



תיק מס': 3197/11

בית המשפט הצבאי ביהודה

1 בפני כב' השופט רס"ן אמיר דהאן

1

2

3 התביעה הצבאית

3

4 (באמצעות ב"כ עו"ד סגן אבישי קפלן)

4

5

נגד

5

7

8 הנאשם מחמד עבד אל קאדר מחמוד עמירה ת.ז. [REDACTED] / שב"ס - נוכח

8

9 (באמצעות ב"כ עו"ד נרי רמתי ממשרד עו"ד לסקי - נוכח)

9

10

11

נימוקי הכרעת הדין

12

13

14 הונאשם: מחמד עבד אל קאדר מחמוד עמירה ת.ז. [REDACTED] מן הכפר נעלין הועמד לדין בכתב

14

15 אישום שהוגש לבית משפט זה ביום 20.06.2011.

15

16

17 זיכר זיכריו של הנאשם הודע לו על אתר, יחד עם עיקרי הכרעת הדין ביום 18/10/2012 בסמוך ככל

17

18 והאפשר להחלטה לזכותו, כאמור בסעיף 128 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (נוסח

18

19 משולב) התשי"ע -2009 וכעת בא המועד ליתן את נימוקי הזיכוי.

19

20

א. כתב האישום ומהלך הדיון:

21

22 כתב האישום מייחס לנאשם שני פרטי אישום:

22

23

24 כפרט האישום הראשון הואשם הנאשם כי הסית לתמיכה בארגון עוין או הסית להפרת הסדר

24

25 הציבורי, לפי העובדות הבאות:

25

26 • ביום 15/06/2011 בסמוך לכפר זיר קדיס קרא הנאשם והסית אחרים להפריע לכוחות

26

27 הביטחון ולשבש עבודה מטעם המנהל האזרחי במקום.

27

28 הנאשם הואשם בעבירה לפי סעיף 251 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (נוסח

28

29 משולב) התשי"ע -2009

29

30

31 בפרט האישום השני הואשם הנאשם בעבירה של הפרעה לחייל לפי העובדות הבאות:

31

32 • באותו היום לא נשמע הנאשם להוראות החיילים והתנגד לפנות את שטח העבודות, גם

32

33 לאחר שהוכרז כי ההפגנה היא בלתי חוקית.

33

34 • הנאשם הואשם בעבירה לפי סעיף 218 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון)

34

35 (נוסח משולב) התשי"ע -2009

35

ג. כפירת הנאשם במיוחד לו בכתב האישום

1 ניום 27/07/2011 כפר הנאשם במיוחד לו בכתב האישום. הנאשם הודיע כי יטען לעובדות
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
32
33
34
35
36
37
38

ג. מהלך הדיונים

9 הנאשם היה עצור מיום האירוע 15/06/11 ושוחרר ביום 20/06/11 בתנאי ערובה.
10 ביום 27/07/11 מסר הנאשם את תשובתו לכתב האישום, ולפיה לא הסית איש ולא הפר כל הוראה
11 חוקית. התיק נקבע להוכחות ואמרת הנאשם הוגשה בהסכמה.
12

13 ניום 05/10/11 העידו עדי התביעה החיילים, הקצין אופיר גרבר והחייל שמואל לוי.
14

15 לאחר מספר דחיות שנתבקשו, העידו עדי ההגנה סא"ל צביקה כהן והנאשם. הנאשם העיד ביום
16 זה רק בחקירה ראשית, מחמת עומס דיונים בעניינם של עצורים עד תום ההליכים באותו יום
17 הדיונים.
18

19 הזאיל והצדדים ביקשו להעיד את הצלם אשר צילם את האירוע, נשמעה עדותו ביום 14/05/12,
20 וביום זה אף הושלמה גם חקירתו הנגדית של הנאשם.
21

22 ביום 20/06/12 סיכמו הצדדים את טיעוניהם, אך התביעה ביקשה להשלים את סיכומיה בנושא
23 משמעות הקו הצהוב במפה, הסתירה לכאורה בעניין הבעלות על הקרקע וחוקיות החזקתה. כמו
24 כן, ביקשה התביעה אף להביא ראיות נוספות, וכן לשפר את סיכומיה מבחינה משפטית.
25

26 אלא שביום 17/07/12 הודיעו הצדדים כי על פי הסכמתם יכריע ביהמ"ש את הדין על פי החומר
27 והקיים.
28

ד. סיכום הראיות שהובאו בפני בית המשפט וקביעת משקלן :**ד(1) ראיות אשר הוגשו בהסכמה מלאה או חלקית**

32 ת/1 צילום אוויר מתאריך 19/06/2011 הוגש בהסכמה ואליו התייחסו הנאשם ועד ההגנה סא"ל
33 צביקה כהן בעדויותיהם.
34

35 בית המשפט העיר על ת/1, כי במקום האירוע מופיע קו צהוב המסומן באותיות צהובות "אלמות
36 יעלין". בעקבות הערת בית המשפט, הסכימו הצדדים כי נושא הבעלות על הקרקע וחוקיות
37 החזקתה יובהר על ידם בסיכומים משלימים, ואם יהיה צורך בראיות נוספות, יובאו ראיות
38 נוספות.

- 1 טיכומים וראיות משלימים אלה לא הוגשו. נזכר, הצדדים ויתרו עליהם במפורש ולפיכך אין
- 2 לבית המשפט אלא החומר שבפניו.
- 3
- 4 ת/2 אמרת הנאשם מיום 15/6/2011 (שעו' 46:23), בה שמר הנאשם בעיקר על זכותו לא לומר
- 5 דבר.
- 6
- 7 ת/3 פסק הדין בג"ץ 5098/11 ראש מועצת זיר קדיס ואחרים נגד שר הביטחון ואחרים: בפסק
- 8 זין זה קבע בג"ץ ביום 05/10/11, כי המשיבים ביססו כהלכה את טענתם כי העבודות בוצעו
- 9 במקרקעי המדינה, אלא שהעבודות לא האמו את דיני התכנון והבניה. לפיכך, הוגבל השימוש
- 10 בדרך-כס שנוצרו לעיתות של "צורך בטחוני מיוחד" וחויב בהנמקה של מפקד האוגדה או מי
- 11 מטעמו.
- 12
- 13 ת/4 תגובת המשיבים לעתירה ונספחיה הכוללים את המלצת ועדת העררים 61/85 באשר
- 14 לבעלויות המדינה בקרקעות. המלצה זו אשר, כפי הנראה, אושרה, שימשה את בית המשפט
- 15 והגבוה לצדק על מנת לקבוע כי פריצת הדרך הייתה במקרקעין שחוכרו כמקרקעי מדינה.
- 16
- 17 ת/5 תיעוד האירוע בוידאו בכפוף לעדות הצלם על אופי הצילום.
- 18
- 19 ד (2) עדות אופיר גרבר
- 20 העד אופיר גרבר, קצין צה"ל, העיד כיצד ביום 15/06/2011 ביצע משימה של אבטחת שני כלים
- 21 הנדסיים אשר ביצעו עבודות של פריצת ציר עבור המנהל האזרחי, בשטח שבין היישוב נילי לכפר
- 22 זיר קדיס. לפי דבריו, קבוצה של 15 אנשים הגיעה למקום והפריעה לעבודות, ובתוכם הנאשם
- 23 אשר ישב בתוך הכף של הטריקטור.
- 24
- 25 לאחר מכן הודיע אחד מקציני משמר הגבול שהיו במקום כי על המקומיים לפנות את השטח בתוך
- 26 עשר דקות, ואם לא יעשו כן מרצונם יפוגו בכוח. כך היה, כשהחלו בפינויים הפיסי של האנשים
- 27 תוך שהם משתמשים ברימון גז מדמיע וברימון הלם. לאחר שהגיע למקום מפקד הגזרה החליטו
- 28 שניהם לעצור "שני מסיתים מרכזיים", הזאת כדי לאפשר את המשך מהלכו התקיין של העבודות.
- 29 הנאשם נעצר כששניים אחרים מנסים למנוע את מעצרו. הנאשם, שהיה אחד מן השניים, נבחר
- 30 למעצר מבין האחרים לאחר שהעד הבחין כי הוא משפיע על האנשים האחרים בקריאות ובסימני
- 31 ידיים לבוא ולהתנגד לעבודות. האיש השני פונה מהשטח על ידי צוות רפואי לאחר שחש ברע.
- 32
- 33 העד הסביר כי צפה אחרי ההפגנה במספר סרטונים המתעדים אותה, אך הוא זוכר את ההפגנה
- 34 היטב והוא מעיד מן הזיכרון. במועד האירוע שירת העד מספר שבועות בגזרה, ואמר כי גם
- 35 בהפגנות אחרות בכפר נעלין היה אדם דומה לנאשם בלבושו ובקולו שדיבר במגפון.
- 36
- 37 העד ציין כי לא ראה סימנים בשטח אשר העידו לפניו על תחילתן של עבודות, אך ההפגנה לא
- 38 הייתה ביום הראשון של העבודות, והעד קיבל פקודה למנוע הפרעות לעבודות המתבצעות בשטחו
- 39 של היישוב נילי. לפי עדות העד, המפגינים צעקו ושרו ואמרו שהם חוסמים את הטריקטור כי

- 1 חאדמה היא "אדמת פלסטיין". העד העיד כי הוא מדבר ומבין "ערבית בסיסית" וכי אמר לאנשים
2 שהגיעו למקום לעזוב את הכלים והם אמרו שיעזבו כאשר העבודות הסתיימו .
- 3 העד ציין "שבכל מהלך ההפגנה" היה זה הנאשם שסימן למפגינים וקרא להם לחזור לנקודת
4 הישיבה מול הטרקטורים והמפגינים נענו לקריאותיו וחזרו כל הזמן למוקד ההפגנות .
- 5
- 6 העד תיאר כיצד התנגד הנאשם למעצרו בתנועות גוף, אך לא תקף אותו אישית. העד לא ראה כיצד
7 הנאשם נדחף אל הסלעים ונפל .
- 8 העד תיאר כי במקום היו כ- 20 אנשי ביטחון ו-15 מפגינים . כאשר נשאל למה החליט לעצור את
9 הנאשם דווקא אמר כך " כי אני מההתרשמות שלי לפי ההתנהגות שלו זיהיתי אותו כמסית מרכזי
10 ...לפי הקריאות שלו אליהם לחזור לנקודה שחוסמת את הטרקטורים קריאות בעברית ובערבית וסימוני
11 ידיים עצם זה שהם נענו לקריאות שלו הבנתי שיש לו יכולת השפעה עליהם "
- 12 העד העיד כי את שאלת חוקיות העבודות השאיר למנהלת התאום והקישור והוא ביצע הנחייה של
13 הגדוד והחטיבה .
- 14
- 15 ד' (3) העד שמואל לוי
- 16 העד שמואל לוי, נהג בפלוגת צ.ה.ל שבה שירת אופיר גרבר כקצין, העיד שהיה באותה משימה עם
17 העד אופיר גרבר, וסיפר כיצד הגיעו החיילים והוא בתוכם למקום וכיצד ניסה כוח של מג"ב לפנות
18 את הנאשם והאחרים מהטרקטורים .
- 19
- 20 העד תיאר כיצד הוא ואופיר גרבר ביקשו מהאנשים להתפנות כי "יש אישור לעבוד במקום". לדברי
21 העד, לאחר שנזרק רימון הגז התלו רוב האנשים להתפור ולנוע חזרה לכיוון הכפר, אך שלושה
22 אנשים ובהם הנאשם "המשיכו להתווכח איתנו". אז הנאשם צעק למתפנים לחזור חזרה, ובנקודה
23 זו הבינו העד, החיילים ואנשי מג"ב האחרים שהוא המסית המרכזי, ולכן עצרו אותו .
- 24 העד העיד כיצד בהתחלה ביקש אחד הקצינים מן הנאשם לבוא "בִּיָּפָה", ולאחר מכן, כשסירב
25 המשיך לצעוק ולגרור עימו את האחרים להפגנה. העד העיד כיצד אזקו אנשי משמר הגבול את
26 הנאשם ופינו אותו בכוח, אך איננו זוכר מזה עשה בדיוק כל אחד מהחיילים ושוטרי מג"ב .
- 27 העד הוסיף כי בכל הארוע הזה "לא היו מכות לא סטידות ולא אגרופים שום דבר שיכאיב לו בכוחה"
28
- 29 העד הזכיר כי הקצינים אמרו גם לו וגם למפגינים "זכינו בנגיץ ויש אישורים לעבודה", לאחר
30 שהוא עצמו, העד, שהיה כאמור לוחם בפלוגה, שאל את מפקדיו "אם העבודות באמת מאושרות ואם
31 יש צדק במה שאנחנו עושים". הסגור עימת את העד עם דברים שאמר באמרותיו והעד הוסיף כי
32 צפה בסרטון האירוע באינטרנט ואף זיהה את עצמו, ובאופן טבעי שוחחו הוא, חבריו ומפקדיו על
33 האירועים. שמואל לוי זכר אדם אחד נוסף שעזר לנאשם ותפס אותו ברגלו בעת מעצרו, והוסיף כי
34 הדברים שהוא העיד – העיד מזיכרונו, ולא מהסרטון.
- 35
- 36 ד' (4) עד ההגנה סגן אלוף צביקה כהן – ראש תחום תשתית במנהל האזרחי של יהודה ושומרון .
- 37 העד העיד כי כאשר בונים דרך חדשה ישן, כפי שהוא רואה זאת, שלוש דרכים מנהליות:
- 38

- 1 דרך מנהלית ראשונה: דרך שיש בה בינוי, יסודות וסלילה: לדרך כזו יש צורך בתוכנית בניין ערים. אם הדרך מופיעה בתוכנית, על הרישות המקומית לתת היתר בנייה לדרך.
- 2
- 3
- 4 דרך מנהלית שניה: אם אין תוכנית בניין ערים אשר בה מתוכננת אותה הדרך, דרך שיש בה בינוי יסודות וסלילה - יש להגיש למנהל האזרחי בקשה לתיקון תוכנית בניין ערים או להיתר החורג מאותה התוכנית.
- 5
- 6
- 7
- 8 דרך מנהלית שלישית: בדברו על דרך זאת ציין העד כי זו אפשרות שהייתה קיימת באותה תקופה, ולאחר הבג"ץ בעניין שכפנינו, אינה קיימת עוד -
- 9
- 10
- 11 השיטה, לדברי העד, הייתה לפרוץ דרכים לשם סימון אדמות מדינה באמצעות כלים כבדים גם ללא תוכנית או היתר אבל "עם אישורים של מפקד האוגדה ואלוף הפיקוד". הליך זה נקרא על ידי העד "פריצה קרבית", הוא מבוצע על ידי המועצה המקומית או על ידי המנהל האזרחי עצמו באדמות מדינה, לשיטתו של העד דרך מנהלית זו לא חייבה תוכנית בניין ערים או היתר בניה.
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16 כאמור, לאחר המקרה נשוא כתב האישוס ולאור פסיקת בג"ץ חדל העד וחדלו בעלי התפקידים האחרים מלאפשר דרך זו.
- 17
- 18
- 19 לעניין פריצת הדרך נשוא כתב האישוס, העד הסביר כי המועצה המקומית של היישוב נילי פנתה למנהל האזרחי וביקשה "לסמן אדמות מדינה בקרבת היישוב", וזאת כדי למנוע פלישה אליהן. העבודות לא כוללות בינוי של דרך, אלא רק "דרך קרבית" אשר מטיבה וטבעה יכול לנסוע בה רכב רב מינוע בלבד. לדברי העד, עד למקרה הזה היה סימונה של הדרך נעשה באישור מפקד האוגדה ואלוף הפיקוד ו"העניין לא היה נבדק כלל והיבט התכנוני", אך מאז המקרה של הדרך נשוא כתב האישוס, נבדקת כל פעולה כזו או "סימון" שכזה גם מן ההיבט התכנוני, לעניין הדרך המסוימת נשוא כתב האישוס פירט העד כי יצאה הנחייה להשתמש בדרך זו רק על ידי כוחות הביטחון ורק במקרים מיוחדים.
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 32
- 33
- 34
- 35
- 36
- 37
- 38
- 39
- 40

ד (5) עדות הצלם

- 39:1 הצדדים חלקו בתחילה על הצורך בשמיעת צלם הסרט, אף שהסנגור הסכים שהסרט אינו רציף וכי ייתכן שקטעים מן המתרחש לא צולמו על ידי הצלם או שכן צולמו ונערכו החוצה מן הסרט.
- 39:2

- 22 לאחר מספר דחיות הודיעה התביעה כי יש בדעתה לחקור את הצלם. עדות הצלם, סעיד עמירה,
 23 נשמעה בבית המשפט ביום 14/05/2011. סעיד עמירה הציג עצמו כמי שעובד בשיתוף פעולה הדדי
 24 עם ארגון "בצלם" כעיתונאי עצמאי והוא זה שצילם סרט באורך כ-24 דקות מתאריך
 25 15/06/2011. גרסה ערוכה של 6 דקות נערכה על ידי אחרים, הגרסה הארוכה, מכילה את כל מה
 26 שהעד צילם באותו היום.
- 27
- 28 העד העיד כי עצר מדי פעם את הצילום וצילם "כל מה שמוצא חן בעיניו". לעניין הכיתוב בתחילת
 29 הסרט פירט כי הכיתוב מופיע כדי לשמור על זכות היוצרים האישית שלו אך הוא איננו אחראי
 30 לכיתוב "הפגנה שקטה כנגד הרחבת ההתנחלות".
- 31
- 32 **ז' (5) עדות הנאשם**
- 33 הנאשם כבן 41, מורה בבית ספר נשוי ואב לארבעה מתגורר בכפר נעלין.
- 34
- 35 הנאשם העיד להגנתו ותיאר כיצד הגיע למקום עם אחרים לאחר שראה כלי עבודות עפר על
 36 הזאדמה. הוא תיאר כי הוא ישב על סלע בצד והחיילים נהגו בו באלימות, השליכו אותו על סלעים
 37 באופן שנחבל ברגלו ואז זרקו עליו ממש רימון גז.
- 38
- 39 לשאלה בדבר הסיבה לנוכחותו במקום ענה הנאשם את הדברים הבאים (פרוטוקול מיום
 40 01/02/12, עמ' 5):
- 41
- 42 ש. למה נעמדתם מול הטרקטור?
 43 ת. אנחנו לא ידענו מה עושה הטרקטור ואף אחד לא הסביר לנו מה הוא עושה.
 44 ש. אז מה? אז עובד טרקטור!
 45 ת. ואתה לא יודע לאיפה הטרקטור הולך, אם לאדמה שלך הוא הולך או לא.
- 46
- 47 הנאשם הוסיף והעיד, כי לדעתו הסיבה היחידה שנעצר הייתה היותו תושב נעלין ולא דיר קדיס.
 48 הנאשם זיחה את עצמו בסרט הוידאו כמי שחובש כובע לבן, ואמר שהסרט מציג את שהתרחש
 49 במקום.
- 50
- 51 חקירתו הנגדית של הנאשם על ידי התביעה נדחתה בשלב זה, עד שהתביעה תעין בסרט שהוצג.
- 52
- 53 הנאשם העיד כי הגיע באותו הנוקר לבדו מנעלין, וכל שאר האנשים שנכחו במקום היו מן הכפר
 54 דיר קדיס. האדמות באזור זה היו, לטענתו, בבעלות משותפת של אנשים מדיר קדיס ואנשים
 55 מנעלין.
- 56
- 57 הנאשם זכר שהיה חייל שביקש מהאנשים להתפזר, אך גם המפגינים ביקשו שיסבירו להם את
 58 פשר עבודות העפר. הנאשם לא היה מוכן ללכת משם עד שיסבירו לו מה עושים הטרקטורים

- 1 באדמות שלו או של משפחת אשתו, והצהיר כל הזמן שאינו מעוניין באלימות אלא בשלום
2 ובאדמות שלו.
- 3
- 4 הנאשם היה מודע להשפעתו כמורה מנעלין, וכי ייתכן כי קרא לאנשים לשוב למקום לאחר שהופל
5 על הסלעים ולאחר ששאף את הגז, אך אינו זוכר למה אמר להם "בואו". מכל מקום, לא הסית
6 איש למטרה פוגענית.
- 7
- 8 הנאשם אישר כי לא אמר את גרסתו בחקירה כי היה עצבני מהפגיעות בו, ממעצרו הארוך ומכיוון
9 שכעס ולא רצה לקלל את החוקר – העדיף לשתוק.
- 10
- 11 **ד (8) מהלך הסרט**
- 12 בראשית הסרט (00:19) נראה בבירור אזור העבודות, בסמוך מאוד לכביש 446. יָעָה אופני צהוב,
13 [המכונה הוּוּ מְכוּנָה בְּעֵרֵבִית וְבֵרֵבִית שֶׁל יוֹמִיּוֹם "שׁוֹפֵל" – מְגֵרְמֵנִית אֶת חֲפִירָה - Schaufel ולצורך
14 הַבְּהִירוֹת נִכְנָה אוֹתוֹ כֶּךָ בְּנוֹסַח הַכְרֵעַת הַדִּין] לְצִידוֹ נִרְאִים תְּשֵׁעָה אֲנָשִׁים מְרִימִים אֶת שְׁתֵּי יָדֵיהֶם
15 בְּמִקְבִּיל לַמַּעֲלָה. בְּתוֹךְ הַכֶּף יוֹשֵׁב נֶהֱג. לְמִקּוֹם מְגִיעֵים חִיילִים, וְכֵן אִישׁ בֵּיטְחוֹן, בַּחֲלוּצָה לְבִנָּה לֹא
16 שְׂרוּלִים וּבְכוּבַע זִיחוּי כְּחוּל.
- 17
- 18 בְּצִילוֹם הַבֵּא נִרְאִים הָאֲנָשִׁים מֵתוֹכָחִים עִם קֶצֶן צִה"ל, אֶחָד מֵהֶם עוֹמֵד בְּתוֹךְ הַכֶּף שֶׁל הַשּׁוֹפֵל
19 (00:31). אֶחָד הַחִיילִים מְגִיעַ וּמִפְנֵה בְּכוּחַ אֶת אֶחָד הָאֲנָשִׁים הַיוֹשְׁבִים בְּתוֹךְ הַכֶּף. בְּרַקַּע נִרְאָה
20 הַיֵּשׁוּב נִילִי בְּאוֹפֵן הַמְקַל עַל הַהֲתַמְצָאוֹת, וּמִמָּקַם אֶת הָאִירוּעַ בְּעֶרֶךְ בְּמִקּוֹם עֵלִיו הַצְּבִיעַ הַנָּאשֵׁם
21 בְּצִילוֹם הָאוּוִיר. בְּשֵׁלֵב זֶה, נִרְאָה הַנָּאשֵׁם, הַלּוֹבֵשׁ חֲלוּצָה לְבִנָּה וְכוּבַע לִבָּן. יוֹשֵׁב בְּתוֹךְ כֶּף הַשּׁוֹפֵל,
22 מִסְבִּיבּוֹ אֲנָשִׁים צוֹעֲקִים וְגַם הַנָּאשֵׁם צוֹעֵק.
- 23
- 24 בְּשֵׁלֵב הַבֵּא (01:10) מְצַטְרְפִים חֲמִישֵׁה חִיילִים נוֹסְפִים לָאִירוּעַ. הַנָּאשֵׁם נִרְאָה צוֹעֵק אֶת הַמִּילִים,
25 "אֲנַחְנוּ לֹא אֵלִימִים וְרוֹעִים שְׁלוֹם" בְּעוֹדוֹ יוֹשֵׁב בְּתוֹךְ כֶּף הַשּׁוֹפֵל. הָאֲנָשִׁים מֵתוֹכָחִים עִם הַחִיילִים,
26 וְנִשְׁמָעוֹת בְּבִירוֹר הַמִּילִים "תִּתְּבִישׁוּ לָכֶם" בְּעֵרֵבִית. הַמְקוֹמִיִּים עוֹשִׂים תְּנוּעוֹת שׁוֹנוֹת בִּידֵיהֶם, אֶךְ
27 מְקַפִּידִים שֶׁלֹּא יִהְיֶה מְגַע בֵּינָם לְבִין אֲנָשֵׁי הַבֵּיטְחוֹן. הַמְּפִיגִינִים עוֹלִים עַל הַכֶּף שֶׁל הַשּׁוֹפֵל. בְּשֵׁלֵב זֶה,
28 נִרְאָה כִּי כוֹלֵם מְדַבְּרִים בְּבֵת אַחַת, אֶךְ לֹא נִרְאָה כִּי לְנָאשֵׁם תְּפִקִּיד מְרְכִזִּי בַּהֲתַקְחָלוֹת.
- 29
- 30 בְּדָקָה (02:12) נִרְאִים אַרְבַּעַה צַעִירִים מֵתוֹכָחִים בְּלַהֲט, בְּלוּוִי נְפִנּוּפִי יָדִיִּים, עִם אִישׁ הַבֵּיטְחוֹן
31 הַלּוֹבֵשׁ חֲלוּצָה חֲסֵרֶת שְׂרוּלִים. הַנָּאשֵׁם נִיגֵשׁ וְנִרְאָה כִּי הוּא מְנַסֶּה לְהִרְגִיעַ אוֹתָם. הַנָּאשֵׁם הוֹלֵךְ
32 לְצַד עִם אִישׁ הַבֵּיטְחוֹן וְשָׂאֵר הָאֲנָשִׁים יוֹשְׁבִים עַל הַכֶּף שֶׁל הַשּׁוֹפֵל. אֶחָד מֵהַמְּפִיגִינִים שָׂאִינוֹ הַנָּאשֵׁם
33 מְדַבֵּר לְמִיקְרוֹפוֹן בְּלַהֲט רֵב, עַל כֶּךָ שֶׁהַתְּחַלּוּת מִמְּשִׁיכוֹת, וְהַעוֹלָם וְהָעֵרְבִים שׁוֹתְקִים.
- 34
- 35 בְּדָקָה (03:08) נִרְאָה הַנָּאשֵׁם לְצַד הַשּׁוֹפֵל, כְּפִי הַנִּרְאָה מְשׁוּחַח בְּטִלְפוֹן, וְהוֹיכּוֹחַ עִם הַחִיילִים נִמְשָׁךְ
36 עַל יָדֵי אַתְרִים. בְּמִיּוֹחַד בּוֹלֵט צַעִיר בַּחֲלוּצָה שְׁחוּרָה עִם פְּסִים דְּקִים לְבָנִים, כְּנוֹטֵל חֶלֶק מִשְׁמָעוֹתֵי
37 הַבוֹבֵלֶת הָאִירוּעַ. בְּרַקַּע נִרְאִית מְכוּנַת חֲצִיבָה כְּבִדָּה מִחֲפֵר עִם מְקַדַּח הַדְּרָאוּלִי עַל זֻחִלִים [הַמְּכוּנָה

- 1 ה"ז מכונה בעברית ובערבית של "ומיוט" באנר" - מגרמנית - מחפר" Bagger ולצורך הבהירות נכנה
- 2 אותו כך בנוסח הכרעת הדין), יורד לכיוון דרך העפר.
- 3
- 4 בדקה (04:43) מגיעים שלושה אנשים במדי משמר הגבול וגיפ צבאי נוסף. קצין משמר הגבול
- 5 דוחף בכוח את הנאשם מהשופל (04:55). גשמועות כל הזמן הצעקות "בלי אלימות". קצין משמר
- 6 הגבול דוחף את הנאשם פעם נוספת מאזור השופל. הנאשם אומר פעם נוספת, "בלי אלימות",
- 7 והאנשים שאיתו מתרחקים מעט מהשופל.
- 8
- 9 בשלב זה כוללת ההתקלות כ-12 אנשים הנראים כמקומיים, וכעשרה אנשי ביטחון, חיילי צה"ל,
- 10 שוטרי משמר הגבול, ואנשים בבגדים אזרחיים, אפודים, קסדות או כובעי זיהוי הנראים
- 11 (נעיתונאים).
- 12
- 13 בדקה (05:36) מתחילות דחיפות בין מסנר אנשים, אשר הנאשם לא נמנה איתם, לבין שוטרי
- 14 משמר הגבול. האנשים מתיישבים במקום. הנאשם נראה בבירור (05:52) כשהוא מנסה להרגיע
- 15 את האנשים ולהושיב אותם, ואף מתעמת פיזית עם אחד מהמפגינים (הלבוש במכנסי טרנינג
- 16 כחולים וחולצה אדומה - לבנה) ומנסה להרגיעו. הנאשם פונה לאחד מקציני משמר הגבול ולאחד
- 17 מקציני צה"ל (06:10) ואומר לו "אל תקלל. אם לקחו לכם את האדמה שלכם, זה לא אומר שאתם
- 18 יכולים לבוא ולקחת את האדמה שלנו". קצין משמר הגבול מורה לנאשם בתנועות ידיים להתפזר,
- 19 ולצאת מן האזור שמול השופל. הנאשם מתיישב, יחד עם האחרים, במקום על השביל.
- 20
- 21 בשלב זה (06:32) נראים כעשרה אנשים יושבים מול השופל. קציני משמר הגבול וקציני צה"ל
- 22 ומסתובבים סביבם וישנם חילופי דברים ללא מגע בין שתי הקבוצות. בחילופי דברים אלה הנאשם
- 23 יושב ושותק (07:15). אחד מהאנשים, איש בחולצה כחולה, אומר בבירור, "הדברים האלה בלתי
- 24 חוקיים" בערבית. כ-13 אנשים יושבים על השביל, ומסביבם כמספר הזה של אנשי ביטחון.
- 25
- 26 בדקה 08:06 האנשים מתחילים לשיר ולמחוא כפיים. הנאשם יושב בשקט, וראשו בין ידיו.
- 27
- 28 דקה (08:25). נראה בבירור צלם בקסדה ואפוד זיהוי זוהר. גם בדקה (09:12) ממשיכים האנשים
- 29 לשיר, הנאשם יושב וראשו בין ידיו. האנשים ממשיכים לשיר בליווי מחיאות כפיים מול השופל
- 30 דקות ארוכות, בעוד החיילים והקצינים מתייעצים לצידו של השופל. אחד החיילים (יתכן כי
- 31 מדובר בעד אופיר גרבר) מצלם את האירוע במצלמתו. באזור נראים כעשרה חיילים ואנשי משמר
- 32 הגבול בשורה ליד השופל, חמישה אנשי עיתונות וכ-12 מפגינים. המפגינים ממשיכים לשיר
- 33 ולרקוד, כאשר הפעילים המרכזיים הם שני אנשים בחולצות כחולות (10:32). הנאשם ניתן לזיהוי
- 34 בקלות על פי עדותו. הוא מבוגר מן האחרים, הוא לובש חולצה לבנה וכובע לבן ויושב כשראשו בין
- 35 ידיו.
- 36 בשלב זה, אומר קצין משמר הגבול בערבית, "ההפגנה הזאת מפריעה לעבודות והיא לא חוקית. אתם
- 37 חייבים לצאת מכאן ולחזור אחורה". אחד האנשים אומר לו, "ימה שאתם עושים כאן זה חוקי? אתה

- מתנהג באופן חוקי" ומתפתחת שיחה על אי חוקיות של העבודות. האנשים אומרים, "זה לא חוקי, זה לא חוקי".
- בשלב זה ישנה הפסקה בצילום, ולאחריה (11:21) החיילים מתחילים לפנות את האנשים בכוח. הנאשם יושב בצד, וניגשים אליו מספר חיילים ומנסים להרים אותו. שניים תופסים אותו בשתי ידיו. כל האנשים, לרבות הנאשם שוכבים על האדמה כדי להקשות על הרמתם. הנאשם צועק, "בלי אלימות, בלי אלימות". גם בשלב זה, נראה כי הנאשם נמצא מאחור ובצד, ולא בחזית המרכזית של האנשים המתורכחים ומתנגדים לפינויים (12:10).
- בדקה 12:13 נורה לפתע רימון גז. הנאשם נמשיך לשבת. האנשים מסביב (הנאשם לא אחד מהם) מתחילים לצעוק, "אללה הוא אכבר". בדקה (12:41) הנאשם, יחד עם שישה מפיגנים נוספים, יוצרים פקעת אנושית, אוחזים זה בזה. הנאשם צועק כל העת, "בלי אלימות". הבאגר יורד בגבעה לכיוון הדרך. הנאשם נראה הולך לצידו, ומפריד בין החיילים לבין איש הלוכש תולצה לבנה - אדומה אשר נראה גם קודם.
- בדקה 13:48 הבאגר יורד אל השביל, ונראה שיש הפסקה קצרה בצילום. נורקים שני רימוני גז נוספים. הנאשם נראה יורד מהסלעים, שני שוטרי משמר הגבול נראים לצד הנאשם. הנאשם פורס את ידיו לצדדים וצועק (14:11). נשמעים זיבורים בעברית, "אללה תעלה". נראה כי שני שוטרי משמר הגבול דוחפים את הנאשם, ולאחר מכן אחד מהם דוחף אותו בעוצמה, אומר, "לך לשם". הנאשם נופל בין הסלעים, כשרגלו בתנוחה עקומה וצועק, "רגלי! רגלי!" ואוחז ברגלו הימנית. אז ניגש אחד השוטרים וזורק בכוח לצד את הרגל הכואבת של הנאשם בה הנאשם אוחז אותה רגע. מספר אנשים מהמתקבלים באים לקריאותיו של הנאשם ומנסים להרים את הנאשם, שכל העת צועק "רגלי! רגלי!" ולעזור לו. בשלב זה (15:03) נזרק רימון גז מדמיע בסמוך אליהם. האנשים שבאו לעזור לנאשם לקום מתפזרים מחמת הגז הקולח. הנאשם שוכב בתוך הגז, קם לאט ממקומו, ומנסה להתרחק מהמקום כשהוא געזר בידיו.
- המתקבלים מפונים באמצעות רימוני גז. שני אנשים, ובהם הנאשם, נאָזקים בכוח. הנאשם נאָזק כשידיו מאחורי גבו. קצין משמר הגבול אומר לנאשם, "אתה הסתת אנשים מה" הנאשם עונה, "אני לא דיברתי עם אנשים ולא הסתי אף אחד. אני אומר לך, לא הסתי אף אחד. מה אתה רוצה ממני?" בשלב זה, אוחזים בנאשם שני אנשים, והם מנסים להפריע למעצרו של הנאשם. אחד החיילים שם ברך על ראשו של הנאשם, בשעה שהוא צועק "ראשי! ראשי!" ואוזק את ידיו מאחורי גבו. רימון גז נוסף נזרק במקום.
- בדקה (18:04) נראה הנאשם, כשידיו אזוקות מאחורי גבו, נגרר מהמקום, כשהחיילים מנסים להפריד אדם נוסף האוחז ברגלו של הנאשם.
- אחד הקצינים צועק, "לא לזרוק יותר רימונים! זהו!" בשעה 19:00. הנאשם מולך על ידי שני שוטרים כשהוא אָזוק. כשהוא עובר ליד שוטר (או שוטרת) אחרת הוא נדחף בגסות מהצד על ידי השוטר (או השוטרת) במדי משמר הגבול, בעוד החיילים או השוטרים לוקחים אותו מהמקום.

- 2 הנאשם צועק בעבריות, "אני לא אלים! למה אתה אלים איתי?". בשלב זה, אחד המפגינים (בחולצה
3 הזכולה) מפונה בשכיבה, מתעלף ומקבל טיפול.
4
- 5 החל משלב זה מתמקד הצילום באותו אויס בחולצה כחולה הנראה כמתעלף ומפונה באלונקה
6 מהמקום. הנאשם בכל העת יושב אזוק לאחור ושותק ליד הבאגר.
7
- 8 המצלמה תופסת בסוף האירוע כ-25 אנשים הנראים כמקומיים, כולל האנשים שתופסים את
9 המתעלף ומפנים אותו על אלונקה. הנאשם יושב ליד סלע כשידיו אזוקות לו מאחורי גבו ואחר כך
10 מובל בשקט אל הגיף על ידי איש משמר הגבול.
11
- 12 **ה. מסקנות מן הסרט**
- 13 אף על פי שהצלם פירט בכנות כי הוא צילם את מה שרצה, ולפיכך יש להתייחס בזהירות רבה
14 לצילום, נראים מספר דברים רציפים ברורים מאוד בתוך הסרט וקשה לטעות בהם.
15
- 16 המסקנה מדבריו של הצלם היא כי אין לדאות בצילום כמבטא את כל מה שהתרחש, אך מה
17 שצולם אכן התרחש.
18
- 19 בראש הדברים, בולטת העובדה שהנאשם נתקף על ידי שוטרי משמר הגבול מספר פעמים, פעם
20 אחת מופל לארץ, אחר כך נתקף פעם נוספת ברגלו הכואבת בהיותו שוכב, בהמשך רימון גז נזרק
21 על האנשים שמנסים להקים אותו על רגליו ולעזור לו, ועליו עצמו – בעודו שוכב וצועק.
22
- 23 במקרה אחר, גם כאשר הנאשם אחוז בידיהם של שני חיילים וידיו אזוקות לאחור, הוא צועק,
24 "אל תהיו אלימים!" הוא נתקף פתאום על ידי שוטר/שוטרת משמר הגבול העומד/עומדת מהצד,
25 ואיננה קשורה למעשה המעצר כלל.
26
- 27 רציפות הסרט נראית היטב ולא מצאתי כי שלושת מעשי תקיפה אלה נעשו בתכוף לסיבה נראית
28 לעין, נראה כי מעשים אלה צולמו מתחילתם ועד סופם. להבדיל מאירוע מעצרו של הנאשם, אשר
29 המעשים בדקה שקדמה לו לא צולמו על ידי הצלם.
30
- 31 שוטרים אלה לא העידו ואין בידי לקבוע ממצא כלשהו לגביהם, אלא שאין ספק כי אירועים אלה
32 נפחיתים מאוד את משקל עדויותיהם של גרבר ולוי אשר העידו כי לא ראו את הנאשם מוכה פעם
33 אחר פעם. אחד מהם (לוי) אף ציין פוזיטיבית כי איש לא הכאיב לנאשם בכוונה – דבר הסותר
34 מראה עיניים ברור של הסרט.
35
- 36 מראות אלה תומכים גם בגרסת הנאשם כי הותקף, וכן בטענות הסנגור כי היו במקום אנשים
37 אחרים אשר לקחו חלק גדול בהרבה בהפגנה מאשר הנאשם.
38
39

1. העובדות שהוכחו

לאחר ששקלתי את העדויות והראיות, ולאור הסיכומים שהובאו בפניי, אני קובע את העובדות הבאות:

ביום 15/06/2011 בוצעו עבודות עפר דרומית מזרחית ליישוב "נילוי", בקרבת כביש מס' 446 על בסיס הקווים האדומים בת/1 שחלקם צמודים לקו הכחול התוחם את אדמות המדינה.

עבודות אלה בוצעו ללא תוכנית בניין ערים וללא רישיון בניה [אף שהיו טענות גם תכנית בניין ערים וגם רישיון בניה כפי שיובהר בניתווז המשפטי לעיל] כך עולה מעדות סא"ל צביקה בהן וכך עולה גם מפסק דינו של בית המשפט הגבוה לצדק (ת/3).

הנאשם, יחד עם 15 אחרים, הגיע לאזור המסומן "גוש 8" ו"אדמות נעלין" במפה, על מנת לבדוק מדוע עולים כלים הנדסיים על השטח ומה מגמת פניהם, כשבליבו החשש כי העבודות מבוצעות באופן שיפגע באדמות שאינן אדמות מדינה, אלא אדמות השייכות למשפחתו או לאנשי כפרו.

הנאשם החל להתווכח עם העובדים במקום ועם החיילים, ואף התיישב בתוך כף המחפר לאחר מכן התיישב יחד עם 10-15 מקומיים נוספים על השביל מול השופל.

בשלב מסוים הודיע קצין מג"ב למתקבלים כי עליהם להתפזר אותה שעה היו במקום כ - 20 חיילים ושוטרי מג"ב ומשימתם העיקרית - לאפשר את המשך העבודות.

הנאשם והאחרים נשארו במקום.

הנאשם נבחר על ידי העד גרבר ועל ידי קצין משמר הגבול, כמי שמנסה ומצליח בצעקות ובקריאות לעודד את האנשים להתנגד לעבודות. ומיד לאחר מכן הוחלט לעצור אותו,

הנאשם נהדף והופל לסלעים, נתקף ברגלו, נזרק רימון גז עליו ועל האנשים שחפצו להרימו, ולאחר מכן נאזק ונעצר והובל כשהוא נתקף פעם נוספת כפי שתואר לעיל.

הגנה מן הצדק

אעיר כאן במענה לטענות הצדדים כי די היח באירועים אלה הנראים לכאורה בבירור וברציפות בסרט, כדי לעורר את הצורך לשקול בכובד ראש, מטעמי ההגנה מן הצדק, את הגשת האישומים כנגד נאשם זה, או את המשכם. כיוון שבהכרעת דין זו זוכה הנאשם מטעמים אחרים, לא מצאתי לנכון להיכנס לשאלות של מידתיות בין הכוח שהופעל בעת המעצר, לבין מתן טעד מן הצדק לאיש שנעצר והואשם לאחר מכן בהפרעה לשוטר.

2. מהימנות העדים והגרסאות

העדפתי את דברי הנאשם, בעיקר כשדבריו נתמכו היטב בסרט. הנאשם אכן קרא לאנשים לבוא ולעזור לו לקום לאחר שנדחף על ידי שוטר משמר הגבול אל הסלעים ונפל.

- 1
 2 לאחר ששמעתי את עדי התביעה והתרשמותי כי השתדלו לספר את אשר זכרו והרגישו, אך נראה
 3 לי, גם לאור הסרט, כי ספק אם עקבו אחרי הנאשם בקפידה במהלך כל האירוע וספק רב אם
 4 זייקו בפרטים הקשורים אליו וזאת בשל הפערים הגדולים בין דבריהם לבין קטעים רציפים
 5 שבהם נראה הנאשם נעצר ונתקף.
 6
 7 מצאתי כי קם ספק שמא נתחלפו לגרבר וללוי צעקות שצעק הנאשם לעזרה "בואו לכאן" לאחר
 8 שנדחף אל הסלעים ונפגע ברגלו, במחשבתם ובידיעתם המוגבלת בערבית, כי הנאשם קורא
 9 למפגינים להמשיך ולהפגין ומסית אותם לכך.
 10
 11 המדובר היה בהערכה וסקרנה שלא זכו לאישוש בסרט או בטענה לגבי דברים ברורים שאמר
 12 הנאשם. ייחוס החסות לנאשם נובע מהערכתו של העד אופיר גרבר הנובעת ולא בראיות על
 13 דברים ברורים שאמר הנאשם או במעשים מסויים שעשה בפרט כאשר בסרט האירוע נראה כי
 14 הנאשם איננו דווקא מהפעילים המרכזיים של ההפגנה וכי לא הייתה נקודה שבה עזבו המפגינים
 15 את המקום והנאשם הוא שהחזירם.
 16
 17 בכל מהלך הסרט, ועד מעצרו בכוח, נראה כי הנאשם מתנהג, בהתחשב בסיטואציה, בצורה רגועה
 18 ופחות מעוררת הסתייגות מהנוכחים האחרים. הוא אמנם עומד על שלו ודורש לדעת את מטרת
 19 העבודות, אך לא שוכנעתי כי התנהג באופן העלול להפך את שלום הציבור. בפרט כשמדובר
 20 בסיטואציה של התנגדות למעשה אשר החוק קבע דרכים להתנגד לו בכתב, אך האפשרות החוקית
 21 לעשות כן ניטלה מהנאשם על ידי מבצעי העבודות.
 22
 23 קציני ושוטרי משמר הגבול, שלפחות שניים מהם דוברים ערבית והוטה בסרט, ואשר היו קרובים
 24 או אף במגע צמוד עם הנאשם לא הובאו לעדות.
 25
 26 בעניין זה העדפתי את גרסתו של הנאשם על גרסתם של העדים, בהתחשב עם הצילום, ונראה לי
 27 כי גם לו לא עמדה בפניי שאלת חוקיות העבודות, לא הוכח מעל לכל ספק סביר שהנאשם הסית
 28 או אמר דבר מסויים שניתן לומר כי הוא "עלול להשפיע על דעת הקהל באזור".
 29
 30 אציין כי ספרתי את האנשים אשר היו במקום ולא הייתה מחלוקת בין העדים ובין הסרט כי
 31 במקום לא נכחו מעל חמישה עשר איש. לא מצאתי ראייה שנאמרו דברים העולים כדי הסתה
 32 לאלימות או להיזק לרכוש.
 33
 34 לבד משכיבה על הארץ ואחיזה נאחרים, כאשר הוחלט לעצרו, לא עשה הנאשם כל מעשה העלול
 35 להפריע לשוטר או לחייל. ודאי שלא נקט כל מעשה אליים כלפי אדם או רכוש.
 36
 37
 38 **ח. ראיות חסרות**
 39 יש להדגיש כי בסרט נראה היטב כי צילומים נעשים בשטח גם על ידי אנשים בקסדות וגם על ידי
 40 חיילים או שוטרי משמר הגבול, צילומים אלו לא הובאו כראייה. כמו כן, לא הובאו לעדות שני
 41 אנשי משמר הגבול שבצעו את מעצרו של הנאשם והיו הקרובים ביותר אליו בכל העת. יש
 42 להתניח לדבר כאל חסר ראייתי.
 43
 44
 45

- 1 **ט. עבירת הפרעה לחייל – מסגרת נורמטיבית**
- 2 נביא כאן את סעיפי הצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) התש"ע – 2009 כלשונם :
- 3
- 4 218 – הפרעה לחייל
- 5 המפריע לחייל במילוי תפקיד או לכל אדם המשתמש בכל סמכות או המבצע כל תפקיד שהוענק לו או
- 6 הוטל עליו בתחיקת ביטחון או הממלא תפקיד חקשור בשלמו של הציבור, בטחון כוחות צה"ל הגנת
- 7 האזור, קיומו של הסדר הציבורי או קיומם של ההספקה או השירותים לכלל – יואשם בעבירה זו.
- 8
- 9 הסגור טען כי הפרעה לחייל או לשוטר היא הפרעה לחייל שוטר או בעל תפקיד הממלא את
- 10 תפקידו כדין . פסיקת בית המשפט העליון בישראל מצביעה בבירור כי פעולה של שוטר שאינה
- 11 כדין לא תהנה מההגנה המיוחדת של הפרעה לשוטר או לעובד ציבור, הדברים פשוטים ואינם
- 12 צריכים ראייה, תכלית העבירה היא למנוע הפרעה לאדם בעל תפקיד הבא לאכוף את החוק .
- 13
- 14 אם בעל התפקיד אינו אוכף את החוק אלא מסייע לפעולות המפרות את החוק – לא ניתנת לו
- 15 הגנה מיוחדת לבעל תפקיד אלא ההגנה הרגילה מפני מעשים אלימים שמעמיד החוק לכל אדם .
- 16
- 17 כך למשל המפריע לשוטר שאוכף פעולה גלת חוקית לא יאשם בעבירה, אפילו הייתה פעולה זו
- 18 מבוצעת כנגד אדם או רכוש שאין לו זיקה אליהם שכן החוק מסיר את ההגנה המיוחדת מבעל
- 19 תפקיד כאשר הוא אינו פועל כדין .
- 20
- 21 ב - המ 44/72 ציון שמשי נ' מדינת ישראל (פסק דינו של הנשיא אגרנט) זוכה המערער מעבירה של
- 22 הפרעה לשוטר בשל העובדה שמעצרה של אשה על ידי שוטר אמנם הופרע על ידו, אך היה מעצר
- 23 בלתי חוקי שכן בוצע במקום שבו הייתה רק סמכות חוקית לעיכוב. לפיכך לא ניתן היה לומר
- 24 שהשוטר שביקש לעצור את האישה מילא את תפקידו כדין והמפריע לו אינו עובר את העבירה .
- 25 ויודגש כי בית המשפט העליון פסק כך על אדם שעוכב שוטר מלעשות מעשה בלתי חוקי באחר
- 26 שאין לו זיקה אליו – כמו במקרה שלפנינו . נביא את הדברים כלשונם :
- 27 כאמור, במקרה שלפנינו הוכחה בעליל עדותו של רס"ל ליזגיי, עליה
- 28 הסתמך שופט בית-משפט השלום, כי הוא בא לעצור את האשה שהיתה
- 29 במכונית, וכיון שחשד בה רק בעבירת שוטטות. הרי שלא נתקיים היסוד,
- 30 שהוא היה ממלא את תפקידו כחוק, בעת שהמבקש אותו באשה והפריע
- 31 לו לבצע את מעצרה.
- 32
- 33
- 34 מכאן שלא די בכך שהשוטרים או החיילים סברו כי הם פועלים בסמכות . פסיקת בית המשפט
- 35 העליון הכירה אף בכך שהמתנגד לפעולות שבוצעו ללא סמכות גם אם השוטרים סוברים
- 36 שהפעולות בוצעו בסמכות יזוכה מעבירות הבאות להחמיר בעונשו של המפריע לשוטר :
- 37
- 38
- 39 בע"פ 40/58 זיאד נגד מדיי וערער שכנגד , זוכה הנאשם מתקיפתו של שוטר שבאה לאחר
- 40 שהשוטר ניסה לאכוף עליו לנקות את תאו ובכך פעל שלא בסמכות שמסר החוק לשוטרים .
- 41
- 42
- 43 "השאלה היחידה שעמדה לפנינו היא: האם הוכח קיום היסוד, כי
- 44 השוטר שנתקף היה ממלא אותו זמן את תפקידו כחוק? זהו היסוד
- 45 שהמחוקק דאג אותו כמחמיר את מעשה התקיפה ובגללו קבע עבירה
- 46 נפרדת ועונש מיוחד, במגמה לתת לשוטר, הממלא את תפקידו כחוק,
- 47 הגנה שהיא גדולה מזו שניתנת לכל אזרח ואזרח. "

- 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
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
- ומעניין לציין כי שאלת חוקיות המעשים שנדרשו להגן עליהם הטרידה את שני עדי התביעה.
אופיר גרבר ושמואל לוי ולוי אף שאל "יגם העבדות באמת מאושרות ואם יש צדק כמה שאנחנו
יגשים". אך היה מי שהרגיעם והניח את זעתם כי העובדות מאושרות ואף נובעות מ "זכייה
בג"ץ".
- דברים דומים נפסקו בעניין אכיפתו על ידי שוטר של צו פינוי שלא הוצג כדין בע"פ (מחוזי-י"ם)
104/62 .
- מובן כי ספק אם עצם אי החוקיות של הפעולה הנאכפת מצדיקה פעולה נגדית אלא שפעולה נגדית
זו לא תהווה עבירה מן העבירות הקשורות בשמירת הסדר הציבורי או הפרעה לשוטר .
- בית המשפט העליון הרחיב את העיקרון וקבע כי התוקף שוטר הפועל שלא בסמכות חוקית יאשם
בעבירה של תקיפה אך לא תקיפת שוטר .
- הלכה זו נשארה על מכונה שנים רבות, ורק יומיים לפני מותן הכרעת הדין פרסם בית המשפט
העליון את פסק דינו ברע"פ 229/12 צבי כהן נגד מדינת ישראל .
- פסק הדין עסק בעניינו של אדם אשר הואשם בהעלבה של מתנדבי המשמר האזרחי, אשר ביצעו
ברכבו תיפוש שלא כדין. בפסק דין זה חזר בית המשפט העליון על ההלכה (ז"פ 7383/08 אונגרפלד
נגד מדינת ישראל), ולפיה יש לתת משקל לנוצמת הפגיעה בעובד הציבור מחד, ולשאלה האם תהיה
מגיעה קשה בתפקודו של השירות הציבורי.
- בשולי פסק הדין, דנה כב' השופטת פרופ' דפנה ברק ארז בשאלת עובד ציבור שחרג מסמכותו או
פעל שלא על פי דין. היא מאזכרת את ההלכה בעניין זיאד (ע"פ 40/58) כהלכה הנוהגת, אך מצאה
לנכון להעיר, בלי להכריע בדבר, כי לא כל חריגה קלה מסמכות תחשב בהכרח פעולה תוך חריגה
מתפקיד. אני מסיק מכך, כי על בית המשפט לשקול מה מידתו של פגם אי החוקיות בטרם יפסוק
כי עבירה הבאה להוסיף על עונו של מי שמפריע או פוגע בעובד ציבור, לא תחול על המפריע
לעובד ציבור הפועל בחריגה מסמכותו, או שלא על פי דין.
- כאמור, הוצגו הדברים כמתשבה, ובמפורש ללא הכרעה, והלכת זיאד נשארה על כנה, ולפיה פעולה
שלא כדין של עובד ציבור תביא לזיכויו של נאשם מן העבירות המיוחדות של הפרעה או תקיפה
כלפי עובדי ציבור.
- דא עקא שאין לומר על פעולותיו של הנאשם, נוכח העבודות המבוצעות היו אלימות כלפי אדם או
רכוש. ומכל מקום לא הואשם אלה בהפרעה הנוגעת משכיבה על האדמה והתנגדות למעצר מעשים
אלה לא יחשבו הפרעה לשוטר או לחייל כשחייל זה רואה את תפקידו המרכזי, כפי שהוכח,
בהבטחת המשכן של עבודות שנעשות שלא כדין .
- אין משמעות קביעה זו כי קמה זכות להתנגד לכל מעשה בלתי חוקי על פי חוקי התכנון והבניה
או חוק אחר . משמעות קביעה זו היא כי אדם העושה זאת לא יהיה חשוף בדיעבד לאישום
בעבירות הבאות להחמיר עם מי שמפריע לבעל סמכות רשמית לממש את סמכותו אך יהיה
חשוף לאישומים בעבירות אחרות אם יבצע כאלה .
- י. עבירת ההסתה – מסגרת נורמטיבית**
- נוסח עבירת ההסתה בה הואשם הנאשם הוא :
- 251 לענין סעיף זה -

"ארגון עוין" - כהגדרתו בסעיף 238 או התאחדות בלתי מוזנת, כמשמעה בתקנה 84 לתקנות ההגנה (שעת

חירום), 1945.

אדם אשר:

- (1) מנסה, בין בעל פה ובין באופן אחר, להשפיע על דעת הקהל באזור באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, או
- (2) עושה כל מעשה או מחזיק חפץ כלשהו מתוך כוונה לעשות או להקל בצוע נסיון להשפיע על דעת הקהל באזור באופן העלול לפגוע בשלום הציבור או בסדר הציבורי, או
- (3) מפרסם דברי שבת, אהדה או תמיכה בארגון עוין, בפעולותיו או במטרותיו, או
- (4) עושה מעשה שיש בו גילוי של הזדהות עם ארגון עוין, עם פעולותיו או עם מטרותיו או אהדה אליהם, בהנפת דגל, בהצגת סמל או סיסמה או בהשמעת הימנון או סיסמה, או כל מעשה גלוי זומה המגלה בבירור הזדהות או אהדה כאמור, והכל במקום ציבורי או באופן שאנשים הנמצאים במקום ציבורי יכולים לראות או לשמוע גילוי כזה של הזדהות או אהדה -

דינו מאסר עשר שנים.

- 1 בימ"ש זה בית המשפט הצבאי לערעורים וביהמ"ש העליון עסקו רבות בעבר בעבירת ההסתה
- 2 ובאחותה התאומה, עבירת ההמרדה. [לדיון בהשוואה בין שתי העבירות] עדי"י (איו"ש) 1947/10
- 3 אבו רחמה נגד התוב"צ]
- 4
- 5 תכלית עבירות אלה למנוע השפעה הרסנית של פרסום דבר שלילי וממריד על ציבור גדול (המילים
- 6 דעות הקהל מרמזות על כך), ומכל מקום, על התביעה להוכיח ודאות קרובה להפרת השלום הנובעת
- 7 מהתנהגותו של הנאשם,
- 8
- 9 דבר זה כאמור לא נראה לי כי הוכח כלל במקרה זה אף אם לא הייתה עומדת שאלת אי החוקיות.
- 10
- 11 בית המשפט העליון דן בהרחבה בפרשת כהנא ביסודות עבירת ההמרדה ואלה מקצת
- 12 דבריו : [ע"פ 6696/96 כהנא נגד מד"י]

- 13 נקודת המוצא שלי הינה כי הדיבור "שיש בו כדי" מצביע על משקלם של
- 14 הדברים שהתפרסמו. משקל זה נקבע ביחס לכוחם להביא להגשמת
- 15 התמרדה. עניין לנו אמור בדרישה הסתברותית. אכן, המשפט הפלילי
- 16 אינו מכון כנגד מחשבות, תהיינה חודשות רע כאשר תהיינה. המשפט
- 17 הפלילי מכון כנגד התנהגות שיש בה סיכון של מגיעה בערכים החיוניים
- 18 לחברה. נדרש אמור כי לדברים שמודסמו יהיה משקל מספיק כדי
- 19 להשפיע על התממשותה של ההמרדה (השווה ש"י פלך "עבירות רשלנות
- 20 מכוח דין - נטע זר בתחום הפלילי" [44], בעמ' 591). משקל זה מבטא את
- 21 כוחן של המילים להביא להתנהגות האסורה. הוא משקף את פוטנציאל
- 22 ההשפעה שיש לתוכן הפרסום על ההמרדה. מהי הסתברות זו? האם די
- 23 ב"נטייה רעה" של הפרסום לגרום להמרדה או שמא נדרשת "ודאות
- 24 גמורה" כי ההמרדה אכן תתממש? שאלה זו אינה חדשה עמנו. מאז בג"צ
- 25 73/53, 87 חברת "קול העם" בע"מ ואח' נ' שר"ה פניס (להלן - פרשת קול
- 26 העם [14]) אנו עוסקים בה. היא מתעוררת גם כאן, משום שעניין לנו
- 27 בצורך לאזן בין הערך בדבר הופש הביטוי (פרסום דברים או החזקותם)
- 28 לבין הערך בדבר שלום הציבור (מניעת המרדה). שני אלה מתנגשים
- 29 בעוצמה רבה בגדריה של עבירת התמרדה. שאלת תמסתח הינה, מהו
- 30 האיזון הראוי בהתנגשות זו.

31 לאחר שפרש הנשיא ברק את המנעד הפרשני בחר בפרשנות של הבאה :

	11. לאחר התלבטות לא קלה, הגעתי לכלל מסקנה כי מן הראוי הוא	1
א	לאמץ את מבחן האפשרות הסבירה (או הממשית). זהו, כך נראה לי, גם	2
	המבחן שחברי השופט גולדברג מאמץ לא חייתי מאמץ מבחן זה, אילו	3
	נתתי ל"המרדה" משמעות רחבה כפי שנתון לה השופט מצא. לעומת	4
	זאת, גישתי – המצטרפת בעניין זה לגישתו של חברי השופט גולדברג	5
	מצמצמת את התמרדה לסיכון סדרי הממשל והמשטר, ורואה בה פגיעה	6
ב	ביציבות המשטר. בתחום צר זה ראוי ליתן הגנה אפקטיבית לשלום	7
	הציבור. הגנה כזו ניתנת באמצעות מבחן האפשרות הסבירה (או	8
	הממשית). אכן, האינטרס הראוי להגנה הוא כה חשוב ונכבד, עד כי יש	9
	הצדקה לפגוע בחופש הביטוי אם קיימת אפשרות סבירה לפגיעה	10
	באינטרס זה. גישה דומה נקטו קרמניצר וגנאים. הם העמידו – בהצעתם	11
ג	להחליף את עבירת ההמרדה בעבירה של הסתה – את האינטרסים	12
	המוגנים על "שלום הציבור הפנימי", "אמון הציבור בתוקפו של הסדר	13
	התברתי-משפטי", כיבוד ערכי היסוד של החברה, ו"הערך התברתי	14
	המוגן על ידי העבירה – מושא ה"החלטה" (ראה מ' קרמניצר, ח' גנאים	15
	הסתה, לא המרדה [40], בעמ' 23. לעניין המבחן ההסתברותי, הם ציינו:	16
ד		
	"לאור העובדה שעבירת ההסתה מתייחסת רק לעבירות החמורות ביותר, היינו עבירות מסוג	17
	פגיעה ועבירות אלימות, כלומר הערכים החברתיים המוגנים באמצעות עבירות אלו הנן החיים	18
	והגוף, הערכים העליונים בסולם ההיררכיה של הערכים, מוצדק ואף מתבקש להסתפק בדרגת	19
	סכנה הפחותה מן הדרגה של קירוב לנידאי. דרישת הוודאות הקרובה אינה מעניקה הגנה	20
ה	ראויה לחיים ולשלמות הגוף, ויש בה כדי להפחית מחשיבותם בעיני הציבור" (שם, בנעמ' 56).	21
		22
	אף שעבירת ההמרדה, גם על-פי פירושונו, רחבה יותר מעבירת	23
	ההסתה, הרי היא מוגבלת, על-פי פירושונו, לתחום הצר של פגיעה במבנה	24
ו	המשטר. בדומה לקיום המדינה לאופייה הדמוקרטי, גם ערך זה של	25
	מבנה המשטר עומד ברמה כה גבוהה במעלות הערכים של מדינת ישראל,	26
	והסיכון של פגיעה בו הוא כה גדול, עד שיש להעמיד את הדרישה של	27
	הקשר הסיבתי על המבחן של האפשרות הסבירה (או הממשית). בכך	28
	תושג גם הרמוניה פנימית בין האיסור מראש – הנזקק למבחן המחמיר	29
ז	של הוודאות הקרובה – לבין ההענשה על מעשה שכבר נעשה – הנזקק	30
	למבחן המחמיר פחות של האפשרות הסבירה (או הממשית).	31
	לא למותר לציין כי דברי בית המשפט העליון הם פרי נוסחת איזון אשר יש לה גם צד שני :	32
	מאידך גיסא עומד האינטרס הפרטי והציבורי בהבטחת שלום הציבור.	33
	אכן, זכויות האדם הן זכויותיו בחברה מאורגנת. אינטרס הציבור הוא כי	34
	חברה תשמור על ביטחונה, על שלמותה ועל שלום הציבור בה. חופש אינו	35
	הפקרות. חירות אינה אנרכיה. זכויות אדם אינן מדשם להתאבדות	36
	לאומית. חופש הפרט אינו מכשיר להרס התשתית החברתית	37
		38
3-)	בית המשפט הצבאי לערעורים דן ברכיבי עבירות ההסתה וההמרדה [עד"י (איו"ש) 1947/10 אבו	
4-)	רחמה נגד התוב"צ מפי המשנה לנשיא] וקובע כי בשתיהן הרכיבים הנסיבתיים. "הם שניים, קיומו	
4	של קהל הניתן להשפעה ואפשרות הפגיעה בשלום הציבור."	
4:2	לגבי היסוד של הסתברות להשפעה על הקהל אומר בית המשפט הצבאי לערעורים את הדברים	
4:3	הבאים :	
4-1	מכאן, כי נדרש להתקיים יסוד הסתברותי שמעשי הנאשם אכן עלולים	
4:3	להשפיע על דעת הקהל באופן העלול לפגוע. שאלה מעניינת נוסמת נוגעת	

1
2
3
4
לרמת ההסתברות הנדרשת. ברובים מן המקרים אימצה הפסיקה את
מבחן "הודאות הקרובה" כאמת המידה לרמת ההסתברות. יחד עם זאת,
שאלה זו הינה במידה רבה תלויה הערכים המתנגשים

5 חברתי כנ' השוכסת אדר כתבה בתיק (יהודה) 2058/11 התוב"צ נגד באסם תמימי את הדברים
6 הבאים לעניין התנאים המיוחדים להעמדה לדין בעבירה של הסתה :

7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
במאמר מוסגר אעיר, כי לגישה, גם טעמים נוספים הנוגעים למדיניות
העמדה לדין ראוייה מצדיקים עשיית שימוש מושכל ומוגבל בעבירות
ההסתה, על הייחודי שבה. עבירה זו משיקה לתחומים הנוגעים לחופש
הביטוי וחכיות יסוד שרוחן שורה גם באזור, וראוי לשמר את השימוש בה
למקרים מיוחדים, כשהדבר נדרש. (אזכיר, כי אישום בעבירת המרדה
בישראל, תנושא מאפיינים דומים, מחייב את אישורו של היתוף המשפטי
למשלה).

17 יא. מסקנות מן הניתוח הנורמטיבי של עבירת ההסתה

18
19
20 לגופו של עניין, לא מצאתי כי הוכחו בפניי יסודות העבירה :

- 21 • לא הוכח בפניי כי הנאשם אמר דברים ברורים או ביצע מעשים ברורים שיש בהם כדי
22 להסית להפרת הסדר הציבורי .
23
24 • קיומו של "קהל" כאשר במקום מצויים 15 איש מוטל בספק רב לא כל שכן דעת קהל ,
25 אשר הוא המונח הקבוע בהוראת החוק הרלוונטית.
26 • האפשרות של הפרת הסדר הציבורי כאשר מדובר בכ 15 אנשים אשר לא נראים
27 כמונהגים על ידי הנאשם ובמספר דומה של אנשי ביטחון מוטלת בספק רב .
28 • המונחים "הפרת הסדר הציבורי" ו- "שלום הציבור" מעוררים אי נוחות בלשון המעטה
29 ואינם תואמים כלל - כאשר המעשה הוא נטילת חלק במחאה וניסיון לעצור עבודות בלתי
30 חוקיות של סלילת דרך - עבודות שהן עצמן מפרות את הסדר הציבורי הבא לידי ביטוי
31 בחקיקת התכנון והבניה.
32 • נראה לי כי בנסיבות אלה יראה בית המשפט הפרת השלום והסדר הציבורי רק במקרה
33 שבו יסית המפריע הסתה שיש בה אפשרות קרובה לודאי של אלימות כלפי גוף או רכוש,
34 או למצער, הסתה שמטרתה להביא לערעור יסודות המשטר או הסדר הציבורי. הסתה
35 שכזו לא הוכחה .
36 • לא הוכח כי תוכן דבריו של הנאשם היה בו משום הסתה לתמיכה בארגון עוין .

37 יב. אי חוקיות במעילות הרשות והשלכותיה על יסודות העבירות

- 38
39
40
41
42
לכאורה פטור אני מניתוח אי החוקיות שבעבודות , אותן עבודות שהשוטרים והחיילים קיבלו
משומה לאפשר את המשכן שכן בית המשפט הגבוה לצדק כבר נתן דעתו לאי חוקיות זו בפסק דינו
אלא שפטור בלא הבנת החוק ומטרתו – אי אפשר .
43

- 1 החוק הירדני בדבר תכנון ערים כפרים ובניינים לשנת 1966 חל על העבודות אשר נתבצעו באתר,
- 2 בין אם נתבצעו באדמות מזינה כפי שהוכח בפני ונקבע בבג"ץ, ובין אם היו מתבצעות באדמותיו
- 3 של הנאשם או באדמות פרטיות אחרות.
- 4
- 5 נמנה מספר סעיפים רלוונטיים בחוק על מנת לעמוד על תכליתו :
- 6 • סעיף 2.21 מגדיר "דרך" והדרך שאנו עוסקים בה באה בגדרו.
- 7 • סעיף 2.37 מגדיר "הקמת דרך" ואין ספק שהעבודות המדוברות באות בגדרו.
- 8 • סעיף 3 מחיל את החוק גם על עבודות פיתוח מטעם גורמים ממשלתיים או גורמי שלטון
- 9 מקומי.
- 10 • סעיף 15כ(5) מגדיר את הכנת כל דרך שהיא כ"חלק מתוכנית בניין".
- 11 • סעיף 24 קובע את דרך הפקדת התוכנית להתנגדויות.
- 12 • סעיף 34 קובע את הקמת הדרכים כפעולה הטעונה רישוי (ולא רק תוכנית) וכתב רישוי
- 13 כזה תחילתו בבקשה וכפוף הוא לזכות ערר (סעיפים 35-36).
- 14
- 15 נמצא כי תכליתו של החוק היא לאפשר לכל אדם להתנגד לתכנית מופקדת או לבקשת רישיון על
- 16 פי תכנית מאושרת. הדבר בא למנוע סכסוכים אלימים בין אדם לחברו ובין אדם לרשות בנושא
- 17 הרגיש של תכנון ובניה במקרקעין.
- 18
- 19 החוק מחייב במפורש כל אדם וכל רשות להפקיד תוכנית ובקשה לרישיון להתנגדויות, ונקבעו
- 20 מוסדות מוסמכים לשמיעת התנגדויות אלה .
- 21
- 22 לפיכך, אינני מקבל את שיטתו של עד ההגנה צביקה כהן, ובכל הכבוד יש לחלוק עליה ולברך על
- 23 כך שבעקבות פסיקת בית המשפט הגבוה לצדק אין נוקטים אותה עוד .
- 24
- 25 **"פריצה קרבית" – האמנם ?**
- 26 העד סא"ל צביקה כהן תחום תשתית במנהל האזרחי תיאר את העבודות כ"פריצה קרבית" או
- 27 כ"סימון אדמות מזינה".
- 28 אם אין פריצת דרך באה בגדר הגנת הצורך, שהוא סייג לאחריות הפלילית, ואם אין היא באה
- 29 למנוע רעה גדולה יותר מאשר פריצתה ללא תוכנית, אין מקום לקרוא לדרך כזו "פריצה קרבית".
- 30
- 31 קרב הוא קרב ואין לשאת את שמו לשווא .
- 32
- 33 הצורך בדרך אשר נפרצה הוגדר כ"סימון אדמות מזינה" וכ"הגנה מפני פלישה למקרקעי מזינה" .
- 34 אלו הן ללא ספק מטרות חשובות וחיוניות וחובה על המנחל האזרחי להגשימן אך אינן מצדיקות
- 35 את הפרת החוק אשר המדינה עצמה אימצה וחוקקה. כפי שהוכח בפני, מדובר בדרכים הסובבות
- 36 שלוחה של אדמת בור אשר אינן מקשרות מקום יישוב למשנהו ואינן נדרשות לפינוי.
- 37

- 1 זאת ועוד לא נטען בפני ולא הוכח כי במועד הפריצה הייתה פלישה טווייה לאדמות המדינה אשר
2 פריצת הדרך הייתה מיועדת לפינוייה הזיחוף .
- 3
- 4 לא ארחיב בנושא זה, לאחר שבגייץ נתן את דעתו לאותה דרך שנפרצה, ולאחר שהרשויות ובראשם
5 ע"ד ההגנה צביקה כהן בעצמו, הפיקו את הלקח, והודיעו בבית המשפט כי אינם מבצעים עוד
6 פריצת דרכים לשם הגנה על מקרקעי המדינה ללא היתר כד"ן.
- 7
- 8
- 9 **י.ג. תכלית חקיקת התכנון והבניה**
- 10 תכלית החוק היא למנוע את המצב בו אנשים מבחינים לפתע, בלי שניתן להם לעיין בתוכנית או
11 להתנגד לה, כי בקרבתם מתנהלות עבודות עפר, פיתוח או בנייה הטעונית היתר כד"ן.
- 12 הזכות להתנגד למעשה של רשות באמצעות הליך משפטי, זכות הגישה לערכאות, הינה מאפיין
13 ראשוני של מדינת חוק והיא ניתנת ביד רחבה באזור, מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה,
14 שעומדת לכל תושב של האזור זכות הגישה לערכאות על פי חוק .
- 15 הזכות זו, לפנות לערכאות, נשללה למעשה מן הנאשם כשהדחפורים הופיעו על קרקע מדינה
16 בקרבת ביתו במפתיע ללא תוכנית. אין למעט בזכות זו ואין לבטלה כזכות של מה בכך .
- 17
- 18 עיון במפה ובעדות הנאשם מראה כי הנאשם חשש באמת שהדחפורים עלולים לחרוג מאדמות
19 המדינה וכך אמר : **ת. ואתה לא יודע לאיפה הטורקטור הולך, אם לאדמה שלך הוא הולך או לא .**
- 20 חשש זה היה לו על מה שייסמוך מבחינת הקרבה הרבה בין הקו האדום של הדרך, לקו הכחול של
21 גבול אדמות המדינה .
- 22 כאמור יוצאים מכלל זה מעשים של רשות שנועדו לצורך של חירום, אך כאמור לא נטען בפני אף
23 לא הוכח שזה היה מצב הדברים.
- 24
- 25 **י.ד. השפעת המעשה הבלתי חוקי על המעשים שנעשו תוך ניסיון למניעתו**
- 26
- 27 העדים גרבר ולוי העידו, דבר המתאשר מן הסרט, כי הפקודה שקיבלו הייתה לאפשר את המשך
28 עבודות העפר ולמנוע כל הפרעה להמשך העבודות בזה ראו את תפקידם וכך עשו .
- 29
- 30 כאמור לא מצאתי כי נתקיימו יסודות העבירה של הסתה בין השאר בגלל הסתירה הנובעת
31 מיסודות העבירה שהם הסתה להפרת השלום והסדר הציבוריים .
- 32
- 33 כאמור באותו נימוק יש לקבל את טענת הסנגור כי הפרעה לחייל בעת מילוי תפקידו, פירושה
34 הפרעה לחייל הממלא את תפקידו באכיפת חוק ולא באכיפתה של הפרת חוק ולפיכך אין להרשיע
35 בעבירה זו .
- 36
- 37 אוסיף ואומר כי היה על המפקדים בשטח הממלאים תפקיד חשוב של אכיפת החוק, לבקש את
38 רישיון הבניה, (כשם ששוטר וחייל מבקשים רישיון נהיגה או פקח מבקש היתר בניה) בטרם
39 יבטיחו את ביצוע העבודות .

- 2 רישיון כזה מונפק דרך קבע על ידי הרשויות ומותזק בשטח העבודות או נגיש אליו, כדי לוודא את
- 3 ביצוען על פי תנאי היתר אם אין רישיון שכזה, היה על השוטרים במקום למנוע את פעולות
- 4 הבניה בעצמם, עד לקבלת היתר בניה כדין.
- 5
- 6 אכן, הוכח כי החיילים קיבלו פקודה לדאוג לכך כי העבודות תמשכנה. משמעות הפקודה, גם אם
- 7 היא מוטעית או בלתי חוקית, אין בה אלא כדי להגן על החיילים והשוטרים עצמם מאישום פלילי
- 8 הנובע מציות לפקודה - ובלבד שאינה בלתי חוקית בעליל.
- 9
- 10 אי חוקיותו של מעשה הנעשה בניגוד לחוקי התכנון והבניה אינו מקים ואינו מקנה זכות להתנגד
- 11 לו שלא באמצעים משפטיים, אלא שכאמור, מעשה התנגדות שכזה העומד לבדו לא יקיים יסודות
- 12 יבירה של הפרעה לחייל או לשוטר ולא עבירות שיסוד מיסודותיהן הוא הפרת הסדר הציבורי.
- 13
- 14 **בעלות המדינה על הקרקעות – משמעותה**
- 15 לאחר שראיתי את סרט הוידאו שמעתי את עדות הנאשם ועיינתי בהחלטת ועדת הערר 61/85
- 16 מצאתי כי העבודות וגם המחאה בניין בוצעו על קרקע השייכת כדין למדינת ישראל.
- 17
- 18 אלא שלא מצאתי חשיבות בטענת התביעה הצבאית כי העבודות לא בוצעו אלא במקרקעי
- 19 המדינה. אכן על פי הכרעות ועדת הערר אשר אותה קיבל בג"ץ, היה המעשה במקרקעי המדינה.
- 20 על כך יש לענות כי המבצע עבודות במקרקעי המדינה חייב ברישיון בניה על פי תכנית בניין ערים
- 21 ממש כפי שחייב בה הבונה במקרקעין שלו או במקרקעי זולתו.
- 22
- 23 ניטול לדוגמא מכנה הנבנה שלא כחוק על שפת הים - שהיא מקרקעי מדינה - מובן שלא ראוי כי
- 24 המשטרה לא תיקח על עצמה משימה לאפשר את המשך הבניה בדרך של פיזור מחאה בלתי
- 25 אלימה נגדה, ואחת היא אם מדובר בקרקעות המדינה או בקרקע של בעלים פרטי. נהפוך הוא,
- 26 הדרך הראויה לסיים אירוע היפותטי כזה הוא לעצור את העבודות עד לקבלת היתר בניה.
- 27
- 28 **ט"ו. טענת ההגנה בדבר זוטי דברים**
- 29 למעלה מן הצורך, וכיוון שבית המשפט שמע את טענות הצודים בנושא, יש מקום לתת את הדעת
- 30 אם יכול במקרה זה הסייג של זוטי דברים.
- 31
- 32 בפרשת כהנא (ע"פ 6696/96) מצא בית המשפט העליון כי הקושי שבמתח בין עבירת ההמרדה לבין
- 33 חופש הביטוי, יאוזן במספר דרישות פרוצדוראליות הקיימות במשפט הישראלי, אך יכול להיות
- 34 מאוזן גם בהפעלה מושכלת של הכלל בדבר זוטי דברים, סעיף 34(ז) לחוק העונשין (נוסח חדש)
- 35 התשל"ז 1977. כידוע, קלטה פסיקת בית המשפט הצבאי לערעורים את הסייג אל דין האזור [עדי
- 36 (איו"ש) 1065/05 התובע הצבאי נגד אבו ע'אליה].
- 37 כידוע, סייג של זוטי דברים בוחן אם המעשה הוא קל ערך, טיבו של המעשה, נסיבותיו, תוצאותיו,
- 38 והאינטרס הציבורי. בעבירת ההמרדה נוטה בית המשפט לבחון שמא האינטרס הציבורי מחייב

1 לא להגיש את האישום (ראה סעיף 15 לפסקן דינו של כבי השופט מצא שם), בהיות הגשתו מנוגדת
 2 לחופש הביטוי.
 3 אני סבור כי גם אם הייתי מוצא כי הטאשים עבר עבירה, לאור טיב המעשים המיוחסים לנאשם
 4 שהוכחו, ונסיבותיהם המיוחדות שפורטו לעיל, לרבות הכוח שהופעל עליו עם מעצרו, יש מקום
 5 לקבוע כי תחול הגנת זוטי דברים על המעשים. ומכל מקום, נטל ההוכחה לקיומו של סייג זה
 6 הורם.

ט"ז. השוויון בפני החוק וחשיבותו לסדר הציבורי.

10 אזי חוקיות המעשה המנהלי אינה עניין טכני אלא דבר היורד לשורשו של מעשה הסדר הציבורי
 11 ועלול להביא לתוצאות משפטיות ולבר משפטיות בעייתיות. בית המשפט העליון הורה לנו את
 12 הדבר בלשון זו:

14 זה גודלה של דמוקרטיה, שלא כל האמצעים כשרים בעיניה, ולא כל
 15 השיטות שנוקטים אויביה מתוחות למניה. לא פעם נלחמת הדמוקרטיה
 16 כאשר אחת מדיה קשורה לאחור. חרף זאת, ידה של הדמוקרטיה על
 17 העליונה, שכן שמירה על שלטון החוק והכרה בחירויות הפרט, מהוות
 18 מרכיב חשוב בתמיסת ביטחונה. בסומו של יום, הן מחזקות את דוחה ואת
 19 כוחה ומאפשרות לה להתגבר ונל קשייה. (בג"ץ 5100/94 הועד הציבורי
 20 ואח' נגד מד"י)

21 הדברים אשר היו יפים למקרה שבו עמדו להכרעה חיי אזרחים ובטחון המדינה על כף המאזניים
 22 יפים מקל וחומר, גם למטרה החשובה אותה הציג העד ראש תחום תשתית במנהל האזרחי והיא
 23 שמירה על אדמות המדינה, גם שמירה זו יש לעשות כחוק.

24 סוף מעשה במחשבה תחילה. הרוצה לבנות או לפרוץ דרך, בין אם אדם הוא או רשות, יתכבד
 25 ויערוך תחילה תוכנית בניין ערים כדן, יפקיד אותה להתנגדויות, ואם תוכנית זו תאושר כחוק,
 26 יוכל לבצע את תוכניתו לתועלתו או לתועלת הציבור, בין אם הוא בעל המקרקעין הרשום ובין אם
 27 אינו בעל המקרקעין, בין אם הוא אדם תאגיד או רשות.

28 ימי ערך השוויון בפני החוק בין אזרח הארץ המלכות והגר וימי שלטון החוק אינם כימי בית
 29 המשפט העליון, אלא נטועים עמוק בשרשי המשפט העברי. התורה צוותה את השופטים בזו
 30 הלשון: "ואצוה את שפטיכם בעת ההיא לאמר, שמע בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו ובין
 31 גרו לא תכירו פנים במשפט כקטן כגדול תשמעון לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא" (תורה
 32 דברים א, טז)

- 1 ערכי שוויון וצדק נקשרו ותמיד בקשר אמיץ ואל המעשה של שיבת עם ישראל אדמת ארץ ישראל
- 2 קשר ברור שכזה מציג הפסוק : צדק צדק תרדוף למען תחיה וירשת את הארץ אשר ה' אלוהיך נתן לך"
- 3 (דברים ט"ז, י"ח -כ').
- 4 חזון הנביאים אשר הוא מיסודות מגילת העצמאות מכניס לשיטתנו המשפטית והמוסרית את
- 5 דברי הנביא ישעיהו החוזה את שיבת ציון וקושר גם הוא ישירות בין שיבת ציון ובין משפט צדק .
- 6 פדיונה של האזמה הוא במשפט וצדק וכך הוא אומר בקצרה :
- 7 ציון במשפט תמדה ושביה בצדקה."
- 8 (תנ"ך ישעיהו א' כ"ז) - המילה צדקה בתנ"ך משמעות Justice ולא Charity כמקובל היום .
- 9
- 10 ובזמננו זמן תקומת ישראל נכתבו בעניין זה המילים הבאות :
- 11
- 12 "המשפט והצדק הן הן מעמודי החיים הקיבוציים וכל זמן שיש זכות קיום לקיבוץ לאומי וחברתי באיזו
- 13 צורה שתהיה יש לו המשפט להגן על קיומו, מכל דבר אשר יבלעהו" (הרב קוק זצ"ל אורות נ)
- 14
- 15 הנה כי כן, אף ממקורות החירות הצדק היושר והשלום של המשפט העברי אנו שואבים את גם את
- 16 השוויון בין אדם לרשות המתבטא בשלטונו של החוק על שניהם .
- 17
- 18 אשר על כן, ולאחר שלא מצאתי כי הנאשם עבר את העבירות המיוחסות לו כבר ביום 17/10/2012
- 19 מצאתי לנכון, כמצוות החוק להכריז על זיכוי של הנאשם לאלתר ביום 18/10/2012 ולפרסם את
- 20 הנימוקים המלאים היום, 23/10/2012 .
- 21
- 22 המזכירות תעביר העתק מהכרעת הדין לצדדים .
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29

שופט