



ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-19

القاضي اليكيم روبينشتين

השופט אליקים רובינשטיין

رئيس لجنة الانتخابات المركزية للكنيست ال-19

יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

ירושלים, י' בטבת תשע"ג
23 בדצמבר 2012

העוררים:

ליאור יפה, ת.ז. 300235470
תמר בורוכוביץ, ת.ז. 200455616
נרי ג'ונסון, ת.ז. 066386723
רוזי בן-עמי, ת.ז. 301674594
רוני ריינגולד, ת.ז. 201333275
ליה להבי, ת.ז. 304969231
אור קרופניק, ת.ז. 302629027
יעל פרנק, ת.ז. 300693181

המשיבות:

הסוכנות היהודית לארץ ישראל
ההסתדרות הציונית העולמית

עוררים לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969

החלטה

א. עוררים לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969. עניינם של העוררים בבקשתם של העוררים, שליחיה של המשיבה – הסוכנות היהודית לארץ ישראל – בקהילות יהודיות בצפון אמריקה, כי "ייחשבו כחלק ממאגר הבוחרים הנכללים בהזמנה לבחירות בנציגויות כתפוצות".

רקע נורמטיבי

ב. סעיף 116(א) לחוק הבחירות קובע כלהלן:

"בוחר שהוא עובד המדינה או עובד של הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל, או קרן היסוד, הנמצא במדינת חוץ עקב עבודתו, רשאי להצביע בקלפי מיוחדת שתוצב בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל (להלן – הנציגות); גם בן זוגו של עובד כאמור וילדו שגילו אינו עולה על עשרים שנים, ושהם בוחרים, יהיו רשאים

להצביע באותה קלפי, לעניין זה, 'עובד מדינה' – לרבות חייל
כהגדרתו בסעיף 89" (הדגשה הוספה).

ג. הסעיף קובע איפוא שני תנאים מצטברים, שבהתקיימם יוכל אדם לבחור
בנציגות דיפלומטית או קונסולרית של ישראל: האחד, כי אותו אדם הוא עובד של
המדינה, הסוכנות היהודית, ההסתדרות הציונית העולמית, הקרן הקיימת לישראל או
קרן היסוד; השני, כי אותו עובד נמצא במדינת חוץ עקב עבודתו.

ד. סעיף 116(ד) לחוק הבחירות קובע, כי לא יאוחר מהיום ה-42 שלפני יום
הבחירות יודיעו הפקידים המוסמכים לכל עובד, לבן זוגו ולילדו על זכותם להצביע
בנציגות. סעיף 116(ז) לחוק הבחירות מגדיר מיהו "הפקיד המוסמך". כך נקבע, כי
לעניין עובדי מדינה הפקיד המוסמך הוא נציב שירות המדינה; לעניין עובדי
ההסתדרות הציונית העולמית הפקיד המוסמך הוא המזכיר הכללי של ההסתדרות
הציונית העולמית; לעניין עובדי הסוכנות היהודית הפקיד המוסמך הוא המנהל הכללי
של הסוכנות היהודית; לעניין עובדי הקרן הקיימת לישראל הפקיד המוסמך הוא המנהל
הכללי של הקרן הקיימת לישראל; ולעניין עובדי קרן היסוד הפקיד המוסמך הוא
המנהל הכללי של קרן היסוד.

ה. סעיף 116(ה) לחוק הבחירות קובע, כי "מי שלא קיבל הודעה כאמור בסעיף
קטן (ד) וטוען שהוא זכאי להצביע בנציגות, רשאי לערור על כך לפני יושב ראש
הועדה המרכזית, והחלטתו תהיה סופית".

העררים

ו. כאמור, העוררים הם שליחיה של הסוכנות בקהילות יהודיות ברחבי צפון
אמריקה, אך מעסיקם הממשי – לפי המינוח שבחוזים עליהם הם חתומים – הן
הקהילות המקומיות. בעררים נטען, כי ביום 28.11.12 וכיום 10.12.12 הודיעה
הסוכנות לכל שליחיה בתפוצות, כי הם – בשונה מעובדי הסוכנות וההסתדרות
הציונית, אינם זכאים להצביע בבחירות לכנסת. בעררים נטען, כי "על פי דיני העבודה
דהיום על שליחי הסוכנות להחשב כעובדי הסוכנות היהודית לכל דבר ועניין, ועל כן
מחובתה של הסוכנות וכן מחובתה של ועדת הבחירות המרכזית הנכבדה" להכליל את
העוררים "בזימון לנציגויות המדינה בתפוצות לבחירות לכנסת ה-19". נאמר, כי טענות
העוררים "יתמקדו בראיית שליחי הסוכנות בתפוצות כעובדים ישירים לצורך השתתפות
בבחירות לכנסת ה-19, ללא כל עיסוק בשאר הזכויות המוקנות בחוק". לטענת
העוררים, חוזה השליחות מעלה "קשר משפטי ישיר המקנה חובות וזכויות" בין

הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית העולמית ושליחיהן בתפוצות. עוד נטען, כי בנוסף לחוזה השליחות כפוף השליח לתהליכי מבחן, מיון, שיבוץ, השמה, הכשרה ופיקוח המתבצעים – במישרין או בעקיפין – על ידי הסוכנות, וכי גם עם הגיעו של השליח למדינת היעד "הקשר עם הסוכנות עדיין עומד במלוא עוזו". העוררים טוענים, כי מבחינת מבחן ההשתלבות – הן מגישתו החיובית והן מגישתו השלילית – עולה כי הם עובדיה של הסוכנות היהודית. נטען, כי המיקום הגאוגרפי של השליח אינו גורע כהוא זה מיחסי העבודה בינו לבין הסוכנות היהודית, וכי בבחירות לכנסת ה-18 התאפשר לשליח אחד לבחור בנציגות חוץ (בקנזס). כן הודגשה בעררים חשיבותה של הזכות לבחור. בסיפת הבקשה התבקש סעד חלופי – הכרה בשליחי הסוכנות היהודית כעובדים לצורך הבחירות בלבד.

ז. התבקשה תגובת המשיבות. בתגובה מיום 16.12.12 נטען, כי שליחי הסוכנות היהודית אינם עובדים של הסוכנות או של ההסתדרות הציונית העולמית, וכי סעיף 6(ג) להסכם השליחות שולל מפורשות קיומם של יחסי עובד-מעביד בין הצדדים. עוד נטען, כי ועדת הבחירות המרכזית אינה הפורום המתאים לדון ולהכריע בשאלת קיומם או העדרם של יחסי עובד-מעביד. לתגובה צורף מכתבו של מנכ"ל הסוכנות היהודית, מר אלן הופמן, בו צוין כי הסוכנות וההסתדרות הציונית מזדהות עם רצון כלל השליחים ברחבי התפוצות, גם כאלה שאינם עובדיהן, להשתתף בהליך הבחירות. כן צורף מכתבו של יושב ראש הנהלת הסוכנות, מר נתן שרנסקי, בו נאמר כי נוכח חשיבות פעלם של השליחים מצטרפת הסוכנות לבקשתם "להחריג באופן ייחודי את מעמדם ובכך לאפשר להם להצביע בבחירות הקרובות לכנסת ה-19".

ח. ביום 16.12.12 הועברו לוועדת הבחירות פניות של גורמים שונים בקהילות יהודיות ברחבי העולם. בפניות אלו הודגשה חשיבות פעילותם של השליחים – לקהילות, לסוכנות ולמדינת ישראל, וצוין בהם כי מכל ההיבטים המהותיים השליחים הם מייצגיהן של הסוכנות היהודית ושל מדינת ישראל. כן נאמר, כי במערכות בחירות קודמות התאפשר לשליחים לבחור בנציגויות חוץ.

ט. ביום 18.12.12 פנו יושב ראש הסוכנות היהודית, מר שרנסקי, ויושב ראש ההסתדרות הציונית העולמית, מר אברהם דובדבני, ליושב ראש ועדת הבחירות. בפניה זו נאמר, כי שכרם של השליחים משולם על ידי גורם אחר, וכי אין מתקיימים יחסי עובד-מעביד בינם לבין הסוכנות וההסתדרות הציונית העולמית. נאמר, כי חלק ניכר מהשליחים מקבלים את שכרם מגורמים מקומיים שונים נוכח "מצוקה כספית שפוקדת את המוסדות הלאומיים בשנים האחרונות". עם זאת הוטעם, כי אופי השליחות

והתפיסה הבסיסית לפיה השליח הוא שליח הסוכנות ומדינת ישראל – לא השתנו. על רקע האמור ביקשו הסוכנות וההסתדרות הציונית לאפשר לשליחים לבחור בנציגויות חוץ "כהחרגה מיוחדת מלשון החוק".

דיון והכרעה

י. לאחר עיון בבקשה, בתגובה ובנספחיהן, חוששני כי לא אוכל להיעתר לבקשה. הדברים נאמרים באי נחת, כפי שיפורט, אך איני רואה מנוס מהכרעה זו.

יא. אכן, הזכות לבחור היא זכות נעלה במשפט הישראלי. היא "מנשמת אפה של הדמוקרטיה" (בג"צ 11243/02 פייגלין נ' יושב ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 156 (השופט לוי, בדעת מיעוט, אך לא בהקשר זה)). על כך אין חולק.

יב. נוכח חשיבותה ונעלותה של הזכות לבחור, יש לטעמי ככלל לפרש את הוראותיו של חוק הבחירות באופן מרחיב, המבכר מתן אפשרות הצבעה על פני מניעתה. כך – כאמור – על דרך הכלל, וכך גם לעניין הוראת סעיף 116ז(א) לחוק, העוסקת בהצבעה בנציגויות חוץ. על רקע זה התרתי לעובדי מדינה להצביע בנציגות חוץ גם במקומות בהם התעורר ספק האם הם נמצאים במדינת חוץ "עקב עבודתם", כדרישת החוק, שכן כאמור לגישתי הספק מטה את הכף לטובת החפץ לממש את זכות הבחירה; אלא ששם, לגבי העובדים בנציגויות, לא היה ספק באשר לעצם היותם עובדי המדינה, קרי – התקיים בבירור התנאי הראשון שבסעיף 116ז(א) לחוק הבחירות, היינו "עובד המדינה", והשאלה שבספק היתה כאמור התנאי השני, "עקב עבודתם".

יג. שונים הם פני הדברים בענייננו. גרעין המחלוקת בין הצדדים הוא בשאלת התקיימותו של התנאי הראשון הקבוע בסעיף 116ז(א), האם עסקינן בעובדיה של הסוכנות היהודית והאם מתקיימים יחסי עובד-מעביד ביניהם, שאם לא כן אין מקום לעבור לבירור התנאי השני. לשאלה זו פנים רבות ובעוררים ובתגובה הועלו טיעונים מזה ומזה, תוך שכל צד מסתמך, בין היתר, על הוראות שונות בהסכם השליחות שבין הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית העולמית לבין השליחים.

יד. דא עקא, ועם כל הרצון הטוב, ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות אינו יכול להיות האכסניה ההולמת להכרעה בדבר קיומם של יחסי עובד-מעביד בין הסוכנות וההסתדרות הציונית לבין שליחיהן, ובצדק ציינו זאת היועצות המשפטיות של שני הארגונים בתגובתן מיום 16.12.12. מטיבה וטבעה של הכרעה כאמור שהיא חורגת

מדל"ת אמותיה של קביעה לעניין זכות הצבעה בנציגות חוץ, והיא נושאת עמה השלכות רוחב רבות, הן על העוררים והן על כלל שליחיה של הסוכנות ברחבי העולם. משעה שהסוכנות וההסתדרות הציונית טוענות – בתוקף – כי השליחים אינם עובדיהן, וניתן להבין זאת על רקע חשש מתביעות בתחום הכספי, להשקפתי קיים קושי רב לקבל טענה הפוכה במסגרת ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות, ולקבוע כי עסקינן בעובדים.

