

תקציר פסק-דין בתיק בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון ו-5 עתירות נוספות

הרכב השופטים: ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, השופט י' עמית, השופט נ' סולברג, השופטת ד' ברק-ארז, השופט ד' מינץ, השופטת י' וילנר, השופט ע' גרוסקופף, השופט א' שטיין, השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

בית המשפט העליון קבע פה אחד כי בעת הזו אין מסגרת חוקית שמאפשרת להבחין בין תלמידי הישיבות ליתר המיועדים לשירות צבאי. בהתאם, לא נתונה למדינה הסמכות להורות על הימנעות גורפת מגיוסם, ועליה לפעול בהתאם להוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986. עוד נקבע כי בהיעדר מסגרת חוקית לפטור מגיוס, לא ניתן להמשיך ולהעביר כספי תמיכות לישיבות ולכוללים עבור תלמידים שלא קיבלו פטור או ששירותם הצבאי לא נדחה.

לפני למעלה מ-7 שנים קבע בית המשפט העליון כי פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון, אשר הקנה אפשרות לתלמידי הישיבה לקבל דחיית שירות עד לקבלת פטור מלא משירות, אינו חוקתי נוכח הפגיעה הקשה והעוצמתית בזכות לשוויון ביחס לחובה לשרת בצבא (בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת (12.9.2017)). פסק הדין – שהשעה את סעד הבטלות לתקופה ממושכת של כשנה – מעולם לא הפך אופרטיבי; זאת, נוכח בקשות חוזרות ונשנות של המדינה לאפשר לכנסת השלמת חקיקה חלופית. לבסוף, על אף הצהרותיה של המדינה, פרק ג'1 פקע מעצמו ביום 30.6.2023, מבלי שנחקק הסדר חוקי אחר. חלף זאת, ביום 25.6.2023, התקבלה החלטה 682 של הממשלה ה-37 "השירות בצבא הגנה לישראל והוקרת המשרתים", שבמסגרתה הנחתה הממשלה את רשויות הצבא שלא לאכוף את הוראות החוק על תלמידי הישיבות אף לאחר פקיעת פרק ג'1, וזאת עד ליום 31.3.2024. ביום 1.4.2024 פקעה החלטת ממשלה 682, מבלי שהתקבלה החלטה אחרת בעניין זה.

בית המשפט חזר על ההלכה שנקבעה בעניין רובינשטיין לפני למעלה מ-25 שנים, ואשר ניתנה בהרכב מורחב של 11 שופטים (בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998)) – שלפיה הסדר דחיית השירות של תלמידי הישיבות צריך להתקבל בכנסת, בחקיקה ראשית, ולא בידי הרשות המבצעת. בהתאם, נקבע כי סעיף 3 להחלטה 682, שהורה לרשויות הצבא שלא לאכוף את הוראות חוק שירות ביטחון באופן גורף על תלמידי הישיבות, התקבל בחוסר סמכות.

בית המשפט קבע כי החלטת הממשלה הייתה פגומה גם לגופה, וזאת בין היתר מאחר שבמסגרתה הורתה הממשלה לרשויות הצבא לנקוט באכיפה סלקטיבית פסולה. הודגש כי לאחר פקיעתו של פרק ג'1, הוראות חוק שירות ביטחון חלות באופן שווה הן על תלמידי הישיבות, הן על יתר המיועדים לשירות, ואין עוד עיגון בחוק להבחנה בין שתי הקבוצות. למרות זאת, ביקשה הממשלה להבחין במישור אכיפת החוק בין פרטים על יסוד השתייכותם הקבוצתית. נקבע כי בכך פגעה הממשלה פגיעה קשה בשלטון החוק, ובעיקרון שלפיו כל הפרטים שווים בפני החוק. צוין כי חומרתה של האכיפה הסלקטיבית מתעצמת כאשר מדובר באכיפת חובת הגיוס על הפרט: חובה שמשמעותה הגבלה משמעותית על זכויות היסוד שלו

ואשר עשויה לחייבו להעמיד בסכנה את חייו ואת שלמות גופו, בהגנה על ביטחון המדינה.

עוד קבע בית המשפט כי טענת הממשלה שלפיה גם לאחר פקיעת החלטה 682 נתון לרשויות הצבא שיקול דעת ביחס לשאלה אילו קבוצות באוכלוסייה לגייס, חותרת תחת עצם קיומה של חובת הגיוס אשר חלה באורח שוויוני על אזרחי המדינה; והיא אף עומדת בסתירה לחובתה של הרשות המינהלית להפעיל את שיקול דעתה באופן שוויוני.

בנוסף לאמור, בית המשפט העליון קבע כי הקושי שבעמדת הממשלה מתחדד נוכח המלחמה המתמשכת נגד ארגוני טרור ברצועת עזה ובחזית הצפונית, בתקופה של למעלה מ-8 חודשים. הודגש כי העמדה העדכנית של מערכת הביטחון היא כי קיים צורך קונקרטי ודחוף בכוח אדם נוסף. בית המשפט העליון הבהיר כי בעיצומה של מלחמה קשה, מעמסת אי השוויון בנטל חריפה מתמיד – ומחייבת קידום פתרון בר קיימא לסוגיה זו.

בית המשפט העליון הוסיף וקבע, כי פועל יוצא של המסקנה כי לא קיימת מסגרת נורמטיבית לפטור מגיוס עבור תלמידי הישיבות, הוא כי לא ניתן להמשיך ולהעביר כספי תמיכות לישיבות גבוהות ולכוללים עבור תלמידים שלא קיבלו פטור או ששירותם הצבאי לא נדחה כדין. זאת, נוכח הזיקה ההדוקה שבין מבחני התמיכה לבין מסגרת נורמטיבית שמאפשרת פטור מגיוס; ונוכח הוראות מבחני התמיכה עצמן, שקובעות כי תנאי סף להעברת תמיכה עבור תלמיד ישיבה הוא קיומו של פטור או דחיית שירות כדין. במישור הסעד, נקבע כי יש להורות על בטלות יחסית, כך שהמועד שבו לא ניתן עוד להעביר את כספי התמיכות הוא מיום 1.4.2024 – מועד פקיעתה של החלטת ממשלה 682. סעד זה מאזן בין הפגיעה שתיגרם למוסדות התורניים מצד אחד, ובין חומרת אי החוקיות בנסיבות העניין.

בנוסף לאמור, בית המשפט הורה על בטלות החלטה 1724 של הממשלה ה-37 "ייצוג נפרד לממשלה בעניין חוק הגיוס – מדיניות ממשלתית אחת" (30.4.2024), שביקשה לשנות את גבולות היתר הייצוג הנפרד שנתנה היועצת המשפטית לממשלה.

***** התקציר אינו בא להחליף את פסק-הדין, הנוסח המחייב הוא זה של פסק-הדין המלא *****