

הצעה לסדר: שירות צבאי ושירות חלופי בראי עקרון השוויון יובל שני ומירית שרעבי

מבוא:

לא ניתן להבין לעומק את המשבר הפוליטי רב-השנים סביב הפטור לתלמידי ישיבות חרדים מגיוס לצה"ל, מבלי להתייחס לבעייתיות החוקית-משפטית-אתית הקיימת במצב הנוכחי: בעיית אי-השוויון הגלומה במתן פטור רחב על בסיס קריטריונים המתייחסים באופן שונה וקולקטיבי-קהילתי למלש"בים המגיעים מאוכלוסיות מסוימות. יתר על כן, הקריטריונים שעל בסיסם מתבצעת ההבחנה – בעיקר, השתייכות לקבוצה דתית, לאומית או מגדרית, הנם קשים להצדקה מנקודת מבט נורמטיבית המשקפת מחויבות לעקרון השוויון, ובעיני רבים אינם ניתנים כלל להצדקה. ככל שמספר המלש"בים הנהנים מפטור משירות על בסיס קריטריונים לא מוצדקים גדל, כך גדלה גם עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון.

בעיית אי-השוויון בנשיאה בנטל של השירות הצבאי משליכה לא רק במישור הצדק וההוגנות, אלא גם על היציבות המשפטית, הפוליטית והחברתית של ההסדר הקיים בישראל. למעשה, מאז בג"ץ רובינשטיין (1998) בו נפסל ההסדר הישן של מתן פטור גורף מחובת גיוס לגברים חרדים בהחלטה מנהלית, כל הניסיונות לייצר הסדר חקיקתי יציב שהנו מקובל גם על המערכת הפוליטית, גם על ההנהגה החרדית וגם על המערכת המשפטית, אשר מצפה לראות בכל הסדר התקדמות של ממש במימוש עקרון השוויון בשירות הצבאי, לא צלחו. מצב דברים זה משמר את נושא הסדר הגיוס כנושא שנוי במחלוקת ציבורית קבועה, המזין רגשות של עוינות ופרקטיקות של אפליה כלפי הציבור החרדי. יתר על כן, הוא שוחק בהדרגה את לגיטימיות מודל השירות הקיים בעיני חלק מהקבוצות המשרתות. היבטים אחרים של ההסדר הלא שוויוני הקיים – הפטור שניתן לאזרחים ערבים, לנשים דרוזיות, ולנשים דתיות יהודיות, וההסדר המיוחד של "ישיבות ההסדר" – מעלים אף הם שאלות קשות של מוסר ומשפט, אם כי הם פחות שנויים במחלוקת ציבורית, ככל הנראה מטעמים הקשורים לתפיסה של הציבור היהודי את האזרחות הערבית כ-"אזרחות מותנית" המבוססת על נאמנות חלקית למדינה (תפיסה זו גם עומדת בבסיס אפליית החברה הערבית במספר מישורי חיים בישראל),¹ ולסטריאוטיפיים חברתיים המייחסים ערך מופחת לשירות נשים בצבא. עם זאת, לפטורים אלה עשויה להיות משמעות נורמטיבית ומעשית עת באים לבחון את הפטורים שניתנים לציבור החרדי, במובן זה שהם מייצגים תופעה רחבה יותר של השלמה עם מודל גיוס שאינו שוויוני במהותו, ובגלל שהם מעלים את המחיר החברתי והפוליטי של טיפול מקיף בסוגיית שירות החרדים בצבא.

¹ ראו למשל: 95 (2019) Rami Zeedan, Arab Palestinian Society in the Israeli Political System.

הצעה לסדר זו מתמקדת בערך השוויון ובהשפעתו על שאלת מודל השירות הצבאי בישראל. אנו מבקשים לברר מהם "גבולות הגזרה" הנורמטיביים שמציב עיקרון השוויון, כפי שהוא נתפש בדין הישראלי, במסגרת הניסיון לעצב הסדר חדש באשר למודל השירות הצבאי והחלופות האפשריות לו. ההצעה לסדר מבוססת על הנחת העבודה כי לא ראוי לקבוע הסדר ארוך טווח לסוגיית הגיוס לצה"ל אשר יתעלם מסוגיית השוויון, וכי הסדר כזה אף לא ייחנה מיציבות משפטית וחברתית. בנוסף, הנחת העבודה היא כי ישנה זיקה בין האופן שבו כל הסדר שיאומץ ייתפס כמקדם את עקרון השוויון, לבין יכולתו ליהנות מלגיטימציה ציבורית. זיקה זו אין משמעה קיומו של מתאם מלא בין מימוש ערכים לתוצאות חברתיות, וייתכן שדי בהגשמה חלקית של ערך השוויון לצורך השגת הסדר לגיטימי מבחינה חברתית. מימוש כזה יכול לכלול חציית רף מינימום כמותי. כך לדוגמה, ניתן ליצור הסדר אשר מקיים רמה מסוימת של שוויון, קרי, הסדר שחל על חלק משמעותי, גם אם לא מלא, של אוכלוסייה אשר מוחרגת כיום ברובה, ואשר כולל בחובו תועלת מסוימת לחברה – במישור הצבאי או האזרחי. ניתן להגשים את ערך השוויון גם באמצעות יצירת תהליך דינמי של תנועה הדרגתית אל עבר מימוש ערך השוויון, גם אם בעתיד הנראה לעין הדבר ייתפס כאידיאל שלא ניתן לממשו באופן מלא. למעשה, גלגוליו השונים של חוק טל וחוקי הגיוס שבאו במקומו מבוססים על רעיונות דומים של ציפייה לשיעור גיוס גבוה יחסית, אך לא מלא, בקרב האוכלוסייה החרדית, והתקדמות הדרגתית אל עבר יעד זה. מודלים אלה נכשלו, מסיבות מגוונות, לרבות בשל הבעיות הטמונות במאפיינים מסוימים של מודל הפעולה וקשיי היישום והאכיפה הנלווים למודל. הסבר אפשרי נוסף שהמחקר יבחן הנו שהמודלים שנסו עד היום – כפי שיישמו הלכה למעשה – לא שיקפו במידה מספקת את עקרון השוויון, וכי השילוב בין בעיית האפקטיביות שנלוותה ליישום לבין בעיית הלגיטימציה ממנה הם סבלו הוביל לקריסתם.

נבהיר, כי המחקר יוצא מנקודת מוצא עובדתית, לפיה אין זה סביר לצפות כי יושג שוויון מוחלט בכל ההיבטים הקשורים ביישום חובת הגיוס (לצד העמדה העקרונית, כי יש הצדקה להחריג אוכלוסיות מסוימות בעלות מאפיינים ייחודיים מחובת גיוס לצבא, בין היתר מטעמים הקשורים לתפיסות רב-תרבותיות המעניקות משקל לאינטרס של קבוצות מיעוט לשמור על ייחודן התרבותי). הנחת מוצא זו מבוססת על שורה של טעמים: הפערים העמוקים והמהותיים בין התייחסותן של אוכלוסיות שונות לצבא ולחובת השירות בו, המאפיינים הייחודיים של השירות בצבא שלא מתקיימים במסלולי שירות אחרים המוצעים כחלופה לשירות הצבאי, אי-השוויון הקיים גם בין תתי-מסלולים שונים הקיימים בשירות צבאי (למשל, שירות קרבי ועורפי, שירות המחייב ושאינו מחייב חתימה לתקופה נוספת) ובין השירות הצבאי לשירות חלופי לשירות הצבאי, והעלות החברתית העצומה של אכיפה מלאה של חובת שירות משמעותית בהינתן התנגדות עקרונית לשירות בקרב חלקים נרחבים באוכלוסייה. יש לציין בהקשר זה, כי גם לצבא יש עניין מוגבל בגיוס מלא של כל המלש"בים הפוטנציאליים לשורותיו (לא כל שכן בהינתן קיומם של אתגרים משמעותיים בכל הקשור ליישום עקרון השוויון בקרב מתגייסים המגיעים מקבוצות מיעוט אשר אינן מקבלות את תפיסות הרוב לגבי ערך השוויון). במקום

הגשמה מלאה של ערך השוויון, המחקר מנסה לבחון את הדרכים שיאפשרו להעצים ולחזק את ערך השוויון בכל הקשור לשירות הצבאי או השירות החלופי בישראל ולבלום את מגמת השחיקה שלו בשני העשורים האחרונים.

בשל המרכזיות של עקרון השוויון בשיח על הסדר הגיוס, הרי שהלגיטימציה והיציבות המשפטית של כל הסדר עתידי תיבחן בהכרח דרך פריזמה נורמטיבית של התאמתו לעקרון השוויון, ובמיוחד מבחינת מידת תרומתו להפחתת אי-השוויון הקיימת במציאות הנוכחית. כדי להבין כיצד מדינות אחרות בעולם התמודדו עם סוגיית השוויון בגיוס לצבא, המחקר ימפה את הפרמטרים העיקריים המרכיבים שם את ההסדרים הקיימים לשירות צבאי ושירות חלופי, לרבות משך השירות, אופי השירות, סוגי הפטורים וההקלות, ועוד, מפרספקטיבה השוואתית – קרי, הוא יבחן את האופן בו מדינות אחרות המקיימות חובת גיוס מתמודדות עם האתגר של תיווך בין צרכי הביטחון הלאומי, אתגרים מיוחדים הקשורים לאוכלוסיות ספציפיות ושמירה על עקרון השוויון. לאור עבודת מיפוי זו, תיבחן השאלה אילו התאמות ניתן וצריך לבצע בהסדרי הגיוס לצבא ולשירות החלופי בישראל על מנת להגביר את התאמתם לעקרון השוויון, כך שניתן יהיה לראות בהם הסדרים צודקים והוגנים, ובכך יחזקו סיכוייהם לזכות בלגיטימציה ציבורית ומשפטית.

המחקר לא עוסק בשאלת "השוויון בנטל" רק מהפריזמה של חובת הגיוס עצמו, אלא הוא מתייחס גם, באופן תמציתי, לסוגיית השירות החלופי של האוכלוסיות השונות שאינן משרתות כיום. הרחבת הדיון נדרשת גם מבחינה מעשית – שכן, כאמור, אין התכנות ממשית לגיוס כל בני ובנות ה-18 בישראל לשירות חובה, ואין לצבא עצמו עניין בכך, והן מבחינה עקרונית – עקרון השוויון מצדיק יחס שונה לשונים, וברור כי לא כל צעיר וצעירה מתאימים לשירות צבאי (למשל, סרבני מצפון). אכן מדינות בהן ישנה חובת גיוס לצבא כוללות בצד מסלול השירות הצבאי מסלולים של שירות חלופי (המכונים לעתים שירות לאומי או שירות אזרחי). ניתן למצוא בחלק מהמדינות גם הסדרים מיוחדים המיועדים להתאים בין חובת השירות לבין עיקרון השוויון וכלל צרכי המדינה, לרבות שימוש בהגרות ומתן פטור למועמדים לגיוס שבחרו במסלולים מקצועיים חשובים לחברה או לכלכלת המדינה. עם זאת, יש לציין כי הפסיקה הנסקרת במחקר זה מתמקדת בהיבט אחד מסוים של מימוש עיקרון השוויון – השוויון בנטל בין גברים יהודים חרדים לגברים יהודים שאינם חרדים

הפרק הראשון של המחקר יציג את מודל הגיוס הקיים בישראל ואת המתח הממושך בינו לבין עקרון השוויון, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקות בית המשפט, בדיונים בכנסת על הגלגולים השונים של ההסדר ובכתיבה האקדמית עליו.² הטענה המרכזית שהפרק מנסה לבסס הינה כי הפערים בין

² לדיון במעמד עקרון השוויון במשפט הישראלי, ראו: יובל שני, **חוק יסוד: שוויון – הצעה לסדר מס' 37** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020).

המודלים שנוסו בעבר ואופן יישומם מחד-גיסא, לבין עקרון השוויון מאידך-גיסא, היוו גורם משמעותי של ביקורת עליהם ושל חוסר היציבות המשפטית שתרגם לכישלונם של המודלים האמורים.

הפרק השני בוחן את ההצעות המונחות כיום על שולחנם של מקבלי ההחלטות לגבי מודל הגיוס העתידי, לרבות פיתוח של מסלולים חלופיים לשירות הצבאי המלא, קיצור משך שירות החובה, הגדלת תמריצים כלכליים למסלולי שירות שונים, והסדרי פטור מיוחדים בשל תרומה יוצאת דופן לחברה. מרכז הכובד של סקירה זו אינו הבעיות המעשיות שנלוות למסלולים השונים, אלא הערכת הבעיות הנורמטיביות הטמונות בהם בגין היחס הדיפרנציאלי שניתן לאוכלוסיות שונות, וזאת לפי הדין הנוהג בישראל, כפי שיושם עד כה בפסיקה.

הפרק השלישי יכלול מבט השוואתי על האופן בו מדינות אחרות המקיימות חובת גיוס התמודדו עם האתגר הנורמטיבי הנובע מהחלת עקרון השוויון על סוגיית הגיוס, ובעיקר מהי ההשלכה של העיקרון על אופן עיצובם של המסלולים החלופיים הקיימים לשירות הצבאי, בפרמטרים כמו משך השירות, אופי השירות והקריטריונים לכניסה למסלולים השונים.

פרק הסיכום, יציע אמות מידה נורמטיביות אשר לאורן יש לקדם רפורמות בתחום הגיוס לצבא ולמסלולי שירות חלופיים, לרבות התנאים ליצירת הסדר פטור מגיוס, אופן צמצום אי-השוויון בגיוס, ההתחשבות בשונות רלוונטית ושאלת המתח בין התייחסות לשוויון ברמת הפרט לרמת הקבוצה..

יודגש, כי המחקר מתמקד בשאלת השוויון בחובה לשרת בצבא (או במסלול חלופי), ואינו מטפל, אלא בשולי הדברים, בסוגיות חשובות אחרות הקשורות לשוויון, כגון שירות נשים בצבא, הסללה חברתית כתוצאה ממדיניות כוח האדם של הצבא, והאפשרות להצדיק פטורים מסוימים מהצבא כסוג של העדפה מתקנת.

הצעה לסדר זו רלוונטית במיוחד לאור האירועים שהתרחשו בתקופת השנה הראשונה לכהונת ממשלת ישראל ה-37 ואשר מעצבים את נקודות המוצא לדיון מחודש על מודל השירות הקיים. זמן קצר לאחר שהושבעה ממשלה זו, הכריז שר המשפטים לויין על "רפורמה משפטית" שכללה שינויים מרחיקי לכת במערכת המשפט הישראלית. בעקבות כך, התעוררה בישראל תנועת מחאה נרחבת, אשר קראה למדינה ליצור חוזה חברתי חדש ושוויוני יותר בין חלקי האוכלוסייה השונים. במסגרת זו, ובהתחשב בעמדת הממשלה ה-37 ביחס לפטור מגיוס, מספר התארגנויות, דוגמת "אחים לנשק", הובילו פעילות אזרחית ומשפטית לקידום הגיוס של תלמידי הישיבות החרדים. יחד עם זאת, האירוע המשמעותי ביותר שהתרחש בתקופת השנה הראשונה לכהונת הממשלה ה-37 הוא מתקפת הטרור הקשה של השבעה באוקטובר 2023, מתקפה אכזרית, מטלטלת וכואבת שהשפיעה על כל אזרחי ואזרחיות ישראל, ושצפויה להותיר את חותמה על התנהלותה של מדינת ישראל בעתיד הנצפה לעין

במגוון תחומי החיים. בפרט, מתקפה זו חשפה נקודות תורפה בולטות בתפיסת הביטחון הישראלית, וקרוב לוודאי שתתבע שינויים משמעותיים במודל השירות הצבאי הקיים, לרבות הארכת משך השירות בצה"ל, הצורך בהגדלת מספר החיילים המשרתים בצבא ודין מחודש בגיוס בני הישיבות החרדים.

פרק ראשון: התפתחות הסדר הפטור מגיוס לחרדים והמתח בינו לבין עקרון השוויון

סיפור ההשתלשלות ההיסטורית של מודל הגיוס הישראלי, ככל שהוא נוגע לחברה החרדית, כבר סופר בהרחבה במקומות אחרים,³ ואין בכוונתנו לשחזר אותו במלואו. לצורכי מחקר זה, ניתן להסתפק באזכור נקודות הציון העיקריות:

בשנת תש"ח, עוד לפני קום המדינה, הורה ראש המטה הארצי של ההגנה, ישראל גלילי, לחטיבות צה"ל שהיה בהקמה, שלא לגייס אליהם בני ישיבות שנכללו ב"רשימות מאושרות". ראש הממשלה בן-גוריון אישר את ההחלטה באוקטובר 1948 והתייחס בדיוני הממשלה (מועצת המדינה הזמנית) והכנסת להיענותו לבקשתם של נציגי אגודת ישראל לפטור 400 בחורי ישיבה פעילים משירות. לאחר שנחקק חוק שירות ביטחון, תשי"ט-1949, עשה בן-גוריון שימוש בסעיף 12 לחוק על מנת לפטור את בחורי הישיבה. בן-גוריון בעצמו התבטא מאוחר יותר, כי לאור הגידול במספר בני הישיבות יש מקום לבחון מחדש את הסדר הפטור.⁴ בשנת 1958 הגיע מנכ"ל משרד הביטחון, שמעון פרס, לסיכום עם ראשי הישיבות אשר עיגן את הסדר הפטור לבחורי הישיבות, ואשר התנה את דחיית השירות בהמשך לימודים פעילים בישיבה. ההסדר כלל שלוש תחנות יציאה, כאשר תלמיד שבוחר לעזוב את הישיבה עד גיל 25 יגויס לשירות צבאי רגיל, תלמיד שעוזב בין הגילאים 25-29 יגויס לשירות של שלושה חודשים ויוכנס למאגר המילואים ותלמיד שעוזב את הישיבה מעל גיל 29 יוכנס למאגר המילואים.⁵

לאחר מלחמת ששת הימים, פנה הרמטכ"ל לשר הביטחון בבקשה לפעול לעצירת הגידול ההדרגתי במספר בחורי הישיבות מקבלי הפטור.⁶ בעקבות פניה זאת, ההסדר התייצב על פטור של כ-800 בחורי ישיבות בכל שנה. מצב דברים זה השתנה בממשלת בגין הראשונה אשר דחתה, על בסיס ההסכם הקואליציוני שכונן אותה, את ההגבלות שהיו קיימות עד 1975 על מספר הישיבות שהלימודים בהן יכולים לזכות בפטור, ואת ההגבלות שהיו קיימות עד 1977 על מספר תלמידי

³ ראו למשל: יחזקאל כהן **גיוס כהלכה** (1993); דין וחשבון של ח"כ יוחנן פלסנר, יו"ר הוועדה לקידום השילוב בשירות והשוויון בנטל (יולי 2012).

⁴ מכתבו של בן-גוריון לראש הממשלה אשכול, 12 ספטמבר 1963, מצוטט באוריאנה אלמסי **הסדר דחיית שירות צבאי לתלמידי ישיבה – רקע היסטורי 1948-2002**, ה"ש 16 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2018).

⁵ **שם**.

⁶ מכתבו של הרמטכ"ל, חיים בר לב, לשר הביטחון, משה דיין, פברואר 1968, **שם** בה"ש 18.

הישיבות הכולל הזכאים לפטור. ההסדר הורחב עוד יותר אחרי 1981, עת הוגמשו תנאי הזכאות לפטור. כתוצאה ממהלכים אלה גדל באופן חד מספר בחורי הישיבות הזכאים לפטור משירות בצבא.

בין השנים 1981-2000 נעשו שני מהלכים מרכזיים לבחון את הסדר הפטור – במקביל להתגברות המאמצים לקרוא תיגר על ההסדר בזירה הפוליטית והמשפטית (ראו להלן). ועדת משנה של ועדת חוץ וביטחון בראשות ח"כ מנחם הכהן המליצה בשנת 1988 לחזור להגבלות שהיו קבועות עד 1975,⁷ אך המלצותיה לא יושמו. המלצות של ועדה אחרת של משרד הביטחון בראשות חיים ישראלי, שמינה ראש הממשלה רבין, התפרסמו בשנת 1995.⁸ הוועדה המליצה להדק את אמות המידה להכרה בישיבות תורניות לצורכי פטור, להדק את הפיקוח על מבקשי הפטור ועל הישיבות בהן הם לומדים, ולעגן את הסדר הפטור בחוק. המלצות הוועדה יושמו, זולת ההמלצות הנוגעות להטלת חובות דיווח ופיקוח של ראשי הישיבות ולעיגון ההסדר בחקיקה.

הרחבת הסדר הפטור בשנות ה-70 הובילה למחאה ציבורית, אשר כללה, לאורך השנים, פעילות נרחבת של ארגוני חברה אזרחית, הפגנות ושילוב המאבק בפטור ובפגיעתו ב"שוויין בנטל" במצעי מפלגות פוליטיות. פרופ' יגיל לוי קושר מחאה זו לתהליכי עומק נוספים שהתרגשו על החברה הישראלית, אשר שינו את מבני הכוח שלה והפכו את השירות של מעמד הביניים החילוני בצבא מנכס לנטל.⁹ בד בבד, פעילים נגד הסדר הפטור החלו לעתור לבג"ץ בטענה כי ההסדר לא חוקי. כפי שנראה, עתירות אלו הובילו בסופו של לקריסתו של הסדר הפטור המקורי, ופסקי הדין שניתנו בעקבותיהן יצרו מסגרת נורמטיבית אליה נדרש כל הסדר חדש להתאים.

בג"ץ רסלר (1988)

העתירה הראשונה בנושא חוקיות הפטור מגיוס שניתן לציבור החרדי, אשר הוגשה בשנת 1970 – בג"ץ בקר – נדחתה על רקע של העדר זכות עמידה לעותר.¹⁰ עתירה שניה של קבוצת עותרים בראשות עו"ד יהודה רסלר, אשר הוגשה בשנת 1981, נדחתה על-ידי חלק מהשופטים מטעמים של העדר זכות עמידה (למרות שהעותרים הציגו ראיות כי ימי המילואים שהם משרתים מושפעים מהפטור) ועל-ידי חלקם האחר מטעמים של העדר שפיטות או העדר פגם לכאורה בשיקול הדעת של שר הביטחון בעת מתן הפטור.¹¹ בשל המיקוד של השופטים בשאלות של סמכות וקבילות, העתירות הראשונות לא עסקו כמעט בשאלות של מהות.

⁷ ועדת משנה לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בנושא "בחנינה מחדשת של הפטור מגיוס של בחורי הישיבות", הכנסת ה-11 דו"ח הוועדה (1988).

⁸ הוועדה לבחינת הנהלים, אמות המידה ודרכי הפיקוח על הסדר דחיית גיוסם של תלמידי ישיבה ש"תורתם אומנותם" (ועדת ישראלי) דו"ח הוועדה (1995).

⁹ יגיל לוי, המחאה שלא הייתה – על מחאת נטל הגיוס, **המרחב הציבורי** 8 (2014) 55.

¹⁰ בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד(1) 238.

¹¹ בג"ץ 448/81 רסלר ואח' נ' שר הביטחון מר אריאל שרון, פ"ד לו(1) 81. לגבי עתירה זו הוגשה גם בקשה לדין נוסף. ראו ד"נ 2/82 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, מר אריאל שרון, פ"ד לו(1) 708.

שאלות של מהות ביחס לפטור שניתן לבני הישיבות מגיוס לצבא נדונו בהרחבה בפעם הראשונה בבג"ץ רסלר משנת 1988.¹² הואיל והשופט ברק סבר כי יש לעותר זכות עמידה, וכי השאלה אם ראוי שהסדר הפטור יעוגן בחקיקה או יוסדר בהחלטה מנהלית הנה שאלה שפיטה, הוא פנה לבחון את העתירה לגופה. ברק קבע כי לשר סמכות חוקית להעניק פטור, כי השיקול של התחשבות בצרכים דתיים אשר הנחה את השר הינו שיקול לגיטימי, וכי על אף שראוי שנושא מסוג זה יוסדר בחקיקה ראשית, על בית המשפט לכבד את בחירת הכנסת להותיר שיקול דעת רחב בידי שר הביטחון.

