

בעניין:

**רשימת רע"ם – בל"ד**

ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין /או סאוסן זהר /או פאדי תורי /או  
סוהאד בשארה /או מאיסאנא מוראני /או רביע אנברייה  
/או נארימאן שתאדה זועבי /או סארי עראף  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רחוב יפו 94, חיפה  
טל: 04-9501610; נייד: 052-6399147; פקס: 04-9503140

המערערות

**נגד**

**1. ועדת הבחירות המרכזית לבחירות לכנסת ה- 21**

ע"י היועץ המשפטי של הוועדה  
הכנסת

**2. סיעת הליכוד ואח'**

ע"י עו"ד מיכאל דבורין  
מרחוב בן יהודה 34, ירושלים  
טל: 0778150041; פקס: 02-6738931

**3. ד"ר מיכאל בן ארי ואח'**

ע"י עו"ד איתמר בן גביר ואחרים  
מרחוב הלל 5, ירושלים  
טל: 02-6459003; פקס: 02-6459010

**4. היועץ המשפטי לממשלה (משיב פורמאלי)**

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים  
טל: 02-6466590; 02-6466655

**5. הכנסת**

ע"י לשכת היועץ המשפטי של הכנסת  
הכנסת

המשיבים

## ערעור מטעם רע"ם – בל"ד על החלטת וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

ערעור זה מוגש בהתאם לסעיף 64(א) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), תשכ"ט-1969 כנגד החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 שניתנה מיום 6.3.2019 ולפיה לא אושרה השתתפות הרשימה המערערת מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21. ואלה נימוקי הערעור:

1. ערעור זה מוגש כנגד החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: "ועדת הבחירות") הנוגעת לדיון משותף שהתקיים בשתי בקשות פסילה שהוגשו כנגד המערערת. הבקשה הראשונה הוגשה ע"י המשיב 2 (פ"ר 4/21) והבקשה השנייה הוגשה ע"י המשיב 3 (6/21).
2. לערעור זה שני ראשים: החלטת ועדת הבחירות היא שרירותית. שנית, אין סמכות לוועדת הבחירות לדון בעילות הפסילה לפי סעיף 7א לחוק: יסוד הכנסת. בשל אופיו של המרכיב השני, מצורפת הכנסת כמשיבה לערעור.
3. סדר הטיעונים יתמקד תחילה בשרירות ההחלטה ולאחר מכן ידון בעניין העדר הסמכות.

### המערערת

1. המערערת הינה רשימה המורכבת מרע"ם (הרשימה הערבית המאוחדת) ומבל"ד (הברית הלאומית הדמוקרטית). שתי מפלגות אלו הן וותיקות ומיוצגות בכנסת מאז 1996. בחודש פברואר 2019 החליטו שתי המפלגות הנ"ל להתמודד ברשימה אחת בבחירות לכנסת ה-21. כל אחד/ת ממועמדי שתי המפלגות ברשימה נבחרו בבחירות פנימיות עצמאיות בכל אחת מהמפלגות. הבחירות הפנימיות ברע"ם התקיימו ביום 15.9.2018 ותוצאותיהן כדלקמן:

- למקום הראשון נבחר ד"ר מנסור עבאס, בן 45, יליד הכפר מגאר, נשוי ואב לשניים. אני רופא שיניים במקצועי וסטודנט לתואר שני במדעי המדינה באוניברסיטת חיפה.
- למקום השני נבחר ח"כ עבד אלחכים חאגי יחיא, המכהן בכנסת ה-20 מטעם הרשימה המשותפת. מר חאגי יחיא הינו בן 54, יליד העיר טייבה, נשוי ואב לארבעה ילדים. הוא מהנדס אזרחי מטעם הטכניון וכיהן בעבר כראש עיריית טייבה.
- למקום השלישי נבחר ח"כ טלב אבו עראר, המכהן בכנסת ה-20 מטעם הרשימה המשותפת. מר אבו עראר הינו בן 52, נשוי ואב לשלושה עשר ילדים. הוא עורך דין במקצועו וכיהן בעבר כראש מועצת ערערה שבנגב.
- למקום הרביעי נבחר ח"כ סעיד אלח'רומי, סגן יו"ר רע"ם וח"כ מכהן בכנסת ה-20 מטעם הרשימה המשותפת. מר אלח'רומי הינו בן 47, יליד היישוב שגב שלום, בוגר החוג לפיזיקה מהאוניברסיטה העברית. הוא מכהן כיו"ר וועדת ההיגוי העליונה לערביי הנגב וכיהן בעבר כיו"ר מועצת שגב שלום.

2. הבחירות הפנימיות של בלי"ד התקיימו ביום 2.2.2019 ותוצאותיהן היו כדלקמן :

- למקום הראשון נבחר ד"ר אינטאנס שחאדה, בן 47, יליד העיר נצרת, נשוי ואב לשלושה ילדים ובעל תואר דוקטור במדעי המדינה מהאוניברסיטה העברית ושימש בשלוש השנים האחרונות כמוזכ"ל בלי"ד.
- למקום השני נבחרה גב' היבה יזבק, בת 34, ילידת העיר נצרת, נשואה ואם לתינוק. גב' יזבק היא דוקטורנטית לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה באוניברסיטת תל אביב, ופעילה פמיניסטית.
- למקום השלישי נבחר מר מאזן גנאיים, בן 63, יליד העיר סכנין, נשוי ואב לארבעה ילדים. מר גנאיים כיהן בעבר לתקופה של שתי קדנציות רצופות כראש עיריית סכנין וכן כיו"ר הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, וכיו"ר איחוד בני סכנין.
- למקום הרביעי נבחר מר מוחמד אגבאריה, בן 37, יליד הכפר מוסמוס, נשוי ואב לשניים. מר אגבאריה הינו רוקח במקצועו ועובד כיום כרוקח אחראי בקופת חולים כללית.

3. ארבעת המועמדים מטעם רע"ם שובצו ברשימה במקום הראשון, השלישי, החמישי והשביעי בהתאמה וביתר שובצו מועמדי בלי"ד לעיל.

#### ההליך בפני וועדת הבחירות

4. ביום 27.2.2019 הגיש המשיב 2 בקשה למנוע את השתתפותה של המערערת בבחירות לכנסת ה-21. \*\* רצ"ב העתק בקשת הפסילה מטעם המשיב 2, מסומנת א'.

5. ביום 28.2.2019 הגישו המשיב 3 בקשת למנוע את השתתפותה של המערערת בבחירות לכנסת ה-21. \*\* רצ"ב העתק בקשת הפסילה מטעם המשיב 3, מסומנת ב'.

6. בתגובה לבקשות אלו הגישה המערערת ביום 4.3.2019 כתבי תשובה נפרדים לכל אחת מבקשות הפסילה לעיל. בכתב התשובה לבקשת המשיב 2 (סיעת הליכוד) טענה המערערת כי הבקשה הוגשה מתוך חוסר ניקיון כפיים שכן הבקשה לא גילתה לוועדה כי רוב העובדות שהיא מציינת, וללא כל קשר לאמיתות שלהן, נדונו כבר בעבר ונדחו. כך למשל עניין השתתפות ח"כ זועבי במשט "המרמרה", התבטאות ח"כ זועבי במהלך ראיון שבו סירבה לומר על חוטפי נערים יהודים שהם "טרוריסטים"; העובדה שהרשעתו של ח"כ לשעבר סעיד נפאע היתה בשנת 2017 וכי הוא עזב את שורות בלי"ד עוד בשנת 2010; העובדה שמייסד בלי"ד מר עזמי בשארה עזב את ישראל בשנת 2007 כאשר סוגיית מנהיגותו נידונה בפני בית המשפט העליון בשנת 2009 וכי המפלגה היא עצמאית ובוחרת את מנהיגיה בבחירות פנימיות ועוד. בנוסף, היא מתייחסת למזכ"ל לשעבר שסיים את תפקידו בבלי"ד לפני שלוש שנים והקים תנועה חדשה.

7. כמו כן צוין בכתב התשובה, כי אין בבקשה תשתית ראייתית, היא מבוססת על קטעי עיתונות ואתרי אינטרנט שאינם האתרים הרשמיים של בלי"ד, וכי אין בבקשה מאמר דעה אחד שנכתב על מי מהמועמדים, וכי אין בה

ראיה רלבנטית אחת נגד מי מן המועמדים. לכן הבקשה אינה מוכיחה ומבססת אף עילה מעילות הפסילה הקבועות בחוק יסוד: הכנסת.

לכתב תשובה זה צורפו תצהירים מטעם ד"ר מנסור עבאס ומטעם ד"ר אינטאנס שתאדה.

\*\* רצ"ב העתק כתב התשובה והתצהירים שתמכו בה לבקשת המשיב 2, מסומנת ג'.

8. באשר לכתב התשובה שהוגש לבקשת הפסילה מטעם המשיב 3 נטען ע"י המערער ששעם הגשת הבקשה ע"י שני מבקשים המזדהים ופעילים בתנועת "כך" הגזענית והמוגדרת כארגון "טרור", אשר התבטאו בעבר התבטאויות גזעניות נגד האזרחים הערבים שגבלו בפלילים ואף מעודדים במפורש אלימות והרג, מחייב כשלעצמו דחיית הבקשה שכן היא מונעת ממניעים גזעניים ופסולים ולא במקרה שהם הגישו בקשה דומה גם נגד חד"ש-תע"ל, דבר המעיד על כך שהם אינם רוצים ערבים בכנסת. כמו כן נטען כי בקשת הפסילה נגועה בתרמית ובמרמה. שכן היא מציגה ציטוטים שהוצגו אף הם בפני וועדות בחירות קודמות ובפני בית המשפט העליון ונדחו. נטען שרוב הפריטים שהמבקשים מעלים כעת הם בעצמם הגישו אותם בפני ועדת הבחירות המרכזית לבחירות לכנסת ה-19 ולכנסת ה-20 ונדחו על ידי הוועדה עצמה. למרות זאת, המבקשים לא ראו לנכון לגלות עובדה זו בבקשה. וכן נטען כי בכל מקרה הבקשה אינה מבוססת על תשתית ראייתית כלשהי וכי היא אינה מקיימת אחרי מבחני עילות הפסילה בחוק יסוד: הכנסת כפי שפורשו ע"י בית המשפט העליון. \*\* רצ"ב העתק כתב התשובה לבקשת המשיב 3, מסומנת ד'.

9. בתגובה לשתי בקשות הפסילה לעיל הגיש היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו לגבי שתי הבקשות במאוחד. בעמדה זו הדגיש היועמ"ש כי "חומר הראיות שהוגש במסגרת בקשות אלו מתבסס, ודומה כי ברובו, על ראיות אשר קדמו למערכת הבחירות לכנסת העשרים." (פסקה 3 לעמדת היועמ"ש). בהמשך פירט היועמ"ש את כלל האירועים שקדמו לבחירות העשרים ואשר נדונו הן בוועדות הבחירות הקודמות והן בפני בית המשפט העליון. אי לכך, סיכם היועמ"ש את עמדתו בפסקה 4:

"בהינתן האמור, ואחר בחינת הנתען בבקשות, עמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב לאופן בו פורש סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת על-ידי בית המשפט העליון, היא כי חומר הראיות הכולל, שהוצג במסגרת שתי הבקשות, אינו מצדיק את קבלתן, שכן לא הצטברה "מסה ראייתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת."

\*\* רצ"ב עמדת היועמ"ש שהוגשה בעניין שתי בקשות הפסילה אל ועדת הבחירות ביום 4.3.2019, מסומנת ה'.

10. ביום 6.3.2019 התקיים דיון בפני ועדת הבחירות אשר החל בשעות הערב והסתיים לקראת השעה 23:30. בסוף הדיון התקיימה הצבעה שתוצאותיה היו 17 בעד הפסילה ו-10 נגד הפסילה. ובכך נפסלה השתתפותה של המערער.

\*\* רצ"ב פרוטוקול הדיון בוועדת הבחירות המרכזית מיום 6.3.2019, מסומן ו'.

\*\* רצ"ב ההחלטה הרשמית של יו"ר וועדת הבחירות בעניין תוצאות ההצבעה, מסומנת ז'.

11. התגובות שהוגשו מטעם המערער יחד עם תצהיריהם של נציגיה לרבות דברי ב"כ שלה בפני הוועדה מהווים חלק בלתי נפרד מערעור זה.

## טיעוני הערעור בתמצית

12. המערערת תטען כי ההחלטה של המשיבה 1 דינה בטלות בהיותה לא מתבססת על תשתית עובדתית ראויה, רלבנטית ומתאימה, והיות שהתקבלה ללא דיון ענייני תוך התעלמות הן מהפסיקה של בית המשפט העליון שהוסברה על ידי יו"ר ועדת הבחירות והן מעמדת היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה לוועדה.

13. כמו כן, דין החלטת המשיבה 1 הנדונה בטלות, כי היא לא נותנת משקל כלשהו לעובדה שהבקשות ובמיוחד בקשת המשיב 3 נגועה בחוסר ניקיון כפיים ואף בתרמית ומרמה שכן היא מעתיקה מבקשות קודמות שהוגשו בעבר על ידי המשיב 3 עצמו או מטעמו בפני ועדת הבחירות המרכזית גם נגד בל"ד וגם נגד רע"ם – תע"ל וגם נגד הרשימה המשותפת וכולן נדחו על ידי ועדת הבחירות המרכזית עצמה. (לעניין זה נפנה לשתי הבקשות שהוגשו בעבר ואשר צורפו לפרוטוקול שהוגש על ידי המשיבה לבית המשפט העליון בעניין אישור פסילתו של ד"ר עופר כסיף (א"ב 1806/19) – נספח נ/א6, נ/א6 בבקשת האישור).

14. ההחלטה של המשיבה 1 דינה בטלות ולו בגלל שחבריה ובמיוחד המשיבים 2 ו-3 (מבקשי הפסילה) הצהירו בפני המשיבה 1 ובאופן ברור, כי הם מתעלמים מהדין ובעיקר מפסיקתו של בית המשפט העליון. היינו, ההחלטה התקבלה על ידי גוף שאמור להיות גוף מעין שיפוטי כאשר הוא מצהיר שהוא מסרב להיות גוף כזה. במילים אחרות, המשיבה 1 לא קיימה את תפקידה על פי דין והפכה את עצמה לפיקציה מחוץ לכללים המשפטיים.

15. ההחלטה הנדונה דינה בטלות כי היא בלתי סבירה באופן קיצוני ביותר וחסרת היגיון פנימי. כידוע, בפני המשיבים (מבקשי הפסילה) שתי חלופות להגשת בקשות פסילה: נגד מועמדים אחדים מתוך הרשימה או נגד הרשימה כולה. הם בחרו להגיש נגד כל הרשימה כשהם מצהירים בפני הוועדה שהם מתכוונים לבל"ד. במקרה זה הם לא נותנים מענה למבחן המידתיות ששואל מדוע לפי היגיון זה על רשימת רע"ם שהיא כבר בכנסת מאז 1996 לשלם מחיר כבד ולמנוע ממנה להתמודד בבחירות. במקביל, הם לא בחרו להגיש בחלופה האחרת נגד המועמדים של בל"ד ובאופן אישי כי אין להם אף ראיה נגד מי מהם. יוצא כי משום שאין ראיות רלבנטיות נגד אף מועמד, הם מבקשים לפסול את כל הרשימה באופן גורף.

16. להלן נתייחס בקצרה למבחני הפסיקה הרלבנטיים ונוכיח כי המשיבה 1 התעלמה מהם. המבחנים המצטברים לפסילת רשימה לפי ההלכה הפסוקה דורשים ומצווים כדלקמן:

א. הפנייה חייבת להיות למטרותיה של רשימת המועמדים ולמאפיינים הדומיננטיים הניצבים כמרכזיים ומהווים יעד שליט בפעילות הרשימה - וזאת להבדל מהפנייה לדברים שוליים.

ב. על מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה יש ללמוד מן המצע ומן ההצהרות המפורשות שלה שיש בהן היגד ישיר וכן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד משמעי מההצהרות.

ג. יש להראות כי רשימת המועמדים פועלת למען מימוש המטרות ולהפיכתן מרעיון והגשמתו. על כן נדרשת פעילות בשטח להוצאת מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית ואין די בפעילות ספורדית.

ד. יש לוודא כי הפעילות מגיעה לכדי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה.

ה. נדרשות ראיות שהינן משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.

ו. נדרשת מסה קריטית של ראיות המצדיקות את פסילת הרשימה.

לעניין זה ראו: א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נגד ח"כ טיבי, פ"ד** (ז)1, 18 ו-43 (2003) (עניין טיבי).

17. בהמשך לתגובות מטעם המערערת אשר הוגשו בפני המשיבה 1 יחד עם תצהירי שני המועמדים הראשונים של הרשימה ולדברי בא כוחה בפני הועדה, ובהינתן העובדה כפי שהוסבר בתגובות אלו כי רוב הנושאים שהמשיבים העלו הפעם, וללא קשר לאמיתות תוכנם, הם הועלו בעבר בפני ועדת הבחירות המרכזית בבחירות לכנסת ונדחו על ידי הועדה עצמה כנגד רשימת בל"ד וכנגד רשימת רעם-תע"ל (בבחירות לכנסת ה-19) וכן הועלו על ידי המשיב 3 בבחירות לכנסת ה-21 כנגד הרשימה המשותפת וגם אז נדחו, ובהינתן העובדה שחלק ניכר מהנושאים המועלים כעת נידונו בפני בית המשפט העליון יותר מפעם, ניתן לסכם כדלקמן:

18. הבקשות של המשיבים לא ענו על המבחן הראשוני המבקש שכדי לפסול רשימת מועמדים, חובה להפנות ולהתייחס למצעה של הרשימה או לרשימת מטרותיה. אין בבקשות המשיבים התייחסות כלשהי לא למצע של הרשימה ואף לא למצעי שתי המפלגות המרכיבות את הרשימה.

19. שנית, על מנת לפסול רשימה חובה להתייחס למעשים פיזיים (פעילות בשטח) של הרשימה. אין בבקשות מטעם המשיבים התייחסות למעשה פיזי אחד שהוא רלבנטי לרשימה או למי ממועמדיה שקשור לעילות הפסילה.

20. שלישית, בקשות המשיבים נשענות על כתבות מאינטרנט שכולן הוכחו ולא אומתו ועל כן הן לא עומדות במבחן הראייתי הדורש כי על הראיות להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות. הפסיקה הבהירה יותר מפעם כי אין בקטעי העיתונות, כתבות ואתרי אינטרנט כדי לענות על הדרישה זו (עניין טיבי, בעמ' 61; פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה ביניש בעניין בל"ד: ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית נגד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, פסק דין מיום 7.3.2011); ופיסקה 24 לפסק דינו של הנשיא גרוניס בעניין זועבי: א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לתשע-עשרה נ' ח"כ חנין זועבי (פורסם בנבו, 20.8.13) וכן פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה נאור ב- א"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים ואח' נגד ח"כ חנין זועבי (ניתן ביום 10.12.2015).

21. רביעית, הבקשות של המשיבים לא נשענות על היגד ישיר וברור ששייך לרשימה או למי ממועמדיה. הן לא נשענות על פרסומי הרשימה או פרסומים של כל שתי המפלגות המרכיבות אותה; הבקשות לא מתייחסות להודעות הרשמיות של הרשימה או לאחת מהמפלגות המרכיבות אותה; הן לא מעלות דבר וחצי דבר ששייך לביטאונים המפלגות המרכיבות את הרשימה שהן רלבנטיות לדיון; הן לא מביאות פוסטים שנכתבו על ידי מועמדיה באתריהם האישיים או באתרי המפלגות שלהם ואשר רלבנטיים לעילות הפסילה.

22. למעשה זה המקרה הראשון שמתקבלת פסילת רשימה ערבית שאין בה אף מסמך בערבית.

23. חמישית, הבקשות רחוקות מאוד לקיים את מבחן המסה הקריטית. הרי בא כוח המשיב 2 מטעם סיעת הליכוד הודה בפני הועדה שנותרו להם שתי ראיות בודדות, וללא קשר לרלבנטיות שלהן, הוא בעצמו מציין בעמ' 4 לפרוטוקול הדיון:

"ולכן אנחנו חושבים שזה תיק חדש, עם ראיות חדשות, עם שתי ראיות מאוד מאוד מוחלטות, מאוד מאוד נכבדות, וזה האמירות בוועידה של בלי"ד לגבי בשארה ולגבי ההנהגה האחרת וכמובן ההצעה לתיקון חוק יסוד: מדינת כל אזרחיה, שאין ספק שאם הצעה כזאת הייתה מתקבלת, וברור שהיא נפסלה עצם הגשתה לוועדה נפסלה, אם היא הייתה מתקבלת אז כמובן שאופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית היה נשלל."

24. ברור לכל בר דעת כי גם אם תתקבל הדעה שמדובר בשתי ראיות רלבנטיות – ולא היא כפי שמיד יוסבר, הרי הן רחוקות מאוד להגיע למצב של "מסה קריטית ראייתית". ולעניין הרלבנטיות, גם אם הדברים שצינו בבקשות הפסילה בעניין "הברכה" לעזמי בשארה הם נכונים, הרי גם לא פוסלים רשימה על דברי ברכה לאדם רחוק מאוד שהיה לו בעבר הרחוק קשר רציני בייסוד המפלגה. לא למותר לציין כפי שציין בתצהיר מטעם ד"ר אנטאנס שחאדה שהדברים שצינו בעניין זה הם לא נכונים; ובכל מקרה עזמי בשארה אינו מוגדר כארגון טרור המקיים מאבק מזוין נגד מדינת ישראל ואף לא הוכרז כסוכן חוץ וגם קטר אינה מוגדרת כמדינת אויב. וכפי שהוסבר על ידי בא כוח המפלגה בפני הועדה, בלי"ד היא מפלגה עצמאית לכל דבר, בחרה את נציגיה בבחירות פנימיות חשאיות והיום היא תחת הנהגת הדור החדש.

25. לעניין הצעת החוק בדבר מדינת כל אזרחיה: הקיצוניות בדבר היא שהמשיבים מבקשים לפסול רשימה על רעיון שהרשימה העלתה ואף לא הצליחה להביאו בפני מליאת הכנסת ולגבש אותה לכדי הצעת חקיקה!! היינו, הם מבקשים לפסול רשימה על עצם העלאת רעיון מדינת כל אזרחיה. כפי שציין ד"ר שחאדה בתצהירו שההצעה עלתה כתגובה לחוק יסוד: מדינת ישראל- מדינת הלאום של העם היהודי על מנת לעורר דיון ציבורי בדבר קיומה של אלטרנטיבה מאתגרת לחוק הלאום הגזעני.

26. בנוסף, ד"ר שחאדה מפרט בתצהירו כי עקרון מדינת כל אזרחיה הוא הדגל של בלי"ד. תוכן המצע והמסרים של המפלגה הפוליטיים הוסברו בהרחבה והובאו בשנת 2002 בפני 11 שופטים של בית המשפט העליון (א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נגד ח"כ טיבי**, פ"ד נז(1) (2003)). המצע הזה הוצג שוב בתצהיר מפורט ע"י יו"ר הרשימה לשעבר חה"כ ד"ר גימאל זחאלקה ואשר השתרע על פני 12 עמודים והוגש בשנת 2009 בפני בית המשפט העליון בהרכב של 9 שופטים (ע"ב 561/09 **בל"ד המפלגה הלאומית הדמוקרטית נד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (פסק דין מיום 7.3.2011) והוא שוב הוצג בפני בית המשפט העליון בדונו בפסילת מועמדותה של חה"כ לשעבר חנין זועבי הן בשנת 2013 והן בשנת 2015 (א"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נגד ח"כ חנין זועבי** (פסק דין מיום 20.8.2013) ו- א"ב 1095/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נגד ח"כ חנין זועבי** (פסק דין מיום 10.12.2015)). ד"ר אינטאנס שחאדה, הצהיר בפני ועדת הבחירות בכתב כי הוא מחוייב למצע בלי"ד כפי שהוא מופיע בתצהירו של ח"כ זחאלקה הנ"ל.

27. מכל מקום המשיבים מתעלמים מכך שהתיבה "יהודית ודמוקרטית" כוללת בתוכה שימור על הגרעינים המינימליים של דמוקרטיה כפי שנקבעו בפס"ד **טיבי** ואשר כוללים "הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם ובהן כבוד ושוויון; קיום הפרדת רשויות, שלטון חוק, ורשות שופטת

עצמאית". (טיבי בעמ' 23-24). בהתאם לכך הבאת הצעת חוק למימוש הדמוקרטיה והשוויון על ידי נציגי מיעוט לאומי באמצעים פרלמנטאריים הינו מהלך לגיטימי ודמוקרטי וכפי שמציין הנשיא ברק בטיבי :

"דמוקרטיה מבוססת על דיאלוג, לא על כוח; על שכונוע ולא על אלימות... דמוקרטיה מניחה שינוי. הטוען לשינויים במבנה המשטר ואף בשינוי החוקה עצמה רשאי להשתתף בדיאלוג הדמוקרטי, ובלבד שהוא נוקט אמצעים חוקיים כדי להגשים את מטרתו, ומטרה זו עולה בקנה אחד עם המאפיינים הגרעיניים של הדמוקרטיה" (עניין טיבי, בעמ' 24).

28. גם השופט דורנר מתייחסת בפרשת טיבי לעניין אתגור האידיאולוגיה של הרוב על ידי המיעוט הלאומי לאמור :

"סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת נועד לגונן על ערכים אלה, שהם ממהותה של מדינת ישראל, ולמנוע כי בבית-הנבחרים של המדינה יכהנו רשימות וחברי-כנסת השוללים אותם. אלא שפסילת רשימות ומועמדים אך משום שאינם מחויבים אידיאולוגית לערכי-היסוד של המדינה עשויה להוציא קבוצות מיעוט משמעותיות מן המשחק הפוליטי. כך, בני המיעוט הערבי, ברובם, אינם מבקשים לקדם את ערכי המדינה כמדינה יהודית. ואילו בקרב האוכלוסייה היהודית קיימות קבוצות שאינן מחויבות לערכי המדינה כמדינה דמוקרטית, הגוהגת בשוויון מלא באזרחיה הערבים. פסילת רשימות ומועמדים המייצגים קבוצות אלה תותיר את חבריהן ללא ייצוג בכנסת. נמצא, כי ההגנה על ערכי היסוד של המדינה, על-ידי מתן פירוש רחב לעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א, תפגע היא עצמה בערכי המדינה כמדינה דמוקרטית. כדברי הנשיא מאיר שמגר: "מרב חרדה לשמירת הדמוקרטיה יהפכו עקרונותיה לתיאורטיים גרידא, ובו זמנית יתנכרו למשמעויותיה המעשיות ויטילו מראש הגבלות ואיסורים לרוב על החירויות" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-11, פ"ד לט(2) 225 (להלן: ע"ב ניימן הראשון), בע' 277). (ההדגשה לא במקור).

עמ' 94 לפסק הדין בפרשת טיבי.

29. פרופ' רות גביון גורסת גם היא, כי התנגדות אידיאולוגית למדינה כציונית יהודית היא לגיטימית כל עוד שהיא מתבצעת באמצעים דמוקרטיים ולדבריה :

"עוצמתו של טעם פסילה זה (קיום המדינה) מבוססת על צירוף של התנגדות אידיאולוגית לעצם הרעיון של המשך קיום היחידה המדינית בה מדובר, והנכונות לעשות שימוש באלימות להשגת מטרה זו [...] לא כך כאשר מדובר בהתנגדות אידיאולוגית יחד עם נכונות לקבל את האילוצים של שלטון החוק והדמוקרטיה [...] התנגדות כזאת לקיום המדינה אסור לה שתהיה במקרה הרגיל, טעם פסילה."

רות גביון, "עשרים שנה להלכת ירדור - הזכות לבחור ולהיבחר ולקחי ההיסטוריה", גבורות לשמעון אגרנט (א' ברק ואח' עורכים), ירושלים תשמ"ז, עמ' 154.

במקום אחר פרופ' גביון טוענת כי פסילה של רשימה השוללת את חזון העם היהודי אינה מתיישבת עם אופייה הדמוקרטי של המדינה: רות גביון "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט" עיוני משפט יט 631, 647 (התשנ"ה).

לא זו בלבד, זוהי גם עמדת המשפטנים הבכירים שרואים שאתגור של זהות המדינה בכלים דמוקרטיים הינו לגיטימי. ראו: אריאל בנדור, "זכות המועמדות בבחירות לכנסת" משפטים יח (2) 269, 272 (התשמ"ח); ברק מדינה, ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית



ודמוקרטיה" מחקרי משפט כב (2) 327, 360-361 (התשס"ו). עדי גל ומרדכי קרמניצר פסילת רשימה ומועמדים: הכרה בדמוקרטיה או פגיעה בה? נייר עמדה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (2019).

30. יודגש כי העלאת סוגיית הצעת חוק מדינת כל אזרחיה כמקרה לפסילת רשימה השייכת למיעוט לאומי היא כשלעצמה גזענית כי היא מציינת שאסור למיעוט לאומי להיאבק למען שוויונו באמצעים דמוקרטיים. לכל הדעות, המשיבים מבקשים לבצע מהלך היסטורי לפיו הם יהיו הראשונים בהיסטוריה המודרנית שמצליחים לפסול רשימת מיעוט מופלה משום שהיא תובעת שוויון מלא בדרכי שלום ועל בסיס דרישה בסיסית: מדינת כל אזרחיה.

31. השיקול המרכזי של חברי הועדה ובעיקר נציגי המשיבים (מבקשי הפסילה) לא רק שהוא מנוגד לכללי הפסיקה אלא הוא מבקש לקבוע כי כל הפסיקה שניתנה בעניין היא לא נכונה. שכן לשיטתם דווקא בגלל שבמקרה זה כמעט אין בו ראיות רלבנטיות, צריך לפסול את הרשימה כי היה לה עבר. היגיון זה לא עומד במבחני הפסיקה. בעניין בל"ד ורעם- תע"ל בשנת 2009 ציינה הנשיאה ביניש כתוארה אז שכמות הראיות הפעם רחוקה מאוד מלהשתוות עם הכמות והאיכות בעניין טיבי ואם אז בית המשפט העליון לא אישר את הפסילות אז גם כאן לא יאשר את הפסילות (ראו פסק דינה של הנשיאה ביניש בעניין בל"ד בפסקאות 19, ו 14). בענין זועבי הראשון בשנת 2012 מציין הנשיא גרוניס כתוארו אז כי על אף שהפעם מדובר במעשה – ההשתתפות במשט מרמרה- כמות ואיכות הראיות היא פחותה בהרבה מעניין טיבי וגם פחותה בהרבה מעניין בל"ד (פיסקה 24 לפסק דינו של השופט גרוניס). ועוד, בעניין זועבי השני משנת 2015 פחתה באופן דרסטי כמות הראיות והגיעה למצב שמדובר בהתבטאויות של כמה מילים בודדות וללא שום מעשה. יוחסו לח"כ זועבי דברים בראיון מוקלט ומאמר דעה ושאותם היא לא הכחישה, אם כי מסרה פרשנות מסוימת לכמה מילים שיוחסו לה ועל כן בית המשפט העליון לא ראה מקום לאשר את פסילתה.

32. הפעם במקרה הנדון, אין שום ראיה רלבנטית לעילות הפסילה המופנית נגד מי מהמועמדים מטעם בל"ד ברשימת רעם-בל"ד. אין אף אחת. אפס ראיות. לא רק שאין מעשה אחד שהוא על גבול הפלילות אלא אין התבטאות אחת שהיא עומדת במבחן הכשירות והרלבנטיות לעילות הפסילה.

### העדר סמכות לוועדת הבחירות לדון בענייני פסילה

33. בית המשפט הנכבד מתבקש גם לקבוע כי הרכב ועדת הבחירות המרכזית לכנסת כפי שהוא קבוע בסעיף 16 לחוק הבחירות (נוסח משולב), התשכ"ט – 1969 אינו מוסמך לדון בפסילת רשימות ומועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. שכן ההרכב הפוליטי של ועדת הבחירות המרכזית מנוע מלדון בעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת משום שזה מוביל לפגיעה רצינית ביותר בעקרון שהבחירות יהיו שוות וכלליות כפי שקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת וגם בסעיפים 5 ו-6 לאותו חוק יסוד: הכנסת הנוגע לזכות לבחור ולהיבחר; כמו כן ההסדר הקיים פוגע גם בכללי הצדק הטבעי ובראשן הזכות החוקתית להליך הוגן וקבלת החלטות על בסיס תשתית עובדתית ראויה. שכן, הפורום הקיים מאפשר לרוב הפוליטי של הכנסת לשלול מן המיעוט הפוליטי את הזכות להתמודד בבחירות לכנסת והכל על בסיס כוח פוליטי ושיקולים פוליטיים גרידא; בדונה בעילות הפסילה הופכת ועדת הבחירות המרכזית לפיקציה משפטית בניגוד לתכלית המיועדת, שכן היא לא יכולה לקיים את תפקידה כגוף מעין שיפוטי; היא מצהירה כי היא רוצה

ולא יכולה כגוף פוליטי לבחון את העובדות על בסיס אמות מידה משפטיות והחלטותיה מתקבלות מראש ולפני קיומו של דיון. ועוד, היא מובילה גם להשפלת מועמדים אשר מתבקשים לעמוד בחקירה נגדית מול יריביהם הפוליטיים במצב שהוא בבחינת "משטרת מחשבות".

34. יודגש וכפי שיוסבר להלן, כי על טענה זו לא חלה 'שמירת דינים' משני טעמים. ראשית, שמירת דינים לא חלה על תחולת סעיפי 4-6 לחוק יסוד: הכנסת. שנית, רוב השינויים המהותיים שבוצעו בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת היו משנת 2002 ונמשכו עד 2017. ודוק, סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת אינו מציין מפורשות שהרכב הועדה יהיו פוליטי. בנוסף, כפי שיוסבר בהמשך כי רק לאחרונה בית המשפט העליון קיבל את טענת הכנסת כי בעניין החוק הידוע בציבור כ"חוק ההדחה" נשמטה העילה "יהודית ודמוקרטית" מהתיקון משום שהיא עמומה והכנסת כגוף פוליטי אינה יכולה לקיים את אמות המשפטיות הרלבנטיות לעילה זו (בג"ץ 5744/16 עו"ד שחר בן מאיר נגד הכנסת, פסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פסק דין מיום 27.5.2018). מקל וחומר במקרה הנדון. אמנם סעד זה מתבקש לחול על המקרה הקונקרטי של המשיב אך ברור כי יישומו ללא ספק צופה פני העתיד.

35. נבקש להציג את הדיון החוקתי כאן בקצרה הן בשל קוצר הזמן במועד הגשת תגובה זו והן בשל היותו של סעד עקרוני זה צופה פני עתיד. המערערת מבקשת להרחיב בהקשר לטיעון בעניין העדר הסמכות הן בדיון בעל פה והן בכתב בשלבים מאוחרים באם בית המשפט יראה לנכון לעשות זאת.

36. יצוין, כי החקיקה לא מעניקה שום סמכות מהותית שהיא מעין שיפוטית ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית ככל שזה קשור להגשת בקשות פסילה נגד מועמדים או רשימות. שכן, יו"ר הועדה אינו מוסמך לדחות בקשה על הסף בהיותה קנטרנית, חסרת ניקיון כפיים, חסרת ראיות כלשהן, או לא ממלאת לכאורה את הדרישות הבסיסיות לקיומו של דיון; והוא אינו מוסמך בחוק גם להטיל סנקציות כלשהן בעניין. למעשה, וכפי שצוין יו"ר הועדה הנוכחית, כבי' השופט חנן מלצר, לאחרונה בראיון טלוויזיוני שנערך עמו, שהתערבות יו"ר הועדה בהליכים הינה מינימאלית ביותר גם בגלל שאין לו סמכות כזו וגם על מנת לא לשים את שופט בית המשפט העליון במצב המתערב ביחסי הכוחות הפוליטיים. ניתן להקשיב לראיון בלינק הבא החל מהדקה 50: 13:

[https://www.mako.co.il/news-channel2/Meet-the-Press-q1\\_2019/Article-dbc5bf750d36961004.htm?sCh=5fc06603e7478110&pId=25483675](https://www.mako.co.il/news-channel2/Meet-the-Press-q1_2019/Article-dbc5bf750d36961004.htm?sCh=5fc06603e7478110&pId=25483675)

37. המצב המשפטי כיום מאפשר לכל אדם להגיש בקשה לפסילת רשימת מועמדים, על אף שהחוק אינו מורה כך במפורש, בעוד שלצורך פסילת מועמד יחיד יש להגיש בקשה החתומה על ידי שליש מחברי הוועדה. כמו חוק יסוד: הכנסת והן חוק הבחירות אינם מסדירים את אופן הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ואינם מפרטים דבר ביחס לסמכויותיו של יושב ראש ועדת הבחירות בעניין.

38. לכן מתן סמכות מכח סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת לוועדת הבחירות שהרכבה קבוע בסעיף 16 לחוק הבחירות הינו בלתי חוקתי ומנוגד הן לסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת וגם לסעיפים 5-6 לאותו חוק יסוד וגם בניגוד לגרעינים

המינימאליים שנקבעו בפס"ד טיבי העונים על מרכיב "המדינה הדמוקרטית" בעילת הפסילה, לפיהם חובה לשמור על השוויון וכבוד האדם וכן לפסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: עניין טיבי, עמוד 23)

39. למרות שהסמכות לפסילת מועמדים ורשימות עוגן לראשונה בשנת 1985 בתיקון מס' 9 לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, היינו לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך הוועדה מחליטה בעניין פסילת מועמדים ורשימות מכת עילות פסילה שתוקנו בחוק יסוד: הכנסת משנים שלאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשנת 2002, הוחלף סעיף 7א במסגרת תיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת במסגרתו שונו העילות שעל יסודן ניתן לפסול רשימות והוספה סמכות הפסילה של מועמדים אינדיבידואליים. בשנת 2008 הועבר תיקון נוסף – תיקון מס' 39 – שבמסגרתו הוסף סעיף 7א(א) הקובע חזקה לפיה יראו שהייה של מועמד "במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת". ובשנת 2017, הועבר תיקון מס' 46 לחוק היסוד, שבמסגרתו שונה נוסח סעיף 7א(א), תוך הרחבת תחולת סמכות הפסילה גם על התבטאויות.

40. כמו כן בשנת 2002, הוסף סעיף 63א לחוק הבחירות במסגרת תיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת, שמסדיר את אופן הגשת הבקשה לפסול מועמד יחיד מהשתתפות בבחירות ואופן הטיפול בה במסגרת הוועדה והמחייב הגשת בקשה חתומה ע"י שליש מחברי וועדת הבחירות.

41. מאז התיקונים של חוק יסוד: הכנסת הנוגעים לעילות הפסילה בשנת 2002 ניכרה מגמת עלייה בבקשות פסילתם של מועמדים ורשימות ערביות המוגשות אל ועדות הבחירות. במאמר שפורסם בשנת 2015 ע"י קרן וינשל-מרגל ומיכל שמיר מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה תחת הכותרת "כבוד השופטים – תחזיקו אותנו": הדינמיקה הפוליטית של הזכות להיבחר בדמוקרטיה הישראלית" 70 הבחירות בישראל 2013" צויין:

"המגמה למנוע את הזכות להיבחר מערבים בשנות האלפיים ניכרת גם בפניות הרבות לוועדת הבחירות המרכזית לפסילת מועמדים ערבים, לעומת מיעוט יחסי בפניות הנוגעות למועמדים מימין; במספר המועמדים הערבים שהוגשו נגדם בקשות פסילה; ובמספר המועמדים שפסילתם אושרה בוועדת הבחירות, ואף ברוב המתגבש לפסילתם. כפי שניתן לראות בתרשים 1 לאחר שיא בפניות לפסילת ערבים בעקבות תיקון סעיף 7א בשנת 2002, מתגבש דפוס של פנייה לפסילת 2-3 מועמדים ערבים בכל בחירות, לעומת 0-1 פניות לפסילת מועמדי ימין לקראת כל אחת משלוש מערכות הבחירות הבאות, כולל הבחירות לכנסת ה-19."

ראו: [https://en.idi.org.il/media/4157/elections\\_in\\_israel\\_2013.pdf](https://en.idi.org.il/media/4157/elections_in_israel_2013.pdf)

ראו גם נייר עמדה שיצא רק לאחרונה מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה: עדי גל ומרדכי קרמניצר פסילת רשימה ומועמדים: הכרה בדמוקרטיה או פגיעה בה? נייר עמדה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (2019).

42. במצב הדברים כפי שהוא היום, ועל יסוד ניסיון העבר המצטבר, ההסדרה של עבודת הוועדה ביחס לבקשות הפסילה מפרה את סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ובעיקר הדרישה כי הבחירות יהיו שוות וכלליות וכן מפרה את סעיפים 5-6 לחוק יסוד: הכנסת בדבר הזכות לבחור ולהיבחר, כמו גם את כללי הצדק הטבעי המתחייבים ביתר שאת בנסיבות שבהן מתבקשת שלילת הזכות לבחור ולהיבחר.

43. הפגיעה הנגרמת מאופן קבלת ההחלטות בוועדת הבחירות, היא: במימוש הזכות השווה לבחור ולהיבחר ובשוויון בייצוג בין האוכלוסיות; פגיעה בזכות הבוחרים על ידי כך שהרוב בוועדה, שהוא תמונת ראי לרוב בכנסת היוצאת, מחזיק בסמכות לפסול מועמד או רשימה; פגיעה במועמד וברשימת המועמדים על ידי כך שהרוב הפוליטי מחליט על פסילה מהתמודדות בבחירות לכנסת על יסוד חילוקי דעות פוליטיים-אידיאולוגיים ובכך פוגע בזכותה השווה של הרשימה ושל המועמד להיבחר. התוצאה היא פגיעה בבוחרים ובציפיותיהם, פגיעה בכללי המשחק ביחסים בין רוב ומיעוט והענקת הכח להשפיע ליריבים פוליטיים חזקים על הרכב הרשימות על ידי יצירת "משפט-עמיתים" על רקע אידיאולוגי.

44. לצד הפגיעה בשוויון ובזכות לבחור ולהיבחר ובעקרון "הבחירות הכלליות", מחול ההשפלה שנאלצים המועמדים מטעם הרשימות הערביות לעבור בכל מערכת בחירות ולעמוד למשפט וחקירות פוליטיים על ידי יריביהם האידיאולוגיים, מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד כפי שהיא מעוגנת בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

45. בשנת 1969 נקבע בעניין **ברגמן** כי כל שינוי בשיטת הבחירות המשנה את הזכות לבחור ולהיבחר הינו שינוי של עקרון השוויון בבחירות. הלכה זו דחתה את הפרשנות הצרה לפיה השוויון בבחירות תחום אך ורק לשוויון במובן "קול אחד לכל אחד" ובמקום זאת קבעה מפורשות שהפרשנות למילה "שוות" הינה רחבה ומכוונת בעיקר לשתי הזכויות לבחור ולהיבחר. ראו דבריו של השופט לנדוי בבג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969) (להלן: **עניין ברגמן**). הלכת **ברגמן** החילה גם את עקרון השוויון בבחירות גם על הקשר בין הזכות לבחור השייכת לבוחרים לבין המועמד הבודד שנבחר ברשימה:

"הרי לפי שיטת הבחירות שלנו מתחברים מועמדים לבחירות ברשימות מועמדים המוגשות אם על-ידי סיעה של הכנסת היוצאת ואם – במקרה של רשימה חדשה – על-ידי 750 בוחרים (סעיף 4 של חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969). בדרך זו שואף המועמד הבודד אל מטרתו הנכספת, ובאותה דרך מתגשם רצונו גם של הבוחר הבודד המצביע בעד הרשימה." (שם, שם).

46. בעניין **גוטמן** שדן לאחרונה בהעלאת אחוז החסימה מציין הנשיא גרוניס כי:

"בבג"ץ 69/98 **ברגמן נ' שר האוצר**... הבהיר השופט מ' לנדוי, כי העקרונות שבסעיף 4 לחוק היסוד מבטאים אף הם את הזכות לבחור ולהיבחר במובנה הכללי. ההוראות הספציפיות, כך ציין שם, מסבירות ומפרטות מהם התנאים הקונקרטיים למימוש זכויות אלה."

בג"ץ 14/3166 **גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 19 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פסק דין מיום 12.3.2015).

47. סיכום פסקי הדין הרלבנטיים מאז עניין **ברגמן** ועד היום מלמד כי כל שינוי או פגיעה בשיטת הבחירות הנוגעים לזכות לבחור ולהיבחר צריכים לעמוד בדרישות של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ולא רק לעבור ברוב חברי הכנסת אלא לשמור על עקרון השוויון. בהקשר זה, יפים דבריו של פרופ' אהרן ברק:

"סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת אינו קובע אך הסדר 'מוסדי' באשר לבחירות. הוא אכן מעניק את הזכות החוקתית לבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות. גם סעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת דן

בהשתתפות בבחירות כזכות. אכן ההוראה בדבר השוויון בבחירות שעמדה במרכזם של כמה פסקי דין של בית המשפט העליון, עניינה גם בזכות לבחור ולהיבחר הנתונה לכל אדם בישראל."

אהרן ברק **מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 182 (2010)).

48. לכן הן בגלל העקרונות שהוצבו לגבי בחירות שוות וכלליות שבסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת והן בגלל שהתיקונים לעילות הפסילה מכוחן מחליטה וועדת הבחירות שתוקנו לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי מתן הסמכות לוועדה שהרכבה מעוגן בסעיף 16 לחוק הבחירות פוגע בזכויות החוקתיות מעל הנדרש.

49. ההסדר העכשווי אינו לתכלית ראויה. תכלית מתן הסמכות לוועדת הבחירות לפסול מועמדים ורשימות מכח סעיף 7 א לחוק יסוד: הכנסת אמור להיות תפקיד של גוף מעין שיפוטי המקבל החלטות על בסיס תשתית ראייתית ראויה עם קיום דיון ענייני בבקשות הפסילה המתקיימות בפניו וזאת על פי מבחני עילות הפסילה שנקבעו בפסיקה העליונה (למבחנים לקיום עילות הפסילה ראו עניין **טיבי** ובו ראו גם קביעות השופטים באשר להיות וועדת הבחירות גוף מעין שיפוטי: פסקה 61 ו-63 לפסק הדין של הנשיא ברק ופסקה 86 לפסק הדין של השופטת ביניש). ראו גם בעניין **ניימן השני** שם קבע הנשיא שמגר:

"משהוגדרה סמכותה כדין, מחובתה להפעילה בתוך דליית האמות שהותוו לה, ועיקרו של דבר, עליה ליישמה על-פי אמות מידה אובייקטיביות ( "current legal r.c. austin 28", "judicial review of" ) , באותו אופן בו הייתה עושה כן, לו תוחמו כוחותיה בחוק. במצב המשפטי הקיים אין לוועדה סמכות לפרוש כנפיים ולקבוע לפי שיקול-דעתה ולפי בחירתה גבולות חדשים לסמכותה, והיא אינה יכולה כיום להפעיל כוחותיה לפי מבחנים סובייקטיביים."

הנשיא שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225, עמ' 252 (1985) (להלן: "**ניימן השני**").

50. השאלה אם כן היא, האם וועדת הבחירות המרכזית לכנסת מקיימת את תפקידה בתור גוף מעין שיפוטי באופן המגשים את התכלית המקורית מאחורי הענקת הסמכות לה? בוודאי שלא. עוד מאז פס"ד **ירדור** (ע"ב 1/65 **ירדור נגד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, פד"י יט(3) 365 (1964), ביהמ"ש מתח ביקורת על היותה של ועדת הבחירות לכנסת גוף פוליטי ועל היות החלטותיה נגועות בשיקולים פוליטיים וחוסר ביסוס החלטותיה על ראיות עובדתיות אלא על השקפות עולם. בעניין **טיבי** סיכם הנשיא ברק את ביקורת בית המשפט בסוגיה מאז **ירדור** ועד לעניין **טיבי**, כך:

"שלישית, יש מקום לשקול אם ההסדר הקיים, שבו ההחלטה הראשונית באשר למניעת השתתפותן של רשימות מועמדים או מועמדים היא בידי ועדת הבחירות המרכזית, הוא הסדר ראוי. האין לחשוש כי החלטותיה של ועדת הבחירות יוכתבו על-ידי ההרכב הפוליטי שלה – למעט העומד בראשה – ויושפעו משיקולים פוליטיים, במקום מהשיקולים הענייניים שעמדנו עליהם? כבר בפרשת **ירדור** [1] ציין השופט זוסמן כי מתן שיקול-דעת לוועדת הבחירות למנוע השתתפותה של רשימת מועמדים "אינו עולה בקנה אחד עם הרכב הוועדה שהוא גוף המורכב על טהרת עקרונות פוליטיים, לפי מתכונת הכנסת היוצאת, פרט ליושב ראש הוועדה שהוא שופט בית-המשפט העליון" (שם, בעמ' 389). בפרשת **ניימן הראשונה** [2] הפנה השופט מ' אלון את תשומת הלב לחוסר הרצון "למסור הסמכות לפסילת רשימה על-פי נימוקים של תוכן ומהות לגוף, המורכב ברובו המכריע – פרט ליושב הראש – מנציגים, המייצגים גופים פוליטיים, וששיקוליהם עשויים להיות אידיאולוגיים-פוליטיים" (שם, בעמ' 289). בפרשת **ניימן השנייה** [3] הפנה הנשיא שמגר את תשומת הלב "לבעיה של הפקדת סמכות אישור הרשימות בידי גוף פוליטי" (שם, בעמ' 194). אכן, מן הראוי הוא כי הכנסת תשוב ותיתן דעתה ותבחן אם אין זה ראוי להפקיד את הדיון בסוגיה

זו, שאין חולק באשר למשמעותה לשם שמירה על הדמוקרטיה, התחרות החופשית והפלורליזם, בידי גוף ניטרלי במהותו אשר ישקול שיקולים משפטיים ענייניים בלבד. יצוין כי במדינות דמוקרטיות שמצויה בהן הוראה בחוקה המאפשרת מניעת השתתפותן של רשימות בבחירות, ההחלטה בשאלה זו נעשית על-ידי בית-המשפט בלבד, בלא שוועדה כדוגמת ועדת הבחירות שלנו – על מאפייניה הפוליטיים – תיטול חלק בהחלטה זו (כגון סעיף 21(2) לחוקה הגרמנית; סעיף (e) 223 לחוקת פורטוגל). אכן, האם מן הראוי הוא שגוף פוליטי ("כנסת זוטא") יפעל כגוף מעין-שיפוטי? האם מן הראוי הוא שמי שנאבק על קולו של הבוחר יקבע גם מי יוכל להתמודד עמו במאבק זה? האין להסתפק בכוחה של הכנסת לקבוע את אמות המידה הראויות להשתתפות בבחירות בלא להעניק לה את הסמכות להכרעה האינדיווידואלית? מודעים אנו לכך שהתשובה על שאלות אלה אינה פשוטה. מן הראוי שהדבר יישקל מחדש לאור הניסיון שהצטבר במשך השנים בישראל ובמשפט המשווה."

(טיבי, עמוד 63)

51. גם לאחר **טיבי** המשיך בית המשפט הנכבד להעביר ביקורת על הענקת סמכות פסילת רשימות ומועמדים לוועדה הפוליטית. הנשיאה ביניש בעניין **בל"ד** קבעה:

"כאן המקום לציין כי הסוגיה שעמדה בפני ועדת הבחירות הייתה כבדה והצדיקה בחינה מעמיקה, אך לתפיסתנו, וכפי שניתן ללמוד מן הפרוטוקול, הדיון שהתקיים בוועדה לקה בכך שלא הייתה בו התמודדות ראויה עם מלוא מורכבותה של הסוגיה, לא נתקיים דיון מעמיק בראיות שהוצגו ולא נבחנו אמות המידה כפי שגובשו בפסיקתו של בית משפט זה. כן לא מצאנו כי במסגרת הדיון שנערך בוועדה נדרשו חבריה לטיעוניו של בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, והדיון התנהל במתכונת של סיסמאות ללא הנחת תשתית עובדתית מספקת כמתחייב מכובד העניין. היבט זה מחליש, מטבע הדברים, ממשקלן של החלטות הפסילה נשוא הערעור שלפנינו. כמו כן, וכפי שכבר ציינו בפסיקה קודמת של בית משפט זה, הוועדה הינה גוף פוליטי על-פי הרכבה, ושיקוליה הינם פוליטיים במובהק. נתון זה משפיע - ולו פוטנציאלית - על מידת האובייקטיביות והרצינות של הדיון המתקיים במסגרתה. בנסיבות העניין שלפנינו נראה כי הפוטנציאל מומש, שכן גם כאן ניכר שלא ניתנה הדעת להנחיות ולאמות המידה שנקבעו בפסיקה לצורך נקיטה בצעד מרחיק הלכת של פסילת רשימות מלהתמודד בבחירות."

עניין **בל"ד**, עמוד 20.

52. והנשיאה נאור בעניין **זועבי השני** קבעה בעמוד 33:

"ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים 414 (2015), אך טרם זכה לבחינה מחודשת. למקרא פרוטוקול הדיון בבחינת בקשות הפסילה שעומדות לפנינו, מתברר כי לא נערך כל דיון ענייני בתשתית העובדתית שעמדה בפני הוועדה. מוצאת אני לנכון להסב את תשומת לב המחקק לעניין זה פעם נוספת."

53. גם שופטי בית המשפט העליון ששימשו כיו"ר וועדות הבחירות פרסמו הנחיות בעת כהונתם בוועדה ובה הזהירו מפני הפוליטיזציה באופן הטיפול בבקשות פסילה בוועדת הבחירות. ראו למשל: השופט אליקים רובינשטיין יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת התשע-עשרה 2013 **החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת ה-19 וממערכת הבחירות לרשויות המקומיות 518-519 (2012-2013)** וכן ראו השופט סלים גיזבראן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים 2015 **החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים 414 (2015)**.

54. לאחרונה גם נפסק כי קיים קושי רציני שגוף פוליטי יפסוק בעניין העילות שבסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת. על הקושי בהפעלת העילה של "שליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" נקבע בפסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה חיות בעניין **חוק ההדחה**, כי:

"סייג מרכזי שקובע חוק ההדחה נוגע לעילות המצומצמות אשר בגינן ניתן להפסיק את הכהונה על פיו ולהתמקדות בעילות הקונקרטיות בלבד המעוגנות בסעיף 7א לחוק היסוד – "הסתה לגזענות" ו"תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל" (סעיפים 7א(א)-(2)-(3) לחוק היסוד). לעומת זאת, העילה הנוספת המעוגנת בסעיף 7א לחוק היסוד, אשר מכוחה ניתן למנוע לכתחילה ממועמד להשתתף בבחירות, והיא – "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד), הושמטה מתוך ההדחה בשל היותה עילה כללית ועמומה יותר, ובקשר אליה אומצה הדעה כי מליאת הכנסת "תתקשה להפעילה" בצורה ראויה, שוויונית ועניינית (עמוד 4 למסמך הכנה של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה, חוק ומשפט (מ/ש) 2 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017)).

ועל האיזונים שתוק ההדחה עושה, קובע השופט הנדל בפסקה 4 לפסק דינו:

"לזאת יש לצרף את הגבלת סמכות ההדחה, כך שלא תחול "בתקופת בחירות", ואת צמצום עילות ההדחה בהשוואה לעילות הפסילה שבסעיף 7א – תוך התמקדות בעילות ההסתה לגזענות והתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, עד כדי אי הכללת העילה שעניינה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אלמנטים אלה מוסיפים ומפחיתים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, ומשקפים איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים. הם שומטים את הקרקע מתחת לטענה כי חוק ההדחה פוגע בעקרונות יסוד של השיטה בעוצמה שעשויה להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת יסוד. הנה לנו מקרה – דוגמה, אם תרצו – שבו הביקורת החוקתית מעניקה משקל רב לא רק לנושא החקיקה אלא גם למנגנוני הבקרה המפורטים שמהווים חלק ממנה."

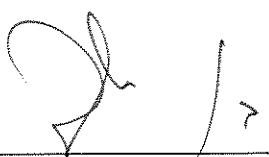
55. בעוד שסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מעלה שאלות חוקתיות נכבדות ביחס לפגיעה בעקרונות יסוד דמוקרטיים ובזכויות לבחור ולהיבחר, אופן הסדרת הליך קבלת ההחלטות שמיועדות ליישם את הוראותיו, המעוגן בחוק הבחירות ולא בחוק יסוד: הכנסת, מעלה קשיים חוקתיים נפרדים, הנוגעים להפרת עיקרון הבחירות השוות המעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. וזאת לנוכח העובדה שההסדר הפרוצדוראלי שבחוק הבחירות, שנותן משקל מכריע לשיקולים פוליטיים בהליך קבלת ההחלטה בבקשות פסילה, מייצר מנגנון שפוגע בעיקר ברשימות ומועמדים השייכים למיעוט הפוליטי, שכן מתוקף ההרכב הפוליטי של הוועדה, בקשות פסילה נגד מועמדים מסיעות חזקות לא יזכו לרוב הנדרש, גם אם הן נשענות על נימוקים משפטיים שמגשימים את תכליותיו של סעיף 7א וההפך.

56. בהקשר זה לא למותר להדגיש כי ככל שהפרוצדורה שנקבעה בחוק הבחירות לצורך בירור קיום עילותיו של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מבקשת להגשים תכלית ראויה כלשהי, וזו הנחה שאינה חפה מקשיים, הרי שמדובר באמצעי שנכשל במבחן המידתיות על שלושת חלקיו: ראשית, מדובר בפרוצדורה שאינה מקיימת את מבחן הקשר הרציונאלי, וזאת מאחר שההליך עצמו מעוצב באופן שנותן לשיקולים פוליטיים ולא משפטיים את הבכורה על ידי כך שההחלטה מצויה בידי חברי ועדת הבחירות המייצגת את האינטרסים של הסיעות בכנסת, ולא בידי גורם משפטי חסר פניות וניטראלי. שנית, הפגיעה ברשימות ובמועמדים שבעניינם מוגשות בקשות פסילה עולה הנדרש, שכן אילו ההכרעה הייתה נתונה בידי גורם משפטי בלתי תלוי, הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר, בשוויון בבחירות ובכללי הצדק הטבעי הייתה מצטמצמת תוך השגת אותן תכליות שסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מבקש להגשים.

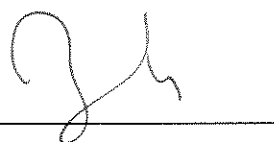
57. אין שום תמורה מוצדקת או תועלת במתן כוח ההחלטה לגורמים פוליטיים שמלכתחילה אינם רואים עין בעין עם המועמדים והרשימות שבעניינם הם מתבקשים להכריע. משכך, גם מבחן המשנה השלישי של עיקרון

המידתיות מופר, כאשר הנזק הנגרם בכל מערכת בחירות לרשימות ולמועמדים שמתבקשת פסילתם עולה על התועלת המופקת מהאופן בו עוצב הליך קבלת החלטות בבקשות הפסילה. לראיה, ברוב המוחץ של המקרים, כאשר העניין מובא בפני הערכאה המשפטית, החלטות הוועדה נהפכות, באופן שמלמד על השוני המהותי בין השיקולים שמנחים את חברי הוועדה בהכרעותיהם, לבין אלו שאמורים להנחות את מקבל החלטות בסוגיה זו, כפי שאלו עוצבו במרוצת השנים על ידי הרשות השופטת.

על יסוד האמור בערעור זה, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט



פאדי חורי, עו"ד



סאוסון זהר, עורכת דין



חסן גיבארין, עו"ד

חיפה, 12.3.2019