

ת"פ 42043/01/11 - מדינת ישראל נגד אושרה בר, נדב פרנקוביץ

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 42043-01-11 מדינת ישראל נ' בר ואח'

בפני כב' השופט שמאי בקר

מדינת ישראל ע"י תביעות תל אביב

המאשימה

נגד

הנאשמים

1. אושרה בר
2. נדב פרנקוביץ ע"י עו"ד איתי הרמלין (כתוארו אז) ועו"ד עדי ניר בנימיני (הקליניקה "זכויות נאשמים בהליך הפלילי", אונ' תל אביב

הכרעת דין

אני מודיע על זיכוי הנאשמים מן העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

נגד הנאשמים הוגש כתב אישום המייחס לנאשמת הראשונה הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, ואילו לחברה, הנאשם השני - הן הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, הן תקיפתו, וזאת לצד שימוש בכוח או באיומים כדי למנוע מעצר, והן בריחה ממשמורת חוקית (הנאשמים יכוננו להלן "בר" ו-"פרנקוביץ", בהתאמה).

העבירות דלעיל יוחסו לנאשמים לאחר שנטלו חלק בהפגנה שהפכה לתהלוכה; ההפגנה נערכה בצומת הרחובות קינג ג'ורג' - שדרות בן ציון בתל אביב, והתהלוכה הקצרה יצאה משם לדרך, בכיוון מעלה השדרה, מזרחה - בואכה תאטרון "הבימה". המפגינים, כמה עשרות בודדות, תופפו בתופי-מרים ונתנו קולם בשיר, ברפרטואר של שירי מחאה וסולידריות עם פלונית שנחבשה בבית האסורים נוכח סירובה לשרת בצה"ל.

המפגינים, ובתוכם הנאשמים כאן, הצטוו על ידי המשטרה לעצור את תהלכתם, מיד בתחילתה, ומשסירבו לעשות כן, התפתח עימות מילולי שלכאורה גלש לעימות פיזי, ממנו נולד האירוע נושא כתב האישום.

אומר כבר עתה, כי הבסיס לזיכוי דנא נעוץ בכך שלמשטרה לא היתה כל סיבה, עילה או טעם נראה לעין, ובדיעבד - לאחר שמיעת העדויות - גם לא נימוק המסתבר לאוזן, להורות לקבוצה הקטנה והבלתי-מזיקה בעליל של המפגינים שעליהם נמנו הנאשמים, שלא להפגין או שלא לצעוד במעלה השדרה, כאמור, כאשר הסדר הציבורי נשמר על ידי המפגינים, למופת.

מכאן, שלא היה כל בסיס חוקי לעיכובו (הנטען) או למעצרו של פרנקוביץ, ואילו האחרון היה רשאי גם רשאי להמשיך ולהלך במעלה השדרה, אף אם הדבר היה כרוך בשימוש סביר ומינימאלי בכוח, ולעניינו - בדחיפה קלה (הנטענת על פי התביעה) של שוטר שחסם את דרכו.

מן הראוי לומר עוד ולהדגיש, כי הטעם העולה מהראיות שהניחה התביעה לפניי, לפיו ביקשה המשטרה "למנוע עימות לאור העובדה שמדובר בהפגנה בנושא רגיש כנגד צה"ל בעוד שאנו ימים ספורים לפני יום הזכרון" - הוא פסול מעיקרו. גם נושאים רגישים הם יעד לגיטימי להפגנות, ואדרבא, דומה כי דווקא נושאים אלה הם היעד ה"מתבקש" להפגנות ומחאות, ומעטות הן ההזדמנויות שעל המשטרה לרסן הפגנות תמיכה סוערות בממשלה, לפחות במדינה דמוקרטית ראויה, כפי מדינת ישראל.

אדרבא, אם היה למשטרה כל תפקיד במסגרתה של אותה תהלכה שקטה ושולית, היה זה לשמור דווקא על המפגינים, לאפשר להם לקיים תהלכה כאוות נפשם, מצפנם ומצפונם, וכל זאת בתנאי שהללו שומרים על החוק, כפי שאכן עשו. אילו חששה המשטרה מכך שהמסר שהיה בפי המתהלכים היה עלול לגרום להתלקחות או לסערת רוחות, דבר שלא ממש אירע, הרי היה על המשטרה לסוכך דווקא על המפגינים ולאפשר להם לומר את דברם, להביע את עמדתם ודעתם, תוך קיום והעדפת חופש הביטוי הראוי והמתאים למדינה דמוקרטית, אשר אינה מכופפת ראשה או עקרוניתה אל מול בריונים המבקשים לסכור פי הזולת.

למותר לציין, ממש מעבר לצורך, כי הדברים דלעיל יפים ביחס לכל הפגנה, ואין נפקא מינה אם מדובר בתהלכה סולידרית עם אותה סרבנית גיוס, בתהלכה נגדה ונגד עקרוניתה, או אם נגד "הכיבוש" או בעד "ארץ ישראל השלמה", והכל כמובן, לאור כיבוד עקרון חופש הביטוי והתנועה, בכפוף לכל דין ולשכל הישר.

א. כתב האישום והכפירה

1. כתב האישום שהוגש לבית המשפט ביום 23.1.2011 סיפר על הפגנה שנערכה בתל אביב, כאמור לעיל, ובמסגרתה -

"...הפר הנאשם 2 את הסדר הציבורי בכך שהחל לצעוד מחוץ למקום ההפגנה בראש חלק מהמפגינים, שהצטרפו אליו בניגוד להוראות השוטרים שמלאו תפקידם כדין ובניגוד לתנאי ההפגנה. הנאשם לא נשמע להוראות שוטרים, התקדם לקו של השוטרים סירב לחזור למקומו ואף תקף אותם בכך שהחל לדחוף עם גופו את השוטרים ללא הסכמתם ושלא כדין".

(סעיף 1 לכתב האישום; ההדגשות כאן ובכל ציטוט בהמשך הכרעת הדין הן שלי - ש"ב).

2. כתב האישום ממשיך ומספר כיצד סירב אותו פרנקוביץ להתלוות לשוטרים, והתנגד למעצר בכך ש -

"התחיל להשתולל החביא את ידיו מתחת לגופו ומנע מהשוטרים לתפוס את ידיו ולאזוק אותו, בהמשך התנגד להתלוות לשוטרים לאחר שהודיעו לו על מאסרו ולא הסכים לכנס לניידת (הטעות במקור - ש"ב)".

כתב האישום מתאר עוד כיצד הוכנס בסופו של דבר פרנקוביץ אל ניידת המשטרה, אז קרא הוא לבר שתפתח את דלת הניידת, וזו אכן עשתה כן, ופרנקוביץ יצא ממנה.

3. הטענות הלכאוריות לעיל הביאו לכך שפרנקוביץ הואשם בתקיפת שוטר, בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, בשימוש בכוח כדי למנוע מעצר ובבריחה ממשמורת חוקית. בר הואשמה בכך שהפריעה לשוטר במילוי תפקידו, בגין פתיחת הדלת של הניידת, ובתוכה חברה להפגנה, פרנקוביץ.

4. הנאשמים כפרו בעובדות כתב האישום, והודו כי השתתפו בהפגנה, שהיתה חוקית, ואשר נטלו בה כשלושים איש, בלבד, כך שלא היה צורך בהוצאת רישיון לשם הפגנה או מצעד.

הנאשמים הצהירו כי צעדו במרכז השדרה, על מדרכה רחבה, ובכך לא הפרו את הסדר הציבורי (קרי - לא גלשו אל הכביש, למשל), ונראה כי אף למעלה מן הצורך טענו כי - "לא עוררו מחאה של אחרים".

פרנקוביץ כפר בכך שדחף את השוטר או כי היכה אותו בכל דרך אחרת. לשיטת פרנקוביץ, השוטר, פקד עמיחי, הוא שחסם את דרכו באופן בלתי חוקי, ועל כן הוא לא ציית להוראה לעצור.

פרנקוביץ מסר בכפירתו, כי נוכח הפעולה הבלתי-חוקית של המשטרה היה מותר לו להתנגד להוראה לעצור ולא לצעוד הלאה במעלה השדרה, ונוכח המעצר הבלתי-חוקי מותר היה לו לצאת מן הניידת, אשר בנסיבות העניין לא היתה משמורת חוקית כלל.

בר כפרה אף היא במיוחס לה, טענה כי היא סובלת מבעיות זכרון עקב מחלת אפילפסיה שממנה היא סובלת, ואין היא זוכרת במדויק את חלקה באירועים; למעלה מן הצורך, לשיטתה, הבהירה בר כי

ממילא לא היתה הניידת בגדר משמורת חוקית, ועל כן היה מותר לה לפתוח את הדלת לפרנקוביץ.

ב. עדויות הצדדים

ב.

5. מטעם התביעה העידו פקד רועי עמיחי, מי שלכאורה נדחף-הותקף על ידי פרנקוביץ, לאחר שהורה לו לעצור ולא לצעוד עוד במעלה השדרה; שוטר נוסף ששמו מיכאל אבוטבול, אשר היה חלק מיחידת חורב שתגברה באותה עת את תחנת לב תל אביב, ואשר נכח באירוע; מר אורן לוי, שוטר שח"מ במחלק זיהוי תל אביב באותה עת, שתפקידו היה לצלם את ההפגנה, ומן הסתם - את האירוע נושא כתב האישום; ועד תביעה אחרון, מר ניר יצחקי, שוטר לשעבר ביחידת חורב, וכיום סטודנט למשפטים.

6. ההגנה העידה את מר מנחם ברמן, אחד המפגינים במקום ומי שצילם את האירוע, או חלקו; את עמיתו, המפגין דייב ג'ייקובס, מי שהיה החבר של אותה סרבנית שירות שבגינה יצאה ההפגנה אל הדרך, ואף הוא צילם את ההפגנה; פרנקוביץ, הנאשם עצמו, גם העיד מטעם ההגנה; ואת רשימת עדי ההגנה חתם ד"ר קובי סניץ, מפגין נוסף. בר, הנאשמת הנוספת, בחרה שלא להעיד, וההגנה הסתפקה בהגשת מסמכים רפואיים המלמדים לכאורה על בעיות זיכרון, כפי טענתה במענה לכתב האישום.

7. עוד יצוין, כי הצדדים צילמו את האירוע או את שהתרחש בסמוך לו, והוגשו תמונות וסרטים כדלקמן: התביעה הגישה סרט מטעמה (ת/4), שצילם עד תביעה מס' 3, אורן לוי, ואילו ההגנה הגישה דיסק ובו סרטים ותמונות בענין "**מעצרו של נדב** (פרנקוביץ)", שצולמו על ידי דיוויד ג'ייקובס ומנחם ברמן (נ/4).

ג. המשטרה חסמה את התהלכה ללא כל עילה או טעם חוקי

ג.

8. זכות ההפגנה והתהלכה היא מזכויות היסוד של האדם בישראל. זכות זו נגזרת מחופש הביטוי, שלפי פסיקת בית המשפט העליון הוא זכות יסוד חוקתית המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הגם שהדברים ברורים וידועים, או לפחות אמורים להיות כך, אפנה בכל זאת למספר פסקי דין של בית המשפט העליון^[1], שחזרו ושנו כי:

"... לכל אדם בישראל נתונה זכות חוקתית לקיים הפגנה ולבטא, בדרך זו, את מחאתו כנגד מהלך כזה או אחר של השלטון ...

... זכות ההפגנה צועדת יד ביד עם חופש הביטוי, כזכות יסוד בעלת מעמד חוקתי."

(בג"צ 2979/05 מועצת יש"ע נגד השר לביטחון פנים).

וראו גם את קביעות בית המשפט העליון בענין אחר, במסגרת בג"צ 5277/07 **ברוך מרזל נגד מפקד משטרת ירושלים**, כהאי לישנא:

"זכותו של היחיד להביע עצמו, להתכנס ולהפגין. המאיים או המפריע למימושה של זכות זו, נוהג שלא כדין. לפיכך, על המשטרה לנקוט בכל האמצעים הסבירים העומדים לרשותה כדי לאפשר למבקשים להפגין לממש זכותם".

ההגנה בסיכומיה אף הפנתה לדברים יפים נוספים, מפי כבוד השופט ברק (כתוארו אז), בבג"צ 153/83 **אלן לוי נגד מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל**, לפיהם חופש הביטוי אינו מוגן רק במקרה של ביטויים הערבים לאזון הכל, כך -

"חופש התהלכה אינו רק החופש של ילדים וזרי פרחים בידיהם לצעוד ברחובה של העיר, אלא גם חופש הצעידה של אנשים, אשר דעותיהם אינן מקובלות, ועצם צעידתם מרגיזה ומעוררת כעס ... אלה כאלה זכאים לצעוד, וזכותם זו אינה קשורה במידת החיבה או הכעס שהם מעוררים".

9. על מה ולמה בחרה המשטרה להפסיק התהלכה? - לא ברור. מדוע פגעה בזכות היסוד של המפגינים, ובהם הנאשמים? - לא אדע. ניתוח העדויות והראיות בתיק מביא למסקנה חד משמעית, לפיה המשטרה - מטעמים עלומים ובלתי ברורים - בחרה לעצור את תהלכתם השקטה והמסודרת של המפגינים, ובכך פגעה בזכויות היסוד שלהם, ללא שהיה בכך כל צורך.

10. ראשית, על כך כי ההפגנה שהפכה לתהלכה הכילה לא יותר משלושים עד שלושים וחמישה מפגינים לערך - אין ולא יכולה להיות מחלוקת, שכן כך עולה מן הסרטים שהוגשו במסגרת שמיעת התיק, על ידי שני הצדדים, ונראה כי אף התביעה אינה טוענת אחרת.

סעיף 83 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א - 1971 (להלן: **"פקודת המשטרה"**) מגדיר אסיפה ותהלכה מה הן:

**" 'אסיפה' - חמישים איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל ענין מדיני או כדי לדון בנושא כזה;
'תהלכה' - חמישים איש או יותר המהלכים יחד, או המתקהלים כדי להלך יחד, ממקום למקום, בין שהם בתנועה ממש ובין אם לאו, בין שהם ערוכים בצורה כל שהיא ובין אם לאו".**

סעיף 84 (א) לפקודת המשטרה קובע כי מפקד משטרת מחוז רשאי לדרוש קבלת רישיון מכל מי שמעונין לקיים אסיפה או תהלכה במחוזו, כדלקמן:

"סבור מפקד משטרת המחוז כי קיום הבטחון הציבורי או הסדר הציבורי מחייבים זאת, רשאי הוא לדרוש, בהודעה לציבור, כללית או מיוחדת, שכל הרוצה להעיד,

לארגן או לקיים במחוזו אסיפה או תהלוכה יבקש בכתב מאת הממונה רישיון לכך, לא פחות מחמישה ימים או זמן אחרי שיפורש בהודעה לפני היום שנועד לקיום האסיפה או התהלוכה."

11. הדין, אפוא, פשוט וברור, והוא קובע כי אסיפה, ובלשון העם - הפגנה, או תהלוכה, שאינן מכילות "חמישים איש או יותר" - אינן צריכות רישיון.

במילים אחרות ופשוטות, כל קבוצה של אנשים שאינה עולה כדי חמישים איש, המבקשת לצעוד, להלך, להפגין, להזדהות או להתנגד, למחות או לעודד, בקשר עם אדם או עם רעיון - אינה צריכה רישיון, אישור או הסכמה; זה הוא, אפוא, המקרה כאן.

ברור, שמקום בו הפגנה או תהלוכה, גם כאלה שאינן צריכות אישור או רישיון, יוצאת מכלל שליטה, והיא פוגעת בסדר הציבורי, או אף עלולה בוודאות קרובה לעשות כן, אפשר בהחלט לשקול פעולה, על אתר ובאתר, כדי לעוצרה. אולם, סייג זה אינו רלוונטי כאן, שהרי לפי עדויות השוטרים עצמם (למעט, אולי, אחד מהם), ולפי עדויות המפגינים והסרטים המוכיחים זאת - ההפגנה היתה שקטה ושלווה, ונראה כי לא הפריעה לאיש.

12. אם כן, מה גרם לעצירת התהלוכה? פקד עמיחי הבהיר (ת/1 - דו"ח הפעולה של הקצין העוצר) כי קיבל הוראה, **מראש**, שלא לתת להפגנה להפוך לתהלוכה, ללא כל קשר לכמות המפגינים או המהלכים, ולשאלה אם הפרו את הסדר הציבורי אם לאו, ובכך למעשה קיבל - וביצע - פקודה שאינה עולה בקנה אחד עם החוק או עם זכויותיהם החוקתיות של המפגינים.

למותר לציין, כי הרמה הממונה, אשר נתנה את ההוראה דלעיל, לא זומנה על ידי התביעה להעיד בבית המשפט, על מנת לנסות ולהסביר מדוע יש למנוע התקהלות או תהלוכה חוקית כגון דא, מראש.

על ההסבר שניתן במסגרת דו"ח הפעולה של השוטר העוצר, לפיו ביקשה המשטרה "**למנוע עימות לאור העובדה שמדובר בהפגנה בנושא רגיש כנגד צה"ל בעוד שאנו ימים ספורים לפני יום הזכרון**" - לא אכזר מילים, ורק אשאל - מי שמה? אין זה מתפקידה של המשטרה לדאוג למוראל הציבור, בין לפני ימי חג וזכרון, ובין סתם ביום של חול.

יפים לענין זה הדברים שנקבעו בבג"צ 1928/96 **מועצת יש"ע נ' מפקד מחוז ירושלים**, שם הבהיר בית המשפט העליון כי לא ניתן למנוע הפגנה או אסיפה (ואניח שגם תהלוכה - ש"ב), בשל כך שדעות של מפגינים אינן נראות למפקד המשטרה.

13. גם העובדה כי ההפגנה התנהלה על מי מנוחות, בשקט יחסי ובלא שהיתה הפרת סדר ציבורי, עולה

במפורש מן העדויות והראיות, מטעם שני הצדדים גם יחד, כדלקמן:

א. **פקד עמיחי**, מי שהותקף לכאורה על ידי פרנקוביץ, לא זכר באולם בית המשפט את כל האירוע, כלל וכלל, לרבות את דבר תקיפתו, והפנה שוב ושוב לדו"ח הפעולה שלו. בכל מקרה, השוטר לא זכר אם היו עימותים בין המפגינים לבין הציבור, ואף כאשר הוטח בפניו כי המפגינים צעדו בשדרה, על המדרכה, בלא לרדת לכביש ובכך להפר את הסדר הציבורי - השיב כי אין הוא זוכר אם אכן כך.

נפנינו אפוא אל דו"ח הפעולה של פקד עמיחי (ת/1), שנכתב בזמן אמיתי, ולא נראה ממנו כי ההפגנה או התהלכה היתה סוערת או שהפריעה למאן דהוא; הרוחות התלהטו, ואף זאת - באופן מתון מאד (כך עולה מן הסרטים), רק לנוכח דרישת המשטרה לעצור התהלכה.

ב. **השוטר אבוטבול** מסר בעדותו בבית המשפט כי אף הוא אינו זוכר ממש את האירוע, ועל כן, גם כאן, אין לנו אלא לפנות לדו"ח הפעולה שלו מאותה העת (ת/3). בדו"ח הפעולה אין אזכור להפרת הסדר הציבורי מצד המפגינים, זולת תיאור מעצרו של פרנקוביץ. רוצה לומר, אין בדו"ח או בעדותו של אבוטבול כדי לשפוך אור על מה ולמה הגיע למסקנה, במסגרת דו"ח הפעולה שלו, כי הסדר הציבורי הופר על ידי מי מהמפגינים.

ג. **השוטר לוי** אישר כי הוא היה אחראי על צילום האירוע מטעם המשטרה, והוא אישר עוד, לשאלת הסנגור, כי מחובתו היה "לצלם את הכל כמו שקורה, לשקף הכל". מצילומי השוטר לוי, אשר משום מה לא צילם את התקיפה הנטענת עצמה, ולא היה בפיו הסבר למחדל זה, לא ניתן להתרשם כי המפגינים הפרו את הסדר הציבורי. הסרט, סרט המשטרה, משעמם ביותר: המפגינים צועדים בניחותא במעלה השדרה, ובפיהם שירי מחאה. העבירה היחידה שביצעו לכאורה המפגינים, ואשר תועדה על ידי לוי היא זיוף בשירה, הא ותו לא.

ד. **השוטר יצחקי**, אשר זכר היטב את ההפגנה ואת שאירע כמפורט בכתב האישום, סיפר בתחילת עדותו כיצד המפגינים הפגינו, וכי "**הכל היה תקין**".

גם לשיטתו של השוטר יצחקי, נראה כי הפרת הסדר הנטענת מצד המפגינים החלה והסתיימה אך ורק בכך שהמפגינים - "החלו לצאת מהגדר וללכת...". מיד בהמשך סיפר השוטר יצחקי כי מפקד כוח חורב (הכוונה לפקד עמיחי, ככל הנראה) הודיע למפגינים כי -

"... מהפגנה זה הופך לתהלכה והם לא יכולים לצעוד ללא אישור, הוא לא דיבר בקול רם אבל בראש עמדו אנשים שהיו בעצם המארגנים והמנהיגים של כל הקבוצה, החל ויכוח של כן מותר ולא מותר, הם קיבלו מספר פעמים אזהרות והם החליטו שהם בכל מקרה הולכים. זה נגמר בזה שאנחנו סוג של גדר אנושית שהם דוחפים את הקצין שלי,

פקד רועי עמיחי...".

בניגוד לחבריו, השוטר יצחקי דווקא לא סבר כי ההפגנה או התהלכה היו שלוות יחסית, ולדעתו -

"הפגנה לא היתה שקטה בכלל, היא היתה הומה. לא היה איתם חיכוך עד לאותו רגע שהם החליטו שהם רוצים ללכת".

ה. מטעם ההגנה העיד כאמור **הנאשם פרנקוביץ**, אשר סיפר על ההפגנה כך:

"...כשהגעתי היו בערך עוד 15 אנשים, הייתי חלק מקבוצה של מתופפים, תופפנו עם תופים, היו עוד כמה שחילקו פליירים וכמה שעמדו עם שלטים. אח"כ זה גדלה טיפה לבערך 30 אנשים ואז רצינו להמשיך לשלב השני שזה צעדה במעלה שדרות בן ציון שאנחנו בערך 30-35 אנשים מקסימום. התחלנו ללכת והלכנו מעט במעלה השדרה וכעבור זמן קצר השוטרים הגיעו ונעמדו במרכז השדרה וחסמו את מרכז השדרה. עד אז אווירת ההפגנה הייתה מאוד נינוחה, לא היו אינטרקציות שליליות יותר מדי עם הציבור, וגם לא עם השוטרים שהם נעמדו במרכז השדרה אנחנו הפסקנו ללכת ומספר חברים התחילו לנסות להסביר לשוטרים שמותר לנו להמשיך לצעוד, כל הזמן הזה שהם דיברו בעיקר עם רועי עמיחי ועוד קצין של המשטרה שהיה שם, אני כמעט ולא דיברתי עם השוטרים. הייתה שם את הדר שהיא עורכת דין והיא אומרת לרועי עמיחי שהם פחות מ-50 אנשים ולא צריכים אישור בשביל ללכת, שמה הדר גרייבסקי וגם קובי שנמצא פה כעד, ניסה לדבר, רואים את זה בוידאו, ניסה לדבר עם הקצין רועי עמיחי ולהסביר לו את החוק, שלפיו אין שום מניעה שימשיך לצעוד וזאת זכותנו. כל הזמן הזה לא הייתה לי אינטרקציה עם רועי עמיחי מעבר לזה שמדי פעם הוא אמר לי ללכת אחורה ורוב הזמן לא הגבתי, היה שלב שהוא שם עליי יד וביקשתי ממנו להוריד אותה...".

14. הנה כי כן, כמות המפגינים/מהלכים לא חייבה רשיון או אישור מוקדם, ובהתאם - אף לא נקבעו תנאים כלשהם, מראש, לקיומה של ההפגנה. אציין, כי תמוהה, על רקע זה, הטענה בכתב האישום, לפיה חלק מהמפגינים פעל "בניגוד לתנאי ההפגנה" (סעיף 1 לכתב האישום). אילו תנאים? היכן נקבעו? למנסח כתב האישום הפתרוני.

15. אם כך, כאשר הצטוו המהלכים לעצור, על ידי המשטרה, מדובר היה בציווי בלתי חוקי, ועל פני הדברים לא היו המפגינים, וביניהם הנאשמים כאן, חייבים לקיים הוראה זו. אדרבא, על פי הדין, מותר היה להם להתנגד לציווי הבלתי חוקי שקיבלו, ולפיו עליהם לעצור. מותר גם מותר היה למהלכים להמשיך ללכת במעלה השדרה. אם במסגרת נסיונם להמשיך בהליכתם נדחף שוטר - ואינני קובע כך בשום פנים ואופן - הרי שאותה דחיפה (שאינה אלא תקיפה על פי חוק העונשין) אינה יכולה, בנסיבות

הענין, להוליד עבירת תקיפת שוטר.

אני מוצא להדגיש את הברור מאליו, כי הדברים לעיל יפים ונכונים, רק כל עוד המפגינים אינם נוהגים באלימות קשה או בלתי מידתית, אולם כפי שאראה בהמשך - ובמקרה דנא מעבר לצורך - המפגינים לא נהגו באלימות כלפי השוטרים בכלל, ופרנקוביץ לא תקף כלל את השוטר, בפרט.

16. הפסיקה קובעת, באופן ברור, כי כאשר פעולתם של שוטרים חורגת מסמכותם, מותר לאדם שכלפיו מתבצעת הפעולה להתנגד ואף להפעיל כוח **סביר** נגד השוטרים; כך מימים ימימה, וההלכה המרכזית בנושא נקבעה על ידי בית המשפט עוד בסמוך לקום המדינה, במסגרת ע"פ 99/51 **פודמסקי נגד היועץ המשפטי לממשלה**, כך:

"הזכות לחופש תנועה, וזו ההולכת עמה בד בבד - דהיינו הזכות שבידי כל אדם להתנגד למעצר שעומדים לבצע נגדו שלא כחוק - שתי זכויות אלו משמעותן רק, כי האדם שהשתמש בהן לא עבר על החוק ושלא מגיע לו, על כן עונש כלשהו, דין זה חל גם על האדם שנקט אמצעים מתקבלים על הדעת לשם התגוננות נגד תקיפה בלתי חוקית שכוונה כלפי גופו".

על הלכה זאת חזר בית המשפט העליון מפי כבוד השופט עזיוני בהמ' 44/72 **שמשי נגד מדינת ישראל**, כדלקמן:

"בפסק דינו המנחה בבג"צ 95/49 עמד הנשיא הנכבד על זכותו היסודית של הפרט לחופש ממעצר לא חוקי ובפסק דינו בע"פ 136/51 נדונה זכותו של אזרח להתנגד למעצר בלתי חוקי. מיותר איפוא להרחיב את הדיבור על זכות אלמנטרית זו של האזרח".

וראו גם את דבריו של כבוד הנשיא זוסמן בפרשת אפנג'ר הידועה (ע"פ 89/78 **אפנג'ר נגד מדינת ישראל**), אז הצהיר-קבע בית המשפט העליון כי -

"המערער רשאי היה לנהוג כפי שנהג לשם התגוננות עצמית בפני המעשה הבלתי חוקי של השוטרים".

17. פרנקוביץ רשאי היה, אפוא, שלא להישמע להוראה הבלתי חוקית, שפגעה בחופש שלו, קודם בחופש הביטוי שלו, ולפיה עליו לעצור מלכת, ובהמשך - גם בחופש הממשי שלו, עת ביקשו לעצרו, על לא עוול בכפו, מפאת שלא נשמע להוראה בלתי חוקית של שוטר.

18. התביעה ניסתה לטעון בסיכומיה, גם אם בלשון רפה, כי היו "אזרחים שהתנגדו למעשיהם (של המפגינים - ש.ב.) ואף הביעו את זה בפניהם", וגם כי מהסרטון נראה "שהיו במקום אזרחים שלא הסכימו עם התהלכה", וזאת כדי לרמוז כי היה בתהלכה זרע או פוטנציאל לאלומות או להפרת הסדר הציבורי. הדברים נאמרו כבר בפתח הכרעת הדין, אך לא אלאה מלהבהיר שוב: אם יש למשטרה תפקיד ביחס להפגנה או תהלכה כל כך שלוה, כפי המקרה כאן, הרי שהוא לא בהפסקתה או בחסימתה, אלא אדרבא - שאם קמים לה כיסי התנגדות אלימים - על המשטרה לשמור על המפגינים ועל זכותם לממש את חופש הביטוי שלהם, וזאת - מבלי לפגוע בחופש הביטוי והתנועה, גם של הצד ה"לעומתי".

הדברים דלעיל נאמרים, שוב, רק מעבר לצורך, שכן כאמור, גם השוטרים לא סיפרו על קרבות רחוב מילוליים, או חלילה אחרים, וגם הסרטונים מראים, לכל היותר, חייל פה, אזרח שם, המחליפים מילה שקטה, באופן תרבותי, עם המפגינים. לא ארחיק לכת אם אומר כי דווקא אותו דיון, אותו שיח בין העוברים והשבים לבין המפגינים, הוא התגלמותה של הדמוקרטיה: החלפת רעיונות, השחזת וחיכוך רעיון ברעיון נגדי, מילים מפה נגד מילים משם, בכיכר העיר. מה יכול להיות דמוקרטי יותר? מה ראוי ויפה יותר?

אשר על כן, אני דוחה, בשתי ידיים, גם את הטענה המרומזת של התביעה, טענה שאף הועלתה רק בדיעבד למעשה, לפיה ניסו השוטרים לקדם פני רעה בדמות הפרת סדר ציבורי עתידי או אפשרי. על מנת לסתום הגולל על טענה זו, אזכיר גם כי פקד עמיחי הבהיר שההוראה לא לאפשר קיום תהלכה ניתנה מראש (בלי קשר להתנגשות או לכל התפתחות אחרת במהלך התהלכה), ובכך למעשה נסתרה הטענה העולה כאמור רק בדיעבד, מסיכומיה של התביעה.

19. הנה כי כן, המשטרה פעלה בניגוד לדין בעוצרה את התהלכה הקטנה, ועל כן מותר היה לצועדים שלא להישמע להוראותיה לעצור. אפילו אניח - רק לצורך הטענה - דחיפה מצד פרנקוביץ כלפי השוטר, הרי שזו איננה מקימה עבירה פלילית, וכל העיכוב (אם בכלל היה עיכוב עובר למעצר) או המעצר של פרנקוביץ לאחר מכן - אף הם אינם חוקיים. די אפוא בכל אלה כדי לזכות את פרנקוביץ, ובהתאם לכך - בהכרח גם את בר (עוד בעניינה - בהמשך), מביצוע העבירות המיוחסות להם.

ד. פרנקוביץ לא תקף שוטר, אף לא ביצע כל עבירה אחרת

20. הובהר לעיל, כי המשטרה נהגה שלא כדין בעוצרה את התהלכה בה לקחו חלק פרנקוביץ ובר, ועל כן אם דחף פרנקוביץ את השוטר - עומדת לו הגנה מפני העמדתו לדין בגין תקיפת שוטר, וכך ביחס לכל השתלשלות העניינים הקצרה שלאחריה, על העבירות שהתווספו ועיבו את כתב האישום, הן לגבי וכן לגבי בר.

21.

אולם, במקרה דנא, עמדו לרשות בית המשפט סרטונים ותמונות שצולמו על ידי עדי ההגנה, ואחד מהסרטונים מראה את רגעי מעצרו של פרנקוביץ. אמנם כבר ראיתי סרטים טובים יותר, המצולמים בזווית נוחה יותר, אולם די בסרט שהוכתר על ידי ההגנה בשם "מעצרו של נדב" כדי להראות כי **ספק רב, במקרה הטוב, אם בכלל דחף נדב את השוטר, או אף יצר עימו מגע גופני כל שהוא.**

הסרט מראה כיצד מתנהל דין ודברים שליו יחסית, בוודאי ביחס לשיח בין שוטר לבין מפגין בחוצות הכרך, וכאשר השוטר הוא זה האסרטיבי בין השניים. בכך אין כל פגם כמובן, אולם מן הסרט נדמה כי פקד עמיחי מתרה שוב במהלכים כי עליהם לעצור, תוך שהוא מתעלם מהפצרותיהם ומדברים הנאמרים לו ביחס לחוקיות ההוראה, אגב זלזול מסוים בדברים ("מה את אומרת?"), הפטיר בזלזול כלפי אחת המפגינות), עד שפשוט קץ בדיאלוג, ולפתע, באחת, לפת את פרנקוביץ בצווארו, בחוזקה, והוליכו, או ליתר דיוק - גררו משם, אל הניידת.

יתר על כן, הסרט גם מראה, כיצד פקד עמיחי מתריע באופן חד משמעי באוזני פרנקוביץ וחברו ד"ר סניץ, כדלקמן: "אתה רוצה לנסות אותי?" ו- "אתה לא תשחק איתי, ואני משחק מה זה מלוכלך".

השוטר אמר, הזהיר מראש, וקיים: הוא אכן "שיחק" באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הדין, ובמקרה דנא אין זה משנה מבחינת בית המשפט, כי השוטר קיים את הוראת מפקדו, הוראה שניתנה מראש כאמור.

ברצוני להדגיש דבר, במאמר מוסגר. ברי לי כי מלאכתם של השוטרים אל מול מפגינים היא מלאכה קשה, קשה מאוד. קל, לפחות יחסית, לשפוט בדיעבד - מתחת לאור הניאון ובחסות מזגן קריר - את מעשי השוטרים, הנמצאים בשטח, תחת השמש הקופחת, כאשר לא הכל מהדרים בכבודם, כפי הראוי. ברור לי כי לא קלה מלאכתם של השוטרים, כלל ועיקר. עם זאת, עדיין, שוטר הוא שוטר, ועליו לעשות כל מאמץ לנהוג כבוד באזרח, בכל אזרח, גם אם הוא חשוד, והדבר מקבל משנה תוקף בנוגע לאזרח המבקש לקיים זכות יסוד שלו, כבמקרה דנא. אחתום ענין זה בהבהרה, לפיה עיקר הביקורת מופנית כאן אל פקד עמיחי, אולם לאמיתו של דבר, ברי כי החצים צריכים להיות מופנים לא אליו, אלא בעיקר אל נותן הפקודה הבלתי חוקית, שלא לאפשר התהלכה, מראש, ויהי מה, שברור כי פקד עמיחי אך יישמה.

22.

הגם שדי בסרט בו צפינו, ביחס למעצרו של פרנקוביץ, הרי שלכך מצטרפת העובדה כי העידו בפני הפקד עמיחי, המותקף לכאורה, ועמיתו השוטר אבוטבול, אשר **לא זכרו דבר מן האירוע, ונשענו אך ורק על דוחות הפעולה שמילאו בעבר**, כאשר מולם העידו פרנקוביץ וד"ר סניץ, שטענו כי הראשון כלל לא דחף את השוטר; עדותם היתה מהימנה, ולו מן הטעם שתיאוריהם פשוט עלו בקנה אחד עם הנראה בסרטונים. אני מאמין להם. חזקה על כל הצופה בסרטים ובתמונות - שיעשה כן.

על בסיס עדותו של השוטר יצחקי, אשר לטענתו זכר את האירועים כולם, ואשר לשיטתו ראה את פרנקוביץ דוחף את השוטר - לא אוכל לקבוע מסמרות, בכל הכבוד. השוטר יצחקי העיד כי ראה את הנאשם דוחף את השוטר עמיחי, אולם באותה נשימה העיד כי עמיחי הודיע לפרנקוביץ כי הוא מעוכב, ורק נוכח התנגדותו - כי הוא עצור. הסרטון שמתאר את מעצרו של פרנקוביץ שונה: הוא לא כולל אמירה בדבר עיכוב או מעצר, אף לא אזהרה טרם כך.

23. על האמור לעיל, יש להוסיף את מחדלה של המשטרה מלצלם את האירוע נושא כתב האישום. במקום היה צלם משטרת, אשר העיד בפני בית המשפט, שקיבל הוראה "לצלם את הכל כמו שקורה, לשקף הכל".

ברם, מהסרט שהגישה התביעה, ואשר צולם על ידי אותו צלם משטרת, נראה כאילו נשלח השוטר לצלם קונצרט ולא אירוע משטרת: התמונות מראות תיפוף, שירה, וכיוצא באלה, אולם דווקא האירוע של המעצר, האלימות הנטענת שקדמה לו - אלה לא צולמו על ידי הצלם המשטרת. לא אלך בדרך שמציעה ההגנה, כאילו השוטר הצלם נמצא במקום והוא נמנע בכוונה תחילה מלצלם את המעצר, אולם בהחלט יש רגליים לטענת ההגנה, לפיה מחדל זה חייב לפעול לרעת התביעה (על נזק ראייתי אפשרי לנאשם כתוצאה ממחדל משטרת ראו את ע"פ 53886/05 **בילאל אל חורטי נגד מדינת ישראל** ואת ע"פ 2869/09 **חאמד זינאתי נגד מדינת ישראל**).

במקרה דנא, בענין הצילומים, הגדילה התביעה לעשות: לא זו בלבד שהשוטר-צלם לא צילם את שנשלח לצלם, אלא שהתביעה קבלה, וכך גם עדיה, כי הסרטונים שהגישה ההגנה הם ערוכים, מגמתית, ואין לבסס עליהם ממצאים.

תמונה אחת, גם אם ערוכה (ההגנה הודתה כי בוצעה עריכה מסוימת, לטובת יעילות הדיון בלבד) שווה יותר מאלף מילים, מן הסתם אף מכמה וכמה עדים, יהיו העדים עדי הגנה או עדי תביעה, ופשיטא שבית המשפט לא יעצום עיניו אל מול סרטים המובאים בפניו, המתעדים אירוע שבמרכז כתב האישום. דבר אחד הוא לצפות בסרטים באופן זהיר ומבוקר, לשאול שאלות את הבמאי, כפי שהתביעה עשתה בחקירתה הנגדית אותו, ודבר אחר לחלוטין, ומרחיק לכת, הוא לקבוע אי-קבילות של ראיה כל כך חשובה, שיש בה כדי לתרום לגילוי האמת במקרה דנא.

אף זאת: נוכח טענות התביעה ביחס לעריכה המגמתית, החלטתי, במהלך הדיון, כי הדיסק ובו סרטי ההגנה יישלחו אל התביעה, על מנת שתוכל לבדוק, תחת מיקרוסקופ, באופן מעמיק ומקצועי, אם אכן בוצעה עריכה מגמתית, מטעה ושלא כדון, להבדיל מסתם עריכה שנועדה להביא בפני בית המשפט סרטון קצר, ישר לענין. ההגנה קיימה החלטתי, ומנגד - התביעה לא מסרה לבית המשפט כי טובי מומחיה גילו שמדובר בסרטון "מבושל", על מנת שיערב דווקא לחיכם של הנאשמים.

אני קובע אפוא, כי בהחלט אפשר להישען ולקבוע ממצאים על סמך הסרטונים והתמונות שהציגה ההגנה (בין היתר), וכך עשיתי, לעיל.

24. טרם חתימה אדון, בקצרה, גם ביתר העבירות המיוחסות לפרנקוביץ. מעצרו של פרנקוביץ היה בלתי חוקי, כאמור. לפיכך, עת שהה בניידת המשטרה, הוא לא היה נתון כלל במשמורת **חוקית**, ומותר היה לו לנסות ולהיחלץ מהניידת, ויציאתו ממנה אינה בגדר בריחה ממשמורת חוקית.

ראו, שוב, את הלכת ע"פ 99/51 פודמסקי נגד היועץ המשפטי לממשלה, שם נקבעו דברים הנאים למצב דכאן:

"העובדה, כי ביום המקרה היו (הנאשמים) רשאים לברוח מחדר הכלא האמור, שוב מפני שפקודות המאסר היו פסולות מעיקרן, משמעותה רק, כי בידם היה החופש לעשות כן - היינו שלא עברו על החוק ושלא הגיע להם שום עונש בשל כך, כפי שאמנם החליט השופט המלומד כאשר זיכה אותם מההאשמה שהוגשה נגדם לפי ס' 133 (א) לפקודת החוק הפלילי" (הסעיף הנוגע לבריחה ממשמורת חוקית).

ההגנה חיפשה במסגרת סיכומיה יישום נוסף של אותה הלכה נושנה, והנה מצאה את ע"פ (י-ם) 6571/02 גוטמן נגד מדינת ישראל, שם ציטט כבוד השופט דרורי מספרו של המלומד קדמי, כך:

"... שמורה לו, לאדם שמבקשים לעצרו שלא כחוק, הזכות 'להתנגד' לאותו מעצר; זכות ההתנגדות כוללת: לא רק את הזכות ה'סבילה' להתחמק - ואפילו לברוח - מן המעצר; אלא - גם את הזכות ה'פעילה' להתנגד למעצר בכוח סביר".

ובהמשך:

"מכאן שאם נכונה מסקנתנו כי המעצר והאזיקה שנעשו על-ידי השוטר ניקולא היו בלתי חוקיים, הבחורה הייתה זכאית להתנגד לכך, ועל-כן היה המערער רשאי לסייע לה להימלט ממעצר בלתי חוקי זה".

25. אמור מעתה: פרנקוביץ נעצר שלא כדין, מהותית (ולא רק מפאת אי עיכובו טרם למעצרו), והיה רשאי להתנגד, לנסות להימלט ממעצר בלתי חוקי, ובתוך כך - להסתייע בחברתו, בר. מכאן, זיכויים של השניים, בצוותא חדא.

ה. היד קלה מדי על הדק כתבי האשום בענין הפגנות, תהלוכות וחופש הביטוי

26. רק לאחרונה ממש הודיע היועץ המשפטי לממשלה, במסגרת תיק אחר שהתנהל לפני הח"מ, על

עמוד 13

חזרתו מכתב אישום נגד אחת, דפני ליף, שהואשמה אף היא בתקיפת שוטר אגב הפגנה. מדוע דווקא בענין פרנקוביץ ובר - עמדה התביעה על המשך ההליכים? מה ההבדל? הייתכן כי בתביעה המשטרתית לא חילחל די הצורך עקרון חופש הביטוי? ראו עוד למשל - לענין שאלה רטורית זו - את הזיכויים בעניינים מקבילים או דומים, בת"פ (ת"א) 1404-09 מ"י נ' **אבני ואח'**, מאת כב' השופטת הדסה נאור, מיום 15.12.2011; או את ת"פ 1152/09 מ"י נ' **גנטוס ואח'**, מאת כב' השופט דרויאן, מיום 26.2.2013, ואת האיזכורים הנוספים המופיעים בסיפא להכרעת דינו.

27. את אוזני צרמו בעיקר דבריו של השוטר יצחקי, דברים שנראה - לפחות נוכח ניהול התיק דנן - כאילו הם מייצגים את עמדת המשטרה והתביעה בכלל, אשר גרס בעדותו בבית המשפט, כי ה - "**הפגנה לא היתה שקטה בכלל, היא היתה הומה...**".

שוד ושבר - הפגנה הומה.

ומה בכך? מה רע במעט המולה? מאימתי זה מובילים המולה או רחוב הומה - לעיכוב או למעצר? לא יכולתי שלא לחזור עשרות שנים לאחור, אל מחוזות ילדות, ולהיזכר במילותיו של המשורר הלאומי, **חיים נחמן ביאליק**, בשירו הקצר, "**מקהלת נוגנים**", בית ראשון -

יוֹסֵי בְּכַנּוֹר,

פְּסִי בְּתֵף,

מִשָּׂה בְּחֻצוֹצְרָה -

וְהִמָּה הַרְחֹב.

כלום היינו מעכבים היום את יוסי? עוצרים את פסי? מאשימים את משה?

אין כל פגם ברחוב הומה. אדרבא, יהום הרחוב, שירעש ויגעש, ויעלו בו קולות כאלה ואחרים, נעימים יותר ונעימים פחות. כך ראוי לקרת דמוקרטיית. תנו להפגין, הניחו למחות, אפשרו להלך, וקיימו נא, אנא, את חופש הביטוי.

28. **אני מזכה את הנאשמים מן העבירות המיוחסות להם בכתב האישום.**

המזכירות מתבקשת להעביר העתק הכרעת הדין לעיון היועץ המשפטי לממשלה.

ניתנה היום, כ"ו אייר תשע"ד , 26 מאי 2014, במעמד הצדדים.

[1] כל פסקי הדין הנזכרים בהכרעת הדין פורסמו זה מכבר במאגרים המשפטיים.