישראל ובשבתות מפריעה להתרכזות המתפללים בבית הכנסת 'ישורון' בתפילתם ומונעת בעדם להתפלל בנחת, התחשב

המשיב מס' 2 באינטרס שהוא בעל אופי דתי אך אין פסול בכך, כשם שלא היה כל פסול אילו התחשב באינטרס תרבותי, מסחרי, בריאותי וכיוצא באינטרסים כאלה, ובלבד שהם נוגעים לחלק ניכר מבני הציבור" (שם, עמ' 2668).

וברוח דומה ציין ממלא מקום הנשיא, השופט לנדוי, בפרשת ברוך:

"אינה נראית לי טענת העותרים שבהתחשבו ברגשותיו של הציבור הדתי חרג המשיב מסמכותו לפי פקודת התעבורה ותקנות התעבורה... ניתן לומר שהבטחת מנוחת השבת לציבור הרוצה בכך בהתאם לאורח חיו היא בגדר סמכותו של המפקח על התעבורה להסדיר את התעבורה בכבישים... בענייננו קיימת פגיעה ישירה כזאת, כי כשם שתנועת כלי רכב ברחוב המלך ג'ורג' בירושלים הפריעה את התפילה בבית כנסת ישורון, כן מדריך שאון כלי הרכב לסוגיהם בקטע של רחוב השומר העובר בליבה של בני-ברק את מנוחת השבת של תושבי אותו איזור הידוע בצביונו החרדי המובהק. מתן הגנה לאינטרס זה אין פירושו כפיית אורח חיים דתי על מי שאינו רוצה בו, אלא מתן הגנה לאורח חיים זה למי שדבק בו" (שם, עמ' 163, 164, 165).

נמצא, כי המפקח על התעבורה - ובענייננו, שר התחבורה - רשאי היה להתחשב בפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של בני השכונות הסובבות את רחוב בר-אילן, כשיקול רלבנטי בהפעלת שיקול דעתו לעניין סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת ובחג. שאלת המפתח היא, איפוא, כיצד לאזן בין השיקול הדתי הרלבנטי, לבין שאר השיקולים הנאבקים על הבכורה. לשאלת האיזון נפנה עתה.

#### האיזון בין השיקולים הרלבנטיים

77. שאלת המפתח בעתירה שלפנינו, היא האיזון שבין חופש התנועה לבין השיקול הדתי ומכלול השיקולים הרלבנטיים האחרים. על שר התחבורה לאזן בין השיקול (הרלבנטי) של התחשבות ברגשות דתיים ובאורח החיים הדתי של תושבים, הגרים סביב רחוב בר-אילן לבין הזכויות והאינטרסים של כל אחד מבני הציבור לנוע בכל ימות השבוע ברחוב בר-אילן, ובאינטרס הציבורי כי הרחוב יהא פתוח כל ימות השנה לתנועה. עמד על כך ממלא מקום הנשיא, השופט אגרנט, בפרשת הליגה בציינו:

"המטרה שעמדה לפני המחוקק... היתה להעניק לידי רשות התמרוך המרכזית סמכות להסדיר את התנועה ברחובות... בהתחשב הן באינטרסים של בעלי המכוניות והולכי הרגל להשתמש ברחובות לצרכיהם השונים והן בהתחשב בצרכים הלגיטימיים של חלקים אחרים של בני הציבור, לרבות האינטרסים של הדיירים בבתים הגובלים עם

הרחובות או של אלה המשתמשים בהם למטרות שונות. כפי שטען פרקליט המדינה, הבעיה, שעל רשות התמרור המרכזית לפתור בכל מקרה קונקרטי מסוג זה, היא להביא, במידת האפשר, לידי איזון האינטרסים הללו... מחובתה של רשות התמרור המרכזית לדון בכל מקרה קונקרטי לאור נסיבותיו המיוחדות ובהתחשב בכל האינטרסים אשר סגירת הרחוב עשויה להשפיע עליהם, בין לטובה ובין לרעה. הבעיה היא, בסופו של דבר, בעיה של מידה ודרגה" (שם, בעמ' 2668).

וברוח דומה הדגיש מ"מ הנשיא, השופט לנדוי, את הצורך באיזון בין האינטרסים הנוגדים, בפרשת ברוך:

"יש להביא לאיזון אינטרסים נוגדים, וזה עניין של מידה ודרגה. אין זה אלא גילוי אחד מני רבים לאין ספור של הבעיה הכללית, שבה אנו מתלבטים תדיר. כיצד יחיו שני 'מחנות' - החופשי והחרדי - בצוותא בשלום, תוך כיבוד הדדי של צרכיו ורגשותיו של כל אחד מהם בתחומו, בלי 'סכסוכי גבול' ומבלי שהאחד ישאף ל'כיבושים' על חשבון חברו" (שם, בעמ' 165).

הנה כי כן, גם הפרשה שבפנינו מציבה את בעיית האיזון בין האינטרסים והערכים המתנגשים. אין לומר כלל - ואיש לא טען זאת בפנינו - כי האינטרס של בני הציבור במניעת תנועה בשבת ברחוב בר-אילן הוא אינטרס "קיומי" שאינו "בר-איזון". בדומה, אין לקבל את ההשקפה כי האינטרס של בני הציבור בתנועה חופשית ברחוב בר-אילן בשבת הוא אינטרס "קיומי" שאינו "בר-איזון". עניין לנו באינטרסים מתנגשים, אשר יש לאזן ביניהם. שאלת המפתח הינה מהו איזון זה?

78. כפי שראינו, האיזון הראוי נעשה כיום בהשפעתה של פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית עולים בקנה אחד עם התחשבות בשיקול הדתי שבסגירת רחוב בר-אילן ועם מתן משקל כבד לשיקול זה. עיקר הקושי נעוץ בערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. ראינו, כי ניתן להתחשב ברגשות הדתיים ובאורח החיים הדתי של הציבור הדתי בסביבת רחוב בר-אילן, אם הסדרת התנועה בשבת כדי להגן על רגשות הדת ואורח החיים הדתי היא צורך חברתי מהותי, אם המשך התנועה בשבת ובמועד פוגעת פגיעה קשה, חמורה ורצינית ברגשות הדתיים, ואם ההסתברות להתרחשותה של אותה פגיעה היא ברמה של ודאות קרובה. רק אז ניתן יהא לומר, כי הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי של החרדים בשכונות מסביב לרחוב בר-אילן היא מעבר לרמת הסיבולת שיש לצפות לה, בחברה דמוקרטית. האם מתקיימת "נוסחת איזון" זו בפרשה שבפנינו?

79. לדעתי, הפגיעה ברגשות הציבור החרדי כתוצאה מתנועת מכונות בלב השכונה בשבת, היא פגיעה קשה, חמורה ורצינית. אכן, עבור היהודי הדתי, השבת איננה אך רשימה טכנית של חובות ואיסורים. היהודי הדתי רואה בשבת מסגרת נורמטיבית, שנועדה ליצור אווירה מסויימת. חז"ל ביטאו אווירה מיוחדת זו, באותה

נשמה יתירה שניתנת לאדם עם כניסת השבת, וניטלת ממנו ביציאתה (תלמוד בבלי, מסכת ביצה דף ט"ז ע"א)). מנוחה זו נועדה להביא את האדם לעצירת שטף החיים ודאגות היום יום. מנוחה זו נועדה לאפשר לאדם להתמסר למשפחתו ולערכים החשובים לו. זאת ועוד, השבת איננה עניין רק לאיש הפרטי ולמשפחתו. היא עניין לקהילה כולה. צפייתה של קהילה דתית היא, כי מנוחת השבת לא תצמצם לרשות היחיד של חבריה, אלא תעטוף ותשרה גם ברשות הרבים. באה שבת - באה מנוחה, לא רק בחצרו הפרטית של אדם, כי אם גם ברחובה של שכונה. ההמולה והשאון המאפיינים את ששת ימי השבוע, יפנו את מקומם לתפילות חגיגיות, טיולי משפחה רגליים וכדומה. רחוב העובר בלב ליבה של השכונה, נפח תנועה משמעותי, קולות צופרים ושאון מנועים, מהווים, ללא ספק, ניגוד חריף לאווירת רחוב בשבת, כפי שנתפסת בעיני רוחו של תושב השכונה. אכן, תנועה של מכוניות בה נפגש אדם בהליכתו לבית הכנסת או לבית המדרש, פוגעת פגיעה קשה, חמורה ורצינית ברגשותיו של היהודי הדתי, ובאופן בו הוא היה מצפה לחוות את השבת. כרגיל, עניין הוכחה של חומרת הפגיעה מוטלת על הטוען לכך. בפרשה שבפנינו לא חלק איש על מסקנה זו. היא הוכחה בתצהירים הרבים שהוגשו לנו.

80. מן הראוי להדגיש, כי חומרתה היתירה של הפגיעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי נובעת מכך שרחוב בר-אילן מצוי בלב ליבן של השכונות החרדיות. זו התפתחות שלאחר מלחמת ששת הימים. בעבר, היה רחוב בר-אילן מצוי בשולי השכונות הדתיות. התנועה בשבת התרחשה בשולי השכונה, ואף אם פגעה ברגשות הדת ובאורח החיים הדתי, היתה זו פגיעה קלה יותר. הייחוד של המקרה שלפנינו הינו בכך, שרחוב בר-אילן מצוי בלב ליבן של השכונות החרדיות, ונסיעה בו בשבת פוגעת קשות באורח החיים הדתי. מכאן גם השוני בין רחוב בר-אילן לבין הצירים העוקפים, אשר דרכם תוזרם התנועה בשבת. אף צירים אלה מצויים ליד השכונות הדתיות. עם זאת הם בפריפריה של שכונות אלו. על כן הם יישארו פתוחים בשבת. אמת, רגשות החרדים הגרים בצידי כבישים אלה נפגעים גם הם, אך פגיעה זו אינה מעל לרמת הסיבולת, שיש לצפות לה בחברה דמוקרטית.

81. גם מבחן הוודאות הקרובה מתקיים בעניין שלפנינו. אכן, הפגיעה הקשה, החמורה והרצינית ברגשות הדתיים של בני השכונה בשל נסיעה ברחוב בר-אילן בשבת, אינה עניין של הסתברות. היא עניין של מציאות, המעוגנת בתשתית הראייתית. עמד על כך השופט גולדברג לעניין הסתברות הפגיעה ברגשות הדת בהצגת סרט, שלפי הטענה עשוי לפגוע ברגשות אלה. כתב השופט גולדברג:

"בהתנגשות בין שני ערכי יסוד מתחייבת הערכת 'החשיבות החברתית היחסית של העקרונות השונים'... בשילובה עם הסתברותה, עוצמתה, מידתה והיקפה של הפגיעה שפוגע אחד העקרונות בעקרון מוגן אחר. מבחן הסתברותה של סכנת הפגיעה הינו, לדעתי, מחוץ לגדר דיונו

במקרה זה. הצורך להידרש להסתברות הסכנה קיים, כל אימת שאין בדינו לקבוע ממצא עובדתי על פי התשתית הראייתית. או אז עלינו להעריך את מידת הסיכוי להתרחשותה (או לאי-התרחשותה) של הפגיעה, ומקובל עלינו, כי המבחן של 'ודאות קרובה' להסתברות הסכנה הוא המבחן הראוי לעניין סמכותה של המועצה לביקורת סרטים ומחזות, שכן 'המבחן של סדר ציבורי הוא מבחן תוצאתי'. לפיכך, אין בידנו אלא להעריך את דרגת הסיכוי, כי סרט מסויים יסכן את שלום הציבור, ואם דרגה זו מגיעה לכדי 'ודאות קרובה'... אולם, כשניתן לנו לקבוע בדרך בלתי אמצעית, אם הסרט פוגע ברגשות הדת, או (כבדוגמא נוספת) אם הוא פוגע בשמו הטוב של אדם, אין אנו נזקקים להערכת הסתברותה של הפגיעה. עינינו רואות ואוזנינו שומעות, אם פגיעה כזאת קיימת או שאינה קיימת" (בג"צ 806/88 הנ"ל, בעמ' 41).

הוא הדין בענייננו. לא רק ודאות קרובה הוכחה בפנינו. ודאות גמורה הוכחה בפנינו. הוכח בפנינו כי רגשות הדת ואורח החיים הדתי של בני השכונה החרדיים נפגעים, הלכה למעשה, בפגיעה קשה, חמורה ורצינית, אם תנועת מכוניות עוברת בשכונתם בשבת ובמועדי ישראל.

82. אין פוגעים בחופש התנועה, אלא "תכלית ראויה". תכלית היא ראויה אם תוכנה הוא ראוי ואם נחיצותה היא ראויה. לדעתי, מתבקש מהניתוח עד כה, כי השמירה על רגשות הדת ואורח החיים הדתי היא תכלית ראויה מבחינת תוכנה. כך מתבקש מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. כך מתבקש מהתכלית המיוחדת המונחת ביסוד סמכותו של המפקח על התעבורה. אמת, אין זו התכלית היחידה, ואף לא הדומיננטית. התכלית הראויה, העיקרית והדומיננטית היא התכלית התעבורתית. השיקול הדתי בא בגדריה של תכלית משנית. עם זאת, זו תכלית (משנית) ראויה. השאלה הינה - והתשובה לה אינה פשוטה כלל ועיקר - אם קיים צורך בהגשמתה של תכלית זו, שהרי בהגשמתה נפגע חופש התנועה. בעניין זה, אמת המידה הראויה לבחינת הצורך הינה זו של "עניין חברתי מהותי". דומה שתחילה סבר מר לנגר (המפקח הארצי על התעבורה בפועל), כי הצורך החברתי בסגירת רחוב בר-אילן לתנועה בשבת אינו מהותי מספיק. מכאן גישתו - כפי שהובעה במכתבו מיום 29.11.94 - כי אין לסגור הרחוב לתנועה בשבת. לימים שינה מר לנגר גישתו. עתה הוא סובר - וכמוהו סובר שר התעבורה - כי הצורך החברתי בסגירת הרחוב בשל פגיעת התנועה בו ברגשות הדת הוא צורך מהותי. כמובן, ההכרעה בשאלת נחיצותו של הצורך היא אובייקטיבית. נראה לי, כי על פי אמת מידה אובייקטיבית, המקרה הוא גבולי. בנסיבות אלה, אין יסוד להתערבותו של בית המשפט בתפיסתו של המפקח על התעבורה. אכן, אילו התמיד מר לנגר בעמדתו המקורית, לא הייתי רואה מקום לקבוע כי טעות עימו. מששינה דעתו, אינני רואה מקום לקבוע כי טעות בידו. ממילא איני סבור כי עמדת שר התעבורה - הוא "המפקח הארצי על התעבורה" לענייננו - בטעות יסודה. אכן, שתי ההחלטות - זו האוסרת על תנועה ברחוב בר-אילן בשבת וזו המתירה התנועה - נראות בעיני כנופלות בגדרי "מיתחם הסבירות" בכל הנוגע למידת הנחיצות בסגירת הרחוב.

83. הפגיעה בחופש התנועה - היא זכות האדם הנפגעת מסגירתו של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת - צריכה להיות במידה, שאינה עולה על הנדרש. האם דרישה זו מתקיימת בעניין שלפנינו? אף פתרונה של שאלה זו קשה הוא. נראה לי, כי סגירה מלאה של רחוב בר-אילן לתנועת מכוניות מכניסת השבת לצאתה, היא מעבר למידה הדרושה. הפגיעה העיקרית באורח החיים הדתי היא בשעות התפילה. סגירתו של רחוב בר-אילן מעבר לשעות אלה תפגע בחופש התנועה מעבר למידה הדרושה. אכן, על הרשות השלטונית לבחור באמצעי שפגיעתו היא הפחותה. בענייננו, אמצעי זה הוא סגירה חלקית - בשעות התפילה, בה הפגיעה ברגשות הדת היא החזקה ביותר - ולא סגירה מלאה. בוודאי כך לעניינם של חילונים המתגוררים בשכונה. אלה לא יוכלו להגיע מכניסת השבת ועד צאתה לבתיהם המצויים לעתים בלב השכונות החרדיות, אלא בהליכה של קילומטר ומאתיים מטר - סטטיסטית נוכל להניח מהלך של שש מאות מטר - ברחוב בר-אילן, וכן מרחק נוסף של הליכה ברגל בתוך השכונות החרדיות. משפחותיהם ואורחיהם לא יוכלו לבקרם אלא בתנאים דומים. הפגיעה בחופש התנועה, אשר תתרחש אם רחוב בר-אילן ייסגר באופן מלא מכניסת השבת עד צאת השבת, היא מעבר למידה הדרושה. אך האם סגירתו של רחוב בר-אילן בשעות התפילה בלבד, היא עצמה, אינה מעבר למידה הדרושה? בעניין זה יש להבחין בין הפגיעה באינטרסים ובערכים של אותם חילונים המתגוררים מחוץ לשכונות החרדיות, שרחוב בר-אילן חוצה אותן, לבין הפגיעה באינטרסים ובערכים של החילונים, המתגוררים בשכונות החרדיות עצמן. הבחנה זו מתבקשת, שכן רחוב בר-אילן הוא דרך עורקית, אשר משמשת הן למעבר משכונה לשכונה, והן דרך גישה לשימושי הקרקע של התושבים (החילוניים) הגרים בשכונות הסובבות את רחוב בר-אילן.

84. בכל הנוגע לזכותם של בני הציבור החילוניים, המתגוררים מחוץ לשכונות החרדיות, הנחוצות על ידי רחוב בר-אילן, והמבקשים להפעיל את חופש התנועה למעבר מחלק אחד של העיר לחלק אחר של העיר, הפגיעה של סגירת הרחוב, בחופש התנועה שלהם, נראית לי, כפגיעה שאינה עולה על המידה הראויה. כפי שצינתי, כל שנדרש מהם הוא סטייה בנסיעה, שמשך הזמן המקסימלי שלה אינו עולה על שתי דקות. אף זו פגיעה היא. עם זאת, אין זו פגיעה מעבר למידה הדרושה. התנאים לכך הם שלושה: ראשית, כי הצירים החילופיים פתוחים לתנועה בשבת. סגירתו של ציר חילופי - בין סגירה נורמטיבית ובין סגירה פיסית - שוללת מהחלופה את אופייה האפקטיבי, והופכת את ההתחשבות בשיקולים הדתיים - אשר מהותם מראש היא משנית - בלתי מתיישבת עם השיקול התעבורתי ונידחים על ידו. ההתחשבות בשיקולי הדת, בנסיבות אלה, היא מעבר למידה הדרושה; שנית, כי ציר בר-אילן עצמו פתוח לתנועה בשאר שעות השבת. אכן, אם הלכה למעשה לא תתאפשר תנועה זו בשבת מעבר לשעות הסגירה, כי אז הפגיעה בציבור החילוני תהא מעבר למידה הדרושה. על כן, אם האלימות בשבת תימשך בשעות בהן מותרת התנועה ברחוב בר-אילן, לפי החלטת השר, יהא בכך כדי להביא להכבדה יתירה, מעבר למידה הראויה, בחופש התנועה של בני הציבור החילוני. שלישית, כי רחוב

בר-אילן פתוח לתנועה גם בשעות הסגירה לרכב בטחון ורכב חירום. כך, למשל, רחוב בר-אילן משמש ערוץ תנועה לבית החולים הדסה אשר בהר-הצופים. הארכת התנועה בשתי דקות בציר החלופי עשויה להיות מכרעת לשמירה על חיי אדם. הוא הדין ברכב ביטחון אשר נועד לשמור על שלום הציבור. כל אלה יהיו רשאים לנוע בחופשיות ברחוב בר-אילן. מתבקש מכאן, כי "סגירת" הרחוב לא תהיה באמצעים פיזיים.

85. שונים פני הדברים בכל הנוגע לבני הציבור החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות, הנחוצות על ידי רחוב בר-אילן, או בבני ציבור חילוניים הבאים לבקר בשבת את משפחתם או חבריהם הדתיים המתגוררים בשכונות החרדיות, מבלי שאלה מלינים על חילול השבת. סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן פוגעת קשות בחופש התנועה שלהם. פגיעה זו קשה היא. בטרם סגירה, יכלו בני הציבור החילוניים, המתגוררים בשכונות החרדיות - ובני משפחתם ואורחיהם - להחנות את המכונית ברחוב בר-אילן, ולהגיע ברגל ממקום החניה למקום המגורים, וממנו למקום החניה. לאחר הסגירה, יהיה על בני הציבור החילוניים - המתגוררים במקום, משפחותיהם ואורחיהם - להחנות את מכוניתם בקצה הצפוני או הדרומי של רחוב בר-אילן, תוך שיהא עליהם ללכת ברגל לאורכו של רחוב בר-אילן - ואורכו המלא הוא קילומטר ומאתיים מטר, וזאת בנוסף להליכה הרגלית - הקיימת כבר עתה - בתוככי השכונות החרדיות. להליכה רגלית זו - שאינה קצרה כלל ועיקר - אין תחליף סביר. הצירים החילופיים (בדמות כביש מס' 1 וכביש מס' 4) בהם דובר, נועדו להעברת התנועה מקצה אחד של העיר לקצה השני שלה. אך מה יהיה על החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות עצמן?

86. שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. סגירתו של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת - ולו סגירה חלקית - פוגעת קשות בתושבים החילוניים, המתגוררים בשכונות הסובבות את כביש בר-אילן. הם נפגעו בעבר, שעה שהרחובות הפנימיים בשכונתם נסגרו. עתה הם נפגעים נוספות, בכך שאינם יכולים להגיע אל שכונתם. עם זאת, הפגיעה מוגבלת בהיקפה. מעבר לשעות הסגירה הם יוכלו לנסוע ברחוב בר-אילן גם ביום ששי, גם בשבת וגם במועדי ישראל, ובכך להתקרב ככל האפשר - כפי שהדבר כיום - לבתיהם. האם פגיעה מוגבלת זו מותרת היא על פי הדין? האין לומר, כי הפגיעה בחופש התנועה של התושבים החילוניים היא מעבר למידה הדרושה? אכן, יש לעשות כל נסיון להקטין את הפגיעה בהם ככל האפשר. על כן, מן הראוי לשקול האפשרות כי התושבים החילוניים יוכלו לקבל תוויות, אשר יאפשרו את השימוש ברחוב בר-אילן לתעבורה בשעות שהרחוב סגור. כשם שרכב בטחון ורכב חירום רשאי יהיה לנסוע בשבת ברחוב בר-אילן ללא הגבלה - זו מסקנה חיונית, אף שאין היא מהווה חלק מהחלטתו של שר התחבורה - כן יש לבחון אם אין אפשרות להרחיב ההסדר גם לעניין התושבים החילוניים המקומיים. בוודאי כך לעניין נכים (כגון העותר מס' 4 בבג"צ 5090/96) או תושבים הצריכים, בשל אופי עבודתם (כגון העותרת מס' 3 בעתירה זו), לנסוע בשבת לעבודה וממנה. כמו כן, יתכן וניתן לקצר את אורכו של הקטע הסגור ברחוב בר-אילן לתנועה בשבת, כך שהתושבים החילוניים המקומיים יוכלו,



הלכה למעשה, להשתמש בו לנסיעה, ואילו לשאר התושבים לא יהא מנוס - בשל הסגירה "הקצרה" - מלנוע בצירים החילופיים. יתכן גם, כי ניתן למצוא דרכים פנימיות חילופיות, אשר יפתרו את בעייתם של תושבים חילוניים.

87. מהי מידת הפגיעה, הלכה למעשה, בתושבים החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות העוטפות את רחוב בר-אילן אם הרחוב ייסגר חלקית? כמה תושבים חילוניים מצויים בשכונות אלה, וכיצד הם ייפגעו מסגירה חלקית של הרחוב לתנועה בשבת? על שאלות אלה אין תשובה מניחה את הדעת בחומר שלפנינו. מר לנגר - עובר להחלטתו (מיום 10.7.96) לסגור הרחוב חלקית לתנועה בשבת - לא בחן שאלה זו. הוא סמך עצמו על הנתונים של ועדת שטורם. בפניו היה הדו"ח של הוועדה. לא היו בפניו הפרוטוקולים של דיוניה. לא היה לו, איפוא, כל מידע באשר לתושבים החילוניים הגרים במקום, אם מידע כזה היה בפני ועדת שטורם. שר התחבורה - בהחלטתו שלו - סמך עצמו על דו"ח ועדת צמרת. גם בדין וחשבון זה אין נתונים על התושבים החילוניים. לשאלותינו, השיבה עו"ד מנדל, כי לא היו בידי שר התחבורה נתונים באשר למספר התושבים החילוניים. הודגש בפנינו כי שר התחבורה לא קיבל כל פניות של תושבים חילוניים, המתנגדים לסגירת רחוב בר-אילן. הערכתו היתה, כי מירב התושבים הם חרדים. מהעיתרות שבפנינו עולים נתונים סותרים. באחת העתירות (בג"צ 5090/96) הצהיר בפנינו מר יקותיאל כי "בין תושבי האזור יש עדיין חילונים רבים. כן מתגוררים בו זוגות מבוגרים רבים, אשר זוכים לביקורים מילדיהם, שאינם מקפידים על קיום המצוות, בשבתות ומועדים" (פסקה 15). לעומת זאת, נמסר בכתב התשובה של ועד תושבי שכונת תל-ארזה, ורחוב בר-אילן, כי "כמעט מאה אחוז" של תושבי השכונות הסובבות את רחוב בר-אילן הם שומרי שבת, וכי מספר החילוניים בשכונה הוא פחות מחמישים.

#### דיני ההליך המינהלי: איסוף הנתונים ופגם באיסופם

88. מה המסקנה המתבקשת ממצב דברים זה בכל הנוגע לתושבים החילוניים המתגוררים בשכונות, הסובבות את רחוב בר-אילן? הלכה פסוקה היא, כי החלטה שלטונית חייבת להתבסס על תשתית עובדתית. לשם כך על הרשות השלטונית לאסוף את הנתונים הרלבנטיים. עליה לבדוק נתונים אלה בהקפדה. עמד על כך ממלא מקום הנשיא, השופט שמגר, בציינו:

"ההחלטה חייבת להיות בכל מקרה תוצאה של בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית... תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה), בדיקת המשמעויות של

הנתונים (דבר הכולל, במקרה של תיזות חילופיות, גם בדיקת מעלותיה ומגרעותיה של התיזות הנוגדות), ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת. תהליך כגון זה מבטיח, כי כל השיקולים הענייניים יובאו בחשבון, כי תיעשה בחינה הוגנת של כל טענה, וכי תגובש החלטה, אותה ניתן להעביר בשבט הביקורת המשפטית והציבורית" (בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 49, 48, 29).

הנה כי כן, החלטה שלטונית ראויה מחייבת קביעת תשתית עובדתית ראויה, המבוססת על בדיקה עניינית, הוגנת ושיטתית של המערך העובדתי.

89. משהפרה רשות שלטונית את חובת הבדיקה הראויה - מה התוצאה הנובעת מכך? התשובה הינה, כי הדבר תלוי בנסיבות. לא כל הפרה של סדרי המינהל התקין גוררת אחריה בטלות ההחלטה המינהלית. הפרת הכלל לחוד, והסעד בגין הפרה לחוד. עמד על כך השופט זמיר, בציינו:

"יש להבדיל הבדל היטב בין הכלל, המחייב את הרשות המינהלית לבין הסעד של הפרת הכלל הניתן על ידי בית המשפט. הכלל מצוי במישור אחד, והסעד מצוי במישור אחר. בית המשפט עשוי לשקול, לאחר מעשה, שיקולים שונים מן השיקולים המחייבים את הרשות לפני המעשה" (בג"צ 2911/94 באקי נ' מנכ"ל משרד הפנים, פ"ד מב(5) 304, 291).

ברוח דומה ציינה השופטת דורנר:

"יש להבחין בין כללים ראשוניים, המורים למינהל כיצד לפעול, לבין כללים משניים, המסדירים את התוצאות המשפטיות של הפרת הכללים הראשוניים ואת הסעדים בשל הפרה" (בג"צ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 848, 832).

אכן, לא כל פגם מביא לבטלות ההחלטה המינהלית. בדרך כלל, רק פגם מהותי גורר אחריו תוצאה של בטלות (ראה בג"צ 161/80 מלון סן טרופז בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד לד(4) 709, 711; בג"צ 465/93 טרידט ס"א נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, הרצליה, פ"ד מח(2) 622, 635). מהותיות הפגם נקבעת על פי שני שיקולים: האחד, האם הפרת סדרי המינהל עשויה היתה להשפיע על תוכן ההחלטה; השני, מה תהא ההשפעה על עניין הפרט והכלל, אם ההחלטה תבוטל. אכן, בטלות ההחלטה תבוא רק אם יש צידוק ענייני לכך. שאלה זו תיקבע על פי "בחינה פונקציונלית ולא בחינה טכנית ופורמלית" (בג"צ 400/89 לויט נ' נשיא בית הדין הצבאי במחוז שיפוט דרום, פ"ד מג(3) 705, 711). בצדק ציין פרופ' זמיר, כי:

"רק הפרה מהותית של סדרי ההליך המינהלי, שיש בה פגיעה ממשית בעקרון משפטי או פגיעה ממשית בזכות אדם, עשויה להצדיק ביטול ההחלטה... השאלה אם ההפרה הינה מהותית ולפיכך היא צריכה לגרור ביטול ההחלטה מוכרעת בכל מקרה ומקרה בעיקר על יסוד שני שיקולים אלה: ראשית, האם ההפרה עשויה היתה להשפיע על ההחלטה, או, לשון אחרת, האם ההחלטה עשויה היתה להיות שונה לולא ההפרה; ושנית, מה תהיה הפגיעה בטובת הצדדים מזה ובטובת הציבור מזה, אם ההחלטה המינהלית תבוטל בשל ההפרה" (י. זמיר, הסמכות המינהלית (כרך ב', 1996) 683, 684).

90. כפי שראינו, לא הונחה בפני שר התחבורה תשתית עובדתית ראויה, באשר לפגיעה בחופש התנועה של התושבים החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות, העוטפות את רחוב בר-אילן. ההתייחסות של שר התחבורה לרחוב בר-אילן היתה כאל דרך עורקית ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים, אך אופיו של רחוב בר-אילן הוא שונה. הוא מהווה גם דרך עורקית בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים. כתוצאה מכך, לא נשקל עניינם של התושבים החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות, ואשר סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת פוגעת בהם. יצוין, כי ועדת שטורם נתקלה בבעיה דומה לענין סגירת רחובות בשכונת הר-נוף לתנועה בשבת ובמועדי ישראל. מבחינת ההליך המינהלי התמודדה הוועדה עם כך כראוי. היא פנתה בקריאה לתושבים החילוניים למסור מידע על מקומות מגוריהם. היא ערכה מיפוי של מקומות המגורים של התושבים החילוניים. היא ערכה סימון של כבישים ודרכי גישה אשר יישארו פתוחים לתושבים החילוניים ומבקריהם. כל זאת לא עשה שר התחבורה. זהו פגם בהליך קבלת ההחלטה על ידי שר התחבורה. האם פגם זה הוא מהותי? מנקודת מבטו של השיקול הראשון - השפעת ההפרה על תוכן ההחלטה - הפגם הוא בוודאי מהותי. כפי שראינו, הנתונים בדבר התושבים החילוניים בשכונות החרדיות, הסובבות את רחוב בר-אילן קריטיים באשר להחלטה על סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת. הפגם הוא מהותי גם מנקודת מבטו של השיקול השני, שעניינו השפעת הבטלות על עניין הפרט והכלל. אמת, יאה בכך כדי למנוע סגירתו המיידית של רחוב בר-אילן, על פי החלטת שר התחבורה. כתוצאה מכך, תימשך הפגיעה הקשה, החמורה והממשית, ברגשות הדת, ובאורח החיים הדתי, של התושבים החרדיים. אך אין מנוס מכך, כאשר מול פגיעה זו עומד חופש התנועה, וטרם נקבע אם האיזון הראוי בין הפגיעה בזכות לבין הפגיעה ברגשות מקיימת את המבחנים המשפטיים בעניין זה.

#### טענות נוספות

91. בטיעונים שבפנינו, בכתב ובעל-פה, הועלו טענות רבות נוספות. מהן של מהות ומהן של דיון. עד כמה שלא התייחסתי לטענות אלה בפסק דיני, ראיתי לדחותן. אין הן מצויות במהלך העיקרי של המבנה המשפטי, ולא היה בהן לשנות את עמדתי.

המסקנה

92. הנה כי כן, המסקנה הינה, כי בכל הנוגע לשימוש ברחוב בר-אילן כדרך עורקית המחברת שכונות שונות בירושלים, החלטת השר היא במיתחם הסבירות, ואין יסוד להתערבותנו. ממילא ברור כי העתירה בבג"צ 5434/96 דינה להידחות. לעומת זאת, בכל הנוגע לעניינם של התושבים החילוניים הגרים בשכונות החרדיות, החלטת השר היא פגומה, ודינה להתבטל. אין לנו מנוס מלהצהיר שהחלטתו של שר התחבורה לסגור חלקית את רחוב בר-אילן בטלה. יהא על השר לשקול מחדש את מדיניותו בענין סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן, וזאת על רקע היותו רחוב עורקי, המשמש לגישה ישירה לשימושי קרקע גובלים.

הערות נוספותועדת צמרת

93. בפסק דיני לא התייחסתי להמלצותיה של ועדת צמרת. אין בכך כל הבעת דעה באשר לחשיבותן של המלצות הוועדה. המלצותיה חשובות הן. מקווים אנו כי הן תשקלנה ברצינות על ידי הגורמים המוסמכים לכך. אכן, ועדת צמרת הוקמה על פי הצעתנו. ביסוד הצעתנו הונחה התפיסה, כי בעיית הנסיעה בשבת בשכונות החרדיות ראוי לה שתיפתר בדרך ההסכמה והפשרה. הבעיה היא רגישה וקשה. היא מלווה במתח רגשי עז. היא קשורה בבעיות התנועה בירושלים בשבת, וביחסי דתיים-חילוניים בעניינים אלה. בעיות אלה, מעצם טיבן, ראויות לפתרון חברתי ולא משפטי. עדיפה הסכמה חברתית, המבוססת על פשרה, על פני הכרעה שיפוטית, המבוססת על כפייה. עמד על כך הנשיא שמגר בפרשת הופמן, שעניינה התפילה ליד הכותל המערבי:

"כל זאת מוליך אותנו אל דרך החתחתים הקשה של נסיון האיזון בין הגישות, אמונות ודעות שאינן מתיישבות זו עם זו. בהקשר זה טוב לזכור כי ההתמקדות הבלעדית בפרישת הקושיות והבעיות לפני בית המשפט, אותה 'תרופת פלא' של דורנו, אינה בהכרח פתרון ראוי ותרופה רצויה לכל תחלואינו. טמון בה לא אחת הרצון, כי ייקבע פתרון של כפייה, הנשען על הציווי השיפוטי, מקום בו הנסיון להגיע להבנה ולהידברות בין בעלי הגישות השונות נראה לכאורה קשה יותר. דא עקא, שפתרון של הסכמה והבנה, מעלתו עולה מתוכו, והרוח שהביאה להסכמה גם שורה על תוצאותיה" (בג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי, פ"ד מח(2) 265, 354).

ברוח זו פעלה ועדת צמרת. אך הפשרה לא הושגה. האמנה החברתית לא נכרתה. בלית ברירה עלינו להכריע בעניין. בהכרעתנו השיפוטית, איננו יכולים לאמץ את השקפותיה של ועדת צמרת. עניין לנו בסגירתו של רחוב

בר-אילן לנסיעה בשבת. היתר לנסיעה ציבורית בשבת במקום אחר עשוי לשמש איזון חברתי ראוי. אך אין הוא רלבנטי להכרעה השיפוטית. אכן, לא כל דבר שהוא רלבנטי במישור החברתי או הפוליטי, הוא גם רלבנטי במישור המשפטי. כך, למשל, אנו עצמנו הצענו כבסיס להסכמה ופשרה לפתור את בעיית סגירתו של רחוב בר-אילן בפתיחתו של רחוב ים-סוף. הצעה זו עשויה להיות ראויה כפשרה חברתית. אין לה חשיבות להכרעה השיפוטית. משלא צלחה הפשרה החברתית, אין מנוס מההכרעה השיפוטית. זו מתבססת על השיקולים הרלבנטיים, ועליהם בלבד. המלצותיה של ועדת צמרת, לעניין זה, הן בעלות חשיבות משנית בלבד.

### "המדרון החלקלק"

94. טיעון אשר נשמע בפנינו הוא זה: אם תיאסר התנועה בשבת, ולו באופן חלקי, ברחוב בר-אילן, לא ניתן יהיה לעצור את "הסחף". עורקי תחבורה נוספים ייסגרו. כבישים ראשיים ייסגרו. הכניסה לירושלים תיסגר. רחובות וכבישים בערים אחרות ייסגרו. אין בידי להשיב לטיעון זה במישור הפוליטי. יש בידי להשיב לטיעון זה במישור המשפטי. והתשובה היא זו: כל החלטה על סגירת רחוב, כביש או כניסה, צריכה להיבדק לגופה. אין חוקיות סגירתו של רחוב אחד מובילה לחוקיות סגירתו של רחוב אחר. כוחנו כשופטים להבחין בין רחוב לרחוב; בין סגירה לסגירה. בצדק ציין השופט מ. חשין כי:

"אחד מתפקידנו הוא - ותפקיד שאינו קל הוא - לדעת להבחין בין עיקר לטפל, בין ראובן לשמעון, בין תכלת לכרתי. יתרה מזאת: עצם העובדה כי במקרה פלוני תקשה עלינו המלאכה, אין בה הצדק, לטעמי, כדי להסיק כי לא ננסה למצוא הבחנה במקרים אחרים" (בג"צ 606/93 הנ"ל, בעמ' 26).

הוא הדין לענייננו. עוסקים אנו ברחוב בר-אילן, ובו בלבד. הגעתי למסקנה כי בכל הנוגע לשימוש ברחוב זה כציר תנועה המחבר בין חלקי העיר - להבדיל מציר המוביל לבתי התושבים החילוניים המתגוררים בשכונה - יש לרחוב זה צירי תנועה חילופיים סבירים. ומה הדין כאשר תתעורר שאלת התנועה בשבת בציר תנועה עורקי אחר? התשובה היא, כי אבחן אותו מקרה באותן אמות מידה שבחנתי את המקרה שלפנינו. לא פחות, ולא יותר. אינני מוכן לשנות את אמות המידה המשפטיות, בשל החשש אשר העתיד טומן בחובו. חשש זה מבוסס כולו על ספקולציה עובדתית. אינני רשאי להתחשב בו. הנה כי כן, הטיעון בדבר "המדרון החלקלק" (ה-slippery slope) טיעון קשה הוא. עלינו לגלות תמיד סקפטיות באשר אליו (ראה: Schauer, "Slippery Slopes", 99 (Harw. L. Rev. 361 (1985)). יתכן כי המדרון החלקלק הוא מסוכן. אך הטיעון בדבר המדרון החלקלק מסוכן

ממנו.

העדר אמות מידה

95. נטען בפנינו, כי החלטתו של שר התחבורה פגומה היא, שכן השר לא גיבש לעצמו קריטריונים, על פיהם יפעל לסגירתם של רחובות מטעמים של פגיעה ברגשות דת ובאורח חיים דתי. אכן, על כך יש להצטער. ראוי הוא לרשות שלטונית, שתיקבע לעצמה קריטריונים להפעלת שיקול דעתה (ראה זמיר, שם, עמ' 780). אלה הן הנחיות עצמיות. יתרון הוא רב. הן מהוות הזדמנות לרשות השלטונית לגבש באופן מודע ומתוכנן, תוך בירור יסודי של מכלול השיקולים, את קווי המדיניות הראויים; הן מונעות הפליה ומאפשרות תכנון לטווח ארוך; הן מאפשרות ביקורת שיקול הדעת. עם זאת, אינני סבור כי בעניין שלפנינו, העדר הנחיות עצמיות יש בו כדי לפסול, הוא עצמו, את שיקול הדעת של שר התחבורה (כמפקח על התעבורה). סגירת עורקי תנועה ראשיים אינו עניין שבשיגרה. כל מקרה נבדל מרעהו. עם זאת, ראוי הוא ששר התחבורה יעשה נסיון לקבוע לעצמו קריטריונים בעניין זה.

96. אחד העניינים בהם הורגש העדר הנחיות עצמיות, הוא זה הקשור לבחירתה של החלופה לרחוב הנסגר לתנועה. בפרשה שלפנינו נמסר לנו כי לרחוב בר-אילן צירי תנועה חילופיים. האחד הוא כביש מס' 4. האחר הוא כביש מס' 1. שני כבישים אלה עוברים ליד שכונות חרדיות. על רקע זה נטען בפנינו, כי לכאורה, אין כל יסוד להעדיף את רגשות הדת ואורח החיים הדתי של התושבים החרדים הסובבים את רחוב בר-אילן על פני רגשות הדת ואורח החיים הדתי של התושבים החרדים הסמוכים לכביש מס' 1 ולכביש מס' 4. מהו הקריטריון אשר לפיו פעל שר התחבורה בעניין זה? זאת ועוד: מה יקרה לסגירתו של רחוב בר-אילן אם לימים תבוא דרישה לסגור באופן חלקי את שני הכבישים החילופיים בשבת? מהו הקריטריון אשר לפיו יפעל השר, במצב דברים זה? אכן, השאלות חשובות הן. לדעתי, יש להן תשובה בחומר שבפנינו. אשר לשאלה הראשונה, עמדנו על השוני בין כביש החוצה שכונות חרדיות בליבן, כאשר משני עבריו מתגוררים אלפי חרדים, לבין כביש המצוי בשולי שכונות חרדיות. אשר לשאלה השנייה, ברור כי ברגע שנסקלת האפשרות לסגור את הכביש החילופי - ובהנחה שהדבר אפשרי, על פי אמות המידה המקובלות - נפתחת מאליה שאלת סגירתו של הכביש שהחלופה שימשה אותו. עניין לנו בכלים שלובים. ניתן לסגור חלקית את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת רק אם הכביש החילופי פתוח לתנועה בשבת. ברגע שהכביש החילופי נסגר, ולו חלקית, לתנועה בשבת, נפתחת התנועה בשבת ברחוב בר-אילן. זו הינה גם עמדתו של שר התחבורה. הוא ציין בכתב התשובה כי:

"כל עוד רחוב בר-אילן סגור כאמור, ישארו שדרות גולדה מאיר (כביש רמות) והכניסות לירושלים פתוחות" (סעיף 25 לתשובה).

על כך יש להוסיף גם את כביש מס' 1. כמובן, עדיף היה שהשר יקבע ניסוח כללי בעניין זה, המתייחס לכל חלופה. אנו מקווים, שהדבר יעשה בעתיד.

97. קשורה לבעיית אמות המידה, היא דרך הטיפול הכללית בבקשות לסגירת רחובות מטעמים שבדת. ועדת צמרת הבחינה בין קטיגוריות שונות של כבישים (דרך מקומית, דרך מאספת-פנימית, דרך מאספת-ראשית, דרך עורקית שיש בה גישה לשימושי הקרקע הגובלים, דרך עורקית ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים, דרך בינעירונית). היא המליצה על הגופים המקומיים והמרכזיים אשר יוסמכו להחליט בעניין זה. היא קבעה מתי דרושה חלופה סבירה, ומתי אין היא דרושה. היא המליצה על הקמת ועדת ערר שבפניה ניתן יהיה לערור על החלטה בעניין סגירת כבישים. שר התחבורה החליט בעניין זה כדלקמן:

"על הגורמים המקצועיים במשרד לבחון המלצות אלה לפרטיהן, אם הגורמים המקצועיים ימליצו בפני על יישום ההמלצות, ואם אראה לקבל ההמלצות, יהא צורך בנקיטת שינויי חקיקה מתאימים".

העניין נתון, איפוא, לשיקול דעת שר התחבורה. ראוי הוא לשקול המלצות אלה בחיוב. בעיקר חשובה היא הקמתה של ועדת ערר, אשר בפניה יוכלו תושבים מעוניינים לערור. אילו היתה ועדת ערר קיימת, יתכן וניתן היה לדעת, על פי העררים אליה, את מספרם של התושבים החילוניים, המתגוררים בשכונות החרדיות סביב רחוב בר-אילן. אנו מקווים, כי ניתן יהא להכריע בשאלות אלה בהקדם, באופן שאם המפקח על התעבורה יקבל החלטות חדשות בדבר סגירת רחובות לתנועה בשבת ניתן יהא למצות את זכות הערר לעניין החלטות אלה. עם זאת ברור, כי העדר המנגנון החדש, אין בו כדי להשפיע - מבחינת תקינות ההליך המינהלי - על תקיפותן של ההחלטות שנתקבלו כל עוד המנגנון החדש לא הוקם.

98. נטען בפנינו, כי ענין סגירתם של רחובות בשבת צריך להיות מוסדר בחקיקה ראשית. כי זו תקבע את אמות המידה הראויות בענין זה. אכן, גישה זו ראויה. הנושא הוא חשוב, ומן הראוי לו שיהיה מוסדר על-ידי המחוקק הראשי. מן הראוי הוא גם, כי המחוקק הראשי יקבע את ההסדרים הראשיים, וישאיר למחוקק המשנה אך את הקביעה של ההסדרים המשניים. כך ראוי לנהוג בדמוקרטיה חוקתית, אך זו אינה השאלה הניצבת בפנינו. השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם המשטר המשפטי הקיים, המעניק למפקח על התעבורה את הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים בעניין תנועה - לרבות סגירת רחובות בשבת בשל שיקולים שבדת - הוא בלתי חוקי בשל כך שההסדרים הראשוניים אינם מעוגנים בחקיקה ראשית. על שאלה זו התשובה היא בשלילה. אל לנו להחליף משפט רצוי במשפט מצוי. רבים הם העניינים בחיינו, שבעבר הוסדרו בחקיקת משנה, ושמן הראוי

להסדרים בחקיקה ראשית. די אם אזכיר את שאלת הגיוס של בחורי הישיבה לצבא. נטען בפנינו, בעניין אחרון זה, כי עניין חשוב הוא, ומן הראוי שיוסדר בחקיקה הראשית. הסכמנו לכך. עם זאת קבענו, כי העדר קיומם של הסדרים ראשוניים בחקיקה הראשית אינו פוסל את חקיקת המשנה בענין זה (ראה בג"צ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 501). הוא הדין בענייננו. פקודת התעבורה הסמיכה את מחוקק המשנה לקבוע הסדרים ראשוניים. אין זה רצוי. אך זה חוקי. דין זה נשמר גם אחרי כינונם של חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. התרופה היא בידי המחוקק. בכל הנוגע לנו, עלינו לפרש את הדין הקיים, על יסוד ההנחה, כי המפקח על התעבורה הוא בעל סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים בכל הנוגע לסגירת רחובות מטעמים שבדת. זאת עשיתי.

#### אלימות

99. מזה זמן ניכר, חוגים חרדיים פועלים בשבת באלימות ברחוב בר-אילן. אבנים נזרקות על מכוניות חולפות. שבת אחר שבת נדרשת התערבות המשטרה. יש רגליים לסברה, כי אלימות זו היא שהביאה למחשבה חדשה באשר לחופש התנועה ברחוב בר-אילן. בסגירתו החלקית של הרחוב יהא, במובן מסויים, פרס לאלימות. היטיב לתאר זאת השופט לנדוי בפרשת ברוך, בציינו:

"במדינת חוק אין להרשות בשום אופן, שהפתרון יבוא בכוח הלחץ הפיזי של הפגנות רחוב בלתי-חוקיות ושל מהומות אלימות. אלימות מולידה אלימות-נגד ומדינה שבה כל דאליים גבר הורסת עצמה מבפנים. חוששני שהעניין הנדון לפנינו יכול לשמש דוגמה בולטת לתופעה הרסנית זאת, כי ההפגנות והמהומות הן אשר המריצו את השלטונות לחפש מחדש פתרון לבעיה, במקום לאבחן בעוד מועד את זרע הפורענות ולהקדים תרופה למכה" (בג"צ 531/77 הנ"ל, בעמ' 165).

עם זאת, העובדה שהאלימות היא שהעלתה את הנושא על סדר היום השלטוני, והיא שהביאה לשקילת העניין מחדש, אין בה כשלעצמה כדי לפסול את ההחלטה שנתקבלה בעקבות שקילה מחדשת זו, ובלבד שתוכנה של ההחלטה לא יהיה מושפע מאותה אלימות. אף על כך עמד השופט לנדוי בפרשת ברוך, בקבעו:

"כיצד יתייחס בית משפט בדיעבד לעובדה מצערת זו שההסדר המינהלי הושג אחרי שהדברים הגיעו להתפרצויות אלימות? בוודאי לא יכשיר שום בית משפט הסדר פסול מחשש שפסילתו תביא לחידוש האלימות. אבל מצד שני הוא לא יפסול הסדר, הנראה כשר וטוב לגופו, מפני שהיה שימוש באלימות עובר לעשותו. התגובה לשימוש בלתי חוקי היא בפעולה משטרתית תקיפה מלכתחילה ובאכיפת החוק הפלילי בדיעבד, אך אין מקומה בדיון זה המוקדש לכשרותה המשפטית של ההסדר שהושג, על פי מבחני המשפט המינהלי" (בג"צ 531/77 הנ"ל, בעמ' 165).



