

נייר עמדה

הנפת הדגל הפלסטיני במשפט הישראלי

מרץ 2023

הקדמה:

הדגל הפלסטיני הוא אחד הסמלים הלאומיים המרכזיים של העם הפלסטיני. הוא מבטא עבור בני ובנות העם הפלסטיני את שייכותם הקולקטיבית ואת זהותם הלאומית, ולאורך ההיסטוריה של מדינת ישראל הדגל שימש לדיכויים ולרדיפתם. לאחרונה, תופעה זו התרחבה ואנו עדים לקריאות חוזרות ונשנות לאסור את הנפתו במרחב הציבורי.

לקראת הקמת הממשלה ה-37 בראשות בנימין נתניהו, נחתם ההסכם הקואליציוני בין מפלגת עוצמה יהודית למפלגת הליכוד הקובע בין היתר כי "תוך חצי שנה הממשלה תפעל לקידום חוק איסור הנפה ו/או הצגה של דגלי אש"ף במוסדות הנתמכים על ידי המדינה או הרשויות המקומיות".¹ מיד עם מינוי חה"כ איתמר בן גביר לשר לביטחון לאומי, הוא הכריז כי העביר הנחיה שמטרתה להסמיך "כל שוטר בכל דרגה... להסיר דגלים של הרשות הפלסטינית במרחב הציבורי", וזאת בתואנה "כי הנפת דגל אש"ף הינה תמיכה בארגון טרור".²

מיד לאחר מכן ניתן היה להבחין בעלייה במספר הדיווחים על ניסיונות המשטרה למנוע את הנפת הדגל הפלסטיני ועל מעצרים במהלך הפגנות שעילתם היחידה הייתה הנפת הדגל. כך למשל, ביום 27.01.2023, במהלך משמרת מחאה בחיפה נגד הפשיטה של הצבא הישראלי בג'נין באותו שבוע, נעצרו חמישה מפגינים לאחר ששוטר שנכח באירוע דרש את הסרת הדגלים בטענה כי הדגל "עלול לגרום להתססה, זה גורם להתססה, זה תומך בטרור".³

ביום 5.3.2023 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה לתמוך בקריאה טרומית בהצעת חוק מרחיקת לכת אף יותר מזו אשר התחייבה לה הממשלה בהסכמה הקואליציוניים. על פי הצעת חוק זו, שהוגשה על ידי חה"כ אלמוג כהן מסיעת עוצמה יהודית,⁴ התקהלות של שלושה אנשים ומעלה שבה הונפו דגלי "יישות עוינת" או של גוף אשר אינו "מכיר במדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית", תיחשב כהתקהלות אסורה ודינו של המשתתף בה מאסר שנה. עוד מבקשת הצעת חוק זו להסמיך את המשטרה לפזר התקהלות כאמור ולהגדירה אותה כ"התפרעות".

מטרת נייר עמדה זה היא להתייחס למעמד המשפטי של הנפת הדגל הפלסטיני במרחב הציבורי. כמו כן, נציג את שיח העיונות וההסתה ואת הפרקטיקות השלטוניות לאורך השנים לעניין הנפת הדגל הפלסטיני;

¹ ממשלת ישראל, "הסכם קואליציוני לכינון ממשלה לאומית בין סיעת הליכוד בכנסת ה-25 לבין סיעת עוצמה יהודית בכנסת ה-25" **אתר הכנסת: קווי יסוד והסכמים קואליציוניים** (נערך ונחתם ביום 28.12.2022), זמין כאן: <https://main.knesset.gov.il/mk/government/CA37-Otzma.pdf>

² אלון חכמון, "השר בין גביר הנחה את המפכ"ל להסיר דגלי אש"ף מהמרחב הציבורי", **מעריב online** (08.01.2023), זמין כאן: <https://www.maariv.co.il/news/law/Article-971076>

³ מתייעוד וידאו שהופץ על ידי המשטרה מעצרת המחאה בחיפה מיום 27.01.2023 זמין כאן: https://www.adalah.org/uploads/uploads/Haifa_demonstration_27_01_2023.mp4

⁴ הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של ישות עוינת), **התשפ"ג-2022** (פ/617/25), זמין כאן: https://fs.knesset.gov.il/25/law/25_lst_1384615.docx

וכן נאתגר את הנחות היסוד שבבסיס המצב המשפטי הקיים, בין היתר, על ידי תיאור היסטורי של התפתחות דגל זה כדגלו של העם הפלסטיני.

נקדים את המאוחר; אין איסור בחוק הישראלי על הנפת הדגל הפלסטיני; הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שניתנה לאחר הסכמי אוסלו מאשרת כי אין איסור על עצם הנפת דגל זה; ולא ידוע לנו על הרשעה פלילית בגין הנפת הדגל מאז. לכן ניסיונות שוטרים להסיר את הדגל בהפגנות, תוך ביצוע מעצרים בגין הנפתו, אינם חוקיים והם בבחינת חריגה קיצונית מסמכות.

כפי שנסביר ברקע ההיסטורי, הדגל הוא דגל העם הפלסטיני, ולמרות זאת, הנחיית היועץ המשפטי נשענת על תשתית המזהה אותו כדגל הארגון לשחרור פלסטין (אש"ף) שהוקם בשנת 1964. כתוצאה מכך החלה להתקבע דואליות ביחס לאופיו, הן כדגל העם הפלסטיני הן כדגל אש"ף, וזאת מתוך ניסיון למסגר את הנפתו כחשודה ב-"תמיכה והזדהות עם ארגון טרור". נסביר מדוע דואליות זו מנוגדת לעקרון החוקיות בפלילים.

א. ההתפתחות ההיסטורית של הדגל הפלסטיני

המחקר המקיף ביותר על ההיסטוריה של הדגל הפלסטיני נערך על ידי ההיסטוריונית ד"ר ח'ירייה קאסמייה בשנת 1970.⁵ לפי המחקר, מקורו של הדגל בדגל הפאן-ערבי שאומץ בידי התנועה הלאומית הערבית בחלוף שנה מפרוץ המרד נגד האימפריה העות'מאנית (1916-1918) במהלך מלחמת העולם הראשונה. הדגל הפאן-ערבי עצמו בוסס על הדגל שאומץ במרץ 1914 על ידי אגודת אל-פתאח (جمعية العربية الفتاة/האגודה הערבית הצעירה), שהיה מורכב משלושה פסים אופקיים בצבע ירוק, לבן ושחור, המייצגים שלוש שושלות בח'ליפות האסלאמית: הפאטמית (ירוק), בני אומייה (לבן) והעבאסית (שחור). המשולש האדום הוסף לדגל ב-1917 לייצוג השושלת ההאשמית. במהרה הוכר הדגל כדגלה של המהפכה הערבית ודגל המדינה הערבית שתקום על האדמות שתשחררנה מהשלטון העות'מאני.



הדגל הפאן-ערבי 1917



דגל תנועת אל-פתאח 1914

ואולם, חזון המדינה הערבית לא יצא לפועל על רקע התנגדותן הפעילה של בריטניה וצרפת שחילקו את שטחי הלבנט ביניהן. אף על פי כן, ובמהלך השנים שלאחר מכן, הדגל הפאן-ערבי, בין אם בגרסתו המקורית ובין אם בגרסאות מעודכנות, המשיך לשמש את העמים הערביים באזור. כך למשל, עם ההכרזה על עצמאות הממלכה הערבית קצרת הימים בסוריה, שגבולותיה חלשו על כלל חלקי הלבנט (סוריה, לבנון, עיראק, ירדן ופלסטין), אומץ הדגל הפאן-ערבי עם הוספת כוכב משובע הממוקם במשולש האדום. הפלסטינים עוד בשנת 1919 דרשו הקמת ממשלה פלסטינית עצמאית שתהיה חלק מהמדינה הסורית הגדולה באיחוד פדראלי. ההכרזה על עצמאות הממלכה הערבית בסוריה כשנה לאחר מכן, על כן, נתקבלה בחגיגות ברחוב הפלסטיני,

⁵ خيرية قاسمية، العلم الفلسطيني (أبحاث فلسطينية – رقم ٢١، مركز الأبحاث، منظمة التحرير الفلسطينية، ١٩٧٠) (ח'ירייה קאסמייה, הדגל הפלסטיני (מחקרים פלסטיניים – מס' 21, מרכז המחקר, הארגון לשחרור פלסטין, 1970).

ואולם החוגגים המשיכו להניף את הדגל הפאן-ערבי המקורי. במרוצת השנים, הפך הדגל הפאן-ערבי לסמל פלסטיני מקומי, במיוחד על רקע אימוץ גרסאות מעודכנות שלו בירדן ובעיראק.

על אף ניסיונות השלטונות הבריטיים להגביל את הנפתו, ניתן לומר שהחל משנות ה-20 למאה הקודמת הוא הפך לדגל שמסמל לאומיות פלסטינית מקומית שנאבקה על זכותה להגדרה עצמית הן בפני רשויות המנדט הבריטי והן בפני הסיכון שנשקף מהתנועה הציונית. כדברי ד"ר קאסמייה:

"העם הפלסטיני סירב לאמץ עבור עצמו דגל ייחודי ושמר על מקורות הדגל הערבי הראשון מבלי לערוך בו שינויים כפי שעשו ביתר המחוזות הערביים, והשינוי היחיד שנעשה בו הוא בשינוי סדר צבעי הפסים האופקיים [על ידי] קביעת [צבע הפס] הלבן בין השחור והירוק".⁶

גם לאחר 1948, הדגל הפלסטיני המשיך לשמש את רשויות השלטון ברצועת עזה עד לכניסת כוחות הצבא המצריים. באותה שנה, נערך הכנס הלאומי בחודש אוקטובר, שבו נתקבלה ההחלטה להכריז על עצמאות פלסטין בגבולותיה המנדטוריים ואף הוחלט לאמץ את הדגל הערבי כדגל פלסטין. לאחר המהפכה המצרית בשנת 1952, חזר הדגל הפלסטיני לשמש לצד הדגל המצרי במוסדות החינוך ובאירועים חגיגיים ובשנת 1958 הדגל הונף לצד הדגל המצרי בעזה מעל כל המבנים הממשלתיים.



דגל ממשלת כל-פלסטין בעזה 1948

עם הקמת אש"ף ובכנס שנערך בירושלים במאי 1964, הוחלט, בין היתר, שאש"ף יאמץ את הדגל הפלסטיני כדגל הארגון. ואולם נערך בדצמבר של אותה שנה שינוי בסדר הצבעים: הפס העליון יהיה השחור, האמצעי לבן והתחתון ירוק. הבחירה בסדר האמור, על פי מחקרה של ד"ר קאסמייה, נעשתה לאחר בחינת העיצוב המקורי של הדגל הפאן-ערבי, והדגל ששימש את התושבים הילידיים בפלסטין המנדטורית, לרבות ברצועת עזה לאחר 1948, וכמו כן, מתוך ניסיון לאבחן את הדגל הפלסטיני מהדגל שאומץ על ידי מפלגת הבעת' הסורית שאימצה אף היא עיצוב דומה.



דגל פלסטין 1964-2006 (מימדי המשולש שונו ב-2006 על פי חוק)

⁶ שם, בעמ' 27.

בשנת 1988 במסגרת הכרזת העצמאות הפלסטינית בכנס ה-19 של המועצה הלאומית הפלסטינית באלג'יר אושש מעמדו של הדגל הלאומי הפלסטיני כדגלה של המדינה הפלסטינית המוכרזת. לאחר החתימה על הסכמי אוסלו, הדגל אומץ על ידי הרשות הפלסטינית ובשנת 2006 נקבע תיאורו בחוק. החל מיום 30.09.2015, הדגל מונף במטה האומות המאוחדות בניו-יורק, וזאת לאחר שבשנת 2012 הוענק למדינת פלסטין מעמד של חברה משקיפה בארגון.



דגל פלסטין מ-2006

הנה כי כן, ההיסטוריה של הדגל מלמדת שמשמעותו וחשיבותו הסמלית והלאומית התפתחו בצורה אורגנית ועממית. הוא הפך מדגלה של התנועה הלאומית הערבית לדגלו של העם הפלסטיני עוד לפני הקמת אש"ף, והוא סימל את השאיפה של בני ובנות העם הפלסטיני לחירות, להגדרה עצמית ולעצמאות עוד טרם הקמת מדינת ישראל. היום הוא הסמל הלאומי והביטוי ובסיסי לזהות הקולקטיבית של העם הפלסטיני בכל מקום בו הם נמצאים – בעזה, בגדה המערבית, בירושלים המזרחית, בשטחי הקו הירוק ובגלות.

על אף היסטוריה עשירה זו, הדגל הפלסטיני מרודד בשיח הישראלי לכדי דגל ארגוני המשויך לאש"ף שהוקם בשנת 1964. כפי שנראה בהמשך, מהלך שיחני זה מיועד לשמר ולטפח קונסטרוקציות משפטיות בשירות אידיאולוגיה פוליטיות המבוססות על שלילת הלגיטימציה של הזהות-הלאומית הקולקטיבית הפלסטינית ודיכוייה, ועל שימור העליונות האתנו-יהודית בסדר החוקתי הקיים.

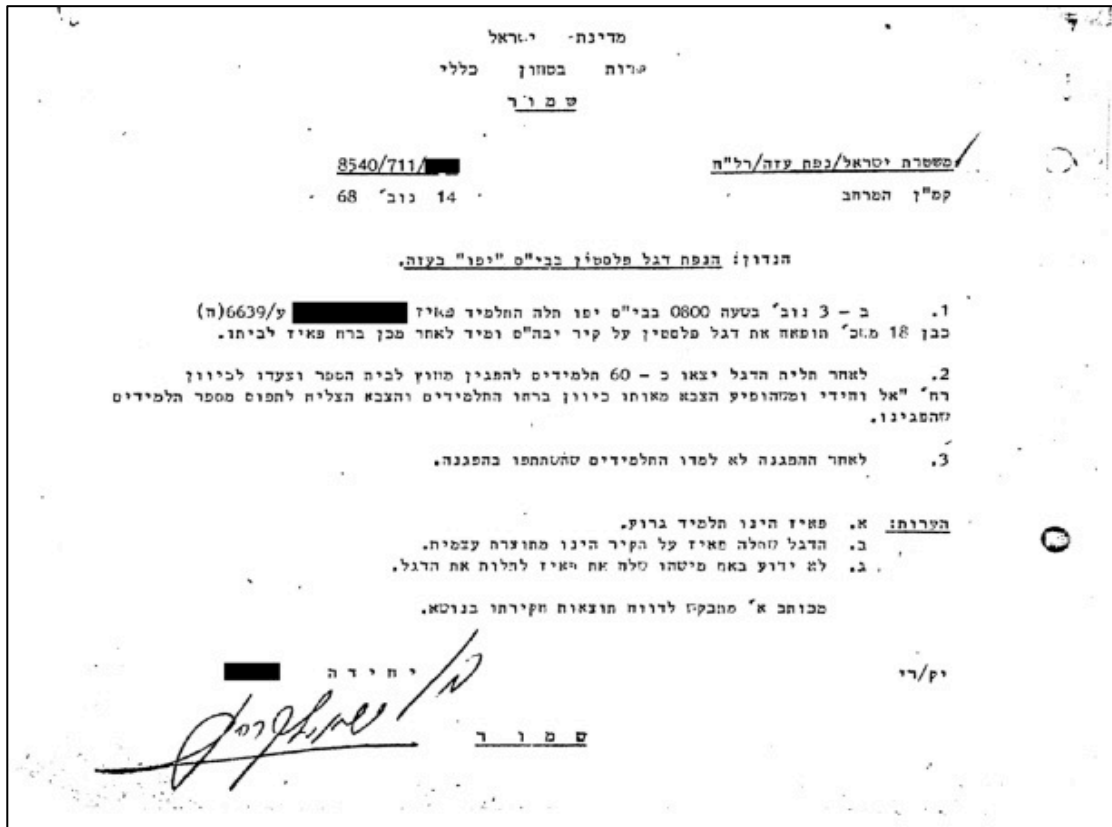
ב. איסור, הסתה ודיכוי

ב.1. פרקטיקה של איסור

עוד בשנתו הראשונה של כיבוש 1967 ניתן להיווכח בניסיונות של מערך הביטחון הישראלי להטיל איסורים ביחס לדגל הפלסטיני. כך למשל, אחד האיסורים הראשונים שהוחלו בגדה המערבית היה הצו בדבר איסור פעולות הסתה ותעמולה עוינת, שעודנו בתוקף, והוא נועד להטיל איסור גורף על פעילות פוליטית בשטח הכבוש. לעניין הדגל נקבע בצו כי "אין להחזיק, להניף, להציג או לקבוע דגלים או סמלים מדיניים, אלא על פי היתר המפקד הצבאי"⁷. נוסף על הצו האמור, קיימות הוראות המסמיכות כל חייל להורות לכל אדם "להסיר, למחוק או לכסות, כפי שיוורה, כל סמל המוצג במקרקעין או המצוי בהם", ולעניין זה סמל כולל "שלט, דגל, סימן, צבע, כתובת וסיסמא."⁸

⁷ סעיף 5 לצו בדבר איסור פעולות הסתה ותעמולה עוינת (אזור הגדה המערבית) (מס' 101), התשכ"ז-1967. עד לשנת 1983, סעיף 5 אסר על הנפה, הצגה או קביעה של גדלים או סמלים מדיניים, ואילו בשנת 1983 הוסף האיסור בדבר החזקה.
⁸ סעיף 91א לצו בדבר הוראת בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378), התש"ל-1970; צו זה בוטל והוחלף בשנת 2009 בצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009 הכולל הוראה זהה בסעיף 320.

האיסור הוחל בפועל גם ברצועת עזה. מתברר שהיחס של רשויות הביטחון אז אל הדגל היה כ- "דגל פלסטיני" ולא "דגל אש"ף" כנהוג בהווה. כך למשל, במכתב שנשלח על ידי השב"כ למשטרת ישראל ביום 14.11.1968, נתבקשה המשטרה לדווח על תוצאות חקירת מקרה שבו תלה תלמיד בית ספר יפו ברצועת עזה "את דגל פלסטיני על קיר יבה"ס [כך במקור]".⁹



מכתב מהשב"כ למשטרה 14.11.1968 (באדיבות מכון עקבות)

בעשור האחרון דומה כי הדגל הפלסטיני זוכה לתשומת לב מוגברת במרחב הציבורי והפוליטי בישראל. בעתירה שהוגשה בשנת 2022 לבית המשפט העליון על ידי האגודה לזכויות האזרח הוצגה תשתית עובדתית הכוללת עדויות וסרטונים רבים המבססים דפוס של התנכלות משטרתית למפגינים בשכונת שיחי ג'ראח בירושלים בגין הנפת הדגל.¹⁰ ההתנכלות כוללת, בין היתר, מעצר מפגינים, החרמת הדגל במהלך ההפגנה ואף החרמה מראש של דגלים והפעלת אלימות כלפי מי שמחזיק בדגל במטרה למנוע את הצגתו ולהחרימו ועוד.

לא אחת המשטרה אף מתנה מראש קיום של אירוע מחאה בהימנעות המפגינים מהנפת הדגל הפלסטיני. כך, למשל, במכתב שנמסר ביום 14.12.2022 על ידי לשכת מפקד תחנת משטרת חיפה למארגני הפגנה בעיר, ביקשה המשטרה לידע את המארגנים כי אין בכוונתה לאשר את קיומה, וזאת בין היתר גם על רקע הציפייה כי יונפו בה "דגלי אש"ף". המכתב נחתם בדברים הבאים: "אני שב ומדגיש כי במידה ותבחרו בכל זאת לקיים את ההפגנה במתווה שפרסמתם ולהניף דגלי אש"ף, אנו נפעל בהתאם לחוק ולנהלי המשטרה ונמנע

⁹ המסמך הועבר למרכז עדאלה באדיבות עקבות – המכון לחקר הסכסוך הישראלי-פלסטיני.

¹⁰ בג"ץ 1386/22 דיאב נ' מפכ"ל משטרת ישראל (כתב עתירה, 22.02.2022), זמין כאן:

https://01368b10-57e4-4138-acc3-01373134d221.usrfiles.com/ugd/01368b_a54922e33dd94c7eaba0f7d53958ed98.pdf

את קיומה".¹¹ גם ביום 21.01.2023, במהלך הפגנה שהתקיימה בחיפה נגד התכנית המשפטית של הממשלה הנוכחית, אסרה המשטרה את הנפת הדגלים הפלסטינים והציבה את האיסור כתנאי להמשך קיום ההפגנה.¹² העיונות של רשויות אכיפת החוק כלפי הדגל זכו לתצוגה מלאה וקיצונית ביותר במהלך הלווייתה של העיתונאית המנוחה שירין אבו-עאקלה, כאשר ניסו להוריד את הדגל מארון הקבורה תוך הפעלת אלימות מופרזת כלפי אלה שנשאו אותה בדרכה האחרונה.¹³

מהמידע שסופק על ידי המשטרה לידי התנועה לחופש המידע, עולה כי בין השנים 2011-2015 המשטרה ביצעה 96 מעצרים של אזרחים בעילה של הנפת הדגל הפלסטיני.¹⁴ בתשובה לבקשת מידע שהוגשה ביחס לשנים מאחרות יותר, סירבה המשטרה לספק מידע ספציפי ביחס לדגל והסתפקה בפילוח נתונים על פי עבירות ההזדהות עם ארגון טרור, פרסום דברי שבח, אהדה או עידוד למעשה טרור וכיוצא באלה עבירות לפי סעיף 24 לחוק המאבק בטרור.¹⁵

ב.2. השימוש בדגל לדיכוי האוכלוסייה הפלסטינית

לאחרונה אנו עדים להתבטאויות חריפות באופן מיוחד של נבחרי ציבורי בגנות הנפת הדגל. לא אחת, התבטאויות אלה נשענות על מסגור הדגל הפלסטיני כ-"דגל אש"ף" וכ-"דגל טרור". כך למשל, במאי 2022, איים ח"כ ישראל כץ (הליכוד) מעל דוכן הכנסת על סטודנטים פלסטינים בנְפָּה שנייה, וזאת בשל הנפת הדגל הפלסטיני בקמפוסים במהלך אירוע לזיכרון הנְפָּה, ובלשונו:

"זיכרו את 48, זיכרו את מלחמת העצמאות שלנו, והנכבה שלכם. תשאלו את המבוגרים אצלכם, את הסבים ואת הסבתות, והם יסבירו לכם שבסוף היהודים מתעוררים ויודעים להגן על עצמם ועל רעיון המדינה היהודית. אל תמתחו את החבל יותר מדי... אם לא תירגעו, אנחנו נלמד אתכם לקח שלא יישכח."¹⁶

ח"כ יואב גלנט (הליכוד), מסגר את הנפת הדגל כמעשה אלימות ומעשה טרור ושיגר איום למי שמניף את הדגל:

"מה שקרה ביממה האחרונה באוניברסיטאות, בתל אביב, בבאר שבע, הנפת דגלי פלסטין, התעמתות עם חיילי צה"ל ועם שוטרים, חברי כנסת ערבים שמכים שוטרים, שר בממשלת ישראל שקורא לוועדת חקירה נגד מדינת ישראל... אם

¹¹ סעיף 9 למכתב מיום 14.12.2022 שנשלח על ידי סני"צ אזרד חיים, מפקד תחנת חיפה, לנציגי תנועת "חיראק". המכתב זמין כאן:

https://www.adalah.org/uploads/uploads/Police_letter_protest_Haifa_Hirak_14_December_2023.pdf

¹² על פי עדות של עורך דין מטעם מרכז עדאלה שנכח בהפגנה, והובהר לו כי "התקבלה החלטה להתנות את קיומה של ההפגנה באי הנפת דגלים פלסטיניים וכי הנפתו של הדגל עלולה להוות פגיעה ברגשות הציבור". מכתב שנשלח ביום 24.01.2023 למר צחי בן חיים, מפקד תחנת נשר – מחוז חוף, מר יוסף סופר, מפקד תחנת חוף, ועו"ד סמדר קליין, היועצת המשפטית למשטרת חיפה על ידי עו"ד סלאם ארשיד ממרכז עדאלה. המכתב זמין כאן:

https://www.adalah.org/uploads/uploads/Flag_letter_240123.pdf

¹³ ראו: אורלי נוי, "ישראל רוצה דגל לבן ומקבלת דגלי פלסטין, וזה מטריף אותה", שיחה מקומית (25.5.2022), זמין כאן:

<https://www.mekomit.co.il/%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-%D7%A8%D7%95%D7%A6%D7%94-%D7%93%D7%92%D7%9C-%D7%9C%D7%91%D7%9F-%D7%95%D7%9E%D7%A7%D7%91%D7%9C%D7%AA-%D7%93%D7%92%D7%9C%D7%99-%D7%A4%D7%9C%D7%A1%D7%98%D7%99%D7%9F-%D7%95>

¹⁴ ראו פניית עדאלה ליועץ המשפטי לממשלה, "מעצרים והגשת כתבי אישום בגין הנפת דגל פלסטין" מיום 26.9.2016, זמין כאן: <https://www.odata.org.il/dataset/a3d571fc-526f-40d0-bc52-1d74da7ebc2a/resource/7990ed95-d293-48ad-b0e3-e44b5b223aa3/download/21f32059-a3b8-4918-a8c0-968b35e16482.pdf>

¹⁵ ראו תשובה לבקשת חופש מידע 755/21: מידע בנוגע לאכיפה בגין הנפת דגל פלסטין (20.07.2021), זמין כאן:

https://www.gov.il/BlobFolder/dynamiccollector/resultitem/police_134/he/police_info.pdf

¹⁶ ד"כ 25.5.2022-23, 143-141. סרטון המתעד את הנאום זמין כאן:

https://www.adalah.org/uploads/uploads/Israel_Katz_Knesset_25_5_2022.mp4

אתם תביאו אותנו לנקודה שבה אנחנו ניאלץ להוציא את הידיים מתוך הכיסים
או להוריד את הכפפות מהידיים – המחיר יהיה כבד."17

במהלך הדיון, קרא ח"כ שלמה קרעי (הליכוד) במהלך נאומו של ח"כ עאידה תומא-סלימאן כי: "דגל
אש"ף זה דגל טרור ואנחנו נמחה אותו מעל פני האדמה"18. וח"כ אופיר אקוניס (הליכוד) המשיך: "הביטוי
'דגלי פלסטיין', [...] לא היה קיים, לא יהיה קיים. אין פיקציה כזאת. פלסטיין היא בדמיון שלכם, בדמיונות
שלכם. [...] ולכן הדגל הוא דגל אש"ף ולא דגל פלסטיין"19. ח"כ קטי קטרין שיטרית (הליכוד) כינתה את הדגל
הפלסטיני כ"דגל הטרור הזה"20. וח"כ שמחה רוטמן (הציונות הדתית) טען כי הנפת דגל פלסטיין כשלעצמה
היא תמיכה בהשמדת המדינה:

"דגלי אש"ף זה לא דגלי פלסטיין, ואין הבדל ביניהם מסיבה מאוד פשוטה. אין עם
פלסטיני. החזון של העם הפלסטיני פירושו שלא תהיה מדינת ישראל. זה דגל
שמשמעותו חורבנה של מדינת ישראל. מי שמאפשר להניף אותו בקמפוסים משתף
פעולה עם החזון של השמדת מדינת ישראל"21

בשנת 2022 הוגשו שלוש הצעות חוק שמטרתן להפיל את הנפת הדגל ולקבוע עונשי מאסר בפועל בגין כך.22
הצורך בהגשת הצעות חוק אלה מלמד שאף לפי הבנת מנסחיהן אין בנמצא בדין הישראלי איסור כלשהו על
הנפת הדגל הפלסטיני. אף על פי כן, הדבר אינו מונע גורמים שונים מלדרוש את הגבלת הנפת הדגל גם
בהיעדר איסור כאמור. כך למשל, על רקע הנפת הדגל בקמפוס של אוניברסיטת בן-גוריון במהלך אירועי
ציון יום הנפגה על ידי סטודנטים ערבים, שיגר ראש עיריית באר שבע, רוביק דנילוביץ', מכתב להנהלת
האוניברסיטה בו מחה על הנפתו בשטחה.23

הסתה זו של נבחרי הציבור מושתתת על הרצון לשלול את הלגיטימציה של הזהות הקולקטיבית
הפלסטינית. היא מהווה חלק ממארג שלם של פעולות ודברי חקיקה המיועדים לדכא את הזהות הלאומית
הפלסטינית ולעגן ולחזק את העליונות היהודית בסדר החוקתי הקיים, שאחדים מביטוייה עד כה הם חוק
הנפגה24 וחוק יסוד הלאום25. חוק הנפגה, שהתקבל בשנת 2011, שולל את הלגיטימציה של ציון הנכבה
הפלסטינית וחוק יסוד: הלאום שנחקק בשנת 2018 קובע כי הזכות להגדרה עצמית בישראל נתונה אך ורק
לעם היהודי, ובכך הוא שולל מילידי הארץ את זכויותיהם הקולקטיביות.26 הגדילה הממשלה הנוכחית
לעשות כאשר הכריזה בסעיף הראשון בקווי היסוד שלה כי: "לעם היהודי זכות בלעדית ובלתי ניתנת לערעור

17 שם, בעמ' 295-296. סרטון המתעד את הנאום זמין כאן:

https://www.adalah.org/uploads/uploads/Knesset_Yoav_Gallant_25_5_2022.mp4

18 שם, בעמ' 66.

19 שם, בעמ' 155.

20 שם, בעמ' 163.

21 שם, בעמ' 279.

22 ראו למשל: הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור שימוש בגדל או בסמל של ישות אויב), התשפ"ב-2022 (פ/3824/24); הצעת חוק
העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל של ישות עוינת), התשפ"ב-2022 (פ/3867/24); הצעת חוק העונשין (תיקון – איסור הנפת דגל
של מדינת אויב או של הרשות הפלסטינית בגופים המתוקצבים או הנתמכים על ידי המדינה), התשפ"ב-2022 (פ/3040/24). אמנם
הצעה אחרונה זו הוגשה כהצעה פרטית מטעם ח"כ מהאופוזיציה, הקואליציה אפשרה לחבריה חופש הצבעה עליה באופן שהעלה
באופן משמעותי את סיכוייה לעבור והיא אכן עברה בקריאה טרומית בכנסת. ראו: מורן אזולאי ותמר טרבלסי חדד, "השרים
אישרו: חופש הצבעה על החוק שאוסר להניף דגלי פלסטיין באוניברסיטאות", **ynet חדשות** (29.5.2022), זמין כאן:
<https://www.ynet.co.il/news/article/rk81dfloc>

23 נתי יפת ושירה קדרי-עובדיה, "ראש העיר ב"ש מחה על הנפת דגלי פלסטיין בן גוריון, האוניברסיטה: גאים בסטודנטים",
הארץ חדשות | **חינוך וחברה** (23.5.2022), זמין כאן: [https://www.haaretz.co.il/news/education/2022-05-23/ty-
article.premium/00000180-f6c5-d469-a5b4-f6fd3f740000](https://www.haaretz.co.il/news/education/2022-05-23/ty-article.premium/00000180-f6c5-d469-a5b4-f6fd3f740000)

24 סעיף 3ב(4) לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

25 חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. ראו עוד לעניין זה: עדאלה, **נייר עמדה – הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת
הלאום של העם היהודי** (יולי 2018), זמין כאן:

[https://www.adalah.org/uploads/uploads/Nation%20State%20Basic%20Law%20-%20Final%20Draft%20\(1\).pdf](https://www.adalah.org/uploads/uploads/Nation%20State%20Basic%20Law%20-%20Final%20Draft%20(1).pdf)

26 ראו סעיף 1 לחוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

על כל מרחבי ארץ ישראל. הממשלה תקדם ותפתח את ההתיישבות בכל חלקי ארץ ישראל בגליל, בנגב, בגולן, ביהודה ובשומרון.²⁷

ג. מעמדו המשפטי של הדגל הפלסטיני

אין בחוק איסור מפורש על הנפת הדגל הפלסטיני. וכפי שיוסבר בהמשך גם הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מאשרת כי אין איסור גורף להניף את הדגל. עם זאת המשטרה מנסה להישען על מספר מקורות לצורך מניעת הצגתו והנפתו במיוחד במהלך אירועי מחאה והפגנות.

הסמכות העיקרית של המשטרה לאסור על הנפת דגלים בשטחי הקו הירוק וירושלים מקורה בסעיף 82 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. סעיף זה קובע בסעיף משנה (א) כי המפק"ל "רשאי לאסור הנפתו, הצגתו או פרישתו של דגל או סמל שיש בו כדי לעורר להפרעת השלום". סעיף משנה (ג) עוד קובע כי "כל שוטר רשאי לסלק דגל או סמל שהוצג או שנפרש בניגוד להוראה כאמור או בנסיבות שיש בהן כדי לעורר להפרעת השלום". אין בנמצא הנחייה ספציפית מטעם המפק"ל ביחס לדגל הפלסטיני.²⁸ מלשון סעיף 82 לפקודה עולה באופן ברור שאין איסור על הנפת הדגל הפלסטיני כשלעצמה וכי בהיעדר הנחיה מטעם המפקח הכללי כנדרש בסעיף 82(א) אין לשוטר סמכות לקבוע בכוחות עצמו בשטח אם התקיימו הנסיבות להורות על הסרת דגל.²⁹ שנית, גם אם המפק"ל יקבע הנחיה בעתיד, הוא לא יהיה רשאי, לדעתנו, לאסור על עצם הנפת הדגל הפלסטיני. ההנחיה חייבת, אם בכלל, לפרט באופן קונקרטי מהן הנסיבות שבהן ההנפה עלולה לפגוע באופן מוחשי וממשי בשלום הציבורי. חשוב להדגיש כי אם החשש להפרת הסדר הציבורי הוא מתגובות של גורמים עוינים לדגל הפלסטיני, הרי שעל המשטרה לפעול נגדם ולא נגד זכותם של המפגינים להניף את הדגל.³⁰

על אף לשונו של החוק, לא פעם יוצא כי המשטרה מפרשת את סמכותה בהרחבה ובניגוד לחוק ובפועל כל שוטר "קונה" לעצמו את הסמכות לקבוע על דעת עצמו לאסור על הנפת הדגל הפלסטיני אם בנסיבות העניין, להערכתו, יש בכך כדי "לעורר להפרעת השלום". סמכות לא חוקית זו משמשת את המשטרה לדיכוי

²⁷ ראו: עדאלה, **נייר עמדה – קווי היסוד וההסכמים הקואליציוניים של ממשלת ישראל ה-37: מפרת הדרכים להעמקת משטר של עליונות יהודית** (ינואר 2023), זמין כאן: https://www.adalah.org/uploads/uploads/37_govt_position_paper_HEB_100123.pdf

²⁸ ראו לעניין זה, למשל, את דברי הרשמת אביגיל ון-קרפלד בתא"מ (שלום י-ם) 15567-07-18 **ביתן נ' מדינת ישראל 6** (פרסם בנבו, 17.09.2019): "לא הוצגה לפני הוראת המפקח הכללי בעניין ואף לא נטען שקיימת הוראה כזו. התובע טען שניתנה הנחיה לא חוקית מטעם מפקד התחנה (ע' 2 ש' 7), וכאשר נשאל מפקד התחנה האם פנה לבקש אישור כנדרש להגביל הנפת דגל באזור השיב, שאישור נדרש רק בהנחה שמוגשת בקשה מסודרת לקיום מחאה (ע' 12 ש' 6 ואילך). אין ראייה לכך שנדרש אישור המפקח הכללי רק בהפגנות שבגינן מוגשת בקשה מסודרת כפי שנטען בדיון".

²⁹ פרשנות זו מתחייבת לנוכח מעמדה של הזכות לחופש ההפגנה וחופש הביטוי שמצדיקה פרשנות מצמצמת לסמכויות המשטרה. לעניין זה ראו והשוו למשל: בג"ץ 6536/17 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 08.10.2017). שם דחה בית המשפט את הפרשנות המרחיבה שהוצגה על ידי המשטרה ואימץ פרשנות מצמצמת לסמכויות הניתנות לה בהתאם לסעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה הקובעים תנאים לעניין החובה בקבלת רישיון הפגנה, וזאת, תוך שקבע כי "הדרישה הגורפת לקבלת רישיון מראש לכל הפגנה שמשותפים בה 50 איש או יותר בכל נושא שיש בו עניין לציבור, יש בה משום הכבדה בלתי מידתית על חופש ההפגנה" (שם, פסי' 39 לפסק דינה של השופט (כתוארה אז) חיות).

³⁰ בהקשר זה, נקבע כבר כי "בעצם העובדה שקיומה של הפגנה עלול להביא להפרת הסדר, אין כדי לשלול את החופש להפגין. מידה מסוימת של פגיעה בסדר הציבורי היא מחיר שעלינו להיות מוכנים לשלמו כדי להגשים את הזכות להפגין. דברים אלה יפים על אחת כמה וכמה מקום שבו הסכנה אינה צפויה מן המפגינים עצמם אלא מתגובתו של קהל המתנגד להפגנה. מתן כוח לקהל עוין לסכל את מימושה של זכות היסוד להפגין יהווה פגיעה קשה בה ומתן פרס לאלומות ועידודה. על כוחות הביטחון לעשות ככל אשר לאל ידם כדי למנוע תוצאה קשה זו". בג"ץ 4712/96 **סיעת מרץ נ' מפקד מחוז ירושלים**, משטרת ישראל, פ"ד (2) 822, 833 (1996).

חופש ההפגנה ולהגבלת חופש הביטוי בזמן אמת על ידי הדרישה להסיר את הדגל שבמקרים רבים כרוכה בהפעלת אלימות פיזית ובמעצר.

לדגל הפלסטיני מעמד ייחודי בדין הישראלי הנובע מזיהויו עם הארגון לשחרור פלסטין (אש"ף) אשר סווג כארגון טרור בשנת 1986 על פי פקודת מניעת טרור. כפועל יוצא, חל סעיף 4(ז) לפקודה שקבע איסור על גילוי הזדהות או אהדה כלפי ארגון טרור, לרבות על ידי הנפת דגלו במקום ציבורי. לאחר ביטול הפקודה עם חקיקת חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016, חל לעניין זה סעיף 24 תחתיו. אמנם, כפי שכבר תואר, פעלו הרשויות נגד הדגל הפלסטיני עוד לפני סיווג אש"ף כארגון טרור ואף לפני הקמת הארגון בשנת 1964. הסיווג האמור סיפק עבור הרשויות מקור שעל יסודו הוצדקה הפללת החזקתו, הצגתו והנפתו של הדגל. ואולם, קונסטרוקציה משפטית זו נשענת אך ורק על המשמעות המוטעית המתייחסת לדגל הפלסטיני כדגל של אש"ף. כפי שהובהר בחלק הראשון לנייר זה, מעמדו של הדגל כדגל הלאום של העם הפלסטיני בוסס במחצית הראשונה של המאה העשרים.

לאחר הסכמי אוסלו אימץ היועץ המשפטי לממשלה מדיניות של אי העמדה לדין בגין הנפת הדגל. למדיניות זו הוגדרו שני חריגים: אם יש בהנפתו משום "הזדהות עם ארגון טרור או גילוי אהדה אליו, או כאשר ישנו חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפת הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור".³¹ המדיניות האמורה יצרה מרחב שיקול דעת לשוטר בשטח, ובכך היא הפכה את שאלת פליליותו של הדגל לבעייתית ביותר מבחינה משפטית בהיותה תלוית-נסיבות, שהשוטר בשטח קובע אותן. נוסף על כן, היא הציגה עמימות ביחס לטיבו של הדגל על ידי אימוץ עמדה דואלית ביחס למשמעותו: לצד ההבנה שמדובר בדגל לאום של העם הפלסטיני, תוך הכרה משתמעת בצורך לאפשר לאזרחים הפלסטינים להניף אותו, נשמר זיהויו הארגוני של הדגל עם אש"ף עם שימור ההנחה המוטעית שיש בהנפתו משום "הזדהות עם ארגון טרור". עם זאת, לא ידוע על הרשעה פלילית בגין עצם הנפת הדגל מאז פרסום הנחיתו של היועמ"ש.

הדואליות הזו קיבלה ביטוי גם בפסיקה. כך למשל, בית המשפט העליון נדרש לסוגיית הדגל במסגרת הליך שבחן את חוקיות החלטת יושב ראש וועדת הבחירות בשנת 2003 לפסול תשדירי תעמולה מטעם מפלגת בל"ד ומפלגת רע"מ שבהן הופיע הדגל הפלסטיני.³² אמנם פסל בית המשפט פה אחד את החלטת יו"ר ועדת הבחירות, ומבלי להצביע על כל איסור חוקי מפורש ביחס לדגל הפלסטיני הוא הבהיר כי על אף זיהויו של הדגל עם "גורמים עוינים", הדגל הוא "אכן סמל לזהות לאומית של העם הפלסטיני".³³ ובהמשך, נקבע, כי על מנת ששידור תעמולה המציג את הדגל ייפסל, "על ההצגה להיות בעלת תוכן העשוי לגרום לפגיעה ממשית, עמוקה וקשה ביותר ברגשות הציבור בישראל...". בית המשפט אישש כאן את כפל-המשמעות של הדגל ועיצב מבחן צנזורה בהתאם למבחן הנהוג בעניינים דומים של "רגשות הציבור" כאשר הפגיעה חייבת להיות "ממשית, עמוקה וקשה ביותר". הבעייתיות במבחן זה נובעת מכך שהלגיטימציה של הצגת הדגל הפלסטיני מותנית ברגשות הרוב היהודי. על אף שמבחן זה אינו רלבנטי לענייני הפגנות המוסדרים בחקיקה נפרדת – שוטרים השתמשו לאחרונה בניגוד לדין בטרמינולוגיה של "רגשות הציבור" כדי להוריד את הדגל.³⁴

³¹ פס" 5 למכתב היועמ"ש לח"כ מירי רגב, "המצב המשפטי ביחס להנפת דגלי אש"ף וארגוני טרור במדינה ישראל" מיום 1.9.2014, זמין כאן: <https://www.odata.org.il/dataset/a3d571fc-526f-40d0-bc52-1d74da7ebc2a/resource/79bc45f3-1f09-469f-8074-15ace44336a6/download/-1.9.14.pdf>.

³² בג"ץ 651/03 האגודה לזכויות האזרח נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נז (2) 62 (2003).
³³ שם, בעמ' 74.

³⁴ כפי שהובא לעיל, בהפגנה שנערכה בחיפה ביום 21.01.2023, השוטר בשטח הצדיק בפני עורך דין מטעם עדאלה את האיסור על הנפת הדגל הפלסטיני על יסוד הפגיעה ברגשות הציבור. ראו בעמ' 6 לעיל.

אמנם רוב רובם של המקרים שבהם אוסרת המשטרה על הנפת הדגל אינו נגמר בכתב אישום שעילתו היחידה היא עצם הנפת הדגל, השוטרים בשטח מפעילים את סמכותם בשרירותיות, ובניגוד להנחיית היועמ"ש. כך למשל, במסגרת תביעה אזרחית שהגיש הפעיל החברתי אמיר ביטן בשנת 2018 נגד משטרת ישראל לפיצוי בגין האלימות שהפעילו נגדו שוטרים שניסו להחרים את הדגל הפלסטיני בו החזיק במהלך עצרת מחאה בשכונת שיח' ג'ראח בירושלים, רשמת בית המשפט השלום התרשמה שבנסיבות המקרה לא "מתקיים [ה]מבחן המחמיר שנקבע בפסיקה של פגיעה קרובה וממשית"³⁵ (הכוונה לפגיעה קשה ורצינית בסדר או בשלום הציבורי). הרשמת אף ציינה כי "לא נטען ולא הוכח שהנפת הדגל נעשתה על ידי התובע לצורך הזדהות עם ארגון טרור או גילוי אהדה כלפיו וכפי שנאמר לעיל, לדעת ביהמ"ש גם לא הוכח שהיה חשש ברמת הסתברות גבוהה שהנפת הדגל תוביל להפרה חמורה של שלום הציבור."³⁶ חמור במיוחד הוא שבמקרה זה טען אחד השוטרים שהוא הגיע למשמרת המחאה עם פקודה לפיה "אם ראה דגל לקחת אותו". הרשמת דחתה את הטענה כי למשטרה סמכות להורות על הסרת הדגל מהטעם שמדובר בדגל "של ארגון טרור" וכי הנפתו מהווה עבירה בפני עצמה.³⁷

אמנם הנחיית היועמ"ש אינה אוסרת את עצם הנפת הדגל, אך הקונסטרוקציה המשפטית שביסודה הינה בעייתית ביותר. ההבניה של הדגל הפלסטיני כסמל שמייצג משמעות כלשהי מעבר לזו המיוחסת לו על ידי מי שמניפים אותו, כביטוי לשייכותם הלאומית או כביטוי לתמיכה בעם הפלסטיני, הינה תולדה של דמיון ישראלי ותו לא. שנית, החשש להפרת הסדר הציבורי כתוצאה מהנפת הדגל היא פיקציה (לא ידוע לנו על מקרה משפטי אחד שהוכח בו כי ההנפה כשלעצמה גרמה לפגיעה בסדר הציבורי). אולם אם הטענה היא שעל ידי הנפת הדגל הפלסטיני גורמים קיצוניים יפעלו נגד המפגינים, הרי שעל המשטרה לפעול נגדם ולא נגד המפגינים.³⁸

בפועל, תיחזוק הנרטיב סביב הדגל הפלסטיני בתור סמל שעלול בנסיבות מסוימות להוביל לאלימות או כסמל "טרור", מגבירה את העוינות כלפי המפגינים המתבטאת בהתנהלות שוטרים בשטח המגובשת לא רק באמצעות המילים שנכתבות בהנחיית יועמ"ש, אלא גם, ואולי בעיקר, על ידי רטוריקה ושיח פוליטיים עוינים. לפיכך, לשימור המיתוס סביב דואליות משמעותו של הדגל השלכה ישירה ואקספרסיבית על אופן יישום ההנחיה ותוצאותיה בשטח.³⁹

סיכום

1. אין בנמצא כל חוק האוסר על הנפת הדגל הפלסטיני. ואין למשטרה סמכות למנוע מאדם להניף דגל זה. לכן, עיכוב בני אדם, מעצרים או חקירתם בגין הנפת הדגל הפלסטיני הינה בלתי חוקית ואף מנוגדת להנחיית היועמ"ש שמבהירה שאין איסור על הנפת דגל זה.
2. החרגים שבהנחיית היועמ"ש הנשענים על משמעות דואלית לדגל – משמעות המשוללת כל יסוד עובדתי-היסטורי – פותחים פתח לשימוש לרעה על ידי שוטרים בשטח, כאשר בפועל אין ולו מקרה אחד

³⁵ תא"מ 18-07-15567-07 **ביתן נ' מדינת ישראל** 5 (לא פורסם, ניתן ביום 17.09.2019).

³⁶ שם, בעמ' 6.

³⁷ שם, בעמ' 5.

³⁸ ראו ה"ש 30 לעיל.

³⁹ בהקשר זה, התיאוריות בדבר הפונקציה האקספרסיבית של החוק רלבנטיות בהתאמה גם לעניין השיח שבבסיס כל מדיניות משפטית. ראו: Elizabeth S. Anderson and Richard Pildes, *Expressive Theories of Law: A General Restatement*, 148 U. PA. L. REV. 1503 (2000); Cass R. Sunstein, *On the Expressive Function of Law*, 144(5) U. PA. L. REV. 2021 (1996).

בו הצליחה המשטרה להראות כי בעצם הנפתו של הדגל היתה משום הפרה לסדר הציבורי או "תמיכה בטרור". העמימות שביסוד ההנחיה, הנובעת מעצם קיומם של החרیגים בה, נוגדת את עקרון החוקיות המחייב כי איסורים והגבלות על חירויות יהיו ברורים ומפורשים בחוק.

3. אם יחוקק חוק האוסר על הנפת הדגל במרחב הציבורי, אזי חוק כזה יהווה ניסיון נוסף במסכת הניסיונות לשלול מילידי הארץ את זכותם להביע את זהותם הקולקטיבית ועל כן יהווה הפרה לא רק לדין החוקתי המקומי, אלא אף לדין הבינלאומי, לרבות לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה הבינלאומית לביעור כל צורות ההפליה הגזענית וכן להצהרות מטעם האו"ם בדבר זכויות ילדים ומיעוטים אתניים ולאומיים.

4. זכותם של הפלסטינים להניף את דגלם שואבת את חיותה ממעמדו של הדגל כמרכיב בסיסי ביותר בזהותם הלאומית. זכות זו היא טבעית בהיותה קשורה הן לזהותו של אדם והן לזהותו של לאום, ועל כן, אין היא נתונה לרגולציה בהתאם לעמדותיו של הרוב בכנסת.