



ה"ת 41259/06/20 - ישראל מאיר קרויס נגד מדינת ישראל - משטרת ישראל

בית משפט השלום בירושלים

ה"ת 41259-06-20 אפשטיין נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט ביאלין אלעזר
המבקש
נגד
מדינת ישראל - משטרת ישראל ע"י סגן ניצב שמואל בן
עמוס
המשיבה

החלטה

הבקשה וטענות הצדדים

1. לפני בקשה להשבת תפוס- דגל אש"ף, שהוא גם דגלה של הרשות הפלסטינית (להלן: "התפוס" או "הדגל") - לפי סעיפים 32(א), 34 ו-35 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחפיז) ה'תשכ"ט-1969 (להלן: "הפסד"פ").
2. מהבקשה עולה כי ביום 11.6.20 נתפס אצל המבקש הדגל נושא הבקשה. מהבקשה עולה עוד כי המבקש שמע על מעצרו של קטין בגין הנפת דגל הרשות הפלסטינית, או אז, לטענת ב"כ המבקש, "המבקש ביקש למחות נגד דבר זה ובעד חופש הביטוי ונעמד בסמוך לפתח ביתו כשהוא לובש מסכה ומחזיק בתפוס". לטענת ב"כ המבקש, על אף שהמבקש לא ביצע כל עבירה, הוא נעצר תוך שימוש בכוח רב, נחקר ושוחרר בו ביום. אך הדגל לא נמסר לו.
3. ב"כ המבקש מעלה מספר טענות בבקשתו: ראשית, הנפת הדגל נושא הבקשה אינו מהווה עבירה וממילא המבקש במעשיו לא ביצע כל עבירה. לפיכך, לא היתה עילה וסמכות לתפוס את הדגל (סעיפים 9 לבקשה); שנית, אם כי מדובר בטענה משתמעת ונובעת מהטענה הראשונה, הוראת סעיף 35 לפסד"פ מטילה על המשיבה חובה אקטיבית להשיב את התפוס ככל שלא מוגש כתב אישום או משפט, חרף זאת המבקשת לא עשתה כן.
4. בדיון לפני, במעמד הצדדים, טען ב"כ המבקש כי המבקש אמנם ירד מביתו לשם הנפת הדגל, אך הכחיש מעורבותו בהפרות הסדר. לטענתו, המבקש יצא מביתו להניף את הדגל, לא לשם השתתפות בהפרות הסדר אלא משום שמותר להניף דגל פלסטיני. עוד נטען על ידי ב"כ המבקש כי אין חולק שהמבקש משתייך לפלג נטורי קרתא וכי הוא מתנגד למדינת ישראל (עמ' 1 שורה 24 ועמ' 2 שורה 1 לפרוטוקול).



5. תחילה, המשיבה טענה כי היא מסכימה להשבת הדגל, משום שתיק החקירה נסגר. אלא שמיד בסמוך לכך, חזרה בה המשיבה מהסכמה זו ואף משכה את התגובה שהוגשה לבית המשפט. המשיבה הגישה תגובה אחרת תחתיה ולפיה היא מתנגדת לבקשה. מנימוקי ההתנגדות עולה כי המבקש הניף את הדגל במהלך אירוע של הפרת סדר בשכונת מאה שערים. המבקש עשה כן במוקד בו התרחש אירוע הפרת סדר. המשיבה טענה עוד כי היא מתמודדת עם אירועי הפרות סדר במסגרתם מונפים דגלי פלסטין וזאת מתוך כוונה ליצור ולייצר פרובוקציה וללהיט את הרוחות; כן נטען על ידי המשיבה כי האיסור להניף את דגל אש"ף, לא בוטל, אלא שלנוכח ההסכמים המדיניים עם הרשות הפלסטינאית האכיפה, על דרך הגשת כתב אישום, אינה מבוצעת, בהתאם להנחיות היועץ המשפטי לממשלה. עם זאת, לטענת המשיבה, בנסיבות המתאימות, גורמי האכיפה הונחו לפעול להסרת הדגל; המשיבה טענה עוד כי תיק החקירה עתיד לעבור לעיון התביעה; באשר לטענה בדבר פגיעה בקניינו של המבקש, סבורה המשיבה כי לנוכח מהות התפוס מדובר בפגיעה מינורית.

דין והכרעה

6. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב, שמעתי טענותיהם בעל פה ועיינתי בתיק החקירה, שוכנעתי שאין כל יסוד לבקשה ומצאתי לדחותה, וזאת מן הנימוקים שיפורטו להלן.

7. ראשית, לעניין **החשד הסביר**; עיינתי בתיק החקירה סימנתי את עיקרי הראיות 1-10. מדו"ח הפעולה של השוטרים (ראו דו"חות פעולה שסומנו 1-2) עולה כי האירוע נושא חקירתו של המבקש אירע ביום 11.6.20 בשעה 11:43. במועד ובשעה זו היו השוטרים בפעילות משטרתית שגרתית שכללה סריקה רגלית ברחובות שונים בשכונת מאה שערים בירושלים. במהלך פעילות זו החלה התקהלות תוך כדי קריאות נאצה לעבר השוטרים, כגון: **"נאצים"**, **"תצאו פה את (כך במקור- ב.א.) לא יהודים זה הארץ שלנו והיינו פה לפניכם וגם אחריכם"**. אירוע ההתקהלות כלל ידיו אבנים ובקבוקים לעבר השוטרים. לנוכח אירוע זה הגיעו שוטרים נוספים לזירה (ראו דו"חות פעולה שסומנו 3 ו-4). גם לעבר כוח זה נזרקו אבנים, ביצים ופירות בתחילת הגעת השוטרים לזירה ובהמשך הפעילות שם. במהלך האירוע המתואר לעיל, ותוך כדי סריקה אחר המתפרעים הבחינו השוטרים, במבקש כאשר הוא מחזיק בדגל על מקל עץ. המבקש נעצר על ידי השוטרים, או אז המוני מתפרעים ניסו למנוע מהשוטרים להוביל את המבקש אל ניידת המשטרה, תוך שהמתפרעים השליכו אבנים וביצים לעבר השוטרים. יצוין עוד כי מדו"חות הפעולה של השוטרים עולה כי באירוע נעצר מעורב אחר שאף הוא הניף דגל אחר דומה.

המבקש נחקר בחשד לעבירות של השתתפות בהתקהלות אסורה, התנהגות העלולה להפר את שלום הציבור, הפרעה ותקיפת שוטר בשעת מילוי תפקידו.

המבקש מסר בחקירתו כי "שמע שלא נותנים לאזרחים להביע את חופש הביטוי שלהם שעצרו אדם שהניף דגל פלסטין, ירדתי מתחת לבית הוצאתי דגל פלסטין...". בהמשך החקירה טען המבקש **"אתם מגיעים לעשות פרובוקציות במאה השערים באופן יומי אתם מוצאים את כולם מהבתים על שום דבר שהם עושים. אתם נותנים מכות ומייצרים סוג של שליטה במאה שערים"**. בהמשך החקירה כאשר במבקש הוטח החשד בעניין הנפת הדגל כדי להלהיט את הרוחות, השיב שעשה כן כדי להביע דעתו. בהמשך, במבקש הוטח חשד כי זרק אבנים לעבר השוטרים, אך הוא פטר עצמו בכך שטען כי כבר השיב על השאלות שנשאל.



8. הנה כי כן, חומר הראיות שעיקרו תואר לעיל, בתמצית, מלמד על כך שהמבקש השתתף באירוע התקהלות שכלל אלימות וקריאות נאצה כלפי שוטרים, כמפורט לעיל. אירוע ההתקהלות זה נועד כדי למנוע פעילות משטרתית שגרתית ולגיטימית בשכונה משכונתיה של ירושלים. עיון בחומר הראיות מלמד שחלקו של המבקש במכלול האירוע היה אכן בהנפת הדגל בלבד, אלא שהנפת הדגל במקרה זה נועדה כדי ללהיט את הרוחות, לעורר פרובוקציה של ממש כלפי אוכפי הדין שעשו מלאכתם, כל זאת לנוכח התנגדותו של המבקש למדינה ולאוכפי הדין מטעמה, כפי שהשתמע מטיעוני ב"כ המבקש בדיון (עמ' 1 ו-2, שורות 24 ו-1, בהתאמה). לנוכח כל האמור, ובעיקר בשים לב לנסיבות האירוע בו החליט המבקש להשתתף, בנוכחותו ובהנפת הדגל, אינני סבור שמדובר באירוע תמים, כפי שהמבקש וב"כ תיארו זאת בבקשה. לטעמי, אין לראות את מעשיו של המבקש במנותק מאירוע הפרת הסדר והאלימות שהופנתה לעבר השוטרים, כפי שהמבקש מנסה לתאר זאת. משכך, מדובר באירוע של הנפת דגל במהלך אירוע אלימות כלפי אוכפי הדין, כמו במקרה דנן.

9. לפיכך, אני סבור שקיים חשד סביר לעבירות המיוחסות למבקש, כאשר בייחס לעבירות של התקהלות אסורה והתנהגות העלולה להפר את שלום הציבור קיימות ראיות ישירות הקושרות את המבקש לחשד זה. כך גם קיים חשד סביר בייחס לעבירות של הפרעה ותקיפת שוטרים, ולו על דרך השותפות.

10. נוכח קיומו של חשד סביר והעובדה שהדגל שימש ככלי לביצוע העבירות המיוחסות למשיב, הרי שקיימות גם עילות תפיסה, ובדין נתפס הדגל על ידי השוטרים. בנסיבות מקרה זה, אני סבור שקיימות מספר עילות ותכליות תפיסה בהתאם לסעיף 32 (א) לפסד"פ - הן לצורך הגשת התפוס כראיה, הן לצורך חילוט התפוס והן למטרת מניעה עתידית של ביצוע עבירה [ראו בהקשר **בש"פ 342/06 חב' לרגו עבודות עפר בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, עמ' 9)].

11. שנית, באשר **לחוקיות הנפת הדגל התפוס**; כמפורט לעיל, ב"כ המבקש טען כי אין כל איסור בהנפת הדגל שנתפס אצל המבקש משום שמדובר בדגלה של הרשות הפלסטינית.

12. דומה שאין חולק כי הדגל שנתפס, דגל הרשות הפלסטינית, הוא גם דגלו של ה'ארגון לשחרור פלסטין' (להלן: "אש"ף"). אש"ף הוכרז לפני שנים רבות כארגון טרור, בהתאם לפקודת מניעת טרור, תש"ח-1948. הכרזתו הארגון כארגון טרור, עדיין לא בוטלה. יצוין כי הוראות הפקודה למניעת טרור בוטלו ועוגנו בהוראות חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016. בהקשר זה ראוי להפנות לסעיף 101 לחוק המאבק בטרור שכותרתו תחולה והוראות מעבר, הקובע לאמור:

" (א) חבר בני אדם שהוכרז, לפני יום התחילה, שהוא ארגון טרוריסטי לפי סעיף 8 לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (בסעיף זה - פקודת מניעת טרור) או שהוא התאחדות בלתי מותרת לפי תקנה 84(1)(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, יראו אותו כאילו הכריזו עליו בהכרזה קבועה שהוא ארגון טרור לפי סעיף 6 לחוק זה."

13. סעיף 24 לחוק המאבק בטרור קובע כי :

"(א) העושה מעשה של הזדהות עם ארגון טרור, לרבות בדרך של פרסום דברי שבח, תמיכה או אהדה, הנפת דגל, הצגה או פרסום של סמל, או הצגה, השמעה או פרסום של סיסמה או המנון, באחד מאלה, דינו - מאסר שלוש שנים:



(1) בפומבי, במטרה להזדהות עם ארגון הטרור;

(2) בנסיבות שבהן יש אפשרות ממשית שהדבר יביא לביצוע מעשה טרור או עבירה לפי סעיפים 22, 23, 25 או 29".

14. בבג"צ 5883/93 ח"כ שאול יהלום נגד המפקח הכללי ואח' קבע בית המשפט העליון שעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לפיה לנוכח התמורות המדיניות שחלו ביחסים שבין ארגון אש"ף לבין המדינה, תחול מדיניות של אי אכיפה, על דרך אי העמדת אזרחים שהיו מעורבים בהנפת דגל זה, נמצאת במתחם הסבירות ולא מצא להתערב בהחלטת היועץ המשפטי בעניין זה. וכך נאמר שם:

"בנסיבות הקיימות של ימים אלו, ובכללן ההכרה של ממשלת ישראל בארגון אש"ף וחתירת הסכם עמו, והמשא והמתן המתקיים עם אותו ארגון בהמשך לאותה הכרה ולהכרזות ההדדיות בינו לבין ממשלת ישראל ומדינת ישראל, אין עניין לציבור במשמעותו המשפטית של ביטוי זה - לפתוח בהליך פלילי כלשהו נגד מי שמלינים נגדו כי הניף דגל של אותו ארגון אש"ף". מטעם זה הורה היועץ המשפטי לממשלה שלא לנקוט הליכים פליליים בעניין זה".

ובהמשך קבע בית המשפט כי עמדה זו של היועם"ש סבירה:

"סבירותה שלהחלטה נקבע על-פי האיזון הראוי בין השיקולים הענייניים אותם יש לקחת בחשבון (ראה בג"צ 935/89 גנור נ. היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485). בהפעילנו אמת מידה זו על נסיבות העניין שלפנינו, לא מצאנו כל עילה להתערבותנו. יועץ משפטי (סביר) רשאי היה להגיע להחלטה אליהגגיע המשיב, תוך שלקח בחשבון את התנאים המדיניים, ואת ההשלכות השונות אשר עשויות להיות להחלטתו בנסיבות העניין" (ההדגשות אינן במקור- ב.א.).

15. דומה שמדברים אלו, לא ניתן להסיק היתר להנפת דגל אש"ף לכתחילה, אלא מדיניות של אי אכיפה, על דרך של אי נקיטת הליכים משפטיים, בנסיבות המתאימות.

16. מכל מקום, וחרף ניסיונות המבקש לטעון שהנפת הדגל האמור מותרת היא לכתחילה, אינני סבור שזו השאלה שעומדת להכרעה כאן ויש להניח ששאלה זו תלוית הקשר ונסיבות, כפי שיפורט עוד בהמשך.

17. בנסיבות מקרה זה, דינו של הדגל אשר שימש להתססה והלהטת הרוחות כנגד השוטרים אינו שונה מדינו של כל מוצג ששימוש לביצוע עבירה, כגון סכין, אבנים שנזרקו לעבר השוטרים או כלי פרובוקציה אחר.

18. בהקשר זה ראוי להפנות לסמכות התפיסה הנתונה למשטרה גם מכוח הוראות סעיף 82 (ג) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א - 1971. לפי הוראה זו "כל שוטר רשאי לסלק דגל או סמל שהוצג או שנפרש בניגוד להוראה כאמור או בנסיבות שיש בהן כדי לעורר להפרעת השלום".



19. עוד בהקשר זה ולשם שלמות התמונה; המשיבה צירפה לתיק החקירה התייחסות שנכתבה על ידי עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה, בעניין "המצב המשפטי ביחס להנפת דגלי אש"ף וארגוני טרור במדינת ישראל". המדובר במכתב מיום 01.9.2014 המופנה ליו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת דאז. ממכתב זה עולה כי מאז אימץ בית המשפט העליון את עמדת היועץ המשפטי בדבר אי העמדה לדין של מעורבים המניפים דגלי פלסטין, לא הוגשו כתבי אישום בגין הנפת הדגל האמור. עם זאת, במכתב צוין מפורשות כי במקרים המתאימים על המשטרה לפעול להסרת הדגל בהתאם לסמכויותיה, ובלשונו של המשנה ליועם"ש:

"למיטב ידיעתנו, ככלל, לא הוגשו כתבי אישום בגין הנפת דגל זה. עם זאת, אין משמעות הדברים מתן "חסינות" מוחלטת, וההנחיה לגורמי האכיפה הינה כי בכל מקרה בו מתעורר חשד ממשי לפיו הנפת הדגל מהווה עבירה של **הזדהות עם ארגון טרור או גילוי אהדה אליו, או כאשר ישנו חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפת הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור** - בנסיבות אלה על המשטרה לפעול להסרת הדגל בהתאם לסמכויות הכלליות של המשטרה ובהתאם להוראות סעיף 82 לפקודת המשטרה" (חלק מההדגשות שלי- ב.א.).

20. בנסיבות מקרה זה, לא הוברר מדוע המבקש בחר להניף את דגל אש"ף, או הרשות הפלסטינית, מכל הדגלים שבעולם. יכול שמתוך אהדתו לדגל או למה שהדגל מייצג ויכול להיות שמתוך התנגדותו למדינת ישראל ואוכפי הדין מטעמה, כפי שטען זאת בא כוחו בשמו. כך או כך, בנסיבות מקרה זה, כפי שתואר לעיל, המבקש הניף את הדגל כחלק ברור ומובהק של אירוע הפרת סדר ציבורי אשר הוביל לאירוע אלימות כלפי השוטרים שהשתתפו בו.

21. לפיכך, בדין תפסו השוטרים את הדגל ואני דוחה, איפוא, את טענות המבקש בהקשר זה. משאין אין בסיס לטענת העדר סמכות תפיסה, לא מצאתי להיעתר לבקשה להשבת הדגל.

22. הבקשה הוגשה גם לפי סעיף 35 לפסד"פ. ככל הנראה בשל ההנחה שהתיק נגזר ולא יוגש כתב אישום, כפי שאכן עלה מתגובתה הראשונה של המדינה לפיה התיק נסגר וכי ניתן להשיב את הדגל למבקש. מתגובתה הנוספת של המשיבה ומטיעוניה בדיון הוברר כי תיק החקירה עתיד לעבור לעיון התביעה וכי טרם התקבלה בו החלטה. בהקשר זה מצאתי לציין כי אכן נפל פגם בהתנהלות המשיבה, באשר ניתנו הצהרות שונות וסותרות בייחס לאותו תיק חקירה. מכל מקום, מעיון בתיק החקירה שנמסר לידי לא מצאתי מסמך המעיד על גניזת התיק, בדמות סיכום תיק חקירה או חותמת גניזה.

23. משכך, ולנוכח העובדה שטרם חלפו 6 חודשים מאז תפיסת התפוס, אין בסיס לבקשה זו על פי הוראת סעיף 35 לפסד"פ.

24. יחד עם זאת, ובבחינת למעלה מן הנדרש, אציין כי אף אם אצא מנקודת הנחה שתיק החקירה נגזר וכי כנגד המבקש לא יוגש כתב אישום בסופו של יום, אינני סבור שבנסיבותיו של מקרה זה ונוכח מהות וטיב התפוס, יש להורת על השבת הדגל לידי המבקש. בהקשר זה ראוי לציין כי להוראת סעיף 34 לפסד"פ ניתנה פרשנות מרחיבה המקימה בסיס למתן צו חילוט אף במקרה בו הוחלט שלא להגיש כתב אישום. בהקשר זה אציין כי אמות המידה המנחות צוינו בפסיקה ואפנה למשל לאלו: ע"פ 59/71 יואב צבי נ' מדינת ישראל, פ"ד כה (פורסם בנבו); ע"פ



(מחוזי חיפה) 2386/02 קקון גולן, מאור נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו 15.11.2004); ב"ש (שלום ירושלים) 1009/06 מ"י נגד משה מירון (פורסם בנבו 24.05.2007).

25. אני ער לעובדה שהזכות לקניין הינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית ואף מעוגנת בחוק יסוד. עם זאת, במקרה זה, מדובר בתפוס שהינו דגל ויש להניח שמידת הפגיעה בזכותו לקניין של המבקש, היא מזערית. על מידת הפגיעה המזערית בזכותו לקניין של המבקש וייחסו של המבקש לתפוס, ניתן ללמוד מכך שהמבקש אף לא טרח להתייבב לדיון בבית המשפט, חרף בקשתו לקיים דיון, וזאת על אף שלא הופטר מהתייבבות. מעבר לכך, במקרים ובנסיבות המתאימות, כמו במקרה דנן, החוק מתיר פגיעה בקניינו של אדם שעה שאותו אדם בחר לערב את קניינו בביצוע עבירות (ראו למשל **בש"פ 3894/20 יוסף קרפן ואח' נגד מדינת ישראל**, פסקה 5).

26. נוכח כל האמור לעיל, אני דוחה את בקשת המבקש להחזר תפוס על כל חלקיה.

27. המזכירות תשלח עותק מהחלטה לצדדים.

28. תיק החקירה יימסר ליחידה החוקרת באמצעות המזכירות.

ניתנה היום, י"א אלול תש"פ, 31 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.