



30 בינואר 2014

לכבוד

אל"ם תמיר מוריץ

מחלקת ייעוץ וחקיקה

הפרקליטות הצבאית הראשית

בפקס : 5694562

שלום רב,

הנדון : איסור על חיילים להשתתף בהפגנות

סגן (מיל') גונן שש שירת ביחידה הטכנולוגית של חיל המודיעין עד אפריל 2012, וכיום הוא חייל מילואים ביחידה זו. בעת שהיה מפקד מחלקה ביחידה נדרש לשנן בפני פקודיו מעת לעת מבחר מפקודות הצבא, ובהן פקודת מטכ"ל 8.0105 "פעילות ציבורית של אנשי צבא, התבטאויות פומביות וקשר עם עיתונאים, עם הציבור ועם הדרג הממלכתי הבכיר" (להלן – הפקודה). פקודה זו כוללת שפע איסורים על פעילות של חיילים בשלל נושאים, שהקשר ביניהם רופף. בפתח הפקודה קבועים האיסורים להתבטא בפומבי בעל פה או בכתב בכל שאלה מפלגתית, ליטול חלק בכל הפגנה, תהלוכה או מצעד ולחתום על עצומה, הנושאת אופי מדיני או מפלגתי.

גונן שש התקומם כנגד האיסור על השתתפות בהפגנות ופנה בעניין בנובמבר 2011 לראש אכ"א, האלופה אורנה ברביבאי. במכתבו התלונן גונן על כך שהאיסור פוגע בחופש הביטוי ובזכות להפגין, וציין כי לא ברור הכיצד חייל שמשתתף ללא מדים ובאופן פסיבי בהפגנה מעלה חשש לפוליטיזציה של הצבא. בתשובתה מפברואר 2012 של ראש הלשכה, רס"ן גילי בן-מנחם, היא ציינה ש"אין צורך להכביר מילים אודות ההיגיון שבבסיס איסור השתתפות חיילים בהפגנות בכלל, ובהפגנות העוסקות בעניינים השנויים במחלוקת ציבורית בפרט. על המשרתים בצה"ל להימנע מעיסוק פוליטי" פסקה. אנו דווקא סבורים, בכל הכבוד, שהגבלה כה חמורה וגורפת על הזכות להפגין דורשת מילים הרבה כדי להצדיקה, אך לכך עוד נידרש להלן.

באפריל 2012 פנה גונן שש – הפעם כבר כחייל מילואים – לשר הביטחון וקבל נגד האיסור. הוא עמד על הסתירה בין תשובתה של ראש לשכת ראש אכ"א ("על המשרתים בצה"ל להימנע מעיסוק פוליטי") לבין הוראות הפקודה עצמה, שמתירה פעילות מפלגתית מסויימת. ביולי 2012 העביר עוזרת שר הביטחון, עו"ד רות בר, לגונן שש את תשובתה הלקונית של עוזרת מזכירת הפיקוד העליון, רס"ן נטע שמריהו-ויגרט, שהפנתה לתשובה הקודמת. העתק ההתכתבות מצ"ב.

לאיסורים המנויים בפקודה, ובפרט האיסורים המנויים בסעיפים 1-5, אין מקום במדינה דמוקרטית הפועלת להבטחת חופש הביטוי של אזרחיה. כשם שאסיר אינו מותיר את זכויותיו החוקתיות בשער בית הסוהר, כך חייל לא פושט את זכויותיו בשער המחנה הצבאי בעת שהוא לובש מדים.<sup>1</sup> כפי שקבע הנשיא ברק, "אין מחלוקת כי זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד הן גם זכויותיו של החייל. המדים אינם חוצצים בין החייל לבין זכויות האדם החוקתיות. זכויות האדם הן גם זכויות החייל כאדם...".<sup>2</sup>

סעיף 9 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מתייחס לזכויות החוקתיות של המשרתים בצה"ל בקבעו: "אין מגבילים זכויות שלפי חוק-יסוד זה של המשרתים בצבא-הגנה לישראל... ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות". ההגבלות על ביטוי חיילים המצויות בפקודה עולות על הנדרש גם אם לוקחים בחשבון את אופיו ומהותו של השירות הצבאי, שכן האיסורים על השתתפות בהפגנות ועל התבטאות בכל עניין מפלגתי פוגעים בגרעין הקשה של חופש הביטוי, הוא חופש הביטוי הפוליטי, הקשור קשר אמיץ למשטר הדמוקרטי.

בתשובת לשכת ראש אכ"א נטען, שהטעם שביסוד האיסור מעוגן ברצון להבטיח את אמון הציבור בצה"ל, וכי הדבר מתחייב מאופיו וממהותו של השירות הצבאי. אכן, יש הצדקה להטיל מגבלות על חופש ההתבטאות של מי שמשרת את הציבור. אך כפי שקבע בית המשפט העליון, חופש הביטוי מחייב לצמצם ככל האפשר את הסייגים המוטלים על משרתי הציבור.<sup>3</sup> כך, אין מטילים סייגים "כלליים וסתמיים, אלא מצמצמים את הסיוג לאותן נסיבות, בהן נוצרת ודאות קרובה של נזק או של פגיעה בשירות הציבורי או באינטרסים אשר אותם הוא משרת".<sup>4</sup>

דא עקא, שהאיסורים המנויים בפקודה אינם מצומצמים למקרים, בהם ייפגע אמונו של הציבור בצה"ל. הפקודה מנוסחת בלשון גורפת. אין היא מבחינה בין הפגנות, בין נושאים, ובין חיילים בכירים וזוטרים. האיסור על התבטאות בשאלה מפלגתית אף הוא עמום וכוללני, שכן כל עניין שעומד על סדר היום הוא, בסופו של דבר, גם עניין מפלגתי. כל אלה מצביעים על כך שהפקודה אינה עומדת בתנאי המידתיות שבחוק היסוד.

ייתכן שיש מקום לקבוע הגבלות ואיסורים ברוח זו על קצינים בכירים מדרגת תא"ל או אל"ם ומעלה או על קצינים בתפקידים בכירים, שזהותם ידועה בציבור.

זאת ועוד, קשה להבין כיצד השתתפות חיילים בהפגנות פוגעת באמון הציבור בצה"ל, בפרט כאשר זהותו של המפגין כחייל איננה ידועה. חששו של צה"ל פן הביטוי יפגע באמון הציבור מקבל מענה הולם בפקודת מטכ"ל 33.0501. סעיף 86 לפקודה קובע:

---

<sup>1</sup> השווה בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999); עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136 (1996).

<sup>2</sup> בש"פ 3513/95 שרגאי נ' התובע הצבאי, פרקליטות חיל האוויר, פ"ד נא (2) 686, 688-689 (1997).

<sup>3</sup> עש"מ 5/86 ספירו נ' נציב שירות המדינה, פ"ד מ(4) 227 (1986).

<sup>4</sup> שם, בעמ' 237.

" חייל ייתן דעתו לכך שלבישת מדים עשויה להיראות בעיני הציבור, בנסיבות מסוימות (ובעיקר... באסיפות פומביות...), כהופעה מטעם צה"ל, ולכן אסור לו להופיע במדים כל זמן שהדבר עלול ליצור את הרושם המוטעה, שהוא מופיע במקום מטעם צה"ל, או במקרים בהם עלולה נוכחותו או הופעתו במדים לפגוע בכבודו או במעמדו של צה"ל".

בקובעו את סעיף 86 לקח צה"ל בחשבון שחיילים עשויים להשתתף ב"אסיפות פומביות", אך הבטיח את אמון הציבור בצה"ל בכך שהורה לחיילים להשתתף בהן ללא מדים. סעיף 86 נותן אפוא מענה ראוי לחשש הלגיטימי של צה"ל, שהחייל יזוהה כמשתתף בהפגנה פוליטית. משעה שחשש זה נעלם, אין הצדקה להגבלה נוספת על חופש הביטוי של החייל.

האיסורים המנויים בפקודה אינם עומדים בדרישות החוקתיות, המתחייבות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. הם אינם לוקחים בחשבון את זכותם החוקתית של חיילי צה"ל לחופש ביטוי, זכות שהובטחה להם מכוחו של חוק היסוד, ושניתן להגבילה רק במידה העולה על הנדרש. חומרתם של האיסורים אף מחריפה ככל שמדובר בחיילי מילואים בשירות פעיל, המעוניינים להמשיך בפעילות פוליטית בחופשות מהשירות. איסורים כוללניים, האוסרים על כל ביטוי פוליטי באשר הוא, ובפרט כאשר ממילא חיילים אינם מזוהים כחיילים, אינם עומדים במבחני המידתיות כפי שנקבעו בפסיקתו של בית המשפט העליון. משכך, הוראות הפקודה אינן חוקתיות ויש לבטלן.

בכבוד רב,

דן יקיר, עו"ד  
היועץ המשפטי

ד"ר אדם שנער