



חובה שבצידה זכות

על הספר "הזכות לשרת בצה"ל" מאת עוזד גיא-ישראל זיידמן
בהוצאת פלרשטיין גינוסר בע"מ

עופר דרוי



עורך-ד"ר
ותלמיד לתואר
שני במשפטים
באוניברסיטת
בר-אילן

אחת השאלות המרכזיות, המעסיקה את החברה הישראלית כתוצאה מקיומו של הסכסוך המתמשך באזורנו, היא סוגיית השירות בצבא. השירות בצבא תופס מקום מרכזי בחייהם של רבים מאזרחי המדינה ומלווה אותם, למעשה, מקטנות (כבניהם וכאחיהם של חיילים) דרך בגרות (כחיילים בשירות סדיר, בשירות קבע ובשירות המילואים או כבני זוגם של אלה) ועד גיל מבוגר (כהוריהם וכהורי הוריהם של חיילים).

צה"ל, המכונה "צבא העם", נשען על גיוס נרחב לשירות חובה מקרב כלל האוכלוסייה הרלוונטית במדינה. בכך הוא שונה מצבאות מקצועיים (דוגמת צבא ארה"ב) שמשרתיו הם מתנדבים בשכר. לטענת מחבר הספר, חובת גיוס זו – זכות

בצידה: לאור העובדה כי לשירות הצבאי יש השלכות רבות על מהלך חייו של הפרט (לרבות שאלת השתלבותו בחברה הישראלית, מציאת עבודה וזכאותו להטבות כלכליות המוענקות לחיילים משוחררים), דן הספר בשאלת קיומה של הזכות להתגייס ולשרת בצה"ל.

סעיף 13 לחוק שירות הביטחון (נוסח משולב), התשמ"ו-1986 קובע, בין היתר, כי פוקד רשאי לקרוא בצו למי שהוא "יוצא צבא" (אזרח ישראלי או תושב קבוע בטווח גילאים התלוי במינו), שנמצא כשיר לשירות ביטחון, להתייצב לשירות סדיר. הסעיף מעניק איפוא לפוקד שיקול דעת: הוא רשאי לגייס או לפטור משירות את מי שהוא רוצה. לפרט אין חופש בחירה (אלא אם הוא בן מיעוטים או חרדי), והוא חייב לשרת אם נקרא לעשות כן. לעומת זאת, חוק שירות הביטחון אינו מקנה לפרט זכות לדרוש את גיוסו, אם הפוקד בחר שלא לגייסו.

על-פי הגישה שמציע המחבר חייב השירות בצבא להיות לא רק חובה אלא גם זכות. לדעתו, ראוי להעניק הזדמנות לשיעור גדול ככל האפשר מבין בני הנוער להתגייס, גם אם הדבר מחייב השקעה ממשית בקליטתם בצבא של צעירים בעלי קשיים מיוחדים, כגון קשיי הסתגלות, השכלה מועטה, עבר פלילי וכיו"ב.

המחבר מודע למהפכניות שבהצעתו: "...ההכרה בזכות לשרת משמעותה היפוך הן בנהלים והן בנטלים לעומת המקובל כיום: לפי הגישה המוצגת בספר זה אכן

יגויס כל אדם המסוגל לכך, אולם זאת הואיל וזכותו להיות מגויס, ולא רק משום-שחובתה הציבורית של מערכת הביטחון או מאחר ודעת הקהל בישראל מחייבים גיוס בהיקף נרחב זה. אם יחליטו רשויות הצבא שלא לגייס אדם – יהא הנטל עליהן לנמק מדוע ימנעו מאותו אדם את זכותו להתגייס.

הדבר יחייב את רשויות הצבא לשקול ולבחון היטב את עמדתן בטרם קבלת החלטה בדבר הימנעות מגיוס, וכן יחייבן לנמק החלטה כזו בטעמים מהותיים, המצדיקים אותה". (עמ' 247-248; ההדגשה במקור).

בעוד ספרי משפט מתמקדים בדרך כלל בתחום משפטי אחד מתוך המשבצות הדיסציפלינריות המוכרות בעולם המשפט, הספר שלפנינו שונה. הוא מתמקד אומנם בנושא מוגדר, קרי: הזכות לשרת בצבא, אלא שנושא זה משיק לתחומים רבים, הן משפטיים והן שאינם משפטיים (לפחות לא

במובן הצר של המילה). כך, למשל, המחבר אינו מתעלם (בחלק הראשון של הספר) משאלות בינתחומיות חשובות, בייחוד כאלו הנוגעות למדעי המדינה ולמדעי החברה, כגון יחסי צבא ומדינה (לרבות ההיבט הסוציולוגי), דמוקרטיה וביטחון לאומי, כלכלה ומשק המדינה, התפתחויות היסטוריות רלוונטיות והשפעתם של כל אלה על הפן הנורמטיבי, המשפטי. בכך הולך המחבר, אף כי באורח מצומצם וסלקטיבי, עם המגמה הבינתחומית הכללית המאפיינת את עולם

המשפט דהיום, הידועה גם בכינויה "משפט ו...". המבקשת להאיר את המשמעויות הערכיות והחברתיות של המשפט על-ידי שימוש כזה או אחר בתיאוריות חוק-משפטיות, הלקוחות מהתחומים של מדעי הרוח והחברה.¹

גם באשר להיבט ה"תוך-משפטי" – השאלות המועלות בספר נוגעות למספר תחומי משפט, אף כי מטבע הדברים הדיון בעיקרו נסב על רקע העקרונות (הן החקוקים והן הפסוקים) של המשפט המנהלי ושל המשפט החוקתי. כך, למשל,

שאלות הנוגעות למשפט הבינלאומי הפומבי או שאלות הנוגעות לתורת המשפט, כמו סיווג מושג ה"זכות" המשפטית או כמו הסוגיה של סרבנות מצפון, זכות אף הן להתייחסות, ולו באופן אינסטרומנטלי של אזכור הדעות העיקריות בנושא – מה שמאפשר לקורא להבין טוב יותר את הרקע התיאורטי העומד ביסוד ההסדרים המשפטיים החולשים על הסוגיה.

סוגיית קיומה של זכות לשרת בצה"ל נבחנת בספר בארבעת חלקיו העיקריים.

החלק הראשון דן, בין היתר, באופיו, במהותו ובמעמדו של צה"ל בחברה הישראלית, במשמעותו הכלכלית של הצבא למשק המדינה, בחשיבותו של השירות הצבאי לפרט ולחברה ובמסגרות הסיוע

לחיילים משוחררים. כן מקדיש המחבר בחלק זה של הספר פרק לבחינה השוואתית של הסדרי הגיוס והשירות הקיימים בצבאות אחרים ביחס לאלה הקיימים בצה"ל. פרק נוסף, מעניין ומקיף מוקדש

להתמודדות עם שאלת השירות הלאומי בישראל על שני גווניו השונים. האחד, שירות לאומי שמבצעות נשים דתיות, והאחר, פעילות חיילים בתפקידים שאינם צבאיים, בין במסגרת הצבא ובין מחוצה לה.

בהקשר לפן השני, מפרק זה עולה כי המצב שלפיו מבצעים חיילים וחיילות מסוימים את שירותם הצבאי במסגרת שירותי החירום (למשל במשטרה) או במסגרת שירותים ציבוריים אחרים (חינוך, בריאות וכו') – דהיינו בתפקידים שאינם

חוקתית (מדובר בתיקון חוק שירות הביטחון ובתיקון סעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התשי"ח-1948).

לעומת זאת דעתו של המחבר היא, כי ההשקפה העומדת ביסוד תיקון החוק הינה כי מסגרת משימותיו של צה"ל היא רחבה ביותר ועשויה לכלול לא רק תפקידים צבאיים. התיקון לחוק, גורס המחבר, אומנם אינו מקים מוסד רשמי ומסודר של שירות לאומי בצה"ל, שיהווה פתרון נאות לבעייתו של הפרט שאינו מתקבל לשירות ביטחון, אולם "ההסדרים הקבועים בתיקון

לחוק מאפשרים לעשות שימוש שוויוני וראוי במשאבי כוח האדם של הצבא לשם קידום מטרות לאומיות נאותות וחיוניות...". (עמ' 119; ראוי לציין כי באחרונה תוקן שוב חוק שירות הביטחון בקשר לשירות חיילי חובה במשטרה באופן המתיישב עם המגמה האמורה). גישה זו עולה בקנה אחד עם עמדתו העקרונית של המחבר, המצדדת בהכרה משפטית בזכות לשרת (ולו אף שירות מקוצר), גם במקרים שצרכיו הצבאיים גרידא של הצבא מחייבים אולי דווקא צמצום בכוח האדם.

החלק השני של הספר עוסק בעיקרי

הסדרי הגיוס החלים היום בישראל ובמדיניות הגיוס והפטור. דגש מיוחד מושם על הסדרי הגיוס (ולעיתים אי-הגיוס) של קבוצות אוכלוסין שונות, ובהן בני המיעוטים, הנשים ותלמידי ישיבה ש"תורתם אומנותם". כמו כן דן המחבר

גיא-ישראל זיידמן

הזכות לשרת בצה"ל



הוצאת פרלשטיין גינסר-בע"מ

בהכרח צבאיים – לא היה נקי מספקות, לפחות עד שנת 1995, עת תוקן החוק. לפי אחת הדעות שמצטט המחבר, ספקות אלה לא פגו גם לאחר שינויי החקיקה שנערכו ב-1995, ושעל-פי אותה דעה הינם בעייתיים כשלעצמם מבחינה

המשפט הבינלאומי בשאלת קיומה של הזכות להתגייס. מסקנתו היא כי לא ניתן להצביע על הסדרים הקובעים זכות כזאת במשפט הבינלאומי.

בפרק הדין בשירותן הצבאי של הנשים בצה"ל בחר המחבר לשים את הדגש בעיקר על סוגיית הגיוס והפטור מגיוס של נשים לצה"ל, והוא מתייחס פחות לשאלה של מהות השירות של הנשים שגויסו בסופו של דבר. כך; למשל, דן המחבר באריכות בשאלת גיוסן של הנשים הדתיות, מפרט ומסביר את סעיפי הפטור השונים בהקשר זה המצויים בחוק שירות הביטחון, תוך שהוא סוקר את ההתפתחויות השונות ואת ההיסטוריה החקיקתית אשר קדמו למצב המשפטי הנוכחי.

לדעתי היה מקום בפרק זה להתייחס באופן מעמיק יותר גם לאופי השירות של הנשים, להבדיל משאלת עצם גיוסן. שאלת השוויון בשיבוץ של בנות בתפקידי לחימה בצה"ל, שנידונה באחרונה פעמיים בבג"ץ (פרשת אליס מילר, שדרשה כי יינתן לה להתנדב לקורס טיס ופרשת הילה שחר שדרשה כי יינתן לה להתנדב לקורס חובלים) זוכה להתייחסות מצומצמת ביותר, תוך שהמחבר מציין כי הנושא חורג ממסגרתו של חיבורו זה. בהתחשב בהנחה ההגיונית שלא בכדי בחר המחבר בכותרת הזכות לשרת בצה"ל כנושא חיבורו ולא הסתפק בכותרת המצומצמת יותר "הזכות להתגייס לצה"ל", הרי שהדיון בשאלת אופיו של שירות הנשים בצה"ל ובהינתן – בין היתר מול עקרון השוויון במשפט הישראלי – הוא יותר ממתבקש. הזכות לשרת בצה"ל כוללת בתוכה, כמוכר, את הזכות להתגייס, אך דומה שאין היא מתמצה בזכות זו בלבד. דווקא מגישתו העקרונית של המחבר – הגורסת כי ראוי שהמשפט הישראלי יכיר בזכות הפרט לשרת ולא רק בחובה שלו לעשות כן – מתבקשת עמדה רחבה, היוצקת תוכן של ממש לאותה זכות מוצעת.

על-פי תיזה זו ניתן, למשל, לטעון כי הזכות לשרת עשויה לכלול, בין היתר, ועד כמה שהדבר אפשרי, גם את זכות הנשים ליהנות משוויון בשיבוץ במקצועות לחימה. בקבלו ברוב דעות את עתירתה של



אליס מילר. עשתה היסטוריה כאשר השיגה פסיקה של בג"ץ ולפיה אסור לחיל האוויר להפלות לרעה קבלת נשים לקורס טיס

במחזורי הגיוס כעילה בידי הצבא לשחרור חיילים מהטעם של צורכי הכוחות הסדירים על-פי הוראותיו של חוק שירות הביטחון. לבסוף סוקר המחבר בקצרה את עמדת

בשאלת גיוסן ושחרורן משירות של אוכלוסיות חלשות (מדיניות "סף הגיוס") ובשאלה הקשה של סרבנות מטעמי מצפון. פרק נפרד מוקדש למשמעות הגידול

אליס מילר לחייב את הצבא לזמנה למבדקי התאמה לקורס טיס ולאפשר לה להשתתף בקורס זה אם תימצא מתאימה, קבע בית המשפט העליון מפני השופט אי מצא.²

בקובעו את חובת ותנאי השירות הבחין החוקה בין גברים לבין נשים. כלום מכאו משתמע, שבין שני המינים מתקיימת שונות שהינה רלוונטית לפסילתו המוחלטת של כל החיילות למילוי תפקידים כאלה ואחרים? לשאלה זו יש להשיב בשלילה. הבחנת החוקה – באשר לחובת השירות ולתנאי השירות – בין גברים לבין נשים נועדה להקל עם הנשים, מן הסתם בהתחשב בהבדל הביולוגי שבין המינים. הקלה זו בתנאי שירותו של הנשים מהווה נסיבה שעל הצבא להביאה בחשבון בתכנון מערכי כוח האדם שלו, אך אין היא יכולה להיות סיבה להתרת יחס מפלה כלפי החיילות...

הנה כי כן, פרשנות החוקה עניינית לשונו ותכליתו מובילה למסקנה כי החוקה אינו מתיר פסילה טוטלית של נשים בשל מינו למילוי תפקיד כלשהו בצבא... ודוק. אין משמעות הדבר כי השונות בין המינים לעולם אינה רלוונטית לעניין התאמתה של חיילת למילוי תפקיד מסוים. גם לדידי אפשר בהחלט שחיילת תיפסל בגלל מינה למילוי תפקידים כאלה ואחרים, אך פסילה מטעם זה הינה מותרת רק במקום בו מינה של המועמדת יוצר שוני אשר הינו רלוונטי למילוי של התפקיד המסוים.

דומה כי עיקרו של הספר – קרי ההתמודדות עם שאלת קיומה במשפט הישראלישל הזכות לשרת – הוא בחלק השלישי. לאחר שהמחבר מודה כבר בתחילת חלק זה, כי "התשובה המשפטית העקרונית לשאלה האם קיימת ומוכרת כיום זכות לשרת הינה, ככל הנראה, שלילית" (עמ' 258), הוא עובר לדון במקור



הילה שחר. פריצת הדרך שהשיגה אליס מילר ביחס לקורס טיס השיגה הילה שחר ביחס לקורס חובלים

המשפטי שממנו ניתן לשאוב את קיומה של הזכות לשרת בצה"ל. כמבוא לכך עורך המחבר דיון כללי בדרכים שבאמצעותן הכיר בית המשפט העליון בישראל בזכויות יסוד של האזרח, לא לפני שבחן את המושגים "זכות" בכלל ו"זכות לשרת" בפרט. כן דן המחבר בפירוט בשני חוקי היסוד החדשים שחוקקה הכנסת ב-1992 – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק – ובהשפעתם



החברה הישראלית
מוטרדת הרבה יותר
מהשחרור הסיטוני
של קבוצות
אוכלוסייה שלמות
מהשירות הצבאי.
היא מוטרדת פחות
משאלת זכותם של
הפרטים להתגייס

ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 8 לחוק היסוד), המחייבת גם את הרשות המבצעת במסגרת הפעלת סמכויותיה (ובענייננו – הפעלת מדיניות הגיוס הננקטת על ידה), קובעת כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".

בהקשר זה ניתן לטעון – וזוהי אכן טענת המחבר – כי הערך של כבוד האדם (או הערכים הנובעים ממנו, כגון עקרון השוויון), שהוכר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כזכות חוקתית, על-חוקית, עשוי לכלול בתוכו, בצורה זו או אחרת, גם את הזכות להתגייס ולשרת. וכלשונו של

המשפט העליון) לדרגת זכויות יסוד חוקתיות, על-חוקיות, החקוקות עלי ספר. מעתה מחויבות כל רשויות השלטון לכבד את הזכויות המעוגנות בחוקי יסוד אלה. כך, למשל, כיום כבר אין הרשות המחוקקת חסינה מביקורת שיפוטית בדבר חוקתיותו של חוק היוצא תחת ידה, אם הוא נוגד את העקרונות המעוגנים בחוקי היסוד החדשים. בית-המשפט עשוי להכריז על חוק פוגע שכזה כבטל, אלא אם כן הפגיעה בזכויות היסוד תימצא על-ידי בית-המשפט כעומדת בתנאיה של "פסקת ההגבלה" המצויה בחוקי היסוד.

מכוח ההכרה כי זכויות יסוד אינן מוחלטות אלא יחסיות, קובעת פסקת ההגבלה את אמות המידה לפגיעה כדין בזכויות המעוגנות בחוקי היסוד. פסקת

האפשרית של אלה על הסוגיה המרכזית של הזכות לשרת. בהמשך הדברים מציע המחבר מספר דרכי טיעון כתימוכין לגישתו העקרונית, ולפיה ראוי שהדין הישראלי יכיר בזכותו של הפרט להתגייס לצה"ל. מתכונת הניתוח כאן היא כפולה:

בשלב הראשון היא בודקת האם מבחינת הדון והפסיקה הקיימים ניתן ללמוד על קיומה הראוי במשפט הישראלי של הזכות לשרת. כאן עשויה להיות השלכה מכרעת לחוקי היסוד החדשים, שהשפעתם על המשפט החוקתי הישראלי הוגדרה על-ידי נשיא בית-המשפט העליון, פרופ' אהרן ברק, בתור "המהפכה החוקתית"³. חוקי יסוד אלו העלו את רמתן הנורמטיבית של כמה זכויות יסוד (שהוכרו ברובן בעבר במשפט הישראלי מכוח הפסיקה של בית-

ניתו לטעון, כי דווקא הרחבה פרשנית של מושג הכבוד, שכולל בתיבה "כבוד האדם", היא שיכולה לסייע ולהצדיק מתן סעד לאדם אשר לא הותר לו להתגייס לצה"ל ולבצע את שירותו הצבאי. זאת הואיל וחלק משמעותי ביותר מן הפגיעה הנגרמת לאנשים שאינם מגויסים חרף רצונם בכך היא בעיית הסטיגמה הידועה, שעלולה להיווצר בישראל כמי שלא גויס מטעם כלשהו (עמ' 379)...

ניתו לפיכך לטעון... כי אי גיוסו של אדם לצה"ל, שדילת ההזדמנות האחרונה - לאחר מסגרות החינוך הכלליות - להשתלב במסגרת החברה הישראלית, לרכוש חבר'ים, מעמד, חינוך ומקצוע מהווה פגיעה בכבודו של אותו אדם" (עמ' 381).

הנובע מעמדה זו הוא, כי מדיניות הגיוס לשירות ביטחון, הננקטת על-ידי הממשלה, צריכה איפוא לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה.

אלא שאף אם תתקבל בעתיד דעתו של המחבר בפסיקה, שתכיר במפורש בזכות להתגייס ולשרת (בהיקף זה או אחר) כחלק מהערך בדבר כבוד האדם, למשל, אפשר שבמקרים מסוימים הדבר לא ישנה באופן ניכר את המצב המשפטי הנוכחי, שבו מצויה בידי הפוקד סמכות רחבה שביקול דעת בדבר הגיוס או אי הגיוס של הפרט. סעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שכותרתו "סייג לגבי כוחות הביטחון" מהווה דין מיוחד לעניין הגבלת זכויות שלפי חוק היסוד של כוחות הביטחון. הוא קובע, משיקולים שונים, פסקת הגבלה מקילה יותר בהשוואה לפסקת ההגבלה הרגילה שבסעיף 8 לחוק היסוד, המאפשרת לרשויות המדינה להגביל כדן זכויות שלפי חוק היסוד של המשרתים בצה"ל ובארגוני הביטחון הנוספים במדינה, אף אם אותה הגבלה אינה לתכלית ראויה (דרישה

המצויה, כאמור, בסעיף 8), ובלבד שהיא תהא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות.

אמת הדבר, שההסדה המיוחדת שבסעיף 9 הנייל איננו מתייחס לשאלת זכויותיהם של מי שטרם התגייסו ומבקשים להתגייס, והמחבר מוזכיר זאת (בעמ' 423). לפיכך, בכל הנוגע לאוכלוסיית המלש"בים, הרי שעמדתו העקרונית של המחבר, הגורסת הכרה בזכות לשרת - אם תתקבל בעתיד - עשויה אכן ליצור תפנית מעשית של ממש, ולא רק תפנית רטורית. אך לא כך הוא בהכרח באשר לגורלם של מי שגויסו לצבא, אלא שבשלב כלשהו לאחר מכן החליטו רשויות הצבא כי לאור נתוניהם האישיים ומפאת קיומם של עודפי כוח אדם העומדים לרשותו של הצבא לא יהיה בידם להשתלב בצבא ולבצע שירות יעיל ותקין, וכי יש על כן לפוטרום לאלתר מן השירות. לגבי אלה הפגיעה בזכותם לשרת - כאמור אם תוכר זכות כזאת במשפט הישראלי בעתיד - עשויה להיבחן לפי הקריטריונים המקילים יותר עם הרשויות, הקבועים בפסקת ההגבלה המיוחדת שבסעיף 9 לחוק היסוד, אשר ספק אם משנים הם בהרבה מהמצב המקובל כיום.

עד כאן באשר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אשר לחוק יסוד: חופש העיסוק, הניסיון לדלות מתוכו הכרה בזכות לשרת בצבא הינו דחוק יותר. אומנם אחת מהתוצאות של העובדה כי אדם לא גויס לצבא הינה כי הוא עשוי להתקשות במציאת מקום עבודה בישראל, ברם אפילו המחבר מודה כי הטענה כי אי גיוסו של אדם מהווה פגיעה בזכות לחופש העיסוק "מרחיבה את התחום המוגן על-ידי חופש העיסוק הרבה מעבר למקובל בפרשנות חופש זה כיום" (עמ' 416). ובכל זאת מסקנתו הסופית של המחבר, שדומה כי אינה נקיה מספקות, הינה כי לאור התוצאות הישירות, הנובעות מאי-גיוסו של הפרט, יש לראות את החלטתו שלא לגייס אדם כהחלטה הפוגעת בחופש העיסוק שלו, ושרק טעמים של ממש, המונעים ממנו לבצע שירות ראוי, עשויים להצדיק אותה (עמ' 417).

בשלב השני של ביסוס התשתית להכרה

גיא-ישראל זיידמן

הזכות לשרת בצה"ל



הוצאת מולטימדיה ויז'ואל

בזכות לשרת עובר המחבר מחוקי היסוד ומפרשנותם האפשרית לבדיקת הטענה הנפרדת שמעלה המחבר, ולפיה בין אם ניתן לגזור מקור משפטי להכרה בדבר הזכות להתגייס ולשרת ובין שלא ניתן לעשות כן, למצער על-פי המשפט הנוהג כיום במדינה, מן הראוי שבית-המשפט (או המחוקק) יכירו בזכות לשרת, הואיל והיא זוכה להסכמה ציבורית רחבה ביותר. הטענה שמציג המחבר בהקשר זה היא כי בית-המשפט העליון ייטה לאמץ עקרונות מסוימים לתוך שיטת המשפט ולהכיר בהם, אם הם משקפים גישות ראויות, הרווחות בקרב הציבור ומגיעות לכדי קונסנוס. זוהי עמדת הציבור, על-פי הטענה, ביחס לגיוס לצה"ל. על-פי גישת המחבר "קיימת הכרה ציבורית נרחבת בחשיבותו של הגיוס לצה"ל ובפגיעה - הן בפרט והן בציבור - הנובעת מאי-גיוסו של אדם" (עמ' 430), ומשכך "יכול בגי"ץ להמשיך ולהתקדם בתחום הביקורת השיפוטית של החלטות רשויות הצבא בתחום הגיוס לצה"ל הרבה מעבר לביקורת המוגבלת שהוא מקיים כיום" (עמ' 483).

חשוב לציין כי המחבר מוכן להסתפק בהכרה - ולו בנוסח מתון - של הזכות להתגייס ולשרת. לפי נוסח מתון זה, יוכל צה"ל להמשיך ולהימנע מגיוס מיעודים לשירות ביטחון, ובלבד שיהיו בידי טעמים נאותים לכך. הכלל יהיה איפוא, כי כל אדם גיוס, ועל הרשות הצבאית יהיה לנמק מדוע לא יגויס אדם. "על רשויות הצבא יהיה להיערך בעת ביצוע התכנון השנתי שלהן

דוד בן־גוריון:

"יש צורך בגיוס חובה"

אל המסקנה לפיה חיוני לישראל שירות החובה הגיע ראש הממשלה ושר הביטחון הראשון של המדינה, עוד בטרם הקמתה. בנאום שנשא על בעיות הביטחון, אותו נשא בועד הפועל של ההסתדרות בתאריך 03.02.48, מנה דוד בן־גוריון במסגרת תיאור בעיות הביטחון, את גיוס כוח האדם, וציין כי:

"שיטת הגיוס שהיתה קיימת עד עכשיו אינה הולמת הצרכים החדשים. להגנה התגייסו אנשים אך ורק מתוך התנדבות. לאחר שני חדשי המבחן שעברו עלינו אפשר להגיד שההגנה עמדה במערכה בכבוד ובהצלחה. היא פעלה בדרך כלל ביעילות, אם כי לא בכל מקום ולא בכל שעה הצליחה. ואף־על־פי־כן, שיטת ההתנדבות לא תספיק עוד. יש צורך בגיוס חובה. בגיוס ממין זה יש פגם לא קטן – אין בו הכוח המוסרי הרב שבהתנדבות, והוא עומד על משמעת וכפיה. אבל אין הכרח בהיעדר חלוציות והחברות המוסרית גם בגיוס של חובה. מן ההכרח לצרף לרוח ההגנה שלנו יסוד המשמעת, ומשמעת חמורה.

מציין אליים נתן רוזנבוים, ראש מינהל גיוס דאז, כי מחבר הספר "תרם רבות בעצותיו הנבונות למעצבי וקובעי המדיניות בהתלבטויות הקשורות בגיבוש מדיניות גיוס נכונה, הוגנת הן בראיית צורכי הצבא והן בראייה החברתית והציבורית". בספרו זה, הכתוב בצורה שהיא לא רק בהירה ומובנת, אלא אף מעניינת, ימצאו ללא ספק עניין לא רק המשפטן, אלא כל המעוניין לרכוש הבנה טובה יותר של סוגיית הגיוס לצבא, שהיא טעונה אמוציות ומפלגת את החברה הישראלית.

הערות

1. ראו בהקשר זה, בין היתר: **עיוני משפט** טז, חוברת 3 (תשנ"ב) (גיליון מיוחד – משפט ו... כמה מהפנים הבינתחומיות של המשפט); מנחם מאוטנר **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** (תשנ"ג), עמ' 66-68; מנחם מאוטנר, "הפקולטה למשפטים: בין האוניברסיטה, לשכת עורכי־הדין ובתי המשפט" **ספר השנה של המשפט בישראל** (תשנ"ב-תשנ"ג), 1, 18-25; וכן אוריאל פרוקציה "בועות משפט" **משפטים** כ (תש"ן) 9.
2. בג"ץ 4541/49 **אליס מילר נ' שר הביטחון ואחי'**, פ"ד מט(4)94, בעמודים 110-111.
3. אהרון ברק "המהפכה החוקתית: זכויות אדם מוגנות" **משפט וממשל** א(1) (תשנ"ב) 9; אהרון ברק "זכויות אדם מוגנות: ההיקף וההגבלות" **משפט וממשל** א(2) (תשנ"ב) 253; אהרון ברק "החוקה של ישראל: עבר, הווה ועתיד" **הפרקליט מג** (חוברות א-ב) תשנ"ז) 5, 19.
4. ראו בהקשר זה: זאב סגל, **זכות העמידה בבית המשפט הגבוה לצדק** (מהדורה שנייה, תשנ"ד); וכן מאמרי: עופר דרורי "היצאה ממשטעי עמק הארזים: זכות העמידה של העותר והנגטיבי בבג"ץ", **עיוני משפט** יט(2) (תשנ"ה) 395.



מתוך הספר: "זכות לשרת בצה"ל", עמוד 47.
ציטוט דברי דוד בן־גוריון, מתוך:
דוד בן־גוריון, **צבא וביטחון**, תל־אביב, "מערכות",
תשט"ז, ע"ע 30-31.