האגודה לזכויות האזרח בישראל
جمعية حقوق المواطن في اسرائيل

4 בינואר 2021

לכבוד
תנ"ץ אילת אלישר
היועצת המשפטית
משטרת ישראל

שלום רב,

הנדון: <u>מדיניות משטרת ירושלים לאסור על הצגת דגל הרשות הפלסטינית בעיר</u>

1. אנו פונים אליך בבקשה להפסקת מדיניות האכיפה, הצנזורה והמעצרים סביב הצגת דגל הרשות הפלסטינית (להלן – "הרש"פ") בירושלים. פנייתנו באה בעקבות התנהלות המשטרה במסגרת משמרת מחאה שקטה שהתקיימה ביום 18.12.2020 בשכונת שייח' ג'ראח בירושלים, ובהמשך להתנהלות דומה באירועים אחרים בשנים האחרונות.

2. ביום 18.12.2020 קיימה קבוצה בת כ-30 פעילים משמרת מחאה בשכונת שייח' ג'ראח בירושלים, במחאה נגד פינוי משפחות תושבות המקום מבתיהן. מדובר במשמרת מחאה שכבר הפכה למסורת ומגיעה למקום כמעט בכל יום שישי מזה יותר מעשור. המחאה השקטה מלווה במסרים של הזדהות עם התושבים בשכונה בפרט, וקריאה להגנה על זכויות האדם של התושבים הפלסטינים בירושלים בכלל.

3. לקראת סיום משמרת המחאה והתפזרותה פנה למוחים שוטר בשם אמיר ח"יר, שלווה במספר שוטרי מג"ב ונחזה להיות הממונה על כוח המשטרה במקום, ואמר כי: "במידה ויהיה פה דגל אנחנו נפזר את ההפגנה". בהמשך לכך, ולאחר שרוב המשתתפים במחאה כבר עזבו את המקום, עצרו השוטרים את אחד המפגינים שנחשד בכך שהניף את דגל הרשות הפלסטינית במהלך ההפגנה. המפגין נעצר על ידי השוטרים והובא לחקירה בתחנת שלם, ושוחרר בתנאים מגבילים על פי דרישת המשטרה לאחר שעות ספורות.

4. מדיניות משטרת ירושלים ביחס לדגל הרש"פ מתבטאת בנקיטת פעולות חריגות נוספות, שהמשטרה כלל אינה עוסקת בהן בשגרה, דוגמת מחיקת גרפיטי של הדגל. ביום 7.9.2020 תועדו שוטרים שהגיעו לרחוב הרב סלנט בשכונת מאה שערים בעיר במיוחד כדי למחוק ולכסות כתובות גרפיטי של הדגל, וזאת למרות מחאת התושבים שהתנגדו למחיקה. כידוע, לרוב המשטרה אינה עוסקת בכיסוי או בניקיון של כתובות גרפיטי, והדבר נמצא בטיפולם של אגף התברואה או האגף לשיפור פני העיר בעירייה. במקרה זה חרגה המשטרה ממנהגה, ובחרה להקצות כוח משטרה שיתפנה מעיסוקיו על מנת להסתיר ולכסות ציורים קטנים של הדגל בשכונת מגורים.

5. המקרים המתוארים ומקרים דומים נוספים חוזרים על עצמם, ומצביעים על קיומה של מדיניות או הוראה ברורה ועקבית של משטרת מחוז ירושלים, שלא לאפשר את הצגת הדגל הפלסטיני במרחב הציבורי, לתפוס את הדגלים ולהחרימם וכן לבצע מעצרים ולנקוט בהליכים נגד מניפי הדגל (ראו עוד, למשל: ניר חסון "מפגין נעצר במזרח ירושלים כי החזיק דגל פלסטין, אף שאין זו עבירה על

האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר) | جمعية حقوق المواطن في اسرائيل | The Association for Civil Rights in Israel (ACRI)
נחלת בנימין 75 תל אביב 6515417 | شارع نحلات بينيامين 75 تل ابيب | 75 Nahalat Binyamin St. Tel Aviv
טלפון | هاتف: 03-5608185 Phone: פקס | فاكس: 03-5608165 :Fax
www.acri.org.il | mail@acri.org.il

החוק" **הארץ**, 9.8.2019; עידו קונרד "המשימה של שוטרי ירושלים: לחטוף דגלי פלסטין ממפגינים" **שיחה מקומית,** 24.2.2019; יוסי ברגמן וחיים גולדברג "כוח משטרה הסיר דגלי פלסטין שנתלו במאה שערים", **אתר סרוגים**, 26.5.2020; דניאל הרץ "המשטרה הסירה דגל פלסטין במאה שערים" **ככר השבת,** 22.10.2019; ג'וש ברריינר וניר חסון "היעד החדש של משטרת ישראל: מניפי דגלי פלסטין", **הארץ,** 4.12.2018; משה שטיימנץ, "תעלומה בירושלים: מי הם לובשי מדים שהסירו דגלי פלסטין במזרח העיר?", **וואלה,** 28.12.2015; יהונתן גוטליב "המשטרה הסירה דגל 'פלסטין' במאה שערים", **ערוץ 7**, 12.8.2020).

6. המדיניות המתוארת אינה עולה בקנה אחד עם הוראות הדין והפסיקה והיא אף מנוגדת למדיניות האכיפה בעניין הנפת דגל הרשות הפלסטינית, כפי שיפורט להלן.

7. הנחייתו של מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) כתארו אז, במכתבו מיום 1.9.2014 בעניין הנפת דגלי אש"ף וארגוני טרור (להלן: הנחיית המשנה ליועמ"ש) לגורמי האכיפה היא, כי על המשטרה לפעול להסרת הדגל רק אם מתעורר חשד ממשי שלפיו הנפת הדגל נעשית לשם הזדהות עם ארגון טרור או גילוי אהדה אליו, או כאשר ישנו חשש ברמת הסתברות גבוהה לכך שהנפת הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור – בהתאם לסמכויות הכלליות של המשטרה ובהתאם להוראות סעיף 82 לפקודת המשטרה.

8. לעניין פגיעה בזכות הביטוי והמחאה קבע בית המשפט העליון נוסחת איזון הדורשת "פגיעה קרובה וממשית" בשלום הציבור כתנאי להגבלת זכויות היסוד (בג"ץ 73/53 **קול העם נ' שר הפנים**, פ"ד ז 871 (1953); בג"ץ 153/83 **לוי נ' מפקד המחוז הדרומי של משטרת ישראל,** פ"ד לח(2) 393, 399 (1984)); בג"ץ 316/03 **בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים**, פ"ד נח(1) 249 (2003)).

9. ההלכה המשפטית המנחה כיום היא שניתן להגביל את הזכות למחות במשמרת מחאה רק כאשר מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבורי או בזכות יסוד, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה זו. יש לבחון את ההסתברות להתרחשות הפגיעה ויש לבחון קיומם של אמצעים חלופיים פחות חמורים (אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה חמישית, תשנ"ט, כרך ב', 1099)

10. מהנחיית המשנה ליועמ"ש עולה, כי אף שלעמדת המשנה ליועמ"ש הנפת דגל פלסטין בציבור עשויה להוות עבירה פלילית לפי פקודת מניעת טרור (כיום חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016), נוכח השינויים הרבים שחלו ביחסים בין מדינת ישראל לרשות הפלסטינית ובעקבות הסכמים מדיניים שנערכו במהלך השנים, הדרג המדיני החליט כי אין לפתוח בהליך פלילי או להעמיד אדם לדין פלילי אך בגין הנפת הדגל הפלסטיני. בהערת אגב יצוין כי כיום הדגל הפלסטיני מזוהה בעיקר כדגל הרשמי של הרשות הפלסטינית, ומוצג גם באו"ם ובהקשרים מדיניים נוספים. משכך ברור, כי הניסיון לאסור על הצגת דגל הרשות מכוח סעיף 24(א) לחוק המאבק בטרור בעייתי ולוקה, בלשון המעטה.

11. מדיניות אי האכיפה ביחס להצגת דגל הרש"פ הועמדה לביקורת שיפוטית במסגרת בג"ץ 5883/93 **יהלום נ' המפקח הכללי** (פורסם בנבו, 26.5.1994):

> **"'בנסיבות הקיימות של ימים אלו, ובכללן ההכרה של ממשלת ישראל בארגון אש"ף וחתימת 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 היועמ"ש סבירה:

"סבירותה של ההחלטה נקבעת 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 אליה הגיע המשיב, תוך שלקח בחשבון את התנאים המדיניים, ואת ההשלכות השונות אשר עשויות להיות להחלטתו בנסיבות העניין."

12. אם כן, ההנחיה העדכנית ביותר המשקפת את המדיניות הקיימת היא שלא לפעול להסרת הדגל הפלסטיני או להעמדה לדין של מי שמציג ומניף אותו. יצוין כי בשנת 2018 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של ישות עוינת), התשע"ט-2018, שהציעה לשנות את הדין והמדיניות בעניין זה – אך לבסוף ההצעה לא קודמה.

13. במסגרת משמרות המחאה השקטות שתוארו לעיל, הדגל הוצג כסמל פוליטי וכאות להזדהות ולתמיכה בזכויותיה של האוכלוסייה הפלסטינית בירושלים המזרחית לשוויון ולזכויות אדם, כפי שעולה גם משלטי המחאה שהוצגו לצידו של הדגל (ראו צילום מצורף). בפני השוטרים שנכחו במקום לא הייתה ראייה או כל יסוד לסבור כי מציגי הדגל התכוונו להציגו כהזדהות עם ארגון טרור או כחלק מגילוי אהדה כלפיו. כל סכנה לשלום הציבור או לסדר הציבורי לא נשקפה כתוצאה מכך, ודאי לא ברף הנדרש לשם מניעת הצגת הדימוי וצינזורו (השוו: בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נז(2) 62 (2003); בג"ץ 48/09 **מעוז נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 2.1.2009)).

14. סעיף 82 לפקודת המשטרה נתן סמכות ייחודית וספציפית *למפקח הכללי* "לאסור הנפתו, הצגתו או פרישתו של דגל או סמל שיש בו כדי לעורר להפרעת השלום". הסמכות מוקנית למפקח הכללי ולא למפקד תחנה, וזאת כנראה בשל פוטנציאל הפגיעה של השימוש בסמכות זו בחופש הביטוי, ההפגנה והמחאה. סעיף 82(ב) לפקודת המשטרה קובע, כי האיסור יכול שיהיה כללי או מסויג לפי זמנים, מקומות או נסיבות *שיפורשו*. למיטב ידיעתנו המפכ"ל מעולם לא קבע הנחיה התוחמת את האיסור להנפת דגלים או הדגל הפלסטיני באופן מיוחד, ולמרות זאת נראה כי מדיניות כזו נאכפת באופן בלתי מוצהר.

15. סעיף 82(ג) אמנם מסמיך כל שוטר לסלק דגל שהוצג בניגוד להוראה של המפקח הכללי או בנסיבות שיש בהן "הפרעה לשלום". בענייננו הוצג הדגל הפלסטיני במסגרת פעולות מחאה – שאין בהן כל סיכון לסדר הציבורי. שכונת שייח' ג'ראח, שבה התקיימה המחאה השקטה, היא שכונה ערבית המזדהה עם המחאה, והצגת הדגל הפלסטיני בשטחה מתקבלת באהדה רבה. מכאן שגם חשש להפרעה לשלום או לפגיעה כלשהי בסדר הציבורי לא התקיימה, ולראייה – השוטרים המתינו לסיום ההפגנה על מנת לעצור את המפגין שנחשד בהנפת הדגל, ולא ראו כל צורך להתערב במהלך האירוע עצמו. הנה כי כן, המקרה דנן רחוק מלקיים את המבחן המחמיר שנקבע בפסיקה, שכן לא נשקף בו

סיכון כלשהו לסדר הציבורי, קל וחומר פגיעה חמורה וממשית (ת"פ 99/8555 **מדינת ישראל נ' וולפסון** (פורסם בנבו, 5.12.2000)).

16. מכאן שפגיעת המשטרה בחופש הביטוי והמחאה באירוע המתואר, והקביעה לפיה ההפגנה תפוזר אם יוצג בה הדגל הפלסטיני, נעשו בניגוד לדין ולמדיניות האכיפה, מכוחה של מדיניות גורפת ובלתי כתובה שלא לאפשר את הצגת הדגל בעיר (ר' לעניין זה גם תא"מ (שלום י-ם) 15567-07-18 **ביתן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.9.2019)).

17. מן הראוי להדגיש כי אין זה מסמכותה ומתפקידה של המשטרה לקיים צנזורה ופיקוח על תוכן הביטויים המופיעים במרחב הציבורי, גם אם אלה שנויים במחלוקת. במקרים המתוארים נראה כי שיקול דעתם של השוטרים לא הופעל בהתאם לשיקולים ענייניים הנוגעים לסכנה לשלום הציבור או לאכיפת חוק, אלא מכוחה של מדיניות בלתי כתובה וגורפת שלא לאפשר את הצגת הדגל בעיר כאמור. מדיניות זו, לקיים צנזורה עקבית של ביטויים פוליטיים המשקפים עמדה פוליטית מסוימת, פוגעת בליבת חופש הביטוי והמחאה (השווי בג"ץ 6396/96 **זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע**, פ"ד נג (3) 289 (1999)).

18. לנוכח כל האמור נבקשך להנחות את שוטרי מחוז ירושלים להימנע מכל צורה של צנזורה של הדגל הפלסטיני מהמרחב הציבורי: ממחיקה, הסרה או דרישה להסרה של הדגל מרחובות העיר, מאיום על מפגינים בפיזור של מחאה חוקית ולגיטימית בשל הצגת הדגל, מתפיסה והחרמה של דגלי הרש"פ וממעצרי שווא שרירותיים בגין הנפת הדגל, כפי שארע במקרים המתוארים בפתח הדברים ובאירועים קודמים רבים, בניגוד לדין. כן נבקש לקבל העתק החוזר או ההנחיה שיועברו לשוטרי המחוז.

בכבוד רב,

רעות שאער, עו"ד
מנהלת פניות הציבור

העתקים:
גב' עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)
ניצב דורון ידיד, מפקד מחוז ירושלים