



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

בפני כב' השופט עידו דרויאן

מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א

מאשימה

ע"י ב"כ עו"ד נאוה זרנגר

נגד

1. גורג גנטוס

נאשמים

2. מחמוד עודה - נמחק

3. חולוד טנוס

4. נגם גנטוס

כולם ע"י ב"כ עו"ד אורנה כהן מעדאלה – המרכז
המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

הכרעת דין

בפתח הדברים מודיע אני, כמצוות הדין, על זיכויים של הנאשמים 1, 3 ו-4 מהמיוחס להם בכתב האישום, משמתקבלות טענות הנאשמים 1 ו-3 שאין עליהם להשיב לאשמה, וטענות הנאשמת 4 שאין עליה להשיב לאשמה ולעניין הגנה מן הצדק.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

מהות הבקשה ומסגרת הדיון:

א. כתב האישום מייחס לכלל הנאשמים עבירות של השתתפות בהתקהלות אסורה, השתתפות בהתפרעות והפרעת שוטר במילוי תפקידו, ולנאשמים 1 ו-4 מיוחסת גם עבירה של תקיפת שוטר במילוי תפקידו.

על פי כתב האישום, בתאריך 29.12.08 בשעה 17:00 או בסמוך לכך, ברחוב באזל בתל אביב, סמוך לשגרירות מצרים, התקהלו הנאשמים ביחד עם אחרים, בנסיבות אסורות, והתנהגו באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהם יעשו מעשה שיפר את השלום. כל זאת עשו הנאשמים במסגרת הפגנה של "התנועה האסלאמית, הפלג הצפוני" כנגד המלחמה שהתנהלה באותה תקופה בעזה, כשהם צועקים, מקללים ומוחים וכשבידיהם דגלי אש"ף.

השוטרים שהיו במקום ביקשו מהמפגינים לעזוב את המקום, וזאת לאחר שהחלו להתפתח מהומות ועימותים עם מפגינים שכנגד. המפגינים, ובהם הנאשמים, סרבו להתפנות והחלו להתפרע, להשתולל ולתקוף שוטרים, בין השאר באמצעות מקלות הדגלים.

השוטר סרגיי בורוכוב הורה לנאשם 1 לעזוב את המקום. הנאשם 1 השיב לו "אתם לא בני אדם תראו מה קורה בעזה" ובהמשך תקף אותו כשהכה בראשו. השוטר סרגיי שב וביקש מנאשם 1 לעזוב את המקום, ומשזה עמד בסירובו וניסה לברוח תפס אותו סרגיי ביד.

באותן נסיבות, השתוללה נאשמת 3, צעקה והדפה שוטרים שניסו להחזירה למדרכה ולהרחיקה מהמקום. נאשמת 3 הכשילה את השוטר שמעון לוי כאשר סירבה לעזוב את המקום ושכבה על הרצפה. השוטר לוי נאלץ לתפוס בידה של נאשמת 3, ניסה להרחיקה מהמקום ודרש ממנה להפסיק להתנגד.

בהמשך, הבחין השוטר שלום סופר כי נאשמת 4 תופסת בידיה שוטר אחר שביצע מעצר נגד מפגין אחר. השוטר שלום אחז בידה של נאשמת 4, הרחיקה מהמקום והודיע לה שהיא עצורה. נאשמת 4 התנגדה למעצר, דחפה את השוטר שלום מספר פעמים וסירבה להזדהות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

ב. הנאשמים כפרו בעובדות המיוחסות להם בכתב האישום. הם הודו כי היו במקום באותו יום, אולם טענו כי ההתקהלות הייתה חוקית וכי התקיימה ברחבה שבסמוך לרח' באזל 34 הקרויה "ככר בוני העיר" ולא בסמוך לשגרירות מצרים (הנמצאת ברח' באזל 54). כמו כן מודים הנאשמים כי מחו כנגד המלחמה בעזה וכי היו ביחד עם אחרים.

ג. עם תום פרשת התביעה, ובטרם החלה פרשת ההגנה, ביקשה ב"כ הנאשמים מבית המשפט לזכות את הנאשמים על בסיס שלוש טענות נפרדות - אין להשיב לאשמה, הגנה מן הצדק וזוטי דברים.

על פי החלטתי מיום 11.6.12, הגישה ב"כ הנאשמים את טיעוניה בכתב (ביום 2.7.12) והתביעה השיבה להם בכתב אף היא (ביום 9.10.12).

ב"כ הנאשמים טוענת, כי די בקבלת אחת משלוש הטענות בכדי לזכות את הנאשמים, קל וחומר אם תתקבלנה שתיים או שלוש מהן.

ד. ב"כ הנאשמים הגישה במסגרת הטיעונים קובץ נספחים, ובהם תקליטור ערוך הכולל קטעים מההפגנה כפי שצולמה על ידי המשטרה וכן קטע נוסף אותו צילמה נאשמת מס' 3 בעצמה (נספח מס' 1). המאשימה התנגדה להגשתו של נספח מס' 1 מאחר שלטענתה היה על ב"כ הנאשמים להעיד את הנאשמת 3 אשר צילמה את הקטע המצולם, כנדרש בחוק. לטענת ב"כ הנאשמים ניתן לקבל את נספח מס' 1 גם ללא העדת הנאשמת 3, וזאת מכוחו של ההליך הדיוני בו אנו נמצאים ובשל היותה של הראיה "ראיה מנהלית" בלבד.

ה. תקליטור ההגנה לא יוכל לשמש ראיה, ולו לכאורית, במסגרת הדיון בבקשה זו. ענייננו בהליך הפלילי, ובאסמכתאות שהביאה הסניגורית כדי לתמוך טענתה, אין דבר המצדיק או מאפשר קבלת "ראיה" מסוג זה, בניגוד גמור לכללי המשפט הפלילי. ההיפך הוא הנכון: באשר לביסוס טענה מקדמית, כגון "הגנה מן הצדק" או זוטי דברים, הרי לא פעם מושהית ההחלטה, או מושהה כלל הדיון, עד לשלב בהליך בו הובאו כל הראיות הרלוונטיות בדרך הרגילה והכשרה, ולעתים עד לשלב הכרעת הדין; באשר לטענת "אין להשיב לאשמה", הרי כל מהותה הוא סיום הדיון קודם להצגת ראיות ההגנה, ולא על-דרך הצגתן הלכאורית (אלא במקרים שבהם הסכימו הצדדים אחרת);



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

לפיכך, אף לא צפיתי בתקליטור ההגנה, אך עוד אציין טענה כבדת משקל של התביעה, לפיה התקליטור כולל סרט הערוך-במכוון באופן השולל אפשרות להסתמך עליו כלל, בודאי ללא עדות יוצריו ועורכיו;

1. הדיון ייעשה אפוא על בסיס הראיות שהתקבלו לתיק, בהתייחס לכל אחת מבקשות ההגנה, למעט טענת "זוטי דברים" לה לא נמצא מקום במסגרת דיון זה, לנוכח מסקנותיי.

טענת אין להשיב לאשמה – כללי:

מהות הטענה:

על פי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ):

"נסתיימה פרשת התביעה ולא הוכחה האשמה אף לכאורה, יזכה בית המשפט את הנאשם – בין על פי טענת הנאשם ובין מיזמתו – לאחר שנתן לתובע להשמיע את דברו בעניין; הוראות סעיפים 182 ו-183 יחולו גם על זיכוי לפי סעיף זה."

משמעות הטענה היא כי אין בידי התביעה ולו ראיות לכאורה להוכחת האשמה המיוחסת לנאשמים בכתב האישום ולפיכך הם אינם חייבים להשיב על האשמה ויש לזכותם ממנה כבר בשלב זה של הדיון.

כדי שהתביעה תעבור משוכה זו, די בקיומן של ראיות בסיסיות, ואפילו דלות, להוכחת העבירות המיוחסות לנאשמים, כאשר ההתייחסות היא לראיות המפלילות בלבד מתוך כלל הראיות שהוגשו. נקודת המוצא היא שהראיות זוכות - בדרך כלל - למלוא האמון והמשקל הראייתי, ועדיין יש צורך בראיות במידה היוצרת מערכת ראיות ראשונית המעבירה את נטל הבאת הראיות לכתפי הנאשם (ע"פ 28/49 זרקא נ' היו"מ (1950), פ"ד ד 504; ע"פ 732/76 מ.י. נ' כחלון (1981), פ"ד לב(1) 170, (179-180).

על-אף הכלל האמור, מכירה ההלכה הפסוקה מצבים חריגים שבהם יכול ואף צריך בית המשפט לבחון ולשקול את אמינותן של ראיות התביעה. זאת, כאשר מסתבר על פני הדברים כי כל ראיות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

התביעה הינן כה לא-אמינות, עד כי אף ערכאה שיפוטית בת-דעת לא היתה מסתמכת עליהן (עניין **כחלון**, שם; ע"פ 405/80 מ.י. נ' **שדמי** (1981), פ"ד לח(2) 757).

משמע: אם ראיות התביעה מופרכות על-פניהן, מתוך עצמן או בהשוואה ליתר הראיות שבפני בית המשפט (שאף הן מצד התביעה, לנוכח השלב הדיוני), ודאי שלא יתעלם מכך בית המשפט ולא יקבע כי קמה תשתית ראייתית מספקת המעבירה את הנטל לנאשם.

הבחינה תיעשה אפוא על סמך היש הקיים בתיק, ראיות התביעה.

טענת אין להשיב לאשמה – התקהלות אסורה:

התקליטור המשטרתי [ת/1] – ראיה מכרעת לבחינת הטענה:

ת/1 הוא תקליטור המכיל סרט שצולם ברציפות על-ידי צלם משטרתי בעת האירוע וככזה הוא משמש "עדות חיה" ומהווה ראיה עיקרית ובסיסית של התביעה להוכחת כתב האישום. למעשה, ת/1 הוא המפתח שבאמצעותו ניתן לפענח את הראיות האחרות ולקבוע ממצאים התקפים לשעה זו, שטרם קבלתן של ראיות הגנה.

מפאת חשיבותו של התקליטור, יובא עתה תוכנו הרלבנטי במילים, לפי הסדר הכרונולוגי, בציון הזמנים:

16: 31 תחילת הצילום.

נראית הכיכר, שהיתה מוקפת בחלקה במחסומים של העירייה, ובמיוחד בצלע הדרומית של הכיכר, בינה לבין הכביש ברחוב באזל. המשטרה ייעדה שטח מגודר זה לקיום ההפגנה וקראה לו "המתחם". בכיכר שוטרים רבים, "כחולים" ואנשי מג"ב, וכן קבוצה זעירה של מפגינים, שעומדים, כותבים שלטים ומשוחחים.

16: 36 שני מפגינים הולכים מזרחה ברחוב באזל (לכיוון השגרירות המצרית), אך קצין משטרה דורש מהם לעצור ולחזור למתחם. המפגינים מתווכחים עם הקצין על מהות ההפגנה, אם חייבת רישיון וכו', כשבינתיים מצטרפים מפגינים נוספים.

16: 38 המפגינים הנ"ל חוזרים ברובם למתחם, ובחלקם נשארים ומדברים עם השוטרים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

- 16: 40 מגיע למקום הקצין מוטי לוי, טוען שמדובר בהתקהלות לא חוקית אך מדגיש שהמשטרה החליטה להתיר אותה בכפוף לאיסורי ירידה לכביש, תהלוכה או כניסה לשגרירות ללא תיאום עם המשטרה.
- 16: 42 המפגינים, שמספרם בעליל פחות מחמישים, נראים מרוכזים במתחם המוקף מחסומים ושוטרים, כשהם מתחילים להניף דגלי אש"ף ושלטים וקוראים קריאות בערבית (שתוכנן לא תורגם לבית המשפט על-ידי מי מהצדדים).
- 16: 45 עתה נראים גם המפגינים שנשארו לשוחח עם השוטרים, כשהם נמצאים במתחם עם חבריהם.
- 16: 48 המצלמה מתמקדת במתרחש מעבר לכביש, בגדה הדרומית של רחוב באזל, שם מתקבצים מפגיני-נגד הקוראים קריאות מחאה ועוד ומניפים דגלי ישראל. יש שוטרים הפרוסים גם בגדה הדרומית, וכשמפגין-נגד יורד לכביש, הם הודפים אותו לאחור.
- 16: 49 קצין משטרה העומד על שפת הכביש טוען שמדובר בהפגנה לא חוקית, דורש מהמפגינים להוריד את הדגלים ומזהיר שאם לא ייעשה הדבר, תפוזר ההפגנה. מיד מורדים הדגלים הקרובים אליו, זמן קצר לאחר מכן גם דגל נוסף שהונף מאחור, ונותר דגל שמונף על-ידי מפגין מרוחק, בעומק הכיכר.
- יודגש, כי בשלב זה המפגינים עומדים במתחם שהוקצה להם, אינם פורצים אותו ואינם יורדים לכביש. ניתן לראות בבירור את התנועה ברחוב באזל, עוברת ללא הפרעה.
- הפגנת הנגד מתעבה אך הסדר נשמר - אין כל מגע בין הקבוצות ואין הפרעה לתנועה, קרוב לוודאי הודות להיערכות המשטרתית היעילה.
- 16: 51 קצין המשטרה מורה לשוטרים לפזר את ההפגנה ולהניע את המפגינים מערבה (לכיוון רחוב השלי"ה).
- 16: 52 קבוצה גדולה של שוטרים נכנסת למתחם ממזרח ונעה מערבה, כשהיא מניעה או הודפת את המפגינים, ללא שימוש ממשי בכוח ולא התנגדות של המפגינים. המפגינים והשוטרים המתערבים אלו באלו נעים לאיטם מערבה.
- המפגינים ממשיכים בחלקם להניף שלטים ולקרוא קריאות, כשאינן אף דגל מונף.
- 16: 53 נראית מהומה קטנה במרכז גוש האנשים, כשהתנועה מערבה נמשכת. לא ניתן לראות מהותה והמעורבים בה.
- 16: 54 קצין משטרה עולה על גדר נמוכה או אדנית וצועק "עצור". התנועה מערבה נעצרת והגוש הקטן של המפגינים מוקף בשוטרים.
- 16: 55 התנועה מערבה מתחדשת. המצלמה מופנית חלקית לכביש וניתן לראות שאין מפגינים על הכביש.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

- שוטרים מנסים למשוך מידה של מפגינה דגל (שלא הונף) וכשהיא נאחזת בו נשבר מוט הדגל. יודגש, כי לא הופעלה אלימות נגד הגוף מצד זה או אחר.
- 16: 56 המצלמה מתמקדת במפגין הנהדף ללא התנגדות. שוב ניתן לראות שהמפגינים, וגם מפגיני הנגד, אינם על הכביש. על הכביש עומדים רק צלמי עיתונות ושוטרים.
- 16: 57 סמוך לפינת הרחובות באזל והשלייה נשמעות צעקות ומתחילה מהומה, והמצלמה מתמקדת במתרחש בין הנאשמת 3 לבין השוטרים שמעון לוי וזאב כהן רחמים¹, **התרחשות הנוגעת ישירות לאישום נגד הנאשמת 3**: השוטר לוי נראה כשהוא תופס את הנאשמת 3, מושך אותה מכיוון המדרכה לכביש ומפיל אותה לקרקע, מקים אותה ומוסר אותה לטיפולו של השוטר רחמים. האחרון תופס בידה ומוליך אותה מהמקום, כשהנאשמת 3 הולכת אתו ללא התנגדות ומבקשת שיעזוב את ידה.
- בנוסף קולטת המצלמה מפגינה הנופלת על הקרקע, שלוש מפגינות מובלות על-ידי שוטרים ומפגין נוסף נלקח מהמקום על-ידי ארבעה שוטרים הנושאים אותו בגפיו.
- 16: 58 הכביש נקי ממפגינים, למעט קבוצה קטנה הנהדפת על-ידי השוטרים והתנועה זורמת כסדרה.
- 16: 59 הצלם חוזר מזרחה ברחוב באזל והמצלמה קולטת שוטרים שדוחפים מפגינים ושוטרים אחרים המעלים למדרכה הדרומית מפגיני-נגד שזלגו לכביש. התנועה זורמת כסדרה.
- 17: 00 האירוע למעשה הסתיים והשוטרים מתקבצים בהוראת מפקד התחנה בכיכר הריקה כעת ממפגינים. בהמשך מצולם הליך של צילום העצורים והעלאתם לרכב משטרת ומצלמות שתי מפגינות המובלות על-ידי שוטרים ללא התנגדות.
- 17: 08 סיום הצילום.

עדויות השוטרים והמוציגים שהוגשו:

מטעם התביעה העידו תשעה שוטרים והוגשו באמצעותם מוצגים, בהם דו"חות פעולה, דו"חות מעצר והודעות הנאשמים במשטרה. רוב השוטרים שהעידו אינם זוכרים את האירוע, או שזוכרים אותו במעורפל. עדויות של חלקם ניתנו לאחר שצפו בסרט המתעד את ההפגנה, ת/1, ועדיין חלקן אינו עולה בקנה אחד עם הנראה בת/1.

¹ זיהויים של שלושת אלו נקבע על-פי עדויות שני השוטרים והדו"חות שרשמו [ת/5, ת/6, ת/15];



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

למעט השוטר בורוכוב, לא טענו השוטרים שהעידו כי מדובר היה בהפגנה אלימה. לדברי השוטר זאב כהן רחמים [עת/3] וסרגי בורוכוב [עת/4], היתה עילת הפיזור עימות בין המפגינים ומפגיני הנגד – טענה חסרת ביסוס, שסותרת את הנראה בתקליטור.

השוטר בורוכוב טען – ויחידי הוא בכך – שהמפגינים בעטו בשוטרים והיכו אותם באגרופיהם, ואף עשו שימוש במוטות הדגלים. אף טענה זו נסתרת בנראה בתקליטור, וחשודה עוד יותר בכך שלמעט בורוכוב, אין שוטר הטוען כך.

השוטר שמעון לוי [עת/7] טען שהמפגינים השתוללו וחסמו את הכביש – טענה הנסתרת בנראה בתקליטור, וחשודה עוד יותר בכך שרק שוטר זה טען כך.

באשר לנסיבות מעצרה של הנאשמת 3 על-ידי השוטרים שמעון לוי וזאב כהן רחמים [עת/7 ועת/3], הפער בין דבריהם לנראה בתקליטור עצום עד הפרכה גמורה של דבריהם, ששימשו בסיס לאישום נגדה.

באשר להודעות הנאשמים שהוגשו [ת/12 – ת/14]: הללו הכחישו את המיוחס להם.

התקהלות אסורה – המסגרת המשפטית:

סעיף 151 לחוק העונשין מגדיר "התקהלות אסורה" מהי:

"שלושה אנשים לפחות שנתקהלו לשם עבירה, או שנתקהלו למטרה משותפת, ואפילו כשרה, ומתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהמתקהלים יעשו מעשה שיפר את השלום, או שבעצם התקהלותם יעוררו אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום, הרי זו התקהלות אסורה, והמשתתף בהתקהלות אסורה, דינו - מאסר שנה אחת."

סעיף 151 עניינו בשלושה אנשים לפחות שהתקהלו, והוא מונה שלוש חלופות, אשר בהתקיים אחת מהן מתגבשת עבירה של "התקהלות אסורה":

1. ההתקהלות הינה לשם ביצוע עבירה.
2. ההתקהלות הינה למטרה משותפת, אפילו כשרה, אולם המתקהלים מתנהגים באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהם יעשו מעשה שיפר את השלום.
3. עצם ההתקהלות תעורר אנשים אחרים, ללא צורך וללא עילה מספקת, להפר את השלום.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

כתב האישום מייחס לנאשמים ביצוע עבירה של התקהלות "בנסיבות אסורות" על בסיס החלופה השנייה שבסעיף 151, לפיה המתקהלים התנהגו "באופן הנותן לאנשים שבסביבה יסוד סביר לחשוש שהם יעשו מעשה שיפר את השלום", ולכך התייחסה ב"כ המאשימה גם בתשובתה לבקשה שבנדון. לפיכך, הדיון שלהלן יתמקד בניתוח חלופה זו בלבד.

המעמד החוקתי של חירות הביטוי וההפגנה והשפעתו על תחולת סעיף 151:

חירות הביטוי הינה זכות יסוד עליונה במשטר דמוקרטי והחירות להפגין הינה חלק אינהרנטי ובלתי נפרד ממנה. עמד על כך הנשיא ברק בבג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל (2006), בסעיף 11 לפסק הדין:

"זכות ההפגנה והתהלוכה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא מוכרת, בצד חופש הביטוי או מכוחו, כשייכת לאותן חירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי. יש הגורסים, כי הבסיס הרעיוני לחירות זו הוא הרצון להבטיח את חופש הביטוי, אשר מצדו תורם לגילוי האמת. אחרים סבורים, כי ביסוד הזכות עומדים קיומו ותיפקודו של המשטר הדמוקרטי, המבוסס מצדו על חופש המידע וחופש המחאה. לעומתם טוענים אחרים כי חופש ההפגנה והתהלוכה הם מרכיבים חיוניים בחופש הכללי של האדם לביטוי עצמי ולאוטונומיה מחשבתית ... דומה, כי חופש ההפגנה והאסיפה עומד על בסיס אידיאולוגי רחב, אשר במרכזו ההכרה בערכו של האדם, בכבודו, בחופש הניתן לו לפיתוח אישיותו, וברצון לקיים צורת משטר דמוקרטי. באמצעות חופש זה, ניתן אמצעי הבעה לאלה, שכלי הביטוי הממלכתיים והמסחריים אינם עומדים לרשותם. על כן מקובל במשפטנו, כמו גם במשפטן של מדינות דמוקרטיות נאורות אחרות, כי לזכות ההפגנה והאסיפה מוכר מקום של כבוד בהיכל זכויות היסוד של האדם"

