



המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

ח' בתמוז התשפ"ד

14 ביולי 2024

לכבוד
ח"כ יריב לוין,
שר המשפטים

שלום רב,

הנדון: חוות דעת על הצעת חוק שירות ביטחון [נוסח משולב] (תיקון מס' ... והוראת שעה),

התשפ"ד-2024 (הצעת חוק מודל שירות דיפרנציאלי)

1. הצעת החוק שלפנינו מבקשת לתקן את חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: **החוק**) כך שייקבע בו ששירות גברים יהיה, ככלל, בן 32 חודשים, חלף 30 החודשים הקבועים כעת, כפי שהיה קבוע בחוק עד יום 1.7.2024. עוד מוצע לשנות את מצב הדברים הקיים כיום, בו משך השירות של גברים הוא אחיד, ובמקום זאת לקבוע מודל שירות דיפרנציאלי, שבו שר הביטחון יכול, באישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, לקבוע בצו מערכים, תפקידים ומקצועות שבהם משך השירות יהיה קצר מ-32 חודשים, ובלבד שלא יפחת מ-28 חודשים. כמו כן, מוצע לקבוע סעיף חדש בחוק, לפיו מי שיידרש לשרת את משך השירות המלא, להבדיל משירות מקוצר יותר במקצועות שייקבעו בצו – יקבל תגמול מיוחד בגין ארבעת חודשי השירות הנוספים, קרי – החודשים ה-29 ועד ה-32 של שירותו.
2. לאור צרכי הביטחון הכבדים הנגזרים ממלחמת "חרבות הברזל" – מוצע עוד לקבוע במסגרת של הוראת שעה כי בחמש השנים שבין יולי 2024 ועד יוני 2029, ברירת המחדל למשך שירות הגברים תהיה 36 חודשים (במקום 32) וסמכותו של שר הביטחון לקצר את השירות במערכים, מקצועות ותפקידים תהיה למשך ארבעה חודשים – כך שמשך השירות לא יפחת מ-32 חודשים.
3. מדובר בהצעה המכבידה את נטל השירות הצבאי ומשך הגיוס הכפוי. בתמצית, עמדתנו – על דעת היועצת המשפטית לממשלה – היא כי אין לראות את הצעת החוק ככזו העומדת בפני עצמה, וכי יש לבחון אותה במסגרת רחבה יותר של החלוקה השוויונית בנשיאה בנטל. לשם כך, נדרש כי הצעת החוק תהיה מבוססת על תשתית עובדתית מלאה המתייחסת למהלכי בניין הכוח של הצבא בשנים הקרובות, בפרט בכל הקשור להגברת השוויון בנטל השירות בקרב האוכלוסיות השונות, שכן הכבדת הנטל מעצימה את חוסר השוויון הקיים וכפועל יוצא את חוסר החוקתיות שבאי השוויון.
4. יצוין כי לא הוצגה התשתית העובדתית המלאה העומדת ביסוד ההצעה שיש בה כדי להכביד את נטל השירות על המשרתים. בפרט לא הוצגה תשתית לאופן בו מתכוונת מערכת הביטחון לפעול לצמצום

אי השוויון בנטל, דבר המתחייב על פי פסק הדין של בית המשפט העליון בעניין גיוס תלמידי מוסדות החינוך החרדים – בג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון נ' שר הביטחון.

5. הקשר בין הדברים בא לידי ביטוי בפסק הדין האמור בבג"ץ 6198/23, שם נקבע (פסקה 59; הדגשות נוספו):

"כידוע, אין דומים צרכי הצבא בימי שגרה, לצרכי הצבא בימי מלחמה. בהתאם לאמור, עמדתה העדכנית של מערכת הביטחון היא כי נוכח ריבוי המשימות הביטחוניות והלחימה האינטנסיבית במגוון זירות קיים צורך קונקרטי ודחוף בכוח אדם נוסף. הממשלה עצמה ומערכת הביטחון קיבלו שורה של החלטות שמלמדות על הצורך האמור: כך למשל, במהלך הלחימה גויסו מאות אלפי אנשי מילואים; גיל הפטור משירות מילואים הועלה (חוק שירות ביטחון) (תיקון מס' 26 – הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד - 2024; הוחלט לקצר את תקופת דחיית השירות של תלמידי מכינות קדם צבאיות ובני שנת שירות; וכן הוחלט להקדים את גיוסם של בני ישיבות ההסדר. בנוסף לאמור, הוכנו תזכירי חקיקה להארכת השירות הסדיר והמילואים (ראו: סעיפים 33-34 לתצהיר התשובה המשלים מטעם המדינה מיום 30.5.2024). ברי כי בהפעלת סמכותו של הפוקד חובה עליו ליתן את הדעת לאתגרים שמונחים לפתחו של הצבא ומערכת הביטחון בימים אלה, כמו גם לצרכי הביטחון הקונקרטיים. החלטתו של הפוקד לא יכולה להיות מנותקת מהאמור לעיל, ועליה לשקף את המציאות הביטחונית שבה אנו מצויים בימים אלה ממש".

6. לא ניתן להכביד את נטל השירות על קבוצות מסוימות באוכלוסייה בלבד, במנותק מן התמונה הכוללת והמורכבת של השוויון בנטל השירות הצבאי. על מערכת הביטחון ועל הממשלה לבחון את תמונת הדברים השלמה, שבה משתקפים צרכי הצבא ואתגריו – בין בטווח הזמן המיידי ובין בטווח הזמן הארוך – אל מול כלל המקורות האפשריים לגיוס כוח האדם הדרוש. בהתאם לכך, יש לגבש הסדר חקיקתי כולל שיהיה בו משום פיזור הוגן ושוויוני של נטל השירות הצבאי, והקלת העומס ככל הניתן על הציבור המשרת ממילא. אין מקום אפוא לבחון את הצעת החוק שבפנינו במנותק מהסוגייה הרחבה של השוויון בנטל, ויש להבטיח כי מערכת הביטחון תנקוט צעדים מיידיים, הן קצרי טווח והן ארוכי טווח, למיצוי פוטנציאל הגיוס בקרב כלל האוכלוסייה, על מנת לצמצם את חוסר השוויון.

7. ואולם, ההצעה אינה מתייחסת לשאלת חלוקתו השוויונית וההוגנת של נטל השירות הצבאי בין קבוצות שונות באוכלוסייה הישראלית: הכבדת הנטל על ציבור הגברים המשרתים מבוקשת ללא התייחסות לאפשרויות להגדלת שיעור השתתפותן ונשיאתן בנטל של קבוצות אוכלוסייה אחרות.

8. כך, ההצעה אינה משקללת את החובה המוטלת על גורמי הצבא לעלייה מתמדת בשיעור הגיוס של בני הציבור החרדי, החל מהיקף המגויסים שדווח לאחרונה לכנסת (קרי – 1800 מתגייסים קיימים ועוד כ-3000 בשנת הגיוס 2024) ועד להיקף גיוס שוויוני, שיקיים את פסק הדין במלואו. בנוסף, קשה לנתח את חוקתיותה של ההצעה, שעה שלא ידוע כיצד יעוצב הסדר הגיוס לאוכלוסייה החרדית הנדון בימים אלה בכנסת במסגרת הצעת החוק שהגישה הממשלה.

9. חוקתיות הצעת החוק נגזרת אפוא מגיוס בני הציבור החרדי, בין על פי חוק גיוס חדש, בין על פי שיקול דעתו של הפוקד לפי חוק שירות ביטחון כאמור בפסק הדין.

10. ההתייחסות היחידה לשאלת שירותה של אוכלוסייה זו מופיעה במשפט יחיד בדברי הרקע לחוק, בו נטען כי גם גיוס בני הציבור החרדי כשלעצמו – אין בו די כדי לענות על צרכי צה"ל בעת הזו. טיעון זה היה יכול לעמוד אילו עניינה של ההצעה היה במתן מענה מיידית לצרכים הדחופים והנוכחיים של צה"ל בלבד. אולם, בהינתן כי הארכת השירות מ-30 חודשי שירות ל-32 חודשים מוצעת כהוראת קבע; ובהינתן שמוצעת הוראת שעה לפרק זמן ניכר של חמש שנים, המבקשת להאריך את השירות אף ל-36 חודשים – יש פגם חוקתי ממשי בהנצחתו ובהכבדתו של הנטל הלא-שוויוני בשירות בהתעלם משאלת גיוס בני הציבור החרדי וללא קשר לשאלת היקף התגייסותם; ומבלי התחייבות לקדם (ובמידת הצורך – לעגן בחקיקה) מהלכים אחרים להגדלת שיעור ההשתתפות של אוכלוסיות אחרות.
11. כחלק מהתמונה המלאה ולהשלמתה מצורפת חוות דעתנו בעניין הצעת החוק להעלאת גיל הפטור משירות מילואים, שאושרה בוועדת השרים לענייני חקיקה ביום 16.6.2024, אך לא אושרה בסופו של יום בכנסת. במסגרת חוות הדעת, עמדנו על הזיקה ההדוקה בין מהלכי חקיקה שמגבירים את נטל השירות על המשרתים לבין החובה למצות את פוטנציאל הגיוס והנשיאה בנטל באוכלוסייה כולה, וציינו כי יש מניעה משפטית לקידום הצעת חוק, המבקשת להכביד את נטל השירות על קבוצות מסוימות באוכלוסייה בלבד.
12. **על רקע האמור, חוקתיות ההצעה תלויה בנקיטה בצעדים מיידים לעמידה בהוראות פסק הדין ולהגברת השוויון בנשיאה בנטל ביחס לאוכלוסיות אחרות, תוך צמצום הפער בנטל בשירות. זאת כתנאי להשלמת החקיקה ולעמידתו של ההסדר באמות המידה החוקתיות.**

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

העתיקים:

עו"ד גלי בהרב-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה
עו"ד שרון אפק, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (מנהל מערך ייעוץ וחקיקה)
עו"ד אביטל סומפולינסקי, המשנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)