



רע"פ 3191/18 - שלמה זלמן ויספיש, יהודה לייב זילברברג, מנחם מנדל ראובן טעפ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 3191/18

רע"פ 3187/18

רע"פ 3193/18

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש ברע"פ 3191/18: שלמה זלמן ויספיש

המבקש ברע"פ 3187/18: יהודה לייב זילברברג

המבקש ברע"פ 3193/18: מנחם מנדל ראובן טעפ

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בעפ"ג 67065-07-17, מיום 7.3.2018, שניתן על ידי כב' השופטים: י' צלקובניק - סג"נ; י' רז-לוי ו- ג' שלו

בשם המבקש ברע"פ 3191/18: עו"ד אורי דייגי; עו"ד ליל פטישי

עמוד 1



בשם המבקש ברע"פ 3187/18: עו"ד עלי אבו-לבן

בשם המבקש ברע"פ 3193/18: עו"ד נתנאל לאגמי

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

החלטה

1. לפניי שלוש בקשות רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, בעפ"ג 67065-07-17 (כב' השופטים: י' צלקובניק - סג"נ; י' רז-לוי ו- ג' שלו), מיום 7.3.2018, אשר קיבל את ערעור המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום באשקלון (להלן: בית משפט השלום) במסגרת ת"פ 32400-09-16 (כב' השופט הבכיר ח' נחמיאס) (להלן: התיק העיקרי), מיום 13.6.2017.

2. יצוין, כי ביצוע עונשי המאסר שהושתו על המבקשים עוכב עד להכרעה בבקשות לרשות הערעור.

רקע והליכים קודמים

3. המבקש ברע"פ 3191/18 (להלן: המבקש 1), המבקש ברע"פ 3187/18 (להלן: המבקש 2) והמבקש ברע"פ 3193/18 (להלן: המבקש 3) הורשעו, על פי הודאתם, בכתב האישום מתוקן (להלן: כתב האישום), המייחס להם ביצוע עבירות של התקהלות אסורה, לפי סעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ז-1978 (להלן: חוק העונשין או החוק); הסגת גבול כדי לעבור עבירה, לפי סעיף 447(א)(1) לחוק העונשין; ופגיעה בפרטיות, לפי סעיף 5 ו-2(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981.

4. כעולה מכתב האישום, המבקשים, בני המגזר החרדי, מתנגדים לגיוס תלמידי הישיבות לצה"ל, כאשר עובר לאירועי כתב האישום, אישר בית הדין הרבני של חב"ד הסדר עם צה"ל בעניין גיוס תלמידי הישיבות של חב"ד לצבא (להלן: ההסדר). על רקע ההסדר הנזכר, חברו המבקשים לאחרים, המשתייכים אף הם למגזר החרדי ושזהותם אינה ידועה למשיבה (להלן: האחרים), ויחד ביקשו להכנס שלא כדין לביתו של משה הבלין, אחד מחברי ורבני בית הדין של חב"ד, המשמש כרבה האשכנזי של קריית גת (להלן: המתלון). זאת, תוך פגיעה בפרטיותו של המתלון וכאשר המבקש 1 עומד על מפתן הכניסה לביתו, ויתר המבקשים עומדים מחוצה לו.

לשם ביצוע התוכנית, הצטיידו המבקשים והאחרים בשופרות ובארגז שבו כמות גדולה של כרוזים ("פשקווילים") בהם נכתב, בין היתר, כי "משה הבלין מוכר נשמות ישראל עבור בצע כסף באמתלא של מציל". ביום 7.9.2016, הגיעו המבקשים והאחרים לדלת ביתו של המתלון, ודרשו לשוחח איתו. המתלון סירב לכך, וביקש שיעזבו את ביתו, אך המבקשים השתוללו; תקעו בשופרות שהביאו עימם; זרקו לתוך ביתו של המתלון את הכרוזים; וצעקו לעברו "שהוא עוכר ישראל, בושה למשפחתו ולרב מלובביץ", שהוא מוכר נשמות ומקבל עבורן 600 ₪, שהוא מעביר ילדים על דעתם" וכיוצא באלה דברים. אשת הרב (להלן: המתלוננת) ביקשה מהמתלון להכנס לאחד החדרים בבית, כדי שלא ייפגע, וניסתה לסגור את דלת הדירה. ואולם, המבקש 1 מנע זאת, תקע בשופר, ואמר לה שהמתלון מוכר נשמות תמורת 600 ₪. המתלוננת המפוחדת הזעיקה את המשטרה, בזמן שהמבקשים והאחרים השתוללו וקראו קריאות גנאי נגד המתלון בסמוך לדירה, בחצר הבניין וברחוב, והתפזרו טרם הגעתה של המשטרה. בעקבות האירוע, חשה

עמוד 2

המתלוננת ברע, והובהלה לטיפול במרפאת "טרם" בקריית גת.

המבקשים הודו, כאמור, בעובדות כתב האישום והורשעו, ביום 3.4.2017, בעבירות שיוחסו להם.

5. להרשעתו של המבקש 1 בעובדות כתב האישום, צורפו שני תיקים פליליים נוספים, שהתנהלו בבית המשפט השלום בירושלים (להלן: התיקים המצורפים). במסגרת ת"פ 34224-04-15, הוגש נגד המבקש 1 כתב האישום מתוקן, הכולל שתי עבירות של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, והסגת גבול כדי לעבור עבירה, לפי סעיף 447(א) לחוק. זאת, בקשר לאירוע מיום 17.5.2015, במסגרתו נכנס המבקש לשטח אתר בניה במתחם גולובנצ'יץ בבית שמש (להלן: המתחם), בניגוד להחלטתו של בית משפט קמא, במ"ת 8269-10-14, מיום 9.3.2015, לפיה המבקש 1 יורחק מהעיר בית שמש. בת"פ 8253-10-14, הואשם המבקש 1 בביצוע שתי עבירות של הסגת גבול כדי לעבור עבירה, לפי סעיף 447(א) לחוק העונשין; שתי עבירות של הכשלת שוטר, לפי סעיף 275 לחוק; ועבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק. זאת, על רקע הפרעתו לביצוע עבודות בניה במתחם, בימים 7.9.2014 ו-29.9.2014, בטענה כי הבניה במקום מחללת קברי יהודים; ובעקבות הפרה של החלטת בית משפט השלום בירושלים, מיום 10.9.2014, אשר הורה על הרחקתו של המבקש 1 מכל מקום בו מתקיימת הפגנה הנוגעת למגזר החרדי. המבקש 1 הורשע על פי הודאתו גם בתיקים המצורפים, וזאת ביום 3.4.2017.

6. טרם שאתייחס לגזר דינם של המבקשים, יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון בעניינו של המבקש 1 בתיק העיקרי הגיעו הצדדים להסכמה עונשית, לפיה המשיבה תעתור להטלת 9 חודשי עונש מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); עונש מאסר מותנה; ולפיצויו של המתלונן, כאשר ההגנה חופשית לטעון כרצונה. במסגרת התיקים הנוספים של המבקש 1, הגיעו הצדדים להסדר עונשי לפיו יבקשו להסתפק בימי מעצרו של המבקש כעונש על העבירות בהן הודה, כאשר עונש זה ירוצה בחופף לכל עונש מאסר אחר.

אשר לעונשי המבקשים 2 ו-3, הוסכם בין הצדדים, כי המשיבה תעתור להשתת 6 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, בכפוף לקבלת חוות דעת חיובית של הממונה לעבודות השירות (להלן: הממונה). כמו כן, תבקש המשיבה להטיל עליהם עונש מאסר מותנה ולחייבם בפיצוי של המתלונן. על פי המוסכם, סנגורי המבקשים 2 ו-3 אינם מוגבלים בטיעוניהם לעונש.

7. במסגרת גזר דינו בעניינם של המבקשים, מתח בית משפט השלום ביקורת על מתחם הענישה ועל מידת העונש הפרטני שביקשה המשיבה להשית על המבקש 1, כמו גם על מתחם הענישה שהציעה בעניינם של המבקשים 2 ו-3.

הובהר, לעניין זה, כי בטיעוניה לעונש, ביקשה המשיבה לתחום את עונשו של המבקש 1 במנעד שבין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, מבלי שתמכה את עמדתה בפסיקה המתאימה. כמו כן, נקבע, כי עמדתה של המשיבה, לפיה יש לסטות לקולה ממתחם הענישה המוצע, ולהשית 9 חודשי מאסר בפועל על המבקש 1, עקב שיקולי שיקום, איננה ברורה. זאת, כאשר איש מהמבקשים לא החל בהליך שיקומי, ובפרט כאשר הם סירבו להתייצב בפני הממונה, לצורך בחינת האפשרות לריצוי העונש בעבודות שירות. בית משפט השלום הוסיף והדגיש, כי כפועל יוצא מעמדתה של המשיבה, יתרת תקופת המאסר בפועל של המבקש 1, לאחר ניכוי ימי מעצרו, עומדת על 5 חודשי מאסר ועשרה ימים, והוא תמה מדוע המשיבה עתרה לריצוי התקופה דווקא מאחורי סורג ובריה, ולא באמצעות ביצוע עבודות שירות.



בית משפט השלום גם דחה את מתחם הענישה שהציעה המשיבה בעניינם של המשיבים 2 ו-3. זאת, מאחר שעמדתה, לפיה המתחם נע בין ששה חודשי מאסר שניתן יהיה לרצותם באמצעות עבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל, לא נתמכה בפסיקה רלוונטית. אשר לעונש בתוך המתחם, הובהר, כי בעניינם של המשיבים 2 ו-3 הסתפקה המשיבה בעונש של ששה חודשי מאסר בפועל, שיכול וירוצו בעבודות שירות, מבלי שביקשה לחרוג ממתחם הענישה המוצע על ידה, כפי שעשתה בעניינו של המבקש 1.

בהמשך גזר הדין, התייחס בית משפט השלום לתצהירי נפגעי העבירה, המעידים על כי המתלונן נפגע נפשית, ובעקבות האירועים הוא נדרש להגנתו של מאבטח צמוד וזקיף, דבר הפוגע בפרטיותו. המתלוננת טענה, כי היא סובלת מפוסט טראומה, וכי חלה התדרדרות במצבה הנפשי והרפואי עקב האירועים. עוד ציין בית משפט השלום בגזר דינו, כי הוא שקל להטיל על המבקשים עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, אך נוכח העובדה כי הם לא התייצבו בפני הממונה, אין מדובר באפשרות מעשית.

8. לאחר זאת, קבע בית משפט השלום כי יש לראות את המתואר בכתב האישום כאירוע אחד, גם באשר למבקש 1, אשר בעניינו צורפו התיקים האחרים. במסגרת קביעת מתחם הענישה ההולם, הדגישה הערכאה הדיונית כי אין להקל ראש בחומרת העבירות שביצעו המבקשים, אשר פגעו בזכותם של המתלוננים לפרטיות, חרף מעמדה הרם של הזכות לחופש הביטוי. הובהר, כי יש להבחין בין הזכות להפגין מחאה לגיטימית לבין התנהגות פורעת חוק, מסוכנת ואסורה, המופנית כלפי גורמי אכיפת החוק ואף כלפי ממלאי תפקידים ציבוריים או בני משפחותיהם. בהמשך, נדרש בית משפט השלום למדיניות הענישה הנוהגת בנסיבות שלפניו, על יסוד הפסיקה שאיתר, לאחר שלא קיבל מהצדדים פסיקה התואמת את הנסיבות שלפניו. נקבע, כי עמדתה של המשיבה מחמירה מדי עם המבקשים, אם כי אין לקבל את עמדת ההגנה, אשר ביקשה להסתפק בתקופת מעצרם של המבקשים, מבלי להטיל עליהם כל עונש נוסף. לבסוף, קבע בית משפט השלום כי מתחם הענישה הראוי לשלושת המבקשים נע בין שירות לתועלת הציבור לבין 12 חודשי מאסר בפועל.

9. לצורך גזירת העונשים בתוך המתחם, התחשב בית משפט השלום בנזק שייגרם למבקשים עקב גזר הדין; בנטילת האחריות על ידם, הבאה לידי ביטוי בעצם הודאתם בעובדות כתב האישום המתוקן; בעברם הנקי; בתקופות המעצר בהן היו נתונים; ובעובדה שחלקו של המבקש 1 באירועים, מושא כתב האישום, חמור יותר והלה אף צרף תיקים פליליים נוספים. עוד ציינה הערכאה הדיונית, כי העונש המוצע בעניינו של המבקש 1 הינו מחמיר מדי, וכי אין מקום לבוא בחשבון עם מי מהמבקשים, רק משום שלא שיתפו פעולה עם הממונה. זאת, הגם שאין מחלוקת כי לא ניתן להשית עליהם עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, עקב התנהלותם זו. בית משפט השלום סבר עוד, כי על פער הענישה בין המבקש 1 למבקשים 2 ו-3 להיות משמעותי יותר, מזה המגולם בעונשים שהוצעו על ידי המשיבה. לבסוף, נקבע כי יש להסתפק בענישה המתבטאת בתקופות בהן שהו המבקשים במעצר, ולכך לצרף עונשים הרתעתיים לעתיד לבוא.

לאחר שנתן דעתו לשיקולים השונים, הטיל בית משפט השלום על המבקש 1, בגין הרשעתו בתיקים המצורפים, 25 ימי מאסר, החופפים את תקופת המעצר הכוללת, בה היה מוחזק במסגרת ניהול התיקים הנוספים, כפי שהסכימו הצדדים; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, מיום מתן גזר הדין, לבל יעבור עבירות של הסגת גבול כדי לעבור עבירה, הכשלת שוטר, הפרת הוראה חוקית, או תקיפה הגורמת חבלה של ממש; והתחייבות כספית בסך 5,000 ₪, שלא יעבור, במשך 3 שנים, את העבירות המנויות לעיל או 5 ימי מאסר, חלף ההתחייבות.

בגין הרשעת המבקש 1 בתיק העיקרי, הושתו עליו 9 חודשי מאסר, מתוכם 3 חודשים ו-20 ימים לריצוי בפועל, היא תקופת



מעצרו של המבקש בתיק זה, והיתרה על תנאי, לבל יעבור המבקש במשך שלוש שנים, מיום מתן גזר הדין, עבירות של התקהלות אסורה; הסגת גבול כדי לעבור עבירה; או פגיעה בפרטיות. כמו כן, הוטלה על המבקש 1 התחייבות כספית בסך 7,500 ₪, שלא יעבור, במשך 3 שנים, אחת מהעבירות הנזכרות לעיל או 10 ימי מאסר, חלף ההתחייבות.

על המבקשים 2 ו-3 נגזרו 4 חודשי מאסר, מתוכם תחשב תקופת מעצרם, מיום 7.9.2016 ועד ליום 18.9.2016, כריצוי עונש מאסר בפועל, ויתרת תקופת המאסר תהא מותנית, לבל יעברו המבקשים במשך 3 שנים, ממועד מתן גזר הדין, עבירות של התקהלות אסורה, הסגת גבול כדי לעבור עבירה, או פגיעה בפרטיות. עוד הוטלה על המבקשים 2 ו-3 התחייבות כספית בסך 5,000 ₪ שלא לעבור במשך 3 שנים אחת העבירות הנזכרות לעיל או 5 ימי מאסר, חלף ההתחייבות.

10. בשולי גזר הדין, ציין בית משפט השלום, כי הוא התלבט אם להטיל על המבקשים קנס כספי ופיצויים לטובת המתלוננים. ואולם, מאחר שהמבקשים הם בעלי משפחות, אשר אינם עובדים, ולמעשה מתפרנסים מלימודיהם בכוללים, סבר בית משפט השלום כי יהיה בכך כדי לפגוע בעקיפין בבני משפחותיהם, ולפיכך נמנע מלכלול רכיבי קנס ופיצוי בגזר הדין.

על גזר דינו של בית משפט השלום הוגש ערעור מטעם המשיבה הנסב על קולת העונש.

11. לאחר שנדרש לטענות הצדדים, הדגיש בית המשפט המחוזי את חשיבות ההגנה על זכות היסוד החוקתית של חופש הביטוי ועל זכות ההפגנה, הנגזרת ממנה. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי אין מחלוקת בדבר זכותם של המשיבים להפגין בסוגיית גיוס בני הישיבות, כאשר לנושא המחאה ותוכנה אין משקל בעת גזירת עונשם. ואולם, בנסיבות דן, ליבו של כתב האישום העיקרי אינו נוגע להתקהלות אסורה, אלא לעבירות האחרות שביצעו המבקשים, שעניין פגיעה בפרטיות והסגת גבול. בית המשפט המחוזי התייחס לעובדה, כי המבקשים לא הסתפקו בהבעת מחאה ליד ביתו של המתלונן, כי אם השתוללו בחדר המדרגות ועל מפתן ביתו, לאחר שהוא פתח את דלת ביתו. יתר על כן, המבקשים אף חדרו לתוך מבצרו של המתלונן, כאשר הם זרקו כרזים מבזים אל תוכו, ומנעו את סגירת הדלת על ידי רעייתו. פסק הדין מבהיר, כי במעשיהם אלו של המבקשים הם חיללו, באופן בוטה, את פרטיותו של המתלונן ושל בני משפחתו, ובפרט הטילו אימה על המתלוננת, אף שאין כל קשר בין בני משפחתו של המתלונן לבין פעילותו הציבורית.

12. ערכאת הערעור סברה, כי אף שבית משפט השלום התייחס למרבית השיקולים הרלוונטיים לגזירת העונש, הוא לא העניק להם את המשקל הראוי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, ואת עיקר המשקל נתן למדיניות הענישה הנוהגת, כפי שעלתה מהפסיקה שעמדה לרשותו. עוד נקבע, כי הפסיקה שהוצגה בגזר דינו של בית משפט השלום לא התייחסה לנסיבות בהן ההפגנה פלשה לביתו של איש ציבור, ולא תוארו בה הנסיבות המחמירות, כעולה מכתב האישום העיקרי. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי והדגיש, כי מרבית הפסיקה שהוגשה מטעמם של הסנגורים אינה רלוונטית לנסיבות שלפניו, ולכן אינה משפיעה, באופן משמעותי, על קביעת מתחם העונש ההולם את מעשי המבקשים.

13. לאור האמור, ולנוכח מידת הפגיעה בערכים המוגנים; בהינתן נסיבות ביצוע העבירה אשר כוללות: תכנון מראש, חבירה לאחרים, הגעה מאורגנת למגורי המתלונן והצטיידות באביזרים; בשים לב לחומרת העבירות, שעניין חדירה למקום שאמור לשמש כמפלטו ומבצרו הפרטי של המתלונן, תוך פגיעה בפרטיותו והתנהלות גסה כלפי בני משפחתו, התנהלות אשר גרמה פגיעות נפשיות לשני המתלוננים; ותוך הבחנה בין המקרים שנדונו בפסיקה לנסיבות דן, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם, בעניינם



של כלל המבקשים, נע בין מאסר קצר שניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בפועל. עוד נקבע בפסק הדין, כי בניגוד לעמדת בית משפט השלום, הרי שהפער בין מתחם הענישה, הנוגע למעשיו של המבקש 1 לבין מתחם הענישה בעניינם של המבקשים 2 ו-3, צריך להיות מינורי, באופן יחסי, משום שכל המבקשים פעלו כגוף אחד מכוח דיני השותפות.

בנוסף, קבעה ערכאת הערעור, כי משום טיבן של העבירות, והעובדה שעקב ביצוען חוו המתלוננים פגיעה נפשית, כמו גם פגיעה בתחושת הבטחון הבסיסית, היה על בית משפט השלום לחייב את המבקשים בפיצוי לטובת המתלוננים, גם אם על דרך האומדן.

14. בית המשפט המחוזי הוסיף והבהיר בפסק דינו, כי בית משפט השלום צדק בקביעתו, לפיה בנסיבות דנן אין מקום לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, וכי טענת המשיבה, לעניין סטיית עונשו של המשיב 1 ממתחם הענישה, "תמוהה". עוד נקבע, כי בנסיבות דנן היה מקום להשית על המשיבים עונשי מאסר מוחשיים, ושלא להסתפק בתקופות המעצר אותן ריצו עד כה. הודגש, לעניין זה, כי העובדה שבית משפט השלום שקל להשית על המבקשים עונשי מאסר שירוצו בעבודות שירות, מלמדת כי גם הוא לא סבר שניתן להסתפק בענישה המסתפקת בתקופות מעצר גרידא. ואולם, באופן מוטעה, הסתמך בית משפט השלום על סירובם של המבקשים לשתף פעולה עם הממונה, כנימוק להקלה בעונשם.

15. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד, כי בדיעבד הסתבר שהמשיבה מסרה לבית משפט השלום מידע שגוי על אודות תקופות המעצר, שבהן שהו המשיבים במסגרת התיק העיקרי. למעשה, המשיבים 2 ו-3 היו נתונים ב-6 ימי מעצר בלבד, ולא ב-12 ימים, כפי שסבר בית משפט השלום, ואילו והמבקש 1 שהה במעצר 63 ימים, ולא שלושה חודשים ו-20 ימים, כפי שקבע בית משפט השלום. נקבע, כי קיצור משך תקופות המעצר של המבקשים, אשר בית משפט השלום חפף אותן לעונש המאסר בפועל, משפיע אף הוא על תוקפו של גזר הדין בעניינם של כל המבקשים.

16. לאחר מכן, פנה בית משפט המחוזי לקבוע את עונשם של המבקשים בתוך מתחם העונש ההולם, ולצורך כך התחשב לקולה בהודאתם בעובדות כתב האישום; בעברם הנקי; בנסיבותיהם האישיות; ובפגיעה של עונש מאסר בפועל בהם ובבני משפחותיהם, בעיקר כשמדובר במאסר ראשון. כמו כן, קבע בית המשפט המחוזי כי יש להבחין בין עונשם של המשיבים 2 ו-3 לבין עונשו של המבקש 1, הן לאור חלקו הדומיננטי של האחרון באירועי כתב האישום, והן לאור הרשעתו בתיקים הנוספים. עוד נקבע, כי אף שהמבקש 1 נדון לעונש נפרד במסגרת התיקים הנוספים, יש ליתן משקל לעצם הרשעתו בהם, גם בעת קביעת עונשו בתיק העיקרי. הרשעתו בתיקים הנוספים מלמדת כי בעברו של המבקש 1 שלושה מקרים דומים, במסגרתם הוא הביע מחאה ציבורית, באופן לא חוקי, תוך ביצוע עבירות פליליות, כאשר המבקש 1 לא הורתע מעצם הגשת כתבי האישום נגדו וממעצרו החוזרים ונשנים, והוא שב וביצע עבירות דומות בתיק העיקרי, ואף הסלים את מעשיו.

17. לאור המפורט, קבע בית המשפט המחוזי, כי יש לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר בעונשיהם של המבקשים, וזאת בצד פסיקת פיצויים לטובת המתלוננים. בית המשפט המחוזי הדגיש בפסק דינו, כי לשיטתו היה מקום להשית על המבקשים עונשים חמורים יותר שבדעתו להטיל, ואולם מאחר שערכאת הערעור אינו נוטה למצות את הדין, ובהתחשב בסירובם של המבקשים לרצות עונש מאסר בעבודות שירות, יגזרו על המבקש 1 העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי המעצר בהם שהה בתיק העיקרי, כאשר הצדדים התבקשו להציג את הנתונים הרלבנטיים לעניין זה; מאסר מותנה למשך 5 חודשים, לבל יעבור המבקש 1,



במשך 3 שנים, עבירה של התקהלות אסורה, הסגת גבול כדי לעבור עבירה, או פגיעה בפרטיות; ופיצוי למתלוננים בסך 4,000 ₪. התחייבות המבקש 1 להמנע מעבירה, שהוטלה על ידי בית משפט השלום, תיוותר על כנה, כמו גם יתר העונשים שנגזרו עליו בגין התיקים המצורפים.

על המבקשים 2 ו-3 נגזרו שני חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרם, מיום 7.9.2016 ועד ליום 11.9.2016; מאסר מותנה למשך שלושה חודשים, לבל יעברו, במשך 3 שנים, עבירה של התקהלות אסורה, הסגת גבול כדי לעבור עבירה, או פגיעה בפרטיות; ופיצוי למתלוננים, על ידי כל אחד מהמבקשים 2 ו-3, בסך של 3,000 ₪. התחייבות המבקשים 2 ו-3 להמנע מעבירה, שהוטלה על ידי בית משפט השלום, תעמוד על כנה.

המבקשים אינם משלימים עם פסק דינו של בית המשפט המחוזי ומכאן בקשותיהם.

תמצית בקשות רשות הערעור

18. כל אחד מהמבקשים ביקש רשות לערער לבית משפט זה על גזר דינו, למעט על רכיב הפיצויים הכלול בו, כאשר בפני המבקשים טענות משותפות. במסגרת הנדבך הראשון לבקשותיהם, נטען כי בית המשפט המחוזי טעה כאשר התערב בגזר דינו של בית משפט השלום, חרף ההלכה בדבר התערבות מצומצמת של ערכאת הערעור בקביעות הערכאה הדיונית. זאת, קל וחומר כאשר העונשים שהושתו על המבקשים בפסק דינו של בית המשפט המחוזי סוטים משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת, וכאשר המשיבה לא התבססה על פסיקה רלוונטית במסגרת ערעורה על קולת העונשים. עוד נטען, בהקשר לערעור המשיבה, כי העונשים, להם עתרה המשיבה בערעורה, מושתתים על אידיאולוגיה חברתית, ומטרת הערעור היא להרתיע את הפלגים המתנגדים לגיוסם של תלמידי בישיבות, כעולה מחלק מטענותיה בערעור. המבקשים הוסיפו וטענו, כי הפער בין סוגי העונשים שהושתו עליהם בשתי הערכאות מצדיק אף הוא את קבלת בקשתם, וכי בית המשפט המחוזי טעה בקביעתו, לפיה הם זכו להקלה בעונשם, עקב סירובם לשתף פעולה עם הממונה.

19. במסגרת הנדבך השני לבקשות נטען, כי בית משפט המחוזי לא בחן את מעשי המבקשים בראי המסכת העובדתית הכוללת המתוארת בכתב האישום, והמצביעה על כך שמדובר בפעולת מחאה, המבוססת על מימוש זכותם החוקתית לחופש הביטוי. לשיטת המבקשים, בית המשפט המחוזי ניתק, באופן מלאכותי, את העבירות הפליליות מההקשר בו בוצעו, ושעניינו מחאה ציבורית למען מטרה חברתית נעלה בעיניהם. על הקשר זה, כך נטען, היה לשמש כנסיבה לקולה, במסגרת שקילת עונשיהם.

20. הנדבך האחרון לבקשה, מתמקד בנסיבותיהם האישיות של המבקשים, כולם צעירים; נעדרי עבר פלילי; ואבות לילדים רכים בשנים, כאשר למבקש 2 ילד נכה מלידה. נטען, כי מאסרו של המבקש 1 עומד, לאחר ניכוי מנהלי, על שלושה וחצי חודשי מאסר וכי תקופת מאסרם של המבקשים 2 ו-3, לאחר ניכוי מנהלי, עומדת על חודש ושבע. לשיטת המבקשים, שליחתם לתקופת מאסר קצרה ובלתי משמעותית לא תניב כל תועלת הרתעתית, ולא תשרת את עקרון הגמול בענישה. מנגד, היא תגרום למבקשים נזק קשה מאוד, המעורר "סוגיה אנושית מצפונית וערכית", וזו מצדיקה את קבלת בקשתם למתן רשות ערעור.

תגובת המשיבה

21. לטענת המשיבה, אין בנסיבות שפורטו על ידי המבקשים טעם מבורר בכדי לקבל את בקשת רשות הערעור, באשר לא הוכח כי העונשים שהשית בית המשפט המחוזי חורגים באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה. זאת, קל וחומר, לאחר שהתברר כי לבית משפט השלום נמסר מידע שגוי בדבר משך תקופות המעצר בהן שהו המבקשים בפועל, שיקול עליו נשען בית המשפט בעת גזירת דינם.

המשיבה הוסיפה וטענה, כי יש לדחות את הבקשה אף לגופה, משום שבנסיבות דנן התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין של בית משפט השלום הייתה מוצדקת ואף מידתית, כאשר בית המשפט המחוזי נמנע מלמצות עם המבקשים את מלוא חומרת הדין. המשיבה הדגישה בטיעוניה, כי למבקשים עומדת הזכות להביע את מחאתם באופן לגיטימי. ואולם, ערעורה לא הוגש משום תוכן מחאתם של המבקשים, אלא עקב ביצוען של עבירות פליליות, ועל רקע ריבוי ההתנכלויות ומעשי האלימות המכוונים כלפי בני המגזר החרדי, התומכים בהסדרים אל מול שלטונות צה"ל. לשיטתה של המשיבה, המדובר בערך חברתי חשוב שיש לשקול את מידת הפגיעה בו, טרם גזירת העונש בעניינם של המבקשים. לבסוף ציינה המשיבה, כי נוכח מעשיהם החמורים של המבקשים, והעובדה כי הם סירבו לשתף פעולה עם הממונה על עבודות השירות, גזרי הדין שהושתו עליהם במסגרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, עומדים על הצד המקל, וגם מסיבה זו אין מקום להתערב בהם.

דיון והכרעה

22. כידוע, רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגות מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או במקרים בהם מתעורר חשש ממשי מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 2295/18 אפוטה נ' מדינת ישראל (31.5.2018); רע"פ 1911/18 גיש נ' מדינת ישראל (27.5.2018); רע"פ 638/18 גולן נ' מדינת ישראל (1.5.2018)). לאחר שעיינתי בבקשות רשות הערעור ובתגובת המשיבה, הגעתי לכלל מסקנה כי הבקשות אינן עומדות באמות המידה האמורות, המצדיקות מתן רשות לערער לבית משפט זה. לטעמי, וחרף נסיון המבקשים לעטות על בקשותיהם אצטלה עקרונית, בדבר פגיעה בזכותם החוקתית לחופש הביטוי, המדובר, הלכה למעשה, בעניינם הפרטי של המבקשים, הא ותו לא (רע"פ 2782/18 איאד נ' קמ"ט ארכיאולוגיה במינהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (27.5.2018); רע"פ 1921/18 חברת דור חקלאים בע"מ נ' מדינת ישראל (27.5.2018); רע"פ 1119/18 חסון נ' מדינת ישראל (9.5.2018)).

23. עוד יודגש, כי הבקשות שלפניי משיגות על חומרת העונשים שהושתו על המבקשים. כלל מושרש הוא כי טענות שעניינן מידת העונש, לא יצדיקו, ככלל, מתן רשות ערעור לבית משפט זה, אלא במקרים בהם העונש חורג באורח קיצוני ממדיניות הענישה המקובלת והראויה בעבירות דומות (רע"פ 2384/18 דורה נ' מדינת ישראל (21.5.2018); רע"פ 1976/18 אלמלח נ' מדינת ישראל (24.4.2018); רע"פ 1473/18 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.4.2018)). במקרה דנן, העונשים שנגזרו על המבקשים אינם מצדיקים מתן רשות ערעור לבית משפט זה. העובדה כי מדובר באנשים צעירים באופן יחסי (המצויים בסוף העשור השני לחייהם); בעלי משפחות; אשר זהו להם המאסר הראשון, אינה יכולה להטות את הכף לעבר קבלת בקשותיהם. נסיבות אלו מאפיינות נאשמים רבים אחרים, ואינני סבור כי השתת עונשי המאסר על המבקשים מעוררת "סוגיה מצפונית אנושית וערכית" או גורמת לעיוות דין, המצדיק

מתן רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי.

24. למעלה מן הצורך, יודגש כי לא מצאתי פגם בפסק דינו המנומק והמפורט של בית המשפט המחוזי. אכן, ערכאת הערעור התערבה בגזר דינו של בית משפט השלום, ואולם בנסיבות דנן התערבות זו הייתה מוצדקת, משום שהעונשים, אשר נגזרו על המבקשים בבית משפט השלום, לא שיקפו כראוי את חומרת מעשיהם. יודגש, כי עצם ההחמרה בעונשי המבקשים, מעונש מאסר מותנה (לאחר ניכוי תקופות המעצר השונות שהוגדרו, בדיעבד, כריצוי עונש המאסר בפועל) לעונש מאסר לריצוי בפועל, אינה מהווה, כשלעצמה, עילה למתן רשות ערעור לבית משפט זה (רע"פ 869/18 אבו גויעד נ' מדינת ישראל (14.5.2018); רע"פ 9339/17 אוחיון נ' מדינת ישראל (25.12.2017); רע"פ 9605/17 פלוני נ' מדינת ישראל (20.12.2017)). בשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ולחומרתן; לעובדה, כי תקופות המעצר של המבקשים היו קצרות באופן משמעותי, מאלו שפורטו על ידי בית משפט השלום, עת קבע כי הן יחפפו את עונשי המאסר בפועל שירצו המבקשים; בהתחשב בעובדה שהמבקשים סירבו להתייצב בפני הממונה, על מנת לבחון את מידת התאמתם לריצוי עונש מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות; ונוכח העובדה כי בית המשפט המחוזי לא מיצה עם המבקשים את מלוא חומרת הדין - אינני סבור כי לפנינו נסיבות יוצאות דופן, המצדיקות לראות בפער הענישה כשלעצמו, עילה לבחינת עניינם של המבקשים ב"גלגול שלישי" (ראו והשוו: רע"פ 356/14 קפרוב נ' מדינת ישראל (3.10.2017)).

יתר על כן, דעתי היא כי בראי הנסיבות המפורטות לעיל, עונשי המאסר בפועל שהושתו על המבקשים, במסגרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי, הינם מידתיים ומשקפים את חומרת מעשיהם. יצוין, כי טרם שקבעה ערכאת הערעור את מתחם העונש ההולם את מעשי המבקשים, היא נדרשה לפסיקה, עליה נשען בית משפט השלום, כמו גם לפסיקה שהגישה ההגנה, ולא מצאה, ובצדק לטעמי, כי פסיקה זו תואמת את הנסיבות החמורות שלפנינו. לפיכך, אני שותף למסקנותיו של בית המשפט המחוזי, לפיהן בית משפט השלום נתן משקל יתר לשיקול שעניינו מדיניות הענישה הנוהגת, והפחית במשקלם של יתר השיקולים הרלוונטיים, אשר מנויים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין.

25. זה המקום לציין, כי יש לדחות את טענת המבקשים לפיה ערעור המשיבה ובעקבותיו, התערבותו של בית המשפט המחוזי בגזרי הדין שניתנו בבית משפט השלום, נבעו מתוכן המחאה אותה ביקשו להביע המבקשים. כפי שקבע בית המשפט המחוזי, כבודו של חופש הביטוי במקומו מונח, ולכל אדם מוקנית הזכות להביע את מחאתו בסוגיה הנתונה במחלוקת ציבורית, אף אם דעותיו מקוממות או קיצוניות. ואולם, המבקשים חברו יחדיו, לאחר תכנון מראש ותוך הצטיידות באביזרים המתאימים, במטרה להפגין את מחאתם הציבורית בפתח ביתו של איש ציבור, המחזיק בדעה שונה משלהם. הם השתוללו על מפתן ביתו של המתלונן ובחצר הבניין, תקעו בשופרות, וקראו לעברו קריאות גנאי משפילות. חמור מכך, הם פלשו לביתו של המתלונן, הפחידו את רעייתו, והפרו את זכותם הפרטיות - אם באמצעות השלכת הכרוזים המבזים לתוך הבית, ואם על ידי מניעת סגירת הדלת על ידי המתלוננת. מעשי המבקשים, גרמו לנזק נפשי למתלוננים והובילו את המתלונן לשכור שירותי מאבטח צמוד וזקיף, עקב הפגיעה בתחושת בטחונו האישי. המדובר בעבירות פליליות חמורות, שהזכות לחופש הביטוי אינה יכולה להצדיקן.

26. לנוכח נסיבות ביצוע העבירות, כמפורט לעיל, אין מקום לקבל אף את טענת המבקשים, לפיה ערכאת הערעור בחנה את מעשיהם במנותק "מההקשר בו בוצעו העבירות: מחאה ציבורית למען מטרה חברתית בעלת ערך של ממש", דבר שהצדיק לשיטתם, הקלה בעונשם. בניגוד לנטען, ליבו של כתב האישום העיקרי אינו עוסק בהבעת מחאה לגיטימית בקרבת ביתו של איש ציבור, או בהשתתפות בהפגנה בלתי חוקית, כי אם בהסגת גבול לתוך דירתו הפרטית של איש הציבור; פגיעה בפרטיותו; והטלת אימה עליו ועל רעייתו. מעשי המבקשים אינם זכאים ל"פליליות מופחתת", רק משום שהם נבעו מרצונם לבטא עמדה אידאולוגית שונה מזו של



אחרים, וערכאת הערעור לא הייתה מחוייבת לבחון אותם אך ורק על רקע ההגנה על הזכות החוקתית לחופש הביטוי. יתר על כן, דווקא בחינת המעשים בראי ההגנה על "זכות המחאה הלגיטימית" והאפשרות לבטאה באמצעים שונים, מדגישה את חריגותם של אירועי כתב האישום העיקרי, ואת מידת חומרתם.

27. במצב הדברים המתואר, ונוכח סירובם של המבקשים להתייבב בפני הממונה על עבודות השירות, אין תמה כי ערכאת הערעור החליטה להשית על המבקשים עונשי מאסר לריצוי בפועל. מאחר שהמבקש 1 היה הגורם הדומיננטי מבין שלושת המבקשים, במסגרת אירועי כתב האישום העיקרי, ואף הוכיח, נוכח הרשעתו בתיקים הנוספים, כי הוא אינו נרתע מפסקי דין, מצווים שיפוטניים, ממעצרים, ומהגשת כתבי אישום פליליים נגדו, הרי שבצדק הושת עליו עונש המאסר הארוך מבין שלושה, והעומד על ששה חודשי מאסר לריצוי בפועל (עונש שאף הוא מצוי בגדר מתחם הענישה, עליו עמד בית משפט השלום). סבורני, כי השתת עונשי מאסר לריצוי בפועל, ולו לתקופה קצרה יחסית, מגלמת, בעניינם של המבקשים, את עקרון הגמול ואת עקרונות הרתעת היחיד והרבים, ולפיכך יש לדחות את טענתם הנוספת של המשיבים, לפיה לא תצמח כל תועלת עונשית מהשמתם מאחורי סורג ובריח.

28. בשולי הדברים, יובהר כי לא נפלה כל טעות בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה סירובם של המבקשים להתייבב בפני הממונה על עבודות השירות, כפי שקבע בית משפט השלום, שימש, שלא בצדק, כנימוק להקלה בעונשם במסגרת גזר דינו של בית משפט השלום. לאמיתו של דבר, בית משפט השלום הסתפק בהטלת עונשי מאסר מותנים, ובתקופת מאסר החופפת את תקופת מעצרם של המשיבים, רק משום סירובם לרצות עונש מאסר בדרך של עבודות שירות. משבית משפט השלום הפנה את המבקשים אל הממונה על עבודות השירות, הוא רמז כי לשיטתו, אין להסתפק בתקופות המעצר השונות שהוטלו על המבקשים, וכי יש בדעתו להשית עליהם עונשי מאסר בפועל, מעבר לכך. ואולם, משסירבו המבקשים לפעול בהתאם להחלטתו, נמנע בית משפט השלום מלהשית עליהם עונש מאסר ממשי, מלבד עונשי המאסר שגולמו בתקופות המעצר שבהם שהו המבקשים, קודם לכן. סבורני, כי התנהלות זו מעידה, הלכה למעשה, על מתן משקל לקולה לסירובם של המבקשים להתייבב בפני הממונה על עבודות השירות. זאת, תחת הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל, כפי שהתבקש בנסיבות העניין. המסקנה, לפיה סירובם של המבקשים לשתף פעולה עם הממונה ראוי שיוביל להשתת עונשי מאסר לריצוי בפועל מתחזקת נוכח הנימוק, בגינו עמדו המבקשים על סירובם. אף שבמסגרת הבקשות נטען, כי המבקשים סירבו לשתף פעולה עם הממונה מטעמים "אמוניים", הרי שבהודעה שהגישו לבית משפט השלום טענו המבקשים כי הם לא מצאו טעם להתייבב בפני הממונה, משום ש"הליכה למסלול זה, יש בה משום הסכמה לכך שעדיין ראוי לחייבם בעונש 'מאסר' דבר שלדעתם אינו רלבנטי, בעיקר לאחר ענישתם הממושכת עד כה". נימוק זה וודאי שאינו מצדיק התחשבות בסירובם של המבקשים להתייבב בפני הממונה, ובנסיבות המתוארות בכתב האישום העיקרי, לא מצאתי מקום להתערב בעונשי המאסר שהשית עליהם בית המשפט המחוזי.

29. לאור המפורט לעיל, דינן של הבקשות שלפניי להידחות. כפועל יוצא מכך, מתבטלות ההחלטות בדבר עיכוב ביצוע עונשי המאסר לריצוי בפועל, אשר הושתו על המבקשים.

30. המבקשים יתייבבו לריצוי עונשם, ביום 28.6.2018 עד השעה 09:00, בימ"ר דקל בבאר שבע, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשות כל מבקש תעודת זהות או דרכון, ועותק מהחלטה זו. על המבקשים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.



ניתנה היום, כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.2018).

ש ו פ ט
