

1. עמאר אבו קנדיל ת"ז 300953494
2. נאיף שקור ת"ז 300195757
3. מאהר סלאמה ת"ז 201126141
4. עוז מרינוב ת"ז 039997531

ע"י ב"כ עו"ד פאדי חירי ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד  
בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או מאיסאנא מוראני  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090  
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

### העוררים

- נגד -

משטרת מרחב חוף/מטה מרחב חוף – חיפה

### המשיבה

## ערר דחוף על הארכת מעצר

מוגש בזה ערר על החלטת כבוד השופט אמיר סלאמה מבית המשפט השלום בחיפה שניתנה ביום 21.5.2018 (מ"י (שלום חיפה) 18-05-42104), בה הורה על שחרור העורר בתנאים (להלן: "ההחלטה" או "החלטת בית המשפט קמא"). ערר זה מופנה אך ורק נגד התנאי האוסר על העוררים "להשתתף בהפגנות או בהתקהלות ציבורית למשך 15 ימים".

== העתק מבקשת המשיבה להארכת מעצר העוררים מיום 20.5.2018 מצורף ומסומן כנספח א'.  
== העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בחיפה מיום 21.5.2018 מצורף ומסומן כנספח ב'.

### בקשה לקיום דיון דחוף

1. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את הדיון בערר זה בדחיפות במיוחד לנוכח אי חוקיות תנאי השחרור שהושתו על העוררים, ובמיוחד התנאי בדבר האיסור על השתתפות בהפגנה או בהתקהלות ציבורית, וזאת על רקע היעדר קיומן של עילות המצדיקות את שחרורם של העוררים בתנאים כאמור. יצוין, כי בשל מהות הערר, הסעד המבוקש ודחיפות הדיון בערר זה, דאגו ב"כ העוררים להמצאת העתק ערר זה לידי המשיבה עובר להגשת הערר לבית המשפט הנכבד.

## רקע

2. ביום 18.5.2018 הגיעו כוחות המשטרה, לרבות כוחות יס"מ ומשמר הגבול, לעיר התחתית בחיפה בה אמורה הייתה להתקיים עצרת במחאה על ההרג והפגיעה במפגינים בעזה על ידי הצבא.
3. במהלך המחאה, עצרה המשיבה 21 אנשים, לרבות העוררים. שניים מהעצורים, בהיותם קטינים, נחקרו באותו לילה, וזאת ללא נוכחות מי מהוריהם כנדרש בחוק, ושחררו לפנות בוקר למעצר בית למשך חמישה ימים.
4. יתר העצורים, 19 במספר, הובאו להארכת מעצר ביום 20.5.2018, עם צאת חג השבועות, כאשר לגבי כולם הוגשה בקשת הארכת מעצר אחת וכוללנית שאינה עורכת כל הבחנה עניינית ביניהם. בבקשתה, ביקשה המשיבה חמישה ימים מעצר עבור כלל העצורים, וזאת בהסתמך על שתי עילות מעצר להן טענה: חשש משיבוש הליכי חקירה ומסוכנות.
5. העבירות שיוחסו לכלל העצורים בבקשת המשיבה להארכת מעצר היו אלה: השתתפות בהתקהלות אסורה; התנהגות פרועה במקום ציבורי; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; היזק לרכוש במזיד; ותקיפת שוטר.
6. ביום 20.5.2018 התקיים הדיון בהארכת המעצר של כלל העצורים הנותרים – דיון שהחל בשעה 22: 15 בלילה ונסתיים בשעה 05: 30 לפנות בוקר ביום 21.05.2018 – וזאת לאחר 48 שעות ממועד מעצרים.
7. בהחלטתו, קבע בית משפט קמא כי לא מתקיימת בעניינם של אף אחד מהעצורים, לרבות העוררים לעיל, כל עילת מעצר שמצדיקה את המשך החזקתם במעצר או בחלופת מעצר (עמ' 50-49 להחלטה), ובלשונו של בית משפט קמא:

"בשים לב לכך שלא מצאתי שמתקיים חשש ממשי לשיבוש הליכים, ולא מצאתי שמתקיימת מסוכנות קונקרטית וממשית הנשקפת ממני מהחשודים ביחס למי מהשוטרים, הרי שאין טעם בהשמתם במעצר בית, גם אם מתקיים לגביהם חשד סביר" (עמ' 50 להחלטה, שורות 3-5).
8. בית משפט קמא הורה על שחרורם של כלל העצורים, לרבות העוררים, וזאת לפי החלוקה הבאה:

