

מסבירון: אחרי הדיון ההיסטורי בבג"ץ, האם ומתי יתרחש גיוס החרדים?

עו"ד שלומית רביצקי טור-פז

התמיכה בבני הישיבות ששירותם הצבאי נדחה היא כ-550 מיליון שקלים בשנה. ביהמ"ש דורש מהמדינה להסביר מדוע לא יבוטל הסעיף הרלוונטי בהחלטת הממשלה שמורה על העדר אכיפת הגיוס כלפי תלמידי ישיבות ובכך יתחיל הצבא לגייס אותם מיידית, וכן מדוע למרות פקיעת חוק הגיוס ניתן להעביר תמיכות לתלמידי הישיבות | כל מה שחשוב לדעת.

על מה בדיוק דנו בבג"ץ? הרי עוד לא חוקק חוק להסדרת גיוס החרדים בכנסת!

חוק גיוס בכנסת עוד אין, אבל זו בדיוק הסיבה לדיון בבג"ץ 6198/23, התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' שר הביטחון ואח' (ועתירות נוספות), בפני ממלא מקום הנשיא השופט ע' פוגלמן, השופט י' עמית, השופט נ' סולברג. השאלה העיקרית שנדונה נוגעת למעמדם של תלמידי הישיבות החרדים שגיוסם נדחה בהעדר חוק גיוס. הפעם האחרונה שבה חוקק חוק הקובע את הפטור לתלמידי הישיבות וה"כוללים" (ישיבות לנשואים) מגיוס לצבא, היתה בשנת 2015, במסגרת תיקון 21 לחוק שירות ביטחון. תיקון זה חוקק עם שובן של המפלגות החרדיות לממשלה אחרי ממשלת נתניהו השלישית (2013 – 2015) וביטל את מכסות השירות שהוטלו על החרדים בממשלה הקודמת ואת הסנקציות הפליליות שנלוו אליהן.¹ ההסדר שנקבע בחוק הוגדר כהסדר זמני שיפקע בסוף יוני 2023. תיקון זה נפסל בשנת 2017 על ידי הרכב מורחב של בג"ץ בשל פגיעה בלתי מידתית בעקרון השוויון וניתנה לממשלה אורכה של שנה לחקיקת חוק שפגיעתו בשוויון בנשיאה בנטל השירות תהיה מידתית. מאז ועד היום חלפו 6.5 שנים שבהן הממשלה חוזרת ומבקשת (ומקבלת) מבג"ץ אורכות לשם חקיקת חוק שטרם נחקק. עם הגעת המועד הקבוע בחוק, פקע הפרק הרלוונטי בחוק. לפיכך, החל מה-1.7.2023 אין כל הסדר חוקי הפוטר את תלמידי הישיבות החרדים מגיוס, וחוק שירות ביטחון חל עליהם כעל כל אזרח יהודי. כיוון שדבר לא השתנה בגיוס הצעירים החרדים בחודשים האחרונים, הוגשו לבית המשפט הגבוה לצדק עתירות לגיוס החרדים על ידי "התנועה לאיכות השלטון" ואח', "אחים לנשק" ואח' ואילת השחר סיידוף נציגת "אמהות בחזית" ואח'.²

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עו"ד לואיס אהרנסון

אלי גרונר

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

ד"ר חן ליכטנשטיין

מזל מועלם

שגריר לשעבר סלי מרידור

פרופ' פאדיה נאסר אבו-אלה'ג'א

עו"ד אבי פישר

ד"ר מיכל צור

יוסי קוצניק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופטת רוזלי סילברמן אבלי, קנדה

שגריר לשעבר מרטין אינדיק, ארה"ב

אן אפליכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'וסה, גרמניה

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' דוביט מנקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' סוזי נבות, מחקר

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

ד"ר ישי ג'סיין פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אשר

פרופ' תמר הרמן

פרופ' נתן זוסמן (אורח)

פרופ' עמית כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' דניאל סטעמן

פרופ' בני פורת

פרופ' מרדכי קרמיצר

פרופ' גדעון דהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק ברמן

מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ (1920-2021)

¹ נקבע שהממשלה תוכל לקבוע יעדים בהחלטתה, אולם אלה לא יהיו בחקיקה.

² שתי עתירות נוספות הוגשו בעניין מימון הישיבות, שידון בהמשך.

אז המדינה פועלת בניגוד לחוק? המדינה מודה שהיא אמורה לגייס את החרדים?

לא בדיוק. וזהו סלע המחלוקת שבפני בית המשפט. כשהממשלה ראתה שהמועד הקובע של סוף יוני מתקרב, היא קיבלה החלטה (החלטה 682 מיום 25.6.23) ובה קבעה כי בתקופת הביניים שבין מועד פקיעת ההסדר הקיים ועד לחקיקת הסדר חדש "לא יינקטו הליכים לשם גיוסם של תלמידי ישיבות...וזאת עד ליום 31 במרץ 2024". כלומר, הממשלה הנחתה את הצבא שלא לאכוף בפועל את גיוס תלמידי הישיבות למשך תקופה נוספת עד לסוף מרץ, כחודש ממועד דיון זה. לאחר מועד זה מודה המדינה כי צריך יהיה לכאורה לאכוף את החוק. יחד עם זאת, במהלך הדיון בבג"ץ רמזה המדינה שבכוונתה להאריך את מועד תום ההחלטה ממרץ 2024 ליוני 2024 (שנה מיום פקיעת החוק הקודם), שכן כידוע אין עדיין מתווה חקיקתי על הפרק, ובוודאי לא כזה שהחל הליכי חקיקה.

בהסבירו את הנימוקים להחלטת הממשלה אמר בא-כוח המדינה כי מדובר בסך הכל בהנחיית מדיניות זמנית לגורמי האכיפה, "הלוואת גישור", ולא בהחלטה חדשה. הוא ציין כי בהינתן שהכנסת תחוקק בקרוב חוק חדש, לא נכון יהיה להציב אותה בפני "מעשה עשוי", וכן חבל שהצבא ישקיע משאבים רבים בהיערכות לגיוס החרדים ובמיון המלש"בים החרדים כשעוד לא ידוע אם ישוּבו ויזכו לפטור. בדברי המדינה הודגש שמי שקיבל דחייה לפני שפקע הפרק הרלוונטי בחוק בסוף יוני '23, הדחייה שלו בתוקף עד יוני '24 למרות שהפרק בחוק מכוחו ניתנה כבר איננו בספר החוקים.³ החלטת המדינה מבוססת גם על סעיף 20(ב) בחוק שירות ביטחון המאפשר לצבא לקרוא לדחוי שירות לשירות בתוך שנה מתום תקופת הדחייה. בניגוד לעותרים, הרואים בסעיף זה פתרון טכני פרטני המאפשר לצבא לפרוש גיוס לאורך השנה, ובוודאי שלא סמכות לדחיית שירות קבוצתית, המדינה ראתה בו הארכה למעשה של הדחייה בשנה נוספת. "איחוד הישיבות" שגם עתירתו צורפה לתיק הוסיף וטען שכיוון שהתלמידים לא "נקראו" על ידי המדינה לשירות בפועל, ועד שהמדינה לא משנה את מעשיה, הם לא יכולים להיפגע בתנאי הדחייה והתמיכה.

אם יש החלטת ממשלה שמאריכה את תוקף החוק, אז מה הבעיה המשפטית?

השאלה שלפתחו של בית המשפט היא אם לממשלה יש סמכות לקבל את ההחלטה שקיבלה. בבג"ץ "רובינשטיין" משנת 1998 קבע בית המשפט כי החלטה בעניין דרמטי ופוגע בשוויון כמו אי גיוס חרדים לא יכולה להיות בסמכות שר הביטחון, אלא מוכרחה להיקבע בהסדר ראשוני, כלומר בחקיקה

³ מכוח סעיף 22 לחוק הפרשנות, התשמ"א - 1981.

ראשית של הכנסת: "בכוחו [של שר הביטחון] ליתן דחיית שירות... אך דחייה זו צריכה להתקבל במסגרת הכרעה לאומית אשר הכנסת צריכה לקבל באשר לעמדתה של מדינת ישראל בסוגיה חברתית השנויה במחלוקת. [...] ההכרעה העקרונית צריכה להיעשות על ידי בית הנבחרים, ולא על ידי שר הביטחון" (שם, פסקה 35). העותרים בענייננו ביקשו להרחיב את היריעה. הם ציטטו את הנשיא לשעבר ברק אשר אמר כי "אפליה באשר ליקר מכל – החיים עצמם – היא הקשה באפליות", טענו כי לא יתכן שלחלק מן האוכלוסיות בישראל יש רק חובות ("דרוזים וצ'רקסים"), לחלקן חובות וזכויות (מרבית האוכלוסיה היהודית) ולאחרים רק זכויות (החרדים שאינם משרתים). הם גם טענו שלא רק שהחלטה של הממשלה מחוסרת סמכות, אלא שהיא גם נגועה בשיקולים זרים, בחוסר תום לב, חוסר סבירות קיצונית ומנוגדת לאינטרס הציבורי וביקשו להוסיף לטענתם את אתגרי המלחמה והכבדת הנטל על הציבור הכללי (כולל גיוס מוקדם של חלק מחניכי המכינות ושנות השירות) שמחריפים את "ההפליה בין דם לדם". אולם בית המשפט לא ראה צורך בכל הטיעונים הללו והחזיר אותם אל מה שקרא השופט סולברג "שנה א' במשפט מנהלי" – **השאלה הפשוטה אם למדינה היתה סמכות לקבל את ההחלטה שקיבלה במצב בו הסעיף המסמיך את שר הביטחון לתת פטור לבחורי ישיבות מגיוס כבר איננו קיים, כיוון שפרק זה בחוק פקע.**

מה הקשר בין פקיעת החוק ומימון תלמידי הישיבות?

זה היה הנושא של זוג העתירות השני שהוגש לבית המשפט, על ידי "פורום איילון לזכויות אדם, זכויות חברתיות וצמיחה שוויונית" ואח' ועל ידי "התנועה הדמוקרטית האזרחית" ואח'. בעתירות אלה נטען כי **בהעדר חוק המעניק לבני הישיבות דחיית שירות ופטור משירות, המדינה גם אינה יכולה לתמוך בהם ולהעביר כספים בגינם למימון הישיבות**. מבחני התמיכה בישיבות של משרד החינוך מכוחם ניתנת התמיכה ("מבחנים לחלוקת כספים לצורך תמיכת משרד החינוך במוסדות תורניים") מתייחסים לתלמידים ששירותם נדחה או לכאלה שפטורים משירות כדין (כי עברו את גיל 26, "גיל הפטור" בו דחיית השירות הופכת קבועה). אם אין דחיות שכאלה, המדינה אמורה לגייס אותם ולא לתמוך בהם, שהרי תמיכה מסייעת להם להישאר "עריקים". **גם היועצת המשפטית לממשלה בתשובת המדינה לבג"ץ הניחה את הקשר הסיבתי שבין דחיית השירות לתמיכת המדינה בתלמידי הישיבות**, עמדה שמאז הדיון בבג"ץ פורסם כי אינה מקובלת על גורמים בממשלה, אשר כבר התבטאו כי יידרשו לייעוץ חיצוני אם היועצת המשפטית תישאר בעמדתה זו.

יש תקדים לדיון כזה המאיים על תקציב הישיבות?

יש תקדים להחלטה שיפוטית בנושא שלפנינו. צו ביניים הוצא לפני עשור בדיוק, בפברואר 2014, בבג"ץ 6101/12 חדו"ש לחופש דת ושוויון נ' ממשלת ישראל. העותרים היו דומים, וגם המשיבים – הממשלה, שר החינוך, שר האוצר וחשבת משרדו. את הצו נתן הרכב מורחב בראשות הנשיא דאז א' גרוניס שאסר על העברת כספי תמיכות למוסדות תורניים עבור תלמידים חייבי גיוס שאין בידם דחייה או פטור כדין. ההחלטה דאז הדגישה כי הבעיה בהחלטת שר הביטחון היא הכלליות והמגוריות של דחיית ההתייצבות שלא נעשתה מכוח עילה אישית או בחינה פרטנית למועמד מסוים. עם זאת, צו הביניים מעולם לא הפך לקבוע, העתירה נמחקה ופסק הדין התייתר ולא ניתן, משום שהכנסת הספיקה לחוקק את חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19) התשע"ד – 2014, אשר בתקופת הדיון כבר היה בקריאה ראשונה.

בכמה תלמידים מדובר?

ישנם שני סוגי ישיבות הרלוונטיים לענייננו, ישיבה גבוהה המיועדת לגילי 18-23 ו"כולל" המיועד לאברכים נשואים. לפי נתוני משרד החינוך לשנת 2023, בישיבות גבוהות לומדים 46,146 תלמידים ובישיבות ה"כולל" – 110,333 תלמידים⁴ מתוכם 20,638 טרם הגיעו לגיל 26 המקנה פטור והם במעמד "דחויי שירות". יחד מדובר ב-66,784 תלמידים במעמד "דחיית שירות". לאלה יתווספו בקיץ כ-13,000 בנים בוגרי החינוך החרדי מן השנתון הבא. מבין כל אלה ישנם מלש"בים (מועמדים לשירות ביטחון) שתוקף דחיית השירות שלהם פג במהלך תשעת החודשים האחרונים מאז פקע הסעיף המסמיך בחוק. לפי הנתונים שהוצגו בבית המשפט מדובר בכמחצית הבחורים, כ-33,000. נוסף לאלה, יש המחזיקים בדחיית שירות תקפה לעוד מספר חודשים וכן כאלה שיגיעו לגיל 26 ולפטור כולל משירות צבאי בתוך תקופת הדחייה שלהם, כך שמחודש לחודש, מעמדם של עוד ועוד דחויי שירות יימצא בסימן שאלה.

בכמה כסף מדובר?

סך התמיכות לישיבות עמד בשנת 2023 על כ-1.7 מיליארד שקלים, זאת אחרי הקיצוץ המצמצם בהסכמים הקואליציוניים שנעשה בשל המלחמה. חלק הארי, כ-1.4 מיליארד, עובר ל"כוללים" אשר מספר תלמידיהם גבוה יותר וכן התמיכה בהם גבוהה יותר משום שהם בעלי משפחות, וכ-330 מיליון שקלים עוברים לישיבות הגבוהות (כולל תמיכה מופחתת לבעלי דרכון זר). סך התמיכה בדחויי השירות הלומדים בשני סוגי הישיבות הוא כ-550 מיליון שקלים

⁴ לא כולל תלמידי חו"ל בעלי דרכונים זרים, שהם כ-6,000 בישיבות הגדולות וכ-5,000 בישיבות ה"כולל".

בשנה לפי הנתונים שהוצגו על-ידי העותרים בבית המשפט, מתוך סכום זה, עלות התמיכה בכ-33,000 תלמידי ישיבות שדחיית השירות שלהם כבר אינה בתוקף, היא 21 מיליון שקלים מדי חודש. כמובן, מספר העוברים מקטגוריית "דחויי השירות" לקטגוריות מחויבי הגיוס גדל מדי יום עם פקיעת התוקף של דחיות שירות נוספות.

מה השורה התחתונה - יגויסו או לא יגויסו?

בערב שלאחר הדיון ביום 26.2.24, הוציא בית המשפט שני צווים על תנאי למדינה. הצו הראשון דורש מן המדינה להסביר עד ה-24.3.24 מדוע לא יבוטל הסעיף הרלוונטי בהחלטת הממשלה שמורה על העדר אכיפת הגיוס כלפי תלמידי ישיבות ובכך יתחיל הצבא לגייס אותם מיידית, הצו השני דורש מן המדינה להסביר עד ה-31.3.24 מדוע למרות פקיעת חוק הגיוס ניתן להעביר לתלמידי הישיבות תמיכות. **משמעות הצווים היא העברת נטל ההסבר וההצדקה מן העותרים אל המדינה**. רק לאחר תשובת המדינה ודיון נוסף בבג"ץ תתקבל החלטה אם להפוך את הצווים למוחלטים. בנוסף, הוציא בג"ץ צו ביניים שמקפיא את המצב הקיים מבחינת ספירת ימי הדחיה והפטור של תלמידי הישיבות, כך שהימים שעד להחלטה הסופית לא יוכלו לשנות את הסטטוס של התלמידים מדחיית שירות לפטור קבוע ומלש"בים חדשים לא ייכנסו למעמד דחיית השירות. בית המשפט גם קבע למדינה מועדים באמצע מרץ בהם עליה לספק נתונים על מספרי התלמידים והסטטוס שלהם, נתונים שבית המשפט היה ביקורתי על כך שלא סופקו לדיון זה⁵ **העובדה שבית המשפט החליט להוציא צווים ולהעביר את הנטל למדינה, ועוד בלוח זמנים קצר ביותר, מציבה אתגר לכנסת להספיק ולחוקק הסדר חדש בנושא הגיוס והפטור המוענק לחרדים. הכדור חוזר, אם כן, לשדה הפוליטי, אבל עם שעון עצר קצר ומתקתק שהציב בית המשפט.**

⁵ בית המשפט לא הסכים לדון ולהוציא צווים בסוגיה נושקת, סוגיית גיוסם של 1,300 צעירים תלמידי מכינות וישיבות ומשרתי שנות בגיוסי מרץ-אפריל 2024, בשל צורך דחוף של הצבא בלוחמים. העותרים טענו לאי-שוויון בכך שהצבא מבטל את דחיות השירות של מי שיתגייס ממילא במקום לקרוא לחרדים לשירות, וכן לחלוקה לא הוגנת בין תלמידי המכינות ומשרתי שנות השירות שנקראים באמצע שנתם הראשונה בעוד תלמידי הישיבות הציוניות נקראים בשנה מתקדמת יותר.