



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2008/24

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופטת ר' רונן

העותרת: התנועה למען איכות השלטון בישראל

נגד

המשיבים: 1. הכנסת
2. שר הביטחון
3. ממשלת ישראל
4. צה"ל
5. היועצת המשפטית לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרת: עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור; הידי נגב

בשם המשיבה 1: עו"ד יצחק ברט

בשם המשיבים 2-5: עו"ד אבי מיליקובסקי; עו"ד סיגל אבנון סוויצקי

פסק-דין

השופטת ר' רונן:

1. לפנינו עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבים ליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26 – הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד-2024, המורה על העלאת גיל הפטור למשרתי מילואים בשנה אחת (להלן: תיקון מס' 26 או התיקון). תוקפה של הוראת השעה שנקבעה בתיקון הוא עד ליום 30.6.2024.

הרקע לעתירה

2. כעולה מן התגובות המקדמיות של הכנסת (המשיבה 1) ושל משיבי הממשלה (המשיבים 2-5; להלן: הממשלה), הרקע לחקיקת תיקון מס' 26 הוא פריצתה של מלחמת "חרבות ברזל" ביום 7.10.2023. עצימותה הגבוהה של הלחימה וחוסר הוודאות ביחס למשכה הצפוי, העלו את הצורך בהארכת שירותם של חיילי המילואים שהיו צפויים

לקבל פטור משירות בסוף חודש דצמבר 2023 (כ-6,700 חיילים, מתוכם שיעור ניכר של לוחמים). על פי המידע שהוצג על ידי צה"ל, היקף החללים והפצועים, הצורך המבצעי המידי, היקף המשימות אותן צריך למלא הצבא והיעדרם של אמצעים אחרים שיספקו מענה לצרכים אלה – הובילו למסקנה כי גריעת אותם משרתי מילואים מסד"כ הצבא בזמן מלחמה עלולה לגרום לפגיעה בכשירות וברציפות תפקוד היחידות, ובפרט היחידות הלוחמות.

משכך, ביום 27.12.2023 נחקק חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 25 – הוראת שעה – חרבות ברזל) (העלאת גיל הפטור משירות מילואים), התשפ"ד-2023 (להלן: תיקון מס' 25), שהורה על העלאת גיל הפטור למשרתי מילואים בשנה אחת, וזאת עד ליום 29.2.2024.

3. בשל הימשכותה של המלחמה והצורך הצבאי שנותר בעינו, אושרה ביום 29.1.2024 בקריאה ראשונה הצעת חוק תיקון מס' 26, שנועדה להאריך את תיקון מס' 25 עד לסוף שנת 2024. לאחר מכן, הועברה ההצעה לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת (להלן: הוועדה) לצורך הכנתה לקריאות שנייה ושלישית. במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדה, התעוררה בין היתר שאלת קיומם של אמצעים חלופיים להגדלת הסד"כ הצבאי, ובכללם: עידוד התנדבות לשירות; צמצום מתן הפטורים משירות מילואים; קיצור דחיות שירות שונות שניתנו למיועדים לשירות ביטחון; ועוד. בין היתר עלתה הסוגיה של גיוס תלמידי הישיבות באוכלוסייה החרדית. גורמי הצבא הבהירו כי אף אם יינקטו אמצעים אלה, הרי שלא יהיה בכך כדי לאיין את הצורך המידי והדחוף בדחיית גיל הפטור משירות מילואים. בהקשר זה, צוין כי בשל הצורך המבצעי המשמעותי בסד"כ נרחב של אנשים בעלי ניסיון קרבי ומבצעי, החלופה של הכשרת חיילי סדיר או מילואים חדשים ושילובם ביחידות אינה נותנת מענה מידי לשמירה על הכשירות והרציפות המבצעית תוך כדי הלחימה.

4. במהלך הדיונים הציגה היועצת המשפטית לוועדה הצעה לנוסח מתוקן לתיקון מס' 26, שנועד לתת מענה לחלק מהקשיים שעלו בדיונים ביחס לסוגית הנטל על משרתי המילואים מחד גיסא; ולצורך המבצעי הדחוף שהוצג על ידי גורמי צה"ל מאידך גיסא. השינויים העיקריים שנכללו בנוסח המתוקן הם כי התיקון יעמוד בתוקפו למשך 4 חודשים בלבד – עד ליום 30.6.2024; כי הוא יחול רק ביחס לחיילים המשרתים בתפקידים במערך הלוחם (למעט בנסיבות חריגות); וכי חיילי מילואים שיבצעו שירות בהתאם לתיקון יהיו זכאים לתגמול מיוחד. כן נקבעה חובת דיווח חודשי לוועדה, כדי לאפשר לה לפקח על התנהלות הצבא בכל הנוגע לסד"כ, ולבקר.

5. ביום 28.2.2024 אושר תיקון מס' 26 בקריאה שלישית, ולמחרת פורסם ברשומות. התיקון קובע כדלקמן:

בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986,
אחרי סעיף 36א יבוא:

1.36א. (א) על אף האמור בסעיף 36א, בתקופה שמיום כ"א באדר א' התשפ"ד (1 במרץ 2024) ועד יום כ"ד בסיוון התשפ"ד (30 ביוני 2024) (להלן – תקופת העלאת גיל הפטור), יקראו את סעיף 36א בשינויים אלה:

- (1) בסעיף קטן (א), במקום "ארבעים" יבוא "ארבעים ואחת";
- (2) בסעיף קטן (ב), במקום "ארבעים וחמש" יבוא "ארבעים ושש";
- (3) בסעיף קטן (ג), במקום "ארבעים ותשע שנים; ואולם אם מלאו לו ארבעים שנים או ארבעים וחמש שנים" יבוא "חמישים שנים; ואולם אם מלאו לו ארבעים ואחת שנים או ארבעים ושש שנים";
- (4) בסעיף קטן (ד), במקום "ארבעים שנים, ארבעים וחמש שנים או ארבעים ותשע שנים" יבוא "ארבעים ואחת שנים, ארבעים ושש שנים או חמישים שנים".

(ב) קריאה לשירות מילואים לפי סעיף קטן (א), תיעשה לפי הוראות חוק שירות המילואים; הקריאה לשירות מילואים כאמור תהיה רק לתפקידים במערך הלוחם, אלא אם כן יחולו נסיבות חירום שבשלהן ביטחון המדינה מחייב גם את קריאתו של מי שלא משרת במערך הלוחם.

- (ג) (1) על אף האמור בחוק שירות המילואים, חייל מילואים שביצע שירות מילואים לפי סעיף זה זכאי לתגמול מיוחד מהיום הראשון ועד ליום ה-31 לשירותו שבוצע בתקופה שמיום כ' בטבת התשפ"ד (1 בינואר 2024) עד יום כ"ד בסיוון התשפ"ד (30 ביוני 2024), נוסף על תגמולים אחרים שהוא זכאי להם;
- (2) הוראות סעיף 19(ה) לחוק שירות המילואים לא יחולו על חייל מילואים שביצע שירות מילואים לפי סעיף זה, לעניין התגמול הנוסף שהוא זכאי לו;
- (3) בסעיף קטן זה –
"תגמול מיוחד" – כהגדרתו בסעיף 18 לחוק שירות המילואים;
"תגמול נוסף" – כהגדרתו בסעיף 19 לחוק שירות המילואים.

(ד) שר הביטחון ידווח לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, בתחילת כל חודש לגבי החודש שקדם למועד הדיווח, החל מיום כ"ב באדר ב' התשפ"ד (1 באפריל 2024), על עניינים אלה:

- (1) מספר חיילי המילואים שנקראו לשירות על פי הוראות סעיף קטן (א)(1) ו-(2), בפילוח לפי חילות, מערכים ומקצועות;
- (2) מספר חיילי המילואים שנקראו לשירות לפי סעיף קטן (א)(3), בפילוח לפי מקצועות ותפקידים;
- (3) מספר צווי הפטור משירות מילואים שנתן שר הביטחון מטעמים הקשורים בהיקף כולות המילואים, לפי סעיף 36, למשרתי מילואים שלא הגיעו לגיל הפטור, ומתוכם – מספר המשרתים בתפקידי לחימה; דיווח ראשון לעניין פסקה זו יימסר לגבי מספר צווי הפטור כאמור שניתנו מיום כ"ט בטבת התשע"ד (1 בינואר 2014) ועד למועד הדיווח;
- (4) החלופות שנבחנו להפחתת הנטל על חיילי המילואים והצעדים שנקטו;
- (5) מספר חיילי המילואים שקיבלו פנייה לחזרה לשירות מילואים, לפי סעיף 38, ומתוכם – מספר חיילי המילואים שחזרו לשירות בפועל;

(6) מספר חיילי המילואים במערך הלוחם שלא ביצעו שירות מילואים בשל פעולות האיבה או פעולות המלחמה; לעניין זה – "פעולות האיבה או פעולות המלחמה" – פעולות האיבה או פעולות המלחמה, שאירעו בתקופה שמיום כ"ב בתשרי התשפ"ד (7 באוקטובר 2023) עד תום תקופת תוקפה של ההכרזה על מצב מיוחד בעורף כהגדרתו בחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951, מאותו יום או עד תום הפעולות הצבאיות המשמעותיות, לפי המאוחר; – "הפעולות הצבאיות המשמעותיות" – הפעולות הצבאיות המשמעותיות שעליהן החליטה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי לפי סעיף 40 לחוק-יסוד: הממשלה, והודיעה לגביהן לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת ביום כ"ג בתשרי התשפ"ד (8 באוקטובר 2023).

6. להשלמת התמונה, יצוין כי ביום 8.2.2024 פורסם תזכיר לתיקון חוק שירות המילואים, העוסק בין היתר בחקיקה קבועה להעלאת גיל הפטור משירות מילואים בחמש שנים. תזכיר זה טרם הובא לאישור הממשלה.

7. בעתירה דנן טוענת העותרת כי תיקון מס' 26 איננו חוקתי. עיקר טענותיה של העותרת ממוקדות במדיניות מתן הפטור משירות ביטחון לתלמידי ישיבות מקרב האוכלוסייה החרדית. בתמצית, טוענת העותרת כי התיקון פוגע פגיעה אנושה בעקרון השוויון הואיל והוא מטיל חובות שירות נוספות על ציבור המשרתים בצה"ל בעוד שתלמידי הישיבות מוסיפים לקבל פטור משירות ביטחון; כי התיקון מוביל לפגיעה לא מידתית בזכויות יסוד בסיסיות של משרתי המילואים, שכן לא נבחנו חלופות אחרות ופוגעניות פחות להגדלת כוח האדם בצה"ל; וכי קיים אמצעי שפגיעתו פחותה בדמות גיוס תלמידי הישיבות לשירות ביטחון. כן טוענת העותרת כי התיקון נחקק כהוראת שעה שנייה המעלה את גיל הפטור של משרתי המילואים, וכי חקיקתו כהוראת שעה נועדה לחסנו מפני ביקורת שיפוטית.

8. בתגובתה המקדמית טוענת הכנסת כי על אף שהחוק פוגע בזכויות שונות של משרתי המילואים, הוא עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה. בפרט, נטען כי בניגוד לטענת העותרת, התיקון עומד במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה. לעניין זה, מדגישה הכנסת כי תכליתו של התיקון היא לאפשר את רציפות תפקודן של יחידות המילואים בצה"ל, לשמר את כשירותן המבצעית בעת מלחמה, ולצמצם את הפגיעה בכוח האדם שנגרמה עקב מספרם הרב של החיילים שנפגעו במלחמה. לטענתה, תכליות אלה לא יכולות להיות מושגות באופן מידי על ידי האמצעי החלופי שמציעה העותרת – הוא גיוס תלמידי הישיבות. לעניין זה, מציינת הכנסת כי נציגי משרד הביטחון וצה"ל התייחסו לסוגיה זו במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדה, והסבירו כי גם אילו כל תלמידי הישיבות היו מגויסים באופן מידי – לא היה בכך כדי לאיין את הצורך בהעלאת גיל הפטור, לנוכח צרכי המלחמה הדחופים. בין השאר, הוסבר כי הכשרת חייל אורכת זמן, ולא ניתן לגייס חייל ולשלוח אותו תוך ימים ספורים לשדה הקרב; כי יחידות המילואים הלוחמות פועלות כיחידות אורגניות, והחלפת חיילים שהגיעו לגיל הפטור בחיילים אחרים תפגע בכשירותן המבצעית; וכי התיקון נוגע גם לקצינים ולחיילים המחזיקים במקצועות מיוחדים, לגביהם מובן כי קיים קושי להחליפם במהלך הלחימה.

באשר לטענה ביחס לחקיקת התיקון כהוראת שעה, טוענת הכנסת כי מדובר בהארכה ראשונה בלבד של תיקון מס' 25, וכי במסגרת התיקון הנוכחי נערכו שינויים רבים כדי לצמצם את הפגיעה החוקתית הטמונה בו. על כן, נטען כי בשלב זה, ובהתחשב בעובדה שתקופת תוקפו של התיקון מצומצמת יותר ועומדת על חודשים בודדים – יש

לתת משקל נכבד להיותו של התיקון הוראת שעה. עוד מוסיפה הכנסת כי בעת הזו קשה להעריך כיצד תפתח הסוגיה העומדת במרכז העתירה – היא גיוס תלמידי הישיבות – אשר כיום היא תלויה ועומדת בפני בית משפט זה בעתירות אחרות.

9. הממשלה כתגובתה המקדמית מעלה טענות דומות. בתמצית, נטען כי תיקון מס' 26 נבע מצורך מבצעי דחוף של צה"ל לשמר בשירות אלפי משרתי מילואים בתפקידים שונים ובפרט במערך הלוחם. מדובר במי שאלמלא חקיקתו של התיקון היו משתחררים משירות באופן שהיה פוגע בכשירות היחידות בצה"ל, ובפרט היחידות הלוחמות, וכפועל יוצא פוגע במאמצי הלחימה המתמשכים.

הממשלה מדגישה כי בדיוני הוועדה הושם דגש על בחינת חלופות שפגיעתן פחותה שחלקן אף מיושמות בצה"ל בימים אלה, ואולם הוסבר על ידי נציגי מערכת הביטחון כי אין די בחלופות אלה להשגת התכלית הקונקרטית העומדת בבסיס התיקון. בפרט, נטען כי החלופה אותה מציעה העותרת – גיוס תלמידי הישיבות – אינה נותנת מענה לצורך הדחוף העומד בבסיס התיקון ולחשש כי גריעתם של אלפי חיילי מילואים תוך כדי לחימה תפגע בכשירות המבצעית של אותן יחידות בהן הם משרתים כיום. הממשלה מוסיפה ומדגישה בהקשר זה כי הכשרה של לוחמים אורכת כשמונה חודשים, כך שגיוסם של בני החברה החרדית אינו יכול ליתן מענה לצורך הקונקרטי והדחוף שבהמשכיות ורציפות הלחימה עם סד"כ מיומן ומאומן ביחידות השונות.

בכל הנוגע לטענות העותרת בדבר חקיקת התיקון כהוראת שעה, טוענת הממשלה כי הסיבה שבגינה נחקק התיקון כהוראת שעה היא לתת מענה לצרכים הדחופים של צה"ל, הנובעים מצרכי המלחמה הנוכחיים. אומנם, במקביל פורסם תזכיר חוק המבקש לקבוע הסדר קבע בנושא, ואולם תזכיר זה אינו מקודם בשלב זה, וככל שיוחלט לקדמו – חזקה שיתקיימו לגביו דיונים מעמיקים הן בממשלה והן בכנסת, לרבות בשאלת האיזונים הנדרשים בנושא השוויון בנטל השירות. מכל מקום, נטען כי עצם חקיקת התיקון כהוראת שעה ממילא אינו מונע קיומה של ביקורת שיפוטית.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינו בעתירה ובתגובות המקדמיות לה ונתנו דעתנו לטענות הצדדים, הגענו למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף, בהתחשב בזיקתה ההדוקה לעתירות אחרות התלויות ועומדות בפני בית משפט זה, אחת מהן כזו שהוגשה על ידי העותרת עצמה.

לאמיתו של דבר, וכפי שעולה מהצגת הדברים, עיקר טענותיה של העותרת ממוקדות בסוגית גיוסם של תלמידי הישיבות החרדיות. לגישה, הכבדת הנטל המוטל על משרתי המילואים הנגרמת כתוצאה מתיקון מס' 26 מחד גיסא, והמשך הענקת הפטור לתלמידי הישיבות משירות צבאי מאידך גיסא – מובילים לפגיעה אנושה בשוויון והופכים את התיקון לבלתי מידתי. אלא שסוגית גיוסם של תלמידי הישיבות החרדיות לשירות צבאי תלויה ועומדת בפני בית משפט זה במסגרת עתירות אחרות (בג"ץ 6198/23, 6199/23, 6477/23), וצפויה להידון בפני הרכב מורחב ביום 2.6.2024. במצב דברים זה, אין מקום לדיון בטענות שבמהותן הן הטענות שיידונו בפני ההרכב המורכב.

חשוב להדגיש כי תוקפו של תיקון מס' 26 העומד במוקד העתירה דנן צפוי להגיע לסיומו ביום 30.6.2024 – קרי עוד פחות מחודשיים. לאחר שיינתן פסק הדין, יהיו כמובן טענותיהם של הצדדים שמורות להם.

11. אשר על כן, לטעמי, דין העתירה להידחות ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט ת

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לפסק דינה של חברתי השופטת ר' רונן. במקרה זה, העובדה שליבת הטענות המועלות בעתירה דנן נמצאת במרכזו של דיון אחר שצפוי להתקיים בפני הרכב מורחב, מצדיקה את התוצאה שאליה הגיעה. באשר לטענות שמעלים העותרים ביחס להסדר החקיקתי הספציפי הנדון בעתירה, יש לציין כי נפסק זה מכבר שיש לנקוט ריסון שיפוטי מוגבר בעת בחינת חוקתיותה של הוראת שעה (ראו, למשל: בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 553 (2005); בג"ץ 8425/13

איתן מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל, בפסקה 33 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (22.9.2014)). עם זאת, במישור העקרוני, ומבלי לנקוט עמדה ביחס למקרה זה, ראיתי להוסיף כי המשקל שניתן לייחס לאופייה הזמני של חקיקה, כ"הוראת שעה" פוחת, מטבע הדברים, ככל שחקיקה מוגבלת בזמן חוזרת ומוארכת, מעת לעת.

ש ו פ ט ת

ניתן היום, ד' באייר התשפ"ד (12.5.2024).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת