

העותר **ארגון "דוסים" לשמירת זכויות הציבור החרדי**  
באמצעות עו"ד יהודה גוטמן  
ת"ד 50439 ירושלים  
טל: 054-4416884, פקס: 02-5389915  
נגד

המשיב **רא"ל בנימין גנץ ראש המטה הכללי, צה"ל**  
ע"י מחלקת הבג"צים  
צלאח אלדין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; פקס: 02-6467011

## קדם בג"צ

### לעתירה דחופה ביותר למתן צו על תנאי

זוהי עתירה דחופה ביותר לצו על תנאי, לפיה יתבקש בית המשפט הנכבד, להורות למשיב לבוא וליתן טעם, מדוע יאסרו על חיילי צה"ל אשר נמצאים בחופשה, להשתתף בעצרת תפילה שתתקיים בירושלים, ביום ראשון 2.3.14 (להלן "העצרת").

### בקשה לקביעת מועד דיון דחוף בהקדם

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את העתירה לדיון דחוף ביותר, וזאת מהנימוקים הבאים:

ואלה נימוקי העתירה לצו על תנאי:

**א. פתח דבר**

1. עניינה של עתירה זו, באיסור שהטיל המשיב, על חיילי צה"ל, להשתתף בעצרת.

2. איסור זה, מהווה הגבלה חמורה על חופש הביטוי, חופש הפולחן והזכות להפגין, שהוטל על העותר וחיילים רבים אחרים, בעניין השתתפותו בעצרת התפילה, המתוכננת להתקיים, ביום ראשון הקרוב בירושלים.
3. כפי שיפורט להלן, המשיב אוסר על חיילי צה"ל להשתתף, בעצרת התפילה, גם בהיותם בחופשה.
4. עמדת העותרים הינה כי האיסור אינו הגיוני, אינו סביר, אינו חוקי, אינו מידתי, ומנוגד לעקרונות היסוד עליהם מושתתת מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית, בהיותו פוגע בחופש הפולחן, חופש הביטוי וזכות ההפגנה.
5. לאור האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד לדיון דחוף להיום, יום ו' או במוצ"ש וזאת בכדי שניתן יהיה לקבל סעד אפקטיבי, טרם קיום העצרת.

### **ב. הצדדים לעתירה**

6. העותר הינו ארגון "דוסים" למען שמירה על זכויותיו של הציבור החרדי.
7. המשיב הוא ראש המטה הכללי של צה"ל, אשר אסר על חיילים להשתתף בעצרת.

### **ג. הרקע העובדתי**

8. ביום רביעי 26.2.14, פורסם בתקשורת, כי ביום ראשון תתקיים עצרת תפילה, בירושלים.
9. בעצרת זו, עתידים להשתתף מאות אלפים, מכל גווי האוכלוסיה הדתית במדינת ישראל.
10. חיילים דתיים המשרתים בצה"ל, שפנו למפקדיהם, האם הם יכולים להשתתף בעצרת זו (בזמנים שאינם נדרשים להיות בבסיסם). ונענו ע"י מפקדיהם, כי חל איסור מוחלט להשתתף בעצרת עפ"י פקודות מטכ"ל.
11. בעקבות כך, פנו מספר חיילים בעניין זה לארגון "דוסים".
12. לאור פניות החיילים, פנה ארגון "דוסים" בפניה דחופה לרמטכ"ל, ראש אכ"א, קצין חינוך ראשי, ואגף פניות ציבור בצה"ל, על מנת שיאפשר לחיילים להשתתף בעצרת, בזמן חופשתם.
13. בפניה נכתב כי לאור עקרונות חופש הפולחן, חופש הביטוי וחופש ההפגנה, יש לאפשר לחיילים להשתתף בעצרת התפילה (בזמן חופשתם).

### **פניית העותר מצ"ב ומסומן כנספח 1.**

14. המשיב, באמצעות גבי לינוי ממחלקת פניות ציבור, השיב טלפונית לח"מ, כי הפקודה אוסרת באופן מוחלט, על השתתפות חיילים בכל צורה שהיא בעצרת מסוג זה.

15. תשובה נוספת הגיש המשיב, באמצעות ראש מדור העריכה, רס"ן נאורה מאיר, ובה נכתב, כי פקודת מטכ"ל 8.0150, אוסרת על חיילי צה"ל להשתתף בהפגנה מכל סוג שהיא, ולכן חיילי צה"ל במדים לא ייקחו חלק בעצרת המדוברת.

### **תשובת המשיב מצ"ב ומסומן 2.**

16. מכיוון שתשובה זו לא הייתה ברורה דיה, באשר להשתתפות חיילי צה"ל שאינם במדים בעצרת, לאור התשובה שהתקבלה ממחלקת פניות הציבור, ולאור העובדה שבפקודת המטכ"ל המוזכרת בתשובה, חל איסור כללי להשתתף בהפגנות וכן לאור התשובות שקיבלו החיילים ממפקדיהם, שנאסר עליהם באופן כללי להשתתף בעצרת. פנה הח"מ בשנית בבקשת הבהרה, אך לאור השעה המאוחרת הובהר כי אין מי שיטפל בבקשה עד לשבוע הבא.

### **פנייה להבהרה מצ"ב ומסומן 3.**

17. בניסיון נוסף לקבל תשובה ברורה, פנה הח"מ טלפונית לפניות הציבור בצה"ל, ונענה בתשובה סופית, באמצעות סגנית קצינת פניות ציבור רס"ן ליאת נפש. כי האיסור להשתתף בעצרת הינו מוחלט, והוא חל בין על חיילים במדים ובין על חיילים שאינם במדים.

18. מכאן עתירה דחופה זו.

### **ד. הטיעון המשפטי**

19. חופש הפולחן, חופש הביטוי והזכות להתכנס ולהפגין הם מזכויות היסוד בישראל וחלק מאופיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

20. עוד טרם חקיקת חוקי היסוד, קבע בימ"ש העליון כי "מן המפורסמות הוא, כי משפטה של מדינת ישראל מכיר בחירויות היסוד של האדם, כפי שהן מקובלות במדינות נאורות. בין חירויות אלה, נמנות אף חירות האסיפה והתהלוכה. בין אם נראה בחירויות אלה כחירויות העומדות בפני עצמן, ובין אם נראה בהן ביטוי לחופש הביטוי- ואין לנו צורך להכריע בשאלה זו - חשיבות רבה נודעת להן בעיצוב דמותו של משטרנו הדמוקרטי. קיומה של אסיפה ותהלוכה הוא אחד האמצעים העומדים לרשות בני הציבור כדי להביע את השקפותיהם בענייניה של המדינה, אמצעי שהוא לעתים יעיל יוצר וממשי יותר מאמצעי הביטוי. האחרים". (בג"צ 148/79 צבי סער, עו"ד נ' שר הפנים והמשטרה).

21. לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, קבע כב' השופט ברק (כתוארו אז) כי **"נראה כי כיום, ניתן לגזור זכות זו (לקיום אסיפה, תהלוכה או משמרת צמודה) מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעמיד בסיס חוקתי חקוק את זכותו של אדם לכבוד ולחירות"**. (בג"צ 2481/93 - יוסף דיינן נ' ניצב יהודה וילק).
22. לאור האמור, הרי שזכויות אלו הינן זכויות חוקתיות מהמעלה הראשונה, שאין להגביל אותם אלא עפ"י הוראות פסקת ההגבלה.
23. ראשית, ולפני שאטען בעניין חוקיות הפקודה בהיותה נוגדת את הוראות חוקי היסוד. לאור פסיקת בימ"ש העליון בבג"ץ 3267/97, **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, בדבר הסדרים ראשוניים, קיים ספק האם ניתן בכלל לפגוע בחופש הביטוי וההפגנה על ידי פקודות מטכ"ל, שלא באמצעות חקיקה ראשית.
24. אף אם נניח לצורך העניין, כי ניתן לקבוע הוראות בעניין זה באמצעות פקודות מטכ"ל, הוראות פקודה זו, אינם עומדות בהוראות פסקת ההגבלה שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, במיוחד לאור המעמד המיוחד של הזכות לחופש פולחן, חופש ביטוי וזכות ההפגנה.
25. בנושא זה של חופש הביטוי, אימץ בית המשפט העליון, את נוסחת האיזון של **"הפגיעה הקרובה והממשית"** כפי שנקבעה בפרשת קול העם (בג"ץ 73/53), וכפי שהטיב להגדיר זאת כב' השופט ברק (כתוארו אז) גם בעניין הזכות להפגין, בפס"ד אלן לוי נ' מפקד המחוז (בג"ץ 153/83) **"לגיבושו של מבחן זה הגיע השופט אגרנט על יסוד נקודת המבט העקרונית כי מדינת ישראל היא מדינה שיסודותיה דמוקרטיים, אשר במסגרתה אין להשתמש באמצעים המונעים מראש את חופש הביטוי אלא במצבים בהם קיים "קירוב ממש" לאפשרות קרות התוצאה המזיקה. נראה לי כי מבחן זה כוחו יפה גם לענין שלפנינו מן הראוי הוא, על כן, כי אמת המידה של "ודאות קרובה" תוחל גם בפירוש סמכותו של מפקד המחוז במסגרת סעיפים 83 ו-84 לפקודת המשטרה"**.
26. בעניין רמת ההוכחות שנדרשת לעניין, מבחן ה"וודאות קרובה לפגיעה קשה בסדר הציבורי" שנקבע בעניין קול העם, נקבע בבג"ץ 4712/96 כי **"נדרשות ראיות קונקרטיות כדי לבסס את הקביעה כי מדובר, אמנם, "בוודאות קרובה לפגיעה ממשית". לעניין זה, אין די בהערכות או בספקולציות"**
27. כלומר, כאשר אנו בוחנים אפשרות לפגוע בזכויות אלו, יש צורך ברמה הסתברותית של **"וודאות קרובה"**. ובראיות קונקרטיות ברורות.
28. ומכאן, לעניין העומד בפנינו. מקורו ומטרתו של האיסור על חיילי צה"ל להשתתף בעצרות, עפ"י פקודת מטכ"ל, הינו ככל הנראה ניסיון, להוציא את צה"ל מחוץ "למשחק הפוליטי".

29. איסור זה, שהיה אולי נכון לשעתו, לפני שנים רבות, נראה שאין לו כל מקום כיום, ובוודאי שלא באופן גורף כדלקמן.
30. בעבר אולי ניתן היה לסבור, כי אם בעצרת או בהפגנה כלשהיא ישתתפו חיילים במדים, עלול מאן דהו לטעות ולחשוב, כי צה"ל תומך או מתנגד לנושא העצרת או ההפגנה.
31. כיום, ברור לכל בר דעת, כי אם בהפגנה או בעצרת כלשהיא משתתפים חיילי צה"ל, הרי שהם אינם משתתפים כ"שלוחי צה"ל", אלא כאזרחים פרטיים בלבד, ואין כל אדם שיטעה לחשוב, כי השתתפותם בהפגנה, מהווה תמיכה של צה"ל בעצרת או בהפגנה.
32. הדברים נכונים שבעתיים, כאשר מדובר בעצרת תפילה, שלא יינשאו בה כל נאומים כלשהם, למעט קטעי תפילה.
33. על אחת כמה וכמה, נכונים הדברים, כאשר מדובר בחיילים שאינם במדים, בזמן חופשתם, שבמקרה זה, אין כל סרך של חשש, שהשתתפותם של חיילים ללא מדים תפגע בצה"ל. בוודאי ובוודאי שלא ברמה הסתברותית של וודאות קרובה, קל וחומר שאין מדובר בראיות קונקרטיות.
34. לאור האמור מתבקש כבי בימ"ש נכבד זה לקבוע, כי האיסור הכללי על חיילי צה"ל, להשתתף בעצרות או בהפגנות כלשהם, אינו עומד במבחן הסבירות והמידתיות, ובהוראות פסקת ההגבלה שבחוקי היסוד ודינו להיבטל.
35. לחילופין ו/או בנוסף, מתבקש כבי בימ"ש לקבוע, כי קביעת המשיב כי האיסור על חיילים להשתתף בהפגנות. לא יחול על "עצרת תפילה" בה לא יינשאו נאומים, למעט קטעי תפילה.
36. לחילופין ו/או בנוסף, מתבקש כבי בימ"ש לקבוע, כי האיסור שהטיל המשיב על השתתפותם של חיילי צה"ל בעצרת התפילה, גם כשהם אינם לבושים במדים, אינו עומד במבחן הסבירות, נוגד את הוראות חוקי היסוד, ועל כן דינו להיבטל.
37. לאור כל האמור, יתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה כאמור לעיל, וכמו כן לקבוע דיון דחוף.
38. העותרים מגישים עתירה זו בדחיפות ובהילות ולכן יבקשו מבית המשפט לאפשר להם להוסיף על הטענות המופיעים בכתב העתירה במהלך הדיון.
39. בנוסף מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיב בהוצאות העותרים.

**Yehuda Gutman, Adv.**  
 P.O.B. 50439 jerusalem  
 Tel: 054-4416884  
 Fax: 02-5389915

**יהודה גוטמן, עו"ד**  
 ת"ד 50439, ירושלים  
 טל: 054-4416884  
 פקס: 02-5389915

יום חמישי 27 בפברואר 2014

לכבוד

ראש המטה הכללי

רב אלוף בנימין גנץ

בפקס: 03-5698296, טל: 03-5691111

**דחוף ביותר!!**

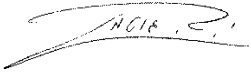
הגזון: איסור על השתתפות חיילים בעצרת תפילה בירושלים, ביום ראשון 2.3.14.

1. ביום ראשון 2.3.14, עתידה להתקיים עצרת תפילה בירושלים.
2. בעצרת המתוכננת, לא מתוכננים נאומים פוליטיים או נאומים כלשהם, והיא הוגדרה ע"י מארגני העצרת כעצרת תפילה בלבד. כמו כן עצרת התפילה אינה משתייכת לגוף פוליטי כלשהוא והיא עתידה לכלול את כלל הציבור הדתי.
3. למרשיי, ארגון "דוסים" הגיעו בימים האחרונים פניות מחיילי צה"ל, שמפקדיהם אסרו עליהם להשתתף בעצרת, גם בעת חופשתם (בין במדים ובין שלא במדים), ככל הנראה לאור פקודת מטכ"ל, האוסרת על השתתפות חיילים בהפגנות.
4. חופש הפולחן, וביחוד חופש הביטוי וההפגנה, קיבלו בחוקי היסוד ובפסיקת בימ"ש העליון, מעמד חוקתי מיוחד, והוא אף נחשב לאחת מזכויות האדם הבסיסיות, במגילת זכויות האדם של האו"ם.
5. בימ"ש העליון קבע כי אין לאסור או להגביל את חופש ביטוי, הפגנה או את חופש ההשתתפות בהפגנה, רק במקרים של חשש לפגיעה קרובה וממשית לאפשרות של תוצאה מזיקה. לאור האמור בוודאי שאין לאסור על חיילים (בזמנם החופשי) להשתתף בעצרת תפילה זו.
6. כאמור לעיל, בעניינינו מדובר בעצרת תפילה שאינה פוליטית. לאור האמור, אבקש להתיר לחיילים להשתתף בעצרת, ולהורות בדחיפות למפקדי צה"ל, שאין מקום לאסור על חיילים להשתתף בעצרת זו, בזמן חופשתם.

**העתקים:**

ראש המטה הכללי

קצין חינוך ראשי

יהודה גוטמן  
 עורך דין  
 מס' רישון 54650  


יהודה גוטמן, עו"ד

בלתי מסווג

## לשכת הרמטכ"ל

לישראל	ההגנה	צבא
הכללי	ראש המטה	לשכת
העליון	הפיקוד	מזכירות
03-5691120	-	טל
03-5698296	-	פקס
546317	מנ-12	סימננו:
התשע"ד	א באדר	כ"ז
2014	בפברואר	27

לכבוד  
 עו"ד יהודה גוטמן  
באמצעות פקס: 02-5389915

עו"ד גוטמן שלום רב,

הריני לאשר קבלת פנייתך מיום ה- 27 בפברואר 2014 ללשכת ראש המטה הכללי, אעדכנך כי פקודת מטכ"ל 8.0105 "פעילות ציבורית של אנשי צבא, התבטאויות פומביות וקשר עם עיתונאים, עם הציבור ועם הדרג הממלכתי הבכיר" אוסרת על חיילי צה"ל להשתתף בהפגנה מכל סוג שהיא ולכן חיילי צה"ל במדים לא ייקחו חלק בעצרת המדוברת. כמו כן לא ישוחררו חיילים מפעילות צבאית לטובת העצרת. אנו מודים לך על פנייתך.

בברכה,

נאורה מאיר רב-סרן  
 ראש מדור העריכה

**Yehuda Gutman, Adv.**

P.O.B. 50439 jerusalem

Tel: 054-4416884

Fax: 02-5389915

**יהודה גוטמן, עו"ד**

ת"ד 50439, ירושלים

טל: 054-4416884

פקס: 02-5389915

יום חמישי 27 בפברואר 2014

לכבוד

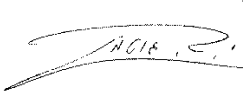
רס"ן נהורה מאיר

בפקס: 03-5698296, טל: 03-5691111.

**דחוף ביותר!!****הנדון: בקשת הבהרה, מכתבכם, סימוכין מנ-12 - 546317.**

1. במכתבך מהיום נכתב כי חיילי צה"ל במדים לא ישתתפו בעצרת.
2. לעומת זאת, בתחילת מכתבך נכתב כי נאסר על חיילי צה"ל להשתתף בהפגנות.
3. האם ניתן להסיק מכך, שחיילי צה"ל שאינם במדים יכולים להשתתף בעצרת?
4. להבהרתך המיידית אודה.

יהודה גוטמן  
עורך דין  
מס' רישון 54650



יהודה גוטמן, עו"ד