

בעניין: ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

ובעניין: ח"כ אביגדור ליברמן ואח'

ה מ ב ק ש י ם

נ ג ד

1. ד"ר עופר כסיף

2. היועץ המשפטי לממשלה

ה מ ש י ב י ם

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה א' חיות מיום 11.3.19, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה זו מטעמו.
2. עניינו של ההליך שבכותרת בבקשת ועדת הבחירות המרכזית - לפי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת, ולפי סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הבחירות**), לקבל את אישורו של בית המשפט העליון להחלטתה מיום 6.3.19, לפיה מנוע ד"ר עופר כסיף (להלן: **ד"ר כסיף**), המתמודד ברשימת חד"ש-תע"ל מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21, וזאת בהתאם להוראות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.
3. נקדים ונציין, כי היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו בפני ועדת הבחירות המרכזית, בכתב ובעל-פה, כי אין עילה למנוע מד"ר כסיף מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21.
4. בהתאם לכך, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין מקום שבית המשפט הנכבד ייתן את אישורו להחלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מד"ר כסיף מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21.
5. ההליך שבכותרת הוא הליך יוצא דופן, שכמוהו נוהלו עד היום בפני בית המשפט הנכבד חמישה בלבד. שניים מהמקרים נסובו על החלטות של ועדת הבחירות המרכזית למנוע מח"כ אחמד טיבי (א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית נ' טיבי**, פורסם באר"ש, 9.1.2003) ומחה"כ עזמי בשארה (א"ב 50/03 **ועדת הבחירות המרכזית נ' בשארה**, פורסם באר"ש, 9.1.2003) מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-16. המקרה השלישי נסוב על החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מחה"כ חנין זועבי מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-19 (א"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19 נ' זועבי** (פורסם באר"ש, 30.12.2012) (להלן: **עניין זועבי**). המקרה הרביעי והחמישי נסובו על החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מח"כ חנין זועבי וממר ברוך מרזל להתמודד בבחירות לכנסת ה-20 (א"ב 1095/15, א"ב 1096/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 נ' זועבי ומרזל**, פורסם באר"ש, 18.2.2015) (להלן: **עניין זועבי ומרזל**).

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.

(1א) 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.
[ההדגשה הוספה – הח"מ]

.7 סעיף 63א לחוק הבחירות מוסיף וקובע לעניין מניעת התמודדות של מועמד בבחירות לכנסת, כדלקמן:

63א. מחיקת מועמד המנוע מלהשתתף בבחירות

(א) בקשה לקבוע כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף לא לחוק-יסוד: הכנסת, תיחתם בידי שליש מחברי הועדה המרכזית ותוגש לוועדה המרכזית לא יאוחר משבעה ימים מיום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שם המועמד; החלטת הועדה לפי סעיף קטן זה תינתן לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות.

(ב) החליטה הועדה המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף לא לחוק-יסוד: הכנסת, תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקה לאישור בית המשפט העליון.

(ג) אישר בית המשפט העליון את החלטה, תמחק הועדה המרכזית את שמו של המועמד מרשימת המועמדים.

(ד) דחתה הועדה המרכזית את הבקשה לפי סעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיף 64(א), בשינויים המחויבים.

(ה) בהליך של אישור החלטת הועדה המרכזית לפי סעיף קטן (ב) או בערעור על החלטת הועדה המרכזית לפי סעיף קטן (ד) ידון בית המשפט העליון בתשעה שופטים או במספר בלתי זוגי גדול יותר, כפי שיורה נשיא בית המשפט העליון, ופסק דינו יהיה סופי; פסק הדין יימסר לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-23 שלפני יום הבחירות.

8. בפסק דינו המנחה של כב' הנשיא ברק בא"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית נ' טיבי**, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: "**פרשת טיבי**"), נדונה לראשונה סוגיית מניעת השתתפותו של מועמד בבחירות לכנסת בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. במסגרת פסק דין זה, נדרש בית המשפט הנכבד לסוגיית היקף שיקול דעתו בהתאם לסעיף 7א(ב) לחוק היסוד, וקבע, כדלקמן:

"21. ... ההחלטה בדבר מניעת השתתפותו של מועמד מלהשתתף בבחירות אינה סופית כל עוד לא בא עליה אישורו של בית המשפט העליון. אישור זה הינו, איפוא, חלק מתהליך קבלת ההחלטה. תהליך זה בנוי משני שלבים - שלב החלטת ועדת הבחירות כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות ושלב אישור ההחלטה על ידי בית המשפט העליון - אשר רק בהתמלא שניהם יהא מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות. המעבר מהשלב הראשון לשלב השני אינו מותנה בפניה של המועמד, אלא הוא נערך בלא פניה כזו, כחלק מתהליך קבלת ההחלטה.

...

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). ...

... ודוק: שופטי בית המשפט העליון אינם רשאים לשקול - שעה שהם בוחנים אם לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות אם לאו - שיקולים אישיים או פוליטיים. עליהם לשקול אך שיקולים משפטיים; עליהם לפעול אך במסגרת האיזון הראוי בין הערכים והאינטרסים הנוגדים העומדים להכרעה. עם זאת, במסגרת איזון זה, אל-להם להסתפק בכך שהאיזון שוועדת הבחירות עשתה הוא איזון סביר. עליהם לקבוע - שעה שהם מאשרים את החלטתה של ועדת הבחירות - כי איזון זה הוא ראוי. אכן, עניין לנו בזכות היסוד של אדם לבחור ולהיבחר. אין שוללים זכות יסוד זו - כך מורה לנו סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת - אלא אם באה עליה החלטה שיפוטית כי ההחלטה הפוגעת בזכות היסוד אינה רק במיתחם הסבירות, אלא היא גם ההחלטה שיש לקבלה בנסיבות העניין. ...

... הוא הדין בענייננו. באישור בחירות בית המשפט העליון הוא אורגן של הפונקציה המורכבת המשכללת החלטה למנוע ממועמד מלהשתתף בבחירות. בהפעלת שיקול דעתו אין עליו להסתפק בבחינת השאלה אם האורגן האחר פעל כדיון. עליו להוסיף ולשאול אם הוא מאשר החלטה זו, כלומר, שהיא מקיימת את שלדעתו היא ההחלטה הסבירה בתוך מיתחם הסבירות."

9. כן ראו: א"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' ח"כ חנין זועבי** (פורסם באתר הרשות השופטת, 20.8.13), פסקה 15 לפסק דינו של כב' הנשיא גרוניס, וא"ב 1095/15, א"ב 1096/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 נ' זועבי ומרזל** (פורסם באר"ש, 18.2.2015), בפסקאות 12-13 לפסק דין שמונת שופטי הרוב מפי כב' הנשיאה נאור.

10. במאמר מוסגר נעיר – מעבר לנדרש בעניין בהליך הנוכחי שהוא הליך של אישור בחירות – כי קיימות גישות נוספות בפסיקתו של בית המשפט הנכבד ביחס להיקף התערבותו של בית המשפט הנכבד במסגרת **ערעור בחירות**, וכי עמדתו בעניין זה לעיל של כב' הנשיא ברק **בפרשת טיבי** אינה בגדר הלכה פסוקה.

לעניין זה נפנה לפסק הדין שניתן פה אחד במושב מורחב של 5 שופטים **בפרשת ניימן השניה** (ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988), פסק דינו של כב' הנשיא שמגר. ראו גם דבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בסעיף 4 לחוות דעתה **בפרשת טיבי**, שמציינת, בין היתר, כי היא נוטה לדעתו של כב' הנשיא שמגר **בפרשת ניימן השנייה**.

כן ראו דבריה של כב' הנשיאה ביניש בנימוקי דעת הרוב בע"ב 561/09 **בל"ד** – **המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (פורסמו באר"ש, 7.3.11, שם בסעיף 16 לנימוקי שמונת שופטי הרוב).

11. לגופם של דברים. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבקשה למניעת התמודדותו של ד"ר כסיף בבחירות לכנסת ה-21 הוגשה לוועדת הבחירות המרכזית במסגרת הליך פ"מ 10/21, הוא ההליך בו התבקשה ועדת הבחירות המרכזית למנוע את התמודדותו של ד"ר כסיף בבחירות לכנסת ה-21.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוצגה בפני חברי ועדת הבחירות המרכזית גם בעל-פה, במהלך הדיון שקיימה הוועדה ביום 6.3.19 בבקשה למנוע את התמודדותו של ד"ר כסיף בבחירות.

12. היועץ המשפטי לממשלה יבקש לראות בעמדתו בפ"מ 10/21 בפני ועדת הבחירות המרכזית, אף את עמדתו בהליך אישור הבחירות שבכותרת. נציין כבר עתה 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 ראיתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת".

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני ועדת הבחירות המרכזית בפ"מ 10/21 צורף כנספח נ/3 לבקשתה של ועדת הבחירות המרכזית. נבקש לציין כי לבקשה צורף כנספח נ/5 גם צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בבקשה למניעת השתתפותה בבחירות של רשימת חד"ש-תע"ל, אשר בה יש הרחבה מסוימת של הרקע הנורמטיבי.

13. אחר עיון בעמדת המועמד ובתצהירו כפי שהוגש לוועדת הבחירות המרכזית בהליך בפ"מ 10/21 (תצהיר שהוגש במקביל להגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה) ובפרוטוקול הדיון בוועדה, נבקש להוסיף שלוש הערות.

האחת – כאמור בעמדה הכתובה, לביסוס הבקשה בפ"מ 10/21 הובאו אך ורק שלוש כתבות באתרי אינטרנט, המביאות ציטוטים של המשיב, וכתבה אחת המהווה למעשה ראיון עם המשיב. כעולה מתצהירו, המשיב מכחיש חלק מהאמור בכתבות בעניינו. עניין זה מצטרף למשקל הראייתי הנמוך מלכתחילה שיש ליתן לראיות מסוג זה. לעניין זה ראו: עניין זועבי ומרזל, פסקה 34 לפסק דינה של כבוד הנשיאה מ' נאור:

"החלטתנו שלא לאשר את פסילתו של מרזל נובעת מהעובדה שטענות מבקשי הפסילה בוססו, ברובן, על כתבות עיתונאיות ועל ידיעות מהאינטרנט אשר משקלן הראייתי נמוך. מרזל הכחיש והסביר חלק נכבד מהראיות שהוגשו בעניינו ויש לתת משקל מיוחד להצהרותיו בעניין זה (עניין טיבי, עמוד 61). הסברים אלו מטילים ספק בהיותה של הסתה לגזענות מטרה מרכזית בפעילותו של מרזל. אוסיף ואומר: המבקש לפסול מועמדות אינו יוצא ידי חובתו בישיבה מול מחשב וליקוט קטעי מידע מאתרי אינטרנט. מי שמבקש לשכנע את ועדת הבחירות ואת בית המשפט העליון כי יש לנקוט בצעד הדרסטי של פסילת מועמדות, צריך לעמוד בנטל ראייתי כבד ולהציג ראיות משכנעות שאמינותן גבוהה, כגון דברים שכתב ופרסם המועמד בעצמו וכן הקלטות, או למצער עדויות, על דברים שנאמרו על-ידי המועמד (והשוו: פרשת ניימן הראשונה, בעמוד 250). על כן, גם אם אניח שהדברים שהוצגו לנו עשויים אכן לעבור את הגבול, הקושי הוא בראיות להוכחתם".

וגם: עניין זועבי, פסקה 24 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' גרוניס:

"אכן, משבאים לבקש שלילה של אחת הזכויות הבסיסיות והיסודיות ביותר בדמוקרטיה אין מקום להסתפק בארבע כתבות אינטרנט שמספקות, לכל היותר, הצצה למשנתו של אדם. במיוחד כך מקום שבו חבר-הכנסת המיועד מפרסם בעצמו שורה ארוכה של מאמרים, מהם ניתן היה לארוג ולחבר תצרף משמעותי ומקיף המעיד על פועלו ומטרותיו של אדם".

הערה שניה – בתצהירו, וכן בדבריו בפני הוועדה (ראו עמודים 34-35 לפרוטוקול הדיון) המשיב מבהיר כי הוא "נגד כל אלימות". בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, יש ליתן משקל להצהרות אלו, ודאי על פני ראיות בעלות משקל כה נמוך, כפי שהדבר במקרה שלפנינו (ראו א"ב 10280/02).

כמו כן, המשיב מבהיר את עמדתו ביחס לעילה של **שלילת** קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ומפרט אודות עמדתו ביחס לאופיה הרצוי של המדינה, לעמדתו. ביחס להצהרות דומות, נקבע בפסיקתו של בית משפט נכבד זה כי אין משמעותן **בהכרח** שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

הערה שלישית – בדיון בעל פה התייחס המשיב לחלק מההתבטאויות שיוחסו לו, בעיקר אלו הנוגעות באופן כזה או אחר להשוואות לגרמניה הנאצית, וטען כי אלו מטאפורות.

יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה מסתייגים בחריפות מחלקן של ההתבטאויות המיוחסות לד"ר כסיף, בכלל זה, מהאמירות המתייחסות לחיילי צה"ל, בראיון לעיתון "הארץ", מההתבטאויות הנוגעות לנאציזם ולהשוואה לגרמניה הנאצית ועוד. ואולם, זו איננה השאלה העומדת על הפרק במסגרת ההליך שלפנינו.

14. אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין מקום שבית המשפט הנכבד ייתן את אישורו להחלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מד"ר כסיף מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

היום,

ה' אדר בתשע"ט

12 מרץ 2019

רוני שויקה, יו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה