

ת"פ 48257/11/13 - מדינת ישראל נגד סאהר גזאי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 48257-11-13 מדינת ישראל נ' גזאי
בפני כבוד השופט שמואל הרבסט

בעניין: מדינת ישראל
המאשימה
נגד
סאהר גזאי
הנאשם

הכרעת דין

האם יש בנסיבות "אללה הוא أكبر" ברחבה מסגד אל אקצא בירושלים כדי ליצור "התנהגות פסולה במקום ציבורי", כפי הגדרתו בסעיף 216(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977?

זו השאלה הניצבת בפני בתיק דין.

ביום 21.9.11, לפני חמיש שנים, קרא הנאשם לכיוון של קבוצת יהודים אשר שהו בהר הבית קריאות "אללה הוא أكبر".

عقب קריאות אלו, עוכב הנאשם על ידי השוטרים רמי שרוף, דניאל סרגה וdimitrri yosfob, והוביל לתחנת המשטרה במקום.

בדרכם לשם, סירב הנאשם להמשיך בצעידתו, ועל כן הודיעו לו השוטרים על מעצרו. הנאשם הניף את ידיו באוויר ודחף את השוטר יוספוב אשר נפל כתוצאה מכך לרצפה, ומכשיר הטלפון הנייד שלו נשבך. בשלב זה השתמשו השוטרים בכוח סביר על מנת לעזר את הנאשם, ולהובילו לחקירה.

בשל כל אלו, הנאשם בעירות של התנהגות העוללה להפר את שלום הציבור והפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, וזאת על פי סעיפים 216(א)(4) ו-275 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

לטענת הנאשם, הוא אכן קריאות אלו, אולם מדובר בקריאה דתית המבצעת במקום דתי, ועל כן זו עבירה פלילתית, אלא התנהגות דתית-פולחנית.

במהלך, משועכבר, כך לדבריו, הוא ביקש לעשות את צרכיו, ומשיסירבו השוטרים לכך, התפתח דין ודברים אשר בסופהם נטלוהו שם בכוח, שהיה לדעתו, בלתי סביר בנסיבות העניין.

ראיות המאשימה

ת/1 - הودעת הנאשם מיום 11.9.21

בראשית הودעתו זו מכחיש הנאשם כי קרא "אללה הוא כבר" לעבר קבוצת המבקרים היהודים אשר שהו במקום. לשיטתו, השוטר דניאל סרגה התנצל לו אף הפעם, כפי שהוא פעם נוסף נספנות בעבר בעת שנפגשו על ההר (ש' 5-2).

לאחר שעוכב על ידי השוטר סרגה, כך לדבריו, הוא ביקש לגשת לשירותים, אך השוטרים התנגדו לכך, וה"קצין דניאל" (סרגה- ש.ה.) תפס בו בחזקה וצעק עליו תוך שהוא גורר אותו לכיוון שער פיסל ואומר לו "**אני אחנן אותך ואלמד אותך לחת..."** (ש' 15-9).

לאחר מכן, בהגיעם לשער פיסל, דחף הקצין סרגה את הנאשם לכיוון ספסל שהיה במקום והוא הורה לו לשבת במקום **"כמו כלב"**, אך משיסירב לעשות כן הוא הופל לאדמה על ידי שלושה שוטרים אשר אזקנו את ידיו באגרסיביות והיכו אותו בגבו עד אשר ידיו התנפחו (על אף שלא נצפו על ידיו סימני חבלה שכאלו, וזאת על פי הערת חוקר - נא ראה ש' 15-21).

בהמשךה של החקירה, טען הנאשם כי אכן קרא קריית "אללה הוא כבר", אך הדבר היה יחד עם כל קבוצתו אשר ישבה עמו במקום, ובדבריו שלו- "**האנשים אמרו אללה הוא כבר ואני אמרתי איתם**" (ש' 39-30).

לשיטתו, הוא סירב לעיכוב כי הושפל על ידי הקצין דניאל ונפגע כתוצאה מכך, כפי שהוא מתבטא במילוטיו שלו: "**אפיו חמור ממשפילים אותו הוא לא הולך יותר...אני עמדתי ורציתי ללקט...אני הימי במצב לא טוב מהਮכות וההשלפות, זה מעצבים...**" (ש' 45-62).

ת/2 ו- ת/3 - צלומי הר הבית וביהם סומנו על ידי פקץ סרגה שער המוגברים (1), הרחבנה בה התרחשו לכוארה האירועים המתוארים בכתב האישום (2),باب אל חוטא (3) ושער פיסל (4).

ת/4 - צלומי הר הבית וביהם סומנו על ידי רס"ר שרוף מספר אתרים ברחבת הר הבית, וביניהם- שער המוגברים (1) והרחבה בה התרחשו לכוארה האירועים המתוארים בכתב האישום (2).

ת/5 - סרטון המתאר את האירוע נשוא כתב האישום והכרוך בהתנגדותו של הנאשם, לכוארה, למעצרו. יובהר, כי האירוע המתואר בתחילתו של כתב האישום (צעקות "אללה הוא כבר") לא צולם ולא תועד בשל היעדרן של מצלמות על ההר.

עדוי המאשימה

פסק דין סרגה

פסק דין סרגה שמש אורה העת כקצין משמרת ביחידת המקומות הקדושים בהר הבית.

לדבריו, חלק מתפקידו זה, הוא ליווה קבוצה של מתפללים יהודים אשר הגיעו להר, ואז "נכנסה קבוצת יהודים להר הבית...הקבוצה החלה בהליכה במסלול שלה וכאשר הגיעו לרחבת מסגד אל אקצא, הבחנתה בחשוד שהחל בקריאות תכbir אלה הוא כבר... בשלב זהה לאחר מספר קריאות החלו יתר המוסלמים שנכחו עימיו גם הם בקריאות אלה הוא כבר" (עמ' 5 ש' 17-27).

העד שלל כל אפשרות לפיה קריאת התכבר הינה חלק מתפילה סידרה אשר התקיימה במקום משתי סיבות עיקריות. האחת, לא מדובר היה בזמן התפילה הקבועה (עמ' 8 ש' 4-5), ושנית, קריאותיו של הנאשם לא נשמעו ולא נקרו טרם נכנסה קבוצת היהודים להר הבית, ובלשונו שלו: "אין סיבה שאדם יקום על רגליו ויחל לצעוק בקולן קולות אלה הוא כבר...קבוצת המוסלמים שנכחה בהר הבית באותה זמן ובאותה נקודה בעצם נכחה במקום כאשר אחת המטרות שלה לשבש את שגרת הביקורים בהר הבית..." (עמ' 5 ש' 27-30, עמ' 9 ש' 1-7, וכן עמ' 7 ש' 18-13).

פסק דין סרגה מוסיף עוד כי קבוצות של תיירים שאין בעלי חזות יהודית דתית מתקבלות בשקט בהר הבית ו"ויהיא לא מקבלת שם התיחסות מצד המוסלמים" (עמ' 8 ש' 31-32), וזאת בניגוד לקבוצה היהודית אשר חבירה היו בעלי סממנים יהודים דתיים חיצוניים אשר תוארה לעיל.

לדברי עד זה, כאשר מתחילה להישמע קריאות אלו, הרי שהיא "מרתיע ושבש את השגרה ומפר את הסדר הציבורי בהר הבית" (עמ' 8 ש' 23-24 וכן עמ' 9 ש' 15-8).

פסק דין סרגה תיאר כי החלטת לעכב את הנאשם והודיע לו על כך, תוך שהוא מלוחה לשער פיסל, אך עם הגיעם לשער סירב הנאשם להמשיך ולהתකדים, ושם הוא נתקבש לשבת על ספסלaben שהיה במקום. הנאשם התישב, אך קם לאחר זמן קצר, צעק לעבר השוטרים "אתם כלבים...אתם לא מחייבים עלי אני עושה מה שאני רוצה" תוך שליחת ידיו ורגלו לכל עבר, ולאחר מספר שניות של מאבק אשר במהלכם הוא דחף אותו ואת השוטר דימיטרי יוסfov, נאבק מאוחר ש"ברור שהמתירה שלו הייתה להמלט מהאהזה שלנו ולברוח מהמקום" (עמ' 6).

עוד מוסיף עד זה כי לא ביזה את הנאשם ולא כינה אותו "כלב", אלא הבחן כי ברצונו להמלט מהמקום, וניסה למנווע ממנו זאת (עמ' 11 ש' 29 ועוד עמ' 12 ש' 14).

רס"ר רמי שרוף

השוטר שרוף הצהיר בתחילת עדותו כי הוא אינו זוכר את האירוע, ואם בכלל זאת זכור לו "משהו" מקורות אותו היום - הרי שמדובר בזיכרון מטוושטש ותו לא (עמ' 14 שורה 26).

לדבריו, "ברגע שנכנסה הקבוצה מי שנמצא שם החשוד שעצרנו אותו.... עמד והחליט לקרוא קריאות אלה אל עבר, אחרים חזרו אחריו, עשה את זה ממש כמה שניות, וחזר על זה, הוא התחיל את זה, לא היו קריאות לפני כן, הוא גם הסתכל על הקבוצה של היהודים. נכנסו גם קבוצה של תיירים והם לא צעקו..." (עמ' 15 שורות 5 עד 8).

העד שרווח מציין כי עצר את הנאשם בשל "פְּעוֹלָה שֶׁל הַפְּרָתָה הַסְּדָר הַצִּבּוּרִי" תוך שהוא מסביר כי עבירה מעין זו יכולה לגרום "השלכות וביעות בהמשך" (עמ' 16 שורות 4 עד 9).

עוד הוא הדגיש כי צעקה "**אללה הוא أكبر**" עשויה להיות צעקה תפילה תמיימה אך לעיתים היא עשויה להגיע כאשר היא משמשת כהקדמה לביצוע עבירה (עמ' 16 שורות 12 עד 19).

במהלך עדותו הסכימו באו כוח הצדדים, כי השוטר שרווח מסר במשפטה הצהרה לפיה "**עד שהקבוצה של המבקרים הגעה לחשוד וחבריו הוא ישב על הרצפה ולא צעקו ולא קראו שם קריאה, החשוד החל בצעקות רק כשקבוצת המבקרים הגיעו לידם**" (עמ' 19 שורות 30 עד 32), וזאת על אף שהודעה זו לא הוגשה לעוניו.

אחר מכן, מתאר העד כי הנאשם הושב על מדרגה בשער פיסל ו"זהיתך שהוא ניסה לברוח תוך שהוא נתן לקצין לא יודע אם זה בכוננה, תפשת אותו תוך שהוא נאבק איתנו בידים ורגליים, הורדנו אותו על הרצפה ואזקנו וחיכינו לנידחת...." (עמ' 15 שורות 17 עד 19).

בסוף עדותו, פosal העד את האפשרות כי הקצין סרגה קילל את הנאשם או השפיל אותו בדרך זו או אחרת (עמ' 21 שורות 12 עד 13).

רס"ל דימיטרי יוספוב

רס"ל יוספוב תיאר לפניי את התקarium שאירעה בשער פיסל, תוך שהוא מציין כי לפתע פתחו גם הנאשם וניסה לברוח לכoon הר הבית, אז כאשר הוא ויתר השוטרים ביקשו למונע מהם לעשות כן, הוא החל לנופף בידיו ולהשתולל.

תוך כדי הניסיונות לעצמו, נפל רס"ל יוספוב על הרצפה והוא העיד כי מכשיר הטלפון הסלולרי שלו נשבר (עמ' 21 - 22).

