

הרהורים ביקורתיים על הפטור משירות צבאי מטעמי מצפון

מאת
דני סטטמן*

תקציר

התזה המרכזית של מאמר זה היא שאין ניגוד בלתי-נסבל בין עקרונות הפציפיזם לבין סוגים מסוימים של שירות צבאי (או שירות דרך/באמצעות הצבא) שניתן להציעם למועמדים לשירות ביטחון (מלש"בים), וכי לכן, במצב המשפטי הנוכחי, אין לפציפיסט זכות – על בסיס הרעיון של כיבוד המצפון – לפטור מלא משירות צבאי. איני כופר בכך שסוגי שירות אלה יגרמו לפציפיסט מועקה מסוימת ותחושה של בגידה בעקרונות אישיים, אבל תחושות כאלה הן מחיר שאזרחים רבים נאלצים לשלם, בהקשרים שונים, כדי לאפשר את הקיום החברתי. הקרבה בין חופש המצפון לבין חופש הדת מחזקת תזה זו, כי גם את ההגנה על חופש הדת יש לצמצם למקרים של ניגוד ברור בין החוק הדתי לבין חוק המדינה, ואי-אפשר להחילה על כל מקרה שבו האדם הדתי חש מועקה בשל חוקים או מעשים שלטוניים אשר עומדים במתח עם הוראות הדת ומנהגיה או מערבים אותו בעקיפין בפעולות שהדת אוסרת.

- א. פתיחה
- ב. מהם "טעמי מצפון"?
- ג. העדר ביסוס להענקת פטור מלא
- ד. שיתוף-פעולה חרף מחלוקת
- ה. בעיית הראיות
- ו. חופש המצפון, חופש הדת והמתח שבין היסוד הסובייקטיבי לבין היסוד האובייקטיבי
- ז. "שירות חלופי" בצבא ומחוץ לו
- ח. מסקנות

* פרופסור מן המניין, החוג לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה. אני מודה מקרב לב לדוד אנוך, לנעם זהר, לנעמי זוסמן, לעדו לנדאו, לאריאל מרב, לשאול סמילנסקי, לגידי ספיר וליצחק עמית על הערותיהם לטיוטות קודמות, ולנעם רון על עזרתו במחקר. אני מודה גם לעורך אדיר ונונו ולחברי המערכת ארז בוקאי, מיירן פילדוס ורוני שוקן על הערותיהם המפורטות, שהועילו לי מאוד בהכנת הגרסה הסופית של המאמר.

א. פתיחה

לפני כמה שנים שינתי כחבר בוועדה הצבאית הדנה בבקשות פטור מטעמי מצפון, הידועה בשם "ועדת המצפון". בראש הוועדה עומדים יושבי-ראש מנהל גיוס או סגנו, וחברים בה נציגים מבסיס קליטה ומיון (בקו"ם), ממחלקת מדעי התנהגות של הצבא (ממד"ה), מהפרקליטות הצבאית, ובעקבות הערת בג"ץ¹ גם נציג אזרחי, הלוא הוא – באותן שנים – החתום מעלה. למעט מקרים חריגים, הוועדה דנה רק בבקשות של בני-נוער לפני גיוס, דהיינו "מועמדים לשירות ביטחון" (להלן: מלש"בים), ולא בכאלה שכבר התחילו. בעבר דנה הוועדה רק בבקשות של בנים, בעוד בנות נידונו בוועדה נפרדת של משרד הביטחון. בעקבות החלטת בג"ץ² בעניין מילוא, החלה ועדת המצפון לדון גם בתיקים של בנות.³ הפטורים המוענקים מטעם הוועדה על בסיס כיבוד המצפון ניתנים רק לפציפיסטים, ולא לאחרים אשר מסיבות שונות מצפונם מקשה עליהם לשרת בצבא.

הישיבה בוועדה הייתה בשבילי מעבדה מרתקת לבחינתם של רעיונות מוסריים ופוליטיים, אשר עד אז היו בעבורי מופשטים למדי.⁴ התברר לי שכמו בעניינים אחרים, הדברים נראים "בשטח" אחרת מכפי שהם נראים בדיון הפילוסופי. בהדרגה גיבשתי עמדה לגבי פטור משירות צבאי, השונה מזו שעיימה נכנסתי לוועדה ביומי הראשון. בעוד בתחילה הייתי בעד רוחב-לב במתן פטורים לכל מי שמצפונו מקשה עליו לשרת בצבא, הגעתי עם הזמן למסקנה שבמצב החקיקתי הנוכחי אין להעניק פטור מלא משירות צבאי על בסיס מצפון.⁵ תחת זאת יש לעשות מאמץ, בעת שיבוצם של מלש"בים לשירות בצבא (או

1 ראו בג"ץ 1380/02 בן ארצי נ' שר הביטחון, פ"ד נו(4) 476, 479 (2002) (להלן: עניין בן-ארצי).

2 בג"ץ 2383/04 מילוא נ' שר הביטחון, פ"ד נט(1) 166 (2004) (להלן: עניין מילוא). לדברי השופטת פרוקצ'יה: "סמכות שר הביטחון על פי סעיף 36 לחוק לפטור אדם מחובת שירות בצה"ל אינה מבחינה בין גבר לאשה. היא חלה על 'יוצא צבא' כהגדרתו בחוק, והגדרה זו חלה על גבר ועל אשה כאחד."

3 לדיון בהיסטוריה של הפטור על בסיס מצפון שניתן לנשים ראו נויא רימלט "על מצפון, מגדר ושוויון: גלגוליה של סרבנות-המצפון הנשית בין חוק שירות ביטחון לבג"צ לאורה מילוא" עיוני משפט כט 449 (2006).

4 איני הראשון שזכה בחוויה כזו. פילוסוף בריטי בשם Field היה חבר בטריבונלים שדנו בבקשות פטור על בסיס פציפיזם בזמן מלחמת-העולם השנייה, וגם הוא העלה על הכתב את הרהוריו בעקבות ניסיון זה. ראו: G.C. Field, Some Reflections on Pacifism, 44 Aristotelian Soc. 43 (1944). למרות כמה הבדלים, הנוגעים בעיקר בבסיס הדתי של רוב הפונים הבריטים, קיים דמיון רב בין הטיעונים שהוא מרווח עליהם לבין הטיעונים שנתקלתי בהם בוועדות בישראל של תחילת המאה העשרים ואחת.

5 התוספת של המילה "מלא" אינה נחוצה למעשה, שכן מי שמקבל "פטור" משירות צבאי – יהא הבסיס לו אשר יהא – פטור לגמרי משירות זה, ואין מוטלת עליו חובת שירות אחרת. בכל-זאת השתמשתי בביטוי "פטור מלא", כפי שעשה גם בית-המשפט בבג"ץ 1026/02

לשירות דרך הצבא, כפי שיובהר בהמשך, להתחשב ככל האפשר באמונותיהם ובאורחות חייהם, באופן שהמתח בין שירות זה לבין מצפונם יהיה מינימלי. בפרקים ג"ד, שהם לב המאמר, אנסה להסביר מדוע מחויבות לתפיסת-עולם פציפיסטית אינה מספיקה להקמת עילה לפטור מלא משירות. בפרק ה אנסה לחזק מסקנה זו באמצעות הצבעה על הקשיים הראייתיים בהוכחת מחויבות זו. אסיים בהצעת תיקון חקיקה, אשר אם יתקבל, יפתור את הבעיות במצב הנוכחי.

השימוש שאני עושה כאן בנסיוני האישי משיבות הוועדה נותן לי לכאורה יתרון לא-הוגן בהשוואה לאחרים שלא נחשפו לישיבות אלה. הוא אף עלול לעורר חשד שאני מציג באופן מגמתי נתונים חלקיים או לא-מדויקים. כמובן, קשה מאוד להפריך חששות כאלה. אומר רק שהדיווחים שלי מחדר הישיבות של הוועדה אינם כשלעצמם הבסיס למסקנת המאמר, אלא רק דרך מועילה לפתח את השיעונים לטובת מסקנה זו. גם אם דיווחים אלה מוטלים, ואיני סבור שזה המצב, אין בכך כדי לפגוע במהלך הפילוסופי הכללי שאבקש להציג להלן.

ב. מהם "טעמי מצפון"?

השתמשתי לעיל בביטוי "טעמי מצפון" בהתאם לשימוש המקובל שקנה לו שביתה בפי בית-המשפט העליון ובדיוני הוועדה, אף שלעניות דעתי מדובר בביטוי בעייתי. כפי שהוסבר במקום אחר,⁶ המושג "מצפון" מתייחס לעקרונות הנורמטיביים העמוקים המדריכים את האדם – אלה המעצבים את זהותו האישית. פעולה נגד המצפון היא פעולה בניגוד לעקרונות אלה. היא גוררת פגיעה ביושרתו של הפועל, אשר חש בושה על מה שעשה, אינו יכול "להסתכל על עצמו בראי" ומרגיש שבגד בעצמו. הנקודה החשובה לענייננו היא שבעיני הפועל, תחושות קשות אלה אינן מוסבות על הפגיעה בו, אלא בערכים או בעקרונות שהוא מאמין בהם. תשובו על יהודי דתי הנכפה לחלל שבת. מה שמטריד אותו אינו הכאב למצפון או ליושרה, אלא הפגיעה בקדושת השבת. באותו אופן, מנקודת-מבטו של הפציפיסט, אסור לשרת בצבא משום ששירות כזה מנוגד לעקרונות מוסריים או דתיים מסוימים, ולא משום ששירות כזה פוגע במצפונו. לשון אחר: מבטו של הפועל הסובל מפגיעה במצפון אינו מופנה פנימה, אל עבר שלמות נפשו או זהותו האישית, אלא "החוצה", רוצה לומר, אל עבר עקרונות או ערכים אשר נתפסים בעיניו כבעלי תוקף שאינם תלוי בו.

שונה היא נקודת-המבט של המדינה השוקלת אם להתחשב באזרח כלשהו כדי למנוע מצב שבו ייאלץ לפעול בניגוד לעקרונותיו, כמוסבר. מה שעשוי לעמוד בבסיס התחשבות זו, בדמות פטור או פעולה אחרת, הוא אכן התחשבות במצפונו של אזרח זה. המדינה

מלנקי נ' שר הביטחון, פ"ד נט(3) 56, 61 (2004) (להלן: עניין מלנקי), כדי להדגיש שמה שאני מתנגד לו במצב החוקי הנוכחי הוא רק פטור מכל חובת שירות, ולא פטור "חלקי", רוצה לומר: פטור מאותם תפקידים שיש בהם פגיעה קשה במצפון.

6 דני סטטמן וגדעון ספיר "חופש הדת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא 5 (2004).

אינה מכירה בעקרונות שעומדים בבסיס הבקשה לפטור או לכל-הפחות אינה מקבלת את פרשנותו של מקבל הפטור לעקרונות אלה. למרות זאת היא מוכנה לעיתים להיענות לבקשת הפטור, מתוך כבוד ליחיד, ועל בסיס ההנחה שהמדינה יכולה לספוג כמות מסוימת של פטורים מבלי שהדבר יפגע ביכולתה לממש את המדיניות שהחליטה עליה.

מכאן, בעוד הביטוי "פטור מטעמי מצפון" עשוי לאפיין את מניעי המדינה ומוסדותיה, כשמוכנו פטור הניתן על בסיס כיבוד מצפוני של האזרח, הוא אינו מדויק ככל שמדובר באפיון טעמי הפעולה של מבקש הפטור. מבחינה זו קיים חוסר דיוק בנוסח ההחלטה הנפוץ של הוועדה – "טעמים שבמצפון עומדים (או אינם עומדים) ביסוד בקשת הפטור". מה שעומד (או אינו עומד) ביסוד הבקשה הוא כאמור החרדה לערכים שייפגעו או לעקרונות שיופרו, ולא הדאגה למצפון. אין צריך לומר כי הבהרה מושגית זו אינה גוררת כשלעצמה דבר לגבי אמות-המידה להענקת פטורים על בסיס כיבוד המצפון או לגבי היקף הפטורים הראוי. בהמשך הדיון, כאשר אדבר על "פטור מטעמי מצפון", הכוונה תהיה תמיד לפטור הניתן על בסיס כיבוד המצפון, ולא לפטור הניתן על בסיס סוג מיוחד של טעמים-לפעולה המניע את המבקש.⁷

אפיינתי את המצפון בדברי פתיחה אלה מבלי להתייחס לתוכנו, על בסיס ההנחה המקובלת – שתנחה אותי גם בהמשך הדיון – שכדי לטעון כי המצפון ראוי לכבוד אין צורך לנקוט עמדה בשאלת אמיתותם או ערכם המוסרי של העקרונות המכוננים אותו. הנחה זו אינה מובנת מאליה, אם כי במסגרת המאמר הנוכחי לא אוכל לברר אותה באופן ממצה. הטענה המרכזית נגדה מבוססת על דוגמות-נגד של כאלה המחזיקים בעקרונות מעוותים ומסוכנים, אשר מן הסתם לא נימנע מלהטיל עליהם הגבלות רק כדי לא לפגוע במצפונם. אם תוכן עקרונותיו של בעל המצפון ממלא תפקיד בשיקולי הזכאות לפטור, אזי יש בכך כדי להסביר את העובדה הגלויה, לפחות בהקשר הישראלי, שרוב התומכים בהענקת רחבה ונדיבה של פטורים לסרבנים מזדהים עם הערכים והעקרונות שמניעים את הסרבנים, ולעיתים קרובות גם עם פעולת הסרבנות עצמה. באופן מוצהר הם מבססים את תמיכתם בפטור על החשיבות הבלתי-תלויה-בתוכן של כיבוד המצפון, אך קשה לא לחוש בתרומה של הודעתם עם תוכן המצפון לתמיכה זו.⁸ באופן דומה, רוב הטוענים לטובת פרשנות רחבה של חופש הדת, כאשר הוא מובן במסגרת חופש המצפון,⁹ הם אנשים דתיים או כאלה שיש להם הערכה חיובית לדת ולנושאים.¹⁰ בשני המקרים – סרבנות גיוס וסרבנות דתית

7 בפרק 1 להלן אציע תיקון חקיקה מסוים שמבטא עמדה זו.

8 לא למותר לומר שדברים אלה חלים על שני המחנות הפוליטיים בארץ. המצדדים בגישה סובלנית וסלחנית כלפי סרבנים משמאל וכלפי פציפיסטים הם ברובם אנשי שמאל (לעיתים כאלה שהיו סרבנים בעצמם), בעוד המצדדים בגישה כזאת כלפי סרבנים מימין הם ברובם אנשי ימין. חברי כל אחד מהמחנות מבינים שאם כיבוד המצפון אינו תלוי בתוכן, אזי העקביות מחייבת שיחילו את טיעוניהם גם על סרבנים מהמחנה האחר, אבל הם עושים זאת בנדיבות ובהתלהבות פחותות בהרבה.

9 ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 7-21.

10 באחרונה טענה נוסבאום במפורש כי גישות אנטי-דתיות נוטות להיות "קמצניות" במתן

– הנימוק "הרשמי" לבקשת הפטור אינו תלוי בתוכן עקרונותיו של המסרב. אף-על-פי-כן, דומה כי התעלמות גמורה מהתוכן מחמיצה משהו חשוב בחילוקי-הדעות הרלוונטיים, ואולי אף חוטאת בסוג של חוסר יושר, אשר אנלוגי להתעלמות מההערכות הנורמטיביות המובלעות בטענות על רגשות במשפט הפלילי, בהתאם לניתוח שהציעו קהן ונוסבאום.¹¹ לסיום נקודה זו אבהיר כי אילו מנינו ברשימת התנאים לכיבוד המצפון גם את ערכו

פטורים לדתיים מקיום חוקים אשר נוגדים לכאורה את הדת. ראו: Martha C. Nussbaum, *Liberty of Conscience: The Attack on Equal Respect*, 8 J. Hum. Dev. 337, 354 (2007) ("Because it [anti-religionism] thinks that religion is fundamentally not very important, it is not likely to go out of its way to give people dispensations from laws of general applicability on grounds of conscience")

11 לדעת קהן ונוסבאום (Dan M. Kahan & Martha C. Nussbaum, Two Conceptions of Emotion in Criminal Law, 96 COLUM. L. REV. 269 (1996)), תולדות המשפט הפלילי בתרבות המערבית משקפות מחלוקת בין שתי תפיסות שונות של רגשות: מכניסטית (mechanistic) ומעריכה (evaluative). לפי התפיסה המכניסטית, רגשות הם כוחות שאינם כוללים מחשבה ואינם מגיבים על מחשבה. לפי התפיסה המעריכה, רגשות מבטאים הערכות קוגניטיביות שניתן להעריך מבחינה מוסרית. התפיסה הראשונה ספקנית לגבי יכולתם של בני-אדם לעצב את רגשותיהם באמצעות חינוך מוסרי, ואילו התפיסה השנייה סבורה כי עיצוב כזה אפשרי ונדרש. קהן ונוסבאום טוענים לטובת התפיסה המעריכה, וסבורים כי ההתעלמות ממנה היא חיסרון בולט בניתוחים רבים של המשפט הפלילי. לדוגמה, לפי התפיסה המכניסטית, הזכות להגנה עצמית מיוסדת על כך שלמותקף פשוט לא הייתה ברה אלא לקום נגד התוקפן, כמו בעל-חיים אשר באופן אינסטינקטיבי נושך ושורט את מי שתוקף אותו. לעומת זאת, לפי התפיסה המעריכה, הבנה נכונה של הזכות להגנה עצמית חייבת לתת מקום להערכות הנורמטיביות של מה שמגינים עליו. המשפט מעניק זכות זו כאשר לדעתו המותקף פעל באופן סביר, כלומר, שהערכים שהמותקף ביקש להגן עליהם אכן היו ראויים להגנה, והיו חשובים יותר מאי-פגיעה בחייו או בגופו של התוקפן. ההצעה להתעלם מתוכן המצפון נראית קרובה לתפיסה המכניסטית של הרגשות במשפט הפלילי. היא מבססת את הפטור ל"מצפוניסט" על כך שהוא פשוט "אינו יכול" לעשות את מה שהחוק דורש ממנו בשל המתח הבלתי-נסבל בין דרישה זו לבין מצפונו, ולא על כך שהעקרונות שהוא מחויב אליהם ראויים להגנה ולכבוד בעצמם. בשל הביקורת של קהן ונוסבאום על התפיסה המכניסטית במשפט הפלילי, ייתכן שעלינו להיות ספקניים גם לגבי דוקטרינות של פטורים על בסיס מצפון שמתיימרות לניטרליות ערכית. כפי שנרמז בטקסט, ייתכן שהתמיכה בפטורים כאלה או אחרים ניוונה – גם אם לא תמיד באופן מודע – מהערכה חיובית של העקרונות המניעים את בעל המצפון, ולא רק מהכרה בהתנגשות בין דרישות החוק לבין עקרונותיו העמוקים. על כך שהתפיסה המעריכה היא ישרה יותר ראו שם, בעמ' 274: "[Doctrines informed by the evaluative conception] are better because they are brutally and uncompromisingly honest. Mechanistic doctrines, by contrast, tend to disguise contentious moral issues"

המוסרי של תוכן המצפון, לא היה בכך כדי להכשיל את הפציפיסט, שהיה עומד בתנאי זה בקלות. כפי שנראה בפרק הבא, הערכים שהפציפיסט מחויב להם – התנגדות לאלימות, כבוד לכל אדם, יישוב סכסוכים בדרכי שלום – הם בדיוק מסוג הערכים שהיינו רוצים לעודד בחברה, גם אם אנו מתנגדים לפירוש שהפציפיסט נותן להם הלכה למעשה. אכן, גם ברמה האישית אני יכול להעיד שחלק ניכר מהמלש"בים הפונים לוועדה הם צעירים מרשימים, שקשה להישאר אדישים לאופיים המוסרי ולמחויבותם לצדק ולאי-אלימות. אף-על-פי-כן, מטעמים שאפתח בפרקים הבאים, אני סבור כי במצב המשפטי הנוכחי אין הם זכאים לפטור מלא משירות צבאי.

ג. העדר ביסוס להענקת פטור מלא

לנוכח האמור, אם כיבוד מצפוני של פלוני מחייב לתת לו פטור מלא משירות ביטחון, הרי זה כאשר מתקיימים שני התנאים המרכזיים הבאים:

(א) פלוני מחויב באופן עמוק לעיקרון מסוים, באופן כזה שפעולה בניגוד אליו תהווה, בלשונו של ויליאמס, "התקפה על היושרה שלו".¹²

(ב) עיקרון זה מוציא מכלל אפשרות כל סוג של שירות בצבא.

ההדגשה בתנאי (א) על המחויבות העמוקה לעקרונות נחוצה כדי למנוע הרחבה וזילות בלתי-סבירות של פטורים על בסיס כיבוד המצפון. כפי שיובהר, דבר רגיל הוא שמקצת החוקים שהמדינה מחוקקת נוגדים אנו תפיסת-עולמי, אך אין עולה על הדעת לומר שכל אימת שכך קורה, אוכל לבקש פטור מציות (או סוג אחר של הקלה או התחשבות). פירוש מצמצם זה לחופש המצפון עולה יפה עם הפירוש המצמצם שאותו פיתחתי, עם גידי ספיר, למושג "חופש הדת".¹³ לבני-אדם דתיים החיים במדינות חילוניות נגרמות לא פעם תחושות קשות של עוגמת-נפש ומצוקה מחוקים וממעשים של יחידים או של גופים שלטוניים הנתפסים בעיניהם כנוגדים את דרישות הדת ואת ערכיה. לעיתים הם מרגישים שחוקים ומעשים אלה פוגעים בכבודה של הדת ופוגמים ביכולתם לנהל את חייהם שלהם כפי שאמונתם הדתית מחייבת. אבל תחושות כאלה אינן עולות כדי פגיעה במצפון, ובכל מקרה אי-אפשר להעניק הגנה מיוחדת לדתיים במקרים כאלה מבלי לגרום הגבלות חמורות על חירותם של הלא-דתיים, ומבלי ליצור הפליה בלתי-נסבלת בין ההגנה המוענקת לדתיים מפני תחושות של מצוקה ועוגמת-נפש לבין ההגנה המוענקת ללא-דתיים מפני תחושות דומות. הצענו להגביל את ההגנה על חופש הדת (במובנו כסוג של חופש מצפון) למקרים של הגנה מפני חוקים שכופים את האדם לפעול בניגוד להוראות דתו. כפי שהסברנו שם: "ההגנה על חופש המצפון דורשת לא לכפות אדם להתנהג באופן המנוגד להכרותיו העמוקות ביותר, כפייה המהווה התקפה על יושרתו. התקפה זו תופסת בעיקר במקרים

BERNARD WILLIAMS, UTILITARIANISM FOR & AGAINST: A CRITIQUE OF UTILITARIANISM 75, 12
116–117 (Cambridge University Press, 1973).

13 ראו סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 6.

של התנהגות פעילה, דהיינו מקרים שבהם אדם נתבע לעשות משהו המנוגד למצפון, להבדיל ממקרים של הימנעות. הטעם לכך מבוסס על הוויקה המיוחדת שבין התנהגות פעילה לבין יושרה, או בין פועלות (agency) לבין זהות. מה שאנו עושים הינו משמעותי בדרך-כלל יותר בקביעת זהותנו (בעיני עצמנו, כמו גם בעיני הזולת) מאשר מה שאנחנו נמנעים מלעשותו.¹⁴

בהתאם לכך הראינו מדוע טענת חופש הדת (כסניף של חופש המצפון) הייתה צריכה להידחות כמעט בכל המקרים שבהם הועלתה בארץ, ביניהם הבקשה לאיסור תנועה בכביש ברי-אילן בשבתות ובחגים,¹⁵ הדרישה להימנע מכיתוב על מצבה אשר נגד לפי הנטען את ההלכה,¹⁶ הדרישה להימנע מלהקריץ תוכנית טלוויזיה בשבת משום שסיקרה את חייהם של אנשים דתיים¹⁷ ועוד. בכל המקרים הללו – כך טענו בהרחבה – ההתנהגות הלא-דתית קשה לדתיים ועלולה לפגוע ברגשותיהם, אבל אינה עולה כדי פגיעה בחופש הדת שלהם, משום שהיא אינה מהווה פגיעה במצפונם.

הואיל ופגיעה במצפון מתרחשת באופן טיפוסי – כאמור בקטע המצוטט – כאשר אדם נדרש לפעול באופן אקטיבי נגד העקרונות שהוא מחויב להם, בדרך-כלל יהיה תקף גם תנאי (ג):

(ג) השירות הצבאי מחייב את פלוני להפרה אקטיבית של עקרונותיו.

תנאי (א) הוא סובייקטיבי, במובן זה שהוא עוסק בעולמו הנפשי של פלוני: הדברים שהוא מאמין בהם, הדברים שהוא מחשיב כבעלי ערך, מידת המחויבות שלו אליהם וכן הלאה. תנאי (ב) הוא אובייקטיבי, במובן זה שהוא עוסק בהתאמה בין עיקרון מסוים לבין פעולות מסוימות. במתח שבין היסוד הסובייקטיבי לבין היסוד האובייקטיבי נעסוק בהרחבה בהמשך המאמר.

ההיענות בפועל לבקשת פטור על בסיס כיבוד המצפון מותנית בתנאי נוסף, שכבר הזכרנו בסוף הפרק הקודם:

(ד) הענקת הפטור לא תפגע ביכולתה של המדינה לממש את המדיניות הנראית לה נכונה או להגן, באופן הנראה לה ראוי, על האינטרסים שלה.

על בסיס תנאי זה קבע בית-המשפט בפרשת זונשיין¹⁸ כי אי-אפשר להעניק פטור

14 שם, בעמ' 21.

15 ראו בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1 (1997).

16 ראו ע"א 6024/97 שביט נ' חברה קדישא גחש"א ראשון לציון, פ"ד נג(3) 600 (1999) (להלן: עניין שביט).

17 ראו בג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, פ"ד נה(4) 267 (2001) (להלן: עניין גור אריה).

18 בג"ץ 7622/02 זונשיין נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נו(1) 726 (2002) (להלן: עניין זונשיין). הקושי אינו נובע מעצם העובדה שכמה חיילים יקבלו פטור ממשימה מסוימת, אלא מההשלכות של פטור זה על חיילים אחרים ועל יכולתו של הצבא להוציא לפועל בלא דיחוי את המשימות המוטלות עליו.

משירות בשטחים על בסיס כיבוד המצפון לאלה שעקרונותיהם אוסרים עליהם זאת (להלן: סרבנות סלקטיבית). זאת, לא משום שמצפונם אינו נפגע, אלא מטעמים חיצוניים למצפון, ביניהם שטרבנות סלקטיבית מעוררת ביתר שאת תחושת הפליה; שהכרה בסרבנות המצפון הסלקטיבית עלולה לרופף את החיזוקים המחזיקים את ישראל כעם; וכן שבכל הנוגע בסרבנות סלקטיבית קשה יותר להבחין בין מי שטוען בתום לב לסרבנות מצפונית לבין מי שמתנגד למדיניות הממשלה.¹⁹ בדיון להלן אתייחס אפוא לסרבנות לא-סלקטיבית בלבד, רוצה לומר, לבקשות פטור משירות צבאי המבוססות (מצד המבקשים) על התנגדות גורפת לכל מלחמה.

ההגבלות על פטורים המבוססים על כיבוד המצפון מקבלות משנה תוקף ככל שהנטלים שהחוק הרלוונטי מטיל על האזרחים מעיקים יותר. כאשר מדובר בנטל פעוט, קל יותר להתחשב במי שמתקשה, משום שההטבה שמקבל הפטור זוכה בה אינה גדולה או צורמת.²⁰ לעומת זאת, בפטור מנטל כבד, דוגמת שירות בצבא במשך שנתיים עד שלוש, מדובר בהטבה עצומה. כדי להצדיק מצב שבו אזרח פלוני מגויס לשירות כזה בעוד אזרח אלמוני נפטור ממנו לחלוטין, צריך טעמים חזקים במיוחד – צריך שהשירות יהיה מנוגד באופן חזיתי לעקרונות העמוקים שהאחרון מחויב להם. כאשר אין ניגוד כזה, הפטור אינו מוצדק, ומכאן שמדובר בהפליה פסולה. כפי שמדגיש דוד אנוך,²¹ ההפליה אינה יכולה להיות נעוצה בעצם העובדה שפלוני מקבל פטור ואילו אחרים לא, שכן אם כך יהיה, ייעקר רעיון הפטור ממקומו לגמרי. בהקשר הנידון, כמו בהקשרים אחרים, טענות על הפליה אינן הבסיס למסקנות הרצויות, אלא הן מסקנות מהנחות נורמטיביות (ועובדתיות) מורכבות, אשר אותן עצמן יש להצדיק. עצם העובדה שכל החברים בקבוצה מסוימת נדרשים לעשות F, בעוד חבר פלוני פטור מכך, אינה בגדר הפליה עד שיווכח כי (א) הדרישה חלה על כל חברי הקבוצה, (ב) לפלוני אין נימוק חזק דיו להצדיק פטור ממנה. לענייננו, התשובה לשאלה אם הפטור המלא לפציפיסטים הוא בגדר הפליה פסולה תלויה בשאלה אם יש נימוקים חזקים דיים לפוטרום, ועל כך אבקש לענות בשלילה.²²

19 שם, בעמ' 737.

20 דוגמה טובה לכך מהעת האחרונה היא בש"א (עבודה חי') 464/07 בן סימון נ' מגן דוד אדום, דינים אזורי לט 729 (2007), שבה דרש בן-סימון ממד"א לפטור אותו מלהגיע לעבודה עם "דרגות כתף" ולבטל את התלונות המשמעתיות שהוגשו נגדו בעניין זה. טענתו של בן-סימון הייתה שהשעייתו והאיום בפטוריו עומדים בניגוד לזכותו לחופש המצפון במקום העבודה. במקרה זה קיימים טעמים טובים להיעתר לבקשה: הנטל שבגיננו הוגשה הבקשה לפטור הוא פעוט, ומתן הפטור למבקש לא יכביד את הנטל המוטל על העובדים האחרים, אשר לאיש מהם, ככל הידוע, אין בעיה לענוד את הדרגות הנ"ל.

21 דוד אנוך "על פסק הדין של בית הדין הצבאי בעניין חמשת הסרבנים" משפט וממשל ח 701, 707 (2005).

22 במינוח אחר, אשר מקובל בשיח המשפטי, אם אראה כי מחויבות לפציפיזם אינה מוציאה מכלל אפשרות כל סוג של שירות בצבא (או דרך הצבא), או אראה בכך שהשוני בין הפציפיסט ללא-פציפיסט אינו רלוונטי ככל שמדובר בעצם החובה לשרת את המדינה דרך הצבא (אלא

המועמדים המופיעים לפני הוועדה טוענים כי הם פציפיסטים המתנגדים לכל מלחמה באשר היא. מה בסיס הפציפיזם שהם טוענים לו? חלק מסבירים שהוא נובע מהתנגדות עמוקה לכל סוג של אלימות. את רתיעתם מאלימות הם מקשרים, לעיתים קרובות, לתפיסה הצמחונית או הטבעונית שלהם, אשר אמורה להיות ראייה לכך שהם סולדים מכל אלימות, אפילו נגד בעלי-חיים, קל וחומר נגד בני-אדם. בתשובה לשאלות של חברי הוועדה הם אומרים כי גם אם יתקפו אותם או את יקיריהם, הם לא ישתמשו באלימות כדי להגן על עצמם, ויעדיפו להיפגע מאשר לפגוע. זהו פציפיזם מוחלט (אבסולוטיסטי).

אחרים טוענים שהם אינם מתנגדים לכל שימוש באלימות, אלא רק לאלימות המופעלת על-ידי צבאות. הם טוענים שקיומם של צבאות אינו מקטין אלימות בעולם, כפי שהוא מתיימר לעשות, אלא מגביר ומלבה אותה, ובסופו של דבר גורם נזק והרס יותר מאשר תועלת. לדעתם, עדיף לישראל לא לקיים צבא אפילו במצב הנתון שבו למדינות ולארגונים העוינים אותה יש צבא ואמצעי אלימות. עמדתם זו – כך הם טוענים – אינה תלויה בהתנהגותו המקרית של הצבא הישראלי בעניין זה או אחר, ברמתו המוסרית בתקופה נתונה או בשימוש שהממשלה עושה בו בהקשר היסטורי נתון. מדובר בעמדה עקרונית: גם הצבא המוסרי ביותר, שנעשה בו שימוש ראוי על-ידי הדרג הפוליטי, גורם נזק יותר מאשר תועלת, ולכן מוטב לפרקו. זהו פציפיזם "רך" יותר מהפציפיזם המוחלט שנוכח לעיל.²³

האם האמונה בפציפיזם מוחלט אכן מונעת כל שירות במסגרת הצבא? הפציפיסט הנידון טוען כי נפשו סולדת מכל שימוש באלימות, ולכן אין הוא יכול להילחם, ואף לא לשאת נשק, ומכאן שיש לפוטרו מהצבא. אבל איני רואה כיצד טיעונים אלה מצדיקים פטור מלא מהצבא, במקום פטור מפעולות אלימות. שירות בגלי צה"ל או בתזמורת צה"ל אינו פעילות אלימה, ובוודאי אין כל ביטוי של אלימות בתפקידים במערך הרפואה או החינוך, אשר כל מהותם היא עזרה לאנשים (כוונתי למשימות חינוך "אזרחיות" שהצבא נוטל על עצמו, כגון השלמת השכלה להיילים הזקוקים לכך).²⁴

התשובה המקובלת בפי הפציפיסט הנידון היא שהמוסר אוסר לא רק לפעול באלימות, אלא גם להיות חבר בארגון שמהותו היא הפעלת אלימות. לפיכך, כך הוא טוען, אין הוא יכול למלא תפקיד כלשהו בצבא. אלא שלנוכח האמור למעלה, תשובה זו אינה משכנעת. מילוי תפקידי חינוך או רפואה אינו מנוגד כמוכן כשלעצמו לעקרונות הפציפיסט, והעובדה שהפציפיסט נדרש למלאם במסגרת הצבא אינה מהווה פגיעה כה חמורה המקימה בעבורו עילה לפטור על בסיס כיבוד המצפון.

מקצת ראייה לבעייתיות ולמלאכותיות של הטענה בדבר פגיעה במצפון בהקשר הנידון

רק ככל שמדובר בסוג החובה שתוטל). לדיון במושג "שונות רלוונטית" ראו בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הבטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995).

23 להבחנה בין שני סוגי הפציפיזם הללו ראו, למשל, Field, לעיל ה"ש 4, בעמ' 47-50.
24 Field מוסיף וטוען (שם, בעמ' 56) כי בזמן מלחמות עמדת הפציפיסט מבטאת חוסר רציונליות של ממש: מצד אחד, הפציפיסט טוען שמלחמות אסורות באופן מוחלט בגלל הסבל שהן גורמות, ומצד אחר, הוא טוען כי אסור לפעול להקטנת סבל זה, באמצעות סיוע לפצועים או עזרה לנזקקים, משעה שהמלחמה פרצה.

מצויה ביכולתם של בני-אדם – לעיתים קרובות הפציפיסטים עצמם – להבחין, בהקשרים אחרים, בין הימנעות ממעשים שהם מתנגדים להם לבין שותפות כזאת או אחרת עם מי שעושים מעשים אלה. הצמחוני האידיאולוגי מחויב עמוקות לאי-אכילת בשר, אבל הוא חי בדרך-כלל בשלום ובשלווה עם בני משפחה או חברים האוכלים בשר לידו. יתר על כן, לעיתים קרובות הוא משתתף באופן פעיל בהכנת סעודה שמוגש בה בשר – למשל, על-ידי קניית מצרכים או סידור השולחן. הנקודה החשובה בדוגמה זו היא שרוב הצמחונים אינם חשים כל מתח בין השתתפותם בסעודות כאלה לבין עקרונותיהם, ובוודאי לא ימשיגו את הסעודה כמקרה של פגיעה במצפונם. כך מכל מקום עלה מעדותם של כל המלש"בים הצמחונים שנשאלו על כך. תמוה, אם כך, כיצד הפציפיסט-הצמחוני יכול להיות שותף מלא ופעיל בסעודות שבהן אוכלים בשר, אף שההתנהגות שהוא מתנגד לה מתקיימת ממש לידו, אך אינו יכול להיות חבר בצבא בתפקיד לא-אלים בשעה שהמעשים האלימים נעשים רחוק ממנו – גם בהיבט הגיאוגרפי וגם בהיבט הסיבתי.

זאת ועוד, כל מי שמרוויח כסף ומשלם מיסים (ובכלל זה מלווים מיוחדים שהוא מעניק למדינה למימון מלחמותיה, כגון "מלווה שלום הגליל") תומך באופן ממשי בצבא ובמערכת הביטחון. תמיכה זו מצטברת עם השנים לסכומים ניכרים, בהתחשב בחלק היחסי הגבוה של תקציב הביטחון מתוך תקציב המדינה. זנור פציפיסט המשתכר בממוצע 10,000 ש"ח לחדש יתרום במהלך שלושים שנות עבודה (במונחי מס של היום) כ-50,000 ש"ח לתקציב הביטחון.²⁵ נכון שהתרומה נגבית ממנו בתשלומים (כמה מאות שקלים מדי חודש), אבל בכך אין כדי להסוות את העובדה שפציפיסטים מחויבים לתמוך כלכלית, בסכום לא-זניח, בפרויקט שהם מתנגדים לו עמוקות מבחינה אידיאולוגית. לעצות דעתי, הניגוד בין עקרונותיו של הפציפיסט לבין תמיכה כזאת במערכת הביטחון אינו קטן מהניגוד הקיים בין עקרונות אלה לבין סוגים מסוימים של שירות שמוצע למלש"בים לעשות בצבא או דרך הצבא. כדי לחדד זאת, תשובו על הניסוי המחשבתי הבא: נניח שהיינו מציעים למלש"ב הטוען כי מצפוננו מקשה עליו לשרת בצבא לשלם כופר בשווי 50,000 ש"ח, כדי שמישהו אחר יעשה את העבודה במקומו. אין ספק שההצעה הייתה נדחית על הסף על בסיס הטענה כי היא פוגעת במצפוננו של המלש"ב, בכפותה אותו להרים תרומה אקטיבית וממשית לפרויקט שהוא מתנגד לו מכל וכל מבחינה מוסרית. יוצא אפוא שהתומכים בהענקת פטור מלא לפציפיסט משירות צבאי מחויבים לתמוך גם בהענקת פטור לפציפיסט ממס הכנסה – או לפחות מהחלק היחסי במס שמיועד לביטחון – אבל רק מעטים יהיו מוכנים לקבל זאת.

קו טיעון דומה העלינו נגד טענות על פגיעה בביכול בחופש הדת הנגרמת כאשר כופים אדם דתי להיות "שותף" במעשים אסורים. כך, למשל, טענו העותרים בפרשת גור אריה כי אם יקרינו בשבת תוכנית טלוויזיה העוסקת בהם, הם ייפכו לא מדעתם לשותפים

25 על שכר ברוטו כזה ישלם אדם כיום מס הכנסה בסדר גודל של 1,400 ש"ח. אם נכפיל סכום זה ב-360 חודשים, נקבל 504,000 ש"ח. תקציב הביטחון מהווה כיום (על-פי נתוני 2008) כ-16% מתקציב המדינה, אבל כ-20% ממנו מגיעים מכספי הסיוע האמריקאי. אם להיות זהירים, נוכל לקבוע במידה של ודאות שאדם כזה ישלם במהלך חייו לא פחות מ-10% ממס ההכנסה שלו לביטחון, דהיינו, לא פחות מ-50,000 ש"ח.

בחילול שבת.²⁶ כנגד זאת אמרנו כי ככל שמדובר בפעולות שאחרים עושים, ולא האדם עצמו, לעולם כמעט לא יהיה נכון להמשיג את הפגיעה במונחים של פגיעה במצפון או (בהקשר של פרשת גור אריה) במונחים של פגיעה בחופש הדת. כך גם אצלנו: מצפון של הפציפיסט נפגע כאשר כופים אותו להשתתף בפעולות מלחמתיות או אפילו להתאמן בנשק ובאמצעי מלחמה, אך לא כאשר כופים אותו ללמד חיילים אנגלית או לחבוש את פצעייהם.

במקום "מצפון אינו נפגע" ניתן לומר גם "מצפון אינו נפגע ברמה שמצדיקה קבלת פטור מהפעולות הרלוונטיות". מבחינה מעשית אין הבדל בין שני הגיסות. מי שסבור כי מוצדק לדבר על פגיעה במצפון רק כאשר מדובר בהתנגשות בלתי-נסבלת בין עקרונותיו של אדם לבין פעולה המוטלת עליו יאמר כי במקרים לעיל אין כל פגיעה במצפון. מי שמאמץ פרשנות רחבה יותר של המושג "פגיעה במצפון", שלפיה כל מתח מעיק בין עקרונותיו של אדם לבין מה שמוטל עליו לעשות הוא בגדר פגיעה במצפון, יאמר שגם במקרים אלה מתרחשת פגיעה, אולם היא אינה ברמה המצדיקה קבלת פטור.

בהמשך הפרק אחזור לדון במתח שבין פציפיות מוחלט לבין סוגים שונים של שירות צבאי, אבל לפי שעה הבה נפנה אל הפציפיסט מהסוג האחר. פציפיסט זה אינו נרתע לגמרי מאלימות, ומודה שבמקרים נדירים אפילו מלחמות עשויות להיות לגיטימיות (דוגמת המלחמה נגד הנאצים), אבל ככלל הוא סבור שמלחמות אינן פותרות בעיות במישור הבין-לאומי, ולכן יש לפרק את הצבאות המאפשרים אותן. האם הם ממליצים על פירוק מיידי של צה"ל? המלש"בים שהציגו את העמדה הפציפיסטית הנ"ל נטו להסס בתשובה לשאלה זו, כי לנוכח האידאולוגיה והפרקטיקה של ארגונים כגון התמאס והחזבאללה, ויתור מוחלט על הכוח הצבאי של ישראל נראה להם הימור מסוכן. לכן התשובה הרגילה שלהם הייתה כי אף שהם בעד פירוק צבאות בכלל, וצה"ל בפרט, מדובר ב"תהליך", ולא בעניין של "מהיום למחר". אבל אם לתפיסתם אין הכרח לפרק את הצבא באופן מיידי, אזי אין עיקרון האוסר שירות בו לפי שעה, וממילא לא ברור מדוע שירות כזה יהיה מנוגד למצפונם.

אלא שגם אם פלוני מאמין בכנות שראוי לפרק את צה"ל באופן מיידי, לא ברור מדוע גיוסו לצבא יפגע במצפון. הוא הרי אינו מתנגד באופן עקרוני לשימוש בנשק, ואינו נרתע משימוש בכוח לצורך הגנה עצמית. הוא פשוט סבור שבמציאות הפוליטית והטכנולוגית הנוכחית, צבאות מסיבים נזק יותר מאשר הגנה. הוא סבור כי המדינה טועה בכך שהיא מקימה צבא ומאמנת אותו, וכי מוטב לה לאמץ מדיניות אחרת. אבל אזרחים לא-מעטים מתנגדים לרבות מן ההחלטות וקווי המדיניות של מדינתם, וסבורים כי הם מזיקים ולא-מוסריים, ועם זאת התנגדות זו אין בה כדי לבסס בקשה לפטור מקיום החוקים הרלוונטיים. הם יכולים למחות ולנסות לשנות את החוק, אבל בינתיים עליהם לציית. טבעו של הקיום

26 עניין גור אריה, לעיל ה"ש 17, בעמ' 285. באותו עניין סברה השופטת דורנר, בדעת מיעוט, כי "שידור הסרט בשבת פוגע בעותרים לא בגלל פעולה של אחרים, גם לא בשם ערכות הדתית מטאפורית הקושרת את כלל ישראל. העותרים נפגעים ישירות כיוון שהם עצמם מופיעים בטלוויזיה ביום שבת. בכך הופכים הם גופם לשותפים בחילול שבת ועוברים בעת השידור, בניגוד לרצונם, על מצוות דתם" (ההדגשות הוספו).

בתוך חברה מחייב מדי פעם עשיית מעשים או השתתפות ביישום מדיניות שאנו מתנגדים להם וסבורים כי הם מזיקים, טיפשיים או לא-מוסריים. התנגדותו של הפציפיסט המתון לקיומם של צבאות אינה יוצאת מכלל זה, ואינה מקימה לו עילה לקבלת פטור מלא מהנטל הקשה של שירות צבאי המושת על שאר האזרחים.

הואיל והטיעון של הפציפיסטים המתונים חל דווקא על צבאות, הצבנו להם את השאלה אם באופן תיאורטי הם היו מוכנים לשרת במשטרה ה"כחולה" (להבדיל ממשמר הגבול). התשובה שלהם הייתה שלילית, באופן אינסטינקטיבי כמעט, אבל הם התקשו להסביר מדוע. השאלה אינה תיאורטית, הואיל והצבא מעביר מדי שנה מספר מסוים של יוצאי-צבא לשירות במשטרה "ביחידות... שעיקר פעילותן הוא בטחון המדינה ותושביה".²⁷ לגבי מי שאינו גרוע באופן עקרוני מכל שימוש ב אלימות, ובאופן ספציפי אינו מתנגד לקיומן ולפעילותן של משטרות, אין ניגוד בין המצפון לבין השתתפות באכיפת החוק ובהגנה על אזרחים מפני אלימות ופשעים. תגובתו של הפציפיסט גם כאן היא שעצם ההשתייכות למסגרת הצבאית, אפילו אם בצורה עקיפה, מהווה פגיעה במצפון, אבל קשה מאוד כאמור לקבל זאת.

שאלה דומה לגבי שירות במשטרה הצבנו גם למלש"בים שהציגו עמדה פציפיסטית אבסולוטיסטית. שאלנו אותם אם הם היו מוכנים – אילו התאפשר הדבר במסגרת ההקצאה שצה"ל מקצה למשטרה – לשרת כשוטרים בתפקידים שאינם כרוכים בהפעלת אלימות. גם כאן הייתה התשובה שלילית, על-סמך הטענה שבכך יהיו "חלק מהמערכת" הצבאית, מה שמנוגד לצו מצפונם. ברם, בהמשך לאמור לעיל, הסבר זה חלש במיוחד, בהתחשב בכך שהחיילים שצה"ל מעביר למשטרה נושאים תעודת שוטר (ולא תעודת הוגר), לובשים מדי שוטרים, כפופים ליחידות של המשטרה ומתפקדים כשוטרים רגילים לכל דבר ועניין. הטענה כי הם יהיו בכל-זאת "חלק מהמערכת הצבאית" רק משום שצה"ל הוא הגוף שקולט אותם ומשגר אותם למשטרה, וכי בכך יש פגיעה חמורה בעקרונותיהם, אינה אלא מתיחה של המושג "פגיעה במצפון" אל מעבר לגבולות הסבירות. (למען הסר ספק, יודגש כי העסקה שנהגנו להציע דיברה על העברה מהבקו"ם ישירות למשטרה, בלא טירונות, ותוך התחייבות למציאת תפקיד "לא-קרבי" במשטרה.)

בכל מקרה, גם אם ניתן להרחיב את המושג "פגיעה במצפון" כך שיכלול שירות לא-אלימים ביחידות משטרה, אי-אפשר להוסיף ולהרחיבו באופן שיחול גם על "שירות בתפקידי חינוך, הוראה, הדרכה ושירות קהילתי במסגרת משרד החינוך, משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, משרד הרווחה והשירותים החברתיים, המשרד לקליטת עלייה ומוסדותיהם וכן במסגרת הגופים שלהלן, בפיקוח המשרדים האמורים ומשרד הביטחון", וכן על שורה ארוכה של גופים אחרים המפורטים בצוים לגבי "שירות מוכר" ששר הביטחון מוציא מזמן לזמן.²⁸ השירות בגופים אלה הוא אזרחי כמעט לכל דבר ועניין, והעובדה שצה"ל הוא

27 ס' 24 לחוק שירות בטחון [נוסח מטולב], התשמ"ו-1986 (להלן: חוק שירות בטחון).

28 צו שירות בטחון (שירות מוכר להשגת יעדים ביטחוניים-לאומיים) (הוראת שעה), התשס"ז-2007.

"קבלן הביצוע" של המדינה בהפניית צעירים לשירות זה אינה הופכת את השירות למנוגד לעקרונותיו של הפציפיסט.²⁹

סיכומו של דבר, הטעמים שהפציפיסט מעלה די בהם לפוטרו מסוגים מסוימים של שירות צבאי או שירות דרך הצבא, אך אין בהם כדי להצדיק פטור מלא. כפי שניתן להבין מן האמור למעלה, איני חושב שיש סוג שירות אחד שמתאים לכל אלה שעקרונותיהם מקשים עליהם לשרת בצבא. יש כאלה שהפתרון בעבורם הוא שירות בחיל-הרפואה,³⁰ בעבור אחרים השירות המתאים הוא הוראה לחיילים שמשלימים בגרות, אחרים יכולים להשתלב בעבודה פקידותית במשטרה, ואחרים יוכלו להשתבץ באחת המסגרות המוצעות בצווים לגבי שירות מוכר.

בנקודה זו ראוי להזכיר כי מבחינה היסטורית פציפיסטים אכן לא תמיד נפטרו לגמרי משירות צבאי, אלא גויסו למשימות שתאמו את תפיסת-עולמם. למשל, בכריטיניה של מלחמת-העולם השנייה היו לטריבונלים שדנו בבקשות פטור של פציפיסטים ארבע אפשרויות: לשחרר את הפונה באופן מוחלט; להטיל עליו שירות אזרחי חלופי; להתאים לו שירות צבאי לא-קרבי; או לדחות לגמרי את בקשתו ולשלוח אותו לצבא או לכלא.³¹ בארצות-הברית, במלחמת-העולם הראשונה, שובצו כל הפציפיסטים בצבא בתפקידים

29 מעניין בהקשר זה שבארבע-עשרה מדינות באירופה שבהן מוכר שירות אזרחי חלופי המשרד האזרחי להפעלת שירות זה הוא משרד הביטחון. ראו הטבלה המובאת בעמ' XV של הדוח: Marc Stolwijk, *The Right to Conscientious Objection in Europe: A Review of the Current Situation*, THE QUAKER COUNCIL FOR EUROPEAN AFFAIRS (April 2005), available at www.quaker.org/qcea/coreport/coreport.pdf.

שאלה שלא אוכל לדון בה כאן היא אם אכן רצוי שצה"ל (ואו משרד הביטחון) יתפקד כקבלן ביצוע למשימות לא-בטחוניות, וישתמש בכוח-האדם הרב שמגויס לשירותיו בכפייה כדי למלא בעיות שגרה תפקידים אזרחיים שונים. אעיר רק שלעניות דעתי התשובה לשאלה זו אינה מנותקת מהמצב הארגוני והמוסדי בחברה נתונה ומטבען של המשימות שעל הפרק. אם במצב עניינים נתון הצבא מסוגל למלא תפקידים חברתיים או לאומיים חיוניים באופן יעיל יותר מאשר גופים או מוסדות אחרים, אזי יש בכך נימוק חזק לטובת הטלת משימות אלה על הצבא (ומה שאינו שולל מאמץ מקביל לחזק גופים אזרחיים כדי שיכשרו למשימות הנדרשות).

30 לפחות במקרה אחד קיבל הפונה בשמחה את הצעתנו לשרת בחיל-הרפואה, מבלי לעבור אימונים צבאיים, וככל שידוע לי הוא אכן התגייס ושירת כפי שסוכם עימו. מדובר במלש"ב נוצרי שטען כי אמונתו הדתית מונעת אותו מלהשתתף בפעולה אלימה כלשהי. חברי הוועדה השתכנעו מכנותו וממחויבותו הדתית. שאלנו אותו אם כנוצרי הוא מוכן לפעול כדי להקל סבל. תשובתו הייתה שכן. לפיכך שאלנו אם יהיה מוכן לעבוד במסגרת הצבא בחיל-הרפואה כדי להקטין סבל, והוא נענה כאמור בלא פקפוק.

31 PETER BROCK, TWENTIETH-CENTURY PACIFISM, NEW PERSPECTIVES IN POLITICAL SCIENCE 157-158 (New York, Van Nostrand Reinhold, 1970).

לא־קרביים, ורק במלחמת־העולם השנייה ניתנה להם האפשרות לשרת במסגרת אורחית חלופית.³²

כנגד ביקורתי על הטענה שחברות גרידא במסגרת הצבאית אינה מהווה פגיעה ממשית במצפון, ניתן להעלות את דוגמת־הנגד הבאה: נחשוב על אורח בגרמניה הנאצית שמבקש פטור מטעמי מצפון משירות בצבא, ומתוך התחשבות בו הצבא מוכן להציבו בתפקיד לא־קרבי, ואולי אף בתפקיד אורחי כלשהו דרך הצבא. לפי הטיעונים שפיתחנו לעיל, תהיה זו התחשבות נאותה במצפון של האורח הנ"ל. אבל קשה לקבל זאת. מנקודת־מבטו של אורח זה, שאנו יכולים בהחלט להזדהות איתה, כל שותפות או מעורבות בצבא הגרמני תהיה בלתי־נסבלת. מכאן שגם במקרה של הפציפיסטים בארץ (או במדינות ליברליות אחרות), הפטור שהפציפיסטים זכאים לו צריך להיות מלא, פטור מכל שותפות או מעורבות בצבא. טיעון נגדי זה דוחה את הנחת־המוצא שהנחתי לעיל בפרק ב, שלפיה כיבוד המצפון אינו תלוי בתוכנם של הערכים או העקרונות של בעל המצפון. אבל טיעון זה לא יעזור גם אם נשעה לרגע הנחה זו, משום שהשירות בצבא הישראלי – לא רק בעיניי, אלא גם בעיני המלש"בים המופיעים לפני הוועדה – שונה עד־מאוד מהשירות בצבא הנאצי. כוחה של דוגמת־הנגד הנ"ל נעוץ באופיו הרצחני של הצבא הגרמני ושל משימותיו, אשר בעטיו ניתן לחשוב כי כל שותפות בו היא בלתי־נסבלת לחלוטין. אבל במקרים של המלש"בים הנ"ל, רובם המכריע נמנעו במפורש מלגנות את חבריהם וקרוביהם שמשרתים בצבא, והסתייגו בעקביות מהצעותיהם של חברי הוועדה לראות במי שמשרת בצבא פושע או שותף לפשע. הם מציגים את סירובם לשרת כעניין "אישי" בלבד. אבל אם לדעתם הצבא הישראלי – בניגוד לצבא הנאצי – אינו ארגון נפשע, אזי לא ברור למה כל סוג של "שותפות" בו היא בגדר התקפה בלתי־נסבלת על המצפון.

זאת ועוד, ההבנה ה"אישית" הזאת של הסירוב המוחלט לשרת בצבא (או דרך הצבא) מחלישה, כפי שעולה מפרק ב לעיל, את הבסיס לבקשה לקבל פטור על בסיס כיבוד המצפון. אם המלש"ב אינו מגנה את מי שמשרת בצבא, אם הוא מסרב "לשפוט אותו", הריהו סבור מן הסתם שאין איסור מוסרי לשרת בצבא. אבל אם זו עמדת המלש"ב, אזי קשה להבין באיזה מובן הוא תופס את השירות בצבא כמנוגד באופן עמוק וחזיתי לעיקרון מוסרי שהוא מאמין בו. מבחינה זו, מצבם של פציפיסטים דתיים, או לפחות של חלק מהם, עשוי להיות נוח יותר. כשם שיהודי יכול לטעון כי אסור לו לאכול חזיר, מבלי להתחייב לכך שגם ללא־יהודים אסור לאכול חזיר, כך ניתן להעלות על הדעת פציפיסט דתי שיטען כי דתו אוסרת עליו להשתתף במלחמה, מבלי להתחייב לכך שיש פסול בהשתתפות כזאת של אחרים שאינם בני דתו. כאשר הפציפיזם מעוגן בטיעונים מוסריים, מהלך זה נראה מבטיח פחות, בשל אופיים האוניוורסליסטי של טיעונים מוסריים.

בתגובה על טיעון זה עשוי הפציפיסט להסתמך על דבריו של הפילוסוף ברנרד ויליאמס לגבי חשיבותה של היושרה, שאותם פיתח באמצעות הדוגמה הידועה של ג'ים והאינדיאנים.³³ ג'ים הוא בוטניקאי במשלחת שמסיירת באמריקה הדרומית, ויום אחד הוא

32 שם, בעמ' 152.

33 WILLIAMS, לעיל ה"ש 12, בעמ' 98–99.

מוצא את עצמו בכיכר המרכזית של עיירה קטנה, כשקבוצת חמושים, ובראשם פדרו, מתכוונת להרוג עשרים בני-אדם שהועמדו ליד הקיר. כמחווה של רצון טוב, מציע פדרו לגי'ם להרוג אחד מהם, ובתמורה מבטיח פדרו לשחרר את האחרים. מה על גי'ם לעשות? מנקודת-מבט תועלתנית המעשה הנכון הוא להרוג את האחד כדי להציל את התשעה-עשר, וויליאמס אכן מודה ש"התועלתן כנראה צודק במקרה זה".³⁴ אף-על-פי-כן, טוען ויליאמס, יהא זה "אבסורד" לתבוע זאת מגי'ם, בשל הפגיעה החמורה ביושרתו.³⁵ לענייננו, גי'ם של ויליאמס הוא לכאורה דוגמה טובה למקרה שבו מצפוננו של אדם עלול להיפגע אם יכפו אותו לעשות X, אף שעשיית X אינה נתפסת בעיניו כמעשה אסור, ואף שאין הוא מגנה את מי שבחר ב-X בנסיבות הרלוונטיות. בדומה לפציפיסט שאנו דנים בו, לגי'ם יש עיקרון "אישי" שמונע אותו מלהרוג אדם חף מפשע, אך עיקרון זה אינו מחייב אותו לגנות את מי שנוהג אחרת. אם ויליאמס צודק לגבי "הפטור המוסרי" שיש להעניק לגי'ם מעשיית המעשה הכי טוב (או הכי פחות רע) במצב העניינים המתואר, אזי לכאורה גם הפציפיסט הנ"ל זכאי לפטור משירות צבאי אף שהוא אינו טוען כי שירות כזה פסול באופן כללי מבחינה מוסרית.

עמדתו של ויליאמס עוררה דיון רב,³⁶ שלא נוכל להיכנס אליו במסגרת הנוכחית. אציין קושי אחד בעמדה הנדונה, אשר רלוונטי גם לסוגיה שלפנינו: הואיל וגי'ם מייחס מן הסתם ערך מוסרי למניעת מותם של חפים מפשע, עשיית הנדרש לשם הצלת תשעה-עשר האינדיאנים אינה מנוגדת באמת לעקרונותיו העמוקים, או במינוחו של ויליאמס בקטע שצוטט,³⁷ אינה נוגדת את "הפרויקטים והגישות שעיימם הוא מזדהה יותר מכל". אם כך, לא ברור מדוע הדרישה להרוג את האינדיאני האחד היא בגדר התקפה על יושרתו של גי'ם או על מצפוננו יותר מאשר נטישת תשעה-עשר האחרים לגורלם המר מידי של פדרו.³⁸ אם נוסיף על כך את טענתו של ויליאמס כי התועלתן כנראה צודק במקרה זה, אזי לא ברור

34 שם, בעמ' 117.

35 שם, בעמ' 116-117: "It is to alienate him in a real sense from his actions and the source of his action in his own convictions. It is to make him into a channel between the input of everyone's projects, including his own, and an output of optimistic decision; but this is to neglect the extent to which his actions and his decisions have to be seen as the actions and decisions which flow from the projects and attitudes with which he is most closely identified"

36 ראו, למשל: HUGO ADAM, *Martin Hollis, Jim and the Indians*, 43 ANALYSIS 36 (1983); BEDAU, *MAKING MORTAL CHOICES: THREE EXERCISES IN MORAL CASUISTRY* 69-97 (1997); Edward Harcourt, *Integrity, Practical Deliberation and Utilitarianism*, 48 PHIL. Q. 189 (1998); James Lenman, *Utilitarianism and Obviousness*, 16 UTILITAS 322 (2004).

37 לעיל ה"ש 35.

38 לגבי הפילוסופים המכחישים את חשיבותה המוסרית של ההבחנה בין מעשה לבין מחל, השאלה הנ"ל מטרידה אף יותר: היאך ייתכן שהסבת מותו של אדם אחד גרועה מהסבת מותם של תשעה-עשר, באופן שדווקא הראשונה מהווה פגיעה ביושרה המוסרית, ולא האחרונה?

לגמרי מדוע ויליאמס מוכן להעניק לג'ים פטור מעשיית המעשה הנכון. בכל מקרה, העובדה שהפגיעה ביושרה מתרחשת לדעת ויליאמס רק כאשר ג'ים הורג באופן אקטיבי את אחד האינדיאנים, ולא כאשר הוא מניח לפדרו להרוג תשעה-עשר אחרים, מצביעה על הזיקה המיוחדת שקיימת לפי שיטתו בין פגיעה ביושרה לבין פעולות אקטיביות של הפועל. רק כאשר אדם נדרש לעשות דברים שהוא מתנגד להם באופן עמוק, היושרה שלו מותקפת. והנה, במקרה שלנו, הפציפיסט אינו נדרש לעשות מעשים כאלה, אלא רק נדרש (לפי הצעתו) להיות חבר בארגון שעושה מעשים שהוא מתנגד להם. (ליתר דיוק, ובאנלוגיה לג'ים של ויליאמס, הוא נדרש להיות חבר בארגון שעושה מעשים שהם מוצדקים בעיניו, אף שהם נוגדים עיקרון שהוא מחויב לו באופן אישי.) הטענה שלמרות זאת מדובר בהתקפה בלתי-נסבלת על היושרה, בשל חברות זו בלבד, אינה משכנעת. הדגמה מאלפת ליכולתם של בני-אדם לשתף פעולה עם ארגונים אשר לפעילותם הם מתנגדים עמוקות מצויה – דווקא בהקשר הצבאי – בפרשת זונשיין.³⁹ בפרשה זו טענו העותרים כי הואיל והשירות בשטחים מחייב אותם לעשות פעולות המנוגדות באורח קוטבי למצפונם, ומאחר שעומדת להם הגנה חוקתית על חופש המצפון, הם לא עברו עברה בסירובם לשרת שם. הנקודה החשובה לענייננו היא שהעותרים לא ביקשו פטור כללי משירות צבאי, ולא העלו את הטענה כי עצם שירותם בארגון אשר חלק מרכזי מפעילותו זה ארבעים שנה הוא הגנה על השטחים הכבושים ("צבא הכיבוש", בפי מקצת המבקרים) מהווה פגיעה במצפונם. הם היו מוכנים להמשיך לשרת כלוחמים בצבא, ובלבד שלא יאלצו להשתתף באופן ישיר בפעילות הלא-חוקית והלא-מוסרית שצה"ל מקיים לפי תפיסתם בשטחים. בהתאם לניתוח המוצע כאן, אכן עמדה להם טענה טובה, על בסיס כיבוד המצפון, לקבלת פטור מפעילות זו, אף שבית-המשפט צדק לגבי הצורך לאזן טענה זו אל מול הקשיים המעשיים בכיבוד סרבנות סלקטיבית.⁴⁰

39 עניין זונשיין, לעיל ה"ש 18.

40 כך גם לגבי סרבנים מימין: אם נתעלם לרגע גם כאן משיקולים מעשיים, כיבוד מצפונם של החייל-המתנחל מחייב לא לכפות אותו להשתתף באופן פעיל בפינוי התנחלויות, אבל אינו מחייב להעניק לו פטור מלא משירות בצבא (הלוא הוא "צבא הגירוש", בפי מקצת דוברי הימין). אוסיף כי לגבי שני סוגי הסרבנים, אף אם אילוץ מעשיים אינם מאפשרים להעניק להם פטור רשמי מהפעילות שהם מתנגדים לה, ראוי לחפש דרכים לא-פורמליות להקל עליהם, כך שיימנע עימות חזיתי בין עקרונותיהם העמוקים לבין המשימות שמוטל עליהם לבצע. בזמן פינוי היישובים היהודיים ברצועת-עזה, בקיץ 2006, מצאו מפקדים דרכים שונות לא לשלוח "לקו הראשון" חיילים שהם עצמם תושבי התנחלויות. מדיניות לא-רשמית זו תואמת יפה את הרעיון של התחשבות במצפון, ויש להחילה, במידת האפשר כמובן, גם על חיילים מן השמאל המתנגדים בכל לב לנוכחות הישראלית בשטחים.

ד. שיתוף-פעולה חרף מחלוקת

מסקנות הפרק הקודם תואמות את המודל הכללי שפיתח לפני כמה שנים נעם זהר לגבי מה שהוא מכנה "שיתוף-פעולה חרף מחלוקת".⁴¹ לדעת זהר, החיים בקהילה פוליטית מומגים בהכרח קונפליקטים בין עקרונותיהם של אזרחים שונים, באופן כזה שהאזרחים כפויים להתפשר על עקרונותיהם כדי לאפשר את שיתוף-הפעולה החברתי-הפוליטי. אין מדובר במקרים יוצאי-דופן: אזרחים רבים מתנגדים להיבטים שונים של החוק או המדיניות של ממשלותיהם, ובכל-זאת משלמים מיסים ומשתתפים באופנים שונים בגופים או במוסדות שהם מתנגדים למעשיהם או למקצת מעשיהם. זהר מנסה להסביר מדוע פשרה זו מוצדקת בדרך-כלל, ומדוע מותר בדרך-כלל לבני-אדם – ואף חובה עליהם – לשתף פעולה חרף המחלוקת.⁴² לא אוכל להיכנס כאן לפרטי ההצדקה. עם זאת, זהר מודה כי יש מקרים קיצוניים שבהם מותר לאזרח לסרב להשתתף בפעולות המנוגדות לעקרונותיו. נחשוב על רופא המתנגד מבחינה מוסרית להפלות אשר מתבקש יום אחד על-ידי מטופלת שלו או על-ידי ראש המחלקה שלו לבצע הפלה. לדעת זהר, במקרה כזה מותר לרופא לסרב לבצע את ההפלה, אבל רק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:⁴³ (א) הרופא מאמין כי הפלה היא חטא מוסרי חמור מאוד; (ב) הוא עצמו נדרש לבצע את ההפלה; (ג) החטא המוסרי הוא כלפי צד שלישי, ולא כלפי החולה. אם הרופא מתנגד להפלות אבל אינו רואה אותן כאיסור מוסרי חמור, עליו לשתף פעולה אף שהוא מתפשר (בלשון המעטה) על עקרונותיו ועל יושרתו, וכך גם אם הוא תופס הפלות כחמורות ביותר אבל מה שנדרש ממנו הוא רק מעורבות (או "שותפות") עקיפה בהן, ולא ביצוע ישיר.⁴⁴ אמור אפוא: סירוב להתפשר על העקרונות מוצדק רק כאשר בעיני המסרב מדובר במעשים לא-מוסריים חמורים במיוחד, ורק כאשר הוא נתבע לעשותם בעצמו. טענתי היא שקיים מתאם בין הנסיבות שבהן מותר – ואף מתבקש – שהיחיד יסרב להתפשר על עקרונותיו ולשתף פעולה עם מה שהוא תופס כעוול לבין הנסיבות שבהן ראוי שהמדינה תעניק לאדם פטור משיתוף-פעולה זה, וכי בשני המקרים מדובר בנסיבות קיצוניות ויוצאות-דופן.

מהי ההשלכה של דברים אלה לענייננו? הואיל ובעיני רוב המלש"בים המופיעים לפני הוועדה, כאמור לעיל, מעשי הצבא אינם מוגדרים כרצח או כפשע בסדר-גודל דומה (בוודאי כך לגבי הפציפיסטים הלא-אבסולוטיסטים), תנאי (א) של זהר אינו מתקיים. אם המלש"בים מוצבים בתפקידים לא-קרביים, קל וחומר בתפקידים כמעט-אזרחיים או אזרחיים לגמרי (דרך הצבא), ברור שגם תנאי (ב) אינו מתקיים. יוצא שאין הם זכאים לפטור. איני מכחיש שעשוי להתעורר מתח מעיק בין עקרונותיהם של הפציפיסטים לבין השירות בצבא. טענתי

Noam Zohar, *Co-Operation Despite Disagreement: From Politics to Healthcare*, 17 41
Bioethics 121 (2003).

שם, בעמ' 127-128.

שם, בעמ' 133. לדעת זהר, הרופא אמור להאמין כי הפלה היא רצח, מה שמטיל לדעתי הגבלה חמורה מדי על זכותו של הרופא לסרב.

שם. 44

היא שמתח זה אינו שונה באופן מהותי מהמתח הקיים במקרים רבים של שיתוף-פעולה חרף מחלוקת, שהוא כאמור בלתי-נמנע בכל התאגדות חברתית-מדינית.⁴⁵ פציפיסט המגויס לצבא כמורה לאנגלית או כאח בבית-חולים צבאי אכן מתפשר במידה מסוימת על עקרונותיו, אבל כך גם רופא אשר סבור כי הפלות מלאכותיות הן בגדר הריגה לא-מוצדקת של יצורים אנושיים אך עובד בכל-זאת במחלקה שמבצעת הפלות ומעניק טיפול לנשים שעברו בה הפלה, כך גם יהודי דתי שעובד בחברה מסחרית אשר חלק מפעילותה נעשית תוך חילול שבת, וכך גם מרצה שמאלני אשר ממלא תפקיד באוניברסיטה שתומכת לפי תפיסתו בכיבוש. במקרים אלה ורבים אחרים, שיתוף-פעולה חברתי כרוך בפשרה לגבי עקרונות, אבל אין היא בלתי-נסבלת, ולכן אין היא מקימה לבעליה עילה לפטור מהפעולה הרלוונטית.

בתגובה על הפרשנות המוצעת למודל שלו על שיתוף-פעולה חרף מחלוקת, העלה נגדי זהר את ההתנגדות הבאה:⁴⁶ כאשר אדם משתייך למוסד מסוים, כגון בית-חולים, אכן קמה לו חובה מסוימת לשתף פעולה חרף מחלוקת עם עמיתיו ועם המוסד, ולכן הרופא בדוגמה שלעיל חייב לשתף פעולה עם ביצוע הפלות בנסיבות שתוארו. אבל מכאן לא נובע שיש לו מלכתחילה חובה להצטרף למוסד שהוא מתנגד בתקיפות לפעולות הנעשות בו, ולכן אין פסול בכך שרופא יימנע מלהצטרף לבית-חולים שבו מבצעים הפלות. האנלוגיה לענייננו היא שאף-על-פי שמשעה שאדם הצטרף לצבא יש לו חובה לשתף פעולה עם פעולות רבות שהוא מתנגד להן, אין לו חובה של שיתוף-פעולה-חרף-מחלוקת להצטרף לצבא. לכן בקשת הפציפיסטים לפטור מלא משירות צבאי שונה מבקשת הרופא שלעיל, וצריכה להתקבל.⁴⁷

45 בהמשך לאמור לעיל ליד ה"ש 25, דברים אלה חלים גם על תשלום מיסים לתמיכה במטרות שאנו מתנגדים להן באופן עמוק. נני שסבור כי עלינו להגן על המצפון מפני תמיכה כזאת אינו מאפשר חיים ביחד בחברה. אגב, כפי שהראה פלדמן, הגנה כזאת היא שעמדה לנגד עיניהם של מנסחי החוקה האמריקאית בקובעם את הסעיף האוסר את מיסודה של הדת. הם לא חששו מכך שדת ממוסדת תכפה אזרחים לבקר בכנסייה, אלא מכך שהמדינה תכפה אזרחים לשלם מיסים שיתמכו במטרות דתיות המנוגדות למצפונם. ראו: NOAH FELDMAN, DIVIDED BY GOD — AMERICA'S CHURCH-STATE PROBLEM AND WHAT WE SHOULD DO ABOUT IT 46-50 (Farrar, Straus & Giroux, 2005). אלא שלדעתי אין שום דבר מיוחד בתמיכה במטרות דתיות שאנו מתנגדים להן בהשוואה לתמיכה במטרות אחרות שאנו מתנגדים להן, ולכן הגנה מפני תמיכה כזאת מחייבת פטור כללי מתשלום מיסים למה שאנו מתנגדים לו, מה שלא יאפשר קיום חברתי, כאמור.

46 תכתובת אישית בין נעם זהר לבניני (פברואר 2007).

47 לא אוכל לדון כאן בשאלה אם יש לחיילים חובה לשתף פעולה חרף מחלוקת וליטול חלק במלחמות שהם מתנגדים להן. יש הסבורים כי אין להם חובה כזו, וכי אדרבה – חובתם לא לשתף פעולה בנסיבות אלה. ראו במיוחד: Jeff McMahan, *The Ethics of Killing* (2004), in *War*, 114 ETHICS 693. אחרים סבורים כי עשויה להיות לחיילים חובה לציית לפקודות ולשתף פעולה גם במלחמות שהם תופסים כלא-צודקות. ראו: David Estland, *On Following Orders in an Unjust War*, 15 J. POL. PHIL. 213 (2007).

התשובה לכך היא שכאזרחים יש מסגרת אחת שאנחנו כבר משתייכים אליה בלא צורך בצעד וולונטרי של הצטרפות, הלוא היא המסגרת המדינית. יש לנו חובה לכאורה (prima facie) לציית לחוקיה ולשתף פעולה במימוש מטרותיה. כיחידים אנו מתנגדים לעיתים להחלטות המתקבלות על-ידי הגופים המוסמכים של המדינה, וסבורים כי הן לא רק טיפשיות או מזיקות, אלא אף לא-מוסריות. ציות במקרים כאלה כרוך בפשרה על עקרונותינו, בבגידה מסוימת ביושרה שלנו. בהתאם לטיעון הכללי של זהר, שלפיו פשרה כזאת הכרחית לצורך קיום חברתי-מדיני, ובהתחשב בכך שהטובין המיוצרים בזכות פשרה זו נגישים לכל האזרחים ונצרכים ברצון, אלה המסרבים להתפשר הם "טרמפיסטים" (free-riders).⁴⁸ הם נהנים מהפירות המיוצרים בזכות נכונותם של אחרים להתפשר, אבל כאשר מגיע תורם, הם מציגים עמדה מוסרנית ומסרבים להתפשר אפילו כמלוא הנימה. הם נוהגים בחוסר הוגנות.

הרחבת מבטנו אל עבר הבעיה הכללית של שיתוף-פעולה חרף מחלוקת מסייעת להבליט את העובדה שפגנות בלבד אין בה כדי להעניק פטור משיתוף-פעולה עם פעילויות או מסגרות שאדם מתנגד להן. מחויבות כנה לעקרונות שאדם מצהיר עליהם, ואמונה כנה שעקרונות אלה נוגדים את שיתוף-הפעולה הנ"ל, הן בגדר תנאי הכרחי לקבלת פטור, אבל לא תנאי מספיק לכך. גור אריה וחבריו היו כנים באמונתם שהרשות השנייה תפגע בחופש הדת שלהם אם תקדין כליל שבת את הסרט עליהם,⁴⁹ והחברה קדישא הייתה כנה באמונתה שחריטת התאריך הלועזי על מצבה פוגעת בחופש הדת שלה,⁵⁰ ובכל-זאת בשני המקרים לא הופר לדעתי חופש הדת (במובנו כסניף של חופש המצפון).⁵¹ באותו אופן, לא כל רופא או עובד בבית-חולים המתנגדים להפלות זכאים לפטור ממעורבות עקיפה בביצוע, אף שאין ספק בכנות התנגדותם הנ"ל, וכך הלאה בדוגמות רבות אחרות. התנאים הנדרשים נוסף על כנות הם חומרה מוסרית גבוהה במיוחד מנקודת-מבט של הפועל ומעורבות ישירה במעשה הגתפס כלא-מוסרי. המינון המדויק של החומרה המוסרית ושל המעורבות הישירה המכונן עילה לקבלת פטור תלוי בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

48 להסברת טיעון ההגינות ויישומו בהקשר הפוליטי, ולהגנה עליהם, ראו חיים גנז ציות וסירוב – אנרכיזם פילוסופי וסרבנות פוליטית 59–64 (1996).

49 עניין גור אריה, לעיל ה"ש 17.

50 עניין שביט, לעיל ה"ש 16.

51 לטיעון דומה בדבר הצורך להגביל את ההגנה המוענקת על בסיס חופש הדת ראו: CHRISTOPHER L. EISGRUBER & LAWRENCE G. SAGER, RELIGIOUS FREEDOM AND THE CONSTITUTION 81–87 (2007). גם מתברר אלה סבורים כי הגבלת ההגנה המוענקת לדת משקפת תפיסה רחבה: "The point goes deep: we are regularly called upon to act in ways that we dislike. We pay taxes, even when they go to support projects... which we actively oppose... We may even find ourselves compelled to participate in military ventures that we regard as imprudent or wrongful... We accept the imposition of these rules because our society — indeed any modern society — could not function without reciprocal sacrifices of this sort"

אבל מדוע בדיוק כנות אינה מספיקה? התשובה שפיתחנו בעמודים האחרונים הייתה שהקיום החברתי מותנה בכך שרוב האזרחים, רוב הזמן, יכבשו את יצרם, ובכלל זה את יצרם הטוב, ויתפשו על עקרונותיהם, או במינוח של זהר – שרוב האזרחים, רוב הזמן, יהיו נכונים לשתף פעולה הרף מחלוקת. אבל הדיון הנית במובלע גם הנחה נוספת, והיא שקיימים הבדלים אובייקטיביים מבחינת הפגיעה במצפון או ביושרה, שאינם תלויים בהודאתם הסובייקטיבית של בעלי-הדבר. למשל, אף שלשני עובדים בבית-חולים עשויה להיות מצוקה סובייקטיבית קשה בשל הדרישה שהם ישתפו פעולה עם מוסד שמבצע הפלות, מצוקתו של האחד עשויה להיות גדולה יותר משום שדעתו נגד הפלות חמורה מזו של חברו או משום שהוא נדרש ליטול חלק פעיל יותר בביצוען מאשר חברו. אילו השיקול היחיד הקובע מתן פטורים היה השיקול החברתי-המעשי שלעיל, היה בכך כדי להסביר מדוע רק עובד אחד משני אלה יקבל פטור, אבל לא מדוע דווקא הראשון.

ההסבר אינו שלם עדיין. בסופו של דבר, אם תבסס להענקת פטורים במקרים הנידונים הוא כבוד למצפון, ואם כבוד זה אינו תלוי בתוכן המצפון, האין נובע מכך שהשיקול היחיד הרלוונטי הוא אמונתו הסובייקטיבית של האדם שמה שהחוק דורש ממנו נוגד את עקרונותיו ולכן הוא "לא יכול" לקיים אותו? התשובה לכך היא שההיבטים האובייקטיביים שצוינו לעיל משתקפים בדרך-כלל גם ברמה הסובייקטיבית ומשפיעים על רמת הפגיעה במצפון. הנחת-העבודה של זהר היא שהמצוקה הסובייקטיבית הכרוכה בתחושת הפגיעה ביושרה של רופא שנדרש לבצע הפלות כאשר הוא מאמין שהן בגדר רצח חמורה מזו של רופא אשר מתנגד להפלות אך אינו רואה אותן כרצח, גם אם מבחינה סובייקטיבית שניהם מבטאים מצוקה קשה וכנה. כך גם לגבי מה שנתפס ככפייה אנטי-דתית: המצוקה הסובייקטיבית של יהודי דתי הנדרש להוציא אל הפועל מעשה שהוא בעיניו חילול שבת היא חמורה מזו של חברו שנכפה (מנקודת-מבטו הסובייקטיבית) לשותפות עקיפה בחילול שבת, אף ששניהם מבטאים מצוקה קשה וכנה. אמור אפוא: ככל שהמעשה הנדרש חמור יותר מנקודת-מבטו של הפועל, וככל שהמעורבות בו ישירה יותר, כן ההתקפה על היושרה מעיקה יותר, והצפייה לכיבוד המצפון טבירה יותר.

דברים אחרונים אלה עלולים לעורר את החשד שאני מטיל ספק בכנותם של אלה שמליצים על פגיעה במצפונם בנסיבות שבהן המעשה שהם מבקשים ממנו פטור אינו חמור במיוחד בעיניהם ושהמעורבות שלהם בו היא בכל מקרה עקיפה בלבד. אם, לפי הטענות שזה עתה הצגתי, הפגיעה במצפון אינה חמורה במקרים כאלה, ואם הם בכל-זאת טוענים בהתרגשות לקיומה של פגיעה כזאת, האם איני מתחייב למסקנה שמדובר במין "הצגה" שכל מטרתה להשיג פטור מנטל מכביד? התשובה לכך שלילית. כדי להסביר, אפתח בדוגמה. חשבו על אדם דתי הטוען כי הוא "לא יכול" לבוא לאירוע כלשהו במקום העבודה או במקום ציבורי בגלל הלבוש החושפני הצפוי בו, ומוסיף נאום נרגש על הצורך להתחשב בדתיים. והנה מסתבר שתודש קודם לכן הוא נכח בחתונה משפחתית שבה לא מעט מהאזרחים היו בלבוש כזה. לא נראה שהוא סבל מדי באותה חתונה, ובכל מקרה הוא לא העלה על דעתו לקום ולעזוב. האם טענתו היום כי הוא אינו יכול להגיע לאירוע בשל אי-הצניעות שבו היא בגדר "הצגה"? האם הוא אומר זאת מתוך כוונה להונות? ייתכן שכך, אבל ייתכן בהחלט גם שלא. ייתכן שהוא אינו מתכוון לרמות איש, ובשעה שהוא אומר את הדברים שלעיל הוא מאמין בהם, וגם מאמין

שהוא מאמין בהם, אף שבמובן מסוים הוא גם יודע שהוא אינו מחזיק באמונות אלה לגמרי. אנחנו זקוקים להבחנה בין כנות במובן של העדר כוונה להונות (כנות כ-honesty) לבין כנות במובן של ביטוי, בדיבור או במעשה, של אמונות שהפועל מאמין בהן בלב שלם, דהיינו, אינו מצוי בהונאה עצמית לגביהן. אדם עשוי להיות כן באומרו ש-p, במובן זה שהוא אינו מתכוון לרמות איש לגבי p, ובכל-זאת להיות רק "חצי" כן בעצם החזקתו ב-p, משום שהוא מצוי בהונאה עצמית לגבי p. מי שאומר לחבריו כי הוא בריא למרות קיומן של ראיות חזקות, ממש מול עיניו, לכך שהסרטן שבגופו לא נרפא עשוי לומר זאת בכנות, במובן זה שהוא אינו מתכוון להטעות אותם, ובכל-זאת להיות רק "חצי-מאמין" בדברים אלה. במובן מסוים הוא אפוא מונה אותם, כשם שהוא מונה את עצמו. כפי שטענתי במקום אחר, יש זיקה הדוקה בין הונאה עצמית לבין הונאת אחרים.⁵² התופעה של הונאה עצמית קשורה גם לתופעה של שכנוע עצמי: לעיתים אנשים אינם מאמינים לגמרי ש-p, אבל מסיבות מגוונות משכנעים את עצמם שהם מאמינים ב-p. אנשים נוטים "להכניס את עצמם" במהלך ויכוחים נוקבים לעמדות מסוימות, אשר בראייה לאחור הם תופסים אותן כמוגזמות או אף דוחים אותן לגמרי. השמאלן נהיה שמאלני הרבה יותר כאשר הוא מתעמת עם אנשי ימין באווירה לא-ידידותית מאשר כשהוא דן בנחת באותן סוגיות עם חבריו הקרובים באווירה קונסטרוקטיבית. אין זה אומר שהדעות שהוא משמיע אל מול הימניים אינן כנות, במובן זה שהוא מנסה להטעות או לרמות אותם. כל שזה אומר הוא שהדעות שאנחנו מוכנים ברגע נתון "ליהרג" עליהן אינן מבטאות בהכרח את גישתנו העמוקה והעקבית לעניין שעל הפרק.

בחזרה לבעיה שהעליתי לעיל – איני טוען אפוא שהמלינים בהתרגשות על פגיעה במצפונם, בנסיבות שתוארו בראש הפסקה הקודמת, הם מתחזים שכל כוונתם להשיג פטור מנטל כבד. טענתי היא כי אף שהפגיעה היא נסבלת, הם מביאים את עצמם, באופן לא לגמרי מודע, לידי אמונה שהיא אינה נסבלת, שהם "לא יכולים" לשתף פעולה. ומניין אנו יודעים שמדובר בסוג של הונאה עצמית או שכנוע עצמי? מקיומן של נסיבות אחרות, הדומות מהבחינות הרלוונטיות, שבהן הם נקטו גישה אחרת או ביטאו אמונות אחרות. צמחוני (אידיאולוגי) אשר אינו חווה התקפה כלשהי על מצפונו כאשר הוא משתתף באופן פעיל בארוחה עם חברים שבה מוגש בשר אינו נשמע משכנע כאשר הוא טוען בהקשר אחר – למשל, של שירות צבאי – כי הוא אינו יכול בשום אופן למלא תפקיד כלשהו שהצבא מייעד לו, יהא תפקיד זה "אזרחי" ככל שיהא, ותהא זיקתו להפעלת אלימות רופפת ועקיפה ככל שתהא. אין כאן בהכרח התחזות, אבל גם אין כאן גישה עקבית ועמוקה, אשר רק היא עשויה לבסס עילה לפטור על בסיס כבוד למצפון.

מניע מרכזי להענקת פטור במקרים של פגיעה קשה במצפון הוא המחשבה שבעל המצפון פשוט "לא יכול" לנהוג אחרת. ההשראה ההיסטורית לכך היא התשובה המפורסמת המיוחסת ללוותר לקריאה אליו באספה בוורמיזא (Diet of Worms) לנטוש את מצפונו הטועה: "מצפוני שבו בידי דבר האל... כאן אני עומד, איני יכול לפעול אחרת."⁵³ אלא שכדי

52 Daniel Statman, *Hypocrisy and Self-Deception*, 10 PHIL. PSYCHOL. 57 (1997).
53 על ההקשר ההיסטורי של אירוע זה ראו, בקיצור, מירי אליאב-פלדון הרפורמציה הפרוטסטנטית 33-35 ("האוניברסיטה המשודרת", משרד הבטחון, 2007).

שנוכל לומר על אדם כי הוא אינו יכול לפעול אחרת במובן הנידון כאן, יש צורך שהוא יהיה מחויב בכל ליבו לעקרונות הרלוונטיים. אם הוא רק חצי-מאמין בהם או חצי-מחויב להם, כלומר מצוי בסוגים שונים ובדרגות שונות של הונאה עצמית כלפיהם, יש לנו ציפייה שהוא יתגבר על האמביוולנטיות הזאת במקום ללכת ולהתחפר בה. התנהגותו של הדתי בדוגמת החתונה לעיל היא ראייה לכך שהוא "יכול" להיות נוכח באירועים שבהם יש לבוש חושפני, ואנחנו מצפים שהוא יכיר בכך ויראה כי התעקשותו היום על כך שהוא "לא יכול" להשתתף באירוע במקום העבודה היא מקרה של שכנוע עצמי. כך גם בדוגמת הצמחוני: אנו מצפים שהוא יראה כי השתתפותו בארוחות הנוכרות מלמדת על משאבים שקיימים אצלו לשיתוף-פעולה עם מסגרות שהן בעייתיות מבחינתו, ושהוא ישתמש במשאבים אלה גם בהקשרים חברתיים אחרים במקום להתחפר מאחורי הטענה "איני יכול".

דברים אלה זורים אור גם על הוויכוח שניטש בשאלה אם העובדה שסירובו של הפציפיסט מכון לחולל שינוי פוליטי פוגעת בזכותו לקבל פטור על בסיס כיבוד המצפון. כפי שהודגש, כדי להיות זכאי לפטור כזה, על הפונה להיות במצב של מתח חריף בין עקרונותיו העמוקים לבין הדרישה של החוק, שבעטיו הוא חש כי הוא אינו יכול לציית לחוק. אבל פעילות פוליטית היא בדרך-כלל פעילות שלגביה יש לנו יכולת בחירה, מה שמעורר את החשד שאילו נטרלנו את המניע הפוליטי, לא היה הפונה במצב של "חוסר יכולת" לגבי הפעולה הנדרשת. ייתכן כמובן שהפונה מצוי במצב של היקבעות-יתר (over-determination), וכי קיימת פגיעה חמורה במצפון בלא כל קשר למניע הפוליטי. אבל ייתכן גם שהמניע הפוליטי הוא שגרם לכך שהפונה ישכנע את עצמו כי הוא אינו יכול לעשות את שהחוק דורש, בעוד האמת היא שאלמלא המניע הפוליטי הוא היה מסוגל לעשות זאת, אף אם מתוך מועקה ואי-נחת.

לסיום, יש להזכיר כי תגובותינו הרגשיות אינן נקבעות רק על-פי החומרה שאנחנו מייחסים למעשה או לאירוע כלשהו, אלא גם על-פי ציפיות שיש לנו מהחברה, וציפיות אלה מעוצבות במידה רבה על-ידי תקדימים בחברה. דוגמה מהחיים הדתיים תסייע שוב בהבהרה. נתאר לעצמנו מרצה דתי באוניברסיטה בארץ אשר מוזמן למסיבת סוף שנה של הפקולטה, והנה מתברר לו כי בצד מוזן כשר שמוצע באירוע, מוצע בו גם אוכל לא-כשר, ובכלל זה בשר חזיר. המרצה מגיב בכעס רב, אומר שהוא "לא יכול להשתתף באירוע" ועוזב. דומני שבעיני רבים תהא זו תגובה סבירה. הבה גרמייך עתה שאותו מרצה מלמד בשנת שבתון במוסד יוקרתי בארצות-הברית ומוזמן למסיבת סוף השנה, אלא ששם מובהר לו מראש על-ידי הדקן כי הוזמנו חמש מנות כשרות בעבור שומרי הכשרות, אשר מוזמנים כולם אחר כבוד לאירוע. דומני שבנסיבות אלה לא רק שהמרצה דגן לא יחוש שרגשותיו נפגעו או שהוא בוגד בעקרונותיו, אלא שהוא ישתתף במסיבה בלב שמת. כאשר המרצה בדוגמה הראשונה מטח בכעס שהוא "לא יכול" לנכוח במסיבה, הוא אינו מתכוון כמובן לרמות איש, והוא מאמין בכנות שמדובר בהתנגשות בלתי-נסבלת בין עקרונותיו לבין נוכחות כזאת. אבל התנהגותו בדוגמה השנייה מלמדת כי התמונה מורכבת יותר. היא מלמדת שעצם הנוכחות בקרבת אוכלי חזיר אינה בגדר פגיעה בלתי-נסבלת, והיא נחווית ככזאת רק בהקשרים מסוימים, רוצה לומר, הקשרים שבהם נוצרה ציפייה להימנע לחלוטין מהגשת אוכל לא-כשר – ציפייה שנכזבה.

נוכל לראות זאת גם על-ידי השוואת תגובתו של הדתי על אירוע באוניברסיטה שבו מגישים אוכל לא-כשר לתגובתו של הצמחוני על אירוע באוניברסיטה שבו מוגש בשר. הצמחוני, בדומה לדתי בחוץ-לארץ, לא יתרגש ולא ייעלב מהעובדה שלידו אוכלים בשר, ובלבד שיספקו לו אוכל צמחוני ברמה נאותה. ההבדל בתגובה הרגשית בין הדתיים לצמחונים נקבע אפוא בהתאם לציפיות השונות שלהם: לדתיים יש ציפייה חזקה שבמוסדות ציבור בארץ יגישו אך ורק אוכל כשר, ואילו לצמחונים אין ציפייה מקבילה לגבי הגשת אוכל צמחוני. ומדוע יש חשיבות לכך שמצוקתו של הדתי נגרמת מתסכול לנוכח ציפיות שלו שנכזבו? משום שאם מדובר בציפיות לא-סבירות, המשקל הנורמטיבי שיש להעניק למצוקה שנגרמת בשל הכזבתן אינו גבוה.⁵⁴ אם הציפיות אינן סבירות, אנו מצפים שהדתי ישנה אותן, ולא יציגן כעובדה נתונה שהכל חייבים להתחשב בה. זאת ועוד, בהתחשב בכך שהמצוקה קשורה לציפיות, ראוי לחשוב פעמיים לפני שקובעים חוקים או תקדימים שמעוררים ציפיות כאלה, שתוצאתם הסיבתית עלולה להיות תחושות חזקות של מצוקה שאחרת לא היו מתעוררות, ואשר עלולות להצמיח עילה לתביעות חדשות בעתיד.

דברים אלה חלים גם על הפציפיסטים. אני מוכן להסתכן בניחוש שהפציפיסטים בארצות-הברית בזמן מלחמת-העולם הראשונה היו מרוצים מכך שפטרו אותם משירות קרבי,⁵⁵ ולא חשו מתח בלתי-נסבל בין עקרונותיהם לבין השירות הלא-קרבי שנדרשו למלא. הואיל ופטור מלא לא עמד כלל על הפרק, העובדה שלא קיבלו פטור כזה לא נתפסה אצלם כהתקפה על מצפונם ועל יושרתם. תחושתם ביחס לפטור שקיבלו, כך אני משער, הייתה יותר כמו זו של הדתי שהוצע לו אוכל כשר במקום העבודה בחוץ-לארץ מאשר של הדתי שהוצע לו אוכל כזה במסגרת סעודה לא-כשרה במקום העבודה בארץ.

ה. בעיית הראיות

בפרקים הקודמים טענתי כי אף אם דבריו של הטוען כי עקרונותיו מונעים אותו מליטול חלק בפעילות אלימה הינם כנים, אין גובע מכך שראוי להעניק לו פטור מלא משירות צבאי. עתה ברצוני לטעון כי בנסיבות הנוכחיות אין כמעט אפשרות להוכיח כנות זו, מה שמחוק את המסקנה שלעיל בדבר הצורך לבטל את הנוהג של הענקת פטור מלא. כדי לראות עד כמה קשה להוכיח שפלוני הוא פציפיסט, הבחננו בין מי שמבקשת פטור על בסיס פציפיזם לבין מי שמבקשת פטור על בסיס טעמים דתיים. במקרה האחרון ניתן לשאול את המועמדת שאלות מגוונות לגבי האמונות הדתיות, ובמיוחד לגבי אורח החיים הדתי, אשר מי שאינה דתייה תתקשה מאוד להשיב עליהן. מי שאינה דתייה תתקשה

54 על הזיקה בין המשקל שיש להעניק לטענות על פגיעה רגשית לבין המעמד הנורמטיבי של הציפיות שביסודן ראו דני סטטמן "פגיעה ברגשות דתיים" רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ד"ל 133 (מנחם מאוסנר, אבי שגיא ורוגן שמיר עורכים, 1998).

55 ראו לעיל הטקסט הצמוד לה"ש 32.

לצטט בעל־פה את קריאת שמע, לתאר איך מחממים אוכל בשבת, ולהסביר עשרות מושגים שהם חלק מאורח החיים הדתי. חבר ועדה דתי יוכל לזהות כמעט בכל המקרים, בלא מאמץ גדול, מי באמת דתייה ומי מתחזה. (קושי יתגלה רק במקרים של בנות שקיבלו חינוך דתי אך אינן דתיות עוד.) הוא יכול בדרך־כלל גם לברר אם מפאת דתיותה של המועמדת הצבא הוא בעבודה בחזקת "ייהרג ואל יעבור" או שמא יש לה פשוט העדפה לא לשרת בו. לעומת זאת, במקרה של הפציפיסטית, הואיל ואין מדובר בתפיסת־עולם רחבה שיש לה ביטוי באופני התנהגות מגוונים, קשה לדעת, רק באמצעות חקירת המועמדת, אם היא פציפיסטית באמת אם לאו. בניגוד למתחזה לדתייה, המתחזה לפציפיסטית אינה צריכה ללמוד בעל־פה טקסטים כלשהם כדי להוכיח שהיא פציפיסטית, להתמצא בטקסים שונים ולהכיר מערכת מורכבת של דינים.⁵⁶ עליה רק לחזור ולשנן שהיא אינה יכולה לשאת אלימות, ושהשירות בצבא מנוגד לתפיסת־עולמה.

יתר על כן, במקרה של מבקשת פטור על בסיס טעמים דתיים יש אפשרות לערוך בדיקות חיצוניות שיפריכו או יאששו את טענתה. ניתן לעקוב אחריה ולבדוק אם היא נוסעת בשבת, אם לבושה או אופני הבילוי שלה תואמים את המקובל בקרב דתיים, וכך הלאה. להיות יהודייה דתייה אינו רק עניין של "אמונה בלב", אלא מתבטא בהכרח באופני התנהגות רבים, ואלה ניתנים לצפייה ולמעקב. לעומת זאת, במקרה של בקשת פטור על־סמך פציפיות אין בדיקות חיצוניות שניתן לעשותן כדי לאשש או להפריך את הטענה שעל הפרק. כדי להפריך את טענתה של פלוגית כי היא אינה יכולה לשרת בצה"ל מפאת היותה פציפיסטית, צריך להביא ראיות לכך שבפועל היא כבר שירתה בארגון צבאי כלשהו או השתתפה באלימות, מה שאינו אפשרי. יש לזכור שמדובר באנשים צעירים, בגיל שמונה־עשרה או תשע־עשרה, שרובם גם אינם יכולים להביא ראיות מפעילות חברתית קודמת נגד אלימות או נגד מלחמות.

קשיים אלה מטרידים במיוחד בהתחשב בעובדה שחלק גדול מהמלש"בים שמופיעים לפני הוועדה מתודרכים לפני בואם על־ידי כאלה שהופיעו בעבר לפני הוועדה וכן על־ידי ארגונים שתכליתם המוצהרת היא לעזור למלש"בים לקבל פטור משירות צבאי, בעיקר ארגון "פרופיל חדש". "פרופיל חדש", יש להדגיש, אינו ארגון פציפיסטי. באמנה שלו אין הצהרה על התנגדות לכל מלחמה או לכל צבא, אלא רק התנגדות למה שהארגון תופס כאווירה מיליטריסטית של החברה הישראלית, שבגללה המדינה בוחרת במלחמות במקום לנקוט מדיניות של שלום.⁵⁷ כדי לשנות אווירה זו, הארגון מבקש לקדם את "אזרח החברה בישראל", בין היתר באמצעות תמיכה ועידוד לקבלת פטור מהצבא בכל דרך אפשרית, לא רק באמצעות פנייה לוועדת המצפון, אלא גם באמצעות פנייה לקב"ץ.⁵⁸

56 אני מתייחס למציאות הישראלית, שבה הפטורים על בסיס דתי לנשים ניתנים רק לנשים יהודיות אורתודוקסיות. המצב יהיה שונה לגבי מבקשות פטור על בסיס דתי שאינן יהודיות או שהן יהודיות דתיות לא־אורתודוקסיות.

57 אמנת הארגון מופיעה באתר www.newprofile.org/showdata.asp?id=1&language=he.

58 לדף באתר התנועה הכולל הסברים ועצות מעשיות לגבי שחרור מהצבא על סעיף נפשי, ראו www.newprofile.org/showdata.asp?pid=292 והקישורים המופיעים שם, במיוחד זה המפנה לאתר של תנועת kodeks.jeeran.com/index1.html — Target21.

כאשר אני אומר שתנועת "פרופיל חדש" מעודדת השגת פטורים משירות צבאי, בין היתר דרך ועדות המצפון, אני מתכוון למסירת מידע כללי בלבד, אלא להנחיות מפורטות מה בדיוק לומר לפני הוועדה, מתי לומר וכיצד לומר.⁵⁹ ביחס לנשים התנועה גם מעודדת את הפונות לעשות משחקי-תפקידים כדי להגיע לדיון מוכנות.⁶⁰ לאחר שראיינתי עשרות מלש"בים, אני יכול לומר בוודאות שחלק לא קטן מהם לומדים בעיון הנחיות אלה, והופעתם לפני הוועדה נשמעת כמו תקליט שחוק. במצב עניינים זה אי-אפשר כמעט לעמוד על ערכיו האמיתיים של המלש"ב ועל העקרונות שהוא מחויב להם, וכל הרעיון הנעלה של כיבוד מצפוננו של הפרט מושם ללעג.

קשיים הכרתיים אלה לא היו קיימים תמיד. בעבר היה הפציפיות מעוגן ברובו בתפיסות דתיות, בעיקר נוצריות, והדרך להוכיח את הטענה שפלוני פציפיסט הייתה להביא ראיות להשתייכותו הדתית. אם הצליח אדם להוכיח כי הוא משתייך לקהילה קווייקרית, למשל, היה די בכך לבסס את טענתו על היותו פציפיסט כמו שאר חברי קהילתו.⁶¹ הויקה ההדוקה בין פציפיות לבין סוגים מסוימים של תפיסות דתיות מסבירה את העובדה שהפטור שניתן לפציפיסטים במשפט האמריקאי בשנת 1967 הוגבל באופן שאינו משתמע לשני פנים לפציפיות על בסיס דתי:

"Nothing contained in this title shall be construed to require any person to be subject to combatant training and service in the armed forces of the United States who, by reason of religious training and belief, is conscientiously opposed to participation in war in any form. As used in this subsection, the term 'religious training and belief' does not include essentially political, sociological, or philosophical views, or a merely personal moral code..."⁶²

הפסיקה האמריקאית הרחיבה אומנם את המונח "דתי" כדי לכלול בו כל מחויבות עמוקה לתפיסת-עולם,⁶³ אבל מבחינה היסטורית ברור שלנגד עיניו של המחוקק עמדו סרבני-המצפון של מלחמת-העולם הראשונה והשנייה, אשר כולם כמעט פעלו ממניעים דתיים-נוצריים.⁶⁴ גם בבריטניה, שבה החוק לא הגביל את הפטור לאנשים הפועלים ממניע

59 ראו www.newprofile.org/showdata.asp?pid=276.

60 ראו www.newprofile.org/showdata.asp?pid=263.

61 ראו, למשל, Brock, לעיל ה"ש 31, בעמ' 19-23.

62 Military Selective Service Act, 50 U.S.C §456(j) (1967).

63 ראו: Welsh v. United States, 398 U.S. 333 (1970).

64 במלחמת-העולם הראשונה, 90% מהסרבנים האמריקאים היו דתיים (Brock, לעיל ה"ש 31, בעמ' 33, ה"ש 24). כך גם בבריטניה במלחמת-העולם השנייה (על-פי Field, לעיל ה"ש 4 לעיל, בעמ' 43). עד היום יש מדינות באירופה – כגון רומניה, אוקראינה וארמניה – שבהן הפטור לסרבני-מצפון מוגבל לכאלה הפועלים ממניעים דתיים. לפרטים על כך ראו Stolwijk, לעיל ה"ש 29, בעמ' 5-6.

דתי, בפועל היה לפציפיסט החילוני סיכוי נמוך בהרבה לזכות בפטור.⁶⁵ הרחבת הפטור משירות צבאי כך שיכלול פציפיסטים המונעים משיקולים לא־דתיים מובנת ומתבקשת מבחינת שיקולי שוויון, אך מובילה בהכרח לבעיות הראייתיות שנזכרו לעיל. השתייכות מוכחת לקהילה דתית מוכרת המחזיקה בתפיסה פציפיסטית מספקת ראיה לא־רעה לכך שהמועמד אכן מחויב לעקרונות שהוא מצהיר עליהם. בלא ראיה זו, ניתן להיודע למחויבות זו רק מתוך עדותו של המועמד עצמו, אשר בפועל אי־אפשר כמעט להפריכה – לא מתוך עצמה ולא מתוך ראיות חיצוניות. במונחי התנאים שמנינו בראש פרק ג לעיל, את תנאי (א) קשה להוכיח או להפריך.

לנוכח האמור מובן מדוע ועדת המצפון, בנסיגה לעמוד על סיבו של המועמד, נותנת משקל מסוים לתרומתו לחברה או לפחות לנכונותו המוצהרת להרים תרומה כזאת. מי שמגיע לוועדה לאחר שדחה את הגיוס כדי להתנדב לשירות אזרחי משמעותי יישמע משכנע יותר ממי שמצהיר במפורש לפני הוועדה כי אם ייפטר מהצבא, ילך ישר לאוניברסיטה. נכונות לתרום לחברה אינה כמובן מאפיין הכרחי של פציפיזם, אבל בהעדר ראיות אחרות היא מסייעת להפריך את החשש שהמלש"ב פשוט מחפש דרך מכובדת החוצה מהצבא, וכי אין לו באמת מחויבות מוסרית עמוקה לפציפיזם, כפי שהוא מעיד על עצמו. בית־המשפט העליון קיבל את מדיניותה של הוועדה בעניין זה בהחלטתו בעתירה האחרונה של יונתן בן־ארצי. בן־ארצי טען שהוועדה מנסה לקשור בין הוכחת סרבנות מצפונית לבין "אגוצנטריות", כי השקפת הוועדה היא שהוא אינו זכאי לפטור מטעמי מצפון גם אם הוא אוהו באמונות פציפיסטיות אמיתיות, וכי החלטת הוועדה בעניינו היא בלתי־סבירה באופן קיצוני. בית־המשפט דחה את הטענות, וקיבל את עמדת הוועדה:

"הוועדה לא הציגה נימוק זה כנימוק מכריע או כזה המתווסף לעניין המצפוני, אלא כ'ראשית ראיה' (כלשונה), העשויה ללמד שמבקש הפטור אינו עושה כן ממניעים אישיים ומרצון להשתמט מהשירות אלא מהשקפה פציפיסטית אמיתית. הוועדה הייתה מודעת לכך, ש'אין סתירה לוגית בין היותו של אדם פציפיסט לבין היותו אגוצנטרי'. עם זאת, הוועדה הדגישה את הקושי הרב באיתור המניעים האמיתיים העומדים מאחורי בקשות לפטור משירות, עקב העובדה 'שחומר הראיות הכמעט יחיד הוא עדותו של המלש"ב עצמו, שלעיתים קרובות מתודרך לפני הופעתו בוועדה'. בנסיבות אלה – כך הסבירה הוועדה – היא נדרשת 'לתור בכל מאודה אחר פיסות מידע ושברי ראיות, כדי לאושש או להפריך את הטענה שפלוגי מחויב באופן עמוק לתפיסת עולם פציפיסטית'."⁶⁶

בכל מקרה, נכונות לתרום לחברה אינה יותר מ"ראשית ראיה". העדרה מסייע בחיזוק החששות שפלוגי אינו פציפיסט, ואילו נוכחותה מסייעת בחיזוק טענתו של פלוגי כי הוא אכן פציפיסט. הבעיות ההכרחיות שהועלו למעלה גותרו בלא פתרון מניח את הדעת. בתגובה על בעיות אלה עשוי הטוען לטעון כי המדינה צריכה להיות נדיבה יותר עם

65 Brock, לעיל ה"ש 31, בעמ' 43.

66 עניין בן־ארצי, לעיל ה"ש 1, פס' 8 לפסק־דינו של השופט ריבלין.

פציפיסטים, ואולי גם עם סרבני-מצפון אחרים, ולא להקשות עליהם על-ידי הטלת עול כבד של הוכחה שהם מתקשים להרימו. עליה לצאת מתוך הנחה שמי שמוכן להשמיע עמדות לא-מקובלות ולצאת נגד הזרם הוא דובר אמת, אלא אם כן יוכח אחרת. לכן ראוי להאמין לעדותם העצמית של המלש"בים למרות כל הקשיים שנזכרו למעלה, ויש לפוטרום מהצבא על בסיסה אלא אם כן יש ראיות חזקות לכך שהעדות אינה מהימנה. איני סבור כך. ראשית, בישראל של תחילת המאה העשרים ואחת קיימים מעגלים חברתיים נרחבים שבהם בקשת פטור משירות צבאי על בסיס פציפיזם (ואף על בסיסים מכובדים פחות) אינה בגדר כתם על שמו של המשתמט, ואינה דנה אותו לביוזי או לנידוי, כך שעצם הנכונות להופיע כפציפיסט אינה בגדר מחיר המהווה ראיה לכנות דבריו של המלש"ב. שנית, הואיל ומדובר בפטור מעול כבד ביותר, נטל הראיה מוכרח ליפול על כתפיו של המבקש, ולא על כתפי המדינה. הוא שצריך לשכנע את המדינה כי בשעה שחבריו נשלחים לתקופה ארוכה של שירות אינטנסיבי ותובעני בצבא, הוא זכאי להיפטר מכל זה וללכת לביתו.

כנגד העמדה שהצגתי כאן, ניתן לטעון כי הקושי הראייתי שאני חוזר ומדגיש בהקשר הנידון אינו שונה באופן עקרוני מקשיים ראייתיים ידועים במשפט הפלילי, במיוחד הקושי להוכיח כוונה פלילית (mens rea). כשם שקושי אחרון זה אינו מספק טעם לוותר לגמרי על הרשעות בפלילים, כך הקושי בעניין הפציפיסטים אינו מספק טעם לוותר לגמרי על הענקת פטור מלא. על כך אומר שני דברים. ראשית, אני מזכיר שהטעון הראייתי אינו עומד בפני עצמו, אלא מחזק את הטענות המהותי שפותח בפרק הקודם. מבנה הטענות הוא שאפילו היו קיימות ראיות מכריעות שפלוגי הוא פציפיסט, אין נובע מכך שראוי להעניק לו פטור מלא; קל וחומר כאשר ראיות כאלה אינן ניתנות כמעט להשגה. שנית, בהוכחת כוונה פלילית אין צורך כידוע לבחון כליות ולב, אלא מקובל להסתמך על חזקות שהפרכתן מוטלת על הנאשם. למשל, חזקה שידע כי אם הוא משליך אדם מקומה עשירית האדם ימות, וחזקה שרצה בתוצאות אלה, אלא אם כן הוכיח אחרת. המשימה העיקרית היא להוכיח את העובדות. ואילו במקרה דנן, דהיינו בירור תפיסת-עולמו של המלש"ב, אין עובדות, יש רק כליות ולב. על הוועדה מוטל לברר מהם העקרונות שהפונה מחויב להם "עמוק בפנים", עד כמה הוא מחויב אליהם, ובאילו מידה כפייתו לפעול נגדם תהווה פגיעה אנושה ביושרתו. בירור מעין זה שונה לחלוטין מזה הנדרש במשפט פלילי.

עקב הקשיים ההכרחיים שהוצגו בפרק זה, יש לדחות את הביקורת שנשמעת לעיתים כאילו הוועדה צריכה להימנע מלשאול את המועמדים שאלות "פילוסופיות" לגבי תפיסת-עולמם, משום שאין לצפות שנערים ונערות בני שמונה-עשרה יציעו הגנה פילוסופית שיטתית על תפיסתם. לפי ביקורת זו, מה שמלש"בים צריכים להוכיח לוועדה הוא רק שהם מאמינים בכנות בפציפיזם, ולא שפציפיזם ניתן להגנה פילוסופית. מצבם אמור להיות דומה לזה של מבקשות פטור על בסיס טעמים דתיים, שאינן נדרשות להציע הגנה פילוסופית על עיקרי הדת אל מול טיעונים נגדיים, ואף לא לבטא שליטה בעיקרים אלה, אלא רק להראות שהן מחזיקות בכנות באמונות דתיות ובאורח חיים דתי.⁶⁷ ביקורת זו מתעלמת מהעובדה שבמקרה של מלש"בים הטוענים כי הם פציפיסטים אין כל ראיה אחרת

שהם כאלה מלבד עדותם העצמית, מה שאינו נכון למלש"ביות הטוענות לפטור על בסיס דתיות, שלגביהן קיימות לעיתים קרובות ראיות-לכאורה נוספות לדתיותן, כגון מוסדות החינוך שבהם למדו, סביבת מגוריהן, צורת לבושן, אורח חייהן וכך הלאה. במצב עניינים זה, ובהמשך לאמור לעיל, טבעי שהוועדה תרבה בדרישה וחקירה כדי לעמוד על טיבם של המלש"בים. מובן שהדרישה והחקירה הללו צריכות להיות רלוונטיות למטרה המבוקשת, אך אני סבור שהן אכן כאלה, מהטעמים הבאים: ראשית, פציפיוס אינו שם לעמדה ידועה אחת, אלא לעמדות שונות, שיש להן השלכות שונות לגבי הפטור הראוי. לכן מן ההכרח לברר למה בדיוק המלש"ב מתכוון בטענתו כי הוא פציפיסט, ואם הפציפיוס שהוא טוען לו אכן מונע כל שירות בצבא. שנית, כפי שטענתי בסוף פרק ג, אמונתו הכנה של פלוגי שהוא אינו יכול לשרת בצבא (או דרך הצבא) אין בה כדי להוכיח שהניגוד בין עקרונותיו לבין השירות בצבא אכן חמור עד כדי כך שמוצדק להעניק לו פטור מלא ממנו. שלישית, בהתחשב בעובדה שלא מעט מקרב המלש"בים באים לדיון עם תשובות מוכנות ולאחר שעשו משהקי-תפקידים, התשאל המעיין-פילוסופי נחוץ כדי לערער את שיווי-המשקל שלהם, להביאם לטריטוריות לא-מוכרות ולהיווכח במה באמת הם מאמינים.

על כך אוסיף כי לדעתי, במקום להפחית את התחקור של מבקשי הפטור על בסיס פציפיוס, ראוי לחזקו במקרה של מבקשות הפטור על בסיס טעמים דתיים. במיוחד צריך לדרוש מהן להסביר מה בדיוק בתפיסת-עולמן או באורח חייהן מונע אותן מלשרת בצבא. חקירה כזאת תקטין באופן משמעותי את כמות הפטורים שניתנים כיום לבנות לפי סעיף 39. במילים אחרות, גם במתן פטורים על בסיס דתי כנות בלבד אינה מספיקה, כפי שאבהיר בפרק הבא.

1. חופש המצפון, חופש הדת והמתח שבין היסוד הסובייקטיבי לבין היסוד האובייקטיבי

בפרק הקודם הצבענו על הקושי העצום באישושן או בהפרכתן של טענות על פגיעה במצפון כאשר כמעט כל מה שעומד לפני הוועדה הוא עדותו של הפונה. כדי להבליט את הקושי, השווינו בין מצבו של פונה חילוני המבקש פטור על בסיס פציפיוס לבין מצבו של פונה דתי המבקש פטור על אותו בסיס. טענתנו הייתה כי במקרה של הדתי, טענותיו חורגות מהתחום "הסובייקטיבי הטהור", אם להשתמש במטבע-הלשון של בית-המשפט העליון,⁶⁸ ומתייחסות להוראותיה ולאמונותיה של דת מסוימת ולנהגיה של קהילה מסוימת. ממילא הן ניתנות להפרכה או לערעור כאשר הן אינן עולות בקנה אחד עם הוראות הדת.

68 עניין כן-ארצי, לעיל ה"ש 1, בעמ' 478. הביטוי צוטט בפסקי-דין אחרים העוסקים בסרבנות. ראוי, למשל, עניין מלנקי, לעיל ה"ש 5, פס' 8 לפסק-דינו של השופט ריבלין; עניין מילוא, לעיל ה"ש 2, פס' 8 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה.

ברוח זה טענו שכדי ליהנות מההגנה של חופש הדת, צריך שהעותרים יוכיחו יותר מאשר את כנות תחושותיהם הסובייקטיביות:⁶⁹

"כדי לברר אם המצפון נפגע, עלינו לחרוג מעבר להצהרה הסובייקטיבית של בעל המצפון... כמושג נורמטיבי-מעשי, המושג מצפון יצא מכלל שליטה אם לא נצמיד אליו אמות-מידה אובייקטיביות כלשהן. בלעדית לא תהיה לנו דרך לדעת אם אכן נפגעו עקרונות עמוקים של המתלונן ונפגעה יושרתו. מכאן שיש גם דרישה להראות שהחוק או הפעולה שהעותר מתנגד להם עוינים באופן אובייקטיבי תפיסת-עולם או מערכת דתית מסוימת."

בתגובה ניתן להציע שבמקום להחיל על המצפוניסט החילוני את הדרישה לאמות-מידה אובייקטיביות שאנו מחילים על המצפוניסט הדתי, נחיל על המצפוניסט הדתי את אמות-המידה הסובייקטיביות שאנו מחילים על החילוני, ונדרוש לא יותר מאשר אמונה כנה כתנאי לקבלת ההגנה של חופש הדת. אבל חוששני שבכך ייפתח הפתח לאינפלציה של טענות על פגיעה בחופש הדת, ועימה הגבלות בלתי-סבירות על הלא-דתיים.

על כך יש להוסיף שהפניות לבתי-המשפט בשנים האחרונות על בסיס חופש הדת מסתמכות יותר על התפיסות הסובייקטיביות של הפונים מאשר על דוקטרינות דתיות מוצקות, מה שהגיע את המלומד וינפרד סליבן לטעון באחרונה כי אי-אפשר לאכוף באופן צודק חוקים המבטיחים זכויות המתקשרות לאמונות דתיות.⁷⁰ הואיל והשיקולים שהובילו אותו למסקנה זו קרובים לאלה שהעליתי נגד פטור מלא לפציפיסטים, כדאי להזכירם בקצרה. דינו של סליבן מתמקד בפרשת Warner,⁷¹ ובמה שניתן ללמוד ממנה על מעמדה של הדת כיום במדינות ליברליות.

בפרשה זו פנו Warner ועותרים אחרים לבית-המשפט נגד עיריית בוקה רטון (Boca Raton) בפלורידה בבקשה למנוע סילוקם של מצבות, פסלונים, מגני-דוד וכדומה שהציבו מעל קברי יקיריהם בבית-העלמין המקומי. הם ביקשו פטור מתקנות בית-העלמין שהגבילו את סוג המצבות שמותר להניח על הקבר ללוחות מתכת קטנים ושטוחים, שאינם מפריעים לכיסוח הדשא, ושעליהם חרוטים רק שמותיהם של המתים ותאריכי הלידה והמיתה שלהם. הבסיס לבקשת הפטור היה טענה על פגיעה בחופש הדת, דהיינו, בהקשר האמריקאי, פגיעה בעיקרון החוקתי של free exercise of religion.⁷² העותרים טענו כי תקנות אלה נוגדות את תפיסות-עולםם הדתיות – הנוצריות והיהודיות – ולכן אכיפתן תהיה בגדר פגיעה בזכותם לנהל את אורח חייהם הדתי בלא הפרעה מצד המדינה. השאלה המשפטית שעמדה על הפרק הייתה אם פריטי ההנצחה שהציבו העותרים בבית-הקברות הנ"ל (מצבות, פסלונים

69 סטטמן וספיר, לעיל ה"ש 6, בעמ' 29.

70 WINNIFRED FALLERS SULLIVAN, THE IMPOSSIBILITY OF RELIGIOUS FREEDOM (Princeton University Press, 2007).

71 Warner v. City of Boca Raton, 64 F. Supp. 2d 1272 (S.D. Fla. 1999) (להלן: עניין Warner).

72 U.S. CONST. amend. I.

וכך הלאה) היו בגדר *exercise of religion*, ולפיכך מוגנים על-ידי החוקים והסעיפים החוקתיים הרלוונטיים.⁷³

לפי הפסיקה הישראלית, חופש הדת כולל, בין היתר, את זכותו של אדם שלא יכפו אותו לפעול בניגוד לדתו ואת זכותו של אדם לבטא עצמו על-ידי לבוש מתאים לציווי דתו.⁷⁴ בארצות-הברית בית-המשפט מוגבל לשאלה העובדתית אם המעשה מושא העתירה משקף מנהג דתי, אמונה דתית או מילוי מצווה דתית:⁷⁵ כל שנדרש הוא לבדוק אם הדתות הרלוונטיות אכן אוסרות את סוג הקבוצה שתקנות בית-העלמין מורות עליו. דא עקא שהעותרים התקשו מאוד לבסס טענה זו ולהוכיח כי החוק הדתי – הנוצרי או היהודי – נוגד את התקנות הנ"ל. עם זאת, התקנות בוודאי נגדו את מה שניתן לכנות "הדתיות העממית", אותה דתיות שממוקמת "מתחת למכ"ם של מנהיגים ומוסדות דתיים".⁷⁶ הבעיה המשפטית-הפילוסופית שבפניה ניצב בית-המשפט הייתה אם חופש הדת שהחוקה מעניקה מבטיח את החופש לפעול בהתאם לאמונות ולמנהגים של הדתיות העממית גם כאשר הם אינם מעוגנים בחוק הדתי הרשמי. תשובת בית-המשפט הייתה שלילית. אף שלא הטיל ספק בכנותם של העותרים, טענתו של בית-המשפט הייתה שהואיל ולא הוכח כי הנצרות (בכנסיותיה הרלוונטיות) או היהדות שוללות שימוש במצבות כאמור בתקנות בית-העלמין, אין בתקנות אלה משום הפרה של חופש הדת, כמשמעותה במסמכים החוקתיים הרלוונטיים. החופש לקיים אורח חיים דתי הוא החופש לנהוג בהתאם למסורת דתית ידועה ולהשתייך לקהילת נאמניה של המסורת הזאת, ולא החופש לקיים מנהגים שאדם ירש ממשפחתו או מסביבתו, הגם שהוא מייחס להם בכנות ערך דתי. לא די בכך שפלוני יאמין, באופן סובייקטיבי, כי התנהגות X נוגדת את הוראות הדת; צריך שהיא תהיה מנוגדת להוראותיה

73 שאלת היחס בין שיקולים דתיים לבין תקנות לגבי מצבות זכתה כידוע בכמה דיונים בבית-המשפט העליון בארץ. ראו ע"א 294/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464; עניין שביט, לעיל ה"ש 16; ה"פ (מחוזי ת"א) 200585/98 ששון נ' חברה קדישא גחש"א הרצליה, דינים מחוזי לב(3) 243 (1999). ההבדל הבולט הוא שבארץ מי שהתלונן על פגיעה בחופש הדת שלו לא היה היחיד, המבקש לקבור את מתו ולהנציחו לפי אמונתו, אלא גוף ציבורי (ליתר דיוק, גוף "דו-מהותי"), דהיינו החברה קדישא, אשר לפי טענתה נמנעה ממנה האפשרות לפעול בהתאם להוראות הדת, ואילו בארצות-הברית המתלוננים היו יחידים שחופש הדת שלהם נפגע, לפי טענתם, על-ידי רשות ציבורית. מבחינה זו, אם נתעלם מהיבטים אחרים של המקרים, עניין Warner הוא מקרה מובהק יותר של פגיעה (לכאורה) בחופש הדת מאשר המקרים הישראליים, שהרי זכויות מיועדות בראש ובראשונה להגן על יחידים מפני גופי השלטון, ולא להגן על גופים שלטוניים (או דו-מהותיים) מפני פעולותיהם של יחידים.

74 עניין גור אריה, לעיל ה"ש 17, פס' 10 לפסק-דינו של הנשיא ברק ("חופש הדת קשור לפרט ולמימוש זהותו. הוא חלק מה'אני' שלו. כשם שה'אני' מהווה תופעה מורכבת שאין לקבוע בבירור את גבולותיה, כך אין לקבוע את גבולותיו של חופש הדת").

75 עניין Warner, לעיל ה"ש 71, בעמ' 1284.

76 SULLIVAN, לעיל ה"ש 70, בעמ' 2.

באמת.

אבל פסיקה זו מתעלמת, לדעת סליבן, מהפער הגדול שקיים במציאות בין האמונות וההוראות הדתיות הרשמיות, אשר כתובות עלי ספר ונתמכות על-ידי המנהיגות הדתית הרשמית, לבין הדתיות שנחוויות ונוהגות למעשה בקרב קבוצות שונות ומשונות של מאמינים. דוגמה טובה לעניין זה היא חבישת כיפה. לדעת רוב הפוסקים, מעמדה ההלכתי של החובה לחבוש כיפה לא בזמן תפילות, ברכות או לימוד תורה הוא נמוך למדי,⁷⁷ ואילו בתודעה העממית היא נתפסת כביטוי מובהק של הדתיות. בקשה לפטור מחובה להסיר את כיסוי הראש – למשל, בעת שירות בצבא⁷⁸ – תזכה בהתייחסות שונה אם תידון מנקודת-המבט של הדתיות העממית מאשר אם תידון מנקודת-מבט הלכתית פורמלית. מנקודת-המבט הראשונה מדובר בפגיעה חמורה בחופש הדת, שראוי להגן מפניה גם במחיר פגיעה בערכים אחרים. מנקודת-המבט השנייה מדובר בפגיעה פעוטה בחופש הדת, שעשויה להינגף בקלות יחסית מפני ערכים מתחרים.

חופש הדת מצוי אפוא בימינו במלכוד הבא: מצד אחד, הואיל וחופש הדת במדינה הליברלית נתפס כמיועד להגן על בני-אדם (דתיים), ולא על הדת, סביר יותר לפרשו כמגן על הדתיות כפי שהיא נחווית בפועל על-ידי בני-אדם אלה, ולא על הדתיות אשר מופיעה בספרים או נישאת בפי ההנהגה הרשמית של הדת; מצד אחר, בהתחשב באופי הלוקלי והלא-ממוסד של חלק גדול מהחיים הדתיים כיום, ובתהליך הפרגמנטציה של הדת, פירוש הדבר, הלכה למעשה, הוא אינפלציה של תביעות להכרה בחופש הדת והחלשת היכולת להפעיל בקרה עליהן. אם אמת-המידה היחידה להענקת הגנה על בסיס חופש הדת היא כנות, אזי העותרים בפרשת Warner יהיו זכאים לפטור מתקנות בית-הקברות, וכמותם גם העותרים בעניין גור אריה,⁷⁹ וכך הלאה בכל מקרה שבו תועלה טענה על פגיעה באמונות הדתיות של בני-אדם. על תפקידה המוגבל של הכנות בדיון עמדנו בהרחבה לעיל. זאת ועוד, ככל שהיקף ההגנה המוענק במסגרת חופש הדת מורחב כדי לכלול תחושות

77 ראו במיוחד את תשובתו של הרב עובדיה יוסף יחווה דעת ד, סימן א (ירושלים, תשל"ו-תשמ"ד), אשר מצטט פוסקים רבים שלדעתם חבישת כיפה בימינו היא "מידת חסידות בלבד", אך מביע את דעתו שלו כי מדובר ביותר מאשר מידת חסידות – בחשש ממראית-עין (חשש שבדרך-כלל אינו מבסס חובה הלכתית חמורה): "מי שהולך בגילוי ראש, יש לחוש בו משום מראית העין שיחשדוהו לפורק עול מלכות שמים מעליו, ואף על פי שיש קצת דתיים שבאו מחוץ לארץ ונהגו ללכת בגילוי הראש כמנהגם בחוץ לארץ, אינם אלא מיעוטא דמיעוטא. ולכן יש מקום לחוש בזה על כל פנים משום מראית העין." לתולדות המנהג לחבוש כיפה ולעמדות ההלכתיות העיקריות ראו יצחק (אריק) וימר עולם כמנהגו נוהג – פרקים בתולדות המנהגים, הלכותיהם וגלגוליהם 17–42 (1996).

78 ראו המקרה של קפטן שמחה גולדמן, חייל אורתודוקסי בחיל-האוויר האמריקאי אשר לא הורשה לחבוש כיפה בעת עבודתו במרפאה, בנימוק שהמהות של השירות בצבא היא כפיפותם של הרצונות והאינטרסים של הפרט לצורכי השירות. לדין במקרה זה ראו: Yael Tamir, Liberal Nationalism 35–42 (1993).

79 לעיל ה"ש 17.

כנות של פגיעה באמונות דתיות, גם כאשר תחושות אלה אינן מכוססות במסורת הדתית הרלוונטית, כן מובן פחות מדוע הדת ראויה להגנה מיוחדת בהשוואה לאמונות כנות אחרות. לאחר מפריע מאוד שיצטרך להרוס את המצבה על קבר אביו משום שהמצבה שבנה תוכננה בקפידה באופן שנראה לו המכבד ביותר והמתאים ביותר להנצחת הנפטר; ואילו לאחר מפריע שיצטרך להרוס את המצבה שהקים משום שהוא חש כי מצבה שטוחה אינה מתיישבת עם רעיון כבוד המת או עם המסורת הדתית שבתוכה גדל. מדוע רק האחרון יזכה בפטור מתקנות בית-הקברות בבוקה רטון, ואילו הראשון לא? מבחינת עוגמת-הנפש הסובייקטיבית לא ברור שיש הבדל בין המקרים, ואם אמת-המידה היחידה הרלוונטית היא כנות, אזי יש להעניק את הפטור לשניהם, וחופש הדת מאבד את זכות הקיום שלו כקטגוריה עצמאית.

המהלך שהצעתי בפרק הקודם לגבי בקשות פטור על בסיס פציפיזם דומה אפוא למהלך שמציע סליבן לגבי חופש הדת. כאשר הפציפיזם היה קשור באופן הדוק לדוקטרינות נוצריות ידועות, דוגמת אלה של האמיש או הקווייקרים, היה אפשר לזהות בלא מאמץ רב מי פציפיסט ומי לא. אולם משעה שהפציפיזם התנתק משורשיו הדתיים, נותרנו רק עם עדותו העצמית של הפונה, על הקשיים הראייתיים הכרוכים בכך.

זאת ועוד, כאשר מקשרים את הפציפיזם לאמונותיו הדתיות העמוקות של האדם, קל להבין מדוע רק הפציפיסט זכאי לפטור, ולא אזרחים שמתנגדים לשרת בצבא מטעמים אחרים – למשל, בשל אופיו השוביניסטי בעיניהם. אם שירות בצבא מנוגד לחובתו הדתית של האדם, אזי בהנחה שיש צידוק חזק להימנע מלחייב אדם להפר את מצוות דתו, יש צידוק חזק לפטור אותו משירות צבאי, אשר לא חל על טעמים אחרים נגד שירות בצבא. לעומת זאת, במסגרת חשיבה חילונית לא ברור מה מיוחד בפציפיסט – בהשוואה לפמיניסט, למשל – שמזכה רק אותו בפטור משירות צבאי.⁸⁰ כך, כאמור, גם לגבי חופש הדת: אם כדי לחסות בצילו של חופש זה אין צורך להוכיח כי דת כלשהי מתנגדת באופן "רשמי" למה שהחוק מורה עליו, אלא די בתחושה אישית של ניגוד כזה היוצרת מצוקה ועוגמת-נפש קשות, אזי לא ברור מדוע, מבחינה מהותית, תחושות כאלה על בסיס דתי ראויות יותר להגנה מאשר תחושות דומות על בסיס אחר.⁸¹

המסקנה העיקרית של פרק זה היא שבכיבוד חופש המצפון, כמו בכיבוד חופש הדת, חייבים לאזן את היסוד הסובייקטיבי עם אמות-מידה אובייקטיביות כלשהן. בשולי הדברים אעיר כי המתח אובייקטיבי-סובייקטיבי מצוי במקומות נוספים במשפט, ולפחות בשלושה

80 אכן, תנועת "פרופיל חדש", אשר אינה תנועה פציפיסטית כאמור, ממליצה ומעודדת אי-שירות בצבא על בסיס טעמים מגוונים. ראו לעיל ה"ש 57-58 והטקסט הצמוד להן.

81 הפילוסוף הפוליטי סונגו בְּדִי חידד באתרוונה את השאלה "מה מיוחד כל-כך בדת?", והציג את הבעייתיות הקיימת, מנקודת-מבט ליברלית, בפטורים המיוחדים המוענקים לקבוצות דתיות. ראו: Sonu Bedi, *Debate: What is so Special About Religion? The Dilemma of* the Religious Exemption, 15 J. POL. PHIL. 235 (2007). לנוכח הדברים שפיתחנו בפרק זה, ניתן להעלות את השאלה האנלוגית "מה מיוחד כל-כך בפציפיזם?", ואני מקווה להקדיש לה דיון נפרד.

תחומים בולטים מקובל גם-כן לא להסתפק בנקודת-המבט הסובייקטיבית. האחד הוא הגנה עצמית.⁸² לפי התפיסה הרווחת, כדי להצדיק (ולא רק לתרץ) פעולה מתוך הגנה עצמית, אין די באמונתו הכנה של אדם כי הוא מצוי באיום חמור שאין דרך לנטרלו אלא באמצעות פעולות שהן בדרך-כלל לא-חוקיות, אלא צריך שלפחות חלק מאמונות אלה יהיו אמיתיות, במיוחד האמונה כי הוא ניצב בפני איום לא-לגיטימי.⁸³ דרישה נוספת המשלבת יסודות סובייקטיביים ואובייקטיביים היא דרישת העדר הקנטור לקיומה של כוונה תחילה בעברת רצת.⁸⁴ תחום אחר הוא עקרון תום-הלב בחוזים: אף שעניינו בתום-הלב, פירש אותו בית-המשפט כמיוסד על אמות-מידה שהן גם אובייקטיביות.⁸⁵ השוואה בין כל התחומים הללו מתבחינה הרלוונטיות חורגת מתחומו של מאמר זה.

ז. "שירות חלופי" בצבא ומחוץ לו

טענתי למעלה כי שירות לא-אלים במסגרת הצבא, כגון בחיל-הרפואה או בחיל-ההנדסה, אינו פוגע באופן משמעותי במצפוננו של הפציפיסט, ולכן אין לו זכות לקבל פטור ממנו. עם זאת, היה ראוי שהמדינה תלך לקראת הפציפיסטים ותאפשר להם לעשות פעולות כגון אלה (ברפואה או בהנדסה) במסגרת שירות אזרחי לגמרי במקום במסגרת הצבא. מבחינת התרומה למדינה ולחברה אין הבדל בין עבודה בבית-חולים דרך הצבא (למשל, כ"שירות מוכר") לבין עבודה בבית-חולים במסגרת שירות אזרחי, או בין עבודה בעיריית-פיתוח כ"מורה-חיילת" לבין עבודה שם במסגרת שירות אזרחי. הואיל ומבחינת הפציפיסט קיים הבדל בין שתי האפשרויות (אם כי הבדל שאינו מספיק לבסס עילה לפטור במצב המשפטי הנוכחי), הסידור האידיאלי הוא שהמדינה תקבע בחקיקה הראשית, במסגרת חוק שירות ביטחון, כי מי שמקבל פטור על בסיס כיבוד מצפוננו יהיה חייב בשירות אזרחי חלופי.

82 ס' 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

83 ראו הדיון בע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, דינים עליון עס 903, פס' 18 לפסק-דינה של השופטת ארבל (2005). פילוסופים מתלבטים עדיין אם הצידוק לפעולה מתוך הגנה עצמית נעוץ בהתקיימותם של תנאים אובייקטיביים, בהתקיימותם של תנאים סובייקטיביים או בשילוב של שני הסוגים. ראו: Kimberly Kessler Ferzan, *Justifying Self-Defense*, 24 L. & Phil. 711 (2005), והמקורות הנזכרים שם.

84 ס' 301 לחוק העונשין. הפסיקה לגבי קנטור הרבתה להדגיש את המבחן האובייקטיבי. ראו, למשל, ע"פ 3071/92 אזואלוס נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 573, פס' 8 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1996).

85 ראו בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה (1) 828 (1980). ברע"א 6339/97 רוקר נ' סלומון, פ"ד נה (1) 199 (1999) אמר אומנם השופט חשין כי "המושג תום לב הינו מושג 'סובייקטיבי', והרי זה פשוטו של מקרא", אך גם הוא קיבל, בליט ברדה, את קביעות הפסיקה, שלפיהן חובת תום-הלב כוללת מרכיב אובייקטיבי (שם, פס' 4-11 לפסק-דינו של השופט חשין).

הסדר כזה יתאם את המקובל בעולם ברוב המדינות המכירות בזכות לפטור מטעמי מצפון.⁸⁶ הואיל ובדרך-כלל שירות אזרחי מסוכן פחות, ופוגע פחות באוטונומיה האישית ובחירות, אני מציע שהוא יהיה ארוך מהשירות הצבאי,⁸⁷ כמקובל ברוב המדינות באירופה שבהן יש גיוס-חובה,⁸⁸ ויעמוד על שלוש שנים וחצי לגברים ועל שנתיים ושליש לנשים.⁸⁹ הצעה זו של שירות אזרחי אשר ארוך בשישית משירות-החובה בצבא מקילה עם ההולכים למסלול זה בהשוואה למצב ברוב מדינות אירופה. אם מביאים בחשבון את התקופות המצטברות של ימי מילואים במשך כעשרים שנה, אשר ההולכים לשירות אזרחי פטורים מהן, אני מדובר בחלוקה הוגנת של נטל השירות לחברה בין המתגייסים לבין הפציפיסטים.⁹⁰ באופן ספציפי, אני מציע לשנות את הנוסח הקיים של סעיף 36 לחוק שירות ביטחון באופן הבא (השינויים המוצעים מודגשים באותיות מוטות):

- 86 ראו לעיל ה"ש 29. כך מקובל גם בארצות-הברית, שם עומדות לפני המצפוניסט שתי אפשרויות: האחת כוללת שירות לא-קרבי במסגרת הצבא, ואילו במסגרת האחרת (Alternative Service) השירות האזרחי נעשה מחוץ למסגרת הצבאית. ראו www.sss.gov/FSSconsobj.htm.
- 87 ייתכן שסוגים מסוימים של שירות אזרחי הם תובעניים, מעיקים ואף מסוכנים מסוגים שונים של שירות צבאי, אבל בדרך-כלל, ובממוצע, המסגרת הצבאית, כמסגרת כוללת, היא תובענית יותר ומעיקה יותר מבחינת האוטונומיה האישית, וחושפת את חבריה לסכנות רבות יותר. יש לזכור שגם חיילים לא-קרביים (בחיל-הרפואה, בחיל-התימוש ועוד) חשופים לא פעם לסכנת חיים, אם מפני שהם נשלחים לאזורי לחימה ואם מפני שהלחימה מגיעה אליהם. זאת ועוד, לפי המשפט הבין-לאומי, כמו-גם לפי תיאוריית המלחמה הצודקת, עצם התבררות של אדם בצבא הופכת אותו למטרה לגיטימית לפגיעה בזמן עימות מזוין – פגיעה אשר אלה המשרתים שירות אזרחי חסינים ממנה מבחינה מוסרית ומשפטית.
- 88 רק בשלוש מדינות (דנמרק, גרמניה ושוודיה) משך הזמן של השירות האזרחי זהה למשך הזמן של השירות הצבאי. בשאר המדינות הוא ארוך באופן משמעותי, ובתשע מדינות הוא ארוך ביותר מאשר פי אחד וחצי.
- 89 אודה שאת ההצעה לשירות ארוך יותר של נשים בנסיבות הנזכרות אני מניח כאן בלב כבד, בהתחשב בפטור הסיטונאי שניתן כיום למלש"ביות על-סמך "טעמים שבהווי משפחתי דתי", במסגרת ס' 39 לחוק שירות ביטחון. פטור זה ניתן בלא כל בדיקה וחקירה, אף שהצבא יורע בוודאות שמאות רבות של בנות מתחמקות כך מהצבא במרמה, וחשוב יותר לענייננו – בלא דרישה ממקבלות הפטור לעשות שירות חלופי. על רקע מצב שערורייתי זה, קשה לי לדרוש כיום מבנות שמצפונן מקשה עליהן לשרת בצבא לעשות שירות אזרחי במשך יותר משנתיים. אף-על-פי-כן, כדי לא להפלות לרעה את הבנות המשרתות בצבא בהשוואה לאלה שמשרתות שירות אזרחי, דומני שאין מנוס מקביעת שירות אזרחי ארוך יותר גם לבנות.
- 90 אני סבור שההבדל מבחינת חובת המילואים בין משרתים בצבא לבין משרתים שירות אזרחי די בו להצדיק את ההבדל המוצע באורך השירות, גם אם ההנחות שהנחתי בה"ש 87 לעיל יוכחו כמוטעות.

36. סמכות לפטור משירות ולדחות שירות
א. שר הבטחון רשאי בצו, אם ראה לעשות כן מטעמים הקשורים בהיקף הכוחות הסדירים או כוחות המילואים של צבא-הגנה לישראל, או מטעמים הקשורים בצרכי החינוך, ההתיישבות הבטחונית או המשק הלאומי, או מטעמי משפחה, או מטעמי כיבוד המצפון, או מטעמים אחרים –
(1) לפטור יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון שאינו יוצא-צבא מחובת שירות סדיר, או להפחית את תקופת שירותו;
(2) לפטור יוצא-צבא מחובת שירות מילואים לתקופה מסוימת או לחלוטין;
(3) לפי בקשת יוצא-צבא או מיועד לשירות בטחון שאינו יוצא-צבא, לדחות בצו, לתקופה שיקבע בו, את מועד ההתיישבות שנקבע לאותו אדם לפי חוק זה לרישום, לבדיקה רפואית או לשירות בטחון או להמשך שירות זה אם כבר החל בשירות.
ב. קיבל יוצא-צבא פטור משירות סדיר מתוך כבוד למצפון, יהיה חייב בשירות אורחי חלופי לתקופה שלא תפחת משלוש שנים וחצי לבנים ומשנתיים ושליש לבנות.⁹¹

הוספתי בסעיף קטן (א) את המילים "מטעמי כיבוד המצפון", משום שבכל מקרה ראוי שפטור זה ייוכר בחוק במפורש, ולא ייתלה במילים הכלליות והעמומות "טעמים אחרים", כפי שמקובל כיום.

סידור משפטי מעין זה יקטין מאוד את החשש מפונים שפשוט מחפשים דרך מכובדת להתחמק משירות צבאי, ויאפשר לוועדת המצפון להיות גמישה וגדיבה יותר כלפי פונים שדבריהם נראים כנים לגבי הקושי לשרת בצבא, אף אם קשה לכלול אותם במשבצת של הפציפזם. אני מעריך שאפילו מדיניות גדיבה מאוד לא תוביל ליותר ממאות ספורות של פטורים בשנה,⁹² ואם כל מקבלי הפטור יעשו שירות אורחי כפי שהצעתי לעיל, יושג בכך

91 לכאורה ראוי להטיל חובת שירות חלופית על כל מקבלי הפטור הנזכרים בס' 36(א), ולא רק על מקבלי הפטור מטעמים מצפוניים, אבל להערכתי ברובם המכריע של המקרים האחרים, אותם טעמים שעשויים להצדיק פטור משירות צבאי מצדיקים גם פטור משירות אורחי. אם יתברר שלא כך, אכן ראוי להטיל גם על אלה שירות חלופי, ולפי נסיבות העניין ראוי ששירות זה יהיה ארוך מהשירות הצבאי.

92 הדימוי הרווח, שלפיו מאות רבות של מלש"בים מבקשים מדי שנה פטור מטעמי מצפון, מנותק מהמציאות, וכך גם הדימוי שהצבא נוהג בצורה "מפוקפקת ומרושעת" בכל הנוגע בהענקת פטורים כאלה (חיים גנז מריכרד ואגנר עד זכות השיבה – ניתוח פילוסופי של בעיות ציבור ישראליות 152, ה"ש 31 (2006)). לדברי גנז, שיעור הבקשות לפטור משירות צבאי על בסיס מצפוני (לגברים) הנעגות בחיוב בישראל הוא 5%, והערכה דומה מצויה אצל רימלט, לעיל ה"ש 3, בעמ' 462, ה"ש 33. בעבר ייתכן שכך היה, אבל אני יכול להעיד מנסיוני האישי שבשנים האחרונות התמונה שונה לחלוטין, ושיעור גבוה של מלש"בים המגיעים לוועדה מקבלים פטור. מנתונים מספריים שמסר לי דובר צה"ל לגבי השנים 2005–2007 עולה התמונה הבאה: בסך-הכל הגיעו לוועדה בשלוש השנים הללו 125 פונים. מתוכם 58 (כ-46%) קיבלו פטור (42 על בסיס מצפון ו-16 מטעמים אחרים), 11 (כ-9%) קיבלו דחיית גיוס,

איוון אידיאלי בין צורכי החברה לבין ההתחשבות ביחיד.
 ברם, כל עוד לא נעשה שינוי חקיקה זה, אני מציע כאמור שהצבא יחדל מהענקת פטורים מלאים למי שמצפוננו מקשה עליו לשרת בצבא, ובמקום זאת יעשה מאמץ למצוא להם מסלולי שירות מתאימים – אם בתוך הצבא, אם במסגרת ההקצאות למשרה ואם במסגרת שירות מוכר.⁹³ בהחלטתו בעניין מלנקי התקרב בג"ץ לעמדה זו, אף שלא ניסח אותה כעיקרון כללי ולא קבע בה מסמויות.⁹⁴ בקשתו של מלנקי לפטור מטעמי מצפון נדחתה על-ידי הוועדה, שהגיעה למסקנה כי הלה מונע על-ידי סרבנות סלקטיבית, אף שקיימים אצלו "גם טעמים מצפוניים אחרים, ברמה מסוימת".⁹⁵ בית-המשפט הסכים שהקושי של העותר לשרת בצבא בהינתן טעמים אלה (נוסף על טעמי הסרבנות הסלקטיבית) אין בו כדי לבסס פטור מלא. בשל חשיבות הדברים אביאם במלואם:

"לא עלה בידי העותר לשכנע את הגורמים המוסמכים כי אין בידו לשרת ולו שירות חלופי כפי שהוצע לו. פעמיים זומן העותר בפני הוועדה, ובשתי הפעמים סברו כל חבריה, לרבות הנציג האזרחי, כי יש לבוא לקראת העותר ולהתחשב בקול מצפוננו, אך בד בבד להימנע משחרורו המוחלט משירות. החלופה שהוצעה היא כאמור 'שירות מוכר' בבית חולים אזרחי בפיקוח גורמים אזרחיים, בלא שהעותר יידרש ללבוש מדים,

ובקשתם של 56 (כ-45%) נדחתה. אם מתייחסים למספר הכולל של בקשות להגיע לוועדת המצפון, התמונה משתנה קצת, אך לא באופן משמעותי: בסך-הכל היו 156 בקשות כאלה, מתוכן 87 (כ-55%) קיבלו תשובה שלילית (31 לא הופנו כלל לוועדה ו-56 נדחו בוועדה), והשאר (כ-45%) קיבלו פטור או דחיית גיוס.

עובדה מאלפת העולה מן הנתונים בוגעת ביחס בין גברים לנשים: בשלוש השנים הנ"ל, מספרם הכולל של גברים שביקשו פטור על בסיס מצפון היה 36 בלבד, ואילו מספרן הכולל של נשים שביקשו פטור היה 113, יותר מפי שלושה מהגברים. לא נראה לי סביר שההבדל נעוץ בכך שנשים נוטות יותר לפציפוז מאשר גברים, וככל הידוע לי אין מחקר התומך בהנחה כללית זו. הדעת נוחתת שההפך הוא הנכון: בהתחשב במעורבותם הרבה יותר של גברים בצבא בתפקידים הכרוכים באלימות, היה אפשר לצפות שרתיעה מאלימות תוביל גברים יותר מאשר נשים לבקש פטור על בסיס פציפוז. השערתו היא שהואיל ובאופן כללי קל יותר לבנות לקבל פטור משירות צבאי, מלש"ביות שאינן פציפיסטיות "מלאות" חשות שיש להן בכל-זאת סיכוי לא-רע – ובכל מקרה טוב מזה של מלש"בים – לקבל פטור דרך הוועדה. לתחושה זו יש על מה לסמוך: שיעור המלש"ביות שקיבלו פטור בוועדה אכן גבוה באופן משמעותי משיעור המלש"בים. אבל עניין זה מחייב עיון נוסף.

93 ס' 26 לחוק שירות ביטחון. המצפוניסט עשוי לטעון כי הואיל והמדינה מתרשלת בקידום שינוי החקיקה הנוכרי, אין זה צודק וזהו ישלם את מחירה של רשלנות זו. המדינה אינה יכולה להימנע ממילוי חובותיה כלפיו (חובות הנובעות מכיבוד מצפוננו) ובאותה עת לתבוע ממנו את מילוי החובות המוטלות עליו. התגובה על טענה זו מצויה בדברים שפיתחתי בפרק ד לעיל בדבר ההכרח לשתף פעולה גם כאשר המדינה נוהגת באופן לא-צודק.

94 עניין מלנקי, לעיל ה"ש 5.

95 שם, בעמ' 64.

לשאת נשק ולעבור הכשרה צבאית כלשהי. המדינה מדגישה, בתצהיר התשובה, כי במסגרת ההליך שיידרש העותר לעבור עם היכנסו לשירות, הוא יהא פטור מקבלת ציוד צבאי, מלבישת מדים, מקבלת נשק, מהטבעת דסקית ומיתר מרכיבי 'שרשרת החיול'. כל שגויה הוא הרישום – הליך הכרחי על-מנת שיהיה ניתן לקבל את העותר למסגרת שהוצעה לו. העותר מטעים כי פתרון זה אינו מאיין את הקושי, משום שעדיין יהא עליו להירשם כחייל, ומתוך שכך – להשתייך למערכת הצבאית. לעניין זה מבהירה המדינה כי גם כיום רשומים פרטי העותר במחשבי צה"ל, ואף אם יקבל פטור מלא משירות לא יימחק שמו מן הרשומים. מכל מקום, סבורני כי במקרה זה הפגיעה בעותר מותנה במידה המביאה אותה אל גדר הסבירות והמידתיות, ולפיכך אין עילה להתערבותנו בהחלטת הגורמים המוסמכים.⁹⁶

לנוכח הקשיים שהצגתי בפרקים ג ו-ד לעיל, אני מציע להשתמש בדברים הללו של בית-המשפט כבסיס למדיניות כוללת כלפי מלש"בים שעקרונותיהם מקשים עליהם לשרת בצבא. בין שהקושי נובע מרתיעה משימוש באלומות, מהתנגדות למה שנתפס כאופי שוביניסטי של הצבא או מסלידה מהאופי הכוללני והדכאני של המערכת הצבאית, יש לעשות מאמץ בעת הגיוס לשבץ את המלש"בים מתוך התחשבות ורגישות, ובמידת הצורך לנפות חיים באפשרות של "שירות מוכר" שהוזכרה לעיל. בכל המקרים הללו, ולא רק במקרהו של הפציפיסט,⁹⁷ שיבוץ מתחשב יוביל לכך שהפגיעה במלש"בים תהיה, בלשון בית-המשפט, ב"גדרי הסבירות והמידתיות".

ההצעה שבמצב החקיקתי הנוכחי יבוטל הלכה למעשה הפטור לפציפיסטים נוגדת לכאורה את הזכות לחופש מצפון. זכות זו הוכרה במשפט הישראלי אף בטרם נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וקיבלה תוקף איתן אף יותר לאחר חקיקת חוק זה, מתוך הנחה ש"הזכות לחופש מצפון נגזרת מכבוד האדם".⁹⁸ האם מדיניות של הימנעות ממתן פטור מלא לפציפיסטים לא תהיה בגדר הפרה חזיתית של זכות זו במשפט הישראלי? דומני שלא, בעיקר מהטעם הבא: הדרישה לכבד את המצפון מותירה מרחב לפרשנות לגבי האופן שבו יש לעשות זאת במקרים ספציפיים בהתאם לנסיבותיהם המיוחדות, קרי, סוג הפגיעה במצפון שאותה מבקשים למנוע, עוצמת הפגיעה והמחיר של כיבוד המצפון מבחינת ערכים אחרים. לענייננו, טעות היא לחשוב כי הדרך היחידה להביע כבוד ראוי למי שעקרונותו מקשים עליו לשרת בצבא היא לפטור אותו לגמרי משירות זה. ניתן להביע כבוד למצפוןו גם באמצעות נכונות למצוא בעבורו מסלול שירות מתאים,⁹⁹ כפי שטען בית-המשפט

96 שם, בעמ' 64–65. התחום מעלה היה הנציג האזרחי הנוכח.

97 ראו לעיל הטקסט הצמוד לה"ש 80.

98 עניין בן-ארצי, לעיל ה"ש 1, פס' 6 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

99 דברים אלה חלים אפילו לגבי חלק מהמדינות שבהן ההתחשבות במצפונם של פציפיסטים מוסדרת בחוקה. ראו, למשל, ס' 4(3) לחוקה הגרמנית (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [GG] 4(3)), הקובע כי איש לא ייכפה לעבור שירות צבאי מזוין נגד צו מצפוןו. כפי שהעיר בצדק דרינן, הפטור אינו רחב כפי שנדמה, כי הוא ניתן רק לשירות צבאי

בעניין מלנקי.¹⁰⁰ בדומה לכך, כיבוד תרבותו ואורח חייו של הצעיר החרדי אינו מחייב לפטור אותו לגמרי משירות צבאי,¹⁰¹ אלא לעצב בעבורו מסגרות הולמות, דוגמת הנח"ל החרדי. לפני סיום עליי להתמודד עם ההתנגדות הבאה: הואיל וצה"ל פוטר מדי שנה משירות אחוזים גבוהים ממחזורי הגיוס (חרדים, ערבים, בלתי-מתאימים, בלתי-כשירים נפשית ועוד), הוא אינו זקוק כנראה לכל המלש"בים במחזור גיוס נתון, ולכן הוא יכול להיות גדיב עם אלה שמצפונם מקשה עליהם לשרת – מהיגם שמדובר בעשרות ספורות בלבד מדי שנה – ולצרף אותם לרשימה הארוכה של מקבלי הפטור. תשובתי לכך היא שאם צה"ל אכן אינו זקוק לכל המלש"בים, אזי ראוי שיקצר את משך השירות לכולם. אם הדבר אינו מעשי, ובמקום זאת הצבא בוחר להעניק למקצת המלש"בים פטור, ראוי שיחלק את הסיכוי לקבלת פטור (מבין אלה שכשירים לשרת מבחינה פיזית ונפשית) באופן הוגן ושוויוני, והדרך הטובה ביותר לעשות זאת היא הגרלה. אם טיעוניי במאמר זה משכנעים, אזי מבקשי הפטור על בסיס פציפיזם לא הצליחו להראות כי עקרונותיהם מצדיקים קבלת פטור משירות צבאי, ומכאן שאין צידוק לאפשר להם "לעקוף את התור" ולקבל בלא הגרלה את הפטור שרבים אחרים, שגם להם קשה לשרת, נכספים לו.

ח. מסקנות

התזה המרכזית של מאמר זה הייתה שאין ניגוד בלתי-נסבל בין עקרונות הפציפיזם לבין סוגים מסוימים של שירות צבאי (או שירות דרך/באמצעות הצבא) שניתן להציעם למלש"בים, ולכן במצב המשפטי הנוכחי אין לפציפיסט זכות – על בסיס רעיון כיבוד המצפון – לפטור מלא משירות צבאי. איני כופר בכך שסוגי שירות אלה יגרמו לפציפיסט מועקה מסוימת ותחושה של בגידה בעקרונות אישיים, אבל תחושות כאלה הן מחיר שאורחים רבים נאלצים לשלם, בהקשרים שונים, כדי לאפשר את הקיום החברתי. הקרבה בין חופש המצפון לבין חופש הדת מחזקת תזה זו, כי גם את ההגנה על חופש הדת יש לצמצם למקרים של ניגוד ברור בין החוק הדתי לבין חוק המדינה, ואי-אפשר להחילה על כל מקרה שבו האדם הדתי חש מועקה בשל חוקים או מעשים שלטוניים שיש להם מסר אנטי-דתי בעיניו או שמערבים אותו בעקיפין בפעולות שהדת אוסרת. כשם שהתעקשותו של הפציפיסט לא לקבל שום הצעה לשירות דרך הצבא, יהא השירות "אזרחי" ככל שיהא, אינה מוצדקת, כך התעקשותה של המדינה שהוא יעשה שירות "אזרחי" דק דרך הצבא אף היא אינה מוצדקת. לפיכך הצעתי שהמדינה תאפשר לפציפיסטים – וכן

מזוין, ולא לכל שירות צבאי. ראו: Robert F. Drinan, Can God and Caesar Coexist? BALANCING RELIGIOUS FREEDOM & INTERNATIONAL LAW 26 (2005).

100 לעיל ה"ש 5.

101 כפי שניתן אולי להבין מגדעון ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים" פליליטו ט 217, 249–251 (2000).

לאחרים שמצפונם מקשה עליהם לשרת בצבא – שירות אורחי במקום שירות צבאי. שירות זה יהיה ארוך מהשירות הצבאי, בעיקר משיקולים של הגינות אך גם כדי לסנן פונים שאינם מחויבים באמת לעקרונות שהם מצהירים עליהם (ייתכן שהמדינה תצטרך לקבוע מדי שנה מכסה מרבית של מלש"בים שהיא תהיה מוכנה לפטור מהצבא ולהעביר לשירות אורחי בהתאם להסדר זה).¹⁰²

פתרון זה עדיף בעיניי, אלא שהוא מחייב שינוי בחקיקה ברוח ההצעה שניסחתי לעיל. עקב כשלונם של נסיונות קודמים לקדם שירות לאומי,¹⁰³ איני אופטימי לגבי הסיכוי ששינוי כזה יתרחש בעתיד הקרוב. בינתיים אני מציע פתרון שהוא בגדר second best, דהיינו, ביטול הפטור הניתן כיום לפציפיסטים והמרתו בשירות המאון במידת האפשר בין צורכי הצבא והחברה לבין תפיסת עולמו של הפציפיסט.

לסיום, הרעיון של המרת פטור מלא בשירות לא-מלחמתי מזכיר את המהלך הפרשני של חז"ל לגבי חלק מהפטורים שהעניקה התורה ליוצאי-צבא. התורה קובעת: "מי האיש אשר בנה בית חדש ולא חנכו ילך וישב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר יִחַנְכֵנוּ. ומי האיש אשר נטע כרם ולא חָלְלוּ ילך וישב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר יחַלְלֵנוּ. ומי האיש אשר אָרַשׁ אשה ולא לקחה ילך וישב לביתו פן ימות במלחמה ואיש אחר יקַחנָה." (דברים כ, ה-ז)

והנה, בעוד לפי פשט הכתוב, כל הללו נפטרים לגמרי מעול המלחמה, הולכים ושבים לביתם, חז"ל קובעים כי "כל אלו שומעין דברי כהן מערכי מלחמה [= ממערכות המלחמה] וחוזרין ומספקין מים ומזון ומתקנין את הדרכים".¹⁰⁴ זו הצעתי גם כאן: אלה שעקרונותיהם מונעים אותם מליטול חלק במלחמה יתקנו את הדרכים ויספקו מים ומזון, קרי, ייטלו על עצמם משימות חברתיות ואזרחיות שונות.

102 ייתכן מאוד שראוי להרחיב את המסגרת של שירות אורחי ולפתוח אותה לכל המעוניינים, או לפחות לחברי קבוצות שמקבלות בדרך-כלל פטור משירות צבאי, כגון חרדים וערבים. אבל הרחבה זו מחייבת דיון נפרד, וההצעה המוגהת כאן אינה תלויה בה.

103 להיסטוריה של הצעות החוק בעניין זה ראו רימלט, לעיל ה"ש 3, בעמ' 468, ה"ש 45.

104 משנה, סוטה ח, ב. כך נפסק גם ברמב"ם, הלכות מלכים, ז, ט. לאלה שמקבלים פטור מלא ראו משנה, סוטה ח, ד; רמב"ם, הלכות מלכים, ז, י-יא.

