



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2723/19

לפני :

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים :

1. עמותת עיר עמים
2. ד"ר אילן אזרחי
3. פרופ' רחל אליאור
4. נעמי בלוך פורטיס
5. יונתן ודעי
6. אליעזר יערי
7. הרב ניר תמיר
8. הרב ד"ר אריאל פיקאר
9. פרופ' אליס שלוי

נ ג ד

המשיבים :

1. מפקד מחוז ירושלים
2. משטרת ישראל
3. עיריית ירושלים
4. עמותת עם כלביא

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה :

י' באייר התשע"ט (15.5.2019)

בשם העותרים :

עו"ד איתי מק

בשם המשיבים 1-2 :

עו"ד ענת גולדשטיין

בשם המשיבה 3 :

עו"ד דני ליבמן

בשם המשיבה 4 :

עו"ד נתנאל רוס ; עו"ד הלל ברק

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. עתירה למתן צו על תנאי, בגדרה מבקשים העותרים להורות למשטרה ליתן טעם מדוע לא תמנע את מעבר מצעד 'ריקוד הדגלים' ברובע המוסלמי בעיר העתיקה בירושלים, שצפוי להתקיים ביום 2.6.2019.

2. אותו יום המצוין בעתירה – 2.6.2019 – איננו סתם עוד יום של חול בלוח השנה העברי; זהו "יום ירושלים", והוא חג מדינה, לפי האמור בסעיף 1 לחוק יום ירושלים, התשנ"ח-1998: "הכנסת מכריזה בזה על יום כ"ח באייר כעל יום ירושלים שיוחג מדי שנה בשנה כחג המדינה וייקרא בשם 'יום ירושלים'". לא הכל תמימי דעים באשר למתכונתו של חג מדינה זה. כזה הוא מצב הדברים, למשל, ביחס למצעד 'ריקוד הדגלים', שאותו מארגנת מדי שנה עמותת 'עם כלביא'. מצעד זה מתקיים ברחבי העיר ירושלים, ובאופן מסורתי עובר גם בשטח הרובע המוסלמי בעיר העתיקה. מסלול המצעד מעורר מתיחות בין פלגי אוכלוסין שונים, ועמד בשנים האחרונות במוקד מספר עתירות שהוגשו לבית משפט זה (ראו: בג"ץ 3079/15 עמותת עיר עמים נ' מפקד מחוז ירושלים (11.5.2015); בג"ץ 4416/16 עמותת עיר עמים נ' מפקד מחוז ירושלים (5.6.2016); בג"ץ 4243/17 עמותת עיר עמים נ' מפקד מחוז ירושלים (24.5.2017)). המציאות מורכבת, לעיתים לעומתית, המתח מורגש, ויש לעמוד על המשמר, לנהוג בזהירות וברגישות. על כל פנים, ציון סתמי של יום 2.6.2019, מבלי להזכיר שביום כ"ח באייר עסקינן, "יום ירושלים", איננו משקף נאמנה את מכלול הנסיבות הרלבנטיות שיש להביא בחשבון במסגרת העתירה שלפנינו.

3. השנה הסתדרו לוחות השנה, העברי והמוסלמי, כך שיום ירושלים חל במקביל לחודש הרמדאן. לשיטת העותרים, חפיפה זו מעוררת קושי מיוחד. כמפורט בעתירה, לחודש זה נודעת קדושה מיוחדת עבור המוסלמים, אשר נובעת מהיותו חודש מתן הקוראן. במהלכו צמים המוסלמים בשעות היום, עורכים סעודות משפחתיות לשבירת הצום בעת ערב, ומתפללים תפילות מיוחדות לחודש הרמדאן ("אלתראוויח"). העותרים מדגישים, כי נסיבותיו של העניין שלפנינו הן יחודיות וצפויות להקשות במיוחד על מעבר המצעד ברובע המוסלמי – לראשונה חלה חפיפה בין מועד קיום המצעד המתוכנן, לבין עשרת הימים האחרונים של חודש הרמדאן. אלה ימי השיא של הרמדאן, גולת הכותרת. לדברי העותרים, בימים אלו נוהגים המאמינים המוסלמים להתמסר לתפילה ולימוד, ולהתפנות מכל מלאכה (מנהג המכונה 'אלאעתכאף'). חלקם שוהים ברציפות במסגד לאורך עשרת הימים. לשם כך, בניגוד לנוהל הרגיל, נותרים שערי מתחם הר הבית ומסגד אלאקצא פתוחים במהלך כל שעות היממה. זאת ועוד, במהלך עשרת הימים נוהגים מוסלמים רבים להגיע לרובע המוסלמי על מנת להתפלל ולחגוג. מבין עשרת הימים, בולט במיוחד לילה המכונה 'ליילת אלקדר', ליל הגורל, שבו מתקיימות תפילות מבוקר עד ערב. ימיו האחרונים של הרמדאן הם גם נקודת שיא מבחינת פעילות המסחר, בשל הכנות וקניות לקראת חג סיום הצום, 'עיד אלפיטר'. משכך, עומס התנועה בשטחי

הרובע באותם ימים הוא רב במיוחד; עולה על שגרת החיים הרגילה ברובע, כמו גם על מידת העומס ביתר ימי הרמדאן.

4. נוכח האמור טוענים העותרים, כי פתרונות ביניים כדוגמת הגבלת שעות המצעד, כפי שנקבע בשנת 2016 – אינם רלבנטיים. לדעתם, בנסיבות הייחודיות שנוצרו השנה, "מעבר המצעד ברובע המוסלמי בלתי אפשרי", ויגרום לפגיעה חמורה במיוחד בחופש התנועה והפולחן של המתפללים המוסלמים, כמו גם בחופש העיסוק של בעלי העסקים באזור. העותרים מוסיפים, כי מעבר המצעד ברובע המוסלמי מייצר קרקע פוריה לגילויי אלימות והסתה, שאירעו בשנים קודמות. על כן סבורים העותרים, כי החלטת המשטרה לאפשר את המעבר ברובע המוסלמי, לוקה בחוסר סבירות קיצוני, שכן היא אינה מאזנת כראוי בין חופש הביטוי של הצועדים, לבין זכויות התושבים והסוחרים ברובע המוסלמי; מפרה את האיזון שנקבע בפסקי דין קודמים של בית משפט זה; ובלתי-אפשרית בנסיבות הייחודיות של מועד המצעד המתוכנן.

5. מנגד טוענת המשטרה במסגרת תגובתה המקדמית, כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבותו של בית המשפט. לטענתה, החלטתה משקפת איזון הולם בין רצונה של 'עם כלביא' לקיים את המצעד וחופש הביטוי של הצועדים, לבין שמירה על שגרת חיי התושבים ומזעור הפגיעות הנלוות למצעד, עד כמה שניתן. המשטרה מציינת, כי היא עמלה על תכנון מבצעי-מקצועי שייתן מענה לתזמון הייחודי של המצעד, נוכח החפיפה עם עשרת הימים האחרונים של חודש הרמדאן. נכון לשלב זה, גובשה תכנית עקרונית, ובהמשך, לאחר שיתקיימו מגעים נוספים עם מארגני המצעד, ויתקבלו הערכות מצב עדכניות – תפורט התכנית המבצעית לפרטי פרטים. המשטרה מדגישה, כי בכוונתה לקבוע תנאים ברורים לקיום המצעד, אשר ימסרו בהמשך למארגנים. מבחינה מבצעית, מתכננת המשטרה "להקצות סדר גודל משמעותי של שוטרים שיוצבו ויפעלו במהלך האירוע", לצד סדרנים ומאבטחים אזרחיים שיוצבו במקום על מנת לסייע בשמירה על הסדר הציבורי. המשטרה מוסיפה, כי היא פועלת על מנת לגבש הסדרי תנועה מיטביים שיאפשרו את המצעד, לצד פגיעה מינימלית בחופש התנועה של התושבים. כך, בכוונת המשטרה למקד את מעבר המצעד ברובע המוסלמי סמוך לסיום יום הצום, שכן בשלב זה של היום תנועתם של תושבי המקום באזור היא דלילה באופן יחסי. כמו כן, מתכננת המשטרה לווסת את תנועת הצועדים, ובמידת הצורך לשנות את מסלול צעידתם, בהתאם להערכות מצב בזמן אמת. המשטרה אף בוחנת את האפשרות להגביל את תוואי המצעד, כך שלא יעבור בחלק מן השערים המובילים לרובע המוסלמי, אולם טרם נתקבלה החלטה סופית בעניין. יתרה מכך, המשטרה פועלת לאפשר פתרונות נקודתיים למשפחות שמתגוררות בקרבת מוקדי האירועים, על מנת שתישמר להן גישה סדירה לביתהן.

6. עיריית ירושלים הפנתה בתגובתה לעמדת המשטרה, ציינה את דבר קיומה של חפיפת זמנים, לפעמים, בין יום ירושלים לבין צום הרמדאן, ואת העובדה שהמצעד כולל, משך שנים רבות, כניסה דרך שער שכם ומעבר ברובע המוסלמי, למשך שעות ספורות בלבד. המשטרה תוכל לדאוג למינימום של חיכוך, כבעבר, גם כאשר חל יום ירושלים בעשרת הימים האחרונים של חודש הרמדאן. העיריה תומכת בנקודת האיזון שקבעה המשטרה, ומביעה התנגדותה לכל גילוי של הסתה, גזענות, או אלימות.

7. 'עם כלביא' טוענת בתגובתה, כי לעותרים אין כלל זכות עמידה בעניין הנדון. לשיטתה, העתירה מבוססת אך על השקפתם הפוליטית של העותרים, בעוד אף אחד מהנפגעים הישירים, תושבי העיר העתיקה, לא ראה לעתור. מצעד הדגלים נועד לכבד את ירושלים ביום חגה. הגבלת תוואי המצעד, כך שלא יעבור ברובע המוסלמי, פירושה פגיעה קשה בחופש הביטוי של המארגנים והצועדים, ובמטרה שלשמה נערך המצעד. עוד טענה 'עם כלביא', כי מתנהל שיג ושיח בינה לבין המשטרה, על מנת לאזן באופן הולם בין האינטרסים השונים והמורכבים של כל הצדדים הנוגעים בדבר. 'עם כלביא' מסתייגת מכל גילוי של אלימות או הסתה, והוציאה הנחיות ברוח זו לכל מנהלי המוסדות הנוטלים חלק במצעד הדגלים.

8. בדיון שנערך לפנינו ביום 15.5.2019 השיב ב"כ העותרים לטענה לגבי זכות העמידה והסביר, כי נעשו ניסיונות לאתר נפגעים ישירים שיצטרפו לעתירה, אולם ניסיונות אלו לא צלחו, עקב חששות של תושבי הרובע המוסלמי, וביקש להסתמך על תקדימי העבר בעתירותיה של עמותת 'עיר עמים'. לגופו של עניין טען ב"כ העותרים, כי על-פי תגובת המשטרה, הערכותה למצעד דומה לזו שננקטה בשנים קודמות, ולמעשה לא מבוצעות התאמות נדרשות לנסיבות הייחודיות שמתקיימות השנה. ב"כ העותרים שב על טענותיו ביחס להשפעה הדרמטית של שלהי חודש הרמדאן על שגרת החיים ברובע המוסלמי, ולקושי שניצב בפני מארגני המצעד והמשטרה נוכח התנגשות המועדים. עוד נטען, כי המשטרה לא פירטה ברמה מספקת מה הם הצעדים המתוכננים ליום המצעד.

9. ב"כ המשטרה טענה לפנינו, כי אין מקום למנוע את מעבר המצעד ברובע המוסלמי. המשטרה מביאה בחשבון את הנסיבות המיוחדות במסגרת התכנון המבצעי שהיא מקיימת, ונוקטת צעדים מתאימים, לרבות צמצום שעות המצעד ובחינה מדוקדקת של תוואי המצעד. מפקד מחוז ירושלים, ניצב דורון ידיד, הציג את עיקרי התכנית המבצעית של המשטרה, והסביר כי מתוך עשרת הימים האחרונים לחודש הרמדאן, נודעת חשיבות יחודית ליום ה-27 – 'ליילת אלקדר'. כאמור, יום זה נחשב לקדוש ביותר

למוסלמים. ניסיון העבר מלמד, כי ביום זה נרשמת נוכחות שיא של מתפללים מוסלמים בשטחי הרובע המוסלמי, אולם לאחריו חלה ירידה משמעותית בכמות המתפללים. המצעד מתוכנן להתקיים לאחר 'ליילת אלקדר', ובנסיבות אלו מעריכה המשטרה כי יתאפשר קיומו של המצעד כמתוכנן, תוך שמירה על הסדר הציבורי. ניצב ידיד סקר את הנתיבים שבהם אמור לעבור המצעד, ציין את הנקודות הבעייתיות, והדגיש כי בנקודות אלו תיערך המשטרה עם כוחות מתוגברים. לדברי ניצב ידיד, ביכולתה של המשטרה להתאים את עצמה בזמן אמת, לווסת את הצועדים, להגיב לאירועי השעה; הכל בהתאם להערכות מצב עדכניות שיתקיימו לפני המצעד ובמהלכו.

10. ב"כ עיריית ירושלים טען לפנינו, כי העירייה סומכת על המשטרה כי תעשה את עבודתה נאמנה. עוד ציין, כי במהלך השנים הולכים ומתמעטים החריגים המתלהמים בקרב הצועדים ב'ריקוד הדגלים', ונרשמה ירידה בשיעור האלימות. ב"כ 'עם כלביא' הצטרף לדברי ב"כ המשיבים הנ"ל והדגיש, כי מארגני המצעד פועלים בשיתוף פעולה עם המשטרה, שהיא הגורם המקצועי ובעלת ההיכרות הטובה ביותר עם תנאי השטח. בד בבד, הוצאו הנחיות מאת 'עם כלביא', גם יוצבו סדרנים מטעמה, כדי להבטיח את הסדר הטוב ולמנוע מעשים וקריאות חריגות. בצד המגבלות הזמניות והממוקדות על תושבי הרובע המוסלמי, יש לזכור, לטענת 'עם כלביא', מגבלות אשר מוטלות תדיר בתקופות ארוכות ובהיקף משמעותי על יהודים המתגוררים בעיר העתיקה.

דיון והכרעה

11. לאחר ששקלנו את טיעוני הצדדים מזה ומזה, אלו שבכתב ואלו שבעל פה, באנו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

12. התלבטנו בסוגיית זכות העמידה של העותרים. בעתירה נטען על רבבות מתושבי הרובע המוסלמי בעיר העתיקה אשר נפגעים ממצעד ריקוד הדגלים, אך אף אחד מהם לא ראה להגיש עתירה לבית משפט זה. העותרים, דורשי טובתם, עשו כן במקומם. ב"כ העותרים טען כי מוסלמים בעיר העתיקה חוששים מלעתור. קשה להלום טענה זו, שעה שאנו דנים בעתירות של תושבי העיר העתיקה בירושלים, דבר יום ביומו. העותרים טוענים בסעיף 26 לעתירתם על כך שמעבר המצעד ברובע המוסלמי בזמן הרמדאן "לא מתיישב עם תפיסתם את העיר ואת מהותה ואופן ניהולה הראוי". השקפה זו, כבודה במקומה מונח, אך ספק רב אם יש בה כדי לבסס זכות עמידה בעתירה כגון דא. השעה דוחקת, ובנסיבות העניין גם אין צורך להרחיב את היריעה בסוגיה זו (על חשיבותה עמדתי [נ' ס'] בעבר: ראו ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, פסקאות 10-12 (24.3.2013)). נסתפק אפוא בהפניה ל"כלל

שלפיו לא ייעתר בית-המשפט בדרך-כלל לעתירה ציבורית מקום שברקע העניין מצוי נפגע פרטי אשר אינו פונה לבית-המשפט בבקשת סעד על פגיעתו" (בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז(2) 62, 68 (2003)).

13. כאמור, מצעד 'ריקוד הדגלים' נועד להעלות את ירושלים על ראש שמחתנו, אך אי-אפשר להתעלם ממתחות שנוצרת בין פלגי אוכלוסיה, ומהצרת צעדיהם של תושבי הרובע המוסלמי. המתחות גוברת נוכח החיכוך הפיזי שנגרם במעבר המצעד ברובע המוסלמי, שכרוך גם בפוטנציאל לגילויי אלימות. על ההתמודדות עם סיטואציה מורכבת זו, אמונה משטרת ישראל. "אכן, תפקידה של המשטרה מורכב וקשה בעיר מורכבת וקשה כירושלים, הכוללת אלימות מכיוונים שונים" (בג"ץ 3079/15 עמותת עיר עמים נ' מפקד מחוז ירושלים, פסקה ה (11.5.2015)); מלאכת האיזון שבין שמירה על זכותם של הצועדים לחופש הביטוי, לבין צמצום הפגיעה בתושבי הרובע המוסלמי, איננה פשוטה כלל ועיקר. הדברים נכונים ביתר שאת, על רקע הרגישות המיוחדת שעליה מצביעים העותרים, הנובעת ממועד המצעד, בחפיפה לשלהי חודש הרמדאן. המשטרה נטלה על עצמה משימה מורכבת וקשה. זו חובתה. לא ראינו סיבה טובה לומר למשטרה כי איננה מסוגלת לעמוד במשימה. כפי שיפורט להלן, בנסיבות העניין אין עילה להתערבותנו.

14. ההיערכות המבצעית של המשטרה נמצאת בעיצומה. טרם גובשו סדרי הכוחות והסדרי התנועה המדויקים, אולם כבר עתה ניתן לומר, כי המשטרה נתנה – ונותנת – דעתה על הנסיבות הייחודיות, ערה לחפיפה שבין מועד המצעד לשלהי חודש הרמדאן ומבקשת להפיק לקחים מניסיון העבר. הוגשו לעיוננו מסמכי המשטרה ובהם התנאים אשר הציבה למצעד ריקוד הדגלים בשנים עברו. ניכר הפירוט, ובולטת ההקפדה. במסגרת זאת, עורכת המשטרה מפגשי הכנה ותיאום עם מארגני המצעד, ובוחרת את הדברים לעומקם – החל מסוגיות 'מאקרו' (כגון שעת המצעד והתוואי שבו יעבור), וכלה בסוגיות 'מיקרו' (דוגמת הצבת כוחות שיטור בנקודות מסוימות במטרה למזער את הפגיעה בבעלי העסקים ולאפשר למשפחות המקומיות תנועה חופשית ככל הניתן). כך למשל, הסביר מפקד מחוז ירושלים בדיון שהתקיים לפנינו, כי העובדה שהמצעד יתקיים לאחר 'ליילת אלקדר' מהווה נסיבה מקלה, שכן בשלב זה צפויה ירידה בנוכחות המתפללים ברובע המוסלמי. יתרה מכך, המשטרה ערכה מיפוי של הנקודות הבעייתיות ביותר, צווארי הבקבוק, והיא נערכת בהתאם, להצבת כוחות מתוגברים בנקודות אלו. כמו כן, נשמרת גמישות מסוימת לביצוע התאמות ביום האירוע, כדי 'לכייל' את ההיערכות לפי תמונת המצב העדכנית בזמן אמת. גמישות שכזו היא נדבך חשוב בהיערכות לאירועים כגון דא, שמטבעם עלולים לכלול התרחשויות לא צפויות. נראה כי

המשטרה מפעילה את שיקול-דעתה באופן מדוד ומאוזן. היא ערה למורכבות הסיטואציה; פועלת על מנת להפיג את החששות שמעלים העותרים; נערכת לתרחישים שונים.

15. מצב הדברים הנתון מאזן אל-נכון בין חופש הביטוי וזכויותיהם של הצועדים במצעד הדגלים מזה, לבין האינטרסים הציבוריים והפרטניים של תושבי העיר העתיקה מזה. המשטרה נערכת בכוחות רבים לקראת מצעד הדגלים, במה שנוגע לשמירה על הסדר הציבורי, על שלומם ובטחונם של הצועדים, בד בבד עם שמירה על מרקם החיים של תושבי הרובע המוסלמי. נמסר לנו, וכך מתחייב, שהמשטרה נערכת גם בהיבטים של מניעת עבירות אלימות והסתה על-ידי הצועדים במצעד מזה, ועל-ידי תושבי העיר העתיקה מזה. התקווה היא כמובן שהכל יעבור בשלום ויסתיים בכי טוב; אך לגבי חריגים, אם יהיו, צריך כמובן לנקוט בפעולות של אכיפה.

אשר על כן, העתירה נדחית.

העותרים ישלמו הוצאות בסך כולל של 10,000 ₪ (בחלוקה הבאה: למשיבים 2-1 – 4,000 ₪; למשיבה 3 – 2,000 ₪; למשיבה 4 – 4,000 ₪).

ניתן היום, י"ד באייר התשע"ט (19.5.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט