



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

בפני כב' השופט דניאל בארי

המאשימה מדינת ישראל - ע"י יוסי קורצברג

נגד

נאשם מוחמד ברכה – ע"י עו"ד חסן ג'אברין ועו"ד אורנה כהן

החלטה

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

כללי:

1. הנאשם הינו חבר כנסת וראש תנועה פוליטית. בסוף שנת 2009 הוגש כנגד הנאשם כתב אישום המייחס לו ארבעה אישומים. האישומים מתייחסים לאירועים שהתרחשו במהלך הפגנות בשנים 2005-2007.
2. באישום השני מייחסת התביעה לנאשם עבירה של העלבת עובד ציבור, לפי סעיף 288 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: "החוק") ובאישום הרביעי עבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק.
3. הסנגורים טוענים כי בשני אישומים אלה נהנה הנאשם מחסינות מהותית ועל כן יש מקום למחוק אישומים אלה. הסנגורים טענו טענות נוספות, כגון תחולתה של עבירת העלבת עובד ציבור, אך הטעימו כי בשלב זה הם מבקשים מבית המשפט לפסוק בסוגיית החסינות המהותית בלבד.
4. באישום השני נטען ע"י התביעה כי ביום 5/8/06 התקיימה הפגנה סמוך לשוק הכרמל בת"א במחאה "למלחמת לבנון השנייה". בהפגנה השתתפו בין היתר הנאשם ובנו הקטין ס.ב.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

- 1 במהלך ההפגנה נעצר בנו הקטין של הנאשם ע"י קצין משטרה שרון הרפז בחשד לתקיפת
 2 שוטרים.
- 3 סמוך לאחר מכן נעמד הנאשם מול הקצין כשפניהם קרובות כדי מספר סנטימטרים זה מזה
 4 וצעק לעברו בכעס: **"אתה אלים ואתה תשלם ביוקר"**. בהמשך קילל הנאשם את הקצין
 5 באומרו כי הוא "נבלה" תוך שסטר בפניו באצבעו. הקצין ביקש מהנאשם שיחדל, אך
 6 הנאשם בתגובה שב וסטר באצבעו פעמיים נוספות בפניו של הקצין ואמר: **"אני חבר כנסת,**
 7 **אני אדאג לחסל אותך"**. הנאשם דרש מהקצין את פרטיו הקצין מסר לו את פרטיו וביקש
 8 ממנו לעלות על המדרכה ובתגובה אמר לו הנאשם: **"אתה נבלה, אתה חוצפן, אתה לא יודע**
 9 **עם מי אתה מתעסק"**.
- 10
- 11 5. באישום הרביעי נטען ע"י התביעה כי ביום 7/7/07 השותף הנאשם בהפגנה ליד מלון "גולדן
 12 קראון" בנצרת.
- 13 במהלך ההפגנה עצרו השוטרים את אמין עאדל עודה, מזכ"ל מפלגת חד"ש, המפלגה
 14 שהנאשם עומד בראשה.
- 15 הנאשם פנה לסנ"צ אברהם חליווא ודרש ממנו לשחרר את עודה, הקצין מסר לנאשם כי
 16 עודה חשוד בתקיפת שוטרים. הנאשם ניסה למנוע בגופו את הכנסתו של עודה לניידת
 17 המשטרה.
- 18 לבקשתו של סנ"צ חליווא, כי הנאשם יסייע בהרגעת הרוחות, השיב לו הנאשם בצעקות:
 19 **"אני לא סדרן שלכם, אתם גורמים לפרובוקציות"**. משביקש ממנו סנ"צ חליווא להירגע,
 20 השיב לו הנאשם: **"תסתום את הפה חתיכת מטומטם... מה אתה עושה? אתה משוגע לך**
 21 **לעזאזל"**.
- 22
- 23 **החסינות המהותית:**
- 24
- 25 6. חוק יסוד הכנסת קובע בסעיף 17 כי: לחברי הכנסת תהיה חסינות. הקביעה בחוק היסוד
 26 היא כללית, הפרטים לעניין החסינות מצויים בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם
 27 וחובותיהם, תשי"א – 1951 (להלן: **"חוק החסינות"**).
- 28 סעיף 1 (א) מתייחס לחסינות המהותית להבדיל מהחסינות הדיונית וקובע:
 29 **"חבר כנסת לא ישא באחריות פלילית או אזרחית, ויהיה חסין בפני כל פעולה משפטית,**
 30 **בשל הצבעה, או בשל הבעת דעה בעל פה או בכתב, או בשל מעשה שעשה בכנסת או**



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

- 1 מוחצה לה. אם היו ההצבעה, הבעת הדעה או המעשה במילוי תפקידו, או למען מילוי
 2 תפקידו, כחבר הכנסת".
- 3 בשנת 2002 הוסף סעיף 1 (א 1) לחוק שקבע חריגים לאמור לעיל. הסעיף שהוסף קובע
 4 לאמור:
- 5 "...למען הסר ספק, מעשה לרבות התבטאות, שאינם אקראיים, של חבר הכנסת שיש
 6 בהם אחד מאלה, אין רואים אותם, לעניין סעיף זה, כהבעת דעה או כמעשה הנעשים
 7 במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת:
- 8 (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;
 9 (2) שלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה;
 10 (3) הסתה לגזענות בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי – אתני;
 11 (4) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או במעשי טרור נגד מדינת ישראל או נגד
 12 יהודים או ערבים בשל היותם יהודים או ערבים, בארץ או בחוץ לארץ.
- 13
- 14 7. להשלמת המסגרת החוקית יצוין כי בשנת 2005 תוקן החוק ואיפשר לחבר כנסת לוותר על
 15 דיון בכנסת בעניין הסרת חסינותו.
 16 ח"כ ברכה פנה ליועצת המשפטית של הכנסת ולאחר שקיבל את חוות דעתה שיוכל להעלות
 17 את הטענה של חסינות מהותית בפני הערכאות השיפוטיות החליט לוותר להעלותה בכנסת.
 18
- 19 **המבחן להפעלת החיסיון המהותי:**
- 20
- 21 8. פסק הדין המנחה בסוגיית החסינות הוא בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל פ"ד מ"ח (4)
 22 492, בפסק דין זה נקבעו שלושה מבחנים לצורך הקביעה האם פעילותו של חבר הכנסת היא
 23 "במילוי תפקידו כחבר כנסת".
 24 המבחן שקבע המשנה לנשיא השופט ברק (כתוארו אז) "מבחן הסיכון הטבעי" אומץ
 25 בפסיקה המאוחרת יותר כמבחן קובע.
 26
- 27 9. אין מחלוקת בין הצדדים כי יש לבחון את עובדות שני האישומים לאורו של המבחן שצוין
 28 לעיל. התביעה סבורה כי מעשיו של הנאשם אינם נכללים בגדרו של מבחן זה וההגנה סבורה
 29 כי המבחן חל על שני האישומים.
 30



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

10. בע' 685 בפסק דין פנחסי נאמר :
 1 "תפקידו של חבר הכנסת משתרע על פעולות מותרות בלבד. עם זאת, פעולות מותרות אלה
 2 יוצרות מטבען אפשרויות של גלישה לביצוען הבלתי ראוי והבלתי חוקי. גלישה זו תזכה
 3 לחסינות עניינית אך ורק באותם מקרים שבהם הפעולה הבלתי חוקית נופלת לגדר מתחם
 4 הסיכון שהפעילות החוקית כחבר כנסת יוצרת מטבעה ומטיבה....".
 5 בע' 886 נאמר : "...מטרת החסינות למנוע מצב דברים שבו חבר הכנסת נמנע מביצוע
 6 פעולות מותרות, בשל החשש כי הן תגלושנה, בשוליהן, לעבר פעולות אסורות. החסינות
 7 מכסה שוליים אלה".
 8
 9
 10. בהמשך נותן כב' השופט ברק דוגמאות לאותה גלישה.
 11 ראוי לפרט מן האמור בעמוד 689 :
 12 "...חבר הכנסת משתתף בהפגנה למען עניין הקשור במצע מפלגתו. להפגנה ניתן היתר
 13 כדין. בשלב מסויים מאבדים מארגני ההפגנה שליטה עליה, והיא הופכת להפגנה אסורה.
 14 חבר הכנסת בלהט הפעילות, ממשיך להשתתף גם בהפגנה האסורה. החסינות העניינית
 15 תעמוד לו... הגלישה לחלק הבלתי חוקי של ההפגנה היא סיכון שחבר הכנסת עומד
 16 בפניו...".
 17
 18. התביעה סבורה כי אין לראות גלישה במעשיו של ח"כ ברכה שהעליב קצין משטרה וסטר לו
 19 באצבעו. התביעה מבקשת להתייחס לעובדות האישום ולא לסעיף העבירה המיוחס לנאשם
 20 באישום השני.
 21 לגבי אישום זה טוענת עוד התביעה כי הנאשם התערב כדי למנוע מעצר בנו ופעל משיקולים
 22 אישיים ולא מתוך מילוי תפקידו כחבר כנסת.
 23 באשר לאישום הרביעי טוענת התביעה כי אין לראות בניסיונו של הנאשם למנוע מעצרו של
 24 אדם החשוד בתקיפת שוטר כפעולה המבוצעת במסגרת מילוי תפקידו כחבר כנסת.
 25
 26 **טענות נוספות:**
 27
 13. ההגנה טוענת כי תיקון 33 לחוק החסינות הוא בלתי חוקתי. האפשרות שניתנה בתיקון זה
 28 שלא לפנות לכנסת לעניין הסרת החסינות המהותית היא אפשרות שנוגדת זכויות חוקתיות.
 29 ההגנה סבורה כי לעמדת הכנסת יש חשיבות ממשית בנושא החיסיון המהותי.
 30



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 09-12-12318 מדינת ישראל נ' ברכה

- 1 עוד טוענים הסנגורים כי התיקון פוגע בהפרדת הרשויות ומעבירה את סוגיית החסינות
2 המהותית להכרעת הרשות המבצעת והשופטת.
3
- 4 14. לא מצאתי כל ממש בטענת אי החוקתיות של תיקון 33.
5 השינוי שהוכנס לחוק הוא שינוי מידתי שמאפשר לחבר הכנסת להביא את ענינו בפני
6 הכנסת.
7 הנאשם בחר לאחר שיקול ענייני וקבלת חוות דעת משפטית להביא את העניין בפני
8 ביהמ"ש.
9 עיינתי במאמרה של פרופ' סוזי נבות: "ארבע הערות קצרות על חסינות חברי הכנסת"
10 המחברת מבקרת את דרך חקיקתו של תיקון 33 ומציינת כי בנושאים כה חשובים ראוי
11 שהחקיקה תעשה בצורה יותר שקולה. המחברת אינה מביעה דעה כי התיקון אינו חוקתי.
12
- 13 15. הסנגורים טענו לאכיפה בררנית וציינו כי מספר חברי כנסת שעשו מעשים חמורים יותר
14 מאלה שיוחסו לנאשם לא הועמדו לדין.
15
- 16 16. התביעה טוענת כי נטל ההוכחה שהאכיפה היא בררנית מוטלת על הנאשם ולהבנתה הנאשם
17 לא עמד בנטל זה.
18
- 19 **מנ הכלל אל הפרט:**
20
- 21 17. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים החלטתי לקבל את טענת ההגנה לפיה הנאשם נהנה
22 מחסינות מהותית בכל הקשור לאישומים השני והרביעי.
23
- 24 18. אין מחלוקת כי בשני המקרים הנאשם השתף בהפגנות פוליטיות חוקיות כראש תנועה
25 פוליטית.
26 אישום שני לא מציין כי הנאשם ידע שבנו נעצר.
27 נאמר באישום כי סמוך לאחר מעצרו של בנו נעמד הנאשם מול הקצין.
28 הנאשם כלל לא הזכיר את בנו בדין ודברים שלפי כתב האישום התנהל בינו לבין הקצין
29 שרון הרפז.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

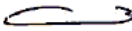
ת"פ 12318-12-09 מדינת ישראל נ' ברכה

- 1 האמירה הראשונה המיוחסת לנאשם: "אתה אלים ואתה תשלם ביוקר" היא אמירה שאין
 2 בה כל עבירה. בהמשך אמר הנאשם פעמיים לקצין "נבלה" ללא ספק ביטוי מעליב.
 3 התביעה טוענת גם כי הנאשם סטר בפניו של הקצין באצבעו שלוש פעמים.
 4
- 5 19. פנייתו של הנאשם אל קצין המשטרה בטענה שהמשטרה נוקטת אלימות כלפי המפגינים
 6 היא כאמור לגיטימית. בהמשך האמירות שנאמרו "נבלה" והדגשת האמירות באצבע הם
 7 מעשים לא תקינים.
 8 יחד עם זאת נראה לי כי מעשים אלה שאינם חמורים באופן מיוחד הם מסוג המעשים
 9 שנכנסים בגדרו של "מבחן הסיכון הטבעי".
 10 הנאשם השתתף בהפגנה חוקית וכשחש כי יש שימוש מופרז באלימות הביע דעתו ונסחף
 11 לאמירות לא ראויות ותנועות אצבע לא במקום.
 12 גם התביעה לא סברה כי מוקד העניין היה אלימות כלפי שוטר, ולכן שמה את הדגש על
 13 העלבה, דהיינו, אמירה כפולה של "נבלה".
 14
- 15 20. השתתפות בהפגנה, הזכות להפגין הם מאבני היסוד של מדינה דמוקרטית. זכות ההפגנה
 16 שהיא זכות יסוד לכל אזרח הינה כמובן גם זכותו של חבר כנסת.
 17 הפגנה בכלל, הפגנה פוליטית בפרט, בנושא השנוי במחלוקת עלולה להפוך לבעייתית ועלולה
 18 לגרור את מארגני ההפגנה וחברי הכנסת בתוכם להגדר למעשים שיש בהם הפרת חוק.
 19
- 20 21. חבר כנסת ככל אזרח מחוייב לכבד את החוק. אולם על מנת שלא להגביל את יכולתו לפעול
 21 במילוי תפקידו ניתנה לו האפשרות ליהנות מחיסיון כשמעשיו אינם עוברים את הגבול הדק
 22 של מבחן הסיכון הטבעי.
 23
- 24 22. בהקשר לעבירה של העלבת עובד ציבור טענו הסנגורים כי למעט החריגים שבסעיף 1 (א) (1)
 25 לחוק החסינות כל התבטאות ע"י חבר כנסת זוכה לחסינות מהותית.
 26 פרופ' נבות במאמר שהזכרתי לעיל מציינת כי יתכן וניתן לראות בתיקון מעין הסדר שלילי
 27 אולם אינה מפתחת את הנושא.
 28 לאור קביעתי דלעיל, לא מצאתי מקום שהכריע בסוגיה.
 29



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 09-12-12318 מדינת ישראל נ' ברכה

23. באישום הרביעי המעשה פלילי המיוחס לנאשם הוא: "כי הנאשם התקרב לסני"צ חליווא
 2 דרש ממנו לשחרר את אמין עאדל עודה מזכ"ל מפלגת חד"ש, הקצין הבהיר לנאשם כי עודה
 3 חשוד בתקיפת שוטרים: "אך הנאשם ניסה למנוע בגופו את הכנסתו של עודה לניידת
 4 המשטרה".
 5 בהמשך נאמר כי הנאשם סירב לסייע להרגיע את הרוחות ואף התבטא בצורה לא נאותה
 6 כלפי אותו קצין.
 7
24. בדוח הפעולה שמשמש כנראה כבסיס לאישום זה מציין סני"צ אברהם חליווא כי ח"כ ברכה
 9 עזר למשטרה להרגיע נציגי משפחות הרוגי אוקטובר 2000 שהשתוללו במקום. מסעיפים 15
 10 ו-16 לדוח הפעולה עולה בבירור כי לא היה מעשה אלים למנוע את המעצר וכי המעצר בוצע
 11 למרות הניסיון של הנאשם למנוע בגופו את הכנסת העצור לניידת.
 12 נראה לי כי במקרה זה הנאשם גלש למעשה הלא חוקי באופן מובהק על פי המבחנים
 13 שנקבעו ע"י בית המשפט העליון.
 14
25. הנאשם טען כאמור טענה של אכיפה בררנית, נוכח קביעתי המפורטת לעיל, אין מקום לדון
 16 בטענה זו.
 17
- סיכום:**
- 18
- 19
20. לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי הנאשם זכאי ליהנות מהגנת החסינות המהותית בכל
 21 הקשור לאישומים 2 ו-4 לכתב האישום ועל כן אני מבטל אישומים אלה.
 22
 23 ניתנה היום, כ"ח תשרי תשע"ב, 26 אוקטובר 2011, במעמד הצדדים.
- 
 דניאל בארי, שופט
- 24