



מזכיר הממשלה

ירושלים, ח' באייר התשפ"ד

16 מאי 2024

לכבוד

ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

שלום רב,

הנדון: החלת דין רציפות על הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות)

סימוכין: מכתבך לשר המשפטים מיום 16.5.2024

במענה למכתבך שבנדון ועל דעת שר המשפטים, אתכבד להתייחס כדלקמן:

1. בפתח ישיבת ועדת שרים לחקיקה שהתכנסה הבוקר לאשר החלת דין רציפות על חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבה) מסרת לח"מ את מכתבך הנ"ל אשר הונח בפני שרי הוועדה.
2. לא ברור באיזו מסגרת נכתב המכתב, שכן מאז ומעולם, הליך של החלת רציפות בוועדת שרים לענייני חקיקה לא כולל חוות דעת משפטית של הייעוץ המשפטי לממשלה או של משרדי הממשלה ולא בכדי מכתבך לא הוגדר כ"חוות דעת משפטית".
3. במכתבך ציינת את עמדת היועצת המשפטית לממשלה בעניין ההצעה שהובאה לוועדת השרים לענייני חקיקה לשם החלת דין רציפות על הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ב-2022 (ה"ח הממשלה מס' 1502 מיום 19.1.2022) ("הצעת החוק"). לדבריך (עמ' 6 למכתב), "לעמדת היועצת המשפטית לממשלה קיימת מניעה משפטית באישור ההצעה ויש להתנגד לה".
4. אלא שבמהלך הישיבה שהתקיימה, אישרת בדבריך לפרוטוקול את טענתי כי מעולם ועד ליום הזה (מאז חקיקת חוק הרציפות הראשון בשנת 1964) לא התייצב נציג מהייעוץ המשפטי לממשלה בפני ועדת שרים ל חקיקה שדנה בהחלת דין רציפות על חקיקה ממשלתית בכנסת והניח על שלחנה מכתב שטוען שעצם ההחלטה של הממשלה להחיל דין רציפות על חוק ממשלתי יש בה משום "מניעה משפטית".
5. אין מושג משפטי של מניעה מהממשלה להמשיך תהליך של חקיקה מהנקודה שבה הופסקה בכנסת הקודמת.
6. החלת דין רציפות הינו אישור פרוצדורלי לתהליך פרלמנטרי והסיבה היחידה לצורך בהחלטה בוועדת השרים לחקיקה לשם המשך החקיקה מאותה נקודה שבה הופסקה, היא שזו הדרך שבה הממשלה מיידעת את הכנסת על עצם רצונה להמשיך מאותה נקודה.

7. לשון החוק קבעה במפורש בסעיף 1 **שהממשלה "רשאית להודיע"** במליאה על החלת דין רציפות. "להודיע" דייקא. הא ותו לא.
8. עמדת היועמ"שית כפי שהובעה במכתבך מנוגדת לחוק שמסדיר את כל הליך החלת הרציפות ולמעשה את מהות המושג "רציפות". היועמ"שית מתייחסת להחלת רציפות כדין חדש. בעוד שסעיף 1 לחוק הנ"ל לא דורש כל הליך של דיון או הכנה בממשלה. **כל שנדרש הוא שהממשלה תודיע לכנסת על רצונה ברציפות.** החלטת הממשלה איננה דיון חדש. אלא "הודעה" על כך שמסתפקים בדיון שכבר התקיים. מהותה של הרציפות ומהותה של החקיקה בעניין היא בדיוק ההיפך מהתחלת הדיון מחדש.
9. משמעות הדרישה להכרזת "מניעה" על הליכי חקיקה היא להעביר את העיקרון של חוות הדעת המחייבת של היועמ"ש, מעולם המשפט המינהלי לעולם החקיקה. זה לא סיפוח זוחל. זו מהפכה שאין בינה לבין המצב הקיים דבר. פסילת חוק שבית המשפט העליון מבצע לעיתים נדירות, בדיעבד, בהרכב מורחב, לאחר דיון יסודי ועל סמך סתירה לחוק יסוד בלבד, יוכל היעוץ המשפטי לממשלה לבצע מראש, באמצעות "מכתב", ללא הליך הוגן ועל סמך עילות מינהליות כגון סבירות.
10. הטענה שחקיקה ממשלתית היא פעולה מינהלית שכפופה לכל כללי המשפט המינהלי משמעותה שלילת סמכות חקיקה בטענות מינהליות והפיכת הפירמדה הנורמטיבית, מכיוון שהגבלת הגורמים המוסמכים לבצע חקיקה ממשלתית (ק"י לבצע המשכיות לחקיקה ממשלתית מהכנסת יוצאת) משמעותה הגבלת החקיקה.
11. מעבר להעדר אחיזה משפטית לעצם הגשת "המכתב" הפכנו והפכנו במכתב וביקשנו לראות האם בעמדה זו, הנפרסת על פני שישה עמודים, יש טעם ממשי כלשהו שלא להחיל דין רציפות על הצעת החוק, וכל זאת לשווא. המכתב אינו כולל ולו נימוק משפטי אחד המצדיק את המסקנה הקיצונית של היועצת המשפטית לממשלה.
12. ראשית יש להבהיר את הברור מאליו, שההצעה להחיל דין רציפות על הצעת החוק שעברה בקריאה ראשונה, אין משמעותה כי הצעת החוק תתקבל ככתבה וכלשונה לספר החוקים. משום מה, המכתב מתעלם מעובדה זו לחלוטין. ההצעה להחלת דין רציפות משמעותה שהצעת החוק תעבור לוועדה בכנסת, חברי הוועדה ידונו בה ויכינו אותה לקריאה שנייה ושלישית והכל תוך אפשרות לשנות ולהתאים את הדרוש תיקון. ולו מסיבה זו יש לתמוה על החיפזון שבו נקטה היועצת המשפטית לממשלה לצירוף מכתבה ביחס להחלת דין רציפות על הצעת החוק.
13. המכתב טוען באריכות כי הצעת החוק לוקה בהיעדר תשתית עובדתית עדכנית, כפי שנטען במשך חודשים ארוכים כאשר ניסינו לגבש מתווה גיוס חדש. יש להבהיר את האבסורד שבטענה הזאת: לידתה של הצעת החוק עוד בתקופת כהונתו של שר הביטחון ליברמן, כאשר בעקבות פסק הדין שניתן בבג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת שביטלה את הוראות פרק ג'1, הוקמה ועדה מקצועית בראשות היועץ המשפטי למערכת הביטחון ובהשתתפות ראש אכ"א, הפרקליט הצבאי הראשי, הרב הצבאי הראשי וראש האגף הבטחוני-חברתי במשרד הביטחון והמנדט שניתן לוועדה היה לגבש הסדר בר קיימה לתקופה של 25 שנה שתיתן את המעטפת

המיטבית לצורכי הצבא כצבא עם ממלכתי הממלא את ייעודו - הגנה על מדינת ישראל והבטחת קיומה, כולל הצורך במתן מענה בכוח אדם למצבי מלחמה.

14. בתקופת כהונתו של שר הביטחון לשעבר מר בני גנץ בכנסת ה-24 הושלמה עבודת המטה על הצעת החוק, היא עברה תחת השבט של הייעוץ המשפטי לממשלה וכל זאת תוך התייחסות פרטנית לפסיקת בית המשפט העליון, על מנת שהחוק יעמוד בתנאים שנקבעו על ידו. הצעת החוק הונחה מטעם הממשלה הקודמת על שולחן הכנסת על ידי השר דאז בני גנץ ועברה קריאה ראשונה ודיון משמעותי בוועדת חוץ וביטחון (ה"ח הממשלה מס' 1502 מיום 19.1.2022), הצעת חוק שהונחה על שולחן הכנסת הנוכחית על ידי חברי הכנסת אביגדור ליברמן (פ/1735/25) ויאיר לפיד (פ/1933/2). כל אותו הזמן התשתית העובדתית שעמדה ביסוד הצעת החוק היתה עדכנית, ולפתע פתאום התשתית העובדתית, של הצעת חוק עם יעדי גיוס ל-25 שנה, לא קיימת, עד שאפילו אין להחיל עליה דין רציפות!?

15. במכתב נטען (עמ' 2) כי "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 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". טענה זו, שלא בוססה כלל, ראוי שתעלה ע"י מערכת הביטחון בדיון ההמשך שצפוי להיות בוועדת חוץ וביטחון של הכנסת, כפי שהיה עד כה בכל התהליך שהצעת החוק עברה משנת 2018, על מנת שיעשו בה ההתאמות הנדרשות.

16. מעבר לכך, כדי להסיק שהתשתית המקצועית העומדת בבסיס הצעת החוק אינה עדכנית יש לבחון מהי תכלית הצעת החוק, מה ההסדרים שהיא קובעת ומה ההקשר המציאותי בו היא פועלת. סוגיית גיוס בני הישיבות מלווה את החברה הישראלית מקום המדינה, והיא כורכת סוגיות חברתיות, פוליטיות, דתיות, תרבותיות, כלכליות ועוד. המחשבה לפיה התשתית המקצועית שהצעת החוק כולה נשענת עליה היא שאלת צורכי בניין הכוח של צה"ל בלבד היא פשטנית ושגויה. ודאי שסוגיית גיוס בני הישיבות מושפעת ממצב המלחמה (ויש להניח שמערכת הביטחון שיזמה את הצעת החוק ל-25 שנה קדימה כללה תרחישי מלחמה), אך מדובר בסוגייה הרבה יותר מורכבת, שצרכי בניין הכוח של הצבא היא אך שיקול אחד מביניהם (שכן הרצון לגייס בני ישיבות אינו מבוסס אך על הצורך בגיוס אלא על החתירה לצמצום אי השוויון). לכן, הטענה לפיה התשתית המקצועית העומדת בבסיס הצעת החוק כבר אינה עדכנית – בטעות יסודה גם מהותית.

17. שנית, המכתב מציין כי המלחמה "הביאה לשינוי דרמטי בצורכי בניין הכוח של צה"ל". בעוד היועצת המשפטית לממשלה דורשת מהממשלה להניח תשתית עובדתית עדכנית להחלטותיה, נדמה כי היא בעצמה אינה כפופה לאותה דרישה, שכן קביעה זו אינה נתמכת בשום נתון, מסמך, חוות דעת מקצועית וכדומה. אין ספק כי המלחמה שינתה את מערך הצרכים של רבים מזרועותיה של הממשלה, ולא מן הנמנע שאכן בניין הכוח של צה"ל דורש התאמות של הצעת החוק. אך מניין ליועצת המשפטית לממשלה שהשינוי הוא אכן דרמטי, ולו בסדרי גודל שמצדיקים התנגדות להבאת הצעת החוק לדיון בכנסת שעוד עתידה לעבור דיון בוועדה? ועוד, היעלה על הדעת שממשלת ישראל שצה"ל כפוף אליה לפי חוק יסוד, והיא זו שמקדמת את הצעת החוק, לא מודעת לצרכים הללו?!

18. שלישית, שינוי נסיבות אינו משנה את שלבי החקיקה. כשם ששינוי נסיבות לא מחייב את הכנסת להחזיר הצעת חוק לקריאות קודמות, כך הוא גם לא מונע החלת רציפות. מובן מאליו ששינוי נסיבות אף אינו משנה חקיקה שכבר נחקקה. בשל העובדה ששינוי נסיבות עשוי להשפיע על ההחלטה אם להחיל דין רציפות, ישנם מנגנונים ברורים – הן בחוק רציפות הדיון בהצעות חוק, תשנ"ג-1993 והן בתקנון הממשלה – להגיש ערר על ההחלטה הנ"ל בממשלה וכן להגיש התנגדות מצד הסיעות בכנסת. ככל ושינוי הנסיבות יעורר גורם כלשהו לשקול מחדש האם להחיל את דין הרציפות על הצעת החוק, הוא יוכל לתת לכך ביטוי באמצעות המנגנונים הקבועים בחוק ובתקנון הממשלה. אך ודאי שאין מניעה להציע החלת דין רציפות על הצעת החוק בשל שינוי נסיבות.
19. בעניין הנחיית היועצת, מדובר בהנחיה שלא בכדי כל הממשלות שהוקמו מאז אותה הנחיה, מימין ומשמאל, סירבו לאמץ אותה בפרק החקיקה שבתקנון עבודת הממשלה. (לעומת עיגונה הקבוע של הנחיית היועץ שקדמה לה בתקנוני הממשלה). הסירוב נבע בדיוק בשל האבסורד שבמינהליזציה של הליך החקיקה.
20. הטענה שהנחיית היועץ היא עצמה סוג של "חוקת-על" שהחקיקה הממשלתית כפופה אליה, לוקה בכשל לוגי של טיעון מעגלי. וכך גם הטענה שהייעוץ המשפטי לממשלה יכול להכריז "מניעה משפטית" על חקיקה. לא ניתן להכפיף את הליך החקיקה הממשלתית לייעוץ המשפטי לממשלה (כחלק נטען של כללי המשפט המינהלי) בטענה שיש כבר כפיפות כזו ולכן הממשלה כפופה לאותה הנחיה.
21. מכל מקום, לתת לייעוץ המשפטי לממשלה וטו על חקיקה זו פעולה בלתי נתפסת באף דמוקרטיה. כפי שאמרתי, את מה שבית משפט העליון עושה במקרים חריגים שבחריגים בהרכב מורחב (כמעט תמיד) לאחר שבעה נקיים ותוך הישענות על חוקי יסוד, היועמש"ית (או משניה "על דעתה") יעשו במכתב על בסיס כללי משפט מינהלי שאינם רלוונטיים לחקיקה.
22. מעבר לצורך, נציין שיש כאן גם הטעייה בוטה בהפנייה לאותה הנחיית יועצת אף לו הייתה "הנחיית" יועצת מקור לגיטימי לעצירת חקיקה. אותה הנחייה עוסקת בחקיקה חדשה ולא בהחלת רציפות, שמוסדרת בהנחיה 2.300 אשר בה אין כל זכר למגבלות שמוצעות במכתבך.
23. כך למשל נטען כי היה על הממשלה לאסוף נתונים ולגבש תשתית עובדתית ולבחון אם הצעת החוק הפוגעת בזכויות עומדת בתנאי פסקת ההגבלה ואף שבניגוד לנטען, הצעת החוק עומדת בכל התנאים של הנחייה מס' 2.3005, יובהר כי אין היא רלוונטית כלל וכלל לענייננו. **הנחייה זו עוסקת בהכנת הצעות חוק ממשלתיות חדשות**, ולא בהחלת דין רציפות על הצעת חוק ממשלתית. הפרשנות היצירתית שבאה במכתב, המנמקת זאת בכך "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" (המכתב, בעמ' 2), סותרת את הנחיה מס' 2.3000 העוסקת בענייננו שכותרתה "רציפות פעולות החקיקה עם כינון ממשלה חדשה". פרק 5 לאותה הנחייה עוסק בדיוק במקרה הרלוונטי לענייננו, והוא אינו מזכיר דבר מהדרישות הבאות במכתב.

24. יובהר שוב, כי הצעת החוק תידרש לעבור הכנה לקריאה שנייה ושלישית, ולעבור התאמות ותיקונים בהתאם לצרכי מערכת הביטחון. אולם הטענה שבשל כך יש למנוע את החלת דין הרציפות על הצעת החוק היא טענה שהמשפט הישראלי אינו מכיר.
25. עוד נטען במכתב (עמ' 4) כי שר הביטחון אינו מעורב בהצעה להחיל דין רציפות על הצעת החוק, ויש בכך כדי לעורר "קושי ומורכבות מיוחדים" זאת מפני שסעיף 2(ב) לחוק-יסוד: הצבא קובע כי "השר הממונה מטעם הממשלה על הצבא הוא שר הבטחון". דא עקא, משום מה נשמט ממכתבך סעיף מפורש בחוק יסוד הצבא ולפיו צה"ל כפוף לממשלה. זאת ועוד, המכתב מפנה לסעיף 2(ב) לחוק-יסוד: הצבא, אך משום מה אינו מקדיש תשומת לב רבה לכך ששר הביטחון ממונה על הצבא "מטעם הממשלה". כמו כן, אין זכר במכתב לסעיף 4 לחוק היסוד, הקובע כי "החובה לשרת בצבא והגיוס לצבא יהיו כפי שנקבע בחוק או מכוחו".
26. וחשוב מכך, חוק הרציפות לא עוסק כלל בשאלה איזה שר משרי הממשלה מגיש לועדת שרים לענייני חקיקה את החלת דין הרציפות ולהפך, סעיף 1 קובע כי "רשאית הממשלה שנתכוננה בכנסת הנכנסת להודיעה במליאת הכנסת על רצונה שיחול עליה דין רציפות" אין זכר לשאלה איזה שר משרי הממשלה וכידוע היטב, בהתאם לדין ולפסיקה ראש הממשלה הוא השר הבכיר ביותר בממשלה ובוודאי שראוי שהוא יגיש את החלת דין הרציפות.
27. ודוקו, כפי שפורט לעיל, אלמלא הדד-לוק שיצר שר הביטחון (שכל חוק שאינו מקובל על השר בני גנץ לא מקובל עליו) שאף זכה לביקורת שלך על כך שהוא מנע מהיועץ המשפטי למשרד הביטחון למסור עמדתו באשר למתווה גיוס החדש שגובש, הייתה הצעת ההחלטה להחלת דין רציפות מוגשת גם על ידי שר הביטחון. לא כאן המקום לציין כי משמעות הדד-לוק של שר הביטחון מנוגד לשיטתנו המשפטית, מעניק זכות וטו לכל יחיד בניגוד לדעת הרוב ומסכל הלכה למעשה את התנהלותה התקינה של הממשלה.
28. נזכיר, שהצעת החוק עצמה מבוססת על עבודת מטה מעמיקה שעיקרה נעשה במערכת הביטחון, והיא הוצגה בכנסת הקודמת מטעם שר הביטחון דאז בני גנץ. העובדה ששר הביטחון הנוכחי אינו מעורב בהצעה להחיל דין רציפות מהסיבה האמיתית דלעיל, אין בה כדי ללמד שההצעה לא תזכה לתמיכת מערכת הביטחון בדיון המהותי שיתקיים בוועדת חוץ וביטחון של הכנסת בהכנה לקריאה שניה ושלישית.
29. המכתב אף מבקש להסיק (עמ' 5) כי אי מעורבותו של שר הביטחון בהצעה להחיל דין רציפות על הצעת החוק היא בעייתית נוכח סעיף 58 לתקנון הממשלה המסדיר מצב בו שר מעוניין לקדם חוק בעניין המצוי בתחום אחריותו של שר אחר. אולם כמו בנוגע להנחיות היועצת המשפטית לממשלה, יש כאן הטעיה חמורה כאשר הנך מפנה לסעיף הלא נכון ומתעלם לחלוטין מהסעיף הרלוונטי לענייננו, והוא סעיף 67 לתקנון הממשלה העוסק בהחלת דין רציפות על הצעות חוק. בהתאם לסעיף 67, אין כל מניעה להציע החלת דין רציפות על הצעת חוק המצויה בתחום אחריותו של שר אחר ובכל מקרה המנגנון לשמיעת הסתייגויות (ככל ויהיו) מההצעה להחיל דין רציפות הוא באמצעות הגשת ערר.

30. לאור האמור, לא נפל בהחלטה להציע החלת דין רציפות על הצעת החוק כל פגם, ודאי שלא פגם שיש בו כדי לפגוע בתקינותה של החלטת וועדת השרים לענייני חקיקה (על כך ניתן ללמוד אף מפסיקת בית המשפט בדבר היקפה המצומצם ביותר של ביקורת שיפוטית בעניינים אלה. ראו בג"ץ 2337/21 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועמ"ש (נבו 22.2.2022)).

31. בשולי הדברים, יצוין כי במכתב נאמר (עמ' 5) כי "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", אלא שסוגיית הרציפות נבחנה עם כל הגורמים הרלוונטיים במשך שבועות ארוכים כחלופה נוספת בצד גיבוש מתווה חוק חדש ובהיפוך מוחלט מטענתך.

32. בנוסף, כידוע לך, קידום הליכים מנהליים, החלטות ממשלה ואפילו הליכי חקיקה קשורים - כדבר שבשגרה - ללוחות זמנים שונים וביניהם מתן תשובות לעתירות. ולבסוף אעיר כי טענתך איננה מובנת שכן באותה מידה ניתן לומר שאי אפשר לנתק את התזמון שבו בחרת להמציא את מכתבך התקדימי ולשלוח את "הגיוקר" של "מניעה משפטית" באירוע שהייעוץ המשפטי לממשלה כלל אינו צד לו וזאת שעות ספורות לפני המועד שבו על הממשלה להגיש תצהיר משלים לבג"צ, על מנת להקשות על הממשלה שהיא המשיבה בעתירות על חוק הגיוס והתמיכות ולחזק את הייעוץ המשפטי לממשלה המייצג בפועל את עמדת העותרים.

בכבוד רב,



יוסי פוקס  
מזכיר הממשלה



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 "מחייבה 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 דחיית 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 בצרכי 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 שעימם 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, יצוינו 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 יצוין, 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 שעימם 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 החלטות, 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 מידיו של השר 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.

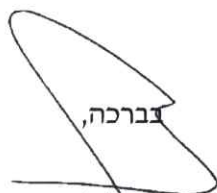
לא ניתן לנתק את ההחלטה על הבאת ההצעה להחלת דין רציפות על הצעת החוק בעיתוי הנוכחי לאישור ועדת השרים, מההליך המשפטי התלוי ועומד בימים אלו בפני בג"ץ בנוגע לגיוסם של בני הישיבות, והמועד שנקצב לתשובת הממשלה לעתירות – שקבוע אף הוא להיום.

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.

 זברכה,

ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

העתיקים:

עו"ד גלי בהרה-מיארה, היועצת המשפטית לממשלה

עו"ד אביטל סומפולינסקי, משנה ליועצת המשפטית לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)

עו"ד ענר הלמן, מנהל מחלקת הבג"צים