

- העותרים:**
1. חוסין אלרפיאעה (ת"ז 056933021)
 2. ח"כ טאלב אלסאנע (ת"ז 05687482)
 3. מוחמד אבו פריחה (ת"ז 052473881)
 4. ראטב אבו קרינאת (ת"ז 201331782)
 5. הארון אלהואשלה (ת"ז 056312341)
 6. עטאלה אבו עייאדה (ת"ז 035116508)
 7. עודה אבו קרון (ת"ז 021887419)
 8. סקר אבו עיאדה (ת"ז 035606458)
 9. פרחאן אלסאנע (ת"ז 58936956)
 10. ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות
 11. פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי
 12. פורום החינוך הערבי בנגב
 13. פורום מען – ארגוני נשים ערביות בדואיות בנגב
 14. המרכז לפלורליזם יהודי – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
 15. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 16. האגודה לזכויות האזרח בישראל

כולם ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או ראוייה אבורביעה ו/או דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או לימור יהודה ו/או אשרת מימון ו/או עודד פלר ו/או טלי ניר ו/או נסראת דקואר ו/או קרן צפריר ו/או נסרין עליאן

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רח' נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154
טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165

ועל ידי ב"כ עוה"ד עלאא מחאגינה ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או ארנה כהן ו/או עביר בכר ו/או סאוסן זהר ו/או פאטמה אלעג'ו ו/או עאדל בדיר ו/או חנין נעאמנה

מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רח' יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 049503140

- נ ג ד -

- המשיבים:**
1. **שר הפנים**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
 2. **הכנסת**
ע"י היועץ המשפטי של הכנסת, הכנסת, ירושלים
 3. **המועצה האזורית אבו-בסמה**
שד' יצחק רגר 11, ת"ד 533, באר-שבע 84100
טל': 08-6202540; פקס: 08-6202538

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות למשיבים 1-2 לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא ייקבע, כי חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 6), התש"ע-2009 בטל;
2. למשיב 1 – מדוע לא ייערכו בחירות דמוקרטיות ראשונות במועצה האזורית אבו-בסמה בהקדם האפשרי.

בקשה לדיון מוקדם

ביום 8.12.09, לאחר שנדחו בעבר פעמיים, היו אמורות להיערך בחירות דמוקרטיות ראשונות למועצה האזורית אבו-בסמה. על פי החוק שעמד בתוקף עד יום 26.11.09 היה זה המועד המאוחר ביותר האפשרי לקיומן של בחירות ראשונות במועצה, שהוקמה 6 שנים קודם לכן. משרד הפנים לא נערך לעריכת בחירות ובמקום זאת פעל לקידום תיקון לחוק שמסמיך את שר הפנים לדחות עריכת בחירות ראשונות במועצה אזורית ללא הגבלת זמן. לאחר תיקון החוק, חלף המועד הקבוע לבחירות, אך בחירות לא נערכו ולא נקבע מועד חלופי לעריכת הבחירות. יתר על כן, שר הפנים לא פנה כנדרש לוועדת הפנים כדי לקיים את חובת ההתייעצות הקבועה בחוק לדחייה נוספת של הבחירות, ספק האם התקבלה החלטה פורמאלית ומסודרת על דחיית הבחירות, וגם למיטב ידיעתנו לא פורסמה ברשומות הודעה על דחיית הבחירות. בינתיים ממשיכה מועצה ממונה מטעם שר הפנים לנהל את המועצה וזכותם החוקתית של תושבי הרשות לבחור את נציגיהם לשלטון המקומי וזכותם להיבחר אינה ניתנת למימוש.

בנסיבות אלו מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון מוקדם.

ואלה נימוקי העתירה:

מבוא

1. ביום 16.11.09 אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 6), התש"ע-2009 (להלן – **תיקון 6** או **התיקון**). תיקון זה מעניק לשר הפנים את הסמכות (בהתייעצות עם ועדת הפנים) לדחות בחירות ראשונות במועצה אזורית חדשה לתקופה בלתי מוגבלת בזמן. התיקון אינו מפרט באלו נסיבות ניתן לדחות בחירות ומותר לשר הפנים שיקול דעת נרחב ביותר. סעיף 2 לחוק המועצות האזוריות (מועד לבחירות כלליות), התשנ"ד-1994 לאחר התיקון קובע כי:

"הבחירות הראשונות למועצה אזורית לאחר כינונה, ייערכו בתוך שישים ימים מתום ארבע שנים לכינון המועצה, במועד שיקבע השר, ואולם רשאי השר,

2. עובר לתיקון מס' 6 הנ"ל, החוק קבע כי בחירות ראשונות למועצה אזורית חדשה ייערכו בתוך 60 ימים מתום ארבע שנים לכינון המועצה, וכי שר הפנים רשאי, בהתייעצות עם ועדת הפנים ואיכות הסביבה (כתוארה אז) לקבוע שהבחירות יתקיימו בשנה החמישית שלאחר כינון המועצה. בנוסף, החוק העניק לשר סמכות לדחות את הבחירות בשנה אחת נוספת מעבר לשנה החמישית, וזאת במקרים מיוחדים ובהסכמת ועדת הפנים ואיכות הסביבה. עוד קבע החוק, כי היה והוחלט לדחות את מועד הבחירות, ידווח השר לוועדה אחת לשה חודשים על ההתקדמות לעריכת הבחירות.

3. יוצא, אפוא, כי תיקון מס' 6 שינה את המצב הנורמטיבי באשר לקיום בחירות ראשונות במועצות אזוריות בארבעה היבטים עיקריים. ראשית, התיקון העניק לשר הפנים סמכות בלעדית לדחות את הבחירות ללא הגבלת זמן, בניגוד להגבלת שש השנים שהייתה קבועה קודם לכן. שנית, שר הפנים אינו נדרש עוד לקבל את הסכמת ועדת הפנים לדחיית מועד הבחירות מעבר לשנה חמישית אלא אך להתייעץ איתה. שלישית, שר הפנים אינו נדרש עוד להעביר דיווחים לוועדת הפנים אחת לחצי שנה על ההתקדמות לקראת עריכת הבחירות. רביעית, חובת ההתייעצות עם ועדת הפנים חלה רק לגבי עצם דחיית הבחירות אך לא לגבי מועדן החדש.

4. בזאת ההסדר החדש מפר את מערכת האיזונים שהייתה קיימת בחוק עובר לתיקון ומבטל את מעט ההגנות שהחוק סיפק להגנה על הזכות החוקתית לבחור נגד האפשרות לדחות ולסכל עריכת בחירות דמוקרטיות במועד הקבוע. על פי התיקון, אין עוד הגבלה על האפשרות לדחות בחירות, והשר רשאי להורות על דחיית הבחירות הראשונות לתקופה ממושכת ובלתי מוגבלת בזמן בהתאם לשיקול דעת נרחב ביותר, ללא כל ביקורת אפקטיבית וקבועה מצד ועדת הפנים. ההסדר החדש אף פוטר את השר מהצורך לקבל את הסכמתה של ועדת הפנים לדחייה כה ממושכת של הבחירות או מהחובה לדווח לה על ההיערכות לעריכת הבחירות.

5. לא למותר לציין, כי גם בתיקון מס' 5 לחוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) משנת 1998 - התיקון שלפני התיקון נשוא עתירה זו - ביקש שר הפנים מן הכנסת להעניק לו סמכות לדחות את מועד הבחירות הראשונות למועד מאוחר מהשנה החמישית, ללא הגבלת זמן. אולם, ועדת הפנים של הכנסת דחתה הצעה זו מאותם שיקולים המועלים בעתירה וקיבלה תחתיה הסדר מידתי יותר, זה שהיה קיים עובר לתיקון מס' 6.

6. תיקון מס' 6 אינו חוקתי משום שהוא פוגע באחד מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי, המחייב עריכת בחירות במועדים קצובים וידועים מראש. העברת הסמכות לקבל את ההחלטה לגבי עצם

7. אף שהתיקון נוקט בלשון כללית, הוא נועד כדי להכשיר את סיכול קיומן של הבחירות הראשונות למועצה האזורית אבו-בסמה, שתושביה הם ערבים-בדואים, והוא מפלה אותם ופוגע בזכותם החוקתית של התושבים לשוויון.
8. המועצה הוקמה ביום 28.12.03 ועל פי החוק, עובר לתיקון, היו צריכות להיערך בה בחירות דמוקרטיות ראשונות ביום 8.12.09 לכל המאוחר. במקור, הבחירות היו אמורות להתקיים בתום ארבע שנים מכינון המועצה אך הן נדחו על פי בקשת משרד הפנים עד לתום השנה החמישית. במקביל, משרד הפנים יזם תיקון לחוק המועצות האזוריות (תיקון מס' 5) במטרה להעניק לשר הפנים סמכות לדחות את הבחירות הראשונות לשנה נוספת מעבר לשנה החמישית. ואכן, הבחירות הראשונות למועצה האזורית אבו-בסמה נדחו פעם נוספת לבקשת משרד הפנים ונקבעו ליום 8.12.09, בסיום השנה השישית מיום כינון המועצה.
9. חרף הדחייה, ובניגוד מוחלט להתחייבותו לוועדת הפנים להיערך לבחירות בתחילת דצמבר 2009, ישב משרד הפנים בחוסר מעש, ולא נקט בפעולות הנדרשות לצורך עריכת הבחירות כמו מינוי ועדת בחירות, עדכון פנקס הבוחרים ועריכת רישום של התושבים, וזאת אף שהיה ידוע כי לא ניתן לדחות את הבחירות מעבר לשנה השישית. משרד הפנים אף נמנע מלהגיש דיווח תקופתי לוועדת הפנים על ההתקדמות לעריכת בחירות, כמתחייב בחוק. התנהלותו לא משאירה מקום לספק כי תכלית התיקון לחוק היא להעניק גושפנקה חוקית להחלטת משרד הפנים שלא לקיים בחירות ראשונות במועצה האזורית אבו-בסמה.
10. גם מועד הבאת התיקון בפני הכנסת, פחות מחודשיים לפני המועד הקבוע לבחירות, האופן המזורז שבו קודם התיקון בפני הכנסת, והדיון בתיקון בפני מליאת הכנסת - כל אלה מלמדים שמטרתו העיקרית של התיקון אינה כללית אלא פרטנית - מניעת קיום הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה.
11. חלקה הראשון של העתירה יתייחס לאי-החוקתיות של התיקון, הפוגע בזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר ולשוויון. הפגיעות הללו אינן עומדות במבחני פיסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראשית, העותרים יסבירו, כי התיקון אינו עונה על המבחנים של הסדר ראשוני ולפיכך הפגיעות האמורות אינן על פי חוק. בנוסף, העותרים יראו, כי התיקון אינו לתכלית ראויה. התכלית העיקרית העומדת מאחורי התיקון הינה דחיית הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה, תכלית שהינה פסולה בפני עצמה בהיותה מנוגדת לעקרונות היסוד של חקיקה הקובעת נורמות כלליות.
12. גם אם ניתן לחלץ תכלית ראויה כלשהי בבסיס התיקון – קיום הליך תקין של בחירות, עדיין התיקון אינו עומד בתנאי המידתיות. בדיון על מבחן המידתיות יראו העותרים, כי אין קשר

13. בחלקה השני של העתירה, ובאופן חלופי, העותרים יתייחסו להחלטת שר הפנים בדבר אי קיום הבחירות הראשונות במועצה האזורית אבו-בסמה. גם אם התיקון הינו חוקתי, אין הצדקה לאי קיום הבחירות הראשונות במועצה האזורית אבו-בסמה בהקדם האפשרי. החלטת שר הפנים שלא לקיים את הבחירות, בהתאם לסמכות שמקנה לו התיקון, דינה להיפסל בשל אי מילוי הוראות החוק בדבר חובת היוועצות, אי פרסום צו כנדרש, פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של תושבי אבו-בסמה, ובשל אי עמידתה בכללי המינהל הציבורי התקין.

הצדדים

14. העותר 1 הינו תושב הכפר ביר אלחמאם ויו"ר מטה המאבק למען עריכת בחירות למועצה האזורית אבו-בסמה.

15. העותר 2 הינו חבר כנסת, אשר ליווה את מאבקם של תושבי המועצה האזורית אבו-בסמה לאורך כל הדיונים בכנסת נגד תיקון 6 ואת התביעה לערוך בחירות חופשיות לכלל התושבים לבחירת נציגיהם למועצה האזורית אבו-בסמה.

16. העותרים 3 ו-4 הינם תושבי הכפרים אם מתנאן ואבו קרינאת, אשר מקבלים את כל השירותים המוניציפאליים - לרבות חינוך, רווחה, מים והגנת הסביבה - מהמועצה האזורית אבו-בסמה.

17. העותרים 5-9 הינם תושבי הכפרים מולדה, ביר הדאגי, מכחול, מרעית וכפר תראבין, אשר נכללים בתחום שיפוטה של המועצה האזורית אבו-בסמה ומהווים חלק מעשרת הכפרים המאוגדים בה.

18. העותר 10, **ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות** (ע"ר), הוא תאגיד רשום כעמותה בישראל המאגד בתוכו כל ראשי הרשויות הערביות המכהנים בישראל

19. העותר 11, **פורום דו-קיום בנגב לשוויון אזרחי** (ע"ר), הינו עמותה, אשר הוקמה ב-1997 על ידי תושבים יהודים וערבים בנגב, במטרה לשמש מסגרת לשיתוף פעולה יהודי-ערבי כבסיס למאבק משותף לשוויון זכויות אזרחי ולטיפול סובלנות ודו-קיום בנגב.

20. העותר 12, **פורום החינוך הערבי בנגב** (ע"ר), הינה עמותה המאגדת ועדי הורים, ארגונים ופעילי חינוך מכלל היישובים בציבור הערבי בנגב, הפועלים לקידום החינוך הערבי בנגב, בין השאר בתחום שוויון בהקצאת המשאבים, העלאת רמת ההישגים, שיפור מצב הבטיחות ועוד.

21. העותרת 13, **פורום מען** (ע"ר), הינה עמותה המהווה ארגון-גג לשניים עשר ארגוני נשים העוסקים בשיפור וקידום מעמד האישה הבדואית בנגב.
22. העותר 14, **המרכז לפלורליזם יהודי - התנועה ליהדות מתקדמת בישראל** (ע"ר), הינו ארגון זכויות אדם הפועל לקידום שוויון וצדק חברתי בישראל, על בסיס גישה יהודית ליברלית וערכי הדמוקרטיה. במסגרת תחומי פעילות אלו עוסק המרכז, בין היתר, בהנחלת נורמות של מינהל תקין, שקיפות וחלוקה שוויונית של משאבי ציבור לכלל חלקי האוכלוסייה בישראל.
23. העותרת 15, **עדאלה** (ע"ר), הינו ארגון זכויות אדם, רשום כדין בישראל, נוסד בשנת 1996 כמרכז משפטי עצמאי הפועל לקידום זכויות האדם בכלל והמיעוט הערבי בפרט. מטרתיו המרכזיות הינן השגת זכויות שוות והגנה על הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במדינת ישראל במישור המשפטי.
24. העותרת 16, **האגודה לזכויות האזרח בישראל** (ע"ר), הינה ארגון זכויות אדם הפועל מאז שנת 1972 לקידום זכויות האדם, לרבות הזכות לבחור ולהיבחר, הזכות לשוויון והזכות לכבוד האדם.

התשתית העובדתית

25. המועצה האזורית אבו-בסמה הוקמה ביום 28.12.03. תחת תחום שיפוט המועצה נמנים כיום עשרה ישובים כפריים: אם מתנאן (אבו קרינאת), אם בטין, אל גרין (אל-סייד), ביר הדאג', דריג'את, ואדי ג'וין (מולדה), מכחול, כוחלה, קסר אל-סר ותראבין א-צאנע, המונים יחד כ-30,000 תושבים. המועצה האזורית אחראית גם על אספקת שירותים מוניציפאליים בתחום החינוך, הרווחה והגנת הסביבה ל-40,000 התושבים הערבים-הבדואים בכפרים הסמוכים והבלתי מוכרים בנגב.
26. הקמת המועצה היתה פועל יוצא של מאבקם הממושך של התושבים הערבים-הבדואים בנגב להכרה בכפריהם. אף שכפרים אלו קיימים כבר עשרות שנים, חלקם עוד לפני קום המדינה, סירבה מדינת ישראל להכיר בהם מבחינה מוניציפאלית או תכנונית, והתושבים נדרשו להתפנות מאדמותיהם ולהתרכז במספר עיירות. מעבר זה עורר ביקורת קשה בקרב התושבים משום שהוא כרוך בויתור על זכויותיהם הקנייניות באדמותיהם, ומשום שבריכוזי האוכלוסייה הללו לא מתאפשר לקיים אורח חיים כפרי חקלאי.
27. בשנת 1996 החליטה הממשלה להכיר בחלק מהכפרים הלא מוכרים ולכלול אותם בתכנון בהתאם להוראות חוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965. בהתאם לכך, בשנת 2003 הוחלט על הקמת המועצה האזורית אבו-בסמה כמסגרת מוניציפאלית לניהולם של עשרת הכפרים הנ"ל. כמו כן, אמונה המועצה על אספקת שירותים מוניציפאליים בתחום החינוך, הרווחה והגנת הסביבה לתושבים הערבים-הבדואים בכפרים הבלתי מוכרים בנגב, הסמוכים לתחום המועצה.
28. משהוקמה המועצה, מינה שר הפנים מועצה ממונה, בראשות מר עמרם קלעג'י, בהתאם לסעיף 5 לצו המועצות המקומיות (מועצות אזוריות), התשי"ח-1958. על פי צו זה, המועצה הממונה תכהן

29. ביום 4.6.07, שלוש שנים וחצי לאחר כינון המועצה, הגיש שר הפנים לוועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת (להלן: "ועדת הפנים") בקשה לדחיית מועד הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה בשנה. מר דודו כהן, נציג משרד הפנים, נימק את הבקשה בכך שמספר התושבים הרשומים במועצה הוא 2,414 וכי בחלק מהישובים אין ועד ממונה. לשאלות יו"ר הוועדה, ח"כ אופיר פינס-פז, השיב מר כהן כי התושבים אינם נרשמים בשל חשדנות וכי משרד הפנים מעוניין לחייב את התושבים המתגוררים בשטח הישוב לשנות את המען שלהם במרשם האוכלוסין. עו"ד איילת פישמן, סגנית הממונה על הבחירות במשרד הפנים, הסבירה כי ישנו חשש שהכרזה על בחירות תוביל לכך שתושבים שאינם מתגוררים בפועל בישובי המועצה ישנו את מענם על מנת להשתתף בבחירות. **היא מסרה כי פרק זמן של שנה יאפשר למשרד הפנים להשיג התקדמות בנושא שינוי המען של תושבי המועצה.**

30. בהודעת הסיכום של הדיון הוחלט לקיים ישיבה נוספת בתוך חצי שנה בכדי לבחון את התקדמות משרד הפנים בתהליכים לעריכת הבחירות, כאשר המועד עליו המליצה הוועדה היה דצמבר 2008. יו"ר הוועדה קרא למשרד הפנים להיות פעיל בהכנת הישובים והמועצה לבחירות, לרבות הכנת תוכנית עבודה מסודרת.

31. מפרוטוקול הישיבה עולה כי חברי הוועדה היו ערים כבר באותה עת לכך שישנה במשרד הפנים יוזמה לתקן את החוק כדי להעניק לשר הפנים סמכות לדחות את הבחירות הראשונות לתקופה נוספת, מעבר לשנה החמישית. חברי הוועדה שאלו האם אין בכך רמז שבכוונת משרד הפנים לתקן את החוק רק כדי שניתן יהיה לשוב ולדחות את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה, ועל כך השיבה עו"ד פישמן במילותיה:

"הכוונה כאן לא רק לתפור חוק שיתאים לאבו-בסמה, כי הממשלה לא מתקנת תיקוני חוק ספציפיים התפורים למישהו. גילינו שיש פער בחקיקה בין המועצות האזוריות ובין הרשויות המקומיות, כאשר ברשויות המקומיות מועצה ממונה ראשונה פועלת 4 שנים ואחר-כך החוק מאפשר להגיע לשנה השישית, ואילו במועצות אזוריות זה לא קיים משום מה. הכוונה לעשות השוואה כלשהי".

העתק פרוטוקול הדיון מיום 4.6.07 מצורף ומסומן ע/1.

32. משרד הפנים אכן פעל לשינוי החוק, שהתבטא בהצעת חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 5), התשס"ח-1998. בהצעת החוק הציעה הממשלה, כי לשר הפנים תינתן סמכות לדחות את מועד הבחירות הראשונות למועד מאוחר מהשנה החמישית, ללא הגבלת זמן.

33. בדיון שנערך ביום 9.7.08 בוועדת הפנים, מנכ"ל משרד הפנים, מר אריה בר, אפילו לא ניסה להסתיר את העובדה שהצעת החוק מטרתה לדחות את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. בדבריו הוא כלל לא התייחס להיבטים החוקתיים אלא ליישום הפרטני בלבד לגבי אבו-בסמה והרצון לדחות את מועד הבחירות במועצה זו. בעקבות הערותיו של יועמ"ש הוועדה, עו"ד תומר רוזנר, התנגדה ועדת הפנים להצעה לדחות את הבחירות ללא הגבלת זמן, ובסופו של דבר התקבל תיקון מידתי יותר לחוק, המעניק לשר הפנים סמכות מוגבלת בזמן לדחות את הבחירות באישור ועדת הפנים עד לתום השנה השישית מיום כינון המועצה. בהתאם לתיקון זה נקבעה גם חובת דיווח מידי שישה חודשים על ההתקדמות בהיערכות לבחירות.

34. כמו כן, תיקנה הכנסת באותה הזדמנות את חוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965 כדי להשוות את המצב הנורמטיבי הקיים במועצות אזוריות ובמועצות מקומיות אחרות. ההצעה המתוקנת קיבלה את אישור הכנסת בקריאה שנייה ושלישית והתיקון נכנס לתוקף ביום 30.7.08.

העתק הצעת חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 5), התשס"ח-1998 מצורף ומסומן ע/2.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 9.7.08 מצורף ומסומן ע/3.

העתק חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 5), התשס"ח-1998 מצורף ומסומן ע/4.

35. ביום 13.8.08 הגיש משרד הפנים בקשה לדחות את מועד הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. יו"ר הוועדה, ח"כ אופיר פינס-פז, סבר כי אין טעם לקיים דיון מעמיק נוסף, כי ברור לכל שהדיון שנערך זמן קצר קודם לכן בוועדה על תיקון החוק נסב כל כולו על העניין הפרטני של דחיית הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. בדיון הקצר הודיע נציג משרד הפנים, מר רני פינצ'י, כי במועצה רשומים 7,000 תושבים וכי יש צורך בדחייה של 14 חודשים נוספים להשלמת המהלכים הנדרשים לקיום הבחירות. עו"ד פישמן הודיעה, כי משרד הפנים מציע לקבוע את הבחירות ליום 8.12.09, בדיוק בסיומה של השנה השישית, וכך סוכם.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 13.8.08 מצורף ומסומן ע/5.

36. לאור התחייבות משרד הפנים היה נדמה שבא העניין על פתרונו, אך החודשים נקפו ומשרד הפנים ישב בחוסר מעש. לוועדת הפנים לא הוגשה אחת לחצי שנה הודעה בכתב משר הפנים על ההתקדמות לעריכת הבחירות, כנדרש בחוק. למיטב ידיעתם של העותרים, לא ננקטו פעולות כלשהן לעריכת הבחירות כמו מינוי ועדת בחירות, עדכון פנקס הבוחרים, פרסומו וכיוצא ב פעולות שהחוק מחייב לנקוט בהן במועדים נקובים לפני עריכת בחירות. במשרד הפנים ידעו, מן הסתם, שהחוק אינו מאפשר את דחיית הבחירות מעבר לשש שנים, אך לא נראה שידיעה זו הובילה לעשייה כלשהי במשרד הפנים לקידום ההיערכות לבחירות. גם אם סבר שר הפנים כי יש מקום לדחייה של הבחירות, ניתן היה לצפות שיפנה בזמן לכנסת בבקשה לתקן את החוק, כך שאם תידחה דרישתו ניתן יהיה לקיים את הבחירות במועד, אך לא כך הדבר. במקום לפעול

37. רק ביום 12.10.09, פחות מחודשיים לפני המועד הקבוע לעריכת הבחירות, שהוא גם המועד האחרון שהחוק התיר, פרסמה הממשלה הצעת חוק המעניקה לשר הפנים סמכות לדחות את מועד הבחירות הראשונות מעבר לשש שנים, הפעם ללא הגבלת זמן, ואף ללא צורך באישור ועדת הפנים. הממשלה אף החליטה לבקש מוועדת הכנסת להקדים את הדיון בחוק. לא ניתן הסבר, אך נדמה שברור לכל שהעילה להקדמת הדיון בהצעת החוק, חרף המשמעויות החוקתיות שלה, נבעה מהרצון להימנע מעריכת בחירות במועצה האזורית אבו-בסמה.

38. עוד באותו יום אישרה ועדת הכנסת את בקשת הממשלה לפטור מחובת הנחה, והצעת החוק הובאה בסוף יום הדיונים להצבעה בקריאה ראשונה. לאחר דיון קצר אושרה ההצעה ברוב של 14 תומכים מול 3 מתנגדים ושני נמנעים. הוחלט להעביר את הצעת החוק לדיון בוועדת הפנים לצורך הכנתה לקריאה שנייה ושלישית.

העתק הצעת חוק המועצות האזוריות (מועד בחירות כלליות) (תיקון מס' 6), התש"ע-2009 מצורף ומסומן ע/6.

העתק פרוטוקול הדיון במליאת הכנסת מיום 12.10.09 מצורף ומסומן ע/7.

39. ביום 22.10.09 פנתה האגודה לזכויות האזרח לשר הפנים ודרשה לקיים את הבחירות במועד הקצר ביותר האפשרי. במכתב נטען כי קידום הצעת החוק הינה שימוש פסול ובלתי דמוקרטי בסמכות החקיקה.

העתק המכתב מיום 22.10.09 מצורף ומסומן ע/8.

40. ביום 25.10.09 פנתה האגודה לזכויות האזרח גם למבקר המדינה בדרישה לבדוק את התנהלות משרד הפנים בכל הנוגע לסיכול הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה והתעלמותו מהחוק.

העתק המכתב מיום 25.10.09 מצורף ומסומן ע/9.

41. ביום 28.10.09 התקיים דיון בוועדת הפנים בהצעת החוק. היועץ המשפטי של ועדת הפנים, עו"ד גלעד קרון, הזכיר לחברי הכנסת את התיקון הקודם לחוק, וציין כי משרד הפנים התעלם מהחוק והוראותיו ולא דיווח לוועדה על ההיערכות לבחירות באבו-בסמה. בעקבות ביקורת חריפה של חברי הכנסת שנכחו בדיון, הוחלט לדחות את ההחלטה ולקיים התייעצויות נוספות על נוסח החוק.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 28.10.09 מצורף ומסומן ע/10.

42. ביום 3.11.09 התקיימה ישיבה נוספת בעניין בוועדת הפנים, כשהפעם הייתה הישיבה סגורה למוזמנים שאינם נציגי משרד הפנים. בפתח הישיבה הבהיר יועמ"ש הוועדה, עו"ד תומר רוזנר, את עמדתו כדלקמן:

"כיוון שחלק מחברי הכנסת הנוכחים לא היו בישיבה הקודמת אני רוצה להבהיר שעמדתנו, כפי שהובעה בהרחבה בישיבה הקודמת היא שהחוק הזה מעורר בעיות חריפות ביותר וספק אם יזכה להגנה חוקתית בבית המשפט. הטענה שנשמעה בישיבה הקודמת כאילו שמדובר בחוק שהוא רק חוק מסמיך היא טענה חסרת בסיס במובן הזה שכפי שלא מתקבל על דעתנו שחוק שיסמיך גורם צבאי לעצור חייל לתקופה ממושכת לא ייפסל ויחכו רק למצב שבו יפעילו אותו, כך גם במצב שבו אנחנו מדברים, עצם החוק המסמיך עלול לעורר בעיות".

בסוף הישיבה נדחו כל ההסתייגויות שנועדו להפוך את החוק למידתי יותר, והוחלט לאשר את ההצעה המקורית.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 3.11.09 מצורף ומסומן ע/11.

43. בעקבות אישור תיקון מס' 6 בוועדת הפנים, פנו בימים 5.11.09 ו-9.11.09 האגודה לזכויות האזרח ועדאלה בהתאמה לראש הממשלה, לשרי הממשלה, ליו"ר הכנסת ולחברי הכנסת וציינו כי הצעת החוק תעניק לשר הפנים סמכות לדחות מועד של בחירות דמוקרטיות ללא הגבלת זמן וללא צורך בהסכמת הכנסת, וכי מדובר בהצעת חוק בלתי דמוקרטית המהווה תקדים מסוכן ופוגעת בזכות לבחור ולהיבחר. במכתבים צוין, כי מדובר בחוק כללי המעניק סמכויות נרחבות לשר הפנים אשר מקודם בחופזה מתוך שיקולים פרטניים פסולים ומפלים, ואשר מטרתו היחידה היא לסכל את עריכת הבחירות הראשונות במועצה האזורית אבו-בסמה. עוד צוין, כי החוק יוצר אי שוויון בין מועצות אזוריות לבין רשויות מקומיות.

העתקי המכתבים מיום 5.11.09 ומיום 9.11.09 מצורפים ומסומנים ע/12 ו-ע/13 בהתאמה.

44. ביום 16.11.09 דנה מליאת הכנסת בהצעת החוק ואישרה אותה בקריאה שנייה ושלישית ברוב של 45 תומכים מול 13 מתנגדים ונמנע אחד. בדיון בכנסת, יו"ר ועדת הפנים לא הכחיש, כי מטרתה של הצעת החוק והאופן המזורז שבה קודמה הינה דחיית הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. ביום 26.11.09 פורסם החוק ברשומות ונכנס לתוקף.

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 16.11.09 מצורף ומסומן ע/14.

45. ביום 29.11.09 השיבה היועצת המשפטית של משרד ראש הממשלה, עו"ד שלומית ברנע-פרגו, לפניית האגודה לזכויות האזרח, כי הצעת החוק כבר עברה בקריאה שנייה ושלישית בכנסת, ולא נמסרה כל התייחסות לדרישה לקיים את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה בהקדם האפשרי.

העתק המכתב מיום 29.11.09 מצורף ומסומן ע/15.

46. מבירור שערכו העותרים עולה, שלאחר כניסת החוק החדש לתוקף ועד מועד הגשת עתירה זו לא פנה שר הפנים לוועדת הפנים עם בקשה לדחיית הבחירות פעם נוספת, אף שגם לאחר התיקון חלה עליו חובת התייעצות עם הוועדה. הודעה על החלטה לדחות את מועד הבחירות, אם

הטיעון המשפטי

א. תיקון 6 אינו חוקתי ודינו בטלות

בקליפת אגוז

47. תיקון 6 מעניק לשר הפנים סמכות לדחות בחירות ראשונות במועצה אזורית חדשה לתקופה בלתי מוגבלת בזמן. התיקון אינו מפרט באלו נסיבות ניתן לדחות בחירות ומותיר לשר שיקול דעת נרחב ביותר. התיקון מסיר מהשר את החובה לקבל את אישור ועדת הפנים של הכנסת לדחיית בחירות ומשחרר את השר מהחובה לדווח לכנסת אחת לששה חודשים על התקדמות הכנת הבחירות, במקרה שהוחלט לדחותן. התיקון פוגע ביסודות המשטר הדמוקרטי, המחייבים עריכת בחירות דמוקרטיות במועדים קצובים וידועים מראש. הפגיעה בעקרונות הללו גוררת בעקבותיה פגיעות נוספות בשורה של זכויות אדם חוקתיות ובראשן הזכות לבחור ולהיבחר והזכות לשוויון, המוגנות על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

48. התיקון איננו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה. תיקון 6 אינו עונה על המבחנים של הסדר ראשוני כמתחייב מעקרון שלטון החוק. על אף שהוא חוק כללי על פניו, מטרתו של התיקון הינה אחת ויחידה – סיכול הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה, ולכן תכליתו האמיתית נגועה בשיקולים זרים ופסולים. לבסוף, תיקון 6 אינו הולם את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל והוא אינו מידתי. לאור כל האמור, תיקון 6 אינו חוקתי ודינו בטלות.

מעמדה החוקתי של הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי

49. תיקון 6 פוגע בשורה של זכויות אזרח. בראש ובראשונה פוגע התיקון בזכויות לבחור ולהיבחר, שהינן זכויות יסוד חוקתיות, המהוות את אחד מיסודות המשטר הדמוקרטי. הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת מעוגנת בחוק יסוד: הכנסת. הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון מקומי טרם עוגנה במפורש בחוק יסוד, אך בית המשפט הנכבד חזר ופסק כי הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי אף היא זכות חוקתית בעלת מעמד-על:

”הזכות לבחור ולהיבחר, הנתונה לאזרחי המדינה, הינה זכות חוקתית מוכרת בעלת מעמד-על, ומעמדה זה מאפיין הן את הבחירות הכלליות למוסדות השלטון המרכזי, והן את הבחירות לשלטון המקומי” (בג”ץ 10466/08 אלחייני נ’ מפקד כוחות צה”ל ביו”ש, (טרם פורסם, 19.1.09), פסקה 17)

ראו גם: בג”ץ 360/09 רכס נ’ שר הפנים, (טרם פורסם, 19.1.09), פסקאות 14-15; בג”ץ 7181/08 לוינטל נ’ שר הפנים, (טרם פורסם, 10.11.08); בג”ץ 7364/03 ג’בארה נ’ אברהם פרוז, שר הפנים, פ”ד נח(1) 769, 777-779 (2003); בג”ץ 3791/93 משלב ואח’ נ’ שר הפנים ואח’, פ”ד

50. מעמדה החוקתי של הזכות לבחור ולהיבחר נובע מהקשר ההדוק של זכות זו להגדרתה של ישראל כמדינה דמוקרטית, הגדרה שקיבלה עיגון חוקתי בסעיף המטרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. מעמדה החוקתי של הזכות לבחור ולהיבחר נובע גם מהקשר ההדוק שבין זכות זו לבין הזכות לכבוד האדם, לשוויון ולחירות, אשר אף הן זכויות חוקתיות. בית המשפט הנכבד פסק, כי "הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית".

ראו פרשת בורנשטיין, עמ' 473; ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 264, 225 (1985).

51. הקשר ההדוק בין הזכות לבחור ולהיבחר לזכויות חוקתיות הוא כמעט מובן מאליו. כך, פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר כוללת בחובה פגיעה בשוויון האזרחי, שכן הבחירות מבטאות את אחד הרעיונות הבסיסיים ביותר בדמוקרטיה – קול אחד לכל אחד. מינוי מועצה ממונה תוך דחיית מועד הבחירות שוללים מתושבי המועצה את זכות הבחירה שיש לשאר האזרחים במדינה. פגיעה בזכות לבחור ולהיבחר כוללת בחובה גם פגיעה בחירות, לרבות בחופש הביטוי, בחופש ההתאגדות ובזכות האדם לאוטונומיה אישית שהיא חלק מכבודו כאדם. זאת, משום שזכותו של אדם לבחור את נציגיו ואף להעמיד עצמו לבחירה מבטאת את חירותו להשפיע, לבד או כחלק ממפלגה פוליטית, על אורח חייו ועל סוגיות מהותיות שישפיעו ויעצבו את חייו ואת החברה שהוא חלק ממנה.

52. הנה כי כן, קיים קשר הדוק בין הזכות לבחור ולהיבחר לבין סעיף המטרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגדיר את ישראל כמדינה דמוקרטית, וקיים קשר הדוק בין זכות זו לזכויות חוקתיות כמו הזכות לכבוד, לשוויון ולחירות, אשר אף הן זכויות חוקתיות המוגנות על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המסקנה הינה, כי הזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי היא בעצמה זכות חוקתית המוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לכן, חוק הפוגע בזכות לבחור ולהיבחר לשלטון מקומי צריך לצלוח את פסקת ההגבלה שבחוק יסוד זה אחרת דינו בטלות (ראו דנג"ץ 1913/97 מואסי ואח' נ' שר הפנים ואח', פ"ד נב(2) 49 (1998), כן ראו בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26 (1998)).

תיקון 6 פוגע בזכות לבחור ולהיבחר לשלטון המקומי

53. הזכות לבחור ולהיבחר תיעשה פלסטר ללא קיום מערכת בחירות אחת לתקופה קצובה וידועה מראש. לכן הזכות לבחור ולהיבחר כוללת בחובה גם את הזכות לקיום בחירות במועדים קצובים וידועים מראש. בעניין אלחייני הדגיש בית המשפט הנכבד את החשיבות החוקתית בעריכת בחירות במועד קבוע מראש:

"מעליונותה של הזכות לבחור ולהיבחר נובעת החשיבות שבקיום הבחירות במועדן. קציבת תקופת כהונתם של המוסדות הנבחרים, בין במישור המרכזי ובין במישור המקומי, מבטיחה כי רצונו של הבוחר לבחור את מנהיגו יעמוד למבחן מדי תקופה שנקבעה בחוק או על פיו. היא פותחת פתח למועמדים חדשים להציג את מצעם הפוליטי בפני הציבור ולהיבחר לתפקידי ההנהגה. התקופות הקצובות לכהונת המוסדות הנבחרים וקביעת מועדי הבחירות עומדים בבסיס הדינמיקה של ההליך הדמוקרטי שלעולם אינו שוקט על שמריו, אלא בוחן את רצונו של הבוחר ואת זהות נבחריו מדי תקופה הנקבעת מראש. שינוי באורך תקופת הכהונה של המוסד הנבחר ודחיית מועד בחירות שנקבע בהקשר לכך פוגע בדינמיקה זו, ומשהה לתקופה נוספת את מימוש זכויות האזרחים לבחור ולהיבחר. לאור מעמדן החוקתי הרם של הזכויות לבחור ולהיבחר, ההשהיה ביישומן, הנגרמת עקב דחיית מועד הבחירות, כרוכה בפגיעה מהותית בזכויות חוקתיות של האזרח. פגיעה זו כרוכה גם בגריעה מתשתית האמון הציבורי הניתן למוסדות השלטון, שעליו נשענים כוחו וסמכותו". (פרשת אלחייני, בפיסקה 17).

ר' בנוסף: פרשת רכס, בפיסקה 16 ופרשת מוואסי בעמ' 65.

54. תיקון 6 מבטל את הגבלת שש השנים שנקבעה בחוק לעריכת בחירות ראשונות ומסמיך את שר הפנים לדחות את הבחירות ללא הגבלת זמן. לכן תיקון 6 פוגע בבירור בזכות לבחור ולהיבחר לשלטון מקומי, במועד קצוב וידוע מראש, משום שהוא מכפיף את עצם קיום הבחירות לשיקול הדעת הרחב והבלתי מוגבל של שר הפנים, ולמעשה מונע כליל עריכת בחירות עד שיחליט השר על עריכתן.

תיקון 6 פוגע בזכות לשוויון

55. הזכות לשוויון הינה זכות יסוד חוקתית. בית המשפט הנכבד פסק כי הזכות לשוויון הינה זכות יסוד אשר פגיעה בה, על רקע השתייכות קבוצתית, מהווה פגיעה בכבוד האדם, ועל כן היא מוגנת על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים** (מיום 14.5.06) בפיסקה 39; בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת** (מיום 11.5.06), בפיסקה 40.

פגיעה בזכותם של תושבי אבו-בסמה לשוויון

56. התיקון פוגע בזכות החוקתית לשוויון משום שההסדר שהוא יוצר, שנדמה להיות כללי ורוחבי, חל בפועל רק על תושבי אבו-בסמה. אפלייתם של תושבי אבו-בסמה, לעומת שאר אזרחי המדינה הזוכים לבחור את השלטון המקומי שלהם, היא אפליה חשודה, שאין לה כל הסבר מלבד העובדה שמדובר באוכלוסייה בדואית.

57. ברי, כי המשיבים ידחו את טענת האפליה, וינסו לקשור את התיקון לתכלית רחבה כלשהי, של הכנת הרשות לבחירות, כפי שאכן צוין בהצעת החוק. אבל התוצאה המפלה של החוק הינה

58. יתר על כן, במקרה זה לא רק שהתוצאה מפלה, אלא גם הכוונה מפלה. אילו באמת הייתה כוונה לקיים בחירות באבו-בסמה, היה ניתן לצפות שהכנסת תפעל לכל היותר לדחייה קצרה של הבחירות, אך לא לדחייתן ללא הגבלת זמן וללא פיקוח. קשה גם להבין איך מתיישבת כוונה אמיתית לקיים בחירות עם החלטת הכנסת לבטל החובה לדווח לוועדת הפנים אחת לחצי שנה על ההתקדמות לעריכת הבחירות, או עם ביטול הדרישה לקבל את הסכמתה של ועדת הפנים לדחייה של למעלה מחמש שנים.

59. לא קשה להעלות על הדעת את המניע לסיכול הבחירות במועצה אזורית שכל תושביה ערבים בדואים. כבר שנים ארוכות מתייחסת המדינה לערבים הבדואים הגרים בכפרים בנגב כאזרחים שקופים ונעדרי זכויות ונוקטת במאמצים בלתי פוסקים לרכזם במספר עיירות, מבלי לשאול לרצונותיהם או להתחשב באורח חייהם ובזיקתם ההיסטורית לקרקע, וכך מונעת מהם זכויות בסיסיות ושירותים מוניציפאליים. רק לאחר מאבק ממושך הכירה המדינה במספר כפרים, וגם אז איגדה אותם במועצה אזורית אחת, שבניגוד לרוב המועצות האזוריות, אין בה רצף טריטוריאלי והיא אינה חולשת על השטחים הפתוחים שבין הישובים. בראש הוועדה הממונה הראשונה הועמד נציג משרד הפנים שאינו מקרב הקהילה הערבית-בדואית או לכל הפחות מקרב המיעוט הערבי. כך שמאבקם של הבדואים תושבי הכפרים בנגב להכרת המדינה בזכותם לחיות בכפריהם כדין ולנהל את ענייניהם המקומיים – ככל יתר אוכלוסיות הארץ – הוא מאבק ארוך-שנים, והחוק נשוא העתירה זו משקף את אותה תפיסה מפלה כלפי האוכלוסייה הבדואית בנגב שמנחה את המדיניות כלפיה מאז קום המדינה.

60. העותרים קיוו שהכרה בכפרים והקמת המועצה האזורית אבו-בסמה תהווה שינוי אמיתי במדיניות כלפי הערבים-הבדואים. אך העברת התיקון הבהירה להם, כי מדובר בסך הכול באמצעי שליטה חלופי בכפרי הבדואים, ולא נראה שיש כוונה כלשהי, בעתיד הנראה לעין, לתת את מושכות השלטון המקומי לתושבים עצמם. גם עתה חשים העותרים כי מתייחסים אליהם כאל אזרחים שקופים, ושהמדינה אינה מוכנה לשתף אותם בקביעת עתידם, דרך ההליך הדמוקרטי.

61. נראה שהכנסת ושר הפנים לא הפנימו את דברי הוועדה הציבורית שמונתה על ידי ממשלת ישראל בראשות השופט בדימוס אליעזר גולדברג (להלן – **ועדת גולדברג**), ואשר מסקנותיה פורסמו ביום 11.12.08 ועקרונותיה אומצו על ידי הממשלה בהחלטה 4411 מיום 18.1.09. ועדת גולדברג מצאה כי "הישובים שבמועצת אבו-בסמה לא קידמו בצורה משמעותית את הפתרון להתיישבות הבדואים, וגם בהם נעקף המאבק על הקרקע, כשאל כך נוספה **התעלמות מאורח החיים של הבדואים, ומצרכיהם הפיזיים והתרבותיים**" (פיסקה 59, ההדגשה הוספה). בין היתר התבססה

דוח ועדת גולדברג נמצא באתר משרד השיכון :

<http://www.moch.gov.il/Moch/VariousPages/DochVaadaHetiashbutBeduit.htm>

62. חרף דברי הביקורת של הוועדה על ההתעלמות השיטתית מהבדואים, התיקון מוכיח כי אין חדש תחת השמש, וכי גם שש שנים לאחר הקמת המועצה האזורית אבו-בסמה, ממשיכה מגמת ההתעלמות מקולות הבדואים ומרצונותיהם. עמדת העותרים, אם כן, הינה שלא רק שהתיקון יוצר תוצאה מפלה, אלא שהתיקון נובע מכוונה למנוע בחירות באבו-בסמה, משום שמדובר ברשות שתושביה בדואים. הפליה מכוונת זו נלווית כמובן בתחושת השפלה ופגיעה בכבודם של תושבי אבו-בסמה (ראה דברי השופטת דורנר בעניין **אבו עראר** הנ"ל).

אפליה בין תושבי מועצה אזורית לבין תושבי רשויות מקומיות אחרות

63. בנוסף נציין גם כי תיקון 6 יוצר מצב נורמטיבי בו פוגעים בזכותו החוקתית של אדם לבחור ולהיבחר רק בשל מקום מגוריו. בעוד שלגבי כל שאר הרשויות המקומיות ישנה הגבלה של עד שש שנים לעריכת בחירות ראשונות, לאור התיקון, על תושבי מועצה אזורית חדשה יחול דין שונה, שמאפשר לדחות ללא הגבלה את הבחירות הראשונות. כאמור, עובר לתיקון 6, היה המצב הנורמטיבי שווה לכל הרשויות המקומיות: בחירות ראשונות ייערכו בתוך 4 שנים עם אפשרות לדחייה עד לשש שנים באישור ועדת הפנים (ר' סעיף 3 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965).

64. למרבה האבסורד, רק לפני שנה וחצי, כשביקשה הממשלה לתקן את החוק ולאפשר לשר הפנים להאריך את מועד הבחירות במועצות האזוריות, ההסבר שניתן הוא שקיים צורך להחיל מצב נורמטיבי שווה על כלל הרשויות המקומיות. אז השתמשה נציגת משרד הפנים בטענה זו כדי לדחות טענות שמדובר בחוק "תפור" שמטרתו היחידה לבטל את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. "הכוונה כאן לא רק לתפור חוק שיתאים לאבו-בסמה, כי הממשלה לא מתקנת תיקוני חוק ספציפיים התפורים למישהו. גילינו שיש פער בחקיקה בין המועצות האזוריות ובין הרשויות המקומיות, כאשר ברשויות המקומיות מועצה ממונה ראשונה פועלת 4 שנים ואחר-כך החוק מאפשר להגיע לשנה השישית, ואילו במועצות אזוריות זה לא קיים משום מה. הכוונה לעשות השוואה כלשהי", נימקה עו"ד איילת פישמן את התיקון הקודם. ואכן באותו תיקון השוותה הכנסת את המצב הנורמטיבי לגבי כל הרשויות המקומיות.

65. והנה, רק שנה וחצי לאחר מכן מבקשת הממשלה לשוב ולשנות את המצב הנורמטיבי במועצות האזוריות בלבד, לעומת שאר הרשויות המקומיות, ובלי שניתן לכך הסבר ענייני אחד.

תיקון 6 אינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה

66. תיקון 6 פוגע בזכויות אדם חוקתיות המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובהן הזכויות לבחור ולהיבחר, הזכות לכבוד ולביטוי והזכות לשוויון. זכויות אלו, כמו כל זכות אחרת, הן זכויות יחסיות אך במקרה דנן הפגיעה בהן היא בלתי מידתית במובהק.

הפגיעה אינה על פי חוק

67. התנאי הראשון הקבוע בפיסקת ההגבלה הוא שהפגיעה בזכויות אדם תהיה על פי חוק – כלומר, הפגיעה בזכות היסוד חייבת להיקבע על-ידי המחוקק עצמו בהסדר ראשוני של חקיקה, כדי שתיחשב לחוקתית. תיקון 6 אינו עונה לתנאי זה: הוא אינו מסדיר את היקף הפגיעה בזכות לקיים בחירות, אין בו הנחיות לגבי הנסיבות שבהן מותר לדחות בחירות או הגבלה על משך הזמן של הדחייה. כל אלו נותרים לשיקול דעת בלעדי של שר הפנים, כאילו היו החלטה מינהלית פשוטה ולא פגיעה בעקרון יסוד דמוקרטי. מדובר בפגיעה קשה בשלטון החוק המהותי.

68. על פי תפישת היסוד של שיטת המשפט הישראלית, הרשות המחוקקת היא זו שתקבע את ההסדרים הראשוניים - אותם הסדרים שעניינם הנורמות המנחות ואת אמות המידה להפעלתן. הסמכות לקבוע הסדרים משניים, על פי תפישה זו, נתונה לרשות המבצעת. תפישת זו מתחייבת מעקרון שלטון החוק, אשר ממנו נגזרים עקרונות אחרים החיוניים לקיומו של משטר דמוקרטי. כמתחייב מתפישה זו, נקבע כי אסור לה לרשות המחוקקת לוותר על סמכותה לקבוע הסדרים ראשוניים לטובת הרשות המבצעת:

”... שלטון החוק אף אינו מרשה למחוקק לוותר לטובת המינהל על סמכותו לקבוע הסדרים ראשוניים, דהיינו, להעביר אליו סמכות זו. כל מסירה של הסמכות האמורה לרשות מינהלית מנוגדת לשלטון החוק. מקום בו שורר שלטון החוק, אין המחוקק חפשי לבחור בין שתי דרכים, דהיינו לכבול בעצמו את המינהל על-ידי חקיקת הסדרים ראשוניים, או להסמיך את המינהל לעשות תחתיו מלאכה תחיקתית זו; אלא שומה עליו לקבוע הסדרים אלה בכבודו ובעצמו. עקרון שלטון החוק דורש כי כל פעולה מינהלית תהא מושרשת, בכל אשר לתכונותיה העיקריות והחשובות, בהסדרים ראשוניים שנקבעו בחוק פורמלי, וכי קביעת אותם הסדרים תהא בסמכותו הייחודית של המחוקק ולא תועבר אל שלטונות מינהליים” (דבריו של פרופ' קלינגהופר, כפי שהובאו בפסקה 30 מפסק דינו של חשין בפרשת **ועדת המעקב**).

ראו גם בג"ץ 3267/97 **רובינשטיין נ' שר הביטחון**, פ"ד נב (5) 481 (1998).

69. חלוקת הסמכויות בין הרשות המחוקקת לבין הרשות המבצעת על פי תפישה זו הינה מהותית ולא פורמאלית. במובן הזה, לא כל מעשה חקיקה של הכנסת אשר מקיים את הדרישות הפורמאליות

על בטלות חוק סתום המסמך רשות מינהלית לפגוע בזכויות אדם ראו אהרן ברק **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) 505-507.

70. חשיבות התקיימותו של פן מהותי במעשה החקיקה נובעת מייעודיו של ההסדר הראשוני כמנחה את הרשות השלטונית בדבר אופן הפעלת שיקול דעתה, וכן את האזרח עליו החוק אמור להיות מופעל. על היבטו המהותי ותפקידו המכוון התנהגות של החוק עמד פרופ' אהרן ברק בציינו:

"שלטון החוק בהיבטו המהותי הצר, מתייחס לכל אותם יסודות שהם חיוניים לקיומו של חוק כנורמה המדריכה (מכוונת) התנהגות בשיטת המשפט. כך, למשל, תנאי הוא לשלטון החוק שהחוק יהיה כללי, פומבי, ידוע ומפורסם, ושהוא יהיה ברור, ודאי, וניתן להבנה באופן שבני הציבור יוכלו לנהל על פיו את ענייניהם... {הרכיב} "בחוק" – אין משמעותו אך זאת שחוק של הכנסת מכיל את ההגבלה. הדרישה אינה באה להצביע אך על הצורך במקור משפטי פורמלי להגבלת זכות אדם... לדעתי, הוא מוסיף וקובע, כי מקור פורמלי זה צריך לקיים דרישות נוספות שהן טבעיות ומהותיות לקיומו של משפט כגורם המכוון התנהגות אנושית... חקיקה הקובעת כי זכויות האדם יוגבלו על פי שיקול דעתו של פלוני, אינה מקיימת את דרישות המינימום של הגבלה "בחוק" במשפטנו. על פי גישה זו הדרישה כי ההגבלה על זכות האדם תהא "בחוק" היא בעלת חשיבות רבה. אין זו אך דרישה פורמלית (שלטון חוק פורמלי), אלא גם דרישה מהותית... המהותיות נבחנת מבחינת תיפקודו של המשפט כמערכת מדריכה ומכוונת התנהגות אנושית. גישה דומה באשר לתכליתה של פסקת ההגבלה נוקטים בית-המשפט האירופאי לזכויות האדם ובתי המשפט הקנדיים" (ההדגשות אינן במקור) (אהרן ברק **פרשנות במשפט** (כרך שלישי, 1994) 491-490).

71. ההסמכה שמעניק תיקון מס' 6 הנ"ל לשר הפנים להורות על דחיית מועד הבחירות הראשונות במועצות אזוריות ללא הגבלת זמן ועל פי שיקול דעתו המוחלט מנוגדת לתפישת היסוד הנ"ל. בהעבירו את הסמכות להורות על מועד קיום הבחירות הראשונות במועצות אזוריות, ויתר המחוקק על סמכויותיו לטובת הרשות המבצעת. בעצם הקביעה, כי קיום בחירות ראשונות במועצות אזוריות יהיה תלוי בשיקול דעתו הבלעדי של השר, מחליף למעשה התיקון את עקרון שלטון החוק ומחיל תחתיו שלטון של אנשים.

72. היות שהחוק מסדיר סוגיה עקרונית, הנכללת באופן מובהק בין סמכויותיו של המחוקק - קביעת מועדן של בחירות מקומיות, חובה היה שאמות המידה להפעלתו של החוק ייקבעו על ידי הכנסת ולא יועברו לשיקול דעתו המוחלט של השר. בזאת, למעשה, רוקן המחוקק מתוכן את עקרון שלטון החוק ממובנו המהותי.

73. אשר על כן, המסקנה המתבקשת היא שמעבר לפן הפורמאלי בדבר קיומו של מעשה חקיקה של הכנסת, התיקון אינו נחשב להסדר ראשוני על פי מובנו המהותי של עקרון שלטון החוק. התיקון יוצר מצב של חוסר ודאות מוחלט בדבר קיום בחירות ראשונות במועצות אזוריות ובזאת אינו עונה על ייעודו להכוונת התנהגותה של הרשות והתנהגותו של האזרח. יפים לענייננו דבריו של פרופ' קלינגהופר, כפי שאלה הובאו על ידי השופט חשין, ולפיהם:

"..שלטון החוק פירושו איננו שדי בכך שלכל פעולה רשמית יהיה כיסוי פורמאלי בחוק... גם במשטרי רודנות יש חוקים, אלא שהם נותנים לרודן ייפוי-כוח בלתי מוגבל לעשות כל דבר שיעלה על דעתו. הלזה יקרא מדינת חוק?" (פיסקה 35 לפסק דינו של השופט חשין בפרשת **ועדת המעקב**).

74. מעבר לאמור, תיקון 6 כרוך בסכנה כפולה: מחד גיסא, ובהעדרן של כל אמות מידה להפעלת שיקול דעתו, קיימת אפשרות ששר הפנים יעשה שימוש בסמכות הכללית המוענקת לו שלא למטרה שהחוק מלכתחילה נועד עבורה. שימוש לרעה בסמכות המוענקת לו תהיה כרוכה בפגיעה בזכויות אדם בסיסיות, מעבר לפגיעות הנ"ל בעקרון הכללי של שלטון החוק.

75. מאידך גיסא, וכתוצאה מהעדרן של אמות מידה לבחינת החלטותיו של שר הפנים באשר לדחיית מועד הבחירות, נמצא כי התיקון יקשה גם על בית המשפט להעביר ביקורת שיפוטית על החלטותיו של השר. במאמרו "הסמכות המנהלית", פרופ' יצחק זמיר עמד על כך וציין:

"אומנם, הביקורת על המינהל הציבורי, ובמיוחד הביקורת השיפוטית, עומדת על המשמר ומקפידה שהרשות המינהלית תפעיל את הסמכות לפי שיקולים, עקרוניות וערכים ראויים, אולם הביקורת השיפוטית אינה פועלת באופן שיטתי ומקיף, אלא רק באופן מזדמן וחלקי. במקרים רבים מאוד, אולי ברוב המקרים, הרשות נשארת ללא הנחיה באשר להפעלת סמכותה, לא מצד המחוקק ולא מצד בית- המשפט.

מצב זה אינו מבטיח במידה מספקת את קיום העיקרון של שלטון החוק. עיקרון זה, המקבל את המציאות של שיקול-דעת מינהלי, דורש ששיקול-הדעת יהיה מונחה ומבוקר. לכן אין זה רצוי, בדרך כלל, שהמחוקק יעניק לרשות המינהלית שיקול-דעת רחב ללא הנחיה, מתוך הנחה שמלאכת ההנחיה תיעשה על-ידי בית- המשפט, ואילו המחוקק עצמו יהיה פטור מן המלאכה. מן הראוי שהמחוקק יסייג את הסמכות המינהלית וינחה את הרשות בהפעלת סמכותה ככל שהעניין נדרש ואפשרי. הוא יכול, למשל, לקבוע במפורש, בגוף החוק, את המטרה העיקרית

76. לסיכום עניין זה, יפים דבריו של הנשיא (כתוארו אז) שמגר בעניין **ניימן** :

"ההגדרה של הזכויות על-פי מילותיו של החוק היא הרובד הבסיסי והראשוני, אשר עליו נשענת ההגנה על הזכויות הללו, הלכה למעשה: עצם קיומו של חוק חרות מעניק למשטר המדיני ולתפיסות היסוד השוררות בו הן ביטוי מוחשי והן יציבות. זו האחרונה נובעת מקיומה של הנורמה החקוקה, אשר בה ובתוכה אמת המידה, שעל פיה נמדדת חוקיות מעשיהן של רשויות השלטון. על-כן יש משמעות ומשקל מיוחדים לכך, שהעקרונות החוקתיים, המגדירים את זכויות היסוד, מגיעים לידי ביטוי מפורש בדבר חקיקה ואינם רק בגדר תורה שבעל-פה. מובטח בדרך זו, שהגדרת מהותן של הזכויות ושל היקפן ותחומיהן תזכה להבהרה ניסוחית, עליה יכול האזרח כפרט להשעין את דרישותיו ותביעותיו. בכך, בין היתר, חשיבותה וערכה של חוקה כתובה, אשר חסרונה אצלנו מתבלט מחדש כל אימת שנושא חוקתי עולה לדיון משפטי.

ביטוי העיקרי של שלטון החוק הוא בכך שהוא אינו שלטונם של אנשים-לפי החלטותיהם, שיקוליהם ומאוייהם הבלתי מוגבלים - אלא בכך שהוא נשען על הוראותיהן של נורמות יציבות, השוות לכול ואשר מחייבות את הכול במידה זהה" (ההדגשות אינן במקור) (ע"ב 2/84 ניימן נגד יו"ר וועדת הבחירות המרכזית **לכנסת האחת-עשרה**, פ"ד לט(2) 225, 261 (1985)).

תכליתו של תיקון 6 אינה תכלית ראויה

77. מי שקידם את התיקון לא ניסה להסוות את תכליתו האמיתית – להכשיר את אי קיום הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. תכלית זו היא פסולה.

78. אחד מעקרונות היסוד של החקיקה היא קביעת נורמות כלליות, וחוק שנחזה לקדם עניין כללי, אך תכליתו האמיתית היא להרע או להיטיב עם מקרה פרטני אחד, הוא חוק פסול, הפוגע בעקרון שלטון החוק והשוויון בפני החוק ומהווה ניצול לרעה של סמכות החקיקה:

"הדרישה לכלליות חלה, באופן עקרוני, ביחס לחקיקה ראשית. עקרון שלטון החוק, במובנו המהותי, מחייב כי הנורמות הקבועות בחקיקה יהיו כלליות ("אוניברסאליות") במהותן: הן אמורות לחול על קבוצה בלתי מסויימת של אנשים, המאופיינת לפי תכונות מסויימות. חקיקה "פרטית", המכוונת לאנשים מסויימים – בין אם הם נמנים במפורש בשמותיהם ובין אם מדובר בהגדרה שהיא כללית למראית עין בלבד, אך מכוונת למעשה לאנשים מסויימים – עומדת

79. ודוקו, אין זה אומר שבשום מקרה הכנסת אינה יכולה לחוקק חוק שיחול על מקרה פרטני, אלא שזהו חוק חשוד, ויש להקפיד עליו הקפדה יתרה, ולוודא כי יהיה גלוי ושקוף בתכליותיו, על מנת שניתן יהיה להבין מדוע יש להחיל נורמה מסוימת רק לגבי מקרה אחד, בניגוד לעקרון השוויון בפני החוק (ראו דבריו של המשנה לנשיא ריבלין בבג"ץ 971/99 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ועדת הכנסת**, פ"ד נו(6) 117, 171 (2002)).

80. בפרשת **ח"כ אורון** פסק בית המשפט הנכבד בקשר לתיקון לחוק הבזק, שאם תכליתו היא להכשיר את ערוץ 7 בלבד, הרי שזו תכלית פסולה, ש"יש בה פגיעה בחופש העיסוק של מתחרים פוטנציאליים בלי לקדם יעד חברתי כלשהו". באותו מקרה לא דן בית המשפט הנכבד בשאלה מהו הסעד במקרה של חוק כללי שתכליתו הינה פרטנית, שכן בית המשפט הנכבד מוכן היה להניח, לשם הזהירות בלבד, כי קיימת גם תכלית כללית יותר של "ייצוג תקשורתי פלורליסטי", אך מצא כי גם כן, האמצעי שבתיקון החוק לא תאם תכלית זו ולכן התיקון אינו מידתי (בג"ץ 1030/99 **ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד נו(3) 640 (2002)).

81. על פניו, התיקון נוקב בלשון כללית. אך מהליך החקיקה, מדבריהם של נציגי משרד הפנים וחברי הכנסת, מעיתוי החקיקה ומההליך המזורז שבו קודם התיקון, וכן מעצם העובדה שהתיקון אמור להשפיע על המועצה האזורית אבו-בסמה בלבד, עולה בבירור, כי תכליתו האמיתית של התיקון היא לדחות את קיום הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה ולא לקיימן במועדן הקבוע מראש, בתחילת דצמבר 2009. גם אם נבקש לחלץ תכלית חברתית רחבה יותר מהתיקון, כמו קיום הליך בחירות תקין, הרי שתכלית זו הינה תכלית מאולצת, שקשה להבין מדוע היא חלה רק על מועצות אזוריות, ולא על רשויות מקומיות אחרות. קשה אף להבין כיצד תיקון, שנועד לתכלית של קידום הליך בחירות תקין, מעניק באותה עת לשר הפנים סמכות כה רחבה לדחות בחירות ללא הגבלת זמן, ומשחרר אותו מכל פיקוח פרלמנטארי על התקדמות ההכנות לעריכת בחירות.

82. זאת ועוד, התיקון אינו לתכלית ראויה בהתחשב בפגיעות בזכויותיהם החוקיות של תושבי אבו-בסמה, כפי שפורט לעיל. בהקשר זה כבר נקבע, כי תכלית אשר מתעלמת מזכויות חוקתיות ולא נותנת משקל ראוי לזכויות האדם אינה תכלית ראויה. על מהותה של תכלית ראויה נקבע בפס"ד **חוף עזה כדלקמן**:

"כן ראינו כי תכלית היא "ראויה" אם היא "משרתת מטרת ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם לקדמן..." (השופט בניש בפרשת מנחם, בעמ' 264). תכלית אינה "ראויה" אם היא נועדה לחלק משאבים לאומיים באופן שרירותי ותוך הפליה בין הסקטורים השונים בחברה (ראו פרשת אורון, בעמ' 662). לעניין חשיבותה של התכלית, היא ראויה אם היא נועדה להגשים מטרה חברתית

ראו לעניין זה גם: רע"פ 5086/97 **בן חור נ' עיריית תל-אביב יפו**, פ"ד נא(4) 625 (1997); ע"א 524/88 **"פרי העמק" - אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב - מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות**, פ"ד מה (4) 529 (1991).

83. כפי שיוסבר להלן, גם אם ניתן לחלץ מהתיקון תכלית כללית ראויה כלשהי, הרי שהתיקון אינו עומד בתנאי המידתיות.

התיקון אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

84. התיקון אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. בפרשת **רכס נפסק**, כי "הזכות לבחור ולהיבחר היא מנשמת אפה של מדינה דמוקרטית, ומשטר דמוקרטי לא ייכון בלעדיה" (שם, בפסקה 14). לא נגזים ונאמר, כי כל דחייה מוגבלת בזמן של מועד הבחירות, בנסיבות יוצאות דופן, מפרקת את ישראל מערכיה הדמוקרטיות, אך תיקון 6 בהחלט עומד בסתירה עמוקה לעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי. ראשית, התיקון מעניק לשר הפנים סמכות רחבה לדחיית מועד בחירות ראשונות לשנים רבות, בנסיבות שאינן מוגדרות בחוק, לפי שיקול דעתו הבלעדי. ברי כי במשטר דמוקרטי עריכת בחירות הן נתון שאין עליו עוררין, ואין להכפיף את **עצם** עריכת הבחירות, להבדיל מדחיית **מועדן**, להחלטת שר בממשלה. כשסמכות לדחות בחירות שוב ושוב היא כה רחבה, ומאפשרת לחרוג בצורה כה קיצונית מהתקופה המקורית הנקובה בחוק לעריכת בחירות – ארבע שנים, הרי שמדובר בסמכות הנוגעת לעצם קיומן של בחירות ולא רק לדחייה קצרה שלהן, וסמכות זו עומדת בסתירה עמוקה לעקרונות המשטר הדמוקרטיים. מדובר בתיקון שמוליך את המשטר הדמוקרטי למדרון חלקלק שסופו מי יישורנו.

תיקון 6 אינו עומד במבחני המידתיות

85. תיקון 6 אינו עומד בשלושת מבחני המידתיות שנקבעו לבחינת עמידתו של חוק בפיקסית ההגבלה.

א. אין קשר רציונאלי בין התכלית המוצהרת לבין התיקון

86. אף אם נניח שהתכלית של החוק היא אכן לאפשר דחייה של הבחירות לצורך קיום הליך בחירות תקין, הרי שכאמור, אין בתיקון 6 כדי להגשים תכלית זו. ראשית, אם זו התכלית, לא ניתן להבין את הסרת חובת הדיווח לוועדת הפנים על ההתקדמות לקראת עריכת בחירות, אחת לחצי שנה, כפי שנדרש בחוק עובר לתיקון. קשה גם להבין מדוע הסמכות לדחות את הבחירות היא כה רחבה ומדוע לא נכתב בגוף החוק, כי דחייה תתאפשר רק אם הדבר הכרחי לקיום הליך בחירות תקין. אדרבא, מתן סמכות כה רחבה ובלתי מפורחת תסיר כל אמצעי של בקרה על כך שאכן דחיית הבחירות הינה לצורך קיום הליך תקין, ותהווה תמריץ שלילי לשיפור המצב כדי לאפשר קיום

ב. ישנם אמצעים פוגעניים פחות להגשמת התכלית מאשר תיקון 6

87. אף אם התכלית היא לאפשר דחיית בחירות ראשונות במועצה אזורית לצורך קיום הליך בחירות תיקון, הרי שניתן להגשים תכלית זו באמצעים הרבה פחות פוגעניים מאשר תיקון 6. חוסר המידתיות של התיקון כמעט מובן מאליו לאור העובדה שהתיקון ביטל אפילו את מעט ההגנות שהיו בחוק, כמו החובה לקבל את אישור ועדת הפנים לדחייה מעל חמש שנים, או הדרישה לדווח לוועדת הפנים אחת לחצי שנה על התקדמות ההכנות לעריכת הבחירות; במיוחד שאין כל הסבר ענייני כיצד ביטול ההגנות הללו מקדם את התכלית של קיום הליך בחירות תיקון.

88. כמובן, שגם אם סבר המחוקק כי שש שנים עד לעריכת בחירות ראשונות אינן מספיקות, יכול היה להעניק סמכות לדחות את מועד הבחירות לשנה שביעית, במקום סמכות לדחות את מועד הבחירות ללא הגבלת זמן, שזהו האמצעי הקיצוני ביותר האפשרי.

89. בנוסף, במקום התיקון הפוגעני, יכול היה משרד הפנים להחליט שברשויות בהן מתקרבת השנה השישית והרשות טרם מוכנה לבחירות, כפי שנטען לגבי אבו-בסמה, יושקעו משאבים מיוחדים לצורך הסברה, הדרכה של תושבי המקום, שינוי המען וכל מה שנדרש כדי לקיים את הבחירות במועדן, וזאת במקום לפנות לפתרון הקל והפוגעני ביותר – דחיית הבחירות.

90. לבסוף, מאחר שהתיקון רלוונטי כעת רק לאבו-בסמה, הרי שאם סבר שר הפנים כי באבו-בסמה לא ניתן לקיים בחירות אף שננקטו כל הפעולות האפשריות לקידום הליך בחירות תיקון, היה מידתי יותר לקבוע הוראת שעה מיוחדת, שבה ייקבע תאריך דחוי מיוחד לעריכת הבחירות באבו-בסמה, במקום לשנות את החוק כולו ולהעניק לשר הפנים סמכות פוגענית לדחיית בחירות לתקופה בלתי-מוגבלת.

ג. הנזק בתיקון עולה על התועלת שבו

91. גם במבחן המידתיות השלישי, המבחן הערכי, כושל התיקון, שכן הנזק שבו עולה בהרבה על התועלת. הנזק בתיקון הוא עצום, הן לערכים הדמוקרטיים, הן לעקרון השוויון בפני החוק. התיקון גורם לאפליה ולקיפוח של תושבי אבו-בסמה, שהתיקון רלוונטי באופן מעשי רק לגביהם, ויוצר אצלם תחושה כי הם אינם ראויים להשתתף בהליך הדמוקרטי. העותרים אינם רואים איזה נזק היה נגרם מעריכת בחירות ראשונות במועצה האזורית בסיום שש שנים, כפי שנקבע עובר לתיקון, או מעריכתן בהקדם האפשרי משחלף עבר מועד זה, גם אם לדידו של שר הפנים מצב הרשות אינו אידיאלי מבחינת המוכנות לבחירות. יש לזכור שמדובר בבחירות ראשונות, וחזקה על משרד הפנים כי אנשי המקצוע מטעמו ימשיכו לתמוך במועצה נבחרת ראשונה ולסייע לה לעמוד על רגליה. גם אם מועצה נבחרת ראשונה נכשלת, עומדת למשרד הפנים הסמכות למנות ועדה קרואה. אפילו זה היה עדיף על פני חקיקת התיקון, שכן ביטול בחירות ראשונות הוא צעד פוגעני ופטרנליסטי הרבה יותר מאשר כינון ועדה קרואה כשמועצה נבחרת נכשלת ואינה

ב. אי קיום הבחירות באבו-בסמה בהקדם האפשרי אינו חוקי

92. נתחיל בכך, שלמיטב ידיעתנו, עד היום לא נתקבלה כל החלטה לדחות את מועד הבחירות ולא נקבע תאריך חלופי לבחירות, אף שחלף המועד בו היו הבחירות אמורות להתקיים לפי ההחלטה הקודמת של שר הפנים – 8.12.09. עצם ההסמכה של שר הפנים לדחות את מועד הבחירות אינה מקנה לשר הפנים רשות להתעלם מהחלטה קודמת ולהתעלם מחובתו לקיים בחירות בתאריך שנקבע. אם מצא השר לנכון לסטות מהתאריך שנקבע לקיום הבחירות, היה עליו לקבל החלטה מנומקת לדחיית הבחירות ולפרסמה ברשומות. אם לא התקבלה החלטה כזאת, הרי שהיה על שר הפנים לקיים את הבחירות במועד שנקבע, 8.12.09.

93. מכל מקום, ככל שהתקבלה החלטה פרטנית לדחות את הבחירות, דינה להיפסל בשל אי מילוי הוראות החוק בדבר חובת ההתייעצות, אי פרסום צו כנדרש, פגיעה בלתי מידתית בזכויותיהם של תושבי אבו-בסמה, ואי עמידתה בכללי המשפט הציבורי. בהתאם, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לשר הפנים לעשות שימוש בסמכותו ולהכריז על קיום הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה בהקדם האפשרי.

אי קיום חובת התייעצות ואי פרסום הודעה בדבר דחיית הבחירות ברשומות

94. גם לפי התיקון, החלטה על דחיית הבחירות מעבר לשנה הרביעית תיעשה בהתייעצות עם ועדת הפנים. מבירור שערכו ב"כ העותרים עם היועץ המשפטי של ועדת הפנים, עו"ד תומר רוזנר, עולה, כי לאחר חקיקת החוק וגם לאחר שעבר המועד הקבוע לבחירות, לא הגיש שר הפנים הודעה לוועדת הפנים על כוונתו לדחות הבחירות לתקופה נוספת, ולכן לא קוימה חובת ההתייעצות. כמו כן, דחיית הבחירות לא פורסמה כנדרש ברשומות. די בכך כדי להכריז כי נפל פגם מהותי בהחלטה של שר הפנים שלא לקיים את הבחירות במועדו, וכי אי קיום הבחירות הוא מעשה המנוגד לחוק.

95. על פי ההלכה, מקום שהחוק מקנה סמכות לרשות מינהלית, אך קובע כי הסמכות לא תופעל אלא לאחר התייעצות, חלה על הרשות חובה לקיים התייעצות. התייעצות זו מורכבת ממספר יסודות כדלקמן: (א) הרשות המתיעצת חייבת לשמוע את העצה, להביא אותה בחשבון ולהיות פתוחה לשכנוע. אין די בהתייעצות הנעשית רק למראית עין כדי לצאת ידי חובה. (ב) על הרשות להקדים ולהציג בפני הגוף המייעץ את עיקרי המידע הנוגע לעניין הנדון, כדי שאותו גוף יוכל לבדוק, לשקול ולגבש עצה כראוי. (ג) הרשות חייבת לתת לגוף המייעץ הזדמנות נאותה לשקול את העניין הנדון, לגבש דעה ולהציג את העצה. (ד) בנסיבות מסוימות אפשר שהרשות תהיה חייבת לקיים את ההתייעצות בשני שלבים: תחילה התייעצות ראשונית, ולאחר מכן, אם חל שינוי במצב העובדתי או בעמדת הרשות, גם התייעצות משנית לאור השינוי. (ה) יש להקפיד על מהות ותכלית, כלומר שההתייעצות תהיה אמיתית, רצינית ופתוחה. אי מילוי חובת ההתייעצות עשוי להוביל לבטלות ההחלטה.

ר' יצחק זמיר, הסמכות המינהלית כרך ב' (1996) 833-856; בג"ץ 8404/00 **האגודה לזכות הציבור לדעת נ' השרה לאיכות הסביבה**, פ"ד נה(3) 547 (2001).

96. במקרה דנן ישנה חשיבות מיוחדת בקיום חובת ההתייעצות, בשל נגיעתה של החלטה לעקרונות היסוד של הדמוקרטיה ולזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר ולשוויון. היה על שר הפנים לפרסם מראש נימוקים עדכניים להחלטתו. אין בהליכי החקיקה שקדמו להחלטה כדי להחליף את חובת ההתייעצות, שכן אף שכל המעורבים הבינו היטב, כי תכליתו האמיתית של התיקון היא לדחות את הבחירות באבו-בסמה, נמנעו נציגי משרד הפנים מלפרט את נימוקיהם לדחיית הבחירות באבו-בסמה בעת הליכי החקיקה.

ההחלטה בלתי מידתית ובלתי סבירה

97. בשל מעמדה של הזכות לבחור ולהיבחר וחשיבותה לצורך קיומו של המשטר הדמוקרטי, נקבע כי בדרך כלל האינטרס הציבורי במימוש זכות זו גובר על האינטרסים הנוגדים. רק בהתקיימו של אינטרס נוגד שהוא בעל משקל רב במיוחד תהיה הצדקה לסטות מהכלל ולהעדיף את דחיית מועד הבחירות המקורי. על משוואת האיזון בין האינטרסים המתנגשים נאמר, כי:

"גם אם נגרמים תקלות וקשיים למהלך הרגיל של הבחירות עקב מצב ביטחוני קשה, וגם אם מועד הבחירות המקורי חל בעת שהציבור טרם חזר לשגרת חיים מלאה, אין בכך בהכרח כדי להצדיק את דחיית מועד הבחירות לתאריך אחר, שלאחר שוך הקרבות. **רק מצב קיצוני וחמור במיוחד, השולל באופן משמעותי ביותר את יכולתו של הבוחר לממש את זכותו לבחור, ופוגע באופן ממשי ומכריע במועמדים לבחירה מבחינת סיכוייהם להתמודד ולנהל מערכת בחירות, עשוי לגבור על הערך העליון של קיום בחירות במועדן.** רק מערכת נסיבות המצביעה על פגיעה מהותית ביותר בסיכויי הבוחר והמועמד לבחירה לממש את זכויותיהם לחופש ביטוי פוליטי אמיתי יצדיקו דחיית מועד בחירות. **גם אז, על הדחייה להצטמצם לתקופה הקצרה ביותר האפשרית בנסיבות הענין, כדי למזער ככל הניתן את הפגיעה בהליך הדמוקרטי, המתלווה להארכת כהונת המוסדות הנבחרים מעבר לתקופה שנקצבה להם בחוק. לעומת זאת, מקום שקיימת פגיעה כלשהי במערכת הבחירות, שאינה יורדת לשורשו של ההליך, תגבר ותכריע תכלית קיום הבחירות במועדן"** (ההדגשות אינן במקור) (פרשת רכס, בפיסקה 19).

98. אם כן, המבחן שנקבע על פי הפסיקה לבחינת תקינותה של החלטה המורה על דחיית הבחירות הינו קיומו של "מצב קיצוני וחמור במיוחד השולל באופן משמעותי ביותר את יכולתו של הבוחר לממש את זכותו לבחור". מבחן מחמיר זה מחייב את שר הפנים להפעיל את שיקול דעתו בצורה עניינית וזהירה בבואו להחליט על דחיית בחירות.

99. החלטה כלשהי, שמתקבלת על ידי שר הפנים באשר לדחייה של מועד בחירות תהיה כפופה לכללי המשפט הציבורי, ובראשם - מבחן הסבירות. בהקשר הזה, משמעו של מבחן הסבירות הוא שעל השר לערוך איזון ראוי בין כל האינטרסים הרלבנטיים לשאלה של דחיית הבחירות, בשים לב לחשיבותם היחסית בהתאם למבחן הנ"ל שנקבע בפרשת **רכס**. החלטה כלשהי שאינה מקיימת איזון ראוי בין כלל השיקולים הרלבנטיים המתנגשים, בהתאם למבחן הנ"ל, תחשב כזו החורגת ממתחם הסבירות (פרשת **ג'בארה**, עמ' 780).
100. החלטתו של שר הפנים, לדחות את הבחירות במועצה אזורית אבו-בסמה שנקבעו לדצמבר 2009, חורגת ממתחם הסבירות, משום שאינה מקיימת את האיזון הראוי בין כלל השיקולים המתנגשים. בכך פוגעת היא, שלא כדין, בזכויות לבחור ולהיבחר, לשוויון ולכבוד. חריגה זו ממתחם שיקול הדעת הנתון לשר הפנים הינה קיצונית והיא מצדיקה התערבות בית המשפט לשינויה.
101. אין בידי העותרים כל פירוט של השיקולים הספציפיים, שהצדיקו בעיני שר הפנים את דחיית הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה. הרמז היחיד לשיקולים הכלליים שעמדו מאחורי החלטה זו נמצא בדבריו של היועץ המשפטי של משרד הפנים, יהודה זמרת, בפני ועדת הפנים של הכנסת, בדיון סביב התיקון נשוא העתירה. לפי דברים אלה, תיקון החוק נועד בעיקר על מנת לאפשר למועצה הראשונה "להשלים את פעולתה, להקים את כל המוסדות, לכוון אותה ולאפשר את העברתה בצורה סדירה ותקינה לידי הנהגה נבחרת" (ע/10).
102. ברור שהניסוח הכללי מאוד של נימוקים אלה אינו מאפשר לקבוע, שאכן מדובר ב"מצב קיצוני וחמור במיוחד, השולל באופן משמעותי ביותר" את יכולתם של תושבי אבו-בסמה לממש את זכותם לבחור ולהיבחר. השיקולים כלליים של היערכות לבחירות, השלמת פעולתה של המועצה הראשונה והעברה תקינה וסדירה של העניינים לידי מועצה נבחרת הם הדאגות הרגילות שניתן להניח שמלוות כמעט כל רשות חדשה שעומדת בפני בחירות ראשונות. אין פה כל מצב קיצוני או חריג. בבחינת קל וחומר, באם מצב של מלחמה המפר את שגרת חייהם הרגילה של התושבים לא נחשב כזה המצדיק דחייה של מועד הבחירות (ראו פרשת **רכס**), אזי בוודאי שהנסיבות הכלליות המתוארות באבו-בסמה אין בהן כדי להצדיק דחייה נוספת של הבחירות מעבר לדחיות שכבר היו.
103. זאת ועוד, השיקולים הכלליים הנ"ל אינם תולדה של נסיבות חדשות ביישובי אבו-בסמה, המצריכות היערכות והתמודדות מחודשות. מדובר באותם שיקולים ששימשו את שר הפנים בעבר בהחליטו על דחיית הבחירות פעמיים רצופות. אף אין כל ערובה שהדאגות שצוינו בנוגע להיערכות לבחירות ייעלמו בעתיד הנראה לעין, כך שאין לראות בהן מצב חריג או קיצוני, המצדיק דחייה קצובה בזמן של הבחירות עד לפתרון הבעיות. בנוסף, ספק רב אם נסיבות כלליות כאלה לא התקיימו אף ברשויות מקומיות אחרות, שבהן נערכו בחירות במועדים שנקבעו בחוק.

104. כאמור, לא ניתן כל פירוט של נסיבות ייחודיות, המתקיימות ביישובי המועצה אזורית אבו-בסמה ואשר מונעות את עריכת הבחירות אף בתום השנה החמישית לאחר כינון המועצה.
105. ככל שאכן קיימות בעיות המקשות על קיום תקין של הבחירות הראשונות – כגון אי-רישום מספר רב של תושבי המועצה בפנקס הבוחרים – הרי שבעיות אלה אינן חדשות, והן ידועות כבר מאז הדחייה הראשונה של מועד הבחירות בשנת 2007. בהתאם לחוק של הכנסת, משרד הפנים אף נדרש לפרט בפני ועדת הפנים, אחת לששה חודשים, אלו צעדים נעשו כדי להשלים את היערכות לבחירות בתום הדחיות שהיו. מתברר, כי לא רק שמשרד הפנים לא דיווח לוועדה כפי שמתחייב מההחלטה, הוא גם לא נקט בצעדים בהתאם.
106. כאשר מחדלו המתמשך של משרד הפנים הוא הגורם לכך שהמועצה אינה ערוכה לקיום בחירות, מושתק משרד הפנים מלטעון העדר היערכות לבחירות כטעם לדחייה נוספת מעבר לדחיות שאושרו. הפתרון למצב של חוסר-היערכות המועצה לבחירות הוא בחיוב משרד הפנים לנקוט, בהקדם האפשרי, בפעולות המינימאליות הנדרשות כדי לאפשר קיום בחירות, בפרק זמן קצר וקצוב, ובוודאי לא בדחיית הבחירות, דחייה שמאפשרת התמשכות המחדל ושליטת זכות התושבים לבחור את השלטון המקומי שלהם.
107. אף אם נבחן את ההחלטה לדחות בפעם השלישית את מועד הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה לאור פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי שההחלטה נפסלת, בהיותה פוגעת בזכות לכבוד (הכוללת את הזכות לבחור ולהיבחר ואת הזכות לשוויון) ללא תכלית ראויה ובמידה שעולה על הנדרש.
108. כפי שהוסבר לעיל, אין בנמצא אינטרס ציבורי מובהק המצדיק את דחיית הבחירות, ומכאן שההחלטה אינה לתכלית ראויה. התכלית היחידה שעשויה להצדיק דחייה של הבחירות היא קיום הליך בחירות תקין, שבמצב הנוכחי אינו מתאפשר. בהתייחס לתכלית זו, הרי שההחלטה אף אינה עונה על מבחני המידתיות. דווקא קציבת מועד הבחירות, ולא דחייה בלתי מוגבלת בזמן, היא זו שתאפשר ותעודד את יצירת התנאים לקיום הליך בחירות תקין בהקדם. זאת ועוד, קיימים אמצעים פוגעניים פחות להשגת התכלית של קיום הליך בחירות תקין, ובראשם קביעת מועד קצוב לעריכת הבחירות וביצוע הפעולות בשטח (כגון רישום תושבים), שנדרשות כדי לאפשר את קיום הבחירות. האמצעי של דחיית הבחירות לתקופה בלתי מוגבלת בזמן הוא האמצעי הפוגעני ביותר בזכויותיהם של תושבי אבו-בסמה. ההחלטה אף אינה מקיימת את מבחן המידתיות האחרון. הנזק שמסבה ההחלטה לתושבי אבו-בסמה, שנשארים עם תחושה מרה של פגיעה קשה בכבודם, ושזכויותיהם היסודיות ביותר במשטר דמוקרטי – הזכות לבחור ולהיבחר והזכות לשוויון – נפגעות לאורך זמן, עולה בעשרות מונים על כל תועלת שיכולה להיות (והעותרים אינם מצליחים לזהות תועלת שכזאת) מדחיית הבחירות לתקופה בלתי מוגבלת בזמן.
109. מעבר לחריגה הקיצונית ממתחם הסבירות, החלטתו של שר הפנים לדחות את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה נוגדת אף כללים נוספים במשפט המינהלי:

110. החלטתו של שר הפנים להורות על דחיית הבחירות מונעת, לכאורה, משיקולים זרים, וגם משום כך דינה פסלות. בנסיבות העניין, לאור העדרם של שיקולים ענייניים, המצדיקים את ההחלטה לדחות את מועד הבחירות מעבר לדחיות שכבר היו, וכשלא מתלוות להחלטות הדחייה פעילות נמרצת להכנת המועצה לבחירות, הרי שהערכה בדבר אי היערכותה של האוכלוסייה הבדווית המתגוררת ביישובי אבו-בסמה ואי מסוגלותה לבחור לעצמה נציגים באמצעות בחירות חופשיות, מסתמנת כיותר ויותר דומיננטית במערך שיקוליו של השר.

111. ככל שהחלטה לדחות את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה מקורה אכן במחשבה זו, הרי שמדובר בהחלטה המונעת משיקולים גזעניים שנובעת מיחס פטרוני ומתנשא, שיש להוקיעו ולעקרו מהשורש.

ראו בג"ץ 465/89 **רסקין נ' המועצה הדתית ירושלים**, פ"ד מד(2) 673, 677-678 (1990).

112. מעבר לפגיעתה הקשה בכבודם של תושבי אבו-בסמה, הסברה כי הם אינם מסוגלים לבחור את נציגיהם אף משוללת כל בסיס עובדתי. האוכלוסייה הבדואית המתגוררת באבו-בסמה ערוכה ומסוגלת לבחור את נציגיה, שינהלו את ענייני המועצה, והיא אינה נבדלת בהקשר זה משאר האוכלוסיות הבדואיות בנגב, אשר בוחרות להן נציגים לניהול השלטון המקומי שלהן. אוכלוסיית אבו-בסמה אף אינה שונה מכל אוכלוסייה אחרת במדינה, אשר בוחרת לה נציגים שינהלו את ענייניה בבחירות דמוקרטיות.

113. הלכה פסוקה היא, שהחלטה כלשהי של רשות מינהלית, שהתקבלה ללא בירור העובדות הנוגעות לעניין אלא על יסוד הנחות והשערות בעלמא, או שנובעת מהיות הרשות נחושה להשיג תוצאה מסוימת, מבלי להתבסס על תשתית עובדתית ראויה, הינה החלטה שרירותית שדינה פסלות. בפרשת **ברגר נקבע**, כי:

"תהליך קבלת ההחלטה על ידי מי שהוקנתה לו סמכות על פי חוק מן הראוי שיהיה מורכב, בדרך כלל, ממספר שלבים בסיסיים חיוניים, אשר הם הביטוי המוחשי להפעלת הסמכות המשפטית תוך התייחסות לנושא מוגדר, ואלו הם: איסוף וסיכום הנתונים (לרבות חוות הדעת המקצועיות הנוגדות, אם ישנן כאלה) בדיקת המשמעויות של הנתונים... ולבסוף, סיכום ההחלטה המנומקת" (בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז (3) 29, 49 (1983)).

114. התנהלות משרד הפנים, כפי שתוארה לעיל, בכל מה שקשור לעריכת הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה, מלמדת כי יותר מאשר היא נסמכת על עובדות המקרה, ההחלטה נובעת בעיקר מתוך דעה נחושה שלא לקיים את הבחירות במועצה האזורית אבו-בסמה בשלב הזה. ההיסטוריה של תיקון החוק, כפי שהובאו לעיל, לא משאירים מקום לספק, כי התיקון בא כדי לתת גושפנקא חוקית להחלטה לדחות את הבחירות, וזאת ללא שום קשר לקיומה של תשתית עובדתית תומכת.

מכל הטעמים האלה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים כמבוקש בראש עתירה זו.

27 באפריל, 2010

גיל גן-מור, עו"ד

עלאא מחאגינה, עו"ד

ב"כ העותרים