

ח"כ אביגדור ליברמן ואח'

המבקשים בפ"מ 10/21

נגד

ד"ר עופר כסיף

המשיב בפ"מ 10/21

### עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כבוד יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס לבקשה שבכותרת.
2. עניינה של הבקשה שבכותרת, בבקשת המבקשים מוועדת הבחירות המרכזית, שלא לאשר את מועמדותו בבחירות לכנסת ה-21 של ד"ר עופר כסיף, וזאת בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. במסגרת הבקשה נטען, כי המשיב "שולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכי הוא תומך במאבקו המזויין של ארגון הטרור חמאס ... נגד מדינת ישראל". לביסוס הבקשה, מפנים המבקשים לשלש כתבות באתרי אינטרנט, המביאים ציטוטים של המשיב, וכתבה אחת המהווה למעשה ראיון עם המבקש.
3. 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 מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת.
4. נוכח אופיה התמציתי יחסית של הבקשה מחד גיסא, ומאידך גיסא העובדה שבפני ועדת הבחירות קבועים הליכים נוספים, בהם הציג היועץ המשפטי לממשלה באריכות את התשתית הנורמטיבית הנצרכת להליך זה, נתמצת בהצגת העמדה בהליך זה.

### המסגרת הנורמטיבית

#### **על הזכות להתמודד בבחירות**

5. הזכות להתמודד בבחירות לבית המחוקקים היא בין זכויות היסוד החוקתיות החשובות והמכריעות ביותר במשטר דמוקרטי. בסיסה הרעיוני הוא עקרון השוויון הפוליטי. לעניין זה, ראו דברי כב' השופט א' לוי בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נו(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".

6. 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...".
7. 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.
8. הגבלת זכותם של מועמדים ורשימות מועמדים להתמודד בבחירות, הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פארדוקס הדמוקרטי". 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.
9. 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.
10. **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 במטרותיה 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.
- (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".

11. 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).

12. בשנת 2017 תוקן סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת פעם נוספת, כך שלסעיף הוסף, ביס 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"**.

דברי הסבר אלו מבהירים כי אין בתיקון לחוק בכדי לשנות את המצב המשפטי ששרר ערב התיקון, בכל הנוגע לפסילת מועמדים.

13. 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).

14. 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 הוראה 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 ודווקני (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 במטרותיה 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 קידום 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) 221, 248 (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**

15. **בפסיקתו של בית המשפט העליון** 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). עוד נקבע כי הנחת היסוד הקונסטיטוציונית של מדינת ישראל היא כי שני היסודות - המדינה היהודית והמדינה הדמוקרטית - אינם מושגים סותרים זה לזה. לענייננו, ובשים לב לאופיים של הציטוטים המיוחסים למשיב נפנה לדבריה של כבוד הנשיאה מ' 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**

16. 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 בחודש מאי 2002. וכך קבעה כבוד הנשיאה מ' 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

17. בבקשה העומדת בפני ועדת הבחירות המרכזית, מדובר בחומר ראייתי המבוסס כולו 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".

18. עיון בבקשה מלמד כי עיקר הטענה היא על השוואות שונות שעושה המשיב בין מדינת ישראל למדינות שונות בתקופות שונות בהיסטוריה, כמו גם על התבטאויות בוטות אחרות המיוחסות למשיב.

יצוין כי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה מסתייגים בחריפות מחלקן של ההתבטאויות המיוחסות למשיב, ובכללן אלה המתייחסות לחיילי צה"ל, בראיון לעיתון "הארץ". ואולם, זו איננה השאלה העומדת על הפרק במסגרת הבקשה שלפנינו.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הרי שלבד מעצם משקלן הראייתי הנמוך של ההתבטאויות האמורות, גם במהות, ראיות אלו אינן עומדות במבחנים המחמירים שנקבעו על ידי הפסיקה לפסילתו של בית המשפט העליון. הרי שכפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב את עילות הפסילה, והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת הפסילה הוא גבוה ביותר.

19. לאור קביעותיו של בית המשפט בפסיקותיו הקודמות נראה כי הראיות המובאות בבקשה אינן מבססות את אותה "מסה ראייתית קריטית", הנדרשת בפסיקה לצורך פסילתו של מועמד בבחירות לכנסת.

### לסיכום

20. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי דינה של הבקשה להידחות, באשר הבקשה אינה מציגה תשתית ראייתית מספקת המאפשרת לקבלה.

היום, כ"ז אדר א' תשע"ט, 04 מרץ 2019

רוני שויקה, עו"ד  
ממונה על ענייני בליצים (בפועל)  
בפרקליטות המדינה