



## עפ"ג (באר שבע) 67065-07-17 - מדינת ישראל נ' שלמה זלמן ויספיש

עפ"ג (באר-שבע) 67065-07-17 - מדינת ישראל נ' שלמה זלמן ויספיש ואח' מחוזי באר-שבע  
עפ"ג (באר-שבע) 67065-07-17  
מדינת ישראל

נגד

1. שלמה זלמן ויספיש

ע"י ב"כ עו"ד ל' פטישי

2. יהודה לייב זילברברג

ע"י ב"כ עו"ד ע' אבו לבן

3. מנחם מנדל ראובן

ע"י ב"כ עו"ד נ' לגמי

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[07.03.2018]

סגן הנשיאה כב' השופט י' צלקובניק - אב"ד

כב' השופטת י' רז-לוי

כב' השופטת ג' שלו

### פסק דין

השופטת גילת שלו

המשיבים הורשעו בבית המשפט השלום באשקלון בעבירות של התקהלות אסורה- עבירה לפי סעיף 151 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן- החוק), הסגת גבול כדי לעבור עבירה- עבירה לפי סעיף 447(א)(1) לחוק, ופגיעה בפרטיות- עבירה לפי סעיפים 5 ו-12(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; המשיב 1 צירף שני תיקים נוספים, במסגרתם הורשע בנוסף בשלוש עבירות של הסגת גבול- לפי סעיף 447 לחוק, שתי עבירות של הפרת הוראה חוקית- לפי סעיף 287(א) לחוק, ושתי עבירות של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו- לפי סעיף 275 לחוק. הודאת המשיבים ניתנה כחלק מהסדר טיעון, במסגרתו תוקן כתב האישום, והוסכם כי המערערת תעתור להטיל על המשיב 1 עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי (בנוגע לתיק העיקרי בלבד, שכן לגבי התיקים המצורפים סוכם בין הצדדים כי יעתרו במשותף להסתפקות בתקופת מעצרו באותם תיקים, וכי העונש ירוצה בחופף לכל עונש אחר); כי המערערת תעתור להטיל על המשיבים 2 ו-3 עונש מאסר למשך 6 חודשים, שיכול וירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי ופיצוי; וכי ההגנה לא תהא מוגבלת בטיעוניה.

בגזר הדין, גזר בית המשפט קמא על המשיבים את העונשים הבאים:



המשיב 1- לגבי התיק העיקרי "9 חודשי מאסר מתוכם 3 חודשים ו-20 יום שבהם היה עצור בתיק זה מתאריך 9.9.16 ועד ל-29.9.16 (הטעות בתאריכים במקור- ג.ש) יחשב תקופת מאסר בפועל שרוצתה ויתר התקופה תהיה מאסר מותנה..." , וכן התחייבות בסך 7,500 ₪ להמנע מעבירות דומות במשך 3 שנים; ולגבי התיקים המצורפים "25 ימי מאסר החופפים לתקופת המעצר הכוללת בה היה מוחזק בתיקים אלו בזמנו..." , מאסר על תנאי והתחייבות בסך 5,000 ₪ להמנע מביצוע עבירות דומה במשך 3 שנים.

המשיבים 2 ו-3- "4 חודשי מאסר מתוכם תקופת המעצר שהיה נתון בה כל אחד מהנאשמים מיום 7.9.16 עד ליום 18.9.16 תחשב כתקופת מאסר בפועל שרוצתה, יתרת התקופה תהיה תקופת מאסר על תנאי..." , וכן התחייבות בסך 5,000 ₪ להמנע מעבירות דומות במשך 3 שנים.

במסגרת הערעור, עותרת המערערת להחמיר בעונשי המאסר שהוטלו על המשיבים, וכן להטיל עליהם קנס משמעותי ופיצוי.

כתב האישום בתיק העיקרי:

על פי כתב האישום המתוקן, שבעובדותיו הודו המשיבים, עובר לאירוע שבכתב האישום, אישר בית הדין הרבני של חב"ד הסדר עם צה"ל, בנוגע לגיוס תלמידי ישיבות של חב"ד לצבא; על רקע ההסדר, המשיבים, המשתתפים למגזר החרדי ומתנגדים לגיוס בחורי ישיבות לצה"ל, חברו לאחרים שזהותם אינה ידועה למאשימה, על מנת להכנס שלא כדין לביתו של הרב משה הבלין (להלן-המתלונן), המכהן כרב האשכנזי של קרית גת וכחבר בית הדין, תוך פגיעה בפרטיותו. לשם ביצוע התוכנית, הצטייד המשיבים והאחרים בשופרות, ובארגז שהכיל כמות גדולה של כרזים (פשוטויליים), בהם נכתב בין היתר "משה הבלין מוכר נשמות ישראל עבור בצע כסף באמתלא של מציל"; ביום 7.9.16 בשעות הערב, נסעו המשיבים במיניבוס מבית שמש לקרית גת, יחד עם כחמישה אחרים ועם הציוד האמור; וכשהגיעו לרחוב בו מתגורר המתלונן, פגשו המשיבים באנשים נוספים, ויחד עמם הגיעו לבניין מגוריו של המתלונן. המשיבים והאחרים נקשו על דלת ביתו של המתלונן, המתלונן פתח את הדלת, וכאשר המשיבים והאחרים דרשו לדבר איתו, הוא סירב וביקש שילכו מביתו; בתגובה, החלו המשיבים להשתולל, תקעו בשופרות שהביאו עמם, זרקו את הכרזים לתוך הבית, וצעקו לעבר המתלונן שהוא עוכר ישראל, בושה למשפחתו ולרב מלובביץ', שהוא מוכר נשמות ומקבל עבורן 600 ₪, שהוא מעביר ילדים על דעתם, וכיוצא באלה.

אשת המתלונן (להלן- המתלוננת), ששהתה כל העת בבית, שאלה את המשיבים והאחרים לרצונם, ואלו המשיכו לצעוק, להשתולל ולתקוע בשופרות; המתלוננת המפוחדת ביקשה מהמתלונן להכנס לאחד החדרים כדי שלא יפגעו בו, דרשה מהמשיבים והאחרים לעזוב וניסתה לסגור את דלת הבית, ובתגובה, מנע המשיב 1 את סגירת הדלת, תקע בשופר ואמר למתלוננת שהמתלונן מוכר נשמות תמורת 600 ₪; המתלוננת המפוחדת הזעיקה את המשטרה בעת שהמשיבים והאחרים השתוללו, צעקו וקראו קריאות גנאי כנגד המתלונן, בחדר המדרגות בסמוך לדלת הבית, בחצר הבניין וברחוב, והתפזרו לפני הגעת המשטרה למקום. עוד צוין בכתב האישום, כי במהלך האירוע, המשיב 1 עמד על מפתן הכניסה לבית המתלונן, והמשיבים האחרים עמדו מחוצה לו.

בעקבות האירוע, המתלוננת חשה ברע והובהלה לטיפול במרפאת "בטרם" בקרית גת.

במעשיהם אלו, התקהלו המשיבים עם אחרים, לשם עבירה או מטרה משותפת, והתנהגו באופן שהקים בקרב אנשים בסביבה, יסוד סביר לחשש שהמתקבלים יעשו מעשה שיפר את השלום, וכן נכנסו לנכס כדי להפחיד את המחזיק בו, להעליבו, להקניטו, או במטרה לעבור עבירה, ופגעו במזיד בפרטיות המתלוננים.



כתבי האישום בתיקים שצירף המשיב 1:

ת"פ (ירושלים) 8253-10-14- על פי כתב האישום שבעובדותיו הודה המשיב 1, בתקופה הרלוונטית, התבצעו עבודות פיתוח ובניה להקמת כ-850 יחידות דיור במתחם גולובנצ'יץ' בבית שמש; החל מחודש אוגוסט 2013, התרחשו במתחם אירועי הפרות סדר על ידי פלגים שונים במגזר החרדי, על רקע טענות כי הבניה במקום גורמת לחילול קברי יהודים. כעולה מעובדות האישום השני, ביום 7.9.14 בבוקר, הגיע המשיב 1 למתחם ביחד עם אחר, התיישב מתחת ל"באגר", וגרם להפסקת עבודתו במתחם; בהמשך, כשהגיעו למקום שוטרים, וביקשו מהמשיב 1 להתפנות מהמתחם, זה פנה לצאת מהמתחם, אך כשראה שהטרקטורים במתחם ממשיכים בעבודתם, רץ לכיוון ה"באגר", שכב על הרצפה, צעק וסירב להתפנות מהמקום לבקשת השוטרים. במעשים אלו, הסיג המשיב 1 גבול כדי לעבור עבירה, והפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו.

על רקע האמור באישום השני, ביום 10.9.14, הורה בית משפט השלום בירושלים, על הרחקתו של המשיב 1 מכל מקום בו מתקיימת הפגנה בעניין המגזר החרדי, למשך 90 ימים.

כעולה מעובדות האישום הראשון, ביום 29.9.14 בצהריים, הגיע המשיב 1 עם אחרים מהמגזר החרדי למתחם, וביחד הם גרמו להפסקת העבודה של הטרקטורים במתחם, בכך שעמדו במקום באופן פסיבי שאינו מאפשר המשך העבודה; לאחר שמאבטחים ניגשו אליהם כדי לפנותם, תקף אחד האחרים מאבטח, הפילו לקרקע, משך אותו מרגלו, זרק אותו לבור עמוק, וגרם לו לחבלות של ממש; בהמשך, המשיב 1 והאחרים התיישבו על הקרקע, כשהם שלובי זרועות, במטרה להפריע לעבודות חברת הבניה. כאשר הגיעו שוטרים למקום, וביקשו מהמשיב 1 ומהאחרים להתפנות מהמתחם, אלו סירבו לבקשה, וצעקו לעבר השוטרים כי הם עוזרים לחילול קברי יהודים; כאשר השוטרים ניגשו אליהם על מנת לעצור, המשיב 1 והאחר הזיזו רגליהם, השתטחו על הקרקע, החזיקו בידיהם אבנים והתפרעו, כדי למנוע את פינויים מהמתחם. במעשים אלו, הסיג המשיב 1 גבול כדי לעבור עבירה, הפריע לשוטר בעת מילוי תפקידו, והפר הוראה חוקית.

ת"פ (ירושלים) 34220-05-15- על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה המשיב 1, ביום 9.3.15, הורה בית המשפט השלום בירושלים (בהליך המעצר שנלווה לתיק הקודם), על הרחקתו של המשיב 1 מהעיר בית שמש. ביום 17.5.15 הגיע המשיב 1 ביחד עם אחר לאתר הבניה במתחם גולובנצ'יץ', והשניים נעמדו מול נהג טרקטור שניסה לבצע עבודות במקום. במעשים אלו, הסיג המשיב 1 גבול והפר הוראה חוקית.

גזר הדין:

במסגרת גזר הדין ציין בית המשפט קמא, כי הוא מקבל את המתווה הדיוני העונשי שהציגו הצדדים, לפיו העבירות בתיק העיקרי מהוות אירוע אחד (והוסיף כי ההסכמה העונשית אליה הגיעו הצדדים בנוגע לתיקים שצורפו ע"י המשיב 1, מייתרת את הצורך לדון בעניינם, בהתאם לתיקון 113 לחוק).



אשר לקביעת מתחם העונש ההולם, ציין בית המשפט כי אין להקל ראש בערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המשיבים, שכן "מחד, כמובן שאין להתעלם ממשקלו הכבד של חופש הביטוי כאל עיקרון יסוד וערך יסוד בשיטת משפטנו, ואולם, ברור שאין בחופש הביטוי כדי להתיר הרסן ולהתנהג התנהגות פורצת חוק... כפי שיוחס לנאשמים בכתב האישום המתוקן בו הודו... יש לעשות אבחנה ברורה בין זכות הפגנה מחאה לגיטימית לבין התנהגות אלימה פורעת חוק ומסוכנת במיוחד כלפי אנשי אכיפת החוק, גם כנגד אנשים שמכורח תפקידם הציבורי ממלאים את תפקידם בנאמנות ובמסירות למדינה והם לא צריכים להיפגע, לא הם, לא בני משפחתם, בשל כך". בית המשפט הפנה לפסיקה בנוגע למתח שבין חופש הביטוי וזכות המחאה, לבין הצורך למנוע התנהגות אלימה פורעת חוק, וכן התייחס למורכבות הסוגיה של מחאות ליד בתי אנשי ציבור, והקושי שהיא מעוררת בהקשר של פגיעה בפרטיות; וציין בהקשר זה כי "במקרה שלנו לא מדובר רק במחאה אלא ממש פגיעה בפרטיות, הנאשם 1 ברגל גסה תרתי משמע, חדר למפתנו של המתלונן ומנע את סגירת הדלת מפניו, עם כל הצער שבדבר ועם כל השינויים המחוייבים הדבר מזכיר לי קצת את אנשי סדום".

לגבי עתירתה של המערערת לקבוע לגבי המשיב 1 מתחם עונש הולם שנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, ולגבי המשיבים 2 ו-3 מתחם עונש הולם שנע בין 6 חודשי מאסר שניתן לרצותם בדרך של עבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל, ציין בית המשפט "עם כל הכבוד והערכה, לא ברור לי עד עתה על סמך מה בוסס מתחם ענישה זה, לא הוצגה בפני פסיקה כלשהי, וודאי לא דומה, דבר שראוי היה להעשות אם טוענים ברצינות מתחם שכזה"; ובנוגע לעתירת המערערת להטיל על המשיב 1 עונש של 9 חודשי מאסר בפועל, תוך סטיה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, ועונש ברף התחתון של המתחם על המשיבים 2 ו-3, ציין כי "מעבר לכך, קצת הופתעתי שקראתי שלדעת המאשימה בנסיבות העניין יש לסטות ממתחם הענישה ההולמת לקולא משיקולי שיקום. אינני יודע מה הליך שיקומי מדובר פה לגבי שלושת הנאשמים, כפי שניזכר לדעת בניגוד למה שהצהירו בפני בית המשפט, לא התייצבו לזימונים בפני הממונה על עבודות השירות, שום הליך שיקומי לא נפתח כאן ומכאן לא ברור לי מדוע המאשימה מעבר לחוסר הבהירות, על סמך מה מבוסס מתחם העונש הנ"ל עוד מבקשת לסטות ממנו ביוזעין לפחות ממה שטוענת לו".

בית המשפט הפנה לפסיקה בעבירות של התקהלות אסורה והתפרעות (לאחר שציין כי לא הוצגה לו פסיקה מתאימה ע"י באי כח הצדדים), במסגרתה הוטלו עונשים הכוללים מאסר מותנה וקנס, של"צ, ולכל היותר מאסר קצר בדרך של עבודות שירות, ועל כן קבע, כי אינו יכול לקבל את עתירתה של המערערת לגבי מתחמי הענישה "שטענו לו באופן כוללני ללא אסמכתאות", וקבע כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע משירות לתועלת ציבור ועד 12 חודשי מאסר בפועל. עוד ציין בית המשפט, כי בהחלטה מיום 23.4.17, הוא החליט לדחות את הדין לצורך קבלת חוות דעת מאת הממונה על עבודות השירות, מאחר ושקל להטיל על כל אחד מהמשיבים עונש של מאסר בדרך של עבודות שירות, אך "למרבת הצער הנאשמים שלושתם וכל אחד לחוד לא התייצב לזימון בפני הממונה על עבודות השירות. במצב דברים זה, אין עוד אופציה בתיק זה לריצוי מאסר בפועל בעבודות שירות".



בבואו לגזור את דינם של המשיבים במתחם שקבע, הביא בית המשפט בחשבון את פגיעת העונש בהם, את תיקון כתב האישום באופן משמעותי, את הודאתם ונטילת האחריות על ידם, עברם הנקי, את תקופות המעצר שריצו (בהסתמך על טיעוני הצדדים בפניו) והעובדה שריצו מעצר לעתים קשה יותר מריצו עונש מאסר, וכן את העובדה שחלקו של המשיב 1 באירוע חמור יותר משל המשיבים האחרים, והוא אף צירף תיקים נוספים, מה שמצדיק עריכת אבחנה ביניהם. בסיכומו של דבר קבע בית המשפט כי "אין בידי לקבל את העמדה העונשית של המאשימה, לעניות דעתי היא מוגזמת כאן, איננה עולה בקנה אחד עם מתחם הענישה הראוי, עם מדיניות הפסיקה הנוהגת וגם אם לא אוכל מנגד לקבל את עמדתו מנגד של הסנגור המלומד שיש להסתפק כאן בהרשעה, ברור שצריכה להיות כאן ענישה ראויה והולמת לכל אחד ואחד מן הנאשמים, במובן זה אני מקבל את טיעונו של הסנגור המלומד שלא ניתן להתעלם מתקופת המעצר בה היו הנאשמים נתונים במעצר, כל אחד ובתיק המדובר לגביו"; עוד הוסיף בית המשפט, כי העונש המבוקש לגבי המשיב 1 "על פי מתחם ענישה שקבעתי זהו עונש החורג מכל פרופורציה..."; וכי "נכון שבמקרה דנן הנאשמים עצמם בהתנהגותם וחוסר שיתוף הפעולה עם הממונה, לא מאפשרים להטיל עליהם מאסר בפועל בעבודות שירות, ואולם, עובדה זו כשלעצמה אינה סיבה להחמיר עימם...". לאור כל האמור, קבע בית המשפט קמא כי יש מקום להסתפק בתקופות המעצר שריצו המשיבים, תוך התמקדות ברכיבי ענישה מרתיעים לעתיד, ועל כן הטיל על המשיבים את העונשים שפורטו לעיל. בית המשפט ציין "בשולי גזר הדין" את התלבטותו לגבי הטלת קנס ופיצוי למתלוננים, "שכן מצד אחד ראוי היה לעשות כן, רכיב קנס משמעותי הוא ומכה בכיסו של הנאשם, ואולם במקרה דנן בהתחשב בעובדה שהמדובר בנאשמים בעלי משפחות, שאינם עובדים ומתפרנסים למעשה מלימודיהם בכוללים, סברתי שאין לפגוע בזו הפעם בעקיפין בבני ביתם ובני משפחותיהם שלא חטאו ולא פשעו, הוא הדין לגבי סכום הפיצוי. אין לי ספק שהמתלונן ורעייתו נפגעו מהתנהגותם של הנאשמים כלפיהם, יחד עם זאת, לא נטען בפני בצורה ברורה שיעור הפיצויים הראוי להיפסק במקרה דנן לטובתם"; וציין, כי הדבר אינו גורע מיכולתם של המתלוננים להגיש נגדם תביעה אזרחית בגין נזקיהם.

הטענות בערעור:

המערערת עותרת במסגרת הערעור להחמרה משמעותית בעונשי המשיבים, כך שיושגו עליהם עונשי מאסר ממשיים מעבר לתקופת המעצר, וזאת לצד פיצוי למתלוננים. לטענתה, בית המשפט קמא שגה, הן בקביעת מתחם העונש ההולם, והן בגזירת עונשם של המשיבים במתחמים שנקבעו, וכי כתוצאה מכך הוטלה ענישה שאינה הולמת את חומרת המעשים בהם הורשעו, אין בה כדי להרתיע את המשיבים ואת הרבים מפני ביצוע עבירות דומות, ויש בה כדי לשדר מסר של סלחנות וסובלנות כלפי מעשים כה בוטים נגד שלטון החוק ועובדי הציבור. אשר למתחם העונש ההולם - טענה המערערת, כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לערכים המוגנים שנפגעו ממעשי המשיבים, וכי על אף שהדגיש את חומרת נסיבות ביצוע העבירות, הוא לא נתן משקל ראוי לפגיעה החמורה בערכים המוגנים הנובעת מהן, ואף לא נתן כל ביטוי לנזקים שנגרמו למתלוננים (כפי שעלו מתצהירי הקרבן שהוגשו לבית המשפט). לטענתה, מעשי המשיבים מלמדים על התנהגות פרועה שהלכה והסלימה בשם חופש הביטוי, תוך דריסת זכותם של המתלוננים לפרטיות ולבטחון; כאשר המתחם שקבע בית המשפט, ובעיקר העמדת תחתית המתחם על עונש של של"צ, אינו הולם את המעשים, ועשוי להעביר מסר שגוי ומסוכן של סלחנות כלפי מעשים כאלו.



אשר לקביעת עונשיהם של המשיבים- טענה המערערת כי בית המשפט לא נתן כל משקל לכרסום שחל בהודאת המשיבים, העדר לקיחת אחריות והשלכת האחריות למעשים על המתלוננים (כעולה מהטענות לעונש); וכי הוא טעה בכך, שלאחר שקבע כי סירובם של המשיבים לשתף פעולה עם הממונה על עבודות השירות אינו מהווה סיבה להחמרה בעונשם, הוא בפועל החליט להקל בעונשם בגלל סירוב זה. עוד טענה המערערת, כי אכן יש מקום לאבחן בין עניינו של המשיב 1 לבין ענינם של המשיבים 2 ו-3, הן לאור חלקו בעבירות שבתיק העיקרי, והן לאור התיקים שצירף, כאשר לא היה מקום לתקווה שהביע בית המשפט כי הוא למד את לקחו, שכן מדובר במי שהורשע במסכת של עבירות כלפי עובדי ציבור במשך תקופה של כשנתיים; ולאור כל האמור, היה מקום להטיל עליו ענישה מוחשית, ולא להסתפק בתקופת מעצרו הקצרה, כפי שקבע בית המשפט.

עוד טענה המערערת, כי בית המשפט טעה בכך שנמנע מהטלת פיצוי לטובת המתלוננים. לטענתה, לאור נסיבות ביצוע העבירות, הפגיעה הממשית במתלונן, עובד הציבור, ובבני משפחתו, ולקיחת האחריות החלקית ע"י המשיבים, מדובר במקרה מובהק לקביעת פיצוי למתלוננים; ואשר לנימוקי בית המשפט בנוגע לאי השתתפות פיצוי, טענה המערערת, כי לא טענה לסכום מדויק, מכח הסדר הטיעון בין הצדדים, לפיו שיעור הפיצוי יושאר לשיקול דעת בית המשפט, וכי לא היה מקום להתחשב בפגיעה שתגרם לבני משפחת המשיבים כתוצאה מכך, הן מאחר שהדברים נכונים בכל מקרה של הטלת פיצוי, והן לאור ההפקדות הגבוהות המצויות בתיק בית המשפט. בהקשר זה יצוין, כי בדיון שהתקיים בפנינו, חזרה בה המערערת מעתירתה בהודעת הערעור, להטלת קנס על המשיבים, מאחר שבמסגרת הסדר הטיעון, בית המשפט קמא לא התבקש להטיל רכיב זה.

לאור כל האמור, עתרה המערערת להטיל על המשיב 1 עונש של 9 חודשי מאסר בפועל (לאור ההגבלה בה הגבילה עצמה המערערת בהסדר הטיעון), ועל המשיבים 2 ו-3 עונש של 6 חודשי מאסר בפועל (לאור סירובם כי ענינם יבחן ע"י הממונה על עבודות השירות); וכן להטיל על כל המשיבים פיצוי למתלוננים.

במעמד הדיון שהתקיים בפנינו, ביקשה ב"כ המערערת לדחות את טענות באי כח המשיבים כי מדובר בערעור "פוליטי", והבהירה כי הערעור הוגש משיקולים עניינים, לאור חומרת האירוע, שהתבטא בחציית קו אדום מבחינת חופש הביטוי וזכות ההפגנה, לאור ההגעה לביתו של עובד ציבור על רקע עבודתו, ההתרחשויות המאיימת והפגיעה במתלוננת, שאינה קשורה לעבודתו של בעלה.

עוד יצוין, כי במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו, הוסיפה ב"כ המערערת, כי הנתונים שהובאו בפני בית המשפט קמא בנוגע לתקופות המעצר שריצו המשיבים לא היו מדויקים, שכן בפועל היה המשיב 1 עצור מיום 7.9.16 עד 18.10.16, ומיום 9.12.16 עד 29.12.16 (כלומר 63 ימים, ולא 3 חודשים ו-20 ימים), ואילו המשיבים 2 ו-3 היו עצורים מיום 7.9.16 עד 12.9.16 (וכלומר 6 ימים ולא 12 ימים). עם זאת, ביום 4.3.18 הגישו הצדדים לבקשתנו הודעה מוסכמת, ולפיה המשיב 1 שהה במעצר למשך 111 ימים (ללא פירוט ימי המעצר), והמשיבים 2 ו-3 שהו 6 ימים במעצר. במאמר מוסגר יצוין, כי מבדיקת תיק המעצר עולה, כי קיימת אי בהירות בנוגע לימי המעצר שריצה המשיב 1, ולא קיים בתיק תיעוד לתקופת המעצר שציינו הצדדים בהודעה המוסכמת.



## תשובת המשיבים:

באי כח המשיבים טענו, ביחד ולחוד, כי יש לדחות את הערעור, ולהותיר את גזר הדין על כנו. לטענתם, מבלי להקל ראש בחומרת העבירות בהן הורשעו המשיבים, אין מדובר בעבירות המחייבות הטלת עונשי מאסר בפועל, אין ביסוס למתחמי העונש המחמירים להם עתרה המערערת, והיא אף לא תמכה עתירתה זו בפסיקה. הסנגורים הפנו לאסופת פסקי דין, במסגרתם בגין עבירות דומות של התקהלות אסורה או התפרעות (ולטענתם גם במקרים חמורים יותר שבהם הותקפו שוטרים, או נגרם נזק לגוף ולרכוש), לא הוטלה ענישה הכוללת מאסר בפועל. לטענתם, אין מדובר במקרה חריג המצדיק, כטענת המערערת, את מתחמי העונש המחמירים להם עתרה; אלא מדובר במקרה אחד מני רבים, של הבעת מחאה בנושא בו קיימת מחלוקת ציבורית, כאשר עצם המחאה כלפי עובד ציבור אינה אסורה, והמשיבים הועמדו לדין בגין מה שחרג מתחום המותר; כשבמקרים דומים בהם בוצעו הפגנות מול בתיהם של עובדי ציבור, כלל לא הוגשו כתבי אישום, וכשהוגשו, רבים מכתבי האישום בוטלו או שהנאשמים זוכו (בהקשר זה הפנו הסנגורים לפירוט במכתב ששלחה האגודה לזכויות האזרח בישראל ליועץ המשפטי לממשלה, בנוגע להעמדתם של מפגינים לדין). לטענתם, משהמשיבים הועמדו לדין בגין העבירות שביצעו, בעיקר משום הגעתם לבית המתלונן והמעשים שביצעו שם, המסר שרוצה המערערת להעביר בדבר הפסול במעשים כאלו, הועבר בעצם הרשעתם ובענישה שהוטלה עליהם, כאשר בסופו של דבר הם נדונו לעונשי מאסר, בשונה מהמקובל בפסיקה. עוד טענו, כי מדובר בערעור עקרוני מבחינת המערערת, וזאת משיקולים דתיים-פוליטיים, בשל תוכן המחאה, והעובדה שמדובר בסוגיית גיוס בני ישיבות לצה"ל (ב"כ המשיב 3 הפנה בהקשר זה לסעיף 5ג' להודעת הערעור); כאשר בית המשפט אינו אמור להביע עמדה בנוגע לשאלה הפוליטית העומדת בבסיס המחאה הציבורית, אלא להתייחס רק לעצם קיומה של ההפגנה. ב"כ המשיבים הבהירו, כי המשיבים הודיעו לבית המשפט קמא מראש כי הם אינם מעוניינים בריצוי עונש בדרך של עבודות שירות, ולכן בית המשפט ביטל את זימונם לממונה על עבודות השירות; וכי גם כיום, אם יוחלט להטיל עליהם עונשי מאסר בפועל, עומדים המשיבים על סירובם לרצות עונש מאסר בעבודות שירות, וזאת לא בשל זלזול בבית המשפט או במוסדות השלטון, אלא מטעמי דת ואמונה. ב"כ המשיב 1 הוסיפה, כי למיטב ידיעתה המשיב 1 שהה במעצר תקופה של 3 חודשים ו-20 ימים, שהיא תקופת מעצר ממושכת יחסית לעבירות שבתיק ולפסיקה שהוגשה, וזאת בנוסף לתקופה של 25 ימי מעצר שריצה בגין התיקים שצורפו בעניינו; כך שלטענתה, אין מקום להטלת עונש מאסר בפועל, ובוודאי שלא מעבר לתקופת המעצר.



ב"כ המשיב 2 הוסיף, כי המשיב 2 הוא צעיר כבן 28, אב לשישה ילדים, שהקטן בהם בן שלושה חודשים, ואחד מילדיו סובל מנכות בשיעור 100% (הוגשו מסמכים בעניין זה, אשר תוכנם לא יפורט מטעמים שבצנעת הפרט), והמשפחה מתפרנסת מקצבאות. הסנגור טען, כי המשיב 2 טעה ונשא בעונש, ועתר שלא להחזירו לריצוי עונש מאסר, ולו משיקולים שלפנים משורת הדין.

ב"כ המשיב 3 הוסיף, כי המשיבים 2 ו-3 לא עשו את המעשים החמורים של כניסה לבית המתלונן, אלא עמדו בחדר המדרגות ותקעו בשופרות, ומעשים אלו אינם מצדיקים הטלת מאסר בפועל על נאשמים נעדרי עבר פלילי; ובהינתן העובדה שהמשיב 3 שהה 12 יום במעצר (כך טען לפני שהוגשה ההודעה המוסכמת בעניין ימי המעצר), ולאחר מכן בתנאים מגבילים, היה על המערערת לנקוט בזהירות בטרם הגשת ערעור בעניינו. אשר לעתירה להטלת פיצוי, הפנה הסנגור לכך שהמשיב 3 הוא צעיר כבן 29, ואב לחמישה ילדים, והגיש מסמכים בנוגע לחובותיו הכספיים. דיון והכרעה:

אין חולק כי למשיבים, כמו לכל אזרח במדינה דמוקרטית, נתונות זכויות יסוד חוקתיות ובהן חופש הביטוי, ממנו נגזרים גם חופש המחאה וחופש ההפגנה; וכבר נפסק, לא אחת, כי תחום פרישתו של חופש הביטוי הוא רחב ביותר, וכולל גם את החופש להביע דעות קיצוניות ומקוממות, וכי "סף הסיבולת של חברה דמוקרטית כלפי ביטויים חריגים צריך להיות גבוה, שכן גם ביטויים קשים ופוגעניים זכאים להגנה" (ראו למשל דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל (11.7.11)). בנוסף, בפסיקה ענפה עוגנה זכות ההפגנה כזכות יסוד, כנגזרת חשובה של חופש הביטוי, המשמשת כמכשיר עיקרי להבעת דעות ולהעלאת סוגיות חברתיות על סדר היום הציבורי; ואף הותרה עריכת הפגנות ומחאות מול בתי אישי ציבור, זאת תוך עריכת איזונים ומגבלות אל מול הערכים המתנגשים ובראשם הזכות לפרטיות, הזכות לקניין והצורך לשמור על שלום ובטחון הציבור ועל הסדר הציבורי (לענין זכות ההפגנה בכלל, וסוגיית ההפגנות מול בתי אישי ציבור בפרט, ראו בעיקר בג"צ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' משטרת ישראל ואח' (8.10.17), ובג"צ 2481/93 דיין נ' ניצב יהודה וילק ואח', פד מח(2), 456 (1994)).

אם כך, לא יכולה להיות מחלוקת בדבר זכותם של המשיבים להפגין בסוגיית גיוס בני ישיבות, כבכל סוגיה אחרת המצויה במחלוקת ציבורית או חברתית, ובדבר זכותם למחות נגד עמדותיו של המתלונן כעובד הציבור בעניין זה, אשר מנוגדות לעמדותיהם; וכמובן שלנושא מחאתם של המשיבים ולתוכנה, אין כל משקל בעת גזירת עונשם. ואולם, אין מדובר בעניינו בהבעת מחאה לגיטימית, ואף לא בהשתתפות בהפגנה לא חוקית, שכן מרכז הכובד של כתב האישום אינו מצוי בעבירה של התקהלות אסורה, אלא בעבירות הנוספות של פגיעה בפרטיות והסגת גבול; כאשר המשיבים לא הסתפקו בהבעת מחאה ליד ביתו של המתלונן, אלא הגיעו לדלת ביתו ביחד עם רבים אחרים, לאחר שפתחו את הדלת, החלו להשתולל בחדר המדרגות ועל מפתן ביתו, תקעו בשופרות וקראו קריאות קשות בגנותו, ואף חדרו ברגל גסה לביתו, בדרך של זריקת כרזים מבזים לתוך ביתו, ומניעת סגירת הדלת ע"י רעייתו. במעשים אלו, חיללו המשיבים באופן בוטה את פרטיותו של המתלונן, ואף פגעו בפרטיותם של בני משפחתו, והטילו אימה על רעייתו, על אף שאלו אינם קשורים לפעילותו הציבורית, ואינם אחראים לאותה החלטה לגביה מחו המשיבים. בהקשר זה ראוי להפנות לדברים שנקבעו בבג"צ 456/73 הרב כהנא נ. מפקד המחוז הדרומי של המשטרה (לא פורסם):

"חופש האסיפה וחופש הביטוי שעליהם הסתמך העותר בעתירתו, אין פירושו מתן היתר לחדור לרשות היחיד של איש הממלא תפקיד ציבורי ולהטריד אותו ואת בני ביתו בחייהם הפרטיים כדי להשפיע עליו, בדרך זו, על פעילותו הציבורית"



כאמור לעיל, בית המשפט קמא התייחס בפסק דינו למרבית השיקולים שצוינו לעיל, ואולם, נראה כי בסופו של דבר, לא נתן להם את המשקל הראוי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ונתן את עיקר המשקל לרמת הענישה העולה מהפסיקה שסקר.

כידוע, מדיניות הענישה הנוהגת היא רק שיקול אחד שעל בית המשפט לשקול בעת קביעת מתחם העונש ההולם (יחד עם הערכים המוגנים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ג לחוק). מעבר לכך, בעת בחינת הענישה הנוהגת, יש להתייחס למקרים הדומים בנסיבותיהם ככל שניתן למקרה הנדון, או לפחות להביא בחשבון את האבחנות ביניהם לבין המקרה הנדון; ובענייננו, אף אחד מפסקי הדין שבחן בית המשפט קמא, לא דן במקרה בו ההפגנה הגיעה לתוך ביתו של איש ציבור, ולא היו בהם אותן נסיבות מחמירות החלות בענייננו. גם הפסיקה אליה הפנו הסנגורים ברובה אינה רלוונטית לענייננו; מרבית פסקי הדין ישנים מאד, לפני תיקון 113 לחוק, כך שאין בהם התייחסות למתחם העונש ההולם; ורובם עוסקים בהפגנות או בהתפרעות במקומות ציבוריים, ואין בהם את האלמנטים המיוחדים של פגיעה בפרטיות והסגת גבול למקום מגורים, שהתלוו להפגנת המחאה. מתוך אסופת הפסיקה שהוגשה, רק שני פסקי דין רלוונטיים לענייננו, וגם הם אינם יכולים לתרום באופן משמעותי לקביעת מתחם העונש ההולם בענייננו.

וכך בת"פ (שלום ת"א) 4396-07-11 מדינת ישראל נגד פלוני (4.7.16), נדון עניינו של צעיר כבן 19, נעדר עבר פלילי, שהורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירה של הסגת גבול (וזוכה מעבירות של איומים העלבת עובד ציבור, ופגיעה בפרטיות), לאחר שהגיע ביחד עם חברתו לביתו של המשנה לפרקליט המדינה לתפקידים מיוחדים, דפק על דלת הבית, ולאחר שהמתלונן פתח את הדלת, עמד על מפתן הבית, הציג עצמו וטען בפניו כי הוא אחראי להרחקתו של אחיו מביתו ולהרחקת אחרים, הטיח בו האשמות הקשורות במילוי תפקידו בפני רעייתו, ואף פנה לילדיו הקטנים של המתלונן ואמר להם "אתם צריכים להתבייש שיש לכם אבא כזה", ולאחר שהמתלונן ביקש מהשניים לעזוב, הם עזבו את המקום; בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שבין מאסר על תנאי ל-3 חודשי מאסר בעבודות שירות, ובסופו של דבר החליט לבטל את הרשעתו של הנאשם ולהטיל עליו של"צ, זאת נוכח חלופי הזמן הרב מיום ביצוע העבירה (כ-7 שנים), השינוי המשמעותי שחל בחיי הנאשם מאז, גילו הצעיר בעת ביצוע העבירה והתסקיר החיובי שהוגש אודותיו. מעבר לנסיבות האישיות המיוחדות בתיק זה, לא ניתן להתעלם גם מהשוני הרב בנסיבות ביצוע העבירות יחסית לענייננו, הן לאור הזיכוי מהעבירות הנוספות, פרט להסגת הגבול (כשבית המשפט אף ציין, כי לאור הזיכוי, האירוע קיבל אופי שונה), והן מאחר ששם דובר בהתנהלות שקטה יחסית, ללא ההתפרעות וההתקהלות ליד בית המתלונן, זריקת הכרוזים לתוך הבית, הסירוב לעזוב את המקום, ומניעת סגירת הדלת ע"י אשת המתלונן.



ברע"פ 7544/12 פלונית ואח' נ' מדינת ישראל (18.1.13), נדון עניין של שתי קטינות שהורשעו לאחר שמיעת הראיות בעבירות של פגיעה בפרטיות, העלבת עובד ציבור, הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, קשירת קשר והשחתת פני מקרקעין, בגין שלושה מקרים בהם השתתפו בפעולות מחאה נגד מפקד אוגדת יו"ש בצה"ל, שכללו בין היתר הפצת מנשרים הנושאים עלבונות כלפי המתלונן באזור ביתו ושריקה במשקאות, עמידה עם שלט מול ביתו, צלצול באינטרקום של ביתו וצעקות בגנותו, וריסוס כתובות בשכונת מגוריו באמצעות תרסיסי צבע; כאשר בערעור שהגישו לבית המשפט המחוזי, זוכו מהעבירות של פגיעה בפרטיות ומחלק מהעבירות של העלבת עובד ציבור. בית המשפט העליון הותיר על כנה את הרשעתן של הקטינות, ואת העונשים שהוטלו עליהן (קנס והתחייבות לאחת מהן ושל"צ והתחייבות לשניה). אמנם מדובר במקרה דומה מבחינת ההתפרעות ליד ביתו של איש ציבור, ואף מדובר במספר מקרים בשונה מבעניינו; ואולם מעבר לכך שבמקרה זה לא בוצעה הסגת גבול לבית איש הציבור, והנאשמות אף זוכו מעבירות של פגיעה בפרטיות, הרי שמדובר בעניין של קטינות, שנדונו בהתאם לחוק הנוער, כך שעונשיהן אינם יכולים לשמש לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בעניינו.

לאור כל האמור, כאשר מביאים בחשבון את מידת הפגיעה בערכים המוגנים; את נסיבות ביצוע העבירות, הכוללות תכנון מראש, חבירה לאחרים, הגעה מאורגנת למקום מגורי המתלונן והצטיידות באביזרים; ואת חומרת התנהלות המשיבים, אשר הביאו את מחאתם הציבורית אל פתח ביתו של איש הציבור, תוך חדירה למקום שאמור לשמש כמפלט ומבצרו הפרטי, תוך פלישה לפרטיותו והתנהלות גסה כלפי בני משפחתו, באופן שהותיר את חותמו וגרם לפגיעות נפשיות בשני המתלוננים (כעולה מהצהרות נפגעי העבירה שהוגשו- ת/6 ות/7); ותוך עריכת האבחנות הנדרשות בין המקרים שנדונו בפסיקה לבין עניינו; יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר קצר שניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל, שכן מתחם ענישה שתחתיתו בעונש שאינו כולל מאסר בפועל, כפי שקבע בית המשפט קמא, אינו הולם את חומרת המעשים. בהקשר זה יצוין, כי המשיבים פעלו כגוף אחד, מכח דיני השותפות, ועל כן הפער שבין מתחם הענישה לגבי מעשיו של המשיב 1 (אשר מנע בפועל את סגירת הדלת ע"י המתלוננת) לבין מתחם הענישה לגבי מעשיהם של המשיבים 2 ו-3, אמור להיות מינורי יחסית.

בנוסף, לאור טיב העבירות, ולאור העובדה שבמסגרתן נגרמה למתלוננים פגיעה נפשית כמתואר בתצהיריהם, ואף נפגעה תחושת הבטחון הבסיסית לה הם זכאים בתוך כתלי ביתם, היה על בית המשפט להטיל פיצוי לטובת המתלוננים. נימוקיו של בית המשפט קמא להמנע מהשתתפות פיצוי, אינם יכולים לעמוד; כידוע, בשונה מהמצב בנוגע להטלת קנס, אין במצבו הכלכלי של נאשם, כדי להשפיע על גובה הפיצוי, הנגזר בעיקר מהנזק שנגרם למתלונן; ובמצב הדברים בו לא הוצגה לבית המשפט תמונה מדויקת בנוגע לשיעור הפיצוי המבוקש או לגובה הנזק, היה על בית המשפט לערוך אומדן משוער, ולפחות להטיל פיצוי סמלי לטובת המתלוננים, בעיקר כשעסקין בנזק נפשי.

אשר לגזירת דינם של המשיבים, כפי שציין בית המשפט קמא בצדק, בנסיבותיהם של המשיבים אין מקום לסטיה לקולא ממתחם העונש ההולם, וניתן לומר כי עמדת המערערת בעניין זה (בנוגע למשיב 1) תמוהה, שכן המשיבים לא החלו בהליך שיקומי כלשהו, לא התבקש בעניינם תסקיר, הם סירבו לשתף פעולה עם הממונה על עבודות השירות, וכאמור בטיעוני המערערת בפנינו, גם הודאתם היתה חלקית ו"תובלה" בהטלת אחריות על המתלוננים.



בנסיבות אלו, היה על בית המשפט להטיל על כל המשיבים עונשי מאסר מוחשיים, ולא היה מקום להסתפק בתקופות המעצר שריצו (ובכל מקרה לא היה מקום לתת לנתון מקרי זה להכריע את הכף בנוגע למשך המאסר שירצו). בהקשר זה יצוין, כי מגזר הדין עולה, שבית המשפט עצמו סבר כי לא די בתקופות המעצר שריצו המשיבים, שכן הוא שקל להטיל עליהם עונשי מאסר בדרך של עבודות שירות, אך בשל סירובם לרצות עונש מסוג זה, החליט להמנע מכך ומהטלת עונש מאסר נוסף, בציינו כי סירובם זה אינו יכול לשמש סיבה להחמרה בעונשם. לא ניתן לקבל נימוק זה של בית המשפט; האפשרות להמיר עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, נועדה להקל עם נאשם שהוחלט להטיל עליו עונש מאסר קצר, מטעמי שיקום, על מנת למנוע ממנו את ההשלכות של ריצוי עונש מאסר מאחורי סורג ובריח; ולא יעלה על הדעת כי סירובו של נאשם לשתף פעולה עם הממונה על עבודות השירות, יזקק דווקא לזכותו ויביא להקלה בעונשו, יחסית לנאשמים אחרים ששיתפו פעולה עם בית המשפט ועם גורמי הטיפול.

לכל אלו יש לצרף את העובדה, שבדיעבד התברר שהמערערת מסרה מידע שגוי לבית המשפט קמא בדבר משך תקופות המעצר שריצו המשיבים (לפחות לגבי המשיבים 2 ו-3), וכך אף עולה מעיון בתיק המעצר לגבי המשיב 1 (לגבי התיק העיקרי בלבד, שכן ימי המעצר שריצה בתיקים המצורפים, היוו לפי ההסדר את עונשו בגינם). אמנם, בעניין זה אין להלין על בית המשפט, שהוטעה ע"י הצדדים, ואולם, בפועל, גזר דינו אינו יכול לעמוד, שכן בסופו של דבר, המשיבים ריצו פחות ימי מעצר, ממה שצוין בגזר הדין שיש לראות כעונש המאסר בפועל שהטיל עליהם בית המשפט.

בקביעת עונשיהם של המשיבים, יש להביא בחשבון לקולא את הודאתם בעבירות, באופן שחסך את עדויות המתלוננים, את עברם הנקי, את נסיבותיהם האישיות, ואת הפגיעה שיש בריצוי עונש מאסר עליהם ועל בני משפחותיהם, בעיקר כשמדובר בעונש מאסר ראשון בחייהם. כפי שציין גם בית המשפט קמא, יש מקום לעריכת אבחנה בין המשיבים 2 ו-3 לבין המשיב 1, הן לאור חלקו הדומיננטי של המשיב 1 באירוע יחסית לאחרים (הגם שכאמור, כולם הורשעו כשותפים לעבירות), והן לאור העובדה שהמשיב 1 הורשע בשני תיקים נוספים. בהקשר זה יוער, כי אמנם המשיב 1 נדון במסגרת הסדר הטיעון לעונש נפרד (בחופף) לגבי התיקים הנוספים, אולם לתיקים אלו יש משקל גם בעת גזירת עונשו בתיק העיקרי; שכן יש לראותו כמי שבעברו שלושה מקרים קודמים (מהשנים 2014 ו-2015), בהם הוא הביע מחאה ציבורית באופן לא חוקי, תוך ביצוע עבירות פליליות, וכמי שלא הורתע מהגשת כתבי אישום נגדו ומסנקציות שהוטלו עליו, לרבות מעצרים חוזרים ונשנים, והוא שב וביצע עבירות דומות, ואף הסלים את חומרת מעשיו באירוע נשוא התיק העיקרי. לאור כל האמור לעיל, אני סבורה כי ערעור המדינה בדין יסודו, וכי יש להחמיר בעונשי המאסר שהוטלו על המשיבים, ולקבוע פיצוי מסוים למתלוננים.

בהביאי בחשבון את הכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, ואת סירובם של המשיבים לרצות עונש מאסר בעבודות שירות, כך שהתוצאה של קבלת הערעור תהא השבת המשיבים לריצוי עונש מאסר בפועל, ועל אף שלטעמי היה על בית המשפט קמא להטיל ענישה חמורה יותר, אציע לחברי לקבל את הערעור ולהטיל על המשיבים את העונשים הבאים:

לגבי המשיב 1:

1. מאסר בפועל למשך 6 חודשים, בניכוי ימי המעצר שריצה במסגרת התיק העיקרי. הצדדים יגישו את פירוט ימי המעצר שיש לנכות מעונש המאסר.
2. מאסר על תנאי למשך 5 חודשים, שלא יעבור תוך 3 שנים עבירה של התקהלות אסורה, הסגת גבול, או פגיעה בפרטיות.
3. פיצוי למתלוננים בסך 4,000 ₪.



4. ההוראה בדבר חתימה על התחייבות להמנע מעבירה, תעמוד על כנה. יתר העונשים שנגזרו על המשיב 1 בגין התיקים המצורפים, יעמדו על כנם. לגבי המשיבים 2 ו-3:
1. מאסר בפועל למשך חודשיים, בניכוי ימי המעצר מיום 7.9.16 עד 11.9.16
  2. מאסר על תנאי למשך 3 חודשים, שמי מהם לא יעבור תוך 3 שנים עבירה של התקהלות אסורה, הסגת גבול, או פגיעה בפרטיות.
  3. כל אחד מהמשיבים יפצה את המתלוננים בסך 3,000 ₪.
  4. ההוראה בדבר חתימה על התחייבות להמנע מעבירה, תעמוד על כנה. גילת שלו, שופטת סגן הנשיאה השופט יורם צלקובניק אני מסכים.

יורם צלקובניק, שופט  
ס. נשיאה

השופטת יעל רז לוי  
אני מסכימה.

יעל רז-לוי, שופטת

אשר על כן הוחלט לקבל את הערעור, כאמור בחוות דעתה של השופטת גילת שלו. ניתן היום, כ' אדר תשע"ח, 07 מרץ 2018, במעמד הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יעל רז לוי, שופטת

יורם צלקובניק, שופט  
נשיא אב"ד