



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

בפני כב' השופט אילן סלע

1. עזריה ברוך

2. א' י' ג'

3. ד' פ' ש'

ע"י ב"כ עו"ד יוסי נדב

התובעים

נגד

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי),

ע"י עו"ד נטע גורביץ

הנתבעת

### פסק דין

1

2

#### הרקע לתביעה וטענות הצדדים

3 1. ביום 24.04.17, שהיה יום השואה והגבורה, אסרה משטרת ישראל על עליית יהודים להר

4 הבית נוכח חג מוסלמי שחל באותו יום. ההחלטה לא מצאה חן בעיני התובעים, והם החליטו

5 למחות כנגדה. המחאה כללה הצגת שלט בריסטול (להלן: "השלט"), בשער המוביל לעלייה

6 לשער המוגרבים. פסק דין זה עוסק בתוצאות מחאתם. זה נוסח השלט בגינו נעצרו התובעים:

7 היום יום שני כ"ח ניסן

8 יום הזיכרון לשואה ולגבורה

#### 9 הר הבית סגור ליהודים

10 (בדומה לעשרות מקומות שנסגרו לכניסת יהודים

11 בגלל עצם היותם יהודים בזמן מלחמת העולם השנייה)

12 בגלל חג מוסלמי

#### 13 עד מתי יהודים?

14

15 2. התובעים, בני 19 (תובע 1), 16 (תובע 2) ו-15 (תובע 3) הגיעו ביום 24.04.17 בשעה

16 12:00 בצהריים לשער המוביל לעלייה לשער המוגרבים, המשמש כשער לכניסת יהודים להר



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 הבית. השער היה נעול, בהתאם להחלטת משטרת ישראל. תובעים 2 ו-3 החזיקו בידם את השלט  
2 ותובע 1 צילם את המתרחש.

3  
4 3. לטענת התובעים, עוד בטרם הספיקו לתלות את השלט, הגיעו למקום כוחות משטרה  
5 בלבוש אזרחי וללא כובעי זיהוי. אחד השוטרים, ראמי קנדלפת (להלן: "השוטר") השתלט  
6 באלימות מופרזת על תובעים 2 ו-3, לקח מהם את השלט, תוך שהוא מצמיד את תובע 2 לסורגי  
7 השער וחונק אותו. שוטרת נוספת, הילה זאווי (להלן: "השוטרת") סייעה בהשתלטות על נתבעים  
8 2 ו-3 ואיזוקם.

9  
10 4. עוד נטען, כי בשלב מסוים, לאחר שהשוטר הבחין בנוכחותו של תובע 1 המצלם את  
11 האירוע, הוא דרש ממנו להפסיק לצלם ואיים עליו כי אם לא יפסיק יעצור גם אותו. משתובע 1  
12 לא הפסיק לצלם, השוטר עצר ואזק גם אותו.

13  
14 5. בשלב זה, הובלו התובעים כשהם כבולים באזיקים, בריצה, ובפומבי, מהכניסה לעלייה  
15 לשער המוגרבים ועד לנקודת היציאה של כלי הרכב מרחבת הכותל המערבי.

16  
17 6. עוד נטען, כי במהלך מעצרים, כשהם נותרו אזוקים גם בתחנת המשטרה, בוצע בהם  
18 חיפוש כשרק תחתוני בוקסר לגופם, ללא הצדקה. נטען גם, כי השוטרים מנעו מהם להתפנות  
19 בצנעא ודרשו מהם לעשות את צרכיהם כשדלת תא השירותים פתוחה.

20  
21 7. בהמשך, הם גם נחקרו כשהם אזוקים ברגליהם. בסיום חקירתם, הם נדרשו להסכים על  
22 הרכקה מהעיר העתיקה למשך 48 שעות, כתנאי לשחרורם. התובעים סרבו, ועל כן הם נעצרו  
23 למשך הלילה בבית המעצר במגרש הרוסים.

24  
25 8. במסגרת ערר, לפי סעיף 44 לחוק הסדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-  
26 1996 (להלן: "חוק המעצרים") שהגיש בא כוחם, נקבע דיון בעניינם של התובעים ליום המחרת  
27 בשעה 10:30 בבוקר. בנסיבות אלו, הסכימו תובעים 2 ו-3 להרחקתם עד מועד הדיון, ואולם על  
28 אף שהם חתמו על הסכמתם זו בשעה 01:00 לפנות בוקר, הם שוחררו רק שלוש שעות מאוחר



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 יותר, בשעה 04:00 לפנות בוקר. תובע 1 סרב לחתום על תנאי השחרור, בין היתר בשל השעה  
2 המאוחרת והעדר יכולת להגיע לביתו בשעה שכזו, והוא נותר במעצר עד הדיון בבית המשפט.

3  
4 9. בדיון שהתקיים ביום 25.04.17 (מ"י 39289-04-17 ומ"י 39463-04-17), הורה בית  
5 המשפט (כב' השופטת קרן מילר) על שחרורם של התובעים בכפוף לחתימה על התחייבות עצמית  
6 בלבד, תוך שהוא מציין כי "על פניו מדובר במחאה לגיטימית ויש לאפשר מידה של חופש ביטוי  
7 על אף שמדובר באזור רגיש".

8  
9 10. נטען, כי חרף העובדה שבית המשפט הורה על שחרורו של תובע 1 בשעה 12:30, בפועל  
10 הוא שוחרר רק בשעה 16:00.

11  
12 11. בהמשך, שני הצדדים הגישו ערר לבית המשפט המחוזי (עמ"י 41529-04-17, עמ"י  
13 41424-04-17 ועמ"י 42382-04-17), אשר הורה על שחרור התובעים ללא תנאי כלשהו, בקובעו  
14 כי "מעשי החשודים נעשו במסגרת פעולת מחאה לגיטימית, ובהעדר תשתית של עבירה פלילית".

15  
16 12. לטענת התובעים, השוטרים פגעו בזכויותיהם לחופש ביטוי, עצרו אותם שלא כדין, תקפו  
17 אותם באלימות שאינה מוצדקת, פגעו בכבודם, בפרטיותם ובחירותם.

18  
19 13. בשל מעשים אלו של המשטרה, הם תבעו פיצוי בסך של 35,000 ₪ עבור כל אחד מהם,  
20 ובסך הכול העמידו את תביעתם על סך של 105,000 ₪.

21  
22 14. הנתבעת כפרה במיוחס לה. לדבריה, לא הופעל כלפי התובעים כוח בלתי מידתי או בלתי  
23 סביר, וכי כלל פעולות השוטרים נעשו במסגרת סמכותם ועל פי הדין.

24  
25 15. הנתבעת טענה, כי התובעים משתייכים לארגון "עולים להר", וכי לתובע 1 רקע בפעילות  
26 לאומנית סביב הר הבית כשהוא מבצע פרובוקציות באזור הר הבית המסכנות את שלום הציבור.

27  
28 16. עוד נטען, כי השוטר הזדהה בפני תובעים 2 ו-3 כשוטר והודיע להם על מעצרם בחשד  
29 להפרת הסדר הציבורי. תובעים 1 ו-2 (כך נכתב בכתב ההגנה, אך כנראה הכוונה לתובעים 2 ו-3)



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

התנגדו למעצר, תוך שהם צועקים לעבר השוטר "לך מפה, אתה לא שוטר". משכך, השוטר והשוטרת אזקו את תובעים 1 ו-2 תוך הפעלת כוח סביר.

17. בשלב זה, הודיע השוטר לתובע 1 כי הוא מעוכב בחשד להתנהגות העלולה להפר את שלום הציבור. או אז, תובע 1 בעט בשוטר, ועל כן השוטר הודיע לו כי הוא עצור בחשד להכשלת שוטר במילוי תפקידו ואזק את ידיו.

18. נטען, כי בשלב זה בו הובלו התובעים למחסום, הזדהו בפניהם השוטרים באמצעות התעודות שבידיהם, והם הוסעו לתחנת מרחב דוד.

19. בתחנת המשטרה, נערך חיפוש על גופם של התובעים בהתאם לסעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, במהלכו נתפסו ראיות שונות, כניירות עליהם כיתוב הנוגע להר הבית והקרבת קרבן פסח.

20. בהתייחס לחקירתם של התובעים נטען, כי אזיקי הידיים של התובעים הורדו בתחילת חקירתם, ואילו על ידיו של תובע 3 נותרו האזיקים בשל התפרעותו עובר לחקירה.

### המסכת הראייתית

21. הראייה העיקרית שהוצגה בפני בית המשפט, הייתה תיעוד חלקו הראשון של האירוע, ליד השער הנעול בעלייה לשער המוגרבים. תיעוד שנעשה על ידי תובע 1 שצילם את המתרחש מהגעתו יחד עם חבריו למקום ועד לרגע בו הוא נעצר על ידי השוטר והמכשיר הנייד שבאמצעותו צילם את האירוע נלקח ממנו.

22. בסרטון ניתן לראות את תובעים 2 ו-3 מגיעים אל השער הסגור, ועסוקים בהכנות להדבקת השלט אותו הביאו עמם על גבי השער הסגור באמצעות דבק סלויטייפ. עוד בטרם הצליחו לעשות זאת, הגיע השוטר למקום במהירות, ומבלי שעצר, ולו לרגע אחד, לבחון את הכיתוב על גבי השלט, הוא הצמיד את שני התובעים לשער הברזל ולקח מידם את השלט. בהמשך, הצטרפה השוטרת לסייע לשוטר לאזק את תובעים 2 ו-3, כשהתובעים קובלים על



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

השימוש באלמות, וקוראים לעברו "אתה שוטר בכלל?", "אתם לא משטרה", "יש לכם תעודת שוטר?"

23. בשלב מסוים, נתן השוטר דעתו לתובע 1 שעמד מנגד וצילם את האירוע. או אז, הוא פנה אליו, ושאל אותו מספר פעמים אם הוא קשור לשני התובעים אותם עצר. משלא קיבל תשובה לשאלתו, הוא ניגש אל תובע 1. בשלב זה, נוכח המגע בין השוטר לתובע 1, התייעד נפסק.

24. העידו גם שלושת התובעים אשר תארו את תחילת האירוע בדיוק כפי שהוא מתועד בסרטון, למעט טענת תובע 1 כי לא היה בכוונתם להדביק את השלט על גבי שער הברזל, כשהסרטון עולה, כאמור, אחרת.

25. בנוסף, תובע 1 העיד על כוונתו וכוונת חבריו למחות כנגד החלטת המשטרה לסגור את הכניסה להר הבית בפני יהודים, דווקא ביום השואה והגבורה. הוא ציין, כי השוטר כלל לא הזדהה בפניהם, וכי לאחר שהוא וחבריו נעצרו, השוטרים הריצו אותם אזוקים לעיני אנשים רבים שעברו במקום. הם היו אזוקים בידיהם וברגליהם, וגם בתחנת המשטרה לא הורידו מהם את האזיקים. בהמשך, לא נתנו להם לעשות את צרכיהם בפרטיות, ואף ערכו עליהם חיפוש כאשר רק תחתוני בוקסר לגופם, למרות שהוא הביע את התנגדותו לכך. בשלב מסוים, הוצע לו להשתחרר בתנאי שיסכים להרחקה למשך 48 שעות מהר הבית ומהמבואות אליו, אך הוא סרב, ונותר במעצר. רק בשעה 01:00 הוסכם לשחררו, אך בשעה זו כבר לא היה לו להיכן ללכת עד הדיון שנקבע למחרת בבוקר ולכן הוא נותר במעצר עד הבוקר. בסופו של דבר, חלפו גם מספר שעות מאז שהשופטת הורתה על שחרורו ועד השחרור בפועל.

26. עדויות דומות נשמעו מפיהם של תובעים 2 ו-3, אלא שתובע 2 אישר כי הם הגיעו עם דבק כדי לתלות באמצעותו את השלט לשער. תובעים 2 ו-3, העידו כי בניגוד לחברם תובע 1, הם הסכימו להשתחרר בשעת לילה מאוחרת, ואולם בסופו של דבר השחרור נעשה בשעה 04:00 לפנות בוקר.

27. כל התובעים נדרשו בחקירותיהם הנגדיות להשיב אודות זהות מכין השלט, אודות תדירות הגעתם להר הבית, ובעיקר לקשריהם לתנועות שונות הקשורות להר הבית, כתנועת



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 "חוזרים להר", "נאמני הר הבית" ועל ה"אג'נדות", השקפות העולם, של אותן תנועות. כן נדרש  
2 תובע 1 למטרת צילום האירוע על ידו ועל העלאתו של הסרטון למרשתת. יצוין, כי בחקירתו של  
3 תובע 1, הוא שלל את הטענה כי הוא בעט בשוטר.  
4

5 28. מנגד, השוטר סיפר, כי הגעתם למקום הייתה נוכח מידע מודיעיני אודות כוונה לתלות  
6 שלטים בשער שלפני העלייה לשער המוגרבים. בשלב מסוים, זוהו שלושת התובעים, שאחד מהם  
7 – תובע 2 – הוא הכיר מפעילות קודמת שלו, כשהם הולכים לכיוון השער שבתחילת העלייה  
8 לשער המוגרבים ומתכוונים לתלות שלט במקום. הוא ניגש אליהם, הזדהה בפניהם והודיע להם  
9 על מעצרים. הוא ביקש סיוע, והשוטרת שהייתה עמו בצוות, הגיעה לסייע לו לעצור את תובעים  
10 2 ו-3. בשלב זה הוא הודיע לתובע 1 שהוא מעוכב בחשד להפרעה לסדר הציבורי. ואולם, תוך  
11 כדי איסוף הראיות במקום, תובע 1 בעט בידו ואז הוא הודיע לו על מעצרו בגין תקיפת שוטר.  
12 לדבריו, תעודת שוטר הוא הציג לתובעים רק בשלב מאוחר יותר, לאחר שהם נאזקו. הוא הבהיר  
13 כי הנסיבות לא איפשרו הזדהות שכזו בשלב מוקדם יותר. השוטר גם אישר כי הפעיל כוח סביר  
14 כנגד התובעים בעת מעצרים. זאת, כך הסביר, נוכח היכרות קודמת עמהם, וחשש מפני הימלטות  
15 והעלמת ראיות.  
16

17 29. בחקירתו הנגדית טען השוטר, כי הזדהה בפני התובעים מיד בתחילת האירוע ואמר  
18 "משטרה, משטרה, משטרה". הוא ציין כי פעל למעצרים של התובעים באופן מידי נוכח רגישות  
19 המקום, החשש מפני עוברים ושבים, יהודים וערבים, שעלולים להיגרר לוויכוחים סביב נושא  
20 העלייה להר הבית, והחשש שמא יש בידי התובעים גז מדמיע והם ינסו לברוח או לרסס לכיוונו.  
21

22 30. השוטר שאמי שיראז שחקר את התובעים העיד גם הוא, והוא נדרש בחקירתו לאיזוקם  
23 של התובעים בשעת החקירה. לדבריו, בכל הנוגע לעצור שאזיקי הידיים נותרו על ידיו (תובע 3),  
24 הדבר נעשה בשל כך שבדוחות נרשם שהוא השתולל והתנהג בצורה אלימה בשטח. בהמשך ציין  
25 כי הדבר לא היה רשום אך נאמר לו בעל פה. באשר לאזיקי הרגליים הוא ציין, כי ככלל, כל עצור  
26 שנכנס לחקירה כשהוא אזוק ברגליו, נותר עם האזיקים במהלך חקירתו.  
27

28 31. העיד גם רפ"ק יורם סגל, אך מאחר והוא לא נכח באירוע, לא הייתה לעדותו תרומה של  
29 ממש.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1

2

### דיון והכרעה

3 32. אין צורך להכביר מילים על הערך החשוב של חירות האדם. ערך זה נקבע כזכות יסוד

4 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כשבסעיף 5 נקבע, כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו

5 של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". פגיעה בזכות זו תתכן רק על פי חוק.

6 ואכן, דרכי המעצר והעיכוב נקבעו בחוק המעצרים, כשבסעיף 1 שבו נקבע כי "אין מעצר ועיכוב

7 אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו", וכי "מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך

8 שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו".

9

10 33. מושכלות יסוד הן אפוא, כי מעצרו של אדם חייב להיעשות בדרך הקבועה בחוק

11 המעצרים. עיון בהוראות החוק מלמד, למרבה הצער, כי במקרה זה, התעלמה המשטרה מהוראות

12 החוק, אחת אחר אחת, כמו גם מנהלים שנקבעו לאורו על ידי המשטרה. הסטייה מהוראות הדין

13 נעשתה, הן בעצם המעצר, הן בדרך המעצר, הן בדרך הובלת התובעים לתחנת המשטרה, הן

14 במהלך שהותם במשטרה והן במהלך חקירתם.

15

16 במה דברים אמורים?

17

### מעצרים של התובעים

18 34. באשר לעילת המעצר, סעיף 23 לחוק המעצרים קובע, כי אם היה לשוטר יסוד סביר

19 לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו

20 של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, או אם יש לו חשד סביר שהחשוד לא יופיע

21 להליכי חקירה או יפגע בראיות, רשאי הוא לעצרו. בהמשך של אותו סעיף נקבע כי אין לעצור

22 אדם אם ניתן להסתפק בעיכובו.

23

24 35. בעניין סמכות העיכוב נקבע בסעיף 67 לחוק המעצרים, כי אם היה לשוטר יסוד סביר

25 לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו

26 של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו

27 או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו. שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוו עמו

28 לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה: יש

29



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה והזיהוי  
היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

36. מעבר לכך, גם מקום בו מתקיימים התנאים שקובע הדין כמספיקים לדרישת הילוות  
לתחנת המשטרה, פקודת המטה הארצי של משטרת ישראל בעניין עיכוב, מעצר ושחרור (פקודה  
14.01.34, סעיף 3(ב)(ג)) קובעת, כי "ככלל, במקום שאין בכך כדי להפריע להמשך הטיפול  
המשטרי, יש להעדיף זימונו של אדם לתחנת המשטרה, על פני הדרישה להילוות לשוטר".  
בעניין זה ציין בית המשפט (ע"א (מחוזי-ת"א) 44886-04-15 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו,  
18.04.16)) כי: "הדרישה שבס.ק. 2 לעיל (- סעיף 67(ב)(2) לחוק המעצרים – א.ס.) אינה דרישה  
טכנית פורמאלית שדי בהתקיימה כדי להקים באופן אוטומטי את דרישת ההילוות לתחנת  
המשטרה לצרכי חקירה, משזו צריכה לקיים גם את דרישת הפגיעה המינימאלית וגם את דרישת  
הסבירות. ברירת המחדל הינה זימון מתואם לתחנת המשטרה, ולא דרישת הילוות מיידית" (וראו  
גם: ת"פ 16830-09-15 מדינת ישראל נ' פלונית (פורסם בנבו, 6.11.17)).

37. באשר לאופן ביצוע המעצר, סעיף 24 לחוק המעצרים קובע, כי העוצר אדם חייב, לזהות  
את עצמו תחילה בפני החשוד. דרכי הזיהוי נקבעו אף הן באותו הסעיף, והן כוללות הצגת שמו,  
כינוי הרשמי והיותו שוטר, והזיהוי יהיה גם בהתאם להוראות סעיף 5א' לפקודת המשטרה. כן  
נקבע, כי על השוטר העוצר להודיע לחשוד מיד שהוא עצור ולהבהיר לו את סיבת המעצר  
בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר. ס"ק (ג) לסעיף זה קובע כי מילוי חובה זו הוא תנאי  
לחוקיות המעצר. סעיף 72 לחוק המעצרים מכיל את הוראות סעיף 24 על עיכוב.

38. צפייה בסרטון המתעד את תחילת האירוע מלמד כי השוטר שדלק אחרי התובעים הגיע  
אליהם במטרה אחת והיא מעצרם. מעדותו של השוטר עלה כי עמד בפניהם מידע מודיעיני אודות  
כוונתם של התובעים להפר את הסדר הציבורי במקום. ברם, מידע זה בחרה הנתבעת שלא להציג  
בפני בית המשפט, בשל חסיונו, ולא ניתן לקבוע כי אכן כך הדבר. אדרבה, למעשה מעדותו של  
השוטר עולה כי המידע דיבר על כך שבכוונתם של התובעים למחות במקום בדרך של הדבקת  
שלט מחאה, כפי שהם אכן עשו. מידע זה, כך עלה, היה מדויק, אך לא היה בו כדי להצדיק את  
מעצר התובעים.





## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

39. הנה כי כן, תוכן המחאה ידוע, ואין בינה לבין הפרת הסדר הציבורי מאומה. אכן, ייתכן  
כפי שציין השוטר בעדותו, שהדבר היה מעורר ויכוחים בין יהודים, עוברי אורח, בעלי דעות  
שונות באשר לעלייה להר הבית, כמו גם בין יהודים לערבים, עוברי אורח, ביחס לזכות זו. ברם,  
ויכוחים אינם הפרת הסדר הציבורי. אדרבה, זו בדיוק תוכנה של זכות המחאה וחופש הביטוי,  
לעורר מחשבות ודיונים אודות מעשה שהמוחה סובר שיש בו כדי לפגוע בזכויות כלשהן.

6

40. אין צורך להכביר מילים על הזכות העומדת לכל יהודי לעלות להר הבית ולהתפלל בו.  
מדובר בחלק מחופש הדת והביטוי (בג"ץ 2697/04 סלומון נ' ניצב מיקי לוי, מפקד מחוז  
ירושלים, פ"ד נח(4) 572 (2004); בג"ץ 8871/17 פואה נ' ניצב יורם הלוי, מפקד מחוז ירושלים  
(פורסם בנבו, 14.12.17)). לצד זאת, אין מחלוקת כי משטרת ישראל מופקדת על קיום הסדר  
הציבורי ועל ביטחון הנפש והרכוש בתחומי המדינה מתוקף הסמכויות שהוקנו לה בפקודת  
המשטרה. מכוח סמכויות אלו היא רשאית להטיל מגבלות על זכות הגישה להר הבית (ראו  
למשל: בג"ץ 8871/17 בעניין פואה). ההנחה היא, כי החלטת המשטרה לסגור את הר הבית בפני  
יהודים באותו יום, הייתה סבירה ונכונה. הדבר לא נדון במסגרת זו, והיא גם אינה רלוונטית.  
זכותם של התובעים למחות כנגד החלטה זו, מונחת בלב לבו של חופש הביטוי, ופשיטא כי  
הטענה כי הדבר היה עלול לעורר ויכוחים אין בה כדי להצדיק את המעצר. אין לי אלא להצטרף  
למובן מאליו, כפי שגם ציינו בתי המשפט במסגרת הליכי המעצר, שפורטו לעיל, כי מדובר  
במחאה לגיטימית.

19

41. ככל שהופעל שיקול דעת בכל הנוגע לחשש כי מעשי התובעים יביאו להפרת הסדר  
הציבורי, מדובר בשיקול דעת בלתי סביר. דא עקא, שהסרטון מלמד כי לא הופעל כל שיקול דעת.  
השוטר אף לא עצר לשנייה אחת להעיק מבט אל תוכן השלט, וממילא לא יכול היה להפעיל  
שיקול דעת בשאלה האם תוכנו עלול להפר את הסדר הציבורי. הסרטון מלמד כי תוכן השלט כלל  
לא עניין את השוטר שהגיע, כאמור, כך עולה בבירור מהסרטון, בכוונה לעצור את התובעים ויהי  
מה, יהא תוכנו של השלט אשר יהא.

26

42. גם לפי האמור בדו"ח הפעולה של השוטר, כי הוא פעל רק לאחר שהבחין בתובעים 2 ו-  
3 כשהם "פתחו פלקט ועליו רשום בכתב בצבע אדום וגדול "הר הבית סגור ליהודים" - דבר  
שאינו תואם את הנצפה בסרטון – לא ניתן לקבל מצב שבו מחאה שתוכנה "הר הבית סגור



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 ליהודים", גם כשהיא כתובה בצבע אדום ובכתב גדול תביא לכך ש"מיד נגשתי לשני החשודים,  
2 הזדהיתי בפניהם כשוטר בעל פה והודעתי.... על מעצרים בחשד להפרת הסדר הציבורי". מעצר  
3 שני קטינים בנסיבות אלו, שם לאל את חופש הביטוי, את זכות המחאה, את הוראות חוק  
4 המעצרים, ואת זכותו של כל אדם לחירות.

5  
6 43. ב"כ המאשימה הדגישה לא מעט את הרגישות הייחודית והיוצאת דופן של הר הבית,  
7 והזהירות המרבית הנדרשת בשמירה על הסדר הציבורי בו (ראו למשל: בג"צ 8988/06 משי זהב  
8 נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 27.12.06); בג"ץ 2189/10 המטה למען ארץ ישראל נ'  
9 מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 23.02.10)). בכך היא בוודאי צודקת. נכון גם כי במקרים בהם  
10 קיימת הסתברות גבוהה לחשש מפני פגיעה בשלום הציבור יש להצדיק את הגבלת חופש הביטוי  
11 (ראו: בג"ץ 2431/95 סלומון נ' משטרת ישראל, פ"ד נא(5) 781 (1997); בג"ץ 4776/06 סלומון  
12 נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 28.12.06)).

13  
14 44. ואולם, יש לדחות את הניסיון להיתלות בעניין זה בהקשר לאירוע מושא הליך זה. המבחן  
15 הקובע האם התנהגות היא כזו העלולה להפר את השלום הוא מבחן הוודאות הקרובה לכך  
16 שתגרם תוצאה זו. כלומר, אין צורך בוודאות ברורה או מיידית, אך מאידך אין די באפשרות  
17 תיאורטית. על ההערכה לוודאות הקרובה להתבסס על עובדות ידועות, לרבות ניסיון העבר,  
18 ואין די בספקולציות וחששות (ראו: בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת  
19 ישראל, פ"ד לח(2) 393, 411 (1984)). במקרה זה, יש לזכור, אין מדובר בשטח המצוי בתוככי  
20 הר הבית. מדובר בכניסה לשער המצוי בתחילת המעלה לשער המוגרבים. מדובר בשטח בו, רוב  
21 ככל הנוכחים, הם יהודים. מוסלמים בודדים עוברים בו לפרקים, וגם אז הם אינם בדרכם להר  
22 הבית דרך שער זה. הטענה כי הימצאותו של שלט על גביו מחאה על סגירת הר הבית בפני יהודים  
23 למספר דקות, עלולה לגרום לתבערה, או אפילו להפרות סדר כלשהן, מלבד זאת שהיא משוללת  
24 יסוד. מכל מקום, פשיטא, כי אין בטענה בדבר רגישות המקום, כדי להצדיק את סדרת המהלכים  
25 שננקטו כנגד התובעים, בניגוד לדין.

26  
27 45. הטענה, כי למקום מזדמנים לעיתים עובדי אורח מוסלמים, כפי שנטען, גם בה אין כדי  
28 להצדיק את מניעת המחאה, וודאי לא את המעצר בעטיו. אין מדובר בהר הבית עצמו, כי אם  
29 במקום המרוחק ממנו עשרות מטרים רבות. אין מדובר במקום המשמש כניסת מוסלמים להר.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 לכל היותר עוברים שם מדי פעם אזרחים החולפים באזור בדרכם לעיסוקיהם השונים, ובנסיבות  
2 אלו גם, אם למי מהם היה מפריע שלט המחאה על תוכנו המוחה על סגירת הר הבית ליהודים,  
3 והוא היה מגיב על כך, אין מדובר בהפרת הסדר הציבורי ובסיכון שלום הציבור. ובוודאי שככל  
4 שקיים חשש כלשהו לתגובה כלשהי מצד מי מעוברי האורח, אין בה כדי לאיין את זכות המחאה  
5 של התובעים. ומעל הכול, בוודאי שלא היה בה כדי להביא למעצרים. ויובהר.

6

7 46. גם אם היה מקום לסבור כי תוכן השלט עלול להפר את הסדר, וכאמור, לא ניתן היה  
8 לסבור כן, נהיר לחלוטין כי לא היה מקום לחרוג מהוראות הדין בכל הנוגע לדרך המעצר. לו היה  
9 פועל השוטר כפי שדורש הדין, היה עליו להגיע לתובעים, להזהרות בהתאם להוראות הדין, לבקש  
10 מהם להסיר את השלט, או אולי גם לעזוב את המקום. אפשר שבכך היה מסתיים האירוע. אם היה  
11 סובר השוטר כי התובעים עברו עבירה, יכול היה לזמנם לחקירה. לו היה השוטר פועל כך,  
12 והתובעים היו מסרבים להסיר את השלט, הוא יכול היה לפעול אז בהתאם להוראות הדין ולעכבם,  
13 ובמידת הצורך לעצורם. גם אם היו נעשות כל פעולות אלו, הנדרשות לפי הדין, ובסופו של דבר  
14 לא היה נותרת ברירה בפני השוטר כי אם לעצורם, לא היה מופר הסדר הציבורי ולא היה כל חשש  
15 לביטחונם של הציבור בשניות בודדות אלו בהן השלט היה עומד על תלו, אם היה עומד.

16

17 47. גם אם אקבל את הטענה כי השוטר אמר "משטרה, משטרה" בתחילת האירוע, שכן  
18 בסרטון לא ניתן לשמוע זאת, סעיף 24(א) לחוק המעצרים הקובע את דרכי הזיהוי בטרם המעצר  
19 מציין כי העוצר יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר  
20 או עובד ציבור, ודבר זה לא נעשה במקרה זה. כאמור, לא הייתה כל הצדקה לכך. טענת השוטר  
21 בדבר חשש לסיכול המעצר או העלמת ראיה, משוללת כל יסוד, וודאי שלא הוצגה לה תשתית  
22 ראייתית כלשהי. ההתרשמות הייתה כי מדובר בטענה שנטענה עלמא, אך כדי להצדיק את  
23 המעשים בדיעבד. בדומה, נטען על ידי השוטר כי חשש שמא התובעים מצוידים בגז מדמיע וינסו  
24 לרסס לכיוונו. גם חשש זה נטען בעלמא, ללא כל תשתית ראייתית. לא למותר לציין כי מהרישום  
25 הפלילי של התובעים שהוגש עולה כי אין למי מהם רישום פלילי כלשהו. כך, למשל רפ"ק סגל  
26 טען בעדותו כי פעולת השוטר כוונה אך לנטילת השלט מידי התובעים ולא למעצרים, ברם מדובר  
27 בסברה הנסתרת, הן מהנצפה בסרטון והן מהדברים שכתב השוטר עצמו בדו"ח הפעולה שרשם  
28 סמוך לאירוע. בדו"ח נכתב כי לאחר שהתובעים 2 ו-3 פתחו פלקט ועליו נכתב "הר הבית סגור  
29 ליהודים", "מיד נגשתי לשני החשודים הזדהיתי בפניהם כשוטר בעל פה והודעתי... על מעצרים



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 בחשד להפרת הסדר הציבורי". הניסיון לשוות נופך חמור למעשי התובעים עלתה מכל פינה של  
2 עדויות השוטרים, אך תשתית ראייתית מינימאלית לכל אלו לא הוצגה. הסרטון המתאר את  
3 האירוע מדבר בעד עצמו. לא חשש כלשהו ממעשי התובעים הביא למעצרים של התובעים, אלא  
4 הרצון למנוע לאלתר את מחאתם. כאמור, גם אם היה יסוד לסברת המשטרה כי יש למנוע את  
5 המחאה, היה עליה לפעול לפי הוראות הדין.

6  
7 48. ייחוס חשד להשחתת פני מקרקעין בשל הרצון לתלות בריסטול באמצעות דבק סלויסיפ  
8 על שער ברזל, הוא דוגמה נוספת לכך. דוגמה נוספת היא העובדה כי רק בדיון, הועלתה לראשונה,  
9 הטענה כי תליית השלטים במקום עמדה בניגוד לתקנות שמירה על מקומות קדושים ליהודים,  
10 תשמ"א-1981. דא עקא, שהטענה כי המקום בו עמדו התובעים נכלל במקומות קדושים, כחלק  
11 מרחבת הכותל המערבי, בהתאם לאמור בתקנה 1 לתקנות הנזכרות, מוטלת בספק, שעה שמדובר  
12 במקום הנמצא מחוץ לשער הכניסה ולרחבת הכותל, ובעיקר – בשום שלב לא נטען כנגד  
13 התובעים כי הם הפרו הוראות חוק זה. לא בחקירתם, לא בהליך המעצר, ולמעשה גם לא בכתב  
14 ההגנה. בכל מקום נטען כלפי התובעים כי במעשיהם גרמו להפרת הסדר הציבורי ולהשחתת פני  
15 מקרקעין. העלאת הטענה בדבר איסור תליית שלטים במקום לפי תקנות השמירה על מקומות  
16 קדושים ליהודים, נולדה תוך כדי הדיון, אפשר מתוך רצון להצדיק את המעצר. דא עקא, שברי כי  
17 גם אם היה במעשי התובעים ניסיון (שכן אין מחלוקת כי השלט בפועל לא נתלה) להפר את תקנות  
18 השמירה על מקומות קדושים ליהודים בתליית שלט, לא היה בכך כדי להצדיק את מעצר  
19 התובעים, ובנקל היה ניתן להשיג את התוצאות הנדרשות, הסרת השלט וחקירת התובעים בגין  
20 המעשה בדרך שלא תפגע פגיעה קשה בחירותם, ותוך התעלמות מהוראות חוק המעצרים.

21  
22 יתרה מזאת.

23  
24 49. בכל הנוגע לתובע 1, התנהלות השוטר חמורה עוד יותר. מחד נטען, כי השוטר ידע כי כל  
25 השלושה הגיעו יחד למטרה אחת. אם כך היה, והייתה הצדקה לעצור את התובעים נוכח המידע  
26 המודיעיני, לא ניתן כל הסבר מדוע לא נעצר גם תובע 1 בשל אותן נסיבות. אדרבה, צפייה בסרטון  
27 מלמדת, כי השוטר – שעה שהוא מבחין בתובע 1 מצלם את האירוע – שואל אותו מספר פעמים  
28 אם הוא חלק מהקבוצה המונה את תובעים 2 ו-3 ואם הוא "שייך" אליהם. הוא לא מקבל תשובה,  
29 ועובדה זו, כך עולה מהסרטון הצדיקה את עיכובו. כפי שעולה מהסרטון כל "חטאו" של תובע 1



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 היה תיעוד מעצר חבריו, ובשל כך הוא עוכב. יצוין, כי גם מפיה של ב"כ הנתבעת ניתן היה לשמוע  
2 אודות חומרת תיעוד מעצר תובעים 2 ו-3 והעלאת תיעוד זה מאוחר יותר למרשתת, דבר שהיא  
3 ראתה בו פרובוקציה, ויש אך להצטער על כך. הרצון למנוע את תיעוד המעצר, שנעשה כאמור,  
4 ללא סיבה ובניגוד לדין, והרצון למנוע את פרסומו של הסרטון, מחזק את המסקנה העולה  
5 מהאירוע כולו, בדבר הרצון למנוע את מחאת התובעים. אין כל סיבה הנראית לעין במהלך האירוע  
6 שהיה בה כדי להצדיק את עיכובו, וודאי לא את מעצרו. גם הטענה כי תובע 1 בעט בשוטר במהלך  
7 האירוע וזו הייתה ההצדקה למעצרו, נולדה רק לאחר מעשה, שכן לא בחקירתו של הנאשם, ולא  
8 בהליך המעצר בעניינו, לא נטען כלפיו כי הוא חשוד בתקיפת השוטר. עדותו של תובע 1 בעניין  
9 זה מהימנה עלי ואני מבכרה על עדותו של השוטר, אשר כאמור, העמיס על התובעים חשדות  
10 נוספים בלתי מבוססים.

11  
12 50. פשיטא, כי לא הייתה הצדקה להפעלת כוח כנגד התובעים מיד עם הגעתו של השוטר  
13 אליהם. לא היה קורה דבר, אם השוטר היה פועל בדרך שהתווה המחוקק בטרם הטיח אותם אל  
14 עבר שער הברזל, גם אם לא בחזקה מרובה. למעשה, גם אם היו התובעים נמלטים, החשש מפני  
15 הפרת הסדר הציבורי היה מוסר, וזהותם של התובעים הרי הייתה ידועה למשטרה.

16  
17 51. אין מנוס מהמסקנה, המטרידה, לפיה ההתייחסות לתובעים הייתה רק בשל תוכן מחאתם.  
18 מסקנה זו קיבלה ביטוי גם מתוכן חקירתם של התובעים במשטרה, ואף מתוכן השאלות שהפנתה  
19 אליהם ב"כ הנתבעת במהלך הדיון. שוב ושוב נשאלו התובעים אודות השתייכותם לארגון "עולים  
20 להר". עניין זה תפס חלק מרכזי בחקירות התובעים. לא הוצג לבית המשפט דבר אודות ארגון זה,  
21 ולא אודות איסור כלשהו להשתייך אליו. כל שהוזכר היה רק כי התובעים הם בעלי "אותה  
22 אג'נדה" של ארגון זה. מהי אותה אג'נדה גם לא הוברר. וודאי שלא הוברר מה האיסור להחזיק  
23 באותה אג'נדה. כאמור, מדובר היה במחאה לגיטימית, והניסיון של המשטרה למנוע מחאה  
24 לגיטימית כנגד החלטותיה, הוא שימוש לרעה בכוח המסור לה, במקרה זה, כוח שיש בו כדי  
25 לפגוע בזכויותיהם הבסיסיות ביותר של התובעים.

26  
27 52. ומעל כלל הפרות הוראות הדין, חופפת העובדה כי שניים מהתובעים היו קטינים במועד  
28 האירוע, בני 15 ו-16, (דבר שהיה ידוע למשטרה, בשים לב לטענה כי היה בפניה מידע מודיעיני  
29 אודות פעולתם המתוכננת) כשהחובה להיזהר בפגיעה בחירותם מקבלת משנה תוקף.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

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

### הובלת התובעים אזוקים בפומבי

53. אך באמור אין די. המחדלים שבמעצר התובעים לא פסקו ברגע מעצרים. כפי שנטען, ולא נסתר, הם הובלו ממקום מעצרים ועד לכלי הרכב המשטרתיים כשהם אזוקים. זאת כאשר נוהל 02.220.044 שעניינו כבילת עצורים (להלן: "נוהל כבילת עצורים") קובע כי בכל הנוגע למקומות ציבוריים, "קיימת חובה על השוטר העוצר לצמצם את מידת חשיפתו של עצור לעיני הציבור", וכי "ככלל, יש להימנע עד כמה שניתן מהובלת עצורים כבולים ברחוב ובמקומות ציבוריים". לא ניתן טעם שיש בו כדי להצדיק את הסטייה מהוראות הדין לבד מהטענה הכללית כי הדבר נעשה כדי למנוע פגיעה בהם בשל רגישות המקום (כך!), על מנת שלא לחשוף אותם ללובשי מדים (כך!), ובשל חשש הימלטות. למותר לציין כי הנמקות אלו לא זכו לתיעוד כלשהו, לאחר שהשוטר ציין בעדותו, כי זו פעם ראשונה שהוא שומע על כך שכבילה במקום ציבורי דורשת תיעוד והנמקה בכתב.

54. מחדל זה מקבל משנה חומרה בשים לב כדי מדובר היה בקטינים, כשסעיף 7 לנוהל קובע כי "ככלל, לא ייכבלו קטינים בשעת המעצר, אלא אם הם משתוללים, ברחנים מועדים וכדומה.... מוכרים וידועים כעבריינים או כחשודים בביצוע פשע חמור" נקבע גם כי "בכל מקרה של כבילה יש לציין את הסיבות לכך". בסעיף 9 לנוהל נקבע כי "אין לכבול קטין בכבלי רגל" וכן כי "בהחלטה לכבול קטין יש לשקול היטב את הצורך בכבילתו ואת מידת הפגיעה הנפשית הצפויה בקטין עקב כך". לא הונחה כל תשתית לכך כי מקרה זה בא בין המקרים החריגים שצוינו בסעיף 7. כאמור, אין מדובר בעבריינים, לא נצפתה כל השתוללות מצדם, ולא נטען כי נעשה מצדם ניסיון בריחה. כלל הטענות בעניין זה, כמו בעניינים אחרים, דוגמת החשש מפני ריסוס בגז מדמיע, נטען בעלמא ללא כל יסוד. פשיטא, כי לא היה מקום לאוזקם בכבלי רגל בניגוד מוחלט לנוהל.

55. מה גם, שההחלטה לכבול עצור צריכה להביא בחשבון גם את המעשה בגינו הוא נעצר. במקרה זה, גם אם הייתי סבור כי הייתה הצדקה כלשהי למעצרים של התובעים, איני סבור כי מעשה של תליית שלט, בנוסחו כפי שפורט לעיל, מצדיק הולכתו של החשוד בפני קהל רב כשהוא



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

אזוק. מדובר בפגיעה בכבודם של התובעים, פגיעה המתעצמת נוכח העובדה כי המעצר עצמו נעשה שלא כדין.

56. בהמשך, התובעים נותרו אזוקים גם בתחנת המשטרה, כאשר בהתאם לנוהל, מתקן משטרי בא בגדרי מקום ציבורי כמודגש בסעיף 3"א לנוהל. לכן, גם ההצדקה שמצא השוטר לאיזוק התובעים ברחבת הכותל, לא היה בה כדי להצדיק את המשך איזוקם בתחנת המשטרה. אדרבה, העובדה כי הם נותרו אזוקים גם לאחר שהגיעו לתחנת המשטרה ללא הצדקה, מלמדת כי גם תחילה לא הייתה לכך הצדקה, ואין ממש בטענה כי הדבר נעשה נוכח אילוץ מקומי.

### איזוק התובעים במהלך חקירתם

57. פשיטא כי לא הייתה הצדקה להמשך איזוקם במהלך חקירתם. וודאי לא באזיקי רגליים, כפי שעלה מעדות התובעים שלא נסתרה, שעה שבהתאם לסעיף 5 לנוהל כבילת עצורים "ככלל, אין לכבול עצור בעת חקירתו, בחדר שבו מתנהלת החקירה". במקרים בהם ניתן לכבול את החשוד, המפורטים בסעיף קטן ב' של אותו סעיף ("התפרע העצור או התנהג בדרך אחרת, אשר מסכנת אותו, את החוקר או אדם אחר, או שקיים חשש להימלטות הנחקר, ולא ניתן לנקוט אמצעים אחרים או להורות על דחיית החקירה"), יש חובה לרשום את ההחלטה בדבר הכבילה, לנמק אותה ולתיק אותה בתיק החקירה, בנוסף לציון עובדת הכבילה בגוף הודעת הנחקר.

58. במהלך עדותו של השוטר שיראז, שחקר את התובעים, הוצג בפניו הנוהל, ומעדותו עלה כי נוהל לחוד ונוהג לחוד. הוא הדגיש, גם לאחר שהופנה להוראות הנוהל, "אחרי שקראתי את הנוהל אני לא הולך לשנות שום דבר. הסברתי גם בהתחלה". כוונתו לכך, שהוא נוהג כי מי שנכנס אליו אזוק, נותר אזוק גם בחקירה. זאת ועוד. הנוהל קובע כי במקרה של החלטה בדבר כבילת חשוד במהלך חקירתו, יש לערוך רישום על כך, לנמקה, ולציין גם על גבי ההודעה שנגבתה ממנו. רישום שכזה אינו בנמצא, שכן לפי עדותו של השוטר שיראז, לפי הנוהל, למצער שלו, לא נערך רישום. לא ניתן להשלים עם התנהלות שכזו. מדובר בתופעה חמורה של התעלמות מהוראות בעניינים הנוגעים לזכויות יסוד ולכבודו של אדם, מצד מי שאמור להקפיד יותר מכל גוף אחר על כיבוד הוראות החוק. גם אסמכתא לנטען אודות התנהגותו של תובע 3, אשר הביאה לאיזוקו, הן בידיו והן ברגליו, לא זכתה לאישוש כלשהו, ולא תועדה, לא בתיעוד הודעתו, ולא בשם מקום אחר, חרף האמור בעניין זה בנוהל במפורש. חומרה יתרה קיימת נוכח כבילתם של התובעים



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

ברגליהם במהלך החקירה (ותובע 3 – גם בידיו). ושוב, מחדל זה, כשמדובר בקטינים, מקבל חומרה יתרה, בשים לב להוראות הנוהל עצמו. מחדל זה כשהוא בא במקום בו מעצרם של התובעים מלכתחילה היה שלא כדין, הוא בעל חומרה גדולה עוד יותר.

### ביצוע החיפוש על גופם של התובעים

59. בנוסף, גם החיפוש, שבוצע על ידי השוטרים בתחנת המשטרה, חיפוש באופן שלגופם תחתוני בוקסר בלבד, אינו עולה בקנה אחד עם הוראות הדין.

60. ב"כ הנתבעת טענה, כי המשטרה פעלה בהתאם להוראות סעיף 22 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, להוראות סעיף 3(א) לחוק סמכויות לשם שמירה על בטחון הציבור, התשס"ה-2005, וכי שב"ס פעלו ביחס לתובע 1, בהתאם לסעיפים 5 ו-195ד' לפקודת בתי הסוהר, התשל"ב-1971 (להלן: "פקודת בתי הסוהר" או "הפקודה"), ובהתאם לנהלי שירות בתי הסוהר.

ברם, גם בעניין זה הצדק עם התובעים.

61. מושכלות היסוד הן כי חיפוש על גופו של אדם, כמו גם חיפוש בגופו או בכליו, מהווה פגיעה של ממש בצנעת הפרט, זכות שזכתה להגנה מפורשת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשל כך נקבעו עקרונות בדין לנסיבות בהן מתעורר צורך לפגוע בזכויות אלה לשם הגנה על הפרט או על הציבור. כך, למשל נקבע בסעיף 2 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק החיפוש"), כי אין עורכים חיפוש אלא לאחר שהתבקשה הסכמה לעריכתו; החיפוש ייערך תוך שמירה מרבית על כבוד האדם, פרטיותו ובריאותו תוך פגיעה מועטה אפשרית; וככלל, חיפוש ייערך בידי בן מינו של הנבדק.

62. אכן, סעיף 195ד' לפקודת בתי הסוהר העוסק ב"סמכות חיפוש בעת קבלת אסיר למשמורת" קובע שסוהר רשאי לערוך חיפוש על גופו של אסיר המתקבל למשמורת. הסעיף קובע גם, כי כדי למנוע הכנסת חפץ אסור לבית הסוהר, רשאי הסוהר "לערוך בחינה חזותית של גופו העירום של אסיר", וזאת "גם ללא חשד שהאסיר עבר עבירה". אם האסיר אינו מסכים לבדיקה, כי אז, על-פי הוראת סעיף 195 לפקודה ניתן "להשתמש בכוח סביר" לעריכת החיפוש ובלבד





## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

שקצין שירות בתי הסוהר אישר את הבדיקה בכתב ולאחר שערך לאסיר שימוע. השימוע יתועד על גבי טופס ייעודי, אם שוכנע הקצין בצורך בחיפוש והוא סבור שיש לערכו גם לאחר שמיעת נימוקי העצור, הוא יסביר לעצור את הזכות לשימוש בכוח סביר וינמק את החלטתו. לצד הוראות אלו נקבע, בסעיף 95 לפקודה, כי הוראות חוק החיפוש יחולו על חיפוש לפי סימן זה, אלא אם כן נקבע הסדר אחר, אף אם החיפוש הוא בגופו של מי שאינו חשוד, בשינויים המחוייבים.

63. ברם, גם סעיף 95 לפקודת בתי הסוהר אינו קובע חובת עריכת חיפוש חזותי לכל אסיר, ללא הבחנה. בסעיף נאמר במפורש כי הסוהר "רשאי" לערוך בחינה חזותית של גופו העירום של עצור בעת קבלתו למשמורת, זאת על מנת למנוע הכנסת חפץ אסור לבית הסוהר. מדובר אפוא, בסמכות שבשיקול דעת, כשתכלית החיפוש, ואלהיה אמור להיות מכוון שיקול הדעת, הוא מניעת הכנסת חפץ אסור לבית הסוהר. מכאן, כי עריכת חיפוש מקום בו אין יסוד סביר לחשד שבגופו של העצור הנכנס למשמורת מצוי חפץ אסור, ובוודאי שעריכת חיפוש ללא הפעלת שיקול דעת, היא בדיקה שאינה מוצדקת, הפוגעת בזכות העצור לצנעת הפרט שלו (ראו בהרחבה: ת"א (י-ם) 35744-12-12 דורפמן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.02.15)).

64. במקרה זה, התובעים הביעו את התנגדותם לחיפוש, כך לפי עדותם שלא נסתרה, אך למרות זאת לא נערך להם שימוע כפי שמתחייב מהוראת סעיף 95 לפקודת בתי הסוהר. בהמשך לכך, לא מולא כל טופס בעניין, גם זאת בניגוד להוראות פקודת בתי הסוהר. בנסיבות אלו, משלא נערכה כל תרשומת, מלבד הפרת הוראות החוק שיש בכך, גם לא ניתן לבחון את שיקול הדעת של הקצין שהורה על החיפוש חרף העדר הסכמה של התובעים, ובנסיבות אלו יש לקבוע כי החיפוש נערך ללא שהיה יסוד סביר לחשד שבגופם של מי מהתובעים היה מצוי חפץ אסור.

65. נוכח העובדה כי שניים מהתובעים היו קטינים, הרי שבהתאם להוראות סעיפים 14 ב' ו-14 ג' לחוק החיפוש, נדרשה הסכמתם לחיפוש. הוראות אלו חלות גם ביחס לחיפוש לפי סעיף 95 לפקודת בתי הסוהר, הן נוכח הוראת סעיף 95 לפקודת בתי הסוהר, המחילה כאמור, את הוראות חוק החיפוש על חיפוש לפי סעיף 95 לפקודת בתי הסוהר, והן לפי הוראות סעיף 2(ב) לחוק החיפוש. פגיעה בזכויות של קטינים חמורה הרבה יותר, שכן הרשויות מחויבות בהגנה מיוחדת על זכויותיהם של אלו, ולהישמר מפני פגיעה בהם.



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

66. בשל כל אלו, התובעים זכאים לפיצוי בגין הפגיעה בפרטיותם ובזכותם לצנעת גופם.  
הדרישה להתפשט ללא הסכמה ולחשוף את הגוף למבטו של אדם זר, הסוהר במקרה זה, היא  
השפלה ופגיעה חמורה בצנעת הפרט, ובפרט כשהדבר נעשה בניגוד להוראות חוק מפורשות.  
במקרה זה, חומרת הפגיעה רבה עוד יותר, הן בשל המעשה בגינו התובעים נעצרו והגיעו לבית  
המעצר, והן בשל כך כי מעצרים מלכתחילה היה בלתי חוקי, כאמור. החיפוש שבוצע על גופם של  
התובעים, הוא בגדר תוצאה צפויה של המעצר, ומשהמעצר לא היה חוקי, זכאים התובעים לפיצוי  
גם בגין החיפוש, גם אם הוא היה נעשה בהתאם להוראות הדין.

67. בנוסף, גם טענתם של התובעים, כי פרטיותם נפגעה, שעה שלא נתנו להם להתפנות עם  
דלת סגורה, לא נסתרה. כל שנטען היה, כי בדרך כלל לא ניתנת לחשוד האפשרות לסגור את הדלת  
לגמרי, משיקולי בטיחות, גם של החשוד, והשוטר מקפיד שהדלת תהיה סגורה, אך לא לגמרי.  
ברם, במקרה זה, נטען, כי לא ניתן להם לסגור כלל את הדלת. הטענה לא נסתרה. ובשים לב  
להתנהגות הכוללת ביחס לתובעים, ושבמכלול גרסתם לא נמצא דופי, אני מקבל את עדותם בעניין  
זה.

68. הנה כי כן, אין מחלוקת כי המשטרה חבה חובת זהירות לנקוט באמצעי זהירות סבירים  
בהפעלת סמכויותיה, על-מנת למנוע גרימת נזק לפרטים העלולים להינזק מפעולותיה. "אנשי  
המשטרה נדרשים להפעיל את הסמכויות הנתונות להם בתבונה, ולהשתמש בכוחות הנתונים  
להם במיומנות ובסבירות" (ע"א 3580/06 עיזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (פורסם  
בנבו, 21.03.11)). במקרה זה, התנהלות השוטרים בכל הנוגע לתובעים, מתחילת האירוע ועד  
לשחרורם הסופי, לוותה בהפרת הוראות הדין והנהלים. החל מעצם מעצרים, ללא הצדקה ותוך  
פגיעה בחופש הביטוי שלהם, דרך אופן המעצר אשר נעשה ללא הזהירות, ומבלי שנעשה ניסיון  
להסתפק בעיכובם, דרך אופן הובלתם בפומבי כשהם אזוקים, והמשך איזוקם בתחנה, ואף  
במהלך חקירתם, וכמו כן – בחיפוש שבוצע על גופם ומניעת האפשרות להתפנות בצנעה  
ובפרטיות. בכך, גם, הפרה המשטרה את חובת הזהירות המוטלת עליה, תוך סטייה מרמת  
הזהירות הנדרשת מרשות ציבורית סבירה ותוך נטילת סיכון בלתי סביר. הפעלה לא ראויה של  
סמכויות מעצר, ולא כל שכן החלטה על מעצר ללא עילת מעצר, עשויה להניח בסיס לאחריות  
בנויקין. מדובר בפגיעה בזכות יסוד ראשונה במעלה של חירות האדם (ראו: ע"א 6572/14 פלוני  
נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.01.15)).



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

התובעים זכאים אפוא, לפיצוי בגין התנהלות זו של השוטרים.

### גובה הפיצוי

69. באשר לגובה הפיצוי, ב"כ התובעים הציג פסיקה המתייחסת להפרת זכויות שונות של חשודים, אם במעצרם שלא כדין, אם בחיפוש שבוצע שלא כדין, ואם באיזוקם שלא כדין. ברם, איני סבור כי נכון יהיה לבחון במקרה זה כל הפרה והפרה ולקבוע לה פיצוי בנפרד. אין מדובר בטעות אחת כי אם ברצף אירועים המלמד על התנהלות שיש בה התעלמות מודעת ושיטתית מהוראות הדין בכל הנוגע לעיכוב, למעצר, לאיזוק, לחיפוש, ולחקירה הוגנת, ועל כן יש לבחון את מכלול האירוע כמקשה אחת, שכן מכאן חומרתו הרבה. צירוף ההפרות יש בו כדי להשפיע על חומרת הפגיעה בתובעים. יש גם לתת את הדעת על כך, שהתנהלות השוטרים במקרה זה פגעה פגיעה ממשית בזכויות יסוד לא מעטות של התובעים. החל מהפגיעה בחופש הביטוי שלהם, דרך הפגיעה בחירותם, ולמעשה גם בגופם, ובהמשך פגיעה בפרטיותם ובכבודם.

70. אכן, חוקי היסוד אינם מהווים חובה חקוקה במובנו של סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] שעניינו בעוולה של "הפרת הוראה חקוקה" (ע"א 10508/08 דור זהב חברה לקבלנות בנין והשקעות בע"מ נ' הועדה המקומית לתכנון ובניה הרצליה (פורסם בנבו, 4.02.10)), והמשפט הנוהג טרם הכיר ב"עוולה חוקתית" (ע"א 8489/12 פלוני נ' פלוני (פורסם בנבו, 29.10.13)). אך ראו: ע"א (מחוזי-י-ם) 2127-07-16 מדינת ישראל נ' אלישיב (פורסם בנבו, 15.02.18)). ברם, כשנבחנת תביעה נזיקית שעילתה עוולת הרשלנות, יש לתת את הדעת, במסגרת בחינת חומרת הפרת החובה, לעובדה כי מדובר בהפרות שעניינן פגיעה בזכויות יסוד. ובמקום בו הופרו זכויות יסוד רבות, יש בדבר כדי להשפיע על גובה הפיצוי.

71. התובעים, שניים מהם קטינים, היו עצורים למעלה מ-15 שעות, כשכל חטאם היה החזקת שלט שעליו נכתב: "היום יום שני כ"ח ניסן, יום הזיכרון לשואה ולגבורה, הר הבית סגור ליהודים (בדומה לעשרות מקומות שנסגרו לכניסת יהודים בגלל עצם היותם יהודים בזמן מלחמת העולם השנייה) בגלל חג מוסלמי. עד מתי יהודים?". בשל החזקת שלט זה, ושמא ניסיון להדביקו בדבק סלוטייפ לשער הסגור שבתחילת המעלה לשער המוגרבים, הם נעצרו בכוח, מבלי שנתבקשו קודם לכן להסיר את השלט, מבלי שנעשה ניסיון לעכבם ולהרחיקם מהמקום. בשל שלט זה, הם



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 הובלו אזוקים, בידיהם וברגליהם, לעיני קהל רב ברחבת הכותל המערבי. בשל שלט זה הם נותרו  
2 אזוקים בתחנת המשטרה, ובכלל זה בחקירתם. בשל שלט זה נעשה חיפוש על גופם. אכן, ניתן  
3 בהחלט להסכים לכך שהמשפט המשווה את סגירת הר הבית ליהודים לסגירת מקומות בפני  
4 יהודים במלחמת השואה, הוא מקומם וטוב לו שלא היה נכתב. אך האם היה בכך כדי להצדיק  
5 התנהלות זו של השוטרים כלפיהם? ! מה גם, שכאמור, השוטר כלל לא העיף מבט אל תוכן  
6 השלט, וגם כשכתב בדיעבד בדו"ח הפעולה את תוכן השלט, בו התבונן רק לאחר מעצר התובעים,  
7 הוא לא ציין משפט זה, אלא את המילים "הר הבית סגור ליהודים" כמילים הבעייתיות.  
8

9 72. תובע 1, לא היה קטין, אך החומרה בעניינו נעוצה בכך, שלמעשה הוא נעצר, כפי שעולה  
10 מהסרטון, אך נוכח העובדה כי צילם את מעשי חבריו ומעצרים. צילום שאף ב"כ הנתבעת, סברה,  
11 מסיבה שאינה ברורה, כי יש לזקוף לחובת התובעים את העלאתו למרשתת. בשל צילום זה, הוא  
12 היה עצור 24 שעות.  
13

14 73. יש לדחות את טענות הנתבעת להקטנת הנזק, אשם תורם, הסתכנות מרצון, וכיוצ"ב  
15 טענות, שיש בהם כדי להטיל על התובעים את האחריות על מחדליה הרבים של המשטרה, בפרט  
16 בשים לב לכך ששניים מהתובעים היו קטינים, בני 15 ו-16. אין מקום לשעות לטענה כי התובעים  
17 היו צריכים להסכים לתנאי שחרורם. אדרבה, המשטרה יכולה וצריכה לשחרר את התובעים גם  
18 אם סרבו לתנאי ההרחקה, ולהורות להם להגיע לדין בתנאי השחרור למחרת. מכל מקום, המועד  
19 בו הוצע לתובעים להשתחרר בכפוף לתנאים המגבילים, היה לאחר שכבר נעשו כלפיהם מכלול  
20 ההפרות המצדיקים את מתן הפיצוי. העובדה כי התובעים לקחו בחשבון את אפשרות מעצרים,  
21 אין בה כדי להפחית מגובה הפיצוי. אדרבה, העובדה כי הם סברו כי על אף שכל שהם ביקשו  
22 לעשות היה מחאה לגיטימית, הם עלולים להיעצר, כפי שאכן ארעה לבסוף, מעצימה את חומרת  
23 הפרות הוראות החוק במקרה זה במעצרים של התובעים.  
24

25 74. בשים לב לכל האמור, ולמכלול ההפרות: המעצר בכוח ללא הצדקה תוך פגיעה בזכות  
26 המחאה וחופש הביטוי, כמו גם בזכות לחירות ולשלמות הגוף; הפגיעה בכבודם בהובלתם  
27 באיזוק בפומבי, הן ברחבת הכותל המערבי והן בתחנת המשטרה; חקירתם כשהם אזוקים  
28 ברגליהם ותובע 3 גם בידיו; הפגיעה בפרטיותם ובצנעת גופם הן במסגרת החיפוש והן בשעה



## בית משפט השלום בירושלים

ת"א 11802-05-18 ברוך נ' ישראל

1 שביקשו להתפנות. בשים לב, להיותם של תובעים 2 ו-3 קטינים ולכך שתובע 1 נעצר רק בשל כך  
2 שתיעד את האירוע – אני סבור כי הפיצוי ההולם מגיע לסך של 20,000 ₪ לכל אחד מהתובעים.

3  
4 הנתבעת תשלם אפוא, לכל אחד מהתובעים סך של 20,000 ₪. בנוסף תשלם הנתבעת לתובעים  
5 הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 15,000 ₪.

6  
7 ניתן היום, כ"ד תשרי תש"פ, 23 אוקטובר 2019, בהעדר הצדדים.

8

  
אילן סלג, שופט

9

10

11

12