

התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר 580178697

ע"י ב"כ עוה"ד אליעד שרגא ו/או תומר נאור ו/או אריאל ברזילי
ו/או הידי נגב ו/או גילי גוטוירט ו/או רחל אל-שי רוזנפלד
ו/או חן שופן ו/או דן שבל ו/או רותם בבלי דביר
מרח' יפו 208, ת.ד. 36054 ירושלים, 91043
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076

העותרת

- נ ג ד -

1. הכנסת

ע"י בא כוח עוה"ד מהלשכה המשפטית בכנסת
משכן הכנסת, ירושלים
טל': 02-6408479; פקס: 02-6753495

2. ממשלת ישראל

3. שר הביטחון

4. צה"ל

5. המדפיס הממשלתי

המשיבים 2-5 ע"י ב"כ עוה"ד מפרקליטות המדינה
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טל': 02-6466666; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם העותרת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.7.2021, ולאור בקשת המדינה מיום 6.7.2021 לדחיית מועד קיום פסק הדין, מתכבדת העותרת בבג"ץ 1877/14 להגיש תגובה זו. העותרת תבקש להתנגד בנחרצות לבקשה לדחייה נוספת של מועד קיום פסק הדין – העשירית במספר (!) – מטעם המשיבים, וזאת כדי שתעמוד מלוא התמונה לפני בית המשפט הנכבד, בטרם יחליט אם להורות על דחייה נוספת של מועד בטלותו של פרק ג'1 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, והכל כלהלן.

א. הרקע בתמצית

1. ביום 12.3.2014, לפני למעלה מ-6 וחצי שנים, הוגשה העתירה שבכותרת, אשר עניינה בחוקתיותו של חוק שירות בטחון (תיקון מס' 19), התשע"ד-2014.
2. לימים אוחדה עתירה זו, עם עתירות נוספות שהוגשו נגד חוק זה, כמו גם עם עתירות שהוגשו נגד חוק שירות בטחון (תיקון מס' 21), התשע"ו-2015 (שניהם ביחד, להלן: "החוק"). במוקד עתירות אלו עמד ביטול פרק ג'1 לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן:

"התיקון לחוק", המעגן את הפטור אשר ניתן לציבור החרדי מחובת הגיוס הכללית.

3. ביום 12.9.2017, קיבל בית המשפט הנכבד את העתירות, והחליט על ביטול התיקון לחוק לאור פגיעתו הבלתי מידתית בזכות החוקתית לשוויון, ובשל היותו חסר קשר רציונאלי למטרתו המוצהרת – קידום השוויון בנטל השירות הצבאי. כך סיכמה את נימוקיה כב' הנשיאה נאור, בפס' 97 לפסק דינה:

"הסדר הגיוס החדש לוקה ברצף של כשלים מובנים ואינהרנטיים שהם בבחינת "פגמים גנטיים" היורדים לשורש ההסדר. מבין הכשלים, ראוי לציין במיוחד את העובדה שההסדר נותר וולונטארי לחלוטין בתקופת ההסתגלות הראשונה וגם לגבי רבים מקרב תלמידי הישיבות בתקופת ההסתגלות השנייה, שאורכה שלוש שנים נוספות. גם בתקופת ההסתגלות השנייה, שבה קיים לכאורה אלמנט מחייב, ההסדר נתון במידה רבה לשיקול דעתו של שר הביטחון. הכשל החמור ביותר נעוץ בזמניותו של הסדר הגיוס החדש, שבהגדרה אינו מגדיר את יעדי הקבע שאליהם יש להגיע בסוף התהליך. פגם זה מעצים ומחמיר את הפגמים האחרים שעליהם הצבעתי ודן את ההסדר לכשלון. מרבית הפגמים הללו דומים במהותם לפגמים שמהם סבל הסדר הגיוס הקודם, אשר הובילו לכישלוננו פעם אחר פעם במבחן הקשר הרציונאלי."

4. עוד הוחלט, כי הביטול לא יכנס לתוקפו באופן מיידי, כי אם לאחר שנה, דהיינו ביום 12.9.2018 – פרק זמן ארוך ביותר – אשר נועד להוות "תקופת התארגנות" לרשויות הצבא ולכנסת. כך הסבירה זאת כב' הנשיאה נאור בפס' 104 לפסק דינה:

"פרק הזמן שנקבע הוא ארוך, ולא בכדי. תקופת התארגנות זו עשויה להיות נחוצה לרשויות הצבא ולמערך השירות הלאומי-אזרחי. בפרט היא נועדה להקנות לכנסת פרק זמן ראוי כדי לדון כנדרש בהסדר החוקי שלדעתה צריך לחול לגבי גיוסם של תלמידי הישיבות ובכלל זה לתת סיפק בידה לחוקק חוק חדש ככל שהיא תראה צורך בכך. [...] אם יוחלט להנהיג הסדר גיוס מיוחד לתלמידי הישיבות, החורג מהוראותיו של חוק שירות ביטחון, יהא עליו לעלות בקנה אחד עם העקרונות המנחים שנקבעו בפסיקה."

5. כחודשיים לפני מועד בטלות החוק על פי החלטת בית המשפט, הגישה המדינה ביום 15.7.2018, בקשה לדחיית מועד קיום פסק הדין בשבעה חודשים נוספים. זאת, בכדי להשלים את חקיקתה של הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 25) (שילוב תלמידי ישיבות), התשע"ח-2018 (להלן: "תיקון מס' 25") – קרי, ניסיון נוסף לעיגון הפטור משירות צבאי לבני הישיבות, וכדי להימנע מ"הוואקום הנורמטיבי" שעשוי להיווצר לכאורה במידה שלא ידחה מועד הבטלות.

6. הבקשה הראשונה לדחיית מועד קיום פסק הדין מיום 15.7.2018, הוגשה, כפי שעולה מנימוקיה, עקב היותה של הסוגיה רגישה ומורכבת בחברה הישראלית. נימוק זה נתלה הן בחשש שהביע בית המשפט הנכבד כי "מה שהיה הוא שיהיה" – מצב בו הפגמים הרבים בחוק יביאו לחזרת נוסחו החדש לפתחו של בית המשפט (פס' 7 לפסק דינו של כב' השופט עמית; פס' י' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין), והן במציאות העובדתית, לפיה אכן לא עמדה הממשלה בחובה שהוטלה עליה.

7. העותרת התנגדה לבקשה זו, תוך שהביעה חששה כי מדובר בניסיון נוסף, ציני ובוטה, "להרוויח זמן" ו"לגלגל" את ההכרעה בסוגיה רגישה זו, לפתחה של הממשלה הבאה, כנהוג במחוזותינו מזה שנים (ראו פס' 6 לתגובתה של העותרת מיום 23.7.2018). כן הביעה העותרת חששה שמא

- דווקא דחיית ביצוע פסק הדין תספק למשיבים תירוץ נוסף לבקשת דחייה נוספת, וזאת לאור מועד הבחירות המתקרב לכנסת (ראו פס' 24 לתגובתה של העותרת מיום 23.8.2018).
8. לבסוף, בית המשפט הנכבד קיבל חלקית את בקשת המדינה, באופן שקבע כי מועד בטלותו של החוק יידחה ליום 2.12.2018.
9. והנה, אשר יגורה העותרת בא לה, וביום 27.11.2018 הגישו המשיבים בקשת דחייה שנייה במספר, אותה תלו אז לא פחות ולא יותר מאשר בקשיים קואליציוניים. גם אז שבה העותרת והזהירה כי אין זו אלא בקשה שמטרתה גלגול הבלוף וגרירת הרגליים, וכי בקשה נוספת תוגש מיד בהמשך – ולאור הקדמת הבחירות.
10. והנה, גם בפעם זו נעתר בית המשפט הנכבד באופן חלקי לבקשת המשיבים, אשר בקשו אז ארכה עד לראשית חודש אפריל 2019, וקצב את תקופת הארכה כך שתסתיים ביום 15.1.2019.
11. ואכן, גם בפעם ההיא, לצערה הרב של העותרת, התבררו חששותיה כנכונים, ובקשת דחייה שלישית במספר, הוגשה ביום 14.1.2019 – אז מן הטעם של קיומן של בחירות, ותוך שהמשיבים מציינים בטעמי הבקשה, כי הם סומכים ידיהם על כך שהממשלה הבאה והכנסת הבאה יקבלו החלטה מיד לאחר היבחרן.
12. על אף התנגדותה דאז של העותרת, ששבה וטענה כי גם בקבועי הזמן המבוקשים לא יקיימו המשיבים את פסק הדין – אישר בית המשפט הנכבד את בקשת הארכה ודחה את מועד קיום פסק הדין ליום 28.7.2019.
13. גם בפעם הזו, לא אכזבו המשיבים ובקשת דחייה נוספת, רביעית במספר, הגיעה לאוויר העולם ביום 23.7.2019, ובה בקשת דחייה נוספת של מועד ביצוע פסק הדין בחצי שנה נוספת, עד ליום 2.1.2020.
14. על אף התנגדות העותרת שהובאה בתגובה מטעמה מיום 24.7.2019, קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 24.7.2019, כי מועד פקיעתו של התיקון לחוק ידחה עד ליום 2.1.2020.
15. וכך, ביום 1.1.2020, הגישו המשיבים, בקשה לדחייה נוספת של מועד קיום פסק הדין, החמישית במספר, עד ליום 16.6.2020 – קרוב לשלוש שנים מהיום בו ניתן פסק הדין.
16. שוב הביעה העותרת את התנגדותה לבקשה בתגובה מטעמה מיום 5.1.2020, אולם חרף זאת, קבע בית המשפט הנכבד בהחלטתו מיום 9.1.2020, כי מועד פקיעתו של התיקון לחוק ידחה עד ליום 16.6.2020.
17. עוד חוזר הניגון, והנה, ביום 10.6.2020 הגישו המשיבים בפעם השישית במספר, בקשה לדחייה נוספת של מועד קיום פסק הדין ליום 16.9.2020. זאת, מן הטעם שרק לפני למעלה משלושה שבועות הושבעה ממשלה חדשה, והחלה את תחילת שגרת פעילותה על רקע ההתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה.
18. יתרה מכך, המדינה אף ציינה בבקשת הדחייה מיום 10.6.2020, כי בהסכם הקואליציוני שנחתם בין מפלגות הליכוד וכחול-לבן, ביום 20.4.2020, כבר החליטה הקואליציה שעם כינון הממשלה יחוקק חוק הגיוס על פי הצעת משרד הביטחון וצה"ל.

19. ביום 15.6.2020 פרסם בית המשפט הנכבד את החלטתו והורה על דחיית מועד בטלותו של התיקון לחוק ליום 16.9.2020, עוד הוסיף והורה בית המשפט "כי המדינה תגיש הודעת עדכון על אודות התקדמות הליך החקיקה עד ליום 9.8.2020".
20. ביום 9.8.2020 הגישה המדינה הודעת עדכון מטעמה ובה עדכנה את בית המשפט הנכבד, כי שר הביטחון רואה חשיבות רבה בקידום הצעת חוק ואף קיים מספר דיונים בנושא. עוד הוסיפה המדינה בהודעתה, כי הגורמים הרלוונטיים במשרד הביטחון פועלים להבאת הצעת חוק מעודכנת לאישור הממשלה בהקדם האפשרי, ולאחר מכן להניחה על שולחן הכנסת.
21. והנה, על אף כל הדברים הללו שנכתבו בהודעת העדכון מטעם המדינה מיום 9.8.2020, שוב עלה עוד בטרם בקשת הדחייה השביעית במספר מטעם המדינה, כי שר הביטחון לא פרסם כל מתווה לחוק לגיוס – לא פורסם כל תזכיר חוק בנושא ולא הונחה הצעת חוק על שולחן הכנסת, או טיוטה להצעה אפשרית אחרת מטעם הקואליציה, או כל חוות דעת למתווה אפשרי מטעם משרד הביטחון.
22. וכפי שהשמש עולה בבוקרו של כל יום, כך גם ביום 16.9.2020, הגישו המשיבים בפעם השביעית במספר, בקשה לדחייה נוספת של מועד קיום פסק הדין ליום 16.10.2020. אך הפעם כפי שעולה מבקשת המדינה לאור צמצום פעילות הממשלה על רקע היעדר תקציב לשנה זו (פסקה 8 בבקשת הדחייה השביעית מיום 16.9.2020).
23. לא זו אף זו, בקשת הדחייה הוגשה גם אליבא דמשיבים "לאור תהליכים מדיניים משמעותיים המתקיימים בעת האחרונה בזירה הבינלאומית, לצד סוגיות ביטחוניות דחופות, קיים קושי, כפי הנמסר, לצפות בשעת כתיבת שורות אלה את מסגרת הזמנים הנדרשת להשלמת הליכי החקיקה".
24. בתגובתה מיום 17.9.2020, מסרה העותרת, כי עם כל הכבוד למשיבים, טעמים אלה אינם מחזיקים מים. בוודאי לאור העובדה שהממשלה חוקקה בעת היא ללא קשיים מספר לא מבוטל של חוקים.
25. והרי, לעניין זה ציינה העותרת בתגובתה, כי לאור העובדה שכבר ניתן למשרד הביטחון פרק זמן ארוך ביותר – אשר נועד להוות "תקופת התארגנות"; שנסיימה תקופת ממשלת המעבר ומערכות הבחירות הממושכות; שכבר החליטה הקואליציה שעם כינון הממשלה יחוקק חוק גיוס; שנערכו דיונים רבים בנושא בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה ושר הביטחון; תוהה העותרת מדוע המשיבים אינם מניחים את הצעת חוק הגיוס לפני הממשלה, או לכל הפחות מפרסמים חוות דעת למתווה הגיוס, ככל שאכן מתקיימים מאמצים מעין אלו לחקיקת חוק גיוס על פי הצעת משרד הביטחון וצה"ל.
26. בהחלטתו מיום 23.9.2020, נעתר בית המשפט הנכבד לבקשת המשיבים וקבע כי: "בנסיבות המפורטות בבקשה ובהינתן חגי תשרי, משיבי המדינה יגישו הודעת עדכון עד ליום 25.10.2020 "בדבר הערכת הזמנים הצפויה להשלמת הליך החקיקה" כאמור בסעיף 10 לבקשה".
27. והנה, "מת אָב וּמֵת אֶלּוּל, וּמֵת חֶמֶס, גַּם נֶאֱסַף תְּשָׁרֵי וּמֵת עֶמֶס", והמדינה הגישה את הודעת העדכון מטעמה ביום 25.10.2020 ובה ביקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד, בפעם השמינית במספר, לדחות את מועד קיום פסק הדין עד ליום 25.4.2021, קרי דחייה נוספת של כחצי שנה (!).

28. בבקשה זו ביקשה המדינה להיתלות באותם טעמים חוזרים ל"צורך" בדחייה נוספת ומבין אלה שבה ומזכירה את: "התמודדות המדינה עם נגיף הקורונה"; עיסוק שר הביטחון "באופן אינטנסיבי בסוגיית שמירת העליונות הביטחונית של מדינת ישראל"; מורכבותו של הנושא; וכן אף ציינה המדינה כי על אף כל זאת, "שר הביטחון והשר לעניינים חברתיים ואזרחיים במשרד הביטחון קיימו מספר דיונים בנושא, ואף נפגשו לאחרונה בעניין זה עם השר לענייני התיישבות, האמון על השירות הלאומי ודנו בקידום יוזמה זו".
29. וכך, נעתר שוב בית המשפט הנכבד לבקשת המשיבים, ובהחלטתו מיום 3.11.2020 קבע כי "ביטולו של פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 ייכנס לתוקף ביום 1.2.2021". בהחלטה זו ציין בית המשפט הנכבד מפורשות כי **"מצופה כי לא תתבקשנה ארכות נוספות"**.
30. אולם, גם לאחר הדברים החמורים האלה של בית המשפט הנכבד, הקפידו המשיבים על פרקטיקת בקשות הדחייה לקיום פסק הדין, וביום 1.2.2020 הגישו הודעת עדכון נוספת מטעמם, ובה בקשת הדחייה התשיעית במספר. אז התבקש בית המשפט הנכבד לדחות את מועד קיום פסק הדין עד ליום 6.7.2021, וזאת מטעמים הנתלים בפיוזורה של הכנסת, ובהוראת סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת, בדומה לטענותיהם בבקשות הדחייה השלישית, הרביעית והחמישית מהימים 14.1.2019, 23.7.2019 ו-1.1.2020 בהתאמה.
31. בתגובתה לבקשת דחייה זו ציינה שוב העותרת כי התנהלות זו של המדינה אשר מבקשת להוסיף ולעגן, הלכה למעשה, מציאות פסולה אשר לגביה קבע בית המשפט הנכבד באופן חד משמעי שאינו משתמע לשני פנים כי היא אינה-חוקתית, להאריך עוד את תוקפו של התיקון לחוק שאמור היה לפוג מן העולם כבר לפני למעלה משלוש שנים.
32. ולמרות כל זה, גם בפעם זו נעתר בית המשפט הנכבד לבקשת המשיבים, והורה על דחיית מועד קיום פסק הדין עד ליום 6.7.2021, בקבעו כי סעיף 38 לחוק יסוד: הכנסת חל במקרה זה, בין אם במישרין ובין אם בדרך של היקש.
33. כעת, נאלצת העותרת להגיב ולהגיש את התנגדותה, בפעם העשירית (!), לבקשת דחייה נוספת שהגישו המשיבים ביום 6.7.2021. בבקשה זו נתלים משיבי המדינה בכך שהממשלה הושבעה "לפני מעט מלמעלה משלושה שבועות" ומן העובדה שוועדת השרים לענייני חקיקה הוקמה רק "לפני שבועיים". לעניין זה, תציין העותרת, כי הדבר אינו מונע מהממשלה להמשיך ולחוקק עשרות חוקים מורכבים ובעלי משקל רב ממש כעת בכנסת ה-24.
34. כמו כן, ולצד הדברים האלה, מזכירים המשיבים כי בהסכם הקואליציוני העיקרי בין סיעות ימינה ויש עתיד התחייבו הצדדים "לתמוך בחקיקת "חוק הגיוס" במתווה משרד הביטחון כפי שאושר בקריאה ראשונה בכנסת ה-20".
35. לכן, **לא ברור לה לעותרת מדוע "נדרשת ארכה בת 6 חודשים להשלמת הליך החקיקה כולו"** – שהרי כבר הודיעה כעת המדינה בתגובתה כי בכוונתה לעשות שימוש בתזכיר חוק מהכנסת ה-20, והרי עבודת משרד הביטחון כפי שנדרשה לכך בשלוש השנים האחרונות מאז מתן פסק הדין כבר גיבשה בוודאי מספר חלופות מוכנות לחקיקה מיידית.

36. אשר על כן, וכפי ששבה והתריעה העותרת בתשע בקשות הדחייה האחרונות – גם בקבועי הזמן המבוקשים כעת לא יקיימו המשיבים את פסק הדין. זאת, מאחר שהם נמנעים מלדון ולחוקק את הסוגיה.

37. צר לעותרת כי המשיבים, ובראשם היועץ המשפטי לממשלה, מנסים להכשיר שוב מצב בלתי חוקתי זה, באמצעות בקשות אורכה חוזרות ונשנות ותחת הפעולה המתבקשת וההכרחית במצב עניינים זה – החלת חוק שירות בטחון על כלל ציבור המתגייסים בחברה הישראלית.

38. לא זו אף זו, מדובר בחריגה גסה ותקדימית ממושכלות היסוד של בית משפט נכבד זה – עד כדי קביעת תקדים משפטי והפיכת הלכה רבת שנים לפיה הסמכות להארכת מועדים שנקבעו בפסק דין תופעל אך ורק במקרים קיצוניים ובחריגים שבחריגים, שבהם הארכת המועד דרושה לצורך מניעת אי-צדק משווע, וכפי שיתואר להלן.

39. והיות ובגיוס עסקינין – מה רבה האירוניה, מקום בו נער אשר התגייס לצבא עת ניתן פסק הדין בחודש ספטמבר 2017, כבר למעשה, שוחרר וסיים את שירותו הצבאי בטרם ייכנס לתוקפו פסק הדין.

40. אשר על כן, תתכבד העותרת לפנות אל בית משפט נכבד זה, בבקשה כי יורה למשיבים למלא את מצוות פסק הדין אשר ניתן בעתירה שבכותרת, וזאת מתוך הטעמים אשר יוצגו להלן.

ב. דינה של הבקשה הוא דחייה

1. תקופת ההתארגנות מוצתה ולכן אין לדחות את ביצוע פסק הדין

41. בראשית הדברים, עומדת נקודת המוצא לדיון, לפיה לא יידחה ביצוע פסק דין, אשר מראש שקלל את תקופת ההתארגנות הדרושה לשם ביצועו, ובפרט שהנימוקים לבקשה לדחיית ביצוע פסק הדין כבר קיבלו ביטוי בפסק הדין עצמו.

42. גישה זו קיבלה ביטוי בבג"ץ 9949/08 חמאד נ' שר הביטחון, (פורסם בנבו, 14.11.2016) (להלן: "עניין חאמד"), בפסק דינה של כב' הנשיאה נאור:

"פסק הדין בעניינינו ערך את האיזון בין השיקולים השונים, איזון המתבטא בשהות הניכרת שניתנה לביצועו [...] בנסיבות אלה, בקשת המדינה – הנסמכת בעיקרה על שיקולים שכבר "שוקללו" בפסק הדין המקורי – מהווה למעשה ניסיון לשנות את האיזונים שנקבעו בו. זאת לא ניתן לקבל. קביעתו של בית המשפט בדבר מועד הפינוי הינה חלק מרכזי מהתוצאה האופרטיבית הסופית של פסק הדין. פסקי-דין יש לקיים. כפי שנפסק באחת הפרשות:
"משניתן פסק דין סופי בהתדיינות, אין הצדדים יכולים להעלות טענות, בוודאי בנושאים שהוכרעו בפסק הדין... פסק הדין מבהיר לכלל הגורמים המעורבים שהסתיים ההליך המשפטי, ובכפוף לחריגים ייחודיים, על הגורמים הרלוונטיים לפעול ליישומו של פסק הדין ולביצוע התוצאה האופרטיבית שנקבעה בו." [עניין חאמד, פס' 20 בפסק דינה של הנשיאה נאור; ההדגשות הן של הח"מ].

43. כמובן, לבית המשפט הנכבד עומדת כמובן הסמכות לחרוג מהלכה זו ולשנות נקודת איזון זו, אולם לאור האמור, ולאור ההלכה אשר נטעה שורשים עמוקים בפסיקה הישראלית, בית המשפט ישתמש בסמכותו לדחיית ביצוע פסק דין במשורה, ובמקרים חריגים בלבד – במקרים בהם הדבר דרוש למניעת אי-צדק משווע:

"כידוע, לבית המשפט סמכות טבועה להאריך מועדים שנקבעו בפסק-דין. עם זאת, **סמכות זו נועדה רק למקרים חריגים, שבהם הארכת המועד דרושה לצורך מניעת אי-צדק משווע** [...] הריסון הדרוש בהפעלת הסמכות הוסבר בהחלטתי בעניין מגרון השני, " ... הארכת מועד עלולה להותיר על כנו מצב בלתי חוקי, הארכת מועד עלולה לפגוע באינטרס ההסתמכות של מי מהצדדים, הארכת מועד עלולה לפגוע בסופיות הדיון, הארכת מועד במקום שאין הצדקה לכך עלולה גם לפגוע בעקרון שלטון החוק. על כן, מדובר כאמור, בסמכות שיש להשתמש בה בזהירות" (שם, פסקה 11; ראו גם: עניין גבעת האולפנה, פסקה 7). "[עניין חאמד, פס' 18 לפסק דינה של הנשיאה נאור; ההדגשות הן של הח"מ]."

44. ואכן, ניכר כי הטעמים עליהם עמדה כבי הנשיאה תקפים ביתר שאת גם בעניינינו. לא זו בלבד שדחיית ביטול התיקון לחוק תביא לשימור מצב בלתי חוקי בעל פוטנציאל לפגיעה בעיקרון שלטון החוק, כי אם מדובר בשימור פגיעה בבסיסה של זכות יסוד הנמצאת בליבת הזכויות החוקתיות שהוגדרו בפסיקה – הזכות לשוויון, וזאת, כפי שעולה מפסק הדין, בלא קשר רציונלי לתכלית החברתית אותה מתיימרת הפגיעה לקדם.

45. יודגש, כי לא זו בלבד שעד כה לא הציגה המדינה כל יסוד להאמין כי אי-דחיית ביטול התיקון לחוק תביא לחוסר צדק, ובפרט שלא לחוסר צדק משווע, כי אם מהאמור עולה כי דווקא דחיית ביצוע פסק הדין היא זו אשר תביא לשימור חוסר הצדק הנוכחי.

46. ולעניין זה, תבקש העותרת לציין כי המבחנים אותם יישם בית המשפט הנכבד לבחינת הקשר הרציונלי להגשמת תכלית קידום השוויון בנטל הגיוס במסגרת פסק הדין, ובגינם פסל את התיקון לחוק – **זהים** למבחנים בגינם נפסל בעבר חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם בפסק הדין שנתן במסגרת בג"ץ 6298/07 **רסלר והתנועה לאיכות השלטון ואח' נ' כנסת ישראל** (להלן: "**עניין חוק טל**") – עוד ב-21.2.2012.

47. מכאן, שכבר ערב חקיקת תיקון 19 ו-21, יכלה המדינה להעריך באופן סביר ביותר, כי בדומה לעניין חוק טל, צפוי גם חוק זה להתבטל בגין אי-חוקתיותו, ובהתאם, יכלה להיערך למציאת הסדר חקיקתי הולם, או לחלופין לבצע את ההתאמות הנחוצות במנגנוני הצבא על מנת לקלוט מתגייסים מקרב בני הישיבות.

48. וכאילו לא די בכך, למדינה ניתן עוד בפסק הדין **שנה** לדחיית בטלות החוק, לצורך היערכות להשלכות פסק הדין וכן פרקי זמן **נוספים** על כך של למעלה משנתיים תמימות.

2.2. התנהלות המדינה – ובפרט התנהלות הכנסת – לאחר פסק הדין מחייבת דחיית הבקשה

49. העותרת תבקש, בהמשך לתגובותיה לבקשות הדחייה הקודמת, להתייחס אף להתנהלות המדינה בתקופת ההתארגנות שניתנה לה, ולכך שלא פעלה כראוי לניצול פרק הזמן הארוך שהוקצה לה לקיום המוטל עליה.

50. המשיבים הטילו בתגובתם הקודמת את יהבם על כך שהממשלה הושבעה והכנסת נכנסה לפעילות שגרתית אך לפני מספר שבועות ועל כן עדיין אין ביכולתם להידרש לסוגיה הרגישה שבנדון – והנה השבועות הפכו כעת לחודשים ועדיין לא נדרשו המשיבים לסוגיה.

51. יצוין כי בגלגולים הקודמים האשימו המשיבים את מערכת הבחירות, וקודם לכן את המצב הקואליציוני, וקודם לכן תלו זאת בקשיים קואליציוניים אחרים. ישאל האזרח המודאג כיצד

הגענו למצב שבו אנו נמצאים למעלה משלוש שנים מאז שניתן פסק הדין בעתירה שבכותרת, ועדיין נדרשים הצדדים ובוודאי בית המשפט הנכבד לדון בעתירה הזו.

52. מורכבת וסבוכה ככל שתהיה הסוגיה הנדונה, והעותרת בוודאי לא מקלה בכך ראש, הרי שזו לא מכשירה את הימנעותה של המדינה מניצול התקופה שניתנה לה על ידי בית המשפט הנכבד להתארגנות לקראת השלכות פסק הדין, וכן איננה מכשירה הימצאות בפועל במצב אשר נקבע על ידי בית המשפט הנכבד כי איננו חוקתי, משך תקופה כה ארוכה.

53. כך, פעם אחר פעם, מגישים המשיבים בקשות דחיה בהישענם בכל פעם על סיבות כאלה ואחרות אשר אינן מתקבלות על הדעת, תוך הימנעות מקיום החובה החלה עליהם, ומבלי שנראה כי העבודה על יישום החוק כלל החלה.

3.3. הפתרון הוא החלת החוק הקיים והחוקתי על כלל הציבור

54. העותרת תזכיר כי גם בהיעדר פרק ג'1, חוק שירות הביטחון המסדר את סוגיית הגיוס לצבא, עודנו עומד על כנו. סעיף 3 לחוק שירות הביטחון מגדיר את חובת ההתייצבות לרישום:

3" (א) פוקד רשאי, בצו, לקרוא לכל מיועד לשירות בטחון או יוצא-צבא להתייצב לרישום במקום ובזמן שהפוקד או מי שהוא הסמיך לכך קבע בצו.
(ב) מי שנקרא להתייצב כאמור חייב להתייצב במקום ובזמן שנקבעו כאמור ולמסור לפוקד או לאדם שמינה הפוקד לכך את הפרטים הנוגעים אליו שנקבעו בתקנות." [ההדגשות הן של הח"מ]

בנוסף, סעיף 13 מגדיר את חובת הגיוס הכללית, בלשונו:

13" פוקד רשאי, בצו, לקרוא –
(1) ליוצא-צבא, גבר, שנמצא כשר לשירות והוא באחד הגילים משמונה עשרה עד עשרים ותשע, או שהוא רופא או רופא שיניים והוא באחד הגילים שמשלושים עד שלושים ושמונה;
(2) ליוצא-צבא, אשה, שנמצאה כשרה לשירות והיא באחד הגילים משמונה עשרה עד עשרים ושש, או שהיא רופאה או רופאת שיניים והיא באחד הגילים שמעשרים ושבע עד שלושים ושמונה,
להתייצב, תוך התקופות הנזכרות בסעיף 20, לשירות סדיר במקום ובזמן שקבע בצו הפוקד, או מי שהוא הסמיך לכך, ואותו יוצא-צבא חייב להתייצב כאמור." [ההדגשות הן של הח"מ]

סעיף 1 מגדיר מי הם "יוצא צבא" ו"מועמד לשירות ביטחון":

1" [...] "יוצא-צבא" – אזרח ישראלי או תושב קבוע שמלאו לו שמונה עשרה שנים וטרם קיבל פטור משירות ביטחון מחמת גיל לפי סעיף 36א;
[...] "מיועד לשירות בטחון" – אזרח ישראלי או תושב קבוע שמלאו לו שש עשרה שנים וחצי וטרם קיבל פטור משירות ביטחון מחמת גיל לפי סעיף 36א, ואשר עדיין לא התייצב לשירות ביטחון; " [ההדגשות הן של הח"מ]

55. שילוב הוראות אלו מעלה, כי הן חובת השירות הסדיר, והן חובת ההתייצבות לרישום בטרם השירות, נועדו לחול כהוראה שיורית על כלל הציבור הישראלי – אזרחים ותושבי קבע – במנותק משאלת דתיותם. לכן, **בהיעדר פרק ג'1 הוראות החוק האמורות נותרות בעינן וחלות על הציבור החרדי, הדתי והחילוני כאחד.**

56. ואין אלו דברים חדשים. העותרת תזכיר גם בפעם זו כי לאחר ביטולו של חוק טל ניתנה למדינה שהות לחקיקתו של הסדר חדש – גם שם המתינו המשיבים לזמן הפציעות כדי לפעול וגם שם נכשלו. והנה, בעקבות כישלונם של המשיבים דאז מחד להביא להסדר חדש, ומחדלם מאידך למלא את הוראות חוק שירות הביטחון הגישה העותרת דכאן עתירה לבג"ץ על מנת שיחייב את המשיבים לפעול על פי הוראות חוק שירות בטחון, ובהעדר הסדר אחר, לפעול לגיוסם לצה"ל של תלמידי הישיבות.

57. אז, בבג"ץ 5823/12 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הבטחון (להלן: "בג"ץ התנועה"), טענו המשיבים כי צה"ל החל בהערכות לקליטת חרדים ביחידות מתאימות להם, וכי נשלחו צווי גיוס. עוד תזכיר העותרת כי בדיונים שהתקיימו אז, ובהתאם להוראות בית המשפט, הציגו המשיבים נתוני גיוס המתייחסים לתלמידי הישיבות (ודוק: אז דובר בתלמידי הישיבות האמיתיים, ולא כפי הגדרתו המתעתעת של "מיהו חרדי" בתיקון 19 ו-21).

58. והנה, וכפי שהציגה העותרת בפס' 46-49 לעיקרי הטיעון שהגישה ביום 13.4.2016, בתקופה זו, חל זינוק משמעותי ביותר בגיוסם של בני הישיבות לשירות צבאי, בשיעור של 36.2% בתוך שנה אחת בלבד. כמו כן, בשנה זו, אחוז המתייצבים לצו ראשון בקרב תלמידי הישיבות אשר זומנו ללשכות הגיוס לאחר פקיעת תקפו של חוק טל, עמד על כ-89%. לשם השוואה, האחוז באוכלוסייה הכללית עמד באותה התקופה על כ-94%.

59. הווה אומר – דווקא כאשר לא היה קיים בנמצא כל הסדר מפלה כזה או אחר, חל זינוק בגיוס תלמידי הישיבות ובנכונותם להתייצב לצו הראשון. מכך עולה כי דווקא אי-היענות לבקשת הדחייה של בית המשפט, תוך החל חובת הגיוס הכללית גם על ציבור בני הישיבות, היא האמצעי האפקטיבי ביותר לקידום השוויון בנטל הגיוס – והרי זוהי הגשמת תכלית החוק.

60. והעותרת תדגיש כי עוד בפסק דינו בעתירה דנן, בית המשפט הורה על דחיית מועד ביצוע פסק הדין לשם "היערכות לקראת השלכות פסק הדין" – היערכות שאמורה הייתה להכין את הצבא ואת השלטונות גם למצב בו לא יצליחו לחוקק הסדר חליפי.

ג. סיכום

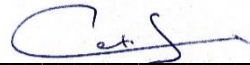
61. אין חולק על מורכבותה, רגישותה וחשיבותה הציבורית של הסדרת סוגיית גיוסם של בני הציבור החרדי. בית המשפט הנכבד אף עמד בעצמו על מאפיינים אלו, ובהתאם, פסק כי בטלות פרק ג'1 לחוק שירות הביטחון תיכנס לתוקפה רק לאחר פרק זמן ארוך ביותר של כשנה, במהלכה הוטל על המדינה למצוא הסדר חוקי חלופי.

62. ואולם - וכהמשך ישיר של התנהלותה שהחלה בביטול חוק טל, מנסה המדינה לדחות את הקץ, או לכל הפחות לגלגלו על הממשלה הבאה. לכן, בחרו שרי הביטחון פעם אחר פעם להימנע מקידום התיקון לחוק, לא להניחו על שולחן הכנסת ובוודאי שלא להביאו להצבעה. וכל טענה אחרת אינה עולה בקנה אחד עם פעולותיה של המדינה לאורך כל תקופת הדחייה הנ"ל.

63. יובהר, כל החלטה של כל בית משפט מחייבת כלפי כולי עלמא – אבל במקום בו בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, מכריע בפסק דין ברוב דעות ובמותב של תשעה שופטים – אזי, שגם אם קיימות נסיבות חריגות, אסור להם למשיבים לבקש ולמתוח את הכרעת בית המשפט או להביא לדחייה נוספת של קיום פסק הדין באצטלה שונה כל פעם.
64. סטייה מהאיזון אותו יצר פסק הדין, מתאפשרת במקרים חריגים בלבד, בהם הדחייה נועדה למנוע מצבים של אי-צדק משווע. לא זו בלבד שלא הציגה המדינה כל אינדיקציה לאפשרות ליצירת אי-צדק, במקרה דנן, עצם הדחייה היא אי-הצדק בהתגלמותו.
65. הגיעה העת לקטוע את התנהלות המדינה, הפועלת ככל יכולתה על מנת להימנע מקבלת החלטה בסוגיה זו, וכפי המתואר בתגובה זו. המדובר במצב בלתי-חוקתי, שיש להפסיקו אחת ולתמיד ולהורות לממשלה לפעול בהתאם לחוק ולפסיקת בית המשפט הנכבד.
66. כמו כן, תתכבד העותרת לבקש מבית המשפט הנכבד להורות כי עם ביטולו של התיקון לחוק, בהיעדר הסדר חוקי חלופי, יחולו הוראות חוק שירות בטחון על הציבור החרדי באופן שווה.
67. לאור האמור, תבקש העותרת מבית משפט נכבד זה, כי יורה על קיום פסק הדין כהלכתו, ולרבות ביטול התיקון לחוק.
68. ככל שבית המשפט הנכבד לא ייעתר לבקשת העותרת ויחליט לדחות שוב את מועד קיום פסק הדין, תבקש העותרת, כי לאור נסיבות הדחייה, אשר נפרשו על פני למעלה משלוש שנים, יקצוב בית המשפט למדינה מסגרת מועדים קצרה לצורך השלמת הליך החקיקה.
69. מן הדין ומן הצדק להיענות לאמור בתגובה זו.



הידי נגב, עו"ד



תומר נאור, עו"ד

ב"כ העותרת

ירושלים, 06 יולי 2021, כ"ו תמוז תשפ"א.