"אני מורה על שחרורם של החשודים שאדי קסיס, פאדי אנדראוס, מתמוד טאהא, מג'ד עזאם, ענאן עודה, בשאר עלי, עלי מואסי, סעיד סוידאן, גיעפר פרח, אוסאמה טנוס, יורם בר חיים ומחמד כיאל בכפוף לחובה להתייצב בתחנת המשטרה לצורך חקירה, וחתימה על התחייבות עצמית בסך 2,500 ₪ להבטחת תנאי זה.

ביחס לחשודים מג'ד פרח, עוז מרינוב, עמאר אבו קנדיל, מאהר סלאמה, נאיף שקור, ביסאם פרח ובלאל זידאני, אני מורה על שחרורם של חשודים אלה בכפוף לכך שייאסר עליהם להשתתף בהפגנות או בהתקהלות ציבורית למשך 15 ימים מהיום; חתימה על ערבות צד ג' בסך 2,500 ₪; חתימה על התחייבות עצמית בסך 2,500 ₪."

(עמוד 50 להחלטה, בשורות 13-21).
9. על רקע המובא לעיל, מוגש ערר זה שעניינו אך ורק בתנאים אותם השית בית המשפט על

העוררים, ובמיוחד התנאי האוסר עליהם להשתתף בהפגנות או בהתקהלות ציבורית.

## ואלו נימוקי הערר

10. העוררים טוענים כי התנאים שהושתו בעניינם, ובמיוחד התנאי האוסר עליהם להשתתף בהפגנות או בהתקהלות ציבורית, דינם בטלות.

11. בהעדר עילת מעצר, ומשקבע בית משפט קמא, כי לא מתקיימות עילות המעצר, לא קיימת אפשרות להורות על הגבלת תנועתם של העוררים ומימוש זכויותיהם הפוליטיות, לרבות חופש הביטוי וההפגנה. סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), קובע את סמכות להורות על חלופות מעצר ושחרור ממעצר בתנאים אך ורק בהתקיים עילת מעצר ובהעדר עילה כאמור, אין כל הצדקה להורות על הגבלות כלשהן לשחרור (לעניין זה ראו: עמ"י 30459-06-14 בר נ' משטרת מרחב חוף/מטה מרחב חוף – חיפה (לא פורסם, 17.06.2014)).

12. התנאים האמורים מהווים "ערובה" על פי הגדרתה בסעיף 41 לחוק המעצרים, הכוללת "ערבון כספי או ערבות עצמית של חשוד או של נאשם, בין לבדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא, ערבות או ערבון כספי של ערבים, הכל כפי שיורה בית המשפט או הקצין הממונה, לפי העניין".

13. סמכות השחרור בערובה על ידי בית המשפט נטועה בסעיף 44 לחוק המעצרים, הקובע כדלקמן:

"(א) חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, והוא נתון במעצר או במאסר, רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה.

(ב) בית משפט רשאי לצוות על נאשם או על נידון, שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, לתת ערובה, אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21, כדי להבטיח את התייצבותו למשפט, ומשעשה כן, יראו את הנאשם או את הנידון כמי ששוחרר בערובה."

14. הסעיף קובע במפורש כי בעניינו של חשוד, וזאת בניגוד לנאשם או נידון, הסמכות לשחררו בערובה קיימת כאשר הוא נתון במעצר. במילים אחרות, כאשר אין סמכות לעצור את החשוד, הרי שממילא אין סמכות לשחררו תוך קביעת תנאים כלשהם. הסמכות להטיל ערובה על מי שאין סמכות להורות על מעצרו נתונה, על פי סעיף 44(ב), אך ורק בעניינם של נאשם או נידון.

15. בהקשר זה, נחזור ונזכיר כי בית המשפט קבע כי לא מתקיימת בעניינם של העוררים כל עילת מעצר, שעל פי סעיף 13 לחוק המעצרים מהווה תנאי הכרחי למעצרו של אדם על ידי בית המשפט בנוסף לקיומו של חשד סביר שהאדם ביצע עבירה.

16. בהיעדרה של עילת מעצר, גם אם מתקיים חשד סביר, הרי שלא מתקיימת מלכתחילה כל סמכות מעצר, וממילא אין סמכות להשית תנאים בדמות ערובה כלשהי, לרבות התנאים שהושתו על ידי בית משפט קמא

17. די בטעם זה כדי להביא למסקנה בדבר בטלות התנאים שהושתו על העוררים.

18. אף על פי כן, ולמען הזהירות, ייטען לחלופין כי גם אם מוסמך היה בית המשפט לקבוע תנאים לשחרור בנסיבות העניין, ועל אף שקבע כי לא מתקיימת בעניינם של העוררים כל עילת מעצר, הרי שלכל הפחות יש מקום להורות על ביטול התנאי בדבר איסור ההשתתפות בהפגנות או בהתקהלות ציבורית, וזאת לנוכח אי חוקיות ההגבלה הבלתי מידתית אותה הוא משית על חופש הביטוי והמחאה של העוררים.

19. למותר יהא להרחיב ביחס למושכלות ראשוניים באשר למעמדם של חופש הביטוי וחופש המחאה. זכויות אלה הן מאושיות המשטר הדמוקרטי וזכו זה מכבר למעמד חוקתי על חוקי, שראוי לשמור עליהן מכל משמר, ולהגבילן רק בנסיבות חריגות, ורק כשמתקיימת סכנה קרובה לוודאי לביצוע עבירה על ידו.

20. הלכה פסוקה היא, כי זכויות העצור, כמו זכויות הנאשם בפלילים, הינן זכויות יסוד חוקתיות, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. פגיעה בזכויות העצור מותרת רק באם הפגיעה עומדת במבחני פסקת ההגבלה של חוק היסוד. על בית המשפט להפעיל את שקול הדעת שניתן לו באופן דווקני ומצמצם על מנת להבטיח שהפגיעה בזכויות העצור לא תהא אלא בהתאם להוראות פסקת ההגבלה. למרבית הצער, לא כך נהג בית המשפט קמא.

ראו: בש"פ 6353/02 **מדינת ישראל נ' הפניקס הישראלי**, פ"ד נז(1) 1, 3-4; ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, (לא פורסם, 4.5.06); ע"פ 1301/06 **עזבון המנוח יוני אלזם ז"ל נ' מדינת ישראל**, (לא פורסם, ניתן ביום 22.6.09).

21. כך נקבע לאחרונה על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים, כי עצם העובדה שהחשד המיוחס לעוררים נובע מהשתתפותם בהפגנה אין בו כשלעצמו, ובאופן אוטומטי, להצדיק הטלת מגבלה עתידית בדמות זו שנקבעה על ידי בית משפט קמא. לעניין זה, נקבע בעניין רחמים המצוטט להלן, שבמסגרתו יוחסו לחשוד עבירות דומות לאלה המיוחסים לעוררים בענייננו כי:

"אם אדם מתפרע בהפגנה, ניתן להעמידו לדין; ואם יורשע – ייענש. אולם, אין זכות להגביל את חופש ההפגנה, כחלק מתנאי שחרור ממעצר"

עמ"י (י-ם) 18-05-24424 **רחמים נ' מדינת ישראל**, פס' 20 (פורסם בנבו, 14.05.2018). לעניין זה ראו גם: ב"ש (י-ם) 1926/02 **כהן נ' מדינת ישראל**, פס' 44-45 (פורסם בנבו, 23.12.2002) – שם נקבע בין היתר, כי "אם החשש הוא שהעוררת תשתתף בהפגנות, חשש זה לבדו אינו מצדיק הגבלות תנועה, שכן זכות ההפגנה הינה חלק מחופש הביטוי".

22. פסיקה זו יפה אף לענייננו, ומובילה בנסיבות העניין לבטלות המגבלה האמורה, וזאת במיוחד שאין טעם קונקרטי הקשור במאפייניהם של העוררים הספציפיים שיכול להצדיק את הגבלת זכותם להשתתפות בהפגנה או בהתקהלות ציבורית תוך מימוש חופש הביטוי שלהם.

**לנוכח המובא לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על בטלות הערובה לפיה נאסר על העוררים להשתתף בהפגנה או בהתקהלות ציבורית.**

עו"ד מאדי תיורי  
ב"כ העורחים

29 במאי 2018, חיפה.