

העוררים:

1. רפי מוסרי
 2. X
 3. X

ע"י ב"כ עוה"ד 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 ו/או נירה שלו

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

- נ ג ד -

המשיבה:

משטרת ישראל, מרחב איילון
 רח' פיכמן 18, חולון
 טל': 5027911; פקס: 5027961

ערר דחוף

מוגש בזאת ערר לפי סעיף 43 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") על החלטות המשטרה מיום 7.9.11 ומיום 8.9.11 לשחרר את העוררים בתנאים מגבילים. לפי תנאים אלה הוטלה על העוררים 1-2 הרחקה למשך 15 ימים מאזור מאהל המחאה שהוקם בשכונת ג'סי כהן בחולון, ועל העורר 3 הרחקה למשך 15 ימים מאזור העיר חולון.

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בערר כדי למנוע המשך פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה של העוררים ועל מנת לאפשר להם להמשיך לקחת חלק במאבק החברתי ובמחאת הדיור המתקיימת בימים אלו.

1. העובדות:

1. זה קרוב לחודשיים מתקיימת בכל המדינה מחאה חברתית רחבת היקף וחסרת תקדים. אלפי תושבים הקימו אוהלים בערים שונות ברחבי הארץ לאות מחאה במטרה להוביל לשינוי במדיניות החברתית כלכלית של ישראל.

2. במסגרת המחאה הארצית הוקם גם מאהל מחאה בשכונת ג'סי כהן בחולון (להלן: "המאהל"). השוהים במאהל זה הם אנשים הסובלים ממצוקות כלכליות קשות, חלקם אף חסרי דיור, וביניהם משפחות, אמהות חד הוריות ויחידים. הם מבקשים להביע באמצעות המאהל שהקימו את מחאתם ומקווים להניע את הממשלה להתייחס אליהם ולמצוא פתרונות למצוקתם.

3. העוררים הינם תושבי חולון, ממקימי ומובילי מאהל המחאה בשכונת ג'סי כהן. ביום ראשון, 4.9.11, מסרה עיריית חולון צווי הריסה מינהליים לצריפי עץ ארעיים שהוקמו במאהל. ביום רביעי, 7.9.11,

בשעות הבוקר הגיעו עובדי עיריית חולון בליווי כוחות גדולים של משטרה ויס"מ למתחם האוהלים ופירקו את הצריפים האמורים.

4. ביום חמישי, 8.9.11, בשעות הבוקר, שוב הגיעו עובדי עירייה בליווי כוחות גדולים של משטרה ויס"מ ופירקו סוכות וצריפים נוספים וחדשים שהוקמו באזור המאהל.

5. להלן נפרט, לגבי כל אחד מהעוררים בנפרד, את נסיבות מעצרו ושחרורו בתנאים מגבילים:

6. **העורר 1:** ביום רביעי, 7.9.11, בסביבות השעה 8:30 בבוקר, הגיעו שוטרים לבית אמו של העורר, שם שהה העורר באותה העת. העורר נלקח, כשהוא אזוק בידי, לתחנת המשטרה בבת ים. בתחנת המשטרה, נמסר לעורר שהוא מואשם בהקמת אוהל. לאחר המתנה במשך כ-4 שעות ולאחר חקירה קצרה, נאמר לעורר שהוא יכול להשתחרר מהמעצר אם יחתום על הרחקה למשך 15 ימים ממתחם המאהל שבשכונת גיסי כהן.

7. העורר סרב בתחילה, וטען שכלל לא ברור לו מדוע נעצר ומדוע הוא אינו יכול להשתתף במחאה במתחם המאהל. בתגובה לסירובו לחתום על שחרורו בתנאים, אחד השוטרים אמר לו שזו טעות מצדו ואם יגיע לשופט יקבל קנס גבוה. כתוצאה מדברים אלו החליט העורר לחתום על התנאי המגביל, ולאחר מכן שוחרר לביתו.

8. ביום חמישי, 8.9.11, בסביבות השעה 8:30 בבוקר, שוב הגיעו שוטרים לבית אמו של העורר, ולקחו אותו לתחנת המשטרה בטענה שהפר את התנאים המגבילים. זאת, למרות שהעורר כלל לא התקרב למתחם המאהל. רק בשעה 13:00 בערך שוחרר העורר מתחנת המשטרה, מבלי שנחקר.

9. **העורר 2:** העורר נעצר במהלך הריסת הסוכות והצריפים ביום חמישי, 8.9.11. העורר הובא לתחנת המשטרה ונחקר בחשד של בנייה לא חוקית. לאחר המתנה של כ-3 שעות וחקירה קצרה הוצע לעורר להשתחרר בתנאי שיוחקר ממתחם המאהל בגיסי כהן למשך 15 ימים. העורר חתם על התנאי האמור, ולאחר מכן שוחרר לביתו.

10. **העורר 3:** העורר נעצר במהלך הריסת הסוכות והצריפים ביום רביעי, 8.9.11. במאהל נמסר לעורר שהוא נעצר בשל סחר בסמים, ובשל בנייה לא חוקית. העורר הובא לתחנת המשטרה כשהוא אזוק. במהלך החקירה בתחנת המשטרה נחקר העורר, על אירוע שריפת צמיגים במהלך מחאה שהתקיימה כשבועיים לפני כן. לאחר המתנה של כ-5 שעות הוצע לעורר להשתחרר בתנאי שיוחקר מתחום השיפוט של העיר חולון למשך 15 ימים. העורר חתם על התנאי האמור, ולאחר מכן שוחרר לביתו.

2. הטיעון המשפטי:

11. החשדות המיוחסים לעוררים ונסיבות העניין אינם מצדיקים את שחרורם של העוררים בתנאים מגבילים בכלל, ובתנאים מגבילים הפוגעים בחופש המחאה והתנועה בפרט.

2.1 העדר עילת מעצר

12. סעיף 27(ג) לחוק המעצרים מתנה את סמכות הקצין הממונה לשחרר בערובה בקיומה של עילת מעצר לפי סעיף 13 לחוק. מכאן, שבהעדר עילת מעצר, אין כל בסיס לשחרור בערובה.

13. סעיף 13 לחוק המעצרים מפרט שלוש עילות מעצר נגד חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום. ככלל, קיומה של עילת מעצר מותנה בקיום עילה של מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי חקירה. לא ברור מה היתה עילת המעצר לגבי העוררים. התנהגות העוררים שלא הפגינו אלימות והתלוו לתחנת המשטרה אינה מתיישבת עם התנהגות של אדם המבקש להימלט ואינה מקימה עילה למסוכנות. יתר על כן,

"חומרת" העבירות המיוחסות לעוררים, הקמת מבנה לא חוקי, אינה מקימה אף היא כשלעצמה כל עילת מעצר.

14. זאת ועוד, העורר 1 הקים אוהל במאהל, הוא לא הקים סוכה או צריף. הקמת אוהל אינה מהווה עבירה. כפי שעולה מריאיון שנערך עם ראש עיריית חולון, צווי ההריסה מתייחסים אך לצריפים: "הודעתי להם שאני משאיר את האוהלים אבל דורש מהם לפנות את הצריפים" [ראיון מיום 8.9.11 <http://www.nrg.co.il/online/1/ART2/282/043.html>].

15. מכאן, שאין כל יסוד לחשד שהעורר 1 עבר עבירה. מטבע הדברים, קיומה של עילת מעצר מותנה בראש ובראשונה בקיומו של חשד לביצוע עבירה. ללא יסוד כאמור, ממילא אין עילה המצדיקה את מעצרו או שחרורו בערבות.

16. עם זאת, כפי שנראה להלן, הרי שגם לו הייתה קיימת עילת מעצר, דין ההגבלות שהוטלו על העוררים להתבטל. הגבלות אלו אינן סבירות לאור הפגיעה החמורה בזכות העוררים לחופש הביטוי והמחאה ולחופש התנועה אל מול התכלית שמבקשת המשטרה להשיג – מניעה מוקדמת של עבירה וניסיון פסול לפגוע במחאה החברתית שמתקיימת במאהל ג'סי כהן.

2.2 הרחקת העוררים ממתחם המאהל, ובוודאי שמהעיר חולון, אינה סבירה בנסיבות העניין

17. ההגבלות שהוטלו על העוררים פוגעות באופן חמור בזכותם לממש את חופש הביטוי והמחאה שלהם ומגבילות את חופש התנועה שלהם, משהם מנועים מלהתקרב למתחם המאהל ולגבי העורר 3 מאזור העיר חולון. למעשה, ההגבלות שהוטלו על העוררים שוללות מהם את האפשרות לממש את זכותם לקחת חלק בפעולת המחאה החברתית במאהל.

18. הקמת מאהל מחאה היא חלק מזכות ההפגנה ש"היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" [בג"ץ 153/83 [אלן לוי נ' מפקד מחוז הדרומי](#), פ"ד לח(2) 393, 398].

19. הפגנה על רקע חברתי כבענייננו הוכרה 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"ץ 2557/05 [מטה הרוב נ' משטרת ישראל](#) (2006) פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק; וראו גם: בג"ץ 4712/96 [סיעת מר"צ נ' מפקד מחוז ירושלים](#), פ"ד נ(2) 822, 826; בג"ץ 8988/06 [יהודה משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים](#) פסקה 10 לפסק דינה של הנשיאה ביניש].

20. המחאה החברתית המתקיימת במאהל בג'סי כהן, כחלק מהמחאה החברתית הארצית, היא ביטוי למעורבות ציבורית בהליך הדמוקרטי ולשימוש בזכות ההפגנה להעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי. מחאה זו משקפת מאבק לגיטימי של אנשים, הסובלים ממצוקות כלכליות וחברתיות שונות, המבקשים להביע את עמדותיהם ולתבוע התייחסות ופתרונות למצוקותיהם.

21. שלילת חופש המחאה של העוררים חמורה במיוחד בהקשר זה לאור העובדה שהמאהל בג'סי כהן מהווה את המקום העיקרי באמצעותו יכולים יושביו להביע דעתם, למחות ולהעלות את מצוקותיהם על סדר היום הציבורי. ההגבלות שהטילה המשטרה על העוררים מונעות מהם מלממש את זכותם החוקתית לחופש ביטוי והפגנה לגיטימיים אלה, ולמעשה שוללות מהם את האפשרות הממשית היחידה שזעקתם תישמע.

22. זאת ועוד, נוכח היותם של העוררים מעמודי התווך של המאהל, למעצרים ולהרחקתם מהמאהל יש אפקט מצנן על חופש הביטוי והמחאה של כלל תושבי חולון ובייחוד של יושבי המאהל בג'סי כהן.

23. כפי שנקבע בפסיקה, ניתן להצדיק הטלת תנאים מגבילים על חשוד, הפוגעים בזכויות יסוד, אך ורק אם יש סכנה קרובה לוודאי לביצוע עבירות נוספות, שיפגעו פגיעה קשה רצינית וחמורה בשלום הציבור [בש"פ 2712/96 [יוסף הרשקוביץ נ' מדינת ישראל](#), פ"ד נ(2) 705, 712 ("פרשת הרשקוביץ"); וראו גם בש"פ (מחוזי י-ם) 84/96 [גדעון ספירו נ' מדינת ישראל](#), פ"מ תשנ"ו(2) 240, 261 (להלן: "פרשת ספירו").]
24. אלא שבמקרה דנן, העבירה המיוחסת לעוררים, בנייה בלתי חוקית, אינה מקימה חשש לפגיעה קשה וחמורה בשלום הציבור, מהסוג המצדיק פגיעה חמורה בזכויות היסוד שלהם לחופש ביטוי וחופש תנועה.
25. כמו כן, אין יחס מידתי בין ההגבלות שהוטלו על העוררים לבין התכלית שמבקשת המשטרה להשיג, כביכול, באמצעותן. התנאים המגבילים שהוטלו על העוררים נועדו, ככל הנראה, לשמש ערובה למניעת ביצוע עבירות עתידיות. אלא שהרחקתם של העוררים ממתחם המאהל מונעת מהם להמשיך בכל צורת מחאה לגיטימית וחוקית במאהל, ובכלל זה לינה באוהל והשתתפות בדיונים עם באי המאהל ויושביו. למותר לציין, שהעדר המידתיות מחריף בעניינו של העורר 3 שהורחק מהעיר חולון.
26. אם יקימו העוררים בעתיד צריפים או מבנים שיש בהם משום עבירה לפי חוק התכנון והבניה, תמיד ניתן יהיה לנקוט נגדם בצעדים המתאימים ולהענישם, אך אין לנקוט בצעד הקיצוני והמרחיק לכת של הטלת מגבלות מראש על כל צורת השתתפות ושהייה במאהל המחאה.
27. על אי הסבירות שבהגבלת חופש הביטוי כאמצעי מנע מפני עבירות עתידיות עמד השופט דוד חשין בפרשת 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" [[פרשת ספירו](#) בעמ' 263, וראו גם עק' (י-ם) 48236-03-11 [ורדי נ' מדינת ישראל](#) (2011)].
28. ברוח הדברים האמורים, בדיון שנערך ביום 8.9.11 בעניין שחרור פעילי המחאה החברתית שנעצרו בעת הפגנה מול בניין עיריית תל אביב ושנגדם הוגש כתב אישום בעבירות של התפרעות והתקהלות בלתי חוקית, דחה בית משפט השלום בת"א את בקשת המשטרה לשחררם בתנאים מגבילים של הרחקה מתל אביב ומכל אזור בו מתקיימת המחאה. בית המשפט עמד על חשיבות הזכות להפגין וקבע כי דרישות המשטרה הן מרחיקות לכת: "לאחר ששקלתי את נסיבות הענין ואת העבירות המיוחסות למשיבים (כאמור - מסוג עוון), [...] אני סבור כי אין המדובר בעבירות או במעשים המצדיקים "תלישת" המשיבים מהמשך פעולות המאבק החברתי בו הם נוטלים חלק והורדת המסך על חלקם במשחק הדמוקרטי, בוודאי זה החוקי והלגיטימי. אם חלילה יעברו שוב, לכאורה, על החוק, יעצרו המשיבים ויוגש נגדם כתב אישום נוסף. בטוחני כי מעצרים זה יגרום למשיבים להרהר היטב ביחס לאופן המשך המאבק מצידם, כאשר חזקה עליהם כי יעשו כן באופן חוקי ולגיטימי." [השופט שמאי בקר בע"ק 1826-09-22].
29. זאת ועוד, התכליות העיקריות של תנאי השחרור בערובה בשלב שלפני הגשת כתב אישום, הן הבטחת התייצבותו של החשוד בהליכים הצפויים והבטחת קיומו של הליך פלילי תקין (הנשיאה ביניש בפרשת ברקוביץ, עמ' 711). השימוש בתנאי שחרור מגבילים לשם מניעת ביצוע עתיד של עבירות דומות לאלה שהמשוחרר חשוד בהן, ייעשה אך ורק במקרים קיצוניים וחריגים בהם קיימת סכנה קרובה ומיידית לשלום הציבור עקב שחרורו של החשוד בתנאים מגבילים [ראו ב"ש 460/95 [שומרון נ' מדינת ישראל](#), דבריה של השופטת פרוקצ'יה בעמ' 6 להחלטה שצוטטו בהסכמה בב"ש 1926/02 [ענת כהן נ' מדינת ישראל](#), פסקה 34 להחלטה ובפרשת ספירו בעמ' 260; עוד ראו בעניין זה, [פרשת הרשקוביץ](#) בעמ' 711].

30. ברי שבעניינם של העוררים לא מדובר במקרה קיצוני וחריג של חשש לשלום הציבור, מהסוג המצדיק נקיטה בצעדי מנע נגד העוררים בשלב זה, טרם הגשת כתב האישום.
31. העדר סבירות התנאים המגבילים שהוטלו על העוררים מחריף נוכח נסיבות מעצרם, הבאתם לתחנה ושחרורם בתנאים כמפורט לעיל. לא ניתן להתעלם מן התחושה שכל תכלית מעצרם של העוררים אינה אלא ניסיון פסול להשתקת המחאה החברתית הלגיטימית, המתקיימת במאהל ג'סי כהן. היותם של העוררים ממקימי המאהל ומעמודי התווך בו מהווה חיזוק למסקנה זו.

3. סיכום

32. התנהגותם של העוררים ו"חומרת" העבירה המיוחסת להם אינם מקימים עילה של מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי חקירה. מכאן, שבנסיבות העניין לא קמה כל עילת מעצר נגד העוררים, ומשכך ממילא אין הצדקה להטלת תנאי השחרור המגבילים.
33. גם אם נניח שקיימת עילת מעצר כנגד העוררים, הרי שבנסיבות העניין הרחקתם של העוררים ממאהל המחאה ולגבי העורר 3 מהעיר חולון, מהווה מניעה מוקדמת פסולה ולא סבירה של מחאתם, ואף ניסיון פסול להשתקת המחאה החברתית במאהל המחאה.
34. לאור האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את תנאי השחרור בערובה.

11.9.11

נירה שלו, עו"ד
ב"כ העוררים