אכן, עלינו להבחין בין האלימות מזה, לבין שיקול הדעת המינהלי שבא בעקבותיה מזה. באלימות יש להילחם בכל הדרכים החוקיות (ראה בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 406). על חופש התנועה של כל אדם יש להגן. "קיום הסדר אין פירושו כניעה למאיימים בהפרתו, כי אם להיפך: מתן חסות והגנה לקרבנותיהם של אלה" (השופט ברנזון בבג"צ 166/71 רלון נ' ראש המועצה המקומית עוספיה, פ"ד כה(2) 591, 594). אסור שחופש התנועה של האדם בישראל יהא שבוי בידיו של קהל עויין. פגיעה אלימה בחופש התנועה פוגעת בציפור נפשה של הדמוקרטיה. "ועל ציפור נפש של הדמוקרטיה יש להגן בכל האמצעים העומדים לרשות הדמוקרטיה" (בג"צ 153/83 הנ"ל, בעמ' 405).

100. ואשר לשיקול הדעת המינהלי: אם שיקול דעת זה הושפע מהאלימות של הרחוב, יש בכך כדי לפגום בשיקול הדעת (השווה בג"צ 549/75 הנ"ל, בעמ' 764). האיזונים הפנימיים בין השיקולים הרלבנטיים השונים צריכים להיעשות על בסיס משקלם הפנימי של שיקולים אלה. משקל זה לא צריך להיות מושפע מהאלימות של הרחוב. רשות שלטונית המנווטת דרכה על פי האלימות שברחוב, סופה שלא תמצא את דרכה. בצדק ציין השופט זילברג כי:

"היום... עלולות לבוא הפגנות ומחאות מצד החוגים הדתיים של האוכלוסיה; מחר יבואו ויטענו כי החוגים האנטי דתיים של האוכלוסיה יתפרעו ויפרו את הסדר... זו היא חרב פיפיות מסוכנת עד למאוד, העלולה להסגיר את המוסדות הציבוריים לידי הטרור של הרחוב" (בג"צ 155/60 אלעזר נ' ראש העיר בת-ים, פ"ד יד 1511, 1512).

וברוח דומה ציין הנשיא לנדוי:

"יש ויש צורך בסובלנות ובסבלנות ובהתחשבות ברגשות הזולת מצד שני 'המחנות', אבל אין להיכנע בשום אופן ללחץ של הפגנות בלתי חוקיות ואלימות מצד החוגים הקיצוניים, המבקשים לכפות בדרך זו את רצונם על רשויות המדינה, שבה אין הם מכירים" (בג"צ 512/81 המכון לארכיאולוגיה של האוניברסיטה העברית ירושלים נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לה(4) 533, 543).

עם זאת, שיקול דעת ענייני, המבוסס על משקלם הפנימי של השיקולים השונים, אינו נפסל, אך בשל כך שהעילה להתגבשותו היא מודעות לבעיה הנגרמת בשל מעשי אלימות. זהו המקרה שלפנינו. שוכנעתי, כי המשקל שנתן שר התחבורה - בתפקידו כמפקח על התעבורה בדרכים - לשיקולים השונים נקבע על פי תפיסתו העניינית את חופש התנועה מזה והרגשות של הציבור החרדי מזה. משקל זה לא הושפע ממעשי האלימות, אם כי מעשי האלימות העלו את העניין על סדר יומו.

101. לאליונות היבט נוסף. ההחלטה של שר התחבורה הינה לסגירה חלקית של רחוב בר-אילן לתנועה בשבת. ראינו, כי בכל הנוגע לתנועה מחלק אחד של העיר לחלק אחר של העיר, החלטה זו מאזנת כראוי את השיקולים הנוגדים. כפי שצינתי, סגירה מלאה של הרחוב לתנועה בשבת פוגעת בחופש התנועה מעבר למידה הדרושה. על כן, סגירתו של רחוב בר-אילן לתנועה בחלק משעות השבת מבוססת על כך שהרחוב יהא פתוח בחלק אחר של שעות השבת. אם תימשך האליונות של התושבים החרדים, ישפיע הדבר על חופש התנועה ברחוב בר-אילן בשעות בהן הרחוב פתוח לתנועה. תושבים חילוניים עשויים להימנע מלנסוע ברחוב בר-אילן מחששם לאליונות כלפיהם. אם אמנם כך יקרה, כי אז יתערער האיזון העדין אשר ההחלטה לסגירה חלקית של הרחוב מבוססת עליו. במצב דברים זה, לא יהא מנוס מפתחתו של רחוב בר-אילן לתנועה מלאה בשבת, תוך אכיפה קפדנית של החוק על ידי המשטרה.

#### סובלנות

102. הסובלנות היא אחד מערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית. מכוחה של הסובלנות, יש מקום להכיר בפגיעה בזכויות האדם כדי להגן על רגשות האדם, ובהם רגשות של דת ושל אורח חיים דתי. הסובלנות היא גם אחד מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עמד על כך השופט אלון, בצינו:

"זאת תורת המנהיגות והשלטון במורשת ישראל - שיהיו סובלים כל אחד ואחד, כל קבוצה וקבוצה, לפי דעתם ולפי השקפת עולמם. זהו סודן הגדול של הסובלנות ושל ההקשבה לזולת, וזהו כוחה הגדול של הבעת הדעה לכל אחד ואחד ולכל ציבור וציבור" (ע"ב 2/84 הנ"ל, בעמ' 296).

הסובלנות משמשת אמת מידה לאיזון ראוי בין ערכים אחרים, המתנגשים בינם לבין עצמם. עמדתי על כך באחת הפרשות, בציני:

"הסובלנות מהווה מטרה ואמצעי גם יחד. היא מהווה מטרה חברתית בפני עצמה, אשר להגשמתה צריכה כל חברה דמוקרטית לשאוף. היא משמשת אמצעי ומכשיר לאיזון בין מטרות חברתיות אחרות וליישובן, מקום שאלה מתנגשות זו בזו" (ע"א 249/91 הנ"ל, בעמ' 521).

ובפרשה אחרת הוספתי:

"הסובלנות היא מטרה ואמצעי גם יחד. היא מטרה חברתית, אליה יש לשאוף. היא אמצעי לאיזון בין מטרות חברתיות אחרות" (ע"א 105/92 הנ"ל, בעמ' 211).

אך כלום יש לגלות סובלנות כלפי מי שאינו סבלן? בעתירות שלפנינו שמענו, לא פעם, את הטענה, כי התושבים החרדיים אינם מגלים סובלנות כלפי התושבים החילוניים. אין הם מוכנים לכל וויתור, המונח ביסוד הסובלנות. כדוגמא לכך מובאת דחייתם את הצעתנו בעניין סגירתו של רחוב ים-סוף. התחושה הינה - כך נטען בפנינו - כי הסובלנות היא חד-סטריית; כי היא משמשת לחוגים החרדים אמצעי לקבל, בלא ההדדיות שבלתת.

103. אין לכחד כי לטיעונים אלה יש עיגון מסוים בתשתית הראייתית שהונחה בפנינו. הסירוב לכל ויתור ברחוב ים-סוף הוא קשה. אמת, מן הראוי לה לסובלנות, שתהיה הדדית. עמד על כך הנשיא שמגר בציינו:

"הסובלנות והסבלנות אינן נורמות בעלות מגמה חד-סטריית, אלא הן נורמות היקפיות ורב-כיווניות... סובלנות אינה סיסמה לצבירת זכויות, אלא אמת מידה להענקת זכויות לזולת... סובלנות חייבת להיות הדדית. מפגנים כוחניים השאובים לעתים מנוהגיהן של חברות אלימות, ממערב או ממזרח, אינם הולמים אותה" (בג"צ 257/89 הנ"ל, בעמ' 354).

אך מה הדין אם בחברה ישנם גורמים שאינם סובלניים? האם כלפיהם הסובלנות אינה פועלת? לדעתי, עלינו להיות עקביים בתפיסותינו הדמוקרטיות. על פי תפישתה של הדמוקרטיה, הסובלנות המדריכה את בני החברה היא הסובלנות כלפי הכל - גם כלפי חסר הסובלנות. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"המשטר הדמוקרטי מבוסס על סובלנות... זו סובלנות למעשי הזולת ולדעותיו. זו סובלנות גם כלפי חוסר הסובלנות. בחברה פלוראליסטית כשלנו הסובלנות היא הכוח המאחד אותנו והמאפשר לנו חיים משותפים" (בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 276).

עלינו להיות סובלניים גם כלפי מי שאינו סובלני כלפינו. זאת, משום שלא נוכל אחרת; זאת, משום שאם לא נהיה סובלניים כלפי חסר הסובלנות, נערער את הבסיס לקיומנו המשותף. קיום זה מבוסס על מגוון דעות ותפיסות, לרבות השקפות שאינן נראות לנו כלל, ובהם ההשקפה כי הסובלנות אינה הדדית.

ביקורת שיפוטית

104. שר התחבורה ניצב בפני "מקרה קשה". עמדו בפניו מספר דרכי פעולה חוקיות. הוא רשאי היה להחליט - לאחר שנטל את סמכותו של המפקח על התעבורה - להמשיך במצב הקיים. רחוב בר-אילן היה נשאר פתוח לתנועה. היתה זו החלטה ראויה. היא היתה מאזנת באופן ראוי את השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון. אך שר התחבורה החליט אחרת. הוא החליט לסגור חלקית את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת. הוא היה רשאי לעשות כן בכל הנוגע לשימוש ברחוב בר-אילן כדרך עורקית ללא גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים. החלטתו נופלת למיתחם הסבירות. בנסיבות אלה, אין מקום להתערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק. השאלה אינה כיצד הייתי נוהג, אילו הייתי מפקח על התעבורה בדרכים. השאלה הינה אם שר התחבורה נהג, כפי שמפקח סביר על התעבורה רשאי היה לנהוג. תשובתי על שאלה זו היא בחיוב. לא כן לעניין השימוש ברחוב בר-אילן כדרך עורקית, שיש בה גישה לשימושי קרקע גובלים. בעניין זה נפגם ההליך המינהלי. בהקשר זה ההחלטה חורגת ממיתחם הסבירות. לגביה אין מנוס מהתערבותו.

#### סוף דבר

105. דרך ארוכה עברתי ברחוב בר-אילן. דרך חתחתים היא. המקרה אינו פשוט. המקרה קשה במישור המשפטי. הדמוקרטיה החוקתית מתלבטת בטיפול בזכויות אדם, הנפגעות בשל הרצון להגן על רגשות אדם. נדרש איזון עדין בין שיקולים נוגדים, והאיזון אינו פשוט כלל ועיקר. המקרה הוא קשה במישור החברתי. הנסיון להגיע להסכם ולפשרה נכשל. הפתרון חייב להמצא בשפיטה והכרעה. על כך יש להצטער. אך - בלשונו של הנשיא לנדוי בפרשת דויקאט - "זה תפקידנו וזו חובתנו כשופטים" (בג"צ 390/79 דויקאט נ' ממשלת ישראל, פ"ד לד(1) 1, 4).

#### התוצאה

106. התוצאה המתבקשת הינה איפוא זו: בכל הנוגע להסדרת התנועה מקצה אחד של העיר לקצה האחר של העיר, נמצאה לרחוב בר-אילן חלופה סבירה. בנסיבות אלה, סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן בשעות התפילה, שנקבעה בהחלטת השר, מאזנת כראוי בין חופש התנועה לבין רגשות הדת ואורח החיים הדתי של התושבים החרדים, הגרים בשכונות הסובבות את רחוב בר-אילן. על כן, אילו לא התעוררה כל בעיה באשר לתושבים החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות הסובבות את רחוב בר-אילן - הם ומשפחותיהם - הייתי דוחה את העתירה, ומבטל את הצו-על-תנאי. זאת, כמובן, ובלבד שיקוימו שלושת התנאים עליהם עמדתי. תנאים אלה הם: ראשית, הצירים החלופיים פתוחים לתנועה בשבת; שנית, רחוב בר-אילן פתוח לתנועה בשבת בשעות שבהן לא חל איסור הנסיעה בו, והכל בלא שיופרע על ידי שימוש באלימות; שלישית, רחוב בר-אילן

פתוח לתנועה בשבת, גם בשעות האיסור, לרכב בטחון ולרכב חירום. אך המצב העובדתי הוא שונה. קיימת בעיה בכל הנוגע להסדרת התנועה של התושבים החילוניים המתגוררים בשכונות החרדיות - הם, בני משפחתם וקרוביהם וכן התושבים החילוניים הבאים לבקר את התושבים הדתיים בשבת, מבלי שאלה האחרונים מלינים על חילול השבת. עניינם של אלה לא נלקח כלל בחשבון. לא הונחה לגביהם תשתית עובדתית ראויה. ההחלטה של שר התחבורה, ככל שהיא נוגעת להם, נתקבלה מתוך פגיעה בסדרים הראויים של ההליך המינהלי. החלטת שר התחבורה אינה מבחינה בין סוגי האוכלוסיה הללו. רחוב בר-אילן נסגר חלקית לכל תנועה בשבת. בנסיבות אלה, אני מציע לחברי לדחות את העתירה בבג"צ 5434/96 ולהפוך את הצווים-על-תנאי בבג"צ 5016/96, 5025/96 ו-5090/96 מוחלטים, במובן זה שהחלטתו של שר התחבורה לסגור חלקית את רחוב בר-אילן תתבטל והעניין יחזור אליו לקבלת החלטה חדשה. בהחלטתו החדשה יביא שר התחבורה בחשבון באופן אופרטיבי גם את האינטרסים של התושבים החילוניים הגרים בשכונות העוטפות את רחוב בר-אילן ומבקריהם, כאמור בפסק דינו. השיקול האמור ייעשה על יסוד תשתית עובדתית ראויה ועל יסוד התנאים שעמדו בבסיס פסק הדין והמפורטים בו.

בנסיבות העניין - אין צו להוצאות.

ה נ ש י א

### השופט ת' אור:

שר התחבורה החליט על סגירת קטע של 1.2 ק"מ בכביש העובר ברחוב בר אילן בירושלים לתנועת כלי רכב בשעות התפילה בשבתות ובמועדי ישראל. האם החלטה זו היתה כדין? זו השאלה העומדת לדיון והכרעה בעתירות שבפנינו.

### פתח דבר

1. פסק דיני זה נכתב קודם שהיתה לי הזדמנות לעיין בפסק דינו של חברי הנשיא. חברי הנשיא הרחיב בהשתלשלות העובדות וההליכים ולא אחזור על אלה. מלכתחילה עמדתי רק על העובדות אשר יש בהן חשיבות להצגת עמדתי. לאחר העיון בפסק דינו של חברי הנשיא הוספתי שלוש הערות קצרות, אשר נראו לי חשובות להבהרת עמדתי, תוך ציון שאלה מתייחסות לדברים שאמר חברי הנשיא בפסק דינו.

2. אומר בגילוי לב: מעדיף הייתי לו היה נמצא הסדר בין כל הגורמים המעורבים במקרה שבפנינו, אשר ייתר את הכרעתו של בית משפט זה. ברוח זו באה המלצתנו להקמת ועדה אשר תצליח אולי להביא לפשרה ולאמנה חברתית בין כל הגורמים המעורבים, מבלי שיהיה צורך שנחליט בעתירות שבפנינו. לדאבוני, לא נסתייע הדבר. עוסקים אנו בנושא המצוי במחלוקת ציבורית קשה. תהיה החלטת בית משפט זה אשר תהיה, יהיו נפגעים ובלתי מרוצים. אין פסק דין שיוכל להשביע את רצון כל הצדדים כולם. ככל שנמלא חובתנו השיפוטית ונבחן את החלטת שר התחבורה (להלן: השר) על פי אמות המידה המשפטיות המקובלות של ביקורת מעשה המינהל, צפויים אנו לביקורת מכיוון זה או אחר. הביקורת תהיה, כמקובל במקומותינו, של תוצאת פסק הדין, או של התוצאה אליה יגיע חבר זה או אחר של ההרכב היושב לדין. ופרט ליחידים, לא תהיה התייחסות להנמקה ולביסוס המשפטי של דעה זו או אחרת של חברי ההרכב. מורגלים אנו בכך, כשלפסיקותיו של בית משפט זה יש השלכות על תחומים פוליטיים או חברתיים רגישים.

על אף הידיעה כי כך עלול לקרות, אין אנו בני חורין למשוך ידנו, ולהימנע מלהכריע בענין אשר התגלגל לפיתחו של בית משפט זה ואשר דורש הכרעה שיפוטית. ככל שקשה המלאכה, וככל שצפויה הביקורת של אלה שטענותיהם לא יתקבלו, אין לנו אלא למלא את חובתנו לפסוק על פי הדין, וליישמו על עובדות המקרה, כל אחד מאיתנו לפי מיטב כושר שיפוטו והבנתו ועל פי מצפוננו.

ועתה, להכרעתי בשאלה שבפנינו.

#### רחוב בר אילן

3. חשיבותו של רחוב בר אילן כעורק תעבורה נמצאת במוקד הדיון בתיק זה, ומהווה מפתח להכרעה בענין. ענייננו בכביש העובר ברחוב בר אילן. הכביש מחבר את חלקה הצפוני - מזרחי של ירושלים עם חלקה המערבי ועם הכניסה לעיר. כעולה מתצהיר המפקח על התעבורה מיום 12.7.96, מדובר בכביש אשר "ראשיתו בסמוך לכניסה לעיר, עבור דרך שכונות בעלות צביון חרדי השוכנות לשוליו, וכלה בשכונות השוכנות בצפונה של העיר" (סעיף 5 לתצהיר). המדובר בכביש רחב, אשר יש בו שני נתיבי נסיעה לכל כיוון, ובחלקו אף שלושה נתיבים.

אין מחלוקת, כי הכביש הוא אחד הכבישים המרכזיים אשר בירושלים. הכביש משמש את הבאים לירושלים מחוץ לעיר, וכן את המתגוררים בשכונות המערביות של העיר, כמו בית הכרם, קרית יובל וקרית מנחם, כדי להגיע לחלקה הצפוני מזרחי של העיר. בתוך כך משרת הכביש את החפצים להגיע מן השכונות המערביות והכניסה לעיר אל הר הצופים, ולמוסדות הציבוריים השוכנים בו, ובהם בית החולים הדסה והאוניברסיטה

העברית. הכביש משמש גם את התושבים בשכונות הצפון מזרחיות שבעיר - גבעת שפירא, פיסגת זאב, רמת אשכול - המבקשים להגיע לחלקה המערבי של העיר או לצאת את העיר.

אין בפנינו נתונים מדויקים על ההיקף הכולל של האוכלוסיה אותה משרת הכביש. עם זאת, אין חולק על כך כי השכונות אשר תושביהן משתמשים בכביש הן שכונות גדולות. ביניהן שכונות הנמצאות בהמשכו של הכביש שלאחר רחוב בר אילן. המדובר הוא בשכונות בהן מתגוררים עשרות אלפי תושבים, אם לא למעלה מכך.

4. בשל האוכלוסיה הרבה אותה משרת הכביש ובשל רחובו, היקף התנועה בכביש זה הוא מסיבי. על הנתונים המספריים הפרטניים הנוגעים להיקפי התנועה הזורמת בכביש עמד מר מיכאל נקמן, המשמש כמנהל האגף לתחבורה ושירותי הנדסה בעירית ירושלים, במכתב מיום 6.10.96 לועדת צמרת. מן הנתונים עולה, כי בימי שבת - קרי, בפרק הזמן שתחילתו עם כניסת השבת וסיומו עם יציאתה - עובר במקום מספר גדול ביותר של כלי רכב. על פי המדידות שנעשו, עברו בכביש בממוצע בתקופה שבין 1.1.96 - 30.3.96 13,216 כלי רכב ביום שבת. זהו חלק משמעותי - 27.1% - מהיקף התנועה הממוצע במקום בימי חול באותה תקופה.

הנתונים לתקופה שבין 1.4.96 - 30.6.96 דומים. באותה תקופה, המספר הממוצע של כלי הרכב שעברו במקום ביום שבת הוא 13,714. מספר זה מהווה מעל 28% ממספר כלי הרכב אשר עברו במקום בממוצע בימי חול באותה תקופה. יוער עוד, כי על פי המדידות שנעשו, המספר הממוצע של כלי הרכב העוברים במקום בשבתות בזמני התפילה הוא 5,626 לתקופה שבין 1.1.96 - 30.3.96, ו- 5,762 לתקופה 1.4.96 - 30.6.96.

אציין, כי במדידות שנעשו בתקופה נוספת, שבין 1.7.96 - 21.7.96, נפח התנועה בימי חול עלה, בעוד נפח התנועה הממוצע בשבתות ירד. איני סבור, כי הנתון של ירידת נפח התנועה בשבתות בתקופה זו צריך להילקח בחשבון בהכרעתנו. כפי שציין המפקח על התעבורה, מר לנגר, בדבריו בישיבת בית המשפט ביום 15.8.96, "היום אחרי תקופה של אלימות ארוכה יש הרבה אנשים שחוששים לנסוע בו ונמנעים לנסוע בו... ולכן הספירה היום בשבתות האחרונות היא לא רלוונטית כי היא נעשית תחת אילוצים שהם לא במהלך התחבורתי התקין, אני לא הייתי יכול ללמוד משהו מספירות שהן תחת לחץ" (עמודים 8 - 9 לפרוטוקול). לכך הייתי מוסיף, שמזה מספר שנים ידועה בציבור הרחב המחלוקת סביב כביש בר אילן ורבים נמנעים מלנסוע בו בשבתות בשל התופעות שליוו מחלוקת זו. מכך עולה, שגם המדידות במחצית הראשונה של שנת 1996 אינן משקפות במלואן את נפח התנועה הריאלי בשבת ברחוב זה, אם ההפגנות וזריקות האבנים בו תיפסקנה.

5. רחוב בר אילן הינו, אפוא, כביש עורקי שהתנועה בו רבה, וכך אף בימי שבת. העובדה כי מדובר ברחוב עורקי עולה גם ממכתבו הנ"ל של נקמן, וכן ממכתבו של מר לנגר, המפקח הארצי על התעבורה מיום 29.11.94 אל ראש העיר של ירושלים מר אולמרט, מכתב בו עוד ידובר. אף בדבריו בפנינו התייחס מר לנגר אל רחוב בר אילן כעורק תחבורה ראשי. המדובר, אם כן, ברחוב ראשי, המחבר חלקים חשובים של ירושלים, אשר משמש קבוצות גדולות של אוכלוסיה, ואשר היקפים גדולים של אוכלוסיה עושים בו שימוש, גם בשבתות.

6. עמדנו על כך, שברחוב בר אילן עובר עורק תחבורה מרכזי. משני צידיו של רחוב בר אילן, בקטע העומד לדיון, מצויים בנייני מגורים. מזה שנים, שהחלק הגדול של התושבים המתגוררים בבניינים אלה, ובאזור הסמוך להם, הם דתיים - חרדים. בשל מצב דברים זה, הרחובות הפנימיים באזור הסמוך לרחוב בר אילן סגורים לתנועה בימי שבת ומועדי ישראל. עם זאת, ולמרות הרכב האוכלוסיה במקום, משך כל השנים לא הוטלה כל מיגבלה על התנועה במקום בימי שבת ומועדי ישראל. עתה, כאמור, החליט השר על סגירת הרחוב בשבתות ומועדי ישראל בשעות שקבע כ"מועדי התפילה". שלוש מהעיתרות מופנות נגד החלטה זו.

7. משתיארנו את רחוב בר אילן, הוא העומד במרכזה של המחלוקת, נוכל לדון בעיצומן של העתירות. תחילה, נעמוד על המסגרת הנורמטיבית בה נתחמת החלטת השר. אחרי כן, נבחן האם החלטת השר סבירה מבחינת האיזון שהיא עושה בין השיקולים הנוגעים לענין.

#### מסגרת נורמטיבית כללית - הרשות המוסמכת

8. הרשות המוסמכת על פי הדין בענייננו היא המפקח על התעבורה. נקודת המוצא הנורמטיבית באיתור הסמכות לקבוע הסדרים מן הסוג הנדון בענייננו מצויה בתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961 ("תקנות התעבורה"). תקנה 16 לתקנות אלה, מסמיכה את המפקח על התעבורה לקבוע את אופן הצבתם של תמרורים, וכן לקבוע הסדרי תנועה. התקנה קובעת, כי המפקח על התעבורה רשאי :

"(1) לקבוע בהודעה ברשומות את דוגמאות התמרורים, סוגיהם, מידותיהם, צבעיהם, צורתיהם, משמעויותיהם, אופן הצבתם וסימונם;

(2) לקבוע הסדרי תנועה או לפטור מהם באופן כללי או למקרה מסוים"

על פי תקנות התעבורה, משמש המפקח על התעבורה גם כרשות תמרור מרכזית. תקנה 1 לתקנות קובעת לענין זה כי :



"רשות תימרון מרכזית" - המפקח על התעבורה שמונה לכל שטח המדינה או אדם שהמפקח אצל לו בהודעה ברשומות מסמכיותיו כרשות תימרון מרכזית, לכל שטח המדינה או לחלק ממנה".

תקנה 17 לתקנות קובעת את סמכויותיה של רשות התמרון המרכזית. על פי תקנה זו, רשות התמרון המרכזית רשאית ליתן לרשות תימרון מקומית הוראות לענין קביעת הסדרי תנועה. אם הוראות אלה לא מקויימות, הוקנתה לרשות הארצית הסמכות לבצע אותן בעצמה. וכך מורה התקנה:

"17. (א) רשות תמרון מרכזית רשאית להורות לרשות תמרון מקומית על קביעת הסדר תנועה, שינוי, ביטול ודרך אחזקתו.  
(ב) ניתנת הוראה כאמור בתקנת משנה (א) ורשות התמרון המקומית לא פעלה על פיה, רשאית רשות התמרון המרכזית לקבוע את הסדר התנועה ויראו אותו כאילו הוצב, סומן, הופעל או סולק בידי רשות התמרון המקומית"

מיהי רשות התמרון המקומית האמורה? בהודעה בדבר מינוי רשויות תמרון, (י"פ התש"ל 2281) נקבע כי רשות התמרון המקומית היא ראש הרשות המקומית. גבולות הסמכות של רשות התמרון המקומית נקבעו בתקנה 18 לתקנות התעבורה, בה מפורטת שורה של תמרורים וסימנים שהיא רשאית להציב, בתנאים שנקבעו שם. כעולה מתקנה 18(ב), הסדרים מסויימים - ובהם הסדרים מן הסוג העומד לדיון כאן - מוסמכת רשות התמרון המקומית לקבוע רק "בתחום שנקבע לה בידי רשות התמרון המרכזית בהודעה בכתב". על פי תצהיר המפקח על התעבורה מיום 12.7.96, קבעה רשות התמרון המרכזית כי רשות התמרון המקומית תהא רשאית לקבוע הסדרי תנועה לפי תקנה 18(ב) בכל תחומה של ירושלים, למעט "תחומי הדרכים הראשיות ותחום מרכז העיר". אין חולק, כי רחוב בר אילן מצוי בגידרו של המונח "דרכים ראשיות" בהחלטה זו. לפיכך, הסמכות לקבוע את הסדרי התנועה במקום נתונה על פי הדין למפקח על התעבורה.

#### מסגרת נורמטיבית כללית - שר התחבורה כמפקח על התעבורה

9. ראינו, כי המפקח על התעבורה הוא הרשות הסטטוטורית אשר בידיה הופקדה ההחלטה נשוא העתירות שבפנינו. ואמנם, העתירות כונו נגד החלטת המפקח מיום 10.7.96 לסגור את כביש בר אילן לשעות מסויימות בשבתות ובמועדי ישראל, לתקופת נסיון של ארבעה חודשים.

לאחר שהחל הדיון בעתירות, והוצאו צווים על תנאי וצווי ביניים נגד המפקח על התעבורה, החליט שר התחבורה לעשות שימוש בכוחות המסורים לו על פי סעיף 42 לחוק יסוד: הממשלה, וליטול את סמכויות

המפקח על התעבורה לענין העומד לדין כאן. השר מסביר את החלטתו בסעיף 10 לתצהיר הנוסף מיום

6.11.96 אשר נעשה על ידו. אומר השר :

" לאור החלטת בית המשפט הנכבד, אשר כרכה את נושא סגירת רחוב בר אילן בנושא קביעת מדיניות כוללת בעניני תחבורה בשבת בירושלים ומחוצה לה, אשר תתבסס, בין היתר, על הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים, ובהתחשב בכך שעל פי ההחלטה האמורה מיניתי ועדה ציבורית, אשר המליצה בפניו בהיבטים רחבים ביותר של הנושא, ראיתי לנכון לקשור בין ההחלטות הנוגעות להיבטים השונים של נושא סגירת הכבישים. מטעם זה בלבד, ועד להשלמת הסוגיה בכללותה, ראיתי ליטול את סמכות המפקח על התעבורה בכל הנוגע להחלטה בדבר סגירת רחוב בר אילן על פי תקנות 16 ו- 17 לתקנות התעבורה".

בעשותו שימוש בסמכות זו, החליט השר כי:

" ..... רחוב בר אילן ייסגר לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה, על פי המלצות ועדת שטורם. כל עוד כביש בר אילן סגור כאמור, ישארו שדרות גולדה מאיר (כביש רמות) והכניסות לירושלים פתוחות. כן יישאר פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל נתיב התחבורה הציבורית ברחוב יפו.

מועדי הסגירה יהיו במשך שעה ושלושה רבעים לאחר כניסת השבת, במשך שעה ושלושה רבעים לפני צאת השבת ובין השעות 7:30 ל - 11:30 במהלך השבת".

במלים "רחוב בר אילן", הכוונה היא ל"רחובות בר אילן וירמיהו, בקטע שמצומת שמגר ועד לצומת שמואל הנביא" (סעיף 2 לתצהיר).

10. בנטילת הסמכות מן המפקח לענין שבפנינו התחולל שינוי בזהות הפרסונלית של בעל הסמכות, אך לא התחולל שינוי בטיב הסמכות או במהותה. אכן, קיים שוני בין השר לבין המפקח על התעבורה. נסיונו הוא שונה. נקודת מבטו עשויה להיות שונה. אך בכך אין כדי לשנות את הסמכות שנטל שר התחבורה מן המפקח על התעבורה. הסביבה הנורמטיבית להפעלת הסמכות נותרת ללא שינוי. התכלית לשמה הוענקה הסמכות אינה משתנה. מסגרת השיקולים הנוגעת להפעלת הסמכות אינה משתנה (השוו: בג"צ 5277/96 **חוד מתכת בע"מ נ' שר האוצר ואח'** (טרם פורסם), בפסקה 13 לפסק הדין). הדבר היחיד שמשתנה הוא זהותו הפרסונלית של האורגן אשר בידי נמצאת הסמכות.

עומד על כך פרופ' זמיר בספרו **הרשות המינהלית** כרך ב' (ירושלים, תשנ"ו - 1996). בדונו בדוגמא של נטילת סמכות של המפקח על התעבורה על ידי שר התחבורה, אומר פרופ' זמיר כי (בעמוד 587):

"לדעתי, עדיף לומר, מבחינה עיונית ומעשית גם יחד, כי הנטילה, כמו האצילה, אינה מעבירה את הסמכות מרשות אחת לרשות שניה, אלא רק מוסיפה אורגן לרשות המוסמכת לפי החוק. ראשית, המפקח על התעבורה הוא, כביכול, הסביבה הטבעית של הסמכות. בסביבה זו הסמכות מוקפת על ידי מערכת של שיקולים ענייניים, הקשורים למהות של המפקח על התעבורה, והוראות מיוחדות, בין היתר לגבי היחסים עם רשויות אחרות. אין הצדקה לעקור את הסמכות מן הסביבה הטבעית שלה ולהעביר אותה אל סביבה זרה של רשות אחרת....."

כמו כן, אם הנטילה מעבירה את הסמכות מרשות אחת לרשות שניה, עשויות להתעורר שאלות קשות באשר ליחס בין שתי הרשויות. למשל, האם הרשות הנוטלת ... רשאית לבטל או לשנות החלטה שהתקבלה על ידי הרשות הניטלת ...? השאלה מתעוררת כיוון שבדרך כלל ביטול או שינוי של החלטה צריך להיעשות על ידי אותה רשות שקיבלה את ההחלטה."

פרופ' זמיר מציון, כי קושי זה נפתר אם מגיעים למסקנה כי השר שנטל סמכות של רשות מוסמכת על פי החוק, מהווה מרגע הנטילה את הרשות המוסמכת עצמה (עמוד 587). לכן, "כאשר שר התחבורה נוטל ומפעיל סמכות של המפקח על התעבורה, רואים אותו כאילו הוא המפקח על התעבורה. השר רשאי כל מה שהמפקח רשאי לעשות, והוא חייב לעשות כל מה שהמפקח חייב לעשות" (שם).

לדברים אלה אני מסכים. אני סבור, כי הם יפים לענייננו. עולה מהם, כי על מנת להשיב על השאלה האם פעל השר כדין בהחלטתו, עלינו לעמוד על מסגרת השיקולים שהמפקח על התעבורה, כרשות מוסמכת, היה רשאי לשקול בענייננו.

11. בהקשר זה מתבקשת הערה נוספת. ענייננו בהחלטה של שר התחבורה בהפעילו את הסמכות של המפקח על התעבורה. שר התחבורה הוא אדם דתי. הוא נבחר לשמש חבר כנסת מטעם מפלגה, אשר קווי היסוד שלה הם דתיים לאומיים. מטבע הדברים, לעובדה זו עשויה להיות השפעה על המדיניות שיגבש השר בתחומי אחריותו, ועל הערכים אשר יבקש ליתן להם קדימות.

אך עובדה זו אינה צריכה לשנות בהערכת תוקפה המשפטי של החלטתו של השר בענייננו. השאלה בה עלינו להכריע היא, האם השר עשה שימוש סביר בסמכות אשר נטל מן המפקח על התעבורה. שאלת סבירותו של השימוש בשיקול הדעת הניתן לרשות הפועלת על פי דין אינה מוכרעת על פי האישיות הממלאת את התפקיד. הערכת הסבירות היא ענין נורמטיבי. היא מתמקדת בשאלה, האם ההחלטה או הפעולה השלטונית הן החלטה או פעולה, אשר רשות סבירה, המופקדת על הסמכות הנוגעת לענין, היתה רשאית להחליט. היא מתמקדת בשאלה, האם האיזון המשתקף בהכרעה השלטונית הוא איזון סביר של הערכים העומדים על הפרק. תוכנם של

הערכים הללו ומשקלם היחסי אינו מושפע מזהותו הפרסונלית של בעל הסמכות. עומד על כך השופט ברק

בבג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור פ"ד לה (1) 421 (בפיסקה 7) באמרו :

" חוסר הסבירות נמדד על פי אמת המידה של האדם הסביר. זהו מבחן אובייקטיבי. השאלה אינה מה הרשות המינהלית עשתה בפועל, אלא מה היא היתה צריכה לעשות. האדם הסביר בהקשר זה הוא עובד הציבור הסביר העומד במקומו ובמעמדו של עובד הציבור שקיבל את ההחלטה. השאלה היא, אם כן, אם עובד ציבור סביר, הנתון במצבו של עובד הציבור שקיבל החלטה פלונית, היה עשוי לקבל, בנסיבות הענין, אותה החלטה.....

לשון אחרת: כור ההיתוך בו עומדת כל החלטה מינהלית הוא כור ההיתוך של 'הרשות המינהלית הסבירה'. רשות מינהלית זו אינה זהה, כמובן, עם הפקיד שהחלטתו נתונה לביקורת, אם כי יש מידה רבה של 'סובייקטיביות' של רשות 'אובייקטיבית' זו, שכן רשות זו אינה פועלת בחללו של עולם, אלא בנסיבות מסוימות וקונקרטיות"

ובבג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד (2) 485 חוזר השופט ברק ואומר (בפיסקה 32):

" הסבירות אינה עניין פרסונלי. היא עניין מהותי. לא סבירותו של מקבל ההחלטה עושה את החלטתו לסבירה, אלא סבירותה של ההחלטה עושה את המקבל אותה לאדם סביר".

לכן, גם השקפותיו של השר אינן צריכות להשפיע על תוכנה או היקפה של הביקורת השיפוטית אשר עלינו להפעיל, בעקבות נטילת הסמכות של המפקח על התעבורה על ידי השר. ביקורת שיפוטית זו תיגזר, בראש ובראשונה, מן השיקולים שעל המפקח על התעבורה לשקול בהפעלת הסמכות בה אנו עוסקים. לשיקולים אלה אפנה עתה.

#### מסגרת נורמטיבית כללית - תחום שיקול הדעת של המפקח

12. המדובר בענייננו בסמכותו של המפקח על התעבורה כרשות תימרון ארצית. סמכות זו, מבחינת מהותה, נוגעת להסדרה תקינה של התנועה בדרכים. הדבר עולה מעצם הגדרת המונח "תמרון" שבתקנות התעבורה. מונח זה מוגדר כ"כל סימון, אות או איתות, לרבות רמזור, שקבעה רשות התימרון המרכזית ואשר הוצב או סומן על פי הסמכה או על פי הוראה מאת רשות תימרון כדי להסדיר את התנועה בדרכים או כדי להזהיר או להדריך עוברי-דרך".

התכלית היסודית אשר תמרורים אמורים להגשים היא, על כן, הסדרת התנועה בדרכים. הסדרת התנועה בדרכים הינה תחום הדורש מומחיות טכנית רבה (ראו בג"צ 398/79 ענאללה נ' ראש עיריית נצרת פ"ד לד (1)

, 522 בפסקה 4). היא כרוכה, בראש ובראשונה, ביכולת לקבל הכרעות מקצועיות אשר ייצרו מערך דרכים מאוזן ומתוכנן היטב, בו תוכל התנועה להתנהל ביעילות, במהירות ובבטיחות המירביים האפשריים. השיקול היסודי אשר ביכולתו להגשים תכלית זו הוא השיקול התחבורתי. זהו, השיקול המרכזי שעל רשות תימרו לשקול בהפעילה את סמכותה. זהו השיקול המצוי במרכז הכובד של סמכות הרשות.

עומד על כך בית המשפט בפרשת **ענאללה הנ"ל**. בדונו בחוקיותה של החלטה של רשות התמרו, אומר בית המשפט כי (בפסקה 3) "הצבת תמרוים על-ידי הרשות מודרכת על-ידי שיקולים תעבורתיים גרידא...". בית המשפט ממשיך ועומד על הרכיבים הפועלים במסגרת השיקול התעבורתי המקצועי (שם):

" ענייני תמרוים, הצבתם וסילוקם, אינם דבר סטטי והם משתנים ככל שנדרש הדבר להבטחת אותן המטרות אשר חוקי התעבורה נועדו להסדירם. מה שתאם אתמול הדרישות מבחינת הסדרי תנועה באיזור מסויים עשוי לא להתאים את הנסיבות דהיום ועוד פחות עשוי להיות הולם הצרכים של מחר, לאור שינויים שחלים בכמות כלי רכב, באפיו של האיזור, בצפיפות אוכלוסין וכדומה שינויים המתרחשים לנגד עינינו מדי יום".

(ראו עוד לענין זה בג"צ 379/71 לוי נ' עירית פתח תקווה פד"י כ"ו (1) 786, 788; בג"צ 112/88 הועדה המקומית לתכנון ובניה רמת גן נ' הועדה המחוזית לתכנון ובניה מחוז המרכז דינים עליון ח', 434 בפסקה 3 (ג) לפסק הדין).

באופן דומה, אומר שר התחבורה עצמו בדיון בכנסת (ישיבה י' - כ"ג בניסן התשנ"ו, 10.7.96, בעמוד 433) כי:

" השיקולים שמנחים את המפקח על התעבורה בקביעתו לסגור כביש, צריכים להיות בראש ובראשונה שיקולים תחבורתיים מקצועיים".

13. עמדנו על כך, כי מרכז הכובד של הסמכות של רשות התימרו הוא בשיקולים תעבורתיים מקצועיים שעליה לשקול. בכך אין לומר, כי רשות זה מנועה מהבאה בחשבון של שיקולים כללים הנוגעים להשפעה של התנועה בכבישים על אינטרסים שונים. ואמנם, הכלל הרחב במשפט המינהלי הוא, כי "אין פסול בכך שזרועותיה השונות של הרשות המבצעת פועלות תוך התחשבות בשיקולים צבוריים כלליים, אף אם אלה חורגים מנושאי התחום הספציפי עליו הן מופקדות" (בג"צ 612/81 שבו נ' שר האוצר פ"ד לו (4) 296, בפסקה 6 לפסק הדין).

עקרון רחב זה הוחל גם על המפקח על התעבורה. כך, נקבע כי המפקח על התעבורה רשאי להביא במנין שיקוליו בהחלטה על מתן אישור לקווי אוטובוסים לא רק את השיקול התחבורתי, הנוגע לקיומה של תחבורה ציבורית המחברת מקומות שונים, אלא גם את השיקול של האינטרס הציבורי בשימוש יעיל בכספי הציבור (שם, בפיסקאות 7, 11 לפסק הדין). בפרשה אחרת (בג"צ 1869/95 **חברה להובלת דלק נ' שר התחבורה** דינים עליון מג 571), נפסק כי המפקח על התעבורה רשאי לשיקול, בקביעת הסדרים לענין הובלת דלק, גם שיקולים של תחרות חופשית באותו ענף (פיסקה 12 לפסק הדין).

ביגדרו של עקרון כללי זה, נקבע בפסיקה כי המפקח על התעבורה רשאי להביא בחשבון שיקוליו כרשות תימרוך גם שיקולים של התחשבות ברגשותיו של הציבור הדתי. כך, למשל, נפסק בבג"צ 174/62 **הליגה למניעת כפיה דתית נ' מועצת עיריית ירושלים והמפקח על התעבורה** פד"י ט"ז(4) 2665. באותו ענין החליטה רשות התמרוך לסגור קטע כביש ליד בית הכנסת "ישורון" בירושלים לתנועת כלי רכב בשעות התפילה בשבתות ובמועדי ישראל. היא ביססה החלטה זו על הפגיעה בציבור המתפללים אשר התנועה הפריעה להם "להתרכז בתפילה ולהתפלל בנחת". בית המשפט פסק (בעמוד 2668) כי מדובר בשיקול מותר. נקבע, כי :

"אין ספק כי בתנו ערך לשיקול, כי תנועת המכוניות ברחובות הנדונים בימי מועדי ישראל ובשבתות מפריעה להתרכזות המתפללים בבית הכנסת 'ישורון' בתפילתם ומונעת בעדם להתפלל בנחת, התחשב המשיב מס' 2 באינטרס שהוא בעל אופי דתי, אך אין פסול בכך, כשם שלא היה כל פסול אילו התחשב באינטרס תרבותי, מסחרי, בריאותי וכיוצא באינטרסים כאלה, ובלבד שהם נוגעים חלק ניכר מבני הציבור" (שם, שם).

גישה דומה ננקטה גם בבג"צ 511/77 **ברוך נ' המפקח על התעבורה** פ"ד ל"ב(2) 160. באותו מקרה נדון, החליטה רשות התמרוך המרכזית לסגור קטע מרחוב השומר בבני ברק לתנועת כלי רכב בשבתות ובחגים (ראו בעמוד 163 לפסק הדין). מ"מ הנשיא לנדוי קבע, כי המפקח על התעבורה היה רשאי להתחשב ברגשותיו של הציבור הדתי במקום, וכי "...הבטחת מנוחת השבת לציבור הרוצה בכך בהתאם לאורח חייו היא בגדר סמכותו של המפקח על התעבורה להסדיר את התעבורה בכבישים" (שם, שם).

לשני פסקי הדין האחרונים עוד אתייחס בהרחבה בהמשך.

14. כאן המקום להטעים, כי גם בהיותו שיקול מותר, אין השיקול הדתי, או השיקול בדבר התחשבות ברגשות הדת, יכול להפוך עיקר בהפעלת שיקול דעתו של המפקח על התעבורה. ביסוד סמכותו של המפקח על התעבורה מצויים שיקולים תחבורתיים מקצועיים. שיקולים כלליים - ובהם השיקול של התחשבות ברגשות הדת של בני הציבור הדתי - מהווים שיקול משני. הם אינם יכולים לגבור על השיקול התחבורתי, אשר תכליתו היא

להגשים את סמכות המפקח להסדיר את התחבורה בכבישים. השיקול ה"דתי" אינו יכול, על כן, להפוך לשיקול העיקרי בהחלטותיו של המפקח על התעבורה בהסדרת התנועה בכבישים. שיקול זה הוא בין השיקולים שבשוליים. ככל שהשיקול התעבורתי הינו בעל חשיבות ומושך בעצמה לכיוון אחד, כן יקטן משקלו היחסי של השיקול בדבר פגיעה ברגשות דתיים המושך בכיוון האחר.

על קו מחשבה זה עמד בית המשפט עוד בבג"צ 98/54 **ליזרוביץ נ' המפקח על המזונות** פד"י י' (1) 40. בענין **ליזרוביץ**, קבע בית המשפט, כי המפקח על המזונות במסגרת סמכויותיו רשאי לשיקול "שיקולים משיקולים שונים - משקיים כלכליים, כספיים, סניטריים פסיכולוגיים, ובמקרים מסויימים אף דתיים" (בעמוד 55). ואולם, בית המשפט סייג דבריו ואמר, כי הם יפים מקום בו מעשיו של המפקח על המזונות "מכוונים בכנות ובנאמנות למילוי תפקידיו הלגיטימיים של המפקח על המזונות להסדרת התצרוכת של מזונות, ואז אין כל פגם בדבר **שאגב** הסדרה זו הוא מתחשב גם בצרכים ובענינים שהדת מחייבת אותם." (ההדגשה הוספה)(שם, בעמ' 55 - 56).

מדברים אלה עולה, כי השיקול המרכזי אשר צריך להנחות את המפקח הוא השיקול המקצועי של הסדרת התצרוכת של המזונות. השיקול הכללי, לענין הצרכים הנובעים מן הדת, אינו יכול להאפיל על השיקול הספציפי, אשר הוא העומד במרכזה של הסמכות הרלוונטית. השיקול הדתי הוא שיקול המצוי בשולי הסמכות, ולא במרכזה. הלכה דומה נפסקה גם לגבי המפקח על התעבורה. בבג"צ 1064/94 **קומפיוטסט רשל"צ (1986)** **נ' שר התחבורה** דינים עליון מב 184 עמדה לדיון הסמכות על פי תקנה 273 לתקנות התעבורה. תקנה זו עניינה בהסמכת מכוני רישוי, אשר תפקידם לבדוק כלי רכב בבדיקת הרישוי השנתית הנדרשת על פי הדין. בית המשפט עמד על כך (בפיסקה 12), כי בהקשר זה :

" ניתן לאתר שני שיקולים מרכזיים אשר שומה היה על המשיבים לתת דעתם להם. האחד - שמירה על הבטיחות בדרכים (שפירושה שמירה על תקינות כלי הרכב); השני - עידוד תחרות חופשית....."

בבחינת השיקולים האמורים, נתן בית המשפט מעמד של בכורה לתכלית הספציפית שהתקנה נועדה להשיג - הבטחת בטיחותם של כלי רכב הנעים בכבישים. זהו השיקול המרכזי. זהו הגרעין הקשה של הסמכות. השיקול של עידוד תחרות חופשית הוא שיקול מותר. אך הוא בבחינת שיקול לואי לשיקול המרכזי. לכן, במצב בו קיימת התנגשות בין שיקולים אלה, תגבר התכלית הספציפית על השיקול הכללי בדבר עידוד תחרות חופשית. אומר בית המשפט (שם) :

"בבחינת שני שיקולים אלה משקלו של השיקול הראשון רב יותר ממשקלו של השיקול השני. התכלית של תקנה 273 הינה שמירה על תקינות כלי הרכב במדינה, שמא אי תקינות הרכב תסב פגיעה במשתמשים בדרך, וחלילה אבדן חיי אדם. כל פעולה מנהלית שנעשית לצורך ביצוע תקנה 273, לרבות מתן הרשאה לניהול תחנת בדיקה על ידי גורם פרטי (ראה תקנה 273(א)), צריכה לשוות נגד עיניה השגת תכלית זו. אמנם, ישנן תכליות 'כלליות' נוספות אשר שומה על כל רשות מנהלית לקחתן בחשבון. אחת מאלה היא התכלית של עידוד תחרות מסחרית, אלא שתכלית 'כללית' זו אינה יכולה לגבור על התכלית 'הספציפית' אשר גלומה בתקנה 273. אשר על כן, בהתנגשות חזיתית בין השיקול של שמירה על תקינות כלי הרכב לבין השיקול של עידוד תחרות חופשית - יגבר השיקול הראשון".

כך גם בענייננו. המפקח על התעבורה היה רשאי להביא בחשבון את הפגיעה ברגשותיהם של בני הציבור הדתי במקרה שבפנינו. אך שיקול זה אינו השיקול העומד במרכז שיקול דעתו. אל לו להטות את שיקול דעתו של המפקח מן העיקר. במרכז שיקול דעתו של המפקח עומדים השיקולים המקצועיים תעבורתיים, אשר עיקרם הבטחת קיומה של תעבורה ולא מניעתה.

15. עמדנו על העקרונות הכלליים הקובעים את המסגרת להפעלת שיקול דעתו של המפקח על התעבורה בפעולתו כרשות תימרו. ראינו, כי המפקח רשאי להביא בחשבון לא רק אינטרסים תעבורתיים, אלא גם ערכים כלליים המושפעים מהחלטתו. בענייננו, ניצבים על הבמה שלושה ערכים מרכזיים הדורשים התייחסות - חפש התנועה והחפש מדת של מי שמבקשים לנוע בשבת ללא הפרעה, ולעומתם זכותם של בני הציבור הדתי כי לא יפגעו ברגשות הדת שלהם. אעמוד עתה בקצרה על כל אחד מערכים אלה.

#### החפש מדת

16. "כל אדם בישראל נהנה מחופש המצפון, האמונה, הדת והפולחן. חופש זה מובטח לכל אדם בכל משטר דמוקרטי נאור, והרי הוא מובטח על כן לכל אדם בישראל בהיותו אחד מעיקרי היסודות שמדינת ישראל מושתתת עליהם" (בג"צ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים פ"ד לח (2) 454, 449). בתוך המושג של חופש הדת והמצפון, מקופלת גם הזכות של בני הציבור לחופש מדת. "עקרון-על הוא בישראל - מקורו בשלטון החוק (במובנו המהותי) ובהלכה שיצאה מלפני בתי המשפט - שלאזרח ולתושב בה שמורים גם חופש הדת גם החופש מדת" (דברי חברי, השופט חשין, בבג"צ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות פ"ד מז (5) 485, בפסקה 2 לפסק דינו). על חופש זה אמרתי באותה פרשה, כי "הרעיון בדבר חופש הדת מצד אחד וחופש המצפון, הכולל גם את החופש מדת, מצד שני, מתבטאים



באימרה: איש באמונתו יחיה" (בפיסקה 11 לפסק דיני בפרשת מיטראל הנ"ל). על עקרון דומה עומד השופט

ברנזון בבג"צ 287/69 מירון נ' שר העבודה פ"ד כ"ד (1) 337, 363 באמרו :

"אמת, כל אחד חייב לכבד את רגשות הזולת, לרבות רגשות דת ואמונה, ולהימנע עד כמה שאפשר מלפגוע בהם. זהו צו מוסרי נעלה, שבלעדיו לא ייכוננו חיי חברה תקינים ומכובדים. אבל צו זה חל על כולם. כשם שראובן חייב להתחשב ברגשי הדת של שמעון, כך שמעון חייב להתחשב באורח החיים החפשי של ראובן הנובע מהכרתו הפנימית, ואל לו לאחד לנסות לכפות על השני את דעותיו ואמונותיו שלו"

ברוח דומה, ציינתי בענין מיטראל הנ"ל (בפיסקה 15) כי :

" נראה לי, כי בשיווי המשקל העדין בין חופש הדת לבין החופש מדת, יש לזכור היטב כי עצם העובדה שציבור אחד מחזיק בדיעות ובאמונות שונות ומתנהג אחרת, גם אם יש בכך פגיעה ברגשות ציבור אחר, אינה מצדיקה למנוע מהציבור הראשון להמשיך לחשוב, להאמין ולהתנהג בהתאם לאותן דיעות, אמונות ומנהגים שונים".

סגירת רחוב לתנועה בשבת יש בה, במידה מסויימת, כפיה דתית על הציבור החילוני, אשר אינו שומר שבת ומבקש לנסוע בו לצרכיו. דברים אלה נכונים, גם מקום בו אין מדובר בחסימת גישה מוחלטת, אלא בסגירת נתיב תעבורה הגורמת להארכת מסלול הנסיעה של המשתמשים בדרך ולהכבדה עליהם. יש בסגירה כזו של הרחוב כדי לחייב את מי שאינם רוצים בכך, להימנע מנסיעה ברחוב אשר הם מעוניינים לנסוע בו, אם משום שהם רוצים להגיע אל ביתו של מי שגר בקירבת הרחוב ואם משום שיש בכך לקצר בצורה משמעותית את דרכם. עומד על כך השופט ויתקון בבג"צ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה פ"ד לב (2) 160 באמרו:

"אני מצטער על הטרדה הנגרמת לאותו ציבור שאינו מאמין במצוות הדת או שאינו רואה בשימוש ברכב פגיעה בקדושת השבת, ואני גם סבור שיש בסגירת הרחוב משום כפיה דתית כלפי ציבור זה....."

אני מסכים, כמובן, כי החופש מדת אינו אינטרס יחיד או בלעדי. אין לחופש מדת משקל מוחלט. יש לאזנו עם ערכים אחרים, אשר עשויים לעמוד בהתנגשות עימו. כך, למשל, מציין חברי, השופט ברק, בבג"צ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון פ"ד מב (2) 441 (בפיסקה 62) כי "הצורך להבטיח חופש דת ומניעתה של כפיה דתית, אין משמעותו איסור התחשבות בצרכיה של אוכלוסיה דתית. צורך זה קיים מאז קום המדינה". באופן דומה, ציינתי בבג"צ 6111/94 הועד לשומרי מסורת נ' מועצת הרבנות הראשית דינים עליון 947 (בפיסקאות 10 ו-11) כי "זכותו של אדם לחופש המצפון, כולל החופש מדת, אינה זכות מוחלטת, ויש והיא נסוגה בפני שיקולים אחרים.....לא אחת קיימת התנגשות בין שמירה על אורח חיים לא דתי למי שחפץ בכך, לבין

שמירתו של אורח חייהם הדתי של אחרים". לפיכך, יהא עלינו להמשיך ולבחון איזה אינטרסים נוספים פועלים בזירת המחלוקת שבפנינו.

### חופש התנועה

17. לאדם בישראל שמורה הזכות לחופש תנועה. זכות זו היא זכות יסוד (ראו פסק דינו של השופט ברק בבג"צ 672/87 **עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון** פ"ד מב (4), 708, בעמוד 709). היא כוללת את הזכות של כל אדם לצאת מן המדינה (ראו בש"פ 6654/93 **בינקין נ' מדינת ישראל** דינים עליון לט 33, בפסקה 2). היא כוללת גם את חירותו של כל אדם להתנועע בחופשיות בכל מקום בתוככי המדינה (ראו בג"צ 153/83 **לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל** פ"ד לח (2), 393, בפסקה 6). בתוך כך, כלולה בזכות זו גם החירות של כל אדם לנוע "ללא הפרעה במקום שנועד מעיקרו ובאופן בלעדי לתנועה ומעבר" (רע"פ 6795/93 **אגדי נ' מדינת ישראל** פ"ד מח (1), 705, בפסקה 7). זכות זו חיונית היא למימושו העצמי של האדם. חיוניות זו לא מאבדת מעוצמתה, גם בעידן המודרני, בו אנו עדים לפיתוח המואץ של אמצעי תקשורת אלקטרוניים ה"מקצרים" את המרחקים בין מקומות, ומאפשרים לבני החברה לעסוק בביתם בפעילויות חיוניות, אשר באופן מסורתי חייבו אותם לנוע - ובכלל זה, כך התבשרנו לאחרונה, גם עבודה ולימודים אקדמיים. כפי שציין בית המשפט העליון של ארה"ב, החופש לנוע :

".....may be as close to the heart of the individual as the choice of what he eats, or wears, or reads"

( **Kent v. Dulles** 357 U.S. 116,126 (1958)).

על החיוניות של החירות לנוע עומד גם השופט ברנזון בע"פ 217/68 **יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל** פ"ד כב (2) 343. בהתייחסו לאפשרות לנוע ברכב בימי שבת ומועד, אומר השופט ברנזון כי (בעמוד 363):

" השימוש בכלי רכב פרטי הולך ונעשה יותר ויותר אמצעי חיוני לקיום הכלכלה והמשק ולסיפוק צרכים חברתיים ותרבותיים של הכלל והפרט, מה גם שבימי שבת ומועד לא פועלים בדרך כלל שירותי תחבורה ציבוריים".

סגירת כביש בר אילן לתנועה מהווה פגיעה בחרות יסודית זו. כך, בפרשת **בורך**, הנזכרת לעיל, ציין מ"מ הנשיא לנדוי כי "הפסקת התחבורה לפי רצון החלק החרדי של הציבור פוגעת גם פוגעת בחופש התנועה של מי שמעוניין להתנועע ברכבו כרצונו גם בימי השבת ומועדי ישראל" (בעמוד 163). עם זאת, בדומה לחפש מדת, גם

זכות זו אינה מוחלטת. כך, היא עשויה ליסוג מקום בו היא מתנגשת עם חפש ההפגנה והתהלוכה. עומד על כך השופט ברק (בג"צ 148/79 סער נ' שר הפנים והמשטרה פ"ד לד (2) 169, בעמודים 177 - 178).

אין איפוא די באיתור הפגיעה בחרות התנועה. עלינו לבחון, מהי עוצמת הפגיעה, ולראות האם אין לה צידוק במניעת הפגיעה בערך אחר העומד על הפרק. אך זאת יש לזכור ולהזכיר. הבטחת זכות התנועה, תוך דאגה לדרישות הבטיחות הנילוות אליה, היא לב לבה של הסמכות המוקנית לממונים על הסדרת התנועה, ובהם המפקח על התעבורה.

#### פגיעה ברגשות הציבור הדתי

18. לצד השיקולים עליהם עמדתי, יש להביא בחשבון גם את השיקול של הפגיעה ברגשות הציבור הדתי המתגורר ברחוב בר אילן וסמוך לו, ועושה שימוש ברחוב זה לצרכיו בימי שבת ובמועדי ישראל. אמנם, "רק על פי חוק הכנסת - ברמה הכלל ארצית - ניתן לכפות מצוות דת, וסמכות הכפיה לא זו בלבד שחייבת היא להיקבע בחקיקה ראשית, אלא שקביעתה חייבת לבוא באורח ספציפי ומפורש" (דברי השופט חשין, בפסקה 4 לפסק דינו בענין מישראל הנ"ל). יחד עם זאת, "שומרי מצוות זכאים וראויים הם להגנה במקומם ככל קבוצה אחרת ביישוב, והרי חופש הדת משמיע מעצמו צורך בהגנה זו" (שם, בפסקה 5). בתוך כך, ראויים גם רגשות הדת להגנה. הפסיקה אף הכירה בצורך להגן על רגשות אלה כחלק מן הסדר הציבורי, במובנו הרחב של ביטוי זה. כך, קבע השופט ברק בבג"צ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות פ"ד מא (1) 421 כי (בעמוד 430):

" סדר ציבורי הוא מושג רחב, שהגדרתו קשה ומשתנה על פי ההקשר. בהקשר שלפנינו נכללים בו פגיעה בקיום המדינה, במשטרה הדמוקרטית, בשלום הציבור, במוסר, ברגשות הדת, בשמו הטוב של האדם, בהבטחת הליכי משפט הוגנים, וכיצא באלה עניינים הנוגעים לסדר הציבורי".

שיקול זה שימש גם תשתית להחלטת בית המשפט בענין ברוך הנ"ל לאשר את ההחלטה לסגור את רחוב השומר בשבתות ובמועדים. המדובר, על כן, בשיקול שמותר לרשות להביאו בחשבון. עם זאת, הפסיקה נזהרה בשיקול זה. (ראו דברי השופט עזיוני בבג"צ 230/73 ש.צ.מ. בע"מ נ' ראש עיריית ירושלים פ"ד כח (2) 113, (119)).

תושבים חרדים הגרים בסמיכות לרחוב בר אילן טוענים שקיום תחבורה בשבת ובחגים ברחוב זה פוגעת ברגשותיהם הדתיים. הטענה משותפת לציבור גדול מן התושבים המתגוררים במקום. איני בא לחלוק על קיומה של פגיעה כזו. היא נובעת מן הסתירה בין אורח החיים של התושבים החרדים במקום לבין התנועה בו בשבת. היא משקפת את אמונתו העמוקה של הציבור המתגורר במקום בקדושת השבת, ואת מחויבותו לרעיון זה. אין לשכוח, כי "... תפיסות דתיות קשורות לעומק הכרתו של היחיד" (בג"צ 806/88 **UNIVERSAL CITY STUDIOS נ' המועצה לבקורת סרטים** פ"ד מג (2) 22, בפיסקה 12 לדברי השופט ברק). הפגיעה בציבור החרדי משקפת גם את העובדה, שבני הציבור החרדי המתגוררים במקום הם מעין 'קהל שבוי', אשר נחשף בעל כורחו לפעילות המהווה חילול שבת. בעיקרון, זכותם של בני הציבור החרדי שלא להיפגע באופן האמור ראוי, על כן, להתחשבות.

מובן, כי גם ההגנה על רגשות הדת אינה ערך התלוי בחלל ריק. אין מדובר בערך מוחלט. ההגנה על ערך זה חייבת להביא בחשבון קיומם של מרכיבים נוספים אשר עשויים לפעול בנסיבותיו של הענין. השאלה היא בסופו של דבר שאלה של איזון. לשאלה זו אפנה עתה.

#### האיזון

19. מלאכת האיזון בין הערכים קשה היא לעתים קרובות, בשל הקושי לאתר את המשקל הראוי לערכים הרלוונטיים המתגושים. אך נזכיר כבר כאן, שבקביעת האיזון הראוי, עלינו להביא בחשבון את העובדה, ש"בחברה דמוקרטית, יש להכיר בפגיעה מסויימת ברגשות הדת. רק כך ניתן יהא לקיים חיים משותפים של בעלי דעות דתיות שונות" (פסק דינו של חברי השופט ברק בענין **UNIVERSAL הנ"ל**, בפיסקה 12).

השאלה היא, האם החלטת השר משקפת איזון סביר בין השיקולים העומדים על הפרק. נזכור, כי "סבירות משמעותה שקילת כל השיקולים הרלוונטיים, ומתן משקל ראוי לשיקולים אלה" (פסק דינו של השופט ברק בענין **גנור הנ"ל**, בפיסקה 32). זאת ועוד, "...עצם העובדה שהרשות השלטונית לקחה בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים, ושיקולים אלה בלבד, אין בה כדי להבטיח את סבירותה של ההחלטה. החלטה המתחשבת בכל השיקולים הרלוונטיים תהא בלתי סבירה, אם היא לא נתנה משקל ראוי לשיקולים השונים" (בג"צ 4267/93 **אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' ראש הממשלה** פ"ד מז (5) 441, בפיסקה 31).

מדברים אלה, ומן הניתוח שעשינו לעיל, עולה כי בביקורת השיפוטית על החלטת השר, עלינו לבחון האם הפתרון בו בחר השר מעניק את המשקל הראוי לשיקול התחבורתי, הוא השיקול הנורמטיבי היסודי בעיצובם של הסדרים מן הסוג שבפנינו. לצד זה, עלינו לבחון האם הפתרון שנבחר מאזן כראוי בין ענייניהם של הציבורים הנוגעים בענין. בגדר זה, עלינו לבחון, האם מדובר בפתרון מאוזן, אשר ימנע את הפגיעה באחד אך יבטיח כי הדבר לא יעשה על חשבון האחר. יש לבחון, האם הפתרון שאומץ מונע מצב של אי שוויון, הנובע מהעדפת האינטרסים של צד אחד על משנהו, שהרי "התחשבות ברגשות אלמוני במקרה כזה על חשבון פלוני, משמעותה היא אי שוויון: אלמוני... ימשיך באורחות חייו, שהוא מאמין בנכונותם, בעוד פלוני יאלץ לחיות שלא על פי אמונתו, או אי - אמונתו, קרי לסבול כפיה דתית" (דברי בענין מישראל הנ"ל, בפסקה 15). בסופו של דבר, יש לזכור כי "הענין הוא ענין של איזון אינטרסים לגיטימיים בסגירת הרחוב או בפתיחתו" (דברי השופט ויתקון בענין ברוך הנ"ל, בעמודים 166 - 167).

השאלה היא, האם החלטת השר העומדת למבחן כאן מקיימת את האיזון הנדרש. לשאלה זו אפנה עתה.

20. בבוחני את הפתרון בו בחר השר, אני סבור כי יש לשים את הדגש על שלושה עניינים יסודיים המשליכים על סבירות שיקול דעתו של השר - (א) אופיו וחשיבותו של הכביש העובר ברחוב בר אילן כציר תנועה ראשי, (ב) הפגיעה בתושבים חילוניים המתגוררים ברחוב בר אילן וברחובות הסמוכים לו, וכן בקהל המשתמשים האחרים בשבתות ברחוב, ו-(ג) היעדר כל שינוי בנתונים האובייקטיביים במקום אשר עשוי להצדיק סטיה מן ההסדר שנהג בו משך שנים. לדעתי, לעניינים אלה לא ניתן המשקל ההולם על ידי השר. אעמוד עתה על עניינים אלה.

21. **אופיו וחשיבותו של הכביש.** עמדנו לעיל בהרחבה רבה על טיבו של כביש בר אילן. ראינו, כי מדובר בכביש המהווה נכס של הציבור, העומד לרשות הציבור כולו. מדובר בכביש אשר מנקז אליו כמויות גדולות ביותר של כלי רכב, גם בימי שבת, אפילו לאחר שהפרעות אלימות למהלך הסדיר של התנועה במקום בימי שבת הפכו לדבר שבשיגרה. ראינו כי כביש זה משמש את האוכלוסיה בשכונות גדולות של ירושלים. למעשה, מהווה הכביש את "דרך המלך" המחברת בין שכונות אלה. בתוך כך, מהווה הכביש דרך מלך לכל הבאים מחוץ לעיר אשר יעד הנסיעה שלהם הוא השכונות בחלקה הצפון מזרחי של העיר. לחלק מאלה יום השבת הוא היום היחיד בשבוע בו הם יכולים לבקר בבירה. המדובר בכביש ראשי, המהווה עורק תחבורה חשוב ביותר. אין מדובר ברחוב פנימי של שכונה. כפי שציין המפקח על התעבורה במכתבו לשר התחבורה מיום 29.11.94, "משרד התעבורה רואה ברח' בר אילן עורק תנועה ראשי המחבר את שכונות צפון ירושלים למרכז ודרומה, בכל ימות השבוע".

22. לעובדה זו חשיבות רבה. בגדרי האיזון אשר יש לנקוט בסוגיה שבפנינו, יש משקל ניכר לשאלה האם ברשותו של היחיד או ברשותם של הרבים עסקין :

" האינטרס שקנו שומרי מצוות מישקלו הוא רב עד מכריע בביתם פנימה, וכל עוד מבקשים הם דבר לעצמם; ככל שירחקו מביתם ויקרבו אל רשות הרבים - או אל רשות היחיד של הזולת - או ככל שיבקשו לשלול דבר מן הזולת, כן יחלש כוחו של אותו אינטרס, והרי כנגדו יעמדו אינטרסים של הזולת, ברשות הרבים או ברשות היחיד שלו".

(דברי חברי השופט חשין, בפיסקה 7 לפסק הדין הנ"ל בענין מיטראל).

השופט חשין מבהיר, כי "שומר המצוות יכול שיזכה להגנה גם בביתו המורחב" (שם, שם). אך ככל שנרחיב בהגדרת "רשות הפרט" המורחבת, כאמור, לא נראה לי כי ניתן לכלול בגדר מונח זה כביש ראשי מן הסוג בו אנו עוסקים כאן. אין מדובר בענייננו בסימטה צדדית באחת השכונות, אף לא רחוב פנימי המקשר בין רחובות אחרים בתוככי שכונה. מדובר בכביש ראשי, המשרת אוכלוסיות גדולות ביותר ומשמש מספר גדול מאד של כלי רכב, גם בשבתות. כביש מסוג זה אינו רשות "הפרט" של הקהילה המתגוררת בסמוך לו, ואין היא יכולה להכתיב את השימוש שיעשה בו. הוא בבחינת נכס של הציבור כולו, אשר נועד לצורך לשרת את הציבור כולו. לא ניתן להפקיעו, בשלמותו או בחלקו, מן הציבור.

23. דומה, שזו המדיניות בה נקט ואותה הגשים משרד התחבורה עד כה. ראינו קודם, כי קיימת החלטה של משרד התחבורה, לפיה קביעתם של הסדרי התנועה בכביש בר אילן, וכבישים דומים, מצויה בידי המפקח על התעבורה, ולא בידי הרשות המקומית. הדבר מלמד על כך, שכבישים מסוג זה נתפסים לא כרשות הפרט, ולו במובן המורחב, אלא כנכס הנמצא ברשות הציבור הרחב כולו. לכן, הופקדה על הסדרת התנועה בכבישים אלה רשות ארצית, ולא רשות מקומית.

יתר על כן. גם לעיצומה, מדיניות משרד התחבורה לגבי הסדרי התנועה בכבישים מסוג זה משקפת את ההבחנה האמורה בין רשות הפרט לבין רשות הרבים. כך עולה מדברי המפקח על התעבורה בדיון שנערך ביום 15.8.96. המפקח מתייחס למדיניות הנקוטה לגבי סגירת כבישים מן הסוג בו אנו עוסקים בשבתות, ואומר כי "לפי הכרתי אין עוד עורקי תנועה סגורים, .... ככלל צריך לשמור עורקי תנועה פתוחים, אקט של סגירת עורק תנועה הוא קשה" (עמוד 12 לפרוטוקול הדין).

אני סבור, כי מדיניות זו היא ראויה. לדעתי, היא משקפת את האיזון הראוי בין צרכי כל אחת מן הקהילות, אשר צריכות לחיות זו במחיצתה של האחרת. הרחובות הפנימיים בשכונות השוכנות לצידי כביש בר אילן סגורים לתנועה בשבת ומועדי ישראל בכל שעות היום (דברי המפקח על התעבורה, בעמוד 12 לפרוטוקול הדיון מיום 15.8.96). כך ראוי. האוכלוסיה אשר מתגוררת בקירבת רחובות אלה, אשר התחבורה בהם מעטה, היא חרדית בעיקרה, ובנסיבות כאלה גובר הערך של הגנה מפני פגיעה ברגשות הדת. בכך מובאים בחשבון צרכי הקהילה הדתית להתחשבות ברגשותיה ובאורח חייה. סגירת רחובות אלה, לצד הותרת הכביש הראשי העובר במקום, בו רבים הם המבקשים לנסוע בו בשבת, פתוח לתנועה, יוצרת פשרה בין צרכי הקהילה החילונית המתגוררת בירושלים וזו הבאה לבקר בירושלים הבירה מכל קצוות הארץ, לבין צרכי הקהילה החרדית שברחוב בר אילן. אין לשכוח, ש - "בחברה ובמדינה בה חיים זה בצד זה מאמינים, בני דתות שונות, ואנשים שאינם בעלי אמונה דתית, מן הראוי שישררו הבנה והתחשבות הדדיים. בחברה פלורליסטית כשלנו נדרשת סובלנות הדדית. נדרשת פשרה" ( דברי בבג"צ 6111/94 הועד לשומרי המסורת נ' מועצת הרבנות הראשית דינים עליון מב 947 בפסקה 10). הדגש הוא על ההדדיות בדרישת הסובלנות. עם כל ההתחשבות ברגשות הדתיים של האוכלוסיה החרדית הגרה בסמוך לרחוב בר אילן, התחשבות כזו אינה האינטרס היחיד הראוי להישקל, ונדרשת פשרה. נדרשת גם הבנה וסובלנות מצד האוכלוסיה החרדית לצרכיו של חלק אחר של האוכלוסיה, זה אשר אינו שומר שבת והנסיעה ברחוב ראשי כרחוב בר אילן דרושה וחיונית לו.

פשרה זו משקפת את העובדה, כי גם להתחשבות בצרכים אלה של הקהילה החרדית יש גבולות. גבולות אלה מותווים על ידי הצורך להתחשב גם בצרכיה של קהילה אחרת, אשר חולקת עם הקהילה החרדית - וקהילות נוספות - את ירושלים. ההתחשבות בצרכים אלה מחייבת כי כבישים ראשיים, דוגמת כביש בר אילן, לא ייסגרו. בכך לא זוכה הקהילה שומרת המצוות להתחשבות מוחלטת בכל מאווייה. אך ניתנת לה ההתחשבות הראויה, בשים לב לאופיו המיוחד של הכביש בו מדובר - כביש ראשי בעל חשיבות תעבורתית מהמעלה הראשונה.

לדידי, ובכך חולק אני על חברי הנשיא, איזון כזה אין בו חריגה מ"רמת הסיבולת" הנדרשת מבני העדה החרדית בחברה פלורליסטית ודמוקרטית כשלנו. מבלי לזלזל, חלילה, בכנות הרגשתם של האחרונים, כשנעשה חילול שבת לנגד עיניהם, איזון האינטרסים הראוי אינו מוביל לתוצאה שהפגיעה ברגשותיהם גוברת על האינטרס התעבורתי, והאינטרס לשמור את רחוב בר אילן לשימוש הציבור כולו. זאת ועוד, פגיעה זו ברגשות אינה יכולה לגבור על החירות היסודית של כל פרט לנוע כרצונו ברשות הרבים, מקום אשר נועד מעצם טיבו לשימוש הכלל. אין בפגיעה האמורה ברגשות כדי להצדיק פגיעה בזכותו של כל פרט לחירות במובן הרחב ביותר של המלה, זכות אשר היא אחד מביטוייה המובהקים של שיטת משפט דמוקרטית.

24. כדי להדגיש את חשיבות הכביש ראוי לחזור אל דברים שאמר על כך המפקח על התעבורה במכתבו מיום 29.11.94 אל מר אולמרט, ראש עיריית ירושלים. מכתב זה נכתב, כאמור בו, על רקע "פירסומים בכלי התקשורת והאירועים בכביש", כשהכוונה היא לדיונים שהתקיימו בדבר הכוונה לסגור את הרחוב לתחבורה בשבתות. המפקח ידע על הדרישה מצד גורמים חרדיים לסגור את רחוב בר אילן לתחבורה בשבת. על רקע זה, כשהיה למפקח על התעבורה חשש שעלולה ליפול החלטה במסגרת עיריית ירושלים על סגירת הרחוב, מעשה אשר דרש את הסכמתו של המפקח, ראה לנכון לנקוט יזמה ולהעמיד את ראש העיר מר אולמרט על עמדתו. והנה מה משמיע המפקח במכתבו? אלה דבריו במכתב:

" משרד התחבורה רואה ברח' בר אילן עורק תנועה ראשי המחבר את שכונות צפון ירושלים למרכזת בכל ימות השבוע.

לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר.

הסדרים לסגירת רחובות בשבתות יתכנו רק ברחובות מקומיים לאחר בדיקה מדוקדקת, ובוודאי לא בצירים עורקיים חשובים".

(ההדגשה שלי - ת.א.)

הנה כי כן, בפנינו עמדה ברורה המושתתת על חשיבותו של רחוב בר אילן, על רקע המדיניות הכללית המקובלת על המפקח על התעבורה.

לאחר מכתבו זה של המפקח על התעבורה, ולאחר מכתב שקבל מראש העיריה, חזר ושב המפקח על התעבורה לנושא במכתבו מיום 3.1.95 אל ראש עיריית ירושלים. במכתב זה הוא מדגיש את הצורך בקבלת הסכמתה של רשות התמרור הארצית לסגירת רחוב בר אילן, וכי הסכמה כזו לא תינתן. כך נאמר במכתב:

" למכתבך שבסימוכין הריני להשיבך.

בחודש יולי 1992 קבעה רשות התימרור המרכזית בהודעה לפי תקנה 18(ב) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961 את התחומים בשטח השיפוט של העיר ירושלים בהם רשאית רשות התימרור המקומית לקבוע הסדרי תנועה.

בהודעה זו שצורפה לה מפה המהווה חלק בלתי נפרד ממנה סומנו דרכים שהוצאו מגדר הסמכות של רשות התימרור המקומית, לפי אותה תקנה.

בדרכים אלה נכלל רח' בר אילן.

משמעות האמור לעיל היא שעל רח' בר אילן חלות הוראות תקנה 18(ג) לתקנות התעבורה תשכ"א - 1961 ולצורך קביעת כל הסדר תנועה בו



ובכלל זה סגירתו של הרחוב - דרושה הסכמת רשות התימור המרכזית.

כפי שכבר הודעתי לך במכתבי מיום 29.11.94 לא נסכים לסגירתו של רחוב בר אילן בשבתות ומועדי ישראל או בכל מועד אחר".

בשני המכתבים האמורים נקבעת עמדה ברורה וחד משמעית לפיה לא תנתן הסכמת המפקח על התעבורה, הסכמה הדרושה על פי תקנה 18 (ג) לתקנות התעבורה, וכי הסכמה כזו לא תעלה כלל על הדעת.

בהופיעו בפנינו בישיבה מיום 15.8.96 נשאל המפקח על השינוי שחל בעמדתו, כשהחליט לסגור את רחוב בר אילן בשעות מסוימות של ימי שבת ומועדי ישראל. הוא לא חזר בו מדבריו על חשיבותו של רחוב בר אילן. הסברו היה שלאחר שיחה עם שר התחבורה הוברר לו שבעמדתו הקודמת לא נתן משקל מתאים לחומרת הפגיעה של הנסיעה בשבת ברחוב בר אילן ברגשות התושבים החרדים. לא ארחיב ברושם שהותירו דבריו של המפקח בהופיעו בפנינו. די אם אומר, שהדברים לא היו משכנעים. ככל שלא נוח הדבר ייאמר במפורש: לא השתכנעתי שעמדתו לגופם של דברים שונתה. אכן, לא חל כל שינוי בחשיבותו התעבורתית בשבתות ובמועדים של הרחוב. וכפי שצויין כבר, במכתבו מיום 29.11.94 היה המפקח ער לפגיעה שיש בנסיעה בשבת ברחוב בר אילן ברגשות דתיים של התושבים החרדים. מסתבר, שרק הנכונות להתאים את עמדתו לרצון הממונה עליו, שר התחבורה, הביאו להחלטה על סגירה חלקית של רחוב בר אילן בשבתות, מבלי שחל כל שינוי במערכת השיקולים הרלוונטיים אשר הצדיק את שינוי עמדתו.

25. **האוכלוסיה החילונית שבמקום**. אין מחלוקת כי רוב התושבים ברחוב בר אילן וסביבתו הם דתיים חרדים. אין גם מחלוקת, כי במקום קיים ציבור של תושבים חילוניים. על גודלו המדוייק של ציבור זה לא הובאו נתונים מפורטים, אך מדובר בציבור בגודל לא מבוטל.

בעתירה בבג"צ 5090/96, בה נטלו חלק כעותרים תושבים חילוניים המתגוררים במקום, נטען (סעיף 15) כי "בין תושבי האזור יש עדיין חילוניים רבים. כן מתגוררים בו זוגות מבוגרים רבים אשר זוכים לביקורים מילדיהם, שאינם מקפידים על קיום המצוות, בשבתות ומועדים". בעתירה זו נטען עוד (סעיף 26), כי "רבים האנשים המבוגרים באזור אשר אינם מסוגלים להליכה ארוכה ויעדיפו לכן להישאר בביתם. משמעות הדבר היא כפייתו של מאסר בית דה פקטו על כל מי שאינו מאמין כי הפעלת רכבו בשבתות יש בה משום חילול הקודש ודחיית הגאולה הקרבה".

לענייננו, ניתן להסתפק בהנחת העבודה, כי חסימת הכביש בימי שבת ומועדי ישראל תמנע לא רק את התנועה הממונעת של העוברים בכביש מחלק אחד של העיר לחלק אחר שלה, אלא גם את הגישה של המשתמשים בדרך אל בתיהם, או אל בתי קרוביהם, אשר נמצאים ברחוב בר אילן או בסמוך לו.

26. בעתירה שבבג"צ 5090/96, מתוארת מצוקתם של שנים מן התושבים החילוניים המתגוררים במקום. כך לגבי העותרת 3, גב' אבינזר. הגב' אבינזר מתגוררת ברחוב צפניה, הסמוך לרחוב בר אילן. היא עובדת בבית חולים הדסה עין כרם (סעיף 3 לעתירה הנ"ל). במסגרת עבודתה בבית החולים משמשת העותרת 3 גם ככוננית פיגועים. על פי המצב כיום (סעיף 20), הגב' אבינזר נאלצת להחנות את רכבה בסוף השבוע במרחק של כ- 300 מטרים מביתה, על כביש בר אילן. הסיבה לכך היא, שרוב תושביו של רחוב צפניה הם חרדים ועל כן הכביש חסום בשבתות. סגירת כביש בר אילן בשבתות תיאלץ את העותרת להחנות את רכבה במרחק של למעלה מקילומטר מביתה.

העותרת אומרת, כי עבודתה ככוננית פיגועים דורשת ממנה למהר לעתים לרכבה כדי להגיע לעבודתה מהר ככל האפשר. העותרת חוששת, כי מצב בו תיאלץ לחנות מרחק ניכר מביתה "פגע בכוננותה להמשיך בתפקידה ככוננית פיגועים, ואף יקטין באופן ניכר את נכונות בית החולים להעסיקה בתפקיד חשוב זה".

העותרת חוששת כי לא רק עבודתה תיפגע בשל סגירת הכביש. מן העתירה עולה, כי העותרת הינה רווקה המבלה את ארוחת ערב שבת ואת צהרי יום השבת בבית משפחת אחיה, המתגורר בירושלים. בשל הרחקת רכבה מביתה, למרחק של יותר מקילומטר, טוענת העותרת כי על פי ההסדר עליו החליט השר יהיה מוטל עליה "לצעוד למעלה מחמישה קילומטר מדי שבת אם ברצונה להמשיך ולקיים את אורח חייה כפי שהורגלה... במיוחד חמורה הפגיעה בעונות בהן מזג האוויר מקשה על ה'צעדה' הנכפית על התושבים ואורחיהם".

27. אשר לעותר 4 בבג"צ 5090/96, מר גבאי. המדובר בנכה צה"ל המוגבל בהליכתו. הוריו מתגוררים ברחוב דוד החוצה את רחוב בר אילן, בלב האזור החסום לתנועה. הוא ומשפחתו נוהגים לבקר אותם מדי יום ששי ומדי יום שבת, בשעות אשר השר החליט כי הכביש יהיה סגור לתנועה. העותר טוען, כי אכיפת ההסדר תמנע ממנו "לראות את הוריו בשבתות ומועדים, ולחילופין תקשה עליו את הפגישה עד מאד ותוביל לסבל פיזי ונפשי כבד" (סעיף 24 לעתירה).

28. כאמור, לא הוצג בפנינו מידע מפורט בדבר מספר התושבים החילוניים הנוספים מתגוררים באזור, וכיצד יושפעו הם וקרוביהם מן ההחלטה שקיבל שר התחבורה. כפי שנטען בפנינו, חלק גדול מהתושבים החילוניים

ירא להשמיע קולו, פן יבולע לו. אך מקרים אלה מצביעים על אפשרות ממשית לפגיעה חמורה בתושבים אלה. הם מצביעים על סכנה לפגיעה ממשית באיכות חייהם, בניהול התקין של חייהם ויתכן שגם בעיסוק שלהם. לא למותר לציין, כי לפגיעה זו מתלווה מימד נוסף של חומרה, אשר נובע מכך שלעותרים אלה - כמו גם לנפגעים אחרים בכוח - לא ניתנה האפשרות לשטוח את טיעוניהם עובר לפגיעה בפני מקבל ההחלטה או טריבונל מינהלי מוסמך. לפי החומר שבידינו, ענין זה לא נבחן על ידי השר, ואין אליו כל התייחסות של ממש בתשובת המשיבים.

29. נראה לי, כי בכך נפל פגם בתהליך האיזון שהפעיל השר. לעמדת העותרים 3 ו- 4 כבודדים, וכחלק מן הקבוצה הרלוונטית אליה הם משתייכים, לא ניתן כל משקל.

הנני סבור, כי היה מקום לתת משקל ראוי - לדעתי, משקל נכבד - לעניינם של התושבים החילוניים המתגוררים ברחוב בר אילן ובסמוך לו. הדבר לא נעשה. בתצהירי התשובה שבתיק, הן התצהירים שנעשו על ידי המפקח על התעבורה והן התצהיר שנעשה על ידי השר, אין התייחסות לעיצומה של בעיה זו. אין בהם מענה ענייני לקושי האמור.

כל שיש בתשובת השר ובתשובת המפקח על התעבורה הוא מענה משפטי, לפיו האיזון הרלוונטי במקרה שבפנינו הוא בין ציבור אחד לבין ציבור שני. אני סבור, כי תשובה זו אינה משכנעת. מקופלת בה ההנחה, כי התושבים החילוניים המתגוררים ברחוב בר אילן הם חלק מקבוצת התייחסות הומוגנית פחות או יותר, אשר צרכיה הכוללים הובאו בחשבון בהחלטתו של השר. אך זה אינו המצב. בהחלטתו, מביא השר בחשבון את מצבם של בני הציבור החילוני אשר משתמשים ברחוב בר אילן לצרכי מעבר בין חלק אחד של ירושלים לבין חלק אחר שלה, ואת החלופות העומדות לרשותם בעקבות ההחלטה. אך ציבור זה הוא נבדל ושונה מן הציבור החילוני המתגורר במקום או מגיע אליו בשבתות. לציבור האחרון יש צרכים נוספים מיוחדים. הקשיים עימם הוא יצטרך להתמודד הם אחרים. הפגיעה בחופש התנועה, ובאינטרסים אחרים אשר מימושם תלוי בחופש התנועה, של ציבור זה, היא שונה. פגיעה זו מוחמרת גם על רקע העובדה, שבעקבות סגירת מרבית הרחובות הסמוכים לכביש בר אילן מהווה כביש זה כיום ציר תחבורה יחיד הפתוח לתנועה בשבתות ומועדים באזור בו אנו עוסקים.

אמנם, ניתן לראות אלמנט ממתן לענין זה בכך שהרחוב לא נסגר לחלוטין, אלא לשעות מסוימות בלבד הידועות מראש. בכך יש כדי לאפשר לבני המקום ולמבקשים להגיע אליו מידה של היערכות מוקדמת. אך בכך אין כדי לפתור את הקושי הנובע מן הצורך, העולה לעתים, לנסוע באורח בלתי צפוי. אין בכך גם כדי לפתור את הבעיה

הנובעת משיבוש אורח החיים של בני ציבור זה בשבתות. אין בכך כדי לנטרל את העובדה, שחופש התנועה של בני ציבור זה ואורחיהם נפגע קשות עקב ההחלטה.

30. **היעדר שינוי בתנאים במקום אשר יצדיק שינוי בהסדר הקיים.** בענין ברוך הנ"ל, ציין מ"מ הנשיא לנדוי כי "...אנו דנים באינטרסים של חלקים שונים באוכלוסיה, שצביונה עשוי להשתנות מדי פעם, ולא נצדק אם נשקול אינטרסים אלה על פי 'זכויות קנויות' שאינן משקפות עוד את המצב דהיום" (בעמוד 166). ואמנם, שינוי בנסיבות עשוי להצדיק שינוי בהסדרים הנוהגים, גם כשמדובר בעניינים הנוגעים לחופש הדת והפולחן.

עם זאת, יש לזכור, כי "אנו עוסקים בנושא רגיש מאין כמוהו: הגנה על רגשותיו של חלק אחד מן הציבור עלולה בקלות לחרוג ולהפוך פגיעה ברגשותיו של חלק אחר מן הציבור" (דברי בענין מישראל הנ"ל, בפסקה 15). אכן, אין להתעלם מכך, שמדובר בסוגיה השנויה במחלוקת ציבורית עזה. יש לזכור עוד, כי בהכרעות בסוגיות אלה מקופלות לא אחת הכרעות בדבר זהותו של מקום, זהותה של עיר, ולעתים אף זהותה של המדינה כולה. במקרה שבפנינו, יש בהחלטה כדי להשליך על דמותה של ירושלים, עיר הבירה של ישראל, אשר דמותה וזהותה חשובה לכל אזרח ואזרח במדינה.

יש לזכור עוד, כי ההחלטה שבענייננו אינה מבטאת שינוי קל של המצב הקיים. המדובר הוא בשינוי קיצוני, חד, בטיב הפשרות המופעלות בקשר להסדרי התנועה בשבתות. נזכור, כי על פי דברי המפקח על התעבורה מדיניות משרד התחבורה היא כי כבישים מסוג זה צריכים להישאר פתוחים בשבתות (ראו עמוד 12 לפרוטוקול הדיון מיום 15.8.96). החלטת השר מבטאת זניחה של קו זה. היא מבטאת שבירה של מערך האיזונים הקיים. יש בה משום יצירה של נורמה חדשה לאיזון בין הקהילות השונות. יש בה משום יצירה של כללי משחק שונים לחלוטין בעיצוב היחסים בין הקהילות האמורות.

בכך טמון קושי ניכר. דווקא משום שאין קונצנזוס ציבורי בשאלות אלה, בכל סטייה מן ההסדר הקיים טמונה פגיעה במי מן הצדדים לזיכוח הציבורי. אכן, לעתים פגיעה כזו עשויה להיות מוצדקת בנסיבות הענין. ואולם, בשל השיקולים האמורים, נראה לי, כי בכגון דא, החלטה לסטות מן ההסדרים הקיימים חייבת להיות מעוגנת בשיקולים מבוססים היטב. היא חייבת לבטא תמורה מהותית, יסודית, במצב הדברים בשטח. דברים אלה אמורים ביתר שאת בשינוי כה מהותי כפי שבא לידי ביטוי בהחלטתו של שר התחבורה.

31. האם בנסיבות המקום התחולל שינוי משמעותי בנסיבות בשנים האחרונות? מן החומר שהוצג בפנינו עולה, כי התשובה היא בשלילה. הרכב האוכלוסיה החובקת את קטע המחלוקת בכביש בר אילן לא השתנה בשנים האחרונות. מזה שנים, שהרוב הגדול של התושבים מסביב לכביש הם חרדים. מזה שנים, שאופיו של הכביש הוא כפי שהוא היום. מזה שנים, שקיימים אותם כבישים אשר כעת מצביעים עליהם כעל כבישים חלופיים לכביש בר אילן.

גם המפקח על התעבורה, המשמש כאוטוריטה המקצועית העליונה לענין זה, אינו מזהה כל שינוי במצב הדברים האובייקטיבי בכביש, אשר הביא לשינוי בעמדתו בין המכתב ששלח בחודש נובמבר 1994, בו שלל מכל וכל את סגירת הכביש, לבין עמדתו הנוכחית, התומכת בהחלטת השר. הוא מסביר את התפנית החדה בעמדתו בכך ש"במועד בו נקטתי את העמדה כי אין לסגור את הכביש, לא התייחסתי במלוא כובד הראש לעומק הפגיעה ברגשות הציבור הדתי בעל הצביון החרדי המתגורר באלפיו בסמיכות לכביש בר אילן" (סעיף 12 לתצהיר המפקח מיום 12.7.96).

כבר התייחסתי לעיל לשינוי שחל בעמדתו של המפקח על התעבורה. כאן באתי רק להדגיש שגם לשיטתו לא בא שינוי בנתונים בשטח. חל שינוי רק במסקנה שהסיקה הרשות על בסיס אותם נתונים עצמם.

הנה כי כן, לא שאלת קיומם של כבישים עוקפים מסבירה את התפנית בעמדת הרשות. ראינו, כי המפקח על התעבורה, הוא הרשות המקצועית המופקדת על הסדרת התנועה בכבישים, סבר בחודש נובמבר 1994, על רקע קיומם של הכבישים העוקפים, כי יהיה זה לא נכון, מנקודת המבט התחבורתית - מקצועית, לסגור את כביש בר אילן בשבתות ומועדי ישראל. לא למותר לחזור על דבריו, לפיהם:

"משרד התעבורה רואה ברח' בר אילן עורק תנועה ראשי המחבר את שכונות צפון ירושלים למרכזה ודרומה, בכל ימות השבוע. לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועת בשבתות או בכל מועד אחר. הסדרים לסגירת רחובות בשבתות יתכנו רק ברחובות מקומיים לאחר בדיקה מדוקדקת, ובוודאי לא בצירים עורקיים חשובים".

עמדה זו, כפי שציין המפקח על התעבורה בתצהירו מיום 29.7.96, מעוגנת ב"היבטים תעבורתיים מובהקים". מבחינה זו, לא התחולל מאז כל שינוי. מה, אם כן, קרה אשר הצדיק שינוי בעמדת הרשויות לענין סגירת הכביש? מה התרחש, אשר גרם לכך שהמפקח על התעבורה, אשר הביע שלילה נחרצת לרעיון של סגירת הכביש אך בנובמבר 1994, סבר כי יש לסגור את הכביש פחות משנתיים אחר כך, בחודש יולי 1996? מה התרחש, אשר הביא את שר התחבורה מר לוי, לקבל החלטה שונה מזו שקיבל קודמו, השר ישראל קיסר, אשר

אך בחודש ינואר 1996, קבע כי "חוות הדעת המקצועית של המפקח על התעבורה הוא כי הכביש הינו עורק תחבורה ראשי ואין לסגרו בשבת", וכי "ההחלטה תהיה על בסיס מקצועי" (ראו נספח ח' לתצהיר התשובה של המשיבים 3 - 6 בבג"צ 5016/96 (היא גם תשובת המשיבים 4 - 7 בבג"צ 5025/96 והמשיבים 6 - 9 בבג"צ 5070/96), סיכום פגישה שנערכה בין השר לבין ועד תושבי הרחוב ביום 10.1.96)?

32. ועדת צמרת, אשר התייחסה להשתלשלות העניינים במקום, ציינה בהקשר זה בדיון וחשבון שלה (בעמוד

33) כי :

" רחוב בר אילן הפך מפריפריה של הריכוז החרדי בצפון מערב העיר, ערב מלחמת ששת הימים, לציר המחבר את השכונות היהודיות החדשות שנבנו לאחר 1967. .... מבחינה כרונולוגית, הפך האיזור מפריפריה ללב הריכוז החרדי העוטף את הרחוב משני צדיו. אף שניתן לציין את ראשית ההפגנות של קבוצות חרדיות ברחוב בר אילן בשנת 1988 כסימן דרך במאבק, הרי שסגירה חד פעמית של הרחוב, שהתרחשה בשעת ביקורו של הרבי מסטמר ב - 11/6/94 הגבירה את המאמץ של חוגים בעדה החרדית לגייס את הרחוב החרדי כולו למאבק על סגירת הרחוב לתנועה בשבתות ובמועדים.

הבחירות לראשות העיריה בשלהי 1993, שבהן זכו המצביעים החרדיים בייצוג מכריע, הולידו בציבור החרדי ציפייה מוגברת לסגירת הכביש לתנועה בשבת. קיומם של כבישים עוקפים שנסללו, חיזק עוד יותר את התחושה לפיה חייב הציבור החילוני להיענות לדרישת תושבי האיזור החרדים ולא לנסוע בקירבם בשבתות"

ראינו, כי המפקח על התעבורה הסביר את התפנית בעמדתו בעוצמת הפגיעה ברגשות הציבור החרדי המתגורר בסמוך לכביש. אך אין יסוד סביר להניח, כי חל שינוי בעוצמת הפגיעה עם השנים. חילול השבת הטמון בנסיעה היה קיים תמיד. עמדת התושבים החרדים כלפי חילול השבת ידועה. היא לא השתנתה עם השנים. גודלה של הקהילה החרדית במקום אף הוא לא השתנה. קשה להניח, כי המפקח על התעבורה לא היה ער לכך שקיומה של תחבורה בימי שבת ומועדי ישראל פוגע באורח קשה ברגשות התושבים במקום ובאורח חייהם. אין זה סוד, כי כבישים במקומות שונים בארץ, ובכלל זה בסמוך לרחוב בר אילן, סגורים מסיבה זו בדיוק.

33. דומה, על כן, כי את השינוי יש לחפש במקום אחר. קשה לחמוק מן הרושם, כי השינוי האמיתי הוא בירידה בנכונותה של הקהילה החרדית להסכין עם מערך חברתי של ויתורים הדדיים אמיתיים. במקביל, חלה הסלמה ברורה במתכונת הפעילות אשר נקטו לא מעטים מבני הקהילה החרדית כדי לחולל שינוי במצב, ובמעבר לפסים הכוללים גם איומים ושימוש באלימות. השינוי הוא גם בהתעצמות בכוחה הפוליטי של קהילה זו, הן במישור המקומי (ירושלים) והן במישור הכלל ארצי.

על כך שנקיטת פעולות אלימות אינה שיקול אשר ראוי להישקל עמדה הפסיקה במקרים לא מעטים (ראו, למשל, דברי הנשיא לנדוי בבג"צ 512/81 המכון לארכאולוגיה של האוניברסיטה העברית נ' שר החינוך והתרבות פ"ד לה(4) 533, העומד על כך שמדובר בשיקול "פסול לחלוטין" בעמוד 543). מבחינה זו, דומה המקרה שבפנינו דמיון לא מבוטל למקרה שנדון בבג"צ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטי קולנוע פ"ד ל (1) 757. באותה פרשה, החליטה המועצה לביקורת סרטים ליתן היתר להקרין בבתי הקולנוע את הסרט "שומר הלילה". מקץ חודשים אחדים, החליטה המועצה לדון בענין בשנית, ואז החליטה לאסור על הקרנת הסרט. החלטה זו נפסלה. השופט ויתקון מתייחס בפסק דינו להחלטה לסטות מן ההחלטה המקורית ואומר (בעמוד 764):

" לדעתי, לא היה מקום לסטות מאותה מסקנה ולהגיע לאחר מכן להיפוכה מתוך שיקול שיש חוגים שאינם מוכנים להשלים עם דעת המועצה. הלא ידוע למועצה שבכל נושא רגיש, כגון מין ועירום, אלימות או פגיעה בערכי דת ולאום, תמיד יש מיעוט או אולי אפילו רוב העלול להעדיף שלא יוצג סרט כזה בפומבי. מי שסבור בכל זאת יש מקום להציג את הסרט, ממילא הוא גם סבור שאותה התנגדות, ככל שהיא כנה, אינה שקולה כנגד הענין שיש בהצגת הסרט. זהו 'הצד השני' של הסובלנות ההדדית הדרושה בחברה פלורליסטית. אם יש חשש לפורענות, ענין למשטרה הוא לשמור על שלום הציבור ועל קיום החוק והסדר. זה לא שיקול שצריך להשפיע על חבר מועצה לאסור סרט אשר, לדעתו הראשונית, ראוי היה שלא יאסר".

לכך אוסיף, כי גם אותן התפתחויות הנוגעות למעמדה של הקהילה החרדית בירושלים ולעוצמתה הפוליטית אינן יכולות להשפיע על האיזון הראוי בענייננו. האיזון הראוי נוגע למצב הדברים במקום. הוא נוגע להרכב האוכלוסייה במקום. הוא נוגע לנתונים בדבר חשיבות הכביש וגודלו. הוא אינו יכול להיות מושפע ממאווייה של הקהילה החרדית בכל ירושלים או בכל המדינה, זו אשר אינה מתגוררת בסמוך לכביש בר אילן.

34. אסכם נקודה זו ואומר: לא הוצבע בפנינו על כל נתון, אשר יש בו כדי להצדיק סטייה מן ההסדר אשר נוהג מזה שנים בכביש בר אילן. לא הוצבע על כל שינוי רלוונטי במצב הדברים בשטח, אשר הצדיק עיון מחודש בהסדר זה. לא הוצבע על כל שיקול, אשר עשוי לגבור בנסיבות הענין על השיקול התחבורתי, המוביל לפתרון של פתיחת הרחוב בכל שעות השבת ומועדי ישראל. ויאמרו הדברים, עליהם כבר נרמז לעיל, במפורש: עובדת היותו של שר התחבורה אדם דתי, שומר מצוות, אינה מהווה שיקול או נימוק אשר יצדיק את סגירת הרחוב בשבת ובמועדי ישראל.

35. (א) תיארו את זירת המחלוקת. עמדנו על החלטת השר. עמדנו על אמת המידה הנורמטיבית החלה על ענייננו. עמדנו גם על הפגמים בשיקול הדעת שהופעל על ידי השר. התוצאה המיצרפית של הניתוח שנעשה לעיל היא, כי על פי אמות המידה עליהן עמדנו, החלטת השר אינה מהווה הפעלה סבירה של שיקול הדעת המסור לו. השר לא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים. הוא לא נתן את המשקל הראוי לשיקולים הפועלים בענייננו.

(ב) נראה לי, כי השר לא נתן משקל הולם לטיבו ואופיו של כביש בר אילן. מן הטעמים שנתן להחלטתו, אף אין זה ברור כי עמדו לנגד עיניו כל הנתונים הרלוונטיים הנוגעים להיקף התנועה בכביש. מכל מקום, נתונים אלה אינם מפורטים בתצהיר מטעם השר. כך, או כך, השר לא הביא בחשבון את העובדה, שמדובר בציר תנועה ראשי, אשר לא ניתן לראות בו משום "רשות הפרט" של הציבור החרדי המתגורר סמוך למקום. בשל כך, לא הביא השר בחשבון שיקוליו את ההשפעה שיש לעובדה זו על משקלו של השיקול בדבר רגשות הציבור החרדי. השר אף לא נתן את המשקל ההולם לעמדת הגורמים המקצועיים המופקדים על העניין - זו אשר הובעה קודם התערבותו בנושא כביש בר אילן - כי מן הבחינה התחברתית מן ההכרח כי כביש בר אילן יישאר פתוח בשבתות ובמועדי ישראל.

(ג) אכן, השר הביא בחשבון את הנתונים המלמדים על כך, שהמבקשים להגיע מן הכניסה לעיר ומן השכונות המערביות יוכלו להגיע לשכונות שבצפון מזרח העיר גם לאחר סגירת הכביש, אם כי תוך הארכת נתיב הנסיעה שלהם. על פי הנתונים שבתצהיר המפקח על התעבורה, סגירת הכביש תאריך את דרכו של מי שנוסע מן הכניסה לעיר לצומת סנהדריה ב - 1.5 ק"מ, או שתי דקות נסיעה, דרך כביש מס' 4. אשר לתושבי השכונות המערביות - כמו בית הכרם, קרית יובל - קיימת אפשרות גישה, דרך כביש מס' 4, אשר מאריך את הדרך בכ - 2 ק"מ. הוא מציון, כי לתושבי השכונות הצפוניות יש אפשרות יציאה ישירה מן העיר דרך כביש מס' 4 לתל אביב, וכן דרך הכביש למודיעין (כביש 443). לענין זמן הנסיעה הנוסף בכיוון זה, עולה מדו"ח צמרת כי הוא דומה לזמן הנוסף בכיוון צפון מערב (ראו דו"ח ועדת צמרת, בעמוד 166).

אני סבור, כי קשה לראות בעובדות אלה נתון אשר יש בכוחו לשנות את מאזן השיקולים בענייננו. ראשית, אין בתיאור זה כל פתרון למי שמבקש להגיע בשבת לאזור כביש בר אילן עצמו, בין שהוא מתגורר במקום ובין שקרובו מתגוררים בו.

שנית, אינני סבור כי הארכת הנסיעה באופן המתואר מהווה פגיעה של מה בכך. בענין ברוך, בו היה מדובר בעקיפה שהצריכה תוספת של שני קילומטרים וחצי, ראה מ"מ הנשיא לנדוי בכך נתון הפועל נגד אישור



החלטתו של המפקח על התעבורה. כך סבר גם השופט ויתקון. שני שופטים אלה אישרו את ההחלטה, בעיקר בשל שהפגיעה שם היתה בציבור מצומצם, אשר מספר כלי הרכב שבידו קטן מאד - כ- 50 בלבד! (בעמוד 165). אין צורך לומר, כי המצב במקרה שבפנינו שונה באופן קיצוני מן המצב בענין ברוך. כאמור, המדובר בכביש מרכזי בעיר הבירה של ישראל, המשרת לא רק את תושבי ירושלים אלא את כלל הבאים אל העיר. על רקע זה, איני סבור כי כביש מספר 4 הופך את הפתרון אשר השר בחר לפתרון קביל מן הבחינה התחבורתית. לא למותר לציין, כי זו המסקנה העולה גם מעמדת המפקח על התעבורה. נזכור, כי חרף קיומו של כביש מספר 4, עמדתו המקצועית של המפקח - מאז סוף שנת 1994 ועד מרץ 1996 - היתה כי אין מקום להורות על סגירתו של רחוב בר אילן. עמדה זו שלו משקפת, כהגדרתו של המפקח עצמו בתצהירו מיום 29.7.96 "היבטים תעבורתיים מובהקים" (סעיף 18 לתצהיר).

שלישית, בבג"צ 5090/96 עומדים העותרים על כך, שהכביש העוקף - כביש מספר 4, המוביל משכונת רמות אל הגבעה הצרפתית - "עובר מתחת לרכס שועפאת - שכונה חרדית שהוקמה בשנים האחרונות, ובסמוך לשכונת רמות, אשר גם בה חרדים רבים. אין זה סוד כי שאיפתם של יושבי רכס שועפאת, כמו גם יושבי רמות החרדים, הינה להביא לסגירתו של כביש זה" (סעיף 19 לעתירה). לכך יש להוסיף, כי גם האזור בו מתחבר כביש זה לצומת שמואל הנביא - המצוי בקצה הקטע שהשר הורה על סגירתו - מאוכלס על ידי אוכלוסיה חרדית בעיקרה. גם על רקע זה, קשה לראות בהטיית התנועה לכביש מספר 4 משום מתן חלופה סבירה למשתמשים בדרך.

יוצא, שהפתרון של נסיעה בכביש העוקף יש בו העתקת הפגיעה ברגשות בני הציבור החרדי מכביש אחד (בר אילן) לכביש אחר, הכביש העוקף, שגם בצד חלק גדול שלו מתגוררת אוכלוסיה חרדית. ולא רק זאת. העתקת מסלול הנסיעה בשבת לכביש העוקף גורמת להגברת חילול השבת, בשל כך שהנוסעים בדרך העוקפת יאלצו לנסוע בשבת מרחק גדול יותר.

(ד) השר החליט על סגירת רחוב בר אילן בשעות אותן קבע בערבי שבת ומועדי ישראל, ובשבתות ומועדי ישראל עצמם. מדובר בפתיחה וסגירה לסירוגין של הרחוב לתנועה. בלשונו הצוירית של חברי, השופט חשין, המדובר בסגירה שהיא "זברה". חלק של השבת הרחוב פתוח לתנועה וחלקו לא. חלקו שחור וחלקו לבן, וכל איש, על פי טעמו, יחליט לעצמו מהו השחור ומהו הלבן. על פי החלטה זו, בחלק מן הזמן יהא הרחוב פתוח לתנועה ובחלקו לאו. לכאורה, יש בכך התחשבות במבקשים להשתמש ברחוב לנסיעה בשבת, לעומת מצב בו הנסיעה היתה נאסרת בשבת כולה. אך הסדר זה יש עימו קושי רב. כל אדם אשר ידע שהרחוב סגור בשעות מסוימות, יחשוש שאם יגיע לפתחו של הרחוב עלול הוא להחמיץ את השעה שהרחוב פתוח. הידיעה על סגירתו

החלקית של הרחוב תצא למרחוק. אין ספק, שהדבר ירתיע רבים מלהגיע לרחוב. מה גם, שהחלטת השר קובעת מועדים לסגירת הרחוב ביום ששי לפרק זמן מאז כניסת השבת ולפרק זמן קודם יציאת השבת, כשהמועדים של כניסת השבת ויציאתה משתנים. קיים, על כן, חשש מבוסס שסגירת הרחוב כאמור תהא, מעשית, סגירה כמעט מלאה שלו.

וקיים קושי מעשי נוסף. מן החומר שבפנינו עולה, כי בשעות בהם הרחוב יהיה סגור לתנועה, הוא יהפוך למעין מדרחוב, בו ישתמשו הולכי הרגל בני הציבור החרדי לצרכיהם. על רקע עמדתם המוצהרת של בני הרחוב החרדים, אשר סבורים כי יש לסגור אותו לתנועה בכל שעות השבת, לא יהיה זה מרחיק לכת אם אומר, כי במצב דברים זה יקשה עד למאד להבטיח כי הכביש יהיה פנוי לתנועה באותן שעות אשר השר החליט כי לא ייסגר בהן. גם עובדה זו עלולה להביא לכך, שהחלטת השר, באופן אפקטיבי, תביא להפסקתה הכמעט מוחלטת של התנועה בכביש בשבתות.

(ה) אני סבור, כי במצב דברים זה, החלטת השר על סגירת הכביש - ולו באופן חלקי - בשל הפגיעה ברגשותיו של הציבור החרדי המתגורר במקום אינה משקפת שקילה של מיכלול השיקולים הנוגעים לענין, ואין בה איזון סביר בין כל השיקולים הנוגעים לענין. אמת, הפגיעה ברגשותיו של הציבור הדתי במקרה שבפנינו אינה מוטלת בספק. אך נראה לי, כי בנסיבות מקרה זה לא ניתן לייחס לפגיעה זו משקל כזה, המאפשר לשר - על רקע השיקולים האחרים - לבחור בפתרון של סגירת הכביש. נראה לי, כי החלטת השר אינה משקפת פשרה סבירה בין האינטרסים. אני סבור, כי דין ההחלטה להתבטל, על כן, מחמת היותה בלתי סבירה באופן קיצוני.

36. מסקנתי זו אינה משתנה, נוכח המסקנות של שתי ועדות אשר דנו בסוגיית התנועה בשבתות בכביש בר אילן, ונוכח הפסיקה אשר עסקה במקרים מן הסוג בו אנו עוסקים כאן. לשני עניינים אלה אדרש עתה בקצרה.

#### הועדות אשר דנו בסוגיה שבפנינו

37. הועדה הראשונה אשר נדרשה לנושא היא ועדה בראשותו של מר אלעזר שטורם. כעולה מן הדו"ח שפירסמה, ועדה זו מונתה על ידי ראש עיריית ירושלים בחודש דצמבר 1994. המדובר בועדת בדיקה מוניציפלית לבחינת הסדרי התנועה בירושלים כולה. ועדה זו פרסמה את המלצותיה ביום 29.9.95. המלצות

אלה נגעו למספר רחובות בירושלים, וביניהם רחוב בר אילן. המלצתה של הועדה לגבי רחוב בר אילן היתה, כי הכביש ייסגר בעיתות קודש בזמני התפילה בלבד - 105 דקות בערב שבת, ארבע שעות בשחרית של שבת, ו- 105 דקות לפני יציאת השבת.

בדיעבד התברר, כי ועדה זו ניזונה ממידע מוטעה באופן מהותי אודות היקף התנועה בכביש. כך, **מנספח ט'** לתשובת המשיבים בבג"צ 5016/96, סיכום ישיבה שנערכה אצל שר התחבורה בהשתתפות ראש עיריית ירושלים ומר שטורם מיום 13.2.96, עולה כי מר שטורם, אשר שימש כיושב ראש הועדה, סבר כי בשבת מצטמצמת התנועה ברחוב, מ- 15,000 רכבים ביום רגיל ל- 3,500 בשבת. הוא סבר עוד, כי הנזק שייגרם כתוצאה מסגירת הרחוב בזמן תפילה הוא של 700 רכבים בלבד. במקום אחר (תצהיר המפקח על התעבורה מיום 29.7.96) עולה כי ועדת שטורם סברה כי התנועה ברחוב בר אילן בשבתות עומדת על 12% מן התנועה במקום בימי חול.

38. השוואה של נתונים אלה לנתונים שהתבררו לאחר בדיקה מקצועית שנעשתה מאוחר יותר, מגלה כי מדובר בנתונים שגויים באופן כה מהותי עד כי יש בהם כדי לעוות לחלוטין את שיקול הדעת שהופעל על יסודם. כך, מתברר כי בימי חול התנועה במקום עומדת על קרוב ל- 50,000 כלי רכב - יותר מפי **שלוש** מן הנתון שהיה בפני ועדת שטורם. בימי שבת, התנועה ברחוב עומדת על יותר מ- 13,000 כלי רכב - שוב, יותר מפי **שלוש**. תנועה זו מהווה 28% מן התנועה בימי חול, ולא 12% כפי שסברה ועדת שטורם. בשעות התפילה בשבתות, עוברים במקום יותר מ- 5,000 כלי רכב, פי **שבע (!)** ויותר ממה שסברה ועדת שטורם. במצב דברים זה, לא ניתן לראות במסקנות ועדת שטורם משום קביעה בעלת משקל לענייננו. מסקנות אלה היו מבוססות על נתונים שגויים ובלתי אמינים.

39. ועדה שניה אשר דנה בסוגיה שבפנינו היא הועדה הציבורית לגיבוש המלצות בדבר מדיניות כוללת בענייני תחבורה בשבת ברח' בר אילן, בירושלים כולה ומחוצה לה, אשר בראשה כיהן ד"ר צבי צמרת ("ועדת צמרת"). ועדה זו הוקמה ביום 27.8.96 בעקבות הדיון בעתירות שהוגשו לנו. המלצתה של ועדה זו, בענין העומד על הפרק כאן, היתה כי:

" מתוך התחשבות בצרכי הישוב החרדי מומלץ בזאת לאמץ את החלטות ועדת שטורם ולסגור את רחוב בר אילן לתנועה בשבתות ובמועדים בשעות התפילה, בתנאי שיובטחו הסדרי הניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס קוו הקיים".

החלטה זו נתקבלה ברוב של חמישה חברים, נמנע אחד ושני מתנגדים. ברם, זמן קצר לאחר שהתקבלה, התברר כי הצדדים להחלטה חלוקים ביניהם באופן מהותי לענין פרשנותה. שלושה מן החברים אשר תמכו בהצעה - פרופ' אליעזר רביד, פרופ' גליה גולן וד"ר צבי צמרת - הבהירו, כי תמכו בהצעה זו על בסיס ההבנה כי כוונת הסיפא של ההחלטה היא כי תוכל להתקיים תחבורה ציבורית מסודרת בירושלים בשבתות.

לעומתם, אחד מן התומכים האחרים בהצעה - פרופ' דניאל שפרבר - כופר בפירוש זה, ואומר כי במלים סטטוס קוו הנזכרות בסיפא של ההחלטה כוונתו היתה זכותו של כל חילוני לחלל את השבת, אך לא לתחבורה ציבורית בשבתות.

40. במצב דברים זה, לא ניתן לראות בהחלטה כפי שנתקבלה החלטה המשקפת רוב אמיתי בועדה. לא גובשה הסכמה אמיתית, לענין האפשרות לסגור את הכביש בשבתות. החלטת השר לא יכולה לסמוך על ועדה זו. דומה, כי השר עצמו ער לכך. בתצהירו, קובע שר התחבורה, נוכח ההבהרות הנזכרות של שלושת חברי הועדה אשר תמכו בהחלטה, כי אין בפניו המלצה המשקפת "הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע לתחבורה בשבת" (סעיף 22). באופן דומה, אמר השר בכנסת (6.11.96, כ"ד בחשון התשנ"ז, ישיבה ל"ה) (נספח עת/2 לתצהיר נוסף מיום 13.11.96 בבג"צ 5025/96), "אני לא רוצה להסתמך כאן על דו"ח ועדת צמרת ואגיד לכם מדוע - כי בין החברים יש פרשנויות שונות האם זו המלצה של ועדת צמרת או לא. .... קרה שיש המלצה ויש לה פרשנויות רבות" (עמודים 283 - 284).

אוסף, כי תיאור זה של הרקע לקבלת ההחלטה האמורה מלמד, כי אין מדובר במסקנה המבוססת על פתרון נורמטיבי לבעיה של כביש בר אילן. מדובר בפשרה חברתית, שהיא תוצאה של משא ומתן בין חברי הועדה. זאת ועוד, הנושא האחר שבו דובר במשא ומתן האמור, לפחות אליבא שלושה מן התומכים בהחלטה - קיומה של תחבורה ציבורית בשבתות בירושלים - אינו קשור לשאלת סגירתו של הכביש שברחוב בר אילן. הוא מעורר בעיות מטיפוס שונה לחלוטין. גם על רקע זה, לא ניתן לראות בהחלטה האמורה מקור להשראה נורמטיבית לצורך בחינת סבירותו של הפתרון בו בחר השר.

#### פסיקה קודמת

41. מסקנתי לענין אי סבירותה של החלטת השר אינה משתנה נוכח החלטותיו הקודמות של בית המשפט העליון בשתי הפרשות הקודמות בהן החליט בית משפט זה שלא להתערב בהחלטת הרשות על סגירת רחובות.

(א) כך לגבי פרשת **הליגה למניעת כפיה** הנ"ל. באותה פרשה נדונה החלטה של המפקח על התעבורה, בתפקידו כרשות התמרור המרכזית, לסגור לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל קטעים של הרחובות המלך ג'ורג' ושמואל הנגיד בירושלים, הסמוכים לבית הכנסת "ישורן". ההחלטה היתה לסגור את הקטעים האמורים בשעות לפני הצהריים. ההחלטה נומקה בכך, ש"תנועת מכוניות ברחובות הנזכרים גורמת רעש במידה המפריעה למתפללים בבית הכנסת 'ישורן' להתרכז בתפילה ולהתפלל בנחת". לענין זה הובא בחשבון, כי "בית הכנסת 'ישורן' הוא בית הכנסת הגדול והמרכזי בירושלים, בו נמצא קהל גדול של מתפללים בימי מועד ובשבתות, ומצד שני, כי יש תחליף אחר לבעלי המכוניות, המצריך שהם יסעו מרחק שהוא רק 300 מטר יותר מהמרחק שעליהם היה לעבור אילו היו נוסעים ברחובות הנ"ל כדי להגיע לתעודתם" (עמוד 2667 לפסק הדין).

בית המשפט קבע, כי המפקח על התעבורה היה ראוי להתחשב בשיקול האמור, אף שמדובר בשיקול בעל אופי דתי. בית המשפט התחשב בפסק דינו בכך, שמדובר בגרימת הפרעה ניכרת לקהל גדול של מתפללים, ובעובדה שנסיעתם של בעלי המכוניות תוארך עקב הסגירה ב - 300 מטר בלבד. במצב דברים זה קבע בית המשפט כי הושג איזון בין האינטרסים הנוגדים.

אינני סבור, כי פסק דין זה משליך על התוצאה בענייננו. הרחוב בו היה מדובר באותו ענין לא היווה ציר תחבורה הדומה לעורק הראשי בו אנו עוסקים כאן מבחינת היקפי התנועה שבו ומבחינת חשיבותו. לא הועלה באותו ענין גם כל קושי הנוגע לפגיעה בתושבים המתגוררים באותם קטעים אשר נחסמו לתנועה. נזכיר, כי את האיזון בסוגיה שבפנינו יש לעשות בהתאם לנסיבות הקונקרטיות של המקרה. עומד על כך בית המשפט באותו ענין (בעמוד 2668), בקבעו כי:

"מחובתה של רשות התמרור המרכזית לדון בכל מקרה קונקרטי לאור נסיבותיו המיוחדות ובהתחשב בכל האינטרסים אשר סגירת הרחוב עשויה להשפיע עליהם, בין לטובה ובין לרעה. הבעיה היא, בסופו של דבר, בעיה של מידה ודרגה".

משמצאנו, כי הנסיבות במקרה שבפנינו שונות באופן מהותי מפרשת **הליגה למניעת כפיה**, ברור כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט באותה פרשה אינה מחייבת לענייננו. אוסיף, כי עניין בתי הכנסת אשר ברחוב בר אילן לא עמד במרכז שיקוליה של הרשות בענייננו. עו"ד מנדל, באת כוחם המלומדת של שר התחבורה והמפקח על התעבורה, מסרה בדיון בפנינו כי השר לא ייחס משקל ניכר לקיומם של בתי כנסת אחדים לאורך הרחוב, וציינה:

"יש שם בתי כנסת לא רבים, עיקר ההפרעה היתה ולמעשה ההתחשבות היתה יותר במתן אפשרות בקיום אורח החיים הדתי של האוכלוסיה הדתית. לאו דווקא, וכאשר בין היתר יש גם בתי כנסת

בודדים הנמצאים לאורך רח' בר אילן, למעשה היה חשוב יותר לתת להם לחיות את אורח חייהם הדתי של הציבור הדתי"

(פרוטוקול הדיון מיום 12.1.96, בעמוד 5).

(ב) אשר לענין ברוך הנ"ל. באותה פרשה היה מדובר בהחלטה של המפקח על התעבורה לסגור קטע של 300 מטרים מרחוב השומר בבני ברק לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל. היה מדובר בכביש, אשר מצוי "בתוככי ישוב חרדי משני צדיו" (בעמוד 161). אחת משתי השכונות החרדיות אשר שכנה לצד הכביש הוקמה זמן לא רב (כארבע שנים) לפני קבלת ההחלטה. הכביש שבמחלוקת חיבר שני כבישים ראשיים - כביש גהה ודרך ז'בוטינסקי. עקיפת הקטע שנסגר, לצורך הגעה לאחד מכבישים אלה, הצריכה תוספת נסיעה של 2.5 ק"מ של המשתמשים בדרך.

בית המשפט אישר את ההחלטה. רוב השופטים שמו דגש על גודלו הקטן של הציבור החילוני אשר צפוי להיפגע ממנה. מ"מ הנשיא לנדוי עמד על כך, שההגבלה היא אמנם לכל שעות השבת, ומצריכה תוספת נסיעה של 2.5 ק"מ, אבל עמד על כך שמדובר "באי נוחות הנגרמת לציבור מצומצם שבידיו כ - 50 כלי רכב פרטיים בלבד... כנגד פגיעה במנוחת השבת של ציבור גדול וצפוף במרכזו של ישוב חרדי, מעין מבצר של היהדות החרדית" (בעמוד 165). באופן דומה, עומד השופט ויתקון על כך כי "מבחינת מספר התושבים שבמקום, מספרם של אלה המעוניינים בסגירת הרחוב בימי שבת ומועדים עולה כמה מונים על מספר המעוניינים בחופש התנועה, ואף אלה אין חופש זה נשלל מהם אלא צומצם בצורה שאינה מכבידה עליהם יתר על המידה" (בעמוד 167). יוער, כי השופט עציוני לא נתן דעתו לשיקולים ספציפיים, והסתפק בהערה כללית, לפיה אין להתערב בהחלטת המפקח על התעבורה בעיקר משום שהמפקח "הוציא את הצו אחרי שיקולים רבים, בלקחו בחשבון את כל האינטרסים והנתונים המקומיים, ובעיקר לאור המלצתה של ועדה ציבורית מכובדת" (שם, שם).

מתיאור זה עולה בבירור, כי רכיב מרכזי בהחלטה באותו ענין, היה גודלו הזעום של הציבור החילוני אשר חופש התנועה שלו נפגע עקב ההחלטה. במצב דברים זה, אישר בית המשפט את ההחלטה לאשר את סגירת הרחוב לכל יום השבת. כמפורט בהרחבה לעיל, המצב בענייננו כלל אינו דומה למצב באותה פרשה. המדובר הוא בכביש ראשי. כביש זה מחבר חלקים שלמים של ירושלים זה לזה. האם ניתן להשוות ברצינות רחוב ראשי כרחוב בר אילן לרחוב בו עושים שימוש בעלים של כ - 50 כלי רכב? התשובה השלילית לשאלה זו ברורה מאליה. כפי שראינו, לכך יש חשיבות רבה בסוגיה שבפנינו. קיים, על כן, שוני כזה בין שני המקרים אשר אינו מאפשר להחיל את התוצאה אליה הגיע בית המשפט באותה פרשה על ענייננו.

42. אכן, עמדת השר בענייננו, על רקע שתי ההחלטות דלעיל אשר התקבלו בעניינים דומים, מהווה שינוי קיצוני בכל מה שידענו עד כה באשר לסגירת רחובות בשבתות בשל דרישות של בני הציבור החרדים. אם נאשר את עמדת השר בענייננו, נימצא קובעים נורמה חדשה. על פי נורמה זו, ניתן יהיה לסגור כבישים עורקיים נוספים בעלי חשיבות תעבורתית, בנימוק של רגישותו הדתית של הציבור בסביבתם. רגישות זו תגבר על צרכי התעבורה של מרבית הציבור, אשר הינו חילוני, ותהפוך לשיקול מכריע בקביעת אסור ומותר בתנועה בשבתות. על הציבור החילוני יהיה להסתגל, כענין של שיגרה, לנסוע בשבתות בכבישים עוקפים.

אמת, בענין שבפנינו עלינו לשקול את הנסיבות הנוגעות אליו בלבד, ולא להתייחסתי בפסק דיני. אך איזון כזה או אחר של האינטרסים והשיקולים הצריכים לענין שבפנינו יש עימו תקדים לעתיד. יש עימו קביעת עמדה אותה יצטוו ועליה יסתמכו בפרשות אחרות. דברו של בית משפט זה נשמע למרחוק. בבואו לפסוק דינו, אל לו לבית המשפט להתעלם מכך. עליו לראות גם את הדברים בהקשר הכולל שלהם. עליו להיות מודע לדרך אשר הוא סולל בפסיקתו. אם עד כה בקשו להסתמך בהקשר לשיקול של פגיעה ברגשות דתיים כנימוק לסגירת רחובות ראשיים על פרשת **הליגה למניעת כפיה דתית** ועל פרשת **ברוך** - שני מקרים בהם נמצא כי היו נסיבות מיוחדות אשר הצדיקו סגירת רחובות בשבתות - עתה ימצא עוגן להסתמכות כזו בפרשה שבפנינו. אם נאשר את עמדתו של השר בענייננו, תהיה בכך בשורה חדשה. על פי בשורה זו פגיעה ברגשות דתיים תהפך לעיקר. אותה דרישה לסובלנות וויתורים מצד שומרי השבת תיעלם, ונסיעה בדרכים עוקפות תהפך לשיגרה. כך, אפילו שיהיה מדובר בסגירה בשבתות של דרכים עורקיות מרכזיות אשר התנועה בהן בשבתות רבה. מנימוקים מובנים לא אביא דוגמאות, אך רואה אני לנגד עיני סגירה קרובה של רחובות ראשיים נוספים בירושלים בשבת, רק משום שהנסיבות הנוגעות לרחובות אלה אינן שונות משמעותית מאלה שבפרשתנו.

ודוק: בדברי אלה לא החשש מפני "מדרון חלקלק" היה לנגד עיני, אף כי גם בו אין לזלזל. החשש הוא שיישום הנורמה החדשה העולה מפסק דינו של חברי הנשיא, עלולה להיות לה השלכה מעשית, כבר היום, ובודאי בעתיד, לענין סגירתם, ולו החלקית, של רחובות נוספים בירושלים.

43. בהקשר זה רואה אני להוסיף הערה. בין התנאים שבהחלטת השר לסגירה חלקית של רחוב בר אילן נזכר התנאי שהכניסות לירושלים תישארנה פתוחות. לכאורה, תנאי שיש בו להרגיע את אלה הרוצים להגיע ברכבם לירושלים בשבתות ובמועדים. אלא שעצם הצורך בתנאי זה יש בו להדאיג. וכי מה, האם עלה בדעתו של מישהו כי קיימת אפשרות שהכבישים בכניסה לעיר ייסגרו לתנועה בשבת? האם יעלה על הדעת לסגור את הכניסה לעיר הבירה בפני תושבי הארץ כולה אשר ברצונם לבקר בה בשבתות ובחגים? על פי החלטת השר,

כאילו מובטח הדבר רק במסגרת סגירתו החלקית בשבתות של רחוב בר אילן. לא אכחד, שחושש אני מהדינמיקה העלולה להתפתח בעקבות החלטת השר על תנאיה.

44. אסכם, אפוא, את עיקרי ההנמקה העומדת ביסוד פסק דיני. הגעתי למסקנה, כי הפתרון אליו הגיע שר התחבורה אינו סביר, במידה המחייבת את התערבותנו. מסקנה זו מעוגנת בנתוני המיוחדים של רחוב בר אילן והכביש העובר בו, מהם עולה כי מדובר בציר תנועה ראשי, אשר הנסיעה בו בשבת חשובה למספר גדול מבני הציבור החילוני. מכך נובע, כי השיקול בדבר פגיעה ברגשות הציבור החרדי המתגורר בסמוך למקום צריך להידחות בפני שיקול זה.

מאופיו זה של הכביש נובעת גם העמדה של הגורמים המקצועיים במשרד התחבורה - על רקע ההיבטים התעבורתיים המובהקים הנוגעים לעניין - כי אין מקום לסגירה כלשהי של הכביש. מסקנתי כי החלטת השר אינה יכולה לעמוד מעוגנת גם בכך, שלא הובא כל נימוק ממשי אשר ניתן לעגן בו את החלטת השר לסטות מן העמדה החד משמעית של הגורמים המקצועיים במשרדו, ואשר יכול לבסס את השינוי המהותי לעומת ההסדר אשר נהג משך שנים רבות במקום. בתוך כך, סברתי כי אין מקום לייחס משקל ניכר, בנסיבות העניין, לטענה בדבר קיומם של כבישים חלופיים, בין השאר בשים לב לכך שעובדה זו עמדה לנגד עיניהם של הגורמים המקצועיים עת גיבשו את עמדתם החד משמעית נגד סגירת הכביש, ובשים לב לכך שאין זה פתרון מספק מהנימוקים שהוזכרו לעיל.

מסקנתי מעוגנת גם בכך, שלא ניתן משקל לפגיעה בציבור המבקש להגיע בשבתות ומועדי ישראל לכביש בר אילן או לסביבותיו. בתוך כך, לא ניתן כל משקל לפגיעה בציבור החילוני המתגורר ברחוב וברחובות הסמוכים לו.

על בסיס כל אלה, הגעתי למסקנה, כי האיזון המשתקף בהחלטת השר חורג ממתחם הסבירות, וכי יש להתערב בהחלטתו.

#### אפילוג

45. אין זה סוד, והדבר עולה גם מן החומר שבפנינו, לרבות דברים שצוטטו לעיל מתוך דו"ח ועדת צמרת, כי משך תקופה ארוכה שקדמה לקביעת ההסדר על ידי המפקח על התעבורה ביום 10.7.96, אירעו בכביש בר אילן הפרות סדר חמורות, אשר הגיעו גם לכלל הפעלת אלימות. ענין זה אף עלה בעתירה קודמת (בג"צ



4712/96 סיעת מר"ץ ישראל הדמוקרטית נ' מפקד מחוז ירושלים משטרת ישראל (טרם פורסם 9.7.96), אשר הופנתה כנגד החלטה של משטרת ישראל לא לאשר לחילונים לקיים תהלוכה במקום. בפסק דיני באותו ענין, תיארתי את המצב במקום על בסיס הנתונים שבתצהיר התשובה של מפקד מחוז ירושלים (בעמוד 2 לפסק הדין) :

"...בשנה האחרונה, כמעט מדי שבת, נאלצה המשטרה להתמודד עם נסיונות להפרת הסדר הציבורי מצד גורמים חרדיים במקום. מדי שבת מתגודדים במקום מאות חרדים בצידי הדרך. הם משמיעים קריאות נגד המכוניות הנוסעות במקום. לעיתים, נעשים נסיונות להשליך אבנים על המכוניות הנוסעות, או להניח חפץ על הכביש".

אני שב לדברים אלה, על רקע דברים שנאמרו על ידי המשיבים לעתירות, אשר תומכים בהחלטה על סגירת הכביש. כך, בתצהיר התשובה מטעם המשיבים 7 - 16 בבג"צ 5016/96, שהם גם המשיבים 8 - 17 בבג"צ 5025/96 והמשיבים 6 - 15 בבג"צ 5090/96, מובאים דבריו של מ"מ הנשיא לנדוי בענין **ברוך**, על כך שבית משפט לא יפסול הסדר כשיר רק משום שהופעלה אלימות עובר לקבלתו, ובאותה נשימה עצמה ממשיך המצהיר מטעם משיבים אלה וטוען כי האלימות המופעלת במקום עקב תנועת כלי רכב בשבת, צריכה להיות "שיקול מכריע לסגירת הרחוב בשבתות וחגים" (בפיסקה 9).

באופן דומה, נאמר בעיקרי הטיעון מטעם המשיבים 11 - 20 בבג"צ 5016/96 (הם גם המשיבים 12 - 21 בבג"צ 5025/96 והמשיבים 10 - 19 בבג"צ 5090/96), כי קיים חשש כבד כי אם לא ייסגר כביש בר אילן, "עלול הדבר לגרום להתנגשויות אלימות קשות בין קיצונים בשני המחנות ובעקבות כך להצית אש ולגרור את הרחוב הירושלמי כולו לתוך מעגל אלימות שאת סופו מי ישורנו" (בפיסקה 28). משיבים אלה ממשיכים ומפנים ל"הפגנות הסוערות שנערכו ברחוב בר אילן בחודשים יולי ואוגוסט 1996, שבמהלכן נפצעו שוטרים ומפגינים רבים" (שם). משיבים אלה סבורים, כי בכך נוצרה תשתית להחיל בענייננו את אותן הלכות בדבר נסיגת הזכות לחופש תנועה בפני קירבה לודאות לפגיעה קשה בסדר הציבורי.

דומה, כי משיבים אלה נעלמו דבריו המלאים של מ"מ הנשיא בענין **ברוך**, לפיהם אין להתיר כי במדינת חוק הסדר יבוא בלחץ של אלימות פיזית, הגם שהסדר כשר לא ייפסל רק משום שהיה שימוש באלימות עובר להשגתו. וכך אמר מ"מ הנשיא (שם, בעמוד 165):

" במדינת חוק אין להרשות בשום פנים ואופן, שהפתרון יבוא בכוח הלחץ הפיזי של הפגנות רחוב בלתי חוקיות ושל מהומות אלימות. אלימות מולידה אלימות נגד ומדינה שבה כל דאלים גבר הורסת עצמה מבפנים.

כיצד יתייחס בית המשפט בדיעבד לעובדה מצערת זו שהסדר המינהלי הושג אחרי שהדברים הגיעו להתפרצויות אלימות? בודאי לא יכשיר שום בית משפט הסדר פסול מחשש שפסילתו תביא לחידוש האלימות. אבל מצד שני הוא לא יפסול הסדר, הנראה כשר וטוב לגופו, מפני שהיה שימוש באלימות עובר לעשייתו".

אכן, לא במצב של קירבה לוודאות לפגיעה קשה בסדר הציבורי מדובר כאן, אלא באיום גלוי ופשוט בנקיטת אלימות והפרות סדר, כפי שכבר נעשה בעבר, אם לא יוחל ברחוב בר אילן ההסדר לו חותרים המשיבים. נימוק כזה אינו "שיקול מכריע" לאישור החלטתו של השר, כפי שסוברים כמה מן המשיבים, אף לא שיקול כשר כלל. דומה, כי אין זה מקרה, כי נימוק כזה אינו מופיע בתצהירו של השר. כפי שציין מ"מ הנשיא לנדוי, אין בנימוק זה אלא חתירה להשתלטות של אלימות הרחוב על הליכי קבלת ההחלטות. אין בו אלא הצמדת אקדח לרקתן של הרשויות המוסמכות, לבל יעזו לקבל החלטה העומדת בניגוד לרצונם של מי מבני הציבור. אין בו אלא מתן הכשר להחלפת שלטון החוק באנרכיה. זהו, על כן, שיקול פסול לחלוטין. מקומו לא יכרנו במשטר דמוקרטי החפץ חיים.

46. נימוק זה שבפי המשיבים האמורים, מחזיר אותי לדברים שציטט חברי השופט טירקל בפרשת **סיעת מר"ץ** הנ"ל. מדובר בדברים שנכתבו על ידי פרופ' דוד הד (בעמוד 16 לפסק הדין) לענין מהותה של סובלנות:

" סובלנות היא מעצם טיבה עמדה פרדוקסלית, שכן היא תובעת הימנעות מהפעלת כוח כנגד עמדות ומעשים הנתפסים כבלתי מוצדקים, מגונים או שליליים. מדוע עלינו לסבול השקפות ובטויים הנראים לנו מוטעים בעליל ואפילו מתועבים...?"

התשובה בדרך כלל לשאלה זו היא שזו הדרך היחידה לקיים חברה פלורליסטית שבה אין הסכמה על ערכים פוליטיים, דתיים או מוסריים"

(מתוך הקדמה לספרו של ד"ר רפאל כהן - אלמגור **גבולות הסובלנות והחירות, תיאוריה ליברלית והמאבק בכהנאות** (ירושלים, תשנ"ד) בעמוד 13).

דברים אלה יפים גם לענייננו. אכן, הסובלנות ההדדית והפשרה הם הדרך לקיים חיים בצוותא בחברה רב גונית כמו החברה הישראלית, ובמקום כה מורכב כמו העיר ירושלים. אך החובה לנהוג בסובלנות אינה חובה חד סטרית. היא אינה חלה רק על בני הקהילה החילונית. היא חלה גם על בני הציבור החרדי, המבקש כי יכבדו את רגשותיו ואורחות חייו. גם על בני ציבור זה לנהוג בסובלנות כלפי תופעות אשר הם מתנגדים להם. רק בדרך של סובלנות הדדית ניתן להשיג חיים משותפים אמיתיים, המשקפים פשרה אותנטית. על מהותה של סובלנות

כנורמה הדדית עומד הנשיא שמגר בבג"צ 257/89 הופמן נ' הממונה על הכותל המערבי פ"ד מח (2) 265 ,

שם הוא אומר (בפיסקה 2) כי :

"..... יש לזכור, כי הסובלנות והסבלנות אינן נורמות בעלות מגמה חד-סטרית אלא הן נורמות היקפיות ורב-כווניות.....סובלנות אינה סיסמה לצבירת זכויות, אלא אמת מידה להענקת זכויות לזולת. סוף דבר, סובלנות חייבת להיות הדדית. מפגנים כוחניים השאובים לעתים מנהגיהן של חברות אלימות, ממערב או ממזרח, אינם הולמים אותה"

והשופט ברק אומר בע"א 105/92 ראם מהנדסים נ' עיריית נצרת עלית פ"ד מז (5) 189 (בפיסקה 23) כי :

"..... אכן, הסובלנות היא ערך מרכזי בסדר הציבורי. אם כל יחיד בחברה דמוקרטית יבקש לממש את מלוא מאווי, סופה של החברה שלא תוכל לממש את מיעוטם של המאוויים. חיי חברה תקינים מבוססים, מטבע הדברים, על ויתור הדדי, ועל סובלנות הדדית. הסובלנות היא מטרה ואמצעי גם יחד. היא מטרה חברתית, אליה יש לשאוף. היא אמצעי לאיזון בין מטרות חברתיות אחרות....."

לכן, הסדר חוקי המושג בכוח הזרוע שהפעיל חלק מן הציבור, אינו פשרה. הוא אינו משקף סובלנות. הוא משקף כוחנות. הוא חושף את תהליך קבלת ההחלטות לדפוס חוזר של כניעה לאלימות. על הסכנות הטמונות בדפוס כזה עמד השופט זילברג בבג"צ 155/60 אלעזר נ' ראש העיר בת ים פ"ד יד 1511, אשר קבע כי (עמוד 1512) :

" היום - טוענים לפנינו - עלולות לבוא הפגנות ומחאות מצד החוגים הדתיים של האוכלוסייה; מחר יבואו ויטענו כי החוגים האנטי דתיים של האוכלוסייה יתפרעו ויפרו את הסדר אם העיריה תיענה לדרישות הדתיים. זו היא חרב פיפיות מסוכנת עד למאד, העלולה להסגיר את המוסדות הציבוריים לידי הטרור של הרחוב."

לצער, מנסיבות הענין עולה הרושם הברור כי החלטת השר הנדונה בענייננו משקפת תפנית מסוכנת מבחינה זו. עובר לקבלת ההחלטה, הנתונים האובייקטיביים באזור רחוב בר אילן נותרו כשהיו משך שנים. עמדתה המקצועית של הרשות הנוגעת בדבר, היא המפקח על התעבורה, היתה ברורה וחד משמעית נגד סגירת הכביש. הדבר היחיד שהשתנה היה התגברות הפעולות האלימות במקום, על ידי בני הציבור החרדי, והפיכתן לשיטת פעולה שהיא ענין של קבע. על רקע זה, נתקבלה החלטת המפקח על התעבורה, לאחר שיחות שקיים עם השר, אשר מאוחר יותר אומצה, בשינויים מסויימים, על ידי השר.

בכך טמונה סכנה גדולה. ביחסי חילוניים דתיים קיימים אזורי חיכוך רבים. חלק גדול מהם נוגע לענייני תחבורה בשבתות ובמועדי ישראל. בקבלת ההחלטה האמורה, בעקבות הפעולות הבלתי חוקיות אשר ננקטו על ידי מי

מבני הציבור החרדי, יש משום איתות, כי הפרת החוק ונקיטת אלימות עשויים להשתלם. כפי שציניתי בעניין סיעת מר"ץ הנ"ל, "כניעה למאיימים באלימות מצביעה על חולשה, ומעודדת אימים ואלימות נוספים, עד כי קשה לצפות באיזה שלב ובאלו נסיבות אלה יפסקו" (עמוד 9 לפסק הדין). על הרשות לשבור מעגל קסמים זה, בטרם יהיה מאוחר מדי. עליה לשגר מסר ברור, כי האלימות אינה משתלמת. עליה למנוע את יצירת הרושם, כי בנקיטה רצופה של אמצעים בלתי חוקיים ניתן יהיה להשיג הישגים נוספים בתחום הנסיעה בשבתות ומועדי ישראל, או בתחומים נוספים של יחסי דתיים חילוניים.

47. חברי הנשיא סבור שלאלימות ברחוב בר אילן לא היתה השפעה על ההחלטה שנתקבלה על ידי השר בתפקידו כמפקח על התעבורה, ועל ידי קודמו בתפקיד זה. חברי מאבחן בין מקרה שבו האלימות גרמה לשינוי בעמדת הרשות המוסמכת לעיצומם של דברים, לבין מקרה שבו האלימות "רק" העלתה את הנושא הדורש הכרעה על סדר יומה של הרשות.

הבחנה זו קשה עלי. היא בודאי פרובלמטית מבחינת המסר הראוי שיש להעביר לכל מי שסבור שעל ידי אלימות יוכל להשיג את מה שבמהלך העניינים הרגיל לא היה סיכוי שיזכה בו.

חשוב בהקשר זה להדגיש את מה שאירע בענייננו. עמדתו הקודמת של המפקח על התעבורה היתה שאין לסגור, אף לא חלקית, את רחוב בר אילן. לו היה נשאר בעמדתו זו היתה זו עמדה סבירה אשר אין להתערב בה. זו גם השקפתו של חברי, הנשיא. בעמדו על דרכי הפעולה, ביניהן היה השר רשאי לבחור, הוא אומר:

" הוא רשאי היה להחליט - לאחר שנטל את סמכותו של המפקח על התעבורה - להמשיך במצב הקיים. רחוב בר אילן היה נשאר פתוח לתנועה. היתה זו החלטה ראויה. היא היתה מאזנת באופן ראוי את השיקולים השונים שיש לקחתם בחשבון"

(בפיסקה 102 לחוות דעתו של הנשיא; ההדגשה שלי - ת.א.)

ומה קרה בענייננו? על אף שמצב הדברים שהיה קיים ברחוב בר אילן קודם להחלטת השר היה סביר וראוי, ועל אף שלא חל שום שינוי בכל הנתונים הרלוונטיים באה האלימות שהופעלה במקום וגרמה ל"שיקול דעת מיוחד". ברי שגם אם רק לכך גרמה, היתה זו אלימות משתלמת למי שנקטו בה. מה גם שהשפעתה היתה, חוששני, הרבה מעבר לכך.

אשר על כן, לו נשמעה דעתי דין העתירות בבג"צ 5016/96, בג"צ 5025/96 ובג"צ 5090/96 היה להתקבל, והצוים על תנאי שניתנו בהם נעשים מוחלטים, במובן זה שהחלטת השר לסגור חלקית את רחוב בר

אילן לתנועה בשבתות ובמועדים היתה מתבטלת. העתירה בבג"צ 5434/96, אשר בה נתבקשנו להורות על סגירת רחוב בר אילן בכל שעות השבת ומועדי ישראל היתה נדחית, והצו על תנאי שניתן בה מתבטל.

בנסיבות הענין, לא הייתי עושה צו להוצאות.

שׁוֹפֵט

### השופט מ' חשין:

חוות-דעתם של חברי הנשיא ברק והשופט אור מונחות לפני, וכריקמות-משפט כל אחת מהן טובת-שכל היא ושובת-לב. השולחנות ערוכים - מכאן ומכאן - ובליבי ידעתי אל שולחנו של מי אסב. בלשוני-שלי אנסה להסביר ולפרש למה ומדוע.

### החלטת השר ודו"ח ועדת שטורם

2. היה זה באחד הימים הראשונים של חודש נובמבר 1996, ששר התחבורה הרב יצחק לוי החליט כי רחוב בר-אילן בירושלים ייסגר לתנועת כלי-רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות מסוימות שיעקרן שעות התפילה. וכדבר השר בתצהירו שמיום 6 בנובמבר 1996:

"החלטתי כי רחוב בר-אילן יסגר לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה, על-פי המלצת ועדת שטורם. כל עוד רחוב בר-אילן סגור כאמור, ישארו שדרות גולדה מאיר (כביש רמות) והכניסות לירושלים פתוחות. כן ישאר פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל נתיב התחבורה הציבורית ברחוב יפו.

מועדי הסגירה יהיו במשך שעה ושלושה רבעים לאחר כניסת השבת, במשך שעה ושלושה רבעים לפני צאת השבת ובין השעות 7:30 ל-11:30 במהלך השבת".

החלטה זו עשה שר התחבורה לא כשר תחבורה אלא בשיבתו על כיסאו של המפקח על התעבורה בדרכים. זאת, לאחר שהחליט ליטול לעצמו את סמכויותיו של המפקח על התעבורה כהוראת סעיף 42 לחוק יסוד: הממשלה. החלטה זו של שר התחבורה היא העומדת לפנינו לביקורת, ובעניינה נחלקים אנו בדיעותינו. הואיל ודיוננו סב על החלטה זו האחרונה; וביודענו כי החלטה זו עשה שר התחבורה; נוסף ונדבר בהחלטה שעשאה שר התחבורה. ואולם בה-בעת נשמור ונדע כי היד שחתמה היא ידו של שר התחבורה, אך הקול והסמכות הם קולו וסמכותו של המפקח על התעבורה. אכן, המפקח על התעבורה יהיה המפקח על התעבורה גם אם עטה על גופו, לשעה, אדרת של שר. והביקורת על ההחלטה, למותר לומר, היא ביקורת על החלטתו של המפקח על התעבורה. לאמור: האם קנה המפקח על התעבורה סמכות לסגור רחוב לתנועה לשעות רבות כל ימי השבת מטעמים הנגזרים מן הדת.

3. ההחלטה מדברת בעד עצמה, ושר התחבורה (קרי: המפקח על התעבורה) מודיענו כי החליט לסגור את רחוב בר-אילן לתנועה, כפי שהחליט, "על-פי המלצת ועדת שטורם". אימוץ המלצתה של ועדת שטורם לא נעשה, כמסתבר, רק לקביעת שעות הסגירה, שהרי בגופה של החלטתו קובע השר את שעות הסגירה. נלמד מכאן כי השר החליט לאמץ את המלצת ועדת שטורם באשר היא, וככל הנראה אף מטעמיה. שאם לא כן, מה טעם ראה להזכיר את ועדת שטורם מעיקרם של דברים? ובמקום זה עולה שאלה: מה היה לו לשר התחבורה שראה לאמץ את המלצתה של ועדת שטורם, ומדוע ראה לאמץ את המלצתה של ועדה זו? כמה וכמה תמיהות בדבר, ותמיהה אחת גדולה מחברתה.

4. ראשית לכל, ועדת שטורם לא שר התחבורה הקימה ולא לשר התחבורה דיווחה הוועדה את שדיווחה והמליצה את שהמליצה. היה זה ראש העיר ירושלים, מר אהוד אולמרט, שכונן את הוועדה, לו דיווחה הוועדה את שדיווחה, ולפניו המליצה את שהמליצה. יתר-על-כן: דו"ח הוועדה הונח לפני מועצת עיריית ירושלים, ועל סמך אותו דו"ח החליטה המועצה ביום 30 באוקטובר 1995 את שהחליטה. מה היה לו איפוא לשר התחבורה שראה לשלוף את המלצת ועדת שטורם מן הגנזים, לנערה מן האבק שכיסה עליה, ולחיותה? חיפשתי ונברתי אך טעם מבורר לא מצאתי.

שנית, הקורא את דו"ח ועדת שטורם ילמד כי מדבר הוא בלשון כללית ומתאר הוא את שידענו כולנו. למשל: "הוועדה סבורה כי בעיית התחבורה בשבת מפלגת את הציבור הירושלמי באופן עמוק וכי יש למצוא פתרונות הולמים את האינטרסים המתנגדים של הציבורים בעיר". או:

"מתוך העדויות שהועלו בפני הוועדה עלתה הסכמה והבנה נרחבות מכל גווי הקשת החברתית והפוליטית, דתית וחילונית כולל נציגי הקבוצות -

הבנה והסכמה זו גורסות היענות לבקשת שכונות דתיות, בעלות אופי אחיד ודתי, ליצור רשות רבים ההולמת את אורח חייהם של הדירים בשכונות אלה, תוך התחשבות בצרכי האחרים".

הדברים נכונים וידועים לכל. ואולם מכאן ועד למסקנה כי יש וראוי לסגור את רחוב בר-אילן - כהמלצת ועדת שטורם וכהחלטת השר - רחוקים הדברים במאוד. אכן, לא מצאנו בדו"ח כל ניתוח מעמיק בנושא סגירתו של רחוב בר-אילן, באשר רחוב בר-אילן הוא, ולא שמעתי מפי הרוב בוועדת שטורם תשובות כלשהן - לא-כל-שכן תשובות הולמות - לדעת המיעוט של עורך-הדין יעקב רובין אשר התנגד באורח נחרץ לסגירת רחוב בר-אילן בהיותו עורך תחבורה ראשי. עורך-הדין רובין, יהודי שומר מיצוות, נימק נמק-היטב את הסתייגותו מהמלצת הרוב, אך מענה ראוי להסתייגותו לא ראיתי ולא שמעתי. דרך אגב: האם ידענו מי היו חברי ועדת שטורם? איש לא הציגם לפנינו וממילא לא ידענו מי הם. גם לא שמענו מפי נציגי השר כי השר עצמו יודע מי היו חברי הוועדה. ועד שאדם גומר בדעתו לאמץ המלצות שנתן פלוני, הלא ראוי הוא כי ידע מי הוא אותו פלוני - מנין בא ולאן יילך? והרי הדברים פשוטים.

שלישית, דו"ח ועדת צמרת - שלא כדו"ח ועדת שטורם - מציג לפנינו ניתוח מפורט ומעמיק בנושא סגירתו של רחוב בר-אילן, בין לעצמו ובין כחלק מנושא "האמנה החברתית". כיצד זה שהשר התעלם מדברים ענייניים שאמרה ועדת צמרת בנושא סגירתו של רחוב בר-אילן - התעלם מהם ועבר היישר אל דו"ח ועדת שטורם? נזכור עוד כי דו"ח ועדת שטורם ניתן כשנתיים לפני החלטת השר. אכן, השר רשאי היה שלא להסכים לדו"ח צמרת, אך להתעלם ממנו, מדו"ח ועדה שהוא עצמו מינה - לא היה רשאי.

רביעית, כפי שהראה חברי השופט אור (בפיסקה 37 ו-38 לחוות-דעתו), ייסדה לעצמה ועדת שטורם על נתונים שגויים בעליל באשר לעומס התחבורה ברחוב בר-אילן. והשגיאות באשר לנתונים שלעניין לא היו קלות-ערך. מסקנה מתבקשת מאליה היא, כך סבור הייתי לתומי, שיש לבחון בחשד אף את המסקנות. אכן, לא יהיה זה נכון לומר כי נתונים שגויים מוליכים בהכרח אל מסקנות שגויות. ואולם בוודאי אין זה ראוי לאמץ אותן מסקנות בלא בדיקה ראויה ומעמיקה של השפעת הנתונים על המסקנות. בדיקה מעין-זו לא שמענו עליה. לענין זה נוסף ונזכור, כי ועדת צמרת הניחה את מסקנותיה לפני השר ביום 4 בנובמבר 1996, וכי החלטת השר ניתנה ביום 5 בנובמבר או ביום 6 בנובמבר (תצהירו של השר הוא מיום 6 בנובמבר).

חמישית, לעת דו"ח ועדת שטורם חיונה המפקח על התעבורה דעתו כי "לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה [רחוב בר-אילן] לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר". דו"ח ועדת שטורם וחוות-דעתו של המפקח נולדו בעת-ובעונה-אחת, והשניים היו לאחדים. ניתן היה לצפות מן השר - כמפקח-על-התעבורה-לשעה - כי

ינסה להסביר, לתרץ, להפריך דברים חד-משמעיים אלה שאמר המפקח על התעבורה כשנתיים קודם לכן. הסבר, לצערי, לא שמענו.

5. דבר אחרון, והוא אינו מעוט-חשיבות: ועדת שטורם המליצה לסגור רחובות מסויימים בשבתות ובמועדים, והוסיפה והמליצה **שלא** לסגור רחובות אחרים. הוועדה המליצה לסגור את רחוב בר-אילן בשעות התפילה, ובה-בעת המליצה שלא לסגור את רחוב ים-סוף. והטעם לדבר: "רחוב זה משמש ציבור רחב משכונות רמת-אשכול וגבעת המבותר ומשמש עורק תחבורה מרכזי לתושבי שכונות אלו". המלצות אלו הונחו לפני מועצת עיריית ירושלים בישיבתה מיום 30 באוקטובר 1995, לעיונם של חברי המועצה ולהחלטתם (לאמיתם של דברים ההחלטה היתה של ראש העיר בסמכותו כרשות תימרור מקומית, והמועצה החליטה לסמוך ידה על ההחלטה). והמועצה אכן החליטה. אשר לרחוב בר-אילן, כך קבעה המועצה בהחלטתה, היועץ המשפטי לעירייה חיווה דעתו כי אין לה לעירייה סמכות להורות על סגירתו של רחוב בר-אילן, ועל-כן "אין מועצת עיריית ירושלים יכולה לסגור לתנועה, בשבתות ובמועדי ישראל, את רחוב בר-אילן". אשר לרחוב ים-סוף, מועצת העירייה החליטה לסגור בחלקו, בלא שההחלטה מסבירה על-שום-מה ולמה ראתה לסטות מההמלצתה השלילית של ועדת שטורם. ובכן, ראש העיר ומועצת עיריית ירושלים סטו - ולחומרה - מהמלצות ועדת שטורם, והסבר לדבר לא מצאנו. מאז אותו יום סגור רחוב ים-סוף - בחלקו - בשבתות ובמועדים, כהחלטת ראש העיר ומועצת העירייה, ובניגוד להמלצת ועדת שטורם.

עתה בא שר התחבורה והחליט לאמץ את המלצת ועדת שטורם לסגירת רחוב בר-אילן. אם כך עשה, מדוע לא הוסיף והורה - כהמלצת ועדת שטורם - על פתיחת רחוב ים-סוף? והרי ההמלצה לסגור את רחוב בר-אילן באה לעולם בצוותא חדא עם ההמלצה **שלא** לסגור את רחוב ים-סוף? שתי ההמלצות נולדו בה-בעת, והאחת אוחזת בעקב חברתה. אם ראה השר לברך את ההמלצה האחת, מדוע לא ראה לברך את חברתה אף-היא? ואם סבר השר כי ראוי ונכון לברך את ההמלצה האחת ושלא לברך את ההמלצה האחרת - לאמץ את האחת ולדחות את האחרת - האם לא ראוי היה כי יסביר ויפרש על-שום-מה ולמה נהג כפי שנהג? תוכו אכל, קליפתו זרק? ומדוע מה שהיא קליפה בעיני השר אכן קליפה היא ואין הוא תוך? מדוע לא הורה השר כי רחוב ים-סוף יהיה פתוח, כהמלצת ועדת שטורם - אותה המלצה שהשר אימץ אל-ליבו? מה טעם עשה השר פלגין דיבורא? הסבר ותירוץ לדבר לא שמענו.

6. במהלך הדיונים לפנינו עלתה הצעה כי רחוב בר-אילן ייסגר, כהמלצתה של ועדת שטורם וכהחלטת השר, אך בה-בעת יוסכם כי רחוב ים-סוף - שנסגר על-פי צו ראש העיר, בניגוד להמלצתה של ועדת שטורם - יפתח כהמלצת ועדת שטורם. לשון אחר: היצענו כי המלצתה של ועדת שטורם תתקבל במלואה: גם לסגירה



גם לאי-סגירה. העותרים התוקפים את החלטת השר הסכימו להצעה, והשר ביקש שהות לעיין בה. לאחר זמן הודיענו השר כי מסרב הוא להצעה, ובסירובו סמך עצמו אל סירובו של ראש העיר ירושלים. הטעם העיקרי לדבר: "אין זיקה תעבורתית משמעותית בין סגירת רחוב בר-אילן ובין פתיחתו מחדש של קטע מרחוב ים-סוף. רחוב ים-סוף אינו מהווה חלופה לרחוב בר-אילן."

אודה ואתוודה: תשובה זו לא ירדתי לחיקרה. ושלושה טעמים עיקריים לדבר. ראשית לכל, איש לא אמר כי פתיחת רחוב ים-סוף אמורה להקל "תעבורתית" על סגירתו של רחוב בר-אילן. גם ועדת שטורם לא אמרה כן. כל שאמרה ועדת שטורם לא היה אלא שרחוב זה "משמש ציבור רחב משכונות רמת-אשכול וגבעת המבותר ומשמש עורק תחבורה מרכזי לתושבי שכונות אלו". דברים אלה איש לא הפריך. שנית, היה ברור לכל כי אותו quid pro quo - סגירה תמורת פתיחה - נועד לייסד תשתית לוויתורים הדדיים ולסובלנות הדדית. וכי העותרים לא ידעו את שיודע ראש העיר ירושלים, כי פתיחת רחוב ים-סוף לא נועדה לשמש תחליף תעבורתי לסגירת רחוב בר-אילן? אכן, הקורא את מכתבו של ראש העיר אל שר התחבורה יידע ויבין: ככל שפרנסי העיר ירושלים דהאידינא נוגעים בדבר, רחוב שנסגר לא ייפתח.

דבר אחרון: בלא כל קשר לעמדתו של ראש העיר ירושלים, לא שמענו מפי השר תשובה ראויה מדוע החליט לאמץ את המלצות ועדת שטורם בחלקן המחמיר אך לא בחלקן המקל. כשאני לעצמי, דומני שהנטל הוא על השר להסביר ולפרש מדוע רואה הוא לאמץ את ההמלצות אך בחלקן המחמיר בלבד. הסבר ופירוש לא שמענו ולא ידענו.

### **ואשר לוועדת צמרת**

7. בתצהירו שמיום 6 בנובמבר 1996, דן שר התחבורה ארוכות בדו"ח ובהמלצות של ועדת צמרת. ככל שעלה בידי להבין, החליט השר שלא להידרש להמלצות הוועדה הואיל ונתגלעו חילוקי דעות בין חבריה באשר להסדר התחבורה בשבת. בה-בעת, מוסיף השר ומסתמך בדבריו על אותו חלק מהמלצות הוועדה המורה על סגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים בעת התפילה. מעין אין ולא ורפיא בידיה. ואני לא ידעתי: האם שימש דו"ח ועדת צמרת את השר או לא שימש? או אולי שימש רק לחומרה?

8. וזו היתה המלצתה של ועדת צמרת, ברוב של חמישה חברים, בהתנגדות שני חברים ובהימנעות חבר

אחד:

"מתוך התחשבות בצרכי הישוב החרדי מומלץ בזאת לאמץ את החלטות ועדת שטרם ולסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבתות ובמועדים, בשעות התפילה, בתנאי שיובטחו הסדרי ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים".

הקורא את ההמלצה ילמד בנקל כי נחלקת היא לשניים, שניים שהם אחד: החלק האחד מורה על סגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים בשעות התפילה, והחלק האחר תולה את החלק הראשון "בתנאי שיובטחו הסדרי ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים". חלק זה האחרון שימש סלע מחלוקת קשה בין חברי הוועדה, ואל סלע זה התנפצה ההסכמה לסגירת רחוב בר-אילן, אותה הסכמה שהיתה בחלקה הראשון של ההחלטה. ואמנם, אך סיימו חברי הוועדה לחתום על הדו"ח, וכבר החלו להישמע קולות-נפץ חזקים מכל העברים באשר לדברים שהיו ולדברים שלא היו בתוככי הוועדה. והפירושים לחלקה השני של ההמלצה רבו. משרד השקט על שדה המערכה, נתגלו לעינינו שתי כיתים המכשיות זו-את-זו. מעבר מזה מצאנו חברי ועדה שלפי פירושם לא ייסגר רחוב בר-אילן אלא אם תוקם מערכת תחבורה ציבורית מסודרת בשבתות; ומעבר מזה מצאנו חברי ועדה שלפי פירושם אין להקים מערכת תחבורה שאינה בנמצא כיום. ולו אמרתי לפרט ולדוש בדבריהם של חברי הוועדה, אין אני מספיק. ממש בוקה ומבוקה ומבולקה. אני מניח שכל אחד מחברי הוועדה טוען את שהוא טוען בתום-לב מוחלט - כיצד אוכל להניח אחרת? - ואולם המסקנה העולה מדבריהם היא שלא שמענו מפי הוועדה, כגוף, המלצה חד-משמעית. אלה טוענים בכה, אלה טוענים בכה, ואנו לא ידענו אנה נפנה ולאן נלך.

9. על רקע כל אלה, לו הודיענו השר כי אין הוא רואה מקום להידרש להמלצותיה של ועדת צמרת מן הטעם שלא הונחו לפניו המלצות חד-משמעיות - החרשתי. ואולם בתצהירו שהוגש לנו מוצא השר לראוי להיאבק בחלקה השני של ההמלצה, ועל-כך ביקשתי לומר דברים אחדים. אומר השר על ההמלצה שלעניינינו דברים אלה. (ההדגשות שלהלן הן כולן במקור - מ' ח'):

"שני נדבכים להמלצת הוועדה בענין סגירת רחוב בר-אילן: האחד - ברור ופרשנות יחידה לו, והאחר - עמום, ופרשנויות לו הרבה"

ובהמשך:

"התנאי האמור... רב הסתום בו על הגלוי".

והמסקנה:

"איש מבין חברי הועדה לא סבר, לאור הנתונים שהוצגו בפניהם, כי אין כל מקום לסגירה כלשהי של רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל.

שני חברי ועדה סברו כי יש מקום לסגירה מיידית של רחוב בר-אילן במשך כל שעות היממה בשבתות ובמועדי ישראל. חבר אחד נמנע, ואילו חמשת החברים האחרים המליצו, כי, מתוך התחשבות בצרכי הציבור החרדי, יש לסגור את רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל במשך שעות התפילה".

ועוד:

"הנה כי כן, כמו רוב חברי ועדת שטורם, בשעתם, סברו, למיטב הבנתי, רוב חברי ועדת צמרת, כיום, כי עריכת איזון הולם בין האינטרס של חופש התנועה של אלו המבקשים לעשות שימוש ברחוב בר-אילן גם בשבתות ובמועדי ישראל לבין האינטרס של השמירה, או ההתחשבות, בצרכי הציבור החרדי המתגורר ברחוב בר-אילן, או בסמוך לו, מצדיק אימוץ המלצת ועדת שטורם, לפיהן יסגר רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל, במשך שעות התפילה".

ומכאן:

"מן האמור לעיל עולה, כי אילו קבלתי כיום את המלצות הועדה בכל הנוגע לסגירת כבישים ברחבי הארץ, בכפוף לשינויי החקיקה המתאימים, לא היתה כל מניעה לקבלת החלטה בדבר סגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל".

ועוד:

"מן האמור לעיל עולה, כי לא הונחה בפני המלצה של רוב חברי הועדה המתנים סגירת רחוב בר-אילן בכך שישונו סדרי הניידות של הציבור החילוני בשבתות ובחגים, בדרך של קיום אפשרות לתחבורה חלופית מסודרת.

במצב דברים זה, אין בפני המלצה, המשקפת הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע לתחבורה בשבת".

וכך מפרש אני את דברי השר: ההמלצה על סגירת רחוב בר-אילן באה בלשון ברורה וחד-משמעית, ואילו התנאי שאותה המלצה נתלית בו, אותו תנאי הינו סתום ומעורפל. החלטתי איפוא לאמץ את הברור ולהתעלם מן הסתום והמעורפל. ומתוך שרוב חברי הוועדה תמכו בסגירת רחוב בר-אילן, אאמץ את דבריהם ואורה אף-אני על סגירת הרחוב.

10. פירוש זה להמלצת הוועדה מוטעה הוא בעליל, והחלטה הסומכת עצמה על אותו פירוש הינה החלטה שנעשתה בטעות ברורה וגלויה. לא אאריך בדברים. אומר אך זאת, שקריאה בדו"ח ועדת צמרת ובנספחיו - דו"ח ונספחים המחזיקים עשרות רבות של עמודים - מעלה בבירור את הקשר האמיץ בין חלקה הראשון של ההמלצה לבין חלקה השני. אין צורך בהעמקת-יתר כדי לדעת ולהבין כי אין חיים לחלקה הראשון של ההמלצה בלא חלקה השני, וכי השניים היו לאחדים. שני חלקי ההמלצה נידמו לאיברים של אותו חי. היפרדת את חלקו האחד של החי - הרגת את החי כולו. יש שהשלם ניתן להפרדה. במה דברים אמורים, בשלם המורכב מיחידות עצמאיות. "יש בכלל מאתיים מנה" (מאתים כוללות מאה), שהמאתיים מורכבות ממאתיים יחידות נפרדות והמאה אף היא מורכבת ממאה יחידות נפרדות. ואולם שלם שאבריו משולבים אלה באלה להיותם מיקשה אחת, אין הוא ניתן להפרדה. המלצתה של ועדת צמרת היתה כחי זה האחרון. היטיבה להסביר זאת הפרופסור גליה גולן במכתבה אל השר מיום 3 בנובמבר 1996, ואביא את דבריה. וכה כתבה הפרופסור גולן:

"הייתי מוכנה לחתום על דו"ח הוועדה, אם כי החתימה היתה קשה עלי מלכתחילה בשל החלטה לסגור את רחוב בר-אילן בשעות-התפילה, שמשמעותה המעשית היא סגירת הרחוב בשבתות. בכל-זאת הייתי מוכנה, כאמור, לחתום בזכות המאמץ שנעשה על-ידי הרוב בוועדה להגיע למעין "עיסקת-חבילה": הציבור החילוני הולך לקראת הציבור החרדי, אבל הציבור החרדי הולך גם לקראת הציבור החילוני: אמנם הרחוב נסגר, אבל תתאפשר תחבורה בהיקף מוגבל בירושלים בהתאם לצרכים ובמסגרת הסטטוס-קוו. היתה גם הבנה שתתאפשר פעילות תרבותית מסוימת שאינה כרוכה בחילו שבת בפרהסיה (כמו פתיחה מבוקרת של תיאטרון ירושלים).

מאז שנתפרסמו המלצות הוועדה הסתבר לי, כי אין "עיסקת-חבילה" וגם לא תהיה. הוועדה התנתה במפורש את סגירת רחוב בר-אילן במועדי-התפילות "בתנאי שיובטחו הסדרי ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו ובמסגרת הסטטוס-קוו", אלא שהתנאי המפורש הזה איננו עומד להתקיים: לא יחול שינוי בהסדרי הניידות וגם לא בפעילות התרבותית, כלומר, מסקנות הוועדה יובילו אך ורק לסגירת בר-אילן, אך לא יובילו לתוצאה נוספת כלשהי, שנועדה להקל על חיי הציבור החילוני בבירה ולשפר את איכות-חיינו".

אינני יכולה להיתמם, לעצום עיניים, ולומר לעצמי ולאחרים, שמסקנות הוועדה הן לרוחי כאשר אני יודעת אל-נכון, שאין הן עומדים להתיישם הלכה למעשה כמקשה אחת. הציבור החילוני שוב מוותר, בפעם המי-יודע-כמה, מבלי שצפויה לו תמורה, למרות התנאי המפורש שהדגישה הוועדה, ושעליו בנויות כל המסקנות. אם התנאי אינו בר-מימוש, קורס תחתיו כל הבנין שהוועדה ניסתה לבנות על בסיס של התחשבות וסובלנות הדדית.

לכן, כל עוד אין בידי ערובות לקיומו של התנאי, וליישומן של המסקנות בשלמותן, ובבת-אחת, לא אוכל לצרף את חתימתי לדו"ח. אהיה מוכנה לחתום אם יתברר לי באופן שאינו משתמע לשת-פנים כי עם סגירת רחוב בר-אילן בזמן התפילות, ייושמו בעת ובעונה אחת גם שאר המסקנות של הוועדה".

השר רשאי היה לומר, כי בשל דבריה אלה של פרופסור גולן - ודבריהם של שני חברי ועדה אחרים: ד"ר צבי צמרת ופרופסור אליעזר שבייד - לא מצא המלצה מוצקה לפניו ועל-כן החליט להתעלם מהמלצתה של ועדת צמרת מכל-וכל. ולו כך אמר - החרשתי. ואולם השר לא רשאי היה לומר, לדעתי - כפי שאמר בתצהירו - כי התנאי הוא מעורפל ועמום, ועל-כן: אחד, מוצא הוא לנכון להתעלם ממנו, ושניים, מונחת לפניו המלצת רוב חברי הוועדה המורה על סגירת רחוב בר-אילן. ברור לכל, כי למיצער מיקצת מחברי הוועדה סוברים שההמלצה על סגירת רחוב בר-אילן תולה עצמה בקיומה של תחבורה ציבורית בשבת, וכי בהישמט התנאי נופלת אף המלצת הסגירה. כיצד זה יכול איפוא השר לומר כי מורה הוא לסגור את רחוב בר-אילן בהשעינו עצמו על המלצת הוועדה? אתמהה.

11. זאת ועוד: שר התחבורה מרבה לדבר בתצהירו על רוב ועל מיעוט בוועדת צמרת, ומנסה הוא להוכיח כי רוב בוועדה הורה על סגירת רחוב בר-אילן. בנוסף לדברים שהבאנו למעלה, נביא מדברי השר האומר במקום אחד דברים אלה:

"כפי שצויין לעיל, המלצת רוב חברי הוועדה בענין הקונקרטי של סגירת כביש בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה, מורכבת משני נדבכים, כאשר הנדבך השני הינו התנייה בדבר הבטחת 'הסדרי-ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו'.

התנאי האמור, כאמור, רב הסתום בו על הגלוי.

שלושה מבין חברי הרוב מבהירים את התנאי בדרך מסויימת, הנעדרת תשתית עובדתית כלשהי."

כשאני לעצמי אומר, כי לא הבנתי עיסוק זה ברוב ובמיעוט. שאלת רוב ומיעוט יכולה שתעלה בגוף שהורכב על בסיס דימוקרטי או על בסיס ייצוג מדוייק (כגון בחברה מסחרית), ואולם נעדרת היא כל ענין - לחלוטין או בחלקה העיקרי - בגוף שלא הורכב על בסיס דימוקרטי או על ייצוג מדוייק. ועדת צמרת הורכבה לא על בסיס דימוקרטי ולא על ייצוג מדוייק. שר התחבורה הודיענו כי חברי הוועדה משקפים בצורה מאוזנת את מיגוון הדעות וההשקפות ביחסי דתיים חילונים: מחצית מחברי הוועדה, כך כותב הוא לנו בתצהירו, "מורכבת מאנשים דתיים: 2 נציגים חרדים (אחד מהם מקורב אל 'העדה החרדית' ואינו מכיר במערכות החברה והמדינה), 2 נציגים דתיים-לאומיים, ו-4 אחרים המוגדרים כ'לא דתיים', והם כוללים: 'חילונים-אוניברסליסטים', 'חילוניים-לאומיים', ו'מסורתיים'". הרכב זה, למותר לומר, אינו הרכב "דימוקרטי". אם תחנת המוצא היא באינטרסים של תושבי רחוב בר-אילן, היתה הוועדה צריכה להיות מורכבת מחרדים במספר רב יותר. ואילו אם תחנת המוצא היא בהרכב האוכלוסייה במדינה, כי אז היתה הוועדה צריכה להיות מורכבת ממספר רב יותר של מי-שאינם-שומרי-מצוות. ואולם לא זו ולא זו היתה תחנת המוצא.

בהמליצנו (ביום 15 באוגוסט, 1996) על כינונה של ועדה, נתכוונו לוועדה שיעלה בידה למצוא

"הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע לתחבורה בשבת". ועוד הוספנו ואמרנו:

"הסכמה זו תהא מטבע הדברים מבוססת על סבלנות וסובלנות הדדיים. היא תתבסס על תפיסה ארוכת טווח באשר למבנה האוכלוסיה בירושלים ומחוצה לה ודרכי התפתחותה. היא לא תתמקד אך בשאלה אם יש לסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבת, אלא תעסוק גם בדינמיקה החברתית הצפויה, ובהשפעתה על יחסי חילונים - דתיים בירושלים בשנים הקרובות. על בסיס הסכמה חברתית שכזו ניתן יהיה לגשת לפתרונות ארוכי טווח לבעיות השונות אשר העתירות שלפנינו מעלות".

ובהמשך:

"על רקע זה הצענו כי תקום ועדה ציבורית. חבריה ישקפו בצורה מאוזנת את מגוון הדעות וההשקפות ביחסי דתיים - חילוניים בירושלים ומחוצה לה. מטרת הוועדה תהיה לגבש אמנה חברתית להסדרת יחסים אלה בעתיד הנראה לעין. המלצותיה של הוועדה ישקלו על ידי רשויות השלטון, וילקחו בחשבון בגיבוש מדיניותן הכוללת בענייני תחבורה, לרבות מדיניותן באשר לסגירתו של רחוב בר-אילן בשבת".

להפרתן של הסכמה ואמנה די בצד אחד. להסכמה ולכריתת אמנה נדרשים שני צדדים, אין בהם נעלה ואין בהם נקלה. ומשנמצא לנו כי צד אחד - אותו צד שאינו-שומר-מצוות - מסכים לאמנה רק בתנאי שתהא תחבורה ציבורית מסודרת בשבת; וכי הצד האחר אינו מסכים לכך; מה משמעות נודעת לרוב ולמיעוט (בהנחה שאכן יש רוב ומיעוט)? אכן, רק הסכמה פה-אחד - או, למיצער, הסכמה ברוב סוחף ומכריע - היה בכוחה להביא לכריתת אמנה. הסכמה פה-אחד בוודאי לא הייתה, וגם רוב מכריע וסוחף לא היה. וכך, בהיעדר הסכמה, חישובי מספרים של רוב ומיעוט נעדרים הם כל ממשות.

12. נמצא לנו, איפוא, כי דו"ח ועדת צמרת היה כמשענת קנה-רצוף למסקנת השר כי יש לסגור את רחוב בר-אילן לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה. וככל שאמר להשתית את החלטתו על המלצות ועדת צמרת, נתפש השר לטעות הפוגמת בהחלטתו.

**סיכום ביניים**

13. כללם של דברים: גם דו"ח ועדת שטורם גם דו"ח ועדת צמרת - הם והמלצותיהם עימהם לענין רחוב בר-אילן - אין הם אוצרים כוח לשאת על כתפיהם את החלטת השר לסגור את רחוב בר-אילן כפי שהחליט. ומשהחליט השר לייסד את החלטתו גם על דו"ח זה גם על דו"ח זה, דין ההחלטה להיבטל ולו מפאת הטעות שאחזה בשורשיה.

14. ולמרות דברים שאמרנו, הבו נוסף ונבחן את החלטתו של השר לגופה. זו הפעם נתעלם מהמלצותיהן של ועדת שטורם ושל ועדת צמרת, ונדבר אך בשיקול המהותי שהעלה השר - קרי: המפקח על התעבורה - לפנינו. נציג את שיקולי השר להחלטתו, ולאחר-מכן נפרש ונסביר וננתח.

### להחלטתו של השר לגופה

15. קראתי היטב את תצהירו של שר התחבורה מיום 6 בנובמבר 1996. הוספתי וקראתי בתצהירו של המפקח על התעבורה, מר אלכס לנגר, מיום 29 ביולי 1996. תצהירו של השר מהווה, הלכה למעשה, המשך לתצהירו של מר לנגר, והשניים היו לאחדים. קריאה בשני תצהירים אלה לימדוני לדעת, ללא שמץ פקפוק, כי השיקול העיקרי שהוליך את השר להחלטתו שיקע עצמו בחשש פגיעה בריגשות הציבור שומרי-המצוות הגר ברחוב בר-אילן ובסמוך לו. ובלשונו של השר בתצהירו:

"עיינתי בדו"ח הועדה [ועדת צמרת] ובנספחים לו, בתצהירים שהוגשו לבית משפט נכבד זה, ובהמלצת המפקח על התעבורה. הבעייתיות הכרוכה בפגיעה בריגשות הציבור הדתי הגר ברחוב בר-אילן ובסמוך לו, מוכרת וידועה לי היטב, ושוחחתי על-כך לא אחת עם המפקח על התעבורה, עובר לקבלת החלטתו מיום 10.7.96.

מן החומר הנוסף שהוצג בפני הועדה, כמו גם מהמלצותיה, לא עולה כי קיים נימוק תעבורתי, או אחר, שיש בו כדי לשנות מן המשקל שיש ליתן לפגיעה באורח החיים הדתי לעומת המשקל שיש ליתן לפגיעה באינטרס של זכות התנועה של הציבור החילוני בתוואי הכביש המיועד לסגירה".

השר מפנה בדבריו להחלטתו של המפקח על התעבורה מיום 10 ביולי 1996 - קרי: לתצהירו של מר לנגר מיום 29 ביולי 1996 - ובתצהיר זה האחרון מצאנו ביטויים ברורים וחד-משמעיים לצורך בשמירת השבת וברצון למנוע פגיעה בריגשותיהם של שומרי-מיצוות כטעם מכריע לסגירת רחוב בר-אילן. הבו נעין בכמה פסוקים מתוך תצהירו של מר לנגר:

"ערכתי איזון הולם בין האינטרס של חופש התנועה של אלו המבקשים לעשות שימוש בקטעי כביש אלו גם בימי שבת ומועדי ישראל לבין האינטרס של השמירה על רגשות התושבים הדתיים המתגוררים ברחוב בר-אילן-ירמיהו, או בסמוך לו".

"על פי עצה משפטית שקיבלתי, בעשותי שימוש בסמכותי כרשות תמרור מרכזית, רשאי אנכי לשקול קיומם של אינטרסים בעלי אופי דתי הנוגעים לחלק ניכר מבני הציבור".

"הדילמה שעמדה בפני, עובר להחלטתי נשואת עתירות אלה, הניחה על כפות המאזנים אינטרסים מנוגדים ולגיטימיים. על הכף האחת, כבודה של השבת, כפי שהוא נתפס בעיני חלק ניכר מתושבי השכונות השוכנות לצידי הכביש. על הכף השנייה, נוחותם, ואם תמצא לומר, אף זכותם של תושבי העיר כולה, ותושבי השכונות הצפוניות בפרט, להשתמש בדרך קיימת ונוחה מבלי שזכות זו תופרע. אלו מבקשים לסגור את הכביש לתנועה בשבתות מכל וכל, ואלו מבקשים כי דינה של שבת יהא כדינו של חול".

"מחד, מדובר בפגיעה ברגשותיהם הדתיים של ציבור אוכלוסין ניכר, החש כי נסיעה ברחובותיו פוגעת פגיעה עמוקה ברגשותיו; מאידך, מצוי ציבור רחב, אשר הימנעות מנסיעה בשבתות ובמועד בכביש גורמים לו לאי נוחות הנובעת מהארכת הדרך, אך זאת ללא פגיעה של ממש באפשרות הגישה ממקום למקום. כאמור, הארכת הדרך כתוצאה מסגירת הכביש, עולה לכדי דקות בודדות בלבד. על כפות המאזנים מצויים רגשות עמוקים ואוטנטיים של ציבור ניכר, אשר אף לאלו שאינם מסכימים עם דעותיו ברור כי הפגיעה בו אמיתית, ומאידך, מדובר באי נוחות, שאף אם היא משמעותית, אינה רבה. יודגש, כי בעיקרו של דבר, אין מדובר בפגיעה בזכות להגיע ממקום למקום, אלא בפגיעה בזכות לעבור ממקום למקום, דרך מקום כלשהו. משל למה הדבר דומה. בקביעת דרך כדרך חד-סטריית, או דרך ללא מוצא אשר שוללת את הזכות לנסוע בה באופן חפשי, אך אינה מהווה פגיעה בזכות התנועה, באשר פגיעה זו מותירה בעינה את האפשרות להגיע ממקום למקום באמצעות דרכים אחרות.

נוכח האמור לעיל, סברתי כי בשלב זה יש לאסור על התנועה בכביש בשעות בהן ציבור דתי רב מצוי בדרך לבתי הכנסיות, בהן, ובדרך מהן לביתו, עובדה המגדילה את היקף הפגיעה בו וברגשותיו".

דומה שאין צורך להאריך: השבת היא שהולכה את שר התחבורה אל הכרעתו. שבת המלכה. שבת קודש.

שמירת השבת. ריגשות שומרי המיצוות כלפי השבת. בואי בשלום עטרת בעלה. בואכם לשלום מלאכי השלום.

16. הארכנו להביא מדברי השר והמפקח על התעבורה, ולא בכדי. טעם הדבר הוא, שבתצהירי המשיבים

האחרים לעתירות - הוא הדין בתצהירי העותרים בתיק בג"צ 5434/96 - מועלים טעמים עוד ועוד לצורך הדוחק

לטענתם לסגירתו של רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים. ואולם, ענייננו הוא בטעמיו של השר להחלטתו.

וקודם שנצלול אל הקרקעית אמרנו הבה נדע אל מה צוללים אנו ומה נבקש לחפש ולמצוא.



17. השאלה העומדת לדיון הינה שאלה דו-קומתית: ראשית, האם בהכרעתו לסגור את רחוב בר-אילן כפי שהכריע, רשאי היה השר (קרי: המפקח על התעבורה) לשקול שיקול זה של שמירת שבת ופגיעה בריגשות שומרי-המיצוות הגרים ברחוב בר-אילן ובסביבותיו? ושנית: אם רשאי היה השר לשקול שיקול זה ששקל - האם רשאי היה ליתן לשיקול זה משקל מכריע כפי שנתן? האם שיקול השבת כוחו עימו להכריע את כל השיקולים האחרים, לאמור, כל אותם שיקולים המורים על הצורך להשאיר את רחוב בר-אילן פתוח לכל, גם בשבתות ובמועדים (להוציא, כמובן, יום הכיפורים)?

עד שניפנה לבדיקתה של שאלה זו, הבה נעיר הערה כללית על החלטתו של השר לגופה.

18. החלטתו של השר, דומה שמנסה היא לעשות פשרה בין גורמים שאינם בני-פשרה. בהחלטתו לסגור את רחוב בר-אילן לתנועת כלי רכב בשעות מסוימות אך לא בשעות אחרות, גזר השר את השבת רצועות-רצועות ועשה פסים-פסים. משל למה הדבר דומה, למי שנוסע בכביש ושדרת עצים סוגרת עליו מימין ומשמאל. השמש בוקעת מבין העצים והענפים, ובנוסעו כך בשדרה מאירה השמש ומצלים העצים והענפים על פני הנוסע חליפות: אור ירדוף צל וצל ירדוף אור. לא יעבור זמן רב עד שהנוסע ייתקף סחרחורת. ואם לימים יזדמן לאותה סביבה, יבקש לו אותו אדם דרך אחרת לנסוע בה.

דרך סגירתו של רחוב בר-אילן - רצועות-רצועות פסים-פסים - תביא את הנוהגים ברכב להעדיף דרכים חלופיות כל שעות השבת כולן. אם כך ככלל, לא-כל-שכן ששעות הסגירה והפתיחה של הרחוב תולות עצמן בשעות כניסתה ויציאתה של השבת, והרי כולנו ידענו כי שעות אלו משתנות מדי שבת בשבת. במובן מסויים טעם רב מצאנו בעמדת המחמירים דווקא. שאליבא דידם אין השבת ניתנת לחלוקה ומכאן שיש וחובה לסגור את הרחוב לכל השבת כולה. בין כך ובין אחרת, דומה כי סגירת הרחוב כהחלטת השר תביא - הלכה למעשה - לסגירתו משך כל יום השבת. ולא יהיה זה, לדעתנו, לא נכון ולא ראוי לחשב חישובים ולצרף מספרים, לידע ולהיוודע כמה שעות תהא הדרך פתוחה וכמה שעות תהא סגורה. סגירת הרחוב כדבר השר הינה מירשם בטוח וברור המוליך אל מסקנה אחת ויחידה. לדידם של הנוסעים ברחוב בר-אילן כמקום מעבר (להבדילם מהמתגוררים ברחוב ובסביבתו), הרחוב יראה כסגור משך כל השבת, קודם הסתלק החמה ביום ששי ועד צאת הכוכבים במוצאי-שבת. כך יש לראות את החלטת השר. כך נבחן אותה אנו. דרך אגב: מדוע לא עלתה על הדעת אפשרות לסגירתו של מסלול אחד והותרתו של המסלול האחר פתוח כל השבת כולה?

19. עתה נוכל לפנות עצמנו לדון בשיקול דעתו של השר לגופו, בזכרנו כי שיקול שמירת השבת הוא השיקול שהכריע בדעתו. לדעתנו, חרג השר מתחום הסביר והראוי - אם תרצה: חרג מסמכותו - בהחליטו כפי שהחליט

לסגור את רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים. ראשית, בתיתו לשיקול הדתי מישקל אל-מעבר למותר; שנית, בעשותו שלא-כדין ברשות הרבים; ושלישית, בהפקיעו נכס מרשות הרבים ובהופכו אותו לרשות היחיד. הבו נעמוד על נושאים אלה, אחד לאחד, כסידרם.

### על היסוד הדתי בשיקול דעתה של רשות בת-סמך

20. על מקומם של שיקולי-דת בהכרעותיה של רשות בת-סמך עמדנו גם חברי השופט אור גם אנוכי בפרשת מיטראל (בג"צ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485), ואין לי אלא לחזור על דברים שאמרנו: ישראל הינה דמוקרטיה, וכולנו נסור למשמעתו של החוק. עקרון-על הוא במשפטנו, שמיצוות הדת אינן חוק לישראל אלא אם באו אל-תוכו של חוק. ומשבאו אל חוק, מחייבות המיצוות לא מכוחן- שלהן אלא מכוחו של החוק. וגם זה עקרון-על הוא במשפטנו, שהיחיד בישראל שמורים לו גם חופש הדת גם החופש מדת. זכותו של היחיד שמורה לו לקיים את מיצוות דתו באין מפריע - כמובן, כל עוד אין הוא פוגע בסדר הציבורי או בחוק המדינה - והמדינה תגן על זכותו זו מפני מי שיאמר להתנכל לה. בה-בעת שמורה לו ליחיד זכותו כי לא יכפו עליו מיצוות שלא לרצונו, והוא החופש מדת. רק חוק הכנסת הוא לבדו בכוחו להורות אחרת, ולאחר היות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, גם חוק הכנסת נתון במיגבלות הקבועות בחוק היסוד.

משפט המדינה מופרד הוא מן הדת וממיצוות הדת, והדת ומיצוותיה לא תחייבנה אלא על-פי חוק הכנסת: "עיקרון הפרדתה של דת ממדינה את חוקים יתהלך ועימהם ישרה. רק על-פי חוק הכנסת - ברמה כלל ארצית - ניתן לכפות מיצוות דת, וסמכות הכפיה לא זו בלבד שחייבת להיקבע בחקיקה ראשית, אלא שקביעתה חייבת לבוא באורח ספציפי ומפורש... ולמיצער - מכללא מחוייבת החקיקה, כפירוש נדרש מאליו..." (פרשת מיטראל, 507). לשון אחר: "שיקולים השאובים ממיצוות הדת - בתורת שכאלו - הינם מחוץ לתחום שיקוליהן של רשויות על-פי חוק, אלא אם קבע המחוקק הראשי אחרת..." (פרשת מיטראל, 507). מטעם זה לא הותר לעירייה לאסור על מכירת בשר לא כשר או בשר חזיר מכוח הסמכויות שקנתה בפקודת העיריות (בג"צ 122/54 אקסל נ' ראש עיריית נתניה, פ"ד ח 1524; בג"צ 72/55 פריידי נ' עירית ת"א, פ"ד י 734), ולא הוכרה סמכותו של המפקח על המזונות לאסור גידולו של חזיר (בג"צ 105/54 לזרוביץ נ' המפקח על המזונות, פ"ד י 40). הדוגמאות להלכה זו הן רבות ומגוונות, והמתעניין יעיין בספרו החשוב של פרופסור אמנון רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, תשנ"ז 1996-, כרך א') 175, 214 ואילך.

עקרון-היסוד יימצא איפוא בהפרדתה של הדת מן המדינה ("הפרדה נוסח ישראל": הפרדה שיש בה גם מן האיחוד": פרשת מיטראל, 506). מיצוות הדת לא תכפינה עצמן עלינו אלא אם עטו אדרת של חוק. ובמקום זה נדע מה הוא עיקר: מערכת דתית, על-פי עצם טיבה וטיבעה, מערכת כופה היא, מערכת מצווה ומורה, כמוה כמערכת המשפט. פירוש העקרון של הפרדת דת ממדינה עיקרו הוא בכך, שהמערכת הדתית - בתורת שכזו - לא תיכפה על האזרח והתושב אלא אם ניתן בידה שרביט חוק של הכנסת. המערכת הדתית אינה בת-פועל במשפט המדינה, וציוויים שבה אינם ציוויים אלא אם יזריק בהם חוק הכנסת כוח של כפיה.

21. במה דברים אמורים ששיקולים הנגזרים מן הדת לא יהיו כשרים, מקום שמבקשים הם לעצמם כוח-של-מרכז, שעה שאומרים הם להשתלט על שאר שיקולים שלעניין ולהכריע את הכף. לשון אחר: מקום ששיקולי הדת אומרים לתפוש מקום מרכזי ומכריע בשיקוליה של רשות מוסמכת. כך היה בפרשות אקסל, פרייד: ולזרוביץ וכך היה בפרשות אחרות. ראו, למשל: ע"פ 217/68 יזראמקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כב (2) 343. לא כן הוא דין מקום ששיקולי דת באים אך כשיקולים נילוויים ומישניים, וכוחם ככוחם של שאר שיקולי-מישנה שרשות רשאית להביא במנין שיקוליה. לעיתים נתקשה להבחין בין שיקול-עיקרי לבין שיקול-מישנה, אך על דרך הכלל נדע להבחין בין מרכז לבין שוליים. כך, למשל, לא נתקשה לקבוע כי מטרותיה העיקריות של פקודת היבוא והיצוא [נוסח חדש] הינן מטרות שמתחום הכלכלה (ראה פרשת מיטראל); כי מטרותיה העיקריות של פקודת העיריות הן מטרות עירוניות כלליות ולא מטרות דתיות (פרשות פרייד: ואקסל); וכי מטרותיה העיקריות של פקודת התעבורה הן מטרות תחבורה והסדרת התעבורה בדרכים.

על דרך זה ניתן להסביר ולפרש את ההלכות שנקבעו בבג"צ 174/62 הליגה למניעת כפיה דתית נ' מועצת עיריית ירושלים, פ"ד טז 2665 ובבג"צ 531/77 ברוך נ' המפקח על התעבורה ת"א, רשות התמרור המרכזית, פ"ד לב (2) 160. אשר לפרשת הליגה למניעת כפיה דתית (בית-הכנסת "שורון"): בית-המשפט קבע כי

"תנועת מכוניות ברחובות... גורמת רעש במידה המפריעה למתפללים בבית הכנסת 'שורון' להתרכז בתפילה ולהתפלל בנחת" (2667); כי "בית הכנסת 'שורון' הוא בית הכנסת הגדול והמרכזי בירושלים, בו נמצא קהל גדול של מתפללים בימי מועדי ישראל ובשבתות" (2667-ז). וכי ההפרעה לנוסעים בכביש - בשל איסור הנסיעה ליד בית-הכנסת - היא מיזערית. מטעמים אלה הסכים בית המשפט כי ניתן לסגור את הרחובות שליד בית הכנסת בשבתות ובמועדי ישראל בשעות שלפני הצהריים. ההבדלים בין ענייננו לבין אותה פרשה הם רבים, ואני אדגיש שלושה הבדלים עקרוניים אלה: ראשית לכל, ככל שתנועת כלי הרכב נוגעת בדבר, רחובות המלך ג'ורג' ושמואל הנגיד (אותם רחובות שנסגרו בפרשת בית הכנסת "שורון") הינם מקטני-ארץ בעוד שרחוב בר-אילן הוא מן הנפילים. לא ידענו, אמנם, מה מספר המכוניות שעברו בשעת התפילה ברחוב המלך ג'ורג' לעת

ההכרעה בפרשת בית-הכנסת "ישורון"; זאת אנו יודעים, שברחוב בר-אילן עוברים כלי-רכב לאלפים. ראו פסקאות 4, 37 ו-38 - לחוות דעתו של חברי השופט אור.

שנית, בפרשת בית הכנסת "ישורון" ביקשה העיריה לסגור את הרחובות סביב לבית הכנסת בשעות שלפני הצהריים בלבד; לא בערב שבת ולא עם רדת השבת. בענייננו-שלנו אומר השר לסגור את את רחוב בר-אילן גם בערב שבת, גם בשבת בבוקר, גם לקראת צאת השבת, והלכה למעשה, כפי שאמרנו למעלה, יהיה הרחוב סגור - כרחוב למעבר - משך כל השבת. לא הרי סגירת רחוב לשעות שחרית ומוסף כהרי סגירת רחוב כבענייננו. שלישית, בפרשת בית הכנסת "ישורון" לא עלתה כלל מצוקתם של תושבי הסביבה, ואילו בענייננו ידענו שסגירת הרחוב מכבידה עליהם. ועל כל אלה נזכור: פרשת בית-הכנסת "ישורון" היתה בשנת 1962, ואם נקמט את מצחנו קמעא נזכור מה היתה ירושלים אותה עת (לפני מלחמת ששת-הימים) ומה היה מספר המכוניות שנעו אז בכבישי הארץ. ובהשוותנו את שנת 1962 לשנת 1997 נדע את ההבדל.

הוא הדין בעניינה של בני-ברק, בפרשת ברוך. באותו ענין דובר על סגירתו של כביש למשך כל השבת כולה, אך עיון בנימוקי הפסק ילמדנו כי בית-המשפט לא נתן דעתו כלל להשפעת סגירתו של הכביש על כלי-רכב עוברים. בית-המשפט שיווה נגד עיניו אך את מצוקתם של תושבי המקום: אלה החרדים ואלה שאינם שומרי-מיצות; ובהשוותו את הפגיעה בראשונים - אם לא ייסגר הרחוב לתנועת כלי-רכב, עם הפגיעה באחרונים - אם ייסגר הרחוב לתנועת כלי רכב, הכריע בית-המשפט כפי שהכריע. ובלשון מ"מ הנשיא השופט לנדוי (בעמוד 165ז): "... כאן מדובר באי-נוחות הנגרמת לציבור מצומצם שבידיו 50 כלי-רכב פרטיים בלבד... כנגד פגיעה במנוחת השבת של ציבור גדול וצפוף במרכזו של ישוב חרדי, מעין מבצר של היהדות החרדית". וכן היו דברי השופט ויתקון (בעמוד 167א): "מבחינת מספר התושבים שבמקום, מספרם של אלה המעוניינים בסגירת הרחוב בימי שבת ומועדים עולה כמה מונים על מספר המעוניינים בחופש התנועה, ואף אלה אין חופש זה נשלל מהם אלא צומצם בצורה שאינה מכבידה עליהם יתר על המידה. אלמלא כן הייתי נעתר לעותרים".

ענייננו שונה הוא, ולו משום שמדברים אנו באלפים-אלפים של כלי-רכב העוברים ברחוב בר-אילן. בפרשת ברוך, כאמור, לא דובר כלל באותם כלי-רכב עוברים. אמת נכון הדבר: הכביש שנסגר בפרשת ברוך מכונה בפסק-הדין "כביש עורקי", אך לבד מכינויו כך אין בית-המשפט מוסיף ואין הוא דן לא בטיבו של הכביש ולא בהשפעת סגירתו על כלי-הרכב העוברים בו. נוסף ונזכור, כי באשר לפגיעה שתיגרם לאלה הגרים ברחוב בר-אילן וברחובות הסמוכים לו והם אינם שומרי-מיצות, הרשויות לא טרחו כלל לברר את מספר הנפגעים ואת עוצמת הפגיעה. כיצד נוכל איפוא ללמוד מהילכת ברוך לענייננו-שלנו?

22. בפרשת מיטראל היבדלנו בין שיקולי-דת בתורת שכאלה שיקולי טובת-האדם, וכך אמרנו (שם, 507):

"שיקולים של שמירת **מצוות** - באשר הן - אינם כשרים בעשייתו של המינהל אלא על-פי חוק, אך שיקולי **האדם** - באשר הוא - תוך איזונים, הינם כשרים גם כשרים; והיא הדמוקרטיה, שטובת האדם ורווחת האדם הם עיקר בה. בבקעה שבה מתגודדים בני קבוצות שונות באוכלוסיה, והאינטרסים של הכול מעורבים אלה באלה, קביעת סדרי עדיפויות הינה כורח מעצמו, ושקילת האינטרסים אלה מול אלה תביא מעצמה לצורך להכריע בין אינטרסים המושכים לצדדים. בריח התיכון באיזון המשקולות יימצא בכלל כי ניתן - ואף חובה - להתחשב באינטרסים של האדם, או באינטרסים של קבוצת אוכלוסיה, ובלבד שלא נגיע כדי כפיית מצוות על הזולת - מצוות באשר הן מצוות - ולא נעשה במסווה לאכיפת איסורי דת ומצוותיה על מי שאינם שומרי מצוות." (ההדגשה במקור - מ' ח')

פרשת בית-הכנסת "ישורון" ופרשת ברוך הינן דוגמאות לשיקולי טובת האדם, לאחר שנמצא לו לבית-המשפט כי "לא צפוי נזק משמעותי לחלק החילוני של הציבור בעקבות הצעד של הרשות, אשר נועד למנוע פגיעה מן החלק הדתי שלו" (פרשת מיטראל, 500, מפי השופט אור). בענייננו-שלנו, שהמדובר הוא באלפי כלי-רכב העושים שימוש בכביש בר-אילן, לא נוכל לומר כך.

23. ועוד על חופש הדת ועל החופש מדת. ההיסטוריה האנושית מציגה לפנינו אירועי כפיה דתית שמהותה היא פגיעת-מישרין בחופש הדת. כך היתה ההוראה להשתחוות לצלם, להמיר את הדת מיהדות לנצרות או לאיסלאם, לאכול בכפיה דבר אחר, לאסור על עבודת אלוהים כבן לעם היהודי. שונה הוא החופש מדת. ניתן לדמות אירועים של פגיעה בחופש מדת, כגון חיובו של אדם להתפלל בניגוד לרצונו. ואולם על דרך הכלל הפגיעה בחופש מדת היא פגיעת-עקיפין. מטעם זה קשה היא לעיתים לזיהוי בתורת-שכזו, ונבלעת היא בחופש הכללי שקנה היחיד מכוחה של שיטת המשפט. אכן, מטעם זה שהפגיעה קשה לזיהוי עשויים שיקולי-דת, לעיתים, להתגבר על שיקולים אחרים הנוגדים אותם. טול את פרשת ברוך. בשל סגירת הכביש אולצו בעלי-רכב לנסוע בדרך ארוכה יותר, והשאלה היתה אם במעשה הסגירה נפגעה זכותם לחופש מדת. אמר על-כך השופט ויתקון (שם, 166) כי לדעתו "יש בסגירת הרחוב משום כפיה דתית כלפי ציבור זה, ומה גם שהסגירה אינה מצומצמת לשעות התפילה בבית-הכנסת שבמקום... אלא היא חלה על כל שעות היממה". אחרת סבר השופט עציני (שם, 167):

"לא הייתי מרחיק לכך ומגדיר את מניעת השימוש בקטע של הרחוב מחלק התושבים כ'מידה מסוימת של כפיה דתית', כפי שאמר זאת חברי הנכבד השופט ויתקון. אין כאן ענין של כפיה דתית כי הרי לא על איסור מוחלט של נסיעה בשבת מדובר כאן אלא על מגבלה מצומצמת, שאיננה פוגעת לא ברגשותיו של הציבור החילוני ולא במצפוננו, אלא בנוחיות בלבד."

בדעתו של השופט עצינוני היה גם בית-המשפט בפרשת בית-הכנסת "ישורון" (שם, 2668), באומרו כי איסור הנסיעה ליד בית-הכנסת אין בו "... משום כפיה דתית כלשהו, שכן לא אולץ המבקש.... בגלל הצו, לעשות פעולה הנוגדת את השקפותיו בענייני דת".

כשאני לעצמי, נוטה אני לדעה אחרונה. האמירה כי בחייבנו בעל-רכב להאריך את מסלול נסיעתו פגענו בזכותו לחופש מדת, יש בה, לדעתי, לא-מעט משום אילוץ השפה ואילוץ המהות. טעם הדבר הוא, ששומר-מיצוות ניתן לומר עליו כי אדוק הוא בדתו, אך קשה להעלות על מי שאינו-שומר-מיצוות כי "אדוק" הוא באי-שמירת-מיצוות. אכן, יש מי שהם אדוקים בשמירת-מיצוות אך מעטים הם אלה האדוקים באי-שמירת-מיצוות, מעין כופרים להכעיס או מי-שאינם-שומרי-מיצוות לתיאבון. במילים אחרות: האיסור על היחיד לנסוע ליד בית-הכנסת לעת התפילה; אותו איסור ועימו חיובו, בעקיפין, להאריך את מסלול נסיעתו, יש בהם כפיה ופגיעה בחופשו של היחיד לנסוע ליד בית-הכנסת ככל שתאבה נפשו. ואולם קשה לסווג מערכת זו כפגיעה בחופש מדת דווקא. פגיעה בחופש - כן, פגיעה בחופש מדת - ספק בעינינו.

בשל קשיים אלה נבלע לעיתים החופש מדת בחופש הכללי שהיחיד זוכה בו, ומאותו טעם מעדיפים אנו לדבר על סמכותה של הרשות ועל גידרי השיקולים שהיא מותרת להביא במנין, תחת שנשיח בחופש מדת. לשון אחר: החופש מדת נחבא בתוככי תורת הסמכויות של הרשויות, ובחופש הכללי שהיחיד זוכה בו במשפט המדינה. מכאן ההלכות שעמדנו עליהן למעלה, ואשר לפיהן אין רשות רשאית להביא שיקולי-דת כשיקול עיקרי במניין שיקוליה, אלא אם התיר לה המחוקק - או הורה אותה - לעשות כן.

24. עיקרון חוקתי הוא איפוא בישראל, שהיחיד זכאי גם לחופש הדת גם לחופש מדת, וחופש זה שקנה היחיד מעלתו היא מעלת-חוק (למיצער). בכפוף להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (או חוק יסוד: חופש העיסוק), רק חוק בכוחו להתיר לרשות לשקול שיקולי-דת כשיקולים עיקריים. נושאי-דת - באשר הם - משייכים עצמם לאותם הסדרים הקרויים "הסדרים ראשוניים", ואלה מקומם הוא בחוק, ובו בלבד: לא בחקיקת מישנה ולא בביצועו של חוק. (ל"הסדרים ראשוניים" ראו, למשל: בג"צ 1520/91 וילנסקי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד מו(5) 502, 513, ומראי המקומות בו). לענייננו-שלנו נאמר כך: פקודת התעבורה נועדה להסדרי תנועה ותחבורה. היא לא נועדה לקידום ענייני-דת ונושאי-דת. אם סובר המפקח על התעבורה כי תנועת כלי-רכב בשבת ברחוב בר-אילן פוגעת בריגשותיהם של שומרי-מיצוות הגרים במקום; וכדי שלא לפגוע ברגשות אלה אומר הוא לסגור את הרחוב למשך השבת כולה - או לחלק עיקרי של השבת - מידי שבת בשבתו ובמשך כל השנה כולה; שומה עליו לבקש מן הכנסת כי תחוקק חוק שיסימכו לעשות את שהוא סובר כי ראוי שייעשה. רמת

ההסדר היא רמת חוק, ורק חוק מפורש של הכנסת בכוחו להסמיך את המפקח על התעבורה לעשות את שהוא מבקש לעשותו. אכן, ליחיד שמורה זכותו לחופש הדת ולחופש מדת, גם ברשות היחיד גם ברשות הרבים. ואם מבקשת החברה לפגוע בחופש זה - רק בחוק הכנסת או במעשה חוקה רשאית היא לעשות כן.

### רשות היחיד - ליחיד, רשות הרבים - לרבים

25. כלל גדול הוא בתורה: רשות היחיד - ליחיד, רשות הרבים - לרבים. ביתו של אדם - לו ולמשפחתו, רחובה של עיר - לקהילה כולה. כך הוא אף ביחסי דת ומדינה. לכל אדם שמורה זכותו לחופש הדת ולחופש מדת ברשות היחיד, והמדינה ושלוחיה ישמרו ויגנו על חופש זה בכל הדרכים העומדות לרשותם. כך ברשות היחיד וכך ברשות הרבים. כברשות היחיד כן ברשות הרבים, תגן המדינה על זכותו של אדם לחופש הדת ולחופש מדת. וזכותו זו של אדם פירושה הוא, שאין כופין אותו בענייני דת לא לכאן ולא לכאן. ברשות היחיד תגן המדינה על חופש הדת ועל החופש מדת באשר רשות היחיד היא, וברשות הרבים תגן המדינה על חופש הדת ועל החופש מדת באשר רשות הרבים היא. כל דברים אלה כולם ייאמרו ויקיימו ובלבד שיישמרו הסדר ושלום הציבור. ראו, למשל: פרשת מיטראל, 507-509.

26. ענייננו הוא בשני זוגות אלה: ביחיד ובכלל, ברשות היחיד וברשות הרבים. שני הזוגות יוצרים ביניהם חיבורים אחדים, ומבין החיבורים האפשריים לא יעלה ספק באשר לחיבורים אלה (בכפוף לחוק ולחוקה): ברשות היחיד לא יותר יחיד אחר ולא יותר הכלל לכפות רצונו על היחיד. ברשות הרבים לא יותר יחיד אחד לכפות רצונו לא על יחיד אחר ולא על רבים. השאלה שלענייננו נסבה על החיבור שבין היחיד לבין הרבים ברשות הרבים, לאמור: האם קנו הרבים זכות לכפות על יחיד המצוי ברשות הרבים מינהגות שמקורם בדת, לאמור, לשלול מן היחיד המצוי ברשות הרבים את זכותו לחופש, ולענייננו: לחופש מדת. בשאלה זו נגענו בפרשת מיטראל, ואמרנו עליה דברים אלה (בעמוד 508):

"האינטרס שקנו שומרי מצוות משקלו הוא רב-עד-מכריע בביתם פנימה, וכל עוד מבקשים הם דבר לעצמם; ככל שירחקו מביתם ויקרבו אל רשות הרבים - או אל רשות היחיד של הזולת - או ככל שיבקשו לשלול דבר מן הזולת, כן יחלש כוחו של אותו אינטרס, והרי כנגדו יעמדו אינטרסים של הזולת, ברשות הרבים או ברשות היחיד שלו."

פירוש הדברים הוא, כי נטל כבד מוטל על הכלל מקום שמבקש הוא לשלול מן היחיד הנמצא ברשות הרבים את זכותו ואת חופשו: לכפות על היחיד הנמצא ברשות הרבים מינהגות שמקורם בדת.

27. רשות היחיד מזה ורשות הרבים מזה. מה היא רשות היחיד ומה היא רשות הרבים לעניינם של חופש הדת והחופש מדת? ביתו של אדם הוא לכל הדעות רשות היחיד. ביתו של האדם הוא מיבצרו. ואולם דומה כי ניתן - אף ראוי - להרחיב לעניינים מסויימים את רשות היחיד גם מעבר לארבעה הכתלים ולחצר. וכך אמנם נעשה בזהירות-יתירה. הנה היא שכונה של שומרי-מיצוות, ובינות לבתים סימטאות, מישעולים ורחובות צרים וצדדיים. זר לא יהלך בהם, והם לשימושם של המתגוררים במקום. לא יהא זה מרחיק לכת אם נאמר כי בנושא של חילול השבת בפרהסיה, גם אותם חללים בין הבתים, וסביבם, רשות היחיד הם, רשות היחיד של שומרי-המיצוות.

נדגיש ונזהיר את עצמנו: מדברים אנו עתה בהרחבת רשות-היחיד אך לעניינו של חילול שבת בפרהסיה. אין אנו מדברים בהרחבת רשות היחיד לכל נושא אחר של כפיית מינהגות-דת ברשות הרבים. לכל ענין אחר רשות הרבים היא רשות הרבים, ולשומרי-המיצוות הגרים בסביבה אין זכות-יתר על אחרים. באותו הקשר ניתן להצביע על איסור פתיחתו של בית-מרזח בטבורו של כפר מוסלמי או על איסור פתיחתו של בית-קולנוע בשבת בתוככי שכונה של שומרי-מיצוות (ראו פרשת מיטראל, 508). כל עניינים אלה כולם ניתן לבחנם מבעד לשיקול דעתה של הרשות המוסמכת, ואם כך נעשה, נשאל את עצמנו: האם פעלה הרשות בגידרי סמכותה ובמיתחם הסבירות, שעה שהרחיבה את רשות היחיד לעניינו של חילול השבת בפרהסיה, או שעה שאסרה על הקמתו של בית-מרזח או בית-קולנוע? ואולם אנו נעדיף להרים את וילון שיקול-הדעת, ונבכר לבחון במישרין את האינטרסים המתגוששים ביניהם. ועיקרם של דברים הוא: קיומה או היעדרה של סמכות לכפייתו של היחיד לעשות - או שלא לעשות - דבר ברשות הרבים, שעה שהכוח המניע לכפיה ולשלילת זכות וחופש מקורו במיצוות הדת.

28. לדעתנו, זו אף חייבת שתהא דרכנו. הטעם העיקרי לכך הוא, שעניינו אין הוא מסב עצמו על שיקול דעת מינהלי מן-המנין. לו דיברנו בהצבתו של תמרור אין-כניסה מטעמי תעבורה גרידא, או בסגירתה של דרך לצורך חפירה להנחת כבלי-חשמל, היינו בוחנים את שיקול דעתו של המפקח על התעבורה במשקפי משפט-המינהל. לא כן הוא שעה שהמפקח על התעבורה נדרש לשיקולים לבר-תעבורתיים, כשיקולי הדת בענייננו. במקרה זה נכנס אל הזירה שיקול חוקתי מן המעלה הראשונה, ושיקול זה - באשר הוא - מביא מעצמו להצבת המחנות היריבים בדרך שונה משהיו מוצבים עובר לכניסתו אל הזירה. שיקול חוקתי מחייב היערכות חוקתית, וכללי משפט המינהל הרגילים כוחם לא יעמוד להם לשאת במעמסה. בין אם נסכים בין אם לא נסכים, מובלים אנו אל זירת המשפט החוקתי, ושיקול דעתו של המפקח, באשר הוא, כוחו אינו עוד עימו ככוחו במשפט המינהלי. אכן כן: שיקולי-חוקה וזכויות-יסוד נמצא אותם משוקעים בכל דין ודין, והרי שיטת המשפט כולה נבנית



עליהם והם בכל אתר ואתר (ראו והשוו, למשל: יצחק זמיר, הסמכות המינהלית (ירושלים, תשנ"ו1996-), כרך א', 103 ואילך). ואולם בענייננו-שלנו ציבעם של שיקולי-החוקה וזכויות היסוד עז בהרבה. במערכת שלפנינו פורצת החוקה אל בינותינו משל היתה גייזר אדיר-ממדים, ובבואה והנה היא עיקר. דרך אגב: הואיל והמדובר הוא במאבק-חוקה, אין נודעת אלא משמעות שולית לכך שהמפקח על התעבורה שינה מדעתו. בהתגוששות-של-חוקה יידחק שיקול-דעתו של המפקח אל שולי-הזירה.

29. ביתו ה"מורחב" של היחיד יכול שיפרוש עצמו גם על סביבות הבית. האם סביבות הבית יכללו - האם ראוי להם שכללו - גם רחוב כרחוב בר-אילן? לענין זה נאמנים עלינו דברי המפקח על התעבורה, מר אלכס לנגר, בכותבו אל ראש העיר ירושלים, ביום 29 בנובמבר 1994:

"על רקע הפירסומים בכלי התקשורת והאירועים בכביש, מצאתי לנכון להודיעך עמדתנו בנושא.

משרד התחבורה רואה ברח' בר-אילן עורק תנועה ראשי המחבר את שכונות צפון ירושלים למרכזה ודרומה, בכל ימות השבוע.

לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר.

הסדרים לסגירת רחובות בשבתות יתכנו רק ברחובות מקומיים לאחר בדיקה מדוקדקת, ובוודאי לא בצירים עורקיים חשובים".

נדע ונשמור: רחוב בר-אילן הוא "עורק תנועה ראשי" ועל כן "לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר". היה זה בעת שהמפקח על התעבורה שח לפי תומו - כמפקח על התעבורה - ולשונו כחרב זו החדה מתער: "לא יעלה על הדעת". ניתן דעתנו לדבר: המפקח על התעבורה אמר את שאמר בלא שנשאל כלל לדעתו. מדבריו ידענו כי שמע או קרא על כוונתה של ועדת שטורם להמליץ על סגירתו של רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים, ושמיעה או קריאה אלו הן שהקפיצו אותו ממקומו. ישב וכתב אל ראש העיר את שכתב לו. ובהשיח אדם לתומו נדע את אשר בליבו.

המפקח לא אמר די, ובחודשים שעקבו את מכתבו זה, הוסיף והביע את עמדתו, ובלשון חד-משמעית. כך, למשל, כתב אל ראש העיר ירושלים ביום 3 בנובמבר 1995: "כפי שכבר הודעתי לך במכתבי מיום 29.11.94 לא נסכים לסגירתו של רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל או בכל מועד אחר". כך אף בישיבה שהיתה ביום 27 במארס 1996 בלישכת שר התחבורה, בפגישת שר התחבורה עם ועד תושבי רחוב בר-אילן. בסיכום הישיבה נאמר ברורות: "חוו"ד המקצועית של המפע"ת" [המפקח על התעבורה] הוא (!) כי הכביש [כביש בר-אילן] הינו עורק תחבורה ראשי ואין לסוגרו בשבת".

לימים הודיענו המפקח כי שינה את דעתו, ועל-כך עוד נאמר מילים אחדות. ואולם את שאמר לא יוכל להשיב, ודבריו צלולים כבדולח: רחוב בר-אילן הוא "עורק תנועה ראשי", ו"לא יעלה על הדעת" לסוגרו בשבת ובמועדים. לא אני אמרתי דברים אלה. המפקח על התעבורה אמרם. ולדברים חשיבות רבה בזוכרנו כי ענייננו בשאלה חוקתית מן המעלה הראשונה. מדברים אנו לא אך בשיקול דעת מינהלי מן-המנין - כהכונת תנועה ברחוב אל השמאל או אל הימין - אלא בנושא שמתחום יחסי דת ומדינה. נושא זה, כפי שראינו, את חוקים וחוקה יתהלך, ועימהם ישרה. ובאומרנו לשקול שיקולי-דת הכופים מינהגות דת ברשות הרבים, מפי חוק וחוקה נחיה, מפיהם ולא מפיו של המפקח על התעבורה. מטעם זה, כפי שאמרנו, ייודע אך משקל קל לכך שהמפקח על התעבורה הודיענו כי שינה מדעתו. מפיו נלמד, אמנם, על מהותו של רחוב בר-אילן, אך מסקנות שנסיק תהיינה שלנו, שהרי בחוקה ענייננו ולא אך בשיקול דעתו של המפקח בגידרי פקודת התעבורה.

30. ידענו איפוא מפיו של המפקח על התעבורה, כי רחוב בר-אילן הינו "עורק תנועה ראשי", וכי "לא יעלה על הדעת" לסוגרו לא בשבתות ולא בכל מועד אחר. תירגום הדברים לענייננו הוא, שרחוב בר-אילן הוא רשות הרבים. ואין הוא רשות הרבים אך במובנו הפורמלי של המושג. שהרי גם אותן סימטאות בין הבתים רשות הרבים הן. רשות הרבים הוא במובנו המהותי של המושג. הוא הלז של רשות הרבים, ועליו נאמר כך: אם רחוב בר-אילן אינו רשות הרבים - הרבים בה"א הידיעה ובהדגשה רבתי - רשות הרבים מה היא, לא ידעתי. רחוב בר-אילן אינו חצרם הפנימית של המתגוררים בו ובסביבתו. רחוב בר-אילן אינו שייך למי שהתיישבו בסמוך לו. רחוב בר-אילן אינו רחוב פנימי בשכונה של שומרי-מיצוות. רחוב בר-אילן אינו רשות היחיד. רחוב בר-אילן הוא רשות הרבים - במובנו האמיתי של מושג רשות הרבים - ולכל יחיד ויחיד יש זכות שווה בו: למי שגרים בסמוך לו ולמי שאינם גרים בסמוך לו. רחוב בר-אילן הוא דרך-המלך, ובדרך המלך ירכוב המלך וירכוב כל העם. המפקח על התעבורה לא הותר לו - בשם הכלל - לכפות על היחיד שלא לעשות שימוש בדרך המלך למטרות שדרך המלך יועדה להן. החוק לא התיר לו, לא מפורשות ולא מכללא, לכפות על היחיד המצוי ברשות הרבים דרך התנהגות המוכתבת מן הדת. רשות הרבים חייבת וראוי לה שתישאר רשות הרבים.

31. לא בכדי כינה המפקח על התעבורה את רחוב בר-אילן "עורק תנועה ראשי". עורק הוא צינור-דם הנותן חיים לאדם. ורחוב בר-אילן הוא עורק תנועה ראשי. בהחליטו כפי שהחליט לסגור את הרחוב לתנועה, פגע שר התחבורה בעיקרון קונסטיטוציוני שהוא נעלה על ממשלה. בוודאי נעלה הוא על המפקח על התעבורה. העיקרון הוא זה, שרשות מימשל ומינהל אסורה היא בהצרת דרכו של יחיד המצוי ברשות הרבים, מטעמים הנגזרים מן הדת באשר היא וממיצוות הדת בתורת-שכאלו. אכן כן: מותרות הן רשויות בנות-סמך להביא במנין שיקוליהן שיקולי דת אף-הם, אך זאת רשאיות הן לעשות במידה ובמשורה, בשולי שיקול-הדעת ולא במרכזו.

בעניינינו-שלנו סטה שר התחבורה מן המותר: בתיתו מישקל מכריע לשיקולים הנגזרים מן הדת, ובהטילו את מיצוות הדת - בלא היתר - על רשות הרבים, על כביש עורקי המצוי בבעלותו של הכלל ולא בבעלותם של המתגוררים בו או בסמוך לו.

והיה אם ישאלוני מחר: ומה בין עניינינו-שלנו לבין פרשת בית-הכנסת "ישורון" או פרשת ברוך? אף אני אשיב ואומר: יש אומרים: כמות עושה איכות. כשאני לעצמי, ספק בעיניי אם כך הוא. ואולם זאת אדע, שלא הרי כמות גדולה כהרי כמות קטנה, ויש שקש ישבור את גב הגמל. בשני תקדימים אלה שהזכרנו, המדובר היה בכמות קטנה; לא בזוטי-דברים, אמנם, אך בכמות קטנה. בעניינינו המדובר הוא בכמות גדולה, גדולה מאד. אכן, גם בפרשת ברוך כונה הרחוב שקטע ממנו נסגר "כביש עורקי", אך מעבר לכינויו כך לא שמענו עליו דבר. זאת שמענו מפי בית-המשפט, שהנפגעים מן הסגירה יהיו כחמישים בעלי מכוניות פרטיות. ואלה החמישים כנגד אלפים-אלפים בעניינינו-שלנו.

#### על הפקעת קנין וזכויות של היחיד

32. רשות היחיד היא ליחיד. לא יחיד ולא הכלל מותרים לפגוע בזכותו של היחיד ברשותו-שלו, אלא אם הותרו לכך בחוק או בחוקה. כך רשות היחיד וכך רשות הרבים. רשות הרבים היא לרבים. לא יחיד ולא הכלל מותרים לפגוע בזכותם של הרבים - או בזכותו של יחיד מן הרבים - ברשות הרבים, אלא אם הותרו לכך בחוק או בחוקה. ומה היא זכותם של הרבים ושל היחיד ברשות הרבים? זכותם היא להלך ברשות הרבים, לנסוע במקום שיועד לנסיעה, לנוע בדרכים ובשדות. על דרך הכלל קרויה זכות זו: חירות התנועה או חופש התנועה. ואמנם, רשות הרבים היא ביתם של הרבים ושל כל אחד מיחיד הרבים. כל אחד מיחיד הרבים רשאי לעשות בביתו המשותף-לרבים, ובלבד שינהג כפי שנהגים אנשים ברשות הרבים, יכבד את זכותו של הזולת לעשות כמותו, ושלא יפגע ברשות הרבים עצמה. חירות התנועה ברשות הרבים היא בכלל אלה.

כיצד ינוע אדם ברשות הרבים? בימים שמכבר הלך אדם על רגליו או רכב על בהמה: "ויקום בלעם בבוקר ויחבוש את אתונו וילך עם שרי מואב. ויחר אף אלוהים כי הולך הוא ויתייצב מלאך ה' בדרך לשטן לו והוא רוכב על אתונו ושני נערו עימו" (במדבר כב, כא-כב). כך היה בימי קדם. בימינו-שלנו באה המכונית תחת האתון. חופש התנועה הוא איפוא, החופש שקנינו להלך על רגלינו ברשות הרבים, לרכוב על האתון או לנסוע במכונית במקומות שיועדו לכך. ראו עוד והשוו: ע"פ 217/68 זראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד כב(2) 343.

ערכו של חופש התנועה ערך נעלה הוא. חופש התנועה, כך אמרה המישינה לנשיא מ' בן-פורת, שווה הוא במישקלו לחופש הדיבור (בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701, 708), ועל ערכו של חופש הדיבור אין צורך להאריך. יתר-על-כן: חירות התנועה הינה בְּתָהּ של החירות, והחירות - ידענו כולנו - היא מן היושבות ראשונה במלכות:

"הזכות לחיים ולכל דבר שהחיים תלויים בו - הזכות לנשום, הזכות לשתות, הזכות לאכול - היא אִם כל הזכויות, היא האדם. שניה במלכות היא החירות..." (בג"צ 606/93 קידום יזמות ומו"לות (1982) בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד מח(2) 1, 25).

זו היא איפוא חירות התנועה וזה מקומה במערכת זכויותיו של היחיד ברשות הרבים.

חברי השופט אור מרחיב דברים על חירות התנועה, ומסקנתו היא כי בעניינינו-שלנו, ובמאבק האינטרסים המתגוששים ביניהם-לביין-עצמם, ידה של חירות התנועה על העליונה. אני מסכים, כמובן, לדבריו, אך הסכמתי מלווה במשהו אי-נוחות. וכל-כך למה? חירות התנועה, וכמוה חירויות אחרות שהיחיד קנה, אינה עשויה מעשה מיקשה. תחת חופתה של כל חירות וחירות נקבצו ונצטופפו בנים ובנות לרוב, ולא הרי ערכם ומישקלם של בן ובת פלונים כהרי ערכם ומישקלם של בן ובת אלמונים. כך, למשל, בעניינה של חירות הביטוי: מקובל לחשוב כי לא הרי עוצמתו של חופש הדיבור בנושאי חברה ומדיניות כהרי עוצמתו בפירסומת מסחרית. ראו: פרשת קידום יזמות ומו"לות, לעיל. הוא הדין בחירות התנועה. לא כל דבר העשוי להיתפש כבא בתחומיה של חירות התנועה, זכאי לאותה מידת הערכה והגנה. חירות התנועה משמיעה, בראש ובראשונה, חירות, והיא חירותו האישית והראשה של היחיד. וכלשון סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת", אלא בהגבלות האמורות בהוראת-ההגבלה שבסעיף 8 לחוק היסוד. וגם זו אמת, שחירותו האישית של היחיד היא חירות כה נעלה, עד שעומדת היא לעצמה ואין היא נתפשת כבת לחירות התנועה.

בסמוך לחירות האישית באה חירות התנועה במובנה המקובל, והיא חירותו של היחיד לשוטט בארץ לאורכה ולרוחבה בלא שתחול עליו הגבלה כלשהי ברשות הרבים. זו חירות התנועה בגאונה, זו חירות התנועה בהדרה. בהקשר זה נזכור, למשל, את הוראות התקנות 109, 110 ו-125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, הנותנות סמכות בידי מפקד צבאי להגביל את זכותו של היחיד ברשות הרבים.

האמנם זו חירות התנועה בעניינינו-שלנו? אתקשה לומר כן. ראשית לכל, האיסור המיועד אינו חל אלא על הנסיעה ברחוב בר-אילן. רשאי אדם להיכנס לרחוב בר-אילן ובלבד שיהלך על רגליו. שנית, משך הנסיעה

בדרך החלופית אינו רב אלא במעט-קט ממשך הנסיעה ברחוב בר-אילן. בצרפנו את הדברים אלה אל אלה נתקשה להימנע ממסקנה כי ענייננו לא יבוא אלא בשולי חירות התנועה: רחוק הוא מן הלז, ועוצמתו כעוצמת זכות מן-השוליים.

ואולם אין זה סוף פסוק. טעם הדבר הוא, שלדעתנו אין הכרח להשקיף על ענייננו כבא אך בגידרי הדוקטרינה של חירות התנועה ברשות הרבים. יש וראוי לנתח את המערכת בפרישה רחבה יותר, והיא: זכותו של היחיד ברשות הרבים, זכות שחירות התנועה היא רק אחת מנגזרותיה. "רשות הרבים" היא רשות שלכל יחיד מיחיד החברה זכות בה - זכות של מעין-קנין-ציבורי - והמשתמע מכאן הוא, שאסורה היא החברה בהפקעתו של אותו מעין-קנין-ציבורי אלא אם הוסמכה לכך מפורשות בחוק או בחוקה.

נמשיל משל וממנו נלמד ונדע. פלוני הוא בעלים של חווה רחבת-ממדים. כדי שייקל עליו לנוע בחוותו כבש פלוני דרכים וסלל כבישים, וכל אלה בתוככי החווה. החווה היא רשות היחיד. כמוה הדרכים והכבישים, שאף הם רשות היחיד. לימים באים זרים אל החווה - יחידים או אף הרשויות עצמן - ובלא שקנו זכות לדבר מפריעים הם לפלוני להמשיך ולעשות שימוש בדרך או בכביש שבחווה. פלוני יבוא במשפט עם אותם זרים ויזכה בדינו, שהרי עשו ברשותו שלא בזכות. פלוני לא יטען כלל לחירות התנועה בחוותו אלא לזכותו בקניינו, ברשות היחיד. זה המשל, וממנו הנמשל: ליחיד זכות של מעין-קנין-ציבורי ברשות הרבים, ואין לאדם רשות והיתר לפגוע בזכות זו - זכות המשמיעה את חירות התנועה (אך לא רק אותה) - אלא אם הוסמך לדבר מפורשות בחוק או בחוקה.

33. הנה הם, למשל, "מקרקעי יעוד" שעל-פי חוק המקרקעין, תשכ"ט 1969-. "מקרקעי יעוד" הם "מקרקעי ציבור המיועדים לתועלת הציבור" (סעיף 107 לחוק), ובהם נהרות, נחלים, דרכים, מסילות ברזל וכיו"ב מקרקעין. החוק קובע הוראות מהוראות שונות החלות על מקרקעי יעוד, ומגמתן של כל הוראות אלו כולן היא "המגמה להבטיח כי הציבור לא ינושל ממקרקעין המשמשים במישרין לתועלת הציבור": י' ויסמן, דיני קנין - חלק כללי (ירושלים, תשנ"ג 1993-) 276. ועוד: "התכלית של דינים החלים על מקרקעי יעוד היא להבטיח כי המקרקעין ימשיכו לשרת את האינטרס הציבורי שלמענו הם נועדו" (שם, 285). למותר לומר כי דרכים, על-פי עצם טיבען, מיועדות הן לתועלת הציבור (שם, 280): ולכל הציבור כולו, לא אך לחלקו של הציבור. ומי שנטל מן הציבור והיקצה ליחיד או לחלקו של הציבור בלבד - כמעשה השר בענייננו - פגע בזכותם של הרבים. הפקיע מן הרבים את שלא הותר להפקיע. ראו עוד: ד"ר ה' קלינגהופר, משפט מינהלי (ירושלים, תשי"ז 1987-) 141 ואילך ("קנין ציבורי").

כך היה אף במשפט הרומי העתיק. המשפט הרומי העתיק סיווג את הנכסים שאינם פרטיים לסוגים שונים, וביניהם ל-*Res omnium communes* (נכסים המשותפים לכל) ובהם אוויר, מים זורמים, הים ושפת הים ול-*Res publicae*, נכסים השייכים לעם, והם נכסים שבבעלות העם או המדינה ואשר ייעודם הוא אך-זרק לשימוש הרבים. (המושג *Res publica* הוא אימה הקדמונית של הריפובליקה בימינו). ראו, למשל: Leage's *Roman Private Law* (London, 1961, 3<sup>rd</sup>. ed.) 154.. ונכסים אלה האחרונים, "שימושם של כל רומאי בהם ניתן להגנה משפטית מיוחדת": ד"ר ש' איזנשטדט, המשפט הרומאי, תולדותיו ותורתו (תל-אביב, התשי"ד-1953), 143.

כך דין אף במשפט האנגלו-אמריקאי. הלכה במשפט האנגלי היא, מאז ומקדם:

"In a highway the King hath but the passage for himself and his people." 1 Roll.Abr. [Rolle's Abridgment, 1668] 392 (cited in 21 Halsbury's Laws of England, Highways, Streets and Bridges, Para 110, at 78 n.2 (Butterworths 1995)).

וכדבריו/ו של השופט ווילס (Wills, J.) על טיבה של זכות הציבור בדרך ציבורית:

"...a right for all Her Majesty's subjects at all seasons of the year freely and at their will to pass and repass without let or hindrance." Ex parte Lewis, [1888] 21 Q.B.D. 191, 197.

זכות מעבר שקנו הרבים בדרך ציבורית קודמת היא לזכות מי שמחזיקים בבתים בצידה של הדרך, קודמת לה ונעלה עליה:

"Speaking generally, the public have the right of free and unobstructed passage over the whole of a public highway... But the right of the public is a higher right than that of the occupier, and if the user by the occupier, though reasonable so far as the particular business carried on by him is concerned, in fact causes a serious obstruction to the public, then the private rights of the occupier must yield to the public rights, and the Court will interfere by

restraining the continuance of the obstruction.” (Vanderpant v. Mayfair Hotel Co. [1930] 1 Ch. 138, 152-153)

ובכן: דרך ציבורית שייכת לציבור ולא ליחיד, גם לא לציבור הגר בסמיכות לאותה דרך. זכות הציבור היא להשתמש בדרך לרצונו, בכל יום ובכל עת ובכל שעה.

כך דין אף במשפט בארצות-הברית, ובמקום שדרך ציבורית עוברת בתחום מושב מסויים, אין לבני אותו מקום עדיפות על-פני אנשים שאינם מבני אותו מקום. וכך אמר בית-המשפט לערעורים בניו-יורק (ה-Court of Appeals) במשפט שהירבו לצטטו בהלכות שעקבוהו:

“Bearing in mind the principle above mentioned that political subdivisions and municipal corporations hold the fee of streets for the benefit of the whole people, it follows that residents of a particular area in a town or village do not possess and cannot be granted proprietary rights to the use of the highways therein, in priority to or exclusive of use by the general public.” People v. Grant, 117 N.E.2d 542, 544 (N.Y. 1954).

New York State Public Employees Federation v. City of Albany, 527 N.E.2d 253, 255 (N.Y. 1988):

“Historically, English highways were said to be the King’s and impeding their use was proscribed for his right was one of passage for himself and for his subjects... Tailoring the English rule to democratic concepts, the common law in New York has restricted local regulation by impressing a public trust upon the streets. The right to use of the highways is said to rest with the whole people of the State, not with the adjacent proprietors or the inhabitants of the surrounding municipality.”

ובהמשך (בעמוד 256):

“The general rule is clear: residents of a community have no greater right to use the highways abutting their land - whether it be for travel or parking - than other members of the public...”

דומה שאין צורך להאריך. רחוב בר-אילן רשות הרבים הוא. שייך הוא לכלל, לרבים, ולא למי שמתגוררים בו או בסביבתו.

אחרון חביב, והוא ראשון: המשפט העברי. וכך שנינו בבבא בתרא פרק ו' משנה ז':

"מי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו, נטלה ונתן להם מן הצד - מה שנתן נתן, ושלו לא הגיעו".

ובלשון ימינו, בתירגומו ובפירושו של שמעון בן-שמן לבבא בתרא (1981):

"מי שהיתה דרך הרבים עוברת לתוך שדהו; [שהוחזקו רבים לעבור שם מאז ומעולם], נטלה [מהם בעל השדה, את הדרך הזאת] ונתן להם [דרך אחרת] מן הצד - מה שנתן נתן; [והרבים משתמשים בו], ושלו; [זו שהיתה בתחלה דרך הרבים, והוא רצה לקחתה מהם למען תהא שלו] - לא הגיעו; [גם היא אינה שלו, נמצא ששתי הדרכים עומדות לרשות הרבים]".

נדע מכאן, כי דרך הרבים היא דרך הרבים. הרבים, וכל יחיד מן הרבים, רשאים להשתמש בדרך הרבים גם אם עוברת היא בשטחו של היחיד. ואסור הוא היחיד להשתלט על דרך הרבים ולייחדה לעצמו גם אם מקצה הוא בשדהו דרך אחרת לרבים. השתלט בעל השדה על דרך הרבים והיקצה לרבים דרך אחרת בשדהו, קנו הרבים גם דרך אחת גם דרך אחרת.

נתגלעה מחלוקת בין האמוראים על פירושה של המישנה, והמחלוקת סבה את השאלה: על-שום-מה ולמה אין היחיד רשאי להחליף דרך אחת בדרך אחרת? והרי הרבים לא הפסידו בכך דבר? לענין זה הציעו שלושה אמוראים שלושה פתרונות שונים, והם בבבא בתרא צט ע"ב. הפיתרון האחד: "אמר רב זביד משמיה דרבא: גזירה שמא יתן להם דרך עקלתון". פירוש: החשש הוא שמא יתן בעל השדה דרך חלופית שהיא דרך עקלתון, לאמור, דרך שהיא פחותה באיכותה מהדרך המקורית, ונמצא הציבור נפסד. ישבו איפוא חכמים ותיקנו תקנה ולפיה אין בעל השדה רשאי להחליף דרך הרבים בדרך רבים אחרת.



פיתרון שני: "רב משרשיא משמיה דרבא אומר: בנותן להם דרך עקלתון". לאמור: במה דברים אמורים שבעל שדה אינו רשאי ליתן לציבור דרך חלופית, במקום שהדרך החלופית היא דרך עקלתון. ואילו במקום שהדרך החלופית דרך ראויה היא, רשאי הוא להחליף דרך בדרך.

פיתרון שלישי: "רב אשי אמר: כל מן הצד דרך עקלתון היא, קרובה לזה ורחוקה לזה". לאמור: כל דרך חלופית שיציע בעל השדה דרך עקלתון היא, ומכאן שאין הוא רשאי להחליף דרך בדרך.

פירוש הדברים הוא איפוא זה: על דרך העיקרון, אין ואסור להפקיע את רשות הרבים גם אם ניתנת לציבור רשות רבים חלופית.

אשר לעניינינו-שלנו, ההיקש יילמד מאליו: אסור היה לשר התחבורה להפקיע את זכותם של הרבים להשתמש בדרך-המלך, הוא רחוב בר-אילן. הילכת המשנה תחול על עניינינו, ולא עוד אלא על דרך של קל וחומר: ומה אדם אסור לו שיפקיע את דרך הרבים הגם שמקצה הוא לרבים דרך אחרת תחת הדרך שהפקיע, לא-כל-שכן בעניינינו-שלנו, ששתי הדרכים בהן מדובר - זו של רחוב בר-אילן וזו דרך-העקלתון - השתיים היו והינן בבעלות הציבור מלכתחילה. בעניינינו לא היקצה השר כלל לציבור כל דרך חלופית, אלא הצביע על דרך חלופית שהיתה ממילא של הציבור.

נדע מכאן: דרך הרבים היא דרך הרבים. רק על-פי חוק או חוקה מותר להפקיע את דרך הרבים מן הרבים ולהקצותה ליחיד או למיקצת מן הרבים. ומי שעבר ועשה את שלא הותר לעשות - מעלים עליו כמו לא עשה דבר.

34. הנה-כי-כן, לכל יחיד ויחיד מן הציבור יש חלק ברכוש הציבור - במקרקעין שיועדו לציבור - ואין יחיד או בעל-שררה רשאים ליטול מרכוש הציבור ולייחדו ליחיד או לחלק מן הציבור, אלא על-פי חוק או חוקה. העיקרון כי "אין פוגעים בקניינו של אדם" - כהוראת סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - יכול שיחול גם על זכותו של היחיד בקנין הציבור. בוודאי ראוי הוא שיחול על זכותו של היחיד בקנין הציבור; ואם לא בלשונו הרי ברוחו. אין נוטלים מן היחיד את קניינו - לא את כולו אף לא את מיקצתו - אלא "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו" (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). זכותו של היחיד ברשות הרבים כזכותו ברשות היחיד דמי.

35. מסביר לנו השר בתצהירו, כי שימוש בדרך החלופית המוצעת תחת רחוב בר-אילן, יכול שיאריך את משך הנסיעה בדקות ספורות. ודקות ספורות - ממשך הוא ואומר - הרי הן כזוטי-דברים. וכך שח לנו השר: הנה-כי-כן, מעבר מזה טוענים שומרי-מיצוות חרדיים על הפגיעה העמוקה בריגשותיהם אם ישמש רחוב בר-אילן לנסיעה בשבת, ומעבר מזה טוענים הנוהגים ברכב על פגיעה בנוחותם אם תאריך נסיעתם בדקות ספורות נוספות. כל קטן יבין כי אין כל שקילות בין הערכים המתגוששים, ומכאן ההכרעה לסגירתו של הרחוב. ואני לא אסכים להכרעה.

אני נכון להסכים עם השר כי הערכים המתגוששים ביניהם, כפי שהציגם בדבריו, אינם שווי-ערך. שיקולי נוחות נסיעה והארכת משך נסיעה בדקות ספורות, קלי-ערך הם ביחס לערכי-דת ולפגיעה בריגשותיהם של שומרי-מיצוות. ואולם לא זו השאלה העומדת לפנינו להכרעה. השאלה הדורשת הכרעה בענייננו היא: האם רשאי היה המפקח על התעבורה להפקיע את זכותו של הציבור ברשות הרבים, ברחוב בר-אילן? התשובה לשאלה היא, שהמפקח לא היה רשאי להפקיע את זכות הציבור. לכל יחיד מיחידי הרבים זכות לנסוע ברחוב בר-אילן כחפצו. רחוב בר-אילן הוא רכוש הציבור, ואין להפקיעו מן הציבור - לא את כולו אף לא את מיקצתו - אלא בחוק או על-פיו. ואמנם: זכותו של המפקח על התעבורה להפקעה - מנין תימצא לו?

הנה הוא כביש עורקי פלוני, כביש רחב-מכל-רחב, והמפקח על התעבורה מקצה לדיירי הרחוב, ליד בתיהם, מקומות חניה לריכבם על שיטחו של אותו כביש. הכביש הוא כה רחב עד שאיש אינו חש באותה הפקעה. הרשאי היה המפקח לעשות את שעשה? לא יימצאו אומרים כי רשאי היה, שהרי קנין הציבור הוא קנין הציבור ואיש אינו רשאי להפקיעו - בין שהמעשה יכונה הפקעה בין אחרת - אלא מכוח הרשאה מפורשת על-פי חוק. ומה נשתנה רחוב בר-אילן מאותו כביש עורקי? אם תיאסר תנועה ברחוב בר-אילן - או בכל רחוב אחר - מפאת עבודות חפירה הנערכות בו להנחת צינורות לשימוש הרבים, לא תעלה הסגירה הפקעה שהרי סגירת הרחוב לצורך זה מובנית היא בדין התעבורה. שיקול הסגירה הוא שיקול תעבורה, קב ונקי. לא כן דין מקום ששיקול הדת בא אלינו מרחוק ומבקש הוא להפקיע מן הרבים למען מיקצת מן הרבים.

36. ומענין לענין באותו ענין. תושבים חרדיים המתגוררים ברחוב בר-אילן ובסביבתו טוענים ברוגזה כנגד טיעוניהם של העותרים. וכך אומרים הם (בין השאר): מה היה להם לעותרים שטוענים הם נגד סגירתו של רחוב בר-אילן לעת התפילה בשבתות? הנה זה במקום שלהם נוח הדבר, מסכימים הם לסגירת רחובות ולאיסור תנועה בהם. כך רחוב בן-יהודה בירושלים שהפך מידרחוב, כך רחוב דיזנגוף בתל-אביב שסוגרים אותו לתנועה בשבתות, וכך רחוב הרצל בנתניה שכל שבת הופך מידרחוב. וכלשונם בתצהירם מיום 26.7.96 (מטעם "ועד תושבי שכונת תל-ארזה, רחוב בר-אילן-ירמיהו" ואחרים):

"ניתן היה לסגור את רחוב בן יהודה שהיה נתיב עורקי מרכזי בעיר, ולעשותו מדרחוב מנימוקים כאלה או אחרים. מותר היה לסגור את רחוב דיזנגוף בת"א לתנועה בשבתות למרות שזהו נתיב תנועה עורקי מרכזי בת"א, כדי לאפשר בו בילוי שקט בבתי הקפה שברחוב. אך 'לא יעלה על הדעת' לסגור בשבתות את רחוב בר-אילן למרות שזו משאלת הרוב המוחלט של דיירי הרחוב והסביבה, שהתנועה בשבתות פוגעת ברגשותיהם, מפריעה לניהול התפילות בבתי הכנסת שבאיזור וגם מסכנת את שלומם ושלום ילדיהם המרבים ביום זה לחצות את הכביש.

מה מבקשים תושבי איזור רחוב בר-אילן? סך הכל שרחובם יעשה מדרחוב במשך השבת, או לפחות (כהמלצת ועדת שטורם), שהוא יהא כך בזמן התפילות".

במקום אחר בתצהירים מדברים אותם תושבים על כך ש"כמעט מאה אחוז של המתגוררים באיזור הרחובות שמואל הנביא וירמיהו, עד רחוב שמגר - הינו דתי או חרדי ויש להתחשב בריגשותיהם הדתיים בנוחיותם ובאורח חייהם, יותר מאשר **בציבור הפולש ברכב לשכונתם...**" (ההדגשה אינה במקור - מ' ח').

האמנם סוברים משיבים אלה ברצינות כי ניתן ללמוד היקש מאותם רחובות שהם מזכירים לעניינו של רחוב בר-אילן? והרי ההבדל בין המקרים בולט לעין: ברחובות בן-יהודה, דיזנגוף והרצל נאסרה התנועה לחלוטין (ברחוב בן-יהודה) או בזמנים מסויימים (ברחובות דיזנגוף והרצל), אך הרחובות נותרו בשלמותם בידי הציבור לשימוש כל יחידיו. רשות הרבים נותרה רשות הרבים, וזכויותיהם של היחידים בקנין הציבור נותרו כשהיו. אכן, לנסוע ברחוב לא יוכלו אך ליהנות משיבה בו יוכלו גם יוכלו. שונה מקצה-אל-קצה עניינו של רחוב בר-אילן, שהרי בסגירתו לתנועה הופקע הרחוב עבור הדרים בו ובסביבתו. רשות הרבים הפכה לרשות מיקצת מן הרבים. והרי אין המשיבים סוברים ברצינות שקהל משכונות אחרות בעיר יבוא לטייל ברחוב בר-אילן.

37. עקרון-יסוד הוא במשפט, שאין הפקעה בלא שיבוא פיצוי תחתיה אלא אם אמר המחוקק מפורשות אחרת. "[כאשר דנים בחיקוק הנותן סמכות לרשות לפגוע ברכושו של האזרח, אין לתת לאותו חיקוק פירוש המאפשר פגיעה כזו ללא תשלום פיצוי, אלא אם ברור וגלוי שהמחוקק התכוון לשלול זכות לפיצוי": השופט י' כהן בבג"צ 150/69 רחל רייך נ' מנהל אגף העתיקות והמוזיאונים, פ"ד כד(1) 204, 209. כך היה דין לפני היות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בוודאי כך דין לאחר שריונה של זכות הקנין (בסעיף 3 לחוק היסוד) והוראתה של פסקת ההגבלה (בסעיף 8 לחוק היסוד). אין מפקיעין אלא אם כן מפצין. לקחת - תיתן. quid pro quo. לעולם - או כמעט לעולם - לא ישווה פיצוי בערכו לנכס שהופקע, אך בתי-המשפט ישמרו כי השניים יקרבו זה-אל-זה, ככל הניתן ובגידרי החוק שלעניין.

38. ומדוע הזכרתי דין והלכה אלה שהכל יודעים, אלא שהם לעניינה של ועדת צמרת ומה שאירע בה. המלצתה של הוועדה - של הרוב בה - היתה לסגור את רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים בשעות התפילה "בתנאי שיובטחו הסדרי-ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים". על תנאי אחרון זה שקבעה ועדת צמרת ניטשה מערכה כבדה בכתובים ועל-פה, וכל אחד מחברי הוועדה ובעלי-הדין גילה בו פנים אחרות. לו שבעים חברים בוועדה - שבעים ולא שמונה - כי אז היו מגלים בהחלטה זו שבעים פנים. בתצהירו שמיום 6 בנובמבר 1996 מתפלמס שר התחבורה עם מיקצת מחברי הוועדה - עם ד"ר צמרת ועם הפרופסורים שבייד וגולן - על פירושו של התנאי, ולסברתו לא זו בלבד שתנאי זה "רב הסתום בו על הגלוי" אלא שפרשנותם של השלושה לתנאי "[נעדרת תשתית עובדתית כלשהי]". יסולח לי אם אומר כי דעתו של השר אינה מקובלת עליי.

39. אני נכון להניח - אף אסכים - כי אין קשר פנימי בין סגירת רחוב בר-אילן לבין הנהגתה של תחבורה ציבורית בשבת בירושלים. תחבורה ציבורית בשבת לא תפתור את הקושי שייגרם עם סגירתו של רחוב בר-אילן בשבת, כשם שאי-סגירתו של רחוב בר-אילן אין בו כדי למלא את החסר בתחבורה ציבורית למי מתושבי העיר שאינם שומרי-מיצוות ורכב פרטי לא עלה בידם לרכוש. זו בעיה לעצמה וזה קושי לעצמו, והא בהא לא תליא. ואולם התשובה לקושיה תימצא בדברים שכתבה פרופסור גליה גולן קודם הוצאתו של דו"ח ועדת צמרת. ראו לעיל, פיסקה 10. התשובה לקושיה היא, שהנהגתה של תחבורה ציבורית בשבת אמורה היתה לשמש - בגידרי האמנה החברתית בין מי שהם שומרי-מיצוות לבין מי שאינם שומרי-מיצוות - מעין לחיצת יד לשלום: תן-וקח, דבר בעבור דבר, *quid pro quo*. כך מוכיח אדם רצון טוב כלפי זולתו, זו היא תקיעת-כף של אמון ואמונה. מטעם זה עצמו אינני סבור שקביעתו של שר התחבורה כי הנהגתה של תחבורה ציבורית בשבת "מהווה ... הפרה של הסטטוס-קוו הקיים", היא קביעה שלענין. שאלת הסטטוס-קוו-אנטה אינה כלל לענין. כשאני לעצמי, אומר: אל תקרי "סטטוס-קוו" אלא "קוויד-פרו-קוו". נניח כי הנהגתה של תחבורה ציבורית בשבת מהווה "הפרה" של הסטטוס-קוו-אנטה.. וכי סגירתו של רחוב בר-אילן אינה מהווה "הפרה" של הסטטוס-קוו-אנטה? אכן, כפי שאמרתי בפרשת מיטראל (שם, 506) ה"סטטוס-קוו" שהכל מדברים בו "אין הוא כשאר 'סטטוס-קוו' שבעולם". שמו וזיכרו הוא "סטטוס-קוו 'נוסח ישראל'". ומה סימנים ניתן ב"סטטוס-קוו" נוסח ישראל? "סטטוס-קוו 'נוסח ישראל' הוא מושג עמום, מעורפל וגמיש: האוחזים בו מזה ומזה ימשכו אותו, כל אחד מהם לעברו הוא, והרי הוא כחומר ביד היוצר - מי המרחיב ומי המקצר" (שם, 506-507). מה לנו איפוא שנדבר בסטטוס-קוו-אנטה? נדבר באמנה, אמנה הנכרתת ביושר ובתום-לב. באמנה כל צד נותן וכל צד מקבל. זה יסכים לסגירת רחוב בר-אילן וזה יסכים לתחבורה. זו הפקעה וזה פיצוי בצידה. קבל ותן. קוויד-פרו-קוו.

40. הוא הדין באשר להצעה שהעלה בית-המשפט, ולפיה ייפתח לתנועה רחוב ים-סוף בד-בבד עם סגירתו של רחוב בר-אילן. העירייה ושר התחבורה סירבו להצעה, בנמקם את תשובתם בהיעדר כל קשר בין איסור התנועה ברחוב בר-אילן לבין היתר התנועה ברחוב ים-סוף. וכלשון השר בתשובתו: "אנשי המקצוע ומשרד התחבורה שותפים לעמדה [של עיריית ירושלים] לפיה אין זיקה תעבורתית משמעותית בין סגירת רחוב בר-אילן לבין פתיחתו מחדש של קטע מרחוב ים-סוף. רחוב ים-סוף אינו מהווה חלופה לרחוב בר-אילן". ואולם תשובה זו אין בה כל מענה למהותה של ההצעה שהעלינו, ומחמיצה היא את העיקר. מעולם לא סברנו כי יש קשר בין היתר זה לבין איסור זה. לעצמי אוכל לומר, שכונתי היתה להוכיח מעט רצון-טוב, לקירוב הלבבות, להושטת יד לשלום. ועל כך זכינו לעיין בתשובתו של ראש העיר ירושלים לשר התחבורה, כי "למיטב הבנתי, כרשות התמרור המקומית, ראוי להשאיר את המצב על כנו ביחס לקטע מרחוב ים-סוף...". מדוע כך ראוי - לא ידענו. נסתם הגולל גם על אותו מעט רצון טוב שקיוונו כי יעלה ויבוא.

#### על עצמאות שיקול דעתה של רשות מוסמכת

41. סמוך לאחר קום המדינה קבע בית-המשפט העליון הלכה שלימים נודעה כהילכת עצמאות שיקול דעתה של רשות מוסמכת. ראו, למשל: בג"צ 70/50 מיכלין נ' שר הבריאות, שר האספקה והקיצוב, פ"ד ד' 319, 323, 324. הלכה זו נגזרתיה רבות הן ושונות, ואנו ענייננו עתה אין הוא אלא בנגזרת אחת בלבד: החלטה שעשתה רשות מוסמכת על-פי הוראה שקיבלה מאת השר הממונה עליה. כדי שלא נרחיק לכת ללא-צורך, נניח לענייננו עתה כי השר הממונה רשאי ליטול לעצמו את סמכותה של הרשות (סמכות הארוגציה), כפי שהיה דין מאז ומקדם: ראו סעיף 1 לפקודת סדרי השלטון והמשפט (הוראות נוספות), תש"ח 1948-, וסעיף 42 לחוק יסוד: הממשלה. ההלכה הנתונה והמסורה היא, שאסור לה לרשות המוסמכת להחליט על-פי הוראות שהיא מקבלת מהשר. הרשות עצמאית היא בשיקול דעתה, ואם יוכח כי החליטה כפי שהחליטה אך באשר השר הורה אותה להחליט כפי שהחליטה, דין החלטתה להיבטל, באשר פגמה בעצמאות שיקול-דעתה. כולנו נזכור דברים שאמר בית-המשפט בבג"צ 74/51 המרכז הארצי של ארגוני הקבלנים והבונים בישראל נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ה' 1544. באותו ענין טענו באי-כוח העותרים כי מר נוי, הרשות המוסמכת, פעל שלא על-פי שיקול-דעתו-שלו אלא על-פי החלטת מדיניות שעשתה הממשלה, וכי מטעם זה נפל פגם בהחלטתו. בית-המשפט דחה את הטענה, ובין שאר דבריו אמר כך (בעמוד 1550):

"ראינו ושמענו את מר נוי בתא העדים והוא עשה עלינו רושם של אדם היודע את אשר לפניו, ואין אנו מקבלים את הטענה כי את רצונם של אחרים הוא עשה, ללא שיקול דעת משלו".

הנה-כי-כן: הממשלה עשתה החלטת-מדיניות חשובה, אך החלטה זו אינה מחייבת את איש-המינהל. אלא מה, נתמזל מזלה של הממשלה ודעתו של מר נוי היתה כדעתה.

42. על הילכת עצמאותה של הרשות המוסמכת - עצמאות ולו כלפי השר הממונה עליה ניתנה ביקורת מכל-עבר. ראשון למבקרים היה מורנו הדגול פרופסור הנס קלינגהופר, במאמרו "הוראות פנימיות לרשות המוסמכת - מה תוקפן", שפורסם בהד המשפט מס' 3 (תשי"ז1956-) בעמודים 38 עד 40. החרו-החזיקו אחריו רבים וטובים, ואנו נזכיר את המסה הארוכה של פרופסור ברוך ברכה בספרו משפט מינהלי (תשנ"ו1996-), כרך שני) 43 עד 104; את דבריו של הפרופסור יצחק זמיר בסיפרו הסמכות המינהלית (תשנ"ו1996-, כרך ב), 604 ואילך; ואת דבריו של ד"ר יואב דותן בסיפרו הנחיות מינהליות (תשנ"ו1996-), במקומות שונים בספר. בתי-המשפט מצאו דרכים מדרכים שונות לצמצם את ההלכה, לעוקפה, ואף להתעלם ממנה, ואולם ככל שידיעתי מגעת נשארה ההלכה על-עומדה. לא עוד, אלא שדעתו של פרופסור ברכה היא כי "שינוי הדין מחייב התערבות המחוקק" (בעמודים 102-103 לספרו). ואם הסכמתי לביקורתו של פרופסור ברכה על ההלכה, אינני בטוח שאני מצרף דעתי גם לדעתו זו.

43. בעניינינו-שלנו סבר המפקח על התעבורה - בעת ששח לפי תומו בחודש נובמבר 1994 - כי "לא יעלה על הדעת" לסגור את רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדים, שהרי המדובר הוא ב"עורק תנועה ראשי". לאחר כשנה ומחצה, ולאחר שיחות שהיו לו עם שר התחבורה, שינה המפקח את דעתו מקצה-אל-קצה. כך הצהיר המפקח לפנינו וכך הוסיף והסביר לנו על-פה בתשובותיו לשאלותינו.

קראתי בעיון רב את תצהירו של המפקח על התעבורה. האזנתי בקשב-רב-קשב להסבריו על-פה. הוספתי וקראתי את הפרוטוקולים של ישיבות בית-המשפט. אחרי כל אלה, נשתכנעתי סופית כי יש וראוי להפוך על-פיה את הילכת ה"עצמאות", כביכול, של הרשות המוסמכת. לא אערוך את השולחן כולו אלא את חלקו בלבד. וכך אומר: מקום ששר ראשי ומוסמך ליטול סמכותה של רשות מוסמכת, ראשי ומוסמך הוא להורות אותה רשות מה תחליט ומה תעשה. וביקורתו של בית-המשפט תהיה לגופה של ההחלטה ולא לגופו של המחליט.

**אחרית דבר**

44. אמרתי דברים שאמרתי. אמרו חבריי דברים שאמרו, אלה בכה ואלה בכה. ודעת הרוב תכריע. הכרעת-משפט, ידענו כולנו, הכרעת-גיליוטינה היא. הכרעה לכאן או לכאן. זה עולה בכף וזה יורד בכף. עלייתו של זה מביאה לירידתו של זה. כך דרכו של המשפט מאז-ומקדם. ואולם החיים חזקים מהכרעת-דין. בייחוד כך דברים במקום שמדובר ביחסי-אנוש נמשכים והולכים. בלא סבלנות וסובלנות בין אדם לרעהו לא תתקיים חברה ולא תיכון ממלכה. שיטמה וקנאה הינן מירשם להרס. ביקשנו לפלס דרך לכריתתה של אמנה ולא נסתייענו. לא נותר לנו אלא לקוות בסופם של דברים תגבר התבונה ויד תלחץ יד. עוד לא אבדה תקוותנו.

### אחר הדברים האלה

45. משאמרתי דברים שאמרתי, אוסיף ואומר דברים שלא אמרתי ואשר אינם נדרשים להכרעתנו כיום. ולא הייתי אומר דברים שאני עומד לומר, לולא נדרשו מיקצת מחבריי לשאלה. כוונתי היא להמלצותיה של ועדת צמרת על דרכי סגירתם של כבישים ושל דרכים לעתיד לבוא.

46. הפרק השלישי להמלצות ועדת צמרת, כותרתו היא "המלצות בענין סדרי סגירת כבישים בשבתות ובמועדי ישראל בכל רחבי הארץ", ובגופן של ההמלצות מצאנו כללים ובני-כללים להורותנו הדרך כיצד תיסגרנה דרכים בישראל. הנה זו "דרך מקומית" תיסגר כך וכך; "דרך עורקית, בעלת גישה ישירה לשימושי קרקע גובלים" תיסגר כך וכך; "דרך מאספת פנימית" תיסגר כך וכך; "דרך בין-עירונית" תיסגר כך וכך; ועוד ועוד. כל אחת מדרכים אלו - הן ואחרות זולתן - זכו להגדרות משלהן; נקבעו רשויות שמסמכותן להורות על סגירת דרכים; נקבעו הליכים לטיפול בסגירת דרכים; הוקמו ועדות ערר; נקבעו מועדים, ועוד ועוד. מיקצת מאותן המלצות הביא חברי הנשיא בפסקה 36 לחוות-דעתו, ושאר המלצות הלא הן כתובות על ספר ועדת צמרת.

עד עתה נסגרו כבישים אחד לאחד, כל אחד מהם לעצמו - זעיר-שם זעיר-שם - ומעתה ואילך ייכתב ספר תורה מיוחד לסגירתם של כבישים. כמו כבישים לא נסללו, לא נכבשו ולא נפתחו אלא כדי שנעמוד עליהם לסוגרם. סגירת כבישים לא עוד תהא מעשה חריג ויוצא-דופן - כשהיתה עד כה; סגירת כבישים תהא הנורמה ובה נחיה. וכך יהיה מידי שבת ומידי מועד.

47. כשאני לעצמי, אני מתקשה להסכים שאלו נורמות תיקבענה לחיינו במדינה. מתוך שהשאלה לא עלתה לפנינו להכרעה בה, לא אוסיף ולא אדון בה לגופה. אומר אך זאת, שיש רגליים לסברה כי אם בדרך זו יילכו

ההולכים, לא הוראות מינהל ולא תקנות לא די יהיה בהן. למיצער חייב שיחוקק חוק. ויהיו מי שיאמרו כי גם חוק לא די יהיה בו.

### הכרעה

48. לוו נשמעה דעתי כי אז נענינו לעתירות בבג"צ 5016/96 ובבג"צ 5025/96 וביטלנו את החלטת שר התחבורה לסגור את רחוב בר-אילן לתנועה לעת התפילה בשבתות ובמועדים. החלטה זו גוררת אחריה ממילא את ביטול הצו על-תנאי בעתירה שבבג"צ 5434/96.

ש ו פ ט

### המשנה לנשיא ש' לוי:

1. עם הקמתה של ועדת צמרת קווינו שאפשר יהיה להגיע לכלל הסכמה חברתית בין חלקי הציבור השונים בכל הנוגע בדרך כלל לתחבורה בשבת, שעל רקעה ניתן יהיה גם לפתור את בעיות התחבורה בשבת ברחוב בר אילן. תוחלטנו נכזבה. שומה, איפוא, על בית המשפט לקבל החלטה בנושא המפלג את הציבור, והוא בעל מטענים פוליטיים, ערכיים וחברתיים. בית המשפט נגרר להכרעות כאלו שלא ברצון, אך אין הוא יכול להתנער מהצורך להחליט. החלטתנו אינה החלטה פוליטית אלא החלטה שיפוטית; לעניינה עלינו להתעלם מדעתנו האישית על מה שראוי לעשות בשטח הפוליטי והחברתי. גם אין אנו חפשיים להחליט על דרך הפשרה על קבלת פתרונות מעשיים, כגון שכביש פלוני יסגר לתחבורה בשבתות ומנגד תורשה תחבורה ציבורית באזורים אחרים של העיר; אלה פתרונות שאליהם אפשר להגיע במשא ומתן, אך אין הם מהווים, בהכרח, פתרונות במישור המשפטי. החלטתנו היא שיפוטית משום שבבסיסה עומדת הביקורת השיפוטית על החלטתו של שר התחבורה שנטל לעצמו את סמכויות המפקח על התעבורה, כפי שבאה לכלל ביטוי בתצהירו מיום 6.11.96. יש לקרוא החלטה זו על רקע החלטתו של המפקח על התעבורה מיום 10.7.96 על סגירתו הזמנית של רחוב בר-אילן



בשעות התפילה. החלטתו של השר היא החלטה שניתנה במישור המנהלי ובמישור זה תוקפים אותה לפנינו. הכלים העומדים לרשותנו לבחינת ההחלטה הם כלים השאובים מן המשפט המנהלי. דרך הילוכנו תהיה בחמישה מישורים אלה, כשהם בנויים נדבך על גבי נדבך:

- א. החלטתו של השר ורכיביה;
- ב. האינטרסים השונים שהיה על השר להביאם בחשבון בהחלטתו;
- ג. התשתית העובדתית שהיתה דרושה לקביעת קיומו של כל אחד מהאינטרסים הרלבנטיים ועצמתה;
- ד. שקילת החלטתו של השר הן מבחינת התשתית העובדתית והן מבחינת שקילת האיזון בין האינטרסים השונים הרלבנטיים ומידתם;
- ה. החלטתנו האופרטיבית.

## 2. החלטת השר

שר התחבורה סבר שיש לקבל אותו חלק מהמלצת ועדת צמרת המאמץ את החלטות ועדת שטורם ולסגור את רחוב בר-אילן לתנועה בשבתות ובמועדים בשעות התפילה. השר נתן את דעתו ל"נוהל הטיפול בבקשות סגירת דרך" שלפיו לא תיסגר דרך מסוג 3, כדוגמת רח' בר-אילן, אלא אם כן נמצאה לה חלופה סבירה. הועדה המליצה להעתיק את מרכז הכובד בקבלת החלטה בדבר סגירת כביש, בקטיגוריה בו מצוי כביש בר-אילן, לרשות המקומית. זו נדרשת להבאת החלטה בדבר סגירת דרך לתנועת כלי רכב באזורים בהם רוב גדול ומכריע של האוכלוסיה הבוגרת הביע את רצונו לסגירת הדרך והוא - בכפוף לקיומה של חלופה סבירה לסגירת הכביש. הועדה קבעה נוהל לבקשות לסגירת דרך והטיפול בהן, כולל זכות להגשת ערר לפני ועדה ציבורית. על יסוד המלצות אלו סבר השר שלא היתה כל מניעה לקבלת החלטה בדבר סגירת רח' בר אילן בשבתות ובמועדי ישראל. שר התחבורה לא התעלם מהעובדה שהמלצותיה האמורות היו מותנות במה שהוגדר הבטחת "הסדרי-ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס קוו", אך סבר כי המלצות אלו הן סתומות ונתגלעו חלוקי דעות בין כמה מחברי ועדת צמרת לגבי משמעותן. לפיכך החליט השר לאמץ אך את החלק הראשון של החלטת הועדה, ללא ההתנייה. לענין זה הוא נועץ במפקח על התעבורה וזה תמך בהחלטה, ובלבד שסגירת רחוב בר-אילן בשעות התפילה תותנה בכך ששדרות גולדה מאיר והכניסות לעיר תשארנה פתוחות בשבתות ובמועדי ישראל ובכך שגתיב התחבורה הציבורית ברח' יפו יהא פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל.

השר עיין בדו"ח הועדה ובנספחים לו, בתצהירים שהוגשו לבית המשפט ובהמלצת המפקח על התעבורה והוא שוחח עליהן עמו עובר לקבלת החלטתו מיום 10.7.96. סכום הדברים של השר הוא כדלקמן (עמ' 15):

"מן החומר הנוסף שהוצג בפני הועדה, כמו גם מהמלצותיה, לא עולה כי קיים נימוק תעבורתי או אחר, שיש בו כדי לשנות מן המשקל שיש ליתן לפגיעה באורח החיים הדתי לעומת המשקל שיש ליתן לפגיעה באינטרס של זכות התנועה של הציבור החילוני בתוואי הכביש המיועד לסגירה".

החלטתו האופרטיבית של השר היא איפוא כי רחוב בר אילן יסגר לתנועת כלי רכב בשבתות ובמועדי ישראל בשעות התפילה על פי המלצת ועדת שטורם (ההדגשה לא במקור).

3. בנושא זה של החלטת השר יש להוסיף ולפרט עוד שלשה אלה: ראשית, ועדת שטורם המליצה (בהתנגדותו של חבר הועדה יעקב רובין) לסגור את רחוב בר אילן בשעות התפילה; מאידך היא המליצה שלא לסגור את רח' ים סוף הואיל "ורחוב זה משמש ציבור רחב משכונות רמת אשכול וגבעת המבחר ומשמש עורק תחבורה מרכזי לתושבי שכונות אלו". שר התחבורה הקודם קבל את חוות דעתו המקצועית של המפקח על התעבורה שאין לסגור את כביש בר אילן משום שהוא מהווה עורק תחבורה ראשי; במקביל החליטה מועצת עיריית ירושלים לסגור את רח' ים סוף ועוד רחובות אחרים שועדת שטורם המליצה שישארו פתוחים.

שנית, במסגרת המשא והמתן שהתנהל בין בעלי הדין הצענו לבחון את האפשרות לפתיחת קטע הכביש שנסגר ברח' ים סוף לתנועה. סגירת רח' ים סוף או פתיחתו היא בסמכות רשות התמרון המקומית וזו לא נאותה לכך, מן הטעם המקובל גם על אנשי המקצוע במשרד התחבורה ש"אין זיקה תעבורתית משמעותית" בין סגירת רח' בר אילן לבין פתיחתו מחדש של קטע מרח' ים סוף; שכן רחוב ים סוף אינו מהווה חלופה לרח' בר-אילן.

שלישית, בטיעוניה של גב' מנדל לפנינו היא נשאלה מדוע החליט השר לסגור את כביש בר אילן רק בשעות התפילה. היא השיבה שמטרת הסגירה היא לאפשר לציבור החרדי את מיטב אפשרויות התפילה ללא הפרעה ב"מקבץ השעות" שבהם מקיימים מניינים שונים את תפילתם בשבת והולכים וחוזרים מבית הכנסת. עוד הודיעה לנו גב' מנדל, בתשובה לשאלותינו כי השר החליט את אשר החליט בניגוד לעבר עקב "הערכה נוספת של מכלול האינטרסים הרלבנטיים ומידת המשקל שיש לתת בנושא של פגיעה ברגשות הדתיים (של אלה) המתגוררים בסמיכות לכביש, כאשר ההערכה הזו והמשקל של סבירות ההחלטה צריכה להיבחן נוכח האלטרנטיבה הקיימת". נוסף לכך הודיעה לנו גב' מנדל שהשאלה מה המשקל שנתן השר לנושא האלימות

(ומה יקרה אם גורמים אלימים ינסו לסכל את התנועה בשבת ברח' בר-אילן גם בשעות בהן אמור הכביש להיות פתוח) לא הוצגה לשר; אך אם יחול שינוי בנסיבות, ישקול השר את עמדתו מחדש. לבסוף נשאלו המשיבים אם היו בידי השר נתונים לגבי מספר התושבים שאינם חרדים המתגוררים ברחוב בר אילן ובסביבתו ונענינו כי ככל הנראה לא הובאו לפניו הנתונים בכמה תושבים מדובר "אלא דובר באחוזים". מכל מקום מירב האוכלוסיה הגרה בסמוך לרחוב בר-אילן היא אוכלוסיה חרדית. העובדה שלפני השר לא היתה כל תשתית עובדתית לקביעה מה מספר המשפחות החילוניות העשויות להיפגע מהחלטתו עלתה גם בישיבת בית המשפט מיום 13.8.96 בענין הצו הזמני.

#### 4. האינטרסים הרלבנטיים

שלשה הם הגורמים המרכזיים שהרשות רשאית לשקול הבאתם בחשבון בבואה להחליט על סגירתה המלאה או החלקית של דרך פלונית. הגורם האחד הוא הגורם התעבורתי, הכולל את אינטרס הציבור להיכנס לדרך ולצאת ממנה כנתיב מעבר ואת זכות כל אחד מפרטיו לחופש התנועה; הגורם השני הוא רגשותיהם ורגישויותיהם של רוב תושבי המקום הגובלים בדרך והמבקשים להביא לסגירתה המלאה או החלקית של הדרך מפני תחבורה כלשהי עקב טעמים של הבטחת אופי הסביבה בה הם חיים (בין שטעמים אלה נעוצים באמונתם הדתית ובין אם לאו) או מטעמים של הבטחת זכות התפילה או הפולחן ללא הפרעה; הגורם השלישי הוא האינטרסים של "המיעוטים" המתגוררים לאורך הכביש (ומבקריהם) הטוענים לזכות בלתי מסוייגת להגיע לבתייהם בכל עת ולנסוע משם בתחבורה ממונעת. אינטרסים נוספים צריך ויובאו בחשבון, כמו כניסתו של רכב בטחון לדרך בשעת חירום.

אין לקבוע מראש בכל מקרה נתון את משקלם היחסי של כל הגורמים שצויינו לעיל. ככל שמדובר במרכזיותה של הדרך ובהיותה עורק תחבורה ראשי, גובר משקלו של הגורם התעבורתי; עם זאת אפשר לאזן במידת מה גורמים אלה ככל שעומדות לרשות הציבור דרכי מעבר חלופיות מספיקות וסבירות; אף הגורם השני הוכר בפסיקה כגורם שמותר להביאו בחשבון; כך, למשל, נקבע בבג"צ 531/77 פ"ד לב(2) 160, 164 כי:

"ניתן לומר שהבטחת מנוחת השבת לציבור הרוצה בכך בהתאם לאורח חייו היא בגדר סמכותו של המפקח על התעבורה להסדיר את התעבורה בכבישים".

והשווה: בג"צ 172/62 פ"ד טז 2665, 2668.

גם משקלו הראוי של הגורם השני עשוי להשתנות לפי הנסיבות, לפי המספר הכולל והיחסי של האוכלוסיה, שהנסיעה בדרך עשויה לפגוע ברגשותיו או בזכות התפילה או הפולחן שלו ללא הפרעה ובאינטרס שלו לשמר בסביבתו הקרובה אורח חיים הקרוב ללבו.

כמו משקלם היחסי של שני הגורמים הראשונים גם משקלו של הגורם השלישי עשוי להשתנות לפי הנסיבות. אכן, מרכזיותו של חופש התנועה המוקנה לאזרח הן לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואף לפני כן, מחייבת להבטיח שזכות זו לא תישלל גם אם שיקולים אחרים מצדיקים הגבלת התחבורה בשבתות ובמועדים שעצמת זכויותיהם היא רבה; אך במה דברים אמורים? כאשר המדובר באנשים המתגוררים בתחומי רחוב בר אילן (הגורם השלישי). לגבי אנשים שרח' בר אילן משמש להם אך דרך מעבר, יכול שזכותם תסוג (או תוגבל) מפני זכויות רוב האנשים המתגוררים בצד הכביש (הגורם השני), והוא - אם קיימות דרכי מעבר חלופיות ראויות וסבירות. בכגון דא אין מקובלת עלי התיזה הקובעת שאם אופייה של הסביבה השתנה לאחר שפלוני השתכן במקום מגורים פלוני, ועקב כך הוטלו הגבלות על המעבר בדרך שלידיה הוא שוכן, שומה עליו, בהכרח, להסתגל להגבלות גם ככל שהדבר נוגע לזכות הגישה למגוריו או לחלופין להעתיק את מגוריו למקום אחר.

השאלה העומדת על הפרק במקרה שלפנינו היא אם איזן השר כראוי בין האינטרסים המזכרים לעיל, המכחישים לפחות בחלקם, זה את זה.

5. כאן המקום לפרט ענין נוסף שהגיעה השעה לדון בו. הסכסוך נשוא העתירה הביא לפרצי אלימות קשים בין חוגים דתיים וחילוניים, והתעוררה השאלה אם מתן משקל רב לאינטרס הראשון אינו בחינת מתן פרס לאלימות. כבר נפסק שאם כי אין מקום לתת פרס לאלימות אין העובדה שהיתה אלימות שוללת התחשבות באינטרס לגיטימי שהיה קיים בידי גורמים רלוונטיים אלמלא האלימות: בג"צ 531/77 הנ"ל. אכן כפי שנמסר לנו לא שקל השר גורם זה כלל; עם זאת מותנה קיומו של כל הסדר שיפוטי, שיש בו משום איזון אינטרסים, בקיום הנחה שההסדר כמות שהוא ישמר; אם ההסדר לא יעלה יפה, תהיה מוטלת על השר החובה לשקול את עמדתו מחדש.

ושוב: נטען לפנינו שסגירתה החלקית של דרך פלונית מטעמים שבהתחשבות ברגשותיו וברגישויותיו של בן המקום עשויה לשמש כתקדים גם במקומות אחרים שבהם ה"מינון" בין האינטרסים השונים דומה למינון הקיים ברחוב בר-אילן, ונמצא שבסופו של דבר ינתן משקל מכריע לגורם השני תוך התעלמות מהגורם הראשון או השלישי; כך הוצגה לפנינו השאלה במה זכו תושביו הדתיים של רחוב בר-אילן שנעדיף אותם על פני תושבים

דתיים הגרים בצדי דרכים החלופיות האחרות, שאולי לא היו כל כך פעילים בעמידה על זכויותיהם נשוא הגורם השני. תשובתי היא שהאיזון הראוי בין הגורמים השונים צריך להישמר בכל מקרה, וכל הגבלה על זכות המעבר בדרך, אם יש לה מקום, חייבת להיות מותנית בקיום דרכי מעבר בדרכים חלופיות ראויות. המדובר איפוא במעין "כלים שלובים", ואם מספר הדרכים החלופיות הוא מוגבל, לא יהיה מנוס מהתחשבות אך באינטרסים נשוא הגורם השני של קבוצת תושבים אחת בלבד.

#### 6. התשתית העובדתית

התשתית העובדתית שעמדה לפני השר היתה מורכבת מדו"ח ועדת צמרת ומאותן המסקנות של הועדה, אותן ראה לאמץ, מהמלצות ועדת שטורם ומחוות דעתו של המפקח על התעבורה שנתקבלו לפני המלצות ועדת צמרת ולאחר מכן. נוסף לכך נתקיימו התייעצויות בין השר והצוות המקצועי שבמשרדו. היו לפני השר גם עצומות מטעם רבנים, ישיבות והתושבים הדתיים ברח' בר-אילן ועוד גורמים נוספים.

מלבד לענין העצומות שהגיעו לידי השר, המייצגות מטבע הדברים אך גורמים חד צדדיים, מחייב החומר שהיה לפני השר דיון. בתקופת כהונתו של שר התחבורה הקודם נתקיים דיון בינו לבין וועד תושבי רחוב בר אילן. עמדה לפניו עמדתו של מר לנגר, המפקח הארצי על התעבורה בפועל, שעל פיה התייחס משרד התחבורה לרחוב בר-אילן כעורק תנועה ראשי, המחבר את שכונת צפון ירושלים למרכז ודרומה, בכל ימות השבוע; מר לנגר הוסיף גם את הדברים החריפים הבאים:

"לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר. הסדרים לסגירת רחובות בשבתות יתכנו רק ברחובות מקומיים לאחר בדיקה מדוקדקת, ובודאי לא בצירים עורקיים חשובים".

עם חלופי השלטון בחודש מאי 1996 נתמנה שר התחבורה הנוכחי כשר התחבורה וזה שכנע את מר לנגר לשנות את החלטתו הקודמת תוך התחשבות בעומק הפגיעה ברגשות הציבור הדתי, בעל הצביון החרדי, המתגורר בסמיכות לרחוב בר-אילן; לא חל כל שינוי משמעותי בנתונים התעבורתיים, אך ההחלטה שונתה על ידי הוספת גורם חדש שאינו מתחום התעבורה; שמענו את דברי המפקח על התעבורה לסיבת השינוי. דבריו השאירו בלבי רושם עגום, שהרי המפקח הינו מומחה בתחום התעבורה, לא בתחום מידת ההתחשבות הראויה בגורם הדתי. אין ספק בדבר שהחלטת השר הנוכחי היא החלטה "אידיאולוגית", שלעניינה שונה עמדתו מעמדת השר הקודם; עם זאת אין, לדעתי, פגם בהחלטה "אידיאולוגית" כל עוד מתיישבת היא בתכנה עם דרישות הדין. לפיכך היטיב השר לעשות כאשר נטל לעצמו את סמכויות המפקח על התעבורה. מעיון בהחלטתו

יוצא שהוא בקש לערוך איזון בין הגורמים הרלבנטיים שנראו לו נוגעים לענין. מגמה זו ראוייה היא. עם זאת שומה עלינו להחליט אם האיזון הראוי אכן בוצע בפועל.

השר תמך את יתדותיו גם בהמלצות ועדת שטורם. ועדה זו הוקמה על ידי עיריית ירושלים ולא על ידיו. מטרתה היתה להגיע לפתרון של פשרה שאינו זהה בהכרח לפתרון השיפוטי. יש משקל מסויים להמלצות הועדה אם כי נתברר שפרוטוקולי הדיון שלה לא נשמרו; אף נתברר בדיעבד, כי לאחר ששר התחבורה הקודם סרב לסגור את רחוב בר אילן לפי ההמלצה, נסגרו כמה רחובות שועדת שטורם החליטה שישארו, בשלמותם או בחלקם, פתוחים. סגירת רחוב בר-אילן לא תהא תואמת איפוא את הצעות ועדת שטורם במלואן.

גם הפתרונות אותם הציעו חברי ועדת צמרת הם פתרונות של פשרה שאינם תואמים בהכרח את הפתרון השיפוטי. השר בחר לשלול ממכלול הצעות שהוגשו לו את המסקנה שאין הועדה שוללת בכל הנסיבות את סגירת רחוב בר-אילן, אך לא היה מוכן לקבל את התנאים שחלק מחברי הועדה התנו בענין זה. השאלה אם השר היה ראוי לעשות כן תידון בסמוך. כפי שיתברר להלן קיים משקל מסויים גם למסקנה זו.

לפני קבלת החלטתו של השר הוא נתן דעתו גם לעמדתו של המפקח על התעבורה, כעולה ממכתבו של האחרון מיום 6.11.96 (המוצג מש"6/ לתצהירו של השר). מהאמור במכתב זה יוצא שהנתונים התעבורתיים שהיו בידיו לא נשתנו למעט העובדה שאחוז המשתמשים ברחוב בר-אילן בשבתות לעומת המשתמשים בו בימי חול קטן מכפי שסבר בעבר. המפקח על התעבורה קבע במכתבו גם שרחוב גולדה מאיר "מהווה חוליה חיונית ברשת הרחובות הזמינה בשעות שבהן יסגר רח' בר-אילן" וכי תותר התנועה בשבתות ברח' יפו לשני הכיוונים ועל ידי כך יפתח ציר תנועה נוסף ונוח למשתמשים בשבתות, המאפשר גישה נוחה לכביש מס' 1 ומשמ לשכונות הצפוניות של ירושלים.

בכל החומר שהיה לפני שר התחבורה לא נכללו כל נתונים לגבי התושבים החילוניים של רחוב בר אילן ומבקריהם וגם לא נכללו כל המלצות לגבי האופן שבו יש לשמר את זכויותיהם. נתונים כאלה מצויים בעתירה שהוגשה בבג"צ 5434/96 אך מטבע הדברים שבחינתם מחייבת בדיקה עצמאית של המפקח על התעבורה. נתונים על פגיעות קונקרטיות בתושבים חילוניים כתוצאה מסגירת רחוב בר-אילן מצויים אך לגבי שנים מהעותרים בבג"צ 5090/96; גם לא נאמר דבר בחומר שהיה לפני השר, לגבי פועלם של איזמים והתנכלויות על ישומן של ההמלצות שהיו לפניו, והנושא לא הועמד לפניו כמרכיב בהחלטה או באופן ישומה.

7. האם החלטת השר היא ראויה?

בראשית הדיון בפרק זה ברצוני להקדים שתי הערות: ההערה הראשונה היא שהשאלה העומדת לפנינו אינה מהי ההחלטה שאנו היינו מקבלים לו היה עלינו לקבל החלטה, אלא אם קיימת עילה שבדין להתערב בשיקול דעתו של השר. לענין זה יש בידיו מרווח של פעולה. ראוי לנו לשקול התערבות בשיקול דעת זה רק אם השר התעלם מגורמים מרכזיים שבהם היה עליו להתחשב או אם סטה באופן קיצוני מהמשקל היחסי הראוי של הגורמים שהיה עליו לקחתם בחשבון. ההערה השנייה היא שבמקרה הנוכחי אין מתעוררת שאלת ההתנגשות בין מדינת ישראל כמדינה יהודית לבין מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית; שהרי השר ראה להשתית את החלטתו אך על השיקול שיש להבטיח לתושבי רחוב בר אילן את הזכות להתפלל ללא הפרעה בשעות שנועדו לכך. אפשר איפוא להפעיל שיקול כאמור (בין אם הוא קביל ובין אם לאו), גם לו היה מדובר - על בסיס שוויון הנתונים - בבני דת אחרת, מוסלמים או נוצרים.

8. לא הופנינו להוראת דין המגדירה "רחוב עורקי". ב"הנחיות לתכנון רחובות בערים" שיצאו מטעם משרד הבינוי והשיכון והמפקח על התעבורה, שהוגשו לועדת צמרת הבחינו המנסחים בין "דרך פרברית מהירה", "רחוב עורקי", "רחוב מאסף" ו"רחוב מקומי". "רחוב עורקי" הוגדר כ"רחוב הנמצא בשולי השכונות והרובעים, מחבר בין הרובעים, משרת תנועה עוברת ומפזר את התנועה מהדרך הפרברית המהירה או מן הדרכים הבין עירוניות אל רשת הרחובות המאספים". אם כי לפני ועדת צמרת התעוררה מחלוקת לגבי היותו של כביש בר אילן "רחוב עורקי", במשמעות האמורה, מוכן אני להניח שאמנם כך הוא. כך התייחס אליו המפקח על התעבורה דהיום והוא עונה על רכיבי ההגדרה, כפי שהובאה לעיל.

בנסיבות אלו מתעוררת השאלה אם בכלל קיימת נוסחת איזון בין הגורם התעבורתי והגורם הנועץ ברגשותיהם ורגישויותיהם של רוב בני המקום. מי שסבור שהגורם הראשון גובר בכל מקרה על פני הגורם השני יסבור שיש להפוך את הצו על תנאי מוחלט. לדידי קיים משקל רב לעובדה שרחוב פלוני ממלא אחר ההגדרה של "רחוב עורקי", אך לא משקל מוחלט. אין קדושה ב"רחוב עורקי" ויכול שהרשות תיתן משקל להבטחת זכות התפילה והפולחן ללא הפרעה גם כשמדובר ב"רחוב עורקי", ובלבד שמשקל זה יהיה מוגבל ולא מעבר למידה הראויה. במקרה שלפנינו המליצו שתי ועדות ציבוריות כי בתנאים מסויימים אפשר לסגור את רחוב בר אילן בשעות התפילה; ואם כי המלצותיהן ניתנו בתחום הציבורי רשאי היה השר (אך לא חייב) גם מבחינה משפטית לקבוע שקיימות נסיבות שבהן הטלת הגבלות על התחבורה ברחוב בר אילן היא אפשרית. איני סבור שקביעה זו מצויה מעבר לתחום שיקול דעתו הלגיטימי.

השלב הבא הוא בחינת היחס הראוי בין הגורם הראשון והגורם השני. נוכח מרכזיותו התחבורתית של רחוב בר אילן רשאי השר להגביל את התחבורה בשבת ברחוב האמור, אך במשורה ולא מעבר לדרוש, תוך הבאתם בחשבון של דרכי גישה אלטרנטיביות העומדות לרשות הציבור העובר בכביש. השר נועץ עם גורמי תחבורה רלבנטיים שהביאו בחשבון גם את ההתחשבות בגורם ה"דתי", במובן שכבר הוזכר לעיל, במסגרת משוואת האיזון, והגיע למסקנה שהטלת ההגבלות היא אפשרית מבחינה תעבורתית והיא אינה מצדיקה סגירת כביש בר אילן אלא הגבלת התנועה בו בשעות מסויימות. אני מסכים שבכך "מתח" השר את יריעת ההגבלות עד לקצה גבול וכל שינוי עשוי, כתוצאה מתחייבת, להביא לידי שינוי החלטתו. עם זאת הגעתי, כענין שבהערכה כללית, לכלל המסקנה שאין לפסול מבחינה מנהלית את שיקול הדעת שהופעל, כפי שהופעל, אם מתחשבים אך בגורם הראשון והגורם השני. ממילא יש לדחות את העתירה שהוגשה בבג"צ 5434/96.

מאיך גיסא נראה לי שהשר לא שקל את האינטרסים של תושבי המקום החילוניים ומבקריהם, שלדידם רחוב בר אילן אינו רק דרך מעבר אלא נתיב גישה למקומות מגוריהם. אינטרסים אלה גוברים, לדעתי, על האינטרסים של הרוב לזכות התפילה ללא הפרעה. לא זו בלבד שלא הובאו לפני השר נתונים על מספר התושבים החילוניים (שחלקם נמנה אולי מטעמים שונים על "המיעוט השקט") אלא שלא הובטחו לתושבים אלה דרכי הגישה לבתיהם בשעות שבהן תהיינה המגבלות בתוקף. כפי שכבר הוסבר לעיל אין מקובלת עלי התיזה ששומה על תושב חילוני, הנוהג בתום לב, לשנות את אורחות חייו ואת דרכי הגישה למגוריו, אך עקב שינוי אופיה של הסביבה בה הוא מתגורר.

אין צורך לומר שההנחות הבאות מובנות הן בהחלטתו של השר: ראשית, שגורמים אלימים לא יכשילו בפועל את ביצוע ההחלטה; ושנית, שההגבלות אותן הטיל תעמודנה בתקפן רק כל עוד האלטרנטיבות התעבורתיות שאותן שקל תעמודנה בעינן בפועל לרשות הציבור. די בכך שאחת מההנחות האמורות לא תתגשם, כדי להשמיט את הקרקע מתחת להחלטה.

#### 9. התוצאה האופרטיבית

מהטעמים אותם פרטתי לעיל, אני מצטרף לפסק דינו של הנשיא.

המשנה לנשיא

**השופט א' מצא:**



כחבריי, הנשיא והמשנה לנשיא, אף אני סבור, כי ביקורתנו על החלטת שר התחבורה, להורות על סגירתו החלקית של רחוב בר-אילן, איננה מעוררת שאלה של חריגה מסמכות אלא שאלה של סבירות ההחלטה בלבד. נקודת המוצא היא, שלמפקח על התעבורה נתונה סמכות להורות על סגירת רחוב לנסיעה בשבת ובמועדי ישראל, מתוך התחשבות באורח החיים הדתי של רוב תושבי השכונה שהרחוב המיועד לסגירה עובר בלבה. וסמכות זו - שמכוחה ניתנה החלטת השר בענייננו - מעיקרא אינה מוגבלת לרחוב "שכונתי-פנימי", אלא חלה (ולמצער עשויה לחול) גם על רחוב "עורקי". משמע, כי גם רחוב בר-אילן, חרף היותו (בראש ובראשונה) "דרך עורקית", אינו מחוסן מפני עוצם ידו של המפקח על התעבורה להורות על סגירתו. אך מקובלת עליי מסקנת חבריי, הנשיא והמשנה לנשיא, כי החלטת השר בענייננו של רחוב בר-אילן היא בלתי סבירה בעליל וכי מטעם זה דינה להיבטל. נימוקי הכרעתו ומסקנותיו של הנשיא, אליהם מצטרף המשנה לנשיא, מקובלים, בכל הכבוד, גם עליי. אך למען תובן עמדתי לאשורה, וכן לשם הדגשת-יתר של הנראה בעיני ראוי להדגשה מיוחדת, אבקש להעיר בשלושת הנושאים הבאים: הסתמכותו המוטעית של השר על המלצותיה של ועדת צמרת; התעלמות השר מצורכי המיעוט החילוני, כעילה מספקת לביטול החלטתו; ומשמעות הנחתנו בדבר קיומן של דרכים חלופיות לכביש בר-אילן כציר עורקי.

### **ההסתמכות על המלצות ועדת צמרת**

2. החלטת השר ניתנה בעקבות המלצותיה של ועדת צמרת והתבססה על אימוץ חלק מהמלצת הוועדה בדבר תנאי סגירתו של רחוב בר-אילן, ככל שעל-פי הנראה לשר, עלתה המלצה זו בקנה אחד עם המלצתה של ועדת שטורם. בעשותו כן נקט השר דרך, שלדידי לא נכללה בתחום הבחירה הלגיטימי שהמלצות ועדת צמרת פרסו בפניו.

ועדת צמרת הבחינה בהמלצותיה, בין קביעתו של הסדר כללי מוצע לטיפול בבקשות לסגירת דרכים, לבין קביעת עמדה קונקרטית בדבר תנאי סגירתו של רחוב בר-אילן. ובין זו לזו, לא היה ולא כלום. המלצת הוועדה לקביעת הסדר כללי נושאת, על-פניה, אופי משפטי, ואם תמומש אפשר שתמלא חסר (ולפחות תוסיף נדבך) נורמאטיווי. ואילו עמדת הוועדה בדבר תנאי סגירתו של רחוב בר-אילן (שעל גדר תוכנה המדויק נפלה, בדיעבד, מחלוקת בין חברי הוועדה לבין עצמם) לא שיקפה אלא ניסיון להצגתה של הצעת-פשרה בעלת אופי ציבורי-פוליטי ושלפי כוונתם המסתברת של מגישיה נועדה להביא על תיקונה המהיר, ושלא בדרך משפטית, בעיה חברתית קשה וכאובה. לנוכח הבחנה זו, היה בידי השר להתייחס להמלצותיה של ועדת צמרת רק באחת משתי דרכים אפשריות: מחד, יכול היה להודיע לבית המשפט, כי הוא מקבל על עצמו לגבש ולעגן בדיון הסדר כללי לטיפול בבקשות לסגירת כבישים, זהה או דומה להסדר עליו המליצה ועדת צמרת, ולהצהיר כי גם עניין

סגירתו של רחוב בר-אילן ישוב וייבחן על-ידיו במסגרתו של ההסדר הכללי אשר ייקבע. ומאידך, יכול היה להודיע לבית המשפט על הסכמתו שההכרעה בעתירות, ביחס לסגירת רחוב בר-אילן, תתבסס על הצעתה של ועדת צמרת. לדידי, היה מיטיב השר לעשות לוא בחר לילך בדרך הראשונה. ברם, גם אילו בחר לילך בדרך השנייה, שאין בה משום מתן החלטה מינהלית מושכלת, קשה היה לבוא אליו בטרוניה על כך; שהלוא מינויה והגדרת סמכותה של ועדת צמרת לא באו לעולם אלא בעקבות המלצתו של בית-משפט זה שהתבססה על הסכמת כל הצדדים לעתירות.

אך השר בחר בדרך שלישית. מחד קיבל על עצמו לבחון לגופה, בעזרת הגורמים המקצועיים במשרדו, את המלצת הוועדה ביחס לקביעת הסדר כללי בדבר אופן הטיפול בבקשות לסגירת דרכים, ומאידך החליט לסגור את רחוב בר-אילן לאלתר. את החלטתו האחרונה ביסס השר על ההנחה, כי "איש מבין חברי הוועדה לא סבר, לאור הנתונים שהוצגו בפניהם, כי אין כל מקום לסגירה כלשהי של רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל"; וכי רק מיעוט מבין חברי הוועדה ראו לכרוך את החלטת הסגירה "בתנאי שיובטחו הסדרי ניידות של הציבור החילוני בהתאם לצרכיו במסגרת הסטטוס-קוו הקיים". בכך, במחילה, שגה, שכן התנאי האמור היווה חלק מהמלצת הרוב, שנתקבלה בתמיכת חמישה מבין חברי הוועדה. כך עולה מן הדו"ח שהגישה הוועדה, ואת המלצת הוועדה ניתן היה לקבל (או לדחות) כלשונה ומבלי להידרש לחילוקין שנתגלעו בדיעבד בין חבריה ביחס למשמעות אמירתו של יושב-ראש הוועדה במכתב הלוואי שהופנה לשר, כי החלטת הוועדה ביחס לסגירתו של רחוב בר-אילן "הינה המלצה על תנאי". אני סבור, כי אימוץ חלק מהמלצת הוועדה, שמלכתחילה נועדה אך להעמיד הצעה להסדר אפשרי של בעיה חברתית דוחקת, אינו יכול להיחשב כהחלטה מינהלית נאותה. לעניין זה הנני מצטרף לעיקרי ביקורתו של חברי השופט חשין, בפסקאות 10-11 לפסק-דינו. משמעות הדבר, מבחינתי, היא, שיש לבחון את החלטת השר לגופה תוך התעלמות מהמלצותיה של ועדת צמרת (ועל אחת כמה וכמה - מהמלצתה של ועדת שטורם). ובחינה כזאת של ההחלטה אכן נעשתה בפסקי הדין של הנשיא ושל המשנה לנשיא.

### **ההתעלמות מצורכי המיעוט החילוני**

3. בבואו להחליט אם לעשות שימוש בסמכות הסגירה הנתונה לו ביחס לרחוב כלשהו - לאחר שהצורך להורות על סגירה, שכשלעצמה הינה מהלך חריג ויוצא-דופן, הוכח בפניו כדבעי - ניצב המפקח על התעבורה בפני שני שיקולים נוגדים: השיקול "התעבורתי" מזה והשיקול "הדתי" מזה. הפעלת סמכות הסגירה מותנית בכך, שההחלטה תשקף איזון נאות בין האינטרס התעבורתי של ציבור המשתמשים ברחוב לבין האינטרס הדתי של האוכלוסיה המבקשת להורות על סגירת הרחוב. ודוק: משקל הבכורה באיזון זה לעולם יינתן לשיקול התעבורתי. משמעות הדבר היא, שבהעדר חלופה סבירה לסיפוק צורכי התעבורה של ציבור המשתמשים ברחוב, על

המפקח להימנע מסגירת הרחוב. השיקול הדתי לבדו, ויהיה משקלו במקרה הנתון רב ונכבד ככל שיהיה, אין בכוחו להכריע את הכף. כלל זה מכתוב את גדר שיקולי ההחלטה, בין ביחס לרחוב שכונתי-פנימי ובין ביחס לרחוב המהווה ציר עורקי. גם רחוב שכונתי-פנימי הינו בבחינת "דרך הרבים", ואף אליו אין להתייחס כאל "רשות היחיד" של תושבי השכונה, לא כל שכן, של "רוב" תושביה. השוני בין רחוב שכונתי-פנימי לבין רחוב המהווה ציר עורקי מתבטא אך בהיקפו ובסוגו של הציבור העלול להיפגע כתוצאה מסגירת הרחוב. סגירתו של רחוב שכונתי-פנימי, החוצה שכונה דתית מובהקת, תפגע בצורכי התעבורה של המיעוט החילוני המתגורר באותה שכונה, לרבות צרכי הקרובים והמכרים של אותו ציבור, המבקשים להיכנס לשכונה בשבת או במועד, לשם ביקור אצל בני-משפחה או ידידים. ואילו סגירתו של רחוב עורקי פוגעת בצורכי התעבורה של כלל הציבור. פשיטא שבהחלטה לסגור ציר עורקי, בשל פגיעתה בצורכי התעבורה של כלל הציבור, יש לשיקול התעבורתי משקל רב וגדול במיוחד. אך התמקדות בהשוואה הכמותית עלולה להטעות. מן הראוי לזכור, כי צרכי התעבורה ה"עורקיים" של כלל הציבור אינם בהכרח חופפים את צרכי התעבורה ה"מקומיים" של תושבי המקום. משמע שכאשר מדובר בכביש המהווה הן ציר עורקי והן דרך גישה מקומית, סגירת הכביש מותנית בקיום חלופה סבירה לכל אחד משימושיו של הכביש; שימושו כדרך עורקית לכלל הציבור מחד, ושימושו כדרך גישה מקומית לתושבי השכונות הגובלות בו מאידך.

הכביש ברחוב בר-אילן, כהגדרתו בהחלטת השר, מהווה "דרך עורקית בעלת גישה ישירה לשימוש קרקע גובלים". מכאן שענייננו בכביש המהווה הן ציר עורקי והן דרך גישה מקומית. סגירתו של כביש כזה מותנית בסיפוקם של הצרכים התעבורתיים השונים להם משמש הכביש. בהחלטתו הצביע השר על הדרכים בהן, לדעתו, יש משום חלופה סבירה לתנועה העורקית ברחוב בר-אילן; אך השר, כעולה מגוף החלטתו, כלל לא בדק את צרכי התעבורה של האוכלוסייה החילונית המתגוררת בתוך השכונות החובקות את רחוב בר-אילן, ולא הציע פיתרונות חלופיים לסיפוקם. אכן, לגודלה המשוער של האוכלוסייה בה המדובר לא סופקו לנו כל נתונים. אך, בעיני, אין לכך כל חשיבות. לצורך ההחלטה הנני נכון להניח, כי הרוב המכריע של תושבי השכונות הללו אכן משתייך לזרמים החרדיים, המייחלים לסגירת הרחוב בשבתות מכול וכול, וכי מספר החילוניים (לרבות שומרי שבת שקרוביהם ומכריהם החילוניים באים לבקרם בשבת) מהווה מיעוט קטן. אלא שמאזן השיקולים מחייב, כי בטרם תיפול החלטה בדבר סגירתו של הכביש, תימצא חלופה נאותה גם לצרכי התעבורה של מיעוט זה. וכפי שקבע חברי הנשיא בפסק-דינו, די בפגם זה שנפל בהחלטת השר כדי לחייב את ביטול החלטתו והחזרת העניין אליו לבדיקה ולמתן החלטה חדשה. השאלה, אם לצרכים התעבורתיים המקומיים יש פיתרונות חלופיים אפשריים, היא עניין לשר לענות בו. על כל פנים, בהעדר חלופות פיזיות אפשריות, בידי השר לשקול חלופה נורמאטיווית, כגון, קביעת הסדר שיאפשר מתן היתרי תנועה בכביש בשעות הסגירה, אם הבקשה לכך הוגשה מטעם תושב קבוע באחת השכונות, בין ביחס לכלי-רכב שבבעלותו ובין ביחס לכלי-רכב שבבעלות אדם

שאינו תושב. כל עוד לא הוצבע על קיומן של חלופות פיזיות אפשריות לצורך התעבורתי המקומי, או לא נקבעה חלופה נורמאטיווית שתספק מענה לצורך זה, לא הוקמה תשתית להחלטה בדבר סגירתו של הכביש.

#### משמעות ההנחה בדבר קיומן של חלופות לציר העורקי:

4. בהחלטת השר להורות על סגירתו בשעות התפילה של רחוב בר-אילן נכלל תנאי כהאי לישנא:

"כל עוד רחוב בר-אילן סגור כאמור, ישארו שדרות גולדה מאיר (כביש רמות) והכניסות לירושלים פתוחות. כן ישאר פתוח לכלי רכב פרטיים בשבתות ובמועדי ישראל נתיב התחבורה הציבורית ברחוב יפו".

תנאי זה, המהווה חלק מן ההחלטה לסגירת הכביש, יסודו בהנחה שכל הדרכים שפורטו מהוות חלופות נאותות לכביש בר-אילן ככביש עורקי. הנחת השר נסמכה על המימצאים שהעלו הבדיקות: כל אחת מהדרכים האמורות מספקת ציר נסיעה עוקף לכביש בר-אילן והשימוש בציר העוקף מאריך את משך הנסיעה, לכל כיוון, בכשתי דקות לכל היותר. מקובל עלי, כי מן ההיבט התעבורתי הטהור ("פיזי"), הדרכים החלופיות עשויות לספק צירי עקיפין לתעבורה העורקית הנעה ברחוב בר-אילן, ולפיכך ראויות להיחשב כחלופה סבירה לתנועה ברחוב בר-אילן. אך בכך לא סגי. בחירת חלופות ראוי לה כי תיעשה על-פי אמות-מידה שנקבעו לכך, ומן החומר המצוי בפנינו לא עולה, כי השר (בטרם קבע את החלופות) הקדים וקבע אמות-מידה כלשהן לבחירתן. הוזה אומר, כי הדרכים שנבחרו לשמש כחלופות לא נבדקו משום בחינה אחרת, זולת אורכו של הציר העוקף בהשוואה לאורכו של כביש בר-אילן, כציר תנועה ליעד נתון. שאלה חשובה שהיתה טעונה בירור מוקדם, ושכלל לא נבדקה, היא, אם האוכלוסיה היושבת לאורך הדרכים שהוגדרו כחלופות אינה משתייכת לאותם חוגים מהם מורכבת האוכלוסיה שהתחשבות ברגשותיה וברגישותה הביאו את השר לכלל החלטה כי מוצדק לסגור את רחוב בר-אילן. פשיטא שאילו נבדק ונמצא שגם לאורך הדרכים שהוגדרו כחלופות, כולן או חלקן, שוכנת אוכלוסיה שברובה המכריע משתייכת לעדות החרדים, הדעת נותנת שהשר היה חוזר ושוקל אם דרכים אלו ראויות להיחשב כחלופות נאותות, למרות שתנאיהן הפיזיים מתאימים לכך. הלוא אין זה מתקבל על הדעת, שבהינף קולמוס יעתיק השר מסות של תנועה מרחוב בר-אילן לצירי תנועה חלופיים, תוך שיסתכן בדרישות מצד האוכלוסיה שלאורך צירי התנועה הללו להשוות את רמת שמירת השבת בכבישים הסמוכים לשכונותיהם לרמתה ברחוב בר-אילן; היינו לסגור גם את הכבישים הסמוכים אליהם לתנועת כלי-רכב. חברי הנשיא (בפיסקה 95 לפסק-דינו) מטעים את ההבדל בין "כביש החוצה שכונות חרדיות בלבן, כאשר משני עבריו מתגוררים אלפי חרדים, לבין כביש המצוי בשולי שכונות חרדיות". אכן אפשר שהבדל זה עשוי להוות טעם להבחנה בין רחוב בר-אילן לבין כבישים אחרים, העוברים בסמיכות, או משיקים, לשכונות חרדיות, אך אינם

חוצים שכונות כאלו. דא עקא שהבחנה זו (כהבחנה אפשרית) נכללה בפסק-דינו של הנשיא, בעוד שבתצהיר תשובתו של השר אין כל זכר להבחנות אפשריות כלשהן.

מלכתחילה סברתי, כי גם פגם זה בהחלטת השר ראוי שיביא לביטול החלטתו. אך לבסוף נחה דעתי שגם לעניין זה אוכל להצטרף למסקנת הנשיא, כי אם וכאשר תעלה על הפרק החלטה בדבר סגירת דרך שבהחלטה הנוכחית נקבעה כחלופה לסגירתו של רחוב בר-אילן, יהיה עלינו לדון בה לגופה; מה גם שהחלטה כזאת בהכרח תחזיר לדיון את שאלת סגירתו של רחוב בר-אילן עצמו. מסקנה זו (כדברי הנשיא, שם) נסמכת על הנחה מובנת מאליה, לפיה "ברור כי ברגע שנשקלת האפשרות לסגור את הכביש החלופי - ובהנחה שהדבר אפשרי על-פי אמות המידה המקובלות - נפתחת מאליה שאלת סגירתו של הכביש שהחלופה שימשה אותו". עמדה זו אבקש לחזק בשתיים. האחת, באימוץ קביעתה המוצדקת של ועדת צמרת (שנכללה בגדר המלצותיה לגיבוש הסדר כללי לטיפול בבקשות לסגירת דרכים), על-פיה "לא תיסגר דרך שנקבעה בעבר כחלופה סבירה לדרך שנסגרה, אלא אם כן החלופה הסבירה שתימצא לה תהיה גם חלופה סבירה לדרך הראשונה שנסגרה". ושנית, בהבהרה: אם ביום מן הימים ייקלע השר למצב בו יתקשה לסרב לדרישה לסגירתה של איזו מן החלופות לרחוב בר-אילן, מבלי להפר בכך את שורת השוויון בין אוכלוסיות בעלות אינטרס זהה, ובשל עקרון השוויון לא יוכל גם להסכים לפתיחתו מחדש של רחוב בר-אילן, המסקנה שתתחייב מכך, לשיטתי, לא תהא כי השר רשאי להורות גם על סגירתה של הדרך החלופה, אלא כי על השר מוטלת חובה לפתוח מחדש את רחוב בר-אילן ובמקביל להשאיר פתוחה לתנועה גם את הדרך החלופה. הנה כי כן, אי-קביעתן של אמות-מידה לבחירת דרכים חלופות, כחלק מן הטיפול המינהלי בבקשה לסגירתה של דרך, צופנת קשיים ותלאות לרוב. ייטיב השר לעשות אם ינצל את ההזדמנות הניתנת לו בעקבות פסק-דינו גם להשלמתו של חסר זה.

5. אשר על כן, ותוך שאני מסכים לכל יתר נימוקיו ומסקנותיו, הנני מצטרף לפסק-דינו של חברי הנשיא.

שׁוֹפֵט

### השופט ד' דורנר:

1. אני מסכימה לקבלת העתירה כאמור בפסק-דינו של חברי, השופט אור.

לדעתי, לצד קבלת העתירה בשל אי-הסבירות של החלטתו של שר התחבורה, שעליה עמד חברי, דין העתירה להתקבל כבר מן הטעם שהחלטה אינה נכנסת למסגרת הוראת ההסמכה שמכוחה היא התיימרה להתקבל.

2. כאמור, החליט שר התחבורה - בהפעילו סמכות הנתונה למפקח על התעבורה, שאותה נטל לעצמו - על סגירת רחוב בר-אילן לתנועה בשעות התפילה בשבתות ובמועדי ישראל. השר התנה את הסגירה בכך ששדרות גולדה מאיר (המהוות חלק מכביש מספר 4, הידוע בכינוי "כביש רמות") וכן הכניסות לירושלים יישארו פתוחות לתנועה. כמו כן התנה השר את הסגירה בפתיחתו של נתיב התחבורה הציבורית ברחוב יפו לתנועת כלי רכב פרטיים בשני הכיוונים בשבתות ובמועדי ישראל.

מהי משמעותה של ההחלטה? לאמיתו של דבר, רחוב בר-אילן כלל איננו "רחוב". זהו קטע מעורק תנועה ראשי, שחלקיו מכונים אמנם בשמות שונים - החל מרחוב ירמיהו, עבור ברחובות בר-אילן וחטיבת הראל וכלה בשדרות אשכול - אך מצטרפים למקשה אחת הקרויה ציר אשכול. המתבונן במפת העיר ירושלים יגלה כי ציר זה מהווה ציר הרחוב המובהק היחיד המחבר את הכניסה לעיר מכיוון מישור החוף ואת צפון-מערבה של העיר עם צפון-מזרחה.

החלופה העיקרית שנקבעה על-ידי השר אינה ציר רחוב השקול לציר שנסגר, אלא חיבור של שני צירי אורך המאפשרים את עקיפת ציר הרחוב. חלופה זו - היוצאת מן הכניסה הצפון-מערבית לעיר באזור מי נפתוח ומתחברת לציר אשכול באמצעות שדרות גולדה מאיר - עוברת בלב-ליבן של השכונות החרדיות קריית שבע, קריית בעלז, קריית צאנז, עזרת תורה, תל-ארזה וסנהדריה. באיזור זה אירעו בעבר מהומות והפגנות אלימות כנגד התחבורה העוברת בו בשבת. עוד יש להדגיש, כי גם לאורכה של החלופה השנייה (רחוב יפו) ובעיקר באזור המשיק עם רחוב הטורים מתגוררת אוכלוסייה חרדית.

3. המפקח על התעבורה, בכושרו כרשות התמרור המרכזית, מהווה הרשות המוסמכת לקבוע הסדרי תנועה, לרבות סגירתן של דרכים. הוא שואב את סמכויותיו מתחיקת-משנה - תקנה 17 לתקנות התעבורה, תשכ"א 1961-. תקנות התעבורה הותקנו מכוח סעיף 70(1) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], שבו נקבע:

"שר התחבורה רשאי להתקין תקנות בעניינים אלה:  
(1) הסדר התעבורה וקביעת כללים לשימוש בדרכים בשביל כלי רכב,  
הולכי רגל ואחרים".

האם בתחיקה זו קיים עיגון לסגירת רחוב בר-אילן לשם מניעת הפגיעה ברגשות דת?

כידוע, רשות מינהלית רשאית להפעיל את שיקול-דעתה רק במסגרת התכלית שלשמה חוקק החוק המסמיך ולשם שמירת האינטרסים שעליהם הוא בא להגן. יפים לעניין זה דברי השופט ברק בבג"צ 953/87, 1/88 פורז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו ואח', פ"ד מב(3) 324, 309.

"אין לה, לרשות השלטונית, חופש לעצב לעצמה את המטרות, שלשמן היא רשאית להפעיל את שיקול-דעתה. שיקול-דעת, המופעל מכוח החוק, חייב להתקיים במסגרת המטרות שהחוק קבען, ובמסגרת זו בלבד. אפילו נאמר בדבר חקיקה במפורש, כי שיקול הדעת הוא מוחלט, הרי גם אז מתפרש שיקול הדעת כמחייב את בעל הסמכות לפעול לשם הגשמת מטרות החקיקה שמהן יונקת סמכותו."

ראו גם יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (תשנ"ו), 744-745.

על-סמך עקרון-יסוד זה נפסלו, בין השאר, צו הפיקוח על מזונות (גידול חזיר), תשי"ד-1954, שהוצא מטעמי דת מכוח חוק שמטרתו לחלק באופן צודק מצרכי מזון בתקופת חירום (בג"צ 98,105/54 **לזרוביץ ואח' נ' המפקח על המזונות, ירושלים**, פ"ד י 40, 55); התניית רשיונות לייבוא מוצרי מזון לארץ בקיומה של תעודת כשרות, שנעשתה מכוח תחיקה שתכליתה כלכלית (בג"צ 231/63 **רטף, הספקת מזון בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה ואח'**, פ"ד יז 2730); החלטת רשות מקומית לשנות תוכנית מיתאר במטרה למנוע הקמת מרכז דתי-נוצרי, אשר התבססה על חוק שמטרתו תכנון הבנייה (בג"צ 392/72 **ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה ואח'**, פ"ד כז(2) 764, 772) והחלטה לאסור יבוא בשר טרף, שנתקבלה מכוח חוק שמטרתו כלכלית (בג"צ 3872/93 **מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות ואח'**, פ"ד מז(5) 485, 503-504, 509 (להלן: בג"צ **מיטראל הראשון**)).

עוד פסק בית-משפט זה, כי מכוח חוק המסמיך רשות מקומית להסדיר עניינים מוניציפליים בחוקי-עזר, אין הרשות מוסמכת להתקין חוקי-עזר למטרה דתית. נקבע כי רשות מקומית אינה רשאית לפעול למטרות דתיות אלא אם היא הוסמכה לעשות כן בחוק מפורש. כך, למשל, נפסל חוק-עזר שאסר מטעמים דתיים גידול חזירים ומכירת בשרם (בג"צ 72/55, 117/55 **פריידי ואח' נ' עיריית תל-אביב-יפו ואח'**, פ"ד י 734, 752); בוטלה החלטה של רשות מקומית לסרב להעניק רישיון לאיטליז משום שנמכר בו בשר טרף (בג"צ 122/54 **אקסל ואח' נ' ראש העיר נתניה ואח'**, פ"ד ח 1524 (להלן: בג"צ **אקסל**), 1532); וכן בוטלה הרשעתם של בעלי תחנת דלק, אשר פתחו אותה בשבת בניגוד לאמור בחוק-עזר (ע"פ 217/68 **יזראמקס בע"מ נ' מדינת ישראל** פ"ד כב(2) 343). גישה זו באה לידי ביטוי ברור בדבריו של הנשיא אולשן, אשר נכתבו עוד בראשית ימיה של המדינה, בהתייחסו לסירובה של עירייה להעניק רישיון לאיטליז טרף:

"הקונפליקט בין אלה הרואים באיסור אכילת בשר חזיר דבר שבקדושה, או דבר שהוא בנפשו של הלאום, לבין אלה אשר אינם רואים את הדבר באספקלריה זו, ובעקבות הקונפליקט הזה, או בקשר אתו, קיים גם הבדל דעות אחר: בין אלה הסבורים, כי יש לכפות על-ידי חוק את האיסור על הכלל ללא כל התחשבות בקונפליקט הזה, לבין אלה (ובניהם שבעצמם אינם עוברים על הלאו הזה) הסבורים, כי במדינה דמוקרטית אין מקום לכפייה כזאת ושיש להשאיר את הדבר למצפנו של כל אדם ואדם ולשטח המוסר.

הבעיה הזאת היא לדעתנו בעיה כללית וארצית, שאינה מיוחדת למקום מסויים, ופתרונה נתון לסמכותו הייחודית של המחוקק הארצי, אלא אם כן מצא המחוקק הארצי לנכון להעביר את כוח ההחלטה בעניין זה לסמכויות המקומיות... הדבר המציין משטר דמוקרטי הוא, שהכוח להגביל את חופש הפרט שאוב מרצון העם, ולפיכך הוא מסור למוסד הרשאי לדבר ולהחליט בשמו, והוא - בית המחוקקים... בכוח הזה להגביל את חופש הפרט המסור לידי בית-המחוקקים כלול גם הכוח להסמיך אחרים, כמו עיריות, שרים, רשות מוסמכת וכו', להעניק להם את הכוח להגביל את חופש הפרט בשטחים מסויימים. במקרים כאלה שואבת הרשות המוסמכת את הכוח הזה בעקיפין מרצון האומה. לכן על בית-המחוקקים להעניק את הכוח הזה במפורש ובדברים שאינם משתמעים לשתי פנים, ובעיקר כאשר העניין נוגע בבעיה שהיא ארצית הרבה יותר מאשר מקומית. במקרה האחרון אין ללמוד על הענקת כוח כזה מכללא, אלא אם כן הכוונה להעניק כוח זה בולטת ומשתקפת באופן ברור בנוסח החוק או במטרתו המפורשת". [בג"צ אקסל הנ"ל בעמודים 1531-1532].

4. בעקבות פסיקה זאת, שקבעה כי הטלת הגבלות על זכויות האדם מטעמי דת מצויה בסמכותה הייחודית של הרשות המחוקקת - הכנסת - התקבלו חוקים אחדים שביקשו לאזן בין השיקולים השונים בתחום זה. כך, למשל, חוק הרשויות המקומיות (הסמכה מיוחדת), תשי"ז-1956, הסמיך רשויות מקומיות להגביל או לאסור, בחוקי-עזר, מכירת בשר חזיר ומוצריו המיועדים לאכילה בתחום שיפוטן, אך לא נאסרו (ואף לא נקבעה הסמכה לאסור) אכילה של בשר חזיר, ייצורו ועיבודו, או הגשתו במסעדות. החוק לתיקון פקודת העיריות (מס' 40), תשנ"א-1990, הסמיך עיריה לאסור בתחום שיפוטו או בחלק ממנו פתיחה של בתי-עינוגים בימי המנוחה מטעמים שבמסורת דתית, אולם לא נאסרה באופן גורף פתיחת בתי-עינוגים בשבתות ובמועדי ישראל. לאחר פסילת החלטת הממשלה לאסור יבוא בשר טרף בבג"צ מיטראל הראשון, הוכללה בחוק-יסוד: חופש העיסוק "פיסקת התגברות" (סעיף 8 לחוק-היסוד), אשר איפשרה את חקיקתו של חוק בשר ומוצריו, תשנ"ד-1994, האוסר על יבוא בשר טרף לארץ, אך אין בו איסור למכור בשר כזה בתוך הארץ. עתירה שהוגשה נגד תוקפו של חוק זה נדחתה, וחוקתיותו אושרה (בג"צ 4676/94 מיטראל בע"מ נ' כנסת ישראל ואח' (טרם פורסם)).

5. פסיקה זו מחייבת הבחנה בין קביעתם של הסדרים בענייני דת, הנתונה לסמכותה של הכנסת, לבין ההתחשבות באינטרסים של פרטים, ובכלל זה, לעתים, רגשות דת שלהם, העשויה להיות אף בתחומן של



רשויות המינהל. הבחנה זו מקבילה להבחנה שבין רשות הפרט לבין רשות הרבים. עמד על כך השופט חשין בעניין מיטראל הראשון, בעמוד 508:

"האינטרס שקנו שומרי מצוות משקלו הוא רב-עד-מכריע בביתם פנימה, וכל עוד מבקשים הם דבר לעצמם; ככל שירחקו מביתם ויקרבו אל רשות הרבים - או אל רשות היחיד של הזולת - או ככל שיבקשו לשלול דבר מן הזולת, כן יחלש כוחו של אותו אינטרס, והרי כנגדו יעמדו אינטרסים של הזולת, ברשות הרבים או ברשות היחיד שלו."

ואכן, בתחומי הפרט והמשפחה, רשאי האדם לקבוע את אורחות חייו (כמובן, בכפיפות לחוק ולא-פגיעה בזולת), וזכאי הוא להגנה עליהם, לרבות להגנה מפני פגיעה ברגשותיו. הפסיקה, בדרך של חקיקה שיפוטית, הייתה מוכנה להכיר בקיומן של זכויות דומות גם בתחום רחב יותר - תחום הקהילה. כך, למשל, אופשר לרשויות המינהליות לשקול בהחלטותיהן, אף ללא הסמכה בחוק גם שיקולים שבהגנה על אורחות חייו הקהילה ועל רגשות דת של הפרטים החיים בה.

על-יסוד חקיקה שיפוטית זו אושרה בבג"צ 174/62 הליגה למניעת כפיה דתית ואח' נ' מועצת עיריית ירושלים ואח', פ"ד טז 2665, סגירת קטע רחוב ליד בית-הכנסת המרכזי בעיר בשבת ובמועדי ישראל, בשעות לפני הצהרים, וזאת לאחר שיושב-ראש ועדת התעבורה של העירייה "בירר כי תנועת מכוניות... גורמת רעש במידה המפריעה למתפללים בבית-הכנסת 'ישורון' להתרכז בתפילה ולהתפלל בנחת" (שם, 2667). בדומה לכך אושרה בבג"צ 531/77 ברוך ואח' נ' המפקח על התעבורה במחוזות תל אביב והמרכז ואח', פ"ד לב(2) 160, סגירת רחוב בעיבורה של העיר בני-ברק, אשר עיקר אוכלוסייתה חרדית. על-יסוד פסיקה זו נסגרו בירושלים בשבתות ובמועדי ישראל 120 רחובות פנימיים באזורים בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית.

לעומת זאת, בתחום הרחב, החברתי-ציבורי עמדה הפסיקה על העיקרון, שהתחשבות בשיקולים שבדת תוכל להעשות רק במסגרת הסדר שייקבע על-ידי הרשות המחוקקת או מכוח הסמכתה המפורשת.

6. בענייננו, פקודת התעבורה אף אם נחיל על הסמכויות שמכוחה את ההלכה הפסוקה האמורה בדבר תחום הקהילה - אינה יכולה לשאת סמכות סגירה מטעמי דת של עורק תנועה ראשי, אשר המפקח על התעבורה קבע לגביו, במכתבו לראש עיריית ירושלים מיום 29.11.94, כי מבחינה תעבורתית "לא יעלה על הדעת סגירתו של ציר זה לתנועה בשבתות או בכל מועד אחר". עורק תנועה ראשי אינו שייך ליושבים בצידי. הוא משרת את כל בני העיר ועימם את המבקרים המנצלים את יום המנוחה לבוא אליה. המתיישבים לצד עורק כזה צריכים לצפות כי ציר התנועה לא יופקע לצרכיהם למען הגן על רגשותיהם, וכי לא תיחסם בו התנועה לכלל הציבור כפי שאין הם יכולים לצפות לדילול התנועה למען שמירה על איכות חייהם. זאת, כאמור, כל עוד אין הוראה מפורשת בחוק הקובעת אחרת.

7. נסיעת יהודים במכוניתיהם בכל מקום, ולא כל שכן בעיר הקודש, פוגעת ברגשות הדת של התושבים החרדים גם אם אינה נעשית לנגד עיניהם. שהרי "כל ישראל ערבים זה בזה" (שבועות לט ע"א). בוודאי מחריפה הפגיעה, כאשר הנסיעה בשבת נעשית לנגד עיניו של ציבור זה. סגירת דרכי המלך עלולה לפגוע אף ברגשותיו של ציבור חילוני, המבקש לנוע באופן חופשי בשבתות ובחגים. עמד על כך השופט אור, בעניין **מיטראל הראשון**, בעמוד 500:

"הגנה על רגשותיו של חלק אחד מן הציבור עלולה בקלות לחרוג ולהפוך פגיעה ברגשותיו של חלק אחר מן הציבור".

איזון מורכב זה בין רגשותיהם וצרכיהם של שני חלקי האוכלוסייה הוא עניין למחוקק.

חוק מעצם מהותו, קובע נורמות כלליות. החוק כולל אמות-מידה, שהן פרי איזונים בין אינטרסים שונים, ולעיתים מתנגשים, של קבוצות אוכלוסייה. באין הסדר בחוק, מהווה ההחלטה בענייננו החלטה מקרית וספורדית, אשר באה בתגובה להפגנות אלימות. אין היא מבוססת על אמות-מידה ברורות. היא אינה שוויונית. היא עלולה לגרום להסטת התנועה בשבתות - שנפחה, כעולה מן הבדיקות שנערכו, משמעותי - מרחוב בר-אילן אל מסלולים חלופיים שאף בהם מתגוררת אוכלוסייה חרדית, שכבר עתה נפגעת מן התנועה הקיימת. במה עדיפים רגשות הדת של תושבי רחוב בר-אילן על אלה של תושבי המסלולים החלופיים, שעקב ההחלטה תגבר עד מאוד הפגיעה בהם? וכיצד תגיב הרשות, אשר התנתה את סגירת רחוב בר-אילן בהותרת המסלולים החלופיים פתוחים לתנועה בשבתות, אם האוכלוסייה הגרה בהם תצא להפגנות כנגד התגברות התנועה? לא מצאתי בהחלטת השר תשובה לשאלות אלו.

8. לדעתי, אין זה מן הראוי - בדרך של חקיקה שיפוטית - להרחיב את סמכויותיו של המפקח על התעבורה, ולאפשר לו, תוך עקיפת הרשות המחוקקת וללא אמות-מידה ברורות ושוויוניות, להכריע במחלוקת ציבורית קשה. זו "קפיצת מדרגה" בלתי-ראויה, שאין בידי לקבלה.

אשר-על-כן, לו דעתי נשמעה היינו מקבלים את העתירות בבג"צ 5016/96, בג"צ 5025/96 ובג"צ 5090/96 ופוסקים כי ההחלטה בדבר סגירת רחוב בר-אילן בשבתות ובמועדי ישראל פסולה. ממילא יש לדחות את העתירה בבג"צ 5434/96 שביקשה להרחיב את היקף הסגירה.

**השופט צ' א' טל:**

הסכסוך, כפי שמציין הנשיא ברק, הוא בעיקרו מאבק חברתי-ערכי, ורק עטיפתו היא עטיפה של משפט. בהיותו כזה, אין הוא מתאים כל כך להכרעה בכלים שיפוטיים, ולכן גם באה ההצעה מצד בית משפט זה להקמת ועדה צבורית, בתקווה שזו תמצא פתרון מתאים. תקווה זו לא נתמלאה ולכן נטל על בית המשפט לומר את דברו.

העותרים, רובם ככולם, עותרים ציבוריים, הבאים לריב ריבם של נוסעי הרכב בשבתות ובמועדים. דבר זה מדגיש עוד יותר את אופיו הערכי של המאבק: מצד אחד, בני השכונות הסובבות ועותרות על רחוב בר-אילן, דרי המקום, שהנסיעה בו בשבתות ובמועדים כמדקרות חרב בליבם, ומן הצד השני העותרים, החרדים לחופש התנועה ולחופש מכפייה דתית.

לתומי חשבתי שדווקא אנשי ציבור מן המעלה הראשונה, כגון העותרים, יגלו רגישות וסובלנות ולא יעמדו על זכותם לחלל את השבת בתוככי השכונות הללו לעיני התושבים, הם וילדיהם, לאורך כל יום השבת.

סוף-סוף החלטת השר, הן במקורה על פי ועדת שטורם, והן בסופה על פי ועדת צמרת, לא באה לסגור את הרחוב כל היום כולו. רק שעות מסויימות אמור הרחוב להיות סגור, בשעות שעצמת הפגיעה בתושבים קשה ביותר. לכאורה, היו העותרים עצמם צריכים לראות בזה איזון מתאים, בין זכותם להשתמש ברחוב הזה גם בשבתות, ובין זכותו של הציבור המקומי לנוח מחילול נורא של כל הקדוש להם, לכל הפחות שעות מעטות ביום. מה גם שאפילו באותן שעות שרחוב זה יהיה סגור, תעמודנה לרשות המשתמשים דרכים חלופות שאינן מאריכות את הדרך אלא בדקה ומשהו. כמדומה לי שהנימוס האלמנטרי ומידת הסובלנות היאה לאנשי ציבור, מחייבת זאת.

אבל "הצליח מעשה שטן", ושטן המחלוקת מרקד בינינו בכל עוז.

כאן ארשה לעצמי לומר גם דבר של בקורת כנגד האלימות. אני מאמין שדווקא האלימות מצד חלק (אולי חלק קטן) מן הציבור שומר השבת המנסה לכפות את שמירת השבת ברגימת אבנים והתפרעויות, דווקא היא שהקשיחה את לבם של העותרים ואטמה את אזנם משמוע את זעקת השבת האמיתית. לא זה דרכה של תורה, ש"דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום". רגימת נוסעי רכב באבנים היא עצמה חילול שבת, ויש בה כדי לסכן את חייהם של הנוסעים. והלא משנה מפורשת היא במסכת סנהדרין, שמחללי שבת אינם מסוג העבריינים שמצילים אותם מן העבירה, בנפשם (סנהדרין ע"ג ע"א).

יתכן מאד, שאילמלא האלימות וההתפרעויות, היו גם העותרים רואים את צידקת האיזון שבהחלטת שר התחבורה.

עם כל זה, הייתי מצפה מצד אנשי מעלה לגילוי הבנה וסובלנות, באשר עוצמת הפגיעה באורח חייהם ובנשמתם של בני המקום גדולה עד-מאד.

2. ועוד דבר כנגד הצד ההלכתי. כשם שהסכסוך אינו, בעיקרו, משפטי, כך אינו, בעיקרו הלכתי. אינני בטוח שעמדת השר מעוגנת בהלכה היהודית. אם סגירה, ולוא גם חלקית, של הרחוב בשבת, כרוכה בהארכת הדרך ולכן גם בריבוי חילול השבת, מסופקני אם ההלכה רואה זאת בעין יפה. אדרבא, ככל שנמעט במלאכה - עדיף (זה גם הטעם להצעת הפשרה לסגור את רחוב בר-אילן, כנגד פתיחת רחוב ים-סוף. אם סגירת הרחוב כרוכה בין כך ובין כך בפתיחת דרכים עוקפות, מה לי דרך עוקפת זו ומה לי זו, ואז בוודאי עדיפה דרך עוקפת המשיגה הסכמה חברתית לסגירת רחוב בר-אילן. חבל שהצעה זו, שהתקבלה על דעת העותרים, נדחתה דווקא על ידי השר והציבור הדתי).

3. לא זכינו שהסכסוך ייפתר על דרך הסובלנות. טוענים העותרים, שהם היו נכונים לגלות סובלנות אילו "הצד השני" היה מגלה סובלנות אף הוא. כבר השיב על כך חברי, הנשיא ברק, באומרו (פסקה 102 לפסק דינו):

"לדעתי, עלינו להיות עקביים בתפיסותינו הדמוקרטיות. הסובלנות המדריכה אותנו היא הסובלנות כלפי הכל - גם כלפי חסר הסובלנות. עמדתי על כך באחת הפרשות, בצייני:

"המשטר הדמוקרטי מבוסס על סובלנות ... זו סובלנות למעשי הזולת ולדעותיו. זו סובלנות גם כלפי חוסר הסובלנות. בחברה פלוראליסטית כשלנו הסובלנות היא הכוח המאחד אותנו והמאפשר לנו חיים משותפים" (בג"צ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא (3) 255, 276).

עלינו להיות סובלניים גם כלפי מי שאינו סובלני כלפינו. זאת, משום שלא נוכל אחרת; זאת, משום שאם לא נהיה סובלניים כלפי חסר הסובלנות, נערער את הבסיס לקיומנו המשותף. קיום זה מבוסס על מגוון דעות ותפיסות, לרבות השקפות שאינן נראות לנו כלל, ובהן ההשקפה כי הסובלנות אינה הדדית."

יתירה מזו, אין ה"סובלניות" שקולות כלל וכלל. לא הרי "סובלנות" הכרוכה באי נוחות קלה מצד המשתמש בדרך עוקפת, כהרי ה"סובלנות" הכרוכה בפגיעה אנושה ביום הקדוש ובאורח חייו של הציבור המקומי. אני מסתכן בדוגמא קיצונית, אבל, כדרכה של קריקטורה היא מוגזמת מדעת, כדי להדגיש את הנקודה המבוקשת; אני נזכר בשירו של היינריך היינה, בו אומר יעקב לעשו (בתרגום חופשי לעברית):

"זה שנות אלפיים שאנו סובלים זה את זה באחוזה; אתה סובל שאני נושם - וכאשר אתה משתולל - סובל אני."

4. לא זכינו שהסכסוך ייפתר על דרך הסובלנות. יש איפוא לשקול, מבחינה משפטית, מה עומד כאן כנגד מה.

חברי, כבוד הנשיא, נתן שבח ומעלה לשבת ומעלה אותה על נס, עד כדי כך שהוא אומר שהשבת

"מהווה אבן יסוד במסורת היהודית. היא סמל המבטא באופן מובהק את דברה של היהדות ואת צביונו של עם ישראל. טול מהיהדות את השבת ונטלת ממנה את נשמתה."

יפים הדברים כשהם לעצמם ונאים הם לאומרם. אבל מול השבת מעמיד הנשיא את חופש התנועה, שהיא בעיניו זכות יסוד הנגזרת מכבוד האדם. אבקש לחלוק. חופש התנועה נחשב אמנם לזכות יסוד, אבל אין הוא נגזר, לדעתי מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. יש זכויות חשובות שלא נמנו בחוק היסוד, ולא בכדי. לדעתי יש לנהוג זהירות רבה ולא לקרוא לתוך חוק היסוד מה שאין בו. בית המשפט העליון של מדינת ישראל הגן על זכויות יסוד גם לפני שבאו חוקי היסוד לעולם, וחזקה עליו שיעשה כן גם אחריהם.

חופש התנועה הוא אכן מן החירויות החשובות ביותר, גם אם אין הוא נגזר מכבוד האדם. אבל גם הוא, כמו כל החירויות כמעט, יחסי הוא ואינו אבסולוטי. צא וראה עד כמה מוגבל חופש זה בכל מקום ובכל זמן, הכל לפי צרכי השעה והמקום. השבת, לעומת זאת, בעיני "עם מקדשי שביעי" היא ערך כמעט אבסולוטי. והיא נדחית רק מפני פיקוח נפש, או חשש לפיקוח נפש. הלא הדברים כתובים על "ספר הישר". כדי לסבר את האוזן, אביא רק מקצת מן המקצת.

השבת היא "ברית עולם" ו"אות היא לעולם" בין הקב"ה ובין ישראל (שמות ל"א י"ז):

"והיה אם שמוע תשמעון אלי ... לקדש את יום השבת לבלתי עשות בו כל מלאכה, ובאו בשערי העיר הזאת מלכים ושרים יושבים על כסא דוד ... וישבה העיר הזאת לעולם ... ואם לא תשמעו אלי לקדש את יום השבת ולבלתי שאת משא ובוא בשערי ירושלים ביום השבת, והצתי אש בשעריה ואכלה ארמנות ירושלים ולא תכבה."  
(ירמיהו י"ז, י"ט - כ"ז).

גם שאר הנביאים הוכיחו על השבת (יחזקאל כ', עמוס ח', נחמיה ט', י', י"ג). ו"גדולה שבת שהיא

שקולה כנגד כל המצוות" (מדרש הגדול, שמיני), ו"לא חרבה ירושלים אלא בשביל שחיללו בה את השבת" (שבת קי"ט).

לא רק מבחינה דתית, גם מבחינה לאומית ומבחינה אוניברסלית-אנושית, השבת היא ערך עליון.

ידועים דברי אחד העם:

"מי שמרגיש בלבו קשר אמתי עם חיי האומה בכל הדורות, הוא לא יוכל בשום אופן לצייר לו מציאות עם ישראל בלי "שבת מלכתא". אפשר לומר בלי שום הפרזה כי יותר משישראל שמרו את השבת, שמרה השבת אותם."  
(על פרשת דרכים, ח"ג, ל').

"השבת היא היצירה הגאונית ביותר של הרוח העברי וכל הפוגע בה כפוגע בבבת העין של האומה."  
(ח' נ' ביאליק, "מאזניים י"א, תרצ"ד; על פי ספר השבת בעריכת י"ל ברוך, דביר).

עצם החלוקה לשבעה ימי השבת, המקובלת על העולם כולו, חלוקה שאין לה כל שורש בתקופות

ומזלות, לא בחמה ולא בלבנה ולא בכוכבים, היא עדות, כדברי רבי יהודה הלוי, על קדמותה של השבת ועל האוניברסליות שלה.

וראה ספרו החשוב של הוגה הדיעות, פרופ' אברהם יהושע העשל (1951) The Sabbath, על

השבת ועל משמעותה לאדם המודרני.

לפיכך, מול "חופש התנועה", שהיא זכות יסוד חשובה, עומדת "שבת קדש" שהיא חובתו וזכותו

הכמעט אבסולוטית של עם ישראל.

5. אבל לאמיתו של דבר, אין כאן התמודדות כלל בין "חופש התנועה" לבין השבת. אין איש, גם לא שר התחבורה, מבקש לשלול או לבטל חופש זה מן העותרים, ומכל אדם. ההתמודדות היא בין פגיעה קלה ביותר בחופש התנועה, אי נוחות קלה, ובין פגיעה אנושה ברגשותיהם ובאורח חייהם של הצבור המקומי.

וכאן אני מבקש לחלוק על חברי הנשיא, המעמיד "זכויות אדם" בסולם עדיף על פגיעה ברגשות אדם או ציבור. לדעתי לא ניתן לקבוע מראש כדבר הזה. יש לבחון בכל מקרה את כובד הזכות מול עומק הרגש. המשקל והמאזן הוא חברתי וערכי. לכל אדם, ולכל ציבור, מערך זכויות ורגשות, ויש שהאדם, ויש שהצבור כולו, נותנים משקל רב-יתר לרגשות מאשר לזכויות. מהי פטריוטיות אם לא רגש? מה הן אהבה, שנאה, אחוה ורעות, אסתטיקה ואמנות שירה ופיוט, אם לא רגשות? לאורך כל ההיסטוריה הוכיחה אומתנו, שהיא מוכנה להקריב את זכויותיה היסודיות ביותר - את חייה - על מזבח רגש הקדושה של השבת והמצוות. "מה לך יוצא ליסקל? ... על ששמרתי את השבת" (ויקרא רבא, ל"ב א').

מה גם, שכאמור, מול קדושת השבת ועוצמת הפגיעה ברגשות הצבור המקומי, מונחת על כפות המאזניים רק אי-נוחות בשימוש בזכות של חופש התנועה.

6. חברי השופט אור מזכיר לנו, שחופש הדת פירושו גם חופש מדת.

אבל השאלה כלל אינה מתעוררת, אין השר מנסה, חלילה, לכפות שמירת שבת על העותרים. הוא מתיר להם לנוע בשבת כאוות נפשם, בהגבלה קלה בשעות מסויימות.

7. לאור כל האמור, ככל שהמדובר במשתמשים ברחוב בר-אילן למעבר בלבד, לא זו בלבד שהייתי דוחה את העתירות, אלא שהייתי מקבל את עתירת האגודה לשמירת זכויות הצבור הדתי והחרדי בישראל, ומורה על סגירת רחוב בר-אילן לכל השבת כולה (יצויין במוסגר כי במסגרת הצעת הפשרה שהוצעה על ידי, לפתיחת רחוב ים-סוף, כנגד סגירת רחוב בר-אילן, היו העותרים נכונים לסגירת רחוב בר-אילן ליום השבת כולו).

8. נותרה בעיית התושבים המקומיים שאינם שומרי שבת.

אשר לעותרת הגב' אבינזר, סבורני שאין כל בעיה לגביה. דחוויה היא שבת אצל פיקוח נפש ואפילו אצל חשש לפיקוח נפש. אחות העובדת בבית חולים וממילא עוסקת גם בפיקוח נפש, שרכבה יצויין בציון

מתאים, תוכל לצאת ולבוא בלא הפרעה, כמו כל רכב בטחון והצלה (לפי החלטת השר, "סגירת" הרחוב תיעשה על ידי שילוט ולא על ידי חסימה).

אשר לעותר מר גבאי, נכה המבקש לבקר ביום השבת אצל הוריו הגרים ברחוב דוד, הרי יוכל לעשות כן בשעות הפתוחות לפי החלטת השר. גם אם הדבר כרוך, אולי, בשינוי-מה של השעות הרצויות לו, הרי זו פגיעה קלה ביחס לעניין העומד על הפרק.

נדמה לי שבכך תימצא התשובה גם לגבי תושבים אחרים - אם יש כאלה - שאינם שומרי שבת. גם אם יצטרכו להגביל עצמם בשעות הסגירה, הרי זו הגבלה קלה יחסית, שאינה בלתי סבירה בנסיבות. והלא דרכים עוקפות והגבלות לשעה מקובלות אצלנו מטעמים שונים. "ולא תהא כוהנת כפונדקית"!

וכאן ייאמר, שבתצהיר שהוגש על ידי עורך-הדין שמחה מירון נאמר, שמרשיו עברו ובדקו ולא מצאו אנשים חילוניים בשכונות הגובלות. תצהיר זה לא נסתר. הדבר גם יכול להתקבל על הדעת. אם יאמר לך אדם שבשכונת מאה שערים, למשל, אין גרים אנשים חילוניים - תאמין. יתכן שגם השכונות המדוברות כבר עברו תהליך "ברירה טבעית" שכזה. חבריי חוששים שמא דרים שם אנשים חילוניים שאינם מעזים להתגלות מחשש שיבולע להם. אבל הלא אנו בית משפט אנו, ואין לדיין אלא מה שענינו רואות, ואי אפשר להשתית החלטות על סמך חששות והשערות. עובדה היא ששני העותרים הפרטיים, אבינזר וגבאי, לא חששו.

לעומת הספק של מציאות תושבים חילוניים שותקים, עלינו לתפוס את הוודאי, של אלפי תושבים פגועים ונסערים.

נפח התנועה הרב באותו רחוב, גם בשבת, בשעור של כ-13 אלף כלי רכב, מפריך במידה רבה גם הוא את חששו של חברי השופט אור, שמא ישנם נהגים הנמנעים מלהשתמש בדרך זו בשבת, מחשש אלימות. אני מוכן להניח, שישנם כאלה, וישנם גם נהגים מנומסים ורגישים הנמנעים מלנסוע כאן מפני דרך ארץ ולא מיראה. אבל אין בית משפט יכול להתבסס אלא על נתונים שלפניו, ולא על השערות. עובדה היא שכשלושה עשר אלף (!) אינם חוששים.

אם בוחנים את החלטת השר באמות של שיקול הדעת, יפים כאן הדברים של בית משפט זה, (הגם שנאמרו לעניין חקיקת-מישנה):

"בכל הנוגע לדרכי הפעלת הביקורת השיפוטית ביחס לסבירותה של חקיקת משנה פיתחה הפסיקה כמה כללים, המיועדים לשמש מעין



ערובה מפני התערבות שיפוטית מופרזת בתקפותה של החקיקה. מטרתם של כללים אלה, שיסודם בעקרונות של מדיניות שיפוטית, היא להגן על נורמות חקיקתיות, שקבעה רשות מינהלית מכוח סמכותה הלכאורית ... כלל רווח הוא שבית המשפט לא יתערב בשיקול דעת המסור לרשות מינהלית ולא ישים עצמו במקומה של רשות זו אלא אם כן חוסר הסבירות יורד לשורשו של ענין וקרוב לוודאי הוא כי על פי מידה נכונה של סבירות לא יכולה היתה הרשות להגיע להחלטתה מעין זו. ... בכגון דא מצווה בית המשפט לנהוג מתוך ריסון והתאפקות לבל ימצא ממיר את שיקול דעתה של הרשות המינהלית בשיקול דעתו שלו. לפיכך נקבע כי רק אי סבירות בדרגה גבוהה קיצונית ביותר או מפליגה עשויה להצדיק התערבות שיפוטית בתקפותה של חקיקת משנה."

(בג"צ 4760/90 זידאן ואח' נ. שר העבודה והרווחה פ"ד מז (2) 147, (171).

9. ששת חברי סבורים כולם שיש לעשות את הצוים על תנאי להחלטיים. אלא ששלושה מהם (השופטים אור, חשין ודורנר) סבורים שיש לעשות כן במוחלט. כלומר, אפילו יתברר שאין כל פגיעה בתושבים חילוניים הדרים בשכונות הסמוכות גם אז יש לעשות את הצוים למוחלטים. ושלושה מהם (הנשיא ברק, המשנה לנשיא ש' לויין והשופט א' מצא) סבורים גם הם שיש לעשות את הצוים למוחלטים, אלא שהם משאירים לשר פתח פתוח לבדוק את עניין התושבים החילוניים המקומיים. שכן לענין "עוברי הדרך" בלבד, דעתם היא שניתן היה לקיים את החלטת השר.

10. אשר על כן, אילו נשמעה דעתי, היינו מקבלים את העתירה של האגודה בבג"צ 5434/96, וכל שכן שהיינו דוחים את שאר העתירות.

ואולם לאחר שדעתי נותרה דעת יחיד שלא נתקבלה, וכדי שלא לנעול דלת במוחלט בפני החלטת השר, למען תוכל להתקיים אם ימצא פתרון לבעיה (אם ישנה כזו) של התושבים החילוניים בשכונות הגובלות, הרי מטעמים פרגמטיים בלבד אני מצטרף לתוצאה שבפסק-דינו של הנשיא.

#### שׁוֹפֵט

אשר על כן אנו מחליטים ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט טל, לדחות את העתירה בבג"צ 5434/96, ולעשות את הצוים על תנאי בבג"צ 5016/96, 5025/96 ו-5090/96 - מוחלטים במובן זה שהחלטתו של שר התחבורה לסגור, באורח חלקי, את רחוב בר-אילן מתבטלת.

בהתחשב באמור בפיסקה 10 לפסק-דינו של השופט טל, הננו מחליטים, ברוב דעות ובניגוד לדעתם החולקת של השופטים אור, חשין ודורנר, כי ההחלטה האופראטיווית של פסק-דינו היא כמפורט בפיסקה 106 לפסק-דינו של הנשיא.

בנסיבות העניין איננו עושים צו להוצאות.

ניתן היום, ו' בניסן התשנ"ז (13.4.97).

|           |             |      |      |
|-----------|-------------|------|------|
| ה נ ש י א | המשנה לנשיא | שופט | שופט |
| שופט      | שופט        | שופט | שופט |

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי  
/זד/A01.96050160