

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



י"ט בתמוז, תשע"ח 02/07/2018

לכבוד

מר אביחי מנדלבלויט	מר אביגדור ליברמן	חה"כ דוד אמסלם
היועץ המשפטי לממשלה	שר הביטחון	יו"ר הקואליציה
<u>משרד המשפטים</u>	<u>משרד הביטחון</u>	<u>הכנסת</u>

מכובדיי שלום רב,

הנדון: תזכיר חוק שירות בטחון (תיקון מס' 23), התשע"ח-2018

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר (להלן: "התנועה") הננו פונים אליכם כדלקמן:
פנייה זו עניינה בתזכיר חוק שירות בטחון (תיקון מס' 23), התשע"ח-2018 (להלן: "תזכיר החוק" או "התזכיר"), אשר פורסם על-ידי משרד הביטחון (להלן: "המשרד") ביום 11.06.2018. בדומה למספר הסדרים שנחקקו לאורך השנים בנושא עיגונו החוקי של הפטור מגיוס הניתן לציבור החרדי בישראל, מטרתו המרכזית של התזכיר הינה קידום השוויון בנטל הגיוס, על-ידי שילוב "בני המגזר החרדי בשירות בצה"ל בהליך הדרגתי ומדוד".¹

תזכיר החוק בא לעולם כתוצר מסקנותיה של הוועדה לבחינת גיוס בני הציבור החרדי של משרד הביטחון (להלן: "הוועדה"), אשר הוקמה בעקבות פסילת חוק שירות בטחון (תיקון מס' 19), התשע"ד-2014, וחוק שירות בטחון (תיקון מס' 21), התשע"ה-2015 (שניהם ביחד: "חוק שקד") בעקבות בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת (להלן: "בג"ץ התנועה"), בשל פגיעתו הבלתי מידתית בעיקרון השוויון.

אכן, ניכר כי חלק נכבד מהקשיים מהם סבל חוק שקד, ועליהם עמד בית המשפט בנימוקיו לפסילת החוק, זכו להתייחסות הוועדה, וראו ביטוי בתזכיר הנוכחי – בראשם, הקמת מנגנוני ענישה, וצמצום שיקול דעתו של שר הביטחון (להלן: "השר") ליצירת הסדרים ראשוניים.

עם זאת, לעמדת התנועה, אין בנוסח התזכיר, ובמנגנונים המוצעים בו, להוות אמצעי מספק להשגת תכליתו – קידום השוויון בנטל הגיוס – ולפיכך, אין בו כדי להצדיק את הפגיעה הקשה בעקרון השוויון החוקתי. על כן, נראה כי בנוסחו הנוכחי מהווה התזכיר כסות חוקית בלבד לפטור המפלה שניתן לציבור החרדי מפני קיום חובתו האזרחית. במצב דברים זה, אין לנו אלא לקרוא לאדוני להימנע מקידום חקיקת תזכיר החוק במתכונתו זו – וחלף זאת, לפעול להחלת הסדר חוקי בעל קשר רציונלי לתכליתו החשובה מאין כמותה. הכל, כפי שיפורט להלן:

¹ תזכיר חוק שירות בטחון (תיקון מס' 23), התשע"ח-2018, בעמ' 1 [להלן: "תזכיר החוק"].

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



עיקרי התזכיר

1. תזכיר החוק מעגן ראשית את סמכות שר הביטחון (להלן: "השר") לדחיית שירותו הצבאי של מועמד אשר הגיע לגיל לשירות צבאי, והינו תלמיד הלומד בישיבה תורנית, העומד בתנאיו של סעיף 26ד המוצע. במקרה של מתן צו דחיית השירות, זכאי המועמד לחזור ולבקש מתן צו דומה מידי שנה, עד גיל 24, בו יינתן למועמד פטור מחובת השירות.² כך, הלכה למעשה, מוקנית לשר סמכות למתן פטור גורף למרבית בני הציבור החרדי. **פטור זה עומד בבסיסה של הפגיעה בעקרון השוויון.**
2. במקביל, באשר למועמדים החרדים אשר צו דחיית השירות בעניינם איננו חל עוד, מוקמת בתזכיר אפשרות של המועמד להמיר את שירותו הצבאי בשירות לאומי-אזרחי.³ אפשרות בחירה זו מעמיקה את הפגיעה בשוויון, כאשר למועמד לשירות חרדי מוקנית האפשרות לשרת בשירות לאומי-אזרחי ואילו למועמד שאיננו חרדי אין את אפשרות הבחירה, והוא יגויס לצה"ל.
3. מעבר לכך, הלכה למעשה, לא זו בלבד שניתנת למועמד החרדי אפשרות זו, אלא שלאור מתן הסמכות הגורפת להמרת השירות הצבאי בשירות אזרחי; לאור היעדר קווים מנחים לעניין שיקול דעת הפוקד בשאלת הפניית המועמד לשירות צבאי או לאומי-אזרחי; לאור הפרקטיקה הנוהגת; לאור אופי השירות הלאומי-אזרחי והדגשת חשיבותו בדברי ההסבר לתזכיר – מצטייר כי **הלכה למעשה** לשירות הלאומי-אזרחי מוענקת זכות הבכורה, והוא זה אשר יהווה ברירת המחדל לשירותו של המועמד החרדי – וזאת על אף לשון דברי ההסבר לחוק.
4. לשם צמצום הפגיעה בשוויון הנובעת ממתן הפטור, וקידום תכלית החוק, מוצע כי תפעל הממשלה לגיוס המועמדים החרדים,⁴ וכן נקבעו בחוק יעדי גיוס מספריים, העולים מידי שנה ומתעדכנים הן ביחס לגידול האוכלוסייה והן באחוז המתגייסים הנדרש מתוכה, אשר לפיהם תימדד הצלחת החוק.⁵
5. אף על פי כן, מוצע כי עד שנת 2020 – כשנתיים מיום חקיקת החוק – אי עמידה ביעדים לא תגרור כל סנקציה.⁶ כך, יוצר התזכיר שנתיים (נוספות!!) של פטור מוחלט משירות, צבאי

² ס' 26ד המוצע.

³ ס' 26ה המוצע.

⁴ ס' 26ו(א) המוצע.

⁵ התוספת השניה, לוח א' המוצע.

⁶ ס' 26ז המוצע.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



או אזרחי, לכלל הציבור החרדי העומד בקריטריונים, וזאת לשם יצירת הליך הדרגתי לשילובה.⁷

6. לאחר שנת 2020, יחולו סנקציות קולקטיביות, אשר יבואו לידי ביטוי במדורג ובמקרה של אי-עמידה ביעדי הגיוס:

א. גיוס בפועל של 95%-100% מהיעד – לא יישא כל סנקציה.

ב. גיוס בפועל של פחות מ-95% מהיעד – יופחת תקציב הישיבות בהתאם לפער האחוזי בין היעד לאחוז המתגייסים בפועל, כפול מקדם ההפחתה.⁸ מקדם ההפחתה יחל ב-1, ויגדל ב-1 אחת לשנתיים, ובלבד ששנות אי-העמידה ביעדים רצופות.⁹ קרי, שנה אחת של עמידה ביעד תאפס את מקדם הגיוס.

ג. גיוס בפועל של פחות מ-85% מהיעד – יביא לביטול החוק, ולכאורה להחלת חובת גיוס שווה לכל, ובלבד שהתקיים במשך 3 שנים רצופות.¹⁰

ד. אפשרות להסרת ישיבה מרשימת הישיבות – סנקציה זו תיכנס לפועל במידה שאחוז מסוים, שיקבע השר, לא יתייצב לרישום ובדיקה רפואית (המוגדר כחובה על הכל), אי-הודעה של ראש הישיבה על סיום לימודי תלמידו שזכה לדחיית שירות, אי מילוי אמות המידה לישיבה שיקבע השר, או נסיבות מיוחדות אחרות שיקבע השר.¹¹ השר אף יקבע מהי נפקות הסרת הישיבה מרשימת הישיבות, כלומר – השר יקבע בתקנות הוראות לעניין תלמידי ישיבה שהוסרה מרשימת הישיבות ואשר עומדים בתנאים לדחיית שירות, ואין בחוק קביעה כי על תלמידי ישיבה שכזו להתגייס.¹²

7. יצוין, כי התזכיר כולל הוראות נוספות ומבורכות, הכוללות הקמת ועדת שרים לצמצום הפגיעה בשוויון העוסקת בטיוב שילוב החרדים בשירות הצבאי והאזרחי, ובמקביל בשיפור התגמול לכלל המשרתים בצה"ל;¹³ מנגנונים לשילוב הפטורים משירות בשוק העבודה;¹⁴ פעילות הצבא לשמירה על אורח חיי המתגייסים החרדים במהלך שירותם, תוך איסור על

⁷ עיקרי תזכיר החוק.

⁸ סי' 26(ב) המוצע.

⁹ התוספת השניה, לוח ב' המוצע.

¹⁰ סי' 26(ג) המוצע.

¹¹ סי' 26(ג) המוצע.

¹² סי' 26(ד) המוצע.

¹³ סי' 26 המוצע.

¹⁴ סי' 26 המוצע.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



פגיעה בזכויותיהן של נשים לשם כך;¹⁵ הטלת חובת דיווח לכנסת על יישום החוק¹⁶ ועוד. מדובר בצעדים חשובים ביותר, עליהם יש לברך.

הפגיעה החוקתית

8. אין חולק כי במהותו, הסדר שכל תכליתו היא להעניק פטור לפלח אוכלוסייה ספציפית מתוך כלל הציבור הישראלי מקיום חובתו האזרחית, ובהיעדר שוני רלוונטי להבחנה זו, מהווה פגיעה בעיקרון השוויון החוקתי.

9. בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, בעניין חוק טל, אשר קדם לחוק שקד (להלן: "בג"ץ התנועה בעניין חוק טל"), עמד על כך הנשיא ברק באמרו:

"נקודת המוצא הינה, איפוא, נשיאה שוויונית בשירות הצבאי. זו נשיאה שוויונית במעמסת החובות החברתיים ובהנאה שווה מזכויות אזרחיות (שם, וכן רע"פ 2524/01 סדיוק נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד נח(4) 279, 285). על רקע זה, מתן דחיית שירות גורפת – שעם השנים הופכת לפטור משירות צבאי – לאלפי מיועדים לשירות בטחון אך מטעמים של לימוד בישיבה, מהווה פגיעה בשוויון של כל אחד מקבוצת הרוב, המחוייב בשירות צבאי. יש בה הפליה ללא שוני רלבנטי המצדיק אותה. אכן, אין דבר בדתינותו של אדם שימנע ממנו שירות צבאי. רבים מחיללי צה"ל הם בעלי השקפת עולם דתית. חלקם נמנים גם על הקהילה החרדית. הבחנה בין מיועדים לשירות בטחון על בסיס השקפת עולם דתית היא הפליה ללא כל שוני רלבנטי".¹⁷

[ההדגשות הן של הח"מ]

בנושא חשיבותה של זכות זו, יפים גם דברי המשנה לנשיא חשין:

השוויון, ידענו כולנו, מהווה מרכיב מרכזי באמנה החברתית שעליה מושתתת חברה דמוקרטית. שכן באין שוויון; במקום שבו מפלה המדינה לרעה חלק מן האוכלוסייה; תיקרע האמנה החברתית לגזרים, הדמוקרטיה תחרב והמדינה לא עוד תיכון. כללי השוויון ואיסור הפליה אין הם אלא כללי צדק והגיונות שחברה מתוקנת לא תוכל היות בלעדיהם...."¹⁸ [ההדגשות הן של הח"מ]

10. כיוון שאין מדובר בחובה אזרחית קלה, כי אם בנטלו של גיוס חובה לשירות צבאי מסכן חיים – במקרה זה לא די בכך. השירות הצבאי הינו מהחובות הפוגעניות ביותר שיכולה חברה ויכולה מדינה להטיל על בניה ובנותיה. שירות צבאי משמעותו הפקעת שנים ארוכות מחיי האזרחים לטובת ההגנה על הציבור ומחויבות לשירות מילואים לאורך שנים רבות נוספות. שירות צבאי משמעותו הפקעת חירותם של האזרחים; פגיעה בכבודם – כבוד האדם, פגיעה באוטונומיה שלהם; הפקעת זכותם על גופם; הפקעת חופש העיסוק שלהם,

¹⁵ סי' 26יא-26יב המוצעים.

¹⁶ סי' 26יג המוצע.

¹⁷ בג"ץ התנועה בעניין חוק טל, פסי' 28 לפסק דינו של השופט ברק.

¹⁸ שם, פסי' 54 לפסק דינו של השופט חשין.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



והקשה מכל - סיכון שלמות גופם ואף סיכון ממשי לחייהם. התייחס לכך השופט לוי ז"ל, בבג"צ התנועה בעניין חוק טל גם כן :

"אך לא רק פגיעה בכבוד יש כאן. שכן, כפי שהראיתי לעיל, הדבר כרוך בפגיעה בזכויות-יסוד נוספות, ובהן הזכות להגנה על החיים, הזכות לחופש עיסוק, הזכות לפרטיות, החירות האישית, הקניין, זכויות נוספות הנגזרות מהן – כולן זכויות המעוגנות בחקיקת-היסוד שלנו. הסדר נורמטיבי המעגן פגיעה בזכויות אלו חושף עצמו, אפוא, לביקורת חוקתית"¹⁹. [ההדגשות הן של הח"מ].

11. מכאן, שלא מדובר בפגיעה פשוטה בעיקרון השוויון, שכן הפליה בנושא זה משמעה הבחנה בין דם לדם באשר לזכויותיו הבסיסיות והליבתיות ביותר של האדם. אי-שוויון בנטל הגיוס כמוהו כאי-שוויון בערך שנותנת המדינה לחירויותיו הבסיסיות של האדם; כמוהו כהבחנה בזכאותו של האדם לכבוד ובהעדפת האוטונומיה של אדם על פני רעהו, בלא טעם המצדיק זאת; כמוהו כהעדפת חייהם של בני פלח אוכלוסייה אחד, על פני חייהם של האחרים.

12. ויודגש, כי אי-השוויון האמור איננו טבוע בפטור הניתן לתלמידי הישיבות בלבד, כי אם שזור בכלל הסדרי התזכיר האמורים לעיל: עד שנת 2020, בהיעדר כל סנקציה על תלמידי הישיבות שלא ימלאו את חובתם האזרחית – מדובר בפועל בעיקור החובה, וכך באי-שוויון מוחלט; גם לאחר מכן, מכסות הגיוס העתידיות עודן פוטרות עשרות אלפים – רובו הגדול של הציבור החרדי – על בסיס אמונתם בלבד, כאשר רק מעטים ממנו יידרשו בגיוס; הסנקציה שתוטל על הישיבות במקרה של חריגה מיעדי הגיוס (ביותר מ 5%) היא סנקציה כלכלית בעלת אופי קולקטיבי בלבד, בעוד הנער החילוני שיפעל כך ייחשף לאימו של השוט הפלילי; המתגייס החרדי יכול לבחור, כברירת מחדל, את השירות הלאומי – מסגרת נוחה בהרבה הן בהיקפה, והן מבחינת פגיעתה המצומצמת בזכויות כדוגמת כבוד האדם והאוטונומיה שלו – בעוד ברירת המחדל של המתגייס החילוני תיוותר שירות צבאי מלא, על כל הכרוך בכך; לאור כל אלו, לאחר השירות הצבאי, יוותר נטל שירות המילואים, לשנים ארוכות, על הציבור החילוני באופן כמעט מוחלט.

פגמים אינהרנטיים בתזכיר

13. אכן, משפטנו החוקתי מאפשר פגיעה בזכויות יסוד באופן מידתי ולמען תכלית ראויה, כדוגמת קידום השוויון בנטל הגיוס לצה"ל. עם זאת, פגיעה כה קשה, מתמשכת ונרחבת, היורדת לרמותיו הבסיסיות ביותר של עקרון מרכזי כשוויון תטיל על המחוקק דרישה לרמת ודאות גבוהה במיוחד באשר להיותו מידתי – ובראש ובראשונה, באשר ליכולתו

¹⁹ שם, פסי' 5 לפסק דינו של השופט לוי.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



להגשים את התכליות אותן מתיימר להשיג. כך קבע בית המשפט הן באשר לחוק טל, והן באשר לחוק שקד :

"בשלב הבדיקה הנוכחי, ובהתחשב במעמדן ובחשיבותן של הזכויות העומדות על הפרק, ההסתברות הנחוצה לשם הוכחת הקשר הרציונלי בין האמצעים למטרה היא ברמה ממשית ומשמעותית. כלומר, אין די בכך שנקבע כי האמצעים שנקבעו בחוק דחיית השירות עשויים להגשים את התכליות שביסודן ברמה מסוימת כלשהי. רמת הסתברות כזו לא תשקף את מידת ההגנה הניתנת במשפטנו לזכויות העומדות במרכז הדיון שלפנינו. לפיכך, נדרשת רמת הסתברות גבוהה יותר, שתצביע על כך שברמה ממשית ומשמעותית יש בכוחו של האמצעי שנבחר על ידי המחוקק להוביל להגשמת מטרות החוק..."²⁰

[ההדגשות במקור].

14. בהיעדר קשר רציונלי ודאי כאמור, לא יהווה החוק אמצעי לקידום השוויון, כי אם אמצעי לעיגון חוסר השוויון והנצחתו גרידא. כאלו היו חוק טל וחוק שקד, אשר סבלו גם הם מפגמים אינהרנטיים באשר ליכולתם להגשים את תכליתם האמורה – וכפי שמסתמן מתוך התצהיר, כזה יהא גם החוק החדש.

15. במסגרת בג"ץ רסלר, בו נפסל חוק טל באשר לאותם פגמים, נקבע כי בבואה לחוקק חוק גיוס חדש, יהיה על הכנסת לקחת בחשבון את הפגמים עליהם עמד בית המשפט ולתקנם.²¹ הפגמים המרכזיים, בגינם נפסל גם חוק שקד, הם אלו אשר עלו בבג"ץ התנועה, ואלו אף צוינו בדברי ההסבר לתזכיר.

16. מבחינה של תזכיר החוק, אל מול מדדים אלו, מצטייר כי על אף מנגנוני השונים, סובל גם הוא מפגמים דומים, אשר יובילו, קרוב לוודאי לתוצאה דומה ובלתי רצויה. על פגמים אלו, נעמוד מיד.

יעדי הגיוס

17. יעדי הגיוס, המוצגים בלוח א' במוצע בתוספת השנייה הינם יעדים מספריים שנתיים לגיוס החרדים לצבא ולשירות הלאומי אזרחי, כאשר נקודת המוצא ליעדים אלו הוא מספר המתגייסים בשנת 2017 שעמד על 3000 מתגייסים ו 530 שהשתלבו בשירות הלאומי-אזרחי.²² מדובר בנקודת התחלה מזערית ביחס למספר כלל המועמדים לגיוס בציבור החרדי.

²⁰ בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, 55-56 (פורסם בנבו, 21.02.2012) (להלן: "בג"ץ רסלר"); בג"ץ התנועה, עמ' 35.

²¹ בג"ץ רסלר, עמ' 55-56.

²² תזכיר החוק, בעמ' 3.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



18. על פי התכלית הכתובה בתזכיר, לפיה "השוויון בגיוס לצה"ל הוא ערך עליון והינו חיוני לשמירה על צה"ל וחיזוקו כצבא עם ממלכתי הממלא את ייעודו", כפי שנטען בתזכיר, הדבר צריך להיות מקודם "תוך הבנה ריאלית כי שיעור הגיוס במגזר החרדי לא ישתווה באופן מלא **בשנים הקרובות** לזה במגזר הכללי".

19. לאור התכלית, סביר היה להניח כי לשם יצירת הליך הדרגתי תחול עליה הדרגתית ביעדי הגיוס השנתיים, כך שבעוד מספר שנים, או עשרות שנים, יתקיים שוויון בין המתגייסים בקרב הציבור החרדי למתגייסים מקרב הציבור שאיננו חרדי. אולם ההצעה קובעת דבר הפוך בתכלית. על פי ההצעה, בשלוש השנים הראשונות היעדים יגדלו ב-8%, בשנת 2021 ייבלם קצב צמיחת היעד ל-6.5%, ולאחר 4 שנים ייבלם פעם נוספת ל-5%.

20. גרוע מכך, הוא המצב המשפטי אשר ישרור החל משנת 2028, או אז יעדי הגיוס יוגדרו כאחוז הגידול הטבעי של אוכלוסיית המועמדים לשירות, בתוספת של אחוז אחד מידי שנה. כלומר- סעיף זה משמר כמעט באופן מוחלט את אחוז הלא מתגייסים בכל שנתון!

21. אך החמור מכל הינו המצב אשר הוגדר בתזכיר החל משנת 2038, לפיו **הגידול ביעד הגיוס יהיה לפי קצב גידול האוכלוסייה החרדית המועמדת לשירות בלבד**.

22. התהליך המתואר מצביע על הפגם החמור ביותר בתזכיר החוק- שכן תזכיר זה מתיימר להביא לבסוף **לשוויון מלא בנטל**, בו כלל האזרחים משרתים שירות צבאי או אזרחי באופן שווה – אך למעשה, החל משנת 2038 יעדי הגיוס ייקבעו על פי אחוז הגידול הטבעי של אוכלוסיית המועמדים החרדים לשירות, **כך שלמעשה ההפליה שתיוותר תעוגן לנצח!** אחוז המתגייסים החרדים שיחויב בגיוס בשנת 2038 – הוא שיהיה לאחריה.

23. אם כן, על פי תזכיר החוק, עד שנת 2028 תחול עליה הדרגתית ביותר באחוז המתגייסים או המשרתים, משנה זו העלייה תיבלם כמעט לחלוטין והחל משנת 2038, העלייה תתאם את הגידול הטבעי, כך שלבסוף עדיין תיוותר שכבת אליטה חרדית, עליה לא תחול החובה האזרחית החלה על כלל הציבור הישראלי, **תוך עיגון קבע של הפליה הן בין חילונים לחרדים, והן בין החרדים לבין עצמם – הפעם לנצח**. לעמדת התנועה, קביעה זו לבדה **מנציחה את הקיפוח ומנתקת לחלוטין את הקשר הרציונלי לתכלית החוק**.

העדר "שיניים"

24. כאמור, ב"תקופת ההסתגלות" אשר תמשך עד שנת 2020, לא קיימת כל סנקציה מעשית לאכיפת מכסות הגיוס. בתקופה זו, העמידה בחובה החוקית נתונה לחלוטין לרצונם הטוב של המתגייסים.

25. לאחריה, יכנסו לתוקפן הסנקציות הכלכליות האמורות בסעיף 26(ב) המוצע, אשר יביאו לקיצוץ תקציבי הישיבות על פי נוסחה של מכפלת הפער בין אחוז המתגייסים ליעד הגיוס,

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים: ת.ד. 4207, ירושלים 91043 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل: ص. ب. 4207، القدس 91043 * هاتف: 02-5000073 * فاكس: 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.4207 Jerusalem 91043 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: mqg@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



במקדם הגיוס. על פניו, נראה כי מדובר במודל קולקטיבי יעיל של סנקציה כלכלית, אך כפי שיוסבר, סנקציה זאת סובלת ממספר רב של משוכות אשר כל אחת מהן מביאה לצמצומה, ולפיכך, לפגיעה משמעותית באפקטיביות הסנקציה:

א. משוכה ראשונה – הסנקציה לא תוטל במקרה של אי-גיוסם של כלל המועמדים לשירות צבאי, כי אם במקרה של אי עמידה ביעדי הגיוס בלבד. במצב של יעדי גיוס נמוכים כמו אלו האמורים בחוק, הלכה למעשה, מצב בו רובם הגדול של המועמדים אינם מתגייסים, עדיין יחשב כהצלחה לאור העמידה ביעדים הנתונים, הצלחה שלא תגרור עמה כל סנקציה, ואף תאפשר המשך מימון מלא מטעם המדינה.

ב. משוכה שניה – גם במקרה של אי-עמידה ביעדי הגיוס המוגבלים בלאו הכי, תיכנס הסנקציה לפועל רק במידה שמדובר יהיה בגירעון של 5% מיעד הגיוס, או יותר. כלומר, מעבר ל"מרווח הנשימה" שניתן לאוכלוסייה החרדית מקום בו יעדי הגיוס שנקבעו הינם יעדים נמוכים ביותר, שעולים בצורה הדרגתית למדי-ניתן "מרווח נשימה" נוסף של 5% חריגה מעמידה ביעדים, אשר לא יגרור כל סנקציה. מדוע לאפשר הקלה נוספת לאוכלוסייה הנהנית כבר עשרות שנים מהקלות אינסופיות? אין הסבר לכך.

ג. משוכה שלישית – קבוצת הייחוס לפיה יימדד אחוז המשתמטים משירות, ובהתאם אחוז הקיצוץ בתקציב הישיבות, לא תהא כלל המועמדים לגיוס, כי אם המספר המוגדר כיעד הגיוס, הנמוך משמעותית, בלבד. כך יצא שגם במקרה בו אכן מופעלות הסנקציות הכלכליות, סכום הקיזוז מתקציבי הישיבות יהיה קטן ביותר ולא משמעותי, כך שסכום זה לא ישקף את חומרת העניין ואף לא יהווה "מקל" המדרבן את האוכלוסייה לקחת חלק בשירות הצבאי או האזרחי-לאומי.

ד. משוכה רביעית – מקדם ההפחתה, בו יוכפל אחוז הקיצוץ אמנם מהווה צעד חשוב שיש בו להגביר הרתעה ולאזן חלק מהמשוכות הקיימות, אך מקדם זה יגדל אחת לשנתיים בלבד, וגרוע מכך, מקדם זה תלוי בכך שאי-העמידה ביעדים תהיה רצופה, כך שתספיק שנה אחת של עמידה ביעדים – והמקדם יתאפס.

26. כל אחת ממשוכות אלו נוגסת בחלק נוסף מהנטל שגוררת עמה הסנקציה הכלכלית, כך שהסנקציה הכלכלית שתוטל לבסוף על ישיבה שאיננה מעודדת גיוס נותרה שולית ביותר. לפיכך סנקציה זו, איננה מהווה בפועל גורם מרתיע אפקטיבי, ולפיכך ניתן לשער כי גם החל משנת 2020 גיוס החרדים יהיה תלוי בעיקר ברצונם הטוב.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



עמימות לגבי הדין החל לאחר תחולת החוק

27. חוק שקד הגדיר שתי תקופות הסתגלות זמניות, אשר שתיהן הטיבו באופן מרחיק לכת עם הציבור החרדי. בית המשפט הסכים להניח כי ניתן לסבול הפליה זו, ככל שהיא נעשית כצעד זמני, לשם השוואת תנאים הדרגתית. עם זאת, החוק שתק באשר לדין שיחול לאחריהן – ולפיכך, נפסל. בהתאם לפסק הדין, השכילה הוועדה להציע את ההסדר האמור בתזכיר כהסדר קבע.

28. אף על פי כן, סעיף 26(ג) מציע סייג יחיד, לפיו במקרה בו במשך 3 שנים רצופות מספר המתגייסים החרדים יהיה נמוך מ-85% מיעדי הגיוס – יבוטל החוק. במידה ואכן יבוטל החוק – עמימות.

29. לכאורה, מקום בו יבוטל החוק, יבוטל עמו הפטור הגורף על הציבור החרדי, דבר אשר יביא להטלת חובת גיוס שווה ומלאה על כלל בני הישיבות. לכן, על פניו, מצב משפטי זה הוצג כסנקציה גם כן.

30. עם זאת, בדיוק כמו באשר לחוק שקד, ספק רב אם החובה החלה במישור המשפטי, תחול גם במישור המעשי, כדברי המשיבים עצמם בבג"ץ התנועה. נראה כי בפועל, אי תחולת החוק תביא, הלכה למעשה, להחזרתו של הפטור הבלתי חוקתי הקיים כיום, תוך השבת הנטל לחקיקת חוק גיוס חדש אל הכנסת.²³

31. ויודגש, כי לאור ניסיון העבר, אין האמור לעיל מהווה דיון על תרחיש היפותטי או אפשרי בלבד, כי אם בתרחיש הסביר ביותר. ניסיון זה, במסגרתו על אף יעדי הגיוס שנקבעו בעבר לא נראה כל שיפור מהותי באחוזי גיוס של הציבור החרדי, יוצר תמונה לפיה הציבור החרדי, אשר נהנה מפטור בפועל במשך תקופת גיבוש התזכיר, ימשיך וייהנה מהפטור עד שנת 2020, ולאחר שבמשך 3 שנים לא יעמוד ביעדי הגיוס, בשנת 2023, יבוטל החוק. לאחר מכן – נשוב חזרה למצב הדברים הנוכחי – כאשר ההבדל היחיד הוא **שהציבור החרדי הרוויח 5 שנים נוספות של אי-שוויון**, הפעם בכסות חוקית ובמראית עין של נשיאה הולמת בנטל השירות הצבאי ולגיטימציה ציבורית.

32. כך, בהיעדר ערובה לסנקציות אמתיות ולאכיפתן ביום שלאחר ביטול החוק, הלכה למעשה, מהווה התזכיר, בדומה לחוק שקד, **ניסיון נוסף ל"מריחת הזמן"**, אשר כל תכליתו הינו דחיית הקץ וזריית חול בעיני הציבור שאיננו חרדי, בעודו ממשיך לשאת על כתפיו את עול הגיוס לבדו. **כך, מגלגלת הממשלה הזו את הנושא לממשלה הבאה, המשך לנוהג שהורש במחוזותינו.**

²³ בג"ץ התנועה, פסי' 68-69.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



שיקול דעת מרחיק לכת לשר הביטחון

33. עתה, כאשר נוכחנו כי שתי הסנקציות האמורות בסעיף 26 המוצע אינן בעלות יכולת הרתעה אפקטיבית, נותרנו עם הסנקציה השלישית בלבד, והיא סמכותו של השר להסיר ישיבות מרשימת הישיבות החוסות תחת הפטור שמקנה החוק, כאמור בסעיף 26(ג) המוצע. כאמור לעיל, ניכר כי מדובר בסנקציה המשמעותית ביותר, וזו לשונה:

"שר הביטחון רשאי להסיר ישיבה מרשימת הישיבות, לאחר שנתן לראש הישיבה הזדמנות לטעון את טענותיו לפניו, אם מצא כי התקיים אחד מאלה:

(1) שיעור מסוים מקרב תלמידי הישיבה שהם מיועדים לשירות ביטחון, אינו מתייצב לרישום ולבדיקה רפואית לפי סעיפים 3 ו-5; שר הביטחון יקבע את השיעור האמור;

(2) ראש הישיבה אינו ממלא את חובותיו בהתאם להוראות סעיף 26ד(א)5);

(3) חדל להתקיים בישיבה אחד מהתנאים בהתאם לאמות המידה שקבע שר הביטחון כאמור בסעיף קטן (א);

(4) התקיימו נסיבות אחרות המצדיקות, לדעת שר הביטחון, את הסרתה מהרשימה." [ההדגשות הן של הח"מ]

34. מלשון זו, עולה כי סמכות הפעלת הסנקציה המרכזית, אשר הינה בפועל האמצעי היחיד שמציע התזכיר לאכוף את חובת הגיוס, וכך לקיים את תכלית החוק, נתונה לשיקול דעתו הבלעדי של השר. הוא זה אשר מחליט אם להפעילה, והוא זה אשר קובע את אמות המידה לפיהן יקבל את החלטתו. אם לא די בכך, לאור סעיף 26(ד) המוצע, אין כל הכרח כי הסרת ישיבה מרשימת הישיבות תביא לגיוס תלמידיה – גם במקרה זה, שר הביטחון הוא אשר יקבע את נפקויות ההסרה!

35. מכאן, שאף על פי שבניגוד לחוק שקד התזכיר איננו מותיר לשר את סמכות קביעת יעדי הגיוס (אלא מקבע אותם בהסדר ראשוני, על פי החלטת השר), השר לבדו, ותחת שיקול דעתו הבלעדי והמלא, הוא אשר יקבע את היקף אכיפת ההסדר, את מידת ההרתעה העולה ממנו, ואת הפתרון לשאלה האם תקום בפועל חובת גיוס גם לציבור החרדי, ובהתאם, האם אכן תפעל המדינה לקידום השוויון בנטל. אין ספק כי מדובר בסמכות משמעותית ביותר העולה לכדי הסדר ראשוני, וזאת באופן שפותח פתח לעיקור התזכיר, ובניגוד לקביעת בית המשפט בבג"ץ התנועה:

"הדבר עלול להוביל לאיון חובת הגיוס ולהעברת מרכז הכובד והשליטה ביישום החוק לידי שר. יש לתהות האם אין בכך, הלכה למעשה, כדי להחזירנו שנים רבות אחורנית, 40 לתקופה שבה מדיניות הפטור מגיוס של תלמידי הישיבות נקבעה על ידי הרשות המבצעת. כידוע, כבר בפסק הדין בפרשת רובינשטיין, שניתן בשנת 2000, נקבע כי שאלת גיוסם של תלמידי הישיבות החרדים הפכה כזו המחייבת הכרעה באמצעות "הסדר ראשוני", המעוגן בחקיקה

רח' יפו 208, ירושלים 94383 * מען למכתבים: ת.ד. 4207, ירושלים 91043 * טל: 02-5000073 פקס: 02-5000076
شارع يافا 208، القدس 94383 * العنوان للرسائل: ص.ب. 4207، القدس 91043 * هاتف: 02-5000073 فاكس: 02-5000076
208 Jaffa St., Jerusalem * Mailing Address: P.O.B.4207 Jerusalem 91043 * Tel: 02-5000073 * Fax: 02-5000076
E-mail: mqg@mqg.org.il * Web Site: www.mqg.org.il

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



ראשית של הכנסת וכי לא די בהחלטה של הרשות המבצעת. כזכור, בעקבות פסק הדין באותה פרשה נחקק מלכתחילה חוק דחיית השירות שבסופו של דבר הוכרז בלתי חוקתי בין השאר בשל שיקול הדעת הרחב שנמסר בו לשר הביטחון. הנה כי כן, הסדר הגיוס החדש צועד בתלם של קודמיו ואינו מרפא כשל חוזר ונשנה זה שנפסק כי הוא מהווה "פגם גנטי" בחוק. **כפועל יוצא מכך, נפגמת לא רק היכולת להשיג את התכלית של קידום השוויון אלא גם מתעורר ספק ניכר האם מושגת התכלית של עיגונו בחוק של הסדר גיוסם של תלמידי הישיבות, כנדרש על פי פרשת רובינשטיין.**²⁴ [ההדגשות הן של הח"מ]

36. עולה אם כן, כי על אף מאמציו של המשרד להפיק את הלקחים שעלו מפסקי הדין אשר הובאו לעיל, ועל אף שניכר כי אכן נעשה ניסיון משמעותי להביא להסדר חוקתי מוצלח מזה שנחקק במסגרת חוק שקד, במישור המהותי סובל תזכיר החוק הנוכחי בדיוק מאותם "פגמים גנטיים" מהם סבלו חוקי הגיוס הקודמים.

37. פגמים אלו, הלכה למעשה, מאיינים את הקשר הרציונלי בין ההסדר החקיקתי המוצע, המעגן חוקית את אי-השוויון מבלי להציע אמצעי אפקטיבי לצמצומו, לבין תכליתו הרשמית, והיא קידום השוויון בנטל הגיוס.

פגמים נוספים

38. נוסף על אותם פגמים אינהרנטיים, עליהם עמד בית המשפט בעבר, התזכיר מעלה בעיות נוספות הנוגעות לאופן בו תימדד הצלחת החוק. בעיה אחת מרכזית, הינה השאלה מיהו מוגדר כ"חרדי" לעניין מתן הפטור ולעניין העמידה ביעדי הגיוס.

מיהו חרדי

39. אם כן, מיהו חרדי, הזכאי לפטור על בסיס התיקון לחוק, ואשר גיוסו מהווה "הצלחה" כאשר הוא מצמצם את הפער שבין יעד הגיוס לבין הגיוס בפועל של האוכלוסייה החרדית? את התשובה לכך ניתן למצוא בסעיף ההגדרות של הצעת החוק, שבו ההגדרה ל"בוגר מוסד חינוך חרדי" הוא "מי שלמד בין גיל 14 לגיל 18, שנתיים לפחות, במוסד חינוך [חרדי]...".²⁵

40. הגדרה זו, אשר נלקחה ישירות מחוק שקד, הינה, כפי שנקבע בבג"ץ התנועה, רחבה ביותר, בכך שהיא יכולה, ומן הסתם גם תכניס, תחת כנפיה מעגל רחב ביותר – הכולל אוכלוסייה שאיננה חרדית, וכזו אשר משרתת כיום בצה"ל, ללא קשר לחוק החדש – ובה גם חוזרים

²⁴ בג"ץ התנועה, פס' 64 לפסק דינה של הנשיאה נאור.

²⁵ סי' 26 המוצע.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل The Movement for Quality Government in Israel



רבים בשאלה, ילדי משפחות מסורתיות-חילוניות, רבים מבני הציונות הדתית-לאומית, החרדית-לאומית אשר משרתים גם נכון להיום בצבא²⁶.

41. לא זו אף זו, מהניסיון העולה מבג"ץ התנועה, נראה כי על אף מתיחתה הקיצונית של הגדרה זו, עוד מוסיפה המדינה קבוצות נוספות, שאינן נכללות בהגדרה, באופן המנפח מלאכותית את מניין המתגייסים החרדים ויוצר מראית עין של עמידה ביעדי הגיוס שנקבעו. קבוצות אלו כוללות מוסדות פיקוח חרדים שבחר השר שלא לכלול בצו; וכן עולים חדשים חרדים, אשר אין בשירותם הצבאי רלוונטיות לשאלת השוויון בנטל בציבור הישראלי.²⁷

42. כך, שירותם הצבאי של רבים שאינם חרדים, או לחליפין, של חרדים שאין הצדקה להכילם בחוק, משמש ככלי ליצירת מצג שווא של גיוס חרדים ועמידה מלאכותית ביעדי הגיוס – הכל לשם מתן כסות להמשך הענקת פטור לכלל אוכלוסיית תלמידי הישיבות החרדים מחד, תוך הטעיית הציבור שאיננו חרדי מאידך.

אפקטיביות הסנקציות הכלכליות

43. מעבר לאמור לעיל בעניין (חוסר) אפקטיביות הסנקציות הכלכליות, אשר הלכה למעשה כמעט ומתאיינות נוכח הנוסחאות שנקבעו לקביעת גובה הסכום שיקוזז, שאלה נוספת שיש לתת עליה את הדעת היא כיצד יוכל הציבור שאיננו חרדי לקבל "ערובה" לכך שאותם תקציבים מינימאליים ביותר שאכן יקוזזו מתקציב הישיבות שתלמידיהן אינם עומדים ביעדי הגיוס, לא יחזרו אל אותן הישיבות בכסות אחרת. יש לוודא כי הסנקציות הכלכליות המנויות בחוק לא יתאינו אף מכוח נקודה זו.

44. ייתכן, כי יש לפנות לנתיב של הטלת סנקציות אישיות ולא כלליות, על אברכים שנמנעים מגיוס, כי רק אז ניתן יהיה לוודא שאכן לסנקציות אלו יש "שיניים".

סיכום

45. כאמור בפתיח, התכלית המרכזית העומדת בבסיס תזכיר החוק, של השוויון בגיוס לצה"ל וחיזוקו כצבא עם ממלכתי הממלא את ייעודו- הגנה על מדינת ישראל והבטחת קיומה, היא תכלית ראויה ביותר. כמובן שלאחר שנים רבות של כאוס בנושא, של חוקים שבוטלו, של ממשלות שקמו ונפלו על סוגיית גיוס החרדים- אין ספק כי הנושא מורכב ונדרשת מלאכת מחשבת לשם קידום התכלית הראויה הזו.

46. ואולם, תזכיר חוק זה לא רק שלא מקדם לעבר התכלית אלא מקבע באופן אינהרנטי את אי השוויון לטווח הרחוק, וחלף יצירת פתרון הדרגתי עד לשוויון בגיוס, יוצר מצב של

²⁶ בג"ץ התנועה, פסי' 87 לפסק דינה של השופטת נאור.

²⁷ בג"ץ התנועה, פסי' 80 לפסק דינה של השופטת נאור.

התנועה למען איכות השלטון בישראל (ע"ר)

The Movement for Quality Government in Israel الحركة من أجل جودة السلطة في إسرائيل



- הפלייה מובנית בחסות החוק, הפלייה בין דם לדם, המובילה לפגיעה אנושה בזכויות יסודיות הכלולות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו כמו גם בחוק יסוד: חופש העיסוק.
47. אין לכך מקום במדינה יהודית ודמוקרטית.
48. אנו קוראים לכבודכם להימנע מלקדם הצעת חוק זו, ולפעול לקידום פתרון אמת אשר יוביל לשוויון בגיוס לצה"ל בצורה אמיתית ונכונה.
49. מכתב זה נשלח אף לראשי הסיעות בכנסת, ובקריאה ברורה כי לא יתנו ידם לקידום החוק, על הפגמים המהותיים והחוקתיים השזורים בו, ועל תרומתו להנצחת ההפליה ואי השוויון בין אדם לאדם ובין דם לדם.
50. לתגובתכם בהקדם, נודה.

בכבוד רב,

זהר אלטמן- רפאל, עו"ד
המחלקה המשפטית

עמית גלעדי
המחלקה לחקיקה ולמדיניות

העתק

1. מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה וראש סיעת "הליכוד"
2. מר אבי גבאי, ראש סיעת "המחנה הציוני"
3. מר נפתלי בנט, שר החינוך וראש סיעת "הבית היהודי"
4. מר יאיר לפיד, ראש סיעת "יש עתיד"
5. מר משה כחלון, שר האוצר וראש סיעת "כולנו"
6. מר אריה דרעי, שר הפנים וראש סיעת "שי"ס"
7. מר יעקב ליצמן, סגן שר הבריאות וראש סיעת "יהדות התורה"
8. הגב' תמר זנדברג, ראשת סיעת "מרצ"
9. מר איימן עודה, ראש סיעת "הרשימה המשותפת"
10. חה"כ אורלי לוי-אבקסיס