

המיעוט הערבי בישראל וחובת שירות ביטחון

ליאב אורגד *

א. פתח דבר

מעמדו המשפטי של המיעוט הערבי הנו אחד מן הנושאים המרכזיים בשיח הציבורי במדינת ישראל. שיח זה מתמקד ברובו בסוגיית זכויות המיעוט הערבי כמיעוט לאומי יליד¹. ואכן, בישראל מתגורר מיעוט יליד ערבי, המונה כחמישית מאזרחי המדינה ותושביה, בעל זהות ומאפיינים משותפים במישור הדתי, הלאומי והתרבותי, והזכאי, מסיבות מגוונות, לזכויות קיבוציות. מדינת ישראל אף מתייחסת, דה־יורה ודה־פקטו, אל קהילת המיעוט הערבי כקבוצה לאומית ומעניקה למיעוט הערבי זכויות קבוצתיות כגון מעמד רשמי לשפה הערבית; העדפה מתקנת בייצוג ושילוב ערבים בשירות המדינה ובדירקטוריון חברות ממשלתיות; זכויות ניהול עצמי בתחומי הדין האישי וזכות להתגורר ביישובים נפרדים². מופיעים גם ניצנים לגישה הדוגלת בהקצאה שוויונית של תקציבי המדינה לפי גודלה היחסי של האוכלוסייה הערבית³. זכות קיבוצית נוספת – שתהווה מוקד הדיון הנוכחי – היא אי־אכיפת חוק שירות ביטחון המטיל על בני קהילת המיעוט הערבי חובת שירות ביטחון.

* תלמיד לתואר שני בתוכנית מינהל, משפט ומדיניות ציבורית, האוניברסיטה העברית, ירושלים; מרצה מן החוק, המרכז הבינתחומי, הרצליה. ברצוני להודות לפרופ' אמנון רובינשטיין, לד"ר אלכס יעקובסון, לד"ר אילן סבן ולעו"ד איל נון, על שניאותו להקדיש מזמנם לקריאת טיוטות המאמר ותרמו הערות חשובות, מועילות ומאירות עיניים.

1 להבחנה בין מיעוט ילידי למיעוט מהגר ראו א' סבן "קול (דו־לשוני) בודד באפילה?" עיוני משפט כז (תשס"ג) 130–134.

2 בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297. וראו גם דברי השופטת ביניש בבג"ץ 4906/98 עמותת "עם חופשי" נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נד(2) 503, 506, 509–508; השופט ברק בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 279–280; השופט שמגר בבג"ץ 114/78 בורקאן נ' שר האוצר, פ"ד לב(2) 800, 808. כן ראו א' בנבנשתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" עיוני משפט כא (תשנ"ח) 776.

3 לפי פסיקת בג"ץ יש להקצות באופן עקרוני לאוכלוסייה הערבית תקציבים ומשאבי מדינה ההולמים את חלקם היחסי באוכלוסיית המדינה. ראו בג"ץ 2814/97 ועדת המעקב העליונה נ' משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(3) 233; בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני

זכויות קבוצתיות מסוימות נתונות אפוא לבני המיעוט הערבי במדינת ישראל, גם אם היקפן ותוכנן שנוי במחלוקת.⁴

סוגיית אי-גיוס בני המיעוט הערבי לשירות ביטחון נדונה מעט מאוד במסגרות אקדמיות. הנושא גם מוזכר אך מעט בשיח הציבורי על אודות קהילת המיעוט הערבי בישראל. זאת הגם שמדובר בסוגיה אסטרטגית אשר יש לה השפעה ניכרת והשלכות רבות על יחסי יהודים וערבים בישראל ועל מעמדו המשפטי של המיעוט הערבי בישראל.

רשימה זו מטרתה להציג היבטים משפטיים והיסטוריים בהסדר אי-אכיפת חוק שירות ביטחון על קהילת המיעוט הערבי. בחלק הראשון תוצג המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית להסדר אי-גיוס קהילות המיעוטים לשירות ביטחון. לאחר מכן יוצגו היבטים היסטוריים בהסדר אי-גיוס המיעוט הערבי לצה"ל כפי שגובש בראשית ימי המדינה (בהתבסס על מסמכים אותנטיים מארכיון צה"ל) וכפי שהוא תקף בשינויים מסוימים עד ימינו. כמו כן, יוצגו טעמיו השונים של הסדר זה מנקודת מבט מוסדית-ביטחונית ומנקודת המבט של המיעוט הערבי בישראל, וכן ניסיונות לשינוי מצב דברים זה לרבות מספר עתירות שהוגשו לבג"ץ. לבסוף יוצג דיון קצר באשר לתוקפו המשפטי של הסדר אי-גיוס קהילת המיעוט הערבי לשירות ביטחון, לאור ניתוח הדין המשפטי.

ב. המסגרת הנורמטיבית

1. חוק שירות ביטחון

סעיף 1 לחוק שירות ביטחון (נוסח משולב), תשמ"ו-1986 (להלן: "חוק שירות בטחון"), מחיל חובת גיוס לשירות ביטחון על כל אזרחי ישראל ותושב קבוע ללא הבדלי גזע, דת, לאום או מוצא. לפי לשון החוק, חובת שירות ביטחון — שירות סדיר כמו גם שירות מילואים — חלה גם על אזרחים ישראלים ותושבים קבועים לא-יהודים שהגיעו לגיל גיוס; זוהי חובה אינדיבידואלית הנגזרת מעצם האזרחות הישראלית והתושבות הקבועה בישראל. לפיכך, מוצאו הדתי או הלאומי של אדם איננו מהווה שיקול רלוונטי לחיוב בשירות ביטחון או למתן פטור משירות ביטחון.

דתות, פ"ד נד(2) 164; בג"ץ 2422/98 עדאלה נ' שר העבודה והרווחה (לא פורסם), תקדין עליון 1998(2) 531.

4 על הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי בישראל ראו א' סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי פלסטיני — היש, האיך ותחום הטאבו" עיוני משפט כו (תשס"ב) 260–305; א' רובינשטיין וא' יעקובסון ישראל ומשפחת העמים — מדינת לאום יהודית וזכויות האדם (תשס"ג) 188–195. ראו סקירתו של ק' קליין בגיליון זה.

אדם שהנו אזרח ישראלי או תושב קבוע בישראל⁵, כשיר לשירות ביטחון⁶, ובגיל המתאים⁷, יחויב, ככלל, בשירות ביטחון⁸.

ברם, למעשה חובת שירות ביטחון לא נאכפת באופן קולקטיבי על מרבית קהילות המיעוט הערבי⁹ בישראל – מוסלמים, נוצרים וכדורים¹⁰ – אך היא נאכפת על המיעוט הדרוזי ועל בני הקהילה הצ'רקסית הקטנה, זו שקשה לסווגה כערבית דווקא. אזרח או תושב קבוע ערבי המשתייך לקבוצות הנזכרות רשאי לבקש באופן פרטני להתגייס לצה"ל בהתנדבות, ואכן יש מעטים העושים כן¹¹. יוצאי דופן, כאמור, הם בני קהילת המיעוט הדרוזית והצ'רקסית (גברים), שעליהם נאכף חוק שירות ביטחון החל בשנת 1956, וזאת בעקבות פניות של מנהיגי העדות הדרוזיות והצ'רקסיות לראשי מערכת הביטחון בבקשה לאכוף גם עליהם חובת שירות ביטחון¹².

בניגוד לסברה הרווחת¹³, הערבים בישראל אינם מקבלים פטור משירות ביטחון, לא מכוח סעיף 36 לחוק שירות ביטחון – המעגן את סמכות שר הביטחון לדחות ולפטור משירות ביטחון מעילות שונות – ולא מכוח סעיף אחר. ככלל, שר

5 לצורך תחולת חוק שירות ביטחון, אזרחות ישראלית מוגדרת בהתאם לחוק האזרחות, תשי"ב-1952. לעומת זאת, "תושבות קבועה" אינה מוגדרת לפי חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952; היא אינה חופפת בהכרח לרישיונות תושבות הקבע בישראל שמעניק משרד הפנים. לפי ס' 1 ו-45 לחוק שירות ביטחון, המבחן של תחולת חובת שירות ביטחון הוא מבחן מהותי, עצמאי, המתמקד בשורה של זיקות בין אדם לבין השטח שמשפט מדינת ישראל חל עליו.

6 כשירות לשירות ביטחון נקבעת לאחר התייצבות לרישום ולבדיקות, בהתאם לס' 3-7 לחוק שירות ביטחון.

7 חישוב גילאי הגיוס נעשה בהתאם ללוח העברי, לפי ס' 2 לחוק שירות ביטחון, ובתקופת הקריאה שבס' 20 לחוק.

8 חריגים לכך הם הסדרים מיוחדים של דחיות ופטורים משירות ביטחון כגון הסדרי פטור (או קיצור שירות) החלים על נשים (הרות, נשואות, דתיות), על עולים חדשים, על קבוצות אידאולוגיות, על בעלי אזרחות כפולה, על משרתים בצבא זר, על ילידי חו"ל, על תלמידי ישיבות ש"תורתם אומנותם" ועל אינדיבידואלים מטעמים שונים (עבר פלילי, סף גיוס, סיבות אישיות וכו'). חלק מהפטורים הנ"ל הם פטורים סטטוטוריים על פי החוק – דוגמת הפטור לפי ס' 40-39 לחוק שירות ביטחון, וחלקם האחר ניתן כפטור שבשיקול דעת על פי החלטת שר הביטחון – תעודות הפטור לפי ס' 36 לחוק שירות ביטחון.

9 מאמר זה דן במיעוט הערבי ובאופן חלקי גם במיעוטים שאינם ערבים (כגון הקהילה הצ'רקסית והמיעוט הנוצרי).

10 חובת שירות ביטחון אינה נאכפת על בני המיעוט הבדואי אם כי חלקם מתנדבים לשירות בצה"ל. ראו מ' הופנונג ישראל – ביטחון המדינה מול שלטון החוק (תשנ"א) 248-249.

11 להתנדבות ערבים מוסלמים ראו ד' הירש "תופעה: עשרות צעירים ערבים מהגליל מבקשים להתגייס לצה"ל" מעריב 21.8.2000; פ' פריש "תופעה: צעירים ערבים מוודאי ערה מתגייסים לצה"ל" ידיעות אחרונות (מהדורת האינטרנט) [http://www.Ynet.co.il] (last visited 23.8.00 on 5.9.06).

12 ג' ישראל-זיידמן הזכות לשרת בצה"ל (תשנ"ו) 172-176; ד"כ 119 (תשנ"א) 496-516. יצוין כי בשנת 1958 חובת שירות ביטחון נאכפה על העדה הצ'רקסית, לאחר ההסדר שהושג עם העדה הדרוזית ב-1956.

13 א' רובינשטיין וב' מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית,

הביטחון אינו מעניק תעודות פטור כתובות לבני המיעוט הערבי במדינת ישראל. המקור החקיקתי להסדר אי-גיוסם לשירות ביטחון מצוי בסעיף 13 לחוק שירות ביטחון – העוסק בסמכויות הפוקד – וקובע כי:

“פוקד רשאי, בצו, לקרוא –

(1) ליוצא צבא, גבר, שנמצא כשר לשירות והוא באחד הגילים שמשמונה

עשרה עד עשרים ותשע...

(2) ליוצא צבא, אשה, שנמצאה כשרה לשירות והיא באחד הגילים משמונה

עשרה עד עשרים ושש...

להתייצב, תוך התקופות הנזכרות בסעיף 20, לשירות סדיר במקום

ובזמן שקבע בצו הפוקד”.

מקור חקיקתי זה מאפשר עקרונית לפוקד¹⁴, או למי שהפוקד הסמיכו, שלא לאכוף חובת שירות ביטחון על הערבים בישראל, וזאת באמצעות אי-קריאה ל"יוצא צבא"¹⁵ ערבי להתייצב בלשכות הגיוס. עניין זה מצוי לפי לשון סעיף 13 לחוק שירות ביטחון בשיקול דעתו של הפוקד, שכן זוהי סמכות שברשות. וכך, בני המיעוט הערבי, החייבים לפי החוק בשירות ביטחון, אינם נקראים לשירות סדיר על ידי הפוקד בהודעה אישית, ואף לא להתייצבות לרישומים מקדימים ולבדיקות כושרם לשירות ביטחון בלשכות הגיוס. לאחר שחולפת התקופה שבה הפוקד רשאי לקרוא ליוצא צבא ערבי להתייצב לשירות סדיר לפי סעיף 20(א) לחוק שירות ביטחון – עשרים וארבעה חודשים מיום ש'יוצא צבא' (גבר ואישה) הגיע לגיל שמונה-עשרה – אין לכאורה עוד אפשרות לחייבו בשירות סדיר חובה¹⁶, אלא, לכל היותר, ניתן לקרוא לו לשירות מילואים לפי סעיפים 27 ו-29 לחוק שירות ביטחון הקובעים חובת שירות מילואים גם במקרים שבהם יוצא צבא לא שירת

תשנ"ז) 310; ר' גביון וע' אבר-ריא השסע היהודי-ערבי בישראל: מאפיינים ואתגרים (תשנ"ט) 47; הופנונג, לעיל הערה 10, בע' 237.

14 על זהות הפוקדים ראו הודעה על מינוי פוקדים לפי חוק שירות ביטחון (נוסח משולב), תשמ"ו-1986

[<http://www1.idf.il/DOVER/site/mainpage.asp?clr=1&sl=HE&id=22&docid=19882>]

(last visited on 5.9.06).

15 "יוצא צבא" לפי ס' 1 לחוק שירות ביטחון הנו: "אזרח ישראלי או תושב קבוע שהוא אחד מאלה: (1) גבר מגיל שמונה עשרה עד גיל חמישים וארבע; (2) אשה מגיל שמונה עשרה עד גיל שלושים ושמונה". על המונח "יוצא צבא" ומשמעותו ראו צ' הדר חוק שירות ביטחון – החוק ופירושו (תשל"ט) 16-18.

16 קיימת אפשרות עקרונית לחייב אדם בשירות סדיר גם לאחר שהסתיימה התקופה להתייצבותו לשירות סדיר, בהתבסס על ס' 20(א) בשילוב עם ס' 49 לחוק שירות ביטחון. ראו רע"פ 1057/99 יוחייב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד נג(3) 365; רע"פ 2524/01 סרדיוק נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם), תקדין עליון 2004(2) 184. וראו גם חוק שירות ביטחון (תיקון מספר 12), תש"ס-2000, ס"ח 1751, 266 שתוקן ברוח זו, ונכנס לתוקפו באוגוסט 2000.

בשירות סדיר¹⁷. אפס, גם אופציה זו איננה מיושמת בפועל, והערבים בישראל אינם נקראים אף לשירות מילואים, גם לא בעתות חירום ומלחמה.

2. פקודות הצבא

סעיף 4 לחוק יסוד: הצבא קובע כי "החובה לשרת בצבא והגיוס לצבא יהיו כפי שנקבעו בחוק או מכוחו". ואכן, מרבית ההסדרים המפרטים את הפעלתו הסדירה של הצבא, ובכלל זאת גם הסדרי הגיוס לצבא, מעוגנים בפקודות הצבא ולא בחקיקה ראשית או בחקיקת משנה. מעמדן של פקודות הצבא הן של "דינים"¹⁸, ויש בהן הייררכיה פנימית כך שברובד העליון מצויות הוראות הפיקוד העליון מעל פקודות מטכ"ל שמעל פקודות כלליות אחרות¹⁹. לפי העיקרון ההיררכי כל הוראה כפופה להוראות שמעליה ואינה יכולה לסתור אותן²⁰.

רוב ההסדרים החלים בענייני גיוס מעוגנים בקובץ הוראות קבע למתקני אגף כוח אדם (להלן: "הקמ"א"), המוצא על ידי ראש אכ"א ונחשב ל"פקודות כלליות אחרות". ההקמ"א אינה קובעת הסדרי גיוס אלא רק מדיניות מכוונית לרשויות הגיוס, ויש לפרשה, בין היתר, לאור חוק שירות ביטחון; הקמ"א אינה יכולה לסתור חקיקה ראשית. עמד על כך שופט בית הדין הצבאי לערעורים בע 212/99 קלמקוב נ' התובע הצבאי הראשי, בציינו כי: "הבריה התיכון לקביעת חובת השירות הוא, כאמור, בדבר החקיקה הראשי. ההקמ"א הן הוראות שנועדו לקבוע את מדיניות הרשויות בגיוס, בהתאם לעקרונות החוק המסמיך, ותכליתן להדריך את הרשות בדרך עבודתה. את ההקמ"א יש לפרש אפוא כראי ההוראות שבחוק המסמיך"²¹.

עם זאת, ההקמ"א מחייבת את רשויות הגיוס בהיותה דין צבאי המחייב את כלל

- 17 ס' 27(א), 27(ב) ו-29(א)(א) לחוק שירות ביטחון.
- 18 ס' 3(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: "חוק השיפוט הצבאי"). על מעמדן של פקודות הצבא כ"דינים" ראו צ' הדר "מעמדן המשפטי של פקודות הצבא" הפרקליט כט (תשל"ד-תשל"ה) 232; ז' כספי "הערות לענין מעמדן של פקודות הצבא כדינים" עיוני משפט ה (תשל"ו) 374; בג"ץ 69/80 חירם נ' שר הביטחון, פ"ד לה(4) 505, 510; ע"פ 486/88 אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353, 376; בג"ץ 3246/92 הר"עז נ' שר הביטחון, פ"ד מו(5) 301, 307.
- 19 ס' 2 לחוק השיפוט הצבאי מגדיר את סוגי הפקודות בצבא ואת בעלי הסמכות להוציאן. ס' 2א(ג) קובע כי ברובד הנמוך תימצאנה "פקודות כלליות אחרות". לרשימת ה"פקודות הכלליות האחרות", שנקבעו מכוח ס' 2א(ג) לחוק, ראו הפ"ע 1.0105 פקודות הצבא, פקודות כלליות אחרות, פקודות קבע ופקודות שגרה.
- 20 ס' 3(ב) לחוק השיפוט הצבאי. ראו גם בג"ץ 652/93 שמואלי נ' שר הביטחון (לא פורסם), דינים עליון 236.
- 21 ע"א 212/99 קלמקוב נ' התובע הצבאי הראשי, תקדין צבאי 2000(1), 23, פסקה 18 לפסק דינו של השופט השני (להלן: עניין קלמקוב). על כפיפותן של פקודות הצבא לחקיקה ראשית ולעקרונות היסוד של השיטה המשפטית בישראל ראו ע"פ 349/88 כהן נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(1) 317.

רשויות הצבא²². לפיכך הפוקד, בהפעילו שיקול דעת בשאלה אם לקרוא ליוצא צבא ערבי לשירות ביטחון, פועל בהתאם להנחיות שבהקמ"א. ההוראה הכללית העקרונית העוסקת במדיניות גיוס בני מיעוטים לצבא היא הוראת קבע למתקני אגף כוח-אדם, מג 01-01 – גיוס בני מיעוטים, אשר הוצאה על ידי ראש אגף כוח אדם בפברואר 1986. לפי ההסדר המצוי בהקמ"א הפוקד מנוע מלקרוא לשירות ביטחון ליוצאי צבא בדוים, ערבים מוסלמים וערבים נוצרים:

19. ככלל לא תגויס אוכלוסייה זו לשירות בצה"ל. אנשים שיביעו רצונם להתגייס ויפנו לגורם כלשהו בנדון, יופנו ללשכת הגיוס באיזור מגוריהם".

ההקמ"א קובעת את הנהלים וההליכים לטיפול בבקשת התנדבות של יוצא צבא ערבי. כך, למשל, בהתייצבות הראשונית בלשכת הגיוס לא נכללות בדיקות לקביעת כושרו של יוצא צבא ערבי לשירות ביטחון (בניגוד ליוצאי צבא יהודים), אלא הוא נדרש בעיקר למלא טופס רישום לשירות ביטחון שנשלח לאחר מכן לבדיקה ביטחונית במחלקת ביטחון שדה, למשטרת ישראל (בדיקת רישום פלילי) ולראש ענף פרט למיעוטים. כמו כן נבדקת רמת ההשכלה (נדרשות עשר שנות לימוד ומעלה) ונדרשת "ידיעת עברית ברמה של ניהול שיחה חופשית לפחות"²³. באופן לא רשמי, יוצא צבא ערבי המבקש להתנדב לשירות ביטחון נדרש גם להציג "מידע חיובי" על אודותיו. יוצא צבא ערבי אשר עבר את תנאי הסף הללו יוזמן ללשכת הגיוס ויעבור בדיקות רפואיות לבדיקת כושרו; רף הפרופיל המינימלי הנדרש לגביו אינו פרופיל 31 (המספיק ליוצאי צבא יהודים), אלא רף של פרופיל 65 ומעלה²⁴. הסדר אחר נקבע לגבי גיוס יוצאי צבא דרוזים וצ'רקסים. לפי המדיניות שנקבעה בהקמ"א, על הפוקד לקרוא לשירות ביטחון לגברים רווקים או נשואים ללא ילדים, המשתייכים לעדה הדרוזית ולעדה הצ'רקסית²⁵. הליכי ההתייצבות לרישום ולבדיקות של דרוזים וצ'רקסים לא יהיו דומים לאלו של מוסלמים, ערבים-נוצרים ובדוים, אלא "יבוצעו כמקובל לגבי יהודים". עם זאת, נקבע כי לאחר הליך זה יגויסו לשירות ביטחון רק יוצאי צבא דרוזים וצ'רקסים שהנם "גברים רווקים או נשואים ללא ילדים בעלי פרופיל רפואי 65 ומעלה, שנתוניהם האישיים הנם בקב"א (קבוצת איכות) 43 ומעלה"²⁶. כמו כן נקבעו הסדרי פטור משירות ביטחון

22 הפרת פקודות הצבא מהווה עברה משמעתית ופלילית ועלולה להוביל להעמדה לדין בבית דין צבאי. ראו ס' 133 לחוק השיפוט הצבאי.

23 ס' 20 להקמ"א מג 01-01.

24 שם, בס' 26 ו-26ג.

25 שם, בס' 29 נקבע כי "נשים דרוזיות וצ'רקסיות לא תקראנה לשירות ביטחון".

26 שם, בס' 4(ד).

מטעמי דת לבני העדה הדרוזית והצ'רקסית²⁷, וכן הסדר גיוס לבני העדה הדרוזית והצ'רקסית אשר המירו את דתם²⁸.

הסדר מיוחד נקבע לגבי גיוס נוצרים שאינם ערבים בהוראות קבע למתקני אגף כוח-אדם, מג 01-02 — גיוס נוצרים לצה"ל, שהוצאו על ידי ראש אכ"א בפברואר 1986 וקובעות את נוהל הטיפול בגיוס נוצרים לצה"ל:

2. 'נוצרי' לעניין הוראה זו — נוצרי עפ"י הדין העברי ושאיננו בן הלאום הערבי.
3. נוצרי שהגיע ארצה כעולה או שהוריו הגיעו לארץ כעולים יגויס לצה"ל.
4. נוצרי שאביו יהודי — יגויס לצה"ל.
5. נוצרי הנשוי ליהודיה — יגויס לצה"ל.
6. נוצרי שהיה נשוי ליהודיה והתגרש ממנה או התאלמן ואשר: —
 - א. נולדו לו ילדים מנשואים אלה, והילדים עמו — יגויס לצה"ל.
 - ב. לא נולדו ילדים כאמור, או ילדיו מנשואים אלה אינם עימו — יגויס לצה"ל, רק אם אביו יהודי.
 7. יהודי שהתנצר — יגויס לצה"ל.
8. לא תוטל חובת גיוס על יתר סוגי הנוצרים, למעט אלה שביקשו להתגייס והתנדבותם אושרה.

נוצרי המשוחרר משירות ביטחון אך מבקש להתנדב לצה"ל צריך להגיש בקשה בכתב, וראש מנהל גיוס הוא בעל הסמכות להחליט בעניינו וזאת בהתאם לשיקולים ביטחוניים, למשך ישיבתו בישראל ולזיקותיו למדינה²⁹.

3. צו הפוקד הכללי

יוצא צבא יכול להיקרא להתייצבות לרישום, לבדיקות ולשירות סדיר, באחת משתי דרכים חלופיות מרכזיות: מכוח הודעה אישית בכתב — בצו שמוצא על ידי לשכת הגיוס וחתום על ידי הפוקד (או מי שהוסמך לכך) — או לחלופין מכוח צו פוקד כללי המתפרסם ברשומות וכולל טבלת תאריכים שלפיה יש להתייצב לשירות סדיר³⁰. קריאה ליוצא צבא לשירות ביטחון בדרך של צו פוקד כללי וללא

27 שם, בס' 8-9.

28 שם, בס' 18 (א) נקבע: "מלש"ב שנולד דרוזי או צ'רקסי וממיר את דתו, חייב בשירות ביטחון".

29 על גיוס נוצרים לצה"ל ראו בהרחבה עניין קלמקוב, לעיל הערה 22; בג"ץ 8/81 מוס נ' שר הביטחון, פ"ד לה(2) 664.

30 שאלת היחס שבין קריאה לשירות ביטחון בדרך של "הודעה אישית" לבין קריאה לשירות ביטחון בדרך של צו פוקד כללי טרם הוכרעה בפסיקה. לעניין זה ראו ע 328/96 וולפסון נ' התצ"ר (לא פורסם), פדאור 1997 (5) 228 (להלן: עניין וולפסון); עמ 50/97 טגבה נ' התצ"ר

צו אישי, הנה דרך מקובלת המעוגנת בחוק שירות ביטחון³¹ אשר אושרה בפסיקת בתי הדין הצבאיים לערעורים³² ובאופן משתמע אף בבית המשפט העליון³³. באופן תמוה, בני המיעוט הערבי שאינם נקראים להתייצב בלשכות הגיוס לרישום לבדיקות ולשירות סדיר, בצו אישי על ידי הפוקד, בהתאם להוראות שבהקמ"א ולאור נוהג משפטי מאז ראשית ימי המדינה, נקראים לעשות זאת מכוח צו שירות ביטחון (התייצבות לרישום, לבדיקות ולשירות ביטחון)³⁴; מדובר בצו המתפרסם ברשומות, המוצא מספר פעמים בשנה מכוח חוק שירות ביטחון, וקובע חובת גיוס כללית לרישום, לבדיקות ולשירות סדיר. חובה זו חלה באופן עקרוני על כל "מועמד לשירות" שהוא "בר רישום", ובכלל זאת אזרחים ישראלים ותושבים קבועים ערבים³⁵. תכלית הצו הכללי היא, בין השאר, להחיל חובת שירות ביטחון גם על אזרחים ישראלים ותושבים קבועים (יהודים ולא יהודים) אשר לא קיבלו, מכל סיבה שהיא, צו פוקד אישי.

ס' (2) לצו הפוקד הכללי קובע כי "כל מועמד לשירות נקרא בזה להתייצב לרישום ולבדיקות במקום ובזמן שהודיעו לו בהודעה אישית". מועמדים לשירות אשר לא קיבלו הודעה אישית, תהא הסיבה אשר תהא, אינם משוחררים מהתייצבות בלשכת הגיוס לרישום ולבדיקות, ולפי צו הפוקד הכללי הם נקראים לעשות כן בלשכות הגיוס כמפורט בטבלת תאריכים המצורפת לצו. כמו כן, צו הפוקד הכללי קובע כי אי-התייצבות לרישום ולבדיקות אינה פוטרת יוצא צבא מלהתייצב לשירות סדיר או מילואים³⁶. זהו הדין גם לפי סעיף 12 לחוק שירות ביטחון. האבסורד הוא, שבניגוד להוראות ההקמ"א המחייבות את הפוקד, ובניגוד לנוהג שלא לגייס ערבים לשירות ביטחון, בפועל הפוקד קורא לשירות ביטחון סדיר גם ליוצאי צבא בני המיעוט הערבי, מספר פעמים בשנה בכל שנתון, וזאת באמצעות צווי פוקד כלליים או, למצער, על ידי אי-סיוג תחולת צו הפוקד הכללי על המיעוט הערבי. תוקפה

(לא פורסם) פדאור 1997(5) 262; עמ' 41/98 שפירא נ' התצ"ר, פס"ד נבחרים של בית הדין הצבאי לערעורים 1998(2) (תשס"ב).

31 ס' 55(א) לחוק שירות ביטחון קובע: "כל צו אחר לפי חוק זה יכול להיות כללי או לסוג מסוים או אישי".

32 ע' 328/96 וולפסון נ' התצ"ר.

33 בג"ץ 1206/94 יהודאין נ' שר הביטחון (לא פורסם) (עותק שמור במערכת).

34 צו שירות ביטחון (התייצבות לרישום, לבדיקות ולשירות ביטחון) (מס' 2), תשס"ג-2003, ק"ת 6264 (להלן: "צו הפוקד הכללי").

35 "מועמד לשירות" מוגדר בס' 1 לצו הפוקד הכללי כ"אדם שהוא בר-רישום או חייב בשירות סדיר או חייב בשירות מילואים". אדם שהוא "בר רישום" מוגדר באותו סעיף כ"אזרח ישראלי או תושב קבוע". מכאן, שבני המיעוט הערבי הנם "בני רישום", מכיוון שכך הם "מועמדים לשירות", ולכן חלה עליהם חובת הגיוס הכללית שבצו הפוקד הכללי.

36 חובת התייצבות לשירות סדיר חלה, לפי ס' 6 לצו הפוקד הכללי, גם על יוצאי צבא שלא התייצבו, מכל סיבה שהיא, לרישום ולבדיקות כושרם לשירות ביטחון בלשכות הגיוס. בכך מנסה צו הפוקד הכללי למנוע התחמקות משירות ביטחון באמצעות אי-התייצבות יוצאי צבא לרישום ולבדיקות בלשכת גיוס. זוהי גם גישתו של ס' 12(א) לחוק שירות ביטחון.

של קריאה לשירות ביטחון באמצעות צו פוקד כללי היא בדומה לצו פוקד אישי. מצב זה מוביל לתוצאות אבסורדיות. כך, למשל, ניתן לטעון כי באי-התייחסות יוצאי צבא ערבים בלשכות הגיוס לשירות סדיר, לאחר שהם נקראו לעשות זאת בצו הפוקד הכללי, ייתכן שהם עוברים לכאורה עברה פלילית של היעדרות מן השירות שלא ברשות מכוח סעיף 35(א) לחוק שירות ביטחון ולפי סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי³⁷.

ג. הסדר אי-גיוס הערבים בישראל לשירות ביטחון

1. התחבטויות ראשונות עם הקמת המדינה

הקמת המדינה היהודית לוותה בדילמה סבוכה כאשר למעמדו של המיעוט הערבי שנותר בשטחי המדינה. אחת השאלות הייתה מידת נכונות המיעוט הערבי להשלים עם תוצאות מלחמת העצמאות צ — לקבל את קיומה של המדינה החדשה, להכיר בצביונה ולגלות נאמנות למדינה או, למצער, לא לפעול כ"סוס טרויאני" כנגדה בהינתן שעת כושר. ראש הממשלה הראשון דוד בן גוריון ורוב הנהגת המדינה ראתה, בנסיבות דאז, את המיעוט הערבי בישראל כמיעוט המהווה איום ביטחוני³⁸. לפיכך, המדיניות העקרונית שגובשה קבעה כי אין לאפשר את שילובו בכוחות הלוחמים; דבר אחד הוא להעניק לערבים שנותרו במדינה אזרחות ישראלית, דבר אחר הוא לאפשר גיוס ערבים לצבא שאך לא מכבר נלחמו נגדו בשדה הקרב. החריג לכך היה גיוס "הבלתי סדירים" (ג.ב.ס.) — חוליות מיעוטים שגויסו על ידי צה"ל באופן לא סדיר³⁹ על מנת לסייע בלחימה, על בסיס שכר חודשי או חלוקת רווחים משלל. בחוליות אלה שירתו בעיקר דרוזים וצ'רקסים שסופחו לצה"ל לאחר סיום מלחמת העצמאות. בצה"ל התנגדו רבים לגיוס חיילים מקהילת המיעוט הערבי, לרבות הבלתי סדירים (ג.ב.ס.). כך, למשל, ב-16 בספטמבר 1948 ציין ראש שירות המודיעין כי "זה יהיה קוריוז, אולי מלבב, אם בח"ן תופיע ערכיה-נוצרייה... אני מתנגד באופן מוחלט... לגיוסם של נוצרים ומוסלמים לצבא"⁴⁰. בשירות המודיעין התריע על סכנה חמורה מבחינה ביטחונית הטמונה בהעסקת מיעוט לא יהודי⁴¹

37 ניתן לטעון כי על יוצאי צבא ערבים חלות הוראות חוק השיפוט הצבאי; וכי רואים אותם, מן הזמן שנקבע להם להתייחסות בצו הפוקד הכללי, כ"חיילים" הנמנים על הכוחות הסדירים של צה"ל וכפופים להוראות חוק השיפוט הצבאי. ראו ס' 35(א) לחוק שירות ביטחון וכן הגדרת המונח "חייל" בס' 1 לחוק השיפוט הצבאי.

38 א' לוסטק ערבים במדינה היהודית (1985) 78. גישה זו הייתה הרווחת בקרב הממסד היהודי בישראל. ראו ע' בנזימן וע' מנצור דיירי משנה: ערביי ישראל — מעמדם והמדיניות כלפיהם (1992) 18–23.

39 "הצעת תקציב ל-3 חדשים עבור 8 חוליות בלתי סדירות", 27.12.48; "מסגרת לגיוס בלתי סדירים", 27.12.48; "תפקיד חוליות בלתי סדירות המגויסות בשכר", 27.12.48; "הערכות היחידה", 24.11.48 ארכיון צה"ל, תיק 2433/50, 7.

40 "גיוס בלתי יהודיות" 16.9.1948 ארכיון צה"ל, תיק 2384/50, 8.

41 חלק מהמגויסים הבלתי-סדירים היו ערבים (בעיקר דרוזים) שמוצאם בסוריה ובלבנון; שאר

בגדוד המיעוטים (גדוד 300), והמליצו לרמטכ"ל וליועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה — יהושע פלמון — לשחרר את המיעוטים הבלתי סדירים מהצבא ולסלקם מהארץ.⁴²

ההתנגדות הנחרצת של ראשי שירות המודיעין לגיוס ערבים לצה"ל לא שיקפה את כל הלך הרוחות בצבא. ב-24 באוגוסט 1948, במסמך סודי ביותר בחתימת הרמטכ"ל שהופץ לכל האגפים והחילות בחזיתות, וכותרתו "יחידות מיעוטים", הודיע הרמטכ"ל יעקב דורי רשמית על הקמת יחידה סדירה של מיעוטים במסגרת צה"ל.⁴³ יחידת המיעוטים הורכבה ברובה מכמה מאות מגויסים דרוזים וצ'רקסים שעליהם הופקד מפקד יחידה יהודי. בתחילה גויסו 12 חוליות (בכל חוליה 7 אנשים ומפקד), מהן 8 חוליות גויסו בשכר של 15 לירות בחודש, ו-4 חוליות נוספות גויסו "על בסיס של שותפות רווחים משלל... לפי הסכמים"⁴⁴. הנשק כמו גם הציווד, ההדרכות והאימונים סופקו על ידי צה"ל, והכפיפות הפיקודית הייתה ליהודים בצבא. המטרה הצבאית הייתה הסתייעות ביחידת המיעוטים בעיקר לשם קידום פעולות צבאיות שבהן היה לבני המיעוטים יתרון יחסי, בשל היותם לא יהודים תושבי האזור, כגון הפצת חומרי תעמולה וחבלה בשטחי האויב, ריגול ומודיעין, הטעיות והסחות ועוד.⁴⁵

ה'הברית היהודית-דרוזית-צ'רקסית', שהחלה מספר שנים לפני הקמת המדינה,⁴⁶ לא התעצמה מיד לאחר סיום מלחמת העצמאות. חרף המלצות השר לענייני מיעוטים בכור שטרית לעודד שילוב של ערבים בצבא ובמוסדות המדינה,⁴⁷ החליט

המגויסים היו ערבים תושבי ארץ ישראל. ראו "תעסוקת זרים ע"י צבא הגנה לישראל" 31.2.1949 ארכיון צה"ל, תיק 2433/50, 10.

42 "תקן זמני — מטה לענייני מיעוטים" 8.8.1949, ארכיון צה"ל, תיק 56/51, 68; "גדוד 300 — ביטחון" 6.10.49 ארכיון צה"ל, תיק 56/51, 68.

43 "יחידות מיעוטים" 24.8.1949 ארכיון צה"ל, תיק 2289/50, 339.

44 לעיל, הערה 39.

45 "מבצעים של יחידת המיעוטים" 15.11.48; "תפקיד חוליות בלתי סדירות המגויסות בשכר" 27.12.48 ארכיון צה"ל, תיק 2433/50, 7. וראו גם "תפקידי מפקדת גדוד המיעוטים בימי שלום ומלחמה", 28.12.54 ארכיון צה"ל, תיק 222/57, 47; "גדוד המיעוטים — ייעודו ותפקידיו" 7.12.56 ארכיון צה"ל, תיק 626/57, 42.

46 על שיתוף הפעולה הביטחוני בין היהודים לדרוזים בארץ ישראל ראו ח' בלנק הדרוזים (1958); "הדרוזים במלחמה בארץ ישראל" 1.8.48 ארכיון צה"ל, תיק 957/52, 13. ראוי לציין כי הגדוד הדרוזי אשר הוקם במרץ 1948 ("גי'בל אל ערב") בראשות שכיב והאב, יועד מלכתחילה, ביוזמת גורמים ערבים בסוריה, להילחם בכוחות "ההגנה" היהודים וביישובים היהודים. לאור לחץ של הדרוזים בארץ ישראל אשר ראו בלחימה ביהודים משגה פוליטי, ולאחר תבוסת הגדוד הדרוזי בקרב עם כוחות לחימה יהודים ב-14.4.48, ובשל סיבות נוספות, החלו פגישות בין קציני הגדוד הדרוזי לבין יהודים והוחלט על שיתוף פעולה אסטרטגי בין הכוחות הדרוזים לכוחות היהודים, שם, שם.

47 על מדיניותו הליברלית של השר בכור שטרית כלפי המגזר הערבי ראו בנזימן ומנצור, לעיל הערה 38, בע' 21–22, 34–37.

צה"ל לשחרר מהצבא את רוב חיילי קהילות המיעוטים. ב-28 באוגוסט 1949 הורה הרמטכ"ל יעקב דורי "לחסל את יחידת המיעוטים ולשחרר האנשים עד ליום 10.9.49 פרט ליחידת רוכבים [פלוגת הפרשים הצ'רקסית]"⁴⁸. הוראה זו ניתנה בין היתר בשל התנהגות פרועה של חיילים דרוזים וסכסוכים דתיים ועדתיים בינם לבין קהילות מיעוטים אחרות⁴⁹, ויצרה תסכול בקרב העדה הדרוזית והתנגדות בקרב הצבא והדרג המדיני. מפקד יחידת המיעוטים, טוביה לשנסקי, כתב לרמטכ"ל ב-1 בספטמבר 1949 כי "איננו חושבים שמבחינה פוליטית ראוי לשחרר את כל הדרוזים ולהשאיר את הצ'רקסים בצבא. זה יתפרש לרעה בעדה הדרוזית... ישפיע לרעה על יחסינו עם העדה וקשה יהיה לנו להסביר להם את סיבת הדבר... מבחינה מדינית יש צורך להשאיר יחידה סמלית גם של הדרוזים"⁵⁰. דברים ברוח דומה עולים גם ממכתבו של שר החוץ, משה שרת, אל שר הביטחון, בן גוריון, ובו הוא מערער על ההחלטה לפרק את הגדוד הדרוזי⁵¹. שר החוץ דאז קבל על הפליית הקהילה הדרוזית לעומת הקהילה הצ'רקסית שהושארה בשירות צבאי. ואכן, מספר חודשים לאחר מכן, ב-20 באפריל 1950, ניתנה פקודה לפזר גם את רוב היחידה הדרוזית. ב-1 במאי 1950 פוזרה היחידה; חלק מחבריה סופח למשטרה וחלק נותר מובטל⁵². עם זאת, בצבא הוחלט להשאיר מספר סמלי של חיילים דרוזים וצ'רקסים. צעד זה יצר אכזבה בקרב ראשי העדה הצ'רקסית והעדה הדרוזית, והם החלו לפנות אל ראשי מערכת הביטחון בדרישה לגייסם לשירות ביטחון ובכך לאפשר להם להביע את נאמנותם למדינת ישראל.

ההיקף הרחב של הבקשות להתגייס לצה"ל מצד ראשי העדה הדרוזית והעדה הצ'רקסית (אך גם מבני קהילת המיעוט הנוצרי ומספר קטן של ערבים-מוסלמים), הביך את ראשי מערכת הביטחון ויצרה בלבול רב ואי-בהירות בשאלה העקרונית אם יש לאפשר גיוס של בני מיעוטים לצה"ל ומדוע, ואם כן צ — אילו מיעוטים, באילו יחידות ולאילו תפקידים⁵³. בשנת 1950 שרר בלבול רב ואי-בהירות בסוגיה זו, אך התשובה לא נמצאה במסגרת הצבאית.

הדרג המדיני סבר באותה עת כי אין לאפשר גיוס של הערבים בישראל לצה"ל

48 "הנדון: חיסול יחידת המיעוטים" 28.8.1949 ארכיון צה"ל, תיק 2169/50, 29.
49 לפרשיות אלה ראו "השתוללות חיילים דרוזים בג'יש", 22.7.49; "פעולה צבאית על-ידי יחידת מיעוטים בכפר ג'יש", 13.7.49; "השתוללות הדרוזים בנצרת ב-26.4.49", 23.8.49; "מכתבו של סייף א-דין זועבי", 2.5.49; "התפרצות בגדוד המיעוטים 300", 4.8.1949; "דוח על הקטטה בגדוד 300", 5.8.1949 ארכיון צה"ל, תיק 2169/50, 29.
50 "שחרור יחידת המיעוטים" 1.11.49 ארכיון צה"ל, תיק 2169/50, 29.
51 "ערעור על ההחלטה בדבר פירוקו הגמור של הגדוד הדרוזי" 11.9.49 ארכיון צה"ל, תיק 2169/50, 29.
52 "סיפוח היחידה הצ'רקסית למשטרה", 22.1.51; "סיפוח היחידה הצ'רקסית למשטרה", 28.1.51; "היחידה הצ'רקסית" 5.2.51 ארכיון צה"ל, תיק 1559/52, 16.
53 "אזרחי ישראל — ערבים" 12.2.50 ארכיון צה"ל, תיק 28/60, 79. הנחיית שר הביטחון הייתה לאפשר גיוס של ערבים מוסלמים או נוצרים המבקשים פרטנית להתנדב לצה"ל. ראו "גיוס נוצרים" 20.3.50 ארכיון צה"ל, תיק 28/60, 79.

(למעט הדרוזים והצ'רקסים), בעיקר מטעמים ביטחוניים. בה בעת, הנהגת המדינה הייתה מחויבת לעקרונות השוויון שנקבעו כלפי קהילת המיעוט הערבי בהכרזת העצמאות⁵⁴, ולכן, בין היתר, לא סייגה את תחולת חוק שירות ביטחון כלפי המיעוט הערבי הגם שהיה ברור כי רוב הערבים לא יגויסו לצה"ל. בישיבת הממשלה מיום ה-9 באוגוסט 1949, בסמוך להבאת חוק שירות ביטחון, תש"ט-1949, לאישור בכנסת, דנה הממשלה באישור החוק שאז נקרא "חוק השירות הלאומי". השר לענייני מיעוטים בממשלה, בכור שטרית, הסתייג משמו של החוק המטיל חובת שירות בצבא על בני הלאום היהודי תוך התעלמות מבני הלאום הערבי, בציינו: "לדעתי, אין השם 'שירות לאומי' מתאים הנה, אלא יש לקרוא לחוק זה 'חוק שירות צבאי'... יודעים אנו שבקרבתנו יש לאומים רבים, ואיננו יכולים לכרוך אותם בכריכה אחת ולומר שזה לאום ישראל"⁵⁵. ראש הממשלה ושר הביטחון, דוד בן גוריון, תמה על הערת השר שטרית שחייבה מתן הגדרות ברורות בחוק, והשיב בתגובה כי "זה עניין הממשלה בלבד. היא תוכל לשחרר סוג ידוע של ערבים מגיוס חובה, על-פי חוק זה. זה חוק גמיש... אין הלכה בחוק"⁵⁶. ראש הממשלה הציג גישה שלפיה אין לקבוע מסמרות בחוק אלא יש להשאיר נושא זה לשיקול דעת. לדידו, באופן עקרוני, חובת הגיוס לצבא חלה עקרונית על המיעוט הערבי אך ניתן להתנות את החלתה בשיקול דעתה של הממשלה⁵⁷. עם זאת, הסתייגות השר שטרית משמו של החוק התקבלה, ולאחר שנבחנו מספר חלופות – כגון "חוק שרות המדינה", "חוק שרות העם" ו"חוק שירות המגן" – החליטה הממשלה לקרוא לחוק בשם "חוק שירות ביטחון"⁵⁸.

הדיון בשאלה אם יש לגייס ערבים לצה"ל לא תם בממשלה. הזירה הועברה אל הכנסת, עת הממשלה הביאה לאישור הכנסת את חוק שירות ביטחון, תש"ט-1949. חברי הכנסת הלינו על הסמכויות הרבות ורחבות ההיקף שהחוק מעניק לשר הביטחון ולפקידים ממונים הרשאים, לפי שיקול דעתם וכראות עיניהם, לקבוע את מי לגייס ואת מי לאו⁵⁹. הטענה הייתה כי החוק אינו קובע אמות מידה כלשהן שבגדריהן תופעלנה סמכויות שר הביטחון והפוקדים. בכנסת הובע חשש שמא שר הביטחון והפוקדים ייצרו קיפוחים ועוולות באכיפת החוק,

54 "מדינת ישראל... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין.... אנו קוראים... לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים" הכרזה על הקמת מדינת ישראל 14.5.1948.

55 "חוק השירות הלאומי", ישיבה ל/ש"ט של הממשלה, (יד' באב תש"ט, 9.8.49), גנוז המדינה, 12.

56 שם, בע' 13.

57 שם, בע' 14, 24.

58 שם, בע' 23, 41-42.

59 לביקורת על היקף הסמכויות של שר הביטחון והפוקדים מכוח חוק שירות ביטחון ראו ד"כ ב (תש"ט) 1438 ואילך.

ויעשו שימוש פוליטי בסמכויותיהם "לגבי אנשים וחוגים שאינם מקובלים עליהם מבחינת השתייכותם הלאומית או הפוליטית"⁶⁰. גם בסוגיית גיוס קהילות מיעוטים לצה"ל התגלעו מחלוקות, בדומה לאשר התרחש במערכת הביטחון ובממשלה. ב-8 באוגוסט 1949, תהה חבר הכנסת יעקב מרידור (חירות): "אני יודע את הדעה, והדעה היא בהחלט מוצדקת — שוויון זכויות מלא... אבל אם ידוע מיהו האויב הפוטנציאלי לעתיד, ואם ידוע, מי מכין לנו את הסיכוב השני, אם כן, כיצד נעכל ערבי אחד על כל 3 יהודים בצבא?"⁶¹.

גם במגזר הערבי התגלו חילוקי דעות בנושא. חבר הכנסת תופיק טובי (מק"י) קבל על הפליית הערבים הנובעת מאי-אכיפת חובת שירות ביטחון, חרף נכונות רבים מהם להתגייס, וכינה זאת "אפליה גזעית"⁶². מנגד, חבר הכנסת אלדין אלזועבי (הרשימה הדמוקרטית של נצרת) הסתייג מהרעיון לגייס את המיעוט הערבי מטעמים ביטחוניים, בציינו: "יש אומרים שעודנו נתונים במצב מלחמה עם הערבים, ועל-כן לא נוכל לפי שעה לסמוך עליהם ולמסור את נשקינו לידיהם; וייתכן שיש מן האמת ברעיון זה"⁶³. לעומתם, חבר הכנסת אמין סלים ג'רג'ורה (הרשימה הדמוקרטית של נצרת) הסתייג מהרעיון לגייס נשים ערביות, אך הציע גישת ביניים שלפיה יש לדחות את המועד לגיוס גברים ערבים לתקופת מעבר של כחמש שנים שבסופה יוחלט אם יש לגייסם לצה"ל⁶⁴.

מחלוקות יסודיות אלו המשיכו ללוות את העוסקים בנושא בצבא ובמערכות הממשל גם בשנים שלאחר מכן והן נותרו אקטואליות גם היום.

2. מדיניות גיוס שונה לקהילות המיעוטים

באמצע שנות החמישים החלו במערכת הביטחון לדון באפשרות לשלב מיעוטים בצה"ל, בין היתר בשל מספר פניות של בני מיעוטים, בפרט מהמגזר הדרוזי והצ'רקסי, שהביעו רצון לשרת בצבא. סוגיית גיוס המיעוטים לא נדונה כמקשה אחת אלא נעשתה הפרדה לעדות ולדתות שונות⁶⁵, ולכל אחת מהן הותוותה מדיניות פרטנית.

דרוזים — ראשי הצבא תמכו ברובם בהמשך שיתוף הפעולה הביטחוני עם הדרוזים בארץ. היתרונות שנמצאו באפשרות זו היו תוספת של חיילים לכוח האדם בצבא, אמצעי לקירוב הדור הצעיר לישראל ולהגברת נאמנותו למדינה, אפשרויות ביטחוניות מגוונות לשימוש בדרוזים כסוכני חוץ, כמסתננים וכדומה, וכן שליחת

60 שם, בע' 1531.

61 שם, בע' 1453.

62 ד"כ תש"י (1950) 534–535.

63 ד"כ ב (תש"ט) 1525.

64 שם, בע' 1528–1529.

65 החלוקה הרווחת הייתה לצ'רקסים, דרוזים, ערבים-מוסלמים, ערבים-נוצרים ונוצרים לא ערבים (ארמנים, יוונים). ראו למשל "המיעוט הלא-יהודי בישראל — מדיניות הממשלה כלפיו ודרכי פעולתה בקרב" ארכיון צה"ל, תיק 488/55, 113.

דרוזים להשגת מודיעין במדינות ערב. יתרה מכך, בצה"ל קיוו שהיחסים הקרובים בין המדינה לדרוזים יאפשרו לצבא לפעול גם בקרב הדרוזים היושבים בסוריה, לשם ערעור יציבות השלטון הסורי. בתמורה, וכפיתוי, היו שהעלו רעיון "להבטיח לדרוזים [בסוריה] אוטונומיה דרוזית בהר החרמון ובמסגרת מדינת ישראל"⁶⁶. מפקד יחידת המיעוטים, סא"ל אמנון ינאי, ציין כי "גיוס הנוער הדרוזי ייתן בידינו שליטה ואמצעי השפעה על העדה, יגביר את הרגשתם כשותפים שווים במדינה, יגביר את הקרע בינם ובין עדות מיעוטים אחרות בארץ, וישפיע בחו"ל על אהדת העדה הדרוזית שם לישראל, ועל קלקול יחסיה עם השלטונות המקומיים"⁶⁷. לאור יתרונות אלה ואחרים, ולאור פניות חוזרות ונשנות של ראשי העדה הדרוזית בבקשה להחיל עליהם חובת שירות ביטחון, ולאחר בחינת הנכונות של בני העדה הדרוזית להתגייס לצה"ל⁶⁸, הוחלט, בשנת 1955, לאכוף החל בינואר 1956 חובת שירות ביטחון גם על בני העדה הדרוזית⁶⁹. נקבע כי גיוס החובה יאפשר שירות ביטחון ביחידות עדתיות דרוזיות נפרדות⁷⁰, הכפופות ליחידות צבאיות יהודיות גדולות יותר⁷¹ (שילוב דרוזים ביחידות מעורבות נדון, אך הוחלט שלא להתיר זאת בשל התנגדות גורמים בצבא)⁷². כמו כן הוחלט על מתן העדפה לדרוזים משוחררי צבא בקבלת עבודה במשרדי הממשלה⁷³ — החלטה שספק אם יושמה — ועל הקלות לדרוזים במתן תעודות תנועה בשטחי הממשל הצבאי ומחוצה לו⁷⁴. עוד הוחלט כי נושא גיוס הקהילה הדרוזית ייבחן מעת לעת במערכת הביטחון, לאור תמורות כתנאים ובנסיבות. ואכן, דיונים בנושא גיוס הדרוזים התקיימו בצה"ל במשך השנים.

66 "סיכום ישיבה" 20.10.1952 ארכיון צה"ל, תיק 7/54, 52. על המסמך חתום סא"ל אמנון ינאי, מפקד גדוד המיעוטים.

67 שם, שם.

68 "דו"ח הועדה לבדיקת דרכי הטלת גיוס חובה על בני העדה הדרוזית" 3.11.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

69 ההוראה הייתה לגייס דרוזים לפי מכסות גיוס קבועות של כוח-אדם; בפועל הצבא חרג ממכסות אלו. יצוין כי שיעור התייצבות הדרוזים לשירות ביטחון היה נמוך ביחס לציפייה — התייצבו קצת למעלה מ-50% מכלל חייבי הגיוס. ראו "גיוס דרוזים — מועדים ומכסות" 17.4.56; "דוח בקשר לגיוס חובה — דרוזים" 8.4.56 ארכיון צה"ל, תיק 299/58, 29.

70 ההחלטה על יחידות נפרדות נבעה בעיקר מהצורך לפקח על פעילות יחידת המיעוטים. ראו "דרוזים ביחידות מעורבות" 22.2.1955 ארכיון צה"ל, תיק 8/56, 79. על תפקיד הצבא בפילוג ובפיצול הפנימי במגזר הערבי, ועל יחידת המיעוטים הדרוזית כדפוס של מדיניות שליטה ופיקוח על קהילות המיעוט, ראו: K. Firro *The Druzes in The Jewish State: A Brief History* (Brill, Leiden, 1999) 245.

71 "דרוזים — גיוס חובה" 6.10.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

72 מפקד יחידת המיעוטים דאז — סא"ל צביה יעקב, התנגד לשילוב דרוזים ביחידות מעורבות מסיבות ביטחוניות — "כדי לייצל את הפיקוח עליהם". ראו "דרוזים ביחידות מעורבות" 22.2.1955 ארכיון צה"ל, תיק 8/56, 79.

73 "העדפת משוחררי צבא וחיילי מילואים מבין בני המיעוטים" 18.4.1955; "הטיפול בבני המיעוטים משוחררי צה"ל" 18.5.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

74 "שווי זכויות לדרוזים באזורי הממשל הצבאי" 10.7.1956 ארכיון צה"ל, תיק 299/58, 28.

כך, לדוגמה, באוגוסט 1971 החליט הרמטכ"ל כי יש לאפשר לדרוזים המבקשים זאת להשתבץ לא רק ביחידת המיעוטים (יחידה 300) אלא גם בחיל שריון, בחטיבת גולני, בחיל המשטרה הצבאית ובחיל הים⁷⁵. בשנת 1991, בעקבות הנחייתו של שר הביטחון (דאז) משה ארנס, ולאור מדיניותו לעודד גיוס והשתלבות מיעוטים בצבא, נפתחו בפניהם כל יחידות צה"ל⁷⁶. מאז ינואר 1956 ועד היום הדרוזים משרתים ככלל בשירות ביטחון חובה.

צ'רקסים — גברים צ'רקסים התנדבו לשרת בצבא כבר במלחמת העצמאות. הצ'רקסים רוכזו בעיקר ביחידת פרשים. באמצע שנת 1949 סופחה היחידה ליחידת המיעוטים⁷⁷, ועם פירוקה במאי 1950 הועברו אנשיה לחיל הספר ומשם שוחררו מהצבא או שסופחו למשטרת ישראל. הדבר יצר מרמור ותסכול בקרב העדה, ומנהיגיה וחיילים משוחררים שנוותרו ללא תעסוקה פנו לצה"ל בבקשה לגייסם לשירות חובה בצבא⁷⁸. לאחר ההסדר עם העדה הדרוזית הוחלט בצה"ל בשנת 1958 לאכוף חובת שירות ביטחון גם על העדה הצ'רקסית, במתכונת דומה.

נוצרים — נוצרים לא התנדבו לשרת בצה"ל במלחמת העצמאות (למעט בודדים). עם זאת, במהלך שנות החמישים החלו להצטרף במערכת הביטחון פניות של נוצרים שביקשו להתגייס לצבא, ובצה"ל החלו להתחבט בשאלת גיוסם. במכתב שכתב סלים ג'ובראן אל שר הביטחון דוד בן גוריון, מיום ה-21 באוקטובר 1955, הוא מסביר: "הייננו משוכנעים כי חייבת המדינה לאפשר לנו להוכיח רצוננו להקריב חיינו למענה... מגמתנו היא להתנדבות המונית... מזמן הגענו למסקנה כי עתידם וגורלם של הנוצרים, בעולם המוסלמי, קשור עתה, לגורלה של ישראל"⁷⁹. במכתב נאמר כי המניע להתנדב לגיוס לצבא איננו כלכלי-תעסוקתי אלא אקט של הבעת הזדהות עם המדינה ונאמנות לה. בעקבות פנייה זו ופניות נוספות, נכחנה האפשרות לגייס צעירים נוצרים לצבא. שר הביטחון תמך ברעיון "לאחר בדיקת מהימנותם של המתנדבים הנוצרים"⁸⁰, וב-17 בנובמבר 1955 הוא אישר עקרונית את ההצעה לגייס מתנדבים נוצרים לשירות סדיר בצה"ל ובלבד שיהא "מספר

75 "הדרוזים בצה"ל — סיכום דיון עם הרמטכ"ל מ-13 באוגוסט 71" 17.8.71 ארכיון צה"ל, תיק 18/74, 73.

76 על הסדר גיוס הדרוזים לצה"ל ראו: H. Frisch "The Druze Minority in the Israeli Military: Traditionalizing an Ethnic Policing Role" 20 *Armed Forces and Society* (1993) 51; G. Ben-Dor *The Druzes in Israel: a Political Study* (Jerusalem, 1979); A. Peled *A Question of Loyalty — Military Manpower Policy in Multiethnic States* (1998) 142-168

77 ביחידת המיעוטים שירתו באפריל 1949 כ-850 חיילים: 400 דרוזים, 200 בדואים, 100 צ'רקסים ו-150 יהודים. היחידה הורכבה משמונה פלוגות, מהן שלוש דרוזיות, שתיים בדואיות ואחת צ'רקסית. ראו "גדוד 300 — מצב היחידה והצעות לעתיד" 6.4.49 ארכיון צה"ל, תיק 56/51, 68.

78 "גיוס העדה הצ'רקסית לשירות ביטחון בכוחות הסדירים של צבא הגנה לישראל" 31.3.1958 גנוך המדינה, תיק ג — 2215/29.

79 "התנדבות צעירים נוצרים לצה"ל" 21.10.55 ארכיון צה"ל, תיק 626/57, 42.

80 "הצטרפות מתנדבים ערבים לצה"ל" ספטמבר 1955 ארכיון צה"ל, תיק 626/57, 42.

מספיק של מתנדבים... כ-100 עד 120 מתנדבים⁸¹. בצה"ל הוצע להקים פלוגה עדתית נוצרית סדירה בדומה לגדוד 300 ובאותם תנאי שירות של הדרוזים. אלא שלאחר בירור שיעור המתגייסים בכפרים הנוצריים בגליל ובערים חיפה ונצרת⁸², לא נמצא מספר רב של מתנדבים אשר יאפשר הקמת פלוגה סדירה, ולפיכך הוחלט, בדצמבר 1955, לגנוז את הרעיון עד אשר שיעור המתנדבים יהיה גבוה יותר⁸³. מאז ועד היום אופיו של הסדר זה לא השתנה באופן משמעותי⁸⁴.

ערבים מוסלמים — השאלה הרגישה והסבוכה ביותר הייתה (ועודנה) אם יש לאכוף חובת שירות ביטחון גם על ערבים מוסלמים. דיון מקיף בנושא זה וניסיון לאכוף עליהם חובת שירות ביטחון נעשה באמצע שנות החמישים. בשנת 1954 הועלתה אפשרות זאת על ידי היועץ לענייני ערבים במשרד ראש הממשלה ונתקלה בהתנגדות בתוך הצבא⁸⁵. מפקד יחידת המיעוטים דאז, סא"ל אמנון ינאי, התנגד לגיוס ערבים מוסלמים לצה"ל, בין השאר על מנת שלא לפגוע בייחוד ובמורל היחידה הדרוזית⁸⁶. ביולי 1954, לבקשת שר הביטחון, נותחה כדאיות הגיוס של כלל בני קהילות המיעוטים לצה"ל ובכלל זאת ערבים מוסלמים; צוין שמדובר בפוטנציאל גיוס של כ-24,000 יוצאי צבא גברים לשירות סדיר, מרביתם ערבים מוסלמים⁸⁷. הגם שעמדת צה"ל הייתה נגד גיוס ערבים מוסלמים⁸⁸, הוחלט בדרג המדיני, בראשות שר הביטחון פנחס לבון, לשלוח צו רישום כללי לשירות ביטחון לכלל קהילות המיעוטים שטרם גויסו לצה"ל. מטרתו הרשמית של הצו הייתה "לתת לערבים את האפשרות להוכיח שלא רק זכויות הם תובעים לעצמם, כי אם נכונים הם למלא גם חובות המוטלות עליהם כאזרחי המדינה".

הפצת צווי הרישום לשירות ביטחון במגזר הערבי עוררה תגובות מעורבות בקרב הציבור הערבי-מוסלמי⁸⁹. בדו"ח מסכם על מהלך הרישום לגיוס בני מיעוטים

81 "גיוס מתנדבים נוצרים מבני המיעוטים לשירות סדיר בצה"ל" 17.11.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

82 "גיוס צעירים נוצרים" 8.12.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

83 במכתב אל סגן הרמטכ"ל מיום 19.12.55 דווח כי: "בזמנו סוכם שגיוס זה יבוצע רק באם מספר המתנדבים יאפשר הקמת פלוגה נוצרית... אין כרגע אפשרות לגייס מתנדבים במספר זה, אלא רק מחלקה אחת". ראו "גיוס צעירים נוצרים" 19.12.55 ארכיון צה"ל, תיק 637/56, 67.

84 האפשרות להתנדב לצה"ל פתוחה בפני נוצרים בהתאם להוראות ההקמ"א, ואכן, מעטים מבניהם מתנדבים לשירות.

85 "הערות שר הביטחון בקשר לרישום הערבים לשירות צבאי" 7.9.1954 ארכיון צה"ל, תיק 636/56, 46.

86 "גיוס לגדוד המיעוטים. עמד פדל מסלק זידן — כפר מנדה" 24.6.1954 ארכיון צה"ל, תיק 8/56, 27; "התנדבות לצה"ל", 6.7.54 ארכיון צה"ל תיק 8/56, 79.

87 "גיוס המיעוטים לצה"ל — אפשרויות ומגבלות" 25.7.54 ארכיון צה"ל, תיק 636/56, 46.

88 "רישום ערבים לשירות צבאי" 13.9.54 ארכיון צה"ל, תיק 636/56, 46. צו הרישום לגיוס הופץ ביום ה-9.7.1954.

89 תמיכה בגיוס לצבא נבעה בין היתר מתקוות הצעירים הערבים שגיוסם לצה"ל יוביל להשגת שוויון זכויות מלא; מנגד, היו שהתנו את גיוס הצעירים הערבים לצה"ל בשוויון זכויות מלא.

לצה"ל, מה-4 באוקטובר 1954, נכתב בנוגע למוסלמים כי "בימים הראשונים לפרסום [הצו] ניכרת הייתה התלהבות מסוימת בקרב הצעירים שעליהם חל צו הרישום. קסמה אותם האפשרות לשאת נשק וללבוש מדי חייל, וכן ההזדמנות הקרובה לצאת מחיי השגרה המשעממים של החברה הערבית... אם אצל הצעירים הצבא כשלעצמו היה לו כוח משיכה רב, הרי אצל הערבים הקשישים התעוררו מהרגע הראשון חששות כבדים ומורת-רוח רבה... משפיעים כאן גורמים כלכליים (הבנים דרושים למשק), ומדיניים (הפחד מפני תגובה מעבר לגבול). האבות ריסנו את הצעירים הנלהבים והצביעו על הנזק שעלול לצמוח להם בכל סדר חייהם, אם יקומו ויתגייסו לצבא"⁹⁰.

גורמים ערביים לאומיים הפיצו שמועות אשר הטילו ספק במהימנות צו הרישום לגיוס⁹¹, והם קראו לתושבים הערבים להשתחרר מחובת הגיוס על ידי הורדה במשקל (הטענה הייתה כי מעוטי משקל ישוחררו מצה"ל). יתרה מכך, "נשמעו קולות שאם לא תהיה ברירה יצטרכו הצעירים לצאת את הארץ ולא להתגייס" לצה"ל⁹². בסופו של דבר, חרף היענות חיובית מסוימת במגזר הערבי-מוסלמי לאפשרות גיוסם לצה"ל, בפועל לא הוביל צו הרישום הכללי לגיוס ערבים מוסלמים לצבא או ליציאתם מן הארץ⁹³. הרעיון ירד מסדר היום; במשך השנים שחלפו מאז ועד היום הועלו מספר הצעות נוספות לגייס ערבים מוסלמים לצבא⁹⁴, אך הנושא לא יצא אל הפועל בהסכמת שני הצדדים – בני קהילת המיעוט הערבי שאינם מעוניינים לשרת בצבא וראשי מערכת הביטחון⁹⁵.

בדווים – תת-קבוצה בקרב קהילת המיעוט המוסלמי בישראל היא הבדווים, שמטעמים שונים גיבשו במשך השנים מקרה מיוחד. כמאתיים בדווים התנדבו

חלק מראשי ההנהגה המוסלמית והנוצרית הציעו לדחות את גיוס הערבים עד "שיבוטלו חוקי ההפליה"; בקרב הערבים מוסלמים הובע גם חשש שמא יופקדו עליהם קצינים דרוזים; צעירים נוצרים הגיעו בחלקם לנקודות הרישום כשסרטים שחורים ענודים על דש חולצתם לאות אבל. ראו "דו"ח על מהלך הרישום לגיוס בני המיעוטים לצ.ה.ל" 4.10.54 גנוך המדינה, תיק חצ – 2402/18.

90 שם, שם.

91 המפלגה הקומוניסטית (מק"י), אשר בשנת 1950 דרשה בכנסת להחיל את חובת שירות הביטחון גם על בני המגזר הערבי, הפיצה בציבור הערבי, תחת הססמה "בלי זכויות אין גיוס", שמועות ולפיהן "כל עניין גיוס הערבים לצה"ל הוא קנוניה של אמריקנים ואנגלים כדי לשלוח את המגויסים הערבים מן הארץ למלחמה ברוסיה ובסין העממית". שם, שם.

92 שם, שם.

93 ראו "תגובות והדים לצו התייצבות לערבים" דצמבר 1954; וכן "דו"ח על פעולות המחלקה לחודש אוקטובר 1954, משרד הפנים – המחלקה למיעוטים" 11.11.54 גנוך המדינה, תיק ג' – 2215/29; "צו לגיוס בני המיעוטים" 18.8.54 גנוך המדינה, תיק ג' – 2215/29.

94 כך, לדוגמה, ב-10 במאי 1976, לאחר אירועי "יום האדמה", נדונה בצה"ל מחדש המדיניות והטיפול בגיוס בני המיעוטים. ראו "מדיניות וטיפול בגיוס מיעוטים" 10.5.76 ארכיון צה"ל, תיק 1132/79, 67.

95 בנוימן ומנצור, לעיל הערה 38, בע' 115–125.

לשרת בצבא במלחמת העצמאות במסגרת יחידת המיעוטים. לאחר המלחמה התקבלו מעט פניות של בדווים להתנדב לצבא, רובם מבדווים אשר סבלו מבעיות תעסוקה וביקשו לשרת בצבא כגששים (מגלי עקבות)⁹⁶. ואולם הצבא לא עשה ניסיון כולל לגייס את הבדווים. בשנת 1954, כאשר פורסם צו הרישום הכללי לגיוס מיעוטים לצה"ל, התנגדה האוכלוסייה הבדואית לכך נחרצות בטענה כי "הבדואי סולד לכל דבר שהוא חובה. לדעת רוב השיחיים תהיה ההצלחה גדולה יותר, אם תכריז הממשלה על גיוס מתוך התנדבות"⁹⁷. בכינוס חירום מיוחד הובעה התנגדות עקרונית לגיוס חובה; חלק מראשי המגזר הבדואי הביע התמרמרות על כך "שהממשלה לקחה מהם חלק גדול מאדמתם והאומנם תרצה הממשלה לקחת עמה גם את ילדיהם?"⁹⁸. בפברואר 1970 מונתה ועדה בראשות ראש אגף מבצעים על מנת לבחון את האפשרות להחיל שירות ביטחון על הבדווים; המלצת הוועדה הייתה שלילית, בעיקר בשל מסקנתה לגבי הסיכוי הנמוך להצלחת הגיוס במגזר הבדואי⁹⁹. בסוף שנות השמונים, עת כיהן משה ארנס כשר הביטחון, החלה ביוזמתו מדיניות של עידוד המיעוט הבדואי לשרת בצה"ל בהתנדבות; בשנת 1991 שירתו בצבא 112 בדווים, ובשנת 1993 – 427 בדווים¹⁰⁰. כיום משרתים בצה"ל בהתנדבות מאות מקרב האוכלוסייה הבדואית, רובם מצפון הארץ.

אוכלוסיות מיוחדות נוספות – קיימות אוכלוסיות המקבלות פטור משירות ביטחון או שהחוק לא נאכף עליהן. כך, למשל, כוהנים ונשים מהעדה השומרונית אינם משרתים בשירות ביטחון, וכך גם נשים קראיות; חוק שירות ביטחון לא נאכף גם על הדרוזים תושבי רמת הגולן ואף לא על תושבים קבועים שאינם תושבי קבע. קיימים אף הסדרים מיוחדים לעדי יהווה, כושים עברים (הסדר שהשתנה כעת עם הפיכתם לתושבי קבע)¹⁰¹, בהאים וכדומה¹⁰².

הנה כי כן, קיימת חוסר אחידות במדיניות הגיוס לצה"ל של בני קהילות המיעוטים – הן בינן לבין עצמן והן בהשוואה לציבור היהודי. חרף השוויון בפני החוק שנקבע בחוק שירות ביטחון, ולפיו מדובר בחובה הנובעת מאזרחות

96 "אל: מפקד צה"ל – מר משה דיין" 21.9.55 ארכיון צה"ל, תיק 626/57, 42.

97 לעיל, הערה 89.

98 שם, שם.

99 "בעיות גיוס הדרוזים לצה"ל – נתונים" 19.2.73 ארכיון צה"ל, תיק 18/74, 73.

100 מ' ארנס "שוויון בזכויות ובחובות" המזרח החדש לז' (תשנ"ה) 219.

101 בעקבות המלצות ועדה בין-משרדית החליט שר הפנים, אברהם פורז, להעניק לכושים העברים מעמד של תושבי קבע בישראל ביולי 2003; המשמעות היא, בין היתר, אכיפת חוק שירות ביטחון וגיוסם לצה"ל. ראו צ' אלוש "בקרום: מתגייס ראשון מקהילת העברים בדימונה" ידיעות אחרונות (מהדורת האינטרנט) (last visited on 7.1.07) [http://www.ynet.co.il]

102 להסדרי הגיוס החלים לגבי אוכלוסיות אתניות, דתיות ואידיאולוגיות שונות, ראו א' נון על חוק השבות ועל גיוס קבוצות אתניות ואידיאולוגיות לצה"ל (עבודה במסגרת האוניברסיטה העברית בירושלים, תשנ"ו) לא פורסם), (עותק שמור במערכת).

או מתושבות קבועה בישראל, בפועל קבוצות אתניות ועדתיות מטופלות באופן בלתי שוויוני.

3. הטעמים להסדר אי-גיוס הערבים בישראל לשירות ביטחון הסדר אי-גיוס בני קהילת המיעוט הערבי לשירות ביטחון נובע כיום משלושה טעמים עיקריים: טעם ביטחוני, טעם מצפוני-רגשי וטעם עקרוני-אידאולוגי. טעם ביטחוני – למיעוט הערבי בישראל ישנן זיקות ממשיות – הכוללות קשרי משפחה – לעם הפלסטיני ולחלק ממדינות ערב השכנות והעוינות את מדינת ישראל, ובשל כך, ובהיעדר הסדר שלום כולל, בני המיעוט הערבי מהווים סיכון ביטחוני אשר סביר להניח כי ימשך גם בעתיד, כל עוד לא ימצא פתרון כולל לסכסוך הישראלי-ערבי או, למצער, לסכסוך הישראלי-פלסטיני. חלקו ניכר מן הציבור הערבי, על דובריו ועל הנהגתו, תומך באופן גלוי ברשות הפלסטינית הנלחמת בישראל ומפעילה טרור נגד אזרחיה, ורואה במלחמתה מלחמה צודקת גם אם הוא עצמו אינו משתתף בה באופן פעיל. נוצר אם כן חשש להיווצרות "גיס חמישי"¹⁰³. חשש זה אינו ייחודי למיעוט הערבי בישראל; דילמה זו, הידועה בשם 'דילמת הסוס הטרויאני', אופיינית למדינות שבהן קיימים מיעוטים אתניים שיש להם זיקות אתניות וקרובי משפחה במדינות עוינות מעבר לגבול¹⁰⁴. במקרים אלה קיימת רגיעה מלגייס מיעוטים לצבא בשל חשש שמא הם יהוו בנסיבות מסוימות מיעוט חתרן ולא נאמן למדינה¹⁰⁵.

טעם הומניטארי; התחשבות ברגשות – לאור העימות הישראלי-פלסטיני והסכסוך הישראלי-ערבי, אין לכפות על הערבים בישראל שירות ביטחון בניגוד לרצונם החופשי ולצו מצפונם הואיל ויש בכך כדי להעמידם במצב שבו הם יאלצו לשרת בצבא המצוי בעימות ישיר עם העם הפלסטיני ועם חלק מהאומה הערבית. מצב שכזה עלול להעמידם בקונפליקט נאמניות מצפוני-רגשי. מנגד, "אילו ידעו שצה"ל נועד להילחם באנגלים או בצרפתים, היו מתגייסים, אבל אין לדרוש מהם התגייסות לצבא שתפקידו להילחם בצבאות ערב"¹⁰⁶. טעם זה מאפיין בעיקר את

103 לדין בטענת ה"גיס החמישי" ראו ר' כנאענה "בשם אי-הביטחון: חיילים ערבים בצבא הישראלי" מחברות עדאלה 4 (תשס"ד) 47; ס' סמוחה "חלק מהבעיה או חלק מהפתרון: ביטחון המדינה והמיעוט הערבי" דמוקרטיה וביטחון לאומי בישראל (תשנ"ו) 493–513; ר' ישראלי "ערביי ישראל – האומנם גיס חמישי?" נתיב 1/95, 25; בנוזמן ומנצור, לעיל הערה 38, בע' 19–21, 122–124.

104 על "דילמת הסוס הטרויאני" במדינות רב-אתניות ועל משמעויותיה ראו: Peled, *supra* note 76, at p. 1–26.

105 R. R. Krebs *The Institutional Origins of Nationhood: Military Manpower Policies and The Politics of Citizenship* (the International Studies Association Annual Convention, New Orleans, March 2002).

[<http://www.isanet.org/nopaperarchive.html>] (last visited on 5.9.06).

106 בנוזמן ומנצור, לעיל הערה 38, בע' 118.

עמדתם של מנהיגים פוליטיים במגזר הערבי¹⁰⁷ אך גם את עמדתה הרשמית של מערכת הביטחון¹⁰⁸.

נימוק זה אופייני למדינות שבהן קהילות מיעוטים ניצבות בפני מצב שבו מדינתן נלחמת נגד מדינת האם שלהן. מחד גיסא, ישנן מדינות אשר גייסו לשירות צבאי מיעוטים אתנו-לאומיים ולשוניים החיים בקרבן, גם כאשר המדינה שבה התגוררו המיעוטים נלחמה במדינת האם של קהילת המיעוט. כך, למשל, המיעוט המוסלמי בהודו נלחם בשורות צבא הודו במספר מלחמות נגד פקיסטן, גם כאשר לחלק מהמוסלמים שלחמו בצבא הודו היו קרובי משפחה בצבא פקיסטן¹⁰⁹. במהלך מלחמת העולם הראשונה, המיעוט הגרמני בארצות הברית – לרבות אלו שנולדו בגרמניה – נאבק על מנת להתגייס לצבא ארצות הברית ולהילחם בשורותיו נגד הצבא הגרמני באירופה¹¹⁰. מאידך גיסא, קיימות דוגמאות הפוכות למצבים שבהם בני קהילת המיעוט לא נאלצו להילחם במדינת האם. כך, למשל, במהלך מלחמת העולם השנייה, לאחר המתקפה היפנית על פרל הארבור, הצבא האמריקני לא שלח את הלוחמים בגדוד היפני להילחם בחזית כנגד יפן אלא בצפון אפריקה ובאירופה, מחשש ביטחוני, אך גם בשל טעם מצפוני שלא להעמידם אל מול מדינת האם¹¹¹. דוגמה נוספת היא השחרור מגיוס לצבא, כחריג לכלל, שניתן למוסלמים בחבל קשמיר בהודו. אמנם מוסלמים מתגייסים לצבא הודו, אולם המוסלמים בקשמיר משוחררים מגיוס לצבא.

טעם אידאולוגי – הסדר אי-גיוס המיעוט הערבי לשירות ביטחון הוא סוג של מסר מצד המיעוט הערבי למדינה: המדינה היא מדינה יהודית, מדינת העם היהודי – על כל המשתמע מכך, ולכן אין לדרוש מהמיעוט הערבי לגלות נאמנות למדינה "לא שלו", או להזדהות עמה על ידי שירות אקטיבי בצבאה. עמד על כך חלד אבו-עסבה בציניו: "אי השירות [בצבא] זה לא בגלל שהערבים נלחמים במדינות שלהם או בעם שלהם, אלא הם רוצים לסמן למדינה שהם אינם מזדהים

107 שם, שם.

108 טעם זה עולה מתשובת המדינה לבג"ץ בעתירה בעניין גיוס בני המיעוטים. להלן הערה 117, בפסקה 9 לכתב התשובה.

109 מוסלמים בני אותה משפחה – לרבות קרובי משפחה מדרגה ראשונה – שירתו בצבאות הודו ופקיסטן בכמה מלחמות שהתרחשו ביניהן. לעומת זאת, קיים חריג והוא המוסלמים בחבל קשמיר אשר אינם מגויסים לצבא ההודי. ראו: O. Khalidi "Ethnic Group Recruitment in the Indian Army: The Contrasting Cases of Sikhs, Muslims, Gurkhas and others" 74 *Pacific Affairs: An International Rev. of Asia and the Pacific* (2001–2002).

110 R. Evans *A History of The Service of Ethnic Minorities In The U.S. Armed Forces* (Center for the Study of Sexual Minorities in the Military, University of California, Santa Barbara, 2003) 20.

111 Evans, *supra* note 110, at pp. 27–34; E. Tamura "Japanese" *A Nation of Peoples: A Sourcebook on America's Multicultural Heritage* (London, E. Barkan ed, 1999); J. Siemieniec "Asian/Pacific Americans World War II Sacrifices Recognized" June 5, 2000. [<http://www.encyclopedia.com/html/i/inouye-k1.asp>] (last visited on 5.9.06).

אתה... זאת לא מדינת. אין לי תחושה שזאת המדינה שלי כל עוד המדינה אינה מגדירה את עצמה בתור מדינת... לכן אני מסמן אותה כמדינה שהיא לא מדינת, ואני לא מזדהה עם המדינה בכל מה שהיא עושה. לכן אני גם לא מוכן לתת ולשרת את המדינה"¹¹².

הצבא נתפס כאחד ממנגנוני הבולטים של מדינה שאיננה מגדירה את עצמה כמדינתו (גם) של המיעוט הערבי, ואינה נוהגת כמדינתו; וכמנגנון כוח מרכזי לשמירת מצב דברים זה, שהושג בין היתר בעקבות השימוש בו עצמו בעבר כמכשיר לדיכוי ולקיפוח המיעוט הערבי. אשר על כן, אין לצפות מערבים לשרת בו. לפי גישת חסן ג'אברין, האתוס האזרחי הישראלי, ובעקבותיו גם הצבאי, איננו ניטרלי או "עיוור לאומים"¹¹³; קיים בו רכיב דומיננטי של צביון יהודי ושל שליטה יהודית. הצבא איננו "כור היתוך" של חברה ישראלית ניטרלית אלא של החברה היהודית, והוא נועד לשרת חברה זו. על רקע זה, אי-שירות בצבא נתפס גם כאמצעי של המיעוט להגן על עצמו מפני שחיקה בתרבותו, בזותו הלאומית ובלכידותו הפנימית¹¹⁴. לפי גישה זו, לא שוויון מלא וגם לא שלום אזורי הם תנאי מקדמי לשירות המיעוט הערבי בצבא אלא נדרש ויתור על צביונה היהודי של המדינה.

הטעם האידאולוגי, הנובע בעיקרו מצביונה היהודי של המדינה, מתעצם לאור החרפת העימות הישראלי-פלסטיני. מנקודת המבט של בני המיעוט הפלסטיני בישראל, צה"ל הנו צבא כובש הנלחם בעם שלהם, הורג את בני משפחותיהם ופוגע ברכושם; מלחמתו אינה צודקת ומנוגדת למשפט הבינלאומי ולעקרונות של צדק ומוסר.

הטעם האידאולוגי מוזן גם, בין היתר, מהזיכרון ההיסטורי. על רקע מלחמת העצמאות, ממשל צבאי, השתתפות הצבא בהפקעה מסיבית של קרקעות ערביות, אירועים טראומטיים ביחס לצה"ל החקוקים בזיכרון הקולקטיבי (כגון הטבח בכפר קאסם) וכדומה — יצר צה"ל משקעים רגשיים עמוקים (ושליליים) בקרב המיעוט הערבי.

4. ניסיונות לשינוי ועתירות לבג"ץ

הסדר אי-אכיפת חוק שירות ביטחון על קהילות המיעוטים נדון במשך השנים בפורומים ממשלתיים וצבאיים. מרבית יועצי ראש הממשלה לענייני ערבים תמכו בהחלת שירות צבאי או לאומי על הערבים בישראל, כחובה או בהתנדבות;

112 "שירות (אזרחי או צבאי) למדינה" (ישיבות מספר 12 ו-13, 2.4.2000 ו-15.5.2000, המכון הישראלי לדמוקרטיה, פרוטוקלי ישיבות: [http://212.179.113.170/sites/idi/web/hebrew/article.asp?id=533d8a86e5a62125b63ca36e50f2f446] (last visited on 5.9.06).

113 ח' ג'אברין "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: אזרחות, לאומיות ופמיניזם במשפט הישראלי" פלילים ט (תשס"א) 53, 89-90.

114 ראו סבן, לעיל הערה 4, בע' 276; סבן, לעיל הערה 1, בע' 118, 134.

חלקם הציגו החלת שירות צבאי או לאומי על כלל המיעוטים, וחלקם על עדות מסוימות¹¹⁵. הסדר אי-גיוס הערבים לצה"ל נדון גם במספר ועדות ממשלתיות שבחנו את הנושא במשך השנים. אלא שהחלטות ממשיות לא התקבלו, וחוסר האחידות במדיניות הגיוס לצה"ל נותר כפי שהיה בראשית ימי המדינה. רק טבעי היה שהנושא על כלל היבטיו יגיע לדיון בבג"ץ. ואכן, בשנת 1956, מיד עם יישום החלטת שר הביטחון לאכוף שירות ביטחון על בני המיעוט הדרוזי, עתר לבג"ץ האני חסונה — צעיר דרוזי בגיל גיוס הכשיר לשירות ביטחון — בטענה כי אין להטיל עליו חובת גיוס בעל כורחו בשל השתייכותו לקהילת המיעוט הדרוזי (המשוחררת מגיוס). בג"ץ דחה את עתירתו בציינו שהוא אינו מתערב במדיניות גיוס בני קהילות המיעוטים לצה"ל וציין כי:

"לא לנו לחקור ולקבוע מה הניע את השלטונות לא להחיל את החוק עד היום לגבי קיבוץ אנשים זה או אחר. זכותם הייתה לקרוא את המבקש לדגל, ומכיוון שפעולתם לא הייתה בלתי-חוקית, אין אנו רואים עילה להתערבות מצדנו"¹¹⁶.

ב-16 בספטמבר 1997 הוגשה עתירה נוספת לבג"ץ, הפעם על ידי עורך דין יהודי אשר עתר נגד חוקתיות הסדר אי-גיוס בני מיעוטים לצבא¹¹⁷. במהלך הדיון בעתירה פורסם פסק הדין התקדימי של בג"ץ בעניין הסדר אי-גיוס תלמידי הישיבות¹¹⁸. בפסק דין זה נקבע, בהרכב מורחב של אחד-עשר שופטים, כי דחיית השירות בצה"ל לתלמידי הישיבות ש"תורתם אומנתם", במתכונת כפי שהיא נעשית על ידי שר הביטחון, אינה כדין. בין היתר נפסק כי:

"יש מקרים בהם הרשות המבצעת צריכה להימנע מהכרעות עקרוניות בסוגיות חברתיות, השנויות במחלוקת ציבורית קשה, ולהניח את ההכרעה לרשות המחוקקת... עד כמה שהשיקול נועד לפתור בעיה חברתית כללית השנויה במחלוקת ציבורית קשה, הוא צריך להיות מעוגן בהסדר ראשוני שבחקיקה הראשית" (ההדגשות שלי — ל.א.)¹¹⁹.

בעקבות פסק הדין בעניין בני הישיבות טען העותר כי בעניין בני המיעוטים מדובר בנסיבות דומות המחייבות היקש זהה. בג"ץ עמד אפוא בפני שאלה נכבדה — כיצד להחליט בעניין בני המיעוטים לאור החלטתו בעניין בני הישיבות. הפתרון לסוגיה סבוכה זו נמצא לבסוף בהתחייבות היועץ המשפטי לממשלה בפני בג"ץ כי נושא גיוס בני המיעוטים יוסדר בחקיקה ראשית, ועל כן אין צורך לפסוק

115 בנוימן ומנצור, לעיל הערה 38, בע' 79-100.

116 בג"ץ 53/56 חסונה נ' ראש הממשלה, פ"ד י, 710.

117 בג"ץ 5370/97 סעדיה נ' שר הביטחון (לא פורסם), תקדין עליון 1998 (3) 996.

118 בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (להלן: עניין רובינשטיין).

119 שם, בע' 523.

גם בעניין זה. ואכן, העתירה נמחקה ונקבע כי: "הנחייתו של היועץ המשפטי לממשלה היא לנהוג לגבי בני המיעוטים כפי שנפסק לגבי בחורי הישיבות בבג"צ 715/98 ו-3267/97. לעניין זה תוכן הצעת חוק שתסדיר את הנושא, כפי שנאמר בפסק הדין האמור" (ההדגשה שלי – ל.א.).

כלשונה, ניתן לפרש את החלטת בג"ץ כמכירה, לראשונה, גם אם באופן משתמע, בחובתה של המדינה לפעול על מנת להסדיר בחקיקה ראשית גם את סוגיית אי-גיוס בני מיעוטים לשירות ביטחון, בדומה להלכה שנפסקה בבג"ץ בעניין רובינשטיין¹²⁰. כך או כך, לפי הנחיית היועץ המשפטי לממשלה שני הנושאים קשורים זה בזה¹²¹. דא עקא, בעניין בני קהילות המיעוטים נזהר בג"ץ מלקבוע מסמרות בהותירו מספר שאלות פתוחות בהחלטתו¹²².

לאחר הקמת הוועדה לגיבוש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני הישיבות¹²³, שלא נדרשה לדון בסוגיית ההסדר הראוי בנושא גיוס בני המיעוטים, חזר העותר ועתר בשנית לבג"ץ¹²⁴, בציינו, בין השאר, כי על ועדת טל לדון גם בנושא הסדר אי-גיוס בני המיעוטים לצה"ל או לחלופין על הממשלה להקים ועדה נוספת שתדון בנושא זה. ברחותה את העתירה, חזרה השופטת דליה דורנר על הנחיית היועץ המשפטי לממשלה בפני בג"ץ והוסיפה כי:

"גיוס בחורי הישיבות טרם הוסדר, וכיוון שכך, אין כל הסדר קיים, הניתן להחילו על בני המיעוטים"¹²⁵ (ההדגשה שלי – ל.א.).

מגישת השופטת דורנר ניתן להבין כי עניין גיוס בני המיעוטים יוסדר לכשיוסדר

120 על הזיקות שבין הסדר אי-גיוס הערבים לצה"ל לבין הסדר אי-גיוס תלמידי הישיבות לצה"ל ראו ג'בארין, לעיל הערה 113, בע' 78–80.

121 לא ברור מדוע היועץ המשפטי לממשלה בחר לעשות היקש מעניין בני הישיבות לעניין בני המיעוטים. שהרי, העמדה שהציגה המדינה בבג"ץ היא ששני הנושאים שונים זה מזה. ואכן, המסגרת הנורמטיבית לאי-גיוס בני המיעוטים שונה מהמסגרת הנורמטיבית לדחיית השירות לבני הישיבות. גם הטעמים לאי-גיוס המיעוט הערבי שונים מהטעמים למתן הפטור לבני הישיבות, וגם אופייה של האוכלוסייה וצרכיה נבדלים. זאת ועוד, גם בג"ץ קבע כי הנושאים שונים. בג"ץ דחה את בקשת העותר לאיחוד תיקים בקבעו כי "התשתית העובדתית והשאלות הדורשות הכרעה בשתי העתירות – שונות".

122 כך, למשל, לא ברור אם מוטלת חובה על הכנסת להסדיר את עניין גיוס בני המיעוטים ב"הסדר ראשוני", בדומה לעניין בני הישיבות; לא ברור אם גם לעניין זה נקבע זמן קצוב לחקיקת החוק; לא ברור מה תוקפה ה"מחייב" של הנחיית היועץ המשפטי לממשלה ומהו הסעד שיינתן במקרה שלא תקום; ולא ברורים תכליתה וטעמיה של התחייבות זו של היועץ המשפטי לממשלה. כמו כן, אין מוצאים בפסק הדין אזכור עמדת בג"ץ בסוגיה עצמה, לגופו של עניין.

123 "הועדה לגבוש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני ישיבות" דין וחשבון (ניסן תש"ס) (להלן: "ועדת טל").

124 בג"ץ 1452/00 סעדיה נ' שר הביטחון (לא פורסם), תקדין עליון 2000(1) 438. למען הגילוי הנאות, המחבר היה אחד מן העותרים בעתירה זו.

125 שם, שם.

עניין גיוס בני הישיבות. ואכן, גם ועדת טל קבעה בדו"ח שהגישה, מבלי לדון בכך לגופו של עניין, כי "ההכרעה בכל הנוגע להסדר 'תורתו אומנותו' עשויה להשפיע גם על שתי עתירות שהוגשו ונדונו בבית המשפט הגבוה לצדק: בג"ץ 5370/97 סעדיה נ' שר הביטחון... עתירות אלו... מושפעות באופן הדדי מן הדיון וההכרעה בסוגית הסדר 'תורתו אומנותו'".¹²⁶

לאחר פרסום דו"ח ועדת טל עתר העותר בפעם השלישית לבג"ץ¹²⁷. העתירה הוגשה לאחר שפרצה אינתיפדת אל-אקצא בשטחים ואירועי אוקטובר 2000 בתוך ישראל. על רקע זה, הגישה פרקליטות המדינה כתב תשובה שלפיו "המשיבים לא מתנערים מהחובה שנטלו על עצמם להשתדל לקדם את הנושא", אך, לדידם, "המציאות הביטחונית", לעת עתה, מובילה למסקנה כי "העת הזו אינה בשלה לחיוב בני המיעוטים לכצע שירות צבאי או לאומי"¹²⁸. לאור זאת, מחק בג"ץ את העתירה "לאור המציאות שהשתנתה"¹²⁹ והמליץ "לעתור שוב לכשיבוא שלום"¹³⁰. בימים אלה הנושא נידון במסגרת "הועדה לכינון שירות לאומי-אזרחי במדינת ישראל" (ועדת עברי).

ד. תוקפו המשפטי של הסדר אי-גיוס הערבים לשירות ביטחון

האם אפשרי שינוי בהסדר אי-גיוס המיעוט הערבי לצבא במסגרת חוק שירות ביטחון או שמא נדרשת חקיקה לשם כך? טול מקרה שבו הפוקד יאכוף את חוק שירות ביטחון על בני המיעוט הערבי מכוח קריאתם לשירות ביטחון בצו פוקד כללי. היש לו סמכות? האם ניתן יהיה, בנסיבות אלו, לעצור משתמט ערבי שלא התייצב לשירות ביטחון? האם הנוהג הנמשך מאז קום המדינה אינו יוצר השתק רשות?¹³¹ או טול מקרה הפוך ובו השינוי בהסדר הגיוס היא דרישה העולה מצד המיעוט הערבי. מה דינו של יוצא צבא ערבי שמתייצב בלשכת הגיוס ומבקש לגייסו, לא כ"מתנדב"¹³² אלא בטענה כי הוא נקרא לשירות ביטחון בצו הפוקד

126 ועדת טל, לעיל הערה 123, בע' 51.

127 בג"ץ 2193/01 סעדיה נ' שר הביטחון וראש הממשלה (לא פורסם), תקדין עליון 2002(1) 627.

128 שם, שם.

129 שם, שם.

130 מבוסס על ריאיון של הכותב עם העותר מיום 15.6.2004.

131 על המנהג כמקור משפטי מחייב במשפט הציבורי ראו ג' טדסקי "המנהג במשפטנו הנוהג והעתיד" משפטים ה (תשל"ג-תשל"ד) 9; ש' שטרית "המנהג במשפט הציבורי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (י' זמיר עורך, תשנ"ג) 375. יצוין כי מעמדו ותוקפו המחייב של המנהג הופחת לאחרונה. ראו בג"ץ 849/00 שץ נ' שר המשפטים, פ"ד נו(5) 571, אך ראו בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 468.

132 המונח "התנדבות" לשירות ביטחון אינו מדויק. הואיל וחוק שירות ביטחון חל גם על קהילות המיעוטים בישראל, אזי הם אינם "מתנדבים" לשירות ביטחון הואיל והשירות ממילא חל עליהם מבחינת החוק, גם אם הוא אינו נאכף בפועל.

הכללי. האם עומדת למבקש "זכות" לגיוסו לשירות ביטחון? ואם אין בהחלטה שלא לגייסו משום חוסר סבירות בהחלטת הפוקד, ש"ידו האחת" קוראת לפלוני לשירות ביטחון ו"ידו האחרת" מונעת גיוסו?

לכאורה, בנושא אי-גיוס בני המיעוט הערבי ישנו "הסדר ראשוני" ברור ומפורש, ואין צורך בפתרון חקיקתי מעבר לחקיקה הקיימת. לפי סעיף 1 לחוק שירות ביטחון אזרחים ותושבים קבועים ערבים הנם יוצאי צבא החייבים ככלל בשירות ביטחון סדיר ומילואים, ובלבד שנקראו לשירות ביטחון על ידי הפוקד בצו אישי או כללי. כאמור, בני קהילות המיעוטים בישראל (למעט דרוזים וצ'רקסים) אינם נקראים לשירות ביטחון בצו אישי, אך נקראים לשירות ביטחון בצו הפוקד הכללי שתוקפו כקריאה של הפוקד לשירות ביטחון בצו אישי.

ברם, חרף ההסדר הראשוני הברור הקבוע בחוק שירות ביטחון ובצו הפוקד הכללי, בפועל, חובת שירות ביטחון אינה נאכפת על המיעוט הערבי. הסדר זה נשען במתכונתו כיום על בסיס משפטי רעוע¹³³.

ראשית, חוק שירות ביטחון אינו מאפשר כיום הכרה בזכות שחרור קיבוצית של המיעוט הערבי משירות ביטחון. גם אם ניתן למצוא טעמים עניינים לאי-אכיפת חובת השירות בצה"ל על המיעוט הערבי, מבנהו ולשונו של חוק שירות ביטחון, בנוסחו הנוכחי, אינם מאפשרים את המשך השחרור הקיבוצי מגיוס לצה"ל. לחוק שירות ביטחון תחולה פרסונלית. חובת שירות ביטחון הנה חובה אינדיבידואלית שחב הפרט למדינתו. בהיעדר הוראה מפורשת בחוק, פטור ושחרור מגיוס לשירות ביטחון הנם פטורים ושחרורים אינדיבידואליים¹³⁴.

שנית, קיים קושי להשתית את הסדר אי-גיוס קהילות המיעוטים על סעיף 13 לחוק שירות ביטחון – המעגן את סמכות הרשות של הפוקד הצבאי ("הפוקד רשאי...") לקרוא ליוצאי צבא לשירות ביטחון. ברי, כי אמות המידה המנחות את שיקול הדעת של הפוקדים, ככל רשות מנהלית, צריכות להיות שוויוניות, אחידות, סבירות ומידתיות, ולשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים הקיימים בעניין זה. לפיכך, ספק רב אם הפוקד רשאי להחליט על דעת עצמו שלא לשלוח צו גיוס אישי ליוצאי צבא ערבים באופן כה גורף ובהיעדר הסמכה מפורשת בחוק.

שלישית, בעניין גיוס תלמידי הישיבות פסק בג"ץ ש"מקום שפעולת השלטון מעוגנת בתקנה או בהוראת מנהל, מן הראוי הוא כי המדיניות הכללית ואמות המידה העקרוניות המונחות ביסוד הפעולה יעוגנו בחקיקה ראשית שמכוחה הותקנה התקנה או נעשתה הוראת המינהל"¹³⁵. הלכה זו חלה ביתר שאת בעניין קהילות המיעוטים. שהרי החוק אינו תומך בהסדר אי-גיוס קהילות המיעוטים לשירות ביטחון, והבסיס החוקי שעליו מתבסס ההסדר הנו פקודה צבאית פנימית

133 השוו לסקן, לעיל הערה 4, בע' 277.

134 ראו גישת השופט חשין בעניין רובינשטיין, לעיל הערה 118, בע' 538–540.

135 שם, שם.

(הקמ"א) שמעמדה הנורמטיבי הנו מדרג שלישי. לאור מבחני הלכת בג"ץ שנפסקה בעניין רובינשטיין, עולה השאלה אם לא נדרשת חקיקה ראשית על מנת לעגן את הסדר אי-גיוס קהילות המיעוטים לצבא בהסדר ראשוני; הראוי שעניין כה עקרוני ומהותי בחברה הישראלית, בעל השלכות רבות על יחסי יהודים וערבים, יקבע על ידי פוקד צבאי על בסיס הוראת מנהל, ללא הסמכה ובהיעדר הסדר ראשוני? ¹³⁶. זאת ועוד, הסדר אי-גיוס המיעוט הערבי לשירות ביטחון הוא מקרה מובהק שבו ניתן לומר כי "הכמות עושה איכות" ¹³⁷. מדובר בציבור רחב — כחמישית מאוכלוסיית המדינה — המשוחרר מכל סוג של תרומה למדינתו. כ-28,000 יוצאי צבא לא-יהודים — גברים ונשים בגילאי גיוס — אינם מגויסים כיום לשירות ביטחון. מתוכם כ-19,600 מוסלמים, כ-1,900 ערבים-נוצרים, כ-400 נוצרים לא-ערבים, כ-4,700 אזרחים ותושבים קבועים ללא סיווג דת ולמעלה מ-2,000 בדווים ¹³⁸. מספר זה הוא לשנתון גיוס בודד ¹³⁹; בכל שנתון מספר זה הולך ומתעצם.

רביעית, בחוק שירות ביטחון יש כיום חלופות המאפשרות גיוס של בני המיעוט הערבי לשירות אזרחי-קהילתי ("שירות מוכר" כמשמעו בחוק שירות ביטחון) כמו גם לשירות ביחידות של משטרת ישראל. מסגרות אלו יכולות להיות מותאמות לצרכים ייחודיים של אוכלוסיות שאינן משרתות בצה"ל. עצם קיומן שומט במידה רבה חלק מן הטעמים לאי-גיוס קהילת המיעוט הערבי לצה"ל. על רקע זה, לא ברורים הטעמים שלשמם חוק שירות ביטחון לא נאכף באופן גורף, או מדוע לא נעשה שימוש בחלופות הגיוס לצה"ל המצויות בחוק שירות ביטחון. שחרור מחובת השירות בצה"ל, מטעם ענייני זה או אחר, אין משמעותו בהכרח שחרור מחובת שירות ביטחון.

חמישית, שופטי בג"ץ העניקו תוקף של פסק דין להתחייבות היועץ המשפטי לממשלה שלפיה "יש לנהוג לגבי בני המיעוטים כפי שנפסק לגבי בחורי הישיבות בבג"ץ 3267/97", וכי "לעניין זה תוכן הצעת חוק שתסדיר את הנושא, כפי שנאמר בפסק הדין האמור". גם אם "המציאיות השתנתה" כפי שקבע בג"ץ בעתירה השלישית בעניין אי-גיוס בני המיעוטים, וגם אם "העת הזו אינה בשלה לחיוב בני המיעוטים לבצע שירות צבאי או לאומי", כפי שטענה הפרקליטות, עדיין ניתן היה לקבוע כי לאור הבעייתיות בהסדר נדרש תיקון חקיקתי כדי לאפשר

136 ייתכן לטעון שאין די גם בהסמכה מפורשת בחוק. השוו לדברי השופט חשין שם, בע' 541.

137 למבחן "הכמות עושה איכות" ולהשפעתו על חוקיות הגיוס ראו בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 505.

138 בישראל חיים כ-5,000 צ'רקסים — רק מקצתם בגיל גיוס; הללו נכללים בתוך הנתון לגבי האוכלוסייה המוסלמית.

139 הנתונים מעודכנים לשנת 2002. ראו שנתון סטטיסטי לישראל 2003 (54), לוח 2.18 [http://www.cbs.gov.il/archive/shnaton53/st02_18.pdf] (last visited on 13.1.07).

את קיומו. שינוי נסיבות מהותי אינו אמור למנוע את עצם הדיון בנושא אם כי ייתכן שיוביל למסקנה שונה בסופו.

ה. סוף דבר

סוגיית הגיוס לצה"ל אינה יורדת מסדר היום בישראל, ולא בכדי. אי-השוויון בהסדרי הגיוס לשירות ביטחון הוא מן המפורסמות. הבדלים בין קבוצות אוכלוסייה שונות – יהודים ולא יהודים, גברים ונשים, חרדים וחילונים, ותיקים ועולים חדשים – קיימים בעצם חובת הגיוס לשירות ביטחון, בשיבוץ לתפקידים בחילות בצה"ל, בתנאי השירות, באורך השירות וכדומה. אי-השוויון בשירות ביטחון הוא אפוא מובנה ומושרש היטב בחברה הישראלית.

נתוני הגיוס לשירות ביטחון מצביעים על תמונת מצב אי-שוויונית של נשיאה בנטל הביטחוני בישראל. לפי אלו, רק כ-64.5% מתוך כלל האוכלוסייה החייבת בשירות ביטחון – כל אזרח ותושב קבוע בישראל, אכן מתגייסים בפועל לשירות ביטחון; כ-35.5% מחייבי הגיוס פטורים משירות סדיר או שכלל אינם נקראים לשירות ביטחון סדיר. זאת ועוד, רק כ-50.5% מתוך כלל האוכלוסייה החייבת בשירות ביטחון מסיימים שירות סדיר מלא; כ-49.5% מהאוכלוסייה החייבת בשירות ביטחון לא מסיימת שירות סדיר מלא¹⁴⁰. בהנחה כי המגמות הדמוגרפיות הנוכחיות יימשכו, אזי בשנת 2020 צפויה החרפה משמעותית באי-השוויון בנטל השירות בצה"ל¹⁴¹.

על רקע זה, אי-אכיפת חוק שירות ביטחון על קהילות המיעוטים בישראל איננה סוגיה עצמאית, אלא היבט אחד במסכת רחבה של סוגיות שלהן תידרש החברה הישראלית בשנים הבאות. בראש ובראשונה מצויה סוגיית הגיוס (ואי-הגיוס) לשירות ביטחון של כלל האוכלוסייה בישראל החייבת לפי החוק בחובת שירות ביטחון. יש להניח כי הסדרי אי-גיוס מיעוטים יושפעו מכלל הסדרי הגיוס שיגובשו בישראל כלפי הציבור שאינו משרת בצה"ל ולרבות תלמידי הישיבות ש'תורתם אומנותם', סרבני מצפון, משוחררי גיוס מטעמים בריאותיים ונפשיים וכדומה. לצד זאת, ישנם נושאים נוספים העשויים להשפיע על אופיו של ההסדר הפרטני שיושג לגבי קהילות מיעוטים, ובהם המצב המדיני-ביטחוני במזרח התיכון ובפרט ביחסי ישראל והרשות הפלסטינית; מבנה הצבא בעתיד; אופיו של השירות הצבאי; וכן מעמדו המשפטי של המיעוט הערבי במדינת לאום יהודית ודמוקרטית.

בה בעת אין להתעלם מן הקשיים המשפטיים שמעורר הסדר אי-גיוס המיעוט הערבי לשירות ביטחון. הסדר זה נשען במתכונתו כיום על בסיס משפטי רעוע

140 ראו המלצות לשינויים במודל הקיים של שירות בצה"ל (המועצה לביטחון לאומי – משרד ראש הממשלה, 2.9.2002), 8.

141 תחזית דמוגרפית של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנים 2005–2020, לוח 2.27. [http://www.cbs.gov.il/archive/shnaton53/st02_27.pdf] (last visited on 13.1.07)

וספק אם נעשה כדין. לפיכך, יש לפעול ביתר שאת למימוש התחייבות היועץ המשפטי לממשלה בפני בג"ץ שלפיה בעניין זה תוכן הצעת חוק שתסדיר את הנושא בחקיקה. חקיקה זו ראוי, כאמור, שתהא חלק ממכלול רחב יותר של נושאים הקשורים בהיקפה של חובת שירות ביטחון בחברה הישראלית, באופיו של שירות הביטחון וכן במעמדו המשפטי של המיעוט הערבי במדינת לאום יהודית.