

העוררים:

1. א' ע'

2. י' י'

ע"י ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
אבנר פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או ו/או לימור
יהודה ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או קרן צפריר ו/או גיל גן-
מור ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה ו/או משכית בנדל
ו/או רגד ג'ראיסי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רח' נחלת בנימין 75, ת"א 65154
טל: 5608185 פקס: 5608165

נגד

המשיבה:

משטרת ישראל תחנת גלילות
רחוב שפיים 1 הרצליה,
טלפון: 09-9704444 פקס: 09-9704410

ערר דחוף

מוגש בזאת ערר לפי סעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן- "חוק המעצרים") על החלטת המשטרה מיום 24.7.2011 לשחרר את העוררים בתנאים מגבילים. לפי תנאים אלה הוטלו על העוררים ערבות עצמית של 5000 ש"ח, הרחקה מאזור מחאת האוהלים בשד' רוטשילד למשך 15 יום ואיסור על השתתפות במחאה למשך 30 יום.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בערר כדי למנוע המשך פגיעה בחופש הביטוי וההתפגנה של העוררים.

העובדות:

1. זה כשבוע מתקיימת ברחבי המדינה מחאה חברתית נגד מחירי הדיור בישראל שזכתה לשם "מחאת האוהלים". במסגרת מחאה זו הוקמו אלפי אוהלים בערים שונות ברחבי המדינה ובכלל זה בשד' רוטשילד בתל אביב.

2. העוררים הינם תושבי תל אביב הפעילים במחאת הדיור והקימו אוהל במתחם האוהלים בשד' רוטשילד בתל אביב. במוצאי שבת 23.7.2011, השתתפו העוררים יחד עם עשרות אלפי אנשים בצעדה שנערכה ברחובות תל אביב במחאה על מצוקות הדיור בישראל ובעצרת ברחבת מוזיאון ת"א..

3. עם סיום העצרת והתפזרות המפגינים, נעצרו העוררים יחד עם 43 מפגינים נוספים בצומת הרחובות קפלן-אבן גבירול בחשד להפרעה לסדר הציבורי.

4. למרות שהעורר 1 לא התנגד למעצרו, הוא נגרר על ידי השוטרים בכוח רב לניידת ותוך כדי גרירתו הטיחו השוטרים את ראשו במדרכה.

5. העוררים נלקחו לתחנת המשטרה בגלילות בסביבות השעה 1 לפנות בוקר יחד עם יתר המפגינים העצורים. לאחר המתנה של כשעתיים וחקירה קצרה, נאמר לעוררים כי הם יכולים להשתחרר מהמעצר אם יחתמו על תנאים מגבילים של הרחקה למשך 15 יום ממתחם האוהלים שבשד' רוטשילד והימנעות מהשתתפות בכל מחאה למשך 30 ימים.
6. העורר 1 סירב תחילה לחתום על התנאים וטען שתנאים אלה אינם מידתיים ולא ברור מדוע אינו יכול להשתתף במחאה לגיטימית בשדרות רוטשילד.
7. בתגובה לסירובו של העורר 1 לחתום על שחרורו בתנאים, אחד השוטרים אמר לו שזו טעות גדולה מצידו לסרב ושאלם יגיע בפני שופט, הוא בעצמו ידאג לכך שיורחק מתל אביב למשך חצי שנה. העורר 1 אמר בתגובה שהדבר אינו הגיוני ושהוא לומד באוניברסיטה בתל אביב. בתגובה ענה לו השוטר "אז אתה לא תלמד באוניברסיטה".
8. כתוצאה מדבריו המאיימים של השוטר, נקלע העורר 1 למצוקה והחליט לחתום על התנאים המגבילים לשחרורו. העותר 2 חתם גם הוא על התנאים לשחרורו.
9. יצויין, כי היות ולעוררים לא ניתן עותק מתנאי השחרור עליהם חתמו ולאור שעת הבוקר המוקדמת בה שוחררו, הם אינם זוכרים במדויק את נוסח התנאים המגבילים עליהם חתמו. לפי מיטב זכרונם, התנאים עליהם חתמו כוללים ערבות עצמית של 5,000 ש"ח, הרחקה משד' רוטשילד למשך 15 יום ואיסור על השתתפות במחאה כלשהי למשך 30 יום. למיטב זכרונו של העורר 1 בתנאי השחרור שלו נכללה גם דרישה למניעת יצירת קשר למשך 30 יום עם מארגני המחאה.
10. לאחר שחתמו על התנאים, שוחררו העוררים לביתם.
11. על תנאים דומים לאלה הוחתמו גם יתר המפגינים ששוחררו באותו הלילה.
12. שמונה מפגינים שסירבו לחתום על התנאים הובאו ביום 24.7.11 בפני השופט דניאל בארי בבית המשפט השלום בתל אביב (מ"י 40675-07-11 מדינת ישראל נ' אופיר ואח'). חמישה מהמפגינים אשר נחשדו, בדומה לעוררים, בהפרות סדר שוחררו בתנאים מקלים הרבה יותר מהעוררים: חתימה על ערבות עצמית בסך 1,500 ש"ח והרחקה מתחום המאהל בשד' רוטשילד למשך 7 ימים בלבד (שני העצורים הנוספים בתיק זה נחשדו בעבירות חמורות יותר ועל כן תנאי השחרור שלהם חמורים יותר).

הטיעון המשפטי

13. ההגבלות שהוטלו על העוררים פוגעות באופן חמור, שלא כדון, בזכותם לממש את חופש הביטוי וההפגנה שלהם ומגבילות אף את חופש התנועה שלהם משהם מנועים מלהתקרב לאיזור נרחב בתל אביב (מחאת האוהלים בתל אביב פרושה כיום כמעט לכל אורכה של שד' רוטשילד). בפועל, ההגבלות שהוטלו על העוררים שוללות מהם לחלוטין כל אפשרות למימוש זכותם לחופש הביטוי וההפגנה.
14. חירות הביטוי וזכות ההפגנה הן נשמת אפה של הדמוקרטיה. ההפגנה מהווה מכשיר מרכזי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. בשל שיקולים אלה הוכרה זכות ההפגנה בסוגיות פוליטיות וחברתיות כזכות חוקתית, כחלק מהזכות לכבוד האדם: "הפגנה על רקע פוליטי או חברתי היא ביטוי לאותה אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש הפסילה, הנכללים במסגרת כבוד האדם כזכות חוקתית" (בג"צ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (2006), פיסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק; וראו גם 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (2008); רע"פ

5086/97 בן חור נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נא (4) 645, 625 (1997); בג"צ 4712/96 סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד נ(2) 822, 826 (1996).

15. המחאה החברתית המתקיימת בימים אלה ברחבי הארץ היא ביטוי מובהק למעורבות ציבורית בהליך הדמוקרטי ולשימוש בזכות ההפגנה כמכשיר להעלאת סוגיות חבריות על סדר היום הציבורי.

16. שלילת חופש הביטוי של העוררים חמורה במיוחד בהקשר זה לאור היקפה של מחאת הדיור ומהותה כמחאה הנוגעת לעיצוב דמותה החברתית של מדינת ישראל. מחאה זו משקפת מאבק לגיטימי על עתיד החברה הישראלית והיא מצטיירת בעיני רבים כמאבק היסטורי. ההגבלות שהטילה עליהם המשטרה מונעות מהעוררים לממש את זכותם החוקתית לחופש הביטוי וההפגנה היסטוריים אלה.

17. זאת ועוד, למעצרים ההמוניים שביצעה המשטרה באירוע הנדון כמו גם לתנאי השחרור המגבילים שהוטלו על מי שנעצר יש אפקט מצנן מסוכן ביותר בפני זכותו של הציבור כולו לממש את חופש הביטוי וההפגנה שלו.

18. ההגבלות שהוטלו על העוררים אינן מידתיות לאור הפגיעה החמורה בזכותם לחופש הביטוי וההפגנה ולחופש התנועה שלהם אל מול התכלית שמבקשת המשטרה להשיג – מניעה מוקדמת של עבירה שסבירות התרחשותה העתידית אמורפית. הגבלת זכויות היסוד של העוררים יכולה להיעשות אך במקרים של **סכנה קרובה לוודאי** לביצוע עבירה על ידם (בש"פ י-ם) 84/96 גדעון ספירו נ' מדינת ישראל, פ"מ תשנ"ד (2) 240, 261 (1996) (להלן – "עניין ספירו"). כדברי השופטת ביניש בבש"פ 2712/96 **הרשקוביץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (2) 705, 710 (1996) (להלן – "עניין הרשקוביץ"): "...הגבלת תנועה של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב-אישום, צריכה להיעשות במקרים חריגים ורק כאשר קיים חשש ממשי ומוחשי מפניו אם לא יוגבל בתנאים מתאימים".

19. אלא שבמקרה דן לא זו בלבד שאין חשש ממשי ומוחשי מפני העוררים אלא שאין כל קשר ראציונלי בין ההגבלות שהוטלו עליהם לבין התכלית שמבקשת המשטרה להשיג, כביכול, באמצעותן. במאהל המחאה מתקיימת זה שבוע פעילות מחאה לגיטימית ושקטה הכוללת לינה באוהלים בשדרות רוטשילד, דיאלוגים בין פעילים והרצאות.

20. לאור זאת, מניעת המשך פעילותם הלגיטימית של העוררים במחאת האוהלים, או בכל מחאה לגיטימית אחרת, משקפת הגבלה שרירותית לחלוטין של זכותם לממש את חופש הביטוי וההפגנה שלהם.

21. זאת ועוד, ככלל, יש להטיל הגבלות על שחרור ממעצר בטרם הגשת כתב אישום במקרים חריגים בלבד: "על בית המשפט לנהוג בזהירות ובצמצום שעה שהוא בא להטיל תנאים מגבילים, שיש בהם כדי לפגוע בזכויות החשוד בטרם התגבשו הראיות המקימות את החשד נגדו לכדי ראיות לכאורה המבססות אישום" (עניין הרשקוביץ, בעמ' 710).

22. התכליות העיקריות של תנאי השחרור בערובה כפי שהן באות לידי ביטוי בסעיף 42 לחוק המעצרים הן להבטיח שהמשוחרר יתייצב לחקירה ושהמשוחרר יימנע מלשבש את הליכי המשפט. בנוסף, קובע הסעיף תנאים אשר נועדו למנוע אפשרות שהמשוחרר בערובה יסכן את הציבור על ידי ביצוע עבירות בעתיד (במיוחד סעיפים 42 (ב) (3)-(4)). התנאים המגבילים שהוטלו על העוררים בוודאי לא נועדו להבטיח את התייצבותם לחקירה או מניעת שיבוש הליכים אלא, ככל הנראה, על פי תפיסת המשטרה, הם נועדו לשמש ערובה למניעת ביצוע עבירות עתידיות.

23. על אי הסבירות שבהגבלת חופש הביטוי כאמצעי מנע מפני עבירות עתידיות עמד גם השופט דוד חשין בעניין ספירו בקובעו כי "דרך המלך" העומדת בפני רשויות אכיפת החוק אינה: "... בהטלת הגבלה על

חופש הביטוי שלו בדרך של מניעה מוקדמת, כי אם בדרך של הפעלת מנגנון הענישה העומד לרשותן של הרשויות המופקדות על אכיפת החוק הפלילי, דהיינו: הגשת כתב-אישום נגדו, ואם יורשע בדין - כפי שכבר הורשע פעם אחת בעבר - יושת עליו העונש הראוי, כפי שיקבע בית המשפט שידון אותו" (עניין ספירו עמ' 263)

24. ביהמ"ש קבע לא אחת, כי השימוש בתנאי שחרור מגבילים לשם מניעה של ביצוע עתידי של עבירות דומות לאלה שהמשוחרר חשוד בהן, שמור למקרים חריגים וקיצוניים בלבד שבהם נועדו התנאים:

"למנוע התלקחות מעשי עבירה נוספים לשם הגנה על הציבור, באם הוא סבור כי קיימת סכנה קרובה ומיידית לכך עקב שחרורו של החשוד. אולם גם במצבים כאלה, לאור השלב ההתחלתי של ההליך הפלילי, על תנאים כאמור להיות צרים, מגודרים ומוגבלים ככל האפשר וכמתחייב מנסיבות העניין"
(כבי השופטת פרוקצ'יה בשבתה בבית המשפט המחוזי בב"ש 460/95 שומרון נ' מדינת ישראל, עמ' 6 להחלטה. על דברים אלה חזר גם על ידי כבי השופט דוד חשין בעניין ספירו בעמ' 260).

דברים דומים נקבעו בפסק דינה של כבי השופטת ביניש בעניין הרשקוביץ:

"מטבע הדברים, בשלב שלפני הגשת כתב-אישום, כאשר הראיות טרם גובשו לדרגת ראיות לכאורה המספיקות להגשת כתב-אישום והן בדרגה של חשד סביר בלבד, המטרה העיקרית בקביעת התנאים לשחרור בערובה היא, בדרך כלל, הבטחת התייצבותו של החשוד בהליכים הצפויים והבטחת קיומו של הליך פלילי תקין" (עמ' 711)

25. קביעה זו שנאמרה ביחס לשחרור בערבות על ידי בית משפט, יפה מקל וחומר לשחרור בערובה על ידי קצין משטרה. כמו כן, ברי שבעניינם של העוררים לא מדובר במקרה חריג וקיצוני של חשד, מהסוג המצדיק נקיטה בצעדי מנע עוד לפני שגובשו ראיות ראשוניות נגדם.

26. הטלת תנאים מגבילים במקרה זה אף אינו עומד במבחן המידתיות הצר: המחיר החברתי והחוקתי, הכרוך בהטלת התנאים, עולה בהרבה על הצורך בהטלתם. אם ישתתפו העוררים בעתיד במעשים שיהיה בהם משום עבירה תמיד ניתן יהיה לנקוט נגדם בצעדים המתאימים ולהענישם, אך אין לנקוט בצעד הקיצוני והמרחיק לכת של הטלת מגבלות מראש על ביטוי עתידי. בסוגיה דומה הכריע בית משפט השלום בירושלים לאחרונה כי: "התנאים הנדרשים ע"י המשטרה הם צופים פני עתיד, ואין כל סיבה למנוע מהלכים שיש בהם כדי למחות מחאה שקטה על מעשים למיניהם. אין להתנות את שחרורם של המבקשים בתנאים שיש בהם כדי לפגוע בזכות הבעת דיעה וחופש הביטוי." (ע"ק (י-ם) 48236-03-11 ורדי ואח' נ' מדינת ישראל (17.3.2011)).

27. **לסיכום**, הטלת תנאים מגבילים על אדם שנעצר, השוללים את חופש הביטוי הניתן לו ואת חופש התנועה שלו, מהווה מניעה מוקדמת פסולה של מחאתו, ופותרת פתח מסוכן להשתקת מחאה ציבורית לגיטימית בידי הרשויות אף ללא הוכחת אשמה כלשהי מצד המפגינים.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את תנאי השחרור בערובה פרט להפקדת הערבות.

25.7.2011