

בבית משפט השלום

ת"פ 228/09

בבאר שבע

בפני השופטת חביב

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 קרן צפריר ו/או נסרין עליאן ו/או ראויה אבורביעה

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

### השלמת סיכומים מטעם הנאשם לעניין הטענות המקדמיות

1. בסיכומי המאשימה עלתה לראשונה הטענה, כי העובדות שמגבשות את העבירה אינן העדר רישיון למשמרת מחאה שאינה טעונה רישיון, אלא החשש שמתנכלים להפגנה יפרו את השלום (עמ' 1 סיפא-עמ' 2 רישא).
2. כפי שפורט בסעיף 4 לסיכומי הנאשם, כתב האישום פסול בכך שאינו מפרט את היסודות העובדתיים של העבירה. יתרה מזו – לטענה כאילו היה חשש מצד מי שהתנגדו להפגנה אין כל בסיס עובדתי בחומר הראיות. כמצויין בסעיף 3 לסיכומי הנאשם, העילה היחידה שמופיעה בחומר הראיות היא "...מאחר ולא הוגשה בקשה".
3. המאשימה טוענת בעלמא, כי נושא ההפגנה היה רגיש וכאילו די בכך כדי להקים חשש להפרת הסדר מצד מתנגדים להפגנה. לתמיכה בטענה זו מפנה היא לוידיאו שצולם במהלך ההפגנה, בה נראה אזרח שקורא כלפי המפגינים: "אתם מפריעים למדינת ישראל". ברי, כי אין בכך כדי לבסס חשש כלשהו להפרת הסדר. אף אם נניח שהיתה עילת פיזור חוקית בשל החשש שהעלתה רק כעת המאשימה אין לאפשר לה להעלות עילות חדשות שלא בא זיכרון בפעולת המשטרה בפיזור ההפגנה בעת התרחשותה.

4. להלן נתייחס בקליפת אגוז למשמעות המשפטית של הטענה, לפיה ניתן להורות על פיזור מפגינים שומרי חוק בשל חשש להפרת השלום מצד המתנגדים להם.
5. כפי שהדגיש השופט (כתוארו אז) ברק: "אין לגרוע מחירותו של אדם רק בשל ההתנגדות האלימה לשימוש בחירות זו. מתפקידה של המשטרה הוא, במצב דברים זה, למנוע מהקהל העוין מלהפריע למפגינים, ולא למנוע מהמפגינים מלקיים את זכותם. ההתחשבות בעוינות הקהל, כמוה כהענקת המפתח לשימוש בזכות ההפגנה והתהלוכה בידי המתנגדים לה. דבר זה יש למנוע. אין לתת וטו לאספסוף ופרס לאלומות." (בג"צ 153/83 לוי נ' **מפקד המחוז הדרומי**, פ"ד לח (2) 393, 404 (1984); האסמכתות והציטוטים הושמטו, ד' י'). עוד הוסיף השופט ברק, כי רק בנסיבות יוצאות דופן, בהן ההסתברות לחשש מפני המתנכלים למפגינים היא בדרגה של ודאות קרובה ומשאביה של המשטרה כה מצומצמים עד שאין ביכולתה לאבטח את המפגינים, ניתן לסרב לתת רישיון להפגנה. על הלכה זו חזר מאז בג"צ שוב ושוב. כך, למשל, נפסק בקשר להפגנה נגד סגירה בשבת של כביש בר-אילן בירושלים (בג"צ 4712/96 **סיעת מרצ נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד נ (2) 822, 829 (השופט אור), 832 (השופט דורנר) (1996)), כמו גם לגבי מצעד הגאווה בירושלים (בג"צ 8988/06 **משי זהב נ' מפקד מחוז ירושלים** (פס"ד מיום 27.12.06) (הנשיאה ביניש בפיסקה 10)).
6. כיום מעוגנת הזכות להפגין כחלק בלתי נפרד של הזכות לכבוד שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- בג"צ 2481/93 **דיין נ' מפקד מחוז ירושלים**, פ"ד מח (2) 456, 468 (1994);  
 רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נא (4) 625, 645 (1997);  
 בג"צ **סיעת מרצ הנ"ל**, בעמ' 826;  
 בג"צ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל** (פיסקה 13 סיפא) (פס"ד מיום 12.12.06).
7. לו סעיף 151 לחוק העונשין היה נחקק לאחר חקיקת חוק היסוד, היה מקום לתקוף את חוקיותה של העבירה ככל שהיא מטילה אחריות פלילית על מפגינים בשל חשש להפרת הסדר מצד מי שמתנכלים להם. כיוון שמדובר בעבירה משנת 1936, שנחקקה תחת שלטון לא דמוקרטי (ומקורותיה במאה ה-19) אפשרות זו אינה עומדת על הפרק, אך יש לעשות מאמץ פרשני כדי לשמור על הרמוניה בין היקף פרישת הזכות להפגין במשפט החוקתי לבין היקפה של העבירה.
8. וכך אמנם קבע ביהמ"ש המחוזי בירושלים, שבפס"ד מקיף ניתח את יסודות העבירה, ההיסטוריה החקיקתית שלה ופרשנותה הראויה:
- לדידנו, על פי השקפת העולם הדמוקרטי, אין מנוס מן המסקנה, שבשל אי הנוחות הרבה שניתן לחוש בעת השימוש בסעיף עונשי זה (שניתן, אולי, לסברתנו, לשקול את ביטולו או לפחות את שינויו - והכוונה לסעיף 151 **סיפא**, ואם לא את שינויו, הרי דרושים חוכמת-לב, גמישות, רצון טוב ותבונת-מעשה **במידה מוגברת** בטרם יוחלט על העמדה לדין בסעיף עבירה זה), ועל אף היותנו ערים להלכה האחרונה שנקבעה ע"י ביהמ"ש העליון (בע"פ 6696/96 בנימין כהנא נ' מדינת ישראל - טרם פורסם), עלינו

לדרוש בענייננו, בשל כל המכלול האמור, לפחות את קיום הדרישה ההסתברותית של **קרוב לוודאי** (הרף העליון) להפרת השלום, כזו המאזנת בין משקלו הסגולי של הערך החברתי המוגן (הפרת שלום הציבור) ובין משקלה הסגולי של החירות המוגבלת של ההתקהלות, וזאת על אף שבפס"ד "כהנא" הנ"ל התחבט ביהמ"ש בעניין החלת מבחן "**הודאות הקרובה**" וקבע בסופו של דבר מבחן מחמיר פחות ("**אפשרות סבירה**"), אך היה זה בעבירת המרדה, בעלת אופי מדיני (להבדיל מעבירה בעלת אופי חברתי), על פרשנויותיה הרחבות כפי שאלה הוצגו ונותחו בפסק-הדין הנ"ל, ולאחר שגם בפסק הדין הנ"ל נקבע (ע"י כב' השופט א. גולדברג), כי "**נקודת האיזון בין האינטרסים אינה "קפואה", והיא יכולה להשתנות עם שינוי העתים. כך מובטחת התאמתו של הדין הפילי לצרכי החברה. גמישות זו מביאה לכך שהוראות הדין הפילי יספקו את ההגנה הדרושה על פי צרכי החברה האקטואלית**" (עמ' 11 לפסה"ד הנ"ל, פסקה 8). נוסחת האיזון המחמירה יותר בענייננו היא, לסברתנו, הראויה יותר במרדף בין הערכים המתחרים הנ"ל.

(ע"פ (י-ם) 1521/98 **עציון נ' מדינת ישראל** (פס"ד מיום 14.6.98) (דברי השופט סגל; וכן הערותיו של השופט גל))  
 כן ראי ת' פי (י-ם) 108/98 **מדינת ישראל נ' אסקין**, פ"מ תשנ"ט (2) 289, 318-319 (1999);  
 David Kretzmer *Demonstrations and the Law* 19 Isr. LR 129 (1984)

9. מכל האמור לעיל עולה, כי אין כל תשתית עובדתית או משפטית לטענה, כאילו הנאשם עבר עבירה בשל החשש שמתנגדים להפגנה יפרו את השלום.

2 בספטמבר 2010

---

דן יקיר, עו"ד

ב"כ הנאשם