

בעניין: **1. עמותת עיר עמים (ע"ר 580361202)**
באמצעות עו"ד איתי מק
מרח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
טל': 02-5877766 פקס: 02-5877744

העותרת

- נגד -

- 1. ניצב יורם הלוי, מפקד מחוז ירושלים במשטרת ישראל**
- 2. משטרת ישראל**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' סלאח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466591/0 פקס: 02-6467011
- 3. עיריית ירושלים**
כיכר ספרא 1, ירושלים
טל: 02-6297998 פקס: 02-6296014
- 4. עמותת עם כלביא (ע.ר 580111441)**
מרח' נג'ארה 47, ירושלים 9547153
טל: 02-6520165/050-7969477

המשיבים

עתירה דחופה לצו על תנאי

מוגשת בזה עתירה לכב' ביהמ"ש בה הוא מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המכוון אל המשיבים ומורה להם ו/או למי מהם להתייצב וליתן טעם:
מדוע המשיבים מס' 1 ו-2 לא יבטלו את החלטתם (שפורסמה הלילה ורק בתקשורת) לאשר כבר היום חריגה קיצונית מהמתווה שאושר על ידם בעבר ונהוג משך שנים (והובא בבג"צ 3079/15 ו-4416/16) למצעד "ריקוד הדגלים".

פתח דבר ובקשה לקיום דיון דחוף ביותר

1. עתירה דחופה זו מוגשת לאור ההחלטה של המשיבים מס' 1-2, כפי שפורסם רק בתקשורת ורק בשעות הערב המאוחרות ביום 23.5.2017, לאשר חריגה קיצונית מהמתווה והאיזונים שנקבעו על ידם בעבר ואושרו בהחלטות כב' השופטים שדנו בבג"צ 3079/15 ו-4416/16, למצעד "ריקוד הדגלים" (להלן: "המצעד").
2. כזכור, בבג"צ 3079/15, השופטים הנכבדים הוציאו למעשה "כרטיס צהוב" למשיבים, תוך שנקבע כי המתרחש במצעד הבא ישליך על אישור המצעדים בעתיד (ראו סעיף ו' לפסה"ד): "ראוי שלכל האמור יינתן ביטוי על-ידי המשטרה והמארגנים מראש גם בתקשורת ובאינטרנט, בחינת "ראו הוזהרתם". אנו מקוים כי התהלוכה תעבור בשלום, ולקחים שיופקו יילמדו לשנה הבאה בקביעת המסלול".

3. ויאמר מיד. העותרת עתרה בעבר נגד מתווה המצעד המאושר ועמדתה היא כי אין המצעד צריך לעבור ברובע המוסלמי. עם זאת, בנסיבות שנוצרו בעבר, לא היה בכונתה לעתור השנה. רק משפורסמה החריגה המפתיעה האמורה, שאף לא ניתן לה כל רמז במענה רשמי של המשיבים לפנייתה מזה כבר של העותרת, היא שבה לכותלי בית המשפט גם עתה, לאור הפגיעה הקשה שנגרמת בחריגה זו. למעשה הסתירו המשיבים את כוונתם לחרוג חריגה קיצונית מהמתווה שכבי' ביהמ"ש אישר עד כה למעבר המצעד ברובע המוסלמי.
4. למרבה הצער, המצעדים האחרונים הוכיחו כי אין מדובר בתופעה ברת חלוף, אלא באלימות, גזענות, והסתה שמושרשות עמוק בחלקים מהקבוצות שמשתתפות בהם. כך גם, מתייעוד בעבר, ואף מהשנה האחרונה בה הוגבל המצעד לאור סמיכותו לרמדאן, הוכחה אזלת ידה של המשטרה מלטפל באירועי האלימות וההסתה שמתקיימים במצעד.
5. וכך, על-אף הקביעה המפורשת של כב' ביהמ"ש נכבד זה, כי הקריאה "מוות לערבים" היא חזיה ברורה של הקו האדום הפלילי שצריכה גם להביא להגשת כתבי אישום, היועמ"ש למחוז ירושלים עדכן את העותרת ביום 2017.5.21, כי במצעד אשתקד נעצרו רק שני קטיינים שקראו קריאה חמורה זו, כאשר נגד אחד נסגר התיק ונגד השני התיק עודנו נמצא בטיפול הפרקליטות.
6. בנסיבות אלה, העותרת סבורה שכהפקת לקחים מן המתרחש במצעדים בשנים האחרונות ובפרט אשתקד, אין מקום כלל לאפשר את מעבר המצעד ברובע המוסלמי. כך העותרת דרשה מהמשיבים מס' 1-2 גם השנה, דרישה שהם דחו.
7. העותרת הופתעה לגלות לראשונה בדיווחים בתקשורת, בשעות הערב המאוחרות ביום 2017.5.23, פחות מ-24 שעות לפני תחילת המצעד, על החריגה הקיצונית שאישר המשיב מס' 1.
8. על-פי הפרסומים בערוצי החדשות והתקשורת, המשיב מס' 1 החליט בפעם הראשונה לאפשר למפגינים במצעד להקיף את העיר העתיקה מצפון ומזרח, אזור פלסטיני, ולהיכנס לעיר העתיקה בשער האשפות, זאת בנוסף על כניסת המפגינים דרך שער שכם לתוך רחוב אל וואד (הגיא) ברובע המוסלמי – משמעות הדבר כי לראשונה תושבי הרובע המוסלמי יהיו במהלך המצעד תחת עוצר ומצור של ממש, מכל הכיוונים.
9. מדובר בהחלטה תמוהה ביותר, שתשליך קשות לא רק על תושבי וסוחרי הרובע המוסלמי, שיהיו תחת מצור מכל הכיוונים, אלא רק גם תקשה על הנסיעה מצפון העיר לדרומה ולהיפך, תנתק לחלוטין את מעבר הפלסטינים בין אזור סלאח א-דין, אזור מסחרי פעיל, לבין הרובע, תמנע את שובם של תושבים לבתיהם משך שעות, או של עובדים מתוך הרובע החוצה, תגביל את התנועה של תושבי סילוואן וראס אלעמוד, ותשתק למעשה כל תנועה באזור.
10. החלטת המשיבים 1-2 פוגעת קשות ובאופן לא מידתי בחופש התנועה של הפלסטינים, שהובא על ידם עצמם כאיזון שהם עורכים ביום המצעד. בכך שב ומופר חופש התנועה שהתאפשר בשנתיים האחרונות רק בעקבות עתירתה הראשונה של העותרת, לאור הכרעת בית המשפט והבהרתו כי השממה שהייתה נכפית באזור זה קודם לכן אינה חוקית, גם עם התוואי הקודם, ונוצר חשש כבד מפני פגיעה נוספת בלתי נסבלת של אירועי כוחנות, הסתה ואלימות כלפי תושבי האזור הפלסטינים.

11. הסתרת המשיבים מס' 1-2 את החריגה הצפויה מהמתווה שאושר למצעד על-ידי כב' ביהמ"ש, עד לערב, מהווה הפרה של אמון הציבור וחובת תום הלב המוטלת עליהם, ולא תאפשר לתושבים ולסוחרים ברובע המוסלמי להתארגן בהתאם.
12. בנסיבות אלה, מוגשת עתירה דחופה זו מייד משנדע דבר השינוי, ורק בבוקר יום המצעד, וכב' ביהמ"ש מתבקש להורות על קביעת דיון דחוף ביותר בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

א. הצדדים

1. העותרת, "עיר עמים", היא עמותה ישראלית בלתי-מפלגתית העוסקת במורכבות החיים בירושלים ובמגמה שירושלים תהיה עיר תקינה ושוויונית. "עיר עמים" מעמידה בראש מעייניה את ירושלים כעיר הוגנת בה חולקים שני העמים, הישראלי והפלסטיני, עיר הדואגת לרווחתם ולכבודם של כל תושביה על קודשיהם ונכסיהם ההיסטוריים והתרבותיים. במהלך השנים האחרונות, העותרת ונציגיה חזרו ופנו לגורמים הרלוונטיים ברשויות החוק, בדרישה שתוגבר אכיפת החוק במצעד וייעשו כל המאמצים על מנת למנוע עבירות אלימות והסתה במהלכו ולמיצוי הדין עם העבריינים.
2. יובהר כי רק מפאת קוצר הזמן לא צורפו כעותרים ועותרות רבים אחרים התומכים בעתירה ובדרישתה.
3. המשיב מס' 1, מפקד מחוז ירושלים, הינו הגורם הממונה על אכיפת החוק ושמירת הסדר הציבורי במחוז, ולו נתונה הסמכות לשלול, לאשר או לאשר בתנאים את קיום המצעד ומסלולו.
4. המשיבה מס' 2, הממונה על המשיב מס' 1, הינה הגורם האחראי על אכיפת החוק וקביעת המדיניות לגבי ההגנה על חופש ההפגנה והטלת המגבלות עליו. מפכ"ל המשיבה מס' 2, קבע את פקודת מטא"ר מס' 12.01.06 בדבר "רישוי אספות ותהלוכות".
5. המשיבה מס' 3, עיריית ירושלים, הינה הרשות המוניציפאלית אשר בשטחה מבקשת המשיבה מס' 4 לקיים את המצעד.
6. המשיבה מס' 4, עמותת "עם כלביא", הינה מארגנת ויוזמת המצעד, אשר הגישה בקשה לקיימו גם ברובע המוסלמי בעיר העתיקה. לפי תעודת רישום העמותה, מטרתה: "לפעול במישור הציבורי, הפוליטי, התרבותי והחברתי להגשמת רעיון תחיית עם ישראל בארצו - על-פי תורת ישראל, בדרך הציונות הדתית-לאומית".

ב. בג"צ 3079/15 והמצעד בשנת 2015

7. כזכור, בבג"צ 3079/15 נתבקש כב' ביהמ"ש להגביל את תוואי מצעד "ריקוד הדגלים" כך שלא יעבור ברובע המוסלמי, זאת כחלק מהפקת לקחים מן האירועים החמורים שהתרחשו בשנים הקודמות ולאור אירועי ההסלמה בירושלים.
8. העתירה התבססה על התיעוד הרב לגבי אוזלת היד של משטרת מחוז י-ם באכיפת החוק במצעד. מהתיעוד המצולם הרב שנאסף על ידי העותרים ואחרים, החל משנת 2010, עלה כי חלק מהמשתתפים מנצלים את המצעד ואת חסות האבטחה של המשטרה, כדי להשתלח בתושבים והסוחרים הפלסטיניים ולהלך עליהם אימים, לעבור עבירות הסתה, ואף לפעול באלימות פיזית כלפי התושבים ורכושם. לעתירה צורפו צילומי וידיאו אשר זעזעו את השופטים הנכבדים שדנו בתיק ("צורפה לעתירה קלטת שבה תועדו גילויי אלימות מילולית מן העבר, ואכן היה קשה לצפות בה"). המשטרה זכתה לביקורת השופטים הנכבדים, בדיון ובפסק הדין. בהקשר זה, ראו סעיף ד' לפסק הדין, שם נקבע כדלקמן: "...אשר לאכיפה, דעתנו לא היתה נוחה מכך שהגם שנמסרו נתונים על עיכוב מתפרעים לחקירה או מעצרים בשנים עברו, לא ניתן כל מידע על כתבי אישום. לעניין זה הובטח מפי מפקד המחוז והפרקליטות במבט לעתיד, כי ייעשה מאמץ מוגבר לאכיפה".
9. שופטי ביהמ"ש העליון הנכבדים בדיון ובפסק הדין הנחו את המשטרה ל"אפס סובלנות" כלפי מתפרעים אלימים, מילולית או פיסית. ראו סעיף ה' לפסק הדין: "לא בלב קל איננו נעתרים לעתירה. יש מקום לאפס סובלנות כלפי מתפרעים אלימים, מילולית או פיסית, יהיו אשר יהיו. אכן, תפקידה של המשטרה מורכב וקשה בעיר מורכבת וקשה כירושלים, הכוללת אלימות מכיוונים שונים שלא זה המקום לפרטם – אך במקרה הספציפי אין מחלוקת בין כל הצדדים לעתירה, כי אלימות מכל סוג יש למנוע, וגם לאכוף כנגדה אם אירעה. לטעמנו אותה קריאה משותפת למשטרה ולרבנים מארגני התהלכה, צריך שתכלול אמירה ברורה ושאינה משתמעת לשתי פנים נגד אלימות מילולית וגזענות, לרבות "מוות לערבים" שהיא חציה ברורה של הקו האדום הפלילי, ונגד אלימות פיסית וונדליזם, לרבות קריאת אכיפה פלילית; וגם נחוצים צעדים בעולם הישיבות המשתתפות כלפי מי מתלמידיהן שחלילה ינהג שלא כראוי, ואיננו כמובן מטילים דופי באיש בהקשר זה, אלא מתייחסים לסיטואציה הכוללת ולעשבים שוטים אפשריים. כמובן גם אם המדובר בעיקר במי שאינם מן הישיבות המשתתפות, והם מצטרפים לתהלכה ועוברים עבירות – ייקוב לגבי כולם הדין את ההר, ואכיפה תהא במקומה באופן ברור וללא פשרה".
10. השופטים הנכבדים הוציאו למעשה "כרטיס צהוב", הן למארגנים והן למשטרת מחוז י-ם, תוך שנקבע כי המתרחש במצעד הבא ישליך על אישור המצעדים בעתיד (ראו סעיף ו' לפסה"ד): "ראוי שלכל האמור יינתן ביטוי על-ידי המשטרה והמארגנים מראש גם בתקשורת ובאינטרנט, בחינת "ראו הוזהרתם". אנו מקוים כי התהלכה תעבור בשלום, ולקחים שיופקו יילמדו לשנה הבאה בקביעת המסלול".
11. על פניו נראה כי פסק הדין בבג"צ 3079/15 השפיע במידה מסוימת על התנהלות הצועדים. עם זאת, עדיין ניכרו מעשי אלימות במסגרת המצעד ב-2015, ואלו הוסיפו ונעשו ללא כל התערבות מצד השוטרים שעמדו מנגד, בניגוד לדרישת בית המשפט. בין היתר – היו מפגינים שדפקו על דלתות החנויות והבתים; היו מפגינים שקראו "כהנא חי" ו"מוחמד מת/מוחמד בן

זונה", "יהודי זה נשמה, ערבי זה בן זונה"; היו מפגינים שהדביקו מדבקות על דלתות בתים, חנויות ותיבות דואר שהיה כתוב בהן "אל תעזו אפילו לחשוב על יהודיות" (בשפה עברית וערבית); והיו מפגינים שזרקו חפצים והניפו דגלים בכוונה על גוף וציוד הפלסטינים והצלמים שעמדו במחסומים לאורך רח' אל וואד. כך גם הוסיפה שירה גזענית ואלימה להיות חלק בלתי נפרד מהמצעד.

12. החמרה שחלה במהלך המצעד בשנת 2015 נגעה להתייחסות המפגינים וכן המשטרה לתיעוד המצעד על ידי צלמים. ככל הנראה על רקע התייחסות שופטי בג"צ לתיעוד המצולם המזעזע מהשנים הקודמות, היו תקיפות והטרדות חוזרות מצד המפגינים כלפי צלמים ישראלים, פלסטינים ובין-לאומיים שהגיעו לתעד את המצעד.

13. במקום לשמור על הסדר ולסייע לכוחות המשטרה, הסדרנים הצטרפו לאלימות חבריהם ולעיתים גם היו הגורמים האלימים המרכזיים, בפרט בהטרדת ובתקיפת הצלמים שתיעדו את המצעד. היו סדרנים שכיסו לצלמים את המצלמות, לא מנעו מהמפגינים לשיר שירי הסתה ולדפוק על דלתות הבתים והחנויות, ואף הצטרפו בעצמם אליהם.

14. בעקבות העתירה, ולראשונה, אפשרה המשטרה את מעבר הפלסטינים באזור מזרח העיר העתיקה, בין רחובות צלאח' א-דין לבין הרובע המוסלמי, ופעילות המקום המשיכה. אם בעבר נמנעה שם כל תנועה בשל תוואי המצעד שאושר והאזור כולו היה 'שומס', עתה, ורק בעקבות העתירה, הבינה המשטרה כי אין מדובר באיזון ראוי ואפשרה שם את המשך מרקם החיים במידה מסוימת.

ג. בג"צ 4416/16 והמצעד אשתקד

15. בבג"צ 4416/16 נתבקש כב' ביהמ"ש להגביל את תוואי מצעד "ריקוד הדגלים" כך שלא יעבור ברובע המוסלמי, זאת רקע החפיפה עם מועד תחילת חודש הרמדאן.

16. במהלך הדיון, כב' השופטים ניסו לשכנע את המשיבים להסכים לשעת סיום מוקדמת של המצעד. על אף ההתנגדות הנחרצת של מארגני המצעד שזכתה לגיבוי מצד המשטרה, כב' השופטים הורו על מעבר המפגין האחרון ברובע המוסלמי עד השעה 19:30 (בשנים קודמות המצעד הסתיים בד"כ בשעות המאוחרות של הלילה).

17. בנוסף, כב' השופטים חזרו והדגישו כי: "נזכיר כי בפסק דינונו בבג"צ 3079/15 (פסקה ה') נאמר "יש מקום לאפס סובלנות כלפי מתפרעים אלימים, מילולית או פיסית, יהיו אשר יהיו. אכן, תפקידה של המשטרה מורכב וקשה בעיר מורכבת וקשה כירושלים, הכוללת אלימות מכיוונים שונים" – אך נוסף כי חובת האכיפה כנגד אלימות מילולית או פיסית וונדליזם בעינה עומדת בכל עת וגם הפעם. אנו יוצאים מן ההנחה כי המשטרה והמשיבה 4 יודיעו גם בתקשורת, באינטרנט ובכריזה על האזהרה להתנהגות ראויה".

18. למרבה הצער, גם אשתקד עדיין ניכרו מעשי אלימות, גזענות והסתה במסגרת המצעד, ואלו הוסיפו ונעשו כמעט ללא כל התערבות מצד השוטרים שעמדו מנגד, בניגוד להנחיות החוזרות של בית המשפט.

19. תנאי המשטרה למתן הרישיון למצעד אשתקד, כי "לבוש המשתתפים יהיה ללא דברי הסתה", לא נאכף. בין היתר, היו מפגינים שהדביקו לחולצותיהם סטיקרים "אין זו קיום איתם, טרנספר עכשיו!", "הרב כהנא צדק", "בנות ישראל לעם ישראל".
20. שירה גזענית ואללימה הוסיפה להיות חלק בלתי נפרד מהמצעד אשתקד. מפגינים שרו את השיר "ייבנה המקדש, יישרף המסגד" ואת השיר "קום אחת משתי עיני מפלסטיין/יימח שמים". שיר נקמה מסוכן זה, עלה לכותרות עם פרסום צילומי הווידיאו מ"חתונת השנאה" של פעילי הימין הקיצוני, במהלכה המשתתפים שרו אותו כאשר הם מנופפים ברובים ובסכינים. כמובן שמבחינת המשפחות הפלסטיניות המתבצרות בתוך בתיהן בזמן המצעד, אין נפקא מינה בין הקריאות ההמוניות למותן לבין הקריאות ההמוניות לנקמה בהן וכי יימחק זכרן.
21. כך גם, היו מפגינים ששרו בקולי קולות בלב הרובע המוסלמי "מוחמד מת", בנוכחות ח"כ מוטי יוגב שעמד מחויך ולא ניסה לעצור אותם (ח"כ יוגב זכור כמי שאיים לעלות על בית המשפט העליון עם דחפור D9). כאשר ח"כ יוגב נשאל מה הוא חושב על השירים, הוא ענה "פים".
22. יש להניח כי אילולא קוצר דרמטית משך המצעד אשתקד, היו מקרי אלימות מילולית ופיסית רבים יותר, במיוחד במקומות קבועים של התפרעויות (למשל, מול האכסניה האוסטרית).
23. בהתאם, מצ"ב דיסק ובו סרטונים ממצעד "ריקוד הדגלים" אשתקד, התומכים בטענות העותרת בעתירה זו. בשל קוצר הזמן, הסרטונים הינם צילומי וידיאו קצרים ביותר וערוכים, אשר נעשה בהם שימוש בקמפיין הציבורי של העותרת.
24. שוב, גם ורק בעקבות עתירה זו, ובערב פתיחת הרמדאן כפי שהתריעה העותרת, על אף הדיפתיה של המשטרה את הטענה, ובעקבות קיצור המצעד, התאפשר חופש תנועה מסוים לאוכלוסייה הפלסטינית במקום.

ד. השוטרים נוהגים לעמוד מנגד למעשי אלימות, הסתה וגזענות

25. בניגוד למובטח על ידי המשיבים, והמודגש על ידי כב' השופטים, אל מול גילויי האלימות והגזענות שהיו במצעדים בשנים 2015 ו-2016 ניכרה פסיביות שוטרי משטרת מחוז י-ם. אף שכב' שופטי בג"צ קבעו במפורש בפסקי הדין כי על המשטרה לאכוף את החוק, לעצור ולמנוע קריאות גזענות והסתה, אף שוטר לא נראה מנסה להפסיק שירי הסתה, קריאות גזעניות, ואללימות פיזית כלפי צלמים.
26. על פני הדברים, נראה כי על המשטרה להוסיף ולהפנים פנימה את פסקי הדין. לא די בכך שחלק מהמפגינים, ככל הנראה מפאת הביקורת הרבה שנשמעה נגדם בבימ"ש נכבד זה, פעלו אחרת. מול הגילויים הקשים שהוסיפו להיות במצעד, אף אם במידה פחותה מעט ומתוחכמת יותר, לא די שהשוטרים ינהגו כסדרני תנועה בלבד, שתועדו כמי שלכל היותר אמרו למפגינים שהתפרעו להתקדם לכיוון הכותל – בכך השוטרים לא רק שלא פתרו את הבעיה ואת האלימות מצד מי מבין המפגינים, אלא פשוט העבירו אותן קדימה ברחוב, רחוק מעיניהם ואוזניהם. לא תועד על ידי העותרת והמתנדבים מטעמה שום מקרה שבו נעצר או עוכב מי

מבין המפגינים האלימים ע"י המשטרה. לעומת זאת גילה התייעוד דווקא את התעלמותם של שוטרים מגילויים כאלה.

27. כאמור, היועמ"ש למחוז ירושלים, עדכן את העותרת ביום 17.5.2017, כדלקמן: "מבדיקה שערכתי בנוגע לאירועי אלימות והסתה במצעד אשתקד עולה, כי נעצרו שני קטינים יהודים אשר קראו "מוות לערבים" וכנגד שניהם פתחה משטרת ישראל בחקירה. תיקי החקירה הועברו על ידי משטרת ישראל לפרקליטות, תיק אחד נסגר והתיק השני עודנו בטיפול הפרקליטות".

28. הנה כי כן, מבחינת המשיבים מס' 1-2, ביקורת כב' השופטים בבימ"ש זה כלא הייתה: על-אף האלימות הפיזית והמילולית המתועדת מהמצעד, משנת 2010, טרם הוגש כתב אישום אחד(!). אשתקד כבשנים הקודמות, נעצרו או עוכבו בודדים מתוך המפגינים הרבים שהתפרעו והפרו את החוק.

ה. הטלת מגבלות מוחלטות על חופש התנועה והעיסוק של התושבים והסוחרים הפלסטינים ברובע המוסלמי

29. המציאות בשנים האחרונות הוכיחה כי כדי לקיים את המצעד ברובע המוסלמי, לא מבוצעים איזונים בין חירות הביטוי וההפגנה של המפגינים לבין זכויות התושבים, אלא מבוצעת רמיסה של זכויות התושבים והסוחרים הפלסטיניים.

30. מצילום מתועד רב שנאסף על ידי הצלמים, עולה כי למרות שיפור מסוים שחל בעקבות פסק הדין בבג"צ 3079/15, עדיין נגרמו במצעדים בשנים 2015 ו-2016 פגיעות קשות בחופש התנועה ובחופש העיסוק של התושבים והסוחרים הפלסטיניים.

31. אשתקד הסגר והעוצר שהוטלו על הרובע המוסלמי היו "נושמים" וניכר שינוי בתנועת התושבים שהתאפשרה באזור רחוב סולטאן סלימאן וסמוך לשער שכם. עם זאת, מאחר שהמצעד אינו מתקיים בשטח פתוח, אלא מדובר באזור מגורים ומסחר צפוף ועתיק, אין די בסגר ובעוצר "נושמים" – ככל שקיים חשש לתושבים הפלסטינים ולרכוש מצד מי מהמפגינים, על המשטרה להגן ולאבטח אותם מפני הגורמים האלימים, ולא לבחור בפתרון הקל של סגירת החנויות והטלת הגבלות על חופש התנועה וחופש העיסוק של הפלסטינים.

32. באופן זה ובניגוד להנחיות ולאיוונים שקבע כב' ביהמ"ש בבג"צ 3079/15 ו-4416/16, המשיבים מס' 1-2 החליטו הפעם לבטל לחלוטין את חופש התנועה של תושבי וסוחרים הרובע המוסלמי, לאפשר למפגינים המשתתפים במצעד לנוע בתנועת "מלקחיים", תוך הטלת עוצר ומצור בלתי נסבלים על התושבים והסוחרים.

33. כמתואר, אם בשנים הקודמות רחבת שער שכם ורח' אל וואד (הגיא) היו סגורים לטובת המצעד, אך התושבים והסוחרים עדיין היו יכולים לנוע ברחובות הצדדיים המתחברים אל רח' אל וואד ולצאת מהעיר העתיקה דרך השערים האחרים, הפעם המשיבים מס' 1-2 החליטו לאפשר גם לחלק מהמפגינים במצעד להקיף את העיר העתיקה מצפון וממזרח, ולהיכנס אליה בשער האשפות.

ו. מיצוי הליכים וחוסר תום לב והגינות מצד המשיבים מס' 1-2

34. כמתואר, העותרת פנתה ביום 7.5.2017 למשיבים מס' 1-3 וביקשה כי כהפקת לקחים מהתנהלות המצעד אשתקד, המצעד השנה כלל לא יעבור ברובע המוסלמי.
35. ביום 21.5.2017 העותרת קיבלה את מכתב יועמ"ש מחוז ירושלים, בו הוא דחה את הבקשה וציין כי המשיבים מס' 1-2 טרם קיבלו החלטה לגבי התנאים והמגבלות למצעד: "עוד אביא לידיעתך, כי מארגני האירוע כבר פנו השנה למשטרת ישראל בבקשת רישיון לקיום האירוע נשוא פנייתך והבקשה נמצאת בטיפול. בכפוף למכלול התנאים וההגבלות שייקבעו על-ידי משטרת ישראל כמקובל, אין כוונה שלא לאפשר מעבר הצעדה ברובע המוסלמי כפי שבקשת".
36. יצוין כי העותרת פנתה ביום 17.5.2017 לשר התחבורה ולמשיבים מס' 1-2, לאור פרסום של חברת האוטובוסים דרום בע"מ, על ביטול קווי אוטובוסים מאזור דרום ירושלים לעיר העתיקה, בזמן המצעד. יועמ"ש משרד התחבורה אישר את נכונות הפרסום.
37. המשיבה מס' 3 הודיעה ביום 14.5.2017, כפי שעשתה בשנים הקודמות, כי אין לה חלק בקביעת תוואי המצעד.
38. עד לשעות הערב המאוחרות ביום 23.5.2017, המשיבים מס' 1-2 לא עדכנו את העותרת, את תושבי וסוחרי הרובע המוסלמי, ואת הציבור בכללותו, לגבי החלטתם לחרוג מהמתווה שאישר כב' ביהמ"ש נכבד זה.
39. כך גם, במכתב נוסף מיועמ"ש מחוז ירושלים שנשלח בצהרי יום 23.5.2017, והתייחס לביטול קווי אוטובוסים מאזור דרום ירושלים, לא נאמר דבר וחצי דבר על החלטת המשיבים מס' 1-2 לחרוג מהמתווה שאישר כב' ביהמ"ש נכבד זה.
40. על המשיבים מס' 1-2 מוטלת חובה כרשויות ציבוריות, לנהוג בתום לב, בהגינות וביושר. בפסיקה נקבע כי חובת ההגינות המנהלית, שיסודה במעמדה של הרשות כנאמנה כלפי הציבור, מחמירה אף יותר מחובת תום הלב הנדרשת מן הפרט. המידה המחמירה חלה בין אם פועלת הרשות בתחום המשפט האזרחי ובין אם פועלת היא בתחום המשפט הציבורי (ראו: בג"צ 4422/92 עפרון נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד מז(3) 853, בעמ' 860; בג"צ 294/75 בן חיים נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד ל(1) 412, בעמ' 415; רע"א 8733/96 לנגברט ואח' נ' מדינת ישראל – מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה(1) 168, בעמ' 179; ע"א 3979/01 בניני ישקו ומקרקעין בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נו(5) 423).
41. הסתרת המשיבים מס' 1-2 את החרیגה הקיצונית הצפויה מהמתווה שאושר למצעד על-ידי כב' ביהמ"ש, עד לדקה ה-99, מהווה הפרה של אמון הציבור וחובת תום הלב המוטלת עליהם. מצ"ב המכתבים הנ"ל ומסומנים 1/נ מצ"ב הפרסומים בתקשורת ומסומנים 2/נ

ז. החלטת המשיבים מס' 1-2 מפרה את המתווה ואת האיזון שאושרו בבג"צ 3079/15 ו-4416/16 בין זכויות חופש הביטוי וההפגנה של המפגינים במצעד, לבין זכויות התושבים והסוחרים ברובע המוסלמי ומחוץ לו

42. בבג"צ 148/79 סער ואח' נ' שר הפנים והמשטרה ואח', פ"ד לד(2) 169, התייחס כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק לשיקול הדעת של המשיב מס' 1 בהפעלתו את סמכותו הקבועה בס' 85 לפקודת המשטרה.

43. בתגובת המשיבים מס' 1-2 שהוגשה בבג"צ 3079/15, מיום 10.5.2015, הם ביססו את סבירות החלטתם לאפשר את מעבר המצעד ברח' אל וואד (הגיא) ברובע המוסלמי, בין היתר בכך שדחו את בקשת המארגנים להרחיב את תוואי המצעד (מצ"ב התגובה ומסומנת נ/3):

בפתח הדברים נציין, כאמור לעיל, כי בכוונת משטרת ישראל לדחות את בקשת המשיבה 3 ולמנוע מעבר של צועדים דרך שער האריות ושער הפרחים. בנסיבות המקרה דנן מדובר בהחלטה שהיא תוצאת מלאכת איזון שבין רצונה של המשיבה 3 כי המצעד יעבור בכל שערי מזרח העיר לעבר הכותל המערבי, לבין החובה לשמור ככל הניתן על שגרת חיי התושבים ולמזער את הפגיעה הנלווית למצעד. לשיטת המשיבים החלטה מאוזנת זו אינה מצדיקה את התערבותו של בית המשפט הנכבד, ונבקש להרחיב
(סעיף 36 לתגובה)

....

בהקשר זה חשוב להדגיש, כי משטרת ישראל התנגדה בעבר, ומתנגדת אף כיום, לאפשר את תוואי המצעד דרך שערים נוספים המובילים לרובע המוסלמי (שער האריות, שער הפרחים והשער החדש), בין היתר, על מנת שלא לפגוע יתר על המידה בשגרת חייהם של התושבים במקום (סעיף 55 לתגובה).

44. למרבה הפלא, בחלוף כשנתיים מהגשת עמדה זו של המשיבים מס' 1-2 לכב' ביהמ"ש, הם מבקשים השנה לחרוג מהמתווה למצעד שאושר בבג"צ 3079/15 ו-4416/16, ולאפשר למפגינים במקביל לתהלכה ברח' אל וואד (הגיא) דרך שער שכס, גם להקיף את הרובע המוסלמי מצידו הצפוני והמזרחי – דבר שיביא להטלת עוצר ומצור מוחלטים על תושבי וסוחרי הרובע המוסלמי.

45. מדובר בפגיעה מהותית, בלתי מידתית ולא נסבלת בחופש התנועה והעיסוק של התושבים והסוחרים המוסלמים, והשכונות הפלסטיניות הסמוכות לרובע המוסלמי. פגיעה זו מתעצמת לנוכח העובדה שבפועל לשיטת המשיבים מס' 1-2, שירים וקריאות הסתה ולנקמה בפלסטינים שנשמעו במצעדים הקודמים חוסים תחת הגנת חופש הביטוי ולא נאכף החוק לגביהם.

46. על פי הפסיקה העקבית ורבת השנים של בימ"ש נכבד זה, כאשר מדובר בהתנגשות "בין שתי זכויות בעלות רמה נורמטיבית שווה. נדרש, איפוא, איזון בין השתיים, באופן שיתאפשר מימושה המהותי של האחת, בלי לפגוע מהותית באחרת" (ראו פסקה 6 לפסה"ד בג"צ 153/83 אלן לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל (פורסם בנבו) (13.5.84)).

47. על המשיבים מס' 1-2 כרשויות ציבוריות לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר הסבירות מתבטא באי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים ו/או מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (ראו בג"צ 935/89 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 514); בבג"צ 3094/93

התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5), 404, 419-420; על חוסר סבירות באי הפעלת סמכות שבשיקול דעת, ראו דברי כב' הנשיא (בדימוס) השי' שמגר בבג"צ 297/82, **עזרא ברגר נ' שר הפנים**, לו (3) 29).

48. בנסיבות המתוארות, ברור כי ההחלטה לאפשר למפגינים לחרוג מהמתווה שאושר על-ידי כב' ביהמ"ש ולפרסם את החריגה בדקה ה-99, התבססה על שיקולים זרים ופוליטיים. אף אם טענת העותרת בדבר שיקולים אלה יופרכו ע"י המשיבים, הרי שההחלטה לוקה בחוסר סבירות קיצוני והעדר כל שכל ישר בהתעלמה מההשלכות והפגיעה הקשה בתושבים והסוחרים ברובע המוסלמי.

49. לא ניתן להתעלם מכך שההודעה לעותרת ולציבור על חריגת המשיבים מס' 1-2 מהמתווה למצעד שאושר ע"י כב' ביהמ"ש, פורסמה לראשונה פחות מ-24 שעות לפני קיום המצעד, ולא תאפשר לתושבי ולסוחרי הרובע המוסלמי להיערך בהתאם (למשל, למצוא מקום חילופי לשהות בו מחוץ לרובע המוסלמי, במהלך המצעד).

50. לא ניתן לסמוך על משטרת ישראל, אשר על אף ההנחיות החוזרות של כב' ביהמ"ש לא עשתה את המוטל עליה אשתקד בהתמודדותה עם האלימות והפרת החוק מצד המפגינים במצעד, כי תצליח לטפל הפעם בהצלחה באלימות מצידם אם תתבצע הרחבה דרמטית של תוואי המצעד.

51. ואם תתלה המשטרה את נימוקיה בריבוי משתתפים, ייאמר כי יכולה הייתה היא להפנות את הצועדים כולם לכניסה דרך שער האשפות, אך תוך תנועה מכיוון מערב העיר העתיקה, מבלי לפגוע עוד קשות באוכלוסייה הפלסטינית במקום. אין ספק כי לאור אלטרנטיבות המסלול המצויות בפניה, נבחר ולא במקרה, זה אשר יפגע עוד באזור הפלסטיני של העיר העתיקה ובתושביו, ומטרותיו כוחניות בלבד.

52. לאור כל האמור לעיל, ביהמ"ש הנכבד מתבקש להורות למשיבים מס' 1-2 כמבוקש בעתירה זו, ולחייבם בהוצאות המשפט כולל שכ"ט עו"ד של העותרת.

איתי מק, עו"ד
ב"כ העותרת