

2000 - בעקבות פרשת יוחייב - תיקון סעיף 20 לחוק שירות הביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986

מאת :

סגן יאיר כהן, תובע צבאי, פרקליטות עריקים, התביעה הצבאית

רס"ן תאה חרזי, ממונה על העריקים, התביעה הצבאית

סעיף 20 לחוק שירות הביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 מגדיר את התקופה בה רשויות הצבא יכולות לגייס לצה"ל מועמד לשירות ביטחון. בפרשת יוחייב, נידונה השאלה האם ניתן לגייס מועמד לשירות ביטחון שלא שיתף פעולה עם רשויות הצבא, בחריגה מהתקופה הקבועה לכך בחוק. בית המשפט העליון קבע שאין לאפשר למי שהפר את החוק בכך שלא שיתף פעולה עם הליכי הגיוס, לצאת נשכר ממעשיו, ועל כן ניתן שלא למנות את תקופת חוסר שיתוף הפעולה במניין התקופה הקבועה בסעיף 20. לצד האמור, הומלץ על עיגון עקרון זה עלי חוק. בהמשך, חוק שירות הביטחון אכן תוקן בהתאם.

רקע עובדתי

מועמד לשירות ביטחון יעקב יוחייב עלה לארץ ביום 18 בנובמבר 1992, בהיותו בן למעלה מ-18 שנים, וזומן לגיוס ביום 19 בדצמבר 1995. יוחייב לא התייצב לגיוס ונעדר מהשירות לתקופה של כשנה ושלושה חודשים. בגין היעדרות זו, הוגש נגדו כתב אישום, ובא כוחו טען בפני בית הדין הצבאי שגיוסו אינו חוקי משום שהוא נקרא לגיוס בחריגה מהמועדים שנקבעו לכך בסעיף 20 לחוק. טענה מרכזית זו עמדה במוקד ההליך המשפטי אשר התנהל ראשית בבית הדין המחוזי מטכ"ל, ולאחר מכן גם בבית הדין לערעורים ובבית המשפט העליון.

ההליך המשפטי

סעיף 20 לחוק שירות ביטחון מגדיר את התקופה בה רשויות הגיוס יכולות לקרוא למועמדים לשירות ביטחון לשירות. כך, ניתן לגייס אזרח לשירות ביטחון בעשרים וארבעה החודשים שלאחר הגעתו לגיל 18. בתקופה שקדמה לפרשת יוחייב, לא הייתה התייחסות בחוק למקרים בהם המועמד לא שיתף פעולה עם רשויות הגיוס ולא הגיע לבדיקת כושרו לשירות ולכן לא ניתן היה לקרוא אותו לשירות.

במקרים אלו, על מנת להימנע ממצב בו אדם לא יגויס רק כיוון שמסרב לשיתף פעולה עם הרשויות, נדרשו בתי הדין לקונסטרוקציה משפטית פרשנית, לפיה "הוקפאה" התקופה הקבועה בסעיף 20 כל עת שמועמד לשירות ביטחון לא שיתף פעולה. בהתאם, בעניין יוחייב, התביעה טענה שמכיוון שיוחייב לא שיתף פעולה עם חלק מהליכי הגיוס, תקופת חוסר שיתוף הפעולה שלו אינה באה במניין התקופות הקבועות בסעיף 20 ולכן יש לספור את התקופה בת ה-24 חודשים שהחוק מאפשר לגיוס, כך שלא תכלול את כל החודשים בהם לא שיתף פעולה. לכן, לעמדת הצבא, הגיוס היה כדיון.

ההגנה מצדה טענה שחוק שירות ביטחון מאפשר לקרוא לגיוס למועמדים שטרם נקבע כושרם לשירות (לפי סעיף 12 לחוק) ולכן היה על רשויות הצבא לקרוא לשירות את יוחייב בתוך התקופה שנקבעה לכך בחוק, גם אם טרם הסתיים תהליך קביעת כושרו לשירות. הועלתה גם טענה חוקתית, בה נטען שחוק יסוד: כבוד אדם וחירותו מחייב לפרש את החוק באופן שיצמצם את הפגיעה בחירות ובזכויות נוספות, הנובעת מגיוס של אדם לשירות חובה לאחר התקופה שקבע לכך המחוקק בסעיף 20.

התביעה טענה מצידה כי הסמכות לגייס מועמד לשירות ביטחון שטרם נקבע כושרו לשירות צריכה להישמר למקרים חריגים בלבד, ודרך המלך היא גיוס רק לאחר שנמצא שהמועמד אכן כשיר לשירות. לעמדת התביעה, גיוס גורף של מי שכושרו טרם נבדק כיוון שסירב לשתף פעולה יגרום לקשיים בתכנון כוח האדם בצה"ל, ועלול לגרום לגיוס לשירות של מועמדים עם מצב גופני ונפשי לא תקין. התביעה הוסיפה וטענה שדווקא גיוס גורף של מועמד שכושרו לא נבדק הוא זה שפוגע באופן שאינו מידתי בחירותו של אדם, אשר הופך מאזרח לחייל מבלי שנבדק כי הוא כשיר לכך.

בתי הדין הצבאיים **קיבלו את טענת התביעה כי הגיוס היה כזין**, והרשיעו את יוחייב. גם בית המשפט העליון **דחה** את ערעור ההגנה. בית המשפט קבע כי מטרת סעיף 12 לחוק, לפי המחוקק, היא לתת לרשויות הגיוס כלים נוספים כנגד תופעת ההשתמטות ולא להגבילן. בנוסף, בית המשפט קבע כי נכון להשתמש בגיוס לפי סעיף 12, מבלי לבדוק את כושרו של המועמד לשירות, רק במקרים מיוחדים שכן מדובר בסמכות חריגה. נקבע, כי סמכות זו אינה מבטלת את ההלכה הפסוקה לפיה התקופה שבה המועמד לא משתף פעולה עם רשויות הגיוס לא תימנה במניין התקופה החוקית לגיוסו. בבסיס קביעה זו עומד **העיקרון לפיו "לא יהא חוטא נשכר"**. בסוף פסק דינו הצטרף בית המשפט העליון לקריאת בית הדין הצבאי לערעורים למחוקק, שייתקן את חוק שירות ביטחון ויעגן בתוכו את ההלכה הפסוקה באשר לתקופות שלא ימנו בגדרי התקופה המותרת לקריאתו של מועמד לשירות ביטחון.

תיקון החקיקה

בעקבות פסק הדין, תוקן סעיף 20 לחוק (חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 12), התש"ס-2000). התיקון הביא לוודאות משפטית, באשר לתקופות שאינן נמנות בגדרי התקופה המותרת לגיוס. טרם תיקון החוק, עניינים אלה הוכרעו על פי אמות מידה של סבירות ומידתיות, אשר הקשו על גזירת כללי פעולה פשוטים עבור רשויות הגיוס וכן יצרו חוסר ודאות מסוים עבור הפרט, המועמד לשירות ביטחון. לפיכך, פעלה מחלקת ייעוץ וחקיקה בפרקליטות הצבאית לתיקון החוק. ביום 17 במאי 1998, עוד קודם למתן פסק הדין, פנתה רמ"ח יע"ח"ק דאז, סא"ל חני כספי, ליועמ"ש מערכת הביטחון וביקשה ממנו לפעול לתיקון הסעיף.

להלן הצעת התיקון כפי שזו הובאה באותה הפנייה :

תיקון סעיף	3. בסעיף 20 לחוק העיקרי -
20	(א) בסעיף קטן (א), בפסקאות (1) ו-(2), במקום "עשרים וארבעה" יבוא: "שלושים ושישה".
	(ב) בסעיף קטן (ב), במקום "ששירותו הסדיר" יבוא "שמועד התייצבותו לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות בטחון".
	(ג) אחרי סעיף קטן (ג) יבוא: "1ג) במנין התקופות להתייצבות לפי סעיפים קטנים (א) ו-(ב) לא תבואנה התקופות הבאות: (1) תקופה שחלפה עקב אי התייצבותו של יוצא צבא לבדיקת כושרו לשירות בטחון. (2) תקופה שחלפה עקב אי איתורו של יוצא צבא, אם לא מסר לפוקד, או למי שנתמנה לכך על ידיו, את מען מקום מגוריו, או מסר מען מקום מגורים כוזב או לא עידכן את שינוי מען מקום מגוריו. (3) תקופה שחלפה עקב אי איתורו של יוצא צבא, אם לא מסר לפקיד רישום פרטים על מענו לפי סעיף 5, או לא מסר הודעה על שינוי במענו לפי סעיף 17 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה - 1965(2) או שמסר מען כוזב. (4) תקופה שחלפה עקב טיפול בבקשותיו של יוצא צבא, קודם לגיוסו לשירות סדיר, כפי שתקבע בפקודות הצבא. (5) תקופה, העולה על חודשיים רצופים, בה שהה יוצא צבא מחוץ לארץ, בין בהיתר לפי סעיף 43 ובין שלא בהיתר."

לאחר קיומה של עבודת מטה זו, ולאחר מתן פסק הדין של בית המשפט העליון, התקבל התיקון לחוק, בשינויים מסויימים, ביום 13 באוגוסט 2000.

לפי התיקון, התקופה לקריאה לשירות עדיין עומדת על 24 חודשים, אך נקבע כי במניין זה לא יבואו תקופות בהן המועמד לא מילא חובה על פי דין, לא התייצב לרישום ובדיקות או סירב להיבדק. בנוסף, גם שהייה בחו"ל לתקופה של למעלה מחודשיים לא תבוא במניין זה.

ניתן להבחין שבהצעת החוק הראשונית התבקש תיקון, לפיו גם תקופות שחלפו בשל חוסר יכולת של הרשות לאתר את המועמד לשירות ביטחון לא יימנו במניין התקופה המותרת לגיוס, אולם עמדה זו לא התקבלה, והתיקון לחוק "נצמד" לעקרון המובא בפס"ד בעניין יוחייב, לפיו רק תקופות שחלפו "באשמת" המלש"ב, לא יימנו בתקופה המותרת לקריאה לגיוס.

מפי הדור

במסגרת העבודה על החיבור, נערך ראיון עם תא"ל יפעת תומר-ירושלמי, יועצת הרמטכ"ל לענייני מגדר, אשר הופיעה כנציגת התביעה הצבאית, הן בהליך שהתקיים בפני בית הדין לערעורים והן בזה שהתקיים בפני בית המשפט העליון.

תא"ל תומר-ירושלמי ציינה את הטיפול בתיק כהזדמנות משמעותית שניתנה לה, כבר בתפקידה הראשון, ובעודה נושאת דרגת סגן, להופיע בפני בית המשפט העליון בתיק מורכב, ובעל השלכות רחב. לצד ההתרגשות המובנת, ציינה תא"ל תומר-ירושלמי את החשיבות הגדולה שנלוותה למעמד, לנוכח השלכותיה המעשיות של ההכרעה בתיק על עבודתן של רשויות הגיוס.

תא"ל תומר-ירושלמי הדגישה את שיתוף הפעולה שהתקיים במסגרת ההיערכות לדיון, בין מחלקת הייעוץ והחקיקה לבין התביעה הצבאית. זאת, במטרה להמחיש לבית המשפט כי על השימוש בסעיף 12 להיעשות רק במקרים חריגים, וכדי לדחות את טענת ההגנה, לפיה יש לעשות בסעיף שימוש "אוטומטי".

שיתוף פעולה זה הקל על המדינה במאמציה לשקף לבית המשפט העליון את הקשיים המעשיים שבגיוס המוני של מלש"בים, שכושרם לא נקבע, ואת האחריות העצומה שמוטלת על רשויות הגיוס, מקום בו הן מחליטות לגייס אדם, שלא ידוע להן דבר על כושרו הרפואי או הנפשי לשירות.

לדברי תא"ל תומר-ירושלמי, תיקון החקיקה, שהבשיל לאחר מתן פסק הדין, יצר בראש ובראשונה ודאות משפטית חשובה, שלא הייתה לפני תיקון החוק, באמצעות קביעתה של נוסחה מתמטית פשוטה ליישום. הנוסחה הקלה על הצבא, כארגון שנדרש לתכנן את הליכי הגיוס ומבקש להסתמך על הוראות ברורות באשר למשך התקופות שבהן מותר לקרוא לאדם לשירות. בד בבד, יצר התיקון ודאות גם עבור הפרט המתגייס.

בהיבט המשפטי, פסק הדין בפרשת יוחייב ממחיש היטב את החיבור, האופייני להליכים המשפטיים המתקיימים בבתי הדין הצבאיים, שבין המשפט המנהלי למשפט הפלילי, והוא סיפק הזדמנות ייחודית לדון בסוגיות מנהליות תקדימיות לאותה עת, אגב ניהול הליכים פליליים.

בהיבט החוויה האישית, ציינה תא"ל תומר-ירושלמי, את הסיפוק שחשה כתוצאה מקבלת עמדת התביעה על ידי בית המשפט העליון, והטעימה כי בראייתה פסק הדין שניתן בעניין יוחייב עשה צדק, במובן הבסיסי ביותר של המונח.

בשורה התחתונה, פסק הדין יישם את העקרון החשוב לפיו "חוטא לא יצא נשכר", והוא מנע מצב בו אדם, אשר ניסה להתחמק מרשויות הגיוס, ייהנה מפירות התנהגותו הפסולה, ולא ניתן יהיה לגייסו.

מדוע בחרנו בנושא?

בתפקידנו בפרקליטות עריקים שבתביעה הצבאית, אנו עוסקים רבות בעניינם של מועמדים לשירות ביטחון שלא התייצבו לשירות צבאי. כל מקרה נבחן בשני אפיקים, הראשון הוא חוקיות הקריאה לגיוס והשני הוא מודעות המלש"ב לגיוסו והימנעות מודעת מהתייצבות לשירות הצבאי. כאשר בוחנים את חוקיות הגיוס ומורכבת בוחנים בין היתר שהגיוס היה בתקופה המותרת בחוק, בשים לב לפסק הדין בעניין יחוייב ולהוראות התיקון לחוק.

פרשה זו היא שיעור משמעותי בכל הנוגע להשפעת מערכת השיפוט הצבאית על המחוקק ועל הפעולות הבסיסיות ביותר של רשויות הצבא. בתי הדין הצבאיים, ובהמשך בית המשפט העליון, עיצבו את הנורמה המשפטית הראויה ובעקבותיהם תוקן החוק בהתאם. פרשה זו מציגה את המורכבות המשפטית הנוגעת להוכחת חוקיות גיוסם של הנעדרים המשירות שלא ברשות ולהבנה המשפטית הרחבה הנדרשת מהתובעים בפרקליטות הצבאית.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- רע"פ 1057/99 יחוייב נ' התובע הצבאי הראשי ;
- חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 ;
- חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 12), התש"ס-2000 ;
- בג"ץ 94/52 לוי נ' שר הביטחון ;
- בג"ץ 21/55 זיגפריד נ' שר הביטחון ;
- בג"ץ 12/58 קוקיה נ' סגן ראש אכ"א ומנהל מחלקת הגיוס ;
- רע"פ 1057/99 יחוייב נ' התובע הצבאי הראשי - חיבור מורשת מאת סגן דניאל הטוול - אתר המרשתת של הפרקליטות הצבאית ([קישור](#)).