

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 6198/23
בג"ץ 6199/23
בג"ץ 6477/23
בג"ץ 7525/23
בג"ץ 7955/23
בג"ץ 3917/24
קבוע לדיון 2.6.24

התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח'
על ידי ב"כ עו"ד אליעד שרגא, תומר נאור, אריאל ברזילי, הידי
נגב, גילי גוטוירט, רחלי אל-שי רוזנפלד, רותם בבלי דביר, תמר
באום, אורי הס, דנה פרימור אזר
מרחוב יפו 108, ירושלים, תל אביב 65202
טל': 02-5000073; פקס: 02-5000076
דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרת בבג"ץ 6198/23

אחים לנשק ו-20 אח'
על ידי ב"כ עו"ד טומי מנור, עמית מור, טל גנדלמן ואח'
ממשרד נשיץ, ברנדס, אמיר ושות', עורכי דין
מרחוב אחד-העם 31, תל אביב 65202
טל': 03-6235000; פקס: 03-6235001
דוא"ל: tsegal@nblaw.com

העותרים בבג"ץ 6199/23

איילת השחר סיידוף ו-239 אח'
על ידי ב"כ עוה"ד דפנה הולץ-לכנר ו/או קמילה אביגיל מיכמן
ממשרד דפנה הולץ לכנר ושות', עורכי דין
מגדל המוזיאון, רח' ברקוביץ' 4, תל אביב-יפו
טל': 077-2040881; פקס': 077-2040882
דוא"ל: Lechner@publiclaw.co.il

העותרות בבג"ץ 6477/23

פורום איילון לזכויות אדם, זכויות חברתיות וצמיחה שוויונית ואח'
כולם אצל עו"ד משה שפירא. מגדל הארבעה (הצפוני),
רח' הארבעה 28, קומה 5, תל-אביב 6473925.
למכתבים ומסירות: רחוב גולני 18 רמת-גן 52224232
טל': 03-730-31-43 / טל' אישי: 054-46-47-523 / פקס: 03-730-82-23
דוא"ל: moshe.mshapiralaw@gmail.com

העותרים בבג"ץ 7525/23

התנועה הדמוקרטית האזרחית, ע"ר 58070098
על ידי ב"כ עוה"ד גלעד ברנע (מ.ר. 16611)
מרח' קומפרט 21/11, תל אביב-יפו, 6694927
טלפון: 03-6135135, פקס: 03-6135135
דוא"ל: gilad_b@netvision.net.il
וכן על ידי עוה"ד גלעד שר (מ.ר. 9941) ו/או איתן טוקר ואח'
גלעד שרת תלחמי ושות', עורכי דין
מרח' ברקוביץ' 4, מגדל המוזיאון, תל אביב-יפו, 6423806
טלפון: 03-60165000, פקס: 03-6015001
דואל: office@gsher-law.com

העותרת בבג"ץ 7955/23

משמר הדמוקרטיה הישראלית

על ידי ב"כ עו"ד יובל יועז ו/או עו"ד אוהד שפק ו/או עו"ד רינה ענתי.

מרח' אבא הלל 12 (מגדל חוג'י) רמת גן 5250606

טל': 03-6961011 ; פקס' 03-6961021

דוא"ל: mishmar.dem@gmail.com

העותרת בבג"ץ 3917/24

נ ג ד

1. שר הביטחון ואח'

2. ממשלת ישראל

המשיבה 2 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

3. צה"ל

4. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 1, 3 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. איחוד הישיבות באר"י

ע"י עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6198/23

1. שר הביטחון – מר יואב גלנט

2. רב אלוף הרצי הלוי, ראש המטה הכללי – צבא ההגנה לישראל

3. ממשלת ישראל

המשיבה 3 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

4. היועצת המשפטית לממשלה – הגב' גלי בהרב מיארה

המשיבים 1, 2 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. איחוד הישיבות באר"י

ע"י עו"ד שמואל הורביץ

טלפון: 02-5020565; פקס: 02-5000462

המשיבים בבג"ץ 6199/23

1. שר הביטחון – מר יואב גלנט

2. רב אלוף הרצי הלוי, ראש המטה הכללי – צבא ההגנה לישראל

3. ממשלת ישראל

המשיבה 3 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000; פקס: 03-7961001.

4. היועצת המשפטית לממשלה – הגב' גלי בהרב מיארה

המשיבים 1, 2 ו-4 על ידי פרקליטות המדינה

משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925590; פקס': 02-6467011

5. יו"ר מפלגת ש"ס – התאחדות הספרדים העולמית שומרי תורה – ח"כ אריה דרעי
על ידי ב"כ עו"ד ישראל באך
רח' עם ועולמו 3, ירושלים
טל': 054-2010456 ; פקס': 02-6505457

6. יו"ר מפלגת הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל – שר השיכון יצחק גולדקנופף
7. יו"ר מפלגת אגודת החרדים דגל התורה – יו"ר ועדת הכספים על ידי ב"כ עו"ד אברהם יוסטמן
רח' הדף היומי 27/2, ביתר עילית
טלפון: 052-7292288 ; פקס': 077-3182667

המשיבים בבג"ץ 6477/23

8. איחוד הישיבות באר"י
על ידי עו"ד שמואל הורביץ
טלפון: 02-5020565 ; פקס': 02-5000462

1. היועצת המשפטית לממשלה
2. המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט כלכלי)
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 073-3925590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 7525/23

2. איחוד הישיבות באר"י
על ידי עו"ד שמואל הורביץ
טלפון: 02-5020565 ; פקס': 02-5000462

1. ממשלת ישראל
המשיבה 1 על ידי עוה"ד דורון טאובמן ואח' כספי ושות' משרד עורכי דין; יעבץ 33 תל-אביב טל': 03-7961000 ; פקס': 03-7961001.

2. שר החינוך
3. שר האוצר
4. החשב הכללי במשרד האוצר
5. היועצת המשפטית לממשלה

המשיבים 2-5 על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 7955/23

6. איחוד הישיבות באר"י
על ידי עו"ד שמואל הורביץ
טלפון: 02-5020565 ; פקס': 02-5000462

1. ממשלת ישראל ה-37
2. ראש הממשלה
3. משרד הביטחון
4. משרד החינוך
5. משרד האוצר
6. צבא ההגנה לישראל
7. היועצת המשפטית לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
מרח' צאלח א-דין 29, ירושלים
טלפון: 073-3925590 ; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 3917/24

תצהיר תשובה משלים מטעם המדינה בבג"ץ 6198/23, 6199/23 ו-6199/23

6477/23 ("עתירות הגיוס"); ובבג"ץ 7525/23, 7955/23 ("עתירות

התמיכות")

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד ולקראת הדיון הקבוע בעתירות שבכותרת בפני הרכב מורחב ביום 2.6.2024, מתכבדים משיבי המדינה המיוצגים באמצעות פרקליטות המדינה (להלן: "המשיבים" או "המדינה") להגיש תצהיר משלים בעתירות הגיוס ובעתירות התמיכות, כדלקמן.
2. למען הסדר הטוב יוזכר כבר עתה כי משיבי המדינה המיוצגים באמצעות פרקליטות המדינה בעתירות הגיוס ובעתירות התמיכות הם משרדי הממשלה ויתר גופי המדינה הרלוונטיים לעתירות, ובראשם – משרד הביטחון, צה"ל ומשרד החינוך; ואילו ממשלת ישראל מיוצגת בעתירות הנ"ל באמצעות בא כוח פרטי, בהתאם לאישור לייצוג נפרד שניתן על ידי היועצת המשפטית לממשלה, כפי שפורט במכתבו של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), מיום 21.4.2024 (צורף להודעה בדבר ייצוג נפרד מיום 25.4.2023 וסומן מש/7).
3. כן יוזכר, כי סוגיית הייצוג הנפרד מצויה במוקד העתירה בבג"ץ 3917/24, שתישמע במאוחד עם עתירות הגיוס והתמיכות, בפני הרכב מורחב של בית המשפט הנכבד, ביום 2.6.2024; במסגרתה הוגש לבית המשפט הנכבד כתב תשובה נפרד, ועניינה חורג מגדריו של תצהיר משלים זה שלהלן, הממקד עצמו בהתפתחויות הנוגעות לסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ומוסדות הלימוד התורניים, ולסוגיית התמיכות הכספיות במוסדות התורניים, בגין תלמידים המיועדים לשירות ביטחון הלומדים במוסדות אלו.

עתירות הגיוס

פעולות מערכת הביטחון בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים

4. ביום 1.5.2024 הגישה המדינה תצהיר משלים מטעם מערכת הביטחון, שעניינו היה בפעולות מערכת הביטחון בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים. בתצהיר המשלים נמסר כי הרשויות המוסמכות שוקדות על הכנת תכנית לגיוס מדורג של בני הציבור החרדי, הכל כמתואר שם.
5. בהמשך לכך, נבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד, כפי הנמסר ממערכת הביטחון, כדלקמן.
6. ראשית, למסלולים הייעודיים לחרדים התגייסו במסגרת גיוס מאי הנוכחי כ-250 לוחמים. למסלולי תומכי הלחימה המרכזיים (להוציא מסלולים ייחודיים או כאלה שהגיוס אליהם אינו מתחיל בפרק שירות פעיל) גויסו עד כה, במהלך שנת הגיוס 2023 (שהחלה בחודש יוני

2023 ומסתיימת בחודש יוני 2024), 462 חיילים חרדים. היקפי הגיוס בשני המסלולים האמורים גבוהים בהשוואה ל-3 השנים האחרונות. בין היתר הוקמה בגיוס זה מסגרת חרדים חדשה במשמר הגבול.

7. הנתונים האמורים משתלבים ביישום התובנות שעלו מעבודת המטה המקצועית לגיבוש תכנית פעולה בצה"ל ובגופים הרלוונטיים במערכת הביטחון לשם מימוש מתווים לגיוס חרדים לצה"ל, עליה דווח בתצהיר התשובה המשלים.

8. במקביל לאמור, עבודת המטה לגיבוש תכנית לגיוס מדורג של בני הציבור החרדי נמשכת, ובכללה דיונים בראשות שר הביטחון, הרמטכ"ל ובכירי מערכת הביטחון כמו גם בצוותים מקצועיים שונים.

9. על פי התכנית המתגבשת, בכפוף לזמינות המשאבים הנדרשים (לרבות כ"א ותשתיות) ולמצב הלחימה בגזרות השונות, רשויות צה"ל יוכלו לגייס כ-3000 חיילים מקרב בני הציבור החרדי במהלך שנת הגיוס 2024, שמתחילה בחודש יוני 2024, וזאת במקביל לגיוס בני הציבור הכללי, ובבניין הכוח הקריטי של צה"ל הנעשה תוך כדי לחימה.

10. בד בבד, שר הביטחון הקים במהלך חודש דצמבר 2023 (עוד טרם ההתפתחויות המשפטיות האחרונות בנושא) צוות בראשותו של מפקד חיל האוויר לשעבר האלוף (מיל') אליעזר שקדי, לשם קידום שילובם וגיוסם של בני הציבור החרדי. בצוות חברים היועץ המשפטי למערכת הביטחון, היועץ הכלכלי לרמטכ"ל, ראש חטיבת תכנון ומינהל כח אדם באכ"א, מפקד מיטב, רמ"ח תכנון באג"ת, יועץ אסטרטגי, יועצת שר הביטחון, ובעלי תפקידים נוספים שהובילו בעבר מהלך משמעותי ומוצלח של גיוס חרדים לחיל האוויר – "שח"ר כחול". הצוות אמון על ריכוז תמונת המצב, גיבוש תכניות פעולה והובלת פעולות על ידי הגופים הרלוונטיים בצה"ל ובמערכת הביטחון למימוש גיוס חרדים בטווח הזמן המייד, שישפיע על טווחים ארוכים יותר.

11. הצוות אינו עוסק בגיבוש חקיקה בנושא גיוסם של בני הישיבות החרדיות, אלא כאמור בקידום פעולות הקשורות בפתיחה והרחבת מסלולים במגוון גדול של אפשרויות ותפקידים בתוך צה"ל ומערכת הביטחון, זאת תוך יצירת מהלכים ודינמיקה חיוביים בקהילה החרדית ובצה"ל שיאפשרו שילוב גיוס חרדים בכל הגילאים בתפקידים ובמסלולי שירות משמעותיים.

12. הצוות הגיש שורה של המלצות לשר הביטחון, ובתוכן הפעלת מכינות קצרות למתגייס החרדי, יצירת קשר ותקשורת ייחודיים עם המלש"ב החרדי, פיתוח כלי מיון והערכה מותאמים למתגייס החרדי, הקמת בסיס הכנה ייעודי למתגייס החרדי, הקמת בסיסים לשירות משולב בזרועות, הקמת מסלולים מותאמים למשרת החרדי ועוד.

העתק דוח המלצות הוועדה המלא, המפרט גם את הפעולות שהחלו, מצורף להודעה זו ומסומן מש/1.

13. בהמשך להתפתחויות אלה, וככל שיהיה צורך בכך, תוכל מערכת הביטחון לשוב ולעדכן את בית המשפט הנכבד בסמוך למועד הגיוס הבא, 15.7.2024.

הליכי חקיקה בסוגיית גיוס תלמידי הישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים

14. על מנת לפרוס בפני בית המשפט הנכבד את התשתית העובדתית המלאה והעדכנית, תבקש המדינה לעדכן בהתפתחויות שהתרחשו לאחר מועד הגשת כתב התשובה מטעם המדינה מיום 28.3.2024 (להלן: "**כתב התשובה מטעם המדינה**") ואשר עודן מתרחשות בימים אלה ממש, שעניינן בפעולות הממשלה לקידום חקיקה בסוגיית גיוסם של תלמידי הישיבות החרדיים והמוסדות החרדיים.

15. נזכיר: פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: "**חוק שירות ביטחון**" או "**החוק**") פקע ביום 30.6.2023, והחלטת ממשלה 682 הנתקפת בעתירות הגיוס, פקעה ביום 31.3.2024. בכתב התשובה מטעם המדינה מיום 28.3.2024, נמסר, כי נכון למועד הגשת כתב התשובה, לא הוצג לייעוץ המשפטי לממשלה מתווה חקיקה קונקרטי, הנתמך בתשתית עובדתית-מקצועית ושיש בו כדי לעמוד באמות המידה החוקתיות. על כן נמסר, כי אין באפשרות הייעוץ המשפטי לממשלה להציג בפני בית המשפט הנכבד לוחות זמנים לחקיקה כזו.

16. משניסיונות הממשלה לגבש חקיקה חדשה לא צלחו, ביום 15.5.2024 פורסמה הודעת ראש הממשלה כי הנחה להביא לוועדת השרים לענייני חקיקה (להלן: "**ועדת השרים**") הצעת החלטה להודיע לכנסת על רצונה של הממשלה להחיל דין רציפות (בהתאם לסעיף 1 לחוק רציפות הדיון בהצעות חוק, התשנ"ג – 1993) (להלן בהתאמה: "**ההצעה**" ו"**חוק הרציפות**"), 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 (על בסיס גרסאות קודמות, שגובשו בעקבות עבודת מטה משנת 2018), והובאה לאישורה של ועדת השרים בממשלה הקודמת על ידי שר הביטחון דאז. ההצעה אושרה בזמנו 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. כאמור, ראש הממשלה הציע שהממשלה תציע לכנסת להחיל על הצעת החוק דין רציפות.

העתק הצעת החוק צורפה לתצהיר המשלים מטעם הממשלה מיום 16.5.2024 וסומנה **כנספח 1**.

17. ביום 16.5.2024 כונסה ועדת השרים, לישיבה מיוחדת שלא מן המניין, לדון בהצעה, אשר הייתה ההצעה היחידה על סדר יומה של הוועדה באותה ישיבה. בתחילת הדיון הונחה בפני הוועדה חוות דעת מטעם המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), על דעתה של היועצת המשפטית לממשלה, שבה נמסר כי ההצעה לוקה במספר קשיים מהותיים, אשר בהצטברם, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי יש מניעה משפטית לקבל את ההחלטה בדבר החלת דין רציפות על הצעת החוק, הכולל כמפורט בחוות הדעת. בתמצית יצוין, כי בחוות הדעת פורטו הקשיים בהצעה, הכוללים העדר תשתית מקצועית ועובדתית עדכנית והעדר עמדה של מערכת הביטחון ושר הביטחון, וכך בין היתר, סוכמו הדברים בחוות הדעת:

"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 חוות 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."

העתק חוות הדעת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 16.5.2024 מצורף ומסומן מש/2.

18. יצוין, כי ביום 16.5.2024 שלח היועץ המשפטי של משרד האוצר חוות דעת לשר האוצר, המפרטת את עמדת גורמי המקצוע במשרד באשר להצעה, בהתחשב הצרכים הביטחוניים הנוכחיים ואמדן השפעתם הכלכלית הצפויה על המשק ועל תקציב המדינה, שלפיה "[...] נוכח המנגנונים הקיימים בהצעת החוק, המאמצים כלים בהם נעשה שימוש בניסיונות שונים בעבר שאינם צלחו, עמדת גורמי המקצוע כי הצעת החוק אינה צפויה למלא את שתי מטרותיה המרכזיות כפי שהוגדרו במסגרתה: הגדלת היקפי הגיוס באוכלוסייה החרדית וקידום השתלבותה של אוכלוסייה זו בשוק העבודה".

העתק חוות דעת היועץ המשפטי במשרד האוצר מיום 16.5.2024 מצורף ומסומן מש/3.

19. על אף האמור בחוות הדעת של המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי), שעיקריה הוצגו אף בעל פה בישיבת ועדת השרים, החליטה ועדת השרים לאשר פה אחד את ההצעה להחיל דין רציפות על הצעת החוק.

העתק פרוטוקול החלטת ועדת השרים מיום 16.5.2024 מצורף ומסומן מש/4.
העתק החלטת ועדת השרים מיום 16.5.2024 צורף גם לתצהיר המשלים מטעם הממשלה מיום 16.5.2024 וסומן נספח 2.

20. על החלטת ועדת השרים הוגשו לממשלה שני עררים, בהתאם לסעיפים 67(ג) ו-40 לתקנון עבודת הממשלה, מטעם השרים מיקי זוהר וחילי טרופר.

21. בו ביום שבו התקבלה החלטת ועדת השרים (16.5.2024), הוגש לבית המשפט הנכבד תצהיר משלים מטעם הממשלה (להלן: "תצהיר הממשלה").
22. בתצהיר הממשלה צוין, כי בכוונת הממשלה להביא להשלמת החקיקה של הצעת החוק בלוחות זמנים קצרים, עד לסיום מושב הקיץ הנוכחי של הכנסת ביום 31.7.2024. בתוך כך צוין, כי ביום 26.5.2024 צפוי להתקיים דיון ותינתן החלטה בערר, וביום 27.5.2024 תונח על שולחן הכנסת הודעת הממשלה בדבר רצונה להחיל דין רציפות. קרי, לוחות זמנים אלה שעליהם הצהירה הממשלה, הניחו מראש כי העררים שהוגשו יידחו, וזאת עוד בטרם הדין בהם.
23. ואכן, ביום 27.5.2024, נדונו העררים בישיבת הממשלה, במהלכה השר מיקי זוהר משך את עררו ואילו הערר של השר חילי טרופר נדחה.
- העתק פרוטוקול ישיבת הממשלה מיום 27.5.2024 מצורף ומסומן מש/5.
24. עוד באותו היום, הודיע מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת, כי הממשלה החליטה על רצונה להחיל דין רציפות על הצעת החוק ובו ביום ניתנה הודעת שר המשפטים במליאת הכנסת, על רצונה של הממשלה להחיל דין רציפות על הצעת החוק.
- העתק הודעת מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת מיום 27.5.2024 מצורף ומסומן מש/6.
- העתק סדר יום ישיבת הכנסת מיום 27.5.2024 ופרוטוקול ישיבה מס' 173 של הכנסת מצורפים ומסומנים מש/7.
25. יצוין, כי ביום 29.5.2024 פנה מזכיר הממשלה לפרקליטות המדינה וביקש לצרף לתצהיר משלים זה, מסמכים הנוגעים להתפתחויות המתוארות לעיל, שאירעו לאחר הגשת התצהיר מטעם הממשלה מיום 16.5.2024. פנייתו של מזכיר הממשלה מצורפת כנספח מש/8, והמסמכים שהתבקש צירופם, מצורפים בזאת לתצהיר זה.
26. לענייננו, הפגם המתואר שנפל בהליכי החקיקה המתוארים לעיל, מצביע על כך כי אין אפשרות להסתמך על הכוונה המוצהרת להשלימם עד תום המושב הנוכחי של הכנסת כהצדקה לדחיית חובתם של הגורמים המוסמכים לפעול באופן מיידי לגיוסם של מועמדים לשירות צבאי מקרב תלמידי הישיבות, בהתאם לדיון, כל עוד לא נכנס לתוקפו דבר חקיקה חדש. נפרט.
27. בכתב התשובה מטעם המדינה מיום 28.3.2024, נמסר כזכור, "כי בהיעדרה של מסגרת נורמטיבית להימנעות מגיוסם של תלמידי הישיבות החל מיום 1.4.2024, אין בסיס לפטור גורף לתלמידים אלו; על כן, על רשויות הגיוס יהיה, לקבל החלטות פרטניות בעניינם של תלמידי הישיבות ובוגרי מוסדות החינוך החרדיים שדחיית השירות שניתנה להם מכוח פרק

ג'1 לחוק פקעה, או שהגיעו לגיל גיוס לאחר פקיעת [פרק] ג'1 לחוק; ולפעול בעניין גיוסם, על פי דין" [ההדגשה במקור – הח"מ].

28. לעומת זאת, בעמדתו של ראש הממשלה שצורפה כנספח מש/1 לכתב התשובה, צוין, בין היתר, כי "העדר בסיס נורמטיבי 'להימנעות גורפת מגיוס' אין משמעותו 'הוראה גורפת לגיוס'" [ההדגשות במקור – הח"מ] (ראו סעיף 2 ל"תמצית עמדת ראש הממשלה לגוף עתירות הגיוס והתמיכות").

29. בהמשך לכך ציין מזכיר הממשלה במכתבו מיום 7.4.2024 (נספח מש/2 להודעה בדבר ייצוג נפרד מטעם המדינה מיום 25.4.2024), כי בקשתו של ראש הממשלה בעמדתו הנ"ל שהוגשה לבית המשפט הנכבד, "הייתה שלא לקבל החלטה בשאלת הגיוס ובשאלות הכרוכות בה במשך 30 יום על מנת שניתן יהיה לגבש הסכמות, להשלים את עבודת המטה ולהסדיר את המתווה הגיוס" [ההדגשה במקור – הח"מ]. על כך הוסיף מזכיר הממשלה, בעקבות החלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.3.2024, כי "בית המשפט נענה לבקשתו של ראש הממשלה ועל כן כל הנחיה של הייעוץ המשפטי לממשלה, בשלב זה, לפעול אקטיבית לגיוסם של תלמידי הישיבות - מנוגדת להחלטת בג"ץ" [ההדגשה במקור – הח"מ] (סעיף 7 למכתב הנ"ל).

30. ובהמשך לכך נכתב בתצהיר מטעם הממשלה מיום 16.5.2024, כך :

"34. ... הפוקד, בהפעילו את סמכותו לפי סעיף 13, רשאי שלא לקרוא לגיוס תלמידי ישיבות, וזאת כל עוד הוא אינו מבקש להסדיר בכך באופן שלם וגורף את הסוגייה העקרונית של גיוס תלמידי ישיבות. הפוקד חייב לשקול שיקולים מקצועיים, ביטחוניים ומערכתיים שונים אשר לא מן הנמנע כי הם יובילו למסקנה כי לעת הזאת, אין לקרוא לתלמידי הישיבות – כולם או חלקם - להתגייס.

35. יובהר כי באי קריאה לגיוס, בהקשר הזה, אין מדובר ביצירת "מתווה גיוס" נוסף. מדובר בהפעלת סמכותו המנהלית של הפוקד, להבדיל מפטור/דחיית גיוס על פי חוק. [...] על שיקול הדעת "הרגיל" יש להוסיף נסיבה עובדתית נוספת והיא כי בימים אלה מקודמת הצעת חוק ממשלתית כאמור, אשר עברה כבר קריאה ראשונה בכנסת" [ההדגשות הוספו – הח"מ].

ועוד צוין במסגרת התצהיר הממשלה, לתמיכה בטענת הממשלה כי לא מן הנמנע כי לעת הזו "אין לקרוא לתלמידי הישיבות – כולם או חלקם – להתגייס", כי "בית המשפט הנכבד יתבקש לאפשר לממשלה להשלים את הליך החקיקה".

בנוסף, הובהר בתצהיר הממשלה כי "אין צורך לומר כי תקופת הקריאה לשירות של בני הישיבות לא תיפגע בשל צו הביניים שניתן ביום 26.2.2024, המונע החל מיום זה הפחתה של תקופת שירות או כל תקופה רלבנטית אחרת לעניין גיוסם ושירותם של בני ישיבות".

31. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין בסיס לטענות הללו, מהן משתמע כי ניתן להימנע לעת הזו באופן גורף מגיוס תלמידי ישיבות, בין היתר על רקע הצעת החוק הממשלתית

המקודמת. המשמעות של עמדת הממשלה היא שהחלטה 682, אשר פקעה ביום 31.3.2024, מבלי שחודשה, ממשיכה למעשה לחול, ללא כל בסיס משפטי לכך. לעניין זה יובהר, כי אין כל מקום להסתמך על צו הביניים שניתן ביום 26.2.2024 למניעת הפחתה של תקופת שירות לעניין גיוסם של בני הישיבות, כבסיס נורמטיבי המאפשר לממשלה להימנע מגיוס בני הישיבות. מטרתו הייתה למנוע יצירת מצב בלתי הפיך, ובוודאי שהוא לא נועד לשמש את הממשלה באופן ציני כבסיס נורמטיבי לאי גיוס גורף של בני הישיבות.

בתמצית, נזכיר מושכלות ראשוניות: נקודת המוצא לדיון בעתירות הגיוס היא קביעותיו של בית המשפט הנכבד בפסק דינו בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון (פורסם ביום 9.12.1998; להלן: "עניין רובינשטיין"), לפיה הסדר לדחייה גורפת של שירותם הצבאי של כל תלמידי הישיבות חייב להיות מעוגן בחקיקה ראשית; לעת הזו אין מסגרת נורמטיבית להימנעות מגיוסם של תלמידי הישיבות, קרי אין בסיס לפטור גורף, לא פרטני, לתלמידים אלו. גם הצעת החוק הממשלתית המקודמת בימים אלו (ואף אלמלא קבעה היועצת המשפטית לממשלה כי קיימת מניעה משפטית מלהחיל עליה דין רציפות) – אינה יכולה לשנות ממצב דברים זה.

ויודגש, עמדת היועצת היא שכאמור אין בסיס נורמטיבי להימנעות גורפת מגיוס אך אין המשמעות גם הוראה גורפת ומיידית לגיוסם של עשרות אלפי המועמדים לשירות ביטחון מקרב תלמידי הישיבות. על רשויות הגיוס לפעול לגיוסם של תלמידי הישיבות, על פי דין; ומערכת הביטחון אכן פועלת להכנת תכנית לגיוס מדורג של בני הציבור החרדי, כמתואר לעיל.

32. ודוק: בתצהיר המשלים מטעם הממשלה מיום 16.5.2024 פרשו באי כוחה תשתית משפטית נרחבת הנוגעת לסמכויות הפוקד, שעל בסיסה מבקשים הם לטעון כי הפוקד "רשאי שלא לקרוא לגיוס תלמידי ישיבות, וזאת כל עוד הוא אינו מבקש להסדיר בכך באופן שלם וגורף את הסוגייה העקרונית של גיוס תלמידי ישיבות". אלא שבעמדה שהוגשה מטעם הממשלה, נשכחה חובה יסודית שחלה על הפוקד, והיא החובה להפעיל את שיקול דעתו ואת סמכותו באופן שוויוני; והרי עיקרון השוויון וההכרח להחיל את סמכות הגיוס באורח שוויוני היא העומדת ביסוד דיון זה כולו. השמטת עיקרון זה מכתב טענותיה וסדר טיעוניה של הממשלה, מעוררת תמיהה, והדברים נכתבים בזהירות המתבקשת. היועצת המשפטית לממשלה חלוקה על עמדה זו שהציגו באי כוחה של הממשלה (ראו בהרחבה: סעיפים 28-47 לתצהיר המשלים מטעם הממשלה).

33. ועוד אחרת, עמדת הממשלה מתיימרת לומר כי הפוקד מוסמך שלא לקרוא לבני הציבור החרדי להתייצב לגיוס; אבל סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. גישת הממשלה שלא לגייס את בני הציבור החרדי בעת הזו ועד להשלמת הליכי חקיקה (אם וכאשר יושלמו) – אינה מתיישבת עם צרכיהם הנוכחיים, הקונקרטיים, של מערכת הביטחון ושל צה"ל, בכוח אדם נוסף, לאור ריבוי המשימות הביטחוניות והלחימה האינטנסיבית בימים אלה במגוון זירות.

34. צרכים אלו באים לידי ביטוי יומיומי בפעילותה של מערכת הביטחון – החל מהקריאה למאות אלפי חיילי מילואים מאז פרוץ מלחמת "חרבות ברזל"; תיקון חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26 - הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2024 הקובע את העלאת גיל הפטור משירות מילואים (עתירה שהוגשה בעניין זה לבית המשפט הנכבד נדחתה, לנוכח הזיקה בינה לבין הסוגיות הנדונות בעתירות דנן (ראו: בג"ץ 2008/24 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (12.5.2024)); הקדמת גיוסם לשירות צבאי של בני ישיבות ההסדר; קיצור תקופת דחיית השירות של תלמידי מכינות קדם צבאיות ובני שנת שירות (בעניין זה הוגשה עתירה לבית המשפט הנכבד, שנדחתה אף היא בפסק דין מיום 6.3.2024 (בג"ץ 1278/24 **המכינה הקדם צבאית תל"ם נ' שר הביטחון**)); וגיבוש תזכירי חוק להארכת השירות הסדיר והמילואים. הממשלה מבקשת כי הפוקד יתעלם מצרכים אלו, ויתעלם מעיקרון השוויון, וישקול לנגד עיניו רק את רצונה של הממשלה להימנע לעת הזו מגיוסם של תלמידי ישיבות.

35. מטעם זה, עמדת היועצת המשפטית לממשלה הייתה ועודנה היא כי לא ניתן להחיל הסדרים במנותק מתשתית עובדתית ומצרכים עדכניים של מערכת הביטחון. הדברים נאמרו לעניין החלת רציפות – אך נכונים בוודאי גם לעניין הפעלת שיקול דעתו וסמכויותיו של הפוקד.

36. לצרכי תצהיר משלים זה אין צורך להידרש כלל לטענות שהועלו על ידי באי כוחה של הממשלה, משום שכאמור, לא יכולה להיות מחלוקת, כי לעת הזו, בהיעדרה של מסגרת נורמטיבית להימנעות מגיוסם של תלמידי הישיבות החל מיום 1.4.2024, **אין עוד בסיס לפטור גורף לתלמידים אלו.**

37. בשולי הדברים יוער, כי באי כוחה של הממשלה מבקשים לבסס טענתם בקשר לסמכות הפוקד בעניין גיוס תלמידי ישיבות, תוך איזכור וניתוח של סמכות הפוקד בקשר לגיוס בני מיעוטים (ראו סעיף 37 לתצהיר הממשלה). בהקשר זה נציין, מבלי להידרש לטענות המועלות שם לגופן, כי בסוגיה זו תלויה ועומדת בפני בית המשפט הנכבד עתירה אחרת (בג"ץ 4137/24 **השר דוד אמסלם נ' שר הביטחון**; ראו החלטת כב' השופטת ד' ברק-ארז מיום 28.5.2024, המורה למשיבים שם, להגיב להודעת העותר מיום 28.5.2024).

עתירות התמיכות

38. בתצהיר הממשלה, שהוגש באמצעות עורך דינה הפרטי, פרסה הממשלה את טיעוניה בסוגיית מתן התמיכות לישיבות ומוסדות הלימוד החרדיים. בתוך כך, ביקשה הממשלה להסתמך על נספח **מש/3** שצורף לתצהירה, והוכתר בכותרת (ראו תוכן העניינים של כרך הנספחים מטעם הממשלה): "**העתק דוא"ל מיום 9.5.2024 המצרף את ההתייחסות המקצועית של משרד החינוך**". באי כוח הממשלה ניסו לטעון בהסתמך על העתק דוא"ל זה, כי המדובר בו הוא עמדת הגורם המקצועי והמינהלי האחראי במשרד החינוך על יישום מבחני התמיכה.

39. יובהר כבר עתה: הודעת דוא"ל זו שצורפה, נושאת תאריך 9.1.2024, היא התייחסות משפטית פנימית; לא בכדי עמדת הממשלה אינה נתמכת בתצהיר מטעם גורם מקצועי; וממילא משרדי הממשלה מיוצגים במסגרת העתירה שבכותרת על ידי פרקליטות המדינה.

40. העמדה שצורפה כנספח 3 לתצהיר הממשלה, היא התכתבות פנימית, המהווה התייחסות גולמית משפטית שנשלחה מטעם היועצת המשפטית של אגף מוסדות תורניים במשרד החינוך, לפרקליטות המדינה, לצורך גיבוש עמדתה המשפטית של המדינה ביחס לעתירות התמיכות, וזאת כחלק מקבלת התייחסות ממכלול גורמי המדינה הרלוונטיים לסוגיה זו. ברור שהאמור בעמדה זו אינו בבחינת עמדתה המשפטית הסופית של המדינה, אשר הוצגה בתגובת המדינה לעתירות התמיכות ובתצהיר התשובה, בהתאם להכרעות היועצת המשפטית לממשלה. העמדה שצורפה אינה אלא התייחסות ראשונית שהועברה לפרקליטות המדינה, וראו כותרתה: "התייחסות לפרקליטות לעתירות בגצ 7955/23, בג"צ 7525-7525 [כך במקור – הח"מ] אי תמיכה בתלמידי מוסדות תורניים ללא דחיית שירות"; בלי להידרש לשאלה אם ראוי וניתן היה לצרף התכתבות פנימית זו לתצהיר מטעם הממשלה – בוודאי בלא אישור מראש ובלא עדכון מראש של הגורם החתום על התייחסות זאת – הרי שכאמור, המדובר בהתייחסות ראשונית, בלתי סופית, וממילא שעה שעניינה בסוגייה של פרשנות הדין, הרי שעמדה זו, כמו גם עמדת משרדי הממשלה ככלל, כפופה לפרשנותה של היועצת המשפטית לממשלה, כל עוד לא הכריע בית המשפט הנכבד אחרת.

זאת ועוד, העמדה המשפטית האמורה נכתבה בחודש ינואר 2024, שעה שהחלטת הממשלה 682 עמדה בתוקפה, כך שהאמור בה איננו נשען על תשתית עובדתית ומשפטית אקטואלית. בנסיבות שתוארו לעיל, הבאת התכתבות פנימית ובלתי עדכנית זו בפני בית המשפט הנכבד, תוך הסתמכות עליה והצגתה כעמדה מוסמכת ואותנטית של גורמי משרדי הממשלה, אין לה מקום והיא אף מטעה, שגויה ובלתי ראויה, והדברים נכתבים מבלי למצות.

לאחר שאמרנו זאת, נפנה להתייחס לגופן של הטענות.

41. בכתב התשובה מטעם המדינה נמסר, כי "לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, בהיעדר בסיס נורמטיבי החל מיום 1.4.2024 לאי גיוסם של תלמידי ישיבות ובוגרי מוסדות לימוד חרדיים, לא תקום עוד סמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות תורניים, בגין תלמידים המיועדים לשירות ביטחון הלומדים במוסדות אלו (שאינם אוחזים בצו דחיית שירות שטרם פקע). זאת, הן ביחס למי שבשל מחדלה של המדינה לא יתקבלו החלטות פרטניות בעניינם, בגין הימנעות כללית של רשויות הגיוס מלהוציא צווי התייצבות בעניינם (ככל שתהיה הימנעות שכזו); והן ביחס למי שייקראו להתייצב לשירות, והם לא יתייצבו אליו כדין – וכל עוד המדובר במי שלא הופטרו באופן פרטני מחובת השירות."

42. כן הובהר, כי "הממשלה אינה רשאית להפר את הוראות חוק שירות ביטחון ולהימנע באופן גורף מגיוס של מלש"בים חרדיים בהיעדר סמכות מפורשת לעשות כן. כפועל יוצא, היא גם

אינה מוסמכת לממן את הפעילות של אותם מלש"בים, החותרת תחת חובת הממשלה לגייסם".

43. בניגוד לעמדה זו, בתצהיר הממשלה, נטען כי "[...] על מנת לקבוע את הדין ביחס לתמיכות הניתנות למוסדות תורניים בגין תלמידי ישיבה, אשר בגינן הוצא צו הביניים, יש לבחון את מבחני התמיכות – בהם נקבע הדין בעניין זה" (סעיף 51 לתצהיר הממשלה). בהמשך לכך נטען כי "המבחנים לא יוצרים קשר כלשהו בין סוגיית דחיית השירות לבין הזכאות לתמיכות" (סעיף 52 לתצהיר הממשלה); וכי "[...] הבסיס המשפטי למתן התמיכות לתמידי הישיבות במוסדות תורניים, גם נוכח פקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון, אשר בעקבותיו שירותם הצבאי של תלמידי הישיבות לא נדחה עוד, הוא ההסדר הקבוע במבחני התמיכות, אשר מאפשר את העברת התמיכות גם לאחר פקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון (בהעדר כל קשר בין הדברים)" (סעיף 54 לתצהיר הממשלה). אם כן, הממשלה מבקשת להיבנות מבחינה לשונית מצומצמת ומבחינת התכלית הסובייקטיבית של הוראות מבחני התמיכה בלבד ולפרשן באופן המפורט בתצהירה. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, פרשנות זו, המנותקת מן ההקשר החוקי הכללי, ממצב הדברים הנורמטיבי העדכני ומן הרקע שעל בסיסו הותקנו מבחני התמיכה, אינה יכולה לעמוד. להלן נפרט.

הפעלת סמכותה השיורית של הממשלה במתן תמיכות

44. ככלל, מקור סמכותם של משרדי הממשלה לחלק תמיכות ממשלתיות למוסדות ציבור הוא בסמכותה השיורית של הממשלה לפי סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה,¹ בעוד שהוראות סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: "חוק יסודות התקציב") מסדירות את אופן הפעלתה של הסמכות השיורית האמורה (ראו והשוו: ע"מ 7002/19 צ'יינה מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 43 (7.7.2020); בג"ץ 11075/04 גרבי נ' שרת החינוך התרבות והספורט – יו"ר המועצה להשכלה גבוהה, פסקה 15 (5.12.2007); לפירוט נוסף בסוגיית מקור הסמכות למתן תמיכות ראו: דפנה ברק ארז תמיכות מנהליות: משפט, מדיניות והגינות ספר סלים ג'ובראן 149 (2023). הנה כי כן, על סמכות חלוקת התמיכות להיות מופעלת בכפוף להלכה הפסוקה ביחס להפעלת סמכותה השיורית של הממשלה ובגדריה של סמכות זו, כפי שנקבעו בפסיקת בית המשפט הנכבד.

45. בית המשפט הנכבד עמד בפסיקתו על תכליתה של הסמכות השיורית המעוגנת בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה וקבע כי זו נועדה "לאפשר לממשלה להגשים את תפקידה כרשות המבצעת של המדינה", אך לא "לפגוע בעקרונות היסוד של המשטר החוקתי במדינת ישראל. נהפוך הוא: הוראה זו נועדה להגשים עקרונות יסוד אלה, והיא צריכה להתפרש לאורם" (בג"ץ 8600/04 ראש-המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש-הממשלה, פ"ד נט(5) 673, 685 (2005)).

¹ זאת, למעט חיקוקים פרטניים מעטים המסדירים חלוקת תמיכות בתחום זה או אחר, וראו לדוגמה: סעיף 3 לחוק המכנינות הקדם-צבאיות, התשס"ח-2008.

46. על רקע האמור, התווה בית המשפט הנכבד מספר עקרונות להפעלתה של הסמכות השיורית, וביניהם, כפיפותה של הסמכות השיורית לעקרונות היסוד של המשפט הציבורי, ובכללם חובות הסבירות והמידתיות, עקרון השוויון והאיסור על פגיעה בזכויות האדם. עוד נקבע, בהסתמך על לשונו ותכליתו של סעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, כי על סמכותה השיורית של הממשלה להיות מופעלת "בכפוף לכל דין", ובכלל זה להלכה הפסוקה, ואך לשם ביצוע "פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת", היינו, רק במקרים בהם לא ניתן לראות בדין הקיים משום הסדר שלילי, הנוגד את עצם קיומה של הסמכות הנדונה או את הענקתה לממשלה דווקא (בג"ץ 2918/93 עיריית קרית גת נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(5) 832, 842 ו-846-848 (1993)).

47. בענייננו, בהימנעות גורפת מהוצאת צווי התייצבות לתלמידי ישיבות, בהיעדר הסדר חוקי מפורש המסמך את הפוקד לעשות כן, ובניגוד להוראות החוק שעניין בחובת הגיוס, תימצא הממשלה מפרה את עקרון החוקיות, את עקרון השוויון ואת פסיקת בית המשפט העליון בעניין רובינשטיין ובשורה של פסקי דין שניתנו בעקבותיו. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, מחדל מעין זה, משליך באופן ישיר אף על סמכותה השיורית של הממשלה לתמוך במוסדות תורניים בגין מלש"בים חרדים אשר לא התייצבו לשירות, כפועל יוצא ממחדלה-שלה. זאת, נוכח הקשר ההדוק שבין סוגיית הגיוס ובין התמיכה במוסדות התורניים הנלמד מהיות הלימודים התורניים בבחינת התכלית הבסיסית והעיקרית להימנעות המלש"בים החרדים מגיוס, כמו גם מהוראות פרק ג'1 שפקע, ומהוראות מבחני התמיכה.

48. כך, התנאים לדחיית שירותם של צעירים חרדים, כפי שעוגנו בסעיף 26כג לחוק שירות ביטחון, כרכו באופן מובהק בין דחיית השירות למלש"בים חרדים ובין לימודיהם התורניים, ובהם נקבע כי "לא יינתן צו דחיית שירות לפי פרק זה אלא למיועד לשירות ביטחון שהוא תלמיד ישיבה שמתקיימים בו כל אלה: (1) הוא לומד בישיבה לימודים תורניים, באופן סדיר, בהיקף שלא יפחת מ-45 שעות בשבוע, ובכולל – 40 שעות בשבוע [...]; (2) הוא לא עוסק בכל עיסוק נוסף על לימודיו בישיבה [...]; (5) ראש הישיבה שבה הוא לומד אישר [...] כי מתקיים במיועד לשירות ביטחון התנאי שבפסקה (1) והתחייב כי אם יחדל להתקיים במיועד לשירות ביטחון התנאי האמור, יודיע על כך לפוקד בתוך 21 ימים [...]".

49. בדומה לכך, הגדרותיהם של "כולל" ו"ישיבה גבוהה" הזכאים למימון לפי מבחני התמיכה, מבוססות בחלקן על התנאים לדחיית השירות לפי פרק ג'1 שעניינם בהיקף הלימודים התורניים הנדרשים לשם קבלת דח"ש כדין. אף סעיף 12(י) למבחני התמיכה מעיד על היחס שבין הסדר הגיוס ובין התמיכה במוסדות התורניים ושולל במפורש תמיכה בגין מלש"בים חרדים אשר לא התייצבו לגיוס בהתאם לצו התייצבות שהוצא בעניינם. עוד יוער כי ברישא לסעיף 12(י) נכתב כי ההוראה שבו נקבעה אך "למען הסר ספק" ואף בכך יש כדי להעיד על הקשר הברור שראה שר החינוך בין התמיכה במוסדות התורניים ובין מעמד תלמידיהם בפני רשויות הגיוס.

50. הנה כי כן, הן מאפייני הליבה של הפעילות הנתמכת, הן חוק שירות ביטחון והן מבחני התמיכה, מלמדים על הקשר ההדוק והמובהק שבין סוגיית הגיוס ובין התמיכה במוסדות התורניים ועל החשיבות הטמונה בהפעלת סמכותה השיורית של הממשלה לתמוך בלימודים תורניים בהלימה להוראות הדין הנוגעות לגיוסם של תלמידי המוסדות התורניים החרדיים.

51. על רקע המקובץ, אי-החוקיות הטמונה בעמדת הממשלה לאפשר למלש"בים חרדיים להימנע מגיוס, מובילה לשמיטת הקרקע תחת הסמכות השיורית הנתונה לממשלה לשם תמיכה במוסדות תורניים בגין מלש"בים חרדים ותחת התשתית העובדתית הנורמטיבית שעל בסיסה נקבעו מבחני התמיכה. במילים אחרות, הממשלה לא רשאית להפר בידה האחת את הדין ועקרונות משפטיים חוקתיים, ובראשם עיקרון השוויון, על מנת לאפשר למלש"בים חרדים להימנע מגיוס, שלא כדין; ובידה האחרת לתמוך בפעילות שהיא-היא התכלית שעבורה מבוקשת דחיית השירות וקשורה כאמור בקשר הדוק ומובהק לסוגיית גיוסם של הצעירים החרדים, על בסיס מבחני תמיכה שנקבעו בהתבסס על מצב נורמטיבי שונה בתכלית. **במצב דברים זה, התמיכה במוסדות התורניים בגין לימודיהם של אותם מלש"בים תהפוך לנדבך היסוד באי-החוקיות הטמונה בהימנעותה הגורפת של הממשלה מגיוס המלש"בים החרדים, וברי כי הסמכות השיורית אינה יכולה להיות מקור סמכות לכך.** אם כן, יש לפרש את עקרונות המשפט הציבורי השוללים את סמכות הממשלה לדחות את שירותם של מלש"בים חרדים בהיעדר בסיס חוקי מפורש, כהסדר שלילי לתמיכה בלימודיהם התורניים של אותם המלש"בים בתקופה בה המדינה חדלה שלא כדין מהוצאת צווי התייצבות בעניינם.

יובהר כי אין באמור כדי למנוע תשלום תמיכות בגין לימודיו בישיבה של מיועד לשירות ביטחון שקיבל צו התייצבות לשירות, בתקופה שעד מועד התייצבותו לשירות.

52. כפי שצוטט לעיל, באי-כוח הממשלה טוענים בתצהירם המשלים כי פרשנות מבחני התמיכה דגן מובילה דווקא לכלל מסקנה הפוכה, ולפיה הוראות מבחני התמיכה האמורות מעידות "כי המבחנים לא יוצרים קשר כלשהו בין סוגיית דחיית השירות לבין הזכאות לתמיכות", ומשכך, טוענים הם כי על התמיכה להינתן למוסדות התורניים ללא כל תלות במעמדם של תלמידיהם מול רשויות הגיוס. עוד טוענים באי-כוח הממשלה כי "הסעיף היחיד במבחני התמיכה הקושר בין עצם האפשרות להעברת התמיכות לבין שירותם של התלמידים בצה"ל, הוא סעיף 12(י), הקובע כי ברגע שהוצא לתלמיד צו גיוס אישי והגיע מועד ההתייצבות של התלמיד בהתאם לצו זה, אין להעביר עוד תמיכה בעניינו" (סעיף 76 לתצהיר הממשלה).

53. על כך נבקש להשיב, כדקלמן.

54. **ראשית**, נוסחן הנוכחי של ההוראות הרלוונטיות במבחני התמיכה גובש על רקע מציאות עובדתית ומשפטית שונה לחלוטין ממציאיות ימינו-אנו. כך, הוראת סעיף 12(י) למבחני התמיכה, ממנה מבקשים להיבנות באי-כוח הממשלה, נקבעה בשנת 2013 על רקע פקיעתו

של הסדר דחיית השירות שהיה קבוע **בחוק טל**, וכאשר הליכי חקיקתו של הסדר חוקי חדש (פרק ג'1 לחוק) היו מצויים בעיצומם. הסדר חוקי זה אכן נחקק פרק זמן קצר לאחר מכן (במרץ 2014), והסדיר את דחיית שירותם של מלש"בים חרדים, תוך הענקת סמכות לפוקד לבחון אם להוציא לתלמיד זה או אחר צו התייצבות אישי, אם להכלילו בהסדר דחיית השירות הגורף שבחוק שירות ביטחון – הכול בכפוף להוראות הדין. על רקע זה, כאמור, נקבעה נקודת האיזון המשתקפת מנוסחם הנוכחי של מבחני התמיכה, והיא נקודת הזמן בה הוצא לתלמיד המוסד התורני צו גיוס.

55. יצוין, כי תיקון סעיף 12(י) למבחני התמיכה קדם להחלטת בית המשפט הנכבד (בהרכב מורחב של תשעה שופטים, בדעת רוב כנגד דעתו החולקת של כב' השופט (כתוארו אז) נ' הנדל), שהורה על הוצאת צו ביניים אשר אסר על העברת כספים לצורך תמיכה במוסדות תורניים, ביחס לתלמידי מוסדות תורניים, אשר קיבלו צו גיוס למועדים שונים כמפורט בהחלטה, "ואשר לא התייצבו לגיוס בשל החלטות כלליות של שר הביטחון (או של הפוקד) – ששאלת הסמכות לגביהן מוטלת בספק – לדחות את מועד התייצבותם (ולא מכוח עילה אישית או בחינה פרטנית שנערכה ביחס למועמד מסוים)". יצוין, כי העתירה שמסגרתה הוצא צו הביניים הנ"ל (בג"ץ 6101/12), נמחקה לבסוף, לאור חקיקתו של פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון, ולפיכך שאלת אפשרות מתן התמיכות בהיעדר הסדר נורמטיבי הנוגע לגיוסם של תלמידי ישיבות, **לא הוכרעה אז בפסיקתו של בית המשפט הנכבד.**

56. בעת הנוכחית – בחלוף למעלה מעשור מאז נקבעה הוראת סעיף 12(י) למבחני התמיכה; קרוב לשבע שנים ממועד מתן פסק הדין בבג"ץ 1887/14 (ביום 12.9.2017), שהורה על בטלותו של פרק ג'1 לחוק; בחלוף כ-11 חודשים מאז מועד פקיעתו של פרק ג'1 לחוק ביום 30.6.2023; בחלוף למעלה מחודשיים מאז פקיעתה של החלטת ממשלה 682; ובהיעדר לוחות זמנים ריאליים להשלמת חקיקה חדשה, אשר יש בה כדי לעמוד לכאורה באמות מידה חוקתיות, שעה שדין הרציפות, שאת החלתו החליטה הממשלה לבקש מהכנסת, מתייחס להצעת חוק שאינה נותנת מענה לצרכים העדכניים של מערכת הביטחון – עמדת הממשלה לאפשר למלש"בים חרדיים להימנע מגיוס מהווה פגיעה ברורה בעקרונות החוקיות והשוויון, והיא מהווה מצב דברים נורמטיבי שונה לחלוטין מזה ששרר בעת התקנתו של סעיף 12(י) למבחני התמיכה, ובשנים שלאחר מכן, עת היה פרק ג'1 מצוי בתוקף.

במצב דברים זה, אין עוד מקום לקרוא את הוראות מבחני התמיכה בהתאם לתכליתם ה"סובייקטיבית" הנטענת על-ידי באי-כוח הממשלה, אותה יש להבין לאור המציאות ששררה בעת קביעתם של מבחני התמיכה. חלף זאת, יש לקרוא את הוראות מבחני התמיכה בדרך של פרשנות תכליתית אובייקטיבית ועדכנית, המבוססת על מצב הדברים העובדתי והמשפטי הנוכחי.

57. יפים לעניין זה דברי פרופ' אהרן ברק בספרו **פרשנות תכליתית במשפט** (התשס"ג):

"עבור הזמן 'כשלעצמו' מביא להבנת הטקסט על פי תכליתו האובייקטיבית. דבר זה מתבקש מעצם מהותו של הטקסט המשפטי. הוא נועד להסדיר יחסים בין-אישיים בעתיד. הוא קובע הכללות אשר יחולו שנים – לעתים שנים רבות – לאחר שהן נוצרו. במצב דברים זה, מעצם טבעו של המשפטי, שליטתו של יוצר הטקסט נחלשת עם עבור הזמן, ותחתיה באה השליטה של שיטת המשפט – המבקשת לגשר בין המשפט לצרכי החברה המשתנים – בדמות התכלית האובייקטיבית של הטקסט" (שם, בעמוד 242).

58. ויוזכר כי גם ההתייחסות שהועברה לפרקליטות המדינה ביום 9.1.2024 ממושרד החינוך, לצורך גיבוש עמדת המדינה, ושעליה מבקשים כעת באי כוחה של הממשלה להסתמך, תיארה מצב דברים חוקי שאינו עדכני עוד, לנוכח פקיעתה של החלטת הממשלה 682, ביום 31.3.2024.

59. נוסף ונציין, כי עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה באשר לפרשנותם של מבחני התמיכה נושאת משמעות כבדת משקל יתרה, שכן מעבר לסמכותה הכללית כפרשנית המוסמכת של הדין עבור הממשלה, הרי שבתחום התמיכה הקנה לה המחוקק (באופן חריג לדברי חקיקה אחרים) מעמד ייחודי, כאשר הפך אותה באופן מפורש לחלק מהליך גיבושם של מבחני התמיכה, באמצעות עיגון חובת היועצות סטוטורית עמה עובר להתקנתו של כל מבחן ומבחן (ראו לעניין זה סעיף 3א לחוק יסודות התקציב). גם מבחן התמיכה נשוא העתירה, על תיקונו השונים, אושר על-ידי שר החינוך בהיועצות עם היועצת המשפטית לממשלה, כנדרש לפי הוראות החוק.

60. **שנית**, אף אם נקבל את טענת באי-כוח הממשלה, שלפיה הוראות מבחני התמיכה משמיעות אי-תלות בין סוגיית התמיכה ובין סוגיית הגיוס, הרי שחשוב לציין כי מבחני תמיכה מצויים במעמד נורמטיבי של הוראת מינהל גרידא, ולא זו אף זו, הוראת מינהל הנקבעת מכוח סמכות שיורית כאמור לעיל. משכך, הוראות מבחני התמיכה כפופות לכללי המשפט המינהלי ובהם, כאמור, עקרון החוקיות ועקרון השוויון. הנה כי כן, ככל שתקבל עמדת היועצת המשפטית לממשלה כי במציאות דהאידינא, הוראות מבחני התמיכה אינן מתיישבות עם עקרונות המשפט המינהלי, הרי שהוראות אלה אינן יכולות לעמוד.

61. באי-כוח הממשלה מוסיפים וטוענים כי "כיוון שבהתאם למבחני התמיכות, השאלה האם ניתנה דחיית שירות כדין לתלמידי הישיבה אינה רלבנטית למתן התמיכות, הרי שגם לאחר פקיעת פרק ג'1 לחוק שירות ביטחון, וגם לאחר שלא מתקיימות עוד בעניינם של תלמידי הישיבות דחיות שירות כדין, ממשיך להתקיים בסיס משפטי להעברת התמיכות בגין תלמידים אלה – בהתאם לאמור ולקבוע במבחני התמיכות עצמם". דא עקא, מבחני התמיכה עצמם אינם יכולים להוות מקור סמכות או בסיס משפטי עצמאי לשם מתן תמיכות על-ידי הממשלה, תוך פגיעה בעקרונות החוקיות והשוויון להם הממשלה כפופה.

62. במילים אחרות, הממשלה אינה יכולה להיבנות מנקודת האיזון שנקבעה בסעיף 12(י) למבחני התמיכה, בשעה שהיא מבקשת להימנע מהוצאת צווי גיוס לכלל המלש"בים החרדים, באופן אשר מוביל, הלכה למעשה, לסיכול ההוראה האמורה – באמצעות מחדל ממשלתי העומד כאמור בסתירה לעקרונות החוקיות והשוויון.

63. נוסף ונציין, כי אף אם היתה הממשלה מוסמכת על פי חוק לחלק תמיכות לשיבות ולמוסדות הלימוד התורניים, אזי שמחובתה היה להפעיל סמכות זו מבלי שההפעלה תהיה כרוכה בהפרתו של דבר חקיקה אחר, שהרי, כפי שכבר צוין בתשובת המדינה מיום 28.3.2024, "שלטון החוק, כיבוד החוק וציות לו הם בשר מבשרה, שלא נאמר ערש היוולדה, של כל רשות שלטונית שיונקת חיותה מעקרון חוקיות המינהל" (בג"ץ 4293/22 טעימאת נ' מנהל יחידת הפיקוח במינהל האזרחי, פסקה 9 (21.8.2022)). בנוסף, על כל רשות ציבורית לפעול בשים לב לכלל השיקולים הרלוונטיים ובכלל זאת, לחובתה לפעול בהתאם להוראות חוק שירות ביטחון, להפעיל את הסמכויות המוקנות בחוק באופן שיווינוני, ולהימנע מהפרת חוק – בין אם במישרין ובין אם בעקיפין. בהתאם לכך, כשם שהממשלה איננה רשאית להפעיל את הוראות חוק שירות ביטחון אופן בלתי שיווינוני לכתחילה, בהימנעות גורפת מגיוס מלש"בים חרדים, בהיעדר סמכות מפורשת לעשות כן, כך היא אינה רשאית לממן את אותם המלש"בים בפעילות המהווה את העילה והטעם להימנעותם מגיוס, ולמעשה ממשיכה ומחזקת את הפרת הדין בידי הממשלה. התנהלות מעין זו עולה כדי הפרת עקרון החוקיות וכדי חריגה קיצונית ממתחם הסבירות במובנו הבסיסי והצר ביותר.

64. **לאור כל שפורט לעיל, עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כאמור, כי בהיעדר בסיס נורמטיבי החל מיום 1.4.2024 לאי גיוסם של תלמידי ישיבות ובוגרי מוסדות לימוד חרדיים, לא קמה עוד סמכות להעברת כספי תמיכות למוסדות תורניים, בגין תלמידים המיועדים לשירות ביטחון הלומדים במוסדות אלו (למעט אלה האוחזים בצו דחיית שירות שטרם פקע, או שהופטרו כדין מחובת השירות ואינם עוד בגדר מלש"בים כאמור) ולא ניתן לקרוא את סעיף 12(י) למבחני התמיכה במנותק מהמצב המשפטי העדכני.**

סעיף 38 לחוק שירות ביטחון וחובת ההתייצבות בתום תקופת דחיית שירות

65. ראינו כי המשך מתן התמיכות במצב הנורמטיבי הנוכחי, מנוגד לעקרון חוקיות המינהל. כפי שציינה המדינה בכתב התשובה, למעלה מן הצורך, ביחס לתלמידי ישיבות שהחזיקו בדחיית שירות שפקעה, ניתן להגיע לתוצאה דומה, גם על בסיס פרשנות תכליתית של הוראות סעיף 12(י) למבחני התמיכה, בשילוב עם הוראת סעיף 38(ד) לחוק שירות ביטחון, אשר קובע חובת התייצבות אישית המוטלת על מיועד לשירות ביטחון שדחיית השירות שלו הסתיימה, להתייצב למילוי חובתו גם במקרה שטרם הוצא לו צו התייצבות אישי.

66. בכתב התשובה נכתב בתמצית, כי לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הוראת סעיף 12(י) כפשוטה נותנת מענה למצב דברים שבו מאן דהוא נקרא להתייצבות למועד מאוחר, וברי כי בתקופה שעד הגיע מועד ההתייצבות שנקבע, אין מניעה מהעברת כספי תמיכות בגין אותו

מלש"ב. אך הסעיף אינו מתייחס למצב דברים שבו מיועד לשירות ביטחון אינו נקרא להתייצבות, וזאת בהיעדר כל מקור סמכות חוקי לכך, תוך הימנעות גורפת מקריאה לשירות ועל בסיס מחדל של המדינה הנגוע באי חוקיות. פרשנות הוראת הסעיף, בשילוב סעיף 38(ד) לחוק שמורה כאמור על התייצבות בתום תקופת דחיית השירות גם ללא הוצאת צו אישי, **מובילה למסקנה כי מבחני התמיכה לא נועדו לאפשר העברת כספי תמיכות למי שהמדינה, באופן הסותר את עקרון החוקיות, נמנעת מלקרוא לו להתייצב לשירות.**

נפרט כעת בעניין זה.

67. סעיף 38 לחוק שירות ביטחון מסדיר מצב של בטלות צו לפטור משירות או לדחיית שירות. סעיפים קטנים (א)-(ג) בו, קובעים את סמכותו של שר הביטחון לבטל צו לפטור או לדחיית שירות, בכפוף לקיום שימוע. ואילו סעיף קטן (ד) **מבהיר את נפקות פקיעתו של צו דחיית שירות, בין שבוטל על ידי שר הביטחון ובין שפקע מכל טעם אחר.** וכך מורה סעיף קטן (ד):

"(ד) מי שחל עליו צו דחיה לפי סעיף 36(3), סעיף 22ב או פרק ג' 1 ולא **נקרא להתייצב במועד אחר לרישום, לבדיקה רפואית, לשירות ביטחון או להמשך השירות, חייב להתייצב למילוי חובתו בתום תקופת הדחייה, אולם שירותו יתחיל במועד שהורה לו הפוקד בצו; ואם בוטל הצו מכוח סעיף קטן (א), חייב הוא להתייצב למילוי החובה במועד שנקבע לכך בהודעה על ביטול הצו, ואם לא נקבע המועד – תוך ארבעה עשר ימים מהיום שבו הגיע צו הביטול לידיעתו**" [ההדגשה נוספה על-ידי הח"מ].

68. יצוין, כי ההפניה לפרק ג' 1 בסעיף זה נעשתה במסגרת הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19 והוראת שעה) (שילוב תלמידי ישיבות), התשע"ג-2013, במסגרתה נחקק פרק ג' 1. קרי – **מדובר בסעיף חוק המאוחר למועד התקנת מבחני התמיכה מושא עניינו.**

בדברי ההסבר לתיקון האמור צוין כי "מוצע לתקן את סעיפים 37 ו-38 לחוק שירות ביטחון, שעניינם תנאים לדחיית שירות והאפשרות לבטל את דחיית השירות במקרה שלא מתקיימים התנאים שנקבעו לה, כך שיחולו גם על דחיית שירות שניתנה לפי פרק ג' 1 המוצע".

69. סעיף 38(ד) מבהיר כי המיועד לשירות ביטחון שניתן לו צו דחיית שירות, חייב להתייצב בלשכת הגיוס בתום תקופת הדחייה. סעיף זה **מחדד כי החובה היא על הפרט להתייצב, גם במצב של מחדל של רשויות הצבא לקרוא לאותו אדם להתייצב – וללא קשר לנסיבות או לאופן שבו התבטל צו הדחייה: גם אם פקע תוקף צו הדחייה מכל טעם אחר, והוא "לא נקרא להתייצב במועד אחר" – על הפרט החובה "להתייצב למילוי חובתו בתום תקופת הדחייה".** הווה אומר, **סעיף זה מתייחס במפורש למצב שבו פוקד לא קבע מועד להתייצבות, ומורה כי המועד הפרטני שבו פקע צו דחיית השירות של אדם מסויים (תום תקופת הדחייה) – הוא מועד התייצבותו הסטטוטורי.**

70. לאור תכלית חוק שירות ביטחון להבטיח את גיוסם הרחב של כל המיועדים לשירות ביטחון; ובשים לב לפסיקת בית המשפט הנכבד, אשר הדגישה את הצורך בקידום שוויון בנשיאה בנטל השירות הצבאי – סעיף זה נראה מתבקש, כדי למנוע מצב שבו אדם חומק מחובת השירות אך בשל חלוף הזמן.

71. לנוכח האמור, ובהתאם לסעיף 38(ד) לחוק, סבורים המשיבים כי יש לראות את מועד תום תקופת דחיית השירות הפרטנית של כל מלש"ב כמועד שבו חלה עליו חובת התייצבות אישית – אלא אם כן פעלו רשויות הגיוס באורח אקטיבי, וקבעו לו מועד התייצבות אחר.

72. אותו מועד התייצבות, הוא גם המועד שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה, **בו נכנס לתוקף סעיף 12(י) למבחני התמיכה.**

73. בתצהיר המשלים מטעמה, טוענת הממשלה כי על פי נוסחם הנוכחי של מבחני התמיכה – ניתן לתמוך במוסדות תורניים בגין תלמיד ישיבה עד המועד להתייצבותו שנקבע בצו של הפוקד. על כן, לכאורה, ניתן לטעון כי כל עוד לא יוציא הפוקד צו התייצבות למלש"ב דחוי-השירות (גם לאחר פקיעת דחיית השירות) – אין מניעה להמשיך ולתמוך בגינו במוסד הלימוד שלו. ומכאן לכאורה, בהימנעות הצבא מהוצאת צווי התייצבות לתלמידי ישיבות שהגיעו לגיל 18 או שדחיית השירות שלהם פקעה, אין כדי להשליך על תשלום התמיכות הכספיות בגין לימודיהם התורניים של המיועדים לשירות ביטחון.

74. ואולם, כאמור, על פי סעיף 38(ד) לחוק שירות ביטחון, כפי שהוצגה לעיל, קיימת **חובת התייצבות סטוטורית** "בתום תקופת הדחייה", וזאת – כברירת מחדל, אלא אם קבע הפוקד מועד אחר. חובת התייצבות זו היא **חובה אישית** – הן במובן זה שהיא מוטלת על כל אדם ספציפי שהחזיק בדחיית שירות; והן במובן זה שהיא משתנה ממועמד לשירות אחד למשנהו – שכן חובת התייצבות של כל אחד מהם ומועדה יגזרו מן המועד שבו פוקע צו דחיית השירות האישי שניתן לו. כמובן, אם הפעיל הפוקד את סמכותו וקבע מועד אישי אחר להתייצבותו של הפרט (ובגבולות סמכותו המותווים בסעיף 20 לחוק) – מועד זה הוא המועד הקובע. ואולם, כך או כך – לכל פרט יש מועד התייצבות אישי – בין מועד שנקבע סטוטורית, מכוח הוראת סעיף 38(ד), בתחולתה האישית על הפרט; ובין מכוח ציווי מינהלי, בהוראה פרטנית של הפוקד בדבר מועד התייצבות מסויים. **מאותו מועד התייצבות אישי ואילך - לא ניתן יהיה עוד לתמוך בגינו במוסד התורני בו הוא לומד.**

75. לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, אין לקבל את הגישה לפיה אם לא הפעיל הפוקד את סמכותו, אזי אין בפני המועמד לשירות ביטחון, מועד להתייצבות, **ולכן לכאורה לעולם לא ייכנס סעיף 12(י) לתוקפו ולעולם לא תופסק התמיכה: ראשית**, משמעותה של פרשנות זו, היא ריקון סעיף 38(ד) מתוכן, והפיכתו לאות מתה, שהרי הסעיף ביקש בדיוק להתמודד עם סיטואציה של מחדל מצד הצבא ולא להותיר סיטואציה זו ללא מענה. **שנית**, פרשנות לפיה הפוקד יכול שלא להפעיל את סמכותו, ואז מכוח זאת, מבלי להפעיל שיקול דעת פרטני – לא תקום חובת התייצבות (וממילא גם לא הפסקת התמיכה) – עומדת בסתירה ישירה לפסק

דינו של בית המשפט העליון **בעניין רובינשטיין**: שם דחה בית המשפט הנכבד את טענת המדינה לפיה סמכותו של שר הבטחון מכוח סעיף 36 לחוק שירות ביטחון לדחות שירות או לתת פטור משירות יכולה לשמש בסיס להסדר כללי ורוחבי החל ביחס לכל בני הציבור החרדי, וקבע כי זה הוא הסדר ראשוני המחייב חקיקה. אם שר הביטחון, במסגרת סמכותו המפורשת לתת לפטור או דח"ש, אינו יכול לייצר הסדר כללי – **קל וחומר** שהפוקד (שעשוי להיות קצין שאינו בכיר) אינו יכול לייצר דה-פקטו הסדר כללי מכוח מחדל מהפעלת סמכות, ובוודאי כאשר מבוקש שמחדל זה מהפעלת סמכות יגבר על ההוראה הסטטוטורית שנועדה להתמודד עם מחדל קודם לקבוע מועד להתייצבות.

76. יודגש, כי המסקנה הנגזרת מהאמור לעיל ביחס לסעיף 38(ד) ונפקותו לעניין הפסקת התמיכה במוסד לימוד תורני בגין לימודיו של מי שצו דחיית השירות שניתן לו פקע – חלה רק על מי שסעיף 38(ד) חל בעניינו, מטבע הדברים. כאמור, סעיף 38(ד) הוא סעיף שחל בהינתן שני תנאים ראשוניים מצטברים: (1) "חל עליו צו דחייה", שפקע; (2) הוא "לא נקרא להתייצב במועד אחרי". הווה אומר, מסקנה זו אינה חלה על מי שמעולם לא קיבל צו דחיית שירות (למשל, מי שהגיע לגיל הגיוס לאחר מועד פקיעתו של פרק ג'1 לחוק ולא קיבל צו דחיית שירות מכוחו); ואין היא רלבנטית לגבי מי שנקרא להתייצב במועד אחר.

77. כאמור, עמדה זו לעניין סעיף 38(ד) מובאת למעלה מן הצורך, שעה שלעמדת היועצת המשפטית לממשלה, די בפרשנות של מבחני התמיכה על רקע המצב החוקי העדכני ועל רקע חובתה של הממשלה להפעיל את סמכותה השיורית במתן תמיכות כדון, ובהתאם לעקרון החוקיות, על מנת להבהיר כי בהיעדר מקור סמכות חוקי להימנעות גורפת מקריאה לשירות של תלמידי ישיבות, נשמט הבסיס החוקי אף להמשך מתן התמיכות בגין תלמידים אלו.

יישום צו הביניים בעתירות התמיכות

78. כזכור, ביום 28.3.2024 הורה בית המשפט הנכבד על מתן צו ביניים בעתירות התמיכות (להלן: "צו הביניים"), כדלקמן:

4. ניתן בזה צו ביניים האוסר על המשיבים 1-5 בבג"ץ 7955/23 לבצע העברות כספיים לצורך תמיכה במוסדות תורניים, עבור תלמידי מוסדות תורניים שלא קיבלו פטור או דחייה משירות צבאי (מכוח ההסדר שהיה קבוע בפרק ג'1 לחוק שירות ביטחון) ולא התייצבו לגיוס מאז יום 1.7.2023 מכוח החלטת הממשלה; וביחס לתלמידי מוסדות תורניים שדחיית שירותם מכוח פרק ג'1 האמור פקעה והם לא התייצבו לגיוס מאז יום 1.7.2023 מכוח החלטת הממשלה (ראו והשוו לצו הביניים שניתן בבג"ץ 5823/12 התנועה לאיכות השלטון נ' שר הביטחון (4.2.2014)). צו הביניים ייכנס לתוקפו ביום 1.4.2024. בשים לב, בין היתר, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה בדבר אי-חוקיות העברת כספי התמיכות לאחר מועד זה, ובהיעדר מקור סמכות לכאורי להמשך התקצוב, לא ראינו להורות על הוראת מעבר.

5. חרף האמור, מוסדות אשר צו הביניים ישפיע על עמידתם בתנאי הסף לעצם קבלת כספי התמיכה (כאמור בסעיף 14 להודעת משיבי המדינה מיום 22.3.2024) ימשיכו לקבל כספי תמיכה עבור תלמידים שאינם באים

נגדרי הצו (כמפורט בפסקה 4 לעיל), וזאת עד לסוף שנת הלימודים הנוכחית שתסתיים ביום ה' באב התשפ"ד, 9.8.2024.
6. צו הביניים יעמוד בתוקפו עד להחלטה אחרת."

79. בהמשך לכך, ביום 31.3.2024 שלח המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מכתב ליועצים המשפטיים במשרד הביטחון ובמשרד החינוך בנושא "עתירות לבג"ץ בעניין מתווה הגיוס לבני הציבור החרדי – פעולות דרושות בעקבות פקיעת החלטת ממשלה 682 ומתן צווי הביניים", ובסעיף 3 למכתב הנחה את משרד החינוך לפעול כדלקמן:

"(א) החל מיום 1.4.2024, יש להפסיק את תשלום כספי התמיכה למוסדות הלימוד התורניים בגין קבוצת התלמידים האמורה;
(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), יפעל משרד החינוך בהתאם להחלטת בית המשפט... היינו, עד לסוף שנת הלימודים התשפ"ד, יראה משרד החינוך במוסדות תורניים אשר יחדלו מלעמוד בתנאי הסף לתמיכה בשל הוראות צו הביניים, כמוסדות העומדים בתנאי הסף האמורים וזכאים לתמיכה. גובה התמיכה למוסד יחושב אך ורק ביחס לתלמידים שאינם נכללים בהוראות צו הביניים;
(ג) משרד החינוך יימנע מכל צעד שיש בו, או שעלול להיות בו, משום עקיפה של הוראת צו הביניים, בין אם באמצעות הגדלת התקציב ו"ערך הנקודה" שבמבחני התמיכה דנו, בין אם באמצעות אפיקי מימון אחרים, ובין בכל דרך אחרת;"

העתק מכתב המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) מיום 31.3.2024 צורף להודעה בדבר ייצוג נפרד מיום 25.4.2024 וסומן **כנספח מש/1**.

80. המדינה תבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד בדבר יישומו של צו הביניים, כדלקמן.

81. לפי הנמסר ממשרד החינוך במועד תשלום אפריל 2024 (המבוסס על דיווחי חודש מרץ 2024), נמצאו 42,869 תלמידים שהוגדרו "מושעים מהמערכת לצורך חישוב תמיכות", וזאת בהתבסס על רשימות שהועברו למשרד החינוך מצה"ל בחודש פברואר (בין אם דווחו על ידי המוסדות ובין אם לאו), מתוכם דווחו כתלמידים במוסדות התורניים 37,326 (מתוכם 20,235 בחורי ישיבה ו- 16,807 אברכים).

בתשלום חודש מאי 2024 (המבוסס על דיווחי חודש אפריל 2024) נמצאו 47,659 "מושעים מהמערכת לצורך חישוב תמיכות", בהתבסס על רשימת צה"ל (במצטבר) בחודש פברואר, מתוכם דווחו כתלמידים במוסדות התורניים 41,177 תלמידים (מתוכם 22,267 בחורי ישיבה ו- 18,574 אברכים).

יצוין, כי דיווחי חודש מאי עדיין לא הושלמו באופן סופי נכון למועד כתיבת שורות אלו (חישוב סופי יבוצע בתחילת חודש יוני). בשלב זה נמצאו 55,244 "מושעים מהמערכת לצורך חישוב תמיכות" לפי רשימת צה"ל (במצטבר) מחודש פברואר, מתוכם דווחו כתלמידים במוסדות התורניים 48,632 תלמידים (מתוכם 25,575 בחורי ישיבה ו- 22,695 אברכים).

82. יצוין, לפי הנמסר מצה"ל, השינויים במספרים המופיעים ברשימות צה"ל בחודשים השונים הם, שינויים שמתרחשים באופן קבוע, שכן מדי חודש מלש"בים מוסרים ממעמד של בן ישיבה (מטעמים שונים) או מקבלים מעמד כזה (עובר לפקיעת החלטת הממשלה). בהקשר זה יצוין כי נוכח חידוש ועדכון טפסי העברות מידע רבים, בין צה"ל למשרד החינוך, הבחינה שמתנהלת בסוגיית העברת המידע שנזכרה בסעיף 26 לתגובת המדינה מיום 21.3.2024 לעתירות התמיכות, טרם מוצתה, והיא צפויה להסתיים בתקופה הקרובה, לאחר השלמת הטיפול בנושא. מכל מקום, אין בכך כדי להעלות או להוריד בהקשר לשאלת מתן הסעדים המבוקשים.

83. על בסיס נתונים אלו ובהתאם לצו הביניים שהוצא, חושבו התמיכות למוסדות. ממשרד החינוך נמסרו בהקשר זה הנתונים הבאים:

בתשלום חודש אפריל 2024 (המבוסס על דיווחי מרץ) חלה ירידה – בלא קשר לשיעורה המדויק - בתמיכה ל-1,441 מוסדות תורניים בעקבות צו הביניים; 182 מוסדות תורניים ירדו אל מתחת לתנאי הסף הנוגעים למספר התלמידים במוסד; 2,926 תלמידים זיכו מוסדות אלה בתמיכה בעקבות הוראת המעבר שנקבעה בצו הביניים.

בתשלום חודש מאי 2024 (דיווחי אפריל) חלה ירידה – בלא קשר לשיעורה המדויק - בתמיכה ל-1,464 מוסדות תורניים בעקבות צו הביניים; 212 מוסדות תורניים ירדו אל מתחת לתנאי הסף; 3,317 תלמידים זיכו מוסדות אלה בתמיכה בעקבות הוראת המעבר.

כאמור, טרם התקבלו נתונים סופיים של דיווחי מאי 2024 במערכת תלמו"ד.

84. יצוין, כי במסגרת יישום צו הביניים, עלו סוגיות וקשיים יישומיים, הנוגעים ליישום הוראות נוספות במבחני התמיכה הקיימים בעקבות צו הביניים שניתן.

85. עוד יצוין, כי בהחלטת ממשלה 1711 מיום 17.4.2024 (נספח 5 להודעת המדינה בדבר ייצוג נפרד מיום 25.4.2024), נקבע כדלקמן:

"בסוגיית התמיכות לקבוע, כי אף אם לא תתקבל בבג"ץ עמדת הממשלה על היעדר זיקה בין התמיכות לבין פקיעת ההסדר בחוק למעמד בני הישיבות שתורתם אומנתם, הרי שלכל היותר ניתן לקבוע שלילת תקציב בגין תלמידים שאין להם מעמד, אולם אין סמכות לקבוע לממשלה את היקף התקציב הכולל המוקצה לישיבות בגין התלמידים שאותם ניתן לתקצב, מאחר שקביעת סדרי עדיפויות במסגרת התקציב הוא עניין של מדיניות המסור לממשלה. מה גם שאין שינוי במבחן התמיכה התקף היום שלפיו סך כל התקציב בתקנה מתחלק למספר הנקודות המדווח במערכת."

בהקשר זה יצוין כי החלטת ממשלה זו, שלא הועברה לבחינת הייעוץ המשפטי לממשלה טרם קבלתה, לא יושמה עדיין וממילא כל טענה בעניינה היא מוקדמת ותיאורטית בשלב זה (למען הזהירות יצוין כי לא נכללה התייחסות לכוונה לממשה, בתצהיר המשלים מטעם הממשלה).

סיכומם של דברים

86. לאור כל שפורט לעיל, עמדת היועצת המשפטית לממשלה **בעתירות הגיוס**, כפי שפורטה בכתב התשובה, היא כי החל מיום 1.4.2024, קרי לאחר פקיעתה של החלטת ממשלה 682, אין עוד מקור סמכות חוקי המאפשר הימנעות גורפת מהליכים לגיוס בני הישיבות. כלל גורמי המדינה המוסמכים מחויבים לפעול בקשר להליכי הגיוס בהתאם לדין; משמעות הדברים היא **כי על רשויות הגיוס לפעול לקריאה להתייצבות של תלמידי הישיבות ובוגרי מוסדות החינוך החרדיים שדחיית השירות שניתנה להם מכוח פרק ג'1 לחוק פקעה, או שהגיעו לגיל גיוס לאחר פקיעת ג'1 לחוק.**

87. כפי שתואר לעיל, מערכת הביטחון שוקדת על הכנת תכנית לגיוס מדורג של בני הציבור החרדי, הכל כמתואר לעיל. בין היתר, על פי התכנית המתגבשת, בכפוף לזמינות המשאבים הנדרשים (לרבות כ"א ותשתיות) ולמצב הלחימה בגזרות השונות, רשויות צה"ל יוכלו לגייס כ-3000 חיילים מקרב בני הציבור החרדי במהלך שנת גיוס 2024 וזאת באופן שישתלב בגיוס בני הציבור הכללי ובבניין הכוח הקריטי של צה"ל הנעשה תוך כדי לחימה. כאמור, מערכת הביטחון תבקש לשוב ולעדכן בעניין זה עד ליום 15.7.2024.


88. באשר לעתירות התמיכות, לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, החל מיום 1.4.2024, לאור הוראותיו הכלליות של חוק שירות ביטחון, ובהיעדרה של מסגרת נורמטיבית שתאפשר דחייה גורפת של שירותם, או את אי גיוסם של תלמידי הישיבות, אין סמכות לממשלה להמשיך ולהעביר כספי תמיכות למוסדות בגין אותם תלמידים החייבים בגיוס על פי הדין, בכפוף להוראת המעבר שנקבעה בסעיף 5 להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 28.3.2024.

89. העובדות המפורטות בסעיפים 4-13 נתמכות בתצהירו של רמ"ט שר הביטחון, מר שחר כץ. העובדות המפורטות בפרק התמיכות הנוגעות למשרד החינוך נתמכות בתצהירה של סיגלית דניאלי מאגף מוסדות תורניים במשרד החינוך. העובדות המפורטות בסעיף 82 אושרו על ידי סא"ל מסלו טגניה, סגנית מפקד מיטב, ותצהיר מטעמה ייחתם ויוגש לבית המשפט הנכבד בהקדם.

היום, כ"ב אייר תשפ"ד

30 מאי 2024


סיגל אבנון סוויצקי, עו"ד
סגנית בכירה במחלקת הב"גאים
בפרקליטות המדינה


אבני מליקובסקי, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה