

עוצמה יהודית (חזית יהודית לאומית)

המבקשת

נגד

הרשימה המשותפת
חד"ש-בל"ד-תע"ל-רע"ם

המשיבה

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כבי' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23, מוגשת בזאת עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לבקשה שבכותרת.
2. עניינה של הבקשה שבכותרת בבקשת המבקשת מוועדת הבחירות המרכזית (להלן: **ועדת הבחירות**), שלא לאשר את התמודדותה של רשימת המועמדים "הרשימה המשותפת", וזאת בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.
3. לאחר בחינת הנטען בבקשה – ובשים לב לקביעותיו של בית המשפט העליון שניתנו אך לאחרונה בעניינן של הרשימה המשותפת בבחירות לכנסת ה-22, במסגרת פסק הדין בע"ב 5506/19 **עוצמה יהודית – חזית יהודית לאומית נ' הרשימה המשותפת** (להלן: **עניין הרשימה המשותפת**); ובעניינן של רשימות רע"ם-בל"ד וחד"ש-תע"ל בבחירות לכנסת ה-21, במסגרת פסק הדין בא"ב 1806/19 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף** (להלן: **עניין כסיף**) – **עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי חומר הראיות הכולל המובא בבקשה אינו מצדיק את קבלתה, שכן לא הצטברה "מסה ראיתית קריטית", המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת**. זאת, בשים לב לאמת המידה המחמירה לפסילת רשימה הנובעת מפסיקת בית המשפט העליון בעניין זה.

על הזכות להתמודד בבחירות

4. 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 כבוד הנשיא מ' שמגר בפסק דינו בעב 2/84, 3/84 **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת העשרה**, 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 כב' השופט לוי בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 156 (2003), כדלקמן:

"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".

5. 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..."**.

6. 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 בפרשת 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 מציג".

7. הגבלת זכותם של מועמדים ורשימות מועמדים להתמודד בבחירות, הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פרדוקס הדמוקרטי".

עמד על כך כבוד הנשיא ברק בפסק דינו בא"ב 11280/02 טיבי נ' ועדת הבחירות לכנסת ה-16, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: **עניין טיבי**), בקובעו כי ה"פרדוקס 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 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי וא"ב 1096/15 ועדת הבחירות המרכזית נ' ברוך מרזל (ניתן ביום 18.2.15, נימוקים מיום 10.12.15) (להלן: **עניין מרזל**).

8. 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 ובדוקנות, כפי שיפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

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

"(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.

(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".

10. 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 15(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).

11. בשנת 2017 תוקן סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת פעם נוספת, כך שלרישא של הסעיף 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". דברי הסבר אלו מבהירים כי אין בתיקון לחוק בכדי לשנות את המצב המשפטי ששרר ערב התיקון, בכל הנוגע לפסילת מועמדים.

12. 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**).

13. העיקרים המנחים לצורך הפעלת סעיף 7א(א) לעניין פסילת רשימה סוכמו על-ידי כבוד הנשיא שמגר **בפרשת ניימן השנייה** (בעמ' 196 לפסק הדין) ואומצו על-ידי כבוד הנשיא ברק **בעניין טיבי** (בסעיף 6 לפסק הדין). וכך קבע כבוד הנשיא ברק **בעניין טיבי** :

"כדי לקיים איזון עדין זה בין חלקי המשוואה, נקבעו על ידי בית משפט זה במספר פסקי דין מסקנות פרשניות, אשר לאורן יש ליישם את הוראותיו של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. פסיקה זו חלה על כל אחת מהעילות למניעת ההשתתפות בבחירות ... בעניין זה ניתן להצביע על מספר אמות מידה פרשניות אשר נקבעו בפסיקה להפעלתו של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, והמשקפות מגמה מצמצמת זו: ראשית, הפניה אל מטרותיה של רשימת מועמדים היא פניה אל "מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה" (שם, שם). "הסמכות שהוענקה בסעיף 7א אינה מיועדת לדברים שהיו שוליים ואשר השלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי איננה משמעותית ורצינית. הכוונה לתופעות... שהן בגדר מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה" (שם, עמ' 196). עניין לנו, איפוא, במטרות המהוות יעד "שליטי" (בלשונו של השופט מ' חשין בדיון בפני ועדת הבחירות לכנסת ה-16, שם, עמ' 612); שנית, מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה – ובאותה מידה מעשיו של מועמד לבחירות במסגרת רשימת מועמדים – נלמדות הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר והן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד-משמעי (שם, עמ' 188); שלישית, לא די במטרות בעלות אופי תיאורתי. יש להראות כי רשימת המועמדים "פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו" (שם, עמ' 196; ראו גם פרשת בן-שלום, בעמ' 284). חייבת להיות "פעילות בשטח" אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה (ראו פרשת יאסין, עמ' 66). אכן, הדמוקרטיה אינה נוקטת בפעולות כלפי מי שאינו נוקט בפעולות כלפיה. זוהי הדמוקרטיה

המתגוננת, אשר אינה מונעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים רק בשל מטרתיה של הרשימה, אלא מתגוננת כנגד מעשים המכוונים כלפיה. לבסוף, הראיות המבססות את המטרות והמעשים המביאים לידי מניעת השתתפות של רשימת מועמדים, או של מועמד בבחירות לכנסת, צריכות להיות "משכנעות, ברורות וחד-משמעיות" (פרשת ניימן השנייה, עמ' 196; פרשת ניימן הראשונה, עמ' 250) "...

וכן ראו את פסק הדין **בעניין כסיף**, שם סיכמה כבוד הנשיאה חיות את ההלכה הפסוקה ביחס לרף הראייתי הנדרש לפסילת רשימת מועמדים או מועמד, כדלקמן:

"אמות המידה לעניין הרף הראייתי הנדרש"

16. לצד הפרשנות המצמצמת של עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד, הוסיפה הפסיקה וקבעה במהלך השנים שורה של אמות מידה מחמירות לעניין הרף הראייתי הנדרש לצורך התגבשות איזה מן העילות. אמות המידה הללו תוחמות את האפשרות לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת למקרים מובהקים וקיצוניים בלבד בשל הזהירות המופלגת שאותה נוקט בית המשפט כנקודת מוצא בהקשר זה (עניין בל"ד, בפסקה 3; השוו לדבריו של השופט ש' לויין בעניין בן שלום, בעמ' 248; עניין כד, בעמ' 2). להלן תפורטנה בתמצית אמות המידה שהותוו בפסיקה לעניין הרף הראייתי הנדרש להתקיימות עילות הפסילה. אמות מידה אלה ברובן יושמו תחילה באשר לפסילת רשימות ולאחר תיקון חוק היסוד בשנת 2002 הן אומצו בהתאמה גם לעניין פסילת מועמד יחיד (ראו עניין טיבי; עניין זועבי הראשון ועניין זועבי השני), ואלו הן:

(-) **ראשית**, על מנת להכריע בשאלה האם אחד מהיסודות המנויים בסעיף 7א מתקיים במטרותיהם או במעשיהם של הרשימה או המועמד, יש להראות כי מטרה זו היא חלק מהמאפיינים הדומיננטיים של שאיפות הרשימה או המועמד או הפעילות שלהם וכי לשם קידומם הם מבקשים ליטול חלק בבחירות (ראו עניין ניימן השני, בעמ' 187; וראו גם עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **שנית**, יש להראות כי מטרות מרכזיות ודומיננטיות אלו נלמדות מהצהרות מפורשות ומהיגדים ישירים או ממסקנות מסתברות שמשמעותן ברורה וחד-משמעית (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **שלישית**, יש להראות שהרשימה או המועמד פועלים באופן אקטיבי להגשמת המטרות האמורות, וכי נעשתה פעילות שאינה ספורדית להוצאתן מן הכוח אל הפועל. נפסק כי אין די במטרות בעלות אופי תיאורטי ויש להצביע על פעילות שיטתית, חוזרת ונשנית, אשר "צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה" (עניין ניימן השני, בעמ' 196; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **רביעית**, הראיות המבססות את המעשים או המטרות, אשר יש בהם כדי למנוע התמודדות בבחירות לכנסת, צריכות להיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין זועבי השני, בפסקה 34; השוו: עניין ניימן הראשון, בעמ' 250), ונדרשת "מסה קריטית" של ראיות בעלות אמינות גבוהה להצדקת הפסילה (עניין טיבי, בעמ' 43; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14). נטל הראיה בעניין זה חל על הטוען לפסילת הרשימה או המועמד וספק המתעורר לגבי דיות המסכת הראייתית צריך לפעול נגד הפסילה ...".

