

## חופש המצפון

---

חובת שירות צבאי, באופן שנקבע ע"י הרשויות, הינה לעתים חריג הכרחי לחופש הפרט במדינה דמוקרטית; אולם ביישומה קיימת לעתים סתירה בין עקרון השוויון ושמירה על שלטון החוק מצד אחד, לבין מצפוננו של הפרט מצד שני.

---

העותר נקרא שתי פעמים לשירות מילואים בדרום לבנון, אולם סירב לעשות כך משום שלדעתו שהיית צה"ל בלבנון אינה חוקית. על סירוביו הועמד לדין משמעתי ונידון למחבוש. מכאן העתירה.

חוק שירות בטחון קובע את חובת השירות, באותו מקום וזמן שקבע מפקד היחידה. כמו כן נקבע בחוק, כי יוצא-צבא אשר היה כלוא עקב עבירה שנעשתה בעת שירותו, לא תיחשב תקופת כליאתו לענין חישוב זמן השירות. התקנות קובעות כי לא ייקרא אדם לשירות מילואים שנתי לפני תום שישה חודשים מהיום שבו סיים את שירותו הסדיר, וכי תקופת כליאה או חבישה של חייל לא תאריך את שירותו במילואים, אולם לא במקרה שבו נכלא חייל בשל סירוב לשרת במילואים במקום שנקבע לו.

המטרה, שלשמה יש לקבוע את ההוראות בדבר סדרי הקריאה למילואים ולהוציא את צווי הקריאה למילואים, היא צורכי הצבא והביטחון, אולם מטרתן של ההוראות הינה שכל חייל מילואים ימלא את חובתו וישירת את שירותו הצבאי לפי צרכי הצבאיים והביטחוניים של צה"ל, הנקבעים לפי שיקול-דעתם של שלטונות צה"ל. אין בית-משפט זה שם את שיקול-דעתו תחת שיקול-דעתה של הרשות המוסמכת, במיוחד כאשר מדובר בפיקוחו של בית-משפט זה על החלטות מקצועיות-תכנוניות של שלטונות הצבא. שלטונות אלה אינם יכולים להשלים עם תופעה של סירוב לציית לפקודות חוקיות בדבר מקום השירות, או עם תופעה שבה חיילים, על-ידי נכונות להישפט על סירוב פקודה כאמור ולרצות תקופת מחבוש או מאסר, יסכלו כליל את ביצוע הפקודה בדבר מקום שירותם, ומדי שנה בשנה "ישרתו" תקופת מאסר במקום שירות מילואים כמקובל. היענות לכך לא זו בלבד שעומדת היא בניגוד להוראת המחוקק, אלא יש בה כדי לפגוע בהיערכותו, באימוניו ובכוננותו של צה"ל ובביצוע משימותיו, ובמה שאינו פחות חמור - במוראל של חברים לנשק, הנושאים בעול ובסכנה, שעה שחבריהם פטורים לביתם "ולכלאם".

אין בקריאה לשירות מילואים של אלה שסירבו לשרת בלבנון ונידונו על כך לתקופת מאסר כדי להפלותם לרעה ולהענישם. היעדרותם של חלק מן החיילים מיחידתם הצבאית, תגרום לכך, שיתר החיילים יצטרכו לשאת לבדם באותן משימות או שיצטרכו לתגבר את היחידה על-ידי חיילי יחידה אחרת. ואין להקיש ממקרהו של חייל, שבתקופת שירות המילואים שלו עבר עבירה ונשפט ונכלא, למקרהו של העותר שלפנינו והדומים לו. שזה הראשון נכשל בעבירה, באקראי ולא כשיטה, ושלטונות צה"ל החליטו שלא לבוא עמו חשבון ימי המילואים באותה שנה; מכך לא ייפגעו יסודות הצבא. מה שאין כן במקרהו של האחרון, אשר מלכתחילה ולא בדיעבד, בדרך קבע ולא באקראי, עומד ומצהיר כי מסרב הוא לשרת במקום פלוני שהוא נשלח לשם, משום שלפי מצפונו שלו אין הצדקה לשירותו הצבאי באותו מקום, מה גם שמדובר לא ביחיד אלא במספר אנשים המתארגנים לשם כך. התראה ומרווחי זמן לפני שרות מילואים נועדו לאזרח, הזקוק לתקופה מסוימת כדי להתארגן לשירות. אין כל הצדקה לתת למי שיכול היה לשרת ולהיפטר לביתו, אך העדיף מרצונו לסרב לפקודה חוקית. עם זאת, יצויין כי מן הראוי, שתיתן גם במקרה זה תקופת זמן קצרה ומסוימת, שתאפשר לו להתארגן ולעשות את הסידורים הדרושים לקראת שירותו הצבאי.

אמנם, המחוקק הישראלי מכיר בטעמים שבמצפון כנימוק שבזכות לפטור שבחובת גיוס רק לעניין נשים, אך טעמים שבמצפון יכול שישמשו כאחד הנימוקים, המאפשרים לגורמים המוסמכים להתחשב בהם לפטור מחובת השירות הצבאי. ואכן אירעו, ככל הנראה, מקרים בודדים שמחויבי גיוס בעלי השקפה פאציפיסטית קיבלו שחרור באופן אינדיווידואלי, אולם סרבנותו של העותר היא סרבנות סלקטיבית מובהקת. זוהי סרבנות גיוס שיסודה בנימוקים אידיאולוגיים-פוליטיים שלא להילחם במקום מסוים, וההכרה בה פוגעת בתקינות ההליך הדמוקרטי של המערכת השלטונית בישראל בקבלת החלטותיה, וגורמת לאפליה בתחום הגיוס הצבאי. אין מקום להכרה בסרבנות גיוס סלקטיבית זו במערכת המשפט הישראלית, שאינה מעניקה הכרה לסרבנות גיוס, כזכות, לשחרור גבר יוצא צבא מהשירות הצבאי. העתירה נדחת.

**הערת העורך:** עם זה שתוצאת פסק הדין בנסיבות שבהן ניתן נראית כצודקת, יש ברטוריקה שלו כדי לחשוף את הבעייתיות שבגיוס החובה עצמו, שמוטל באופן סלקטיווי ביותר עד שכיום (2008) חלק ניכר מהצעירים (עד 40%) אינם משרתים כלל בשירות חובה, ורק 24% מהמשתתפים לגילאים הרלוונטיים (22-42) משרתים שירות כלשהו במילואים. יצוין כי פסק הדין גם מתייחס לישיבה בכלא צבאי כקלה יותר לפרט מאשר שירות צבאי רגיל, והדבר אינו בהכרח נכון.

העותר משיג לפנינו על החלטת רשויות הבטחון לסרב לפטור משירות סדיר בצה"ל מטעמים שבמצפון, שנתקיימו בו, לפי טענתו, בגדר סעיף 36 לחוק שירות בטחון. לטענתו, הוא הגיע לכלל הכרה שעליו לסרב לשרת בצבא כלשהו, כולל צה"ל, אך הועדה המיוחדת שהוקמה לבדיקת עניינם של סרבני מצפון החליטה שלא כדין לדחות את טענותיו שהוא פציפיסט.

החוק מבחין בין נשים המסרבות לשרת בצה"ל מטעמים שבמצפון לבין גברים שלעניינם שחרור מטעמים שבמצפון הוא ענין של שיקול דעת בגדר סעיף 36 הנ"ל; לענין הפעלת שיקול דעת זה יכול ושיקולים שבמצפון ישמשו כאחד השיקולים המצדיקים פטור משירות צבאי, ובלבד שאין מדובר ב"סרבנות סלקטיבית". יש בכפיית השירות הצבאי על האזרח משום פגיעה בחירותו האישית, אך פגיעה זו יציר החוק היא; גם לו יכולנו לבדוק את חוקיות החוק לפי המבחנים הכלולים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שומה היה עלינו להעמיד כנגד הזכויות הנזכרות בחוק זה גם ערכים אחרים, כאמור בפסקת ההגבלה.

לו סורב פטור משירות הבטחון לכל מי שמחזיק בהשקפת עולם פציפיסטית מובהקת, כי אז היה מקום לבחון אם עשו שלטונות הבטחון שימוש נאות בשיקול דעתן; אך במקרה דנן אין מדובר בשאלה שבעקרון אלא בשקילת נתונו העובדתיים של העותר. זה עלה ארצה בגיל 15, וכעבור 3 שנים קיבל לפי בקשתו דחיית שירות, בין השאר על מנת שיתחיל בלימודיו האקדמיים, ולאחר מכן התקבל לקורס נהיגה קדם צבאי, אך נמצא בלתי מתאים. לפי בקשתו נדחה גיוסו מפעם לפעם בנימוקים שונים, וכיום קרוב לגיל 30 נקבע כי הוא בלתי כשר ארעית לשירות לתקופה מוגבלת. רק לאחר שחלפה תקופה זו פנה העותר לראשונה בבקשה לפטור משירות בטחון מטעמי מצפון.

נראה כי התנגדותו של העותר לשרת בצבא נעוצה איפוא (גם) בעצם התנגדותו העקרונית למסגרת כופה, ולאור הנסיבות שכבר פורטו לעיל, לא היתה הועדה חייבת לראות את העותר כמי שראוי לפטור. אמנם, זכותו היא לשנות את דעותיו מפעם לפעם; אך אין הסבר מניח את הדעת לעיתוי של השינוי שחל בעותר דווקא לאחר שהוברר לו סופית שהוא עומד לפני גיוסו, שלא ידחה עוד. עם זאת מקובל עלינו שהנתונים עליהם החליטה הועדה ניתנים לשינוי לפי הנסיבות; כך למשל הביע אחד מחברי הועדה את דעתו ש"אין תועלת ממנו בצבא" ובוודאי ששלטונות הצבא יהיו רשאים לשקול את עניינו של העותר מחדש. לפיכך אנו דוחים את העתירה.

העותר ביקש מאת רשויות משרד הבטחון כי יפטרו אותו מחובת שירות ביטחון "מטעמים שבמצפון". בקשתו נדחתה, ועתירתו מכוונת נגד אותה החלטה שדחתה את בקשתו.

שר הביטחון מוסמך לפטור יוצא צבא משירות ביטחון מטעמי דת או מטעמים שבמצפון. לביצוע הסמכות האמורה הוקמה ועדה מיוחדת לבירור עניינם של סרבני מצפון, והעותר הופיע לפני אותה ועדה וטען את שהיה לו לטעון. הוועדה החליטה לדחות את בקשתו של העותר, בקובעה כי אין היא נותנת אמון בטיעונו כי סרבן-מצפון הוא.

אין אנו יושבים לערעור על החלטותיהן של רשויות הפועלות על-פי דין, ומוצאים אנו לנכון ולראוי להתערב בהחלטותיהן רק בהתקיים אחת העילות הידועות כגון, חריגה מסמכות, פגיעה בעיקרי הצדק הטבעי, עיוות בשיקול דעת וכל כיוצא באלו. בענייננו מבקש העותר כי נתערב בהחלטה שעניינה הוא אי-נתינת אמון בטענתו כי סרבן מצפון הוא. בלא שנבקש להגדיר באורח מדויק את דרכי התערבותנו בהחלטה מעין-זו, לא נתערב בנושא של אמון אלא אם כן יוכח לנו בבירור כי החלטת הרשות נגועה בטעות חמורה או שאין לה יסוד-של-ממש בחומר הראיות שבא לפנינו. בענייננו-שלנו, לא זו בלבד שלא נתקיימה אף אחת מעילות אלו, אלא שנחה דעתנו כי היה לה לוועדה יסוד להחלטתה שלא ליתן אמון בדברי העותר.

העותר התייצב לרישום בלשכת הגיוס בירושלים ובראיון שהיה עימו הצביע על בעיות כלכליות שהוא נתקל בהן. העותר לא הזכיר ולו ברמז כל טעמי מצפון העלולים לעמוד למיכשול על-דרכו בשירותו בצה"ל. לאחר מכן ביקש העותר כי תידחה התייצבותו לשירות סדיר לצורך לימודים באוניברסיטה העברית, ובקשתו זו אושרה. לאחר מכן התייצב בלישכת הגיוס, הועבר לבסיס קליטה ומיון והתגייס צה"ל. ביום בו חוייל, ניתן לעותר מספר אישי, ניתנו בידו מדי צה"ל, הוא קיבל חיסונים כמקובל, ומועד התייצבותו לשירות סדיר נדחה שוב, לפי בקשתו, לצורך המשך לימודים. הנה-כי-כן, לעותר היו מגעים רבים ושונים עם רשויות הביטחון במשך השנים 1993 עד 1995, אך אף לא באחד מאותם מגעים וקשרים לא הזכיר - ולו ברמז - את נושא טעמי המצפון המונעים אותו משרת בשירות צבאי.

רק בעת ראיון ביחידת ההשתלמויות ביקש העותר לראשונה כי ישוחרר משירות בצה"ל מסיבות מצפון. מאז נתגלגלו הדברים כפי שנתגלגלו, עד החלטת הוועדה. מכאן שהיה לה לוועדה יסוד למסקנתה כי העותר אינו סרבן-מצפון-של-אמת, ואין לנו עילה להתערב בהחלטתה. גם לו קיבלנו את טיעון העותר כי ביום פלוני בעת הטייונות ירה בתת-מקלע "עוזי" ובעקבות כך הקיא "וההרגשה היתה כמו קטסטרופה" כפי שאמר, גם אז לא ידענו מה בין הרגשתו זו הרעה של העותר לבין סרבנות מצפון. העתירה נדחתה.

שר הביטחון מוסמך לפטור יוצאי צבא מחובת שירות סדיר, אם ראה לעשות כן מטעמים הכוללים סרבנות מצפון, דהיינו, יוצא צבא יכול שייפטר מחובת שירות סדיר אם סרבן מצפון הוא המתנגד באורח אידיאולוגי-עקרוני למסגרת של שירות צבאי. העותר נקרא להתייצב לשירות ביטחון, ובקשתו הייתה כי ייפטר מאותה חובה מטעמים אלה אולם בקשתו נדחתה. מכאן העתירה. סרבנות מצפון הינה עניין סובייקטיבי טהור, עניין שבלב. דומים הדברים במובן מסויים לקביעתה של ערכאת דיון כי מאמינה היא לעד פלוני וכי אין היא מאמינה לעד פלמוני. אמנם, השאלה אינה אך שאלה של אמון, אלא גם של חומר ראיות המוצג לפני הוועדה, וממילא ניתנת ההחלטה לביקורתו של בית משפט. ואולם, הנטל להוכיח כי שגתה הוועדה עד כדי שבית משפט יהפוך את החלטתה על פיה.

בעניין שלפנינו, לא שוכנענו כי החלטת הוועדה היא מוטעית היא כדי כך שנהפכנה על פיה. אפשר אנו היינו יכולים להגיע למסקנה אחרת מן המסקנה שהוועדה הגיעה אליה, ואולם לא זו השאלה שעלינו להכריע בה. לא נמצאה לנו אותה שגגה שבא-כוח העותר ניסה לשכנענו בקיומה; לא נוכל לומר כי הוועדה שגתה בהחליטה כי לא סרבנות מצפון פציפיסטית טהורה היא המניעה את העותר בבקשתו לפטור מחובת שירות סדיר. אכן, לעתים אפשר שהגבול בין פציפיזם המצדיק פטור משירות סדיר לבין "חוסר יכולת להסתגל למערכות" (כניסוח הוועדה) יכול שיהיה גבול דק. ואולם בענייננו לא נוכל לומר כי הוועדה שגתה בהחלטתה כפי שהחליטה וכי ראוייה היא החלטתה שנבטלנה.

ועדת הפטור אינה ועדה סטטוטורית אלא ועדה מייעצת, ולא נמצא לנו כי בהרכבה חייבים שישבו בהכרח אנשים שאינם אנשי צבא. מצד החוק לא נמצא לנו פגם בהרכב הוועדה. ואולם, ראוי היה כי בעלי הסמכות ישקלו לעתיד לבוא אם לא היה ראוי כי בוועדה ישבו גם אנשים שאינם אנשי צבא, הן מבחינת שיקול הדעת לגופו הן מבחינת מראית פני הדברים. גם שאלת גילוי מצפוננו של אדם אין היא שאלה קלה כל עיקר, וחברי הוועדה יכולים היו באורח סביר להסיק כי נוכחותו של עורך-דין בעת השיג-ושיח יכולה הייתה שלא לעזור, אם ננקוט לשון המעטה. גם שאלה זו שאלה של סבירות היא, ולא נמצא לנו כי הוועדה חרגה מן הסבירות. בבוחננו את נסיבות העניין בכללן, לא נמצא לנו כי נפל פגם בהחלטת הוועדה בענייננו של העותר ועל כן מחליטים אנו לדחות את העתירה.

העותרים הם חיילי מילואים אשר זומנו לשירות, אולם משהתברר להם כי שירותם יהיה בשטחים המוחזקים, הודיעו למפקדיהם כי הם מסרבים לשרת באיזור זה. בגין סירובם הועמדו העותרים כולם לדין משמעתי, הורשעו ונשפטו לתקופות מחבוש שבין 28 ל-35 ימים. העותרים פנו לפרקליט הצבאי הראשי בבקשה שיבטל את הרשעתם אולם בקשתם נדחתה. מכאן העתירה.

השאלה שבפנינו הינה בעניין חוקיות החלטת שר הביטחון שלא להעניק לעותרים פטור מחובת שירות מילואים בשל טעמים שבסרבנות מצפון סלקטיבית. בעניין פוטר חוק שירות בטחון מן השירות אשה שנקראה שירות והוכיחה כי טעמים שבמצפון מונעים אותה מלשרת. לעניין גברים, קובע החוק כי שר הביטחון רשאי מטעמי צרכי הצבא, צרכי המשק האזרחי או נסיבות אישיות, לתת פטור משירות או לקצרו. פטור מטעמי מצפון נמצא גם הוא בסמכות השר. לביצוע סמכותו של שר הביטחון הוקמה ועדה צבאית מיוחדת לביור עניינם של סרבני המצפון.

בעניין סרבנות המצפון יש לאזן בין העקרון של חופש המצפון, היונק מהכרזת העצמאות ומהווה חלק מאופיה הדמוקרטי של המדינה ומכבוד האדם, לבין עקרונות אחרים. אחד מהן הוא עקרון השוויון, אשר בהתאם לו אין זה ראוי ואין זה צודק לפטור חלק מהציבור מחובה כללית המוטלת על הכל, במיוחד כאשר הגשמת ובה זו מעמידה את האדם במבחנו העליון - הקרבת חייו. בוודאי כך, מקום שמתן הפטור עשוי לפגוע בביטחון ועשוי לגרור אחריו גם חוסר הגינות מינהלית והפליה בהפעלתו הלכה למעשה. באיזון בין שיקולים נוגדים אלה יש לפעול לפי העניין; במקום שצרכי בטחון הם חריפים, לא יינתן פטור גם לפציפיסט.

בענייננו עולה שאלת האיזון הראוי בין השיקולים הנוגדים מקום שהפטור מהשירות הצבאי מתבקש לא משום סירוב לשאת נשק ולהילחם בכל מלחמה, אלא מקום שהפטור מהשירות מתבקש משום התנגדות למלחמה (או לפעילות צבאית) פלונית. מניחים אנו כי הסרבן הסלקטיבי - כמו עמיתו הסרבן ה"מלא" - פועל מטעמים מצפוניים; סירובו של הסרבן הסלקטיבי לשרת במלחמה פלונית או בפעולה אלמונית מבוסס על טעמים מצפוניים אמיתיים, בדומה לסירובו של הסרבן ה"מלא".

מתן פטור משירות צבאי בגין סרבנות מצפונית נתון לשיקול דעתו של שר הביטחון. שיקול דעת זה מבוסס על איזון עדין בין שיקולים נוגדים. באיזון זה הגיע שר הביטחון למסקנה כי יש מקום ליתן פטור משירות צבאי במקרה של סרבנות מצפון "מלאה". איזון זה עצמו, אינו מוביל למסקנה כי פטור דומה צריך להינתן במקרה של סרבנות מצפון סלקטיבית. לעניין זה מוכנים אנו להניח כי השיקולים של חופש המצפון, פיתוח האישיות והסובלנות, הנלקחים בחשבון לעניין הפטור משירות צבאי במקרה של סרבנות מצפון מלאה יש לקחתם בחשבון - ולהעניק להם משקל דומה - לעניין הפטור משירות צבאי במקרה של סרבנות מצפון סלקטיבית. יש עוצמה בטיעון, כי מנקודת מבטו של הפרט הטוען לסרבנות מצפונית - ובהנחה שמאמינים לו כי סרבנותו היא מצפונית ולא פוליטית או חברתית - אין שוני מהותי בין סרבנות מצפונית "מלאה" לבין סרבנות מצפונית סלקטיבית. לכאורה אין שוני מהותי, מבחינת מצפוננו של הטוען זאת, בין סירוב "מלא" לבין סירוב סלקטיבי. אולם יש שוני בין סרבן המצפון ה"מלא" לבין סרבן המצפון הסלקטיבי.

לדעתנו, לא הרי סירוב לשרת בצבא מטעמים של המצפון ה"מלא" כהרי סירוב לשרת בצבא מטעמים של מצפון סלקטיבי. משקלה של הכף הנוטה כנגד הכרה בסרבנות המצפון היא כבדה

הרבה יותר בסרבנות המצפון הסלקטיבית מאשר בסרבנות המצפון ה"מלאה". החומרה שבמתן פטור מקיום חובה המוטלת על הכל בולטת לעין. תופעת הסרבנות המצפונית הסלקטיבית היא מטבעה רחבה יותר מזו ה"מלאה", והיא מעוררת במלוא העוצמה את תחושת ההפליה בין "דם לדם". אך מעבר לכך יש לה השלכות על שיקולי הביטחון עצמם, שכן עניין לנו בקבוצה שיש לה נטיה לגדול. בחברה פלורליסטית כשלנו, ההכרה בסרבנות המצפון הסלקטיבית עשויה לרופף את החישוקים המחזיקים אותנו כעם. אתמול ההתנגדות היתה לשרת בדרום לבנון; היום ההתנגדות היא לשרת ביהודה והשומרון; מחר ההתנגדות תהיה להסרת מאחזים אלו או אחרים באזור. הצבא של העם עשוי להפוך לצבא של עממים המורכבים מיחידות שונות שלכל אחת מהן תחומים שבהם מותר לה לפעול מצפונית, ותחומים אחרים שבהן נאסר עליה מצפונית מלפעול. בחברה מקוטבת כשלנו, זהו שיקול כבד משקל. זאת ועוד: היכולת להבחין בין הטוען בתום לב לסרבנות מצפונית לבין המתנגד למדיניותה של ממשלה או של כנסת, היא קטנה יותר בסרבנות הסלקטיבית, שכן קו הגבול בין ההתנגדות למדיניות זו או אחרת של המדינה לבין הסירוב המצפוני להגשים מדיניות זו הוא דק. גם היכולת לנהל מערכת מינהלית שתפעל ללא הפליה ומשוא פנים היא סבוכה ביותר בסרבנות המצפונית הסלקטיבית.

סרבנות המצפון הסלקטיבית מחייבת עריכתו של איזון נפרד משלה. אין היא נגזרת מהאיזון הנעשה במקרה של סרבנות מצפון "מלאה". מוכנים אנו להניח כי ניתן לפגוע במצפוננו של הסרבן המצפוני (המלא או הסלקטיבי) רק אם קיימת ודאות קרובה של פגיעה ממשית באינטרס הציבור. ם על בסיס אמת מידה מחמירה זו הננו סבורים כי האיזון שערך שר הביטחון - איזון לפיו אין ליתן בישראל של היום, על מחלקותיה והאירועים בפניהם היא עומדת, פטור משירות צבאי לסרבנות מצפון סלקטיבית - הינו איזון ששר ביטחון סביר הפועל במידתיות רשאי היה לעשות. מטעמים אלה, דין העתירה להידחות.



סמוך למועד גיוסה לצה"ל, פנתה העותרת לרשויות הצבא ובקשה לפטור אותה משירות מטעמי מצפון נוכח התנגדותה למדיניות צה"ל בשטחים, אולם הרשויות סרבו לבקשה. העותרת סרבה לקבל את הדין, הודיעה על סירובה לשרת, נשפטה ונדונה לעונש של מחבוש. כנגד החלטות אלה הוגשה העתירה.

הסדר החברתי בחברה הבנויה על משטר דמוקרטי מושתת על רצון הרוב. הציות לחוק ולהסדרים על פיו שנתקבלו על פי רצון הרוב מתחייב מעצם טיבו של ההליך הדמוקרטי, ובלעדיו לא תיכון חברה מתוקנת. עם זאת, קיים ניגוד ומתח מתמיד בין דרישות החוק והסדר החברתי לבין צו מצפוני של היחיד, מקום שהוא קורא לו שלא לציית לחוק; גם בתחומי הצורך הקיומי להחיל את חובת כיבוד החוק על הכל, מכירות מסגרות משפט שונות בקיומם של מצבים חריגים לכלל זה, בכך שבתנאים מסוימים מוכרת זכותו – ואף חובתו – של הפרט שלא לציית לחוק. כך, למשל, מוכר פטור של אדם מאחריות פלילית מקום שהפר צו בלתי חוקי בעליל; פעמים החוק עצמו מכיר, בגבולות צרים ומוגדרים, בטעמי מצפון כעילה להחרגתו של סרבן מצפון, מן הכלל.

השירות הצבאי בישראל הוא חובה אזרחית החלה על כל יוצא צבא. חובה זו מוטלת באורח שוויוני, ועל כל האזרחים לשאת בה. עם זאת, חוק שירות בטחון מכיר בחריגים לחובת השירות הצבאי משיקולים שונים ולצורך עניינים שונים, וביניהם האפשרות למתן פטור משירות צבאי מטעמי מצפון. אשה יוצאת צבא אשר הוכיחה כי טעמים שבמצפון מונעים אותה מלשרת בשירות בטחון, פטורה מחובת אותו שירות.

הסרבנות הכללית לשרת בצבא, אשר אינה מותנית בכל תנאי, ועיקרה בהתנגדות בסיסית לכל סוג של שימוש בכח בכל זמן ובכל מקום, מתאפיינת בטעמים הנעוצים במצפון של היחיד. שונה הדבר בסרבנות הסלקטיבית, אשר על פי טיבה, היא סרבנות על תנאי. היא אינה שוללת מכל וכל את השירות הצבאי, אלא היא מתנה את השירות בהתקיימותם של תנאים מסוימים. מקורה עשוי להיות בהתנגדות למדיניות הצבא, שעניינה פוליטי, אידיאולוגי, רעיוני. מזה עשרות שנים, בהפעלה את סמכות הפטור משירות צבאי, נוקטת הרשות המוסמכת באבחנה בין סרבנות מצפון כללית לסרבנות שירות סלקטיבית. המבחן הננקט על ידיה הוא – מהו אופיו ויחסו של מסרב-השירות לתופעות שימוש בכוח ומלחמה ככלל, בהבדל מיחסו לשירות ברובד האידיאולוגי-רעיוני שישודו בהשקפה פוליטית-חברתית. לעניין זה, סמכות שר הבטחון לפטור אדם מחובת שירות בצה"ל אינה מבחינה בין גבר לאשה.

השיקול העיקרי שבשלו נשללת ההכרה בסרבנות הסלקטיבית כעילה לפטור משירות נשען על ההנחה כי זוהי סרבנות שיסודה, על פי רוב, בטעמים פוליטיים-אידיאולוגיים שאין להכיר בהם בתחומי הצבא, משהתפיסה ביסוד הקמתו ותיפקודו היא תפיסה ממלכתית רחבה. שילובו של אלמנט פוליטי במדיניות הגיוס לצה"ל עלול לפגוע בתקינות ההליך הדמוקרטי הבנוי על שוויון בנטל החובות החברתיים. העמדה לפיה מערכת שלטונית וצבאית אינה יכולה להשלים עם מצב שבו יוצאי צבא יוכלו להכתיב אם ומתי ישרתו בצבא, היכן ישרתו, אלו פעולות יבצעו, לאלו פקודות יאותו להישמע ולא יסרבו, יפה במידה שווה ליוצאי צבא גברים ונשים.

הרחבת ההכרה בפטור לנשים מחמת סרבנות סלקטיבית עלול לפגוע בלכידות הצבא ועלול להשפיע באורח קשה על המוטיבציה לשרת בצבא עד כדי פגיעה קשה וממשית בדרך התנהלותו. עלולה להיות לכך השפעה הרסנית גם על המירקם החברתי הכללי מעבר לשורות הצבא, בערער האיזונים הפנימיים בחברה, ובמיוחד בפגיעה ביישומו של ערך השוויון בנטלים ובהזדמנויות, שהוא חיוני לתיפקודה המתמשך של חברה בריאה.

עם זאת, יצויין כי נתונה לשר הוראת הפטור מיוחדת הנתונה לאשה. הפטור מטעמי מצפון הניתן לאשה מכח הדין נועד להגן על מעמדן של נשים בעדות מסורתיות אשר על פי תפיסת בני העדה שירותן בצבא אינו מתיישב עם שמירה על כבודן וצניעותן, ופעמים אף סותר הוראות מפורשות בציווי הדת החלים עליהן. הפטור לנשים מטעמים שבהכרה דתית על פי הצהרתן, או הפטור מטעמי מצפון או הווי משפחתי דתי על פי הוכחה נועדו בעיקרם לבטא סובלנות חברתית כלפי קבוצות דתיות ועדות מסורתיות אשר על פי מערכת הערכים שלהן קיימת שונות בסיסית בין גבר לאשה, ועל פיהם, מעמדה של אשה באשר היא אשה אינו מתיישב עם שירות בצבא.

סרבנות המצפון, בהיותה חריגה לסדר הכללי מותנית, איפוא, במירווח ההכרה והלגיטימיות שניתנה לכך בחוק, ובעמידה דווקנית במגבלות שהחוק מציב לצורך כך. הכרה זו היא מטיבה מצומצמת ומוגבלת. היא נתונה אף לשינויים ותמורות בהתחשב בשינוי נסיבות וצרכים. היא תופעה מוכרת רק באותה מסגרת ובאותם תחומים שאין בהם כדי לפגוע פגיעה ממשית במערך החברה והצבא. על פי מדיניות השר, הוגבלו טעמי המצפון לפטור משירות צבאי, למקרים חריגים של טעמי מצפון כוללניים, להבדיל מטעמים סלקטיביים שיסודם, על פי רוב, בדעות פוליטיות ואידיאולוגיה מדינית-חברתית. בצד סמכות זו, ניתן בחוק פטור משירות מכח הדין לנשים, אשר טעמי מצפון מוכחים הנעוצים במסורת, דת ומינהגים עדתיים מונעים בעדן מלשרת בצבא. טעמים אלה נוגעים לאשה באשר היא אשה, ואינם ישימים לגבר יוצא צבא. הם גם אינם מתפרשים על טעמים שבמצפון המשותפים לגבר ולאשה, שיסודם באידיאולוגיה חברתית מדינית, או אף בהשקפות מוסר אישיות שאינן קשורות לדת ולמינהגים עדתיים. מסקנה אחרת היתה יוצרת מצב של אי שוויון ואפליה בלתי מוצדקת בין חייבי גיוס-נשים וגברים, והיתה פוגעת בעקרון השוויון המאפיין ומייחד את השירות הצבאי.

בענייננו, טוענת העותרת כי טעמים שבמצפון מצדיקים כי ינתן לה פטור משירות צבאי. היא מסבירה את התנגדותה לשרת בצבא במדיניות פסולה של צה"ל כצבא כיבוש וטוענת כי הכיבוש סותר את אמונתה המוסרית והמצפונית. טעמי הסרבנות של העותרת נעוצים באידיאולוגיה חברתית-פוליטית, הנושאים מאפיינים מובהקים של מרי אזרחי במסר הציבורי הכלול בהם ביחס לשינוי המדיניות ויישום השינוי באופי פעילותו של הצבא.

עם זאת, העותרת טוענת כי גם טעמים שבמצפון אישי ובמחויבות מוסרית פנימית מונעים בעדה מלשרת בצבא. אולם גם כך, אין מקום בנסיבות הענין להתערב במסקנת הרשות המוסמכת שלא להכיר בזכותה לפטור משירות צבאי, מכיוון שגם אז אין עניינה מצוי בגדר הפטור מן הדין הניתן לאשה. טעמי סרבנותה של העותרת אינם טעמי מצפון שיסודם במסורת, דת, אורחות חיים ומינהגים עדתיים המיוחדים לאשה באשר היא אשה. אשר למדיניות הפטור הכללית, סרבנותה של העותרת הינה במהותה סרבנות סלקטיבית, אשר אינה מוכרת על ידי הרשות המוסמכת בעת זו כעילת פטור משירות. מדיניות זו של הרשות הציבורית הינה מדיניות ראויה, ואין מקום להתערב בה. העתירה נדחית.