ראיות ההגנה

ג/1 - דוח עיקוב שנערך על ידי השוטר רמי שרווח

בדוח זה מציין השוטר שרווח כי הנאשם נעצר בשל עיקוב ושל תקיפת שוטרים, תוך שעילת המעצר הינה יסוד סביר להניח כי נבערה בפני השוטר או זה מקרוב עבירה הכרוכה במסוכנות שמקורה, בין היתר, ב" **עבר של הפרות סדר בהר הבית**" (סעיפים 1 ו-2 לדוח העיקוב).

עדות הנאשם

ה הנאשם ציין בעדותו לפניי כי קריאת "**אללה הוא أكبر**" הנה קריאה מקובלת בעולם המוסלמי ומשתמשים בה בעת שמחה ובעת תפילה.

עוד הוא ציין כי לאחר שעוכב בשל קריאה זו, ביקש מהקצין להיכנס לשירותים ולהתפנות, אולם הקצין סירב למתן לו עמוד 4

לעשות כן, דחף אותו אף כינה אותו "כלב".

לדברי הנאשם, בשל רגשנותו, הוא חש מושפל והוא מצין כי "**בזמן זהה נלחצתי מأد, רציתי לברוח מהמקום הזה.... הרגשתי מושפל**" (עמ' 23 שורה 8 עד 15).

במהלך חקירותו הנגידית הבהיר, כי הוא נהג להגיע באופן תדיר להתפלל על הר הבית בשל קדושתו של המקום, אך התקשה להסביר באיזה אמצעי תחבורה הוא משתמש - האם ברכבו הפרט או שמא בהסעות מאורגנות על ידי תנועת "עמרות אל אקזה" (עמ' 24 ועד עמ' 25 שורה 6).

הנائم אף זיהה עצמו בסרטון שסומן ת/5, אך לא היה בידיו הסבר להתנהגותו בשער פיסל, והוא חזר וענה כי הוא אינו זוכר דבר בשל העובדה כי האירוע המתויר הסרטון אירע לפני 4 שנים, והוא אינו זוכרו כלל (עמ' 26).

דין והכרעה

עם תום שמעית העדויות והציגת הראיות, הגיעו ב"כ הצדדים את סיכום טענותיהם בכתב. כל אחד מהם התייחס לפן העובדתי של העבירות המניות בכתב האישום, אולם מרבית טיעוניהם עסקו בשאלת המשפטית ככל שהוא נוגעת להגדרת העבירה "התנהגות פסולה במקום ציבורי", גבולותיה והזכיות המיחודות המוגנות העומדות בבסיסה, ויושמה במקרה דין.

השאלות העובדיות

למעשה, מספר שאלות עובדיות נתונות בחלוקת בין הצדדים.
1. אם הנאשם פתח בזעקה "אללה הוא أكبر" בעת שהבחן בקבוצת היהודים או שהוא הצרף לצעקותם של אנשי קבוצה כתפילה תמיינה ואשר אינה קשורה לקבוצת המתפללים היהודים אשר שהוא במקרה?

2. האם הנאשם ביקש, לאחר עיכובו, לגשת לשירותים וסorbit תוך שהוא מושפל בקהלות?

לモתר לציין, כי בשתי שאלות אלו, חלוקים השוטרים אשר העידו בפני עם גרסתו של הנאשם דין.

הڪzin סרגה והשוטר שרוף היו סמוכים מאד להתרחשויות המתוירות בכתב האישום, עד כדי מרחק של מטרים ספורים ממנו, ואף פחות מכך.

שמעתי את עדותם לפני, ואני מוצא אותם אמינים ומהימנים. שוטרים אלו הינם שוטרים מקצועיים אשר זירת פעולתם רגשה היא עד מأد, וניכר כי הם מודעים היטב לכובד המשקל הכרוך בעבודה זו ולגודל האחריות הנובע ממנה.

שוטרים אלו, היטיבו לתאר את המאמצים הנעשים על מנת לשמור אוירה רגועה ומכבדת בתחום הר הבית כלפי באי כל הדתוות המגיעים להר המקודש, ולא מצאתי בדבריהם כל רצון ומוטיבציה להפלת יתר של הנאשם שבפני.

معدיות אלו עליה תמונה חד משמעית וחסרת ספק, לפיה הנאשם וקבעו עסוקו בענייניהם הדתיים עד אשר הגיעו

למקום קבוצה אשר אנשה היו בעלי סממנים יהודים.

משהיגעה קבוצה זו, כך עולה מעדויותיהם של השוטרים, החל הנאשם לצעוק את עצת "אללה הוא אכבר" כתוצאה מהגעתה של הקבוצה ובהקשר לנוכחותם.

צוין כי הנאשם עצמו אינו מכחיש את עצם הצעקה, אך טוען כי לא היה הראשון לצעק אותה, עניין אשר יש בו כדי לחזק את גרסתם של השוטרים בעניין זה, ולהוריד מסדר היום הראייתי טענות של קונויה, עלילה או הפללה מכוננת שנרכמה על ידי שוטרים אלו.

בעודתו לפני, הציג הנאשם חזות מתחמקת וענה באופן חלקי וככלוי לשאלות שנשאל. מגמה זו משתלבת היטב בגרסאותיו המתפתחות של הנאשם כפי שפורטו לעיל. בתחילת ציין הנאשם כי לא צעק "אללה הוא אכבר" כפי שמייחס לו, אולם בהמשך חקירותו הוא מודה כי צעק, אולם מצין כי הדבר נעשה חלק מתפילה ולאחר שחבירו האחרים שעשו באותו מקום החלו לצעוק בדרך זו.

כך בעניינה של עצת "אללה הוא אכבר" וכך אף בעניינו של המעצר אשר מתועד בסרטון. סרטון זה (אשר סומן ת/5) מלמד כי הנאשם קם לפתע מספסל האבן עליו ישב והחל לדוחף את השוטרים תוך שהוא מנופף בידיו. סרטון זה תואם לעדויותיהם של שלושת השוטרים שהיעדו לפני, ובעניין זה ניתן לומר כי סרטון אחד טוב יותר מאשר אלף מילימ. נמצינו למים כי הסרטון אף מחזק את אמינותם של השוטרים סרנגה ושרוף בכל הקשור לגרסהם באשר לצעת "אללה הוא אכבר" של הנאשם, כמובא בחלקו הראשון של כתב האישום, והורשם האמין של גרסתם, קיבל משנה תוקף בשל קיומה ראייה אובייקטיבית זאת. לモתר לצין, כי הנאשם, בדרכו הפתתלה, הבהיר בתחילת את המីוס לו אף בעניין זה, אך משהציג לו הסרטון (ת/5) הוא איבד את זכרונו, וטען כי אינו מסוגל לשחרר אירוע אשר אירע לפני ארבע שנים.

אכן שקרים אינם מhoeוים תחליף לריק ראייתי והם מהווים "קומה" ראייתית שנייה, אשר יש בה כדי לחזק קומה ראשונה קיימת, אולם, במקרה דנן הקומה הראשונה הינה מבוססת ויציבה ואדניה הם עדויות השוטרים אשר, בניגוד לנאשם, היו עקובים במהלך עדותם לפני אשר נמצאו אמינות ומתאמיות לגרסהיהם הראשונות שנגבו סמור מאד (cronologie) לאיורים המתוארים בכתב האישום.

בשל כל אלו, אני קובע כי הנאשם היה הראשון אשר צעק "אללה הוא אכבר" לפני קבוצת המבקרים היהודי, וכן התנגד לעינוכו בשער פיסל תוך שהוא מנופף בידיו ודוחף את השוטרים.

אין בקייעה זו, כדי לסתור את דברי הנאשם באשר לתחושת ההשפה והעלבן חשש, אולם אין בתוכה זו כדי לשנות את הקביעות העובדות אשר צוינו לעיל.

השאלה הנורמטיבית

סעיף 216 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע עבירה של התנהגות פסולה במקום ציבורי, ומונה מספר דרכי התנהגות אשר ייחשבו כהתנהגות זו.

החלופה בה הואשם הנאשם שלפני היא זו הקבועה בסעיף 261(א)(4) ועל פי:

"העשה אחת מלאה, דין - מסר שישה חודשים:

(4) מתנהג במקום ציבורי באופן העולם להביא להפרת השלום".

יחודה של עבירה זו בעמימותם של יסודותיה העובדיים שאינם פשוטים להגדלה, עד כי דומה שלמעט בהירותו של היסוד "במקום ציבורי", שאר יסודותיה העובדיים הם בגדיר "מוני ששתום" שמעצם טובם, עומדים הם וקשיים להגדלה תחומה וברורה (ראו י' קדמי, **על הדין בפליליים**, חלק ד' מהדורה מעודכנת, תשס"ו-2006, בעמ' 2246).

مكان שהדין בסודות עבירה זו יהא בשאלות הבאות: מהי אותה "התנהגות" ומהו אותו "אופן העולם להביא להפרת השלום"?

אשר ל"התנהגות" הנדרשת, קבעה הפסיקה כי מדובר בכל צורה של התנהגות, וכי זו אינה מוגבלת לפעולות גופנית בלבד, אלא כוללת גם דברו, הקנות עוברים ושבים, ועשה להתקיים גם ללא דברו (ר' י' קדמי, **שם**, והפסיקה המובאת שם בע"פ 15/63 **ויס וספקטור נ' מדינת ישראל**, פ"ד יז(4) 2310, 2321).

עוד נקבע כי גם התנהגות אשר כשלעצמה מותרת וחוקית היא, עשוי להיחשב כהתנהגות אסורה אם נסיבות ביצועה מלמדות שיש בכוחה להביא להפרת השלום, והדברים אמרו גם כאשר אותה התנהגות מצויה בצד זכות יסוד:

"ואין נפקא מינה, אם ה'התנהגות' כשלעצמה מותרת או אסורה על פי חוק. שהdagש מושם כאן על כוחה להביא להפרת השלום... להדגיש: גם כאשר מדובר בתנהגות המצוייה בצד זכות יסוד של כל אדם כגון: **זכותם של הפרט להביע באופן חופשי את דעתו- מועדפת השמירה על שלום הציבור, על פני עשיית השימוש בזכות יסוד**" (י' קדמי, **שם**, בעמ' 2247).

ברוח דברים אלו, קבע בית המשפט כי הנפת דגל ישראל, התנהגות חוקית ומקובלת, הינה עבירה של התנהגות פסולה, משזו נעשתה בהר הבית והיה בה פוטנציאלי להתקשות במקומות הקדושים והרגיש עד מאי (ר' פסק הדין בת"פ (א-ט) 3691/00 **מדינת ישראל נ' פרלמן**, פסק דין של כב' השופטה א' אפעל-גבאי, מיום 20.10.02, פורסם ב公报).

אםיתי יקבע כי אותה התנהגות נעשתה "באופן העולם להביא להפרת השלום"?

מלשון הסעיף עולה, כי לא נדרש שההתנהגות גרמה בפועל להפרת השלום, אלא די בכך שגם "עלולה" לגרום להפרת השלום. המבחן הקבוע האם אותה התנהגות עלולה הייתה להפר את השלום הוא מבחן הוודאות הקרובה לכך שנגרמה תוצאה זו, ככלומר אין צורך בוודאות ברורה או מיידית, אך מאידך אין די באפשרות תיאורטית. על ההערכה לוודאות הקרובה להתבסס על עובדות ידועות, לרבות ניסיון העבר, ואין די בספקולציות וחששות (ר' פסק הדין בת"פ 3691/00 והפסיקה המובאת שם בת"פ 4209/95 **מדינת ישראל נ' גרינבלט** (לא פורסם), לת"פ 3132/95 **מדינת ישראל נ' מבורך** (לא פורסם) וכן בג"ץ 153/83 **לי נ' מפקד המ徇וז הדרומי של משטרת ישראל**, פ"ד לח(2) 411).

ומן הכלל אל הפרט.

האם קריות דתיות אלו ("אללה אכבר") מפירות את הסדר ואת השלום?

תלו.

תלו היכן נאמרו הקריות? מתי?(Clפִי מי ובייזה אופן? למה נאמרו? למה דואקה הן נאמרו בעת שבת נאמרו?)

כל שמדובר בקריאות הנكرאות בזמן התפילה, במקום התפילה, ובעת בו הן מופיעות בסדר התפילה, הרי שאין מדובר בהפרעה לשalom הציבור, אלא בתפילה תミמה המהווה זכות יסוד מובהקת.

אולם כאשר קריות אלו משמשות מסווה להפגנה, מחאה, רצון לייצר מהומה ואי סדר, הרי שאין מהוות תפילה, ויש בהן הפרעה ברורה לשלומו של הציבור.

הסניגור המלמד, עוזי רמזי קטילאט, טען כי אין קשר סיבתי בין קריית התבכير שקרא הנאשם לבין הפרת סדר, בהיותה חלק מקריאותיו היומיות של המזין לתפילה בכל רחבי תבל, ולא עולה על הדעת שכלי קרייה שכזו טומנת בחובב גם הסתברות להפרת הסדר. לשיטתו, גם שבמקרים מסוימים עשויה קרייה זו **ללוות** מעשים שיש בהם הפרת סדר, אין בה כשלעצמה להביא לכך.

לא ניתן לקבל טענה זו.

צדוק ב"כ הנאשם, כי קריית "אללה אכבר" מהוות חלק מתפילה, אולם עובדה זו אינה מקנה לה חסינות מהאפשרות שתחשב כהתנהגות אסורה. זאת, בהתאם לפטיקה של פיה עצם העובדה שהמעשה עצמו הוא חוקי וכשר, אינה שוללת את היוטו, במקרים מסוימים, התנהגות העוללה להפר את השלום. לא ניתן גם לתאר את הקרייה כתפילה תמה וזכה ולהתעלם מכך שהיא, לעיתים ולמרבה הצער, אותה הקרייה הנשמעת למרחוק מפי מחבלים ומרצחים בעת ביצוע מעשי טרור מתועבים בשם האדרת האל (בעיניהם ולשיטתם), כמשמעותה של הקרייה עצמה.

משמעותם כן, על אותה קריית "אללה אכבר" שהשמייע הנאשם באותו יום להיבחן בהקשר, בנסיבות וברקע המיוניים האופפים את האירוע, ואלו הם אשר יכירעו האם זו הייתה בנסיבות העניין התנהגות שיש בה כדי להפר את השלום.

הנסיבות הראשונה הבולטת במקרה זה, היא השימוש קריית הנאשם במקום הציבור, שאינו ככל מקום ציבורי ניטרלי, אלא בזירה מיוחדת המצויו בלבו של סטוסן ומחולקת בין עמים ובין דתות. רגשותו המוחידת של הר הבית, על רקע רצונות של בני שתי הדתות, היהודית והמוסלמית, למשבבו את זכויות היסוד שלהם בתחוםיו, נודעה בפסיקה הדנה בסוגיות שונות הקשורות בו כ "**חבית אבן שריפה המתאימה להתפוצץ מלאיה**" וכ "**ליבתו של הר הגעש ממש**" (ר' למשל בפסק הדין בת"פ 4209/95 **מדינת ישראל נ' גרינבלט** (פסק דין של כב' השופט י' ענבר, בעמ' 33 לפסק הדין (לא פורסם)). משכך, בזרת התרחשות זו, המתוחה מאין כmoה, כל התగורות פעוטה טומנת בחובב פוטנציאלי התלקחות, והאש כתבעה, עשויה להתפשט במהירות, לצאת את גבולות הר הבית ווסףה מי ישורנה.

על היותה של הקרייה עלולה להפר את הסדר, מלמדות העדויות של פihan הקריאות שקרא הנאשם במקרה דנן, קשרות באופן ישיר להופעתה של הקבוצה היהודית בהר הבית. כך עולה מעדות הפקד סרגה, כי הנאשם קרא את קרייאתו על עבר קבוצה היהודים אשר הגיעה למקום, ושלל כי מדובר היה בזמן התפילה הקבוע או חלק מתפילה. מובן שבנסיבות אלה, יש בקריאות כדי ליצור מתח רב, לסכל את הסירם המתוכנן אותה קבוצה ולהפר בכך את הסדר הציבורי השביר והעדין במקום קדוש זה.

ניסיונו העבר בישראל, מלמד על השימוש הנפוץ של הקראיה, שלא כחלק מתפילה, אלא כמלואה מעשי התפרעות ולעתים גם טרור וחבלה. שימוש זה בקראיה, מUID על המשמעות הננספת והפרובוקטיבית שלו, וכפועל יצא הימנה, פוטנציאלי הסכנה וההתלקחות של זעקה זו, שלא במסגרת תפילה סדרה, אל עבר קבוצת מבקרים בעלי סממנים יהודים- רב הוא.

בהר הבית, על נפיצותו המיעודה, על רקע המפגש בין הנאשם לקבוצת המתפללים בעלת הסמנים היהודיים המובהקים, קרייתו המכונת והמתוגרת לעברם, מהוווה **כשלעצמה בלבד** את הניצוץ הבודד הנדרש להבערת המקום, הטען מיילא.

לקראת סיום, אוסיף ואצין נקודה נוספת משמעותית נוספת. הנאשם, כמוסלמי, יכול היה להכנס לתחומו של הר הבית, לשוטט בכל אתר ואטר בתחוםו, ללמידה דת, להתפלל אף לזעוק את זעקת ה"תכביר" במסגרת תפילה זו. מדובר בקשה הזכיות מפלגיה שלא כל באי הר קדוש זה זוכים ליהנות ממנו. כל שנדרש ממנו הוא לנצל זכויות יסוד אלו מבליל פגוע בזכויותיהם (השונות בהיקפן) של בני דתות אחרות בהר, אך הוא בחר שלא לעשות כן, כפי שתואר לעיל. התנהגות זו מעידה אף היא על קיומם של היסודות העובדיים והנפשיים של העבירה הנדונה, כפי שפורט לעיל.

במאמר מוסגר יצוין, כי העובדה שקריאת הנאשם לא גרמה בפועל להתקפות, אינה מעידה כי ההתנהגות לא הייתה כזו שעלולה להפר את הסדר,DOI בקשר שהמציאות בשטח הצביעה על סכנה ממשית לכך, כפי שאכן היה.

אשר על כן, פועלה שכזו מהויה עילת מעצר של מסוכנות שיש בה כדי להפר את השלום והסדר הציבורי במקום מיוחד ורגע בו הפהה שכזו היא בעלת משמעות נרחבות.

משכך, הרי שעיכבו של הנאשם בדיון יסודו, ועל כן אין להזכיר מילים על התנגדותו של הנאשם לביצוע העיכוב בדרך של דחיפת השוטרים ונפנוף בידיו כמתואר בסרטון ת/5 ובהתאם לקביעות העובדיות שנקבעו על ידי.

תחושת העלבון וההשללה של הנאשם, אשר אותה כאמור לא ניתן לשלו, אינה מהויה הצדקה או הגנה בפני מעשיו של הנאשם, כפי שועלה מהראיות שהוצעו לפני.

לאור כל אלו, נוכח עדויות השוטרים אשר נמצאו כאמינות על ידי, גרסתו החסירה של הנאשם, הסרטון שהוגש לעוני, הטיעונים המשפטיים יותר השיקולים שפורטו לעיל, אני קובע כי המאשימה הרימה את הנטול הראייתי המוטל לפתחה, והוכיחה מעבר לכל ספק סביר את אשמו של הנאשם בעבירות המียวחות לו, ואני קובע כי הוא בצען, ומרשיעו בכאן.

ניתנה היום, כי סיון תשע"ו, 26 יוני 2016, במעמד הצדדים.