

## 1994 - בג"ץ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל -

### מסכות מגן לבעלי זקנים

מאת:

קמ"ש דוד איזקסון, ע' יועמ"ש פיקוד העורף, מחלקת הייעוץ והחקיקה

סא"ל מירה ברנר, רע"ן חוזים והתקשורות, מחלקת הייעוץ והחקיקה

בשנת 1994, בעת חלוקת מסכות מגן לאוכלוסייה, נקבע כי בעלי זקנים, שזקוקים למסכה מיוחדת ויקרה יותר, יהיו רשאים לקבל מסכה כזו בחינם אם הם מגדלים זקן מסיבות דתיות. עקיבא נוף, בעל זקן מסיבות אישיות שאינן דתיות, עתר לבג"ץ נגד הפלייתם של מי שהם בעלי זקן מסיבות שאינן דתיות. בפסק הדין קבע בית המשפט העליון, כי אין מקום להפליה בין בעלי זקנים שמגדלים אותם מסיבות דתיות לבין בעלי זקנים שמגדלים אותם מסיבות מהותיות אחרות, והורה לפסול את התקנה שיצרה את ההפליה.

#### רקע עובדתי

30 שנים חלפו מאז מלחמת המפרץ הראשונה (1991), במסגרתה נלחמו קואליציה של מדינות ובראשן ארצות הברית כנגד עיראק. במהלך הלחימה, שיגר צבא עיראק טילים לעבר מדינת ישראל, מרביתם לכיוון גוש דן. על אף ירי זה, ישראל לא הגיבה ולא השתתפה באופן פעיל בלחימה.



צילום של אתר נפילת טיל SCUD סמוך למושב ברקת, מיום 23 בפברואר 1991 (צילום: צביקה ישראלי, לע"מ)

בעקבות הירי על ישראל, שעיקרו הופנה לאוכלוסייה האזרחית בעורף הישראלי, הוחלט להקים בצה"ל את פיקוד העורף ולהכניס תחתיו את שירות ההתגוננות האזרחית, שהוקם מכוח חוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951. באמצעות מהלך זה, הטיפול בעורף במצבי חירום הפך יעיל יותר, שכן גוף אחד הקדיש את תשומת לבו להגנה כוללת על העורף, במקום שהאחריות לכך תפוזר בין הפיקודים המרחביים בצה"ל.

עוד הוחלט בעקבות המלחמה, לחלק ערכות מגן לכלל האוכלוסייה כדי להגן עליה מפני השפעת טילים ביולוגיים או כימיים, נוכח החשש שיעשה שימוש בנשק בלתי-קונוונציונלי נגד מדינת ישראל. חלוקת ערכות המגן עוגנה בתקנות ההתגוננות האזרחית (ערכות מגן), התשנ"א-1990. בתקנה 4 לתקנות נקבע, כי יינתנו מסכות מיוחדות עבור בעלי זקנים מטעמי דת. לעומת זאת, בעלי זקן מטעמים אחרים (שאינם דתיים) לא נכללו ברשימת הזכאים למסכות מיוחדות בהתאם לתקנה. עקיבא נוף, אזרח ישראלי בעל זקן מסיבות שאינן דתיות, גידל את זקנו במשך שנים רבות וציפה לקבל ערכה מיוחדת לבעלי זקן. הוא לא קיבל כזו, בטענה כי רק אם יחתום על הצהרה לפיה הוא מגדל זקן מסיבות דתיות הוא יקבל את המסכה המיוחדת. נוכח זאת, עתר נוף לבג"ץ.

### ההליך המשפטי

העתירה נסובה סביב חוקיותה של תקנה 4 לתקנות ההתגוננות האזרחית (ערכות מגן), התשנ"א-1990. טענתו של עקיבא נוף הייתה כי הפער שיוצרת התקנה בין בעל זקן מטעמים דתיים לבין בעל זקן מטעמים אחרים הוא הפליה בוטה בין בעלי צרכים זהים. יתרה מזו, התקנה למעשה מכריחה את בעל הזקן מטעמים שאינם דתיים לגלח את זקנו, שאחרת לא תהיה לו הגנה מיטבית מהמסכה שקיבל. לכן, נטען כי התקנה אינה סבירה ודינה להתבטל. עוד נטען, כי אם היה נקבע שכלל בעלי הזקנים נדרשים לשאת בעלות ההפרש שבין מחירי המסכות השונות, אז ניתן היה לקבוע כי מדובר בהחלטה סבירה, אולם לא כך נקבע בפועל.

