

24 בינואר 2023

לכבוד

אלופה יפעת תומר ירושלמי

הפרקליטה הצבאית הראשית

בדואר אלקטרוני

שלום רב,

**הנדון: השתתפות חיילים בהפגנות נגד הרס מערכת המשפט והשחתת המידות**

בעקבות פניות חיילים לאגודה לזכויות האזרח, אשר ביקשו לדעת האם הם יכולים לקחת חלק בגל ההפגנות הנוכחי נגד ההפיכה המשפטית ונגד השחתת המידות, אנו פונים אליך בבקשה שתבהירי כי השתתפותם בהפגנות אלה - כמו גם במחאות הנגד - מותרת, וחוסה תחת ההגנות כבדות המשקל שמעניק הדין לחופש הביטוי, והכל כמפורט להלן:

1. פקודת מטכ"ל 8.0105, "פעילות ציבורית של אנשי צבא, התבטאויות פומביות וקשר עם עיתונאים, עם הציבור ועם הדרג הממלכתי הבכיר" (להלן: "הפקודה") מעגנת את זכותם של חיילים להשתתף בהפגנות ומחאות. עם זאת, אין מדובר בהיתר גורף והפקודה מונה לו סייגים, ובהם איסור על חיילים להפגין במדים, בשעות הפעילות, כאשר הם בדרגת סא"ל ומעלה ואם המחאה נוגעת, במישרין או בעקיפין, בעניין מדיני.

2. מפניות חיילים אלינו בימים האחרונים למדנו, כי שוררת בקרבם אי בהירות באשר למשמעות המושג "עניין מדיני" בגינו נאסר עליהם להפגין, ובשל כך הם חוששים להשתתף בהפגנות ובמופעי מחאה בדפוסים שונים, המאפיינים ימים אלה. החיילים התלוננו עוד, כי לשון הפקודה אינה נהירה.

3. עמדתנו בנושא, אשר נסמכת על הוראות הדין, היא ברורה: יש לפרש בצמצום רב את המונח "נושא בעל עניין מדיני"; ואין להגדיר הפגנות שמטרתן היא שמירה על שלטון החוק ועל טוהר המידות – התימות אשר עומדות במרכזן של הפגנות העת האחרונה – כאסיפות מדיניות-פוליטיות. על כן, מותר לחיילים לקחת בהן חלק.

נסביר.

4. באוגוסט 2017 ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעתירה אשר בה הוא נדרש, לראשונה, לפירוש התיבה "נושא בעל עניין מדיני" הנקוב בסעיף 83 לפקודת המשטרה (בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון נ' משטרת ישראל (8.10.2017)). פרשנות המונח אסיפה, בה מופיע המושג, הייתה אחת משתי הסוגיות המרכזיות שבהן דן בג"ץ בעתירה זו, אשר עסקה בצורך בקבלת רישיון להפגנות אשר נערכו סמוך לביתו של היועץ

המשפטי לממשלה דאז, אביחי מנדלבליט (הנושא המרכזי הנוסף עסק בדרישת המשטרה להפסיק לקיים את ההפגנות בכיכר גורן). כזכור, סעיף 83 לפקודת המשטרה קובע, כי "אסיפה" היא "50 איש או יותר שהתקהלו כדי לשמוע נאום או הרצאה על נושא בעל עניין מדיני או כדי לדון בנושא כזה".

5. עמדת המשטרה, שאותה תקפו העותרים, הייתה כי יש לפרש את המונח "נושא בעל עניין מדיני", המחייב קבלת רישיון הפגנה, כמתייחס לכל אסיפה אשר יש בה עניין לציבור. עמדה זו נדחתה בפסק הדין. בהתבסס על בחינת התכלית האובייקטיבית והסובייקטיבית של החוק, כמו גם על משפט משווה והעיקרון לפיו אין לפרש הוראות חוק באופן הפוגע בזכויות אדם אלא אם ברור כי לכך כיוון המחוקק במפורש – קבעה הנשיאה חיות, כי יש לפרש בצמצום את המונחים "מדיני" ו"פוליטי" ככל שהדבר עוסק בדרישה המשטרה לרישוי הפגנות.

6. עוד קבעה הנשיאה, כי הפגנות שמטרתן המוצהרת היא שמירה על שלטון החוק ועל טוהר המידות בישראל "אין להגדירן כאסיפות מדיניות-פוליטיות ועל כן אינן טעונות רישיון..." (סעיף 41 לפסק דינה). ההקבלה לענייננו ברורה. כשם שאין להכביד על מפגינים בדרישות לרישיון בשל תכני ההפגנה, כך אין לפגוע בזכות החוקתית לביטוי, השמורה גם למשרתים בצה"ל, בשל נושא ההפגנות והמחאות.

7. כבר בתחילת העשור הקודם, ולאחר מכן בשנים 2014 ו-2016 פנתה האגודה לזכויות האזרח לקודמייך בתפקיד בעניינה של הפקודה, אשר בגרסתה הקודמת אסרה כליל על השתתפות חיילים בהפגנות. הפקודה אכן תוקנה בשנת 2016, והשתתפותם של חיילים במחאות הותרה, אך נותרו בה הגבלות משמעותיות על זכותם לביטוי. בין היתר, אוסרת הפקודה על השתתפות חיילים במחאות בנושאים מפלגתיים או מדיניים, בהפגנות הנוגעות למשימות שהצבא מבצע או עשוי לבצע ובמחאות החותרות תחת קיום המדינה.

8. בשל העמימות המאפיינת את שלוש ההגבלות האחרונות, פנינו לפרקליטות הצבאית שוב בשנת 2018, וביקשנו שתערך בפקודה רביזיה נוספת. התרענו כי איסורים גורפים אלה, שבבסיסם מושגים עמומים וכוללניים, מעוררים חשש לפרשנות רחבה שלהם ולסחף אחר השימוש הרווח בהם בשיח הישראלי. בתשובתכם קבעתם כי ההגבלות נקבעו בשים לב למאפייניו הייחודיים של השירות בצה"ל ובשל הצורך למנוע פוליטיזציה של הצבא, וכי הן ראויות (מצורפים מכתבנו בנושא ותשובת ראשת מחלקת ייעוץ וחקיקה במפקדת הפצ"ר).

9. קביעה זו של הפרקליטות הצבאית, אשר עוררה חשש כבר בעת שהתקבלה, מעוררת דאגה גדולה עוד יותר היום. הימים הם ימים פוליטיים. מדי שבוע נערכות הפגנות ענק במחאה על מדיניות הממשלה הנוכחית ולא מופרך להניח כי גל המחאות אך ילך ויתרחב. מאחר שמבחינה לשונית קיים דמיון בין המונח "מדיני" למונח "פוליטי", כפי שקבעה אף הנשיאה בפסק הדין האמור, נקל להתבלבל, ולסבור בטעות כי בשל כך אסורה השתתפותם של חיילים בהן, ויעידו על כך הפניות אשר קיבלנו בנושא, תוך בקשה כי נסייע בהבהרת הוראות הפקודה.

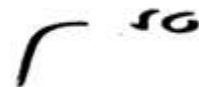
10. מעמד הבכורה שהקנה המשפט בישראל לזכות הביטוי אינו נעצר בשער בסיסי צה"ל. בית המשפט העליון כבר פסק, כי רמת ההגנה על זכות יסוד צריכה לעמוד ביחס ישר לדרגת החשיבות של הזכות ולעוצמת הפגיעה בה, וכן שחוקיותה של פגיעה בזכויות אנשי כוחות הביטחון מותנית בעמידה בתנאי פסקת ההגבלה של סעיף 8 לחוק היסוד (בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון** (1999)). עוד נפסק, כי יש לנקוט ריסון ממשי בעת קביעת הסדרים כלשהם הכובלים או מסייגים את הזכות לביטוי, ולצמצמם "לאותן נסיבות, בהן נוצרת ודאות קרובה של נזק או של פגיעה בשירות הציבורי או באינטרסים אשר אותם הוא משרת" (עש"מ 5/86 **ספירו נ' נציב שירות המדינה** (1986), בפסקה 6). כך הוא הדין גם בהגבלת זכותם לביטוי של לובשי מדים ובמיוחד שכך לגבי משרתי החובה שלא משרתים מבחירה ואין לכפות עליהם להשעות למשך שלוש שנים כל פעילות אזרחית.

לפיכך נבקשך לפרסם הבהרה לכלל החיילים לפיה אין מניעה להשתתפותם בהפגנות שעניינן שמירה על שלטון החוק ומאבק בשחיתות שלטונית.

בברכה,



דן יקיר, עו"ד  
היועץ המשפטי



טל חסין, עו"ד