

1. **מר פנחס עידן**
באמצעות ב"כ, עו"ד עמית חדד
2. **מפלגת "הליכוד תנועה לאומית ליברלית"**
באמצעות ב"כ, עו"ד אבי הלוי
3. **רשות שדות התעופה**
באמצעות ב"כ, עו"ד חיה ארמן
4. **היועץ המשפטי לממשלה**
באמצעות מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה

ה מ ש י ב י ם

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, כב' המשנה לנשיאה מלצר, מיום 25.2.19, וארכה שניתנה, מוגשת בזאת עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה בעניין כשרותו של המשיב 1 (להלן: **המשיב**) להיכלל ברשימת מועמדים מטעם המשיבה 2 (להלן: **הליכוד**), וזאת לנוכח הוראת סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הבחירות**).

המסגרת הנורמטיבית

2. חוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות לכנסת מטילים על עובדי מדינה מגבלות לעניין מועמדותם לכנסת במסגרת רשימות מועמדים. ההוראות הרלוונטיות לענייננו חלות גם על עובדי תאגידים ציבוריים, כדוגמת המשיב.
3. סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת, שכותרתו "מי לא יהיה מועמד", קובע כדלקמן:

"אלה לא יהיו מועמדים לכנסת:

(1) [...]

[...]

(8) **עובדי מדינה בכירים** וקציני צבא 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." [ההדגשות כאן ובהמשך התגובה הוספו, אלא אם צוין אחרת – הח"מ]

- בהמשך לאמור בפרטים (8) ו-(10) לעיל, נקבע בחוק, הוא חוק הבחירות לכנסת, בסעיף 56, שכותרתו "הוראות בענין עובדי מדינה, חיילים, שוטרים וסוהרים", כדלקמן:

"(א) בסעיף זה, "**עובד מדינה**" – לרבות עובד תאגיד שהוקם בחוק.

(א1) 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) [...];

(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) עובד המדינה – פרט למורה – חייל בשירות סדיר לפי חוק שירות ביטחון וכן חייל בשירות קבע של צבא-הגנה לישראל שסעיף קטן (א1) אינו חל עליהם, ששמו נכלל באחת מרשימות המועמדים, יופסק שירותו מיום הגשת רשימת המועמדים ועד יום הבחירות, ואם נהיה לחבר הכנסת – כל זמן היותו חבר הכנסת.

[...]

4. מכוח חוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות לכנסת נקבע אפוא כי, בדומה לעובד מדינה, גם עובד תאגיד ציבורי שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג או שהיא מתחת לדרגה זו אך מתח הדרגות של העובד הוא כזה שבו נכללת הדרגה השלישית שמתחת לדרגה העליונה בדירוג, לא יהיה מועמד לכנסת בבחירות, אלא אם חדל להיות עובד תאגיד ציבורי כאמור מאה ימים לפני יום הבחירות, ובמקרה של בחירות מוקדמות שביום בו נקבע המועד לעריכתן לפי כל דין נותרו פחות ממאה ועשרה ימים עד לעריכתן, עשרה ימים מיום קביעת המועד האמור. בענייננו, המועד האחרון ביחס לעובדים שעליהם חלים הסעיפים האמורים הוא 6.1.19, לאחר שהבחירות הוקדמו ליום 9.4.19, וחוק התפזרות הכנסת העשרים, התשע"ט-2018, אושר במליאה ביום 26.12.18 ופורסם ברשומות ביום 27.12.18.

5. כעולה מהוראות סעיף 56(ב) לחוק, ככל שעסקינן בעובד מדינה זוטר, או עובד זוטר בתאגיד ציבורי, לא חלה עליו חובה להתפטר עד המועד הקובע, אלא "שירותו מופסק מיום הגשת המועמדים ועד יום הבחירות, ואם נהיה לחבר כנסת – כל זמן היותו חבר הכנסת".

6. תכליתם של סעיפים 87(8) ו-10 לחוק יסוד: הכנסת, וכן ההוראה המיישמת ומפרטת אותם בסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת, היא לשמור על אופיו הניטרלי והא-פוליטי של השירות הציבורי ומשרתי הציבור הנמנים בו. יפים לכך הדברים אשר נאמרו במסגרת

בג"ץ 7157/95 נאוה ארד נ' יושב-ראש הכנסת, ח"כ פרופ' שבח וייס (ניתן ביום 1.4.96);
(להלן: עניין ארד):

"דומה כי התשובה הינה כי התכלית המרכזית אשר חוק היסוד ביקש להגשים היא למנוע מבעלי תפקידים מסוימים מלהיות מועמדים לכנסת, כדי לשמור על האופי ה"ניטרלי" והא-פוליטי של תפקידם. אכן, ערך יסוד של משפטנו הוא הצורך לשמור על אמון הציבור באנשי הציבור. "...קיים ועומד האינטרס הציבורי בטוהר השירות הציבורי ובצורך להבטיח את אמון הציבור ברשויות השלטון..." (בג"צ 6163/92, 6177אייזנברג ואח' נ' שר הבינוי והשיכון ואח' [3], בעמ' 262), בלא אמון הציבור בעובדי הציבור, הם יעמדו ככלי ריק. אמון הציבור בטוהר השירות ובשירות הוא המשענת של עובדי הציבור, והוא המאפשר להם למלא תפקידם (ראה: בג"צ 7074/93, 7105, 7165, 57/94 סוויסה נ' היועץ המשפטי לממשלה [4]; בג"צ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' [5]). אמון הציבור בנושאי התפקידים הציבוריים - ובהם הרבנים הראשיים, שופט, דיין, מבקר המדינה ועובדי מדינה בכירים וקציני צבא - ייפגע אם עובדי ציבור אלה יגלו מעורבות פוליטית עמוקה וגלויה על-ידי כך שיהיו מועמדים לבחירות לכנסת וישתפו עצמם ממילא במאבק בבחירות הממששות ובאות. חוק היסוד ביקש אפוא להבטיח כי בעלי תפקידים אלה יחדלו מלמלא את תפקידם בטרם יכלל שמם ברשימת המועמדים. בכל הנוגע לעובדי מדינה בכירים וקציני צבא בשירות קבע נקבע אף כי עליהם לחדול להיות עובדי מדינה וקצינים "לפחות 100 ימים לפני יום הבחירות" (סעיף 56(א) לחוק הבחירות). בהציגו הוראה אחרונה זו לפני הכנסת, ובמסגרת הדיון בקריאה שנייה של חוק הבחירות לכנסת (תיקון), תשי"ט-1959, ציין ח"כ ז' ורהפטיג, יושב-ראש ועדת החוקה חוק ומשפט:

"הוועדה חשבה - ובשאלה זו לא היו חילוקי דעות, הדבר נתקבל פה אחד שלא טוב יהיה אם עובד מדינה בכיר, שלפי החוק הזה אינו יכול להיות מועמד כל עוד הוא עובד מדינה, יתפטר 51 יום לפני יום הבחירות ולמחרת יופיע ברשימת המועמדים לבחירות לכנסת. סבורים היינו, על כל פנים של הדרגות הגבוהות במנגנון המדינה. משום כך, אם אדם מחליט לעבור לעבודה פוליטית, מוטב שיחליט על כך תקופה מסוימת לפני הגשת רשימת המועמדים. אנחנו יודעים שרשימות המועמדים אינן מוכנות ברגע האחרון, דרושה לכך תקופה מסוימת, היות ומתנהל משא-ומתן על הרכבה בתוך המפלגה. לא טוב שעובד מדינה בכיר הממלא תפקיד במנגנון המדינה ימצא בקלחת של הכנת הרשימות ויצטרך להשפיע או להיות מושפע בקשר להכנת הרשימה. אם

הוא פקיד אשר נמצא באותה קאטגוריה שאינה יכולה להיות מועמדת לכנסת, אם הוא מחליט לעבור לעבודה מדינית, מפלגתית, מוטב שיחליט על כך תקופה מסוימת לפני שרשימת המועמדים הזאת מוגשת באופן סופי. משום כך, קיבלנו פה אחד בוועדה את ההחלטה בדבר 100 ימים לפני הבחירות, כתקופה המשאירה רווח זמן מתאים בין התפטרותו לבין הגשת הרשימות לכנסת ויום הבחירות" (ד"כ 26(שי"ט) 1191).

מטרת חוק היסוד הינה אפוא להפריד בין תפקידים מסוימים בשירות הציבור לבין הפעילות הפוליטית הקשורה בתהליך הבחירות. אין אדם יכול, בעת ובעונה אחת, לקיים את אמון הציבור באופי הממלכתי של משרתו ולבקש את אמון הבוחר באופי המפלגתי של מועמדותו. אכן, ה"דה-פוליטיזציה" של השירות הציבורי (במובנו הרחב) היא שאיפה מרכזית של המבנה השלטוני בישראל, והיא ערך יסוד של המבנה החוקתי שלנו. באמצעותה יגבר אמון הציבור ברשויות השלטון ותתחזק הרקמה הדמוקרטית של המשטר."

7. יוער, כי עיקרון הניטרליות של השירות הציבורי, בא לידי ביטוי, בין היתר, גם בסעיף 3א לחוק שירות המדינה (סיוג פעילות מפלגתית ומגבית כספים), התשי"ט-1959, אשר לפיו "עובד מדינה שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בכל סולם דירוג, לא יהיה חבר בגוף בוחר". כל זאת, בדומה להסדר הקבוע בסעיף 56(א1)(1) לחוק הבחירות לכנסת. למען השלמת תמונה נציין כי סעיף 9 לחוק הנ"ל מחיל את הכלל לגבי עובדי מוסדות ציבוריים, ובכללם רש"ת – המנויה בתוספת לחוק זה.

8. בפסיקתו של בית המשפט הנכבד בעניין ארד, הובהר כי המסגרת הנורמטיבית נותנת עדיפות לעיקרון הניטרליות של השירות הציבורי, על פני הזכות לבחור ולהיבחר, כאשר האיזון הראוי הוא הצבת הברירה בידי עובד המדינה הבכיר – האם להתפטר ממשרתו במועד הקובע לשם התמודדות בבחירות.

"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 קשה 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. אשר לזכות הציבור לבחור, זו אמנם נפגעת, אך הפגיעה היא מועטה יחסית,

שהרי הבחירות טרם נערכו, ואי-כשירות המועמד באה מכוח בחירתו החופשית".

9. יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-20, כב' השופט (כתוארו אז) ג'ובראן, חזר ועמד על הלכה זו בהחלטתו בעניין הגב' צגה מלקו מיום 26.1.15 (פ"מ 1/20) (להלן: **עניין מלקו**), והטעים כדלקמן:

"במילים אחרות, בית המשפט העליון הכריע כי על אף הפגיעה בגלומה בהוראות הצינון בזכויות לבחור ולהיבחר, יש לפרשן בהתאם לתכלית בדבר טוהר המידות בשירות הציבורי ואמון הציבור בו. זאת, מכוח שתי סיבות: ראשית, נוכח החשיבות הרבה שבתכלית זו כאמור לעיל; שנית, נוכח העובדה שאין בחוק כדי לפגוע במועמדים וכי הפגיעה בציבור הבוחרים זניחה ופריפריאלית. זאת, משום שהחלטה אם להתפטר מעבודתו טרם המועד הקובע בחוק (100 ימים לעניין עובד תאגיד שהוקם בחוק בדומה לרשות השידור) – מצויה בידי המבקש להתמודד בבחירות. זוהי "דוקטרינת הברירה"."

10. משסקרנו את המסגרת הנורמטיבית, נפנה לבחון לאורה את עניינו של המשיב.

מן הכלל אל הפרט

11. המשיב, מר פנחס עידן, שהוא עובד התאגיד הציבורי רשות שדות התעופה, נכלל כמועמד ברשימת המועמדים שהגישה המשיבה 2 לקראת הבחירות לכנסת ה-21. יוער, כי עיון באתר ועדת הבחירות לכנסת ה-20 מעלה כי שמו של המשיב נכלל גם ברשימת המשיבה 2 לקראת הכנסת ה-20.¹

12. שאלת עמידתו של המשיב בתנאי סעיף 56(א) לחוק נגזרת מן העובדות הצריכות לענין. לצורך העמקת הברור בנושא התשתית העובדתית לעניין תפקידו, דרגתו ושכרו של המשיב, שאינה בידיעת המשיב 4, הועברה שאילתה באמצעות הממונה על השכר לרש"ת. במענה לשאילתה זאת, נמסר כי ערב בקשתו של המשיב להורידו ב-4 דרגות, הוא אייש תפקיד של ראש אגף מפעילי ציוד ורכזי ציוד בתקן, כאשר מתח הדרגות הצמוד לתפקיד זה הוא 24-29, ואילו מתח הדרגות האישי של המשיב הוא 25-30 (המשיב קיבל דרגה נוספת שהוענקה לו כדרגה אישית). עוד צוין במענה, כי אין למר עידן תפקיד חדש. יוער כי

¹ ראו:

http://www.bechiro20.gov.il/election/Candidates/Pages/OneListCandidates.aspx?LPF=Search&WebId=6adadc15-e476-480b-9746-04490aedeb0f&ListID=ba72a662-765c-45af-9d48-fb68080956af&ItemID=56&FieldID=ListNickname_GxS_Text

בתגובת רש"ת להליך זה (סעיף 2.6), צוין כי בחודש יולי האחרון ניתנה לו "היררכיית ממונה" (אשר טווח הדרגות שלה הוא 25-30).

העתק שאילתה מטעם הממונה על השכר מצורף ומסומן מש/1.

העתק מענה מטעם רשות שדות התעופה מצורף ומסומן מש/2.

13. כאמור, לפי המידע שהתקבל מרש"ת, עד ליום 6.1.19, אייש המשיב את תפקיד ראש אגף מפעילי ציוד בתקן, והדרגה שנקבעה לו לצורך חישוב שכרו הייתה דרגה 30 בדירוג התעופתי. מבירור מול הממונה על השכר, עולה כי דרגה זו היא הדרגה הגבוהה ביותר בדירוג התעופתי (אשר מנעד הדרגות בו הוא בין 18 ל-30). לפיכך, על המחזיק בה חלה הוראת סעיף 56(א1)(1) לחוק הבחירות לכנסת, המחייבת אותו לחדול להיות עובד מדינה כאמור לפני היום הקובע. במועד האחרון האפשרי (6.1.19), ביקש מר עידן להורידו מדרגה 30 בדירוג התעופתי לדרגה 26 באותו הדירוג.

14. מבירור שנערך מול רש"ת, הורדתו של מר עידן בדרגה אינה משקפת שינוי כלשהו בתפקידו בפועל במסגרת התאגיד. זאת מכיוון שמר עידן מכהן בפועל כיו"ר ועד העובדים במשרה מלאה, ולמעשה על אף שאיש תקן של ראש אגף לאורך שנים, ומכך נגזרו דרגתו ושכרו, לא מילא בפועל תפקיד זה. עוד עולה מתגובת רש"ת להליך זה (סעיף 3.5) כי הורדתו בדרגה אין משמעותה העברה מתפקיד לתפקיד.

15. לצד זאת, בבירור משלים שנערך מול ב"כ רש"ת העלה כי לצד הורדתו של המשיב בדרגה, נמסר כי "החל מה 6.1.19 במערכות הרשות משויך מר עידן לתפקיד יו"ר ועד משרה ללא מתח. עד אז שויך במערכות לרא"ג מפעילי ציוד." במענה לשאלת המשך בעניין זה, נמסר באמצעות ב"כ רש"ת, כי מדובר במשרה שהוקמה בינואר 1984, וכי בהסכם קיבוצי מיוחד משנת 1997 (אשר נקבע כי הוא יחול על כל עובד רשות שייבחר לתפקיד יו"ר הוועד אחרי המשיב), הוסדר מעמד תפקיד זה בתנאי שכר ועבודה של רמ"ח ביחידת קו. לצד זאת צוין בהסכם, כי ככל שהאדם שייבחר לתפקיד יהיה כזה אשר ערב בחירתו היה במעמד גבוה יותר, יישאר גם בתקופת כהונתו כיו"ר ועד במעמד בו נמצא ערב בחירתו כאמור (סעיף 4 להסכם הקיבוצי). כאמור בתגובת רש"ת, מתח הדרגות לרמ"ח הוא 24-28. יוער, כי בבדיקה שנערכה אצל הממונה על השכר, לא אותר אישור הממונה להסכם זה.

צילום העמוד הראשון של ההסכם הקיבוצי המיוחד משנת 1997, כפי שהתקבל מב"כ רש"ת, מצורף ומסומן מש/3.

16. למען השלמת התמונה יוער, כי נושא כהונתם המקבילה של ראשי אגפים ברש"ת בתפקידי יושבי ראש ועד, נידון בפסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו בס"ק (ת"א) 31668-12-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' רשות שדות התעופה בישראל (פורסם בנבו, 27.12.17). בפסק הדין המובא לעיל מצוין (בפסקה 67) כי המשיב

ויתר מרצונו על תפקידו כראש אגף, תוך שמירת שכרו. מהמענה שהתקבל מרש"ת, עולה כי בפועל המשיך המשיב לאייש תקן זה עד לאחורונה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

17. **הדין נגזר מן העובדות.** התמונה המלאה אינה בידיעת היועץ המשפטי לממשלה, גם לאחר הגשת כתבי הטענות מטעם הצדדים ובירורים **רבים** שנערכו לצורך גיבוש העמדה.

ייתכן שהשלמת הנתונים שהתבקשה על-ידי כב' יו"ר ועדת הבחירות תסייע בהבהרת התמונה. לפי הבנתנו, השאלות הרלוונטיות הן מהי משרתו העדכנית של המשיב, מהו מתח הדרגות לצד משרה זו, ומה מהות הורדתו בדרגה ביום 6.1.19 (האם שינוי דרגה בלבד, האם שינוי תפקיד והאם מדובר בפעולה הפיכה ככל שהעובד יבקש זאת בהמשך).

18. **בכל הנוגע למתח הדרגות:** (קרי: האם מתח הדרגות במשרתו הנוכחית של המשיב כולל את הדרגה השלישית שמתחת לעליונה – לפי סעיף 56(א1)(2) לחוק):

19. **אם נתייחס לתפקידו האחרון של המשיב** (ראש אגף), הרי שגם לאחר הורדתו ב-4 דרגות, מתח הדרגות הצמוד למשרה זו (24-29) עודנו מכניס אותו להגדרת סעיף 56(א1)(2) לחוק הבחירות. זאת משום שהן מתח הדרגות של תפקידו האחרון של המשיב כראש אגף (29-24) והן מתח הדרגות האישי שלו (25-30) כולל את ה"דרגה השלישית שמתחת לדרגה העליונה בכל דירוג". זאת, גם אם ירד בפועל בדרגתו.

20. יוער כי לפי עמדת הממונה על השכר, לכל תפקיד מקצועי בשירות הציבורי צמוד מתח דרגות.

21. מנגד, אם נתייחס לתנאים המוגדרים למשרת יו"ר הוועד לאור ההסכם הקיבוצי משנת 1997 (שתחולתו היא לכאורה רק לאחר סיום כהונתו של המשיב), שחלקו (סעיפים 1-5) הועבר לעיוננו על-ידי ב"כ רש"ת, גם אז מדובר במתח דרגות של 24-28, ולכן גם חלופה זו באה בגדרי סעיף 56(א1)(2) לחוק. נציין כי בהתאם להסכם הקיבוצי משנת 1997 היה ועובד אשר ערב בחירתו היה במעמד גבוה יותר מאשר זה של רמ"ח ביחידת קו נבחר לתפקיד יו"ר ועד העובדים – ישאר אותו עובד, גם בתקופת כהונתו כיו"ר ועד במעמד בו נמצא ערב בחירתו כאמור.

22. כפי שצוין בפסקה 17 לעיל, במסגרת הבירורים מול רש"ת, נמסר מהם כי המשיב משובץ היום לתפקיד של יו"ר ועד "ללא מתח דרגות".

נציין, כי מבירור שנערך מול הממונה על השכר, עולה כי קיים לשיטתם קושי להכיר בעיסוקו של המשיב כיו"ר ועד, בתור תפקיד המזכה כשלעצמו בשכר מרשות שדות

התעופה. עם זאת, מדובר בסוגיה שהיא רחבה יותר מהמסגרת הדיונית של ההליך הנוכחי – שעניינו דיני בחירות.

מעבר לכך, לפי הממונה על השכר, לא מוכרת אפשרות לקיומו של תפקיד בתאגיד ציבורי ללא מתח דרגות צמוד לו והגדרת תפקיד.

עניין זה לא הוברר עד תום.

23. בכל הנוגע לדרגה עצמה: במנותק משאלת "מתח הדרגות" נשאלת השאלה האם הורדתו של המשיב בדרגה מ-30 ל-26 במועד האחרון לפני המועד הקובע, מוציאה אותו מגדרי סעיף 56(א1), המתייחס לארבע הדרגות העליונות בכל דירוג.

24. כפי שעולה מן הפירוט העובדתי לעיל, הורדת המשיב בדירוג התעופתי (מדרגה 30 לדרגה 26) נעשתה לבקשתו, ביום אשר בו נדרש להתפטר כתנאי להתמודדותו.

על פני הדברים, אישור מהלך זה עלול להוביל למצב שבו עובדי ציבור בכירים, לא יצטרכו לבחור (כמצוות המחוקק וההלכה הפסוקה – שהתייחסה ל"דוקטרינת הברירה") אם להתמודד או להמשיך בתפקידם, אלא יוכלו לרדת בדרגה, לתקופה מוגבלת בזמן, ובכך לאחוז את החבל משני קצותיו. שאלה רלוונטית בהקשר זה היא שאלת ההדירות – האם מדובר בצעד שהוא בלתי הפיך.

בתגובתו, טוען המשיב כי הוא "ויתר על דרגותיו, באופן בלתי הדיר ללא כל הבטחה או תנאי כי דרגותיו וזכויות יושב לו אי פעם" (סעיף 30 לתגובה).

מבירור שנערך מול ב"כ רש"ת, נמסר כי אם המשיב לא ייבחר לכנסת ויסיים את החל"ת הוא יוכל לחזור לתפקיד שממנו יצא לחופשה – יו"ר ועד – בתנאי ההעסקה שבהם יצא לחופשה (דרגה 26). עוד צוין כי לא ידוע מהו המקור הנורמטיבי המחייב להחזירו לדרגה 30 או להיררכיית ממונה שהייתה לו קודם לכן. עם זאת הובהר, כי לשיטתם, ככל שייקבע בהליך הנוכחי כי הצעד שנקט אינו כדין ואינו מאפשר לו להתמודד, הרי שאז תקום למשיב טענה טובה מול הרשות להחזירו ל"היררכיית ממונה" בדרגה 30.

בנסיבות אלה, לא הותרו הספקות בכל הנוגע לשאלה אם מדובר, ובפרט – האם **בזמן אמת** היה מדובר – במעשה בלתי הפיך במישור דיני העבודה והמשפט המינהלי. בכך יש כדי להשליך על המענה לשאלה אם בנסיבות אלה ניתן לראות בצעד מעין זה משום "חדילה" לכהן בתפקיד כאמור כפי דרישת סעיף 56(א1).

25. יוער, כי בכל הנוגע לעובדי מדינה (אשר עליהם חלה אותה המסגרת הסטטוטורית בהתייחס לאפשרות להתמודד, כפי שזכרה לעיל), הדברים הובהרו ב"רחל בתך הקטנה"

במסגרת הודעת נציב שירות המדינה מס' עה/7, 'הוראות בעניין הבחירות לכנסת ה-21', שפורסמה בפומבי ביום 30.12.18, שם נקבע כדלקמן (סעיף ג1 להודעה):

"עובד המדינה שדרגתו היא אחת מארבע הדרגות העליונות בסולם דירוג כמפורט בסעיף 2 להלן, וכן עובד מדינה בדרגה נמוכה מהדרגה השלישית שמתחת לדרגה העליונה בכל דירוג, אם לתפקידו נקבע מתח דרגות הכולל את הדרגה השלישית האמורה, לא יהיה מועמד לכנסת ה-21, זולת אם חדל להיות עובד המדינה ביום הקובע, כהגדרתו בסעיף 56(א1) לחוק הבחירות; משמדובר בבחירות מוקדמות שייערכו פחות מ-110 ימים מיום היווצרות העילה לעריכתן, היום הקובע הוא 10 ימים מיום קביעת מועד הבחירות, דהיינו עובד המדינה שדרגתו כמפורט לעיל יהיה כשיר להתמודד לכנסת רק אם התפטר משירות המדינה עד יום ראשון, כ"ט בטבת התשע"ט (6.1.2019) כולל. לעניין זה יובהר כי במועד האמור על העובד לחדול באופן סופי משירותו במדינה."

הנחיית נציב שירות המדינה מצורפת ומסומנת כנספח מש/4.

על רקע הנחיה זו יש להוסיף, כי הכשרת מועמדות המתבססת על הורדת דרגה ושינוי תפקיד ערב המועד הקובע עשויה לעורר שאלות גם במישור עיקרון השוויון. זאת משתהא זו הנחה סבירה כי עובדי מדינה בתפקידים בכירים, אשר חפצו להתמודד לכנסת ה-21, ואולם נכללו בהוראת סעיף 56(א1) לחוק הבחירות, נמנעו מלהגיש את מועמדותם בשל המגבלות החלות עליהם בדין האמור, ובשל אי רצונם להתפטר ולחדול באופן סופי משירותם במדינה. לעניין זה יפים הדברים אשר נאמרו על ידי יו"ר ועדת הבחירות דאז, כב' השופט ג'ובראן בעניין מלקן:

"חמישית, בפרשנות מרחיבה המוצעת של הוראות הצינון בבחירות, גלומה פגיעה של ממש בעיקרון השוויון. הוראות הצינון שבחוק הבחירות לכנסת – ברורות. על פיהן, עובד מדינה או תאגיד סטטוטורי בדרגה מסוימת, שלא התפטר מתפקידו במועד הקבוע בחוק – מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת. פשיטה, כי פרשנות מרחיבה של הוראה מגבילה וברורה מעין זו, בעיקר במועד כתיבת החלטתי זו – ימים ספורים לפני המועד האחרון להגשת רשימות המועמדים לכנסת העשרים – פוגעת פגיעה קשה במועמדים פוטנציאליים, שפרשנות מרחיבה מעין זו קודם לכן הייתה מאפשרת להם להתמודד בבחירות [...] במה דברים אמורים? לא מן הנמנע, כי קיימים עובדים נוספים שעניינם דומה לגב' מלקה [...] אותם מועמדים פוטנציאליים, נוכח הוראות הצינון – סברו שאין באפשרותם להתמודד בבחירות אם לא יתפטרו ב-"יום הקובע". והרי, אם אקבל את עמדת המבקשת, אותם מתמודדים פוטנציאליים יעמדו עתה – כאשר

רשימות המועמדים מוגשות מחרתיים ומאגר המתמודדים לכנסת ה-20
נחתם בכך – בפני שוקת שבורה”.

26. עוד למען השלמת התמונה נציין, כי מבירור שנערך מול נציבות שירות המדינה, פעולה זו – של הורדת דרגה ללא העברה מתפקיד לתפקיד – אינה מתאפשרת במסגרת שירות המדינה (למעט כמובן במסגרת הליכי משמעת). לצד זאת, כך מעלה הבירור, שינוי תפקיד של עובד מדינה לפי בקשתו, למשרה שלה צמודה בתקן דרגה נמוכה יותר, הוא אפשרי, אלא שאז קובעות הוראות התקשי”ר כי העובד רשאי במהלך תקופת הניסיון (תקופה בת 6 חודשים אשר ניתן אף להאריכה בהתאם להוראות התקשי”ר) לבקש לשוב לתפקידו הקודם (סעיפים 13.831 ו-13.832 לתקשי”ר), וכן קיימים מנגנונים שונים לשימור שכר של עובד העובר מתפקיד לתפקיד (ראו סעיף 21.32 לתקשי”ר והנחית הנציב מס’ 2.2 בנושא נוהל שימור זכויות שכר לעובד העובר מתפקידו). משכך, אין מדובר בצעד בלתי הדיר, ואף בכך יש כדי להשליך על השאלה אם מדובר ב”חדילה” לכהן בתפקיד כאמור.

27. לעניין טענות המשיב בסעיפים 8-9 לתגובתו, נציין כי על פני הדברים התפקיד שאותו מילא בפועל המשיב (יו”ר ועד עובדים) אינו משנה את המסקנה המשפטית הנגזרת מדרגתו לצורך חוק הבחירות. זאת, מקום שבו המחוקק קבע כלל ברור ופשוט ליישום אשר בוחן את דרגתו של עובד המדינה או התאגיד הציבורי, ולא את מאפייני המשרה שבה הוא משמש בפועל או סמכויותיה. כב’ השופט כתוארו אז גיבראן עמד על הדברים בעניין מלקו:

”[...] נראה כי המחוקק קבע קו פרשת מים חד וברור בדיוק על מנת למנוע מצבי ביניים מעין אלה שיובילו לחוסר ודאות. כל כלל דיכוטומי, מעצם טבעו, מעלה תמיד בקשות לחריגה ממנו (כמו הבקשה שבפניי). עם זאת, כעניין של מדיניות שיפוטית, כללים קטגוריים אשר חותכים באופן חד בין זכאות לאי זכאות, בין התיישנות עילה לאי התיישנותה, יש להחיל באופן דווקני ואחיד. נקיטה בגישה מפויסת ופראגמטית יותר תוביל למדרון חלקלק ולפגיעה בוודאות המשפטית [...] ברי, כי דווקא נוכח התכלית החשובה – עליה תולה המבקשת את יהבה – ומכוח החשש למדרון חלקלק ואי וודאות, נקבע הסדר קל ליישום לפי דרגה ודירוג ולא לפי תפקיד או סמכויות”.

סיכום

28. “בשורה התחתונה”, ככל שלא יינתן מענה לסימני השאלה העובדתיים שנפרשו במסגרת עמדה זו – ביחס למתח הדרגות של המשיב בתפקידו הנוכחי, ולמהות הורדתו בדרגה והדירות צעד זה – דומה כי קיים קושי באישור מועמדותו בשים לב להוראות סעיף 56(א1) לחוק.

29. אין חולק כי מניעת המשיב מלהתמודד לכנסת ה-21 תהווה פגיעה בזכותו החוקתית להיבחר, וכן פגיעה במפלגה ובתומכיה אשר בחרו בו להיכלל ברשימתה לכנסת. ואולם, ככל שלא עמד בהוראות סעיף 56(א1) לחוק – ומדובר בשאלה הנגזרת מן העובדות הצריכות לעניין – הרי שמדובר בפגיעה אשר נגזרת במישרין מהוראות חקיקת היסוד והחקיקה הראשית המיישמת אותה, ואשר אושרה בפסיקות בית המשפט העליון והחלטות יושב ראש ועדת הבחירות בעבר. כל אלו מאזנים בין הזכות להיבחר לבין האינטרס הציבורי החשוב בשמירה על ניטרליות השירות הציבורי, בקבעם את "דוקטרינת הברירה" – המאפשרת לעובד הבכיר להחליט במועד הקובע אם לחדול מתפקידו ולהתמודד, אם לאו.

30. סעיפים 20 ו-22 נתמכים בתצהירו של סגן הממונה על השכר.

31. האמור בסעיפים 25-26, המתייחס לנציבות שירות המדינה, אושר על-ידי מר נאדר אלקאסם מנהל אגף א' (תנאי שירות ויחסי עבודה) בנציבות שירות המדינה, אך מטעמים לוגיסטיים, תצהיר מטעמו יצורף לקראת מועד הדיון מחר.

היום, כ"ז באדר א' התשע"ט
4 במרץ 2019

קובי עבדי, עו"ד
עוזר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

יונתן ברמן, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה