



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2156/13

לפני : כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט נ' סולברג

העותר : אלחנן אסתרוביץ

נגד

המשיבה : מדינת ישראל

עתירה למתן צו על תנאי

העותר : בעצמו

פסק-דין

השופט צ' זילברטל:

1. בבוקר יום השואה ובערכו ובבוקרו של יום הזכרון לחללי מערכות ישראל מושמעת צפירת דומיה לזכר הנרצחים בשואה והנופלים במערכות ישראל ובפיגועי הטרור. צפירה, אשר במהותה נועדה לסמל ולבטא את התייחדות העם עם זכר הנספים, והיא המימוש של הוראות המחוקק שהורה על דומיה בכל רחבי המדינה לזכרם.

סעיף 3 לחוק יום הזכרון לחללי מערכות ישראל, תשכ"ג-1963 (להלן: חוק יום הזכרון), מורה כדלקמן:

"ביום הזכרון תהא בכל רחבי המדינה דומיה של שתי דקות בהן תשבות כל עבודה ותיפסק כל תנועה בדרכים".

הוראה דומה מצויה בסעיף 2 לחוק יום הזכרון לשואה ולגבורה, תשי"ט-1959 (שני החוקים יכוננו להלן: החוקים). אמת, החוקים אינם מורים על קיומה של צפירה דווקא – זו השתרשה עם התפתחות דפוסי הזכרון במדינת ישראל ונעשתה עם השנים

לחלק אינטגרלי מאירועי ההנצחה הקולקטיביים. הרעיון שבבסיס קביעת זמן דומיה נועד לבטא את התייחדותו של העם כולו (או ליתר דיוק - של רוב מניינו ובניינו של העם) עם זכר בנותיו ובניו שנפלו במערכות ישראל ובפיגועי הטרור, ושנרצחו בשואה. כדברי חה"כ ח' צדוק בקריאה השניה והשלישית בכנסת לחוק יום הזכרון: "שתי דקות הדומיה וההתייחדות היו לביטוי עז לאחדות העם" (ישיבה רל"ט מיום 28.3.1963 דברי הכנסת 36 (1963) 1718).

2. בעתירה זו מבקש העותר, כי נורה על הגבלת הצפירה הנהוגה בימי הזכרון אל מקומות בהם מתקיימים טקסי הזכרון בלבד. בעתירה נטען, כי "פלישתה" של צפירת הזכרון אל המרחב הציבורי "הינה לא יותר מאשר פגיעה גסה בדמוקרטיה, ובחרותם של האזרחים" בכך שהיא "מכריחה" את השומעים, בשל "לחץ פסיכולוגי", לעמוד דום בניגוד לרצונם ולהשקפת עולמם של חלק מן השומעים.

דיון והכרעה

3. דין העתירה להידחות משאינה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט זה. בבג"ץ 6104/94 עמותת אמיתי אזרחים למען מינהל תקין וטוהר מידות נ' מיכאל בן יאיר (6.11.1994) הסביר השופט י' זמיר, כי כדי שעתירה תגלה עילה להתערבותו של בית משפט זה נדרש, בין היתר, "שהעתירה תצביע על כך שהרשות המינהלית, נגדה מופנית העתירה, נהגה לכאורה שלא כחוק". בענייננו, כלל לא נטען שעצם השמעת הצפירה מקורה בהחלטה מינהלית שנפל בה פגם, ולמעט טרונייה כללית בדבר ה"בהלה" ו"חרדת קודש" שמעוררת הצפירה בקרב "אזרחים" אף לא נטען לפגיעה בזכות קונקרטיה של פלוני. כבר נקבע בעבר כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה "כאשר אין לתובענה או לעתירה אחיזה בסכסוך מוגדר, אך ורק בשל כך שהעותר או התובע מנסה להלביש תובענתו או עתירתו בלשון משפטית" (בג"ץ 4481/91 ברגיל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 210, 217)). כך גם בענייננו. המדובר בעתירה כללית, הנעדרת כל תשתית עובדתית קונקרטית התומכת בטענות העותר באשר להשפעת הצפירה, ואשר אינה מגלה עילה להתערבותו של בית משפט זה, ועל כן דינה להידחות.

יודגש, כי החוק אינו מדבר בצפירה ככזו, וודאי שאין מוטלת סנקציה נגד אלו אשר בוחרים שלא לעמוד דום ולהתייחד בהישמעה (יצוין גם, כי בעבר נדחתה עתירה שהוגשה לבית משפט זה בעניין נקיטת "צעדי ענישה" כלפי מי שאינו מכבד את החוקים ומנהגייהם - בג"ץ 3039/97 אברהם נ' השר לבטחון פנים (20.5.1997)).

4. אכן, העותר זכאי להחזיק בדעתו לפיה השמעת הצפירה ברחבי הארץ אינה מעשה ראוי ולטעמו אף מדובר בהתנהלות המתאימה למשטרים דיקטטוריים. המשטר הדמוקרטי מצווה לכבד דעות שונות, אף אם הן מקוממות ואף אם הן מבטאות חוסר סובלנות: "המשטר הדמוקרטי מבוסס על סובלנות (...). זו סובלנות למעשי הזולת ודעותיו. זו סובלנות גם כלפי חוסר הסובלנות" (בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור פ"ד מא(3) 255, 276-277 (1987)). לפיכך, יש מקום בשיח ציבורי גם לדעה המושמעת על-ידי העותר, אף שהיא קיצונית ובלתי מקובלת. אלא שכשם שאנו מצווים לאפשר לעותר לבטא את עמדותיו, על העותר להשלים עם זכות הרוב, כפי שזו באה לידי ביטוי בהוראות החוק המסדיר את ההתייחדות עם הזכרון, לבטא את תחושותיו ולקיים את הביטויים החיצוניים של אותן תחושות:

"בני האנוש הנמנים עם חברה נתונה נקראים לכבד את התחושות האישיות-רגשיות של הפרט ואת כבודו כאדם, וזאת מתוך סובלנות ומתוך הבנה, כי הדגשים הרגשיים האישיים שונים מאדם לאדם וכי בחברה חופשית אין שאיפה לקולקטיביות של אמונות, דעות או רגשות" (ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום פ"ד מו(2) 481, 464 (1992)).

הסובלנות, עליה מבוסס המשטר הדמוקרטי והמאפשרת לנו קיום חיים משותפים (בג"ץ 399/85 הנ"ל), אינה מחייבת רק את הרוב כלפי המיעוט. היא מחייבת גם את היחיד להשלים עם מהלכים הנוגדים את דעותיו, מצפונו ואמונתו, ובלבד שאין עימם פגיעה בלתי מידתית בזכויותיו, וכאמור בענייננו אף לא נטען לפגיעה כאמור. בחברה פלורליסטית דרושה "סובלנות הדדית" (בג"ץ 549/75 חברת סרטי נח בע"מ נ' המועצה לבקורת סרטי קולנוע פ"ד ל(1) 764, 757 (1976)). בקביעת "רמת הסבולת" יש להתחשב, בראש ובראשונה בטיבה של הזכות הנפגעת (בג"ץ 953/01 סולודקין נ' עיריית בית שמש פ"ד נח(5) 595, 618 (2004)). במקרה דנא, כאמור, לא הצביע העותר על זכות שכזו. לכל היותר מדובר בפגיעה ברגשות שהעותר טוען לה, ואולם: "המשפט אינו יכול, ולכן גם אינו אמור, להעניק הגנה לכל איש ואיש, יהיה רגיש ככל שיהיה, מפני פגיעה ברגשות" (בג"ץ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל פ"ד נא(2) 509, 521 (1997)).

5. עם זאת, ראוי להוסיף מילים מספר למהותם של דברים, לא מן הטעם כי יש בעתירה ממש, אלא כדי לומר דברים באשר לצפירת הזכרון ולמשמעותה. הצפירה בימי הזכרון מבטאת ומסמלת את הסולידריות של כלל חלקי העם, על מגזריו השונים, עם זכרון הנופלים והנספים, ומושמעת בהשראתה של הוראת חוק העולה בקנה אחד עם

ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אמת, אין מדובר ב"דומיה" גרידא, עליה הורה המחוקק, אלא דווקא בצפירה המלווה את דומיית הציבור, מכריזה עליה ומדגישה אותה. הנה כי כן דומה, כי מדובר ב"דומיה זועקת" – ביטוי חי לתחושת הכאב הקולקטיבית על המתים.

בענייננו בוחר העותר לתקוף את מנהגי ההנצחה הנהוגים במישור הלאומי-קולקטיבי, בגדרם בחר המחוקק ליתן ביטוי לאבל הקולקטיבי במרחב הציבורי, בין היתר, בהשמעת צפירת זכרון המבטאת את התייחדותה של האומה, כאומה, עם כאב אובדן בנותיה ובניה. כאב שאינו תחום, ואינו צריך להיות תחום, ל"מקומו" הטבעי – טקסי הזכרון בלבד" כבקשת העותר, אלא דווקא "מקומו הטבעי" הוא המקום בו יש לבטא את הכאב הקולקטיבי – המרחב הציבורי. החוק לא נועד אפוא לכפות על העותר להצטרף לתחושת הכאב הקולקטיבית, אלא מטרתו היא לאפשר לציבור, שבהיסטוריה המשותפת לו חווה אבידות אישיות ולאומיות, להביע אותה תחושת כאב ולהתייחד עמה.

6. עוד אוסיף שמדינות דמוקרטיות שונות, מלבד ישראל, בוחרות לציין ימים מיוחדים בחייה של אומה דווקא במרחב הציבורי - אם באמצעות צפירות או מאפיינים ווקאליים אחרים ואם באמצעות קביעת ימי שבתון לציבור כולו. להבדיל, אך באותו עניין, במרחבים ציבוריים רבים במדינת ישראל מקובל לציין את התקדשותם של ימי השבת והמועד באמצעות השמעת צפירה.

סוף דבר

7. הצפירה אינה "פולשת" אל המרחב הציבורי, אלא מבטאת אותו רגע אחד בו האומה מתאחדת ומתייחדת במרחב הציבורי עם זכרון בנותיה ובניה שנפלו במערכות ישראל ובפיגועי הטרור, ושנרצחו בשואה. בכך לא נפגעת כל זכות של מי שאינו מעוניין להיות שותף לאותו רגע קשה ומאחד, אף שהדומיה הקבועה בחוק מתבקשת ומחייבת.

8. סוף דבר, העתירה נדחית משאינה מגלה עילה להתערבותנו.

ניתן היום, ד' באייר התשע"ג (14.4.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט