



## המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

כ"ג באב התשפ"ד

27 באוגוסט 2024

לכבוד  
מר יואב בן צור  
שר העבודה

שלום רב,

הנדון: תמיכות משרד העבודה בחייבי גיוס חרדים בגין תשלום שכר לימוד במעון יום או במשפחתון בעקבות פסק הדין בבג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר

### הביטחון (25.6.2024) – הוראת מעבר

סימוכין: מכתבו של היועץ המשפטי למשרד האוצר מיום 18.4.2024; מכתב מטעם הייעוץ המשפטי למשרד העבודה מיום 16.6.2024; מכתבי מיום 11.8.2024; מכתבך מיום 12.8.2024; מכתבו של היועץ המשפטי למשרד האוצר מיום 13.8.2024; מכתבך מיום 14.8.2024; מכתבו של שר האוצר מיום 15.8.2024

ביום 30.6.2023 פקע תוקפו של פרק ג' לחוק שירות ביטחון, התשמ"ו-1986 (להלן: "פרק ג'"), אשר הסדיר את נושא גיוסם של מי שלומדים לימודים תורניים ואת סמכותה החריגה של הממשלה שלא לגייס את מי שלומדים לימודים אלה ולאפשר דחיית שירות גורפת לציבור זה, תוך פגיעה בעיקרון השוויון, על פי הקריטריונים שנקבעו בחוק. משעה שפקע תוקפו של פרק ג', השתנה מיסודו המצב המשפטי. על רקע זה הבהיר בית המשפט העליון לאחרונה בפסק הדין שבנדון, כי בהעדר הסדר חוקי לדחיית שירות גורפת למי שלומדים לימודים תורניים, נשמט הבסיס החוקי לעידוד ולתמיכת המדינה והממשלה בלימודים תורניים של חייבי גיוס.

כלומר, לעובדה כי במשך למעלה משנה – מאז פקע פרק ג' – לא חוקק על ידי הכנסת הסדר חדש יש, באופן מובנה ומתחייב, משמעויות חוקיות באשר לסמכותה של הממשלה לפטור מגיוס או לתמוך בלימודים תורניים של חייבי גיוס. העניין הנדון נמנה עם אותם מקרים שבהעדר חוק, הממשלה אינה מוסמכת להוסיף ולפעול כפי שפעלה בעבר. כמובן שהאפשרות לחוקק הסדר חוקי חדש, אשר מטבע הדברים יידרש גם הוא לעמוד באמות-המידה החוקתיות, מונחת לפתחה של הכנסת.

נפרט להלן.

1. כזכור, במכתבי מיום 11.8.2024 הובהר, כי במצב החוקי הקיים, נוכח פקיעת תוקפו של פרק ג', ובהמשך לפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 6198/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון (25.6.2024) (להלן: "פסק הדין"), המדינה איננה מוסמכת עוד לעודד לימודים תורניים של חייבי גיוס באמצעות תמיכה בהם לפי מבחני התמיכה שכותרתם "השתתפות המדינה בעלות שכר לימוד במעון או במשפחתון" (להלן: "מבחני מעונות היום").

2. לצד זאת, צוין כי "ככל שתוצג במהלך הימים הקרובים תשתית מקצועית התומכת בקביעתה של הוראת מעבר קצרה, במסגרת גיבוש מבחני התמיכה לשנת הלימודים הבאה, הדברים ייבחנו כמקובל".
3. עוד הובהר בדוא"ל שנשלח בו ביום ליועצת המשפטית של משרד העבודה, כי "בצד הבדיקה שתיערך בנוגע להוראת מעבר, יש לפרסם בדחיפות התראה על כך שהחל משנת הלימודים הבאה לא תתאפשר תמיכה למשפחות שאחד מבני הזוג בהן לומד בלימודים תורניים בשעה שהוא מיועד לשירות ביטחון, על מנת לאפשר לאותן משפחות היערכות מוקדמת".
4. בהמשך לכך, נשלח מכתבך מיום 12.8.2024 שבסימוכין ולאחריו נשלח מכתב משלים מטעמך, ביום 14.8.2024. ביום 15.8.2024, קיימתי ישיבה בנושא בהשתתפות נציגי משרדך, לרבות מנכ"ל המשרד, כמו גם נציגים ממשרד האוצר, ממשרד הביטחון, מצה"ל, ממחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ומייעוץ וחקיקה. ביום 19.8.2024, קיימה היועצת המשפטית לממשלה ישיבה בנושא, בהשתתפותך ובהשתתפות הגורמים המקצועיים והמשפטיים הרלוונטיים. במכתבך שלעיל מיום 12.8.2024 ובדיונים שהתקיימו בנדון, הוצגו בהרחבה נתונים רלוונטיים ועמדות ביחס להוראת המעבר הנדרשת ליישום ההכרעה המשפטית הנדונה.
5. נקדים אחרית לראשית ונבהיר, כי אין בסיס חוקי לקביעת הוראת מעבר שמשכה שנה, כבקשתך. מהטעמים שיפורטו להלן, ניתן לקבוע הוראת מעבר שמשכה שלושה חודשים מיום פתיחת שנת הלימודים במוסדות החרדיים.
6. עמדתנו המשפטית – על דעת היועצת המשפטית לממשלה – היא כדלקמן:

(א) ההכרעה המשפטית לפיה לא ניתן להמשיך ולתמוך בהורים שילדיהם שוהים במעונות יום בתבחין של לימודים תורניים עבור הורה שחייב בשירות צבאי, היא פועל יוצא מתחייב של המצב המשפטי הקיים, לאחר פקיעת תוקפו של פרק ג'1, בהיעדר הסדר חוקי אחר המסדיר את מעמדם של תלמידי מוסדות תורניים שהם חייבי שירות ובשים לב להוראות מבחני מעונות היום. השלמת חקיקתו של הסדר חוקי כאמור, אשר מטבע הדברים יידרש גם הוא לעמוד באמות-המידה החוקתיות, מונחת לפתחה של הכנסת.

(ב) בהעדר סמכות לעודד באמצעות תמיכה כספית לימודים תורניים של חייבי גיוס חרדים, שעה שהמדינה נמנעת מגיוסם, נדרש להפסיק באופן מיידי את התמיכה בהם, לפי מבחני מעונות היום. משרד העבודה נדרש לפעול בהקדם לביצוע הנחיה זו. נבהיר כי אין באמור כדי לשנות מהחלטות שהתקבלו לגבי סדר קבלת ילדים למסגרות חינוכיות.

(ג) בשים לב לאילוצים שהוצגו בדיונים, ניתן לקבוע הוראת מעבר שמשכה לא יעלה על פרק זמן של שלושה חודשים, מראשית שנת הלימודים תשפ"ה, כלומר עד יום 30.11.2024.

(ד) כפי שהובהר בדיון שהתקיים בראשות היועצת המשפטית לממשלה, אין מקום להמשיך ולעכב את פרסום מבחני התמיכה, באופן המונע את תשלום התמיכות לכלל הזכאים לתמיכה, ויש לפרסמם באופן מיידי.

(ה) בהקשר זה יש לפרסם את מבחני מעונות היום, בנוסח שגובש עד כה, להבנתנו, במשרד העבודה, כאשר תוקפו של התבחין המזכה בתמיכה בגין לימודים תורניים של האב יוגבל לפרק זמן של שלושה חודשים, עד ליום 30.11.2024.

בתום תקופה זו, יפורסם נוסח עדכני לתבחין האמור, ההולם את ההכרעה המשפטית שלעיל, שיאפשר, ככלל, את זכאותם של תלמידים אשר קיבלו דחיית שירות פרטנית מצה"ל או פטור פרטני מגיוס, בהתאם לדין.

בתוך פרק זמן קצר, תועבר הנחייתנו אודות פרטי היישום של התבחינים שעתידים לחול לאחר תום תקופת המעבר, לרבות האישורים הנדרשים לשם הוכחת הזכאות.

(ו) **כפי שכבר הבהרנו ביום 11.8.2024, נדרש לפרסם לאלתר התראה לחייבי הגיוס החרדים בדבר השינוי הצפוי במבחני התמיכה, לרבות בנוגע למשכה של הוראת המעבר.**

7. **הטעמים לעמדה זו הם כדלקמן:**

**(א) הסוגייה העקרונית – סבסוד מעונות יום לחייבי גיוס חרדים**

8. העקרון המנחה לבחינת שאלת המשך הסדרי המימון של תלמידי הישיבות לאחר פסק הדין הוא **העקרון התכליתי**, שבא לידי ביטוי בקביעתו של בית המשפט לפיה "בהעדר בסיס חוקי לדחיית השירות, נשמט הבסיס החוקי לעידוד ולתמיכת המדינה בפעילותם של אלה שנמנעים מגיוס" (פס' 69 לפסק הדין). לפי עקרון זה, יש לבחון לגבי כל הסדר מימון אם עיקר ייעודו הוא לעודד את הלימודים במוסד התורני, ולהימנע מגיוס לצבא כנגזרת ישירה מכך; או שמא מדובר בהסדר שתכליתו שונה, שאז אין מקום להקיש לגביו מפסק הדין.

9. מסקנה זו אינה הופכת את עצם לימודיהם התורניים של חייבי הגיוס החרדים לבלתי-חוקיים, אלא שהמדינה אינה מוסמכת לממן פעילות אשר מקיימת זיקה הדוקה להימנעות משירות בצה"ל, ומתקיימת אך בשל מחדל המדינה לגייס באופן שוויוני, בהיעדר בסיס חוקי לחריגה זו מעיקרון השוויון.

10. נקודת המוצא לבחינת יישומו של העקרון התכליתי ביחס למבחני מעונות היום היא כי מדובר בתמיכה שמטרתה היא "עידוד שילובם של הורים בשוק העבודה" (סעיף 2 למבחני מעונות היום). בהתאם, תנאי הסף הקבועים בה מוכוונים בעיקרם ל"יציאה מהבית" של הורי הפעוטות לעיסוקים שונים – אם לעבודה או ללימודים מוכווני תעסוקה ואם לעיסוקים חליפיים, אשר המדינה רואה בהם ערך, וביניהם לימודים תורניים. מבחני מעונות היום רואים, אפוא, בלימודים תורניים כשקולים ליציאה לשוק העבודה ולכן תכליתם היא, בין היתר, לעודד לימודים אלה. לאור העקרון התכליתי העולה מפסק הדין, ובמצב הנורמטיבי הנוכחי, המדינה איננה מוסמכת לעודד לימודים תורניים של חייבי גיוס, תוך שהיא נמנעת מלגייסם.

11. יובהר כי בניגוד לנטען במכתבך, כמו גם במכתבו שבסימוכין של שר האוצר, מבחני מעונות היום אינם מיועדים לעידוד תעסוקת נשים בלבד. לשונם המפורשת של מבחני מעונות היום, בסעיף 2, מבהירה כי מטרתם היא "עידוד שילובם של הורים בשוק העבודה" (ההדגשה הוספה), ובהתאם, גם לעודד שילוב הורים בעיסוקים החליפיים המנויים במבחנים, ובהם לימודים תורניים. יתר על כן, מבחני מעונות היום, בנוסחם הנוכחי, מחייבים כי שני ההורים יעמדו בתנאי הסף הקבועים בהם, וזאת בשונה מנוסחים קודמים של המבחנים, בהם נדרש האב רק "לעסוק בעיסוק קבוע ומשמעותי", ללא הגדרת מספר השעות המינימלי לעיסוק כאמור.

12. בהתייחס לנימוקים משפטיים נוספים אשר הוצגו במכתבך מיום 14.8.2024, נבהיר כי הגם שסעיף 4(א)(2) למבחני מעונות היום מחייב "הורה לומד" (לימודים מוכווני תעסוקה או

לימודים תורניים) ב-24 שעות לימוד שבועיות בלבד, הרי שמדובר בדרישה כללית לכל סוגי הלימודים הנכללים תחת קטגוריה זו, והתבחין הספציפי המתייחס להורה הלומד בלימודים תורניים, מגדיר לימודים אלה כ"לימודים במסגרת מוסדות תורניים הנתמכים על ידי משרד החינוך ומתקיים באותו מוסד פיקוח על נוכחות הלומדים במוסד מטעם משרד החינוך".

13. טרם פקיעתו של פרק ג'1, פיקוח זה נערך ביחס לחיבי גיוס חרדים במסגרת בחינת עמידתם בתנאי לקבלת דחיית שירות, שכללו 45 שעות לימוד. כך שמעבר לתנאי סף מינימלי וכללי, החל על כלל ההורים הלומדים, התווסף תנאי הסף הספציפי שנקבע ביחס לתבחין הלימודים התורניים – המחייב בפיקוח של משרד החינוך על הלימודים התורניים, בהתאם להוראות מבחני התמיכה במוסדות התורניים. עם פקיעתו של פרק ג'1 לאור פסק הדין, משרד החינוך איננו מפקח עוד על נוכחות חיבי גיוס חרדים הלומדים במוסדות תורניים.

14. מעבר לכך, חשוב להזכיר כי מבחני תמיכה מצויים במעמד נורמטיבי של הוראת מינהל וממילא כפופים לכללי המשפט המינהלי ובהם עקרון החוקיות. לפיכך, לאור פסק הדין והזיקה ההדוקה והישירה עליה עמד בית המשפט העליון בין הלימודים התורניים כשלעצמם ובין סוגיית הגיוס, הממשלה אינה מוסמכת כאמור לעודד באמצעות מימון ממשלתי לימודים תורניים של חיבי גיוס ומבחני התמיכה אינם יכולים להוות מקור סמכות או בסיס משפטי עצמאי למתן תמיכות תוך פגיעה בעקרון החוקיות.

15. אשר לטענה במכתבך כי הפסקת התמיכה בחיבי גיוס חרדים עולה כדי הפליה בינם ובין הורים הנתמכים לפי תבחינים אחרים שבמבחני מעוונות היום ואשר לגביהם לא נבחן כלל מעמדם מול רשויות הגיוס, נציין כי לגבי תבחינים אלו לא מתקיימת אותה זיקה עליה עמד בית המשפט העליון בפסק הדין, בין הפעילות הנתמכת לבין לסוגיית הגיוס, ועל כן אין לטענה זו על מה לסמוך.

#### **(ב) משך הוראת המעבר**

16. בבחינת ההצדקה לקביעת הוראת מעבר להפסקת התמיכה בחיבי גיוס חרדים לפי מבחני מעוונות היום, ובבחינת משכה של הוראה מעין זו, נדרשים אנו לפעול במסגרת הדין הקיים כפי שנקבע, בין השאר, בשני פסקי דין של בית המשפט העליון והם – פסק הדין בבג"ץ 5782/21 זילבר נ' שר האוצר (12.1.2022) (להלן: "עניין זילבר") ופסק הדין בעתירות הגיוס והתמיכות שבנדון.

17. בעניין זילבר, קבע בית המשפט העליון כי במקרים בהם ביטול מיידי של תמיכה או שינוי מיידי של תנאיה עלול "לשבש באופן ממשי את חייו או עסקיו של האזרח" – יהא בכך הצדקה לחיוב הרשות המינהלית בקביעת הוראת מעבר הולמת. לצד זאת, אף בעניין זילבר הובהרה חזר והבהר, ההלכה המושרשת לפיה אין לאף אדם זכות קנויה לקבל סובסידיה מהמדינה וכי סובסידיה שניתנה בעבר אינה יוצרת ציפייה מוגנת בדין לכך שזו תמשיך להינתן. במובן זה, הוראת המעבר עליה הורה בית המשפט העליון בעניין זילבר היא משום חריג גרידא, וכדברי כבוד השופט שטיין "בזכרנו כי מדובר בחריג – חריג, ותו לא – עלינו לקבוע עבורו היקף התפרשות מוגדר ומצומצם, כיאה לחריגים אשר נועדו לטפל במצבים מיוחדים שאינם מקבלים

מענה הולם ונכון מהכלל הרחב אשר חל במקרים הרגילים<sup>1</sup>.

18. בהחלטת בית המשפט על צו ביניים בעתירות שבהן ניתן פסק הדין, נדחתה עמדת היועצת המשפטית לממשלה בעניין הצורך בהוראת מעבר קצרה טרם הפסקת התמיכות במוסדות התורניים, ונקבע כי בשונה מפסק הדין בעניין **זילבר**, אשר עסק בשינוי מדיניות הממשלה, הרי שבכל הנוגע לתמיכות במוסדות תורניים, מדובר בהעברת כספים **תוך חריגה מסמכות**, בהיעדר חוק המאפשר פטור גורף מגיוס, ומשכך הפסקת המימון צריכה להיות מיידית.

19. הפסקת התמיכה לפי מבחני מעונות היום נגזרת מההכרעה בפסק הדין, ובהתאם גם בענייננו, מדובר בתמיכה הניתנת בחוסר סמכות. תוקפו של פרק ג'1 פקע ביום 30.6.2023 וממילא, כבר ביום 1.7.2023 פקעה גם סמכותה של הממשלה לעודד לימודים תורניים של חייבי גיוס חרדים. חרף האמור, ועל אף הפסקת התמיכה במוסדות התורניים בגין חייבי גיוס חרדים בחודש אפריל 2024 (בעוד שבית המשפט העליון קבע כי התמיכה במוסדות התורניים ניתנה בחוסר סמכות כבר מיום 1.7.2023 ונמנע מלהורות על השבת התמיכות ששולמו עד למועד מתן צו הביניים), הרי שהתמיכה בחייבי גיוס לפי מבחני מעונות היום נמשכה עד סוף שנת הלימודים תשפ"ד, קרי עד לחודש אוגוסט 2024, באופן היוצר הוראת מעבר דה-פקטו.

20. בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון, הטעמים שיכולים להצדיק בנסיבות ענייננו קביעת הוראת מעבר נוספת, מעבר להוראת המעבר שניתנה דה-פקטו, הם צרכיו התפעוליים של משרד העבודה – בעריכת מבחני התמיכה העדכניים, בהתאמת מערכות המשרד לנוסחם העדכני של המבחנים ובהסדרת האופן בו יתקבל המידע בנוגע למעמדם של חייבי גיוס חרדים מול רשויות הצבא. הכל, כפי שהוצג בדיון שהתקיים.

21. בכל הנוגע לקבלת המידע על אודות מעמד חייבי הגיוס החרדים, התבהר בדיונים שהתקיימו בנדון כי ניתן להסתמך – למצער כפתרון ביניים מיידית עד להסדרת חיבור ישיר בין מערכות המידע, שצפויה לארוך מספר חודשים – על הגשה ידנית של מסמכים. כך נעשה היום ביחס לרוב בקשות התמיכה של כלל הציבור, לרבות בני הציבור החרדי.

22. בנסיבות אלו, לא ניתן לקבל את בקשתך, במכתבך מיום 12.8.2024, לקביעת הוראת מעבר של שנת לימודים מלאה. בהעדר הסדר חוקי בעניין גיוס חרדים לצבא ובשים לב לפסק הדין, הוראת מעבר לפרק זמן שכזה תהווה הפרה מתמשכת של הדין ושל עקרונות חוקיות המינהל, ומשכך לא תוכל לסכון.

23. כמו כן, ולאור מצב הדברים שהתבהר בדיונים כאמור, לא ניתן להצדיק בשל טעמים יישומיים הוראת מעבר שמשכה חמישה חודשים, כפי שהתבקש בהתבסס על הרצון להסדיר את החיבור הישיר בין מערכות המידע, אלא יש להסתפק בהוראה קצרה יותר בשים לב לאופן הגשת מרבית הבקשות של כלל הציבור כיום. פרק הזמן המירבי בהתאמה הוא עד ליום 30.11.2024.

## סוף דבר

24. כפועל יוצא וכמתחייב מהמצב המשפטי הקיים, לאחר פקיעת תוקפו של פרק ג'1 ובהיעדר הסדר חוקי אחר המסדיר את מעמדם של מלשבי"ם חרדים, לא ניתן להמשיך ולתמוך לפי מבחני מעונות היום בתבחין של לימודים תורניים של הורה שחייב בשירות צבאי. **ככל שיושלים**

<sup>1</sup> עניין **זילבר**, בפסקה 51.

הליך חקיקתו של חוק חדש בנושא זה, אשר מטבע הדברים יידרש גם הוא לעמוד באמות-המידה החוקתיות, יהיה מקום לבחון את השלכותיו המשפטיות על הסוגייה שבענייננו וליישמן בהתאם במסגרת מבחני מעונות היום. הדברים מונחים לפתחה של כנסת ישראל.

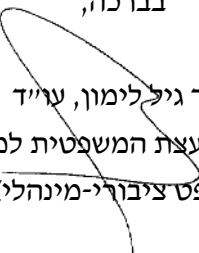
25. זאת ועוד, על משרד העבודה לפרסם בדחיפות את מבחני מעונות היום, בנוסח שלהבנתנו גובש עד כה במשרד העבודה, כאשר תוקפו של התבחין המזכה בתמיכה בגין לימודים תורניים של האב יוגבל לפרק זמן של שלושה חודשים, עד ליום 30.11.2024. בתום תקופה זו, יפורסם נוסח עדכני לתבחין האמור, ההולם את ההכרעה המשפטית שלעיל שיאפשר, ככלל, את זכאותם של תלמידים אשר קיבלו דחיית שירות פרטנית מצה"ל, או פטור פרטני מגיוס בהתאם לדין. בתוך פרק זמן קצר, תועבר הנחייתנו אודות פרטי היישום של התבחינים, שעתידים לחול לאחר תום תקופת המעבר, לרבות האישורים הנדרשים לשם הוכחת הזכאות.

26. כפי שהבהרנו כבר ביום 11.8.2024, נדרש כי משרד העבודה יפרסם לאלתר התראה למשפחות של חייבי גיוס חרדים, אודות השינוי הצפוי במבחני התמיכה; הקריטריונים הנדרשים לשם עמידה בתבחין המתוקן יפורסמו בהקדם האפשרי, ובכל מקרה זמן מספיק טרם יום 30.11.2024, כך שיהיה סיפק בידי הורי הפעוטות להיערך להגשת בקשות תמיכה עדכניות בצירוף האישורים הנדרשים מצה"ל.

27. מובן כי אנו עומדים לרשותכם כתמיד לצורך יישום סיכום זה ובחינת שאלות משפטיות המתעוררות במסגרת כך.

אשר לבקשתך מהיום לקבלת ייצוג משפטי נפרד בעתירות העוסקות בנושא שבנדון, הדברים נבחנים ונודיעך על כך בנפרד.

בברכה,



ד"ר גיל לימון, עו"ד

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

(משפט ציבורי-מינהלי)

העתיקים:

שר האוצר

לשכת היועצת המשפטית לממשלה

המשנים ליועצת המשפטית לממשלה

מנהל מחלקת הבג"צים

היועצת המשפטית למשרד העבודה

היועץ המשפטי למשרד האוצר

היועץ המשפטי למערכת הביטחון

ראש מחלקת ייעוץ וחקיקה, הפרקליטות הצבאית