לגבי סבירות ההחלטה, קבע בית המשפט כי השיקול הדומיננטי בהחלטה צריך להיות השיקול הביטחוני (אשר כולל ניתוח של עלות-תועלת לצבא מגיוס החרדים אליו), וכי ניתן לתת מקום לשיקולים הלב-ביטחוניים רק אם השפעתם השלילית על הביטחון הנה קלה. מסגרת זו הובילה את ברק לקבוע כי יש זיקה בין מספר מקבלי הפטור לבין סבירות ההחלטה להעניק להם את הפטור:

על-כן יש חשיבות, בסופו של חשבון, למספרם של בחורי הישיבה שגיוסם נדחה. קיים גבול, שאותו אין שר ביטחון סביר רשאי לעבור. הכמות עושה איכות. בעניין זה לא הרימו העותרים את הנטל המוטל עליהם להראות כי הפגיעה בביטחון אינה קלה.¹³

השופטת בן-פורת הצטרפה לדעתו של השופט ברק וסימנה אף היא את "גבולות הגזרה" של שיקול הדעת המנהלי שמפעיל שר הביטחון:

אכן, אילו נמצאה קבוצת אנשים בני דת אחרת, אשר עוסקים גם הם אך ורק בלימודי קודש, כי אז הייתה זו לכאורה אפליה אילולא הוענקה גם להם דחייה דומה כמו לבחורי הישיבה... כמו כן ייתכן, שבעתיד יגיעו ממדי הדחיות לכדי שיקול רציני באשר לסבירות גישתו של שר הביטחון, עד כדי הצדקה להתערבותו של בית-משפט זה. אינני סבורה שזה המצב עד כה.¹⁴

גם הנשיא שמגר תמך בהחלטה, אם כי רמז כי בהחלטה נפל פגם מנהלי – השר נצמד למדיניות הקיימת ולא אסף באופן שיטתי נתונים חדשים העשויים להוביל אותו לבחון מחדש את אותה המדיניות:

¹² בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441. העתירה הוגשה בשנת 1986, לאחר עתירה נוספת שהוגשה בשנת 1982 ונדחתה על הסף. ראו בג"ץ 179/82 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד לו(4) 421.
¹³ בג"ץ 910/86, לעיל הערה 12, בעמ' 505.
¹⁴ שם, בעמ' 512.

אין המדובר אפוא בנתונים יציבים אלא בעובדות, המשתנות והמתחדשות מדי שנה. משמע, על הרשות המוסמכת מוטלת החובה לבחון את הנתונים מדי שנה ולתת את הדעת על שאלת זיקתם של נתוני הרקע האחרים... האם עולה מן החומר שלפנינו, שכל הנתונים נאספו, נבחנו ונשקלו לפי ערכם ושקלולם הראוי, בלי שהחלטה הושפעה מראש על-ידי ההסדר הפוליטי המוסכם רב השנים? חוששני, שאין ודאות בדבר, וכי ההנחות המקדמיות הפכו את ההחלטה למובנת מאליה, בלי שנבחנו ושבנו ונבחנו הנתונים באופן שיטתי וללא נטייה מראש לפתרון מוסכם.¹⁵

השורה התחתונה של ההחלטה בפרשת רסלר – ההחלטה השיפוטית הראשונה אשר בחנה לגופם של דברים את הסדר הפטור לאוכלוסייה החרדית – הנה כי לשר הביטחון נתון מרווח רחב של שיקול דעת להעניק פטור מסיבות לבר-ביטחוניות, כל עוד אין בדבר משום פגיעה של ממש בביטחון. נדמה כי המשתנה העיקרי בו התמקדו השופטים על מנת לבחון את סבירות שיקול הדעת של השר – ממדי הפטור – נגזר מהשיח סביב זכות העמידה של העותר, כלומר, האופן בו הפטור משליך מבחינה מעשית על היקף חובת השירות במילואים שלו עצמו. השאלות הנורמטיביות האחרות שהפטור מעלה – הפגיעה העקרונית בערך השוויון והקביעה של הסדר מרחיק לכת כזה בחקיקה משנית – קיבלו משקל נמוך בהחלטה. כך, השופטת בן-פורת הציבה רף גבוה להוכחת הפגיעה בשוויון – הפליה של קבוצה דתית אחרת שעוסקת אך ורק בלימודי קודש אך לא מקבלת דחייה דומה כמו לבחורי הישיבה, ואילו השופט ברק ראה בבחירה של המחוקק להותיר את ההחלטה בידי שר הביטחון בחירה מודעת המהווה מעין הסדר ראשוני. נדרש לבית המשפט עשור נוסף על מנת "לחשב מסלול מחדש", ולשוב לשאלת ההתכנות של קביעת הסדר הפטור שלא על דרך הסדר ראשוני.

בג"ץ רובינשטיין (1998)

לכאורה, ההחלטה בבג"ץ רובינשטיין משנת 1998 היוותה המשך לבג"ץ רסלר – בחינה של השאלה האם הכמות הפכה לאיכות באופן המשליך על סבירות הסדר הפטור. עם זאת, פסק הדין משקף למעשה תפיסה חדשה לגבי הדרישות ההליכיות העשויות להצדיק פגיעה בזכויות יסוד, המפנימה את "המהפכה החוקתית" שהתחוללה באותו עשור:¹⁶ בעוד שהנימוקים העקרוניים נגד קביעת הסדרים בסיסיים בחקיקת משנה – הפרדת רשויות, שלטון החוק והעיקרון הדמוקרטי – היו יפים גם לפני "המהפכה החוקתית", הרי שמשקלו של השיקול של פגיעה בזכויות יסוד עלה לאחר שזכויות אלה עוגנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

¹⁵ שם, בעמ' 525.

¹⁶ בג"ץ 715/98, 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481.

תפיסה זו והמודעות למעמדן החוקתי של זכויות האדם עומדת, כנראה, בבסיס השינוי בעמדתו של הנשיא ברק ביחס לסוגיית ההסדרים הראשוניים, וזאת על אף שחוקי היסוד כללו סעיף "שמירת דינים" המונע בחינה של חוקתיות חוק שירות ביטחון עצמו. הנשיא ברק מציין בהחלטתו כי ישנם טעמים התומכים באופן קבוע בצורך בעיגון פגיעה בזכויות אדם בהסדר ראשוני:

רגישות זו לזכויות האדם מובילה למסקנה כי הפגיעה בזכויות האדם, אפילו היא מקדמת את ערכיה של המדינה, אפילו היא לתכלית ראויה, ואפילו היא לא מעבר למידה הדרושה – צריכה להיקבע בחוק הקובע את ההסדרים הראשוניים ואין להסתפק בהסמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה.¹⁷

לפי הנשיא ברק, משקלם של טעמים אלה התחזק לאחר חקיקת חוקי היסוד של 1992:

די אם נציין כי יש בחוקי היסוד על דבר זכויות האדם כדי לחזק את הכלל הבסיסי. חיזוק זה מתבטא בכך כי החזקה הפרשנית, שלפיה ההנחה הינה שתכליתו של החוק לא הייתה להעניק לרשות המבצעת סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים מקבלת עוצמה נוספת.¹⁸

הנימוק בדבר העלייה במשקלן של זכויות האדם, מצטרף לנימוקים אחרים אותם מציין הנשיא ברק – הגידול במספר מקבלי הפטור, והמחלוקת הציבורית הקשה סביב הסדר הפטור. בהקשר אחרון זה, ברק מדגיש בהחלטתו את העובדה כי המחלוקת אינה רק סביב אידיאולוגיה, חברה וכלכלה, אלא גם סביב שאלות מתחום זכויות האדם:

הקרע אינו אך אידיאולוגי. הוא קשור בהתנגשות בין זכויות אדם, בין לבין עצמן. מחד גיסא עומד עקרון השוויון, שעל-פיו צריכים כל בני החברה לתרום באופן שווה לביטחונה. המצב הקיים, שבו חלקים ניכרים אינם מסכנים את חייהם למען ביטחון המדינה, גורם להפליה קשה ולתחושת קיפוח עמוקה. אכן, השוויון הינו "...מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו" ... מאידך גיסא עומדת הזכות בדבר חופש הדת. חופש זה כולל בחובו, בין השאר, את החופש לקיים את מצוות הדת ודרישותיה. יש טענה שגיוס כפוי של בחור ישיבה ש"תורתו אומנתו" יכול לפגוע בחופש הדת שלו. הוא עשוי לפגוע גם ברגשותיו הדתיים, אשר גם בהם יש להתחשב...¹⁹

¹⁷ שם, בעמ' 513

¹⁸ שם, בעמ' 523.

¹⁹ שם, בעמ' 527-528.

ניתן לציין, בהקשר זה, כי השופט חשין, שתמך בהחלטה של יתר שופטי ההרכב, סבר כי מלכתחילה לא הייתה לשר הביטחון הסמכות לתת "פטור נורמטיבי", אלא רק להעניק צווים אינדיבידואליים.

על כל פנים, תוצאת פסק הדין הייתה קביעה כי אין לשר הביטחון סמכות להעניק פטור גורף משירות צבאי לבני ישיבות בלא הסמכה מפורשת בחוק, ונקצבה לכנסת תקופה של שנה לחוקק חקיקה מתאימה.

ועדת טל

בעקבות פסק הדין בבג"ץ רובינשטיין, הקים שר הביטחון אהוד ברק ועדה ציבורית בראשות השופט צבי טל לבחון את ההסדר החוקי הראוי בסוגיית גיוס בני הישיבות. דו"ח הוועדה התפרסם בחודש אפריל 2000.²⁰ הוועדה לא הצליחה להכריע בין הגישות הסותרות בשאלה הערכית – קרי, בין ערך השירות הצבאי השווה לבין ערך לימוד התורה, אשר הנו מרכזי לאורח חייה ולאידאולוגיה של החברה החרדית. הוועדה התייחסה בדו"ח שלה למתח בין העמדה המצדדת בפטור לבין עקרון השוויון. מן הצד האחד נטען כי השירות הצבאי אינו שוויוני בכל מקרה וכולל מסלולי שירות שונים ופטורים שונים. במציאות כזו, פטור המבוסס על מקומו הייחודי של לימוד התורה בהשקפת העולם החרדית הנו ראוי. מן הצד האחר נטען כי המצב הנוכחי מפלה בכך שקבוצת אוכלוסייה אחת נושאת בעול ההגנה על ביטחון המדינה, לרבות הנכונות לסכן חיים לשם כך, והאחרת פטורה מכך.

כאמור, הוועדה לא הכריעה בין הגישות המתחרות, אלא בחרה בנתיב ביניים – "במציאת הפתרון הישים והמעשי ביותר".²¹ בלב המלצות הוועדה מצוי שימור הסדר "תורתו אומנותו", בצד הגברת הפיקוח על יישומו, ויצירת חלופות ונתיב יציאה נוח לאלו שאינם מעוניינים להמשיך בהסדר. הוועדה המליצה לתת לאברך מגיל 23 ואילך "שנת הכרעה", שנה שבה יתאפשר לתלמיד הישיבה, במקביל ללימודים בישיבה, ללמוד ולחפש תעסוקה מבלי לאבד את הסטטוס של מי ש"תורתו אומנותו". לפי המלצת הוועדה, עם הגיעם לגיל 24, תלמידי הישיבה יוכלו לבחור אם ברצונם להמשיך ללמוד בישיבה, להתגייס לצבא לשירות רגיל, או לבחור באחד משני המסלולים המוצעים להם – שירות צבאי מקוצר או שירות אזרחי.

דו"ח הוועדה מציע שבעה נימוקים לנכונות הוועדה לקדם הסדר שישמר היבטים משמעותיים של פטור מגיוס לחרדים: א) עוצמת התפיסה האידאולוגית החרדית בדבר ערך לימוד התורה; ב) חוסר ההיתכנות של פתרון כפוי בעל אפקט מידי; ג) חוסר הרצון של רשויות הצבא לקלוט משרתים חרדים חסרי מוטיבציה; ד) החשיבות שבטיפול בבעיה החברתית המובילה לאי-גיוס באמצעות תהליכים

²⁰ הוועדה לגבש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני ישיבות (ועדת טל) דו"ח הוועדה (2000).
²¹ ש.ם.

חברתיים ארוכי טווח; ה) הצורך למצוא מסלולים מתאימים לשירות ולהשתלבות בעולם העבודה והמעשה לתלמידי הישיבה שאינם מעוניינים או יכולים להמשיך להתמסר כליל ללימוד תורה; ו) מסלולי השירות הצבאי המקוצר והשירות האזרחי שיסייעו בחלוקת הנטל בחברה; ז) זמניות ההסדר וקביעתו כהוראת שעה שתוכנה ייבחן מעת לעת (כל חמש שנים). בסופו של יום, הדו"ח אינו מתיימר להשיג שוויון מלא בין אוכלוסיות של משרתים פוטנציאליים, אלא להפחית את הפגיעה בשוויון, לצמצם את תחושת אי-השוויון ולקדם תהליך חברתי ארוך טווח באופן שישנה את המגמה הקיימת.

בעקבות דו"ח הוועדה, אומץ בשנת 2002 "חוק טל" – החוק לדחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, תשס"ב-2002.²² החוק מפנים את רעיון "שנת ההכרעה" (בין גיל 22 ל-23), ויוצר חלופה של שירות אזרחי לשירות צבאי בסדיר ובמילואים לבוגרי ישיבות (שקיבלו פטור מגיוס לפחות במשך ארבע שנים רצופות). החוק גם מעגן את האיסור על תעסוקה לאותם תלמידים שתורתם אומנותם ואת מסלול השירות המשולב של תלמידי ישיבות הסדר.

לכאורה, חוק טל פתר את הקושי עליו עמד בג"ץ בפרשת רובינשטיין – העדר הסדר ראשוני לסוגיה שמשקלה הציבורי הלך וגדל עם השנים (כמות הופכת לאיכות). החוק אף ניסה לייצר איזונים אשר ימתנו את הפגיעה בערך השוויון, לרבות באמצעות חיזוק הפיקוח על ההסדר, מתן תמריצים אשר יעודדו יציאה מהישיבות וחלוקה משמעותית יותר בנטל השירות, ובחינה תקופתית של יעילות ההסדר. עם זאת, במבחן התוצאה, גם חוק טל לא הצליח לייצב את המציאות הפוליטית – גם אם ההסדר שנקבע בו יכול היה לשמש בסיס לפשרה סבירה בין העקרונות המתחרים של שוויון וחופש הדת, הרי שהלכה למעשה החוק לא הצליח להפוך את מגמת הגידול במספר מקבלי הפטור.²³ כמו כן, מסגרת השירות האזרחי שהופעלה לפיו התבררה כבלתי אפקטיבית, ותחושת אי-השוויון נותרה על כנה ועמדה בבסיס התחזקות מפלגות חילוניות כמו שינוי ויש עתיד בבחירות של 2003 ו-2013. יתר על כן, גם המאבק המשפטי בפטור מגיוס לא תם, והוא התנקז במידה רבה לכדי מאמצים לתקוף את חוקיות חוק טל.

בג"ץ התנועה לאיכות השלטון (2006)

העתירה המרכזית הראשונה נגד חוק טל הוגשה בשנת 2002 על-ידי התנועה לאיכות השלטון, עותרים ציבוריים נוספים, חברי כנסת ומפלגות מר"צ ושינוי. הרכב של תשעה שופטים החליט בשנת 2006 שלא לפסול את החוק למרות פגיעתו הלא-מידתית בערך השוויון.²⁴ את פסק הדין המרכזי כתב הנשיא ברק, שקבע כי חוק טל פוגע בערך השוויון וכי האפליה הקשה הנובעת ממנו והקשורה

²² עוד קודם לכן, אימצה הכנסת הוראת שעה המסמיכה את שר הביטחון להעניק פטור למי שתורתם אומנותם. חוק דחיית שירות ביטחון לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (הוראת שעה), תשס"א-2001.

²³ נעמי מי-עמי גיוס תלמידי ישיבות לצה"ל וחוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם ("חוק טל") (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2007), בעמ' 24-25.

²⁴ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619.

לדרישה לשרת בצבא ולהעמיד את החיים עצמם בסכנה פוגעת גם בזכות החוקתית לכבוד.²⁵ בכל הקשור לתנאי התכלית הראויה, הנשיא ברק זיהה ארבע תכליות אפשריות של החוק: עיגון חוקי של הפטור, שילוב הדרגתי של חרדים בשירות צבאי ואזרחי, עידוד השתלבות חרדים בשוק העבודה ופתרון קשיים שהתגלו בהסדר דחיית השירות הקודם. הוא קבע כי אלו תכליות ראויות וכי יש לאפשר לרשות המחוקקת מרחב פעולה חקיקתי רחב לקדמן.²⁶ אמנם הנתונים שהוצגו לבית המשפט הראו כי במבחן התוצאה מטרות החוק הוגשמו "באופן שולי וזניח",²⁷ אך הנשיא ברק סבר כי יש להמתין זמן נוסף – עד לתום חמש השנים הראשונות של הוראת השעה – על מנת לבחון את הצלחתם של התהליכים שהחוק נועד לקדם. לעמדה זו הצטרפו השופטים נאור, ג'ובראן, חיות, לוי, פרוקצ'יה, ביניש וגרוניס.

השופט לוי הסביר כי הסדר היוצר נטל בלתי שוויוני ביצירת משאבים חברתיים משותפים פוגע באוטונומיה האישית של אלו הנושאים בנטל כבד יותר.²⁸ לשיטתו, אם בעבר החברה הישראלית יכלה להכיל את הסדר "תורתו אומנותו" על המחירים הנלווים אליו, שינויי הנסיבות מחייב הסדר חדש. אך גם השופט לוי סבר שיש לתת זמן נוסף למחוקק לעצב את אותו ההסדר.

השופטת פרוקצ'יה הייתה נכונה לנתח את חוק טל דרך הפריזמה של הבחנה מותרת (יחס שונה לשונים),²⁹ מבלי שיש נפקות לשאלה אם הקבוצה בה מדובר נמנית על קבוצת הרוב או הנה קבוצת מיעוט. השופטת פרוקצ'יה סברה כי המאפיינים השונים של האוכלוסייה החרדית עשויה להצריך מנגנון התאמה ייחודי, והיא עשויה גם להצדיק "תהליך הדרגתי ורב-שלבי בדרך לגישור על פני פער הריחוק בין הקבוצות השונות, בדרך להשגת יעד השוויון".³⁰ עם זאת, בנושאים הכרוכים באי-שוויון בנשיאה בנטל המורכב מחובות בעלות משקל כבד – כגון הפטור הרחב מגיוס לצבא – יש ציפייה, לדידה, לסגור את פערי השוויון באמצעים ראויים וב"קצב זמן סביר".³¹ חוק טל בחר, לשיטתה של השופטת פרוקצ'יה, באמצעים מינימליסטיים לגישור על הפער שבין בני הקהילה החרדית ליתר הציבור בישראל, אשר יושמו בפועל בהיקף זניח. הגם שניתן היה לבטלו, השופטת סברה כי מטעמים של ריסון שיפוטי יש להימנע מלעשות כן עד שיפוג תוקפה של הוראת השעה.³²

²⁵ שם, בפסקאות 28-29 ו-41-43 (ברק). ברק קבע גם כי חשיבותה של הזכות הנפגעת, והעובדה שהנתונים לגבי היקף הפגיעה בה מצויים בידי המדינה, מצדיקים העברה לכתפי המדינה של נטל ההוכחה בדבר עמידת הפגיעה במבחני פסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

²⁶ שם, בפסקה 55-56.

²⁷ שם, בפסקה 66.

²⁸ שם, בפסקה 7 (לוי).

²⁹ שם, בפסקה 4 (פרוקצ'יה).

³⁰ שם, שם.

³¹ שם, בפסקה 5.

³² שם, בפסקה 10-11.

השופט גרוניס ייצג עמדת קצה בקרב שופטי הרוב, בכך שסבר כי אין מקום להפעיל ביקורת חוקתית על חוק במסגרתו קבוצת הרוב מיטיבה עם קבוצת מיעוט. לשיטתו, הביקורת החוקתית מוצדקת על מנת להתמודד עם בעיית עריצות הרוב, אך לא במקום בו ההליך הפוליטי הוביל להכרעה של הרוב להעניק זכויות יתר למיעוט, מבלי שניתן להראות כי יש בכך כדי להעביר באופן ממשי וישיר נטל על כתפי פרטים אחרים. לפי השופט גרוניס, הפשרה החברתית שהחוק מבטא מבוססת, בין היתר, על הקושי שבכפיית גיוס על מי שאינם רוצים לשרת, ועל הרצון למנוע "קרע בעם".³³

השופט חשין, בניגוד לשאר השופטים, סבר כי יש לבטל את חוק טל כבר עתה, הואיל והוא יצר "הסדר מפלה באורח קיצוני ובוטה"³⁴ ומשום שמדובר ב"חוק פגום... מעיקרו".³⁵ לשיטתו, אין לכנסת זכות מוסרית לפטור משירות צבאי, הנחוץ לשמירת עצם קיומה של המדינה, מגזר אוכלוסייה שלם. אימוצו בחוק של הסדר הפוגע פגיעה קשה ועמוקה בעקרון השוויון הנו בלתי צודק ובלתי הוגן, ומנוגד לעקרון יסוד של השיטה הדמוקרטית הנהוגה בישראל ולאמנה החברתית שבבסיסה. הבסיס לעמדתו הנו הפגיעה בעקרון השוויון כעקרון בסיסי של השיטה, ולא הפגיעה בכבוד האדם של המשרת המופלה לרעה, שכן לדעתו, זכות זו אינה רלוונטיות לדיון. הגם שהשופט חשין היה מוכן לקבל פטור בהיקף מספרי מצומצם של בחורי ישיבות המבקשים ללמוד תורה, כמו גם "החלת דין מיוחד על עדות מסוגרות ומתבדלות בעלות מאפיינים ייחודיים" כגון כת האיימיש בארה"ב או נטורי קרתא בישראל,³⁶ הוא אינו מקבל החרגה מחובת הגיוס של החברה החרדית כולה, כולל חלקים משמעותיים בה המעורים בחיים הציבוריים בישראל.

בג"ץ רסלר (2012)

בעקבות הארכת תוקפה של הוראת השעה שכוננה את חוק דחיית השירות (חוק טל) לחמש שנים נוספות, הוגשה בשנת 2007 עתירה חדשה לבג"ץ על-ידי שורה של ארגונים ופעילים למען שוויון בנטל השירות הצבאי. הפעם החליט בג"ץ לקבל את העתירה ולפסול את החוק כבלתי חוקתי.³⁷ את פסק הדין המרכזי כתבה הנשיאה ביניש. היא התמקדה בבחינת מידתיות חוק טל, לאור הנתונים שהצטברו בעשור מאז שנחקק לגבי תרומתו להפחתת הפגיעה בשוויון בנטל השירות הצבאי. לפי נתונים אלה, הגידול במספר החרדים בצבא נותר מזערי, ומספר המשרתים עומד על אחוזים בודדים מכלל החרדים המקבלים דחיית שירות.³⁸ גם בכל הנוגע לאיכות השירות, משכו וטיבו, השירות הצבאי והאזרחי המוצע לחרדים תובעני פחות מהשירות הצבאי הרגיל.³⁹ כמו כן, מדיניות יישום החוק מעידה על העדפה של שירות אזרחי על פני שירות צבאי ועל התמקדות בשיקולים כלכליים של עידוד

³³ שם, בפסקה 9 (גרוניס).

³⁴ שם בפסקה 8 (חשין).

³⁵ שם, בפסקה 46.

³⁶ שם, בפסקה 78.

³⁷ בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד סה(3) 1.

³⁸ שם, בפסקה 31 (ביניש).

³⁹ שם, בפסקה 68.

שילוב החרדים בכלכלת המדינה, וזאת על פני השיקול המרכזי שבבסיס החוק: צמצום הפגיעה בשוויון והגברת שיעור החרדים המשרתים בשירות צבאי.⁴⁰ בד בבד, הנשיאה ביניש הצביעה על כשלים רבים במנגנון השירות האזרחי ועל הכשלון של מנגנון "שנת ההכרעה" בלהוביל להגדלה ממשית של שיעור המשרתים בצבא או בשירות האזרחי.

מסקנתה של הנשיאה ביניש הייתה כי החוק לא הגשים את תכליתו וכי אין הסתברות ממשית שיעשה כן, בהיעדר תמריצים משמעותיים עבור חרדים להתגייס. יתר על כן, בשל העובדה כי אין בחוק אמות מידה ויעדים לביצוע, נותר בידי הרשות המבצעת שיקול דעת רחב לגבי אופן ומידת יישומו של החוק, לרבות הכוח לרוקן אותו מתוכן. התוצאה של הניתוח של הנשיאה הנו כי חוק טל, כפי שהוא מיושם, לא מקיים את מבחן ה"קשר הרציונלי" בין החוק לתכליתו, ולכן דינו של החוק להתבטל. עם זאת, בית המשפט השהה את כניסתה לתוקף של הבטלות על מנת לאפשר למחוקק להיערך למציאות המשפטית החדשה.

יש לציין, כי תפיסת השוויון בהחלטתה של הנשיאה ביניש הנה גמישה יחסית:

נשיאה שוויונית בנטל אין משמעה בהכרח שכולם תורמים לחברה באותו אופן ובאותה מידה... נשיאה שוויונית בנטל מחייבת קיומם של הסדרים ומנגנונים שוויוניים המתחשבים ביכולתם של הפרטים בחברה לתרום בדרכים המותאמות לכישוריהם, למאפייני החיים שלהם ובמידת האפשר, להעדפותיהם.⁴¹

ובכל זאת, לשיטתה, הפערים בין מסלולי הגיוס המוצעים לחרדים ולשאינם חרדים גדולים מדי בכדי שהחוק, כפי שיושם, יוכל להיחשב כמעלה תרומה ממשית להגברת השוויון בנטל. יתר על כן, כמו הנשיא ברק, גם הנשיאה ביניש דחתה את עמדתו של השופט גרוניס, אשר ראה קושי בהתערבות של בית המשפט במקרה בו הרוב מבקש להגן הגנת יתר על זכויותיו של המיעוט. לדידה, תפקיד הביקורת השיפוטית חורג מטיפול רק בבעיות מבניות של המשטר הדמוקרטי, והוא כולל הגנה על זכויות אדם באשר הן. ממילא בהקשר הישראלי, היא מציינת, קווי הגבול בין הרוב לבין המיעוט מטושטשים.⁴² לעמדתה של הנשיאה ביניש הצטרפו השופטים נאור, רובינשטיין, מלצר, חיות והנדל.

השופט רובינשטיין היה בדעה כי גם אם לחוק טל היה פוטנציאל להשיג איזון ראוי בין זכויות וצרכים מתנגשים,⁴³ פוטנציאל זה לא מומש – בין היתר, בשל שיתוף הפעולה המוגבל של האוכלוסייה

⁴⁰ שם, בפסקאות 35-37.

⁴¹ שם, בפסקה 63.

⁴² שם, בפסקה 70.

⁴³ שם, בפסקה יז'.

החרדית עמו.⁴⁴ בנוסף, השופט רובינשטיין הדגיש כי שיקולים כלכליים לא יכולים להצדיק פגיעה אנושה בשוויון,⁴⁵ וכי, בניגוד לגישת השופט גרוניס, על בית המשפט להגן על גם זכויותיהם של פרטים המשתייכים לקבוצת הרוב.⁴⁶ השופט הנדל סבר גם כן כי מדובר בהפליה קשה וגורפת שלא על בסיס שונות רלוונטית, וכי בנסיבות העניין אין חשיבות לכך שהפרטים הנפגעים משתייכים לקבוצת הרוב.⁴⁷

השופט מלצר כתב כי האוכלוסייה הנפגעת מהפטור מגיוס שניתן לחרדים מורכבת מאותם אלו המשרתים בצבא, והמיועדים לגיוס מקרב אוכלוסיות שאינן חרדיות, וציין בהקשר זה את אורכו החרגי של שירות החובה בישראל.⁴⁸ לשיטתו, לא הוכח שתועלתו החברתית של החוק עולה על פגיעתו בזכויותיהם של רוב המתגייסים בפועל או של המועמדים לגיוס.⁴⁹ השופט מלצר התייחס בהחלטתו לקווי המתאר של ההסדר הרצוי: ניתן, לשיטתו, להכיר לעיתים בפטור משירות מטעמי דת, אך יש מקום במקרה כזה, לחייב בשירות אלטרנטיבי (אזרחי) הולם.⁵⁰ שירות כזה צריך, ככלל, להיות ארוך יותר ומתגמל פחות משירות צבאי. יתר על כן, על הפטורים להיות מצומצמים בהיקפם, מוגדרים ומפוקחים, כפי שנהוג בישראל ביחס לפטורים מסוימים אחרים משירות בצבא. עוד הציע מלצר לעגן בחקיקה עתידית את מעמדן של ישיבות ההסדר, לאפשר את המשך לימודיהם של העילויים בקרב תלמידי הישיבות, לדאוג לתשתית חוקית ותקציבית מתאימה של השירות האזרחי ולקבוע יעדים מדידים לשירות בו.⁵¹ כמו כן, השופט מלצר סבר כי יש מקום לעשות שימוש רב יותר במסלול ה"שירות המוכר" – שירות ביחידות צבאיות במסגרת משרד הבטחון או משרד ממשלתי אחר – לתכלית השגת יעד בטחוני-לאומי, שיאפשר שילוב חרדים בשירות המדינה בתחומים מגוונים.⁵²

לעומתם, השופטת ארבל, אליה הצטרף השופט ריבלין, סברה שיש מקום להמתין עוד פרק זמן לבחינת תהליכי יישום חוק טל. את בחינת השינוי שמייצר החוק יש לבחון, לטעמה של השופטת ארבל, על בסיס השוואה בין החרדים המשרתים ושאינם משרתים בכל שנתון (ולא ביחס לכלל דחויי השירות, לרבות חרדים מבוגרים שאין כל סיכוי ריאלי לגייסם),⁵³ וכי יש לבחון את נתוני החרדים המצטרפים לשירות צבאי ולשירות אזרחי גם יחד, שכן חוק טל נועד לקדם את שניהם.⁵⁴ כמו כן, היא סברה שההדרגתיות ביישום החוק יכולה להתבטא בקידום מהיר יותר תחילה של תכלית מסוימת

⁴⁴ שם, בפסקה ג'.

⁴⁵ שם, בפסקה כ"ז.

⁴⁶ שם, בפסקה ל"ה.

⁴⁷ שם, בפסקה 1 (הנדל).

⁴⁸ שם, בפסקה 8 (מלצר).

⁴⁹ שם, בפסקה 12.

⁵⁰ שם, בפסקה 13.

⁵¹ שם, בפסקה 15.

⁵² שם, בפסקאות 7, 14 (ארבל).

⁵³ שם, בפסקה 9.

(שילוב חרדים בשוק העבודה) וקידום איטי יותר של תכלית אחרת (הגברת אחוז המתגייסים החרדים לצבא),⁵⁵ וכי שיקול הדעת הרחב שנתר בידי הממשלה בכל הקשור להענקת הפטור אינו סיבה לפסילת החוק, אלא להידוק הפיקוח השיפוטי על יישומו.⁵⁶ גם השופט גרוניס התנגד לתוצאה של פסילת החוק על בסיס אותה ההנמקה עליה התבסס בהחלטה בפרשת התנועה לאיכות השלטון – התפיסה לפיה אין מקום להתערבות שיפוטית ביחס להטבה שהרוב העניק למיעוט, כמו גם על בסיס העמדה כי לבית המשפט אין כלים לחולל שינוי חברתי בנושא זה.⁵⁷

חקיקת חוק הגיוס של 2014

פסילת חוק טל בבג"ץ רסלר (2012), באמצעות החלטה שמנעה את החידוש בקיץ 2012 של הוראת השעה במסגרתה נחקק החוק, הובילה את המערכת הפוליטית לנסות ולגבש הסדר חלופי, ומידתי יותר, אשר יגשים בצורה מלאה יותר את עקרון השוויון. שלוש ועדות פרלמנטריות וממשלתיות ישבו על המדוכה בין השנים 2012-2014 לשם כך, בראשות חה"כ יוחנן פלסנר, יעקב פרי ואיילת שקד. דו"ח פלסנר מיולי 2012 חתר לממש את עקרון ה"שירות לכל" באמצעות הטלת חיוב לשירות צבאי או אזרחי משמעותי על כלל האוכלוסייה – כולל הציבור החרדי והערבי.⁵⁸ בלב המלצות הדו"ח מצויה הבחירה שתניתן למועמדים לשירות ביטחון מקרב האוכלוסייה החרדית בין שירות צבאי (24 חודשים – במסלול ייעודי), שירות אזרחי (18 חודשים) או בקשת פטור (מוגבלת מספרית ל-1500 "מתמידים" בשנתון). על מועמדים שלא ישתלבו באחד המסלולים הללו תוטלנה סנקציות אישיות, לרבות קנס, ענישה פלילית וביטול הטבות סוציאליות. היעד שהדו"ח הציב הוא שיעור שירות בצבא או בשירות האזרחי של 80% מקרב בני כל שנתון חרדי בתוך ארבע שנים, ויצירת זיקה בין תקציב הישיבות הכולל, ותקציב ישיבות מסוימות, לבין השגת יעדי הגיוס. עוד נקבע בהמלצות הדו"ח כי ייקבעו בתוך פחות משנה מסלולי שירות אזרחי גם לאוכלוסייה הערבית. דו"ח פלסנר לא אומץ על-ידי הממשלה דאז - ממשלת נתניהו השנייה.

לאחר הבחירות שנתקיימו בראשית 2013 הוקמה ועדת שרים בראשות שר המדע, הטכנולוגיה והחלל יעקב פרי, עליה הוטל להכין תזכיר חוק לשילוב חרדים וערבים בשירות צבאי או אזרחי ובשוק העבודה. ועדת השרים גיבשה שתי הצעות חוק אשר אושרו בהמשך בממשלה: הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19 והוראת שעה) (שילוב תלמידי ישיבות), התשע"ג-2013, והצעת חוק שירות אזרחי לתלמידי ישיבות (הוראת שעה), התשע"ג-2013.⁵⁹ לאחר שהצעות החוק עברו בכנסת בקריאה ראשונה, הן הועברו להכנה לקריאה שניה ושלישית בוועדה מיוחדת של הכנסת בראשות ח"כ איילת שקד, ולאחר מספר חודשים של דיונים, התקבלו ברוב גדול במליאת הכנסת בחודש מרץ

⁵⁵ שם, בפסקה 11.

⁵⁶ שם, בפסקה 14.

⁵⁷ שם, בפסקה 2 (גרוניס).

⁵⁸ דין וחשבון של ח"כ יוחנן פלסנר, יו"ר הוועדה לקידום השילוב בשירות והשוויון בנטל (יולי 2012).

⁵⁹ ה"ח 787, 10.7.2013 בעמ' 1124, 1138.

2014.⁶⁰ תיקון החוק שאושר כלל "תקופת הסתגלות" של שלוש שנים, במהלכה הממשלה נדרשה לקבוע יעדים שנתיים גדלים והולכים לגיוס – שלא יפחתו מ-3,300 מתגייסים בשנה הראשונה, ולקדם השתלבות של חרדים בשוק התעסוקה באמצעות תמריצים חיוביים והגברת הפיקוח על הלימודים בישיבות, אך מבלי שתנקוט בצעדי אכיפה אישיים. משקל מיוחד בחישוב העמידה בייעדי הגיוס יינתן למספר המתגייסים ליחידות קרביות.⁶¹ כמו כן, לפי הסדר שזכה לכינוי "ריקון הבריכה" או "ריקון המאגר", בתקופת ההסתגלות יינתן פטור מלא מגיוס לחרדים שקיבלו דחיית שירות והגיעו לגיל 22 ערב כניסת החוק לתוקף, או שהגיעו לגיל 24 בתוך תקופת ההסתגלות.⁶² לפי התיקון לחוק, בתום תקופת ההסתגלות תחול תקופת הקבע, במסגרתה יעמוד גיל הפטור החוקי על 26. במהלך תקופה זו, סמכות שר הביטחון להעניק דחיות שירות לאחר גיל 21 תותנה בעמידה של השנתון הקודם ביעדי הגיוס.⁶³ במקרה שבו בוטל או פקע צו דחיית השירות של המועמד לשירות, יחולו הוראות סעיף 13 לחוק שירות ביטחון, אשר הפרתן עלולה לגרור סנקציות פליליות. בה בעת, נקבע בחוק כי קבוצה של 1,800 "מתמידים" תוכל להמשיך ולקבל דחיית שירות עד לגיל הפטור.⁶⁴

במקביל להתפתחויות אלו, ועדת שקד עיגנה בחוק מתווה של קיצור שירות החובה של הגברים בצבא והגדלת דמי הקיום לחיילים קרביים, לצד האפשרות להאריך את שירות החובה של הנשים. כמו כן הוועדה הסדירה בחוק את מעמדן של ישיבות ההסדר (הכוללות שירות צבאי מקוצר של 17 חודשים לפחות) ויצרה מסגרת דומה לזו המופעלת כלפי ישיבות חרדיות גם עבור ישיבות גבוהות ציוניות (לרבות, יצירת מעין מעמד של 300 "מתמידים" בכל שנה). בד בבד, נקבע בחוק השירות האזרחי-לאומי החדש כי עד שנת 2019 השירות האזרחי-לאומי יעבור שינוי כך שמרכז הכובד שלו יהיה אזרחי-ביטחוני. בנוסף, משכו של השירות האזרחי-לאומי הוארך ב-50%, ונקבע כי ייפתחו בו מסלולי שירות נוספים.

תיקון 21 לחוק שירות ביטחון ובג"ץ התנועה לאיכות השלטון (2014-2017)

זמן קצר לאחר קבלת תיקון מס' 19 לחוק שירות ביטחון נערכו בחירות חדשות לכנסת ה-20 (2015), שלאחריהן הוקמה קואליציה חדשה בראשות בנימין נתניהו, אך בניגוד לממשלה הקודמת, היא כללה הפעם סיעות חרדיות, ופעלה לשינוי ההסדר שנקבע ב-2014. ראשית, בחודש יוני 2015 הוארך משנה לשנתיים פרק הזמן האוטומטי לשמירה על מעמדן המוכר של ישיבות קיימות שהלימוד

⁶⁰ חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19), התשע"ד-2014, ס"ח 2441, עמ' 350 (19.3.2014) (להלן: חוק שירות ביטחון (תיקון 19)); חוק שירות לאומי-אזרחי, התשע"ד-2014, ס"ח 2442, עמ' 380 (19.3.2014).

⁶¹ חוק שירות ביטחון (תיקון 19), ס' 26טו(ו).

⁶² שם, ס' 26ה.

⁶³ יש לציין, כי במקרה בו כבר ניתנה דחית שירות למלש"ב מעל גיל 21, הרי שהארכה נוספת של הדחיה לא הותנתה בהמשך העמידה של השנתון הקודם ביעדי הגיוס.

⁶⁴ חוק שירות ביטחון (תיקון 19), ס' 26כ – 26כג.

בהן יכול להקנות פטור משירות בצבא.⁶⁵ מספר חודשים לאחר מכן, נתקבל תיקון מס' 21 אשר שינה באופן משמעותי חלק מההסדרים שהיו בנוסח הקודם של החוק.⁶⁶ בין היתר, הוארכה במסגרת תקופת ההסתגלות משלוש שנים לשש שנים, ואליה צורפה עוד תקופת הסתגלות ("תקופת הסתגלות שניה") של שלוש שנים נוספות, במהלכה יוכל שר הביטחון להמשיך ולהעניק דחיות שירות לאור יעדי הגיוס. כמו כן, בוטלו ההסדרים הנוגעים לתקופת הקבע, לרבות ההסדר המאפשר הטלת סנקציות פליליות על מי שלא התייצב לגיוס. בבסיס התיקון החדש עמדה התפיסה כי יש לקדם את יעדי החוק באמצעים וולונטריים ולא באמצעות כפייה, וכן כי יש לעודד את השגת היעדים באמצעות פעילות חוצת-משרדי ממשלה.

בית המשפט העליון דן בין השנים 2014-2016 בשורה של עתירות שהוגשו נגד תיקון מס' 19 ותיקון מס' 21 לחוק שירות ביטחון. בספטמבר 2017 ניתן פסק דינם של תשעת שופטי בג"ץ בפרשת התנועה למען איכות השלטון, אשר קבע ברוב גדול (8 מול 1) כי דינו של הפרק בחוק שירות ביטחון העוסק בדחיית שירות חרדים להתבטל.⁶⁷ את פסק הדין המרכזי כתבה הנשיאה נאור. במרכז פסק דינה מצוי יישום תלת-שלבי של הדין בפגיעה החוקתית, אשר כולל את הדיון בשאלות האם נפגעה זכות חוקתית, האם ניתן להצדיק את הפגיעה במסגרת פסקת ההגבלה, ואם לא – מהן התוצאות המשפטיות של הדבר. הנשיאה נאור סירבה להתייחס בנפרד לתיקון 19 ו-21, אלא בחנה את החוק במתכונתו הנוכחית, כמכלול אחד.⁶⁸ באשר לשלב הראשון של הדין בפגיעה החוקתית, לנשיאה נאור לא היה קושי לקבוע כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות של אותם אלו המשתייכים לקבוצות אוכלוסייה המחויבות בגיוס לצבא, בפרט באותו החלק של הזכות לשוויון המוגן על-ידי הזכות לכבוד. היא סרבה לעומת זאת להכריע בטענות של חלק מהעותרים באשר לאפליה כביכול של תלמידי ישיבות ההסדר (הנדרשים לשירות צבאי מקוצר) לעומת מלש"בים אחרים, ובאשר לאפליה כביכול של החרדים לעומת קבוצות אוכלוסייה אחרות שאינן נדרשות לשירות צבאי (נושאים אלה לא לובנו לדבריה בהליכים סביב העתירות במידת הפירוט הנדרשת).⁶⁹ באשר לשלב השני של הדין בפגיעה החוקתית, עיקר הדין על פסקת ההגבלה נסב סביב מידתיות ההסדר שנקבע בחוק. בהקשר זה נאור זיהתה שני פגמים בולטים בחוק – העובדה כי הוא "נעדר שיניים", קרי, אינו מוביל לסנקציה של ממש במקרים של אי-השגת היעדים שהחוק מציב, והעובדה כי הוא אינו מסדיר את מצב הדברים הסופי.⁷⁰

⁶⁵ חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19) (תיקון), התשע"ה-2015, ס"ח 2493, עמ' 192 (30.6.2015).

⁶⁶ חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 21), התשע"ו-2015, ס"ח 2512, עמ' 262 (30.11.2015).

⁶⁷ בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, נבו 12.9.2017.

⁶⁸ שם, בפסקאות 10-11, 41 (נאור).

⁶⁹ שם, בפסקאות 48-50.

⁷⁰ שם, בפסקאות 42-47.

לשיטתה של הנשיאה נאור, חולשתו של ההסדר בחוק נובעת מכך שהוא אינו משנה את המציאות בשש השנים הראשונות לאחר כניסתו לתוקף, ומספק למעשה פטור גורף משירות לכל החרדים שמלאו להם 18 שנים במועד הקובע ("ריקון המאגר"). לפחות בכל הקשור בתקופת ההסתגלות הראשונה, אותם פגמים שדבקו בחוק שנפסל ממשיכים לדבוק גם בחוק החדש. לגבי תקופת ההסתגלות השנייה, הנשיאה כתבה כי ההסדר בחוק משאיר שיקול דעת רחב מדי לשר הביטחון לעצב את יעדי הגיוס ולפטור כליל משירות בני ישיבות, גם מקום בהם היעדים לא הושגו. מצב דברים זה לא מספק ערובות של ממש כי החוק יוביל להפחתה משמעותית של הפגיעה בשוויון, והוא קרוב למצב הדברים שקדם לבג"ץ רובינשטיין, עת ההסדרים הראשוניים לגבי הסמכות לפטור משירות צבאי נקבעו על-ידי הרשות המבצעת. מכאן, שההסדר החדש, והחוק הישן שנפסל, הנם למעשה "אותה גברת בשינוי אדרת".⁷¹ יתר על כן, העדר התייחסות בחוק החדש למצב הקבע, אחרי חלוף שתי תקופות ההסתגלות, מהווה פגם חמור בחוק, המשליך אחורה על יכולתם של האמצעים הקבועים בו להשיג את יעדיהם (שאינם מוגדרים בצורה ברורה).⁷² מדובר אפוא באמצעי שנועד "לדחיית הקץ" ולא כזה שיכול להוביל להתקדמות משמעותית אל עבר שוויון בנטל השירות.⁷³

המסקנה בדבר העדר קשר רציונלי בין ההסדר החדש לבין התכלית הדומיננטית שלו – הגברת השוויון בשירות – מתחזקת לאחר בחינה של הנתונים האמפיריים בדבר גיוס חרדים לצבא או לשירות הלאומי-האזרחי. נתונים אלו מצביעים על עליה מתונה יחסית במספר המתגייסים, אשר הנה קטנה מקצב הגידול של האוכלוסייה החרדית, כמו גם על פער גדל והולך בין היעדים שהממשלה הציבה לעצמה לבין שיעור הגיוס בפועל. נתונים אלה מקבלים משנה תוקף על רקע החששות כי הנתונים שהמדינה סיפקה לבית המשפט מבוססים על הגדרה רחבה מאד של "מיהו חרדי", הכוללת גם מועמדים לגיוס שהפטור לא חל עליהם או על מי שעזבו כבר את החברה החרדית.⁷⁴ אמנם הנשיאה נאור מציינת לטובה את הגידול המשמעותי בשילוב החרדים בשוק התעסוקה, שזו, כזכור, אחת מהתכליות של הסדר הגיוס, אך לגישתה מדובר בתוצאת תהליכים ומהלכים אשר החלו לפני חקיקת ההסדר החדש, וללא קשר רציונלי אליו.⁷⁵ מכל מקום, גם אם הושגו חלק מתכליות התיקון לחוק (למשל, הצורך בהסדר מוסכם המקובל על החברה החרדית), הרי שנוסח החוק נותן משקל נמוך מדי למימוש התכלית המרכזית של ההסדר – צמצום משמעותי של אי-השוויון בנטל, וגם דינו של ההסדר החדש להיפסל,⁷⁶ תוך השעיית הבטלות לפרק זמן של שנה אחת.⁷⁷

⁷¹ שם, בפסקה 65.

⁷² שם, בפסקה 72.

⁷³ שם, בפסקה 73.

⁷⁴ שם, בפסקה 90.

⁷⁵ שם, בפסקה 92.

⁷⁶ שם, בפסקה 96.

⁷⁷ שם, בפסקה 103.

לאור הכרעתה בדבר אי-קיום קשר רציונלי בין ההסדר החדש לתכליתו המרכזית, הנשיאה נמנעה מלדון בפגמים הפוטנציאליים האחרים שמצאה בתיקון לחוק, לרבות הדחיה הכמעט אוטומטית של גיל הגיוס של מועמדים חרדים לגיל 21, האפשרות הניתנת למועמדים אלו – ולא לכל המועמדים האחרים – לבחור בין שירות צבאי לאזרחי-לאומי, האופן בו ההסדר סופר את המתגייסים לתפקידי לחימה ומעניק להם משקל גבוה יותר למול המתגייסים לתפקידי אחרים (הם נספרים פי 1.5) וניתוק הזיקה בין תקציב השייכות לבין השגת יעדי הגיוס. כמו כן, הנשיאה התייחסה בקצרה לשימוש הבעייתי במכסות קבוצתיות על מנת לקבוע זכויות אינדיבידואליות, ואמרה כי "על פני הדברים, המנגנון שלפיו אדם אחד מתגייס 'במקום' אדם אחר כרוך בפגיעה משמעותית בזכויות אדם חוקתיות וחותר תחת רעיון הערבות ההדדית שמונח בבסיס חובת הגיוס. יתרה מכך, עצם השימוש ב'מכסות' בהקשרים כגון אלה צורם ומעורר אי-נוחות רבה, והדברים ברורים".⁷⁸

המשנה לנשיאה רובינשטיין הצטרף לעמדתה של הנשיאה.⁷⁹ השופט רובינשטיין ביקר את תיקון מס' 21 לחוק שירות ביטחון, אשר השיג לאחור את המגמה החיובית של תיקון מס' 19 לחוק. בין השינויים אותם ביקר יש לציין את ביטול מעמד "המתמידים", ואת הסמכות הנרחבת שניתנה לשר הביטחון לחרוג מהמכסה.⁸⁰ השופט רובינשטיין ביקר גם את המשקל המיוחד שניתן בשני התיקונים לחוק למתגייסים לתפקידי לחימה,⁸¹ ואת השתיקה של ההנהגה החרדית ביחס לחובה של כל מי שתורתו אינה אומנותו להתגייס.⁸²

השופט עמית הצטרף גם הוא לעמדתה של נאור, תוך שהוא מגדיר את ההסדר החדש המשתקף בשני התיקונים לחוק כעיון של אי-השוויון בנטל.⁸³ לשיטתו, ההסדר משמר את ההסללה הקיימת לשמירה על אורח חיים חרדי באמצעות דחיית מועד הגיוס, הכללת נושאים מהשייכות במכסה ה"חרדית", יצירת זיקה בין הפטור מגיוס ללימודים בישיבה, ופגיעה במאמץ שילוב החרדים בשוק העבודה.⁸⁴ הגם שהמדינה רשאית לשקול שיקולים מעשיים בעת עיצוב ההסדר ולא לגזור על הציבור גזירה שלא ניתן לעמוד בה, החוק החדש מהווה "נשף מסיכות סטוטורי" שאין ביכולתו לקדם את התכליות של החוק.⁸⁵ על כן, לשיטתו של השופט עמית, נכון שהכנסת תגבש הסדר רדיקלי יותר, כגון מתן פטור מלא מגיוס לתקופה קצובה לצורך שילוב חרדים בשוק התעסוקה, שכן עידוד השילוב

⁷⁸ שם, בפסקה 99.

⁷⁹ שם, בפסקה ב' (רובינשטיין). יצוין כי המשנה לנשיאה סבר שיש להבחין בין האוכלוסייה החרדית לאוכלוסייה הערבית על רקע "שאלת הסכסוך עם הפלסטינאים", אם כי ציין שההגינות מחייבת שגם האוכלוסייה הערבית תשרת בשירות אזרחי.

⁸⁰ שם, בפסקה ו'.

⁸¹ שם, בפסקה ז'.

⁸² שם, בפסקה ט'.

⁸³ שם, בפסקה 2 (עמית).

⁸⁴ שם, בפסקה 5.

⁸⁵ שם, בפסקה 7.

בתעסוקה, גם במחיר ויתור זמני על יעד השוויון בנטל, צפוי להגדיל את מספר החרדים המתגייסים בסופו של דבר לצבא, יותר מאשר המספר הצפוי מגיוס בכפייה.⁸⁶

השופטים פוגלמן, שוהם, הנדל, מלצר וחיות הצטרפו לעמדתה של הנשיאה נאור. פוגלמן הדגיש את הצורך בטיפול בבעיית אי-השוויון בנטל במגוון כלים, כולל חקיקה המסדירה את סוגיית תקצוב הישיבות,⁸⁷ והסתייג מקריאתו של עמית להסיג בשלב הראשון את הצעדים שנועדו להגביר את השוויון בנטל השירות בפני צעדים שנועדו להגברת ההשתלבות בתעסוקה.⁸⁸

השופט הנדל הדגיש כי אמנם לא ניתן להשיג הגשמה מלאה ומיידית של עקרון השוויון, אך נדרש "שינוי כיוון ברור ומהותי".⁸⁹ שינוי זה אינו מתקיים בהסדר החדש, וזאת למרות שנקבע בו כי יעדי הגיוס יעלו משנה לשנה ולמרות שנקבע כי אי-העמידה ביעדים תשפיע על אפשרות חידוש הפטור. לשיטתו, הסדר המכסות מהווה "סוג של אחיזת עיניים", בשל שיטת החישוב שנקבעה (ספירת חיילים קרביים כבעלי משקל רב יותר, הגדרה רחבה של חרדים הכוללת "יוצאים בשאלה").⁹⁰ הנדל גם ציין כי לחוק המתוקן נוספה תכלית חדשה – הבלטת ערך לימוד התורה – וכי יש בו דגש מיוחד על יסוד ההסכמה למתווה הגיוס, אך אין בכך כדי לשנות את המרכזיות של תכלית קידום ערך השוויון בחוק.⁹¹ עוד הוא הוסיף, כי תקופות ההסתגלות שבהסדר החדש מגיעות לאחר עשרות שנים של התדיינות משפטית, ציבורית ומוסרית, וכן לאחר יישום בפועל של תקופות ההסתגלות שכבר היו קיימות בחוק טל, וכי "לא ניתן להשלים עוד עם רמיסת זכויות המתגייסים מבלי שתהיה התקדמות אמיתית לעבר שוויון בנטל".⁹² הנדל הטיל ספק גם בחוקתיותו של ההסדר המשווה בין שירות צבאי ממושך לבין "התנדבות בהיקף מופחת בסביבה אזרחית",⁹³ וקבע כי ההסדר כולו אינו צולח את מבחן המידתיות במובנו הצר, בכך שהוא נותן משקל רב לאינטרס של בני הישיבות ורק משלם מס שפתיים לערך השוויון. לשיטתו, לאור חומרת הפגיעה בערך השוויון, לא ניתן להצדיק את ההסדר באמצעות התבססות על זכותו של המיעוט להגנה על זהותו התרבותית.⁹⁴

⁸⁶ שם, בפסקה 10, 12. בהערת אגב, עמית ציין כי גם ההסדר לגבי ישיבות הסדר מייצר קשיים חוקתיים, שכן הפטור לקבוצה זו קשה יותר להצדקה מהפטור לחרדים בשל הפגיעה הקטנה יותר באורחות חייהם כתוצאה מהגיוס. עם זאת, נושא זה לא עמד במוקד העתירה. שם, בפסקה 13.

⁸⁷ שם, בפסקה 7 (פוגלמן).

⁸⁸ שם, בפסקה 9.

⁸⁹ שם, בפסקה 4 (הנדל).

⁹⁰ שם, בפסקה 5.

⁹¹ שם, בפסקה 4.

⁹² שם, בפסקה 6.

⁹³ שם, בפסקה 7.

⁹⁴ שם, בפסקה 9. עמדתו של הנדל באשר לאיזון בין הערכים המתנגשים התבססה בין היתר על תפיסתו כי השירות הצבאי הוא מצווה גם לפי דין תורה, וכי אין עוד מקום ל"כלל הוראת השעה" לפיו אין להתגייס "משום שלא תישכח תורה מישראל". שם, בפסקה 10.

השופט מלצר סבר כי ספק אם פטור קולקטיבי המקנה או שולל פטור אינדיבידואלי, באופן ההופך את הפרט ל"שבוי" של הכלל, עולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, או אם הוא נועד לתכלית ראויה.⁹⁵ לשיטתו, ההסדר הרצוי צריך להבטיח את המשך קיומן של ישיבות ההסדר, להבטיח את טיפוחם של עלויים תורניים ולקבוע מדדים ברורים להשגת תכליות החוק. כמו כן, השופט מלצר סבר כי יש לאפשר תשתית מתאימה של שירות אזרחי, אשר צריך להיות ממושך יותר, או כזה המעניק פחות זכויות, משירות צבאי.⁹⁶ עוד המליץ מלצר לפתח את מוסד ה"שירות המוכר" ולהנגיש אותו גם לאוכלוסייה הערבית.⁹⁷

לעומתם, השופט סולברג סבר כי טרם הגיעה השעה להכריז על בטלותו של ההסדר החדש, וכי יש לפרש בצורה מצמצמת את סמכותו של שר הביטחון לחרוג מיעדי הגיוס בתקופת ההסתגלות השנייה.⁹⁸ לשיטת השופט סולברג, החלטת המחוקק לתת משקל רב לצורך בפתרון מוסכם מצויה במסגרת מתחם שיקול הדעת המסור לו – עת הוא מגבש פשרה פוליטית.⁹⁹ הכרעה זו לא מלמדת על כך שהמחוקק ויתר על השאיפה לצמצום אי-השוויון, בייחוד בהתחשב בכך שכפייה לא תוביל בהכרח ליותר שוויון.¹⁰⁰ השופט סולברג הדגיש כי מדובר בסוגיה חברתית-ציבורית רבת פנים, כי הדרישה לשוויון מידי אינה מציאותית ואף לא מאזנת נכונה בין השיקולים החברתיים והמשפטיים המונחים על הכף.¹⁰¹ הוא גם ציטט בהסכמה את עמדתו של ברק מדינה, לפיה הניתוח השיפוטי לוקה בחסר בכך שהוא בוחן את מידתיות החוק לאור ההנחה של בית המשפט כי תכלית החוק העיקרית היא לצמצם את הפגיעה בשוויון, מבלי לדון בתכליות האחרות המצדיקות פגיעה מסוימת בשוויון.¹⁰² יתר על כן, השופט סולברג הטיל ספק בדבר קיומה של פגיעה חוקתית כתוצאה מפגיעה "קלאסית" בשוויון המתגלמת בהעדפה של קבוצת מיעוט על פני כלל הציבור.¹⁰³ לשיטתו, העדפה של קבוצה על פני משנתה, המבוססת על נימוקים בלתי עניינים, אינה מובילה בהכרח לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון, וכי קיים קושי בתיחום היקפה של זכות חוקתית זו.¹⁰⁴

סיכום ביניים

שורת פסקי הדין של בית המשפט העליון בנושא הפטור שניתן לחרדים מגיוס לצבא – מרסלר (1988) ועד התנועה לאיכות השלטון (2017) – מצביעים על עמדה משפטית מורכבת של בית

⁹⁵ שם, בפסקאות 6-7 (מלצר).

⁹⁶ שם, בפסקה 11-12.

⁹⁷ שם, בפסקה 13.

⁹⁸ שם, בפסקה 18 (סולברג).

⁹⁹ שם, בפסקה 41.

¹⁰⁰ שם, בפסקאות 28-29.

¹⁰¹ שם, בפסקאות 33-34.

¹⁰² שם, בפסקה 37.

¹⁰³ שם, בפסקה 43.

¹⁰⁴ שם, בפסקה 46.

המשפט העליון ביחס להחלת עקרון השוויון על מתן הפטור. ניתן לחלץ מפסקי הדין כמה אמות מידה עקרוניות, הממסגרות את הדין בחוקתיות חוקי הפטור השונים:

- **הסמכה מפורשת בחוק** – בעקבות בג"ץ רובינשטיין, ברור כי פטור ממושך מחובת גיוס בהיקף נרחב מחייב הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. החקיקה שנתקבלה בעקבות ועדת טל קיבלה עקרון זה לגבי עצם מתן הפטור, והוא אינו שנוי עוד במחלוקת. עם זאת, נותרה על כנה השאלה האם, במסגרת חקיקה המעניקה פטור חלקי לקבוצת אוכלוסייה ספציפית, יש לקבוע בחוק את יעדי הגיוס הספציפיים. הנשיאה נאור סברה בבג"ץ התנועה לאיכות השלטון כי שיקול הדעת שתיקון מס' 21 לחוק שירות ביטחון מסר בידי שר הביטחון הנו רחב מדי בכל הקשור בקביעת יעדי הגיוס ובאופן מימושם, ואינו עולה בקנה אחד עם ההחלטה בבג"ץ רובינשטיין. לעומתה, השופט סולברג סבר כי אין הכרח בקביעה מפורשת בחוק של היעדים, וכי בית המשפט יוכל להפעיל כלים של משפט מנהלי ביחס לאופן הפעלת הסמכויות על-ידי השר. יתכן שהמחלוקת בין השופטים בסוגיה זו לא נבעה אך ורק מטעמים עקרוניים הקשורים לחלוקה בין הסדרים ראשוניים להסדרים שניוניים, אלא גם לחשש של בית המשפט כי הממשלה אינה מחויבת באמת ובתמים ליישום החוק, ועל כן הסדר שפרטי המרכזיים לא מעוגנים בחוק עלול להיות מרוקן מתוכן באמצעות הפעלה מגמתית של שיקול דעת מנהלי.
- **תפיסה דינמית של עקרון השוויון על ציר הזמן** – עמדתו של בית המשפט העליון מתאפיינת בכך שהיא מקבלת את העמדה כי מורכבות בעיית אי-השוויון בנטל הגיוס מצדיקה פתרון הדרגתי וגמיש. הואיל ותהליך גיוס חרדים לצבא דורש מאמץ משמעותי, בין היתר בשל חוסר המוטיבציה שלהם לשרת, קשיי האכיפה הרבים הנובעים מההתנגדות הנרחבת לגיוס בקרב האוכלוסייה החרדית והצורך בהתאמות במסגרות הצבאיות הקולטות את המתגייסים החרדים, הרי שמרכז הכובד של הציפיה הנורמטיבית של בית המשפט מהמדינה הוא תנועה הדרגתית אל עבר הגברת השוויון (פרוגרסיביות), וחילוקי הדעות בין השופטים מתמקדים בזיהוי הקצב הסביר של ההתקדמות על פני ציר הזמן וביעילות של ההסדר הקבוע בחוק. כך, בעוד שעמדת הרוב בבג"ץ רסלר (2012) ובבג"ץ התנועה לאיכות השלטון (2017) הייתה כי חומרת הפגיעה בעקרון השוויון, הנובעת ממצב הדברים הקיים, מחייבת תנועה משמעותית ומהירה יחסית אל עבר צמצום הפערים, עמדת המיעוט בפרשות אלו הייתה כי יש לאפשר לגופים הפוליטיים שיקול דעת רחב בקביעת קצב, היקף ואופן ההתקדמות.
- **תפיסה רב-ממדית של ההיבטים הקשורים בעקרון השוויון** – בית המשפט העליון אינו מציב דרישות נוקשות לגבי טיב ומשך השירות בצבא, והוא נוטה שלא להתעמק במסגרת הדין החוקתי בעקרון השוויון בהבדלים בין שירות במסלולי שירות מלאים ובמסלולים מקוצרים, ואפילו לא בין שירות צבאי ושירות לאומי-אזרחי. עמדה זו באה לידי ביטוי גם בעניין המוגבל

של השופטים בבחינת טענות האי-שוויון אשר הועלו במהלך הדיון בעתירות באשר לתנאי השירות בישיבות ההסדר. היא גם עולה בקנה אחד עם המציאות בה קיימים ממילא פערים של ממש בין סוגי השירות הצבאי - קרבי, תומך לחימה או עורפי, ובין תקופות שירות שונות לגברים ולנשים. יתכן שגישה זו נובעת מהתפיסה של בית המשפט לגבי הצורך בהתקדמות הדרגתית אל עבר צמצום הפערים בין קבוצות האוכלוסייה השונות, המניחה כי גם בעתיד הנראה לעין יוותרו על כנם פערים משמעותיים בין הקבוצות השונות בחברה הישראלית.

- **התחשבות בתכליות נוספות של החקיקה** - חלק מהשופטים בבית המשפט העליון אף רואים בתכלית של צמצום אי-השוויון בנטל כתכלית אחת מני כמה תכליות של החקיקה. אחד מהם אף הביע נכונות להשלים, לפחות באופן זמני, עם קידום נמרץ יותר של תכליות אחרות, כגון שילוב חרדים בשוק התעסוקה, גם במחיר של האטת צמצום הפערים (ואולי, אפילו הגדלתם לתקופת מה – כמו במקרה של "ריקון המאגר" באמצעות הוראת פטור גורף). יש לציין, עם זאת, כי זו אינה עמדתם של מרבית השופטים.

- **תפיסה קבוצתית של עקרון השוויון** – המודל הדומיננטי של שוויון שנדון בפסקי הדין אינו מודל של השוואה בין פרטים, אלא מודל של השוואה בין קבוצות, קרי בין נטל הגיוס שמונח על כתפי קבוצת הצעירים בני-הגיוס החרדים לזה המונח על כתפיהם של צעירים בני-גיוס שאינם חרדים. ניתוח זה מבוסס על בחינה של נתוני המקרו של הקבוצה, לרבות המגמות המתייחסות לנתונים הללו. הבחירה בקבוצה, ולא בפרט, כיחידת השוויון העיקרית, מקנה לכנסת גמישות רבה יחסית בעיצוב הסדר במסגרתו כל קבוצה תישא בחלק יחסי סביר של הנטל החברתי הכולל, מבלי לקבוע מסמרות באופן בו הנטל מתחלק בין החברים בכל אחת מהקבוצות. ביטוי עיקרי לרעיון זה בחקיקת הפטור מגיוס הוא מכסת הפטור הקבוע (כמו "הסדר המתמידים") עליה עצמה בית המשפט לא קרא תיגר, וזאת למרות שלא קיים הסדר מקביל לציבור הכללי, שם פטורים ניתנים, ככלל, על בסיס אינדיבידואלי, לפי קריטריונים קבועים מראש ולא על בסיס מכסה. נראה כי אפילו ההסדר המופיע בתיקון מס' 19 לחוק שירות ביטחון, לפיו הסמכות לתת דחיות שירות חדשות תהיה מותנה בעמידה ביעדים הקבוצתיים של מחזורי גיוס קודמים, לא נתפס על-ידי בית המשפט כהסדר בלתי חוקי, לפחות בתקופת הביניים בה יש תנועה הדרגתית אל עבר צמצום פערי השוויון, וזאת למרות פגיעתו הפוטנציאלית בשוויון בין מבקשי פטור חרדים חדשים לישנים.

- **נכונות מוגבלת להכיר בחרדים כקבוצת מיעוט הזכאית להעדפה מתקנת** – הנשיא גרוניס ניסה לקדם בפרשות התנועה לאיכות השלטון (2006) ורסלר (2012) עמדה לפיה מעמדם של החרדים כמיעוט בחברה מוביל למסקנה כי הסדר חוקי המיטיב עמם אינו מפר את הזכות החוקתית לשוויון, וזאת משום שזכות זו נועדה להגן על המיעוט מפני הרוב, אך לא למנוע מהרוב להעניק העדפה מתקנת למיעוט. עמדה זו לא זכתה לתמיכה של השופטים האחרים, פרט לשופט סולברג בפרשת התנועה לאיכות השלטון (2017). רוב שופטי בג"ץ האחרים

הטילו ספק בתוקף ההבחנה בין רוב למיעוט בשיטת הממשל הישראלית המבוססת על קואליציות המעניקות כוח פוליטי רב לקבוצות אוכלוסייה מסוימות, כמו גם בתוקפה של הטענה כי הזכות החוקתית לשוויון מגנה רק על פרטים המשתייכים לקבוצת המיעוט. חלק מהשופטים היו מוכנים להצדיק, עד גבול מסוים, יחס שונה לחרדים על בסיס שונות רלוונטית (תרבותית בעיקרה) ועל בסיס החשיבות שהמחוקק מייחס לערך לימוד התורה. אך גם נכונות זו כפופה למבחני מידתיות – קרי לצמצום משמעותי, גם אם לא מוחלט, של הפערים הקבועים בחוק בין הקבוצות השונות.

- התבוננות נבדלת על סוגית הפטור לחרדים למול פטורים אחרים – פסיקתו של בית המשפט העליון מצביעה על רתיעה מפני יצירת הקבלה בין הפטור שניתן לחרדים לבין הסדרי פטור החלים ביחס לקבוצות אחרות – ובמיוחד, האוכלוסייה הערבית (לה ניתן פטור גורף), ומסלול ישיבות ההסדר (הכולל שירות צבאי מקוצר). לגבי קבוצות רלוונטיות אחרות, כגון נשים דתיות או סרבני מצפון, לא התקיים כלל דיון – אולי מפני שההסדר המתייחס אליהן מופיע בגוף החוק עצמו (והוא חוסה בצל הוראת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).¹⁰⁵ מצב דברים זה מתיישב עם מסגור סוגיית השוויון בנטל השירות כשאלה של היחסים בין הציבורי היהודי החרדי לציבור היהודי שאינו חרדי (שאלה הכרוכה גם בהשתלבות החרדים בכלכלה הישראלית), ולא כשאלה הקשורה למערך החובות והזכויות של כל אזרח ישראלי באשר הוא.

¹⁰⁵ 'ו' 11 (ד) לחוק שירות ביטחון, תשי"ט-1949.

פרק שני: הסדרי הפטור מגיוס העומדים כעת על הפרק

תמונת המצב כתוצאה מההחלטה בבג"ץ התנועה למען איכות השלטון

בהמשך להחלטת שופטי בג"ץ בפרשת התנועה למען איכות השלטון, פקעו ביום 30 ביוני 2023 ההסדרים שנקבעו בתיקונים 19 ו-21 לחוק שירות ביטחון לעניין גיוסם של תלמידי הישיבות. במצב דברים כזה, החל מה-1 ביולי 2023, הגיוס לצבא אמור היה להתבצע באופן שוויוני, ללא הבחנה בין מלש"בים חרדים לבין מלש"בים לא חרדים.

עם זאת, עד לאימוץ הסדר חקיקתי בנושא, הממשלה החליטה שלא לנקוט בהליכים לגיוס בני הישיבות. לפי החלטת ממשלה 682 מסוף חודש יוני 2023, אשר עוסקת בסוגיית שילובם של תלמידי הישיבות בשירות צבאי, הממשלה ביקשה לקדם בחקיקה מתווה ממשלתי המסדיר את שילובם של תלמידי ישיבות בשירות צבאי, בשירות לאומי-אזרחי ובשוק העבודה, בדגש על תעסוקה איכותית. מתווה כזה אמור היה להתפרסם להערות הציבור עד ליום 10 בנובמבר 2023, במטרה להשלים את הליכי החקיקה עד לסיום מושב החורף 2024. עד לכניסה לתוקף של הסדר כזה, קבעה הממשלה כי תחול תקופת ביניים ובה לא יינתנו דחיות שירות חדשות ולא יוארכו דחיות שירות שניתנו מכוח תיקונים 19 ו-21 לחוק שירות ביטחון. עם זאת, בהינתן כוונת הממשלה לגבש הסדר חקיקתי חדש, הממשלה הנחתה את שר הביטחון להנחות את צה"ל כי לא יינקטו הליכים לשם גיוסם של תלמידי ישיבות עד ליום 31 במרץ 2024. הנחיית שר הביטחון כאמור נעשית, לפי החלטת הממשלה, במסגרת סמכותו לקרוא לגיוס בתוך התקופה הקבועה בסעיף 20 לחוק שירות ביטחון.¹⁰⁶

במהלך חודש אוגוסט 2023, עתרו התנועה למען איכות השלטון, עמותת אחים לנשק ואיילת השחר סיידוף לבג"ץ כנגד הפגיעה בשוויון בנטל הגיוס לצבא. בין היתר, העותרים קבלו נגד החלטת ממשלה 682 על כך שהיא מנוגדת להלכת בג"ץ רובינשטיין: במקום להסדיר את הסוגייה בחקיקה, ההחלטה מעניקה למעשה לשר הביטחון את הסמכות להכריע בשאלת גיוס תלמידי הישיבות. הדיון בעתירות צפוי להתקיים במאוחד במהלך חודש פברואר 2024.¹⁰⁷

יוזמות הגיוס של הממשלה ה-37 בכנסת ה-25

הסדר הגיוס החדש העומד על הפרק בכנסת ה-25, בעת כתיבת שורות אלו, מבוסס במידה רבה על חוק הגיוס במתכונת אשר תוקנה בשנת 2015, ונפסלה על-ידי בג"ץ בשנת 2017. כפי שדווח בתקשורת, הממשלה מבקשת לעודד שירות חרדים בצבא באמצעות מתן תמריצים חיוביים

¹⁰⁶ החלטה מספר 682 של הממשלה ה-37 מיום 25.06.2023.

¹⁰⁷ בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון, נבו 04.12.23.

למשרתים בצבא והורדת גיל הפטור מ-26 ל-21-23 (טרם נקבע הגיל המדויק). יעדי הגיוס ייקבעו לפי המתווה המוצע בהחלטת ממשלה (ולא בחקיקה), ולא ייקבעו סנקציות אישיות או קבוצתיות במקרה של אי-עמידה ביעדים אלה. למעשה, הממשלה תוכל לשנות את היעדים בהתאם לנתוני הגיוס בפועל.

בד בבד, משרד הביטחון פרסם בחודש אוגוסט 2023 תזכיר לתיקון חוק שירות ביטחון, לפיו משך השירות הסדיר של גברים יותאם למערכים, למקצועות ולתפקידים בהם הם משרתים, כך ששר הביטחון יוכל לקבוע בצו כי משך השירות של משרתים מסוימים יקוצר לתקופה של שנתיים. לפי התיקון המוצע, שירות ממושך יותר יתוגמל בתשלום גבוה מזה המשולם כיום, אשר ייקבע על-ידי הרמטכ"ל, באישור שר הביטחון, וזאת על מנת "לצמצם את אי-השוויון הקיים בכל הנוגע למשכי השירות השונים".¹⁰⁸ כמו כן, יוענקו למשרתים הטבות נוספות לתקופה שלאחר השירות.¹⁰⁹ הגם שהסדר המתייחס לתנאי השירות בצבא אינו חלק אינטגרלי מהתיקונים המוצעים לחוק שירות הביטחון, עצם הצגתם של שני המהלכים התחיקתיים במקביל נועד ככל הנראה לייצר מצג של כלים שלובים ושל צמצום מסוים של הפער בין אוכלוסיית המשרתים לאלו שאינם משרתים בצבא או בשירות לאומי-אזרחי, וזאת על דרך צמצום הנטל של שירות בצבא והגברת הכדאיות שבו.

במקביל לכך, באפריל 2023 פורסם כי הממשלה ה-37 פועלת לשילוב גברים חרדים בשוק העבודה בישראל, בין היתר כדי לפצות על חוסר הנכונות שלה לבצע שינויים משמעותיים בנושא גיוס החרדים.¹¹⁰ השילוב בין תמריצים חיוביים למשרתים ולתמריצים חיוביים לשילוב החרדים בשוק התעסוקה נועד להוביל להגברת השוויון בנשיאה בנטל הכלכלי ולצמצום מסוים של הפגיעה במשרתים עקב אי-השוויון בנשיאה בנטל הביטחוני. עם זאת, נראה כי בפועל, רבים מהצעדים התקציביים שהממשלה אישרה בקשר לחברה החרדית פועלים דווקא בכיוון ההפוך. צעדים אלה כוללים הגדלה של התמיכה באברכים, הרחבת התמיכה לבתי ספר שלא מלמדים לימודי ליבה וביטול ההתניה בין הנחות בהרשמה למעונות יום לבין מיצוי כושר התעסוקה.¹¹¹

הגם שכל פרטי ההסדר התחיקתי החדש טרם פורסמו, קשה לראות כיצד הוא יעמוד במבחנים שקבע בג"ץ בפסקי הדין שלו בנושא גיוס בני הישיבות.

¹⁰⁸ משרד הביטחון, תזכיר חוק שירות ביטחון [נוסח משולב] (תיקון מס'...), התשפ"ג-2023.
¹⁰⁹ לפי הפרסומים, הממשלה תכננה לחוקק "חוק יוקרת השירות", אשר ייתן גם הטבות למשרתים בזמן הגיוס ולאחריו, לרבות העדפה במכרזים ומימון מלא ללימודים באקדמיה. אמיר אטינגר "תוכנית סמוטריץ' למתווה הגיוס: 'חווה חברתי' חדש לשוויון בנטל" **ישראל היום** 16.04.2023.

¹¹⁰ **ש.ם.**
¹¹¹ לסקירת התמריצים השליליים, ראו: נתנאל גאמס "האוצר פירסם דו"ח על שוק העבודה ב-2022. מי העלים ממנו את הגברים החרדים?" **The Marker** 12.3.2023. ראו גם: ד"ר גלעד מלאך "ביטול תקצוב תכנית 'אופק חדש' ברשתות החרדיות חיוני למאמץ המלחמתי" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 20.11.2023).

ראשית, ההחלטה המסתמנת שלא לקבוע יעדי גיוס בחוק, אלא בהחלטת ממשלה, נמצאת במתח עם העמדה של רוב השופטים לפיה יש לקבוע את ההסדר הראשוני בחקיקה ראשית, והיא קרובה מדי למציאות המשפטית שהייתה קיימת ערב בג"ץ רובינשטיין, במסגרתה שר הביטחון העניק פטור מגיוס לפי שיקול דעתו. ככל שהמציאות המשפטית תהיה דומה למצב זה, קרי, שכל בוגר ישיבה חרדית שיבקש פטור משירות צבאי יקבל אותו הלכה למעשה, הרי שניתן יהיה לבסס כלל כזה רק על קביעה מפורשת בחקיקה ראשית הקובעת פטור מגיוס לצבא. קביעה כזו, תיצור כמובן בעיות חוקתיות במישורים אחרים (למשל, פגיעה בלתי מידתית בעקרון השוויון). כמו כן, ככל שההסדר בפועל ימשיך להתבסס על יעדי גיוס נמוכים, הרי שהאופי הגמיש של קביעת היעדים בממשלה עשוי להיתפס כביטוי נוסף למחויבות המוגבלת מאד של המחוקק ליעד של שוויון בנטל. יש לציין, בהקשר זה, כי עמדתו של השופט סולברג הייתה שונה מדעתם של שאר השופטים. הוא סבר כי ניתן לקבוע יעדי גיוס באמצעות החלטה מנהלית, ולהפעיל עליה כלי ביקורת מתחום המשפט המנהלי.

שנית, קשה לראות במתווה החדש משום תנועה בקצב מהיר אל עבר צמצום אי-השוויון בנטל, שכן יש בו רק תמריצים חיוביים – שיעילותם אינה צפויה להיות גבוהה – ואין בו כלל תמריצים שליליים המענישים את אלו שאינם משרתים. למעשה הורדת גיל הפטור והגדלת התקציב לבני ישיבות, עשויות להיחשב דווקא כתמריץ שלא להתגייס. יש להניח, אפוא, כי אותם שיקולים שהנחו את בית המשפט לפסול מתווים קודמים, נוקשים יותר, משום שהיו בלתי מספקים מבחינת קצב צמצום הפערים, יובילו לתוצאה דומה גם הפעם.

שלישית, ניתן לראות בהפחתת גיל הפטור משום צעד חיובי בכיוון הנכון המגשים את אחת מתכליות חוקי הגיוס, קרי, עידוד שילוב חרדים בשוק התעסוקה, אך סביר להניח כי הדבר לא יספיק להכשיר את החוק החדש, כל עוד בית המשפט ימשיך לסבור כי שילוב כזה הנו בגדר תכלית משנית ולא עיקרית של החקיקה (השופט סולברג, הסבור כי יש לתת משקל משמעותי לכלל התכליות של החוק, והשופט עמית שהיה נכון, לפחות באופן זמני, לתעדף את התכלית התעסוקתית, היו בדעת מיעוט בהקשר זה). יתר על כן, גם כאמצעי המשרתת תכלית משנית, הרי שהפחתת גיל הפטור אינה צפויה להשיג את מטרתה לאור הצעדים האחרים שהממשלה מתכננת, העתידים להוביל לתוצאה הפוכה. כך למשל, הגדלת התקצוב של תלמידי ישיבות מייצרת תמריץ שלילי עבורם להיכנס לשוק העבודה, והחלשת הזיקה בין תקצוב בתי ספר חרדים לבין היקף לימודי הליבה הנלמדים בהם יפחיתו את יכולות הבוגרים להשתלב בשוק העבודה.

התפתחות משפטית מעניינת העשויה להשליך על הדיון בחוקתיות חוק הגיוס החדש הנה דרישת המפלגות החרדיות שיושבות בממשלה ה-37 לחוקק במקביל חוק יסוד: לימוד תורה, אשר יכיר

בערך של לימוד התורה עבור מדינת ישראל.¹¹² חקיקת חוק יסוד זה יכולה להיות בסיס אפשרי לטענת הבחנה מותרת בין תלמידי ישיבות, בהשוואה למלש"בים אחרים. עם זאת, קשה להניח שבית המשפט יהיה נכון לקבוע כי יש בחוק היסוד החדש משום לאיין את בעיית השוויון במצב המשפטי הקיים, בו חלק מהאוכלוסייה פטור משירות צבאי.

לפי נוסח חוק היסוד המוצע, "[לעניין] זכויותיהם וחובותיהם יראו במי שלומדים תורה לתקופה ארוכה כמי שמשרתים שירות משמעותי את מדינת ישראל". מנוסח זה לא נובע כי מדובר בשירות שווה ערך לשירות צבאי, או כי השתתפות במסגרות אחרות (כגון לימודים אקדמיים) אינה מהווה שירות משמעותי אחר שאינו מצדיק תמיכה דומה מהמדינה. גם לא נובע מהנוסח המוצע שיש מניעה לאפשר לימודי תורה לתקופה ארוכה בצד השירות הצבאי. לבסוף, גם אם לימוד התורה נחשב על-ידי הרשות המכוננת כערך בעל משקל שווה ערך לשירות הצבאי, עדיין נותרת פתוחה שאלת החוקיות של הסדר המאפשר בחירה בין מסלולי שירות צבאי, לאומי-אזרחי ולימודים רק עבור חלק מהאוכלוסייה.

יוזמות הגיוס של האופוזיציה בכנסת ה-25

במקביל ליוזמות ולהצעות אשר הגיעו מחוגי הקואליציה, מפלגות האופוזיציה בכנסת ה-25 ניסו אף הן לקדם מתווי חקיקה המתכתבים עם הצעת חוק הגיוס שניסתה לקדם הממשלה ה-36 ("ממשלת השינוי"). הצעות האופוזיציה מבוססות במידה רבה על תזכיר הצעת החוק לתיקון חוק שירות ביטחון (שילוב תלמידי הישיבות) אשר פורסם על-ידי משרד הביטחון בשנת 2021.¹¹³ התזכיר הנו פרי עבודתה של ועדה מקצועית בראשות היועץ המשפטי למערכת הביטחון, ובהשתתפות ראש אכ"א, הפצ"ר, הרבצ"ר וראש האגף הביטחוני-חברתי במשרד הביטחון, אשר הוקמה עוד בשלהי הכנסת ה-20. תפקידה של הוועדה היה "לגבש הסדר בר קיימא, שיעלה בקנה אחד עם צרכי הצבא כצבא-עם ממלכתי, עם פסיקת בית המשפט העליון בבטלו את תיקון 21 לחוק, ויזכה להסכמה הרחבה הנדרשת, לשם עיגונו בחקיקה."¹¹⁴ העקרונות שהנחו את עבודת הוועדה פורטו בתזכיר הצעת החוק:

"הוועדה סברה כי השוויון בגיוס לצה"ל הוא ערך עליון והינו חיוני לשמירה על צה"ל וחיזוקו כצבא-עם ממלכתי הממלא את ייעודו – הגנה על מדינת ישראל והבטחת קיומה. הוועדה הכירה בחשיבותם של לימוד ולומדי התורה בעם ישראל ובמדינת ישראל. בד בבד, סברה

¹¹² הצעת חוק יסוד: לימוד תורה (פ/1540/25), הונחה על שולחן הכנסת 16.1.23. יש לציין כי סעיף 90 בהסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד לבין סיעת יהדות התורה לקראת הקמת הממשלה ה-37 קובע כי עד להעברת תקציב לשנת 2023 תושלם חקיקת חוק יסוד: לימוד תורה. ראו: פרופ' בני פורת "ההסכמים הקואליציוניים של הממשלה ה-37 חוק יסוד: לימוד תורה" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 30.12.2022).
¹¹³ משרד הביטחון, תזכיר חוק שירות ביטחון (תיקון מס' __) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"א-2021 (12.8.21).
¹¹⁴ שם, בעמ' 2.

הוועדה כי יש לנקוט צעדים משמעותיים ואקטיביים לצמצום אי-השוויון בשירות ולהעלאת שיעור המתגייסים מקרב בני הציבור החרדי, תוך הבנה מעשית כי שיעור הגיוס במגזר החרדי לא ישתווה באופן מלא בשנים הקרובות לשיעור הגיוס במגזר הכללי.¹¹⁵

תזכיר החוק, אשר קודם בהמשך בכנסת במסגרת הצעות חוק לתיקון מס' 25 ו-26 לחוק שירות ביטחון, מתמקד בשלושה הסדרים עיקריים. תחילה, התזכיר מציע להפחית את גיל הפטור מגיוס לאחר דחיית השירות. במקור, ההצעה כללה הסדר של הורדת גיל הפטור לאחר דחיית שירות מגיל 26 לגיל 24, ומתן אפשרות לשרת שירות לאומי-אזרחי במקום השירות הצבאי לנשואים מגיל 20 אשר קיבלו צו דחיית שירות. במהלך שלבי גיבוש הצעת החוק בכנסת, הסדר זה שונה מעט, ונקבע כי גיל הפטור משירות סדיר לאחר דחיית השירות יעמוד על 23, אך בשלוש השנים הראשונות לתחולת החוק תחול הוראה שעה לפיה גיל הפטור יעמוד על 21 למשך שנתיים, ועל 22 למשך השנה שלאחר מכן, לצורך ההתמודדות עם משבר הקורונה.¹¹⁶ בנוסף, התזכיר קבע יעדי גיוס בחוק, לפי הסדר מכסות מדורג המחולק לשלוש תקופות עיקריות. בהתאם לכך, יעדי הגיוס יעלו בכל שנה באופן מדורג במשך 15 שנה,¹¹⁷ ולאחר מכן יתייצבו למשך 10 שנים נוספות על שיעור הגידול הממוצע של האוכלוסייה החרדית בתוספת אחוז אחד. בתום תקופה זו, ייקבעו יעדי הגיוס באופן זה ללא הוספת האחוז כאמור. לבסוף, תזכיר החוק מתייחס גם לסנקציות שיחולו בהעדר עמידה ביעדי הגיוס. לפי ההסדר שהוצע, יוחלו השלכות כלכליות על ישיבות שלא יעמדו ביעדי הגיוס, וכן נקבעו הסדרים לגבי ביטול המתווה בגין העדר עמידה ביעדי הגיוס לאורך זמן.¹¹⁸

בעוד שתיקון מס' 25 לחוק שירות ביטחון לא אושר בקריאה ראשונה, תיקון 26, הזהה בתוכנו לתיקון מס' 25, אושר בקריאה ראשונה בכנסת ה-24 והועבר להכנה לקריאה שנייה ושלישית לוועדת החוץ והביטחון.¹¹⁹ הוועדה לא הספיקה להשלים את העבודה לפני סיום כהונת הממשלה ה-36 והיציאה לבחירות. חברי אופוזיציה הגישו בכנסת ה-25 הצעות חוק פרטיות זהות בתוכן להצעת החוק הממשלתית שאושרה בקריאה ראשונה בכנסת ה-24.¹²⁰ נכון למועד כתיבת שורות אלה, ההצעות לא התקדמו לקראת חקיקה.

¹¹⁵ שם.

¹¹⁶ הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 25) (שילוב תלמידי ישיבות), ס' 26, התשפ"ב-2021, ה"ח 1454, עמ' 60.

¹¹⁷ שם, תוספת שניה.

¹¹⁸ תיקון מס' 25 ו-26 לחוק שירות ביטחון יצרו גם מסלולי שירות סדיר מקוצר למלש"בים מעל גיל 21 (שירות של שלושה חודשים לשם הכשרה למערך המילואים או שירות של שלושה שבועות לצורך הכשרה לתפקידי חירום והצלה במערך המילואים לצד השתתפות בהכשרה תעסוקתית) ואפשרות לשירות לאומי-אזרחי במקום שירות צבאי למלש"בים מעל גיל מסוים (גיל 20 או נשואים מעל גיל 19, כאשר בשלוש השנים הראשונות לתחולת החוק, כל מלש"ב מעל גיל 19 יוכל לבחור לשרת בשירות לאומי). שם, ס' 26-ח-26ט.

¹¹⁹ הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ב-2022, ה"ח 1502, עמ' 522.

¹²⁰ הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון – שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ג-2023, פ/1735/25; הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון – שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ג-2023, פ/1933/25.

בנוסף למסלול המבוסס על הצעת החוק של הממשלה ה-36, ראשי מפלגות האופוזיציה הציגו במהלך השנה הראשונה לכהונתה של הכנסת ה-25 מתווים נוספים לגיוס בני ישיבות. בחודש פברואר 2023 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית – הצעת חוק שירות חובה לכל – מטעם חברי כנסת מסיעת ישראל ביתנו.¹²¹ הצעת החוק מבקשת להבטיח כי כל אזרח ואזרחית במדינה יתגייסו לצה"ל, וזאת באמצעות מחיקת פרק ג'1 לחוק שירות בטחון ושינוי הרישא של סעיף 3 לחוק, כך שפוקד יהיה חייב, במקום רשאי, לקרוא לכל מלש"ב להתייצב לרישום ולבדיקה. עם זאת, הצעת החוק מסמיכה את הפוקד להפנות את המלש"ב לשירות לאומי-ממלכתי במקום לשירות צבאי. הסנקציה שתחול על אי-התגייסות לשירות צבאי או חלופי היא שלילת הטבות, לרבות שלילת הטבות מס או השתתפות המדינה בתשלום למעונות יום, איסור יציאה מהארץ, ואיסור עבודה בשירות המדינה או בשלטון המקומי.¹²²

במהלך חודש אפריל 2023 הציגו חה"כ גנץ ואיזנקוט, מסיעת המחנה הממלכתי שהייתה אז חלק מהאופוזיציה, מתווה מטעמם בשם "שירות ישראלי". לפי מתווה זה, בתום עשור מתחילת יישום המתווה, כלל הצעירים בישראל יהיו מחויבים לשרת כשנתיים בצה"ל או במערכות אזרחיות אחרות, בהתאם לצרכי הבטחון של צה"ל וכן בהתחשב בצרכים התרבותיים של מגוון האוכלוסיות בישראל. השירות יתבסס על עקרון השוויון בחובת השירות, אך השירות בצה"ל יזכה בתמריצים כלכליים.¹²³ בתחילת חודש מאי 2023 הונחה הצעת חוק שירות ישראלי על שולחן הכנסת לדיון מוקדם.¹²⁴ לפי הצעת החוק, ישנה עדיפות לשירות לפי חוק שירות בטחון, כך שמי שנקרא על ידי פוקד לשירות צבאי, יתייצב לשירות זה (מלבד בן העדה הערבית שהינו נוצרי או מוסלמי, אשר יוכל לבחור בשירות חלופי). בוגרי מוסד חינוך חרדי יהיו רשאים לבקש לממש את חובת השירות במסגרת מסלול המשלב בין לימודים לשירות. לפי הצעת החוק, אי התייצבות לשירות ישראלי עלולה להוביל לעיצומים כספיים על המלש"ב, ואף עלולה לגרור עונש של עד שתי שנות מאסר.

בחודש מאי 2023 הציג ראש האופוזיציה, חה"כ לפיד, את מתווה "חוק הגיוס הלאומי" המבוסס על תיקון מספר 19 לחוק שירות ביטחון, אשר התקבל, כאמור לעיל, בשנת 2014.¹²⁵ לפי המתווה, כל צעיר ישראלי חייב בגיוס לצה"ל או בשירות לאומי או אזרחי. לצבא תהא מסורה הבחירה של המועמדים לשורותיו, ומי שהצבא מוותר על שירותו יהיה מחויב בשירות חלופי. גיל הפטור מגיוס יהיה 22, ובמהלך הלימודים בישיבה ניתן יהיה לקחת חלק בהכשרה מקצועית אשר תאפשר

¹²¹ הצעת חוק שירות חובה לכל, התשפ"ג-2023, פ/2647/25.

¹²² ההצעה נדונה במליאת הכנסת ביום 17 במאי 2023 אך לא התקבלה, שכן 43 חברי כנסת הצביעו בעד העברת הצעת החוק לוועדה ו-61 חברי כנסת הצביעו להסירה מסדר היום. ראו: פרוטוקול ישיבה 71 של הכנסת ה-25 (17.05.2023).

¹²³ יעל שרה רפ "גנץ מציג מתווה שירות: 'צה"ל נמצא בפני סכנה' סרוגים (16.04.2023). ראו גם הצעת חוק: שירות ישראלי, התשפ"ג-2023, שפורסמה על-ידי מפלגת כחול לבן בסוף חודש אוגוסט 2023.

¹²⁴ הצעת חוק שירות ישראלי, התשפ"ג-2023, פ/3316/25.
¹²⁵ מורן אזולאי, סיון חילאי, אלכסנדרה לוקש, ניר (שוקו) כהן "לפיד הציג 'חוק גיוס לאומי': 'זה חלק מההידברות'. גנץ: אין התקדמות אצל הנשיא" Ynet (01.05.2023).

השתלבות בשוק העבודה לאחר גיל 22. ל-2,000 "מתמידים" יינתן פטור משירות לטובת לימודים בישיבה. צעיר שלא ישרת מבלי שקיבל פטור יועמד לדין בגין עבירה פלילית, וישיבות שלא עמדו ביעדי הגיוס שייקבעו בחוק – לא יקבלו תקציב מהמדינה.

מבלי להיכנס לכל פרטי ההסדרים החלופיים השונים שהועלו מטעם סיעות האופוזיציה, ניתן להעריך כי סיכוייהם לעמוד במבחנים שקבע בג"ץ גבוהים באופן משמעותי מסיכוי המתווה הנוכחי המתגבש על-ידי הממשלה ה-37. **ראשית**, המתווים הללו בנויים על יעדים הקבועים בחוק עצמו – התקדמות מדורגת אל עבר יעדים יותר ויותר שאפתניים (תיקון מס' 26) או יוזמה לביטול מלא או חלקי של הפטור (עם אפשרות להחרגה של "מתמידים" או של חרדים המבקשים לשלב לימודים ושירות). הסדרים אלה צפויים לבטא טוב יותר מהמתווה של הממשלה ה-37 את המחויבות של המחוקק להגיע ליעד של שוויון בנטל.

שנית, הגם שהמתווים החלופיים שונים זה מזה מבחינת קצב צמצום הפערים בנשיאה בנטל בין בני הישיבות למלש"בים האחרים, הרי שהם כולם מייצגים תנועה הדרגתית אל עבר הגברת השוויון בנטל, וכוללים תמריצים שליליים (סנקציות על הישיבה או על הפרט). חלק מהמתווים המוצעים גם כוללים תמריצים חיוביים. לאור הפסיקה עד כה, שנטתה להעניק לכנסת מתחם שיקול דעת בכל הקשור לקביעת קצב ההתקדמות ואפשרויות הבחירה בין המסלולים השונים, קשה להניח כי ביהמ"ש יראה בהצעות סיעות האופוזיציה, הנחזות כמגלמות כוונה רצינית לצמצום אי-השוויון הנטל וכמציבות יעדים המסמלים התקדמות ממשית אל עבר יעד זה, כנוסחה המאזנת באופן בלתי סביר בעליל בין השיקולים המתחרים. חריג אפשרי לקביעה זו הנו ההסדר של הטלת סנקציות על ישיבות בגין אי עמידה שלהן ביעדי גיוס – הסדר המעלה קושי משפטי סביב הרעיון הטלת אחריות על מחזורים חדשים של תלמידים בשל התנהגותם של בני מחזורים ותיקים (הנשיאה נאור רמזה בעבר שהטלת סנקציות בשל אי-עמידה במכסות הנה דרך פעולה בעייתית בעיניה).

שלישית, פרט להצעת חוק "שירות חובה לכל" (מתווה ישראל ביתנו), שמתמקדת בשאלת השירות בלבד, המתווים האחרים מטפלים גם בתכלית השילוב המוגבר בשוק העבודה. נכון לראות בהפחתת גיל הפטור משום צעד חיובי בכיוון הנכון, המגשים את אחת מתכליות חוקי הגיוס – קרי, עידוד שילוב חרדים בשוק התעסוקה – אך סביר להניח כי הדבר לא יספיק להכשיר את החוק החדש שמבקשת הממשלה לקדם, שכן מדובר בתכלית משנית ולא עיקרית של החקיקה. ניתן אפילו לטעון כי הורדת גיל הפטור, שלא כחלק ממהלך של הגדלת שיעור החרדים המתגייסים, מגבירה את אי השוויון בין מלש"בים חילונים לחרדים, שכן היא מפחיתה את הפגיעה הכלכלית הכרוכה באי-שירות בצבא. כאמור לעיל, גם כאמצעי המשרת תכלית משנית, קיים חשש כי תרומתה של הורדת גיל הפטור לכלכלה הישראלית תהיה מוגבלת, שכן מדובר באמצעי שתועלתו צפויה להיפגע מאד מצעדים אחרים שהממשלה מתכננת העתידים להוביל לתוצאה הפוכה: הגדלת התקצוב של תלמידי ישיבות

מייצרת תמריץ שלילי להיכנס לשוק העבודה, והחלשת הזיקה בין תקצוב בתי ספר חרדים לבין היקף לימודי הליבה הנלמדים בהם יפחיתו את יכולות הבוגרים להשתלב בשוק העבודה.

תמונת המצב בעקבות פרוץ אירועי חרבות ברזל

אירועי השבעה באוקטובר 2023 יצרו משבר ביטחוני מהחמורים שידעה מדינת ישראל. כבר בשבועות הראשונים שלאחר פרוץ האירועים, דווח בתקשורת כי גורמים בכירים מעוניינים להגדיל את הצבא הסדיר ואת צבא המילואים ולבטל את קיצור השירות המתוכנן.¹²⁶ בנוסף, גורמים בקואליציה הביעו הסתייגות מתמיכה במתווה אותו קידמו עד לפרוץ האירועים. כך למשל, יו"ר ועדת חוץ וביטחון בכנסת ה-25, יולי אדלשטיין ממפלגת הליכוד, טען כי אין היתכנות לקידום חקיקת הגיוס של הממשלה ה-37 כפי שהייתה קודם לכן.¹²⁷

בתחילת חודש פברואר 2024, פרסם משרד הביטחון תזכיר לתיקון חוק שירות ביטחון, ובו ביקש להגדיל את היקף כוח האדם של חיילים בשירות סדיר בפרק הזמן המידי לאור המציאות החדשה שנוצרה בעקבות אירועי השבעה באוקטובר.¹²⁸ זאת באמצעות הארכת תקופת השירות של חיילים שמשרתים, ושעתידים לשרת, בשירות הסדיר בצבא. עם זאת, תזכיר החוק לא מתייחס לגיוסם של בני הישיבות החרדים. על כן, במועד כתיבת שורות אלו, לא פורסם מטעם הממשלה מתווה גיוס חרדים שונה מכפי שהיה לפני האירועים.

הצעות המכון הישראלי לדמוקרטיה

לאורך השנים הועלו על-ידי המכון הישראלי לדמוקרטיה מספר מתווים לגיוס בני הישיבות,¹²⁹ האחרון שבהם פורסם בחודש יוני 2023, כמענה למתווה הממשלה ה-37 להסדרת גיוס החרדים.¹³⁰ לפי הצעה זו של המכון, יש לקבוע בחוק מתווה מדורג לעלייה ביעדי הגיוס, כך שבשנים הראשונות ליישום החוק יוצבו יעדים עולים בהיקף של 8% בכל שנה, ולאחר מכן יועלו היעדים בהיקף גבוה מקצב הגידול של החברה החרדית. כמו כן, מוצע לקבוע יעדים שיתייחסו לסך המשרתים את החברה בישראל. לפי המתווה, במידה שלא תהיה עמידה ביעדים כאמור, יוטלו סנקציות כלכליות מיידיות בתקציב הישיבות של דוחי השירות. אם לא תהיה עמידה של שלוש שנים רצופות ביעדי הגיוס –

¹²⁶ יוסי יהושע "מלקחי המלחמה: צה"ל יגדל, השירות בו יתארך, ויימצא פתרון למשבר הקבע" **Ynet** (07.11.2023).

¹²⁷ שלו שינברג "אדלשטיין לא פוסל אי אמן קונסטרוקטיבי: אי אפשר להמשיך עסקים כרגיל" **בחדרי חרדים** (15.12.2023).

¹²⁸ תזכיר חוק שירות ביטחון, התשפ"ד-2024. במקביל, פרסם משרד הביטחון הצעה להרחבת יכולתו של צה"ל להפעיל את כוחות המילואים. ראו: תזכיר חוק שירות המילואים, התשפ"ד-2024.

¹²⁹ ראו, לדוגמה: פרופ' ידידה שטרן וד"ר חיים זיכרמן **בין אוהל סירים לאוהלה של תורה: מתווה לגיוס חרדים לצה"ל** (הצעה לסדר 3, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2013); יוחנן פלסנר, ד"ר גלעד מלאך ופרופ' עמיחי כהן "חוות דעת, הערות והצעות לתיקון במתווה תיקון 25 לחוק שירות ביטחון" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** (05.07.2018); יוחנן פלסנר, ד"ר גלעד מלאך ופרופ' עמיחי כהן "הצעה לתיקון לחוק שירות ביטחון" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** (03.07.2019).

¹³⁰ יוחנן פלסנר, ד"ר גלעד מלאך, ד"ר ערן שמיר-בורר ועו"ד שלומית רביצקי טור-פז "חוות דעת- מתווה הממשלה להסדרת (אי) גיוס חרדים לצה"ל" **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** (12.06.2023).

יבוטל החוק. במקביל לכך, המתווה יוצר כלים להגדלת המוטיבציה של גברים חרדים לפנות ללימודים גבוהים משמעותיים ולהשתלב בגיל צעיר בעולם התעסוקה. כך למשל, מוצע להוריד את גיל הפטור משירות צבאי לחרדים לגיל 21, ולהימנע מצעדים שצפויים להקטין את המוטיבציה לפנייה לתעסוקה. על כל פנים, במתווה מוצע שלחוק גיוס חרדים תהינה שתי תכליות - גיוס חרדים לצבא ושילובם בתעסוקה.

פרק שלישי: בחינה משווה

מודל השירות הישראלי נחשב למודל יוצא דופן מבחינה השוואתית בשל היקף חובת הגיוס (גברים ונשים), משך השירות (שנתיים עד שלוש שנים) ורמת הסיכון הנשקפת מהשירות בצבא (סכסוך חמוש ממושך). עם זאת, מדינות דמוקרטיות נוספות מחייבות שירות במסגרת צבאית ומתמודדות גם הן עם המתח בין בקשות לפטור מהשירות או, לחלופין, לדחיית שירות, קיצור שירות או שירות חלופי לבין עקרון השוויון. פרק זה יסקור בקצרה את המצב המשפטי הרלוונטי בעשר מדינות דמוקרטיות המקיימות עדיין חובת שירות צבאי בהיקף כזה או אחר.

1. אוסטריה

היקף חובת הגיוס – חובת הגיוס מעוגנת בחוקת אוסטריה. היא חלה על גברים אוסטרים עם הגיעם לגיל 17, ומסתיימת עד גיל 50.¹³¹ נשים אינן מחויבות בשירות צבאי, אך הן יכולות להתנדב לשרת. ככלל, משך שירות החובה הבסיסי הוא שישה חודשים.

דחיית גיוס – ניתן לדחות את הזימון לשרת בצבא בשל מאסר פלילי, או בשל לימודים בבית הספר או באוניברסיטה. ניתן לדחות את השירות רק עד גיל 28.¹³²

פטור מגיוס – לפי חוק ההגנה האוסטרי, כוהנים מוסמכים אשר שייכים לכנסייה או לקהילה דתית המוכרת על פי חוק, פטורים מהחובה למלא תפקיד בצבא. פטור זה חל גם ביחס לאנשים שלמדו לימודי תיאולוגיה ואשר הנם פעילים בעבודת כמורה או בתפקיד הוראה רוחנית, לאנשי דת שלקחו על עצמם מחויבויות דתיות קבועות (perpetual vows) ולסטודנטים לתיאולוגיה אשר מתכוננים לשרת בתפקיד רוחני (שירות בצבא בתפקיד איש דת).¹³³ כמו כן, לא ייקראו לגיוס אנשים שפטורים משירות בצבא לפי המחויבות של אוסטריה תחת המשפט הבין-לאומי.¹³⁴

¹³¹ Austrian Federal Constitutional Act, art. 9a; *General information about military service*, AUSTRIAN ADMINISTRATION (May 10, 2023), https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/wehrdienst/4/Seite.140116.html (בגרמנית).

¹³² Austrian Defense Act 2001, art. 25-26.

¹³³ שם, בסעיפים 18(3) ו-25.

¹³⁴ נראה שזו הוראת סל אשר נועדה לעגן בחקיקה מגבלות גיוס לצבא שחלות על אוסטריה במישור הבין-לאומי. כך למשל, נדונה על בסיס סעיף זה בבית הדין האדמיניסטרטיבי בווינה טענת מיועד לגיוס לפיה לא ניתן לגייס אותו משום שהוא גם מחזיק באזרחות גרמנית, דבר שלטענתו מפר את האמנה האירופית בנושא אזרחות (אמנה של מועצת אירופה). ראו: החלטת בית הדין האדמיניסטרטיבי בווינה בסימוכין 8-2013/11/0213-8 (27.01.14), <https://www.vwgh.gv.at/aktuelles/pressemitteilungen/2014/2013110213.pdf?4cxx82> (בגרמנית).

בנוסף, ניתן לפטור אדם משירות מסיבות רפואיות או מנטליות, המראות על כך שהוא אינו כשיר לשרת בצבא.¹³⁵ ניתן לקבל פטור משירות בצבא גם אם הדבר נדרש בשל נסיבות כלכליות או משפחתיות חשובות, וכן ניתן לקבל פטור משירות משיקולים צבאיים או משיקולים ציבוריים או מאקרו-כלכליים אחרים, למשל על בסיס בקשה של מעסיקו של המיועד לשירות.¹³⁶ שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – לפי חוק השירות האזרחי האוסטרי, מיועד לשירות צבאי אשר הראה כי שירות בצבא יהיה מנוגד לצו מצפוננו נגד שימוש בנשק נגד אנשים יהיה רשאי לבחור לשרת שירות אזרחי אלטרנטיבי. זכות זו נחשבת זכות חוקתית במדינה,¹³⁷ ובפועל, כ-45% מהצעירים באוסטריה בוחרים לשרת בשירות האזרחי. אורך השירות האזרחי הוא תשעה חודשים.¹³⁸

2. ארמניה

היקף חובת הגיוס – חוקת ארמניה מחייבת כל אזרח לקחת חלק בהגנה על הרפובליקה הארמנית.¹³⁹ חובת הגיוס חלה על גברים בני 18 ועד הגיעם לגיל 27, כאשר משך השירות בצבא הארמני הוא 24 חודשים. אזרחים אשר השלימו את הטירונות הצבאית שלהם בעת לימודיהם באקדמיה צריכים להיות מגויסים עד הגיעם גיל 35.¹⁴⁰ המשרתים בצבא הארמני יכולים להיקרא לשירות מילואים עד גיל 55.¹⁴¹ דחיית גיוס – ניתן לאשר דחיית גיוס בשל מצבו הבריאותי או מצבו המשפחתי של המיועד לשירות. דחייה בשל מצב משפחתי ניתנת, בין היתר, לאזרחים שנדרשים לסייע ולתמוך בהוריהם או באחיהם, לאזרח חד-הורי ולאזרח שיש לו שני ילדים או יותר. כמו כן, ניתן לדחות את הגיוס לצבא בשל לימודים באקדמיה, בתנאים מסוימים. בנוסף, אזרח בעל הישגים משמעותיים בתחומי המדע, החינוך, התרבות והספורט יכול לדחות את הגיוס שלו לצבא באמצעות החלטה של ממשלת ארמניה.¹⁴² פטור מגיוס – חובת הגיוס לא חלה על אזרח העומד לדין, שנמצא במאסר בכלא או שישב בכלא למשך שלוש שנים או יותר בשל ביצוע פשע חמור.¹⁴³ אזרח יכול לקבל פטור מגיוס החובה אם

¹³⁵ חוק ההגנה האוסטרי, לעיל ה"ש 131, בסעיפים 17(2) ו-18(1b).
¹³⁶ שם, בסעיף 26(1). ראו גם: AUSTRIAN ADMINISTRATION (May 10, 2023), https://www.oesterreich.gv.at/themen/gesetze_und_recht/wehrpflicht-und-zivildienst/4/Seite.140126.html (בגרמנית).

¹³⁷ Austrian Civil Service Act 1986, art. 1.

¹³⁸ *The path to community service*, COMMUNITY SERVICE IN AUSTRIA, <https://www.zivildienst.gv.at/zivildienner/weg-zum-zivildienst.html> (בגרמנית).

¹³⁹ Constitution of the Republic of Armenia, art. 14(3).

¹⁴⁰ The Law of the Republic of Armenia on Military Service and the Status of the Army Serviceman 2017, art. 5(4), 19 (בארמנית).

¹⁴¹ G. JASUTIS, ED. THE RIGHTS OF CONSCRIPTS IN EASTERN EUROPE, CENTRAL ASIA, AND THE SOUTH CAUCASUS: A REVIEW OF LEGISLATION AND PRACTICE (Geneva: DCAF, 2021), p.11.

¹⁴² The Law of the Republic of Armenia on Military Service and the Status of the Army Serviceman 2017, art. 22-24 (בארמנית).

¹⁴³ שם, בסעיף 19.

נקבע כי הוא לא כשיר לשירות צבאי בשל מצבו הבריאותי, או אם הוא שירת במשך 12 חודשים או יותר בצבא של מדינה אחרת לפני שהתאזרח בארמניה (או, לחילופין, אם שירת במשך 18 חודשים או יותר בשירות אלטרנטיבי במדינה אחרת). במקרים יוצאי דופן, ממשלת ארמניה יכולה להחליט כי אזרח רשאי להיות פטור משירות צבאי.¹⁴⁴

ניתן להעמיד לדין בארמניה את המתחמקים מגיוס צבאי, כאשר העונש על ההתחמקות מגיוס עומד על עד שלוש שנות מאסר.¹⁴⁵ עד לשנת 2019, חל בארמניה הסדר לפיו אזרח שעבר את גיל הגיוס והפר את חובתו להתגייס, רשאי לקבל פטור מגיוס ללא העמדה לדין לאחר תשלום קנס. לפי הסדר זה, הסכום לתשלום הקנס הוא 200 משכורות מינימום חודשיות. לאחר תשלום הקנס, האזרח יהיה רשום במצבת המילואים.¹⁴⁶ במהלך שנת 2019, כמעט אלף אזרחים ארמנים שילמו את הקנס כנדרש בחוק ולא הועמדו לדין.¹⁴⁷ החוק בעניין זה חל עד סוף שנת 2019, והפרלמנט הארמני בחר שלא להאריך את תוקפו.

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – לפי החוקה הארמנית, לכל אזרח יש את הזכות להחליף את השירות הצבאי בשירות אלטרנטיבי, אם הגיוס לצבא עומד בסתירה עם אמונתו.¹⁴⁸ ישנם שני סוגים של שירות אלטרנטיבי בארמניה: במסגרת המסלול החלופי הראשון, אזרח ארמני שאמונתו הדתית אוסרת על השימוש בנשק, ישרת במשך 30 חודשים בצבא בתפקיד שאינו נוגע ללחימה או לכלי נשק. במסגרת המסלול החלופי השני, אזרח ארמני שאמונתו הדתית מנוגדת לשירות בכל תפקיד בצבא, רשאי לשרת שירות אלטרנטיבי מחוץ לצבא במשך 36 חודשים. הסדר השירות האלטרנטיבי לא יחול על אזרח שקיבל פטור או דחיה מגיוס, או על אזרח שכבר משרת בצבא.¹⁴⁹ ממשלת ארמניה רשאית לדחות את הבקשה לשירות אלטרנטיבי אם היא בריור בלתי מבוססת או אם מוצג בה מידע כוזב.¹⁵⁰

ההסדר בנושא השירות האלטרנטיבי משקף תוצאה של עשרות שנים של התדיינות משפטית בין הממשלה הארמנית לעדי יהוה, וזאת לאחר שבית הדין האירופי לזכויות אדם העביר ביקורת על האכיפה הפלילית במדינה נגד סרבני מצפון.¹⁵¹ לפי ההסדר הקיים כיום, עדי יהוה מוכרים על-ידי ממשלת ארמניה כזכאים לשרת שירות אזרחי אלטרנטיבי, וכמה מאות עדי יהוה שירתו, נכון

¹⁴⁴ שם, בסעיף 21.

¹⁴⁵ *Military Registration and Service*, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR DIASPORA AFFAIRS, <http://diaspora.gov.am/en/pages/101/military>.

¹⁴⁶ The Law of the Republic of Armenia Regarding Citizens Who Have Not Passed for Compulsory Military Service in Violation of the Regulatory Order 2003 (בארמנית).

¹⁴⁷ G. JASUTIS, ED. THE RIGHTS OF CONSCRIPTS IN EASTERN EUROPE, CENTRAL ASIA, AND THE SOUTH CAUCASUS: A REVIEW OF LEGISLATION AND PRACTICE (Geneva: DCAF, 2021, p.12).

¹⁴⁸ Constitution of the Republic of Armenia, art. 41(3); The Law of the Republic of Armenia on Military Service and the Status of the Army Serviceman 2017, art. 5(7) (בארמנית).

¹⁴⁹ The Law of the Republic of Armenia about the Alternative Service 2003, art. 2-5 (בארמנית).

¹⁵⁰ שם, בסעיף 9.

¹⁵¹ Case of Bayatyan v. Armenia, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction), no. 23459/03 (2011).

לחודש מרץ 2022, בשירות האלטרנטיבי.¹⁵² במקביל לשינוי התנאים לשירות צבאי או אלטרנטיבי, ארמניה שחררה מכליאה את כל חייבי הגיוס שהתנגדו לגיוס מטעמי מצפון.

3. דנמרק

היקף חובת הגיוס – לפי חוקת דנמרק, כל גבר שמסוגל לשאת נשק מחויב לתרום להגנת המדינה.¹⁵³ חובת הגיוס חלה על כל אזרח או תושב מעל גיל 18. נשים רשאיות, אך לא חייבות להתגייס.¹⁵⁴ אדם שלא החל את שירותו הצבאי לפני גיל 32 לא יגויס לאחר מכן.¹⁵⁵ הגיוס לצבא נעשה באמצעות הגרלה. בפועל, נכון לשנת 2023, כל המשרתים והמשרתות בצבא הדני עושים זאת בהתנדבות.¹⁵⁶

דחיית גיוס – ניתן לדחות את הגיוס לצבא הדני עד לגיל 26, לצורכי לימודים או מפאת סיבה אחרת בעלת חשיבות מיוחדת למגויס.¹⁵⁷ מגויס שאושרה לו דחייה כאמור, רשאי לקבל דחייה נוספת, בכל פעם לשנה אחת ועד לשלוש שנים, אם הוכיח שלדחייה תהיה השפעה משמעותית על רווחתו או על רווחת משפחתו (קרבה מדרגה ראשונה). אדם שדחיית השירות שלו אושרה לאורך שלוש שנים כאמור, רשאי להיות פטור מגיוס אם הוכיח כי לפטור יש חשיבות מכרעת לרווחתו או לרווחת קרוביו.¹⁵⁸

פטור מגיוס – תושבי איי פארו וגרינלנד, אשר גרו שם לפחות 10 שנים, זכאים לפטור משירות בצבא הדני.¹⁵⁹ כמו כן, ניתן לפטור מגיוס גברים אשר הועמדו לדין ונגזרה עליהם תקופת מאסר בפועל של לפחות 30 יום, אם קיים חשש מוחשי שגיוסם יצור קשיים משמעותיים.¹⁶⁰ ניתן לקבל גם פטור מגיוס מסיבות רפואיות.

ועדת גיוס, אשר מתמנה על-ידי שר הביטחון, בוחנת תלונות ושאלות ביחס לפטור מגיוס כאמור. את ששת חברי הוועדה ממנה שר הביטחון, כאשר יו"ר הוועדה חייב להיות שופט, אשר מתמנה לפי המלצת הנהלת בתי המשפט בדנמרק. שני חברי הוועדה מתמנים לפי המלצה של נציגי המתגייסים, וחבר אחד בוועדה הוא רופא המתמנה על-ידי שירותי הבריאות של הצבא.¹⁶¹

¹⁵² Jehovah's Witnesses' Office of Public Information, *Information on Conscientious Objection to Military Service Involving Jehovah's Witnesses: Contribution for the OHCHR Quadrennial Analytical Report on Conscientious Objection to Military Service* (21 Mar. 2022), p.2, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/OPIJW-HRC50.pdf>.

¹⁵³ The Constitution of Denmark 1953, art. 81.

¹⁵⁴ Announcement of the Conscription Act, LBK no. 225 of 13/03/2006, art.13 (בדנית).

¹⁵⁵ שם, בסעיף 25.

¹⁵⁶ *Conscripts*, DANISH MINISTRY OF DEFENCE (12 Jan. 2024), <https://www.forpers.dk/da/hr-i-tal/varnepligtige> (בדנית).

¹⁵⁷ Announcement of the Conscription Act, LBK no. 225 of 13/03/2006, art. 27-28 (בדנית).

¹⁵⁸ שם, בסעיף 29.

¹⁵⁹ שם, בסעיף 1.

¹⁶⁰ שם, בסעיף 4.

¹⁶¹ שם, בפרק VI.

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – אדם ששירותו הצבאי מנוגד למצפונו רשאי לקבל פטור משר הביטחון מהשירות הצבאי (או משירות בסוכנות ניהול מצבי חירום הדנית). או אז, יהיה עליו לשרת שירות אזרחי חלופי. בקשה לסירוב לשרת תתקבל רק אם היא מבוססת על סיבות דתיות או אתיות, ותידחה אם היא מבוססת על סיבות פוליטיות בלבד.¹⁶² הגשת הבקשה לשר הביטחון תיעשה לאחר קבלת הזימון להתייצבות ראשונית.¹⁶³ משך השירות האזרחי שווה לאורך השירות הצבאי.¹⁶⁴

ב-15 השנים האחרונות מספר סרבני המצפון ירד באופן דרמטי מ-494 סרבנים בשנת 2006 ל-11 סרבנים בשנת 2022, וזאת עקב שיעור המתנדבים הגבוה לשירות בצבא וכתוצאה מכך התייתרות למעשה של הצורך בגיוס לצבא או לסוכנות ניהול מצבי חירום של מי שאינו מעוניין בכך.¹⁶⁵

4. דרום קוריאה

היקף חובת הגיוס – לפי חוקת דרום קוריאה ולפי חוק השירות הצבאי, כל גבר במדינה מחויב להתגייס לשירות הצבאי למשך 21-18 חודשים. גברים מחויבים להתגייס בהגיעם לגיל 18, וחובה זו חלה עד הגיעם לגיל 36.¹⁶⁶ דחיית גיוס – ניתן לדחות את הגיוס לצבא מסיבות שונות, בין היתר בשל לימודים, הצטיינות בספורט ובתחום התרבות, כמו גם בגין מגורים בארץ זרה.¹⁶⁷ פטור מגיוס – ניתן לקבל פטור מגיוס מטעמים רפואיים, בשל מחלה או מגבלה פיזית או מנטלית. בנוסף, מיועד לגיוס רשאי לקבל פטור משירות סדיר (אך לא משירות מילואים) בשל נסיבות משפחתיות, למשל אם מדובר באב חד-הורי, או כשמדובר באדם שמי מבני משפחתו נפצע במלחמה. גם אדם שנגזר דינו לשש שנים או יותר וכן מי שהיגר למדינה מצפון קוריאה פטורים משירות בצבא.¹⁶⁸

¹⁶² Danish Ministry of Defence, *Answer regarding United Nations, Human Rights Council (HRC) forthcoming report on conscientious objection to military service* (2022), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/Denmark-HRC50.pdf>.

¹⁶³ Announcement of the Conscription Act, LBK no. 225 of 13/03/2006, art.13 (בדנית); Promulgation of the Act on the fulfillment of conscription for civilian work, LBK no. 226 of 13/03/2006, art 1-5 (בדנית).

¹⁶⁴ *Conscripts*, DANISH MINISTRY OF DEFENCE (12 Jan. 2024), <https://www.forpers.dk/da/hr-i-tal/varnepligtige> (בדנית).

¹⁶⁵ Danish Ministry of Defence, *Answer regarding United Nations, Human Rights Council (HRC) forthcoming report on conscientious objection to military service* (2022), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/Denmark-HRC50.pdf>; European Bureau for Conscientious Objection, *Annual Report: Conscientious Objection to Military Service in Europe 2022/23* (12 May 2023), https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/attachments/2023-05-12-EBCO_Annual_Report_2022-23.pdf, p.34.

¹⁶⁶ Republic of Korea Military Service Act 2021, art. 3, 8, 71.

¹⁶⁷ שם, בסעיפים 60-61.
¹⁶⁸ שם, בסעיפים 3, 14, 63-64.

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – בשנת 2020 הופעלה לראשונה בדרום קוריאה תכנית שירות אלטרנטיבי לסרבני מצפון, שאורכה 36 חודשים (פי שניים מאורך השירות הצבאי).¹⁶⁹ התוכנית הופעלה בעקבות החלטת בית המשפט החוקתי במדינה משנת 2018, אשר קבעה כי חוק השירות הצבאי אינו חוקתי משום שהוא לא מציע אפשרות של שירות אזרחי לסרבני מצפון.¹⁷⁰ למרות שדרום קוריאה אימצה את הפסיקה האמורה, בין היתר בתגובה לביקורת בינלאומית על אי-הכרה בסרבני מצפון, היישום של תכנית השירות האזרחי החלופי עדיין נתון לביקורת וזאת בשל אורכה של התוכנית ובגלל התנאים המוצעים במסגרתה, אשר דומים בפועל לתנאי כליאתם של אסירים.¹⁷¹

5. טאיוואן

היקף חובת הגיוס – כל גבר בטאיוואן מחויב להתגייס לצבא עם הגיעו לגיל 18, והחובה ממשיכה לחול עד הגיעו לגיל 36.¹⁷² מאז שנת 2013, השירות הצבאי במדינה אורך ארבעה חודשים בלבד, וזאת במקום שנה כפי שהיה נהוג קודם לכן. עם זאת, באחרונה הודיעה נשיאת טאיוואן כי, החל משנת 2024, אורכו של השירות יחזור להיות שנה.¹⁷³ דחיית גיוס – ניתן לדחות את הגיוס לצבא אם המיועד לגיוס עדיין לומד בבית הספר התיכון, אם הוא עומד לדין או אם הוא עדיין מרצה את עונשו.¹⁷⁴ פטור מגיוס – ישנם שני מצבים עיקריים שמאפשרים לקבל פטור מגיוס לצבא בטאיוואן: האחד, מגבלה פיזית או מנטלית או מחלה חמורה. השני, אי-עמידה בתנאי הגובה והמשקל הנדרשים לגיוס.¹⁷⁵ בנוסף לכך, אסור לגייס אדם שנגזרו עליו יותר מחמש שנים במאסר, או שריצה בפועל תקופות מאסר של שלוש שנים ומעלה.¹⁷⁶ שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – מיועד לשירות אשר עומד בדרישות הפיזיות של השירות הפעיל, רשאי להגיש בקשה להתקבל לשירות אזרחי חלופי (השירות האזרחי החלופי יכול להיות ארוך בעד ששה חודשים מהשירות הצבאי. הוא עומד כיום בד"כ על ששה חודשים). לפי החקיקה בטאיוואן, ניתן להפעיל את מערך השירות האזרחי כאשר הדבר לא פוגע בהוגנות

¹⁶⁹ Republic of Korea Act on Assignment to and Performance of Alternative Service 2019.

¹⁷⁰ Umeda Sayuri, *South Korea: Supreme Court Finds Conscientious Objection to Military Service Justifiable*, LIBRARY OF CONGRESS (16 Nov. 2018), <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2018-11-16/south-korea-supreme-court-finds-conscientious-objection-to-military-service-justifiable>.

¹⁷¹ Jehovah's Witnesses' Office of Public Information, *Information on Conscientious Objection to Military Service Involving Jehovah's Witnesses: Contribution for the OHCHR Quadrennial Analytical Report on Conscientious Objection to Military Service* (21 Mar. 2022), p.7-10, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/OPIJW-HRC50.pdf>; *The Government of the Republic of Korea's Response to the Communication by the Special Rapporteur dated 28 November 2019*, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/ROK_Response.docx.

¹⁷² Republic of China (Taiwan) Act of Military Service System 1933, art. 1, 3.

¹⁷³ The Associated Press, *Taiwan Increases its Compulsory Military Service as it Faces Pressure From China*, NPR (27.12.22).

¹⁷⁴ Republic of China (Taiwan) Act of Military Service System 1933, art 35.

¹⁷⁵ שם, בסעיף 4.

¹⁷⁶ שם, בסעיף 5.

השירות הצבאי.¹⁷⁷ קיימות מספר סיבות אשר מעניקות למבקש עדיפות בגישה לשירות האזרחי החלופי: טעמים דתיים ומשפחתיים, רישיון לעסוק במקצועות מסוימים וניסיון ומומחיות בתחומי פעילות מסוימים. כאשר אדם מקהילה ילידית במדינה מגיש בקשה לשרת בשירות האזרחי, הרשויות מחויבות לכבד את בקשתו ולאפשר לו לשרת בטריבונל הקהילות הילידיות, אם הוא מעוניין לשרת שם.¹⁷⁸ ניתן לציין, כי "עדי יהוה" מציגים את השירות האזרחי בטאיוואן כדוגמה טובה להצלחת השילוב של סרבני המצפון בשירות החלופי לצבא.¹⁷⁹

6. יוון

היקף חובת הגיוס – כל אזרח גבר ביוון מחויב להתגייס לצבא, וזאת בהתאם לסעיף 4(6) לחוקת יוון. החובה חלה עם הגעתו של האזרח לגיל 19, והיא ממשיכה לחול עד הגיעו של האזרח לגיל 45.¹⁸⁰ אורך השירות בצבא היווני עומד כיום על 12 חודשים, כאשר חיילים במספר יחידות ספציפיות, לרבות יחידות שמשרתות בגבול המזרחי של המדינה, משרתים במשך תשעה חודשים בלבד.¹⁸¹ לפי החוק היווני, ישנן נסיבות המצדיקות שירות צבאי קצר יותר: ניתן לשרת לאורך "סמסטר" אחד בלבד בשל נסיבות משפחתיות רלוונטיות (למשל היות המשרת אב לשני ילדים), בשל מגורים קבועים מחוץ ליוון ובעקבות שירות צבאי במדינה אחרת. נסיבות משפחתיות אחרות (למשל, הורות לילד אחד) עשויות להצדיק את קיצור השירות בצבא לתקופה של תשעה חודשים.¹⁸²

דחיית גיוס – ניתן לדחות את הגיוס משלל סיבות שונות. כך למשל, ניתן לדחות את השירות לתקופה של עד שנתיים בשל סיבות רפואיות או למשך תקופת אשפוז של המיועד לשירות. כמו כן, ניתן לדחות את השירות בשל לימודים באקדמיה או בשל סיבות משפחתיות שונות (למשל אם יש אח שמשרת גם כן בצבא).¹⁸³

פטור מגיוס – ישנן כמה עילות לקבלת פטור מגיוס, לרבות פטור מסיבות רפואיות ופטור בשל ביצוע פשע, מצב משפחתי מיוחד של המיועד לשירות (למשל, אב לשלושה ילדים או אב חד-

¹⁷⁷ שם, בסעיף 24.

¹⁷⁸ Republic of China (Taiwan) Act of Military Service System 1933, art 5.

¹⁷⁹ Jehovah's Witnesses' Office of Public Information, *Information on Conscientious Objection to Military Service Involving Jehovah's Witnesses: Contribution for the OHCHR Quadrennial Analytical Report on Conscientious Objection to Military Service* (21 Mar. 2022), <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/OPIJW-HRC50.pdf>.

¹⁸⁰ Permanent Mission of Greece to the Office of the United Nations and other International Organizations in Geneva, *Verbal Note Ref. No.: 6175.4/AS 1237* (14 August 2019), <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=35128>.

¹⁸¹ עד לשנת 2021, אורך השירות של רוב המשרתים בצבא עמד על 9 חודשים. ראו: Greek National Commission for Human Rights, *Input to the OHCHR quadrennial analytical report 2022 on conscientious objection to military service* (21 March 2022), p.16, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/Greek%20NCHR-HRC50.pdf>.

¹⁸² Greek Republic Law on the Conscription of the Greeks 2005, art. 7 (ביוונית).

¹⁸³ שם, בסעיף 14.

הורים), נזירים או מתלמדים לתואר נזיר אשר מתגוררים כנזירים במנזר שעל הר אתוס או במנזר של הפטריארכיה היוונית בירושלים, ומתאזרחים המוגדרים אזרחים של כבוד במדינה.¹⁸⁴

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – אזרחים יוונים אשר מסרבים לשרת בצבא מטעמים דתיים, פילוסופיים או מוסריים, יכולים להיות מוכרים כסרבני מצפון. סרבני מצפון אלה מחויבים לשרת שירות אזרחי.¹⁸⁵ בעבר, לשר הביטחון היווני הייתה סמכות להשעות הסדר זה בעת מלחמה, אך בשנת 2019 סמכות זו בוטלה, וזאת מתוך רצון להתחשב בסרבני המצפון.¹⁸⁶

אופן היישום של הסדר השירות החלופי היה נתון בעבר לביקורת, בשל טענות ליחס בלתי שוויוני בין סרבני מצפון על בסיס אידיאולוגי לבין סרבני מצפון על בסיס דתי. כך, בעוד ש-100-96 אחוזים מהבקשות לסירוב על בסיס דתי מאושרות על-ידי המדינה באופן קבוע לאורך השנים, רק כ-27 אחוזים מהבקשות של סרבני מצפון על בסיס אידיאולוגי אושרו בשנת 2022. כמו כן, השירות האזרחי ארוך מהשירות הצבאי, ועומד בפועל על 15 חודשים (בחקיקה אף נקבע כי אורך השירות האזרחי יהיה כפול מזה הצבאי). הפער בין משך השירות האזרחי לבין השירות הצבאי גורר טענות כי מדובר בהסדר מפלה אשר מהווה למעשה ענישה על אי-התגייסות לצבא.¹⁸⁷

7. נורבגיה

היקף חובת הגיוס – כל גבר בנורבגיה מחויב על-פי חוק ובהתאם לחוקה להתגייס לשירות צבאי. החובה חלה על גברים בגילאים 19-44, וגם מי שחייב בשירות ולא נקרא לשירות חובה מהווה חלק ממערך המילואים במדינה. אורך השירות הוא בדרך כלל 12 חודשים, אך יכול להימשך עד 19 חודשים.¹⁸⁸ בשנת 2014 נחקק בנורבגיה חוק המחייב גם נשים שנולדו לאחר שנת 1997 להתגייס לצבא.¹⁸⁹

דחיית גיוס – השירות הצבאי יכול להידחות כאשר קיים הליך פלילי נגד החייב בגיוס.¹⁹⁰

¹⁸⁴ שם, סעיפים 13-30.

¹⁸⁵ Permanent Mission of Greece to the Office of the United Nations and other International Organizations in Geneva, *Verbal Note Ref. No.: 6175.4/AS 1237* (14 August 2019), <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadFile?gld=35128>.

¹⁸⁶ Greek National Commission for Human Rights, *Input to the OHCHR quadrennial analytical report 2022 on conscientious objection to military service* (21 March 2022), p.7, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-05/Greek%20NCHR-HRC50.pdf>.

¹⁸⁷ שם, בעמ' 10, 14-15.

¹⁸⁸ Norwegian Ministry of Defence, *Competency for a new era* (August 2013), <https://www.regjeringen.no/contentassets/16eb33bcb4b847509f9f7b28f7cfbafa/en-gb/pdfs/stm201220130014000engpdfs.pdf>; Norway, EUROPEAN BUREAU FOR CONSCIENTIOUS OBJECTION (2023), <https://ebco-beoc.org/norway>.

¹⁸⁹ *Universal Conscription*, NORWEGIAN MINISTRY OF DEFENCE (11 Jun 2015), [HTTPS://WWW.FORSVARET.NO/EN/NEWS/ARCHIVE/UNIVERSAL-CONSCRIPTION?Q=CONSCRIPTION](https://www.forsvaret.no/en/news/archive/universal-conscription?q=CONSCRIPTION).

¹⁹⁰ Norwegian Act on Conscription and Service in the Armed Force, etc. (Defense Act) 2016, art. 31 (בנורבגית).

פטור מגיוס – חובת הגיוס לא חלה על מי שהוסמכו לכהן ככמרים (ordained priests) בכנסייה של נורבגיה, ועל כמרים בכירים (superintendents) בקהילות דתיות רשומות.¹⁹¹ לפי משרד הביטחון הנורבגי, החרגת הכמורה (clergy) משירות בצבא משקף עיקרון יסודי, אשר נובע, בין היתר, ממחויבות נורבגיה לפי המשפט הבין-לאומי באשר לזכותו של אדם לממש את אמונתו. עם זאת, כמרים שכבר השלימו שירות ראשוני בצבא, ומגיעים מקהילה שמקבלת מענקים מהממשלה, מחויבים לשרת במילואים ככמרים בצבא.¹⁹²

ניתן לקבל פטור מגיוס גם בשל סיבות רפואיות. בקשה לקבלת פטור משירות צבאי מטופלת על-ידי משרד המשפטים במדינה, ואם הבקשה מאושרת, המבקש מחויב לשרת בשירות האזרחי. במקרה שבו קיים חשש לפרוץ מלחמה, או בעת מלחמה, ניתן להעריך מחדש את הפטור שניתן למי שנמצא כלא-מתאים לשרת בצבא.¹⁹³ בנוסף, המלך רשאי לקבוע, כי בעת מלחמה אנשים מסוימים יהיו פטורים מלהתגייס לצבא, בגלל תפקידם האזרחי או מומחיותם המקצועית.

גם סרבני מצפון רשאים לקבל פטור מגיוס, ובשונה מבעבר, הם לא חייבים לשרת שירות אזרחי. כך, הצבא הנורבגי מחויב לשחרר מיועדים לשירות אם יש סיבה להאמין שהם לא יכולים לשרת מבלי שהדבר יתנגש עם האמונה והערכים הבסיסיים שלהם.¹⁹⁴

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – מיועדים לגיוס שלא נקראים לשירות בצבא יכולים להיקרא לשירות אזרחי או לשירות במשטרה, ולשרת שם עד 19 חודשים. ניתן להעביר מיועד לגיוס לשירות אזרחי אם קיימות "סיבות חשובות" שקשורות ברווחתו.¹⁹⁵ לפי חוק ההגנה האזרחית, מי שנקרא לשרת באופן אזרחי מחויב לעשות זאת, אך הוא או היא רשאים לדחות את השירות במקרה של לימודים, או הריון/ חופשת לידה. לא ניתן לשרת בשירות האזרחי לאחר גיל 55.¹⁹⁶

8. פינלנד

היקף חובת הגיוס – החובה לשרת בצבא מעוגנת בחוקת פינלנד,¹⁹⁷ וכל אזרח גבר בין הגילאים 18 ל-60 מחויב לשרת בצבא.¹⁹⁸ אורך שירות החובה משתנה לפי ההכשרה שעובר כל חייל. על-

¹⁹¹ שם, בסעיף 6. קהילות דתיות רשומות הן קהילות עם יותר מ-50 חברים אשר רשאיות לקבל מענקים מהמדינה. ראו: *Religious and faith communities*, THE NORWEGIAN STATE ADMINISTRATOR (20 Dec 2023).

¹⁹² Norwegian Act on Conscription and Service in the Armed Force, etc. (Defense Act) 2016, art. 7 (בנורבגית).

¹⁹³ שם, בסעיף 16.

¹⁹⁴ שם, בסעיף 35.

¹⁹⁵ שם, בסעיף 28.

¹⁹⁶ *Frequently Asked Questions*, THE NORWEGIAN CIVIL DEFENCE, <https://www.sivilforsvaret.no/dette-er-sivilforsvaret/kontakt-sivilforsvaret/>.

¹⁹⁷ Constitution of Finland 2000, art. 127.

¹⁹⁸ Finnish Conscription Act 2007, art 2 (בפינית).

פי רוב, אורך השירות נע בין שישה חודשים לשנה.¹⁹⁹ אזרחים שלא מתגייסים לצבא מסתכנים בעונש מאסר.

דחיית גיוס – ניתן לדחות את השירות בצבא במקרה בו האזרח משרת בפרלמנט הלאומי, בפרלמנט האירופי או כחבר בממשלה. כמו כן, ניתן לדחות את ההשתתפות במפגשים השונים שבתהליך הגיוס, או את תאריך הגיוס עצמו, לרבות מסיבות רפואיות או בשל לימודים במקום מרוחק.²⁰⁰ עם זאת, יש להתגייס לשירות לא יאוחר מגיל 29.²⁰¹

פטור מגיוס – ניתן לקבל פטור משירות בצבא הפיני מטעמים רפואיים. כמו כן, אזרח פינלנד אשר שירת בעבר בצבאה של מדינה אחרת או אזרח פינלנד בעל אזרחות זרה שמרכז חייו אינו בפינלנד זכאי לקבל פטור משירות בצבא.²⁰²

עד שנת 2019 חל בפינלנד הסדר תחיקתי לפיו עדי יהוה פטורים לגמרי משירות בצבא או מהשירות האזרחי. עם זאת, החוק בוטל בשנת 2019, בעקבות החלטה של בית המשפט לערעורים במדינה, לפיה מדובר בהסדר בלתי שוויוני, שכן קבוצות דת אחרות לא קיבלו פטור שכזה.²⁰³ מאז, פינלנד מתייחסת באופן שווה לכל הקהילות הדתיות במדינה ומאפשרת לחברים בהן לבקש לשרת שירות חלופי לשירות בצבא.²⁰⁴

שירות חלופי – אזרח פיני מחויב לשרת בשירות צבאי חלופי כאשר סיבות מצפוניות מונעות ממנו למלא את חובתו להילחם או לשאת נשק. השירות הצבאי החלופי הוא שירות ללא אימון או שימוש בכלי נשק. אורכו של שירות זה הוא כתשעה חודשים או כשנה. מלבד זאת התנאים בשירות זהים לתנאי השירות הצבאי.²⁰⁵ כאשר סיבות מצפוניות מונעות מאדם למלא את חובתו להתגייס לצבא ככלל, ניתן לבחור לשרת בשירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי.²⁰⁶ אורכו של שירות זה הוא כמעט שנה.²⁰⁷

9. קפריסין

¹⁹⁹ *Conscription – a Finnish choice*, THE FINNISH DEFENCE FORCES, <https://puolustusvoimat.fi/en/conscription>.

²⁰⁰ Finnish Conscription Act 2007, art. 16, 31.

²⁰¹ שם, בסעיף 35.

²⁰² שם, בסעיף 10, 74, 76.

²⁰³ *Jehovah's Witness exemption from conscription deemed prejudicial in "pivotal" ruling*, YLE (23.02.18), <https://yle.fi/a/3-10089261>.

²⁰⁴ UN Human Rights Council, *National Report Submitted Pursuant to Human Rights Council Resolutions 5/1 and 16/21: Finland*, A/HRC/WG.6/41/FIN/1, (5 August 2022).

²⁰⁵ *Other forms of service and being exempted from military service*, THE FINNISH DEFENCE FORCES, <https://intti.fi/en/other-forms-of-service-and-being-exempted-from-military-service>; Finnish Conscription Act 2007, art 67 (בפינית).

²⁰⁶ שם, בסעיף 1.

²⁰⁷ *Other forms of service and being exempted from military service*, THE FINNISH DEFENCE FORCES, <https://intti.fi/en/other-forms-of-service-and-being-exempted-from-military-service>.

היקף חובת הגיוס – חובת הגיוס לגברים מעוגנת בסעיף 129 לחוקת קפריסין.²⁰⁸ גיל הגיוס הינו 18, ומשך השירות הצבאי הינו 14 חודשים.²⁰⁹ לאחר תום השירות הצבאי, האזרח ממשיך בשירות מילואים עד גיל 50.²¹⁰

דחיית גיוס – כמרים, בעלי תפקיד הנהגה דתית (religious ministers) ונזירים מדת או מפלג דתי מוכר רשאים לדחות את השירות הצבאי למשך כהונתם בתפקידים האמורים. כמו כן ניתן לדחות את השירות הצבאי בשל לימודים, אשפוז רפואי, מאסר או שירות בכוחות החירום של המדינה.²¹¹

פטור מגיוס – ישנן מספר קטגוריות עיקריות המאפשרות לקבל פטור משירות בצבא: אזרחים החיים באופן קבוע מחוץ למדינה, אדם שהורשע ונגזרו עליו יותר מחמש שנות מאסר, אזרחים בעלי אזרחות כפולה – יוונית וקפריסאית – אשר שירתו בצבא היווני, אזרחים שבמועד גיוסם מושפעים מנסיבות משפחתיות מיוחדות (למשל אזרחים נשואים עם שלושה ילדים קטינים לפחות), אזרחים שנבדקו ונמצאו לא כשירים לשירות מסיבות בריאותיות ובעלי תפקידים בכירים במדינה.²¹² מעניין לציין כי בעבר, החברים בקהילות הארמנית, המרונית והלטינית היו זכאים לקבל פטור משירות בצבא, אך משנת 2008 ואילך הם מחויבים להתגייס לצבא.²¹³

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – זכותם של סרבני מצפון שלא לשרת בצבא מעוגנת בחוקה של קפריסין.²¹⁴ לפי החקיקה הרלוונטית, סרבנות מצפון כוללת סירוב לשרת בצבא בשל אמונה דתית או אידאולוגיות. הסירוב צריך לנבוע מדרך החיים של הסרבן, ולהתבסס על עמדות דתיות, פילוסופיות או מוסריות.²¹⁵ בה בעת, ישנן טענות כי הטיפול של הרשויות בבקשות לסרבנות מצפון על-בסיס אידיאולוגי אינו שוויוני בהשוואה לטיפול בבקשות לסרבנות מצפון על-בסיס דתי. כך למשל, ההליך לקבלת פטור על-בסיס אידיאולוגי מורכב יותר, ובשנים האחרונות רק שלושה אנשים הוכרו כסרבני מצפון על בסיס זה. הליך זה שונה במאפייניו מההליך הפשוט יותר לקבלת בקשות סרבנות על בסיס דת, אשר הנו מוכר ונפוץ, ומשמש בין היתר את עדי יהוה.²¹⁶

10. שוויץ

²⁰⁸ The Constitution of the Republic of Cyprus 1960, art. 129.

²⁰⁹ Service, GENERAL STAFF OF THE NATIONAL GUARD, <http://www.army.gov.cy/el/thiteia-genika> (ביוונית).

²¹⁰ Cyprus National Guard Law of 2011, art. 46 (ביוונית).

²¹¹ שם, בסעיף 24.

²¹² שם, בסעיף 23.

²¹³ Country report and updates: Cyprus, WAR RESISTERS' INTERNATIONAL (08 Dec.2021), https://wri-irg.org/en/programmes/world_survey/country_report/fr/Cyprus.

²¹⁴ The Constitution of the Republic of Cyprus 1960, art. 10.

²¹⁵ Cyprus National Guard Law of 2011, art. 18(4) (ביוונית).

²¹⁶ European Bureau for Conscientious Objection, Annual Report: Conscientious Objection to Military Service in Europe 2022/23 (12 May 2023), https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/attachments/2023-05-12-EBCO_Annual_Report_2022-23.pdf, p.31-32.

היקף חובת הגיוס - לפי חוקת שוויץ, כל גבר מחויב לשרת בצבא. אזרח שוויצרי שלא משרת בצבא מחויב לשלם לרשויות מס פטור מהצבא.²¹⁷ המיועדים לגיוס מחויבים להתייצב בפני הרשויות עם הגיעם לגיל 18, ובמועד זה הם רשאים לבחור מתי לבצע את תקופת ההכשרה שלהם (ניתן לעשות זאת בין הגילאים 19-25). חובת הגיוס חלה עד גיל 30.²¹⁸

דחיית גיוס – ניתן לבקש דחייה של שירות בשל סיבות הקשורות בלימודים, בעבודה או מסיבות רפואיות.²¹⁹

פטור מגיוס – בעתות שלום, בעלי אזרחות שוויצרית שמתגוררים בחו"ל פטורים מגיוס לצבא. גם בעלי אזרחות כפולה שכבר שירתו בצבא במדינה זרה זכאים לפטור. כמו כן, ניתן לקבל פטור מגיוס מטעמים רפואיים.²²⁰ מעבר לכך, בעלי התפקידים הבאים פטורים מהשירות בצבא – בעת כהונתם בתפקידים אלו: ראש המדינה וסגנו, חברי פרלמנט, אנשי כמורה לא מאוגדים, לרבות כמרים שעובדים במוסדות חילוניים (chaplains) ואזרחים המשרתים בכוחות ביטחון, שיטור, הצלה וכיבוי, ובתפקידים חיוניים אחרים בשירות הציבורי.²²¹

כל האזרחים שאינם ממלאים את החובה לשירות בצבא או בשירות אזרחי, ואינם זכאים לפטור מהשירות, מחויבים במס נוסף למדינה (עד 3% מההכנסה השנתית, או לפחות 400 פרנק שוויצרי). הדרישה לתשלום המס חלה גם על מי שאושרה לו דחיית השירות אך לא התייצב לגיוס כנדרש, ועל מי שלא מילא התייצב לימי המילואים אליהם נקרא בתוך שנת המס (בממוצע, איש מילואים נקרא לשרת במשך ששה ימים בכל ששה חודשים). גם מי שנמצא כבלתי כשיר לשרת בצבא מחויב בתשלום המס, אם כי בעלי מוגבלות חמורה פטורים מתשלום זה.²²²

שירות אזרחי כחלופה לשירות צבאי – האפשרות לשרת בשירות אזרחי מעוגנת בחוקת שוויץ.²²³ השירות האזרחי משמש בשוויץ כחלופה לשירות הצבאי עבור אלו שכשירים לשרת בצבא, אך לא יכולים לעשות זאת בשל מצפונם.²²⁴ לרוב, אורך השירות האזרחי ארוך יותר בכ-50% מאורך השירות בצבא.²²⁵

²¹⁷ Constitution of the Swiss Confederation 1999, art. 59.

²¹⁸ *Easy answers about life in Switzerland: Military service*, SWISS CONFEDERATION'S EASY ANSWERS ABOUT LIFE IN SWITZERLAND, <https://www.ch.ch/en/safety-and-justice/military-service-and-civilian-service/military-service/#basic-training>.

²¹⁹ ש.ם.

²²⁰ Federal Law on the Army and Military Administration 1995, art. 5-6 (בצרפתית).

²²¹ ש.ם, בסעיפים 17-18.

²²² *Easy answers about life in Switzerland: Military service*, SWISS CONFEDERATION'S EASY ANSWERS ABOUT LIFE IN SWITZERLAND, <https://www.ch.ch/en/safety-and-justice/military-service-and-civilian-service/military-service/#basic-training>.

²²³ The Constitution of the Republic of Cyprus 1960, art. 59.

²²⁴ Case of Glor v. Switzerland, European Court of Human Rights, Judgment (Merits and Just Satisfaction), no. 13444/04 (2009).

²²⁵ Federal Law on Civil Service 1995, art. 1; Federal Office for Civilian Service CIVI, *Questionnaire about EBCO's Annual Report 2022* (06.02.23), <https://ebco-beoc.org/sites/ebco-beoc.org/files/attachments/2023-02-06-Switzerland-gov-reply.pdf>.

בנוסף לכך, קיים בשוויץ שירות אזרחי-הגנתי, אשר משמש כחלופה לשירות הצבאי עבור אלו שאינם כשירים לשרת בצבא, אך כשירים דיים כדי לשרת בשירות אזרחי-הגנתי. מטרת שירות זה היא להגן על האוכלוסייה במקרי חירום או בהתמודדות עם אסונות. השירות מתחיל באימון בסיסי, ומסתיים לאחר 245 ימי שירות לאורך השנים הבאות. ניתן לציין כי אלו המשרתים בשירות אזרחי-הגנתי עדיין מחויבים לשלם את מס הפטור משירות צבאי, אם כי באופן מופחת.²²⁶

סיכום ביניים

הסקירה המשווה של ההסדרים הנהוגים במדינות דמוקרטיות אחרות בהן קיימת חובת גיוס לצבא מצביעה על כמה מגמות מעניינות.

ראשית, הדין המשווה מצביע על מאמץ להתמודד עם האתגרים הנובעים מעקרון השוויון באמצעות יצירת מסגרות לשירות חלופי מחד-גיסא, לאזרחים המבקשים פטור משירות צבאי מטעמים מוצדקים, וצמצום הפטורים מחובת שירות כלשהי, מאידך-גיסא. כך למשל, ארמניה הרחיבה לאחרונה את הגישה לשירות אזרחי חלופי לעדי יהווה וצמצמה את האפשרות לקבל פטור משירות באמצעות תשלום קנס, דרום קוריאקה הקימה לאחרונה מערך שירות אזרחי חלופי לסרבני מצפון, פינלנד ביטלה את הפטור המוחלט משירות שניתן לעדי יהווה, קפריסין ביטלה את הפטור משירות שניתן לקבוצות מיעוט מסוימות, ונורבגיה הרחיבה לאחרונה את חובת השירות בצבא גם לנשים. ניתן לציין, בהקשר זה, כי חלק מהמדינות מציעות לאזרחים המתקשים למלא את החובה לשירות צבאי מלא מסגרות שירות צבאי תובעניות פחות, לרבות מסגרות שאינן מחייבות נשיאת נשק או השתתפות בלחימה. ניתן אפוא לזהות מגמה כללית של הרחבת חובת השירות, ולצידה מגמה של יצירת מסגרות שירות מגוונות ומודולריות. חריגים מסוימים למגמה זו ניתן למצוא בדנמרק, בה רמת ההתנדבות הנוכחית מספקת את צורכי הצבא, וביוון, בה מוסד השירות החלופי התחזק עקב ביטולה של האפשרות להשעות אותו בשעת חירום.

שנית, ההצדקות לפטור משירות צבאי נוטות להיות דומות במדינות השונות – סיבות רפואיות, סיבות משפטיות (העמדה לדין או ריצוי עונש מאסר), סיבות משפחתיות או אישיות אחרות, מילוי תפקיד ציבורי אחר, קיום חובת שירות במדינה אחרת וסרבנות מצפון על רקע דתי או אידיאולוגי. כאמור, בחלק ניכר מהמקרים, ההצדקות האמורות אינן מובילות לפטור מלא מחובת שירות, אלא לפטור חלקי משירות צבאי או להפניה לשירות אזרחי חלופי. כך למשל, עדי יהווה מחויבים לשרת בשירות

²²⁶ *Easy answers about life in Switzerland: Military service*, SWISS CONFEDERATION'S EASY ANSWERS ABOUT LIFE IN SWITZERLAND, <https://www.ch.ch/en/safety-and-justice/military-service-and-civilian-service/military-service/#basic-training>.

האזרחי ברוב המדינות שנבחנו. מעבר לכך, מספר מדינות מעניקות לאנשי דת פטור משירות בצבא, אך מדובר באנשי דת מוסמכים שמכהנים בתפקיד דתי מסוים, למשל כמרים בכנסייה של נורבגיה או נזירים במנזר הפטריארכיה היוונית בירושלים.

שלישית, הסקירה המשווה מראה כי שירות אזרחי חלופי נוטה להיות ארוך יותר משירות צבאי. מצב דברים זה מבטא תפיסה לפיה מימוש של עקרון השוויון מחייב הכבדה באורך שירות האזרחי ביחס לשירות הצבאי בשל מאפייניו התובעניים פחות של השירות האזרחי, כמו גם מעצם היכולת לבחור למעשה בין שירות צבאי לאזרחי המוצעת רק לאוכלוסייה שעומדת בתנאים המאפשרים גישה שירות האזרחי החלופי.

לבסוף, ניתן ללמוד כי טעמים שקשורים בדת לרוב לא יצדיקו את הדחייה של גיוס לצבא (או של השירות חלופי, במקרים מתאימים). לרוב, דחיית הגיוס לצבא אפשרית מטעמים של לימודים באוניברסיטה, או בשל מצב בריאותי או כלכלי קשה. רק בשתיים מתוך המדינות שלעיל, הכהונה בתפקיד דתי מסוים תסייע בקבלת אישור לדחיית הגיוס לצבא, וזאת למשך הכהונה בתפקיד הדתי המסוים.

הלקח המרכזי שניתן ללמוד מהדין ההשוואתי למקרה הישראלי הוא כי הדרישה לשוויון בנטל אינה ייחודית לישראל, אלא מאפיינת מדינות בהן מתקיימת חובת גיוס בצבא, וכי המגמה של שילוב הולך וגובר של אוכלוסיות פטורות בשירות צבאי או אזרחי חלופי, הנה מגמה כללית (במדינות שאינן מתבססות הלכה למעשה על צבא מתנדבים). בד בבד, גם המגמה של יצירת מסלולי שירות ייחודיים בצבא ובמסגרות אזרחיות חלופיות לאוכלוסיות עם מאפיינים מיוחדים, אשר חוקי הגיוס והצעות החוק שעל הפרק מקדמים, מקובלת בדין המשווה. לבסוף, גם להבחנה בין אוכלוסיות שונות שאינן משרתות – על רקע דתי ועל רקע זהות לאומית (במקרה הישראלי), ההבחנה בין בני הישיבות לצעירים (ערבים) יש עיגון מסוים בדין החל במדינות אחרות. הבחנה זו יכולה להצדיק במקרה הישראלי, למשל, ניתוב של חלק מבני הישיבות לשירות צבאי במסלול ייחודי לעומת ניתוב של הצעירים ערבים לשירות אזרחי חלופי.

יש לציין, עם זאת, כי המציאות הישראלית חריגה מזו הקיימת במקומות דמוקרטיים אחרים בכמה מובנים: שירות החובה בצה"ל ממושך יותר מהשירות בכל צבא של מדינה דמוקרטית אחרת. הוא גם תובעני יותר, במובן זה שהמציאות הביטחונית בישראל מציבה סיכונים ממשיים בפני המשרתים בצבא, ומכאן מטילה נטל שירות כבד. במציאות כזו, לבחירה בשירות אזרחי משמעות מרחיקת לכת: היא מהווה למעשה בחירה בין שירות במסגרת פעולה מסוכנת לבין שירות במסגרת פעולה לא מסוכנת. מאפיינים אלה של השירות הצבאי בישראל עומדים, ככל הנראה, בבסיס העניין המוגבל בפיתוח של חלופה של שירות אזרחי – קשה למצוא חלופה כזו שתהיה דומה באורכה, ובתובענות

שלה לשירות הצבאי. יתר על כן, בתקופות בהן יש צורך במספר גדול של חיילים בצבא, אין נכונות גדולה לנתב מועמדים פוטנציאליים לשירות צבאי לשירות חלופי (לעומת זאת, בתקופות בהן אין צורך במספר גדול של חיילים הנכונות לבחון חלופות כאלה גדלה).

הבדל נוסף טמון במאפיינים הייחודיים של החברה החרדית, כחברה מתבדלת בעלת סממנים תרבותיים מיוחדים. שילובה של החברה החרדית בחברה הישראלית הנו אתגר מורכב – בעל מאפיינים כלכליים, חברתיים ופוליטיים – מעל ומעבר לשאלת השוויון בנטל השירות הצבאי. אשר על כן, הדיון במודלי גיוס החרדים מערב סוגיות הקשורות בגיוס לצבא בסוגיות רחבות יותר הקשורות לאינטגרציה בחברה הכללית (עצם הגיוס נתפס כמהלך אינטגרטיבי, וישנן ציפיות כי השירות יקנה למשרתים כלים שיכולו לסייע להם להשתלב בשוק העבודה). זהו מימד שאינו קיים כמעט במדינות אחרות המקיימות חובת שירות בצבא, וודאי לא בהיקפים דומים לאלו הקיימים בישראל, בה החברה החרדית כוללת כ-14% מאוכלוסיית המדינה, וחלקה באוכלוסייה גדל במהירות.²²⁷

הצורך של החברה החרדית לשמר את תרבותה הייחודית ואת האוטונומיה התרבותית שלה גם מוביל לדרישה למסגרות שירות מיוחדות אשר יאפשרו למשרתים חרדים להמשיך ולקיים את מנהגייהם (למשל, הפרדה מגדרית נוקשה, דרישות מיוחדות בתחום הכשרות). לכך השלכות על היכולת לשלב אותם במספרים גדולים במסגרות צבאיות, אשר קשה למצוא להן מקבילה בצבאות של מדינות אחרות. כך לדוגמה, בצבא השווייצרי, לפי הפדרציה השווייצרית של הקהילות היהודיות במדינה, חופש הדת לא משחרר את חברי הצבא הדתיים מחובותיהם הצבאיות ואסור שיפגע בפעילות הצבאית, אם כי המשרתים היהודים שומרי המסורת בצבא רשאים לבקש לקבל ארוחות ללא בשר, וכן ניתן לאפשר חופש בערב שבת באופן אינדיבידואלי ולפי המקרה הספציפי.²²⁸

לבסוף, העובדה כי בצד האוכלוסייה החרדית הגדולה קיימת אוכלוסייה גדולה נוספת אשר פטורה משירות צבאי – החברה הערבית בישראל – מהווה גורם נוסף לדיון בישראל בנושא היקף חובת השירות. עם זאת, מתן פטור למיעוט אתני במדינה משירות בצבא אינו מאפיין ייחודי-ישראלי. בחלק מהמדינות שנבדקו קיימים הסדרי פטור מלא או חלקי מיוחדים לאזרחים המשתייכים לקבוצות מיעוט אתני, פוליטי או גיאוגרפי – תושבי איי פארו וגרינלנד במקרה של דנמרק, מהגרים מצפון קוריאה במקרה של דרום קוריאה, אוכלוסייה ילידית במקרה של טאיוואן ואזרחי מדינת אויב במקרה של נורבגיה. משמע, מהסקירה אנו למדים שניתן להצדיק חריגה מעקרון השוויון בנטל כאשר מדובר במיעוט אתני, פוליטי או גאוגרפי מסוים. בניגוד לכך, לא מצאנו שקיימת כיום במדינות שנבדקו התייחסות נבדלת ונקודתית לקבוצת מיעוט בעלת מאפיינים דתיים מסוימים.

²²⁷ ד"ר לי כהנר וד"ר גלעד מלאך, **שנתון החברה החרדית בישראל 2023** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023).

²²⁸ Swiss Federation of Jewish Communities SIG, Dispensation in Army, Civil Protection and Civil Service.

סיכום

מאז קום המדינה מתנהל ויכוח סביב שירות גברים חרדים בצבא. ויכוח זה הלך והחריף עם השנים כתוצאה מהגידול החד בגודלה היחסי והמוחלט של החברה החרדית בישראל, וההרחבה המשמעותית של היקף הפטור שניתן לבני ישיבות מאז סוף שנות השבעים ואילך. לדיון העקרוני בדבר ההצדקה לפטור קבוצה גדולה של גברים יהודים משירות צבאי, נוסף דיון חשוב אחר סביב ההשלכות של הסדר הפטור מגיוס על היכולת לשלב את בני החברה החרדית בכלכלה הישראלית ובמסגרות חברתיות אחרות.

הכשלון ארוך השנים של המערכת הפוליטית לגבש מדיניות שתזכה להסכמה חברתית רחבה, והתגברות המחלוקת בחברה סביב בעיית ה"שוויון בנטל", הובילה את שאלת גיוס החרדים לפתחו של בית המשפט. לאחר סדרה של דיונים משפטיים בהם בית המשפט התחמק להכריע בסוגיה – על בסיס עילות סף פרוצדורליות וחוסר נכונות להתערב בשיקול הדעת של שר הביטחון – בג"ץ נכנס לעובי הקורה ופסל בשלוש הזדמנויות שונות את מתווה הגיוס. בקליפת אגוז, עמדתו של בית המשפט העליון העולה מפסקי הדין השונים בנושא הנה כי הפטור מגיוס שניתן לבני הישיבות מהווה פגיעה משמעותית בעקרון השוויון. הגם שישנם שיקולים העושים להצדיק יחס שונה לבני החברה החרדית, הרי ששיקולים אלה אינם יכולים להצדיק שמירה על פער גדול וקבוע בין מלש"בים חרדים למלש"בים שאינם משתייכים לחברה החרדית.

לגישתו של בית המשפט, על כל הסדר פטור לעמוד בשני התנאים הבאים: (1) **עיגון הסדר הפטור בחקיקה ראשית** (בג"ץ רובינשטיין); ו-(2) **תנועה משמעותית בתוך זמן סביר אל עבר צמצום הפערים** בין מלש"בים לא-חרדים למלש"בים חרדים (בג"ץ רסלר ובג"ץ התנועה לאיכות השלטון). התנאי הראשון מתכתב עם הרעיון החוקתי לפיו הגבלה משמעותית של זכות חוקתית צריכה להיות מעוגנת בהסדר ראשוני שקיבל גושפנקא רשמית של הרשות המחוקקת, ולא בהסדר מנהלי שאימץ שר או הממשלה כולה. התנאי השני מתכתב עם הרעיון החוקתי של עקרון המידתיות, המאפשר הגבלה סבירה אך לא מופרזת של הזכות, באופן פרופורציונלי לעוצמת ההצדקה להגבלת הזכות. בית המשפט מוכן היה, אפוא, לקבל את התפיסה כי צמצום הפערים בין הקבוצות השונות יתבצע באופן הדרגתי, וגם כי בסופו של התהליך חלק מהמלש"בים החרדים ("מתמידים") לא יגויסו כלל, וחלקם האחר ישרת שירות שונה ממלש"בים אחרים – הן מבחינת היכולת שלהם לדחות את השירות והן מבחינת היכולת שלהם לבחור בין שירות צבאי לשירות חלופי. יחד עם זאת, בית המשפט לא מוכן היה לקבל הסדר קבע בלתי מידתי המבוסס על פטור גורף של כל או רוב הגברים החרדיים, או הסדר מעבר חלש המתקדם לאט מדי אל עבר יעד נמוך מדי.

הסקירה של ההליכים המשפטיים בפרק הראשון של הצעה לסדר הזו מצביעה על טווח רחב של הסדרים חלופיים שבית המשפט מאפשר למחוקק לאמץ בתוך המסגרת החוקתית בה שלוש הרשויות פועלות. כאמור, **בית המשפט מקבל את התפיסה לפיה התנועה אל עבר צמצום אי-השוויון בנטל תהיה הדרגתית, וכי למחוקק שיקול דעת רחב לקבוע את קצב התנועה, את הסדרי השירות הספציפיים המוחלים כחלק ממנה ואת היקף הפטור שיישאר על כנו.** תפיסה דינמית זו של ההתמודדות עם בעיית אי-השוויון נובעת מהכרה בקשיים המעשיים הרבים הקשורים בשילוב החרדים בשירות צבאי או חלופי, אך כנראה גם מריבוי התכליות של חקיקת השוויון בנטל: חקיקה זו עוסקת גם בהגברת שילוב החרדים בכלכלה ובחברה, והיא מבוססת על הכרה בערך החברתי שהמחוקק רואה בלימוד התורה ובקיום חברת הלומדים החרדית. בפועל, **ההתערבויות השיפוטיות בהסדר השילוב ההדרגתי התמקדו פחות בבחינת היעדים הסופיים של תהליך הגברת השוויון בנטל ויותר בבחינת השאלה אם ההסדר, באופן בו הוא מיושם צפוי להגשים את אותם היעדים.** אין להסיק מכך כי בית המשפט לא יעמוד בעתיד בצורה תקיפה על הצורך להתקדם בצורה משמעותית ובתוך זמן סביר אל עבר צמצום הפערים בנשיאה בנטל השירות, אלא כי קל יותר לבית המשפט להתערב מקום בו הנתונים מצביעים על כך שהמדיניות שנקבעה בחוק אינה צפויה להשיג את יעדי החוק, או מקום בו יישום החוק אינו מצביע על מחויבות ממשית של הרשות המבצעת ליעדי החוק (זה המצב למשל, כאשר במסגרת מכסת החרדים המתגייסים נספרים "יוצאים בשאלה" שההסדר לא נועד לחול כלל בעניינם).

בנוסף, בית המשפט אימץ תפיסה רב-ממדית של רעיון השוויון בנטל, והיה מוכן להכיר במסלולי שירות שונים, מלאים או מקוצרים, צבאיים וחלופיים, כאופציות אשר יכולות להיחשב כולן כתרומות להגברת השוויון בנטל. יתרה מכך, נראה גם שחלק מהשופטים מוכנים לראות, במידה מסוימת, בעידוד שילוב החרדים בכלכלה הישראלית כביטוי להגברת השוויון בנטל, במובן זה ששינוי ההסדר הקיים יפחית את הנטל הכלכלי המונח על כתפי החברה הלא-חרדית בישראל. במילים אחרות, בית המשפט מוכן לקבל תפיסה של שוני רלוונטי בין האוכלוסייה החרדית לאוכלוסייה שאינה חרדית, המצדיק יחס שונה לחברי שתי הקבוצות.

רעיון זה מתכתב עם תפיסות של רב-תרבותיות הקוראות למדינות להתחשב בצרכים התרבותיים של קהילות מיעוט שבשטחן וליישם את חוקי המדינה באופן המותאם לצרכי קבוצת המיעוט (וזאת בניגוד למודלים של "כור היתוך" או של רובניות, הכופים הסדרים תרבותיים מסוימים על כלל האוכלוסייה).²²⁹ עם זאת, לשיקולי הגנה על שונות ועל ייחוד תרבותי יש לפי הפסיקה בנושא השוויון בנטל משקל נורמטיבי מוגבל. הם יכולים להצדיק נשיאה ברמות שונות של נטל השירות

²²⁹ ראו למשל: שחר ליפשיץ, רב-תרבותיות ליברלית-פוליטית כתרופה ליחסי דת ומדינה בישראל, **משפטים מ** (תשע"א) 887, 895-898.

של ציבורים שונים, אך לא להצדיק נשיאה בנטל כבד של ציבור אחד ופטור כמעט מוחלט של ציבור אחד מנשיאה בנטל שירות כלשהו. כך למשל, שיקולי רב-תרבותיות ייתכן שיוכלו להצדיק מתן פטור לכמה אלפי "מתמידים", כפי שהוצע במתווה "חוק הגיוס הלאומי" של ראש האופוזיציה לפיד, אך קשה להניח כי על-בסיס שיקולים אלו ניתן יהיה להצדיק עיגון של פטור גורף מגיוס בחוק יסוד: לימוד תורה.

תוצאה זו נתמכת גם בסקירה המשווה של המצב במדינות דמוקרטיות אחרות. סקירה זו מצביעה על נכונות להתחשב בשונות רלוונטית מבלי לותר על חובת השירות והשוויון בנטל – למשל, נסיבות חיים שונות, כגון צרכים משפחתיים או אקדמיים, יאפשרו שירות במועד דחוי. התנגדות דתית או אידיאולוגית לשירות בצבא יאפשרו שירות בצבא במסלול שאינו מחייב שימוש בנשק או שירות חלופי מחוץ לצבא, אם כי למשך זמן ממושך יותר מאשר שירות בצבא. מספר הפטורים המוחלט משירות במדינות אחרות על בסיס עילות של שונות רלוונטית אינו גדול יחסית (אם כי, באחת המדינות שנסקרו – דנמרק – השירות עבר למעשה לפורמט התנדבותי אשר מייתר את הצורך בפטורים). יתר על כן, המגמה ברוב המדינות הינו לצמצם את הפטורים הניתנים, ובאחת המדינות שנסקרו – נורבגיה – המדינה החלה לחייב נשים גם כן בגיוס. במילים אחרות, הפרקטיקה במדינות אחרות תומכת במימוש מודולרי של עקרון השוויון תוך התחשבות בשונות רלוונטית. חשוב לציין כי הפטורים הקבוצתיים שניתן לאתר בסקירה המשווה אינם על רקע דתי, אלא על רקע אתני (ילידים בטאיוואן), פוליטי (מהגרים מצפון לדרום קוריאה או אזרחי מדינת אויב בנורבגיה) או גאוגרפי (תושבי גרינלנד ואיי פארו), והם מצומצמים בהיקפם.

היבט חשוב נוסף של הפסיקה בנושא השוויון בנטל הנו האופי הקולקטיבי של הבחינה בדבר יישום עקרון השוויון. בחינה זו אינה מתבססת על בחינה של היחס הניתן למלש"ב חרדי לעומת מלש"ב אחר, אלא על בחינה של שוויון בין קבוצת המלש"בים החרדים לקבוצת המלש"בים שאינם חרדים. זהו מעבר מתפיסה אריסטוטלית של יישום פרטני של עקרון השוויון המבוסס על הצורך ביחס שווה לשווים לתפיסה של צדק חלוקתי בין קבוצות. בבצעם מעבר זה, רוב השופטים דחו את העמדה שהציע הנשיא גרוניס לפיה יש להתייחס לקבוצה החרדית כאל קבוצת מיעוט שקיבלה הגנה מיוחדת (ובמקביל, שאין צורך להגן על קבוצת הרוב הלא חרדית) – ואגב כך, את הפרדיגמה הרואה בעקרון השוויון ככלי שתכליתו העיקרית הוא האינטרס הציבורי בהגנה על בני ובנות קבוצות מיעוט או קבוצות מופלות לרעה מבחינה היסטורית.²³⁰ בחינת יישום עקרון השוויון בפרספקטיבה הקבוצתית חשיבות רבה לא רק באבחון ממדי הבעיה ובניטור אחר התנועה אל עבר הטיפול בה, שכן פרספקטיבה זו רלוונטית גם בעיצוב פתרון שיכול לעמוד באמות המידה החוקתיות.

²³⁰ לדיון בשלושה מודלים שונים של שוויון – שוויון כבוד, אפליה כהעדפה לא מוצדקת ושוויון כצדק חלוקתי, ראו ברק מדינה, הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי, משפט וממשל י"ז (תשע"ז) 63.

למעשה, נראה כי כל הסדר שייצג תנועה מהירה יחסית אל עבר נקודת שיווי משקל מידתית – קרי, מצב דברים קבוע בו רוב משמעותי מקרב בני הישיבות יבצע שירות צבאי או חלופי – ולא יכלול סנקציות דרקוניות מדי, עשוי להימצא בתוך המסגרת החוקתית שבית המשפט שרטט. בגדר זה נופלים כלל הנראה תיקון מס' 19 לחוק שירות ביטחון והצעות החוק של האופוזיציה המנוחות כעת על שולחן הכנסת, וכן הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה מחודש יוני 2023 (בכפוף לשאלת חוקיותן של סנקציות המושתות על בסיס קבוצתי). לעומת זאת, יוזמות החקיקה של הקואליציה אינן נראות כמקיימות את התנאי המקדים הנזכר לעיל – תנועה מהירה יחסית הצפויה להגביר משמעותית את השוויון הנטל – ולכן – אם תוכנן של יוזמות אלה לא ישתנה – החוקים שיתנו להם תוקף צפויים להיפסל שוב.

לבסוף, חשוב להדגיש כי פסיקת בית המשפט העליון מתמקדת רק בהיבט אחד של שוויון בנטל – השוויון בנטל בין גברים חרדים לגברים שאינם חרדים. מיקוד זה, מתכתב דווקא עם המודל השני של עקרון השוויון שנזכר לעיל – האינטרס הציבורי שבסגירת פערים בין קבוצות שונות, תוך בחינה של ההצדקות הניתנות ליחס השונה בין חברי הקבוצות. חלקים גדולים בקרב הציבור הישראלי, חברי הכנסת והשופטים לא מקבלים את הטענה כי ההצדקה ליחס שונה לבני ישיבות יכולה לבסס פער כה גדול בין קבוצת המלש"בים החרדים לקבוצת המלש"בים הלא חרדים.

לעומת זאת, יש בחברה הישראלית נכונות לקבל מידה גדולה וקבועה של אי-שוויון בנטל ביחסים בין יהודים וערבים ובין נשים חילוניות ודתיות. מצב דברים זה נובע הן מקיומן של הצדקות להבחנה בין הקבוצות המצוי בבסיס הרצון המוגבל שלהם לשרת בצבא, והן בשל העניין המוגבל של המערכת הביטחונית בשילובם בצבא. אין להסיק מכך שנושאים אלה אינם חשובים או כי הם אינם מעלים שאלות חוקתיות. עם זאת, הפתרון שלהם עשוי להתבסס על מודלים אחרים של שוויון – מודל גיוס אוניברסלי, כמו זה הנהוג ברוב המדינות הדמוקרטיות, או הסדר קבוצתי "מידתי" יותר מזה הקיים כיום, המנתב את כל חברי הקבוצות הללו לשירות חלופי, כאל ברירת מחדל.