

מדינת ישראל

משרד המשפטים

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפקידים מיוחדים)

ירושלים, י"ב אלול תשפ"א

20 אוגוסט 2021

אל: מזכיר הממשלה

שלום רב,

הנדון: הערות לנושא כ' לסדר יום ממשלה - 22.08.21

להלן התייחסותי, בתמצית, לנושא "השלמת תקופת שירות לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות)" -

נושא כ' (השלמת תקופת שירות לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות)) - ההגדלות הרמטכ"ל ניתנות מזה עשרות רבות של שנים במסגרת הפנסיה התקציבית לאנשי קבע שפרשו מצה"ל. ההגדלות ניתנות עבור תקופת שירות החובה ועבור תקופות שבהן איש הקבע לא צבר זכויות לפנסיה כמו תקופת דחיית שירות, תקופת חל"ת ותקופה של לימודים בעתודה אקדמית. הצעת ההחלטה מבקשת להנחות את שר הביטחון לקדם תיקון חקיקה שיעגן בדין את ההגדלות שניתנו עד היום לאנשי קבע שפרשו בעבר, ואת אלו שיינתנו לאנשי קבע שעדיין משרתים, בתנאי שמלאו להם 40 שנים. תיקון החקיקה אף אמור לעגן הסדר לפיו אנשי הקבע שטרם מלאו להם 40 שנים המבוטחים בפנסיה תקציבית יקבלו הגדלה לפנסיה בשיעורים הבאים:

(א) 7% לכל אנשי הקבע כאמור;

(ב) תוספת של 3% לחיילים במסלול לחימה כהגדרתו בהצעת ההחלטה (סה"כ 10%);

(ג) תוספת של 4% לחיילים במסלול לחימה שהייתה הפסקה בשירות הקבע שלהם ולחיילים במסלול של עתודה אקדמית או טכנולוגית (סה"כ 11%).

עמדת מערכת הביטחון היא כי ההגדלות הנוכחיות משולמות מכוח החלטת רמטכ"ל שניתנה מכוח החלטת ממשלה מס' 849 מ-1961, אשר התקבלה לפי סעיף 18(ב) לחוק שירות הקבע (גימלאות). עמדת משרד האוצר היא כי ההגדלות משולמות שלא לפי הסמכה חוקית תקפה. מחלוקת משפטית זו הגיעה להכרעתה ולהכרעתה של גבי אורית קוטב, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים אזרחיים), ובמסגרת הדיונים בנושא נשקלו מצד אחד הטענות בדבר אי החוקיות וההשלכות התקציביות של התשלום ומצד שני מצב העניינים שבו התשלום משולם משך עשרות רבות של שנים למשרתי קבע שפרשו ושיקולים הנוגעים לכוח האדם בצה"ל ותיגמולו.

לאחר מספר דיונים וחוות דעת שהתקבלו ממערכת הביטחון, צה"ל ומשרד האוצר, הגענו לכלל מסקנה כי החלטת הממשלה מכוחה ניתנות ההגדלות מנוסחת בלשון עמומה ולא בהירה דיה, ולפיכך אינה עומדת בתנאי הסעיף המסמיך בחוק שירות הקבע (גימלאות). עוד קבענו כי נוכח האמור, על הממשלה לגבש החלטה ברורה בענין זה, הכוללת במפורש את התנאים שבהם ניתן להגדיל את תקופת השירות וכן את השיעור של ההגדלה בגין כל אחד מהתנאים. בהקשר זה, ציינו בעמדתנו המשפטית, כי במסגרת גיבוש החלטה חדשה יש לשקול כשיקול מרכזי את דבר קיומו של קושי ממשי לפרש את סעיף 18(ב) לחוק שירות הקבע (גימלאות) כמסמיך את הממשלה להעניק הגדלות לכלל הפורשים משירות הקבע.

נוכח ההבנה שעדיפה הכרעה של קובעי המדיניות בסוגיה רגישה זו על פני הכרעה משפטית, השהינו את קבלת ההחלטה המשפטית הסופית, על מנת לאפשר שהות לדרג המדיני לקדם הסדר חוקי שיחליף את ההסדר הקיים.

ואולם, נוכח ממשלות המעבר שכיהנו והעדר תקציב לא הגיע הדרג המדיני להסכמות בענין במשך זמן רב, והובהר על ידינו שככל שחולף הזמן ללא הסדר חלופי כך גובר הקושי להימנע מהכרעה משפטית לפיה לא ניתן יהיה להמשיך במתן תשלומים אלו. בהקשר זה יצוין שבסוגיה זו הוגשה עתירה בבג"ץ 7922/19 ע"י עמותת "צדק פיננסי", אשר ביקשה להפסיק את מתן הגדלות הרמטכ"ל, ובמסגרת הודעת המדינה האחרונה שהוגשה לבג"ץ ביום 15.8.21, עודכן בית המשפט על הכוונה להגיש לממשלה את הצעת ההחלטה שבענייננו.

ביום 28.7.21 עודכנו הגורמים המשפטיים כי ראש הממשלה, שר הביטחון ושר האוצר הגיעו לסיכום שעיקריו מנויים בהצעת ההחלטה ופורטו לעיל. בהתאם לכך, הצעת ההחלטה המבקשת לעגן את סיכום המדיניות מתיישבת עם עמדתנו המשפטית האמורה, לפיה יש להסדיר את הסוגיה מכאן ולהבא בתיקון חקיקה לפי הסדר שתקדם הממשלה ושיאושר בידי הכנסת.

אכן, הצעת ההחלטה שהוגשה בהתאם לסיכום בין רה"מ, שר הביטחון ושר האוצר מעוררת קשיים משפטיים, כפי שגם הוצגו בחוות דעת יועמ"ש האוצר; זאת, בעיקר נוכח חוסר ההיגיון וההפליה לכאורה שבמתן תוספת עבור דחיית שירות וכן הקושי במתן תוספת עבור שירות חובה בשעה שאנשי הקבע זכאים כבר היום לתוספת דומה מכוח החוק.

בנוגע לתוספת לגבי דחיית שירות הוסבר לנו בידי נציגי הפצ"ר שמטרת ההוראה מבחינת הצבא, כמו גם מטרת יתר הגדלות הרמטכ"ל [למעט התוספת עבור שירות הקבע], היא להגדיל את הפנסיה התקציבית עבור אנשי קבע שצברו שיעורים נמוכים של פנסיה, ולכן ההבחנה בין חייל שהתגייס בגיל 18 [שלא יקבל הגדלה] לבין חייל שהתגייס בגיל 19 [שיקבל הגדלה] יסודה בשיעורי הצבירה הפנסיונית השונים. זו התכלית שמצדיקה את ההבחנה בהתאם למדיניות הצבא והחלטת המדיניות שהתקבלה, ואף אם ניתן לחלוק עליה, לא ניתן לקבוע כי היא אינה אפשרית משפטית.

באשר לתוספת בגין שירות החובה - תוספת זו אכן מעוררת קושי משפטי מאחר שכבר ניתנת תוספת דומה בחוק; ואולם בנסיבות שבהן התוספת תינתן רק ל"דור המדבר" [מי שפרשו ומי שמלאו להם 40 שנים], והיא אינה צפויה להינתן לאוכלוסיות נוספות, וכן בנסיבות בהן התוספת ניתנת מזה עשרות רבות של שנים, וגורמי המדיניות מבקשים לשמרה - איננו רואים מניעה משפטית לכך, ובתנאי שעיוגן התוספת ייעשה בחקיקה ראשית כפי שקבענו.

לסיום אבקש להבהיר כי בסופו של יום מונחת בפני הממשלה הצעה מורכבת ולא פשוטה, אשר מעבר לקשיים המשפטיים שצינו, מעלה שאלות שונות במישור הציבורי, שאלות של סדרי עדיפויות תקציביים, צרכי מערכת הביטחון מול צרכי החברה האזרחית, הבחנות בין אוכלוסיות פורשים שונות וכיו"ב. שאלות כבדות משקל אלו צריכות להיות מוכרעות ע"י הדרג הנבחר, האמון ומופקד על שאלות של מדיניות כלכלית וציבורית; לפיכך, בהתאם לעמדתנו המשפטית נדרשת החלטת ממשלה בנושא ולא ניתן להסתמך עוד על העוגן הרעוע הקיים של החלטת ממשלה בנוסח עמום

משנת 1961 ; כן בהתאם לעמדתנו המשפטית נדרש הליך חקיקה שיסדיר באופן מפורש בדין את הסמכות למתן ההגדרות בהתאם להכרעת המדיניות שתתקבל .

בענייננו, המשפט קובע איפוא את אופן ההכרעה התהליכית הנדרשת נוכח הנוסח החסר הקיים של החוק והחלטות הממשלה, ובהתאם לכך עמדתנו המשפטית כפי שבאה לידי ביטוי בנוסח ההחלטה ; ואולם המשפט לא אמור להכריע ולא צריך להכריע בטיבן ובשיעורן של ההטבות שיינתנו בהתאם לשיקולי המדיניות של הגורמים המוסמך לכך – הדרג הנבחר בממשלה ובכנסת ; מחלוקת ציבורית נוקבת ככל שתהא, אינה יכולה להקים כשלעצמה מחסום משפטי ואינה צריכה להתגלגל תמיד לשדה המשפטי ; על כן, על אף הקשיים המשפטיים שצוינו, לא מצאנו כי קיימת מניעה משפטית בקבלת ההחלטה.

אודה על הפצת מסמך זה לשרים.

בברכה,

רז זורי, עו"ד

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ניהול ותפק"מ)