

חרדים לביטחון המדינה: מתווה מותאם לגיוס חרדים ומבט מחודש בזכות לשוויון

מאת

רבקה ווייל*

כבר בימיה הראשונים של הקמת המדינה זרעו הרשויות הפוליטיות את הזרעים למה שצמח לסוגיה המאיימת על אחדות החברה בישראל – סוגיית איגיוס בחורי הישיבות. העיסוק בסוגיה זו רב, אולם מאמר זה מציע בפעם הראשונה להכיר בשונותה ובייחודיותה של החברה החרדית בצורה שתאפשר את שילובה בחברה הכללית בלי לאיים על רכיבי זהותה. המאמר מציע מסגרת תאורטית מקיפה: הוא מזהה את הכשלים של הפוליטיקאים במעלה הדרך, ובה בעת מבקר את גישתו של בית המשפט העליון לסוגיה. המאמר עומד על ההצדקות העקרוניות להתייחסות שונה לחרדים, לרבות הגנה תרבותית. הוא בוחן את המחירים וההשלכות של הקיבעון הנוכחי. לבסוף, המאמר מציע עקרונות כלליים למתווה פשרה. עד כה פסיקתו של בית המשפט העליון התעלמה משונותה הרלוונטית של האוכלוסייה החרדית בכל הנוגע לגיוס. מאמר זה קורא לשינוי תפיסתי של ממש המחייב הפיכת הלכת התנועה לאיכות השלטון מ-2006. הוא מראה כיצד הזכות לשוויון מחייבת התאמות בשם השונות הרלוונטית וקורא לשילוב החרדים בצבא בצורה שלא תאיים על אורחות חייהם ותאפשר נשיאה שוויונית בנטל. מאמר זה גם מציע לכוון כל הסדר פוליטי בעניין גיוס בחורי הישיבות בהתחייבות ללימודי ליבה. מערכת החינוך בעלת פוטנציאל רב יותר להשפיע על השתלבות החרדים בחברה בישראל, והיא מאיימת פחות על עולמם הרוחני של החרדים. המאבק הציבורי על זהותה החוקתית של המדינה ומלחמת חרבות ברזל מציבים בפנינו הזדמנות לעיצוב מחדש של הסדרים יסודיים במדינת ישראל, ובראשם הסדר הגיוס.

מבוא. א. ההיסטוריה הפוליטית של איגיוס בני הישיבות. 1. צרכים קואליציוניים. 2. חוק טל. 3. דו"ח ועדת פלסנר. 4. שירות אזרחי. 5. שוויון בנטל. 6. הרמת ידיים: מתווה גלנט. **ב. כישלונן של הרשויות הפוליטיות.** 1. אשמתה של הכנסת. 2. פטור מלימודי ליבה. 3. רווח פוליטי קל. 4. הקשחת עמדות של מנהיגי החרדים. **ג. עיוורונו של בית המשפט.** 1. דיאלוג חוקתי פגום. 2. זיהוי שגוי של תכלית החקיקה. 3. אי-הכרה בשונות רלוונטית. 4. פטור מלימודי הליבה. 5. תפקידו של

* פרופסור מן המניין, בית הספר הארי רדזינר למשפטים, אוניברסיטת רייכמן. מחקר זה (3080/21) נהנה מתמיכת הקרן הלאומית למדע. אני מודה למערכת כתב העת **משפטים**, ובייחוד לעורכים דין מכבי ולצברגר ומיכל מסובי שטיינברג, על ההערות המעולות. תודה מיוחדת לעוזרי המחקר ירון כרמלי, טהר פיק, אדם קרני ועדו שלזינגר על העזרה המעולה במחקר. אני מודה לענבר הרוש גיטי על שעודדה אותי לחקור את הנושא. תודה למשתתפים בכינוס השנתי של העמותה למשפט ציבורי, "משפט תחת אש", שנערך ב-14 בדצמבר 2024, ולמשתתפי יום העיון של משרד המשפטים, "סיכום שנת 2024 בתחום המשפט המנהלי", שנערך ב-9 בינואר 2025, ולמשתתפי ישיבת ועדת החוץ והביטחון שהתקיימה ב-4 בפברואר 2025 על ההערות החשובות. המאמר מוקדש לזכרו של רביסרן במילואים דור זימל ז"ל, סטודנט לתואר ראשון במשפטים ובמשל, אוניברסיטת רייכמן, שנפל במלחמת חרבות ברזל.

בית המשפט. ד. מחירים. 1. מחיר כלכלי למשק כולו. 2. מחיר כלכלי לחברה החרדית. תרומה לקיטוב ולהקצנה. 4. מחירים פוליטיים. ה. הצדקות למתווה מותאם. 1. שונות רלוונטית. 2. הגנה תרבותית. 3. העדפה מתקנת. 4. מודל צבא העם וגיוס החובה. 5. התאמה לשיטת המשפט. ו. קריאת כיוון למתווה. 1. עקרונות למתווה מותאם. 2. מקרה בוחרן - שירות בנות דתיות. 3. סיכויי המתווה המותאם. ז. סוף דבר.

מבוא

סיפורה של סוגיית גיוס בחורי הישיבות שזור בדברי ימי מדינת ישראל מאז הקמתה.¹ לפרקים היא ניצבת במרכז השיח הציבורי, והיא מוקד חיכוך בין קבוצות האוכלוסייה למיניהן וביניהן ובין רשויות השלטון. מדובר עד היום ב"אחת הסוגיות הרגישות והמורכבות המפלגות את החברה הישראלית".² סוגיה זו הביאה להתנגשות חריפה בין בית המשפט העליון ובין הממשלה. בית המשפט העליון ביטל פעמיים חקיקה שניסתה להסדיר את הנושא.³ היעדר היכולת של ממשלות להעביר חקיקה המסדירה פטור מגיוס לשביעות רצון החרדים הביא בעשור האחרון לנפילת ממשלות או לחוסר יכולת להרכיב אותן.⁴ מפלגות התמודדו בבחירות כשבמרכז תעמולת הבחירות שלהן עמד הנושא של פטור מגיוס או שוויון בנטל.⁵ מדובר בנושא הקורע את החברה בישראל ומאתגר את אופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה.

נציגי החברה החרדית חברים בממשלה ה-37 ודרשו בהסכמים הקואליציוניים להסדיר את סוגיית הפטור מגיוס.⁶ סביר להניח שזו גם הייתה אחת מהמוטיבציות העיקריות שלהם לתמיכה

¹ בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481, 491 (1998) (להלן: עניין רובינשטיין 1998).

² בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פס" 1 לפסק הדין של השופטת חיות (אר"ש 12.9.2017) (להלן: עניין התנועה לאיכות השלטון 2017).

³ בג"ץ 6298/07 רסלר נ' כנסת ישראל, פ"ד סה(3) 1 (2012) (להלן: עניין רסלר 2012); עניין התנועה לאיכות השלטון 2017, לעיל ה"ש 2.

⁴ ראו למשל מורן אזולאי "לפיד: שוויון בנטל או שהממשלה הזאת תתפרק" *ynet* (27.5.2013) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4384745,00.html>; יקי אדמקר וטל שלו "הולכים לבחירות באפריל: ראשי הקואליציה החליטו לפזר את הכנסת" *וואלה!* (24.12.2018) <https://elections.walla.co.il/item/3209313>; דני זקן "ליברמן: מוכנים ללכת לבחירות חדשות אם לא יאושר חוק הגיוס" *גלובס* (15.4.2019) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001282369>.

⁵ ראו למשל מורן אזולאי ונעמה כהן פרידמן "רוקמים קואליציה: כולם מדברים על שוויון בנטל" *ynet* (23.12.2013) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4336085,00.html>; יואב זיתון "חודשיים לפני הבחירות: גנץ הציג מתווה חדש לגיוס חרדים" *ynet* (27.1.2021) <https://www.ynet.co.il/news/article/rykF00Wkld>; דני זקן "ליברמן נותר בעמדת השפעה למרות שהקמפיין נגד חרדים אכזב" *גלובס* (25.3.2021) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001365295>.

⁶ ס' 90 להסכם קואליציוני לכינון הממשלה ה-37 בין סיעת הליכוד ובין סיעת יהדות התורה (28.12.2022); ס' 82 להסכם הקואליציוני לכינון ממשלה לאומית בין סיעת הליכוד ובין סיעת ש"ס (28.12.2022). ראו גם להלן ה"ש 197 והטקסט הנלווה לה.

ברפורמה המשפטית בתקופה שקדמה לפרוץ מלחמת חרבות ברזל בין ישראל לחמאס ב-7 באוקטובר 2023.⁷ אולם גם החברה החרדית מבינה כי מתיחת החבל עשויה לקרוע אותה, וייתכן שנוכח תחושות אלו יתקשו החרדים ככל שהזמן חולף להביא לאימוץ הסדר גיוס שייטיב עימם.⁸ במחאה נגד הרפורמה המשפטית נשמעו בשנה האחרונה עוד ועוד קריאות ליצירת חוזה חברתי חדש.⁹ נראה שהתחושה בקרב ציבורים רבים היא שמה שהיה הוא לא מה שיהיה, בייחוד בכל הנוגע לחברה החרדית.¹⁰ אנשי מילואים רבים מחו נגד הרפורמה המשפטית, מקצתם הודיעו על הפסקת שירותם עד פרוץ המלחמה.¹¹ אם יימשכו תהליכים אלו – וביתר שאת, אם יחוקק חוק פטור מגיוס – מחאת הגיוס עלולה לזלוג לשירות הסדיר ולאיים על כשירותו של צה"ל. הדברים נכונים ביתר שאת לאור עמדתו הנחרצת של הצבא כי הוא זקוק לחרדים בצבא בעקבות המלחמה.¹² אפשר לראות במצב שישראל מתמודדת עימו "רגע חוקתי", רגע שבו דווקא מתוך המשבר תימצא הזדמנות לעצב מחדש הסדרים יסודיים בחברה, ובראשם הסדר הגיוס.

בנאום השבטים המפורסם שלו אמר נשיא המדינה ראובן ריבלין:

הסדר הישראלי החדש דורש מאיתנו היום לעבור מהתפיסה המקובלת של רוב ומיעוט, לתפיסה חדשה של שותפות בין המגזרים השונים בחברה הישראלית. בירור מהותה של השותפות הזו היא משימה של החברה הישראלית כולה... היסוד הראשון שעליו שותפות זו מוכרחה לעמוד הוא תחושת הביטחון של כל מגזר בכך שהכניסה לשותפות הזו אינה כרוכה בויתור על מרכיבי היסוד של זהותו הוא... הביטחון בכך שהזהות הבסיסית שלי אינה מאוימת הוא תנאי יסודי ליכולת של כל אחד מאיתנו להושיט יד לאחר... ליכולת של כולנו יחד לכוון כאן שותפות.¹³

במאמר זה אבקש לנתח את סוגיית גיוס בחורי הישיבות מזווית זו. אבחן מה הגורמים שהובילו למשבר שישראל נקלעה אליו בסוגיית גיוס החרדים, אעמוד על המחירים שהחברה משלמת בגינו

⁷ ראו למשל נחמה דואק "נתקעו עם הרפורמה: החרדים רק רוצים את הפטור שלהם – וכעת נפתחה ההזדמנות" **ישראל היום** (5.8.2023) <https://www.israelhayom.co.il/news/politics/article/14464114>

⁸ שחר אילן "הרבה חרדים מתנדבים במלחמה, זה לא אומר שההנהגה החליטה שאפשר להתגייס" **כלכליסט** (2.11.2023) https://www.calcalist.co.il/local_news/article/sioesxmp

⁹ ראו למשל יובל דיסקין "אין מקום לפשרה בבית הנשיא. אין דבר כזה חצי דמוקרטיה" **ynet** (4.5.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/rjufm6gn2>; שמואל רוזנר "האם ישראל צריכה הפסקת אש, או חוזר חברתי חדש? | המדר" **כאן** (20.8.2023) <https://www.kan.org.il/content/kan-news/opinions/494671>;

טל לב רם "המחאה נגד הרפורמה זולגת לצבא? בצה"ל מודאגים ממחאת המילואימניקים" **מעריב** (26.2.2023) <https://www.maariv.co.il/news/military/Article-983612>

¹⁰ ראו למשל "חוזה חדש עם החרדים ומעמד אחר לירושלים: כך תיראה ישראל 2.0" **הארץ** (25.4.2023) <https://www.haaretz.co.il/news/politi/2023-04-25/ty-article-magazine/00000187-b228-d3b7-abc-f-b36c87540000>

¹¹ לב רם, לעיל ה"ש 9.

¹² ראו להלן תת-פרק ה.4.

¹³ ראובן (רובי) ריבלין "נאום נשיא המדינה ראובן (רובי) ריבלין בכנס הרצליה – תקווה ישראלית: 'הסדר הישראלי החדש' יוטיוב" (8.12.2015) <https://www.youtube.com/watch?v=u6YNQu8ukuQ>

ואציע קריאת כיוון למתווה שמצד אחד יאפשר לקדם שירות של בחורי ישיבות בצה"ל ובשירות לאומי או אזרחי, ומצד אחר יכיר בשונותה ובייחודה של החברה החרדית ולא יאיים על רכיבי הזהות שלה.

המאמר מציע מסגרת תאורטית מקיפה: הוא מזהה את הכשלים של הפוליטיקאים במעלה הדרך, ובה בעת מבקר את גישתו של בית המשפט העליון לנושא. המאמר עומד על ההצדקות העקרוניות להתייחסות שונה לחרדים, לרבות הגנה תרבותית. הוא בוחן את המחירים וההשלכות של הקיבעון הנוכחי. לבסוף, המאמר מציע עקרונות מנחים למתווה מותאם לגיוס החרדים. ההצעה שלהלן מבקשת להניח תשתית נורמטיבית סדורה ועקרונות מנחים בתקווה שהם ישמשו לפוליטיקאים מצע לדיון ולפשרה. נקודת המוצא היא שנכון לחתור למתווה מותאם המכיר בשונות הרלוונטית של החרדים, ובה בעת לאפשר להם ולחברה כולה ליהנות מהיתרונות הגלומים בנשיאה שוויונית בנטל.

המפלגות החרדיות מבקשות לשמר את הסטטוס קוו הקיים דה־פקטו של היעדר גיוס או שירות ולעגן אותו בחוק שיהא מוגן מביקורת שיפוטית. לגישתי, לא רק שהסטטוס קוו הקיים מפר את החוק ופסיקתו של בית המשפט, אלא שהוא מתחשב בשונות הרלוונטית של האוכלוסייה החרדית באופן שאינו סביר. ככזה, הפטור דה־פקטו לבחורי הישיבות הקיים כיום הוא לא חוקי, וגם אינו חוקתי. לכן המאמר מציע מתווה מותאם, שיטיל חובה אישית על כל אחד מבני הישיבות לשרת את המדינה, שיהא בו כדי להתחשב בשונות הרלוונטית באופן סביר.

המאמר מבקש לתרום לספרות בשני אופנים: ראשית, הפסיקה הקיימת, בעקבות הלכת **התנועה לאיכות השלטון 2006**, קבעה שאין שונות רלוונטית בין בחורי הישיבות ובין הציבור הכללי.¹⁴ גם הספרות קיבלה את עמדת הפסיקה, ואפילו אלו התומכים בהסדר מותאם לבחורי הישיבות ביקשו לעמוד בדרישות הפסיקה.¹⁵ לעומת זאת, עמדת מאמר זה שונה רדיקלית. אני טוענת שבין בחורי הישיבות ובין הציבורים האחרים במדינת ישראל קיימת שונות רלוונטית לעניין הגיוס לצבא, ואיני אפולוגטית בעניין זה.¹⁶ שונות רלוונטית זו מחייבת הסדר מותאם כדי לקיים את השוויון;¹⁷ הסדר מותאם הוא התגשמות עקרון השוויון, ולא חריג לו.¹⁸ המאמר תומך אפוא בהפיכת התקדים שנקבע בהלכת **התנועה לאיכות השלטון 2006**. אם אכן, ההסדר המותאם

¹⁴ בג"ץ 6427/02 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל**, פ"ד סא(1) 619 (2006) (להלן: עניין **התנועה לאיכות השלטון 2006**).

¹⁵ השוו ידידיה צ' שטרן וחיים זיכרמן **בין אוהל סיירים לאוהלה של תורה: מתווה לגיוס חרדים לצה"ל** 28–29 (הצעה לסדר 3, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2013) (המחברים מקבלים את נכונות הפסיקה ומנסים לעמוד בעקרונותיה. הם רואים בהסדר מותאם פגיעה בזכות לשוויון אבל מצדיקים אותה).

¹⁶ השוו ברק מדינה **דיני זכויות האדם בישראל** 374–375 (2016) (המחבר אינו שולל הצדקת הסדר מיוחד לבני הישיבות במסגרת השלב השני של פסקת ההגבלה, שעניינה מידתיות הפגיעה בזכות לשוויון).

¹⁷ יצוין כי עמדה זו כה רדיקלית עד שאפילו הציבור החרדי – המכיר בכך שהסדר מותאם אינו שוויוני אך לגישתו מוצדק במבחני פסקת ההגבלה – אינו משמיע אותה.

¹⁸ השוו גרעון ספיר "גיוס בחורי ישיבות לצה"ל: הצעת מתווה לשיקולים הנורמטיביים הרלוונטיים" **פלילים** ט 217, 245 (2000) (הסבור שמדובר בסוגיה המחייבת איזון בין שוויון ובין חופש דת).

מביא בחשבון שונות רלוונטית באופן סביר, לדעתי, המדינה לא צריכה כלל לעמוד במבחני פסקת ההגבלה כדי להצדיקו.¹⁹ לשיטתי, חלק מההצדקות למתווה מותאם לבחורי השיבות נשען גם על שיקולי העדפה מתקנת.²⁰ אגב הדיון בסוגיית גיוס החרדים, המאמר גם מבקש לתרום לספרות ולפסיקה על האופן שבו יש לנתח את הזכות לשוויון כאשר ההפליה נובעת משאלת קיומה או היעדרה של שונות רלוונטית.²¹

תרומתו האחרת של המאמר נובעת מכריכתו בין סוגיית הגיוס ובין לימודי הליבה, כריכה שלא נעשתה עד כה. לגישתי, הסדר מותאם לבחורי השיבות מתחייב גם בשל הפטור מלימודי הליבה, פטור שנתנה המדינה בהרשאת בג"ץ למוסדות החינוך התורניים במגזר החרדי.²² עם זה, בחלוף עשור קבע בג"ץ שהממשלה אינה מוסמכת לממן את לימודי השיבות הגבוהות (העל-תיכוניות) בשעה שמועמדים לשירות ביטחון הלומדים בהן אינם מתגייסים ללא הסדר חוקי המתיר את אי גיוסם. מתן תמיכות לשיבות במצב זה עולה כדי אי-חוקיות.²³ מאמר זה נועץ את הקשר בין המימון לאי-הגיוס בשלב מוקדם יותר. לגישתי, כשהמדינה מממנת את לימודי המוסדות התורניים התיכוניים ללא חיובם בלימודי ליבה, היא תורמת אקטיבית לחוסר יכולת החרדים להשתלב מאוחר יותר בצבא ובמסגרות האזרחיות של המדינה.

אם כן, מדוע יש שונות רלוונטית בין החרדים ובין האוכלוסייה הכללית בנושא הגיוס? הטעם לכך נעוץ לא רק בבדלנות הנובעת מאורח חיים ייחודי של החברה החרדית אלא גם בין השאר בכך שהמדינה מממנת את הלימודים של אוכלוסייה זו, אבל אינה מחייבת אותם ללמוד לימודי ליבה. היעדר לימודי ליבה מקשה על שילובם של החרדים בצבא ובשוק העבודה ומעצים את השונות הרלוונטית שלהם. חלק מחוקתיות ההסדר המותאם המוצע במאמר זה נובע מכך שמדובר בהסדר לתקופת ביניים המביא בחשבון שונות רלוונטית. ללא לימודי ליבה תיוותר השונות הרלוונטית סטטית לאורך זמן. ללא חיוב החרדים ללמוד לימודי ליבה יהפוך ההסדר המותאם המוצע במאמר זה – הסדר שנועד להיות זמני – להסדר קבע. לעומת זאת, חיוב החברה החרדית בלימוד לימודי ליבה יאפשר לאורך זמן שילוב ניכר יותר שלהם בחברה.²⁴ המאמר מציע אפוא לכרוך כל הסדר בעניין הגיוס בהתחייבות ללימודי הליבה.²⁵

¹⁹ מהלך דומה נקטה הפסיקה בכל הנוגע למדיניות העדפה מתקנת, הנתפסת כהתגשמות השוויון, ולא כחריג לו. לפיכך הפסיקה אינה מחייבת העדפה מתקנת לעמוד במבחני פסקת ההגבלה. ראו למשל בג"ץ 2671/98 **שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד נב(3) 630 (1998); בג"ץ 7963/16 **פורום בתי הספר המוכרים שאינם רשמיים נ' ממשלת ישראל** (אר"ש 7.11.2018).

²⁰ ראו להלן בפרק ה.

²¹ שם.

²² בעניין **רובינשטיין 2014** דחה בית המשפט עתירות נגד תוקפו של חוק שהתיר למדינה לממן את החינוך החרדי העל-יסודי באופן ניכר גם בהיעדר הוראה של לימודי ליבה: בג"ץ 3752/10 **רובינשטיין נ' הכנסת** (אר"ש 17.9.2014) (להלן: עניין **רובינשטיין 2014**). להרחבה ראו להלן בפרקים ב-ג.

²³ בג"ץ 6198/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' שר הביטחון** (אר"ש 25.6.2024) (להלן: עניין **התנועה לאיכות השלטון 2024**).

²⁴ ראו להלן בפרק ו.

²⁵ להגדרת לימודי ליבה ראו להלן בתפרק ג.4..

הטענה כי ההתאמות לציבור החרדי הן השוויון בהתגשמותו תחייב חשיבה מחודשת של הציבורים משני צידי המתרס: את הציבור הליברלי על שום הדרישה להתאמות בשם השוויון, ואת הציבור החרדי על שום חיובו לשירות וללימודי הליבה. האמירה הערכית של המאמר בדבר הצדקתו של הסדר מותאם אמורה לתרום לשינוי השיח הציבורי ולהגדיל את הנכונות הפוליטית להגיע לפשרה מכל הצדדים. חשוב להימנע ממלחמת תרבות שאיש לא יצא נשכר ממנה. המתווה המוצע במאמר מחייב חקיקה בנוגע לגיוס כי הדין החל כיום מחייב את גיוסם של החרדים בדומה לאוכלוסייה הכללית ללא כל התאמות, לאחר שבית המשפט ביטל מתווים מותאמים בטענה שהם אינם חוקתיים.²⁶ המאמר מבקש לשכנע את בית המשפט שמתווה מותאם הוא הכרחי בשל קיומה של שונות רלוונטית, למרות שהמתווה לא יביא בהכרח לגיוס המוני של חרדים לצבא. במקום, ייתכן שהחרדים יבחרו בשירות אזרחי.²⁷ כמו כן חיוב החרדים בלימוד לימודי ליבה באמצעות שלילת מימון לימודים שאינם כוללים לימודי ליבה יחייב לאתגר מחדש את חוקתיות החקיקה הקיימת. מדובר במשימה קשה כי מדובר בהפיכת תקדים משפטי של עניין רובינשטיין 2014. לחלופין, גישת המאמר תדרוש חקיקה נלווית לחקיקת הגיוס אשר תחייב לימודי ליבה או תשלול מימון בהיעדרם. מבחינה דמוקרטית, המסלול האחרון עדיף. לפי מסלול זה כחלק מהפשרה על הגיוס יתחייבו המפלגות החרדיות ללימודי ליבה.

דרך הילוכי תהא כדלקמן: **בפרק א** אסקור את ההיסטוריה הפוליטית של איגוס בני הישיבות, לרבות הצרכים הקואליציוניים, ההצעות שלא הבשילו לחקיקה והמתווה האחרון של משרד הביטחון ערב המלחמה. **בפרק ב** אעסוק בכישלונן של הרשויות הפוליטיות, ובכלל זה גרירת הרגליים של הכנסת או אימוץ מתווים בעייתיים על ידה. **בפרק ג** אצלול אל פסיקות בית המשפט העליון הן בעניין גיוס בני הישיבות, הן בעניין לימודי הליבה בחברה החרדית. אסביר כיצד כשלים בפסיקה הביאו להעמקת השסע בחברה בישראל. **בפרק ד** אדון במחירים שאי-הסדרת סוגיית גיוס בני הישיבות גובה, ובהם פגיעה בכלכלה ותרומה לקיטובה של החברה. **בפרק ה** אעמוד על ההצדקות ליצירת מתווה מותאם לגיוס. **בפרק ו** אפרוס את עיקרי ההסדר, שישמשו תשתית ליצירת חוזה חברתי חדש.

א. ההיסטוריה הפוליטית של איגוס בני הישיבות

בפרק זה אסקור בקצרה את הניסיונות להסדיר את סוגיית גיוס בני הישיבות עד לפרוץ מלחמת חרבות ברזל.²⁸ המטרה היא לזהות את ציוני הדרך ההיסטוריים העיקריים בטיפול בסוגיה ולהסביר מדוע לא צלחו ניסיונות חוזרים ונשנים למציאת הֶסְדֵר.

²⁶ ראו להלן בפרק ג.

²⁷ השוו שטרן וזיכרמן, לעיל ה"ש 15 (סבורים ששירות אזרחי אינו חוקתי כתחליף לשירות צבאי לגברים חרדים).

²⁸ סקירות היסטוריות נרחבות של השתלשלות העניינים אפשר למצוא במקורות רבים. ראו למשל אוריאה אלמסי **ישום חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (חוק טל)** 62–67 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2012); יוחנן פלסנר **דין וחשבון של ח"כ יוחנן פלסנר יו"ר הוועדה לקידום השילוב בשירות והשוויון בנטל** 10–33 (2012) (להלן: **דו"ח פלסנר**); "דחיית גיוס תלמידי ישיבות: בעקבות בג"ץ 1877/14 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת" **שומרי**

1. צרכים קואליציוניים

הגורמים העיקריים האחראים לאיגיוס חרדים הם הרשויות הפוליטיות – הכנסת והממשלה. כאמור, תחילתה של הסוגיה היא בראשית ימי המדינה, והיא טמונה בהחלטתו של ראש הממשלה ושר הביטחון (דאז) דוד בן-גוריון לפטור כ־400 תלמידי ישיבות משיירות צבאי, בין השאר כדי להציל את עולם התורה. עולם התורה נתפס אז כבעל חשיבות תרבותית והיסטורית לעם היהודי על רקע המכה הקשה שספג בשואה. בהמשך עלה המספר ל־800 פטורים בכל שנה.²⁹ אולם ההסכמים הקואליציוניים בין הליכוד ובין אגודת ישראל להקמת ממשלת בגין הראשונה בשנת 1977 הביאו לביטול המכסה.³⁰

אפשר לשער שהמוטיבציה לביטול המכסה הייתה פוליטית בעיקרה, ונבעה מהרצון להעביר את המפלגות החרדיות לצידה של הממשלה שבדרך ולהבטיח את תמיכתן במהפך השלטוני. כבר בהחלטה זו זרועים ניצני הבעיה, שבזמנה הייתה בעלת ממדים קטנים אך ברבות השנים צמחה ונהייתה לבעיה חברתית וכלכלית גדולה. אפשר לזהות כאן גם את הניצנים לדינמיקה הפוליטית שתשוב בהמשך, שבה מפלגות שפטור מגיוס חרדים מנוגד לאידאולוגיה שלהן מוכנות לוותר למפלגות החרדיות בנושא זה תמורת הבטחת תמיכת המפלגות החרדיות בהן. חבר הכנסת אלי ישי מש"ס אמר זאת במפורש בדיוני הכנסת על חוק טל בשנת 2000: "מי שמדבר על גיוס בכפייה, לא יודע על מה הוא מדבר... כולם מבינים שלא ניתן לגייס בכוח, וכולם מבינים שלא תהיה ממשלה בלי ש"ס ובלי יהדות התורה בכל כנסות ישראל, בכל ממשלות ישראל".³¹

במרוצת הזמן הקימו הכנסת והממשלה מגוון ועדות שעסקו בסוגיה בניסיון למצוא פתרון שישרת נאמנה את הצדדים כולם. הוועדה הראשונה הייתה ועדת שרים בראשות שר הביטחון משה דיין (1968), שהחליטה להותיר על כנו את ההסדר הקיים, ובתנאי שיוגבל לישיבות הקיימות ולהיקף הפטורים שנהג באותה העת (כ־800), והכול מתוך רצון שלא "להחלל בשעה זו שינויים מרחיקי לכת".³² הוועדה השנייה הייתה ועדת משנה של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת בראשות חבר הכנסת מנחם הכהן מהמערך (1986). הוועדה המליצה בין השאר על יצירת מעין עתודה אקדמית שתבחן את תלמידיה ו־200 המצטיינים בה יקבלו פטור. כן המליצה הוועדה על

החומות: בג"ץ והחברה החרדית 219, 221–226 (חיים זיכרמן וגדעון ספיר עורכים 2023) (סקירת השתלשלות הפסיקה בנושא); דפנה ברק־ארו "גיוס בחורי הישיבות: בין דילמת השפיטות לדילמת האזרחות" **מחקרי משפט** כב 227 (2006); דפנה ברק־ארו "גיוס בחורי הישיבות: מפשרה למחלוקת" **צומתי הכרעה ופרשיות מפתח בישראל** 13 (דבורה הכהן ומשה ליסק עורכים 2010); בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441, 449–451 (1988) (להלן: עניין **רסלר 1988**); בנימין בראון **מדריך לחברה החרדית: אמונות וזרמים** פרק שמיני: החרדים והגיוס לצה"ל (2017).

²⁹ דו"ח **פלסנר**, לעיל ה"ש 28, בעמ' 11–16.

³⁰ ס' 24–27 להסכם הקואליציוני בין סיעת הליכוד ובין סיעת אגודת ישראל (19.6.1977).

³¹ ד"כ 20.12.2000, 284.

³² אלמסי, לעיל ה"ש 28, בעמ' 55.

קביעת מכסה של שלושה אחוזים מתוך שנתון הגיוס שיוכלו להצטרף להסדר. המלצות הוועדה לא יושמו.³³ הוועדה השלישית הייתה ועדה בראשות חיים ישראלי, סגן שר הביטחון והמשנה למנכ"ל משרד הביטחון (1992). ועדת ישראלי לא עסקה במהות הסדר הגיוס אלא בבחינת הנהלים ודרכי האכיפה של הסדר "תורתו אומנותו". מקצת המלצותיה בדבר דרכי האכיפה יושמו, אך לא ההמלצה העיקרית – עיגון של עיקרי ההסדר בתקנות.³⁴

2. חוק טל

לאחר פסק הדין בעניין רובינשטיין 1998, שבו קבע בית המשפט שבהיעדר הסדר ראשוני בחקיקה ראשית שר הביטחון אינו מוסמך לפטור את תלמידי הישיבות משירות צבאי באמצעות צו מנהלי,³⁵ החליט ראש הממשלה אהוד ברק להקים ועדה ציבורית בראשות השופט (בדימוס) צבי טל. מטרתה הייתה להמליץ על הדרך הראויה להסמיך בחקיקה ראשית את שר הביטחון להעניק את הפטורים ללא הגבלה, וכן להמליץ על הסדרים ייחודיים לציבור החרדי, כגון פיתוח מסלולים ייעודיים בצבא והורדת גיל הפטור.³⁶ הדעות בוועדה נחלקו. המזוהים עם השקפת העולם של החרדים הסכימו שלימוד התורה הוא ערך עליון ביהדות. אחרים קיבלו את העיקרון שערך לימוד התורה חשוב, אך האמינו כי אין הדבר צריך לבוא בסתירה לשירות הצבאי. לשיטתם היה זה מן הראוי לשלב בין לימוד התורה ובין השירות הצבאי כמו "ישיבות ההסדר", "הסדר מרכז הרב" ו"ישיבת הקיבוץ הדתי" עושות. קיימות כשבעים ושבע ישיבות הסדר השייכות לזרם הדתי לאומי. ישיבות אלו מציעות מגוון מסלולים לנוער דתי הכוללים שילוב של תקופת לימודי תורה בישיבה ודחיית מועד השירות עם מסלול שירות סדיר, שהינו בדרך כלל מקוצר.³⁷ חברי ועדה אלו סברו שההבחנה הדיכוטומית בין אלו המסכנים חייהם לטובת המדינה ובין אלו שאינם יוצרת בעיה מוסרית קשה המובילה לקיטוב בעם.³⁸ הוועדה התייחסה במסקנותיה לחלוקת הנטל בחברה בישראל ולאיהשוויון הגלום בהסדר הפטור משירות ביטחון. היא הגיעה למסקנה כי איהשוויון אינו פתיר בשלב זה, אך הציעה צעדים שיוכלו לצמצום הדרגתי של הפער, לצד התחשבות בצורכי האוכלוסייה החרדית.

לפי ההסדר שהציעה הוועדה – הַסְדֵר שֶבסוּפוּ שֶל דָּבָר עוֹגֵן בְּחֹק טֵל³⁹ – גברים צעירים הכשירים לשירות צבאי (בני 18–54) שלמדו בישיבה גבוהה מגיל 16 או שסיימו ישיבה תיכונית יוכלו לקבל משר הביטחון דחיית גיוס כפוף לתנאים האלה: (1) עליהם ללמוד בישיבה באופן סדיר, לפחות 45 שעות בשבוע; (2) נאסר עליהם לעסוק בכל עיסוק אחר שמקובל לקבל עבורו תמורה. הדחייה תינתן לשנה אחת, ויש לחדשה. לצד זאת תונהג "שנת הכרעה" שבה יוכלו תלמידי

³³ דו"ח פלסנר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 17.

³⁴ שם, בעמ' 20.

³⁵ עניין רובינשטיין 1998, לעיל ה"ש 1.

³⁶ הוועדה לגבוש ההסדר הראוי בנושא גיוס בני ישיבות דו"ח פתח דבר (2000) (להלן: דו"ח ועדת טל).

³⁷ "מסלול ישיבות ההסדר" אגף ביטחוני-חברתי מחברים חברה וצבא <https://did.li/pyiNf>.

³⁸ דו"ח ועדת טל, לעיל ה"ש 36, בפרק המצב הקיים והפתרונות האפשריים.

³⁹ חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב–2002 (להלן: חוק טל).

הישיבות להפסיק את לימודיהם לשנה אחת בהגיעם לגיל 23 כדי לאפשר להם לבחון אפשרויות אחרות, ובכללן עבודה, ובלי שיהיו השלכות להפסקת לימודיהם. עוד הציעה הוועדה כמה חלופות שיועמדו לבחירה לפני כל תלמיד ישיבה שיבקש לפרוש מלימודיו מגיל 24 ואילך, ובהן שירות צבאי מקוצר ושירות אזרחי.⁴⁰ יש הטוענים כי חוק טל צמצם את העלויות של אישירות בצה"ל לגברים חרדים באמצעות מתן היתר מוגבל לעבוד בשנת ההכרעה או באמצעות מתן בחירה למי שביקש לעזוב את עולם הישיבות ולהמיר את חובת הגיוס בשירות אזרחי.⁴¹ אולם דובר בנקודת יציאה חד-פעמית בשנת ההכרעה, ומכל מקום בית המשפט העליון קבע שמרבית אלה שיצאו לשנת ההכרעה בחרו לשוב ללימודיהם ובכך סיכלו את תכלית ההסדר.⁴²

הבעיה הקשה שיצר חוק טל היא הקשר הגורדי שבין שירות צבאי ובין יציאה לעבודה – איסור על כל עיסוק אחר בכל שנות הלימודים בישיבה. כיוון שההסדר שהוצע הוא דחיית גיוס מתחדשת, ולא פטור, האיסור על יציאה לעבודה או על לימודי מקצוע חל למעשה עד להגעה לגיל הפטור הרגיל. כמו שאתאר בהמשך, הקשר שנכפה בין שירות צבאי ובין יציאה לעבודה פוגע קשות באפשרות של בני החברה החרדית להשתלב בכלכלה ובחברה הכללית, והוא גוזר על החרדים חיי עוני ועל החברה כולה את הנטל הכלכלי של מימון האוכלוסייה החרדית בשל אופייה של מדינת ישראל כמדינת רווחה. מלבד זאת, חוק טל לא הוביל לשינוי ניכר בשיעור הגיוס של החרדים.⁴³ כמו שאראה בהמשך, בג"ץ פסל את חוק טל משום שהחוק נכשל בהשגת התכלית הדומיננטית שזיהה בית המשפט – הגברת השוויון בחלוקתו של נטל השירות הצבאי. ככזה, בית המשפט מצא שהחוק לא עמד במבחן החוקתי המחייב את קיומו של קשר רציונלי בין האמצעים שנקבעו בחוק ובין תכליתו.⁴⁴

3. דו"ח ועדת פלסנר

היישום האיטי והלא ממצה של החוק הוביל במרוצת הזמן את הכנסת לערוך ביקורות ולהקים צוותים לבחינתו, העיקרי שבהם בראשות חבר הכנסת יוחנן פלסנר מקדימה. הצוות ערך עבודה מקיפה ויסודית, ניהל ישיבות, סיורים ומפגשים רבים. הוא הגיש דו"ח ביניים (שלמסקנותיו לא הצטרפו חברי הכנסת החרדים), ובו נכתב כי "נתוני גיוס תלמידי ישיבות לשירות צבאי ואזרחי מלמדים כי יישום החוק נכשל".⁴⁵ בסופו של דבר גיבש הצוות עמדה כי היעד שיש לשאוף אליו הוא "חובת שירות צבאי או אזרחי משמעותי לכל".⁴⁶ הצוות קבע שמקצת העקרונות שבבסיס חוק

⁴⁰ שם; דו"ח ועדת טל, לעיל ה"ש 36. ראו גם דו"ח פלסנר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 21–25.

⁴¹ ראו למשל צביקה דויטש "השפעת 'חוק טל' על היצע העבודה לגברים חרדים" סקר בנק ישראל 90 (2017).

⁴² ראו למשל עניין רסלר 2012, לעיל ה"ש 3, בפס' 56 לפסק הדין של הנשיאה ביניש ("האם ניתן לראות כהשגמה של מטרת החוק מצב שבו היוצאים לשנת הכרעה מקבלים, ברובם, פטור משירות צבאי או חוזרים למעמד של תורתו אומנותו, ואינם משתלבים בשירות צבאי או בתחליפיו או בשוק העבודה?").

⁴³ ראו את הכתוב ליד ה"ש 45 להלן.

⁴⁴ ראו את הכתוב ליד ה"ש 137 להלן.

⁴⁵ הצוות לבחינת יישום "חוק טל" דוח ביניים 11 (2011) (להלן: דו"ח ביניים צוות פלסנר).

⁴⁶ שם, בעמ' 10.

טל נכונים, אך נדרשים כמה שינויים הדרגתיים. ראשית, יש לפתח מגוון מסלולי שירות לקבוצות הגיל והייחוס למיניהן. שנית, יש לשאוף לגייס שליש מאוכלוסיית בני הישיבות לשירות אזרחי בתוך חמש שנים. שלישית, יש לשלב את בני הישיבות בשירות צבאי מקוצר.⁴⁷

בבחינתו את יישום החוק ציין הצוות שלפני הנער החרדי עומדות מספר אפשרויות טרם גיוסו. המסלול הראשון הוא פרויקט "שוח"ר טוב", המיועד לנערים בני 16–18, נוער שברובו נושר מהישיבות. הם עוברים הכשרה במקצועות טכנולוגיים כדי לשרת בהם בעתיד ביחידות למיניהן. פרויקט זה מבטא אינטרס משותף מובהק בין הצבא ובין החברה החרדית, שכן עדיף שהנוער יהיה במסגרת ממלכתית לאחר שהוא נושר מהישיבה.⁴⁸

המסלול השני הוא מסלול הנח"ל החרדי או בשמו הנוכחי "חרב", המיועד לנערים בני 18–21, בדומה לגיל הגיוס הכללי. במסלול זה פועל בחטיבת כפיר גדוד "נצח יהודה", המורכב מחיילים חרדים ומאגפים מסוימים בציונות הדתית. לאורך השנים שקל צה"ל להקים גדוד חדש, אולם התעוררו קשיים על רקע רצון צה"ל להימנע מיצירת מסגרות נפרדות לאוכלוסיות למיניהן בשל החשש מפגיעה באחידות השורות. על אף החששות מנה הצוות כמה יתרונות בהקמתו של עוד גדוד.⁴⁹ שלא כהמלצות הצוות, הצבא לא הקים גדוד חדש, אך הוקמו במתווה דומה פלוגות חדשות בגדודים קיימים, כגון פלוגת ח"ץ בחטיבת הצנחנים, פלוגת תומר בחטיבת גבעתי ופלוגת מגיני הנגב בחיל האוויר. הלוחם בפלוגות אלו עובר הכשרה בת שמונה חודשים, לאחר מכן הוא משרת 16 חודשים בשירות מבצעי. מדובר במסלול של שירות צבאי שאורכו שנתיים. לאחר מכן הלוחם ממשיך לשמונה חודשי לימודים להשלמת תוכנית מעו"ף (מצוינות, עתיד ופיתוח אישי) הכוללת בחירה בין שלושה מסלולי לימוד: השלמת 12 שנות לימוד ולימודי בגרות; מסלולי הנדסאים (בניין וחשמל); קורסים מקצועיים מעשיים, לצד סדנאות העשרה וייעוץ תעסוקתי.⁵⁰

המסלול השלישי הוא מסלול שח"ר (שילוב חרדים) המכונה כיום מסלול "מגן" (מקצועי טכנולוגי), שהוקם עקב חוסר כוח אדם טכנולוגי בחיל האוויר. נכון לספטמבר 2010 שירתו בו כ-352 חרדים.⁵¹ יתרונותיו של המסלול טמונים בכך שהחיילים מקבלים הכשרה מקצועית וניסיון המאפשר להם להשתלב אחר כך בשוק העבודה ולעיתים אף להשתלב בשירות קבע.

על אף האמור, הצוות מצא כי יש חוסר במסלולי שירות המיועדים לחרדים בלבד וכי נראה שאחת הסיבות העיקריות היא היעדר הנחיה ברורה מצד הדרג המדיני להרחיב את מסלולי השירות לחרדים. הצוות סבר כי יש להקצות את התקציב הדרוש לטובת הנושא, אך הדגיש כי אף על פי שהעניין טרם הוסדר כראוי, נראה שצה"ל נוקט את מירב המאמצים לאפשר שירות צבאי שמתאים

47 ש.ם.

48 ש.ם, בעמ' 17.

49 ש.ם, בעמ' 17–18.

50 ראו למשל "תומר – גבעתי" עמותת נצח <https://did.li/cMwaa>.

51 הנתונים נלקחו ממצגת חיל האוויר, שילוב חרדים כחול (שח"ר כחול) – שיטת הגיוס לח"א, שהוצגה במסגרת 20 הצירת אמון ועוד. סיור של הצוות לבחינת יישום "חוק טל" בחיל האוויר ביום 12 באוגוסט 2010, פרוטוקול מס' 18; פרוטוקול מס' 21 של הצוות לבחינת יישום "חוק טל", תוכנית עבודה של רשות השירות הלאומי-אזרחי, 14 בספטמבר 2010.

לאורח החיים הדתי בלי לפגוע בשירות הנשים בצה"ל. כן המליץ הצוות להורות לצה"ל לפעול בשלושה צירים עיקריים: להרחיב את המסלולים הקיימים, לפתוח מסלולים חדשים במודל הקיים וליצור מסלולים חדשים עם גישות חדשות לשילוב.⁵²

צה"ל פיתח במרוצת השנים שני מסלולים נוספים. האחד הוא מסלול שלב ב שנועד לבוגרי מוסדות חינוך חרדיים, בעלי פטור משירות צבאי ומעל גיל 25. המסלול כולל שירות מקוצר האורך שלושה שבועות ובמהלכם עוברים החרדים טירונות במטרה לסייע באמצעות שירות מילואים בעתות משבר. האחר הוא מסלול ה"אקדמיזציה החרדית" – מסלול המאפשר שירות צבאי לאחר סיום לימודי תואר ראשון. המסלול מיועד לבוגרי חינוך חרדי שעברו מכינה אקדמית ומחייב ויתור על מעמד "תורתו אמונתו". לאחר סיום לימודי התואר, ניתנת אופציה לשירות העוסק במקצוע הנלמד, במטרה להבטיח אופק כלכלי ותעסוקתי יציב. נוסף על כל אלה פועלות ישיבות ההסדר הטכנולוגיות "דרך חיים", שבמסגרתן מקדישים זמן ללימודים אקדמיים במקצועות טכנולוגיים שיאפשרו שירות טכנולוגי בצה"ל, לצד לימודי תורה ומצוות.⁵³

4. שירות אזרחי

היבט אחר בתרומתה של הכנסת לעיצוב הבעיה היה ההשקעה החסרה בשירות האזרחי. חוסר השוויון העלה את הצורך ביצירת מסגרת אחרת – מסגרת שמצד אחד תהיה החברה החרדית מוכנה לקבל, ומצד אחר תעניק תחושת התקדמות בשילוב חרדים בעיני האוכלוסייה הכללית. השירות האזרחי יוצר חלופה לבחירה בשירות הצבאי, והוא בגדר תרומה למדינה. לפי התקנות שהותקנו מכוח חוק טל, השירות האזרחי מונה שני מסלולים: מסלול התנדבות של שנה הכולל 40 שעות שבועיות ומסלול של שנתיים הכולל 20 שעות שבועיות.⁵⁴ בשניהם השירות נעשה בגופים המבטיחים ניהול אורח חיים דתי.

אולם מביקורת שערך משרד מבקר המדינה עלה כי אף על פי שהחוק חוקק כבר בשנת 2002, רק בראשית שנת 2008 הקימו את רשות השירות הלאומי אזרחי והשירות החל לפעול.⁵⁵ מדובר בשנים מכריעות שבהן היה אפשר להפעיל את השירות האזרחי ולהעלות את שיעור גיוסם של בני הישיבות, שכן ביוני 2009 עמד מספר המשרתים בשירות האזרחי על כ-900, ובספטמבר באותה שנה עמד מספרם כבר על כ-1,000.⁵⁶

התקנות קובעות כי המשרתים בשירות האזרחי יקבלו תשלום דמי כלכלה חודשיים לפי מצבם המשפחתי.⁵⁷ זאת ועוד, לפי חוק קליטת חיילים משוחררים, משתחררי השירות האזרחי ייהנו מהטבות המקבילות להטבות שמשתחררי השירות הצבאי נהנים מהן.⁵⁸ אולם מממצאי הביקורת

⁵² דו"ח ביניים צוות פלסנר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 19–20.

⁵³ "לוחמה, הנדסה ואקדמיה: מסלולי הגיוס לחיילים חרדים" אתר צבא ההגנה לישראל <https://did.li/phPIC>.

⁵⁴ תק' 3(א)(2) לתקנות דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (שירות אזרחי), התשס"ז–2007.

⁵⁵ מבקר המדינה דוח שנתי 60 לשנת 2009 ולחשבונות שנת הכספים 2008 976 (2010).

⁵⁶ שם, בעמ' 980.

⁵⁷ תק' 6(א)(1) לתקנות דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם (שירות אזרחי).

⁵⁸ ס' 9(א)(4), 9(א)(5), 10(א)(4), 10(א)(5) לחוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד–1994.

עלה כי דמי הכלכלה שנקבעו נמוכים מדמי הכלכלה המוענקים לחייל המשרת בעורף ומהתשלומים שחייל קרבי עם מצב משפחתי זהה זכאי להם. מחד גיסא הסכומים שנקבעו אמורים ליצור לבני הישיבות תמריץ לשרת שירות אזרחי, ומאידך גיסא הם מבליטים את העדיפות הערכית של השירות הצבאי. לדעת צוות הביקורת יש לשמור על פער בתשלומים בין השירות האזרחי ובין השירות הצבאי, ועל הפער להיות סביר.⁵⁹

צוות פלסנר עמד גם הוא על כמה כשלים בתפקוד רשות השירות הלאומי אזרחי. הרשות פעלה במשרד המדע והטכנולוגיה, משרד שאין לו כל קשר ישיר או עקיף לפעילות זו. לכן המליץ הצוות להחזיר את הרשות למשרד ראש הממשלה.⁶⁰ אלא שראש הממשלה נתניהו התנגד להצעה בטענה שמשרדו אינו גוף ביצועי.⁶¹ זאת ועוד, הצוות העיר שהרשות פועלת כמפעילה ומפקחת גם יחד. זאת ועוד, יש שבעה גופים מוכרים לשילוב חרדים בשירות לאומי אזרחי, אבל בפועל רק עמותה אחת מתפקדת. פער אחר הוא התקנים: צוות פלסנר המליץ כי יהיו 26 תקנים, אך בפועל הרשות מתפקדת עם עשרה תקנים בלבד.⁶²

5. שוויון בנטל

לאחר עניין **רסלר 2012**, שבו קבע בית המשפט כי הכנסת אינה יכולה להאריך את תוקפו של חוק טל,⁶³ החליטה הממשלה על הקמת הוועדה לקידום השוויון בנטל, גם היא בראשות חבר הכנסת יוחנן פלסנר מקדימה. מטרת הוועדה הייתה לגבש חלופה לחוק טל.⁶⁴ בוועדה היו חברים נציגים ממפלגות הקואליציה, למעט המפלגות החרדיות, שהחרימו אותה. הוועדה התפרקה בלי שסיימה את עבודתה לאחר שכמה נציגים פרשו ממנה.⁶⁵ עם זה, יו"ר הוועדה פלסנר פרסם דו"ח משלו בהתבססו על טיוטת דו"ח הוועדה. העקרונות העיקריים בדו"ח פלסנר כוללים "שירות לכול", "אחריות אישית – ולא קבוצתית – לשירות, יצירת תמריצים חיוביים לשירות ויצירת מערך אכיפה יעיל.⁶⁶ לאור עקרונות אלו הציע חבר הכנסת יוחנן פלסנר כמה הצעות: (1) קביעת יעד שלפיו בתוך ארבע שנים 80 אחוזים מכל שנתון של אוכלוסיית הציבור החרדי ישרתו במסלולי השירות למיניהם; (2) קביעת עיצומים אישיים בדמות קנסות ובהמשך ענישה פלילית, שלילת הטבות וביטול מלגות; (3) הפסקת דחיית הגיוס בגיל 22, למעט קבוצת מתמידים של 1,500 תלמידים בשנתון; (4) פתיחת מסלולי שירות מותאמים חדשים, והמסלולים הקיימים יורחבו; (5) יצירת קשר ישיר בין עמידה ביעדי הגיוס ההדרגתיים ובין תקציב הישיבות; (6) מתן תגמול עודף

⁵⁹ מבקר המדינה, לעיל ה"ש 55, בעמ' 980.

⁶⁰ דו"ח ביניים צוות פלסנר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 24.

⁶¹ פרוטוקול ישיבה 68 של ועדת החוץ והביטחון, הכנסת ה"18, 42–43 (26.7.2010).

⁶² דו"ח ביניים צוות פלסנר, לעיל ה"ש 45, בעמ' 24–25.

⁶³ עניין רסלר 2012, לעיל ה"ש 3.

⁶⁴ ראו את הכתוב ליד ה"ש 45 לעיל.

⁶⁵ ראו למשל "מבוכה לקדימה: נתניהו פירק את ועדת פלסנר" **כלכליסט** (2.7.2012) <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3575927,00.html>

⁶⁶ דו"ח פלסנר, לעיל ה"ש 28, בעמ' 3.

לישיבות שיעמדו ביעדי הגיוס; ר(7) מיסוד מנגנוני פיקוח ואכיפה יעילים.⁶⁷ גם המלצות דו"ח זה לא יושמו.

הממשלה ה-33 הקימה ועדה בראשות השר יעקב פרי. הוועדה גיבשה הצעות חוק לעניין השוויון בנטל בשירות הצבאי, בשירות האזרחי ובשוק העבודה. בסופם של דיונים רבים הציגה הוועדה רפורמת גיוס הכוללת הצעת חוק חדשה המאזנת בין ערך לימוד התורה ובין ערכי שירות המדינה. הצעת החוק ביקשה להסדיר את שילוב תלמידי הישיבות בשירות חיוני ומשפיע ובהמשך גם בשוק העבודה באמצעות קביעת שלבים הדרגתיים וחלוקה לשלוש תקופות עיקריות: (1) התקופה הראשונה היא תקופת ההסתגלות (מכניסת החוק ועד ליולי 2017). מטרתה היא לעודד את בני הישיבות להשתלב באופן התנדבותי. אם לא יבחרו לעשות כן, שר הביטחון רשאי לפטור אותם משירות בהגיעם לגיל 24. טיוטת החוק מציעה גם להטיל על הממשלה להגדיל את יעדי הגיוס השנתיים באמצעות מתן תמריצים ואמצעי פיקוח. (2) בתקופה השנייה, תקופת הביניים (מיוני 2017), תחול חובת גיוס כללית למעט 1,800 "מתמידים" מהאוכלוסייה החרדית ר-300 מתלמידי הישיבות הציוניות הגבוהות. בתקופה זו יהיה שר הביטחון רשאי לפטור מחובת שירות מדי שנה בשנה עד גיל 21 ואז יהיו חייבים בני הישיבות בגיוס. (3) התקופה השלישית, היא תקופת הקבע, שבה אם לא יחוקק אחרת, תחול מיוני 2020 חובת גיוס לשירות סדיר על כלל תלמידי הישיבות בהגיעם לגיל 18, למעט המצוינים לעיל. סמכות שר הביטחון לדחות את שירותם של תלמידי הישיבות עד גיל 21, תיקבע בהוראת שעה.⁶⁸

לאחר שהוועדה הגישה את מסקנותיה והחוק שהציעה עבר בקריאה ראשונה, הוקמה ועדה בראשות חברת הכנסת איילת שקד מהבית היהודי כדי להכין את הצעת החוק לקריאות שנייה ושלישית.⁶⁹ בוועדה היו חברים גם חברי הכנסת החרדים, שהתנגדו נחרצות לחובת הגיוס. גם בין שאר חברי הוועדה התגלעו ויכוחים, למשל בשאלה אם יש להטיל על המשתמטים מגיוס עיצומים כלכליים או פליליים.⁷⁰ לבסוף אישרה הוועדה את סעיף העיצומים הפליליים.⁷¹ בתגובה נערכה הפגנה גדולה של החברה החרדית בהשתתפות מאות אלפי חרדים. בשנת 2014 אושר החוק בקריאות שנייה ושלישית.⁷² לאחר שהמפלגות החרדיות שבו לקואליציה הוכנסו לחוק תיקונים: תקופת ההסתגלות הוארכה והטלת העיצומים הפליליים נדחתה בשנים אחדות.⁷³ גם את התיקון הזה פסל בג"ץ – בנימוק שההסדר אינו צולח את מבחן המשנה הראשון של המידתיות, משום

⁶⁷ שם, בעמ' 4.

⁶⁸ הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19 והוראת שעה) (שילוב תלמידי ישיבות), התשע"ג–2013, ה"ח 787.

⁶⁹ יונתן אוריך "איילת שקד תעמוד בראש הוועדה לשוויון בנטל" **כיפה** (27.5.2013) <https://did.li/XNwaa>.

⁷⁰ זאב קם "סערה בוועדת שקד: 'אתם נגד מדינה יהודית'" **nrg** (5.11.2023) <https://www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/519/687.html>

⁷¹ עמית סגל ויוסי זילברמן "ועדת שקד אישרה סנקציות פליליות לחרדים שלא יתגייסו" **N12** (19.2.2014) <https://www.mako.co.il/news-military/politics/Article-825aa9426cb4441004.htm>

⁷² חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19), התשע"ד–2014, ס"ח 350 (להלן: "חוק שקד"); מורן אזולאי "67: הכנסת אישרה את חוק הגיוס" **ynet** (12.3.2014) <https://www.ynet.co.il/article/4497992>.

⁷³ חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 21), התשע"ו–2015, ס"ח 262.

שהחוק לא מצליח להביא לשילוב ניכר יותר של חרדים בצבא – והכרזת הבטלות הושעתה לשנה כדי לאפשר לכנסת לחוקק חוק מתוקן.⁷⁴

בשנת 2018 הקים שר הביטחון אביגדור ליברמן ועדה בהשתתפות נציגי צה"ל ומשרד הביטחון כדי לתקן את החוק כך שיעבור את בחינת בג"ץ. הוועדה המליצה "לקבוע יעדי גיוס ארוכי טווח וליצור תהליך שישקף עלייה מדורגת בשיעור הגיוס במגזר החרדי לטווח הרחוק"⁷⁵ ולקבוע בחקיקה עיצומים כלכליים כבדים לשיבות שלא יעמדו ביעדי הגיוס. היעדים שהציעה הוועדה התבססו על שיעורי הגיוס בעת החקיקה לצד עלייה הדרגתית שלהם. לפי ההצעה העיצומים לא יוטלו בשנתיים הראשונות אלא רק מהשנה השלישית, והם לא יהיו אישיים, אלא קבוצתיים – בדמות שלילת מקצת תקציב הישיבות שלא יעמדו ביעדים.⁷⁶ הצעת החוק המבוססת על עמדת הוועדה עברה בקריאה ראשונה בהתנגדות המפלגות החרדיות מהקואליציה ובתמיכת יש עתיד מהאופוזיציה – שהודיעה כי לא תתמוך בחוק בקריאות הבאות.⁷⁷ בשל הקשיים בהעברת הצעת החוק החליטה הכנסת על התפזרות והקדמת הבחירות, והצעת החוק נזנחה.⁷⁸

6. הרמת ידיים: מתווה גלנט

סוגיית הגיוס נותרה סלע מחלוקת גם לאחר הבחירות לכנסת ה-21, ובשל היעדר הסכמה בין ישראל ביתנו ובין הליכוד והמפלגות החרדיות נמנעה הקמת ממשלה. בשל כך התפזרה הכנסת ה-21 כעבור חמישה חודשים בלבד.⁷⁹ זו הייתה הפעם הראשונה שבה התפזרה הכנסת בלי להביע אמון בממשלה כלשהי, והכנסת כיהנה את התקופה הקצרה ביותר.⁸⁰ עם הקמת ממשלת החילופים בראשות נפתלי בנט ויאיר לפיד הונחה הצעת חוק אחרת, המבוססת על מתווה משרד הביטחון שעבר בקריאה ראשונה בכנסת ה-20 בתוספת הוראת שעה לתקופת המעבר, שבה גיל הפטור יעמוד על 21.⁸¹ לאחר שהצעת החוק לא עברה בהצבעה הראשונה בשל הצבעת נגד של חברת

⁷⁴ עניין התנועה לאיכות השלטון 2017, לעיל ה"ש 2.

⁷⁵ דברי ההסבר להצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 25) (שילוב תלמידי ישיבות), התשע"ח–2018, ה"ח הממשלה 1007, 1006.

⁷⁶ ש.ם.

⁷⁷ "בתמיכת סיעת האופוזיציה 'יש עתיד': חוק הגיוס אושר בקריאה ראשונה" **חדשות הכנסת** (3.7.2018) <https://main.knesset.gov.il/news/pressreleases/pages/press03.07.18.aspx>

⁷⁸ אדמקר ושלו, לעיל ה"ש 4.

⁷⁹ צבי זרחיה "הכנסת התפזרה, בחירות ב-17 בספטמבר; נתינו: 'ליברמן הוא שמאל' כלכליסט (30.5.2019) <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3763221,00.html>

⁸⁰ חוק התפזרות הכנסת העשרים ואחת, התשע"ט–2019, ס"ח 334.

⁸¹ הצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26) (שילוב תלמידי ישיבות), התשפ"ב–2022, ה"ח הממשלה 522.

הכנסת ג'ידא רינאווי זועבי ממרצ (במחאה על חוק האזרחות),⁸² היא אושרה בקריאה ראשונה כעבור שבועיים.⁸³

בעקבות נפילת ממשלת בנט – לפיד והתפזרות הכנסת לא קודמה הצעת החוק. אולם הקמת ממשלת ה"ימין על מלא" בשנת 2023 עלולה הייתה לסמן שינוי כיוון. כוחן הרב של המפלגות החרדיות והיעדר מפלגות חילוניות או מפלגות שמאל מרכז בקואליציה הובילו את החרדים לתחושה שמדובר בהזדמנות חד-פעמית להסדיר את הנושא ולפטור את בני הישיבות מגיוס אחת ולתמיד.⁸⁴ שר השיכון גולדקנופף ואגודת ישראל דרשו פטור מלא מגיוס ללא סנקציות פליליות או כלכליות. הם דחפו לכינון חוקיסוד: לימוד תורה שישווה את התנאים הכלכליים של בני הישיבות לאלו המשרתים בצה"ל.⁸⁵ לפני פרוץ המלחמה הציע שר הכיטחון יואב גלנט מתווה שלפיו גיל הפטור מגיוס תלמידי ישיבות ירד ל-23 בתמורה להעברת חוק יוקרת השירות, שבמסגרתו יקבלו המשרתים בצבא תגמול, בדגש על הלוחמים ומשרתי המילואים.⁸⁶

לדעתי, מתווה זה עלול להפוך את הצבא למעין צבא מקצועי ואת גיל גיוס החובה לאות מתה.⁸⁷ מתווה גלנט ביקש לשנות כיוון: משאיפה לשוויון ונשיאה אחידה בנטל – להתאמות המיטיבות עם מי שמשרת. הגדלת קצבת האברכים לצד גיל הפטור המוצע היו גורמים לרוב המוחלט של החרדים להעדיף להישאר בכית. גם הפתרון שניתן בנושא השירות האזרחי בהצעת החוק לא קידם שוויון, משום שמתן אפשרות להתנדב עד גיל 28 דוחה את הכניסה לשוק העבודה. מתווה זה מוותר למעשה על גיוס בחורי הישיבות כליל, והוא מתמקד בשילובם בתעסוקה.⁸⁸ אני סבורה כי על אף שמדובר במטרה חשובה, לא נכון לזנוח כליל את השאיפה לגייס את בחורי הישיבות – באותה מידה שלא נכון לכפות גיוס אחיד, שאינו מותאם לצורכיהם. לדעתי, כמו שאסביר בהמשך, יש לשאוף למתווה מותאם, שמכיר בשונות הרלוונטית של החרדים, ולצד זאת מאפשר להם ולחברה כולה ליהנות מהיתרונות הגלומים בנשיאה שוויונית בנטל.

⁸² מורן אזולאי "בגלל התנגדות ח"כית ממרצ – חוק הגיוס נפל בהצבעה בקריאה הראשונה" **ynet** (18.1.2022) <https://www.ynet.co.il/news/article/bkj00h7xtk>

⁸³ מורן אזולאי "אחרי שהופל בגלל חברת קואליציה: חוק הגיוס עבר בקריאה ראשונה" **ynet** (31.1.2022) <https://www.ynet.co.il/news/article/hy2005ssot>

⁸⁴ יובל שדה "הבלוף של הקואליציה: יעדי הגיוס לחרדים יישארו אבל בלי סנקציות נגד משתמטים" **כלכליסט** (4.10.2023) https://www.calcalist.co.il/local_news/article/rjeu4iyea

⁸⁵ ש.ם.

⁸⁶ יוסי יהושוע "הפתרון המסתמן: הורדת גיל הפטור מגיוס בתמורה למיליארדים לחיילים" **ynet** (13.4.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/skbia3hm2>; דני זקן "הסכם צה"ל והאוצר: השכר בקבע יעלה, השירות יקוצר ומה יקרה לפנסיות?" **גלובס** (23.2.2023)

<https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=>

⁸⁷ קובי נחשוני "השוויון בנטל יצא בשאלה: כך ויתרה הממשלה סופית על גיוס החרדים" **ynet** (16.4.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/sywhp2tm3>

⁸⁸ ראו יוחנן פלסנר, גלעד מלאך, ערן שמירבורר ושלומית רביצקי טוריפו "חוות דעת – מתווה הממשלה להסדרת (א) גיוס חרדים לצה"ל" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (12.6.2023).

ב. כישלון של הרשויות הפוליטיות

בפרק זה אבקש לתאר את הגורמים שהביאו למצב הבעייתי של החברה בישראל. חשיפת גורמים אלו עשויה לסייע לאתר את האתגרים שיש להתגבר אליהם כדי לקדם פתרונות לפלונטר הנוכחי. בפתח הדברים אבהיר: אני סבורה כי הנחת היסוד המשתקפת לעיתים בשיח בסוגיה, שלפיה יש גורם יחיד שהוביל למצב הנוכחי, היא הנחה שגויה.⁸⁹ עסקינן בגורמים שלובים, ברצף של החלטות של גופים שיצרו כשלים ופספסו הזדמנויות שנקרו במרוצת הזמן. כמו שאראה בפרק, פעמים רבות ההחלטות של המוסדות למיניהם באו כתגובה להתנהלות של מוסד אחר, כך שהמצב הבעייתי שנוצר הוא תולדה של תהליך בין-מוסדי ארוך. לדעתי, מי יותר ומי פחות – כולם תרמו למצב הנוכחי.

1. אשמתה של הכנסת

בהיותה הרשות המחוקקת, מתפקידה של הכנסת להכריע בסוגיות חברתיות סבוכות כמו סוגיית גיוס בחורי הישיבות. מדובר ב"הסדר ראשוני" ממדרגה ראשונה, כך שהאינסטנציה המתאימה להסדירו היא הכנסת.⁹⁰ אף על פי כן, לאורך שנים גררה הכנסת רגליים וביקשה להימנע מהכרעה בסוגיה זו. זו דינמיקה שאפשר לזהות גם בסוגיות אחרות בתחומי דת ומדינה, שסופן להתגלגל לפתחו של בית המשפט, וכדבריה של הנשיאה נאור: "שוב מצפים מאיתנו [מבית המשפט] להוציא את הערמונים מהאש".⁹¹ בגרירת הרגליים תרמה הכנסת להחרפת הבעיה, שכן ככל שחלף הזמן גדל מספר בחורי הישיבות שאינם מתגייסים, והסטטוס קוו בנושא הלך והתקבע. כשהכנסת כבר נדרשה לסוגיה, היא אימצה מתווים בעייתיים בחקיקה. ראשית, הכנסת כרכה בין שירות צבאי ובין השתלבות חברתית וכלכלית. קשר זה מחריף את העוני בחברה החרדית ופוגע בכלכלת המדינה ובהשתלבות החרדים באוכלוסייה הכללית.⁹² בנוסף, חוק שקד מ'2014 קבע יעדי גיוס לחברה החרדית, כך שכל ישיבה נדרשה לשלוח מכסה מסוימת של בחורים לצבא. אני סבורה שמדובר באמצעי שאינו ראוי וחוטא למטרתו. הוא מתייחס לבני האוכלוסייה החרדית כקולקטיב, ולא כאינדיווידואלים. יעדי גיוס מהדהדים זיכרונות רחוקים של מכסות גיוס שהוטלו

⁸⁹ ראו עניין **התנועה לאיכות השלטון 2017**, לעיל ה"ש 2, בפס' 48 לפסק הדין של השופט סולברג ("למקרא דעת הרוב עשוי להתקבל הרושם כאילו הפתרון האידיאלי מונח בקרן זווית, אלא שהממשלה והכנסת, ברפיון וחוסר נחישות, נמנעות מלבוא וליטול; ולא היא. לא במדע מדויק עסקינן, ו'נוסחת פלא', כך נראה, אינה בנמצא").

⁹⁰ בית המשפט העליון עמד על כך פעמים רבות. ראו עניין **רסלר 1988**, לעיל ה"ש 28, בפס' 65 לפסק הדין של השופט ברק; עניין **רובינשטיין 1998**, לעיל ה"ש 1, בפס' 18–41 לפסק הדין של הנשיא ברק.

⁹¹ יאיר אלטמן "בג"ץ נגד הממשלה: 'מצפים שנוציא את הערמונים מהאש' **ישראל היום** 13.9.2016 <https://www.israelhayom.co.il/article/412543>. ראו גם דנג"ץ 3660/17 **התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים**, פס' 29 לפסק הדין של הנשיאה נאור (אר"ש 26.10.2017): "שוב נקרא בג"ץ להוציא את הערמונים מהאש. אחרי שיוציא בג"ץ את הערמונים, ניתן יהיה לומר 'זה לא אני (השר) – זה בג"ץ'".

⁹² השו"ס פירי, לעיל ה"ש 18 (המחבר תומך באיסור על חרדים לצאת לעבודה כדרך להימנע מהענקת הטבת יתר להם).

על הקהילות היהודיות בגלות, בייחוד בעיני האוכלוסייה החרדית, שבמידה רבה חיה בתודעת גלות. קשה לחרדים לשתף פעולה עם יעדים כאלה.⁹³ נוסף על כך, לדעת, השימוש ביעדים עלול ליצור דינמיקה שלפיה עסקני הציבור החרדי עורכים מעין "סלקציה" ושולחים לשירות צבאי את הקבוצות החלשות ביותר בתוך אוכלוסייה זו, ומעמיקים את הפערים החברתיים והכלכליים בין הקבוצות באוכלוסייה החרדית. מדובר בפגיעה קשה הן בזכויות אלו הנשלחים לשירות, הן בחברה החרדית, המעמיקה את השסעים בה, הן בצה"ל – המקבל מועמדים לגיוס בעלי נתוני פתיחה בעייתיים. כמו כן, הסמכת ראשי הישיבות או ראשי החברה החרדית להחליט מי ישאר בישיבה ומי ישרת בצבא עולה כדי הפרטת הכוח הכופה של המדינה. בית המשפט אסר על הפרטת כתי הסוהר.⁹⁴ לא פחות בעייתית היא הפרטת הכוח הכופה של המדינה בהקשר של גיוס.

2. פטור מלימודי ליבה

כישלונן של הרשויות הפוליטיות בכל הנוגע לחברה החרדית לא בא לידי ביטוי בסוגיית הגיוס בלבד. אני מבחינה בקיומן של שתי משוכות שיש להתגבר עליהן כדי לאפשר את שילוב החברה החרדית בחברה הכללית. משוכה אחת מקדמית ועניינה בשאלה אם לחברה החרדית יש את הכלים הדרושים להשתלבות בחברה הכללית. כפי שיפורט להלן, בהיעדר לימודי ליבה קשה עד בלתי אפשרי לגברים חרדים להשתלב בחברה, לרבות באמצעות גיוס.⁹⁵ משוכה אחרת עניינה בתשובה לשאלה מה גבולות ההשתלבות של החברה החרדית באופן המאפשר קיום אורח חיים חרדי. אי אפשר להגיע לדיון מעמיק במשוכה האחרת בלי להתגבר על המשוכה הראשונה.

הכנסת העבירה את חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח–2008. החוק העניק למוסדות חינוך חרדיים שבהם לומדים תלמידים בכיתות ט–יב תקצוב בגובה 60 אחוזים מיחידת התקצוב עבור כל תלמיד הלומד במוסדות חינוך עלייסודיים במסלול לימודים עיוני, וזאת בלי שהמימון יותנה בלימודי הליבה. משמעות החוק היא שמוסדות החינוך החרדיים העלייסודיים פטורים בפועל מלימודי הליבה.⁹⁶

המדינה תופסת את לימודי הליבה כמעניקים ליחידים כלים המאפשרים להם להשתלב בחברה, ובכללה הצבא. לימודי הליבה הם המכנה הלימודי המשותף המינימלי המחייב את כל הלומדים במערכת החינוך בישראל. מדובר בתוכנית לימודים המקנה כלים וערכים בסיסיים לצד מערכת שעות נוספות הקובעת אילו מקצועות יש ללמד ובאיזה היקף שבועי בהתחשב בגיל ובמגזר. בתוכנית הליבה קיימים שלושה אשכולות: (1) אשכול מורשת, רוח וחברה הכולל את מקצועות התנ"ך, מולדת, חברה, אזרחות, גאוגרפיה והיסטוריה; (2) אשכול שפות וספרות הכולל

⁹³ השוו שטרן וזיכרון, לעיל ה"ש 15 (תומכים בהטלת מכסות גיוס על מוסדות וקהילות, במקום חיוב אישי).

⁹⁴ בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545 (2009)

⁹⁵ להרחבה ראו להלן בתתפרק ה.1..

⁹⁶ בעניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 16, דחה בית המשפט עתירה נגד תוקפו של החוק. לדיון על פסיקה זו ראו להלן בתתפרק ג.4..

את מקצועות הלשון וספרות עברית, ספרות אנגלית וספרות ערבית; ר(3) אשכול מתמטיקה ומדעים הכולל את מקצועות המתמטיקה, מחשבים, פיזיקה, כימיה וביולוגיה.⁹⁷ בדיון במליאה על הצעת החוק הכירו הפוליטיקאים באחריות הממשלה להתבדלות החרדים. כך למשל התבטאה חברת הכנסת זהבה גלאון ממרצ: "אני מקבלת את זה ומכירה בזה שמדינה צריכה להכיר בזכותן של קהילות תרבותיות, אבל כשהקהילות התרבותיות לא מכירות בערכי היסוד האזרחיים של המדינה, האם המדינה צריכה לממן אותן?".⁹⁸ חבר הכנסת מיכאל מלכיאור ממימד, יו"ר ועדת החינוך התרבות והספורט, שהוביל את הדיונים על הצעת החוק, השיב: "כל הממשלות בישראל עשו זאת... כל שרי החינוך עשו זאת. אלא מה, הם עשו את זה בצורה לא מסודרת ולא חוקית. מה שאנחנו עושים כאן... זה להסדיר את העניין בחוק, מאחר שבג"ץ אמר...".⁹⁹ הינה כי כן, בעיניים פקוחות ולעיתים אפילו בחוסר חוקיות, מימנה המדינה את התבדלותה של החברה החרדית, בידיעה שהיעדר לימודי ליבה ימנע מהחרדים את הכלים להשתלב בצבא ובחברה.¹⁰⁰

3. רווח פוליטי קל

אם לא די באלה, התנהלותם של פוליטיקאים רבים משני צדי המתרס הביאה להחרפת הבעיה ולהקצנת עמדות הצדדים. פוליטיקאים רבים מבינים שמדובר בסוגיה רגישה ומשתמשים בהבנה זו לפני הבחירות כדי לגרום לקהל הבוחרים שלהם להרגיש שיש מי שדואג לו. פעמים רבות השימוש בסוגיה נעשה ללא כיסוי, שכן כמו שראינו, הכנסת משתהה עם החקיקה, וההבטחות נשארות חרוטות על הקרח. בשל כך יש פער ניכר ועקבי בין הרטוריקה לפרקטיקה, ואף בין הרטוריקה ובין הנכונות של הפוליטיקאים לקדם את הנושא. כך למשל בשנת 1999 רץ אהוד ברק לראשות הממשלה עם הסיסמה "גיוס לכולם", ובמבחן התוצאה המצב נשאר בעינו.¹⁰¹ מפלגת שינוי, שזכתה להצלחה רבה בבחירות בשנת 1999 ובשנת 2003, ביססה את תעמולתה במידה רבה על הטינה בחלק מהציבור בישראל כלפי החרדים בעניין זה. בבחירות 2006 פרסמה המפלגה סרטון תעמולה שבו נראים חרדים הנתפסים על רגלו של חילוני ומפריעים לו בהליכתו, סרטון שעליו אמר הנשיא ברק כי "יש בו דמיון מעורר חלחלה לתעמולה אנטישמית".¹⁰² בבחירות 2013 התמקדה יש עתיד בדרישה לשוויון מלא בנטל והתחייבה כי לא תשב בממשלה שלא תגייס

⁹⁷ אתי וייסבלאי לימודי ליבה במערכת החינוך החרדית (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2012).

⁹⁸ ד"כ 164, 23.7.2008.

⁹⁹ שם, בעמ' 164–166.

¹⁰⁰ לפירוט ראו גם טלי פרקש "למה ההנהגה החרדית מפתת מלימודי ליבה?" ynet (21.6.2023) <https://www.ynet.co.il/judaism/discourse/article/hjl600bedh>

¹⁰¹ שחר אילן "התירוץ הנצחי לפירוק ממשלות" כלכליסט (25.12.2018) <https://www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3752762,00.html>

¹⁰² בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי – מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית, פס' 14 לפסק הדין של הנשיא ברק (אר"ש 28.6.2006).

חרדים.¹⁰³ בימי כהונת הכנסת הדגיש לפיד את הנושא פעמים רבות. כך למשל בנאום המפורסם שבו אמר לחבר הכנסת משה גפני מיהדות התורה "נמאס לנו לקבל מכבודו הוראות":

היה בכך העוז לבוא לכאן ולהגיד שהדבר המרכזי במדינת ישראל הוא הנושא הבטחוני ואתה מודאג מהירידה באחוזי הגיוס? אתה מודאג מהירידה באחוזי הגיוס? אני רוצה להגיד לך אדוני – אל תדאיג את עצמך. הממשלה הזו תטפל בזה שיהיו הרבה מתגייסים חדשים הישר מתוך החצר האחורית שלך. כולם יתגייסו.¹⁰⁴

ההתבטאויות החריפות של פוליטיקאים בנושא זה, התבטאויות שלעיתים מגיעות לכדי אמירות הגובלות בשנאה, מקשות על פתרון הסוגיה. ניסיונותיהם של פוליטיקאים לנצל את הסוגיה לצורכיהם הפוליטיים באמצעות הבטחות חסרות שחר יוצרות אשליה בקרב ציבורים למיניהם כאילו בכוחם של אותם פוליטיקאים לפתור את הבעיה. בשל כך הפכה הסוגיה למפרקת ממשלות סדרתית, ולאחראית משמעותית לאי־היציבות הפוליטית בעשור האחרון.

4. הקשחת עמדות של מנהיגי החרדים

התעקשותה של החברה החרדית שלא לקבל מתווים מרוככים הובילה גם היא למצב הנוכחי. בעבר הייתה החברה החרדית מוכנה להתפשר, להסכים על חבורת לומדים קטנה שלא תתגייס או לכל הפחות לשלוח את בני הישיבות שנשרו מתוך הבנה כי עדיפה מסגרת כלשהי. ערב מלחמת חרבות ברזל היה המצב שונה. הכוח הפוליטי שבידיהן של המפלגות החרדיות גדול מאוד. ההנהגה החרדית מנצלת זאת כדי להקצין עמדות. המפלגות החרדיות טוענות כי בית המשפט העליון הפר בפסיקותיו את הסטטוס קוו שנהג מקום המדינה,¹⁰⁵ אלא שחיילים חרדים שירתו למעשה כבר במלחמת השחרור. כך למשל כתב הרב שלמה יוסף זיון בשנת 1948:

זו מנין לכם שבני תורה ותלמידי חכמים פטורים מלהשתתף במלחמת מצווה של עזרת ישראל מידי הצר הצורר העומד עליו לכלותו ולהשמידו חלילה? זו מנין לכם לפרסם בצורה של הלכה פסוקה ודעת תורה שבני הישיבות אל להם לא להירשם ולא להיפקד ולא להתייצב ולא כלום? וכי לא כך שנינו, שבהצלת נפש, לא נפשות אלא נפש אחת מישראל מקיימים עולם מלא? וכי יש הבדל בין שבאותה שעה מתבטל אדם מתלמוד תורה או שאינו מתבטל? ואם בהצלת נפש אחת, בהצלת רבבות אלפי ישראל על אחת כמה וכמה. הרי אין שום הבדל בין דמו של גדול בתורה לדמו של עם הארץ גמור ואין דוחין נפש מפני נפש.¹⁰⁶

מנהיגי החברה החרדית חוששים שמא בחורי הישיבות יגלו עולם חדש ויעזבו את הדת אם יתגייסו לצבא. הם משוכנעים שמקומם של צעירי המגזר אינו בצבא, והם מסרבים לקבל את

¹⁰³ רויטל חובל "פערי הדורות | מה שבין טומי ליאיר לפיד" הארץ (25.1.2013) <https://did.li/drT5q>.

¹⁰⁴ מורן אזולאי "לפיד לח"כים החרדים: לא נקבל מכם יותר הוראות" ynet (22.4.2013)

<https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4370976,00.html> (ההדגשה אינה במקור).

¹⁰⁵ עניין רובינשטיין 1998, לעיל ה"ש 1; עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14; עניין רסלר 2012, לעיל

ה"ש 3; עניין התנועה לאיכות השלטון 2017, לעיל ה"ש 2; עניין התנועה לאיכות השלטון 2024, לעיל ה"ש 23.

¹⁰⁶ שלמה יוסף זיון "לשאלת הגיוס של בני הישיבות" ספר הראל: צבאיות ישראלית באספקלריה תורנית 374–374 (אליעזר חיים שנוולד עורך 1999).

הטענה כי מדובר בהשתמטות מנשיאה בנטל.¹⁰⁷ על רקע טענות אלו החרימו חברי הכנסת החרדים ועדות רבות שעסקו בנושא, וגם בוועדה שבה השתתפו (צוות פלסנר שבחן את יישום חוק טל) – הם סירבו לחתום על מסקנות הדו"ח. כשחוק טל עמד על הפרק פרסמו שישה מרבני מועצת גדולי התורה של דגל התורה כרוז, ובו כתבו:

אין לעשות כל שינוי אפילו כל שהוא ממה שהיה, ולבל יעזו גורמים מבחוץ להכתיב דרכו וצורתו של עולם התורה, שכל רצונם להמעיט הלומדים... ובל יפחידונו באיומים שמחויבים אנו לקבל הצעותיהם ומזימותיהם, כי לא מפיהם אנו חיים, כי אם מהבטחת הבורא שלא תשתכח תורה מישראל.¹⁰⁸

על רקע הצעות החוק שנדונו בוועדת פלסנר ובוועדת פרי פרסם הרב שטיינמן, מנהיג הציבור הליטאי, מכתב שבו הוא מכריז על סירובו לכל פשרה בעניין ("אין שייך בזה שום פשרה"), ואומר כי "עצם השהות במסגרות הצבא גורם לסכנה רוחנית גדולה ה' ירחם, וזה הרי ההפך ממה שאנו מחנכים את בנינו".¹⁰⁹ נראה אפוא שיחסם של המנהיגים החרדים ונציגי המפלגות החרדיות בכנסת ובממשלה מתאפיין בהתעקשות על פטור גורף דהפקטו מגיוס לצבא.

עם זה, ייתכן שהטבח שביצע החמאס באזרחים השוהים ביישובי עוטף עזה ב-7 באוקטובר 2023 יביא לנקודת מפנה ביחס החברה החרדית לשירות צבאי. אלפי חרדים ביקשו להתגייס לצבא מאז פרוץ המלחמה במסגרת שירות מאוחר מקוצר וסמלי. הם מבקשים להשתלב במערך המילואים של הצבא. מהלך זה מבקש לתת לגיטימציה לשירות צבאי חרדי בתנאים מסוימים.¹¹⁰ בחלקים מהחברה החרדית מחלחלת ההבנה ששירות שלהם עשוי להיות הכרחי כדי להגן על עצם קיומה של המדינה, בייחוד אם תותקף בו זמנית מחזיתות שונות. יש חרדים המבקשים לעבור הכשרה צבאית ולהשתלב בכיתות כוננות המגנות על הישובים שלהם.¹¹¹ שינוי זה עוד לא בא לידי ביטוי מספק בהיקף הגיוס של חרדים לשירות סדיר רגיל.¹¹² יש גידול ניכר גם של חרדים

¹⁰⁷ קובי נחשוני ואלי מנדלבאום "החרדים בטוחים: איש לא יתגייס, אנחנו בצבא הישיבות" *ynet* (13.9.2017) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5015883,00.html> ("כמו שיש סירת מטכ"ל, יש את ישיבת פוניבז'. אנחנו חיל ההגנה הרוחני").

¹⁰⁸ מרן רבי משה שמואל שפירא צוק"ל "סערות השעה באספקלריא המאירה" **למען דעת** (התשע"ה).
¹⁰⁹ שרי רוט "הגרא"ל על הגיוס: 'לא תהיה פשרה' **בחדרי חרדים** (19.2.2013) <https://www.bhol.co.il/news/125565>

¹¹⁰ אהרן רבינוביץ "כ-1500 חרדים ביקשו להצטרף לשירות מילואים, צה"ל פועל לגייס את חלקם" **הארץ** (15.11.2023) <https://www.haaretz.co.il/news/politics/2023-10-15/ty-article/0000018b-3238-d450-a3af-7b3cb93f0000>

¹¹¹ אלה לוינוביץ "עם קיטבג על הגב וגמרא ביד: החרדים שמתגייסים לצה"ל דווקא עכשיו" **גלובס** (3.11.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001461430>

¹¹² יקי אדמר "החגיגות היו מוקדמות מידי? גיוס החרדים עדיין רחוק מהיעד" **חמ"ל** (3.1.2024).

המתנדבים לשירות הלאומי אזרחי.¹¹³ בה בעת חלק מהמנהיגים החרדים אוסרים על הציבור החרדי לשתף פעולה עם הצבא גם בעת הזאת.¹¹⁴ לסיכום, אי אפשר להפנות אצבע מאשימה אל גורם אחד או תקופה מסוימת בהיסטוריה שהובילה למצב בעייתי זה. עסקינן בתהליך ארוך שמורכב ממספר חוליות, החל בהימנעותה של הכנסת להכריע בסוגיות דת ומדינה וכלה באימוץ מתווים חקיקתיים בעיתיים שהוביל להקשחת עמדותיהם של החרדים. עם זה, ייתכן כי מלחמת חרבות ברזל תסייע בגישור על הפערים בין החברה החרדית לחילונית בישראל. המלחמה משמשת קטליזטור להתמודדות עם הסוגיה כי הפער בין הציבור שמסכן את חייו להגנת המדינה לציבור המסרב לשאת בנטל הפך לבלתי נסבל מבחינת חלקים נרחבים בציבור.

ג. עיוורונו של בית המשפט

בפרק זה אבחן את אשמו התורם של בית המשפט בסוגיית גיוס בחורי הישיבות. אטען לקיומו של דיאלוג חוקתי פגום בין בית המשפט לכנסת במסגרתו נוצר דיסוננס בין הפסיקה לבין הבנת הכנסת את אותה פסיקה. אציע גם כי הגיעה העת לבחון מחדש את הלכת התנועה לאיכות השלטון 2006. בהלכה זו דחה בית המשפט את קיומה של שונות רלוונטית בין החרדים ובין האוכלוסייה הכללית בנושא הגיוס. הוא גם "שיטח" את מורכבות הסוגיה משקבע שעיקר תכליתו של מתווה מותאם הוא להביא את החרדים לבקו"ם. לטענתי, בית המשפט העליון הוביל למצב אבסורדי בכך שהתעלם מטענת השונות הרלוונטית כאשר דרש מהחרדים להתגייס, וכך בכך טיפח את השונות הרלוונטית שלהם כאשר אישר את הפטור המוענק להם מלימודי הליבה, המביא להסתגרותם התרבותית. לטענתי, שומה על בית המשפט לתת את דעתו על יחסי הגומלין בין איגוס החרדים ובין היעדר לימודי הליבה. כיוון שבית המשפט פסל שני חוקים שביקשו לקבוע הסדר מותאם לגיוסם של בחורי הישיבות, חיוני לזהות מה הן כישלונותיה של החקיקה והפסיקה הקיימות כדי להבטיח שהסדר מותאם חדש יעבור את בחינתו של בית המשפט בעתיד.

1. דיאלוג חוקתי פגום

אחד הגורמים החשובים ביותר בעיצוב הטיפול בסוגיית גיוס בחורי הישיבות הוא בית המשפט העליון. הסוגיה הגיעה לפתחו לראשונה בשנת 1970 בעניין בקר, אז דחה בית המשפט את העתירה בהתבסס על היעדר זכות העמידה של העותר והיותה של הסוגיה לא שפיטה נוכח אופייה הפוליטי.¹¹⁵ כך היה גם בעתירות אחרות שהוגשו עד לאמצע שנות השמונים.¹¹⁶ לקראת סוף שנות

¹¹³ שילה פריד "מאז פרוץ המלחמה: זינוק בהצטרפות חרדים לשירות האזרחי-לאומי" *ynet* (14.7.2024).

¹¹⁴ שילה פריד "האדמו"ר מצאנו לחסידינו: 'חלילה מלהתייצב לצבא'" *ynet* (15.7.2024). השוו שילה פריד "אדמו"רי החסידיות הגדולות תומכים בהתייצבות לצו ראשון בלשכות הגיוס" *ynet* (17.7.2024).

¹¹⁵ בג"ץ 40/70 בקר נ' שר הבטחון, פ"ד כד (1) 238 (1970).

¹¹⁶ ראו למשל בג"ץ 448/81 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו (1) 81 (1981); בג"ץ 179/82 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו (4) 421 (1982); ד"נ 2/82 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד לו (1) 708 (1982).

השמונים חל מפנה. בעניין **רסלר 1988** ניאות בית המשפט לראשונה לדון בסוגיה לגופה.¹¹⁷ אומנם בית המשפט דחה את העתירה, אולם הוסיף כי ייתכן שבעתיד, אם היקפי הפטורים יוסיפו לגדול, ההסדר ייעשה לא סביר, שכן "הכמות עושה איכות".¹¹⁸ בפסק דין זה בית המשפט 'הכניס את הרגל בדלת' ואותת לרשויות האחרות על נכונותו להתערב בסוגיה.

נקודת המפנה השנייה התרחשה עשור לאחר מכן בפסק הדין בעניין **רובינשטיין 1998**. בית המשפט קבע כי בהיעדר הסדר מפורט בחקיקה ראשית שר הביטחון אינו מוסמך עוד מכוח סעיף 36 לחוק שירות ביטחון לפטור את תלמידי הישיבות משירות. בית המשפט ביסס את הכרעתו על כלל ההסדרים הראשוניים, שלפיו הסדרים עקרוניים, בנושאים שנויים במחלוקת חריפה בעלי השלכות ארוכות טווח על החברה בישראל, צריכים להיקבע בחקיקה ראשית של הכנסת.¹¹⁹ פסק דין זה הניע את הפינג פונג החוקתי שבין בית המשפט ובין הרשויות הפוליטיות הנמשך עד ימינו. פסיקה זו יצרה דיסוננס בין קביעות בית המשפט ובין הבנתה של הכנסת את אותה הלכה. עיקר הפסיקה של עניין **רובינשטיין 1998** או המסר הגלוי שלה הינו כי סוגיית גיוס בחורי הישיבות היא סוגיה של סמכויות. יש להידרש לפרוצדורה הנכונה כדי להסדיר את הנושא. הכנסת, להבדיל מהממשלה, רשאית כביכול לשוב וליתן לבחורי הישיבות דחייה, שמשמעותה פטור. עם זה, הקורא בזהירות את פסק הדין ישים לב למסר הסמוי, בשורות מעטות שבהן בית המשפט קובע שכמובן חקיקה של הכנסת תצטרך לעמוד בדרישות חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו.¹²⁰ השופט חשין בדעת יחיד היה גלוי יותר עם הכנסת והזהיר "כשאני לעצמי, לא אכריע בשאלה – אשר לא נדרשנו להכריע בה – אם אף בכוחו של חוק הכנסת לפטור בניישיבה משירות בצבא. ימצאו מי שיאמרו – ולא נפרט – כי אף חוק הכנסת אין די בו. ויהיו מי שיוסיפו ויאמרו, כי גם חוקיסוד לא יסכון. גם לכוחה של הכנסת הושמו גבולות."¹²¹ לטענתי, וכתבתי על כך במקומות אחרים, בית המשפט בחר להשתמש בכלל ההסדרים הראשוניים מפני שהוא סבר (בטעות) שהצו של שר הבטחון, שמכוחו ניתן פטור דה־פקטו לבחורי הישיבות, נהנה מההגנה של שמירת הדינים בהיותו הסדר שקדם לאימוץ חוקי היסוד בשנת 1992.¹²² לפיכך בית המשפט לא בחן את חוקיות ההסדר לאור זכויות האדם, אלא השתמש בכלל ההסדרים הראשוניים, המעוגן במשפט המנהלי או בחוק־יסוד: הכנסת, שלפיו "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה."¹²³ הכנסת לא הבינה את המסר

¹¹⁷ עניין **רסלר 1988**, לעיל ה"ש 28.

¹¹⁸ שם, בפס' 69 לפסק הדין של השופט ברק.

¹¹⁹ עניין **רובינשטיין 1998**, לעיל ה"ש 1. ראו גם את פיתוח כלל ההסדרים הראשוניים בבג"ץ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני ערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (אר"ש 27.2.2006).

¹²⁰ עניין **רובינשטיין 1998**, לעיל ה"ש 1, בפס' 39 לפסק הדין של הנשיא ברק.

¹²¹ שם, בפס' 15 לפסק הדין של השופט חשין.

¹²² רבקה ווייל "האם המחוקק ירה בתותח כדי לפגוע בזכויות? על מידתיות במשפט" **משפט ועסקים** טו 337, 410 (2012) (להלן: ווייל "מידתיות במשפט"); Rivka Weill, *The Strategic Common Law Court of Aharon Barak and its Aftermath: On Judicially-led Constitutional Revolutions and Democratic Backsliding*, 14 L. & ETHICS HUM. RTS. 227, 253-256 (2020)

¹²³ ס' 1 לחוקיסוד: הכנסת.

הסמוי של פסק הדין, שלפיו הסוגיה העיקרית היא זכויות אדם. היא התמקדה ברובד הגלוי, שעניינו סוגיית הסמכויות. היא אימצה את חוק טל, שביקש לתמרץ חרדים להשתלב בצבא ובחברה, אבל השאיר בידם את הברירה להישאר בעולמה של התורה.¹²⁴ התכלית העיקרית של חוק טל כמו שמאמציו הבינו אותה הייתה לעגן בחוק את הפטור דה פקטו לבחורי הישיבות, ולא בצו של שר הביטחון. כשחוק טל עלה לדיון בבית המשפט בעניין התנועה לאיכות השלטון 2006, התברר שהסוגיה החשובה היא עמידתו בדרישות חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולא הסדרתו על ידי הכנסת.

2. זיהוי שגוי של תכלית החקיקה

בפסק הדין בעניין התנועה לאיכות השלטון 2006 קבע בית המשפט כי החוק פוגע בזכות לשוויון, זכות בת של הזכות לכבוד האדם.¹²⁵ בשלב השני של הבחינה החוקתית בחן בית המשפט את התכליות העומדות ביסוד החוק, וקבע כי אפשר לזהות ארבע תכליות עיקריות: לעגן בחוק את הסדר הפטור משירות צבאי; להביא ליתר שוויון בחלוקת נטל השירות הצבאי, במובן זה שבסופו של דבר יותר גברים בני הקהילה החרדית ישרתו שירות צבאי, ולמצער ישרתו שירות אזרחי; להגביר את השתתפות הציבור החרדי בשוק העבודה; ולהביא לפתרון הקשיים שהיו בהסדר דחיית השירות של תלמידי ישיבות, וזאת בדרך הדרגתית ובוהירות, ועל יסוד הסכמה רחבה וללא כפייה (שאינה יעילה) של הגיוס.¹²⁶ בית המשפט קבע שארבע התכליות מגלמות במצטבר ובמשולב תכלית ראויה לחוק. עם זה, בית המשפט מצא שהחוק לכאורה אינו מידתי, או על גבול אי-החוקתיות, שכן הוא אינו עובר את מבחן המשנה הראשון של המידתיות – מבחן הקשר הרציונלי – משום שהחוק אינו מגשים את תכליותיו. בית המשפט קבע שאין די שהסדר הדחייה עוגן בחוק, אלא על המדינה להוכיח שהחוק מביא להשתלבות הציבור החרדי בשירות ובחברה. על אף קביעות אלו נמנע בית המשפט מלהכריז על אי-חוקתיות החוק, וקבע כי יש להכריע בשאלת המידתיות לאחר שתינתן שהות מספקת להפעלתו של החוק.¹²⁷

בית המשפט הניח כי הגברת השוויון בגיוס היא תכליתו הדומיננטית של החוק מבלי להסביר לנו כיצד בוחרים תכלית דומיננטית כשיש מספר תכליות לחוק.¹²⁸ הוא קבע זאת ללא כל דיון במסקנות ועדת טל, בדברי ההסבר ובפרוטוקולים של דיוני הכנסת (המשקפים את התכליות הסובייקטיביות של החוק) ואף ללא דיון מעמיק בתכליות האובייקטיביות של החוק, העשויות להילמד מלשונו, מהקשרו ומערכי היסוד של השיטה. דברי ההסבר לחוק מלמדים כי מטרתו העיקרית הייתה לעגן בחקיקה ראשית את הסדר הפטור מגיוס.¹²⁹ הכנסת הבינה כי הדבר היה

¹²⁴ להרחבה ראו להלן תת-פרק ג.3..

¹²⁵ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14, בפס' 44 לפסק הדין של הנשיא ברק.

¹²⁶ שם, בפס' 54 לפסק הדין של הנשיא ברק.

¹²⁷ שם, בפס' 70 לפסק הדין של הנשיא ברק.

¹²⁸ ראו דיון לעיל תת-פרק ג.1.

¹²⁹ דברי ההסבר להצעת חוק שירות ביטחון (דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם) (הוראת שעה), התש"ס–

2000, ה"ח 455, 455 (להלן: דברי ההסבר 2000).

מחויב המציאות לאור קביעת בית המשפט בעניין רובינשטיין 1998 כי שר הביטחון אינו מוסמך ליתן פטור לאוכלוסיות שלמות כיוון שהדבר עולה כדי הסדר ראשוני המסור לסמכותה של הכנסת.¹³⁰ כשחוק טל הגיע לדיון בבית המשפט, התברר שלשיטת בית המשפט התכלית החשובה אינה עיגון הפטור בחוק אלא הגדלת שיעור המתגייסים לצבא.

עם זה, תכליתו הסובייקטיבית של החוק לא הייתה להגביר את השוויון בגיוס או להגדיל את שיעור תלמידי הישיבות המשרתים בצבא, אלא לכל היותר לאפשר לצבא לקלוט את אלה שאינם מעוניינים או שאינם מסוגלים להיות תלמידי ישיבות, את אלה שבאותה העת היו בין הפטיש לסדן.¹³¹ אמת, ייתכן שאפשרות זו הייתה מגדילה את שיעור החרדים המשרתים, אך ניכר כי זו לא הייתה תכליתו העיקרית של החוק, אלא פועל יוצא צדדי (וחיובי) של הסדר הנועד להקל על אותם תלמידים מעטים ה'תקועים' בישיבות ולאפשר להם לבחור את דרכם ביתר קלות. תכליות אלו עולות גם מדו"ח ועדת טל, כך למשל סעיף 2 בכתב המינוי מבקש את התייחסות הוועדה ליכולת הפטור לחול על כל בני הישיבות ללא הגבלה מספרית, יכולת הנדרשת משום ש"ככלל אין כוונה למנוע מבני ישיבות להמשיך בלימודיהם".¹³²

שש שנים לאחר מכן, בפסק הדין בעניין רסלר 2012, הסתמך בית המשפט על הקביעות בעניין התנועה לאיכות השלטון 2006, כדי לפסול את חוק טל. הוא קבע כי הנתונים מראים כי החוק אינו מגשים את תכליותיו, ואף שיש בו חסמים טבועים המונעים ממנו להגשים אותן בעתיד.¹³³ הנשיאה ביניש שכתבה את דעת הרוב אף הבהירה כי "העדיפות לשירות הצבאי, שנקבעה במסגרת התכליות של חוק דחיית השירות בפרשת התנועה לאיכות השלטון... אינה ניכרת בהחלטה לשנות את נהלי הגיוס; נהפוך הוא. נהלי הגיוס הותוו כך שבגילאים צעירים תינתן עדיפות לשירות האזרחי".¹³⁴

לאחר פסילת חוק טל תיקנה הכנסת את חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19 ותיקון מס' 21), ועיגנה את סמכותו של שר הביטחון לדחות את גיוסם של בחורי הישיבות ואחר כך לפטור אותם משירות. הוא כלל מתווה מורכב יותר מהמתווה של חוק טל, ועיקרו מעבר ממודל אישי למודל קולקטיבי: הכנסת קבעה יעדי גיוס לכלל הציבור החרדי (שעמידה בהם תאפשר לאלו שלא התגייסו לזכות בדחיית שירות) וכן תקופות שבכל אחת מהן חל הסדר שונה באשר לאי-העמידה

¹³⁰ עניין רובינשטיין 1998, לעיל ה"ש 1.

¹³¹ דברי ההסבר 2000, לעיל ה"ש 129, בעמ' 456–457: "בצד אותם תלמידי ישיבות המתמסרים ללימוד התורה מצוי גם מספר ניכר של תלמידים שאינם מסוגלים להמשיך, אך בשל היעדר מסגרות שירות מתאימות מזה והאיסור לעסוק בכל עבודה מזה, נאלצים לשהות בין כתלי הישיבה. מטרת שנת ההכרעה היא, לאפשר לאלה המתלבטים אם להמשיך בלימודים או לפנות למסגרות אחרות שיאפשרו השתלבותם במשק, במעגל העבודה ובחברה בכלל, ויכלו לשקול את צעדיהם".

¹³² דו"ח ועדת טל, לעיל ה"ש 36, בפתח דבר.

¹³³ עניין רסלר 2012, לעיל ה"ש 3, בעמ' 70.

¹³⁴ שם, בפס' 37 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

ביעדי הגיוס.¹³⁵ בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2017** בחר בית המשפט לבחון את חוקתיותו של ההסדר הכולל, ולא את החוקתיות של כל אחד מהתיקונים בנפרד, ובהתבסס על הפסיקה הקודמת בנושא קבע שההסדר פוגע בשוויון באופן המקים פגיעה בזכות לכבוד האדם.¹³⁶ מכאן פנה בית המשפט לבחון את עמידתו של ההסדר בתנאי פסקת ההגבלה. גם בפעם זו, השנייה במספר, בית המשפט קבע כי ההסדר אינו צולח את מבחן המשנה הראשון של המידתיות, מבחן הקשר הרציונלי, ולפיכך אינו חוקתי.¹³⁷ פסילת ההסדר נשענה גם הפעם על הקביעה כי החוק אינו מגשים את תכליותיו ללא דיון מחודש בתכליות ההסדר.¹³⁸ בית המשפט קבע שדינו של ההסדר בטלות, אך שהבטלות תיכנס לתוקף בתום שנה מיום פרסום פסק הדין כדי לאפשר לרשויות להיערך להשלכות הביטול ולחוקק חוק חדש.¹³⁹ החוק אמור היה לפקוע ב-12 בספטמבר 2018, אך מאז דחה בית המשפט את מועד הבטלות פעמים רבות, בשים לב למשבר הפוליטי שהתרחש במדינה. לבסוף פקע ההסדר ביום 31 ביולי 2023.¹⁴⁰ מבחינה עקרונית הייתה אמורה פגיעתו של ההסדר להוביל לגיוס של בחורי הישיבות, אך בהחלטת ממשלה מיום 25 ביולי 2023 קבעה הממשלה כי "לא יינקטו הליכים לשם גיוסם של תלמידי ישיבות... וזאת עד ליום 31 במרץ 2024".¹⁴¹ בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2024**, פסק דינו האחרון בסוגיה, חזר בית המשפט ומצא כי איגיוס בחורי הישיבות פוגע באופן קשה בשוויון ללא קיומה של שונות רלוונטית. כמו כן נקבע כי לא היה בכוחה של החלטת ממשלה לדחות את גיוסם בהיעדר הסדרה בחוק. זאת ועוד, נאסר על הממשלה לממן את הישיבות הגבוהות בגין תלמידי ישיבות שלא קיבלו פטור או ששירותם הצבאי לא נדחה כדין.¹⁴²

טכניקה זו – של זיהוי תכליות שונות מאלו שאליהן התכוון המחוקק או מאלו הנחזות כתכליותיו הסובייקטיביות העיקריות – אינה ייחודית. הפסיקה נוטה שלא להעניק משקל ממשי לתכלית הסובייקטיבית של ההסדר, ובמקצת המקרים, שבהם תכליתו העיקרית של ההסדר אינה ראויה בעיניה, היא נוטה לאתר תכלית חלופית וראויה לחוק, ולפסול את ההסדר על בסיס אי התאמתו לתכליותיו (מבחן הקשר הרציונלי).¹⁴³ פרופ' ברוק מדינה מבקר גישה זו וטוען כי על בית המשפט להכריע אם התכליות הסובייקטיביות ראויות, במקום להעביר את עיקר משקל הדין

¹³⁵ ראו את הדין לעיל בפרק א. ראו גם חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 19); חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 21); עניין **התנועה לאיכות השלטון 2017**, לעיל ה"ש 2, בפס' 12–30 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

¹³⁶ שם, בפס' 10–11, 46 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

¹³⁷ שם, בפס' 73, 90 ו-97 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

¹³⁸ שם, בפס' 52 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

¹³⁹ עניין **התנועה לאיכות השלטון 2017**, לעיל ה"ש 2, בפס' 103–104 לפסק הדין של הנשיאה נאור. להרחבה על השעיית הכרזת הבטלות ראו יגאל מרזל "השעיית הכרזת הבטלות" **משפט וממשל** ט 39 (2005).

¹⁴⁰ בג"ץ 1877/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (אר"ש 27.6.2023).

¹⁴¹ החלטה 682 של הממשלה ה-37 "השירות בצבא הגנה לישראל והוקרת המשרתים" (25.6.2023).

¹⁴² עניין **התנועה לאיכות השלטון 2024**, לעיל ה"ש 23.

¹⁴³ ראו ווייל, לעיל ה"ש 156, בעמ' 440. השו"ב בג"ץ 5658/23 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (אר"ש 1.1.2024) (להלן: עניין **הסבירות**) (דעת הרוב מתמקדת בתכלית הסובייקטיבית של תיקון מס' 3 לחוק יסוד: השפיטה ולכן מוצאת את התיקון לא חוקתי).

למבחני המידתיות.¹⁴⁴ טענתי שונה. בקבעו כי התכלית הדומיננטית היא הגברת השוויון בנטל, בית המשפט במשתמע וללא כל דיון מעביר מסר ערכי כי תכליות אחרות אינן ראויות. אולם קביעה משתמעת זו אינה עולה בקנה אחד עם קביעתו החד-משמעית בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2006** כי כל התכליות של החוק – לרבות הסדר בדרכי שלום, קביעת פטור בחוק ושילוב החרדים בתעסוקה –ראויות. לשיטתי, הכרת הפסיקה בכך שכלל התכליות ראויות קריטית כדי שההסדר המותאם המוצע במאמר זה יעבור בחינה חוקתית. זאת משום ששלוש התכליות האחרות, שבית המשפט לא נתן להן משקל, הן תכליות המכירות במשתמע בשונות הרלוונטית של החברה החרדית.

3. אי-הכרה בשונות רלוונטית

בפסק הדין בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2006** בית המשפט סמך את קביעתו בדבר הפגיעה בשוויון בטענה שמדובר בהבחנה שאינה עניינית, קרי הפליה שלא על בסיס שונות רלוונטית: 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, המחויב בשירות צבאי. יש בה הפליה ללא שוני רלוונטי המצדיק אותה. אכן, אין דבר בדתינותו של אדם שימנע ממנו שירות צבאי. רבים מחיילי צה"ל הם בעלי השקפת עולם דתית. חלקם נמנים גם עם הקהילה החרדית. הבחנה בין מיועדים לשירות ביטחון על בסיס השקפת עולם דתית היא הפליה ללא כל שוני רלוונטי.¹⁴⁵

בפסקי דין עוקבים, בית המשפט לא פתח מחדש את קביעותיו של פסק דין זה בדבר היעדר שונות רלוונטית וראה בו תקדים מחייב.¹⁴⁶ אולם כמו שאפְתַח בהמשך, אני סבורה כי בית המשפט התעלם מהשונות הרלוונטית שבין בני האוכלוסייה החרדית ובין קבוצת הרוב המשרתת. הדיון בפסק הדין בשונות הרלוונטית דל מאוד. חשוב לזכור כי מדובר בפסק הדין שביסס את הזכות לשוויון כזכות חוקתית הנגזרת מכבוד האדם. דווקא בפסק דין זה הציפייה היא שבית המשפט יערוך דיון מעמיק בשונות הרלוונטית, שכן מדובר ברכיב מכריע בבחינת הפגיעה בשוויון. במקום זאת הדיון בפסק הדין קצר במיוחד, ונראה כי דחיית טענת השונות הרלוונטית היא למעשה איש קש בדמות הטענה כי עצם דתיותו של האדם היא שמגלמת את השונות הרלוונטית שבין בחורי הישיבות ובין קבוצת הרוב. ברי כי זו לא השונות הרלוונטית לעניין דחיית השירות, אלא השונות התרבותית הניכרת שבין האוכלוסייה החרדית ובין אוכלוסיית הרוב המשרתת. בית המשפט מציין כי יש דתיים רבים המשרתים בצבא אבל הוא כיוון בכך לבוגרי ישיבות תיכוניות מהמגזר הדתי לאומי המאמינים בציונות ובהשתלבות בחברה הכללית. החברה החרדית שונה בתכלית בדגלה בהבדלות ובתפיסת העולם החילוני כאיום על אורחות החיים הדתיים.

¹⁴⁴ מדינה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 168.

¹⁴⁵ עניין **התנועה לאיכות השלטון 2006**, לעיל ה"ש 14, בעמ' 678.

¹⁴⁶ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, עניין **התנועה לאיכות השלטון 2017**, לעיל ה"ש 2.

דומה שבפסק דין זה התמקד בית המשפט בקביעה המהפכנית העקרונית שהזכות לשוויון עולה כדי זכות חוקתית במקום שהיא קשורה "בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי", למרות שהפנסת ביקשה במפורש שלא לכללה בחוקיסוד: כבוד האדם וחירותו.¹⁴⁷ מהפכה זו הרימה תרומה רבה לקידום זכויות האדם בישראל, וייתכן כי פיתוחה, ולא פתרון סוגיית גיוס בחורי הישיבות, הוא שעמד במוקד הקשב של בית המשפט.¹⁴⁸

ההתייחסות החסרה והשגויה לשונות הרלוונטית המשיכה בפסק הדין בעניין **רסלר 2012**, שלא עסק כלל בשאלת קיומה של שונות רלוונטית, ולמעשה אף לא בשאלה אם נפגע השוויון. נקודת המוצא של פסק הדין היא שחוק טל פוגע בשוויון, כמו שקבע בית המשפט בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2006**,¹⁴⁹ והדין בפסק הדין הוא רק בשאלה אם פגיעה זו מידתית.¹⁵⁰ שאלת קיומה של שונות רלוונטית היא סוגיה בעלת השלכות דרמטיות. כמו שאפרט בהמשך, קיומה של שונות רלוונטית יכולה ללמד כי הסדר מותאם אינו פוגע בשוויון אלא מגשים זכות זו.¹⁵¹

זאת ועוד, על אף השענת פסקי הדין על הזכות החוקתית לשוויון, בית המשפט בדעת רוב לא הביא בחשבון שיקולים אחרים הנוגעים לפגיעה בשוויון, שיקולים המאירים את התמונה באור מורכב יותר. בשנים האחרונות, בתהליך שהחל במידה רבה בעניין **מילר**,¹⁵² תפקידים רבים בצה"ל נפתחים לשירות נשים בהדרגתיות.¹⁵³ בה בעת רבו הדיווחים על פגיעות בנשים המשרתות, פעמים רבות בנסיבות הקשורות לדת.¹⁵⁴ פסקי הדין לא הביאו בחשבון את החרפת פגיעות אלו, ואת האטת תהליכי שילוב הנשים בצה"ל, העלולים להיגרם ישירות עקב שירות חרדים בצה"ל.¹⁵⁵ בחינה מלאה של הפגיעה בשוויון הייתה צריכה להתייחס גם לסוגיות אלו ולבחון במבחן המשנה השלישי של המידתיות – שעניינו ב"הערכת חוקתיותו של החוק במונחי תועלת (לטובת הכלל או

¹⁴⁷ שם, בעמ' 687. ראו גם יהודית קרפ "חוקיסוד: כבוד האדם וחירותו – ביוגרפיה של מאבקי כח" **משפט וממשל א** 323, 357 (1992); אמנון רובינשטיין "סיפורם של חוקי היסוד" **משפט ועסקים** יד 79, 88–87 (2012).

¹⁴⁸ Weill, לעיל ה"ש 122, בעמ' 232–233 ר' 239–248.

¹⁴⁹ עניין **התנועה לאיכות השלטון 2006**, לעיל ה"ש 14.

¹⁵⁰ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, בפס' 19 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

¹⁵¹ ראו להלן בפרק ה.

¹⁵² בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94 (1995).

¹⁵³ נטע משה **שירות נשים בצה"ל** 5–7 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2013). לסקירה מלאה בנושא שירות נשים בצה"ל ראו עידית שפרן גיטלמן **שילוב נשים בצה"ל בראי פקודת השירות המשותף** 31–52 (מחקר מדיניות 143, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2020).

¹⁵⁴ ראו למשל אמיר בוחבוט "תקדים בצה"ל: חייל דתי וכל לבקש לא להאזין לשירת נשים" **וואלה!** (25.9.2016) <https://news.walla.co.il/item/3000480>; "הדרת נשים גם בצה"ל: חיילות התבקשו לעבור למושב אחורי" **גלובס** (29.12.2011) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1000710886>; כרמית ספיר ויץ "כשחרדים נכנסים לשק"ם – אנחנו נשארות בחוץ: הדרת הנשים בצה"ל נחשפת" **מעריב** (6.2.2018) <https://www.maariv.co.il/news/military/Article-620913>; ניר דבורי "הדרת נשים – פגיעה בפקודות צה"ל" **N12** (29.7.2018) https://www.mako.co.il/news-military/security-q3_2018/Article-27119626446e461004.htm. לסקירה ראו שפרן גיטלמן, לעיל ה"ש 153, בעמ' 110–133.

¹⁵⁵ כרמית הבר ופנינה שרביטברוך **שירות נשים בצה"ל: המשך התקדמות או נסיגה לאחור?** 15–22 (2013) https://www.idi.org.il/media/4608/women_service_in_the_idf.pdf.

לזכויות אחרות) מול נזק (לזכויות חוקתיות)¹⁵⁶ – את כלל התועלות והמחירים, ובהם גם את ההשלכות המלאות על הזכות לשוויון. למעשה בעניין **רסלר 2012** השופטת ארבל בדעת מיעוט הביאה בחשבון שיקול זה בקובעה שלשיטתה יש להמשיך בהתנסות של מתווה חוק טל: "שילובם של בני המגזר החרדי בצבא יכול אף לטמון בחובו פגיעה במגזרים אחרים, כגון נשים, שלהבטחת שילובם בצה"ל קיימת חשיבות ציבורית."¹⁵⁷

4. פטור מלימודי הליבה

הניסיון של בית המשפט לכפות על בחורי הישיבות להתגייס עומד בניגוד מזהיר לפסיקה בעניין לימודי הליבה. בית המשפט פרסם כמה פסיקות שחייבו לימודי ליבה בבתי הספר החרדים, ואז עצר מול חקיקה מפורשת. בפסק הדין בעניין **רובינשטיין 2014** דחה בית המשפט עתירה נגד תוקפו של חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח–2008.¹⁵⁸ כנדון לעיל, החוק התיר למדינה לממן את החינוך החרדי העל-יסודי באופן ניכר גם בהיעדר הוראה של לימודי ליבה.¹⁵⁹ העותרים טענו כי החוק פוגע בזכותם של התלמידים לחינוך מינימלי, באוטונומיה שלהם ובאפשרותם להשתלב בעתיד בחברה הכללית. לפיכך הם טענו שהחוק פוגע בכבוד האדם שלהם. בית המשפט דן בעתירה בהרכב מורחב של תשעה שופטים ודחה אותה. שופטי הרוב קבעו כי לא הוכח שהחוק פוגע בזכות אדם מוגנת,¹⁶⁰ וכי גם לו נקבע שהחוק פוגע בזכות אדם חוקתית, הוא היה עומד בתנאי פסקת ההגבלה.¹⁶¹ השופטים סברו שהעתירה פטרנליסטית כי העותרים לא נמנו עם בני החברה החרדית.¹⁶² הם גם קבעו שלא הונחה תשתית עובדתית מספקת שתצדיק כפייה של תוכני לימוד על החברה החרדית.¹⁶³ הם גם סברו שלא הונחה תשתית עובדתית לתקיפת מימון חינוך חובה שאינו כולל לימודי ליבה משום שטענה זו נטענה רק בשוליים של העתירות.¹⁶⁴ השופטת (בדימוס) ארבל והשופט ג'ובראן סברו בדעת מיעוט שהחוק פוגע בזכות לחינוך פגיעה קשה שאינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.¹⁶⁵ השופטת (בדימוס) ארבל שבדעת מיעוט סברה שחוק טל עומד במבחן המידתיות כשלב ניסיוני בשילוב החרדים בחברה מצאה את עצמה

¹⁵⁶ ראו ווייל "מידתיות במשפט", לעיל ה"ש 122, בעמ' 362.

¹⁵⁷ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, בפס' 18 לפסק הדין של השופטת ארבל.

¹⁵⁸ עניין **רובינשטיין 2014**, לעיל ה"ש 22.

¹⁵⁹ ראו לעיל בפרק ב.

¹⁶⁰ עניין **רובינשטיין 2014**, לעיל ה"ש 22, בפס' 1 לפסק הדין של השופט הנדל, בפס' 4–5 לפסק הדין של השופטת חיות, בפס' 38 לפסק הדין של השופט עמית, בפס' 1 לפסק הדין של השופט פוגלמן ובפס' 25 לפסק הדין של הנשיא גרוניס.

¹⁶¹ שם, בפס' 4 לפסק הדין של המשנה לנשיא נאור, בפס' יג לפסק הדין של השופט רובינשטיין ובפס' 26 לפסק הדין של הנשיא גרוניס.

¹⁶² שם, בפס' 7 לפסק הדין של השופט הנדל.

¹⁶³ שם, בפס' 4 לפסק הדין של השופטת חיות, בפס' 6 לפסק הדין של השופט פוגלמן ובפס' 3–4 לפסק הדין של הנשיא גרוניס.

¹⁶⁴ שם, בפס' כז לפסק הדין של השופט רובינשטיין.

¹⁶⁵ שם, בפס' 89 לפסק הדין של השופטת (בדימוס) ארבל ובפס' 2 לפסק הדין של השופט ג'ובראן.

בדעת מיעוט גם בסוגיית לימודי הליבה. היא הכירה בפגיעה הקשה והלא מידתית של החקיקה שאינה מקנה לגברים החרדים לימודי ליבה שיאפשרו להם להשתלב בעתיד בחברה.

בשעה שפסיקה זו התמקדה בשאלה אם הזכות לחינוך מחייבת לכפות על גברים חרדים לימודי ליבה, גישתי במאמר זה שונה. לגישתי, המדינה אינה רשאית לממן לימודי חינוך חובה שאינם כוללים לימודי ליבה, כי בכך היא תורמת אקטיבית לחוסר היכולת של החרדים להתגייס ולהשתלב בחברה. לדעתי, הקביעה של בית המשפט שעל המדינה מוטלת החובה לנסות לכפות גיוס מצד אחד, אך היא מוסמכת לממן לימודים בגיל חינוך חובה שאינם כוללים לימודי ליבה מצד אחר, היא טעות כפולה. ראשית, יש טעמים ענייניים להבחנה בין גיוס ובין לימודי הליבה. היעדר לימודי הליבה מונע מחרדים רבים את האפשרות המעשית להשתלב בצבא ובשוק התעסוקה. מערכת החינוך מאוישת במורים חרדים אשר יכולים ללמד לימודי ליבה ללא איום של ממש על עולמם הרוחני של החרדים. לימודי הליבה יכולים להתקיים בתוך החברה החרדית ומוסדותיה, לצד בקרה של מנהיגי הקהילה. כבר כיום בנות חרדיות לומדות לימודי ליבה בלי שהדבר נתפס כאיום על אורחות חייהן. יתרה מכך, הן המופקדות על חינוך הדור הבא של חרדים. גם בנים חרדים לומדים לימודי ליבה, לפחות חלקיים, בשנות בית הספר היסודי.¹⁶⁶

בשונה, המערכת הצבאית היא מערכת כופה והייררכית המעוררת קשיים תרבותיים חמורים עבור האדם החרדי, הרבה יותר מהקשיים שלימודי הליבה מעוררים. הגיוס לצבא מחייב יציאה מהבית והתערות בחברה בישראל. הוא גם מונע את האפשרות של החרדים להתמקד בלימוד תורה בתקופת גיוסם. הבחירה לנסות לכפות גיוס, ולא את לימודי הליבה, אינה מוצדקת הן בהיבט המוסרי הן בהיבט המעשי. בעניין זה חשוב לציין את הנכונות הגוברת שמראים חלקים בחברה החרדית להכנסת לימודי הליבה. נכונות זו מעידה שלפסיקה בנושאי לימודי הליבה פוטנציאל השפעה רב יותר מפוטנציאל ההשפעה של הפסיקה בנושאי גיוס.¹⁶⁷ במובן מסוים לו קיבל בית המשפט את העתירות בנושא לימודי הליבה במובן של איסור על המדינה לממן חינוך חובה שאינו כולל לימודי ליבה, הוא היה מתפרץ לדלת פתוחה.

שנית, כמו שאראה להלן, חלק מהשונות הרלוונטית של החרדים, שכאמור, זכתה להתעלמות בפסיקה בנושא הגיוס, נובע מהפטור מלימודי הליבה המוענק להם. לפיכך מצב שבו בית המשפט מחד גיסא מאשר את התפרקות המדינה מחובתה לספק חינוך מינימלי המאפשר שילוב בצבא ומוביליות חברתית ותעסוקתית, ומאידך גיסא מנסה לכפות גיוס בטענה להיעדר שונות רלוונטית – הוא מצב אבסורדי. אי אפשר ביד אחת לטפח את השונות הרלוונטית של החרדים באמצעות מימון ההסתגרות התרבותית, וביד אחרת לדרוש מהם להתגייס תוך התעלמות מאותה שונות רלוונטית.

יש כאן מצב אבסורדי שבו דווקא בתחום היותר קל של לימודי ליבה מאפשרים התבדלות של חרדים ואישילובם בחברה הכללית. היעדר לימודי ליבה בתורו תורם לחוסר ההתאמה שלהם

שם, בפס' 75–80 לפסק הדין של השופטת (בדימוס) ארבל ובפס' 5–8 לפסק הדין של המשנה לנשיאה נאור. ראו גם לטם פרייחזן "מי רוצה להוציא ערמונים מהאש? שיקולי מדיניות בבג"ץ רובינשטיין" **שומרי החומות: בג"ץ והחברה החרדית**, 109, 121–130 (חיים זיכרמן וגדעון ספיר עורכים 2023).

166

167

לגיוס, בשל חוסר המוכנות שלהם מבחינה תרבותית. מאידך, בתחום הגיוס שהוא קשה וכופה יותר דורשים את שילובם. בין התחומים יש קשר משלים: חלק מהסיבה שהצבא מהווה איום על הזהות החרדית הוא כי החינוך החרדי כיום לא מקנה לצעירים שלו יכולת להתמודד עם החברה הכללית אלא בדרך של התבדלות בשל היעדר לימודי ליבה.

לאחרונה קבע בג"ץ כי הממשלה אינה מוסמכת לממן את לימודי הישיבות הגבוהות בשעה שמועמדים לשירות ביטחון הלומדים בהן אינם מתגייסים, ללא הסדר חוקי המתיר את אי גיוסם.¹⁶⁸ בכך קיבלה הפסיקה את כריכת סוגיית הגיוס בסוגיית מימון החינוך. אני טוענת שהכשל מתחיל בשלב מוקדם הרבה יותר – בשלב לימודי הליבה. כשהמדינה מממנת לימודים אבל לא מחייבת ללמוד לימודי ליבה היא תורמת לחוסר היכולת של החרדים להשתלב מאוחר יותר בגיוס.

5. תפקידו של בית המשפט

המאמר טוען שבית המשפט ממלא תפקיד חשוב הן בסוגיית הגיוס הן בסוגיית לימודי הליבה. הוא גם טוען לכישלוננו של בית המשפט לזהות את הקשר בין שתי הסוגיות ולכרוך ביניהן. נשאלה השאלה אם זהו תפקידו של בית המשפט. לכאורה שקילת שיקולי מדיניות רחבים ביחס להסדרים שונים בתכלית מבחינת המטריה המשפטית שלהם, אינה מתפקידו של בית המשפט, אלא בסמכותו של המחוקק. בית המשפט אמור להכריע רק במקרה הקונקרטי ולא לזהות יחסי גומלין בין הסדרים שונים.

תשובתי היא שסוגיית לימודי הליבה רלוונטית לגיוס כי היעדר לימודי ליבה תורם לקיומה של שונות רלוונטית לעניין הגיוס. שאלת קיומה של שונות רלוונטית היא בלב השאלה אם אפשר לגייס חרדים באופן זה לגיוס האוכלוסייה הכללית או אם יש צורך במתווה מותאם. שאלת קיומה של השונות הרלוונטית קרדינלית לקביעה אם הסדר מותאם לגיוס בני הישיבות הוא התגשמות עקרון השוויון או פגיעה בו. אינני דורשת מבית המשפט לכרוך בין שתי סוגיות שאין קשר אינהרנטי ביניהן.

יתרה מכך, בית המשפט חייב לשקול את הסביבה החקיקתית הקיימת של דבר חקיקה. הוא לא רשאי לשקול חקיקה עתידית שטרם אומצה.¹⁶⁹ אבל הוא חייב להבין את האופן שבו חוק ספציפי פועל בפועל על רקע החקיקה הקיימת כדי להבין אם הוא חוקתי. הנשיא לשעבר אהרן ברק קבע במפורש שהמבחן לחוקתיות חוק נקבע לפי התוצאות בשטח.¹⁷⁰ דוגמאות לכך שביט המשפט פועל בדרך זו: כשבית המשפט בחן אם מעצרו של אלו שנכנסו לארץ באופן לא מתועד (חוק ההסתננות) אינו מידתי הוא השווה זאת להסדרים מקבילים בארץ בנוגע לחוק הכניסה לישראל, אף שהם נקבעו לתכליות שונות לפי קביעת בית המשפט עצמו.¹⁷¹ כשבית המשפט קבע כי חוק ההסדרה אינו חוקתי, הוא קבע זאת גם על סמך השוואה לדינים בישראל בנוגע להפקעות

¹⁶⁸ עניין התנועה לאיכות השלטון 2024, לעיל ה"ש 23.

¹⁶⁹ עניין הסבירות, לעיל ה"ש 143.

¹⁷⁰ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14.

¹⁷¹ בג"ץ 8665/14 דסטה נ' הכנסת (אר"ש 11.8.2015).

ופיצויים למרות שהתכליות שונות לפי קביעת בית המשפט עצמו.¹⁷² לפיכך כשביית המשפט בחן אם קיימת שונות רלוונטית לעניין הגיוס היה עליו להביא בחשבון איזה סוג של חינוך המדינה מממנת לחרדים ומה סוג הציפיות שהיא יצרה אצלם.

אומנם בית המשפט אינו יכול להחליף את הגופים הנבחרים. הוא גם אינו יכול להחליף תהליכים חברתיים שמתחילים מלמטה.¹⁷³ מעידה על כך יותר מכול העובדה שאף שחלפו למעלה מ-25 שנה מאז עניין רובינשטיין 1998, עדיין לא גויסו החרדים לצבא באופן משמעותי. בית המשפט השתמש בטכניקה של דחיות חוזרות ונשנות של הכרזת בטלות.¹⁷⁴ עם זה, יש בכוחו של בית המשפט לסייע לרשויות הנבחרות ולציבור בהתוויית הדרך באמצעות דחיפות קלות לכיוון הנכון (Nudge).¹⁷⁵ אך, למרבה הצער, בית המשפט החמיץ את ההזדמנות לעשות זאת בסוגיית לימודי הליבה למרות שכבר החלו תהליכים מלמטה של החברה החרדית בכיוון של הכלת לימודי ליבה ואף הבנת התועלת שבהם.

לסיכום, בית המשפט העליון התעלם מהשונות הרלוונטית של בני האוכלוסייה החרדית בנוגע לגיוס. הוא גם לא נימק באופן משכנע מדוע לא נתן משקל משמעותי לכלל התכליות של הסדר חוק טל וחוק שקד אשר היה בהן כדי להצדיק הסדר מותאם. בית המשפט העליון גם תרם למצב אבסורדי כאשר ניסה לכפות גיוס בטענה להיעדר שונות רלוונטית ובאותה העת אישר למדינה לממן חינוך חרדי שאינו כולל לימודי ליבה. בעשותו כן, מתעלם בית המשפט העליון מכך ששילוב החרדים עובר במערכת החינוך ורק לאחר מכן במערכת הצבאית. לשיטתי, הכרחי שביית המשפט יכיר בעיוורונו כדי שהוא יוכל בעתיד להוות חלק מהפתרון לסוגיה של שילוב החרדים בצבא ובחברה, ולא חלילה יערים מכשולים על פתרונות שהם חוקתיים.

ד. מחירים

כמו שראינו, גורמים רבים מכלל הרשויות תרמו למצב שבו בחורי הישיבות אינם מתגייסים. הסוגיה מוסיפה לעמוד במרכז השיח הציבורי והיא שבה ועולה במערכות בחירות ובעתירות לבית המשפט העליון. רבות נכתב על הבעייתיות שבמצב דברים זה. בפרק זה אבקש לעמוד על כמה

¹⁷² בג"ץ 1308/17 עיריית סילוואר נ' הכנסת (אר"ש 9.6.2020).

¹⁷³ ראו GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (2nd ed., 2008); רות גביוון "התקווה החלולה: האם בתי משפט יכולים להביא לשינוי חברתי? ביקורת על המהדורה השנייה (2008) של ספרו של ג'רלד רוזנברג "מעשי משפט ב 15 (2009).

¹⁷⁴ מדובר ב"שמרטפות שיפוטיות", כינוי שטבע השופט רובינשטיין (ראו בג"ץ 5587/07 עוזיאל נ' מס רכוש וקרן פיצויים, פס' 1 לפסק הדין של השופט רובינשטיין (אר"ש 2.3.2008); בג"ץ 1527/06 התנועה להגנת שלטונות נ' משרד התחבורה, פס' 1 לפסק הדין של השופט רובינשטיין (אר"ש 9.6.2009). על דרך פעולה זו ראו אריאל בנדור וטל סלע "שיקול דעת שיפוטי: העידן השלישי" משפטים 605, 639–641 (2018); אריאל בנדור "מגמות במשפט ציבורי בישראל: בין משפט לשפיטה" משפט וממשל 377, 379–389 (2012); YOAV DOTAN, LAWYERING FOR THE RULE OF LAW: GOVERNMENT LAWYERS AND THE RISE OF JUDICIAL POWER IN ISRAEL 168–179 (2013).

¹⁷⁵ RICHARD H. THALER & CASS R. SUNSTEIN, NUDGE: IMPROVING DECISIONS ABOUT HEALTH, WEALTH AND HAPPINESS (2009).

מהמחירים הכבדים שהחברה בישראל בכללותה משלמת בעקבות המצב. מחירים אלו צריכים לשמש מוטיבציה לשינוי המצב הקיים.

1. מחיר כלכלי למשק כולו

המחיר המיידני, ואולי הכבד מכול, הוא המחיר הכלכלי למשק. החברה החרדית מונה יותר מ-1,280,000 נפשות – 13 אחוזים מהאוכלוסייה.¹⁷⁶ לפי ההערכות, עד שנת 2065 ישתייכו כשליש מאוכלוסיית ישראל למגזר החרדי עקב שיעור הילודה הגבוה במגזר זה.¹⁷⁷ המחסור במשאבים בחברה החרדית וחיי העוני הובילו לעלייה חדה בשיעור החרדים הבוחרים לצאת לעבוד.¹⁷⁸ הממשלה נקטה מגוון פעולות כדי לסייע להם בתהליך ההשתלבות, ואף ניכרה מגמה חיובית בעליית שיעור התעסוקה בקרב הצעירים החרדים, ואולם עדיין קיימים פערים נכבדים לעומת האוכלוסייה היהודית הלא חרדית.¹⁷⁹ אחד הגורמים המובילים לכך הוא הקשר הגורדי שכפתה החברה הכללית בין סוגיית הגיוס ובין השתתפות בשוק העבודה, קשר שנכפה באמצעות התניית דחיית הגיוס בחובה שלא לעבוד או ללמוד לימודי מקצוע.¹⁸⁰ קשר זה גורר מחיר אדיר למשק. החשש מגיוס הוביל רבים מבני האוכלוסייה החרדית שלא לעבוד. שיעור התעסוקה בקרב גברים חרדים עומד על כ-50 אחוזים, הרבה פחות משיעור התעסוקה של גברים יהודים לא חרדים (86 אחוזים).¹⁸¹ המשמעות הכלכלית הישירה של שיעור התעסוקה הנמוך עצומה. לפי הערכות, אובדן התוצר למשק מוערך בכ-29 מיליארד ש"ח, שני אחוזים מהתוצר.¹⁸² לפי מקצת ההערכות יעמוד בשנת 2065 אובדן התוצר על סכום אסטרונומי של 6.7 טריליון ש"ח.¹⁸³

מלבד האובדן בתוצר הפוטנציאלי יש למצב זה גם השלכות כלכליות עקיפות: משק בית חרדי משלם כ-34 אחוזים מהיקף המס שמשק בית יהודי לא חרדי משלם. בה בעת החברה החרדית נדרשת להוצאות סוציאליות רבות בשל עוני שמקורו גם הוא בהיעדר תעסוקה. החברה החרדית מסתמכת לא מעט על קצבאות ממשלתיות והעברות בין משקי בית, ובכלל זה סיוע כספי, מזונות

¹⁷⁶ גלעד מלאך ולי כהנר שנתון החברה החרדית בישראל 2022 11 (2022).

¹⁷⁷ שם, בעמ' 15.

¹⁷⁸ יצחק טרכטינגוט "יציאה לעבודה בקרב בני ישיבות חרדים: הסיבות, החששות ממנה והתפיסות כלפיה" כתב העת לחקר החברה החרדית 1, 42 (2014).

¹⁷⁹ גבריאל גורדון "בין תורה לפרנסה – מעבר של גברים חרדים מ'כוללים' לשוק העבודה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (2023).

¹⁸⁰ ניצה קלינר) קסיר ואסף צחורשי על תרבות ועוני בחברה החרדית: היבטים שונים של עוני בחברה החרדית 7 (2017).
¹⁸¹ שם, בעמ' 62.

¹⁸² שוקי פרידמן ישראל והקהילה החרדית: חומות מתגבהות ועתיד מאתגר 27 (2021). ראו גם שחר אילן "פיריון עבודה חרדי נמוך עולה למשק 33 מיליארד שקל בשנה" כלכליסט (9.5.2021) https://www.calcalist.co.il/local_news/article/Sy9YeL4uO.

¹⁸³ אריאן פילוט "אגף התקציבים באוצר: אובדן התוצר מאיתעסקת חרדים בעשורים הקרובים – 6.7 טריליון שקל" ynet (13.5.2023) <https://www.ynet.co.il/economy/article/b10qgv4n>.

ומתנות כספיות.¹⁸⁴ עם השנים גדל החלק של הציבור החרדי וההשפעה על כלכלת ישראל מורגשת.

2. מחיר כלכלי לחברה החרדית

החסם החוקי בדמות דחיית שירות לתלמידי הישיבות מוביל רבים מבני האוכלוסייה החרדית שלא לעבוד כדי להימנע מגיוס, והם סובלים מעוני רב. כמו כן קיים חסם כלכלי בדמות מתן הטבות כלכליות היוצרות תמריצים שליליים לשילוב חרדים בשוק העבודה. האוכלוסייה החרדית מקבלת בין השאר קצבאות הבטחת הכנסה לאברכים וסבסוד מעונות יום ומשפחתונים.¹⁸⁵ תחולת העוני של משפחות חרדיות בשנת 2019 כמעט זהה לתחולה זו בשנת 2003, והיא עומדת על 44 אחוזים, בדיוק כפול מתחולת העוני של כלל האוכלוסייה.¹⁸⁶ נתונים קשים עוד יותר נוגעים לילדים החרדים, ששיעור אסטרונומי של 60 אחוזים מהם חי מתחת לקו העוני.¹⁸⁷ המשך המצב הנוכחי משמעותו הותרת החרדים כקבוצה נפרדת בחברה בישראל, והדבר עלול להשפיע על השתלבות החרדים בחברה ובכלכלה בדורות הבאים.¹⁸⁸

יש הטוענים כי העוני בחברה החרדית הוא "עוני מבחירה", קרי העדפה רציונלית של צורת חיים מסוימת על פני רווחה חומרית.¹⁸⁹ אני מתנגדת לטענה זו בתוקף. העוני קשור בטבורו לאפשרות המוגבלת מאוד של חרדים להשתלב בשוק התעסוקה הנובעת גם מהיעדר לימודי הליכה בחינוך החרדי. המדינה משתתפת ביצירת חסמי ההשתתפות בשוק העבודה באמצעות תמיכתה התקציבית במוסדות שאינם מלמדים לימודי ליבה.¹⁹⁰

בחברה החרדית יש גורמים הייררכיים – כגון עסקנים, פוליטיקאים, רבנים ואדמו"רים – העושים יד אחת עם גורמי הממשל ומונעים הכנסה של לימודי הליכה למוסדות החרדיים. עם זה, אין כל סיבה להניח שבחירתם משקפת את העדפותיהם הכנות של כלל הציבור החרדי.¹⁹¹ לפיכך אין לקבל את הטענה כי העוני בחברה החרדית הוא מבחירה, ויש להבין שאחריות רבה למצב זה

¹⁸⁴ עמית לוונטל, גבריאל גורדון וגלעד מלאך האם הקומץ משביע את הארי? ההתנהלות הכלכלית של משקי הבית החרדיים 26 (מחקר מדיניות 179, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2022).

¹⁸⁵ הוועדה לשינוי כלכלי חברתי דו"ח הוועדה לשינוי כלכלי חברתי (2011).

¹⁸⁶ פרידמן, לעיל ה"ש 182, בעמ' 50.

¹⁸⁷ שם, בעמ' 57.

¹⁸⁸ גלעד מלאך "שירות חרדים בצה"ל – המערכה הבלתי גמורה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (28.8.2019) <https://www.idi.org.il/blogs/security-clearance/haredi-recruitment/28524>

¹⁸⁹ ראו דניאל גוטליב העוני וההתנהגות בשוק העבודה בחברה החרדית 28–29 (מחקר מדיניות 4, התוכנית לכלכלה וחברה במכון ון ליר 2007); פורום קיסריה מדוע יש יותר עניים בישראל? 63–64 (2006) ("אורח החיים החרדי – שמתבטא בפרקי זמן ארוכים מחוץ לשוק העבודה, במספר ילדים רב ובתכנית לימודים שאינה תואמת את צורכי שוק העבודה המודרני – אינו תוצאה של כפייה חיצונית כלשהי, אלא משקף במידה רבה בחירה חופשית בדרך חיים. בחירה זו מכתובה עוני בשיעורים יוצאי דופן").

¹⁹⁰ ראו דיון לעיל בתת-פרק ב.2.

¹⁹¹ לטם פרייזון "הסדרת לימודי ליבה בחינוך החרדי בפרספקטיבה השוואתית" משפט, חברה ותרבות א 493, 524 (2018).

מוטלת על כתפי המדינה. אך גם אילו הייתה מתקבלת הטענה בדבר העוני מבחירה, הרי שיש לעוני זה השלכות רבות אחרות, החורגות מרווחתם של בני החברה החרדית.

3. תרומה לקיטוב ולהקצנה

המצב שבו האוכלוסייה החרדית אינה משרתת ואינה יוצאת לשוק העבודה תורם גם לקיטוב בין חלקי החברה ולהקצנה בתוך החברה החרדית עצמה. ראשית, בשירות הצבאי נפגשים צעירים מכל המגזרים, העדות, האזורים הגאוגרפיים, המעמדים הסוציאקונומיים והקבוצות החברתיות. במוכן זה השירות הצבאי הוא גורם ממתן קיטוב, המאפשר לצעירים מכל הקבוצות להכיר את הקבוצות האחרות באופן בלתי אמצעי ולהפחית את העוינות ההדדית ביניהן. ראש הממשלה כן גוריון עמד על כך בימים הראשונים לקום המדינה:

עלינו להתיר בכור המצרף גלויות ועדות מרוחקות בתרבויותיהן מאתנו ולעצב מחדש אומה אחידה... רק הצבא יכול וצריך לשמש גורם מלכד ומעלה בעיצוב דמותו החדשה של העם והקלטתו הנאמנה בתרבות ובחברה החדשה הנוצרת במדינת ישראל. תפקיד חינוכי זה בצבא הוא לא רק צורך לאומי פנימי בלבד, אלא גם תנאי הכרחי לבטחוננו... הצבא הוא בימינו המסגרת היחידה במדינה, שבו נעלמות כל המחיצות העדתיות, המפלגתיות, המעמדיות והאחרות.¹⁹² אולם הצעירים החרדים אינם פוגשים צעירים מקבוצות אחרות, וצעירים מקבוצות אחרות אינם פוגשים חרדים. כך כמעט לא נוצרים ממשקים בין החברה החרדית ובין אוכלוסיות אחרות במדינה בגילאים הצעירים. במצב זה ההיכרות ההדדית מתווכת פעמים רבות באמצעי התקשורת, אמצעים שמטבעם נוטים לעסוק בסוגיות שנויות במחלוקת ולהדגיש את ההבדלים בין הקבוצות. ככל שיותר חרדים ישתלבו במסגרות שירות למדינה ותעסוקה, כך יקטן הניכור בין האוכלוסיות ותגדל הלגיטימציה בקרב שאר בני החברה החרדית להשתלב בחברה הכללית.

שנית, ככל שמספר החרדים הפטורים מגיוס או משירות כלשהו למדינה הולך וגדל, כך הנטל על כתפי החברה הכללית נעשה כבד יותר. כשהיה מדובר במאות אחדות של פטורים היה המצב נסבל בעיני המשרתים. אך עת מדובר בשיעור לא מבוטל מהאוכלוסייה, תחושות ההפליה נעשות קשות יותר ויותר. צעירים חילונים ודתיים מתגייסים לתפקידים קרביים ומסכנים את חייהם, ואילו בני גילם החרדים לא רק שאינם מסתכנים אלא גם אינם בוחרים לתרום למדינה בדרך אחרת. מצב זה מגביר את העוינות כלפי הציבור החרדי. כאמור, לסוגיית הגיוס השפעה כלכלית אדירה, כך שיש קשר עמוק בין השוויון בנטל השירות למדינה ובין השוויון בנטל הכלכלי. גם כאן, ככל שגדלה החברה החרדית, ועימה הצרכים הסוציאליים שציבור משלמי המיסים מממן, כך גדלה תחושת היעדר השוויון הכלכלי. משלמי המיסים מהחברה הכללית חשים כי הם מממנים את האוכלוסייה החרדית, והניכור בין האוכלוסיות גובר.¹⁹³

¹⁹² ד"ר 15.8.1949, 1338.

¹⁹³ ראו למשל אדריאן פילוט "המספרים של איהשויון בנטל: חילוני משלם פי 6 יותר מסים מחרדי" כלכליסט https://www.calcalist.co.il/local_news/article/bkyruivfo (27.12.2022).

למשרתים נמאס. הם משלמים מיסים, מתגייסים ולעיתים משלמים מחיר כבד מנשוא בחיי אדם. לא ייתכן כי צד אחד ירוויח הכול. עיקר כוחו של הצבא הוא משרתי המילואים. אי אפשר לנתק את שירות המילואים משירות החובה. ברור לכל המתגייסים למקצועות הלחימה שהם ייקראו בעתיד לשירות מילואים. משרתי המילואים מפסידים כסף בעת שירותם במילואים. הפיצוי מביטוח לאומי אינו גבוה דיו, והיעדרות מהעסק בתקופות קריטיות מביאה לאובדן טמפו בתחרות הכלכלית. ראוי לציין גם את ההיבט הפסיכולוגי של ניתוק ממילוי צורכי המשפחה. עבור סטודנטים מדובר בפגיעה בלימודים ובבחינות. האיום הפיזי מרחף גם הוא מעל שירות המילואים, הסכנה להיפגע, והפחדים המתלווים לכך. לעיתים שינוי הסטטוס האישי משפיע אף הוא משום שחלה ירידה במעמד האישי במסגרת הצבאית לעומת הסטטוס האזרחי, קרי מנכ"ל באזרחות, עשוי להיות בשירות המילואים שלו חייל מן המניין ויהיה עליו לקבל פקודות. ומעל הכול, הגורם ההשוואתי – תחושת הפראייריות הנובעת מהשוואת עצמם לאחרים.¹⁹⁴

הימשכות המצב גם בעתיד עלולה להחריף תחושות אלו, להגביר את הקיטוב בעם ולהביא למשבר עמוק בשירות המילואים, שאת ניצניו אנו רואים כיום. משבר זה עלול לזלוג גם אל שירות החובה, ולגבות מחירים ביטחוניים כבדים.¹⁹⁵ תחושת המשרתים היא שיש שני סוגי אזרחים במדינה: אלו המשרתים ואלו שאינם משרתים, ושדמם של אלו שאינם משרתים סמוק יותר. קיימת תחושה בחברה בישראל כי היחס לחברה החרדית עולה כדי העדפה בסגנון "יוסף וכוונת הפסים". תחושה מעין זו הובילה את ההיסטוריה היהודית למקומות קשים ביותר של שנאת אחים.

4. מחירים פוליטיים

המצב גובה מחירים פוליטיים חסרי תקדים. סוגיית גיוס בחורי הישיבות הפילה ממשלות, תקעה את הקמתן של ממשלות אחרות ואף הייתה אחד הבסיסים למשבר הפוליטי והחוקתי שפקד את ישראל בשנים האחרונות. אלו מחירים כבדים המונעים יציבות משטרית וקידום סוגיות חשובות אחרות. מלבד זאת חשיבותה של הסוגיה עבור המפלגות החרדיות מונעת יצירת קואליציות מגוונות יותר, והיא תרמה לשינוי במקום של המפלגות החרדיות על המפה הפוליטית – מלשון מאזניים שלא נכללה באף גוש מוגדר – לחלק אינטגרלי מגוש מפלגות הימין.¹⁹⁶

¹⁹⁴ המכון הישראלי לדמוקרטיה **כל העם צבא? שירות המילואים בישראל** (2002); אוריאל לין "הצעות הפרשה באשר לחובת השירות בצה"ל לא יכולות להיות פתרון של אמת | דעה" **מעריב** (23.4.2023) <https://www.maariv.co.il/journalists/opinions/Article-997415>

¹⁹⁵ קובי נחשוני "מאבק על חוק הפטור מגיוס: נתניהו ביקש לרכז מחשש להשפעה על הצבא, החרדים מסרבים" **ynet** (13.8.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/bycudcl3h>; אריאל היימן ועידית שפרן גיטלמן "מחאת המילואים – תמונת מצב ומשמעויות לצה"ל" **מבט על** 1721 (המכון למחקרי ביטחון לאומי 2023) <https://www.inss.org.il/he/publication/reserve-protests/>; קורין אלבדאלוש "דורשים חוזה חדש": הורי מתגייסים יגיעו מחר לבג"ץ – ויעתרו נגד איאכיפת גיוס חרדים" **ynet** (15.8.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/s13zbmy3n>

¹⁹⁶ ראו למשל ארון דגן "החרדים כבר לא לשון מאזניים, וזה פוגע בכוח המיקוח שלהם. עבאס הוא זה שמחוזר עכשיו" **דבר** (1.4.2021) <https://www.davar1.co.il/294374>

עוד מחיר מתגשם לנגד עינינו בימים אלו. תמיכתם של החרדים ברפורמה המוצעת במערכת המשפט, העלולה לפגוע קשות בעצמאות המערכת ובהגנה על זכויות אדם, נובעת באופן משמעותי מרצונם בפתרון שיהיה חסין מפני התערבות בית המשפט. שוב ושוב הסבירו הפוליטיקאים מהמפלגות החרדיות כי אין להם עניין בשינויים במערכת המשפט בפני עצמם, וכל רצונם הוא בפסקת התגברות שתאפשר פטור מלא לבחורי הישיבות.¹⁹⁷ לחלופין, או במצטבר, הם רוצים לכוון חוקיסוד: לימוד תורה שיכיר בלימוד תורה כשווה ערך לגיוס לצבא מתוך מחשבה מוטעית כי יהא חסין מביקורת שיפוטית בשל היותו חוקיסוד.¹⁹⁸ החרדים מאשימים את בית המשפט על שסטה בעניין **רובינשטיין 1998**¹⁹⁹ מהסטטוס קוו שנהג מקום המדינה ואפשר פטור לבחורי הישיבות. כך למשל התבטא חבר הכנסת משה גפני מיהדות התורה:

אנחנו לא ביקשנו את שינוי המצב הקיים. עד היום, מאז קום המדינה, עם הרגישויות הרבות שקיימות בחברה הישראלית, על-פי התקנות הקיימות היום שר הביטחון מוסמך לדחות את גיוסם של עתודאים, של זמרים, של ספורטאים, של ערבים, של תלמידי ישיבות שתורתם אומנותם. לא ביקשנו לשנות את המצב הקיים. בא בתי המשפט העליון והחליט – אף שאמר לי נשיא בית המשפט העליון בעבר: אני מגן על מיעוטים, ראייה שאני לא אפסוק לגייס בכפייה תלמידי ישיבות – ופסק שצריך לגייס אם הכנסת לא מחוקקת, ובשל כך נאלצנו להסכים לחקיקה שאנחנו איננו מסכימים לה.²⁰⁰

בפרק זה עמדתי על ארבעת המחירים הכבדים שהחברה בישראל משלמת בשל איגיוס בחורי הישיבות. כל אלה מחדדים את ההבנה כי פקעה לחברה בישראל הסבלנות, וברצונה להפסיק לשלם מחירים ולהתחיל לפעול לטובת פתרון.

ה. הצדקות למתווה מותאם

עד כה דנתי בבעייתיות שבהשאת המצב על כנו ביחס לסוגיית גיוס בחורי הישיבות. בפרק זה אציג את חמש ההצדקות לקריאתי לאמץ מתווה מותאם שיוכל לשמש כלי בידיהם של מקבלי ההחלטות.

¹⁹⁷ ראו למשל קובי נחשוני "גפני נגד נתניהו: 'פסקת ההתגברות בחוץ? הוא לא יכול להחליט לבד'" [ynet](https://www.ynet.co.il/news/article/hjhh6x11yn) (4.7.2023); <https://www.ynet.co.il/news/article/hjhh6x11yn>; אמיר אטינגר "בלי פסקת התגברות על חוק הגיוס לא נישאר בממשלה" **ישראל היום** (7.4.2023); <https://www.israelhayom.co.il/news/politics/article/13911587>; יקי אדמקר "השר גולדקנופף: פסקת ההתגברות – תנאי בל יעבור לקיום הממשלה" **וואלה!** (12.7.2023); <https://news.walla.co.il/item/3593487>; יקי אדמקר "גולדקנופף: 'דורשים פסקת התגברות על חוק הגיוס, שום דבר לא יקרה לפני כן'" **וואלה!** (13.8.2023); <https://news.walla.co.il/item/3601501>; משה גורלי "הדיונים בוועדת חוקה חשפו את מקור האמביציה להחלשת העליון" **כלכליסט** (20.2.2023); https://www.calcalist.co.il/local_news/article/h1qxqolro.

¹⁹⁸ הצעת חוקיסוד: לימוד תורה, התשפ"ג–2023, פ/1540/25.

¹⁹⁹ עניין **רובינשטיין 1998**, לעיל ה"ש 1.

²⁰⁰ ד"כ 3.7.2000, 32–33.

1. שונות רלוונטית

הצדקה ראשונה למתווה המוצע היא קיומה של שונות רלוונטית בין האוכלוסייה החרדית ובין האוכלוסייה הכללית בכל הנוגע לשירות צבאי. לדעתי, שונות זו בין הקבוצות מצדיקה מתן יחס שונה לחרדים. השונות הרלוונטית מובילה לכך שמתן היחס השונה לא רק שאינו פוגע בשוויון – כקביעת בית המשפט העליון – אלא אף מתחייב מעקרון השוויון, והוא עשוי לסייע בקידומו. בטרם אגש לאפיין את מהותה של השונות הרלוונטית בין האוכלוסייה החרדית ובין האוכלוסייה הכללית, אעמוד על חשיבותה של השונות הרלוונטית לענייננו.

(א) חשיבות השונות הרלוונטית

שונות רלוונטית קיימת כשיש טעם ענייני להבחנה מצד הרשות השלטונית. אולם קיומה של שונות רלוונטית אינה מנביעה בהכרח שההבחנה אינה פוגעת בשוויון (או למצער, שהפגיעה אינה כדין), והיעדרה של שונות כזאת אינה מנביעה בהכרח שהזכות לשוויון נפגעת. חשיבותה של השונות הרלוונטית תלויה בגישות שהוחלו בפסיקה ושנדונו בספרות בנוגע לתכליתה של הזכות לשוויון. לפי גישה אחת, המזוהה עם הגותו של אריסטו, שוויון משמעו יחס שווה כלפי שווים ויחס שונה כלפי שונים לפי מידת שונותם.²⁰¹ לפיכך פגיעה בשוויון היא מתן יחס שונה לשווים (או לשונים, כשהשונות ביניהם אינה רלוונטית לעניין).²⁰² כשקיימת שונות רלוונטית בין הפרטים שביניהם נערכה ההבחנה עקרון השוויון אינו נפגע, ובלבד שההבחנות בשונות הרלוונטית סבירה. גישה זו שלטה במשפט בישראל שנים רבות. כך למשל קבע הנשיא אגרנט:

יש להתייחס, לצורך המטרה הנדונה, יחס שווה אל בני אדם, אשר לא קיימים ביניהם הבדלים של ממש, שהם רלוונטיים לאותה מטרה. אם אין מתייחסים אליהם יחס שווה, כי אז לפנינו הפליה. לעומת זאת, אם ההבדל או ההבדלים בין אנשים שונים הינם רלוונטיים למטרה הנדונה, אזי תהיה זו הבחנה מותרת, אם מתייחסים אליהם, לצורך אותה מטרה, יחס שונה, ובלבד שההבדלים ההם מצדיקים זאת.²⁰³

גישה אחרת רואה בעקרון השוויון עיקרון האוסר להתייחס לבני אדם באופן שונה על יסוד מאפיינים "חשודים" כגון דת, גזע, מין וכדומה. גישה זו מזהה הפליה עם שימוש בתבחינים מסוימים ועם הבחנה לרעה בין בני אדם על יסוד השתייכותם לקבוצה חברתית מובהקת, וההפליה פוגעת בכבוד האדם. לפי גישה זו קיומה של שונות רלוונטית אינה מונעת את הפגיעה בשוויון.

²⁰¹ אריסטו **אתיקה: מהדורת ניקומאכוס** 116–118 (יוסף ג' ליבס מתרגם 1985).

²⁰² דוגמה אפשר לראות בס' 1ב(1) לחוק שיווי זכויות האישה, התשי"א–1951: "אין רואים כפגיעה בשוויון או כהפליה אסורה כל אחד מאלה: אבחנה בין אישה לבין איש, במידה שהיא מתחייבת מהשונות העניינית שביניהם, או מאופיו או ממהותו של העניין".

²⁰³ ד"ר 10/69 **בורנובסקי נ' הרב הראשי לישראל**, פ"ד כה(1) 7, 35 (1971).

אם ההבחנה לרעה נעשית על בסיס תבחינים אסורים – גם אם הם רלוונטיים לעניין זה – עצם ההבחנה פוגעת בשוויון.²⁰⁴

(ב) יחסה של הפסיקה לשונות הרלוונטית

אפיון הגישה שהתקבלה בפסיקה בנוגע לזכות לשוויון הוא משימה מורכבת למדי. יש הטוענים כי הפסיקה בנושא טשטשה את ההבחנה האמורה עד כי לא ברור מה הגישה המוחלת, או אם אכן, יש גישה אחת הרלוונטית תמיד.²⁰⁵ בייחוד הפסיקה מתחבטת בשאלה מתי מתקיימת פגיעה בזכות החוקתית לשוויון. קושי זה מתעצם משום שהזכות לשוויון אינה מנויה במפורש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. היא אינה זכות עצמאית אלא יש לגזור אותה באופן משתמע מהזכות לכבוד האדם. לפיכך הזכות החוקתית לשוויון בישראל צרה יותר מהזכות לשוויון, שהייתה מוגנת לו עמדה על רגליים עצמאיות.²⁰⁶ אין חולק כי הזכות החוקתית לשוויון צרה בהיקפה מהזכות לשוויון במשפט המנהלי. זכות השוויון במשפט המנהלי לא חייבת להיגזר מהזכות החוקתית לכבוד האדם. היא לא חייבת לקיים קשר הדוק לכבוד האדם, במובן של אנושיותו של האדם וכיבוד האוטונומיה של הרצון הפרטי שלו. היא יכולה לכלול גם הבחנות שנתפסות כשרירותיות גרידא או מבוססות על שיקולים זרים שקשה להוכיחם.²⁰⁷

הפסיקה בשנים האחרונות קבעה שאם קיימת הפליה על בסיס קטגוריות חשודות (כגון גזע, דת, מין, צבע עור ונטייה מינית) או אפילו על בסיס קטגוריות סמי חשודות, דהיינו: קטגוריות חדשות ללא היסטורית הפליה על רקע קבוצתי (שומן גוף, נשאות של מחלות מין וכיו"ב), והמסר הוא מסר פוגעני של ייחוס תכונות שליליות של אייכולת להשתלב, ברור שזו פגיעה בשוויון החוקתי. במקרה כזה גם אם ההבחנה מבוססת על שונות רלוונטית הפסיקה על דרך הכלל מוצאת שיש פגיעה בזכות חוקתית ודורשת להצדיק פגיעה זו באמצעות מבחני פסקת ההגבלה. ודאי שבהיעדר שונות רלוונטית יהא קושי להצדיק את הפגיעה.²⁰⁸

עם זה, הפסיקה בישראל לא התפתחה במקור על בסיס קטגוריות חשודות. היא דווקא התפתחה על בסיס שוויון אריסטוטלי, שנסב סביב שאלת השונות הרלוונטית. כדי לקבוע אם מתקיימת הפליה היה צריך לבחון מה קבוצת השוויון הרלוונטית ולקבוע אם מתקיימת שונות רלוונטית בין בני אדם/גופים שמבחינים ביניהם. דוגמה מובהקת לגישה זו היא עניין התנועה

²⁰⁴ ראו למשל את דברי השופט דורנר בעניין מילר, לעיל ה"ש 152, בעמ' 120. ראו גם סיגל קוגוט ואפרת חקאק "האם נפגעה זכות חוקתית?: הצורך בקביעת גדרים ברורים לזכות חוקתית – הזכות החוקתית לשוויון כמשל" שערי המשפט ז (תשע"ד).

²⁰⁵ ראו למשל ברק מדינה "שוויון, במובן הרחב" עורך הדין ינואר 2014, 84 (2014).

²⁰⁶ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14.

²⁰⁷ ראו בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת, פס' 4 לפסק הדין של השופטת ברקארו (אר"ש 8.7.2021) (להלן: עניין עדאלה).

²⁰⁸ שם, בפס' 110–111 לפסק הדין של השופט סולברג ובפס' 26 לפסק הדין של השופטת ברקארו. השוו בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 (2006) (עמדת השופט חשין).

לאיכות השלטון 2006, שעסקה בגיוס בחורי הישיבות.²⁰⁹ דוגמה אחרת היא פסק דין שעסק בשינוי בביטוח הלאומי באופן שאבחן בין בעלי הכנסה גבוהה מאוד ובין בעלי הכנסה גבוהה עוד יותר ושבנו הוכרה פגיעה בזכות לשוויון חוקתי בהיעדר שונות רלוונטית. ביחס להבחנה זו נבחנה מידתיות הפגיעה. בה בעת הבחנה בביטוח הלאומי בין בעלי הכנסה בינונית ובין בעלי הכנסה גבוהה הוכרה כמבוססת על שונות רלוונטית ולפיכך לא הוכרה לגביה פגיעה בזכות חוקתית, שמחייבת עמידה בתנאי פסקת ההגבלה.²¹⁰

בשנים האחרונות הפסיקה הציפה את השאלה הזאת: מה הדין אם ההבחנה בין בני אדם אינה על בסיס קטגוריה חשודה? האם במצב זה אין מדובר בפגיעה בשוויון החוקתי, אלא לכל היותר רק בשוויון המנהלי? אם מדובר רק בפגיעה בשוויון המנהלי, ההפליה יכולה להביא לביטול החלטה מנהלית, אבל לא לביטול חוק. הסיבה לרצון לצמצם את היקף הזכות לשוויון החוקתי היא הבעייתיות שבביטול חוקים בגין כל טענה של פגיעה בשוויון. חוקים רבים מבחינים בין בני אדם ובין גופים והמדינה לא יכולה להרשות לעצמה להגן כנגד כל הבחנה עד כדי ביטול חוק.²¹¹ סיבה אחרת למחלוקת בין השופטים נעוצה בין השאר בעובדה שהפסיקה מבקשת לשמר הבחנה חדה בין השלב הראשון של הבחינה החוקתית (שלב זיהוי הפגיעה בזכות) ובין השלב השני של הבחינה החוקתית (שלב הצדקת הפגיעה או המידתיות). הזכות החוקתית לשוויון מקשה על שמירה על דיכוטומיה אנליטית זו. בלשונו של השופט סולברג בעניין **עדאלה**: "בחינת הפגיעה בשוויון החוקתי על יסוד מבחן השוני הרלבנטי, מטשטשת אפוא את ההבחנה שבין השלב הראשון של הבחינה החוקתית, ובין השלב השני; היא מניחה את המבוקש, במונח זה שהיא מבקרת – באופן ישיר או עקיף, גלוי או סמוי – את מידתיות הפגיעה, את ההצדקות העומדות ביסוד ההבחנה שעשה המחוקק, מבלי שנקבע תחילה כי הבחנה זו, כשלעצמה, פוגעת בזכות החוקתית לשוויון".²¹²

בסוגיה זו יש חילוקי דעות בין שופטים. אחד מפסקי הדין שהתמודד עם סוגיה זו דן בתיקון חוק הביטוח הלאומי באופן ששלל מהורים לילדים שהורשעו בעבירת ביטחון או בידי אבנים, מתוך מניע לאומני או בזיקה לפעילות טרור, את הזכות לקבל קצבאות בזמן שהות הילדים במאסר.²¹³ העותרים טענו ששלילת הקצבאות במקרה זה עולה כדי הפליה, בייחוד בהשוואה לקבוצת הורים לילדים שעברו עבירות אחרות והיו במאסר.²¹⁴ השופט סולברג קבע שאיקיומה של שונות רלוונטית בין הורים לילדים שעברו עבירות טרור ובין הורים אחרים אינה טענה לפגיעה בשוויון חוקתי. הוא ביקש לייחד את הפגיעה בשוויון החוקתי רק לקטגוריות חשודות או סמי חשודות. דהיינו: למצבים שבהם ההבחנה מבוססת על קיפוח קבוצות ספציפיות שמוחסות להן

²⁰⁹ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14.

²¹⁰ בג"ץ 6304/09 ה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה (אר"ש 2.9.2010).

²¹¹ ראו למשל ע"מ 343/09 הבית הפתוח בירושלים לגאווה וסובלנות נ' עיריית ירושלים, פ"ד סד(2) 1 (2010); עניין

עדאלה, לעיל ה"ש 207; בג"ץ 5322/21 כספי נ' ממשלת ישראל (אר"ש 14.9.2021).

²¹² שם, בפס' 124 לפסק הדין של השופט סולברג.

²¹³ ס' 325 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.

²¹⁴ עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 207, בפס' 8 לפסק הדין של השופט סולברג.

תכונות שליליות בחברה.²¹⁵ אולם רוב השופטים הסתייגו מעמדתו. דרך הילוכם היה כדלקמן: הם בחנו אם קיימת שונות רלוונטית בין קבוצות ההורים. לשיטתם אם אין שונות רלוונטית, יש לבחון אם ההבחנה פוגעת בכבוד האדם במובן של פגיעה באוטונומיה שלו.²¹⁶ אם התשובה חיובית, מדובר בפגיעה בזכות חוקתית ויש להצדיקה במבחני פסקת ההגבלה.

מה דינו של הפטור דה־פקטו לבחורי הישיבות מגיוס לצבא? ספק אם ניתן לטעון כי ההבחנה בין החרדים לשאר האוכלוסייה מבוססת על מאפיין חשוד שעה שהחרדים מבקשים את היחס המיוחד הזה. האוכלוסייה הכללית, הנפגעת מאיגיוס החרדים, אינה חולקת מאפיין משותף המייחד אותה על רקע קטגוריה חשודה (כגון דת, גזע, או מין) כדי לבסס טענת הפליה כלפיה. בתוך האוכלוסייה הכללית המשרתת יש אפילו דתיים. גם אין מדובר במסר משפיל ומבזה לגייס את החברה הכללית. למעשה השופט חשין בעניין **התנועה לאיכות השלטון 2006** כתב דעת יחיד בדיוק מפני שהתנגד למסר העולה מפסק הדין של הרוב שזיהה חובת שירות בצבא של בני קבוצת הרוב כפגיעה בכבוד האדם שלהם.²¹⁷ לכן בשאלת הגיוס מדובר בהטבה עם קבוצה ייחודית והרעה עם שאר האוכלוסייה. השאלה הקרדינלית היא אפוא אם קיימת שונות רלוונטית בין החרדים ובין האוכלוסייה הכללית שיש בה כדי להצדיק יחס מיוחד זה.

הפסיקה קבעה באופן עקבי שאין שונות רלוונטית בין החרדים לאוכלוסייה הכללית ולפיכך מתקיימת פגיעה בזכות החוקתית לשוויון. אולם לטענת, קיימת שונות רלוונטית בין החרדים ובין שאר האוכלוסייה בנושא הגיוס לצבא. שונות רלוונטית זו מצדיקה ואף מחייבת מתן יחס שונה לאוכלוסייה החרדית.

(ג) התחשבות בשונות הרלוונטית באופן סביר

גם כאשר מתקיימת שונות רלוונטית, ההתחשבות בה חייבת להיות סבירה. בפסקי דין רבים קביעה שמתקיימת שונות רלוונטית מסיימת את הדיון. די בכך כדי שהשופטים יקבעו שאין פגיעה בזכויות.²¹⁸ טענתי שונה. גם אם קיימת שונות רלוונטית, חייבים להמשיך ולבחון אם ההתחשבות

²¹⁵ שם, בפס' 118–138 לפסק הדין של השופט סולברג.

²¹⁶ שם, גישת השופטים ברק־ארז, פוגלמן, ברוך, הנדל, מינץ, חיות. ראו גם בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל (אר"ש 22.5.2012); מיטל פינטו "מדוע שרירותיות כשלעצמה מפלה, גם אם אינה קשורה לעילות חשודות" **עיוני משפט** 20 (2022).

²¹⁷ עניין **התנועה לאיכות השלטון 2006**, לעיל ה"ש 14, בפס' 38 לפסק הדין השל המשנה לנשיא חשין. להרחבה ראו Rivka Weill, *Hybrid Constitutionalism: The Israeli Case for Judicial Review and Why We should Care*, 30 BERKELEY JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 349 (2012).

²¹⁸ ראו למשל עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 207, בפס' 126 לפסק הדין של השופט סולברג ובפס' 5 לפסק הדין של השופט מינץ; בג"ץ 2996/17 **ארגון העיתונאים בישראל – הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ראש הממשלה**, פס' 58–59 לפסק הדין של משנה לנשיאה מלצר (אר"ש 23.1.2019) (גוף שידור ציבורי הוא שוני רלוונטי בהשוואה בינו ובין גופי שידור פרטיים באופן המאפשר לממשלה לממן אותו וליתן לו פריסת שידורים ארצית בלי שתוכר פגיעה בזכות החוקתית לשוויון); עניין **כספי**, לעיל ה"ש 211, בפס' 16 לפסק הדין של השופט סולברג (הכרה בקיומה של שונות רלוונטית בין מחוסני קרוונה ובין מי שאינם מחוסנים באופן המונע הכרה בטענה לפגיעה בזכות לשוויון במתווה הקו

בשונות הרלוונטית הייתה סבירה.²¹⁹ בחינה זו נעשית בשלב הראשון של הקביעה אם מתקיימת פגיעה בזכות חוקתית. כך, לדוגמה, בעניין **רקנט** דנו השופטים בשאלה אם חברת אל על, שניסתה לחייב דיילי אוויר לפרוש מוקדם יותר מדיילי קרקע, ביססה הבחנה זו על שונות רלוונטית הנובעת מאופי התפקיד. השופטים קבעו ש"מבחן הרלוונטיות דורש כי דרישות התפקיד – אשר על פיהן מבקשים להצדיק גיל פרישה שונה לעובדים שונים של אותו מעביד – מתחייבות באופן סביר ממהות התפקיד. המבחן הוא אפוא מבחן של סבירות... השאלה היא תמיד שאלה של איזון... מכאן גם שיש להתחשב בשאלת המידתיות. האם דרישות התפקיד שהמעביד בחר בהן – ואשר על פיהן נקבע גיל פרישה שונה לעובדים שונים – הן מידתיות?"²²⁰

גם כאשר מתקיימת שונות רלוונטית, המחוקק חייב להתחשב בה התחשבות סבירה או מידתית. לכאורה המונח "מידתיות ההתחשבות בשונות הרלוונטית" עדיף כיוון ששלושת מבחני המידתיות מדויקים יותר מהמבחן של הסבירות. דרישת הסבירות מתמקדת במבחן של איזונים בין ערכים וזכויות מתנגשים, ואילו מבחן המידתיות בוחן גם את שאלת קיומו של קשר רציונלי בין אמצעי למטרה ואת שאלת קיומה של חלופה הפוגעת בזכויות פחות ומגשימה את מלוא התכלית של המחוקק. עם זה, שימוש במונח "מידתיות" עלול לבלבל. הקוראים מורגלים בדיכוטומיה של בחינה חוקתית. בשלב הראשון בוחנים אם יש פגיעה בזכויות חוקתיות. בשלב השני בוחנים אם הפגיעה מידתית. זו נתפסת כשגיאה אנליטית להחיל "מידתיות" כדי לזהות אם מתקיימת פגיעה חוקתית.

לפיכך מאמר זה משתמש במונח סבירות במקום במונח מידתיות. במילים אחרות: עלינו לבחון אם ההתחשבות בשונות הרלוונטית סבירה. אם היא סבירה, אין פגיעה בזכות חוקתית עת עסקינן בהבחנה שאינה מבוססת על קטגוריה חשודה או סמי חשודה. בחירת מילים זו נתמכת גם במשפט המשווה, במסגרתו בתי משפט משתמשים במונח של סבירות כשהם דנים בחובה להציע מתווים מותאמים.²²¹ עם זה, בחירה במונח סבירות באה עם שטר בצידה. ככלל, שלא כבמקרה של נורמה מנהלית, עת עסקינן בחוק איננו דורשים שהחוק יהיה סביר, אלא מידתי. אני מניחה שכל שופט עשוי לבחור מונח אחר. יש שיעדיפו לטעון שההתחשבות בשונות הרלוונטית תהיה סבירה, אחרים ידרשו שתהיה מידתית. מכל מקום כיוון שגם אם מתקיימת שונות רלוונטית, ההתחשבות בה חייבת להיות סבירה, אי אפשר לקיים את הפטור דה־פקטו לבחורי השייכות משירות למדינה. מכאן שהמתווה המותאם המוצע במאמר זה הכרחי כדי לצלוח את הבחינה

הירוק; בג"ץ 5-24 **ברקאי נ' שר הבריאות** (אר"ש 11.3.2024) (מציאת שוני רלוונטי בין סטודנטים ללימודי רפואה בחו"ל שלא התחילו לימודיהם בשל צו 8 ובין אלה שלא התקבלו ללימודים בכלל לעניין הקלות בקבלה לפקולטות לרפואה בארץ).

²¹⁹ ראו למשל עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 207, בפס' 3 לפסק הדין של השופט הנדל.

²²⁰ דנג"ץ 4191/97 **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד נד(5) 330, 349 (2000) (פסק הדין של הנשיא ברק).

²²¹ Matthew Gibson, *The God "Dilution"? Religion, Discrimination and the Case for Reasonable Accommodation*, 72 CAMBRIDGE L.J. 578 (2013); Pamela S. Karlan & George Rutherglen, *Disabilities, Discrimination, and Reasonable Accommodation*, 46 DUKE L. J. 1 (1996)

החוקתית. בהתקיים מתווה מותאם המביא בחשבון את השונות הרלוונטית של החרדים והתחשבות סבירה או מידתית, לא מתקיימת פגיעה בזכות החוקתית לשוויון. שאלה נפרדת היא על מי נטל ההוכחה להוכיח שההתחשבות בשונות הרלוונטית אינה סבירה או מידתית. כיוון שרק אם ההתחשבות בשונות הרלוונטית אינה סבירה או מידתית אזי מתקיימת פגיעה בזכות חוקתית, נטל השכנוע צריך להיות מוטל על כתפי העותרים.²²² אומנם חוקים רבים האוסרים על הפליה, כגון חוק שוויון הזדמנויות בעבודה או חוק איסור הפליה, מעבירים את נטל ההוכחה לקיומה של שונות רלוונטית או להתחשבות סבירה/מידתית בה לכתפי המשיבים.²²³ עם זה, חוקים אלה עוסקים בהבחנות על בסיס קטגוריות חשודות או סמי חשודות, שבהתקיימותן הפסיקה דורשת על דרך הכלל לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה אף במנותק מחוקים אלה.²²⁴ עניינו שונה כיוון שאנו עוסקים במצבים בהם לא מתקיימת הבחנה על בסיס חשוד או סמי חשוד והאפליה ככל שהיא קיימת מקורה בהיעדר שונות רלוונטית או בהתחשבות שאינה סבירה או מידתית בשונות הרלוונטית. במצבים אלה, ראוי להטיל את נטל השכנוע על העותרים כיוון שחל העיקרון הכללי של חזקת חוקתיות חוקים בטרם הוכחה פגיעה בזכות חוקתית. גישה שכזו אינה מצמצמת את זכות השוויון החוקתית למצבים של הבחנה על בסיס קטגוריות חשודות או סמי חשודות כגישת חלק משופטי העליון. בה בעת, היא גם אינה מרחיבה את השוויון החוקתי יתר על המידה כי היא משאירה את נטל ההוכחה על כתפי העותרים להוכיח התקיימותה של פגיעה בזכות חוקתית.

(ד) אפיון השונות הרלוונטית של החברה החרדית

קיימת שונות רלוונטית בין החברה החרדית ובין החברה הכללית לעניין גיוס בשני רבדים. רובד אחד עניינו אופייה הייחודי של החברה החרדית המחייב את בדלנותה משאר האוכלוסייה. רובד אחר עניינו היעדרם של כלים המאפשרים שילוב החרדים בחברה הכללית.

(1) בדלנות ההחברה החרדית

אפתח ברובד הראשון. אכן, שירות צבאי עלול לאיים על השקפת העולם של האדם החרדי. החברה החרדית מבודלת, מסוגרת ונבדלת מהציבור הכללי כמעט בכלל ההיבטים הנוגעים לאורחות חיים.²²⁵ האדם החרדי גדל מלידתו ועד מותו במרחב חיים נפרד. הוא נולד בבית חולים עם צביון חרדי; מתחנך במוסדות חינוך חרדיים; מתגורר באזורים נפרדים; קונה את בגדיו, מזונו ושאר צרכיו ברשתות חרדיות ובמרכזי מסחר חרדיים; נחשף לגופי תקשורת חרדיים; ואפילו נקבר

²²² השוו לעניין כספי, לעיל ה"ש 211, בפס' 16 לפסק הדין של השופט סולברג (הקובע כי מוטל על העותרים נטל שכנוע לסתור את העמדה שקיימת שונות רלוונטית וההתחשבות בה לגיטימית).

²²³ ראו ס' 9 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, וס' 6 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.

²²⁴ ראו לעיל תתפרק ה.1.ב.

²²⁵ לי כהנר החברה החרדית על הצייר שבין שמרנות למודרניות 21 (2020).

בחלקות נפרדות בבתי הקברות.²²⁶ כדברי זיכרמן, יש "חומת בדלנות עבה, סוגרת ומסוגרת, היוצרת חיץ פיזי ובכך משמרת את הפער האידיאולוגי בין החרדים לכלל הציבור הישראלי".²²⁷ כמו שציינו סוציולוגים רבים, ההסתגרות של החברה החרדית נובעת מלידתה והתפתחותה של חברה זו על רקע הולך וגובר של תהליכי מודרניזציה וחילון מאז המאה ה-19.²²⁸ נטישה המונית של אורח החיים הדתי ותחושת אי־הביטחון באשר לעתיד הדורות הבאים עיצבו את תפיסות היסוד של הציבור החרדי והובילו להגבהת החומות ולהתבדלות חברתית ותרבותית.²²⁹ טראומת השואה והחורבן של קהילות מסורתיות גדולות ושל עולם הישיבות החריפה את התהליכים האלה. הציבור החרדי חש שהוא שארית הפליטה השומרת על הגחלת של העולם המסורתי המפואר שגשג באירופה, וכי שמירה על גחלת זו מחייבת היבדלות והסתגרות.²³⁰ אפילו מבחינה אטימולוגית, הכינוי "חרדים" עשוי לסמל לא רק את החרדה לדבר האל ("שמעו דבר ה' החרדים אל דברו"²³¹), אלא אף מציאות פסיכולוגית סוציולוגית והלך רוח של חברה שנלחמת על הישרדותה והסובלת מאיום קיומי.²³² תיאור זה נכון במידה רבה גם בימינו.²³³ עם התקדמות תהליכי המודרניזציה הפערים התרבותיים בין החברה החרדית ובין החברה הכללית הולכים וגדלים, וחשיבותן של ההפרדה וההסתגרות עבור בני החברה החרדית מתעצמת. אכן, שירות צבאי עלול לאיים על אורחות חייו של האדם החרדי. האדם החרדי, בוודאי בצעירותו ובמקרים רבים גם בבגרותו, חי את כל חייו במסגרת קהילתית מוגנת, מנותק מהתרבות הכללית ומהעולם החילוני. מעבר חד לשירות צבאי במסגרת חילונית עלול לאיים על השקפת עולמו של האדם החרדי הצעיר, שכן הוא נחשף לראשונה בחייו לאורחות חיים חדשים ולעולמות ערכיים שלא הכיר.²³⁴ קל וחומר כשאין מדובר במסגרת חילונית רגילה, אלא במסגרת צבאית הייררכית, נוקשה וכופה המחזיקה עצמה חינוכית וערכית רבה, וההשפעה שלה עליו מכרעת. מדובר במסגרת הכופה משמעת צבאית, כשהאדם החרדי מצוי מחוץ לביתו ונדרש להתמקד

²²⁶ ראו למשל חיים זיכרמן ולי כהנר *חרדיות מודרנית: מעמד ביניים חרדי בישראל* 38–40 (2012); חיים זיכרמן *שחור כחוללבן* 15 (2014).

²²⁷ שם.

²²⁸ ראו למשל מנחם פרידמן *החברה החרדית: מקורות, מגמות ותהליכים* 2, 9–10 (1991); כהנר, לעיל ה"ש 225, בעמ' 22.

²²⁹ יעקב כץ *ההלכה במיצר: מכשולים על דרך האורתודוקסיה בהתהוותה* 9–21 (1992); משה סמט *החדש אסור מן התורה: פרקים בתולדות האורתודוקסיה* 22–32 (2005).

²³⁰ *מהישרדות להתבססות: תמורות בחברה החרדית בישראל ובחברה 7* (קימי קפלן ונורית שטרלר עורכים) (2012). ישעיהו ס 5.

²³¹ פרידמן, לעיל ה"ש 228, בעמ' 9; *מהישרדות להתבססות*, לעיל ה"ש 230, בעמ' 12–16.

²³² שם, בעמ' 8 ו-16.

²³³ טטם פרייזן *החינוך החרדי בישראל: בין משפט תרבות ופוליטיקה* 361 (2013); ספיר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 245.

²³⁴

במשימות של חולין תוך הפסקת לימוד התורה.²³⁵ לפיכך החשש של ההנהגה החרדית פן השירות הצבאי יִשְׁחַק מאפייני זהות עיקריים של הצעירים החרדים אינו בלתי מבוסס.²³⁶ כאמור, הנשיא ברק עמד על כך ש"אין דבר בדתיותו של אדם שימנע ממנו שירות צבאי. רבים מחילי צה"ל הם בעלי השקפת עולם דתית".²³⁷ אכן, עצם דתיותו של אדם אינה מונעת ממנו לשרת בצבא, אולם לעמדתו, לא דתיותו של האדם היא השוני הרלוונטי המאפשר להבחין בין החרדי לחילוני (או בין החרדי ובין בן הציונות הדתית), אלא השוני התרבותי, המוביל לכך שהשירות הצבאי הוא איום על השקפת העולם ואורחות החיים החרדיים. איום כזה אינו נוגע לכל אדם דתי, אלא אך ורק לבן האוכלוסייה החרדית.

(2) היעדר לימודי ליבה

רובד אחר של השונות הרלוונטית עניינו היעדר לימודי הליבה בחינוך החרדי. חוסר זה מוביל לפגיעה כלכלית ותרבותית קשה. האדם החרדי נעדר כלים להתמודדות עם המסגרת הצבאית כי הוא גָּדַל בלי לקבל הכשרה יסודית במקצועות בסיסיים, מקצועות החיוניים לחייו הכלכליים והתרבותיים של האדם המודרני.²³⁸ היעדר לימודי הליבה הוא פגיעה קשה בשוויון של האדם החרדי, והתוצאה היא הרחבת השונות בין האוכלוסיות.²³⁹

אומנם ההנהגה החרדית היא המתנגדת העיקרית להכנסתם של לימודי הליבה לחינוך החרדי, אולם המדינה משתפת פעולה עם פרקטיקה זו, ומממנת אותה.²⁴⁰ מכאן שלמדינה המממנת באופן פעיל את החינוך החרדי הנבדל יש אחריות תורמת לבידולה של האוכלוסייה החרדית. יודגש: לשיטתי, לחברה הכללית אשם תורם בשונות הרלוונטית של החרדים לעניין הגיוס, בשל מימון הלימודים החרדיים, שאינם כוללים לימודי ליבה. לטענתי, כעבור שנים של הסתגרות החברה החרדית, שנעשו בתמיכת החברה הכללית ובמימונה, לא ניתן בן לילה לשנות את המצב. נדרשת תקופת הסתגלות ארוכה, שבמסגרתה יעשה הסדר מותאם ולאחר מכן תיבחן הסוגיה מחדש. ניתן להשוות זאת לחובה לנקוט בהסדרי מעבר כשחל שינוי בדין.²⁴¹

נשאלת השאלה: אם צריך לכבד את השונות הרלוונטית של החברה החרדית, וזו כוללת גם בדלנות כשלעצמה, כיצד אפשר לכפות על החברה החרדית לימודי ליבה? תשובתי היא שלימודי הליבה אינם מאיימים על ליבת הערכים של החברה החרדית. הראיה היא שהבנות החרדיות

²³⁵ ידידיה צ' שטרן וחיים זיכרמן בין אוהל סיירים לאוהלה של תורה: מתווה לגיוס חרדים לצה"ל 28–29 (הצעה לסדר 3, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2013).

²³⁶ ספיר, לעיל ה"ש 234, 18, בעמ' 246–247.

²³⁷ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14, בעמ' 678.

²³⁸ פרייזון, לעיל ה"ש 234, בעמ' 281–296; משה כהן אליה "דמוקרטיה מתגוננת וחינוך לערכים דמוקרטיים בבתי הספר החרדיים" משפט וממשל יא 367, 389–391 (2008); עניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 22, בפס' 15 לפסק הדין של השופט עמית.

²³⁹ פרייזון, לעיל ה"ש 234, בעמ' 266–277 ר' 342–352.

²⁴⁰ חוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים, התשס"ח–2008; עניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 22.

²⁴¹ ראו דיון להלן בפרק ו.

לומדות לימודי ליבה לכל אורך שנות לימודיהן.²⁴² גם הילדים החרדים לומדים לימודי ליבה בבית ספר יסודי.²⁴³ גם חלקים נרחבים בעולם החרדי בחו"ל לומדים לימודי ליבה לכל אורך תקופת השכלת הגברים.²⁴⁴ אם היו לימודי ליבה מאיימים על אורח החיים החרדי, לא היו חושפים נשים או ילדים רכים בשנים אליהם. זאת ועוד, עדויות מראות כי חלקים בחברה החרדית מעוניינים בהרחבת לימודי הליבה ובהענקת לימודי חול ברמה גבוהה יותר.²⁴⁵ מכל מקום אינני מציעה שבית המשפט יכפה לימודי ליבה, אלא אני סבורה שעל בית המשפט להכיר בכך שאין מקום לממן לימודים במסגרת חוק חינוך חובה, אם הם אינם כוללים לימודי ליבה. בוודאי הכנסת רשאית לכפות לימודי ליבה על החברה החרדית כמו שהיא כופה לימודים אלו על שאר האוכלוסייה או למצער למנוע את מימונם של לימודים שאינם כוללים לימודי ליבה.

אם כן, לדעתי, קיימת שונות רלוונטית נכבדת בין הנער החרדי בן ה-18 ובין בן גילו החילוני או הדתי בכל הנוגע לגיוס לצבא. שונות רלוונטית זו, הנובעת הן מהאיום האמיתי על זהותו של הנער החרדי, הן מהפגיעה הקשה שהמדינה גורמת לו בהתנערותה מחובתה להעניק לו חינוך הולם, מצדיקה (ואף מחייבת) מתן יחס שונה לשונים. כשהבחנה אינה משדרת מסר פוגעני, מתאימה גישה אחרת של הזכות לשוויון, גישה שבה משמעות גדולה לשונות רלוונטית. שונות זו לא נבחנה כראוי בפסיקה, ומכוחה מוצדק להתייחס באופן שונה לנער החרדי. כמו שאציע בהמשך, אפשר לפתח מתווה מאוזן שבגדרו גיוס יסייע בקידום ערך השוויון ויהיה מותאם לשוני הרלוונטי. אני סבורה שדווקא בשם השוויון עצמו, יש לאפשר מתווה ייחודי.

2. הגנה תרבותית

הצדקה אחרת למתווה האמור עשויה לצמוח מכיוון אחר. כאמור, החברה החרדית היא מיעוט נבדל שאינו מחזיק באורחות החיים ובתפיסות העולם של קבוצת הרוב הדומיננטית. חברה זו מעמידה בראש סולם ערכיה ערכים שאינם מזהים עם קבוצת הרוב: מחויבות ללימוד תורה, מסורתיות, הקפדה על מצוות ההלכה האורתודוקסית, ציות למנהיגים רוחניים ועוד.²⁴⁶ היא אינה מתערה בקרב קבוצת הרוב והיא שומרת על נבדלות ועל מסגרת חיים נפרדת מרשות הרבים בישראל. מעמדה הסוציאקונומי נמוך מאוד עקב מאפיינים תרבותיים אלו, כך גם ייצוגה בשוק העבודה, והיא סובלת מהפליה ומדעות קדומות. מכאן שהחברה החרדית היא קבוצת מיעוט תרבותית.²⁴⁷ חבר הכנסת משה גפני מיהדות התורה התבטא ברוח זו בכנסת באומרו: "ואנחנו

²⁴² עניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 22, בפס' 78 לפסק הדין של השופטת (בדימוס) ארבל.

²⁴³ שם.

²⁴⁴ עמירם גונן מהישיבה לעבודה: הניסיון האמריקני ולקחים מישראל 103–104 (2000).

²⁴⁵ כהנר, לעיל ה"ש 225, בעמ' 73–74; זיכרמן וכהנר, לעיל ה"ש 226, בעמ' 65–80; שי קציר ולטם פרייזון החינוך

הממלכתית-חרדי: מהקמה להתבססות 24 (מחקר מדיניות 119, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2018).

²⁴⁶ פרידמן, לעיל ה"ש 228, בעמ' 6–9; שטרן וזיכרמן, לעיל ה"ש 235, בעמ' 17–18.

²⁴⁷ עם זה, יש לציין כי הקביעה שהחרדים הם קבוצת מיעוט אינה מקובלת על הכול, שכן כוחם הפוליטי רב. ראו למשל את דברי הנשיא ברק: "במשטר פרלמנטרי רב מפלגתי המבוסס על קואליציות, מיהו הרוב ומיהו המיעוט? מפלגה

קבוצה תרבותית... שמאמינה שהחינוך היהודי המיוחד שלנו הוא זה שעמד במבחנים קשים של גלויות ופורענויות בהיסטוריה הקשה של עמנו... אנחנו מבקשים – תחשבו בנו".²⁴⁸

מתוקף היותה של החברה החרדית קבוצת מיעוט יש מקום להתחשב באינטרסים של קבוצה זו לשמור על תרבותה, מאפייניה הקבוצתיים ואורחות חייה.²⁴⁹ התחשבות כזאת היא ביטוי לגישה רבת-תרבותית הרואה ערך בהשתייכותו התרבותית של האדם ובאפשרות של כל קבוצה תרבותית לממש את תרבותה ואת אורח חייה הייחודי.²⁵⁰ תפיסה זו מתבססת על כך שההשתייכות הקבוצתית של האדם בעלת ערך נכבד בחייו והיא חלק בלתי נפרד מהאוטונומיה שלו.²⁵¹ תפיסה זו מובילה להכרה מסוימת באינטרסים בעלי אופי קבוצתי ולהכרה בזכויות קבוצתיות מוגנות.²⁵² התחשבות תרבותית זו בקבוצת מיעוט עשויה ללבוש מגוון צורות משפטיות.²⁵³ היא עשויה להיות מוכרת כזכות עצמאית לתרבות;²⁵⁴ כהגנה תרבותית במשפט הפלילי;²⁵⁵ כזכות לקבל פטור

קטנה המשמשת לשון מאזניים בקואליציה – האם מצביעה הם חלק מהרוב או מהמיעוט? (עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14, בפס' 76 לפסק הדין של הנשיא ברק); עניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 22, בפס' 32 לפסק הדין של השופט עמית ("אנו מתייחסים למגזר החרדי כקבוצת מיעוט, מאחר שהמונחים רוב ומיעוט הם מונחים בינאריים... אולם כאשר בשיח זכויות עסקינן, ספק אם כך יש לראות את הדברים... בהתחשב בכך שקצב הגידול הטבעי של הקהילה החרדית בישראל גדול במיוחד, ספק אפוא אם יש לראות את הקהילה החרדית כקבוצת מיעוט במונח הרגיל של המילה").

ד"כ 4.7.2007, 106 (בדין על הצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון – מוסד חינוך תרבותי ייחודי)).²⁴⁸

מדינה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 374.²⁴⁹

רבת-תרבותיות כמבחן הישראלית 8 (אוהד נחתומי עורך 2005); גילה שטופלר "המיעוט הערבי, המיעוט החרדי והתאוריה הרבת-תרבותית במדינה יהודית דמוקרטית" משפט, חברה ותרבות – משפט, מיעוט וסכסוך לאומי 11, 14–15 (ראיף זריק ואילן סבן עורכים 2017).

בג"ץ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה, פ"ד סד(2) 530, פס' 3 לפסק הדין של השופט ג'זרובאן (2011); Joseph Raz, *Multiculturalism: A liberal perspective*, in ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN: ESSAYS IN THE MORALITY OF LAW AND POLITICS 170 (1994).

לדין בזכויות קבוצתיות ראו למשל מדינה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 57–59; Miodrag A. Jovanović, *Collective Rights: A Legal Theory* (2012); אילן סבן "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" עיוני משפט 241 (2002); Will Kymlicka, *Multiculturalism: A Liberal Theory of Minority Rights* (1995).

ראו גם מדינה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 58: "עוצמת האינטרס תלויה בנתונים החברתיים והמשפטיים של חברה מסוימת, הקובעים את מידת החולשה והשבריריות של תרבות המיעוט אל מול לחצייה של תרבות הרוב, ולפיכך את מידת ההגנה הנחוצה על תרבות המיעוט"; מיטל פינטו "על ההבדל בין הזכות לתרבות לבין הזכות להתאגדות: בעקבות ספרו של גרשון גונטובניק 'הפליה בדיור וקבוצות תרבותיות: בין חומות משפטיות לגדרות חברתיות'" דין ודברים ט 497, ה"ש 45 (2016).

ראו למשל גרשון גונטובניק "הזכות לתרבות בחברה ליברלית ובמדינת ישראל" עיוני משפט 23 (2003); מיטל פינטו "בזכותן של זכויות שפה" משפט ועסקים יד 639 (2012); אבישי מרגלית ומשה הלברטל "ליברליזם והזכות לתרבות" רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית 93 (מנחם מאוטנר, אבי שגיא ורוני שמיר עורכים 1998).

יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 929–955 (מהדורה שנייה 2010); שרון דותן "על מקומה של 'ההגנה התרבותית' במשפט הפלילי בישראל" הסניגור 86, 5 (2004); גיא בן דוד "שילובן של טענות תרבותיות במערך הסייגים לאחריות

מנורמות כלליות;²⁵⁶ כזכות חיובית המטילה על המדינה חובות;²⁵⁷ כזכות קיבוצית למצפון;²⁵⁸ כזכות לייצוג²⁵⁹ ועוד. בתחום הנוכחי, אפשר להמשיג את המתווה המוצע כמתווה המאפשר התחשבות סבירה בקבוצת מיעוט תרבותית באמצעות החלת נורמה כללית בצורה מותאמת, באופן שאינו מאיים על ליבת הערכים של המיעוט.

בספרות קיים מגוון של גישות המכירות בזכותם של בני קבוצות מיעוט לסרב לחוק. הוגה בולט בעניין זה הוא מייקל וולצר. לשיטתו במקרים מסוימים יש חובה שלא לציית לחוק.²⁶⁰ חובה זו קמה כשההתחייבויות שהתגבשו בקבוצת המיעוט סותרות את ההתחייבויות שהמדינה מטילה.²⁶¹ מאוטנר קרא לאפשר לחיילים חילונים לסרב לשרת בשטחים מכוח תרבותם, בין השאר באמצעות שימוש בדוקטרינת "ההגנה התרבותית" הפלילית, וכך לאפשר לחיילים כאלה לזכות בעונש מופחת.²⁶² דוקטרינה זו טרם זכתה לפיתוח במשפט בישראל, ועד כה זכתה להתייחסויות ספורדיות בלבד.²⁶³

מאוטנר עוסק בספרו בגיוס ובמלחמות במדינות רבות. ²⁶⁴ הוא עורך דיון נרחב בסרבנות מכוח תרבות ובהגנה תרבותית מפני גיוס. הוא סוקר בהרחבה את השפעתן של תאולוגיות דתיות על ההתנהלות המדינית של ישראל בשטחים.²⁶⁵ לדבריו המסקנה המתבקשת היא זו:

מזה 50 שנה חיילים חילונים, שאינם רואים עצמם כפופים לתאולוגיות הדתיות של המתנחלים בשטחים (וגם חיילים דתיים שאינם רואים עצמם כפופים לתאולוגיות האלה), נתבעים למות ולהרוג בשטחים מכוחן של תאולוגיות דתיות

הפלילית – מודל משולב" מאזני משפט ח 201 (התש"ע); ליאון שלף "הגנה עניינית על 'הגנה תרבותית' – על המשמעות הממשית של רבותיות" סוציולוגיה ישראלית ד(1) 87 (2002); Note, *The Cultural Defense*; ALISON DUNDES RENTELN, THE ;in the Criminal Law, 99 HARV. L. REV. 1293 (1986) Elaine M. Chiu, *Culture as Justification, Not Excuse*, 43 AM. ; CULTURAL DEFENSE (2004) CRIM. L. REV. 1317 (2006).

²⁵⁶ ספיר, לעיל ה"ש 18, בעמ' 223; שטופלר, לעיל ה"ש 250, בעמ' 16; KYMLICKA, לעיל ה"ש 252, בעמ' 31; סבן, לעיל ה"ש 252, בעמ' 276–277.

²⁵⁷ ראו למשל בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו(5) 393 (2002).

²⁵⁸ Barak Medina, *Political Disobedience in the IDF: The Scope of the Legal Right of Soldiers to be Excused from Taking Part in Military Activities in the Occupied Territories*, 36 ISR. L. REV. 73 (2002); חסן ג'בארין "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: אזרחות, לאומיות ופמיניזם במשפט הישראלי" פלילים ט 53 (2000).

²⁵⁹ סבן, לעיל ה"ש 252, בעמ' 252.

²⁶⁰ Michael Walzer, *The Obligation to Disobey*, 77(3) ETHICS 163 (1967).

²⁶¹ שם, בעמ' 165.

²⁶² מנחם מאוטנר "פטור לסרבן חרדי, כלא לחילוני" הארץ <https://did.li/AlagT> (8.6.2022).

²⁶³ להרחבה ראו דותן, לעיל ה"ש 255.

²⁶⁴ מנחם מאוטנר *למות ולהרוג בשביל מדינה (רבותיות)* (2023).

²⁶⁵ שם, בעמ' 225–268.

שהם אינם מזדהים עמן... אני רוצה לטעון כי חיילים חילונים (וגם חלק מהחיילים הדתיים) הנתבעים לשרת בשטחים, יכולים לגייס לעצמם לא רק את ההגנה של אי ציות אזרחי ואת ההגנה של סרבנות מצפון, אלא גם את הגנתה של דוקטרינה נוספת, שלישית, דוקטרינה שאקרא לה 'סרבנות מכוח תרבות', שהפעלתה תצטרך לגרום למדינה לנקוט סובלנות כלפי חיילים מסוימים המסרבים לשרת בשטחים.²⁶⁶

מאוטנר ממשיך ומחבר את מושג הסובלנות למושג התרבות בעקבות הגותם של ירמיהו יובל ודוד הד. הוא סבור כי אין לכפות על חייל החי בתרבות מסוימת לסכן את חייו בשמה של תרבות שהוא מתנגד לה ושהיא אינה חלק מאישיותו. לדבריו:

חיילים מסוימים המסרבים לשרת בשטחים רשאים לעשות זאת לא רק משום ששירות כזה נתפס על ידם כפוגע במצפונם, אלא משום שהשירות תובע מהם לסכן את חייהם, להקריב את חייהם, ולהרוג מכוחה של תרבות שאינה מהווה בשום אופן חלק מתרבותם (וגם מזהותם ומאישיותם). הסירוב של חיילים אלה צריך להיחשב 'סרבנות מכוח תרבות', והמדינה צריכה לנהוג בחיילים אלה בסובלנות, דהיינו להימנע מלהפעיל עליהם את אמצעי הכפייה העומדים לרשותה.²⁶⁷

אני סבורה כי אפשר להשליך מדיון זה על סוגיית גיוס בחורי הישיבות, אפילו שברור שלא לכך התכוון מאוטנר, ואפילו שאצל מאוטנר ההצדקה להכיר בהגנה התרבותית אינה קמה מכוח היות חיילים המסרבים לשרת בשטחים קבוצה בעלת אורח חיים ייחודי. הקבוצה החרדית היא קבוצת מיעוט תרבותית נבדלת, הרבה יותר מהאוכלוסייה המסרבת לשרת בשטחים. הממד התרבותי הייחודי שבחיי בני הישיבות נוכח בעולמם ומעצב את חייהם, ומכאן שההצדקות לסובלנות תרבותית כלפיהם חזקות יותר כששאלות הנוגעות לסיכון החיים במסגרת השירות הצבאי עומדות על הפרק. כאמור, התחשבות תרבותית לא חייבת להתבטא בפטור מוחלט, והיא מאפשרת לצעוד במתווה שיכיר בתרבותם הקבוצתית של החרדים, מתווה שיאפשר מתן יחס שונה הנובע מתרבות זו, ובלבד שההתאמות סבירות ומאוזנות.

החרדים טענו למעשה למתווה מותאם בשם ההגנה התרבותית בכנסת. חבר הכנסת אברהם רביץ מיהדות התורה הסביר כי מדובר ב"ציפור הנפש" של החברה החרדית.²⁶⁸ חבר הכנסת אחמד טיבי מהתנועה הערבית להתחדשות תמך בחוק טל מהטעמים האלה:

יש נושאים שהם ציפור נפשו של מגזר מסוים, שהם הדבר הקרדינלי והחשוב ביותר בקולקטיב בעל מאפיינים מאחדים, ופטור מגיוס ואישירות בצבא הם ציפור נפשו של העדה החרדית... יש הכרעה של קולקטיב מסוים, שמאלץ את מקבלי ההחלטות לקבל את עמדתו, כי הוא אומר: זה

²⁶⁶ שם, בעמ' 268–269.

²⁶⁷ שם, בעמ' 273.

²⁶⁸ ד"כ 3.7.2000, 36.

הנושא שעליו אני נאבק יום יום, שעה שעה, כל ימות השנה – בלעדיו התקרה נופלת, העולם חרב, מבחינה תרבותית ומבחינה רוחנית.²⁶⁹

האם ההגנה התרבותית צריכה לחול גם לעניין הפטור מלימודי ליבה? כאמור, קהילות חרדיות רבות בעולם אינן רואות איום בהכללת לימודי הליבה במסגרת לימודיהם.²⁷⁰ גם אם ההשוואה למקובל בקהילות החרדיות בחו"ל אינה משקפת את עמדת מנהיגי הקהילה בישראל, חשוב יותר לשים לב לתהליכים בשטח. כאמור, כבר כיום בנות חרדיות בארץ לומדות לימודי ליבה בלי שהדבר נתפס כאיום על אורחות חייהן, והן המחנכות של הדור הבא של ילדים חרדים. דווקא בשנות בית הספר היסודי, כשהילדים החרדים נתונים יותר להשפעה, בניס חרדים לומדים לימודי ליבה, לפחות חלקיים.²⁷¹ גם ביחסם של החרדים להשתלבות באקדמיה קל שינוי.²⁷² המעשים בפועל מלמדים שלימודי הליבה אינם מאיימים על ליבת הערכים של האוכלוסייה החרדית. לפיכך אין מקום לטענה שאינטרס ההגנה התרבותית חל לעניין הפטור מלימודי הליבה.

3. העדפה מתקנת

הצדקה אחרת למתווה עשויה לקום מכיוונה של דוקטרינת ההעדפה המתקנת.²⁷³ הפסיקה ראתה בשילוב של שני הרכיבים האלה מצבים של העדפה מתקנת: (1) החוק מבחין על בסיס קריטריון שבדרך כלל נתפס חשוד, אבל הוא מיטיב עם חברי הקבוצה שבדרך כלל מופלית לרעה. (2) החוק יוצר הבחנה המתבססת על שונות רלוונטית. בתי המשפט התייחסו לחוקים שמקיימים את שני רכיבים אלה כחוקים המגשימים את עקרון השוויון המהותי.²⁷⁴

העדפה מתקנת היא אמצעי שהורתו ולידתו הן בארצות הברית ומטרתו להגשים את עקרון השוויון.²⁷⁵ אפשר למצוא כמה הגדרות למונח זה וקיימות דרכי יישום רבות לו.²⁷⁶ ככלל, העדפה מתקנת היא העדפה של פרטים המשתייכים לקבוצת אוכלוסייה הסובלת מאי-שוויון. הצורך

²⁶⁹ שם, בעמ' 42–45.

²⁷⁰ גונן, לעיל ה"ש 244.

²⁷¹ עניין רובינשטיין 2014, לעיל ה"ש 22, בפס' 75–80 לפסק הדין של השופטת (בדימוס) ארבל ובפס' 5–8 לפסק הדין של המשנה לנשיאה נאור.

²⁷² ליאור דטל "זינוק של 15% במספר הסטודנטים החרדים בתוך שנה; מספרם שולש בעשור" *TheMarker* <https://did.li/QwCTY> (5.9.2021).

²⁷³ ויכוח נרחב נסוב אודות המינוח הנאות. בין המינוחים שהוצעו: העדפה מקדמת, הבחנה משווה, העדפה משווה ופעולה מתקנת. ראו פרנסס רדאי "על העדפה מתקנת" *משפט וממשל* ג' 145, 145 (1995); דליה דורנר "הבחנה משווה ומעמד האשה" *עיוני משפט* כ' 541, 541 (1997); מיטל פינטו והלל סומר "מחקיקה נקודתית לדוקטרינה כללית – תפקידה של הרשות השופטת בביצור ההעדפה המתקנת בישראל" *העדפה מתקנת והבטחת ייצוג בישראל* 195, 195 (ענת מאור עורכת 2004).

²⁷⁴ ראו למשל בג"ץ 453/94 *שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל*, פ"ד מח(5) 501 (1994).

²⁷⁵ רות בן-ישראל *שוויון הזדמנויות ואיסור אפליה בעבודה* 495, 532 (1998).

²⁷⁶ נראה כי דרכי היישום העיקריות הן הבטחת ייצוג והבטחת מכסות מינימליות בהקצאת משאבים ציבוריים. ראו שם, בעמ' 498–500; מדינה, לעיל ה"ש 16, בעמ' 324; הילי מודריק אבן-חן *העדפה מתקנת בישראל: הגדרת מדיניות והמלצות לחקיקה* 6 (נייר עמדה 24, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2000).

בהעדפה מתקנת נובע מהכישלון של שוויון זכויות פורמלי בהשגת שוויון מהותי בפועל.²⁷⁷ לפיכך הוא מזוהה עם גישה מהותית של שוויון, שלפיה השוויון מתבטא לא רק ביחס שווה לשווים או בעיוורון צבעים (כגישת השוויון הפורמלי מבית מדרשו של הליברליזם הקלסי), אלא גם, ואולי בייחוד, בתוצאות בפועל.²⁷⁸

כאמור, החברה החרדית בישראל היא חברה חלשה וענייה. היקף העוני בחברה החרדית גדול לאין שיעור מהיקף העוני בחברה היהודית הלא חרדית. לפי מחקרים, ההכנסה של 44 אחוזים מהמשפחות בחברה החרדית נמוכה מקו העוני – פי שניים משיעור המשפחות הלא חרדיות.²⁷⁹ כנטען לעיל, המדינה מממנת את מוסדות החברה החרדית בלי לחייבם להעניק לתלמידים הלומדים במוסדות אלו כלים בסיסיים בדמות לימודי הליכה לצורך השתלבות בצבא ובשוק העבודה. מכאן שלמדינה אחריות תורמת למצבה הכלכלי הקשה של חברה זו.²⁸⁰

לאור זאת, אני סבורה כי יש הצדקה של ממש ליישם מדיניות העדפה מתקנת והתייחסות שונה לבני החברה החרדית אף בכל הנוגע לגיוס. בדרך כלל מדיניות של העדפה מתקנת מוחלת החלה ישירה יותר, בין השאר באמצעות חובת ייצוג הולם היכן שיש תתייצוג או באמצעות הקלה בתבחנים לבני אוכלוסיות מסוימות בקבלה לעבודה או למוסדות אקדמיים. אולם במבט רחב יותר הרי שהעדפה מתקנת היא מדיניות שמשמעה מתן יחס לא שוויוני למען קידום השוויון. כמו שניסח זאת השופט זמיר: "העדפה מתקנת של ציבור מסוים או קבוצה מסוימת, שלכאורה היא מפרה את השוויון, למעשה היא מקדמת את השוויון".²⁸¹ כך גם בענייננו: החברה החרדית סובלת מאי־שוויון חמור שבחלקו קשור גם במדיניות הרשויות. כדי לקדם את השוויון נדרשת פעולה מתקנת בדמות יצירת מתווה ייחודי לגיוס. מתווה כזה יוכל לקדם שוויון ועקרונות של צדק מתקן, העומדים ביסוד ההעדפה המתקנת. בעניין זה יש לזכור שהשירות הצבאי אינו רק חובה. הוא זכות המקנה למשרתים כישורים המסייעים להם באזרחות. הוא מנוף להשתלבות בחברה האזרחית.

²⁷⁷ רדאי, לעיל ה"ש 273, בעמ' 145–146.

²⁷⁸ עניין **שדולת הנשים בישראל**, לעיל ה"ש 274, בפס' 16 לפסק הדין של השופט מצא (1994). ראו גם פינטו וסומר, לעיל ה"ש 273, בעמ' 196–199; מורדיק אבן־חן, לעיל ה"ש 276, בעמ' 9; בן־ישראל, לעיל ה"ש 275, בעמ' 500–509; בן־ציון להב "עיון בזכות לייצוג הולם במלאת יובל לקול העם ועשור לעיקרון ההעדפה המתקנת" **קריית המשפט** ד 3, 8–10 (התשס"ד).

²⁷⁹ לי כהנר וגלעד מלאך **שנתון החברה החרדית בישראל 2021** 44–45 (2021).

²⁸⁰ העובדה שנציגי החברה החרדית יושבים בקואליציה אין בה כדי להפחית מהצורך של החברה החרדית בהעדפה מתקנת. לא רק שהחרדים עדיין מיעוט מבחינה מספרית, אלא שחלקים נרחבים באוכלוסייה מייחסים להם תכונות שליליות. כך למשל רבים אינם רוצים להעסיק חרדים. מוריה מסלטי, ינון כהן, יצחק הברפלד ומשה סמיונוב "אפליה כלפי חרדים בשלב השכירה לעבודה: מחקר הענות" **עבודה, חברה ומשפט** טו 155 (2018).

²⁸¹ בג"ץ 1113/99 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נד (2) 164, פס' 16 לפסק הדין של השופט זמיר (2000). וראו גם את דברי השופט ברק בבג"ץ 246/81 **אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור**, פ"ד לה (4) 1, 11–12 (1981): "אין זה כלל פאראדוקס, כי לשם השגת השוויון יש לפעול בתוך שונות. היטיב להביע זאת Blackmun J... באמרו: 'In order to treat some persons equally, we must treat them differently'. אכן, מתן הזדמנות שווה לעשיר ולעני לישון מתחת לגשר אינו שוויון בין השניים באשר לסיכויי השינה הטובה".

כדי לקדם את השוויון במובן הרחב וכדי להעניק לבני האוכלוסייה החרדית את ההטבות הנובעות מהשירות הצבאי נדרש מתווה מותאם המכיר בכך.

4. מודל צבא העם וגיוס החובה

אפשר להעריך שהמשך המצב הנוכחי, או לחילופין חקיקת הסדרים שיפטרו חרדים משירות למדינה, עלולים לאיים על עתידו של מודל צבא העם ולפגוע בשירות החובה פגיעה קשה. כאמור, כבר כיום אפשר לראות את ניצני המשבר בשירות המילואים, והחשש הוא שמשבר זה יזלוג לשירות החובה.²⁸² השינויים הדמוגרפיים הצפויים ועליית שיעור החרדים בחברה יגרמו לכך ששיעור הולך וגדל באוכלוסייה יהיה פטור דה־פקטו מגיוס החובה. נוסף על השלכות הקיטוב וההקצנה, שנדונו לעיל, מצב זה טומן בחובו סכנה עצומה לעצם שירות החובה. כשההיגיון קיים מודל של גיוס חובה, אך דה־פקטו מדובר בגיוס חובה רק למקצת האוכלוסייה, ורבים אחרים בעם פטורים מגיוס חובה זה – תחושת החובה אצל הציבור המשרת נחלשת, וכך גם המוטיבציה לשירות. הדבר צפוי לסכן את גיוס החובה כולו ולהוביל לסרבנות הולכת וגוברת עד כדי שחיקה ואפילו קריסה של מודל צבא העם.²⁸³ עשויות להיות לכך השלכות ביטחוניות חסרות תקדים על המדינה. מכאן שיש כורח לפתח מודל מאוזן שמצד אחד לא יוותר על שירות החרדים, ומצד אחר יכיר בצורכיהם ולא יאיים עליהם מבחינה ערכית. רק כך אפשר להציל את מודל גיוס החובה ואת אתוס צבא העם.²⁸⁴

הדברים מקבלים משנה תוקף בעקבות מלחמת חרבות ברזל. דומה שנהיה ברור יותר שלאחר אירועי 7 באוקטובר אי אפשר לחזור לעולם שבו החרדים פטורים מתרומה למדינה, ולא רק מצידוק מוסרי, אלא גם מצורך מעשי. בפעם הראשונה מאז קום המדינה צה"ל מסביר בריש גלי שהוא זקוק לכוח האדם החרדי.²⁸⁵ המדובר בצורך קיומי, מצב חירום, וחרף זאת מנסים בכנסת לפטור את בחורי הישיבות ובה בעת להכביד את הנטל על המשרתים. לעמדת מערכת הביטחון וצה"ל ריבוי המשימות הביטחוניות והלחימה העצימה במגוון הזירות מחייבת כוח אדם נוסף. הצרכים השתנו, ולראיה הקריאה למאות אלפי חיילי מילואים מאז פרוץ המלחמה (גיוס המילואים

²⁸² היימן ושפרן גיטלמן, לעיל ה"ש 195.

²⁸³ עמיחי כהן "מחאת המשרתים נגד ההפיכה המשטרית היא סנונית ראשונה לקריסת מודל צבא העם" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (1.8.2023) <https://www.idi.org.il/articles/50355>; שלמה טייטלבוים "פטור בחוק לשיטת מהציבור היהודי הוא קטטורופה לביטחון ישראל" **מוסף כלכליסט** (27.4.2023) <https://newmedia.calcalist.co.il/magazine-27-04-23/m01.html>

²⁸⁴ גרעון שפר "אנשי המילואים בצה"ל – מציאות נמשכת" (הרצאה בכנס הרצליה הרביעי 2003, המרכז הבינתחומי הרצליה 16.12.2003).

²⁸⁵ יובל שדה "הרמטכ"ל הרצי הלוי: 'גיוס חרדים הוא צורך מובהק, מוריד תעסוקה מאלפי אנשי מילואים'" **כלכליסט** (16.6.2024)

https://www.calcalist.co.il/local_news/article/bk3d400hhc

הגדול בתולדות המדינה),²⁸⁶ העלאת גיל הפטור משירות מילואים,²⁸⁷ הקדמת גיוסם לשירות צבאי של בני ישיבות ההסדר,²⁸⁸ קיצור תקופת דחיית השירות של תלמידי מכינות קדם צבאיות ובני שנת שירות²⁸⁹ וגיבוש תזכירי חוק להארכת השירות הסדיר ושירות המילואים.²⁹⁰ השופט גרוניס סבר שאין לפסול את חוק טל משום שפגיעתו היא בזכויות האדם של הרוב, ולא של המיעוט.²⁹¹ אולם ייתכן שהיום שבו יתהפכו היוצרות הולך וקרוב, וכבר לא יהיה מדובר במתן זכויות יתר למיעוט, אלא במתן זכויות יתר לרוב. במצב דברים זה סביר שאף השופט גרוניס יסכים כי פטור מוחלט מגיוס, דהייורה או דהפקטו, אינו חוקתי. גם בינתיים, ככל שהיחסים המספריים בין קבוצות האוכלוסייה הולכים ומשתנים, נחלשת הצדקתו של השופט גרוניס.

5. התאמה לשיטת המשפט

הצדקה אחרת למתווה מאוזן היא הצדקה פוזיטיבית יותר באופייה. שליפר ומוליגן חקרו את הקשר שבין שיטות המשפט למיניהן – המשפט המקובל והמשפט הקונטיננטלי – ובין מודל הגיוס שנוקטת המדינה.²⁹² לטענתם מדינות המשפט המקובל נוטות להשתמש במודל של גיוס חובה פחות משמדינות המשפט הקונטיננטלי נוטות להשתמש בו. לשיטתם הסיבה היא שגיוס חובה הוא סוג של רגולציה הדורשת משאבים ועלויות. עם זה, הם סבורים שמדינות המשפט המקובל שבכל זאת משתמשות במודל של גיוס חובה נוטות להעניק פחות פטורים והחרגות לעומת מדינות המשפט הקונטיננטלי המשתמשות בגיוס חובה.²⁹³ ישראל בעלת שיטת משפט מעורבת, ואופייה העיקרי הוא של שיטת המשפט המקובל.²⁹⁴ היא ממדינות המשפט המקובל הפועלות במודל של גיוס חובה. לפיכך הסדרים שבהם מונהג גיוס חובה ובצידו מוענקים פטורים רחבים לבני האוכלוסייה החרדית – אם כמכסות ואם כדחייה גורפת – אינם עולים בקנה אחד עם שיטת המשפט הנהוגה בישראל. אומנם הטיעון של שליפר ומוליגן פוזיטיבי אמפירי במהותו, והוא אינו מנביע בהכרח עדיפות נורמטיבית לאחת

²⁸⁶ גני עמית "גייסו 300 אלף חיילי מילואים. למה בעצם?" **TheMarker** (24.10.2023) <https://did.li/jCQCQN>

²⁸⁷ תיקון חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 26 – הוראת שעה – חרבות ברזל), התשפ"ד–2024.

²⁸⁸ שירה קדקיעובדיה ויניב קובוביץ "צה"ל יקדים את גיוסם של יותר תלמידי ישיבות הסדר, אך עדיין יגייס רק תלמידי שנה ב'" **הארץ** (30.1.2024) <https://did.li/XHzrl>

²⁸⁹ יעל אדום "צו גיוס דחוף לחניכי מכינות ושנות שירות, הנחה גדולה לישיבות ההסדר: 'הדבר האחרון שחסר לנו זה עוד אפליה'" **N12** (25.1.2024) <https://did.li/SYKTY>

²⁹⁰ יואב זיתון, סיון חילאי, ניר (שוקן) כהן ויובל קרני "המשא כבד, אך זהו צו השעה": פורסם תזכיר חוק השירות והמילואים – כך יגדל הנטל על המשרתים" **ynet** (8.2.2024) <https://www.ynet.co.il/news/article/ry6dwvzit>

²⁹¹ עניין התנועה לאיכות השלטון 2006, לעיל ה"ש 14.

²⁹² Casey B. Mulligan & Andrei Shleifer, *Conscription as Regulation*, 7 AM. L. & ECON. REV. (2005) 85.

²⁹³ שם, בעמ' 95–101.

²⁹⁴ אהרן ברק "שיטת המשפט בישראל – מסורתה ותרבותה" **הפרקליט** מ 197 (התשנ"א–התשנ"ג).

האפשרויות, אולם יש ערך גם בהתאמה לשיטת המשפט שישראל חלק ממנה, ויש עדיפות לאפשרות התואמת את שיטת המשפט על פני אפשרות ההופכת את ישראל לנטע זר בה. לסיכום, בפרק זה בחנתי חמישה רציונלים שבהצטברותם מבססים את הפתרון שיוצע ומהווים תשתית נורמטיבית שעליה ניתן להישען. שתיים מההצדקות – השונות הרלוונטיות וההעדפה המתקנת – ניזונות בין השאר מהיעדר לימודי ליבה, עדות לקשר ההדוק שבין היעדר לימודי ליבה ובין אפינה של האוכלוסייה החרדית כקבוצת מיעוט שיש להציע לה מתווה גיוס מותאם. בפרק הבא אתבסס על רציונלים אלו ואציע קווים כלליים למתווה שיכיר בשונות הרלוונטיות של החרדים לצד חיובם לשרת את המדינה.

ו. קריאת כיוון למתווה

ראינו שסוגיית גיוס בחורי הישיבות היא סוגיה סבוכה. גורמים רבים עיצבו את המצב הנוכחי. המחירים כבדים ועתידיים להחריף בשנים הבאות. מחירים אלו מעוררים את הצורך הדחוף בעיצוב הסדר קונצנזואלי שיהיה מקובל על חלקים רחבים בחברה וישחרר את החברה מלפיתתה של סוגיית הגיוס. ניתן היה לחשוב שמתווה ייחודי לגיוס בחורי הישיבות יעמוד בניגוד לעקרונות השוויון משום שמדובר בהענקת יחס שונה לבני האוכלוסייה החרדית. אולם כאמור, הבנה מעמיקה של הזכות לשוויון, לצד תפיסה רב־תרבותית, מחייבות את המסקנה כי במקרה זה אין מנוס מהענקת יחס שונה לשונים. זו אינה פגיעה בשוויון, אלא הגשמתו. המטרה העיקרית היא לפתח מתווה שלא יאיים על אורח החיים החרדי ויאפשר לחרדים להשתלב בצבא ובכלכלה ובה בעת לשמור על זהותם הייחודית.

בשורות להלן אבקש להציע קריאת כיוון למתווה אפשרי שישמור על העקרונות האלה. המתווה קובע כללים מנחים בלבד כדי לאפשר פשרה פוליטית. הוא קובע עקרונות שאין להתפשר עליהם: תרומה למדינה, לימודי ליבה והסדר מותאם מוגבל בזמן.²⁹⁵ למעט רכיבים אלו, גבולות המתווה גמישים במכוון. הטעם לאלסטיות זו נעוץ בהבנה שייתכנו מגוון מתווים היכולים לצלוח את מבחן סבירות ההתחשבות בשונות הרלוונטיות. הכנסת היא שצריכה לעצב את המתווה, ובכלל זה לקבוע את משך השירות ומועד הגיוס. האתגר הוא שהמתווה המותאם המוצע לא יעבור בחינה חוקתית לפי הפסיקה הקיימת. לכן מטרת המאמר היא לשכנע גם את בית המשפט שאם מתווה מותאם ברוח העקרונות שפירטתי יאומץ בכנסת, מן הראוי שיצלח בחינה חוקתית.

²⁹⁵ אפשר להשוות זאת לחובה לנקוט הסדרי מעבר כשחל שינוי בדין. ראו למשל בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 412-ב(1997); בג"ץ 5936/97 לם נ' מנכ"ל משרד החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נג(4) 673, 687-ה(1999).

1. עקרונות למתווה מותאם

(א) חובת שירות אינדיווידואלית לכול

מתווים חקיקתיים שאומצו מאז חוק טל ועד עניין **רסלר 2012** לא חייבו את כלל יחיד החברה החרדית בשירות למדינה. בחורי ישיבות היו רשאים להישאר בעולמה של תורה.²⁹⁶ גם כשכבר הוטלה חובת שירות בצבא לאחר עניין **רסלר 2012**, דובר בהטלת חובה קולקטיבית על הציבור החרדי לעמוד ביעדי גיוס מספריים שדרשו גיוס חלקי בלבד של בני הקהילה ושהקנו לשר הביטחון את שיקול הדעת ליתן פטור אפילו מיעדים אלו.²⁹⁷ אולם הפסיקה עד היום לא הכירה בקיומה של שונות רלוונטית בין האוכלוסייה החרדית ובין האוכלוסייה הכללית בנוגע לגיוס לצבא. היא חזרה וקבעה ששוויון בנטל פירושו בעיקר שירות בצבא. אפילו השופטת ארבל, שהייתה נכונה להכיר בחוקתיותו של חוק טל ב-2012, סברה ש"על מנת להגיע לשוויון מלא על בני המגזר החרדי להתגייס לצבא ולא להסתפק בשירות אזרחי".²⁹⁸

בשונה, לפי המתווה המוצע במאמר זה, תוטל על כלל יחיד החברה החרדית החובה לשרת את המדינה. לשיטתי, מתווה כזה צריך לאפשר לבחור החרדי בחירה בין שירות צבאי ובין שירות לאומי או אזרחי. כך למשל אפשר ליתן לבנים חרדים בחירה לדחות את מועד הגיוס שלהם לצבא עד גיל 22, הגיל הממוצע של נישואי גברים חרדים.²⁹⁹ לאחר הנישואין מחירי היציאה מהחברה החרדית גבוהים יותר, והאיום על אורח חייהם יפחת. זאת על אף שהשופטים סברו בפסיקתם שדחיית גיל הגיוס מסכנת את ההסדר כולו בגלל הקושי של הצבא לממן משפחות נשואות עם ילדים.³⁰⁰ יש לאפשר לכנסת גמישות בהחלטה על משך השירות הצבאי של גברים חרדים כשם שבישיבות ההסדר משך השירות אחר. במילים אחרות: לימוד תורה לאחר גיל 18 יוכר כחלק מהשירות למדינה ויאפשר משך שירות מקוצר בצבא בדומה לישיבות ההסדר של המגזר הדתי לאומי.³⁰¹

לחלופין יש לאפשר לבחור חרדי בחירה לשרת בשירות לאומי בגיל הגיוס הרגיל של 18. מסגרות שירות לאומי רבות מאפשרות הגעה הביתה מדי יום ביומו. כך הבחור החרדי יישאר נתון למרות הרבנים ולפיקוח הקהילה, והמשמעת צבאית וחוק השיפוט הצבאי לא יחולו עליו. כשיש אפשרות בחירה לחרדים בין שירות צבאי ובין שירות אזרחי, אין מקום להכיר בחריגים של עילויים לומדי תורה, אלא במסגרת מכסות מצומצמות בדומה להסדרי הצטיינות בחברה הכללית

²⁹⁶ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, בפס' 59–64 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

²⁹⁷ עניין **התנועה לאיכות השלטון 2017**, לעיל ה"ש 2, בפס' 23, 60 ו-64 לפסק הדין של הנשיאה נאור.

²⁹⁸ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, בפס' 9 לפסק הדין של השופטת ארבל.

²⁹⁹ הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "לקט נתונים לרגל ט"ו באב, תשפ"ב–2022", הודעה לתקשורת, 10 באוגוסט 2022.

³⁰⁰ עניין **רסלר 2012**, לעיל ה"ש 3, בפס' 58 לפסק הדין של הנשיאה ביניש.

³⁰¹ לתימוכין: שם, בפס' י לפסק הדין של השופט רובינשטיין (ההדגשה במקור). ("איני סבור שיש צורך להכביר מלים כדי לבאר את היותו של לימוד תורה אחד מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית") (ההדגשה במקור).

לספורטאים וכדומה.³⁰² גם עליויים יכולים לתרום לחברה, למצער בשירות אזרחי שיכול שיכלול חינוך בקהילה. באותה מידה, אין מקום לקבוע יעדי מינימום של גיוס לצבא מקרב האוכלוסייה החרדית אשר בהכרח מתייחסים לגיוס כחובה קולקטיבית, ולא אינדיווידואלית. התייחסות לחובת הגיוס כחובה קולקטיבית של המגזר החרדי מעוררת בעיות חוקתיות קשות כנדון לעיל.³⁰³ ההצדקה למתווה מותאם היא השונות הרלוונטית. כאמור, שלא כצעירי החברה החילונית וצעירי החברה הדתית לאומית, צעירי החברה החרדית נעדרים כלים להשתלב בצבא ובחברה בשל היעדר לימודי ליבה. לפיכך יש להעניק יחס שונה לשונים, ולאפשר לצעירים חרדים בחירה שאין למקביליהם, בחירה שתאיים פחות על עולמם ותרבותם. חברת הכנסת זהבה גלאון ממרצ הכירה למעשה בכשרות של מתווה כזה כבר בשנת 2001: "לא צריך לדבר על שוויון בגיוס. צריך לדבר על שוויון בשירות. שוויון בשירות, גם שירות אזרחי לטובת הקהילה".³⁰⁴ כמו כן, יש לאפשר לחרדים להתגייס ליחידות צבאיות המותאמות לאורח חייהם. חבר הכנסת משה אונא מהחזית הדתית המאוחדת דרש זאת כבר בשנת 1949: "הפרדה במסגרת הצבא בין יחידה ליחידה על-פי בחינה דתית, אינה כשלעצמה עיקרון רצוי. שקלנו הדבר ובאנו לידי מסקנה, שבנסיבות הנוכחיות אין דרך אחרת לסיפוק הדרישות הצודקות של החייל הדתי".³⁰⁵

(ב) חובת לימוד לימודי ליבה

בשעה שביית המשפט מוסמך להפוך את תקדים רובינשטיין 2014 ולהכיר באי-חוקתיות חוק שמממן לימודי תיכון ללא לימודי ליבה, עדיף שתיוקן שכזה יעשה על ידי הכנסת בחקיקה. כאמור, לימודי הליבה הם המחסום העיקרי בפני שילוב החרדים בצבא, בתעסוקה ובחברה. היעדר לימודי הליבה הוא גם גורם מרכזי לשונות הרלוונטית, המכריחה מתן העדפה מתקנת. אחת הסיבות שבעטיין מוסדות חרדיים אינם מלמדים את לימודי הליבה היא הפחד מגיוס. אפשר ללמוד זאת גם מהתנהלותן של קבוצות חרדיות במדינות אחרות בעולם – ובראשן אנגליה וארצות הברית. במדינות אלו בתי ספר חרדיים רבים מלמדים את לימודי הליבה, ובוגריהם משתלבים בהצלחה באקדמיה ובשוק העבודה.³⁰⁶ מדובר באותם זרמים דתיים ובאותה הדת כמו בישראל. במדינות אלו חרב הגיוס אינה מונחת על צווארם של החרדים, והם יכולים להשתלב בתעסוקה ובכלכלה. בדומה, נשים חרדיות לומדות לימודי ליבה בישראל בלי שהדבר נתפס כאיום על זהותן ואורחות חייהן. במה הן שונות מגברים חרדיים? דומה שההבדל הקרדינלי הוא שהן פטורות משירות צבאי. ניתן להבין קשר זה גם מבחינה לוגית. אם אכן, לימודי ליבה הם תנאי

³⁰² השוו לעמדת היועצת המשפטית לממשלה, הדורשת מכסות לעליויים במסגרת מתווה של חובת שירות צבאי ללא אופציה של שירות לאומי. ישי כהן "היועמ"שית דורשת שחוק הגיוס יכלול מכסות גם ללומדי התורה, גדולי ישראל מתנגדים בתוקף" **כיכר השבת** (3.12.2024) <https://www.kikar.co.il/political-news/snwlpj>

³⁰³ על הבעייתיות בהטלת חובה קולקטיבית במקום אינדיווידואלית, ראו לעיל תתיפרק ב.2..

³⁰⁴ ד"כ 1.1.2001, 438.

³⁰⁵ ד"כ 1.9.1949, 1523.

³⁰⁶ מירב ארלוזורוב "ילדים חרדים בארה"ב, בריטניה ובלגיה לומדים ליבה – אז למה לא בישראל? **TheMarker** (27.1.2020) <https://www.themarker.com/allnews/2020-01-27/ty-article-opinion/premium/0000017f-e9f6-d62c-a1ff-fdfff390000>

להשתלבות בחברה, וההתנגדות לצבא היא בטענת חוסר יכולת להשתלב תוך שמירת זהות, ברור מדוע החרדים סבורים שהתנגדות ללימודי ליבה היא קו מגן קדמי נגד הגיוס. כשאיום הגיוס המלא יוסר ובמקומו יבוא מתווה המכיר גם בצורכיהם של החרדים והמאפשר להם לשמור על זהותם – ההתנגדות ללימודי הליבה צפויה להתמתן. כבר כיום ניכרים שינויים ביחסם של החרדים ללימודי הליבה ולהשתלבות באקדמיה.³⁰⁷ זאת ועוד, מודל זה אינו מאיים על החרדים איום ערכי, שכן האמונים על לימודי הליבה הם המורים בחינוך החרדי, ולא מורים מן החוץ.

(ג) זמניות ההסדר

מתווה כזה חייב להיות זמני, אך ארוך יחסית – למשל עשור – כדי לכוון לתחולה של כמחצית דור. הסיבה היא שחלק חשוב בהצדקה למתווה מותאם נובע מכך שהמדינה תרמה לשונות הרלוונטיות במימון לימודים תיכוניים ללא לימודי ליבה. הצדקה זו תיחלש עם התקדמות השילוב של האוכלוסייה החרדית בצבא, בכלכלה ובחברה. חיוב בני החברה החרדית בלימודי ליבה הכרחי אם הרצון הוא שהמתווה המותאם יהא זמני ויעבור בחינה חוקתית. המדינה תיטול אחריות לחלקה במצוקות החברה החרדית ותסייע לחברי החברה החרדית לצאת מהמשבר הכלכלי והחברתי באמצעות מתווה מותאם וחיוב בלימודי ליבה. כשהפערים החברתיים יצטמצמו והחברה החרדית תהיה משולבת יותר בחברה הכללית, יהא מקום לבחון מחדש את אופיו של המתווה המותאם.

מה יקרה בחלוף עשור לאימוץ המתווה המותאם? סביר להניח שגם אם בני החברה החרדית ילמדו לימודי ליבה וישרתו בשירות אזרחי או צבאי בשנים הקרובות, הם יבקשו לשמר את השונות שלהם ואורח חייהם הייחודי. לכן, גם אם עוד עשר שנים ניתן יהיה לשקול חיובם בשירות צבאי ללא החלופה של שירות אזרחי, יהא הדבר חייב להיעשות במסגרת צבאית מותאמת כדי לכבד את שונותם.

(ד) העדפת תמריצים חיוביים

בשעה שיש לאכוף את חובת השירות הצבאי או האזרחי, ראוי לעודד שירות צבאי באמצעות תמריצים חיוביים. כך למשל אפשר לקבוע שהשכר עבור שירות בצבא יהיה גבוה יותר מהשכר עבור שירות לאומי או ליצור הבחנה דומה בנוגע למענק השחרור. אפשר גם לקבוע משך שירות לאומי אזרחי ארוך יותר ממשך השירות הצבאי. באופן זה ייווצר תמריץ לבני החברה החרדית להעדיף שירות צבאי על שירות אזרחי.³⁰⁸ מתן תמריצים עשוי להיות יעיל יותר ולסייע לדחוף (nudge) את הצעירים החרדים להתגייס לשירות צבאי מהטלת סנקציות עליהם. למעשה ראש הממשלה אהוד ברק תמך בחוק טל בשנת 2000 על אף שרץ לבחירות על גיוס בחורי הישיבות. הוא הסביר: "זהו חוק חכם יותר משהוא צודק, אך תבונת המעשה הפשרנית, המאוזנת, הסבלנית,

³⁰⁷ דטל, לעיל ה"ש 272.

³⁰⁸ לתימוכין ראו גם עניין התנועה לאיכות השלטון 2017, לעיל ה"ש 2, בפס' 11 לפסק הדין של השופט מלצר.

היא חוכמת השיפוע המדורג המוליך לפעמים אל הפסגה בדרך ארוכה אבל בטוחה, דרך טובה יותר מן המדרון התלול והחלקלק של צדק מוחלט, של "ייקוב הדין את ההר".³⁰⁹

(ה) מלחמת חרבות ברזל כהזדמנות לשינוי

דומה שמלחמת חרבות ברזל יצרה חלון הזדמנויות ייחודי להתמודדות עם סוגיית גיוס חרדים.³¹⁰ לפי מקורות עיתונאיים, בעקבות פרוץ המלחמה פנו לצבא כ-3,000 חרדים בבקשה להתגייס לצה"ל.³¹¹ נשמעים גם קולות של רבנים חרדים הקוראים לשאת כתף ולהשתתף במאמץ המלחמתי. כך למשל הרב דוד לייבל, מייסד רשת 'אחות תורה' וראש מתיבתא 'תורה ודעת', קרא לתרום דם. הרב רפאל קרויזר, ראש בית מדרש 'למען דעת' ורב מדרשת 'אותות' ללימוד גמרא לחרדיות, קרא לבני הישיבה לדרוש מההנהגה שלהם להיות חלק מהכוח המגן על המולדת. הרב יהושע פפר, רב קהילת 'אור חדש' בירושלים ומקים כתב העת 'צריך עיון' להגות חרדית, קרא להתנדב בעורף בתרומות דם, בסיוע לחולים ולמשפחותיהם, בהשתתפות בלוויות.³¹² גם פוליטיקאים בכירים במגזר החרדי התבטאו בנושא (גם אם עמדתם אינה מייצגת בהכרח את עמדת מפלגתם). השר משה ארבל קבע: "המציאות השתנתה – הציבור החרדי צריך לעשות חשבון נפש. החברה החרדית צריכה לעבור שינוי... יש לכל הפחות 1,500 חרדים שיכולים להתגייס מדי שנה... אחרי 7 באוקטובר – אין אפשרות מוסרית להמשיך ככה".³¹³ השר מרגי אמר: "כשאתה שומע את כמות הנופלים, כשאתה מבקר במחלקות השיקום – אתה מבין שצריך לעשות מעשה... יש צורך בחברה הישראלית לראות את החברה החרדית משתתפת במאמץ... בחברה החרדית יש פוטנציאל גדול מאוד לגיוס שלא ממוצה. זה אינטרס של הצבא ואינטרס של החברה החרדית".³¹⁴ התבטאויות אלו חשובות בייחוד משום שמאז אמירתן יישרה ההנהגה החרדית הפוליטית קו והיא מתנגדת התנגדות גורפת לגיוס חרדים.³¹⁵

³⁰⁹ ד"כ 3.7.2000, 8–19.

³¹⁰ ראו למשל ישראל גראדווהל "האם החברה החרדית השתנתה מאז ה-7 באוקטובר? אלו המסקנות של ה'טיימס' כיכר השבת (28.12.2023) <https://www.kikar.co.il/haredim-news/s69r3w>. סרן (מיל') משה תורג'מן "אני חרדי, ובמילואים מאז 7 באוקטובר. השינוי מתחיל בלקיחת אחריות" וואלה! (22.2.2024) <https://news.walla.co.il/item/3645651>

³¹¹ יוסי יהושוע "אלפי חרדים מבקשים להצטרף ללחימה: 120 יגויסו ביום שני" ynet (20.10.2023) <https://www.ynet.co.il/news/article/rkavmflzp>

³¹² תהילה גאדו "מודל המנהיגות הרבנית החרדית החדשה בזמן משבר: שיקוף שינויי עומק" המכון הישראלי לדמוקרטיה (14.10.2023).

³¹³ חנן גרינווד "השר ארבל: 'המציאות השתנתה – הציבור החרדי צריך לעשות חשבון נפש'" ישראל היום (11.4.2024) <https://did.li/Xizrl>

³¹⁴ ישי כהן "השר מרגי: אי אפשר להסביר לאמא למה הבן שלה בחזית והנער החרדי מקבל פטור מגיוס" כיכר השבת (12.2.2024) <https://did.li/oWEaa>

³¹⁵ אמיר אטינגר, "משבר חוק הפטור מגיוס: הפערים מול משרד הביטחון והדרשה – אפשרות דחייה לכולם" ישראל היום 5.12.2024.

גורמים צבאיים מקווים כי שיעור ההתנדבות מלמד על שינוי היסטורי דרמטי ביחסה של החברה החרדית לצבא. צה"ל פועל כדי "לנצל" את המומנטום שנוצר. הוא יצר תהליך גיוס מקוצר לטובתם. תחילה עוברים המתגייסים טירונות מקוצרת, ולאחר מכן הם מופנים למקצועות הרפואה הבסיסיים ולנהיגה לאור ניסיונם בתחום ההצלה והרפואה הדחופה. תהליך אחר הוא גיוס חרדים לפיקוד העורף כדי שיישעו בליווי הלוויות של הנופלים והנרצחים, ליווי נפגעים ופעילות באגף הלוגיסטיקה. במסגרת זו מתגייסים עוברים תהליך חיול מהיר הדומה לצו ראשון וללא טירונות.³¹⁶ צה"ל גם פועל להקמת חטיבת חי"ר נפרדת לגיוס חרדים בשם "חשמונאים".³¹⁷ עמדת הצבא המעודכנת בפני בג"ץ הינה שביכולתו לקלוט את כלל בני החברה החרדית החל מגיוס יולי 2026.³¹⁸

מלחמת חרבות ברזל מאירה שתי דרכים עיקריות להתמודד עם השונות הרלוונטית של החרדים בצורה שתקים "גשר" בין הזהות הצה"לית ובין הזהות החרדית: ראשית, דחיית גיל הגיוס של חרדים וגיוס בחורים נשואים מתוך ההבנה כי בחורים אלו בשלים יותר להתמודדות עם העולם החיצוני בשל הקשר החזק שלהם לקהילתם לאחר שהקימו משפחה והתמסדו. כך למשל החרדים שביקשו להתגייס בעקבות מלחמת חרבות ברזל הם בייחוד נשואים ובעלי משפחות.³¹⁹ שנית, אימוץ מתווה של מסלולים מיוחדים לחרדים בהם יוכר שירות במד"א, במכבי אש ובזק"א כשירות צבאי מלא, מתוך ההבנה כי לאוכלוסייה החרדית קל יותר להשתלב בצבא דרך ארגונים אלו. כך למשל ארגון זק"א פועל כיום כעמותה ללא מטרת רווח, שחלק גדול ממיימונה מגיע מתרומות. היא מתמחה באיסוף שרידי גופות והבאתן לקבר ישראל. הארגון מבוסס על פעילות מתנדבים, שעושים עבודת קודש של חסד עם המתים בתנאים קשים ביותר.³²⁰ על רקע פעילות זק"א לאחר פרוץ מלחמת "חרבות ברזל" דומה שהציבור יהא נכון להכיר בשירות בזק"א כחלק משירות צבאי.³²¹

³¹⁶ דטל, לעיל ה"ש 272.

³¹⁷ חנן גרינוורד ויהודה שלזינגר "המהפכה החרדית של צה"ל: כך תיראה חטיבת חשמונאים" **ישראל היום** (18.11.2024) <https://www.israelhayom.co.il/military-life/article/16804561>

³¹⁸ יהודה שלזינגר ואלינור שירקניקופמן "המדינה השיבה לבג"ץ: מ-2026 לא תהיה לצה"ל מגבלה על גיוס חרדים" **ישראל היום** (8.1.2025) <https://www.israelhayom.co.il/news/law/article/17114052>

³¹⁹ שחר אילן "הרבה חרדים מתנדבים במלחמה, זה לא אומר שההנהגה החליטה שאפשר להתגייס" **כלכליסט** (2.11.2023) https://www.calcalist.co.il/local_news/article/sioeskxmp

³²⁰ "אודות" זק"א **איתור חילוץ והצלה** <https://zaka.org.il/about>

³²¹ תמר הרמן ואור ענבי "סקר בזק" חרבות ברזל": שיא של 20 שנה בתחושות השייכות למדינה הן בקרב יהודים והן בקרב ערבים" **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (10.11.2023). השאלה שנבחנה היא "כעמותה ציבורית חלק גדול מהמיומן של זק"א מגיע מתרומות על רקע התפקיד הלאומי המרכזי שמילאה העמותה אחרי אירועי ה-7.10, לדעתך האם יהיה נכון לצרף את זק"א לשירות הציבורי כך שתפעל במימון ובניהול מלא של המדינה?" תוצאות כלל המדגם כ-85% חייבו מהלך כזה.

2. מקרה בוחן - שירות בנות דתיות

הצורך בהתאמות בשירות לאוכלוסיות ייחודיות אינו זר לצה"ל. בהיותו צבא העם, כור ההיתוך של החברה בישראל, צה"ל פעל ופועל להרחבת האוכלוסיות המתגייסות אליו, ובכלל זה צעירים על הספקטרום האוטיסטי, נוער בסיכון, יוצאים בשאלה ועוד. הוא עושה זאת בין השאר באמצעות הענקת מעטפת רוחנית, התאמות בשיבוץ והשלמת השכלה.³²² מסלול השירות של בנות דתיות הוא דוגמה למתווה מותאם שנחל הצלחה. כמו צעירי החברה החרדית, גם המשפחות והקהילות הדתיות חשות מאוימות משירות במסגרת צבאית הייררכית ומפחדות מהתפרקות הבנות מערכיהן ומתרבותן. הבחירה להתגייס לצבא במקום ללכת לשירות לאומי אינה טריוויאלית. הצבא נתפס כמאתגר בין השאר ערכי צניעות.³²³ צה"ל משקיע בנושא משאבים אדירים ומציע לבנות הדתיות מתווה שירות התפור למידותיהן. הן זוכות לליווי פרטני של מדור ייעודי בחיל הרבנות הצבאית ולהקפדה יתרה על מעטפת המגנה על אמונותיהן ואורחות חייהן.³²⁴ כינוס שנתי חושף בפניהן את אפשרויות השיבוץ ומקל עליהן את הכניסה לצה"ל.³²⁵ ניתנת להן האפשרות להשתבץ בקבוצה עם חיילות דתיות אחרות.³²⁶ המעונוניות יכולות להשתתף במכינה קדם צבאית לנשים דתיות.³²⁷ מסלול מדרשות תורניות מאפשר להן שירות מותאם המשלב לימוד תורה עם שירות צבאי.³²⁸ הן רשאיות להצהיר עד שלושה חודשים לפני גיוסן על היותן דתיות וליהנות מפטור מטעמי דת.³²⁹ הבנות מצביעות ברגליים. בשנים האחרונות נרשמת עלייה מתונה אך מתמשכת בגיוס הבנות הדתיות, ואחת מכל חמש בנות דתיות שבוחרות להתגייס משרתת בתפקידי לחימה. מנתוני צה"ל עולה שבשנת 2013 התגייסו כ-1,750 בנות דתיות, ובשנת 2021 עמד המספר על כ-2,680. זאת ועוד, יותר ממחצית הבנות הדתיות שהתגייסו בשנת 2021 שובצו לתפקידי איכות.³³⁰ לפי מחקר של תוכנית "משרתות באמונה", המלווה בנות דתיות בשירותן הצבאי, יותר מ-90% מהחיילות

³²² ראו למשל אלישע בן קימון "לראשונה בצה"ל: סיוע בלימודים לחרדים שיצאו בשאלה" *ynet* (9.7.2018) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5307093,00.html>; מאיה בואנוס "תפקיד צבאי חדש: חונכות שילוב מיוחד שמלוות מתגייסים על הרצף האוטיסטי" *מעריב* (28.5.2023) <https://www.maariv.co.il/news/israel/Article-1010221>; אודם כץ "אלו כל השינויים החדשים עבור משרתים עם צליאק" *אתר צה"ל* (3.8.2022) <https://rb.gy/6sow48>.

³²³ טלי פרקש "הולכות נגד הזרם: הדתיות מתגייסות יותר, גם לתפקידי לחימה" *ynet* (23.5.2023) <https://www.ynet.co.il/judaism/article/r1srsudhn>. ראו גם ברק ארז, לעיל ה"ש 28, בעמ' 231–233.

³²⁴ זהבית ליזיאן "מאמינות, מתגייסות – ולא מתחרטות" *ישראל היום* (21.2.2014) <https://www.israelhayom.co.il/article/160027>.

³²⁵ "כנס הבת הדתיה" *אתר צה"ל* (13.10.2021) <https://rb.gy/uydw77>.

³²⁶ "בת חיל – המסלול לבנות דתיות" *אתר מתגייסים* (6.12.2022) <https://rb.gy/zwpjqp2>.

³²⁷ גיל סלוביק ואסף וול "קרבי זה הכי, אחותי: מכינה קדם-צבאית לבנות" *nrg* (24.12.2012) <https://www.makorishon.co.il/nrg/online/11/ART2/424/104.html>.

³²⁸ "כל המידע על מדרשות" *אתר מתגייסים* (4.5.2017) <https://rb.gy/oys775>.

³²⁹ ס' 41 (א) לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986.

³³⁰ פרקש, לעיל ה"ש 323.

הדתיות מעידות שהשירות היה משמעותי עבורן במידה רבה מאוד ובמידה רבה. 88% מצביעות על חיזוק תחושת השייכות לחברה בישראל ומציינות לחיוב את ההזדמנות להכיר את החברה החילונית. יותר מ-90% מביעות נכונות להמליץ לצעירות דתיות להתגייס לשירות צבאי. כ-80% חשות שהצבא חיזק או לא שינה את זהותן הדתית.³³¹

אם כן, הצבא מורגל בבניית תוכניות מותאמות, והניסיון מלמד ששירות במתווה מותאם המבטיח שמירה על עולם ערכיו של המתגייס אפשרי ומועיל למתגייס ולצה"ל כאחד. כמו שצה"ל פעל ביחס לגיוסן של בנות דתיות, עליו לפעול בנוגע לגיוס בחורי הישיבות. מתווה כזה המכיר בשונות הרלוונטית של המתגייסים ומשפחותיהם, ובה בעת מאפשר להם ולחברה כולה ליהנות מהיתרונות הגלומים בנשיאה שוויונית בנטל.

ההשוואה בין גיוסן של בנות דתיות ובין גיוסן של חרדים מעניינת במיוחד דווקא משום ששירותן של נשים דתיות מבוסס על התנדבות.³³² דווקא משום שהצבא בנה מסגרות מותאמות לגיוסן של נשים דתיות, כ-27% מבוגרות החינוך הממלכתי דתי משרתות בצבא.³³³ אפשר לצפות שאימוץ מתווה מותאם שיחייב שירות חובה לגברים חרדים בשירות צבאי או אזרחי יביא לשיפור ניכר בנשיאה בנטל השירות באופן שוויוני.

3. סיכויי המתווה המותאם

המתווה המותאם המוצע במאמר זה שונה מהותית ממתווים שהמחוקק ניסח בעבר. המתווה מטיל חובת שירות אישית, ולא קהילתית, על בני החברה החרדית. הוא מחייב חובת שירות לכול ללא אפשרות של היעדר שירות. הוא מקנה לגיטימציה מלאה לשירות אזרחי או לאומי חלף שירות צבאי לכל הפחות לתקופת ביניים מוגדרת. הוא מחייב את בני החברה החרדית בלימודי ליבה. המתווה דרוש על כלל מרכיביו כדי לעבור בחינה חוקתית.

ישאל השואל: איזה תמריץ יש להנהגת הציבור החרדי להסכים למתווה המוצע? שכן לכאורה טענתי היא שאין פגיעה בשוויון בהסדר מותאם לבני הישיבות. אבהיר שאיני טוענת שהפטור הקיים דהפקטו לתלמידי הישיבות הוא חוקתי. חלף זאת, אני סבורה שמתווה מותאם יהיה חוקתי ושוויוני. פועל יוצא הוא שאם הציבור החרדי יתנגד להסדר המוצע ויחוקק מחדש את הסדר הפטור משירות בדומה למתווים הקודמים שבית המשפט פסל, הסדר זה לא יעמוד לבחינה חוקתית כי הוא יעלה כדי התחשבות לא סבירה בשונות הרלוונטית. אם כן, להנהגת הציבור החרדי מוטב להסכים למתווה משום שהוא מבטיח שמירה על שונותם, ובה בעת דומה שנהיה ברור יותר שלאחר אירועי 7 באוקטובר אי אפשר לחזור לעולם שבו החרדים פטורים מתרומה למדינה.

³³¹ מחקר של תוכנית "משרתות באמונה", עמותת אלומה, 2021, <http://tinyurl.com/yvmwf449>.

³³² ס' 11(ד) לחוק שירות ביטחון, התש"ט-1949; ס' 1 לחוק שירות לאומי התשי"ג-1953; תקנות שירות ביטחון (פטור נשים משירות ביטחון מטעמים שבהכרה דתית), התשל"ח-1978.

³³³ תוכנית "משרתות באמונה", עמותת אלומה, אתר הבית.

ז. סוף דבר

כתיבת מאמר זה לא נעשתה בחלל ריק, התחלתי במלאכה בעיצומו של ויכוח ומשבר פוליטי וחוקתי שאיים לקרוע את המדינה לשניים ומצאתי את עצמי מוסיפה לכתוב בעת התנהלותה של מלחמה על הבית לאור המתקפה הרצחנית שביצע חמאס ב-7 באוקטובר 2023. נראה כי מאז אותה שבת בבוקר, מדינת ישראל לא תשוב להיות אותו דבר. העם הישראלי התגלה באחדותו כאשר נוכחנו לדעת כי מחאות הטייסים הוחלפו בגיוס למילואים של יותר ממאת האחוזים. ישראלים שאיימו בעזיבת עסקיהם ומשפחותיהם לחו"ל, נאבקו על מקום בטיסה חזרה ארצה. אזרחים שלפני רגע התווכחו זה עם זה בהפגנות בקפלן, מצאו את עצמם נלחמים כתף אל כתף. גם החברה החרדית לא נשארה מאחור. נוכחנו לגלות את פועלם של ארגון זק"א, קבוצות ענק של חרדים המגייסות תרומות לסיוע לחיילים בחזית, ונקודת המפנה המשמעותית ביותר – מגמה גוברת של בקשתם של בני הציבור החרדי להתגייס ולהתנדב לצה"ל ולשירות לאומי אזרחי. החברה החרדית נמצאת בימים אלו בדילמה, לצד קידוש לימוד התורה מתחדדת בהם ההבנה כי הם לא יוכלו להמשיך כמו שנהגו עד כה. הצטרפות האירועים האחרונים מציבה לפנינו הזדמנות יוצאת דופן לפשרה הדדית ולעתיד חדש. על מקבלי ההחלטות לנצל זאת ולפעול לתיקון המצב. המאמר נותן גושפנקה משפטית לניסיונות הרבים למציאת הסדרים מותאמים לגיוס בחורי הישיבות. קידומם של הסדרים אלו ייתפס לא כחריג לעקרון השוויון אלא כהגשמתו. אם לא נמצא דרך לחיות ביחד מתוך נשיאה משותפת בנטל, לא נצליח לשרוד כחברה זמן רב. אל לנו להגיע לממלכת יהודה וממלכת ישראל כמו שהוגים רבים מציעים בעת הזאת. מדינת ישראל קטנה מכדי לשרוד התפלגות.³³⁴ המאמר קורא לפעולה. הישארות על הגדר מסוכנת.

Rivka Weill, *Secession and the Prevalence of Both Militant Democracy and Eternity Clauses Worldwide*, 40 CARDOZO L. REV. 905 (2018)