



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

תיק חיזוני: 0471-20130-0-6160

בפני **כבוד השופט פאול שטרק**

מ**אשימים** מדינת ישראל

נגד

נאשימים

החלטה

1. בפני שני תיקים אשר אוחדו לשם מתן החלטה נוכח הדיון באותו שאלות משפטיות.
2. במסגרת הדיון מtarיך 12.6.2017, ניתנה רשות לאגודה לזכויות האזרח, ע"ד גיל גן מор, להצטרכף להליך המקדמי כידית בית המשפט.
3. כתוב האישום מייחס לנאים ביצוע עבירה של פשיטת יד ברוחת הכוtal המערבי, בגיןו לתקנה 2(א)(7) לתקנות השמירה על מקומות קדושים ליהדות, התשמ"א-1981 (להלן: "תקנות המקומות הקדושים"). בת"פ 14-06-32921 כתוב האישום מייחס לנאים ביצוע של חמיש עבירות של פשיטת יד ועבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ובת"פ 16-03-28268 כתוב האישום מייחס לנאים ביצוע עבירה של פשיטת יד.
4. הדגנה העלה טענות מקדמיות, חלקן מתייחסות לחוקיות התקנה 2(א)(7) לתקנות המקומות הקדושים, כאשר במסגרת הדיון המשפטי נטען כי האיסור על פשיטת יד בכוtal המערבי ורחבתו פוגע בחרדיות של הפרט המונגנת בחוקי הייסוד חופש העיסוק וכבוד האדם וחירותו. כמו כן, נטען כי האיסור בתקנה 2(א)(7) לתקנות המקומות הקדושים אינו מכוח הסמכה מפורשת בחוק, לפיכך, על בית המשפט לבדוק האם התקנה אינה בבחינת חריגה מסמכות מנהליות. בהמשך לכך, נטען כי האיסור הגורף לאיסוף צדקה בכוטל המערבי אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל. בנוסף נטען כי התקנה לא נידונה ולא אושרה בוועדה של הכנסתת ומכך עולה שאלת הטעוק של התקנה בהתאם לסעיף 2 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"). עד נטען כי רק משנת 2012 החלטה המאשימה להגיש כתבי אישום נגד פושטי יד בכוטל וכי רק פושטי יד מתרדים הורחקו מהמקומות, לבסוף, נטען כי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ'
ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ'

תיק חיצוני: 0470-2013-0-6160

- 1 התקנה אינה תקפה لكن לא בוצעה עבירה (תקיפה עקיפה). לשם חיזוק טענותיה בדבר פגיעה
2 בזכויות חוקתיות והסתמכה ההגנה על פסיקה יישראלית ואמריקאית אשר עליה ארחיב
3 במסגרת הדיון.
- 4
- 5 5. ידית בית המשפט העלתה טענות המוניות לדעת מבצעי ההחלטה וניסיבות אשר הובילו
6 אותם לבצע את העבירה. בנוסף, בהתייחסותה להכרעה בעניין שיפרמן (יפורת בהמשך) טענה
7 כי בענייננו האיסור שמתකנה 2(א)(7) לתקנות המקומות הקדושים פוגע בחופש הביטוי מארח
8 שבכל עניין אחר מותר לפנות למתפללים כמו למשל, הנחת תפילה, לחבוש כיפה או לעניין
9 אותם בעניין פוליטי ואילו לבקש נדבה-אstor. בנוסף נטען כי, ההגבלה על חופש הביטוי הינה
10 חמורה במיוחד מאחר שגם אם הפניה לנדבה אינה מטרידה היא בכל זאת אטרורה. מה גם
11 שהפגיעה בחופש הביטוי מחריפה נוכח חפלת החתננות שמעכימה את הפגיעה. לשיטת
12 ידית בית המשפט, יש לטפל בתופעה במישור המנהלי ולא במישור הפלילי מאחר שהפגיעה
13 היא מאוד קשה וכך זו מזכור באוכלוסייה חלה שאינה עברנית בסיסית אלא
14 שהחتنנות זו נובעת ממצוקה. עמדתה של ידית בית המשפט בחפלת פושט יד היא פגיעה
15 בזכויות חוקתיות חמוגנות על ידי חוק יסוד ופגיעה בזכויות אלה תעשה רק בהתאם לפסקת
16 ההגבלה.
- 17
- 18 6. המאשימה מתנגדת לטענות ההגנה ולטענות שהעלתה ידית בית המשפט וטענה כי התכליית
19 של התקנה 2(א)(7) לתקנות המקומות הקדושים הינה שמירה על הסדר הציבורי במקומות,
20 שמירה על פרטיות המתפללים ושמירה על קדושות המקום. כמו כן, טענה כי ביחס לטענה
21 לפגיעה בחופש העיסוק, לא ניתן לקבוע כי פשיטת יד הינה "יעיסוק" כהגדרתו בחוק יסוד
22 חופש העיסוק. בנוסף, נטען כי בית המשפט הבחן ביטול חקיקה או חוקיות משנה, עליו לפחות
23 בוחרות רבת, נוכה חשיבות מעמדו של המחוקק. ביחס לטענת ההגנה כי מזכר בפן המנהלי,
24 המאשימה טעונה כי הסמכות להתקין את התקנה הינה מכוח חוק, ובהתאם לכך, לזכות
25 המחוקק עומדת חזקת התקינות המנהלית ותחזקה זו לא נסתרה על ידי ההגנה.
26
- 27 7. הטענות המשפטיות העקרוניות אשר הועלו בעניינו, נידונו והוכרעו בת"פ 14-11-6648 מדינת
28 ישראל נ' שיפרמן, (פרסם בנוב-16.10.2016) (להלן: "עניין שיפרמן"), בפניו כב' השופט ד"ר
29 אודה גורדון אשר דחה אותן בהחלטה מפורשת ומונפקת. בנסיבות הדברים ולעניינו, עיקר
30 טיעוניה של ההגנה עסק בתקנה 2(א)(7), אשר נגבה נטען כי היא הותקנה בוטסר סמכות
31 ומכך יש לבטלה, וכן נטען כי האיסור על פשיטת יד פוגע בחוריות הפרט ובערבים המוגנים
32 בחוקי יסוד.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

תיק חיצוני: 20130-0471-0-6160

1
2 8. ההגנה טענה כי עיון בהכרעה בעניין שיפרמו מעלה כי אין מדובר באותו טענות, וכי הטענות
3 אשר הועלו בעניין דן כלל לא התלו ולא הוכרו בעניין שיפרמו, משכך, זהה הכרעה בעניין
4 שיפרמו אינה נותנת מענה לטענות המידנות בענייננו.
5

דין

- 6 1. כפי שפורט בקצרה, ההגנה העלתה מספר טענות משפטיות, אשר ביןיהם שאלת חוקיות
7 התקינה לאור חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד חופש העיסוק וחופש הביטוי.
8
9 2. ההגנה בטענותיה התייחסה לאיסור בכוחם המערבי וברחבותנו ואילו האיסור לפשיטת יד
10 הקבוע בתקנה מתייחס אך לרחבת הכלול המערבי.
11
12 3. תקנה 2(א)(7) לתקנות המקומיות הקדושים קובעת כי חל איסור לפשיטת יד וקבלת תרומות,
13 למעט חצבת קופסאות או קופות צדקה במקומות שהוסכמו לכך על ידי הממונה.
14
15
16 4. ברישא של התקנה, האיסור מחולק לשניים, אחד: פשיטת יד לעבר המתפללים, השני:
17 קבלת צדקה מהמתפללים אשר לגבים טענה ההגנה שנוכח המגבלת ישנה פגעה בחוקי
18 הייסוד.
19
20 5. הסמכות להתקין את התקנות המקומיות הקדושים נקבעה בסעיף 4 לחוק השמירה על
21 המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967 (להלן: "חוק המקומיות הקדושים") והקבע כי השר
22 הממונה מוסמך לאחר התיעצות עם נציגים של בני הדתות הנוגעות בדבר או לפי הצעות
23 ובאישורם שר המשפטים להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע החוק.
24
25 6. מכאן, על בית המשפט לבחון את תכליתה של תקנה 2(א)(7), האם האיסור בה פוגע בלבוד
26 אדם, בחופש העיסוק ובחופש הביטוי. יש לבחון את האמור, בcpfory למהות ביצוע העבירה.
27 בענייננו, מדובר בפשיטת יד אשר משמעתה הינה קיבוץ נדבות. ראשית, מקובלת עלי עמדת
28 של המאשימה לפיה, לא ניתן לקבוע כי פשיטת יד הינה עיסוק. בזרירות אומר כי לטעמי, חוק
29 יסוד חופש העיסוק מדובר יד או משלח יד או מקטע בנדור חנורמה ולא נכח מצוקה,
30 ממשמע, בית המשפט אינו רואה בפשיטת יד התנהגות חיובית אלא התנהגות הנובעת ממוצקה.
31