טו. בעררים ובתגובה צוין, כי הסוגיה נדונה בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13. עיינתי בפרוטוקול ועדת המשנה לבחירות בקרב חיילים, עובדים בחו"ל, ימאים, אסירים ועצירים מיום 30.4.92. בדיון זה נאמר מפי עו"ד יצחק אהירז, מטעם ההסתדרות הציונית, כי "יש סוג של עובד שכתביעה שהיתה הוכרע שאין יחסי עובד מעביד. זה היה מורה בדרום אמריקה שהיה לו תווה עבודה עם בית ספר בדרום-אמריקה ומאיתנו הוא לא קיבל שכר ועל סמך זה הוא תבע אותנו לזכויות שונות, בתוקף היותו עובד בבית הספר. אנו טענו שהוא לא עובד שלנו" (עמ' 15 לפרוטוקול). נסיבותיה של אותה תביעה לא הובררה והיא אף לא נזכרה בהליך דנא, אולם די בציטוט זה על מנת ללמד על מורכבותה של הסוגיה, ועל הקושי להכריע בה במסגרת ערר לפי סעיף 116(ה) לחוק הבחירות. אבל גם בלעדיה, הקושי בנסיבות הוא, מקום שהמחוקק עצמו דיבר בעובד, לבוא ולקבוע כי מי שאינו עובד במשקפים הארגוניות הוא עובד לצרכים אחרים; הרי זו פתיחת פתח שאינך יודע עד היכן יתרחב – בשונה מעובדי המדינה המקומיים, שעבודתם נעשית באופן ממוסד וברור במוסד מדינתי, ומשתמה, תמה עמה הזיקה המאפשרת הצבעה בחו"ל.

טז. נוסף על האמור יש לזכור, כי קביעה לפיה העוררים אינם חוסים תחת סעיף 116(א) לחוק הבחירות אין משמעה מניעת זכותם לבחור בבחירות לכנסת ה-19, אלא כי הם יוכלו לממש את זכותם זו בישראל. בנסיבות אלו, לא אוכל לקבוע כי העוררים הם עובדי הסוכנות היהודית.

יז. נוכח האמור, חוששני כי אין בידי להלום את בקשת העוררים, כי אקבע שהם עובדיה של הסוכנות לעניין הצבעה בבחירות בלבד. סבורני, כי קביעה בדבר קיומם או העדרם של יחסי עובד-מעביד בין השליחים לבין הסוכנות חלה בנסיבות דנא על מכלול היחסים בין הצדדים, ואין להתילם כשיטת העיפרון הכחול. אכן, הגדרת "עובד" אינה תמיד פשוטה, בהקשרים שונים, וראו דנג"צ 4601/95 סרוטי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נב(4) 817, 830 בדברי הנשיא ברק, קרי, המדובר במונח בעל משמעות פונקציונלית. לא אכחד, כי אילולא הדיכוטומיות שהארגונים עצמם מצביעים

עליה, אולי אפשר היה לשקול הליכה לכיוון השליחים, אך מה נעשה וה"מעביד" הנטען הוא המתנער ממחויבות המשמיעה "עובד". בועדת המשנה ציין השופט א' חלימה ע"ה, יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-13, כלהלן:

"אם אתה אומר לי כעת שזה עובד, אז זה מחייב אתכם גם במסגרת היחסים בדיני עבודה. אינך יכול להבחין בין חוק לחוק. לכן, אם אתם מודיעים לי כאן שאלה הם עובדים שלכם זה יחייב אתכם" (עמ' 16 לפרוטוקול).

ואמנם דברים אלה יפים גם היום, במובן זה שעל אותו אדם קשה להכריז בעת ובעונה אחת כמי שהוא עובד וגם אינו עובד, מעין לשון סעיף ההגדרות (סעיף 2) בפקודת הדיג – "דג – פירושו כל חיית-מים, בין שהיא דג ובין שאינה דג..."

יח. לא נעלמה מעיני הטענה, כי בבחירות קודמות הצביעו שליחים בנציגויות (בעררים נטען לגבי שליח אחד, שנסיבות הצבעתו לא הובררו, אולם הדבר לא הוכחש בתגובה). הדברים עולים גם מתגובת הסוכנות. כך, במכתבו של מר הרצל מקוב מיום 12.4.99, טרם הבחירות לכנסת ה-15, נאמר כי "בבחירות אלה הצלחנו להרחיב את מעגל השליחים המצביעים, גם לאלה אשר אינם מועסקים ישירות על ידינו, וכידוע לך גם השליחים הנתמכים קיבלו זכות הצבעה". מר מקוב לא ציין באיזה אופן התאפשרה הרחבתו של מעגל השליחים המצביעים. מנגד, במכתב מיום 22.11.05 שכנקוב בו נכתב לקראת הבחירות (שייערכו) ביום 16.1.03 (כך באופן שגוי במקור, מאת מר יוחנן סימון, ולא ברור טיב המועד שצוין, שכן הבחירות לכנסת נערכו במאוס 2006) נאמר, כי "שליחים אשר לפי חוזה השליחות שלהם 'המעסיק הממשי' שלהם הינו גוף אחר אינם רשאים להצביע".

האמור במכתבים אלה, כמו גם נסיבות הצבעתו הנטענת של שליח בבחירות לכנסת ה-18, לא הובררו בגדר הדיון בעררים דנא. הדעת נותנת, וכך יש לקוות, כי הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית העולמית מקפידות בקיומן של הוראות חוק הבחירות, ומאפשרות הצבעה בנציגויות אך לעובדיהן המצויים במדינות חוץ עקב עבודתם.

יט. על רקע האמור, איני יכול לצערי להלום את בקשתן של הסוכנות וההסתדרות הציונית העולמית לאפשר לשליחים להצביע "כהחרגה מיוחדת מלשון החוק", עם שאני רוחש כבוד ליושבי הראש של שני הארגונים המשיבים, שעיינתי בכובד ראש במכתבם מיום 18.12.12. לשם כך יהא צורך לאחוז את המקל בשני קצותיו – מחד

גיסא לקבל את הקביעה מטעמם של הארגונים כי השליחים אינם עובדיהם, ומאידך גיסא להתיר את הצבעתם של השליחים מכוח הוראת דין המייחדת עצמה לעובדים, בלשון ברורה. אף לא מצאתי מקור סמכות המאפשר לי לפעול בהחלטה מהוראות החוק. כמובן, ככל שיתוקן החוק לקראת הבחירות הבאות באופן שיאפשר התיחסות למצבים ארגוניים חדשים, כגון קביעה כי שליחי הסוכנות וההסתדרות הציונית יוכלו להצביע, תפעל ועדת הבחירות בהתאם.

כללם של דברים

כ. על יסוד האמור, לא אוכל להיעתר לעררים. החלטה זו תועבר – בנוסף לראשי הארגונים, מנהליהם הכלליים ויועצותיהן המשפטיות – גם לנציב שירות המדינה, למנהל הכללי של הקרן הקיימת, למנהל הכללי של קרן היסוד וכן ליועץ המשפטי לממשלה.

ניחנה היום, י' בטבת התשע"ג (23.12.2012).

אליקים רובינשטיין
שופט בית המשפט העליון
יושב ראש ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-19