

רשימת איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי
עוצמה יהודית
בעניין:

ה מ ב ק ש ת

1. עו"ד איתמר בן גביר
2. מר יצחק שמעון וסרלאוף

ובעניין: בקשה לשינוי רשימת המועמדים המבקשת

היועץ המשפטי לממשלה
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

תגובה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית מיום 19.3.2019, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו בנוגע לבקשה שבכותרת.

2. ביום 17.3.2019 פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון בע"ב 1866/19 ובו החליט, ברוב דעות, לקבל בחלקו את הערעור, ולקבוע כי ד"ר מיכאל בן ארי (להלן - **בן ארי**) מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21. זאת, בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

בן ארי היה מועמד מספר 5 ברשימה המבקשת, "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי, האיחוד הלאומי עוצמה יהודית" (להלן: **הרשימה**), אשר הוגשה לוועדת הבחירות המרכזית.

הרשימה מבקשת כעת את "תיקונה" של רשימת המועמדים, "באופן שבו במקומו של ד"ר בן ארי יבוא מספר 8 שברשימה עו"ד איתמר בן גביר ובמקום 8 שברשימה יבוא מר יצחק שמעון וסרלאוף נציג עוצמה יהודית המוצב כעת במקום ה-39, בדרך זו ישמר הייצוג כפי שסוכם בין המפלגות", וזאת "על מנת להבטיח ייצוג בכנסת לבוחרי מפלגת עוצמה יהודית".

3. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ועל אף רצונה המובן של הרשימה להבטיח ייצוג באופן שהולם את ההסכמות בין המפלגות המרכיבות אותה, נוכח הוראות החוק שיפורטו להלן, כפי שפורשו בפסיקתו של בית המשפט העליון, דינה של הבקשה להידחות, שכן ועדת הבחירות המרכזית אינה מוסמכת לשנות את סדר המועמדים ברשימת מועמדים שהוגשה לה. אמנם, ניתן לטעון כי עדיף היה הסדר חוקי אחר, הנותן מענה למקרה כגון דא, אך כל עוד החוק הקיים עומד בעינו – אין כל אפשרות חוקית להיעתר למבוקש בעניין דנן.

ודוק, הכלל האמור חל בכל במצב שמועמד שהיה כלול ברשימה נמחק ממנה, בין היתר בשל אי-חתימתו על כתב הסכמה, או בשל פסילתו לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, או בשל התפטרותו מהרשימה, או חלילה בשל פטירתו, או בשל כך שמדובר במי שהורשע בפלילים ויושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא קבע שאין בהרשעתו קלון.

4. למעשה, הסוגיה שלפנינו חורגת מדיני הרשימות בתקופת הבחירות, שכן מיקום המועמדים ברשימה רלוונטי גם לשינויים המתרחשים בתקופת כהונתה של הכנסת.

כך, לדוגמה, בהתאם למצב המשפטי הקיים המעוגן בהוראות חוק-יסוד: הכנסת, כאשר שתי מפלגות – מפלגת א' ומפלגת ב' לשם הדוגמה – התאחדו לרשימה אחת, בשיטת ה"ריץ' רץ'", כאשר אחד מחברי הרשימה, שהוא ממפלגת א', מתפטר, או חלילה נפטר, הראשון ברשימה שלא נכנס לכנסת ייכנס כעת לכנסת, אף שאין הוא בהכרח מועמד מטעם מפלגת א'.

כלומר, הבקשה שלפנינו מבקשת לפעול באופן הסותר את הדין החל על רשימות מתמודדות.

נפרט.

התשתית הנורמטיבית

5. סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, קובע:

"4. הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת".

בפסק דינו של כב' השופט י' זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485 (1996), נקבע כי עקרון השוויון המעוגן בסעיף 4 לחוק היסוד הוא שוויון בין הרשימות המתמודדות בבחירות לכנסת. השאלה אם עניינו של סעיף 4 לחוק היסוד גם בשוויון בין המועמדים בבחירות ולא רק בין הרשימות – לא הוכרעה בפסיקה.

6. סעיף 5א לחוק-יסוד: הכנסת קובע:

"5א. רשימת מועמדים לכנסת תוגש על ידי מפלגה בלבד; דרכי התאגדותן ורישומן של מפלגות ותנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק".

ובהתאמה, סעיף 4 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב] התשכ"ט-1969 (להלן – חוק הבחירות) קובע:

"4. מפלגה רשאית להגיש רשימת מועמדים לכנסת".

57.(א) רשימת מועמדים תכיל לא יותר מ-120 שמות של אנשים הזכאים להיבחר ושהסכימו להכללת שמם ברשימה; השמות יהיו מסומנים כל אחד במספר סידורי.

(ב) הרשימה תפרט את שמו הפרטי של כל מועמד ושם משפחתו, מספר זהותו במרשם האוכלוסין ומענו; רשימת מועמדים שמגישות שתי מפלגות או יותר (בחוק זה – רשימת מועמדים משותפת) תציין גם את השתייכותו המפלגתית של כל מועמד.

(ב1) (בטל).

(ג) מפלגה תגיש רשימת מועמדים על גבי טופס שנקבע בתקנות, והיא תיחתם בידי בא-כוחה או בידי ממלא מקומו כאמור בסעיף 19 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992; רשימת מועמדים משותפת תיחתם בידי באי כוחן של כל אותן מפלגות או ממלאי מקומם.

(ד) – (ח) (בוטלו)

(ט) (1) רשימת מועמדים, בצירוף כתב הסכמה של כל אחד מהמועמדים חתום על ידו, תוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום הבחירות בשעה 22:00; יושב ראש הוועדה המרכזית יקבע בכללים את הנוסח והצורה של כתב ההסכמה;

(2) רשימת המועמדים תוגש בידי בא-כוח המפלגה או ממלא מקומו כאמור בסעיף 19 לחוק המפלגות, או בידי אדם אחר שבא-כוח המפלגה או ממלא מקומו יפו את כוחו להגיש את רשימת המועמדים; ייפוי הכוח יחתם בפני עורך דין או בפני עובד של הוועדה המרכזית שיושב ראש הוועדה המרכזית הסמך לכך;

(3) על ימי ההגשה, שעותיה ומקומה תפרסם הוועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-52 שלפני יום הבחירות, הודעה בדרך שתקבע.

(10) בכתב ההסכמה כאמור בסעיף קטן (ט) יצהיר המועמד הצהרה זו: "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת".

(20) ברשימת מועמדים המוגשת לוועדה המרכזית לפי סעיף זה לא יופיע כל שינוי כמפורט להלן: החלפת מועמד פלוני במועמד אחר, מחיקה או הוספה של שם מועמד, שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד.

(י) עם קבלת רשימת מועמדים תאשר הוועדה המרכזית בכתב את הגשתה, בציון היום והשעה" (ההדגשות כאן, ומכאן ולהבא, הוספו הח"מ).

8. סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, מורה לוועדת הבחירות המרכזית כיצד יש לטפל בליקויים ברשימת מועמדים הניתנים לתיקון, וקובע כדלקמן:

"הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם להוראות חוק זה, תודיע הועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולמלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות".

9. את סעיף 62(ג) לחוק הבחירות, משלים סעיף 62א לחוק הבחירות, הקובע מהם הליקויים אותם לא ניתן לתקן כלל. וכך נקבע:

"62א. אלה הליקויים שאינם ניתנים לתיקון:

- (1) (נמחקה);
- (2) כתב הסכמה של מועמד שאינו חתום כאמור בסעיף 57(ט);
- (3) שינוי כאמור בסעיף 57(ט)."

10. סעיף 63א לחוק הבחירות קובע:

"63א. (א) בקשה לקבוע כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תיחתם בידי שלישי מחברי הועדה המרכזית ותוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר משבעה ימים מיום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שם המועמד; החלטת הועדה לפי סעיף קטן זה תינתן לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות.

(ב) החליטה הועדה המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקיה לאישור בית המשפט העליון.

(ג) אשר בית המשפט העליון את ההחלטה, תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים.

(ד) דחתה הועדה המרכזית את הבקשה לפי סעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיף 64(א1) בשינויים המחויבים".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

11. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בהתאם להוראות סעיפים 62א(3) ו-57(ט) לחוק הבחירות, כלל לא ניתן להחליף מקומות ברשימת המועמדים בין מועמד פלוני לבין מועמד אלמוני לאחר הגשת הרשימה לוועדת הבחירות המרכזית, ובפרט לאחר שחלף המועד האחרון בהתאם לחוק הבחירות להגשת רשימת המועמדים.

לעניין זה נבקש להפנות לפסק דינו מיום 19.3.19 של כב' השופט סולברג בבג"ץ 1814/19 **בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21** (להלן: **עניין בן סעדון**), שעסק בבקשה לשינוי ברשימת מועמדים עקב התפטרותו של אחד המועמדים ברשימה, כדלקמן:

7. סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות מורה כך: "רשימת מועמדים, בצירוף כתב הסכמה של כל אחד מהמועמדים חתום על ידו, תוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום הבחירות בשעה 22:00". מועד הגשת הרשימות לוועדת הבחירות חלף זה מכבר, עוד בטרם ביקש בן סעדון לערוך את השינוי המבוקש. הכלל הנקוט בידינו, כך מורה החוק, שבענייני בחירות ישנה חשיבות רבה למועדים. מועדי הבחירות 'קודש' ואין לחרוג מהם. עמד על כך הנשיא (כתוארו אז) א' ברק בעניין נס: "חוקי הבחירות אמורים להבטיח ככל האפשר הגשמה אפקטיבית של רצון הבוחר. על-כן מסגרת בחירות, בייחוד כלליות וארציות, מחייבת עמידה בלוחות זמנים ומועדים נוקשים וקביעת סוף פסוק לדיונים ולשינויים. בלא כך לא יהיה ניתן להבטיח כי הבחירה תהיה אפקטיבית וברורה. קביעת כללים ברורים ומתוחמים באה להסדיר גם את התחרות במסגרת הבחירות ולקבוע מסגרת שוויונית לפעולתה" (פסקה 11). הגשת רשימה לוועדת הבחירות כמוה כ'נעילת שער'. עם הגשת הרשימה לוועדת הבחירות 'נסתם הגולל' על הרהורים, תיקונים, ושינויים. סעיף 57(ט) לחוק הבחירות משמענו, כי הרשימה המוגשת לוועדת הבחירות צריכה להיות 'סופית', בהירה ונהירה; ללא שינויים, בלא תיקונים. הוגשה הרשימה עם שינויים ותיקונים – יהא זה ליקוי שיביא לפסילתה, ליקוי שאינו ניתן לריפוי (ראו סעיף 62א(3) לחוק הבחירות). הגבלת היכולת לשנות ולתקן, מבוססת על הצורך בוודאות, בתקינות ובטוהר הליך הבחירות. (כל ההדגשות בציטוטים הפסיקה והחקיקה בעמדה זו הוספו, אלא אם צויין אחרת – הח"מ)

ובית המשפט הנכבד מוסיף וקובע בסעיף 11 לפסק הדין **בעניין בן סעדון**:

"... צודקים ב"כ המשיבים בטענתם על כך שמהוראות סעיף 62א ביחד עם סעיף 57(ט) לחוק הבחירות עולה, כי בחלוף המועד להגשת הרשימות לוועדת הבחירות המרכזית, שוב אין לאפשר למפלגה לעשות שינויים – דוגמת השינוי המבוקש כאן – ברשימת המועמדים. משאלו הם פני הדברים, הרי שרשימת הליכוד נותרת כבראשונה. הסדר נשמר. ראשון – ראשון; אחרון – אחרון. מפלגת הליכוד אינה מוסמכת עוד לערוך שינויים ברשימה, לבטח לא ועדת הבחירות. את אשר נכתב ברשימה שהוגשה – אין להשיב."

12. לא זו אף זו, מעבר לכך שדי בהוראות סעיפים 62א(3) ו-57(ט2) לחוק הבחירות כדי להביא למסקנה חד-משמעית שאין בסמכותה של ועדות הבחירות לאפשר לשנות את סדר המועמדים ברשימה לאחר הגשתה, הרי שבהתאם להוראתו המפורשת של סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות, ככל שמועמד נפסל על ידי ועדת הבחירות המרכזית בשל אחת העילות המנויות בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת – והפסילה אושרה על-ידי בית המשפט העליון – שמו נמחק מרשימת המועמדים. הא ותו לא.

יוער, שחוק הבחירות אינו קובע הוראה מפורשת לפיה הכלל האמור בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות חל גם במצב בו בית המשפט העליון מקבל ערעור על החלטת ועדת הבחירות שלא לפסול מועמד בשל אחת העילות המנויות בסעיף 7א לחוק-היסוד. אולם, נראה כי פרשנות נכונה אינה מגיעה לתוצאה שונה; בין היתר, בשים לב לכך שממילא הוראות סעיפים 62א(3) ו-57(ט2) לחוק הבחירות חלות גם בסיטואציה זו.

13. על כן, בהתאם להוראותיו הברורות של חוק הבחירות, משהגישה הרשימה המבקשת את רשימת המועמדים מטעמה לוועדת הבחירות המרכזית, לא ניתן עוד לשנות את סדר המועמדים כפי שנקבע ברשימה שהוגשה, גם לא בשל פסילת מועמדותו של מי שהיה מועמד מספר 5 ברשימה, ד"ר בן ארי.

14. בית המשפט הנכבד כבר הכיר, פעם אחר פעם, בחשיבות העמידה על "כללי המשחק" הדמוקרטיים של הבחירות, שנקבעו מראש, וזאת על מנת לשמור על טוהר הבחירות, על אמון הציבור בלגיטימיות ההליך הדמוקרטי, על עקרון השוויון בבחירות הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ועל ניהולן התקין של הבחירות.

לעניין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ 5769/93 **חמזה נ' פקיד הבחירות בשעב**, תקדין 93(3) 1040 (1993); וצוטטו בהסכמה בבג"ץ 6654/98 **הלפרין נ' פקיד הבחירות לעיריית הרצליה**, פ"ד נב(5) 348 (1998), בעמ' 362, כדלקמן:

"גישת המחוקק היא לעמוד על מילוי קפדני של דרישות מסוימות על מנת להעמיד את כל הרשימות המתמודדות על בסיס של שוויון ולקבוע על יסוד שיקולים של ודאות, ככל שהדבר ניתן מי הם המועמדים והרשימות שישתתפו בבחירות, דבר שיסייע לניהול תקין ומהיר של הליכי הבחירות ללא ויכוחים מיותרים".

ור' גם בג"ץ 606/01 **ברקה נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 ולראש הממשלה**, פ"ד נה(2) 577 (2001), בעמ' 580, כדלקמן:

"אכן, שיקול מרכזי במדיניות בחירות הינו הצורך לקיים כללי משחק עקביים, ולא לשנותם מספר ימים לפני עריכת הבחירות. שינוי כזה מכניס אנדרלמוסיה בהליך הבחירות (ראו: ב"ש 67/84 **חדד נ' פז**, פ"ד לט(1) 672, 667; בג"ץ 6790/98 **אברץ נ' פקיד הבחירות לעיריית ירושלים**, פ"ד נב(5) 332, 323). הוא עלול לפגום בלגיטימיות של התוצאות...."

15. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, העמדה לפיה ועדת הבחירות המרכזית אינה מוסמכת כיום להיעתר לבקשת הרשימה מתחייבת מפסיקתו של בית המשפט העליון בע"א 10596/02 נס נ' תנועת הליכוד (פורסם באר"ש, ניתן ביום 1.1.03) (להלן: **עניין נס**), שכאמור שבה ואושרה ביום 19.3.19 על-ידי בית המשפט הנכבד **בעניין בן סעדון**.

כדי שלא להכביר מילים שלא לצורך, נפנה לדבריו הברורים של כב' הנשיא ברק **בעניין נס**, כדלקמן:

12. שאלת סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית – במסגרת פרשנות הוראות חוק הבחירות והתקנות – מבוססת על איזון בין התכליות השונות. באיזון זה נחה דעתנו כי אין לפרש את סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית ככוללת סמכות לתקן את סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל שינוי הדירוג בהליכים הפנימיים במפלגה עצמה, לאחר שחלף המועד האחרון להגשת הרשימות. אין חולק באשר לחשיבות ההחלטה של מפלגה על אודות רשימת המועמדים שלה, שהיא יסוד מעצם קיומה ופעילותה (סעיף 5א לחוק-יסוד: הכנסת וכן סעיף 1 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992). אולם משעה שהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות המרכזית במועד הקבוע לכך בחוק, אין לאפשר עוד - במצב החוקי הקיים - לשנות את הרכב הרשימה על-פי החלטותיה הפנימיות של המפלגה. פרשנות אחרת של סמכויות ועדת הבחירות המרכזית – כפי שמציעות המערערות – הייתה מגשימה אולי את צורכי המפלגה על מוסדותיה, אך לא היתה נותנת משקל ראוי לחשיבות הכללים שבחוק הבחירות לעניין המועמדים שנקבעו, תקינות הבחירות, טוהר הבחירות והשוויון. יפים לעניין זה דבריו של הנשיא שמגר, בהקשר קרוב לענייננו, עת ציין:

"חייב להיות מועד קובע אשר החל ממנו מוקפאת כל התרוצצות ונהיר לקהל הבוחרים מי הם האנשים אשר מבקשים את אמונו ומה הם סיכוייהם היחסיים לייצגו. הווה אומר, משהוגשה רשימת מועמדים, תם כוחה של הרשימה בכל הנוגע לטיפול בשמות המועמדים. אשר לפקיד הבחירות, הרי מסורות בידיו בשלב האמור עדיין הסמכויות העולות מסעיף 40 לחוק, היינו הוא רשאי לגרוע מן הרשימה מועמד שלא זכאי היה לבחור. הווה אומר, יש סוג של שינוי ברשימה המותר עדיין לפקיד הבחירות, אולם אין בידיו סמכויות מעבר לכך, כי סדר המועמדים איננו בגדר נושא אשר ניתן לטפל בו בגדר תיקון הליקויים לפי סעיף 40 לחוק, ועל-כן לא יוכל גם פקיד הבחירות להיענות לדרישתה של רשימה, המבקשת לתקן את סדר המועמדים אחרי שהרשימה כבר הוגשה" (ראו בג"ץ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח-תקוה, בעמ' 587-588).

13. הפועל היוצא הוא כי בנסיבות המקרה שבפנינו, שמתעוררת בו שאלת סמכות התיקון של סדר המועמדים ברשימת מועמדים בשל הליכים פנימיים במפלגה לאחר שחלף המועד האחרון להגשת רשימת המועמדים, אין לוועדת הבחירות סמכות לתקן את הרשימה, וממילא הופך הדיון בערעור זה לחסר נפקות מעשית. הוראת סעיף 16(ג) לתקנות, שעמדנו עליה, מחזקת את הקביעה כי אין לערוך שינויים ברשימת המועמדים לאחר הגשתה"

16. אכן, הסיטואציה שלפנינו אינה זהה לסיטואציה **בעניין נס** ואף לא לסיטואציה **בעניין בן סעדון**, שכן במקרה שלפנינו המדובר על מחיקת שם מועמד בשל פסילתו בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, על-ידי בית המשפט העליון.

17. כפי שמציינים המבקשים, **בעניין נס** השאיר כב' הנשיא ברק ב"צריך עיון" מקרים נוספים, כאשר לדוגמא ניתן מקרה בו הוכח כי סדר המועמדים ברשימה הוא תוצאה של זיוף או מרמה. ונצטט מסייפת פסק הדין **בעניין נס**, כדלקמן:

"13. ...

זאת ועוד, נבקש להשאיר בצריך עיון את היקף סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית לשנות את סדר המועמדים ברשימה, אפילו לאחר חלוף המועד האחרון להגשתה, בנסיבות שלא נדונו בפנינו. כך, למשל, מקרה שהוכח בו כי סדר המועמדים הוא תוצאה של זיוף או מרמה (ראו עוד בג"ץ 5354/93 חימוביץ נ' פקיד הבחירות למועצת עירית רמת-גן). כאמור, אין אנו מכריעים בשאלות אלו, והן מושארות בצריך עיון לעת מצוא."

נבקש לבאר את הרקע לדברים אלו של כב' הנשיא ברק **בעניין נס**. כעולה מהציטוט, כב' הנשיא ברק הפנה לפסק הדין בבג"ץ 5354/93 חימוביץ נ' פקיד הבחירות למועצת עירית רמת-גן (פורסם בנבו, 12.10.93). פסק הדין בבג"ץ 5354/93 הוא קצר, ונצטטו במלואו:

"מבינים אנו ללבו של העותר, אך קצרה ידי בית המשפט (זה, או אחר) מלהושיעו, לאור ההוראה שבסעיף 41א(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965. מצב חוקי זה אכן אינו משביע רצון ומונע סעד ממי שרואה עצמו נפגע ממעשה שאין ממנו חזרה, על אף אי תקינות, או אף אי חוקיות, ההליך שקדם לקביעת רשימת המועמדים. כל זאת כשלמלין אין מרווח זמן לבקש סעד כדי לתקן את המעוות, (למעט, אולי, מקרים של זיוף ותרמית, כעולה מבג"צ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח תקוה, פ"ד ל"ב(3) 585, 588).

לפיכך ראוי הוא כי המחוקק ייתן דעתו לתיקון הנדרש, כדי להסיר תקלה זו שבמצב החוקי הקיים.

בענייננו אין מדובר בזיוף או בתרמית, ואין מנוס בידינו אלא לדחות את העתירה. זאת בלי שנעשה צו להוצאות".

כעולה מפסק הדין בבג"ץ 5354/93, החריג של "מקרה של זיוף ותרמית" מקורו בפסק הדין בבג"ץ 686/78 אבן נ' פקיד הבחירות לפתח תקוה, פ"ד לב(3) 585 (1978). על כן, נבקש להביא מדברי כב' הנשיא מ' שמגר בבג"ץ 686/78 הנ"ל, בפסקאות הרלוונטיות לענייננו:

"סעיף 41 לחוק קובע, כי פקיד הבחירות יאשר כל רשימה שהוגשה כהלכה, כלשון הסעיף, או שבוצעו בה התיקונים שנדרשו לפי סעיף 40 לחוק.

החוק אינו מפרט מה הן אמות המידה שעל-פיהן ייבחן אימתי יראו רשימה כמוגשת כהלכה. לכאורה ניתן היה לטעון, כי מאחר וסעיף 40 לחוק קובע כי המבחן לדידו של פקיד הבחירות הוא הגשת רשימת מועמדים "בהתאם לפרק זה" ונקיטת נוסח שונה מבטאת גם תוכן מהותי שונה, הרי הגשה "כהלכה" שונה במשמעותה מן ההגשה "בהתאם לפרק זה" - ולכאורה רחבה יותר הימנה, במילים אחרות, ניתן לטעון כי המילה כהלכה טומנת בחובה תוכן רחב יותר מאשר קיום פורמלי של הוראות פרק ד' בלבד.

אם מבקשים ללמוד מן האמור לעיל כי פקיד הבחירות גם מוסמך לפסול רשימה שהוגשה לכאורה בהתאם להוראותיו על פרק ד', אם מוכח לפניו שנקטו בקשר להגשתה דרכי רמיה וזיוף, הרי חוששני כי אין בידי פקיד הבחירות כלים כדי לבחון טענה כגון זו ולקבוע לגביה ממצאים. טענה בעניין זיוף או מרמה יכולה להיבחן. לכאורה, על-ידי בית-משפט בלבד ועל-כן ראוי כי המחוקק יתן דעתו לשאלה מה המשמעות, מעבר לאמור בסעיף 40 לחוק, אותה יש לייחס למילה "כהלכה" ואם אכן יש לדעתו להרחיב בכגון דא, ראוי גם לקבוע את הדרכים והכלים התואמים את הנושא, בעזרתם ייבחנו השאלות שבמחלוקת.

מכל מקום, במקרה שלפנינו אין צורך שנפסוק בעניין, אותו ניתן להשאיר בינתיים בגדר צריך עיון וזאת לאור המסקנה שאליה הגענו במקרה דנן, כפי שנפרט אותה בסעיף 4 בפסק-דין זה.

כעולה מפסק דינו של כב' הנשיא שמגר בבג"ץ 686/78 לעיל, סעיף החוק הרלוונטי באותו עניין היה סעיף 41 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) התשכ"ה-1945, אשר נקט ביחס לרשימה את המינוח "רשימת מועמדים שהוגשה כהלכה". כב' הנשיא שמגר קבע כי לפקיד הבחירות אין כלים לבחון טענה שרשימה הוגשה שלא "כהלכה", כלומר בדרכי רמיה או זיוף, וכי הסמכות בעניין זה יכולה להיות מסורה רק לבית המשפט.

18. כעולה מסקירה קצרה זו, מקורו של ה"צריך עיון" שנקט בו כב' הנשיא ברק בפסק הדין **בעניין נס** כדוגמה ביחס לרמייה או זיוף, במינוח שנקט המחוקק, ושעל פיו למעשה אין סמכות לשנות מרשימה שהוגשה "כהלכה". מינוח זה "כהלכה" מופיע אף ביחס להגשת רשימת מועמדים בבחירות לכנסת, בסעיף 63 לחוק הבחירות.

19. ואולם, בעוד ש**בעניין נס** התייחס כב' הנשיא ברק למקרה בו למשל הוכח זיוף או מרמה - ואף בנסיבות אלה הותיר את השאלה "בצריך עיון" - הרי שזהו אינו המצב בענייננו.

בענייננו המדובר במחיקה של מועמד מרשימה בשל פסילתו לאחר שבית המשפט העליון קבע שמתקיימת בו עילה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, מחיקה בהתאם להליך הקבוע בחוק. לפיכך, לא ניתן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה להתבסס על **עניין נס**, שם הוחלט כאמור להותיר "בצריך עיון", למשל, למצב בו יוכח לוועדת הבחירות **זיוף או מרמה**.

20. במקרה זה, הרשימה המבקשת הוגשה ביחד על ידי שלוש מפלגות – מפלגת הבית היהודי, מפלגת האיחוד הלאומי ומפלגת חזית יהודית לאומית. ההסכמים בין שלוש המפלגות ביחס לקביעת סדר המועמדים ברשימה המשותפת שהגישו הם עניין הפנימי של שלוש מפלגות אלו, בדיוק כפי שהאופן בו נקבעה רשימת הליכוד בבחירות לכנסת ה-16 ובבחירות לכנסת ה-21 הוא עניינה הפנימי של מפלגת הליכוד.

מרגע שהוגשה רשימת מועמדים לוועדת הבחירות המרכזית, מדובר ברשימה אחת "סגורה". מבחינת ועדת הבחירות האופן שבו נקבעה רשימת המועמדים לפני הגשתה הוא עניינה הפנימי של המפלגה שהגישה אותה.

כפועל יוצא מעקרון השוויון בין הרשימות המתמודדות בבחירות, המעוגן בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, גם האופן שבו נקבעה רשימה שהוגשה על-ידי כמה מפלגות במשותף הוא ענייני הפנימי. זה גם זה אינם מעניינה של ועדת הבחירות.

21. על-פי הדין, לוועדת הבחירות המרכזית וליושב הראש שלה אין כל סמכות לשנות את מיקומם של מועמדים ברשימת מועמדים שהוגשה לוועדה (ראו **עניין בן סעדון**, בסעיף 11); וזאת למעט שינוי שהוא פועל יוצא בלבד ממחיקתו של מועמד, וזאת בשל התקיימות אחת העילות לכך בחוק-היסוד ובחוק הבחירות.

22. העובדה כי לאחר הגשת רשימת מועמדים מסתבר כי מועמד מטעמה של אחת המפלגות אינו יכול להיכלל ברשימה – בין אם בשל כך שלא חתם על כתב הסכמה, בין אם בשל התפטרותו מהרשימה, בין אם בשל כך שנקבע כי הוא מנוע מלהתמודד בשל אחת מהעילות שקבועות בסעיף 7א לחוק-היסוד, בין אם חלילה בשל פטירתו או בשל כך שמדובר במי שהורשע בפלילים ויושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא קבע שאין בהרשעתו קלון - אינה יכולה להביא לשינוי מיקום המועמדים ברשימה לאחר הגשת הרשימה לוועדת הבחירות.

יודגש, כי עקרון השוויון בין רשימות המעוגן בסעיף 4 לחוק-יסוד הכנסת, גם אינו מאפשר להבדיל לעניין זה בין רשימה שהוגשה על-ידי מפלגה אחת לבין רשימה משותפת שהוגשה בין כמה מפלגות. לכן, הדברים שנאמרו בעניין רשימת הליכוד **בעניין נס ובעניין בן סעדון** יפים גם לעניין סדר המועמדים ברשימה שמוגשת על-ידי כמה מפלגות.

23. נציין, כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה חבירת מפלגות לשם הגשת רשימת מועמדים משותפת יוצרת "רשימה" שדינה כדין כל רשימה אחרת, שיש להתייחס אל כל רכיביה כמקשה אחת, באה לאחרונה לידי ביטוי גם בעמדה שהוגשה על-ידו בע"ב 1876/19 **רע"ס-בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית**. באותו ערעור בחירות הדגיש היועץ המשפטי לממשלה בפני בית המשפט הנכבד, כי לעניין בקשה לפסילת רשימה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, יש להסתכל על הרשימה כמכלול אחד, וכי לא ניתן לפסול רק את מועמדי מפלגה אחת מתוך הרשימה המשותפת, שכן המדובר ברשימה אחת לעניין דיני הבחירות.

24. תכליתם של דיני הבחירות, כפי שקבע בית משפט נכבד זה, הן, בין היתר: "טוהר הבחירות, וודאות הליך הבחירות והשוויון בבחירות. אכן, חוקי הבחירות באים להגשים, בין היתר, הליך בחירות תקין והוגן שאינו מאפשר – ככל שניתן – מניפולציות ושינויים היכולים לפגוע בזכות היסוד של הפרט לבחור ולהיבחר במסגרת ההליך הדמוקרטי, ובזכות היסוד החוקתית של הרשימות המתמודדות לשוויון, בהתאם לסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

כפי שהוסבר בסעיף 11 **בעניין נס** :

"אכן, חוק הבחירות קבע שורה של הוראות מפורטות לעניין ניהול הבחירות, בהתאם לאמור בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, שלפיו "הכנסת תיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת...". ההוראות שבחוק הן בעלות אופי טכני פורמאלי ברובן, והן קובעות כללים נוקשים לעניין סדר הבחירות, מועדן וניהולן. ביסוד הוראות אלו – כמו ביסוד סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית – מונחות שתי תכליות עיקריות: האחת, אגד הזכויות של הפרט והמפלגה במסגרת מימוש ההליך הדמוקרטי. אכן, חוק הבחירות והוראותיו באים לוודא הגשמה של זכותו של הפרט לבחור ולהיבחר, חופש הביטוי שלו והשוויון בין המועמדים (ראו והשוו: רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, בעמ' 263-265). עניינם של חוקי בחירות אינו אלא, בסופו של יום, תרגום רצונו של הבוחר – הוא העם – לכדי חלוקת הכוח הפוליטי והמושבים בכנסת. חוקי הבחירות אמורים להבטיח ככל האפשר הגשמה אפקטיבית של רצון הבוחר, על-כן מסגרת בחירות, בייחוד כלליות וארציות, מחייבת עמידה בלוחות זמנים ומועדים נוקשים וקביעת סוף פסוק לדיונים ולשינויים (ראו...). בלא כן לא יהיה ניתן להבטיח כי הבחירה תהיה אפקטיבית וברורה. קביעת כללים ברורים ומתוחמים באה להסדיר גם את התחרות במסגרת הבחירות ולקבוע מסגרת שוויונית לפעולתה (ראו עוד בג"ץ 5769/93 חמזה נ' פקיד הבחירות בשעב)."

ונפנה לכך שבית המשפט הנכבד מצטט את הקטע המודגש לעיל בסעיף 7 לפסק דינו בעניין בן סעדון.

25. זאת ועוד; בפועל, הליכים לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, שמובילים בסופו של יום לפסילת מועמד, מסתיימים תמיד לאחר המועד האחרון בו מאשרת ועדת הבחירות את רשימות המועמדים (30 ימים לפני יום הבחירות); שכן המועד האחרון להגשת ערעור בחירות הוא היום ה-28 לפני יום הבחירות, ואילו פסק-הדין של בית המשפט העליון הן באישור בחירות והן בערעור בחירות בעניינו של מועמד צריך להינתן לא יאוחר מהיום ה-23 לפני יום הבחירות.

הנה כי כן, בקביעת לוח הזמנים בחוק הבחירות המחוקק היה מודע לכך כי המועד האחרון לאישור הרשימות על-ידי ועדת הבחירות קודם למועד ההכרעה הסופית בבקשות לפסילת מועמדים ברשימות שאושרו בשל התקיימות עילה הקבועה בסעיף 7א לחוק-היסוד. חרף זאת, המחוקק לא מצא לנכון לקבוע הוראה המאפשרת לוועדת הבחירות לאשר החלפת סדר המועמדים ברשימה בעקבות מחיקת מועמד שנפסל לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, הוראה שהייתה גוברת על ההוראות הקוגנטיות בסעיפים 62א(3) ו-62א(3), האוסרות על שינוי סדר המועמדים ברשימה שהוגשה.

היפוכו של דבר – סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות קובע שהתוצאה של פסילת מועמד לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, היא מחיקת המועמד שנפסל מהרשימה. הא, ותו לא.

26. העדר האפשרות לשנות את סדר המועמדים ברשימה שהוגשה גם לאחר פסילת מועמד בשל התקיימות עילה מהעילות שבסעיף 7א לחוק-היסוד – למעט מחיקת שמו של אותו מועמד שנפסל מהרשימה – גם עולה בקנה אחד עם הפעלה שוויונית של ההסדרים השונים הקבועים בחוק הבחירות.

לדוגמה, ביחס למועמדי הרשימה שלפנינו, הוגשו בקשות לפסילת המועמדים שהיו במקומות 5 ו-8 ברשימה, שהם שני הנציגים הראשונים של אחת משלוש המפלגות. מבקשי הפסילות השונים מן הסתם לא העלו בדעתם להגיש בקשה גם ביחס לפסילת מועמד שהיה במקום 39 בלבד ברשימה המשותפת שהגישו שלוש המפלגות. גם אם היו שליש מחברי ועדת הבחירות המרכזית מבקשים כעת למנוע את מועמדותו של הנ"ל בהתאם להוראות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת – וידגש שלא אמרנו כי קיימת עילת פסילה כלשהי בעניינו של מועמד זה – הם לא היו יכולים לעשות כן, משחלף המועד האחרון לפי חוק הבחירות להגשת בקשות פסילה.

27. לשם השלמת התמונה נוסיף, כי לכללים החלים בנוגע לשינויים ברשימת מועמדים לאחר הגשתה לוועדת הבחירות יש השלכות לא רק בתקופת הבחירות הכלליות אלא גם לאחריהן במהלך כל תקופת כהונתה של הכנסת שנבחרת.

נפנה בעניין זה להוראת סעיף 43(א) לחוק-יסוד: הכנסת, הקובעת:

"נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים"

הנה כי כן, כאשר מתפנה מקומו של חבר כנסת מכהן מכל סיבה שהיא (התפטרות, פטירה, הרשעה בפלילים, "הדחה" בשל התקיימות העילות הקבועות בסעיף 7א(2) או 7א(3) לחוק-יסוד: הכנסת, מינוי ח"כ לכהונה שהנושא בה אינו כשיר להיכלל ברשימת מועמדים לכנסת וכדומה), וכאשר חבר כנסת זה היה מועמד מרשימה המורכבת מכמה מפלגות – המועמד שייכנס במקומו לכנסת יהיה הבא בתור ברשימת המועמדים, שאינו בהכרח מאותה מפלגה.

זהו היבט נוסף המלמד על היותה של רשימת מועמדים מעין "קפסולה סגורה", שלא ניתן לשנות את סדר המועמדים בה אחר הגשתה.

הערת לבקשה דנן, תשנה את הכללים הנוהגים בנושא זה, ועשויה להיות לה השלכה מרחיקת לכת על כל הסיטואציות השונות שהוזכרו לעיל – כגון מצב של פטירה, התפטרות, הרשעה בעבירה שיש עימה קלון וכדומה. השלכה כזו תהיה בעת שיתרחש כל אירוע מהאירועים הללו – הן אם יתרחש ויתבקש בגללו קידום מועמד ברשימת מועמדים טרם הבחירות והן אם יתרחש ויחול לגבי כניסת מועמד לכנסת לאחר הבחירות במקומו של חבר כנסת אחר.

כן הכרחי הוא לזכור, כי הצעד המבוקש בעניין דנן, שיכול להתבקש גם בשאר הסיטואציות האמורות הינו בניגוד ללשון החוק המפורשת כפי שאף פורשה בפסיקת בית המשפט.

אכן, אפשר לטעון כי עדיף היה הסדר חוקי אחר – שיחול בכל מגוון הסוגיות הללו או בחלקן, לפי בחירת המחוקק. אך כל עוד החוק הקיים עומד בעינו – אין כל אפשרות חוקית להיעתר למבוקש בעניין דנן.

28. אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דינה של הבקשה שלפנינו להידחות, בהיותה מנוגדת להוראות חוק הבחירות ולתכליתן החקיקתית כפי שנקבע בפסקי דינו של בית המשפט הנכבד בעניין נס ובעניין בן סעדון.

היום,

י"ג אדר ב תשע"ט

20 מרץ 2019

רועי שויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה