



ת"פ 12664/10/15 - מדינת ישראל נגד סועאד עבידיה, סלווא אבו סנינה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 12664-10-15 מדינת ישראל נ' עבידיה ואח'
תיק חיצוני:
בפני כב' השופטת ג'ויה סקפה שפירא
המאשימה מדינת ישראל
נגד
הנאשמות 1. סועאד עבידיה
2. סלווא אבו סנינה

ב"כ המאשימה: עו"ד אמיר רבי

ב"כ הנאשמות: עו"ד רמזי קטילאת, עו"ד בכר ג'בארין

החלטה

1. הנאשמות מואשמות בעבירות תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 274 לחוק העונשין התשל"ז-1977 ומניעת גישה למקום קדוש, לפי סעיף 2(ב) רישא לחוק השמירה על המקומות הקדושים התשכ"ז-1967 (להלן: "החוק").

2. בראשית כתב האישום נכתב כי בשנה האחרונה פועלות במתחם הר- הבית מאות נשים המכנות עצמן מוראביטאת, אשר במסגרת פעילותן צועקות לעבר כל אדם בעל חזות יהודית הנכנס לשטח הר הבית במטרה לגרום לו לעזוב את המקום. על פי המיוחס לנאשמות בכתב האישום, ביום 27.4.15 סיירו במתחם הר- הבית שני אזרחים בעלי חזות יהודית דתית, וכאשר הנאשמות הבחינו בהם, החלו לצעוק לעברם "תכביר" ו"אלוהים גדול" בשפה הערבית, תוך שנעמדו מולם ומנעו מהם לגשת למקום המקודש להם. בהמשך מיוחס לנאשמות, כי תקפו שוטרת שניסו לעצור אותן- נאשמת 1 הלמה בבטנה של השוטרת הילה מימוני, בעוד שנאשמת 2 נשכה את השוטרת קרן פלדמן.

3. בדיון שהתקיים ביום 31.10.16 ביקש ב"כ הנאשמות להשיב לאישום בכתב. באותו דיון, שנשמע במסגרת "יום מוקד", אמר ב"כ הנאשמות, כי לצד תשובתו לאישום, אין בפיו טענות מקדמיות ואין לו בקשות לקבלת חומרי חקירה.



4. בתשובתן לאישום שהוגשה בכתב ביום 8.11.16 טענו הנאשמות כי הפתיח לכתב האישום כולל טענה שאינה רלבנטית כלל לאישום, משעה שלא נטען בכתב האישום כי פעילותן של הנאשמות נעשתה במסגרת אותה קבוצה. הנאשמות הודו כי היו בהר הבית במועד המתואר בכתב האישום וכי קראו קריאות "תכביר" לעבר שני המבקרים בעלי החזות היהודית, אך כפרו בכך שמנעו מהם את הגישה למקום המקודש להם. הנאשמות הודו בתקיפת השוטרות והביעו חרטתן על מעשים אלה.

5. בדיון שהתקיים ביום 8.11.16 טען ב"כ הנאשמות טענה, לפיה הר הבית אינו מקום קדוש ליהודים על פי חוק המקומות הקדושים. המדובר בטענה שהיא טענה מקדמית במהותה מן הסוג הקבוע בסעיף 149(4) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, דהיינו כי העובדות המתוארות באישום אינן מהוות עבירה.

6. באותו מועד, לבקשת המאשימה, הוריתי לה להגיב בכתב לטענה, וכן ניתנה אפשרות לב"כ הנאשמות להשיב לתגובה. ביום 18.11.16, לאחר שהוגשה תגובת המאשימה, ניתנה החלטה שדחתה את הטענה. ההחלטה, שניתנה בשגגה, טרם חלף המועד לקבלת תגובת ב"כ הנאשמות, בוטלה בשל כך. תגובת ב"כ הנאשמות הוגשה רק ביום שנקבע להמשך דיון, 1.12.16, והיא כללה טענה מקדמית נוספת שמהותה הגנה מן הצדק, ועניינה בטענה כי כתב אישום זה, יחד עם שני כתבי אישום דומים שהוגשו נגד נאשמים אחרים, הם הפעם הראשונה שבה נאכפות ההוראות הפליליות שבחוק השמירה על המקומות הקדושים כלפי מוסלמים, בהקשר הנדון בכתב האישום בפרט, ובאופן כללי. בשל כך שמדובר היה בטענה חדשה שלא נטענה קודם לכן, אפשרתי לב"כ המאשימה להגיב בכתב גם לטענה זו.

הטענה כי כתב האישום אינו מגלה עבירה

7. לאחר שעיינתי בתשובת ב"כ הנאשמות לתגובת המאשימה, לא מצאתי לשנות ממסקנתי בהחלטה שניתנה ביום 18.11.16.

8. סעיף 2 לחוק השמירה על המקומות הקדושים תשכ"ז-1967 קובע:

2. עבירות

(א) ...

(ב) העושה דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות, דינו מאסר חמש שנים."

החוק אינו מגדיר מהו מקום קדוש, וממילא אינו מגדיר מהו מקום קדוש לבני דת כזו או אחרת.

9. בשנת 1981 הותקנו מכח החוק תקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, תשמ"א-1981 (להלן: **"התקנות"**). תקנה 1 לתקנות קובעת כדלקמן:



1. הגדרות

בתקנות אלה-

"מקומות קדושים"- הכותל המערבי ורחבתו, לרבות כל מבנה וכל מעבר עילי או תת-קרקעי שהכניסה אליהם היא מתוך הרחבה, והמקומות הקדושים ליהודים לפי הרשימה שבתוספת.
..."

התוספת לתקנות מונה מקומות נוספים במספר ערים וישובים, ובעיר ירושלים את מערת שמעון הצדיק, מערת סנהדרין קטנה, קבר הרב עובדיה מברטנורה, קבר זכריה הנביא ויד אבשלום.

10. אין חולק כי הר הבית אינו מוזכר בתקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, תשמ"א-1981, אך אין בעובדה זו כדי לבסס את המסקנה לפיה הר הבית אינו מקום קדוש ליהודים, גם כמשמעותו בחוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז-1967.

פרשנות לשונית פשוטה של התקנות, הקובעות כי הגדרת המקומות הקדושים ליהודים הם לצורך "תקנות אלה", כלשונה של תקנה 1, מלמדת כי ההגדרה אינה מתייחסת לדברי חקיקה אחרים או חלה עליהם.

גם פרשנות תכליתית של התקנות מובילה לאותה מסקנה. התקנות מתייחסות למקומות הקדושים רק לבני הדת היהודית, וקובעות, בהתאם, כללי התנהגות ואיסורים שחלקם רלבנטיים רק לדת היהודית, כגון איסור חילול שבת, במקומות אלה. מובן, כי מחוקק המשנה לא התכוון להחיל כללים ואיסורים המתייחסים רק לדת היהודית על מקומות המקודשים גם לבני דת אחרת, ובכלל זה הר הבית, המקודש גם לבני הדת המוסלמית.

11. משעה שהתקנות נועדו להסדיר כללי התנהגות במקומות המקודשים רק לבני הדת היהודית בלבד, ולפתור היבט אחד בלבד מתוך מכלול ההיבטים שהחוק מטפל בהם, הכללתו של הר הבית, במסגרת המקומות הקדושים לבני הדת היהודית על פי החוק, אין בה כדי לפגוע בעיקרון החוקיות.

12. ב"כ הנאשמות התייחס בסעיפים 8-10 בתשובתו לנושא זה וטען כי לא ניתן לראות בתקנות יציר חקיקה עצמאי ומנותק מן החוק, ולא ניתן לבטל את הקשר בין האמור בתקנות לבין החוק, שכן התקנות הן כלי לביצוע החוק ולא יכולות להוות הסדר ראשוני. לדידו, לא ייתכן מצב שבו תקנות שהותקנו מכח חוק מסוים יעשו שימוש בסעיף הפרשנות בהגדרה שנוגעת לתקנות בלבד ואינה נוגעת לחוק.

יודגש, כי התקנות אינן יוצרות הסדר חקיקתי ראשוני, אלא מסדירות נושא אחד מתוך כלל הנושאים המעוגנים בחוק, ולשם כך ייחדו הגדרה המתייחסת לאותו נושא שהוסדר בלבד. זאת ועוד, המציאות מלמדת כי לעיתים עושה המחוקק שימוש בהוראות פרשנות שונות לאותו מונח בחוק ובתקנות שהותקנו מכוחו (ראו למשל הגדרת "קרוב" בסעיף 1 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה) התשכ"ג-1963 והגדרתו של אותו מושג בתקנות מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה)(מס רכישה) תשל"ח - 1974, אשר הותקנו מכח אותו החוק). מכאן שאין בטענה זו כדי לשנות ממסקנתי.



13. בית המשפט העליון התייחס בע"פ 3338/99 דמיאן פקוביץ נ' מדינת ישראל (פ"ד נד(5) 667, 20.12.12000) ליחס שבין החוק לתקנות וקבע:

"המחוקק לא קבע כי לצורך החלת ההוראות המהותיות של חוק השמירה, מתחייב הליך כלשהו מוקדם כלשהו של 'הכרזה' על מקום כמקום קדוש. החוק עצמו אינו כולל הגדרה מפורשת של המונח 'מקומות קדושים' ואף אינו מפנה לעניין זה למקור מגדיר נורמטיבי שהוא חיצוני לחוק ... ברור שאין בתקנות אלה כדי למצות את היקף תחולתן העקרונית של ההוראות המהותיות בחוק השמירה, ולו בשל העובדה שהתקנות מתייחסות למקומות המקודשים ליהודים בלבד, בעוד חוק השמירה תחולתו כללית ביחס לכל הדתות.."

הנושא שנדון בפסק דין זה היה אמנם שאלת היותו של הר הבית מקום הקדוש לבני הדת המוסלמית, ואולם בשורה של פסקי דין נקבע, כי הר הבית הוא מקום הקדוש גם לבני הדת היהודית (ראו למשל בג"צ 222/68 חוגים לאומיים אגודה רשמית נ' שר המשטרה פ"ד כד(2) 141; בג"צ 4185/90 נאמני הר הבית - עמותה נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מז(5) 221; בג"צ 7128/96 תנועת נאמני הר הבית נ' ממשלת ישראל פ"ד נא(2) 509; בג"צ 2140/90 ענת הופמן ואח' נ' הממונה על הכותל המערבי ואח' פ"ד מח(2) 265; בג"צ 2431/95 גרשון סולומון נ' משטרת ישראל פ"ד נא(5) 781).

14. לא ניתן לקבל את טענת ב"כ הנאשמות, לפיה בבחינת הסוגיה יש מקום להבחין בין היבטים דתיים והיסטוריים של הסוגיה לבין ההיבט המשפטי. החוק נועד לתת מענה הולם לצורך של בני כל הדתות לגישה חופשית למקומות המקודשים להם על פי אמונתם הדתית, וקדושה זו נקבעת ונובעת מתוך החשיבות הדתית וההיסטורית שיש למקום עבור בני הדת הרלבנטית. הפרדה בין ההיבטים הדתיים - היסטוריים של המקום לבין ההיבט המשפטי היא מלאכותית וסותרת את תכלית החקיקה.

משעה שב"כ הנאשמות אינו חולק כי בהיבט ההיסטורי - דתי הר הבית הוא מקום המקודש גם לבני הדת היהודית, תכלית החוק אינה מצדיקה הוצאתו של הר הבית אל מחוץ למטריית ההגנה שמקנה החוק לבני הדת היהודית.

15. סיכומם של דברים, הר הבית הוא מקום קדוש לבני הדת היהודית גם לצורך חוק ההגנה על המקומות הקדושים, ובהתאם- דין הטענה המקדמית, לפיה כתב האישום אינו מגלה עבירה, להידחות. למען הסר ספק, אין באמור כדי לקבוע שהנאשמות ביצעו את העבירה המיוחסת להן לפי החוק. יש אף ממש בטענה, כי כתב האישום הוא עמום ביחס לשאלת האופן המדויק שבו מנעו הנאשמות לכאורה את גישת המבקרים היהודים להר הבית, ועל הדברים להתברר בהמשך ההליך.

טענת ההגנה מן הצדק

16. עיון בפסיקה מלמד כי בעבר הוגשו כתבי אישום ספורים בגין מעשים דומים לאלה המיוחסים לנאשמות, ואולם אלה



הוגשו בגין עבירות אחרות, כגון התנהגות פסולה במקום ציבורי, התקהלות אסורה או הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (ראו למשל ת"פ (שלום ירושלים) 33495-12-12 **מדינת ישראל נ' מוחמד דיאב** [פורסם בנבו 5.10.16]; ת"פ (שלום ירושלים) 48257-11-13 **מדינת ישראל נ' סאהר גזאוי** [פורסם בנבו 26.6.16]; ת"פ (שלום ירושלים) 1660/05 **מדינת ישראל נ ד שוחט ואח'** [פורסם בנבו 13.11.06]). העונשים הקבועים בצידן של עבירות אלה קלים מהעונש הקבוע על עבירה לפי חוק השמירה על המקומות הקדושים.

17. המאשימה אינה חולקת על כך שכתב האישום שהוגש נגד הנאשמות, יחד עם שני כתבי אישום דומים נוספים, מהווים אכיפה ראשונה של ההוראות הפליליות של חוק השמירה על המקומות הקדושים בהקשר הנדון בכתב האישום. לטענת המאשימה, אין מדובר בשינוי במדיניות האכיפה, אלא מענה לתופעה שהלכה והתגברה בשנים 2014-2015, כפי שתוארה בפתח כתב האישום, ולהסלמה במצב הביטחוני בישראל על רקע המתיחות הגוברת בהר הבית.

18. העובדה כי בעבר לא הוגשו כתבי אישום בגין העבירה המיוחסת לנאשמות לפי החוק, היא כשלעצמה אין בה כדי להקים טענת "הגנה מן הצדק" המצדיקה ביטול כתב האישום או סעד אחר, מתון יותר. על פי ההלכה הפסוקה, על הנאשמות הנטל להראות, כי בהגשת כתב האישום נגדן, פעלה המאשימה מתוך שיקולים זרים או בשרירות, לצורך השגת מטרה פסולה או מתוך מניע זדוני (ע"פ 4855/02 **איתמר בורוביץ' נ' מדינת ישראל** פ"ד נט(6) 776, 814). הנאשמות לא הצליחו לעמוד בנטל זה; המתיחות ההולכת וגוברת סביב נושא כניסת יהודים להר הבית בשנים האחרונות ידועה ומוכרת לכל. לטענת המאשימה, בשנים האחרונות נפתחו עשרות תיקים בגין מקרים דומים, ואולם חלקם הגדול נסגר משיקולים ראייתיים. חלקם של תיקים אלה נדון בבית משפט השלום בירושלים בשלבי החקירה, כאשר המשטרה ביקשה להטיל תנאים מגבילים על החשודים בביצוע העבירות, וריבוי האירועים בשנים האחרונות סביב מחלוקות שנוגעות לביקור יהודים בהר הבית הוא בגדר ידיעה שיפוטית.

19. המדינה נקטה בשנים האחרונות מספר צעדים לצורך התמודדות עם התופעה, ובהם גם הכרזה של שר הביטחון בשנת 2015 על עמותות אל-מוראביטון ואל-מוראבטיאת כהתאגדות בלתי חוקית. כן הוגשו, כאמור, בקשות להטלת תנאים מגבילים ביחס למי שנחשדו בביצוע עבירות לפי החוק.

20. לנוכח דברים אלה, אני מקבלת את עמדת המאשימה לפיה יש להתייחס להגשת כתבי אישום על עבירות לפי החוק במקרים המתאימים, כאל חלק ממכלול האמצעים שנועדו ליתן מענה לתופעה שהלכה והתגברה. לפיכך, ההחלטה להגיש כתבי אישום בעבירות לפי חוק השמירה על המקומות הקדושים, במקרים בהם קיימת תשתית ראייתית מספקת, נובעת מתוך שיקול ענייני ואינה בגדר אכיפה שרירותית פסולה.

21. טענת ההגנה מן הצדק נדחית.

ניתנה היום, ו' טבת תשע"ז, 04 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

