

## 1986 – בג"ץ רסלר

מאת: סגן עינב יחיא, היועצת המשפטית למפקדת המשטרה הצבאית הראשית, מחלקת הייעוץ והחקיקה

בשנת 1986 הוגשה עתירה בעניין הסדר דחיית שירותם של תלמידי הישיבות אשר "תורתם אומנותם". העתירה אמנם נדחתה, אך פסק-הדין היווה אבן דרך לקראת הסדרת הסוגיה בחקיקה. יתרה מזאת, פסק-הדין הפך לתקדים מרכזי להרחבת הביקורת השיפוטית על סוגיות בעלות היבט חברתי-פוליטי.

### רקע עובדתי

סוגיית הגיוס ודחיית הגיוס לצה"ל של בני הישיבות העסיקה רבות את הציבור מאז קום המדינה. חוק שירות ביטחון – שנחקק בשנת 1949 ומאז תוקן פעמים רבות – לא כלל הסדר מפורש בדבר דחיית גיוסם לצה"ל של תלמידי ישיבות. במשך שנים ארוכות, ההסדר התבסס על סמכותו הכללית של שר הביטחון לדחות גיוסו של אדם לשירות צבאי. במסגרת ההסדר שנהג, גיוסם של מי "שתורתם אומנותם" נדחה משנה לשנה, בתנאי שעמדו בתנאי ההסדר ובמגבלותיו. הלכה למעשה, דחיית השירות הסתיימה לרוב בגיוס לתקופה קצרה או בפטור מלא, ולכן נתפסה כפטור משירות.

במהלך השנים סוגיה זו הגיעה מספר פעמים לפתחו של בית-המשפט העליון, בבקשה לבחון את חוקתיות ההסדר. בית-המשפט נמנע מלדון בסוגיה לגופה, גם משום שהעותרים לא הצליחו להוכיח שיש להם זכות עמידה, וגם משום שהתקבלה הטענה ל"חוסר שפיטות", דהיינו שראוי שבית המשפט יימנע מלדון בסוגיה לאור אופייה החברתי-פוליטי השנוי במחלוקת ציבורית חריפה. שינוי בעמדת בית-המשפט בנושא התרחש בשנת 1986 עם הגשת עתירתו של עו"ד יהודה רסלר לבג"ץ.

חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986

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

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

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

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

סכנות לפטור  
משירות ולדחות  
שירות  
[28]

## ההליך המשפטי

העתירה הוגשה לבג"ץ בשלהי שנת 1986, ונדונה בפני הנשיא מאיר שמגר והשופטים מרים בן-פורת ואהרון ברק. פסק-הדין ניתן כעבור כשנה וחצי, ולעותרים נכונה אכזבה. פה אחד קבעו השופטים שיש לדחות את העתירה. בית-המשפט קיבל את עמדת המדינה וקבע, כי שר הביטחון מוסמך להורות על דחיית גיוסם של תלמידי הישיבות, ואין הכרח להסדיר את הנושא בצורה מפורשת בחקיקה. השופטים קיבלו גם את טענת המדינה, כי ההסדר סביר. בד בבד קבע בית-המשפט, כי השיקול המכריע שלאורו יש לבחון אם ההחלטה סבירה הוא "השיקול הביטחוני". האם ההחלטה יוצרת סיכון לביטחון המדינה או פוגעת פגיעה ממשית בביטחון. כדברי השופט ברק: "יש חשיבות, בסופו של חשבון, למספרם של בחורי הישיבה שגיוסם נדחה. קיים גבול שאותו אין שר בטחון סביר רשאי לעבור. הכמות עושה איכות". במקרה דנן נפסק, כי הגבול טרם נחצה. יחד עם זאת, השופטים הבהירו כי יש מקום לקיים בחינה עניינית מחודשת מדי פעם בנוגע להצדקת הפטור מגיוס של תלמידי הישיבות, וזאת בהתאם לצרכי הביטחון המשתנים.

חרף דחיית העתירה, לפסק-הדין נודעת חשיבות עצומה. בצד הקביעה שלעותרים יש עניין אישי בהגשת העתירה, בית-המשפט שנדרש גם לסוגיית ה"עותר הציבורי", סטה מפסיקות קודמות והרחיב במידה רבה את האפשרות שעותר ציבורי יגיש עתירה לבג"ץ. בעוד שבעבר הכיר בית-המשפט באפשרות של עותר ציבורי לעתור רק בסוגיה בעלת אופי חוקתי מובהק, בית-המשפט בעניין רסלר הרחיב ופתח צוהר בפני עותרים ציבוריים, גם במקרים רבים נוספים, כאשר נדרש להבטיח את שלטון החוק. השופט ברק דן גם בהרחבה בסוגיית השפיטות ומסביר, כי "אין פעולה שהמשפט לא חל עליה" (ההדגשות אינן במקור). לגישתו, על בית-המשפט לשקול האם יש להימנע מלדון בסוגיה "רק במקרים מיוחדים, שבהם החשש מפני פגיעה באמון הציבור בשופטים יעלה על החשש מפני פגיעה באמון הציבור במשפט".

פסק-הדין מהווה דוגמה להלכות בעלות השפעה רוחבית על הציבור והמשפט בישראל, שעניינן החל בסוגיה צבאית. זאת ועוד, פסק-הדין מבטא שינוי במדיניות השיפוטית שהייתה נהוגה, שנמנעה מהתערבות בשאלות בדבר שיקול דעת רשויות הצבא.

בעקבות זאת הנחה שר הביטחון את צה"ל להוסיף ולעקוב אחר מספר תלמידי הישיבות הכלולים בהסדר ולבחון האם שיעורם מכלל שנתון הגיוס אינו פוגע מהותית בצרכי הביטחון והצבא, ולדווח על הממצאים.

## חשיבות הפרשה

בבג"ץ רסלר הכיר בית המשפט העליון באפשרות לקיים ביקורת שיפוטית ישירה בכל הנוגע להסדר הפטור משירות של תלמידי הישיבות. הלכה למעשה, פסק הדין בבג"ץ רסלר סלל את הקרקע לפסק-הדין בבג"ץ רובינשטיין שניתן לאחר כעשור, ואשר קבע כי הסדרת הפטור מגיוס של תלמידי הישיבות חייבת להיעשות בחקיקה ראשית. כידוע, פסיקה זו הובילה בהמשך להליכים משפטיים נוספים, ובהם תחיקת הסדרים שונים, אשר שבו והועמדו למבחן בבג"ץ.



חיילים חרדים בלימוד (תצלום: דובר צה"ל)

### מדוע בחרתי בנושא?

שאלת גיוס החרדים ושילובם בצה"ל טרם באה על פתרונה. היא מוסיפה להעסיק את הצבא ואת הפרקליטות צבאית אף בימים אלו. מחלקת הייעוץ וחקיקה מלווה את הגורמים המקצועיים בהעברת נתונים, התייחסויות ועמדת הצבא לידי מקבלי ההחלטות, והיא גם שותפה בגיבוש תגובות לעתירות בנושא.

הלכת רסלר מהווה בעיניי דוגמה מובהקת לקשר שבין צבא לחברה. האמירה המרכזית של פסק-הדין בעיניי הינה כי סוגיות הנוגעות לשירות בצבא אינן מחוץ לסמכות השיפוט של בית-המשפט. המעורבות של הפרקליטות הצבאית בסוגיות אלו – בייעוץ המשפטי השוטף הניתן לגורמי כוח האדם בצה"ל, בהשתלבות בהליכי החקיקה ובטיפול בהליכים משפטיים – נעשה בצורה זהירה, מתוך מחויבות להטמעת שלטון החוק בצה"ל מחד גיסא, ושמירה על תפיסה ממלכתית, המבקשת להרחיק את צה"ל ממאבקים חברתיים ופוליטיים, מאידך גיסא.

להרחבה בנושא, ראו גם:

- ◆ בג"ץ 910/86 רס"ן (מיל') יהודה רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מ"ב(2) 441 (1988);
- ◆ בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נ"ב(5) 481 (1998);
- ◆ בג"צ 40/70 בקר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד כ"ד(1) 238 (1970);
- ◆ בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד ל"ד(4) 429 (1980);
- ◆ משה לנדוי י"על שפיטות וסבירות בדין המנהלי, עיוני משפט י"ד(1) 5 (1989);
- ◆ יוסי נחושתן י"א[ג] גיוס בחורי ישיבות – סיפורה של ביקורת שיפוטית", המשפט ו' 183 (תשס"א);
- ◆ דפנה ברק ארז "שירות צבאי בישראל: בין צדק אישי לצדק חלוקתי" הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל אביב, ספר דניאל 1029 (נילי כהן ועופר גרוסקופף, תשס"ח);
- ◆ דפנה ברק ארז "מהפכת השפיטות: הערכת מצב", הפרקליט נ' 3, 5 (תשס"ח).