בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה- 18 **פ"ר 1/18**

הפונה: **איתי פורמן**

נגד

המשיבה: **סיעת "ברית לאומית ודמוקרטית" (בל"ד)**

תגובה דחופה להודעת היועץ המשפטי לממשלה

בתאריך 7.01.9, הגיש היועץ המשפטי לממשלה (להלן: "היועץ") את תגובתו לבקשות הפסילה השונות. הפונה מבקש להבהיר נקודה חשובה שעלתה בהודעה ועלולה להטעות את חברי הוועדה. הפונה יפנה את הוועדה הנכבדה לסעיף 39 בהודעת היועץ שם נכתב ביחס לבקשת הפונה כדלקמן:

"...לטענתו (לטענת הפונה), בג"צ קבע במשתמע כי במידה ורשימת בל"ד הייתה נפסלת בגין מצעה הוא לא היה מתערב שכן ההחלטה הייתה נמצאת במתחם הסבירות והייתה מאושרת...

אין כל בסיס לטענה זאת. בית המשפט לא קבע - לא במפורש ולא במשתמע - כי אילו הבקשה לפסילת בל"ד הייתה נסמכת על מצעה ולא על זהות העומד בראשה, היא הייתה מאושרת"

טענה זו, **חלקה הראשון שגוי וחלקה השני מטעה** וזאת לא רק על פי טענת הפונה, **אלא אף על פי הודעת היועץ עצמה**. לשיטת היועץ, החלטת הוועדה, **הן ביחס לבשארה והן ביחס לרשימת בל"ד**, חרגה ממתחם הסבירות ולכן גם אם הוועדה הייתה פוסלת את רשימת בל"ד רק בגין מצעה, ביהמ"ש היה מתערב.

העותר הסביר בפנייתו, בהרחבה, את ההבדלים בין פסילתו של מועמד בודד לרשימת מועמדים ואת הנימוקים שהובילו לאישורה של רשימת בל"ד. בקצרה, במקרה של מועמד בודד, חמת הספק עובדת לטובת המועמד. במקרה של פסילת רשימה, **חמת הספק עובדת לטובת החלטת הוועדה**. יובהר, במידה והוועדה מחליטה לפסול רשימת מועמדים, **בית המשפט העליון יוכל להתערב בהחלטתה רק במקרים קיצוניים וברורים של חריגה ממתחם הסבירות, וזאת בניגוד לרושם שעולה מהודעת היועץ. לפיכך, כל שהפונה צריך היה להראות,** ע"מ לבסס את הטענה אותה הכחיש היועץ בסעיף 39 להודעתו, **הוא כי היה ספק בליבו של ביהמ"ש כאשר החליט שלא לאשר את פסילתו של ד"ר בשארה ורשימת בל"ד.**

ישימו לב חברי הוועדה כי בעוד שבסעיף 39 טוען היועץ כי "אין כל בסיס לטענה" ועל גביה מביע את דעתו המלומדת והלא מנומקת לגבי בקשת הפונה, הרי בסעיף 33 מצטט היועץ המשפטי את דברי הנשיא (לשעבר) ברק מפסה"ד האמור ומראה כי דווקא ההיפך הוא הנכון וכי הבסיס של הטענה מוצק עד מאוד:

"**אכן, לא נכחיש כי קיים ספק בליבנו**, אך ספק זה צריך לפעול... לטובת הזכות לבחור ולהיבחר"

כאן בדיוק נעוצה **טעותו** של היועץ הנכבד. אותו ספק עליו הצביע היועץ המשפטי בסעיף 33 להודעתו, הספק אשר מנע את פסילתו האישית של בשארה, פועל, כאשר מדובר בפסילתה של רשימת מועמדים, כחרב פיפיות. אי אפשר לאחוז את החבל בשני קצותיו. **ברגע בו הודה כבוד השופט ברק בפסק דינו כי**

היה קיים ספק בליבו, אותו ספק, שפעל בשאלתו האישית של בשארה לטובת הזכות לבחור ולהיבחר, היה פועל, בהכרח, לטובת החלטת הוועדה ביחס לפסילת הרשימה והיה מונע התערבות שיפוטית אשר כאמור שמורה למקרים קיצוניים, ברורים ונטולי ספק, של חריגה ממתחם הסבירות.

ניתן להמשיל את המצב המשפטי לשאלת ההרשעה במשפט פלילי שם קיים רף הסתברותי מסוים גבוה במיוחד ("מעל לכל ספק סביר") אשר צריך לחצותו ע"מ להרשיע. במקרה של בשארה הגבול כמעט ונחצה לדעתם של שבעה שופטים ונחצה בבירור לדעתם של ארבעה. בכל מקרה, ברור כי אם נתרגם את המקרה לאחוזים, **הן דעת הרוב והן דעת המיעוט סבורים כי רף הראיות שהוצג מביא את ההסתברות לרמה גבוהה ביותר** כאשר אם נזרוק שרירותית מספר כגבול הנדרש (למשל 95%) ברי כי לדעת הרוב עצמה הרמה חצתה, ובקלות את רף 90% והתקרבה בצורה מסוכנת לרף הנדרש.

בשונה משנת 2002, **שם התבססה החלטת ביהמ"ש שלא לאשר את פסילת בל"ד על אי אישור פסילתו האישית של בשארה:**

"קבלתנו את ערעורה של רשימת המועמדים של בל"ד מבוססת על מסקנתנו לפיה החלטתה של ועדת הבחירות בעניין זה חרגה ממתחם הסבירות באופן המצדיק את התערבותנו בה. זאת, שכן החלטה זו התבססה רובה ככולה על פסילת מועמדותו של ח"כ בשארה"

הפעם מבקש הפונה מהוועדה כי תפסול את הרשימה עצמה, בהתבסס על העובדות שהובאו בפנייתו וכן על העובדות והראיות, החסויות והגלויות, שהוצגו לוועדה הקודמת ולבית המשפט העליון בא"ב 11280/02. **שאלה זו לא נידונה וממילא לא הוכרעה, בניגוד מוחלט לרושם העולה מהודעת היועץ.** אכן, לא נסתר מעיני הפונה כי בית המשפט העליון החליט ברוב דעות כי לדעתו הגענו "רק" לרמה של (נניח) כ- 93% ביחס **לפסילתו האישית** של בשארה, כאשר אצל דעת המיעוט כלל לא היו ספקות. האם במצב גבולי שכזה איזושהי החלטה, לכל כיוון, יכולה ליפול אל מחוץ למתחם הסבירות? קבלת טענה שכזאת, כפי שמצטייר על פי הודעת היועץ, מרוקנת מתוכן את סמכות הוועדה (במקרה של פסילת רשימה) ומעבירה אותה לביהמ"ש העליון, כל זאת בניגוד גמור ללשון החוק.

לסיכום, הפונה אינו בוחן כליות ולב ואין באפשרותו לשחק ב- "מה היה קורה אילו". עם זאת, מה שכן אפשר לדעת, **ואת זה יודעים היטב הן הפונה והן היועץ המשפטי לממשלה** (ראה החלטתו של ביהמ"ש העליון בא"ב 11280/02), **הוא כי ברגע בו נחלקו שופטי ביהמ"ש בדעתם וברגע בו דעת הרוב עצמה הודתה כי "קיים ספק בליבנו", נגזר כי החלטת הוועדה משנת 2002 לפסול את ד"ר בשארה ואת בל"ד הייתה בהכרח במתחם הסבירות וכל עוד החלטת הועדה היא סבירה, לא תקום לביהמ"ש עילה להתערבות.**

לפונה לא נשאר אלא להצר על כך שהיועץ המשפטי לממשלה, בהודעתו, בחר להכחיש בסעיף 39 את מה שהראה קודם לכן בסעיף 33.

את בל"ד יש לפסול

איתי פורמן

9.1.09