

נגד

1. רשימת חד"ש – בראשות איימן עודה תע"ל –

בראשות אחמד טיבי

2. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

3. היועץ המשפטי לממשלה

ה מ ש י ב י ם

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה א' חיות מיום 12.3.19, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה זו מטעמו.
2. עניינו של ההליך שבכותרת בערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית מיום 6.3.19, לפי סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, לפיה אישרה את התמודדות רשימת חד"ש – בראשות איימן עודה תע"ל – בראשות אחמד טיבי (להלן – רשימת חד"ש-תע"ל) בבחירות לכנסת ה-21. הערעור הוגש לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות).
3. נקדים ונציין, כי היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו בפני ועדת הבחירות המרכזית, בכתב ובעל-פה, כי אין מקום למנוע מרשימת חד"ש-תע"ל להתמודד בבחירות לכנסת ה-21.
4. בהתאם לכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דינו של הערעור להידחות.
5. סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת מורה כדלקמן:

7א. מניעת השתתפות בבחירות

(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של אדם, לרבות בהתבטאויותיו, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
- (2) הסתה לגזענות
- (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

(א) לעניין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת.

(ב) החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון.

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה.

(ד) פרטים לעניין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולעניין הצהרה לפי סעיף קטן (ג), ייקבעו בחוק.

6. סעיף 64(א1) לחוק הבחירות מוסיף וקובע לעניין ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לאשר התמודדות של רשימת מועמדים, כדלקמן:

"אשר הועדה המרכזית רשימת מועמדים, רשאים היועץ המשפטי לממשלה או יושב ראש הועדה המרכזית או לפחות רבע מחברי הועדה המרכזית, לערער על כך לפני בית המשפט העליון, לא יאוחר מהיום ה-28 שלפני יום הבחירות, בטענה שהרשימה מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7 לחוק-יסוד: הכנסת".

היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטת ועדת הבחירות המרכזית במסגרת ערעור בחירות

7. בפסיקתו של בית המשפט הנכבד קיימות שתי גישות שונות ביחס להיקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות.

8. נציין כבר עתה, שלדעתנו אין צורך במקרה דנן להכריע בין שתי הגישות, שכן שתיהן מביאות בעניינו של ערעור בחירות זה לתוצאה אחת – דחיית הערעור וקביעה שרשימת חד"ש-תע"ל רשאית להתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

הגישה האחת – ערעור בחירות הוא הליך של ביקורת שיפוטית מינהלית "רגילה"

9. הגישה האחת היא גישה לפיה תפקידו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות הוא לבחון את סבירות החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית כרשות שלטונית לדחות בקשה לפסילת מועמד או לאשר או לפסול רשימת מועמדים.

10. בפסק דינו של כב' הנשיא ברק בא"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית נ' טיבי**, פ"ד נו(4) 1 (2003) (להלן: "**פרשת טיבי**"), שעסק הן באישור בחירות, בעניינם של ח"כ טיבי, ח"כ בשארה וברוך מרזל, והן בערעור בחירות, בעניינה של מפלגת בל"ד, נקבע כדלקמן:

24. השוני בין תפקידו של בית המשפט העליון באישור בחירות לבין תפקידו בערעור בחירות, מתבטא היטב בהיקף סמכותו של בית המשפט העליון. אמת הדבר, בית המשפט יימנע מלתת אישור להחלטתה של ועדת הבחירות (בהליך של אישור בחירות) ויבטל החלטתה של ועדת הבחירות (בהליך של ערעור בחירות) אם לדעת בית המשפט העליון נפלה אי חוקיות בהחלטתה של ועדת הבחירות. השוני בין סוגי ההחלטות מתבטא במקרה שבו החלטתה של ועדת הבחירות היא במיתחם הסבירות. במצב דברים זה, על בית המשפט לדחות את ערעור הבחירות, שכן תפקידו של בית המשפט העליון בסוג פניות זה הוא לבחון את חוקיות ההחלטה של הרשות השלטונית. השאלה שבית המשפט מציג לעצמו בסוג פניות זה הינה, אם רשות שלטונית סבירה היתה רשאית לקבל ההחלטה שנתקבלה. אם התשובה היא בחיוב, ידחה בית המשפט את הערעור, גם אם הוא עצמו לא היה מקבל אותה. לא כן באשר לאישור הבחירות. בסוג הליך זה - בו בית המשפט הוא חלק מתהליך שכלול ההחלטה עצמה - על בית המשפט העליון להביע את גישתו שלו.

השאלה שעליו להציג לעצמו אינה אם ההחלטה של ועדת הבחירות היא סבירה, גם אם הוא לא מסכים לה; השאלה שעליו להציג לעצמו הינה אם הוא מאשר את ההחלטה שנתקבלה (ראו קלינגהופר, שם, עמ' 290). "... (ההדגשות בציטוטים במסמך זה הוספו, אלא אם כן צוין אחרת, הח"מ).

בא"ב 1095/15, א"ב 1096/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 נ' זועבי ומרזל (פורסם באר"ש, 18.2.2015) – שם היה מדובר בהליך אישור בחירות בלבד ולא בהליך של ערעור בחירות הפנתה כב' הנשיאה נאור בפסקאות 12-13 לפסק דינה לפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת טיבי, מבלי לנקוט עמדה בעניין.

הגישה השנייה – לבית המשפט סמכות רחבה בהליך של ערעור בחירות (ביקורת ערעורית) מעבר לביקורת שיפוטית מינהלית "רגילה"

11. הגישה השנייה קובעת, כי בערעור בחירות על החלטותיה המעין-שיפוטיות של ועדת הבחירות המרכזית סמכותו של בית המשפט רחבה, ובית המשפט יבחן את השיקולים הנוגעים לעניין וייתן כל החלטה הראויה בעיניו כערכאת ערעור.
12. לגישה זו נפנה לדבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בסעיף 4 לחוות דעתה בפרשת טיבי, שמציינת, כדלקמן:

4. בפסק-דינו עמד הנשיא על כך שאף הוא אינו נותן אמון בהצטרפו של מרזל, ואילו היה הוא צריך להכריע בשאלה מלכתחילה, היה פוסק כדעתו של יושב-ראש ועדת הבחירות. אלא שלשיטתו, כיוון שערעור הבחירות הוא הליך של ביקורת שיפוטית, היקפה של ביקורת זו מצומצם הוא, והשאלה העומדת לבחינה אינה אם בית-המשפט מאמין למרזל ומאשר את מועמדותו, אלא "אם ההחלטה אינה חורגת ממיתחם הסבירות ואם ראויה היא" (ראו: פסקה 82 לפסק-דינו של הנשיא). על-פי מבחן זה, סבור הנשיא שאין לנו עילה להתערב בהחלטת ועדת הבחירות. **כשלעצמי, ספק בעיניי אם הביקורת השיפוטית על ועדת הבחירות בערעור על החלטתה שלא לפסול מועמדות, כמוה כביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית.** היקף הביקורת השיפוטית על ועדת כנסת או על הכנסת בתפקידיה המעין-שיפוטיים מעורר שאלות סבוכות שלא כאן המקום לדון בהן. **מכל מקום, באשר להיקף הביקורת השיפוטית על ועדת הבחירות נוטה אני לדעתו של הנשיא שמגר כפי שבאה לידי ביטוי בע"ב 1/88 הנ"ל (להלן – פרשת נימין השנייה), ולפיה מוסמך בית-המשפט להחליט, על יסוד החומר שבפניו, כל החלטה שהייתה הוועדה רשאית להחליט. ובלשונו:**

"...כמקובל עלינו, סמכותו של בית-משפט זה בשבתו בערעור כגון זה היא רחבה, ולאור זאת אין בהנמקה זו או אחרת כדי להוסיף או כדי לגרוע או כדי לכבול דינו בהחלטתנו לגופה" (ע"ב 1/88 הנ"ל, בעמ' 193).

ועדת הבחירות היא אמנם, על-פי אופייה, גוף מעין-שיפוט, אך היא גוף פוליטי מובהק הפועל מעצם טיבו על-פי שיקולים פוליטיים. נוכח הרכבה של הוועדה אך טבעי הוא ששיקוליה הם פוליטיים, ולפיכך קשה מאד לבחון את שיקוליה על-פי עילות הביקורת שאנו מפעילים לבחינת החלטות של כל גוף מינהלי או מעין-שיפוט אחר. מטעם זה כאמור סבורה אני כי ראוי הוא שבערעור על החלטותיה המעין-שיפוטיות של הוועדה יבחן בית-המשפט את השיקולים הנוגעים לעניין וייתן כל החלטה הראויה בעיניו כערכאת ערעור ולא כערכאת הביקורת השיפוטית. אולם גם לו הייתי מוכנה לצעוד בדרכו של הנשיא לעניין אמות המידה שעל-פיהן עלינו לבחון את החלטת ועדת הבחירות, הרי לפי עילות הביקורת המקובלות, הנני בדעה כי החלטת ועדת הבחירות חורגת ממיתחם הסבירות ואינה ראויה.

בעניין שלפנינו יש להביא בחשבון כי אין לוועדה כלים מקצועיים כדי לקבוע מימצאי מהימנות. החלטת רוב חברי הוועדה ליתן אמון בהצהרתו של מרזל אינה מנומקת. אמנם אין זה מדרכה של ועדת כנסת, וועדת הבחירות בכלל זה, ליתן הנמקה להחלטותיה, אך בנסיבות העניין גם לא הוצגה בפנינו כל תשתית המבהירה כיצד שוכנעו חברי הוועדה ומדוע האמינו למרזל כי הפריך את החזקה העובדתית שקמה נגדו על יסוד ראיות מוצקות שהצביעו על פעילות רבת שנים למען תורה גזענית ופסולה. כאמור, בהתחשב בכך שמכלול הראיות מצביע באופן חד-משמעי על כך שמרזל היה נאמן לדרכו הפסולה שנים רבות, היה עליו להצביע בפני הוועדה על טעם ממשי שיש בו כדי לתמוך בטענותיו הסתמיות, כאילו שינה את דרכו. משלא עשה כן, ניתן לקבוע כי החלטת הוועדה לתת אמון בהצהרתו של מרזל איננה סבירה.

5. **מתקשה אני לקבל גם את ההנחה כי יש ליתן משקל רב להחלטת הוועדה בשל היותה "כנסת זוטא".** החלטות של גוף פרלמנטרי שהן בגדר החלטות "כנסת זוטא" יש להן כשלעצמן, ובדרך-כלל, משקל רב, בייחוד בהליכי חקיקה ובהצהרות מדיניות. **בקביעות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות שיש להכריע בהן שלא על-פי שיקולים פוליטיים, אין לוועדות אלה יתרון המצמצם את היקף הביקורת עליהן".**

13. וראו גם דבריה של כב' הנשיאה ביניש בסעיף 16 לפסק דינה בע"ב 561/09 בל"ד - המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18 (פורסם באר"ש, 7.3.11), שישיבה בראש מותב של תשעה שופטים שדן בערעור בחירות זה, כדלקמן:

"כאן המקום לציין כי הסוגיה שעמדה בפני ועדת הבחירות הייתה כבדה והצדיקה בחינה מעמיקה, אך לתפיסתנו, וכפי שניתן ללמוד מן הפרוטוקול, הדיון שהתקיים בוועדה לקה בכך שלא הייתה בו התמודדות ראויה עם מלוא מורכבותה של הסוגיה, לא נתקיים דיון מעמיק בראיות שהוצגו ולא נבחנו אמות המידה כפי שגובשו בפסיקתו של בית משפט זה. כן לא מצאנו כי במסגרת הדיון שנערך בוועדה נדרשו חבריה לטיעוניו של בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, והדיון התנהל במתכונת של סיסמאות ללא הנחת תשתית עובדתית מספקת כמתחייב מכובד העניין. היבט זה מחליש, מטבע הדברים, ממשקלן של החלטות הפסילה נשוא הערעור שלפנינו. **כמו כן, וכפי שכבר ציינו בפסיקה קודמת של בית משפט זה, הוועדה הינה גוף פוליטי על-פי הרכבה, ושיקוליה הינם פוליטיים במובהק. נתון זה משפיע - ולו פוטנציאלי - על מידת האובייקטיביות והרצינות של הדיון המתקיים במסגרתה.** בנסיבות העניין שלפנינו נראה כי הפוטנציאל מומש, שכן גם כאן ניכר שלא ניתנה הדעת להנחיות ולאמות המידה שנקבעו בפסיקה לצורך נקיטה בצעד מרחיק הלכת של פסילת רשימות מלהתמודד בבחירות."

14. כאמור, לדעתנו אין צורך להכריע בהליך הנוכחי בין שתי הגישות, שכן לפי שתיהן יש מקום לדחות את הערעור בעניין רשימת חדי"ש-תע"ל.

15. לשם הזהירות בלבד, והיה ובית המשפט הנכבד יגיע למסקנה שיש הכרח במקרה דנן להכריע בין שתי הגישות – עמדתנו כי הגישה השנייה משכנעת יותר מהגישה הראשונה.

16. ראשית, המחוקק היה יכול להחליט להותיר לבית המשפט הגבוה לצדק את ההשגה על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לדחות בקשה לפסילת מועמד או החלטה בבקשה לפסילת רשימה, ואזי היה בית המשפט הנכבד מקיים ביקורת שיפוטית מינהלית "רגילה" על הוועדה כעל כל רשות שלטונית אחרת במסגרת עתירה לבג"ץ.

17. נפנה לכך, שעל החלטות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בעניין "קביעת קלון" "שהחלטתו תהיה סופית" (סעיף 56ב2ב) (לחוק הבחירות) ובעניין צינון יכול המועמד עצמו להשיג לבית המשפט הנכבד רק בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ (ראו: בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145 (2003); ע"ב 92/03 מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נז(3) 793 (2003)).

הדברים דומים גם ביחס להחלטות של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית בענייני תעמולת בחירות, שגם עליהן ניתן להשיג רק בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ.

18. לא זו אף זו, על דרך ההיקש, בבחירות לרשויות המקומיות, הדרך להשגה על החלטות מנהל הבחירות בעניין רשימת מועמדים היא אכן באמצעות הגשת **עתירה מינהלית** לבית המשפט לעניינים מינהליים (ראו סעיף 42 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965); ולעומת זאת ראו והשוו הליך המיוחד שנקבע בחוק הנ"ל להגשת **בקשת רשות ערעור** לבית המשפט העליון על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בדבר "רשימה מנועה" בבחירות לרשויות המקומיות (סעיף 339 לחוק הנ"ל).

19. אולם, בעניין דנו, המחוקק בחר במפורש לאפשר הליך של **ערעור** לבית המשפט העליון על החלטות ועדת הבחירות המרכזית לדחות בקשה לפסילת מועמד ועל החלטות בבקשה לפסילת רשימה בבחירות לכנסת. חזקה על המחוקק שאינו משחית מילותיו לריק וכי הוא יודע להבדיל היטב בין "עתירה" לבין "ערעור".

20. לא זו אף זו, לגוף הדברים, הטעמים שמנתה כב' הנשיאה ביניש בפסקי דינה לעיל מבהירים היטב מדוע ראוי שההשגה על החלטות ועדת הבחירות המרכזית לא תתמצה בביקורת שיפוטית "רגילה" אלא יהיה מדובר בביקורת ערעורית (שרחבה כמובן מזו השיפוטית). ההחלטה מתקבלת על-ידי גוף פוליטי ששוקל שיקולים פוליטיים במובהק (להבדיל למשל ממנהל הבחירות ברשות המקומית); ההחלטה שמתקבלת אינה מנומקת; לוועדה אין כלים לקבוע מימצאי מהימנות, וכדומה.

21. עם זאת, נראה כי היקף התערבותו של בית המשפט ב"ערעור בחירות" יהיה פחות במידה מסויימת מהיקף שיקול דעתו בהליך של "אישור בחירות", וכאמור גדול מהיקף שיקול דעתו בביקורת שיפוטית "רגילה".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה לגופו של הערעור

22. לגופו של הערעור. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבקשות למניעת התמודדותה של רשימת חד"ש-תע"ל בבחירות לכנסת ה-21 הוגשה לוועדת הבחירות המרכזית במסגרת הליך פ"ר 3/21. עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוצגה בפני חברי ועדת הבחירות המרכזית גם בעל-פה, במהלך הדיון שקיימה הוועדה ביום 6.3.19 בבקשת הפסילה.

היועץ המשפטי לממשלה יבקש לראות בעמדתו בפ"ר 3/21 וכן בעמדתו כפי שהוצגה על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה בדיון בעל פה בפני ועדת הבחירות המרכזית, אף את עמדתו בהליך אישור הבחירות שבכותרת. נציין כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שהוגשה מטעמו לוועדת הבחירות המרכזית היא בתמצית כדלקמן:

"לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב לאופן בו פירש בית המשפט העליון את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, חומר הראיות הכולל, שהוצג במסגרת הבקשה אינו מצדיק את קבלתה שכן לא הצטברה "מסה ראייתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת".

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני ועדת הבחירות המרכזית בפ"מ 3/21 מצורף ומסומן מש/1.

23. אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דין הערעור להידחות, ועל כן דינה של החלטת ועדת הבחירות המרכזית מיום 6.3.2019, לאשר את התמודדותה של רשימת חד"ש-תע"ל להתמודד בבחירות לכנסת ה-21, לעמוד על כנה.

היום,

ה' אדר ב תשע"ט

12 מרץ 2019

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

ד"ר מיכאל בן ארי ואח'

המבקשים בפ"ר 3/21

נ ג ד

חד"ש בראשות איימן עודה תע"ל בראשות אחמד טיבי

המשיבה בפ"ר 3/21

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כבוד יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 מיום 27.2.2019, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס לבקשה שבכותרת.
2. עניינה של הבקשה שבכותרת, בבקשת המבקשים מוועדת הבחירות המרכזית, שלא לאשר מועמדותם בבחירות לכנסת ה-21 של רשימת מועמדים – "חד"ש-בראשות איימן עודה תע"ל-בראשות אחמד טיבי" וזאת בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.
3. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דינה של הבקשה להידחות.

תמצית הבקשה

4. במסגרת הבקשה נטען, כי "מרבית חבריה [של המשיבה] תומכי טרור, אוהדי טרור, שוללים את האופי היהודי ממדינת ישראל ופעילים כדי למחוק את המדינה, לפגוע בחיילי צה"ל ובעם היהודי כולו".
- לביסוס הבקשה, מפנים המבקשים להתבטאויות פומביות, אשר פורסמו בעיתונות הכתובה ובמדיה הדיגיטלית, מהן, לפי הנטען, עולה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. עוד מפנים המבקשים להתבטאויות פומביות שיש בהן, לפי הנטען, תמיכה במאבק מזויין, של מדינת אויב, או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.
5. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב לאופן בו פירש בית המשפט העליון את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, חומר הראיות הכולל, שהוצג במסגרת הבקשה אינו מצדיק את קבלתה שכן לא הצטברה "מסה ראייתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת. להלן תפורט עמדה זאת.

המסגרת הנורמטיבית

על הזכות להתמודד בבחירות

6. הזכות להתמודד בבחירות לבית המחוקקים היא בין זכויות היסוד החוקתיות החשובות והמכריעות ביותר במשטר דמוקרטי. בסיסה הרעיוני הוא עקרון השוויון הפוליטי. זוהי "זכות יסוד מדינית, אשר באים בה לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית", ראו דברי כבי הנשיא מ' שמגר בע"ב 2,3/84, **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה** פ"ד לט(2) 225 (1985) (להלן: **פרשת ניימן הראשונה**) בעמוד 264; וכן ראו רע"א 7504/95, **7793 יאסין נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ(2) 45 (1996) (להלן: **עניין יאסין**), מפי כבי הנשיא ברק, בעמ' 60-61 (2003).

לעניין זה גם כתב כבי השופט לוי בבג"ץ 11243/02 **פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות**, פ"ד נז(4) 145, 156 (2003), כי:

"טול מאדם או מקבוצת אנשים את הזכות להיבחר, ושללת מהם את הזכות לתת ביטוי להשקפה פוליטית שהם גיבשו, ואף את הזכות להשתתף בעיצוב פניו של השלטון ולהשפיע על מהלכיו".

7. הזכות להתמודד בבחירות לכנסת מעוגנת בספר החוקים הישראלי בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, הקובע כי ככלל, "כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים... הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת...".

8. הגבלת זכותה של רשימת מועמדים או של מועמד להיבחר לכנסת מתפרשת מעבר לגבולותיה היא, שהרי הגבלה כאמור מצרה אף את זכות הפרט לבחור, שהיא עצמה זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: הכנסת. וכך נכתב ב**פרשת ניימן הראשונה**, בעמודים 263 - 264:

"מבחינת הבוחר, יש בהגבלת הזכות להיבחר גם צמצום עקיף של חירות הביטוי, שהרי נשללת ממנו על-ידי כך היכולת להתחבר יחד עם אחרים לשם קידום השקפותיו ודעותיו, כפי שהמועמד המבוכר על-ידיו היה מציגן".

9. הגבלת זכותם של מועמדים ורשימות מועמדים להתמודד בבחירות, הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פארדוקס הדמוקרטי". עמד על כך כבי הנשיא ברק בא"ב 11280/02 **טיבי נ' ועדת הבחירות לכנסת ה-16**, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: **עניין טיבי**), בקובעו כי ה"פארדוקס הדמוקרטי" משקף מתח הקיים בדמוקרטיה בין העיקרון הדמוקרטי של שוק חופשי של דעות, לפיו הזכות לכל רשימה ומפלגה, גם אם הן מבקשות לשלול את הדמוקרטיה או לפגוע בה, לבטא את דעותיהן ולהתמודד באופן שוויוני בבחירות, לבין זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה (שם, בעמ' 14).

עוד ראו לעניין זה את דבריה של כבוד הנשיאה מ' נאור בסעיף 7 לפסק דינה בא"ב 1095/15, 1096/15, **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי** (פורסם באר"ש, פס"ד מיום 18.2.2015, ונימוקים מיום 10.12.2015) (להלן – **עניין זועבי**), שעניינו בפסילת מועמדים.

10. מחשיבותן וממרכזיותן של הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר לכנסת נובעת הזהירות הרבה, שבה יש לפעול, עת באים להגביל את הזכויות ולצמצמן. על כן קבעה הפסיקה, כי הטלת מגבלות על רשימה או על מועמד מלהציג את מועמדותם בבחירות לכנסת תיעשה אך במקרים חמורים וקיצוניים, וכי פירוש הוראות החוק המגבילות את הזכות להיבחר ייעשה בצמצום ובדווקנות, כפי שיפורט להלן.

11. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, שכותרתו "מניעת השתתפות בבחירות", בנוסחו כיום, קובע:

"(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרתה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

(2) הסתה לגזענות.

(3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

(א1) לעניין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת.

(ב) החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון.

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה.

(ד) פרטים לעניין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולעניין הצהרה לפי סעיף קטן (ג), ייקבעו בחוק".

12. סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, תוקן בשנת 2002. בתיקון זה הוסמכה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, בנוסף לסמכות שהייתה קיימת קודם לכן לפסול רשימת מועמדים. כמו כן, נוספה לחוק היסוד עילת הפסילה הקבועה כיום בסעיף 7א(א)(3) – "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". בנוסף, נקבע בתיקון נוסח אחיד לסעיף 7א(א)(1) בחוק היסוד ולסעיף 5(1) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992.

בנוסף, בשנת 2008 תוקן סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת פעם נוספת, בעקבות מספר ביקורים של חברי כנסת במדינות אויב ללא היתר. לסעיף 7א נוסף במסגרת תיקון זה סעיף קטן (א1) האמור, הקובע חזקה הניתנת לסתירה, לפיה, שהייה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים, יראו בה תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. חוק היסוד גם קובע, כי ההוראות בדבר הגבלת הזכות להיבחר בשל נסיעה למדינת אויב יחולו על נסיעה שאירעה החל ביום תחילתו של חוק היסוד (תיקון מס' 39).

13. בשנת 2017 תוקן סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת פעם נוספת, כך שלסעיף הוסף, ביחס למועמד: "לרבות בהתבטאויותיו" כמצוטט לעיל (תיקון 46). על פי האמור בדברי ההסבר לתיקון זה: "יובהר כי התיקון המוצע מעגן במפורש את הגישה המקובלת בפסיקה בעניין זה, אשר לפיה ב"מעשים" לפי סעיף 7א לחוק היסוד נכללות גם התבטאויות.

כמו כן, התיקון לא נועד לשנות את פסיקת בית המשפט ולפיה הפעלת סעיף 7א לחוק היסוד תיעשה בצמצום ובאופן דווקני כדי להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה".

.14

הפסיקה התייחסה בהרחבה לסעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת. העקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין פרשנות הסעיף, העוסק בפסילת רשימות מועמדים, נגזרו מחשיבותן העליונה של הזכויות הבסיסיות לבחור ולהיבחר לקיומו של משטר דמוקרטי.

לפיכך נקבע, כי הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, תעשה רק במקרים קיצוניים, וכי עילות הפסילה יפורשו בצמצום ובאורח דווקני. לעניין זה, ראו: ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: פרשת ניימן השנייה).

.15

העיקרים המנחים לצורך הפעלת סעיף 7א(א) הנ"ל סוכמו על ידי כב' הנשיא שמגר בפרשת ניימן השנייה (בעמוד 196) ואומצו על ידי כב' הנשיא ברק בעניין טיבי (בעמ' 18 לפסק הדין). ואלה הם העקרונות שנקבעו:

"(א) מטרתה או מעשיה של רשימת המועמדים כוללים אחד מן היסודות המובאים בפסקאות (1) (2) (3).

(ב) המטרה האמורה היא בגדר יעד מרכזי ושליט של הרשימה ולא נושא טפל ושולי. המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות הרשימה; הוא הדין, בשינויים הנובעים מן העניין, כאשר המדובר במעשה להבדיל ממטרה: אף אז צריך להיות מדובר במעשה שיש בו משום ביטוי בולט, רציני ושליט של זהותה ומהותה של הרשימה.

(ג) הרשימה פועלת למען מימוש מטרתה לשם הפיכתן מרעיון להגשמתן.

(ד) ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה.

(ה) היסודות השלייליים - כאמור בפסקאות (1) (2) (3) באים לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתם.

(ו) הראיות להתקיימותם של כל אלה צריך שיהיו משכנעות, ברורות וחד משמעיות."

.16

על עקרונות אלה חזרה בהסכמה כב' הנשיאה ביניש במסגרת פסק הדין בע"ב 561/09 בל"ד-המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18 (פורסם באר"ש 7.3.11) (להלן: עניין בל"ד ורע"מ-תע"ל), שם צוין, בין היתר, כי "אין להסתפק במטרות תיאורטיות גרידא, ואף אין די במטרה רחוקה שמציבה רשימה מתמודדת שיש לה אופי ערטילאי. קיים הכרח להראות כי רשימה פועלת למימוש המטרות שחרתה על מצעה, ולהוצאת רעיונותיה מן הכוח אל הפועל. לצורך בחינתה של פעילות דה-פקטו של רשימה, אין להסתפק בפעילות ספורדית, כי אם בפעילות שיטתית חוזרת ונשנית, אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור ומשמעותי בעוצמתו" (פסקה 4 לנימוקי פסק הדין).

.17

וראו סיכומם של דברים בסעיף 8 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור בעניין זועבי:

"במסגרת פסקי הדין הרבים שעסקו בפסילתה של רשימת מועמדים ובפסילתו של מועמד, קבע בית משפט זה נוסחאות לביצוע האיזון האמור (עניין טיבי, בעמוד 17). כבר בשנות השישים של המאה הקודמת, עוד בטרם נכללה בחוק הרואה מפורשת המאפשרת לפסול מועמד או רשימה מהתמודדות בבחירות לכנסת, קבע בית משפט זה כי ניתן להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר לשם הגנה על עצם קיומה של המדינה, אך זאת באופן מצמצם

ודוקני (ראו: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 387 (1964); פרשת ניימן הראשונה, בעמודים 245, 306). לאחר שחוקק סעיף 7א, נקבע במסגרת פרשת ניימן השנייה (ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: פרשת ניימן השנייה)), כי הפעלתו של סעיף זה תיעשה בצמצום, במקרים קיצוניים, ובאופן דווקני (שם, בעמוד 187). נקבע כי לצורך מניעת התמודדות בבחירות יש לבחון אם אחד מהיסודות המנויים בסעיף 7א מתקיים במטרתיה או במעשיה של רשימת המועמדים. בהמשך, יש לבחון אם מטרה זו היא חלק ממאפייניה הדומיננטיים של הרשימה, אשר הם "...מרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה, אשר למענם קיימת ופועלת הרשימה ואשר לשם קידומם היא מבקשת ליטול חלק בבחירות" (שם, עמוד 187). על מאפייניה הדומיננטיים של הרשימה ניתן ללמוד מהצהרות מפורשות וממסקנות מסתברות שמשמעותן היא ברורה וחד-משמעית (עניין זועבי, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). בנוסף, על הרשימה לפעול באופן אקטיבי להגשמת מטרותיה האמורות, ויש צורך להראות כי אכן נעשתה פעילות, שאינה ספורדית, להוצאת מטרותיה מהכוח אל הפועל. כמו-כן, הבחירות לכנסת מהוות עבור הרשימה אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה (פרשת ניימן השנייה, בעמוד 196; ע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 248, 221 (1989)). לבסוף, פעילות זו של הרשימה צריכה לבוא "לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה" (עניין טיבי, עמוד 18). הראיות המבססות את המעשים או והמטרות, אשר יש בהם כדי למנוע התמודדות בבחירות לכנסת, צריכות להיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (פרשת ניימן השנייה, עמוד 188), ונדרשת מסה קריטית של ראיות להצדקת הפסילה (עניין זועבי, שם).

נקודת המוצא היא שמניעת השתתפות בבחירות היא צעד קיצוני, וכי ניתנת עדיפות, כדבר שבעיקרון, להשתתפות על פני מניעת השתתפות" (ההדגשה הוספה, הח"מ).

עילת הפסילה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית

18. **בעניין טיבי** קבע כב' הנשיא ברק, כי לדיבור "מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" שבסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, יש ליתן פירוש מצמצם, שכן הוא נועד לצמצם את זכויות היסוד לבחור ולהיבחר (עמוד 19).
19. הנחת היסוד הקונסטיטוציונית של מדינת ישראל היא כי שני היסודות - המדינה היהודית והמדינה הדמוקרטית - אינם מושגים סותרים זה לזה (ראו **פרשת ניימן השנייה**, בעמוד 189 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר, ודבריו של כב' הנשיא ברק **בעניין טיבי**, בעמ' 19 לפסק הדין).
20. פסק הדין הראשון שהתייחס לסוגיה, שניתן שנים ארוכות לפני חקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, הוא ע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת הששית פ"ד יט(3) 365 (1964). בפסק דין זה קבע כב' הנשיא אגרנט, כי עובדת היותה של מדינת ישראל מדינתו של העם היהודי כפי שבא לידי ביטוי בהכרזת העצמאות היא עובדת יסוד קונסטיטוציונית (בעמוד 386 לפסק הדין), כדלקמן:

"והנה, לא יכול להיות ספק בדבר - וכך מלמדים ברורות הדברים, שהוצהרו בשעתו בהכרזה על הקמת המדינה - כי לא זו בלבד שישראל הינה מדינה ריבונית, עצמאית, השוחרת חופש ומאופיינת על ידי משטר של שלטון העם, אלא גם שהיא הוקמה "כמדינה יהודית בארץ ישראל", כי האקט של הקמתה נעשה, בראש וראשונה, בתוקף "זכותו הטבעית וההיסטורית של העם היהודי לחיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית, וכי היה בו באקט זה משום הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל...משמעותו של אותו "אני מאמין" הוא, שדבר המשכיותה - ואם תמצוי לומר: "נצחיותה - של מדינת ישראל מהווה עובדת יסוד קונסטיטוציונית". (ראו עמודים 385-386).

21. **בפרשת ניימן הראשונה** התייחס כב' השופט (כתוארו דאז) מ' אלון לאופייה היהודי של מדינת ישראל, וייחס אף הוא משקל מכריע להכרזת העצמאות והשלכותיה. הוא קבע כי:

"אופייה היהודי של מדינת ישראל מצא את ביטויו בהכרזת העצמאות על ידי עצם הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית, ולא רק של יהודים, על ידי פתיחת שעריה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות... וכיוצא באלה..." (ראו עמוד 297).

22. **בעניין בן שלום** (ע"ב 2/88 **בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה**, פ"ד מג(4) (1989)) נדון ערעורם של רבע מחברי ועדת הבחירות המרכזית, אשר ביקשו לפסול את "הרשימה המתקדמת לשלום", לאחר שזו לא נפסלה על ידי ועדת הבחירות, בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי (הנוסח הקודם של סעיף 7א(א)(1)). הערעור נדחה על ידי רוב שופטי ההרכב, מן הטעם שלא הוכחה עילת הפסילה על פי אמות המידה הראייתיות המחמירות, אשר נקבעו **בפרשת ניימן השנייה**, כמפורט לעיל (שם, בעמ' 247).

23. **בעניין יאסין**, נדחה ערעור על החלטתו של רשם המפלגות לרשום את מפלגת "ימין ישראל" בפנקס המפלגות, שבעניינה נטען כי היא שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, וכי יש במטרותיה הסתה לגזענות. באותו מקרה, קבע כב' הנשיא ברק, כי במדינת ישראל קיים ערך חוקתי, בנוסף לערכיה כמדינה דמוקרטית, אותו הוא מכנה "עקרון חוקתי", והוא "הערך בדבר "היותה של ישראל מדינה יהודית או מדינתו של העם היהודי" (שם, בעמ' 63). עוד קבע כב' הנשיא ברק, כי "איננו מוכנים לכך כי חופש ההתאגדות כמפלגה פוליטית יגרור אחריו חדלונה היהודי של מדינת היהודים" (שם). בפרשו את עילת הפסילה המופיעה בסעיף 15(1) לחוק המפלגות - שלשונה זהה כיום לזו הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד - קבע כב' הנשיא ברק, כי עילת הפסילה מתקיימת אף כאשר הפסול הוא בפגיעה באופייה כמדינה יהודית (או דמוקרטית), בלא לפגוע בעצם קיומה של המדינה. יחד עם זאת, האיום על האופי היהודי צריך לפגוע **בגרעין** המאפיין את המדינה כיהודית (או דמוקרטית). (שם, בעמ' 66).

24. **בעניין טיבי** שב כב' הנשיא ברק אל אותו "גרעין" המאפיין את המדינה כיהודית. הוא קבע כי "רק המאפיינים הגרעיניים או 'המינימליים' של היות מדינת ישראל מדינה יהודית מובאים בחשבון לעניין מניעת ההשתתפות בבחירות" (שם, בעמ' 21), וכי במרכזם של מאפיינים אלה "עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (שם, בעמ' 22).

בסיכום הדיון בעילה זו, בפסק הדין **בעניין טיבי**, קבע כב' הנשיא ברק כי "לא הונחה בפנינו התשתית הדרושה כדי לשלול את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אמת, גישתו באשר להיות מדינת ישראל "מדינת כל אזרחיה" מתקרבת באופן מסוכן לאפשרות השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עם זאת, אין בפנינו ראיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות כי הגבול נחצה." (בעמ' 43 לפסק הדין). באותה פרשה עמדו בפני בית המשפט, בנוסף למצע המפלגה, ראיות רבות וכבדות משקל, ושם גם ביקש היועץ המשפטי לממשלה את הפסילה, בין השאר בהתבסס על ראיות חסויות - בקשה שאיננה קיימת בענייננו.

.25

בעניין בל"ד ורע"ס-תע"ל, שבה כב' הנשיאה ביניש וחוזרת על קביעותיו של בית המשפט העליון ברע"א 2316/96 **איזקסון נ' רשם המפלגות** פ"ד נ(2) 529 (1996) (להלן: **פרשת איזקסון**), שם נדונה לראשונה משמעות המונח "מדינת כל אזרחיה".

בית המשפט העליון שב וחוזר על שנקבע בהקשר זה **בעניין טיבי** (ראה להלן) כי "אם המטרה של היות מדינת ישראל "מדינת כל אזרחיה" מכוונת אך להבטחת השוויון בין האזרחים בתוך הבית פנימה, תוך הכרה בזכויותיו של המיעוט החי בתוכנו, אין בכך כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אם, לעומת זאת, המטרה של היות ישראל "מדינת כל אזרחיה" מכוונת ליותר מכך, והיא מבקשת לפגוע ברציונל המונח ביסוד הקמת המדינה, ובכך לשלול את אופייה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כי אז יש בכך כדי לפגוע במאפיינים הגרעיניים והמינימליים המאפיינים את מדינת ישראל כמדינה יהודית" (פסקה 6 לנימוקי פסק הדין).

כאמור, כב' הנשיאה ביניש שבה בעניין בל"ד ורע"מ תע"ל על הקביעות **בעניין טיבי** והוסיפה כדלקמן:

"דברים אלו מתאימים, ואולי ביתר שאת, לעניין שלפנינו בנסיבות שנוצרו, שכן לאחר שעיינו עיין היטב בכלל הנתונים שהונחו בפנינו, ובכלל זה במצעה של מפלגת בל"ד (שלא חל בו שינוי מאז פרשת בל"ד), מאמריו של ח"כ זחאלקה, האמירות השונות שיוחסו לו והתייחסותו לאמירות (שחלקן הוכחו על-ידו), לא מצאנו אף הפעם כי הראיות שהוצגו בפנינו במסגרת ההליך מוכיחות באופן משכנע, ברור וחד משמעי כי מפלגת בל"ד מבקשת לשלול את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. זאת ועוד - בנסיבות העניין אף מצאנו ממש בטענת היועץ המשפטי לממשלה לפיה מכלול הראיות שהוצגו בפנינו בהליך זה היה פחות מן המכלול שהוצג בפנינו בפרשת בל"ד, כך שאף מדרך קל וחומר לא הוכח בפנינו כי נתקיימה במפלגה עילת הפסילה הנזכרת. חרף זאת, ובדומה לרוח הדברים שביטא בית המשפט בפרשת בל"ד, אין להתעלם מכך כי גם הפעם נותר בליבנו ספק שמא הביטויים והעמדות שעלו מן החומר הם מהסוג המצביע על קרבה מטרידה ומדאיגה לרעיון של שלילת מדינת ישראל כמדינה יהודית. עם זאת, לאור קביעותיו - הכלליות והפרטניות - של פסק הדין בפרשת בל"ד, הראיות שהוצגו בפנינו למול הראיות שניצבו בפני בית המשפט בפרשת בל"ד, הדברים שעלו מתצהירו של ח"כ זחאלקה בפני ועדת הבחירות בערעור המונח לפנינו, ובהתחשב בנקודת המוצא לפיה במצב של ספק הרי שעליו לפעול לטובת החירות לבחור ולהיבחר (ראו: פרשת בל"ד, בעמ' 43; ע"ב 2600/99 אבנר ארליך נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד נג(3) 38, 43 (1999) (להלן: פרשת ארליך)), לא מצאנו אף הפעם כי מסת הראיות שהוצגו בפנינו עלתה במשקלה ובעוצמתה כדי הרמה הגבוהה הצריכה לצורך הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 7א, וכי בראיות שהוצגו בפנינו היה כדי לחצות הגבול החד המשמעי הנדרש לצורך הוכחת עילת הפסילה. (ההדגשות אינן במקור).

.26

עוד נבקש להפנות בעניין זה לדבריה של כבוד הנשיאה מי נאור בפסק דינה **בעניין זועבי**. וכך נקבע בסעיף 67 לפסק הדין:

"סבורני כי לא הוכח שיש באמירותיה ובמעשיה של זועבי כדי לשלול את מרכיבי הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. **בפרשות טיבי ו-זועבי נקבע כי השאיפה לכינונה של מדינת כל אזרחיה והחתימה לסיום הכיבוש, אין משמעותן בהכרח שלילה של יסודותיה היהודיים של מדינת ישראל**. דומה שעניין זה אף לא עמד במרכזן של הבקשות שעומדות לדיון בפנינו עתה, ועל-כן די לעמדתי בדיון שנערך בהקשר זה בעניין זועבי (פסקאות 20-24; והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43)".

עילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד מדינת ישראל

27. הבקשה שלפנינו מתבססת אף על עילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל, הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. עילה זו נוספה לחוק היסוד בתודש מאי 2002 ונדונה לראשונה **בעניין טיבי**, בהקשר של בקשות הפסילה נגד ח"כ אחמד טיבי, ח"כ דאז בשארה ורשימת בל"ד, ובהמשך נדונה גם **בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל**.

28. ביחס לעילה זו, קבע כב' הנשיא ברק **בעניין טיבי**, כי תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה חורגת מהמסגרת הדמוקרטית, וכי הדמוקרטיה רשאית להתגונן מפניה. הוא הוסיף, כי ברור שניתן למנוע התמודדות של מי שהוא חלק מארגון המנהל מאבק מזוין נגד המדינה, וגם מי שתומך במאבק זה. התמיכה יכולה להיות חומרית או פוליטית. עוד קבע כב' הנשיא ברק, כי הדרישות הכלליות החלות לגבי כל עילת פסילה של רשימת מועמדים או מועמד, חלות גם על עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. לצורך הגדרת המונחים "מדינת אויב" ו"ארגון טרור", ניתן, לשיטתו של הנשיא ברק, להיעזר בהגדרות של ביטויים אלה בחקיקה הרגילה (עמ' 27-28 **בעניין טיבי**).

29. בעניין הבקשה לפסילה על פי העילה של תמיכה במאבק מזוין, ההתייחסות **בעניין טיבי** לבשארה ולרשימת בל"ד היתה במאוחד. במרכז הראיות עמדו שני נאומיו של בשארה בזכות "נצחוננו" של החיזבאללה על ישראל, האחד באום אל-פאחם, ביוני 2000, והשני בלבנון, ביוני 2001, בגינם הוגש נגד בשארה כתב אישום. ראיות נוספות באו להצביע על תמיכתו במאבק המזוין של ארגוני טרור פלשתיניים.

כב' הנשיא ברק קבע **בעניין טיבי**, כי לא שוכנע במידה הדרושה שבשארה תומך במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. אמנם, ציין כב' הנשיא ברק, כי אין להתעלם מן החומר הרב שהוגש לבית המשפט. עם זאת "אין בו כדי לקיים את ה"מסה" הראייתית הקריטית הנדרשת בעניין זה. אכן, לא נכחיש כי קיים ספק בליבנו. אך ספק זה צריך לפעול - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות - לטובת החירות לבחור ולהיבחר." (שם, בעמ' 42-43).

30. בית המשפט העליון שב חוזר בהסכמה על דברים אלה אף במסגרת נימוקיו **בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל**. וכך נכתב בפרשה זו על-ידי כב' הנשיאה ביניש:

"גם כאן, יפים הדברים שנאמרו בפרשת בל"ד **[עניין טיבי, הח"מ]** לנסיבות העניין שלפנינו, ואף הם נלמדים מדרך קל וחומר. אמנם, גם הפעם הוצגו בפנינו ראיות המייחסות לחברי מפלגת בל"ד אמירות ומעשים - שחלקם הטרידונו לא מעט - ואשר יכול ואף מקימים על-פניהם בסיס לכאורי לקיומה של העילה. כך למשל, ניתן ללמוד מן החומר שהוצג בפנינו כי נציגי מפלגת בל"ד אינם מנותקים לחלוטין מקשר עם ארגון הטרור "החזית העממית", שכן השתתפו בכנס של הארגון ונשאו בו דברים וכן ביקשו לערוך עצרת זכרון לזכרו של מנהיג הארגון בעבר - ג'ורג' חבש. מזאת ניתן אף להסיק לכאורה כי חלק מנציגי המפלגה מביעים תמיכה מסוימת - ולו עקיפה - בארגון.

בנסיבות העניין, ועל רקע החשיבות שבהגנה על הזכויות החוקתיות העומדות על הפרק בעומדן למול הראיות שהוגשו לוועדה, ובשים לב לעובדה כי רבים מן הדברים שיוחסו לחברי המפלגה התבססו על דיווחים עיתונאיים כפי שעלו מאתרי אינטרנט שונים, מצאנו אף הפעם כי יש ליחס משקל מכריע להצהרותיהם של חברי המפלגה. לכל זאת נוסיף את שהוזכר לעיל, כי כפי שציין היועץ המשפטי לממשלה, בכל מקרה חומר הראיות שהוצג בנסיבות שלפנינו פחות במידה ניכרת מן החומר שנפרש בפרשת בל"ד, שם כאמור לא מצא

בית המשפט בסיס מספיק לפסילה (והשוו, בשינויים המחויבים, את האמור לעיל לקביעות בית משפט זה בפרשת בל"ד בכל הנוגע לראיות שניצבו בפניו במסגרת הבקשה לפסול את ח"כ טיבי מלהתמודד בבחירות מטעם מפלגת רע"מ-תע"ל, עמ' 49-51).

במצב דברים זה, סברנו כי חומר הראיות הקונקרטי שהוצג בפנינו בעניינה של מפלגת בל"ד אינו עומד במבחן הראייתי המחמיר הנדרש אף לצורך הוכחת העילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין בארגון טרור.

31. וכך קבעה הנשיאה נאור בפסק דינה בעניין זועבי, בהתייחס לעילה זו של תמיכה במאבק מזוין:

"בעניין טיבי ציין הנשיא ברק בקשר לעילה זו כי: "הדמוקרטיה רשאית למנוע את השתתפותן של רשימות מועמדים אשר נוקטות אלימות או תומכות באלימות כמכשיר לשינוי פני המשטר" (שם, בעמוד 26). לעניין זה הובהר, כי מובן שניתן למנוע את התמודדותם בבחירות של מועמד או רשימה שלוקחים בעצמם חלק במאבק מזוין נגד המדינה, או של רשימה או מועמד התומכים במאבק זה באמצעות תמיכה חומרית, פוליטית או אחרת. כאמור, על מאפיין זה להיות דומיננטי בשאיפותיה של הרשימה או המועמד, והוא נדרש לפעול להגשמתו באופן משמעותי ונשנה".

יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה על הבקשה שלפנינו

32. בבקשה העומדת בפני ועדת הבחירות המרכזית, מדובר בחומר ראייתי המבוסס ברובו על דיווחים עיתונאיים. לעניין זה, נבקש להביא מדבריה של הנשיאה מ' נאור בפסק דינה בעניין זועבי (בפסק הדין שם נדון גם עניינו של מרזל):

"בחומר הראיות שהונח בפנינו אין כדי לקיים את ה"מסה" הראייתית הקריטית הנדרשת להוכחה ברורה וחד-משמעית כי בהתבטאויותיו של מרזל יש כדי לשלול את אותם עקרונות גרעיניים של המשטר הדמוקרטי, ובכלל זאת את גרעין זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית, כפי שטענו המבקשים.

איני סבורה כי הראיות שהוצגו בפנינו מעידות באופן חד-משמעי וברור כי שלילתם של עקרונות היסוד הדמוקרטיים מהווה מטרה דומיננטית עבור מרזל, ובמיוחד כי מרזל פועל באופן קונסיסטנטי להוצאת מטרה זו אל הפועל. הראיות שהוצגו לעניין זה מבוססות ברובן על ידיעות שפורסמו באתרי אינטרנט, על קטעי עיתונות ועל פרסומים בפייסבוק, אלו ראיות אשר משקלן נמוך".

33. עוד נבקש לציין כי חלק מהראיות אינן ראיות מהעת האחרונה, ואף קדמו למערכת הבחירות הקודמות, בהן התמודדו מפלגות חד"ש ותע"ל. ראו, לדוגמה, סעיף 18 לבקשה שלפנינו.

34. בבקשה נטען למעשה כי פעילות למען הפיכת מדינת ישראל ל"מדינת כל אזרחיה" (או "מדינה אחת" "אזרחית"), מהווה בסיס לפסילת הרשימה.

בעניין זה נזכיר, כי עוד לפני מתן פסק הדין המפורט בעניין טיבי, נקבע בפרשת אייזקסון כי אין בקביעה כי על מדינת ישראל להיות מדינת כל אזרחיה כשלעצמה, כדי להוות בסיס לפסילת רשימה. על קביעה זו שב וחזר בית המשפט העליון במסגרת נימוקי פסק הדין בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל.

35. מעבר לכך, ביחס לשאר הראיות המובאות בבקשה, שעניינן, בעיקר, התבטאויות, נאומים וכיוצא באלה, הרי שכפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב עילת פסילה זו, והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת הפסילה הוא גבוה ביותר.

36. כאמור, **בעניין טיבי**, בו נדונה ההחלטה על פסילת רשימת בלי"ד, ואשר במסגרתה הובאו ראיות רבות מאד, לרבות מצע מפלגה, נקבע על ידי רוב השופטים כי לא בוססה עילת פסילה. **בעניין טיבי** עמד בפני בית המשפט העליון חומר רב ביותר, שכלל, בין היתר, ציטוטים ממצע מפלגת בלי"ד, שנועד לבסס את העמדה לפיה שוללים בשארה ורשימת בלי"ד את אופייה היהודי של המדינה, וכן פרסומים שונים הדומים במהותם לפרסומים שהובאו במסגרת הבקשה שלפנינו. וכך תואר החומר שעמד בפני בית המשפט העליון בפסקה 29 לפסק הדין:

29. על שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית נלמד מדברים גלויים שאמר וכתב חברה הכנסת בשארה וכן מדיווח על דברים שאמר בכנסים סגורים של המפלגה. ממקורות אלה עולה כי על-פי גישתו של חברה הכנסת בשארה, אין ליהודים זכות להגדרה עצמית ("הארץ" מיום 29.5.1998). בל"ד "פועלת לביטול האופי היהודי של מדינת ישראל המגדירה עצמה כמדינה יהודית ולא כמדינה ערבית-יהודית" (מזכר של בל"ד מנובמבר 1999). מטרתו הסופית של חברה הכנסת בשארה הינה מדינה פלסטינית מהנהר לים ולא מדינה יהודית כמו היום, אלא מדינת כל אזרחיה. כיום הדרישה הינה שוויון אך זאת רק דרישה לבינתיים, ורוצים להגיע למצב שהיהודים יבקשו שוויון מאחר שהם זרים, ואנחנו בעלי הארץ (דיווח מיולי 2001 על דברי מזכיר בל"ד). מכאן למשל הגישה שיש להכיר בזכות השיבה של הערבים לישראל. בל"ד מציגה עצמה כהמשך לתנועת אל-אראד. מטרתה הסופית היא סילוק הציונים (דברים בכנס פעילים ביוני 2001). על-פי גישתו של בשארה "מדינת כל אזרחיה אינה 'מדינת יהודים' או 'המדינה היהודית'" (הצהרה מנובמבר 1999). חברה הכנסת בשארה רואה במאבק למען השוויון כמאבק נגד הציונות. במניפסט של המפלגה (מנובמבר 1999) נכתב:

"פרוייקט השוויון המלא במדינת כל אזרחיה איננו דרישה כי אם מצפן המכוון את המאבק לשוויון בכיוון מנוגד לציונות. מכיוון זה גוזרת התנועה הלאומית דרישות רבות המתורגמות את שאיפותיהם של האזרחים לשוויון הזדמנויות... איננו תמימים לחשוב כי מדינת ישראל תהפוך למדינת כל אזרחיה כל עוד היא תישאר ציונית" (עמ' 66-65 למניפסט מפלגת בל"ד (נובמבר 1999)).

מכאן הצעת החוק שהגיש לביטול חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953, חוק קרן היסוד, תשט"ז-1956 וחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952, תש"ס-1999. אכן, המטרה של חברה הכנסת בשארה היא לשנות את אופייה של ישראל ממדינה יהודית למדינה יהודית-ערבית ("מהי בל"ד, איך צמחה ולמה" (נובמבר 1999)). לפי תפיסתו, רק ליהודים ששהו באדמות פלסטין לפני 1948 הזכות להישאר במדינה (כנס סגור של בכירי המפלגה מאוגוסט 2001). לדעתו, "לא ניתן לפתור את בעיית הפליטים על ידי הכרה בזכות השיבה, אלא אם ישתנה האופי הציוני של ישראל" (ביטאון בל"ד מדצמבר 2000).

37. הנה כי כן - למרות שבפני בית המשפט העליון עמד חומר ראיות נרחב **בעניין טיבי**, שנועד לבסס את עילת הפסילה של בלי"ד (שאינה הרשימה מושא העתירה שלפנינו), לא השתכנע בית המשפט העליון שהחומר שהוצג שם מספיק כדי לבסס את עילת הפסילה של שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית, וזאת לאור רף הראיות הגבוה הנדרש לשם הוכחת פסילה, כמו גם לאור הצורך להוכיח פעילות בשטח ולא רעיונות בלבד.

38. עיקרון של הראיות בבקשה שלפנינו מלמד הוא התבטאויות של חברי כנסת אשר מועמדים ברשימה המתמודדת כעת לכנסת. חלק גדול מהתבטאויות אלו, עיקרון ב"התנגדות לכיבוש". כפי שהובא לעיל מפסיקתו של בית המשפט העליון, בכך כשלעצמו אין בכדי להוות עילת פסילה לרשימה מלהתמודד בבחירות לכנסת, בשל העילה של תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור.

41. כך, לאור קביעותיו של בית המשפט בפסיקותיו הקודמות נראה כי הראיות המובאות בבקשה אינן מבססות את אותה "מסה ראייתית קריטית", הנדרשת בפסיקה לצורך פסילתה של רשימת מועמדים לכנסת.

לסיכום

42. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי דינה של הבקשה לפסול את רשימת חדי"ש בראשות איימן עודה תע"ל בראשות אחמד טיבי בבחירות לכנסת העשרים ואחת - להידחות, באשר הבקשה אינה מציגה תשתית ראייתית מספקת המאפשרת לקבלה, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון בעניין כפי שתוארה לעיל.

היום,

כ"ז אדר א תשע"ט

04 מרץ 2019

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