



ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21  
لجنة الانتخابات المركزية للكنيست 21  
The Central Elections Committee for the 21<sup>st</sup> Knesset

Justice Hanan Melcer  
Deputy President of the Supreme Court  
Chairman of the Central Elections  
Committee

القاضي حنان ملتسر  
نائب رئيس المحكمة العليا  
رئيس لجنة الانتخابات المركزية

השופט חנן מלצר  
המשנה לנשיאת בית המשפט העליון  
יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית

פ"מ 2/21

- בעניין:
1. טל רוסו
  2. מפלגת העבודה הישראלית  
(שניהם ביחד : המשיבים)
  3. היועץ המשפטי לממשלה

- בשם המשיב 1 : עו"ד נדב ויסמן, עו"ד אדם שפירא, עו"ד שחר אייזנר
- בשם המשיבה 2 : עו"ד גיא בוסי
- בשם המשיב 3 : עו"ד ערין ספדי-עטילה

### החלטה

1. בהחלטה מתאריך 25.02.2019, הודעתי למשיבים 1-3 כי מבדיקת רשימות המועמדים לכנסת ה-21 עלה כי מועמד מס' 2 ברשימת המועמדים שהגישה מפלגת העבודה הישראלית: האלוף טל רוסו (להלן: מר רוסו, או המשיב), כיהן עד לתאריך 10.05.2017 בתפקיד מפקד פיקוד העומק, בדרגת אלוף, במילואים בתנאי קבע. משכך התבקשו המשיבים וכן היועץ המשפטי לממשלה (להלן: היועמ"ש) להגיש עמדתם לגבי כשירות מועמדותו של מר רוסו לבחירות לכנסת ה-21, שכן נראה היה שהוא לכאורה איננו עומד בתנאי הכשירות לפי סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות, או החוק).

עמוד 1 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirrot.gov.il](http://www.bechirrot.gov.il)

## טענות הצדדים

2. המשיבים 1-2 (לעיל ולהלן: המשיבים) טוענים בתגובתם, שהוגשה בתאריך 3.3.2019, כי המשיב כשיר להיות מועמד לכנסת העשרים ואחת. שירות מילואים בתנאי קבע הוא, לשיטתם, שירות מילואים, ולא שירות קבע. המשיבים מדגישים מעבר לכך את מעמדה הרם של הזכות לבחור ולהיבחר ואת הפסיקה לפיה יש לפרש את "הוראות הצינון" הנכללות בחוק הבחירות בצמצום ובדווקנות. לפיכך, מכיוון שהחוק לא מדבר מפורשות על שירות מילואים – אין להרחיבו ולהחילו על שירות מילואים בתנאי קבע. המשיבים תמכו את עמדתם בדברי חקיקה ספציפיים ובפקודות הצבא כדי להראות שהדין מבחין היטב בין מעמד של משרת קבע לבין מעמד של משרת במילואים, לרבות מילואים בתנאי קבע. זאת ועוד – לטענת המשיבים, החלת תקופת הצינון גם על משרתי מילואים בתנאי קבע תיצור תמריץ שלילי – להימנע משירות מילואים תורם ומשמעותי מצד בכירים בצבא. המשיבים תמכו את תגובתם גם בחוות דעת של פרופ' אדיאל בנדור, מומחה במשפט ציבורי.
3. במסגרת הדיון שהתקיים בפני ביום 5.3.2019 – באי-כוח המשיב חזרו והדגישו את חשיבותה של הזכות החוקתית להיבחר לכנסת, אשר ממנה מתבקש כי אין לאפשר עמימות ופסילה שלא מכוח קביעה מפורשת של המחוקק. כן ציינו באי-כוח המשיב, כי סעיף 56(ד) לחוק הבחירות הקובע כי מועמד ששמו נכלל ברשימת מועמדים שאושרה – לא ישרת שירות מילואים, תומך בעמדת המשיבים, שהרי הוא מלמד שהמחוקק של חוק הבחירות ידע להבחין בין שירות קבע לבין שירות מילואים.
4. עמדת היועמ"ש בתגובתו מיום 4.3.2019, היא כי אין לראות בשירות של מר רוטו במילואים בתנאי קבע, כ"שירות קבע", המחויב בתקופת צינון בת שלוש שנים. משכך, קובעת עמדת היועמ"ש, כי המשיב זכאי להיכלל ברשימת המועמדים של המשיבה 2 לכנסת ה-21, שכן הוא השתחרר משירות קבע בצה"ל לפני למעלה מ-3 שנים – ביום 31.1.2014, שהוא המועד הקובע לענייננו, לשיטת היועמ"ש.
- לעמדת היועמ"ש, "שירות מילואים בתנאי קבע, כשמו כן הוא – שירות מילואים בהתנדבות. אין מדובר בשירות המבוסס על התחייבות לשירות קבע... מבחינה מהותית, בשים לב למכלול מאפייניו ומהותו, המדובר בשירות מילואים לכל דבר ועניין. אולם, ביחס לצרכים מסוימים שעיקרם בתשלומי שכר ותנאים נלווים לשכר – תנאיו של שירות מילואים בתנאי קבע דומים (אך לא זהים) לשירות קבע. בהתאם, ההבדל המרכזי בין שירות מילואים רגיל לבין 'שירות מילואים בתנאי קבע' הוא בשכר (חישובו ואופן ביצוע תשלומו) ובתנאים הנלווים לו." (שם, בפס' 4).
- המסקנה הנ"ל מתחייבת, מפרט היועמ"ש, מהיעדרה של קביעה חקיקתית מפורשת להחלת תקופת הצינון על משרתי המילואים, מהיעדר הצדקה מהותית להגדיר את שירות

המילואים בתנאי קבע כשירות קבע בענייננו וכן משיקולי ודאות בדין, המתחייבים ממעמדה הנכבד של זכות היסוד לבחור ולהיבחר.

תגובת היועמ"ש סקרה את ההיסטוריה החקיקתית של התיקון משנת 2001 לסעיף 56 לחוק הבחירות, אשר קבע את תקופת הצינון ואת הרצינות שבבסיסה – שמירה על אופיו הבלתי תלוי של השירות הציבורי וכן את אינטרס הציבור למנוע פוליטיזציה של הצבא ולשמור על אמון הציבור בצבא. כן נסקר התיקון משנת 2007, שהאריך את תקופת הצינון מחצי שנה – לשלוש שנים ביחס לבכירי מערכת הביטחון.

לאחר מכן, הפנה היועמ"ש לדברי חקיקה ולפקודות הצבא, אשר לעמדתו מלמדים כי שירות מילואים בתנאי קבע הוא באופיו שירות מילואים, ולא שירות קבע (למרות שהתנאים והשכר דומים – כאמור, לאלו של המשרתים שירות קבע). היועמ"ש הגיע לכלל מסקנה ששירות מילואים בתנאי קבע שקול מבחינה מהותית לשירות מילואים, בין היתר, בהתבסס על הסדרים שונים, לרבות: תקנה 9א לתקנות שירות ביטחון (התנדבות לשירות בטחון), התשל"ד-1974, לפיה משכו של שירות מילואים (לרבות שירות מילואים בתנאי קבע) יהיה לתקופה שלא תעלה על 180 ימים בשנת כספים אחת. בנוסף הוא הצביע על קיומם של מגוון הגבלות ואיסורים החלים על משרתי קבע, ואינם חלים על משרתים במילואים בתנאי קבע.

היועמ"ש הדגיש עוד כי שירות מילואים בתנאי קבע הוא שירות מילואים, שכן, בין השאר, שירות זה במילואים אינו מבוסס על התחייבות לשירות קבע, אלא על התנדבות. בנוסף, כשהמשרת אינו מצוי בשירות מילואים בתנאי קבע (פעיל) הוא אזרח לכל דבר ועניין.

5. לאחר שהצגתי את טענות הצדדים – אעבור לליבון הדברים.

דיון והכרעה

6. בראשית הדברים ייאמר כי הליך זה נפתח בעקבות בדיקות שונות שעורכת ועדת הבחירות המרכזית (להלן גם: הוועדה) מיוזמתה לכל המועמדים לכנסת המופיעים ברשימות המועמדים שהוגשו לה. בדיקות אלו והצלבתן עם מקורות מידע ומאגרים שעומדים לרשותה, העלו כי המשיב כיהן מתאריך 26.02.2015 ועד לתאריך 10.05.2017 בתפקיד מפקד פיקוד העומק, בדרגת אלוף ורישומית נכתב לגביו כי בתקופה זו הוא שירת במילואים בתנאי קבע. על רקע זה ביקשתי את עמדות המשיבים והיועמ"ש לביורר מעמדו של מר רוטו ותחולת סעיף 56(א1)(3) לחוק עליו.

7. לאחר שעיינתי במכלול החומר שבפניי ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבות ענייננו – יש לראות את המשיב כמי ששירת שירות מילואים, ולא כמי ששירת בשירות קבע, ולכן הוא כשיר להיכלל ברשימת המועמדים לכנסת ה-21. להלן יפורטו נימוקיי לתוצאה האמורה.

עמוד 3 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون، أورشليم القدس، 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

## השאלה המשפטית

8. השאלה המשפטית המונחת בפניי היא משמעות שירותו של המשיב במילואים בתנאי קבע – האם יש לראותו כשירות קבע, או כשירות מילואים, והכל לצורך סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות, הדורש "תקופת צינון" של שלוש שנים לפני יום הבחירות שלאחר יום השחרור משירות.

9. מקובל עלינו כי ההכרעה השיפוטית נגזרת בראש ובראשונה מן העובדות, ועל כן אפתח בהצגת הנתונים הרלבנטיים.

## התשתית העובדתית

10. מר רוטו התגייס לשירות סדיר בצה"ל בשנת 1978, ומילא תפקידים צבאיים בכירים ביותר בצה"ל, והוא סיים את שירותו בדרגת אלוף, עת שוחרר משירות קבע בתאריך 31.01.2014 (להלן: מועד השחרור).

11. בתאריך 26.2.2015, לפי בקשת הרמטכ"ל דאז רא"ל גדי איזנקוט, מונה המשיב לתפקיד מפקד מפקדת העומק בצה"ל. המינוי נעשה גם באישור שר הביטחון רא"ל משה (בוגי) יעלון. המשיב מסר כי בהסכמתו למינוי זה הוא נענה לפניית הרמטכ"ל דאז אליו, לאור רצונו העז להמשיך פעילות חלקית אזרחית-עסקית שלו (שירותי ייעוץ שסיפק לתאגידים שונים) וציבורית-התנדבותית. לפיכך, סוכם שתפקידו כמפקד מפקדת העומק יתבצע על דרך של שירות מילואים בתנאי קבע, ולא בגיוס לשירות קבע (לבקשת המשיב – רב-אלוף גדי איזנקוט העביר ביום 26.02.2015, אישור בכתב על הסיכום האמור של הגדרת שירותו של מר רוטו, וזה הוגש לעיוני). המשיב גם הוצג לציבור כמשרת שאינו משרת בקבע, אלא במילואים (ובקשר לכך הוגשו לי פרסומים שונים בנושא מ"זמן אמת").

יצוין, עם זאת, כי בתפקידו הנ"ל – המשיב שימש כחבר בפורום מטכ"ל וכי קודמו בתפקיד האמור ומי שבא אחריו שירתו בשירות קבע.

12. בתקופת שירותו כמפקד מפקדת העומק, המשיב המשיך לעסוק חלקית גם בענייניו האזרחיים, ולפיכך נערך לו הסדר הימנעות מניגוד עניינים, אשר עליו חתם בתאריך 03.11.2016.

13. שירותו של מר רוטו בתפקיד מפקד מפקדת העומק נעשה לפי צרכי הצבא והוא שהה בצה"ל לסירוגין, כאשר כל פעם הוא שירת מספר ימים ברצף בשירות כאמור, שלאחריהם הפסקה.

## עמוד 4 מתוך 13

מעמדת היועמ"ש עולה כי בשנת 2015 המשיב שירת בסה"כ 176 ימים בשירות מילואים בתנאי קבע, בשנת 2016 – 143 ימים, ובשנת 2017 – 56 ימים (כאשר הוא השתחרר בחודש מאי באותה שנה). יובהר, כי בסיומה של כל תקופת שירות כזו – המשיב שוחרר משירות מילואים בתנאי קבע וגויס מחדש לשירות. בין שירותי מילואים אלה המשיב היה אזרח על כל המשמעויות הנובעות מכך.

14. בהתאם לתשתית העובדתית שהונחה בפניי, המשיב זכה לבטח את זכויותיו משירות המילואים בתנאי קבע, רק על דרך של פנסיה צוברת לפי חוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985, (להלן: חוק שירות הקבע גמלאות) ולא קיבל הטבות שונות להן זוכים המשרתים בקבע נוכח תפקידם. המשיב גם לא השתתף בטקסים צה"ליים והוא לא לבש מדי א', אלא מדי ב' בלבד.

15. עתה לאחר שהצגתי את התשתית העובדתית, אפנה לתיאור המסגרת הנורמטיבית, ולאחר מכן איישם אותה על העובדות.

אפרט איפוא עכשיו את הדברים ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

המסגרת הנורמטיבית

16. סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת קובע מי לא יהיה מועמד לכנסת, ולענייננו הוא מורה כדלקמן:

"אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

[...]

(8) עובדי מדינה בכירים וקציני צבא בדרגות או בתפקידים שייקבעו בחוק;

[...]

זולת אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד כאמור לפני המועד להגשת רשימות המועמדים לכנסת, ואם נקבע בחוק מועד מוקדם מזה, לפני המועד האמור".

(ההדגשות שלי – ח"מ).

זוהי הנורמה החוקתית, המאפשרת פגיעה בתנאים מסוימים – בזכות להיבחר, המעוגנת בסעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת, המורה אותנו, ברישא שלו, כדלקמן:

"כל אזרח ישראלי, שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו

הוא בן עשרים ואחת זכאי להיבחר לכנסת..."

17. ברמה התת-חוקתית, סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות קובע את תקופת הצינון הרלוונטית

לקציני צה"ל בשירות קבע בדרגת אלוף ומעלה – והיא בת שלוש שנים ממועד השחרור

משירות (לעיל ולהלן: תקופת הצינון). וכך מורה הסעיף הנ"ל, בעקבות סעיף 7 לחוק-יסוד:

הכנסת הנ"ל (שהסמיך כאמור את המחוקק לקבוע את הסייגים והתנאים לצורך זה):

"אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

[...]

קציני צבא בכל דרגה שהיא בשירות קבע של צבא-הגנה לישראל, זולת אם חדלו להיות עובדי המדינה, קציני צבא, שוטרים או סוהרים כאמור, לפני היום הקובע; בסעיף קטן זה, "היום הקובע" –

(1) לענין ראש שירות הביטחון הכללי, ראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, קצין צבא בדרגת אלוף ומעלה, קצין משטרה בדרגת ניצב ומעלה, ונציב בתי הסוהר – שלוש שנים לפני יום הבחירות שלאחר יום השחרור משירות; לענין בחירות שיתקיימו לאחר הבחירות האמורות יהיו המנויים בפסקה זו רשאים להיות מועמדים לכנסת אף אם טרם חלפו שלוש שנים כאמור".

(ההדגשות השונות שלי – ח"מ)

להשלמת התמונה אציין כי עד חקיקת חוק תקופת צינון למשרתים בכוחות הביטחון (תיקוני חקיקה), התשס"ז-2007 בתאריך 22.3.2007 (להלן: התיקון) – תקופת הצינון לקצינים בדרגות הנ"ל היתה בת שישה חודשים (חוקתיותו של הסדר ההגבלה **טרם** התיקון נבחנה ואושרה בהרכב מורחב ב-ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה, פ"ד נ"ז (3), 793 (2003) (להלן: עניין מופז)).

החל מיום פרסומו של התיקון ברשומות, הוארכה תקופת הצינון האמורה לכל נושאי המשרה המפורטים בתיקון שביהנו עד אותו יום (ראו: סעיף 3 לתיקון).

**הערה:** ב-בג"צ 2357/17, 8/18 גבאי נ' יו"ר הכנסת, ביקשו העותרים שם להשיג על חוקתיות התיקון, ואולם בתום הדיון בעתירה להוצאת צו על-תנאי הם חזרו בהם מעתירותיהם, ואלו נמחקו בתאריך 09.07.2018.

18. בתיקון להארכת תקופת הצינון לשלוש שנים, הוכנסה מגבלה, שסייגה את תחולת הצינון **למערכת בחירות אחת בלבד**, דהיינו, ככל שתתקיים יותר ממערכת בחירות אחת בתקופה של שלוש שנים לאחר הפרישה – הפורש יוכל להתמודד בבחירות שיתקיימו לאחר מערכת הבחירות הראשונה, אף אם טרם חלפו שלוש שנים מיום פרישתו. בדברי ההסבר להצעת החוק שהובילה לתיקון, נאמר בהקשר זה כי ההגבלה היא: "לפרק זמן של שלוש שנים ממועד שחרורם משירות, או עד הבחירות שאחרי יום הבחירות הקרוב לאותו מועד, אף אם לא חלפו שלוש שנים ממועד שחרורם.

19. עוד צוין בדברי ההסבר הנ"ל, כי התכלית ל"הרחבת המגבלות על זכותם של ראשי כוחות הביטחון להיבחר לכנסת נועדה להבטיח את אופיין הבלתי תלוי של מערכות הביטחון". רציונל זה של שמירה על אי-תלות מערכות הביטחון ובכירי צה"ל, מחייב הקפדה יתירה עם נושאי הדרגות הבכירות ביותר. הדבר הוסבר בעניין מופז, שם נפסק כי קביעת הסדר צינון מחמיר לשכבת הקצינים והמפקדים היותר בכירים בצה"ל ובמערכת הביטחון עומדת בתנאי "פיסקת ההגבלה השיפוטית" (עם זאת, באותו מקרה היה מדובר כאמור בצינון של 6 חודשים בלבד). בהקשר זה נפסק בעניין מופז, בין השאר, כדלקמן:

עמוד 6 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

"...שמירת האופי הבלתי תלוי של השירות הציבורי היא תכלית חשובה. הגשמתה של תכלית זו מותנית בהטלת מגבלות על זכותם של נושאי משרה בשירות הציבור להתמודד בבחירות לכנסת..." (שם, בעמ' 810).

ובאופן פרטני, בדומה לעניין הנדון כאן, נקבע כי:

"...שמירת האופי הבלתי תלוי של הפיקוד הבכיר במערכות הביטחוניות השונות נודעת חשיבות מיוחדת ומודגשת. התמודדותו בבחירות של מי אשר רק לפני חודשים מעטים לבש מדי צבא ונשא דרגת רב אלוף או אלוף, או כיהן בדרגה מקבילה באחת מזרועות הביטחון האחרות, טומנת חשש שמא החלטות שקיבל זה לא כבר, במסגרת תפקידו הצבאי או הביטחוני, הושפעו מהשקפותיו הפוליטיות, שעם צירופו לרשימת מועמדים לקראת הבחירות ניתן להן פומבי. לא פחות חשובה מראית העין הכרוכה בהצגת מועמדות לחברות בכנסת של מי שהיה, זה לא כבר, בעל סמכויות רחבות באחת ממערכות הביטחון של המדינה. חיובם של קצינים ומפקדים בכירים בתקופת צינון ארוכה מזו הנדרשת מבעלי דרגות נמוכות יותר נועד למתן חששות אלה ולשככם". (שם, בעמ' 811).

אכן, תכליתה של תקופת הצינון הינה להבטיח כי בכירי צבא מכהנים יפעלו במהלך שירותם הצבאי ללא השפעה של שיקולים זרים כלשהם, לרבות אלו הכרוכים בקידום מועמדותם הפוליטית העתידית האפשרית. על חשיבותה של הא-פוליטיות של הצבא עמדתי לאחרונה ב-תב"כ 13/21 מפלגת העבודה הישראלית נ' הליכוד תנועה לאומית ליברלית (18.2.2019), שם קבעתי בפיסקה 16:

"מעבר לתכלית של שמירת השוויון וטוהר הבחירות, אשר עמדנו עליהם לעיל – ההוראה האמורה [סעיף 2ב(ב) לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 – תוספת שלי – ח"מ], שהיא ייחודית לגבי צה"ל ככזה – מכוונת להבטיח ברמה התת-חוקתית גם את התפיסה שצה"ל הוא 'צבא העם' ואין הוא מעורב פוליטית בכל צורה שהיא. עיקרון זה מעוגן ברמה החוקתית בהוראת סעיף 1 לחוק-יסוד: הצבא, הקובע כדלקמן:

**'צבא-הגנה-לישראל הוא צבאה של המדינה'.**

הנה כי כן, צה"ל הוא צבאה של המדינה כולה, ולא של מפלגה, או של גוף אחר כלשהו."

20. לצד בחינת התכליות הנ"ל, יש לעמוד על ההשלכות שבהחלת פרשנות רחבה של הוראת תקופת הצינון, המצמצמת את הזכות להיבחר. על כן, ראוי להפנות עתה זרקור לעבר מעמדה של זכות היסוד להיבחר לכנסת.

על מעמדה הרם של הזכות החוקתית להיבחר כנגד האפשרויות לטייגה



21. סעיפים 4-6 לחוק-יט"ד: הכנסת מעגנים את הזכות לבחור ואת הזכות להיבחר. לזכויות יסוד אלו חשיבות מכרעת לקיומו של משטר דמוקרטי תקין (עיינו: בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפיסקה 19 לפסק-דין של הנשיא א' גרוניס (12.03.2015)).

בהקשר לאמור, קבעה הנשיאה מ' נאור ב-א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ זועבי (10.12.2015), כדלקמן:

"מניעת האפשרות להתמודד בבחירות לכנסת פוגעת, בראש ובראשונה, בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, אשר היא אחת מהזכויות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית... זכות זו, ככל זכות, היא יחסית וניתנת להגבלה, אך "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 800 (1995) (להלן: עניין ולנר)). מניעת השתתפות בבחירות פוגעת בזכותו של מועמד פלוני להיבחר לכנסת, ובה בעת פוגעת היא גם בזכות הציבור לבחור במועמד זה כנציגו. זאת ועוד, פסילתו של מועמד מלהתמודד בבחירות פוגעת גם בחופש הביטוי, שכן היא מסמנת עמדה מסוימת כעמדה בלתי לגיטימית ומונעת מראש את הדיון בה; כן פוגעת היא בשוויון, משום שהיא יוצרת הבחנה בין המועמדים אשר התמודדותם אינה נמנעת, לבין מועמדים אשר מנועים מלהעמיד עצמם לבחירת הציבור. כאשר עסקינן ברשימה, פוגעת ההחלטה גם בחופש ההתאגדות..."  
(שם, בפס' 5 לפסק-דין; ההדגשות שלי – ח"מ).

עוד יצוין כי ב-בג"ץ 6859/98 אנקונינה נ' פקיד הבחירות אור עקיבא, פ"ד נ"ב(5) 433, 454 (1998), אשר דן בעניין הזכות לבחור ולהיבחר לממשל המקומי, נקבע כי: "כללי הפרשנות החלים בכל הנוגע לזכות להיבחר מטילים את הכף בכיוון הפירוש המקל יותר עם המועמד".

22. הנה כי כן, ההלכה הפסוקה קבעה כי יש לפרש פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר בצמצום ובדווקנות, ואכן, אף קודמי בתפקיד, חברי השופט ס' ג'ובראן, העניק משקל לכלל פרשני זה, כאשר קבע כי:

"...את הוראות הצינון מחוק הבחירות יש לפרש בצמצום ובאופן דווקני. בפרשנות הוראות הצינון, נוכח לשונן הברורה ותכליתן (המקבלת בכורה על פני הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר), יש לבכר פרשנות דווקנית המחילה את האיסור – כלשונו..." (פ"מ 1/20 מפלגת "כולנו בראשות משה כחלון", בקשה להכרעה מוקדמת בשאלה האם גב' צגה מלקו כשירה להיכלל ברשימות מועמדים בבחירות לכנסת ה-20, בפס' 33 (26.01.2015))

23. תקופת הצינון שבסעיף 56 מגבילה את זכות המועמדות בבחירות מבחינה עתית וזאת בתנאים מסוימים. כאמור, יש לפרש הוראות המגבילות את הזכות לבחור ולהיבחר באופן מצמצם. לכן, כאשר ניתן יהיה לפרש את הסעיף הרלבנטי בשתי דרכים – אחת



מגבילה ואחת מאפשרת (ופרופ' בנדור בשם המשיב היה מוכן, בהגינותו, להניח שייתכן וזה המצב כאן) – נבחר בפרשנות המקילה, ובלבד שהיא עומדת בתכליות החוק ומקיימת את הערכים המוגנים שבבסיסו.

24. משעמדנו על תכלית החקיקה, ועל דרכי הפרשנות הרלבנטיים לסוגיה המשפטית שעל הפרק, נותר לפנות אל לשון החוק, ואל פרשנות הצירוף: "שירות קבע" המופיע בו.

שירות קבע ומושגי יסוד רלבנטיים אחרים

25. סעיף 56(א1) לחוק מדבר לענייננו – בקצין צבא בדרגת אלוף ומעלה שהוא "בשירות קבע". לפיכך עלינו לברר מהו "שירות קבע" בהקשר כאמור ובמה הוא נבדל מסוגי שירות אחרים בצה"ל, ומה דינו של שירות מילואים בתנאי קבע.

26. חוק-יסוד: הצבא. בסעיף 4 שבו, קובע ברמה החוקתית כדלקמן:

"החובה לשרת בצבא והגיוס לצבא יהיו כפי שנקבע בחוק או מכוחו".

27. חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (להלן: חש"ב) – מגדיר (בסעיף 1 שבו) שירות בטחון, שהוא: שירות סדיר, או שירות מילואים. "שירות סדיר" הוא על פי סעיף ההגדרות שבסעיף 1 הנ"ל – שירות בכוחות הסדירים של צבא הגנה לישראל, ואילו שירות מילואים הוא על פי אותו סעיף הגדרות: שירות בכוחות של צבא הגנה לישראל לפי חוק שירות המילואים, התשס"ח-2008 (להלן: חוק שירות המילואים).

מהאמור לעיל עולה כי שני מושגים אינם מוגדרים ב-חש"ב: שירות החובה ושירות הקבע. עם זאת הפסיקה קבעה כי המשרתים בשירות הסדיר הם: חיילי החובה, חיילים בשירות מילואים פעיל וחיילי הקבע. חיילי החובה משרתים מכוח קריאתם לשירות חובה על פי חש"ב (ראו גם הגדרת שירות חובה בסעיף 1 של ההגדרות בחוק שירות הקבע גמלאות), ואילו משרתי הקבע – הם אלה המשרתים (בכוחות הסדירים של צה"ל) **לפי התחייבות לשירות קבע** (ראו סעיף 1 לחוק שירות הקבע גמלאות – הגדרת שירות קבע). עיינו גם: בג"ץ 279/72 עובד נ' שר הבטחון, פ"ד כ"ז(1), 169 (1972), שם נקבע כי שירות בקבע יוצר **מעין סטטוס** מכוח המשפט הציבורי, וראו: בג"ץ 7139/09 רס"ל גילר נ' שר הבטחון (16.12.2010); בג"ץ 6784/06 רס"ן שליטנר נ' הממונה על תשלום גימלאות בצה"ל (12.01.2011).

28. **ההתחייבות לשירות קבע והסטטוס שהיא יוצרת** בהוראות הפיקוד העליון מס' 3.0501 (למשמעות והגדרת "הוראות הפיקוד העליון", ראו בסעיפים 1 ו-2א(ג) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חש"צ)) וכן בחוק שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (הליכים לענין החלטות הנוגעות לחיילים בשירות קבע), תש"ע-2010.

29. שירות המילואים בצה"ל מוסדר כיום במסגרת חוק שירות המילואים. סעיף 14(ח) לחוק שירות מילואים קובע כדלקמן:

עמוד 9 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

- "אין בהוראות סעיף זה (המדבר בהתנדבות לשירות מילואים – תוספת שלי – ח"מ) כדי למנוע התנדבות של חייל מילואים –

(1) לשירות מילואים בתנאי קבע בהתאם לכללים שנקבעו בפקודות הצבא".

פקודת מטכ"ל מס' 35.0211 (למשמעותה ולנפקותה של פקודת מטכ"ל, שהיא פקודה כללית המחייבת בצבא – ראו: סעיף 2 לחש"צ) מסדירה את תנאי שירותם של מתנדבים לשירות מילואים נוסף ולשירות סדיר נוסף בתנאי קבע (וחיילי מילואים בשבי האויב). בהקשר זה יש לשים אל לב כי משכו של שירות מילואים, בהתנדבות, בין אם מדובר בשירות מילואים "רגיל", בין אם מדובר בשירות מילואים נוסף, ובין אם מדובר בשירות מילואים בתנאי קבע, הוגבל בתקנה 9 לתקנות שירות בטחון (התנדבות לשירות ביטחון). התשל"ד-1974 (שהוצאו מכוח סעיפים 13 ו-45 לחש"ב) ל-180 ימים לכל היותר בשנת כספים אחת (הערה: בארצות הברית, לצרכים דומים – המגבלה היא ל-270 ימים; ראו: 10 U.S.C. §973(b) (2018); Department of Defense Directive 1344.10, U.S. Dep't of Defense, (Dir. 5100.77, DOD Law of War Program para. 3.1 (9 Dec. 1998)).

#### שירותו של מר רוטו עמד, איפוא, במגבלת החיקוקים הנ"ל.

30. נוכח כל ההגדרות וההוראות הנ"ל (שיש להודות כי הן מורכבות, מורכבות מדי, וראוי היה לפשטן) – הדרא קושיא לדוכתא, ויש לברר את מעמדו של שירות המילואים בתנאי קבע. על כך בפרק הבא.

מעמדו של משרת המילואים בתנאי קבע

31. שירות המילואים בתנאי קבע מצוי על המינעד שבין שירות מילואים לבין שירות הקבע. לרוב, המשרת שירות מילואים בתנאי קבע ייחשב כמשרת במילואים. ואולם, קביעה סופית בעניין זה תלויה בסביבה הנורמטיבית הרלבנטית, אותה בוחנים, ובנסיבות העובדתיות הכוללות. בדרך כלל מעצם סיווגו של שירות מילואים בתנאי קבע כשירות מילואים – המגבלות והאיסורים החלים על סוג שירות מילואים זה, שונים מהמגבלות והאיסורים החלים על מי שהם "משרתי קבע", עליהם מושטים כללים שונים. כך, למשל, על המשרת בשירות קבע, במהלך שירותו וגם במהלך שהייתו בחופשה (אגב השירות) חל איסור על עבודה פרטית מחוץ לשירות. זאת ועוד, משרת קבע מנוע מלמלא תפקיד באגודה ללא היתר, ואף מנוע מלהיות בעל שליטה בתאגיד, או בגוף עסקי, ללא היתר. לעומת זאת, על משרתי מילואים, לרבות משרתי מילואים בתנאי קבע, שאינם נמנים על הכוחות הסדירים של הצבא (כאשר אינם בשירות מילואים פעיל) – לא חלים איסורים

עמוד 10 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

כאמור. אשר להתבטאות פומבית בנושאים פוליטיים, או מדיניים במרחב הציבורי – הרי שזאת אסורה על משרתי קבע באופן מוחלט. איסור זה אינו חל על משרת מילואים שאינו בשירות מילואים פעיל. בנוסף, מחוץ לימי השירות הפעיל במילואים – פקודות הצבא אינן חלות על משרתי מילואים, לרבות אלה מהם המשרתים בתנאי קבע (בכפוף לאמור בתקנות שירות המילואים (חובות חיילי המילואים), התשס"ז-1965).

32. זכויות השכר, והזכויות הנלוות לשכר (תנאי השירות) של המשרתים במילואים בתנאי קבע, קבועות בפקודת מטכ"ל 35.0211, שנוכרה לעיל. הפקודה קובעת, כי ככלל, תנאי השירות של משרתי "מילואים בתנאי קבע" דומים לתנאי השירות של משרתי קבע, אך אינם זהים. כך, למשל, קובעת פקודת מטכ"ל הנ"ל כי משרת "מילואים בתנאי קבע" זכאי לתשלום שכר לפי שיעורי השכר המשולמים למשרתים בשירות קבע. עם זאת מספר ימי החופשה השנתית של חיילים בשירות מילואים בתנאי קבע שונה ממספר ימי החופשה השנתית של המשרתים בשירות קבע ומשרת המילואים בתנאי קבע איננו זכאי לנופש ולהטבות נוספות שמוענקות למשרתי הקבע, והביטוח הרפואי שלו פרטי. מנגד, לפי סעיף 67ט לחוק שירות הקבע גמלאות, רשאי שר הביטחון, בהסכמת שר האוצר, לקבוע כי לעניין הסדרי הפנסיה החלים על חיילים בשירות קבע, יראו בחייל המשרת בשירות בתנאי קבע – כחייל בשירות קבע. שר הביטחון עשה שימוש בסמכותו זו, וקבע בתקנות שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גמלאות) (חיילים המשרתים בתנאי קבע), התשס"ו-2005, כי יראו בחייל המשרת בשירות בתנאי קבע (החל מתאריך מסוים שנקבע בתקנות) כחייל בשירות קבע המשרת בהסדר פנסיה צוברת, והיא הנותנת שללא קביעה פרטנית שכזו בחיקוקים האמורים – לא היה חל דין שווה על המשרתים במילואים בתנאי קבע, ביחס למשרתי הקבע. לעניין גובה השכר ואופן תשלומו, נבדלים משרתי מילואים בתנאי קבע ממשרתי מילואים "רגילים". משרתי מילואים "רגילים" זכאים לקבל מן המוסד לביטוח לאומי תגמולים בהתאם לסעיף 273 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, כאשר, ככלל, התגמולים מחושבים בהתאם לשכר הברוטו שקיבלו משרתי המילואים במסגרת עבודתם האזרחית בשלושת החדשים שקדמו לתחילת החודש בו החלו בשירות המילואים. לעומת זאת, משרתי מילואים בתנאי קבע זכאים לתשלום שכר לפי שיעורי השכר המשולמים לבעלי דרגתם המשרתים בשירות קבע, כאשר התשלום נעשה במישרין על ידי הצבא. אף בדיני השיקום והטבות למשפחות החללים עקב פטירה בשירות ועקב שירות, יש הבדל בין משרתי מילואים לבין משרתי מילואים בתנאי קבע.

מן הכלל אל הפרט

33. העולה מכל המקובץ מלמד :

עמוד 11 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

א. לעניין סעיף 56(א1)(3) לחוק הבחירות, בדרך כלל שירות מילואים בתנאי קבע – לא יחשב לשירות קבע, ובלבד שקוימו לגבי שירות כאמור מגבלות תקנות שירות בטחון (התנדבות לשירות בטחון), התשל"ד-1974 (האוסרות כאמור על שירות מילואים בתנאי קבע מעבר ל-180 יום בשנת כספים) ובתנאי נוסף שהשירות נעשה בהתאם להוראות פ"מ 35.0211 הנ"ל, ובכך שמכלול הנתונים מעלה כי לא ניתן להסיק שמדובר בשירות קבע לכל דבר ועניין (מנגד, שירות רציף, במשרה מלאה, בצמוד לשירות הקבע של המשרת, ייתכן וייראה כשירות קבע, ולא כשירות מילואים). מספר טעמים לדבר:

(1) סעיף 56(א1)(3) הנ"ל משית סייג על הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, והגבלה שכזו צריכה עיגון מפורש ברמה התת-חוקתית על פי הוראות חוק-יסוד: הכנסת ומחייבת פרשנות צרה.

(2) חוק הבחירות הכיר בהקשרים שונים בשירות המילואים על סוגיו השונים, ולפיכך לו המחוקק היה מבקש להגביל את משרת המילואים בתנאי קבע ולהכניסו ל"צינון", היה אומר זאת "ברחל בתך הקטנה" (עיינו גם: בג"ץ 480/73 לם נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השמינית, פ"ד כ"ח(1) 333 (1973) בהקשר לשירותו של האלוף אריק שרון ז"ל במילואים במלחמת יום הכיפורים, והשפעתו של שירות זה על מועמדותו לכנסת).

(3) כאשר המחוקק ביקש להקביל שירות מילואים בתנאי קבע – לשירות קבע, הוא ציין זאת במפורש (ראו, למשל, סעיף 67ט לחוק שירות הקבע גימלאות ותקנות שירות הקבע בצבא הגנה לישראל (גימלאות) (חיילים המשרתים שירות בתנאי קבע), התשס"ו-2005). ומכלל הן בחיקוקים אלה – אתה למד לאו במקרים אחרים.

ב. יחד עם זאת, במקרים בהם שירות המילואים בתנאי קבע נעשה במכוון מלכתחילה כאמצעי לעקיפת הוראות הצינון, או בנסיבות ששירות המילואים האמור חורג בנסיבות מגבולות הגזרה שנקבעו בחיקוקים הרלבנטיים ופקודות הצבא – הרי שהתוצאה הפרשנית תהיה, כפי הנראה, שונה.

ג. בנוסף וכפי שצוין לעיל, המסקנה אליה הגעתי היא תולדה של הנסיבות העובדתיות שנדונו בתיק זה, ואין באמור כדי לקבוע מסמרות לגבי מקרים עתידיים, אשר יידונו לגופם בהתאם למאפייניהם העובדתיים והמסגרת הנורמטיבית הרלבנטית.

**הוא אשר אמרנו – מדובר במנעד שהוא תלוי הסביבה הנורמטיבית והנסיבות.**

34. במקרה שלפנינו, מר רוטו עמד בדרישות הדין ופקודות הצבא. הוא שירת במילואים בתנאי קבע תקופות ממושכות (שהיו עם זאת בגבולות המותרים), ויחד עם זאת הקפיד כיאות על חלוקה בין תפקידיו הצבאיים לבין פעילויותיו האזרחיות (העסקיות וההתנדבותיות). בחזרתו לשירות כאמור – הוא נענה לבקשת הרמטכ"ל להמשיך ולתרום מיכולותיו ומניסיונו לצה"ל וההסדרים שנעשו עמו (לרבות הסדר ניגוד העניינים) – לא כווננו מראש כדי למנוע את החלת "סעיף הצינון" עליו.

עמוד 12 מתוך 13

משכן הכנסת, קריית דוד בן-גוריון, ירושלים 9195015 العنوان: مجمع بن-غوريون, أورشليم القدس, 9195015  
טלפון هاتف: 02-6753407, פקס فاكس: 02-5669855 דוא"ל البريد الإلكتروني: [VadatB@knesset.gov.il](mailto:VadatB@knesset.gov.il)

אתר האינטרנט الموقع [www.bechirof.gov.il](http://www.bechirof.gov.il)

35. אשר על כן, אני קובע כי מר דוסו כשיר להיכלל ברשימת מפלגת העבודה הישראלית לכנסת ה-21, שכן המועד הקובע לצורך חוק הבחירות בעניינינו – הוא ה-31.01.2014, מועד שחרורו משירות סדיר בצה"ל.

36. לסיום, רואה אני לציין ולשבח את העזרה שהושיטו לי באי-כח כל בעלי הדין בתיק זה וכן את רמת הטיעון הגבוהה שאפיינה אותם.

ניתנה היום, ג' באדר ב' התשע"ט (10.03.2019).

**חנן מלצר, שופט**

**המשנה לנשיאת בית המשפט העליון  
יושב ראש ועדת הבחירות  
המרכזית לכנסת ה-21**