לנוכח טיבה המיוחס של חירות ההפגנה והאסיפה, כמופע מהותי של חירות הביטוי, אימץ בית המשפט העליון את מבחן הודאות הקרובה כמבחן הראוי לאיזון בין הערכים המתנגשים - בין אם ערכים של סדר ושלום הציבור, ובין אם ערך הפרטיות של אישיות ציבורית בביתה - כאמור בבג"צ 2482/93 דין נ' ניצב יהודה וילק (1994), פ"ד מח(2) 456, מפי הש' ברק:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

**"... האינטרס הציבורי, בשלום הציבור והסדר הציבורי גובר על חופש הביטוי,
ולבלבד שקיימת "ודאות קרובה" כי ייגרם נזק ממשי לאינטרס הציבורי אם
חופש הביטוי לא יוגבל"**

העבירה על פי סעיף 151 מגבילה מעצם טיבה את חירויות הביטוי וההפגנה, ומבטאת את ההתנגשות בין לבין הערך של שמירה על שלום הציבור, הסדר והביטחון, וראו ע"פ (י-ם) 1521/98 **עציון נ' מ.י.** (1998).

ההלכה הפסוקה, מקדמת דנא, הקפידה שלא להרחיב, ובמפורש אף לצמצם, את תחולתה של עבירה זו, שרוחה ולשונה נלקחו מימי היות ארצנו אחוזה בצבת המנדט הבריטי. כך למשל דבריו המפורשים של הש' לוי ברע"פ 4760/98 **נדיה מטר ואח' נ' מ.י.** (1998):

**"כל עוד סעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ז- 1977 – לא בוטל, אין כל דרך
למחקו מספר החוקים על דרך של פסיקה. מקובל עליי שיש לפרש סעיף זה על
דרך הצמצום...".**

באופן זה אכן פורשה עבירה זו על-ידי הערכאות השונות, במספר לא-מועט של פסקי דין, שלחלקם אף הפניתי (ולשווא) את נציגי התביעה.

עניינו, כאמור, בסעיף עבירה ארכאי, שאף אם נחוץ הוא, הרי הפעלתו באורח לא-זהיר עלולה להוביל לתוצאות דרקוניות, המחבלות בתשתית הדמוקרטית של חיי הציבור בישראל. קל מאוד להפוך סעיף זה למכשיר דיכוי של הציבור, בין אם רוב ובין אם מיעוט, ביד השלטון - וניתן להניח, שזו אכן היתה מטרתם של מנסחי הסעיף במקורו, פקידים קולוניאליים ואנשי צבא בשירות האימפריה הבריטית². לא לחינם התריע בית המשפט כבר בשנת 1998, בעניין **עציון הנ"ל**, כי

² סעיף זה מקורו בפקודת החוק הפלילי, 1936 (הפח"פ). פקודה זו הינה דבר חקיקה מנדטורי, שתוכנו הועתק מחיקוקים קודמים שנוסחו עבור מושבות בריטיות, רובן אפריקאיות. בבסיסו, אין זה פרי חקיקה של פרלמנט המייצג עם ריבוני המוזג בחקיקתו את ערכיו, אלא מכשיר לשמירת הסדר ואינטרס הריבון הזר והכובש. להרחבה, ראו מאמרו של י" שחר, מקורותיה של פקודת החוק הפלילי, 1936, **עיוני משפט ז** (תשל"ט-תש"ם) 75. לשון הסעיף, גם במקורה האנגלי, נועדה ללכוד ברשת הפלילית גם התנהגויות שהדין באנגליה-גופא לא מצא אותן פליליות (הדין האנגלי, בשונה מהמנדטורי, התמקד באלימות או בחשש מאלימות. מאז תוקן הדין בחקיקה, שצמצמה עוד יותר את תחומי ההתנהגות הנתפסת כפלילית), וראו ניתוח מקיף בעניין **עציון הנ"ל**;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

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 ותבונה-מעשה במידה מוגברת בטרם יוחלט על העמדה לדין בסעיף עבירה זה.

מאז חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נדרש בית המשפט העליון לאופן הפרשנות הראוי של סעיפי עבירה המגבילים את חירות הביטוי, כשלפי פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק הנ"ל, משתרע אופן פרשנות רצוי זה גם על דברי חקיקה המוקדמים לחקיקת חוק היסוד. בדנ"פ 7383/08 **אונגרפלד נ' מ.י.** (2011), שבו נדונה העבירה של העלבת עובד הציבור, נקבע כי המבחן הראוי, המאזן כהלכה בין אינטרס הציבור המוגן בדבר החיקוק לבין האינטרס המגולם בחירות הביטוי, הינו אותו מבחן שזכר לעיל, שמקורו במשפט המנהלי - מבחן הוודאות הקרובה.

כלומר, על התביעה להוכיח מבחינה הסתברותית כי קיימת ודאות קרובה לכך שההתנהגות הנדונה תוביל לפגיעה קשה באינטרס הציבורי המוגן (וראו גם סעיף 20 לדברי הש' ג'ובראן ברע"פ 229/12 **כהן נ' מ.י.** (2012)).

באשר לסעיף העבירה דנן, מצא בית המשפט המחוזי בירושלים בעניין **עציון** הנ"ל כי לצורך הפעלתה של הנורמה הפלילית המגולמת בסעיף עבירה זה, יש לעמוד לפחות על הדרישה ההסתברותית של וודאות קרובה להפרת השלום. בחינה זו, היא הנדרשת לאיזון ראוי בין הערך החברתי המוגן של שלום הציבור, הסדר והביטחון לבין חירות ההפגנה (התקהלות). עוד הוסף והודגש בעניין **עציון** כי אף שלא נדרשת ודאות ברורה או מיידית, עדיין ההערכה צריכה להתבסס על עובדות ידועות ולא די בהשערות, חששות או ספקולציות, אף לא בטיעון כללי של חשש לפגיעה בביטחון הציבור.

דרישה הסתברותית זו של וודאות קרובה שימשה את בתי המשפט גם במקרים אחרים שבהם נדון סעיף זה, כפי שנעשה בעפ"ג (ת"א) 55610-01-12 מ.י. נ' **אבני** (24.10.12). בפסק דין זה המבוסס על קו הגיוני, רציף וברור, הנמשך מההלכות שנפסקו בעליון, נקבע במפורש כי כמו במקרים אחרים שבהם נורמה פלילית נוגעת בהגבלת חירות הביטוי, כך גם בעבירה זו, המבחן להפעלתה הינו מבחן הוודאות הקרובה:

האינטרס הציבורי בשלום הציבור והסדר הציבורי גובר על חירות הביטוי רק כאשר קיימת וודאות קרובה כי ייגרם נזק ממשי לאינטרס הציבורי אם תמומש חירות הביטוי.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

ועוד הודגש בעניין **אבני**, כי בהתחשב בכובד משקלן של חריות הביטוי וההפגנה, לא די בהפרעה קלה לתעבורה כדי להפליל את התנהגותם של מפגינים או מתקהלים. כאשר מדובר בהפרעה מוגבלת, לזמן קצר, שמשמעותה אי-נוחות ותו-לא – לא מתקיים היסוד לחשש שבו מדבר הסעיף.

הנחיות הרשות המבצעת:

מפאת חשיבותן של חריות הביטוי וההפגנה, נדרשות רשויות האכיפה לאיפוק וזהירות יתירה בהפעלת סמכויותיהן הפליליות והמניעתיות.

זהירות זו באה לידי ביטוי בהנחיות של הרשות המבצעת עצמה:

בראש אלו יש למנות את הנחיה 3.1200 להנחיות היועץ המשפטי לממשלה בנושא חירות ההפגנה. לאחר תיאור חשיבותה של חירות זו, הראויה "להגנה נמרצת מצד הרשויות הציבוריות", מפרטת ההנחיה בדקדקנות את השיקולים המנחים בהפעלת סמכותה של המשטרה (בסעיף 20), וכפועל יוצא – גם את שיקול הדעת התביעתי במקרים נדרשים.

ובדומה, גם בפקודות המטה הארצי, פקודה מס' 12.01.06 בדבר "רישוי אסיפות ותהלוכות".

ולמקרה דנו:

על-אף הקביעה המפורשת בסעיף 22(ד) להנחיית היו"מ, נמנעה התביעה – ולא רק בתיק זה – לפרט את העובדות מהן נבע החשש הסביר להפרת השלום. ההגנה נאלצה לגשש דרכה בערפל זה, שלא התפזר גם בתום מסכת התביעה.

מצפיה בתקליטור ת/1 עולה כי המתקהלים היו ממושמעים לחלוטין, לא חסמו את נתיבי התחבורה שברחובות המקיפים את הכיכר, צייתו להוראות השוטרים, התרכזו במתחם שיועד להם ובהמשך צעדו מערבה כפי שהונחו. לא ניתן לטעון ברצינות, ואכן לא נטען, כי התקיים חשש להפרת השלום באלומות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

לאף אדם, בוודאי לא לאדם "בעל אומץ רגיל"³, לא היה כל יסוד לחשש שהמתקבלים יפרו את הסדר ואת שלום הציבור. החשש, שנבחן באופן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי (כנלמד מלשון הסעיף, המדבר על "יסוד סביר לחשש", וכך גם לפי הנחיית היו"מ), לא התקיים כאן כלל וכלל. ודאי, שיסוד זה לא התקיים ברמה של ודאות קרובה, שרק היא יכולה להצדיק הגבלה פלילית של חירויות הביטוי וההפגנה.

לא זו בלבד שהמפגינים עצמם, ובהם הנאשמים, לא פעלו באופן פסול כפי שטוענת לו התביעה, אלא גם מפגיני הנגד גילו ככלל משמעת עצמית. גם במעט המקרים שבהם 'זלג' מפגין-נגד אל הכביש, מיהרו השוטרים היעילים והעלו אותו למקומו בגדה הדרומית של רחוב באזל.

אם התנועה ברחוב התעכבה מעט, היה זה באופן ברור בשל האטת נהגים סקרנים, או נוכחות צלמים ושוטרים על הכביש. וגם אם תרם מפגין או מפגין-נגד לעיכוב, היה זה לפרק זמן הקרוב להרף-עין – ויש לזכור כי האירוע כולו התרחש דקות בודדות, כעשר או פחות. ודאי שאין בכך כדי להצדיק את הפללת ההתקהלות כולה כאסורה.

מסיבות שידועות לתביעה בלבד, או שמא מרשלנות גרידא, לא הובא לעדות כל קצין שיכול היה להסביר מדוע ניתנה הוראת ההתפזרות הפתאומית להפגנה, ומדוע לא ניתנה למפגינים שהות סבירה לפנות את המקום:

מרגע ההחלטה כי מדובר בהפגנה בלתי חוקית וההוראה לפזרה, לא עברו ולו שתי דקות (!). למרות זאת, התפנו המפגינים ותוך דקות ספורות היה האזור ריק ממפגינים.

ככלל, יש לקבוע שככל שקיימת התנגשות בין הנצפה בתקליטור לדברי השוטרים, יש להעדיף כבר בשלב זה את הנצפה בתקליטור:

1. לעניין מעצרה של הנאשמת 3, טניס חולוד, ברור כי דברי השוטרים שמעון לוי וזאב כהן רחמים אינם משקפים את שהתרחש. מהתקליטור עולה ברורות שהנאשמת 3 נגררה מהמדרכה (או סמוך לה) לכביש, הופלה, הוקמה ונעצרה. כלל לא היה סיפק בידה, בזמן הקצרצר שבו היתה על הקרקע, "להתפרע";
2. כל טענה בדבר הפרעה לתנועה, התפרעות וכו', דינה להידחות כלא-אמינה. לציין, כי במרבית עדויות השוטרים לא עלו טענות קונקרטיות מסוג זה;

³ ע"פ (י-ם) 120/66 דויטש נ' היו"מ (1960), שאומץ בפסיקה המחוזית, וסעיף 20(ב) להנחיית היו"מ;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

3. טענתו של השוטר בורוכוב, לפיה המפגינים היכו ובעטו בשוטרים, התנגדו להדיפת השוטרים את המפגינים והשתמשו במקלות הדגלים להכאה, אף היא אינה תואמת את המציאות – לא רק שהתקליטור מכחיש את דבריו, אלא שטענה כללית זו לא עלתה מפי אף שוטר אחר שהשתתף באירוע והעיד במשפט ;
4. עדותו של השוטר שלום מוגרבי [עת/2] היתה מוטית ורוויית דעות קדומות [ראו עמ' 25-26 לפרוט'] , ובמיוחד חסרת ערך עובדתי (הוא לא זכר כלל שהיו מפגיני נגד) ;
5. כל השוטרים שנקבו בהערכה מספרית של המפגינים הגזימו באופן ברור, אולי מחמת הלחץ וההתרגשות, כאשר אין כל הלימה בין המספרים שנקבו (ועד מאה מפגינים) לבין מראה העיניים, כמתועד בתקליטור ;

אני מוצא אפוא, שכעניין שבעובדה, לא נמצאת באמתחתה של התביעה ולו ראיה אחת שיכולה לעמוד, אפילו באופן בסיסי ולכאורי, ולהצביע על אשמת הנאשמים בעבירה של התקהלות בלתי חוקית.

עוד אני קובע, כי לא התקיים ולו יסוד דל שבדלים לחשש להפרת הסדר, השלום או הביטחון, שרק הוא יכול להצדיק את הרשעתו של מי מהנאשמים בגין התנהגותו.

להסרת כל ספק, אוסיף :

אפילו חששה המשטרה כי מפגיני הנגד הם שיפרו את הסדר, לא הובאה כל ראיה שחשש כזה אכן היה מבוסס, ולו באופן חלקי ולכאורי. לכן, אין גם צורך להעמיק במשמעות המשפטית של התנהגות המשטרה, בהנחה שבחרה להקריב את חירות ההפגנה של צד אחד על חשבון חירותו של צד אחר (והשוו ע"פ 100/51 דרשוביץ נ' היו"מ (1952), פ"ד ו 280, 278 ; בג"ץ 153/83 לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל (1984), פ"ד לח(2) 393).

אני מקבל אפוא את בקשת הנאשמים, פוטר אותם מלהשיב לאשמה של התקהלות אסורה, ומזכה אותם מאישום זה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

טענת אין להשיב לאשמה – התפרעות:

על פי סעיף 152 לחוק העונשין:

"התקהלות אסורה, שהתחילו לבצע בה את מטרתה בהפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור, הרי זו התפרעות, והמשתתף בהתפרעות, דינו - מאסר שנתיים."

מרכיב עיקרי ובסיסי להתקיימותה של עבירת ההתפרעות הוא "התקהלות אסורה". כפי שקבעתי לעיל, לא הוכח ולו לכאורה כי הנאשמים עברו עבירה של "התקהלות אסורה" ולפיכך זיכיתי אותם מעבירה זו. הזיכוי מעבירה של "התקהלות אסורה" שומט את הקרקע תחת קיומה של עבירת ההתפרעות, ולפיכך אני מזכה את הנאשמים גם מעבירה של "התפרעות".

למעלה מן הצורך אציין, כי כמפורט לעיל לא הוכח כי מטרתם של המפגינים הייתה "הפרת השלום שיש בה כדי להטיל אימה על הציבור", כפי שנדרש בעבירה זו, ובוודאי שלא הוכח שמטרה זו החלה לצאת מן הכוח אל הפועל.

אני מקבל אפוא את בקשת הנאשמים, פוטר אותם מלהשיב לאשמה של התפרעות, ומזכה גם אותם מאישום זה.

טענת אין להשיב לאשמה – הפרעה לשוטר ותקיפת שוטר:

סעיף 275 לחוק העונשין קובע כך:

"העושה מעשה בכוונה להפריע לשוטר כשהוא ממלא תפקידו כחוק או להכשילו בכך, או להפריע לאדם אחר או להכשילו מלעזור לשוטר, דינו - מאסר עד שלוש שנים ולא פחות משבועיים ימים."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

סעיף 273 לחוק העונשין קובע:

"התוקף שוטר והתקיפה קשורה למילוי תפקידו כחוק או אדם אחר העוזר לשוטר כשהשוטר ממלא תפקידו כחוק, דינו – מאסר עד שלוש שנים ולא פחות מחודש ימים."

כפי שהבהירה התובעת המלומדת בסיכומיה⁴, טענת התביעה היא שסירוב המפגינים להתפנות והאלימות שנקטו בעת הפינוי, הם שמבססים עבירה זו.

כבר קבעתי שאין ולו ראשית הוכחה מספקת, שהמפגינים סירבו להתפנות (כלל לא ניתנה להם שהות לסרב) או שככלל, נקטו אלימות.

באשר לנאשם 1, הראיה היחידה נגדו היא דברי השוטר בורוכוב [עת/4] בדו"ח שרשם [ת/7]. תוכן הדו"ח דרמטי וחמור – המפגינים החלו לבעטו ולהכות שוטרים באגרופיהם, ולהכות אותם עם מוטות הדגלים שאחזו בידיהם. אלא, שכאמור לעיל, דברים אלו אינם עולים בקנה אחד כלל וכלל עם דברי יתר השוטרים ובמיוחד עם הנצפה בתקליטור.

אני מוצא אפוא, שאפילו בשלב זה יש לקבוע כי לא ניתן לסמוך על דברי השוטר בורוכוב, ולו בקצת מן הקצת.

למעלה מן הצורך אציין, שאף לפי דברי השוטר בורוכוב, לא היתה המכה בראשו שספג לכאורה מהנאשם 1 מכה מכוונת, אלא מכת-אקראי כיון שהנאשם נופף בידיו בהתרגשות.

באשר לנאשמת 4, הראיה היחידה נגדה היא דברי השוטר שלום סופר [עת/5] בדו"ח שערך [ת/8]. לפי דו"ח זה, ראה את הנאשמת תופסת שוטר אחר שעצר מפגין, ואז תפס אותה ועצר אותה. הנאשמת דחפה את השוטר סופר מספר פעמים עד שנרגעה.

דברי השוטר סופר אינם נסתרים בתקליטור, שכן לא נראה בו השלב הראשוני של המגע בינו לבין הנאשמת 4 ולפיכך יש לקבוע כי התביעה עברה במקרה זה את המשוכה הראייתית הנדרשת.

אני קובע אפוא כי אין לחייב את הנאשמים 1 ו-3 להשיב לאשמה בעבירות של הפרעה לשוטר, ואת הנאשם 1 גם בעבירה של תקיפת שוטר, ואני מזכה אותם אפוא מעבירות אלו.

⁴ סעיף 11;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

אני קובע כי יש לדחות את בקשת הנאשמת 4, לעניין "אין להשיב לאשמה".

אזכיר, שאין משמעותה של דחייה זו קבלת טענות התביעה. בל יטעה בכך איש. אלא, שההכרעה בעניין זה אמורה היתה להידחות עד לאחר תום מסכת ההגנה – לולא תתקבל טענה אחרת של הנאשמת 4.

טענת הגנה מן הצדק:

לנוכח מסקנותיי שהובילו לזיכויים של הנאשמים 1 ו-3, עם קבלת טענתם שאין עליהם להשיב לאשמה, אתמקד עתה בעניינה של הנאשמת 4, שטענתה הנ"ל נדחתה.

הגנה מן הצדק – כללית:

סמכותו של בית המשפט להורות על ביטולו של כתב אישום מטעמי "הגנה מן הצדק" הוכרה בישראל לראשונה בשנת 1996, טרם חקיקתו של סעיף 149(10) לחסד"פ בע"פ 2910/94 יפת נ' מ.י. (1996), פ"ד נ(2) 221 ("משפט הבנקאים"), והבסיס ההלכתי פותח בהמשך בע"פ 4855/02 מ.י. נ' בורוביץ (2005), פ"ד נט(6) 776, שם נקבע לראשונה מבחן בן שלושה שלבים, שאומץ בעקביות בפסיקה עד-עתה, גם לאחר חקיקתו של סעיף 149(10) הנ"ל:

- א. זיהוי הפגמים שנפלו בהליך ועמידה על עוצמתם, במנותק משאלת אשמתו או חפותו של הנאשם.
- ב. אפילו נמצאו פגמים בהליך, יש לבחון אם יש בקיום ההליך הפלילי כדי לפגוע פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות, תוך בחינת איזון הערכים המתנגשים. כאן מקומו של שקלול הלוקח בחשבון את חומרת העבירה, עוצמתן של ראיות, מידת הפגיעה ביכולת הנאשם להתגונן, מידת האשם – או קיומו של תום-לב – מצד הרשות, ועוד.
- ג. אף אם נפגעה תחושת הצדק וההגינות בצורה חריפה, יש לבחון אם ניתן לרפא את הפגמים באמצעים מתונים ויותר מידתיים, מאשר ביטול כתב האישום, כגון הקלה במידת העונש, אם מורשע הנאשם סוף-דבר במשפטו, או ביטול חלקים מסוימים מכתב האישום;

בעניין יפת, נקבעה הדרישה התחילית להיותו של פגם בפעולת הרשות, העשוי להצדיק ביטולו של כתב אישום, מהסוג הקשה והקיצוני של "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות, היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם... המדובר במקרים בהם המצפון



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת, דבר שבית המשפט עומד פעור פה מולו ואין הדעת יכולה לסובלו." דרישה זו מוליכה לקביעה, שטענה מסוג זה שמורה למקרים קיצוניים ונדירים ביותר, קל וחומר קבלתה [עניין יפת, ע' 370].

אותה דרישה תחילית מותנה בעניין **בורוביץ** ל"פגיעה חריפה" או ממשית בתחושת הצדק וההגינות. התפתחות פסיקתית זו נתמכה בתיקונו של החסד"פ והוספת סעיף 149(10) הנ"ל, שנתיים לאחר מתן פסק הדין בעניין **בורוביץ**, כשנוסח הסעיף 'מסתפק' בהיותם של "הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית". הדרישה להצגתה של 'סתירה מהותית' ודאי קלה מהדרישה להצגת מצב נסיבות קיצוני ביותר, עד הותרת בית המשפט פעור-פה.

עיון בהיסטוריה החקיקתית של הוספת הסעיף הנ"ל מלמדת כי המחוקקים העדיפו בודעין את הנוסח הדורש "סתירה מהותית", הן על-פני הנוסחים המקשים-יותר על נאשמים כגון "סתירה קיצונית" או "סתירה חמורה" לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית [וראו לעניין זה ע"פ 5672/05 **טגר נ' מ.י.** (2007), בסעיף 110 והסקירה במאמרם של ז' סגל וא' זמיר, הגנה מן הצדק בראי המשפט הפלילי – סדר חדש של הגינות משפטית, **ספר דוד וינר על משפט ואתיקה** (הפרקליט, 2009) 231]. בעניין **טגר** הנ"ל אמר בית המשפט העליון במפורש, מפי השופטת ברלינר, כי מבחן "הסתירה המהותית" שאומץ בסופו של דבר בתיקון לחוק הוא הקרוב ביותר באופיו למבחן "הפגיעה הממשית" שנקבע בפרשת בורוביץ. לא פגיעה חמורה, ואף לא קיצונית, אלא פגיעה מהותית שהולמת כאמור את "הרף המרוכך" שבפרשת **בורוביץ**. כך נפסק שוב, מפי השופטת ארבל, בע"פ 6922/08 **פלוני נ' מ.י.** (2010) (בדעת רוב לעניין זה), ועוד. הודגש בעניין **טגר**, באותה נשימה, ש"הגנה מן הצדק, כך נראה, הייתה ונותרה טענה שיש לקבלה במקרים חריגים בלבד" [שם, פסקה 111]. המקרה דנן הוא מסוג אלו, כפי שיפורט לעיל.

ולענייננו:

במקרה דנן, התביעה אכן פעלה באופן פגום לחלוטין, מכל היבט רלבנטי, באופן המצדיק ביטולו של כתב האישום נגד הנאשמת 4.

ראשית לכל, כתב האישום הוגש בצורה חפזה ורשלנית, המזלזלת במעמדן של חירויות הפרט ושמה אותן לאל. ויעידו שני אלה:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

1. על אף חיוב מפורש בסעיף 22(ד) להנחיית היו"מ הנ"ל, לא פירטה התביעה בכתב האישום את העובדות שמהן נבע החשש הסביר להפרת השלום. נראה, שעד שלב אחרון בהליך לא היתה מודעת התביעה כלל להנחיה זו, או שהתנכרה אליה כליל;
2. החמור מכל, התביעה לא ידעה כלל שהאירוע תועד בהסרטה או (חס ושלום) העלימה ראייה זו במתכוון, כפי שיפורט להלן. הכנתו של כתב אישום מבלי שתהיה בפני התובע הראיה המרכזית, הינה התרשלות חמורה ביותר;

שנית, העלמת התקליטור מההגנה:

התקליטור ת/1 הינו כאמור ראייה מרכזית, שאף הובילה לקבלת טענות הנאשמים, ולו בחלקן. עם-זאת, הוסתרה ראייה זו מההגנה, בזדון או מתוך רשלנות⁵, ולא בא זכרה בתיק החקירה. מלכתחילה התריעה הסניגורית המלומדת והתרתה, שבתיק אין רשימת חומר חקירה ערוכה כדין, ולכן נדחה התיק מספר פעמים כשהתביעה מנפנת את טענות ההגנה כזבוב טרדן. רק אחרי מספר ישיבות, וכעשרה חודשים לאחר הגשת כתב האישום, הודתה התביעה ביום 10.11.09 שבתיק לא קיימת למעשה רשימה ראויה לשמה. גם בשלב זה, עדיין סירבה התביעה לקבל את טענתה המתמדת של הסניגורית מראשית ההליך, לפיה קיים תיעוד מצולם של האירוע על-ידי צלם משטרת. רק במאי 2010, שנה וחצי לאחר הגשת כתב האישום, הודתה התביעה בקיומו של התקליטור וביוני 2010 מסרה עותק לסניגורית. התנהגות התביעה גרמה לכך שהתיק נדחה כתריסר פעמים, עד תחילת ההוכחות.

שלישית, התנהגות התביעה ביחס לפניית ההגנה:

במשולב עם עניין התקליטור, יש לתת את הדעת להתנהגותה של התביעה, שבאופן עקשני סירבה להיפגש עם הסניגורית ולדון בבעיות העובדתיות העולות מן התיק. רק ביום 7.11.11 הודיעה התביעה כי תובעים טרחה לצפות בסרט (אולי צפה בו תובע גם קודם, אך לא היתה לכך כל התייחסות, שנדרשה לנוכח טענותיה של הסניגורית החל מיוני 2011 בדבר אי-התאמה בולטת בין דו"חות השוטרים לסרט). לא יכול להיות ספק, שלו היתה התביעה נכונה לדון בראיות עם הסניגורית, בלב קולט ובנפש חפצה, היו טענות הגנה רבות – אם לא כולן – מתקבלות על-דעת התביעה, ומפצות ולו במעט על ההתרשלות שבהכנת כתב האישום ובהעלמתה של ראייה מרכזית.

⁵ לענין זה, אין נפקא מיניה אם שורש המחדל ביחידה החוקרת או בתביעה המשטרתית;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

סבורני, שרשות התביעה אינה יכולה לחסום דרכו של סניגור המבקש להידבר עם תובע, ונהלי התביעה אכן קובעים שסניגור החפץ בכך 'יזכה' בפגישה. לא מובנת התעקשותה החריגה של התביעה בתיק זה.

התנהגות התביעה שללה זכויות יסוד של הנאשמת 4 וגרמה לה לעינוי דין שקשה – תודה לאל – למצוא כדוגמתו: שנה וחצי עד לקבלת מלוא חומר החקירה, ותחילת הוכחות אחרי למעלה משנתיים.

נסיבות נוספות:

ראשית, ההתנהגות המיוחסת לנאשמת 4 הינה קלה מסוגה.

שנית, קרוב לוודאי שלו היה עניינה של הנאשמת 4 מתמצה בהתנהגות האמורה, מופרד מענייניהם של הנאשמים האחרים ולא מלווה בעבירות מהן זוכתה, לא היתה עומדת לדין כלל, והשוו לאמור בסעיף 21 לדברי השי' ג'ובראן בעניין כהן הנ"ל.

שלישית, לנוכח קביעותי לעיל, ספק משמעותי קיים לעניין השאלה, האם אכן פעלו השוטרים כהלכה כאשר פיזרו את המפגינים בכוח, בנסיבות האמורות. לנוכח החלטתי הצפויה, איני מוצא צורך לדון בשאלה האם התנגדותה של הנאשמת 4 היתה התנגדות כשרה למעצר לא-חוקי או התנגדות פלילית למעצר חוקי או למעצר שבחריגה קלה מסמכות (וראו ע"פ 136/51 פרנקל נ' היו"מ (1951), פ"ד ה 1602, 1602; דברי השי' ברק-ארז בסעיף 17 לעניין כהן הנ"ל; החלטה בעמ"ת 1340-02-23 פורטנוב נ' מ.י. (12.2.13), בהפניה לאסמכתאות דשם).

אולם, לעובדות שהוכחו בתקליטור, לעניין הפעולה הנמהרת של פיזור ההפגנה, חייבת להינתן משמעות מסוימת לטובת הנאשמת 4.

כללן של נסיבות אלו מוביל למסקנה, שהתנהגות הרשות כאן אכן פגעה בעקרונות הצדק במידה מהותית, ומנגד – רמת הפלילות' וחומרת העבירה שבמעשי הנאשמת 4 אינן חמורות.

מסקנה זו מחייבת את המסקנה הנוספת, שבאיזון הכללי יש לקבל את טענתה של הנאשמת 4 להגנה מן הצדק, ולבטל את כתב האישום נגדה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

עוד אציין, לגבי יתר הנאשמים, כי אלמלא היתה מתקבלת טענתם שאין עליהם להשיב לאשמה, קרוב לוודאי שהייתי מקבל טענתם לעניין הגנה מן הצדק, מטעמים דומים.

ביטול כתב האישום בעניינה של הנאשמת 4, בשלב זה, משמעו זיכוי, ואני מורה אפוא על זיכוייה של הנאשמת 4.

לפני סיום:

כמפורט לעיל, התביעה שגתה חמורות בהגשת כתב האישום ובניהול ההליך:

קביעתו של מסד עובדתי ללא ראיה מרכזית, העלמת הראיה המרכזית לאורך זמן כה רב, הסירוב העקשני להסיק את המחויב בהסקה מהראיה המרכזית, ההתעלמות מהנחיות הפסיקה באשר לדרך הראויה להפעלת סעיף ההתקלות האסורה, ההתעלמות מהנחיית היו"מ, ועוד – כל אלה מעוררים שאלות קשות.

למרבה הצער, שגיאות אלו אינן חריגות בהתנהלות התביעה בסוג תיקים זה. פעם אחר פעם, מוגשים כתבי אישום נגד נאשמים, המזוכים סוף דבר, בשל שגיאות דומות של התביעה, בין עובדתיות ובין משפטיות, ללא כל סימן להפקת לקחים:

עניין **אבני** הנ"ל, אמור היה להנחות את התביעה בשיקוליה לעניין מהות הבחינה של 'חשש ממשי'. הזיכוי בת"פ (ת"א) 9461/08 מ.י. **מדור תביעות פלילי ת"א נ' רונן** (2012), שנסיבותיו דומות לענייננו, כמו-גם הזיכוי החלקי בת"פ (ת"א) 5145/04 **מפלג תביעות פלילי ת"א נ' אילון** (2006), אמור היה להנחות את התביעה לתת משקל ראוי להסרטה המשטרית בהערכת כלל הראיות⁶; כך גם פסיקה נוספת של בתי משפט השלום, אליה הפנית את התביעה, ובמיוחד ת"פ (ב"ש) 228/09 מ.י. **נ' צורף** (2010).

שוב ושוב חוזרת אפוא התופעה של הגשת כתבי אישום נגד מפגינים, כשהטענות העובדתיות מופרכות בהסרטה משטרית או אחרת, והבסיס המשפטי רעוע במיוחד בשל התעלמות מוחלטת או כמעט-מוחלטת מהאיזון הראוי בין הערכים, שהוכתב בפסיקה.

⁶ אפנה בלבד, ולא אוסיף משלי, לדברי השי' לנדמן ע"ה בסעיף 13 להכרעת הדין בעניין **אילון**, בדבר **"תחושת אי נוחות קשה עולה מהפער האדיר בין עדויות השוטרים לבין הנראה בקלטות"**; וגם לדברי השי' מרשק-מרום תבדל"א בת"פ (נוער ת"א) 1585/04 מ.י. **נ' פלוני** (2007) בסעיפים 14-15 לעניין סתירות עמוקות בין עדויות שוטרים להסרטה הגורמות ל"דאגה רבה" ול"תחושת אי נוחות";



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

אמנם, העת היתה זמן מבצע "עופרת יצוקה", כמו עיתן של פרשות רונן וצורף הנ"ל, אך בנסיבות האמורות לא היה כל חשש של ממש להפרעת הסדר, ובוודאי שלא היתה הצדקה להגשתו החפוזה והרשלנית של אישום-נפול זה.⁷

אפשר, והטעם הפסול להגשת כתב האישום בצורה כזו היה ש"כל האירוע פוגע במורל העם" כפי שטענה התביעה בבקשה לקביעת תנאי שחרור בעניינם של נאשמים אלו.⁸ אין צורך לומר, שמדובר בטעם זר ופסול, שאינו מצדיק התפרקות מחובות התביעה לנהוג במקצועיות ובהגינות.

סוף דבר:

הנאשמים 1 ו-3 מזוכים מהמיוחס להם בכתב האישום, לנוכח קבלת טענתם שאין להשיב לאשמה.

הנאשמת 4 מזוכה מעבירות של השתתפות בהתקהלות אסורה והתפרעות, לנוכח קבלת טענתה שאין להשיב לאשמה, ומעבירות של תקיפת שוטר במילוי תפקידו והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לנוכח קבלת טענתה בדבר הגנה מן הצדק.

יש להשיב לכל חשוד בתיק מעצרים 16400/08 ההפקדה שהפקיד, אם טרם נמשכה.

החלטה זו מסיימת את ההליך נגד הנאשמים ולפיכך משמעה הוא כשל הכרעת דין, שניתן לערער עליה תוך 45 יום מהיום, לבית המשפט המחוזי.

⁷ אך לאחרונה נאלצה התביעה לחזור בבת-אחת מכתבי אישום בגין התקהלות אסורה ועוד, בלא-פחות מחמישה תיקים – ת"פ 43700-06-12 מ.י. נ' אוסטרניסקי; ת"פ 43590-06-12 מ.י. נ' שגיא-ביזאווי; ת"פ 43596-06-12 מ.י. נ' גרין; ת"פ 43588-06-12 מ.י. נ' קבלו; כולם בהחלטות מדצמבר 2012, מפי הש' מרגולין-יחידי. אף לא תיק אחד מאלו עוסק בשעת מבצע צבאי, מלחמה או משבר לאומי אחר; ⁸ ב"ש (ת"א) 634/09 גנטוס נ' מ.י. (7.1.09), הובא בסיכומי ההגנה;



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 1152-09 מ.י. מדור תביעות פלילי ת"א נ' גנטוס ואח'

המזכירות תעביר עותק מהכרעת הדין לגורמים הבאים, לבחינת הצורך בהפקת לקחים:

1. קצין אגף חקירות ומודיעין במחוז תל-אביב של משטרת ישראל, נצי"מ יצחק גטניו ;
2. ראש חטיבת תביעות במטה הארצי של משטרת ישראל, תני"צ יעל אידלמן ;
3. ראש מת"פ במחוז תל-אביב, סני"צ דבורי נוב ;

ניתנה היום, ט"ז אדר תשע"ג, 26 פברואר 2013, במעמד הצדדים.

חתימה