



עמ"ת 53745/11/16 - מדינת ישראל נגד יצחק צבי אטינגר

בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופט משה סובל

עמ"ת 53745-11-16

העוררת

נגד

המשיב

מדינת ישראל באמצעות תביעות ש"י - שלוחת יהודה

יצחק צבי אטינגר באמצעות ב"כ עו"ד איתמר בן-גביר

החלטה

1. בפניי ערר שהגישה המדינה על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' פולוק) מיום 20.11.16. ההחלטה ניתנה במסגרת בקשה שהגישה המדינה לקביעת תנאי השחרור של המשיב עד תום ההליכים בתיק העיקרי בו נדון כתב אישום שהוגש נגדו ביום 10.11.16. כתב האישום מייחס למשיב שתי עבירות של כניסה לשטח סגור (לפי סעיף 125 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945) - פעם אחת ביום 23.5.16 ופעם שנייה ביום 31.10.16 - ועבירה אחת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו (לפי סעיף 275 לחוק העונשין, תשל"ז-1977) ביום 23.5.16. המדינה ביקשה לשחרר את המשיב כפוף להפקדה כספית, התחייבות עצמית וצו האוסר עליו כניסה לשטח המתוחם "גאולת ציון" נשוא הכרזה שניתנה ביום 17.5.16 על ידי מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון (הכרזה על שטח מתוחם (גאולת ציון) (הארכת תוקף מס' 1) (יהודה והשומרון), תשע"ו-2016; להלן - **ההכרזה**). בית משפט השלום קבע כי יש לפרש את ההכרזה על דרך הצמצום, באופן האוסר בניה בשטח המתוחם אך לא שהייה בו. בהעדר ראיה לכך שהמשיב ביצע בניה בשטח המתוחם, ובשל כרסום בראיות הלכאוריות לטענה בדבר הימצאות המשיב בשטח המתוחם, החליט בית המשפט להסתפק בהטלת התחייבות כספית בסך 2,000 ₪, תוך שהורה למשיב שלא להיכנס לשטח המתוחם לצורך בניה.

2. המדינה טוענת כי הפרשנות המצמצמת שנתן בית משפט קמא להכרזה אינה עולה בקנה אחד לא עם תכלית ההכרזה ולא עם הצו המסמיך שהוציא ביום 29.12.03 מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה והשומרון, אשר מכוחו ניתנה ההכרזה (צו בדבר מבנים בלתי מורשים (הוראת שעה) (יהודה והשומרון) (מס' 1539), תשס"ד-2003; להלן - **הצו המסמיך**). לטענת המדינה, הצו המסמיך וההכרזה שהוצאה מכוחו, נועדו לאפשר את אכיפת הדין מקום בו קיים חשש ממשי לפעילות בלתי-חוקית במקרקעין מסוג של בניה, הצבת מבנים או הקמת מאחזים. אחת מדרכי האכיפה למיגור פעילות בלתי-חוקית כזאת, היא הטלת איסור כניסה לשטח המתוחם. מסיבה זו נקבע בסעיף 4(א) לצו המסמיך כי **"בתום שמונה ימים ממועד פרסום ההכרזה, לא ייכנס אדם לתחום ההכרזה ולא ישהה בו"**, למעט אנשים המנויים בסעיף 6 לצו, שהמשיב אינו נמנה עמם. בהמשך לכך, נקבע בסעיף 3(א) להכרזה כי **"מיום פרסום הכרזה זו, לא ייכנס אדם לתחום ההכרזה ולא ישהה בו, הכל בכפוף לאמור בצו"**. טענה נוספת של המדינה נוגעת לפן הראיתי, ולפיה בית משפט השלום שגה בקביעתו באשר לכרסום בראיות לכאורה המוכיחות את הימצאות המשיב בשטח המתוחם. המדינה מציינת כי המשיב נעצר בתוך השטח המתוחם, לאחר שברח מהשוטרים שביקשו לאכוף עליו את איסור השהייה, ולא מחוץ לשטח המתוחם כפי שקבע בטעות בית המשפט. ממילא, אין באובדן קשר העין של התצפיתנית עם המשיב כדי להוות כרסום ראיתי. המדינה סבורה כי העובדה שבחצי השנה האחרונה נתפס המשיב חמש



פעמים כשהוא שווה שלא כדין בתוך השטח המתוחם, מצביעה על מסוכנותו הנובעת ממניעים אידיאולוגיים ומכוונת כלפי האוכלוסייה הלא יהודית באזור. לפיכך לשיטתה, היה על בית המשפט לקבוע כי קמה נגד המשיב עילת מעצר המצדיקה להשית עליו את תנאי השחרור שהתבקשו.

3. המשיב טוען מנגד, כי ההכרזה אינה אוסרת אלא בניה בשטח המתוחם או כניסה לתוך השטח למטרת ביצוע בניה. אמנם הצו המסמך מאפשר לאסור גם את עצם הכניסה והשהייה בשטח המתוחם. אולם, המסמך הקובע אינו הצו המסמך אלא ההכרזה שנמסרה לידי המשיב; וזו כאמור אינה אוסרת את עצם הכניסה והשהייה בשטח. לעניין זה מסתמך המשיב על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' רון) מיום 24.3.14 במ"ת 34792-01-14 מדינת ישראל נ' מן הבר, שם הובע ספק באשר לקיומם של איסורי כניסה ושהייה בשטח מתוחם מכוח הכרזה דומה. קיומו של הספק הוסבר באותה החלטה בלשון הכותרת של הצו המסמך ובלשון ההכרזה, המתייחסות שתיהן לבניה בלתי-מורשית ולא לעצם הכניסה והשהייה בשטח נשוא ההכרזה. בהסתמך על אותה החלטה, החליט בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת מ' אב-גנים ויינשטיין) ביום 31.10.16 לדחות בקשה שהגישה המדינה להורות על מעצר בית של המשיב עד להגשת כתב האישום נגדו בעבירות של הפרת ההכרזה. עוד טוען המשיב כי בית משפט קמא צדק בקביעתו באשר לכרסום הראייתי. לדבריו, באירוע הראשון שבכתב האישום (מיום 23.5.16) התצפיתנית איבדה קשר עין עמו ועם האנשים הנוספים שלפי הטענה שהו בתוך השטח המתוחם, ובנוסף אין התאמה בין פריטי הלבוש אותם תיארה התצפיתנית לבין הבגדים אותם הוא לבש בעת מעצרו. אשר לאירוע השני (מיום 31.10.16), המשיב טוען כי נתפס בציר תנועה שאינו נכלל בשטח המתוחם; בניגוד לטענת המדינה, הוא לא הודה בחקירתו כי שהה בשטח זה; ודברים אחרים שאמר אינם יכולים לשמש נגדו משהובהר לו במפורש על ידי החוקר בעת אמירתם כי אינו מצוי בחקירה.

4. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, לא ראיתי מקום לקבל את הערר. זאת, גם אם אצא מנקודת הנחה, השונה מקביעתו של בית משפט קמא, באשר לקיומן של ראיות לכאורה בעוצמה מספקת להוכחת הימצאות המשיב בימים 23.5.16 ו-31.10.16 בתוך השטח המתוחם. הסיבה לכך נעוצה בקושי שמעוררת טענת היסוד, המופיעה בסעיף 1 לחלק הכללי של כתב האישום, לפיה ההכרזה אסרה **"על כניסת כל אדם לשטח המתוחם"** ו**"על שהייתו של כל אדם בשטח המתוחם"**. ודוק: על פי הנטען בכתב האישום, ההכרזה (המכונה בכתב האישום: "צו התיחום") היא זו שהוצגה על ידי השוטרים בפני המשיב עובר לאירועים הנטענים. לא נטען בכתב האישום כי הצו המסמך הוצג אף הוא בפני המשיב. משכך, לצורך בחינת סיכויי ההרשעה אין מקום לבחינת נוסח הצו המסמך אלא המסמך הקובע היחיד בעניין זה הוא ההכרזה.

5. בחינת ההכרזה מעלה כי נקבעו בה שתי קבוצות איסורים. הקבוצה הראשונה קבועה בסעיף 3 להכרזה, שכתרתו: **"איסור כניסה ושהייה"**, וזו לשונו:

3. (א) **מיום פרסום הכרזה זו, לא ייכנס אדם לתחום ההכרזה ולא ישהה בו, הכל בכפוף לאמור בצו.**
(ב) **מיום פרסום הכרזה זו, כל אדם השווה בתחום ההכרזה, חייב לצאת אל מחוץ לו, הכל בכפוף לאמור בצו."**

(ההדגשות הוספו)



קבוצת האיסורים השנייה קבועה בסעיף 5 להכרזה, שכותרתו: "איסורים מיידים":

5. עם פרסום הכרזה זו, ייכנסו לתוקף, באופן מידי, האיסורים לביצוע הפעולות

הבאות:

(1) פעולות בינוי בתחום ההכרזה.

(2) כניסת אדם או הכנסת רכוש לתחום ההכרזה לצורך ביצוע

פעולות בינוי".

עינינו הרואות, כי בעוד תוקף איסור פעולות הבניה והכניסה לשטח המתחם לצורך ביצוע פעולות בניה, לפי סעיף 5 להכרזה, הוא מידי עם פרסום ההכרזה, תוקף האיסור הכללי בדבר כניסה ושהייה בשטח המתחם, לפי סעיף 3 להכרזה, אינו מידי אלא "הכל בכפוף לאמור בצו" המסמך (ראו הגדרת המונח "הצו" במבוא להכרזה). והנה, סעיף 4(א) לצו המסמך קובע כי תחילת איסורי הכניסה ושהייה בשטח המתחם היא "בתום שמונה ימים ממועד פרסום ההכרזה". זאת בשונה מהאיסור הקבוע בסעיף 9(א) לצו המסמך על ביצוע פעולות בינוי בשטח המתחם וכניסת אדם לתוכו לצורך פעולות בינוי, שכניסתו לתוקף היא "באופן מידי ממועד פרסום ההכרזה".

6. מאחר שהעובדות הנטענות בכתב האישום אינן כוללות הצגה של הצו המסמך בפני המשיב; ומאחר שההכרזה (שלפי הנטען בכתב האישום הוצגה בפני המשיב) הכפילה "לאמור בצו" את תוקף איסורי הכניסה ושהייה האמורים בסעיף 3 להכרזה; ממילא ניצבת בפני המאשימה משוכה לא קלה בדרכה להוכיח במסגרת ההליך הפלילי העיקרי כי המשיב ידע שאיסורי הכניסה ושהייה שלא לצורך ביצוע פעולות בניה, האמורים בסעיף 3 להכרזה, השתכללו ונעשו בני-תוקף במועדים בהם בוצעו העבירות. כך, גם אם נניח (לצורך הדיון הנוכחי בלבד ומבלי שאקבע מסמרות בדבר) כי סעיף 3 להכרזה אוסר על כניסה ושהייה בשטח המתחם גם שלא לצורך ביצוע פעולות בניה (לדעה אחרת ראו ההחלטה בתיק מ"ת 34792-01-14 הנ"ל). זאת ועוד: מכיוון שסעיף 4(א) לצו המסמך קובע כי תחילת איסורי הכניסה ושהייה בשטח המתחם היא "בתום שמונה ימים ממועד פרסום ההכרזה", הרי לכאורה גם אם תוכיח המאשימה כי המשיב היה מודע להוראות הצו המסמך, בכל מקרה ביום 23.5.16 (בו לפי הטענה התרחש האירוע הראשון שבכתב האישום) טרם חלפו שמונה ימים מיום החתימה על ההכרזה (17.5.16). באשר לאירוע השני (מיום 31.10.16), נדרשת לכאורה גם הוכחה לכך שהמשיב ידע כי ההכרזה פורסמה (בדרכים המפורטות בסעיף 3 לצו המסמך, כאמור בסעיף 9 להכרזה) וכי מאז הפרסום חלפו למעלה משמונה ימים.

7. מעבר לכל האמור, ראוי ליתן משקל לעובדה שמאז האירוע האחרון נשוא כתב האישום, שהתרחש ביום 31.10.16, ועד להגשת כתב האישום (ביום 10.11.16) חלפו עשרה ימים. התקופה שבין האירוע האחרון ועד להגשת בקשת המדינה לבית משפט קמא להשתת התנאים המגבילים על המשיב (14.11.16) ארוכה אף יותר, ועומדת על שבועיים. זאת, למרות שכבר ביום התרחשות האירוע האחרון (31.10.16) דחה בית משפט קמא את בקשת המדינה לשחרור המשיב למעצר בית, מבלי שהתבקש על ידי המדינה עיכוב ביצוע ההחלטה. היותו של המשיב משוחרר ופטור מכל תנאי מגביל משך תקופה משמעותית, ללא כל מהלך מצד המדינה להגבלת חופש התנועה שלו (ערר על החלטת בית משפט השלום מיום 31.10.16 הוגש על ידי המדינה רק ביום 8.11.16 ונמחק בהסכמתה ביום 13.11.16), מהווה כשלעצמה שיקול נכבד להימנעות מהגבלת חירותו של המשיב כעת. כפי שנאמר בבש"פ 6100/13 פלוני נ' מדינת ישראל (17.11.13, בפסקה 15): "חידוש של הגבלות על זכויות הנאשם, גם אם בצורה של תנאים מגבילים ללא



מעצר ממש, צריכה להיעשות רק משהוצגו נימוקים כבדי משקל המצביעים על שינוי כזה בנסיבות, המונע את השארתו של הנאשם במצבו הנוכחי, קרי משוחרר ללא תנאים מגבילים". לא כל שכן בענייננו, מקום בו סיכויי ההרשעה מוטלים בספק של ממש.

8. מטעמים אלה הערר נדחה.

תיק החקירה הוחזר על ידי המזכירות לנציג העוררת.

המזכירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים (בהסכמתם).

ניתנה היום, י"ב כסלו תשע"ז, 12 דצמבר 2016, בהעדר
הצדדים.