

# שירות צבאי ושירות חלופי בראי עקרון השוויון

יובל שני | מירית לביא

מאי 2024

---

הצעה  
לסדר  
54



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# שירות צבאי ושירות חלופי בראי עקרון השוויון

יובל שני | מירית לביא

הצעה לסדר 54

מאי 2024

Military and Alternative Service from the Perspective of the Principle of Equality  
Yuval Shany | Mirit Lavi

עריכת הטקסט: לילך צ'לנוב  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו Alfabees  
ביצוע גרפי: רונית גלעד, ירושלים  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-449-4 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2024  
נדפס בישראל תשפ"ד/2024

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמו"ל.

**המכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)**  
רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602  
טל': 02-5300888  
אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

**להזמנת ספרים:**  
[www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)  
דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)  
טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

## המכון הישראלי לדמוקרטיה

---

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

## תוכן העניינים

---

7	תקציר
11	מבוא
17	פרק א. התפתחות הסדר הפטור מגיוס לחרדים והמתח בינו לבין עקרון השוויון
46	פרק ב. הסדרי הפטור מגיוס העומדים כעת על הפרק
58	פרק ג. סקירה משווה
79	סיכום



## תקציר

הצעה לסדר זו עוסקת בערך השוויון ובהשפעתו על שאלת מודל השירות הצבאי בישראל. במחקר זה אנו מבקשים לברר מהם "גבולות הגזרה" הנורמטיביים שמציב עיקרון השוויון, במסגרת הניסיון לעצב הסדר חדש באשר למודל השירות הצבאי והחלופות האפשריות לו.

המשבר הפוליטי רב השנים סביב הפטור לתלמידי ישיבות חרדים מגיוס לצה"ל קשור קשר מהותי לבעיית אי-השוויון הגלומה במתן פטור רחב על בסיס קריטריונים המבחינים בין מלש"בים לפי קבוצת האוכלוסייה שהם מגיעים ממנה. הקריטריונים שעל בסיסם נעשית הבחנה זו – בעיקר, השתייכות לקבוצה דתית, לאומית או מגדרית, קשים להצדקה מנקודת מבט נורמטיבית המשקפת מחויבות לעקרון השוויון, ובעיני רבים אינם ניתנים להצדקה כלל. ככל שמספר המלש"בים הנהנים מפטור משירות על בסיס קריטריונים לא מוצדקים גדל, כך גדלה גם עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון.

בשל מרכזיותו של עקרון השוויון בשיח על הסדר הגיוס, יבחנו הלגיטימציה והיציבות המשפטית של כל הסדר עתידי בהכרח דרך פריזמה נורמטיבית של התאמתו לעקרון השוויון, ובמיוחד מבחינת מידת תרומתו להפחתת אי-השוויון הקיים היום. ההצעה לסדר מבוססת על הנחת העבודה שלא ראוי לקבוע הסדר ארוך טווח לסוגיית הגיוס לצה"ל שיתעלם מסוגיית השוויון, וכי הסדר כזה אף לא ייחנה מיציבות משפטית וחברתית. נוסף על כך, הנחת העבודה היא שתפיסת הציבור את האופן שבו כל הסדר שיאומץ מקדם את עקרון השוויון תשפיע מאוד על יכולתו ליהנות מלגיטימציה ציבורית. זיקה זו אין משמעה שיש מתאם מלא בין מימוש ערכים לתוצאות חברתיות, וייתכן שדי בהגשמה חלקית של ערך השוויון לשם השגת הסדר לגיטימי מבחינה חברתית.

במחקר זה אנו מציגים את מודל הגיוס הקיים בישראל ואת המתח הממושך בין לבין עקרון השוויון, כפי שבא לידי ביטוי בפסיקות בית המשפט ובדיונים בכנסת על הגלגולים השונים של ההסדר. כמו כן, אנו בוחנים את ההצעות המונחות במועד כתיבת המחקר על שולחנם של מקבלי ההחלטות בעניין מודל הגיוס העתידי, ומעריכים את הבעיות הנורמטיביות הטמונות במסלולים למיניהם בגין היחס

הדיפרנציאלי שניתן לאוכלוסיות שונות. המחקר עוסק גם בדרכי ההתמודדות של מדינות אחרות שיש בהן חובת גיוס לצבא ה עם האתגר הנורמטיבי הנובע מהחלת עקרון השוויון על סוגיית הגיוס. ולבסוף, אנו מציעים את אמות המידה הנורמטיביות שלאורן יש לדעתנו לקדם רפורמות בתחום הגיוס לצבא ולמסלולי שירות חלופיים.

במחקר זה הגענו לכמה מסקנות. ראשית, שורת פסקי הדין של בית המשפט העליון בנושא הפטור שניתן לחרדים מגיוס לצבא מצביעים על עמדה משפטית מורכבת ביחס להחלת עקרון השוויון על מתן הפטור, אם כי אפשר לזהות בהם כמה אמות מידה עקרוניות לשם מסגור הדיון בחוקתיות חוקי הפטור השונים. בראש ובראשונה, ברור כי פטור ממושך מחובת גיוס בהיקף נרחב מחייב הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית. וכן, ניכר כי נדרשת תנועה משמעותית בתוך זמן סביר לעבר הגברת השוויון בין מלש"בים לא חרדים למלש"בים חרדים, אם כי בית המשפט מקבל את התפיסה שמדובר בתנועה הדרגתית, וכי למחוקק שיקול דעת בקביעת קצב התנועה, הסדרי השירות למיניהם והיקף הפטור שישאר על כנו. תפיסה דינמית זו של התמודדות עם בעיית אי השוויון נובעת מהכרה בקשיים הקשורים בשילוב החרדים, אך כנראה גם מריבוי התכליות של חקיקת השוויון בנטל – צמצום אי השוויון וגם הגברת שילוב החרדים בכלכלה ובחברה.

נוסף על כך, מצאנו כי בית המשפט העליון אימץ בפסיקותיו תפיסה רב־ממדית של רעיון השוויון בנטל. משמע, בית המשפט לא הציב דרישות נוקשות בדבר טיב השירות בצבא ומשכן, והיה מוכן להכיר שמסלולי שירות שונים, למשל צבאיים וחלופיים, תורמים להגברת השוויון בנטל. יתרה מזו, המודל הדומיננטי של שוויון שנדון בפסקי הדין היה מודל של השוואה בין קבוצת הצעירים בני הגיוס החרדים לבין קבוצת המועמדים לשירות שאינם חרדים. נראה כי בית המשפט אינו רואה בבחירתה של הכנסת להתייחס לבני הישיבות כקבוצה, ולא על בסיס אינדיווידואלי, כפי שהמחוקק מתייחס לציבור הכללי, בחירה בלתי חוקתית. כך, למשל, בית המשפט לא קרא תיגר על הצבת מכסת הפטור הקבוע כשלעצמה. יתרה מזו, בית המשפט היה מוכן לקבל את התפיסה של שוני רלוונטי בין האוכלוסייה החרדית לאוכלוסייה שאינה חרדית, המצדיקה יחס שונה לחברי



שתי הקבוצות. אם כי תפיסה זו כמוזן אינה מצדיקה פטור גורף או כמעט מוחלט מגיוס של קבוצה מסוימת. וכן, רוב שופטי בג"ץ לא תמכו בגישה שיש להכיר בחרדים כקבוצת מיעוט הזכאית להעדפה מתקנת.

שנית, מצאנו כי אף שלא פורסמו כל פרטיו של הסדר גיוס החרדים החדש של הממשלה ה־37, נראה שההסדר הזה לא יעמוד במבחנים שקבע בג"ץ אם קביעת יעדי הגיוס תיעשה בהחלטת ממשלה ותתבסס על יעדי גיוס נמוכים, וכן אם המתווה לא יציג תנועה בקצב מהיר דיו לעבר צמצום אי־השוויון בנטל (כולל תמריצים שליליים שיעילותם צפויה להיות גבוהה יותר מתמריצים חיוביים בלבד). יתרה מזו, ניסיונות להעלות את גיל הפטור פוגעות דווקא בתכליות חוקי הגיוס, במיוחד בעידוד שילוב חרדים בשוק התעסוקה. הורדת גיל הפטור היא צעד חיובי בכיוון הנכון, לצד צעדים נוספים הנדרשים כדי לקדם את שילובם של בני החברה החרדית בשוק העבודה. עם זאת, יש לזכור כי מדובר בתכלית משנית של חוקי הגיוס, וכי יש חשיבות רבה בהגשמת התכלית העיקרית של חוקי הגיוס – צמצום הפגיעה בשוויון. לעומת זאת, אפשר להעריך שסיכויי הסדרי הגיוס של האופוזיציה בכנסת הנוכחית לעמוד במבחנים שקבע בג"ץ גבוהים בהרבה מסיכויי של המתווה המתגבש של הממשלה, משום שהם בנויים על יעדים הקבועים בחקיקה, מציגים התקדמות מדורגת ומחויבת להגעה ליעד של שוויון בנטל, כוללים תמריצים שליליים ומטפלים גם בתכלית השילוב בשוק העבודה.

שלישית, מצאנו כי הדרישה לשוויון בנטל אינה ייחודית לישראל, ואף ניכרת מגמה לצמצום מתן פטור מלא משירות בצבא במדינות שיש בהן חובת שירות. למשל, פטור משירות שניתן בעבר בפינלנד לקבוצה דתית קטנה יחסית מהזרם הנוצרי הוגדר בלתי שוויוני בהחלטה שיפוטית במדינה, ומאז פינלנד מתייחסת לכל הזרמים הדתיים לצורך הגיוס לצבא יחס שווה. הפטורים הניתנים במדינות שיש בהן חובת שירות צבאי מתבססים בעיקרם על סיבות רפואיות, משפטיות או משפחתיות־רווחתיות. בחלק ניכר מהמקרים הצדקות אלו אינן מובילות לפטור מלא מחובת שירות, אלא מפנות את מקבל הפטור לשירות חלופי – הנוטה להיות ארוך יותר משירות צבאי. למעשה, מצאנו כי אף שמדינות אחדות מצדיקות חריגה מעקרון השוויון בנטל כאשר מדובר במיעוט אתני מסוים, לדוגמה הקבוצה

הילידית בטייוואן, ולהוציא פטורים הניתנים לטרבני מצפון, לא מצאנו במדינות שנבדקו יחס נבדל המעניק בחקיקה פטור משירות צבאי ואזרחי לקבוצת מיעוט ספציפית בעלת מאפיינים דתיים מסוימים.

## מבוא

אי אפשר להבין לעומק את המשבר הפוליטי רב השנים סביב הפטור לתלמידי ישיבות חרדים מגיוס לצה"ל, בלי לתת את הדעת לבעייתיות החוקית-משפטית-אתית שבמצב הקיים: בעיית אי-השוויון הגלומה במתן פטור רחב על בסיס

קריטריונים המבחינים בין מלש"בים לפי קבוצת האוכלוסייה שהם מגיעים ממנה. יתר על כן, הקריטריונים שעל בסיסם נעשית ההבחנה – בעיקר, השתייכות לקבוצה דתית, לאומית או מגדרית – קשים להצדקה מנקודת מבט נורמטיבית המשקפת מחויבות לעקרון השוויון, ובעיני רבים אינם ניתנים להצדקה כלל. ככל שגדל מספר המלש"בים הנהנים מפטור משירות על בסיס קריטריונים לא מוצדקים, כך גדלה גם עוצמת הפגיעה בעקרון השוויון.

בעיית אי-השוויון בנשיאה בנטל השירות הצבאי משליכה לא רק על מישור הצדק וההוגנות, אלא גם על היציבות המשפטית, הפוליטית והחברתית של ההסדר הקיים בישראל. למעשה, מאז בג"ץ רובינשטיין (1998), שפסל את ההסדר הישן שנתן פטור גורף מחובת גיוס לגברים חרדים בהחלטה מינהלית, לא צלחו כל הניסיונות לגבש הסדר חקיקתי יציב שיהיה מקובל גם על המערכת הפוליטית, גם על ההנהגה החרדית וגם על המערכת המשפטית, המצפה לראות בכל הסדר התקדמות של ממש במימוש עקרון השוויון בשירות הצבאי. במצב הדברים הזה נותר נושא הסדר הגיוס שנוי במחלוקת ציבורית קבועה, והוא 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 יהודיות דתיות, וההסדרים המיוחדים של "ישיבות ההסדר" והישיבות הגבוהות הציוניות – מעלים אף הם שאלות קשות של מוסר ומשפט, אם כי הם פחות שנויים במחלוקת ציבורית, ככל הנראה משום שתפיסת רוב הציבור היהודי היא שהאזרחות הערבית היא "אזרחות מותנית", כלומר מבוססת על נאמנות חלקית למדינה (תפיסה זו גם עומדת בבסיס אפליית החברה הערבית בכמה מישורי חיים אחרים בישראל)<sup>1</sup>, ולסטריאוטיפיים חברתיים המייחסים ערך

\* כתיבת המחקר הסתיימה בפברואר 2024.

מופחת לשירות נשים בצבא. עם זאת, לפטורים האלה עשויה להיות משמעות נורמטיבית ומעשית עת באים לבחון את הפטורים הניתנים לציבור החרדי, במובן זה שהם מייצגים תופעה רחבה יותר של השלמה עם מודל גיוס שאינו שוויוני במהותו, ומשום שהם מעלים את המחיר החברתי והפוליטי של טיפול מקיף בסוגיית שירות החרדים בצבא.

הצעה לסדר זו מתמקדת בערך השוויון ובהשפעתו על שאלת מודל השירות הצבאי בישראל. אנו מבקשים לברר מהם "גבולות הגזרה" הנורמטיביים שמציב עקרון השוויון כפי שהוא נתפס בדין הישראלי, במסגרת הניסיון לעצב הסדר חדש באשר למודל השירות הצבאי ושל החלופות האפשריות לו.

ההצעה לסדר מבוססת על הנחת העבודה שלא ראוי לקבוע הסדר ארוך טווח לסוגיית הגיוס לצה"ל שיתעלם מסוגיית השוויון, ושהסדר כזה אף לא ייהנה מיציבות משפטית וחברתית. נוסף על כך, ההנחה היא שתפיסת הציבור את האופן שבו כל הסדר שיאומץ מקדם את עקרון השוויון, תשפיע מאוד על יכולתו ליהנות מלגיטימציה ציבורית. זיקה זו אין משמעה שיש מתאם מלא בין מימוש ערכים לתוצאות חברתיות, וייתכן שדי בהגשמה חלקית של ערך השוויון לשם השגת הסדר לגיטימי מבחינה חברתית. מימוש כזה יכול לכלול חציית רף מינימום כמותי. כך לדוגמה, אפשר ליצור הסדר המקיים רמה מסוימת של שוויון, קרי, הסדר החל על חלק ניכר, גם אם לא מלא, של אוכלוסייה המוחרגת כיום ברובה, ושיש בו גם תועלת מסוימת לחברה במישור הצבאי או האזרחי. אפשר להגשים את ערך השוויון גם ביצירת תהליך דינמי של תנועה הדרגתית לעבר מימוש ערך השוויון, גם אם נראה שבעתיד הנראה לעין לא יהיה אפשר לממש את האידאל במלואו. למעשה, גלגוליו של חוק טל ושל חוקי הגיוס שבאו במקומו מבוססים על רעיונות דומים של ציפייה לשיעור גיוס גבוה יחסית, אך לא מלא, בקרב האוכלוסייה החרדית, והתקדמות הדרגתית לעבר יעד זה. מודלים אלו נכשלו, מסיבות מגוונות, לרבות בשל הבעיות הטמונות במאפיינים מסוימים של מודל הפעולה וקשיי היישום והאכיפה הנלווים למודל. הסבר אפשרי נוסף שמחקר זה יבחן הוא שהמודלים שנוסו עד היום – כפי שיישמו הלכה למעשה – לא שיקפו במידה מספקת את עקרון השוויון, וכי השילוב בין בעיית האפקטיביות שנלוותה ליישומם לבין בעיית הלגיטימציה שממנה הם סבלו הוביל לקריסתם.

נבהיר, המחקר הזה יוצא מנקודת המוצא העובדתית שלא סביר לצפות כי יושג שוויון מוחלט בכל ההיבטים הקשורים ביישום חובת הגיוס (לצד העמדה העקרונית שיש הצדקה להחריג אוכלוסיות מסוימות בעלות מאפיינים ייחודיים מחובת גיוס לצבא, בין היתר מטעמים הקשורים לתפיסות רבות-תרבותיות המעניקות משקל לאינטרס של קבוצות מיעוט לשמור על ייחודן התרבותי). הנחת מוצא זו מבוססת על שורה של טעמים: הפערים העמוקים והמהותיים בין יחסן של אוכלוסיות שונות לצבא ולחובת השירות בו; המאפיינים הייחודיים של השירות בצבא שאינם מאפיינים מסלולי שירות אחרים, חלופיים לשירות הצבאי; אי-השוויון הקיים גם בין תתי-מסלולים בתוך השירות הצבאי (למשל, בין שירות קרבי לשירות עורפי, שירות מחייב חתימה לתקופה נוספת לשירות שאינו מחייב חתימה), ובין השירות הצבאי לשירות חלופי לשירות הצבאי, והעלות החברתית העצומה של אכיפה מלאה של חובת שירות משמעותית בידיעה שיש התנגדות עקרונית לשירות בקרב חלקים נרחבים באוכלוסייה. יש לציין בהקשר הזה כי גם לצבא יש עניין מוגבל בגיוס מלא של כל המלש"בים הפוטנציאליים לשורותיו (לא כל שכן על רקע האתגרים המשמעותיים בכל הקשור ליישום עקרון השוויון בקרב מתגייסים המגיעים מקבוצות מיעוט שאינן מקבלות את תפיסות הרוב בדבר 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, ייבחנו הלגיטימציה והיציבות המשפטית של כל הסדר עתידי בהכרח דרך פריזמה נורמטיבית של התאמתו לעקרון השוויון, ובמיוחד מבחינת מידת תרומתו להפחתת אי-השוויון הקיים היום. כדי להבין כיצד מדינות אחרות בעולם מתמודדות עם סוגיית השוויון בגיוס לצבא, המחקר ימפה את המשתנים העיקריים המרכיבים את ההסדרים הקיימים במדינות אחרות לשירות צבאי ושירות חלופי, לרבות משך השירות, אופי השירות, סוגי הפטורים וההקלות ועוד, מפרספקטיבה השוואתית – קרי, הוא יבחן כיצד מדינות אחרות שיש בהן חובת גיוס מתמודדות עם אתגר התייחוך בין צורכי הביטחון הלאומי, אתגרים מיוחדים הקשורים לאוכלוסיות ספציפיות ושמירה על עקרון השוויון. לנוכח עבודת מיפוי זו, תיבחן השאלה אילו התאמות

אפשר וצריך לבצע בהסדרי הגיוס לצבא ולשירות החלופי בישראל כדי להגביר את התאמתם לעקרון השוויון, כדי שיהיה אפשר לראות בהם הסדרים צודקים והוגנים, ובכך יחוזקו סיכוייהם לזכות בלגיטימציה ציבורית ומשפטית.

מחקר זה אינו עוסק בשאלת "השוויון בנטל" רק מנקודת המבט של חובת הגיוס עצמו, אלא בוחן בתמציתיות גם את סוגיית השירות החלופי של האוכלוסיות שאינן משרתות כיום. הרחבת הדיון נדרשת גם מבחינה מעשית – שכן, כאמור, אין היתכנות ממשית לגיוס כל בני ובנות ה־18 בישראל לשירות חובה, ואין לצבא עצמו עניין בכך, וגם מבחינה עקרונית – עקרון השוויון מצדיק יחס שונה לשונים, וברור כי לא כל צעיר וצעירה מתאימים לשירות צבאי (למשל, סרבני מצפון). אכן, מדינות שיש בהן חובת גיוס לצבא כוללות בצד מסלול השירות הצבאי מסלולים של שירות חלופי (המכונים לעיתים שירות לאומי או שירות אזרחי). בחלק מהמדינות אפשר למצוא גם הסדרים מיוחדים שנועדו להתאים בין חובת השירות לבין עקרון השוויון לכלל צורכי 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.

פרק א מציג את מודל הגיוס הקיים בישראל, ואת המתח הממושך בינו לבין עקרון השוויון, כפי שהוא בא לידי ביטוי בפסיקות בית המשפט ובדיונים בכנסת בגלגולים השונים של ההסדר.<sup>2</sup> הטענה המרכזית שהפרק מנסה לבסס היא שהפערים בין המודלים שנוסדו בעבר ואופן יישומם, מחד גיסא, לבין עקרון השוויון, מאידך גיסא, היו גורם חשוב שתרים לביקורת עליהם ולחוסר היציבות המשפטית והביא לכישלונם של המודלים האלה.

פרק ב בוחן את ההצעות בדבר מודל הגיוס העתידי המונחות כיום על שולחנם של מקבלי ההחלטות, לרבות פיתוח מסלולים חלופיים לשירות הצבאי המלא,

2 לדין במעמד עקרון השוויון במשפט הישראלי, ראו יובל שני חוק־יסוד: שוויון (הצעה לסדר 37, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020).

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 הנלוות למסלולים למיניהם, אלא הערכת הבעיות הנורמטיביות הטמונות בהם בגין היחס הדיפרנציאלי כלפי אוכלוסיות שונות לפי הדין הנוהג בישראל, כפי שיושם עד כה בפסיקה.

פרק ג מציג מבט השוואתי על דרכי ההתמודדות של מדינות אחרות שיש בהן חובת גיוס עם האתגר הנורמטיבי הנובע מהחלת עקרון השוויון על סוגיית הגיוס. הפרק בוחן בעיקר מהי ההשלכה של העיקרון על אופן עיצובם של המסלולים החלופיים לשירות הצבאי, במשתנים כמו משך השירות, אופי השירות והקריטריונים לכניסה למסלולים למיניהם.

הסיכום מציע אמות מידה נורמטיביות שלאורן 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 שוויון ברמת הפרט לשוויון ברמת הקבוצה.

המחקר הזה מתמקד בשאלת השוויון בחובה לשרת בצבא (או במסלול חלופי), ואינו עוסק, אלא בשולי הדברים, בסוגיות חשובות אחרות הקשורות לשוויון, כגון שירות נשים בצבא, הסללה חברתית בעקבות מדיניות כוח האדם של הצבא, והאפשרות להצדיק פטורים מסוימים מהצבא בהיותם סוג של העדפה מתקנת.

הצעה לסדר זו רלוונטית במיוחד לנוכח האירועים שהתרחשו בשנה הראשונה לכהונת ממשלת ישראל ה-37, המעצבים את נקודות המוצא לדיון מחודש במודל השירות הקיים. זמן קצר לאחר שהושבעה ממשלה זו הכריז שר המשפטים יריב לוי על "רפורמה משפטית" שכללה שינויים מרחיקי לכת במערכת המשפט הישראלית. בעקבות הכרזה זו התעוררה בישראל תנועת מחאה נרחבת שקראה למדינה ליצור חוזה חברתי חדש ושוויוני יותר בין חלקי האוכלוסייה. במסגרת זו, ועל רקע עמדת הממשלה ה-37 בעניין הפטור מגיוס, הובילו כמה התארגנויות, דוגמת "אחים לנשק", פעילות אזרחית ומשפטית לקידום הגיוס של תלמידי הישיבות החרדים. עם זאת, האירוע המשמעותי ביותר שהתרחש בשנה הראשונה

לכהונת הממשלה ה־37 הוא מתקפת הטרור הקשה של ב־7 באוקטובר 2023 – מתקפה אכזרית, מטלטלת וכואבת שהשפיעה על כל אזרחי ואזרחיות ישראל, וצפויה להותיר את חותמה על התנהלותה של מדינת ישראל במגוון תחומי חיים בעתיד הנראה לעין. במיוחד, מתקפה זו חשפה נקודות תורפה בולטות בתפיסת הביטחון הישראלית, וקרוב לוודאי שתתבע שינויים של ממש במודל השירות הצבאי הקיים, לרבות הארכת משך השירות בצה"ל, הצורך בהגדלת מספר החיילים המשרתים בצבא ודיון מחודש בגיוס בני הישיבות החרדים.



## פרק א

### 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,<sup>3</sup> ואין בכוונתנו לחזור עליו במלואו. לצורכי מחקר זה, אפשר להסתפק בסקירת נקודות הציון העיקריות:

בשנת תש"ח, עוד לפני קום המדינה, הורה ראש המטה הארצי של ההגנה,

ישראל גלילי, לחטיבות צה"ל שהיו בהקמה, שלא לגייס אליהם בני ישיבות שנכללו ב"רשימות מאושרות". ראש הממשלה בן-גוריון אישר את ההחלטה באוקטובר 1948, ובדיוני הממשלה (מועצת המדינה הזמנית) והכנסת הזכיר את היענותו לבקשתם של נציגי אגודת ישראל לפטור 400 בחורי ישיבה פעילים משירות. לאחר שנחקק חוק שירות ביטחון, תש"ט-1949, עשה בן-גוריון שימוש בסעיף 12 לחוק כדי לפטור את בחורי הישיבה. לימים אמר בן-גוריון בעצמו כי לנוכח הגידול במספר בני הישיבות יש מקום לבחון מחדש את הסדר הפטור.<sup>4</sup> בשנת 1958 הגיעו מנכ"ל משרד הביטחון, שמעון פרס, וראשי הישיבות לסיכום שעיגן את הסדר הפטור לבחורי הישיבות והתנה את דחיית השירות בהמשך לימודים פעילים בישיבה. בהסדר הזה היו שלוש תחנות יציאה: תלמיד שבחר לעזוב את הישיבה עד גיל 25 יגויס לשירות צבאי רגיל, תלמיד העוזב את הישיבה והוא בן 25-29 יגויס לשירות של שלושה חודשים ויוכנס למאגר המילואים, ותלמיד העוזב את הישיבה אחרי גיל 29 יוכנס למאגר המילואים.<sup>5</sup>

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 בתוך: אוריאה אלמסי הסדר דחיית שירות צבאי לתלמידי ישיבה - רקע היסטורי 1948-2002, ה"ש 16 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2018).

לאחר מלחמת ששת הימים פנה הרמטכ"ל לשר הביטחון בבקשה לפעול לעצירת הגידול ההדרגתי במספר בחורי הישיבות מקבלי הפטור.<sup>6</sup> בעקבות הפנייה הזאת התייצב ההסדר על פטור של כ־800 בחורי ישיבה בכל שנה. מצב דברים זה השתנה בממשלת בגין הראשונה, ועל בסיס ההסכם הקואליציוני שכוון אותה דחתה ממשלה זו את ההגבלות שהיו קיימות עד 1975 על מספר הישיבות שהלימודים בהן יכולים לזכות בפטור, ואת ההגבלות שהיו קיימות עד 1977 על מספר תלמידי הישיבות הכולל הזכאים לפטור. ההסדר הורחב עוד יותר אחרי 1981, עת הוגמשו עוד תנאי הזכאות לפטור. בעקבות המהלכים האלה גדל מאוד מספר בחורי הישיבות הזכאים לפטור משירות בצבא.

בשנים 1981–2000 נעשו שני מהלכים מרכזיים לבחון את הסדר הפטור – לצד התגברות 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,<sup>7</sup> אך המלצותיה לא יושמו. המלצות של ועדה אחרת של משרד הביטחון, בראשות חיים ישראלי, שמינה ראש הממשלה רבין, התפרסמו בשנת 1995.<sup>8</sup> ועדת ישראלי המליצה להדק את אמות המידה להכרה בישיבות תורניות לצורכי פטור, להדק את הפיקוח על מבקשי הפטור ועל הישיבות שבהן הם לומדים, ולעגן את הסדר הפטור בחוק. המלצות הוועדה יושמו, זולת המלצות הנוגעות להטלת חובות דיווח ופיקוח של ראשי הישיבות ולעיגון ההסדר בחקיקה.

הרחבת הסדר הפטור בשנות ה־70 הובילה למחאה ציבורית, ולאורך השנים כללה מחאה זו פעילות נרחבת של ארגוני חברה אזרחית, הפגנות ושילוב המאבק בפטור ובפגיעתו ב"שוויון בנטל" במצעי מפלגות פוליטיות. יגיל לוי קושר מחאה

6 מכתבו של הרמטכ"ל חיים בר לב, לשר הביטחון משה דיין, פברואר 1968; אלמסי הסדר דחיית שירות צבאי לתלמידי ישיבה, לעיל ה"ש 4, בה"ש 18.

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

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

זו לתהליכי עומק נוספים שהתרגשו על החברה הישראלית, שינו את מבני הכוח שלה והפכו את השירות של מעמד הביניים החילוני בצבא מנוכס לנטל.<sup>9</sup> בד בבד, פעילים נגד הסדר הפטור החלו לעתור לבג"ץ בטענה שההסדר אינו חוקי. כפי שנראה, עתירות אלו הובילו בסופו של לקריסתו של הסדר הפטור המקורי, ופסקי הדין שניתנו בעקבותיהן יצרו מסגרת נורמטיבית שאליה נדרש כל הסדר חדש להתאים.

## בג"ץ רסלר (1988)

העתירה הראשונה בנושא חוקיות הפטור מגיוס שניתן לציבור החרדי – בג"ץ **בקר** – הוגשה בשנת 1970 ונדחתה על רקע היעדר זכות עמידה לעותר.<sup>10</sup> את העתירה השנייה שהגישה קבוצת עותרים בראשות עו"ד יהודה רסלר בשנת 1981, דחו חלק מהשופטים מטעמים של היעדר זכות עמידה (אף שהעותרים הציגו ראיות כי ימי המילואים שהם משרתים מושפעים מהפטור), וחלק מהשופטים דחה אותה בשל היעדר שפיטות או היעדר פגם, לכאורה, בשיקול הדעת של שר הביטחון בעת מתן הפטור.<sup>11</sup> בשל המיקוד של השופטים בשאלות של סמכות וקבילות, העתירות הראשונות לא עסקו כמעט בשאלות של מהות.

שאלות של מהות ביחס לפטור שניתן לבני הישיבות מגיוס לצבא נדונו בהרחבה בפעם הראשונה בבג"ץ **רסלר** משנת 1988.<sup>12</sup> הואיל והשופט אהרן ברק סבר כי יש

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

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

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

12 בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441. העתירה הוגשה בשנת 1986, לאחר עתירה נוספת שהוגשה ב-1982 ונדחתה על הסף. ראו בג"ץ 179/82 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו(4) 421.

לעותר זכות עמידה, וכי השאלה אם ראוי שהסדר הפטור יעוגן בחקיקה או יוסדר בהחלטה מינהלית היא שאלה שפיטה, הוא פנה לבחון את העתירה לגופה. ברק קבע כי לשר סמכות חוקית להעניק פטור, כי השיקול של התחשבות בצרכים דתיים שהנחה את השר הוא שיקול לגיטימי, וכי אף שראוי שנושא מסוג זה יוסדר בחקיקה ראשית, על בית המשפט לכבד את בחירת הכנסת להותיר שיקול דעת רחב בידי שר הביטחון.

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

עליכן 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.<sup>13</sup>

השופטת מרים בן-פורת הצטרפה לדעתו של השופט ברק וסימנה אף היא את "גבולות הגזרה" של שיקול הדעת המינהלי 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.<sup>14</sup>

13 בג"ץ 910/86, לעיל ה"ש 12, בעמ' 505.

14 שם, בעמ' 512.

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

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 שההחלטה הושפעה מראש על ידי ההסדר הפוליטי המוסכם רב השנים? חוששני, שאין ודאות בדבר, וכי ההנחות המקדמיות הפכו את ההחלטה למובנת מאליה, בלי שנבחנו ושבו ונבחנו הנתונים באופן שיטתי וללא נטייה מראש לפתרון מוסכם.<sup>15</sup>

השורה התחתונה של ההחלטה בפרשת **רסלר** – ההחלטה השיפוטית הראשונה שבחנה לגופם של דברים את הסדר הפטור לאוכלוסייה החרדית – היא שלשר הביטחון נתון מרווח רחב של שיקול דעת להעניק פטור מסיבות שאינן ביטחוניות, כל עוד אין בדבר משום פגיעה של ממש בביטחון. נדמה כי המשתנה העיקרי שבו התמקדו השופטים כדי לבחון את סבירות שיקול הדעת של השר – ממדי הפטור – נגזר מהשיח סביב זכות העמידה של העותר, כלומר, מהאופן שבו 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 – אפליה של קבוצה דתית אחרת העוסקת אך ורק בלימודי קודש אך אינה מקבלת דחייה דומה כמו בחורי 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 כדי "לחשב מסלול מחדש", ולשוב לשאלת ההיתכנות של קביעת הסדר הפטור שלא על דרך הסדר ראשוני.

## בג"ץ רובינשטיין (1998)

לכאורה, ההחלטה בבג"ץ רובינשטיין משנת 1998 היא המשך לבג"ץ רסלר – בחינה של השאלה אם הכמות הפכה לאיכות באופן המשליך על סבירות הסדר הפטור. עם זאת, פסק הדין משקף למעשה תפיסה חדשה של הדרישות ההליכיות העשויות להצדיק פגיעה בזכויות יסוד, תפיסה המפנימה את "המהפכה החוקתית" שהתחוללה באותו עשור:<sup>16</sup> אומנם הנימוקים העקרוניים נגד קביעת הסדרים בסיסיים בחקיקת משנה – הפרדת רשויות, שלטון החוק והעיקרון הדמוקרטי – היו יפים גם לפני "המהפכה החוקתית", אולם משקלו של שיקול הפגיעה בזכויות יסוד עלה לאחר שזכויות אלו עוגנו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

תפיסה זו והמודעות למעמדן החוקתי של זכויות האדם עומדת, כנראה, בבסיס השינוי בעמדתו של הנשיא ברק ביחס לסוגיית ההסדרים הראשוניים, אף על פי שחוקי היסוד כללו סעיף "שמירת דינים" המונע בחינה של חוקתיות חוק שירות ביטחון עצמו. הנשיא ברק מציין בהחלטתו כי יש 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 בהסתמכתה הפורמאלית של הרשות המבצעת למעשה חקיקה.<sup>17</sup>

לפי הנשיא ברק, משקלם של הטעמים האלה 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

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

17 שם, בעמ' 513.

ההנחה הינה שתכליתו של החוק לא הייתה להעניק לרשות המבצעת סמכות לקבוע הסדרים ראשוניים מקבלת עוצמה נוספת.<sup>18</sup>

הנימוק בדבר העלייה במשקלן של זכויות האדם מצטרף לנימוקים אחרים שציין הנשיא ברק – הגידול במספר מקבלי הפטור, והמחלוקת הציבורית הקשה סביב הסדר הפטור. בהקשר אחרון זה, ברק מדגיש בהחלטתו שהמחלוקת אינה רק סביב אידאולוגיה, חברה וכלכלה, אלא גם סביב שאלות מתחום זכויות האדם:

הקרע אינו אך אידאולוגי. 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 אומנותו" יכול לפגוע בחופש הדת שלו. הוא עשוי לפגוע גם ברגשותיו הדתיים, אשר גם בהם יש להתחשב [...]<sup>19</sup>

אפשר 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 פרטניים.

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

18 שם, בעמ' 523.

19 שם, בעמ' 527-528.

## 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. דוח הוועדה התפרסם באפריל 2000.<sup>20</sup> הוועדה לא הצליחה להכריע בין הגישות הסותרות בשאלה הערכית – קרי, בין ערך השירות הצבאי השווה לבין ערך לימוד התורה, שהוא ערך מרכזי לאורח חייה ולאידאולוגיה של החברה החרדית. הוועדה עסקה בדוח שלה במתח בין העמדה המצדדת בפטור לבין עקרון השוויון. מן הצד האחד נטען כי השירות הצבאי אינו שוויוני בכל מקרה וכולל מגוון מסלולי שירות ופטורים. במציאות כזאת, פטור המבוסס על מקומו הייחודי של לימוד התורה בהשקפת העולם החרדית הוא ראוי. מן הצד האחר נטען כי המצב הנוכחי מפלה מכיוון 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".<sup>21</sup> בלב המלצות הוועדה נמצא שימור הסדר "תורתו אומנותו", בצד הגברת הפיקוח על יישומו ויצירת חלופות ונתיב יציאה נוח למי שאינם מעוניינים להמשיך בהסדר. הוועדה המליצה לתת לאברך מגיל 23 ואילך "שנת הכרעה", שנה שבה יתאפשר לו, לצד הלימודים בישיבה, ללמוד ולחפש תעסוקה בלי לאבד את הסטטוס של מי ש"תורתו אומנותו". לפי המלצת הוועדה, עם הגיעם לגיל 24 יוכלו תלמידי הישיבה לבחור אם להמשיך ללמוד בישיבה, להתגייס לצבא לשירות רגיל, או לבחור באחד משני המסלולים המוצעים להם – שירות צבאי מקוצר או שירות אזרחי.

דוח הוועדה מציע שבעה נימוקים לנכונות הוועדה לקדם הסדר שישמר היבטים משמעותיים של פטור מגיוס לחרדים: (א) עוצמת התפיסה האידאולוגית

20 הוועדה לגבוש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני ישיבות (ועדת טל) **דרייה הוועדה** (2000).



החרדית בדבר ערך לימוד התורה; (ב) חוסר ההיתכנות של פתרון כפוי בעל אפקט מיידית; (ג) חוסר הרצון של רשויות הצבא לקלוט משרתים חרדים חסרי מוטיבציה; (ד) החשיבות שבטיפול בבעיה החברתית המובילה לאיגיוס באמצעות תהליכים חברתיים ארוכי טווח; (ה) הצורך למצוא מסלולים מתאימים לשירות ולהשתלבות בעולם העבודה והמעשה לתלמידי הישיבה שאינם מעוניינים או אינם יכולים להמשיך להתמסר כליל ללימוד תורה; (ו) מסלולי השירות הצבאי המקוצר והשירות האזרחי שסייעו בחלוקת הנטל בחברה; (ז) זמניות ההסדר וקביעתו כהוראת שעה שתוכנה ייבחן מעת לעת (בכל חמש שנים). בסופו של דבר, הדוח 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 שישנה את המגמה הקיימת.

בעקבות דוח הוועדה אומץ בשנת 2002 "חוק טל" – החוק לדחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, תשס"ב-2002.<sup>22</sup> 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 שעליו עמד בג"ץ בפרשת רובינשטיין – היעדר הסדר ראשוני לסוגיה שמשקלה הציבורי הלך וגדל עם השנים (כמות הופכת לאיכות). החוק אף ניסה לייצר איזונים שימתנו את הפגיעה בערך השוויון, לרבות באמצעות חיזוק הפיקוח על ההסדר, מתן תמריצים שיעודדו 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 היה יכול לשמש בסיס לפשרה סבירה בין העקרונות המתחרים של שוויון וחופש הדת, הלכה למעשה החוק לא הצליח להפוך את

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.

מגמת הגידול במספר מקבלי הפטור.<sup>23</sup> כמו כן, מסגרת השירות האזרחי שהופעלה לפיו התבררה כבלתי אפקטיבית, ותחושת אי־השוויון נותרה על כנה ועמדה בבסיס התחזקות מפלגות חילוניות כמו שינוי יש עתיד בבחירות של 2003 ו־2013. יתר על כן, גם המאבק המשפטי בפטור מגיוס לא תם, והוא התנקז במידה רבה למאמצים לתקוף את חוקתיות 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 מרצ ושינוי. הרכב של תשעה שופטים החליט בשנת 2006 שלא לפסול את החוק למרות פגיעתו הלא־מידתית בערך השוויון.<sup>24</sup> את פסק הדין המרכזי כתב הנשיא ברק, שקבע כי חוק טל פוגע בערך השוויון וכי האפליה הקשה הנובעת ממנו והקשורה לדרישה לשרת בצבא ולהעמיד את החיים עצמם בסכנה פוגעת גם בזכות החוקתית לכבוד.<sup>25</sup> 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 לקדם.<sup>26</sup> אומנם הנתונים שהוצגו לבית המשפט הראו כי במבחן התוצאה מטרות החוק הוגשמו "באופן

23 נעמי מי־עמי גיוס תלמידי ישיבות לצה"ל וחוק דחיית שירות תלמידי 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.

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

26 שם, בפס' 55-56.

שולי זניח"<sup>27</sup>, אך הנשיא ברק סבר כי יש להמתין זמן נוסף – עד תום חמש השנים הראשונות של הוראת השעה – כדי לבחון את הצלחתם של התהליכים שהחוק נועד לקדם. לעמדה זו הצטרפו השופטים נאור, ג'ובראן, חיות, לוי, פרוקצ'יה, ביניש וגרוניס.

השופט אדמונד לוי הסביר כי הסדר היוצר נטל בלתי שוויוני ביצירת משאבים חברתיים משותפים פוגע באוטונומיה האישית של מי שנושאים בנטל כבד יותר.<sup>28</sup> לשיטתו, אם בעבר הייתה החברה הישראלית יכולה להכיל את הסדר "תורתו אומנותו" על המחירים הנלווים אליו, שינוי הנסיבות מחייב הסדר חדש. אך גם השופט לוי סבר שיש לתת זמן נוסף למחוקק לעצב את אותו ההסדר.

השופטת אילה פרוקצ'יה הייתה נכונה לנתח את חוק טל דרך הפריזמה של הבחנה מותרת (יחס שונה לשונים),<sup>29</sup> מבלי שיש נפקות לשאלה אם הקבוצה שבה מדובר נמנית עם קבוצת הרוב או שהיא קבוצת מיעוט. השופטת פרוקצ'יה סברה כי המאפיינים השונים של האוכלוסייה החרדית עשויים להצריך מנגנון התאמה ייחודי, והם עשויים גם להצדיק "תהליך הדרגתי ורב־שלבי בדרך לגישור על פני פער הריחוק בין הקבוצות השונות, בדרך להשגת יעד השוויון".<sup>30</sup> עם זאת, בנושאים הכרוכים באישוויון 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".<sup>31</sup> חוק טל בחר, לשיטתה של השופטת פרוקצ'יה, באמצעים מינימליסטיים לגישור על הפער שבין בני הקהילה החרדית ליתר הציבור בישראל, והם יושמו בפועל בהיקף זניח. הגם שהיה אפשר לבטל את חוק טל, השופטת סברה כי מטעמים של ריסון שיפוטי יש להימנע מלעשות כן עד שיפוג תוקפה של הוראת השעה.<sup>32</sup>

27 שם, בפס' 66.

28 שם, בפס' 7 (לוי).

29 שם, בפס' 4 (פרוקצ'יה).

30 שם, שם.

31 שם, בפס' 5.

32 שם, בפס' 10-11.

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

השופט מישאל חשין, בניגוד לשאר השופטים, סבר כי יש לבטל את חוק טל כבר עתה, הואיל והוא יצר "הסדר מפלה באורח קיצוני ובוטה",<sup>34</sup> ומשום שמדובר ב"חוק פגום [...] מעיקרו".<sup>35</sup> 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 הוא בלתי צודק ובלתי הוגן, ומנוגד לעקרון יסוד של השיטה הדמוקרטית הנהוגה בישראל ולאמנה החברתית שבבסיסה. הבסיס לעמדתו הוא הפגיעה בעקרון השוויון בהיותו עיקרון בסיסי של השיטה, ולא הפגיעה בכבוד האדם של המשרת המופלה לרעה, שכן לדעתו, זכות זו אינה רלוונטיות לדיון. אף שהשופט חשין היה מוכן לקבל פטור בהיקף מספרי מצומצם של בחורי ישיבות המבקשים ללמוד תורה, וגם "החלת דין מיוחד על עדות מסוגרות ומתבדלות בעלות מאפיינים ייחודיים", כגון כת האיימיש בארצות הברית או נטורי קרתא בישראל,<sup>36</sup> הוא אינו מקבל החרגה מחובת הגיוס של החברה החרדית כולה, לרבות חלקים משמעותיים בה המעורים בחיים הציבוריים בישראל.

33 שם, בפס' 9 (גרוניס).

34 שם בפס' 8 (חשין).

35 שם, בפס' 46.

36 שם, בפס' 78.

## בג"ץ רסלר (2012)

בעקבות הארכת תוקפה של הוראת השעה שכוננה את חוק דחיית השירות (חוק טל) בחמש שנים נוספות, בשנת 2007 הגישו שורה של ארגונים ופעילים למען שוויון בנטל השירות הצבאי עתירה חדשה לבג"ץ. הפעם החליט בג"ץ לקבל את העתירה ולפסול את החוק בהיותו בלתי חוקתי.<sup>37</sup> את פסק הדין העיקרי כתבה הנשיאה דורית ביניש. היא התמקדה בבחינת המידתיות של חוק טל לנוכח הנתונים שהצטברו בעשור מאז שנחקק בדבר תרומתו של החוק להפחתת הפגיעה בשוויון בנטל השירות הצבאי. לפי הנתונים האלה, הגידול במספר החרדים בצבא נותר מזערי, ומספר המשרתים עומד על אחוזים ספורים מכלל החרדים המקבלים דחיית שירות.<sup>38</sup> גם בכל הנוגע לאיכות השירות, משכו וטיבו, השירות הצבאי והאזרחי המוצע לחרדים תובעני פחות מהשירות הצבאי הרגיל.<sup>39</sup> כמו כן, מדיניות יישום החוק מעידה על העדפה של שירות אזרחי על פני שירות צבאי ועל התמקדות בשיקולים כלכליים של עידוד שילוב החרדים בכלכלת המדינה על פני השיקול המרכזי שבבסיס החוק – צמצום הפגיעה בשוויון והעלאת שיעור החרדים המשרתים בצבא.<sup>40</sup> בד בבד הצביעה הנשיאה ביניש על כשלים רבים במנגנון השירות האזרחי ועל הכישלון של מנגנון "שנת ההכרעה" להעלות במידה ניכרת את שיעור המשרתים בצבא או בשירות האזרחי.

מסקנתה של הנשיאה ביניש הייתה שהחוק לא הגשים את תכליתו ואין הסתברות ממשית שיעשה כן בהיעדר תמריצים משמעותיים עבור חרדים להתגייס. יתר על כן, משום שאין בחוק אמות מידה ויעדים לביצוע, נותר בידי הרשות המבצעת שיקול דעת רחב בדבר אופן יישומו של החוק ומידתו, לרבות הכוח לרוקן אותו מתוכן. מהניתוח של הנשיאה נובע שחוק טל, כפי שהוא מיושם, אינו מקיים את מבחן ה"קשר הרציונלי" בין החוק לתכליתו, ולכן דינו להתבטל. עם זאת, בית

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

38 שם, בפס' 31 (ביניש).

39 שם, בפס' 68.

40 שם, בפס' 35-37.

המשפט השהה את כניסתה לתוקף של הבטלות כדי לאפשר למחוקק להיערך למציאות המשפטית החדשה.

יש לציין כי תפיסת השוויון בהחלטתה של הנשיאה ביניש גמישה למדי:

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.<sup>41</sup>

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

השופט אליקים רובינשטיין היה בדעה כי גם אם לחוק טל היה פוטנציאל להשיג איזון ראוי בין זכויות וצרכים מתנגשים,<sup>43</sup> פוטנציאל זה לא מומש – בין היתר, בשל שיתוף הפעולה המוגבל של האוכלוסייה החרדית עימו.<sup>44</sup> נוסף על כך, השופט רובינשטיין הדגיש כי שיקולים כלכליים אינם יכולים להצדיק פגיעה

41 שם, בפס' 63.

42 שם, בפס' 70.

43 שם, בפס' יז.

44 שם, בפס' ג.

אנושה בשוויון,<sup>45</sup> וכי בניגוד לגישת השופט גרוניס, על בית המשפט להגן גם על זכויותיהם של פרטים המשתייכים לקבוצת הרוב.<sup>46</sup> השופט הנדל סבר גם כן כי מדובר באפליה קשה וגורפת שלא על בסיס שונות רלוונטית, וכי בנסיבות העניין אין חשיבות לכך שהפרטים הנפגעים משתייכים לקבוצת הרוב.<sup>47</sup>

השופט חנן מלצר כתב כי האוכלוסייה הנפגעת מהפטור מגיוס שניתן לחרדים מורכבת ממי שמשרתים בצבא וממיועדים לגיוס מקרב אוכלוסיות שאינן חרדיות, וציין בהקשר זה את אורכו החריג של שירות החובה בישראל.<sup>48</sup> לשיטתו, לא הוכח שתועלתו החברתית של החוק עולה על פגיעתו בזכויותיהם של רוב המתגייסים בפועל או של המועמדים לגיוס.<sup>49</sup> השופט מלצר שרטט בהחלטתו את קווי המתאר של ההסדר הרצוי: אפשר, לשיטתו, להכיר לעיתים בפטור משירות מטעמי דת, אך במקרה כזה יש מקום לחייב בשירות אלטרנטיבי (אזרחי) הולם.<sup>50</sup> 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.<sup>51</sup> כמו כן, השופט מלצר סבר כי יש מקום לעשות שימוש רב יותר במסלול "השירות המוכר" – שירות ביחידות צבאיות במסגרת משרד הביטחון או משרד ממשלתי אחר – לתכלית השגת יעד ביטחוני לאומי, שיאפשר שילוב חרדים בשירות המדינה בתחומים מגוונים.<sup>52</sup>

45 שם, בפס' כז.

46 שם, בפס' לה.

47 שם, בפס' 1 (הנדל).

48 שם, בפס' 3 (מלצר).

49 שם, בפס' 8.

50 שם, בפס' 12.

51 שם, בפס' 13.

52 שם, בפס' 15.

לעומתם, השופטת עדנה ארבל, שאליה הצטרף השופט אליעזר ריבלין, סברה שיש מקום להמתין עוד פרק זמן לבחינת תהליכי היישום של חוק טל. את בחינת השינוי שיוצר החוק יש לבחון, לטעמה של השופטת ארבל, על בסיס השוואה בין החרדים המשרתים והחרדים שאינם משרתים בכל שנתון (ולא ביחס לכלל דחויי השירות, לרבות חרדים מבוגרים שאין כל סיכוי ריאלי לגייסם),<sup>53</sup> וכי יש לבחון את נתוני החרדים המצטרפים לשירות צבאי ולשירות אזרחי גם יחד, שכן חוק טל נועד לקדם את שניהם.<sup>54</sup> כמו כן, היא סברה שההדרגתיות ביישום החוק יכולה להתבטא בקידום מהיר יותר תחילה של תכלית מסוימת (שילוב חרדים בשוק העבודה) וקידום איטי יותר של תכלית אחרת (העלאת שיעור המתגייסים החרדים לצבא),<sup>55</sup> וכי שיקול הדעת הרחב שנותר בידי הממשלה בכל הקשור להענקת הפטור אינו סיבה לפסילת החוק, אלא להידוק הפיקוח השיפוטי על יישומו.<sup>56</sup> גם השופט גרוניס התנגד לתוצאה של פסילת החוק על בסיס ההנמקה שעליה התבסס בהחלטה בפרשת התנועה לאיכות השלטון – התפיסה שאין מקום להתערבות שיפוטית בהטבה שהרוב העניק למיעוט, וגם על בסיס העמדה שלבית המשפט אין כלים לחולל שינוי חברתי בנושא הזה.<sup>57</sup>

## חקיקת חוק הגיוס 2014

פסילת חוק טל בבג"ץ רסלר (2012), באמצעות החלטה שמנעה את החידוש של הוראת השעה שבמסגרתה נחקק החוק, הובילה את המערכת הפוליטית לנסות ולגבש הסדר חלופי, ומידתי יותר, שיגשים הגשמה מלאה יותר את עקרון השוויון. בשנים 2012–2014 דנו בנושא שלוש ועדות פרלמנטריות וממשלתיות,

53 שם, בפס' 7, 14 (ארבל).

54 שם, בפס' 9.

55 שם, בפס' 11.

56 שם, בפס' 14.

57 שם, בפס' 2 (גרוניס).



בראשות חה"כ יוחנן פלסנר, יעקב פרי ואיילת שקד. דוח פלסנר מיולי 2012 חתר לממש את עקרון ה"שירות לכול" דרך הטלת חיוב בשירות צבאי או אזרחי משמעותי על כלל האוכלוסייה – לרבות הציבור החרדי והערבי.<sup>58</sup> בלב המלצות הדוח עומדת הבחירה שתינתן למועמדים לשירות ביטחון מקרב האוכלוסייה החרדית בין שירות צבאי (24 חודשים – במסלול ייעודי), שירות אזרחי (18 חודשים) ובקשת פטור (מוגבלת ל-1,500 "מתמידים" בשנתון). על מועמדים שלא ישתלבו באחד המסלולים האלה תוטלנה סנקציות אישיות, לרבות קנס, ענישה פלילית וביטול הטבות סוציאליות. היעד שהדוח הציב הוא שיעור שירות בצבא או בשירות האזרחי של 80% מבני כל שנתון חרדי בתוך ארבע שנים, ויצירת זיקה בין תקציב הישיבות הכולל, ותקציב ישיבות מסוימות, לבין השגת יעדי הגיוס. עוד נקבע בהמלצות הדוח כי בתוך פחות משנה ייקבעו מסלולי שירות אזרחי גם לאוכלוסייה הערבית. דוח פלסנר לא אומץ על ידי הממשלה דאז – ממשלת נתניהו השנייה.

לאחר הבחירות שנערכו בראשית 2013 הוקמה ועדת שרים בראשות שר המדע, הטכנולוגיה והחלל יעקב פרי, ועליה הוטל להכין תזכיר חוק לשילוב חרדים וערבים בשירות צבאי או אזרחי ובשוק העבודה. ועדת השרים גיבשה שתי הצעות חוק שאושרו 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.<sup>59</sup> לאחר שהצעות החוק עברו בכנסת בקריאה ראשונה, הן הועברו להכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדה מיוחדת של הכנסת בראשות ח"כ איילת שקד, ולאחר כמה חודשים של דיונים התקבלו ברוב גדול במליאת הכנסת במרץ 2014.<sup>60</sup> תיקון החוק שאושר כלל "תקופת הסתגלות" של שלוש שנים, שבמהלכה נדרשה הממשלה לקבוע יעדים

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.

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).

שנתיים גדלים והולכים לגיוס – שלא יפחתו מ־3,300 מתגייסים בשנה הראשונה, ולקדם השתלבות של חרדים בשוק התעסוקה בעזרת תמריצים חיוביים והגברת הפיקוח על הלימודים בשיבות, אך מבלי שתנקוט צעדי אכיפה אישיים. משקל מיוחד בחישוב העמידה ביעדי הגיוס יינתן למספר המתגייסים ליחידות קרביות.<sup>61</sup> כמו כן, לפי הסדר שזכה לכינוי "ריקון הבִּרְכָה" 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.<sup>62</sup> לפי התיקון לחוק, בתום תקופת ההסתגלות תחול תקופת הקבע, שבמהלכה יעמוד גיל הפטור החוקי על 26. בתקופה זו תותנה סמכות שר הביטחון להעניק דחיות שירות לאחר גיל 21 בעמידה של השנתון הקודם ביעדי הגיוס.<sup>63</sup> אם בוטל או פקע צו דחיית השירות של המועמד לשירות, יחולו עליו הוראות סעיף 13 לחוק שירות ביטחון, שהפרתן עלולה לגרור סנקציות פליליות. בה בעת נקבע בחוק כי קבוצה של 1,800 "מתמידים" תוכל להמשיך ולקבל דחיית שירות עד גיל הפטור.<sup>64</sup>

במקביל להתפתחויות אלו עיגנה ועדת שקד בחוק מתווה לקיצור שירות החובה של הגברים בצבא והגדלת דמי הקיום לחיילים קרביים, לצד האפשרות להאריך את שירות החובה של הנשים. כמו כן הסדירה הוועדה 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 מעין מעמד של 300 "מתמידים" בכל שנה). בד בבד נקבע בחוק השירות האזרחי־לאומי החדש כי עד 2019 יעבור השירות האזרחי־לאומי שינוי ומרכז הכובד שלו ייעשה אזרחי־ביטחוני. נוסף על כך, משכו של השירות האזרחי־לאומי הוארך ב־50%, ונקבע כי ייפתחו בו מסלולי שירות נוספים.

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

62 שם, ס' 26ה.

63 יש לציין כי במקרה שבו כבר ניתנה דחיית שירות למלש"ב מעל גיל 21, הארכה נוספת של הדחייה לא הותנתה בהמשך העמידה של השנתון הקודם ביעדי הגיוס.

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

## 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), ולאחריהן הוקמה קואליציה חדשה בראשות בנימין נתניהו, אך להבדיל מהממשלה הקודמת, היא כללה הפעם סיעות חרדיות ופעלה לשינוי ההסדר שנקבע ב-2014. ראשית, ביוני 2015 הוארך פרק הזמן האוטומטי לשמירה על מעמדן המוכר של ישיבות קיימות שהלימוד בהן יכול להקנות פטור משירות בצבא משנה לשנתיים.<sup>65</sup> כמה חודשים לאחר מכן נתקבל תיקון מס' 21 ששינה שינוי מהותי חלק מההסדרים שהיו בנוסח הקודם של החוק.<sup>66</sup> בין היתר, הוארכה במסגרתו תקופת ההסתגלות משלוש שנים לשש שנים, ואליה צורפה עוד תקופת הסתגלות ("תקופת הסתגלות שנייה") של שלוש שנים נוספות, שבמהלכה יוכל שר הביטחון להמשיך ולהעניק דחיות שירות לנוכח 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 שיש לקדם את יעדי החוק באמצעים וולונטריים ולא בכפייה, וכן כי יש לעודד את השגת היעדים באמצעות פעילות חוצת משרדי ממשלה.

בין השנים 2014-2016 דן בית המשפט העליון 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**, שקבע ברוב גדול (שמונה מול אחד) כי דינו של הפרק בחוק שירות ביטחון העוסק בדחיית שירות חרדים להתבטל.<sup>67</sup> את פסק הדין המרכזי כתבה הנשיאה מרים נאור. במרכז פסק דינה עומד יישום תלת-שלבי של הדיון בפגיעה החוקתית, הכולל את

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.

הדיון בשאלות אם נפגעה זכות חוקתית, אם אפשר להצדיק את הפגיעה במסגרת פסקת ההגבלה, ואם לא – מהן התוצאות המשפטיות של הדבר. הנשיאה נאור סירבה לדון בנפרד בתיקונים 19 ו-21, אלא בחנה את החוק במתכונתו הנוכחית, כמכלול אחד.<sup>68</sup> אשר לשלב הראשון של הדיון בפגיעה החוקתית, לנשיאה נאור לא היה קושי לקבוע כי החוק פוגע בזכויות חוקתיות של מי שמשתייכים לקבוצות אוכלוסייה המחויבות בגיוס לצבא, במיוחד בחלק של הזכות לשוויון המוגן על ידי הזכות לכבוד. לעומת זאת, היא סירבה להכריע בטענות של חלק מהעותרים בדבר האפליה כביכול של תלמידי ישיבות ההסדר (הנדרשים לשירות צבאי מקוצר) לעומת מלש"בים אחרים, ובדבר האפליה כביכול של החרדים לעומת קבוצות אוכלוסייה אחרות שאינן נדרשות לשירות צבאי (נושאים אלו לא לובנו לדבריה בהליכים סביב העתירות במידת הפירוט הנדרשת).<sup>69</sup> אשר לשלב השני של הדיון בפגיעה החוקתית, עיקר הדיון בפסקת ההגבלה נסב סביב מידתיות ההסדר שנקבע בחוק. בהקשר זה זיהתה נאור שני פגמים בולטים בחוק: העובדה שהוא "נעדר שיניים", קרי, אינו מוביל לסנקציה של ממש במקרים של אי-השגת היעדים שהחוק מציב, והעובדה שהוא אינו מסדיר את מצב הדברים הסופי.<sup>70</sup>

לשיטתה של הנשיאה נאור, חולשתו של ההסדר בחוק היא 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"). לכל פחות בכל הקשור בתקופת ההסתגלות הראשונה, הפגמים שדבקו בחוק שנפסל ממשיכים לדבוק גם בחוק החדש. בעניין 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 אם היעדים לא הושגו. מצב דברים זה אינו מספק ערובות של ממש שהחוק יוביל להפחתה משמעותית של הפגיעה בשוויון, והוא קרוב למצב הדברים שקדם לבג"ץ רובינשטיין, עת ההסדרים הראשוניים בדבר הסמכות לפטור משירות צבאי נקבעו על ידי הרשות המבצעת. מכאן שההסדר החדש והחוק הישן שנפסל הם למעשה "אותה גברת

68 שם, בפס' 10-11, 41 (נאור).

69 שם, בפס' 48-50.

70 שם, בפס' 42-47.

בשינוי אדרת<sup>71</sup>. יתר על כן, היעדר התייחסות בחוק החדש למצב הקבע, בחלוף שתי תקופות ההסתגלות, הוא פגם חמור בחוק, המשליך אחורה על יכולתם של האמצעים הקבועים בו להשיג את יעדיהם (שאינם מוגדרים בבירור).<sup>72</sup> מדובר אפוא באמצעי שנועד "לדחות את הקץ" ולא אמצעי שביכולתו להוביל להתקדמות משמעותית לעבר שוויון בנטל השירות.<sup>73</sup>

המסקנה בדבר היעדר 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 עלייה מתונה יחסית במספר המתגייסים, קטנה מקצב הגידול של האוכלוסייה החרדית, וגם על פער גדול והולך בין היעדים שהממשלה הציבה לעצמה לבין שיעור הגיוס בפועל. נתונים אלו מקבלים משנה תוקף על רקע החששות שהנתונים שהמדינה סיפקה לבית המשפט מבוססים על הגדרה רחבה מאוד של "מיהו חרדי", הכוללת גם מועמדים לגיוס שהפטור לא חל עליהם או על מי שעזבו כבר את החברה החרדית.<sup>74</sup> אומנם הנשיאה נאור מציינת לטובה את הגידול הניכר בשילוב החרדים בשוק התעסוקה, שהוא, כזכור, אחד מהתכליות של הסדר הגיוס, אך לגישה מדובר בתוצאת תהליכים ומהלכים שהחלו לפני חקיקת ההסדר החדש, ובלא קשר רציונלי אליו.<sup>75</sup> מכל מקום, גם אם הושגו חלק מתכליות התיקון לחוק (למשל, הצורך בהסדר מוסכם המקובל על החברה החרדית), נוסח החוק נותן משקל נמוך מדי למימוש התכלית המרכזית של ההסדר – צמצום משמעותי של איהשויון בנטל, וגם דינו של ההסדר החדש להיפסל.<sup>76</sup> עם זאת, כדי לאפשר לגורמים הרלוונטיים, לרבות המחוקק, רשויות הצבא ומערך השירות הלאומי

71 שם, בפס' 65.

72 שם, בפס' 72.

73 שם, בפס' 73.

74 שם, בפס' 90.

75 שם, בפס' 92.

76 שם, בפס' 96.

אזרחי, להיערך לקראת השלכות ביטולו של התיקון לחוק, הציעה הנשיאה לקבוע כי הצהרת הבטלות תיכנס לתוקף רק בתום שנה מיום מתן פסק הדין.<sup>77</sup>

לנוכח הכרעה בדבר היעדר קשר רציונלי בין ההסדר החדש לתכליתו המרכזית, נמנעה הנשיאה מלדון בפגמים הפוטנציאליים האחרים שמצאה בתיקון לחוק, לרבות הדחייה הכמעט אוטומטית של גיל הגיוס של מועמדים חרדים לגיל 21, האפשרות הניתנת למועמדים אלו – ולא לכל המועמדים האחרים – לבחור בין שירות צבאי לשירות אזרחי לאומי, דרך הספירה של ההסדר את המתגייסים לתפקידי לחימה והעובדה שהוא מעניק להם משקל גבוה יותר מלמתגייסים לתפקידים אחרים (הם נספרים פי 1.5), וניתוק הזיקה בין תקציב הישיבות לבין השגת יעדי הגיוס. כמו כן, הנשיאה התייחסה בקצרה לשימוש הבעייתי במכסות קבוצתיות כדי לקבוע זכויות אינדיווידואליות, 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".<sup>78</sup>

המשנה לנשיאה רובינשטיין הצטרף לעמדתה.<sup>79</sup> השופט רובינשטיין ביקר את תיקון מס' 21 לחוק שירות ביטחון, שהשיג לאחור את המגמה החיובית של תיקון מס' 19. בין השינויים שביקר יש לציין את ביטול מעמד "המתמידים", ואת הסמכות הנרחבת שניתנה לשר הביטחון לחרוג מהמכסה.<sup>80</sup> השופט רובינשטיין ביקר גם את המשקל המיוחד שניתן בשני התיקונים לחוק למתגייסים לתפקידי

77 שם, בפס' 103.

78 שם, בפס' 99.

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

80 שם, בפס' ו.

לחימה,<sup>81</sup> ואת השתיקה של ההנהגה החרדית ביחס לחובה של כל מי שתורתו אינה אומנותו להתגייס.<sup>82</sup>

השופט יצחק עמית הצטרף גם הוא לעמדתה של נאור, והגדיר את ההסדר החדש המשתקף בשני התיקונים לחוק – עיגון של אי-השוויון בנטל.<sup>83</sup> לשיטתו, ההסדר משמר את ההסללה הקיימת לשמירה על אורח חיים חרדי באמצעות דחיית מועד הגיוס, הכללת הנושרים מהשיבות במכסה ה"חרדית", יצירת זיקה בין הפטור מגיוס ללימודים בישיבה, ופגיעה במאמץ שילוב החרדים בשוק העבודה.<sup>84</sup> הגם שהמדינה רשאית לשקול שיקולים מעשיים בעת עיצוב ההסדר ולא לגזור על הציבור גזרה שלא ניתן לעמוד בה, החוק החדש הוא "נשף מסיכות סטוטורי" שאין ביכולתו לקדם את התכליות של החוק.<sup>85</sup> על כן, לשיטתו של השופט עמית, נכון שהכנסת תגבש הסדר רדיקלי יותר, כגון מתן פטור מלא מגיוס לתקופה קצובה לשם שילוב חרדים בשוק התעסוקה, שכן עידוד השילוב בתעסוקה, גם במחיר ויתור זמני על יעד השוויון בנטל, צפוי להגדיל את מספר החרדים המתגייסים בסופו של דבר לצבא, יותר ממספר המתגייסים הנוספים הצפוי מגיוס בכפייה.<sup>86</sup>

השופטים פוגלמן, שוהם, הנדל, מלצר וחיות הצטרפו לעמדתה של הנשיאה נאור. השופט עוזי פוגלמן הדגיש את הצורך בטיפול בבעיית אי-השוויון בנטל במגוון כלים, לרבות חקיקה המסדירה את סוגיית תקצוב הישיבות,<sup>87</sup> והסתייג מקריאתו

81 שם, בפס' ז.

82 שם, בפס' ט.

83 שם, בפס' 2 (עמ"ח).

84 שם, בפס' 5.

85 שם, בפס' 7.

86 שם, בפס' 10, 12. בהערת אגב, עמית ציין כי גם ההסדר של ישיבות ההסדר מייצר קשיים חוקתיים, שכן הפטור לקבוצה זו קשה אף יותר להצדקה מהפטור לחרדים בשל הפגיעה הקטנה יותר באורחות חייהם בעקבות הגיוס. עם זאת, נושא זה לא עמד במוקד העתירה. שם, בפס' 13.

87 שם, בפס' 7 (פוגלמן).

של עמית להסיג בשלב הראשון את הצעדים שנועדו להגביר את השוויון בנטל השירות בפני צעדים שנועדו להגברת ההשתלבות בתעסוקה.<sup>88</sup>

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

88 שם, בפס' 9.

89 שם, בפס' 4 (הנדל).

90 שם, בפס' 5.

91 שם, בפס' 4.

92 שם, בפס' 6.

93 שם, בפס' 7.

94 שם, בפס' 9. עמדתו של הנדל באשר לאיזון בין הערכים המתנגשים התבססה, בין



השופט מלצר סבר כי ספק אם פטור קולקטיבי המקנה או שולל פטור אינדיווידואלי, ובמסגרתו הפרט הוא "שבוי" של הכלל, עולה בקנה אחד עם ערכיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, או אם הוא נועד לתכלית ראויה.<sup>95</sup> 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, שצריך להיות ממושך יותר, או שירות המעניק פחות זכויות, משירות צבאי.<sup>96</sup> עוד המליץ מלצר לפתח את מוסד ה"שירות המוכר" ולהנגיש אותו גם לאוכלוסייה הערבית.<sup>97</sup>

לעומתם, השופט נעם סולברג סבר כי טרם הגיעה השעה להכריז על בטלותו של ההסדר החדש, וכי יש לפרש את סמכותו של שר הביטחון לחרוג מיעדי הגיוס בתקופת ההסתגלות השנייה פרשנות מצמצמת.<sup>98</sup> לשיטת השופט סולברג, החלטת המחוקק לתת משקל רב לצורך בפתרון מוסכם נמצאת במסגרת מתחם שיקול הדעת המסור לו בעת שהוא מגבש פשרה פוליטית.<sup>99</sup> הכרעה זו אינה מלמדת שהמחוקק ויתר על השאיפה לצמצום אי השוויון, במיוחד משום שכפייה לא תוביל בהכרח ליותר שוויון.<sup>100</sup> השופט סולברג הדגיש כי מדובר בסוגיה חברתית-ציבורית רבת פנים, כי הדרישה לשוויון מידי אינה מציאותית ואף אינה מאזנת נכונה בין השיקולים החברתיים והמשפטיים המונחים על הכף.<sup>101</sup> הוא גם ציטט בהסכמה את עמדתו של ברק מדינה, ולפיה הניתוח השיפוטי לוקה בחסר משום שהוא בוחן את מידתיות החוק לנוכח ההנחה של בית המשפט כי תכלית

---

היתר, על תפיסתו שהשירות הצבאי הוא מצווה גם לפי דין תורה, וכי אין עוד מקום ל"כלל הוראת השעה", שלפיו אין להתגייס "משום שלא תישכח תורה מישראל". שם, בפס' 10.

95 שם, בפס' 6-7 (מלצר).

96 שם, בפס' 11-12.

97 שם, בפס' 13.

98 שם, בפס' 18 (סולברג).

99 שם, בפס' 41.

100 שם, בפס' 28-29.

101 שם, בפס' 33-34.

החוק העיקרית היא לצמצם את הפגיעה בשוויון, בלי לדון בתכליות האחרות המצדיקות פגיעה מסוימת בשוויון.<sup>102</sup> יתר על כן, השופט סולברג הטיל ספק בדבר קיומה של פגיעה חוקתית בעקבות פגיעה "קלאסית" בשוויון המתגלמת בהעדפה של קבוצת מיעוט על פני כלל הציבור.<sup>103</sup> לשיטתו, העדפה של קבוצה על פני משנתה, המבוססת על נימוקים בלתי ענייניים, אינה מובילה בהכרח לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון, וכי יש קושי בתיחום היקפה של זכות חוקתית זו.<sup>104</sup>

## סיכום ביניים

שורת פסקי הדין של בית המשפט העליון בנושא הפטור שניתן לחרדים מגיוס לצבא – מפס"ד **רסלר** (1988) ועד פס"ד **התנועה לאיכות השלטון** (2017) – מצביעים על עמדה משפטית מורכבת של בית המשפט העליון ביחס להחלת עקרון השוויון על מתן הפטור. ניתן לחלץ מפסקי הדין כמה אמות מידה עקרוניות, הממסגרות את הדיון בחוקתיות חוקי הפטור השונים:

- **הסמכה מפורשת בחוק.** בעקבות בג"ץ **רובינשטיין**, ברור כי מתן פטור ממושך מחובת גיוס בהיקף נרחב מחייב הסמכה מפורשת בחקיקה ראשית, הסמכה שתבהיר בחקיקה כי הממשלה, או שר הביטחון, רשאים להעניק את הפטור. החקיקה שנתקבלה בעקבות ועדת טל קיבלה את העיקרון הזה לעניין עצם מתן הפטור, והוא אינו שנוי עוד במחלוקת. עם זאת, נותרה על כנה השאלה אם במסגרת חקיקה המעניקה פטור חלקי לקבוצת אוכלוסייה מסוימת 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 רחב מדי בכל הקשור בקביעת יעדי הגיוס ובאופן מימושם, ואינו עולה

102 שם, בפס' 37.

103 שם, בפס' 43.

104 שם, בפס' 46.

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 מינהלי ביחס לאופן הפעלת הסמכויות על ידי השר. ייתכן שהמחלוקת בין השופטים בסוגיה זו לא נבעה אך ורק מטעמים עקרוניים הקשורים לחלוקה בין הסדרים ראשוניים להסדרים שניוניים, אלא גם לחשש של בית המשפט שהממשלה אינה מחויבת באמת ובתמים ליישום החוק, ועל כן הסדר שפרטיו המרכזיים אינם מעוגנים בחוק עלול להיות מרוקן מתוכן באמצעות הפעלה מגמתית של שיקול דעת מינהלי.

● **תפיסה דינמית של עקרון השוויון על ציר הזמן.** נראה שבית המשפט העליון מקבל את העמדה שמורכבות 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, מרכז הכובד של הציפיה הנורמטיבית של בית המשפט מהמדינה הוא תנועה הדרגתית אל עבר הגברת השוויון (פרוגרסיביות). חילוקי הדעות בין השופטים מתמקדים בזיהוי הקצב הסביר של ההתקדמות על ציר הזמן וביעילות של ההסדר הקבוע בחוק. כך, בעוד שעמדת הרוב בבג"ץ **רסלר** (2012) ובבג"ץ **התנועה לאיכות השלטון** (2017) הייתה שחומרת הפגיעה בעקרון השוויון, הנובעת ממצב הדברים הקיים, מחייבת תנועה משמעותית ומהירה יחסית לעבר צמצום הפערים, עמדת המיעוט בפרשות אלו הייתה שיש לאפשר לגופים הפוליטיים שיקול דעת רחב בקביעת קצב, היקף ואופן ההתקדמות.

● **תפיסה רבי־ממדית של ההיבטים הקשורים בעקרון השוויון.** בית המשפט העליון אינו מציב דרישות נוקשות בדבר טיב השירות בצבא ומשכו, ובמסגרת הדיון החוקתי בעקרון השוויון הוא נוטה שלא להתעמק בהבדלים בין שירות במסלולי שירות מלאים למסלולים מקוצרים, ואפילו לא בין שירות צבאי לשירות לאומי־אזרחי. עמדה זו באה לידי ביטוי גם בעניין המוגבל של השופטים בבחינת טענות אי־השוויון שהועלו במהלך הדיון בעתירות בעניין תנאי השירות בישיבות ההסדר, והיא גם עולה בקנה אחד עם המציאות שבה קיימים ממילא פערים של ממש בין סוגי השירות הצבאי – קרבי, תומך לחימה או עורפי, ובין משכי שירות

אחרים לגברים ולנשים. ייתכן שגישה זו נובעת מהתפיסה של בית המשפט בדבר הצורך בהתקדמות הדרגתית לעבר צמצום הפערים בין קבוצות האוכלוסייה, תפיסה המניחה כי גם בעתיד הנראה לעין יוותרו על כנס פערים של ממש בין הקבוצות בחברה הישראלית.

● **התחשבות בתכליות נוספות של החקיקה.** חלק מהשופטים בבית המשפט העליון אף רואים בתכלית של צמצום אי-השוויון בנטל תכלית אחת מני כמה תכליות של החקיקה. אחד מהם אף הביע נכונות להשלים, לפחות זמנית, 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 של השוואה בין קבוצות, קרי בין נטל הגיוס המונח 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 המשתקפות מהנתונים האלה. הבחירה בקבוצה, ולא בפרט, ליחידת השוויון העיקרית, מקנה לכנסת גמישות רבה למדי בעיצוב הסדר שבמסגרתו תישא כל קבוצה בחלק יחסי סביר של הנטל החברתי הכולל, בלי לקבוע מסמרות בדבר האופן שבו יתחלק הנטל בין החברים בכל אחת מהקבוצות. ביטוי עיקרי לרעיון זה בחקיקת הפטור מגיוס הוא מכסת הפטור הקבוע (כמו "הסדר המתמידים"), שעליה עצמה לא קרא בית המשפט תיגר, אף שאין הסדר מקביל לציבור הכללי, ובו הפטורים ניתנים, ככלל, על בסיס אינדיווידואלי, לפי קריטריונים קבועים מראש ולא לפי מכסה. נראה כי אפילו ההסדר המופיע בתיקון מס' 19 לחוק שירות ביטחון, ולפיו 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 שבה יש תנועה הדרגתית לעבר צמצום פערי השוויון, למרות פגיעתו הפוטנציאלית של ההסדר הזה בשוויון בין מבקשי פטור חרדים חדשים לישנים.

● **נכונות מוגבלת להכיר בחרדים כקבוצת מיעוט הזכאית להעדפה מתקנת.**  
 בפרשות התנועה לאיכות השלטון (2006) ורסלר (2012) ניסה הנשיא גרוניס לקדם את העמדה שלפיה מעמדם של החרדים כמיעוט בחברה מוביל למסקנה שהסדר חוקי המיטיב עימם אינו מפר את הזכות החוקתית לשוויון, 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, מלבד השופט 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, וגם בתוקפה של הטענה שהזכות 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.

● **התבוננות נבדלת על סוגיית הפטור לחרדים מול 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 (שלה ניתן פטור גורף משירות צבאי), ומסלול ישיבות ההסדר (הכולל שירות צבאי מקוצר). אשר לקבוצות רלוונטיות אחרות, כגון נשים דתיות או סרבני מצפון, לא התקיים כלל דיון – אולי מפני שההסדר בעניינן מופיע בגוף החוק עצמו (וחוסה בצל הוראת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).<sup>105</sup> מצב הדברים הזה מתיישב עם מסגור סוגיית השוויון בנטל השירות כשאלה שבתחום היחסים שבין 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.

# פרק ב

## הסדרי הפטור מגיוס העומדים כעת על הפרק

### תמונת המצב בעקבות ההחלטה בג"ץ התנועה למען איכות השלטון

בהמשך להחלטת שופטי בג"ץ בפרשת התנועה למען איכות השלטון, ולאחר שבג"ץ דחה את מועד בטלותו של ההסדר שנדון בפרשה, בין היתר בעקבות התפזרות הכנסת ה־24, פקעו ב־30 ביוני 2023 ההסדרים שנקבעו בתיקונים 19 ו־21 לחוק שירות ביטחון לעניין גיוסם של תלמידי הישיבות. במצב דברים כזה, מ־1 ביולי 2023 היה הגיוס לצבא אמור להיות שוויוני, בלי הבחנה בין מלש"בים חרדים לבין מלש"בים לא חרדים.

עם זאת, עד אימוץ הסדר חקיקתי בנושא החליטה הממשלה שלא לנקוט הליכים לגיוס בני הישיבות. לפי החלטת ממשלה 682 מסוף יוני 2023, העוסקת בסוגיית שילובם של תלמידי הישיבות בשירות צבאי, ביקשה הממשלה לקדם בחקיקה מתווה ממשלתי המסדיר את שילובם של תלמידי ישיבות בשירות צבאי, בשירות לאומי-אזרחי ובשוק העבודה, בדגש על תעסוקה איכותית. מתווה כזה היה אמור להתפרסם להערות הציבור עד 10 בנובמבר 2023, כדי להשלים את הליכי החקיקה עד סיום מושב החורף 2024. עד כניסה 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, על רקע כוונת הממשלה לגבש הסדר חקיקתי חדש, הנחתה הממשלה את שר

הביטחון להנחות את צה"ל כי לא יינקטו הליכים לשם גיוסם של תלמידי ישיבות עד 31 במרץ 2024. לפי החלטת הממשלה, הנחיית שר הביטחון נעשית במסגרת סמכותו לקרוא לגיוס בתוך התקופה הקבועה בסעיף 20 לחוק שירות ביטחון.<sup>106</sup>

במהלך חודש אוגוסט 2023 עתרו התנועה למען איכות השלטון, עמותת אחים לנשק ואיילת השחר סיידוף לבג"ץ נגד הפגיעה בשוויון בנטל הגיוס לצבא. בין היתר, העותרות קבלו נגד החלטת ממשלה 682 המנוגדת להלכת בג"ץ רובינשטיין: במקום להסדיר את הסוגיה בחקיקה, ההחלטה מעניקה למעשה לשר הביטחון את הסמכות להכריע בשאלת גיוס תלמידי הישיבות.<sup>107</sup>

## יזמות 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 שתוקנה ב־2015 ונפסלה בבג"ץ ב־2017. כפי שדווח בתקשורת, הממשלה מבקשת לעודד שירות חרדים בצבא באמצעות מתן תמריצים חיוביים 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 אם יעדים אלו לא יושגו. למעשה, הממשלה תוכל לשנות את היעדים על פי נתוני הגיוס בפועל.

בד בבד, באוגוסט 2023 פרסם משרד הביטחון תזכיר לתיקון חוק שירות ביטחון, ולפיו משך השירות הסדיר של גברים יותאם למערכים, למקצועות ולתפקידים שבהם הם משרתים, ושר הביטחון יוכל לקבוע בצו כי משך השירות של משרתים מסוימים יקוצר לשנתיים. לפי התיקון המוצע, שירות ממושך יותר יתוגמל

106 החלטה מספר 682 של הממשלה ה־37 מיום 25.6.2023.

107 בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון (נבו 4.12.23).

בתשלום גבוה מזה המשולם כיום, תשלום שיקבע הרמטכ"ל, באישור שר הביטחון, כדי "לצמצם את אי־השוויון הקיים בכל הנוגע למשכי השירות השונים".<sup>108</sup> כמו כן, יוענקו למשרתים הטבות נוספות לתקופה שלאחר השירות.<sup>109</sup> אך שההסדר 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 המשרתים למי שאינם משרתים בצבא או בשירות לאומי־אזרחי, בעזרת צמצום נטל השירות בצבא והגברת הכדאיות שבו.

עוד קודם לכן, באפריל 2023, פורסם כי הממשלה ה־37 פועלת לשילוב גברים חרדים בשוק העבודה בישראל, בין היתר כדי לפצות על חוסר הנוכחות שלה לערוך שינויים של ממש בנושא גיוס החרדים.<sup>110</sup> השילוב בין תמריצים חיוביים למשרתים לתמריצים 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 בכיוון ההפוך דווקא. צעדים אלו כוללים הגדלה של התמיכה באברכים, הרחבת התמיכה בבתי ספר שאינם מלמדים לימודי ליבה וביטול ההתניה בין הנחות בהרשמה למעונות יום לבין מיצוי כושר התעסוקה.<sup>111</sup>

108 משרד הביטחון, תזכיר חוק שירות ביטחון [נוסח משולב] (תיקון מס'), התשפ"ג-2023.

109 לפי הפרסומים תכננה הממשלה לחוקק את "חוק יוקרת השירות", שייתן גם הטבות למשרתים בזמן הגיוס ולאחריו, לרבות העדפה במכרזים ומימון מלא ללימודים באקדמיה. אמיר אטינגר "תוכנית סמוטריץ' למחווה הגיוס: 'חוזר חברתי חדש לשוויון בנטל'" **אתר ישראל היום** (16.4.2023).

110 ש.ש.

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", **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה** (20.11.2023).



אף על פי שעוד לא פורטמו כל פרטי ההסדר התחיקתי החדש, קשה לראות כיצד הוא יעמוד במבחנים שקבע בג"ץ בפסקי הדין שלו בנושא גיוס בני הישיבות.

**ראשית**, ההחלטה המסתמנת שלא לקבוע יעדי גיוס בחוק אלא בהחלטה ממשלה, נמצאת במתח עם עמדתם של רוב השופטים, ולפיה יש לקבוע את ההסדר הראשוני בחקיקה ראשית, והיא קרובה מדי למציאות המשפטית ערב בג"ץ **רובינשטיין**, שבמסגרתה העניק שר הביטחון 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, יהיה אפשר לבסס כלל כזה רק על קביעה מפורשת בחקיקה ראשית הקובעת פטור מגיוס לצבא. קביעה כזאת תיצור כמובן בעיות חוקתיות במישורים אחרים (למשל, פגיעה בלתי מידתית בעקרון השוויון). כמו כן, ככל שההסדר בפועל ימשיך להתבסס על יעדי גיוס נמוכים, האופי הגמיש של קביעת היעדים בממשלה עשוי להיתפס כביטוי נוסף למחויבות המוגבלת מאוד של המחוקק ליעד של שוויון בנטל. בהקשר זה יש לציין שעמדתו של השופט סולברג הייתה שונה מדעתם של שאר השופטים. הוא סבר כי אפשר לקבוע יעדי גיוס בהחלטה מינהלית, ולהפעיל עליה כלי ביקורת מתחום המשפט המינהלי.

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

**שלישית**, אפשר לראות בהפחתת גיל הפטור צעד בכיוון הנכון, המגשים את אחת מתכליות חוקי הגיוס, קרי, עידוד שילוב חרדים בשוק התעסוקה, אך סביר להניח כי הדבר לא יספיק כדי להכשיר את החוק החדש כל עוד בית המשפט ימשיך לסבור כי שילוב כזה הוא תכלית משנית (ולא עיקרית) של החקיקה (השופט סולברג, הסבור כי יש לתת משקל משמעותי לכלל התכליות של החוק, והשופט

עמית שהיה נכון לתעדף את התכלית התעסוקתית, לפחות זמנית, היו בדעת מיעוט (בהקשר זה). יתר על כן, גם כאמצעי המשרת תכלית משנית, הפחתת גיל הפטור לא צפויה להשיג את מטרתה לנוכח הצעדים האחרים שהממשלה מתכננת, העתידיים 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 היא דרישת המפלגות החרדיות היושבות בממשלה ה-37 לחוקק חוק יסוד: לימוד תורה, שיכיר בערך לימוד התורה עבור מדינת ישראל.<sup>112</sup> חקיקת חוק יסוד זה יכולה להיות בסיס אפשרי לטענת הבחנה מותרת בין תלמידי ישיבות למלש"בים אחרים. עם זאת, קשה להניח שבית המשפט יהיה נכון לקבוע כי יש בחוק היסוד החדש כדי לאיין את בעיית השוויון במצב המשפטי הקיים, שבו חלק מהאוכלוסייה פטור משירות צבאי.

לפי נוסח חוק יסוד: לימוד תורה המוצע, "[לעניין] זכויותיהם וחובותיהם יראו במי שלומדים תורה לתקופה ארוכה כמי שמשרתים שירות משמעותי את מדינת ישראל". מנוסח זה לא נובע שמדובר בשירות שווה ערך לשירות צבאי, או שהשתתפות במסגרות אחרות (כגון לימודים אקדמיים) אינה בבחינת שירות משמעותי אחר שאינו מצדיק תמיכה דומה מהמדינה. עוד לא נובע מהנוסח המוצע שיש מניעה לאפשר לימודי תורה לתקופה ארוכה בצד השירות הצבאי. ולבסוף, גם אם הרשות המכוננת רואה בלימוד תורה ערך בעל משקל שווה לשירות הצבאי, בכל זאת נותרת פתוחה שאלת החוקיות של הסדר המאפשר בחירה בין מסלולי שירות צבאי, לאומי-אזרחי ולימודים רק עבור חלק מהאוכלוסייה.

112 הצעה חוק יסוד: לימוד תורה (פ/1540/25) הונחה על שולחן הכנסת 16.1.2023. יש לציין כי סעיף 90 בהסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד לבין סיעת יהדות התורה לקראת הקמת הממשלה ה-37 קובע כי עד העברת תקציב לשנת 2023 תושלם חקיקת חוק יסוד: לימוד תורה. ראו בני פורת "ההסכמים הקואליציוניים של הממשלה 37 – חוק יסוד: לימוד תורה" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (30.12.2022).

## יזמות הגיוס של האופוזיציה בננסת ה־25

לצד היזמות וההצעות שהגיעו מחוגי הקואליציה, ניסו מפלגות האופוזיציה בננסת ה־25 אף הן לקדם מתווי חקיקה המתכתבים עם הצעת חוק הגיוס שניסחה לקדם הממשלה ה־36 ("ממשלת השינוי"). הצעות האופוזיציה מבוססות במידה רבה על תזכיר הצעת החוק לתיקון חוק שירות ביטחון (שילוב תלמידי הישיבות) שפרסם משרד הביטחון ב־2021.<sup>113</sup> התזכיר הזה הוא פרי עבודתה של ועדה מקצועית בראשות היועץ המשפטי למערכת הביטחון ובהשתתפות ראש אכ"א, הפצ"ר, הרבצ"ר וראש האגף הביטחוני־חברתי במשרד הביטחון, שהוקמה 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 בבטל את תיקון 21 לחוק, ויזכה להסכמה הרחבה הנדרשת, לשם עיגונו בחקיקה".<sup>114</sup> 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 וחזוקו 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 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.<sup>115</sup>

תזכיר החוק, שקודם אחר כך בננסת במסגרת הצעות חוק לתיקון מס' 25 ו־26 לחוק שירות ביטחון, מתמקד בשלושה הסדרים עיקריים. תחילה התזכיר מציע

113 משרד הביטחון, תזכיר חוק שירות ביטחון (תיקון מס' ...) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"א-2021 (12.8.2021).

114 שם, בעמ' 2.

115 שם.

להוריד את גיל הפטור מגיוס לאחר דחיית השירות. במקור כללה ההצעה הסדר של הורדת גיל הפטור לאחר דחיית שירות מגיל 26 לגיל 24 ומתן אפשרות לשרת שירות לאומי־אזרחי במקום השירות הצבאי לנשואים מגיל 20 שקיבלו צו דחיית שירות. במהלך שלבי גיבוש הצעת החוק בכנסת שונה ההסדר הזה מעט, ונקבע כי גיל הפטור משירות סדיר לאחר דחיית השירות יעמוד על 23, אך בשלוש השנים הראשונות לתחולת החוק תחול הוראה שעה ולפיה גיל הפטור יעמוד על 21 למשך שנתיים, ועל 22 למשך השנה שלאחר מכן, כדי להתמודד עם משבר הקורונה.<sup>116</sup> נוסף על כך, התזכיר קבע יעדי גיוס בחוק, לפי הסדר מכסות מדורג המחולק לשלוש תקופות עיקריות. על פי ההסדר הזה יעלו יעדי הגיוס בהדרגה בכל שנה במשך 15 שנה,<sup>117</sup> ולאחר מכן יתייצבו למשך 10 שנים נוספות על שיעור הגידול הממוצע של האוכלוסייה החרדית בתוספת אחוז אחד. בתום תקופה זו ייקבעו יעדי הגיוס באופן הזה ללא הוספת האחוז כאמור. לבסוף, תזכיר החוק מתייחס גם לנסקציות שיחולו בהיעדר עמידה ביעדי הגיוס. לפי ההסדר שהוצע, יוחלו השלכות כלכליות על ישיבות שלא יעמדו ביעדי הגיוס, וכן נקבעו הסדרים לביטול המתווה בגין אי־עמידה ביעדי הגיוס לאורך זמן.<sup>118</sup>

תיקון מס' 25 לחוק שירות ביטחון לא אושר בקריאה ראשונה, אולם תיקון מס' 26, הזהה בתוכנו, אושר בקריאה ראשונה בכנסת ה'24 והועבר להכנה לקריאה שנייה ושלישית לוועדת החוץ והביטחון.<sup>119</sup> הוועדה לא הספיקה להשלים את העבודה לפני סיום כהונת הממשלה ה'36 והיציאה לבחירות. בכנסת ה'25 הגישו

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

117 שם, חוספת שנייה.

118 תיקון מס' 25 ו-26 לחוק שירות ביטחון יצרו גם מסלולי שירות סדיר מוקצר למלש"בים מעל גיל 21 (שירות של שלושה חודשים לשם הכשרה למערך המילואים או שירות של שלושה שבועות לשם 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, ובשלוש השנים הראשונות לתחולת החוק יוכל כל מלש"ב מעל גיל 19 לבחור לשרת בשירות לאומי). שם, ס' 26-26ט.

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

חברי אופוזיציה הצעות חוק פרטיות זהות בתוכנן להצעת החוק הממשלתית שאושרה בקריאה ראשונה בכנסת ה־24.<sup>120</sup> עד כתיבת שורות אלו לא התקדמו ההצעות האלה לקראת חקיקה.

נוסף על המסלול המבוסס על הצעת החוק של הממשלה ה־36, במהלך השנה הראשונה לכהונתה של הכנסת ה־25 הציגו ראשי מפלגות האופוזיציה מתווים נוספים לגיוס בני ישיבות. בפברואר 2023 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית – הצעת חוק שירות חובה לכל – מטעם חברי כנסת מסיעת ישראל ביתנו.<sup>121</sup> הצעת החוק מבקשת להבטיח כי כל אזרח ואזרחית במדינה יתגייסו לצה"ל באמצעות מחיקת פרק ג' לחוק שירות בטחון ושינוי הרישא של סעיף 3 לחוק. לפי השינוי, פוקד 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. הסנקציות שיחולו על אי־התגייסות לשירות צבאי או חלופי הן שלילת הטבות, לרבות שלילת הטבות מס או השתתפות המדינה בתשלום למעונות יום, איסור יציאה מהארץ ואיסור עבודה בשירות המדינה או בשלטון המקומי.<sup>122</sup>

באפריל 2023 הציגו חה"כ בני גנץ וגדי איזנקוט מסיעת המחנה הממלכתי, שהייתה אז חלק מהאופוזיציה, מתווה מטעמם ושמם "שירות ישראלי". לפי המתווה הזה, בתום עשור מתחילת יישום המתווה יהיו כלל הצעירים בישראל מחויבים לשרת כשנתיים בצה"ל או במערכות אזרחיות אחרות, על פי צורכי הביטחון של צה"ל, וכן בהתחשב בצרכים התרבותיים של מגוון האוכלוסיות בישראל. השירות יתבסס על עקרון השוויון בחובת השירות, אך השירות בצה"ל

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.

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 (17.5.2023).

יזכה בתמריצים כלכליים.<sup>123</sup> בתחילת מאי 2023 הונחה הצעת חוק שירותי ישראל על שולחן הכנסת לדיון מוקדם.<sup>124</sup> לפי הצעת החוק, יש עדיפות לשירות לפי חוק שירות ביטחון, כלומר מי שנקרא על ידי פוקד לשירות צבאי יתייבץ לשירות הזה (מלבד בן העדה הערבית שהוא נוצרי או מוסלמי, שיוכל לבחור בשירות חלופי). בוגרי מוסד חינוך חרדי יהיו רשאים לבקש לממש את חובת השירות במסגרת מסלול המשלב בין לימודים לשירות. לפי הצעת החוק, אי-התייבבות ל"שירותי ישראל" עלולה להוביל לעיצומים כספיים על המלש"ב, ואף עלולה לגרור עונש של עד שתי שנות מאסר.

במאי 2023 הציג ראש האופוזיציה, ח"כ יאיר לפיד, את מתווה "חוק הגיוס הלאומי" המבוסס על תיקון מספר 19 לחוק שירות ביטחון, שהתקבל, כאמור לעיל, בשנת 2014.<sup>125</sup> לפי המתווה הזה, 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 יהיה אפשר להשתתף בהכשרה מקצועית שתאפשר השתלבות בשוק העבודה לאחר גיל 22. ל-2,000 "מתמידים" יינתן פטור משירות לטובת לימודים בישיבה. צעיר שלא ישרת מבלי שקיבל פטור יועמד לדיון בגין עבירה פלילית, וישיבות שלא עמדו ביעדי הגיוס שייקבעו בחוק – לא יקבלו תקציב מהמדינה.

בלי להיכנס לכל פרטי ההסדרים החלופיים שהועלו מטעם סיעות האופוזיציה, אפשר להעריך כי סיכוייהם לעמוד במבחנים שקבע בג"ץ גבוהים הרבה יותר מסיכויי המתווה שמגבשת הממשלה ה-37. ראשית, המתווים האלה בנויים על יעדים הקבועים בחוק עצמו – התקדמות מדורגת לעבר יעדים שאפתניים יותר ויותר (תיקון מס' 26), או יוזמה לביטול מלא או חלקי של הפטור (עם אפשרות

123 יעל שרה רפ "גנץ מציג מתווה שירות: 'צה"ל נמצא בפני סכנה" סרוגים (16.4.2023). ראו גם הצעת חוק: שירותי ישראל, התשפ"ג 2023, שפורסמה על-ידי מפלגת כחול לבן בסוף חודש אוגוסט 2023.

124 הצעת חוק שירותי ישראל, התשפ"ג-2023, פ/3316/25.

125 מורן אזולאי, סיון חילאי, אלכסנדרה לוקש וניר (שוקו) כהן "לפיד הציג 'חוק גיוס לאומי': 'זה חלק מההידברות'. גנץ: אין התקדמות אצל הנשיא" **ynet** (1.5.2023).

להחרגה של "מתמידים" או של חרדים המבקשים לשלב לימודים ושירות). ההסדרים האלה מבטאים טוב יותר מהמתווה של הממשלה ה־37 את מחויבותו 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, כולם מייצגים תנועה הדרגתית לעבר הגברת השוויון בנטל, ויש בהם תמריצים שליליים (סנקציות על הישיבה או על הפרט). חלק מהמתווים המוצעים כוללים גם תמריצים חיוביים. לנוכח הפסיקה עד כה, שנטתה להעניק לכנסת מתחם שיקול דעת בכל הקשור לקביעת קצב ההתקדמות ואפשרויות הבחירה בין המסלולים, קשה להניח כי בית המשפט יראה בהצעות סיעות האופוזיציה, ככל שהן מגלמות כוונה רצינית לצמצום אי־השוויון בנטל ומציבות יעדים המסמלים התקדמות ממשית לעבר יעד זה, נוסחה המאזנת באופן בלתי סביר בעליל בין השיקולים המתחרים. חריג אפשרי לקביעה זו הוא ההסדר של הטלת סנקציות על ישיבות בגין אי־עמידה שלהן ביעדי גיוס – הסדר המעלה קושי משפטי סביב רעיון הטלת האחריות על מחזורים חדשים של תלמידים בשל התנהגותם של בני מחזורים ותיקים (הנשיאה נאור רמזה בעבר שהטלת סנקציות בשל אי־עמידה במכסות היא דרך פעולה בעייתית בעיניה). למרות האמור, ייתכן שלנוכח מלחמת חרבות ברזל יידרש אימוץ ויישום של הסדר דרמטי יותר, שיצמצם באופן משמעותי, אפקטיבי וניכר את הפער ההולך וגדל בנשיאה בנטל השירות.

**שלישית**, פרט להצעת חוק "שירות חובה לכל" (מתווה ישראל ביתנו), המתמקדת 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 כדי להכשיר את החוק החדש שהממשלה מבקשת 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 למלש"בים חרדים, שכן היא מפחיתה את הפגיעה הכלכלית הכרוכה באי־שירות בצבא. כאמור לעיל, גם בהיותה אמצעי המשרתת תכלית משנית, קיים חשש שתרומתה

של הורדת גיל הפטור לכלכלה הישראלית תהיה מוגבלת, שכן מדובר באמצעי שתועלתו צפויה להיפגע מאוד מצעדים אחרים שהממשלה מתכננת, העתידיים 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 תפחית את יכולות הבוגרים להשתלב בשוק העבודה.

## תמונת המצב בעקבות פרוץ מלחמת חרבות ברזל

אירועי 7 באוקטובר 2023 יצרו משבר ביטחוני מהמורים 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.<sup>126</sup> נוסף על כך, גורמים בקואליציה הביעו הסתייגות מתמיכה במתווה שקידמו עד פרוץ האירועים. למשל, יו"ר ועדת חוץ וביטחון בכנסת ה-25, יולי אדלשטיין, מהליכוד, טען כי אין היתכנות לקידום חקיקת הגיוס של הממשלה ה-37 כפי שהייתה קודם לכן.<sup>127</sup>

בתחילת פברואר 2024 פרסם משרד הביטחון תזכיר לתיקון חוק שירות ביטחון, ובו ביקש להגדיל מייד את היקף כוח האדם של חיילים בשירות סדיר לנוכח המציאות החדשה שנוצרה בעקבות אירועי 7 באוקטובר,<sup>128</sup> באמצעות הארכת תקופת השירות של חיילים המשרתים ועתידיים לשרת בשירות הסדיר בצבא.

126 יוסי יהושע "מלקחי המלחמה: צה"ל יגדל, השירות בו יתארך, ויימצא פתרון למשבר הקבע" ynet (7.11.2023).

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

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



עם זאת, תזכיר החוק אינו עוסק בגיוסם של בני הישיבות החרדים, ועד כתיבת שורות אלו לא פורסם מטעם הממשלה מתווה גיוס חרדים שונה מזה שדווח עליו לפני 7 באוקטובר.

## הצעות המכון הישראלי לדמוקרטיה

לאורך השנים גובשו במכון הישראלי לדמוקרטיה כמה מתווים לגיוס בני הישיבות,<sup>129</sup> האחרון שבהם פורסם ביוני 2023, במענה למתווה הממשלה ה־37 להסדרת גיוס החרדים.<sup>130</sup> לפי הצעה זו, יש לקבוע בחוק מתווה מדורג לעלייה ביעדי הגיוס, כדי 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, הוצע לקבוע יעדים שיביאו בחשבון את סך כל המשרתים את החברה בישראל. לפי המתווה, אם לא תהיה עמידה ביעדים, כאמור, יוטלו סנקציות כלכליות מיידיות בתקציב הישיבות של דוחי השירות. אם לא תהיה עמידה של שלוש שנים רצופות ביעדי הגיוס – יבוטל החוק. בה בעת המתווה יוצר כלים להעלאת המוטיבציה של גברים חרדים לפנות ללימודים גבוהים משמעותיים ולהשתלב בגיל צעיר בעולם התעסוקה. למשל, מוצע להוריד את גיל הפטור משירות צבאי לחרדים לגיל 21, ולהימנע מצעדים הצפויים להקטין את המוטיבציה לפנייה לתעסוקה. על כל פנים, במתווה הוצע שלחוק גיוס חרדים תהינה שתי תכליות – גיוס חרדים לצבא ושילובם בתעסוקה.

129 ראו, לדוגמה, ידידיה שטרן וחיים זיכרמן בין אהל סייירים לאוהלה של תורה: מתווה לגיוס חרדים לצה"ל (הצעה לסדר 3, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2013); יוחנן פלסנר, גלעד מלאך ועמיחי כהן "חוות דעת, הערות והצעות לתיקון במתווה תיקון 25 לחוק שירות ביטחון" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (5.7.2018); יוחנן פלסנר, ד"ר גלעד מלאך ופרופ' עמיחי כהן "הצעה לתיקון לחוק שירות ביטחון/ שירות חרדים" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (3.7.2019).

130 יוחנן פלסנר, גלעד מלאך, ערן שמיר-בורר ושלומית רביצקי טור-פז "חוות דעת" מתווה הממשלה להסדרת (אי) גיוס חרדים לצה"ל" אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה (12.6.2023).

# פרק ג

## סקירה משווה

מודל השירות הישראלי נחשב 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, לקיצור שירות או לשירות חלופי, לבין עקרון השוויון. פרק זה יסקור בקצרה את המצב המשפטי הרלוונטי בעשר מדינות דמוקרטיות שיש בהן 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 בדרך כלל בגיל 18.50<sup>131</sup> נשים אינן מחויבות בשירות צבאי, אך הן יכולות להתנדב לשרת. ככלל, משך שירות החובה הבסיסי הוא שישה חודשים.

**דחיית גיוס.** אפשר לדחות את הזימון לשרת בצבא בשל מאסר פלילי, או בשל לימודים בבית הספר או באוניברסיטה. אפשר לדחות את השירות רק עד גיל 28.<sup>132</sup>

**פטור מגיוס.** לפי חוק ההגנה האוסטרי, כוהנים מוסמכים השייכים לכנסייה או לקהילה דתית המוכרת על פי חוק פטורים מהחובה למלא תפקיד בצבא. פטור זה חל גם על אנשים שלמדו לימודי תאולוגיה והם פעילים בעבודת כמורה או בתפקיד הוראה רוחנית, על אנשי דת שקיבלו על עצמם מחויבויות דתיות קבועות (perpetual vows) ועל סטודנטים לתאולוגיה המתכוונים לשרת בתפקיד רוחני

Austrian Federal Constitutional Act, [art. 9a: General Information](#) 131  
[about Military Service](#), AUSTRIAN ADMINISTRATION (May 10, 2023) (בגרמנית).

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

(שירות בצבא בתפקיד איש דת).<sup>133</sup> כמו כן, לא ייקראו לגיוס אנשים הפטורים משירות בצבא לפי המחויבות של אוסטריה לפי המשפט הבין־לאומי.<sup>134</sup> נוסף על כך, אפשר לפטור אדם משירות מסיבות רפואיות או מנטליות המעידות שהוא אינו כשיר לשרת בצבא.<sup>135</sup> אפשר לקבל פטור משירות בצבא גם אם הפטור נדרש בשל נסיבות כלכליות או משפחתיות חשובות, וכן אפשר לקבל פטור משירות משיקולים צבאיים או משיקולים ציבוריים או מאקרו־כלכליים אחרים, למשל על בסיס בקשה של מעסיקו של המיועד לשירות.<sup>136</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** לפי חוק השירות האזרחי האוסטרי, מיועד לשירות צבאי שהראה כי שירות בצבא יהיה מנוגד לצו מצפוננו שלא להשתמש בנשק נגד אנשים יהיה רשאי לבחור לשרת שירות אזרחי אלטרנטיבי. זכות זו נחשבת זכות חוקתית במדינה,<sup>137</sup> ובפועל, כ־45% מהצעירים באוסטריה בוחרים לשרת בשירות האזרחי. אורך השירות האזרחי הוא תשעה חודשים.<sup>138</sup>

## 2. ארמניה

**היקף חובת הגיוס.** חוקת ארמניה מחייבת כל אזרח להשתתף בהגנה על הרפובליקה הארמנית.<sup>139</sup> חובת הגיוס חלה על גברים בני 18 עד 27, ומשך השירות

133 שם, בסעיפים 18(3) ו־25.

134 נראה שזו הוראת סל שנועדה לעגן בחקיקה מגבלות גיוס לצבא החלות על אוסטריה במישור הבינלאומי. למשל, על בסיס סעיף זה נדונה בבית הדין האדמיניסטרטיבי בווינה טענת מיועד לגיוס שלפיה לא ניתן לגייס אותו משום שהוא מחזיק גם באזרחות גרמנית, דבר המפר לטענתו את האמנה האירופית בנושא אזרחות (אמנה של מועצת אירופה). ראו החלטת בית הדין האדמיניסטרטיבי בווינה בסימוכין 8-2013/11/0213 (27.01.14) (בגרמנית).

135 חוק ההגנה האוסטרי, לעיל ה"ש 131, בסעיפים 17(2) ו־18(1b).

136 שם, בסעיף 1(26). ראו גם *Exemption from the Obligation to Perform on-site Service*, AUSTRIAN ADMINISTRATION (May 10, 2023) (בגרמנית).

137 Austrian Civil Service Act 1986, art. 1

138 *The Path to Community Service*, COMMUNITY SERVICE IN AUSTRIA (בגרמנית).

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

בצבא הארמני הוא 24 חודשים. אזרחים שהשלימו את הטירונות הצבאית שלהם בעת לימודיהם באקדמיה צריכים להיות מגויסים עד הגיעם גיל 35.<sup>140</sup> המשרתים בצבא הארמני יכולים להיקרא לשירות מילואים עד גיל 55.<sup>141</sup>

**דחיית גיוס.** אפשר לאשר דחיית גיוס בשל מצבו הבריאותי או מצבו המשפחתי של המיועד לשירות. דחייה בשל מצב משפחתי ניתנת, בין היתר, לאזרחים הנדרשים לסייע ולתמוך בהוריהם או באחיהם, לאזרח שהוא הורה יחידני ולאזרח שיש לו שני ילדים או יותר. כמו כן, אפשר לדחות את הגיוס לצבא בשל לימודים באקדמיה, בתנאים מסוימים. נוסף על כך, אזרח בעל הישגים משמעותיים בתחומי המדע, החינוך, התרבות והספורט יכול לדחות את גיוסו לצבא בהחלטה של ממשלת ארמניה.<sup>142</sup>

**פטור מגיוס.** חובת הגיוס אינה חלה על אזרח העומד לדין, על מי שיושב במאסר בכלא או ישב בכלא שלוש שנים או יותר בשל פשע חמור.<sup>143</sup> אזרח יכול לקבל פטור מגיוס החובה אם נקבע כי הוא אינו כשיר לשירות צבאי בשל מצבו הבריאותי, או אם הוא שירת 12 חודשים או יותר בצבא של מדינה אחרת לפני שהתאזרח בארמניה (או אם שירת 18 חודשים או יותר בשירות אלטרנטיבי במדינה אחרת). במקרים יוצאי דופן ממשלת ארמניה יכולה להחליט כי אזרח רשאי להיות פטור משירות צבאי.<sup>144</sup>

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

GRAZVYDAS 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. 11 141

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

שם, בסעיף 19. 143

שם, בסעיף 21. 144

אפשר להעמיד לדין בארמניה את המתחמקים מגיוס צבאי, והעונש על ההתחמקות מגיוס עומד על שלוש שנות מאסר לכל היותר.<sup>145</sup> עד 2019 חל בארמניה הסדר שלפיו 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 יהיה האזרח רשום במצבת המילואים.<sup>146</sup> במהלך שנת 2019 שילמו כמעט אלף אזרחים ארמנים את הקנס כנדרש בחוק ולא הועמדו לדין.<sup>147</sup> החוק בעניין זה חל עד סוף שנת 2019, והפרלמנט הארמני בחר שלא להאריך את תוקפו.

**שירות אזרחי חלופי.** לפי החוקה הארמנית, לכל אזרח יש זכות להחליף את השירות הצבאי בשירות אלטרנטיבי, אם הגיוס לצבא עומד בסתירה עם אמונתו.<sup>148</sup> בארמניה שני סוגים של שירות אלטרנטיבי: הראשון, אזרח ארמני שאמונתו אוסרת על השימוש בנשק ישרת 30 חודשים בצבא בתפקיד שאינו נוגע ללחימה או לכלי נשק, והשני, אזרח ארמני שאמונתו מנוגדת לשירות בכל תפקיד בצבא, רשאי לשרת 36 חודשים בשירות אלטרנטיבי מחוץ לצבא. הסדר השירות האלטרנטיבי לא יחול על אזרח שקיבל פטור או דחיה מגיוס, או על אזרח שכבר משרת בצבא.<sup>149</sup> ממשלת ארמניה רשאית לדחות את הבקשה לשירות אלטרנטיבי אם היא בבירור בלתי מבוססת או אם מוצג בה מידע כוזב.<sup>150</sup>

*Military Registration and Service*, OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR DIASPORA AFFAIRS 145

The Law of the Republic of Armenia Regarding Citizens who Filed to Complete Compulsory Military Service in Violation of the Regulatory Order 2003 (בארמנית). 146

JASUTIS, לעיל ה"ש 141, בעמ' 12. 147

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). 148

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

שם, בסעיף 9. 150

ההסדר בנושא השירות החלופי הוא תוצאה של עשרות שנים של התדיינות משפטית בין הממשלה הארמנית לעדי יהוה, לאחר שבית הדין האירופי לזכויות אדם מתח ביקורת על האכיפה הפלילית במדינה נגד סרבני מצפון.<sup>151</sup> לפי ההסדר הקיים כיום, ממשלת ארמניה מכירה בעדי יהוה כזכאים לשרת שירות אזרחי אלטרנטיבי, וכמה מאות עדי יהוה שירתו, נכון לחודש מרץ 2022, בשירות האלטרנטיבי.<sup>152</sup> לצד שינוי התנאים לשירות צבאי או אלטרנטיבי שחררה ארמניה מכליאה את כל חייבי הגיוס שהתנגדו לגיוס מטעמי מצפון.

### 3. דנמרק

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

דחיית גיוס. אפשר לדחות את הגיוס לצבא הדני עד גיל 26, לצורכי לימודים או מסיבה אחרת בעלת חשיבות מיוחדת למגויס.<sup>157</sup> מגויס שאושרה לו דחייה

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

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

The Constitution of Denmark 1953, art. 81 153

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

שם, בסעיף 25. 155

*Conscripts*, DANISH MINISTRY OF DEFENCE (12 Jan. 2024) (בדנית). 156

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

רשאי לקבל דחייה נוספת, בכל פעם לשנה אחת ועד שלוש 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.<sup>158</sup>

**פטור מגיוס.** תושבי איי פארו וגרינלנד, שגרו שם 10 שנים לפחות, זכאים לפטור משירות בצבא הדני.<sup>159</sup> כמו כן, אפשר לפטור מגיוס גברים שהועמדו לדין ונגזרה עליהם תקופת מאסר בפועל של 30 יום לפחות, אם יש חשש מוחשי שגיוסם יגרום קשיים משמעותיים.<sup>160</sup> אפשר לקבל פטור מגיוס גם מסיבות רפואיות.

ועדת גיוס שממנה שר הביטחון בוחנת תלונות ושאלות בעניין הפטור מגיוס. את ששת חברי הוועדה ממנה שר הביטחון, ויו"ר הוועדה חייב להיות שופט המתמנה לפי המלצת הנהלת בתי המשפט בדנמרק. שני חברי ועדה מתמנים לפי המלצה של נציגי המתגייסים, וחבר אחד הוא רופא שממנים שירותי הבריאות של הצבא.<sup>161</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** אדם ששירותו הצבאי מנוגד למצפונו רשאי לקבל פטור מהשירות הצבאי (או משירות בסוכנות ניהול מצבי חירום הדנית) משר הביטחון, ומי שקיבל פטור חייב לשרת שירות אזרחי חלופי. בקשה לסירוב מצפוני לשרת תתקבל רק אם היא מבוססת על סיבות דתיות או אתיות, ותידחה אם היא מבוססת על סיבות פוליטיות בלבד.<sup>162</sup> הגשת הבקשה לשר הביטחון תיעשה

158 שם, בסעיף 29.

159 שם, בסעיף 1.

160 שם, בסעיף 4.

161 שם, בפרק VI.

Danish Ministry of Defence, *Answer regarding United Nations, Human Rights Council (HRC) Forthcoming Report on Conscientious Objection to Military Service* (2022) 162

לאחר קבלת הזימון להתייצבות ראשונה.<sup>163</sup> משך השירות האזרחי שווה לאורך השירות הצבאי.<sup>164</sup>

ב־15 השנים האחרונות ירד מספר סרבני המצפון ירידה דרמטית, מ־494 סרבנים ב־2006 ל־11 סרבנים ב־2022, עקב שיעור המתנדבים הגבוה לשירות בצבא. בעקבות זאת, התייתר למעשה הצורך בגיוס לצבא או לסוכנות ניהול מצבי החירום של מי שאינו מעוניין בכך.<sup>165</sup>

#### 4. דרום קוריאה

**היקף חובת הגיוס.** לפי חוקת דרום קוריאה ולפי חוק השירות הצבאי, כל גבר במדינה חייב להתגייס לשירות הצבאי למשך 18–21 חודשים. גברים מחויבים להתגייס בהגיעם לגיל 18, וחובה זו חלה עד הגיעם לגיל 36.<sup>166</sup>

**דחיית גיוס.** אפשר לדחות את הגיוס לצבא ממגוון סיבות, בין היתר בשל לימודים, הצטיינות בספורט ובתחום התרבות, וגם בגין מגורים בארץ זרה.<sup>167</sup>

**פטור מגיוס.** אפשר לקבל פטור מגיוס מטעמים רפואיים, בשל מחלה או מגבלה פיזית או מנטלית. כמו כן, מיועד לגיוס רשאי לקבל פטור משירות סדיר (אך לא משירות מילואים) בשל נסיבות משפחתיות, למשל אם מדובר באב יחידני, או

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

*Conscripts*, DANISH MINISTRY OF DEFENCE (12 Jan. 2024) 164 (בדנית).

European Bureau for :162 **לעיל** ה"ש 162, Danish Ministry of Defence  
Conscientious Objection, *Annual Report: Conscientious Objection to  
Military Service in Europe 2022/23* (12 May 2023), p. 34

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

שם, בסעיפים 60–61. 167



אדם שמי מבני משפחתו נפצע במלחמה. גם אדם שנגזר דינו לשש שנים או יותר, וכן מי שהיגר למדינה מצפון קוריאה, פטורים משירות בצבא.<sup>168</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** בשנת 2020 הופעלה בפעם הראשונה בדרום קוריאה תוכנית שירות אלטרנטיבי לסרבני מצפון. משך התוכנית 36 חודשים – פי שניים מאורך השירות הצבאי.<sup>169</sup> התוכנית הופעלה בעקבות החלטת בית המשפט החוקתי במדינה משנת 2018, אשר קבעה כי חוק השירות הצבאי אינו חוקתי משום שהוא אינו מציע אפשרות של שירות אזרחי לסרבני מצפון.<sup>170</sup> אך על פי שדרום קוריאה אימצה את הפסיקה האמורה, בין היתר בתגובה לביקורת בינלאומית על אי הכרה בסרבני מצפון, יישום תוכנית השירות האזרחי החלופי עדיין נתון לביקורת בשל אורכה של התוכנית ובגלל התנאים המוצעים במסגרתה, הדומים בפועל לתנאי כליאתם של אסירים.<sup>171</sup>

## 5. טייוואן

**היקף חובת הגיוס.** כל גבר בטייוואן מחויב להתגייס לצבא עם הגיעו לגיל 18, והחובה ממשיכה לחול עד הגיעו לגיל 36.<sup>172</sup> משנת 2013 אורך השירות הצבאי במדינה ארבעה חודשים בלבד, במקום שנה כפי שהיה נהוג קודם לכן. עם זאת,

168 שם, בסעיפים 3, 14, 63-64.

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

Umeda Sayuri, *South Korea: Supreme Court Finds Conscientious Objection to Military Service Justifiable*, LIBRARY OF CONGRESS (16 Nov. 2018) 170

Jehovah's Witnesses' Office of Public Information, *The Government of the Republic of Korea's Response to the Communication by the Special Rapporteur dated 28 November 2019*, בעמ' 7-10: 152, 171

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

בסוף שנת 2022 הודיעה נשיאת טייוואן כי משנת 2024 יחזור אורכו של השירות להיות שנה.<sup>173</sup>

**דחיית גיוס.** אפשר לדחות את הגיוס לצבא אם המיועד לגיוס עדיין לומד בבית הספר התיכון, אם הוא עומד לדין או אם הוא עדיין מרצה את עונשו.<sup>174</sup>

**פטור מגיוס.** שני מצבים עיקריים מאפשרים לקבל פטור מגיוס לצבא בטייוואן: האחד, מגבלה פיזית או מנטלית או מחלה חמורה, והשני, אי-עמידה בתנאי הגובה והמשקל הנדרשים לגיוס.<sup>175</sup> נוסף על כך, אסור לגייס אדם שנגזרו עליו יותר מחמש שנים מאסר, או שריצה בפועל תקופות מאסר של שלוש שנים ומעלה.<sup>176</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** מיועד לשירות העומד בדרישות הפיזיות של השירות הפעיל, רשאי להגיש בקשה להתקבל לשירות אזרחי חלופי (השירות האזרחי החלופי יכול להיות ארוך בשישה חודשים לכל היותר מהשירות הצבאי, והוא עומד כיום בדרך כלל על שישה חודשים). לפי החקיקה בטייוואן, ניתן להפעיל את מערך השירות האזרחי אם הוא אינו פוגע בהוגנות השירות הצבאי.<sup>177</sup> כמה סיבות מעניקות למבקש עדיפות בגישה לשירות האזרחי החלופי: טעמים דתיים ומשפחתיים, רישיון לעסוק במקצועות מסוימים וניסיון ומומחיות בתחומי פעילות מסוימים. אם אדם מקהילה ילידית במדינה מגיש בקשה לשרת בשירות האזרחי, הרשויות מחויבות לכבד את בקשתו ולאפשר לו לשרת בטריונל הקהילות הילידיות, אם הוא מעוניין לשרת שם.<sup>178</sup> אפשר לציין כי עדי יהוה רואים

The Associated Press, *Taiwan Increases its Compulsory Military Service as it Faces Pressure from China*, NPR (28.12.22) 173

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

שם, בסעיף 4. 175

שם, בסעיף 5. 176

שם, בסעיף 24. 177

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

בשירות האזרחי בטייוואן דוגמה טובה להצלחת שילובם של סרבני המצפון בשירות החלופי לשירות הצבאי.<sup>179</sup>

## 6. יוון

היקף חובת הגיוס. כל אזרח גבר ביוון מחויב להתגייס לצבא, על פי סעיף 4(6) לחוקת יוון. החובה חלה עם הגעתו של האזרח לגיל 19, והיא ממשיכה לחול עד הגיעו לגיל 45.<sup>180</sup> אורך השירות בצבא היווני עומד כיום על 12 חודשים, אך חיילים בכמה יחידות ספציפיות, לרבות יחידות המשרתות בגבול המזרחי של המדינה, משרתים תשעה חודשים בלבד.<sup>181</sup> לפי החוק היווני, נסיבות מסוימות מצדיקות שירות צבאי קצר יותר: אפשר לשרת "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 לתשעה חודשים.<sup>182</sup>

דחיית גיוס. אפשר לדחות את הגיוס משלל סיבות. למשל, אפשר לדחות את השירות בשנתיים לכל היותר מסיבות רפואיות, או לתקופת אשפוז של המיועד לשירות. כמו כן, אפשר לדחות את השירות בשל לימודים באקדמיה או מסיבות משפחתיות למיניהן (למשל אם יש למועמד אח המשרת גם הוא בצבא).<sup>183</sup>

179 [Jehovah's Witnesses' Office of Public Information](#), לעיל ה"ש 152.

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 (להלן: *Verbal Note*) (14 August 2019).

181 עד 2021 עמד אורך השירות של רוב המשרתים בצבא על תשעה חודשים. ראו Greek National Commission for Human Rights, *Input To The OHCHR Quadrennial Analytical Report 2022 On Conscientious Objection to Military Service* *Input to the OHCHR Quadrennial Analytical* (להלן: *Report 2022*) (21 March 2022), p. 16.

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

183 שם, בסעיף 14.

**פטור מגיוס.** החוק ביוון מציין 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 יחידני), נזירים או מתלמידים לתואר נזיר המתגוררים במנזר שעל הר אתוס או במנזר של הפטריארכיה היוונית בירושלים, ומתאזרחים המוגדרים אזרחים של כבוד במדינה.<sup>184</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** אזרחים יוונים המסרבים לשרת בצבא מטעמים דתיים, פילוסופיים או מוסריים, יכולים להיות מוכרים כסרבני מצפון. סרבני מצפון אלו מחויבים לשרת שירות אזרחי.<sup>185</sup> בעבר הייתה לשר הביטחון היווני סמכות להשעות הסדר זה בעת מלחמה, אך בשנת 2019 בוטלה סמכות זו, מתוך רצון להתחשב בסרבני המצפון.<sup>186</sup>

אופן היישום של הסדר השירות החלופי היה נתון לביקורת בעבר, בשל טענות ליחס בלתי שוויוני בין סרבני מצפון על בסיס אידאולוגי לבין סרבני מצפון על בסיס דתי – המדינה מאשרת בקביעות לאורך השנים 96%-100% מהבקשות לסירוב על בסיס דתי, ולעומת זאת, רק כ-27% מהבקשות של סרבני מצפון על בסיס אידאולוגי אושרו בשנת 2022. כמו כן, השירות האזרחי ארוך מהשירות הצבאי, ועומד בפועל על 15 חודשים (בחקיקה אף נקבע כי אורך השירות האזרחי יהיה כפול מאורך השירות הצבאי). הפער בין משך השירות האזרחי לבין משך השירות הצבאי גורר טענות שמדובר בהסדר מפלה שהוא למעשה ענישה על אי-התגייסות לצבא.<sup>187</sup>

184 שם, סעיפים 13-30.

185 *Verbal Note*, לעיל ה"ש 180.

186 *Input to the OHCHR Quadrennial Analytical Report 2022*, לעיל ה"ש 181, בעמ' 7.

187 שם, בעמ' 10, 15-14.

## 7. נורווגיה

היקף חובת הגיוס. כל גבר בנורווגיה מחויב על פי החוק והחוקה להתגייס לשירות צבאי. החובה חלה על גברים בגילים 19-44, וגם מי שחייב בשירות ולא נקרא לשירות חובה הוא חלק ממערך המילואים במדינה. אורך השירות הוא בדרך כלל 12 חודשים, אך יכול להימשך עד 19 חודשים.<sup>188</sup> ב־2014 נחקק בנורווגיה חוק המחייב גם נשים שנולדו לאחר 1997 להתגייס לצבא.<sup>189</sup>

**דחיית גיוס.** השירות הצבאי יכול להידחות אם קיים הליך פלילי נגד החייב בגיוס.<sup>190</sup>

**פטור מגיוס.** חובת הגיוס לא חלה על כמרים מוסמכים (ordained priests) המכהנים בכנסייה של נורווגיה, ועל כמרים בכירים (superintendents) בקהילות דתיות רשומות.<sup>191</sup> לפי משרד הביטחון הנורווגי, החרגת הכמורה (clergy) משירות בצבא משקפת עיקרון ישן, הנובע, בין היתר, ממחויבות נורווגיה לפי המשפט הבינלאומי בעניין זכותו של אדם לממש את אמונתו. עם זאת, כמרים שכבר השלימו שירות ראשוני בצבא ומגיעים מקהילה שמקבלת מענקים מהממשלה, מחויבים לשרת במילואים בתפקידי כמורה.<sup>192</sup>

אפשר לקבל פטור מגיוס גם מסיבות רפואיות. משרד המשפטים מטפל בבקשות לקבלת פטור משירות צבאי, ומי שבקשתו מאושרת, מחויב לשרת שירות

Norwegian Ministry of Defence, *Competency for a new Era* (August 2013); EUROPEAN BUREAU FOR CONSCIENTIOUS OBJECTION (2023), *Norway*

*Universal Conscription*, NORWEGIAN MINISTRY OF DEFENCE (11 Jun 2015)

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

שם, בטעיף 6. קהילות דתיות רשומות הן קהילות שיש בהן יותר מ־50 חברים הרשאיות לקבל מענקים מהמדינה. ראו 20 Dec THE NORWEGIAN STATE ADMINISTRATOR (2023) *Religious and faith communities*

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

האזרחי. אם יש חשש לפרוץ מלחמה, או בעת מלחמה, אפשר להעריך מחדש את הפטור שניתן למי שנמצא לא מתאים לשרת בצבא.<sup>193</sup> נוסף על כך, 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, ולהבדיל מבעבר הם אינם חייבים לשרת שירות אזרחי. כך, הצבא הנורווגי מחויב לשחרר מיועדים לשירות אם יש סיבה להאמין שהם אינם יכולים לשרת מבלי שהדבר יתנגש עם האמונה ועם הערכים הבסיסיים שלהם.<sup>194</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** מיועדים לגיוס שאינם נקראים לשירות בצבא יכולים להיקרא לשירות אזרחי או לשירות במשטרה, ולשרת שם עד 19 חודשים. אפשר להעביר מיועד לגיוס לצבא לשירות אזרחי אם יש לכך "סיבות חשובות" הקשורות ברווחתו.<sup>195</sup> לפי חוק ההגנה האזרחית, מי שנקרא לשרת שירות אזרחי מחויב לעשות זאת, אך הוא או היא רשאים לדחות את השירות בשל לימודים, היריון או חופשת לידה. לא ניתן לשרת בשירות האזרחי אחרי גיל 55.<sup>196</sup>

## 8. פינלנד

**היקף חובת הגיוס.** החובה לשרת בצבא מעוגנת בחוקת פינלנד,<sup>197</sup> וכל אזרח גבר בין גיל 18 לגיל 60 מחויב לשרת בצבא.<sup>198</sup> אורך שירות החובה משתנה לפי ההכשרה שעובר כל חייל. על פי רוב אורך השירות הוא בין שישה חודשים לשנה.<sup>199</sup> אזרחים שאינם מתגייסים לצבא מסתכנים בעונש מאסר.

193 שם, בסעיף 16.

194 שם, בסעיף 35.

195 שם, בסעיף 28.

*Frequently Asked Questions*, THE NORWEGIAN CIVIL DEFENCE 196

Constitution of Finland 2000, art. 127 197

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

*Conscription – a Finnish choice*, THE FINNISH DEFENCE FORCES 199

**דחיית גיוס.** אפשר לדחות את השירות בצבא אם האזרח משרת בפרלמנט הלאומי, בפרלמנט האירופי או שהוא חבר בממשלה. כמו כן, אפשר לדחות את ההשתתפות במפגשים שבתהליך הגיוס, או את תאריך הגיוס עצמו, גם מסיבות רפואיות או בשל לימודים במקום מרוחק.<sup>200</sup> עם זאת, יש להתגייס לשירות לא יאחר מגיל 29.<sup>201</sup>

**פטור מגיוס.** אפשר לקבל פטור משירות בצבא הפיני מטעמים רפואיים. כמו כן, אזרח פינלנד ששירת בעבר בצבאה של מדינה אחרת או אזרח פינלנד בעל אזרחות זרה שמרכז חייו אינו בפינלנד זכאי לקבל פטור משירות בצבא.<sup>202</sup>

עד 2019 חל בפינלנד הסדר תחיקתי שלפיו עדי יהוה פטורים לגמרי משירות בצבא ומהשירות האזרחי. עם זאת, ב־2019 בוטל החוק בעקבות החלטה של בית המשפט לערעורים במדינה, שלפיה מדובר בהסדר בלתי שוויוני, שכן קבוצות דת אחרות לא קיבלו פטור כזה.<sup>203</sup> מאז פינלנד מתייחסת באופן שווה לכל הקהילות הדתיות במדינה ומאפשרת לחברים בהן לבקש לשרת שירות חלופי לשירות בצבא.<sup>204</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** אזרח פיני מחויב לשרת שירות צבאי חלופי כאשר סיבות מצפוניות מונעות ממנו למלא את חובתו להילחם או לשאת נשק. השירות הצבאי החלופי הוא שירות בלא אימון ובלא שימוש בכלי נשק. אורכו של שירות זה הוא כתשעה חודשים או כשנה. מלבד זאת, התנאים בשירות זהים לתנאי השירות

Finnish Conscription Act 2007, art. 16, 31 200

שם, בסעיף 35. 201

שם, בסעיפים 10, 74, 76. 202

*Jehovah's Witness Exemption from Conscription Deemed Prejudicial* 203  
in "Pivotal" Ruling, YLE (23.02.18),

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

הצבאי.<sup>205</sup> אם סיבות מצפוניות מונעות מאדם למלא את חובתו להתגייס לצבא בכלל, אפשר לבחור לשרת שירות אזרחי במקום שירות צבאי.<sup>206</sup> אורכו של שירות זה הוא כמעט שנה.<sup>207</sup>

## 9. קפריסין

היקף חובת הגיוס. חובת הגיוס לגברים מעוגנת בסעיף 129 לחוקת קפריסין.<sup>208</sup> גיל הגיוס הוא 18, ומשך השירות הצבאי – 14 חודשים.<sup>209</sup> לאחר תום השירות הצבאי האזרח ממשיך בשירות מילואים עד גיל 50.<sup>210</sup>

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 אפשר לדחות את השירות הצבאי בשל לימודים, אשפוז רפואי, מאסר או שירות בכוחות החירום של המדינה.<sup>211</sup>

פטור מגיוס. כמה קטגוריות עיקריות מאפשרות לקבל פטור משירות בצבא: אזרחים החיים בקביעות מחוץ למדינה, אדם שהורשע ונגזרו עליו יותר מחמש שנות מאסר, אזרחים בעלי אזרחות כפולה – יוונית וקפריסאית – ששירתו בצבא היווני, אזרחים שבמועד גיוסם מושפעים מנסיבות משפחתיות מיוחדות (למשל, אזרחים נשואים שיש להם שלושה ילדים קטינים לפחות), אזרחים שנבדקו ונמצאו לא כשירים לשירות מסיבות בריאותיות ובעלי תפקידים בכירים במדינה.<sup>212</sup>

*Other Forms of Service and Being Exempted from Military Service*, 205  
THE FINNISH DEFENCE FORCES; Finnish Conscription Act 2007, art. 67. (בפינית).

206 שם, בסעיף 1.

207 *Other Forms of Service*, לעיל ה"ש 205

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

209 GENERAL STAFF OF THE NATIONAL GUARD (ביוונית).

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

211 שם, בסעיף 24.

212 שם, בסעיף 23.



מעניין לציין כי בעבר היו החברים בקהילות הארמנית, המרונית והלטינית זכאים לפטור משירות בצבא, אך משנת 2008 ואילך הם מחויבים להתגייס לצבא.<sup>213</sup>

**שירות אזרחי חלופי.** זכותם של סרבני מצפון שלא לשרת בצבא מעוגנת בחוקת קפריסין.<sup>214</sup> 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. מי שהרשויות הכירו בו כסרבן מצפון מחויב לשרת שירות צבאי חלופי או שירות אזרחי חלופי.<sup>215</sup> בה בעת, יש טענות שהטיפול של הרשויות בבקשות לסרבנות מצפון על בסיס אידאולוגי אינו שוויוני בהשוואה לטיפול בבקשות לסרבנות מצפון על בסיס דתי. כך למשל, ההליך לקבלת פטור על בסיס אידאולוגי מורכב יותר, ובשנים האחרונות רק שלושה אנשים הוכרו סרבני מצפון על בסיס זה. הליך זה שונה במאפייניו מההליך הפשוט יותר לקבלת בקשות סרבנות על בסיס דת, שהוא הליך מוכר ונפוץ, ומשמש בין היתר את עדי יהודה.<sup>216</sup>

## 10. שווייץ

**היקף חובת הגיוס.** לפי חוקת שווייץ, כל גבר מחויב לשרת בצבא. אזרח שוויצרי שאינו משרת בצבא מחויב לשלם לרשויות מס פטור מהצבא.<sup>217</sup> המיועדים לגיוס מחויבים להתייצב בפני הרשויות עם הגיעם לגיל 18, ובמועד זה הם רשאים

*Country Report and Updates: Cyprus*, WAR RESISTERS' INTERNATIONAL (08 213 Dec.2021)

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

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

European Bureau for Conscientious Objection, *Annual Report: Conscientious Objection to Military Service in Europe 2022/23* (12 May 2023), p. 31–32 216

Constitution of the Swiss Confederation 1999, art. 59 217

לבחור מתי לבצע את תקופת ההכשרה שלהם (אפשר לעשות זאת בין הגילים 19-25). חובת הגיוס חלה עד גיל 30.<sup>218</sup>

**דחיית גיוס.** אפשר לבקש דחייה של שירות מסיבות הקשורות בלימודים, בעבודה או מסיבות רפואיות.<sup>219</sup>

**פטור מגיוס.** בעיתות שלום, בעלי אזרחות שוויצרית המתגוררים בחו"ל פטורים מגיוס לצבא. גם בעלי אזרחות כפולה שכבר שירתו בצבא במדינה זרה זכאים לפטור. כמו כן, אפשר לקבל פטור מגיוס מטעמים רפואיים.<sup>220</sup> מעבר לכך, בעלי התפקידים האלה פטורים מהשירות בצבא בעת כהונתם: ראש המדינה וסגנו, חברי פרלמנט, אנשי כמורה לא מאוגדים, לרבות כמרים העובדים במוסדות חילוניים (chaplains) ואזרחים המשרתים בכוחות ביטחון, שיטור, הצלה וכיבוי, ובתפקידים חיוניים אחרים בשירות הציבורי.<sup>221</sup>

כל האזרחים שאינם ממלאים את החובה לשרת 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 התייצב לימי המילואים שנקרא אליהם בתוך שנת המס ( איש מילואים נקרא לשרת במשך שישה ימים בכל שישה חודשים בממוצע). גם מי שנמצא בלתי כשיר לשרת בצבא מחויב בתשלום המס, אם כי בעלי מוגבלות חמורה פטורים מתשלום זה.<sup>222</sup>

*Easy Answers about Life in Switzerland: Military Service*, SWISS 218

CONFEDERATION'S EASY ANSWERS ABOUT LIFE IN SWITZERLAND

ש"ס 219

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

(בצרפתי).

ש"ס, בסעיפים 17-18. 221

*Easy Answers*, לעיל ה"ש 218. 222

שירות אזרחי חלופי. האפשרות לשרת שירות אזרחי מעוגנת בחוקת שווייץ.<sup>223</sup> השירות האזרחי בשווייץ הוא חלופה לשירות הצבאי עבור מי שכשירים לשרת בצבא, אך אינם יכולים לעשות זאת בשל מצפונם.<sup>224</sup> לרוב השירות האזרחי ארוך יותר בכ־50% מהשירות בצבא.<sup>225</sup>

נוסף על כך, קיים בשווייץ שירות אזרחי־הגנתי, המשמש חלופה לשירות הצבאי עבור מי שאינם כשירים לשרת בצבא, אך כשירים דיים לשרת בשירות אזרחי־הגנתי. מטרת השירות הזה היא להגן על האוכלוסייה במקרי חירום או בהתמודדות עם אסונות. השירות מתחיל באימון בסיסי ומסתיים לאחר 245 ימי שירות לאורך השנים הבאות. מי שמשרתים בשירות אזרחי־הגנתי מחויבים בכל זאת לשלם את מס הפטור משירות צבאי, אם כי בשיעור מופחת.<sup>226</sup>

## סיכום ביניים

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

ראשית, הדין המשווה מעיד על מאמץ להתמודד עם האתגרים הנובעים מעקרון השוויון באמצעות יצירת מסגרות לשירות חלופי לאזרחים המבקשים פטור משירות צבאי מטעמים מוצדקים, מחד גיסא, וצמצום הפטורים מחובת שירות

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

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

Federal Law on Civil Service 1995, art. 1; Federal Office for 225  
Civilian Service CIVI, *Questionnaire about EBCO's Annual Report 2022*  
(6.2.2023)

*Easy Answers*, לעיל ה"ש 218. 226

כלשהי, מאידך גיסא. למשל, ארמניה הרחיבה בעת האחרונה את הגישה לשירות אזרחי חלופי לעדי יהוה וצמצמה את האפשרות לקבל פטור משירות באמצעות תשלום קנס; דרום קוריאה הקימה בעת האחרונה מערך שירות אזרחי חלופי לסרבני מצפון; פינלנד ביטלה את הפטור המוחלט משירות שניתן לעדי יהוה; קפריסין ביטלה את הפטור משירות שניתן לקבוצות מיעוט מסוימות, ונורווגיה הרחיבה בעת האחרונה את חובת השירות בצבא גם לנשים. אפשר לציין בהקשר הזה 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. אפשר אפוא לזהות מגמה כללית של הרחבת חובת השירות, ולצידה מגמה של יצירת מסגרות שירות מגוונות ומודולריות.

**שנית**, ההצדקות לפטור משירות צבאי נוטות להיות דומות בכל המדינות – 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 אידאולוגי. כאמור, בחלק ניכר מהמקרים ההצדקות האמורות אינן מובילות לפטור מלא מחובת שירות, אלא לפטור חלקי משירות צבאי או להפניה לשירות אזרחי חלופי. למשל, עדי יהוה מחויבים לשרת בשירות האזרחי ברוב המדינות שנבחנו. מעבר לכך, כמה מדינות מעניקות לאנשי דת פטור משירות בצבא, אך מדובר באנשי דת מוסמכים המכהנים בתפקיד דתי מסוים, למשל כמרים בכנסייה של נורווגיה ונזירים במנזר הפטריארכיה היוונית בירושלים.

**שלישית**, הסקירה המשווה מראה כי שירות אזרחי חלופי נוטה להיות ארוך יותר משירות צבאי. מצב דברים זה מבטא את התפיסה שמימוש של עקרון השוויון מחייב הכבדה באורך השירות האזרחי ביחס לשירות הצבאי, גם בשל מאפייניו התובעניים פחות של השירות האזרחי, וגם בשל עצם היכולת לבחור בין שירות צבאי לשירות אזרחי, המוצעת רק לאוכלוסייה העומדת בתנאים המאפשרים גישה לשירות האזרחי החלופי.

**ולבסוף**, מהדיון המשווה אפשר ללמוד כי ברוב המדינות טעמים הקשורים בדת לא יצדיקו דחייה של גיוס לצבא (או של השירות חלופי, במקרים מתאימים).

לרוב, דחיית הגיוס לצבא אפשרית בשל לימודים באוניברסיטה, או מצב בריאותי או כלכלי קשה. רק בשתיים מהמדינות שלעיל תסייע הכהונה בתפקיד דתי מסוים בקבלת אישור לדחיית הגיוס לצבא, וזאת למשך הכהונה בתפקיד הדתי המסוים בלבד.

הלקח העיקרי שאפשר ללמוד מהדין ההשוואתי למקרה הישראלי הוא שהדרישה לשוויון בנטל אינה ייחודית לישראל, אלא מאפיינת מדינות שיש בהן חובת גיוס בצבא, ושהמגמה של שילוב הולך וגובר של אוכלוסיות הפטורות משירות צבאי או אזרחי חלופי היא מגמה כללית (במדינות שאינן מתבססות הלכה למעשה על צבא מתנדבים). בד בבד, גם המגמה ליצור מסלולי שירות ייחודיים בצבא ובמסגרות אזרחיות חלופיות לאוכלוסיות עם מאפיינים מיוחדים מקובלת בדין המשווה.

יש לציין, עם זאת, כי המציאות הישראלית חריגה מהמציאות במדינות דמוקרטיות אחרות 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 כזאת לבחירה בשירות אזרחי משמעות מרחיקת לכת: למעשה היא בחירה בין שירות במסגרת פעולה מסוכנת לבין שירות במסגרת פעולה לא מסוכנת. המאפיינים האלה של השירות הצבאי בישראל עומדים, ככל הנראה, בבסיס העניין המוגבל בישראל בפיתוח של חלופה של שירות אזרחי – קשה למצוא חלופה שתהיה דומה באורכה ובתובענות שלה לשירות הצבאי. יתר על כן, בתקופות שבהן יש צורך במספר גדול של חיילים בצבא אין נכונות רבה לנתב מועמדים פוטנציאלים לשירות צבאי לשירות חלופי (לעומת זאת, בתקופות שבהן אין צורך במספר גדול של חיילים הנכונות לבחון חלופות כאלה גדלה).

הבדל נוסף טמון במאפיינים הייחודיים של החברה החרדית, שהיא חברה מתבדלת בעלת סממנים תרבותיים מיוחדים. שילובה של החברה החרדית בחברה הישראלית הוא אתגר מורכב – בעל מאפיינים כלכליים, חברתיים ופוליטיים – מעל ומעבר לשאלת השוויון בנטל השירות הצבאי. לפיכך, הדיון במודלי גיוס החרדים מערב סוגיות הקשורות בגיוס לצבא בסוגיות רחבות יותר

הקשורות לאינטגרציה בחברה הכללית (עצם הגיוס נחשב מהלך אינטגרטיבי, ויש ציפיות כי השירות יקנה למשרתים כלים שיכולו לסייע להם להשתלב בשוק העבודה). זהו ממד שאינו קיים כמעט במדינות אחרות המקיימות חובת שירות בצבא, ובוודאי שלא בהיקפים דומים להיקפים בישראל, שבה החברה החרדית היא כ-14% מאוכלוסיית המדינה, וחלקה באוכלוסייה גדל במהירות.<sup>227</sup>

הצורך של החברה החרדית לשמר את תרבותה הייחודית ואת האוטונומיה התרבותית שלה מוביל גם לדרישה למסגרות שירות מיוחדות שיאפשרו למשרתים חרדים להמשיך ולקיים את מנהגיהם (למשל, הפרדה מגדרית נוקשה, דרישות מיוחדות בתחום הכשרות). לדרישות האלה השלכות על היכולת לשלב אותם במספרים גדולים במסגרות צבאיות, שקשה למצוא להן מקבילה בצבאות של מדינות אחרות. לדוגמה, לפי הפדרציה השוויצרית של הקהילות היהודיות במדינה, חופש הדת בצבא השוויצרי אינו משחרר את החיילים הדתיים מחובותיהם הצבאיות ואסור שיפגע בפעילות הצבאית, אם כי המשרתים היהודים שומרי המסורת בצבא שווייץ רשאים לבקש לקבל ארוחות ללא בשר, וכן אפשר לבקש חופשה בערב שבת באופן פרטני ולפי המקרה הספציפי.<sup>228</sup>

ולבסוף, העובדה שבצד האוכלוסייה החרדית הגדולה יש בישראל אוכלוסייה גדולה נוספת הפטורה משירות צבאי – החברה הערבית – היא גורם נוסף לדיון בנושא היקף חובת השירות. עם זאת, גם מתן פטור למיעוט אתני במדינה משירות בצבא אינו מאפיין ייחודי לישראל. בכמה מהמדינות שנבדקו יש הסדרי פטור מלא או חלקי מיוחדים לאזרחים המשתייכים לקבוצות מיעוט אתני או פוליטי-תושבי איי פארו וגרינלנד בדנמרק, מהגרים מצפון קוריאה בדרום קוריאה, אוכלוסייה ילידית בטאיוואן ואזרחי מדינת אויב בנורווגיה. משמע, מהסקירה אנו למדים שאפשר להצדיק חריגה מעקרון השוויון בנטל אם מדובר במיעוט אתני או פוליטי מסוים. בניגוד לכך, לא מצאנו שיש היום בחקיקת המדינות שנבדקו יחס נבדל לקבוצות מיעוט דתית יחידה ומסוימת.

227 לי כהנר וגלעד מלאך שנתון החברה החרדית בישראל 2023 (המכון הישראלי לדמוקרטיה 2023).

## סיכום

מקום המדינה מתנהל ויכוח בסוגיית שירות גברים חרדים בצבא. ויכוח זה הלך והחריף עם השנים בעקבות הגידול החד, היחסי והמוחלט, של החברה החרדית בישראל, וההרחבה המשמעותית של היקף הפטור שניתן לבני ישיבות מסוף שנות ה־70 ואילך. לדיון העקרוני בדבר ההצדקה לפטור קבוצה גדולה של גברים יהודים משירות צבאי נוסף דיון חשוב אחר בהשלכות של הסדר הפטור מגיוס על היכולת לשלב את בני החברה החרדית בכלכלה הישראלית ובמסגרות חברתיות אחרות.

הכישלון ארוך השנים של המערכת הפוליטית לגבש מדיניות שתזכה להסכמה חברתית רחבה, והחרפת המחלוקת בחברה סביב בעיית ה"שוויון בנטל", הובילה את שאלת גיוס החרדים לפתחו של בית המשפט. לאחר סדרה של דיונים משפטיים שבהם התחמק בית המשפט מלהכריע בסוגיה – על בסיס עילות סף פרוצדורליות וחוסר נכונות להתערב בשיקול הדעת של שר הביטחון – נכנס בג"ץ לעובי הקורה ופסל בשלוש הזדמנויות את מתווה הגיוס. בקליפת אגוז, עמדתו של בית המשפט העליון העולה מפסקי הדין בנושא היא שהפטור מגיוס שניתן לבני הישיבות פוגע פגיעה של ממש בעקרון השוויון. אך שיש שיקולים העשויים להצדיק יחס שונה לבני החברה החרדית, שיקולים אלו 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 תנאים: (1) עיגון הסדר הפטור בחקיקה ראשית (בג"ץ רובינשטיין); ו־(2) תנועה משמעותית בתוך זמן סביר לעבר 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 גושפנקה רשמית של הרשות המחוקקת, ולא בהסדר מינהלי שאימץ שר או הממשלה כולה. התנאי השני מתכתב עם הרעיון החוקתי של עקרון המידיות, המאפשר הגבלה סבירה אך לא מופרזת של הזכות, ובאופן פרופורציונלי לעוצמת ההצדקה להגבלת הזכות. בית המשפט היה מוכן אפוא לקבל את התפיסה שהפערים בין הקבוצות יצומצמו בהדרגה, וגם שבסופו של

התהליך חלק מסוים מהמלש"בים החרדים (ה"מתמידים") לא יגויסו כלל וחלקם האחר ישרת שירות שונה ממלש"בים אחרים – הן מבחינת היכולת שלהם לדחות את השירות, הן מבחינת היכולת שלהם לבחור בין שירות צבאי לשירות חלופי. עם זאת, בית המשפט לא היה מוכן לקבל הסדר קבע בלתי מידתי המבוסס על פטור גורף של כל או רוב הגברים החרדים, או הסדר מעבר חלש המתקדם לאט מדי לעבר יעד נמוך מדי.

סקירת ההליכים המשפטיים בפרק הראשון של הצעה לסדר זו מצביעה על טווח רחב של הסדרים חלופיים שבית המשפט מאפשר למחוקק לאמץ בתוך המסגרת החוקתית שבה שלוש הרשויות פועלות. כאמור, בית המשפט מקבל את התפיסה שהתנועה לעבר צמצום אי-השוויון בנטל תהיה הדרגתית, ושלמחוקק יש 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, כפי שהוא מיושם, צפוי להגשים את היעדים האלה. אין להסיק מכך כי בית המשפט לא יעמוד בעתיד בתקיפות על הצורך להתקדם התקדמות של ממש ובתוך זמן סביר לעבר צמצום הפערים בנשיאה בנטל השירות, אלא כי קל יותר לבית המשפט להתערב במקום שבו הנתונים מראים שהמדיניות שנקבעה בחוק אינה צפויה להשיג את יעדי החוק, או במקום שבו 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).

נוסף על כך, בית המשפט אימץ תפיסה רב-ממדית של רעיון השוויון בנטל, והיה מוכן להכיר במסלולי שירות מגוונים, מלאים או מקוצרים, צבאיים וחלופיים, היכולים להיחשב כולם כתורמים להגברת השוויון בנטל. יתרה מזו, נראה גם



שחלק מהשופטים מוכנים לראות, במידה מסוימת, בעידוד שילוב החרדים בכלכלה הישראלית ביטוי 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 בהתאמה לצורכי קבוצת המיעוט (בניגוד למודלים של "כור היתוך" או של רובניות, הכופים הסדרים תרבותיים מסוימים על כלל האוכלוסייה).<sup>229</sup> 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 של ציבורים שונים, אך לא להצדיק נשיאה של ציבור אחד בנטל כבד ופטור כמעט מוחלט של ציבור אחד מנשיאה בנטל שירות כלשהו. כך, למשל, ייתכן ששיקולי רב־תרבותיות יוכלו להצדיק מתן פטור לכמה אלפי "מתמידים", כפי שהוצע במתווה "חוק הגיוס הלאומי" של ראש האופוזיציה לפיד, אך קשה להניח כי על בסיס שיקולים אלו יהיה אפשר להצדיק עיגון של פטור גורף מגיוס בחוק־יסוד: לימוד תורה.

גם הסקירה המשווה של המצב במדינות דמוקרטיות אחרות תומכת בתוצאה הזאת. הסקירה מצביעה על נכונות להתחשב בשונות רלוונטית בלי לוותר על חובת השירות ועל השוויון בנטל – למשל, נסיבות חיים שונות, כגון צרכים משפחתיים או אקדמיים, מאפשרות דחיית שירות, וסירוב מצפוני על בסיס דתי או אידאולוגי לשירות בצבא מאפשר שירות בצבא במסלול שאינו מחייב שימוש בנשק או שירות חלופי מחוץ לצבא, אם כי למשך זמן ממושך יותר משירות בצבא. מספר הפטורים המוחלטים משירות במדינות אחרות על בסיס עילות של שונות רלוונטית אינו גדול יחסית (אם כי באחת המדינות שנסקרו – דנמרק – השירות עבר למעשה למודל התנדבותי המייתר את הצורך בפטורים). יתר על כן,

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

המגמה ברוב המדינות היא לצמצם את היקף הפטורים הניתנים, ובאחת המדינות שנסקרו – נורווגיה – המדינה החלה לחייב גם נשים בגיוס לצבא. במילים אחרות, הפרקטיקה במדינות אחרות תומכת במימוש מודולרי של עקרון השוויון מתוך התחשבות בשונות רלוונטית. חשוב לציין כי **פטורים הניתנים לקבוצות מוגדרות ומסוימות שאפשר לאתר בסקירה המשווה לא ניתנים על רקע דתי, אלא על רקע אתני או פוליטי** (ילידים בטייוואן, מהגרים מצפון קוריאה לדרום קוריאה, אזרחי מדינת אויב בנורווגיה ותושבי גריןלנד ואיי פארו בדנמרק), והם מצומצמים בהיקפם.

היבט חשוב נוסף של הפסיקה בנושא השוויון בנטל הוא **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 יחס שווה לשווים, לתפיסה של צדק חלוקתי בין קבוצות. במעבר הזה דחו רוב השופטים את העמדה שהציע הנשיא גרוניס, ולפיה יש לראות בקבוצה החרדית קבוצת מיעוט שקיבלה הגנה מיוחדת (ובה בעת, שאין צורך להגן על קבוצת הרוב הלא־חרדית) – ואגב כך, את הפרדיגמה הרואה בעקרון השוויון כלי שתכליתו העיקרית היא האינטרס הציבורי בהגנה על בני ובנות קבוצות מיעוט או קבוצות מופלות לרעה מבחינה היסטורית.<sup>230</sup> **לבחינת יישום עקרון השוויון בפרספקטיבה הקבוצתית חשיבות רבה לא רק באבחון ממדי הבעיה ובניטור התנועה לעבר הטיפול בה, שכן פרספקטיבה זו רלוונטית גם לעיצוב פתרון שיוכל לעמוד באמות המידה החוקתיות.**

למעשה, נראה כי הסדר שייצג תנועה מהירה יחסית לעבר נקודת שיווי משקל **מידתית** – קרי, מצב דברים קבוע שבו רוב משמעותי מקרב בני הישיבות ישרתו שירות צבאי או חלופי – ולא יכלול סנקציות דרקוניות מדי, **עשוי להימצא בתוך**

230 לדיון בשלושה מודלים של שוויון: שוויון כבוד, אפליה כהעדפה לא מוצדקת ושוויון צדק חלוקתי, ראו ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקה בית המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי" **משפט וממשל** יז 63 (תשע"ו).

המסגרת החוקתית ששרטט בית המשפט. בהתאם לכך אפשר להעריך כי סיכויי ההסדרים שבתיקון מס' 19 לחוק שירות ביטחון, הצעות החוק של האופוזיציה המונחות כעת על שולחן הכנסת, וכן הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה מיוני 2023, לעמוד במבחנים שקבע בג"ץ גבוהים מסיכויי המתווה שמקדמת הממשלה ה-37. לעומת זאת, לא נראה שיוזמות החקיקה של הקואליציה מקיימות את התנאי המקדים הנזכר לעיל – תנועה מהירה יחסית הצפויה להגביר את השוויון בנטל במידה ניכרת. ולכן – אם תוכנן של היוזמות האלה לא ישתנה – החוקים שיתנו להם תוקף צפויים לשוב ולהיפסל.

ולבסוף, 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, מתוך בחינה של ההצדקות הניתנות ליחס השונה לחברי הקבוצות האלה. חלקים גדולים בציבור הישראלי, חברי הכנסת והשופטים, אינם מקבלים את הטענה שההצדקה ליחס שונה לבני ישיבות יכולה לבסס פער גדול כל כך 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 לערבים ובין נשים חילוניות לנשים דתיות. מצב דברים זה נובע הן מקיומן של הצדקות להבחנה בין הקבוצות שבבסיס הרצון המוגבל שלהם לשרת בצבא, והן בשל העניין המוגבל של המערכת הביטחונית בשילובם בצבא. אין להסיק מכך שהנושאים האלה אינם חשובים, או שהם 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 מההסדר הקיים כיום, המנתב את כל חברי הקבוצות האלה לשירות חלופי, כאל ברירת מחדל.

**פרופ' יובל שני** הוא עמית בכיר במכון הישראלי לדמוקרטיה וראש הקתדרה למשפט בינלאומי פומבי באוניברסיטה העברית בירושלים. תחומי המומחיות שלו הם משפט בינלאומי זכויות אדם.

**עו"ד מירית לביא** היא עוזרת מחקר במרכז לביטחון לאומי ודמוקרטיה במכון הישראלי לדמוקרטיה. בעלת תואר ראשון במשפטים מהאוניברסיטה העברית בירושלים ותואר שני בהצטיינות ביישוב סכסוכים ובוררות במשפט הבינלאומי מאוניברסיטת לידן, הולנד.



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

מסת"ב:

978-965-519-449-4

[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)