

1. סיעת הליכוד

ע"י סגן יו"ר ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת ה-16 חה"כ מיכאל איתן

המבקשת

נ ג ד

1. חה"כ אחמד טיבי

**2. החזית הדמוקרטית לשלום ולשוויון (המפלגה הקומוניסטית
הישראלית וחוגי ציבור יהודים וערבים) והתנועה הערבית להתחדשות**

באמצעות:

עו"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן
ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע ו/או גדיר ניקוא ו/או
עביר בכר מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת.ד. 510 שפרעם 20200 טלפון: 9501610 - 04, פקס: 9503140 - 04

עו"ד אוסאמה אל-סעדי מרחוב סלאח אל-דין 19, ירושלים

טלפון: 6277711 - 02; פקס: 6272196 - 02

המשיבים

תשובה לבקשה לפסילת מועמדות ח"כ טיבי בבחירות לכנסת ה-16

סיעת הליכוד, באמצעות חבר הכנסת מיכאל איתן, הגישה בקשה לועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 כדי למנוע מחבר הכנסת ד"ר אחמד טיבי, המשיב מס' 1, מלהשתתף בבחירות הכלליות לכנסת ה-16, וזאת בהסתמך על סעיף 7א(א)(3) לחוק יסוד הכנסת. להלן תשובת ח"כ טיבי (להלן: המשיב) לבקשה למנוע ממנו מלהשתתף בבחירות הכלליות לכנסת ה-16 כמועמד ברשימת חד"ש – תע"ל:

1. המשיב דוחה מכל וכל את האמור בעתירה.

2. המשיב טוען כי העתירה הינה קנטרנית וטורדנית.
3. המשיב טוען כי הבקשה איננה מעידה דבר עליה אלא אך ורק על עמדותיהם וטיבם של המבקשים עצמם.
4. המשיב מבקש לדחות את העתירה הן משום שאין לה כל ביסוס עובדתי ממשי, והן משום שהיא אינה עומדת במבחן המשפטי לפסילת רשימות המתמודדות לכנסת, כפי שזה הותווה בפסיקת בית המשפט העליון.

חבר כנסת אחמד טיבי

5. ח"כ אחמד טיבי הינו ד"ר לרפואה. הוא נבחר כחבר כנסת בבחירות לכנסת ה-15. בכנסת הוא כיהן כחבר ועדת הפנים ואיכות הסביבה, ועדת הכלכלה, ועדה למאבק בנגע הסמים, ועדת חקירה פרלמנטרית בנושא האלימות בספורט. ח"כ טיבי הוא מקימה המרכזי של התנועה הערבית להתחדשות (תע"ל) בשנת 1996.
6. תע"ל חרתה על דגלה מיום הקמתה לפעול ללא ליאות למען השגת שלום צודק ובר קיימא בין ישראל והפלסטינים ושאר מדינות ערב. ח"כ טיבי העמיד את כשרונו ומערכת קשריו למען השגת מטרה נעלה זו. בנוסף לכך, תע"ל הינה מפלגה מתקדמת המכוונת לשינוי פנימי בתוך החברה הערבית, לרבות לפעולה למען שוויון זכויות לנשים וטיפול מעמד הילד בקהילה.
7. בתצהירו המצורף עומד ח"כ טיבי על אחת ממטרותיה העיקריות של תע"ל, והיא השגת שלום צודק ובר קיימא לכל עמי האזור:

"מטבע הדברים, תהליך השלום בין ישראל לפלסטינים חולש על מקום נכבד בפעילותי הפוליטית והציבורית. הן במסגרת תפקידי כח"כ והן עובר לכך פעלתי רבות לקידום תהליך שלום זה וקירוב עמדות בין ההנהגה הפלסטינית והרשות הפלסטינית לבין מדינת ישראל, ולצורך כך נפגשתי רבות עם בכירים ברשות הפלסטינית, לרבות יו"ר הרשות יאסר ערפאת, ובכירים רבים נוספים, במטרה לקיים דיאלוג ומו"מ בין שני הצדדים באמונה שלמה כי מו"מ והידברות היא הדרך האופטימלית לפתרון הסכסוך.

הקמת התנועה והמפלגה הערבית להתחדשות הייתה אכן תולדה של שאיפתי, יחד עם יתר חברי המפלגה, לקדם רעיונות ועקרונות אלה."

רצ"ב תצהיר מטעם ח"כ טיבי כנספח שסימנו ט/ 1.

8. ח"כ טיבי רואה בחברותו בכנסת כשליחות מטעם בוחריו. כפרלמנטר ח"כ טיבי מנסה לקדם את מעמד ואת זכויות המיעוט הערבי בכל דרך חוקית אפשרית. אכן, ח"כ טיבי, כמו שאר הח"כים הערבים, מסמלים דור שונה של מנהיגות בקרב המיעוט הערבי, השונה לחלוטין מהנהגת "המוח'תארים" של ימי הממשל הצבאי. תעוזה, נחישות, ויוזמה הינם תכונות בולטות אצל אותה מנהיגות חדשה, לרבות אצל ח"כ טיבי. אחד ממאפייניה של תע"ל הוא, אפוא, דרישת שוויון למיעוט הערבי, הן כפרטים והן כקבוצה, תוך תרומה ממשית ועקבית לדמוקרטיזציה של המדינה בכלל, כפי שמציין ח"כ טיבי בתצהירו:

"אני מאמין כי יש להכיר במיעוט הערבי בישראל כמיעוט לאומי עם שותפות אזרחית מלאה, ואין להמשיך עוד ביחס המפלה, רב השנים, כלפי אוכלוסיה זו בכל התחומים. את דעותיי הנ"ל מעולם לא הסתרת, ובעדס נאבק אני בכל מקום ובכל הזדמנות, לרבות מעל במת הכנסת."

9. בנאומו בכנסת מיום 28.1.2002, עומד ח"כ טיבי על משמעות השינוי שבשבילו הוא פועל, ולא פחות חשוב, שינוי חברתי אשר למענו נבחר. לא עוד הדרה והפלייה, אלא שוויון ושותפות:

"אנחנו, רבותי האורחים חברי הכנסת, תובעים להכיר בנו כמיעוט לאומי במדינת ישראל עם שותפות אזרחית מלאה. פירוש הדבר, בין היתר, שותפות ב"קרקע הלאום" וייצוג בהתאם במוסדות השונים...רבותי חברי הכנסת, הדמוקרטיה נכשלה בכל השוואה בין יהודי לערבי – בין אם בתקציבים, בקרקע, חינוך, בשירותי בריאות, תחבורה חקלאות, [ו]תעסוקה..."

רצ"ב נאום ח"כ טיבי מיום 28.1.2002 כנספח שסימנו ט/ 2.

10. בנאום אחר בכנסת, הדגיש טיבי את משמעות השוויון שלמענו הוא פועל:

"רבותי חברי הכנסת, הציבור בבית, מדבר אליכם אדם שבסיס השקפת חייו הוא הרצון העז לחיים משותפים, אבל חיים המבוססים על כבוד הדדי, לאומי. דיבור בגובה העיניים, חיים בגובה העיניים, לא סוס ורוכבו, לא נתינים, אלא אזרחים שווים בעלי רקע לאומי שונה. דמוקרטיה, רבותי, היא לא רק

הזכות של הרוב לשלוט, לאלץ, לדכא להכתיב, אלא ם זכות המיעוט להיות שונה, אבל שווה, וזה כל ההבדל...אין רצון לקעקע את יסודות המדינה או לפגוע באושיות מדינת ישראל. אנחנו יכולים לחלוק על דעותיכם, ואנחנו צריכים, אנחנו לא מיעוט מתרפס, ולא נהיה. כאשר אנחנו מביעים דעה שונה, יש לקבל זאת בהבנה. כאשר מפגינים אזרחים שונים של מדינת ישראל, ערבים, האבן שערבי זורק, היא לא אבן שונה מאשר יהודי שזורק את האבן, ועל כן, אין לגזור גזרה שונה. ערבי עם אבן גורלו גזר דין מוות בשטח. אי אפשר שדמוקרטיה, המתקראת "דמוקרטיה ליברלית", תהיה דמוקרטיה ליהודים בלבד."

רצ"ב נאום ח"כ טיבי בכנסת מיום 6.11.2000 כנספח שסימנו ט/ 3.

ח"כ טיבי ויו"ר הרשות הפלסטינית יאסר ערפאת

11. באשר לטענה בעניין היכרות ח"כ טיבי עם מר ערפאת, הרי כמבואר בתצהיר ח"כ טיבי, אכן יש לו קשרים עם יו"ר הרשות הפלסטינית. ח"כ טיבי רואה את תפקידו, ואף חובתו, לעשות את כל שניתן על מנת לתרום להשגת שלום צודק ובר קיימא, בין היתר, בין ישראל לפלסטינים. יתרה מכך, טענה זו של המבקש נטענה בפני בית המשפט העליון במסגרת בג"ץ 2316/96 **איזקסון נ' רשם המפלגות ואח'** (עתירה שביקשה למנוע את רישום תע"ל כמפלגה) ונדחתה על ידי כב' השופט חשין (שם, בעמ' 546). ח"כ טיבי מציין בתצהיר את תכלית אותו קשר, שבין תיאורו של ח"כ איתן למציאות הקשר הוא אך מקרי:

"בנוסף, אני מאמין כי יש לקיים גם גשרים עם המנהיגות הפלסטינית והנציגים הלגיטימיים של העם הפלסטיני. הרשות הפלסטינית, העומד בראשה ונציגיה הבכירים והנבחרים, הם הכתובת הנכונה בעניין זה. כך האמנו בעבר וכך אני מאמין גם היום, ובשל כך הייתי מבין הראשונים לקיים דיאלוג פתוח וישיר עם הנהגה זו. לימים אמונתי זו התממשה והחל תהליך שלום ומו"מ ישיר בין הצדדים. אודה ולא אבוש כי מלאתי פונקציות רבות בתהליך זה, במטרה לקרב בין עמדות הצדדים, להסביר את העניין הפלסטיני, שאני חלק ממנו בהיותי חלק מהעם הפלסטיני, בעיקר בפני הציבור היהודי בישראל, וגם להסביר, במידת האפשר, את העמדות הישראליות לצד הפלסטיני. לצורך כך, אכן שימשתי

בתקופה מסויימת כיועצו של יו"ר הרשות הפלסטינית ואין אני רואה בכך שום פגם או פסול. גם משחדלתי לשמש כיועץ, דאגתי תמיד לשמור על קשר מתמיד עם אותה הנהגה, שאני רואה בה כהנהגה הלגיטימית של העם הפלסטיני, המוסמכת לדבר, ולהגיע לפתרון כולל לסכסוך בשמו.

12. העלאת טענה זו כנגד ח"כ טיבי היא תמוהה, והיא מוזרה עוד יותר לאחר הודאתו של שמעון פרס מיום 25.12.2002 כי "ישראל עשתה "דמוניזציה" ליו"ר הרשות הפלסטינית, יאסר ערפאת, על אף שאין לדבר יסוד."

רצ"ב מבזק של עיתון הארץ (גירסת האינטרנט) מיום 26.12.2002 כנספח שסימנו ט/ 4

ח"כ טיבי והכיבוש

13. עמדתו של ח"כ טיבי באשר לכיבוש בשטחים הכבושים ברורה, פשוטה, ובהירה: כיבוש זה צריך להסתיים. מדובר באקט בלתי חוקי הנמשך 35 שנה ללא שום זכויות אדם ואזרח לתושבים הפלסטינים באותם שטחים. אין ספק, אפוא, בדבר זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית וכן קיום זכותו להיאבק על מנת לממש את ההגדרה העצמית, זכות המובטחת על פי משפט העמים ועמדת הקהילייה הבינלאומית. כמו כן, לח"כ עמדה ברורה וגלויה נגד פגיעה באזרחים, עמדה שהובעה בבחירות וברהיטות בנאום ח"כ טיבי בכנסת מיום 10.12.2001:

"אדוני היושב ראש, רבותיי חברי הכנסת, אין ספק שאנחנו עוברים את אחת התקופות הקשות ביותר, הרגישות והמורכבות ביותר בחיי שני העמים, בשל העובדה שמדובר, ראשית, גם בחיי אדם, לרבות בחיי אזרחים, וגם באופציה של לנצל פתיחת אשנב קטן ככל האפשר, או להמשיך בהכחשת האחר באופן הפגנתי, בהתכחשות לסבל, לכאב, ליגון או למוות.

יש רושם שלפעמים, תוך כדי כך שכל צד קובר את מתיו, שהמת הזה הוא המת היחיד בעולם. זה טבעי וזה אנושי שכל אדם יתכנס בכאבו שלו וכל צד יבין יותר לרחשי הלב של משפחתו, של בני עמו, של ארצו. אבל כאשר מדובר במצב לא שוויוני, לא סימטרי, שבו צד אחד, מדינה עם צבא חזק, עצום, כובשת אדמה אחרת ומשליטה שלטון זר בכוח, תוך כדי הפרה של כמעט כל חוק בין-לאומי, תוך כדי נפילת קורבנות הן מן העם הכבוש והן מן העם הכובש.

ולמרות היעדר הסימטריה בין כובש לנכבש נשאלת השאלה: מי יתחיל לשאול את השאלות הנוקבות ראשון? מי יפרוץ את מעגל הקסמים שאולי הוא יותר מעגל של שוטים, מאשר מעגל של קסמים? התשוב מאחרת לבוא בשל העובדה שבדרך כלל מצפים מהצד החזק, השולט, הכוחני, לגלות יותר תבונה כלפי שכלתנות, מאשר התאהבות בכוח.

אני ועמיתי חברי הכנסת היינו הראשונים שאמרנו את דעתנו המוקיעה בצורה הברורה ביותר לגבי פגיעה באזרחים ישראלים ופלשתינאים כאחד. תבענו גם את המושג יש להוציא את האזרחים מחוץ למעגל האלימות; אזרחים בצד הפלשתינאי ואזרחים בצד הישראלי. לפחות כצעד ראשון – לא לפגוע באזרחים, לא לפגוע בחמישה תלמידים בדרך לבית הספר בחאן יונס ולא לפגוע בתלמידים היושבים בבית קפה בכיכר ציון. זו חובה."

רצ"ב נאום ח"כ טיבי בכנסת מיום 10.12.2001 כנסת שסימנו ט/5

14. וראו גם קריאתו של ח"כ טיבי מעמאן שבירדן, יחד עם נאיף חוואתמה, לפלגים הפלסטיניים להימנע מפגיעה באוכלוסייה אזרחית, כפי שדווח עליה באתר האינטרנט של YNET ביום 16.2.2002:

"מזכ"ל החזית הדמוקרטית לשחרור פלסטין, נאיף חוואתמה, קרא היום (שבת) לפלגים הפלסטיניים השונים, לא לגייס לשורותיהם את אזרחי ישראל הערביים לצורך ביצוע פעולות מזוינות. דבריו של חוואתמה פורסמו בהודעה משותפת שהוציא עם יו"ר סיעת תע"ל, ח"כ אחמד טיבי, עימו נפגש בסוף השוע בעמאן, בירת ירדן. בהודעה קובעים האישים כי אין לכלול את הפלסטינים אזרחי ישראל בפעולות חמושות, בגלל מעמדם הייחודי. השניים הוסיפו כי המאבק של הערבים אזרחי ישראל צריך להיות מאבק אזרחי, ציבורי ופרלמנטרי שלוקח בחשבון את הייחודיות של אזרחי ישראל הערביים. כמו כן קראו השניים להוצאת האזרחים משני הצדדים ממעגל האלימות וקראו להפסקת הפיגועים בתחומי ישראל,

וכן להפסקת ירי טילי ה"קסאם" לתוך שטח
ישראל."

רצ"ב הידיעה מ- YNET מיום 16.2.2002 כנספח שסימנו ט/ 6.

15. דברים אלה, והדברים בתצהירו של ח"כ טיבי, הם מבטאים את גישתו של הח"כ גם לסוגיית לבנון ולא שברי הדברים המשובשים המובאים בסעיף 8 לבקשה. אך למעלה מן הדרוש ייאמר כאן כי פרופ' זאב מעוז, מומחה בעל שם בינלאומי במדע המדינה וביחסים בינלאומיים, וראש מרכז יפה למחקרים אסטרטגיים באוניברסיטת ת"א בשנים 1994-1997 הוא שאיפיין את החזבאללה כארגון גרילה, להבדיל מארגון טרור.

רצ"ב חוות הדעת כנספח שסימנו ט/ 7

16. על מנת להבין את עוצמת הכיבוש כנגד אוכלוסייה אזרחית בשטחים הכבושים, ראוי לעיין בדו"חות ארגוני זכויות אדם בינלאומיים, כמו AMNESTY HUMAN RIGHTS WHACH ו INTERNATIONAL "Shielded From Scrutiny: IDF Violations in Jenin and Nablus" ביום 4.11.2002 תחת הכותרת "HUMAN RIGHTS WHACH ו INTERNATIONAL". הארגון הראשון פרסם דו"ח בו תיעד את הפרות זכויות האדם בשטחים, המגיעות לכדי הפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית. הדו"ח ציין, בין השאר, כי:

"The IDF then entered Bethlehem, Tulkarem and Qalqiliya from 1 April, followed by Jenin and Nablus from the nights of 3 and 4 April. They declared areas "closed military areas", barring access to the outside world. The IDF cut water and electricity in most areas, and imposed strict curfews on residents within the towns.

In Jenin and Nablus a tight cordon of tanks, armoured personnel carriers and soldiers was thrown around the areas where the IDF carried out operations: Jenin refugee camp and Nablus old city. Houses were intensively attacked by missiles from Apache helicopters.

After the first day those killed or wounded in Jenin and Nablus were left without burial or medical treatment. Bodies remained in the street as residents who ventured outside to collect or attend to the dead or injured were shot. Tanks travelling through narrow streets ruthlessly sliced off the outer walls of houses; much destruction of property by tanks was

wanton and unnecessary. In one appalling and extensive operation, the IDF demolished, destroyed by explosives, or flattened by army bulldozers, a large residential area of Jenin refugee camp, much of it after the fighting had apparently ended.

In the four months between 27 February and the end of June 2002 – the period of the two major IDF offensives and the reoccupation of the West Bank - the IDF killed nearly 500 Palestinians. Although many Palestinians died during armed confrontations many of these IDF killings appeared to be unlawful and at least 16% of the victims, more than 70, were children. More than 8,000 Palestinians detained in mass round-ups over the same period were routinely subjected to ill-treatment(2) and more than 3,000 Palestinian homes were demolished."

רצ"ב דו"ח ארגון אמנסטי אינטרנאשונאל מיום 4.11.2002 כנספח שסימנו ט/ 8

17. למותר לציין, כי המבקשת, או מי מטעמה, לרבות ח"כ איתן, לא הנידו עפעף אל מול הפרות זכויות אדם בוטות אלו.

ח"כ טיבי ופרלמנטריזם

18. המצג של המבקש באשר לח"כ טיבי מוטעה ומטעה. הקורא את תיאוריו של המבקש אינו יכול ללמוד דבר וחצי דבר על פעילותו הפרלמנטרית הרב מימדית של ח"כ טיבי. יוצא, כי לא זו בלבד שטענות המבקשים אינן נכונות בלשון המעטה, וממילא אינן משקפות את עמדות תע"ל ואת עמדות ח"כ טיבי, אלא הן מסיטות את תשומת לב הקורא מפעילותו הפרלמנטרית הענפה של ח"כ טיבי.

19. כאמור, ח"כ טיבי כיהן כחבר ועדת הפנים ואיכות הסביבה, ועדת הכלכלה, ועדה למאבק בנגע הסמים, ועדת חקירה פרלמנטרית בנושא האלימות בספורט. בנוסף לכך, הגיש ח"כ טיבי הצעות חוק רבות, לרבות הצעות חוק בענין "הגבלת תקופת כהונה של מנהלי מחלקות בבתי חולים ציבוריים – התש"ס 2000". הוא גם עמד בראשות ועדת המשנה לנושא מפגעי איכות הסביבה. ח"כ טיבי גם הרבה להעלות נושאים לסדר היום בכנסת, ולהביע את עמדתו בנושאים המועלים לסדר היום בכנסת, הנוגעים לכלל האזרחים במדינה. כך, למשל, הדגיש ח"כ טיבי בדיון בכנסת את על מצבה המידרדר של איכות הסביבה:

"בכל המערכות הסביבתיות ישראל מפגרת אחרי אירופה. אוויר, מים, ביוב, ים, תחבורה, שטחים ירוקים, סביבה עירונית, אשפה, חומרים מסוכנים, סביבה חקלאית. אוויר – במדינת ישראל זיהום האויר נגרם בעיקר על-ידי פליטת גז מכלי רכב.

מים – תהליך ההמלחה מדאיג ביותר במדינת ישראל. ב-10 עד 20 השנים הקרוות התהליך הזה יואץ בצורה מסוכנת.

ביוב – הטיפול הלקוי בשפכי הביוב יכול וגורם לזיהום מי השתייה על ידי חיידקים ווירוסים מחוללי מחלות: ווירוספוליו, כולירע, טיפוס הבטן וכדומה.

בנושא פסולת מוצקה, גברתי השרה, רמת הטיפול בישראל מגיעה לרמה של מדינות העולם השלישי. במקרה הטוב הפסולת מתגלגלת בכל פיה ואתר.

נדרשים שני אלמנטים עיקריים לשיפור המצב: א. פעילות להגברת המודעות הסביבתית בארץ; ב. חקיקת חוק קרקעות לתכנון שימושי הקרקע והסביבה העירונית. אגב, שני האלמנטים האלה לא עולים הרבה לתקציב המדינה.

מומחים אחרים מציעים כמה דרכים נוספות לשיפור המצב: א. נציב קרקע לשימור נדל"ן; ב. תמ"א – תוכנית מתאר ארצית – שתאכוף שטחים פתוחים; ג. הקמת רשות לחומרים מסוכנים."

רצ"ב הצעת חוק הגבלת תקופת כהונה של מנהלי בתי חולים כנספח שסימנו ט/9.

רצ"ב הודעה מועדת הפנים ואיכות הסביבה כנספח שסימנו ט/10.

רצ"ב נאום ח"כ טיבי בכנסת בעניין איכות הסביבה מיום 19.10.1999 כנספח שסימנו ט/11.

20. בדומה לכך, ח"כ טיבי התייחס לנושאים חברתיים נוספים כגון מקלטים לנשים מוכות:

"הדבר הנורא ביותר כשיש מקרי רצח, אדוני...הדבר הנורא ביותר, אדוני, ברציחות כפי שדווחו, הוא הרצח הצפוי, הוא הרצח שאנחנו תמיד אומרים עליו: אמרנו לכם. על כן אדוני, אני מציע שהכנסת תעשה הכול כדי להפנות יותר משאבים למקלטים לנשים מוכות, לתת חלוקה שווה בנושא הזה למגזרים שונים; שהמשטרה

ושלטונות אכיפת החוק יתייחסו ביותר רצינות לאישה שבאה להתלונן בתחנת המשטרה – היחס שמקבלות נשים שמגישות תלונות הוא יחס לעיתים מחפיר ומשפיל; ובעיקר, לא לאשר או לא לתת נשק בידי גברים אלימים, כשהתוצאה בסופו של דבר היא תוצאה טרגית.”

רצ"ב דברי ח"כ טיבי בכנסת מיום 23.6.1999 כנספח שסימנו ט/12.

21. ולעניין הגברת המודעות הבין-לאומית לנושא סרטן השד ציין ח"כ טיבי כי:

”אחד האתגרים העומדים בפני מערכת הבריאות במדינת ישראל הוא מניעה מוקדמת של סרטן השד. יש לדעת להגביר אף המודעות ואת המשאבים בפריפריה של מדינת ישראל, בעיירות פיתוח וביישובים הבדואים גם בצפון, גם בדרום. אין ספק שגם אני מצטרף לתביעה של כולנו, להכליל את תרופת ה”רצפטין” בסל הבריאות, אף שאני מודע לקשיים התקציביים. אבל המאזן של יעילות התרופה כנגד הקושי התקציבי גובר, ועל כן אני חושב שטוב תעשה הממשלה אם בתקציב יוקצו יותר משאבים לבנייה ולהקמה של יותר מרכזי בריאות האישה, שהם כלי יעיל במניעה וכגילוי מוקדם. תודה”

רצ"ב דברי ח"כ טיבי בכנסת מיום 5.10.1999 כנספח שסימנו ט/13.

22. פרופסור ירון אזרחי, מהמכון הישראלי לדימוקרטיה, מביע עמדה מפורשת ובהירה הן נגד הניסיון למנוע מח"כ טיבי להשתתף בבחירות הכלליות לכנסת ה-16, והן בעניין ההשלכות השליליות של הצלחת ניסיון לא לגטימי זה, בכותבו:

”אין ספק בכך שח"כ טיבי הוא נציג אותנטי של קבוצה בקרב הציבור הערבי בישראל ומבטא יריעה רחבה של רגשותיו והשקפותיו של ציבור זה. זה כולל בין השאר כמיהה לשלום והשלמה, לסיום הקונפליקט עם העם הפלשתינאי וסיום הכיבוש. כל אלה עמדות להן שותף חלק גדול מן הציבור היהודי.

המאבק הפוליטי נגד עמדותיו של מר טיבי הוא לגטימי אך הניסיון למנוע ממנו את הזכות להיבחר יטיל פגם חמור במעמדם של הבחירות כבחירות כלליות וחופשיות שתוצאותיהן משקפות את רצון הבוחרים. פסילתו של

אחמד טיבי כמוה כפסילת זכותו של ציבור שלם של אזרחי המדינה להיות מיוצגים בכנסת.

לאור כל זאת, אני רוצה להביע בזה את התנגדותי לכל ניסיון לפסול את זכותו של ח"כ אחמד טיבי להיאבק על מקום בכנסת בפני הבוחר הישראלי בבחירות הבאות."

רצ"ב עמדתו של פרופסור אזרחי כנספח שסימנו ט/ 14.

עמדות נוספות של ח"כ טיבי

23. הניסיון של המבקשת לצייר את ח"כ טיבי כמי שתומך באלימות מושתת על מידע מסולף, פרשנויות נלוזות, ודמיון המושתת, ככל הנראה, על השלכה עצמית, יותר מכל דבר אחר.

24. לח"כ טיבי היתה ועודנה עמדה בסיסית, עקרונית, שמקורה בתפיסה הומנית אוניברסאלית, נגד גזענות באשר היא. עמדה זו הובעה על ידו בהזדמנויות, לרבות במסגרת נאומיו בכנסת. להלן כמה דוגמאות:

25. ביום 8.1.2002 הדגיש ח"כ טיבי כי:

"אדוני היו"ר, גזענות חוצה גבולות, חוצה עמים, וגזען לא נעצר רק בגזענות כלפי עם אחר, אלא גם מגיע לבני עמו. כך הוא חבר הכנסת צבי הנדל שקרא לשגריר ארצות הברית, בשל יהדותו, "יהודון". אני, כערבי החשוף לגזענות כמעשה יום יום, אומר שאני בוש ונכלם לשמוע את הדברים האלה."

רצ"ב דברי ח"כ טיבי בכנסת מיום 8.1.2002 כנספח שסימנו ח/ 15.

26. ביום 13.7.1999, הביע ח"כ טיבי את העמדה כי גזענות יש לגנות באופן אבסולוטי, ללא התנאה כלשהי:

"יש לעיתים, אדוני, שגינוי צריך להיות אבסולוטי, בלי להתנות אותו בגינניים אחרים. הרי עמדתנו בקשר לגזענות כאן ידועה, ועל כן אני רוצה להביע את עמדתי המוקיעה את המעשה הגזעני, את ההתקפה הנפשעת על יהודים ושחורים בארצות הברית, בלי להתנות את זה בשום התניה אחרת."

רצ"ב דברי ח"כ טיבי בכנסת מיום 13.7.1999 כנספח שסימנו ח/ 16.

27. ביום 20.7.1999 עמד ח"כ טיבי על אוניברסאליות תופעת הגזענות, ועל החובה לעמוד בתקיפות, באומץ, וללא פשרות מולה:

"אני חושב שתופעת הגזענות, והאלימות שהיא גוררת בעקבותיה, היא מחלה כלל עולמית, שמקבלת ביטוי ביתר שאת בחלקים מסוימים של העולם הזה ושל הגלובוס. אני בטוח שהבי הזה יתאחד הפעם סביב העמדה החד משמעית המוקיעה את הפגיעה ואת הניסיון לשריפת בתי כנסת בקליפורניה.

...

אני חושב שהפנמת ערכים הומניים ואוניברסאליים – הרי היהדות בחלק מכתביה ובחלק ממשנתה מדברת לעיתים על פיוס ועל סובלנות. דווקא את הצד הזה של היהדות אני רואה בחיוב רב. אני קורא לכל חברי הבית לתמוך בצד הזה של דרך החיים ולא בצד של רצון לבודד קהילות אחרות, להפלות קולקטיב לאומי או דתי אחר."

רצ"ב דברי ח"כ טיבי בכנסת מיום 20.7.1999 כנספח שסימנו כ טיבי בכנסת מיום 20.7.1999 כנספח שסימנו ט/ 17.

הטיעון המשפטי

זכות היסוד לבחור ולהיבחר

28. הזכויות לבחור ולהיבחר קיבלו משנה תוקף לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לפיכך, הסעיפים אשר מגבילים זכויות אלו חייבים לעמוד בתנאי פיסקת ההגבלה: להישען על חקיקה מפורשת לתכלית ראויה ובהתאם למבחן המידתיות. תפיסה חוקתית זו אמורה להשפיע על פרשנות הסעיפים המגבילים, טיב הראיות ומשקלן שיובאו בפני הגוף המוסמך, המשקל הכבד שיינתן לערכים דמוקרטיים כגון: הפרדת רשויות, שוויון בפני החוק, חופש הביטוי, זכויות מיעוטים וכו'. כב' הנשיא ברק עמד על ההיבטים החוקתיים לאמור:

"ביסוד החופש של הפרט מונח אגד של זכויות חוקתיות, העיקריות שבהן הן זכות ההתאגדות, חופש הביטוי, הזכות לבחור ולהיבחר, והזכות לשוויון... הזכות החוקתית הראשונה זו היא זכות שהיא אחת מחירויות האדם... הזכות החוקתית השנייה היא חופש הביטוי, חופש הביטוי מבוסס, בין השאר, על הצורך בהגשמתו העצמית של האדם ועל הצורך להבטיח החלפת דעות בין בני הציבור לשם גיבוש עמדה בנושאים העומדים על סדר היום הלאומי... הטלת סייגים על חופש ההתאגדות כמפלגה משמעה הטלת סייגים על החופש של הפרט

לבטא את עמדותיו המדיניות והחברתיות, ובכך היא פוגעת בחופש הביטוי. הזכות החוקתית השלישית המונחת ביסוד החופש להקים מפלגה היא הזכות לבחור ולהיבחר. הזכות לבחור ולהיות מועמד לבחירה היא זכות אדם יסודית בכל משטר דמוקרטי. הזכות החוקתית הרביעית המונחת ביסוד החופש להקים מפלגה היא השוויון. השוויון הוא זכות יסוד של האדם בישראל."

ראו רע"א 7504/95 יאסין נגד רשם המפלגות, פ"ד נ (2) 45, 57-59.

הגבלת הזכות לבחור ולהיבחר

29. כך נאמר על הגבלת זכויות היסוד לבחור ולהיבחר נוכח אופיין המיוחד: "כולנו ידענו כי עוצמתן של זכויות אלה מקרינה על סביבותיהן וכוחן רב עימן במאבק אפשרי כי יקום בינן לבין זכויות אחרות... אותו בוחק מסנוור שזכויות היסוד שולחות אל כל עבר, מרחיב, למותר לומר, את תחומי פריסתן, ומאליו מביא הוא לצמצום של זכויות הנגד וסמכויות הנגד. לשון אחר: שומה עלינו לעשות כמיטבנו להרחיב את תחומי פריסתן של זכויות היסוד... ובה בעת לעשות להצרת תחומי התפרסותן של אותן הוראות חוק האומרות להגביל ולצמצם זכויות אלה..."

ראו רע"א 2316/96 אייזקסון נגד רשם המפלגות ואח', פ"ד נ (2) 529, 541.

30. בהתאם למצב החוקתי החדש אין להוסיף עילות בדרך עקיפה או ישירה על אלה המופיעות בסעיפי החקיקה. אף אין להוסיף על כך מכוח ההלכה הפסוקה. עמד על כך כבי' השופט חשין לאמור:

"מאז קבע חוק-יסוד: הכנסת במפורש עילות ספציפיות למניעת השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות לכנסת, אין עוד בכוחה של ההלכה להוסיף לאותן עילות, כשם שאין בכוחה לגרוע מהן, אין עוד פוסלים רשימת מועמדים לכנסת אלא על פי העילות שהחוק קורא במפורש בשמן."

ראו רע"א 2316/96 אייזקסון נגד רשם המפלגות ואח', פ"ד נ (2) 529, 557.

העילות בסעיפי החקיקה, כך נקבע, חייבות להביע לא פחות מאשר "פרוגרמה אופרטיבית" של הרשימה אותה מבקשים לפסול.

ראו ע"ב 2/88 בן שלום נ. יו"ר ועדת הבחירות פ"ד מג(4) 221 בע' 248.

31. לעניין הזהירות המיוחדת בפגיעה בזכויות היסוד לבחור ולהיבחר ראו גם :

ע"ב 2/84 ניימן נ. יו"ר ועדת הבחירות פ"ד לט (2) 225.

ע"ב 1/88 ניימן נ. יו"ר ועדת הבחירות פ"ד מב(4) 177.

32. יודגש כי ניסיון קודם למנוע מהמשיב להשתתף בבחירות, על ידי פניה לבית המשפט ממנוע רישום מפלגה שהמשיב היה גורם מרכזי בהקמתה, נכשל. רישום המפלגה ברע"א 2316/96 אייזקסון נגד רשם המפלגות ואח', פ"ד נ (2) 529. המשיב יפנה, בהקשר זה, לדברי השופט חשין באותו פס"ד על פיהם ייתכן כי הכשרת רישום תע"ל כמפלגה לא יותיר לוועדת הבחירות המרכזית שיקול דעת למעשה אלא לאשרה, ולכל הפחות ביחס לעילות הפסילה שהיו קיימות אז. ראו שם במיוחד בעמוד 540.

הבעייתיות המשפטית בתחולת סעיף 7א (א) (3): תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור:

33. המשיב טוען כי אין כל בסיס עובדתי להאשמה שתולה בו המבקשת בדבר תמיכה בארגון טרור. עמדות המשיב בענין זה הן ברורות ומובעות בבירור בכתב התגובה, בתצהירים ובנספחים האחרים לו.

34. אך מעבר לכל האמור לעיל מדגימה עמדתה של המבקשת אודות יישום סעיף 7א (א) (3) המתייחס ל "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור" שתי בעיות משפטיות רציניות: הראשונה בתחום הפרשנות המשפטית של סעיף זה; והשנייה מתייחסת לתחולתו של סעיף זה אשר חוקק במאי 2002, שכן המבקשים דורשים את תחולתו באופן רטרואקטיבי.

בטלות הסעיף:

35. הסעיף הזה חוקק כאמור במאי 2002, היינו לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן, עקרונות פיסקת ההגבלה "תופסות" את עניין תחולתו. הסעיף מתייחס "לארגון טרור" כאשר המחוקק לא קבע לאחר חקיקה זו או יחד עמה את ההגדרות של ארגון טרור, לא נקבעו כללים בחקיקה הראשית הקובעים את הדרך והאופן שבהן ייקבע מיהו ארגון טרור. אמנם הפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948 מסמיכה את הממשלה לקבוע מיהם ארגוני הטרור, אולם פקודה זו לא יכולה לחול על החקיקה הראשית המתייחסת לארגון טרור בלי שהחקיקה בתור הסדר ראשוני היא שתקבע מיהו ארגון טרור. אכן, הבעייתיות בפקודה למניעת טרור שהיא נחקקה לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן יש קושי רב בתקיפתה הישירה. אך ברור הוא כי כאשר ישנה חקיקה מאוחרת בעניין היא נופלת במתחם פיסקת ההגבלה. ההלכה שנקבעה בפסק-דין צמח שהחילה את פיסקת ההגבלה על חוק מתקן כאשר הקודם נחקק לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו חל על מקרה זה מקל וחומר:

"בית משפט רשאי לבחון את התאמתו של חוק לדרישת לדרישות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו גם אם החוק שבו מדובר הוא חוק מיטיב, שצמצם את הפגיעה בחירויות הפרט בהשוואה לחוק שקדם לו, וגם אם החוק המקורי היה חסין מפני ביקורת חוקתית משום שהתקבל לפני תחילתו של חוק היסוד ולכן חלה עליו הוראת שימור הדינים שבסעיף 10 לחוק היסוד...לכן, אף שבמקרה דן החוק המתקן – שנכנס לתוקפו אחרי קבלת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – מקצר במידה משמעותית את תקופת המעצר המקסימלית שקצין שיפוט שהוא שוטר צבאי רשאי להורות עליה בהשוואה לחוק שקדם לתיקון מ-35 יום ל-96 שעות, ושהחוק הקודם כשלעצמו חסין בפני דרישות חוק היסוד, הרי החוק המתקן כפוף לדרישות חוק היסוד...עם זאת בית המשפט, שעה שהוא בוחן חוקיותו של חוק לאור דרישות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ייחס משקל לעובדה שמדובר בחוק מיטיב."

ראו בג"צ 6055/95 צמח נגד שר הביטחון ואח', פ"ד נג (5) עמ' 258-261.

36. המשיב יטען כי כל הסדר המתייחס לארגוני טרור מעצם טבעו הוא נוגע לסוגיית חופש הביטוי, היינו לזכות יסוד שקיבלה משנה תוקף לאחר חקיקת חוקי היסוד, אי לכך, ובהתאם לפיסקת ההגבלה, התייחסות מסוג זה חייבת להיקבע בהסדרים הראשוניים. שכן, הלכה פסוקה ומושרשת היא שאין מגבילים זכויות יסוד ללא חקיקה מפורשת. כך, נקבע בפרשת העינויים שבה קבע בג"צ כי אין לפגוע בזכויות חוקתיות, כמו החירות הגופנית, ללא חקיקה מפורשת ובהתאם לפיסקת ההגבלה; בפרשת גיוס תלמידי הישיבות קבע בג"צ כי מאחר והעניין נוגע לזכות השוויון הרי אין להגבילו ללא חקיקה ראשית.

ראו:

בג"צ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב (5), 481.

בג"צ 5100/94 הועד הציבורי נגד עינויים ואח' נגד ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817.

37. המצב הקיים הינו אבסורדי ופוגע בעקרון הפרדת הרשויות. שכן, הראשות המבצעת יכולה, כראות עיניה, לקבוע מיהו ארגון טרור ללא כללים ברורים ואף ללא הנחיות כלשהן, ובכך היא תקבע מי לא יהיה בראשות המחוקקת. הרי ידוע לכל, כי גם קביעת מיהו ארגון טרור סובלת ממניעים פוליטיים משתנים, ולא בהכרח שיש אחדות דעים בין ממשלות שונות אודות ארגונים אלה. כב' השופט חשין העלה באגב אורחא את הבעייתיות הנוצרת סביב הגדרות כאלה על ידי הממשלות השונות:

"אשר לטענתו של המערער בדבר מטרתו של אש"ף לשלול את קיומה של מדינת ישראל באשר היא, לא יהיה זה מן התבונה שבית המשפט ייטול על עצמו לאפיין את אש"ף, לתת בו סימנים ולנסח את מטרותיו כהיום הזה; מעבר מזה מתנוססת האמנה הפלסטינית הקוראת, להלכה ולמעשה, לשלילת קיומה ולהשמדתה של מדינת ישראל, וקיימת הכרזת הממשלה על היותו של אש"ף ארגון טרוריסטי, אך מן העבר האחר חלו תמורות ביחסי ישראל עם אש"ף ונעשו הסכמים שונים שמדינת ישראל ואש"ף חתמו ביניהם"

פרשת אייזקסון עמ' 544.

38. בנוסף לכך, הסעיף הנדון מעורר קושיות רבות הנוגעות לעקרון החוקיות, והוודאות המשפטית. שכן המושג "תמיכה" הינו חובק עולם בהקשר זה. כך למשל אמרה המתייחסת לעמדה עקרונית שלפיה כל עם זכאי להתנגד לכיבוש עלולה להתפרש כתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל; גם אמרה שלפיה מדינה שכנה זכאית להתגונן מפני תקיפה צבאית ישראלית עלולה להתפרש כתמיכה במדינת אויב נגד מדינת ישראל. פרופסור מרדכי קרמינצ'ר התייחס לסוגיה זו בפני ועדת חוק חוקה ומשפט לאמור:

"אני רוצה לומר את זה בצורה הכי ברורה. דמוקרטיה היא מין סולם. אם החוק הזה יעבור, אנחנו נאבד משהו מהאופי הדמוקרטי של המדינה...אף אחד לא יחשוב שדברים שאמר חבר-כנסת בשארה, עם כל הכבוד לו, או דברים שאמר או יאמר חבר כנסת זה או אחר מסכנים באופן אמיתי ומשמעותי את קיומה של המדינה...לדעתי רוב העולם החופשי, המתוקן, בסיטואציה שבה נניח היתה קמה ממשלה בישראל ואומרת: אנחנו לא ננהל משא-ומתן עם הרשות הפלסטינית על הסדר קבע בשום תנאי, או שמה שאנחנו מציעים לרשות הפלסטינית הוא 1% נוסף מהשטחים, ומאמץ מדיני לא היה משכנע ממשלה ישראלית לזוז מזה – חלק גדול מהעולם הנאור והמתקדם היה אומר שבנסיבות האלה לפלסטינים קמה זכות לנהל מאבק מזוין נגד המשך השליטה הישראלית, מאבק מזוין שיש לו גבולות, אי אפשר לפגוע באזרחים, יש מטרות מסוימות שבאות בחשבון. חלק גדול מהעולם היה אומר שבנסיבות האלה זה מאבק מוצדק. אז, אם מישהו בישראל היה נוקט עמדה דומה, היו אומרים לו: אתה לא יכול להשתתף במשחק הפוליטי הישראלי. זו

עמדה שנראית לי בלתי סבירה ומחלישה באופן מהותי את האופי הדמוקרטי בישראל... עוד נקודה שאני רוצה להסב אליה את תשומת הלב. יש לי קושי עם מה שנאמר פה "ארגון טרור נגד מדינת ישראל" נניח שמחר תקום רשימה ותגיד: אנחנו תומכים בארגון טרור שמטרתו לפגוע בפלסטינים, או בערביי ישראל, או במשהו אחר. לפי ההצעה הזאת זו רשימה פוליטית כשרה לכל ענין."

ראו פרוטוקול ועדת חוקה עמ' 3555 מיום 24.7.2001.

39. כב' השופט אור קבע באופן חד-משמעי כי לשון סעיפי הפקודה למניעת טרור אשר נוקטות בלשון דומה לסעיף 7א(א)(3) מפרות תנאי פיסקת ההגבלה, אך ברור כי מאחר והפקודה נחקקה לפני חוקי היסוד לא היה מקום להכריז על בטלותה, כדברי כב' השופט אור:

"המסקנה אליה הגעתי מבהירה ונותנת הסבר מניח את הדעת לחומרת האיסור הפלילי הקבוע בסעיף 4א), איסור אשר יש בו פגיעה בחופש הביטוי, כאשר סעיף זה נבחן במנותק מסביבתו החקיקתית ומהרקע ההיסטורי והחקיקתי שלו, נוצר הרושם כי הפגיעה שהוא מסב לחופש הביטוי היא קיצונית בחומרתה ובלתי מיידתית."

ראו דנ"פ 8613/96 ג'בארין נגד מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 193, פסקה מס' 9 לפסק-דין.

40. הנה כי כן, סעיף זה אינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה, פוגע בעקרון החוקיות, עמום, לא וודאי, חלקו העיקרי לא נשען על הסדר ראשוני, פוגע מעל הנדרש בחופש הביטוי, ולכן דינו בטלות.

ראו אהרן ברק, "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי-היסוד (השלכותיה על המשפט הפלילי – המהותי והדיוני)", מחקרי משפט יג, תשנ"ו-1996, 5.

לחילופין: פרשנות מצמצמת ודווקנית

41. לחילופין, המשיב יטען כי יש לפרש את סעיף 7א (א) (3) לחוק יסוד: הכנסת פרשנות מצמצמת ודווקנית העולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד, ובראשם חופש הביטוי. נקודת המוצא לפרשנות אמורה לאזן בין עקרון חופש הבעת דעות לבין הסכנה הממשית לביטחון הציבור. יו"ר ועדת חוק חוקה ומשפט ח"כ אופיר פינס העיר בישיבות דנו בהצעת החקיקה כי:

"הכוונה היא שיהיה ברור שהעילה לפסילה יכולה להיות לא תמיכה פוליטית בארגון טרור שהוא דבר אמורפי

באופן יחסי, אלא תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור
נגד מדינת ישראל, דבר מאוד מעשי, מוחשי וברור.

ראו פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט (מס' 461) מיום 30/4/2002, עמ' 5002.

42. האיזון המתבקש עם חופש הביטוי מחייב לקבוע כי התכלית החקיקתית היא למנוע הצטרפות אזרחים לפעילות מזוינת של ארגונים טרוריסטים נגד אזרחי או מוסדות המדינה. היינו, לא די בניתוח אנליטי למצב פוליטי שממנו מגיעים למסקנה כי התנגדות לכיבוש היא מותרת, ולגיטימית, ולא די באמרה שהאינתיפאדה הינה לגיטימית מאחר ומטרתה סיום הכיבוש, ולא די במגע כלשהו עם ארגוני טרור – אגב העבירה בגין מגע עם ארגוני טרור בוטלה ונמחקה מהפקודה למניעת טרור בשל ההגבלה הבלתי מידתית על חופש הביטוי- אלא יש להוכיח כי היתה **תמיכה פיזית בארגון טרור ספציפי המסייעת לו במאבקו המזוין לרבות קריאה מפורשת להצטרפות לארגון טרור ספציפי על מנת לסייע לו במאבקו, או קריאה מפורשת לארגון הטרור ספציפי להמשיך בפעילותו המזוינת. כנ"ל לגבי מדינת אויב.** פרשנות זו מתיישבת עם ההלכה שנקבעה בפס"ד ג'בארין שכן כפי שנקבע על ידי כב' השופט אור:

"מעשי אלימות מהסוג שתואר במאמר לעיל (הנאשם- מ.ד.) ננקטו, במהלך האינתיפאדה, הן על ידי יחידים והן על ידי התארגונויות הנכנסות בגדר ההגדרה של "ארגון טרוריסטי". אבנים ובקבוקי תבערה הושלכו באופן בלתי מאורגן, על ידי יחידים, ובכללם ילדים, אשר פעלו על דעת עצמם. אולם פעולות אלה בוצעו עם על ידי קבוצות בעלות תשתית מסודרת אשר נקטו פעולות אלימות למימוש מטרותיהם. הבהרת לעיל, כי לשם החלתו של סעיף 4(א) לפקודה אין די בכך שמעשי האלימות המתוארים בפרסום יהיו מן הסוג המאפיין פעילות טרוריסטית, אלא נדרש שהם יהיו מעשים של ארגון כזה. האם סעיף 4(א) חולש על פרסום מהסוג בו עסקינו, פרסום המשבח ומעודד מעשי אלימות הננקטים הן על ידי יחידים והן על ידי ארגונים טרוריסטים, ואשר בו עצמו אין כל אלימות הננקטים הן על ידי יחידים והן על ידי ארגונים טרוריסטים, ואשר בו עצמו אין כל אינדיקציה, במפורש או במשתמע, פעולות של מי מהם הוא מבקש לעודד ולשבח, וכאשר הדגש בו הוא על מעשי האלימות עצמם, ללא קשר למיחות מבצעהם? דעתי היא, שסעיף 4(א) אינו חולש על פרסום כאמור. הטעם לכך נעוץ בתכליתו של סעיף 4(א), הבהרת לעיל, שאין תכליתו לאסור פרסום המעודד, משבח או אוהד מעשי אלימות

מהסוג המאפיין פעילות טרוריסטית. הוא מיועד, כיתר
חלופותיו של סעיף 4, למנוע תמיכה בארגונים טרוריסטים,
וזה כחלק ממערך הכולל בפקודה אשר תכליתו לחסל את
תשתיתם של ארגונים אלה.”

ראו פרשת ג'בארין פסקאות 15-16 לפסק-הדין.

43. פרשנות זו מתיישבת עם ההלכה הפסוקה ובעיקר עם עקרונות פרשת קול העם והפסיקה שהתייחסה לעקרון חופש הביטוי. הנה כי כן, עולה כי הפרשנות היחידה והאפשרית אשר ממלאת את תכלית החקיקה מחד, ומיישמת את עקרונות היסוד היא זו אשר **תמיכה פיזית בארגון טרור ספציפי המסייעת לו במאבקו המזוין לרבות קריאה מפורשת להצטרפות לארגון טרור ספציפי על מנת לסייע לו במאבקו, או קריאה מפורשת לארגון הטרור ספציפי להמשיך בפעילותו המזוינת. כנ"ל לגבי מדינת אויב.**

אי תחולה רטרואקטיבית של סעיף 7א (א) (3)

44. סעיף זה, כאמור נחקק במאי 2002, הוא מגביל חירויות יסוד: הזכות לבחור ולהיבחר. תחולתו אמורה להיות מיום חקיקתו, אולם המבקשת מציגה ראיות המתייחסות לתקופה הקודמת לתיקון. התייחסות זו הינה פסולה, בלתי חוקית, ונוגדת עקרונות היסוד ובראשם שלטון החוק, הוודאות המשפטית, ובוודאי חירויות הפרט. כבר נקבע בפסיקה ובאופן מפורש כי אין מגבילים חירויות אלא על פי ובהתאם לחקיקה מפורשת תקפה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה. זהו היסוד של יסודות המשפט החוקתי.

45. לא למותר לציין כי עקרון זה הינו בתוקף אף לפני חוקי היסוד. בשורה של חוקים נקבע כי אין תחולה רטרואקטיבית לחוקים אלא אם נאמר מפורשות. סעיף 22 לחוק הפרשנות התשמ"א-1981 הקובע הוראת מעבר כללית לביטול חוקים ומונע את תחולתם הרטרואקטיבית, סעיף 10(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 הקובע מפורשות את מועד התחולה; סעיף 21 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 הקובע כי "שעת תחילת תקפו של חיקוק היא בשעה 01:00 של יום תחילתו." סעיפים אלה "יוצרים" נטיה חקיקתית כנגד תחולה רטרואקטיבית של דברי חקיקה חדשים" ואף יוצרים "עיון חקיקתי לחזקה כנגד חקיקה למפרע".¹

46. בשורה ארוכה של פסקי דין נקבע הכלל הפרשני בדבר אי רטרואקטיביות. כלל זה על פי הפסיקה בא ברוח עקרונות היסוד של השיטה המשפטית ועל מנת למנוע פגיעה בזכויות קנויות. יפים לענייננו דבריו של כבוד השופט חשין בפ"ד כהן ובלסקי² באומרו כי:

¹ אהרן ברק, "פרשנות במשפט", כרך שני, נבו הוצאות לאור, עמ' 615.
² ע"א 238/53 אהרן כהן ובלה בולסקי נ' היועץ המשפטי, פ"ד ח(1), 4, 38.

"מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה בפרשת פירושי חוקים, כי חזקה על חוק חדש שאינו בא להשפיע באיזו מידה שהיא על זכויות קנויות, ושאינן כוחו יפה לבטלן, לשנותן, להחליפן, לגרוע מהן או להוסיף עליהן, אלא אם כן גילה המחוקק את כוונתו לעשות כן בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים. לפיכך רואים כל חוק שהוא פרוספקטיבי, כלומר: צופה פני העתיד, ולא רטרופקטיבי, כלומר: חל למפרע."

47. כך גם קבע כב' השופט זוסמן בפ"ד רימון³ בהסבירו:

"אמת, הכלל הוא, שחוק אינו בר פועל למפרע, ומצוותו אינה פונה אלא כלפי העתיד. [...] מקום שהחוק עצמו אינו קובע את מרחב תחולתו, אם בפירוש ואם מכללא, מעמידים בתי-המשפט את המחוקק בחזקת שלא התכוון לשלול מאדם זכות שכבר היתה מוקנית לו לפני שיצא החוק."

48. עקרונות אלה חזרו והדגיש כבוד השופט (דאז) ברק בפ"ד ארביב⁴ בקבעו:
"מעקרונות היסוד נגזרות מספר חזקות (פרוזומפציות) כלליות באשר לתכלית החקיקה. אחת החזקות המקובלות בשיטתנו הינה זו, כי תכליתו של חוק אינה לתחולה רטרואקטיבית או רטרופקטיבית. חזקה על כל חוק כי הוא צופה פני העתיד ולא פני העבר [...] גישה זו מקובלת על כל שיטות המשפט המודרניות [...] הוא יונק את כוחו מהגישה, כי חקיקה למפרע נוגדת עקרונות יסוד של השיטה, ואין להניח, כי המחוקק ביקש להשיג תכלית העומדת בניגוד לעקרונות יסוד אלה."

49. דברים אלה עולים אף ברורות מדברי הכנסת ומהדיונים בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת, מהם עולה מפורשות כוונת מגיש הצעת התיקון, ועדת חוקה חוק ומשפט, והמחוקק, כי תחולת התיקון צופה פני עתיד הוא ואין לו תחולה רטרופקטיבית.

³ ע"א 398/65 אהרן רימון ואח' נ' הנאמן לנכסי שפסלס ואח', פ"ד כ(1) 401, 405.

⁴ ע"א 1613/91 ארביב נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(2) 776, 765. ראה לעניין זה גם ע"א 27/64 ד"ר יוחנן בדר

עו"ד נ' לשכת עורכי-הדין בישראל ואח', פ"ד יח(1) 295 וגם בג"צ 98/53 ציגלמן נ' יו"ר וחברי ביה"ד

הרבני בת"א, פ"ד ז(1) 606.

50. כך למשל הסביר ח"כ ישראל כץ, מגיש הצעת התיקון, בדיון לקראת הקריאה הראשונה להצעת החוק, במליאת הכנסת⁵:

"מי שיתמוך בארגון טרור ויזדהה עם מדינות אויב נגד מדינת ישראל – במונחים האלה המונח תמיכה יוגדר היטב במהלך הליך החקיקה, יהיה ברור מה המשמעות של תמיכה, שזה לא דבר אקראי או מלה סתמית, אלא פעולה שיטתית ומכוונת ומתוכננת."

51. אף ח"כ אופיר פינס, יו"ר ועדת חוקה חוק ומשפט, היטיב להסביר זאת בדיון מליאת הכנסת בהצבעה לקריאה שניה ושלישית של החוק⁶:

"הצעת החוק המקורית הציעה בעצם שמי שמזדהה עם ארגון טרור לא יוכל להתמודד לכנסת הבאה [...] אנחנו יצרנו בתוך העניין הזה שני שינויים משמעותיים ביותר, שלדעתי יוצרים את האיזונים הנכונים ומביאים תוצאה שבעיני היא תוצאה טובה. [...] הזדהות היא דבר מאוד קשה להגדרה, קשה מאוד להבין מה זה; זה מאוד מניפולטיבי ומאוד מסוכן. לכן קבענו דבר ברור לגמרי: תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב, או ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. **אני חושב שברגע שקבענו קביעה כל כך ברורה, לכל אחד ברור מה מותר ומה אסור.**" (ההדגשה לא במקור)

52. דברים אלה, גם של ח"כ כץ וגם של ח"כ פינס מצביעים על כוונה ברורה, שאינה משתמעת לשתי פנים, כי החוק צופה פני עתיד, עם שימת דגש על חשיבות עיקרון ודאות החוק וקביעת קריטריונים ברורים למה מותר ומה אסור יהיה למועמדים ורשימות לעשות.

53. ואם נותר ספק בעניין זה, הרי דבריו של ח"כ כץ, בדיון ועדת חוקה חוק ומשפט לקראת העברת ההצעה לקריאות שניה ושלישית⁷ מסירים כל רלב בעניין זה:

"אני לא בטוח מה יהיה בסופו, ואני לא בטוח מה בית-המשפט יקבע. אני בעד קביעת כללים כדי שיהיה כאן FAIR PLAY, ואוכלוסיות גם יידעו את מי הן עומדות לשלוח לכנסת וגם המועמדים יידעו מה המנדט שיש להם או אין להם [...] לדעתי, ברגע שהחוק יעבור, כולם יידעו מה מותר ומה אסור. **אם אחרי זה מישהו יחליט,**

⁵ הישיבה המאתיים של הכנסת החמש-עשרה, יום רביעי, 16 במאי 2001, עמ' 1.

⁶ הישיבה השלוש-מאות-וחמש של הכנסת החמש-עשרה, יום רביעי, 15 במאי 2002, עמ' 1.

⁷ פרוטוקול מס' 461 מיישיבת ועדת החוקה חוק ומשפט, יום שלישי 30 באפריל 2002, עמ' 9.

שלמרות האיסור חשוב לו לתמוך במאבק מזוין מאשר להיות חבר-כנסת, זאת בחירה שלו." (ההדגשה לא במקור)

54. מכלל האמור לעיל עולה כי הן עיקרון וודאות החוק, הן עיקרון יציבות שיטת המשפט, הן עיקרון בטחון הציבור במשפט והן עיקרון צמצום הפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות, מובילים אותנו למסקנה בדבר אי תחולה רטרוספקטיבית של התיקון לסעיף 7א לחוק יסוד הכנסת. יצויין כי רוב שיטות המשפט במשטרים דמוקרטיים אימצו עיקרון זה, וחלקן עיגנו זאת חקיקתית. כל למשל קובע סעיף 2 לקודקס האזרחי הצרפתי⁸: The law ordains for the future only; it has no retrospective operation. הוראה זו חלה על כל דבר חקיקה, בין בעל אופי אזרחי ובין בעל אופי פלילי⁹.

55. הנה כי כן, הראיות שהובאו, ומבלי להתייחס למשקלן, ואשר מתייחסות לתקופה שלפני תיקון הסעיף דגן לא תקפות לעניין זה, וכי יש להתעלם מהן כליל.

טיב ומהות הראיות:

56. הלכה פסוקה היא שסעיפי הפסילה חייבים להתייחס למטרותיה ומעשיה המרכזיים של המפלגה. המבחן העיקרי הוא הפרוגרמה המרכזית. במיוחד כאשר מדובר במפלגה מכהנת חובה היא להתייחס למכלול מעשיה המרכזיים והבולטים:

"המטרות והמעשים שיש בהם כדי למנוע מרשימה להשתתף בבחירות צריכים להיות דומיננטיים ומרכזיים. יש לבחון את השאיפות המרכזיות של הרשימה שיש בהן כדי להוות פרוגרמה ממשית, רצינית ופעילה...חייבות להתקיים ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות לכך, כי אכן יש במטרותיה או במעשיה של רשימת מועמדים, במפורש או במשתמע, כדי ליפול לגדר האיסור שבחוק. לא די בחשד סתם. כל ספק המתעורר במסכת הראיות צריך להתפרש כנימוק נגד מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות"

ראו רע"א 6708/98 היועץ המשפטי לממשלה נגד רשימת מולדת-גשר-צומת לבחירות לרשויות מקומיות, נצרת עילית, פ"ד נג (1) 351, 361.

⁸ ובניסוחו הצרפתי "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet retroactif"

⁹ לדיון רחב וממצה בעיקרון הרטרוספקטיביות, ראה אהרן ברק, "פרשנות במשפט", כרך שני, עמ' 609-645.

57. כב' הנשיא ברק קבע:

"החשיבות הרבה שיש לחופש ההתאגדות במפלגה במירקם החיים הדמוקרטיים מחייבת את המסקנה – שאליה הגיע בית המשפט העליון גם בפרשנותו של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת – כי יש למנוע ייסודה של מפלגה רק במקרים הקיצוניים ביותר, מכאן שרק אם המטרות הדומיננטיות והמרכזיות של המפלגה יביאו לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית, יהא מקום בהנחה ששאר הדברים מתקיים, למנוע את רישומה."

פרשת יאסין עמ' 67.

"שלילת החופש אפשרית רק כאשר התשתית הראייתית הנדרשת מצביעה על הסיכון לעצם קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. סיכון זה אינו קיים אם הפגיעה היא במאפיין שולי של יהדות המדינה או של אופייה הדמוקרטי. סיכון זה קיים כאשר קיום המדינה כמדינה יהודית דמוקרטית בסכנה. האיום על האופי היהודי או הדמוקרטי צריך להיות מרכזי ובסיסי, הוא צריך לפגוע בגרעין המאפיין את המדינה"

פרשת יאסין עמ' 66.

"פרשנות דווקנית, צרה ומצמצמת זו באה לידי ביטוי בשלוש קביעות בעיקר: ראשית, סעיף 7א מאפשר פסילה של רשימה רק לנוכח מטרות ומעשים דומיננטים שלה, המשקפים את מהותה ואשר למענם היא קיימת ופועלת; שנית, את עילות הפסילה המפורטות בסעיף יש לפרש באופן דווקני, כך שרק מטרות ומעשים המגלמים באופן חד-משמעי, מובהק וקיצוני...שלישית, לצורך הפסילה נדרשת ראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות."

פרשת יאסין עמ' 76.

חופש ביטוי

58. המשיב יטען כי אין להסתמך על קטעי עיתונות וציטוטים שבחלקם הינם מעוותים, מקוטעים וחסרים בכדי ללמוד על עמדות של ח"כ טיבי. המשיב יטען כי יש להסתמך, ובוודאי כאשר דנים בזכויות יסוד, על עמדות חבר הכנסת כפי שהן מובעות בתצהיריהם ובדבריהם המצוטטים בתגובה. מכל מקום, דברי חבר הכנסת טיבי, מהווים מימוש לזכות היסוד לחופש ביטוי העומדת להם כפרט וכנבחר ציבור, ועל כן אין מקום לפגוע בגינם בזכות היסוד של לבחור ולהיבחר.

59. הזכות לחופש ביטוי הוכרה לראשונה בישראל בעניין **קול העם**¹⁰. השופט אגרנט הדגיש אז דברים הרלבנטיים להיום, באומרו:

"העיקרון של חופש הביטוי הוא עיקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי. במשטר אוטוקראטי נחשב המושל כאדם עליון וכמי שיודע, אפוא, מה טוב ומה רע בשביל נתיניו. על כן אסור לבקר בגלוי את מעשיו המדיניים של המושל, ומי שחפץ להפנות את תשומת לבו לטעות זו או אחרת שטעה, חייב לעשות כן בדרך של פניה ישירה אליו ותוך הוכחת יחס של יראת כבוד כלפיו. ואולם, בין אם שגה המושל ובין אם לאו, אסור לכל אדם למתוח עליו דברי ביקורת בפרהסיה הואיל ואלה עלולים לפגוע במרותו. ההיסטוריון של המשפט הפלילי באנגליה מלמדנו, כי לאור גישה זו ועד לסוף המאה ה-18, היה נחשב כל מעשה של מתיחת ביקורת בכתב על האנשים שמילאו תפקידים ציבוריים באנגליה, בנוגע להתנהגותם בתורת שכאלה, או על חוקיה ומוסדותיה של המדינה ההיא, כנכנס לתחום העבירה של "הסתה למרד" sedition (סטפן, כרך II, עמ' 348)¹¹."

60. ובפס"ד **ניימן** נאמר:

"אין שוללים חירות כלשהי מראש אלא בהקשר לקיומה של ודאות קרובה ובלתי ניתנת למניעה של ביצוע עבירה או של פגיעה בבטחון המדינה או בשלום הציבור"¹².

61. חופש הביטוי אמור לכלול גם ביטויים אשר אוזן ההדיוט עלולה להגדירם כהסתה. על אוזן זו לדעת, אם דוקטרינת חופש הביטוי ראויה להגנה ומשמעות כלשהי, שיש קולות אחרים בחברה, ואפילו מציאות אחרת מזו המתוארת על ידי הממשל ואזרחים

¹⁰ בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים פ"ד ז (2) 871. (להלן: "עניין קול העם").

¹¹ עניין קול העם, עמ' 876.

¹² ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2), 225, 266.

שמשתיפים פעולה עמו בהפצת פרשנותו למציאות ולגבולות הביטוי המבקר ומאתגר את אותה מציאות.

62. בעניין **לאור נ' המועצה לביקורת סרטים**¹³ ביטל בית המשפט העליון את החלטת המועצה לביקורת סרטים לסרב הצגת מחזה. באותו עניין ביקשו העותרים להציג את המחזה אשר המועצה לביקורת סרטים פסלה מהנימוקים כי "ההצגה מעלה את דמותו של הממשל הצבאי בצורה מסולפת, מעוותת, מרושעת וזדונית, אף תוך העלאת השוואה עם המשטר הנאצי... וכי בהצגה יש גם משום פגיעה קשה ברגשות הציבור היהודי בעצם ההשוואה הנרמזת והגלויה של הממשל הישראלי לממשל הנאצי...". כאמור ביהמ"ש קיבל את העתירה בהתבסס על מבחן הוודאות הקרובה ובזו לשונו:

"אין שוללים חירות כלשהי מראש אלא בהקשר לקיומה של ודאות קרובה ובלתי ניתנת למניעה של ביצוע עבירה או של פגיעה בביטחון המדינה או בשלום הציבור. יש לקחת בחשבון אמצעים שונים שאינם קשורים בהגבלת חופש הביטוי, ואיסור ההצגה צריך שיהא האמצעי האחרון שיש לנקוט בו נוכח התגבשותה הקרובה לוודאי של סכנה חמורה. רק כאשר השימוש באמצעי חילופי אין בו כדי להפחית מהסכנה ומהסתברות התרחשותה יהא מקום לשקול הגבלות על חופש הביטוי וההצגה."¹⁴

63. חלק מהשופטים – השופט מלך- התייחס לתוכן המחזה כבעל **השפעה מסיתת ומתסיסה** ויש בו כדי ללבות את השנאה והמחלוקת בין שני המחנות החלוקים באשר לעצם הצורך שבקיומו של ממשל צבאי בשטחים הכבושים וכן באשר לשירות חיילים בצבא. ברם, היה מוסכם על כלל השופטים כי אין בביטויים חריפים כאלה בכדי לפגוע בעקרון חופש הביטוי:

"הלכה היא שפסילת מחזה היא צעד חריג וקיצוני וצריך וודאות קרובה של פגיעה קשה בשלום הציבור. לענין זה המבחן הוא אובייקטיבי על פי מבחן חמור ונוקשה ולפיו אין בסיס לפסול את המחזה"¹⁵

64. באותו עניין הדגיש בית המשפט העליון, באמצעות השופט (כתוארו אז) ברק, כי משמעותו של חופש ביטוי היא, בין השאר, השמעת דברים שאינם מקובלים על הרוב, והכוללים ביקורת על הממשלה:

¹³ בג"צ 14/86 יצחק לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא (1), 421, 434 (להלן: "עניין יצחק

לאור")

¹⁴ שם, עמ' 437-438

¹⁵ שם, עמ' 446.

"חופש זה אינו רק החופש להביע דעות מקובלות. זהו גם החופש להביע דעות חורגות, אשר הרוב סולד מהן... זהו החופש לא רק לשבח את השלטון, זהו גם החופש לבקר את השלטון." ¹⁶

65. זכות היסוד לחופש הביטוי, כמוה כזכויות אחרות, השתכללה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המעגן, בין השאר, את הזכות לכבוד וחירות. שינוי זה בתפיסת הזכויות בשיטת המשפט, מחייב הדגשה יתרה לזכות לחופש ביטוי, לעומת כל ניסיון ממשלתי להגבילו. כדברי הנשיא ברק:

"המהפכה החוקתית הביאה לקונסטיטוציונליזציה של המשפט הישראלי... כל ענף משפטי וכל נורמה משפטית צריכה להתאים עצמה להסדרים החוקתיים. כל ענף משפטי צריך לשנות את מושגי היסוד ואת תפיסות היסוד, על מנת להתאים עצמם להסדר החוקתי החדש. אם בעבר נגזרו זכויות האדם מההסדרים (החקוקים או ההלכתיים) בענפי המשפט השונים, הרי מעתה ייגזרו ענפי המשפט השונים מזכויות האדם החוקתיות. כך, למשל, אם בעבר נגזרה הזכות לחופש הביטוי מההגבלות הלכתיות על שיקול הדעת המינהלי, הרי שמעתה ייגזרו דיני שיקול הדעת המינהלי מהזכות לחופש ביטוי." ¹⁷

66. צודק, אפוא, פרופסור קרמניצר התוהה בביקורתיות אודות הקלות שבהגדרת מקרים כעידוד לאלימות, על אף שיש לראות ביטויים אלה לא רק כחלק ממימוש הזכות לחופש ביטוי, אלא גם בהקשר של דיכוי, ביקורת עליו, ואתגורו:

"האם אמירה לפיה "אלמלא האינתיפאדה לא היה נכרת הסכסוך אוסלו" איננה בבחינת אהדה למעשה אלימות? האם תיאור קיפוחו של המיעוט הערבי והקושי או אי האפשרות לחולל שינוי משמעותי בעניין זה אינו עידוד אלימות? האם תיאור אמצעי הדיכוי הננקטים בשטחים המוחזקים תוך ביקורת חריפה ונוקבת עליהם איננו עידוד כזה? האם מחקר היסטורי המצביע על כך שבמצבים מסויימים לא ניתן להשיג את תשומת לבו של הרוב למצוקתו של המיעוט, אלא תוך שימוש באלימות, הוא עידוד לאלימות? האם התייחסות לקשר שבין מעשיה של הממשלה לבין פעולות טרור אינה

¹⁶ שם, 433.

¹⁷ אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי- היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני) מחקרי משפט יג (1996) 5, 30.

מעודדת טרור? מדובר בפרסום דברים המצויים בלב התחום
המוגן על ידי חופש הביטוי.¹⁸

67. בסדרה של פסקי דין של בית הדין האירופי לזכויות אדם, הערכאה השיפוטית הגבוהה ביותר של מדינות הקהילה האירופית, הגן בית הדין על הזכות לחופש ביטוי, לרבות חופש ביטוי של נציגים נבחרים, גם כאשר הביטוי הנדון היה חריף ביותר.

68. בעניין **Castells v. Spain**¹⁹ (1992) דובר על נבחר ציבור בחבל הבאסק שבספרד אשר כתב בגנות אוזלת ידו של הממשלה המרכזית בהשלטת החוק על קבוצות ימניות, לעומת רדיפת השלטונות לארגון "אטה" והפעלת יד קשה נגדו. נבחר הציבור Castells כתב מאמר שהתפרסם בעיתון רב תפוצה בחבל הבאסק בו הוא הישווה בין השלטון המרכזי לממשל פרנקו הפשיסטי, וגזר גזירה שווה בין אותו ממשל לקבוצות טרור ימניות פשיסטיות²⁰:

"Extreme right-wing organisations? Before Franco's death no one in the Basque Country thought that it was possible to secure the arrest or conviction for "unlawful association" of a single member, and far less one of the leaders, of the "Triple A", of the "Batallón Vasco- Español", of the "Batallón uezalaga", of the ATE, of the Adolf Hitler commando, of the Francisco Franco commando, of the Mussolini commando, of the New Order, of Omega, of the "Movimiento Social Español", of "Acción Nacional Española" or of the "Guerrilleros de Cristo Rey". No one can believe it now either.

"ETA" members held as prisoners? Hundreds of them have been to prison. Persons suspected of being members of "ETA"? Thousands of them have been detained in police stations. Sympathisers? One could go on with the list for ever. Yet not a single leader or member of the Triple A has been bothered.

¹⁸ מרדכי קרמניצר "פרשת אלבה: "בירור הלכות הסתה לגזענות" משפטים (1) (1999) 105, 142.

¹⁹ 11798/85 **Castells v. Spain** ECHR (23/04/1992)

²⁰ פסקה 7 לפסק הדין.

Those responsible for public order and criminal prosecutions are the same today as they were before. And here in the Basque Country nothing has changed as far as impunity and questions of liability are concerned...

Frankly, I do not believe that the fascist associations which I cited earlier have any independent existence, outside the State apparatus. In other words I do not believe that they actually exist. Despite all these different badges, it is always the same people.

Behind these acts there can only be the Government, the party of the Government and their personnel. We know that they are increasingly going to use as a political instrument the ruthless hunting down of Basque dissidents and their physical elimination. If they want to be so lacking in a sense of political vision that's their problem! But for the sake of the next victim from our people, those responsible must be identified right away with maximum publicity."

69. בית הדין האירופי קבע כי התבטאות זו מעוגנת בזכות לחופש ביטוי, ואף הדגיש את עובדת היותו של המתבטא נבחר ציבור, בנתוחו את חשיבות הבטחת מימוש הביטוי בחופשיות ללא התערבות המדינה או מי מזרועותיה²¹:

"The Court recalls that the freedom of expression, enshrined in paragraph 1 of Article 10 (art. 10-1), constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of that

²¹ פיסקה 42 לפסק הדין.

pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society"...

While freedom of expression is important for everybody, it is especially so for an elected representative of the people. He represents his electorate, draws attention to their preoccupations and defends their interests. Accordingly, interferences with the freedom of expression of an opposition member of parliament, like the applicant, call for the closest scrutiny on the part of the Court."

70. בפרשת **Surek & Ozdamir v. Turkey**²² (1999) דובר בשני מערערים, אחד בעל עיתון, והשני מנהיג לארגון כורדי שהוכרז כהתארגנות בלתי חוקית (PKK); לשניהם פורסמו ראיונות שבהם הם מבקרים את רשויות תורכיה על מדיניות הדיכוי נגד הכורדים בדרום מזרח תורכיה, עם התייחסות למאבק מזוין על מנת לשמור על חיי הכורדים מפני מדיניות הדיכוי. בעל העיתון אמר בראיון, כי המאבק המזוין של הכורדים נגד מדיניות תורכיה הינו מוצדק לאור מדיניות הדיכוי המתמשכת, והשימוש במאבק מזוין הוא תוצאה להעדר כל אופציה ריאלית אחרת בפני הכורדים. מנהיג הארגון אמר בראיון, בין היתר, כי²³:

"It is a well known fact that Turkey and imperialism want to divert our people from its national identity...But we are resisting. No one can tell us to leave our own territory...we are in Kurdistan We are amongst our own people. If they want us to leave our territory, they must know that we will never agree. We are people who have lost everything we had and who are fighting to regain what we have lost. That is the purpose of our action. We have nothing to lose...That is why we act without fear."

71. בית הדין האירופאי לזכויות אדם קבע, כי לא מדובר בקריאה פוזיטיבית לשימוש באלימות, וכי הראיונות התייחסו לעמדה שלפיה הכורדים אינם מוכנים לקבל המשך מדיניות הדיכוי, ואינם מוכנים להתפשר על המשך מדיניות זו, וכי על אף הביקורת

²² 23927/94 SÜREK AND ÖZDEMİR v. TURKEY ECHR (08/07/1999).

²³ פיסקה 10 לפסק הדין.

החריפה, אין בדברים אלמנטים להסתה אלימה משום שהם עומדים במבחן חופש הביטוי²⁴:

“It notes in the first place that the fact that the impugned interviews were given by a leading member of a proscribed organisation cannot in itself justify an interference with the applicants’ right to freedom of expression; equally so the fact that he interviews contained hard-hitting criticism of official policy and communicated a one sided view of the origin of and responsibility for the disturbances in south-east Turkey. While it is clear from the words used in the interviews that the message was one of the intransigence and refusal to compromise with the authorities as long as the objectives of the PKK had not been secured, the texts taken as a whole cannot be considered to incite to violence or hatred.”

72. בעניין **Ceylon v. Turkey**²⁵ (1999) כתב ס׳ילון, שהיה נשיא איגוד פועלי הפטרוליום בטורקיה, מאמר בגנות מדיניות טורכיה בדרום מזרח המדינה המאוכלס בכורדים. ס׳ילון אף כינה מדיניות זו כמדיניות טרור והשמדת עם²⁶:

“The steadily intensifying State terrorism in eastern and south-eastern Anatolia is nothing other than a perfect reflection of the imperialist-controlled policies being applied to the Kurdish people on the international plane.

In order to destroy the Kurdish movement in Iraq, US imperialism first stirred up the Kurds against Saddam’s regime and then set that regime on them, having left it strong enough to crush their movement.

As a result, the whole world has been confronted with the heartbreaking sight of tens of thousands of Kurds dying of

²⁴ פיסקה 61 לפסק הדין.

²⁵ 23556/94 **Ceylon v. Turkey** ECHR (08/07/1999)

²⁶ פיסקה 8 לפסק הדין.

hunger, exposure and epidemics, tens of thousands more wiped out by the Iraqi army and hundreds of thousands forced to leave their homes and their country.

After shedding crocodile tears over these scenes, which they themselves had created, the imperialists are now sitting back with their arms folded, for the whole world to see, as genocide in Turkey continues to intensify."

73. בית הדין האירופי קבע כי ביטוי חריף זה מהווה מימוש לזכות לחופש ביטוי, בין השאר, משום מעמדו של סייילון כמנהיג פוליטי בזירה הטורקית (פיסקה 36):

"The Court observes, however, that the applicant was writing in his capacity as a trade-union leader, a player on the Turkish political scene, and that the article in question, despite its virulence, does not encourage the use of violence or armed resistance or insurrection. In the Court's view, this is a factor which it is essential to take into consideration."

74. בעניין של **Karatas v. Turkey**²⁷ (1999) בית המשפט בתורכיה הרשיע את קאראטאס (אזרח תורכי ממוצא כורדי), בין השאר, בגין שיר שפירסם ואשר תמך במאבק הכורדים נגד הדיכוי התורכי בדרום מזרח תורכיה. שיר אחד של קאראטאס, למשל, קרא לעזור להתקוממות הכורדית תוך הקרבת חיים ממשית (פיסקה 10):

"Young Kurds
‘I am seventy-five years old
I die a martyr
I join the martyrs of Kurdistan
Dersim has been defeated
but Kurdism
and Kurdistan shall live on
the young Kurd shall take vengeance’
when life leaves this body

²⁷ 23168/94 **Karatas v. Turkey** ECHR (08/07/1999)

my heart shall not cry out
What happiness
to live this day
to join the martyrs of Kurdistan.
..."

75. על אף הביטוי החרוף ביותר של קאראטאס, בית הדין האירופי קבע, כי מדובר בביטוי מוגן בגלל זכות היסוד לחופש ביטוי. בין שאר נימוקיו ציין בית הדין, כי מדובר בהתבטאויות המופנות כנגד מדיניותה של הממשלה ככזאת²⁸:

"Furthermore, the limits of permissible criticism are wider with regard to the government than in relation to a private citizen or even a politician. In a democratic system the actions or omissions of the government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of public opinion. Moreover, the dominant position which the government occupies makes it necessary for it to display restraint in resorting to criminal proceedings, particularly where other means are available for replying to the unjustified attacks and criticisms of its adversaries."

על יסוד כל האמור לעיל, ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 מתבקשת לדחות את בקשת המבקשים למנוע מח"כ אחמד טיבי מלהתמודד בבחירות הכלליות לכנסת ה-16.

²⁸ פסקה 50 לפסק הדין.

ח"כ אחמד טיבי

מרואן דלאל, עו"ד
ב"כ המשיב

היום, 28 בדצמבר 2002