



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2200/19

בג"ץ 2234/19

לפני :

כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט א' שטיין

העותרים בבג"ץ 2200/19 :

1. חזית יהודית לאומית
2. איתמר בן גביר
3. יצחק שמעון וסרלאוף

העותרים בבג"ץ 2234/19 :

1. רשימת "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – עוצמה יהודית"
2. הבית היהודי, מיסודה של מפלגת המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל
3. האיחוד הלאומי - תקומה
4. הושעיה הררי
5. יוחאי רביבו
6. ח"כ דוד ביטן
7. אלידור כהן
8. יעקב (קובי) מצא
9. איריס נפתלי
10. יעקב דקל
11. שמעון בוקר
12. יוסי שלום חיים רוזנבוים
13. שאול דבוש

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 2200/19 :

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
2. ועדת הבחירות של הכנסת ה-21
3. הבית היהודי, מיסודה של המפד"ל – המפלגה הדתית לאומית המזרחי הפועל המזרחי בארץ ישראל
4. האיחוד הלאומי - תקומה
5. הרב רפאל פרץ מטעם מפלגת הבית היהודי
6. בצלאל יואל סמוטריץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
7. מרדכי מוטי יוגב מטעם מפלגת הבית היהודי
8. אופיר סופר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
9. עידית סלמן מטעם מפלגת הבית היהודי
10. אורית מלכה סטרוק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי

11. יוסי כהן מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
12. דוד נחום בן ציון מטעם מפלגת הבית היהודי
13. עמיחי אליהו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
14. יהשע שלמה זוהר מטעם מפלגת הבית היהודי
15. נעמה זרביב מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
16. מרים חנית אברג'יל מטעם מפלגת הבית היהודי
17. פנחס יעקב מיוחס מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
18. יונתן דובוב מטעם מפלגת הבית היהודי
19. משה פרץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
20. אייל אסעד מטעם מפלגת הבית היהודי
21. אורלי רפפורט יודקובסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
22. יפת הושעיה הררי מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
23. ארז צדוק מטעם מפלגת הבית היהודי
24. צחי מגנזי מטעם מפלגת הבית היהודי
25. יעקב סולר מטעם מפלגת הבית היהודי
26. שמעון פרצ'יק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
27. אילנה דרור מטעם מפלגת הבית היהודי
28. צבי אריה הנרי גליץ מטעם מפלגת הבית היהודי
29. אוריה אביבה רייטר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
30. יעל בן ישר בן דוד מטעם מפלגת הבית היהודי
31. יותם קארו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
32. חיים מרציאנו מטעם מפלגת הבית היהודי
33. ניצה בלומה פרקש מטעם מפלגת הבית היהודי
34. דוד ישראל אביקר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
35. שלום שטימלר מטעם מפלגת הבית היהודי
36. יעל סעד מטעם מפלגת הבית היהודי
37. יואל יוסף שמעון טוביאנה מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
38. שמואל אריה מאירוביץ' מטעם מפלגת הבית היהודי
39. גבריאל קלוגמן מטעם מפלגת הבית היהודי
40. האובנשטוק ראובן גור אריה מטעם מפלגת הבית היהודי
41. יואלה רבינוביץ' מטעם מפלגת הבית היהודי
42. בת שבע שמעוני מטעם מפלגת הבית היהודי
43. יגאל משה חגי'אגי' מטעם מפלגת הבית היהודי
44. מאיר לוזון מטעם מפלגת הבית היהודי
45. משה כהן מטעם מפלגת הבית היהודי
46. שגיא גז מטעם מפלגת הבית היהודי
47. אלישיב הכהן מטעם מפלגת הבית היהודי
48. צביה לבוב מטעם מפלגת הבית היהודי
49. ניסן סלומינסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
50. היועץ המשפטי לממשלה

1. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
2. חזית יהודית לאומית
3. איתמר בן גביר
4. יצחק שמעון וסרלאוף
5. הרב פרץ רפאל מטעם מפלגת הבית היהודי
6. בצלאל יואל סמוטריץ מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
7. מרדכי יוגב מטעם מפלגת הבית היהודי
8. אופיר סופר מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
9. עידית סילמן מטעם מפלגת הבית היהודי
10. אורית מלכה סטרוק מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
11. יוסי כהן מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
12. דוד נחום בן ציון מטעם מפלגת הבית היהודי
13. עמיחי אליהו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
14. יהושע שלמה זוהר מטעם מפלגת הבית
היהודי
15. נעמה זרביב מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
16. מרים חנית אברג'יל מטעם מפלגת הבית
היהודי
17. פנחס יעקב מיוחס מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
18. יונתן דובוב מטעם מפלגת הבית היהודי
19. משה פרץ מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
20. אייל אסעד מטעם מפלגת הבית היהודי
21. אורלי רפפורט יודקובסקי מטעם מפלגת
הבית היהודי
22. הושעיה יפת הררי מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
23. ארז צדוק מטעם מפלגת הבית היהודי
24. צחי מגנזי מטעם מפלגת הבית היהודי
25. יעקב סולר מטעם מפלגת הבית היהודי
26. שמעון פרצ'יק מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
27. אילנה דרור מטעם מפלגת הבית היהודי
28. צבי אריה הנרי גליץ מטעם מפלגת הבית
היהודי
29. אוריה אביבה רייטר מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
30. יעל בן ישר בן דוד מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
31. יותם קארו מטעם מפלגת האיחוד הלאומי
32. חיים מרציאנו מטעם מפלגת הבית היהודי
33. ניצה בלומה פרקש מטעם מפלגת הבית
היהודי
34. דוד ישראל אביקר מטעם מפלגת האיחוד
הלאומי
35. שלום שטימלר מטעם מפלגת הבית היהודי
36. יעל סעד מטעם מפלגת הבית היהודי
37. יואל יוסף שמעון טוביאנה מטעם מפלגת
האיחוד הלאומי
38. שמואל אריה מאירוביץ מטעם מפלגת הבית

- היהודי
39. גבריא אל קלוגמן מטעם מפלגת הבית היהודי
40. גור אריה ראובן האובנשטוק מטעם מפלגת הבית היהודי
41. יואלה רבינוביץ מטעם מפלגת הבית היהודי
42. בת שבע שמעוני מטעם מפלגת הבית היהודי
43. יגאל משה חגי'אג' מטעם מפלגת הבית היהודי
44. מאיר לוזון מטעם מפלגת הבית היהודי
45. משה כהן מטעם מפלגת הבית היהודי
46. שגיא גז מטעם מפלגת הבית היהודי
47. אלישיב הכהן מטעם מפלגת הבית היהודי
48. צביה לבובי מטעם מפלגת הבית היהודי
49. ניסן סלומינסקי מטעם מפלגת הבית היהודי
50. היועץ המשפטי לממשלה

עתירות למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה:	כ' באדר ב' התשע"ט	(27.3.2019)
בשם העותרים בבג"ץ	עו"ד איתמר בן גביר	
2200/19:		
בשם העותרים בבג"ץ	עו"ד איתמר מירון	2234/19
והמשיבים 3-4 בבג"ץ		
2200/19:		
בשם המשיבים 1-2 ו-6 בבג"ץ	עו"ד דין ליבנה; עו"ד רועי שויקה	
2200/19 ובשם המשיבים 1 ו-50 בבג"ץ		2234/19

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

- עניינן של עתירות אלו בבקשת העותרים להורות לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (להלן: ועדת הבחירות או הוועדה) לשבץ את עו"ד איתמר בן גביר (להלן: בן גביר) במקום ה-5 ברשימת "איחוד מפלגות הימין – הבית היהודי – האיחוד הלאומי – חזית יהודית לאומית" (להלן: איחוד מפלגות הימין), ואת יצחק שמעון וסרלאוף (להלן: וסרלאוף) במקום ה-8 ברשימה.
- ביום 21.2.2019 הגישו "איחוד מפלגות הימין" את רשימתם המשותפת לכנסת ה-21. ברשימתם ישנה נציגות לכל אחת משלוש המפלגות שחברו יחדיו לצורך התמודדות בבחירות לכנסת ה-21. במסגרת ההסכמות שגובשו בין נציגי המפלגות, שובצו נציגי מפלגת "חזית יהודית לאומית" – ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי), בן

גביר ווסרלאוף, במקומות 5, 8, ו-40 ברשימה, בהתאמה. שלוש התנגדויות מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת הוגשו לוועדת הבחירות באשר למועמדותם של בן ארי ובן גביר. התנגדויות אלו נדונו לפני הוועדה, ונדחו בהחלטתה מיום 6.3.2019. על החלטה זו הוגש לבית משפט זה ערעור בחירות. בפסק דין מיום 17.3.2019 הוחלט לקבל את הערעור באופן חלקי: מועמדותו של בן גביר – אושרה; מועמדותו של בן ארי – נפסלה (ע"ב 1866/19 פריג' נ' בן ארי). משנקבע כך, ובהתאם להוראת סעיף 63א(ג) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק) מחקה ועדת הבחירות את שמו של בן ארי מרשימת איחוד מפלגות הימין לכנסת.

3. משנמחק שמו של בן ארי מן הרשימה, הגישו רשימת "איחוד מפלגות הימין", מפלגת "חזית לאומית יהודית", בן גביר ווסרלאוף, בקשה לוועדת הבחירות, ובה טענו, כי משנפסלה מועמדותו של בן ארי יש צורך ממשי בשינוי הרכב הרשימה על מנת להבטיח יצוג לבוחרי מפלגת עוצמה יהודית, ברוח ההסכמות שגובשו בין נציגי המפלגות (ה"ש 15/21 איחוד מפלגות הימין נ' הבית היהודי). הודגש בבקשה, כי בית המשפט העליון אמנם פסל מועמד מסוים, אך לא את מפלגת עוצמה יהודית כולה. כמו כן הובהר, כי בבקשת שינוי המוגשת מטעם הרשימה כולה עסקינן; לא מפלגה אחת, לא רק אחד מן המועמדים. אשר לחלוף המועדים הקבועים בחוק הבחירות, הפנו המבקשים לבג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' שפר (3.2.2019) (להלן: עניין שפר), שבמסגרתו נקבע כי בנסיבות מסוימות יתאפשרו שינויים בענייני בחירות, גם בחלוף המועדים הקבועים בחוק. לעמדת המבקשים, המקרה דנן נמנה על אותם מצבים חריגים, נוכח המועד והנסיבות שבהן הוחלט על פסילתו של בן ארי.

4. היועץ המשפטי לממשלה טען בתגובתו, כי "ועדת הבחירות המרכזית אינה מוסמכת לשנות את סדר המועמדים ברשימת מועמדים שהוגשה לה". את עמדתו ביסס על הוראות סעיפים 62א(3) ו-57(ט) לחוק הבחירות. כמו כן, הפנה היועץ המשפטי לממשלה לסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות שבו נקבע, כי אם נפסל מועמד מחמת סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, "תמחק הוועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים". על-פי החוק, תוצאת הפסילה – מחיקה; הא ותו לא. היועץ המשפטי לממשלה ציין, כי כשם שלאחר כינונה של הכנסת, לא ניתן לערוך שינויים ברשימה כשאחד מחבריה מפנה את מקומו, כך גם בטרם כינונה. פינה מועמד את מקומו, יעלו ויבואו במעלה הרשימה הבאים אחריו.

5. בהחלטתו מיום 24.3.2019 דחה יו"ר ועדת הבחירות את העתירה, וקבע כי לא הוקנתה לו סמכות שבדין לערוך שינויים בסדרה של רשימת המועמדים לכנסת. יו"ר ועדת הבחירות ציין שחוק הבחירות משמיענו, כי משנפסל מועמד לפי סעיף 7א, תמחק

הוועדה המרכזית את שמו מן הרשימה. לדבריו, "אילו המחוקק היה חפץ להורות כי במקרה שכזה ייערכו שינויים נוספים ברשימת המועמדים, הוא היה קובע זאת במפורש" (סעיף 22 להחלטה). יו"ר ועדת הבחירות הפנה גם לסעיף 43(א) לחוק-יסוד: הכנסת, שבו נקבע, כי אם "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". נוכח האמור הוחלט, כי "משקבע המכונן נפקות חוקתית לסדר המועמדים ברשימת המועמדים, הרי שכל שינוי בסדר זה טעון הסדרה בחקיקה מפורשת" (סעיף 25 להחלטה).

6. בעתירות, בתגובות, ובטענות ב"כ הצדדים לפנינו, חזרו הצדדים על טענותיהם שטענו לפני ועדת הבחירות, והוסיפו עליהן – אלו בכה ואלו בכה. השעה דוחקת. אתרכו אפוא בעיקר, כפי הנחוץ להכרעה.

דיון והכרעה

7. למקרא טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה בכתב, ולמשמע טענותיהם בעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין העתירות להידחות. מסקנתי זו, אינה חפה מהתלבטות שקדמה לה, ואשר נבעה מן המגמה לנסות להגשים את רצונם המשותף של הרשימה, המפלגות, והמועמדים. העותרים מבקשים לתקן את רשימתם, ונימוקיהם מתקבלים על הדעת: רשימתם של העותרים שונתה בעל-כרחם, לא בעטיים, ולא מחמת רשלנות, או חלילה זיוף או מרמה. משכך ארע, ביקשו לערוך התאמות, לבצע שינויים, לקיים בקירוב את ההסכמות שגובשו בין המפלגות. דא עקא, כפי שקבע יו"ר ועדת הבחירות בהחלטתו, החוק לא היקנה סמכות לאפשר שינוי כזה, במועד שבו אנו נמצאים. כדיני בחירות עסקינן, שבהם נודעת חשיבות רבה למועדים. אך לאחרונה נדרשתי לסוגיה דומה בבג"ץ 1814/19 בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (19.3.2019) (להלן: עניין בן סעדון), ואמרתי את הדברים הבאים בעניין 'הקפצתו' של מועמד שלא על-פי סדר הרשימה:

"הכלל הנקוט בידינו, כך מורה החוק, שבענייני בחירות ישנה חשיבות רבה למועדים. מועדי הבחירות 'קודש' ואין לחרוג מהם [...] הגשת רשימה לוועדת הבחירות כמוה כינעילת שער'. עם הגשת הרשימה לוועדת הבחירות 'נסתם הגולל' על הרהורים, תיקונים, ושינויים [...] הגבלת היכולת לשנות ולתקן, מבוססת על הצורך בוודאות, בתקינות ובטוהר הליך הבחירות" (פסקה 7).

8. קדם לנו הנשיא (בדימוס) א' ברק בדבריו בע"א 10596/02 נס נ' הליכוד פ"ד נז(1) 769, פסקה 12 (2002):

"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".

9. כאמור בעניין בן סעדון, הוראה מפורשת נקבעה בהקשר זה בסעיף 41א(ב) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 (להלן: חוק הרשויות המקומיות): "אין להחליף או להוסיף מועמדים ברשימת מועמדים לאחר שהוגשה, ואין להביא בה שינויים אחרים, אלא אם כן הוחלף או נוסף מועמד לפי הוראות סעיף 6ב(ג) לחוק הרשויות המקומיות (בחירת ראש הרשות וסגניו וכהונתם), תשל"ה-1975". על כך הוספתי: "מהוראה מפורשת זו נוכל להקיש אף לענייננו, שכן כמה מהוראותיו של חוק הרשויות המקומיות בעניין ליקויים ברשימת המועמדים, וריפויים, מקבילות להוראותיו של חוק זה [...] יוצא אפוא, כי משהוגשה רשימת המועמדים לוועדת הבחירות, אין לשנותה 'כי פנה יום'". כפי שיפורט להלן, כלל זה מוסיף לחול גם בענייננו. משהוגשה הרשימה, הסדר נשמר.

10. אין לכחד, הנדון דידן שונה במהותו מן המקרים שקדמו לו. סוף סוף, זוהי פעם ראשונה שבה נפסל מועמד על-ידי בית משפט זה מכוח סעיף 7א, על ספו של מועד פרסום רשימות המועמדים לכנסת, על מפתנו של יום הבוחר. פסילתו צמצמה את נציגות מפלגתו – "חזית יהודית לאומית" ברשימת "איחוד מפלגות הימין", והסיגה את מיקומו של נציגה הראשון של המפלגה מהמקום ה-5 למקום ה-7 ברשימה. אף על-פי כן, אין בהוראותיו של חוק הבחירות כדי להקנות סמכות לשנות את סדר המועמדים ברשימה, גם לא בנסיבות חריגות אלו.

11. סעיף 62(ג) לחוק הבחירות מתייחס למצב יחיד שבו גם לאחר הגשת רשימת המועמדים לכנסת, יתאפשר לערוך בה שינויים: "הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם להוראות חוק זה, תודיע הועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות". במה דברים אמורים? בליקויים שנפלו בעת הגשת הרשימה

לוועדת הבחירות, מחמת אי-עמידה בהוראות חוק הבחירות. אין זה המקרה שלפנינו. רשימת המועמדים של "איחוד מפלגות הימין" הוגשה בשעתה כהלכה, בהתאם להוראות חוק הבחירות. מועמדותו של בן ארי נפסלה, לאחר מכן, מכוח סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, ולא בשל אי-עמידתו בהוראותיו של חוק הבחירות. סעיף 62(ג) לחוק מאפשר לתקן 'ליקוי' שנפל בעת הגשת הרשימה לכנסת; הוא אינו מאפשר למלא את החלל שנוצר בעקבות פסילת מועמד מכוח סעיף 7א. הליקויים המפורטים בחוק הבחירות מתייחסים לכשלים שונים שנפלו בעת הגשת הרשימה לוועדת הבחירות; כשלים שניתן לסווגם כפגמים 'טכניים'. משכך, בחלק מהמצבים יתאפשר לרפאם ולתקנם. ריפוי זה תכליתו בצדו: כדי 'שלא תינעל דלת' בפני הרשימה, ותיפגע זכותה להתמודד ולהיבחר, אך בשל אותו 'ליקוי' לבדו.

12. זאת ועוד, המחוקק קצב את התקופה שבמהלכה יתאפשר לערוך אותם שינויים: "תודיע הועדה המרכזית, לא יאוחר מהיום ה-40 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי לא יאוחר מהיום ה-35 שלפני יום הבחירות". בענייננו, מועדים אלו חלפו-עברו זה מכבר. גם בהנחה שהעניין דגן היה נמנה על אותם מצבים אשר ניתנים לתיקון, הרי שבשל חלוף המועד – לא ניתן היה עוד לתקן ולשנות. ודוק: מסגרת הזמנים שקבע המחוקק לדיון ולהכרעה בפסלות מועמד לפי סעיף 7א, אינה משתלבת עם מסגרת הזמנים שנקבעה לצורך תיקון ליקויים שנפלו ברשימת מועמדים. כך, סעיף 63א(א) לחוק הבחירות מורה, כי הוועדה תמסור את החלטתה בעניין פסילתו של מועמד "לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות"; בסעיף 63א(ה) לחוק נקבע, כי על בית המשפט העליון למסור את החלטתו לוועדת הבחירות בעניין זה, "לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות". נמצאנו למדים, כי ההסדר שקבע המחוקק בכל הנוגע לאפשרות לערוך תיקונים לאחר הגשת רשימת המועמדים אינו מתאים, באופן אינהרנטי, ללוח הזמנים שנקבע בעניין פסילת מועמד מכוח סעיף 7א.

13. משעמד המחוקק במסגרת סעיפים 62 ו-62א לחוק הבחירות על הליקויים השונים, הבחין בין אלו הניתנים לתיקון ובין אלו שאינם, וקבע את המועדים שבמסגרתם יתאפשר התיקון, פנה ובא לעסוק במצבנו-אנו – פסילה מכוח סעיף 7א. בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות נקבע כך: "אשר בית המשפט העליון את ההחלטה, תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים". משנפסלה המועמדות – תמחק הוועדה את שם המועמד. עינינו הרואות, מכלל הן אתה שומע לאו: בעוד שבסעיפי חוק הבחירות הקודמים התייחס המחוקק באופן מפורש ומפורט לליקויים השונים ולאפשרות לרפאם, הרי שבסעיף 63א(ג) קבע המחוקק כי תקנתו של פסול מכוח סעיף 7א – במחיקה; הא ותו לא.

14. על רקע האמור לעיל, קרי – משהראנו לדעת כי הרשות לערוך תיקונים, שינויים או החלפות ברשימת המועמדים נתונה אך ורק ביחס לליקויים מסויימים, ובמועדים קצובים, אזי משמעותה של מחיקת מועמד שנפסל – אחת היא. ברשימת מועמדים, בהגדרה, "השמות יהיו מסומנים כל אחד במספר סידורי" (סעיף 57(א) לחוק הבחירות). החוק דורש ליתן במועמדים סימנים, להציג מספר סידורי לצדם. המספרים נועדו, והרי זה פשוט וברור, להעמיד כל מועמד במקומו הוא. משנמחק שמו של אחד מחמת פרישה, פסילה, או חלילה פטירה – יטול את מספרו הסידורי הבא בתור אחריו. זהו הפתרון הפשוט, הטבעי והמתבקש בנסיבות העניין (ראו גם את הוראת סעיף 83 לחוק הבחירות: "רשימת מועמדים שזכתה במנדטים, יהיו האנשים ששמותיהם נקובים בראש הרשימה, בזה אחר זה, חברי הכנסת"). תוצאה זו, הגם שהיא נחזית להיות פורמלית ודווקנית, מבטאת עקרון מהותי בדיני הבחירות, עליו עמדנו לעיל – 'קדושת המועדים'. מתן אפשרות לשנות מן הרשימה ב'דקה ה-90', לאחר שהוגשו הרשימות לוועדת הבחירות, סמוך כל-כך למועד פרסומן לציבור – אינו נכון ואינו אפשרי במערכת הבחירות. החוק וההלכה הפסוקה חזרו ושנו בדבר הזה, שההקפדה הנוקשה על מועדי השלבים השונים במערכת הבחירות, הריהי הכרח בל יגונה. בטרם יגיע האזרח לקלפי, צריך שתהיה בידו האפשרות להכיר את המועמדים העומדים לבחירה לפניו, לתהות על קנקנם. עליו לדעת כי הרשויות בדקו בדוק היטב את כשרותם של המועמדים. 'הצנחת' מועמדים בהליכי בזק, סמוך ונראה למועד הבחירות, פוגעת ביכולת הבחירה, בזכות לבחור, בהתארגנות לקראת הבחירות – מבחינה טכנית ומבחינה מהותית.

15. זאת ועוד: העותרים טוענים ל'לקונה' בחוק, וקוראים לנו להשלים את החסר. על כך אשיב בשניים:

(א) גם אילו הייתי נכון להניח כי יש בענייננו 'לקונה' (וכאמור, אינני סבור כך), הרי שכללי פרשנות מחייבים את השלמת החוק בדרך של היקש מהוראת סעיף 43(א) לחוק יסוד: הכנסת: "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". זוהי מצוות חוק היסוד: הסדר נשמר, וכדברי יו"ר ועדת הבחירות: "משקבע המכונן נפקות חוקתית לסדר המועמדים ברשימת המועמדים, הרי שכל שינוי בסדר זה טעון הסדרה בחקיקה מפורשת" (סעיף 25 להחלטה).

(ב) לשיטת העותרים, הוראת החוק המורה על מחיקת שמו של מועמד שנפסל מכוח סעיף 7א מרשימת המועמדים טעונה השלמה, על דרך של קביעה שגם 'הקפצה' של מועמד היא אפשרית, ואין הכרח בשמירת הסדר המקורי של רשימת המועמדים. ברם, אין בידינו את הכלים לעשות את ההשלמה. העמדת אפשרות של 'הקפצה' כאמור, גוררת

עמה מינייה וביה שובל של פרטים, מועדים, התאמות. חקיקה שיפוטית שכזאת – לא מצאנו. כך, למשל, כיצד היתה נוהגת מפלגה שלפני תקנונה יש לערוך בחירות פנימיות ('פריימריז') אם נפסל מי ממועמדיה בשלב זה? כיצד יכולה היתה בסד-זמנים שכזה לכנס את חבריה לבחירות בזק? אילו נפסלו כמה מועמדים מן הרשימה, ונוצר צורך 'לייבא' אחרים תחתם מחוץ לרשימה, כיצד ומתי יהיה סיפק להתארגן לשם כך? באיזה אופן ניתן לעמוד בשלב זה על טיב המועמדים, לדון בוועדת הבחירות וליתן החלטה, לערער בבית המשפט העליון וליתן פסק דין, בשאלת עמידתם של המועמדים החדשים בתנאי סעיף 7א, בהוראותיו של חוק הבחירות? לא לנו לקבוע הסדר מקיף וממצה בעניין זה. בקשת העותרים היא למעשה להחליף הסדר חוקי קיים בהסדר אחר, ליצור תחתיו בריאה חדשה – יש מאין – קונסטרוקציה חוקית אשר תכשיר את תיקון רשימות המועמדים במצבים מעין זה הנדון כאן, ותחייב אותנו לגבש הסדר מפורט, חדש, חליפי. לא נוכל לעשות כן. בית המחוקקים הוא האכסניה המתאימה והראויה לכך. לשפיטה נועדנו, לא לחקיקה.

16. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את העתירות.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

1. אני נאלץ לחלוק על פסק דינו של חברי, השופט נ' סולברג.
2. העתירות שהונחו לפתחנו העלו לדיון שאלה כללית בתחום של דיני בחירות: האם מפלגה שהגישה את רשימת מועמדיה לכנסת בהתאם לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק), רשאית לתקן את הרשימה לאחר שאחד ממועמדים אלו נפסל מלהשתתף בבחירות מכוח ההוראות שבסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד)?
3. שאלה זו עלתה בעקבות פסילתו של ד"ר מיכאל בן ארי (להלן: בן ארי) מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21, על-ידי בית משפט זה בא"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף (17.3.2019), ברוב של שמונה מתוך תשעת חברי המותב. בעקבות הפסילה האמורה, הגישו העותרים ביום 18.3.2019 וביום 19.3.2019, על בסיס הסכמה של כל המתמודדים ברשימת איחוד הימין (להלן: הרשימה או רשימת המועמדים),

בקשות לוועדת הבחירות המרכזית (להלן: הוועדה המרכזית או הוועדה) שהרשימה תעודכן, כך שמר איתמר בן גביר יוצב במקום החמישי, ומר יצחק שמעון וסרלאוף יוצב במקום השמיני. ביום 24.3.2019 החליט יו"ר הוועדה, כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר, שלא לקבל את הבקשות, בנמקו כי "[...] לא איתרתי כל מקור סמכות בדין המקנה לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת [...] או לעומד בראשה (הח"מ) – לערוך שינויים ברשימות המועמדים לאחר שאלה הוגשו ואושרו כדין"; ומכאן העתירות שלפנינו.

4. לכאורה, התיקון המבוקש על ידי העותרים אכן איננו אפשרי מאחר שסעיף 63 לחוק הבחירות קובע כי "רשימת מועמדים שאינה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ושהוגשה כהלכה, או שתוקנה לפי סעיף 62, תאשר אותה הוועדה המרכזית ותודיע על כך, לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות", כאשר מבחינתה של מפלגה המועד האחרון להגשתה של רשימת מועמדים סופית ומוגמרת הוא 35 ימים שלפני יום הבחירות (כאמור בסעיף 62(ג) לחוק הבחירות). קושי זה איננו נחלתם הבלעדית של העותרים דכאן, מאחר שהליך פסילתו של מועמד לכנסת (להלן: הליך הפסילה) יכול שיסתיים – ומסתיים ברגיל – ביום ה-30 שלפני יום הבחירות, כאמור בסעיף 63א(א) לחוק הבחירות. זאת ועוד: הליך כאמור יכול שיחל, כקבוע באותו סעיף, "שבעה ימים מיום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שם המועמד" – דהיינו, ארבעים ימים בלבד לפני יום הבחירות, שכן סעיף 57(ט)(1) לחוק הבחירות מורה כי "רשימת מועמדים, בצירוף כתב הסכמה של כל אחד מהמועמדים חתום על ידו, תוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-47 שלפני יום הבחירות [...]". הליך הפסילה, כידוע, כולל דיון לפני הוועדה ולפני בית משפט זה במותב של תשעה שופטים, או במספר שופטים בלתי-זוגי הגדול מתשעה, כאמור בסעיפים 63א(ב) ו-63א(ה) לחוק הבחירות. הליך זה לא יסתיים אפוא ברגיל – וממילא אין כל חובה שיסתיים – במועד שבו יכולה המפלגה לתקן את רשימת מועמדיה לכנסת לפי חוק הבחירות. אוסיף כי לפי סעיף 63א(ה) לחוק, בית המשפט העליון אשר דן בהליך הפסילה מחויב למסור את פסק דינו לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות. להשלמת התמונה, אציין גם את האמור בסעיף 65 לחוק אשר קובע כי "הוועדה המרכזית תפרסם ברשומות, לא יאוחר מהיום ה-9 שלפני יום הבחירות, את רשימת המועמדים כפי שאישרה היא או כפי שהחליט בית המשפט העליון לפי סעיף 64; הפרסום יציין כינוי ואות של כל רשימה". להוראה זו אדרש בהמשך דבריי.

5. במצב דברים זה, למפלגה שאחד ממועמדיה נפסל מלהשתתף בבחירות לכנסת על יסוד האמור בסעיף 7א לחוק היסוד לא נותר אלא להשלים עם התוצאה הקבועה בסעיף 63א(ג) לחוק: מחיקת שמו של המועמד מרשימת מועמדיה לכנסת והעלאת מספרו

הסידורי של כל מועמד ששמו ומספרו הסידורי מופיעים אחריו במקום אחד (כנדרש לפי סעיף 57(א) לחוק הבחירות). תיקון טכני זה של הרשימה יכול שלא יהא לטובת המפלגה ובחוריה; וכפי שנטען לפנינו על ידי העותרים, זהו בדיוק המצב במקרה דכאן. מבחינת המפלגות אשר הרכיבו את רשימת המועמדים המשותפת שבה עסקינן, טובתן וטובת בוחריהן מחייבות, בעקבות פסילתו של בן ארי, כי העותר 2 בבג"ץ 2200/19, מר איתמר בן גביר, יקודם למקום החמישי ברשימת המועמדים, ואילו העותר 3 בבג"ץ 2200/19, מר יצחק שמעון וסרלאוף ימוקם במקום השמיני שכעת מוחזק בידי מר בן גביר. המשיבים 1-2, ו-50 בבג"ץ 2200/19 והמשיבים 1 ו-50 בבג"ץ 2234/19 (להלן: המשיבים) מתנגדים לשינוי זה, שכן הם סבורים כי זה איננו אפשרי מבחינת המועדים ושאר ההוראות שבחוק הבחירות.

6. לטעמי, השאלה שבלב המחלוקת שבה עלינו להכריע אינה אלא זו: האם האמור בסעיף 63(ג) לחוק הבחירות בעניין מחיקת שמו של המועמד שנפסל מהווה סוף פסוק במובן זה שהוא מקבע את רשימת המועמדים של המפלגה – על כורחה ומבלי שתעמוד לרשותה הזדמנות לתקן את הרשימה שנפגעה? במילים אחרות, האם האמור בסעיף הנ"ל משאיר חֶסֶר (לקונה) בכל הקשור למנגנון התיקון של הרשימה, או שמא מדובר בהסדר שלילי אשר שולל את קיומו של מנגנון התיקון?

7. הנני סבור, כי עלינו לפרש את סעיף 63(ג) לחוק בכל הקשור להזדמנות לתקן רשימות שנפגעו כלקונה, ולא כהסדר שלילי. פרשנות זו הינה מחויבת המציאות מאחר שהפרשנות האחרת – זו שרואה באמור בסעיף הסדר שלילי – הינה מנוגדת לרוחן, ואף ללשונן, של כמה מהוראות חוק היסוד בעלות מעמד חוקתי; וניגוד כאמור אנו מצווים למנוע, כל אימת שהדבר מתאפשר מבחינת לשונו של חוק הבחירות, שאותה אנו מתאימים לדרישות שבחוק היסוד. בעניינו של כלל פרשנות זה לימדנו הנשיא א' ברק כי "המשפט החוקתי הוא בית הקיבול שבו יש לחפש תשובה לשאלה מה המשקל שיש ליתן בהכנת החוקה, החוקים, החוזים והצוואות, לרצונו של היוצר או להבנתו של הקורא" (אהרן ברק שופט בחברה דמוקרטית 184 (2004)).

8. סעיף 7א לחוק היסוד, שעניינו, כאמור, פסילת רשימות ומועמדים, קובע בסעיף משנה (ד) כי "פרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון [...] ייקבעו בחוק". לדעתי, עלינו ליתן לדרישה זו פרוש רחב אשר מגן ככל שניתן על זכות האזרח לבחור ולהיבחר לכנסת. דרישה זו מחייבת, לטעמי, כי חוק הבחירות יקבע מפורשות את תוצאותיה של פסילת מועמד וייתחם לאפשרות של תיקון הרשימה בעקבות הפסילה ב"רחל בתך הקטנה". קביעה כאמור מהווה חלק מאותם "פרטים לענין

הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון" שסעיף 7א(ד) לחוק היסוד מחייב לקבוע בחקיקה, כשם ששיג ושיח בין ועדת הבחירות לבין בא-כוחה של רשימת מועמדים לכנסת שנפגמה בליקוי הדורש תיקון מהווים חלק מדיוני הוועדה, כעולה מסעיף 62(ג) לחוק הבחירות.

9. קביעת מנגנון התיקון כאמור אמורה היתה לעשות את ההשוואה המתבקשת בין רשימת מועמדים שנפגמה בשל הכללת מועמד שדינו להיפסל לפי סעיף 7א לחוק היסוד לבין רשימה לקויה, שחל עליה סעיף 62(ג) לחוק הבחירות. כפי שכבר ציינתי, סעיף 62(ג) לחוק מכניס לשיח ושיח שבין הוועדה לרשימת מועמדים דרישה מנדטורית אשר מחייבת את הוועדה ליידע את בא-כוח הרשימה על קיומו של ליקוי באופן שיאפשר את תיקון הרשימה. בהקבלה לכך, הליך הפסילה המתקיים לפי סעיף 63א לחוק, אף הוא צריך לכלול בתוכו מנגנון תיקון כלשהו אשר יכול שיידרש בעקבות מחיקת המועמד שנפסל. כפי שיוסבר להלן, מסקנה זו בנוגע לחובה לאפשר את תיקון הרשימה בעקבות גריעת מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד עולה בקנה אחד עם דרישת ההתאמה של חוק הבחירות לחוק היסוד ועם הכללים אשר קובעים כיצד יש למלא לקונות בדיון.

10. הקביעה בסעיף 63א(ג) לחוק כי הוועדה תמחק "את שמו של המועמד [שנפסל] מרשימת המועמדים" פתוחה לשני פירושים כדלקמן:

(1) פירוש השולל מכללא את האפשרות לתקן את הרשימה שנפגעה על ידי פסילת מועמד מכוח סעיף 7א לחוק היסוד, כטענת המשיבים דכאן.