מנגד, טענה המדינה כי אין בתקנות משום הפליה בעייתית. ככלל, מסופקת אותה מסכה לכל האוכלוסייה, מלבד מספר חריגים, ביניהם בעלי הזקנים מסיבות דתיות, אשר ההלכה אוסרת עליהם לגלח את זקנם. כמו כן, העובדה שהמסכה המיוחדת עולה בערך פי שניים וחצי יותר מהמסכה הרגילה, מחייבת ליצור הבדל בין בעלי הזקן השונים. כך, העובדה שאדם מסוים בחר שלא לגלח את זקנו, אינה מצדיקה את התקציב שהמדינה תצטרך להשקיע בכדי לספק לו מסכה מיוחדת. לעמדת המדינה, במצב חירום בעלי הזקן מטעמים שאינם דתיים יוותרו על זקנם ביתר-קלות לעומת בעלי הזקן שמגדלים אותו מטעמים דתיים, ויעשו זאת רק בעת מצב של "פיקוח נפש". נאמר כי התלבטותם של אנשים דתיים, האם לגלח את זקנם בראי מצוות דתם, עלולה לגרום להם סכנה, כך שנדרש עבורם מענה מיוחד.

בית המשפט העליון לא קיבל את טענת המדינה, וקבע כי זכות האדם לגדל זקן היא חלק מכבוד האדם, גם אם לא מדובר בגידול זקן מטעמים דתיים. כאשר אדם מגדל זקן במשך שנים רבות הוא הופך להיות חלק ממנו, ובכך אין הבדל בין מי שמגדל זקן מטעמי דת למי שמגדל זקן מסיבה אחרת.

לאחר שנקבע כי הזכות לגדל זקן שווה לכל אדם, בחן בית המשפט את חוקיותה של התקנה לאור תנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. דהיינו, האם הפגיעה נעשתה בחוק או מכוח חוק, הולמת את ערכי המדינה, והאם הפגיעה נעשתה לתכלית ראויה ובמידה שלא עולה על הנדרש.



שני בני משפחה אחת עם מסיכות אב"כ על פניהם, בחודש ינואר 1991 (צילום: סער יעקב, לע"מ)

ראשית, נקבע כי מדובר בתקנה שמפלה בין בעלי זקן מסיבות דתיות לבעלי זקן מסיבות אחרות. ההפליה תהיה מוצדקת, רק אם יוכח כי יש שוני רלוונטית בין בעלי הזקנים שמצדיק את ההפליה בתקנה. בעניין זה, נפסק כי באותו אופן שהזקן הוא חלק מאורחות חייו של האדם הדתי, הוא יכול להיות חלק מאורחות חייו של האדם החילוני. לכן, כמו שבעל הזקן מטעמים דתיים זכאי להגנה על זכותו, כך גם בעל הזקן מטעמים אחרים זכאי להגנה על זכותו. בנוסף, גם טענתה של המדינה לגבי הקושי של האדם הדתי לוותר על זקנו במלחמה אינה עומדת. זאת, מכיוון שבמצב פיקוח נפש אף האדם הדתי יהיה מחויב לגלח את זקנו על מנת להציל את חייו. על כן, אם ההגנה על זכותו של מגדל הזקן מסיבות דתיות מוצדקת, כך גם הגנה על זכותו של מגדל הזקן מסיבות שאינן דתיות מוצדקת.

שנית, בית המשפט התייחס לעתירה קודמת בנושא מסכות מותאמות לבעלי זקנים (בג"ץ 4919/90 **הרב חיים מילר נ' שר הביטחון**), בה הוכרה זכותם של בעלי הזקן לשמור על זקנם וניתנה התחייבות של המדינה לספק מסכות מיוחדות לבעלי הזקנים, בעקבותיה תוקנה תקנה 4 לתקנות ההתגוננות האזרחית (ערכות מגן), התשנ"א-1990. נקבע, כי אמנם פרשת מילר עסקה בבעלי זקן מסיבות דתיות, אך למעשה לא נעשתה הבחנה בין בעלי זקן מסיבות אלה, לבין בעלי זקן מטעמים אחרים.

לבסוף, התייחס בית המשפט לתנאי חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. נקבע, כי לא קיימת הצדקה להבחין בין בעלי הזקן השונים, וכי מדובר בפגיעה בבעלי זכות דומה באופן שאינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, אשר נעשתה באמצעות תקנה ולא בחוק (וגם לא מכוח חוק). לפיכך, נקבע שיש להורות על פסילת התקנה. יתרה מזאת, נקבע כי בשל הפגיעה הקשה בשוויון, דינה של התקנה היה להיפסל אף טרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בעניין השיקול הכספי, נקבע כי מדובר בשיקול לגיטימי בקבלת החלטות של רשות שלטונית. אולם, שיקול זה אינו מצדיק פגיעה בשוויון. זאת ועוד, אף אם שיקול התקציב הוא עילה לגיטימית להבחנה בין בעלי זקן שונים במקרים מסוימים, המצב שנוצר, בו הבדילה המדינה בין בעלי זקן מטעמים דתיים לבעלי זקן מטעמים אחרים, **לא היה מקרה כזה**. לכן, השיקול התקציבי לא הצדיק את ההפליה בתקנה 4ב לתקנות, ונקבע שדינה של התקנה להתבטל.



חלוקת ערכות מגן אב"ך לעולים חדשים, מיד עם הגעתם לישראל, בנמל התעופה לוד  
(צילום: נתן אלפרט, לע"מ)

### חשיבות הפרשה

בג"ץ עקיבא נוף עסק בסוגיות חוקתיות חשובות, בהן מהות הזכות לגדל זקן והיחס בין בעלי זקן מסיבות שונות. בנוסף, פסק הדין נותן מענה לשאלה, אילו שיקולים רשאים המדינה להביא בחשבון בעת קבלת החלטה שלטונית, תוך התייחסות לשלושה שיקולים מרכזיים – השיקול הביטחוני (במובן של ביטחון אישי), השיקול של חירות הפרט והשיקול הכלכלי. פסק הדין אינו מכריע בין שלושת השיקולים, אך קובע כי יש לבחון אותם תחת עקרון השוויון.

בנוסף, לפסק הדין הייתה השפעה משמעותית בשני משורים. ראשית, פסק הדין הביא לשינוי בתקנות, כך שכיום אף בעלי זקנים מסיבות שאינן דתיות יכולים לקבל את המסכה המיוחדת. שנית, פסק הדין הוא מקור חשוב בעניין האפשרות של חיילים לקבל פטור זקן אף מסיבות שאינן דתיות, כפי שפקודות הצבא אכן מאפשרות כיום.

## מדוע בחרנו בנושא?

כקצינים במחלקת הייעוץ והחקיקה בפרקליטות הצבאית, ובכלל זאת בתחומים בהם עוסק מדור הייעוץ המשפטי לפיקוד העורף, ההכרעה בג"ץ עקיבא נוף והשפעתו על התקנות קשורות באופן ישיר לחלק מהסוגיות המשפטיות בהן אנו עוסקים כיום.

בנוסף, פסק הדין ופסקי דין נוספים (כמו פסק הדין של בית המשפט העליון בפרשת מילר שהוזכרה) הם מהראשונים שעסקו בסוגיות הקשורות לפיקוד העורף לאחר הקמתו בעקבות מלחמת המפרץ, לה אנו מציינים 30 שנה בתקופה זו.

### להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ק"ת תשנ"ח מס' 5865 מיום 10.12.1997, עמוד 114 – תקנות תשנ"ח-1997;
- בג"ץ 205/94 עקיבא נוף נ' מדינת ישראל;
- בג"ץ 4919/90 הרב חיים מילר נ' שר הביטחון.