

**בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

**בג"ץ 3166/14
בג"ץ 4857/14
קבוע ליום 28.12.2014**

יהודה גוטמן

ע"י ב"כ עו"ד מור מלק
ת"ד 50439, ירושלים
טל': 054-4416884; פקס': 02-5389915

העותר בבג"ץ 3166/14

אליהו דוד משולמי

בעצמו
איתמר 18, ד.נ. לב השומרון 44834
טל': 02-9709451; 058-4002206

העותר בבג"ץ 4857/14

- נ ג ד -

1. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466460; פקס': 02-6467011

2. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים 91950
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

המשיבים בבג"ץ 3166/14

1. הכנסת

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת
משכן הכנסת, קריית בן גוריון, ירושלים 91950
טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

2. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו

באמצעות פרקליטות המדינה
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466460; פקס': 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 4857/14

כתב תשובה מטעם הכנסת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.12.2014, מתכבדת המשיבה 2 בבג"ץ 3166/14 והמשיבה 1 בבג"ץ 4857/14 (להלן: **המשיבה**) להגיש כתב תשובה לעתירות, כדלקמן:

1. עניין של העתירות בתקיפת חוקתיותו של סעיף 2 לחוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 62), התשע"ד-2014 (להלן: **התיקון**) המתקן את סעיף 81 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הבחירות לכנסת**), וקובע כי אחוז החסימה בבחירות לכנסת יעלה מ-2% ל-3.25%.

2. העותר בבג"ץ 3166/14 טוען כי התיקון האמור פוגע בעקרונות השוויון והיחסיות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, וכן בזכות השוויון החוקתית המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד

האדם וחירותו, ואינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה. בנוסף, טוען העותר כי לכנסת כלל אין סמכות להגביל את זכות הבחירה באמצעות העלאת אחוז החסימה. העותר בבג"ץ 4857/14 העלה טענות כלליות נוספות נגד התיקון האמור, הכוללות בעיקרן שיקולי מדיניות נגד העלאת אחוז החסימה, ואשר אין בהן כדי לבסס פגיעה בזכות או בעקרון המעוגן בחוקי היסוד.

3. בהחלטת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 3166/14 מיום 21.9.2014, נתבקשו המשיבים להודיע 'האם הם מסכימים כי העתירות יידונו כאילו הוצא צו על תנאי'. בנוסף, ביקש בית המשפט הנכבד מן היועץ המשפטי לכנסת להביא לידיעתן של כל הסיעות את דבר קיומה של העתירה נגד התיקון. במקביל, ביום 19.10.2014 ניתן פסק דין חלקי בבג"ץ 4857/14 ובמסגרתו דחה בית המשפט הנכבד את טענות העותר העוסקות בתיקון לחוק-יסוד: הממשלה, ואולם קבע כי הטענות הנוגעות להעלאת אחוז החסימה יישמעו בצוותא חדא עם הטענות שהועלו במסגרת בג"ץ 3166/14.

4. ביום 6.10.2014 הודיעה המשיבה לבית המשפט הנכבד כי הודעה על קיומה של העתירה בעניין העלאת אחוז החסימה נמסרה לכל יושבי ראש הסיעות בכנסת. לצד זאת, בתגובתה מיום 30.10.2014 הודיעה המשיבה כי אינה מסכימה שהעתירות יידונו כאילו הוצא צו על תנאי, וביקשה כי העתירות ייקבעו לדיון בפני הרכב שבו תבקש המשיבה לשכנע את בית המשפט הנכבד כי אין מקום להוצאת צו על תנאי בעתירות. בעקבות כך, קבע בית המשפט הנכבד ביום 14.11.2014 כי יתקיים דיון בעתירות בשאלה האם להוציא צו על תנאי, ודיון לעניין זה נקבע ליום 15.4.2015.

5. ואולם, נוכח קבלת חוק התפזרות הכנסת התשע-עשרה, התשע"ה-2014, החליט בית המשפט הנכבד ביום 10.12.2014 כי 'יש להכריע בעתירות במועד מוקדם, לא רק לפני מועד הבחירות אלא אף לפני המועד להגשת רשימות המועמדים לכנסת העשרים לוועדת הבחירות המרכזית'.

6. בהתאם לכך, החליט בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי המורה למשיבים 'לבוא ולנמק מדוע לא יבוטל תיקון 62 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשע"ה-2014, ככל שמדובר בהעלאת אחוז החסימה ל-3.25 אחוזים'. עוד קבע בית המשפט הנכבד, כי יתקיים דיון מוקדם בעתירות בפני הרכב מורחב, וכי המשיבים יגישו תצהירי תשובה עד חמישה ימים לפני הדיון. עם זאת, בית המשפט הנכבד הבהיר כי 'למען הסר ספק מובהר, כי ההחלטה להוציא צו על תנאי בשלב זה נובעת אך ורק בשל הדחיפות המתחייבת מכך שבעוד כשלושה חודשים תערכנה בחירות לכנסת העשרים ואין ללמוד מכך דבר לעניין ההכרעה לגופה בעתירות דנא'.

7. עמדת המשיבה היא כי דין העתירות להידחות.

8. המשיבה טוען כי מכיוון שבמוקד העתירות עומדת הטענה כי התיקון פוגע בעקרונות השוויון והיחסיות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, הרי שדי באישורו ברוב מיוחס של למעלה מ-61 חברי כנסת בשלוש קריאות כדי "להכשירו" מבחינה חוקתית. מכל מקום, טוען המשיבה כי התיקון גם עומד במבחני פסקת ההגבלה, שכן פגיעתו בעקרונות החוקתיים

האמורים היא מידתית ונועדה לתכלית ראויה, במיוחד כאשר בוחנים את אחוז החסימה שנקבע במבט השוואתי. לבסוף, תטען המשיבה כי כאשר הכנסת מחוקקת ברוב מוחלט תיקונים משטריים העוסקים בשיטת הבחירות, יש להעניק לה מרחב תמרון רחב במיוחד, זאת נוכח מרחב האפשרויות הקיים בתחום זה והקושי לקבוע איזו שיטת בחירות עדיפה על רעותה.

9. בשולי הדברים תבקש המשיבה להתייחס לטענת העותר בבג"ץ 3166/14 כי ילאור העובדה כי חלק נכבד מחברי הכנסת סבורים, כי חוק זה אינו חוקתי, ראוי כי הכנסת, כמייצגת את כל חברי הכנסת, תביא בפני בימ"ש את דעתם של כלל חברי הכנסת" (פס' 101 לעתירה). לעניין זה, תטען המשיבה כי מעת שהכנסת אישרה חוק מסוים הרי שתפקידם של באי-כוחה להגן על החוק בעתירה המוגשת כנגדו, וזאת בהתאם לסעיף 17(ג1) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994 (להלן: חוק הכנסת) הקובע כי "ראה בית המשפט בהליך שלפניו, כי נדרש לברר את שאלת תוקפו של חוק, יזמין את הכנסת להתייצב בהליך, והיא תהיה רשאית להשמיע את טענותיה להוכחת תוקפו". עם זאת, מובן כי בתיאור העובדתי שלהלן יובאו מכלול העמדות שהובעו בכנסת באשר להצעת החוק, ובכלל זה, עמדות של המתנגדים לחוק מקרב חברי הכנסת.

רקע עובדתי

10. מקורו של התיקון בשתי הצעות חוק פרטיות: הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון – הגברת המשילות והעלאת אחוז החסימה) (פ/19/1160), ביוזמת חה"כ דוד רותם, רוברט אילטוב וחמד עאמר, אשר אושרה בקריאה הטרומית ביום 8.5.2013; והצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון - שינוי שיטת הממשל) (פ/19/1402), ביוזמת חה"כ רונן הופמן, אשר אושרה בקריאה הטרומית ביום 3.7.2013. על-פי שתי הצעות החוק, אחוז החסימה היה אמור לעלות מ-2% ל-4%.

הצעות החוק כפי שהובאו לקריאה הטרומית מצ"ב ומסומנות כנספח מ/ש1.

11. לאחר אישורן של שתי הצעות החוק בקריאה הטרומית, הן הועברו לוועדת הכנסת לשם קביעת הוועדה המוסמכת לדון בהן, ובעקבות החלטתה בעניין, הובאו לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (להלן: ועדת חוקה או הוועדה) לשם הכנתן לקריאה הראשונה. בדיון הראשון שנערך בעניין בוועדת החוקה ביום 22.7.2013, הוחלט, בהתאם לסעיף 79(ג) לתקנון הכנסת, על מיזוג שתי הצעות החוק הפרטיות. בהמשך הוחלט, בהתאם לסעיף 79(ב) לתקנון (ובאישור מליאת הכנסת), לפצל את הצעת החוק המאוחדת לשתי הצעות חוק נפרדות – האחת, הצעת חוק-יסוד: הממשלה (תיקון) (הגברת המשילות), כללה את התיקונים המוצעים לחוקי היסוד, והשנייה, הצעת חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 61) (העלאת אחוז החסימה והגברת המשילות), התשע"ג-2013 (להלן: הצעת החוק), כללה את התיקונים המוצעים לחקיקה רגילה, ובהם התיקון דנן.

12. בנוסף להעלאת אחוז החסימה, כללו הצעות החוק שורה של תיקונים לחוקי היסוד המשטריים (ולחוקים משטריים), אשר, על-פי דברי ההסבר, נועדו להגביר את המשילות ואת היציבות הקואליציונית. בכלל זה, במסגרת הצעות החוק נכללו תיקונים העוסקים במימון

מפלגות; בכללים החלים על התפלגויות של סיעות; בצמצום מספר חברי ממשלה וסגני השרים; בשינוי המתכונת של הגשת הצבעות אי אמון בממשלה ותוצאות אי האמון; וכן תיקון הנוגע למועד הבאת הצעת חוק התקציב לכנסת. **כיוון שהצו על-תנאי עוסק רק בשאלת העלאת אחוז החסימה במסגרת תיקון סעיף 81(א) לחוק הבחירות לכנסת, תשובת המשיבה תיחוד לתיקון זה בלבד.**

13. במסגרת ההכנה לקראת הקריאה הראשונה, עסקה הוועדה במכלול תיקוני המשילות הנכללים בהצעת החוק, ובכלל זה שלושה מן הדיונים עסקו בהרחבה בהעלאת אחוז החסימה (בימים 22.7.2013, 28.7.2013, 30.7.2013). ביום 30.7.2013 אושרה הצעת החוק בוועדת החוקה לקריאה הראשונה, ובהמשך לכך, ביום 31.7.2013 אושרה הצעת החוק בקריאה הראשונה במליאת הכנסת ברוב מיוחס של 64 תומכים מול 49 מתנגדים ונמנע אחד.

14. בדברי ההסבר של הצעת החוק הודגש כי **יתכלית אחוז החסימה היא לצמצם את מספר המפלגות המיוצגות בכנסת, על ידי מניעת ייצוג ממפלגות קטנות ביותר ועידודן להתאחד ברשימה אחת, וכן הגברת כוחן של מפלגות גדולות [...]. לפיכך מוצע להעלות את אחוז החסימה ל-4%, המקובל גם במדינות אחרות, במטרה לעודד איחוד מפלגות תוך מציאת המכנה המשותף בין קבוצות אוכלוסייה שונות, ובלי לפגוע פגיעה יתרה בייצוגיות של קבוצות אלה**.

הצעת החוק כפי שפורסמה ברשומות מצ"ב ומסומנת כנספח מ/ש/2.

15. בעקבות אישורה במליאת הכנסת, הוחזרה הצעת החוק לוועדת החוקה לשם הכנתה לקריאה השנייה והשלישית. ועדת החוקה הקדישה שישה דיונים מלאים נוספים לתיקון הנוגע לאחוז החסימה (בימים 30.9.2013, 20.1.2014, 22.1.2014, 3.2.2014, 5.2.2014, 10.2.2014). בנוסף, בעקבות דיונים פנימיים שהתקיימו בעניין זה, הסכימו המציעים כי אחוז החסימה יועלה רק ל-3.25% ולא ל-4% כפי שנקבע במקור בהצעות החוק.

16. במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדה (לפני הקריאה הראשונה ולאחריה), עמדו יוזמי התיקון על התכליות העומדות בבסיסו. בכלל זה, תבהיר חה"כ הופמן כי **יהעניין של העלאת אחוז החסימה נועד למנוע ממפלגות קטנטנות ומרסיסי מפלגות [...]. לקבל כוח פוליטי לא מידתי לגודל הפיזי שלהן ולהיות סחטניות** (עמ' 47 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013). בהמשך הדגיש חה"כ הופמן שבבסיס העלאת אחוז החסימה עומדת התפיסה כי אחוז חסימה גבוה יותר מהווה תמריץ ליצירת גופים פוליטיים גדולים יותר אשר מייצגים ציבורים רחבים, וכי אחוז חסימה נמוך מעודד בידול בין מפלגות קטנות שנוטות להתחרות זו בזו ולהקצין את עמדותיהן (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 20.1.2014).

העמודים העוסקים בתיקון בעניין העלאת אחוז החסימה מפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 מצ"ב ומסומנים כנספח מ/ש/3.

פרוטוקול הדיון מיום 20.1.2014 מצ"ב ומסומן מ/ש/4.

17. חה"כ הופמן דחה את הטענות לפגיעה במיעוטים, והדגיש כי ילגבי הטענה שנשמעת בעניין החיבור של הצעת החוק, לפחות הצעת החוק שאני הגשתי, לתפיסות גזעניות. אני אומר לכם, אין בי שמץ של גזענות. הצעת החוק הזו לא נועדה לבטא גזענות. הקשר של הצעת החוק הזו למיעוטים בתפיסה שלי הוא קשר מלאכותי ומאולץ במקרה הטוב, ובמקרה הפחות טוב הוא מהווה במה, יכול להיות לגיטימית, למפלגות מסוימות או לחברי כנסת מסוימים שנושא המיעוטים קרוב לליבם לנגח אותי ואת הצעת החוק ואותנו בעניין הזה" (עמ' 42 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3)).

18. מצד שני, במהלך הדיונים בוועדה הביעו חברי כנסת שונים התנגדות להעלאת אחוז החסימה. בכלל זה נטען כי אין זה ראוי שמפלגות שצלחו את אחוז החסימה הגבוה יותר (ראו למשל, דברי יגבילו מפלגות חדשות שיתקשו לצלות את אחוז החסימה הגבוה יותר (ראו למשל, דברי חה"כ דב חנין, עמ' 7 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3)); כי יש חשיבות מיוחדת לייצוגיות ולנגישות למערכת הפוליטית בחברה מקוטבת כמו ישראל, וכי המהלך עלול לפגוע בייצוגיות זו, בעיקר של קבוצות מיעוטים או קבוצות אידיאולוגיות (ראו למשל, דברי חה"כ זהבה גלאון, עמ' 13 ו-46 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3); דברי חה"כ אחמד טיבי, עמ' 15-16 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3); דברי חה"כ אורית סטרוב, עמ' 30 לפרוטוקול הדיון מיום 20.1.2014 (מש/4)); כי מדובר במהלך שמטרתו להדיר את המפלגות המייצגות את המגזר הערבי מהכנסת וכי כלל לא בטוח שמפלגות אלה יצליחו להתאחד כדי לצלות את אחוז החסימה החדש (ראו למשל, דברי חה"כ גימאל זחאלקה, עמ' 29 לפרוטוקול הדיון מיום 10.2.2014; דברי חה"כ דב חנין, עמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3)); וכי אין זה ראוי שהמחוקק יכפה על מפלגות להתאחד ולרוץ ברשימה משותפת על מנת לעבור את אחוז החסימה, שכן מדובר בהחלטה פוליטית שכל רשימה צריכה לקבל באופן חופשי (ראו למשל דברי חה"כ גימאל זחאלקה, עמ' 12 לפרוטוקול הדיון מיום 22.1.2014; דברי חה"כ אחמד טיבי, עמ' 15 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3)).

פרוטוקולי הדיונים מימים 22.1.2014 ו-10.2.2014 מצ"ב ומסומנים כנספחים מש/5 – מש/6.

19. בנוסף, העלו מתנגדי התיקון טענות באשר ליעילותו. בכלל זה, טענו כי לא יוביל להגברת המשילות שכן, על-פי הטענה, דווקא המפלגות הבינוניות והגדולות הן שמובילות ל"סחטנות פוליטית" ולא מפלגות קטנות ואידיאולוגיות (ראו למשל, דברי חה"כ משה מזרחי, עמ' 39 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3); דברי חה"כ משה גפני, עמ' 53 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2013 (מש/3); דברי חה"כ אורי מקלב, עמ' 28-29 לפרוטוקול הדיון מיום 28.7.2013; דברי חה"כ מיכל בירן, עמ' 30-31 לפרוטוקול הדיון מיום 28.7.2013); וכי העלאת אחוז החסימה תגדיל את מספר "הקולות המבוזבזים" שכן יותר מפלגות לא יעברו את אחוז החסימה, והדבר יפגע במוטיבציה של הבוחרים להצביע (ראו למשל, דברי חה"כ דב חנין, עמ' 11-10 לפרוטוקול הדיון מיום 10.2.2014 (מש/6)).

העמודים הרלוונטיים מפרוטוקול הדיון מיום 28.7.2013 מצ"ב ומסומנים כנספח מש/7.

20. כמו כן, הוזמנו לדיוני הוועדה מומחים רבים אשר חיוו את דעתם באשר לתיקון המוצע. בכלל זה, פרופ' אברהם דיסקין (מטעם פורום קהלת) אשר הביע את עמדתו בעניין זה הן בכתב (במסמך הערות לחקיקה שהגיש לוועדה ושנכתב על-ידו ועל-ידי ד"ר יצחק קליין) והן בעל-פה. בדבריו, הביע פרופ' דיסקין התנגדות להעלאת אחוז החסימה בשל הפגיעה בייצוגיות, וטען כי העלאת אחוז החסימה לשיעור המוצע אף לא תתרום למשילות, שכן, לדעתו, בהיעדר רוב מוחלט לאחת מן המפלגות, קל יותר להקים קואליציה ולשמור עליה דווקא כאשר יש ריבוי מפלגות (עמ' 6 למסמך הערות לחקיקה; עמ' 31 לפרוטוקול הדיון מיום 20.1.2014 (מש/4)).

מסמך הערות לחקיקה מצ"ב ומסומן כנספח מש/8.

21. פרופ' דיסקין הציע שני מנגנונים משלימים להעלאת אחוז החסימה אשר יאזנו, לשיטתו, את הפגיעה הנטענת בייצוגיות: האחד, שינוי בשיטת הסכמי העודפים, שיאפשר העברת קולות ממפלגה שלא צלחה את אחוז החסימה למפלגה אחרת באותה ברית עודפים, אשר עברה את אחוז החסימה, זאת כדי לעודד הצבעה "כנה" ולמנוע בזבוז קולות (ראו, עמ' 7-8 למסמך הערות (מש/8); עמ' 31-32 לפרוטוקול הדיון מיום 20.1.2014 (מש/4)). השני, "הצבעת העדפה", ולפיה הבוחר ידרג את המפלגות שבהן הוא תומך, ובמידה ועדיפותו הראשונה אינה עוברת את אחוז החסימה קולו יעבור למפלגה שהגדיר כעדיפות שנייה (ראו עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 3.2.2014). יצוין כי הצעות חלופיות אלה זכו להתנגדות מצד חברי כנסת שונים, אשר סברו כי הן מעודדות דווקא פיצול יתר והצבעה למפלגות קטנות (ראו למשל, חה"כ מיכל רוזין, עמ' 16-17 לפרוטוקול הדיון מיום 5.2.2014), ואף מעודדות כריתת הסכמים לחלוקת תפקידים בין רשימות שונות (דברי חה"כ אורי מקלב, שם, בעמ' 19).

