

1970 – בג"ץ בקר בדבר גיוס תלמידי ישיבות לצה"ל

מאת: סרן רותם אלבו, תובעת בתביעה לערעורים בפרקליטות אזור יהודה ושומרון, התביעה הצבאית

בשנת 1970 הוגשה על ידי ישראל בקר עתירה לבית המשפט העליון, נגד שר הביטחון ונגד ראש מרכז גיוס בצה"ל. הייתה זו הפעם הראשונה בה הובא בפני בג"ץ ההסדר העוסק בדחיית השירות של תלמידי הישיבות. סוגיה זו, שנמצאת על סדר היום גם בימינו אנו, עוררה שיח ציבורי ומשפטי מעניין, כבר לפני חמישה עשורים.

ב. מספר מקבלי דחיות

מס' סדר	ה ש נ ה	מספר מקבלי דחיות	
		מספר מקבלי דחיות בשנה	מספר מקבלי דחיות בשנה
1.	1960 (הס"ך)	2200	
2.	1961 (הסכ"א)	2700	500
3.	1962 (הסכ"ב)	2900	200
4.	1963 (הסכ"ג)	3700	800
5.	1964 (הסכ"ד)		
6.	1965 (הסכ"ה)		
7.	1966 (הסכ"ו)	4500	800
8.	1967 (הסכ"ז)	5000	500

* התוספת היא נטו, דהיינו מספר התלמידים שישבה שנוספו בשנה הנהוגה מחות התלמידים שנברעו מתוך הכלל הדחויים של השנה הקודמת עקב העברות למלואים וטורים.

נתונים אודות מספר תלמידי הישיבות אשר גיוסם נדחה בשנים שקדמו להגשת העתירה (מתוך דו"ח ועדת השרים לעניין שירות תלמידי ישיבות בצה"ל, 1968)

רקע עובדתי

בשנותיה הראשונות של המדינה, בתקופת כהונתו של דוד בן גוריון כראש הממשלה ושר הביטחון, נקבע הסדר המאפשר את אי-גיוסם של תלמידי ישיבות אשר "תורתם אומנותם". ברקע קביעת הסדר זה עמד, בין היתר, הרצון לשקם את מרכז התורה אשר חרב בתקופת השואה. הסדר זה קבע מכסה מקסימלית של תלמידי ישיבות אשר יוכלו לקבל פטור משירות צבאי – 400 תלמידי ישיבות בשנה. לאחר מכן, הוגדלה מכסה זו והועמדה על 800 תלמידים בשנה. בהמשך, שונה ההסדר על ידי סגן שר הביטחון דאז, שמעון פרס, באופן המאפשר את דחיית גיוסם של תלמידי הישיבות, בשונה מפטור משירות. לפי הסדר זה, תלמיד ישיבה אשר הגיע לגיל גיוס והוא מעוניין להמשיך בלימודיו בישיבה, יוכל לעשות כן וגיוסו ידחה. ככל שהתלמיד יפסיק את לימודיו לאחר שגיוסו נדחה, ובטרם הגיע לגיל אשר נקבע במסגרת ההסדר, התלמיד יגויס לצה"ל לתקופת שירות קצרה בת מספר חודשים.

בשנת 1968, לאחר מלחמת ששת הימים, פנה הרמטכ"ל דאז, רב-אלוף חיים בר-לב, אל שר הביטחון משה דיין בבקשה לבחינה מחודשת וביטולו של הסדר דחיית השירות. בפנייתו, תיאר הרמטכ"ל דאז את הצורך בביטול ההסדר נוכח הגידול התמידי במספר תלמידי הישיבות הנהנים ממנו וכן נוכח ירידה בשיעור וכמות כוח האדם

הזמין לגיוס, ביחס לצורכי הצבא. לאחר פנייה זו, הוקמה בשנת 1968 ועדת שרים לבחינת שירותם של תלמידי ישיבות, אשר בראשה עמד שר הביטחון משה דיין. ועדה זו החליטה שלא לשנות מההסדר הקיים באופן משמעותי.

על רקע דברים אלו, בשנת 1970 הוגשה עתירה לבית המשפט העליון, כנגד הסדר דחיית גיוסם של תלמידי הישיבות. העתירה הוגשה על ידי ישראל בקר, שהציג עצמו כסטודנט וקצין מילואים בצה"ל. בעתירתו, ביקש בקר מבית המשפט לבטל את ההסדר הקיים, ולהורות לראש מרכז הגיוס בצה"ל לקרוא לשירות ל-5,000 תלמידי הישיבות אשר גיוסם נדחה במסגרת ההסדר. בקר טען כי ההסדר חרג מסמכותו של שר הביטחון לפי חוק שירות הביטחון בנוסחו באותם ימים, שכן ההסדר לא נשען על אחד הטעמים אשר בגינם רשאי היה שר הביטחון לפטור מועמדים לשירות מגיוס. עוד נטען, שההסדר מפלה בין מועמדים לשירות ביטחון משיקולים מדיניים ודתיים

פסולים, בניגוד לדין. כמו כן, טען בקר כי אי גיוסם של תלמידי הישיבות מטיל נטל כבד יותר על יתר המשרתים בשירות סדיר ומילואים, אשר הוא נמנה עימם.

ההליך המשפטי

על אף הטענות העקרוניות שהוצגו בפניו, בית המשפט העליון נמנע מדיון מהותי בהסדר דחיית השירות של תלמידי הישיבות. בית המשפט העליון מיקד את פסק דינו בשאלה מקדמית, פרוצדורלית, הנוגעת לעצם יכולתו של העותר בקר להצביע על הפגיעה האישית שנגרמה לו כתוצאה מההסדר.

בשפה המשפטית, היה פגם "בזכות העמידה" של העותר: באותה התקופה, ניתן היה לפנות לבית המשפט העליון רק בתנאי שהעותר הצליח להראות פגיעה אישית שנגרמה לו, ובגין נמנע מלדון בעתירות שביקשו ללבוש אופי כללי ועקרוני.

בית המשפט ציין כי בקר אמנם שימש כקצין מילואים, אך לא ניתן היה לקבוע כי יש באי-גיוסם של 5,000 תלמידי הישיבות כדי להשפיע על מספר ימי שירות המילואים שלו. לאור זאת, קבע בית המשפט כי בקר לא הצביע על פגיעה אישית, והוסיף כי התרעומת אשר הוא מעלה היא ציבורית-כללית. לכן, דחה בית המשפט העליון את העתירה.

בית המשפט העליון הדגיש כי כאשר הסוגיה אשר מצויה על הפרק היא בעלת אופי פוליטי מובהק, יש להחמיר בדרישות הנוגעות לזכות העמידה של העותרים.



תמונת כתבה בדבר החלטתו של בית-המשפט העליון, עיתון "מעריב" 27 בפברואר 1970.

התפתחויות לאחר ההליך המשפטי

דחיית עתירתו של בקר לא הייתה סוף פסוק. בשנות ה-80 הוגשו על ידי עו"ד יהודה רסלר שתי עתירות נוספות בעניין גיוס תלמידי הישיבות, אשר נדחו אף הן מהטעם של היעדר זכות עמידה. אך בעתירה שלישית שהוגשה על ידי עו"ד רסלר, הכיר בית המשפט העליון בכך שסוגיית גיוס תלמידי הישיבות יכולה להיות מובאת בפניו על ידי עותר ציבורי, שלא נפגע באופן אישי מההסדר. זאת, בין היתר על רקע שינויים שחלו בפסיקת בית המשפט בנושא "זכות העמידה".

לאחר שבית המשפט פתח את דלתותיו לדיון בטענות העתירה של רסלר לגופן, הוא דחה את העתירה השלישית, לאחר דיון בטענותיו של העותר, תוך שציין כי לאור היקפו של הסדר דחיית השירות לא ניתן לקבוע כי זה איננו סביר באופן המחייב את התערבות בג"ץ. למרות דחיית העתירה לגופם של דברים, החלטה זו פתחה פתח למספר עתירות נוספות בנושא, אשר הובילו בסופו של דבר לשינוי ההסדר החקיקתי הקיים.

כך, במהלך שנת 1998, קיבל בית המשפט העליון לראשונה עתירה כנגד חוקתיות הסדר דחיית שירותם של תלמידי הישיבות וקבע כי ככל שיש כוונה לקבוע הסדר מסוג זה, הרי שהדברים צריכים להיעשות בחקיקה ראשית ("הסדר ראשוני", חקיקה של הכנסת). בהתאם להחלטה זו, עוגן בשנת 2002, בחוק המכונה "חוק טל", הסדר המאפשר את דחיית שירותם של תלמידי הישיבות. חוק זה נתקף אף הוא, בעתירה שהוגשה לבג"ץ בשנת 2012; בפסק הדין בקשר לאותה עתירה, בית המשפט העליון קבע כי הסדר זה אינו חוקתי לאור פגיעתו בשוויון והורה על ביטולו.

לאחר התפתחות משמעותית זו, שונה ההסדר החקיקתי בפעם נוספת. לאחרונה, בשנת 2017, במסגרת עתירה אשר הוגשה על ידי מספר עותרים, ביניהם התנועה לאיכות השלטון, הורה בית המשפט העליון על ביטולו של הסדר אחרון זה. כיום, מונחת בפני הכנסת הצעת חוק נוספת אשר מבקשת להסדיר את נושא שירותם של תלמידי הישיבות, והיא מצויה במרכזו של השיח המשפטי, הציבורי והפוליטי במדינה.

חשיבות הפרשה

סוגיית שירותם של תלמידי הישיבות מצויה בליבו של השיח הציבורי זה כמה עשורים, והיא מעוררת גם בימינו מחלוקת משמעותית.

ניתן לזהות שינוי בהכרעותיו של בית המשפט העליון בסוגיה זו לאורך השנים. בתחילה, בפסק הדין בבג"ץ בקר, סירב בית המשפט לדון בשאלה זו תוך קביעה כי מדובר בשאלה פוליטית, אשר המקום הראוי להכרעה אינו בית המשפט. בהמשך, הרחיב בית המשפט העליון את היקף ביקורתו על הסדר זה, ראשית תוך התמקדות בטענות פורמאליות, ובהמשך בעיון בטענות המהותיות לפגיעת ההסדר בזכויות חוקתיות של העותרים ומי שהעותרים השונים באו להגן על עניינם בעתירותיהם. דברים אלו מלמדים על שינוי משמעותי בנכונותו של בית המשפט לדון בשאלות ציבוריות כלליות, כבדות משקל.

בנוסף, סוגיית גיוסם של תלמידי הישיבות, הובילה לאורך השנים למספר שינויים משפטיים, אשר שינו את הדיון בעתירות המוגשות לבית המשפט העליון, החל מהגשתה של דרישת זכות העמידה ועד להרחבת הביקורת השיפוטית על חקיקה. כך, פסק הדין בבג"ץ רסלר פיתח את הדרישה כי "הסדרים ראשוניים" מהותיים, יעוגנו בחקיקה ראשית של הכנסת, ולא בהחלטות של גורמי הממשלה ורשויות השלטון.

מדוע בחרתי בנושא?

פסק הדין בבג"ץ בקר וסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ממחויבים ומדגישים את הקשר בין השיח המשפטי לציבורי והשפעתם האחד על השני. סוגיית גיוס תלמידי הישיבות עודנה מצויה בליבו של השיח הציבורי ומעלה סוגיות ואתגרים הנוגעים לכלל חייבי הגיוס בישראל, ולציבור בכללותו.

הפרקליטות הצבאית מעניקה ייעוץ משפטי לרשויות הגיוס בצה"ל, ואמונה על אכיפת חוק שירות הביטחון. בהתאם, קציני הפרקליטות הצבאית עוסקים בהסדרי גיוס תלמידי הישיבות על כלל היבטיהם.

כקצינה בתביעה הצבאית, אני סבורה כי ישנה חשיבות רבה בהבנת הרקע וההיסטוריה של ההסדרים הקיימים.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד(1) 238 (1970);
- בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441 (1988);
- בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פורסם בנבו, 2017);
- דפנה ברק ארז "גיוס בחורי הישיבות: בין דילמת השפיטות לדילמת האזרחות" מחקרי משפט כב 227 (2006);
- ועדת השרים לעניין שירות תלמידי ישיבות בצה"ל דו"ח הוועדה (1968)
www.archives.gov.il/archives/#/Archive/0b0717068001f63c/File/0b07170680b09c1e