

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 24/01

בג"ץ 26/01

בג"ץ 1984/01

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד המשנה לנשיא ש' לין
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופט א' מצא
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט ד' דורנר
כבוד השופט י' טירקל
כבוד השופט ד' ביניש
כבוד השופט י' אנגלרד
כבוד השופט א' ריבלין

העותרים בבג"ץ 24/01:

1. עו"ד יהודה רסלר
2. עו"ד אהוד פלג
3. רון ציגל
4. ניתאי אשל

העותרים בבג"ץ 26/01:

1. חבר הכנסת יוסף פריצקי
2. שינוי - המפלגה החילונית
3. תנועת התעוררות לאומית נלחמים באדישות

העותרים בבג"ץ 1984/01:

1. חבר הכנסת רן כהן
2. חברת הכנסת נעמי חזן

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 24/01:

1. כנסת ישראל
2. שר הביטחון
3. יעקב מעלימי

המשיבים בבג"ץ 26/01:

1. יושב ראש הכנסת
2. שר הביטחון
3. יעקב מעלימי

המשיבים בבג"ץ 1984/01:

1. היועץ המשפטי לממשלה
2. שר הביטחון

התנגדות לצו על-תנאי

תאריך הישיבה:

כ"ו בכסלו התשס"ב (11.12.01)

בשם העותרים בבג"ץ 24/01:

עו"ד י' רסלר; עו"ד י' דולב ועו"ד א' פלג

בשם העותרים בבג"ץ 26/01:

עו"ד א' קידר; עו"ד ע' כבירי

ועו"ד ז' טובי-אלימי

בשם העותרים בבג"ץ 1984/01: עו"ד ד' הולץ-לכנר

בשם המשיבים 2-1 בבג"ץ 24/01,
בבג"ץ 26/01 ובבג"ץ 1984/01: עו"ד א' מנדל

בשם המשיב 3 בבג"ץ 26/01: עו"ד י' שפטל

פסק-דין

השופט א' מצא:

חוק דחיית שירות ביטחון לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (הוראת שעה), התשס"א 2001 - (להלן: **חוק הוראת השעה**), נתקבל בכנסת ביום 7.3.01. עניין של עתירות אלו - שגבי שלושתן (יחדיו) הוצא (ביום 9.5.01) צו-על-תנאי - בבקשת העותרים למתן פסק-דין המצהיר כי חוק הוראת השעה בטל.

רקע בסיסי

2. ביום 9.12.1998 פסק בית המשפט, בבג"ץ 715/98, 3267/97 רובינשטיין ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (להלן: פרשת **רובינשטיין**), כי ההסדר שמכוחו מורה שר הביטחון לדחות את מועדי שירותם הצבאי של תלמידי ישיבות ש"תורתם אומנותם", אינו כדין, וכי הסמכות לקבוע הסדר בנושא זה נתונה בידי הכנסת. עם זאת, ומתוך שסבר כי "אין אפשרות מעשית לשנות את המצב הקיים בעניין זה, זמן רב כל כך, מהיום למחר" (שם, בעמ' 530), החליט בית המשפט להשעות את תוצאות הכרעתו למשך שנים-עשר חודשים מיום מתן פסק הדין, היינו עד ליום 9.12.1999. השעיית תוצאות ההכרעה נועדה, כמוסבר בפסק הדין (שם), "לאפשר לשר הביטחון או לכנסת לקיים דיון ענייני ומסודר בסוגיה זו, על כל השלכותיה"; וכן - אם אמנם יוחלט על שינוי המצב הקיים - לאפשר לרשויות הנוגעות בדבר "להכין את המסגרות הנדרשות לכך".

3. ביום 4.1.1999 - פחות מחודש לאחר מתן פסק הדין בפרשת **רובינשטיין** - החליטה הכנסת להתפזר לפני גמר כהונתה (חוק התפזרות הכנסת הארבע-עשרה, התשנ"ט 1999-). ביום 17.5.1999 התקיימו הבחירות לכנסת החמש-עשרה ולראש הממשלה. באוגוסט 1999, שבועות אחדים לאחר הקמתה של הממשלה החדשה, הטיל ראש הממשלה ושר הביטחון (מר אהוד ברק) על ועדה, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס צבי א' טל (להלן: **ועדת טל**), לגבש המלצות להסדר ראוי לעניין גיוס תלמידי הישיבות. לבקשת שר הביטחון, שנומקה בצורך לאפשר לוועדת טל לגבש את המלצותיה ולממשלה ליזום את הליכי החקיקה הנדרשים, החליט בית המשפט (ביום 6.12.1999) להאריך את השעיית תוצאותיו של פסק הדין בפרשת **רובינשטיין** עד ליום 8.6.2000.

ביום 13.4.2000 הגישה ועדת טל לשר הביטחון את המלצותיה, בכללן המלצה להסדיר בחקיקה את נושא דחיית שירותם של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם. בעקבות זאת, ובנימוק כי שקילת המלצות הוועדה מצריכה הקצאת זמן נוסף, חזר שר הביטחון ופנה לבית המשפט בבקשה לשוב ולהאריך את תוקף ההשעיה בשלושה חודשים נוספים. בית המשפט שוכנע, כי שר הביטחון אכן פועל להשלמת החקיקה הנדרשת. לפיכך החליט להיעתר לבקשה והאריך את תקופת ההשעיה (בשנית) עד ליום 8.9.2000.

הצעת חוק דחיית השירות

4. ביום 27.6.2000 פורסמה ברשומות הצעת חוק שירות ביטחון (דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם) (הוראת שעה), התש"ס2000- (להלן: **הצעת חוק דחיית השירות**). ההצעה, שהוגשה מטעם הממשלה, התבססה על המלצותיה של ועדת טל. היא נועדה לעגן בחקיקה את סמכותו של שר הביטחון, לדחות את גיוסם של תלמידי ישיבות המקיימים תנאים מוגדרים; לאפשר לצה"ל לקלוט תלמידים אלה במסגרות המתאימות להם; ועם זאת להעניק למיועד לשירות ביטחון, שלמד בישיבה במשך חמש שנים והגיע לגיל 23, "שנת הכרעה", שבסיומה יוכל לבחור אם לחזור ללימודיו התורניים בישיבה או להשתלב, בהתאם לצורכי הצבא, בשירות צבאי מקוצר או בשירות אזרחי, וכן בשירות מילואים. לאחר אישורה על-ידי מליאת הכנסת בקריאה ראשונה (ביום 3.7.2000), ועל-פי הצעת יושב-ראש ועדת הכנסת (חבר הכנסת סאלח טריף) הועברה הצעת חוק דחיית השירות לעיונה של "ועדה לעניין מסוים" (להלן: **הוועדה המיוחדת**), שהוקמה לצורך זה. הרכב הוועדה, בראשה הוצב חבר הכנסת טריף, אושר (ביום 19.7.2000) על-ידי מליאת הכנסת.

על רקע התפתחויות אלו, פנה שר הביטחון לבית המשפט בבקשה להאריך בשלישית - והפעם בארבעה חודשים נוספים - את השעיית תוצאותיו של פסק הדין. בבקשה הוסבר, כי הוועדה המיוחדת, עליה הטילה הכנסת להכין את הצעת חוק דחיית השירות לקריאות השנייה והשלישית, כבר התכנסה לשתי ישיבות ובכוונתה להמשיך בדיוניה גם במהלך פגרתה של הכנסת. ביום 7.9.2000 החליט בית המשפט להיעתר לבקשה - הגם שלא במלואה - ולהאריך את תקופת ההשעיה בשלושה חודשים נוספים. בהחלטה צוין, כי המצב, בו מוסיף שר הביטחון לפעול על-פי הסדר שנקבע לגביו כי אינו כדין, אינו מניח את הדעת, וכי הארכתו של מצב זה מחמירה את חוסר תקינותו. כן נאמר, כי הארכת תקופת השעייתו של פסק-דין - לא כל שכן הארכתו בשלישית - חייבת להתבסס על קיום טעמים מיוחדים ורק משוכנע בית המשפט כי נעשה כל שניתן להיעשות ובמהירות הראויה כדי להימנע מהצורך בהשעיה. על רקע זה הוטעם בהחלטה, כי לבקשה להאריך בשלישית את תקופת ההשעיה החליט בית המשפט להיעתר באופן חריג ותוך הבעת תקווה כי "בכך תבוא פרשת ההשעיות בעתירות אלה לקיצה".

5. במהלך הדיון לפניה, בישיבתה מיום 1.11.2000, הגיעה הוועדה המיוחדת למסקנה כי "המצב המיוחד שבו נתונה המדינה" אינו מאפשר קיום דיון ממצה וקבלת הכרעות בהצעת חוק דחיית השירות. בעצת היועץ המשפטי לכנסת, נמנעה הוועדה המיוחדת מהגשת בקשה מטעמה לבית המשפט להארכת מועד ההשעיה. היועץ המשפטי לכנסת הציע, כי הכנסת תחוקק "הוראת שעה", שתעגן בחקיקה את ההסדר הקיים לעניין דחיית שירותם של תלמידי הישיבות, שתוקפה יוגבל לשנה אחת, שבמהלכה תשלם הכנסת את מהלך החקיקה בהצעת חוק דחיית השירות. לבקשת הוועדה המיוחדת החליטה ועדת הכנסת (ביום 20.11.2000), כי הכנסת רשאית לפצל את הצעת חוק דחיית השירות, באופן שבשלב הראשון יובא לפניה רק חלק מן ההצעה; וכן כי הכנסת רשאית להרשות לוועדה המיוחדת להביא בפניה לאישור הוראת שעה, המסדירה את נושא דחיית השירות למשך תקופה קצובה, שבמהלכה תמשיך הוועדה המיוחדת בהכנתה לקריאה שנייה ושלישית של הצעת חוק דחיית השירות. על בסיס החלטתה האמורה של ועדת הכנסת, החליטה הוועדה המיוחדת (ביום 27.11.2000) להניח על שולחן הכנסת הצעת-החלטה, לפיה תרשה הכנסת לוועדה המיוחדת להביא בפני הכנסת, בשלב הראשון, חלק מהצעת חוק דחיית השירות, בעוד שיתר חלקיה של הצעת החוק יובאו על-ידה בנפרד. מליאת הכנסת אמורה הייתה לדון בהצעת-החלטה זו ביום 28.11.2000. אלא שבמועד זה אישרה הכנסת, בקריאה ראשונה, הצעת חוק להתפזרותה (הצעת חוק התפזרות הכנסת החמש-עשרה, התשס"א-2000), ואילו הצעתה של הוועדה המיוחדת כלל לא נדונה.

שר הביטחון שב ופנה לבית המשפט בבקשה להאריך (ברביעית) את תוקפה של השעיית פסק הדין בפרשת רובינשטיין, וזאת הן "לצורך מתן אפשרות לכנסת לומר את דברה", והן כדי לאפשר לרשויות הצבא להיערך לגיוסם של תלמידי הישיבות. השר ביקש להאריך את תקופת ההשעיה בשלושה חודשים נוספים. עם זאת ציין, כי משך התקופה "הנדרשת לקידום הליכי החקיקה, עשוי להשתנות בכפוף לשינויי נסיבות". כן צוין בבקשתו, כי לאור המלצות ועדת טל, ולאור תוכנה של הצעת חוק דחיית השירות, שכאמור אושרה בקריאה ראשונה, לא התעורר עד כה צורך בהיערכות רשויות הצבא לגיוסם של תלמידי הישיבות; אלא שביום 7.12.2000, ולנוכח אי הוודאות שנוצרה עקב ההתפתחויות האחרונות, הינחה שר הביטחון את הרמטכ"ל להיערך לקראת האפשרות שתלמידי הישיבות יגויסו.

סיומה של ההשעיה השיפוטית

6. ביום 19.12.2000 החליט בית המשפט, ברוב דעות, לדחות את בקשת שר הביטחון. חברי, הנשיא, שביטא את דעת רוב השופטים, התייחס בהחלטתו בהרחבה לטעמה הראשון של הבקשה. וכך, בין היתר, כתב:

הטעם הראשון המונח ביסוד בקשתו של שר הביטחון להארכת ההשעיה נעוץ בהליכי הכנסת. צר לנו, אך לא נוכל לקבל טיעון זה. מודעים אנו לשעה הקשה בה מצויה מדינת ישראל עם פרוץ האינתיפאדה. מודעים אנו גם למציאות הפוליטית החדשה שנוצרה, עם הדיון בהצעות להתפזרותה של הכנסת. אין בכל אלה כדי להסביר מדוע מתוך מכלול דברי החקיקה בהם מטפלת הכנסת בימים אלה, היא החליטה שלא להמשיך בהליכי החקיקה של ההסדר הזמני שיעגן בחוק את המשך המצב הקיים באשר לדחיית שירותם של תלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם" לתקופת זמן מוגבלת. מתוך החומר שלפנינו עולה לכאורה כי הימנעותה של הכנסת מלהמשיך בהליך חקיקה במתכונתו המוגבלת מקורו בקשיים פוליטיים שנתגלו בבית הנבחרים. קשיים אלה - עם כל ההבנה למניעיהם - צריכים למצוא את פתרונם הפוליטי בכנסת. אין לגלגל אותם לפתחו של בית המשפט. עמד על כך היועץ המשפטי לכנסת בדבריו בפני הוועדה המיוחדת, בציינו כי "הבעיה היא פוליטית, ולא בעיה שצריך לערב בה את בית המשפט". למותר לציין, כי אין בדברינו אלה כל נקיטת עמדה באשר למעמד המשפטי של ההסדר הזמני בו החלה הכנסת לעסוק. אכן, החלטתנו להשעות את ההצעה בדבר בטלותו של הסדר דחיית השירות של תלמידי הישיבות ש"תורתם אומנותם" נועד, בין השאר, לאפשר לכנסת לנקוט בהליכי החקיקה הנדרשים. כל עוד נדרש זמן לשם הנעתה של מכונת החקיקה נעתרנו לבקשתו של שר הביטחון להארכת ההשעיה. אך עתה הליכי החקיקה נמצאים במלוא תאוצתם. הוקמה ועדה מיוחדת של הכנסת המטפלת בעניין זה. כל החומר הרלבנטי נפרש בפני הוועדה. מעתה ואילך, זהו תפקידה של הכנסת להסדיר את הסוגיה כולה, אם בהסדר זמני ואם בהסדר קבע. ההשעיה השיפוטית אינה אמורה להחליף את תפקידה החקיקתי של הכנסת. היא גם לא נועדה ללוות באופן שוטף את הליך החקיקה. ההשעיה השיפוטית נועדה להיות אמצעי חריג ויוצא דופן, כדי לאפשר הבאתה של בעיה לטיפולו של המחוקק. משם והלאה צריך המחוקק, באמצעים החוקיים העומדים לרשותו, לטפל בפתרונה של הבעיה.

להלן הוזכרו טעמי בית המשפט לקבלתה, החלקית והמסויגת, של בקשת שר הביטחון להארכת השלישית של תקופת ההשעיה. בהקשר זה צוין, כי מנימוקי הבקשה החדשה עולה החשש, שגם אם יוארך תוקפה של ההשעיה בשלושה חודשים נוספים, לא מן הנמנע שעוד יתעורר צורך בהגשת בקשות להארכת תוקפה לזמן נוסף. אף חשש מסתבר זה נשקל כטעם המצדיק את דחיית הבקשה; שהלוא: "אם ניעתר לבקשה לארכה רביעית, מה ימנע בקשה חמישית, שישית ושביעית". להלן הובהרה התכלית שביסוד השעיית תוצאותיה של הכרעה שיפוטית:

השעיה שיפוטית נועדה "להקפיא" זמנית הצהרה על אי חוקיות כדי לאפשר לגורמים המוסמכים (כגון הכנסת או הממשלה) לשקול במהירות מהן הפעולות הנדרשות לדעתם בעקבות ההצהרה על אי החוקיות. - - - והיא לא באה לאפשר להם לדחות את הצורך בהכרעות הענייניות אותן הם נדרשים לקבל.

אף בטעמה השני של הבקשה - היינו, צרכי התארגנותו של הצבא - לא נמצא צידוק להארכת תוקפה

של ההשעיה. אך לעניין זה צוין בהחלטה:

הננו מודעים לקשיים בפניהם ניצב הצבא. אין לצפות ממנו לפעול מהיום למחר. גם בלא צו השעיה שיפוטי חדש - וכחלק מההתארגנות הפנימית של הצבא עצמו שתיעשה כנדרש ובמהירות הראויה - עומד זמן סביר להיערכותו שלו, מבלי שנראה בכך הפרה של הוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו1986.

חוק ההסדר הזמני

7. בעקבות החלטה זו הגיש חבר הכנסת יצחק כהן, ביום 20.12.2000, הצעת חוק פרטית, בנוסח זהה לנוסח ההצעה בה אמורה הייתה הוועדה המיוחדת לדון, אילו אישרה הכנסת את הצעתה בדבר פיצול הדיון בהצעת חוק דחיית השירות. ביום הגשתה אושרה הצעת החוק הפרטית בקריאה טרומית, ובו ביום החליטה ועדת הכנסת כי ההצעה תועבר לוועדה מיוחדת "חדשה", שהרכבה זהה להרכב הוועדה המיוחדת הדנה בהצעת חוק דחיית השירות. ביום 28.12.2000 השלימה הוועדה המיוחדת את דיונה בהצעת החוק הפרטית, וביום 1.1.01 החליטה מליאת הכנסת לאשר את ההצעה בקריאה ראשונה. בו ביום השלימה הוועדה המיוחדת את הכנתה של הצעת החוק, ובו ביום אושרה ההצעה על-ידי מליאת הכנסת בקריאה שנייה ושלישית. בכך נתקבל חוק שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו) (הוראת שעה), התשס"א2001- (להלן: **חוק ההסדר הזמני**), שעם פרסומו ברשומות (ביום 10.1.01) נכנס לתוקף. וכך, ככתבו, הורה חוק ההסדר הזמני:

חוק שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו)

(הוראת שעה), התשס"א2001-

- | | |
|--|---|
| <p>1. שר הביטחון ידחה בצו, לתקופה שלא תעלה על שנה אחת, את מועד ההתייצבות לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות ביטחון של מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו, אלא אם כן שוכנע כי צורכי הביטחון של מדינת ישראל אינם מאפשרים זאת; לענין חוק זה, "מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו" - מיועד לשירות ביטחון הלומד לימודים תורניים בישיבה שאושרה לענין סעיף זה על יד שר הביטחון והממלא אחר התנאים הקבועים בפקודות הצבא, לרבות לענין היקף הלימודים בישיבה ולענין הגבלתו מלעסוק בעיסוק נוסף על הלימודים בישיבה.</p> | <p>הוראות לענין מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו</p> |
| <p>2. הוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו1986-, ובכלל זה הוראות סעיפים 37(א), 38(ד) ו46- עד 48 יחולו גם על דחיית שירות לפי חוק זה, בשינויים המחויבים.</p> | <p>תחולת הוראות ועונשין</p> |
| <p>3. חוק זה יעמוד בתוקפו בתקופה שמיום י"א בכסלו התשס"א (8 בדצמבר 2000) עד יום א' בסיון התשס"א (23 במאי 2001).</p> | <p>הוראת שעה</p> |

מנוסח חוק ההסדר הזמני עולה, כי הוא נועד למלא את החלל שהותירה החלטת בית המשפט מיום 19.12.2000, שלא להשעות את תוקף פסק הדין בפרשת **רובינשטיין** מעבר לתאריך 8.12.2000, וכן לעגן בחקיקה, לפרק זמן מוגבל נוסף של כארבעה חודשים וחצי, את סמכותו של שר הביטחון לדחות את התייצבותם לשירות צבאי של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, על יסוד אותם תנאים שעל-פיהם הינחה שר הביטחון את עצמו, לעניין זה, בטרם פסק בית המשפט בפרשת **רובינשטיין**, כי ההסדר שמכוחו פועל השר אינו כדין.

חוק הוראת השעה

8. העתירות בבג"ץ 24/01 ובבג"ץ 26/01 הופנו במקורן נגד חוק ההסדר הזמני. אלא שחוק זה לא הוציא את ימיו הקצרים: מששבה הכנסת והתכנסה, לאחר הבחירות לראש הממשלה שהתקיימו בפברואר 2001, נתחדשה הפעילות החקיקתית; וביום 7.3.01, בו הושבעה הממשלה החדשה, חוקקה הכנסת את חוק הוראת השעה, שעם פרסומו ביום 18.3.01 (ראו: ס"ח 1780, התשס"א, 171) נכנס לתוקפו. חוק הוראת השעה ביטל את חוק ההסדר הזמני, ועל רקע זה הורשו העותרים בשתי עתירות אלו לתקן את עתירותיהם. כעבור ימים אחדים הוגשה לבית המשפט העתירה בבג"ץ 1984/01, אשר הופנתה נגד חוק הוראת השעה. לקראת הדיון בעתירות, ובהתאם לבקשתו, צורף מר יעקב מעלימי (תלמיד ישיבה שתורתו אומנותו) כמשיב נוסף לעתירות. ביום 9.5.01 נדונו שלוש העתירות לפני הרכב שלושה, אשר החליט להוציא בהן צו-על-תנאי והורה כי הדיון בעתירות יקוים לפני הרכב של אחד-עשר שופטים. במסגרת החלטתו צירף בית המשפט, מיוזמתו, את ועד הישיבות בארץ-ישראל כמשיב נוסף לעתירות, על-מנת ש"אם יהיה מעוניין בכך", יהיה רשאי להגיש את תשובתו לעתירות.

9. עד שאתייחס לטענות הצדדים, אקדים ואביא ככתבו את נוסחו של החוק:

חוק דחיית שירות ביטחון לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (הוראת שעה), התשס"א-2001

1. שר הביטחון ידחה בצו, לתקופה שלא תעלה על שנה אחת בכל פעם, את מועד התייצבותו לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות ביטחון של מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו, אלא אם כן שוכנע כי צורכי הביטחון של מדינת ישראל אינם מאפשרים זאת; לענין חוק זה, "מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו" - מיועד לשירות ביטחון הלומד לימודים תורניים בישיבה שאושרה לענין סעיף זה על ידי שר הביטחון והממלא אחר התנאים הקבועים בפקודות הצבא, לרבות לענין היקף הלימודים בישיבה ולענין הגבלתו מלעסוק בעיסוק נוסף על הלימודים בישיבה.

**דחיית
שירות
ביטחון
לתלמידי
ישיבות
שתורתם
אומנותם**

תחולת הוראות ועונשין

2. הוראות חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986, ובכלל זה הוראות סעיפים 37(א), 38(ד) ו-46 עד 48 יחולו גם על דחיית שירות לפי חוק זה, בשינויים המחויבים.

הוראת שעה

3. חוק זה יעמוד בתוקפו עד תום שנתיים מיום פרסומו או עד כניסתו לתוקף של חוק המסדיר את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, לפי המוקדם.

ביטול שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו) (הוראת שעה), התשס"א-2001 - בטל.

4. חוק שירות ביטחון (מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנותו) (הוראת שעה), התשס"א-2001 - בטל.

גדר החוק וגדר המחלוקת

10. בדומה לחוק ההסדר הזמני, שקדם לו, אף חוק הוראת השעה נועד לעגן בחקיקה, לפרק זמן מוגבל, את סמכותו של שר הביטחון לדחות את התייצבותם לשירות ביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם. השוני בין החוקים מתבטא באורך התקופה בה יעמוד ההסדר החוקי בתוקפו. שוני זה נגזר מן המטרה שלשמה נחקק כל אחד משני החוקים. חוק ההסדר הזמני, שהוגש כהצעת חוק פרטית ונחקק (בכנסת היוצאת) בהליך מזרז, נועד למלא (למפרע) את החלל שהותירה החלטת בית המשפט מיום 19.12.2000, שלא להשעות את תוצאות פסק הדין בפרשת **רובינשטיין** מעבר ליום 8.12.2000, ולקיים בעינו את ההסדר שעל-פיו פעל שר הביטחון לפרק זמן נוסף של כארבעה חודשים וחצי. פרק הזמן שנקצב נועד לאפשר לכנסת החדשה לשוב ולהידרש לנושא. בחוק הוראת השעה, שנתקבל זמן קצר לאחר מועד התכנסותה של הכנסת הנבחרת (השש-עשרה), נקבע כי החוק "יעמוד בתוקפו עד תום שנתיים מיום פרסומו" (קרי: עד ליום 18.3.03) "או עד כניסתו לתוקף של חוק המסדיר את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, לפי המוקדם". בקביעה זו ניתן ביטוי לכוונתו המוצהרת של המחוקק, כי לפני תום שנתיים מיום פרסומו של החוק ייכנס לתוקף חוק המסדיר - הסדר של קבע - את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם.

11. בכל אחת משלוש העתירות שלפנינו מועלות טענות, שעל יסודן מתבקש בית המשפט להכריז על בטלותו של חוק הוראת השעה. בהיעדר שוני משמעותי בין עמדותיהם של העותרים, אסתפק בהזכרת טענותיהם העיקריות, שרובן חזרו ונשנו בכל אחת מן העתירות.

השגות העותרים מתמקדות בשאלת חוקתיותו של ההסדר, שנקבע בסעיף 1 לחוק, והמסמיך את שר הביטחון לדחות בצו, לתקופה שלא תעלה על שנה אחת בכל פעם, את מועד ההתייצבות לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות ביטחון של מיועד לשירות ביטחון שתורתו אומנתו. הסדר חוקי זה, טוענים העותרים, אינו הולם את ערכי מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית. הוא מפלה בין שווים, לעניין חובת השירות ולעניין פגיעות הנגזרות מן החובה. בכך סותר החוק את עקרון השוויון, שלטענת העותרים הוכר בפסיקה כערך חוקתי, המעוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בהיעדר הגבלה על מספר המיועדים לשירות ששר הביטחון הוסמך לדחות את שירותם - ולפחות בשל כך - מתחייבת המסקנה כי החוק לא נועד לתכלית ראויה (כשמירת הגחלת של לימוד התורה), אלא נועד לקדם אינטרס של מגזר פוליטי. אין זה מקרה - נטען בהקשר זה - שחוק הוראת השעה נתקבל בכנסת במועד השבעתה של הממשלה החדשה. גם אם מסקנה זו לא תיראה לבית המשפט, מוסיפים העותרים, ואפילו יונח כי החוק נועד לתכלית ראויה, הרי שמהיעדר הגבלה על מספר המיועדים לשירות ביטחון העשויים לזכות בדחיית שירותם מתחייבת, על-כל-פנים, המסקנה שהחוק פוגע בשוויון במידה העולה על הנדרש; ודי באי-עמידתו במבחן המידתיות כדי להביא לפסילתו.

במתכונתו המילולית, טוענים העותרים, מתיימר אמנם החוק לקבוע הסדר שתוקפו הוגבל לשנתיים מיום פרסומו. אך בהגבלת תוקפו אין כדי לחלצו מדין הבטלות: ראשית, לאור החלטת בית המשפט, שלא להשעות את תוצאות פסק-דינו בפרשת רובינשטיין מעבר ליום 8.12.2000. מהחלטה זו מעלים העותרים, כי בית המשפט סבר כי השנתיים שחלפו מיום מתן פסק-דינו בפרשה האמורה העמידו לרשות הכנסת זמן מספיק, בהתחשב בכל הנסיבות הפוליטיות והביטחוניות, להסדרת הסוגיה בחקיקה ראויה לשמה; ומכאן, לטענתם, נובע, כי חוק הוראת השעה (כמו חוק ההסדר הזמני שקדם לו) לא נועד אלא "לעקוף" את החלטת בית המשפט. שנית, לנוכח החשש, שעל ממשותו מבקשים העותרים ללמוד מן הניסיון, כי גם עד תום שתי שנות תוקפו של חוק הוראת השעה לא יעלה בידי הכנסת להסדיר את הסוגיה בחוק מקיף, ואז תשוב היא ותחוקק הוראת שעה חדשה, שתאריך את תוקף ההסדר שמכוחו פועל שר הביטחון. ושלישית, מן הטעם שגם בהצעת חוק דחיית השירות - שהיא ההצעה היחידה להסדרת הסוגיה המונחת לפני הכנסת - אין, מבחינתם של העותרים, כל בשורה. הצעת חוק דחיית השירות, המבוססת על המלצותיה של ועדת טל, נועדה לעגן בחקיקה, אחת ולתמיד, את ההסדר המאפשר לפטור (למעשה) משירות ביטחון את תלמידי הישיבות שתורתם אומנתם. פגיעתו של החוק המוצע בשוויון, טוענים העותרים, אינה פחותה מפגיעתו של חוק הוראת השעה. בהיעדר טעם

להמתין לגמר חקיקתו של החוק המוצע, מוטל על בית המשפט להידרש לשאלת חוקתיותו של חוק הוראת השעה; ואם אמנם יחליט להכריז על בטלותו של חוק זה, תובהר בכך הנורמה הראויה לכל הסדר חקיקתי עתידי לסוגיית גיוסם של תלמידי הישיבות שתורתם אומנותם.

12. בכתב-תשובתה לעתירות מטעם המשיבים, הטעימה באת-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה, כי מטרתו של חוק הוראת השעה היא לאפשר לכנסת לקיים דיון מעמיק בסוגיית שירות הביטחון של תלמידי הישיבות ולחוקק חוק אשר יסדיר סוגיה זו באורח מקיף. אם נקבל כי מטרה זו מהווה תכלית ראויה, וכי התקופה שנקצבה להגשמת תכליתו של החוק היא סבירה, לא נידרש להכריע בשאלה אם הזכות לשוויון אכן מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובשאלה אם בדחיית שירותם של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם אמנם יש משום הפלייתם לטובה לעומת כל האחרים; שכן, אף נניח כי התשובות לשתי שאלות אלו הן בחיוב, תתחייב לכאורה המסקנה שחוק הוראת השעה עומד - ולוא גם בדוחק - בתנאי פסקת ההגבלה, הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד; משמע, כי הפגיעה לכאורה בשוויון נעשתה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ופגיעתו בשוויון אינה במידה העולה על הנדרש. בכתב התשובה הודגש, כי גיבושה של חקיקה, המסדירה את עניין גיוסם לשירות ביטחון של תלמידי הישיבות, מצריך ליבון מעמיק של סוגיות מורכבות, בעלות היבטים חברתיים, כלכליים, אידיאולוגיים וביטחוניים. תהליך זה מצריך זמן, וחוק הוראת השעה נועד להעמיד לרשות המחוקק את הזמן הדרוש לכך. ואולם, אפילו אם בית המשפט יהיה סבור, כי התקופה שנקצבה לתחולתו של החוק היא ארוכה מדי - ומכאן שפגיעתו של החוק בזכות לשוויון עולה על המידה הדרושה - הרי שבהיותו של חוק הוראת השעה חוק "זמני" יש כדי להצדיק הימנעות בית המשפט מלהתערב בו.

13. בא-כוחו של יעקב מעלימי, תלמיד הישיבה שצורף לעתירות כמשיב נוסף, העלה לפנינו שלל טענות שעל יסודן נתבקשנו לדחות את העתירות, אם על הסף ואם לגופן. ועד הישיבות בארץ-ישראל, שכזכור צורף על-פי יוזמת בית המשפט כמשיב נוסף לעתירות, לא הגיש כתב-תשובה ולא התייצב לדיון. ואולם בהודעה קצרה מטעמו, שהופנתה לבאת-כוח היועץ המשפטי לממשלה ושהעתקה צורף לכתב-תשובתה לעתירות, נמסר כי בישיבה שהתקיימה בעקבות החלטת בית המשפט, הביעו גדולי הישיבות את דעתם "שזכות לומדי התורה להיות משוחררים מכל עול על מנת ללמוד באין מפריע קיים (צ"ל 'קיימת') מיום היותנו לעם".

הטיפול החקיקתי בהצעת חוק דחיית השירות

14. בכתב התשובה לעתירות, ובהודעות משלימות שהגישה באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, לקראת ולאחר מועד הדיון בעתירות לגופן, נכללו נתונים אודות מהלכי טיפולה החקיקתי של הכנסת בהצעת חוק דחיית השירות. מן האמור עולה, כי בעקבות הבחירות, ומינויו של חבר הכנסת סאלח טריף לכהונתו, נבחר יושב-ראש ועדת הכנסת, חבר הכנסת יוסי כץ (ביום 19.6.01), כיושב ראש הוועדה המיוחדת, עליה הוטל להכין את הצעת חוק דחיית השירות לקריאות השנייה והשלישית. מן האמור בכתב התשובה, וכן במכתבו של חבר הכנסת כץ, שהעתיקו צורף לכתב התשובה, נובע, כי חבר הכנסת כץ ערך תכנית עבודה מסודרת לטיפול הוועדה המיוחדת בהצעת החוק; שעד למועד הגשת כתב התשובה (ביום 23.7.01) הספיקה הוועדה המיוחדת לקיים שתי ישיבות וכן שני סיורים; וכי יושב-ראשה נחוש בדעתו להביא לפני מליאת הכנסת, במהלך מושב החורף (שהחל באוקטובר 2001), הצעת חוק מגובשת לקריאה שנייה ושלישית. בכתב התשובה הוסבר, כי משמעות הדבר היא שיש סיכוי שחוק דחיית השירות יתקבל "תוך שנה"; הווי אומר, בקיץ 2002, ועל כל פנים - לפני תום שנתיים מיום תחילתו של חוק הוראת השעה. להודעתה המשלימה (מיום 6.12.01), שהוגשה לבית המשפט לקראת המועד שנקבע לשמיעת הטענות, צירפה באת-כוח היועץ המשפטי העתיק הפרוטוקולים שנרשמו בשבע ישיבותיה הראשונות של הוועדה המיוחדת. בהודעה המשלימה פורטו, בתמצית, הנושאים בהם דנה הוועדה בכל אחת משיבותיה; נמסר בה אודות כוונת הוועדה לשגר נציגות לגרמניה, לשם לימוד של סוגיית "השירות החליפי לשירות הצבאי"; וכן תוארו בה מהלכיה המתוכננים הבאים של הוועדה. להודעתה המשלימה הנוספת (מיום 31.1.02) של באת-כוח היועץ המשפטי צורפו העתיק פרוטוקולים של ארבע מתוך חמש ישיבות נוספות שקיימה הוועדה המיוחדת במהלך חודש ינואר. בהודעה נמסר, כי הסיור הלימודי בגרמניה התקיים וסיכום אודותיו נמסר לוועדה. כן צוין, כי במטרה להשלים את טיפולה בהכנת הצעת החוק ולהביאו לפני הכנסת עד תום מושב החורף, האמור להסתיים ביום 17.3.02, מתכנסת הוועדה פעם או פעמיים בכל שבוע.

זמניות החוק כשיקול לאי-התערבות בית המשפט

15. בחוק הוראת השעה נקבע, כי החוק "יעמוד בתוקפו עד תום שנתיים מיום פרסומו או עד כניסתו לתוקף של חוק המסדיר את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, לפי המוקדם". כעולה מכתב התשובה ומהודעותיה המשלימות של באת-כוח היועץ המשפטי לממשלה, הוועדה המיוחדת של הכנסת, השוקדת על הכנתה של הצעת חוק דחיית השירות, עושה מאמצים לסיים את מלאכתה, במטרה להביא את הצעת החוק לקריאות השנייה והשלישית לפני תום מושב החורף של הכנסת. קבלתו של החוק המוצע תפקיע לאלתר את תוקפו של חוק הוראת השעה; ואם חוק דחיית השירות לא יתקבל, כי אז יפקע תוקפו של חוק הוראת השעה בתום שנתיים ממועד פרסומו, היינו ביום 18.3.03. נראה לי, כי בנסיבות שנוצרו, די

בזמניותו של החוק - ועל רקע שיקולים רלוונטיים נוספים - כדי להצדיק את הימנעותו מנקיטת עמדה בשאלת חוקתיותו. ודוק: אינני אומר כי בעצם הגבלת תוקפו של מעשה-חקיקה כלשהו - או בהגדרתו כ"הוראת שעה" - יש כדי לחסן את מעשה החקיקה מפני ביקורת חוקתית. אף פגיעה "זמנית" בזכות חוקתית, שאינה לתכלית ראויה או שמידתה עולה על הנדרש, אינה פגיעה מותרת; וחוק הפוגע פגיעה כזאת, עלול להיפסל. אך ייתכנו מקרים בהם יחליט בית המשפט, על יסוד שיקולים של מדיניות שיפוטית, להתחשב ב"זמניותו" של חוק "זמני" כנימוק למידתיותו, ועל יסוד זה להניח - מבלי לפסוק - כי החוק עומד ביתר מבחניה של הביקורת החוקתית.

16. אסמכתה לגישה זו מהווה פסק הדין בבג"ץ 726/94 כלל חברה לביטוח בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד מח(5) 441. העתירות בפרשה זו הופנו נגד חוקתיותו של חוק קרנות הפנסיה (קרנות חדשות) (הוראת שעה), התשנ"ד-1994, אשר עיגן בחקיקה הנחייה מינהלית, שבהליך קודם נפסלה על-ידי בית המשפט מחמת היותה נגועה באפליה פסולה. בחוק, שתוקפו הוגבל לתקופה של עשרה חודשים, נקבע, כי קרן פנסיה שאושרה לאחר "היום הקובע" לא תהא זכאית לרכוש איגרות-חוב "מיועדות". בעתירות נטען (בין היתר), כי הוראה זו סותרת את חוק-יסוד: חופש העיסוק. בית המשפט פסק, ברוב דעות, כי חרף פגיעתו של החוק בחופש העיסוק של העותרות, נועד החוק לתכלית ראויה: לאפשר את גיבושה של מדיניות פנסיונית חדשה ולמנוע זעזוע בשוק ההון בתקופת המעבר. בפסק-דינה, בו ביטאה את דעת הרוב, ייחסה חברתי, השופטת שטרסברג-כהן, משקל מיוחד "לזמניותו של מעשה החקיקה". כדבריה:

משקל מיוחד ניתן במסקנתי זו לזמניותו של מעשה החקיקה. מעמדו הנורמאטיבי של חוק הכנסת מקנה נופך של רצינות ונחישות לכוונה לעצב מדיניות חדשה ולפתור בעיות שהתעוררו במצב הקיים. על תקופת הביניים להיות קצרה כמתחייב מייעודה. אל מול יעד חברתי מרכזי עומדת הפגיעה בחופש העיסוק של העותרות, שבנסיבות המקרה עליו לסגת זמנית מפני היעד החברתי. במקרה דנן מתמצית הפגיעה בהטלת מגבלות על דרך הביצוע של העיסוק ולא על עצם הכניסה לעיסוק - המקשות על תנאי התחרות של קרנות חדשות (בעמ' 486).

גישה דומה נקט השופט א' גולדברג, בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485. בעתירות שהוגשו בפרשה זו נתבקש בית המשפט לפסול הוראה בחוק חסינות חברי הכנסת זכויותיהם וחובותיהם (תיקון מס' 15), התשנ"ה-1995, בשל היותה מפלה ופוגעת בערך השוויון, ועל-כן סותרת את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בנימוקיו לדחיית העתירות התייחס השופט גולדברג לכך שהמדובר ב"הוראת מעבר". וכך אמר:

כיוון שסבורני כי העתירות שלפנינו אינן מחייבות התייחסות ישירה לשאלה, אם עקרון השוויון זכה להגנה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו -

כזכות ללא שם הנגזרת מכבוד האדם - לא אפסוק בשאלה זאת. שכן, אף אם נשיב על שאלה זו בחיוב, יש לזכור כי מדובר בהוראת מעבר בלבד, ולא בהנצחת אי-שוויון לתמיד. הבעיות המתעוררות בתקופת מעבר של חוק ניתנות לפיתרון במספר דרכים, ובאיזונים שונים, ועל המחוקק לבחור באחת מן האופציות העומדות לפניו. לזמניותה של הנורמה יש נפקות לעניין התערבות בית המשפט בשיקולי המחוקק, ולעניין יישומה של פסקת ההגבלה שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, במקרה כזה. בנסיבות אלה לא ניתן לומר כי פגיעתו הזמנית של החוק בעקרון השוויון אינה עונה על דרישותיה של פסקת ההגבלה; (בעמ' 494; ההדגש במקור - א' מ').

17. חוק הוראת השעה הוא חוק "זמני". על-פי תכליתו המוצהרת - לאפשר לכנסת להשלים הליך של חקיקה - נועד החוק לתכלית ראויה; ולנוכח זמניותו ותכליתו, אף ניתן לקבוע כי החוק הולם את ערכיה של מדינת ישראל. אך כלום פגיעתו הנטענת של החוק בשוויון, חרף היותה "זמנית", היא פגיעה מידתית? ההכרעה בשאלה זו אינה קלה. הנה כי כן, מאז מתן פסק הדין בפרשת רובינשטיין חלפו כבר יותר משלוש שנים. במועד מתן פסק הדין העריך בית המשפט, כי השעיית תוצאות הכרעתו למשך שנים-עשר חודשים תאפשר לכנסת ולשר הביטחון לפעול לתיקון המעוות החוקי עליו הצביע פסק הדין, ולצבא - להתארגן לקראת המצב החדש. תקופת ההשעיה הוארכה (במצטבר) לשנה נוספת. חוק ההסדר הזמני וחוק הוראת השעה מילאו את החלל הנורמאטיווי שנוצר בעקבות סירובו של בית המשפט להאריך את תקופת ההשעיה מעבר ליום 8.12.2000; אך בתוכם של הכללים, שמכוחם דוחה שר הביטחון את שירותם של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, לא חל כל שינוי. פועלם המעשי של חוק ההסדר הזמני וחוק הוראת השעה התבטא, לאמיתו-של-דבר, בהשעיית (הסטאטוטורית) של תוצאות פסק הדין בפרשת רובינשטיין לתקופה מצטברת נוספת, שעד למועד מתן פסק-דינו מסתכמת בקרוב לחמישה-עשר חודשים ועל-פי חוק הוראת השעה (בהיעדר חוק שיסדיר את הסוגיה) עשויה להימשך עוד כשנה תמימה. המדובר אפוא בתקופה ארוכה מאוד; הרבה יותר ארוכה ממה שבאופן סביר ראוי לכנסת ליטול לעצמה להשלמתו של הליך חקיקה, הדרוש באופן חיוני להסדרתה של סוגיה בעלת חשיבות ציבורית ראשונה במעלה.

כלום, בנסיבות שתוארו, המתנה נוספת להשלמת הליך החקיקה המתנהל והולך מתיישבת עם דרישת המידתיות? אומר במפורש, שאלמלא התרשמתי כי לאחרונה פועלת הוועדה המיוחדת שמונתה על-ידי הכנסת ביתר נמרצות, ותוך מודעות לחובתה להביא את הצעת חוק דחיית השירות לקריאות השנייה והשלישית במועד קרוב מאוד, נוטה הייתי להשיב לשאלה זו בשלילה. באת-כוחו המלומדת של היועץ המשפטי לממשלה, בהיותה מודעת לקושי ששאלה זו מעוררת, הציעה לנו לקבוע, כי חוק הוראת השעה עומד, "ולא גם בדוחק". בתנאי פסקת ההגבלה. לא בלי היסוס הגעתי למסקנה, כי המתנה נוספת להשלמת הליך החקיקה מתיישבת - אמנם בדוחק רב - גם עם דרישת המידתיות. אשוב ואטעים, כי לכך הגעתי רק לנוכח התרשמתי כי לאחרונה

חל מפנה מסוים בעבודת הוועדה המיוחדת, וכי בנסיבות שנוצרו יש יסוד להניח שהכנסת אכן תשלים את הליך החקיקה התלוי לפניה במועד קרוב. לא נעלם ממני חששם של העותרים, כי גם עד לתום תקופת תוקפו של חוק הוראת השעה לא תשלים הכנסת מעשה-חקיקה, שאם יידרש הדבר ניתן יהיה להעמידו לביקורת שיפוטית. אך בחשש זה - שבלשון המעטה הייתי מציע לתאר את התממשותו כבלתי-סבירה בעליל - אפטור את עצמי מלעסוק.

18. בדרכי למסקנה זו, שלאורה איננו נדרשים להכריע בשאלה אם ההסדר הקבוע בחוק הוראת השעה עומד ביתר מבחניו של חוק היסוד, נתתי את דעתי גם לקשיותה המיוחדת של הסוגיה ולהשגת העותרים על תכליתו המוצהרת של חוק הוראת השעה. אתעכב, בקצרה, על כל אחד משני השיקולים הללו.

קשיות הסוגיה

19. בפסק-דין בפרשת **רובינשטיין** ציין הנשיא, כי "ההיסטוריה של דחיית שירותם בצבא של תלמידי ישיבה ש'תורתם אומנותם'... היא כהיסטוריה של מדינת ישראל" (בעמ' 491). ההסדרים שמכוחם זוכים תלמידי הישיבות לדחיית שירות ניצבים, מזה עשרות שנים, במוקד הוויכוח הציבורי. הגידול במספרם של בחורי הישיבות הזוכים בדחיית שירות, מחד, והכבדת הנטל הרובץ על המשרתים בצבא, מאידך, אך מחריפים את המחלוקת הציבורית. הניסיונות הראשונים להביא להכרעה שיפוטית בצדקת ההסדרים נדחו על הסף, אם בנימוק של היעדר זכות-עמידה או בנימוק של חוסר שפיטות (ראו: בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הביטחון, פ"ד כד(1) 238; בג"ץ 448/81 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו(1) 81);

ד"נ 2/82 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו(1) 708; ובג"ץ 179/82 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו(4) 421). משחזרה הסוגיה והועלתה לפני בית המשפט, בבג"ץ

910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, קבע בית המשפט כי לעותר יש מעמד בדין וכי נושא עתירתו הוא שפיט. העתירה לגופה נדחתה, לנוכח מסקנת בית המשפט כי דחיית שירותם של תלמידי הישיבות היא בגדר סמכותו של שר הביטחון ואינה חורגת ממיתחם הסבירות. הכרעה זו התבססה, בין היתר, גם על היקפה הכמותי של התופעה. לפיכך הוער בפסק הדין, כי גידול מתמשך והולך במספרם של דחויי השירות מקרב יוצאי הצבא, שיתבטא בפגיעה בביטחון, עלול להוביל למסקנה כי דחיית השירות הפכה לבלתי סבירה ודינה להיפסל. העתירות שנדונו בפרשת **רובינשטיין** התבססו, במישור העובדתי, על הגידול הניכר בשנים האחרונות במספר יוצאי הצבא הזוכים בדחיית שירות, בעוד שבמישור המשפטי התבססו על חקיקת היסוד וביקרו את עצם חוקיותו של ההסדר שמכוחו מורה שר הביטחון לדחות את שירותם של תלמידי הישיבות. לאחר דיון מורכב, לפני הרכב שמנה אחד-עשר שופטים, הגיע בית המשפט למסקנה, כי דחיית שירותם של תלמידי הישיבות טעונה הסדר ראשוני בחקיקה ראשית. במסגרת הנמקתו למסקנה זו עמד הנשיא בפסק-דינו, בין היתר, על

מיגוון השאלות העקרוניות והערכיות המורכבות, הכרוכות בדחיית שירותם של תלמידי הישיבות וציין (שם, בעמ' 528), "כי ההכרעה בשאלות אלו צריכה להיעשות על-ידי הרשות המחוקקת". מטעם עיקרי זה נתקבלו העתירות. בפסק הדין נקבע, כי ההסדר שמכוחו פועל שר הביטחון אינו חוקי, אך כדי ליתן לשר הביטחון, לכנסת ולרשויות הצבא את השוויון הנדרשת להתאים את עצמם למצב החדש, הישעה בית המשפט את תוצאות פסק-דין - תחילה למשך שנה אחת, ומתוך היענות לשלוש מבקשותיו של שר הביטחון להארכת התקופה - למשך תקופה מצטברת של שנה נוספת. אך חשוב להטעים: פסק הדין בפרשת **רובינשטיין** הורה על עצם הצורך ביצירתו של הסדר חקיקתי; אך פסק הדין לא נדרש כלל למהותו ולתוכנו של החוק שאותו אמורה הכנסת לקבל. עניין זה הונח להכרעתה של הכנסת. הכרעה זו נימק הנשיא באומרו (שם, בעמ' 528-529):

בשאלה לאומית נוקבת זו צריכה להכריע הכנסת. רק כך ניתן יהיה לבטא "...את הקונצנזוס האופטימלי שיאפשר חיים בצוואתא..." (חברי השופט אור בפרשת מיטראל); רק כך ניתן יהיה "...לבחון את הסוגיה על כל היבטיה, תוך בדיקת האלטרנטיבות השונות" (בג"ץ 355/79 קטלן ב' שירות בתי הסוהר). אכן, אל לה לכנסת להעביר את ה-"buck" לשר הביטחון. עליה להכריע בשאלה כדיון. כך פועלת שיטת משפט הנאמנה להפרדת הרשויות, המקיימת שלטון חוק, ושהשיקול הדמוקרטי הוא חלק מ"הצופן הגנטי של כל הנורמות המחייבות במשפט ישראלי" (חברי השופט חשין בפרשת נבואני). למותר לציין, כי לגוף השאלות הצריכות הכרעה איננו נוקטים כל עמדה, ואין בציון האופציות החברתיות השונות משום נקיטת עמדה באשר לחוקתיותן. זו תיבחן על-פי המסגרת החוקתית אשר בגדרה ישתבצו ההסדרים ההכרחיים.

הנמקה זו נכונה כיום לא פחות משהייתה במועד מתן פסק הדין בפרשת **רובינשטיין**. החובה להסדיר בחקיקה את סוגיית שירותם של תלמידי הישיבות מוטלת על הכנסת, ועל הכנסת למלא את חובתה. נראה כי עד לאמצע שנת 2001 לא הקדישה הכנסת לנושא זה את תשומת הלב הנדרשת. ואולם מן החומר המצוי לפנינו עולה, כי הכנסת מודעת היטב לחובתה להסדיר את הנושא בחקיקה, וכי הוועדה המיוחדת עליה הוטל להכין את הצעת חוק דחיית השירות, לקראת השלמת הליך החקיקה, פועלת בקצב סביר.

השגת העותרים על תכליתו המוצהרת של חוק הוראת השעה

20. המהלכים שנקטה הכנסת עד כה הניבו שני מעשי חקיקה: חוק ההסדר הזמני וחוק הוראת השעה (אשר ביטל את חוק ההסדר הזמני). תכליתו המוצהרת של חוק הוראת השעה נלמדת מסעיף 3 לחוק, המורה כי החוק "יעמוד בתוקפו עד תום שנתיים מיום פרסומו או עד כניסתו לתוקף של חוק המסדיר את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, לפי המוקדם". כפי שכבר ציינתי (בפסקה 10 לעיל), הרי שבקביעה זו ניתן ביטוי לכוונתו המוצהרת של המחוקק, כי לפני תום שנתיים מיום פרסומו של חוק הוראת השעה (היינו, עד ליום 18.3.03, לכל המאוחר) ייכנס לתוקף חוק המסדיר - הסדר של קבע - את סוגיית שירות הביטחון של תלמידי הישיבות שתורתם אומנותם.

21. העותרים טענו, כי חוק הוראת השעה (כמו חוק ההסדר הזמני שקדם לו) לא נועד אלא לעגן בחוק את ההסדר שמכוחו פעל שר הביטחון עד תום שנתיים מיום מתן פסק הדין בפרשת **רובינשטיין**. על רקע זה חתרו הם לשכנענו, כי ההסדר גופו דינו להיפסל מחמת פגיעתו בעקרון השוויון ואי-עמידתו במבחניו של חוק היסוד. בהקשר זה טענו, כי "זמניותו" של חוק הוראת השעה אינה צריכה להניא את בית המשפט מלבקר את חוקתיותו, מפני שבעצם חקיקתו, חרף החלטת בית המשפט שלא להאריך את תקופת ההשעיה של תוצאות פסק-דינו מעבר ליום 8.12.2000, נפל פגם.

טענה זו דינה להידחות. סירוב בית המשפט להאריך את תקופת ההשעיה ברביעית, לא גרע מכוחה של הכנסת להשעות בחוק את תוצאות פסק הדין לפרק זמן נוסף. כוחה של הכנסת לעשות כן הוא ממושכלות היסוד עליהם מושתת עקרון הפרדת הרשויות; אך לא למותר להזכיר, כי בהחלטת הנשיא מיום 19.12.2000, שביטאה את דעת רוב השופטים שלא להיעתר לבקשת ההארכה הרביעית של תקופת ההשעיה, צוין במפורש:

כל עוד נדרש זמן לשם הנעתה של מכונת החקיקה נעתרנו לבקשתו של שר הביטחון להארכת ההשעיה. אך עתה הליכי החקיקה נמצאים במלוא תאוצתם. הוקמה ועדה מיוחדת של הכנסת המטפלת בעניין זה. כל החומר הרלבנטי נפרש בפני הוועדה. מעתה ואילך, זהו תפקידה של הכנסת להסדיר את הסוגיה כולה, אם בהסדר זמני ואם בהסדר קבע. ההשעיה השיפוטית אינה אמורה להחליף את תפקידה החקיקתי של הכנסת (ההדגש הוסף - א' מ').

בעיגונו בחקיקה (אמנם "זמנית") של ההסדר, אשר מכוחו פעל שר הביטחון בעבר, מילאה הכנסת את החלל הנורמאטיווי שהותירה החלטת בית המשפט שלא להאריך את תוקפה של ההשעיה השיפוטית. השאלה אם הסדר זה, כשלעצמו, מתיישב עם חקיקת היסוד או עם עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, היא שאלה נפרדת. בפרשת **רובינשטיין** נמנע בית המשפט מקביעת עמדה כלשהי בשאלה זו, ואף בעתירות שלפנינו איננו נדרשים לעשות כן.

22. סיכום-של-דבר: בהתחשב בקשיותה המיוחדת של הסוגיה, שחוק הוראת השעה נועד להסדירה אך באורח זמני, ולנוכח הפעילות החקיקתית המתרחשת והולכת לקראת הבאתה לפני מליאת הכנסת, במועד קרוב, של הצעת חוק דחיית השירות, הכרעתנו בשאלת חוקתיותו של חוק הוראת השעה לעת הזאת - בין לחיוב ובין לשלילה - אינה נראית רצויה. מטעם זה, ומבלי לנקוט כל עמדה בדבר ההסדר החקיקתי הראוי לעניין

גיוסם לשירות ביטחון של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, הייתי מבטל את הצו-על-תנאי ודוחה את העתירות.

בנסיבות העניין הייתי נמנע מעשיית צו להוצאות.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא ש' לוין:

אני מסכים.

המשנה לנשיא

השופט ת' אור:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' טירקל:

אני מסכים.

שופט**השופטת ד' ביניש:**

אני מסכימה.

שופטת**השופט י' אנגלרד:**

אני מסכים.

שופט**השופט א' ריבלין:**

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' מצא.

ניתן היום, ח' באדר התשס"ב (20.2.02).

הנשיא	המשנה לנשיא	שופט
--------------	--------------------	-------------

שופט	שופט	שופטת
-------------	-------------	--------------

שופטת	שופט	שופטת
--------------	-------------	--------------

שופט	שופט
-------------	-------------

העתק מתאים למקור F11.01000240
 נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
 שמריהו כהן - מזכיר ראשי

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 02-6750444
 בית המשפט פתוח להערות והצעות: pnior@supreme.court.gov.il
 לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il
 /עכ.