פרוטוקולי הדיונים מימם 3.2.2014 ו-5.2.2014 מצ"ב ומסומנים כנספחים מש/9 – מש/10.

22. בנוסף, הופיע בפני הוועדה פרופ' ברק מדינה אשר חיווה דעתו כי העלאת אחוז החסימה פוגעת בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ולכן יש צורך לבחון את עמידת התיקון ב"פסקת הגבלה שיפוטית", ואין די באישורו ברוב מיוחס. עוד טען כי העלאת אחוז החסימה אינה יעילה להגברת המשילות מפני שלשיטתו בעיית המשילות נובעת ממפלגות בינוניות רבות ולא מהמפלגות הקטנות, וכי ממילא מפלגות יכולות להתאחד לצורך הבחירות ולהתפצל מיד לאחר מכן (עמ' 2-3 לפרוטוקול הדיון מיום 10.2.2014 (מש/6)). בדומה, פרופ' מיכל שמיר הביעה את עמדתה כי העלאת אחוז החסימה בשיעור כה נמוך לא בהכרח תגדיל את המפלגות הגדולות אלא דווקא את המפלגות הבינוניות, ואף עלולה להוביל לעלייה במספר הקולות ה"מבוזבזים" וכתוצאה אף לירידה באמון הציבור במערכת הפוליטית (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון מיום 3.2.2014 (מש/9)).

23. מנגד, המכון הישראלי לדמוקרטיה (להלן: **המכון**) הביע תמיכה עקרונית בתיקון, הן בעל-פה, בדיוני הוועדה, והן בניירות עמדה שהגיש לוועדה (בתאריכים 16.7.2013 ו-1.10.2013). עם זאת, המכון ציין כי העלאת אחוז החסימה לרמה של 4% צריכה להיעשות באורח הדרגתי

כדי להעניק למפלגות הקטנות תקופת הסתגלות (כזכור, בסופו של דבר אחוז החסימה הועלה ל-3.25%).

ניירות העמדה של המכון לדמוקרטיה בעניין הצעת החוק מצ"ב ומסומנים נספח **מש/11**.

24. פרופ' גדעון רהט, מטעם המכון, הבהיר בהקשר זה כי *יחרעיון של העלאת אחוז החסימה לא בא לחסום מיעוטים* (עמ' 32 לפרוטוקול הדיון מיום 22.7.2014 (מש/3)), וכי העלאת אחוז החסימה יכולה להועיל משום שהיא עשויה לגרום לצירוף דעות ואינטרסים של מפלגות בעלות אידיאולוגיה דומה במקום לעודד תחרות פנים-מגזרית (עמ' 49-50 לפרוטוקול הדיון מיום 28.7.2014 (מש/7)). הוא הביע התנגדות להצעותיו החלופיות של פרופ' דיסקין בצינו שעידוד הצבעה כנה על פני הצבעה אסטרטגית עלול להוביל לפילוג יתר בכנסת שכן *יאם כולנו נצביע הצבעה כנה, בכנסת יהיו כפי הנראה 121 דעות שונות...* (עמ' 16 לפרוטוקול הדיון מיום 3.2.2014 (מש/9)).

25. מלומדים נוספים שחביעו את עמדתם בעד העלאת אחוז החסימה היו פרופ' סמי סמוחה, פרופ' אסעד גאנם וד"ר נוהאד עלי, בנייר עמדה משותף שהגישו לוועדה. בנייר העמדה הם ציינו כי העלאת אחוז החסימה לשיעור של 3%-5% יכולה להועיל למגזר הערבי, שכן, על-פי סקרי עומק שהם ערכו, העלאה כזאת יכולה להוביל לריצה משותפת של המפלגות המייצגות את המגזר הערבי, אשר תוביל לעלייה באחוז ההשתתפות בבחירות של הציבור הערבי ולהגדלת הייצוג שלו בכנסת. הם הביעו עמדתם כי *ילא קיימים היום הבדלים אידיאולוגיים של ממש בין המפלגות הערביות וגם אין הבדלים בעמדות של מצביעים ערבים למפלגות ערביות שונות*.

נייר העמדה מצ"ב ומסומן כנספח **מש/12**.

26. אף המשנה ליועץ המשפטי לכנסת והיועצת המשפטית לוועדת החוקה, עו"ד סיגל קוגוט, חיוותה דעתה, במהלך הליכי החקיקה, כי אין מניעה חוקתית להעלאת אחוז החסימה, ואולם ראוי כי כל שינוי משטרי מסוג זה ייבחן בזהירות רבה, בהתבסס על נתונים, ותוך בחינת ההשלכות של השינוי המוצע.

מסמך הכנה של הייעוץ המשפטי לוועדת החוקה שהופץ לקראת הדיון בוועדה מצ"ב ומסומן כנספח **מש/13**.

27. בסיכמו של דבר, לאחר שורת הדיונים הארוכים שהתנהלו בעניין זה, ביום 3.3.2014 אושרה הצעת החוק על מכלול תיקוניה בוועדת החוקה, וביום 10.3.2014 אושרה בקריאה השנייה והשלישית במליאת הכנסת, ברוב **מיוחס** של 67 תומכים וללא מתנגדים או נמנעים (יצוין כי חברי הכנסת של האופוזיציה החרימו את הדיון בשל סדרי הדיון המיוחדים שנקבעו לגביו).

הטיעון המשפטי

28. המשיבה תטען ראשית כי מכיוון שבמוקד העתירות עומדת הטענה כי התיקון פוגע בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, הרי שדי באישורו ברוב מיוחס של למעלה מ-61 חברי כנסת בשלוש קריאות כדי "להכשירו" מבחינה חוקתית. מכל מקום, למעלה מן הצורך, תטען המשיבה כי התיקון גם עומד בהוראות פסקת ההגבלה באשר הוא נועד לתכלית ראויה ופגיעתו בעקרונות חוקתיים מידתית. לבסוף, תטען המשיבה כי מעבר ל"חזקת החוקתיות" העומדת לכל חקיקה ראשית של הכנסת, יש להעניק למחוקק בעניינים משטריים מסוג זה מרחב תמרון רחב במיוחד, וכי ניתן להצדיק התערבות שיפוטית בעניינים מסוג זה רק במצבים חריגים ביותר, אשר ברי כי מקרה זה אינו נמנה עמם.

1. די בעמידה בהוראות השריון הפורמלי כדי "להכשיר" את הפגיעה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת

א. התיקון, לכל היותר, פוגע בסעיף 4 ואינו מהווה "שינוי" שלו

29. כאמור, טענתו העיקרית של העותר בבג"ץ 3166/14 היא כי יתיקון זה, פוגע בעקרונות השוויון והיחסיות המנויים בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת" (פסי' 47 לעתירה). ואכן, המשיבה אינה חולקת על כך שכל העלאה של אחוז החסימה פוגעת בעקרון היחסיות המעוגן בסעיף 4 הנ"ל, באשר היא קובעת כי רשימות המקבלות מספר קולות הקטן מאחוז החסימה לא יזכו לייצוג היחסי שהן זכאיות לו לכאורה על-פי מספר הקולות שקיבלו בבחירות. בדומה, ניתן אף לגרוס כי העלאת אחוז החסימה פוגעת בעקרון השוויון המעוגן בסעיף 4 הנ"ל, שכן היא מקנה עדיפות למפלגות גדולות יותר, הצולחות את אחוז החסימה, על פני מפלגות קטנות יותר שעלולות שלא לעבור את אחוז החסימה.

30. ואולם, כמפורט להלן, אף אם התיקון הנדון פוגע בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, הרי שדי בעובדה שהתיקון אושר ברוב של למעלה מ-61 חברי כנסת בכל שלוש הקריאות כדי "להכשירו" פגיעה זו, ואין צורך גם לבחון את עמידת החוק בתנאי "פסקת ההגבלה השיפוטית", כטענת העותר בבג"ץ 3166/14 (פסי' 76-77 לעתירה).

31. כדי להבהיר עניין זה, נעמוד תחילה על ההבחנה הקיימת בפסיקה בין "שינוי" ו"פגיעה" בחוק יסוד, ובהמשך נתייחס לשאלת האופן שבו ניתן "לפגוע" בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, חוק יסוד אשר כולל הוראה של שריון פורמלי, אך אינו כולל פסקת הגבלה.

32. כידוע, החל מפסק הדין בעניין **בנק המזרחי** (ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995)), נקבעה במשפט החוקתי הישראלי הבחנה בסיסית בין "שינוי" של חוק יסוד ו"פגיעה" או "הגבלה" של חוק יסוד.

33. "שינוי" של נורמה חוקתית מתרחש כאשר מבקשים לסתור את הנורמה "יבחינת רחבה" במגמה לשנותה "מעיקרה" (אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך ג: פרשנות חוקתית, תשנ"ד) 567-568 (להלן: **ברק, פרשנות במשפט**); אביגדור קלגסבלד, **סתירה לחוק יסוד, הפרקליט** מח 293, 294-293 (תשס"ו) (להלן: **קלגסבלד**)).

34. לעומת זאת, "פגיעה" בנורמה חוקתית היא "מטבעה מתוחמת וספציאלית, קרי נקודתית" (עניין **בנק המזרחי**, בעמ' 275), והיא אינה מבקשת לגרוע באופן עקרוני מן הנורמה החוקתית הקיימת. כך למשל, שינוי בהוראות מימון המפלגות הפוגע בשוויון שבין הרשימות, נחשב **לפגיעה ולא לשינוי** בעקרון השוויון הקבוע בסעיף 4 לחוק-יסוד, שכן **'חוק המימון לא בא לקבוע כי לא ינהג עוד שוויון בשיטת הבחירות. הוא בא לגרוע בתחום ייחודי ומותחם מעקרון השוויון האמור'** (שם).

