



## המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ירושלים: ח' באייר התשפ"ד

16 במאי, 2024

לכבוד  
ח"כ יריב לוין  
שר המשפטים

שלום רב,

### הנדון: החלת דין רציפות על הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ב-2022

על סדר יומה של ועדת השרים לענייני חקיקה (להלן: "ועדת השרים"), לשיבתה הקבועה ליום 16.5.2024, הונחה על-ידי ראש הממשלה, הצעה להחלת דין רציפות (להלן: "ההצעה") על הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ב-2022 (להלן: "הצעת החוק").

מדובר בהצעת חוק ממשלתית שגובשה על-ידי מערכת הביטחון בשנת 2021, והובאה לאישורה של ועדת השרים בממשלה הקודמת על-ידי שר הביטחון דאז. ההצעה אושרה על-ידי ועדת השרים, ואף אושרה בקריאה ראשונה על-ידי הכנסת הקודמת, ביום 31.1.2022. לאחר מכן, החלו הדיונים בוועדת החוץ והביטחון להכנת ההצעה לקריאה שנייה ושלישית, אולם אז פוזרה הכנסת והליכי החקיקה נפסקו.

כעת מציע ראש הממשלה, כי ועדת השרים תחליט להציע, כי הכנסת תחיל על הצעת החוק דין רציפות, בהתאם לסעיף 1 לחוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג-1993.

ההצעה לוקה במספר קשיים מהותיים, אשר בהצטרבם עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי לא קוים הליך מינהלי תקין ומספק ואין בפני הוועדה תשתית עובדתית ומקצועית עדכנית, הדרושים על מנת לאפשר צליחת מבחני החוקתיות אותם נדרשת ההצעה לעבור, ואף ההפך מכך:<sup>1</sup>

#### 1. העדר תשתית מקצועית ועובדתית עדכנית

כאמור בהנחיית היועצת המשפטית לממשלה מס' 2.3005, שכותרתה "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (להלן: "ההנחיה"): "הכנת הצעת חוק ממשלתית היא פעולה מנהלית. לכן הליך ההכנה של הצעת חוק ממשלתית צריך להיעשות בהתאם לכללי המשפט המינהלי. במסגרת ההליך,

<sup>1</sup> בית המשפט העליון הבהיר כבר בעבר כי החובה לקיים הליך מינהלי תקין חלה גם על גיבוש עמדת הממשלה ביחס להכנת הצעת חוק ממשלתית (ראו: בג"ץ 1658/10 אדם טבע ודין נ' ממשלת ישראל (פורסם באר"ש, 12.3.2010)).

יש לפעול לאיסוף נתונים ולגיבוש תשתית עובדתית ביחס להצעה ולהשלכותיה" (סעיף 2 להנחיה).  
 באשר להצעת חוק אשר כוללת פגיעה בזכויות יסוד, כדוגמת הצעת החוק שבנדון, אשר קובעת הסדרים מיוחדים עבור בני הישיבות בנוגע לגיוסם לשירות צבאי, לעומת אוכלוסיית המשרתים, ועל כן פוגעת בזכות לשוויון, קובעת ההנחיה כי: "יש לבחון אם הפגיעה עומדת במבחני פסקת ההגבלה. בין השאר, יש לבדוק אם תכליתה של ההצעה היא תכלית ראויה ולבחון המידתיות של ההסדר המוצע" (סעיף 8 להנחיה).

עקרונות אלו חלים גם כאשר ההצעה אשר מונחת בפני ועדת השרים עניינה בהחלת דין רציפות על הצעת חוק ממשלתית שכבר אושרה בממשלה הקודמת, ואף אושרה על-ידי הכנסת הקודמת לקריאה ראשונה. שכן, בבחירתה של ועדת השרים לאמץ הצעת חוק שאושרה על-ידי הממשלה הקודמת, היא למעשה "מחיייה מחדש" הליך חקיקה קודם, ומעדיפה אותו על פני האפשרות שתובא בפניה הצעת חוק עדכנית בנושא.

לרוב, התשתית המקצועית והמשפטית, אשר עמדה בבסיס הצעת החוק המקורית שאושרה על-ידי ועדת השרים בממשלה הקודמת, נותרת בעינה גם כאשר ועדת השרים בממשלה הנוכחית מתבקשת לאשר דין רציפות להצעה. במקרים שכאלו מדובר בהחלטה שמבוססת על שיקולי יעילות הליכית ואינה מעוררת קושי משפטי.

**ואולם, במקרה הנוכחי, לא כך הוא הדבר.**

**הקושי שהביא לכך שלא ניתן היה לאפשר את הארכת החלטת ממשלה 682 בדבר זחיית גיוסם של תלמידי הישיבות – היעדר תשתית עובדתית ומקצועית עדכנית – נותר בעינו, גם כאשר מדובר בהצעה המבקשת להחיל דין רציפות על הצעת חוק שגובשה במקור בשנת 2018, וכשלעצמה לקתה אז בקשיים מהותיים.**

**התשתית העובדתית והמקצועית אשר עמדה בבסיס הצעת החוק לגיוסם של בני ישיבות לשירות צבאי עברה שינוי מהותי בפרק הזמן שחלף מאז גיבוש הצעת החוק המקורית. בראש ובראשונה, כתוצאה ממלחמת "חרבות ברזל", שפרצה ביום 7.10.2023, ואשר הביאה לשינוי דרמטי בצורכי בניין הכוח של צה"ל, על רקע דרישות הביטחון העדכניות הנובעות מהמלחמה שנכפתה על ישראל.**

כאמור בדברי ההסבר להצעת החוק, ההצעה מבוססת על תזכיר חוק דומה שפורסם להערות הציבור עוד בשנת 2018, ואשר עבר אף הוא בקריאה ראשונה בלבד, תוך שבשנת 2021, הוכנסו בהצעת החוק שינויים מסוימים. במסגרת ההצעה, ניתן משקל משמעותי לתכלית של השתלבות בני המגזר החרדי בשוק העבודה, תוך הכרה בערך לימוד התורה, בצד התכלית של צמצום אי-השוויון בגיוס לשירות סדיר. כך, הדומיננטיות שלה זכתה התכלית התעסוקתית, על חשבון צמצום אי-השוויון, השפיעה בין היתר על קביעת גיל הפטור, תוך שדברי ההסבר אף מתייחסים באופן מפורש לצורך "להתמודד עם המשבר הכלכלי שאליו נקלעה מדינת ישראל, יחד עם העולם כולו, בעקבות מגפת הקורונה". באשר לתכלית של צמצום אי-השוויון – הצעת החוק הציגה מתווה איטי ומדורג, הפרוש על פני 25 שנה, להגדלה של יעדי הגיוס. עוד יצוין, כי הצעה זו נוסחה כאשר ברקע, התקיים

מהלך ארוך טווח של קיצור שירות החובה מ-36 חודשים ל-32, ואשר אמור היה להמשיך עד קיצור ל-30 חודשי שירות.

האילוצים שעיימם מתמודדת מדינת ישראל ומערכת הביטחון בעת הזו שונים בתכלית מאלו שעמדו בפניה במועד גיבוש הצעת החוק, ועיקרם במחסור משמעותי ודחוף בכוח אדם, אל מול החללים הרבים שנפלו בלחימה הנוכחית והפצועים הרבים שהוצאו מכלל כשירות מבצעית, ואל מול ריבוי החזיתות ועומס המשימות המבצעיות. מחסור זה, מביא להכבדת הנטל על ציבור המשרתים בצה"ל בסדיר ובמילואים. בהקשר זה, יצינו שני תזכירי החוק המשמעותיים שהופצו לאחרונה להערות ציבור על-ידי שר הביטחון: תזכיר לתיקון חוק שרות ביטחון, המבקש להאריך את שירות החובה של גברים מ-32 ל-36 חודשים; ותזכיר לתיקון חוק שירות המילואים, התשס"ח-2008, המבקש להכביד מאוד את נטל שירות המילואים. כן יוזכר תיקון חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26 – הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2024, הקובע את העלאת גיל הפטור משירות המילואים, שתוקפו עד ליום 30.6.2024. עתירה שהוגשה נגד התיקון האחרון נדחתה, לנוכח הזיקה בינה לבין סוגיית גיוסם לשירות צבאי של בני הישיבות, שאף היא תלויה ועומדת כידוע בפני בג"ץ (פסק הדין בבג"ץ 2008/24 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (פורסם באר"ש, 12.5.2024)).

עוד יציין, כי מפאת הצורך המבצעי להגדלת מחזור הגיוס הנוכחי (מרץ 2024), הוחלט לקצר דחיות שירות שונות שניתנו למיועדים לשירות ביטחון לצורך לימודים או שירות במסגרות קדם צבאיות שונות (מכינות קדם צבאיות, שנת שירות, ישיבות הסדר וישיבות ציוניות גבוהות), ובעקבותיו אגף כוח האדם בצה"ל והאגף הביטחוני-חברתי במשרד הביטחון, גיבשו מתווה, שלפיו צה"ל הקדים את שירותם של כ-1,300 צעירים מן המסגרות השונות וקטע במפתיע את השתתפותם בפעילויות האמורות (עתירה שהוגשה נגד החלטה זו נדחתה אף היא – בג"ץ 1278/24 המכינה הקדם צבאית תל"ם נ' שר הביטחון (פורסם באר"ש, 6.3.2024)).

לכך יש להוסיף, כי המלחמה גם הגדילה בצורה משמעותית מאוד את היקף הפגיעה בשוויון בין מי שמשרת בשירות צבאי לבין מי שאינו, וזאת לא רק בהיבט של משך שירות החובה ושירות המילואים, אלא גם בהיבט של מידת הסכנה הממשית לחיים ולשלום הגוף, וגם עובדה זו צריכה להיות מובאת במכלול השיקולים שיש להביאם בחשבון ליצירת הסדר מאוזן שפגיעתו בשוויון מידתית.

הפעולות המתוארות של הצבא להארכת השירות הסדיר, להכבדת נטל שירות המילואים, ולקיצור דחיות שירות, מלמדות כי המציאות עימה מתמודד צה"ל בעת הנוכחית שונה בתכלית מזו שהתקיימה בעת גיבוש הצעת החוק. הנתונים העדכניים בדבר צורכי כוח האדם של הצבא, אשר מקיים לחימה פעילה ועצימה במספר זירות בו זמנית, לא עמדו בפני מנסחי הצעת החוק לגיוסם של תלמידי ישיבות ב-2018 וב-2021, שעליה מוצע כעת לוועדת השרים להחיל דין רציפות.

בעת האחרונה נעשה ניסיון החוזר על עצמו לקדם הסדר גיוס במנותק מצה"ל וממערכת הביטחון, ובלי תשתית נתונים עובדתית רלוונטית ועדכנית, כאמור לעיל. על מנת שניתן יהיה לבחון האם הסדר גיוס פוגע במידה הפחותה ביותר בערך השוויון וחוקתי, עליו, לכל הפחות, להתייחס לצרכי המדינה בעת הזאת ובכללם צרכי מערכת הביטחון.

## **הסדר גיוס אינו יכול להתקבל בהתעלם מצרכי הביטחון, ממערכת הביטחון מהשלכותיו הכלכליות והשלכותיו על הציבור.**

לצורך בחינת ההצעה להחלת דין רציפות על הצעת החוק, שיש לה השלכות משמעותיות על יכולתו של הצבא לתכנן את בניין הכוח הדרוש לצורך התמודדות עם משימות הביטחון בשנים הבאות; ובדגש על עמידת ההצעה באמות המידה החוקתיות, לאור פגיעתה של ההצעה בזכות לשוויון – נדרש כי בפני ועדת השרים תוצג תשתית עובדתית ומקצועית עדכנית, אשר תובא בפניה על-ידי גורמי תכנון כוח האדם בצה"ל. עליה לכלול את הצרכים העדכניים בתחום כוח האדם של צה"ל; את מסלולי הגיוס הנדרשים והאפשריים עבור הציבור החרדי; את אפיקי ההכשרה המקצועית ותנאי השירות הנדרשים; ועוד פרטים ושאלות מקצועיות במובהק, מעולם התוכן של תכנון וניהול כוח אדם.<sup>2</sup> לצד נתונים אלו, התשתית העובדתית והמקצועית העדכנית צריכה לכלול גם תשתית כלכלית עדכנית, וזאת בפרט לאור התכלית התעסוקתית שעמדה בבסיס הצעת החוק. רק בחינה קפדנית של כל אלה תאפשר החלטה מבוססת דיה בדבר המתווה המידתי שאותו ניתן לאמץ בקשר לגיוס בני הישיבות.

צורך זה קיים כאמור גם כאשר ועדת השרים נדרשת לאשר דין רציפות להצעת חוק קודמת לגיוסם של בני ישיבות, וזאת על רקע השינויים המהותיים שהתחוללו כאמור באתגרים שעמם נדרש הצבא להתמודד. הצבעה על החלטה להחיל דין רציפות על הנוסח כפי שאושר לפני כמעט שלוש שנים, מבלי שגורמי המקצוע בחנו ועדכנו אותו, וכאשר ידוע כי חל שינוי חריג בנסיבות הרלוונטיות, אינה עומדת בדרישת הבסיס של הליך מנהלי תקין ואינה יכולה להבטיח כי תוכן הצעת החוק, שכרוכה בפגיעה בשוויון ובזכויות אדם אחרות, אכן עומד במבחן החוקתי המהותי.

## **2. העדר עמדה של מערכת הביטחון ושר הביטחון**

כפי שתואר לעיל, ההצעה להחלת דין רציפות על הצעת החוק מובאת בפני ועדת השרים על-ידי ראש הממשלה, ולא על-ידי שר הביטחון. מצב שבו שר הביטחון ומערכת הביטחון אינם מעורבים בהחלטה על החלת דין רציפות ביחס להצעת חוק ממשלתית הנוגעת לבניין הכוח של הצבא, ואינם סומכים את ידם על הכוונה לעשות כן, וכל זאת בעיצומה של מלחמה קשה וממושכת, אשר משפיעה באופן מהותי על צורכי בניין כוח האדם של הצבא – מעורר קושי ומורכבות מיוחדים. הקושי המשפטי הטמון בכך מתגבר באופן מיוחד נוכח המעמד המשטרי המוקנה לשר הביטחון כלפי הצבא בסעיף 2(ב) לחוק-יסוד: הצבא לפיו "השר הממונה מטעם הממשלה על הצבא הוא שר הביטחון".

לא בכדי, בסבבי החקיקה האחרונים בהם גובש מתווה ממשלתי לגיוס בני ישיבות – שלא התנהלו בזמן שהצבא נלחם באופן פעיל במספר זירות במקביל, הגורם שהוביל את גיבוש החקיקה היה משרד הביטחון בהנחיית שר הביטחון. כך, בשנת 2018, תחת שר הביטחון ליברמן, הוקם צוות בתוך משרד הביטחון, בראשותו של היועץ המשפטי למשרד הביטחון, אשר עמל על טיוטת החקיקה; וכך היה גם בממשלה ה-35, תחת שר הביטחון גנץ; ובממשלה ה-36, שוב תחת שר הביטחון גנץ. בכל המקרים האמורים, שר הביטחון הוא שהפיץ את התזכיר להערות הציבור ושר הביטחון הוא שהגיש

<sup>2</sup> לעניין החשיבות היתרה שבהצבת תשתית עובדתית מלאה ועדכנית בנוגע לנתוני אגף כוח האדם בצה"ל, בפני הגורמים מקבלי ההחלטות, ניתן ללמוד מפסיקת בית המשפט העליון בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות; ראו: בג"ץ 1877/14 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת (פורסם באר"ש, 12.9.2017), בסעיפים 76 ואילך לפסק דינה של כבי הנשיאה נאור.

את טיוטת החוק לאישור ועדת השרים לחקיקה. והדברים נכונים מקל וחומר ביחס לצבא הנמצא בלחימה.

לעמדתו של שר הביטחון, לטעמיו ולנימוקיו, ביחס להחלטה אם להחיל דין רציפות על הצעת חוק שגובשה בנסיבות שונות ובמציאות ביטחונית שונה, ואשר נוגעת בליבת אחריותו החוקתית, יש משקל נכבד ביותר בהפעלת שיקול הדעת של ועדת השרים כשהיא מתבקשת לאשר את החלת הרציפות. משכך, ייזום של חקיקה בנושא תשתיתי של הגיוס לצה"ל תוך התעלמות משר הביטחון למרות אחריותו על תחום הצבא והביטחון, מעוררת קושי רב בהיבט ההליכי. היא משליכה אף על ההיבט המהותי כיוון שבשל הפגם ההליכי לא מובאת בפני עדת השרים המידע החיוני והנוסח המוצע אינו מעודכן על בסיס נתונים מקצועיים עדכניים של צה"ל ומערכת הביטחון.

לא בכדי תקנון עבודת הממשלה קובע תהליך סדור למקרה שבו חבר הממשלה מבקש לקדם חקיקה שבאחריותו של שר אחר. אמנם, הסדר זה – הקבוע בסעיף 58 לתקנון עבודת הממשלה – מתייחס לשלב ייזום תזכיר החקיקה, ולא לשלב של החלת דין רציפות על הצעת חוק ממשלתית שכבר אושרה בעבר. אולם, יש בו כדי ללמד על כך שהוצאת האחריות לקידום חקיקה מידי שר הממונה על חוק מסוים אינה דבר של מה בכך. והדברים נכונים, כאמור, ביתר שאת, במקרה הנוכחי, לאור הנסיבות שפורטו לעיל.

**לסיכום הדברים**, ההצעה להחלת דין רציפות על הצעת החוק שבנדון, לוקה בכך שהיא לא מבוססת על תשתית עובדתית עדכנית, ולא מגלמת את הצרכים של צה"ל במציאות של מלחמה ממושכת רב-זירתית; היא מובאת לאישור ועדת השרים ללא עמדתו של שר הביטחון, שהוא השר האחראי מכוח חוק יסוד על בניין הכוח של הצבא, וללא עמדת מערכת הביטחון, אשר לחוות דעתם יש משנה תוקף בזמן מלחמה; וקיים חשש כי ההחלטה להביאה בדחיפות רבה בפני ועדת השרים נובעת מצורכי הממשלה במסגרת ניהולו של הליך משפטי הנוגע לגיוסם של תלמידי ישיבות.

לא ניתן לנתק את ההחלטה על הבאת ההצעה להחלת דין רציפות על הצעת החוק בעיתוי הנוכחי לאישור ועדת השרים, מההליך המשפטי התלוי ועומד בימים אלו בפני בג"ץ בנוגע לגיוסם של בני הישיבות, והמועד שנקצב לתשובת הממשלה לעתירות – שקבוע אף הוא להיום.

לשם קידום מתווה החקיקה, כפי שצוין במסגרת מכתבו של ראש הממשלה שצורף כנספח לתצהיר התשובה של המדינה בהליכים המשפטיים, נדרש היה לגבש תזכיר חקיקה, המבוסס על תשתית מקצועית עדכנית. כמו כן, הואיל והתזכיר מקודם על-ידי ראש הממשלה, ולא על-ידי שר הביטחון שאחראי כאמור על חוק שירות ביטחון, היה מקום להביא את עיקרי התזכיר לאישור הממשלה, כמצוות סעיף 58 לתקנון עבודת הממשלה שהוזכר לעיל, טרם פרסומו להערות הציבור. משתהליך זה לא הבשיל, החליט אתמול ראש הממשלה להביא את ההצעה שבנדון לאישור דין רציפות על-ידי ועדת השרים, בישיבה שלא מן המניין שכונסה למטרה זו בלבד. לא למותר לציין, כי ועדת השרים לענייני חקיקה עתידה להתכנס לישיבתה השבועית ביום ראשון הקרוב, כך שלא ברור הטעם לכינוסה היום, פרט לצורך הנובע מתשובת הממשלה לעתירות הנוגעות לחוק הגיוס.

בהצטבר כל הקשיים המשפטיים המהותיים המתוארים, עמדתנו כאמור היא כי ההצעה לאישור החלת דין הרציפות הינה פגומה ביותר, נעדרת תשתית עובדתית מקצועית עדכנית המתחייבת לשם עמידה באמות המידה החוקתיות.

**על כן, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה קיימת מניעה משפטית באישור ההצעה ויש להתנגד לה.**

לאחר קבלת התשתית העובדתית הרלוונטית, לרבות עמדת משרד הביטחון, ניתן יהיה להתייחס שוב להצעה.

  
 בברכה,  
 ד"ר גיל לימון, עו"ד  
 המשנה ליועצת המשפטית לממשלה  
 (משפט ציבורי-מינהלי)

**העתקים:**

עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה  
 עו"ד אביטל סומפולינסקי, משנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)  
 עו"ד ענר הלמן, מנהל מחלקת הבג"צים