בית משפט השלום בירושלים



ת"פ 32921-06 מדינת ישראל נ' ■■■■■
ת"פ 28268-03 מדינת ישראל נ' ■■■■■

תיק חיצוני: 20130-0471-0-6160

1

2 . סעיף 4 לחוק המיקומות הקדושים הוא הסמכות החוקית לתקן את הונקנה, כאמור, שר
3 הדזנות והמשפטים, לפי סעיף 4 לעיל, ולאחר התייעצות עם הרבנים הראשיים לישראל,
4 מוסמכים לתקן את התקנות, משכך, אין מדובר בחריגה מסוימת מנהלית, כפי הנטען על
5 ידי ההגנה.

6

7 . **פסקת ההגבלה** – ככלל, יש לבחון חוק או תקנה בהתאם לקבוע בפסקת ההגבלה. בסעיף 8
8 **לחוק יסוד בבוד האדים וחירותו** ובסעיף 4 **לחוק יסוד חופש העיסוק** נקבע עקרונות לפחות פphysically
9 בחקיקת חוק או בתקנת תקנה לא תהא פגעה בזכויות יסוד אלא בתקיימות שלושה
10 קרייטריוניים.

11

12 לשם הבבירות, גם שפסקת ההגבלה נחקקה אחרי חקיקת התקנה בענייננו, אביא להלן את
13 חשיבותה ומשמעותה בתנויוס לקבוע בתקנה 2(א)(7) לחוק המיקומות הקדושים.

14

15 סעיפים אלה מענינים בחובם את השמירה על הזכיות המקוטעת לאזרוח בחוקי יסוד, משמע
16 הדבר, כי אין בכוחה של החוקיקה, חוץ חקיקה ראשית והן החקיקה המשנית, לפחות בזכותו
17 הבסיסית של האדם, אלא בתקיימות של שלושה פרמטרים:

18

א. חוק הtolms את ערכיה של מדינת ישראל.

19

ב. החוק נועד לתכליות רואייה.

20

ג. החוק הוא מידני.

21

22 בית המשפט בוחן את התקנה בהתאם לעקרונות **פסקת ההגבלה, ראשית, תקנה 2(א)(7),**
23 מטרתה שמירה על המיקומות הקדושים במדינה ישראל, מטרה זו עומדת בתנאי הראשוני
24 שבפסקת ההגבלה. הגנה על המיקומות הקדושים היא בבחינת ערך עליון של מדינת ישראל
25 כמדינה חופשית ודמוקרטית המאפשרת לכל האדם חופש דת ופולחן. שנית, התקנה טוענה
26 לנכליות רואייה בכך שהיא בא להגן על פרטיות המתפללים ולשמור על קדשות המקום.
27 שלישיית, מידתיות- האיסור בתקנה חל רק ברוחת הכותל ובשאר המיקומות סביב הכותל
28 המוביילים אל הרחבה, האיסור אינו חל, משמע, כי בכל דרך המוביל מהרוצב היחודי או דרך
29 החומות בעיר העתיקה או כל מקום אחר שהוא בסמוך לבוטל המערבי, אין במעשה פשיטת
30 יד לשם קיבוץ נדבות, עבירה פלילית. מסכים אני עם אמרתו של כב' השופט ז'ר אווהד גורדון
בעניין שיפורמן הנזכר לעיל.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 32921 מדינת ישראל נ'

ת"פ 28268 מדינת ישראל נ'

תיק חיצוני: 0-471-20130-6160

1 "גט חובת המידונות כובדה בידי מחוקק תמשנה: האיסורים שבתקנות
2 המקומות הקדושים לא חלים, כאמור, על כל מקום קדוש אלא רק על
3 רשיינה מצומצמת המפורשת בתקנות. בנוסף, בהקשר בו עסקות החלטה
4 זו, של הכותל המערבי, חלים האיסורים רק על שטח וחתבת הכותל.
5 פושט היד המבקש לקבע נדרות מוקם הקהל המגיע למקום יכול לעשות כן
6 בסמוך למקום הקדוש, כגון בדרכי הגישה אליו, אך לא בתוך הרחבה
7 עצמה. האקט שנמנע ממנו הוא, אפוא, לפנות למבקרים בבקשת צדקה
8 בעיצומם של התפיליה או הביקור ברוחב הכותל המערבי, פניה שעלול
9 להיות בה ממד משמעותי של הפרעה. גם הרצון למונע נוכחות מרובה של
10 פושטי יד ברחבה, לו טענה התביעה, הוא לגיטימי ומבטא את השαιפה
11 לשמו על כבוד המקומות, ייחודה ועל רגשות המבקרים בו. לכך יש להוסיף
12 את האופן בו נאכף איסור פרשיות היד: אזהרת פושט היד פעם, העמימות
13 ושלוש, ורק אם למרות זאת חזר לשזרו והמשיך לפניו את דחבת הכותל
14 ולקבץ בה נדרות יועמד הוא לדין. אציין גם כי במהלך הדיון בפניי הבהיר
15 גם כי המשאימה בחרה שלא לאכוף את האיסור בימי חג מסויימים (...).
16 כל אלה מעמידים את תחולתו של האיסור הפלילי ואת יישומו בפועל,
17 באופן המוסיף וגורע מן הפגיעה בזכות יסוד. ההסדר המתתקבל פוגע
18 באופן מודיען בזכות האמוריה, להחילת ראייה. אין בה ממשום חוסר סבירות
19 ניכר, ונדרש לביטולו של דבר حقיקה" (הדגשה לא במקור, פ.ש).
20

21 9. ביחס לנטען על ידי ההגנה בכל הנוגע לתוכף התקנה בהתאם לסעיף 2 לחוק העונשין הנקבע
22 את הצורך של אישור התקנות בועודה של הכנסתה. התקנה ענייננו הו התקנה בשנת 1981 ואילו
23 סעיף 2 לחוק העונשין נחקק במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין בשנת 1994. כאשר התקנות
24 הותקנו לא הייתה דרישת אישור בועודות הכנסתה, מה גם, איini מקבל את הנטען בנוגע
25 לתחולת סעיף 2 למפרע, מאחר שהכלל הוא כי חוק תקף מיום אישורו ואין לחוק תחוללה
26 למפרע אלא אם נקבע הדבר במפורש בחוק. קבלת הטענה לתחוללה למפרע תפגע זה ביציבותה
27 של החקיקה וחן בשלתו החוק.

28
29 10. שיקולי מחוקק המשנה בכל הנוגע לקביעות המתייחסות לכוטל המערבי הם שיקולים
30 ערכיים, מערכתיים חמופנים לרוחותם של ציבור גדול מאוד, לטעמי, מדובר בשיקולים
31 ענייניים המלמדים על האופי המיעוד של המקום כמקום קדוש.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל ני

ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל ני

תיק חיצוני : 0-6160-20130-0471

1

2

3

חופש הביטוי ומגבלותיו

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

11. בכלל, חופש הביטוי הינו זכות יסוד מוגנת ומוסרשת בשיטת משפטינו והוא נחוץ וחינמיHon.
למיימוש עצמי של כל אדם והן לקיומו של הילך דמוקרטי.

12. ידידת בית המשפט העלתה טענה לפיה האיסטור בבקשת נדבה מגביל את חופש הביטוי של פשוט היד גם אם הפניה לביקורת צדקאה אינה מטריזזה. בנוסף נטען כי הפגיעה בחופש הביטוי אף מחריפה נוכח הפלת הרתנותות אשר מעכימה את הפגיעה. ידידות בית המשפט הפנתה לפטיקה בארה"ב נוכח הפן החוקתי בטענותיה.

13. ידידת בית המשפט מפנה למסכת שלמה של פסיכיה מאורה"ב. בפסקה האמריקאית ישנה
14. אבחנה בסוגי "חופש הביטוי", כלומר, ככלומר, בשיטת המשפט בארה"ב מבינים בין חופש ביטוי
15. כהבעת דעתה לבין חופש ביטוי בחתנותות שיש בו אפיון מסחרי (commercial speech). שם
16. נקבע כי כאשר מדובר בחופש ביטוי בעל אופי מסחרי לרשות יש סמכויות לקביעת מגבלות,
17. כולל גדר הכללים שנקבעו להתקיימונה של הזכות.

18. בארה"ב הגבלה בחופש הביטוי מותרת אם, היא מוגדרת בזמן, מקום ואופן הביטוי. בהקשר
19. זה, נקבע בפסקה האמריקאית כי כל עוד ההגבלות הן ללא יחס למוקן האמרה, המגבלה
20. תואמת את החוקה. המבחן לחוקיות ההגבלה הוא, בהתאם לאינטרס השלטוני ולקיים
21. חלופות סבירות להעברת המידע המבוקש. (ראה :

Clark v. Community for Creative Non-Violence (1984) 468 U.S. 288,

22. על פי ההלכה בארה"ב, אין חופש ביטוי מוחלט, אלא יש לבחון את האמרה לפי הנסיבות
23. ואופן האמרה. לדוגמה נקבע כי אין לאפשר לאדם לצחוק (ash) באולם קולנוע (ראה :

Schenk v. U.S. (1919) 249 T.S. 47.

24. כמו כן, בשיטת המשפט בארה"ב נעשתה אבחנה בין ארגון המגייס תרומות לבין יחידים
25. ובזדרים העוסקים בפשיטת יד.

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' ■■■■■

ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' ■■■■■

תיק חיצוני: 20130-0471-0-6160

- בעניין זה, לראשונה נדרש בית משפט העליון בארה"ב לדון בסמכות הרשות להגביל את אופן גיוס כספים ובפסק דין Riley v. National Federation of the Blind (1988) 487 U.S. 781 נקבע הכללים ביחס למגיסטי כספים מקרים, עבור ארגון צדקה מוכר.
- בפסק דין Kokinda (1990) 497 U.S. 720 נקבע על ידי בית משפט העליון בארה"ב כי ניתן להגביל את אופן קיבוץ הנדבות בין יחיד לבין ארגון.
- בפסק דין Reed v. Town of Gilbert (2015) 135 S. Ct. 2218, 576 U.S. 14 המפט לשאלת שילוט והמגבלות שנקבעו על ידי תקנות של הרשות. נקבע כי מחד גיסא, כאשר המגבלות מבוססות על תוכן השירות, אזוי קיימת פגעה בזכויות חוקתיות לחופש הביטוי, מאידך ניסת אס אין בחקיקה קביעה חמתית לתוכן השירות, אז אין פגעה בזכות חופש הביטוי או העיתוק. בעניינו, לא מדובר בשלטים אלא בחתנות אקטיבית שיש בה מושם הטרדה והפרעה למטופלים במקום.
- בפסק דין McCullen v. Coakley (2014) 134 S.Ct. 573, 573 U. S. 15 מדובר במקרה הדומה במקצת לעניין דנו. מדובר בקביעת מתחם המותר למחאה אשר בפועל המפגינים יצאו מהמתחם והפגינו גם מחוץ לו. בית המשפט העליון בארה"בקבע אבחנה בין מקום ציבורי שפתוח לציבור לבין מקום פרטי. משמעות הדבר היא, סמכות הרשות מוגבלת בקביעת מיקום הפגנות במקום ציבורי. בית המשפט גם שם דגש על החבדל בין מעשה פטיibi לעומת מעשה אקטיבי. מה שמותר באופן פטיibi (שלא ניתן להגבלה) איוט מותר בפועל אקטיבית. בית המשפט הגיע למסקנה כי קביעת מרחבים להגבלת מיקום ההפגנה, פוגעת בחופש הביטוי لكن ההגבלה פטולית. אולם אין בכך כדי להגביל את הרשות בקביעת מרחבים לשיטת יד לשטח קיבוץ מדבר. בהתאם לפסיקה האמריקאית, שיטת יד מהוות מעשה אקטיבי שנitin להגבילו.
- ידיד בית המשפט מפנה לשני פסקי דין שניתנו בערלת עורך פרדרי בארה"ב Norton v. City of Springfield 768 F3d 713 (7th Cir. 2014) 'Thayer v. City of Worcester' 755 F3d 60 (1st Cir. 2014) שמדובר באופן הבעת דעתם ובחופש הפלchan ולא בחופש הביטוי הנוגע לפושט יד.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' [REDACTED]

תיק חיצוני : 20130-0471-0-6160

1

2. בטיכוםם של דברים, ידיזת בית המשפט מסתמכת על פסיקה אמריקאית לפיה, בקיומה של
3. הזכות לחופש חביטוי ישנה אבחנה בין דברו לבין התנהגות, אני סבור כי אפשרות יד כהגדונה
4. בתקנה אינה עולה בקנה אחד עם הפרשנות שניתנה לפועלות פשיות היד כפי שנטען על ידי
5. ידית בית המשפט וכפי שנפסק באלה"ב. אחדוד ואמר כי הפסיקה האמריקאית המתיחסת
6. לעבירות פשיות יד אינה תואמת את ההלכה הנוגה בשיטת משפטינו. לטעמי, אין בפשיות
7. יד מגמה להביע דעתם גם לא ברמה סובייקטיבית.

8

9. בפסיקה הישראלית בדומה לפסיקה האמריקאית נקבע כי חוף חשיבותו של ערך חופש
10. חביטוי במשפט דמוקרטי הוא אינו זוכה להגנה חוקתית מוחלטת אלא שכגדו ניצבים ערכים
11. שונים ומתחרים שמקומם ומשקלם אינם נפקד בחברה המבוקשת להגן על תפוקוד תקין של
12. מערכותיה, על ערכיה ועל זכויות אזרחיה צייף 7383/08 יוסף אונגרפלז נ' מדינת ישראל,
13. פורסם בנבו – 11.7.2011).

14

15. בכל הנוגע לפגיעה בחוקי יסוד, בבע"צ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת (פורסם
16. בנבו – 6.2.1996) כב' השופט יצחק זמיר מטה ביקורת על ערכי הדין שעושים שימוש מופרז
17. בטעה כי חוק מסוים פוגע בזכויות יסוד :

18. **"הMASTER העיקרי הוא, לדעתך, חוק-יסוד: בכבוד האדם וחירותו ותוכנ-**
19. **בשוו: חופש העיסוק לא בא לשמש את חוקי הכנסת טרף כל לכל מי**
20. **שדיתו אינה נוכה מהחוק. חוק הכנסת בפוזו במקומו מונח: עדין החיק**
21. **מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכך החוק הוא הולך מפני המהונת, ובו**
22. **גם בית המשפט. וכי יש צורך לחזור על אמת נדושה זאת? אכן כן. מי**
23. **ששמע טענות שערכתי-דין שוטחים לפני בית-משפט זה בעת האחרונה,**
24. **יכול להתרשם כי חוק של הכנסת הורד לדרגה על החלטת מינימלית.**
25. **עורכי-דין באים לפני בית המשפט חדשים לבקרים, כשרומות חוקי**
26. **היסוד בגבולם, וטענים כי חוק זה או אחר סותר חוק יסוד. האם כסודם**
27. **הינו לעמורה דמיון, שכן כך הרבה חוקים פוגעים בזכויות היסוד של**
28. **האדם, עד שאנו להם תקנה? ואם אין שום יסוד לומר על חוק מסוים שהוא**
29. **פוגע, למשל, בחופש העיסוק או בזכויות הקניין, לפחות אמורים עליו שהוא**
30. **פוגע בכבוד האדם, כל עותר והכבד שלו.**



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' ██████████
ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' ██████████

תיק חיצוני: 0-6160-20130-0471

1 אכן, כיוון הלהה היא שחוקי היסוד הינו לבית המשפט סמכות לבטל
2 חוקים. סמכות זאת היא, לדעתו, חיונית בחדרה נארה, ובמיוחד בכך
3 בישראל, שבה תרבויות השלטון טרם הכתה שורשים عمוקים. יש לשמור
4 עליה היטוב, כדי שנייתו יהיה לעשות בה שימוש במקרה הרואין. אך דוגמא
5 בשל כך יש להיזהר מאוד שלא תחיה בעשר המשמר לבניו לרעתו. כבר
6 אמר חנשיה ברק, שתסמכות של בית-משפט לבטל חוקים דומה לנשך
7 בלתי קונגנציוני, רואן ברק, "זכויות אדם מוגנות: הריקף וההגבלה"
8 משפט וממשל א' (תשנ"ב-ג'ג) 253, 272. כל אחד יודע עד כמה נשך בזה
9 עלול להיות הרסני, אם כי לא כל אחד מבין עד היבין עלול התרשם מההפרש.
10 מי שמופקד על נשך בזה מחויב באיפוק מרבי. אווי לסתמכות שאין עמה
11 אחריות. צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמר לעשות
12 שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית
13 בזכויות יסוד או בערכיהם בסיסיים. פבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד
14 החוק. גם בנסיבות אחרות, שבהן הסמכות לבטל חוקים קיימת ומקובלת
15 זה זמן,athi המשפט גוררים על עצם רישון רב עד שהם מבטלים חוק. קל
16 וחומר בכך בישראל, שעדיין לא עיכלה ברואי את עצם הרעיון של ביקורת
17 שיפוטית על חוקיות החוקים: בית המשפט מצווה על רישון רב במילוי
18 בתחילה הדיך" (הדגשה לא במקור, פ.ש.).
19

20. בעניינו, בהתקנת תקנות המקומיות הקדושים, מחוקק המשנה נתן משקל לערך חברתי חשוב
21 במיגורה של תופעה מטרידה ואף מאימית על קדושות המקום ושלמותו.

22. מה גם, בהתייחס לביטול חוק או תקנה על ידי בית המשפט נוכח העילה לחוסר סבירות על
23 בית המשפט להזמין עצמו ולפעול במינויו וברישונו, לטעמי, רק במקרים של חוסר סבירות
24 קיוצני יש להידרש לכך מהטעם כי לא מדובר באקט מנהלי גרידא אלא בחקיקת משנה.
25 הסמכות להתקין תקנות נפתחת כחוונה ביוטר במדרג הסתמכויות המנהליות. (בג"ץ 08/6051/08).
26 המועצה המקומית ראש פינה ואח' נ' השר לשירותי דת ואת', פורסם בכבו – 8.5.2012).

27. לאור האמור, דוחה את הטענות לחוסר חוקיותה של התקנה 2(א)(7) לתקנות המקומיות
28 הקדושים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ'
ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ'

תיק חיצוני: 0-6160-20130-0471

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

מדיניות האכיפה

23. ההגנה העלתה טענות ביחס לאכיפת העבירה ומדיניות התביעה. מטעוני הצדדים התברר כי מדיניות התביעה הינה הגשת כתבי אישום כנגד פושטי חד רך לאחר שלוש האזהרות.

24. בכלל, שיקולי האכיפה נובעים הן מחומרת המעשה ונסיבותיו והן מהערך החברתי המוגן בעבירה, אך לא רק. שיקולים לאכיפת עבירה פלונית הם רחבים. בعينינו, נטען כי עד לשנת 2012 לא הוגש כתבי אישום נגד פושטי יד בכוטל ומכוון הסמכות שתתקנה (ג) נעזר הממונה על המקומות הקדושים מעט לעת במשטרתו כדי להרחיק מרוחבת הכותל פושטי יד שהטרידו מתפללים ובנוסף נטען כי מדיניות הממונה על המקומות הקדושים הייתה להרחיק רק את הקבצנים שמטרידים את המתפללים.

25. בנטפק או לסתוקמי המאשימה, צורף נוהל הרוחקת קבצנים מרוחבת הכותל המערבי. ראייה, הנוהל נכתב בשנת 2006, עיון בו, מעלה כי הנוהל מוגבל לשישה חודשים, משמעו הדבר הינה כי ביום לרבות הכותל (הממונה על המקומות הקדושים) אין סמכות להרחיק פושטי יד מרוחבת הכותל אלא שהסמכות לאכיפת העבירה חינה של המשטרת. בהתיחס לטיב העבירה, האם הייתה חטודה מצד הנאשימים אם לאו, עניין זה דרוש הוכחה. בנוסף, ההגנה לא הוכיחה את הטענה כי החולו להציג כתבי אישום רק בשנת 2012 למרות שהתקנות הותקנו בשנת 1981.

26. במקרה דן, אופן האכיפה, הכול מספר אזהרות טרם הגשת כתבי אישום מגלים את חדרש לפיו התקנה עומדת במחזור הסבירות.

27. הטלת אחירות בפלילים על פושטי יד, נוכח נסיבותיהם הקשות, אינה משימה פשוטה ולטעמי כלל ההכרעה בה קשה. יחד עם זאת, מחוקק המשנה קבע את האיסור בתקנה בסבירות ובמידות. בعينינו, כתבי האישום הוגשו ללא פגיעה ממשית בתוחלת הצדקה והתגינות.

28. טבח האמור לעיל, דין הטענה להידחות.

סיכום

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 14-06-32921 מדינת ישראל נ' ██████████
ת"פ 16-03-28268 מדינת ישראל נ' ██████████

תיק חיצוני: 20130-0471-0

1
2 29. במקרה דן, התקנה מגלמת את איזון השיקולים החקתיתים. אין בתקנה התייחסות לתוכן
3 הביטוי אלה במעשה עצמו. התקנה מגדרה מתחם הגבול, רחבות הכותל המערבי. כאשר
4 תוארי הגישה לכוטל המערבי נותר חופשי ליפושטי היל"ז לבקש נדבות. האכיפה מתבצעת
5 בדרך של אזהרות בטרם מעצר/חנשת כתוב אישוט. לאור האמור אין פגיעה חוקתית ביחס
6 לתקנה אשר גם משרתת מטרת ציבורית מותאמת.

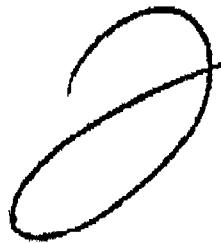
7
8 30. בעניינו, לא הוכח, גם לא בתקיפה עקיפה של התקנה, כי האיסור לפשיטות יד ברוחבת הכותל
9 הינו בבחינת חריגה מסמכות של מחוקק המשנה. כתבי האישום בעניינו הוגש נוכח ביצוע
10 העבירה בגין לאמר בתקנה 2(א)(7) לתקנות המקומות הקדושים.

11
12 31. לאור הנימוקים לעיל, אני דוחה את הטענות המקדימות של ההגנה, משכנן, דיון ההוכחות
13 נותר על כנו.

14
15 המזכירות תשליך החלטתי זו לצדים.

16
17 ניתנה היום, כי חשוון תשע"ח, 09 נובמבר 2017, בהעדך הצדדים.

18



19 פאול שטרק, שופט
20