35. בהתאם לכך, ברור כי הוראת החוק הנדונה – המעלה את אחוז החסימה בבחירות לכנסת מ-2% ל-3.25% – לכל היותר **פוגעת** בעקרונות החוקתיים המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, ואולם אינה מהווה "שינוי" של עקרונות אלה. אכן, אין בהעלאת אחוז החסימה כדי לקבוע "כי לא ינהג עוד שוויון בשיטת הבחירות" או "כי לא תונהג עוד יחסיות בשיטת הבחירות", אלא כי בתחום ספציפי ומצומצם – כאשר מדובר במפלגות קטנות אשר שיעור התמיכה בהן אינו עולה על 3.25% – תהיה פגיעה מסוימת בעקרון היחסיות, ואולי אף בעקרון השוויון המנויים בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. **השאלה – מה דינה של פגיעה מסוג זה בנורמה חוקתית?**

ב. כדי "להכשיר" פגיעה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת נדרש רק אישור ברוב מיוחד

36. אין מחלוקת כי כאשר חוק מבקש לפגוע בזכויות המעוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו או חוק-יסוד: חופש עיסוק, עליו לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה (וכאשר מדובר בחוק-יסוד: חופש העיסוק, ניתן לפגוע בזכויות המעוגנות גם בהתאם לתנאי פיסקת ההתגברות).

37. ואולם, השאלה מהם התנאים ל"הכשרת" פגיעה בחוקי היסוד ה"משטריים", **אשר אינם כוללים פיסקת הגבלה**, לא הוכרעה בצורה ברורה בפסיקתו של בית המשפט הנכבד (ראו למשל, בג"ץ 5113/12 פרידמן נ' **כנסת ישראל**, פס"ד 4 לפסק דינה של כבי' השופטת ארבל (פורסם בנבו, 7.8.2012)). אכן, במספר אמרות אגב הייתה התייחסות לכך שחוק הפוגע בחוק יסוד "שותק", אשר אינו כולל כל פיסקת הגבלה (או הוראת שריון), יהיה חייב לעמוד בתנאיה של "פיסקת הגבלה שיפוטית" (ראו למשל, בג"ץ 212/03 **חיות התנועה הלאומית נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פ"ד נו(1) 750, 756 (2003)). **ואולם, עד היום לא נקבעה הלכה פסוקה בעניין זה.**

38. מנגד, כאשר מדובר בהוראה בחוק יסוד "משטרי" **שאינו כולל פיסקת הגבלה אך כולל הוראת שריון פורמלית**, דוגמת סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, דומה כי על-פי ההלכה הקיימת, די באישורו של החוק הנדון ברוב מיוחד של 61 חברי כנסת בכל שלוש הקריאות כדי להכשיר את "הפגיעה" בחוק היסוד, ואין צורך בעמידתו בתנאי "פיסקת הגבלה שיפוטית", כטענת העותר בבג"ץ 3166/14 (פס"ד 76-77 לעתירה).

39. כך, למרות שסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת קובע כי **'אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת'**, בסעיף 46 לחוק היסוד נקבע כי **'הרוב הדרוש לפי חוק זה לשינוי הסעיפים 4, 9א,**

34, 44 או 45 יהא דרוש להחלטות מליאת הכנסת בקריאה הראשונה, בקריאה השנייה ובקריאה השלישית; לעניין סעיף זה 'שינוי' – בין במפורש ובין במשתמע."

40. בהמשך לכך, בשורה ארוכה של פסקי דין (אשר קדמו להלכת בנק המזרחי) נקבע כי בהקשר של סעיף 4 הנ"ל הדרישה לרוב מיוחס חלה גם כאשר החוק הנדון פוגע באחד מן העקרונות המעוגנים בסעיף, אף אם אינו משנה אותם (ראו לעניין זה, בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693 (1969); בג"ץ 141/82 רובינשטיין נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד לז(3) 141; בג"ץ 246/81 אגודת דרך ארץ נ' רשות השידור, פ"ד לה(4) 1 (1981); בג"ץ 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד מד(3) 529 (1990)).

41. גישה זו, לפיה כדי לפגוע בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת נדרש רק כי החוק הפוגע יתקבל ברוב מיוחס לא השתנתה גם בפסק הדין בעניין בנק המזרחי. כפי שהבהיר לעניין זה כבי הנשיא שמגר בעניין בנק המזרחי, הדרישה לרוב מיוחס בסעיף 4 הנ"ל מהווה מעין "פיסקת התגברות" המתווה את הדרך לפגיעה בעקרונות המעוגנים בסעיף גם בעידן שלאחר "המהפכה החוקתית". לפי גישה זו, "פיסקת ההתגברות שבסיפא לסעיף 4 הנ"ל מאפשרת פגיעה בערך המוגן, בתנאי שהדבר ייעשה ברוב מיוחס" (שם, בעמ' 275). דומה כי עמדה זו קיבלה גם את תמיכתו של כבי הנשיא ברק באותו פסק דין, אשר סבר כי כאשר מבקשים לשנות את סעיף 4 נדרש כי הדבר ייעשה במסגרת חוק יסוד אשר התקבל ברוב מיוחס, ואולם כאשר מדובר בפגיעה בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 הנ"ל די בכך שהחוק הפוגע יתקבל ברוב המיוחס (שם, בעמ' 407).

42. בהתאם לכך, גם אין כל יסוד לטענת העותר בבג"ץ 3166/14 (פס' 50-52 לעתירה) כאילו על-פי פסק הדין בעניין בנק המזרחי גם "פגיעה" בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת צריכה להיעשות בחוק יסוד, ומסקנה זו אינה מתיישבת כלל גם עם פסיקה מאוחרת לפסק הדין בעניין בנק המזרחי.

43. יצוין עוד כי, בניגוד לטענות העותר, שני המקרים שבהם בית המשפט הנכבד החיל פסקת הגבלה שיפוטית באשר לפגיעה בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת לא שינו את ההלכה בעניין זה. בשני המקרים – בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57 (1996) וע"ב 92/03 מופז נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, פ"ד נו(3) 793 (2003) – החוק "הפוגע" לא אושר בכנסת ברוב המיוחס הנדרש בכל הקריאות. בהתאם לכך, בשני המקרים, נראה כי בית המשפט בחן את עמידת החוק "הפוגע" בפסקת ההגבלה השיפוטית כדי להגיע למסקנה אם בכלל קיימת פגיעה בשוויון המחייבת את הרוב המיוחס האמור, ולא כתנאי נוסף, מעבר לדרישה לרוב מיוחס.

44. על כן, אין באמור בשני פסקי הדין כדי לשנות את ההלכה הפסוקה בעניין זה, ולפיה כאשר חוק הפוגע בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 מאושר בשלוש קריאות ברוב מיוחס, כלל אין צורך לבחון אותו בהתאם לתנאיה של "פסקת הגבלה שיפוטית". מסקנה זו אף עולה בקנה אחד

עם גישתם של מלומדים שונים אשר התייחסו למצב המשפטי הנוהג בעקבות פסקי הדין האמורים. כך למשל, מבהירים לעניין זה פרופ' רובינשטיין ומדינה:

יבסעיף זה [סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת – ג.ב.] מפורטים עקרונות שיטת הבחירות לכנסת, ובכללם היותן שוות. נקבע שם כי אין לשנות סעיף זה אלא ברוב של חברי הכנסת, ולפי סעיף 46, שינוי לעניין זה הוא יבין במפורש ובין במשתמע. הוראה זו היא בעלת שני מובנים: ראשית, היא קובעת שריון (או ינוקשות) של שיטת הבחירות לכנסת. אם מבקשים לשנות את שיטת הבחירות, יש לעשות כן בחוק-יסוד, שהתקבל בקולותיהם של רוב חברי הכנסת; שנית, היא קובעת 'פסקת הגבלה'. אם הכנסת מבקשת לקבוע הסדר ספציפי, שיש בו משום 'פגיעה' באחד מעקרונות שיטת הבחירות, למשל בעקרון השוויון, עליה לעשות כן בחוק שהתקבל ברוב המיוחס האמור" (אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך א', מהדורה שישית, 2005), בעמ' 102).

בדומה, ד"ר אביגדור קלגסבלד, במאמרו בעניין זה, סבר כי על-פי ההלכה הנוהגת, כדי "להכשיר" חוק הפוגע בעקרונות הבחירות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת די באישור החוק ברוב מיוחס, ואין צורך לבחון אותו בהתאם ל"פסקת הגבלה שיפוטית", עם זאת ד"ר קלגסבלד הביע דעתו כי יש לשנות גישה זו:

יובע מכך כי [על-פי גישתו של ד"ר קלגסבלד – ג.ב.] – בניגוד למה שהיה מקובל עד כה – לא יהיה עוז בכוחו של חוק שיתקבל ברוב של חברי הכנסת כדי לפגוע בסעיף 4; חוק שיתיימר לעשות כן יהיה חסר תוקף (אלא אם כן יעמוד גם בתנאיה של פסקת ההגבלה השיפוטית) [...] קבלת פירוש זה [גישתו החדשה של ד"ר קלגסבלד – ג.ב.] תוביל, כמובן, לשינוי ההלכה הנוהגת, שלפיה חוק הפוגע בסעיף 4 שהתקבל ברוב של חברי הכנסת הוא תקף" (אביגדור קלגסבלד, "מהלכת רובינשטיין עד ספר רובינשטיין – על פירושו העדכני של סעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת", משפט ואדם – משפט ועסקים יד 183, בעמ' 191 (2012)).

45. יודגש כי אימוצה של גישה שונה, לפיה פגיעה בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת תחייב הן עמידה בתנאי השריון הפורמאלי – אישור ברוב מיוחס בכל שלוש הקריאות – והן עמידה בתנאים של שריון מהותי בדמות פסקת הגבלה שיפוטית, חותרת נגד הבחירה של הכנסת שלא לכלול בחוק-יסוד: הכנסת שריון מהותי בדמותה של פסקת הגבלה, ולהעדיף על פניה הוראת שריון פורמאלית המהווה מעין "פסקת התגברות".

46. אכן, כפי שהסביר כב' הנשיא ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 387 (1997), "יבטלו חקיקה ראשית, השופט מסכל את רצון המחוקק. הצידוק לכך הוא בכפיפותו של המחוקק לחוראות חוקתיות-על-חוקיות, שהוא עצמו קבע". כלומר, מקור הלגיטימציה לביקורת השיפוטית שמקיים בית המשפט הנכבד על חקיקה ראשית של הכנסת הוא בהוראות שקבעה הכנסת ב"כובעה" כרשות מכוננת. במקרה דנן, כאשר הכנסת כרשות מכוננת קבעה כי אופי השריון של הוראות סעיף 4 יהיה פורמאלי ולא מהותי, ראוי כי הביקורת השיפוטית תיתן תוקף לבחירה זו.

47. סיכומו של דבר, על-פי ההלכה הפסוקה, בענייננו, כאשר התיקון הנדון אֹשֶׁר בכנסת ברוב מיוחס בכל שלוש הקריאות, אין כל צורך לבחון את עמידתו בתנאי פיסקת ההגבלה השיפוטית ודי בעמידתו בתנאים הפורמאליים המעוגנים בסעיף 4 הנ"ל כדי "להכשיר" את הפגיעה בעקרונות המעוגנים בסעיף 4 הנ"ל, ולהוביל לדחיית העתירות.

48. בהקשר זה מוסיף וטוען העותר בבג"ץ 3166/14 כי התיקון הנדון פוגע גם בשוויון החוקתי המעוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (פס' 49-53 לעתירה). לכאורה, אם כך הדבר, אין די באישורו ברוב מיוחס בשלוש קריאות בכנסת ויש צורך לבחון את עמידתו בתנאי פיסקת ההגבלה הנכללת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואולם, מסקנה זו אינה עולה בקנה אחד עם הלכת מישראל (בג"ץ 4676/94 מישראל בע"מ נ' כנסת ישראל, פ"ד (5) 15, 27-28 (1996)), שהרי במקרה זה הפגיעה הנטענת בכבוד האדם אינה פגיעה עצמאית הראויה לניתוח נפרד אלא יתוצאת לונאי המתבקשת באופן טבעי "וימשנית" לפגיעה הנטענת בעקרונות שיטת הבחירות המעוגנים בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, והיא אינה בעלת עוצמה ממשית החורגת מענייני הבחירות. על כן, אין בטענה זו כדי לשנות מן המסקנה כי די באישור התיקון ברוב המיוחס כדי "להכשירו".

2. מכל מקום, למעלה מן הצורך, התיקון הנדון אף עומד בתנאי "פיסקת הגבלה שיפוטית"

49. מכל מקום, על אף האמור לעיל, ולמעלה מן הצורך, תטען המשיבה כי התיקון הנדון גם עומד בתנאיה של פיסקת ההגבלה, בין אם מדובר ב"פיסקת הגבלה שיפוטית", ובין אם בפיסקת ההגבלה הסטטוטורית המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. התיקון הנדון נועד לתכלית ראויה ופגיעתו הנטענת בעקרונות השוויון והיחסיות של הבחירות היא מידתית.

א. תכלית ראויה

50. תכלית ההסדר הנדון היא להגביר את המשילות באמצעות הגברת כוחן של המפלגות הגדולות המרכיבות את הממשלה; צמצום מספרן של המפלגות הקטנות; ועידוד המפלגות הקטנות להתאחד ברשימות גדולות יותר המבוססת על מכנה משותף בין קבוצות אוכלוסייה שונות, איחוד אשר אמור למתן את המחלוקות בין השחקנים הפוליטיים השונים ולהקל על גיבוש רוב קואליציוני (ראו, דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 54 (מש/2); דברי חה"כ הופמן, פס' 16-17 לעיל (מש/3; מש/4)). **ברי כי מדובר בתכליות ראויות.**

51. אכן, מקובל לומר כי, לצד הרצון לאפשר לעמדות שונות ולמגזרים שונים בחברה להיות מיוצגים בפרלמנט, מטרתן של בחירות פרלמנטריות היא גם לאפשר לציבור להשתתף בצורה אפקטיבית בבחירת ראש ממשלה אשר נהנה מתמיכת רוב קואליציוני. מכך גם נובע כי אחת מן התכליות המרכזיות של שיטת הבחירות היא לאפשר את ריכוז קולות הבוחרים בידי מתחרים "אמיתיים", למנוע פיזור יתר של הקולות בקרב מפלגות קטנות הנהנות לעתים מכוח "סחיטה" הגדול מכוחן היחסי, ולמנוע פיצול מוגזם בפרלמנט המקשה על גיבוש רוב קואליציוני. תכליות אלה אף הוכרו כתכליות ראויות על-ידי גורמים בינלאומיים שונים שעסקו בנושא זה.

52. כך למשל, בדו"ח של ועדת האיחוד האירופי לקידום הדמוקרטיה באמצעות המשפט (ועדת ונציה) ממרץ 2010 (להלן: **דו"ח ועדת ונציה**), שעסק באחוזי חסימה ובחסימי ייצוג אחרים בבחירות (" **Report on Thresholds and other Features of Electoral Systems which Bar Parties from Access to Parliament (II)** ") הודגש כי:

"What function do parliamentary elections serve? The obvious answer is to select the people's representatives, so a parliament's political composition must reflect, as closely as possible, that of the country. However, this is no longer a sufficient response. **Parliamentary elections are also, and perhaps above all, the means whereby the people indirectly but effectively appoint a prime minister, together with his or her team and majority. [...] This leads to the idea that electoral systems serve to concentrate votes on the real competitors, thus giving voters themselves a key role in this critical decision, even if it does reduce the representation of parties less directly involved [...] In other words, the effect of most electoral systems, which is to strengthen the two main parties so that one can govern and the other form the opposition, is by no means reprehensible, even if it does reduce the representation of smaller parties**". (פסקאות 64-65 לדו"ח).

דו"ח ועדת ונציה מצ"ב ומסומן **מש/14**.

53. בדומה, אף בפסק דינו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם שעסק באחוז החסימה של 10% הקיים בתורכיה (Yumak and Sadak v. Turkey, App no. 10226/03, 8 July 2008) (להלן: **עניין Yumak**), הדגיש בית המשפט כי אחוזי חסימה מגשימים תכלית ראויה וציון כי:

"[T]he Convention institutions have generally accepted that electoral thresholds are intended in the main to promote the emergence of sufficiently representative currents of thought within the country. [...] **Consequently, the Court agrees with the Chamber's finding that the interference in question [קביעת אחוז חסימה של 10% - ג.ב.] had the legitimate aim of avoiding excessive and debilitating parliamentary fragmentation and thus of strengthening governmental stability**" (פסקה 125 לפסק הדין).

54. למעשה, אף בטענות שמעלה העותר בבג"ץ 3166/14 בקשר לתכלית התיקון (פסי' 69-74 לעתירה), אין כדי לבסס כי תכלית התיקון אינה ראויה שכן כולן נוגעות רק לשאלת **ישימותו של התיקון, קרי: האם התיקון יסייע בהשגת התכלית הנדונה**. ואולם, שאלה זו נוגעת לעמידת התיקון בתנאי המידתיות ואין בה כדי להשליך על עמידתו בתנאי של "תכלית ראויה".

ב. מידתיות ההסדר

55. בנוסף, התיקון הנדון עומד גם בדרישת המידתיות הקבועה בפסקת ההגבלה. כידוע, מבחן המידתיות כולל שלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונאלי, מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ומבחן המידתיות במובן ה"צר".

(1) מבחן הקשר הרציונאלי

56. מבחן המשנה הראשון דורש יהתאמה בין האמצעי החקיקתי הפוגע בזכות החוקתית לבין התכלית שנועד החוק להגשים. על האמצעי החקיקתי להיות ענייני ולהוביל באופן רציונאלי להגשמת מטרת החקיקה" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נו(1) 235, 279 (2002) (להלן: עניין מנחם)).

57. לעניין זה הבהיר כב' הנשיא ברק בבג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסי' 58 לפסק דינו (פורסם בנבו, 11.5.2006) כי לשם עמידה במבחן הקשר הרציונאלי, 'לא נדרש כי האמצעי שנבחר יגשים באופן מוחלט וודאי את המטרה. 'די במידה נאותה של הסתברות כי הפעולה הפוגעת בזכות או באינטרס המוגן תתרום במידה סבירה להשגת התכלית'". כך גם הבהירה כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 1213/10 אייל ניר נ' יו"ר הכנסת, פסי' 23 לפסק דינה (פורסם בנבו, 23.2.2012) (להלן: עניין אייל ניר) כי לצורך עמידה במבחן הקשר הרציונאלי, די בכך שיש בהסדר שנקבע בחוק פוטנציאל להגשמת התכלית האמורה".

58. בענייננו, אף כי אין ודאות כי התיקון הנדון יגביר את המשילות ויגשים את תכליות המשנה שהוזכרו לעיל, בוודאי שניתן לומר שיש בהסדר האמור משום 'פוטנציאל להגשמת התכלית האמורה' או כי יש 'מידה נאותה של הסתברות' כי יגשים תכלית זו.

59. אכן, כאמור לעיל (פסי' 19-22), במהלך הדיונים שהתקיימו בוועדת החוקה, היו חברי כנסת ומומחים, אשר סברו כי העלאת אחוז החסימה לא תתרום למשילות. ואולם, בניגוד לעמדות אלה, כפי שעולה מן המקורות ההשוואתיים שהוזכרו לעיל (דו"ח ועדת ונציה ופסק הדין בעניין Yumak) ההנחה המקובלת בעולם היא כי במדינות שיש בהן שיטת בחירות יחסית (כמו בישראל) קביעת אחוז חסימה בשיעורים דומים ואף גבוהים מאלה שנקבעו בתיקון הנדון מסייעת למשילות, שכן היא מונעת פיצול יתר בפרלמנט ובכך מסייעת למפלגות הגדולות בגיבוש רוב קואליציוני. כפי שהובהר לעניין זה בדו"ח האמור של ועדת ונציה:

"If the justification for a minimum threshold is to avoid excessive fragmentation and secure a reasonably well-structured parliament, thus making it easier to form a government, a national threshold is the logical approach and this is the one that is most frequently adopted" (פסקה 19 לדו"ח).

כאמור, הנחה זו הוזכרה גם על-ידי בית המשפט האירופי לזכויות אדם בפרשת Yumak כאשר דן באחוז החסימה הגבוה שנקבע בתורכיה וציין כי:

"In some proportional systems statutory thresholds are used to correct the negative effects of proportional voting, **and in particular to ensure greater parliamentary stability**" (פסקה 63 לפסק הדין).

60. בהקשר הישראלי, עמדה דומה הובעה גם במאמרם של חן פרידברג, ניר אטמור, ואנה קנפלמן, *"השיטה היחסית וסף החסימה החוקי במבט השוואתי"*, בתוך גדעון רהט, שלומית ברנע, חן פרידברג, עופר קניג (עורכים), *תיקון שיטת הממשל בישראל* (המכון הישראלי לדמוקרטיה ועם עובד, תשע"ג) (להלן: *תיקון שיטת הממשל בישראל*). בסיכום מאמרם ציינו הכותבים כי, לדעתם, העלאה "מתונה" של אחוז החסימה ל-3%, תוביל להגשמת שורה של תכליות החופפות את התכליות של התיקון הנדון, קרי: תוביל להקטנת מספר המפלגות בישראל ויצמתן מעט את הקיצוניות; תעודד יצירת בריתות בין מפלגות בטרם בחירות ובכך תפחית את בזבוז הקולות; תחזק את המפלגות הגדולות, תקל על הליך הרכבת הממשלה ותחזק את כושר המשילות שלה (שם, בעמ' 44-45).

כאמור לעיל (פס' 23-24), המכון הישראלי לדמוקרטיה הביע עמדה דומה גם במהלך הליכי החקיקה, חן בעל-פה (מפי פרופ' גדעון רהט) והן בניירות עמדה שהגיש לוועדה.

61. הנה כי כן, בהתחשב בניסיון המצטבר בעולם בהקשר זה, ובעמדתם של לפחות חלק מן המומחים בארץ העוסקים בעניין, קשה לחלוק על כך שהתיקון הנדון עובר את המשוכה הנדרשת כדי לעמוד במבחן "הקשר הרציונאלי", משיש בו "פוטנציאל להגשמת התכליות" שהוא נועד להגשים. הדברים אמורים במיוחד בהתחשב באי הוודאות האינהרנטית המאפיינת שינויים בשיטת הבחירות, המקשה לחזות במדויק את התוצאה של כל שינוי מסוג זה.

(2) מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

62. כידוע, על-פי ההלכה הפסוקה, אין משמעותו של מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה" כי על המחוקק לבחור תמיד את אותו אמצעי שפגיעתו בפרט פחותה במושגים מוחלטים. משמעותו של המבחן הוא יכי האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לא דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות (בג"ץ 6304/09 לה"ב – לשכת ארגוני העצמאים והעסקים בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 115 לפסק דינה של כבי השופטת פרוקציה (פורסם בנבו, 2.9.2010)). ראו עוד לעניין זה, עניין אייל ניר, פס' 24 לפסק דינה של כבי הנשיאה ביניש, *"מבחן זה אינו מחייב בהכרח בחירה באמצעי הפוגעני במידה הפחותה ביותר, ודי להראות כי מבין האמצעים הרלוונטיים, נבחר אותו אמצעי שבהתחשב בזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בה, ניתן לומר שהוא מאפשר פגיעה פחותה בזכות"*.

63. יתר על כן, בגדרי מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה", אין די בכך שהאמצעי החלופי המוצע פוגע במידה פחותה בעותרת, אלא יש צורך להראות שהוא מגשים במידה דומה את התכלית של הוראת החוק הנדונה. כפי שהסבירה כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 10662/04 **סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי**, פסי' 62 לפסק דינה (פורסם בנבו, 28.2.2012), *"ההשוואה נעשית ביחס לאמצעים אחרים העשויים גם הם להגשים את תכלית החקיקה"*. אכן, *"מבחן הצורך אינו דורש אמוא בחירה באמצעי שפגיעתו היא הקטנה ביותר או שפגיעתו היא קטנה יותר, אם אין בכוחו של אמצעי זה להגשים את מטרת החוק באופן שווה ערך לזה של האמצעי שנבחר בחוק"* (אהרן ברק *מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה* 395 (2010)).

64. כאמור, כאשר דנים בהוראת חוק הנוגעת לשינויים בשיטת הבחירות קשה מאוד לחזות מה יהיו ההשלכות של תיקון כזה או אחר, ועוד יותר מכך קשה להשוות בין אמצעים שונים כדי לקבוע מהו "האמצעי שפגיעתו פחותה". כך למשל, המעבר לבחירת ראש ממשלה בבחירות ישירות בשנת 1992 הוביל מבחינות רבות לתוצאה הפוכה מזו שחזו יוזמי התיקון – החלשתן של המפלגות הגדולות במקום חיזוקן.

65. ואולם, על פני הדברים, נראה כי שלושת הפתרונות ה"ממתנים" העיקריים שהוצגו בדיוני ועדת החוקה והוזכרו על-ידי העותר בבג"ץ 3166/14 – הרחבת הסכמי עודפים (כך שיחולו גם כאשר אחת מן הרשימות אינה עוברת את אחוז החסימה), בחירה מותנית (שבה המצביע מציין מהי בחירתו השנייה אם הבחירה הראשונה אינה עוברת את אחוז החסימה) ומעבר לשיטת בחירות אזוריות (פסי' 31-37 לעתירה), אינם מגשימים באותה מידה את התכליות של התיקון הנדון.

66. ככל שמדובר בהרחבת הסכמי עודפים או בחירה מותנית, הרי שלמרות ששני המנגנונים הללו אינם מסכלים את התכלית של מניעת ייצוג ממפלגות קטנות, הרי שהם אינם מונעים את ההצבעה למפלגות אלו, שכן המצביע אינו "מסתכן" בכך שקולו ילך לאיבוד אם המפלגה שבה הוא תומך לא תעבור את אחוז החסימה. למעשה, התוצאה של שינוי מסוג זה עלולה להיות הפוכה לתכלית החוק – ניתן להניח כי בהיעדר סיכון ל"בובוז" הקול, אף יגדל התמריץ של הבוחר להצביע למפלגה קטנה המייצגת בצורה הנאמנה ביותר את עמדתו, מה שעלול דווקא להוביל להחלשת המפלגות הגדולות, לריבוי מפלגות קטנות-בינוניות (העוברות במעט את אחוז החסימה) ולהקטין את יכולת המשילות (ראו דברי חה"כ רוזין ומקלב בעניין זה – פסי' 21 לעיל). מכאן שבוודאי שלא ניתן לראות בחלופות אלה משום **"אמצעים העשויים גם הם להגשים את תכלית החקיקה"**.

67. ככל שמדובר במעבר לשיטת בחירות אזורית, הרי שהיא עלולה להוביל דווקא להחמרת הפגיעה הנטענת ביחסיות ובשוויון בבחירות ולא לצמצום פגיעה זו. זאת שכן בספרות המחקרית בהקשר זה מקובל לומר כי החלוקה לאזורי בחירה מציבה בפני הבוחרים "סף חסימה אפקטיבי" אשר במקרים רבים הוא משמעותי הרבה יותר מאחוז החסימה הנדון כאן (ראו, **תיקון שיטת הממשל בישראל**, בעמ' 32-33). כך למשל, אם מדינת ישראל תחולק ל-12 אזורי בחירה וכל אזור בחירה ייוצג על-ידי 10 חברי כנסת, ברור ש"אחוז החסימה

האפקטיבי" יהיה בשיעור של 10% במקום 3.25% (מפלגה תהיה זקוקה ל-10% מן הקולות באזור בחירה כדי "לזכות" באחד מחברי הכנסת המייצגים את האזור). על כן, קשה לראות כיצד יש בהצעה זו כדי להפחית מן הפגיעה לה טוען העותר.

68. גם בהצעות נוספות שהעלה העותר בבג"ץ 3166/14, דוגמת הטלת איסור מוחלט על פיצול של סיעה (פס' 80-83 לעתירה), או מעבר לבחירה ישירה לראש הממשלה (פס' 85 לעתירה), אין כדי לתת מענה לתכליות התיקון, ויש בהן אף כדי להוביל לפגיעות אחרות בעקרונות דמוקרטיים. באשר למגבלות על התפלגויות, הרי שכבר כיום יש מגבלות המקשות על התפלגות סיעות, אשר אף הוחמרו במסגרת התיקון דן (ראו, סעיף 6א לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 59 לחוק הכנסת). הטלת איסור מן הסוג אותו מציע העותר על כל התפלגות של סיעה תגביל בצורה חריפה מדי את האפשרות של חברי כנסת לפעול בהתאם לצו מצפונם ו"תקפיה" בצורה מלאכותית מפה פוליטית מסוימת אף אם אינה תואמת שינויים המתרחשים בין בחירות לבחירות. איסור מסוג זה אף לא ימנע מחברי הכנסת המתנגדים לעמדת סיעתם, לפעול בצורה המנוגדת לעמדת הסיעה, אף אם **פורמאלית** נמנעת פרישתם. ניסיון העבר מוכיח כי גם המעבר לבחירה ישירה המוצע על-ידי העותר, אינו תורם למשילות אלא מוביל לפיצול יתר בכנסת, אשר מקשה על המפלגה הגדולה להרכיב קואליציה.

69. מכל מקום, כפי שהבהיר בית המשפט הנכבד, לרשות המחוקק עומד "מרחב תמרון חקיקתי" המאפשר לו לבחור בין אמצעים חקיקתיים שונים המגשימים את התכלית החקיקתית. **כמפורט להלן, הדברים אמורים במיוחד בכל הנוגע לשינוי שיטת הבחירות, נוכח המגוון הרחב מאוד של אמצעים חלופיים אפשריים אשר לכל אחד מהם יתרונות וחסרונות שונים.** בית המשפט הנכבד מתערב בבחירת האמצעי "רק כאשר האמצעי הנבחר חורג באופן משמעותי מגדריו של המיתחם והוא בלתי מידתי באופן ברור" (עניין **מנחם**, בעמ' 280). במקרה הנדון לא ניתן לומר כי ההסדר החקיקתי הנדון חורג כלל ממתחם המידתיות, ובוודאי שלא במידה משמעותית היכולה להצדיק התערבות של בית המשפט הנכבד.

(3) מבחן המידתיות במובן הצר

70. ביסוד מבחן זה עומד הניסיון לאזן בין הפגיעה הנטענת בזכות היסוד לבין התכליות הגלומות בחוק הנדון. כפי שהבחירה כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 19.11.2009):

"מבחן המשנה השלישי של המידתיות הוא מבחן המידתיות במובן הצר. מבחן זה הוא במהותו מבחן ערכי ובמסגרתו יש לבחון האם מתקיים יחס ראוי בין התועלת הציבורית הצומחת מדבר החקיקה שחוקתיותו עומדת על הפרק, לבין הנוק לזכות החוקתית הנגרם על ידי אותו דבר חקיקה" (פס' 50 לפסק דינה).

71. השאלה הנשאלת בענייננו, היא האם התכליות המוגשמות באמצעות ההסדר הנדון, קרי: התרומה למשילות, עומדת ביחס ראוי לפגיעה הנטענת בעקרונות היחסיות והשוויון בבחירות, המעוגנים בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. **עמדת המשיבה היא כי גם מבחן זה מתקיים בענייננו.**

72. **בהקשר זה יש לקחת בחשבון שלושה פרמטרים מרכזיים התורמים למידתיותו (או מעידיים על מידתיותו) של ההסדר המוצע. ראשית, העובדה שאחוז החסימה שנקבע במסגרת התיקון (3.25%) נמוך בהשוואה למקובל בעולם. שנית, העובדה שהתיקון האמור אינו מונע ייצוג מן המיעוט הערבי בישראל, כטענת העותר בבג"ץ 3166/14. שלישית, האפשרות הקיימת על-פי דיני הבחירות בישראל להקים "מערך" לצורך "ריצה" משותפת בבחירות ולהתפצל לאחריהן.**

אחוז החסימה שנקבע במסגרת התיקון נמוך בהשוואה למקובל בעולם

73. **ראשית, כאמור, אחוז החסימה שנקבע במסגרת התיקון נחשב לנמוך באופן יחסי לנהוג בדמוקרטיות פרלמנטריות אחרות. אף כי במדינות אירופה השונות אחוז החסימה נע בין 10% (בתורכיה) ל-0.67% (בהולנד אין אחוז חסימה וזהו שיעור הקולות הנדרש לבחירת חבר פרלמנט אחד), במרבית המדינות באירופה השיעור נע בין 4% ל-5% (למשל, גרמניה (5%), בלגיה (5%), פולין (5%), צ'כיה (5%), הונגריה (5%), אוסטריה (4%), איטליה (4%), נורבגיה (4%), שבדיה (4%) וכיו"ב) – ראו פסי' 21 לדו"ח ועדת ונציה (מש/14).**

74. זאת ועוד, בשורה של פסקי דין של בית המשפט האירופי לזכויות אדם (והערכאה שקדמה לו - הוועדה לזכויות אדם), נדחו עתירות שהוגשו כנגד אחוזי חסימה הגבוהים מ-3.25%, ובכלל זה, נדחתה עתירה שהוגשה כנגד קביעת אחוז חסימה של **4% באיטליה** (Magnago & Magnago and Volkspartei v Italy, App no 25035/94, Commission decision of 15 April 1996, DR 85), נדחתה עתירה כנגד קביעת אחוז חסימה של **5% בלטביה** (Partija "Musu Zeme" and Partija "Jaunie Demokrati" v. Latvia, App no 10547/07, 34049/07 decision of 29 Nov 2007), **ואף נדחתה העתירה שהוגשה כנגד אחוז חסימה של 10% בתורכיה** (עניין Yumak לעיל).

75. אף בדו"ח ועדת ונציה הנ"ל נקבע כי **בדמוקרטיות יציבות אחוז חסימה שבין 3% ל-5% ייחשב לסביר**, בתנאי שאינו מונע ייצוג ממיעוטים לאומיים, ואין אחוז חסימה "אפקטיבי" גבוה יותר (בשל חלוקה לאזורי בחירה). בנוסף, הודגש בדו"ח כי בדמוקרטיות חדשות ניתן אף לקבל אחוז חסימה גבוה יותר, ובלבד שלא יעלה על 10% (פסי' 68 לדו"ח ועדת ונציה (מש/14)). להשלמת התמונה יצוין כי בהחלטה מוקדמת יותר של מועצת אירופה דובר על אחוז חסימה של 3% כשיעור הרצוי (שם).

76. **נוכח האמור, ברור כי קביעת אחוז חסימה של 3.25% במסגרת התיקון, כלל אינה חריגה, ולמעשה מדובר באחוז חסימה הנמוך מן השיעור המקובל באירופה, והעולה בקנה אחד הן עם המלצות ועדת ונציה והן עם הפסיקה של בית המשפט האירופי לזכויות אדם.**

77. יצויין כי טענת העותר בבג"ץ 3166/14 כאילו אין מקום להשוות בין אחוז החסימה בישראל לזה הנהוג במדינות שבהן יש בחירות אזוריות היא חסרת כל יסוד (פסי' 41-45 לעתירה). למעשה, ההפך הוא הנכון. כאמור לעיל (פסי' 67), ידוע ומקובל בקרב החוקרים העוסקים

בתחום כי בשיטת בחירות אזורית, בנוסף לאחוז החסימה הפורמאלי, קיים חסם "אפקטיבי" הנובע ממספר המושבים שזוכה בהם כל אזור. כך למשל, אם אזור בחירה מסוים מקבל ייצוג של 5 חברי פרלמנט, אחוז החסימה האפקטיבי עומד על 20% (כי צריך למעלה מ-20% כדי לזכות בייצוג של 1 מחברי הפרלמנט המייצגים את האזור), ואם לאזור אחר יש ייצוג של 10 חברי פרלמנט, אזי אחוז החסימה האפקטיבי עומד על 10%. **על כן, בהתחשב בעובדה שבישראל כל המדינה היא אזור בחירה אחד ואין כל חסם הנובע מן החלוקה לאזורי בחירה, הרי שברור כי מיזת היחסיות והשוויוניות של השיטה הישראלית גדולה עוד יותר מזו המקובלת במרבית הדמוקרטיה המערביות, שבהן נהוגה שיטת בחירות אזורית.**

אין יסוד לטענה כי התיקון יוביל להדרה של האוכלוסייה הערבית מן הכנסת

78. **שנית**, אין יסוד לטענות העותר בבג"ץ 3166/14 כאילו התיקון מוביל להדרה של האוכלוסייה הערבית מן הכנסת (פס' 7-11 לעתירה). אכן, אם נתבונן במערכת המפלגתית הישראלית נמצא כי **שתיים משלוש** המפלגות המייצגות את המיעוט הערבי בישראל קיבלו במערכת הבחירות האחרונה שיעור הקטן מאחוז החסימה החדש (חד"ש זכתה ב-2.99% מהקולות הכשרים; ובל"ד זכתה ב-2.56% מהקולות הכשרים), בעוד שהמפלגה השלישית - רע"מ-תע"ל - זכתה בשיעור העולה על אחוז חסימה זה - 3.65% מהקולות הכשרים.

79. ואולם, ברי כי ניתוח פשטני זה של תוצאות הבחירות, המתקבל מהחלת ההסדר החדש על תוצאות הבחירות שהתקיימו לפי ההסדר ה**ישן** אינו מספק. מובן כי העלאת אחוז החסימה ל-3.25% מובילה לשינויים במפה המפלגתית, **ובכלל זה לאיחוד אלקטורלי בין מפלגות שונות**, שהרי זוהי מטרתו של כל שינוי בשיטת הבחירות – להשפיע על דפוסי ההצבעה ועל המפה המפלגתית בכנסת (כפי שציין פרופ' גדעון רהט במהלך הליכי החקיקה: **"כל החישובים האלה הם חישובים שבנויים על המצב הקיים, אבל העלאת אחוז החסימה תגרום לשינוי בהתנהגות, שינוי בהתנהגות של פוליטיקאים ושינוי בהתנהגות של בוחרים"** (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 3.2.2014 (מ/ש/9)).

80. בהקשר זה יש לקחת בחשבון **שסך הקולות** שקיבלו המפלגות המייצגות את המגזר הערבי עומד על 9.20% וכי **כל צירוף של שתיים משלוש המפלגות** המייצגות את המגזר הערבי עומד אף הוא הרבה מעל לאחוז החסימה החדש (רע"מ-תע"ל + בל"ד – 6.21%; רע"מ-תע"ל + חד"ש – 6.64%; בל"ד + חד"ש – 5.55%). **לא פחות חשוב מכך, יש לקחת בחשבון בהקשר זה כי שיעורם של בני המיעוט הערבי בקרב בעלי זכות הבחירה עומד על כ-14%** (ראו, עמ' 1 לנייר העמדה של פרופ' סמוחה, פרופ' גאנס וד"ר עלי – מ/ש/12).

