

ת"פ 3406/00

בפני:

כב' השופט כרמי מוסק

המאשימה:

לשכת תביעות ירושלים

נגד

הנאשם

משה פייגלין

הכרעת דין

א. כתב האישום

1. בכתב האישום נטען כי בתאריך 2/8/00 בסמוך לשעה 14:00, בשער המוגרבים בירושלים, ביקש הנאשם, יחד עם עשרות אנשים נוספים, להיכנס להר הבית בכוונה להתפלל על ההר, ובקבוצה אחת. משסורבה בקשת הנאשם לפי תנאיה ניסו הנאשם ואנשיו להיכנס להר מעורבים עם קבוצת תיירים שנכנסה אותה עת להר ובניגוד להבטחתם להישאר בחוץ. הנאשם ואנשיו נבלמו על ידי השוטרים והחלו דוחפים את השוטרים שחסמו דרכם אל ההר ומזיזים את השוטרים אחרנית עד שנאלצו השוטרים להזעיק כוח נוסף ולהציב מחסום משטרתי כדי למנוע חדירתם.

2. לפיכך, נטען בכתב האישום כי בעשותו כן התקהל הנאשם יחד עם אחרים למטרה משותפת התנהג באופן הנותן לאנשים בסביבה יסוד סביר לחשש שהמתקהלים יעשו מעשה שיפר את השלום.

3. בהמשך לכך, כך נטען בכתב האישום, ביקש הנאשם מחבריו כי יסייעו לו לעבור את המחסום ואף ניסה מספר פעמים לדלג-בעזרת חבריו, מעליו, עד שעוכב על ידי השוטרים בראותם כי לא יוכלו למנוע ממנו

להמשיך בנסיבותיו. לפיכך, נטען כי בנסיבות אלו עשה הנאשם מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או בכוונה להכשילו בכך.

4. לאור עובדות אלו, נטען בכתב האישום כי הנאשם עבר על הוראות החיקוק של התקלה אסורה, על פי האמור בסעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: **חוק העונשין**), (והפרעה לשוטר על פי האמור בסעיף 275 לחוק העונשין).

ב. העובדות שעלו מהראיות

5. עד התביעה הראשון היה ניצב משנה אהרון אקסולד שבעת הארוע היה סגן מפקד תחנה אזורית דוד, בתחום העיר העתיקה. נצ"מ אקסולד שירת באותו אזור כעשרה חודשים והכיר את הנאשם מפניות הנאשם בבקשות למשמרות מחאה והפגנות.

6. באשר לארוע עצמו, העיד נצ"מ אקסולד כי פגש את הנאשם ביום הארוע. הנאשם אמר כי הוא ואנשיו, שהיו כ- 50 איש, רק מתכוונים לעמוד בצד ולצפות כיצד התיירים עולים להר הבית והמשטרה מונעת מהם לעלות. מהשיחה התרשם נצ"מ אקסולד כי לא הייתה כוונה להפר את הסדר, אלא לקיים משמרת מחאה בלבד, דבר שנראה לנצ"מ אקסולד "בסדר".

7. באותה שיחה, כך לגרסת נצ"מ אקסולד, הביע הנאשם את רצונו לעלות להר הבית להתפלל, והובהר לו כי הוא רשאי לעלות בקבוצות קטנות של 3-4 אנשים, לעשות סיבוב בהר ולא להתפלל עם סממנים על תפילה. הנאשם הבהיר כי בכוונתו לעלות להר הבית כדי להתפלל במלוא מובן המילה ואז נאמר לו כי הדבר לא יתאפשר לו.

8. לפיכך, עולה מעדות זו, כי הוצבו לפני הנאשם תנאים ברורים ביותר להמשך שהייתו הוא ואנשיו במקום. הנאשם יכול היה לקיים מחאה וכן לעלות להר הבית בקבוצות קטנות של 3-4 אנשים, לסייר במקום, אך לא להתפלל עם סממנים של תפילה.

9. בהמשך, מעיד נצ"מ אקסולד, החלו להיכנס התיירים להר הבית ואילו הנאשם ואנשיו, נכנסו למסלול הכניסה להר הבית המוביל לשער המוגרבים. הנאשם וקבוצתו סגרו את הנתיב. המשטרה ביקשה מהם לפנות את הנתיב אולם הם לא עשו כן. באותו שלב הוחלט שלא להתעמת עם הנאשם וקבוצתו.

10. מאחר ואותו מסלול, היה מיועד לכניסת התיירים, הופנו התיירים לכניסה אחרת.

11. לאחר מכן, החל הנאשם וקבוצתו לדחוף את השוטרים לכיוון הר הבית ועקב כך נדחפו השוטרים כ- 20 מ' פנימה לכיוון הר הבית. בשלב זה הושמו מחסומים וגדרות כדי לבצע חסימה פיזית. גם בשלב זה נמשכו הדחזיפות, למרות שהנאשם וקבוצתו התבקשו לחזור. בשלב מסויים עבר הנאשם את הגדר, למרות שהובהר לו כי אם יעשה כן, יעוכב. לאחר שעבר את הגדר, עוכב הנאשם על ידי השוטרים. הנאשם התבקש להתלוות לתחנת המשטרה, סרב, ורק לאחר שנעצר, התלווה לשוטרים.

12. נצ"מ אקסולד הוסיף כי היה ברור שלנאשם שליטה על כל הקבוצה, וכי אם רצה היה יכול להפסיק את הארוע. בתמיכה לכך, ציין כי לאחר שהנאשם נעצר, הקבוצה התפללה ועזבה את המקום.

13. גם בחקירתו הנגדית, חזר נצ"מ אקסולד על אותם הדברים. למעשה מרבית החקירה הנגדית, כוונה לתקוף את ההוראה, כי יהודים אינם יכולים לעלות בקבוצות גדולות להר הבית ולהתפלל שם. נצ"מ אקסולד חזר והסביר כי זו הנחיה של משטרת ישראל ולמיטב ידיעתו מעוגנת בפסיקה.

14. עדותו של נצ"מ אקסולד נתמכת בעדויות שאר עדי התביעה.

15. כך למשל העיד סגן ניצב ניסו שחם שהיה באותה עת מפקד המקומות הקדושים. עד זה הכיר היטב את המקומות הקדושים והרגישות הקשורה במקומות אלה.

16. סנ"צ שחם העיד כי הנאשם ביקש להתפלל על הר הבית, והוסבר לו שאינו יכול לעשות כן. למרות שביקש מהנאשם לא להיכנס עם אנשיו למבואה לשער המוגרבים, והנאשם הבטיח כי מדובר במשמרת מחאה בלבד, נכנסו הנאשם ואנשיו לאותה מבואה. היה צורך להזעיק כח נוסף של שוטרי יס"מ כדי ליצור חייץ בין הנאשם ואנשיו לבין הכניסה להר הבית. הנאשם ואנשיו המשיכו להתקדם תוך כדי דחיפות השוטרים, למרות שהתבקשו באמצעות קולן (מגאפון) לחזור מכן. כאשר התגברו הדחיפות נאלצו השוטרים לשים מחסום. הנאשם ניסה בשלב מסויים לעבור את המחסום, כל הארוע ערך מעל שעה. היה חשש כי אם הנאשם ואנשיו יכנסו להר הבית, יתפתח ארוע רחב ממדים שכדברי סנ"צ שחם: "סופו מי ישורנו".

17. בחקירתו הנגדית חזר סנ"צ שחם על דברים אלה והוסיף ואמר כי החשש היה מפורעים מוסלמים. אם יכנסו יהודים ויתפללו על הר הבית, היה חשש כי תיווצר "מהומה רבתי", וכן חשש לגבי האנשים שהתפללו בכותל המערבי.

18. עד תביעה נוסף, השוטר דוד זגורי, שהיה באותה עת, שוטר ביס"מ, הגיע למקום עם כוח יס"מ, לאחר שהארוע החל. עד זה העיד כי הנאשם וחבריו דחפו את השוטרים תוך נסיונותיהם לעלות להר הבית. לאחר שהנאשם עבר את המחסום שהוצב, עוכב, ומסרר הנאשם, נעצר והובל לנקודת המשטרה. עד זה העיד כי שמע מפורשות את הנאשם אומר לחבריו כי אם השוטרים לא יאפשרו להם לעלות להר הבית יש לעשות זאת תוך שימוש בכוח.

19. עד התביעה אחרון, השוטר שי מזרחי, היה אף הוא שוטר ביס"מ בעת הארוע. עד זה תאר את נסיונות הנאשם וחבריו להכנס בכוח להר הבית, העובדה שהנאשם עבר את המחסום והמשיך להתקדם למרות שהודע לו כי הוא מעוכב, ואז הודיע לו השוטר מזרחי כי הוא עצור, ככל את הנאשם באזיקים והובל לתחנת המשטרה. בחקירתו הנגדית העיד השוטר מזרחי כי הנאשם וחבריו ניסו לעבור את השוטרים תוך שימוש בכוח, בכך שהמשיך ללכת ולדחוף, דחף את המחסום שעמד שם תוך שימוש בכוח.

20. הנאשם, בחר שלא להעיד, ולא להשמיע עדים מטעמו, זאת חרף טענתו כי יש ברשותו עדי הגנה, גם לאחר שבית המשפט הבהיר לנאשם כי המנעותו מלהעיד עשויה לשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה.

21. לפיכך, לא הביא הנאשם, ראיות כלשהן מטעמו, ומכאן שיש לקבל את גרסת עדי התביעה, שהייתה גרסה אחידה, עדי התביעה היו מהימנים, לא נפלו סתירות בין עדויותיהם.

22. לאור זאת, ממכלול העדויות עולה כי הנאשם ואנשיו היו במקום הארוע, הנאשם אמר מפורשות לקצינים האחראיים כי בכוננתו ובכוננת אנשיו לקיים משמרת מחאה בלבד. הנאשם ביקש להתפלל בהר הבית והדבר נאסר עליו מפורשות. הנאשם ואנשיו הפרו את דבריהם, נכנסו למבואה לשער המוגרבים, הפעילו כוח כנגד השוטרים במטרה לעלות להר הבית. מעשי הנאשם ואנשיו התבטאו בדחיפות השוטרים, התקדמות תוך נסיון לעבור את השוטרים, דחיפת המחסום שהוצב, העובדה כי הנאשם עבר את המחסום תוך נסיון להתקדם אל הר הבית, ואף המשיך להתקדם גם לאחר שנאמר לו כי הוא מעוכב. היה צורך לעצור את הנאשם כדי למנוע ממנו את המשך מעשיו. הנאשם, בשלבים מסויימים של הארוע, קרא לאנשיו לנהוג בכוח אם השוטרים ימנעו מהם

להיכנס להר הבית. הנאשם ואנשיו, לא חדלו ממעשיהם למרות שהתבקשו לעשות כן, באמצעות קולן, בעת התרחשות הארוע.

ג. סיבת המנעות הנאשם מלהעיד

22. הנאשם נימק את המנעותו מלהעיד או לזמן עדי הגנה להעיד בכך שבית המשפט לא אפשר לו לזמן את מפכ"ל המשטרה, כדי להעיד על חוקיות ההוראה למנוע מיהודים להתפלל על הר הבית. הנאשם סבור כי מצב זה מנע ממנו אפשרות של הגנה כלשהי, שכן עדי הגנה היו אמורים להעיד, כדברי הנאשם: "בהמשך לחקירת נותן ההוראה ומי שנוטל על עצמו את האחריות להוראה זו."

23. לפיכך, סבר הנאשם, כי ההליך אינו מאפשר לו להגן על עצמו, וכי כדבריו: "אינני מתכוון ליצור מצב הנחזה כמשפט, ולצערי הרב אינו כזה, ולכן אינני מעיד."

24. אומר, כי, אילו רצה לחלוק הנאשם על התאור העובדתי של השוטרים, באשר למה שהתרחש בשטח, בעת הארוע, היה בהחלט יכול להעיד או להשמיע עדי הגנה. עצם המנעות הנאשם, מלמדת כי למעשה אינו חולק על עדויות השוטרים.

25. באשר לרצונו של הנאשם לזמן את מפכ"ל המשטרה להעיד בדבר חוקיות ההוראה - הנאשם הגיש לעניין זה בקשה בכתב, בה הסביר כי הוא מבקש לברר את חוקיות ההוראה שאין לה לדעתו אחיזה בחוקי ישראל.

26. המאשימה, הגיבה לבקשה זו, ממנה עלה כי ההוראה נסמכת על הפסיקה, ההלכות הנוהגות, לעיתים תוך התייעצות עם משפטנים. בעת הארוע לא היה נוהל כתוב בר תוקף.

27. לפיכך, החליט בית המשפט כי אין מקום לזמן את מפכ"ל המשטרה.

28. ברור, כי מדובר בשאלה משפטית, שיש לבררה במסגרת טעונים משפטיים ואין כל טעם בעדותו של מפכ"ל המשטרה בעניין זה.

ד. מהות העבירות נשוא כתב האישום

29. בעבר, נכתבו על ידי הערכאות השונות פסקי דין העוסקים בארועים דומים ועבירות זהות.

30. פסקי דין אלו היתוו את ההלכות הנוגעות לעניינינו ויש להפעילו גם במקרה זה.

31. על עיקריה של ההלכה וגישת בתי המשפט לעניין מניעת יהודים מלהתפלל על הר הבית חזר בית המשפט, בבג"צ 2496/96 יקותיאל נ' ניצב עמית:

”בית המשפט חייב לפסוק בשאלה זאת, כפי שפסק בכל המקרים בהם נדרש לשאלה זאת במשך שנים, לפי הדין. והדין נעוץ בדבר המלך במועצה, שהוא חוק גם בישראל, וחוק זה נתפרש על ידי בית המשפט, וקיימת כיום שורה של פסקי דין קובעים וחוזרים וקובעים את הדין. הדין הוא שזכות התפילה היא זכות, אך מימוש הזכות, בהתחשב ברגישות המקום ובשיקולים של סדר ציבורי, והממשלה הפקידה את המשטרה על עניין זה. פסק הדין קבועים כולם, ללא יוצא מן הכלל, במשך כל השנים, כי בית המשפט אינו יכול ואינו אמור להעמיד עצמו במקום הממשלה ובמקום המשטרה לעניין זה. אכן, בא-כוח העותרים אינו מתכחש לכך שהפסיקה הרבה קובעת זאת באופן עיקרי. אלא שהוא סבור כי לאחרונה חל שינוי במצב והוא צריך לחולל שינוי גם בהלכה. השינוי, לשיטתו, לא חל בשטח, כאילו באה שעת רצון לישראל ויותר אין סכנה לשלום הציבור בקיום תפילות על הר-הבית. אכן, לא נאמר לנו ואף לא נרמז לנו, לא על ידי העותרים ואף לא על ידי המשיבים, כי חלה רגיעה בשטח וחפה הסכנה לשלום הציבור. ואם אכן כך היה, מן הראוי היה להביא עניין זה בפני הממשלה שתשקול מחדש את עמדתה.

אם כן מה השינוי שחל בעניין זה? העותרים אומרים כי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו שינה את הדין, אז צריך לשנות את הדין, גם בעניין הנדון. אך טענה זאת כבר נאמרה בפני בית המשפט, ובית המשפט נתן פסק דין גם לאחר שנחקק חוק יסוד זה. ולא ראה בחוק היסוד טעם לשינוי ההלכה.”

32. דברים אלה נובעים וסומכים על הלכות שנקבעו בשורה של פסקי דין, כאשר בכולן, אושרה סמכות המשטרה למנוע מיהודים להתפלל על הר הבית חרף זכותם של יהודים להתפלל במקומות המקודשים להם. (ראה למשל בג"צ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי על משטרת ישראל, פד"י ל"ח(2) 392, בעמ' 405, בג"צ 292/83 נאמני הר הבית נ' מפקד משטרת מרחב ירושלים, פד"י ל"ח(2) 449, בג"צ 537/81 שטנגר נ' מדינת ישראל, פד"י ל"ה(4) 673, בג"צ 33/92 בן-יוסף נ' השר לענייני דתות, פד"י מ"ו(1) 855).

33. העולה מההלכות שנקבעו הוא כי זכות הפולחן, היא זכות יחסית, ואינה זכות מוחלטת.

34. במידה וקיים חשש כי מימוש הזכות, לרבות זכות התפילה של יהודים על הר הבית, עלול לגרום לנזק ממשי כמו מהומה או התפרעות, ניתן להגביל את השימוש בזכות זו, כדי לקיים את האינטרס הציבורי של שמירה על הסדר ומניעת מהומות והתפרעויות. (ראה בג"צ 2275/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, תק-על 196(1), סעיף 5, בג"צ 4044/93 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים, פד"י מ"ט(5) 617 בעמ' 620).

35. את אותו איזון, בין זכותו של האדם להתפלל, למול החשש ממהומה והתפרעות יש לבחון מראש ולא בדיעבד, תוך בחינת המגבלות והאיזונים הנובעים מההסדרים הקיימים. (ראה ע"פ (מחוזי ירושלים) 1521/98 עזיון נ' מדינת ישראל, תק-מח 98(2) 1817).

36. הנה כי כן, היתה לשוטרים שנכחו בארוע מלוא הסמכות, להורות לנאשם ולחבריו להמנע מלעלות להר הבית כדי להתפלל. הנאשם הבטיח כי יקיימו משמרת מחאה בלבד, אולם הפר הבטחה זו, ניסה לעלות בכוח להר הבית, כאשר קודם לכן הביע רצונו לקיים תפילה על הר הבית, דבר שנאסר עליו. לנסיונות הנאשם ואנשיו להתקדם לכיוון הר הבית נלוו קריאות בדבר החרפה כי לא נתנים ליהודים להתפלל על הר הבית, היינו היה ברור מהי מטרת הנסיון של הנאשם וחבריו להיכנס בכוח להר הבית, ומכאן שהשוטרים שהיו במקום פעלו מכוח סמכותם למנוע כניסה זו.

37. עבירת התקהלות אסורה.

סעיף 151 לחוק העונשין מגדיר את העבירה על התקהלות אסורה וזו לשונו:

”שלושה אנשים לפחות שנתקהלו לשם עבירה, או שנתקהלו למטרה משותפת, ואפילו כשרה, ומתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהמתקהלים יעשו מעשה שיפר את השלום, או שבעצם

התקהלותם יעוררו אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום, הרי זו התקהלות אסורה, והמשתתף בהתקהלות אסורה, דינו – מאסר שנה אחת".

38. מדובר אפוא בעבירת התנהגות, ויש לבחון את התנהגות הנאשם, על רקע התנהגות הקבוצה בתוך השתלבותו בקבוצה. (ראה ע"פ (מחוזי ירושלים) 979/97 וובנובו נ' מדינת ישראל תק-מח (3) 97(2144).

39. מהעדויות עלה כי הנאשם היה המוביל בקבוצה. הוא זה שדיבר אל הקבוצה, הסביר להם כי אם תהיה התנגדות מצד השוטרים יש להשתמש בכוח, הוא הלך בראש הקבוצה וניסה לעבור את המחסום המשטרתי. לאחר מעצרו הקבוצה התפזרה. יש לקבוע אפוא כי הנאשם היה הדמות הדומיננטית באותו ארוע ודבריו והתנהגותו בכך שהפעילו את קבוצת אנשיו וגרמו למעשה לארוע כולו.

40. מהראיות עולה, כי תחילה, קיימו הנאשם וקבוצתו משמרת מחאה, ובכך אין פסול. אולם המשך התנהגותם ומעשיהם גרמו להפרת השלום, וחשש כי שלום הציבור יופר אילו הצליחו במעשיהם.

41. לאור זאת, מעשי הנאשם ואנשיו, מהווים "חשש סביר" להניח כי הם עלולים לעשות מעשה שיפר את השלום, או יעוררו אנשים אחרים ללא צורך או עילה מספקת להפר את השלום.

42. עניין זה מתחזק, על רקע העובדה שהנאשם ואנשיו נקראו להתפזר ולחדול ממעשיהם, אולם במקום זאת, המשיכו לדחוף את השוטרים ולהתקדם לעבר הר הבית.

43. מעשיהם של הנאשם ואנשיו, אף עונים על חלקה האחרון של הגדרת העבירה, היינו קיומו של יסוד סביר לחשש שאחרים יפרו את השלום עקב התנהגות המתקבלים, היינו חשש אמיתי או קרוב לודאי, כי השלום יופר. (ע"פ (ירושלים) 1521/98 הנ"ל).

44. לפיכך, דעתי היא בענייניו התקיימו שתי החלופות שהובאו לעיל, התנהגותו האלימה והאקטיבית של הנאשם ואנשיו, הניחה את היסוד הסביר לחשש שיעשו מעשה שיפר את השלום, וכי נוסף התנהגות זו, במקום כה רגיש, תוך ניסיון כניסה לתוך הר הבית בקבוצה, כדי להתפלל, תוך הגשמת תחילת ביצוע צעד זה, היה בכך, יסוד לחשש סביר כי אחרים, וכדברי אנשי המשטרה, מוסלמים, יתעוררו להפר את שלום הציבור.

45. ומכאן, שהנאשם, כמי שעמד בראש אנשיו, הודיע להם כיצד לנהוג, עבר על עבירה של התקהלות אסורה.

46. עבירה של הכשלת שוטר - עבירה זו, מוגדרת בסעיף 275 לחוק העונשין וזו לשונה:

"הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו (ג/3) העושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך, או להפריע לאדם אחר או להכשילו מלעזור לשוטר, דינו - מאסר עד שלוש שנים ולא פחות משבועיים ימים."

47. אין חולק כי מעשי הנאשם, בפרט כאשר המשיך להתקדם תוך הפעלת כוח, למרות קריאות השוטרים, דחיפת המחסום, מעבר המחסום, העובדה כי המשיך להתקדם למרות שנאמר לו כי הוא מעוכב, מהווים הפרעה לשוטרים שמילאו תפקידם כחוק.

48. סוף דבר - לאור כל האמור לעיל אני מרשיע את הנאשם בעבירות שיוחסו לו היינו התקהלות אסורה על פי האמור בסעיף 151 לחוק העונשין והפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו על פי סעיף 275 לחוק העונשין.

ניתנה היום כ"ד בתמוז, תשס"א (15 ביולי 2001) במעמד הצדדים.