

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: רן צורף

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר  
ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא  
ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או אשרת מימון  
ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או גיל גן-מור  
ו/או נסראת דקואר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן  
ו/או ראוייה אבורביעה

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
רח' נחלת בנימין 75, תל אביב 65154  
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

### סיכומים מטעם הנאשם לעניין הטענות המקדמיות

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את כתב האישום לפי סעיף 150 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - החסד"פ) על בסיס אחת משלוש טענות מיקדמיות אלה:

1. העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה;
2. הופרו חובות היידוע והשימוע הקבועות בסעיף 60 לחסד"פ;
3. אכיפה בררנית ואפליה פסולה.

### מבוא

ביום 14.1.09, במהלך המבצע הצבאי ברצועת עזה, השתתפו הנאשם ועוד כמה עשרות במשמרת מחאה שקטה בבאר שבע בקריאה לשלום בין ישראלים לפלסטינים. המשתתפים, סטודנטים באוניברסיטת בן גוריון, תושבי באר שבע ופעילי שלום ממקומות שונים בארץ, עמדו בצומת הרחובות יצחק רגר והנרייטה סולד כשהם נושאים שלטים. המפגינים ניצבו על המדרכה, ללא כל הפרעה לתנועה תוך שהם מממשים את זכותם להפגין, כחלק מזכותם החוקתית לחופש הביטוי. כ-40 קצינים ושוטרים הגיעו למקום וללא עילה חוקית הודיעו, כי על המפגינים לפזר את משמרת המחאה, ומשאלו החלו לעשות כן, נעצרו הנאשם וחמישה מפגינים נוספים.

כבר למחרת היום הוגש כתב האישום בשל עבירות לפי סעיפים 151 ו-155 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) נגד ששת המפגינים שנעצרו. במקביל הוגשה בקשה לעצור את הנאשם עד תום ההליכים, בתואנה שהוא מפריע לסדר הציבורי בכך שהוא שב ומפגין ומעסיק את השוטרים בימי לחימה (הבקשה מצ"ב כנספח 1). בדיון הגיעו התביעה וההגנה להסכמה, לפיה יישלח הנאשם (סטודנט באוניברסיטת בן גוריון) למעצר יישובי מלא בקיבוץ גזית שבעמק יזרעאל, וכי ההגנה תוכל להגיש בקשה לעיון חוזר לאחר עיון בחומר החקירה. בקשה שכזו הוגשה ביום 25.1.09, אך היא נדונה רק ביום 15.2.09. בדיון השאיר התובע את הבקשה לשיקול דעת ביהמ"ש, והמעצר היישובי המלא בוטל. כך הנאשם יכול היה לשוב ללימודיו באוניברסיטה.

כתב האישום הוגש ללא שניתנה לנאשמים ההזדמנות לשימוע, וזאת "בשל המצב הבטחוני" (החלטת מנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות מחוז דרום מצ"ב כנספח 2).

כחמישה חודשים לאחר הגשת כתב האישום ולאחר שהוגשה בקשה ליועמ"ש לביטולו התברר לב"כ הנאשם, כי פרקליטת המחוז דאז החליטה לבטל את כתב האישום נגד חמשת הנאשמים מחוסר עניין לציבור, אך להותיר את כתב האישום נגד הנאשם על כנו (הבקשה לביטול כתב האישום מצ"ב כנספח 3).

### **העובדות המתוארות בכתב האישום אינן מהוות עבירה**

1. **משמרת המחאה לא הייתה טעונה כל רישיון.** סעיפים 83-84 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן - פקודת המשטרה) מפרטים את המקרים, בהם נדרש רישיון לצורך קיומה של הפגנה. עצרת מחאה, יהיה מספר המשתתפים בה כאשר יהא, אינה נמנית על מקרים אלו.

2. דבר זה עולה בבירור גם מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה 3.1200 'חירות ההפגנה'. בסעיף 8 להנחיה דן היועמ"ש בסעיפי פקודת המשטרה וקובע באופן ברור, כי משמרת מחאה כמו זו שהשתתף בה הנאשם אינה דורשת רישיון:

"... מכאן משתמע... שלפי פקודת המשטרה אין צורך ברישיון בכל אחד מן המקרים הבאים:

(ד) משמרת מחאה או הפגנה תחת כיפת השמיים, אף אם משתתפים בה יותר מחמישים איש, כאשר המשתתפים עומדים ומחזיקים כרזות, שמטרתן לבטא דעה בנושא מסויים, ואין בה נאום או הרצאה על נושא מדיני או דיון בנושא כזה".

<http://www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/2B7C11D9-0EF9-4463-A7F0-8683CB8A47B0/0/31200.pdf>

3. לאור זאת הוראת הפיזור אשר ניתנה למפגינים הייתה בלתי חוקית, שכן העילה היחידה לפיזור משמרת המחאה, כפי שעולה מדו"ח הפעולה של פקד אדיר כהן מיום 14.1.09 היא, כי "... מדובר במצב-חירום ובנוסף מדובר בהפגנה לא חוקית מאחר ולא הוגשה בקשה..." (דוח הפעולה מצ"ב כנספח 4).

4. על מנת לקבוע כי מדובר בהתקהלות אסורה, יש לבחון את יסודות העבירה שבסעיף 151 לחוק העונשין, אולם כתב האישום אינו מכיל את תיאור העובדות, המהוות את העבירה כנדרש בסעיף 85 לחסד"פ, ואינו מבסס ולו יסוד אחד מאלו הנדרשים לצורך הוכחתה של העבירה, שכן הוא אינו מגלה במה הייתה ההתקהלות שלא כדין כנדרש לצורך מתן ההוראה על פיזור ולצורך ביצוע המעצר. בכתב האישום לא נטען ולא בוסס: יסוד ההתקהלות על מנת לבצע עבירה, או יסוד התנהגות הנאשמים באופן המעלה חשש סביר, כי הם, או אחרים, יפרו את השלום. כל שעולה מכתב האישום הוא, כי הנאשם ואחרים, כ-65 איש ואישה במספר, עמדו כשהם מחזיקים בידם שלטים "בגנות המבצע הצה"לי בעזה ובעד היציאה מתוך רצועת עזה". כן נטען, כי "... בכך", דהיינו בעצם החזקת השלטים, "הפרו את השלום במקום", הא ותו לא.

5. רמת ההוכחה על מנת לקבוע, כי בהתקהלות הנאשמים יש בכדי להפר את השלום, היא הוכחת יסוד סביר לחשש זה. לשונו של סעיף 151 מבהירה, כי אין מדובר בחשש סובייקטיבי של אדם כלשהו באזור ההפגנה, אלא יש להוכיח כי התנהגות המפגינים, או אחרים בסביבתם, העלתה יסוד סביר לחשש להפרת השלום אצל נציג המשטרה שהורה על פיזור ההתקהלות.

6. כתב האישום או חומר הראיות אינם מקימים תשתית לחשש כלשהו לא כל שכן לחשש ברמה של וודאות קרובה כנדרש כשעסקינן בהגבלת חופש הביטוי.

7. לסיכום, העובדות המנויות בכתב האישום אינן מהוות עבירה. עצרת המחאה בה השתתף הנאשם הייתה כחוק ולא דרשה כל רישוי. גם מהלכה של המשמרת לא היה בו כדי לעורר חשש כלשהו, כל שכן כזה ברמה של וודאות קרובה, כי יופר השלום על ידי המפגינים או כל אדם אחר, ולפיכך הוראת ההתפזרות שנתנה המשטרה הייתה בלתי חוקית. לאור כך גם לעבירה לפי סעיף 155 לחוק העונשין, עבירת ההשתתפות בהתפרעות לאחר הוראת פיזור, אין ידיים ורגליים.

### הופרו חובות היידוע והשימוע

8. הנאשם, כמו שאר המפגינים שכתב האישום נגדם בוטל, לא יודעו בדבר הגשת כתב האישום, ולפיכך גם לא ניתנה להם ההזדמנות לממש את זכות השימוע עובר להגשתו. את ההחלטה להגיש את כתב האישום תוך הפרת חובות אלו קיבל מנהל המחלקה הפלילית בפרקליטות מחוז דרום, בנמקו אותה "בשל המצב הבטחוני" – סתם ולא פירש.

9. חובת היידוע לגבי הגשת כתב אישום בעבירות מסוג פשע קבועה בסעיף 60א לחסד"פ, ומטרתה לאפשר לחשוד לבקש שימוע בטרם הגשת כתב האישום. חובת היידוע וחובת מתן שימוע הן חלק מהותי מזכותו של נאשם להליך הוגן. שלילת שימוע בטרם הגשת כתב אישום היא בעלת נפקות חמורה עבור נאשם בהיותה בעלת פוטנציאל לפגיעה קשה בשמו הטוב ופגיעה בזכותו להליך הוגן.

10. סעיף 60א(ז) לחסד"פ קובע פטור לעניין יידוע חשוד ומתן זכות שימוע בטרם הגשת כתב אישום כאשר החשוד עצור. הוראה זו יש להבין: "...על רקע הצורך בהתמודדות התביעה עם מגבלת הזמן שנקצב לה בהגשת כתב אישום בתנאים כאמור, כמו גם הצורך לזרז את הליכי החקירה של חשוד עצור, שפרק הזמן של 30 הימים הנקובים בסעיף 60א(ד) לענין תגובה על הודעת יידוע, אינו רלוונטי לגביו" תפ"ח (ת"א) 1049/07 כהן נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 22.7.07).

11. אמת נכון הדבר, הנאשם היה עצור בעת הגשת כתב האישום ושחרר למעצר היישובי המלא בערבו של אותו היום. יחד עם זאת ולמרות הפטור יש לבחון באופן מהותי האם היה למעצר בסיס וביתר שאת האם במקרהו של הנאשם התקיימה התכלית של מניעת זכות שימוע מעצור. התשובה לשתי השאלות הללו היא בשלילה. אפילו היה בסיס כלשהו לכתב האישום, לא הייתה כל עילה למעצרו של הנאשם ולבקשה למעצר עד תום ההליכים, כשכל חטאו של הנאשם היה בכך שההין להפגין שבוע קודם לכן ולא למד את הלקח. יתרה מזו - ההחלטה למנוע את זכות שימוע בטרם הגשת כתב האישום הייתה גורפת ונגעה לכל ששת הנאשמים, ללא הבחנה בין הנאשם שהיה עצור לבין הנאשמים האחרים, אשר שוחררו לביתם עוד ביום המעצר. לפיכך מנועה התביעה מלהסתמך על מעצרו של הנאשם.

12. החסד"פ לא פירט מהן העילות למתן הפטור ומה השיקולים שעל התביעה לשקול. יחד עם זאת ברור, שעל ההחלטה לעמוד בקריטריונים, שהמשפט המינהלי קובע לכל החלטת רשות. היתלות סתמית ובלתי מנומקת במצב הבטחוני מבלי להסביר מה בינו לבין שלילת השימוע היא החלטה בלתי סבירה בעליל.

13. מנהל המחלקה הפלילית ציין, כי ניתן יהיה לקיים שימוע לאחר הגשת כתב האישום, אך לעולם יש להעדיף מתן זכות טיעון לפני קבלת ההחלטה ולא לאחריה. במקרה זה האינטרס הציבורי אינו מחייב את השארת כתב האישום על כנו אלא את ביטולו, כדי שהתביעה תשקול בנפש חפצה ובלב פתוח את טענות הנאשם בשימוע מבלי להיות כבולה לכתב אישום תלוי ועומד.

פ 333/09 מ"י נ' בן זכי (החלטה מיום 5.1.10)

פ"ח (ת"א) 1026/09 מ"י נ' הררי (ניתן ביום 28.6.09)

ת"פ (מרכז) 2631-04-09 מ"י נ' קאסם (החלטה מיום 13.10.09)

פ 4081/07 מ"י נ' דנינו (החלטה מיום 23.9.07)

פ 1107/07 מ"י נ' מלול (החלטה מיום 22.7.07)

ת"פ (בי"ש) 2181/07 מ"י נ' כשכאש (ניתן ביום 6.6.07)

ת"פ (בי"ש) 2056/06 מ"י נ' פטלחה (ניתן ביום 12.5.08)

פ 3251/05 מ"י נ' חברת תותי בע"מ (החלטה מיום 7.9.05)

תפ"ח (ת"א) 1199/05 מ"י נ' פולנסקי (ניתן ביום 3.1.07)

תפ"ח (ת"א) 1138/05 מ"י נ' ארד (ניתן ביום 8.2.07)

לדעה נוגדת: ע"פ (י-ם) 30545/06 מ"י נ' י' ב' (קטין) (החלטה מיום 13.11.06).

### אכיפה בררנית ואפליה פסולה

14. בבג"צ 6393/96 זקין נ' ראש עיריית באר שבע, פ"ד נגד(3) 289 (1999) (להלן - **עניין זקין**) נדונה תופעת האכיפה הבררנית כתופעה העומדת בפני עצמה במובחן מאכיפה חלקית או אכיפה מדגמית ונפסק מפורשות, כי אכיפה בררנית אינה חוקית. השופט זמיר הגדיר אכיפה בררנית ככזו "הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמא מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני".

15. בע"פ 4855/02 מ"י נ' בורוביץ, פ"ד נט (6) 776 (2005) (להלן - **עניין בורוביץ**) הוגמש המבחן הנוקשה של "התנהלות שערורייתית" של רשויות האכיפה, אשר נקבע לעניין תחולת ההגנה מן הצדק **בעניין יפת**, ונקבע בין השאר, כי ההכרעה בשאלת תחולתה בנוגע להעמדה סלקטיבית לדין "... תהא לרוב תלויה בבירור השאלה אם הרשות הבחינה בין המעורבים על יסוד שיקולים ענייניים או שמא פעלה 'לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא'...." (**עניין בורוביץ**, בעמ' 806, ההדגשות הוספו, ד' י').

16. העמדה לדין בעבירות זהות לאלו שעברו אחרים אשר לא הוגש נגדם כתב אישום (או כבענייננו שכתב האישום נגדם בוטל) היא בבחינת סטייה מן העיקרון הראשון במעלה של שוויון בפני החוק המתגלם ב"דין שווה יהיה לנאשמים אשר עניינם זהה" (ת"פ (רמ"י) 1704/98 **דהן נ' מדינת ישראל**, פס"ד מיום 3.10.00 להלן - **עניין דהן**). בעניין **דהן** בוטל כתב אישום בשל כך שהוגש באופן סלקטיבי רק נגד חלק מן הנאשמים שעברו עבירות דומות. בענייננו ההתעקשות על המשך ניהול ההליך בעניין הנאשם בלבד במקביל למחיקת כתבי האישום נגד הנאשמים האחרים בעבירות זהות וללא כל אבחנה רלוונטית בין הנאשמים, עומדת בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית. גם טענתה של התביעה, כי הוגש נגד הנאשם כתב אישום קודם בעבירה דומה (שמעולם לא נמסר לו) אין די בה על מנת להצדיק הותרת כתב האישום על כנו, שכן לנאשם עומדת חזקת החפות.

זאב סגל, אברהם זמיר "הגנות מן הצדק כיסוד לביטול אישום – על קו התפר בין המשפט הפלילי למשפט הציבורי" **הפרקליט** מז (2003) 42, 44, 74.

17. עילת אפליה נוספת נעוצה בחוק הפסקת הליכים ומחיקת רישומים בעניין תכנית ההתנתקות, התש"ע-2010. חוק זה חל על הליכים פליליים בעבירות שקשורות להתנגדות לתוכנית ההתנתקות, ובין היתר לעבירות שקשורות להפגנות. סעיף 4(ב) לחוק מקנה לנאשם זכות לעיכוב הליכים ודי לשם כך בבקשה של נאשם מהתובע ללא כל שיקול דעת.

18. חופש הביטוי והזכות להפגין הם זכויות יסוד חוקתיות, הראויות להגנה רחבה. כחברה דמוקרטית, אנחנו רוצים לעודד מחאה והתארגנות פוליטית, ולהגביל זכויות חשובות אלו רק כאשר הדבר נדרש באופן הכרחי. בהתאם לכך, על המדינה להפעיל במשורה, ובמשנה זהירות, את סמכותה להעמיד לדין אנשים, המבצעים עבירות במסגרת מחאה. משמעות הדבר, כי ראוי ללא ספק שהתביעה תאמץ באופן כללי מדיניות מקלה בטיפול בעבירות ביטוי, ותימנע מעשיית שימוש מופרז בסנקציה הפלילית.

19. אולם דווקא מפאת חשיבותן של זכויות יסוד אלו, חיוני כי יישמר עקרון השוויון באכיפת החוקים, המסדירים את גבולותיהן. החוק הנוכחי פוגע באופן חמור בעקרון השוויון בפני החוק, שכן הוא קובע הסדר פלילי פרטי, אשר חל באופן מיוחד על קבוצה מסוימת של אנשים על סמך השקפתם האידיאולוגית. יתרה מזו, הוא חותר תחת העיקרון, כי על רשויות אכיפת החוק לבחון חוקיותן של פעולות מחאה באופן ניטראלי, ללא קשר לתוכן או לעמדות הפוליטיות הספציפיות, העומדות ביסודן. ניטרליות זו מהווה תנאי מוקדם לשמירה על חופש הביטוי והמחאה. המסר שחוק זה מעביר הוא, כי מידת ההגנה במדינת ישראל על חופש הביטוי והמחאה אינה תלויה בראש ובראשונה באיזונים חוקתיים או עקרוניים, אלא במידת הכוח הפוליטי, הנתון לקבוצה זו או אחרת. זהו תקדים מסוכן לפוליטיזציה של מערכת אכיפת החוק, ולפגיעה באמינות מערכת המשפט ובשלטון החוק במדינת ישראל.

20. אמת נכון הדבר – במקרה שלנו אין המדובר בהתנהגות שערורייתית של רשויות האכיפה או התביעה. יחד עם זאת הגנה מן הצדק אינה מוגבלת לפעולה מצידן של רשויות אלה. המאשימה היא מדינת ישראל, ומדינה זו פוגעת קשות בתחושת ההגינות של הנאשם ביחודה את זכות היתר לעיכוב הליכים לאנשים בעלי השקפה פוליטית אחת ולא אחרת.

מכל הטעמים האמורים לעיל - כל אחד מהם לחוד, קל וחומר במשקלם המצטבר גם יחד - מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את כתב האישום.

23 במאי 2010

דן יקיר, עו"ד  
ב"כ הנאשם