ביטול האיסור האנכרוניסטי על הנפת דגל

רקע

נייר מדיניות זה נכתב בעקבות האירועים החמורים שקרו בהלווייתה של העיתונאית הפלסטינית שירין אבו עאקלה, אירועים שמלבד היותם רגע של שפל מוסרי – האירו את הצורך בשינוי נקודתי בחוק.

אבו עאקלה, עיתונאית פלסטינית ברשת אל-ג'זירה, נהרגה ב-11 במאי 2022 מירי בעת שסיקרה עם צוות החדשות שלה עימותים וחילופי אש בין כוחות הביטחון הישראליים לחמושים פלסטינים במחנה הפליטים ג'נין. שאלת הגורם האחראי למותה עדיין שנויה במחלוקת וחקירות נפרדות לבירור נסיבות הריגתה נפתחו בצד הישראלי והפלסטיני. ביום שישי 13 במאי 2022 התקיים מסע ההלוויה שלה, מבית החולים סנט ג'וזף שבמזרח ירושלים לעבר מקום קבורתה בבית הקברות הר ציון שבעיר העתיקה. לאור מעמדה החשוב של אבו עאקלה כמי שסיקרה במשך שנים ארוכות את הסכסוך הישראלי-פלסטיני והיותה סמל לאומי פלסטיני, ובשל נסיבות מותה, אלפים ליוו את המסע, חלקם נופפו בדגלי פלסטין. מפרסומים בתקשורת של האירוע ההמוני עולה כי שוטרים ממחוז ירושלים של משטרת ישראל שנכחו באירוע פעלו לפזר את משתתפי ההלוויה בכוח, באמצעות אלות. השוטרים היכו אנשים ברגליהם, השתמשו בציוד לפיזור הפגנות ואף תקפו את נושאי הארון של אבו עאקלה עד שכמעט נפל אל הקרקע. עוד דווח כי שוטרים הגיעו לביתה ודרשו מבני משפחתה להוריד את דגלי פלסטין מהבית.

פרשת הפיזור האלים של הלווייתה של אבו עאקלה הפכה במהירות למדוברת ביותר בתקשורת בארץ ובעולם.[1] מן החומרים שפורסמו עולה כי האלימות שהפעילה המשטרה במהלך מסע הלוויה קשורה בחלקה לעובדה שבאירוע הונפו דגלי פלסטין. התיעוד המצולם של האירוע חשף את הציבור בישראל ובעולם כולו לאופן האלים והמתסיס שבו משטרת ישראל פועלת כלפי פלסטינים במזרח ירושלים, תושבי שטח כבוש שסיפחה ישראל שאין להם אזרחות וזכויות לאומיות ואחרות. אך בנוסף לכך, המקרה העלה את השימוש הבררני שעושה משטרת ישראל בחוק היבש במטרה לאסור על הנפת הדגל הפלסטיני. על פי סעיף 82 לפקודת המשטרה, אפשר למנוע הנפה של דגל אם הדבר נתפס כמפריע לשלום הציבור. בפועל, אכיפת החוק נעשית בעיקר במזרח ירושלים, בשכונות הפלסטיניות ובהפגנות ותוך פגיעה בזכויות אדם ובחופש המחאה, ועל כן יש למחוק אותו מספר החוקים של מדינת ישראל.

מחאות פלסטיניות בירושלים

כאמור, השטח של מזרח ירושלים סופח ב-1967 ונמצא מאז תחת שליטה ישראלית. תושבי השטח הפלסטינים מוגדרים תושבי קבע בלבד ואינם אזרחי המדינה. הם נטולי זכות הצבעה למוסדות המדינה הישראליים מצד אחד ומצד שני חווים מציאות של ניתוק מיתר חלקי הגדה המערבית, שאותה יצרה ישראל. כך נפגעת זכותם של הפלסטינים תושבי מזרח ירושלים להגדרה עצמית – הן במישור האישי, והן במישור הקולקטיבי-לאומי. זאת, בנוסף לפגיעות נרחבות אחרות בזכויות האדם שלהם. מעמדם

[1] דיאא חאג' יחיא, אהרן רבינוביץ וג'קי חורי, עימותים פרצו בהלוויית כתבת אל-ג'זירה בירושלים, שוטרים הכו משתתפים באלות, **הארץ**, 13.5.22, Patrick Kingsley and Raja Abdulrahim, Israeli Police Attack Mourners Before Funeral for Palestinian American Journalist, *The New York Times*, 13.5.22

של הפלסטינים במזרח ירושלים כתושבי קבע מקנה להם זכויות סוציאליות בסיסיות (כגון הזכות לביטוח לאומי וביטוח בריאות), אולם מעמדם הוא ארעי והם נתונים לסכנות של פינוי כפוי ושלילת תושבות מצד ישראל במידה בתואנות שונות.

מאחר וישראל סיפחה את מזרח ירושלים לשטחה, היא החילה את כלל החקיקה הישראלית על מזרח ירושלים (בשונה מהמציאות בשטחים הכבושים, שם החוק הצבאי מנהל את חיי האזרחים הפלסטינים). כך, גם החקיקה המסדירה את פעילות המשטרה במזרח ירושלים היא במסגרת פקודת המשטרה הנהוגה בכל חלקי המדינה שבגבולות הקו הירוק.

יחד עם זאת, המציאות במזרח ירושלים ממחישה שוב ושוב כיצד מופעלת על התושבים הפלסטינים אכיפה בררנית של החוק. במקרה זה, סעיף אנכרוניסטי לפקודת המשטרה שמקורו בתקופת המנדט הבריטי מספק למשטרת ישראל את ההצדקה החוקית לפגיעה בלתי מידתית בזכויות הפלסטינים, ובכלל זה זכותם להניף את הדגל שהם מזדהים איתו.

חופש המחאה

החקיקה הקיימת בישראל בנוגע למגבלות על חופש המחאה, ובתוכה האיסור על הנפת דגל, היא שריד מהתקופה המנדטורית שלמרבה הצער נקלט בספר החוקים הישראלי. מטרתה המקורית הייתה להגביל את חופש הביטוי והמחאה של הישוב העברי בארץ תחת שלטון המנדט ולשלוט באמצעים אדמיניסטרטיביים על יכולתו לקיים מחאה, אסיפות ותהלוכות ביקורתיות. זאת בדומה לחקיקה בשאר המשטרים הקולוניאליסטיים של בריטניה באותה התקופה. כיום, כאמור, ישראל משתמשת בחקיקה זו כדי לדכא עם אחר שנמצא תחת שליטתה – הפלסטינים.

אף על פי שמדינת ישראל בחרה להטמיע בספר החוקים שלה את החקיקה המנדטורית, בתי המשפט נתנו לה פרשנות מצמצמת. בג"ץ חזר וקבע שניתן להגביל את הזכות להפגין רק כאשר מתקיימת ודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת כדי למנוע פגיעה כאמור. עוד נפסק כי על המשטרה לכבד את הזכות להפגין, ולא זו בלבד שאין היא רשאית להגביל אותה שלא לצורך, היא גם מחויבת לסייע במימושה.

יצויין גם כי ממילא קבועות בחוק עבירה של גילוי הזדהות עם ארגון טרור והסתה לטרור באמצעות הנפת דגל בחוק המאבק בטרור, תשע"ו-2016, וכן עבירות בחוק העונשין, תשל"ז-1977, כגון הסתה לאלימות וחברות בהתאחדות אסורה.

חופש המחאה, ובתוכו הזכות להפגין, תוך שימוש בהנפת דגל, היא זכות שמגיעה לכל אדם במשטר דמוקרטי. קל וחומר כאשר מדובר באוכלוסייה כבושה או מסופחת, או במיעוט לאומי במדינה בעלת זהות לאומית שונה, יש להתחשב בצורך של האוכלוסייה למחות בציבור ולהפגין את זהותה הלאומית, תוך הנפת דגלים.

סעיף 82 לפקודת המשטרה[2]

סעיף 82 לפקודת המשטרה מאפשר למפכ"ל המשטרה "לאסור הנפתו או פרישתו של דגל או סמל שיש בו כדי לעורר להפרעת הציבור". סעיף 82(ב) קובע כי האיסור יכול שיהיה כללי או מסויג לפי זמנים, מקומות או נסיבות שיפורשו. סעיף 82(ג) מסמיך כל שוטר לסלק דגל שהוצג בניגוד להוראה כאמור. סעיף 82(ד) קובע קנס למפר הוראות אלה.

על רקע הסכמי אוסלו, בג"ץ והיועץ המשפטי לממשלה צמצמו עקרונית את האכיפה של הסעיף, אך עדיין נעשה בו שימוש בשטח כדי למנוע הנפה של דגלי פלסטין, בעיקר במחוז ירושלים, בשכונות הפלסטיניות ובהפגנות. לנוכח השינוי שחל ביחסים בין מדינת ישראל לאש"ף, בעקבות ההסכמים המדיניים, התיר בג"ץ פרסום שידורי תעמולה של מפלגות כאשר דגל פלסטין הופיע באותם השידורים, היות שהדגל חוסה תחת חופש הביטוי בתעמולת בחירות.[3] כמו כן, בג"ץ אישר את עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגבי המדיניות שלא לפתוח בהליך פלילי ולא להעמיד לדין פלילי בגין הנפת דגל פלסטין, למעט במקרים חריגים.[4]

במסמך שהוכן על ידי המשנה ליועץ המשפטי לממשלה למשפט פלילי ב-1 בספטמבר 2014 בעניין הנפת דגלי אש"ף, נקבע שאכיפה תתבצע רק במקרה שבו מתעורר חשד ממשי כי 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.[5] לנוכח המדיניות העקרונית של אי אכיפה, הונחה על שולחן הכנסת על ידי ח"כ מאי גולן הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של ישות עוינת), התשפ"א-2021. עצם העובדה שמגישת ההצעה ראתה בה צורך מדברת בעד עצמה.[6]

אולם, בשנים האחרונות התחזקה המגמה של אכיפת סעיף 82 במזרח ירושלים. מאז העברת שגרירות ארה"ב לירושלים במאי 2018, חלה עלייה במקרים שבהם שוטרים החרימו דגלים ודגלונים קטנים של פלסטין שהונפו על ידי מפגינים במשמרות המחאה שהתקיימו בשכונת שייח ג'ראח. זאת אף שבמשך עשר השנים הקודמות ההנפה התאפשרה כמעט ללא הפרעה.[7] במאי 2020 שוטרים הסירו דגלי פלסטין שנתלו בשכונת מאה שערים.[8]

בתביעה שהוגשה בגין החרמה בכוח של דגל פלסטין מידיו של מפגין במשמרת המחאה בשייח ג'ראח, אף שבית המשפט קבע שאין לו סמכות עניינית לדון בתיק, נדחתה טענת המשטרה כי הייתה הצדקה להחרמה ובית המשפט ביקר את התנהלותה באירוע:[9]

---

[2] פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971 (פורסם בנבו).
[3] בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה** (פורסם בנבו, 23.1.2003).
[4] בג"ץ 93/5883 **שאול יהלום, חבר כנסת נ' המפקח הכללי, משטרת ישראל רב ניצב רפי פלד** (פורסם בנבו, 26.5.1994).
[5] המצב המשפטי ביחס להנפת דגלי אש"ף וארגוני טרור במדינת ישראל, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי), 1.9.2014.
[6] הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של ישות עוינת), התשפ"א-2021.
[7] ניר חסון, מפגין נעצר במזרח ירושלים כי החזיק דגל פלסטין, אף שאין זו עבירה על החוק, **הארץ**, 9.8.2019; יהושע (ג'וש) בריינר וניר חסון, היעד החדש של משטרת ישראל: מניפי דגלי פלסטין, **הארץ**, 17.5.2018; עדו קונרד, המשימה של שוטרי ירושלים: לחטוף דגלי פלסטין ממפגינים, **שיחה מקומית**, 24.2.2019.
[8] כוח משטרה הסיר דגלי פלסטין שנתלו במאה שערים, **סרוגים**, 26.5.2020.
[9] 339 תא"מ 15567-07-18 **ביתן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.9.2019).

> ההתרשמות של ביהמ"ש היא שמשמרת המחאה התנהלה בדרכי שלום. לא מצאתי אחיזה לאמור בדוח הפעולה בדבר הפרות סדר מצד משתתפי המחאה וכאמור לעיל, השוטר פאעור חזר בו בעדותו מהאמור בדוח הפעולה בנושא זה. מצפייה בסרט שהגיש התובע עולה שהצומת לא נחסם, המוחים לא ירדו מהמדרכה, רכבים בודדים עברו ולא היו כמעט הולכי רגל אחרים אם בכלל. אני קובעת כממצא עובדתי שלא היו הפרות סדר במקום למרות שכך דווח. לא שוכנעתי שהיה בפעילות המוחים כדי להוות הפרעה לסדר הציבורי או פגיעה קרובה וממשית המצדיקה פגיעה בחופש הביטוי שלהם. גם לא שוכנעתי שלא ניתן היה להשיג מניעה בדרכים נוספות למשל, באמצעות הזרמת כוחות נוספים למקום. עצם העובדה שלא עמדה ניידת במקום לאורך כל המחאה מדברת גם היא בעד עצמה. משמרת מחאה כשלעצמה וגם הנפת דגל פלסטין במסגרתה, אינם עולים למיטב הבנתו של ביהמ"ש, כשלעצמם, כדי הפרת סדר ואינם ממלאים כשלעצמם את מבחן הפגיעה הקרובה והממשית.

ההתנגשויות סביב הנפת דגלי פלסטין, כאמור, הגיעו לשיאן עם פרשת הלווייתה של שירין אבו עאקלה. אין ספק כי קיומו של סעיף זה בחוק היווה הצדקה לברוטליות משטרתית מיותרת. מאחר ואבו עאקלה נתפסה בקרב רבים כסמל פלסטיני לאומי, כמי שסיקרה לאורך שנים את מציאות הכיבוש ואת חייהם של פלסטינים בשטחים ובמזרח ירושלים, הנפת דגלי פלסטין בהלווייתה היא פעולה של ביטוי עצמי ולאומי שאינה נדרשת להצדקה ואף אינה יכולה להיחשב כמפריעה את שלום הציבור, שהרי ההמון הרב שהתאסף ללוות אותה בדרכה האחרונה היה פלסטיני.

כל עוד קיים סעיף חקיקה כזה לפקודת המשטרה המאפשר פעולה משטרתית למניעת הנפת דגלים, ועל אף ההגבלות על אכיפת הסעיף כפי שאלו באות לידי ביטוי בפסיקת בג"ץ ובהחלטות הרשויות המשפטיות, הדבר מותיר את הסמכות לכך בפועל בידי גורמי האכיפה. כפי שממחישה המציאות במזרח ירושלים, אכיפה סלקטיבית של החוק כלפי פלסטינים אינה מקרה חד פעמי. אירוע הלווייתה של אבו עאקלה זכה אמנם לחשיפה תקשורתית חסרת תקדים והעלה את הנושא על סדר היום בישראל ובעולם, אך אינו אירוע יחיד, ולכן יש לפעול על מנת שתמונות אלו ומציאות זו לא יישנו.

סיכום

מכון זולת מציע למחוק את הוראת סעיף 82 מפקודת המשטרה. מדובר בסעיף מיושן שההצדקה לקיומו כבר איננה תקפה, שמיושם באופן בררני ומפלה ושאין בו כדי לתרום לביטחון הציבור. נהפוך הוא, אכיפת הסעיף מתסיסה, מלהיטה ומייצרת מציאות אלימה שפוגעת בזכויות אדם.