



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5442/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים: 1. סלים עבאס
2. עדי טופיק
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיב: מפכ"ל משטרת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד טל חסין

פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים כי נוציא צו על-תנאי המורה למשיב, מפכ"ל משטרת ישראל (להלן גם: המפכ"ל), לבוא ליתן טעם:

א. מדוע לא יורה לשוטרי משטרת ישראל להימנע מלקיחת דגלי פלסטיין מידי מפגינים ומהחרמתם במסגרת אירוע מחאה.

ב. מדוע לא יבהיר בהנחיה מפורשת בכתב, כי אין בהנפת דגל פלסטיין, או בהחזקת הדגל בכל תצורה, כשלעצמן, כדי לעורר הפרעה לשלום כמוגדר בסעיף 82(ג) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971; כי אין בהצגת דגל פלסטיין כשלעצמה גילויי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור כמוגדר בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016; וכי יש לאפשר למפגינים להניף את דגל פלסטיין ולשאתו.

2. בפתח העתירה שבכותרת תואר הליך קודם שעותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל ע"ר, נקטה בו, בכל הנוגע להתנהלות משטרת מחוז ירושלים בקשר להנפת דגלי

הארגון לשחרור פלסטין (דגלים המזוהים כיום עם הרשות הפלסטינית) במרחב הציבורי, ובפרט באירועי מחאה בשכונת שיח ג'ראח (בג"ץ 1386/22 דיאב נ' מפכ"ל משטרת ישראל (07.11.2022) (להלן: עניין דיאב)). בעניין דיאב ניטשה בין הצדדים מחלוקת "האם האירועים המתוארים בעתירה מלמדים על קיומה של מדיניות גורפת מצדה של משטרת מחוז ירושלים, כטענת העותרים, או שמא מדובר באירועים ספציפיים בהם הייתה קיימת הצדקה קונקרטית לפעול כפי שפעלה משטרת המחוז, כטענת המשיבים?" (שם, בפסקה 9).

באותו עניין, העתירה נדחתה בהיעדר תשתית עובדתית המבססת עילה להתערבות שיפוטית. תוך שבית המשפט רשם לפניו:

"את האמור בתגובה המקדמית מטעם המשיבים, כי אין מדובר במדיניות גורפת, ואף לא בסטייה מהנחיית היועץ המשפטי לממשלה, אלא ביישומה "על רקע מכלול נסיבות מורכב ונפיץ, במיקומים רגישים ובעיתות של הפרות סדר קשות..." (סעיף 7 לתגובת המשיבים). בנוסף, רשמנו לפנינו את דברי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), כאמור בסיפא פסקה 8 לעיל, וכן את האמור בסעיף 37 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים, כי הם פועלים לצורך הנחלה וריענון של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בקרב השוטרים הפועלים בגזרה, על מנת למנוע טעויות ביישומה. חזקה עליהם שיעשו כן, בסוגיה מושא עתירה זו כמו גם בנושאים אחרים" (עניין דיאב בפסקה 13).

בעתירה שלפנינו נטען כי "מאז ההליך בעניין דיאב שקטה גזרת שיח ג'אראח ודגלי פלסטין מונפים בהפגנות השבועיות ללא הפרעה".

3. אחר דברים אלה, פנו העותרים לענייננו-אנו, עת טענו כי "עם פרוץ המחאה מאז חודש ינואר 2023 נגד החקיקה שמקדמת הממשלה להחלשת הרשות השופטת ולערעור מנגנוני האיזונים והבלמים בין הרשויות (להלן: הרפורמה המשפטית [...]) שבה המשטרה לסורה. בחיפה ובירושלים, ערים מעורבות, ולעתים ביישובים נוספים, אוטורים שוטרים על מפגינים להניף את דגל פלסטין בטענה כי מדובר ב'דגל אסור', בדגל 'אשר עלול לגרום להפרעה לשלום הציבור', בדגל 'מתסיס' [...] וזאת ללא כל קשר לטיב ההפגנה ואופיה [...]". לאחר מכן תיארו העותרים כי פנו למשיב בחודש אפריל 2023, בבקשה כי זה "יורה לכלל שדרות הפיקוד והשוטרים בשטח להפסיק את התנכלותם לדגלי פלסטין, ולפעול לריענון הנחיות היועץ"ש בעניין הדגל בהתאם להתחייבות המשטרה בעניין דיאב, [ופנייתם] נענתה בכך שריענון כזה התבצע כבר בינואר 2023; כי 'ההנחיות המשפטיות ביחס להנפת דגלי אש"ף מועברות באישורי התוכניות של הפיקוד ובתדריכים המועברים למפקדים ולשוטרים הפועלים בשטח לקראת מחאות'; וכי בעקבות הפנייה יתבצע ריענון נוסף". בהמשך לכך, ניסו העותרים להמחיש את "מדיניות המשטרה לסילוק דגל פלסטין מהמרחב הציבורי" מאז

"החלה המחאה הנרחבת נגד הרפורמה המשפטית", וזאת באמצעות "סרטונים ועדויות נוספות".

4. אשר למיצוי ההליכים הוטעם, כי כבר ביום 10.01.2023 פנתה עותרת 3 ליועצת המשפטית לממשלה, בעקבות פרסומים במהדורות החדשות על אודות מדיניות השר לביטחון לאומי בנוגע להנפת דגלי פלסטין במחאות, בבקשה כי זו 'תבהיר' לשר לביטחון לאומי כי "הנחייתו למפכ"ל המשטרה לפעול להסרת דגלי פלסטין כל אימת שאלה ייתלו או יונפו במרחב הציבורי אינה חוקית", עוד התבקשה היועצת להבהיר למפכ"ל כי מדובר בהנחיה פסולה שאין ליישמה". ביום 04.04.2023, בעקבות "ריבוי הדיווחים והצטברות העדויות על אלימות נגד מפגינים שהניפו דגלי פלסטין ועל החרמת דגלים במהלך ההפגנות" פנתה עותרת 3, למפכ"ל במכתב שכותרתו "התנכלות משטרתית לגדלי פלסטין בסתירה להתחייבות המשטרה בבג"ץ 1386/22" בגדרו התבקש ריענון הדין והנחיות היועמ"ש בכל הנוגע להנפת דגלים כאמור. מהעתירה ונספחיה עולה כי ביום 30.04.2023 השיבו גורמי הייעוץ המשפטי של משטרת ישראל לפניית עותרת 3 מראשית אותו חודש. בפתח הדברים צוין הדין החולש על הנפת דגלים כאמור במחאות, בהתאם להנחיות שניתנו על-ידי גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה לאורך השנים בנדון, ולאור מצוות סעיף 82 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה). כן הובהר כי בהיעדר ייפוי כוח ערוך כדין ביחס לכל מקרה פרטני, אין בידי המשטרה להשיב לגופם של דברים. עם זאת, ולאור הטענות בדבר 'תופעה פסולה' הובהר כי נערכו בדיקות על אודות האירועים המתוארים, ונמצא כי הטיפול המשטירי בהנפת דגלים באירועי המחאה האמורים נעשה כדין ו"על פי שיקול דעת השוטרים בשטח" בהתאם לנסיבות כל אירוע, כאשר בחלק מן המקרים, "הסרת הדגלים נעשתה רק לאחר שכבר החלו קטטות בגין הנפת הדגלים". טרם חתימה הוער כי היועץ המשפטי למשטרה הפיץ ריענון בנדון בראשית שנת 2023; כי ההנחיות מועברות בתדריכים למפקדים ולשוטרים הפועלים בשטח לקראת כל אירוע מחאה; וכי בהתאם לבקשת עותרת 3 "ההנחיות הועברו שוב במסגרת ריענון הנחיות לשטח".

5. לטענת העותרים מכיוון ש"לא חל שינוי בהתנהלות המשטרה כלפי הדגל, וההתעמדות במפגינים הנושאים אותו נמשכת, מוגשת עתירה זו". בגדרה, נטען בפירוט רב כיצד התנהלות המשטרה עולה כדי "פגיעה אסורה בזכות לביטוי, לכבוד, לזהות ולקניין". בנוסף נטען באשר ל"הנפת דגלי לאום במשפט הבינלאומי".

6. לאחר עיון בעתירה על נספחיה, מצאתי כי דינה להידחות אף מבלי להידרש לתגובה מאת המשיב. ביסוד מסקנתי ניצבת המסגרת הנורמטיבית החולשת על העניין, ומשכך אפתח בהצגתה.

7. כידוע, הסמכות לאסור על הנפתו, הצגתו או פרישתו של דגל שיש בו כדי להפריע לשלום מצויה בסעיף 82 לפקודת המשטרה, בזו הלשון:

"82. (א) המפקח הכללי רשאי לאסור הנפתו, הצגתו או פרישתו של דגל או סמל שיש בו כדי לעורר להפרעת השלום.
(ב) האיסור יכול שיהיה כללי או מסוייג לפי זמנים, מקומות או נסיבות שיפורשו.
(ג) כל שוטר רשאי לסלק דגל או סמל שהוצג או שנפרש בניגוד להוראה כאמור או בנסיבות שיש בהן כדי לעורר להפרעת השלום.
(ד) המפר הוראה לפי סעיף זה, דינו קנס 300 לירות."

וכפי שצוין בעניין דיאב:

"מקורו של האיסור על הנפת דגל אש"ף הוא בשנת 1986, אז הוכרז הארגון לשחרור פלסטין כארגון טרור על ידי שר הביטחון, מכוח חלק ז' לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945 (שעמדה בשעתו בתוקף). היות שהכרזה זו מעולם לא בוטלה, הנפת דגל אש"ף בפומבי עלולה לעלות לכדי עבירה פלילית. יחד עם זאת, בעקבות הסכמים מדיניים שנערכו לאורך השנים בין מדינת ישראל לבין אש"ף והרשות הפלסטינית, המבטאים הכרה הדדית בין שני הצדדים, היועץ המשפטי לממשלה הנחה כי אין להעמיד אדם לדין פלילי אך בשל הנפת דגל אש"ף (ניסיון לתקוף הנחייה זו נדחה בבית משפט זה במסגרת בג"ץ 5883/93 יהלום, חבר כנסת נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל רב ניצב פלד (26.5.1994)).

בהתאם, במהלך השנים הביעו נציגיו של היועץ המשפטי לממשלה את העמדה כי מכוח הוראת סעיף 82 לפקודת המשטרה, המשטרה רשאית לפעול להסרת דגל אש"ף ממקום ציבורי אם בנסיבות העניין קיים חשש ברמת הסתברות גבוהה כי הנפת הדגל תביא להפרה חמורה של שלום הציבור או מתעורר חשד ממשי לביצוע עבירה על פי סעיף 4(ז) לפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 (יוער, כי פקודה זו בוטלה בשנת 2016 עם חקיקתו של חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, ועבירה דומה נחקקה במקומה במסגרת סעיף 24 לחוק זה). כך, במכתב מיום 29.11.2006 ששלח העוזר הראשי ליועץ המשפטי לממשלה במענה לפניית משטרת ישראל, נכתב כי "ברוב המקרים, הנפת דגל אש"ף במקום ציבורי, אכן מעוררת חשד ממשי לביצוע עבירה על פי סעיף 4(ז) לפקודת מניעת טרור, תש"ח-1948. עם זאת, הדבר תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה...". בנוסף, צוין כי המשטרה רשאית "להסיר דגל [אש"ף] מונף, גם כשיש חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפתו תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור". בצד זאת, הודגש כי "המפכ"ל אינו יכול להנחות באופן גורף כי תמיד יש להסדיר דגלי אש"ף, בכל נסיבות שהן" [...]. במכתב

נוסף מיום 1.10.2014, אשר נשלח במענה לפנייה מטעם יו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה של הכנסת דאז, חברת הכנסת מירי רגב, עמד המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) על כך ש"נ]ההנחיה 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". עם זאת, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי) שב וחזר כי "בעקבות ההחלטות המדיניות בעניין, הונחו גורמי האכיפה על ידי היועץ המשפטי לממשלה כי אין לפעול באופן גורף להסרת דגלי אש"ף ולהעמדה לדין בגין הנפתם, ויש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה..."

8. ומן הדין החל, לעתירה שלפנינו. כאמור לעיל, הסעד הראשון המבוקש בעתירה דנן הוא כי המפכ"ל "יורה לשוטרי משטרת ישראל להימנע מלקיחת דגלי פלסטין מידי מפגינים ומהחרמתם במסגרת אירוע מחאה". דינו של הסעד האמור להידחות על הסף מחמת היותו כוללני, רחב וגורף (בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מח(4) 403, 411 (1994) ורבים זולתו). לאמיתו של דבר, הסעד אף סותר, במהותו, את ההסדר החוקי הקבוע בפקודת המשטרה ובהנחיות גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה, המפורטות לעיל, כמו גם את פסיקת בית משפט זה בעניין דיאב. בהקשר אחרון זה יוער, כי בעתירה מנסים העותרים להציג תמונה כללית כתשתית לבקשתם את הסעד האמור, אך אין בכך כדי להועיל.

9. גם ראשה השני של העתירה, בגדרו מבוקש כי המשיב "יבהיר בהנחיה מפורשת בכתב, כי אין בהנפת דגל פלסטין, או בהחזקת הדגל בכל תצורה, כשלעצמו, כדי לעורר הפרעה לשלום כמוגדר בסעיף 82(ג) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971; כי אין בהצגת דגל פלסטין כשלעצמה גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור כמוגדר בסעיף 24 לחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016; וכי יש לאפשר למפגינים להניף את דגל פלסטין ולשאתו" (הדגשות הוספו) – לא מצדיק סעד שיפוטי. שכן, אין כל מחלוקת בין הצדדים כי הדין דורש את התקיימותן של נסיבות הצובעות את ההצגה, ההנפה או הפרישה של הדגל בגוון אסור; דהיינו ש"אין לפעול באופן גורף להסרת דגלי אש"ף ולהעמדה לדין בגין הנפתם, ויש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה". לא זו אף זו, כעולה מהמענה שנשלח לעותרת 3 ביום 30.04.2023, המפקדים והשוטרים בשטח מיודעים ומתודרכים בהתאם.

10. יובהר, כי בדחיית העתירה דנן, אין כדי להקל ראש בתופעה שעליה מלינים העותרים, ככל שאכן ישנה תופעה כזו. ואולם, העתירה במתכונתה, ובפרט בשים לב לסעדים שהתבקשו בה דינה להידחות על הסף. בצד האמור, חזקה על הגורמים

הרלוונטיים כי יוסיפו לפעול לחידוד הנהלים בכל הנוגע להנפת דגלים כאמור בזמן מחאות, וכי יבררו פניות פרטניות ככל שתוגשנה בהתאם לכל דין.

11. העתירה נדחת בזאת בלי צו להוצאות.

ניתן היום, ב' באב התשפ"ג (20.7.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט