

המבקשת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל, ע"ר 58-0011567
כולם ע"י ב"כ עוה"ד רעות שאער ו/או דן יקיר ו/או אבנר
פינצ'וק ו/או עודד פלר ו/או גיל גן-מור ו/או גדיר ניקולא ו/או
דבי גילד-חיו ו/או עביר ג'ובראן דכוור ו/או משכית בנדל ו/או
טל חסין ו/או אן סוצ'יו ו/או רוני פלי

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

בעניין שבין:

1. עו"ד שאול כהן

המערער:

ע"י עו"ד אילה הוניגמן
רח' אגס 7 מודיעין

טלפון: 050-6205541 דוא"ל: ah@honigman-law.com

2. משמר הדמוקרטיה הישראלית

ע"י עו"ד יובל יועז

דרך אבא הלל 12 (מגדל חוגי) רמת גן 5250606

טל': 03-6961011; פקס: 03-6961021 דוא"ל: office@kml.co.il

- נ ג ד -

המשיבה:

1. מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה

2. מדינת ישראל – משרד המשפטים

ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

רח' מחל 7, ת.ד. 49333, ירושלים 9149301

טל': 073-3920000 פקס: 02-6468053 דוא"ל: ez-jer@justice.gov.il

בקשה להצטרף לדיון כ"ידידת בית המשפט"

בית הדין הנכבד מתבקש להתיר למבקשת להצטרף במעמד של ידידת בית המשפט לדיון בערעור
בתיק שבכותרת.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. הערעור בתיק זה נסוב על פסק דין, שדחה את בקשת המערער, עובד השירות המשפטי הציבורי, להשתתף בהפגנות שמתקיימות בימים אלה בעניין החקיקה שמקדמת הממשלה להחלשת הרשות השופטת, ואשר לשיטת מאות אלפי מפגינים פוגעת בערכים דמוקרטיים, בהפרדת רשויות ובזכויות האדם (להלן: "פסק הדין").

2. למיטב ידיעת המבקשת, פסק הדין שבמוקד הערעור הוא הראשון שמתייחס לחיקוקים שמכוחם הוטלה ההגבלה על חופש המחאה של המערער; על כן, להכרעה בעניינו של המערער צפויות להיות השלכות רוחב על היקף הגנת חופש המחאה של כל עובדות ועובדי מדינה הכפופים לחיקוקים אלו.

צירוף המבקשת כ"ידידת בית המשפט"

3. לפני כעשרים שנה, בהלכת קוזלי, הכיר בית המשפט העליון בקיומו של מוסד "ידיד בית המשפט" והתווה את מערך השיקולים והמבחנים שבהתקיימם ראוי לצרף במעמד זה גוף ציבורי כמתדיין בסכסוך שהוא אינו צד לו:

"בצד הכלל העקרוני לפיו בפני בית המשפט מצויים בעלי הדין הנוגעים בסכסוך הספציפי... מצווה על בית המשפט הדין בסכסוך ליתן דעתו – במקרים המתאימים לכך – גם להיבטים כוללניים יותר של הסכסוך שבפניו... מקום בו ישנו גוף ציבורי – שאמנם אינו צד ישיר להליך – אך יש לו אינטרס רחב בפתרון ההליך והיכרות עם המטריה הנדונה, הרי שיינתן לאותו הגוף להשמיע עמדתו בנדון בצד העותר... בכך, יינתן ביטוי לאותם הגורמים המייצגים והמומחים, שיש להם עניין בנושא הדיון ויש בידיהם, בה בעת, לסייע לבית המשפט בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו" (מ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג (1) 529, 554 (1999) להלן: עניין קוזלי).

הערה: כל ההדגשות במובאות לעיל ולהלן אינן במקור אלא אם צויין אחרת.

4. מאז הלכת קוזלי צורפו גורמים ציבוריים רבים לדיונים בנושאים שונים בבג"ץ, בערעורים, ובערכאות דיוניות (ר' למשל: ישראל (איסי) דורון, מנאל תותרי-ג'ובראן, גיא אנוש וטל רגב "עשור ל'ידיד בית- המשפט": ניתוח אמפירי של החלטות בתי-המשפט" עיוני משפט לד 667 (2011)).

5. בהלכת קוזלי גובשה רשימה לא סגורה של קריטריונים לצירוף "ידיד בית משפט", ובין היתר: מהות הגוף המצטרף ומומחיותו; ניסיונו של הגוף והייצוג שהוא מעניק לאינטרס שבשמו הוא מצטרף; סוג ההליך והפרוצדורה הנוהגת בו; מהות הצדדים הישירים להליך; התרומה הפוטנציאלית לדיון. מבחנים אלה מתקיימים במקרה שלפנינו ותומכים בצירוף המבקשת לדיון דן.

6. המבקשת היא עמותה הפועלת מזה כ-50 שנים לקידום זכויות אדם באמצעות חינוך, הסברה, קידום מדיניות, טיפול בפניות ציבור והתדיינות משפטית. היא צורפה פעמים רבות כידידת בית משפט לדיונים בתביעות המתבררות בערכאות שונות, לרבות בבית הדין הנכבד (ע"ע (ארצי) 90/08 איסקוב - הממונה על חוק עבודת נשים (8.2.2011)); החלטה על צירוף המבקשת: בר"ע 570/07 איסקוב – הממונה על חוק

עבודת נשים (10.1.2008) להלן: "עניין איסקוב"; בר"ע (ארצי) 44667-05-13 **בת-חן שחר – עיריית שדרות** (15.10.2013), החלטה על צרוף המבקשת מיום 23.6.2013; עסק 7541-04-14 **הסתדרות העובדים הכללית - עיריית קלנסווה** (15.3.2017) להלן: "עניין קלנסווה" החלטה על צירוף המבקשת מיום 13.4.2015; ע"ע (ארצי) 23325-03-16 **מדינת ישראל נ' מנחם נפתלי** (24.10.2017), החלטה על צירוף המבקשת מיום 30.11.2016).

7. המבקשת צברה ניסיון ומומחיות בהגנה על חופש הביטוי והיא שימשה פעמים רבות כעותרת ציבורית בתחום זה. בית המשפט המחוזי צרף את המבקשת לדיון על העבירה של העלבת עובד ציבור באמרו: **"בהליך המעורר סוגיות הכרוכות באחת מזכויות האזרח המובהקות, הלא היא חופש הביטוי, מן הראוי לאפשר לאגודה לזכויות האזרח להשמיע את קולה"** (ע"פ (י-ם) 2696-03-13 סגל נ' מדינת ישראל (2.6.2013)).

8. כל אלה מקנים למבקשת את "המומחיות", "הניסיון" ואת "הייצוג", שיש בהם כדי **"לתרום להליך זה נקודת מבט שראוי שתהא בפני בית המשפט בשים לב למהות העניין הנדון"** (ע"א 11152/04 פלוני נ' מגדל (4.4.2005)).

9. צירוף המבקשת לא יסרב את הדיון. כל מטרת הבקשה היא להציג בפני בית הדין הנכבד שני היבטים נקודתיים נוספים שיפורטו בקצרה להלן, ושיש בהם כדי לתרום לדיון ולסייע לבית הדין הנכבד **"בגיבוש עמדה והלכה המשקפת נאמנה את מגוון המצבים והבעיות שבסוגיה שבפניו"** (עניין קוזלי, ר' הציטוט בסעיף 3 לעיל).

המסגרת הנורמטיבית

10. ההנחיה האוסרת על השתתפות עובדי השירות המשפטי הממשלתי השתתפות בהפגנות נסמכת בראש וראשונה על הוראות **חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים)**, **התשי"ט-1959** (להלן: **"החוק"**). החוק קובע שורה של הגבלות על חופש הביטוי ועל פעילות פוליטית של עובדי מדינה. לצד איסורים שחלים באופן גורף על כל עובדי המדינה, דוגמת האיסור על ארגון הפגנה בעלת אופי מדיני (סעיף 4), נקבעו בסעיף 1 לחוק איסורים, שיחולו אך ורק על **"סוגי עובדים** בשירות המדינה", שייקבעו בהחלטת הממשלה ובאישור וועדת העבודה של הכנסת. איסורים אלה כוללים בין היתר איסור על **"השתתפות בהפגנה או התהלכה בעלות אופי מדיני"**.

11. בהתאם להוראת סעיף 1 לחוק, קבעה הממשלה ביום 10.7.1969 רשימה של **"סוגי"** עובדים שיהיו כפופים לאיסורים המפורטים בסעיף האמור. החלטה זו תוקנה ביום 6.3.1977 (להלן: **"הודעת הממשלה"**) (ראו: הודעה על סוגים של עובדי מדינה שעליהם יחולו האיסורים המנויים בחוק שירות המדינה (סיווג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), תשי"ט-1959 **"י"פ 1536** ע' 1792 (10.7.1969); תיקון: **"י"פ 2301** ע' 938 (6.3.1977)). ברשימה זו נכללו עובדים בדרגות בכירות ביותר, אך לצידם נכללו בה גם עובדים מכל הדרגות, שיש להם סמכות לקבלת החלטות האוצלות ומשפיעות ישירות על הפרט: בעלי סמכויות חקירה, פקידי שומה ופקידי סעד, ולענייננו - גם עובדי השירות המשפטי - **כולם**, כאמור ללא אבחנה על פי בכירות או דרגה.

העתק הודעת הממשלה (לרבות התיקון משנת 1977) מצורף כנספח 1.

12. אם כן, הודעת הממשלה קובעת באופן חריג, כי על עובדי השירות המשפטי כולם, זוטרים כבכירים, יוחלו המחמירות מבין ההגבלות המנויות בחוק, לרבות האיסור על השתתפות בהפגנה בעניין מדיני.
13. כפי שנראה לעיל ההיסטוריה החקיקתית מלמדת, כי ההתייחסות לעובדי השירות המשפטי ולסוגי עובדים נוספים כאל מקשה אחת נעשתה בהודעת הממשלה משיקולים שגויים וזרים לתכלית החוק, ומבלי ליתן משקל ראוי לפגיעה בזכות העובדים להפגין ולצורך לצמצם את אותה הפגיעה כדי שתעמוד במבחני המדתיות והסבירות.
14. הוראות התקשי"ר הנוגעות לענייננו – פרק 42.3 שכותרתו "[סיווג פעילות פוליטית](#)" – "מבוססות, ברובן על" החוק (כאמור בסעיף 42.301)). בכל הנוגע להגבלות על חופש ההפגנה הן למעשה העתק של הוראות החוק והודעת הממשלה. גם מהוראות התקשי"ר עולה אבחנה ברורה בין העובדים המנויים בהודעת הממשלה – עובדים בכירים ובעלי סמכות לקבלת החלטות בענייניו של הפרט, לבין מרבית העובדים בשירות המדינה על תפקידיהם השונים. כיוון שכך, כל הטענות המתמייחסות להגבלות שבחוק ובהודעת הממשלה יפות מקל וחומר גם להוראות המקבילות בתקשי"ר.

חופש ביטוי של עובדי מדינה

15. ענייניו של הערעור בבקשתו של המערער, פרקליט בשירות המדינה, שאינו נמנה על הדרג הניהולי או הבכיר, לקחת חלק בהפגנות המתקיימות בעת האחרונה.
16. אין חולק, כי הזכות להפגין היא זכות יסוד מהמדרגה הראשונה וכי במסגרת החוק הוטלו מגבלות על מימושה על ידי עובדי המדינה. פרשנות החוק לנוכח תכליתו וההיסטוריה החקיקתית, מובילה למסקנה לפיה הגבלת הזכות נועדה לשרת את האינטרס הציבורי שיש בהפרדת עבודתם המקצועית של רשויות המדינה ועובדיהן מפעילות מפלגתית ופוליטית מובהקת באופן שיפגע, ולו למראית עין, במקצועיות שיקול הדעת המופעל על ידי הדרגים המקצועיים, ויוביל לפגיעה באמון הציבור. זה הרציונאל להטלת מגבלות על הזדהות מפלגתית ופוליטית פומבית של עובדי המדינה ובפרט של הבכירים שבהם קובעי המדיניות המזוהים על ידי הציבור הרחב.
17. נקודת המוצא היא, שלעובדי המדינה עומדת זכות היסוד לחופש ביטוי ומחאה, ומכוחה הזכות להפגין, ככל אדם, אלא אם זכות זו הוגבלה כדין. בהתאם לתנאי פסקה ההגבלה המנויים בפסקה 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ככל שרשות שלטונית מבקשת לפגוע בזכות יסוד, על הפגיעה להיעשות לפי חוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק, עליה להיות לתכלית ראויה ולהיעשות במידה שאינה עולה על הנדרש.
18. זו גם הדרך שבה הלך בית הדין הנכבד בעת שדן בפגיעה בזכויות היסוד של עובדים והגבלתן בידי המעסיק, בין אם מדובר במעסיק פרטי או ציבורי. בעניין [קלנסווה](#), שם דובר בפגיעה בזכות יסוד, נקבע כי "אם ישנו חוק המאפשר פגיעה בזכות המוגנת בחוק יסוד כבוד האדם, יש לבחון אם הפגיעה עומדת ביתר מבחני פסקת ההגבלה. דהיינו – אם החוק 'הולם את ערכיה של מדינת ישראל', אם הוא 'נועד לתכלית ראויה', ואם הפגיעה בזכות היא 'במידה שאינה עולה על הנדרש'. רק אם התשובות לשאלות

הללו תהיינה חיוביות, ניתן יהיה לומר שהפגיעה בזכות המוגנת בחוק היסוד היא כדין. (עניין **קלנסווה**, פסקאות 130-129; וראו גם: עניין **איסקוב**, פסקה 26 לפסק הדין).

19. שעה שקיימת התנגשות בין זכות יסוד לבין אינטרס ציבורי שאינו בעל מעמד חוקתי, האיזון יהיה "איזון אנכי", קרי, הפגיעה בזכות תיראה כמידתית רק במקרה שנועדה למנוע פגיעה מהותית וחמורה באינטרס הציבורי, שהסבירות להתרחשותה קרובה לוודאי (בג"ץ 11473/05 **קו לעובד נ' משרד הפנים** פסקה 33 לפסק דינה של השופטת פרוקציה; בג"צ 5016/06 **חורב נ' שר התחבורה** פ"ד נא(4) 1 דברי הנשיא ברק בעמ' 37 לפסק הדין (1997); בג"ץ 73/53 **חברת "קול העם" נ' שר הפנים** פ"ד ז (1953)).

20. כך, בעניין ספירו (עש"מ 5/86 **ספירו נ' נציב שירות המדינה**, מ(4) 227 (1986)), שבו הורשע המערער בדין משמעתי לאחר שמתח ביקורת על מדיניות הממשלה בניגוד להוראות התקשי"ר וסעיף 1(5) לחוק, שאוסרות על עובד המדינה לבקר את מדיניות הממשלה. בית המשפט פירש את האיסור שהוחל על המערער בצמצום, על יסוד העקרון שלפיו "אין מטילים על עובד הציבור 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." על יסוד זה נקבע שלא כל ביקורת על מדיניות הממשלה ראוי להחשיבה כעבירה משמעתית (שם, 236).

21. אם כן, המבחן שלפיו נבחן האם עובד הציבור רשאי לממש את זכותו לחופש הביטוי מקום שזו כרוכה בהבעת ביקורת על הממשלה הוא מבחן הוודאות הקרובה לפגיעה באינטרס הציבורי (ראו גם: דפנה ברק ארז "חופש הביטוי של עובדי-ציבור" **עיוני משפט טז(2) 369 (1991)**).

22. בפסיקה נקבע, שתכלית החוק והמגבלות הקבועות בו לאזן בין חופש הביטוי של עובדי הציבור לבין האינטרס בהגנה על אמון הציבור בשירות הציבורי, לרבות מניעת מראית עין שלפיה עובדי הציבור פועלים משיקולים פוליטיים צרים ולצורך קידומן של מפלגות ספציפיות, או מביאים שיקולים אלה בחשבון בעת מתן שירותים לציבור, קבלת החלטות וקביעת מדיניות (ראו: בג"ץ 7157/95 **ארז נ' יושב-ראש הכנסת**, נ(1) 573, 599 (1996); בג"ץ 7150/16 **המרכז הרפורמי לדת ומדינה נ' שרת המשפטים** (נבו) 21.9.2020 להלן: "עניין המרכז הרפורמי")

23. לפיכך, דגש רב ניתן לצורך בהרחקת **הדרג הבכיר**, המזוהה עם הרשות הציבורית, זה שבסמכותו לקבל החלטות ולקבוע מדיניות, מהזדהות מפלגתית גלויה ומהבעת דעה פוליטית בפומבי. כך, בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר שקידומה נעשה:

"במגמה לתרום ליציבותו של מנגנון העובדים במשרדי הממשלה ולהרחיק את **הפקידות הבכירה** מפעילות מפלגתית מובהקת ובולטת העלולה להזיק למעמדה בעיני הציבור, מציעה כעת הממשלה לחדש את הצעתה משנת 1953 להגבלת **הפעילות המפלגתית** וגיוס כספים. עצם הפעולות האסורות פורטו פירוט יתר בגוף ההצעה, ואילו קביעת הסוגים של עובדים שעליהם יחולו ההגבלות של פעילות מפלגתית נשארה בסמכותה של הממשלה." (**הצעות חוק מס' 365** עמ' 91 תשי"ט).

24. כך גם עולה מהתייעצות שערכה הממשלה עם ועדת העבודה של הכנסת לפי סעיף 1 לחוק:

"לפי חוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית וגביית כספים) מוסמכת הממשלה לקבוע, בהתייעצות עם ועדת העבודה של הכנסת, סוגי עובדים אשר עליהם יחולו **האיסורים בפעילות מפלגתית** לפי אותו חוק. האיסורים הם חמישה... להשתתף בהפגנה או בתהלוכה בעלת אופי מדיני"; ומייד בהמשך מציע חבר הוועדה (ח"כ נתן פלד) לאשר את הצעות הממשלה "המכוונות לשמור על טוהר הבחירות ולמנוע אפשרות שאנשים העובדים בשירות המדינה, **ושיש להם מעמד מסויים בתוקף עובדה זו**, ישתתפו בפועל במערכת הבחירות." (פרוטוקול ועדת העבודה של הכנסת 17.6.1969).

העתק פרוטוקול ועדת העבודה של הכנסת מיום 17.6.2969 מצורף כנספח 2.

25. בעניין **המרכז הרפורמי**, הודגש פעם נוספת כי הוראות החוק נקבעו: "במגמה לתרום ליציבותו של מנגנון העובדים במשרדי הממשלה ולהרחיק את הפקידות הבכירה מפעילות מפלגתית מובהקת ובולטת העלולה להזיק למעמדה בעיני הציבור..." (שם, פסקה 61). בפסק דין עמד השופט שטיין על הגיונה של האבחנה הנערכת בהתבסס על דרגת בכירותו של עובד המדינה:

"קולו של איש שררה והשפעתו על עובדי ציבור אחרים הולכים ומתעצמים עם בכירותו ועם מיקומו הגבוה באיגרא רמא של השלטון. התבטאויותיו הפומביות של איש ציבור בכיר משפיעות על מוצא פיהם ועל פועלם של עובדי ציבור בכירים פחות. התבטאויות כאלה עשויות על כן לקבוע את הלך הרוח הכללי במוסדות השלטון השונים, אשר בסופו של יום עתיד להשפיע על כל אזרח ואזרח.

...

תכליתן של הוראות חוק הסיוג היא להרחיק את הפקידות הבכירה מפעילות מפלגתית מובהקת ובולטת אשר עלולה לפגוע בתדמיתם של עובדי הציבור הבכירים בעיני הציבור." (השופט שטיין, פס' 42 ו-62. ראו גם פסקה 2 לחוות דעתה של הנשיאה חיות).

26. יתר על כן, מסתבר שעמדה לפיה תכלית החוק להטיל הגבלות על התבטאויות עובדי המדינה **הבכירים** עמדה ביסוד החקיקה מלכתחילה. בשנת 1959, מייד לאחר חקיקת החוק, קבעה הממשלה את סוגי העובדים שיהיו כפופים לחמשת האיסורים שבסעיף 1 לחוק. החלטה זו החילה את כל חמשת האיסורים רק על עובדים בכירים בלבד; לעומת זאת, על סוגים מסוימים של עובדי מדינה - ובכללם עובדי השירות המשפטי, החילו רק את האיסור על השתתפות בתעמולת בחירות לכנסת ולרשויות המקומיות, בלי להחיל את יתר האיסורים, וגם זאת בתחום ובאיזור פעולתם של עובדים אלה.

27. רק בשנת 1969 התבקשה וועדת העבודה של הכנסת לאשר ערובה ממשלה חדשה, שהחילה את כל האיסורים שנמנו בהחלטה המקורית, לרבות האיסור על השתתפות בהפגנה, על כל "סוגי העובדים" לרבות עובדי השירות המשפטי.

28. שינוי זה לא נסמך על טעמים עקרוניים או על תכלית החקיקה, אלא אך ורק בשל כך שנציג שירות המדינה הסביר "קיבלנו חוות דעת של היועץ המשפטי שהחוק איננו מאפשר החלה חלקית של האיסורים, ואם מחילים אותו זה צריך לכלול את כל חמשת סוגי ההגבלות ובכל רחבי הארץ. על כן, ההצעה כפי שמונחת כעת לפניכם איננה מוסיפה סוגים נוספים של עובדים, אלא שאותם סוגים שקודם החילו עליהם איסור אחד עכשיו יחולו עליהם כל האיסורים".

29. בהקשר זה ציין יו"ר הוועדה, ח"כ משה ארם: "אני חייב להגיד שיחסי מסוייג ביותר להצעות אלה, משום שהן באות להרחיב את האיסורים, ולגמרי אינני נלהב מכך. אולם אני מבין שזה מתבקש מלשון החוק" (פרוטוקול ועדת העבודה של הכנסת, 17.6.1969 (נספח 2 לעיל) ע' 2).

30. לא עלה בידנו לאתר את אותה חוות דעת שהוציא הייעוץ המשפטי בשירות המדינה בשנת 1969, אבל בכל הכבוד היא הייתה שגויה כבר בזמנה, כפי שניתן ללמוד מדבריו של יו"ר הוועדה בדבר הקושי להרחיב את ההגבלות על חופש הביטוי. לבטח שהיא שגויה היום, לאור עיגון מעמדה החוקתי של חירות ההפגנה, וההלכה שנקבעה בעניין מעמדה של הזכות והיקף תחולתה. לא זו בלבד שהחוק מאפשר החלה של חלק מהאיסורים שמנויים בו על עובדי מדינה מ"סוג" כזה או אחר, אלא שהימנעות מלנהוג בדרך זו הופכת הפגיעה בחופש הביטוי – לפחות של חלק מעובדי המדינה – לבלתי מידתית בעליל.

מידתיות הפגיעה בזכותם החוקתית של עובדי מדינה לחופש מחאה

31. פרשנותן של הוראות הדין והסמכויות המוקנות מכוחן אינה קופאת על שמריה אלא נעשית "על רקע עקרונות היסוד של מערכת המשפט הישראלית כפי התפתחותם במשך השנים" (בג"ץ 6893/05 לוי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 876, 885 (2005); וראו גם, דנג"ץ 4466/94 נוסייבה נ' שר האוצר, פ"ד מט(4) 68, 86 (1995) להלן: "עניין נוסייבה"; בג"ץ 1689/90 עאסי נ' בית הדין השרעי, פ"ד מה(5) 148, 153-15 (1991)) נפסק, שכך הוא גם באשר לפרשנות חקיקה ישנה, הכפופה לפסקת שמירת הדינים בחוק היסוד, וזאת "על-מנת להתאים את הוראותיה למציאות הנורמטיבית החדשה שנתהוותה עם קבלת חוק היסוד" (עניין נוסייבה, בעמ' 87; ע"א 733/95 ארפל אלומיניום בע"מ נ' קליל תעשיות בע"מ, פ"ד נא(3) 577, 630-632 (1997)).

32. כך גם בענייננו: על פרשנות הוראות החוק וההחלטה, על המגבלות הקבועות בהן בענייננו להיעשות לאור התפתחות הפסיקה והמעמד הרם שניתן לזכות לחופש מחאה במסגרתה, על מטריית ההגנה הרחבה שנפרסה על הזכות להפגין. במסגרת זו, ובעת קבלת החלטה בענייננו של המערער היה על המשיבות, ועל בית הדין הנכבד קמא להתייחס לחומרן של הפגיעה בזכות לאור מכלול השיקולים: אופי עבודתו של המערער ודרגתו בשירות הציבורי, נושא ההפגנות בהן ביקש להשתתף. כן היה עליהם לשקול את החלת האיסור להפגין על עובדי השירות המשפטי בכל הדרגים מכוח הודעת הממשלה המוקדמת לחקיקת חוקי היסוד, ושעל אף שעומדת בתוקפה שומה יש לפרש את הוראותיה ואת הוראות החוק בהתאם לזמננו, כאמור. שיקולים אלה, כולם, מחייבים לפרש וליישם את לשון האיסור על השתתפות בהפגנות בצמצום, וכך שיישומה לא יוביל לפגיעה בעקרונות היסוד של השיטה, ככל שלשון החוק ותכליתו מתירה זאת (בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון נ' משטרת ישראל פס' 39 לפסק דינה של השופטת חיות (8.10.2017)).

33. יודגש, כי הפגיעה בזכותו של המערער להפגין מכוח מדיניות המשיבות ומכוח הודעת הממשלה היא כפולה ובעלת משקל מצטבר דבר שעליו להשפיע על בחינת מידתיות התוצאה (זמר בלונדהיים ונדיב מרדכי "לקראת דוקטרינת אפקט מצטבר - אגרגציה בביקורת שיפוטית חוקתית" משפטים מ"ד (2018)).

34. לעניין הפרשנות הנכונה והמחייבת של המונח "עניין מדיני" המבקשת מצטרפת לעמדת המערערים וסומכת ידה על הטיעונים המפורטים והממצים שהעלו בעניין זה, דהיינו, שיש לפרש מונח זה בצמצום כפי שנקבע בעניין גורן, ובהתאם לעקרון ההרמוניה הפרשנית של דברי חקיקה.
35. אם כן, הפגיעה בזכות היסוד להפגין בענייננו נובעת משניים: החלת ההגבלה הקבועה בסעיף 1 לחוק על כל עובדי השירות המשפטי מכוח הודעת הממשלה, לצד הפרשנות המרחיבה המרחיבה – ובכל הכבוד, מרחיבה יתר על המידה – שבית הדין קמא נתן למונח "עניין מדיני". מקביעות אלו בהצטברן יוצא כי כל עובדי השירות המשפטי עד האחרון, מנועים מלהפגין – ולא רק בנושאים "מדיניים" אלא בכל נושא הפגנה שניתן להעלות על הדעת כמעט. המערער עצמו כפוף לאיסור זה על אף שמשמש בתפקיד בעל "פרופיל ציבורי" נמוך, ועל אף שאינו מזהה באופן מיוחד עם השירות הציבורי, ודאי לא באופן שהשמעת עמדתו עלולה בסבירות גבוהה להשפיע על אמון הציבור.
36. לעניין היקף פרישתו של האיסור והחלתו על המערער – כפי שהוסבר לעיל, ההחלטה בעניינינו הספציפי של המערער, כמו גם הודעת הממשלה שעליה היא מתיימרת להסתמך, אינן עומדות במבחנים ובכללים המנחים שנקבעו בפסיקה לעניין פגיעה בזכות לחופש מחאה. איסור על מגזר שלם של עובדי מדינה אלמונים, שאינם מזהים עם מוסדות המדינה או עם השירות הממשלתי, לממש את חופש המחאה שלהם, נסמכת על חשש ספקולטיבי, ואינה עומדת במבחני המידתיות. ספק אם היא נחוצה לשם השגת תכלית החוק, כעולה מדברי ההסבר, וקל לראות כי פגיעתה עולה בהרבה על הנדרש לשם השגת תכלית זו.

הזדהות עובדי השירות המשפטי עם שלטון החוק

37. הערכים העומדים במוקד ההפגנות שביסוד הערעור בין ערכים אלה: הגנה על שלטון החוק ועל מנגנוני איזונים ובלמים והגנה על זכויות אדם הם, ממילא, יסוד קיומו של השירות המשפטי הציבורי; מה שמביעים עובדי השירות המשפטי מדי יום בפומבי בבתי המשפט, אין מניעה שיביעו מחוצה לבתי המשפט.
38. במבחן הוודאות הקרובה החל על ענייננו כאמור, אין בהתאספות כאמור כדי לפגוע באמון הציבור בשירות המשפטי הציבורי, שאחרת, אין מנוס ממסקנה לפיה עצם עבודת השירות המשפטי הציבורי פוגעת באמון הציבור בשירות המשפטי. על כן, לא יהיה זה ראוי להגביל את חופש הביטוי של העובדים בהקשר זה.
39. מתוך הקוד האתי של פרקליטות המדינה: "הפרקליט יהיה נאמן למדינת ישראל, לחוקיה ולערכיה, לשלטון החוק, לעשיית צדק ולהגנה על האינטרס הציבורי, זכויות האזרח וכבוד האדם." "פרקליטות המדינה מופקדת כנאמן הציבור על ייצוג מדינת ישראל בהליכים ובפעולות משפטיות בפני ערכאות המשפט, למען השמירה על שלטון החוק והאינטרס הציבורי".
40. המתקפה על עצמאות מערכת המשפט בישראל ובתוך כך על אופיו של השירות המשפטי הציבורי בישראל לא יכולה, להפוך כל התנגדות לפגיעה בערכים אלה להבעת דעה פוליטית אסורה שבוודאות קרובה תפגע באמון הציבור בשירות המשפטי.

41. הגנה על ערכים בסיסיים של שלטון החוק וזכויות אדם בסיסיות להן מחויבת כל דמוקרטיה מהותית מטבעה – אינה פוליטית; אך העמדה עצמה התומכת בקיומו של שלטון החוק והגנה על זכויות אדם בישראל היא העמדה המתחייבת מעצם העבודה וההשתייכות לשירות המשפטי הציבורי בישראל ולכן אין זה סביר לקבוע מניעה להביע עמדה זו, אף לא בהתאספות פומבית.

42. על יסוד האמור לעיל בית הדין הנכבד מתבקש לצרף לדיון את המבקשת ואת הטיעון שלעיל. בשים לב לכך שהדיון בערעור קבוע ליום ב' הקרוב, המבקשת מגישה את הבקשה ללא תגובת הצדדים לערעור, אך במקביל להגשת הבקשה לבית הדין הנכבד מועברת הבקשה גם לעיונם של ב"כ המערערים והמשיבים על מנת לאפשר להם להגיב עליה במהירות – מיוזמתם או ככל שבית הדין הנכבד יבקש זאת מהם.

20 באפריל 2022



רעות שאער, עו"ד
ב"כ המבקשת