

## חופש המצפון והחובה לשרת בצבא

בשנת 1999, כשהיה בן 17, פנה המיועד לשירות ביטחון (מלש"ב) בן-ארצי למפקד לשכת הגיוס בירושלים וביקש לפטור אותו מן השירות הצבאי בשל השקפת עולמו הפציפיסטית, שביסודה הרצון להימנע מפעילות אלימה בכל מחיר. הוועדה המייעצת לעניין פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון בחנה את פנייתו של בן-ארצי, והחליטה כי הוא אינו מגובש בדעותיו. הוחלט לדחות את גיוסו בשנה.

בחלוף שנה פנה בן-ארצי שוב אל הוועדה, ולאחר שהוועדה ריאיינה אותו נקבע כי אין מקום להעניק לו פטור משירות ביטחון. בן-ארצי עתר לבג"ץ נגד החלטת הוועדה (בג"ץ 6065/01 בן-ארצי נ' שר הביטחון (2001)). במהלך הדיון בבג"ץ הגיעו הצדדים להסכמה כי בן-ארצי יזמן לשימוע נוסף בפני הוועדה, וכי יתאפשר לו גם להיות מיוצג בידי עורך דין ולהגיש ראיות. הוועדה קיימה אפוא דיון שלישי בעניינו, ובמהלכו הוגשו לה חוות דעתם של מומחים מן האקדמיה. גם הפעם דחתה הוועדה את בקשת בן-ארצי לפטור אותו משירות ביטחון; הוועדה קבעה כי ביסוד הבקשה לא מצויים טעמים של פציפיזם, כי אם חוסר יכולתו של בן-ארצי להסתגל למסגרות ולקבל תכתיבים, ואף שיקולים של נוחות אישית. על החלטה זו הגיש בן-ארצי עתירה נוספת לבג"ץ. בג"ץ דחה את עתירתו זו בקובעו כי לא נמצא פגם בהחלטת הוועדה (בג"ץ 1380/02 בן-ארצי נ' שר הביטחון (2002)).

משנדחתה עתירתו של בן-ארצי, הוא נצטווה להתייצב לשירות ביטחון ועשה כן, אך בהגיעו ללשכת הגיוס הצהיר כי הוא מסרב לעבור את הליכי הגיוס. על סירובו לקיים פקודה נדון בדין משמעתי, נענש, נשא את עונשו ושוב סירב להתחיל בשירות הצבאי - וכך חוזר חלילה שבע פעמים; בסך הכול ריצה בן-ארצי 196 ימי מחבוש.

בשל נסיבותיו החריגות של המקרה הגיע עניינו של בן-ארצי לדיון בפני מפקדת בסיס הקליטה והמיון (בקום) וראש חטיבת התכנון ומנהל כוח האדם באכ"א; אלה הציעו כי לפני משורת הדין ישתלב בן-ארצי בשירות בתפקיד סיעודי, בתנאים מעין-אזרחיים, מבלי שיעבור שרשרת חיול בבקום וללא מדים ונשק, כחלופה לשירות הצבאי הרגיל. בן-ארצי דחה הצעות אלה בטענה כי יש זיקה רשמית בין מסלול השירות החלופי שהוצע לבין צה"ל.

מסירב בן-ארצי בפעם השמינית לשרת בצבא הוחלט להגיש נגדו כתב אישום לבית הדין הצבאי במחוז מטכ"ל. בן-ארצי פנה לפרקליט הצבאי הראשי וליועץ המשפטי לממשלה וביקש להעביר את הדיון בכתב האישום שהוגש נגדו לערכאת שיפוט כללית. בקשתו נדחתה, בין השאר מן הטעם שהעבירה שבה הואשם - סירוב לקיים פקודה - נתונה על פי חוק לסמכותו הייחודית של בית הדין הצבאי. בן-ארצי עתר לבג"ץ נגד החלטה; עתירתו נדחתה, ונקבע כי אין להתערב בשיקול דעתם המקצועי של היועץ המשפטי לממשלה ושל הפרקליט הצבאי הראשי (בג"ץ 2320/03 בן-ארצי נ' הפרקליט הצבאי הראשי (2003)).

במהלך משפטו בבית הדין הצבאי המחוזי הוחזק בן-ארצי במעצר פתוח ביחידה צבאית. תוך כדי ההליכים המשפטיים, ובהמלצת בית הדין, התכנסה ועדה נוספת - רביעית במספר - לדון בעניינו. לוועדה צורף פרופסור סטטמן, מומחה בפילוסופיה. הוועדה פסקה כי גישתו של בן-ארצי מושתתת על אידאולוגיה פציפיסטית ועל תפיסת עולם שלפיה על המדינה לאפשר לכל אדם לעשות כרצונו, ולתרום לה על פי כישוריו ויכולותיו. אולם ממכלול הראיות שהוצגו לפניו התרשמו חברי הוועדה כי בהתנהגותו מונע בן-ארצי יותר ממרכיב הסרבנות מאשר ממרכיב המצפון. בסופו של דבר המליצה הוועדה על פיתורו של בן-ארצי משירות ביטחון.

"אילו היה ניתן לפטור אדם משירות בצה"ל רק על בסיס עניין המצפון, איננו משוכנעים שהיינו ממליצים לפטור את בן-ארצי משירות. יחד עם זאת, בהתחשב בספק שעדיין קיים בעניין זה, בהתחשב באי-ההתאמה

הכללית של בן-ארצי לשירות בצה"ל, ללא קשר לאמונה כזו או אחרת, וכן בתקופה הארוכה שישב במחבוש ובמעצר פתוח, אנו ממליצים לגורמים המוסמכים לפטור אותו משירות בצה"ל".

ראש חטיבת התכנון ומנהל כוח אדם באכ"א קיבל את המלצת הוועדה והורה לפטור את בן-ארצי משירות ביטחון בהתחשב באי-התאמתו הכללית לשירות, הנובעת מחוסר מוטיבציה לשרת. בן-ארצי לא השלים עם נימוקי ההחלטה והגיש עתירה רביעית לבג"ץ. גם עתירתו זו נדחתה, משנקבע כי טענותיו אינן מקימות עילה להתערבות של בג"ץ בהחלטת הוועדה (בג"ץ 3238/04 בן-ארצי נ' שר הביטחון (2005)).

בתום משפטו בבית הדין הצבאי המחוזי הורשע בן-ארצי בעבירה שיוחסה לו - סירוב לקיים פקודה. טענותיו כי אין להטיל עליו אחריות פלילית מאחר שעומדים לו סייגים של צידוק ושל צורך - נדחו. כמו כן, נדחתה בקשתו לביטול כתב האישום מטעם של הגנה מן הצדק. הוטל עליו עונש של חודשיים מאסר בפועל וקנס של 2,000 ש"ח.

בן-ארצי ערער על הרשעתו לבית הדין הצבאי לערעורים. בערעור ביקש לשכנע כי הוא מחזיק בהשקפת עולם פציפיסטית, ועמד על טענתו כי זכותו לחופש מצפון נגזרת מזכותו לכבוד. בית הדין הצבאי לערעורים דן במתח שבין חופש המצפון לחובת השירות הצבאי, וביאר כי יש להבחין בין סרבנות מצפון טהורה לבין סרבנות סלקטיבית. הובהר כי הנטייה להכיר בסרבנות מצפון סלקטיבית מצומצמת בהרבה מן הנטייה להכיר בסרבנות מצפון כללית, ולו מן הטעם שתופעת הסרבנות המצפונית הסלקטיבית היא מטבעה רחבה הרבה יותר מזו הכללית, ומעוררת שאלות קשות של אפליה ופגיעה בשוויון בנטל השירות הצבאי. מכל מקום, נפסק כי במדינה השרויה בעימות קיומי עם אויביה, אכן יש לנקוט מדיניות "פטורים" מצמצמת. נדחתה גם טענת ההגנה שלפיה כל חייל רשאי להפעיל שיקול דעת בהתאם להבנתו ולתפיסתו במילוי פקודה שניתנה לו:

"מתן פטור מהוראת החוק בשל נימוקים מצפוניים איננו מוחלט, אלא יחסי. ההגנה על חופש המצפון בכלל ובעניינו של המערער בפרט, חשובה היא מבחינה חוקתית וחוקית, אך איננה חזות הכל. זכויות האדם אינן מוחלטות. הן יחסיות. ניתן להגבילן בין בשל הצורך להתחשב בזכויות אחרים ובין בשל האינטרס הציבורי [...] הסמכות לאיזון איננה בידי שמיים, אך גם לא בידי המערער. היא ניתנה בידי הרשות המוסמכת ומשמילאה זו חובתה [...] עליו לכבד את הכרעתה".

לגופו של עניין נפסק כי רשויות הצבא פעלו בעניינו של בן-ארצי מתוך נכונות להגן על זכויותיו החוקתיות, וכי האיזון בין צו מצפוני של בן-ארצי וכיבוד ערכיו לבין חובת הגיוס לצה"ל, שהתבטא בהצעה שהוצעה לו לשרת שירות נטול מאפיינים צבאיים מובהקים - הוא איזון הוגן וראוי. סירובו לשרת גם בתנאים אלה הוא בגדר סירוב פקודה, ולכן נקבע שהורשע כדן. באופן יוצא דופן הציעו השופטים לבן-ארצי לרצות את עונש המאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית במסגרת סיעודית; משדחתה ההגנה את ההצעה, על פי חוק לא היה אפשר להמיר את עונש המאסר בכליאה במאסר בעבודה צבאית. נקבע אפוא כי אין עילה להתערב במידת העונש שהוטל עליו.

מט/129/03 התובע הצבאי נ' טור' בן-ארצי (2004)  
 אב"ד: אל"ם לוי; שופטים: רס"ן ביטון, רס"ן סגל

ע/58/04 טור' בן-ארצי נ' התובע הצבאי הראשי;  
 פסק הדין ניתן ביום 1 בינואר 2006; אב"ד: האלוף בר, נשיא בית הדין;  
 שופטים: האלוף שיף, האלוף שפר, האלוף איתן, תא"ל יניב

### סירוב פקודה מטעמי מצפון

בעת שהתנהל משפטו של טור' בן-ארצי בפני בית הדין הצבאי במחוז מטכ"ל, נדון באותו מחוז, בתיק אחר, משפטם של חמישה מועמדים לשירות צבאי: טור' מטר, טור' קמינר, טור' צמרת, טור' מאור וטור' בהט. החמישה הועמדו לדיון בעבירה של סירוב לקיים פקודה, לאחר שסירבו להתחיל את שלבי החיול לשם שירות בצה"ל. הם נימקו את סירובם בהתנגדותם לפעולות צה"ל בשטחי יהודה ושומרון ובחבל עזה, וטענו כי מכיון שפעולות הצבא אינן מוסריות בעיניהם ונוגדות את צו מצפונם - הצטרפותם לשירות אינה אפשרית. בית הדין הצבאי המחוזי קבע כי הגם שהנאשמים חשים רתיעה מוסרית ואידאולוגית להצטרף לשירות הצבא, סירובם לשרת בצה"ל אינו נובע אך מך, אלא מונע גם מרצונם להשפיע על דעת הקהל ועל מדיניות הממשלה. מכיון שמדובר בסרבנות סלקטיבית, ומאחר שהמניע המצפוני - אף שהוא קיים - אינו הגורם הדומיננטי, אין הוא יכול לשמש בסיס מתאים לפטור משירות ביטחון. נקבע כי בסירובם הסלקטיבי לקיים את הפקודה שניתנה להם הפרו את החוק; חמישם הורשעו בעבירה של סירוב לקיים פקודה, ונדונו ל-12 חודשי מאסר בפועל.

מט/151/03 התובע הצבאי נ' טור' מטר ואח' (2004)  
 אב"ד: אל"ם לוי; שופטים: רס"ן ביטון, רס"ן דומאי



לשכת גיוס תל השומר

### הוועדה למתן פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון

לפי חוק שירות ביטחון רשאי שר הביטחון להורות על פטור משירות בצה"ל אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצורכי החינוך, ההתיישבות הביטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה או מטעמים אחרים. סמכותו של שר הביטחון ליתן פטור משירות סדיר או משירות מילואים "מטעמים אחרים" פורשה בפסיקה ככוללת גם טעמים שבמצפון.

שר הביטחון האציל את סמכותו לפטור מועמדים משירות ביטחון מטעמי מצפון למפקד יחידת מיטב (הממונה על מנהל הגיוס ועל בסיס הקליטה והמיון), לאחר שיוועץ בוועדה המייעצת לעניין פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון. חברי הוועדה הם נציגי הצבא, ויושב בה גם אזרח אחד. לפני שהוועדה מגבשת את המלצתה, מקובל כי עליה להתחשב בנסיבותיו של מבקש הפטור מצד אחד ובצורכי הביטחון של מדינת ישראל ובכלל ערכיה מן הצד האחר.