

## ת"פ 11125/05/14 - מדינת ישראל נגד עאדל אמסיס

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 11125-05-14 מדינת ישראל נ' אמסיס

כב' הש' שאול אבינור

בעניין:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד איציק אמיר

המאשימה

נגד

עאדל אמסיס

ע"י ב"כ עו"ד גבי לסקי

הנאשם

**הכרעת דין**

עמוד 1

**רקע עובדתי כללי:**

1. הנאשם הואשם לפניו במספר עבירות, שהעיקרית ביניהן היא העבירה של פגיעה בכבוד דגל המדינה לפי הוראות סעיף 5 לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט-1949 (להלן - העבירה של פגיעה בדגל וחוק הדגל, בהתאמה).
2. על פי האמור בעובדות כתב האישום, עובר ליום 3.5.14 - שהיה סמוך ליום הזיכרון וליום העצמאות - קשר הנאשם קשר עם גב' ענבל סיני לבצע עבירה מסוג עוון, דהיינו: עבירה של פגיעה בדגלי מדינת ישראל (להלן - דגלי הלאום) בדרך של ריסוס בצבע אדום.
- במסגרת זו, ביום 3.5.14 בשעה 04:25 לערך, ברח' עולי ציון בעיר תל-אביב-יפו, פגעו הנאשם וגב' סיני בכבוד דגל הלאום בכך שריססו בצבע אדום, בצוותא חדא, שני דגלי לאום שהתנוססו על עמוד שהיה ממוקם במקום, וכן ריססו שני דגלי עירייה. הריסוס נעשה באמצעות "רובה צבע", דהיינו: מתקן הכולל מיכל צבע וצינור מיוחד, שהותאם לריסוס הצבע ולהתזתו למרחק. בנוסף, באותן נסיבות השחיתו הנאשם וגב' סיני פני מקרקעין בכך שטפטפו מהצבע אדום על המדרכות שבמקום.
- בהמשך הדברים פעל הנאשם בכוונה להפריע לשוטרים בשעת מילוי תפקידם בכך שבעת שהשוטרים ניסו לעצור הוא פתח בריצה מהירה מהמקום, לא נענה לקריאותיהם לעצור, ונתפס רק לאחר מרדף. אף לאחר שנתפס התנגד הנאשם למעצר בכך שניסה לקום ולהתחמק מהשוטרים עד שנאזק ולבסוף הוכנס לניידת המשטרה.
3. על רקע עובדות נטענות אלה הואשם הנאשם בביצוע חמש עבירות - עיקרן תוך ביצוע בצוותא, לפי הוראות סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) - כדלקמן:
  - (א) פגיעה בדגל - לפי הוראות סעיף 5 לחוק הדגל.
  - (ב) השחתת פני מקרקעין - לפי הוראות סעיף 196 לחוק העונשין.
  - (ג) הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו - לפי הוראות סעיף 275 לחוק העונשין.
  - (ד) שימוש בכוח או באיומים כדי למנוע מעצר - לפי הוראות סעיף 47(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן - העבירה של התנגדות למעצר והפסד"פ, בהתאמה).
  - (ה) קשירת קשר לעוון - לפי הוראות סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין.

**תגובת הנאשם לאישום ותמצית השתלשלות ההליכים:**

4. הדיון בתיק החל לפני מותב אחר ולאחר מכן הועבר למוקד. הדיון נדחה מספר פעמים, לבקשת ההגנה, בין השאר על רקע הליכים מקדמיים לרבות הגשת עתירה לגילוי ראייה בבית המשפט העליון (ר' בש"פ 3480/15). בסופו של דבר, תשובת הנאשם לאישום ניתנה מפי באת-כוחו, כלהלן: **"הנאשם כופר בכתב האישום. מאשר כי נכח במקום וכופר בכל שאר העובדות וטוען כי לא ביצע כל עבירה המתוארת בכתב האישום"** (ר' בפרוטוקול, עמ' 3). התיק הועבר לשמיעת הראיות לפניו.
5. ערב מועד שמיעת הראיות הגישה ב"כ הנאשם בקשה למתן צו בדבר מסירת מסמכים, לפי הוראות סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (ר' בבקשה מס' 12. להלן - הבקשה למסירת מסמכים). בבקשה נטען, כי העבירה של פגיעה בדגל הינה **"עבירה נדירה וחריגה,**

**אשר העמדה לדין בגינה מעוררת רגישות ציבורית מיוחדת לאור המתח הרב בינה לבין עקרון היסוד של חופש הביטוי**, ועל כן בדעת הנאשם להעלות טענה ל"הגנה מן הצדק". על מנת לבסס הגנה זו התבקש בית המשפט להורות למאשימה להמציא לנאשם מידע מפורט אודות מדיניות התביעה בהעמדה לדין בגין עבירה זו, תוך פירוט כל התיקים בהם הוגשו ולא הוגשו כתבי אישום בעבירה בשלוש השנים האחרונות. בד בבד נתבקשה דחיית שמיעת הראיות.

6. בשל השיהוי בהגשת הבקשה למסירת מסמכים נדחתה הבקשה לדחיית שמיעת הראיות שנכללה בה. לאחר מכן - ולאחר שהוגשו טיעוני ב"כ הצדדים - נדחתה הבקשה גם לגופה, כלהלן:

**...על פני הדברים ב"כ הנאשם לא הניחה תשתית מספקת לקבלת הבקשה. ב"כ הנאשם צירפה לבקשה מספר כתבות באינטרנט, חלקן ישנות מאוד, מלפני למעלה מעשור שנים. ממרבית כתבות אלה לא עולה כי האירועים הנטענים בהם נחקרו על ידי המשטרה, וממילא לנתונים המתבקשים בבקשה זו אין רלוואנטיות לגביהם. להבדיל, האירועים שבהם מדווח על חקירה משטרתית דווקא מלמדים על נקיטה בהליכים משפטיים...**

**ראוי גם לציין כי יש טעם בטיעון ב"כ המאשימה שלפיו הנסיבות המתוארות בעובדות כתב האישום הינן, לכאורה, חמורות (מבלי להתייחס כמובן לשאלה אם הוכחו, עניין שיידון במסגרת הכרעת הדין): השחתת דגלים תוך שימוש בצבע אדום, בסמוך ליום הזיכרון, יש בה לכאורה לא רק השחתת דגל אלא גם לעג לקורבן של המשפחות השכולות... (ר' ההחלטה הסופית בבקשה מס' 12).**

7. לרקע האמור בבקשה למסירת מסמכים לא למותר להעיר כבר עתה, כי קו ההגנה בו נקט הנאשם לקה בסתירה פנימית בסיסית: מחד גיסא, הנאשם הכחיש את עצם ביצוע המעשים מושא כתב האישום, או לכל הפחות את השתתפותו בהם. מאידך גיסא, מטעמו של הנאשם נטען שוב ושוב כי מעשיו היו בגדר מחאה פוליטית - הגם שטיבה לא הובהר - כאשר, כנטען, **"מעשיו של הנאשם בהקשר בו נעשו, עולה שהם התבצעו עמוק בתוך כללי המשחק הפוליטי בישראל ומוגנים ע"י חופש הביטוי"** (ר' בסעיף 78 לסיכומי ההגנה, וכן בסעיף 59 ואילך).

8. מכל מקום, חרף הכפירה הגורפת של הנאשם בעובדות כתב האישום - שבעקבותיה הובאו לפני למעשה כל ראיות התביעה, לרבות בעדויותיהם של עשרה שוטרים שנחקרו שתי וערב, וכן הוגשו מוצגים רבים - בסופו של יום הסתבר כי המחלוקת העובדתית בין הצדדים הינה מצומצמת עד מאוד. כך, למשל, ההגנה עמדה על העדת השוטרים שעסקו בתיעוד השחתת הדגלים ובתפיסתם כמוצגים, והם נחקרו בטענות לפגמים כאלה או אחרים בעבודתם (ר' בפרוטוקול, עמ' 34 ואילך). ואולם, בסופו של ההליך התברר כי עצם השחתת הדגלים כלל אינה שנויה במחלוקת.

יוטעם, בהקשר זה, כי בסופו של דבר הודה הנאשם, הן במסגרת חקירת המשטרה והן בעדותו לפני, ברובן ככולן של העובדות להן טענה המאשימה. אמנם בעובדות מסוימות הודה הנאשם רק בחצי פה או במשתמע, אך המחלוקת העובדתית בין הצדדים צומצמה כמעט לגמרי ואף בסיכומי ההגנה (בסעיף 22) הוסכם כי **"עובדתית אין מחלוקת רבה בין הצדדים על שהתרחש באותו הלילה"**.

9. כאן המקום להעיר, כהערה טכנית בפתח הדברים, אודות תקלת המחשב שנפלה במספור עמודי הפרוטוקול. כתוצאה מכך נוצרה כפילות במספור העמודים ויש ליתן את הדעת לכך בהקשר להפניות לעמודי הפרוטוקול, במסגרת סקירת הראיות שלהלן.

## ג. עיקר ראיות התביעה:

10. מטעם המאשימה העידו כאמור עשרה שוטרים והוגשו מוצגים רבים. יחד עם זאת, נוכח העובדה שבסופו של יום המחלוקת העובדתית בין הצדדים צומצמה מאוד, ההתייחסות שלהלן תהיה רק לראיות הנוגעות להכרעה במחלוקת שנתרו.

### (1) עיקר עדות מפקד הצוות, פקד יניב לחמי:

11. פקד יניב לחמי, קצין בילוש ומפקד צוות השוטרים, תיאר את נסיבות האירוע בדו"ח שערך, כלהלן:

**בשעה 04:00 לערך הבחין התצפיתן איתמר בחשודים שאחת מהם הינה ענבל סיני והשני גבר יוצאים מכתובתה ברחוב יהודה מרגוזה 36 יפו כשהיא נושאת שקית בד ירוקה כבדה... הם פגשו בחשודה נוספת עם צבע שיער בלונדיני ואז המשיכו בהליכה לכיוון שד' י-ם, המתנתי להם על שד' י-ם והבחנתי בהם הולכים צפונה במדרכה המערבית ונכנסו לעולי ציון, שם הבחורה הבלונדינית התנתקה מהם ונשארה על המדרכה הדרומית ונעלמה לי...**

התרכזתי בש(נ)י החשודים... הבחנתי כי הם מתעסקים בשקית שהיתה להם ואז הגבר והאישה היו צמודים האחד לשנייה ולא הבחנתי כי היד של מי משניהם עולה כלפי המעלה ואז הבחנתי כי הדגלים שהיו על עמוד התאורה בתחילת רחוב עולי ציון מאדימים, התחלתי להנחות בקשר על מעצר ועל תזמונו תוך כדי שהשניים ממשיכים במעשיהם ומתקדמים מערבה... תוך שמירה על קשר עין רצוף עם החשודים ואז דניאל (השוטרת דניאל סייג - ש.א.) עצרה את החשוד(ה) והחשוד הגבר החל לברוח רגלית ליס"מ ואז נעצר על שד' י-ם על ידיהם. הבחנתי כי לחשודה של דניאל בשם ענבל סיני יש כתמי צבע אדום על הבגדים והידיים וכן רובה מים עם מיכל בתוך השקית הירוקה שנצפתה נישאת על ידי החשודה. בהנחייתי נעשו ניסיונות לאתר את החשודה השלישית ללא הצלחה. כמו כן הוריתי לצוות יס"מ לקפל את הדגלים מהעמודים... בסה"כ רוססו ש(נ)י דגלי מדינה וש(נ)י דגלי עיריית ת"א... (ר' הדו"ח ת/3. ר' גם דו"ח ההבהרה שערך העד, ת/4).

12. פקד לחמי נחקר בחקירה נגדית נמרצת, אך עמד על גרסתו. פקד לחמי אישר כי הוא היה מפקד הכוח המשטרתי וכי הפעולה נעשתה בעקבות מידע מודיעיני שהגיע לידי המשטרה (ר' בפרוטוקול, עמ' 13 שורה 18). בין השאר ציין פקד לחמי כי במקום היתה באותה העת תאורת רחוב, שאותה הוא הגדיר כ"בינונית ומעלה אך לא טובה" (שם, עמ' 14 שורה 21).

### (2) עיקר עדויות השוטרים אוריאל מיארוב וקובי דברשווילי:

13. השוטרים אוריאל מיארוב וקובי דברשווילי הם שעצרו את הנאשם. השוטר מיארוב תיאר את פרטי פעילותו, בדו"ח פעולה שערך, כלהלן:

**בהיותי בצוות יס"מ על מדים מלאים בסוואנה משטרתי(ת)... במהלך סיור שגרתי בגזרת יפו התבקשתי מקצין בילוש יניב לחמי לבצע מעצר על שלושה חשודים אשר משחיתים דגלי לאום ברחוב עולי ציון. מיד הגעתי למקום ובמקום אני מבחין בגבר ואישה שמחזיקה דבר מה על**

הספח הצפוני ומתהלכים במהירות לכיוון מזרח. בשלב זה אני מזהה כי השוטרת דניאל ניגשת לעברם והחשוד החל בריצה מהירה... מיד השוטר קובי החל במרדף אחר החשוד ואני יחד איתו מאחור. החשוד רץ לכיוון שדרות ירושלים על הספח המערבי לכיוון צפון. לציין שאני והשוטר קובי רצים אחריו וצועקים בקול רם מספר פעמים "עצור משטרה", אך החשוד לא נענה לקריאות שלנו. לאחר מספר שניות החשוד ה(א)ט את קצב הריצה והשוטר קובי הצליח לתפוס אותו ולהוריד אותו לרצפה. לציין כי אני רואה שהחשוד מנסה לקום ולהתחמק. מיד עם הגעתי תפסתי את ידו הימנית וקיפלתי אותה לאחור והשוטר קובי קיפל את ידו השמאלית של החשוד וכ(ב)ל אותם בעזרת אזיקי ידיים. לציין כי החשוד לא מפסיק להתנגד למעצר ולהתחמק... (ר' בדו"ח הפעולה ת/5. ההדגשות הוספו).

14. בחקירה הנגדית הוטח בשוטר מיארוב כי הוא לא הודיע לנאשם על מעצרו, אך הלה השיב כי במהלך המרדף צעק אחר הנאשם, מספר פעמים, "תעצור, משטרה"; כאשר את המעצר עצמו ביצע השוטר דברשווילי והוא רק סייע (ר' בפרוטוקול, עמ' 17 שורה 26).

15. השוטר דברשווילי תיאר את מעצרו של הנאשם כלהלן:

...אני זיהיתי אדם אשר נמלט מכוח היס"מ בעולי ציון מכיוון מערב למזרח, מיד פרקתי אני מניידת הביולוש וביצעתי מרדף אחר החשוד שנמלט כאשר הוא רץ מעולי ציון וכנס לרחוב בן גמליאל ואז פנה ימינה לרחוב בן צדוק, כאשר אני צועק לחשוד מספר פעמים "עצור משטרה". החשוד הגיע לשדרות ירושלים 48 זיהיתי שהשוטר אוריאל (מיארוב - ש.א.) גם רץ מאחוריי בשדרות ירושלים. החשוד האט את הקצב, מיד צמצמתי אליו, תפסתי אותו, השכבתי אותו לרצפה והוא התנגד וניסה לברוח, השתלטתי על החשוד, הוצאתי אזיקים ושמתי בידו השמאלית ואוריאל שהגיע סייע לי עם יד ימין של החשוד. כאשר הודעתי לחשוד שהוא עצור בגין האשמות שמיוחסות לו הייתי צמוד אליו. לציין שרדפתי אחריו יחד עם שוטר אוריאל אשר מזהה במדי יס"מ... (ר' בדו"ח הפעולה ת/6. ההדגשות הוספו).

16. בחקירה הנגדית אישר השוטר דברשווילי כי בעת האירוע הוא היה לבוש בבגדים אזרחיים (ר' בפרוטוקול, עמ' 19 שורה 28). השוטר דברשווילי נשאל אודות ריסוס הדגלים וציין כי הוא ראה את שני החשודים מרססים את דגלי הלאום והעירייה ב"ספריי כתום", כשהם פועלים יחדיו (שם, עמ' 20 שורה 8 ואילך).

(3) עיקר עדות קצין המודיעין של מרחב יפתח, רפ"ק יוגב לביא:

17. רפ"ק לביא הכין ביום 7.5.14 מסמך, שכותרתו "חוות דעת קצין מודיעין", בו ציין כדלקמן:

1. רקע: מרחב יפתח, שבגזרתו נמצאת העיר יפו, כולל בתוכו אוכלוסייה רב גונית של יהודים, ערבים מוסלמים, ערבים נוצרים ומיעוטים אחרים.
2. עם כניסתו של יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, ובהמשך יום העצמאות, רחבי העיר קושטו בדגלי הלאום, אשר הושחתו על ידי התזת צבע אדום עליהם.
3. אירוע זה בעיר כמו יפו, בה חיות זה לצד זה אוכלוסיות מעורבות בעלות אמונות דתיות שונות, עלול לגרום לתסיסה ולחיכוכים עקב הרגישות של יום

הזיכרון לחללי צה"ל ויום העצמאות שמגיע אחריו. אירוע קשה שסוחף אחריו אירועים כגון "תג מחיר" משני צדי המתרס לו או עדים לאחרונה.

4. מעצרים של החשודים במעשה מנע בצורה ברורה לחלוטין הסלמה של המצב, שהינו עדין ביותר בחיי היום יום של הקהילות ביפו כעיר מעורבת, והבאה לידי מצב קיצוני מצד אוכלוסייה יהודית בעיר ותגובה של האוכלוסייה הערבית כתגובת נגד. מאמצים של שנים מצד גורמים בעירייה ובמשטרה וכן בקהילה על מנת ליצור מצב מאוזן היו יורדים לטמיון עקב המעשה הבלתי אחראי של החשודים (ר' ת/9).

18. בעדותו לפני ציין רפ"ק יוגב כי הוא משרת מזה 22 שנים ביפו, ובחקירתו הנגדית העיד כי את המסמך האמור כתב על סמך ניסיונו העשיר ביפו, הכולל קשר הדוק עם האוכלוסייה המקומית על כל גווניה (ר' בפרוטוקול, עמ' 28 שורה 12 ואילך). גם כשנשאל שוב בנושא, ציין רפ"ק יוגב כי דבריו מבוססים על ניסיונו המקצועי הרב ואף הוסיף, בהגנותו, כי "תמיד אפשר להתווכח על חוות דעת" (שם, עמ' 30 שורה 10).

(4) הודעות הנאשם והעימותים שנערכו לו:

19. מהנאשם נגבו שלוש הודעות, כולן באזהרה. ההודעה הראשונה נגבתה ביום 3.5.14, מספר שעות לאחר האירוע, ולאחר שהנאשם התייעץ עם עו"ד (ר' ההודעה ת/13). במהלך החקירה בחר הנאשם לשמור על זכות השתיקה, חרף עובדות מפלילות שהוטחו בו. הנאשם לא מסר בהודעה כל עובדה מהותית, למעט היכרות עם גב' סיני, אותה הגדיר כ"ידידה" שעמה שהה (שם, שורה 32). החוקר ציין שכאשר הטיח בנאשם שהוא מעורב גם בהשחתות נוספות, החל הלה לרעוד בכל גופו (שם, שורה 55).

20. הנאשם נחקר בשנית למחרת היום, ביום 4.5.14 החל בשעה 10:05 (ר' ההודעה ת/15). בתחילה התמיד הנאשם בשתיקתו, אך לאחר מכן שינה את טעמו והשיב לשאלות, תוך שחשף עובדות בצורה הדרגתית. כשנשאל מדוע ברח מגב' סיני, השיב הנאשם, בתחילה:

ת. אמרה לי תלך שלא תסתבך, אז ברחתי.

ש. למה אמרה לך את זה?

ת. אני לא יודע, הייתי שיכור פגשתי אותה באמצע הרחוב, ואמרה לי את זה אז ברחתי פשוט מאוד (ת/15, שורה 35 ואילך. ההדגשות הוספו).

ואולם, בהמשך הדברים הודה הנאשם כי באותו הערב הוא הגיע לדירתה של גב' סיני ואף יצא עמה יחדיו מהדירה, כאשר גב' סיני מצוידת ברובה הצבע (ת/15, שורה 87 ואילך).

21. הנאשם הודה בהשחתת הדגלים, בדרך של התזת צבע אדום עליהם, אך טען שגב' סיני היא זו שעשתה את המעשים ואילו "החלק שלי הוא אפסי" (ת/15 שורה 46 ואילך). הנאשם הוסיף וטען כי הוא היה שיכור במהלך האירוע (שם, שורה 80 ואילך). באשר להימלטותו מהשוטרים שב הנאשם וטען כי גב' סיני אמרה לו לברוח, לאחר שראתה רכב סוואנה גדול מגיע. לדבריו, הוא לא הבחין כי מדובר בניידת ובנוסף השוטרים שרדפו אחריו היו בבגדים אזרחיים ועל כן לא ידע שמדובר בשוטרים (שם, שורה

82 ואילך). בסוף ההודעה ציין הנאשם כי הוא מבין שהחוקרים מנסים לקשור את האירוע דנא לאירוע קודם נוסף (שם, שורה 121).

22. הנאשם נחקר בשלישית, בהמשך אותו יום (ביום 4.5.14, החל בשעה 22:23), ונשאל בעיקר לגבי מי שנחשדה כחשודה השלישית במעורבות באירוע (ר' ההודעה ת/16). הנאשם הכחיש מעורבות של החשודה השלישית באומרו: "**אני זוכר שבריסוס היינו רק שניים, אני וענבל**" (ת/16, שורה 66). כשנשאל הנאשם אם החשודה השלישית שימשה כתצפיתנית במהלך האירוע הוא הוסיף: "**אין לי ניסיון בדברים האלה אין שמתארגנים אין שלא מתארגנים**" (שם, שורה 70). הנאשם שב והודה כי היה בדירתה של גב' סיני ואף ציין כי הז'קט שאותו לבש בעת שנחקר הינו שלה (שם, שורה 81).

לאחר חקירה זו נערכו לנאשם שני עימותים, האחד עם החשודה הנוספת (ת/17) והשני עם גב' סיני (ת/18). בשניהם לא מסר הנאשם עובדות מהותיות ולמעשה שב לשתיקתו.

23. יש להעיר כי במהלך עדויות החוקרים נערתתי לבקשת ב"כ הנאשם להגיש שתי הודעות שנגבו מגב' סיני (ר' בעמ' 40-41 לפרוטוקול). בעניין גב' סיני גם הוגש לפניי, מטעם המאשימה, מזכר של החוקר סיאנוב המתאר את התנהגותה עובר לעריכת העימות. על פי האמור במזכר, גב' סיני השתוללה, בעטה בכיסא וניבלה את פיה כלפי שוטרים ושוטרת. כאשר הבחינה גב' סיני בשוטר ממוצא ערבי הטיחה בו שהוא "**משת"פ**" ובהמשך הוסיפה וטענה כי מי שמתגייסים למשטרה הם "**מזרחיים**". עוד טענה גב' סיני: "**אם זה היה תג מחיר אתם לא הייתם עושים שום דבר... אתם משטרה פוליטית**" (ר' במזכר ת/20).

#### ד. עיקר פרשת ההגנה:

24. מטעם ההגנה העידו הנאשם וגב' סיני. בחקירתו הראשית תיאר הנאשם את נסיבות האירוע בתמציתיות רבה, ולמעשה באופן חלקי בלבד. הנאשם ציין כי הוא תושב רמלה, שביום האירוע שהה ביפו בתיאטרון בו עבד. לדבריו, לאחר מכן הוא ישב בבר והשתכר, ומכיוון שלא יכול היה לנהוג חזרה במצב זה בחר להסתובב ברגל ברחובות יפו, כדי להפיג את שכרותו:

**...הסתובבתי, פגשתי את ענבל(ל) סיני, והסתובבתי איתה. באיזשהו שלב פגשנו עוד מישהי שלא הכרתי. אחר כך ענבל(ל) אמרה לי להתרחק מפה, אז התחלתי להתרחק, והבנתי שאנשים התחילו לרדוף אחריי, אז לא הבנתי שהם שוטרים כי הם היו על אזרחי, עד שמישהו אמר לי לעצור או שהוא יורה, אז עצרתי, אמרו לי לשכב על הרצפה וכך עשיתי, ועצרו אותי (ר' בפרוטוקול, עמ' 46 שורה 30 ואילך).**

25. יחד עם זאת, משהוטחו בנאשם יתר עובדות האירוע, בחקירה נגדית, הוא שב והודה בהן, אם גם בחצי פה. הנאשם שב וטען שאינו זוכר בדיוק את עובדות האירוע משום שהיה שיכור, אך אישר שגב' סיני היתה עם רובה צבע וריססה דגלים, שאינו זוכר את מספרם (ר' בפרוטוקול, עמ' 47 שורה 11 ואילך). שוב ושוב הנאשם חזר בו, חזר בו שוב, והכל אגב טענה לשכרות חריפה בעת האירוע. כך, למשל, טען הנאשם שגב' סיני התיזה צבע, אך אינו זוכר על מה ("**הלכנו ברחוב, היה לה את רובה המים, והיא השפריצה איתו**", שם שורה 22), אך לאחר חקירה נוספת הודה שכנראה מדובר בדגלים (שם, עמ' 48 שורה 18).

26. הנאשם טען כי ישב עם חברים בבר, שזהותם אינה אמורה להיות "עניין". לאחר מכן טען שדובר

ב"יוסף" ו"עדי" (ר' בפרוטוקול, עמ' 49 שורה 15). בהמשך הודה הנאשם כי היה בדירתה של גב' סיני והוסיף: "כנראה שפגשתי אותה והיא הזמינה אותי ללכת אליה הביתה" (שם, עמ' 50 שורה 29).

עוד יש לציין כי כאשר נשאל הנאשם על בריחתו מהשוטרים הוא חזר וטען שלא ידע כי מדובר בשוטרים. הנאשם טען כי השוטרים "צעקו רק עצור", והוסיף כי נמלט משום שיכול להיות שמדובר בגורמים עברייניים (ר' בפרוטוקול, עמ' 51 שורה 13). ב"כ המאשימה שאל את הנאשם כיצד הימלטותו בריצה, שבמהלכה לא נפל, מתיישבת עם טענתו כי היה שיכור כלוט, והלה השיב כי השאלה צריכה להיות מופנית לרופא (שם, שורה 32 ואילך).

27. באשר לעדותה של גב' סיני, בתחילה, כאמור, נתבקשה הגשת הודעותיה מטעם ההגנה. בהודעות אלה היא בחרה בזכות השתיקה, הגם שמדי פעם השיבה לשאלות שנשאלה. כשנשאלה גב' סיני על פרטי הנאשם והחשודה הנוספת, היא השיבה: "פגשתי אנשים ברחוב, זה לא עניינכם הם לא קשורים" (ר' נ/1, שורה 30).

28. ב"כ הנאשם התלבטה בשאלה אם לזמן את גב' סיני לעדות לפניי, נוכח העובדה שנגד גב' סיני תלוי ועומד כתב אישום בתיק נפרד, אך בסופו של דבר עתרה לזימונה (ר' בבקשה מס' 17). בעדותה הראשית בבית המשפט תיארה גב' סיני את האירוע באופן תמציתי, מבלי להתייחס להשחתת הדגלים. לטענתה, היא פגשה בפאב את הנאשם, שהיה "קצת מחוקק, שיכור, ככה התנדנד" ועל כן התלווה אליה. לדבריה היא אמרה לנאשם שהיא צריכה לעבור בדירתה כדי לקחת משהו ולאחר כמה זמן נעצרה על ידי "אנשים על אזרחי" (ר' בפרוטוקול, עמ' 40 שורה 16 ואילך. יש להעיר כי נפלה תקלה במספור עמודי הפרוטוקול בעדות זו).

29. בחקירה הנגדית נשאלה גב' סיני על השחתת הדגלים והשיבה:

ש. אני שאלתי אותך לגבי הדגלים ואמרת לא עם עאדל. יש משהו אחר שאת רוצה לספר לגבי הדגלים?

ת. מז"א מה אתה רוצה לדעת? אם השפרצתי על הדגלים? כן. ויש לי משפט מחר. אין לזה שום קשר לעאדל.

ש. ספרי על הסיטואציה שהשפרצת דגלים, מתי זה היה?

ת. אני חושבת ש... הוא לא היה איתי כל הזמן הזה. הסתובבנו והוא היה באזור, באיזשהו שלב הוא עזב. לא השפרצתי על דגלים כשעאדל היה איתי. הוא היה נורא שיכור, הוא הלך ונעלם לי פתאום וחזר. זה לא שהלכנו ביחד כזוג והוא היה לידי כל הזמן. גם בדרך היו עוד אנשים, אני נעצרתי והוא נעצר.

ש. אם אני מבין נכון באותו ערב ריססת על דגלים אבל כשריססת על דגלים עאדל לא היה לידיך, זה מה שאת מנסה לומר?

ת. כן. הוא לא היה לידי.

ש. בעת הריסוס?

ת. לא. אני גם לא ממש זוכרת (ר' בפרוטוקול, עמ' 41 שורה 8 ואילך. ההדגשות הוספו).



30. בהמשך הדברים הוסיפה גב' סיני כי "הזיכרון שלי מוגבל" (ר' בפרוטוקול, עמ' 42 שורה 9), וטענה כי בעת האירוע שניהם - גם היא וגם הנאשם - היו שיכורים:

ת. ...זה לא שהלכנו ממש ביחד. הוא זרם מעצמו ואני על האדי אלכוהול שלי, אני לא יודעת איפה הוא היה בכל שנייה ושנייה.

...

ש. עאדל אומר שהוא היה איתך.

ת. יכול להיות שהוא היה איתי ולא ראיתי אותו. הכוונה לא הייתה לרסס שהוא לידי, הוא לא היה אמור לדעת מזה. אני לא יודעת מה הוא אמר בחקירות... (ר' בפרוטוקול, עמ' 42 שורה 14 ואילך. ההדגשות הוספו. ר' גם בעמ' 46 שורה 23).

31. עוד יש לציין, כי כשנשאלה גב' סיני מדוע השחיתה את הדגלים היא השיבה: "כי הרגשתי שהעירייה לא מתחשבת ועושה פרובוקציה ביפו לאחר ששנה לפני כן ביקשנו במכתב שלא יתלו דגלים. צריך להבין שביפו הרבה מאוד מהאנשים של יפו שורדים של הנכבה..." (ר' בפרוטוקול, עמ' 43 שורה 5 ואילך).

ה. דין והכרעה:

(1) המישור העובדתי:

(א) העובדות שהוכחו:

32. על עובדות היסוד של האירוע מושא כתב האישום אין וגם לא יכולה להיות מחלוקת: הנאשם, ידידה של גב' סיני, שהה עובר לאירוע בדירתה. מהדירה יצאו השניים יחדיו, בסמוך לשעה 04:00, כאשר גב' סיני מצוידת ברובה צבע הכולל מיכל צבע גדול, שאותו נשאה על גבה. המועד היה בסמוך ליום הזיכרון ודגלי לאום ועירייה נתלו על עמודי תאורה ברחובות. השניים צעדו יחדיו, כשבחלק מהדרך הצטרפה אליהם אישה נוספת. כשהגיעו השניים לרחוב עולי ציון, הם השחיתו שני דגלי לאום ושני דגלי עירייה שהיו תלויים על עמודי תאורה בכך שהתיזו עליהם, באמצעות רובה הצבע, צבע אדום. או אז, נתפסו השניים בכף.

33. גרסתו של הנאשם, הגם שבסופו של דבר הוא הודה בכל העובדות הנ"ל, היתה בלתי מהימנה בעליל. הנאשם בחר תחילה לשתוק ובהמשך למסור גרסה כוזבת בחלקה, כשהוא מודה באמת טיפין טיפין ורק לאחר שהוטחו בו עובדות מפלילות; והכל מתוך מגמה ברורה להרחיק את עצמו מכל דבר עבירה ולגלגל האחריות למעשים לפתחה של גב' סיני. כך, למשל, טען הנאשם בתחילה כי הוא פגש בגב' סיני ברחוב באקראי, ורק בהמשך הדברים הודה כי הוא אמנם היה בדירתה.

34. בנוסף, אין לקבל את טענתו של הנאשם כי הוא היה שיכור כלוט בעת האירוע. לא זו בלבד שבדוחות השוטרים אין כל אימות לטענת השכרות, אלא שבהתנהגות הנאשם בעת האירוע יש כדי לסתור את הטענה, ובעיקר אמורים הדברים בכל הקשור להימלטותו מהשוטרים. כזכור, הנאשם נמלט מהשוטרים בריצה מהירה, לאורך מספר רחובות, והתנהגותו זו סותרת את טענתו וטענת גב' סיני לשכרות חריפה עד כדי הליכה מתנדנדת. אף טענתו של הנאשם כי ברח מהשוטרים משום שחשש

שמדובר בגורמים עברייניים אינה סבירה ואינה מתיישבת עם שורת ההיגיון, שכן הנאשם לא הסביר מדוע גורמים עברייניים ירדפו אחריו לאורך מספר רחובות ביפו.

המסקנה המתבקשת הינה, אם כן, כי במקרה דנא יש להעדיף את עדויות השוטרים על פני עדות הנאשם, וזאת בכל אותן נקודות שקיימת סתירה ביניהן.

35. גם בעדותה של גב' סיני אין כדי להועיל לנאשם, שכן בעדות זו נפלו פגמים זהים לאלה שנפלו בעדות הנאשם. זאת, החל מתיאור תחילי כוזב של פגישה אקראית ברחוב וכלה בטענה לשכרות חריפה של הנאשם, שבעטייה - כך כנטען - לא יכול היה להימנע מלהתנדנד בהליכתו. יתר על כן, בסופו של דבר הודתה גב' סיני, אם גם בחצי פה, כי הנאשם היה עמה הן כשהצטיידה ברובה הצבע והן כשהשחיתה את הדגלים.

בנוסף, גב' סיני בחרה ליצור הקבלה בין המעשים דנא לבין עבירות "תג מחיר" נגד אוכלוסייה ערבית, השוואה המלמדת על היות המעשים מתוכננים כדבעי. בהקשר זה יש להדגיש כי טענות גב' סיני לעבירות "תג מחיר" נגד האוכלוסייה הערבית ביפו, קל וחומר אי חקירתן על ידי המשטרה, נטענו בעלמא, אף ללא מתן דוגמא, ומכל מקום ברור שעל פי משפטנו חובתה של המשטרה היא לחקור כל עבירה ללא קשר לזהותו האתנית או הדתית של קורבנה.

36. לבסוף, ונוכח טענת ההגנה למעשה של "ביטוי פוליטי", יש לציין כי הנאשם עצמו לא טען ולו ברמז - לא בחקירותיו במשטרה ולא בעדותו לפני - כי פעל ממניע פוליטי כלשהו, כזה או אחר. הראייה היחידה שהובאה לפני למניע פוליטי היתה בדברי גב' סיני, שמהם עולה כי לפי סברתה יש בהנפת דגלי הלאום ביפו משום פגיעה קשה ברגשות האוכלוסייה הערבית המתגוררת ביפו; כאשר לא ברור אם הטענה היא שהנאשם - שאינו תושב יפו - שותף לסברה זו.

לא למותר אפוא להעיר כי בדבריה הנ"ל של גב' סיני יש משום הכללה סטריאוטיפית של האוכלוסייה הערבית ביפו כאוכלוסייה העוינת את דגל הלאום, תוך התיימרות לייצג סטריאוטיפ זה. לא זו בלבד שבהתיימרות זו יש יותר מקורטוב של התנשאות דווקא כלפי האוכלוסייה הערבית ביפו, אלא שלמרבה הצער יש בה כדי לקלוע לסטריאוטיפ קיים ועל כן כדי לעורר איבה כלפי האוכלוסייה הערבית ביפו. אכן, מעשה של השחתת דגלי הלאום בצבע אדום בסמוך ליום הזיכרון - מעשה שההקשר הברור שלו הוא לעג לקורבן של המשפחות השכולות - כאשר הוא נעשה, כביכול, בשמה של האוכלוסייה הערבית ביפו, עלול לעורר איבה כלפי אוכלוסייה זו, ועל כן הוא בעל חומרה כפולה ומכופלת.

#### (ב) קשירת הקשר והשותפות:

37. ידועה שאלתו הרטורית של הנביא עמוס: "הֲיִלְכוּ שְׁנַיִם יַחְדָּו בְּלִי אֶם נֹעְדוּ" (עמוס ג', ג'), והגיון הדברים העומד ביסודה של השאלה יפה גם לענייננו. ובענייננו, יש להדגיש, אין מדובר רק בהליכה יחדיו של הנאשם וגב' סיני. מכלול הנסיבות בענייננו מצביע על פעולה בצוותא, מתוכננת מראש: הנאשם שהה בדירתה של גב' סיני, שם הצטיידה זו האחרונה ברובה צבע הכולל מיכל צבע גדול. השניים יצאו מהדירה יחדיו בשעה מוקדמת מאוד, בטרם האיר היום ובעת שהתנועה ברחובות היתה מינימלית, והלכו כברת דרך עד שביצעו את מעשי ההשחתה, כשהם נצפים כל העת יחדיו. השניים לא הסתפקו בהשחתת דגל אחד, אלא חזרו על הפעולה ארבע פעמים - כולל כלפי שני דגלי העירייה - ולא הפסיקו את מעשיהם עד שנתקלו בשוטרים. כשנתקלו בשוטרים נפרדו השניים מידית, תוך שהנאשם פתח בריצה

מהירה ונתפס רק לאחר מרדף לאורך מספר רחובות.

38. נסיבות אלה - ובוודאי הצטברותן יחד - מלמדות על פעולה מתוכננת היטב מראש, שתואמה בין הנאשם לבין גב' סיני ושהוכנו לקראתה אמצעים מתאימים. גם הגרסאות הכוזבות שנמסרו על ידי השניים על מנת ליצור ריחוק מלאכותי ביניהם ולהכחיש תכנון מראש, בצירוף התנהגותו המפלילה של הנאשם בניסיונו להימלט מהשוטרים, תומכים כולם בהסקת מסקנה זו. אכן, ככלל אין קשר פלילי נלמד אלא ממכלול הנסיבות, והמקרה דנא אינו יוצא מכלל זה. ברגיל קשר פלילי אינו נקשר לאור היום ובפומבי אלא בחדרי חדרים, ועל כן - למעט במקרים חריגים - לא ניתן להוכיחו אלא בראיות נסיבתיות. במקרה דנא, הצטברות הנסיבות הנ"ל מלמדת באופן חד משמעי על קיומו.

39. המסקנה המתבקשת הינה, אפוא, שהנאשם וגב' סיני קשרו קשר להשחתת דגלי הלאום, בסמוך ליום הזיכרון, ואף יצאו יחדיו כדי לבצע את מזימתם זו בצוותא חדא. ב"כ הנאשם חזרה וטענה כי הראיות מצביעות על כך שהפעולה הפיזית של התזת הצבע על הדגלים נעשתה על ידי גב' סיני בלבד, תוך שהדגישה כי לא קיימות ראיות חד משמעיות לשותפות הנאשם בפעולה זו. ואולם, מבחינה משפטית אין לכך משמעות מהותית.

גם אם האקט הפיסי של הרמת היד והתזת הצבע לעבר דגלי הלאום נעשה על ידי גב' סיני, הרי שבביצוע בצוותא "אין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר", כלשון הוראות סעיף 29(ב) לחוק העונשין. הנאשם השתתף עם גב' סיני במעשים החל בתכנון, עבור ביציאה לפעולה עם ציוד מתאים בטרם האיר היום, וכלה בהליכה צמודה עמה עד להתקלות עם השוטרים; ועל כן הוא בגדר "מבצע בצוותא".

(2) המישור המשפטי:

(א) העבירה של פגיעה בדגל:

40. העבירה העיקרית בה מואשם הנאשם לפניי הינה העבירה של פגיעה בדגל, שהגדרתה קובעת כדלקמן:

#### 5. פגיעה בכבוד דגל המדינה או סמלה.

**הפוגע בכבוד דגל המדינה או בכבוד סמל המדינה, או גורם לפגיעה בכבודו, או משתמש בו באופן שיש בו כדי לפגוע בכבודו, דינו - מאסר עד שלוש שנים או כפל הקנס האמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, או שני העונשים כאחד.**

41. הגם שהגדרה זו מעוררת על פניה שאלות לא פשוטות - ובראשן השאלה כיצד יש לפרש את הרכיב ההתנהגותי של "פגיעה בכבוד דגל המדינה" - טרם נפסקה הלכה מחייבת באשר לפרשנות רכיבי העבירה. ממילא גם טרם נפסקה הלכה מחייבת בשאלה אם מדובר בעבירה שיש בה משום הגבלה על חופש הביטוי, המהווה זכות יסוד של הפרט במדינה דמוקרטית, על כל ההשלכות הפרשניות העשויות לנבוע מכך (ר' לאחרונה ע"פ (מחוזי י-ם) 31749-05-15 אסתרוביץ נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 18 לפסק הדין (להלן - פרשת אסתרוביץ). ר' גם הכרעת הדין בבית משפט השלום, ת.פ. (שלום י-ם) 5224-07-12 מדינת ישראל נ' אסתרוביץ (2014). יוטעם כי על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור, התלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון. ר' רע"פ

## 797/16 אסטרוביץ נ' מדינת ישראל).

42. בהקשר זה מתבקשת אפוא השוואה, כפי שטענה הסניגורית המלומדה, לפסק דינו הידוע של בית המשפט הפדראלי העליון בארה"ב, בעניין (Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)) (להלן - פרשת ג'ונסון). באותה פרשה הועמד לדין אדם בשם ג'ונסון, שבמהלך הפגנה בשוליה של אסיפה פוליטית, שנערכה בדאלאס שבטקסס, העלה באש את דגל הלאום האמריקאי. ג'ונסון הובא לדין והורשע על פי חוק טקסני שאסר, בין השאר, על ביזוי הדגל הנ"ל.

בפסק הדין של בית המשפט העליון הפדראלי נקבע, בדעת רוב, כי הגם שהתנהגותו של ג'ונסון אינה התבטאות כפשוטה - דהיינו: התבטאות בעל-פה או בכתב - היא נכללת בגדר "התנהגות אקספרסיבית" (expressive conduct). לפיכך התנהגותו של ג'ונסון חוסה תחת ההגנה, המוקנית לחופש הביטוי בתיקון הראשון לחוקת ארה"ב, ואין אפשרות להרשיעו בפלילים בגינה.

43. לפסיקה בפרשת ג'ונסון היתה השפעה רבה מחוץ לגבולות ארה"ב - במיוחד בקביעה כי עבירות האוסרות על פגיעה בדגל לאום אמנם פוגעות ומגבילות את חופש הביטוי, על כל המשמעויות הנובעות מכך - והדיה ניכרים גם בפסיקתנו. יחד עם זאת, עבירות האוסרות על פגיעה בדגל ממשיכות להתקיים במדינות רבות, לרבות בעולם המערבי. במשפטנו, חוקתיות העבירה של פגיעה בדגל מעולם לא הועמדה בספק, מה גם שחוק הדגל הינו חוק ותיק מאוד ועל כן עקרון שמירת הדינים חל עליו. כל שנקבע בפסיקתנו הוא - ואף זאת כאמור שלא בהלכה מחייבת - כי העבירה של פגיעה בדגל עשויה לעיתים להתנגש עם זכות הפרט לחופש הביטוי.

44. נוכח חשיבותו הרבה של חופש הביטוי וההכרה בו כזכות יסוד של הפרט, נקבע בפסיקתנו כי יש לפרש בצמצום את העבירות שיש בהן פגיעה בחופש הביטוי. בהקשר זה נקטה הפסיקה במספר טכניקות פרשניות, שהעיקרית שבהן הינה קביעת מבחן הסתברותי, אשר נועד לאזן בין הזכות לחופש הביטוי לבין הערך החברתי המוגן על ידי העבירה הרלוואנטית. איזון זה נערך על ידי בחינת ההסתברות כי ההתנהגות שבמחלוקת תגרום לפגיעה ממשית בסדר הציבורי, תוך הגבלת תחומי העבירה רק להתנהגויות שהסתברות שהן יגרמו לפגיעה ממשית בסדר הציבורי הינה מעל רף מסוים.

באשר לעבירה של פגיעה בדגל, בפרשת אסטרוביץ הניח בית המשפט המחוזי כי בעבירה זו הערך החברתי המוגן הוא מניעת פגיעה ברגשות הציבור, וכי איזון הראוי בינו לבין חופש הביטוי יימצא בדרישה הסתברותית ל"ודאות קרובה" כי ההתנהגות שבמחלוקת תגרום לפגיעה ממשית בסדר הציבורי, במובן של פגיעה ברגשות הציבור. בית המשפט דחה את טענת המערער דשם, שלפיה אין די בדרישה להסתברות בוודאות קרובה לפגיעה ברגשות הציבור אלא יש לקבוע כי נדרשת הסתברות כאמור גם לפגיעה בשלום הציבור ולפוטנציאל לאליומות (ר' בפרשת אסטרוביץ, בפסקה 12 ואילך).

45. בעולם המודרני משמש דגל הלאום כסמל המובהק ביותר של כבוד האומה ושל אחדותה; סמל משותף ומאחד החוצה עדות, השקפות פוליטיות ואמונות דתיות, וזאת גם כאשר הדגל - וישנם רבים כאלה - כולל סמלים שמקורם בדת מסוימת. פגיעה בכבוד הדגל הינה אפוא פגיעה מובהקת ברגשות כלל הציבור. יחד עם זאת, לכל מדינה קיימים מאפיינים חברתיים ייחודיים, שהינם רלוואנטיים במיוחד בכגון דא, המפחיתים את האפשרות להיעזר במשפט משווה.

46. בחברה הישראלית - על רגישותיה הספציפיות, הנובעות בין השאר מהגיוון האתני והדתני הרב המאפיין אותה - ניתן מקום מיוחד לערך של כבוד האדם, והדבר בא לידי ביטוי גם בחקיקה (ר' בהוראות

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). בישראל, רק לשם הדוגמא, כל ילדה וילד יכולים להבין כי שריפה פומבית של כתבי קודש היא לא רק פעולה מכוערת אלא גם פעולה העלולה לפגוע קשות בסדר הציבורי ולעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסייה. הטעם לכך הוא ברור: בשריפה כאמור יש משום השפלה וביזוי, ופשיטא כי בני הדת הרלוואנטית יחושו כי כבודם כבני אדם היה למרמס, על כל ההשלכות העשויות להיות לכך מבחינת הסדר הציבורי.

מכאן, שבחברה הרגישה לסוגיית כבוד האדם, כחברתנו, ישנה הצדקה חוקתית מלאה לאיסור מעשה של שריפת ספרי קודש, ואף לקביעתו כעבירה פלילית, גם אם מבחינה עיונית ניתן לסווג מעשה כזה כמעשה של "התנהגות אקספרסיבית" או "התבטאות סמלית" (symbolic speech), המבקש לבטא מחלוקות תיאולוגיות או פילוסופיות ותו לא (ר' הוראות סעיף 170 לחוק העונשין. אגב כך יש לציין כי בהוראות סעיף 136(4) לחוק העונשין מוגדרת המרדה, בין השאר, כ"**לעורר מדנים ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסין**").

47. והוא הדין, בחברתנו, כאשר מדובר בפגיעה בדגל הלאום. כפי שפסק בזמנו כב' המשנה לנשיא, מ' חשין, "**דגל ישראל אין הוא 'סך הכל ביטוי של מקל עם סמרטוט של כחול לבן עליו'. דגל ישראל הוא אני ואתה ואת, הוא והיא, הם והן, אנחנו וילדינו. וגם מי שהלכו ולא ישובו אלינו. ואנו כולנו, אין אנו סמרטוט...**" בג"צ 8507/96 אורין נ' מדינת ישראל ואח', פ"ד נא (1) 269, 277 (1997)). הרגישויות המיוחדות הקיימות בחברה הישראלית מצדיקות אפוא הפללת מעשים מהסוג של פגיעה בכבוד הדגל, משום שמדובר במעשים המתאפיינים בביזוי ובהשפלה של הרבים. יש על כן די והותר בדרישה ההסתברותית שנקבעה בפסיקה לגבי העבירה של פגיעה בדגל - דהיינו: דרישה של ודאות קרובה כי ההתנהגות שבמחלוקת תגרום לפגיעה ממשית ברגשות הציבור - ואין כל מקום לקבוע בדרך של פרשנות דרישות מחמירות ממנה, כעתירת ההגנה.

48. על רקע כל אלה המסקנה המתבקשת היא כי על פי העובדות שהוכחו לפניי יסודות העבירה של פגיעה בדגל התגבשו כנדרש. אין צורך להידרש כאן לפרשנות ממצה של הרכיב ההתנהגותי שבעבירה - דהיינו: "פגיעה בכבוד דגל המדינה" - על מנת לקבוע כי התנהגות המתבטאת בהשחתת דגל הלאום באמצעות התזת צבע אדום עליו, בסמוך ליום הזיכרון, מגבשת רכיב זה.

בהקשר זה יש לשים לב לכך שהמונח "כבוד דגל המדינה" שבחוק הדגל הינו מונח חקיקתי, ועל כן אובייקטיבי במהותו. לפיכך, בהשערה שהעלטה ב"כ הנאשם בסיכומיה - שלפיה ניתן להבין את מעשי הנאשם כמעשי מחאה של אוהדי קבוצת הפועל תל-אביב - אין כדי להעלות או להוריד. הפגיעה בכבוד הדגל נבחנת מנקודת מבט אובייקטיבית, על פי נסיבות המעשה והפגיעה הנגרמת עקב כך לרגשות הציבור, ואין בכוונה נסתרת כזו או אחרת של העושה כדי לשנות.

49. לא למותר להוסיף עוד, כי בכל מקרה טענת ההגנה הנ"ל הינה טענה תיאורטית-היפותטית וממילא חסרת משקל:

**ראשית**, הנאשם עצמו לא העלה טענה זו, ולו ברמז, ופשיטא כי ב"כ הנאשם אינה רשאית להשלים בסיכומיה את שהחסיר הנאשם בראיותיו, לרבות בהודעותיו ובעדותו בבית המשפט.

**שנית**, וזה העיקר כאן, נסיבות קשירת הקשר, כפי שהוכחו לפניי, אינן מתיישבות כלל ועיקר עם מחאת אוהדי כדורגל, אלא מצביעות על מעשה מתוכנן ומכוון לפגיעה קשה ברגשות הציבור. יתר על כן, נסיבות ההשחתה בצבע אדום בסמוך ליום הזיכרון יוצרות קונוטציה ברורה של לעג לקורבן הדמים של המשפחות השכולות. מדובר אם כן במעשה פוגעני במיוחד ואף נבזי במישור המוסרי, אשר קיימת לגבי

ודאות קרובה כי יגרום לפגיעה ממשית וקשה ברגשות הציבור.

50. אין אפוא כל אפשרות לקבל את טענת ב"כ הנאשם, שלפיה המעשים דנא הינם מעשים קלי ערך, הפחותים בחומרתם ממעשיו של **אסתרוביץ**. יוטעם, כי בפרשת **אסתרוביץ** לא דובר כלל בהשחתת דגל הלאום אלא אך בשריפת חבל שעליו הוא היה תלוי, באופן שהוא הושלך לקרקע. למרות זאת, בית המשפט המחוזי אישר את ההרשעה בעבירה של פגיעה בדגל, וזאת בשל הצטברות הנסיבות דשם, שכללו ריסוס כתובות בגנות המדינה וסמיכות זמנים ליום הזיכרון (ר' בפרשת **אסתרוביץ**, בפסקה 21). הנה כי כן, דווקא בפרשת **אסתרוביץ** ראה בית המשפט חומרה יתרה בפגיעה בדגל בסמיכות ליום הזיכרון, והדברים רלוואנטיים כמובן גם לענייננו.

51. בנסיבות אלה, פשיטא כי גם אין לקבל את טענת ההגנה, שלפיה במקרה דנא מתקיים הסייג של זוטי דברים לפי הוראות סעיף 34 לחוק העונשין. ב"כ הנאשם חזרה וטענה כי מדובר בסך הכל ב"צביעה" של שני דגלים ברחוב צדדי, אך יש לזכור כי הנאשם וגב' סיני נתפסו בכף, במהלך ביצוע העבירות. לא זו אף זו: ההצטיידות מראש במיכל צבע גדול הנישא על הגב - להבדיל, למשל, ממיכל צבע קטן הנישא ביד - אף מלמדת על כוונה ממשית להשחתת דגלים בקנה מידה גדול. מכל מקום, כך או כך, מדובר במעשה ברף חומרה גבוה בהתייחס להגדרת העבירה ועל כן לא זהו המקרה ולא אלה הן הנסיבות שבהן מתגבש הסייג של זוטי דברים. יש להעיר עוד בהקשר זה, כי בזמנו טענה ההגנה גם ל"הגנה מן הצדק", הגם שבהמשך המשפט הטיעון נזנח למעשה, אך בכל מקרה ועל פני הדברים גם הגנה זו לא מתגבשת לנאשם.

(ב) העבירות הנוספות בהן מואשם הנאשם:

52. ב"כ הנאשם טענה כי באופן מהותי הנאשם ביצע - על פי העובדות הנטענות - רק שתי עבירות, דהיינו: עבירה של פגיעה בדגל ועבירה של התנגדות למעצר. לשיטתה, יתר העבירות שבהן הואשם הנאשם "נבלעות" בשתי העבירות הנ"ל, ועל כן בהאשמתו ביתר העבירות יש משום אישום כפול ופסול. ואולם, ובכפוף לאמור להלן, אין לקבל טענה זו.

53. הלכה פסוקה היא, כי עבירת הקשר אינה נבלעת בעבירה העיקרית מושא הקשר, שבמקרה דנא הינה העבירה של פגיעה בדגל. לפיכך, משהוכחה קשירת הקשר, כפי שנקבע לעיל, אין כל מניעה משפטית להרשיע את הנאשם בעבירת הקשר בנוסף לעבירה של פגיעה בדגל. בנוסף, אין במקרה דנא חפיפה בין העבירה של הפרעה לשוטור בשעת מילוי תפקידו לבין העבירה של התנגדות למעצר, שכן הן עוסקות בשתי התנהגויות נפרדות של הנאשם. על פי העובדות, שהוכחו לפניי בעדויות השוטרים, הנאשם נמלט מהשוטרים לאורך כמה רחובות, ובכך הפריע להם בשעת מילוי תפקידם. לאחר מכן, כשהנאשם נתפס, הוא התנגד למעצרו ובכך ביצע עבירה נוספת ונפרדת. מכאן, שהעבירה של הפרעה לשוטור בשעת מילוי תפקידו אינה נבלעת, בנסיבות המקרה דנא, בעבירה של התנגדות למעצר.

54. להבדיל, הדין הוא עם ב"כ הנאשם בטענתה להיבלעות העבירה של השחתת פני מקרקעין בעבירה של פגיעה בדגל (ר' בסעיף 17 לסיכומיה). אישום הנאשם בעבירה זו נעשה בגין טפטוף הצבע האדום - ששימש להשחתת הדגלים - על המדרכה במקום. ואולם, טפטוף זה אינו אלא פועל יוצא וחלק בלתי נפרד מביצוע העבירה של פגיעה בדגל, ועל כן אין מקום להרשיע בגינו את הנאשם בעבירה נוספת ונפרדת.

55. אשר על כן ולאור כל המקובץ אני קובע כדלקמן:

אני מרשיע את הנאשם בביצוע העבירות הבאות - (א) פגיעה בדגל, לפי הוראות סעיף 5 לחוק הדגל; (ב) הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי הוראות סעיף 275 לחוק העונשין; (ג) התנגדות למעצר, לפי הוראות סעיף 47(א) לפסד"פ; (ד) קשירת קשר לעוון, לפי הוראות סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין. אני מזכה את הנאשם מהעבירה של השחתת פני מקרקעין, לפי הוראות סעיף 196 לחוק העונשין.

ניתנה היום, י"א אלול תשע"ו, 14 ספטמבר 2016, במעמד הצדדים.