

תוכן העניינים

מבוא	3
רקע	4
הזכות לשוויון בראי המשפט החוקתי	4.....
פטור לציבור החרדי משירות חובה בצה"ל	7.....
איך מתמודד המשפט הישראלי במקרים של התנגשות בין הזכות לשוויון לבין פטור משירות בצה"ל בקרב הציבור החרדי ?	9
מקרים מן הפסיקה	12.....
חקיקה רלוונטית, חוק טל	16.....
חופש הדת כאמצעי להצדקת אי גיוס חרדים לצה"ל.	17
משפט משווה	19
האם הפתרון הקיים הינו ראוי?	21
סיכום מסקנות והמלצות	22
ביבליוגרפיה	24

מבוא

הזכות לשוויון היא "מנשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו".¹

כלל אי האפליה הוא אחד מעקרונות היסוד החוקתיים, השלובים בתוך שיטת משפטנו ומהווה חלק בלתי נפרד ממנו.² סוגיות הקשורות בשירות הצבאי הינן סוגיות המצויות על סדר היום מאז קום מדינת ישראל. אנו עדים לתופעה שהולכת וגדלה של ירידה בשיעור היחסי של ציבור המשרתים בצה"ל במסגרת שירות חובה מתוך כלל אזרחי מדינת ישראל.

בעשור האחרון ובעיקר לאחר המחאה החברתית של שנת 2011 נראה כי חלה התערורות המודעות הציבורית לנושא "שוויון בנטל" כאשר הסוגיה העיקרית שעומדת לדיון הינה נושא הפטור הקיים לטובת הציבור החרדי משירות צבאי חובה.³ עניין נוסף, שעומד לדיון הינו השיח בין המחוקק לבין בג"ץ בנושא הסדרת הפטור משירות הצבאי המוענק לחרדים בצורה שוויונית עד כמה שניתן. סוגיה זו מעסיקה את עד לימים אלה את המשפט החוקתי שלנו, את הפוליטיקאים, את הציבור ואת הצבא, יחד עם המציאות הפוליטית המשתנה בישראל.

ישנה חשיבות יתרה לקיים ולעמוד את נטל השוויון במדינה, בעיקר במדינה מורכבת כמו מדינת ישראל אשר המציאות בה מאוד דינאמית והשלכות אי גיוס של ציבור כה גדול במדינה, מהוות השלכות מרחיקות לכת על שאלת הגיוס של החברה הישראלית וכן על השאלה החוקתית של השוויון בנטל השירות הצבאי במדינתנו הדמוקרטית.

במסגרת עבודתי בחרתי לבחון כיצד שיטת המשפט הישראלית מתמודדת עם ההתנגשות בין הזכות החוקתית לשוויון לבין מקרים של חוק הפוטר גיוס חרדים מצה"ל, בחרתי בנושא זה לאור העובדה כי סוגיית הציבור החרדי ושילובם במערכת הביטחון טרם באה על פתרונה, מדובר בסוגיה אשר מעסיקה את המדינה הפוליטיקה והצבא בימים אלה ולאורך כל השנים.

לצורך מענה על שאלת מחקרי אחק את הדיון לפרקים ופרקי המשנה הבאים:

בפרק הראשון לעבודתי אבצע הקדמה למחקרי תוך שאחלק את הפרק לשני פרקי משנה: בפרק המשנה הראשון אציג בפרוט לאורך ההיסטוריה ועד לימים אלה את מעמדה המשפטי של הזכות לשוויון בראי המשפט החוקתי. בפרק המשנה השני אציג את המצב המשפטי לאורך ההיסטוריה ועד לימים אלה באשר לפטור המוענק לציבור החרדי משירות חובה בצה"ל.

בפרק השני לעבודתי אדון, כיצד מתמודד המשפט הישראלי במקרים של התנגשות בין הזכות לשוויון לבין פטור משירות חובה בקרב הציבור החרדי, פרק זה הוא עיקר מחקרי ולכן אחלק אותו לשלושה פרקי משנה עיקריים:

בפרק המשנה הראשון אבצע מאזן האינטרסים "הבדיקה החוקתית" (פסקת ההגבלה) אבחן כיצד מאזן האינטרסים בין חובת כלל הציבור תחת חוב גיוס חובה עומד מול הפטור המוענק לציבור החרדי מהחלת החוק, אבחן איזו זכות גוברת ומדוע.

בפרק המשנה השני אבחן את עמדת הפסיקה בנוגע לסוגיית הפטור המוענק לציבור החרדי משירות חובה, לצורך הדיון אבחן מספר פסקי דין עיקריים בנושא לאורך השנים.

¹ בג"צ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693,698.

² בג"צ 78/114 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 806, 800. ראה דבריו של השופט שמגר.

³ מאיר אלרון וגבי שפר, "השירות הצבאי בישראל אתגרים, חלופות ומשמעויות", המכון למחקרי ביטחון לאומי, ספטמבר, 2015, עמ' 11.

הפרק המשנה השלישי אבחן את החקיקה רלוונטית לרבות אדון בחוק טל, ובמצב החקיקתית הקיים בימים אלה.

בפרק השלישי לעבודתי אבחן את השאלה האם חופש הדת מהווה אמצעי ראוי להצדקת אי גיוס חרדים לצה"ל?

בפרק הרביעי לעבודתי אבחן לעומק את ממצאי עבודתי באשר לשאלה האם הפתרון הקיים במציאות המשפטית במדינת ישראל מהווה פתרון ראוי להתנגשות בין הזכות לשוויון לבין מקרים של פטור הציבור החרדתי משירות החובה בצה"ל.

בפרק החמישי לעבודתי אערוך סקירה משווה מן הדין המשווה.

בפרק השישי לעבודתי אערוך סיכום של ממצאי עבודתי מסקנותיי והמלצותיי.

רקע

הזכות לשוויון בראי המשפט החוקתי

הזכות לשוויון פירושה שוויון בזכויות ובחובות, ללא כל הבחנה של דת, גזע, מין, שפה, גיל, מוצא, דת, נטייה מינית, השקפות פוליטיות או אידאולוגיות. הזכות לשוויון הינה חלק מהותי במדינה הדמוקרטית וחוקי המדינה קובעים יחס זהה ושווה לכל אדם באשר הוא, ללא כל העדפה או פגיעה. כמו כן, גם אכיפת החוק תיעשה ללא כל אפליה בין הפרטים במדינה ויוענק יחס זהה לכל אדם במדינה.

הזכות החוקתית לשוויון היא אחת מאבני היסוד של המשפט החוקתי בישראל, כמו כן היא אחת מן הזכויות השנויות במחלוקת במשפט הישראלי.⁴ המחוקק בישראל מכיר בזכות השוויון כאחת מזכויות האדם האוסרות על הפליה בהקשרים שונים, והוא כולל פירוט של מאפיינים מסוימים האוסרים על הפליה מחמת אותם מאפיינים. הגישה הזו הובאה לידי ביטוי עוד מימי "דבר המלך" בתיקון 1923, שם נקבע כי הנציב העליון איננו רשאי לחוקק פקודה "העשויה להפלות בדרך כלשהי בין תושבי ארץ-ישראל על יסוד גזע, דת או לשון".⁵ הזכות לשוויון כזכות יסוד זכתה להכרה עוד מכתב המנדט על ארץ ישראל,⁶ לרבות החלטת החלוקה של עצרת האומות המאוחדות ב- כ"ט בנובמבר 1947. שם נקבע כי "מדינת ישראל... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחי בלי הבדל דת, גזע ומין".⁷ לפיה המדינה חויבה לחוקק חוקים המבטיים בין היתר את הזכות לשוויון זכויות בין אזרחי המדינה.

בשנים הראשונות של מדינת ישראל נחקקו חוקים שונים בתחום השוויון והעיקרי שבניהם הינו חוק שוויון זכויות האישה,⁸ בהמשך חוקקה הכנסת בישראל חוקים הקשורים גם בהעדפה מתקנת. המחוקק הישראלי עסק בתחומים קונקרטיים של הזכות לשוויון, לכן הפסיקה הישראלית לקחה חלק מהותי ביותר

⁴ ברק מדינה, "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית המשפט- העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי", **ממשל ומשפט**, יז תשע"ו, עמ' 64.

⁵ סי' 17(1)א) לדבר המל במועצה על ארץ ישראל, 1922-1947, שבוטל מכוח חוק לביטול דינים שנושנו, התשמ"ד-1984. מתוך ברק מדינה, ראה הערה מס' 4 לעיל בעמ' 69.

⁶ סעיפים 15, 21, 18 לכתב המנדט.

⁷ הכרזה על הקמת מדינת ישראל ("הכרזת העצמאות"), ע"ר התש"ח 1. מתוך ברק מדינה, ראה הערה מס' 4 לעיל בעמ' 69.

⁸ **חוק שוויון זכויות האישה, תשי"א-1951**. ס"ח 248.