(2) פירוש המחייב מתן הזדמנות למפלגה לתקן את הרשימה שנפגעה כאמור, בדומה לחובת הוועדה לאפשר למפלגה לתקן ליקויים ברשימת מועמדיה לכנסת, אשר נקבעה בסעיף 62(ג) לחוק הבחירות.

דומני, כי מבין שני פירושים אלה, הפירוש הראשון מביא לתוצאה בלתי חוקתית בעליל, שכן הוא פוגע בזכות המפלגה לעצב את רשימת מועמדיה לפי ראות עיניה (ראו סעיף 5א לחוק היסוד); בזכות הבוחר להצביע בעד רשימת המועמדים שתואמת את השקפתו (ראו סעיף 5 לחוק היסוד); וכן בזכות המועמד להיבחר לכנסת – שתיקון הרשימה עשוי היה לקדמו ולהגביר את סיכוייו להיבחר (ראו סעיף 6א) לחוק היסוד).

11. יתרה מכך: פרשנות אשר רואה בסעיף 63א(ג) לחוק הבחירות – כשהוא נקרא יחד עם לוחות הזמנים והמועדים הקשיחים, כמפורט לעיל – הסדר שלילי יוצרת הפלייה בין מפלגה שהגישה לוועדה רשימת מועמדים לקויה וקיבלה מן הוועדה את ההזדמנות

המנדטורית לתקנה, כמצווה בסעיף 62(ג) לחוק הבחירות, לבין מפלגה שאחד ממועמדיה נפסל מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, שאינה מקבלת הזדמנות תיקון כאמור. לדידי, הפלייה זו בין המפלגות השונות תהווה הפרה של סעיף 4 לחוק היסוד, אשר מורה, בין היתר, כי "הכנסת תיבחר בבחירות [...] שוות". אכן, ישנם ליקויים בסעיף 62(ג) הנ"ל לא מאפשר לתקן, אולם ליקויים אלו הם בגדר חריג שמעיד על הכלל של תיקון. לפיכך, כלל זה, ולא החריג, הוא זה שצריך להנחותנו במקרה של סעיף 63א(ג) לחוק.

12. ודוק: כפי שהצהיר לפנינו ב"כ המשיבים, הכללת מועמד שנפסל מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד איננה בגדר ליקוי הניתן לתיקון בגדרו של סעיף 62(ג) לחוק הבחירות. מסיבה זו, סעיף 62א(3) לחוק הבחירות, אשר מונה בין הליקויים שאינם ניתנים לתיקון את שינוי סדר המועמדים ברשימה, אשר נזכר בסעיף 57(ט) לחוק, לא חל בענייננו. אנו עוסקים ברשימת מועמדים לכנסת אשר נפגמה בשל הכללת מועמד שנמצא פסול מלהיבחר מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, ולא מחמת שינוי במספרים סידוריים של מועמדיה, שעליו מדבר סעיף 57(ט) לחוק. אשוב ואדגיש, כי סעיף כאמור איננו חל במקרה דכאן מעיקרו, מאחר שענייננו הוא פסילת מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד, אשר מוסדרת בסעיף 63א לחוק הבחירות, ולא בסעיף 62(ג) אשר מפנה לסעיף 57(ט) הנ"ל.

13. ואם בכל אלו לא די, סעיף 5א לחוק היסוד בא וקובע כי "[...] תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק" כשהמילה "תנאים" מקפלת בתוכה, ללא צל של ספק, את כל התנאים המהותיים לבחירות לכנסת, שאותם, כאמור, יש חובה לקבוע במפורש ולא במשתמע. כיצד אפוא ייתכן שתנאי מהותי כמו תיקון או אי-תיקון הרשימה בעקבות פסילת המועמד איננו מוסדר בחוק הבחירות? ברי הוא, לטעמי, שיש לפנינו תִּסְרַח חקיקתי שקיומו מנוגד לסיפא של סעיף 5א לחוק היסוד, כמו גם לדרישה של סעיף 7א(ד) לחוק, כמוסבר לעיל; ואם כך הוא הדבר, חובה עלינו להשלים תִּסְרַח זה על ידי הסדר שמקיים – ולא מבטל – את רצון המפלגה ובוחריה ואת זכות היסוד של כל אזרח לבחור ולהיבחר לכנסת.

14. משמצאנו כי לפנינו לקונה בחוק הבחירות אשר טעונה השלמה, נפנה לשאלה כיצד יש למלא תִּסְרַח זה בהתאמה לחוק היסוד.

15. סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, קובע כיצד יש למלא תִּסְרַח בדין. לפי סעיף זה:

“ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה הפסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל”.

16. אפתח בעניין הפסיקה וההיקשים הרלבנטיים. בע"א 10596/02 נס' תנועת הליכוד, תנועה לאומית ליברלית, פ"ד נז(1) 769, 776 (2003) (להלן: עניין נס), עמד הנשיא א' ברק על האפשרות לשנות את סדר המועמדים של רשימה בשל הליכים פנימיים שנתקיימו במפלגה, וקבע כדלקמן:

“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.

[...]

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 [...]” (ההדגשות הוספו – א.ש.).

נוכח האמור בפסק דין זה, סבורני שיש להבחין בין תיקון סדר המועמדים אשר מתבקש לאור הליכים פנימיים במפלגה לבין תיקון שנכפה על המפלגה על ידי אירוע חיצוני שאינו בשליטת המפלגה. אבחנה זו אף עולה מאמרת אגב של הנשיא ברק, שלפיה:

“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 מירמה” (ראו עניין נס, עמ' 777; ההדגשה הוספה – א.ש.).

17. בענייננו, פסילתו של בן ארי לאחר חלוף המועד האחרון להגשת הרשימה הוא אירוע חיצוני שלרשימה לא הייתה שליטה עליו. לפיכך, לטעמי, מקרה זה נכנס בגדר אותם מקרים חריגים של אירוע חיצוני, שבהם יש להתיר למפלגה לתקן את סדר מועמדיה ברשימה.

18. מתן היתר כאמור הינו מתבקש גם בשל הצורך להתאים את פרשנותו ויישומו של חוק הבחירות לדרישותיו של חוק היסוד אשר צוטטו לעיל. דרך פרשנות זו מהווה חלק מהדין הכללי, אשר מחייבנו לקיים התאמה מרבית בין חקיקה רגילה לבין הוראות דין בעלות מעמד חוקתי. כמו-כן מהווה פרשנות זו חלק מדיני הבחירות עצמם. כך, בבג"ץ 6654/98 הלפרין נ' פקידת הבחירות לעיריית הרצליה, פ"ד נב(5) 348 (1998) (להלן: עניין הלפרין) נמנע בית משפט זה מלפרש כהסדר שלילי הוראת חוק שפירושה כאמור עלול היה לפגוע בזכות היסוד של האזרח לבחור ולהיבחר, תוך שמירת סמכות שיורית להתערב ולאפשר את מימושה של זכות כאמור. פסק דין זה התייחס אמנם לבחירות ברשויות המקומיות, אך לדידי כוחו יפה גם בנוגע לבחירות הכלליות לכנסת. העיקרון שנקבע בעניין הלפרין יושם על-ידינו בבג"ץ 7396/18 מפלגת העבודה הישראלית נ' מר עופר שפר מנהל הבחירות בעיר חיפה (3.2.2019), באופן שאפשר את מימושה של הזכות להיבחר; וכך, לטעמי, יש לנהוג גם במקרה דנן.

19. ברצוני להבהיר שהמקרה דנן איננו דומה למקרה שנדון בבג"ץ 1814/19 בן סעדון נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 (19.3.2019) (להלן: עניין בן סעדון). בעניין בן סעדון לא אפשרנו את תיקון הרשימה מאחר שהדרישה לתקנה נבעה, לטעמי, בשל הליכיה הפנימיים של המפלגה, שכאמור אינם יכולים להצדיק התרת שינוי ברשימת מועמדיה תוך סטייה מהסדר התקין של הכנת הרשימות בהתאם לחוק הבחירות. לא זו אף זו: המפלגה שבשמה הוגשה הרשימה אף לא תמכה בשינוי המבוקש לנוכח הנסיבות שלתוכן נקלעה.

20. כמו-כן, אינני סבור שהמקרה דכאן דומה לסעיף 43(א) לחוק היסוד, שאליו הופנינו על ידי המשיבים. סעיף זה קובע כי כאשר "נתפנתה משרתו של חבר הכנסת, יבוא במקומו – מתוך רשימת המועמדים שכללה את שמו – המועמד ששמו נקוב ראשון אחרי שמו של אחרון הנבחרים". לדידי, ההיקש להוראה זו של חוק היסוד איננו תקף מסיבה פשוטה: חילופין בין חברי כנסת מכהנים, שכבר נבחרו, אינם דומים לרשימות מועמדים לכנסת אשר מתחרות על קולו של הבוחר.

21. מובן מאליו הוא, כי את הסמכות לאפשר את תיקון הרשימה בעקבות פסילתו של מועמד מכוחו של סעיף 7א לחוק היסוד אין להפעיל אלא במשורה וכאשר הדבר מעשי. באשר למעשיות התיקון במקרה דכאן, סבורני כי לא ייגרם שום נזק למערכת הבחירות אם התיקון המבוקש על ידי העותרים יאושר. תיקון כאמור ניתן לבצע ללא כל קושי ותוך שעות ספורות, אם לא תוך דקות, באופן שיאפשר את פרסום הרשימה המתוקנת ברשומות במועד הקבוע בסעיף 65 לחוק הבחירות.

22. מטעמים אלו, סבורני כי מקום יש עמנו לעשות צו מוחלט. אילו דעתי היתה נשמעת, היינו מקבלים את העתירות ומורים לוועדת הבחירות לאפשר לעותרים לשנות את רשימת המועמדים כמבוקש על ידיהם, וזאת לאלתר כדי לאפשר לוועדה לפרסם את הרשימה המתוקנת ברשומות "לא יאוחר מהיום ה-9 שלפני יום הבחירות" כמצווה בסעיף 65 לחוק הבחירות.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים לחוות דעתו התמציתית והמדויקת של חברי השופט נ' סולברג ולמסקנתו, אך נוכח עמדתו החולקת של חברי השופט א' שטיין אני מוצא לנכון להוסיף דברים אחדים אשר נוכח דוחק השעה יהיו קצרים.

1. חוק יסוד: הכנסת (להלן: חוק היסוד) קובע את עקרונות היסוד בנוגע לבחירות – שיטת הבחירות, מועד הבחירות, הזכות לבחור ולהיבחר והסייגים להן, וכן הוראות נוספות, כאשר לענין כל הפרטים בנוגע לאופן עריכת הבחירות ולניהולן, והוראות נלוות לכך קובע חוק היסוד כי אלה ייקבעו בחוק. סעיף 5א לחוק היסוד קובע לענין רשימות מועמדים בין היתר כי התנאים להגשת רשימות מועמדים ייקבעו בחוק. חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות או החוק), אכן קובע הוראות מאד מפורטות, על פני יותר מ-150 סעיפים, כאשר לעריכת הבחירות לכנסת ולניהולן, לרבות הוראות לענין הגשת רשימות מועמדים, אישורן ותיקון ליקויים בהן.

2. ההוראות העיקריות לענייננו בחוק הבחירות הן הוראות סעיפים 57, 62, 62א, 63, 63א ו-83.

עיון בהוראות אלה מעלה כי המועד האחרון לתיקון "ליקויים" ברשימה (אך לא תיקונים אחרים), הוא היום ה-35 שלפני יום הבחירות (סעיף 62(ג) לחוק), ואף זאת, בסייג הקבוע בסעיף 62א לגבי "ליקויים שאינם ניתנים לתיקון", תוך הפניה בין היתר להוראת סעיף 57(ט) לחוק, שעניינה בין היתר ב"החלפת מועמד פלוני במועמד אחר", וכן ב"שינוי סדר רישומו של מועמד ברשימה או שינוי המספר הסידורי של שם המועמד".

3. סע' 63א' לחוק הבחירות שעניינה ב"מחיקת מועמד המנוע מלהשתתף בבחירות" קובע את לוח הזמנים להחלטת ועדת הבחירות המרכזית והחלטת בית המשפט העליון בעניין של מועמד המנוע מלהשתתף בבחירות לפי סעיף 7א לחוק היסוד – היום ה-30 והיום ה-23 שלפני יום הבחירות, בהתאמה. סעיף 63א אינו קובע כל אפשרות של תיקון רשימת המועמדים עקב פסילת מועמד. התוצאה היחידה בהתאם לחוק של פסילת מועמד היא מחיקתו מרשימת המועמדים. כך נאמר מפורשות בסעיף 63א(ג) לחוק, וזו גם כותרת השוליים של הסעיף כולו.

4. האם ניתן לומר כי המבוקש בענייננו - תיקון הרשימה המשותפת בעקבות פסילתו של ד"ר מיכאל בן ארי - הוא בגדר תיקון "ליקוי" ברשימת המועמדים כאמור בסעיף 62(ג)?

ספק רב בעיני אם ניתן לראות בפסילת מועמד כיוצרת "ליקוי" ברשימה, אך מכל מקום, גם אם נראה בכך משום "ליקוי" בגדר הוראת סעיף 62(ג), פירוש שהוא בעליל מאולץ, הרי שתיקון "ליקוי" כזה אינו אפשרי ולו בשל העובדה כי בעת מתן החלטת הפסילה, חלף זה מכבר המועד לתיקון הרשימה הקבוע בסעיף 62(ג). ודוק: על פי לוח הזמנים הקבוע בחוק, הליכי פסילה לפי סע' 7א לחוק היסוד לעולם יסתיימו לאחר המועד האחרון לתיקון ליקויים ברשימות המועמדים.

5. על רקע זה ברור כי קביעת המחוקק בסעיף 63א(ג), לפיה משאשרה פסילת מועמד "תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים", תוצאתה היא אך מחיקת המועמד שנפסל וקידום אוטומטי של המועמדים שלאחריו ברשימה במקום אחד. המחוקק לא מצא לנכון לאפשר בשלב מאוחר זה של הליכי הבחירות את תיקון הרשימה בעקבות הפסילה. קביעה כזו הייתה מחייבת גם קביעה של הוראות משלימות לעניין זה, בין היתר בשאלה מי מוסמך לתקן את הרשימה, מה מסגרת הזמנים לכך, מהו מנגנון ההשגה של המתנגדים לתיקון כזה ועוד. כל אלה נעדרים לחלוטין מן החוק, ולא בכדי.

6. זאת ועוד, עיון ברצף ההוראות של סעיפים 57(ט), 62(ג), 62א(ג), 63א(ג) ו-83 לחוק הבחירות, וסעיף 43(א) לחוק היסוד, מצביע על גישה עקבית של הכנסת כרשות מחוקקת וכרשות מכוננת – לקבוע הסדר שאינו מאפשר שינוי בסדר המועמדים לאחר הגשת רשימת המועמדים. ולפיכך אין כל מקום לראות בהעדר הסדר על תיקון הרשימה בעקבות פסילת מועמד משום לקונה בחוק. זהו מקרה מובהק בעיני של הסדר שגלילי.

7. מסקנה זו מתיישבת היטב עם פסיקתו העקבית של בית משפט זה. כך למשל נקבע בעניין נס כי –

”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 המועדים שנקבעו, תקינות הבחירות, טוהר הבחירות והשוויון” (ע”א 10596/02 נס נ’ תנועת הליכוד, פ”ד נז(1) 769, 776 ((2003)).

ועוד ברוח זו:

”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” (בג”ץ 686/78 אבן נ’ פקיד הבחירות לפתח-תקוה, פ”ד לב(3) 584, 587-588 ((1978)).

8. באי-כוח העותרים הפנו לעניין נס הנ”ל בו הותר הנשיא א’ ברק, בצריך עיון את אפשרות תיקון רשימת המועמדים במקרה בו הוכח כי סדר המועמדים שהוגש הוא תוצאה של ”זיוף או מרמה”. אלא בענייננו אין כל טענה כי סדר המועמדים הוא תוצאה של מרמה או זיוף, וממילא טרם הגיעה השעה לעיין בשאלה שהותרה בצריך עיון.

9. למעשה, גם חברנו השופט שטיין מסכים כי מהוראות חוק הבחירות עולה כי לא ניתן לתקן את רשימת המועמדים לאחר פסילת מועמד, אלא שלדעתו מדובר בלקונה בחוק אותה יש להשלים על דרך ההיקש. בכל הכבוד, לא מצאתי כל תימוכין לטענה זו של חברי, אשר לא נטענה כלל על ידי העותרים. בעיני, כאמור, זהו מקרה מובהק של הסדר שלילי.

סעיף 7א(ד) לחוק היסוד עליו נסמך חברי אמנם קובע כי "פרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון... ייקבעו בחוק", ואולם חוק הבחירות אכן קבע במפורש לא רק את הפרטים לענין הדיון בוועדת הבחירות ובבית המשפט העליון, אלא גם את התוצאה של החלטה בדבר פסילה בדיונים אלה. וקביעת המחוקק בחוק לענין זה היא כאמור שתוצאת הפסילה היא מחיקת שמו של המועמד מרשימת המועמדים (סעיף 63א(ג) לחוק). ודוק - דווקא העובדה שחוק היסוד מורה על קביעת פרטים בחוק מחייבת את המסקנה שמה שאכן נקבע בחוק הוא הכרעתו של המחוקק, היינו שמדובר בהסדר שלילי לגבי אפשרות של תיקון הרשימה, ואין מדובר בלקונה.

10. עוגן אחר לטענת הלקונה מבקש חברי למצוא בהוראת סעיף 5א לחוק יסוד: הכנסת, לפיה "תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק". לטענתו, העדר התייחסות בחוק הבחירות לאפשרות תיקונה של רשימת מועמדים בעקבות פסילת מועמד מנוגדת להוראה הנ"ל. לטעמי זהו טיעון טאוטולוגי - שאלת הלקונה או הסדר שלילי בשינוי אדרת. חברי קובע שחוק הבחירות לא התייחס לאפשרות של תיקון רשימה, וקביעה זו היא בסיס לטענת הלקונה. ברם, כפי שהוצג לעיל, חוק הבחירות התייחס גם התייחס לאפשרות של תיקון רשימת מועמדים בשורה של הוראות שנימנו לעיל, ואף לגבי תוצאת פסילה הוא התייחס במפורש בסעיף 63א(ג), כאשר קבע כי תוצאת הפסילה היא מחיקת המועמד, הא ותו לא.

יתרה מזו, לדעתי סעיף 5א לחוק היסוד אינו רלבנטי כלל לענייננו. סעיף 5א קובע כי "תנאים להגשת רשימת מועמדים ייקבעו בחוק". תנאים להגשת רשימת מועמדים אכן נקבעו בפירוט בחוק, ואולם ענייננו כאן אינו בהגשת רשימת מועמדים אלא בתוצאות פסילת מועמד מתוך הרשימה.

11. לענין החידוש שמבקש חברי לחדש מכוח היקש יפים הדברים הבאים -

"אכן, שיקול מרכזי במדיניות בחירות הינו הצורך לקיים כללי משחק עקביים, ולא לשנותם ימים מספר לפני עריכת הבחירות. שינוי כזה מכניס אנדרלמוסיה בהליך

הבחירות... הוא עלול לפגום בלגיטימיות של התוצאות. אכן, עריכת בחירות היא משימה קשה ומורכבת. היא מחייבת התארגנות מראש. היא מחייבת הנחיות ברורות ופשוטות לאלפי אזרחים הפועלים ביום הבחירות בניהול הבחירות. היא מחייבת שינון והדרכה. את כל אלה אין להגשים אם יהא שינוי בהלכה חמישה ימים לפני עריכת הבחירות...” (בג”ץ 606/01 ברקה נ’ ועדת הבחירות המרכזית, פ”ד נה(2) 577, 580-581 (2001))

12. אציין לבסוף כי לפנינו טענו באי כוח העותרים כי סעיף 63 לחוק הבחירות עוסק רק במקרה בו ועדת הבחירות פסלה מועמד, אך אינו עוסק במקרה כגון זה דנן, בו ועדת הבחירות לא פסלה מועמד ובית המשפט הוא שהורה על פסילתו. בטענה זו אין כל ממש. משהחליט בית המשפט לקבל ערעור על החלטת ועדת הבחירות לענין פסילת מועמד, באה החלטתו במקום החלטת ועדת הבחירות ורואים בה לכל דבר וענין כהחלטת ועדת הבחירות. אלו מושכלות ראשוניות של תורת הביקורת השיפוטית, ואכמ”ל.

13. אשר על כן, דעתי היא כאמור כדעת חברי השופט נ’ סולברג כי יש לדחות את העתירות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט ברוב דעות של השופט נ’ סולברג והשופט מ’ מזוז, נגד דעתו החולקת של השופט א’ שטיין, לדחות את העתירות.

ניתן היום, כ”ד באדר ב’ התשע”ט (31.3.2019).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט