

96-1. יואב הס ואח'
על ידי ב"כ עוה"ד איתי מק
מרחוב יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים
טל': 02-5877766; פקס: 02-5877744

העותרים

נ ג ד

1. שר הביטחון
2. הרמטכ"ל
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466590; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מקדמית לעתירה.

1. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים להשוות את ההליך לקבלת הפטור משירות צבאי בשל טעמי מצפון, הניתן מכוח סעיף 36 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (להלן: **החוק** או **חוק שירות ביטחון**), להליך הפטור מטעמים שבהכרה דתית, המקנה לנשים פטור משירות על בסיס הצהרה בלבד, הקבוע בסעיף 40(א) לחוק. נוסף על כך, מבקשים העותרים לבטל את חובת ההתייצבות הגורפת של מבקשי פטור מטעמי מצפון שאינם דתיים בפני הוועדה המייעצת לגורמים המוסמכים בצה"ל (להלן: **ועדת הפטור**).
2. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהעדר עילה תוך חיוב העותרים בהוצאות, והכל כפי שיפורט להלן.

תמצית המסגרת הנורמטיבית

א. חובת הגיוס והחריגים לה – סעיפי הפטור השונים

3. חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (להלן: **החוק**), מקים חובת גיוס כללית. חובה זו מוחלת בחוק על כל "יוצא צבא" כהגדרתו בסעיף 2 לחוק – "אזרח ישראלי או תושב קבוע שמלאו לו שמונה עשרה שנים וטרם קיבל פטור משירות ביטחון מחמת גיל לפי סעיף 36א". נקודת המוצא לדיונו, אם כן – היא חובת הגיוס; ונקודת מוצא זו משליכה, מטבעם של דברים על נקודת המבט הראויה על הפטור משירות, לסוגיו.

4. לחובה כללית וגורפת זו קבע המחוקק שלושה חריגים, ולצידם סמכות נוספת, כללית, להפעלת שיקול דעת: כך וכאמור לעיל, נקבע פטור מחמת גיל, עם הגעתו של אדם לגיל מסויים (סעיף 36א' הנזכר); נקבע פטור משירות לנשים מחמת מצבן המשפחתי (נשים הרות, נשואות, אמהות לילדים או כאלה שטעמים שבמצפון או בהווי המשפחתי הדתי מונעים מהן לשרת - ראו סעיף 39 לחוק); ונקבע פטור לנשים מחמת הכרה דתית (לפי סעיף 40, אליו מבקשים העותרים להשוות את עניינם וביחס אליו הם מבקשים להתאים את ההליך המינהלי, כפי שיפורט להלן).

5. על שלושה סוגי פטור ספציפיים אלה – קבע המחוקק בסעיף 36 לחוק גם סמכות כללית לשר הביטחון, שהפעלתה כרוכה בהכרח בשיקול דעת, ליתן פטור מחובת השירות, "אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא-הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצרכי החינוך, ההתיישבות הבטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה או מטעמים אחרים [...]".

6. לצד האמור נזכיר, כי במסגרתו של תיקון 19 לחוק שירות ביטחון, שעסק באופן ספציפי בגיוס בני האוכלוסייה החרדית, קבע המחוקק חריג ופטור נוסף, בסעיפים 26כב(ו) ו-26כב(ז) לחוק. כידוע, בפני בית משפט זה תלויות ועומדות עתירות כנגד חוקתיות תיקונים 19 ו-21 לחוק, בהם נקבעו הוראות פרק ג' 1 לחוק, במסגרתן הציגה המדינה את עמדתה הסדורה בדבר חוקתיות הסדרים אלה (ראו בג"ץ 1877/14 **התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת**). אשר על כן – לא נרחיב מעבר לאמור ביחס לפטור זה שצוין לשלמות התמונה בלבד.

ב. הפטור מטעמי מצפון

7. נושא הפטור משירות ביטחון מטעמי מצפון (למעט עבור יוצא צבא אשה מכוח הוראת סעיף 39ג) לחוק) אינו מוסדר באופן ספציפי ומפורש בחקיקה. המקור הנורמטיבי להענקת פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון הוא סעיף 36 לחוק שירות ביטחון, אשר מקנה לשר הביטחון שיקול דעת לפטור מיועד לשירות ביטחון (כהגדרתו בסעיף 1 לחוק שירות ביטחון) משירות חובה, כך:

"36. שר הביטחון רשאי בצו, אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא-הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצרכי החינוך, ההתיישבות הבטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה **או מטעמים אחרים** -

(1) לפטור יוצא-צבא או מיועד לשירות ביטחון שאינו יוצא-צבא מחובת שירות סדיר, או להפחית את תקופת שירותו;

(2) לפטור יוצא-צבא מחובת שירות מילואים לתקופה מסויימת או לחלוטין;

(3) לפי בקשת יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון שאינו יוצא-צבא, לדחות בצו, לתקופה שיקבע בו, את מועד ההתיישבות שנקבע לאותו אדם לפי חוק זה לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות בטחון או להמשך שירות זה אם כבר החל בשירות".

הלכה פסוקה היא כי פטור משירות צבאי מטעמי מצפון נופל בגדר המושג "טעמים אחרים", וכי הוא מסמיך את השר לפטור מיועד לשירות ביטחון משירות סדיר או מילואים מטעמי מצפון, ללא הבחנה בין גבר לאישה. זאת, למעט טעמי מצפון הנעוצים בדת, במסורת ובמנהגים עדתיים הנוגעים לאישה באשר היא אישה, אשר בגינם קבע המחוקק הסדר פטור ייעודי בסעיף 39 לחוק (ראו, בין היתר, בג"ץ 2383/04 **לאורה מילוא** נ' **שר הביטחון** (פורסם בנבו, 9.8.04; להלן: **עניין מילוא**)).

8. יוער כי על פי מדיניות שר הביטחון, שהתקבלה ועוגנה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד, טעמי המצפון שיוכרו כמאפשרים קבלת פטור הוגבלו למקרים חריגים של התנגדות מצפונית כללית לשירות בצבא (סרבנות מצפון "כללית" או "מלאה"). זאת, להבדיל מסרבנות מצפון "סלקטיבית" - סירוב לשרת בצבא שיסודו בהתנגדות למדיניות הצבא או המדינה בעניין פוליטי, אידיאולוגי או רעיוני (ראו עניין **מילוא**, סעיף 11 לפסק הדין; בג"ץ 7622/02 **זונשיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פד"י נז(1) 726; בג"ץ 1380/02 **יונתן בן ארצי נ' שר הביטחון**, פד"י נו(4) 476; להלן: **עניין בן ארצי**).

9. בתוך כך, במסגרת עתירות רבות ושוונות הוצג בפני בית המשפט הנכבד הליך בחינת בקשות הפטור מטעמי מצפון על ידי הוועדה המייעצת למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון (להלן: **הוועדה**; ראו, בין רבים, בג"ץ 1026/02 **מלנקי נ' שר הביטחון**, ניתן ביום 25.10.04; אר"ש). יצוין, כי הוועדה הוקמה עוד בשנת 1995 נוכח המורכבות הכרוכה בבחינת בקשות למתן פטור משירות מטעמי מצפון. בראש הוועדה יושב קצין בדרגת סגן אלוף לפחות וחברים בה נציג אגף כוח אדם, נציג הפרקליטות הצבאית, נציג מחלקת מדעי ההתנהגות ונציג אזרחי – איש אקדמיה בעל רקע והכשרה אקדמית רלוונטית (אנשי האקדמיה החברים כיום בוועדה הם: פרופ' אבי שגיא, פרופ' רון שפירא, פרופ' יצחק בנבגי, פרופ' נעם זהר, וד"ר עידן ירון). תפקידה של ועדת הפטור, בתמצית, הוא לייעץ לגורם המוסמך בצה"ל האם טעמים שבהתנגדות מצפונית כללית מונעים מיוצא הצבא לשרת בשירות הביטחון, וכן להציע פתרונות מעשיים נוספים אשר יסייעו בצמצום הפגיעה בעולמו הערכי (כגון שינוי שיבוץ בשירות הצבאי, פטור מלבישת מדים או נשיאת נשק ועוד); הכל כמפורט בנוהל עבודת הוועדה.

צילום נוהל העבודה של הוועדה המייעצת למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון מצורף ומסומן **מש/1**.

10. בגדרי פסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיית "סרבנות מצפון", בה נדונו בין היתר החלטות שניתנו על בסיס נוהל העבודה של הוועדה, **עוגן מרווח הכרה מצומצם ביותר בסרבנות מצפון בהתאם להוראות הדין**, בין היתר בגדרי עניין **מילוא**, כך:

"14. סרבנות מצפון היא תופעה אנושית אמיתית. [...] חופש המצפון של הפרט הוא ערך יסוד במשטר דמוקרטי, אולם כיבודו חייב באיזון עם ערכי יסוד אחרים, בראש וראשונה עם ערך שלטון החוק שבלעדיו לא יכון סדר חברתי תקין. **מירווח ההכרה**

המשפטית בחופש המצפון של היחיד, בהיותו חורג מן הסדר הכללי הוא, מטיבו, מצומצם ביותר, והוא מותנה בגדרי ההיתר הגיתן לכך במשפט. במיוחד כך הוא במדינה הנאבקה לאורך שנים על חייה ועל בטחונה, יומיום ושעה שעה. במיוחד כך הוא כאשר ההכרה המצפונית של היחיד, המחריגה אותו מן הכלל, נוגעת לשירות בצבא, ומשמעותה היא חוסר נכונות ליטול חלק בחובה לאומית כללית החלה על כל האזרחים. בסרבנות השירות הצבאי טמון גרעין העלול לסכן את שלמותה של המערכת הצבאית ולזרוע פירוד בשורותיה. הכרה בה עלולה לייבא אל תוך המערכת הצבאית את הויכוח הפוליטי, ולפגוע אגב כך במשמעת הפנימית, בדבקות במטרה, וביכולת להגשים משימות צבאיות קשות שנועדו להגן על חיי אדם. היא עלולה לפגוע במעמדה של ההנהגה הלאומית ובכוחה להנהיג את הכח הצבאי; היא עלולה לפגוע בלכידות החברתית ובמוראל החברתי הכללי שעוצמתם מותנית, בין היתר, בנשיאה שוויונית במעמסת החובות החברתיים ובהנאה שווה מזכויות אזרחיות.

סרבנות המצפון, בהיותה חריגה לסדר הכללי מותנית, איפוא, במירווח ההכרה והלגיטימיות שניתנה לכך בחוק, ובעמידה דווקנית במגבלות שהחוק מציב לצורך כך. הכרה זו היא מטיבה מצומצמת ומוגבלת. היא נתונה אף לשינויים ותמורות בהתחשב בשינוי נסיבות וצרכים. היא תופעה מוכרת רק באותה מסגרת ובאותם תחומים שאין בהם כדי לפגוע פגיעה ממשית במעוד החברה והצבא". [הדגשות מכאן ואילך הוספו – הח"מ].

11. כבר בשלב זה יודגש כי עמדת המשיבים, כפי שעוגנה בפסיקת בית המשפט העליון לאורך השנים, היא כי הליך הפטור באמצעות ועדה מייעצת הוא ההליך המתאים והראוי לבחינת בקשות לפטור משירות מטעמי מצפון. שינויו כבקשת העותרים עלול להביא לפריצת המסגרת המצומצמת שנקבעה לפטור זה בדין, בהעדר כל מקור חוקי לכך, ובניגוד להלכה הפסוקה של בית המשפט הנכבד.

יתר על כן, טענות העותרים אינן מצביעות על פגם מהותי בהסדר זה, אלא ממקדות עצמן בניסיון להשוות עניינם לאשר נקבע בהסדר פטור אחר, הקבוע בסעיף 40 לחוק עבור נשים דתיות, אשר לסקירתו ולהבהרת היותו חריג שבחריגים אשר אין כל מקום, כמו גם אפשרות חוקית להחילו בעניינם נפנה כעת.

ג. על חריגותו ההליכית של סעיף 40 בקרב סעיפי הפטור

12. כאמור, טענת העותרים היא כי יש להשוות בין הליכי הוצאת הפטור מטעמי מצפון להליכים המקובלים להוצאת הפטור מטעמי הכרה דתית, לפי סעיף 40 לחוק. ואולם, דווקא משום שעתירה זו ממקדת עצמה בעניין ההליכי חשוב להקדים ולהדגיש כי דווקא סעיף 40 לחוק, ממנו מבקשים העותרים להיבנות הוא חריג שנקבע בחוק ביחס ליתר סעיפי הפטור (שאף הם עצמם חריגים מול חובת הגיוס הכללית כאמור), הן בדרך נתינתו, הן בדרך ביטולו.

13. **באשר לדרך נתינתו** - ההליך המעוגן בחוק ובתקנות מקים **הליך מנהלי** באשר לעצם מתן הפטור ביחס להליכי הפטור כולם.

כך, סעיף 39 לחוק שעניינו בפטור מטעמי הווי משפחתי דתי קובע כי הפטור יינתן למי [...] שהוכיחה באופן שנקבע בתקנות לרשות שנקבעה על פיהו, כי טעמים שבמצפון או טעמים שבהווי משפחתי דתי מונעים אותה מלשרת בשירות ביטחון". בהמשך לכך התקנות שנקבעו לעניין זה - תקנות שירות בטחון (פטור נשים משירות ביטחון מטעמים שבמצפון או שבהווי משפחתי דתי), תשל"ח-1978, מקימות ועדת פטור מתאימה, וכך גם קובעות הוראות תקנות שירות ביטחון (פטור לאם לילד ולאישה הרה), תש"ן-1989;

באותו האופן, גם הפטור מטעמי גיל, על פי סעיף 36א' מסור לרשויות הצבא, תוך ששר הביטחון אף רשאי לקבוע בתקנות הוראות המאריכות את גיל הפטור;

יצוין, כי אף הוראות פרק ג' לחוק, העוסקות כאמור בגיוס בני האוכלוסייה החרדית, על דחיות השירות הניתנות מכוחו, ואפשרויות הפטור המוקדם שנקבעו בגדרו, מסורות כולן לגורמים המנהליים הרלוונטיים – שר הביטחון ורשויות הצבא;

לבסוף, כמובן, אף הפטור שבשיקול דעת הניתן מכוחו של סעיף 36, ואשר מכוחו ניתן הפטור לסרבני מצפון אשר נמצא כי הם זכאים לכך כמפורט לעיל, מסור לבעל הסמכות המופקד על ביצוע החוק, הלוא הוא שר הביטחון (ולנאצלי סמכותו).

14. **מנגד**, ההליך אותו מקים סעיף 40 לחוק אינו מסור, ככלל, לרשויות הצבא (בכפוף לאפשרות בחינת תצהירי שקר, ראו והשוו: בג"ץ 739/15 מאי כליפה נ' שר הביטחון, ניתן ביום 15.10.15, אר"ש; להלן: **עניין כליפה**).

כך, הוראת סעיף 40 לחוק קובעת כי:

40. (א) מיועדת לשירות בטחון שהצהירה בכתב לפי סעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, **בפני שופט או דיין בבית דין רבני**, שלושה אלה:
 (1) טעמים שבהכרה דתית מונעים אותה מלשרת בשירות בטחון;
 (2) היא שומרת על כשרות בבית ומחוצה לו;
 (3) היא אינה נוסעת בשבת –
 תהא פטורה מחובת שירות בטחון לאחר שתמסור את התצהיר, באופן ובמועד שייקבעו בתקנות, לפוקד שהוסמך לכך."

כלומר, אם הגישה מועמדת לשירות הביטחון תצהיר כנדרש בהתאם להוראות החוק, תוך עמידה בהסדרים לגבי **אופן** הגשת התצהיר הקבועים בתקנות שירות בטחון (פטור נשים משירות בטחון מטעמים שבהכרה דתית), תשל"ח-1978, וכל עוד לא מתעורר חשד בקרב רשויות הגיוס כי מדובר בתצהיר שקר, הרי שיינתן לה פטור משירות.

כפי שנקבע בעניין כליפה: [...] בניגוד לפטורים אחרים לפי חוק שירות ביטחון, הפטור מטעמים שבהכרה דתית אינו נתון לשיקול דעתה של ועדת פטור כלשהי, אלא מותנה לכאורה אך ורק במילוי הפרוצדורה שבתקנות בדבר הגשת תצהיר. [...] ואמנם, כבר הוברר כי לפי חוק שירות ביטחון, האמור בתצהיר הוא שמקים את עילת הפטור מטעמים שבהכרה דתית – ואולם אין לקבל את העמדה שלפיה עצם הגשת התצהיר מעקרת לחלוטין את שיקול הדעת הנתון לרשויות הגיוס במתן הפטור. שיקול דעת בכל זאת קיים, גם אם היקפו מצומצם יחסית בהשוואה לפטורים אחרים לפי חוק שירות ביטחון. העיקר לענייננו הוא שכאשר נקבע בחוק שירות ביטחון כי קבלת הפטור מטעמים שבהכרה דתית מותנית בהגשת תצהיר כמפורט בסעיף 40(א) שם, חזקה היא כי המדובר בתצהיר אמת בלבד, וכי אין מטרתו של החוק ליתן יד לתצהיר שקר. [...] נמצא אפוא כי התצהיר אינו עניין טכני או פרוצדוראלי גרידא, אלא שהגשתו היא העילה להענקת הפטור מטעמים שבהכרה דתית – בהיותו כלי המשמש להוכחת התקיימותם של התנאים המנויים בסעיף 40(א) לחוק ועומדים ביסוד בקשת הפטור.” (כן ראו בעניין זה פלונית נ' שר הביטחון, ניתן ביום 28.9.2016).

15. העולה מן האמור – הפטור שעוגן בסעיף 40 לחוק הוא חריג ושונה מיתר סעיפי הפטור, שכן מוקד שיקול הדעת ביחס לעצם מתן הפטור אינו מסור בידי הרשות המינהלית, אלא שהגשת תצהיר שנערך לפני שופט או דיין היא העילה להענקת הפטור.

16. באשר לדרך ביטול הפטור - אותה חריגות הליכית של סעיף 40 קיימת גם לעניין ביטולו של הפטור. כך, ביחס לכלל החלטות הפוקד – ובענייננו החלטות פטור של הפוקד שאינן מכוחו של סעיף 40 לחוק – קיים ועומד העיקרון הכללי של אפשרות הרשות לשנות מהחלטתה בנסיבות המתאימות, בהתאם לדין. סעיף 42 לחוק, שכותרתו: “עיון חוזר” קובע כי “היה לפוקד יסוד סביר להניח כי פטור או דחייה או קביעת אי-כושר כלשהי לגבי אדם פלוני היו תוצאה של מסירת ידיעות כוזבות או של מעשי מרמה או הטעייה אחרים, הן של אותו אדם והן של אחר, רשאי הוא להורות על עיון חוזר בדבר בידי מי שמוסמך לכך, לפי העניין”. כאמור, סעיף זה אינו אלא ביטוי לעיקרון הכללי של אי-סופיות המעשה המינהלי, הנתון תמיד לבחינה, בדיקה ועיון מחדש בהשתנות הנסיבות (בכפוף לזכות השימוע של הפרט העומד להיפגע מן החלטתה החדשה – ראו סעיף 42(ב) לחוק), זאת להבדיל כמובן מכלל סופיות המעשה השיפוטי.

ואולם, מהסדר זה הוחרג, בחוק גופו, הפטור מטעמי הכרה דתית לפי סעיף 40. זאת בגדרי סעיף 42(ה) לחוק הקובע במפורש: “הוראות סעיף זה לא יחולו על פטור לפי סעיף 40”.

מהו, אם כן, ההסדר המשפטי החל לעניין ביטולו של פטור שניתן מטעמי הכרה דתית?

לעניין זה קבע המחוקק סעיף עצמאי, מיוחד ונפרד – סעיף 41, הקובע כך:

”א. מסרה מיועדת לשירות ביטחון הודעה לפי סעיף 40(ב) או הורשעה מיועדת לשירות בטחון בפסק דין סופי של בית משפט על עבירה לפי סעיף 46 או על עבירה לפי סעיף 239 לחוק העונשין, תשל”ז-1977, בשל תצהיר לפי סעיף 40(א) – בטל מעיקרו הפטור לפי סעיף 40(א)”.

על פי סעיף זה פטור שניתן מטעמי הכרה דתית של מיועדת לשירות ביטחון על פי סעיף 40 יהיה בטל רטרואקטיבית באחד משני מצבים בלבד: אם מיועדת לשירות ביטחון מסרה מיוזמתה על השתנות התנאים, קרי – ויתרה מיוזמתה, הלכה למעשה, על הפטור שקיבלה (ולעניין זה ראו הוראת סעיף 40(ב) לחוק שעוגנה במסגרת תיקון 18 לחוק נתייחס עוד בתמצית בהמשך הדברים); או אם ”הורשעה מיועדת לשירות ביטחון בפסק דין סופי של בית משפט על עבירה לפי סעיף 46 או על עבירה לפי סעיף 239 לחוק העונשין”. נזכיר, כי סעיף 46 לחוק עוסק, בין היתר, במסירת ידיעות כוזבות לרשויות הצבא, ואילו סעיף 239 הנזכר לחוק העונשין הוא סעיף שכותרתו: ”שבועת שקר”, העוסק בין היתר במי שבודעין מוסר תצהיר שקר.

העולה מן האמור – בניגוד לכל יתר חריגי הפטור, החוק קובע כי על מנת להביא לבטלות פטור שניתן מטעמי הכרה דתית (שלא ביוזמת מחזיקת הפטור) יש לקיים הליך פלילי מלא, והפטור יבוטל רק לאחר הרשעה. בכך נשללה הסמכות המינהלית הרגילה לעיין חוזר או בחינה מחדש – קרי, נשלל הכלל בדבר אי-סופיות המעשה המינהלי.

17. זהו הדין הנוהג בעניינינו אולם לשלמות התמונה, וטרם נפנה לעולה מן האמור המחייב לעמדת המשיבים את דחיית העתירה, נייחד מספר מילים לתיקון מספר 18 לחוק, משנת 2012, על השינויים בהסדרי הפטור מטעמי הכרה דתית שנקבעו במסגרתו.

כך, במסגרתו של תיקון מס' 18 נקבעה בסעיף קטן 40(ב) שהוזכר לעיל חובה על מועמדת לשירות ביטחון המחזיקה בפטור מטעמי הכרה דתית להודיע לרשויות הצבא על כל שינוי שחל בהתקיימות התנאים עליהם הצהירה (קרי – שמירת כשרות ושבית בבית ומחוצה לה, וקיומה של הכרה דתית המונעת ממנה לשרת) במשך 24 חודשים שלאחר מסירת תצהירה; כן נקבע בחוק סעיף 40א' שכותרתו: ”בקשה לביטול פטור של מיועדת לשירות ביטחון לפי סעיף 40 על ידי פוקד”. סעיף קטן (ב) בסעיף זה קובע כי: ”היה לפוקד יסוד ממשי להניח כי מיועדת לשירות ביטחון שקיבלה פטור לפי סעיף 40(א) נהגה באופן שאינו תואם מהותית תנאי מהתנאים שלגביהם הצהירה בהתאם לאותו סעיף, במהלך 24 החודשים שלאחר מסירת התצהיר או במהלך תקופת הקריאה להתייצבות לשירות סדיר כאמור בסעיף 20, לפי המאוחר, רשאי הוא להגיש לועדה בקשה לביטול הפטור ובלבד שמסר על כך הודעה למיועדת לשירות ביטחון”. כמו כן, במסגרת תיקון 18 חוקק סעיף 40א' המסמיך את שר הביטחון להקים ועדה בת חמישה חברים שבה תידון בקשת הפוקד לביטול הפטור שניתן – וזאת על פי תקנות שיתקין ובהן ייקבע הרכב הועדה. סעיף 40ד'

קובע את סדרי הדיון באותה ועדה; וסעיף 40ה' קובע זכות ערעור על החלטת ועדה זו לבית המשפט לעניינים מינהליים.

הנה כי כן, תיקון מס' 18 שינה באופן משמעותי את ההסדר המשפטי הנוגע לפטור מטעמי הכרה דתית; בפרט, שינה תיקון זה את הדרך לבטל את אותו פטור שניתן, בכך שביטל את ההכרח להעמיד את המלש"בית לדין פלילי בעבירות שבועת שקר או מסירת ידיעות כוזבות ולהביא להרשעתה לצורך ביטול הפטור; ותחת זאת קבע סמכות לפוקד ליזום הליך בפני ועדה מעין שיפוטית כדי להביא לביטול הפטור.

18. ההסדר לביטול הפטור שנקבע בתיקון 18 נקבע כהוראת שעה לשלוש שנים מיום שיותקנו תקנות הקובעות את הרכב אותה ועדה (ראו הרישא של סעיף 3 והוראת סעיף 4 לחוק המתקן בה נקבע אף מועד להנחת תקנות לאישור הכנסת). ברם, התקנות האמורות טרם הותקנו, הגם שנוסח מוצע שלהן הונח בעבר על שולחן הכנסת אך הוא לא זכה לאישור הוועדה המשותפת שנקבעה לכך בחוק (בעניין זה נעיר כי על שולחנו של בית משפט נכבד זה תלויה ועומדת עתירה התוקפת את אי-התקנתן של תקנות אלה - בג"צ 90/17 חדו"ש נ' שר הביטחון). לאור האמור, אותו חלק של תיקון מס' 18 שתוקפו הותנה באותן תקנות טרם נכנס לתוקפו.

לשם הנוחות, צילום חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 18 והוראת שעה), התשע"ב-2012 מצורף ומסומן מ/ש/2.

19. עוד נעיר לאחר כלל האמור כי איננו נדרשים, במסגרת זו, לשאלה המורכבת כשלעצמה בדבר תחולתו של סעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שעניינו "שמירת דינים", ביחס לסעיפים 40-41 לחוק, לאחר תיקון 18, להסדר הפטור מטעמי הכרה דתית. שאלה זו אינה נדרשת בגדרה של עתירה זו, שאינה תוקפת את חוקתיותו של הסדר הפטור מטעמי הכרה דתית, אלא מבקשת לחקותו ולהעתיקו להקשר אחר. מובן, כי המשיבים שומרים על זכותם להעלות טענות, במידת הצורך, בעניין זה.

20. סיכום ביניים: העולה במובהק מהרחבת היריעה עד הנה הוא כי הסדרי סעיף 40 הם החרגי שבחריג: הכלל הוא חובת גיוס; החרגיגים לכלל זה הם הפטורים האחרים כולם; ואילו סעיף 40 הוא החרגי שבחריגים – הן לעניין דרך מתן הפטור, הן לעניין דרך ביטולו.

לא זו בלבד, מן האמור עד כה עולה כי ההסדר הנוגע לפטור מטעמי הכרה דתית לא רק שהוא חריג-שבחריגים, כפי שהוסבר לעיל, אלא שהוא עצמו מצוי בתהליך שינוי. די במורכבות זו עצמה כדי להביא למסקנה שאין מקום להקים, בכלי מנהלי, הסדר משפטי מקביל עבור מבקשי הפטור מטעמי מצפון.

על רקע מסגרת זו, ברי כי אין מקום לקבל עתירת העותרים המבקשים להחיל בעניינם את החרגי-שבחריגים. די בכך בלבד כדי להביא לדחיית העתירה, וזאת עוד טרם נפנה לדחיית טענות העותרים לאור גופם ותכליתם של סעיפי הפטור השונים במסגרת עמדת המשיבים אליה נפנה כעת.

עמדת המשיבים

21. עמדת המשיבים היא כי דין העתירה להידחות על הסף בהעדר עילה.
22. השונות בהסדרי הפטור משרות צבאי אותה העמידו העותרים במוקד העתירה נגזרת במישרין מן ההוראות השונות שנקבעו בחוק ביחס לבקשות הפטור מושא העתירה, כמפורט בהרחבה לעיל.
23. בעוד מן העבר האחד עומדת הוראת חוק **ייעודית ומפורשת** לעניין פטור לנשים מטעמים שבהכרה דתית על אופן קבלת הפטור שעוגן במסגרתה בסעיף 40(א) לחוק ובתקנות הספציפיות שהותקנו לעניינו – תקנות שירות בטחון (פטור נשים משירות בטחון מטעמים שבהכרה דתית), תשל"ח-1978, הרי שמן העבר השני ניתן הפטור מכוחה של הוראה **כללית** המעניקה סמכות שבשיקול דעת רחב לשר הביטחון מכוחה מוענק פטור, בין היתר מטעמי מצפון (סעיף 36 לחוק).
24. דומה כי העותרים מודעים לקושי האמור, ומשכך ממקדים את הסעד המבוקש בהשוואת ההליך **המנהלי** לקבלת הפטור על אף שטענתם היא לפגיעות, כביכול, בזכויות חוקתיות. בכך הפכו העותרים את היוצרות: ההליך המנהלי נגזר מהוראות החוק החולשות עליו, על תכליותיהן – ולא להיפך כעולה מבקשת העותרים.
25. בהתאם לכך, כמתחייב מהוראות החוק, הליך הפטור לנשים דתיות מטעמים שבהכרה דתית אינו אלא יישומה של הוראת סעיף 40(א) לחוק והתקנות הספציפיות מכוחו – המורה במפורש כיצד אמור להינתן הפטור. מנגד, **אין** כל הוראה דומה או אחרת בחוק המאפשרת קיומו של הליך פטור "זהה" למבקשי פטור מטעמי מצפון, כמבוקש במסגרת העתירה דנן. נמצאנו למדים, העותרים מלינים על היעדרו של מקור סמכות לעבודת הוועדה – הפועלת במסגרת סמכותה כדין – בעוד הם בוחרים להתעלם מהיעדרו של מקור סמכות חוקי כל שהוא למתן הפטור המבוקש על ידם מכוח הצהרה בלבד; חריג-שבחריגים, שניתן באופן מפורש בסעיף 40(א) לחוק, כמפורט. נעיר, כי דומה שיכול ואף מטעם זה ממוקדים סעדי העתירה במישור המנהלי על אף היות הטענות בעתירה ממוקדות בפגיעות בזכויות חוקתיות, כביכול, כפי שצויין לעיל.

26. במילים אחרות: העותרים מבקשים להשיג באמצעות מעשה מינהל את מה שלא ניתן לעשותו אלא באמצעות חקיקה ראשית. דא עקא, שלבקשתם זו לא ניתן להיעתר בסעד של בית משפט נכבד זה, הן משום שאין זה בכוחה של הרשות המינהלית או של בית המשפט הנכבד לייצר הסדר ראשוני מן הסוג המבוקש, הן משום שאין לעותרים זכות קנויה כי יחוקק הסדר העונה על בקשתם. עניין הוא למחוקק לענות בו.
27. משכך, אף אם נניח לשם הדיון ולטובת העותרים כי ההסדרים השונים שנקבעו עבור נשים דתיות מקימים חוסר שוויון, הרי שוודאי שאין מקום, ואף לא אפשרות, לתקן את הפגיעה הזו דווקא באמצעות שכפולה, לא כל שכן באמצעות מעשה מינהל (וראו והשוו לעניין זה בג"צ 637/89, **חוקה למדינת ישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(1) 191**, ניתן ביום 17.12.1991).
28. אם בכך לא די, אזי כפי שפורט לעיל ההסדר הקבוע ביחס לפטור מטעמי הכרה דתית הוא חריג-שבחריגים, והוא עצמו מצוי בשנים האחרונות בתהליכי שינוי. ממילא אף מטעם זה וודאי שאין מקום ליצור, באקט מינהלי או ביצירה שיפוטית, שיעתוק של הסדר חריג-שבחריגים זה.
29. אם כן, העולה מן האמור הוא כי טענות העותרים אינן אלא דרישה לשינוי של ההסדר החוקי החל על מבקשי פטור מטעמי מצפון, בכסות של טענות מנהליות. דא עקא, **שינוי כאמור מסור למחוקק**.
30. לעמדת המשיבים די באמור כדי להביא לדחיית העתירה על הסף בהעדר עילה.
31. ברם בהמשך לאמור, לשם הזהירות בלבד, נפנה לטענות נוספות לדחיית העתירה אף אם למעלה מן הצורך.
32. תכלית הפטור מטעמי הכרה דתית נעוצה בהכרה קבוצתית. ממילא היא שונה מן המקרה הפרטי של מתן פטור מטעמי מצפון. בית המשפט הנכבד עמד על התכלית העומדת בבסיסו של החריג שנקבע בסעיף 40(א) לחוק, ומצא לקבוע, בין היתר, כך: "הפטור לנשים מטעמים שבהכרה דתית על-פי הצהרתן (סעיף 40) או הפטור מטעמי מצפון או הווי משפחתי דתי על-פי הוכחה (סעיף 39) נועדו בעיקרם לבטא סובלנות חברתית כלפי קבוצות דתיות ועדות מסורתיות אשר על פי מערכת הערכים שלהן קיימת שונות בסיסית בין גבר לאשה, ועל פיהם, מעמדה של אשה באשר היא אינו מתיישב עם שירות בצבא" (עניין מילוא, סעיף 13).
- אם כן, בניגוד לעמדת העותרים, הוראות סעיף 36 וסעיף 40 לחוק נבדלות במהותן, והפרוצדורות השונות שנקבעו לקבלת הפטור מכוונות אף הן לתכליות השונות של סעיפים אלה.

בית המשפט הנכבד הוסיף ועמד על הבחנה זו בפרשת **מילוא** (אמנם בהתייחסות ישירה להוראת סעיף 39 לחוק, שעניינה גם בפטור לנשים מטעמי הווי משפחתי דתי, אלא שדבריו יפים אף בענייננו):

"הפטור משירות מטעמי מצפון הניתן לאשה מכח הדין שונה במקורו, במהותו ובתכניו מסמכות הפטור הכללית הנתונה לשר הבטחון לגבי כל יוצא צבא, גבר או אשה. בעוד סמכות הפטור הכללית על פי סעיף 36 לחוק עוסקת במצבים של סרבנות מלאה או סלקטיבית מטעמים המשותפים לגבר ולאשה בלא הבדל, המתאפיינים ביסודות אידיאולוגיים, פוליטיים, חברתיים, או טעמים שבמחויבות מוסרית אישית, הפטור לאשה מכח הדין [...] עניינו בטעמים הקשורים במסורת, מינהגים, אמונות ואורחות חיים דתיים ועדתיים. הוא נובע מההכרה בדבר הצורך להבין ולכבד תפיסות דתיות ומסורתיות של קהילות שונות בציבור הישראלי בהתייחסותן למעמד האשה בעדה ובמשפחה."

העולה מן האמור - הפטור המעוגן בסעיף 40(א) לחוק נובע מן ההכרה במסורת, בדת ובתרבות של קבוצות דתיות בישראל; הכרה שהובילה לקביעת סעיף ייחודי בחוק המעניק פטור גורף לנשים דתיות.

33. מנגד, מבקשי הפטור מטעמי מצפון שאינם דתיים, לא הוכרו על ידי המחוקק **כקבוצה** שזהותה הייחודית מונעת מחלק מחבריה שרות צבאי, שהרי המדובר **בפטור פרטני במהותו**. הנה כי כן, בניגוד לניסיון העותרים לגזור גזירה שווה – שאינה במקומה – בין עניינם לבין עניינו של הפטור שנקבע מטעמי הכרה דתית לנשים דתיות, הרי שהפטור משירות צבאי מטעמי הכרה דתית אינו רק פטור פרטני (בענייננו, פטור מטעמים מצפוניים), אלא הוא מהווה גם ביטוי להכרת המחוקק בתרבותן של קבוצות דתיות בציבור הישראלי.

34. כאמור, **אין** כל הוראה חוקית המאפשרת את המבוקש על ידי העותרים. נהפוך הוא. כמפורט לעיל, במסגרת פרשנות הוראת סעיף 36 לחוק בהקשר דן על ידי בית המשפט הנכבד עוגן מרחב מצומצם ביותר להכרה בסרבנות מצפון, תוך "[...] עמידה דווקנית במגבלות שהחוק מציב לצורך כך" ובמקרים המתאימים, שכן "הכרה זו היא מטיבה מצומצמת ומוגבלת" (כמצוטט לעיל, עניין **מילוא**, כן ראו והשוו: בג"ץ 5587/09 **שבילי נ' שר הביטחון ואח'**, ניתן ביום 28.7.10, אר"ש; להלן: **עניין שבילי**). כאמור, עמדת המשיבים היא כי בקשת העותרים תביא לפריצת המסגרת המצומצמת שנקבעה לפטור זה בדין, בהעדר כל מקור חוקי לכך, ובניגוד להלכה הפסוקה של בית המשפט הנכבד.

35. נשוב ונדגיש – מושכל יסוד הוא כי בהתאם לחוק, הכלל הוא חובת גיוס ולצידו תריגים. כך, לצד תריגי פטור תחומים ומוגדרים, סעיף 36 לחוק מכוחו ניתן הפטור המצפוני למי שנמצא כזכאי לכך, מהווה תריג לעיקרון המרכזי הגלום בחוק שירות בטחון, לפיו חובת הגיוס לשירות סדיר ומילואים חלה על כל "יוצא צבא". מכאן מתחייב כי טרם

שהעותרים מפנים מבטם – בחינת קבוצת שוויון 'בלעדית', כביכול – לקבוצת הנשים הדתיות, יש להרחיב את נקודת המבט אף אל עבר קבוצת השוויון הרלוונטית בענייננו - האוכלוסייה הכללית, חייבי הגיוס כולם.

בניגוד לנטען, קבוצת השוויון הרלוונטית לבידור העתירה מורכבת יותר, וכוללת את כלל המיועדים לשירות ביטחון. כפי שקבע בית המשפט הנכבד בעניין שבילי – "פטור מגיוס מטעמי סרבנות מצפון יוצר פער ניכר בין כלל האזרחים, חייבי השירות, לבין מי שצו מצפוננו מביא לכך שהוא פטור מנטילת חלק שוויוני במעמסה הביטחונית המוטלת על החברה, שהיא אחת המעמסות הכבדות המוטלות על האזרח הישראלי, ואף כרוכה בסיכון חיים".

דומה, כי אף בעניין זה בחרו העותרים להציג עניינם מנקודת מבט חלקית, למול מכלול האינטרסים ובעלי הזכויות הרלוונטיים אשר עלולים להיפגע מקביעתו של הליך פטור כמבוקש על ידם, שהרי עקרון השוויון מחייב כי נטל השירות הצבאי יוטל באופן שוויוני בהתאם לחוק (ראו, לדוגמא, בג"צ 1532/00 זה ברמקר נ' שר הבטחון, פ"ד נד(2) 297, 302).

36. לרקע האמור, המשיבים סבורים כי הקלת התנאים לקבלת פטור מטעמי מצפון תוביל, הלכה למעשה, להעמקת הפגיעה בשוויון בין מבקשי הפטור מטעמי מצפון לשאר האזרחים הנושאים בנטל השירות הצבאי. אכן, סעיף 40(א) לחוק מוביל גם הוא לכאורה לפגיעה בשוויון, אך מדובר בהבחנה שהיא פועל יוצא ישיר של חקיקה מפורשת, שהיא בגדר חריג-שבחריגים. דרישתם של העותרים להקלת התנאים לקבלת הפטור מטעמי מצפון תוביל להעדפת מבקשי הפטור מטעמי מצפון על פני שאר האזרחים, בדרך של הוראה מנהלית בלבד, בהעדרה של הסמכה מפורשת כנדרש.

בגין כך, בהיעדרה של הוראת פטור ייעודית עבור סרבני מצפון בגדרי החוק, מתן פטורים משירות סדיר ומילואים בהסתמך על סעיף 36 לחוק חייבת, איפוא, להיעשות על סמך בחינה מדוקדקת של כל מקרה ומקרה, תוך הפעלת שיקול דעת זהיר, ובצמצום. ממילא, אין יסוד לטענות העותרים בעתירה.

37. בהמשך לאמור, לא למותר אף לעמוד על מאפיין מהותי נוסף אשר מצדיק, אם לא מחייב, כי אפשרות הפטור שנקבעה עבור מבקשי פטור מטעמי מצפון כפי שעוגנה בדין תיבחן באמצעות הוועדה.

הקריטריון להכרעה בדבר אמיתותה של סרבנות מצפון הוא פנימי-סובייקטיבי. "סרבנות מצפון הינה עניין סובייקטיבי טהור – עניין שבלב – וידענו זה מכבר כי רק האלוהים יראה ללבב בעוד אשר האדם יראה אך לעיניים. אכן, מלאכת הסקת מסקנה כי פלוני מבקש פטור משירות סדיר באשר שירות בצבא נוגד את מצפוננו, אין היא מלאכה קלה כלל ועיקר. דומים הדברים במובן מסוים לקביעתה של ערכאת דיון כי מאמינה היא לעד

פלוני וכי אין היא מאמינה לעד פלמוני. אכן, מסקנה כי פלוני סרבן מצפון הוא – או כי אין הוא סרבן מצפון – אין היא אך שאלה של אמון. שאלה היא של הבנת חומר ראיות המוצג לפני הוועדה, וממילא ניתנת היא החלטה לביקורתו של בית-משפט" (עניין בן ארצי).

די באמור כדי להבהיר אף את הטעם המהותי בגינו קם הצורך הממשי בקיומה של הוועדה – העדר אפשרות לעמוד על קיומה של סרבנות מצפון בלא שיח בלתי אמצעי בין מבקש הפטור מטעמי מצפון לבין הוועדה, לשם בחינת כנות הבקשה ועוצמת הטעמים שבבסיסה. על כן, שיח בין המבקש לבין ועדה המורכבת מאישים בעלי מומחיות בתחומי הידע הרלוונטיים לנושא, הוא ההליך אשר מבטיח קבלת החלטות מיטבית בעת בחינת בקשות מורכבות אלו. אף מטעם זה ברי כי לא ניתן להסתפק במקרים אלו בהגשת תצהיר.

38. האמור לעיל אף שומט את הקרקע תחת טענתם המינהלית, כביכול, של העותרים, לפיה המשיבים פועלים בחוסר סבירות קיצוני. אדרבה, לו פעלו המשיבים בהתאם לסעד המבוקש בעתירה (באופן המנוגד לדין), הייתה פעולתם בלתי-סבירה באורח קיצוני. כאמור, בהלכת בן ארצי נקבע כי פטור משירות סדיר מטעמים מצפוניים אינו "אך שאלה של אמון", המדובר בעניין סובייקטיבי הדורש בדיקה מעמיקה בשל אופייה הסובייקטיבי של הטענה המצפונית. אם כן, הסתמכות בלעדית על הצהרתו של המבקש, כפי שדורשים העותרים, מנוגדת להיגיון השזור בהלכה הפסוקה בהינתן הצורך הברור בשיח עם המבקש כדי לעמוד – במידת האפשר – על צו מצפוני. משכך, הסתמכות על תצהיר בלבד תהיה בלתי-סבירה בהיותה מבוססת על תשתית עובדתית חסרה. כך ככלל, כך ביתר שאת אף בשים לב לחובת הגיוס הכללית, כמפורט בהרחבה לעיל.

39. לא למותר לציין בהקשר זה כי ביחס להצהרתה של אישה מבקשת פטור מטעמים דתיים מכוח סעיף 40 לחוק, מצא בית המשפט הנכבד לקבוע, בגדרי עניין כליפה, כי "רשויות הגיוס אינן משמשות כ"חותמת גומי" בכל הנוגע להנפקת הפטור לנשים מטעמים של הכרה דתית, ועליהן למנוע שימוש לרעה בהוראות חוק שירות ביטחון והתקנות שהותקנו מכוחו על ידי מי שלא אמורה לחסות בצלו של פטור זה. בתוך כך, רשויות הגיוס לא יתנו ידן לתצהיר שמתברר כי הוא תצהיר שקר. כך בכלל, וכך בעניינה של העותרת". מכאן, כי בית המשפט הנכבד סבר כי הצהרתה של אשה דתייה ניתנת, ככלל ובנסיבות מתאימות, לאימות או לסתירה. מעבר לכך, בית המשפט הנכבד אף מצא לקבוע כי גם ביחס לסעיף 40 לחוק קיים לרשויות הגיוס מרחב מסויים של שיקול דעת לבחון לגופו את תצהירה של מבקשת הפטור מטעמי הכרה דתית. כל זאת אמרנו שכן אם ביחס לסעיף 40 החקוק עצמו התקבלה עמדה זו, ודאי שאין מקום להיעתר לסעד המבוקש על ידי העותרים דכאן, ולהקים בפרוצדורה מינהלית, בהעדר הסמכה מפורשת, פרוצדורה נטולת שיקול דעת של הרשות המינהלית, בניגוד לדין ולהלכה הפסוקה כמפורט.

40. חובת ההתייצבות של מבקשי הפטור בפני ועדת המצפון - טרם סיום אך נעיר לשלמות התמונה ביחס לסעד המשני המבוקש בעתירה – ביטול חובת ההתייצבות של מבקשי הפטור בפני ועדת הפטור – כי לרשויות הצבא הסמכות לחייב מיועדים לשירות ביטחון להתייצב לבדיקות כושר מכוח סעיף 5 חוק:

5. (א) פוקד רשאי, בצו, לקרוא לכל יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון להתייצב לבדיקה במקום ובזמן שנקבעו בצו, לשם קביעת כשרו לשירות בטחון.
(ב) יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון שנקרא להתייצב כאמור, חייב להתייצב, במקום ובזמן שקבע בצו הפוקד או מי שהוא הסמיך לכך ולהיבדק כל בדיקה שתידרש לדעת ועדה רפואית, לשם קביעת כשרו הרפואי לשירות בטחון, וכן להיבדק, לפי הוראות הפוקד או מי שהוא הסמיך לכך, כל בדיקה אחרת לשם קביעת כשרו הכללי בשירות בטחון, לרבות בדיקה לשם קביעת מידת התאמתו למילוי תפקיד פלוני בשירות בטחון; המבחנים לכושר רפואי לדרגותיו ייקבעו בתקנות.

סעיפי חוק אלה מעניקים סמכות כללית לפוקד לחייב מיועד לשירות צבאי להתייצב לבדיקת כשרו לשירות בטחון. מכוחו של סעיף זה מזמן הצבא מיועדים לשירות ביטחון למבדקים רבים ושונים, ומכוחו אף קמה לרשויות הצבא סמכות לזמן מיועדים לשירות צבאי לוועדת הפטור לשם בחינת בקשתם, הנדרשת במסגרת בדיקת כשרותם הכללית. פרשנות זו נובעת הן מלשון החוק, כעולה מן ההפרדה שביצע המחוקק בין "כושר רפואי" לבין "כושר כללי", הן מבחינת תכליתו של סעיף החוק שנועד לאפשר קיומם של מבדקי טרום שירות מגוונים לצורך התאמה ליחידות השונות, כמו גם לבדיקת תנאי השירות שיש להתאים למלשביים.

על אף זאת, יודגש כי רשויות הצבא אינן כופות על מיועד לשירות ביטחון או חייל להתייצב בניגוד לרצונו בפני ועדת הפטור. משמעות אי-ההתייצבות בפני הוועדה אינה העמדה לדין, אלא שלילת הבקשה לפטור מטעמי מצפון (כשם שההשלכה הנובעת מאי-ההתייצבות לריאיון שנקבע לבקשת מיועד לגיוס, עשויה להיות שלילת יכולתו לשרת ביחידה המבוקשת). נזכיר, כי בפני הוועדה מונחות **בקשות פטור**. אין להלוס מצב דברים בו מבקש הפטור נמנע משיתוף פעולה עם רשויות הצבא, ואלה מחוייבות להעניק הפטור המבוקש בלא שמתקיימות הבדיקות הנדרשות.


סיכום

41. לאור כלל האמור, עמדת המשיבים היא כי פעולתם אינה אלא מתחייבת מן השונות שעוגנה בהוראות החוק; שונות אשר ככל שהיא מקימה טענות בדבר פגיעה בשיוויון, הרי שאלה ממילא נגרמות מכוחה של חקיקה מסמיכה מפורשת. כאמור, טענות העותרים אינן אלא דרישה לשינוי של ההסדר החוקי החל על מבקשי פטור מטעמי מצפון, בכסות של טענות מנהליות. שינוי כאמור מסור למחוקק.

42. מעבר לכך, כלל פעולות הוועדה בהתאם לנוהל אך מתחייבות מן הדין. לא ניתן להלום מצב דברים שבו אל מול חובת הגיוס הכללית יינתנו פטורים משירות צבאי בהליך מקל של תצהיר בלבד בהיעדרה של הוראת חוק מסמיכה מפורשת בעניין זה. ההליך שנקבע לבירור בקשות הפטור מטעמי מצפון הוא סביר וראוי, ותכליתו גיבוש תשתית מלאה לצורך קבלת החלטות מיטבית בעת בחינת בקשות מורכבות אלה. מכל מקום, ממילא העותרים לא העמידו ראשית עילה לשנות מאלה.

לאור האמור, סבור המשיב כי יש לדחות את העתירה על הסף בהעדר עילה, תוך חיוב העותרים בהוצאות המשיבים.

היום, ט"ו באלול תשע"ז
6 בספטמבר 2017


אבישי קראוס, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
צילום נוהל העבודה של הוועדה המייעצת למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון	מש/1
צילום חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 18 והוראת שעה), התשע"ב-2012	מש/2

מש/1

צילום נוהל העבודה של הוועדה
המייעצת למתן פטור משירות
ביטחון מטעמי מצפון



61	מיטב
מפקד	לשכת
0304-9901/2	טל'
0304-6052	פקס
כללי	תיק:
01251-01-640	סימוכין:
תשע"ז	י"ב
2017	שבת
	פברואר
	08

הנדון: נוהל עבודה – הוועדה המייעצת למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון

רקע כללי

1. בהתאם לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות ביטחון") מוטלת על כל אזרח ועל כל תושב קבע במדינת ישראל חובת השירות הצבאי.
2. למול חובת השירות הצבאי והערך בדבר נשיאה שוויונית בנטל השירות, עומדים לעיתים טעמים שיש בהם כדי להצדיק בחינת מתן פטור מחובת שירות ביטחון. אחד מאותם טעמים אשר הוכרו על-ידי רשויות הצבא כעשויים להצדיק מתן פטור משירות ביטחון, בנסיבות מסוימות, הוא **התנגדות מצפונית כללית לשירות בצבא**. פטור משירות מטעמים שבהתנגדות מצפונית כללית לשירות בצבא ניתן לפי סעיף 36 לחוק שירות ביטחון. מדיניות זו של רשויות הצבא הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון לאורך השנים כמדיניות ראויה ומאוזנת.
3. שאלת גילוי מצפוננו של אדם אינה שאלה קלה כלל עיקר. לאור המורכבות הרבה הכרוכה בבחינת בקשות של חיילים או מיועדים לשירות ביטחון (להלן: "מלש"ב") למתן פטור כאמור משירות ביטחון, הוקמה ועדה המייעצת לגורמים המוסמכים בצה"ל להחליט בבקשה בעת קבלת החלטה זו (להלן: "הוועדה המייעצת"). חברי הוועדה הם אישים בעלי מומחיות בתחומי הידע השונים הנדרשים לצורך קבלת החלטה בנושא זה.
4. מטרתו של נוהל זה להסדיר את הליך בחינתן של הבקשות לפטור משירות ביטחון מטעמי מצפון, ובפרט את פעילותה של הוועדה המייעצת.

הגורמים המוסמכים לדון בבקשה לפטור משירות מטעמי מצפון

5. הגורמים המוסמכים:

- א. לעניין מלש"בים וחיילים בשירות סדיר – סגן מפקד מיטב לגיוס.
- ב. לעניין חיילים בשירות המילואים – רע"ן עתכ"א מילואים.
- ג. ערעור על החלטות בנושא זה – מפקד מיטב.

נוהל הגשת בקשה לפטור משירות מטעמי מצפון והטיפול המקדמי בה

6. בקשה לפטור משירות מטעמים שבהתנגדות מצפונית כללית לשירות בצבא תוגש בכתב לגורמים הבאים:
 - א. לעניין מלש"בים – ללשכת הגיוס.
 - ב. לעניין חיילים בשירות סדיר – לשלישות היחידה.

- ג. לעניין חיילים בשירות המילואים – לקצין הקישור של היחידה.
בבקשה יפורטו הטעמים המונעים מהמלש"ב או החייל לשרת שירות צבאי. ככל שהמבקש מעוניין לתמוך את בקשתו בעדים, יפורטו במסגרת הבקשה פרטי העדים שהפרט מבקש לזמנם (שמותיהם, מספרי תעודת זהות, כתובות מגורים ויחס הקרבה שלהם אליו).
7. מלש"ב אשר הגיש את הבקשה עד 90 ימים לפני מועד גיוסו, יידחה גיוסו עד לבחינת בקשתו לפטור משירות ביטחון מטעמי מצפון.
8. מגיש הבקשה יזומן לראיון אישי בפני רמ"ד תכנון ומיצוי בלשכת הגיוס לגבי מלש"בים, או בפני קצין בדרגת סגן אלוף לפחות ביחידה בה הוא משרת לגבי חיילים בשירות סדיר ומילואים.
9. הבקשה, יחד עם סיכום הריאיון, יועברו לעיון הגורם המוסמך, אשר יחליט האם לאשר את הבאת המבקש בפני הוועדה המייעצת או לשלול את בקשתו על הסף.
10. שלילת בקשה על הסף תיעשה במקרה בו התרשם הגורם המוסמך כי הבקשה לא מראה על פניה עילה למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון, וזאת, לאחר היוועצות עם מפצ"ר – יעח"ק בלבד.
11. החליט הגורם המוסמך לשלול על הסף את הבקשה, יעדכן בכך את המבקש בכתב תוך פירוט נימוקיו והודעה על זכות הערעור, בתוך 14 ימים ממועד מתן ההחלטה. ערעור על החלטה כאמור יידון על ידי מפקד מיטב אשר מוסמך להחליט כי עניינו של המבקש יובא בפני הוועדה המייעצת.

תפקיד הוועדה המייעצת

12. תפקידה של הוועדה לייעץ לגורם המוסמך האם טעמים שבהתנגדות מצפונית כללית אינם מאפשרים למלש"ב או לחייל המופיע בפניה לשרת בשירות ביטחון והאם ראוי לפטור משירות ביטחון את המלש"ב או את החייל. כמו כן, לחברי הוועדה הסמכות להמליץ לגורם המוסמך על דרכי טיפול נוספות במלש"ב או בחייל, כגון: שינוי שיבוץ בשירות הצבאי, כינוס של ועדת התאמה לשירות ועוד.

הרכב הוועדה

13. חברי הוועדה:
- א. יו"ר הוועדה – קצין בדרגת סגן אלוף לפחות, לרבות קצין במילואים, אשר ימונה על-ידי רח"ט תומכ"א.
- ב. נציג אכ"א – רמ"ד תכנון ומיצוי במיטב לגבי מלש"בים וחיילים בשירות סדיר ורמ"ד תנופה ביחידת עתכ"א מילואים לגבי חיילים בשירות המילואים.
- ג. נציג מפצ"ר – יעח"ק.
- ד. נציג ממד"ה – קצין בדרגת סרן לפחות, לרבות קצין במילואים, אשר שירת בתפקידים בתחום מדעי ההתנהגות בצה"ל.

ה. נציג אזרחי – אקדמאי אזרח אשר אינו משרת בשירות סדיר, בעל רקע והכשרה אקדמית הרלוונטית לבחינת התקיימותה של התנגדות מצפונית כללית לשירות בצבא. מינויו של נציג אזרחי לחבר הוועדה המייעצת ייעשה באישור רח"ט תומכ"א.

14. משתתפים אשר אינם חברי וועדה:

מזכיר הוועדה – קצין במדור תכנון ומיצוי במיטב או במדור תנופה ביחידת עתכ"א מילואים. על מזכיר הוועדה לוודא כי כלל החומרים הנוגעים לבקשות העולות לדיון בפני הוועדה יובאו בפני חברי הוועדה על מנת לאפשר פעולתה התקינה.

סדרי הדיון בוועדה

15. טרם מועד התכנסות הוועדה, יעביר מזכיר הוועדה אל חברי הוועדה מצע, הכולל את החומרים הנוגעים לעניינם של המלש"בים והחיילים אשר יידונו במסגרת הוועדה.

16. כל חייל או מלש"ב רשאי להביא עד שני עדים מטעמו. שמיעה של עדים נוספים תיעשה באישור יו"ר הוועדה בלבד.

17. הוועדה רשאית להזמין להופיע בפניה כל גורם אשר עשוי לסייע בבירור הטעמים בגינם מבקש המלש"ב או החייל פטור משירות ביטחון או בהעמקת ההיכרות עם אישיותו.

18. מהלך הדיון בוועדה יתועד באמצעות רישום פרוטוקול של השיח עם המבקש והעדים מטעמו.

19. מהלך הדיון:

א. חברי הוועדה ינהלו שיח עם המבקש בנוגע לטעמים בגינם הוא מבקש שיינתן לו פטור משירות צבאי. יובהר, כי אף אם המבקש מיוצג על ידי עורך דין, רשאים חברי הוועדה לנהל שיח עם המבקש שלא בנוכחות עורך דינו. לעורך דינו של המבקש תינתן האפשרות להביא את דבריו בפני חברי הוועדה.

ב. ככל שישנם עדים נוספים מטעמו של המבקש, וככל שהוועדה מצאה להזמין אנשים נוספים להופיע בפניה, ינהלו עימם חברי הוועדה שיח בנוגע להיכרותם עם המבקש, לטעמים העומדים בבסיס בקשתו ולכל עניין אחר אשר לדעת חברי הוועדה יכול לסייע בבירור הבקשה.

20. לאחר סיום מהלך הדיון, יקיימו חברי הוועדה התייעצות פנימית, בסיומה תגובש המלצת הוועדה לגורם המוסמך. המלצת הוועדה תינתן ברוב קולות, ותנומק בכתב. במקרה של היעדר רוב, המלצת הוועדה תהיה כדעת יו"ר הוועדה. בהמלצת הוועדה יינתן ביטוי גם לדעות מיעוט, ככל שתהיינה.

21. לאחר עיון בהמלצת הוועדה המייעצת, יגבש הגורם המוסמך את החלטתו האם לפטור את המבקש משירות ביטחון.

22. החלטתו המנומקת של הגורם המוסמך תישלח למלש"ב או לחייל על ידי מזכיר הוועדה לכל המאוחר בתוך 14 ימים ממועד קבלת ההחלטה. נדחתה הבקשה - תצורף להחלטת יו"ר הוועדה הודעה על זכות הערעור ועל המועד להגשתו.

ערעור על החלטת הגורם המוסמך

23. מבקש רשאי לערער בכתב על ההחלטה בעניינו בתוך 30 ימים מהמועד בו נמסרה לו החלטת הגורם המוסמך.

24. לצורך הדיון בערעור על החלטה בעניין מתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון, תתכנס ועדה אשר תפקידה לייעץ למפקד מיטב (להלן: **ועדת הערעור**).

25. א. הרכב ועדת הערעור יהיה זהה להרכב הוועדה המייעצת וסדרי הדיון בה יהיו כסדרי הדיון בוועדה המייעצת.

ב. יובהר, כי חבר ועדה אשר דן בעניינו של מבקש במסגרת וועדה מייעצת אינו יכול לשמש כחבר בוועדת הערעור הדנה באותה הבקשה.

26. לאחר עיון בהמלצת ועדת הערעור, יגבש מפקד מיטב את החלטתו האם לפטור את המבקש משירות ביטחון.

מש/2

צילום חוק שירות ביטחון
(תיקון מס' 18 והוראת שעה),
התשע"ב-2012

חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 18 והוראת שעה), התשע"ב-2012*

1. תיקון סעיף 40 בסעיף 40 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן – החוק העיקרי).
האמור בו יסומן "(א)" ואחריו יבוא:
"ב) הדל להתקיים לגבי מיועדת לשירות ביטחון תנאי מהתנאים שלגביהם הצהירה כאמור בסעיף קטן (א), במהלך 24 החודשים שלאחר מסירת התצהיר או במהלך תקופת הקריאה להתייצבות לשירות סדיר כאמור בסעיף 20, לפי המאוחר, תודיע על כך מיד לפוקד."
2. תיקון סעיף 41 בסעיף 41 לחוק העיקרי –
(1) בכותרת השוליים, במקום "סעיף 40" יבוא "סעיף 40(א)";
(2) בסעיף קטן (א), לפני "הורשעה" יבוא "מסרה מיועדת לשירות ביטחון הודעה לפי סעיף 40(ב) או", ובכל מקום, במקום "לפי סעיף 40" יבוא "לפי סעיף 40(א)";
(3) בסעיף קטן (ב), במקום "לפי סעיף 40 עד" יבוא "לפי סעיף 40(א) עד למועד מסירת הודעה לפי סעיף 40(ב) או עד".
3. הוראת שעה בתקופה שמיום התחילה כאמור בסעיף 4 לחוק זה עד תום שלוש שנים מהמועד האמור –
(1) יקראו את החוק העיקרי כך שאחרי סעיף 40 יבוא:
"בקשה לביטול פטור 40.א. (א) בסעיף זה ובסעיפים 40 עד 140 –
של מיועדת לשירות ביטחון לפי סעיף 40 על ידי פוקד
"הוועדה" – הוועדה לבחינת הפטור שניתן למיועדת לשירות ביטחון לפי סעיף 40, שמונתה בסעיף 40ג;
"הוועדה המשותפת" – ועדה משותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת;
"פוקד" – כמשמעותו בסעיף 50, שהוא בדרגת רב-סרן לפחות.
ב) היה לפוקד יסוד ממשי להניח כי מיועדת לשירות ביטחון שקיבלה פטור לפי סעיף 40(א) נהגה באופן שאינו תואם מהותית תנאי מהתנאים שלגביהם הצהירה בהתאם לאותו סעיף, במהלך 24 החודשים שלאחר מסירת התצהיר או במהלך תקופת הקריאה להתייצבות לשירות סדיר כאמור בסעיף 20, לפי המאוחר, רשאי הוא להגיש לוועדה בקשה לביטול הפטור, ובלבד שמסר על כך הודעה למיועדת לשירות ביטחון.
ב.40. בטרם יגיש הפוקד את הבקשה לביטול הפטור לוועדה, ימסור הפוקד למיועדת לשירות ביטחון, הודעה שתפרט את כל אלה:
(1) כוונתו להגיש בקשה לביטול הפטור בצירוף פירוט העובדות, הנימוקים והמסמכים שעליהם מבוססת הבקשה;

* התקבל בכנסת ביום י"ח באדר התשע"ב (12 במרס 2012); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הממשלה – 472, מיום כ' בטבת התש"ע (6 בינואר 2010), עמ' 150.

¹ ס"ח התשמ"ו, עמ' 107; התש"ע, עמ' 420.

(2) זכותה של המיועדת לשירות ביטחון שלא להתייצב לפניו, זכותה להתייצב לפניו ולטעון את טענותיה לעניין זה אם תרצה בכך, בעצמה או בלוויית מי מטעמה, וזכותה לשלוח את טיעוניה בכתב, והכל בתוך 30 ימים מיום שקיבלה את ההודעה;

(3) זכותה להשמיע את טענותיה לפני הוועדה, בעצמה או בלוויית מי מטעמה, אם יגיש הפוקד בקשה לביטול הפטור לוועדה.

הקמת הוועדה והרכבה .ג40 (א) שר הביטחון ימנה את הוועדה; הוועדה תהיה בת חמישה חברים והרכבה ייקבע בתקנות כאמור בסעיף קטן (ב).

(ב) שר הביטחון, בהתייעצות עם שר המשפטים ובאישור הוועדה המשותפת, יקבע הוראות לעניין הרכב הוועדה וסדרי הדין בה; בכל עניין של סדרי דין וראיות שאין לגביו הוראה לפי חוק זה או בחיקוק אחר תפעל הוועדה בדרך שתיראה לה מועילה ביותר לבירור השאלות העומדות להחלטתה.

הדיון בוועדה בבקשה לביטול הפטור .ד40 (א) לא טענה המיועדת לשירות ביטחון את טענותיה עד המועד האמור בסעיף 40ב(2) או לא שוכנע הפוקד מטענותיה, רשאי הוא להגיש בקשה לביטול הפטור לוועדה, ויודיע על החלטתו למיועדת לשירות ביטחון.

(ב) הוועדה תחליט בבקשה, בתוך שלושים ימים מיום שהומצאה למיועדת לשירות ביטחון הודעת הפוקד כאמור בסעיף קטן (א), לאחר שנתנה לצדדים הזדמנות לטעון את טענותיהם לפניו; הוועדה רשאית, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להאריך את התקופה למתן החלטתה, לתקופה אחת נוספת בלבד שלא תעלה על שלושים ימים.

(ג) החלטת הוועדה תהיה מנומקת ותומצא למיועדת לשירות ביטחון.

(ד) הוראות סעיף 55(ה)(1) ו-(2) יחולו על המצאה לפי סעיף זה.

ערעור .ה40 החלטה סופית של הוועדה בבקשה לביטול פטור לפי סעיף 40, ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מינהליים; החליטה הוועדה לבטל פטור של מיועדת לשירות ביטחון, לא תיכנס החלטתה לתוקף אלא בתום התקופה להגשת ערעור כאמור, ואם הוגש ערעור – עם מתן פסק דין חלוט בערעור שמאשר את החלטת הוועדה כאמור.

תקופה שלא תבוא במניין תקופת הקריאה לשירות סדיר .140 במניין התקופות שבסעיף 20 לא יובאו התקופות שבמהלכן התנהלו הליכים לפני הוועדה לפי סעיפים 40 או ערעור לפי סעיף 40ה²;

(2) יקראו את חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000², כך שבתוספת השנייה, בפרט 17, בסופו יבוא "או ערעור על החלטת הוועדה לבחינת הפטור לפי סעיף 40 לחוק האמור".

² ס"ח התש"ס, עמ' 190; התשע"ב, עמ' 134.

4. תחילתו של סעיף 3 ביום פרסומן של תקנות לפי הוראות סעיפים 140 לחוק העיקרי, כנוסחם בסעיף 3 לחוק זה; תקנות ראשונות כאמור יובאו לאישור הוועדה המשותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת בתוך שלושים ימים מיום פרסומו של חוק זה.

אהוד ברק
שר הביטחון

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

חוק שירותי הסעד (תיקון מס' 7), התשע"ב-2012*

1. תיקון סעיף 2 בחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958' (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 2 – (1) במקום סעיף קטן (ה) יבוא:

"(ה) בוועדת ערר יהיו שלושה חברים, שימנה שר הרווחה והשירותים החברתיים, ואלה הם:

(1) משפטן הכשיר להתמנות לשופט בית משפט שלום, שימונה בהתייעצות עם שר המשפטים, והוא יהיה היושב ראש;

(2) נציג ציבור שאינו עובד המדינה ואינו עובד רשות מקומית;

(3) עובד סוציאלי שאינו עובד המדינה ואינו עובד רשות מקומית, שעבד כעובד סוציאלי בשירות המדינה או ברשות מקומית שבע שנים לפחות.

(ה1) ההוראות לפי חוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992' (להלן – חוק בתי דין מינהליים), למעט סעיפים 11, 12, 25 ו-45 לחוק האמור, יחולו, בשינויים המחויבים ובשינויים לפי חוק זה, על ערר ועל ועדת ערה";

(2) בסעיף קטן (ו), במקום "בהתייעצות עם" יבוא "בהתייעצות עם שר המשפטים ועם";

(3) אחרי סעיף קטן (ח) יבוא:

"(ט) (1) החלטה סופית של ועדת ערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מינהליים.

(2) החלטה אחרת של ועדת ערר ניתנת לערעור לפני בית משפט לעניינים מינהליים אם ניתנה לכך רשות מאת שופט של בית משפט לעניינים מינהליים; לעניין זה, "החלטה אחרת" – החלטה לעניין עיכוב ביצוע לפי סעיף 33 לחוק בתי דין מינהליים וכן החלטה בעניין סמכות עניינית."

2. תיקון חוק בתי דין מינהליים – מס' 10 בחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992', בתוספת, אחרי פרט 24 יבוא: "25. ועדות ערר לפי סעיף 2 לחוק שירותי הסעד, התשי"ח-1958'.

* התקבל בכנסת ביום י"ח באדר התשע"ב (12 במרס 2012); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 439, מיום כ' בשבט התשע"ב (13 בפברואר 2012), עמ' 97.

¹ ס"ח התשי"ח, עמ' 103; התשע"א, עמ' 75.

² ס"ח התשנ"ב, עמ' 90.

³ ס"ח התשנ"ב, עמ' 90; התשע"ב, עמ' 118.

⁴ ס"ח התשי"ח, עמ' 103.