

1999 – בג"ץ 1057/99 יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי

מאת: סגן דניאל הטוול, עוזר היועצת המשפטית לתחום הפרט, מחלקת הייעוץ והחקיקה

בשנת 1999 הגיש טוראי יעקב יוחייב בקשת רשות ערעור פלילי כנגד התובע הצבאי הראשי, לאחר שהורשע בהיעדר מן השירות הצבאי שלא ברשות. בבקשתו העלה יוחייב טענה עקרונית, לפיה תיקון סעיף 12(א) לחוק שירות הביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, שקבע שניתן לגייס אדם אף אם טרם נקבע כושרו הרפואי לשירות, מחייב שינוי של הלכת בית המשפט העליון משנות ה-50, שאיפשרה לגייס אדם שלא התייצב לבדיקות הנדרשות לצורך קביעת כושרו הרפואי גם בחלוף התקופה המוגבלת בה ניתן לקרוא לאדם לשירות הביטחון. הגם שבית המשפט דחה את העתירה, נקבע בפסק הדין כי יש לפרש את הסמכות לגייס אדם בראי חוקי היסוד ולהפעיל את סמכות גיוסו של אדם באופן מידתי – וכי שיהוי בלתי סביר בכך עלול להביא לפסילת הליך הגיוס.

רקע עובדתי

סעיף 20 לחוק שירות הביטחון קובע את פרקי הזמן במהלכם ניתן לגייס אדם לשירות ביטחון. לגבי מי שהפך לאזרח ישראלי או לתושב קבוע לאחר הגיעו לגיל שמונה עשרה, קובע החוק משך זמן מוגבל לגיוס, שעומד על עשרים וארבעה חודשים מיום שאדם הפך לאזרח או לתושב.

בהסדר זה, המחוקק ביקש להגביל את משכי הזמן במהלכם ניתן לגייס אדם לשירות ביטחון, כפי שמובא בפרוטוקול ישיבה מס' 79 של הכנסת הראשונה משנת 1949:

"החוק מניח לממשלה לגייס אדם שהגיע לפרקו תוך שנתיים, או תוך שנה, בגילים גבוהים יותר; פירושו של דבר, שאדם צריך להיות מוכן וערוך שיקראו אותו לגיוס תוך 24 חודש. חובה היא על המדינה להודיע לאזרחים מתי יגייסו אותם, למען יידעו כיצד לערוך את חייהם האזרחיים ותכניותיהם" (הדגשה לא במקור).

לצד זאת, סעיף 49 לחוק שירות הביטחון קובע כי אם אדם לא מילא חובה שהוטלה עליו בצו לפי חוק שירות הביטחון, יעמוד הצו בתוקפו עד שהוא יקיים אותה.

פסיקת בית המשפט העליון קבעה בעבר, שיש קשר הדוק בין ההסדרים שקבועים בסעיפים 20 ו-49 לחוק שירות ביטחון: אם אדם לא קיים את חובתו להתייצב לרישום ולביצוע בדיקה רפואית, נעצר מירוץ הזמן ואין מונים את התקופה שבה הושעו הליכי החיול במניין הזמן שנקבע בחוק, לצורך קריאה להתייצבות לשירות. כל זאת, כדי למנוע מצב בו "יהא חוטא נשכר" (לעניין זה ראה בג"ץ 94/52 לוי נ' שר הבטחון, פ"ד 325 ו' בג"ץ 15/52 ג'רסי נ' משרד הבטחון/אכ"א, פ"ד 630).

טוראי יוחייב עלה לישראל לאחר שמלאו לו שמונה עשרה שנים. לאחר זמן מה, הוא נקרא להתייצב בלשכת הגיוס לרישום ולבדיקה רפואית לקראת גיוסו. טוראי יוחייב התייצב כנדרש לרישום וביצע את הבדיקה הרפואית. לאחריה, נדרש טוראי יוחייב להתייצב לבדיקות רפואיות נוספות לצורך קביעת הפרופיל הרפואי שלו, אולם הוא נמנע במשך תקופה ממושכת מלהגיע אליהן, ובכך נמנע גיוסו.

בה בעת, נחקק סעיף 12(א) לחוק שירות הביטחון, וזו לשונו דאז –

12. (א) מיועד לשירות בטחון שנקרא להתייצב לבדיקת כשרו לשירות בטחון ולא התייצב, או שהתייצב וסירב להיבדק או להשלים את הבדיקות, רשאי סוקד לקרוא לו להתייצב לשירות בטחון, לפי סעיפים 13 או 27 ולפי הענין, אם אותה שעה היה יוצא־צבא, אף על פי שכשרו לשירות בטחון עדיין לא נקבע; אך הוא לא יתחיל באימון צבאי כל עוד לא נבדק בדיקה רפואית לצורך קביעת כשרו הרפואי לשירות בטחון ונמצא כשר לשירות, והוראות סעיפים 5 עד 8 יחולו על הבדיקה, בשינויים המחוייבים לפי הענין; הבדיקה תיערך תוך חודש ימים לאחר התייצבותו, ואם סירב להיבדק, דינו כדיון מי שהפך את סעיף 122 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו—1955.⁴

התיקון לחוק איפשר לגייס את טוראי יוחייב, אף בטרם נקבע לו פרופיל רפואי. ולפיכך, הוצא לו צו גיוס - כשלוש שנים לאחר עלייתו ארצה.

לאחר פרק זמן נוסף בו התחמק מהליכי הגיוס, נעצר טוראי יוחייב, חויל ושוחרר. זאת, לאחר שהורו לו להתייצב למחרת היום להמשך שירותו. טוראי יוחייב לא התייצב כנדרש, ובגין כך הועמד לדין בפני בית הדין הצבאי המחוזי בגין עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות לפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955.

בית הדין הרשיע את טוראי יוחייב וגזר עליו חמישה חודשי מאסר בפועל. יוחייב ערער לבית הדין הצבאי לערעורים, שדחה את הערעור על הכרעת הדין, אך הפחית את עונשו לשלושה חודשי מאסר בפועל. יוחייב לא השלים עם תוצאה זו, והגיש לבית המשפט העליון בקשה למתן רשות לערעור נוסף.

ההליך המשפטי

הטענה שעמדה בבסיס בקשתו של יוחייב למתן רשות ערעור על הרשעתו, התבססה על עצם תחיקת סעיף 12(א) לחוק שירות הביטחון. לטענתו, הסמכות לגייס אדם אף ללא קביעת כושרו לשירות בתוך התקופה שנקבעה בחוק שוללת את הלכת בית המשפט העליון, שנקבעה בשנות ה-50, לפיה ככל שאדם לא התייצב לבדיקות הנדרשות לצורך קביעת כושרו הרפואי, יוקפא לגביו מרוץ הזמנים, כך שניתן לגייסו אף לאחר התקופה לקריאה לשירות שנקבעה בעניינו.

יוחייב ביקש לקבוע שהוראות חוק שירות הביטחון יפורשו ברוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כך שהפגיעה בזכויותיו ובחירותו תצומצם. קונקרטי, הוא ביקש להעדיף פרשנות, שלפיה הקניית הסמכות לגייס אדם שכושרו לשירות טרם נקבע בתוך התקופה לקריאה לשירות, שללה את הסמכות לגייסו גם לאחר התקופה לקריאה לשירות ביטחון.

בית המשפט דן בתכליתו של סעיף 12(א) לחוק שירות הביטחון וקבע שמטרתו היא אכן לצמצם את תופעת ההשתמטות משירות ביטחון. הוזכר כי בהתאם לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 יש לפרש חוקים, וקל וחומר סעיפים באותו החוק, באופן משלים, כך שלא יבטלו או יצמצמו זה את זה. לפיכך, נקבע שאין זה סביר לטעון כי חקיקת סעיף 12(א) לחוק שירות הביטחון גרעה מסמכות הגיוס מכוח סעיף 49 לחוק שירות הביטחון, בהיעדר הוראה מפורשת שהגבילה את סמכות מימוש צו הגיוס.

בנוסף לכך, קבע בית המשפט העליון שהסמכות לגייס אדם אף אם כושרו הרפואי טרם נקבע היא סמכות השמורה למקרים חריגים, והיא מופעלת באופן פרטני, בהתאם לשיקול דעת ולא באופן גורף.

זאת מפני שגיוס אדם שעלול בעתיד להתגלות כלא כשיר לשירות ביטחון, מכביד הן על הצבא והן על הפרט, ואף יכול ליצור אפליה בין אלה שנבדקו טרם גיוסם, לבין אלה שהשתמטו מקיום חובתם זו ונבדקו "על חשבון" שירותם הצבאי.

לצד זאת, קיבל בית המשפט את טענת טוראי יוחייב כי יש לפרש את הסמכות לגייס אדם בראי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. על כן, נבחנה השאלה **האם הסמכות לגייס אדם שלא קיים את חובת ההתייצבות לאחר התקופה לקריאה לשירות בעניינו, עומדת בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה באותו חוק היסוד.**

לעניין זה, קבע בית המשפט העליון כי תכליתה של הסמכות המנויה בסעיף 49 לחוק שירות הביטחון – לצמצם את תופעת ההשתמטות מחובת שירות צבאי – הולמת את ערכי מדינת ישראל ונועדה לתכלית ראויה.

בחינת מבחן המידתיות שבחוק היסוד, נחלקה על-ידי בית המשפט לשניים. ראשית, נבחן היחס בין סעיף 12(א) לבין סעיף 49 לחוק שירות הביטחון. שנית, נבחנה שאלת החלת מגבלת זמן כלשהי על גיוס אדם מכוח סעיף 49 לחוק שירות הביטחון לאחר חלוף התקופה לקריאה לשירות.

ביחס לשאלה הראשונה, נקבע כי מדובר בסמכויות מקבילות. כלומר, חוק שירות הביטחון מאפשר לקרוא לאדם לשירות צבאי הן מכוח סעיף 12(א) לחוק והן מכוח סעיף 49 לחוק, בהתאם לנסיבות – טרם קביעת כושרו לשירות לפי סעיף 12(א) לחוק, בתוך התקופה לקריאה לשירות, או לחלופין להמתין עד שכושרו לשירות ייקבע, אף לאחר חלוף התקופה לקריאה לשירות, ולקרוא אותו לשירות מכוח הסמכות הקבועה בסעיף 49 לחוק.

כמו-כן קבע בית המשפט, כי שיקול הדעת של צה"ל, כמו שיקול דעתה של כל רשות מנהלית אחרת, כפוף למבחן המידתיות החוקתי. לפיכך, על צה"ל לבחור מבין הסמכויות הנתונות לו את הסמכות שפגיעתה בפרט פחותה, בהתאם לנסיבות המקרה (אלא אם קיימים שיקולים שמטים את הכף לטובת הסמכות האחרת).

לעניין השאלה השנייה, בית המשפט נמנע מלקבוע מסמרות בעניין, אולם קבע כי שיקול הדעת ביחס להפעלת סמכות החיול מכוח סעיף 49 לחוק שירות הביטחון לאחר התקופה הקובעת כפופה למבחני המידתיות והסבירות. לפיכך, על רשויות הגיוס לגייס אדם תוך זמן סביר ותוך צמצום הפגיעה בו, בכפוף לנסיבות המקרה. כך למשל, יש להתחשב בהתנהגות האדם ובמאפייניו – האם ניסה להאיץ את התהליכים המקדימים לגיוסו או שמא פעל להשהותם; מה גילו; מה מצבו המשפחתי וכדומה. לעניין זה נקבע כי **שיהוי בלתי סביר מצד רשויות הגיוס עלול להביא לפסילת הגיוס.**

כאמור, בית המשפט העליון אמנם דחה את הערעור, אך חתם את פסק דינו בדרישה כי שר הביטחון, הממונה על חוק שירות הביטחון, ייתן את דעתו בסוגייה אחרונה זו.

זמן קצר לאחר מכן, בשנת 2000, תוקן סעיף 20 לחוק שירות הביטחון. בדברי ההסבר לתיקון שאזכרו את החלטת בית המשפט העליון נאמר כי מוצע לקבוע כי תקופות שחלפו באשמתו של האדם לא יובאו בחישוב התקופה שבה רשאי הפוקד לקרוא לו לשירות צבאי.

כך למשל, נקבע בסעיף 20(ג)(1) לחוק כי במניין התקופות ההתייצבות לא תיכלל תקופה שחלפה עקב אי קיום חובה על פי דין, לרבות אי התייצבות לרישום או לבדיקת כושרו לשירות או סירובו להיבדק או להשלים את הבדיקות.



הליך חיול בבסיס צבאי (אילוסטרציה, אתר דובר-צה"ל)

חשיבות הפרשה

בבג"ץ יוחייב נבחנו סוגיות מהותיות ועקרוניות הנוגעות לליבת חוק שירות הביטחון והגיוס לצה"ל: מרחב שיקול הדעת של הפוקד בעת גיוס אדם לשירות בחלוף התקופות הקבועות בחוק, סמכות החיול לאור הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועוד.

חשיבותו של פסק הדין באה לידי ביטוי גם בהעלאת הסוגיה לסדר היום הציבורי והפרלמנטרי, מה שהביא בסופו של יום לתיקון חוק שירות הביטחון ולהבהרת סמכויות הפוקד בעת קריאת אדם לשירות ביטחון.

הפרקליטות הצבאית וקציניה עמדו בלב העשייה במהלך כל ההליכים המשפטיים בעניין זה – החל משלב העמדתו לדין של טוראי יוחייב, דרך ייצוג עמדת צה"ל בהליכים המשפטיים בפני בית המשפט העליון, וכלה בהליכי תיקון חוק שירות הביטחון.

מדוע בחרתי בנושא?

סוגיית שירות החובה, המעוגנת בחוק שירות הביטחון, היא אבן יסוד במעמדו של צה"ל "כצבא העם". סוגייה זו מצויה בלב השיח הציבורי במדינת ישראל ומעלה לא מעט שאלות חברתיות ומשפטיות.

בתפקידי כעוזר היועצת המשפטית לתחום הפרט במחלקת הייעוץ והחקיקה, אני עוסק במגוון תחומים הנוגעים לזכויות ולחובות של המשרתים בצה"ל. לפיכך, מצאתי את הנושא בכלל ואת פסק הדין בפרט, מעניינים ורלוונטיים.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- חוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, ס"ח 107 ;
- חוק הפרשנות, תשמ"א-1981, ס"ח 302 ;
- בג"ץ 94/52 לוי נ' שר הביטחון, פ"ד ו 325 (1952);
- בג"ץ 15/52 ג'רסי נ' משרד הביטחון/אכ"א, פ"ד ו (1952);
- רע"פ 1057/99 יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נג(3) 365 (1999);
- רע"פ 2524/01 סרדיוק נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נח(4) 279 (2004);
- פרוטוקול ישיבה מס' 79 של הכנסת ה-1, 1614 (8 בספטמבר 1949);
- דברי הסבר להצעת חוק שירות הביטחון (תיקון מס' 12), התש"ס-2000, ה"ח 239 ;
- רוני פרי, "גבולות היצירה השיפוטית", משפט וממשל, ט 541 (2006).