

## בבית המשפט העליון

ע"ב 92/03

בפני :  
כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין  
כבוד השופט א' מצא  
כבוד השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט י' טירקל  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט (בדימ') י' אנגלרד  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' לוי

המערערים :  
1. שאול מופז  
2. רשימת הליכוד תנועה לאומית  
ליברלית לכנסת השש-עשרה

נגד

המשיבים :  
1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת  
השש-עשרה  
2. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה

המבקש להצטרף כמשיב :  
עו"ד א' לורד

ערעור בחירות על החלטת ועדת הבחירות המרכזית  
מיום 2.1.03

תאריך הישיבה :  
ד' בשבט התשס"ג (7.1.03)

בשם המערער 1 :  
עו"ד א' קלגסבלד ; עו"ד א' שרגא ; עו"ד ג' בליי

בשם המערערת 2 :  
עו"ד א' הברמן

בשם המשיבים :  
עו"ד ר' חיימוביץ'

בשם המבקש להצטרף  
כמשיב :  
עו"ד א' לורד ; עו"ד ב' פייל

בשם היועץ המשפטי  
לממשלה :  
עו"ד ע' הלמן

## פ ס ק - ד י ן

### השופט א' מצא:

המערער 1, מר שאול מופז (להלן: המערער), מי שהיה הרמטכ"ל ושחרר מצה"ל בדרגת רב-אלוף, נכלל ברשימת המועמדים שהוגשה על-ידי המערער 2 (להלן: רשימת הליכוד), לקראת הבחירות לכנסת השש-עשרה. ביום 25.12.2002 קבע יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית (השופט מ' חשין), כי המערער איננו כשיר להציג את מועמדו בבחירות לכנסת, מאחר ומאז חדל להיות קצין-צבא בשירות-קבע (ביום 11.8.2002) ועד ליום שנועד לקיום הבחירות (28.1.2003) לא תימלא תקופה בת שישה חודשים לפחות, שהיא תקופת ה"צינון" הקבועה לקצין בדרגתו בסעיף 56(א1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות). ביום 2.1.2003 החליטה ועדת הבחירות המרכזית לאמץ את קביעת יושב-ראש הוועדה, בדבר אי-כשירותו של המערער להיות מועמד בבחירות לכנסת. כנגד החלטה זו הופנה הערעור שלפנינו. לקראת הדיון בערעור הוגשה לנו הודעה מנומקת מטעם היועץ המשפטי לממשלה, התומכת בהחלטתה של ועדת הבחירות המרכזית. עורך הדין אמנון לורך - חבר ועדת הבחירות המרכזית, שעתר לפני יושב-ראש הוועדה נגד כשירותו של המערער להציג מועמדות - ביקש לצרפו להליך כמשיב נוסף. ביום 7.1.2003 שמענו את טענות פרקליטי המערערים וכן את טענותיהם של נציגי היועץ המשפטי לממשלה ושל המבקש להצטרף (עורך הדין לורך). וביום 9.1.2003 פסקנו, פה-אחד, לדחות את הערעור. בפסק-דיננו נאמר, כי הנימוקים יינתנו בנפרד; ולהלן נימוקיי.

רקע עובדתי

2. ביום 9.7.1998 מונה המערער כרמטכ"ל של צה"ל, ועם מינויו הועלה מדרגת אלוף לדרגת רב-אלוף. ביום 9.7.2002 הוחלף המערער בתפקיד הרמטכ"ל על-ידי רב-אלוף משה יעלון. עם סיום תפקידו יצא המערער לחופשת פרישה, כמשמעה בהוראות קבע אכ"א בדבר "חופשת פרישה ותנאי שירות - חיילים בשירות קבע הפורשים לגמלאות". זמן קצר לאחר יציאתו לחופשה החליט המערער לצאת לעבודה במכון מחקר בארצות-הברית. על רקע זה פנה, ביום 11.8.2002, אל ראש מחלקת הסגל במטכ"ל-אכ"א (אלוף-משנה מרים זרצקי) בבקשה להפסיק את חופשתו ולשחררו, בו ביום, משירותו בצה"ל. ראש מחלקת הסגל לא ראתה מניעה להיענות לבקשת המערער לשחרור מיידי מן הצבא. עם זאת הסבירה לו, כי לאור הוראות חוק שירות הקבע בצבא-הגנה לישראל (גימלאות) [נוסח משולב], התשמ"ה-1985 (להלן: חוק

הגימלאות), שחרורו במועד שנתבקש על-ידו - היינו לפני תום מחציתו של החודש - עלול להסב לו הפסד כספי. על רקע זה הציעה למערער, כי מועד שחרורו ייקבע, למפרע, כחל בסוף חודש יולי 2002. משהונחה דעתו, כי הצעתה של ראש מחלקת הסגל איננה חורגת מן הנוהג המקובל ביחס לכלל הפורשים משירות קבע בצה"ל, הסכים המערער להצעה. על יסוד זה שוחרר המערער מצה"ל ביום 11.8.2002, ואולם ברישומים הנוגעים להליך שחרורו צוין, כי המערער שוחרר משירותו ביום 31.7.2002.

ביום 5.11.2002 הודיע ראש הממשלה כי החליט, בהתאם לסמכותו, לפזר את הכנסת החמש-עשרה ולהקדים את מועד הבחירות. בעקבות הודעת ראש הממשלה נקבע, כי הבחירות המוקדמות לכנסת השש-עשרה תתקיימנה ביום 28.1.2003. המערער נבחר כמועמד ברשימת הליכוד, שהוגשה לוועדת הבחירות המרכזית. ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית הוגשו השגות על כשירותו של המערער להיות מועמד בבחירות לכנסת. כן הונחה לפניו עתירתו של עורך-דין אמנון לורך, חבר ועדת הבחירות המרכזית מטעם סיעת העבודה, בה נתבקש יושב-ראש הוועדה לקבוע כי המערער אינו כשיר להיות מועמד ודינו להימחק מרשימת המועמדים. לאחר קיום דיון, שבגדרו שמע את טענות הצדדים, קבע יושב-ראש ועדת הבחירות כי המערער אינו כשיר להיות מועמד בבחירות. ומשאישרה ועדת הבחירות המרכזית את הקביעה האמורה, נגרע שמו של המערער מרשימת הליכוד.

המסגרת החקיקתית

3. סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת קובע, כי נושאי המשרות ובעלי התפקידים שפורטו בסעיף מנועים מלהיות מועמדים בבחירות לכנסת. לנוחות העיון אביא בזה את נוסחו המלא של סעיף 7, תוך הדגשת החלקים שבעיקר עליהם ייסוב דיוני בערעור:

7. אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

מי לא  
יהיה  
מועמד

- (1) נשיא המדינה;
- (2) שני הרבנים הראשיים;
- (3) שופט;
- (4) דיין של בית דין דתי;
- (5) מבקר המדינה;
- (6) ראש המטה הכללי, צבא הגנה לישראל;
- (7) רבנים וכוהני דתות אחרות, כשהם משמשים בכהונתם בשכר;
- (8) עובדי מדינה בכירים וקציני צבא בדרגות או בתפקידים שייקבעו בחוק;
- (9) שוטרים וסוהרים בדרגות או בתפקידים שייקבעו בחוק;

(10) עובדי תאגידים שהוקמו בחוק, 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.

מסעיף 7 סיפא נובע, כי המניעות להצגת מועמדות, החלה על בעל משרה או תפקיד - מאלה שפורטו בסעיף - פוקעת אם המועמד חדל לכהן במשרתו או בתפקידו "לפני המועד להגשת רשימות המועמדים לכנסת", ואולם "אם נקבע בחוק מועד מוקדם מזה", יפקע תוקפה של המניעות רק אם בעל המשרה או התפקיד חדל לכהן במשרתו או בתפקידו "לפני המועד האמור". נמצא כי לעניין מועד פקיעתה של המניעות, מבחינה הוראת הסיפא בין נושאי משרה או תפקיד שלגביהם לא נקבעה בחוק תקופת צינון, לבין נושאי משרה או תפקיד שלגביהם נקבעה בחוק תקופת צינון. מניעותם של הראשונים פוקעת אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד לפני המועד שנקבע (בהתאם לסעיף 57(ט) לחוק הבחירות) להגשת רשימות המועמדים לכנסת; ואילו מניעותם של האחרונים פוקעת רק אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד לפני המועד שנקבע בחוק לתחילת תקופת הצינון לנושאי משרה או לבעלי תפקידים מסוגם.

ענייננו במי שכיהן בתפקיד הרמטכ"ל ושחרר משירות הקבע בדרגת רב-אלוף. לגבי מי שכיהן בתפקיד הרמטכ"ל, המבקש להציג מועמדות לחברות בכנסת, אין כל הוראת חוק הקובעת תקופת צינון מיוחדת; אך על מועמד כזה חלה תקופת הצינון הרגילה שנקבעה לקצינים בדרגתו. סעיף 56(א) לחוק הבחירות קובע תקופת צינון לפקיעת מניעותם מלהיות מועמדים בבחירות של עובדי-מדינה, חיילים, שוטרים וסוהרים, בדרגות שפורטו בסעיף. אביא בזה, ככתבו, את סעיף 56(א), תוך הדגשת החלקים שבעיקר עליהם ייסוב דיוני בערעור:

56. (א) - - -

הוראות  
בעניין  
עובדי  
מדינה,  
חיילים,  
שוטרים  
וסוהרים

(1א) אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

(1) עובד המדינה שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג;

(2) עובד המדינה בדרגה נמוכה מהדרגה השלישית שמתחת לדרגה העליונה בכל דירוג, אם לתפקידו נקבע מתח דרגות הכולל את הדרגה השלישית האמורה;

(3) קציני צבא בכל דרגה שהיא בשירות קבע של צבא-הגנה לישראל;  
 (4) שוטר במשטרת ישראל וסוהר בשירות בתי הסוהר,

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 שירות בתי הסוהר - שישה חודשים לפני יום הבחירות;

(2) לענין עובדי המדינה, קציני צבא, שוטרים או סוהרים, שאינם מנויים בפסקה (1) - 100 ימים לפני יום הבחירות; לענין בחירות מוקדמות שביום שבו נקבע המועד לעריכתן לפי כל דין נותרו פחות מ-110 ימים עד לעריכתן, יהיה היום הקובע - 10 ימים מיום קביעת המועד האמור.

(ב) - - -

נמצא שעל כל מי שהיה קצין-צבא בשירות-קבע מחיל החוק תקופת צינון, תוך שלעניין אורך תקופת הצינון מבחין החוק בין קציני-צבא בדרגות "אלוף ומעלה", שכשירות מועמדותם מותנית בכך שחדלו להיות קציני-צבא שישה חודשים לפני יום הבחירות, לבין קציני-צבא בדרגות נמוכות יותר, שלגביהם מסתפק החוק בתקופת צינון בת מאה ימים; ובבחירות מוקדמות - בהתקיים התנאים שנקבעו לכך - מסתפק החוק לגביהם אף בתקופת צינון קצרה יותר. על-פי הוראת סעיף 56(א), כשירות מועמדותו של המערער, כמי שבשירות-קבע היה "קצין צבא בדרגת אלוף ומעלה" מותנית בכך שחדל להיות קצין-צבא, כאמור, שישה חודשים (לפחות) לפני יום הבחירות. כן יודגש כי הסיפא המאפשרת קיצור תקופת הצינון, מקום בו מוכרז מועד קיומן של בחירות מוקדמות, חלה רק על קציני-צבא שדרגתם נמוכה מדרגת אלוף; ומכאן שהיא איננה חלה על המערער.

4. יצוין כי נוסחו הנוכחי של סעיף 56(א1) הוא פרי תיקון שנעשה בחוק הבחירות בתשס"א. עד לתיקונו קבע הסעיף לכל בעלי התפקידים שנמנו בו - בכללם קציני-צבא בשירות-קבע בכל הדרגות - תקופת צינון אחידה בת 100 ימים. מצב זה שונה עם חקיקתו של חוק תקופת צינון למשרתים בכוחות הביטחון (תיקוני חקיקה), תשס"א-2001 (להלן: חוק הצינון). סעיף 1 לחוק הצינון החליף את הגדרת "היום הקובע" שבסעיף 56(א1)סיפא לחוק הבחירות, ובנוסף המתוקן נקבע, כי קציני-צבא בדרגת אלוף ומעלה (ובדומה, גם קציני משטרה בדרגת ניצב ומעלה, וכן נציב שירות בתי הסוהר) יהיו חייבים בתקופת צינון בת שישה חודשים. כן יש להעיר, כי אף הסיפא של סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת (הפסקה המתחילה במלים "זולת אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד" וגו') נוספה לחוק היסוד בגדר תיקונו בתשס"א (ראו: חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 33)). ויצוין כי שני תיקוני החקיקה באו לעולם, בהפרש של שבוע ימים זה מזה, בחודש יולי 2001: חוק הצינון נתקבל בכנסת ביום 16.7.2001, ואילו תיקון מס' 33 לחוק היסוד נתקבל בכנסת ביום 23.7.2001.

כלום עומדת למערער זכות ערעור?

5. בתגובתו לערעור טען בא-כוח היועץ המשפטי, כי למערער אין עומדת זכות ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית, שלא לאשר את מועמדותו. טענה זו נסמכה על סעיף 64(א) לחוק הבחירות. מהוראת הסעיף אכן עולה, כי משסירבה ועדת הבחירות המרכזית לאשר רשימת מועמדים, או את אחד המועמדים שנכללו ברשימה, רשאים בא-כוח הרשימה וממלא מקומו (כמשמעם בחוק הבחירות) לערער על הסירוב לפני בית-המשפט העליון. מפשטות לשונה של הוראה זו אכן נובע, כי למועמד יחיד, שוועדת הבחירות לא אישרה את מועמדותו, אין זכות ערעור על ההחלטה.

משהגענו לכלל מסקנה, כי דין הערעור לגופו להידחות, נוכל להניח את שאלת קיומה של זכות הערעור בצריך עיון. תומכים בגישה זו גם השיקולים הבאים: מצוי לפנינו גם ערעור מטעם רשימת הליכוד, שעשתה שימוש בזכות הערעור הנתונה לה, לפי סעיף 64(א), ושעמדתה לגוף העניין הייתה זהה לחלוטין לעמדתו של המערער. כן יצוין כי בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה והמבקש להצטרף (עורך-דין לורך) לא חלקו, כי אף אם לא עמדה למערער זכות ערעור, עמדה לו - מכל מקום - עילה לעתור נגד החלטתה של ועדת הבחירות לפני בית-המשפט הגבוה לצדק. הם אף הסכימו, כי אם ימצא בית-המשפט מקום להתערב בהחלטתה של ועדת הבחירות, יהיה רשאי להכריע בערעורו של המערער כאילו היה עתירה שניתן בה צו-על-תנאי. בנסיבות אלו, אפנה לגופו של הערעור, מבלי להכריע בשאלה אם עמדה למערער זכות להגישו.

גדר המחלוקת והחלטת יושב-ראש ועדת הבחירות

6. עמדת המערער, לפני יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית וכן בערעור שלפנינו, הייתה, כי אין עילה חוקית לפסילת כשירותו להיות מועמד בבחירות לכנסת. ראשית, מאחר וסעיף 1 לחוק הצינון, שלפיו תוקן סעיף 56(א) לחוק הבחירות, אינו עומד במבחניו החוקתיים של חוק-יסוד: הכנסת. על-כן דינו להיות מוכרז כבטל, ונמצא כי גם קציני-צבא בדרגת "אלוף ומעלה" אינם חייבים אלא בתקופת צינון בת מאה ימים בלבד, כקביעתו של סעיף 56(א) קודם לתיקון האמור. ושנית, מאחר ואף אם מניחים כי המערער חייב בתקופת צינון בת שישה חודשים, כמצוותו של סעיף 56(א) המתוקן, הרי שאת תקופת הצינון החלה על המערער אין למנות מיום 11.8.2002, שבו שוחרר המערער משירות-קבע בצבא, אלא מיום 9.7.2002, שבו הסתיימה כהונתו של המערער בתפקיד הרמטכ"ל, או - לחלופין - מיום 31.7.2002, אשר ברישומי הצבא צוין כמועד שחרורו של המערער משירותו. וכשהשלמה לטענתו החלופית, כי את תקופת הצינון יש למנות מיום 31.7.2002, הוסיף המערער וטען, כי את תקופת הצינון החלה על מועמדים בבחירות, לפי סעיף 56(א) לחוק הבחירות, יש לחשב על-פי הלוח העברי ולא על-פי הלוח הגריגוריאני. לטענה זו לא הייתה כל נפקות ביחס לאיזה משני המועדים האחרים שעמדו לבירור; שאם היום הקובע לתחילת מניינה של תקופת הצינון חל ביום 9.7.2002, חישוב התקופה לפי כל אחד מהלוחות מוביל למסקנה כי המערער כשיר להציג מועמדות בבחירות, ואילו אם היום הקובע למניין חל ביום 11.8.2002, חישוב התקופה לפי כל אחד מהלוחות מוביל למסקנה כי המערער איננו כשיר להיות מועמד. ואולם קבלת טענתו החלופית של המערער, כי את תקופת הצינון יש למנות מיום 31.7.2002, עשויה הייתה להועיל לו רק אילו נתקבלה, לצידה, גם טענתו הנוספת, כי את תקופת הצינון יש לחשב לפי הלוח העברי: חישוב התקופה לפי הלוח הגריגוריאני לא היה מועיל למערער, שכן בין שני התאריכים הקובעים (החל ביום 31.7.2002 וכלה ביום 28.1.2003) מפרידים רק חמישה חודשים ועשרים ושמונה ימים; בעוד שבין התאריכים העבריים, המקבילים לשני המועדים שצינו (החל בכ"ב באב תשס"ב וכלה בכ"ה בשבט תשס"ג), מפרידים שישה חודשים ושלושה ימים.

7. יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית סבר, כי בתפקידו האמור אין הוא מוסמך להידרש לטענת המערער, כי תיקונו, בגדר סעיף 1 לחוק הצינון, של סעיף 56(א) לחוק הבחירות חורג מהוראות חוק-יסוד: הכנסת (הגם שבשולי החלטתו העיר, כי בטענתו האמורה של המערער אין, לדעתו, ממש). את הכרעתו בסוגיית כשירותו של המערער השתית על פרשנות הוראותיהם של סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת ושל סעיף 56(א) לחוק

הבחירות, כנוסחם הנוכחי. הוא בחן איזה משלושת המועדים החלופיים, שהוצעו בטיעוני הצדדים לפניו, ראוי להיחשב כ"יום הקובע" לתחילתה של תקופת הצינון החלה על המערער; ותוך שנימק בהרחבה על שום-מה אין לקבל את טענות המערער, כי על-פי פירושו הנכון של סעיף 56(א1) לחוק הבחירות, את תקופת הצינון החלה עליו יש למנות מיום 9.7.2002 או מיום 31.7.2002, קבע - בלשון חדה וברורה - כי היום הקובע לתחילתה של תקופת הצינון הוא 11.8.2002, שכן זה המועד שבו חדל המערער מלהיות קצין-צבא בשירות-קבע בדרגת "אלוף ומעלה". קביעה זו ייתרה את הדיון בטענת המערער, כי את מניינה של תקופת הצינון יש לחשב על-פי הלוח העברי.

8. הנימוקים שעל יסודם פסק יושב-ראש ועדת הבחירות, כי המערער אינו כשיר להציג את מועמדותו, מקובלים עליי במלואם. אך עד שאתייחס לנימוקים אלה לגופם ולהשגות המערער על צדקת ההכרעה שהתבססה עליהם, אקדים ואסביר בקצרה את טעמי לדחיית טענת המערער - אשר יושב-ראש הוועדה נמנע מלעסוק בה לגופה - כי הוראת סעיף 56(א1) בטלה מעיקרא. לא למותר להעיר, בהקשר זה, כי בעוד שבהליך לפני יושב-ראש ועדת הבחירות כיוון בא-כוח המערער את עיקר טענותיו לשאלה הפרשנית (איזהו "היום הקובע" לתחילת מניינה של תקופת הצינון?), ואילו את השגותיו על תקפות התיקון לסעיף 56(א1) העלה לחלופין בלבד, הרי שבכתב ערעורו וכן בטיעונו לפנינו בחר בהיפוך הסדר, בהשליכו את עיקר יהבו על הטענה כי דין הוראתו המתוקנת של סעיף 56(א1) להיות מוכרזת כבטלה.

הסוגיה החוקתית - שאלת תקפותו של חוק הצינון

9. בא-כוח המערער חתר לשכנענו, כי סעיף 1 לחוק הצינון - וכפועל-יוצא מכך גם תיקונו בתשס"א של סעיף 56(א1) לחוק הבחירות - אינם עומדים במבחני החוקתיים של חוק-יסוד: הכנסת. עמדה זו השתית על ארבע טענות; שתיים מהן הופנו נגד עצם תקפותו של חוק הצינון, בעוד ששתי האחרות כוונו נגד עמידתו של התיקון לסעיף 56(א1) לחוק הבחירות במידותיו החוקתיות של חוק היסוד. אתייחס תחילה לשתי הטענות הראשונות.

10. בא-כוח המערער טען, כי חוק הצינון בטל מעיקרא. ראשית, בשל פגם שנפל בהליכי חקיקתו; ושנית, בשל היעדר סמכות כדין לחוקקו. דרך הילוכה של הטענה הראשונה הוא כלהלן: בהאריכו את תקופת הצינון החלה על קציני-צבא בדרגת "אלוף ומעלה" פגע המחוקק בעקרון השוויון, שהוא אחד מן היסודות שעליהם מושתתת שיטת הבחירות לכנסת, ואשר עוגנו בסעיף 4 לחוק היסוד. בהיותו בגדר "שינוי"



להוראת סעיף 4 - ולנוכח מצוותם המפורשת של סעיפים 4 ו-46 לחוק היסוד - חייבה קבלתו של חוק הצינון הצבעת רוב חברי הכנסת בכל שלוש הקריאות בהן הובא החוק למליאה. תנאי זה לא התקיים: בעד קבלתו של חוק הצינון בקריאות השנייה והשלישית אמנם הצביעו רוב חברי הכנסת, אך בשלב הקריאה הראשונה (שהתקיימה ביום 20.2.2001, ראו: ד"כ התשס"א, 2791-2800) נתקבלה הצעת החוק ברוב רגיל בלבד. טענת המערער היא, כי די בפגם זה בהליכי חקיקתו של חוק הצינון כדי לחייב את המסקנה כי החוק בטל.

דרך הילוכה של הטענה השנייה הוא כלהלן: חוק הצינון סותר את זכות היסוד להיבחר, הנתונה לכל אזרח בהתאם לסעיף 6 לחוק היסוד. סעיף 56(א1) לחוק הבחירות (בנוסח שקדם לחוק הצינון) הגביל את זכותם להציג מועמדות של נושאי המשרות ובעלי התפקידים שפורטו בסעיף, כאשר ביחס לחלק מאלה - וקציני-צבא בשירות-קבע בכללם - הותנתה הזכות להציג מועמדות בתקופת צינון בת מאה ימים. במסגרת התיקון שהכניס חוק הצינון להוראת סעיף 56(א1) הוארכה תקופת הצינון החלה על חלק מן האחרונים (בהם קציני-צבא בדרגת "אלוף ומעלה") לשישה חודשים. במועד חקיקתו של חוק הצינון, שכאמור קדם למועד חקיקתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד, לא היה להארכה זו כל עיגון בחוק היסוד. בהיעדר הסמכה מפורשת לכך, בחוק היסוד עצמו, לא היה המחוקק רשאי להאריך את תקופת הצינון החלה על מועמדים מסוגו של המערער; ותיקון 33 לחוק היסוד, שבא לעולם לאחר חקיקתו של חוק הצינון, אין בכוחו לתקן למפרע פגם זה. גם מכך, טען המערער, מתחייבת המסקנה כי החוק בטל.

11. בפתח הדברים ראוי לציין, כי גם אם ימצא שסעיף 1 לחוק הצינון אכן לוקה בשני הפגמים שתולה בו המערער, המסקנה שתתחייב מכך אינה שהסעיף בטל אלא רק שבמועד קבלתו על-ידי הכנסת לא היה לו תוקף (ראו: א' ברק פרשנות במשפט (חלק שני - פרשנות החקיקה), תשנ"ד-1994, עמ' 44). טענת המערער, כי הסעיף בטל, סומכת אל נכון על עקרון הבטלות המוחלטת, הגורס כי חריגה מסמכות גוררת בטלות "אוטומטית" של הנורמה (החקיקתית או המינהלית) ה"חורגת". אלא שמזה כעשור שנים משתרש והולך בפסיקתנו עקרון הבטלות היחסית; בעוד שרגליהן של תפיסות העבר (תפיסת הבטלות המוחלטת ותפיסת הנפסדות) נדחקות והולכות. עד כה שימש עקרון הבטלות היחסית, בעיקר, במסגרת הביקורת על החלטות מינהליות (ראו לדוגמא: בג"ץ 3081/95 רומיאו נ' המועצה המדעית של ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד נ(2) 177; ע"א 1842/97 עיריית רמת-גן נ' מנחמי מגדלי דוד רמת-גן בע"מ, פ"ד נד(5) 15; ובג"ץ 10455/02 אמיר נ' לשכת עורכי הדין [טרם פורסם]); אך נראה כי עקרון הבטלות היחסית מהווה מודל עדיף וראוי - ואפשר אף ביתר-שאת - גם

לבחינתה של חקיקה, שבדיעבד נמצא לגביה כי במועד קבלתה עמדה בסתירה להוראתו של חוק יסוד (ראו: א' ברק פרשנות במשפט (חלק שלישי - פרשנות חוקתית), תשנ"ד-1994, עמ' 724 ואילך; והערות האגב של השופטים זמיר וביניש בכג"ץ 6652/96 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים, פ"ד נב(3) 117). וכפי שניווכח להלן, להחלתו על ענייננו של עקרון הבטלות היחסית - תחת עקרון הבטלות המוחלטת - נודעת משמעות אופראטיווית חשובה.

12. לצורך ההכרעה בשתי טענותיו הראשונות של המערער אניח, כי הליך קבלתו של חוק הצינון אכן לקה בשני הפגמים שצוינו על-ידי; היינו, שבקריאתו הראשונה נתקבל החוק ברוב רגיל, אף שקבלתו חייבה רוב מיוחד בכל שלוש הקריאות, ושבמועד קבלתו לא כלל חוק היסוד כל הוראה המתירה את חקיקתו. יצוין כי הפגם השני שצוין לא עורר מחלוקת; ואילו הכרעה בשאלה, אם הדין עם המערער גם ביחס לפגם הראשון, הייתה מצריכה התייחסות מפורטת לסוגיה הלא-פשוטה - שנשנתה במחלוקת בכג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485 - אם סעיף 4 לחוק היסוד, המונה בין מאפייני היסוד של שיטת הבחירות גם את הציווי כי על הבחירות להיות שוות, ראוי להתפרש כמעגן את עקרון השוויון גם ביחסים שבין מועמדים בודדים, או שמא יש לפרש את הציווי האמור כמתייחס לשמירת שורת השוויון בין רשימות מועמדים בלבד. אין צריך לומר, כי הארכת תקופת הצינון פגעה, לכל היותר, בשוויון שבין מועמדים שעליהם היא חלה לבין מועמדים שעליהם אינה חלה, ולא בשוויון אשר בין רשימות המועמדים; ואם נכונה התפיסה, כי עניינו של סעיף 4 הוא אך בהסדרת נושא השוויון בין הרשימות בלבד, לכאורה מתחייב כי הוראות סעיפים 4 ו-46 לחוק היסוד, בדבר הצורך ברוב מיוחד לשינוי הוראתו של סעיף 4, כלל אינן חלות על חקיקתו של סעיף 1 לחוק הצינון. אך, כאמור, בוחר אני להניח כי הדין עם המערער גם לעניין הפגם שנפל בהליכי חקיקתו של חוק הצינון; ולנוכח הנחה זו אפטור את עצמי מדיון בסוגיה האמורה. בחרתי לילך בדרך זו מטעם מעשי: תיקון מס' 33 לחוק-יסוד: הכנסת נועד לתקן את הפגם השני, שלטענת המערער נפל בחקיקת סעיף 1 לחוק הצינון; קרי: היעדר הוראה בחוק היסוד המסמיכה את הכנסת לקבוע תקופות צינון, אלא שאם דבק בחוק הצינון גם הפגם הראשון שנטען, עקב קבלתו בקריאה הראשונה ברוב רגיל ולא ברוב מיוחד, הרי שתיקון מס' 33 לחוק היסוד - שהוא עצמו נתקבל בהצבעת רוב חברי הכנסת בכל שלוש הקריאות - ריפא בדיעבד גם פגם זה.

13. בא-כוח המערער טען, כי בתיקון מס' 33 לחוק-יסוד: הכנסת לא היה כדי להביא לתיקונו, באורח רטרופקטיווי, של פגם שנפל בחוק הצינון לפני חקיקתו. לטענה זו השיב בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי אף אם נכון כי חוק הצינון היה בר-ביטול - מחמת פגם שנפל בחקיקתו - כל עוד לא נתקבל תיקון מס' 33 לחוק היסוד, הרי משתוקן חוק היסוד באופן המתקן את הפגם, שוב אין עילה לבטלו. מבלי להידרש לקביעת הלכה כללית, כי בכוח תיקון לחוק-יסוד לתקן למפרע פגם שנפל בחקיקה מחמת היותה מנוגדת לחוק היסוד קודם לתיקונו, נראה לי כי בנסיבותיו המיוחדות של ענייננו אכן היה בתיקון מס' 33 לחוק-יסוד: הכנסת כדי להביא לתיקון הפגמים שדבקו בחקיקתו של סעיף 1 לחוק הצינון.

כבר הוזכר לעיל, כי מועד קבלתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד חל שבוע לאחר מועד קבלתו של חוק הצינון. מן הראוי להוסיף, כי הצורך בתיקונו של חוק היסוד, בהיותו תנאי לתקפותו של חוק הצינון, עלה בדיוני ועדת חוקה וחוק ומשפט של הכנסת עוד בישיבתה מיום 27.3.2001, שבה אישרה הוועדה את הבאתו של חוק הצינון לקריאות השנייה והשלישית. המודעות לקיומו של צורך זה היא שהובילה לפרסומה, מטעם ועדת חוקה וחוק ומשפט, של ההצעה לתיקונו של חוק היסוד (ראו: הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 45) (הגבלת מועמדות לכנסת של נושאי משרות), ה"ח 3014, התשס"א, מיום 18.6.2001, 722). בדברי ההסבר להצעה צוין במפורש כי הוספת הסיפא לסעיף 7 לחוק היסוד - בנוסח שהתקבל במסגרת תיקון מס' 33 - נועדה להיות "הוראה המסמיכה לקבוע בחוק רגיל הוראות בדבר תקופות צינון".

עיון בקורות חקיקתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד אינו מותיר ספק בדבר מטרתו של התיקון המוצע, שהובא לפני הכנסת ביחד עם הצעת חוק הצינון בכוונה מסתברת לדון בשתי ההצעות ולאשרן בצוותא-חדא. אביא בתמצית את השתלשלות הדברים: ביום 3.7.2001 קיימה מליאת הכנסת דיון משולב בהצעת התיקון לחוק היסוד ובהצעת חוק הצינון; ובדיון זה הסביר יושב-ראש ועדת חוקה וחוק ומשפט, חבר הכנסת אופיר פז-פינס, כי תיקונו של חוק היסוד נועד ליתן תוקף חוקתי לחוק הצינון (ד"כ התשס"א, 5986-5980). שתי הצעות החקיקה שבו והונחו על שולחנה של מליאת הכנסת ביום 16.7.2001. גם הפעם חזר חבר הכנסת פז-פינס והסביר את הצורך לתקן את חוק היסוד כדי להקנות תוקף לחוק הצינון (ד"כ התשס"א, 6519-6521). סמוך לפני קבלתו, באותה הישיבה, של חוק הצינון בקריאות השנייה והשלישית, אישרה הכנסת (ברוב חבריה) את תיקון מס' 33 לחוק היסוד בקריאה הראשונה. אלא שהבאתו של תיקון זה להצבעה בקריאות השנייה והשלישית נדחתה בשבוע ימים. ולא למותר

להוסיף, כי גם עם הבאתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד להצבעה בקריאות השנייה והשלישית, בישיבת 23.7.2001, חזר חבר הכנסת פז-פינס והזכיר, כי המדובר בתיקון המהווה חלק מן המהלך החקיקתי שננקט בחוק הצינון (ד"כ התשס"א, 6864-6865).

14. תיקון מס' 33 לחוק-יסוד: הכנסת - שהתקבל בהצבעת רוב חברי הכנסת בכל שלוש הקריאות - הוסיף לסעיף 7 של חוק היסוד את הוראת הסיפא:

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

תיקון זה הסמיך את הכנסת לקבוע, בחוק רגיל, תקופות צינון למי מבעלי המשרות ובעלי התפקידים שפורטו בסעיף 7. על כך שזאת הייתה מטרתו - למצער אחת ממטרותיו - של תיקון מס' 33 נקל להיווכח הן מדברי ההסבר להצעת החוק והן מן העיון בקורות חקיקתם של תיקון מס' 33 ושל חוק הצינון. בהתנהלות הליכי החקיקה נפלה אמנם תקלה: בעוד שמן הדין היה לאשר את תיקון מס' 33 לפני אישורו, או בעת ובעונה אחת עם אישורו, של חוק הצינון, קיבלה הכנסת את חוק הצינון שבוע ימים קודם לקבלתו של תיקון מס' 33. בנסיבות אלו אין בידי לקבל את טענת המערער, כי תיקון מס' 33 לא הועיל לתיקון הפגמים שנפלו בהליך חקיקתו של סעיף 1 לחוק הצינון. אינני סבור, שתיקון הפגמים בהם לקתה קבלתו של חוק הצינון יכול היה להיעשות רק בהבאת החוק להצבעה מחודשת בכנסת לאחר קבלתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד. כפי שכבר ציינתי (בפסקה 11 לעיל), הפגמים בהם לקתה חקיקת סעיף 1 לחוק הצינון לא הביאו לבטלותו של הסעיף מעיקרא, וכל שניתן להסיק מקיומם הוא שבמועד קבלתו על-ידי הכנסת לא היה לסעיף תוקף. כאמור, אינני מבקש לקבוע הלכה כללית, כי בכוח חוק-יסוד לתקן בדיעבד פגם חוקתי שנפל בחוק רגיל, שנחקק קודם לחקיקתו של חוק היסוד. אך כפי שכבר ציינתי, הרי שבנסיבותיה המיוחדות של פרשתנו נראה לי נכון לקבוע כי תיקון מס' 33 לחוק היסוד אמנם ריפא את הפגמים בהם לקתה חקיקתו של חוק הצינון.

נראה לי, כי דרך הכרעה זו - שלטעמי יש בה כדי להעמיד את הדין על מכונו הראוי - אינה נבצרת מיכולתנו. עקרון הבטלות היחסית, שבצדקת החלתו על ענייננו אינני רואה יסוד לפקפק, מאפשר לבית המשפט להגיע להכרעה מידתית ומאוזנת בדבר תקפותו של סעיף 1 לחוק הצינון. אף שבמועד קבלתו סתר הסעיף את הוראת סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת - ואפשר שסתר גם את הוראת סעיף 4 לחוק היסוד - הרי משתוקן

חוק היסוד נירפא הפגם בו לקה חוק הצינון מעיקרא. ודוק: בענייננו איננו נדרשים לקבוע כי תיקונו של חוק היסוד ריפא את הפגם למפרע (קרי: מיום קבלתו של חוק הצינון), ודי לנו בקביעה כי הפגם נירפא מעת קבלתו של תיקון מס' 33 לחוק היסוד.

עמידת חוק הצינון במידותיו החוקתיות של חוק-יסוד: הכנסת

15. חוק הצינון הביא, כזכור, לתיקונו של סעיף 56(א) לחוק הבחירות. בא-כוח המערער טען, כי גם בהנחה שחוק הצינון תקף, מתחייבת המסקנה כי התיקון לסעיף 56(א) לחוק הבחירות איננו עומד במידותיו החוקתיות של חוק-יסוד: הכנסת, וכי מטעם זה אין לתיקון תוקף. ראשית, בשל הפלייתם לחומרה של קציני-צבא בדרגת "אלוף ומעלה" (ומספר בעלי תפקידים נוספים), הן לעומת נושאי משרה אחרים שנמנו בסעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת (כדוגמת נשיא המדינה, הרבנים הראשיים והשופטים), שלא חויבו בתקופת צינון כלשהי, והן לעומת בעלי תפקידים הדומים לשלהם (כדוגמת קציני-צבא בדרגות תת-אלוף ומטה) שחויבו בתקופת צינון בת מאה ימים בלבד. ושנית, בשל שלילת הזכות לקיצור תקופת הצינון, עם הכרזתן של בחירות מוקדמות, שקודם לתיקונו של סעיף 56(א) הייתה נתונה לכלל קציני הצבא בשירות-קבע, ואילו על-פי התיקון הריהי ניתנת רק לקציני-צבא החייבים בתקופת צינון בת מאה ימים בלבד. בכך, נטען, נשללה מקצינים בכירים כדוגמת המערער זכות הברירה, שעמדה להם לפי סעיף 56(א) קודם לתיקונו, לפרוש משירותם לאלתר ולהציג את מועמדותם בבחירות המוקדמות. שלילת זכות הברירה, טוען המערער, אינה רק בבחינת הטלת מגבלה על הזכות להיבחר, אלא בבחינת שלילתה המוחלטת של הזכות. בקשתו הייתה להחיל עליו את "דוקטרינת הברירה", עליה עמד בית-המשפט בבג"ץ 7157/95 ארד נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(1) 573.

16. דין שתי הטענות להידחות. אין חולקין כי "הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית" (דברי הנשיא שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, בעמ' 264). ונודעת כמובן חשיבות רבה לכך, שלכל אזרח המבקש להתמודד תינתן הזדמנות להגשים את זכותו האמורה. אך כנגד שיקול זה ניצב הצורך להבטיח את אופיין הבלתי-תלוי של מערכות השירות הציבורי; והוראות חוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות, שהטילו מגבלות מסוימות על זכות ההתמודדות בבחירות של נושאי המשרה ובעלי התפקידים שפורטו בהן, נועדו להבטיח את הגשמתו של האינטרס הנגדי האמור. חברי הנשיא ברק התייחס לסוגיה הזאת בדבריו הבאים:

הגשמתן של זכויות אלו - לבחור ולהיבחר - מונחת ביסוד המבנה המדיני של מדינת ישראל. היא מהווה תכלית אשר דיניה מבקשים להגשים. עם זאת, חוק-יסוד: הכנסת נתן עדיפות לשיקול האחר, בדבר הגשמת האופי הא-פוליטי של השירות הציבורי. אכן, השתתפות פעילה במאבק הפוליטי כמועמד ברשימה המתמודדת לכנסת, נתפסה על-ידי חוק היסוד כפגיעה באופיו הממלכתי והא-פוליטי של שירות הציבור, עד שהדבר חייב לדעתו בחירה בין המשך השירות הציבורי לבין מועמדות לבחירות לכנסת. בבחירה זו ידו של "טוהר השירות הציבורי" היא על העליונה. דומה שביסוד העדפה זו עומדת ההכרה כי המפתח להגשמת הזכות להיבחר מצוי בידו של משרת הציבור. בדרך כלל בידו הכוח להתפטר ממשרתו בשירות הציבור, ובכך לפתוח את הדרך למימוש זכותו להיבחר (פרשת ארד הנ"ל, בעמ' 587).

הנה כי כן, שמירת האופי הבלתי-תלוי של השירות הציבורי מהווה תכלית חשובה. הגשמתה של תכלית זו מותנית בהטלת מגבלות על זכותם של נושאי משרה בשירות הציבור להתמודד בבחירות לכנסת. בסעיף 56(א1) לחוק הבחירות הבחין המחוקק בין בעלי תפקידים בשירות הציבור, שהגבלת זכותם להציג מועמדות בבחירות עומדת בעינה רק כל עוד הם מחזיקים במשרתם, לבין בעלי תפקידים שהגבלת הזכות להתמודד בבחירות מוסיפה לחול עליהם גם במשך פרק זמן נתון לאחר שחדלו להחזיק במשרה או בתפקיד. ומכלל האחרונים, החייבים בתקופת צינון, החמיר המחוקק במיוחד עם מי שכיחנו בתפקידים היותר בכירים במערכות הביטחון, והם: ראש שירות הביטחון הכללי, ראש המוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים, קציני-צבא בשירות-קבע בדרגת אלוף ומעלה, קציני משטרה בדרגת ניצב ומעלה ונציב שירות בתי הסוהר. רק קומץ בכירים אלה במערכות הביטחון חויבו בתקופת צינון בת שישה חודשים מיום פרישתם מן המסגרת שבה מילאו את תפקידם הבכיר; ורק הם אינם זכאים לקיצור תקופת הצינון לקראת עריכתן של בחירות מוקדמות. כלום הבחנתם לחומרה של בכירים אלה עולה כדי פגיעה בשוויון? דעתי היא, כי התשובה לשאלה זו היא בשלילה. הכלל הוא, כי שונות רלוואנטית בין הגורמים המשווים עשויה להצדיק הבחנה ביניהם. הבחנה כזאת אינה סותרת את הדרישה לשוויון מהותי בין הגורמים. בכך, כידוע, טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת (ד"נ 10/69 בורנובסקי נ' הרבנים הראשיים לישראל, פ"ד כה (1) 7, 35); ובלבד שעצם ומידת ההבחנה בין הגורמים המשווים אכן דרושות ומוצדקות, בנסיבותיו של העניין, להשגת המטרה הפרטיקולרית שלשם השגתה מיושמת ההבחנה (בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר

הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 110). החלת כלל זה על פרשתנו הובילני למסקנה, כי בהסדר הצינון המחמיר, שחוק הבחירות החיל על שכבת הקצינים והמפקדים היותר בכירים במערכות הביטחון, אין משום פגיעה בשוויון. אך גם בהניחי שהסדר הצינון האמור פוגע בשוויון, אין לדעתי יסוד לומר שפגיעתו חורגת מגדרו של חוק-יסוד: הכנסת.

17. ניתן להעמיד זאת במבחנו המשולש של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ערכי מדינת ישראל, קיומה של תכלית ראויה ומידתיות. חוק-יסוד: הכנסת אמנם איננו כולל פסקת הגבלה, כדוגמת סעיף 8 הנ"ל, וכבר התעוררה השאלה אם בביקורת חקיקה, שנטען לגביה שהיא סותרת את עקרון השוויון כמשמעו בחוק-יסוד: הכנסת, רשאי בית-המשפט להחיל, בדרך שיפוטית, את מבחניה המוכרים של פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, דברי השופט זמיר בעמ' 69-70). כשלעצמי, אינני רואה מניעה לעשות כן. מבחנה המשולש של פסקת ההגבלה האמורה נתפס בהכרתנו השיפוטית ככלי ראוי לבחינת חוקתיותו של חוק. משהפך לאחד מעקרונות היסוד של שיטתנו החוקתית רשאי בית-המשפט להפעילו גם בהיעדרה של פסקת הגבלה בחוק היסוד שלאורו נבחן החוק העומד לביקורתו.

קביעת הסדר צינון מחמיר לשכבת הקצינים והמפקדים היותר בכירים במערכות הביטחון הולמת את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה ואינה סותרת את ערכיה היהודיים. כן עומדת היא במבחן התכלית הראויה. ככל ששמירת האופי הבלתי-תלוי של מערכות השירות הציבורי - ושל כוחות הביטחון בכללן - היא חשובה, הרי שלשמירת 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 יותר ארוכה מזו הנדרשת מבעלי דרגות נמוכות יותר נועד למתן ולשכך חששות אלה. נמצא שחיוב זה נועד להשגתה של תכלית ראויה. קביעתה של תקופת צינון בת שישה חודשים משקפת מינון שהמחוקק העריכו כמשך הזמן הנדרש להשגת התכלית

האמורה; ולטעמי, אין כל יסוד לומר כי התקופה שנקבעה חורגת ממיתחם המידתיות. נמצא שתקופת הצינון מקיימת גם את דרישת המידתיות.

אכן נכון הדבר, כי לקצין בדרגתו של המערער לא עומדת זכות ברירה שווה לזו הניתנת (בסעיף 56(א) סיפא) לקציני-צבא בדרגות תת-אלוף ומטה, ולבעלי דרגות מקבילות במערכות ביטחוניות אחרות, לפרוש משירותם עם ההכרזה על מועד עריכתן של בחירות מוקדמות, ולהיות כשירים להצגת מועמדות. אלא שהשמירה על אי-תלותן של מערכות הביטחון מחייבת ומצדיקה להקפיד עם נושאי הדרגות היותר בכירות, המוכרים היטב לכלל הציבור, יותר מאשר עם נושאי הדרגות הפחות בכירות, שלגבי הציבור הרחב רובם המכריע הם בבחינת אלמונים. שלילת זכות הברירה מן הקצינים והמפקדים היותר בכירים נועדה להשגת התכלית שלשמה הותנתה כשירותם של מועמדים אלה בתקופת צינון ארוכה יותר. שלילת זכות הברירה מהם - כמו חיובם לקיים את הדרישה לתקופת צינון יותר ארוכה - מהווה חלק מן המגבלות המתחייבות מדרגותיהם הגבוהות ומן התפקידים הבכירים אותם מילאו בתקופת שירותם.

דין זה חל על המערער. על רקע האמור - ולא רק בשל השוני בין נסיבותיהן של שתי הפרשיות - אין ב"דוקטרינת הברירה", שעליה עמד בית-המשפט בפרשת ארד (בג"ץ 7157/95 הנ"ל), כדי להועיל למערער.

הפן הפרשני: מהו "היום הקובע" לתחילת תקופת הצינון

18. השאלה העיקרית שהועמדה להכרעתו של יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית הייתה, איזהו "היום הקובע" - כמשמעו בסעיף 56(א) לחוק הבחירות - לתחילת מניינה של תקופת הצינון אשר בה חייב המערער. המבקשים לפסול את מועמדותו של המערער טענו, כי "היום הקובע" חל ביום 11.8.2002; שהלוא במועד זה שוחרר המערער משירותו בצה"ל, ובו חדל מלהיות קצין-צבא בשירות קבע שדרגתו "אלוף ומעלה". מנגד טען בא-כוח המערער, כי "היום הקובע" ראוי לחול ביום 9.7.2002, או - לחלופין - ביום 31.7.2002. הראשון מבין השניים הוא המועד אשר בו הסתיימה כהונת המערער בתפקיד הרמטכ"ל; ואילו השני הוא המועד שברישומי הצבא צוין כמועד שחרורו של המערער מן השירות. כאמור, דחה יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית את טענות המערער וקבע, כי את תקופת הצינון החלה על המערער יש למנות מיום 11.8.2002; ולנוכח מסקנה זו, כזכור, לא ראה צורך להכריע בטענת המערער כי את מניינה של תקופת הצינון יש לחשב לפי לוח השנה העברי.



בערעור שלפנינו חזר בא-כוח המערער על טענותיו ביחס למועד שבו חל "היום הקובע" לתחילת מניינה של תקופת הצינון. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה תמך, בטיעונו לפנינו, בהכרעתו ובנימוקיו של יושב-ראש ועדת הבחירות. וכפי שכבר הזכרתי, נימוקי יושב-ראש ועדת הבחירות לקביעתו האמורה מקובלים עליי במלואם.

19. להצדקת טענתו העיקרית, כי "היום הקובע" לתחילת מניינה של תקופת הצינון חל ביום שבו הסתיימה כהונת המערער בתפקיד הרמטכ"ל, טען בא-כוח המערער, כי את הוראת סעיף 56(א1) לחוק הבחירות אין לפרש כפשוטה אלא על-פי תכליתה, היינו על-פי המתחייב מן הרציונל הניצב ביסוד קביעתה של תקופת הצינון. לטענתו, הטעם לחיובו של קצין-צבא בדרגת אלוף ומעלה בתקופת צינון בת שישה חודשים איננו נובע מדרגתו הצבאית הבכירה, אלא מן התפקיד הבכיר שמילא בזמן שירותו. כך, לטענתו, מתחייב גם מהוראת סעיף 7, סיפא, לחוק-יסוד: הכנסת, שלפיה המניעות המוטלת על המנויים בסעיף להיות מועמדים לכנסת פוקעת "אם חדלו לכהן במשרה או בתפקיד כאמור לפני המועד" וגו'. ללמדך, שהמניעות קיימת כל עוד מכהן הנוגע בדבר במשרתו או בתפקידו; ואם חייב הוא בתקופת צינון, אף את תקופת הצינון מן הדין למנות מן המועד שבו חדל לכהן במשרה או בתפקיד. לפיכך, משחדל המערער לכהן בתפקיד הרמטכ"ל, יצא לחופשת פרישה ושוב לא מילא תפקיד כלשהו במסגרת הצבא, פסקה מניעותו המוחלטת והחלה לגביו תקופת הצינון.

טענה זו אין בידי לקבל. בסעיף 7 לחוק היסוד נמנו נושאי משרה ובעלי תפקידים ש"לא יהיו מועמדים לכנסת". בין המנועים מלהציג מועמדות הוזכרו, בסעיף-קטן 7(8), "עובדי מדינה בכירים וקציני צבא בדרגות או בתפקידים שייקבעו בחוק". הוראות דומות נכללו בחוק היסוד גם ביחס לשוטרים וסוהרים, בסעיף-קטן 7(9), וביחס לעובדי תאגידים שהוקמו בחוק, בסעיף-קטן 7(10). ביחס לכל אחד מאלה הסמיך חוק היסוד את המחוקק למנוע מהנוגעים בדבר את הזכות להיבחר, בין בשל תפקידם ובין בשל דרגתם. כן הוסמך המחוקק לקבוע, מי מהמנועים מלהציג מועמדות יחויב בתקופת צינון. המחוקק - כעולה מסעיף 56(א1) לחוק הבחירות - כרך את מניעותם של רוב המנויים בסעיפים 7(8) ו-7(9) לחוק היסוד, לא בתפקיד אותו מילא הנוגע בדבר אלא בדרגתו. כך, לדוגמא, בחוק הבחירות לא נאמר, כי הגבלת הזכות להיבחר חלה על מי שהיה ראש המטה הכללי של צה"ל או המפקח הכללי של משטרת ישראל, אלא שההגבלה חלה על קציני-צבא ומשטרה בשתי הדרגות הגבוהות, "אלוף ומעלה" וכן "ניצב ומעלה". לא למותר להזכיר, בהקשר זה, כי בהצעת החוק, שעליה התבססו חקיקת חוק הצינון ותיקונו של סעיף 56(א1), הוצע לקבוע, שקצינים בכירים

(שם דובר בדרגות תת-אלוף, תת-ניצב ותת-גונדר ומעלה) יחויבו בתקופת צינון שתארך שנה אחת ושתחילתה ביום הפסקת השירות הפעיל, כשבדברי ההסבר להצעה הובהר, כי "בתוך השנה תיכלל חופשת שחרור שבה לא משרתים אותם קצינים בפועל אך עדיין שייכים באופן רשמי לגוף שבו שירתו" (ראו: הצעת חוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה (תיקון) (תקופת צינון לקצינים בכירים), התשס"א-2000, ה"ח 2969, התשס"א, 404). אלא שהצעה זו לא נתקבלה. חוק הצינון בחר באיזון שונה: מחד, הגביל את תקופת הצינון לשישה חודשים (תחת שנה); ומאידך קבע, כי תקופת הצינון תימנה מן היום שבו שוחרר הקצין משירות-קבע.

הנה כי כן, מהוראת סעיף 56(א1) לחוק הבחירות, סיפא, עולה בבירור, כי המניעות החלה - בין היתר על קציני-צבא - להיות מועמדים לכנסת עומדת בעינה "זולת אם חדלו להיות ... קציני צבא, כאמור [קרי: בשירות-קבע - א' מ']", לפני היום הקובע", שבו מתחיל מניינה של תקופת הצינון החלה על הקצין בהתאם לדרגתו. בכך גילה המחוקק את כוונתו, שאין די בסיום כהונתו של קצין בתפקיד פלוני בצבא כדי לסמן את תחילתה של תקופת הצינון המוטלת עליו; אלא ש"היום הקובע" לכך חל במועד בו שוחרר הקצין משירות-קבע. החוק, אפוא, ברור: לשונו וכוונתו ברורות, ויש ליישמו ככתבו.

יתר על כן, אני סבור כי מצוות המחוקק, שלפיה יש למנות את תקופת הצינון של קצינים מיום שחרורם מן השירות, ולא מן המועד בו סיימו למלא את תפקידם הפעיל האחרון, מתיישבת היטב עם הרציונל שביסוד חיובם בתקופת צינון. קצין בחופשה הוא קצין בשירות-קבע לכל דבר; לא רק מן הבחינה הפורמאלית, אלא גם לאור חובות ואיסורים מהותיים המוטלים עליו ואף מבחינת האופן שבו הוא נתפס בעיני הציבור. על-פי פקודות הצבא מורשה הוא, אמנם, לעשות במהלך חופשתו פעולות מסוימות, המהוות חלק מהיערכותו לחיים האזרחיים; אך בכך אין כדי לגרוע ממעמדו כקצין בשירות-קבע.

20. טענתו החלופית של בא-כוח המערער הייתה, כי אם מבקשים לפרש את הוראת סעיף 56(א1) לחוק הבחירות לפי פשטות לשונה, הרי שהמועד הראוי להיחשב כ"יום הקובע", לתחילתה של תקופת הצינון, הוא 31.7.2002, שברישומי הצבא צוין כמועד שחרורו של המערער משירותו.

אף טענה זו דינה להידחות. הלוא אין חולקין, כי מועד שחרורו של המערער מן השירות חל ביום 11.8.2002. בכך שראש מחלקת הסגל - מטעמים שהיו קשורים

בהוראות חוק הגימלאות ובמטרה למנוע מן המערער הפסד כספי - ציינה ברישומי הצבא ששחרורו חל במועד אחר, אין כדי לשנות את פני הדברים. היום הקובע לתחילת תקופת הצינון - כפי שבצדק נקבע בהחלטת יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית - חל ביום 11.8.2002; שכן, רק במועד זה חדל המערער להיות קצין-צבא בשירות-קבע בדרגת רב-אלוף. מסקנה זו מייתרת את הדיון בטענת המערער, כי את תקופת הצינון יש לחשב על-פי הלוח העברי.

21. על יסוד נימוקים אלה תמכתי, במועד ההכרעה, בדחיית הערעור.

ש ו פ ט

הנשיא א' ברק:

אני מסכים.

ה נ ש י א

המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוין:

אני מסכים. לדידי וכענין של פרשנות, מרפא סעיף 33 לחוק יסוד: הכנסת את הפגמים, שאת קיומם הניח חברי הנכבד השופט מצא, אף מבלי להיזקק לדוקטרינה של הבטלות היחסית.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופטת ד' דורנר:

אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, השופט אליהו מצא על נימוקיו.

ש ו פ ט ת

השופט י' טירקל:  
אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ד' ביניש:  
אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט (בדימ') י' אנגלרד:  
אני מסכים.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט א' ריבלין:  
אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת א' פרוקצ'יה:  
אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, השופט מצא, על נימוקיו.

ש ו פ ט ת

השופט א' א' לוי:  
אני מסכים.

ש ו פ ט

