



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 1386/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים: 1. סלאח דיאב  
2. מוחמד אבו חומוס  
3. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים: 1. מפכ"ל משטרת ישראל  
2. מפקד מחוז ירושלים, משטרת ישראל  
3. פרקליט המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד טל חסין

בשם המשיבים: עו"ד מיטל בוכמן-שינדל

### פסק-דין

השופט ע' גרוסקופף:

לפנינו עתירה למתן צו על תנאי המכוונת כלפי התנהלות משטרת מחוז ירושלים בקשר להנפת דגלי הארגון לשחרור פלסטיין (דגלים המזוהים כיום עם הרשות הפלסטינית. להלן: דגל אש"ף) במרחב הציבורי, ובפרט באירועי מחאה.

הרקע לעתירה וטענות הצדדים

1. העותרים 1 ו-2 הם שני תושבי מזרח ירושלים המשתתפים דרך קבע במחאות השבועיות המתקיימות בשכונת שייה ג'ראח שבירושלים. העותרת 3, האגודה לזכויות האזרח בישראל (ע"ר 580011567), היא עמותה הפועלת לקידום זכויות האדם (להלן, יכוננו יחדיו: העותרים).

2. על פי הנטען בעתירה, מעדויות העותרים 1 ו-2, וכן מעדויות ומחומרים מצולמים שהגיעו לידי העותרת 3, עולה כי בשנים האחרונות השתנתה מדיניות משטרת מחוז ירושלים בקשר להנפת דגלי אש"ף באירועי מחאה, כאשר החל משנת 2018 פועלת משטרת מחוז ירושלים באופן גורף ושיטתי להסרת דגלי אש"ף מהמרחב הציבורי מבלי שקיים חשש קונקרטי וממשי להפרעה לשלום הציבור. זאת, בניגוד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה הקובעות תנאים מוגדרים על פיהם יש לפעול להסרת הדגל מכוח סעיף 82 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה), ותוך פגיעה בחופש הביטוי (ובפרט בחופש הביטוי הפוליטי), בזכות לכבוד ולאוטונומיה מחשבתית ובזכות לזהות. לצורך ביסוס טענותיהם, צירפו העותרים סרטונים ותצלומים מכ-20 אירועים שונים בהם החרומו שוטרי משטרת מחוז ירושלים דגלי אש"ף מהמרחב הציבורי, בין אם במהלך אירועי מחאה ובין אם ממקומות אחרים (כגון חזיתות בתים, עמודי חשמל וכיוצא באלה).

נוכח האמור, ביקשו העותרים כי ייקבע שסעיף 82(ג) לפקודת המשטרה אינו מסמיך שוטרים לסלק דגלי אש"ף במסגרת אירועי מחאה; כי שוטרי מחוז ירושלים ימנעו מלקיחת דגלי אש"ף מידי מפגינים ומהחרמתם במסגרת אירועי מחאה; וכי מפכ"ל המשטרה (הוא המשיב 1) יבהיר בהנחיה כתובה כי אין בהנפת דגל אש"ף לבדה כדי לגרום להפרעה לשלום כהגדרת סעיף 82(ג) לפקודת המשטרה. נוסף על כך התבקש כי פרקליט המדינה (הוא המשיב 3) יקבע בהנחייתו מס' 14.12, שעניינה "אישור פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת", כי לצורך פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות המבוצעות על רקע התנגדות להחרמת דגל אש"ף יידרש אישור של הפרקליטות.

3. עובר להגשת העתירה, ביום 4.1.2021 פנתה העותרת 3 ליועצת המשפטית של המשטרה בבקשה להפסיק את "מדיניות האכיפה, הצנזורה והמעצרים סביב הצגת [ה]דגל", תוך שתוארו שני מקרים המתייחסים לפעולות האכיפה של המשטרה. ביום 25.4.2021 השיב סגן יועץ משפטי מחוז ירושלים, רפ"ק עו"ד לינס חמד, כי במקרים שתוארו במסגרת פניית העותרת 3 מדובר היה "בהחלטות שנתקבלו על ידי הגורמים המבצעיים לאחר הערכת סיכונים, תוך שנלקחו בחשבון מכלול הנתונים הנוגעים בדבר, לרבות הרגישות המוגברת במקומות המוזכרים בעת הרלוונטית ולאחר שמצאו כי נדרשת נקיטת דריכות זהירה ביחס לכלל התרחישים והאיומים שעלולים להביא להפרת הסדר" (סעיף 6 לנספח ע/4 לעתירה). ביום 22.8.2021, ולאחר שנצטברו עדויות נוספות, פנתה

העותרת 3 למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) ולפרקליט המדינה, בכיתוב לשכת מפכ"ל המשטרה, בבקשה כי פתיחת חקירה בשל הנפת דגל אש"ף תותנה באישור פרקליט המדינה וכי החרמת דגל, פריט לבוש או חפץ שהדגל מוטבע עליו על ידי המשטרה יותנה באישור קצין בכיר, בדרגת מפקד מחוז לכל הפחות. משלא קיבלה מענה לפנייתה, ביום 28.12.2021 פנתה העותרת 3 בשנית, ולאחר שגם פנייה זו לא נענתה, ביום 23.2.2022 הוגשה העתירה שלפנינו.

4. המשיבים בתגובתם המקדמית גורסים כי דין העתירה להידחות. לטענתם, ובניגוד לנטען בעתירה, הסרת דגלי אש"ף איננה מתבצעת כחלק ממדיניות גורפת, אלא באירועים נקודתיים, לפי שיקול הדעת המבצעי של גורמי האכיפה בשטח (וככלל, בהחלטת קצין משטרה), וזאת בהתאם לדין ולהנחיות היועץ המשפטי לממשלה ולמכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים לעניין. בתוך כך, מסבירים המשיבים כי כ- 75% מהאירועים המתוארים בעתירה (15 במספר) התרחשו בשכונת שיח ג'ראח – אזור רגיש ונקודת חיכוך משמעותית אשר לא אחת האירועים שהתרחשו בשכונה זו הביאו להסלמה גם בגזרות נוספות. לטענתם, המדובר באירועים שכללו הפרות סדר, התפרעויות ותהלוכות בלתי חוקיות, כאשר אף בחלק מהאירועים היו התפרעויות אלימות וגרימת נזק לרכוש. כן ציינו המשיבים כי הסרטונים שצורפו לעתירה מתעדים אך חלק קטן מאירוע רחב יותר, ועל כן אין בצפייה בהם כדי לשקף את מכלול הנסיבות המורכב והנפיץ שעמד ברקע להם. עוד מדגישים המשיבים כי אף אם באירוע זה או אחר נפלה טעות במסגרת הפעלת שיקול הדעת, הרי שמדובר בטעות נקודתית ולא בעניין של מדיניות גורפת. מכל מקום, המשיבים הצהירו כי הם פועלים "להנחיל ולרענן את ההנחיות בעניין זה לשוטרים הפועלים בגזרה, על מנת למנוע טעויות ממין אלה" (סעיף 37 לתגובה המקדמית). אשר על כן, נטען כי העותרים לא ביססו עילה למתן אי אלו מהסעדים המבוקשים בעתירה.

דיון והכרעה

5. לאחר שעיינו בעתירה על צרופותיה, ובתגובת המשיבים לה, הגענו לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות.

6. נציג, תחילה, את המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לעניין. סמכות המשטרה לאסור על הנפתו, הצגתו או פרישתו של דגל שיש בו כדי להפריע לשלום, בין אם

באופן כללי ובין אם באופן נקודתי, מצויה בסעיף 82 לפקודת המשטרה המורה כדלהלן:

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.

על פי לשון הסעיף, מפכ"ל המשטרה רשאי לאסור על הנפת דגל שיש בו משום הפרעה לשלום, ובהתאם להוראה כאמור רשאי כל שוטר לסלק דגל שהוצג בניגוד להוראת המפכ"ל או בנסיבות שיש בהן כדי להפריע לשלום.

7. 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)).

8. 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"פ] 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"פ, בכל נסיבות שהן" (ההדגשה במקור; נספח מש/2 לתגובה המקדמית). 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"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"פ ולהעמדה לדין בגין הנפתם, ויש לבחון את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה..." (ההדגשה במקור; סעיפים 5 ו-6 לנספח ע/1 לעתירה).

עד כאן אין חולק ואין מחלוקת בין הצדדים.

9. השאלה שבמחלוקת בין הצדדים, אם כן, היא 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?

10. לאחר בחינת מכלול הטענות, אנו סבורים כי יש לדחות את העתירה, מאחר שאין היא מניחה בסיס עובדתי להתערבותנו. ראשית יובהר כי בעוד העותרים טענו לשינוי במדיניות משטרת מחוז ירושלים מאז שנת 2018, הלכה למעשה האירועים המתוארים בעתירה מתייחסים למקרים שהראשון בהם אירע אך בחודש מאי 2021. שנית, וזה העיקר, על פי הנמסר בתגובת המשיבים, בכל מקרה ומקרה משטרת ישראל בוחנת את פוטנציאל הסיכון הגלום בהנפת הדגל לשלום הציבור תוך שקילת מלוא השיקולים הרלוונטיים לעניין, ובכלל זה מיקום האירוע ועיתויו, נסיבות הנפת הדגל, מידע מודיעיני קיים והערכות מבצעיות המתעדכנות מעת לעת, הניסיון המבצעי המצטבר וכיוצא באלה. לאחר בחינה פרטנית של המקרים המתוארים בעתירה, במהלך התקופה בה אירעו (מאי 2021 ועד יוני 2022), הסבירו המשיבים כי אלו התרחשו על רקע מכלול נסיבות רגיש ונפיץ במיוחד מבחינה ביטחונית. כך, רובם המכריע של

האירועים התרחשו בשכונת שייה ג'ראח – שכונה בעלת אוכלוסייה מעורבת מהווה נקודת חיכוך חמה בין יהודים לערבים – בה נערכות מחאות באופן קבוע ותדיר, אשר החלו על רקע ההליכים המשפטיים המתנהלים בקשר למקום, העצימו עם אירועי חג הרמדאן ומבצע "שומר חומות" בשנת 2021, והמשיכו תקופה ממושכת גם לאחר מכן. היקף המחאות בשכונה זו, כמו גם תשומת הלב הציבורית המופנית כלפי המתרחש בשכונה, יצרו בשכונה לא אחת אווירה רגישה ומתוחה ביטחונית שלווה בהפרות סדר ובאירועים אלימים בתדירות גבוהה. לפיכך, ועל מנת לשמור על הסדר הציבורי ולמנוע הסלמה במקום (הסלמה אשר עלולה לזלוג גם למקומות אחרים בירושלים ובארץ), נדרשה המשטרה לפעול בנוכחות מוגברת בשכונה ובכלל זה לפעול להסרת דגל אש"ף במקרים המתאימים, בהתאם להערכות הסיכון הקונקרטיות. בדומה, צוין כי שני אירועים נוספים המתוארים בעתירה אשר לא אירעו בשכונת שייה ג'ראח התרחשו בסמוך למוקדים בהם עבר 'מצעד הדגלים' שנערך בירושלים ובקשר אליו, כאשר גם אירוע זה לווה במתיחות ורגישות גבוהה.

11. נוכח האמור, לא מצאנו כי העתירה מניחה תשתית עובדתית המאפשרת את התערבותנו. המשיבים טוענים כי בחינה פרטנית של האירועים המתוארים בעתירה מלמדת כי רובם ככולם אינם חורגים מגדר יישום פרטני של הנחיות היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לצורך קונקרטי שעלה בנסיבות השעה (ובפרט ריבוי הפרות הסדר ואירועי אלימות באזור בו התרחשו האירועים), ובהתאם להערכת המצב בשטח ומכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין. ודוק, המשיבים לא הכחישו כי ייתכנו מקרים של טעויות נקודתיות ביישום ההנחיות, אך טענו, ובצדק, כי אין בטעויות אקראיות מסוג זה כדי ללמד על קיומה של מדיניות גורפת של משטרת מחוז ירושלים בקשר להנפת דגלי אש"ף, החורגת באופן שיטתי מהנחיות היועמ"ש.

12. המשיבים תומכים את העובדות המפורטות בתגובתם בתצהיר של תת-ניצב שמואל מרציאנו, מפקד מרחב קדם במחוז ירושלים של משטרת ישראל. אין לנו בסיס שלא לתת אמון באמור בתגובתם ובתצהיר התומך בה. ודוק, הגם שמדובר במספר אירועים שאיננו מועט (כ-20 מקרים שתוארו בעתירה), בשים לב לפרק הזמן בו התרחשו (למעלה משנה), בהתחשב במיקום מרבית האירועים ובמצב הדברים המורכב והנפיץ שעמד ברקע להם – לא התרשמנו כי די בעצם הגשת החומר המצולם הגולמי, מבלי שנלווה אליו כל ניתוח מקצועי, על מנת ללמד כי האמור בתגובת המשיבים אינו נכון.

13. עם זאת יובהר, כי רשמנו לפנינו 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.

14. אשר ליתר הסעדים שהתבקשו בעתירה, לא ראינו צורך להידרש אליהם. זאת, בהינתן שלוו טענות העותרים מופנה כלפי אופן יישום הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, תוך שהם מכירים בסמכות לאסור את הנפתו של דגל אש"ף ולסלקו במקרים המתאימים. ממילא, העותרים לא הניחו תשתית מתאימה למתן הסעדים הרחבים שנתבקשו על ידם.

15. אשר על כן, העתירה נדחית. בנסיבות העניין, אין צו להוצאות.

ניתן היום, י"ג בחשוון התשפ"ג (7.11.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט