

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק-
בג"ץ 5119/23

בג"ץ 5120/23

בג"ץ 5434/23

-

לפני :
 כבוד הנשיאה (בדימ') א' חיות
 כבוד ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן
 כבוד השופט י' עמית
 כבוד השופט נ' סולברג
 כבוד השופטת ד' ברק-ארז
 כבוד השופטת (בדימ') ע' ברון
 כבוד השופט ד' מינץ
 כבוד השופטת י' וילנר
 כבוד השופט א' שטיין

העותרות בבג"ץ 5119/23 :
 1. התנועה לטוהר המידות
 2. שני אילוז
 3. תנועה ישראלית

העותרת בבג"ץ 5120/23 :
 התנועה למען איכות השלטון בישראל

העותר בבג"ץ 5434/23 :
 אביב יצחק

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 5119/23 :
 1. הכנסת
 2. היועצת המשפטית לממשלה
 3. משרד הפנים
 4. בועז יוסף, ראש הוועדה הקרואה בטבריה
 5. מרכז השלטון המקומי

המשיבים בבג"ץ 5120/23 :
 1. הכנסת
 2. ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת
 3. משרד הפנים
 4. בועז יוסף, ראש הוועדה הקרואה בטבריה
 5. אופיר נחמני, מתמודד לראשות העיר טבריה

המשיבים בבג"ץ 5434/23 :
 1. הכנסת
 2. משרד הפנים
 3. בועז יוסף, ראש הוועדה הקרואה בטבריה

המבקשים להצטרף להליך :
 1. יוסף בן חמו ו-854 אח'
 2. רון קובי, מתמודד לראשות העיר טבריה

התנגדות לצו על תנאי

תאריך הישיבה: י"ב באב התשפ"ג (30.7.2023)

בשם העותרות בבג"ץ
: 5119/23

עו"ד אביה אלף; עו"ד עומר מקייס;
עו"ד בעז ארד

בשם העותרת בבג"ץ
: 5120/23

עו"ד אליעד שרגא; עו"ד תומר נאור;
עו"ד רחל אל-שי רוזנפלד

בשם העותר בבג"ץ
: 5434/23

בעצמו

בשם הכנסת:

עו"ד יצחק ברט

בשם משיבי הממשלה:

עו"ד שרון רוטשנקר; עו"ד אבי מיליקובסקי;
עו"ד תהילה רוט; עו"ד יעל קולודני

בשם המשיב 4 בבג"ץ
: 5119/23

עו"ד אילן בומבד; עו"ד יריב רונן

בשם המשיב 5 בבג"ץ
: 5119/23

עו"ד אלי אליאס; עו"ד נועה בן-אריה

בשם המשיב 5 בבג"ץ
: 5120/23

בעצמו

בשם המבקשים להצטרף
להליך 1:

עו"ד אופיר הלל; עו"ד מוטי בר-לב

בשם המבקש להצטרף
להליך 2:

בעצמו

פסק-דין (נימוקים)

ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן:

העתירות שלפנינו מכוונות לחוקתיותו של חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 53), התשפ"ג-2023 (להלן: תיקון מס' 53 או התיקון) שבמסגרתו תוקן סעיף 7 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הבחירות). במסגרת התיקון בוטלה המגבלה שהייתה קבועה בסעיף 7(א1) לחוק הבחירות – כך שמי שמכהן כיושב ראש ועדה או כחבר ועדה למילוי תפקידי ראש רשות מקומית

ומועצת הרשות או למילוי תפקידי המועצה (להלן: יושב ראש ועדה ממונה ו-חבר ועדה ממונה בהתאמה) יוכל להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר כחבר מועצה בבחירות שייערכו באותה רשות מקומית לאחר מינויו.

רקע – ועדות ממונות

1. בשנות ה-80 של המאה הקודמת אירע שינוי ביחסי השלטון המקומי והשלטון המרכזי במדינת ישראל, במסגרתו החל הליך "ביזור", שבגדרו הורחבה האוטונומיה של הרשויות המקומיות (ראו, באופן כללי: בג"ץ 4726/07 ראש המועצה המקומית ירכא נ' שר הפנים, פסקה 7 (19.1.2009) (להלן: עניין ירכא); ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד(2) 197 (2004) (להלן: בלנק)). רכיב מרכזי בשינוי זה נעוץ בהפחתת התלות של השלטון המקומי במימון השלטון המרכזי ומעבר להתבססות ניכרת על מקורות מימון עצמאיים (דוגמת ארנונה והיטלי השבחה; ראו אצל בלנק, בעמ' 220-219). לצד תהליך זה, נותרו בידי השלטון המרכזי כלי פיקוח ובקרה על פעילותן של הרשויות המקומיות וביניהם ניתן למנות, למשל, את סמכות שר הפנים (להלן גם: השר) למנות ועדת חקירה לבחינת תפקודה של רשות מקומית (סעיפים 143(א)(3) ו-144 לפקודת העיריות [נוסח חדש] (להלן: פקודת העיריות); סעיף 38(א)(3) לפקודת המועצות המקומיות [נוסח חדש] (להלן: פקודת המועצות המקומיות)) וכלים שעניינם אישור ופיקוח על תקציבה של הרשות המקומית (סעיף 206 לפקודת העיריות; סעיפים 27 ו-29 לפקודת המועצות המקומיות). לא כל הרשויות המקומיות שגשגו כפועל יוצא של הליך הביזור. חלקן נקלעו למשבר ניהולי וחלקן למשבר כלכלי שהגיע עד כדי קושי באספקת שירותים מוניציפאליים ואי עמידה בתשלום חובות ושכר לעובדיהן (בג"ץ 8286/19 חביש נ' שר הפנים, פסקה 47 (26.7.2021) (להלן: עניין חביש); בג"ץ 6057/07 חאג' יחיא נ' שר הפנים, פסקה 7 (23.12.2007) (להלן: עניין חאג' יחיא); עניין ירכא, פסקה 7; איתי בארי ואיתן קואל "בחירות ללא נבחרי ציבור מכהנים: ועדות ממונות והיבטים דמוקרטיים במערכות הבחירות ברשויות המקומיות" עיר ומדינה בישראל: שלטון מקומי לקראת העשור השביעי 50, 52 (אברהם בריכטה, ערן ויגודה-גדות וגיא פדה עורכים, 2010) (להלן: בארי וקואל)).

2. נוכח מגמה זו, ניתנו בידי השלטון המרכזי סמכויות שתכליתן לסייע לרשויות מקומיות להשתקם (ראו חוק המדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2004 (תיקוני חקיקה), התשס"ד-2004 שתיקן בין היתר את פקודת העיריות; בג"ץ 350/20 קובי נ' השר להגנת הסביבה, ירושלים והמורשת, פסקה 19 (17.2.2020) (להלן: עניין

קובי)). כך, ניתנה לשלטון המרכזי אפשרות להפקיע מסמכויות הדרג הנבחר והדרג המקצועי ברשות המקומית ולהציב במקומם בעלי תפקידים מטעמו של משרד הפנים (ראו באופן כללי: עדית סדן-סמט "תהליך התקצוב ברשויות המקומיות להלכה ולמעשה" הכלכלה הפוליטית של הרשויות המקומיות 125, 140-145 (אבי בן בסט ומומי דהן עורכים, 2009); מבקר המדינה דוחות על הביקורת – בשלטון המקומי 76 (2009) (להלן: דו"ח מבקר המדינה)). בין סמכויות אלו ניתן למנות את הסמכות החריגה (שמצויה במוקד העתירות דנן) שהוקנתה לשר הפנים למנות ועדה למילוי תפקידי המועצה או ראש המועצה והמועצה (להלן: ועדות ממונות; יוער כי לעיתים מכונות ועדות אלו גם "ועדות קרואות"). סמכות זו מוגבלת לנסיבות תחומות ומוגדרות: ראשית, בנסיבות של אי אישורו של תקציב (סעיף 206(ב) לפקודת העיריות; להרחבה ראו עניין חביש, פסקה 49 וההפניות שם); ושנית, בנסיבות שראש המועצה המקומית וחברי המועצה אינם ממלאים כשורה את התפקידים שהוטלו עליהם בדין (מצב המכונה גם "מועצה מתמעטת או נחשלת", ראו את החלופות שקבועות בסעיף 143 לפקודת העיריות ואת ההוראה המקבילה בסעיף 38 לפקודת המועצות המקומיות; כן ראו בג"ץ 7767/07 אטרף נ' שר הפנים, פסקה 8 (27.3.2008) (להלן: עניין אטרף); וראו גם את הסמכות בסעיף 143א לקבוע בתקנות כללים שקובעים באילו שיעורי גירעון תקום חובה למנות ועדה ממונה; עניין חאג' יחיא, פסקה 8). לצד נסיבות אלו, ועדה ממונה תמונה על ידי השר גם במקרה של הקמת מועצה חדשה (סעיף 3 לצו המועצות המקומיות, התשי"א-1950) (להלן: צו המועצות המקומיות) ומקבילו בסעיף 5 בצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958 (להלן: צו המועצות האזוריות)).

3. הנה כי כן, ברגעים מכוננים בחייה של רשות מקומית (הקמתה מחד גיסא ומשברים חמורים, תקציביים וניהוליים, מאידך גיסא) ניתנה בידיו של שר הפנים הסמכות לקבוע את זהות הנהגתה. סמכות זו נובעת מתפקידו של השלטון המרכזי כמפקח על התנהלות הרשות המקומית ומבטאת איזון עדין בין הזכות לבחור ולהיבחר והאוטונומיה של השלטון המקומי לבין הצורך בקיום שלטון מקומי מתפקד (בג"ץ 10963/05 חאג' נ' שר הפנים, פסקה 4 (13.2.2006) (להלן: עניין חאג')). הסמכות האמורה מצויה בקצה מדרג הסמכויות שניתן בידי השלטון המרכזי על מנת לסייע לרשות מקומית, אך נוכח פגיעתה האנושה בדמוקרטיה המקומית, נקבע כי סמכות זו תופעל "רק באותם המצבים הקשים והקיצוניים אשר בהם אין מנוס מהתערבות כה מהותית בהליך הדמוקרטי" (עניין חאג' יחיא, פסקה 11; כן ראו עניין חביש פסקה 50 ו-55).

4. בכואו של שר הפנים למנות ועדה ממונה, הוא פועל בהתאם ל"נוהל וקריטריונים למינוי יושבי ראש וחברי ועדות קרואות ולמינוי חברים במועצה ראשונה, לרבות המיועדים להיות ראש המועצה הראשונה וסגנו" (4.2.2008) (להלן: הנוהל), שגובש על דעת היועץ המשפטי לממשלה דאז. כעולה מהנוהל, על מועמד לתפקיד יושב ראש ועדה ממונה להיות בעל ניסיון מוניציפלי או ניהולי של חמש שנים לפחות. הרציונל בהחלפת הדרג הנבחר בדרג מקצועי הוא אפוא העדפת שיקולים מקצועיים ומתן בכורה לטובת הרשות המקומית על פני טובתם האישית-פוליטית של נבחריה. כפי שמציינים בארי וקואל במאמרם שאוזכר לעיל: "ועדה ממונה עשויה להוביל להנחלת תרבות ארגונית פרודוקטיבית, קבלת החלטות אמיצה ועשייה רדיקלית הדרושה לעתים בתהליך הבראה. כגוף ניהולי הזוכה לתמיכה ממשרד הפנים ואינו תלוי בתמיכת הציבור הוועדה הממונה אינה מחויבת למסורות, מדיניות קודמת או בעלי תפקידים מכהנים" (שם, בעמ' 54). כמו כן, יושב ראש ועדה ממונה שעומד בראשות ועדה ממונה משוחרר מכבליהם של אילוצים פוליטיים, ונהנה מליווי ומסיוע של השלטון המרכזי (שם; כן ראו אורי טל "ועדות ממונות (ועדות קרואות)" 8-9 (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2008); להלן: דו"ח הממ"מ).

התמודדות חברי ועדות ממונות בבחירות ברשות המקומית, תיקון מס' 39 ותיקון מס' 53

5. תיקון מס' 53 שמצוי במוקד העתירות שלפנינו עניינו באפשרותם של חברי ויושבי ראש ועדות ממונות להתמודד בבחירות למועצות המקומיות שבהן כיהנו (במערכת הבחירות שלאחר מינוים). נעמוד בראשית הדברים על המצב החוקי שקדם לתיקון. עד לשנת 2008 לא נקבעה בחוק מניעה על ראשי ועדות ממונות והחברים בהן מלהתמודד בבחירות לרשות המקומית שבה כיהנו (המילה "בחוק" הודגשה מאחר שכפי שארחיב בפרק הדיון, המצב המשפטי הנוהג בשנים שקדמו לשנת 2008 מורכב יותר ולא התברר עד תום בהליכים שלפנינו). בחוזר מנכ"ל "התמודדות בבחירות של ראשי רשויות ממונות סגניהם וחברי מועצות ממונות" נקבע כי "ראש רשות ממונה במועצה ראשונה, סגנו או חבר מועצה ממונה המבקש להתמודד בבחירות לרשות המקומית בה הוא מכהן, יצא לחופשה ללא תשלום מתפקידו ברשות המקומית 100 ימים לפני הבחירות" (מתוך הוראות החוזר כפי שהובא בבג"ץ 6446/00 קריספל נ' כהן, חבר ועדת הבחירות ביישוב אלעד, פ"ד נו(1) 297, 303 (2001) (להלן: עניין קריספל)). בהמשך, נקבע בפסק הדין בעניין קריספל כי ההסדר שקבוע בחוק הרשויות המקומיות (הגבלת הזכות להיבחר), תשכ"ד-1964 (להלן: חוק הגבלת הזכות להיבחר) יחול גם בעניינם של ראשי ועדות ממונות. ההסדר קובע,

בתמצית, שעובדים ברשות מקומית (בתנאים המפורטים בחוק) לא יהיו מועמדים בבחירות לראשות אותה מועצה אלא אם התפטרו לא יאוחר מהיום ה-90 לפני הבחירות (סעיף 2(ב)(1) לחוק; עניין קריסטל, בעמ' 304-306).

6. בשנת 2008 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם) (תיקון – יושב ראש ועדה ממונה), התשס"ח-2008 שביקשה לקבוע כי מי שכיהן כיושב ראש ועדה ממונה עובר למועד הבחירות לא יהא זכאי להיבחר כראש רשות באותה רשות מקומית. במסגרת הליכי חקיקת התיקון עמד מציע החוק, חבר הכנסת יורם מרציאנו, על החשש שהממונים על ידי שר הפנים יעסקו בקמפיין בחירות מיום מינוים, חלף עיסוק מקצועי בהשבת הסדר לרשות המקומית (ראו, למשל: פרוטוקול ישיבה 259 של הכנסת ה-17, 78 (16.7.2008); פרוטוקול ישיבה מס' 440 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 2 (7.9.2008) (להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 7.9.2008)). בדברי ההסבר שצורפו להצעת החוק לקריאה הראשונה צוין כי תכלית התיקון למנוע מתן עדיפות לא הוגנת לחברי ועדות ממונות בבחירות, ולהבטיח ניהול מקצועי של ענייני הרשות המקומית:

”מי שמונה לוועדות כאמור ממלא תפקידי מפתח ברשות המקומית בלי שנבחר לכך. כדי למנוע עדיפות לא הוגנת לאותם אנשים בבחירות הראשונות המתקיימות לאחר מינוים, וכדי להבטיח ניהול מקצועי של ענייני הרשות המקומית על ידי מי שמונה כאמור ללא צורך בהתחשבות בשיקולים פוליטיים, מוצע להגביל את התמודדותם בבחירות הראשונות לרשות המקומית שייערכו לאחר מינוים לוועדה.”

הצעת החוק אושרה בוועדה לקריאה שניה ושלישית וזאת לאחר שינוי במועד שהוצע לתחולתה – נקבע כי תיקון החוק לא ייכנס לתוקפו לפני הבחירות הקרובות (הן ביחס לבחירות לרשויות המקומיות שהיו עתידות להתקיים מספר ימים לאחר הדיון בוועדה; הן ביחס לבחירות למועצות האזוריות שהיו קבועות כחודשיים לאחר הדיון; פרוטוקול ישיבה מס' 466 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 3-4 (2.11.2008)). הצעת החוק אושרה במליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית, ופורסמה ברשומות ביום 16.11.2008 (חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 39), התשס"ט-2008; להלן: תיקון מס' 39). תיקון זה הוסיף, בעיקרם של דברים, לחוק הבחירות את סעיף 7(א1), שלשונו:

הזכות להיבחר 7 (א) זכאי להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר חבר המועצה מי שנתקיימו בו

הוראות סעיף קטן זה וכפוף להוראות סעיפים קטנים (א1), (א2) ו-(ב):

(א1) (1) מי שכיהן כיושב ראש ועדה או כחבר ועדה למילוי תפקידי ראש רשות מקומית ומועצת הרשות, או למילוי תפקידי המועצה, בהתאם להוראות לפי סעיף 143, 143א או 206 לפקודת העיריות, או לפי סעיף 38 או 38א לפקודת המועצות המקומיות, אינו זכאי להיכלל ברשימת מועמדים ולהיבחר כחבר המועצה בבחירות שייערכו באותה רשות מקומית לראשונה לאחר מינויו.

(2) הוראות פסקה (1) יחולו גם על מי שהשר מינה למלא את תפקידי ראש הרשות המקומית או חברי המועצה עד לבחירת המועצה הראשונה לפי הוראות סעיף 3.

לצד הוראה זו נקבע בתיקון גם כי שר הפנים יתקן את צו המועצות האזוריות בהתאם ובשינויים המחויבים.

7. בחלוף כ-15 שנים, ביום 15.5.2023, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית, הצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון – הזכות להיבחר), התשפ"ג-2023, שבעיקרה ביקשה לבטל את השינוי שנעשה בתיקון מס' 39, כך שלא תהיה עוד מגבלה על חברי ועדה ממונה מלהתמודד בבחירות שייערכו בה לראשונה לאחר מינויים. בהתאם לתקנון הכנסת, דיון מוקדם בהצעת חוק פרטית לא יתקיים לפני שעברו 45 ימים מיום שהונחה על שולחן הכנסת (סעיף 76(ג) לתקנון הכנסת). מגיש הצעת החוק, חבר הכנסת עמית הלוי, ביקש להקדים את הדיון לפי סעיף 76(ד) (2) לתקנון הכנסת (שמאפשר לוועדת הכנסת לעשות כן "אם השתכנעה שלהצעת החוק יש חשיבות או דחיפות"). ועדת הכנסת דנה בבקשה ביום 5.6.2023 ובמסגרת הדיון העלתה היועצת המשפטית לוועדה, עו"ד ארבל אסטרסון, שתי בעיות בבקשה לקיצור תקופת ההנחה: ראשית, צוין כי מדובר בתיקון בנושא הבחירות בתוך תקופת הבחירות (הבחירות לרשויות המקומיות היו עתידות להתקיים ביום 31.10.2023; בהתאם להלכת בית משפט זה בבג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים (10.11.2008) (להלן: עניין לוינטל), תקופת הבחירות החלה כבר ביום 4.6.2023; ארחיב בעניין זה בהמשך דבריי); ושנית, הממד הפרסונלי של התיקון המוצע. זו העת לעמוד על כך שבראשות עיריית טבריה עומד יושב ראש ועדה ממונה, מר בועז יוסף (להלן: בועז יוסף; לרקע למינוי הוועדה הממונה בטבריה ראו עניין קובי, פסקאות 3-15). כפי

שיתואר להלן בהרחבה, נטען כי התיקון נועד לאפשר לו להתמודד לראשות עיריית טבריה. אדגיש, כבר בשלב הנוכחי, כי אין בכל האמור להלן כדי להטיל דופי בפעולותיו של בועז יוסף כיושב ראש הוועדה הממונה בטבריה.

8. על הליכי חקיקת התיקון ארחיב בהמשך, לענייננו חשוב לציין כי לאורך הדיונים שבו והועלו הקשיים בחקיקה המוצעת ובהם הקושי שנעוץ בשינוי כללי הבחירות בתקופת הבחירות ובפרסונליות – אך בסופו של יום, עברה הצעת החוק בקריאה שניה ושלישית ביום 5.7.2023 (בישיבה שהחלה ביום 4.7.2023) ופורסמה ברשומות ביום 6.7.2023 (הצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 53), התשפ"ג-2023). תיקון מס' 53 ביטל למעשה את סעיף 7(א1) שנוסף לחוק הבחירות במסגרת תיקון מס' 39 ושלושנו הובאה לעיל. במסגרת התיקון תוקן גם חוק הגבלת הזכות להיבחר, כך שיושב ראש ועדה או חבר ועדה ממונה יצטרך, כתנאי להתמודדותו בבחירות, להתפטר מתפקידו לא יאוחר מהיום ה-90 שלפני יום הבחירות (יוער כי תוספת זו לתיקון מס' 53 נוספה במסגרת הסתייגות שהועלתה על ידי מציע הצעת החוק). כמו כן נקבע בתיקון כי שר הפנים יתקן את צו המועצות האזוריות בהתאם לאמור בתיקון ובשינויים המחויבים.

העתירות והדיון בהן

9. ביום 5.7.2023 הוגשו שתיים מן העתירות שבכותרת (בג"ץ 5119/23 ובג"ץ 5120/23), והשופטת ד' ברק-ארז הורתה על הגשת תגובות עד ליום 19.7.2023. העתירה השלישית (בג"ץ 5434/23) הוגשה ביום 17.7.2023 ותגובות מקדמיות הוגשו מטעם מרכז השלטון המקומי (להלן גם: המרכז) ומטעם בועז יוסף. ביום 19.7.2023 הוגשה מטעם משרד הפנים והיועצת המשפטית לממשלה (להלן: משיבי הממשלה) בקשה לקביעת מתווה דיוני, שבמסגרתה התבקש שהתיקים יקבעו לדיון לפני הרכב בהקדם וזאת בשים לב לכך שבהתאם לדין במתכונת שלאחר תיקון מס' 53, המועד האחרון להתפטרותם של עובדי רשות מקומית שברצונם להתמודד בבחירות הקרובות לראשות המועצה הוא יום 2.8.2023. ביום 20.7.2023 נקבע כי הדיון בשלוש העתירות יאוחד ובנסיבות העניין ובהינתן לוח זמנים זה, ניתן צו על תנאי בהתאם לסעדים שפורטו בעתירות.

10. העותרות בבג"ץ 5119/23 (התנועה לטוהר המידות; עמותת תנועה ישראל ושני אילוז, מועמדת לראשות עיריית טבריה; להלן: אילוז; עתירה זו תכונה להלן: עתירת התנועה לטוהר המידות) מבקשות כי נורה על בטלות תיקון מס' 53 או שנקבע

בדרך של פרשנות מקיימת כי הוראות התיקון לא יחולו על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. לטענת העותרות, התיקון פוגע בזכות לשוויון ובזכות להיבחר בשלטון המקומי מאחר שהוא מעניק יתרון בלתי הוגן למועמדים מתוך הוועדה הממונה, ובראשם ליושב ראש הוועדה, על פני מועמדים אחרים. לטענתן, תכליתו של התיקון פרסונלית, והיא אינה ראויה ומצדיקה את פסילתו; וממילא, הוא לא צולח את מבחני המידתיות ולא יכול לעמוד. אשר למועד התחולה של התיקון, מבקשות העותרות לחלופין כי ככל שבית המשפט לא יורה על בטלות החוק כולו, ייקבע בדרך פרשנית כי ההסדר בתיקון לא יחול בבחירות הקרובות, וזאת על מנת למנוע את "שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק" (שינוי כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות). התנועה למען איכות השלטון בישראל (היא העותרת בבג"ץ 5120/23; להלן: התנועה לאיכות השלטון ו-עתירת התנועה לאיכות השלטון) חזרה אף היא, בעיקרם של דברים, על הטענות שהובאו לעיל, ובכלל זאת טענה כי דינו של התיקון פסלות בשל היותו תיקון פרסונלי, שמשנה את כללי הבחירות במהלך תקופת הבחירות; מאחר שהוא מהווה חקיקה רטרואקטיבית; ונוכח פגיעתו בזכות לבחור ולהיבחר ובשוויון הסיכויים של מועמדים בבחירות. גם התנועה לאיכות השלטון עתרה לחלופין שיקבע שהתיקון לא יחול באופן מדי. העותר בבג"ץ 5434/23, מר אביב יצחק, אף הוא מתמודד על כהונת ראש עיריית טבריה, ובעתירתו כוון את עיקר חיציו לפגיעה בו ובזכותו להליך בחירות שוויוני. לדבריו, התיקון משנה את "כללי המשחק" לאחר תחילת מערכת הבחירות.

11. המרכז לשלטון מקומי (המשיב 5 בעתירת התנועה לטוהר המידות) סבר כי דין העתירות להתקבל וכי יש להורות על בטלות התיקון. בטיעונו, הצטרף המרכז לשלטון מקומי לטיעוני העותרים, אך ציין כי לשיטתו אין די בסעד של פרשנות מקיימת של הוראות התיקון. עוד טען המרכז כי התיקון חותר תחת תכליות הוועדה הממונה באופן שמפר את האיזון בין הפגיעה בעצמאות השלטון המקומי והזכות לבחור ולהיבחר לבין האינטרסים שמצדיקים את התערבות השלטון המרכזי בהקמת ועדה ממונה. כך, כנטען, הענקת זכות להתמודד לחברי הוועדה הממונה (וליושב ראשה) תהפוך אותם לשחקנים פוליטיים באופן שיחליש את מקצועיות המינוי ואת אמון הציבור בוועדה. לטענת המרכז, אין די בקביעה כי התיקון לא יחול בבחירות הקרובות, וזאת מאחר שהתיקון כשלעצמו מוביל לפגיעה בזכויות שלא עומדת בתנאי פסקת ההגבלה.

12. משיבי הממשלה טענו בתשובתם כי תיקון מס' 53 נחקק בתקופת הבחירות לרשויות המקומיות במטרה לאפשר התמודדותו של מועמד אחד – בועז יוסף

לראשות עיריית טבריה. מדובר לשיטת משיבי הממשלה בתיקון פגום שתוצאתו מעוררת קשיים משמעותיים ללא קשר למועד תחולתו. לדברי משיבי הממשלה, הרצון לשנות את כללי המשחק עבור שחקן מסוים הוביל לעיצוב הסדר מוקשה, בהליך חקיקה מהיר שלא קדמה לו עבודת מטה מקצועית לבחינת השלכותיו על ועדות ממונות ועל הליכי שיקום של רשויות במצוקה או בתחילת דרכן. לטענת משיבי הממשלה הדיון בחוקתיות ההסדר כולו, הגם שנדרש, אינו בשל בעת הזו, כשטרם נבחנה האפשרות לייצר הסדרים משלימים שיאפשרו שמירה על אופיין המקצועי של ועדות ממונות. חרף האמור, אין מנוס לדברי משיבי הממשלה מלהידרש לחוקתיות תחולתו של ההסדר על מערכת הבחירות הנוכחית, וזאת מאחר שתיקון מס' 53 שינה את כללי המשחק "תוך כדי המשחק", ולכן יש לקבוע כי הוא לא יכול לחול על מערכת הבחירות הנוכחית לרשויות המקומיות.

לעמדת משיבי הממשלה צורפה, כלשונה, עמדת שר הפנים, שסבור כי אין מקום להתערבות בית המשפט בתיקון מס' 53 – בחוקתיותו או במועד תחולתו. לדבריו, התיקון משקף נקודת איזון שהתקבלה בהליך תקין בכנסת. התיקון, לדבריו, לא פוגע בזכות יסוד חוקתית ואף אם קיימת פגיעה, זו עומדת במבחני פסקת ההגבלה. עמדת השר היא כי תיקון מס' 53 אך החזיר את המצב לקדמותו, היינו, למצב שהיה קיים עובר לתיקון מס' 39, וככל שלא היה פגם במצב החוקי הקודם, אין מקום לטעון כי קיים פגם חוקתי במצב החדש. אשר למועד שבו התקבל התיקון, הגם שמדובר בתיקון שנעשה בתוך 150 הימים שקודמים לבחירות (המועד שנקבע כ"מועד הקובע" לתחילת תקופת הבחירות, ראו גם בפסקה 54 להלן), אין מניעה לערוך שינויים בכללים שעוסקים בבחירות גם לאחר מועד זה, ובפרט כאשר השינוי נעשה בחקיקה ראשית. עוד לדברי השר, התפטרות יושב ראש הוועדה הממונה 90 ימים לפני הבחירות נותנת מענה מספק לטענת הפגיעה בשוויון בין המועמדים בבחירות.

13. הכנסת (וועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת; להלן: ועדת הפנים) בתשובתה עמדה על עמדת הייעוץ המשפטי לוועדת הפנים שהוצגה בדיוני הוועדה שלפיה צירוף הקשיים שקיימים בהצעת החוק מביא ל"קושי משמעותי מאוד" (סעיף 66 לתשובתה). עם זאת, לטענתה, משהחליט המחוקק לחוקק את התיקון הרי שהוא שוכנע בדבר חוקתיותו, ומשכך השמיעה "טענותיה להוכחת תוקפו" (בהתאם לסמכותה לפי סעיף 17(ג) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994). בכל הנוגע למועד תחולת התיקון, הוצגה עמדת היועץ המשפטי לוועדת הפנים כי התיקון נחקק בתוך תקופת הבחירות (לפי ההלכה שנקבעה בעניין לוינטל), אך צוין כי בדיוני ועדת הפנים

הושמעו הערות שונות שמאבחנות את המקרה דנן מעניין לוינטל. לטענת הכנסת, אין מקום למתן סעד פרשני בדבר תחולה עתידית של התיקון, מאחר שקביעת הוראת תחולה מעין זו חורגת מגבולות הפרשנות הלשונית ואינה עולה בקנה אחד עם כוונת המחוקק. לצד זאת, צוין, כי ככל שבית המשפט ימצא לעשות כן, מוטב שהחוק יפורש באופן שימנע הכרזה על בטלותו. אשר למישור הפרסונליות, טענה הכנסת כי אין לראות את התיקון כחוק פרסונלי מובהק מאחר שתחולתו היא "כללית ונצחית", והוא אינו חל רק על אדם מסוים. אשר לחוקתיותו של התיקון במנותק מתחולתו המידית, טוענת הכנסת כי לא בוססה הטענה בדבר קיומו של פגם חוקתי. לטענתה, החוק רק תורם לזכות להיבחר ולא פוגע בה ואין הוא פוגע בשוויון בין המועמדים בבחירות לרשויות המקומיות. לכך הוסיפה הכנסת כי ממילא "עקרון השוויון" בבחירות לרשויות המקומיות אינו מעוגן בחוק יסוד, אלא "רק" בחקיקה רגילה (סעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975; להלן: חוק בחירת ראש הרשות וסגניו).

14. בועז יוסף מצדו סבור שיש לדחות את העתירות על הסף ולחלופין לגופן. לטענתו, העתירות לא כללו משיבים רלוונטיים (כל חברי הועדות הממונות שמושפעים מהתיקון); העותרים לא מיצו הליכים מולו ומול יתר המשיבים; עתירת התנועה לאיכות השלטון לוקה בחוסר ניקיון כפיים; ואין לעותרים זכות עמידה (חרף העובדה שאילו, מועמדת בבחירות לראשות עיריית טבריה, היא אחת העותרות בעתירת התנועה לטוהר המידות). אשר לגופו של התיקון, טוען בועז יוסף כי הוא אינו פרסונלי וכי הוא לא מהווה שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק, בין היתר בשים לב לכך ששינוי הזכאות "להשתתף במשחק" אינו מהווה לשיטתו "שינוי בכללי המשחק". לכך מוסיף יוסף כי התיקון אינו פוגע בזכויות חוקתיות ואף אם היה פוגע, הוא צולח את מבחני פסקת ההגבלה.

15. מר אופיר נחמני (להלן: נחמני), מועמד לראשות עיריית טבריה שצורף כמשיב לעתירת התנועה לאיכות השלטון, ציין בתשובתו כי תיקון מס' 53 "משנה את כללי המשחק תוך כדי המשחק", וכי הוא תיקון פרסונלי שנועד לשרת את בועז יוסף. לדבריו, המועמדים לראשות העירייה כבר הוציאו כספים רבים במסגרת הקמפיין לראשות עיריית טבריה, וכעת משנה התיקון את פני ההתמודדות לראשות העירייה. במישור הכללי, טוען נחמני כי התיקון יוביל לפגיעה באמון הציבור בוועדות הממונות.

16. במסגרת העתירות הוגשו שתי בקשות להצטרף כמשיבים להליכים. בקשה ראשונה הוגשה על ידי רון קובי, ראש עיריית טבריה לשעבר ומועמד לראשות העירייה. לטענתו, הוא נפגע ישיר מהתיקון, שלדבריו נחקק על ידי הכנסת שלא מאחורי מסך הבערות ומתוך מטרה להיטיב עם מתמודד פלוני. עוד לטענתו, התיקון פוגע בזכויות יסוד ודינו בטלות. בקשה שניה הוגשה על ידי מאות תושבי טבריה שטוענים, בעיקרם של דברים, כי יש לדחות את העתירות מאחר שלשיטתם התיקון נועד להרחיב את הזכות לבחור ולהיבחר; הוא אינו תפור למידותיו של בועז יוסף; והוא אינו פוגע בזכויות חוקתיות שכלולות בחוקי היסוד. ביחס לבקשות אלו קבענו ביום 27.7.2023 כי נסתפק בעמדות הכתובות שהוגשו.

17. ביום 30.7.2023 קיימנו דיון בעתירות ובסיומו, נוכח סד הזמנים שעליו עמדנו, ניתן פסק דין חלקי בזו הלשון (להלן: פסק דיננו החלקי):

1. "לאחר שמיעת טיעוני הצדדים בעתירות דנן החלטנו פה אחד כי הוראות תיקון מס' 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 יפורשו באופן שלא תהא להן תחולה על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות שתתקיימנה ביום 31.10.2023 (ט"ז בחשון התשפ"ד).

2. כמו כן, ובהינתן החלטתנו זו, החלטנו עוד כי לעת הזו, לא נדרשת הכרעה בסוגיות החוקתיות, וממילא הטענות שמורות.

3. בשל אילוצי המועדים הסטטוטוריים, ניתן פסק דין זה בלא נימוקים והנימוקים יינתנו בנפרד."

הגיעה אפוא העת למתן הנמקתנו.

במאמר מוסגר יצוין כי לאחר כתיבת שורות אלו, פורסם ברשומות ביום 24.10.2023 החוק לדחיית הבחירות הכלליות לרשויות המקומיות, התשפ"ד-2023, שהורה כי הבחירות תתקיימנה ביום כ' בשבט התשפ"ד, 30 בינואר 2024 (חלף המועד המקורי שצוין לעיל, 31.10.2023; יוער כי סעיף 1(ב) לחוק זה מאפשר דחייה נוספת של מועד הבחירות). בהמשך דבריי אתיחס אפוא למועד הבחירות שהיה קבוע עת ניתן פסק דיננו החלקי בעתירות.

דיון והכרעה

18. העתירות שלפנינו מעלות שורה של שאלות חוקתיות נכבדות ביחס לתיקון מס' 53, ובראשן טענות לפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר ברשויות המקומיות; טענות לפגיעה בשוויון בהתמודדות לראשות הרשויות המקומיות; ולהשלכותיהם החוקתיות של פגם פרסונלי שדבק בתיקון ושל שינוי כללי הבחירות בתקופת הבחירות. ואולם, כפי שאראה להלן, אין הכרח – בשלב זה – להכריע בשאלות כבדות משקל אלו. זאת, מאחר שפרשנות ההסדר כפי שנקבע בפסק דיננו החלקי מרפאת חלק מן הפגמים שדבקו בתיקון, ובראשם הנפקויות המעשיות של הפגם הפרסונלי והפגם שנוגע לשינוי כללי הבחירות במהלך תקופת הבחירות.

סדר הילוכנו יהיה כדלקמן: תחילה, אציג את הקשיים שמעורר תיקון מס' 53 ופגיעתו בזכויות בסיסיות כמו גם בעקרון האוטונומיה של הרשות המקומית. אמחיש כי פגיעות אלו מחריפות בשל מועד חקיקת התיקון. מכאן אפנה לשאלה שניצבת בליבת פסק הדין והיא מהי תחולתו בזמן של תיקון מס' 53.

תיקון מס' 53 – פגיעה בזכויות ובהליך הדמוקרטי בשלטון המקומי

19. תיקון מס' 53 והעתירות שלפנינו נסבות על מערך האיזונים העדין שמצוי בליבו של הסדר הוועדות הממונות בשלטון המקומי. כפי שכבר ציינתי לעיל, הסמכות שניתנה בידי השלטון המרכזי להתערב בהחלטת הבוחר ברשות המקומית היא חריגה, והיא פוגעת בזכויות ובעקרון האוטונומיה של הרשות המקומיות. נעמוד על הדברים ביתר פירוט. החלפת השלטון הנבחר ברשות המקומית פוגעת בזכותם של תושבי המקום לבחור; בזכותם של המתמודדים להיבחר; ובזכותם של הנבחרים לפעול בהתאם למנדט שנתנו להם בוחריהם (עניין חביש, פסקאות 53-60; בג"ץ 6827/07 בריל נ' שר הפנים, פסקה 6 (2.1.2008); עניין חאג' יחיא, פסקה 10; עניין חאג', פסקה 4). כפי שנקבע לא אחת בפסיקת בית משפט זה, הזכות לבחור ולהיבחר – גם במישור המקומי – הוכרה כזכות יסוד, וכך נקבע בהקשר זה בעניין משלב:

”הזכות לבחור ולהיבחר היא נשמת אפה של מדינה דמוקרטית. זכות זו, שהיא זכות יסוד, כוללת בחובה גם את זכות התושבים לבחור ולהיבחר לרשות המקומית [...] התושבים מנהלים את חיי היום-יום שלהם במקום מגוריהם. ועניינם בנעשה במוסדות השלטון המקומי אינו פחות מעניינם במערכות השלטון המרכזי” (ההדגשה הוספה – ע' פ'; בג"ץ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז(4) 126, 130 (1993)).

על קביעה זו חזרנו בפסקי דין רבים (ראו, למשל: עניין חביש, פסקה 53 ; בג"ץ 4921/13 אומ"ץ – אזרחים למען מנהל תקין וצדק חברתי ומשפטי נ' ראש עיריית רמת השרון, פ"ד סו(3) 135, 180-181 (2013); עע"ם 9091/11 שרון נ' הממונה על מחוז מרכז, פסקה 14 (11.9.2012); בג"ץ 7364/03 ג'בארה נ' שר הפנים, פ"ד נח(1) 769, 777 (2003)). לצד זאת, שאלת עיגונה של זכות זו בחוק יסוד טרם הוכרעה בפסיקת בית משפט זה (בג"ץ 2845/20 מפלגת "זה מקומי" - המפלגה המקומית הישראלית נ' משרד האוצר, פסקה 5 (27.5.2021); בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26, 38 ו-46-47 (1998) (להלן: עניין אבו עראר)). כפי שאראה להלן, אף העתירות שלפנינו אינן האכסניה המתאימה להכרעה בסוגיה זו.

20. אשר לעקרון האוטונומיה של הרשות המקומית, שיטת המשפט הישראלית הכירה בחשיבותו של עקרון זה ובערכו והוא קשור קשר הדוק להליך הדמוקרטי שמתנהל ברשות המקומית. כך, עמד על הדברים השופט א' שטיין באחת הפרשות:

"עצמאות השלטון המקומי מהווה ביטוי לדמוקרטיה פלורליסטית שבמסגרתה כל רשות מקומית מגשימה את רצון תושביה בנושאים מוניציפליים שונים ומגוונים. רשות מקומית אחת איננה חייבת להיות דומה לרשות מקומית אחרת. רשות מקומית מקיימת את רצון תושביה באמצעות נבחריהם הישירים אשר קבעו את מרכז חייהם בתחומה [...] בדרך זו, מובטחת זהות בין האינטרסים של הנבחר לבין טובתם של תושבי המקום שנתנו לו את קולם בבחירות" (עע"ם 6525/17 זנלכל בע"מ נ' המועצה האזורית עמק יזרעאל, פסקה 20 (8.11.2018)).

ברי כי התערבות השלטון המרכזי באמצעות החלפת ההנהגה המקומית והצבת הנהגה מטעמו מגלמת פגיעה עמוקה באוטונומיה זו. ואולם, כפי שנקבע פעמים רבות בפסיקתנו, הזכות לבחור ולהיבחר, כמו גם עקרון האוטונומיה של הרשות המקומית, אינם ערכים מוחלטים, ובנסיבות מסוימות הם נסוגים מפני הצורך להבטיח את תפקודה התקין של הרשות (עניין חביש, פסקה 61; בג"ץ 6365/08 בנישתי נ' שר הפנים, פסקה יט (25.8.2008); עניין חאג' יחיא, פסקה 10; בג"ץ 10282/06 ג'אברין נ' שר הפנים, פסקה 10 (24.5.2007); בג"ץ 10769/05 אלמקייס נ' שר הפנים, פסקה 10 (20.2.2006)). לצד זאת, ונוכח הפגיעה הדרמטית שכרוכה בהפעלת הסמכות, נקבע לא אחת כי פרשנות הסמכות תהא "דווקנית, צרה ומצמצמת" (עניין חביש, פסקה 64; עניין חאג' יחיא, פסקה 11).

21. הניסיון להשיב את הרשות המקומית ל"דרך המלך" נעשה כאמור באמצעות מינויה של ועדה – מקצועית ונטולת פניות – שביכולתה לנקוט גם בצעדים לא פופולריים כדי להביא להבראת הרשות (בג"ץ 7426/07 סלאמה נ' שר הפנים, פסקה 8 (19.1.2009); בארי וקואל, בעמ' 54; כן ראו והשוו: עניין אבו עראר, בעמ' 39-40). ניתוקן של הוועדות הממונות מהזירה הפוליטית המקומית, כפי שנעשה בין היתר בתיקון מס' 39, מבקש לשמר את אופיין המקצועי והענייני; לקדם את אמן האוכלוסייה המקומית בהן (ראו אצל בארי וקואל, בעמ' 59; אשר לחשיבותו של אמן זה בהצלחת הוועדות הממונות ראו דו"ח מבקר המדינה, בעמ' 74; כן ראו והשוו: בג"ץ 6859/98 אנקונינה נ' פקיד הבחירות אור עקיבא, פ"ד נב(5) 433, 446 (1998)); ולהקל עליהן ברתימת גורמים מקומיים לשיתוף פעולה בהליכי השיקום (או ההקמה). נוכח ניתוק הוועדה הממונה מן הזירה הפוליטית המקומית, ונוכח זהותה הא-פוליטית גורמים פוליטיים מקומיים לא חוששים משיתוף פעולה עמה. עמדו על הדברים גם בארי וקואל במאמרם שהובא לעיל:

"החלפת נבחרים בממונים מקצועיים, הנעדרים שאיפות פוליטיות מקומיות, מזמנת ניהול רציונלי המעדיף את טובת הציבור וטובת הרשות המקומית כארגון על פני טובתם האישית-פוליטית של נבחריה. ועדה ממונה עשויה להוביל להנחלת תרבות ארגונית פרודוקטיבית, קבלת החלטות אמיצה ועשייה רדיקלית הדרושה לעתים בתהליך הבראה. כגוף ניהולי הזוכה לתמיכה ממשרד הפנים ואינו תלוי בתמיכת הציבור הוועדה הממונה אינה מחויבת למסורות, מדיניות קודמת או בעלי תפקידים מכהנים" (שם, בעמ' 54).

תיקון מס' 53 משנה אפוא את מערך האיזונים שניצב בתשתית מוסד הוועדות הממונות. מתן האפשרות לחברי וליושבי ראש הוועדות הממונות להיבחר בבחירות המקומיות מכרסם ברציונל המקצועי והא-פוליטי שניצב ערב התיקון בבסיס מוסד הוועדה הממונה, עשוי להשפיע על אמן הציבור בטוהר שיקוליה, ולפיכך גם באפשרותה לממש את תכליתה.

22. במישור אחר, לא פחות חשוב מהשינוי במוסד הוועדה הממונה ובאיזונו הפנימיים, מגלם תיקון מס' 53 פגיעה בשוויון בין המועמדים בבחירות המקומיות. השוויון בין המועמדים בבחירות הוכר, ביחס לבחירות הארציות, כחלק מן הזכות להיבחר. כך, נפסק כי השוויון "חייב להתבטא גם בשוויון הסיכויים של רשימות המועמדים השונות המתחרות בבחירות לכנסת" (בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969)). הפגיעה בשוויון בין המועמדים בענייננו באה לידי

ביטוי בשניים: ראשית, היתרונות שזוכה לו הוועדה הממונה לעומת מועצה מקומית נבחרת; ושנית, היתרון המובנה של מי שמגיע לבחירות מעמדת ראש הרשות. אעמוד על שני היבטים אלה בקצרה להלן (כן ראו עניין קריספל, בעמ' 310-311).

23. הוועדה הממונה שונה ממועצה נבחרת של רשות מקומית בכך שהיא נהנית מיתרונות לא מבוטלים בניהול ענייניה של הרשות המקומית. בין יתרונות אלה ניתן להצביע על ניהול ענייני הרשות במנותק מאילוצים פוליטיים ומאופוזיציה נבחרת. עוד נהנית הוועדה הממונה מסיוע שוטף של משרד הפנים, שיכול לבוא לידי ביטוי בליווי כספי, בתוספות תקציביות ובסיוע וקידום של הליכי התמקצעות וצעדים ארגוניים (דו"ח הממ"מ, בעמ' 8-9; פרוטוקול ישיבה מס' 94 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-25, 21 (29.6.2023) (להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023)). לצד יתרונות אלה ניתן להצביע גם על יתרונות בלתי רשמיים שבאים לידי ביטוי בחיי המעשה ובהם "אוזן קשבת והקלות בסבך הביורוקרטיה של משרדי הממשלה" (בארי וקואל, בעמ' 54). בדרכים אלו, יכולה להגיע הוועדה הממונה (ובפרט כאמור העומד בראשה) לבחירות המקומיות כשבאמתחתה הישגים שנובעים מהחלטות ומפעולות של השלטון המרכזי (וזאת, כאמור, בשונה מחברי וראשי מועצה מקומית "רגילים" שמתמודדים בבחירות ולא זוכים ליתרונות אלה).

24. היעדר השוויון בין המועמדים נובע גם מהיתרון של יושב ראש הוועדה הממונה מעצם ההגעה לבחירות מעמדת ההנהגה של הרשות המקומית (בהקבלה לראש העירייה או ראש מועצה מכהן; ראו והשוו לעניין אסרף, פסקה 15). בהקשר זה טען לפנינו בא כוח הכנסת כי אין לראות בכך פגיעה בשוויון: הן מאחר שאין שוני בין יושב ראש ועדה ממונה לבין ראש רשות מקומית "רגיל" שמגיע לבחירות מעמדת השלטון; הן מאחר "שלכל אדם יש תכונות המייחדות אותו על פני אנשים אחרים"; והן מאחר שקיימים "פקידים" רבים אחרים שיש להם ממשק עם הרשות המקומית והחוק מאפשר להם להתמודד בבחירות לרשויות המקומיות (ככל שיפרשו זמן מספק לפני הבחירות בהתאם הוראות חוק ההגבלה; סעיפים 133-134 לתשובת הכנסת). בעיניי, טענות אלו מוקשות במספר רבדים.

ראשית, הקבלתו של ראש הרשות כמועמד בבחירות לגורמי מקצוע כאלה ואחרים (בשלטון המרכזי או בשלטון המקומי), מתעלמת מכך שראש הרשות הוא הגורם בעל החשיפה והזיקה גבוהות ביותר לתושבי הרשות המקומית כולם: הוא נהנה ממעמד ומהיכרות עם ציבור בוחריו, הוא בעל נגישות למשאבי הרשות, ובאפשרותו להתוות את פעילותה. ברי כי לנתונים אלה השפעה על סיכוייו של

מועמד להיבחר לתפקיד ראש הרשות (וראו את הנתון שלפיו סיכוייו של המכהן להיבחר מחדש עומד על כ-70% אצל אמיר הורקין "יורשי המכהנים בבחירות המקומיות בעידן הבחירה הישירה 1978-2009" דמוקרטיה מקומית בישראל: ביזור, מקומיות, השתתפות ופוליטיקה מקומית 225 (איתי בארי וערן רזין עורכים, 2015); כן ראו עניין אסרף, פסקה 15; וראו גם את האמור בסעיף 136 לתשובת הכנסת).

שנית, הטענה כי יושב ראש ועדה ממונה מחזיק ב"תכונה", שאינה שונה מתכונות אחרות שבהן מחזיקים מועמדים, לא נותנת משקל כלשהו לכך שיושב ראש הוועדה הממונה לא נבחר לתפקידו זה על ידי תושבי הרשות המקומית, אלא "הוצנח" מטעמו של השלטון המרכזי. "הצנחה" זו, כפי שכבר נפסק, מבטאת מלכתחילה פגיעה בבחירתם הדמוקרטית של תושבי רשות המקומית ובאוטונומיה של השלטון המקומי. במצב דברים זה, ה"תכונה" שמקנה לאותו מועמד יתרון בבחירות נובעת במישרין מהתערבות של השלטון המרכזי, ולכן אין לראות בה תכונה ככל תכונה אחרת שעמה מגיע מועמד לבחירות.

שלישית, כפי שציינתי לעיל, ראש הוועדה הממונה אינו זהה למקביליו הנבחרים ברשויות אחרות מאחר שבתקופת כהונתו הוא נהנה מיתרונות שלא מוקנים לראשי רשויות נבחרים. כפי שציינתי לעיל, יתרונות אלו נובעים במישרין מפעולות ומתמיכת השלטון המרכזי.

25. הקשיים שהובאו לעיל, ובראשם הפגיעה בשוויון בין המתמודדים מועצמים פי כמה בשים לב לשני נתונים יסודיים: ראשית, כי תיקון מס' 53 נחקק לאחר שהחלה תקופת הבחירות לרשויות המקומיות (קושי שתואר על ידי הצדדים לפנינו, כאמור, כ"שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק"); ושנית, כי החלתו של התיקון במערכת הבחירות הנוכחית מגלמת שינוי בכללי הבחירות שיועד עבור שחקן ספציפי. על שני קשיים אלה אעמוד בהרחבה במסגרת פרשנותו של תיקון מס' 53; אך יש לעמוד כבר עתה בתמצית על טיבם.

26. במה דברים אמורים? הבחירות לרשויות המקומיות עתידות להתקיים ביום 31.10.2023, ובהתאם להלכת בית משפט זה (עניין לוינטל) "היום הקובע" לתחילת תקופת הבחירות היה 4.6.2023 (כעולה מנתוני משרד הפנים). תיקון מס' 53 עבר בקריאה שנייה ושלישית כחודש לאחר מועד זה (ביום 5.7.2023) – היינו לאחר שנורתה יריית הפתיחה לבחירות ברשויות המקומיות. אשר לרובד הפרסונלי של התיקון, כעולה מנתוני משרד הפנים, בעת הזו מכהנות 7 ועדות ממונות: בצור הדסה

מכהנת מועצה ראשונה (5 חברי מועצה, ומהם ראש מועצה); במסעדה מכהנת ועדה למילוי תפקידי ראש המועצה והמועצה (4 חברי ועדה ומהם ראש הוועדה); באבו גוש מכהנת ועדה למילוי תפקידי המועצה בלבד (3 חברי ועדה); בטבריה מכהנת ועדה למילוי תפקידי המועצה וראש העירייה (8 חברי ועדה ומהם ראש ועדה); בירכא מכהנת ועדה למילוי תפקידי המועצה בלבד (5 חברי ועדה). שתי ועדות ממונות נוספות מצויות באזור יהודה ושומרון, ותיקון מס' 53 אינו חל עליהן באופן ישיר (על מנת שיחול, נדרשת החלתו באמצעות תחיקת הביטחון). מכאן שהבחירות הקרובות לרשויות המקומיות רלוונטיות לחבריהן של ארבע ועדות ממונות בלבד (טבריה, מסעדה, ירכא ואבו גוש) ולשני יושבי ראש ועדות ממונות בלבד (בטבריה ובמסעדה). כעולה מטענות משיבי הממשלה לפנינו, לא היה בידיהם מידע על כוונת יושב ראש הוועדה הממונה במסעדה להתמודד בבחירות הקרובות ולכן, בכל הנוגע לראש ועדה ממונה, שאלת תחולת תיקון מס' 53 רלוונטית אך לעניין התמודדותו של בועז יוסף לראשות עיריית טבריה. עוד נציין כי לא הובאה לפנינו זהותו של גורם נוסף (חבר ועדה מבין 4 הוועדות הרלוונטיות) שלתיקון (או לביטולו שהתבקש בגדר העתירות) רלוונטיות עבורו.

27. ברי כי שילובם של קשיים אלה פוגע במועמדים שכבר קיבלו החלטות בנוגע לריצה בבחירות המקומיות, ועיקר המיקוד הוא בעיר טבריה. כך, כעולה מחומרים שונים שהוצגו לפנינו, מועמדים לראשות עיריית טבריה קיבלו את ההחלטה להתמודד בהסתמך על העובדה (בהתאם לדין שהיה קיים אז) כי ראש הוועדה הממונה אינו מתמודד; ואף שינו מצבם לרעה בהקשר זה (ראו למשל את דבריה של אילוז, בפרוטוקול ישיבה מס' 85 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-25, 82 (20.6.2023) (להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023) ובסעיף 107 לעתירת התנועה לטוהר המידות; ושל עו"ד מאיר אלמקייס בפרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 33; ודבריו של אביב יצחק בפרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023, בעמ' 44 וסעיפים 20-21 לעתירתו; בקשת ההצטרפות להליך מטעם נחמני, סעיף 23). זאת ועוד, וכפי שעלה במסגרת הליך חקיקת התיקון, שיתוף פעולה של גורמים פוליטיים מקומיים בטבריה עם ראש הוועדה הממונה התקיים בהתבסס על הסברה כי אין הוא מהווה "איום פוליטי".

28. במענה לקשיים שתוארו לעיל, הכנסת, כמו גם בועז יוסף ביקשו לטעון כי חוקתיות תיקון מס' 53 נובעת בין היתר מכך שהוא אך "מחזיר את המצב לקדמותו" ביחס לאפשרותם של חברי ועדות ממונות להתמודד בבחירות, כפי שהיה עד לשנת 2008 (עד לתיקון מס' 39; ראו סעיפים 128, 130 ו-139 לתשובת הכנסת; סעיף 8

לתשובת בועז יוסף). ואולם, דומה כי טענה זו אינה מדויקת כדי הצורך, וזאת מאחר שהיא אינה משקפת את המצב הנורמטיבי במלואו. כך, נראה כי עד לתיקון מס' 39, היה קיים נוהג שלפיו לא ימונה לתפקיד יושב ראש ועדה ממונה מי שמתגורר באותה רשות מקומית. כך, צוין במפורש בעניין קריספל כי "בדרך-כלל מתמנה לתפקיד מסוג זה אדם בעל כישורים מקצועיים שאף אין מתקיימים בו כללי הכשירות להיבחר, שכן אינו מתמנה מקרב תושבי הרשות דווקא. ביסוד המדיניות האמורה עומדת, בין היתר, הגישה המבקשת למנוע מתן יתרון לא הוגן לנושא התפקיד בהתמודדות בבחירות הראשונות הנערכות במועצה" (שם, בעמ' 310; יוער כי הכנסת בהגינותה הפנתה לאזכור זה בה"ש 19 לכתב תשובתה).

עדות נוספת לקיומו של אותו נוהג עולה מתיאור תצהיר התשובה שהגיש משרד הפנים בעניין ג'ועמיס, שבו תוארה "מדיניותו הכללית של [שר הפנים – ע' פ'] שלא למנות למועצות מקומיות את תושבי אותו היישוב" (בג"ץ 5240/96 ג'ועמיס נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 289, 301 (1997); כן השוו לבג"ץ 6458/96 אבו קרינאת נ' שר הפנים, פ"ד נב(2) 132, 137 (1998); בקשה לקיים דיון נוסף בפסק דין זה נדחתה, דנג"ץ 2728/98 אבו קוש נ' שר הפנים (26.11.1998)). באותו עניין, תוארה החלטת שר הפנים למנות למועצה ממונה את תושבי המקום כסטייה ממדיניות, שנבעה מרחשי הציבור ביישוב הספציפי (באותו יישוב נערך משאל בסוגיה זו, ורוב ניכר של 80% מהמשתתפים הכריע בעד מינוי ראש מועצה מקומית מקרב תושבי המקום; ראו שם, בעמ' 292, 294).

לכך יש להוסיף כי גם מעיון בהליך חקיקת תיקון מס' 39 (שקדם כזכור לתיקון מס' 53 נושא העתירות), ניתן למצוא התייחסות ברורה לקיומה של מגבלה מינהלית על התמודדות יושב ראש ועדה ממונה בבחירות ברשות המקומית שבה מונה. כך, התייחס חבר הכנסת יורם מרציאנו (יוזם הצעת החוק שהובילה לתיקון מס' 39) לשאלה אם הייתה בעבר הצעת חוק שמנעה התמודדות של יושב ראש ועדה ממונה:

"היא לא עברה בקריאה שנייה ושלישית. כל מה שיש בעניין הזה הוא חוזר מנכ"ל משרד הפנים, שכתב מר אריה בר בעקבות בקשה של שר הפנים, שמורה לראשי ועדות ממונות וקראות לא להתמודד בבחירות. אבל חוזר מנכ"ל הוא בגדר המלצה, זה לא דבר שקבוע בחוק" (פרוטוקול הישיבה מיום 7.9.2008, בעמ' 3; ההדגשה הוספה – ע' פ').

ובהמשך אותה ישיבה הוסיף וציין:

"יש לי דוגמה קלסית בעניין הזה. כאשר השר חיים רמון היה שר הפנים מוניתי להיות חבר בוועדה הממונה הקודמת בלוד. הגישו נגדי עתירה לבג"ץ. כבואי לבג"ץ אמרו לי שלושת שופטי בית-המשפט העליון, שאנחנו מכבדים אותו מאוד ורוצים לשמור עליו: אין שום מניעה שתמשיך להיות חבר בוועדה הממונה, ובתנאי שתפקיד מכתב לפיו בבחירות שלאחר מכן לא תוכל להתמודד. את זה אמרו לי שופטי בג"ץ. עם כל הכבוד, הכלל הזה צריך לחול גם בחוק מסודר של כנסת ישראל" (שם).

זאת ועוד, דברים ברוח זו הוצגו גם לפני חברי הכנסת במסגרת הליך חקיקת תיקון מס' 53. כך, ציין חבר מועצת העיר טבריה בדיון ועדת הפנים בהכנת הצעת החוק לקריאה שניה ושלישית:

"מדינת ישראל חיה כ-50 שנה בלי שצריך היה את התיקון הזה, ואז הגיעה ההצעה של אופיר פינס, וגם לזה לקח כעשר שנים, עד שיורם מרציאנו הוביל את התיקון. הלכתי ובדקתי, וב-1999, כשזה הוצע לראשונה, ההתייחסות הייתה מאוד פשוטה: לא היה צריך לסגור את הפרצה שיש, כי היא לא באמת הייתה פרצה. באותן 50 שנים היו עשרות ועדות קרואות, בערים שכולנו מכירים: באר שבע, הרצליה, נתניה, אשקלון, ואפילו ירושלים. הוועדה הממונה שהתמנתה הייתה של אנשים חיצוניים, שמגיעים מחוץ לעיר. בטח שלא תושבי הרשות, ובטח שלא כאלה שעתידיים להתמודד על המקום. הם היו בעלי ניסיון: חלקם היו ראשי עיר לשעבר במקומות אחרים, וחלקם היו בכירים במשרדים ממשלתיים, ולא היה צורך לתקן את הפרצה, כי אף אחד לא העלה בדעתו שמא יתמודדו" (פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 36-37; ההדגשה הוספה – ע' פ').

29. לצד האמור יוער כי מהחומרים שלפנינו עולה כי עד לתיקון מס' 39 אכן היו מקרים בודדים שבהם התמודדו יושבי ראש ועדה ממונה בבחירות לראשות הרשות המקומית שעליה הופקדו (כעולה מתצהיר התשובה של בועז יוסף, שלושה מקרים; שם, סעיף 33). הנה כי כן, בשונה מהעולה בטענות שלפנינו, דומה שהמצב המשפטי ערב תיקון מס' 39 אינו זהה למצב כיום. מבלי לטעת מסמרות בהיקפה המדויק של התופעה (בפרט מאחר שלא הובאה התייחסות מפורטת ומפורשת מטעם משרד הפנים בהקשר זה), דומה שעובר לתיקון מס' 39 התמודדותו של יושב ראש ועדה ממונה בבחירות הייתה בבחינת חריג ולא בבחינת כלל. המצב שאותו מבקש תיקון מס' 53

להטמיע בשטח מעלה על נס את זכותם של ראשי ועדות ממונות להיבחר ברשות המקומית שעליה הופקדו. משכך, דומני כי אין די בטענה כי תיקון מס' 53 "משיב את המצב לקדמותו" כדי לקבוע כי תיקון מס' 53 הוא חוקתי. בשולי הדברים ובמאמר מוסגר יצוין כי לא נטען לפנינו כי חוקתיות ההסדר שקדם לתיקון מס' 39 (ואפשרותם של חברי ויושבי ראש ועדה ממונה להתמודד בבחירות) הועלתה במישרין ונבחנה בבית משפט זה.

30. טענה משמעותית יותר שהובאה (בתצורות שונות) הן בטענות הכנסת, הן בטענות בועז יוסף, היא כי הזכות לבחור ולהיבחר, כמו גם הזכות לשוויון בבחירות ועקרון האוטונומיה של השלטון המקומי – כולם – אינם מעוגנים בחוק יסוד (ובמשתמע גם אינם נגזרים מחוקי היסוד הקיימים). משכך, אין פגיעות אלו חוצות את השלב הראשון של הבחינה החוקתית. לכך הוסיפו וטענו כי עקרון השוויון בבחירות המקומיות – בניגוד לעקרון השוויון בבחירות לכנסת – מעוגן בחוק בלבד (השוו בין סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת לבין סעיף 2 לחוק הבחירות) ולכן אין מקום להידרש לטענות חוקתיות שמכוונת לפגיעה בו. טענות אלו כבדות משקל הן, ואולם, כפי שאפרט להלן, איני סבור כי הן מחייבות – בנקודת הזמן הנוכחית – את הכרעתנו.

היש הכרח בהכרעה בחוקתיות התיקון?

31. כאמור, שאלת חוקתיותו של תיקון מס' 53 מחייבת הכרעות משפטיות בשאלות כבדות משקל. בראשן של שאלות אלו ניצבת שאלת משמעות פגיעת התיקון בזכות לבחור ולהיבחר ובשוויון בין המועמדים בבחירות לרשויות המקומיות, בהינתן שכאמור, טרם הוכרעה השאלה אם זכויות אלו באות בגדר המונח "כבוד האדם" ונגזרות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, בנקודת הזמן הנוכחית איני סבור שעלינו להידרש לשאלות אלו, מאחר שחלק ניכר מהקשיים שמעורר התיקון יכול לבוא על פתרוננו בכלים שאינם חוקתיים – אלא בכללי הפרשנות המקובלים (ראו והשוו לפסק הדין של השופטת ד' דורנר בבג"ץ 4128/02 אדס טבע ודין – אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נח(3) 503, 525 (2004)). בהקשר דומה, ציין בעבר השופט מ' חשין (בדעת מיעוט אך לא לעניין זה):

"השאלה החוקתית המועלית לפנינו היא שאלה נכבדה. [...] אם ניאלץ להכריע בשאלה כבדה זו שהעותרים העלו לפנינו – נכריע בה [...] ואולם עד שנבוא להידרש לסוגיה זו, נשאל את עצמנו: האם חייבים אנו להיגרר אחרי העותרים בדרכם ולהכריע

בשאלה שאפשר אין צורך כי נכריע בה? [...] לשון אחר: אם יעלה בידנו לערוך את השולחן בכלים-של-חול, לא נידרש כלל לכלים-של-חג-ומועד" (בג"ץ 5503/94 סגל נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נא(4) 529, 548 (1997) (להלן: עניין סגל)).

ובמילים אחרות: הידרשותו של בית המשפט לשאלת בטלותו של חוק היא בבחינת "מוצא אחרון". לאחרונה (בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023) (להלן: עניין דרעי)), עמדתי על הריסון המתחייב בעריכת ביקורת חוקתית, תוך חזרה למושכלות היסוד שמקורן בפסק הדין של השופט ברנדייס בעניין *Ashwander* (1936) 288 U.S. 297 (*Ashwander v. Tennessee Valley Auth.*). באותו עניין נקבעו כללים בשאלה אימתי ימשוך בית המשפט ידו מבחינת חוקתיותו של חוק (להלן: כללי אשוונדר). מבין הכללים שמנויים באותו פסק דין, יפים לענייננו שלושה (הכלל השני, הרביעי והשביעי; תרגומם של הכללים מתוך פסק הדין של הנשיא מ' שמגר בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 349-350 (1995) (להלן: עניין בנק המזרחי); ההדגשות הוספו – ע' פ'):

"(ב) בית המשפט אינו נוהג לדון בשאלות בעלות אופי חוקתי, אלא אם כן הדבר דרוש באופן החלטי (absolutely necessary) לצורך הכרעה בעניין.

[...]

(ד) בית המשפט לא יחליט בכעיה חוקתית, אף אם היא מועלת כיאות, אם יש גם טעם אחר אשר על יסודו ניתן להכריע בעניין נושא הדיון. אם ניתן להכריע במחלוקת על-פי שני טעמים חלופיים, האחד חוקתי ואחר המעוגן בפרשנות החוק או בעקרונות כלליים של המשפט, בית המשפט יחליט רק על יסוד נימוק מן הסוג השני.

[...]

(ז) כאשר תוקפו של חוק של הקונגרס מועלה לדיון, ואפילו אם מועלה ספק רציני בדבר חוקתיותו, הרי כלל מנחה מרכזי הוא שבית המשפט יבדוק תחילה אם אפשרית פרשנות סבירה, אשר לאורה ניתן להימנע מן ההכרעה בשאלה".

הנשיא שמגר ציין בעניין בנק המזרחי כי הגישה העקרונית שבאה לידי ביטוי בכללי אשוונדר ורוחם ראויים לתשומת לב ולמחשבה. ואכן, בפסקי דין שונים התייחסנו לכללים אלה ולריסון המתחייב מהם (עניין דרעי, פסקה 14 לפסק דיני ופסקה 16 לפסק הדין של השופט א' שטיין; בג"ץ 5969/20 שפיר נ' הכנסת, פסקה 9 לדעת המיעוט של השופט נ' סולברג (23.5.2021) (להלן: עניין שפיר); בג"ץ

5744/16 בן מאיר נ' הכנסת, פסקה 3 לפסק הדין של השופט מ' מזוז (27.5.2018); עניין סגל, בעמ' 548-550).

32. כאמור לעיל, התיקון לחוק מעורר קשיים, שחלקם נעוצים בתוכנו של החוק (וכנטען, בשינוי מאפייניה הא-פוליטיים של הוועדה הממונה) וחלקם נעוצים בתחולתו של החוק על מערכת הבחירות הקרובה לרשויות המקומיות. והנה, לצד התואי החוקתי שבו ביקשו העותרים שנצמד, ניצב גם תואי פרשני – שעניינו בפרשנות עיתוי תחולתו של התיקון. אין חולק כי חלק מן הקשיים שמעורר התיקון לחוק יכולים לבוא על פתרונם בדרך של פרשנות החוק. היועצת המשפטית לממשלה ציינה בהקשר זה כי לצד הסרת הקשיים שנובעים מתחולתו המיידית של החוק בדרך פרשנית; ייתכן שניתן לתת מענה לקשיים שנובעים מהתיקון גופו באמצעות הסדרים מינהליים מתאימים (והיא הורתה על עריכת בחינה שתיערך בהקשר זה בתוך 6 חודשים). כאמור בפסק דינו החלקי, הגענו לכלל מסקנה כי הוראות התיקון יפורשו באופן שלא תהיה להן תחולה בבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. כפי שנראה להלן, תוצאת מהלך פרשני זה הוא גם מחיקת העתירות ככל שהדברים אמורים ביחס לטענות החוקתיות (תוך שמירת טענות הצדדים).

תחולתו של תיקון מס' 53

33. השאלה הפרשנית שלפנינו נוגעת לתחולתו של תיקון מס' 53 במישור הזמן, ובפרט, האם הוא חל על מערכת הבחירות הקרובה לרשויות המקומיות. תיקון מס' 53 אינו כולל הוראת תחולה או הוראת מעבר מפורשת. כידוע, בהיעדר הוראה מפורשת בחוק, שאלת תחולתו של דבר חקיקה היא שאלה פרשנית – "בעזרתם של כללי הפרשנות נקבע היקף הפריסה של החוק, לרבות היקף פריסתו בזמן" (עע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 775 (1992) (להלן: עניין ארביב); כן ראו: פסקה 20 לפסק הדין של השופט י' אלרון בעניין דרעי; ר"ע 231/86 "הדר" חברה לביטוח בע"מ נ' פוני, פ"ד מ(4) 160, 162 (1986); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 616 (1993) (להלן: ברק, פרשנות החקיקה)). בהקשר זה יש לציין כי אין בסעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (שענינו במועד התוקף של החוק) כדי לסייע לנו, וזאת מאחר שעניינו במועד התחילה-הפורמלי ולא בתחולה המהותית במישור הזמן (בג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(3) 837, 860-861 (1996); וראו גם שם,

בעמ' 853; יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב – ההליך המינהלי 1338 (2011); כן ראו באופן כללי: משרד המשפטים – מחלקת נוסח החוק מדריך לניסוח חקיקה 14-17 (2008). בפסיקתנו נקבע לא אחת כי חוקה על חוק שהוא מכוון לעתיד לבוא, ולא למפרע, אלא אם הדבר משתמע במפורש או באופן ברור ממנו (עע"ם 7749/09 אורט ישראל חברה לתועלת הציבור נ' הממונה על מחוז ירושלים במשרד הפנים, פסקה 29 (30.11.2011) (להלן: עניין אורט); ע"א 1773/06 אלף נ' קיבוץ איילת השחר, פסקה 72 (19.12.2010); בג"ץ 9098/01 גניס נ' משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נט(4) 241, 258 (2005) (להלן: עניין גניס); ע"א 27/64 בדר נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד יח(1) 295, 300 (1964); ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 617).

דומה כי הצדדים שלפנינו אינם חלוקים ביחס לכללים עקרוניים אלה, אך הם חלוקים בשאלת יישומם בנסיבותיו של התיקון. לשיטת העותרים (כמו גם משיבי הממשלה ומרכז השלטון המקומי), הקביעה כי החוק חל על הבחירות הקרובות הוא בבחינת תחולה למפרע של החוק וכללי הפרשנות התכליתית מחייבים את הקביעה כי הוא אינו חל ביחס לבחירות אלו; מן העבר השני ניצבים הכנסת ובוועד יוסף שטוענים כי תחולת החוק ממילא היא לעתיד לבוא, כי אין בו רובד רטרואקטיבי, וכי כוונת המחוקק הברורה מחייבת את המסקנה שהתיקון חל על הבחירות הקרובות.

34. בהיעדר הוראה לשונית מפורשת בעניין תחולתו של התיקון במישור הזמן, עלינו להכריע בין שתי התזות הפרשניות בהתאם לכללים המוכרים בדבר פרשנות החקיקה – "לחוק תהא אותה תחולה בזמן הנדרשת לשם הגשמת תכליתו" (עניין ארביב, בעמ' 775-776; וראו למשל באופן כללי: בג"ץ 1765/22 משרד תומר ורשה – עורכי דין נ' שרת הפנים, פסקה 23 (3.7.2022) (להלן: עניין תומר ורשה); בג"ץ 6637/16 לוונשטיין-לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דיני (18.4.2017) (להלן: עניין לוונשטיין-לוי); רע"א 1431/17 סלומון נ' הרשות לזכויות ניצולי השואה, פסקה 28 (16.11.2017); ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (14.5.2012)).

35. כידוע, תכליתו של דבר חקיקה מורכבת מתכלית סובייקטיבית ומתכלית אובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית מתחקה אחר הרצון הסובייקטיבי שמונה ביסוד החוק, כלומר, המטרות, הערכים והמדיניות שביקש המחוקק להגשים. אין מדובר בכוונה משוערת אלא בכוונתו וברצונו של יוצר החוק (עע"ם 7825/19 יוניון מוטורס בע"מ נ' משרד התחבורה והבטיחות בדרכים, פסקה 13 (18.10.2020) (להלן: עניין יוניון מוטורס); עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 18; אהרן ברק פרשנות תכליתית

במשפט 400 (2003)). התכלית האובייקטיבית היא "האינטרסים, המטרות, הערכים, היעדים, המדיניות והפונקציות אשר החוק נועד להגשים בחברה דמוקרטית"; כלומר, "התכלית שקורא 'סביר' של דבר החקיקה במדינה דמוקרטית ייתן לו בעת מתן הפירוש" (ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249; עניין לוונשטיין-לוי, פסקה 24; בג"ץ 7803/06 אבו ערפה נ' שר הפנים, פסקה 30 לפסק דיני (13.9.2017) (להלן: עניין אבו ערפה); בג"ץ 273/10 אלמזרק נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, פסקה 13 (2.9.2011) (להלן: עניין אלמזרק)).

לבחינת תכליות אלו נפנה כעת.

תכלית טובייקטיבית

36. על התכלית הסובייקטיבית של תיקון מס' 53 ניתן ללמוד בנקל מהליכי חקיקתו (ראו באופן כללי, מני רבים: עע"ם 4846/20 פז חברת נפט בע"מ נ' יושב ראש מועצת שמאי מקרקעין, פסקה 17 (30.8.2022); עניין יוניון מוטורס, פסקה 16; עניין אבו ערפה, פסקה 31). כפי שאבאר להלן, את כוונת המחוקק בתיקון מס' 53 ניתן להציג בשתי רמות הפשטה: ראשית, במישור העקרוני, ביקש המחוקק בגדר התיקון לקדם את הזכות להיבחר (של חברי ויושבי ראש ועדה ממונה) ואת הזכות לבחור (לאפשר לתושבי רשות מקומית לבחור את חברי ויושבי ראש הוועדה הממונה); ושנית, במישור הפרסונלי, ביקש המחוקק לאפשר לבועז יוסף להתמודד בבחירות הקרובות לראשות עיריית טבריה. לצד זאת, דומה כי המחוקק לא התכוון לשנות את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות לרשויות המקומיות (הגם שבהקשר זה התגלעה מחלוקת בשאלה מתי החלה תקופה זו).

37. כאמור לעיל, בחודש מאי 2023 הונחה על שולחן הכנסת הצעת החוק שהולידה את תיקון מס' 53 (יוער כי הצעת החוק הייתה הצעת חוק פרטית, וחלק מיוזמיה משכו את חתימתם בשלב מאוחר יותר). מדברי ההסבר עולה כי כוונת המחוקק הייתה ביטול ההגבלה על הזכות לבחור ולהיבחר שנקבעה במסגרת תיקון מס' 39. כך, צוין בדברי ההסבר להצעת החוק: "אין הצדקה להטלת מגבלות יתרות על הזכות להיבחר ובעיקר ביחס לאוכלוסייה איכותית ומשכילה שיכולה לתרום רבות לרשות מקומית המצויה במשבר כלכלי ומשום כך מונתה לה ועדה ממונה מלכתחילה. הזכות להיבחר היא מהזכויות הבסיסיות והחשובות בדמוקרטיה ויש להגבילה אך ורק במקרי קיצון". ואולם, כבר במסגרת הדיון הראשון בהצעת החוק,

הוא הדיון בבקשת מציע הצעת החוק לקצר את תקופת ההנחה (ראו גם פסקה 7 לעיל) התעוררה במפורש גם תכליתו הפרסונלית של התיקון:

“עמית הלוי (הליכוד):

[...] מהותו של החוק הזה, שזה דבר שאני עומד מאחוריו מבחינה מוסרית ומבחינה משטרית, הוא לחזור למצב שהיה לפני 2008, לפני התיקון שעשתה בזמנו קואליציית אולמרט - לאפשר לתושבי רשויות מקומיות לבחור ברשויות שמונה להן ממונה. הערך של 50,000 תושבי טבריה שיבואו לקלפי ויוכלו לבחור את המועמד הטוב בעיניהם צריך להיות הערך המכריע בדמוקרטיה” (פרוטוקול ישיבת ועדת הכנסת, הכנסת ה-25, 4 (5.6.2023); להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 5.6.2023).

בהמשך, הועלה לפני חבר הכנסת הלוי הממד הפרסונלי של הצעת החוק (הן על ידי חברי כנסת מהאופוזיציה, הן על ידי היועצת המשפטית לוועדת הכנסת) ובתגובה הבהיר:

“המניע הוא מניע עקרוני, הוא לא מניע פרסונאלי, הוא לא נוגע לאדם מסוים. אם כבר הוא נוגע ל-50,000 תושבי טבריה שזכותם לבחור את הטוב ביניהם” (שם, בעמ' 5).

חברת הכנסת טלי גוטליב (מהקואליציה) הביעה את הסתייגותה מהרובד הפרסונלי המובהק של הצעת החוק:

“בשנת 2008 מצאו לחוקק את תקופת הצינון. מה בעצם יוצרת תקופת צינון? כשאני ממנה יושב ראש ועדה ממנה או ועדה קרואה, הוא מתמנה, הוא לא עובר את כל התהליך של בחירות, של ללכת לדבר עם האזרחים, לקבל את האמון שלהם, להבטיח להם הבטחות ולקיים את ההבטחות האלו. הוא משתמש במנגנון כיו"ר ועדה ממונה, לא כראש עיר. עולה ריח מאוד מאוד רע מהצעת חוק שמוגשת כדי להקל פרסונאלית על מועמד. [...] אתם מקצרים את ההליכים, מביאים לוועדת הכנסת פטור מחובת הנחה כדי לעזור לבן אדם אחד. יש כללים בחקיקה שנועדו בראש וראשונה ליצור שוויון בין אזרחי מדינת ישראל. [...] אל תיגעו בחוק הזה, זה לא מתאים לנו כליכוד. אנחנו אנשים שדואגים לכלל אזרחי מדינת ישראל, אנחנו לא מחוקקים חוקים פרסונאליים. אגב, לא כל חוק פרסונאלי הוא פסול, יש חוק פרסונאלי שיש בו רעיון ויש בו היגיון, אבל פה יש חקיקה שנועדה לטייב ולפתוח פתח על פני מועמדים אחרים

ליו"ר ועדה קרואה בלי תקופת צינון" (שם, בעמ' 11-10).

38. כריכתן של התכלית העקרונית ושל התכלית הפרסונלית באה לידי ביטוי בהליך החקיקה כולו (ראו למשל, פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023 בעמ' 3, 19; פרוטוקול ישיבה מס' 87 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-25, 20-21 (26.6.2023, שעה 09:00) (להלן: פרוטוקול הישיבה מיום 26.6.2023)). למעשה, המעיין בהליך חקיקת התיקון עשוי לחשוב שוועדת הפנים התכנסה לימי דיונים בעניינה של העיר טבריה: במהלך דיון ממושך שביטויו בעמודי פרוטוקול רבים, התייחסו כל הנוכחים (חברי כנסת ומוזמנים כאחד) לבחירות הקרבות לראשות עיריית טבריה; למתרחש בעיר; להתנהלות הוועדה הממונה; לפעולות המתמודדים וכיוצא באלה (ראו למשל, פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023, בעמ' 43-88; פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023 בעמ' 26-39). ויודגש: דיונים בוועדות הכנסת שעניינם ברשות מקומית כזו או אחרת אינם חריגים כשלעצמם, ואולם, לא ניתן להתעלם מכך שהגם שנטען שהתיקון אינו פרסונלי, אלא נוגע לוועדות ממונות נוספות, לא התקיים דיון במצבן של מי מוועדות אלו. כך, אין אזכור בהליך החקיקה להשפעתה על הוועדה הממונה במסעדה, בירכא או באבו גוש; ולא בכדי לא התייצבו מי מהגורמים המוניציפליים ביישובים אלה לדיונים בכנסת (על השפעתו המוגבלת של התיקון בבחירות הקרובות הצביע גם יושב ראש ועדת הפנים, חבר הכנסת יעקב אשר, פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 6; כן ראו את רשימות המשתתפים בדיונים בהצעת החוק, שכוללים נציגים רבים מהעיר טבריה ומועמדים בבחירות בעיר). לכך יש להוסיף כי חברי הכנסת מהאופוזיציה והיועצים המשפטיים שבו והציפו את הקשיים שמעוררת החקיקה, ובכלל זאת את המישור הפרסונלי שלה, במרבית (אם לא בכל) הדיונים שהתקיימו בהצעת החוק.

39. בסופו של יום, כאמור, הצעת החוק עברה בקריאה שנייה ושלישית ביום 5.7.2023. בדיון זה במליאת הכנסת, חבר הכנסת יעקב אשר הציג את הצעת החוק ציין כי הגבלת זכותם של חברי ועדות ממונות להיבחר "אינה נותנת משקל ראוי לזכות היסוד לבחור ולהיבחר" (פרוטוקול ישיבה 89 של הכנסת ה-25, 67 (4.7.2023)), אך גם בדבריו נכרכה תכליתה הפרסונלית של החקיקה:

"אפשר לבוא ולומר שיש בעיה במשהו שלא חל כרגע על הרבה מקומות; הוא חל על מספר מקומות מועט והוא רלוונטי למקום אחד, אבל עדיין, עדיין שמענו גם את קולם של המתמודדים שטוענים שזה יכול להרע את מצבם, מצד אחד, אבל שמענו גם קולות של

תושבי העיר, שבאים ואומרים: תנו לנו לבחור, תשאירו לנו את האפשרות לבחור במי שהכי טוב לנו ומי שיהיה הכי טוב לעיר שלנו" (שם, בעמ' 67; כן ראו דבריו של השר יצחק גולדקנופף שם, בעמ' 101-99).

באותה ישיבה ביקש יושב ראש הישיבה, חבר הכנסת ניסים ואטורי להבהיר את נושא ההצבעה, וציין באלו המילים:

"רק שלא נתבלבל, בהצבעה היום לא בוחרים ראש עיר, נותנים פשוט אופציה ליושב-ראש ועדה קרואה להתמודד בבחירות בטבריה" (שם, בעמ' 205; ההדגשה הוספה – ע' פ').

והדברים מדברים בעד עצמם.

40. על מרכזיותה של התכלית הפרסונלית מעידה גם המהירות שבה ביקשה הכנסת להעביר את התיקון – מהירות שהייתה מחויבת המציאות נוכח התקרבות הבחירות לרשויות המקומיות. על הבהילות ניתן ללמוד בראש ובראשונה מהתנהלות הכנסת. כך, במסגרת הצעת החוק קוצרה תקופת ההנחה, הן לפני הדיון המוקדם ("קריאה טרומית"), הן לפני הקריאה השנייה (לפי סעיפים 76(ד) ו-88(ב) לתקנון הכנסת, בהאמתה). קיצור תקופת ההנחה לפני הקריאה הטרומית מותנה, מלכתחילה, בכך שבהצעת החוק ישנה "חשיבות או דחיפות"; ובמסגרת הדיון בקיצור תקופת ההנחה לפני הקריאה השנייה הבהיר חבר הכנסת ארז מלול כי יש לאשר את הפטור "בגלל פרק הזמנים הקצר שעומד לרשותנו. יש הרבה אנשים שזה יכול להשפיע עליהם – אני לא יודע כמה. לכן חשוב מאוד שהצעת החוק תוגש בקרוב בדיון הקרוב האפשרי" (פרוטוקול ישיבה מס' 66 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-25, 11 (4.7.2023)). מהירות זו מלמדת על החשיבות שייחסו חברי הכנסת להחלת התיקון כבר בבחירות הקרובות, החלה שכאמור נועדה לאפשר לבועז יוסף התמודדות בעיר טבריה (כאמור, יתר הוועדות הממונות לא זכו להתייחסות של ממש בהליך החקיקה, ולא בכדי).

41. עוד ניתן ללמוד על הבהילות בקידום התיקון מכך שסוגיות מורכבות שנוגעות לתיקון לא לובנו ולא תוקנו, הגם שהועלו בדיונים בוועדה. כך למשל, במהלך הדיון בהכנת החוק לקריאה שניה ושלישית בוועדת הפנים הועלתה בעיה שנוגעת לתחולת דיני תעמולת הבחירות על חברי הוועדה הממונה (שכזכור, ערב התיקון לא יכלו להתמודד בבחירות ועל כן לא חל עליהם חלק מדינים אלה). ואולם בעיה זו לא באה על פתרונה, ואף לא נדונה לעומקה (ראו פרוטוקול הישיבה מיום

29.6.2023, בעמ' 29-31). בהקשר זה, במסגרת העתירות שלפנינו, סבר בא כוח הכנסת כי יש אכן צורך בביצוע התאמות בדיני התעמולה (התאמות שלשיטת הכנסת יש לבצע בשלב זה באמצעות פרשנות וייתכן גם באמצעות תיקון של חוזרי מנכ"ל משרד הפנים הרלוונטיים; סעיף 137 לתצהיר התשובה). דוגמה נוספת לדיס-הרמוניה חקיקתית שנוצרה בהליך החקיקה המהיר היא הפער בין הוראת הצינון שנקבעה בסופו של יום בתיקון לחברי ויושבי ראש ועדה ממונה (90 ימים) לבין זו שנקבעה בעניינם של מנכ"לי הרשות המקומית – שעומדת על שנתיים (וזאת הגם שמדובר בתפקיד בכיר פחות מראש הוועדה הממונה; ראו למשל את דברי ההסבר להצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 40) (הגבלת זכות המנהל הכללי להיבחר), התשע"א-2011; ראו למשל את דבריו של עו"ד עמי ברקוביץ' ממשרד המשפטים, פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 47); או בין תקופת הצינון של יושב ראש הוועדה הממונה לבין זו של חברי הוועדה (שעומדות שתיהן על 90 ימים; ראו למשל את דבריו של נציג המחלקה המשפטית של משרד הפנים, פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 50-51). ודוקו: היעדר ליבון ראוי של סוגיות אלו אינו מעיד, כשלעצמו, על תכליתו הפרסונלית של החקיקה; אלא מהווה עדות נוספת לחיפזון בקידומה של הצעת החוק, שעה שהחול ב"שעון החול" של תקופת הבחירות החל לאזול. התנהלות זו, מחלישה במעט את הטענה כי עניינו של בועז יוסף היה רק המניע לחקיקה, שהוביל להסדרת סוגיית התמודדותם של יושבי ראש ועדות ממונות בבחירות (לעניין ההבחנה בין המניע לחקיקה לבין תכליתה ראו גם בפסקה 61 להלן).

42. לצד כל האמור לעיל, דומני כי הדחיפות שראו המחוקקים בקידום הצעת החוק מלמדת גם על כך שקיבלו את העמדה העקרונית שלפיה לא ניתן "לשנות את כללי המשחק תוך כדי המשחק". דומה כי הרצון בקידומו המהיר של התיקון נשען על הרצון לתקן את הוראות החוק במועד רחוק ככל הניתן ממועד הבחירות לרשויות המקומיות. בהקשר זה ציינו חברי כנסת שונים מהקואליציה כי אין לשנות את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות לרשויות המקומיות – אך סברו, מטעמיהם שלהם, שטרם החלה תקופה זו (7.6.2023, בעמ' 141; פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023, בעמ' 10, 99; פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 3-4, 9, 24-25, 49). ואולם, כפי שהוצג לא פעם ולא פעמיים לחברי הכנסת, תקופת הבחירות לרשויות המקומיות כבר החלה במועד הדיונים בהצעת החוק, וזאת בהתאם לפסיקת בית משפט זה בעניין לוונטל (על הקושי העקרוני בשינוי כללי הבחירות בתקופת הבחירות אעמוד גם להלן, בפסקאות 52-57). כך, במהלך החקיקה הוצגה עמדה ברורה וחד משמעית – הן מטעם משרד המשפטים, הן מטעם משרד הפנים, והן מטעם הייעוץ המשפטי של

ועדת הפנים – כי במועד חקיקת החוק כבר החלה תקופת הבחירות (פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023, בעמ' 101, 105; פרוטוקול הישיבה מיום 26.6.2023, בעמ' 3; פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 59). כן הודגש כי משרד הפנים מנחה את עצמו בכל מה שנוגע לענייני הבחירות כך שהמועד הקובע הוא 150 ימים לפני הבחירות (פרוטוקול הישיבה מיום 20.6.2023, בעמ' 105; פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 53).

43. סיכום ביניים: בחקיקת תיקון מס' 53 ביקשו המחוקק להשיג שתי תכליות, האחת, תכלית פרסונלית מובהקת במתן אפשרות לבועז יוסף להתמודד לראשות עיריית טבריה; והשנייה, תכלית עקרונית, למתן זכות לחברי ויושבי ראש ועדה ממונה להתמודד בבחירות לרשויות המקומיות באותה הרשות שבה הם מכהנים. הדחיפות בעריכת הדיונים מלמדת בעיני כי התכלית הפרסונלית ניצבה במוקד כוונת המחוקק במקרה דנן, אך היא יכולה ללמד גם על עמדתו העקרונית כי אין לשנות את כללי הבחירות לרשויות המקומיות בתוך תקופת הבחירות.

תכלית אובייקטיבית

44. כאמור, לצד תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה, ניצבת תכליתו האובייקטיבית. לעומת התכלית הסובייקטיבית, שהיא כאמור כוונת המחוקק שעולה מן הבחינה ההיסטורית העובדתית, התכלית האובייקטיבית עניינה בעקרונית היסוד של שיטתנו המשפטית והשיקולים הכלליים הנוגעים לאינטרס הציבורי באשר לאופן יישומו של דבר החקיקה (עניין לוונשטיין לוי, פסקה 24; עניין אלמיזרק, פסקה 13; ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 249). דומה כי המטרות והאינטרסים העיקריים בבסיסו של תיקון מס' 53 נוגעים לחשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר במישור המוניציפלי ולאזונה עם האינטרס הציבורי במימוש תכליותיהן של ועדות ממונות. ואולם, כאמור, השאלה בענייננו אינה תכליתו האובייקטיבית של תיקון מס' 53 כשלעצמו, אלא תכלית תחולתו במישור הזמן. כפי שיפורט להלן, אני סבור כי העמדה הפרשנית שלפיה התיקון חל בבחירות הקרובות מעוררת קשיים ממשיים, הן במישור הרטרופקטיביות, הן במישור הכלליות של החוק. במישור הרטרופקטיביות, עמדה פרשנית זו לוקה בשתיים: הן בהשלכותיה כלפני ועדות ממונות שמונו בעבר ובמשמעות מעשיהן; הן בשינוי כללי הבחירות לאחר תחילתה של תקופת הבחירות.

חזקה נגד תחולה למפרע (רטרופקטיבית)

45. ככלל, המשפט מסתייג מנורמות בעלות תחולה למפרע. מאחר שהחוק נועד להסדיר יחסים בין בני אדם ולהכווין התנהגותם, הוא על פי טבעו צופה פני עתיד (עניין אורט, פסקה 29; עניין גניס, בעמ' 258). תחולה למפרע של חוק פוגעת בעקרונות יסוד של צדק והגינות; היא פוגעת ביכולת ההסתמכות על החוק וביציבות המשפטית; והיא פוגעת באמון הציבור במוסדות השלטון – ומשכך היא דבר חריג בנוף המשפטי (בג"ץ 687/15 י"ד נ' הכנסת, פסקה 30 (9.7.2015) (להלן: עניין י"ד); עניין ארביב בעמ' 776; ברק, פרשנות החקיקה, בעמ' 619-621; יניב רוזנאי "רטרואקטיביות – יותר מאשר 'רק עניין של זמן'! מחשבות על ניתוח חקיקה רטרואקטיבית בעקבות בג"ץ גניס" משפט ועסקים ט 395, 410-405 (2008)). חקיקה היא רטרוספקטיבית אם היא משנה לגבי העתיד את המעמד המשפטי, התכונות המשפטיות או התוצאות המשפטיות של מצבים שנסתיימו או של פעולות או אירועים שנעשו או שהתרחשו לפני מועד כניסתו של החוק לתוקף (עניין ארביב, בעמ' 777). על הקושי שמעוררת חקיקה רטרוספקטיבית ועל המשקל שיש ליתן לשיקול זה בפרשנות החקיקה כבר נפסק בזו הלשון:

"בבואנו לפרש את כוונותיו של המחוקק, עלינו לזכור כי אינטרסים חברתיים שונים משפיעים על היווצרותו של חיקוק ועוד עלינו לזכור כי האינטרס החברתי הראשון במעלה הוא שיהיה החוק שווה לכל נפש. על אחת כמה וכמה כשמדובר בתחולתו הרטרוספקטיבית של חיקוק; כי אז האינטרס הציבורי אשר חשיבותו עולה על כל האחרים הוא האינטרס שבבטחון וביציבות המשפטיים" (בג"ץ 122/73 עבאדי נ' שר הפנים, פ"ד כח(2) 253, 280 (1974)).

עוד נקבע בהקשר זה כי:

"נקודת המוצא העקרונית היא, כי חקיקה רטרוספקטיבית אינה ראויה. החזקה היא נגדה. ה'נטל' מוטל על המבקש לסתור אותה. אין זה מספיק – לשם סתירה של החזקה – להראות כי הסדרו של החוק החדש טוב מהסדר הישן, שאם כן, כל חוק – שחזקה עליו שהוא טוב מקודמו – היה מוחל רטרוספקטיבית. [...] יש להראות, כי קיים אינטרס ציבורי ליתן לחוק החדש תחולה רטרוספקטיבית" (עניין ארביב, בעמ' 785; כן ראו בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 13 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות (12.7.2021) (להלן: עניין ממשלת החילופים)).

46. הצדדים שלפנינו לא נחלקו על עצם קיומה של החזקה נגד תחולה רטרוספקטיבית, אלא בשאלה אם החלת התיקון בבחירות הקרובות היא בבחינת תחולה רטרוספקטיבית של הוראות התיקון. כך, העותרים, כמו גם משיבי הממשלה, הביעו עמדה ברורה שהחלת התיקון על הבחירות הקרובות היא רטרוספקטיבית, וזאת בפרט מאחר שיש בכך כדי לשנות את כללי הבחירות תוך כדי תקופת הבחירות. מן העבר השני נטען כי החלתו של תיקון מס' 53 על הבחירות הקרובות היא בבחינת החלה פרוספקטיבית, מאחר שרק לאחר כניסת התיקון לתוקפו תינתן בידי חברי הוועדות הממונות האפשרות להתפטר מתפקידם על מנת לרוץ בבחירות הקרובות (ביום 2.8.2023; סעיף 151 לתצהיר התשובה מטעמו של בועז יוסף). הכנסת מצדה ציינה כי הטענה שהחוק הוא רטרוספקטיבי "אינה נכונה, שכן החוק המתקן הוא בעל תחולה פרוספקטיבית – הוא אינו משנה את משמעותה המשפטית של פעולה כלשהי שנעשתה בעבר, אלא מאפשר מכאן ולהבא לחברי ועדות ממונות להתמודד בבחירות לרשויות המקומיות לאחר תקופת צינון" (התייחסות הכנסת לסוגיה זו הובאה בהערת שוליים 10 לכתב התשובה).

47. כפי שנפסק לא אחת, "מושג הרטרוספקטיביות הוא סבוך ביותר, ותוכנו עשוי להשתנות על-פי מהותה של הבעיה שהוא מעורר" (עניין ארביב, בעמ' 777; ראו גם בעניין אודט, פסקה 33). חרף המורכבות האמורה, בעיני, קביעה שתיקון מס' 53 חל גם על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות היא בבחינת החלתו למפרע. תחולה זו למפרע באה לידי ביטוי בשתיים: ראשית, ממד רטרוספקטיבי נעוץ בשינוי מארג הזכויות והחובות שניתן בידי חברי הוועדות הממונות; ושנית, ואף חשוב מכך, תחולה זו משנה את כללי הבחירות תוך כדי תקופת הבחירות. אפרט.

48. בעת שמונו הוועדות הממונות ברשויות המקומיות שבהן עתידות להיערך הבחירות, הוטלה (מכוח הדין הקודם) על חבריהן (ויושבי ראשן) הגבלה ברורה: לא תוכלו להתמודד ברשות המקומית שבה מוניתם בבחירות שיערכו לראשונה לאחר מינויכם (כך הורה למעשה החוק לאחר תיקון מס' 39). לו רצה פלוני להתמודד בבחירות הקרובות, הוא ידע כי אין הוא רשאי לקחת על עצמו תפקיד של חבר (או יושב ראש) ועדה ממונה ברשות המקומית שבה ביקש להתמודד. גם חברי הוועדות הממונות הקיימות ידעו היטב בזמן מינוים כי הדין לא יאפשר להם התמודדות. הוועדות הממונות שמונו לפני תיקון מס' 53 נשענו, כפי שכבר ציינתי לעיל, על רציונל מקצועי א-פוליטי מובהק. בהמשך ישיר לכך, גם גורמים פוליטיים מקומיים יכולים היו לפעול מול הוועדה הממונה כשהם יודעים שחבריה אינם מהווים "איום פוליטי", ולכן שיתוף פעולה עמה לא יפגע בהם במישור הפוליטי-מוניציפלי. ביטוי

לכך ניתן לראות בחילופי הדברים בין חבר הכנסת מתן כהנא לבין עו"ד מאיר אלמקייס, מתמודד לראשות עיריית טבריה בהליך חקיקת התיקון:

“ מתן כהנא (המחנה הממלכתי):

אין בעיה, כמו שהוא אמר, להגיד את זה לפעם הבאה, ושמעכשיו – כל מי שרוצה להיות עיר יידע שכאשר יש ראש ועדה קרואה – הוא מתמודד פוטנציאלי. ההתנהגות אליו תהיה אחרת לגמרי. אגב, לא בטוח שזהו אינטרס הציבור, כי אנחנו רוצים שראש הוועדה הקרואה יצליח - - -

[...]

מאיר אלמקייס:

כהנא, לא רק שאני התנגדתי לאופוזיציה, אלא אפילו סייעתי לו, והצעתי לו, בהתנדבות, לקחת איזה פרויקט שהוא ייתן לי לטובת העיר טבריה.

[...]

זה היה לפני כשלושה חודשים. אנשים לא רואים בו [בבועז יוסף – ע' פ'] מתמודד פוטנציאלי, וכולם באים לעזור לו, העיקר שיצליח.

מתן כהנא (המחנה הממלכתי):

יכול להיות שמאיר אלמקייס חשב שהדרך שלו לעזור לעצמו בהתמודדות היא לעזור לו.

מאיר אלמקייס:

נכון. זה בדיוק מה שהיה” (פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 35-36).

קביעה כי התיקון חל על מערכת הבחירות הקרובה – כך שמי שלא היה כשיר להתמודד בבחירות הופך לכזה – משנה אפוא את המשמעויות של מינוי ועדה ממונה, כמו גם פעולות שנעשו בזיקה אליהן.

49. ביטוי נוסף לממד רטרואספקטיבי זה נעוץ בדיני התעמולה, שכפי שכבר ציינתי לעיל, אינם מותאמים בעת הזו לתיקון מס' 53. דוגמה מובהקת לכך נעוצה בהוראת סעיף 2 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), תשי"ט-1959 שאוסרת על שימוש בנכסי ציבור בקשר עם תעמולת בחירות. משיבי הממשלה ציינו בהקשר זה כי האמור בסעיף 2 א "ודאי שלא חל בה במידה על עובד ציבור עת שהיה מנוע להתמודד בבחירות עד לפני זמן קצר כפי שחל על נבחר ציבור שיתמודד בהן, ולא ניתן לשנות בדיעבד מצב זה" (סעיף 80 לתצהיר התשובה). מבלי להביע עמדה לגופה של הסוגיה (שלא ניצבת במישרין לדיון לפנינו), הרי שדי באפשרות שפרסומים שערכ תיקון מס' 53 לא נחשבו תעמולת בחירות אסורה ועשויים להיות כאלה כיום, כדי ללמד על הממד הרטרואספקטיבי שנעוץ בתחולתו המידית של התיקון (וראו גם את האמור

בתשובת הכנסת, בסעיף 137; כן ראו פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 31-29). לכך יש להוסיף כי קיים קושי לתקן פגמים כאלה שכבר אירעו (להבדיל ממניעתם מכאן והלאה). בהקשר זה, קביעה כי הוראות התיקון יחולו מידית לא תאפשר גם גיבוש הסדרים מינהליים מתאימים (ראו את האמור בתצהיר התשובה מטעם משיבי הממשלה, סעיף 80), באופן שעשוי להעמיק את הפגיעה בשוויון בהתמודדות בבחירות המקומיות.

50. הנה כי כן, תיקון מס' 53 מגלם שינוי בעצם פעולת מינוי הוועדה הממונה, הוא משנה את מערך האיזונים שניצב בבסיס מוסד זה, ולכן תחולתו על ועדות ממונות קיימות משווה תוצאות משפטיות חדשות לעצם פעולת מינוין (השוו לדברי השופט א' ברק בעניין ארביב, בעמ' 779-780). זאת ועוד, החלתו המידית של תיקון מס' 53 מקנה, כפי שכבר ציינתי, יתרון לנציגיו של השלטון המרכזי בבחירות המקומיות הקרובות. בהקשר זה כבר נפסק לא אחת כי בכל הנוגע לפרשנות חקיקה שעוסקת בבחירות המקומיות, "בבחירה בין כמה אפשרויות פרשניות, העדיפה הפסיקה ליתן את הבכורה לאפשרות השומרת על האוטונומיה של הרשות המקומית מפני התערבות של השלטון המרכזי" (בג"ץ 4790/14 יהדות התורה – אגודת ישראל – דגל התורה נ' השר לשירותי דת, פסקה 40 (19.10.2014); עניין חביש, פסקה 60). הקשיים שהובאו לעיל מחלישים עד מאוד את ההצדקה לתחולתו הרטרואספקטיבית של התיקון (ראו והשוו באופן כללי: עניין ידיד, פסקה 31; בג"ץ 1149/95 ארקו תעשיות חשמל נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד נד(5) 547, 573 (2000)).

51. בשולי הדברים אציין כי ממד רטרואספקטיבי זה מתקיים בעיקר כלפי ועדות שמונו ביישובים שבהם עתידות הבחירות להתקיים בחודש אוקטובר הקרוב. ממד זה נחלש ביחס לוועדה הממונה בצור הדסה, לשם ההדגמה, שבחירות לראשות המועצה המקומית שם עתידות להתקיים בשנת 2027. על אף שגם ביחס לוועדה זו משנה התיקון את משמעות המינוי עצמו, הרי שפעולות שתבצע הוועדה בסמוך למועד הבחירות יוכלו להיבחן גם בראי אפשרותם של חברי הוועדה להתמודד בבחירות עצמן (וכך ידעו גם גורמים פוליטיים מקומיים). ויודגש כי ההתייחסות לצור הדסה הינה כדוגמה בלבד, וברי כי איני מביע עמדה לגופה של פעילות הוועדה הממונה שם (או לחוקתיותו של תיקון מס' 53, סוגיה שכאמור אינה מחייבת את הכרעתנו בעתירות דנן).

"שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק"

52. לצדם של ההיבטים הרטרואפקטיביים שתוארו לעיל, החלופה הפרשנית בדבר תחולה מידית של הוראות התיקון מעוררת היבט רטרואפקטיבי נוסף שבא לידי ביטוי בשינוי מהותי בדיני הבחירות לרשויות המקומיות לאחר תחילתה של תקופת הבחירות.

53. אין זו הפעם הראשונה שהובאה לפני בית משפט זה סוגיית שינוי כללי הבחירות תוך כדי תקופת הבחירות. כך, נקבע בעבר כי "כלל גדול הוא בדיני בחירות כי יש להיערך אליהן מראש ובזמן; יש להבטיח האפשרות הממשית של הגשמת העיקרון כי לכל קול ינתן קול. על-כן חייבים לקבוע מראש 'כללי משחק' עקביים" (בג"ץ 65/05 מוטלח נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 553, 556 (2005)). שינוי בכללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות "מכניס אנדרלמוסיה" במערכת הבחירות והוא עלול לפגום בלגיטימיות התוצאות (בג"ץ 606/01 ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה, פ"ד נה(2) 577, 580 (2001)). משכך, מתחייב כי כללי הבחירות יהיו יציבים, עקביים ודאיים וברורים – וזאת כחלק מהבטחת הלגיטימציה של הליך הבחירות כולו. שינויים מהותיים בכללים אלה במהלך תקופת הבחירות עלולים לפגוע באמון הציבור במערכות השלטון באופן שחותר תחת עקרונות דמוקרטיים בסיסיים (ראו והשוו: עניין ממשלת החילופים, פסקה 16 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות; כן ראו פסקה 122 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר). לכך יש להוסיף כי שינוי כללי הבחירות בתקופת הבחירות פוגע בדיעבד בציפיות השחקנים הפוליטיים ובהתבססותם על הוראות הדין (ראו והשוו: בג"ץ 5846/11 קעדאן נ' מדינת ישראל (26.9.2011); בג"ץ 2060/91 כהן נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מו(4) 319, 328-329 (1992)). נוכח האמור, ברי כי חריגה מהכלל תיעשה במקרים חריגים וקיצוניים (ראו והשוו: בג"ץ 2618/22 פרי דוד בע"מ נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם, פסקה 12 (18.5.2022)).

54. פסק הדין הרלוונטי לעניין תחילת תקופת הבחירות ברשויות המקומיות הוא פסק הדין בעניין לוינטל. באותו עניין, נדונה חוקיות החלטת שר הפנים, שהתקבלה כשלושה חודשים לפני הבחירות לרשויות המקומיות, שבה קבע מפתח אחיד לקביעת מספר חברי המועצה ברשויות המקומיות. בית המשפט הורה כי ההחלטה לא תחול על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות וזאת נוכח פגם שנפל בעיתוי קבלת ההחלטה. כך, נקבע כי היום הקובע שבו נורתה "ירית הפתיחה" של מערכת הבחירות לרשויות המקומיות הוא יום השליפה הראשונה של פנקס הבוחרים – 150 ימים קודם למועד הבחירות (שם, פסקה 13 לפסק הדין של השופט י' דנציגר; פסקה 3 לפסק הדין של השופטת א' חיות; סעיף 16 לחוק הבחירות). בית המשפט דחה במפורש

טענות שביקשו להפחית מחשיבותו של מועד זה כמו גם טענות שביקשו לטעון כי באותה עת טרם ננקטה היערכות שתושפע מהחלטת השר (שם, פסקה 13 לפסק הדין של השופט י' דנציגר). הלכה זו תוקפה יפה גם בהליך שלפנינו – כפי שנקבע בה, ירית הפתיחה בבחירות לרשויות המקומיות נורתה זה מכבר, 150 ימים לפני הבחירות, ביום 4.6.2023. כך, גם במסגרת הליך חקיקת התיקון הובאה עמדת משרד הפנים, שרואה במועד שנקבע בפסק הדין בעניין לוינטל כ"מועד מנחה" (פרוטוקול הישיבה מיום 29.6.2023, בעמ' 53). משמעות הדבר שהחלופה הפרשנית בדבר תחולתו המיידית של התיקון חורגת מהכלל האמור ומוליכה לשינוי כללי הבחירות תוך כדי הבחירות (וראו גם את האמור לעיל בדבר השלכות פרשנות זו בהיבטי תעמולת בחירות; פסקה 49 לעיל).

55. לפנינו הועלו טענות כי המועד שנקבע בעניין לוינטל אינו רלוונטי לענייננו (ראו למשל: סעיף 83 לתצהיר התשובה מטעם בועז יוסף; כן ראו סעיף 110 לתצהיר התשובה של הכנסת; אך ראו גם הבהרתו של בא כוח הכנסת כי עמדת הייעוץ המשפטי של הכנסת היא כי אין מקום לסטות מהמועד שנקבע בפסק דין לוינטל; פרוטוקול הדיון לפנינו, בעמ' 18, ש' 8-10). שלושה טעמים שונים הוצגו לתמיכה בטענה זו: ראשית, כי פסק דין לוינטל עניינו בהחלטה מינהלית של שר הפנים ואילו לפנינו דבר חקיקה של הכנסת; שנית, כי השפעת ההחלטה שנדונה בעניין לוינטל על מערכת הבחירות הייתה גדולה יותר מהשפעת התיקון שלפנינו; ושלישית, כי יש הצדקה להבחין בין סוגי שונים של שינויים בכללי הבחירות, ואין הכרח כי כולם יהא אותו "מועד קובע" לעניין תחילת מערכת הבחירות. בעיני, אין בכוחו של אף אחד מטיעונים אלה כדי לסטות מההלכה הברורה שנקבעה בעניין לוינטל. תחילה יש לעמוד על כך כי ביסוד ההנמקה בעניין לוינטל ניצב הצורך בהבטחת היציבות והוודאות של כללי הבחירות כמו גם קביעת מועד ודאי שבו החלה מערכת הבחירות. הטעמים שהובאו לעיל – כולם – מבקשים דווקא לסטות מהיגיון זה ולאפשר הכנסת עמימות בדבר יציבתם של כללי הבחירות.

56. זאת ועוד, בבסיס טענות אלו (ובעיקר השנייה והשלישית) מגולמת עמדה שמבקשת להפחית מחשיבות התיקון ומהשלכותיו. ואולם, שינוי החוק כך שמי שמנהל את הרשות המקומית משך שנים רשאי להתמודד בבחירות, "טורפת את קלפי" ההתמודדות המקומית (ראו פסקה 23 לעיל את התייחסותי ליתרונות שמהם נהנה יושב ראש הוועדה הממונה בבחירות). לכך גם יש להוסיף כי הטענה ששינוי זה לא "משנה את כמות הקולות הדרושה לקבלת מנדט" (סעיף 110.ג לתצהיר התשובה מטעם הכנסת) אינה מדויקת, מאחר שהוספת מתמודדים בבחירות משליכה כמובן על

סיכוי של כל מתמודד להיבחר, ובפרט, בכל הנוגע לבחירת ראש הרשות המקומית, הוספת מתמודד משליכה במישרין על הסיכוי לקבל לפחות 40% מהקולות באופן שמייתר בחירות חוזרות (סעיף 9 לחוק בחירת ראש הרשות וסגניו). זאת ועוד, אפילו הייתי מקבל את הטענה כי ישנם שינויים בכללי הבחירות שניתן לבצע גם לאחר המועד שנקבע בפסק דין לוינטל (ואיני קובע זאת כלל ועיקר), הרי שטענה מסוג זה צריכה להישען על תשתית עובדתית ומשפטית מתאימה. בכלל זאת, יש להמחיש שאכן פעולות ההכנה לבחירות שכבר נערכו לא מושפעות (או מושפעות במידה מזערית) משינוי זה – ואיני סבור כי אלה הם פני הדברים בכל הנוגע לטענות שהובאו ביחס לתיקון מס' 53.

57. הנה כי כן: הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות יתקיימו ביום 31.10.2023, ותקופת הבחירות, כפי שנקבע בעניין לוינטל, החלה ביום 4.6.2023 – עובר לחקיקת תיקון מס' 53. ההחלטה להתמודד בבחירות מלווה לא אחת במחירים אישיים וכלכליים, והיא נעשית לאחר שקילת סיכונים וסיכויים. שינוי הכלל שאסר על חברי ויושבי ראש ועדה ממונה להתמודד בבחירות, במועד סמוך כל כך לבחירות פוגע בהסתמכות על יציבותם וודאותם של כללי הבחירות (וראו את הפניות בהקשר זה בפסקה 27 לעיל). במקרה דנן, אף אין מדובר בהסתמכות על כלל בחירות שולי או זניח – מדובר בשינוי (רטרוספקטיבי) של כלל כשירות, שקבע ערב מערכת הבחירות כי העומדים בראשות הרשות המקומית אינם בבחינת מתחרים פוליטיים ולא יתמודדו בבחירות. ברי כי שינוי מעין זה, כאשר הוא מבוצע במועד סמוך כל כך לבחירות (ובתוך תקופת הבחירות כפי שנקבעה בעניין לוינטל), פוגע ביציבות ובוודאות שניצבים בבסיס הבחירות לרשויות המקומיות.

נוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי גם יציבותם של כללי הבחירות והכלל שאין משנים אותם בתוך תקופת הבחירות תומכים בפרשנות שלפיה תיקון מס' 53 אינו חל על מערכת הבחירות הקרובה לרשויות המקומיות.

שלטון החוק: חקיקה כללית ולא פרסונלית

58. לצד האמור לעיל, קושי נוסף שמעוררת האפשרות הפרשנית בדבר תחולתו המידית של התיקון הוא הממד הפרסונלי המובהק שדבק בו. כידוע, אחד ממאפייניו הבסיסיים של חוק במדינה דמוקרטית הוא תחולתו הכללית, דהיינו תחולה על קבוצה בלתי מסוימת של אנשים (עניין ממשלת החילופים, פסקה 4 לפסק הדין של השופטת ע' ברון; בבג"ץ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת,

פסקה 16 (17.8.2016) (להלן: עניין הרפורמה ברשות החשמל); בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (2.4.2013) (להלן: עניין איתנית); מיכל טמיר "חקיקה פרסונלית – חקיקה סלקטיבית" חוקים יב 173, 177 (2018) (להלן: טמיר, חקיקה פרסונלית); אהרן ברק מידתיות במשפט 153-152 (2010) (להלן: ברק, מידתיות במשפט)). על משמעות דרישת הכלליות של החוק עמדו רובינשטיין ומדינה בספרם:

"המשמעות של דרישה זו היא, כי הנורמות המשפטיות יבטאו עמדה עקרונית באשר לדרך ההתנהגות הראויה במצבים מסוימים באשר לאופן ההקצאה של משאבים ציבוריים וכדומה – ולא יתבססו על זהויותיהם של האנשים אליהן מכוונות הנורמות. דרישה זו מנוסחת לעתים כשאיפה שההכרעות החברתיות יתקבלו 'מאחורי מסך של בערות' ('behind a veil of ignorance'). כאשר ההכרעות השלטוניות אינן מתקבלות 'מאחורי מסך של בערות', גדל החשש מפני שימוש לרעה בסמכות השלטונית, ועמו הצורך ביצירת מנגנוני בקרה ופיקוח. מקובל לסבור כי חיוב מקבלי ההחלטות לקבוע אמות מידה כלליות מקטין את החשש מפני התנכלות לפרטים מסוימים או העדפה בלתי מוצדקת של אחרים, מונע שרירות ומגביר את ההגינות השלטונית ואת אמון הציבור בשלטון" (286-287 אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל – עקרונות יסוד 286-287 (מהדורה שישית, 2005); כן השוו: דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקה 52 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר (4.7.2021)).

ובמקום אחר צוין בהקשר זה:

"בבואו לחוקק חוק, על המחוקק להעמיד לנגד עיניו עיקרון המשרת לתפיסתו את האינטרס הציבורי הכללי. אסור למחוקק לעצב את הנורמה כאשר טובתו של אדם ספציפי עומדת לנגד עיניו ולתפור אותה למידותיו. עשייה חקיקתית כזו דומה לסימון המטרה סביב החץ ואינה עושה צדק עם שאר האוכלוסייה חסרת הקשרים" (נדיב מרדכי, מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס מדריך למחוקק 63 (2015)).

דרישה זו נובעת מעקרון שלטון החוק – שמונה את הכלליות כאחד מן היסודות החיוניים לתוקפה של חקיקה כנורמה משפטית מחייבת (בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, 815 (2008); ברק, מידתיות במשפט, בעמ' 152). זאת ועוד, יש שרואים בעקרון הכלליות חלק

מעקרון הפרדת הרשויות, וזאת מאחר שחקיקה פרסונלית עשויה לעלות כדי התערבות של הרשות המחוקקת בעניינה של הרשות המבצעת או בעניינה של הרשות השופטת (עניין ממשלת החילופים, פסקה 140 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר; אהרן ברק, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק כרך ד – הביקורת השיפוטית 1789 (יצחק זמיר עורך, 2023) (להלן: ברק, הביקורת השיפוטית); טמיר, חקיקה פרסונלית, בעמ' 175; ברק, מידתיות במשפט, בעמ' 153-152; לצד זאת, קיימת גם גישה שמבססת את דרישת הכלליות על הזכות לשוויון, ראו שם). היא עיגונה של דרישה זו אשר היא, חקיקה שאינה כללית עשויה לפגוע באמון הציבור במחוקק ובחקיקה, ולעורר את החשש כי החקיקה אינה תוצר של בחינת ההסדר הראוי והרצוי לאור שיקולים כלליים אלא נשענת על אינטרסים צרים ופרטיים. הניסיון להבטיח כי החקיקה תיעשה במידת האפשר במנותק משיקולים אישיים ומאחורי "מסך בערות" חשוב במיוחד כאשר עסקינן במטריה הרגישה של דיני הבחירות (ראו והשוו: ברק מדינה ועשור ויצמן "המהפכה החוקתית או מהפכת זכויות האדם? על העיגון החוקתי של הנורמות המוסדיות" עיוני משפט מ 595, 645 (2017)).

59. שאלת הנפקות החוקתית של פגם פרסונלי בדבר חקיקה היא שאלה מורכבת. בעבר, בית משפט זה היה מוכן להניח "כי ייתכנו מצבים שבהם חקיקת חוק ממניע פרסונאלי עשויה להיות פגיעה ב'עקרונות היסוד של השיטה' ולהצדיק את בטלותו של דבר החקיקה" (עניין הרפורמה ברשות החשמל, פסקה 16; כן ראו והשוו ביחס למניע פרסונלי בחוקי יסוד, עניין דרעי, פסקאות 42-44 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות; עניין שפיר, פסקה 43 לפסק הדין של הנשיאה א' חיות). במקרה אחר עמד בית המשפט על הצורך לבחון קיומה של "סיבה עניינית מדוע החוק יחול על קבוצה מצומצמת" (עניין איתנית, פסקה 35; וראו בהקשר זה גם את החקיקה הפרסונלית שמוכאת כדוגמה שם, בסיפת הפסקה). ובפרשה אחרת התקיים דיון בשאלה אם ראוייה היא תכליתו של התיקון לחוק הבזק, התשמ"ב-1982 שעניינו בהכשרת שידוריו הלא חוקיים של תחנת הרדיו "ערוץ 7" (בג"ץ 1030/99 אורון נ' יו"ר הכנסת, פ"ד נו(3) 640, 664-665 (2002)). המשותף לפרשות אלו הוא כי נוכח פגיעתו האפשרית בעקרון שלטון החוק, יש לבחון חוקתיותו של חוק שדבק בו פגם פרסונלי ב"בזכויות מגדלת" (ראו והשוו: בג"ץ 971/99 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת, פ"ד נו(6) 117, 172-173 (2002)). לצד זאת, מאחר שהטענה כי בבסיס דבר חקיקה של הכנסת ניצבת תכלית פרסונלית חותרת תחת חזקת החוקתיות של החוק, ברי שעליה להישען על "תשתית ממשית" (עניין הרפורמה ברשות החשמל, פסקה 16; עניין אבו עראר, בעמ' 40).

60. כפי שכבר הובהר לעיל, ניסוחו של תיקון מס' 53 אינו ניסוח פרסונלי, אך חקיקה יכולה להיות פרסונלית גם אם היא נחזית לבעלת תחולה כללית, בנסיבות שבהן המחוקק יכול היה לזהות מראש מי האדם או האנשים שעליהם הוא יחול (ברק, הביקורת השיפוטית, בעמ' 1792; טמיר, חקיקה פרסונלית, בעמ' 177; חיים גנו "על כלליותן של נורמות משפטיות" עיוני משפט טז 579, 580-583 (1991)). במקרה דנן, כפי שהבהירה גם הכנסת בתצהיר התשובה מטעמה: "חוג חברי הוועדות הממונות בכלל, וחוג ראשי הוועדות הממונות בפרט, אשר רשאים להתמודד בבחירות הקרובות [...] ידוע ומצומצם בהיקפו עד מאוד" (שם, סעיף 124). זאת ועוד, במקרה דנן הומחש, "באותות ובמופתים", כי ביסוד החלופה הפרשנית בדבר תחולתו המידית של התיקון ניצבת תכלית פרסונלית – לאפשר לבועז יוסף להתמודד לראשות עיריית טבריה. עיצוב הנורמה המשפטית כך שתטיב עם אדם ספציפי ללא הצדקה עניינית (הצדקה שחורגת מההצדקה הכללית לתיקון) – לא עולה בקנה אחד עם עקרון שלטון החוק. משכך, מתחייבת לכאורה כבר בשלב זה המסקנה כי תכלית השמירה על שלטון החוק משמיעה לנו כי התיקון לא יחול על מערכת הבחירות הקרובה.

61. לצד זאת, נטען לפנינו כי יש להבחין בין מניע פרסונלי שהוליד, בסופו של יום, דבר חקיקה כללי שחל על קבוצה בלתי מסוימת של אנשים; לבין תכלית פרסונלית, שלפיה החוק כשלעצמו נועד לחול על קבוצה מסוימת של אנשים (ראו סעיפים 120-123 לתשובת הכנסת). אכן, דומה שבהבחנה זו יש ממש, ולא מן הנמנע שמניעים פרסונליים הולידו לא אחת הסדרים משפטיים שנקיים מפגם פרסונלי כזה או אחר. ברי בהקשר זה כי לשאלת תחולתו הרטרואספקטיביות של החוק זיקה ממשית למידת כלליותו, מאחר שתחולה רטרואספקטיבית מוליכה לכך שלפחות חלק מקבוצת נמעניו של החוק ידועה (הוראת מעבר עשויה במקרים מתאימים לרפא מאפיינים פרסונליים שכאלה; ראו והשוו: טמיר, בעמ' 180; עניין ממשלת החילופים, פסקה 138 לפסק הדין של המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר). בהקשר זה צוין באחת הפרשות כי "הזהירות מתבקשת בהגדרת חוק פרסונאלי, שכן לעיתים הניסיון של מקרה מסוים מביא לעיגון לגיטימי של נורמה כללית – או שיש צידוק יוצא דופן לקביעת נורמה פרטנית" (בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל, פסקה 6 לפסק הדין של השופט נ' הנדל (6.9.2017)).

עם זאת, יש לציין כי הבחנה זו בין מניע פרסונלי לבין תכלית פרסונלית אינה תמיד ברורה וחדה ואף אינה שגורה, כפי שיעיד למשל השימוש שנעשה במונחים

אלה בערבוביה (ראו למשל פרוטוקול הישיבה מיום 5.6.2023, בעמ' 5). כך או אחרת, אין הכרח לטעת מסמרות בסוגיה זו במקרה שלפנינו, מאחר שעל המניע הפרטונלי לתיקון אין חולק (ראו בסעיף 120 לתשובת הכנסת) ותכליתו הפרטונלית של התיקון עולה באופן ברור ומובהק מהליך החקיקה. משכך, אני סבור כי עקרון שלטון החוק, שמחייב כי נורמות שיוצאות מידי המחוקק תהיינה, ככלל, כלליות, מטה אף הוא את הכף לעבר הפרשנות שתיקון מס' 53 לא יחול על מערכת הבחירות הקרבה.

מסקנות: פרשנות תחולת תיקון מס' 53 בראי תכליותיו

62. הגענו לסימום של המסע הפרשני. כפי שראינו, לשונו של תיקון מס' 53 אינה כוללת הוראה בדבר תחולתו במישור הזמן, ובפרט לעניין תחולתו על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. בחינת כוונתו של המחוקק מעלה כי לצד קידומן העקרוני של הזכות לבחור והזכות להיבחר, ניצבה תכלית פרטונלית מובהקת והיא מתן האפשרות לראש הוועדה הממונה בטבריה להתמודד בבחירות הקרובות. אכן, לצדה של תכלית זו ניתן לאתר כוונה של המחוקק שלא לשנות את כללי הבחירות תוך כדי תקופת הבחירות; אך דומה כי במוקד הליך החקיקה ניצבה התכלית לאפשר לבועז יוסף להתמודד בבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. אל מול תכליות סובייקטיביות אלו ניצבות תכליותיה האובייקטיביות של תחולת החוק: החזקה נגד תחולה למפרע; הכלל שאין משנים את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות; ועקרון שלטון החוק שמחייב שחקיקה תהא, ככלל, כללית ולא פרטונלית. התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית לא עולות בקנה אחד: הראשונה משמיעה כי התיקון יחול גם בבחירות המקומיות הקרובות; ואילו האחרונה משמיעה כי התיקון לא יחול בבחירות אלו.

בהתנגשות זו בין התכלית הסובייקטיבית לבין התכלית האובייקטיבית, עמדתי היא כי יש לבכר את האחרונה. כידוע, התכלית הסובייקטיבית היא אך רכיב אחד ממרכיבי תורת הפרשנות, ואין ליתן לה משקל מכריע ביחס לתכלית האובייקטיבית. כאשר התכלית הסובייקטיבית אינה מעוגנת בלשון החיקוק "בצורה מפורשת, חד משמעית וברורה", בכוחן של התכליות האובייקטיביות לגבור (עניין תומר ורשה, פסקה 43; דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל, פסקאות 25-24 לפסק הדין של הנשיאה מ' נאור (12.9.2017); בג"ץ 3262/95 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מט(3) 153, 158 (1995)). קביעה כי התיקון לא יחול על מערכת הבחירות הקרובה ברשויות המקומיות היא החלופה הפרשנית שפגיעתה בעקרונות

היסוד של השיטה מצומצמת יותר. העמדה הפרשנית ההפוכה משמעותה כי בתחום הרגיש של דיני הבחירות תוקן חוק הבחירות, בזמן הבחירות, על מנת להיטיב עם אדם אחד – ראש הוועדה הממונה בטבריה.

חוקתיות התיקון

63. מסקנתי בדבר תחולתו העתידית של התיקון, באופן שאין לו תחולה על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות, מרפאת חלק מהפגמים שדבקו בתיקון מס' 53. כך, ממד הרטרופקטיביות שלו מצומצם עד מאוד; הוא אינו משנה עוד את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות; וגם הממד הפרסונלי שדבק בו נעדר משמעות אופרטיבית. ריפויים של פגמים אלה מלמדים כי לא היה זה "דרוש באופן החלטי" להידרש בעת הזו לטענות החוקתיות שהובאו לפנינו (כלשון כללי אשוונדר, שהובאו לעיל). לצד זאת, ברי כי התיקון כשלעצמו עודנו מעורר שאלות משפטיות מורכבות שעל חלקן עמדנו לעיל. הגם שכך, אין אני סבור כי יש מקום להידרש לטענות אלו בעת הזו. שלושה הם טעמי שניצבים ביסודה של מסקנה זו:

ראשית, כפי שציננה היועצת המשפטית לממשלה בכתב התשובה מטעם משיבי הממשלה, בימים אלה נערכת בחינה בקרב גורמי המקצוע הממשלתיים בדבר מערך הסדרים משלימים במישור המינהלי שייעודם הבטחת מקצועיותן של הוועדות הממונות וניתוקן מהזירה הפוליטית. סוגיה זו מצויה בליבת הטיעונים שמכוונים לחוקתיותו של תיקון מס' 53 – ולכן לא מן הנמנע כי הסדרים משלימים אלה יקרינו על הניתוח המשפטי בסוגיה. ברי כי העתירות במתכונתן הנוכחית לא כוללות התייחסות כלשהי להסדרים מעין אלה (שטרם גובשו, כאמור). הנחתי היא כי הבחינה האמורה תסתיים בזמן סביר ותובא לידיעת הציבור, כך שהעותרים יוכלו לכלכל צעדיהם בהתאם.

שנית, טיעוני העותרים ביחס לחוקתיות התיקון היו שלובים (למצער בחלקם) בטיעוניהם לפגמים אחרים שנפלו בתיקון ואשר מצאו פתרוןם כפועל יוצא של הסעד הפרשני שניתן (אך ראו עמדת המרכז לשלטון מקומי, שהיה משיב לעתירות שלפנינו). כך למשל, הטענות נגד פגיעת התיקון בשוויון בין המועמדים נשענו לא אחת על הפגיעה שנגרמת באופן קונקרטי בבחירות הקרובות (ראו למשל סעיפים

139, 144 ו-146 לעתירת התנועה לאיכות השלטון). משכך, אין אני סבור שהעתירות שלפנינו מציגות עוד מהלך סדור וברור בשאלת חוקתיותו של תיקון מס' 53 – במנותק משאלת תחולתו המידית על מערכת הבחירות הקרובה.

שלישית, וכנגזרת מסוגיה זו, טיעוני העותרים לא קיימו בעיני הבחנה מספקת בין שאלת התמודדותו של יושב ראש ועדה ממונה לבין שאלתם התמודדותם של חברי ועדה ממונה. ברי כי נוכח תכליתו הפרסונלית המובהקת של התיקון, התמקדו טענות העותרים לא אחת ביתרון שמוקנה ליושב ראש הוועדה הממונה בבחירות (ובפרט, ליושב ראש הוועדה הממונה בטבריה). ואולם, הדעת נותנת כי יתרונו של יושב ראש הוועדה הממונה בבחירות שונה מהיתרון שניתן לחבריה, ולפיכך על מנת להידרש באופן סדור לטענות שנוגעות לחוקתיות החוק, מחייב הניתוח המשפטי (בדבר הפגיעה בזכויות ובתכליות הוועדה הממונה) התייחסות גם לסוגיה זו.

נוכח כל האמור לעיל, אין אני סבור כי העתירות שלפנינו מניחות את התשתית המשפטית הדרושה להכרעה בסוגיית חוקתיות החוק, וממילא אין מקום להידרש לסוגיה זו עובר לגיבוש ההסדרים במישור המינהלי בהתאם להנחיית היועצת המשפטית לממשלה. ברי כי טענות הצדדים בהקשר זה שמורות להם לאחר השלמת גיבוש ההסדרים האמורים.

90 דבר

64. התיקון שניצב במוקד העתירות שלפנינו ביקש לאפשר לחבריה של ועדה ממונה וליושב ראשה להתמודד בבחירות לרשות המקומית שאליה מונו. תיקון זה, לצד תכליתו העקרונית-כללית, ביקש לאפשר גם באופן פרסונלי לבועז יוסף, יושב ראש הוועדה הממונה בטבריה להתמודד בבחירות בעיר. העותרים לפנינו ביקשו כי נורה על ביטולו של התיקון, אך בחינת פרשנותו של התיקון העלתה כי קיימת חלופה פרשנית אשר מונעת את הצורך להכריע בחוקתיות החוק בעת הזו וכד בבד מאפשרת את קיומו של החוק בהתאמה לעקרונות היסוד של השיטה (עניין גניס, בעמ' 290). חלופה פרשנית זו, שלפיה הוראות תיקון מס' 53 לא יחולו בבחירות הקרובות, לרשויות המקומיות עולות בקנה אחד עם עקרונות יסוד בשיטתנו המשפטית, שלפיהם אין לשנות את כללי הבחירות במהלך תקופת הבחירות, וכי חקיקה ככלל לא תחול למפרע ותהיה כללית ולא פרסונלית.

התוצאה היא אפוא, כפי שציינו בפסק דיננו החלקי, כי הוראות תיקון מס' 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 יפורשו באופן שלא תהא להן תחולה על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. בכל הנוגע לחוקתיות התיקון, טענות הצדדים שמורות להם.

מ"מ הנשיא

השופט א' שטיין:

השורה התחתונה

1. אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, ממלא-מקום הנשיא, בפסק דינו המקיף והמנומק לעילא ולעילא.

2. סבורני כי הכרעתנו בעתירות שלפנינו מחייבת בחינה מחדש של יסודות המשפט החוקתי; וזאת אעשה. בחינתם של יסודות אלו הובילתני לתוצאה הזוהי לזאת של חברי, אולם נימוקיי שונים מנימוקיו.

3. כמו חברי, הנני סבור כי החוק נושא דיוננו – חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 53), התשפ"ג-2023 (להלן: החוק המתקן), אינו יכול לחול על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות, אשר אמורות היו להתקיים ביום 31.10.2023 ונדחה למועד מאוחר יותר (להלן: הבחירות הקרובות).

4. שלא כמו חברי, הנני סבור כי דחיית תחולתו של החוק המתקן (בהתאם לכללי התחולה אשר נדונו וחודדו בכג"ץ 2933/94 רשות שדות התעופה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(3) 837, 853, 860-861 (1996)) מתחייבת אך ורק מהטעמים הבאים:

א. תחולתו המיידית של החוק המתקן והמניע העיקרי שמאחוריו הופכים את החוק לחוק פרטונלי, כפי שנטען בעתירות.

ב. חוק פרסונלי אינו חוקתי באשר הוא מפר את העיקרון של "שוויון גמור" הכלול בהכרזת העצמאות – הנורמה הבסיסית שמסמיכה את הכנסת לחוק חוקים. חקיקתם של חוקים פרסונליים אינה בסמכותה של הכנסת.

ג. מדובר בחוק שאינו חוקתי רק בהחלתו המיידית, דהיינו: ביישום בלבד (as applied) (ראו והשוו: בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת, פסקאות 24 ו-60 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (15.4.2015)). זאת, מאחר שהחלת החוק המתקן על בחירות שתבואנה אחרי הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות לא תהא נגועה בפרסונליות.

ד. מסיבה זו, ועל-מנת לצמצם את התערבותנו בדבר חקיקה, סבורני כי עלינו לדחות את תחולתו של החוק המתקן ליום שיפתח את תקופת הבחירות לרשויות המקומיות אשר תבואנה אחרי הבחירות הקרובות. קביעתנו זו תאפשר למחוקק לשקול ולהחליט אם עודנו חפץ בחוק המתקן כמות שהוא, בכפוף לדחיית תחולתו לבחירות הבאות, ובמידת הצורך לשנותו, להתאימו לנסיבות חדשות, או לבטלו – כראות עיניו.

5. כעת, אפרט את נימוקיי. במסגרת זאת, אבחן מחדש את מעמדה המשפטי של הכרזת העצמאות על רקע המסמכים הרשמיים שתיעדו את ההחלטות בדבר הקמת המדינה ומוסדותיה. לאחר מכן, אעמוד על טיבו של עיקרון השוויון הגמור, אשר נקבע בהכרזת העצמאות כמגביל את סמכות החקיקה של הכנסת, ועל האיסור החמור על חקיקה פרסונלית אשר נגזר מעיקרון זה. לבסוף, אעמיד את החוק המתקן אל מול איסור זה ואראה כי עסקינן בחוק פרסונלי פסול שהכנסת לא היתה מוסמכת לחוקקו כפי שנחקק. דיון זה יביאני אל השאלה "כיצד לתקן את המעוות?". כפי שכבר צויין על ידי, תשובתי לשאלה זו היא שעלינו לתקן את המעוות בדרך שתמזער ככל שניתן את התערבותנו בעבודת המחוקק – דרישה שעולה מעיקרון הפרדת הרשויות ומשיקול הדעת העצמאי של בית המחוקקים, שככלל נותן דין וחשבון רק לבוחריו. דרך התיקון שאציע לאמץ תהא זהה לדרכו של חברי, ממלא-מקום הנשיא. הווה אומר: טוב נעשה אם נדחה את תחולתו של החוק המתקן לזמני הבחירות לרשויות המקומיות אשר תבואנה אחרי הבחירות הקרובות.

הכרזת העצמאות כמסד-יסוד לסמכות החקיקה של הכנסת (ה-rule of recognition)

6. **בפתח הדברים, אשאל את שאלת-השאלות: "מניין לנו שהדמוקרטיה הישראלית הסמיכה את הכנסת לחוקק כל חוק שתמצא לנכון?".**

7. לשאלה זו לא נמצא תשובה מוסכמת או מוסמכת אשר מעוגנת באסמכתא משפטית פורמלית כלשהי, ולכך יש סיבה פשוטה. הכנסת מעולם לא קיבלה לידיה הסמכה גורפת לחוקק כל חוק שתמצא לנכון; וכפועל יוצא מכך, הכנסת ממילא לא יכלה לחוקק שום חוק שמתיימר להקנות לה סמכות כה רחבה. כפי שאראה בהמשך דבריי, סמכותה של הכנסת לחוקק חוקים הוגבלה מעיקרה במעמד הסמכת קודמתה – מועצת המדינה הזמנית – כמוסד מחוקק של מדינת ישראל.

8. הכנסת הנוכחית, וכל כנסת שקדמה לה, ירשה את סמכויות החקיקה שהוענקו למועצת המדינה הזמנית – ובעקבותיה, לכנסת הראשונה ולאלה שבאו אחריה – בהקמת המדינה בחודש מאי 1948. סמכויות אלה לא גדלו ולא קטנו, אלא נשארו כמות-שהן עד עצם היום הזה. קיומן וגבולותיהן של סמכויות אלה נגזרים מהכרתו של העם, שישב בציון בהקמת המדינה, בכוחה של הכנסת לחוקק חוקים – כפי שתועד במסמכי ההקמה של המדינה, ובראשם הכרזת העצמאות. הכרה זו, בגבולות שניתנה, מהווה מסד הסמכות הבראשיתי והבלעדי לחקיקת חוקי המדינה. בלעדי הכרה כאמור, לשום חוק שחוקק על ידי הכנסת לא היה מקור סמכות בעל תוקף משפטי מחייב. הכרה כאמור, יחד עם מסמכי ההקמה שתיעדו אותה – ובראשם הכרזת העצמאות – הם אלה שיצרו וקיימו את "כלל ההכרה" הבסיסי (the rule of recognition) עליו עומד משפט המדינה כולו, ובלעדיו אין (ראו: H.L.A. HART, THE CONCEPT OF LAW 97- (1961) 107).

9. מסמכי ההקמה אשר תיעדו את הסמכת הכנסת לחוקק חוקים, ואשר קבעו את גבולות הסמכה כאמור, כוללים את אלו: המנשר שפורסם מטעם מועצת המדינה הזמנית בה' באייר, תש"ח, 14.5.1948 (להלן: המנשר); פקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט), כפי שחוקקה על ידי מועצת המדינה הזמנית ב"ב באייר, תש"ח, 21.5.1948; וכן – בראש ובראשונה – הכרזת העצמאות, אליה הפנו המנשר והפקודה במילים מפורשות, אשר הוכרזה על ידי מועצת העם בה' באייר, תש"ח, 14.5.1948.

10. על משמעותם החוקתית של שלושת אלו אעמוד כעת.

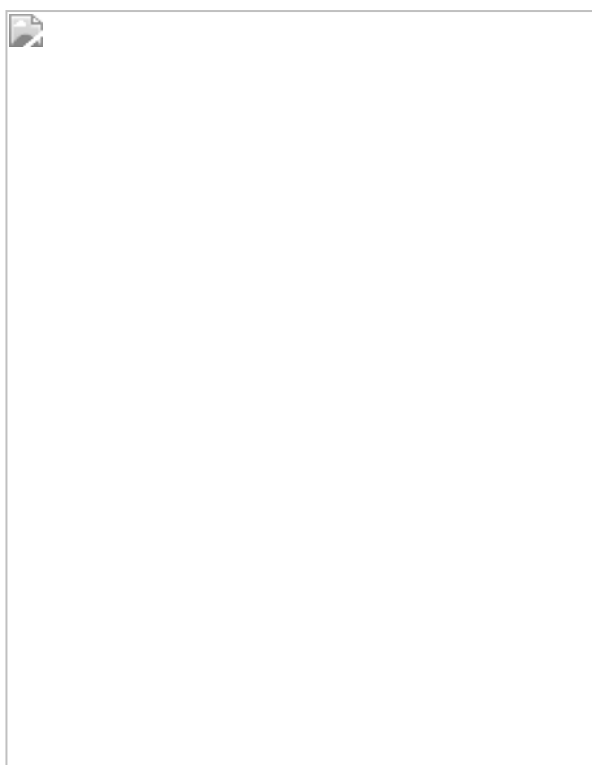
המנשר

11. המנשר, שכאמור פורסם ביום 14.5.1948, קבע את הדברים הבאים:

”בתוקף הכרזת העצמאות, שנתפרסמה היום, יום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948), ואשר לפיה הוקמו מועצת המדינה הזמנית והממשלה הזמנית של מדינת ישראל, מכריזה בזה מועצת המדינה הזמנית לאמור: 1. מועצת המדינה הזמנית היא הרשות המחוקקת. מועצת המדינה הזמנית זכאית להעניק מסמכות זו לממשלה הזמנית לשם חקיקה דחופה” (ההדגשה הוספה – א.ש.).

מפאת חשיבותו של מסמך היסטורי זה, ראיתי לנכון להביאו כאן, כפי

שהודפס והופץ בשעתו:



12. כפי שניתן לראות, המנשר מציין במפורש את העובדה שמועצת המדינה הזמנית קיבלה את סמכויותיה מהכרזת העצמאות, וכי אין לה מקור אחר ממנו ניתן לשאוב את הסמכות הבסיסית לחוקק חוקים. הווה אומר: מועצת המדינה הזמנית, וכל כנסת שנכנסה לנעליה במרוצת השנים, לא קיבלה לידיה סמכויות אשר עולות על אלו שבהכרזת העצמאות.

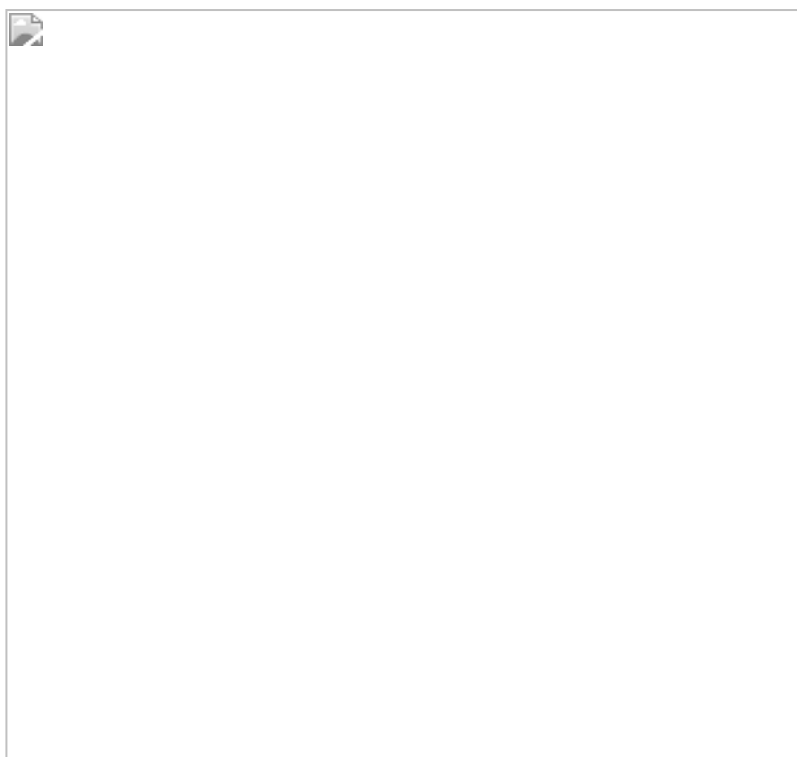
פקודת סדרי השלטון והמשפט

13. פקודה זו הקימה את מוסדות השלטון במדינת ישראל והגדירה את סמכויותיהם. במבוא לפקודה נאמר מפורשות כך:

”בתוקף הסמכות שנקבעה למועצת המדינה הזמנית בהכרזה על הקמת מדינת ישראל מיום ה' באייר תש"ח (14 במאי 1948) ובמנשר מאותו יום, מחוקקת בזאת מועצת המדינה הזמנית לאמור: [...]” (ההדגשה הוספה – א.ש.).

מפאת חשיבותו של מסמך היסטורי זה, ראיתי לנכון להביאו כאן, כפי

שפורסם:



14. האמור במנשר ובפקודת סדרי השלטון והמשפט אינו משאיר מקום לספקות באשר למקור הסמכתה של הכנסת לחוקק חוקים בעבור מדינת ישראל ותושביה. מסמכי הקמה אלה קובעים במפורש כי מועצת המדינה הזמנית וכל בית מחוקקים שמתמנה אחריה, יהיו מוסמכים לחוקק חוקים בתוקף הסמכות שנקבעה בהכרזת העצמאות.

15. הסמכה זו – בלעדיה אין: בלעדי הסמכה כאמור, שום כנסת לא היתה מוסמכת לחוקק שום חוק. אם נתעלם מהסמכה זו, לא נמצא במשפטנו שום הוראה פורמלית שנותנת לחוקי הכנסת תוקף משפטי, ושמהייבת את מוסדות המדינה ואת אזרחיה

לקיים חוקים אלה ולציית להם. הסמכה זו – וגבולותיה – זכו להכרת העם בזמן קביעתם. כל אלה מתועדים בהכרזת העצמאות. מעמדה המשפטי הפורמלי של ההכרזה כנורמת-העל – כלל ההכרה הבסיסי, כלשונו של הארט – עוגן במנשר ואחריו בפקודת סדרי השלטון והמשפט בלשון ברורה שאינה מותירה מקום לספקות.

16. אלו שטוענים אחרת מפנים אותנו למונחים אמורפיים כדוגמת "דמוקרטיה" ו"רצון העם". באומרי "מונחים אמורפיים" אין בכוונתי להקטין את חשיבותם החברתית והמדינית. דמוקרטיה ורצון העם עומדים בבסיס קיומנו כמדינה וכחברה. אולם, מונחים אלה אינם בגדר כללי משפט, מאחר שלא ניתן לגזור מהם מענה לשאלת-השאלות ששאלתי בפתח דבריי: האם הכנסת מוסמכת לחוקק כל חוק כראות עיניה? מענה לשאלה זו אינו יכול להיגזר מ"רצון העם" או מ"דמוקרטיה" מסיבה פשוטה: רצון העם ודמוקרטיה יכולים לתת תשובות שונות ומגוונות לשאלה שבה עסקינן, ומהי התשובה שהם נתנו לשאלה זו – כעניין של עובדה – היא שאלה של עובדה אשר טעונה בירור עובדתי. בירור זה מובילנו אל מסמכי ההקמה של המדינה ומהם – אל הכרזת העצמאות. אין לה, לכנסת, מקור סמכות אחר לחוקק חוקים. אם נתעלם מהאמור במנשר, בפקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית ובהכרזת העצמאות, נמצא את הכנסת נטולת סמכויות חקיקה – תוצאה שמן הסתם אינה מתקבלת על הדעת ואינה נכונה.

17. מכאן עולה מסקנה ברורה וחד-משמעית: חוקי הכנסת לעולם כפופים לגבולותיה של סמכות החקיקה הכללית אשר נקבעה בהכרזת העצמאות. סמכות זו עברה מכנסת לכנסת כמות שהיא. מועצת המדינה הזמנית לא יכלה להעביר לכנסת הראשונה יותר סמכויות משהיו לה, וכך הוא גם לגבי שאר ההעברות של סמכות החקיקה מכנסת לכנסת; כפי שנאמר: *nemo dat quod non habet*. הכנסת הנוכחית, כמו כל כנסת אחרת, אינה רשאית אפוא לחרוג מסמכות חקיקה זו בבואה לחוקק חוקים.

הכרזת העצמאות כבחירה בדמוקרטיה מאוזנת, ולא אריתמטית

18. כאמור, על מסקנתי בדבר כפיפות הכנסת, כרשות מחוקקת, להכרזת העצמאות לא ניתן לחלוק לנוכח מהות הסמכות שמועצת העם, שהיתה למועצת המדינה הזמנית, והכנסות אשר באו אחריה, קיבלו לידיהן בייסוד המדינה במאי 1948. סמכות החקיקה של הכנסת אינה סמכות מוחלטת נטולת סייגים וגבולות, ומעולם לא היתה כזאת. מדובר בסמכות שהוגבלה מעיקרה במסמך מכונן – הכרזת העצמאות, שקבעה את אופייה של מדינת ישראל לנצח-נצחים – אשר העניק לכנסת

את סמכות החקיקה. בכך שונה הכנסת שלנו מהפרלמנט הבריטי, על שני בתיו, אשר קיבל לידינו, באופן פורמלי, סמכויות חקיקה בלתי מוגבלות שנכפפו רק לחתימתו הטקסית של הכתר (ראו: A.V. DICEY, INTRODUCTION TO THE STUDY OF THE LAW OF THE CONSTITUTION (8th ed. 1915) 3-4)).

19. לפי הדעה שקנתה אחיזה בקרב הציבור שאינו בקי ברזי המשפט, ואף אצל כמה וכמה משפטנים, הכנסת היא ריבון דמוקרטי כל-יכול, אשר מטמיע בתוכו את רצון העם כולו, ואשר יכול לחוקק כל חוק; ואחרי כינונם של חוקי היסוד – כל חוק שאינו מנוגד להם.

20. דא עקא, דעה זו אינה משקפת את המצב המשפטי הקיים כעניין של עובדה, וממילא אינה מעוגנת בשום אסמכתא משפטית פורמלית. מדובר בדעה רווחת אך שגויה מן היסוד. שאלו את מי שאוחז בדעה זו "היכן בדיוק מצויה הסמכה של הכנסת לחוקק כטוב בעיניה?" – וכל שתוכלו לקבל במענה הוא הפניה לצמד המילים "רצון העם", שכאמור אינו ברור דיו ואינו מעוגן בשום אסמכתא, ולמושג הכללי של "דמוקרטיה", שלו, כידוע, יש תכנים שונים ומשמעויות רבות ומגוונות אשר משתנים מחברה לחברה וממדינה למדינה. "דמוקרטיה" כפשוטה אכן יכולה לכלול בתוכה הסמכה גורפת של הגוף המחוקק לחוקק חוקים כטוב בעיניו, אך לא מעט משטרים דמוקרטיים, אם לא רובם, מטילים הגבלות משמעותיות על סמכותו של הגוף המחוקק. למשל: ברוב המשטרים הדמוקרטיים, אם לא בכולם, לא ניתן לחוקק חוק שיקבע כי בעלותו של אזרח פלוני בביתו-שלו תבוטל והאזרח ובני ביתו יפוננו מתוכו ויהפכו לדרי רחוב.

21. לכך יש רציונל ברור וידוע, שלא נתקשה להבינו אם נעמיד לנגד עינינו חברה עסקית נטולת איסורים על קיפוח המיעוט. בחברה זו, הרוב האריתמטי יכול להשתלט בכל עת על מוקדי קבלת ההחלטות, לנהל את החברה לפי מאווייו מבלי להתחשב באינטרסים של המיעוט, ולבסוף, לנכס לעצמו את הכספים והמשאבים שהמיעוט השקיע בחברה ולהשאיר את המיעוט בלא כלום. חברה כזאת, מטבע הדברים, לא תוכל לגייס השקעות מכל אלו שיחששו להפוך למיעוט אריתמטי; אלה שכבר השקיעו בחברה ימהרו למשוך חזרה את השקעותיהם ויברחו ממנה את משאביהם ואת רגליהם, בטרם יהפכו למיעוט נרדף ומנוצל עד היסוד; והמיעוט האריתמטי שיישאר בחברה (אם בכלל) ינוצל באופן תמידי וללא רחמים על ידי הרוב. תרחיש אימים זה הוא נחלתה של כל דמוקרטיה אריתמטית נטולת רסנים, הגבלות ואיזונים; ואידך זיל גמור (ראו: Daron Acemoglu et al., *Institutions as a Fundamental*

Cause of Long-run Growth, in HANDBOOK OF ECONOMIC GROWTH 1, 385-472 (2005); Douglass C. North *et al.*, *Constitutions and Commitment: The Evolution of Institutions Governing Public Choice in Seventeenth-Century England*, 49 J. ECON. HIS. 803 (1989).

22. אפשרות התממשותו של תרחיש אימים זה מסבירה את קיומה של הדעה הרווחת אשר רואה בכללים חוקתיים – ובראשם כלל ההכרה הבסיסי עליו עומד המשפט כולו – אמצעי בלימה למניעת התרחיש. האוחזים בדעה זו – דמוקרטיה מאוזנת, לא אריתמטית – מפרידים את עצמם מהדמוקרט הדוגמטי שגוזר את כללי המשפט מספירת ראשים ושאינו נכון להכיר בשום מגבלות להכרעת הרוב בחברה.

הכלכלן הנודע, פרידריך האייק, הציג דעה זו באופן קצר וקולע:

"The crucial conception of the doctrinaire democrat is that of popular sovereignty. This means to him that majority rule is unlimited and unlimitable. The ideal of democracy, originally intended to prevent all arbitrary power, thus becomes a justification for a new arbitrary power. Yet the authority of democratic decision rests on its being made by the majority of a community which is held together by certain beliefs common to most members; and it is necessary that the majority submit to these common principles even when it may be in its immediate interest to violate them. [...] *The essential point remains: it is the acceptance of such common principles that makes a collection of people a community. And this common acceptance is the indispensable condition for a free society.* A group of men normally become a society not by giving themselves laws but by obeying the same rules of conduct. *This means that the power of the majority is limited by those commonly held principles and that there is no legitimate power beyond them*".

FRIEDRICH A. HAYEK, THE CONSTITUTION OF LIBERTY 106-107 (1960).

(ההדגשה הוספה – א.ש.).

דברים חשובים אלה חשוב להביא גם בשפה העברית:

“עבור דמוקרטי דוגמטי, מושג המפתח הוא ריבונות העם, שמשמעו שלטון רוב נטול מגבלות. בדרך זו, הרעיון הדמוקרטי, שבמקור נועד למנוע את היווצרותו של כוח שררה שרירותי, מייצר הצדקה לכוח שררה שרירותי חדש. ברם, סמכותה של ההכרעה הדמוקרטית נעוצה בהיותה החלטת הרוב בחברה שאחדותה מבוססת על תפישות עולם ואמונות המאפיינות את רוב בניה ובנותיה; ועל כן מן ההכרח הוא שהרוב המתמטי יכפיף את עצמו לעקרונות משותפים אלה גם כאשר האינטרס המידי שלו בא על סיפוקו על ידי הפרתם. [...] הנקודה המכרעת כאן אינה אלא זאת: מה שהופך אוסף מקרי של אנשים לחברה ולמדינה הוא קבלת העקרונות המשותפים הללו. קבלת העקרונות המשותפים הללו הינה תנאי הכרחי לקיומה של חברה חופשית. קבוצת אנשים הופכת את עצמה לחברה מאורגנת לא על ידי קביעת חוקים ותקנות, אלא באמצעות ציות לאותם כללי התנהגות. מכאן המסקנה כי כוחו של הרוב מוגבל מעיקרו על ידי העקרונות המשותפים של החברה, ושום כוח לגיטימי אינו יכול לעמוד מעליהם” (תרגום שלי, שבמסגרתו נעשה מאמץ להישאר נאמן למהות הדברים שבמקור – א.ש.).

23. דברים אלה מסבירים את בחירתנו כעם – מראשית ימי המדינה – בדמוקרטיה מאוזנת ומאזנת, שעיקריה תועדו באופן רשמי ומחייב בהכרזת העצמאות. בהקשרו של רציונל זה, חשוב להוסיף ולהדגיש כי הכרזת העצמאות אינה בגדר חוקה. הכרזת העצמאות ממילא לא נועדה להיות חוקה, שכן היא אינה מכילה בתוכה רשימה סדורה של סדרי ממשל וזכויות האדם (ראו והשוו: ERWIN CHERMERINSKY, CONSTITUTIONAL LAW: PRINCIPLES AND POLICIES (2019) 1-3 (להלן: שמרינסקי)). אולם, כפי שכבר הוסבר על ידי, להכרזת העצמאות יש מעמד חוקתי מכונן כ”כלל ההכרה” הבסיסי: נורמת יסוד עליה עומד המשפט הישראלי כולו.

הכרזת העצמאות

24. הכרזת העצמאות הכריזה “על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל, היא מדינת ישראל”. מייסדי המדינה קבעו במסגרתה, בין היתר, כי “החל מרגע סיום המנדט, הלילה, אור ליום שבת ו’ אייר תש”ח, 15 במאי 1948, ועד להקמת השלטונות הנבחרים והסדירים של המדינה בהתאם לחוקה שתיקבע על-ידי האספה המכוננת הנבחרת לא יאוחר מ-1 באוקטובר 1948 – תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית, ומוסד הביצוע שלה, מנהלת-העם, יהווה את הממשלה הזמנית של המדינה היהודית, אשר תיקרא בשם ישראל”.

25. הווה אומר: מעשי החקיקה של הכנסת באים מכוחה של הכרזת העצמאות, ואין להם מקור סמכות אחר. כפועל יוצא מכך, חוקי הכנסת אינם יכולים לחרוג מהאמור בהכרזת העצמאות.

26. בפרט, בבואה לחוקק חוקים, אין הכנסת מוסמכת לחרוג מעקרונות היסוד הבאים שבהכרזת העצמאות:

”מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין [...]”

(ראו: ain.knesset.gov.il/about/occasion/pages/declaration.aspx)

27. קביעה זו מהווה חלק מההסמכה לחוקק חוקים שהכנסת קיבלה מהעם, כפי שעולה מהמנשר ומפקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית. מקביעה זו עולה כי הפעלת סמכותה של הכנסת לחוקק חוקים לעולם כפופה לחובתה של הכנסת להבטיח, בין היתר, ”חירות”, ”צדק” ו”שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור” לכל אזרחיות ואזרחי המדינה באשר הם, לצד חובתה הלא-פחות חשובה לקיים בית לאומי-יהודי במדינת ישראל (”מדינה יהודית”) בהתאם למסורת הדתית-לאומית הטבועה בנו (”חזונם של נביאי ישראל”).

28. אין זה מקרה שסעיף 1(ב) לחוק הכנסת, התשנ”ד-1994, קובע כי בכל כנסת חדשה, בתום הצהרות האמונים של חבריה מפי יושב ראש הכנסת, ”ייקראו בפני המליאה מזמור קכ”ב בתהלים וקטעים מתוך ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, המופיעים בתוספת”; כאשר התוספת לחוק חוזרת על האמור בהכרזת העצמאות ומבטיחה, בין היתר, כי ”מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין”. כמו כן, אין זה מקרה שהסעיף הראשון של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ושל חוק יסוד: חופש העיסוק – חוקים שכווננו כדי להגביל את סמכות החקיקה הכללית של הכנסת – קובע כי ”זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יוכבדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל”.

הכרזת העצמאות בפסיקתו של בית המשפט העליון

29. בפסקי הדין בהם בית משפט זה התייחס להכרזת העצמאות נקבע כי ההכרזה "מבטאת את חזון העם ואת 'האני מאמין' שלו, אבל אין בה משום חוק קונסטיטוציוני הפוסק הלכה למעשה בדבר קיום פקודות וחוקים שונים, או ביטולם" (ראו: בג"ץ 10/48 זיו נ' הממונה בפועל על האזור העירוני תל-אביב, פ"ד א 85, 90 (1948)); וכי ההכרזה מהווה בסיס לפרשנותם של דברי חקיקה שטעונים פירוש, ותו לא (ראו: בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 885 (1953)); בג"ץ 450/70 רוגוזינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד כו(1) 129, 136 (1971)).

30. כמו כן, נקבע אמנם כי אזכור ההכרזה בסעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מאפשר לראות בה מקור חוקתי עצמאי להכרה בזכויות האדם, אולם הסוגיה הושארה בצריך עיון (ראו: בג"ץ 1554/95 עמותת "שוחרי גיל"ת" נ' שר החינוך, התרבות והספורט, פ"ד נ(3) 2, 24-25 (1996)); כמו כן, ראו דברי השופט ד' לוין בע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 455-450 (1995) (להלן: עניין בנק המזרחי); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פסקה 40 לפסק דינו של הנשיא א' ברק (2006) (להלן: בג"ץ 6427/02); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות חוקתית כרך שלישי 305 (1994); אהרן ברק כבוד האדם – הזכות החוקתית ובנותיה 263-266 (2014); וכן, אהרן ברק "מגילת העצמאות והכנסת כרשות מכוננת" חוקים יא 9, 19 (2018)).

31. לצד כל אלה, הבהיר הנשיא מ' שמגר כי "הכרזה זו – היא 'מגילת העצמאות' שלנו, שהיא הן תעודת הלידה והן תעודת הזהות של המדינה כיחידה מדינית, ריבונית ועצמאית" (ראו: עניין בנק המזרחי, בעמ' 309) – אמירה שרואה בהכרזת העצמאות נורמה בסיסית וכן המסד עליו עומד המשפט הישראלי כולו.

בהקשר זה, ראוי שאפנה גם לדבריהם הנכונים של המלומדים פרופ' אמנון רובינשטיין ופרופ' ברק מדינה:

"מבחינה משפטית פועלה של ההכרזה הוא בשני מישורים עיקריים: ראשית, היא מבטאת את 'הנורמה הבסיסית' של המשפט בישראל; שנית, היא מבטאת את 'האני מאמין' של העם, ומתווה בכך את אופיה של המדינה" (ראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל: עקרונות יסוד 37 (2005)).

32. כפי שניתן להיווכח, הדעות שהובאו לעיל אינן כוללות התייחסות לאמור במסמכי הקמתו של משפט המדינה – המנשר ופקודת סדרי השלטון והמשפט – באשר למעמדה המשפטי הפורמלי של הכרזת העצמאות כנורמה בסיסית עליה עומד המשפט הישראלי כולו, וכנורמה מכוננת אשר תוחמת את סמכויות החקיקה של הכנסת. סבורני כי הדבר מחייבנו לתקן את ההלכה הפסוקה ולקבוע, במילים ברורות ומפורשות – בהתאם לאמור במנשר ובפקודת סדרי השלטון והמשפט – כי הכרזת העצמאות היא הנורמה הבסיסית של המשפט הישראלי כולו, אשר יצרה את סמכויות החקיקה של הכנסת ותחמה אותן כפי שתחמה.

33. בפסק דינו בבג"ץ 6427/02, קבע הנשיא ברק כדלהלן:

”יש מקום לתפיסה כי חוק או חוק-יסוד, אשר ישללו את אופייה של ישראל כמדינה יהודית או דמוקרטית, אינו חוקתי. העם, הריבון, לא הסמיך לכך את הכנסת שלנו. זו הוסמכה לפעול במסגרת עקרונות היסוד של המשטר. היא לא הוסמכה לבטלם” (ראו: שם, פסקה 74).

דברים אלה, בכל הכבוד, הינם נכונים ומקובלים עלי לחלוטין, כל אימת שהם נסמכים על לשונה של הכרזת העצמאות ועל מובנה המקורי – כפי שעוגנה כנורמת היסוד של המשפט הישראלי במנשר ובפקודת סדרי השלטון והמשפט. זאת דרכו של המשפט החוקתי הפורמלי, וזוהי דרכי-שלי. ”ערכי היסוד” הבלתי פורמליים וכן נורמות מוסריות כאלה או אחרות – נעלים ככל שיהיו – מהווים חלק מהשיח המשפטי אשר מתנהל במקומותינו, אך אינם מהווים חלק מהדין הנוהג כאשר אין להם עיגון משפטי-פורמלי, ובוודאי שלא ניתן לשוות להם מעמד של נורמת-על חוקתית (ראו: H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. (REV. 593, 596-600 (1958)).

34. בשורה התחתונה, עמדתי באשר למעמדה וכוחה של הכרזת העצמאות קרובה מאד לדעות שנשמעו מפיהם של הנשיאה א' חיות והשופטים ע' פוגלמן וי' עמית בבג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל (8.7.2021), אם כי נבדלת מדעות אלה בבסיסה הפורמלי. כפי שכבר הסברתי, הכרזת העצמאות היא הנורמה הבסיסית הפורמלית של הדין הישראלי כולו – מעמד שנקבע לה במסמכי ההקמה של המדינה ומוסדותיה: המנשר ופקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית. ככל שחבריי דוגלים בהכרה משפטית בערכי היסוד של מדינתנו ללא עיגון פורמלי כאמור, דרכי תישאר נפרדת מדרכם – כאשר שתי הדרכים הללו מובילות בענייננו לאותו מקום.

35. בטרם אנעל פרק זה של פסק דיני, אתייחס בקצרה לדברים הבאים, אשר נאמרו על ידי השופט צ' ברנזון בבג"ץ 188/63 בצול נ' שר הפנים, פ"ד יט(1) 337 (1965) (להלן: עניין בצול):

"חושבני, כי הכל מסכימים שאין בתי המשפט יכולים להרהר אחרי מידותיו של המחוקק הריבוני כפי שהן מוצאות את ביטויין בחוקים המתקבלים על ידיו. בית המשפט יכול רק לפרש חוק הכנסת ולא להעמיד בסימן שאלה תוקפו של חוק ונכונות הדברים האמורים בו. בספר של Keir & Lawson על המשפט הקונסטיטוציוני מובאים הדברים הבאים [מפסיקתם של בתי המשפט של בריטניה בנוגע לחוקי הפרלמנט הבריטי – א.ש.]: 'בשבילנו חוק הפרלמנט, שעבר את בית הלורדים ובית הנבחרים ואושר על ידי המלך, הוא מעל לכל ואנו חייבים לתת תוקף להוראותיו.' (ראו: שם, בעמ' 349).

הכל מסכימים כי דברים אלה – ודברים דומים אשר הופיעו בפסיקתנו לפני חקיקת חוקי היסוד – אינם נכונים עוד. דא עקא, הנני סבור כי דברים אלו לא היו נכונים גם בזמן כתיבתם לנוכח המגבלות שהטילה הכרזת העצמאות על מלאכת החקיקה מראשית ימי המדינה, ולנוכח מעמדה של הכרזה זו כנורמה בסיסית של הדין הישראלי. כפי שכבר צויין על ידי, הכנסת מעולם לא קיבלה לידיה סמכויות חקיקה בלתי מוגבלות, ועל כן אין – ומעולם לא היה – מקום לגזור גזירה שווה בין כוחותיה לבין אלו של הפרלמנט הבריטי.

עיקרון השוויון הגמור

36. הכרזת העצמאות קובעת את עיקרון השוויון הגמור, המחייב את הכנסת, במילים אלו:

"מדינת ישראל [...] תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה".

37. "שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור" הוא מושג רחב-ממדים אשר מקפל בתוכו תפישות שונות ומגוונות של שוויון. תפישות אלה לא תמיד עולות בקנה אחד זו עם זו. כך הוא, למשל, עם שוויון הזדמנויות, לעומת שוויון חלוקתי או תוצאתי, וכן שוויון אשר מושג על ידי תיקון העיוותים החברתיים באמצעות העדפה מתקנת (ראו: Ronald Dworkin, *Foundations of Liberal Equality*, in 11 TANNER LECTURE ON HUMAN VALUES (Grethe B. Peterson, ed., 1990); Ronald Dworkin, *What is Equality? Part 3: The Place of Liberty*, 73 IOWA L. REV. 1 (1987); Ronald Dworkin, *What is Equality? Part 4: Political Equality*, 22

(U. SAN FRANCISCO L. REV. 1 (1987)). ריבוי תפישות כאמור קובע את אורכו ואת רוחבו של מרחב הפעולה השמור לבית המחוקקים שלנו. הכנסת מוסמכת לחוקק כל חוק שעולה בקנה אחד עם אחת התפישות המקובלות של שוויון. בחירתה באחת מתפישות אלה – על חשבון התפישות המתחרות – תקיים אפוא את דרישתה של הכרזת העצמאות לשוויון זכויות חברתי ומדיני גמור. בחירה זו תהא חסינה מפני התערבות שיפוטית. כפי שכבר הזדמן לי להעיר, מדובר בבחירה שמקומה "ביום הבוחר, ולא ביום העותר" (ראו: בג"ץ 5004/14 ג'קלין נ' משרד החינוך, פסקה 4 לפסק דיני (7.8.2019)).

38. ברם, כאשר הכנסת מחוקקת חוק שמנוגד לכל אחת ואחת מתפישות השוויון הקיימות והמקובלות, יהא בכך משום הפרה של דרישת השוויון שנקבעה בהכרזת העצמאות. כך הוא, למשל, לגבי חוק היפוטטי אשר מונע מנשים או מבני מיעוטים להתמנות לנושאי משרות ציבוריות בישראל. חוק כזה שולל מנפגעותיו ומנפגעיו את הזכאות לשוויון זכויות חברתי ומדיני גמור, אשר הובטחה להם – ולכולנו – בהכרזת העצמאות. חקיקתו של חוק כזה תהא בגדר חריגה ברורה ומוכחת מסמכות החקיקה של הכנסת (*ultra vires*) – פגם אשר גוזר על החוק בטלות מדעיקרא. חקיקתו של כל חוק כזה הופכת את הקערה על-פיה באשר היא מחוללת שינוי ביסודות משפטנו ובאופייה של מדינת ישראל כמדינה שוחרת שוויון. כפועל יוצא מכך, נהיה חייבים לומר, בנוגע לחוקים כאלה, כי מקומם לא יכירנו בספרי החוקים של מדינתנו ולהורות על בטלותם – זאת, במסגרת הביקורת השיפוטית על חוקים רגילים, אשר מתקיימת על פי העקרונות שנקבעו בעניין בנק המזרחי (וראו גם: סעיפים 15(ג) ו-15(ד)(2) לחוק יסוד: השפיטה).

39. כאן המקום לעבור לדיון בחקיקה פרסונלית ובהתנגשות שבינה לבין עיקרון השוויון הגמור, הקבוע בהכרזת העצמאות.

חקיקה פרסונלית ועיקרון השוויון הגמור

40. חקיקה פרסונלית באה בשתי צורות שניתן לתארן כ"קח", מצד אחד, וכ"תן" מהצד השני. חוק פרסונלי יכול להקנות יתרון כלשהו לאדם או לגוף מסויים שהמחוקק חפץ ביקרו ורוצה להטיב עמו. חוק שקובע כי עובד ציבור פלוני – ראובן – יהא זכאי לפנסיה תקציבית, חרף הוראת חיקוק כללית אשר מזכה את שאר העובדים במצבו בפנסיה צוברת, ותו לא, הוא בגדר חקיקה פרסונלית אשר פועלת במתכונת של "תן". חוקים שפועלים במתכונת זו הם נושא דיוננו. כפי שאראה להלן,

כל חוק כזה מפלה לטובה את יקירו של המחוקק – ראובן בדוגמא שלעיל – ובעשותו כן מפר את עיקרון השוויון הגמור שבהכרזת העצמאות. מאידך, חוק אשר מטיל קנס או עונש אחר על אדם ספציפי – שמעון – חוק הידוע לשמצה כ-Bill of Attainder, הוא בגדר חקיקה פרסונלית אשר פועלת במתכונת של "קח". ברי הוא, כי כל חוק כזה מפלה לרעה את האדם שנרדף באופן אישי על ידי המחוקק – שמעון בדוגמא שלעיל – וסופג את עונשיו, בהשוואה לשאר האוכלוסייה. חוק כזה, אף הוא מפר את דרישת השוויון שבהכרזת העצמאות. בנוסף לכך, כל חוק כזה מפר את העיקרון של הפרדת הרשויות, כל אימת שמדובר בניכוס סמכויות השפיטה על ידי המחוקק. מטעמים אלה, חקיקה שמגיעה כדי Bill of Attainder נאסרה על ידי חוקת ארצות-הברית (ראו: U.S. Const., Article I, Section 9, Clause 3: "No Bill of Attainder [...] shall be passed").

41. חקיקה פרסונלית היא מעשה שלטוני נפסד מהרבה בחינות (ראו: Evan C. Zoldan, *Legislative Design and the Controllable Costs of Special Legislation*, 78 Md. L. Rev. 415, 426-443 (2019)). פגמיה העיקריים של חקיקה פרסונלית הם פגיעה בעיקרון השוויון ופתיחת פתח רחב לשחיתות שלטונית (ראו: שם, בעמ' 427-431; 436-438). למשל, מדינת מרילנד שבארצות-הברית, ועמה כמה מדינות נוספות, חוקקו חוק שיצר חריג לדיני הגנת הצרכן אשר מחייבים את יצרניהם של כלי רכב למכרם לצרכנים באמצעות סוכנויות מורשות הכפופות לאסדרה מקיפה שמגנה על רוכשי הרכבים. החוק שחוקק קבע כי יצרן אשר מייצר מכוניות הממונעות באמצעות חשמל בלבד, ורק מכוניות כאלה, רשאי למכרן ישירות לצרכנים. חוק זה הוא חוק פרסונלי מאחר שבזמן חקיקתו רק יצרן אחד של מכוניות – חברת Tesla – ענה לדרישות שאפשרו מכירה ישירה לצרכנים. מסיבה זו, החוק גרר אחריו ביקורת ציבורית ואקדמית נוקבת, ותקפותו מוטלת בספק (ראו: שם, 415-416).

42. דוגמא זו שופכת אור על נקודה נוספת, החשובה לענייננו-שלנו: חוק פרסונלי שפועל במתכונת "קח" אינו חייב לזהות את מוטבו – יקירו של המחוקק – במפורש. חוק יכול להיות מסווג כפרסונלי על בסיס תוכנו והמניע שמאחוריו גם כאשר הוא אינו נוקב בשם מוטבו.

43. חוק פרסונלי פוגע בשוויון מסיבה פשוטה: הוא מיטיב או, לחלופין, מרע את מצבו של אדם מסוים, או תאגיד מסוים, שסומן לשם כך. חוק כזה אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון השוויון הגמור אשר נקבע בהכרזת העצמאות. חקיקתם של חוקים

פרסונליים אינה כלולה אפוא בסמכות החקיקה של הכנסת. הכנסת אינה מוסמכת לחוקק חוקים פרסונליים, ועל כן חוקים כאלה אינם תקפים.

44. חוק פרסונלי שפועל במתכונת "קח" פותח פתח רחב למעשים של שחיתות שלטונית. ניסיון החיים מלמד שעל-פי רוב אין "קח" בלי "תן"; ומכאן החשש למתן שוחד ולקבלתו על ידי חברי מוסד המחוקק, ל"שלח לחמך על פני המים", או לסטייה אחרת מכללי טוהר-המידות אשר מחייבים את השלטון. חוק פרסונלי גם מסב פגיעה אנושה למראית פני הצדק או, ביתר דיוק, למראית פני היושר אצל המוסד המחוקק ואצל מוטבו של החוק כאחד. זאת, מאחר שאין כל דרך מעשית לנקות חוק כזה מהחשד שמשמעו האמיתי – בכל הקשור לזהות מוטבו ולסיבה שמאחורי הזכאות המיוחדת שהוקנתה לו – הוא "הנ"ל מאנ"ש", כלשונו של פתק השחיתות הידוע לשמצה. במילים אחרות: גם כאשר ניתן להצדיק את חקיקתו של חוק פרסונלי, לא ניתן יהיה לנקותו מהחשד כי מוטבו זכה לקבל את ההטבה החקוקה בזכות היותו איש שלומה של המפלגה או של הקואליציה אשר אוחזת בהגה השלטון.

45. לא זו אף זו. ספק בעיניי אם חוק פרסונלי שמעיקרו לא נועד לחול על ציבור בלתי-מסויים, אלא על אדם אחד בלבד – אשר סומן על ידי המחוקק לטובה או לרעה, כיקירו או כקורבנו – הוא בגדר "חוק" בהיבט המושגי הבסיסי. הפילוסוף ג'ון לוק טען באופן משכנע כי חוק המדינה חייב להיות כללי, אחיד ויציב מעצם טבעו והגדרתו כ"חוק"; ועל כן "חוק פרסונלי" הוא בגדר תרתי דסתרי:

"The legislative, or supreme authority, cannot assume to its self a power to rule by extemporary arbitrary decrees, but is bound to dispense justice, and decide the rights of the subject by promulgated standing laws... [...] They are to govern by promulgated established laws, not to be varied in particular cases, but to have one rule for rich and poor, for the favourite at court, and the country man at plough."

JOHN LOCKE, SECOND TREATISE OF GOVERNMENT
§§ 136, 142 (1690).

רעיון זה מופיע אצל ויליאם בלקסטון:

"And, first, it is a rule: not a transient sudden order from a superior, to or concerning a particular person; but something *permanent, uniform, and universal*. Therefore, a particular act of the legislature to confiscate the goods of

Titius, or to attain him of high treason, does not enter into the idea of a municipal law: for the operation of this act is spent upon Titius only, and has no relation to the community in general; it is rather a sentence than a law."

WILLIAM BLACKSTONE, COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND, Section II "Of the Nature of Laws in General" (1753).

(ההדגשה הוספה – א.ש.).

46. הווה אומר: חוק הוא "חוק" כאשר הוא מוסיף הוראות כלליות להוראות הדין הקיימות בהתייחסו לציבור בלתי מסויים, להבדיל מאדם ספציפי (ראו והשוו: ע"פ 213/56 היועץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ, פ"ד יא 695 (1957)). בשפה פשוטה יותר, המותאמת למציאות הלא-פשוטה שבה אנו חיים: חוק הוא "חוק" כאשר הוא משרת את הדוקטרינה, ולא את הקומבינה.

מן הכלל אל הפרט

47. איש אינו חולק על כך שהחלת החוק המתקן על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות תשרת אדם אחד בלבד: מר בועז יוסף, היושב בראשה של ועדה ממונה בעיר טבריה. מבין ראשי הוועדות הממונות אשר פועלות ברשויות המקומיות השונות בישראל, מר יוסף הוא היחיד שעתיד להעמיד את מועמדו לבחירה לתפקיד של ראש הרשות המקומית. כמו כן נראה שמר יוסף הצליח בתפקידו כראש הוועדה הממונה והביא תועלת רבה לעיר טבריה ולתושביה (ראו, בין היתר, דברי חה"כ גדעון סער המתועדים בפרוטוקול ועדת הכנסת מיום 5.6.2023, בעמ' 6). מהמסכת העובדתית שהונחה לפנינו עולה שיוזמו של החוק המתקן, חה"כ עמית הלוי, החליט ליזום את חקיקת החוק כדי לעזור לתושבי העיר טבריה ולאפשר למר יוסף להשתתף בבחירות הקרובות במטרה להיבחר לרשות העיר.

48. חברי, ממלא-מקום הנשיא, הביא את פרטיה של מסכת עובדתית זו בפסק דינו ואיני רואה סיבה לשוב ולמנות פרטים אלה אחד לאחד. אסתפק בציטוט מדבריו של חה"כ עמית הלוי, אשר נאמרו בדיון בוועדת הכנסת:

"כיוון שיש לא מעט דיסאינפורמציה לגבי החוק הזה וכל מיני רכילויות שאין להן שום בסיס, אני אומר משפט על החוק למרות שהדיון פה הוא רק על הפטור מחובת הנחה. מהותו של החוק הזה, שזה דבר שאני עומד מאחוריו מבחינה מוסרית ומבחינה משטרית, הוא לחזור למצב שהיה לפני 2008, לפני התיקון שעשתה בזמנו קואליציית אולמרט – לאפשר לתושבי

רשויות מקומיות לבחור ברשויות שמונה להן ממונה. הערך של 50,000 תושבי טבריה שיבואו לקלפי ויוכלו לבחור את המועמד הטוב בעיניהם צריך להיות הערך המכריע בדמוקרטיה. הנוסח המקורי שאותו כתבתי מלכתחילה התייחס רק לראש מועצה ממונה שהבריא את העיר. הרציונל של התיקון ב-2008 היה לשחרר ראש מועצה ממונה מאינטרסים קצרי טווח כך שהוא יידע שהוא לא מתמודד בפעם הבאה כדי שבאמת יבריא את העיר." (ראו: פרוטוקול ועדת הכנסת מיום 5.6.2023, עמ' 4; ההדגשה הוספה – א.ש.).

49. לנוכח דברים אלה, מוכן אני להניח שמר יוסף וחה"כ הלוי פעלו – וממשיכים לפעול – למען העיר טבריה ותושביה ושכוונותיהם טהורות. הנחה זו תהא, כפי הנראה, נכונה, אולם היא אינה משנה – וממילא אינה יכולה לשנות – את העובדות הבאות:

א. המניע שמאחורי החוק המתקן הוא מתן אפשרות למר בועז יוסף להיבחר לתפקיד של ראש העיר טבריה בבחירות הקרובות.

ב. תחולתו המיידית של החוק המתקן לא תשנה את מצבו של איש זולת מר בועז יוסף.

ג. החוק המתקן אינו שונה אפוא מחוקי ה-Tesla אליהם הפניתי בפתח הדיון בחקיקה פרסונלית.

50. אשר על כן, אין מנוס מן המסקנה כי החוק המתקן הוא פרסונלי. חוק זה בא להטיב את מצבו של מר בועז יוסף בהשוואה לכלל אזרחי המדינה שאינם זוכים לקבל מעמד של יקיר המחוקק ולחקיקה פרסונלית שפועלת במתכונת "קח" ומעניקה להם טובות הנאה כאלה או אחרות. נראה שחקיקתו של החוק המתקן לא נגועה במעשים בלתי כשרים, אולם עצם האפשרות לחוקק חוקים כאלה יוצרת, כאמור, כר נרחב לעשיית מעשים שעולים כדי שחיתות שלטונית.

51. זאת ועוד. כפי שכבר צויין על ידי, טוהר המידות של האוחזים בשלטון צריך לא רק להתקיים, אלא גם להיראות, וחקיקה פרסונלית אינה מאפשרת זאת, מאחר שהיא יוצרת מראית של "קח ותן", של "שמור לי ואשמור לך" ושל "הנל מאנ"ש". פגיעה במראית פני יושרה השלטונית נמנית עם כשלי החקיקה הפרסונלית לצד הפגיעה החמורה בעיקרון השוויון, אשר עולה כדי הפרת סמכותה של הכנסת.

52. חברת הכנסת, עו"ד טלי גוטליב, הטיבה לתאר כשלים אלו בהקשרו של החוק המתקן בהתנגדות שהעלתה לחקיקתו; ואלה היו הדברים שנאמרו על ידה בפני ועדת הכנסת:

"אני לא מפתיעה פה אף אחד, דעותיי ידועות. אני לא חושבת שיש עוד הרבה חברי כנסת שמגיעים לוועדות כדי לצאת נגד ההצעה של חברם לסיעה, אבל עם כל הכבוד אני מחויבת רק לעם ישראל. התרעתי כמה וכמה פעמים גם בסיעה שלי, גם בקבוצות הוותסאפ, גם ברשתות החברתיות שאני לא מוכנה לקבל הצעת חוק שעורריתית, מסוכנת מאוד שעולה חלילה כדי טובת הנאה רגולטורית שהיא חלק מיסוד עובדתי של עבירה פלילית באשר היא, על גבול עבירות טוהר המידות שקיימות בספר החוקים. אתם נמצאים כאן בוועדה שיש לה כוח לקצר הליכים. לעשות שימוש בסמכות צריך לעשות בידיים סופר נקיות. שמעתי גם שמעתי שעורך דין עמית הלוי אמר שהוא הסתובב ברחובות טבריה והתבקש להגיש את הצעת החוק הזאת לבקשתם של אזרחים בטבריה. אני לא קונה את זה מהסיבה שהרבה מאוד פעמים בהיותי סנגורית ראיתי וגם ראיתי תמונה מצורפת של עמית הלוי יחד עם יושב ראש הוועדה הקרואה.

בשנת 2008 מצאו לחוקק את תקופת הצינון. מה בעצם יוצרת תקופת צינון? כשאני ממנה יושב ראש ועדה ממנה או ועדה קרואה, הוא מתמנה, הוא לא עובר את כל התהליך של בחירות, של ללכת לדבר עם האזרחים, לקבל את האמון שלהם, להבטיח להם הבטחות ולקיים את ההבטחות האלו. הוא משתמש במנגנון כיו"ר ועדה ממונה, לא כראש עיר. עולה ריח מאוד מאוד רע מהצעת חוק שמוגשת כדי להקל פרסונאלית על מועמד. כחברת ליכוד אני לא מוכנה לקבל שבמשמרת שלנו תוגש הצעת חוק שכזאת. חשבתי לתומי שאחרי כל מה שאני אומרת בכל מקום, שאחרי הביקורת הנוקבת שקבוצת הליכוד מקבלת על הצעת החוק המאוד מאוד משונה הזאת אתם תיקחו צעד אחורה, אבל במקום זה אתם מקצרים את ההליכים, מביאים לוועדת הכנסת פטור מחובת הנחה כדי לעזור לבן אדם אחד. יש כללים בחקיקה שנועדו בראש וראשונה ליצור שוויון בין אזרחי מדינת ישראל. עם כל הכבוד לליכוד, עם כל הכבוד לחברי לסיעה ולקואליציה, אני לא עומדת מנגד. אני לא מצביעה פה בוועדה, לכן אני קוראת לחברי הליכוד להתעשת ולזכור שאף אחד אסור שיהיה נגוע בפגיעה קשה בניקיון כפיים. אני אומרת בכל לשון של בקשה, אל תצביעו על החוק הזה. לא סתם לא הצביעו על החוק הזה בוועדת שרים. אני יודעת שאני משלמת מחירים אישיים על כך שאני אומרת את הדברים נכוחה, אבל החוק הזה לא מתאים, החוק הזה לא ראוי." (ראו: פרוטוקול ועדת הכנסת מיום 5.6.2023, עמ' 10-11; ההדגשה הוספה – א.ש.).

53. סוף דבר: תחולתו של החוק המתקן על הבחירות הקרובות והמניע העיקרי שמאחוריו הופכים את החוק לחוק פרסונלי שהכנסת אינה מוסמכת לחוקק. מטעם זה, ועל-מנת לצמצם את התערבותנו במעשה חקיקה של הכנסת, סבורני – כפי שסבור חברי, ממלא-מקום הנשיא, כי טוב נעשה אם נדחה את תחולתו של החוק המתקן ליום שיפתח את תקופת הבחירות לרשויות המקומיות אשר תבואנה אחרי הבחירות הקרובות. דין העתירות להתקבל אפוא, כאמור בפסק דינו של חברי, ממלא-מקום הנשיא.

אחרית-דבר

54. בעקבות הדברים שנכתבו על ידי חבריי, ברצוני להוסיף מספר הבהרות לפסק דיני.

55. ראשית, אחזור ואציין את מחויבותי לכלל *Ashwander v. Ashwander* (1936) 288 U.S. 297, 346 (TVA), אשר אומץ בפסיקתנו (ראו: דברי הנשיא מ' שמגר בעניין בנק המזרחי, בעמ' 350), ואשר מצווה לנו שלא להיזקק למשפט החוקתי "כאשר הפתרון למחלוקת המונחת לפתחנו מצוי בחיקו של דין רגיל" (ראו: בג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת, פסקה 16 לפסק דיני (18.1.2023)). נוכח הכלל האמור, אילו יכולתי לצרף את דעתי לנימוקי חברי, ממלא-מקום הנשיא, הייתי עושה זאת בחפץ לב. נימוקי חברי עולים בקנה אחד עם כללי פרשנות ידועים ומקובלים, אך אלו אינם מקובלים עלי כל אימת שהם מורים לנו לפרש חוקים לפי גישה שזכתה לשם "התכלית האובייקטיבית". לא כאן המקום לפרט בסוגיה זו ובמחלוקת שהיא מעוררת. על כן אציין בקצרה כי גישת "התכלית האובייקטיבית" אינה מקובלת עלי מאחר שאינה באה לגלות את כוונתו האותנטית של המחוקק ומאפשרת לשופט לכפות את דעתו ואת תפישותיו הערכיות על מילותיו של החוק שאותו הוא נדרש לפרש (ראו, בהרחבה: Alex Stein, *Probabilism in Legal Interpretation*, 107 (Iowa L. Rev. 1389 (2022)). במקרה שלפנינו: נוכח האמור בסעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, אשר קובע כי חוק הכנסת מקבל תוקף ביום פרסומו ברשומות, זולת אם נקבע בו כי יקבל תוקף בתאריך מוקדם או מאוחר מיום הפרסום; [1] ונוכח כוונתו הברורה של המחוקק להחיל את החוק המתקן באופן מיידי – כך שהחוק יחול כבר בבחירות הקרובות – איני רואה כיצד ניתן לסווג כ"פרשנות" החלטה שיפוטית אשר דוחה את תחולתו של החוק למועד מאוחר יותר, על אפו ועל

חמתו של המחוקק. לטעמי, התערבות שיפוטית מעין זו בחקיקה ראשית מתאפשרת רק מטעמים חוקתיים כדוגמת זה שעליו מבוסס פסק דיני. המושג המשפטי "פרשנות" אינו יכול לשאת התערבות כאמור.

56. חברי, השופט י' עמית, ראה לנכון להימנע מדיון בתזה החוקתית שבבסיס פסק דיני – תזה, שלibתה הכרזת העצמאות – מאחר שלדבריו בעלי הדין לא טענו בעניינה. אודה ולא ואכחד כי עמדה זו אינה מובנת לי. שתי עותרות ציבוריות אשר טענו לפנינו – התנועה למען איכות השלטון בישראל, והתנועה לטוהר המידות – הסתמכו בטיעוניהן על "עיקרון השוויון", על "צדק" ועל "עקרונות היסוד של השיטה" (ראו: פסקאות 91, 92, 98, 134, 139 ו-151-152 לעתירתה של התנועה למען איכות השלטון, וכן פסקאות 43, 45, 59, 64 ו-128 לעתירתה של התנועה לטוהר המידות). העותרות מן הסתם לא המציאו את המושגים "שוויון" ו"צדק": מושגים אלה מופיעים בהכרזת העצמאות. הביטוי "עקרונות היסוד של השיטה" נגזר מהיותה של מדינת ישראל מדינת יהודית ודמוקרטית: תיאור שמקובל לראותו כמסכם את עקרונותיה של הכרזת העצמאות. זאת ועוד: בפסקה 59 לעתירתה, הפנתה אותנו התנועה לטוהר המידות לעיקרון השוויון אשר מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – עיגון שנעשה בדרך של הפניה להכרזת העצמאות בסעיף 1 לחוק היסוד.

57. העותרות לא טענו אמנם למעמדה הפורמלי של הכרזת העצמאות כ"כלל ההכרה" וכמסד משפטני, אך מסקנה משפטית זו אנו מוסמכים להסיק גם ללא עזרתן ומבלי שנשמעו טענות המשיבים. זאת, מאחר שבית המשפט לעולם "רשאי לדון מיוזמתו במשמעות המשפטית הנגזרת מהמסכת העובדתית אשר נפרשה לפניו" (ראו, מיני רבים: ע"א 11771/04 לשכת עורכי הדין בישראל נ' הארגון הבינלאומי של עורכי דין ומשפטנים, פסקה 20 (22.1.2007)). הנשיא המנוח י' זוסמן הטיב לתאר כלל זה בספרו על פרוצדורה אזרחית:

"טענה משפטית טהורה שאין כל ממצא עובדתי כרוך בה, רשאי הנתבע לטעון בשעת בירור המשפט גם אם לא הזכיר אותה בכתב הגנתו. גדולה מזו: אפילו נמנע הנתבע מלטעון את הטענה גם במהלך המשפט, בית המשפט יכול לדון בה מיוזמתו הוא, ויש אשר יפסוק בית המשפט, בעיקר מטעמים של טובת הציבור, ביזמתו, בין אם נטענה לפניו טענה פלונית שבה פסק ובין אם לאו, ובלבד שניתנה לבעלי הדין הזדמנות להגיב עליה (ראו: יואל זוסמן, סדרי הדין האזרחי 333 (מהדורה שביעית, ש' לויין עורך, 1995); הדגשה הוספה – א.ש.)."

כמו כן, אצטט את דברי המשנה לנשיא מ' בן פורת, אשר נאמרו בבג"ץ

910/86 רסלר נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441, 509 (1988):

”חרף כל ההבדלים בין משפט רגיל בבתי המשפט האחרים לבין טיבה של עתירה לבג"ץ, רצוי לזכור, שאפילו אין נתבע מסתמך על טענת אי חוקיות, יוזם בית המשפט את הדיון בשאלה זו, בתנאי שברור בעליל או הוכח מעל לכל ספק, שהפעולה העומדת במרכז הדיון (כגון, חוזה שנכרת) אכן לוקה באי חוקיות [...]”.
ואם בעניין פרטי כך, בעניין ציבורי הנוגע לפעילותה של רשות לא כל שכן! (ההדגשה במקור – א.ש.).

58. הרשאתו של בית המשפט להעלות בפסק דינו נימוקי הכרעה מיוזמתו-שלו, כאשר הדבר דרוש לשם עשיית צדק, מצאה את מקומה גם בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: התקנות הישנות) ובתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 (להלן: התקנות החדשות). תקנה 415 סיפא לתקנות הישנות ותקנה 146 לתקנות החדשות קובעות במפורש כי בית המשפט שלערעור רשאי להכריע בערעור שלא על-פי הטענות שנטענו לפניו (ראו: רע"א 9138/20 פיסטול נ' שמעון, פסקאות 14-15 (7.2.2021) (להלן: עניין פיסטול)).

59. בענייננו-שלנו: כל משיב בעתירה אשר מבקשת את פסילתו של דבר חקיקה ראשית על סמך הכללים והעקרונות החוקתיים שמעליה יודע – או, למצער, חייב לדעת – שלהכרזת העצמאות עשויה להיות השפעה על החלטת בית המשפט בדבר פסילתו או אי-פסילתו של החוק מושא המחלוקת. עניינה של הכרזת העצמאות כיסוד-מוסד של הדין הישראלי כולו עלה בפסקי הדין המכוננים של הנשיאים שמגר וברק בעניין בנק המזרחי (ראו שם: פסקאות 31 ו-50 לפסק דינו של הנשיא שמגר, וכן פסקה 10 לפסק דינו של הנשיא ברק; בעניינה של הכרזת העצמאות כביטוי משפטי לנורמה בסיסית כאמור, ראו גם: אהרן ברק, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק – כך א': תורת הזכויות החוקתיות 447-448 (2023)).

60. שופט חייב לפסוק דין אמת לאמיתו בכל מקרה שמובא לפניו. כפי שקבע השופט נ' סולברג, "מקום שבו רואה בית המשפט, בדרכו לחקר האמת, ובחתיירתו לתוצאה נכונה, כי נדרש הוא להעלות טענה מסוימת מיזמתו, מוטל עליו לעשות כן, כדי לקדם הליך ראוי והוגן" (ראו: עניין פיסטול, פסקה 15; ההדגשה הוספה – א.ש.). דברים אלה נאמרו בהליך אזרחי. במקרים כדוגמת זה שלפנינו – בו מדובר בעתירות ציבוריות שעניינן סוגיה חוקתית רוחבית רבת-חשיבות – הם נכונים ביתר שאת.

61. זאת ועוד. אילו הייתי חייב להימנע מלדון בתקפותו של החוק המתקן בעמדו מול הכרזת העצמאות, אזי – בהינתן אי-הסכמתי העקרונית עם הגישה הפרשנית ששמה "תכלית אובייקטיבית" – חייב הייתי לדחות את העתירות שלפנינו ביודעי כי דינן להתקבל. פשיטא הוא, כי תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת.

62. כאן המקום להתייחס בקצרה לאיסור על "שינוי כללי משחק תוך כדי המשחק" אשר על חל בחירות. למיטב ידיעתי, איסור זה הוחל עד כה על החלטות מינהל ועל חקיקת-משנה (כאמור בפסק הדין שניתן בבג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים (10.11.2008), אליו מפנה חברתי, השופטת י' וילנר) – להבדיל אלף הבדלות מחקיקה ראשית. חשבו על חוק היפותטי אשר נחקק בתקופת הבחירות לתחולה מיידית, ואשר מחייב כל מועמדת ומועמד לרשות העיר לפרסם רשימה של ניגודי אינטרסים בין תפקידה או תפקידו המיוחל כראש העיר לבין ענייניו או ענייניה האישיים. בחוק היפותטי זה אין כל רע למרות שהוא משנה את כללי המשחק הפוליטי אחרי שהמשחק כבר החל. חוק זה חל באופן שוויוני על כל מועמד ומועמדת לראשות העיר ואינו מרע את מצבו של איש לעומת מתחרהו. איני רואה אפוא כיצד ניתן לבטל חוק זה, או להורות על דחיית תחולתו לבחירות הבאות, על ידי החלטה שיפוטית. זאת, בשונה מחוק כדוגמת זה שלפנינו אשר פוגע בזכות חוקתית לשוויון. החוק שלפנינו מתיימר לפגוע בזכות על-חוקית, דבר שהכנסת אינה מוסמכת לעשות. במצב דברים זה, שומה עלינו לראות בחוק זה – בניגוד לשם "חוק מתקן" שהוצמד אליו – חוק מקלקל; ואחרי שידענו שבפנינו חוק מקלקל ושניתן להימנע מביטולו, שומה עלינו לתקנו, כפי שהצעתי בחוות דעתי.

63. חברי, השופט נ' סולברג, מעלה מספר תהיות ודברי ביקורת ביחס לגישתי החוקתית. הוא שואל: (1) כיצד מתיישבת קביעתי עם הוראת ההכרזה עצמה על כינון חוקה עתידית שתיקבע על-ידי אסיפה מכוננת נבחרת?; (2) האמנם קביעתי עולה בקנה אחד עם האופן שבו חותמי מגילת העצמאות תפסו את תפקידם ופועלם עם ההיסטוריה של ההכרזה, הליכי חיבורה, ניסוחה וחתמתה?; (3) מה לגבי טיבה של מועצת המדינה הזמנית כגוף שעיקרו לא ייצוגי ולא נבחר?; (4) האם משמעות קביעתי היא שלעניינו, קמה וגם ניצבה, סדרה של "הוראות נצחיות" שאין המכונן ולא המחוקק הישראלי יכולים לשנותן עוד, מעתה ועד עולם?; וכן (5) האם גישתי יכולה להלום את ההיסטוריה החוקתית שלנו, לרבות פסיקתו של בית משפט זה ושל מחוקקי-ישראל ב-75 שנות קיומה של המדינה?

לשאלות אלה אענה כעת בקצרה (ועוד ארחיב בעניינן במקרה מתאים אשר יובא לפתחנו).

64. כפי שצויין על ידי, הכרזת העצמאות מקפלת בתוכה את "כלל ההכרה" הבסיסי, שהוא המסד עליו עומד משפט המדינה בכליותו. כלל זה אינו בגדר חוקה סדורה, אבל יש לו מעמד חוקתי על-חוקי ככלל שמסמך את הכנסת לחוקק חוקים ולכונן חוקי יסוד. כל שיטת משפט, צריך שיהיה בבסיסה מסד בדמותו של "כלל ההכרה", לצדה של חוקה, לכשתכונן. פשיטא הוא, כי שום שיטת משפט אינה יכולה לשבת על תהום נורמטיבי. אשר על כן, אין כל סתירה בין קביעתה של הכרזת העצמאות בעניין החוקה לבין היותה "כלל ההכרה".

65. האופן שבו נתפשה ההכרזה על ידי מייסדי המדינה ואמירותיהם נסוגים מפני לשונו הברורה של המנשר ולשונו הברורה של פקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית – מסמכי ההקמה הרשמיים שכאמור קבעו, "ברחל בתך הקטנה", כי סמכות החקיקה, המסורה למועצת המדינה הזמנית, ואחריה לכנסת, באה מהכרזת העצמאות, ולא ממקור אחר. מסמכי הקמה אלה הם בגדר "דבר המשפט" (law talk) – שלו, ורק לו, יש תוקף משפטי מחייב – להבדיל מ"דיבורים על המשפט" (talk about law) נטולי תוקף משפטי, אשר לכל היותר יכולים להשליך על פרשנותה של נורמה משפטית בלתי ברורה.

66. מועצת המדינה הזמנית אכן לא היתה גוף נבחר, כדרכם של מייסדי מדינה. כמייסדת המדינה, עשתה המועצה שימוש בכוח המייסדים וקבעה למשפט המדינה את "כלל ההכרה" הבסיסי בהתאם למה שראתה כרצון העם וערכיו. קביעה זו אכן לא נגזרה מדמוקרטיה ייצוגית (ראו והשוו: שמרינסקי, בעמ' 23). היא נקבעה כאקט משפטי בראשיתי שנכפה על ידי המציאות של מאי 1948.

67. באשר לאפשרות לתקן או לשנות את האמור בהכרזת העצמאות – עניין סבוך זה ראוי שנשאיר לעת מצוא. אומר בקצרה כי הסדרים חוקתיים על-חוקיים אמורים להיות עמידים מפני שינוי או ביטול מטעמים הקשורים ליציבות המשטר המשפטי ולהגנה על זכויות יסוד (ראו: שמרינסקי, בעמ' 6-8).

68. מכאן לתהייה שמעלה חברי, השופט סולברג, ביחס לכך שהתזה החוקתית הפורמלית שרואה בהכרזת העצמאות "כלל ההכרה" הבסיסי נפקדה מהשיח החוקתי שלנו. ראשית, אציין כי דברים אלו אינם מדויקים: הנשיא ברק בפירוש ראה – ועודנו

רואה – את הכרזת העצמאות כמסמך שמעגן בתוכו את "כלל ההכרה" הבסיסי. דברים אלה של הנשיא ברק צוטטו על ידי לעיל, ואיני רואה סיבה לחזור על מה שכבר נאמר (ראו גם: אהרן ברק "הסמכות המכוננת הראשונית וההגבלות המוטלות עליה" משפט ועסקים כח 123, 138-146 (2023)). ההבדל בין גישתי לבין גישת הנשיא ברק הוא זה: הנשיא ברק רואה בהכרזת העצמאות "כלל ההכרה" הבסיסי מכוח מוסכמה חברתית היסטורית, בשעה שאני רואה בהכרזת העצמאות "כלל ההכרה" הבסיסי מכוח מוסכמה חברתית היסטורית אשר תועדה במסמכי ההקמה הרשמיים של המדינה: המנשר ופקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית.

69. בהיבט רחב יותר, דומני כי התרבות המשפטית שקנתה לעצמה אחיזה במחוזותינו היא זאת שאחראית לכך שהתזה החוקתית הפורמלית הנישאת בפי – שכאמור רואה בהכרזת העצמאות "כלל ההכרה" הבסיסי – נפקדה מהשיח החוקתי שלנו כלא היתה. תרבות זו מבכרת רעיונות ערכיים מופשטים, נטולי עיגון פורמלי, על פני האות הכתובה של המשפט, מעמידה מטאפורות מעל העובדות כפשוטן, ופוסחת על שאלות תורת-משפטיות יסודיות על ידי מהלכים שבבסיסם הנחת המבוקש. בהקשר זה, די אם אציין את הנחות היסוד של תורת "התכלית האובייקטיבית"; את "ערכי היסוד של השיטה" ופרשנותם כטוב בעיני המתבונן; ואת הקביעה השיפוטית – עליה מסתמכים חלק מחבריי – כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מקנה לאזרחי המדינה זכות חוקתית לשוויון שזכרה לא בא בנוסח החוק.

70. לדידי, המשפט כולו הוא מוסד חברתי פורמלי מטיבו ומטבעו; והמשפט הלא פורמלי כלל אינו בגדר "משפט" (ראו: Ernest J. Weinrib, *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*, 97 YALE L.J. 949, 953-957, 961-971 (1998); Frederick Schauer, *Formalism*, 97 YALE L.J. 509, 520-535 (1998)). המשפט הפורמלי שכולל את האמור במנשר ובפקודת סדרי השלטון והמשפט המקורית – וכפועל יוצא משני אלה, בהכרזת העצמאות – הוא זה שלשיטתי מכריע את הכף במקרה שלפנינו. הוא, ולא "התכלית האובייקטיבית", "עקרונות היסוד של השיטה" או כל מטאפורה כזאת או אחרת.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינו של חברי, ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן. אני נדרש לפסק דינו של חברי, השופט א' שטיין, ולו מן הטעם שהצדדים לא טענו בנושא הכרזת העצמאות ומעמדה במסגרת הדיון דנן.

1. הורתו של החוק שלפנינו בהצעת חוק פרטית (חלק מיוזמי הצעת החוק משכו בשלב מאוחר יותר את חתימתם), שקיבלה פטור מחובת הנחה, ואשר לכאורה נועדה "להשיב את המצב לקדמותו" כפי שהיה לפני שנת 2008. אך כפי שהראה ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, גם לפני שנת 2008, התמודדות של יושב ראש ועדה ממונה בבחירות הייתה עניין חריג.

2. התיקון שלפנינו הוא דוגמה קיצונית לחקיקה פרסונלית שיש בה משום "שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק", תוך התעלמות מעמדת הייעוץ המשפטי. קשה להלום כי יושב ראש ועדה ממונה שנבחר לתפקידו בכובע של איש מקצוע, יחבוש לפתע כובע פוליטי כאחד המתחרים על ראשות העיר, זמן קצר לפני מועד הבחירות (על חשיבות ההבחנה בין איש מקצוע לדמות פוליטית, ניתן ללמוד מהוראת המחוקק שקבע תקופת צינון של שנתיים למנכ"ל הרשות המקומית). מכל מקום, השינוי המהותי של כללי המשחק בסמוך לבחירות, מקנה ליושב ראש הוועדה הממונה יתרון בלתי הוגן כלפי מתמודדים אחרים, הוא פוגע בהסתמכות של מתמודדים אחרים, ועלול "לצבוע" בדיעבד את עשייתו למען תושבי העיר טבריה.

3. ככלל, אני שולל כי ייתכנו מקרים לגיטימיים של תיקון פרסונלי צופה פני מצב מסוים, שנועד לפתור בעיה אקוטית-כללית. לא כך במקרה שלפנינו, שתיקון החוק לא נעשה מאחורי "מסך בערות" אלא מאחורי מסך שקוף לחלוטין עם משקפת לחידוד הראייה. המדובר בתיקון שנעשה בחופזה צופה פני הבחירות בטבריה, תיקון המיועד לאיש אחד בלבד, כפי שבא לידי ביטוי, בין היתר, מדברים שנאמרו על ידי חברי הכנסת במהלך הדיון בהצעת החוק (כמפורט בפסקאות 37-39 לפסק דינו של ממלא מקום הנשיא).

4. סוף דבר שאני מצטרף לתוצאה לפיה התיקון לחוק לא יחול על הבחירות לרשויות המקומיות שאמורות היו להתקיים ביום 31.10.2023. כאמור, התיקון עצמו מעורר קשיים הנוגעים לעקרון השוויון בבחירות, אך לעת הזו אין צורך להידרש להם.

-

ש ו פ ט

הנשיאה (בדימ') א' חיות:

1. אני מסכימה לחוות דעתו המנומקת של חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן, ולכל טעמיה.

מקובלת עליי קביעתו של חברי כי בשלב זה אין צורך לטעת מסמרות בסוגיות החוקתיות שמעורר חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 53), התשפ"ג-2023 (להלן: התיקון). זאת, שכן ניתן להכריע בעתירות תוך מיקוד הדיון בשאלה הפרשנית הנוגעת לתחולת התיקון ביחס לבחירות לרשויות המקומיות שהיו אמורות להתקיים ביום 31.10.2023 (ט"ז בחשון התשפ"ד) ונדחו ליום 30.1.2024 (כ' בשבט התשפ"ד) (באשר לעקרון לפיו בית המשפט יידרש לשאלת בטלותו של חוק כ"מוצא אחרון" ראו פסקאות 31-32 לחוות דעתו של חברי ממלא מקום הנשיא והאסמכתאות המפורטות שם).

כפי שהדגיש חברי, אחת מן התכליות הסובייקטיביות של התיקון, המשתקפת בבירור מן הדיונים בכנסת, היא התכלית הפרסונאלית המובהקת לפיה התיקון נועד לסלול את הדרך להתמודדותו של מר בועז יוסף (להלן: יוסף), ראש הוועדה הממונה בטבריה, בבחירות הקרובות לראשות העירייה. אין מדובר אך במניע ("הטריגר") לחקיקת התיקון אלא באחת מן ההצדקות העיקריות לקדמו במועד שבו נחקק (ראו אמירותיהם של מציע הצעת החוק ושל חברי כנסת נוספים המצוטטות בפסקאות 39-37 לחוות דעתו של חברי ממלא מקום הנשיא פוגלמן). תכלית סובייקטיבית זו צובעת את התיקון בצבעים פרסונליים עזים. ואם לא די בכך, מדובר בתיקון אשר החלתו המיידית יש בה מימד רטרוספקטיבי ו"שינוי של כללי המשחק תוך כדי המשחק", הפוגעים ביציבות ובוודאות של דיני הבחירות. בנסיבות אלה, וכחברי ממלא מקום הנשיא, אף אני סבורה כי יש לבכר את התכליות האובייקטיביות הנוגעות – כל אחת בנפרד, וודאי בהצטברותן – לעקרונות בסיסיים שבליבת שיטתנו המשפטית: "החזקה נגד תחולה למפרע; הכלל שאין משנים את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות; ועקרון שלטון החוק שמחייב שחקיקה תהא, ככלל, כללית ולא פרסונלית" (פסקה 62 לחוות דעתו של חברי). לפיכך, אני מצטרפת למסקנה לפיה יש לפרש את

התיקון כך שלא יחול ביחס לבחירות לרשויות המקומיות שיתקיימו בסמוך לאחר חקיקתו.

2. לצד האמור ראיתי להוסיף שתי הערות קצרות. הראשונה נוגעת לזכות לבחור ולהיבחר ולשוויון בין מועמדים בבחירות לרשויות המקומיות. כבר נפסק כי הזכות לבחור ולהיבחר היא אבן יסוד של שיטת המשטר שלנו והיא כוללת גם את הזכות לבחור ולהיבחר לרשויות מקומיות (ראו: בג"ץ 3791/93 משלב נ' שר הפנים, פ"ד מז(4) 126, 130 (1993); בג"ץ 3090/97 כהן נ' הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים, פ"ד נב(2) 721, 735 (1998)). הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי אף הוצגה כ"זכות חוקתית מוכרת בעלת מעמד-על" (בג"ץ 10466/08 אלחייני נ' מפקד כוחות צה"ל ביו"ש, פסקה 17 (19.1.2009)). עם זאת, זכות זו וכן השוויון בין מועמדים בבחירות המקומיות אינם מעוגנים באופן מפורש בחוק יסוד (אך לעניין השוויון ראו בחקיקה "רגילה": סעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965; וסעיף 2 לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), התשל"ה-1975). זאת, בשונה מהזכות לבחור ולהיבחר לכנסת המעוגנת בסעיפים 5 לחוק-יסוד: הכנסת ומעקרון השוויון בין המועמדים בבחירות לכנסת שמקורו בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת (ראו: בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (1969)).

עד כה, פרט לאמירות כלליות באשר למעמד הרם של הזכות לבחור ולהיבחר לרשויות המקומיות, נמנע בית המשפט לגזור את מעמדה של זכות זו ושל השוויון בין מועמדים בבחירות המקומיות מחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן, טרם בחן חקיקה הפוגעת בהם במשקפי "פסקת ההגבלה" (ראו: בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26 (1998); בג"ץ 2845/20 מפלגת "זה מקומי" – המפלגה המקומית הישראלית נ' משרד האוצר, פסקה 5 (27.5.2021)). הכרעה בשאלה זו אינה נדרשת אף עתה, נוכח התוצאה שאליה הגענו. אך בהינתן חשיבותן של הבחירות לרשויות המקומיות ל"ניהול של נושאים מקומיים באופן התואם את רצונם ואת שאיפותיהם של תושבי המקום" (בג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים, פסקה 1 לחוות דעתי (10.11.2008) (להלן: עניין לוינטל); ראו גם: ישי בלנק "מקומו של ה'מקומי': משפט השלטון המקומי, ביזור ואי-שוויון מרחבי בישראל" משפטים לד(2) 197, 211 (2004)), אני סבורה כי מן הראוי להביא בחשבון היבטים אלה ולו במסגרת המהלך הפרשני הנוגע למועד תחולת התיקון נושא העתירה.

פרשנות לפיה התיקון לא יחול כבר במערכת הבחירות קרובה יש בה אומנם משום פגיעה בזכותו של יוסף להיבחר. ואולם, פרשנות הפוכה פוגעת בזכויותיהם של יתר המועמדים, ובפרט בשוויון סיכוייהם בבחירות, וזאת בין היתר בשים לב ליתרונות שמהם נהנה ראש ועדה ממונה (היעדר אופוזיציה, סיוע מהשלטון המרכזי ועוד; להרחבה ראו: פסקה 23 לחוות דעתו של חברי ממלא מקום הנשיא). באיזון שבין הפגיעות האמורות, אני סבורה כי הפגיעה בזכויותיהם ובציפיותיהם הלגיטימיות של המועמדים האחרים כתוצאה מהחלת התיקון כבר בבחירות הקרובות, קשה לאין שיעור מהפגיעה שתיגרם ליוסף אם תימנע התמודדותו בבחירות אלה. זאת, בין היתר, משום שיוסף נכנס לתפקידו בידיעה כי הדין אינו מאפשר את התמודדותו, בעוד שאר המועמדים כלכלו את צעדיהם על פי הנחת מוצא זו ואף שיתפו פעולה עמו בידיעה כי הוא אינו מהווה "איום פוליטי".

3. הערתי השנייה נוגעת ל"שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק". בשורת פסקי דין עמד בית משפט זה על העיקרון לפיו בכל הנוגע לבחירות יש לקבוע "כללי משחק עקביים", שלא ישתנו במהלך תקופת הבחירות (בג"ץ 606/01 ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה, פ"ד נה(2) 577, 580 (2001); ראו גם: בג"ץ 65/05 מוסלח נ' ראש-ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 553, 556 (2005); עניין לוינטל, בפסקה 11 לפסק דינו של השופט י' דנציגר). כל שינוי מהותי בכללי הבחירות בתקופה האמורה טומן בחובו סיכון לערעור הלגיטימציה של ההליך הדמוקרטי, ליציבותו של המארג החוקתי ולפגיעה של ממש בזכות לבחור ולהיבחר של גורמים שונים (ראו והשוו: בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 16 לחוות דעתי (12.7.2021)). חברי ממלא מקום הנשיא מציין כי אף אם היה מקבל את הטענה שייתכנו שינויים בכללי הבחירות שניתן לבצעם לאחר תחילת תקופת הבחירות – על טענה מסוג זה להישען על תשתית עובדתית ומשפטית מתאימה, תוך המחשה כי "פעולות ההכנה לבחירות שכבר נערכו לא מושפעות (או מושפעות במידה מזערית) משינוי זה [...]". ולכך אוסיף כי אף אם תתקבל הטענה לפיה ייתכנו מצבים חריגים שבהם יתאפשר שינוי שולי או זניח בכללי הבחירות לאחר תחילת תקופת הבחירות, נקודת המוצא היא שאין לאפשר שינויים כאלה כל עוד קיים חשש להתממשות הסיכונים שצוינו לעיל.

בענייננו, התיקון התקבל לאחר "היום הקובע" (4.6.2023), שבו נפתחה מערכת הבחירות, דהיינו – יום השליפה הראשונה של פנקס הבוחרים, בהתאם לקביעה בעניין לוינטל. כמו כן, ברי כי השינוי שאומץ במסגרת התיקון בענייננו איננו שולי או זניח, והוא נועד לאפשר את התמודדותו של יוסף בבחירות לראשות עיריית

טבריה, תוך פגיעה משמעותית בזכות להיבחר ובשוויון הסיכויים של המועמדים האחרים.

4. משהצטרפתי לטעמיו ולמסקנותיו של חברי ממלא מקום הנשיא פוגלמן, המתבססים על כללי הפרשנות הנהוגים עמנו, לא ראיתי מקום להידרש לניתוח החלופי שמציע חברי השופט א' שטיין.

ה נ ש י א ה (בדימ')

השופטת (בדימ') ע' ברון:

1. אני מסכימה לפסק דינו של חברי ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן על טעמיו, ולקביעתו שלפיה יש להעדיף את התכלית האובייקטיבית של תיקון מספר 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: תיקון מס' 53 או התיקון, ו-חוק הבחירות, בהתאמה); ולפרש את התיקון כך שהוראותיו לא יחולו על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות שהיו אמורות להתקיים ביום 31.10.2023, ובינתיים נדחו ליום 30.1.2024.

2. הפרשנות המוצעת על ידי חברי נותנת מענה לשלוש מן "המכות" שבהן לקה תיקון מס' 53: האחת, אופיו הפרטונלי של התיקון, שנועד להכשיר את התמודדותו של מר בועז יוסף (להלן: יוסף) בבחירות הקרובות לראשות עיריית טבריה.

השנייה, העובדה שיש בהחלה מיידית של התיקון משום "שינוי של כללי המשחק תוך כדי משחק", שבא לידי ביטוי בשינוי כללי הכשירות של המועמדים לאחר "היום הקובע" לפתיחת מערכת הבחירות לרשויות המקומיות – הוא יום השליפה הראשונה של פנקס הבוחרים בהתאם לקביעה ב-בג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים, פסקה 12 (10.11.2008) (להלן: היום הקובע). התיקון מנסה להשיב לאחור את "רכבת הבחירות" שכבר יצאה מהתחנה, ולאפשר את ההתמודדות של מי שלא היה ולא יכול היה להיות שחקן קודם לכן, בהיותו ראש ועדה ממונה.

המכה השלישית טמונה בהחלה המיידית של תיקון מס' 53 ונובעת מהמימד הרטרופקטיבי שבו – העובדה שיש בתיקון כדי לשנות את התוצאות המשפטיות של פעולות ואירועים שהתרחשו בעבר (ראו: ע"א 1013/15 מדינת ישראל נ' מלול, פסקה

13 (1.11.2016)). קביעה כי התיקון הוא בעל תחולה מיידית יוצרת השלכות רטרואספקטיביות בשני מובנים: שינוי סטטוס הכשירות להתמודדות של ראשי הוועדות הממונות ברשויות המקומיות שבהן עתידות להתקיים בחירות – כאשר בעת המינוי קמה לראשי הוועדות מניעות מהתמודדות בבחירות, והחלה מיידית של התיקון תבטל את המניעות בדיעבד (יובהר כי התיקון ביטל גם את המניעות שחלה על חברי ועדות ממונות, אך מכיוון שהנושא לא עמד במוקד הדיון שהתקיים לפנינו, אתמקד בראשי ועדות ממונות). נוסף על כך, נוצר ריק חקיקתי ביחס לדיני התעמולה שיחולו על מועמדים שכיהנו בוועדות הממונות, שעליו אעמוד בהמשך.

3. משקלם המצטבר של פגמים אלה פוגע פגיעה קשה בשוויון בין המועמדים בבחירות בטבריה, זאת בין היתר בהתחשב ביתרון המובנה שממנו נהנה ראש ועדה ממונה "המוצנח" לפתע כמועמד בבחירות לרשות המקומית עקב התיקון. יצוין כי המאפיינים המייחדים את עבודתו של ראש ועדה ממונה, שממלא את תפקידו בהיעדר כפיפות לשיקולים פוליטיים ולשבט ביקורתה של אופוזיציה במועצת העיר או במועצה המקומית, מצטרפים ליתרונות המשמעותיים שמהם נהנה כל מועמד שמגיע לבחירות מעמדת הנהגה של הרשות המקומית (ראו בפסקה 24 לחוות דעתו של מ"מ הנשיא).

שינוי כללי הכשירות, שהם לענייננו "כללי המשחק", תוך כדי המשחק – דהיינו, לאחר היום הקובע שבו מערכת הבחירות יצאה לדרך – פוגע אף בהסתמכות הסבירה של המועמדים, בעת שקיבלו את ההחלטה להתמודד בבחירות, על כך שיוסף מנוע מבחינה חוקית מהתמודדות. יצוין אגב כך כי מועמדים שעותרים בעתירות שלפנינו, גם מי שביקש להצטרף להליך, טענו כי נטלו על עצמם התחייבויות כספיות שונות לצורך ריצה בבחירות, על בסיס הערכת סיכוייהם במצב שבו יוסף איננו מהווה "איום" פוליטי; זאת בעוד יוסף נטל על עצמו את המינוי לוועדה הממונה בידעה שלא יוכל להתמודד בבחירות הראשונות שייערכו לאחריו, ומבלי שהייתה לו סיבה טובה לצפות לשינוי במצב דברים זה.

4. זאת ועוד. לשינוי כללי הבחירות במהלך תקופת הבחירות, לצורך פרסונלי ובאופן רטרואספקטיבי, עלולות להיות השלכות שליליות החורגות מהמעגל המצומצם של המתמודדים לראשות עיריית טבריה. פעולות שעשה יוסף כראש הוועדה הממונה בטבריה, ולא נבחנו בזמן אמת במשקפיים ביקורתיים כפעולות של מי שביקש ביום מן הימים להעמיד את עצמו לבחירה לראשות העיר, עשויות "להיצבע" מחדש ולהתברר כתעמולת בחירות אסורה, מבלי שניתן יהיה להחזיר את הגלגל לאחור.

תיקון מס' 53 יצר ריק חקיקתי בנוגע לתחולה של דיני התעמולה על מועמדים שהם ראשי ועדות ממונות. בפרט יצוין כי בסעיף 2 לחוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959, נקבע איסור גורף ובלתי תחום בזמן על שימוש בנכסי ציבור של רשות מקומית לצורך תעמולת בחירות. המשמעות היא שמבחינה תיאורטית, שימוש שעשה יוסף במשאבים ציבוריים, שהיה מותר כל עוד הוא היה מנוע מלהתמודד בבחירות לרשות המקומית, עלול להפוך בדיעבד לשימוש המנוגד לכללי התעמולה (ראו בפסקה 49 לחוות דעתו של מ"מ הנשיא). מדובר בהשלכה רטרואקטיבית בלתי רצויה, ויובהר כי אין באמור משום הטלת ספק ביושרו ובטוהר כוונותיו של יוסף במילוי תפקידו כראש הוועדה הממונה בטבריה.

5. התקנת התיקון לחוק הבחירות, בעיצומה של תקופת הבחירות וכשהתיקון הוא בעל תחולה מיידית, באופן שמקדם בכירור את עניינו של אדם מסוים על חשבון מועמדים אחרים – היא בגדר התערבות בוטה של השלטון המרכזי בזכות לבחור ולהיבחר, באופן שמערער את הלגיטימיות של הליך הבחירה ואת מאפייניו הדמוקרטיים. לא נעלמה מעיני העובדה כי יש בקרב בעלי זכות ההצבעה בטבריה מי שהיו מעוניינים לתת את קולם ליוסף; אך באיזון שבין רצון זה, ובין הפגיעה בשוויון והצורך להבטיח את הלגיטימציה של הבחירות ותוצאותיהן – משקלם של האחרונים גובר.

לפיכך, בשל הפגמים הנובעים מהחלה מיידית של תיקון מס' 53 – פרסונליות, שינוי כללי המשחק תוך כדי משחק, ורטרוספקטיביות – אני מצטרפת לעמדת חבריי שלפיה יש לפרש את התיקון כך שהוראותיו לא יחולו על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות.

6. מבלי לגרוע ממשקלם המצטבר של הפגמים המתוארים לעיל, ואחר הדברים האלה, עיון בתיקון מס' 53 מעורר את השאלה – מה נשתנה שהצדיק את התיקון פרט לעניינו הפרסונלי של יוסף?

ההגבלה המונעת התמודדות של ראשי וחברי ועדות ממונות בבחירות הראשונות שנערכות לאחר המינוי, ברשות המקומית שבה כיהנו, נקבעה לראשונה בחוק בשנת 2008, במסגרת תיקון מספר 39 לחוק הבחירות (להלן: תיקון מס' 39). תכליתו של תיקון מס' 39, כפי שהיא נלמדת מדברי ההסבר להצעת החוק ומהדיונים שנערכו במסגרת הליך החקיקה, הייתה כפולה: שמירה על האופי המקצועי של פעילות הוועדה הממונה, והימנעות מיצירת יתרון בלתי הוגן לראש הוועדה ולחבריה בבחירות הנערכות לאחר המינוי.

הסמכות החריגה שניתנה לשר הפנים למנות ועדה למילוי תפקידי הדרג הנבחר ברשות המקומית, מופעלת במקרים שבהם רשות נקלעה למשבר תקציבי או ניהולי, וכן לצורך הקמת מועצה חדשה. במקרים מהסוג הראשון, החלפת הדרג שנבחר באופן דמוקרטי בדרג מקצועי שנבחר על ידי השר, נועדה להבטיח כי ענייניה של הרשות ינוהלו על בסיס שיקולים מקצועיים ולא מתוך מניעים אישיים, ולאפשר קבלת החלטות "לא פופולריות" לצורך חילוץ הרשות מהמשבר.

7. על רקע זה, האיסור על התמודדות בבחירות נועד להבטיח כי חברי הוועדה הממונה והעומד בראשה יהיו חפים משיקולים פוליטיים בהווה, וכי לא יהיה מקום "לחשוד" בהם כי יש בליבם משאלות פוליטיות הנוגעות לעתיד הקרוב ומכתיבות את אופן התנהלותם. ובלשונו של יוזם תיקון מס' 39, חבר הכנסת יורם מרציאנו, התיקון נועד למנוע מצב שבו: "אנחנו מוצאים את אותם פקידים שממונים על ידי שר הפנים עוסקים בתהליך של קמפיין בחירות מהיום הראשון שהם מתמנים" (פרוטוקול ישיבה 259 של הכנסת ה-17, 78 (16.7.2008)).

אשר לפגיעה בשוויון הנגרמת כתוצאה מהתמודדות של ראש ועדה ממונה, שעליה עמדתי לעיל, נאמר בדיון של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת, שהכינה את ההצעה לתיקון מס' 39 לקריאה ראשונה, כי "כאשר אדם עומד בראש רשות ממונה הוא לא עומד באותם אילוצים שעומד אדם שנבחר עם מועצה נבחרת וכדומה. כלומר התנאים של ראש הוועדה הממונה הרבה יותר קלים ולכן הסיכוי שייבחר לאחר מכן בקלפי גדולים הרבה יותר" (פרוטוקול ישיבה 440 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-17, 3 (7.9.2008)).

8. על פניו, תיקון מס' 53 אינו נותן מענה לאיזו מהתכליות שאותן ביקש למלא תיקון מס' 39. כל שנאמר בדברי ההסבר להצעת התיקון הוא שההגבלה על ההתמודדות בבחירות חמורה מדי ו"אינה נותנת משקל ראוי לזכות היסוד לבחור ולהיבחר" (דברי הסבר להצעת חוק הרשויות המקומיות (בחירות) (תיקון מס' 54) (הזכות להיבחר), התשפ"ג-2023, ה"ח הכנסת 966, 106). אלא שהזכות לבחור ולהיבחר היא שעמדה לנגד עיני המחוקק במסגרת תיקון מס' 39, שבו הגביל את האפשרות של ראש הוועדה הממונה וחבריה להתמודד בבחירות; כאשר ההגבלה חלה רק ביחס לבחירות הראשונות המתקיימות לאחר המינוי.

התיקון עומד בניגוד צורם לתכלית שביסוד מוסד הוועדה הממונה, עד שדומה כי לא ניתן למצוא לו כל הצדקה ממשית; זאת פרט להיבט הפרסונלי שנועד לאפשר ליוסף להתמודד בבחירות לראשות עיריית טבריה, ולפתוח לו את הדלת

לתפקיד שהיה נעול בפניו. התיקון מעורר חשש לפגיעה בכללי המינהל התקין, ולפתיחת פתח לעשיית שימוש לרעה בכוח ובסמכויות המופקדות בידי ראשי ועדות ממונות. תחת שאיפה לחיזוק הזכות לבחור ולהיבחר, נוצר הסדר חדש המאיים לפגוע ביכולתן של ועדות ממונות לפעול להגשמת תכליתן השיקומית, ובכלל זה להשיג את שיתוף הפעולה של גורמים מקומיים, ולרכוש את אמונם של תושבי הרשויות המקומיות שבהן הן פועלות.

9. סוף דבר. על בסיס הנימוקים שעליהם עמדתי בסעיפים 2-5 לעיל, אני מצטרפת לתוצאה שלפיה התיקון לא יחול בבחירות הקרובות לרשויות המקומיות.

ש ו פ ט ת (בדימ')

השופטת ד' ברק-ארז:

-

1. התיקון לחוק שנדון בהליך זה ביקש לשנות, באופן מידי, את הכללים החלים על התמודדות בבחירות של ראש ועדה ממונה ברשות מקומית בתום כהונתו בתפקיד זה. אני מסכימה עם חברי ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן שהתיקון אינו בעל אופי טכני, אלא נסב על שאלות מהותיות ביותר, המשליכות על טוהר הבחירות ועל הבטחת השוויון בהן. כפי שציין ממלא מקום הנשיא, בשלב זה נדרשה הכרעתנו רק ביחס לשאלת התחולה המיידית של התיקון החדש, ועל כן ראוי להותיר את שאלת תוקפו וחוקתיותו של ההסדר כולו לעת מצוא, בהתאם להתפתחויות עתידיות. אני מסכימה אפוא לפסק דינו של חברי ממלא מקום הנשיא בעניין זה, ואף לתוצאה שאליה הגיע. עם זאת, מצאתי לנכון להוסיף מספר הערות המחדדות מנקודת מבטי את חשיבותם של הנושאים שבהם דנו.

2. בפתח הדברים אציין, כי פסק דיננו ממוקד בהגנה החוקתית על עקרונות השוויון, שזכתה זה מכבר להכרה במסגרת ההלכה הפסוקה בגדרו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בנסיבות אלה, אינני נדרשת לעמדתו של חברי השופט א' שטיין, המציג למעשה גישה חלופית לזו המבוססת על חוקי היסוד עצמם. כל זאת, מבלי לגרוע מחשיבותה ומערכה של הכרזת העצמאות, שבה ראה בית משפט זה את ה"אספקלריה של מערכת החיים הלאומיים" (ראו: בג"ץ 73/53 "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 884 (1953)).

3. אני מבקשת להתמקד בחשיבותם של דיני הבחירות. דיני הבחירות הם התשתית לדמוקרטיה מתפקדת. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות הראשה, שממנה נגזרת במידה רבה ההגנה על כלל הזכויות. בדמוקרטיה ייצוגית שלוחי הציבור הם נבחריו. מי שאינו בוחר, אינו משפיע על תהליכי קבלת ההחלטות וממילא מועד יותר לכך שההחלטות המתקבלות יפגעו בו ובזכויותיו. בהתאמה, נדרש גם שהבוחרים יוכלו לבחור מבין מועמדים שיתמודדו בתנאים שווים.

4. בדרך כלל, הדיון בהגנה על הזכות לבחור ולהיבחר ממוקד בשלטון המרכזי. ואכן, חוק-יסוד: הכנסת כולל בתוכו הגנה מפורשת על הזכות לבחור ועל הזכות להיבחר. בהיבט של הזכות לבחור, סעיף 5 לחוק יסוד זה קובע כי "כל אזרח ישראלי בן שמונה עשרה שנה ומעלה זכאי לבחור לכנסת" (בכפוף להחלטה שיפוטית אחרת לפי דין). בהיבט של הזכות להיבחר, סעיף 6(א) לחוק היסוד מוסיף וקובע כי "כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת" (בכפוף להחלטה שיפוטית אחרת לפי דין או במקרים של הרשעה חלוטה כמפורט בסעיף). לצד זאת, סעיף 4 לאותו חוק יסוד קובע את עקרון השוויון בין מועמדים בבחירות. לעומת זאת, למרבה הצער, מערך חוקי היסוד בישראל אינו כולל התייחסות מפורשת למעמדן של הזכות לבחור והזכות להיבחר במישור השלטון המקומי, מעבר להסדרים הקבועים בחקיקה ובפסיקה. זהו חסר גדול במערך חוקי היסוד שלנו, וראוי להפנות אליו זרקור. למעשה, זהו "ענף" של חוסר גדול יותר הקיים במערכת המשפט שלנו – היעדר הסדרה חוקתית של מעמדו של השלטון המקומי בחוקי היסוד. השלטון המקומי הוא מרכיב חשוב ומשמעותי במערך השלטון בישראל, והיעדרה של הסדרה חוקתית שלו (בשונה מההסדרה החוקתית הקיימת ביחס לשלטון המרכזי בחוקי היסוד) מעוררת קושי.

5. מבלי למצות, ניתן להצביע על כך שהכרה במעמדן של הרשויות המקומיות ובסמכויותיהן, כחלק מן המערך השלטוני, מוצאת את ביטויה בחלק מן החוקות המודרניות, לעתים גם תוך התייחסות קונקרטית לסוגיית הבחירות לרשויות המקומיות. כך למשל, סעיף 28 לחוק היסוד הגרמני משנת 1949 (המהווה את חוקתה) מסדיר לא רק את מעמדן של המדינות (במסגרת השלטון הפדראלי הנוהג בגרמניה) ואת הבחירות המתקיימות בהן, אלא גם את הבחירות במישור השלטון המקומי, שצריכות להיות כלליות, ישירות, חופשיות, שוות וחשאיות. חוקתה של דרום-אפריקה משנת 1996 כוללת פרק שלם (פרק 7) העוסק במעמדן של הרשויות

המקומיות ובכלל זה מסדיר את הבחירות להן (בסעיף 157). ניתן לקוות כי בעתיד, במסגרת השלמת המפעל של חוקי היסוד, ימצא מקום גם במשפט הישראלי להסדרה חוקתית של תחום השלטון המקומי, ובכלל זה לכללים הנוגעים לבחירות בו. הדברים אמורים מבלי למעט מן החשיבות הנודעת לשמירה על הבחנות רלוונטיות בין המישור של השלטון המרכזי לבין המישור המקומי (כפי שניתן ללמוד אף מעצם קיומו של מוסד הוועדה הממונה, המתערבת למעשה בתוצאות הבחירות במישור המקומי – מוסד שאינו מתאים, מעצם טיבו, למישור הכלל-ארצי).

6. לא למותר להזכיר בהקשר זה כי עוד מימים ימימה נקבע שאחד המרכיבים המרכזיים של ההגנה על כבוד האדם הוא ההגנה על האוטונומיה של הרצון (ראו למשל: בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, 684-685 (2006)). דומה שלא יכול להיות ביטוי מובהק יותר לאוטונומיה של הרצון מאשר השתתפות במערכת בחירות למוסדות השלטון המכוננים את הקהילה שאליה אדם משתייך דרך קבע (ראו: יששכר רוזן-צבי "מהותו של ה'מקומי' – הרהורים על מקומיות בעקבות בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו נ' יוסף" משפט וממשל יב 333, 370-368 (2009)). הרשות המקומית היא מסגרת מוסדית המאפשרת דמוקרטיה השתתפותית זמינה באופן יחסי, כזו שמעניקה הזדמנות ממשית להשפיע על החלטות שלטוניות הנוגעות לחיי היומיום של תושביה. לכך תורמים, בין השאר, היחס הקטן בין מספר הבוחרים למספר הנציגים, כמו גם העובדה שקבוצות מיעוט ברמה הלאומית עשויות להיות רוב ברמה המקומית (שם, בעמ' 372-373). חשיבות ההגנה על הזכות לבחור והזכות להיבחר במישור המקומי מתיישבת גם עם תפיסת יסוד חשובה נוספת בדיני השלטון המקומי שלנו – עקרון האוטונומיה של הרשות המקומית (ראו למשל: דנג"ץ 3660/17 התאחדות הסוחרים והעצמאים הכללית נ' שר הפנים, פסקאות 25-28 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור ופסקאות 26-30 לפסק דיני (26.10.2017)). החשיבות הנודעת להגנה על האוטונומיה של הרשות המקומית נובעת מכך שהיא מבטאת את בחירותיה של הקהילה (באמצעות נציגיה).

7. אציין עוד שההכרה בחשיבותן של הזכות לבחור והזכות להיבחר גם במישור השלטון המקומי משקפת במידה רבה אף את ההיסטוריה של המשפט הישראלי, החל בתקופה שקדמה להקמת המדינה. כך, בתקופת המנדט הבריטי, תושבי הארץ לא היו בעלי זכויות פוליטיות מסדר ראשון, מאחר שהשלטון המרכזי לא היה דמוקרטי. אולם, דווקא בתחום המקומי, התקיימו בחירות, כך שהשתתפות האזרחית הפעילה, בין בדרך של מימוש זכות הבחירה ובין בדרך של היבחרות, התבטאה דווקא בפוליטיקה המקומית. אפשר אפוא לומר שהזכות לבחור והזכות להיבחר בתחום

המקומי היו קיימות עוד קודם לעיגונן במישור הארצי. אכן, עם קום המדינה השתנה המשטר מעיקרו, ונולדה הדמוקרטיה ברמה הארצית-לאומית. אולם, אין בכך כדי לגרוע מחשיבותה של הדמוקרטיה המקומית.

8. מכל מקום, אף בהיעדר הגנה ישירה על הזכות לבחור במישור המקומי, נודעת חשיבות עצמאית לכך שכאשר מתקיימת מערכת בחירות מקומית, זו תהיה שוויונית, כמתחייב מן ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון (השוו: Richard Briffault, *Who Rules at Home?: One Person/One Vote and Local Governments*, 60 U. CHI. L. REV. 339 (1993)).

9. לקראת סיום, אציין כי ההכרה במעמדן הרם של הזכויות לבחור ולהיבחר עמדה במידה רבה במרכז טיעוניהם של הצדדים כולם. למעשה, היא לא הייתה שנויה במחלוקת ביניהם. מסקנותיהם השונות נבעו מאופן האיזון בינן לבין הזכות לשוויון. המשיבים טענו במידה רבה כי מניעת התמודדותו של ראש ועדה ממונה בבחירות מגבילה את זכותו להיבחר, ואף את זכותם של התושבים לבחור בו. אולם, כפי שהראה חברי ממלא מקום הנשיא, אין משמעות להגנה על הזכויות לבחור ולהיבחר ללא הממד של הגנה שווה על זכויות אלה. נשווה בדעתנו מצב שבו כלל אזרחי המדינה משתתפים בבחירות, אלא שלקולותיהם של אזרחים מסוימים מוקנית עדיפות – זה יהיה מצב שבו נפגעת לא רק הזכות לשוויון אלא גם הזכות לבחור. כך גם בענייננו. כאשר מועמד נהנה מעדיפות מובנית, עדיפות זו פוגעת לא רק בזכות לשוויון של מועמדים אחרים, אלא גם בזכותם להיבחר (וממילא משליכה על המשמעות המעשית של הזכות לבחור בהם). הפרשנות שבה בחרנו בכל הנוגע למועד התחולה של החוק המתקן מגנה אפוא לא רק על הזכות לשוויון, אלא גם על הזכות לבחור והזכות להיבחר.

ש ו פ ט ה

השופטת י' וילנר:

בפסק דיננו החלקי מיום 30.7.2023 קבענו כי יש לפרש את הוראותיו של תיקון מס' 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן בהתאמה: פסק דיננו החלקי והתיקון), כך שהן לא יחולו על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות שהיו צפויות להתקיים ביום 31.10.2023 (ובינתיים נדחו בשל המלחמה).

לגישתי – וכפי שקבע גם חברי, ממלא מקום הנשיא, ע' פוגלמן – תוצאה זו נובעת בענייננו מהכלל הידוע בדיני בחירות, שלפיו "אין משנים את כללי המשחק תוך כדי משחק".

כפי שציין חברי ממלא מקום הנשיא, הלכה מושרשת עמנו כי חזקה על חוק שתחולתו מכוונת כלפי העתיד ולא כלפי העבר (ראו, למשל: ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 765, 775-776 וההפניות שם (1992); אהרן ברק פרשנות במשפט – פרשנות החקיקה 617-619 (התשנ"ג)). בשים לב לכך; לנוכח הכלל בדיני בחירות, שלפיו אין משנים את הכללים של מערכת בחירות שכבר החלה (ראו, לדוגמא: בג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים, פס' 11 והאסמכתאות שם (10.11.2008)); בהינתן שלא נקבע בתיקון מס' 53 כי הוראתו חלה על מערכת הבחירות מושא ההליך דנן; ובשים לב להיסטוריה החקיקתית של התיקון, שממנה עולה כי המחוקק לא התכוון בענייננו "לשנות את כללי המשחק תוך כדי המשחק" (ראו: פס' 42 לחוות דעתו של ממלא מקום הנשיא) – הרי שאין להחיל את הוראת התיקון על מערכת בחירות זו, אשר בהתאם להלכה שנקבעה בעניין לוינטל, החלה בטרם נכנס לתוקף תיקון מס' 53.

לגישתי, די באמור לעיל כדי להוביל לתוצאה שאליה הגענו בפסק דיננו החלקי. לפיכך, אינני נדרשת לטעמים הנוספים שעומדים בבסיס פסק דינו המקיף והמנומק של חברי, ממלא מקום הנשיא, שעניינם סוגיית הפרסונליות של התיקון, וסוגיית קיומם של רבדים רטרופקטיביים בתיקון שאינם נוגעים ל"שינוי כללי המשחק תוך כדי משחק". כפי שציין חברי, מושג הרטרופקטיביות הוא סבוך ומורכב, ואיני סבורה כי יישומו המלא בענייננו נחוץ לצורך ביסוס פסק דיננו החלקי. ביחס לשאלת הפרסונליות, הרי שאין בדין הישראלי, למיטב הבנתי, תשובות ברורות לשאלות מהו חוק פרסונלי, או מהי המשמעות המשפטית של היותו של חוק פרסונלי. איני רואה להידרש במסגרת זו לשאלות כבדות-משקל אלו, בהינתן שכאמור לעיל, דעתי היא כי די בכך שהתיקון משנה את הכללים של מערכת הבחירות הקרובה לאחר שזו כבר החלה, כדי להוביל לתוצאת פסק דיננו החלקי.

ש ו פ ט ה

השופט נ' סולברג:

1. כזכור, פה אחד, החלטנו כי הוראות תיקון מס' 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: תיקון 53 או התיקון), יפורשו באופן שלא תהא להן תחולה על הבחירות הקרובות לרשויות המקומיות. חברי, מ"מ הנשיא, ע' פוגלמן, פרש לפנינו שולחן ערוך בנימוקים. דרכי להגיע לתוצאה האמורה אינה זהה לדרך הילוכו. אסביר.

2. חברי עמד על הקשיים שלטעמו מעורר תוכן ההסדר שנקבע בתיקון 53 – כרסום באופיו הא-פוליטי והמקצועי של מוסד הוועדות הממונות, ופגיעה בשוויון ההזדמנויות שבין המועמדים בבחירות המקומיות. בהמשך פרט חברי את הקשיים הטמונים, לשיטתו, בעיתוי תחולתו של תיקון 53, קרי – חלותו גם על מערכת הבחירות הקרובה לרשויות המקומיות. קשיים אלה, לגישתו, הם בעיקרם שניים: ראשית, שינוי כללי הבחירות תוך כדי תקופת הבחירות; שנית, היותו של תיקון 53 פרסונלי, באשר הוא מכוון לאפשר למשיב 4, מר בועז יוסף, להתמודד בבחירות הקרובות לראשות העיר טבריה. ואולם, על רקע העדר הכרעה ברורה בפסיקה בשאלת מעמדה החוקתי של הזכות לבחור ולהיבחר לרשות המקומית, ושל הזכות לשוויון בהקשר של בחירות אלו, ועל יסוד הכלל, שלפיו הידרשות לביקורת חוקתית על תוקפו של חוק הריהי 'מוצא אחרון', הוסיף חברי וקבע – וגישה עקרונית זו מקובלת עלי – כי מוטב לילף במשעול פרשני שעניינו במועד תחולתו של תיקון 53, מאשר לילף בנתיב החוקתי הנוגע לעצם חוקתיות התיקון.

3. אעיר בשולי הדברים, מבלי לטעת מסמרות, כי הטענה שלפיה תיקון 53 לגופו אינו עומד באמות מידה חוקתיות, אינה פשוטה כלל ועיקר. אכן, תוכן ההסדר שנקבע בתיקון 53, להבדיל ממועד תחולתו, מעלה שאלות חשובות באשר ליחס הראוי שבין הזכות לבחור ולהיבחר ברשויות המקומיות, לבין אופיו המקצועי והענייני של מוסד הוועדות הממונות, והחשש מפני פגיעה בשוויון ההזדמנויות של המתמודדים האחרים במרוץ הבחירות. ברם, מסופקני אם בשאלות אלו סגי, על מנת להעיר את 'השד החוקתי' מרבצו. קביעת האיזון הראוי בין הזכויות והאינטרסים הנוגעים לעניין, ככלל, מצויה בליבת סמכותה ואחריותה של הרשות המחוקקת; המחוקק רשאי גם לשנות את אופיו וטיבו של מוסד הוועדות הממונות, אם כך יראה לנכון; לא נבוא בנעליו בקשר לעיצוב כללי הבחירות, לרבות תנאי הכשירות להתמודד בבחירות. זאת, בפרט, כאשר התיקון מביא להסדר דומה למדי לזה שהיה קיים בעבר, לפני כניסת תיקון 39 לתוקף בשנת 2008; בהקשר זה סבורני כי יש להבחין בין ההסדר החוקי שהיה קיים ושאלף הוביל לחקיקת תיקון מס' 39 הנ"ל, לבין נוהג משתמע, שלפיו יור ועדה ממונה לא היה רשאי להתמודד בבחירות לרשות המקומית

(וכפי שציין חברי, נוהג זה אף לא נשמר באדיקות בעבר). לכך אוסיף, כי העובדה שעקרון השוויון בבחירות לרשויות המקומיות, להבדיל מעיקרון זה בבחירות הכלליות, אינו מעוגן במפורש בחקיקת-יסוד, מקשה גם היא על כניסה לטרקלין הבחינה החוקתית. עוד אעיר, בזהירות, כי גם אילו באנו בשערי הטרקלין, היינו נדרשים להתמודד עם שאלה מורכבת של פגיעה נטענת בזכותו של פלוני להיבחר, שהיא פועל יוצא מהרחבת זכותו של פלמוני להיבחר, שכן תיקון 53, במובנו המידי, מבקש להסיר מגבלה על הזכות להיבחר לראשות רשות מקומית. מטעמים אלו, אלמלא הפגם בעיתוי תחולתו של התיקון, ספק רב בעיני, אם היתה תקומה לעתירות שלפנינו. מכל מקום, דברי אלה נאמרים, למעלה מן הצורך, בהינתן הנתיב הפרשני שבו צעד חברי; ואני עמו בדרכו-זו.

4. אשוב אפוא למסלול הפרשני, באשר למועד תחולתו של התיקון, ולקביעתו של חברי, כי בהעדר עיגון לשוני ברור ומפורש, עלינו לבחון את תכליתו של התיקון. חברי בא לכלל מסקנה כי התכלית הסובייקטיבית של תיקון 53, כעולה מהליכי חקיקתו ומן הדיונים בוועדת הפנים של הכנסת, מורה על החלתו באופן מידי – גם על מערכת הבחירות הקרובה. זאת בעיקר, בשים לב לתכלית הפרסונלית של החוק, שעניינה במתן אפשרות דווקנית למשיב 4, להתמודד בבחירות הקרובות. מנגד, סבור חברי, כי התכלית האובייקטיבית של התיקון, ובפרט העיקרון שלפיו יש להימנע מ'שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק', והעיקרון שלפיו על חוק להיות כללי ולא פרסונלי – 'מושכת' לכיוון הנגדי, דהיינו לדחיית תחולת התיקון עד לאחר מערכת הבחירות הקרובה.

5. חברי חתם את מסעו הפרשני בדבריו אלו: "התכלית הסובייקטיבית והתכלית האובייקטיבית לא עולות בקנה אחד: הראשונה משמיעה כי התיקון יחול גם בבחירות המקומיות הקרובות; ואילו האחרונה משמיעה כי התיקון לא יחול בבחירות אלו" (פסקה 62). בהתנגשות זו, בין שתי התכליות, סבור חברי, כי התכלית האובייקטיבית גוברת, וכי יש להעדיף פרשנות שלא תביאנו למצב שבו "בתחום הרגיש של דיני בחירות תוקן חוק הבחירות, בזמן בחירות, על מנת להיטיב עם אדם אחד – ראש הוועדה הממונה בטבריה" (שם).

6. כאמור, מסקנתי זהה לזו של חברי, אך דרכי שונה במקצת. עיקר הפער בינינו נעוץ בזיהוי הפגם המשפטי הכרוך בפרשנות שלפיה תחולתו של תיקון 53 היא מיידית; לגבי דידי, הפגם העיקרי נוגע לשינוי הכללים הנוגעים לבחירות תוך כדי תנועה, במהלך תקופת הבחירות, באופן המביא לפגיעה קשה במושכלות יסוד של דיני הבחירות, ובפרט באינטרס ההסתמכות של השחקנים הפוליטיים המתמודדים

בבחירות. אני שותף לעמדתו של חברי, שלפיה פגם זה מצדיק פרשנות הדוחה את תחולתו בזמן של תיקון 53 למערכת הבחירות המוניציפאלית הבאה, וזאת בשים לב לשתיקתו של התיקון בשאלת התחולה. פרשנות זו אף מתיישבת עם תכליתו הסובייקטיבית של התיקון, שכן – כפי שאף חברי מציין – מהליך החקיקה ניתן ללמוד על כוונה עקרונית של המחוקק, שלא לשנות את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות.

7. לעומת זאת, אינני סבור כי עלינו לקבוע שתיקון 53 כמוהו כ'חקיקה פרסונלית', וזאת עוד מבלי להידרש לנפקות המשפטית של קביעה כזו. שאלת זיהויו של חוק כ'פרסונלי', כמו גם שאלת המשמעות והנפקות המעשית של חקיקה מסוג זה, מעלה שאלות סבוכות ומורכבות, שאינן זקוקות להכרעה בדין. עמדתי זו, שלפיה תיקון 53 אינו בעל מאפיינים פרסונליים, המכוונים לבחירתו של מר יוסף, מחד גיסא, וכי היא אכן עומדת בסתירה לעיקרון שלפיו אין מקום ל"שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק", עיקרון שאף המחוקק עצמו ביקש למלא אחריו, מאידך גיסא – משנה, לטעמי, את האופן שבו יש לנתח את התכלית הסובייקטיבית שבבסיס תיקון 53, ומוליכה למסקנה כי ניתן ליישב בינה לבין תחולתו הנרחבת של התיקון.

'שינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק'

8. כאמור, הפגם העיקרי שדבק בתיקון 53, לדעתי, נעוץ בכך שהתיקון, המשנה את הכלל שאסר על יושבי ראש וחברי ועדות ממונות להתמודד בבחירות, חוקק לאחר שכבר החלה תקופת הבחירות לרשויות המקומיות, באופן הפוגע באינטרס ההסתמכות של יתר המתמודדים בבחירות. תיקון 53 עבר בכנסת בקריאה שניה ושלישית ביום 5.7.2023, לאחר המועד שבו נורתה 'יריית הפתיחה' של תקופת הבחירות לרשויות המקומיות, 4.6.2023, שהוא יום השליפה הראשונה של פנקס הבוחרים (בג"ץ 7181/08 לוינטל נ' שר הפנים (10.11.2008) (להלן: עניין לוינטל)). חברי, מ"מ הנשיא, היטיב לבאר בחוות דעתו מדוע אין לסטות מן 'המועד הקובע' שנקבע בעניין לוינטל גם באשר לשינוי שהביא עמו תיקון 53 – העוסק בכללי כשירות של מתמודדים לראשות הרשות המקומית – ולדבריו אלה אני מסכים (פסקאות 55-56). הדגש הוא על היציבות, האחידות והוודאות, הנחוצים עד מאוד בכל הנוגע לכללי הבחירות. כפי שציננה חברתי, השופטת ד' בוק-ארז, דיני הבחירות הם התשתית של משטר דמוקרטי מתפקד (פסקה 3), וכפי שהדגיש חברי, מ"מ הנשיא, עריכת שינויים באלה לאחר 'יריית הפתיחה' של המרוץ לבחירות, טומנים בחובם חשש לפגיעה באמון הציבור בהליך הבחירות ובלגיטימיות של תוצאותיה

(ראו גם בג"ץ 2618/22 פרי דוד בע"מ נ' המועצה לייצור צמחים ולשיווקם, פסקה 12 (18.5.2022)).

9. אכן, במישור ההיגיון הצרופ, ניתן היה להבחין בין סוגי עניינים שונים הנוגעים לבחירות, ולקבוע ביחס לכל אחד מהם את 'יריית הפתיחה' הראויה והנאותה לו. יש גם יסוד לטענה, כי המועד שנקבע בעניין לוינטל – יום השליפה הראשונה של פנקס הבוחרים – לוקה במידה של שרירותיות, שכן במישור המעשי, מערכת הבחירות מתחילה, במידה רבה, מיד עם סיומה של קודמתה. טענות מעין אלו הושמעו בדיוני ועדת הפנים. ואולם בחשבון אחרון, סבורני כי אם ניתן דברינו לשיעורין – לעניין פלוני תחל תקופת הבחירות במועד א', בעוד שלעניין פלמוני תחל במועד ב' – עשוי הדבר להביא לאנדרלמוסיה, לחוסר ודאות, ולהותרת הדלת פרוצה בפני שינויים עתידיים בכללי בחירות, כאלה שמחוקקים ושופטים, טרם נתנו דעתם על 'המועד הקובע' לגביהם. טוב נעשה אפוא אם נבסס ונבצר את מסגרת הזמן שנקבעה בעניין לוינטל, בשים לב לרגישותם של כללי הבחירות, ולחשיבות האמון בתוצאות יום הבחור. בעניין זה, דומני, כי 'אמת ויציב – יציב עדיף'.

10. תיקון 53 נחקק אפוא לאחר שרכבת הבחירות יצאה מהתחנה לדרכה. בשלב זה, שינוי מהותי בכללי הבחירות פוגע באינטרס ההסתמכות של אלו שפעלו וכלכלו את צעדיהם לפי הדין שנהג עובר לשינוי הכללים; ביניהם אף כאלה ששינו את מצבם לרעה בהסתמך על כך (בג"ץ 606/01 ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה, פ"ד נה(2) 577, 580-581 (2001); בג"ץ 65/05 מוסלח נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(4) 553, 556 (2005); בג"ץ 5846/11 קעדאן נ' מדינת ישראל (26.9.2011); עניין לוינטל, בפסקה 11). כפי שציין חברי, מ"מ הנשיא, עמידה על "כללי משחק עקביים", והימנעות משינויים בתוך תקופת הבחירות, היא חיונית מאין-כמותה לקיומה של מערכת בחירות תקינה והוגנת. אם לא נאחז בכללים עקביים וברורים – שלא ניתן לשנותם במהלך תקופת הבחירות – לא ידעו השחקנים הפוליטיים כיצד לנהוג: אם להתמודד בבחירות, אם ליטול על עצמם התחייבויות שונות, אם לבצע פעולות הכנה והיערכות, אם לחדול, ועוד כהנה וכהנה; תוהו ובוהו.

11. בעתירות שלפנינו הובאו ראיות למכביר, על כך שהחשש מפני פגיעה באינטרס ההסתמכות של המתמודדים בבחירות, הוא ממשי. כמתואר בחוות דעתו של חברי, מספר מועמדים לראשות העיר טבריה קיבלו החלטות, ביצעו שיתופי פעולה, ואף החליטו אם להתמודד בבחירות, אם לאו – על יסוד הכלל שנהג עובר לתיקון 53, שאסר על יו"ר הוועדה הממונה בעיר, להתמודד בבחירות הקרובות (פסקה 27).

ברי אפוא, כי שינוי הכלל האמור יביא לפגיעה באינטרס ההסתמכות; תוצאה שכזו, קשה להלום.

12. למעשה, כפי שעולה מדיוני ועדת הפנים, גם חברי הכנסת שדנו בתיקון 53 דנן, לא חלקו על כך שמדובר ב"כלל גדול [הוא] בדיני הבחירות" (עניין מוסלח, בעמוד 556) – כזה שאין לסטות ממנו. חברי, מ"מ הנשיא, בדונו בתכלית הסובייקטיבית של התיקון, מציין כי "דומה כי המחוקק לא התכוון לשנות את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות (הגם שבהקשר זה התגלעה מחלוקת בשאלה מתי החלה תקופה זו)" (פסקה 36). חברי הכנסת שקידמו את התיקון ראו עצמם, ככלל, כפופים לעיקרון לפיו אין מקום לשינוי כללי המשחק תוך כדי המשחק, אך זיהו את 'שריקת הפתיחה' עם נקודת זמן מאוחרת יותר; קרי – הם סברו כי תקופת הבחירות טרם החלה. נקודת מוצא זו, באה לידי ביטוי, הן במילים, הן במעשים. במילים, למשל, דבריו של יוזם החוק, ח"כ עמית הלוי: "אני מקבל את הטענה כשלעצמה, שלא משנים את כללי המשחק תוך כדי המשחק. רק השאלה הרלוונטית היא שאלה מה מועד, מהו מועד שריקת הפתיחה. אנחנו, אדוני יושב הראש, אנחנו אפילו לא באצטדיון. כיוון שהזמן הרלוונטי הוא מינוי מועמדים" (פרוטוקול ועדת הפנים מיום 20.6.2023 עמ' 10; וכן ראו בעמ' 101; פרוטוקול ועדת הפנים מיום 29.6.2023, בעמ' 3-4, 24-25). במעשים, התבטא הדבר בכוונתם של יוזמי התיקון להחיש את קידומו, בטרם תישמע 'שריקת הפתיחה', באמצעות הכלים הפרלמנטריים העומדים לרשותם. כך קוצרה תקופת הנחתה של הצעת החוק על שולחן הכנסת, כנדרש מהצעת חוק פרטית (ראו החלטת ועדת הכנסת בסוף הדיון מיום 5.6.2023), וכפי שמציין חברי, בצדק, "הדחיפות שראו המחוקקים בקידום הצעת החוק מלמדת גם על כך שקיבלו את העמדה העקרונית שלפיה לא ניתן 'לשנות את כללי המשחק תוך כדי המשחק'" (פסקה 42). חברי 'זוקף' את בהילות החקיקה גם לחובתה, בהקשר הפרסונלי שבו אדון להלן; ואולם בצדק מציין חברי כי יש להבינה, לכל הפחות, גם בהקשר של הרצון להקדים את נקודת הזמן המאוחרת, אותה ראו יוזמי החוק כמכריעה – סגירת רשימת המועמדים.

13. כוונתם של חברי הכנסת לשמור על העיקרון, להימנע משינוי כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות, משפיעה על ניתוח תכליתו הסובייקטיבית של תיקון 53, במסגרת פרשנות מועד תחולתו. אין עוררין על כך שיוזמי החוק ביקשו להחיל את התיקון גם על הבחירות הקרובות; ואולם, רצון זה נשען על זיהוי שגוי של 'נקודת הזמן' שבה מתחילה התקופה הרלבנטית, זיהוי שהביא ליישום שגוי של העיקרון שאותו הם ביקשו לשמר. סבורני, אם כן, כי התוצאה אליה הגענו, מתיישבת, ולו גם באופן חלקי, עם תכליתו הסובייקטיבית של תיקון 53; זאת, בהיבט העקרוני של רצון

המחוקק לשמור על 'כללי המשחק', גם אם תוך סטייה מכוונת המחוקק בפרן היישומי של עיקרון זה, ישום המתבסס על זיהוי של 'יריית הפתיחה' במועד מאוחר יותר.

14. חברי, מ"מ הנשיא, כאשר דן בהיבטים הרטרופקטיביים של תיקון 53, לא צמצם את דיונו ל'חלון הזמן' שנפתח עם תחילתה של תקופת הבחירות, ולקושי הנעוץ ב'שינוי כללי המשחק' תוך כדי המשחק, אלא דן גם בהשפעתו בדיעבד על "מארג הזכויות והחובות שניתן בידי חברי הוועדות הממונות" (פסקה 47), תוך שקבע, כי "תיקון מס' 53 מגלם שינוי בעצם פעולת מינוי הוועדה הממונה, הוא משנה את מערך האיזונים שניצב בבסיס מוסד זה, ולכן תחולתו על ועדות ממונות קיימות משווה תוצאות משפטיות חדשות לעצם פעולת מינוי" (פסקה 50). בהקשר זה, תמים-דעים אני עם חברתי, השופטת י' וילנר, כי לאור התוצאה שאליה הגענו, אין צורך להידרש להיבט זה של רטרופקטיביות, שכן די בהקפדה החמורה על מניעת שינוי כללי הבחירות, לאחר שמערכת הבחירות החלה, לצורך המהלך הפרשני המביא לדחיית התחולה של תיקון מס' 53. אסתפק בהערה, כי למעשה נראה שגם לשיטת חברי, מ"מ הנשיא, אין מדובר בהיבט רטרופקטיבי העומד על רגליו העצמאיות, באופן נפרד מהקושי הנעוץ בפגיעה בדיני הבחירות כאמור לעיל; אחרת, ניתן היה לסבור כי גם אם תיקון מס' 53 היה נחקק בעיתו ובזמנו, לפני שהחלה תקופת הבחירות – קרי, למעלה מ-150 ימים לפני יום הבחירות, שהוא 'המועד הקובע' כאמור בעניין לויןטל – היה מקום לקבוע כי מדובר בתיקון פגום מבחינה רטרופקטיבית; קביעה מעין זו – לא מצאתי בדברי חברי. גם לגישתו, מימד זה של רטרופקטיביות תלוי במידת הקרבה בזמן של מינוי יו"ר הוועדה הממונה וחבריה, לנקודת הפתיחה של תקופת הבחירות; וככל שמדובר בפער זמנים משמעותי בין שני מועדים אלה – "מימד זה נחלש" (שם, פסקה 51). אם כן, לגבי לדידי, עיקר הפגם שנפל בתיקון מס' 53 הוא ב'שינוי כללי המשחק' תוך כדי המשחק, באופן החותר תחת כללי-יסוד של דיני הבחירות ופוגע באינטרס ההסתמכות של יתר השחקנים הפוליטיים; בד בבד, אינני מוצא לנכון לקבוע, כי התיקון השפיע באופן רטרופקטיבי על עצם המינוי של יו"ר הוועדה הממונה וחבריה.

האם תיקון 53 מהווה חקיקה פרסונלית?

15. נוכח כובד המשקל ששם חברי, מ"מ הנשיא, על סוגיית הפרסונליות של תיקון 53, ובמיוחד בשים לב לקביעתו, לפיה "התכלית הפרסונלית ניצבה במוקד כוונת המחוקק במקרה דנן" – ולמסקנתו, כי התכלית הסובייקטיבית של התיקון מכתיבה את תחולתו המיידית, ראיתי לנכון להידרש לסוגיה, אם גם מבלי להתיימר למצותה.

16. מקובל לומר, כי אחד ממאפייניו הבסיסיים של דבר חקיקה, הוא היותו בעל תחולה כללית ומופשטת, במובן זה שהוא מתייחס לקבוצה בלתי מסוימת של אנשים (בג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בניה בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (2.4.2013); חיים גנז "על כלליותן של נורמות משפטיות" עיוני משפט טז 579, 584-579 (1992); פסקה 58 לחוות דעתו של חברי, וההפניות שם). כפי שציין חברי, יש הרואים בדרישת הכלליות, חלק מדרישות המינימום הנחוצות לתוקפה של חקיקה כנורמה משפטית מחייבת, וזאת כנגזרת מעיקרון שלטון החוק במובנו המהותי LON.L. (FULLER, THE MORALITY OF LAW) (1969); אהרן ברק "שלטון החוק ועליונות החוקה" משפט וממשל ה' 375, 386-385 (2000)). יש המעגנים דרישה זו בעיקרון הפרדת הרשויות, משום שחוק שאינו כללי, דהיינו חוק פרסונלי, "יש בו משום התערבות בעניין של הרשות המבצעת (אם העניין הוא מינהלי), או בעניינה של הרשות השופטת (אם העניין הוא שיפוטי)" (אהרן ברק מידתיות במשפט 153 (2010)). אחרים מבססים את דרישת הכלליות על הזכות לשוויון, שהרי חוקים בעלי אופי כללי, מקטינים את החשש מפני רדיפה או התנכלות של המחוקק לפרטים מסוימים מחד גיסא, ומפיגים את החשש מפני העדפה לא מוצדקת של פרטים אחרים מאידך גיסא (מיכל טמיר "חקיקה פרסונלית – חקיקה סלקטיבית?" חוקים יב 173, 175 (2018); להלן: טמיר, חקיקה פרסונלית). אכן, מרגלא בפומייהו של שופטים, הוגי-דעות ומלומדי-משפט, כי על המחוקק להוציא תחת ידו חוקים כלליים, שאינם תפורים למידותיה של פרסונה כזו או אחרת; חוקים שהיו באים לאוויר העולם גם באקלים ניטרלי – מאחורי מסך של בערות.

17. ברם, בפן המעשי, המציאות מורכבת יותר; השאלה מתי תסווג חקיקה כפרסונלית, אינה פשוטה כלל ועיקר. סבורני, כי את מידת הפרסונליות, או העדר הכלליות, של דבר חקיקה, ניתן להציב על גבי מקשת (ספקטרום) הנעה בין שני קטבים. אנסה להציג בקצרה, מן 'הכבד' אל 'הקל' דוגמאות, אמיתיות או היפותטיות, לחקיקה בעלת מימד פרסונלי, מבלי להתיימר למצות את האפשרויות השונות כולן; וזאת על מנת לעמוד על הצורך לדייק בדברנו על חקיקה פרסונלית.

18. בקוטב אחד, ניתן להצביע על חקיקה פרסונלית מובהקת, הפונה, על-פי נוסחה, לרשימה סגורה של נמענים. גם בתוך קבוצה זו, דומה כי ניתן לעמוד על מדרג מסוים. ישנה חקיקה הנוגעת לפרסונה יחידה, ונוקבת בשמה. כזה הוא, למשל, חוק הנשיא חיים ויצמן (גמלה ועזבון), התשי"ג-1953, שכותרתו 'מסגירה' את העדר כלליותו, ואף הגדיל חוק זה עשות, ונקב בסעיף 2 שבו, בשמה הפרטי של אלמנת הנשיא הראשון של מדינת ישראל, תוך קביעת הסדר המעניק לה גמלה לכל ימי חייה.

ישנה חקיקה הפונה לפרסונה יחידה – אדם או תאגיד – מבלי לנקוב בשמה, אלא בדרך של 'תפירת' מידות החוק למידותיה הבלעדיות. כזה הוא למשל, החוק למניעת מפגעי אסבסט ואבק מזיק, התשע"א-2011, אשר עמד במוקד הדיון בבג"ץ 6971/11 איתנית מוצרי בנייה בע"מ נ' מדינת ישראל (2.4.2013)). חוק זה הטיל חובת תשלומים על "חברות שעסקו במועד שקדם ליום התחילה בייצור אסבסט בגליל המערבי", כאשר בפועל, רק חברה אחת ויחידה עמדה בהגדרה זו. דוגמה שלישית לחקיקה בקטגוריה זו, מתונה קמעא, היא כזו שאינה פונה לאדם או לתאגיד בודד, אלא למספר נמענים – ואולם עדיין עוסקת ברשימה סגורה ולא-כללית. דוגמה לכך היא חוק הפסקת הליכים ומחיקת רישומים בעניין תכנית ההתנתקות, התש"ע-2010, שעסק במתן חנינה קבוצתית מוגבלת, לאחר מעשה, לקבוצת אנשים מסוימת – כאלו שביצעו עבירות מסוימות בתקופת ההתנתקות (ראו: בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (23.2.2012)).

19. שלוש הדוגמאות הנ"ל, מצביעות על חוקים הפונים, בנוסחם המפורש, לנמענים מסוימים הניתנים לזיהוי; ממילא, אינם פונים לקבוצה כללית ובלתי-ידועה של פרטים, ועל כן ניתן להגדירם כבעלי אופי פרסונלי מובהק. כל זאת, כאמור, מבלי להידרש כלל לשאלת ההשלכה המשפטית של סיווג זה. דיוננו בשלב זה, אזכור, הוא מושגי בלבד.

20. בהמשכה של המשרעת, ניתן לחשוב על חקיקה בעלת פרסונליות מובהקת פחות, אשר על-פי נוסחה פונה לקבוצה כללית של נמענים, שלא ניתן לזהותם ולהצביע עליהם, ואולם ניכר כי 'נתפרה' בתפרים המיועדים למידותיו של גורם מסוים, באופן ש'טביעות האצבע' הפרסונליות ניכרות בה בנקל. לו יצויר, למשל, שהתיקון שבו אנו דנים, היה מתייחס אך ורק לאנשים ששמו הפרטי מתחיל באות ב' ושם משפחתם באות י', הרי שבמובן הטהור, הוא היה מוסיף לפנות לקבוצה בלתי-מסוימת של נמענים; ועם זאת, 'הגילוף' המדויק של נוסח החוק, בשילוב נתוני הרקע הידועים לנו על אודות המשיב 4 ומניעיו של המחוקק (להלן ארחיב על אודות רכיב המניע), היו צובעים את התיקון בצבעים פרסונליים מובהקים.

21. יתכן כי דוגמה לסוג זה של פרסונליות, מתונה הרבה יותר, ניתן לשאוב מהערות חברי המותב בפסק הדין בבג"ץ 8948/22 אילן שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023). שם, נדרשו חלק משופטי ההרכב לשאלת הפרסונליות של חוק-יסוד: הממשלה (תיקון מס' 11), ס"ח התשפ"ג 4, אשר נכנס לתוקף ביום 27.12.2022 וקבע, בין היתר, כי ההוראה שבסעיף 6(ג)(1) לחוק-יסוד: הממשלה, לגבי כשירותם של שרים, תחול רק על מי שנדון לעונש 'מאסר בפועל' (חלף 'מאסר' שבנוסח

הקודם), וכי מועד תחולתו של התיקון יהא עם קבלתו בכנסת, עוד בטרם פרסומו ברשומות, כמקובל. תיקון זה, על נוסחו הכללי, פנה לכאורה לקבוצה בלתי מסוימת של שרים, בהווה ובעתיד; ועם זאת, סבר חלק משופטי ההרכב, כי "ההשפעה [ה]נקודתית, שלא לומר 'כירורגית' של אותו תיקון על עניינו הספציפי של חבר הכנסת אריה דרעי, בשילוב עם הוראת התחולה החריגה שלו, אשר שרתה את עניינו הקונקרטי של דרעי, הקנו לתיקון מאפיינים פרסונליים (שם, פסקה 49 לפסק דינה של חברתי השופטת ברק-ארז; פסקה 12 לפסק דינו של חברי השופט י' עמית).

22. הדוגמאות עד כה, התאפיינו כולן בתווי היכר פרסונליים, הניבטים מתוצר החקיקה עצמו, ומנוסחו. זאת, בין כשמדובר בחוק הפונה לקבוצה סגורה של נמענים ועל כן אינו כללי במובהק, בין כשמדובר בחוק שנוסחו כללי על פניו, אך ההסדר הגלום בו 'מעוצב' באופן בלתי-שגרתי ומחשיד, המשתלב בנתוני רקע, המלמדים כי נוסח החוק, הכללי לכאורה, נועד לשרת אדם פלוני.

23. 'זן' נוסף של חקיקה, בעלת מימד פרסונלי, נמצא אף הוא על המשרעת הדמיונית לאורכה אנו צועדים, בקוטב שמנגד. כאן נמצא הסדרים, שעל-פי נוסחם הם בעלי תחולה כללית, ואף אינם מתאפיינים ב'גבולות גזרה' שקראנו להם 'חשודים'; ועם זאת, ניתן לזהות היבטים פרסונליים מחוץ ללשונם – בכוונת המחוקק שהביאם לעולם. כוונה פרסונלית זו, אדגיש, לא תורגמה להסדר מסויג, ובעל תחולה שאינה כללית; היא לא קיבלה ביטוי בנוסח החוק, במישור התוצאה. כאן, במחוזות הכוונה הפרסונלית של המחוקק, ניתן לערוך הבחנה, עליה עמד גם חברי, מ"מ הנשיא (בפסקה 61), בין תכלית פרסונלית, לבין מניע פרסונלי. בהתאם להבחנה המקובלת, חוק בעל תכלית פרסונלית הוא כזה שעל אף לשונו הכללית, נועד למעשה, בהתאם לכוונת המחוקק, לשרת פרסונה יחידה (או יותר מכך, אך לכל היותר רשימה סגורה הניתנת לזיהוי); לעומתו, חוק בעל מניע פרסונלי, נוסחו כללי, גם תכליתו כללית, אלא שמקורו ב'טריגר' נקודתי; אירוע או מצב דברים הנוגע לפרסונה פלונית, אשר הביאו את המחוקק להידרש לסוגיה מסוימת, לשבת על המדוכה, ולהוציא תחת ידו חקיקה אשר נועדה לפתור בעיה כללית; 'לתקן עולם'.

24. בהתאם לגישה מושרשת בפסיקה, ודומה כי חברי אינו חולק על כך, כאשר ניתן להתרשם בקיומו של מניע פרסונלי, אך התוצר החקיקתי אינו חל על קבוצה מסוימת של אנשים, הרי שאין מקום להטיל בחוק דופי של 'פרסונליות': "חקיקה נועדה, בין היתר, לפתור בעיות שהתרחשו במציאות. היכולת להגיב בצורה דינמית, ולתקן באופן מיידי כשלים שנחשפו, מצויה בארגז הכלים של המחוקק. כל עוד החקיקה מציעה פתרון כללי לבעיה כללית, אין פסול בכך שאירוע ספציפי הוא שהעלה את

הבעיה על שולחנו של המחוקק" (בג"ץ 2905/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פסקה 12 לפסק הדין של המשנה לנשיאה נ' הנדל (12.7.2021); בג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פסקה 6 לפסק הדין של השופט נ' הנדל (6.9.2017)). כאשר פנו בנות צלופחד למשה רבינו בתביעתן המפורסמת – "אבינו מת במדבר, והוא לא היה בתוך העדה הנוטעים על ה' בעדת קרח, כי בקטאו מת, ובנים לא היו לו. למה יגרע שם אבינו מתוך משפחתו, כי אין לו בן? תנה לנו אהנה בתוך אחי אבינו" (במדבר כז, ג) – נחקק בעקבות זאת הסדר חדש בדיני ירושה במשפט העברי. הסדר זה היה כללי ויציב, והוחל על כל הנשים שמצבן דומה לזה של בנות צלופחד. ואולם, הסדר זה, חרף המניע הפרסונלי המובהק שהביא לחקיקתו, כמתואר בתורה, חל גם על בנות צלופחד – בתחולה אישית ומיידית: "בן בנות צלופחד דברת, נתן תתן להם אהנה בתוך אחי אביהם, והעברת את נחלת אביהן להן" (שם, ז). התורה ראתה אף להדגיש את המניע הפרסונלי המובהק שעמד בבסיס ההסדר החקיקתי החדש, כשנקבה בשמותיהן של בנות צלופחד בצורה מפורשת: "מחלה נעה ומהלה ומיכה ותצה" (שם, בפסוק א). בדומה, גם סיפורן הפרטי של דמויות מקראיות נוספות הביא ליצירת דין חדש, בתחולה מיידית; כך היה דינו של מקושש העצים ביום השבת (במדבר טו, לב-לו), וכך היה גם דינו של המקלל (ויקרא כד, א-כג). הא למדנו, כי אין במניע פרסונלי, כשלעצמו, כדי להכתיים את החקיקה בפרסונליות, ואף אין די במניע זה כדי להוביל לדחיית תחולת החקיקה.

25. מניע פרסונלי, אם כן, אינו מטיל בדבר חקיקה 'מום' של חוק פרסונלי; ומה באשר לתכלית פרסונלית?

26. חברי, מ"מ הנשיא, סבור כי חוק בעל תכלית פרסונלית, עולה כדי חקיקה פרסונלית פסולה. בענייננו, קובע חברי בחוות דעתו, כי "תכליתו הפרסונלית של התיקון עולה באופן ברור ומובהק מהליך החקיקה" (פסקה 61). חברתי, הנשיאה (בדימ') א' חיות, ציינה אף היא, כי התכלית הפרסונלית "משתקפת בבירור מן הדיונים בכנסת", וכי מדיונים אלה עולה כי "אין מדובר אך במניע ('הטריגר')" (פסקה 1); חברי, השופט עמית, הסיק מסקנה דומה "מדברים שנאמרו על ידי חברי הכנסת במהלך הדיון בהצעת החוק" (פסקה 3). מדברי חברי, עולות שתי מסקנות: ראשית, כי ההבחנה בין חוק שנחקק ממניע פרסונלי, לבין חוק בעל תכלית פרסונלית, היא אפשרית; שנית, כי תיקון 53 הוא בעל תכלית פרסונלית. דעתי-שלי שונה, ואני מתקשה לקבל את שתי המסקנות גם יחד.

27. במישור העיוני, ההבחנה בין מניע לבין תכלית אכן שרירה וקיימת. כפי שחידדה הכנסת בתשובתה, המניע מקומו בעבר, והוא מספק את הרקע להולדת

החוק, במישורים הפסיכולוגיים והסוציולוגיים, הלכי-הרוח של המחוקק; תכלית, לעומת זאת, היא מושג הלקוח מעולם המשפט, צופה פני עתיד, והיא משקפת את המטרות, הערכים והמדיניות שדבר החקיקה נועד להגשים. ואולם, חרף הבהירות העיונית, סבורני כי בעולם המעשה, יכולתנו להבחין בין דבר חקיקה בעל מניע פרסונלי לדבר חקיקה הלוקה בתכלית פרסונלית, קשה כקריעת ים-סוף; ספק אם היא בת-השגה.

28. המקור העיקרי ממנו ניתן להסיק על קיומו של מניע פרסונלי, או על קיומה של תכלית פרסונלית, הוא הליך החקיקה עצמו, כפי שאף ניתן ללמוד מניתוחו של חברי, מ"מ הנשיא. בנאומים במליאת הכנסת, בדברי ההסבר לחוק, בדברים הנאמרים בדיוני ועדות הכנסת לקראת ההצבעות במליאה – בכל אלו, בא הנחתום ומעיד על עיסתו. דא עקא, היכולת ליטול היגד של המחוקק, בעל אופי שאינו עקרוני-כללי, ולהסיק ממנו אם לפנינו מניע פרסונלי או שמא תכלית פרסונלית, היא קשה ביותר. לא מצאתי בדברי חברי, מ"מ הנשיא, התמודדות של ממש עם קושי זה, לא כל שכן הצעה מתודולוגית להבחנה בין זה לזו. אף חברי מציינ, כי "הבחנה זו בין מניע פרסונלי לבין תכלית פרסונלית אינה תמיד ברורה וחדה ואף אינה שגורה" (פסקה 61). דומה כי לא בכדי, מלומדים שנדרשו לסוגיה זו של חקיקה פרסונלית, לאחר שעמדו על הקושי בהגדרתה, צמצמו את תלמודם לנורמות אשר "תיבחנה על פי מבחן משולב של כוונה ותוצאה: כוונתן של נורמות אלה לחול על גורמים מסוימים. וזו אף התוצאה שלהן" (טמיר, חקיקה פרסונלית, 182). 'התוצאה' – תחולתו המעשית של ההסדר שנקבע בחוק – היא העוגן האובייקטיבי, המבטיח שלא ניסחף בזרם אי-הוודאות, המאפיין את 'הכוונה' הפרסונלית של המחוקק, הניתנת להידרש לשתי פנים: כמניע לגיטימי, או כתכלית פסולה.

29. סבורני, כי העניין שלפנינו, שהוכתר על ידי מרבית חברי כדוגמה מובהקת לחקיקה בעלת תכלית פרסונלית, מספק דווקא דוגמה לאי-הבהירות שבהבחנה המוצעת, שבין מניע לתכלית. אקדים ואומר, כי במישור 'התוצאה', קרי, כלליותו של תיקון 53 עצמו על-פי נוסחו – אין בו פגם. איש לא יחלוק כי התיקון הוא בעל אופי כללי, צופה פני עתיד, וחל על מספר לא מוגדר ולא ידוע של נמענים, יושבי ראש ועדות קרואות, בהווה ובעתיד. בתיקון כשלעצמו גם לא ניכרת עבודה 'כירורגית' כלשהי, של יד אשר ביקשה לְפַסֵּל את ההסדר החדש, לעצבו לפי מידותיו של אדם כזה או אחר. קביעה כי תיקון 53 נגוע בפרסונליות, מחייבת למצוא עוגן לכך בכוונת המחוקק בלבד – וכאן, כפי שאראה, טמון קושי.

30. אכן, כפי שציין חברי, מ"מ הנשיא, עניינה של טבריה עמד במוקד הדיונים בוועדות הכנסת (פסקה 38); אמת, מבט על הליך החקיקה מלמד על זריזות וחריצות להחלת התיקון כבר בבחירות הקרובות, כדי לאפשר למשיב 4 להתמודד בטבריה (פסקה 40). ואולם, האם נתונים אלו מלמדים בהכרח, כי תכליתו של תיקון 53 – כלל המטרות, היעדים והאינטרסים שבבסיסו – לא נועדו לשרת אלא את עניינו של המשיב 4, כאשר תחולתו הכללית מכאן והלאה, אינה מעלה ומורידה בעיני המחוקק? מניין הביטחון לשלול את המסקנה, כי עניינה של העיר טבריה, לכד את תשומת ליבו של המחוקק והניע אותו לתקן את תיקון 53, מתוך שכנוע כי המקרה המקומי, מלמד על חולשה עקרונית בדין הקיים, עובר לתיקונו? [ראו, למשל, את דברי ח"כ הלוי בפרוטוקול ועדת הכנסת מיום 5.6.2023, לפיהם הוא נדרש לראשונה לסוגיה במהלך סיור בעיר טבריה, ובמסגרתו השתכנע כי נדרש תיקון בעל אופי עקרוני]. ספק זה, רלבנטי גם ביחס לשאלת עיתוי החקיקה. האם תזמון החקיקה, והמוטיבציה הניכרת, להעלות את התיקון על ספר החוקים עוד לפני הבחירות הקרובות, מחייבים את המסקנה כי המשיב 4, והוא בלבד, עמד בראש מעייניו של המחוקק? או שמא אין זה אלא רצונו של המחוקק, לאפשר לרבבות בעלי זכות הבחירה בטבריה, להנות מפירות התיקון – העקרוני – בהקדם האפשרי?

31. במבט כללי, בבואנו להבחין בין מניע לבין תכלית, מי ינחנו דרך בין אמירות של ח"כ פלוני בעלות גוון פרסונלי, לבין התבטאויות בעלות נופך עקרוני, של ח"כ פלמוני? כיצד נסווג את כל שאר חברי הכנסת שלא התבטאו, אלא רק הצביעו? האם ניחס משקל מיוחד, למשל, להיעדרם של חברי ועדות קרואות בערים אחרות, על מנת לחזק את המסקנה כי התיקון נסוב בסופו של דבר על טבריה לבדה (ראו פסקה 38 לחוות דעתו של חברי); או נעתר דווקא לאמירתו המפורשת של יוזם החוק, ח"כ הלוי, לפיה "החוק הזה הוא כללי". הוא גם נוגע לכמה וכמה מועצות נכון להיום. אבל בודאי שהוא כללי וצופה פני עתיד" (פרוטוקול ועדת הפנים מיום 20.6.2023, בעמ' 7) – אמירה העולה בקנה אחד, נזכיר, עם נוסח התיקון עצמו, שהוא אכן בעל אופי כללי. האם עלינו להעמיק חקר בדברי חברי הכנסת בוועדות ובמליאה, או דווקא להעלות על נס את דברי ההסבר להצעת החוק, הנושאים אופי עקרוני מובהק, ועיקרם בהרחבת הזכות להיבחר, כפי שאף מציין חברי, מ"מ הנשיא (פסקה 37)?

32. ודוק: אינני מתכוון להמעט מחשיבותם של דברים הנאמרים בדיוני ועדות הכנסת ובמליאתה. רחוק מכך. על חשיבותם של אלה במסגרת בחינת התכלית הסובייקטיבית, ועל חשיבותה של התכלית הסובייקטיבית בתהליך הפרשני – עמדתי בפסקי-דין אחרים (ראו למשל, דנג"ץ 5026/16 גיני נ' הרבנות הראשית לישראל

פסקאות 4-11 (12.9.2017)). ואולם, בכל הנוגע להבחנה הדקה שבין מניע לתכלית – כאשר התוצר החקיקתי המוגמר בסופו של דבר הוא כללי, וחל על קבוצה בלתי-מסוימת של פרטים – אני מתקשה לבוא לכלל מסקנה, כי דבר החקיקה שלפנינו צבוע בצבעים עזים של פרסונליות. חוששני, כי חרף האזהרה הידועה, נגררים אנו להכרעה הנופלת "על-פי הפטיכואנליזה של המחוקק ולא על פי האנליזה של החוק" (כדברי הנשיא א' ברק בבג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה (1) 17 (1981)); זהו פח יקוש, ועלינו להישמר מכל משמר פן נילפד בו.

33. מטעמים אלו, אני מתקשה לקבל את מסקנתו של חברי, על דבר קיומו של פגם פרסונלי שנפל בתיקון 53. למעשה, הסתייגותי נשענת על נקודת המוצא של חברי, לפיה "מאחר שהטענה כי בבסיס דבר חקיקה של הכנסת ניצבת תכלית פרסונלית חותרת תחת חזקת החוקתיות של החוק, ברי שעליה להישען על תשתית ממשית" (פסקה 59). נקודת מוצא זו מקובלת עלי, ודווקא לאורה, מסקנתו של חברי מוקשית בעיני; הן בגישתה העקרונית, לפיה ניתן לסווג דבר חקיקה כפרסונלי, גם בהעדר ביטוי לכך ב'תוצאת' החוק, ותוך יומרה להבחין בין מניע לבין תכלית; הן ביישומה הפרטני בענייננו, קרי – בקביעה כי עניינו הפרטני של המשיב 4, ניצב בלב תכלית התיקון, ולא שימש אך מניע, 'טריגר', לקידומו.

34. אשוב ואדגיש: שאלת סיווגו של דבר חקיקה כבעל אופי פרסונלי, היא סבוכה; אינני מתכוון במסגרת זו, לפרוש יריעה שלמה. הצגתי לעיל משרעת – לא ממצה – של חיקוקים בעלי נופך פרסונלי במינוחים שונים, על מנת להצביע על מורכבות הדיון המושגי, וזאת בלי להתיימר 'למתוח קו' מפריד בין הכללי לבין הפרסונלי. לא כל שכן, שאין בכוונתי ללכת צעד נוסף, ולדון בנפקות המשפטית, של סיווג דבר חקיקה כפרסונלי. הערותי הצטמצמו לקטגוריה מסוימת של פרסונליות, זו הממוקמת בקצה המשרעת, הנשענת על 'כוונה' פרסונלית בלבד, גם בהעדר ביטוי ב'תוצאה' פרסונלית – ועל החלטה בענייננו.

תכליתו הסובייקטיבית של תיקון 53

35. מחמת הסתייגותי מקביעתו של חברי, מ"מ הנשיא, בדבר אופיו הפרסונלי של תיקון 53, נגזר גם ניתוח שונה של תכליתו הסובייקטיבית של התיקון. כפי שצינתי לעיל, חברי סבור, כי התכלית הסובייקטיבית של תיקון 53 משמיעה בהכרח, כי התיקון יחול גם בבחירות המקומיות הקרובות. קביעה זו היא פועל יוצא ממסקנתו שלפיה "במוקד הליך החקיקה ניצבה התכלית לאפשר לבעז יוסף להתמודד בבחירות הקרובות" (פסקה 62). דעתי שונה. כאמור, אינני סבור כי בידינו ראיות ברמת שכנוע

מספקת, המלמדות על כך שהענקת האפשרות למר בועז יוסף להתמודד בבחירות הקרובות, ניצבה במוקד הליך החקיקה, באופן שניתן להגדירה כמטרה וכיעד המרכזי של התיקון, במישור התכלית הסובייקטיבית. אכן, חברי כנסת בהחלט שאפו, לכל הפחות, שהעיר טבריה תהנה, בטווח הזמן המייד, מהאיזון הנורמטיבי החדש שתיקון 53 מביא בכנפיו; ואולם אין מקום למסקנה החלטית, כי התכלית הסובייקטיבית מתמצית בעניינו של מר יוסף. גם איננו יודעים את צפונות-ליבם והלכי-מחשבתם של חברי כנסת רבים שנצרו את לשונם, לא שיתפו בהגיגיהם, והסתפקו בהצבעה. האם נדון את כולם כאחד לכף חובה? כפי שהראיתי, עניינו הספציפי של מר יוסף יכול להתפרש כמוניע לתיקון, בעוד תכליתו של התיקון – בהעמדת הסדר עקרוני, כללי וצופה פני עתיד, המתיישבת היטב גם עם תחולה נדחית. לכך מצטרפים דברי לעיל, בדבר כוונת המחוקק לשמור על העיקרון לפיו "אין לשנות את כללי המשחק תוך כדי המשחק" – עיקרון אשר בוודאי מכתוב תחולה נדחית של התיקון. סבורני אפוא, כי תוצאת פסק דיננו, אינה עומדת בסתירה חזיתית לתכליתו הסובייקטיבית של תיקון 53, אלא עולה עמה בקנה אחד.

הערה על הכרזת העצמאות

36. מעמד נשגב, נעלה ומרומם נודע לה, להכרזת העצמאות (ראו: אליקים רובינשטיין ונעם סולברג "הכרזת העצמאות של מדינת ישראל – אחרי בלזתה (כמעט) היתה לה עדנה" נתיבי משפט וממשל: סוגיות במשפט הציבורי בישראל 179, 180-181 (2003) (להלן: רובינשטיין וסולברג)). חברי, השופט א' שטיין, מבקש לטעת בה עתה משמעות נוספת, שלא נודעה לה עד כה. חברי 'מעפיל' גבוה מעל גבוה, עד למגילת העצמאות, לצורך הנמקת פסיקתנו כאן. לדבריו, "הכרעה בעתירות שלפנינו מחייבת בחינה מחדש של יסודות המשפט החוקתי" (פסקה 2); חברי קובע, כי "חוקי הכנסת לעולם כפופים לגבולותיה של סמכות החקיקה הכללית אשר נקבעה בהכרזת העצמאות" (פסקה 17); ובהמשך: "הכרזת העצמאות קובעת את עיקרון השוויון הגמור [...] כאשר הכנסת מחוקקת חוק שמנוגד לכל אחת ואחת מתפישות השוויון הקיימות והמקובלות, יהא בכך משום הפרה של דרישת השוויון שנקבעה בהכרזת העצמאות" (פסקאות 36-38). מכאן ממשיך חברי וקובע, כי חוקים פרסונליים פוגעים בשוויון, הכנסת אינה מוסמכת לחוקקם, והם חסרי-תוקף (פסקה 43). במעבר מן הכלל אל הפרט – תיקון 53 – קובע חברי, כי "[...] והמניע העיקרי שמאחוריו הופכים את החוק לחוק פרסונלי שהכנסת אינה מוסמכת לחוקק" (פסקה 53). על מנת לתקן את המעוות, תוך התערבות מזערית בעבודת המחוקק, סבור חברי כי יש להורות על דחיית תחולתו של תיקון 53 (פסקה 5). נימוקיו של חברי, משתלשלים אפוא ישירות ממגילת העצמאות, שתוכנה מגביל, לשיטתו, את היקף סמכותה של הכנסת; נגזרים ממושג

'השוויון הגמור' המצויין במגילת העצמאות; עוברים דרך סוגיית מעמדו ונפקותו של חוק פרסונלי; ונחתמים בקביעה כי תיקון 53 נתקן, למעשה, בחוסר סמכות.

37. גישתו של חברי חדשנית, אף מהפכנית, ביושרתו הוא מכיר בכך, והיא ראויה למחשבה מעמיקה, אך גם לתהייה רבתי. ברם, משלא טענו לפנינו בעלי-הדין בהסתמך על מגילת העצמאות, לא אעשה כן גם אני, זולת הערות אחדות. נידרש למגילת העצמאות, לפי הצורך, בבוא העת, בפסק הדין בבג"ץ 5658/23 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' הכנסת ואח' – שם התבססו עליה בעלי-הדין בטיעוניהם – לכשיינתן.

38. קביעתו של חברי, כאמור, כי "חוקי הכנסת לעולם כפופים לגבולותיה של סמכות החקיקה הכללית אשר נקבעה בהכרזת העצמאות" (פסקה 17), מעוררת שורה של קשיים חמורים, במישור הפרשני, ההיסטורי, העיוני והמעשי. כך למשל, כיצד מתיישבת קביעתו עם הוראת ההכרזה עצמה, על כינון חוקה עתידית שתקבע על-ידי אסיפה מכווננת נבחרת? האמנם קביעתו עולה בקנה אחד עם האופן שבו חותמי מגילת העצמאות תפסו את תפקידם וראו את פועלם? מי יגלה עפר מעיניו של דוד בן גוריון? האם אין חשש מפני שיכתוב ההיסטוריה של הכרזת העצמאות, הליכי חיבורה, ניסוחה וחתימתה? ומה באשר לטיבה של מועצת המדינה הזמנית כגוף שעיקרו לא יצוגי ולא נבחר? האם משמעות קביעתו של חברי היא שלעינינו, קמה וגם ניצבה, סדרה של 'הוראות נצחיות', שאין המכוון ולא המחוקק הישראלי יכולים לשנותן עוד מעתה ועד עולם? האם גישתו של חברי, יכולה להלום את ההיסטוריה החוקתית שלנו, לרבות פסיקתו של בית משפט זה ושל מחוקקי-ישראל ב-75 שנות קיומה של המדינה? ואף אם לשיטתו חל שיבוש מיום שנחתמה מגילת העצמאות, מאז ועד היום, לא נכון יהיה להחיל את הכלל התלמודי "שֶׁבְּשִׁטָּא כִּיּוֹן דְּעַל עַל" (בבלי, בבא בתרא כא, א)? מהן ההשלכות במישור המשפט הבינלאומי? האם לא ראוי לשינוי סדרי בראשית, להעשות ככנסת ולא בבית משפט?

39. דוגמה להמחשת החשש מפני אי-יציבות וחוסר ודאות: חברי מפנה לאמור בהכרזת העצמאות על כך ש"מדינת ישראל ... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה", וממילותיה אלה מסיק, כי "הכנסת מוסמכת לחוקק כל חוק שעולה בקנה אחד עם אחת התפישות המקובלות של שוויון [...] ברם, כאשר הכנסת מחוקקת חוק שמנוגד לכל אחת ואחת מתפישות השוויון הקיימות והמקובלות, יהא בכך משום הפרה של דרישת השוויון שנקבעה בהכרזת העצמאות [...] חקיקתו של חוק כזה תהא בגדר חריגה ברורה ומוכחת מסמכות החקיקה של הכנסת (vires ultra) – פגם אשר גוזר על החוק בטלות מדעיקרא. חקיקתו של כל חוק כזה הופכת את הקערה על-פיה באשר היא

מחוללת שינוי ביסודות משפטנו ובאופייה של מדינת ישראל כמדינה שוחרת שוויון. כפועל יוצא מכך, נהיה חייבים לומר, בנוגע לחוקים כאלה, כי מקומם לא יכירונו בספרי החוקים של מדינתנו ולהורות על בטלותם". כך העלה חברי, באחת, את הזכות לשוויון, לדרגה חוקתית, או שמא על-חוקתית, כזו שהכנסת אינה רשאית לגרוע ממנה כמלוא נימה. זאת, תוך פסיחה על קורפוס פסיקה עשיר, אשר דן במקומה של הזכות לשוויון במשפטנו החוקתי. קולמוסים רבים נשתברו בשאלה מורכבת זו; שופטים ומלומדים דשו בה. אזכיר בתמצית, כי הגישה המקובלת היא לשוויון אין במשפטנו מעמד חוקתי עצמאי; השוויון נגזר מכבוד האדם (ראו: בג"ץ 3390/16 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט נ' הכנסת 87-94 (8.7.2021); בג"ץ 1877/14 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, פסקה 42 לחוות דעתי (12.9.2017); דפנה ברק ארז משפט מינהלי – כרך ב, 678-679 (2010)). לאחרונה ציינתי, כי עניינו העיקרי של השוויון החוקתי, הוא בשאלה אם מתקיימת הפליה על רקע תבחין 'חשוד', כלומר "הבחנה בין בני אדם על יסוד השתייכותם לקבוצה חברתית מכוונת-זהות" כגון השתייכות לקבוצה דתית, לאומית או מגדרית (בג"ץ 7952/21 גרינבלט נ' השרה להגנת הסביבה, פסקה 29 לפסק דיני (24.7.2023)). ואולם בהתאם לגישה שבחוות דעתו של חברי, טרחה זו על שום מה? הבניין החוקתי שבפסיקתנו, הגוזר את הזכות לשוויון מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – שווא עמלו בוניו בו; שאלות משפטיות בסוגיית השוויון, יקבלו מענה ישיר מפי הגבורה – העקרונות הגולמיים שבמגילת העצמאות. כך השוויון, וכך שורה ארוכה של עקרונות אחרים שצוינו בהכרזת העצמאות, כמו גם כאלה שמקומם נפקד. במקום אחר אמרנו: "אילו היתה ההכרזה למקור עצמאי לזכויות אדם, היה מתייחר לכאורה הצורך להמשיך ולעגן את זכויות היסוד בחקיקה, ולא היא: עלולים להתעורר גם קשיים מעשיים ופרשניים בדבר היקף ההגנה על זכויות היסוד, והאפשרות לפגוע בהן. שכן בחוקי-היסוד על כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק מצויה פסקת הגבלה, מה שאין כן לגבי עקרונותיה של הכרזת העצמאות. ועוד, מתעוררות אף שאלות הנוגעות לפסקת שמירת הדינים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (רובינשטיין וסולברג, בעמ' 187-188). הכרזת העצמאות, על פני הדברים, אינה מתווה כללים, אלא עקרונות כלליים, חלקם עמומים, חלקם מופשטים. כיצד ניישם, כיצד ניישב סתירה ביניהם? מה מידת היקפם והתפרשותם? באלו תנאים רשאים אנו להגבילים?

40. מגילת העצמאות הריהי ככתר מלכות על ראשנו. ברם, מסופקני אם היא צופנת בחובה מאז יום ה' באייר תש"ח, את מה שחברי תולה בה היום. העליתי כמה סימני-שאלה, תגובה ראשונית לגישתו המפתיעה של חברי; סימני-קריאה יבואו לאחר דיון ממצה, עיון ומחשבה.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

סומך אני את ידיי על דבריהם של חבריי השופטים י' וילנר ו-נ' סולברג בהתייחסותם לנימוקי חוות דעתו של ממלא מקום הנשיא ע' פוגלמן בעניין פרשנות מועד התחולה של תיקון מס' 53 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: התיקון). אף לגישתי פרשנות בדבר תחולתו הנדחית של התיקון נובעת מכך שמדובר בתיקון שיש בו משום שינוי של כללי הבחירות לרשויות המקומיות לאחר שכבר החלה תקופת הבחירות; ושמדיוני ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת עולה כי גם חברי הכנסת שדנו בו לא התכוונו לשנות את כללי הבחירות בתוך תקופת הבחירות.

באשר להיבט הפרסונליות של התיקון, אעיר כי מבלי להביע עמדה בנוגע ליכולת להבחין בין דבר חקיקה בעל מניע פרסונלי לבין דבר חקיקה בעל תכלית פרסונלית, שותף אני לדעתו של חברי השופט סולברג כי במקרה זה קשה עד מאוד לקבוע כי מדובר בתיקון בעל אופי פרסונלי.

ובעניין חוות דעתו של חברי השופט א' שטיין בנוגע לתוקפה של מגילת העצמאות, אציין כפי שהצביעו חלק מחבריי, כי אין זו האכסניה המתאימה להידרש לעניין. די שאומר כי בנוסף לדברים שהצביע עליהם חברי השופט סולברג בחוות דעתו, הרי שעצם הנחת המוצא שמגילת העצמאות היא זו המהווה מקור הסמכות לחקיקת חוקי המדינה מוקשית מאוד בעיניי.

ש ו פ ט

אלה הם נימוקינו לפסק הדין שניתן על ידינו ביום 30.7.2023.

ניתן ביום, י"א בחשון התשפ"ד (26.10.2023).

תוקן היום, כ"ה בחשון התשפ"ד (9.11.2023).

ש ו פ ט

מ"מ הנשיא

הנשיאה (בדימ')

ש ו פ ט ת (בדימ')

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 077-2703333 *3852 ; אתר אינטרנט, <https://supreme.court.gov.il> , דפ 23051190_M17.docx

[1]
סעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט מדבר אמנם על "פקודה" ולא על "חוק", אך סעיף זה יש לקרוא יחד עם סעיפים 1 ו-2 לחוק המעבר, התש"ט-1949, אשר קובעים, לענייננו, כי "חוק" הכנסת ו"פקודה" חד הם (ראו: עניין בצול, עמ' 349).