



## “לא יחיה רשע ומשפט עניים יתן [איוב לו 6]” בעקבות ע”פ (י-ם) 11606-01-18 שורץ נ’ מדינת ישראל

מבזק הארת פסיקה זה עוסק בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, שדן בערעורם של מר שמעון שורץ ומר אליעזר מושיא, על הרשעתם בגין פשיטת יד ברחבת הכותל. המערערים הם אנשים העוסקים בקיבוץ נדבות, שהואשמו והורשעו בבית משפט השלום בעבירות של פשיטת יד במקום קדוש, האסורה לפי תקנה 2(א)(7) לתקנות השמירה על המקומות הקדושים ליהודים, התשמ”א–1981. שורץ ומושיא טענו לבטלותה של התקנה בשל פגמים חוקתיים ומנהלתיים, וטענו כי יש לזכותם. בית משפט השלום דחה טענותיהם, הם הודו והורשעו בהסדרי טיעון, ונגזרו עליהם עונשי קנס של 18 ש”ח ו-180 ש”ח. שורץ ומושיא ערערו על פסק הדין, והאגודה לזכויות האזרח הצטרפה לערעור כידידת בית המשפט. בערעורם טענו כי התקנה בטלה ולכן יש להביא לביטול ההרשעה, וכי התבצעה כלפיהם אכיפה בררנית. בנוסף טען מושיא נגד הפעלת התחייבות כספית שנתן בהליך הקודם.

טענותיהם המרכזיות של המערערים הן במישור החוקתי, המנהלי והפלילי. לטענתם, התקנה פוגעת בזכותם לחופש העיסוק, בזכות לחופש דת של באי הכותל שנמנעת מהם האפשרות למתן צדקה, בזכות לחירות ולחופש ביטוי. האגודה לזכויות האזרח הוסיפה וטענה שהתקנה אינה חוקתית מאחר שאינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה. לצד טענות אלו נטען שהתקנות הותקנו בחוסר סמכות, כיוון שהאיסור הפלילי על פשיטת יד נקבע מכוח הוראת חוק שנושאה מניעת חילול מקום קדוש, ומאחר שהתקנת האיסור הפלילי בתקנות לא אושר כנדרש בחוק על ידי ועדה מוועדות הכנסת. המדינה טענה, שביטול תקנות בדרך של תקיפה עקיפה ייעשה רק במקרים קיצוניים, והעניין האמור אינו מקרה כזה. עוד טענו, כי נכון שהטענות המועלות על ידי המערערים ידונו ויתבררו בהליך מנהלי או חוקתי.

בית המשפט המחוזי דחה את הערעור על כלל טענותיו. נפסק כי אין לאפשר למערערים לטעון לתקיפה עקיפה בשל התנהלותם, תוך שעשו “דין לעצמם” והפרו את האיסור שנועד לשמור על הסדר הציבורי ביודעין ובמכוון. נקבע כי על אף מצבם ומצוקתם של המערערים, המערערים קושי לצפות מהם לעתור בדרך של תקיפה ישירה, היה עליהם לבצע את התקיפה מראש ובשלב מוקדם. בנוסף, נפסק שהפגיעה בזכויות המערערים והמתפללים בכותל עומדת במבחני פיסקת ההגבלה, וכן שהתקנה הותקנה בסמכות ולכן אין הצדקה להידרש לתקיפה העקיפה ולהביא לביטול התקנה. בית המשפט המחוזי קיבל את נימוקי פסק הדין של בית משפט השלום לגבי הטענות במישור הפלילי, ודחה את טענתו של מושיא על ההחלטה להפעיל התחייבות כספית בעניינו.



בחודש נובמבר 2018 הגישו שורץ ומושיא בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"פ 8462/18 ורע"פ 8182/18, התאמה). הדיון בהליכים בבית המשפט העליון אוחדו, ונכון לעתה הם תלויים ועומדים וטרם הוכרעו.

עו"ד ענבר פפו מאירה את הפסיקה  
פסק הדין: ע"פ (י-ם) 11606-01-18 שורץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 19-01-11606)