81. בנסיבות אלה, לא ניתן לומר כי בהעלאת אחוז החסימה ל-3.25% יש משום פגיעה משמעותית בייצוג של המגזר הערבי בכנסת. אכן, יתכן ושלוש המפלגות האמורות לא תוכלנה לרוץ בנפרד, וכי יהיה צורך באיחוד (או יצירת מערך) של שתיים או שלוש מפלגות כדי לעבור את אחוז החסימה (כך למשל, על-פי הדיווחים בכלי התקשורת, אחת מן האפשרויות הנשקלות היא ריצה משותפת ברשימה אחת, ואפשרות נוספת היא ריצה בשתי רשימות – חד"ש עם תע"ל ורע"מ עם בל"ד – ראו לדוגמא, יהונתן ליס "מק"י תדון היום

באיחוד חד"ש עם המפלגות הערביות" הארץ (12.12.2014) - מצ"ב ומסומן מש/15). ואולם, ברי כי אין בשינוי בשיטת הבחירות המוביל לכך שציבור המונה כ-14% מבעלי זכות הבחירה ייוצג על-ידי שתי רשימות או רשימה אחת, במקום שלוש רשימות, כדי להפוך את הפגיעה הנטענת בעקרונות היחסיות והשוויון לבלתי מידתית.

82. יתר על כן, כאמור לעיל, בנייר עמדה שהוגש לוועדת החוקה אשר זנה בתיקון על-ידי החוקרים פרופ' סמי סמוחה ופרופ' אסעד גאנם מאוניברסיטת חיפה וד"ר נוהאד עלי מהמכללה האקדמית גליל מערבי (מש/12), מדגישים החוקרים כי לפי סקרים שהם ערכו, העלאת אחוז החסימה לשיעור של עד 5% עשויה להוביל לעלייה בשיעורי ההצבעה בקרב האוכלוסייה הערבית וכתוצאה מכך אף להגדלת ייצוגם בכנסת. כלומר, לשיטתם, לא זו בלבד שהתיקון לא יפגע בייצוג של המגזר הערבי אלא יתרום לו.

83. בנוסף, בניגוד לטענות העותר בבג"ץ 3166/14 (פס' 10-11 לעתירה), החוקרים גורסים כי "הצבעה בעד רשימה ערבית משותפת לא תפגע בהצבעה הכנה משום שלא קיימים היום הבדלים אידיאולוגיים של ממש בין המפלגות הערביות וגם אין הבדלים בעמדות של מצביעים ערבים למפלגות ערביות שונות" (מש/12). כתמיכה בטענתם בעניין זה מציינים החוקרים כי התנועה הערבית לשינוי (תע"ל) בראשותו של חה"כ אחמד טיבי, הקימה "מערך" להתמודדות בבחירות עם כל אחת משלוש המפלגות הערביות: במערכות הבחירות האחרונות היא הצטרפה למפלגה הערבית הדמוקרטית והתנועה האסלאמית (במסגרת רע"מ-תע"ל), בבחירות לכנסת ה-16 היא הקימה "מערך" עם מפלגת חד"ש, ובבחירות לכנסת ה-15 היא הקימה "מערך" עם מפלגת בל"ד. מובן כי יש בכך כדי להטיל צל על הטענות להבדלים אידיאולוגיים משמעותיים בין המפלגות השונות אשר יקשו עליהן להקים "מערך" משותף לשם התמודדות בבחירות, או אשר ימנעו מהן מלבטא את ההבדלים האידיאולוגיים ביניהן.

הקלות שבה ניתן ליצור "מערך" של מפלגות מצמצם את הפגיעה

84. שלישית, צמצום נוסף בפגיעה הגלומה בהעלאת אחוז החסימה, נובע מן הקלות היחסית שבה ניתן ליצור "מערך" של מפלגות שונות רק לצורך ריצה משותפת בבחירות, ולפרקו לאחר הבחירות.

85. על-פי סעיף 59(2) לחוק הכנסת, במידה ומספר מפלגות מבקשות להתמודד בבחירות ביחד, במסגרת רשימת מועמדים אחת, כל שעליהן לעשות הוא להגיש לפני הבחירות ליושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית נוסח של הסכם ביניהן, "בציון ההשתייכות של המועמדים" לכל מפלגה. אם עשו כן, רשאיות הן לאחר הבחירות להתפלג לפי המפתח המפלגתי המקורי, מבלי שיישארו באף אחת מן המגבלות החלות על מי שפורש מסיעתו על-פי סעיף 6א לחוק-יסוד: הכנסת.

86. אף כי כמובן ההתמודדות המשותפת בבחירות יכולה ליצור דינמיקה של איחוד כוחות ארוך-טווח בין המפלגות והמשך פעולה משותפת גם לאחר הבחירות (לדוגמא, המערך שהקימו

המפד"ל ותקומה המשיך לפעול בכנסת ה-19 כסיעת "הבית היהודי", ברור כי ההסדר האמור מצמצם עוד יותר את הפגיעה הנובעת מהעלאת אחוז החסימה שכן הוא מאפשר איחוד רק לצורך התמודדות בבחירות, ופעולה עצמאית נפרדת בכנסת לאחר הבחירות. יצוין כי אף בפסק דינו של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בעניין Yumak שהוזכר לעיל, יחס בית המשפט חשיבות לאפשרות ליצור "מערך" לצורך ההתמודדות בבחירות כשיקול רלוונטי בבחינת המידתיות של אחוז החסימה אשר, כאמור, בתורכיה עמד על 10% (שם, פסי 143-139).

87. סיכומו של דבר, על רקע כל האמור לעיל, התיקון הנדון עומד בשלושת מבחני המידתיות הקבועים בפסקת ההגבלה, ומכל מקום, אינו חורג מ"מרחב התמרון החקיקתי" הנתון למחוקק, במיוחד בבואו להכריע בשאלת שיטת הבחירות הרצויה (כמפורט להלן).

3. מרחב התמרון הנתון למחוקק בבחירת שיטת בחירות רחב במיוחד

88. ככלל, על-פי ההלכה הפסוקה, על בית המשפט לנהוג בזהירות ובריסון בבואו להפעיל את סמכותו לביקורת חוקתית על חוקי הכנסת. ראו לעניין זה, דברי כבוד השופט זמיר בבג"ץ 7111/95 מרכז השלטון המקומי נ' הכנסת, פ"ד נ(3) 485, 496 (1996):

יהמסר העיקרי הוא, לדעתי, שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק לא באו לעשות את חוקי הכנסת טרף קל לכל מי שדעתו אינה נוחה מחוק. חוק הכנסת כבודו במקומו מונח: עדיין החוק מבטא את רצון הריבון, הוא העם, ולכן החוק הוא ההולך לפני המחנה, ובו גם בית המשפט. [...] צריך להיות ברור לכל בר-דעת שבית המשפט אינו אמור לעשות שימוש בסמכותו לבטל חוק, אלא במקרה בולט של פגיעה מהותית בזכויות יסוד או בערכים בסיסיים. כבוד האדם אינו צריך לדחוק את כבוד החוק."

וכן דברי כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 1548/07 לשכת עורכי הדין בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 14.7.2008):

"בבחינת חוקתיות של חוק הכנסת, נוהג בית המשפט, מלכתחילה, בריסון שיפוטי רב בבואו להפעיל את ביקורת השיפוטית. לא על נקלה יכריז בית המשפט כי חוק שחוקקה הכנסת הינו בלתי חוקתי [...] עיקרון זה נטוע בתורת הפרדת הרשויות, העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי בישראל" (פסי 17 לפסק דינה).

89. בית המשפט הנכבד חזר והדגיש בפסיקתו כי אינו בוחן את תבונתו של החוק או את יעילותו אלא את חוקתיותו בלבד. ראו לעניין זה את דברי כבוד השופט (כתוארו אז) ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 386 (1997):

"בית המשפט לא בא להחליף את שיקוליו של המחוקק בשיקוליו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי [...] קביעת המדיניות החברתית נתונה למחוקק, והגשמתה נתונה לממשלה, להם ניתן מרחב של תימרון חקיקתי."

90. דברים אלה אמורים ביתר שאת כאשר מדובר בתיקון המבקש לשנות את שיטת הבחירות או מרכיב מסוים בשיטת הבחירות. אכן, ברי כי אין שיטת בחירות מושלמת. יש בעולם מגוון רחב ביותר של שיטות בחירות, אשר כל אחת מהן מאזנת בצורה שונה בין הערכים הנוגעים לעניין, אשר חלקם אף סותרים זה את זה, דוגמת משילות, ייצוגיות, יעילות ושוויון.

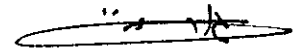
91. **בנסיבות אלה, על בית המשפט הנכבד לנקוט בזהירות מיוחדת בבואו לבחון את החוקתיות של תיקון לשיטת הבחירות הקיימת, תוך שהוא לוקח בחשבון כי קיימות שיטות בחירות לגיטימיות רבות, ולהימנע מ"קידוש" של הסטטוס-קוו – שיטת הבחירות הקיימת. בהקשר זה על בית המשפט הנכבד גם לקחת בחשבון את הקושי הניכר להעריך מראש את התוצאות של שינויים בשיטת הבחירות המובילים במקרים לא מעטים לשינויים לא צפויים במערך הפוליטי (ראו פס' 64 לעיל).**

92. לסיום יצוין כי אין שחר לטענת העותר כאילו הכנסת אינה מוסמכת כלל לעלות את אחוז החסימה (פס' 93-99 לעתירה בבג"ץ 3166/14). העותר מביא בהקשר זה ציטוטים מפסק הדין בעניין **בנק המזרחי** אשר כלל אינם נוגעים לעניין והעוסקים בשאלת הלגיטימיות בקביעת שריון צורני – דרישת רוב מיוחד – המטיל מגבלות על המחוקק העתידי בבואו לשנות את ההסדר המשוריין. לדברים אלה אין כל רלוונטיות לתיקון הנדון, ומובן שאין בהעלאת אחוז החסימה מ-2% ל-3.25% כדי "לפגוע ולכבול את הבוחרים בעתיד", אשר רשאים (באמצעות נבחריהם) לשנות את אחוז החסימה ולהעלותו או להפחיתו בעתיד.

סיכום

93. נוכח האמור, לא מתקיימת עילה חוקתית להתערבותו של בית המשפט הנכבד בתיקון הנדון. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות.

היום: 23 בדצמבר 2014
א' בטבת התשע"ה



ד"ר גור בליי, עו"ד

ב"כ הכנסת