

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8777/03

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא א' מצא
כבוד השופט מ' חשין

העותרת: "טופז" מכינה קדם צבאית ע"ש ירמי ברדנוב ז"ל

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל – משרד הביטחון – צבא הגנה
לישראל, ראש מנהל גיוס
2. מדינת ישראל – משרד החינוך

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ח באדר התשס"ד (11.03.2004)

בשם העותרת: עו"ד רענן הר-זהב; עו"ד יחיאל שמיר

בשם המשיבים: עו"ד דינה זילבר

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

האם סירוב המשיבים להכיר בעותרת כבמכינה קדם צבאית ולתמוך בה הוא כדין? זו השאלה הניצבת לפנינו בעתירה זו.

1. עמותת "טופז" (להלן – העותרת) ביקשה להקים מכינה קדם צבאית ביישוב מעלה צביה, המצוי בתחומי המועצה האזורית משגב שבגליל. העותרת פנתה (בחודש אפריל 2002) לגורמים המוסמכים במשרד החינוך ובמשרד הביטחון על מנת שאלה יאפשרו את פתיחתה של המכינה. נציגי משרד החינוך והביטחון ערכו (ביום 27.8.2002) סיור ביישוב מעלה צביה כדי לבדוק את מצב הדברים במקום. לאחר הסיור שלח (ביום 9.9.2002) אגף הנוער, הנח"ל והמשימות הלאומיות שבמשרד הביטחון מכתב לעותרת ובו נאמר שהקמת המכינה מאושרת על-ידי משרד הביטחון ומשרד החינוך. אלא שהסתבר שמכתב זה לא היה על דעת משרד החינוך, שפנה (במהלך חודש נובמבר 2002) למשרד הביטחון וביקש להקפיא את המגעים עם העותרת. הטעם לדבר היה הרצון לבחון את הקשר בין תנועת ה"אימן" (אותה מכנים המשיבים בשם "כת") לבין העותרת. מכתב המודיע על כך נשלח לעותרת (ביום 7.11.2002).

2. בשלב זה נוצר פער בין התנהלות משרד הביטחון אל מול העותרת לבין התנהלות משרד החינוך מולה. בסיומו של הליך בדיקה שנערך במשרד הביטחון נשלח (ביום 3.2.2003) מכתב המאשר את הקמתה של "מכינת הגליל העליון במעלה צביה" העונה לשם "טופז". בין לבין נמשכו הליכי הבדיקה של המכינה במשרד החינוך. המשרד הקים (ביום 29.1.2003) ועדה חיצונית בראשות ד"ר צ' צמרת, מנהל יד בן צבי, על מנת שתבדוק את הנושא (להלן - "ועדת צמרת"). הוועדה מסרה את מסקנותיה (ביום 27.4.2003) והמליצה שלא לתמוך בהקמת מכינה קדם צבאית ביישוב מעלה צביה. לאחר ששר הביטחון בחן מחדש את הסוגיה הוא החליט (ביום 16.5.2003) לבטל את האישור שניתן להקמת המכינה, ולבדוק את הנושא מחדש. הצדדים חלוקים בשאלה אם הודעה רשמית על כך הגיעה לידי העותרת אם לאו. מכל מקום נמשכו ההליכים להקים את המכינה, ולקלוט את המחזור הראשון של תלמידיה. המכינה החלה את פעולתה בחודש אוגוסט 2003. המשיבים טוענים כי בכך פעלה העותרת באופן חד צדדי, לאור העובדה – אותה היא מכחישה – כי כבר בחודש מאי 2003 היה ידוע לה כי אין אישור להקמתה. מכל מקום, לעותרת נשלח (ביום 7.8.2003) מכתב בו נאמר כי שר הביטחון החליט שלא לאשר את המכינה. במכתב נוסף (מיום 17.9.2003) נאמר כי הסיבה לכך נעוצה בחברות אנשי היישוב מעלה צביה בכת האימן. ניסיונות הצדדים להגיע לעמק השווה לא עלו יפה, ומכאן העתירה שלפנינו.

3. לטענת העותרת ביטול האישור להקים מכינה קדם צבאית ביישוב מעלה צביה אינו כדין. היא מסבירה כי היישוב מהווה אכסניה מבטיחה למכינה שכזו, שכן הוא חרט על דגלו את נס ההתנדבות והעשייה למען הקהילה. ביישוב מתגורר אחוז גבוה של קצינים ולוחמים קרביים, ורבים מתושביו הם בעלי ניסיון צבאי עשיר. בנוסף, קיימים בו מוסדות חינוך אחרים ובהם מעון, גן ילדים, בית ספר יסודי וחטיבת ביניים אזוריים המתוקצבים על-ידי משרד החינוך. מוסדות חינוך אלה משרתים תלמידים ממועצה אזורית משגב ומכרמיאל. לטענת העותרת המכינה אינה עוסקת כלל בתורת האימן אלא היא מהווה מכינה רגילה ככל המכינות הקדם צבאיות. הסירוב לאשר את המכינה נובע, לטענתה, מחברות תושבי היישוב וחלק מהחברים בעותרת בתנועת האימן. על כן, הסירוב להכיר בעותרת הינו שיקול זר, ופוגע בזכויות יסוד כגון הזכות לשוויון, והזכות לחירות האמונה הדעת והמצפון. העותרת הציגה בפנינו פרטים על אודות תנועת האימן. התנועה הוקמה בשנת 1971 ובשנותיה הראשונות פעלה באנגליה. קבוצות של חברי התנועה הוקמו בארצות שונות, ובישראל היא החלה את פעילותה בשנת 1977. כיום חברים בה בישראל כארבע מאות איש. האימן עוסק בלימוד לא פורמלי של האדם ושל יכולותיו השונות. פילוסופית האימן מציעה לראות בכל אדם בעל פוטנציאל מיוחד, ומעודדת לימוד מתמיד ופיתוח של פוטנציאל זה. לטענת העותרת התנועה אינה מעוררת כל קושי מבחינה ביטחונית, וכל הגורמים הבאים במגע עם היישוב מעלה צביה ועם תושביו מלאים שבחים לגביו. כך או אחרת, ממילא לא באים עיקריה של התנועה לידי ביטוי בפעילותה של המכינה. זאת ועוד: כל החששות של המשיבים מפני ה"כת" אינם מבוססים ולא ניתנה זכות טיעון נאותה לעותרת להתמודד עמם. לבסוף, טוענת העותרת לפגיעה של החלטת המשיבים באינטרס ההסתמכות שלה, לאור ההשקעה הרבה שהשקיעה בהקמת מכינה במקום.

4. המשיבים טוענים כי הסירוב לאשר את הקמת המכינה ולתמוך בה הינו כדין. לטענתם, מראשית המגעים בין הצדדים התברר כי עומדים קשיים בפני העותרת בכל הנוגע לאישורה לאור הקשר בין היישוב מעלה צביה וכת האימן. קשרים אלה עוררו את הצורך לבררם בטרם יינתנו האישורים לפעילות העותרת. משרד הביטחון אישר אמנם את הקמת המכינה, אולם, משרד החינוך המשיך בבדיקה בנושא לצורך סוגיית התמיכה בתקציבה. בסופו של חשבון בפני שר הביטחון עמדו מספר דוחות שהצביעו על החשש הטמון בהכרה במכינה. מסקירה של אגף המודיעין במשטרת ישראל (מיום 20.1.2003) עולה כי קיים פער בין מטרותיה המוצהרות של הכת לבין פעילויותיה האמיתיות. מהותה של הכת לוטה בערפל אך ממה ש"חלחל החוצה" נודע כי היא מחדירה לאנשיה

שהם נעלים ומיוחדים, ומנגידה בין חברי הכת ה"טובים" לבין העולם ה"רע". מדובר בכת היררכית מאוד, שבניגוד להצהרות כי פעילותה אינה נעשית למטרת רווח, הרי שבפועל אין אלה פני הדברים. עוד עמד בפני המשיבים דו"ח הוועדה הבינמשרדית לבדיקת נושא ה"כתות" ("קבוצות חדשות") בישראל משנת 1987 (להלן – דו"ח גלזר-תעסה). דו"ח זה כלל גם התייחסות לכת האימן. על רקע זה החליט (ביום 16.5.2003) שר הביטחון לבטל את האישור שניתן לעותרת. בבסיס ההחלטה עמד החשש כי העותרת תעשה שימוש במכינה כדי להחדיר את תכני הכת לחניכיה. המשיבים טענו כי העותרת ידעה על ההחלטה לאחר נתינתה, ועל כן פתיחת המכינה בחודש אוגוסט 2003 נעשתה שלא בתום לב. על רקע זה טוענים המשיבים כי החלטתם הינה סבירה ועניינית ואין היא מצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. לשיטתם, צריכים להיות טעמים חזקים על מנת שהמשיבים יכירו במכינה, לאור העובדה כי הלימודים בה כרוכים בדחיית גיוס, וטעמים שכאלה לא מתקיימים בענייננו.

הדיון בעתירה והתפתחויות נוספות

5. בית משפט זה שמע את העתירה, יחד עם עתירה נוספת (בג"ץ 8773/03) אותה הגישו תלמידי העותרת שביקשו את דחיית שירותם ואת השלמת לימודיהם במסגרת המכינה. המשיבים ניאותו לאפשר זאת לאותם תלמידים והעתירה הנוספת נדחתה (ביום 15.3.2004). לאחר ששמענו את טיעוני הצדדים בעתירה שלפנינו, ביקשנו (ביום 24.3.2004) כי המשיבים ישקלו מחדש את החלטתם שלא ליתן אישור לעותרת על רקע הנתונים שהצטברו במהלך התקופה בה פעלה. העותרת אכן המציאה לעיונם של המשיבים מידע נוסף על אודות פעילותה. היא צירפה, בין השאר, מכתבים של החברים בה, חוות דעת מקצועית בנוגע לפעילות המכינה מאז הקמתה, מכתבים של הורי החניכים ושל המרצים. כן נמסרה לעיון המשיבים תוכנית הלימודים והפעילות במכינה. לאחר בחינת מלוא החומר ושקילה מחדש של הדברים החליטו שרת החינוך ושר הביטחון (ביום 4.4.2004) כי ביטול האישור יעמוד בעינו. הם ציינו כי הפרטים שנמסרו לעיונם היו ברובם לנגד עיני המשיבים קודם לכן, וכי עדיין לא ניתן לשלול את החשש מפני היחשפות התלמידים לכת. העותרת טענה בתגובה כי הבחינה המחודשת של המשיבים את עניינה לא הייתה נאותה ועניינית, וכי הם מבססים את החלטתם השלילית על חששות כלליים ומעורפלים.

6. מכינה קדם צבאית הינה מסגרת חינוכית שהלימודים בה מאפשרים דחיית גיוס של תלמידיה. הצדדים שלפנינו לא היו חלוקים על סמכותו של שר הביטחון לדחות את ההתייצבות לשירות של התלמידים במכינה (ראו סעיף 36(3) לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986), ועל סמכותו להכיר בה. הכרה זו הינה תנאי יסוד לפעילותה. ללא הכרה שכזו לא ניתן יהיה לדחות את מועד הגיוס של הלומדים בה ובכך תישמט הקרקע תחת יכולתה לפעול. משרד החינוך מצידו מספק תמיכה לעניין תקציבה של המכינה הקדם צבאית. תמיכה זו נעשית בהתאם למבחנים לחלוקת כספים לצורך תמיכה של משרד החינוך במוסדות ציבור (ראו בי"פ 4518 (מיום 4.5.97) וכן בי"פ 4756 (מיום 24.5.99)). תמיכתו של משרד החינוך בפעילות מכינה אינו תנאי יסוד לפעולתה. לא ניתן לשלול קיומם של מקרים בהם שר הביטחון מאשר את פעילותה של מכינה ואילו משרד החינוך אינו תומך בה, ועדיין זו תפעל מכוח מקורות מימון חלופיים שתשיג. ואכן בענייננו למשך פרק זמן קצר אישר שר הביטחון את פעילותה של העותרת שעה שמשרד החינוך המשיך ובדק את עניינה, ואף התנגד לפעילותה.

7. הנה כי כן, מהבחינה הפורמאלית לא קיים קשר הכרחי בין ההכרה שמכיר שר הביטחון במכינה לבין נכונותו של משרד החינוך לתמוך בה. אלא שמבחינה מהותית השיקולים החינוכיים (ששוקל משרד החינוך) והשיקולים הביטחוניים-צבאיים (ששוקל שר הביטחון) קשורים אלה באלה. מכינה קדם צבאית היא מקום בו משתלבים חינוך וצבא. זהו מפעל חינוכי המיועד לנוער הנמצא לפני גיוסו לצה"ל. כפי שצינו המשיבים בתגובה שהגישו לנו (מיום 24.11.2003):

"מכינה קדם צבאית פירושה ויתור של צה"ל על גיוסם במועד של מאות מתגייסים מידי שנה מתוך ידיעה והכרה כי ויתור זה תועלת בצידו או לפחות עשוי להיות בו ערך מוסף, ..., השנה בה דחוי [גיוס ה]לומדים במכינה קדם צבאית אמורה לחזק את יכולותיהם הפיזיות והערכיות ואת עולמם הערכי-רעיוני, את שאיפתם לשירות מלא ומשמעותי ביחידות מובחרות ובמסלול הקצונה, וכי כל אלו יבואו לידי ביטוי חיובי בעת השירות הצבאי הנדחה" (פסקה 54 לתגובה; ההדגשה במקור).

המכינה הקדם צבאית מאפשרת את חשיפת הלומדים בה לתכנים חינוכיים. תכנים אלה יכולים לשרת את יעדיו של הצבא. לעיתים, הלומדים במכינה יכולו לעשות שימוש בתכנים שלמדו במסגרת שירותם הצבאי. הצבא מפיק תועלת מהמכינה לאור העלאת איכותם של חייליו המשרתים בו ושלמדו בה. אשר על כן, יכול שר הביטחון להימנע מהכרה במכינה שעה שמשרד החינוך חיווה דעה שלילית אודות היכולות החינוכיות של המכינה. שר הביטחון גם יכול להימנע מהכרה במכינה למרות שמשרד החינוך מכיר ביכולותיה החינוכיות, משום שלדעתו דחיית השירות לא תפיק יתרונות ראויים לצבא המצדיקים זאת.

8. בענייננו נכון היה שר הביטחון להכיר בעותרת אלא ששינה דעתו לאור נתונים שהציג לפניו משרד החינוך. השאלה היחידה הניצבת לפנינו היא האם הפעיל שר הביטחון שיקול דעת נאות שעה שהחליט שלא להכיר בעותרת כבמכינה צבאית. על פי חוק שירות בטחון נתון בידי שר הביטחון שיקול דעת רחב לעניין הפטור משירות צבאי (בג"ץ 7622/02 זונשיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נז(1) 726, 739) ודברים אלה יפים גם לסוגיית שיקול דעתו בעניין דחיית השירות. האם נפל פגם בהפעלת שיקול דעת זה המצדיק את התערבותנו? על מנת להתמודד עם שאלה זו עלינו לבחון את התשתית העובדתית שניצבה לפני שר הביטחון שעה שהתקבלה ההחלטה.

9. שר הביטחון החליט לבטל את האישור שנתן לפעילותה של המכינה. הוא עשה כן על בסיס חוות דעת שונות שהונחו על שולחנו. חוות הדעת המשטרית הצביעה על פערים בין פעילותה הגלויה של תנועת האימץ לבין פעילותה הסמויה (ראו לעיל בפסקה 4). חוות דעת זו הצטרפה לדו"ח גלזר-תעסה שהגדיר את תנועת האימץ ככת. עוד הונחה על שולחנו חוות הדעת של ועדת צמרת. ועדת צמרת ציינה כי היא הקדישה עשרות שעות לבירור הסוגיה, קראה חומר רקע וערכה שיחות רבות עם גורמים שונים. היא שמעה מגוון דעות לגבי היישוב מעלה צביה והאימץ - חלקן חיוביות וחלקן שליליות. הסיבה העיקרית להתנגדות לעותרת שהושמעה בפני הוועדה נבעה מהחשש כי המכינה תנוצל להשפעה על תלמידיה לשם הצטרפות ל"כת" האימץ. למרות שלוועדה לא הגיע מידע מלא מגורמים שונים במשטרה היא החליטה פה אחד שאין מקום לתמוך במכינה:

"החלטנו פה אחד כי בגלל שהנושא נתון במחלוקת חינוכית-ערכית וכיוון שהוא נתון במחלוקת ציבורית – אנו ממליצים...לא לתמוך בהקמת מכינה קדם-צבאית במעלה צביה (עמ' 2 לדו"ח הוועדה)."

הנה כי כן, לאור נתונים אלה קם חשש מפני האישור של המכינה העותרת. חשש זה עמד בבסיס ביטול האישור שניתן לפעילותה. המשיבים סברו כי הוא מכרסם ביכולתה של המכינה הקדם צבאית להשיג את יעדיה. לא התרשמנו כי מדובר בחשש חסר משקל. על-כן, קיומו של החשש יכול להוות טעם סביר לאי ההכרה של המשיבים בעותרת. ודוק: אין המדובר בשלילת יכולת תושבי מעלה צביה לקיים מסגרות חינוכיות ביישובם. אין המדובר במגבלות המוטלות עליהם במימוש אורחות חייהם, ובמימוש זכותם לחופש המצפון והאמונה. מדובר בסירוב להכיר במוסד החינוך של העותרת כמצדיק דחיית שירות, ולא נמצאה עילה להתערבותנו בסירובם של המשיבים להכיר בעותרת ולתמוך בה לאור החשש מפני הקשר עמה. גם בטענת העותרת על אודות הסתמכותה על יכולתה להקים את המכינה אין כדי להושיע. הצדדים חלוקים על אודות השאלה האם ידעה העותרת על ההתנגדות לפעילותה אצל המשיבים עובר להקמתה. יחד עם זאת, ברור כי עם הקמתה התחוויר לה כי אלה מתנגדים לה. לאור הסתמכותה של העותרת היו מוכנים המשיבים להכיר במחזור התלמידים שכבר למד בה, ולדחות את שירותו (ראו בג"ץ 8773/03). בכך הם לקחו בחשבון את הסתמכותה. לא התרשמנו כי הסתמכות זו, בנסיבות המקרה, יכולה לשלול את יכולתם של המשיבים להימנע מלהכיר בעותרת.

התוצאה היא כי העתירה נדחית, אולם לא נעשה צו להוצאות.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא א' מצא:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, כ"ו בתמוז התשס"ד (15.7.2004).

שופט

המשנה לנשיא

הנשיא