

בבית המשפט העליון

דנג"ץ 7802/04

כבוד השופט מ' חשין

בפני:

- 1. לאורה מילוא**
- 2. דניאל שבתאי מילוא**

העותרים:

נ ג ד

- 1. שר הבטחון**
- 2. ועדת הפטור מטעמי מצפון**
- 3. ועדת הערר**

המשיבים:

עתירה לקיומו של דיון נוסף על פסק-דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 2383/04 שניתן על-ידי כב' השופטים: א' מצא, א' פרוקצ'יה וא' א' לוי ביום 9.8.04

עו"ד סמדר בן-נתן, עו"ד גבי לסקי, עו"ד

בשם העותרים:
יוסי

וולפסון

עו"ד עינב גולומב

בשם המשיבים:

החלטה

עתירה לקיומו של דיון נוסף בבג"ץ 2383/04 ליאורה מילוא

נ' שר הביטחון.

2. 2. העותרת, אזרחית ישראל כבת שמונה-עשרה, מסרבת להתגייס לצה"ל בנמקה את סירובה בטענה כי "טעמים שבמצפון" מונעים ממנה משרת ב"צבא הכיבוש של מדינת ישראל" השוהה

ביהודה, בשומרון ובעזה. לולא שהייתו של צה"ל בשיטחי יהודה, שומרון ועזה, היתה העותרת נכונה לשרת בצבא; ובלשונה: "אם הצבא יצא מהשטחים אין לי בעיה להתגייס... אני מאמינה שצריך להיות צבא במדינה". העותרת פנתה לגורמים המוסמכים בבקשה כי יפטרו אותה מן השירות הצבאי, אך בקשותיה נידחו בהסתמך על ההלכה הנוהגת ולפיה פטור מטעמי מצפון יכול שיינתן אך ורק ל"סרבנים מלאים" - קרא: למתנגדים לשירות הצבאי באשר שירות צבאי הוא - ולא ל"סרבנים סלקטיביים" - דוגמת העותרת - המתנגדים לשירות ממניעים אידיאולוגיים, חברתיים ופוליטיים, בהם עובדת הימצאותו של צה"ל בשיטחי יהודה, שומרון ועזה.

4. 3. העותרת עתרה לבג"ץ בטענה כי זכאית היא לפטור משירות ביטחון מכוחה של הוראת סעיף 39 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986 (חוק שירות ביטחון או החוק), המקנה פטור משירות ל"אישה שהוכיחה ... כי טעמים שבמצפון או טעמים שבהווי משפחתי דתי מונעים אותה מלשרת בשירות בטחון...". הוכח בעליל - כך טענה העותרת - כי "טעמים שבמצפון" אכן מונעים אותה משרת בצה"ל, וכמסקנה נדרשת מכאן זכאית היא לפטור שבחוק. העותרת לא כפרה בהבחנה שבין "סרבנות מלאה" לבין "סרבנות סלקטיבית" - לאמור, כי "סרבנות מלאה" עשויה לפטור משירות צבאי בשל "טעמים שבמצפון" בעוד ש"סרבנות סלקטיבית" אינה סרבנות המוליכה לפטור משירות צבאי - אך לטענתה תופשת הבחנה זו רק לעניינם של גברים הזוכים לפטור משירות ביטחון מכוחו של סעיף 36 לחוק - שאינו מקנה פטור חוקי ומפורש מטעמי מצפון - ואין לה תוקף לעניינן של נשים הזוכות לפטור מכוח סעיף 39 לחוק המדבר מפורשות בפטור בשל "טעמים שבמצפון". העותרת טענה אפוא כי חוק שירות ביטחון מקנה לה - בהיותה אישה - פטור מטעמי מצפון באשר טעמי מצפון הם, וכך

ללא הבחנה בין טעם לטעם - בין "סרבנות מלאה" לבין "סרבנות סלקטיבית". די לה לטענתה, שתוכיח כי טעמי מצפון - כל טעמי מצפון שהם - מונעים ממנה משרת שירות ביטחון, וזכאית היא לפטור משירות ביטחון.

5. 4. בית-המשפט, מפי השופטת פרוקצ'יה ובהסכמת המשנה לנשיא השופט מצא והשופט לוי, בחן את טענות העותרת לעומקן, ניתח את הוראות החוק ואת ההלכה הפסוקה, פירש את שנדרש לפירוש, ולסוף החליט לדחות את העתירה. טעם הדחיה, בתמצית: עקרון השוויון מחייב הנהגת שוויון בין גברים לבין נשים במתן פטור משירות צבאי המייסד עצמו על טעמי מצפון, וכנדרש מכך יש לפרש את החוק כקובע כי עניינן של נשים המסרבות לשרת מטעמי מצפון אידיאולוגיים מוסדר אף הוא - בדומה לגברים - דווקא בסעיף 36 לחוק. וכאמור בפסקה 12 לפסק הדין:

ערך השוויון המהותי מצדיק, איפוא, התייחסות שוויונית בין גבר לאשה בהפעלת סמכות שר הבטחון על פי סעיף 36 לחוק לפטור יוצא צבא משירות בשל טעמי מצפון. כך הוא באשר להחלת הפטור על סרבנות מצפון כללית, וכך הוא באשר לאי החלת הפטור על סרבנות סלקטיבית.

אשר לפטור משירות ביטחון הניתן לאישה מ"טעמים שבמצפון" כהוראת סעיף 39 שלחוק, פטור זה לא נועד לטעמי-מצפון אידיאולוגיים ומדיניים, אלא לטעמי מצפון שמקורם במינהגי דת, במסורת או בהווי משפחתי המונעים מאישה, באשר היא אישה, משרת שירות צבאי. ובלשונה של השופטת פרוקצ'יה (בפסקה 13):

הפטור משירות צבאי הנתון לאשה על פי סעיף 39 מטעמי מצפון או על רקע הווי משפחתי דתי, נועד ביסודו להכיר ולכבד את

מניעותן של נשים מלשרת במסגרת הצבא על רקע תפיסות דת, מנהגים ומסורות עדתיות אליהן הן משתייכות. פטור "מטעמי מצפון" בהקשר המיוחד של הוראה זו קשור קשר הדוק עם טעמים שבהכרה דתית, מסורתית או מינהגית - עדתית, המונעים מאשה מלשרת שירות בטחון באשר הוא שירות בטחון.

ובסיכום אותה פסקה:

בעוד סמכות הפטור הכללית על פי סעיף 36 לחוק עוסקת במצבים של סרבנות מלאה או סלקטיבית מטעמים המשותפים לגבר ולאשה בלא הבדל, המתאפיינים ביסודות אידיאולוגיים, פוליטיים, חברתיים, או טעמים שבמחויבות מוסרית אישית, הפטור לאשה מכח הדין על פי סעיף 39 מתאפיין בהיותו מיוחד לאשה באשר היא אשה. עניינו בטעמים הקשורים במסורת, מינהגים, אמונות ואורחות חיים דתיים ועדתיים. הוא נובע מההכרה בדבר הצורך להבין ולכבד תפיסות דתיות ומסורתיות של קהילות שונות בציבור הישראלי בהתייחסותן למעמד האשה בעדה ובמשפחה ... (ההדגשה במקור - מ' ח')

6. ולעניינה של העותרת: טעמיה לסירוב לשרת בצבא אינם עולים כדי "סרבנות מלאה" (כנדרש מכוח סעיף 36 לחוק), ומקורם אף אינו במינהגי דת, במסורת או באורחות חיים (כנדרש בהוראת סעיף 39 לחוק). והמסקנה: אין העותרת זכאית לפטור משירות - לא מכוחו של סעיף 36 אף לא מכוחו של סעיף 39 לחוק. עתירתה של העותרת נדחתה אפוא.

7. 6. העותרת אינה משלימה עם תוצאת פסק הדין.

ועתירתה עתה היא כי אורה על קיומו של דיון נוסף בפסק הדין אשר "חולל מהפכה של ממש בפרשנות הנהוגה מזה שנים ... ביחס לפטורים הניתנים לנשים מחובת שירות ביטחון" (סעיף 1). לטענתה של העותרת, בהכריעו כפי שהכריע חידש בית-המשפט הלכה, והלכה זו סותרת הלכות קודמות שקבעו כי פטור משירות ביטחון מטעמי מצפון לנשים מוסדר באופן בלעדי בסעיף 39 לחוק. יתרה מזאת: הלכה שנפסקה ולפיה המושג "טעמים שבמצפון" שבהוראת סעיף 39 לחוק עניינו טעמי מצפון שמקורם בדת, במסורת ובהווי משפחתי, הלכה קשה היא המנוגדת ללשון החוק ולתכליתו. יתר-על-כן: יוצרת היא אי-שוויון בין נשים חילוניות לבין נשים דתיות, ופוגעת היא בזכותן החוקית והחוקתית של נשים חילוניות שמצפונן מונע אותן משרת שירות ביטחון.

8. 7. האם ניחן פסק-הדין נושא העתירה באותן תכונות ייחודיות המצדיקות כי יקוים בו דיון נוסף? אודה ואתוודה: עתירתה של העותרת לא הקלה עימי. אין ספק בליבי כי פסק דינו של בית-המשפט העליון **אכן קובע הלכה חדשה, ולא אך הלכה חדשה אלא הלכה חשובה שאפשר אף תהא שנויה במחלוקת. בכך מתקיימים בחלקם התנאים הקבועים בהוראת סעיף 30(ב) לחוק בתי-המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, לקיומו של דיון נוסף. אלא שחידוש הילכתי - ואפילו חידוש הילכתי הניחן בתכונות המנויות בהוראת סעיף 30 לחוק בתי המשפט - לא יצדיק בכל מקרה ומקרה קיומו של דיון נוסף. טעם הדבר הוא, החוק היקנה לשופט הדן בעתירה לדיון נוסף שיקול דעת רחב לבחינה האם המקרה שלפניו, על-פי נסיבותיו ועל-פי מאפייניו, משתייך לאותם מקרים חריגים-שבחריגים, נדירים-שבנדירים, שבהם יקוים דיון נוסף. וכאמור בד"נ**

6/82 ינאי נ' ראש ההוצאה לפועל, פ"ד לו(3) 101,99 (מפי מ"מ

הנשיא, השופט שמגר):

גם אם ההלכה חשובה, קשה או חדשה, אין בכך בלבד משום צידוק לקיום דיון נוסף ... ההיענות לבקשה לדיון נוסף היא בגדר שיקולו של השופט בפניו הובאה העתירה והלה אינו נותן דעתו רק להלכה שנפסקה מבחינת מרכיביה ומאפייניה אלא גם נוקט אמת-מידה של סינון ובחירה על יסוד מהותו וטיבו של העניין המסוים שבפניו. משמע, לצד החידוש שבהלכה צריך העניין להיבחן גם לאור מכלול נסיבותיה הספציפיות.

ראו עוד: דנ"פ 2757/04 יוסף נ' מדינת ישראל (טרם פורסם); דנ"א

3113/03 א.מ. חניות נ' עיריית ירושלים (טרם פורסם); דנ"פ

983/02 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (4) 385; דנ"א

11061/03 קלכמן נ' הרמטכ"ל (טרם פורסם).

9. 8. נתתי אפוא דעתי לטענותיה של העותרת ולטענות המדינה, לנסיבות עניינה של העותרת ולהשלכותיו של פסק הדין, ולאחר שבחנתי כל אלה היגעתי לכלל **מסקנה כי דין העתירה להידחות.**

10. 9. **ראשית לכל, לא נמצא לי - כטענת העותרת - כי הלכה**

שנפסקה סותרת הילכות עבר. אכן, תימצאנה לנו בפסיקה אמירות

אחדות שניתן ללמוד מהן כי בית-המשפט סבר שנשים זכאיות לפטור מטעמי מצפון מכוחו של סעיף 39 לחוק ולא מכוחו של סעיף 36 לחוק המסדיר עניינם של גברים. אלא שאמירות אלו - שאף למעלת "הערות אגב" לא הגיעו - נכתבו אגב דיונים בעניינם של גברים ובעניינם של סעיף 36 בלא שנערך כל דיון שהוא בהוראת

סעיף 39 לחוק וביחס שבין הוראת סעיף 36 לבין הוראת סעיף 39. באומרם דברים שאמרו לא נתכוונו בתי המשפט לפסוק הלכה לענייננו של סעיף 39 שלחוק, אף לא פסקו הלכה, וממילא לא נוכל לומר כי הלכה שנפסקה בעניינה של העותרת עתה סותרת הילכות עבר.

11. 10. שנית, נתקשה לומר כי ההלכה שנפסקה מצדיקה מבחינת היקפה והשפעתה קיומו של דיון נוסף. עניין כעניינה של העותרת - אישה המסרבת לשרת שירות ביטחון מטעמי מצפון "סלקטיביים" - עניין נדיר וחריג הוא עד-מאוד, ותעיד על כך העובדה שזו לנו הפעם הראשונה בה נדרש בית-המשפט לסוגיה זו. המדובר הוא אפוא במקרה ייחודי, נדיר וחריג. וכפי שהסברנו במקום אחר: "מקרה שכזה - שהוא כה ייחודי ונדיר - לא יהיה זה

יעיל לשוב ולדון בו דיון נוסף" (דנ"פ 2757/04 יוסף נ' מדינת

ישראל (טרם פורסם)). ראו עוד: דנ"א 11061/03 קלמן נ'

הרמטכ"ל (טרם פורסם); דנ"א 8349/03 רובינשטיין נ' פקיד שומה

למפעלים גדולים (טרם פורסם); דנ"א 6774/04 בקמן נ' שר העבודה

והרווחה (טרם פורסם). לא נעלם ממנו כי סרבנות מצפון - בעיקר

סרבנות מצפון סלקטיבית - הופכת בשנים האחרונות לתופעה

שכיחה משהיתה בעבר, ואולם מבחינה סטטיסטית מדובר, בשלב

זה, במקרים ספורים בלבד. אשר לנשים, נתקלנו עד כה במקרה

אחד יחיד ומיוחד - עניינה של העותרת.

12. 11. שלישית, ובכך עיקר: לא בשתכנעתי כי קיומו של דיון

נוסף - ואפילו תשובה ההלכה שנפסקה - יהיה בו כדי לסייע

לעותרת. טעם הדבר: גם אם נחלוק על מסקנת בית-המשפט כי

המושג "טעמים שבמצפון" בהוראת סעיף 39 לחוק שירות ביטחון

מצמצם עצמו לטעמי מצפון שמקורם בדת, במסורת ובהווי

משפחתי או עדתי - אודה כי מסקנה זו קשתה עלי - קרוב מאוד להניח כי הבחנות שנעשו לעניינו של סעיף 36 לחוק - בין "מצפון כולל" לבין "מצפון סלקטיבי" - יוחלו ויישמו אף על הוראת סעיף 39. אכן, אף בית-המשפט בענייננו סבר כי "עניינו [של הפטור שבסעיף 39] במניעות משירות בטחון ככלל, והדבר עולה בבירור גם מלשונו של סעיף 39(ג) לחוק המדבר בטעמי מצפון' המונעים אותה

מלשרת בשירות בטחון', **הווי אומר - משירות בטחון ככלל, בהבדל**

משירות בטחון המותנה בתנאים כאלה ואחרים" (שם, פסקה 13,

ההדגשה במקור - מ' ח'). בעניין זה הלך בית המשפט בדרכה של

ההלכה הפסוקה בעניינו של סעיף 39 (השוו: בג"צ 269/51

הורוביץ נ' אלוף מזא"ה, פ"ד ה 1656) ובדרך הסלולה שכבש בית-

משפט זה בסוגיית הסירוב. מודע אני כמובן להבדלים שבין הוראות

הסעיפים 36 ו-39 שלחוק, אלא שלא מצאתי כי במהותם של דברים

קיים הבדל ביניהם לענייננו.

13. 12. הנה-כי-כן, אפילו תתקבל העתירה לדיון בוסף ותשונה

ההלכה שנפסקה, קרוב להניח כי הלכה חדשה שתיפסק תחיל על

עניינן של נשים בהקשרו של סעיף 39, אותם מבחנים שנקבעו

לעניינם של גברים בהקשרו של סעיף 36 שלחוק. כך ייקבע כי

הוראת סעיף 39 שלחוק לא תזכה בפטור משירות ביטחון "סרבניות

סלקטיביות" - דוגמת העותרת - המסרבות לשרת שירות ביטחון

מטעמים אידיאולוגיים ומדיניים. ההכרעה בדיון הנוסף יכול אפוא

שלא תהא לה השפעה ממשית על העותרת, ובפועל אפשר שלא

תהא לה כל תוצאות בעולם המעשה; סרבניות אידיאולוגיות מלאות

תזכינה ממילא לפטור, בין מכוחה של הוראת סעיף 36 בין מכוחה

של הוראת סעיף 39, ואילו "סרבניות סלקטיביות" לא תזכינה

לפטור, לא מכוחה של הוראת סעיף 36 ולא מכוחה של הוראת

סעיף 39. במקרים מעין-אלה, ידענו, אין זה ראוי להורות על קיומו

של דיון נוסף. ראו והשוו: דנ"פ 2353/03 מדינת ישראל נ' אסלאן

(לא פורסם); ד"נ 3/58 שר האוצר נ' אניות מיכל ומשא, פ"ד יב

1849; ד"נ 8/58 ריבלין ואח' נ' ווליס ואח', פ"ד יב 789, 794;

דנג"ץ 808/95 אמיתי וכו' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(1)

837, 840-841; דנ"א 3444/97 ציון חיימס נ' איילון חברה לביטוח

(לא פורסם)). אוסיף ואדגיש: אינני קובע במפורש כי זו אמנם תהא

תוצאת פסק הדין בדיון הנוסף, ואולם עוסקים אנו בסיכויים

ובסבירות, ואלה מכריעים את הכף לחובת העותרת.

13. למותר לומר כי אינני דן בשאלה מה ייעשה בעותרת, ואם נכון

לשפוט אותה ולשולח לכלא. שאלה זו לא הועמדה להכרעתי

וממילא לא אכריע בה. אעיר עם זאת, כי לא נוכל להתעלם מן

העובדה שבנושא זה של גיוס לצבא נקבעו בחוק הסדרים מיוחדים

לנשים, בשונה מן ההסדר החל על גברים.

14. העתירה נדחית. ממילא נדחית גם בקשתה של האגודה

לזכויות האזרח בישראל

להצטרף לעתירה כ"ידיד בית המשפט".

היום, כ"ג בחשוון תשס"ה (7.11.04).

ש ו פ ט