



עמ"י 14839/10/21 - מדינת ישראל נגד אריה ליפו

בית המשפט המחוזי בירושלים

בפני כבוד השופט אריה רומנוב

עמ"י 14839-10-21

בעניין: מדינת ישראל

העוררת

נגד

אריה ליפו

המשיב

ב"כ העוררת: רפ"ק יורם סגל

ב"כ המשיב: עו"ד משה פולסקי; עו"ד אביעד ויסולי

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ב' יהלום) שניתנה ביום 5.10.21 בתיק ע"ק 1662-10-21. בהחלטה זו קיבל בית המשפט ערר שהמשיב הגיש מכוח סעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996, על החלטת קצין משטרה להרחיק אותו מהר הבית למשך 15 ימים.

החלטת בית משפט השלום

2. לטענת העוררת, המשיב עוכב בהר הבית ביום 26.9.21 לאחר שהפר את כללי הביקור הנהוגים בהר הבית, ולא נשמע להוראות השוטרים שאבטחו את הביקור. המשיב נחקר בחשד לביצוע עבירה של התנהגות פסולה במקום ציבורי לפי סעיף 216(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בסיום חקירתו הוא הורחק בהוראת קצין משטרה מהר הבית וממבואותיו, למשך 15 ימים.
3. ביום 3.10.21 המשיב הגיש לבית משפט השלום ערר על החלטת קצין המשטרה להרחיקו. ביום 5.10.21 התקיים דיון בערר במעמד הצדדים. בתום הדיון התיק נדחה לעיון. החלטת בית המשפט ניתנה בהעדר הצדדים באותו יום בשעות הערב המאוחרות.



4. השורה התחתונה של החלטת בית משפט השלום הייתה, שבית המשפט קיבל את הערר של המשיב במובן זה שקבע, כי הרחקתו מהר הבית וממבואותיו תסתיים ביום 6.10.21 בחצות.

מהלך הדיון בערר

5. כאמור, החלטת בית משפט קמא ניתנה בשעות הערב המאוחרות. מעיון ב"נט המשפט" עולה לכאורה כי ההחלטה ניתנה בשעה 22:30. לדברי ב"כ המשיב, עו"ד פולסקי, נודע לו על מתן ההחלטה, באמצעות האפליקציה, בסמוך לאחר שהיא ניתנה. לדברי נציג העוררת, החלטת בית משפט קמא הגיעה אל העוררת, באמצעות הפקסימיליה, בשעות הבוקר או הצהריים של היום שלמחרת. לדבריו, לאחר שהעוררת על רשויותיה שקלה בדבר היא החליטה להגיש ערר.

6. הערר של העוררת הוגש ביום 6.10.21 בסביבות השעה 21:30, היינו כשעתיים וחצי לפני תום תקופת ההרחקה. בהחלטה שניתנה על ידי בסביבות השעה 22:00 קבעתי, כי הדיון בערר יתקיים ביום 7.10.21 בשעה 08:15. לא ראיתי מקום להיעתר לבקשת העוררת לעכב את ביצוע החלטת בית משפט קמא עד לדיון שיתקיים בערר.

7. בפתח הדיון שהתקיים ביום 7.10.21 עו"ד פולסקי הודיע, כי המשיב מתגורר ברעננה ואין באפשרותו להגיע לדיון. הוא ביקש לדחות את הדיון בערר על מנת שהמשיב יוכל ליטול בו חלק. בית המשפט הודיע לעו"ד פולסקי, כי הוא מוכן לדחות את הדיון לשעות אחר הצהריים, ואולם במקרה כזה בית המשפט יורה על עיכוב ביצוע החלטת בית משפט השלום עד לדיון שיתקיים בשעות אחר הצהריים. מבין שתי הברירות שהועמדו לפניו, עו"ד פולסקי בחר לקיים את הדיון בשעות הבוקר, ללא נוכחות המשיב.

8. ואכן, בית משפט קמא דן בערר במעמד ב"כ העוררת וב"כ המשיב. בתום הדיון בית המשפט הודיע כי החלטתו תישלח לצדדים.

9. בהמשך היום הוגשה מטעם המשיב בקשה הנושאת את הכותרת "בקשה בהולה לקיום דיון נוסף בערר והודעה לבית המשפט". על הבקשה חתום עו"ד אביעד ויסולי. בבקשה שהוגשה נטען, כי המשיב סבור שקופחה זכותו להשתתף בדיון, וכי נמנעה ממנו האפשרות להציג את טענותיו ואת ראיותיו. המשיב ביקש לקבוע ישיבה נוספת לדיון בערר, והוא טען כי הואיל וביצוע החלטת בית משפט קמא עוכב, אין סיבה שלא להיענות לבקשתו.

10. בנוסף נטען בבקשה שהוגשה על ידי עו"ד ויסולי, כי למשיב אין כוונה להגיע להר הבית או למבואותיו עד ליום 11.10.21 כולל, היינו עד לתום מועד ההרחקה שנקבע על ידי קצין המשטרה. לדבריו, משכך הפך הדיון בערר להיות תיאורטי. לנוכח הפסיקה שלפיה בתי המשפט אינם נוהגים לקיים דיונים בעניינים תיאורטיים, בית המשפט התבקש לשקול את מחיקת הערר.



11. בתגובה הודיעה העוררת, כי היא מתנגדת לקיומו של דיון נוסף בערר. לדבריה, ניתנה לב"כ המשיב אפשרות לקיים את הדיון במועד מאוחר יותר בנוכחות המשיב, ולבקשתו הדיון התקיים במועד המקורי שנקבע. לדברי העוררת, במהלך הדיון ב"כ המשיב שטח את טענותיו בצורה מפורטת לפני בית המשפט. משכך, אין לדעתה מקום לקבוע ישיבה נוספת.
12. אשר להצעה למחיקת הערר, העוררת הודיעה כי לנוכח הצהרת המשיב שאין בכוונתו להגיע להר הבית עד לתום מועד ההרחקה המקורי, יש לקבל את הערר ולבטל את החלטת בית משפט קמא, ולא למחוק את הערר.
13. בין לבין הוגשה על ידי עו"ד פולסקי בקשה לשחרר אותו מייצוג. לדבריו, ה"בקשה בהולה לקיום דיון נוסף בערר והודעה לבית המשפט" הוגשה ללא אישורו וללא ידיעתו.
14. לנוכח הודעת הודעת עו"ד פולסקי, ביקשתי את התייחסותו של עו"ד ויסולי, עוד היום, לעמדת העוררת כי יש לקבל את הערר, ואין להסתפק במחיקתו. עד למועד זה (יום שישי שעה 16:10) לא התקבלה אצל בית המשפט התייחסות מטעם עו"ד ויסולי.
15. לא ראיתי מקום לקבוע ישיבה נוספת. כאמור, בית המשפט היה מוכן לדחות את הדיון לשעות אחר הצהריים על מנת שהמשיב יוכל להתייצב לדיון, תוך עיכוב ביצוע החלטתו של בית משפט קמא במספר שעות. ב"כ המשיב סבר שאין מקום לעכב את החלטת בית משפט קמא, והוא בחר לקיים את הדיון בשעות הבוקר. ואכן, במהלך הדיון הוא העלה את טענותיו בהרחבה.
16. כאמור, עד כה לא התקבלה התייחסות מטעם עו"ד ויסולי לעמדת העוררת כי בנסיבות שתוארו בהודעת עו"ד ויסולי, הדרך לסיום ההליך היא בקבלת הערר ולא במחיקתו. משכך, אדון בערר לגופו.

דיון והכרעה

17. בערר שהוגש על ידי העוררת מעלה שלוש טענות: האחת, העוררת סבורה כי בהחלטת בית משפט קמא יש אמירות שאינן עולות בקנה אחד עם הכללים הקובעים את מה שמותר ואת מה שאסור לגבי עליית יהודים להר הבית ושהייתם בהר. השנייה, העוררת סבורה כי בית משפט קמא טענה בקביעה העובדתית שלו לגבי האופן בו המשיב נשא את תפילתו. והשלישית, העוררת סבורה שבית המשפט לא יישם נכונה את אמות המידה שנקבעו בפסיקה לגבי עילות ההתערבות של הערכאות השיפוטיות בהחלטות מנהליות, דוגמת החלטת קצין המשטרה להרחיק את המשיב מהר הבית וממבואותיו.
18. עניינו של הר הבית בכלל, וסוגיית עלייתם של יהודים להר הבית ותנאי שהייתם בו בפרט, נדון במשך השנים בהחלטות שיפוטיות רבות. ביום 28.2.21 ניתן על ידי בית המשפט הגבוה לצדק פסק דין בעתירה שכוונה נגד הגבלות שהוטלו על ידי המדינה ורשויותיה על קיום תפילת יהודים בהר הבית (בג"צ 6013/18 מוקד - המרכז הישראלי לקידום הדמוקרטיה והגנה על זכויות אדם נ' משטרת



ישראל). בפסק הדין מובא נוסח של שלט הנמצא בכניסה לשער המוגרבים המוביל לאזור הר הבית, אשר מפרט את עיקרם של כללי הביקור. בחלק הרלוונטי לענייננו נכתב בשלט כך:

"אסורה פעילות דתית/פולחנית בעלת סממנים חיצוניים גלויים."

אסורה הכנסת תשמישי קדושה או חפצים אחרים המשמשים לפעילות דתית פולחנית."

19. במישור הכללי העוררת טוענת, כי בית משפט שגה בקביעתו, כי "המשיבה אינה חולקת על כך שהעורר, כמו רבים אחרים, מתפלל על בסיס יומיומי בהר הבית ואין בפעילות זאת כשלעצמה כדי לעבור על הוראות המשטרה". לטענת העוררת, קביעה זו אינה משקפת את עמדתה (סעיף 3 להודעת הערר).
20. במישור הקונקרטי העוררת טוענת, כי המשיב הפר את כללי הביקור הקבועים בכך ש"נשא תפילה באופן גלוי ובקול ברור" (סעיף 5 להודעת הערר). לטענת העוררת, "מחומר הראיות עולה כי המשיב עמד בסמוך לרחבת כיפת הסלע, מקום שהפך לנקודת חיכוך בין מבקרים יהודים לנציגי ואקף בעת האחרונה על רקע הפרת כללי הביקור ובהם תפילות שמקיימים מבקרים יהודים... מדובר באירועים אשר מצולמים ומפורסמים ברשתות החברתיות על ידי יהודים ומוסלמים כאחד... בקרבת המשיב עמד קהל רב... שומר וואקף שנכח במקום ראה את תפילתו של המשיב דיווח על כך לממונים עליו ולמקום הגיע מנהל המסגדים מטעם הוואקף" (סעיף 4 להודעת הערר).
21. בנוסף טוענת העוררת, "כי הביקור התקיים בחול המועד סוכות וכי התנהגות המשיב, בפרט במועד האמור, עלולה הייתה להתדרדר לכדי אירוע חמור שהשפעתו חורגת מגזרת הר הבית" (סעיף 6 להודעת הערר).
22. הבאתי לעיל את הכללים החלים בעניין תפילת יהודים בהר הבית. כללים אלה אוסרים על "פעילות דתית/פולחנית בעלת סממנים חיצוניים גלויים". במסגרת הדיון שהתקיים בבית משפט קמא ובמסגרת הדיון שהתקיים לפניי, לא נערך בירור דקדקני לשם אפיונם והגדרתם של ה"סממנים החיצוניים הגלויים" בהם מדובר. גם לא הוברר האם הכללים שנקבעו בעניין תפילת יהודים בהר הבית הם קשיחים, או שיש בעניין זה גמישות מסוימת בהתאם לנסיבות העדכניות בכל רקע נתון. לפיכך, לא אקבע מסמרות בעניינים אלה.
23. מה שחשוב לענייננו הוא, כי העובדה שהיה מי שהבחין בכך שהמשיב מתפלל, היא ראיה לכאורה לכך שתפילתו הייתה גלויה. שהרי אם לא הייתה גלויה - איש לא היה מבחין בה. משכך, ולאחר שקצין המשטרה נתן דעתו, בין היתר, לעובדה שהתפילה נערכה במועד רגיש, חול המועד סוכות, הוא מצא שיש להורות על הרחקתו של המשיב מהר הבית למשך 15 ימים.
24. אני סבור, כי מדובר בהחלטה המצויה במתחם הסבירות ובמרחב שיקול הדעת של הקצין. הלכה פסוקה היא, שבית המשפט לא ישים את שיקול הדעת שלו במקום שיקול הדעת של הרשות, ובמקרה זה, הקצין. בהתאם לאמת מידה זו, לא מצאתי שבנסיבות המקרה הנדון קיימת עילה להתערב בהחלטתו של קצין



המשטרה.

25. התוצאה היא שאני מחליט לקבל את הערר ואני מחזיר על כנה את החלטת קצין המשטרה.

ניתנה היום, ב' חשוון תשפ"ב, 08 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.