14. עוד יוסף, כי בהתאם לפסיקת בית משפט נכבד זה, פרשנות עילות סעיף 7א היא צרה ומצומצמת. ראו דברי כבוד השופט גרוניס בא"ב 1095/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי** (2015) (להלן: **עניין זועבי**), כדלקמן:

"מניעת השתתפותו של מועמד בבחירות לכנסת או מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות, נוסף ונזכיר, הם צעדים קיצוניים. על כן, התקבלה במשפטנו התפיסה לפיה ראוי שפרשנות העילות המנויות בסעיף 7א תהא צרה ומצומצמת, תוך דרישה ראייתית מחמירה, ותייחד למקרים חריגים ביותר בהם לא ניתן להתמודד בכלים הדמוקרטיים הרגילים. אכן, "מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות היא צעד קיצוני ביותר. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר... כמובן, אין זו זכות מוחלטת, וככל זכות אחרת היא ניתנת להגבלה. עם זאת, ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 800-801 (1995)). כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, פרשנות מצמצמת זו עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון זה עשרות שנים, ויש לשמרה ביתר שאת שעה שעילות הפסילה עוגנו בחקיקה והותוו המבחנים ליישום סעיף 7א. פרשנות זו היא גם נגזרת של הכלים הנוספים המאפשרים לדמוקרטיה להתמודד עם כוחות המבקשים לפגוע בה מבפנים. עצם העובדה שמועמד רשאי להתמודד בבחירות לכנסת אין משמעה כי משעה שנבחר רשאי הוא לעשות ככל העולה על רוחו. עדיין עומדת האפשרות לשלול חסינותו של חבר כנסת במקרים מסוימים, להעמידו לדין אם נמצא כי עבר עבירה פלילית, ולשלול את המשך כהונתו בכנסת אם הורשע בדין בעבירה שיש עימה קלון. אכן, האיזון בין ההגנה על הדמוקרטיה וההגנה על יסודותיה אינו פשוט. אך בעוד שעומדת לדמוקרטיה זכותה להגן על חיותה, עומדת לה גם החובה להגן על עקרונותיה היסודיים ביותר, ועל הזכות להיבחר, שהיא אחת הזכויות הבסיסיות המכוננות את המשטר הדמוקרטי עצמו".

עילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

15. **בעניין טיבי** קבע כבוד הנשיא ברק, כי לדיבור "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" שבסעיף 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת, יש ליתן פירוש מצמצם, שכן הוא נועד לצמצם את זכויות היסוד לבחור ולהיבחר (עמוד 19).

16. 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).

17. 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 כבוד 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 המשכייתה - ואם תמצי לומר: "נצחיותה - של מדינת ישראל מהווה עובדת יסוד קונסטיטוציונית". (ראו עמודים 385-386).

18. **בפרשת ניימן הראשונה** התייחס כבוד 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)

19. **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).

20. **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 כבוד 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 כבוד 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 כבוד הנשיא ברק, כי עילת הפסילה מתקיימת אף כאשר הפסול הוא בפגיעה באופייה כמדינה יהודית (או דמוקרטית), בלא לפגוע בעצם קיומה של המדינה. עם זאת, האיום על האופי היהודי צריך לפגוע **בגרעין** המאפיין את המדינה כיהודית (או דמוקרטית). (שם, בעמ' 66).

21. **בעניין טיבי** שב כבוד הנשיא ברק אל אותו "גרעין" המאפיין את המדינה כיהודית. הוא קבע כי "רק המאפיינים ה'גרעיניים' 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 חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (שם, בעמ' 22).

22. בע"ב 561/09 **בל"ד-המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (ניתן ביום 7.3.11) (להלן: **עניין בל"ד ורע"מ-תע"ל**), שבה כבוד הנשיאה ביניש וחזרה 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** 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).

23. **בעניין טיבי** נדונה החלטת ועדת הבחירות לפסול את **בשורה** בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, שם נדרש אישור בית המשפט העליון לפסילה, וכן נדון ערעורה של רשימת בל"ד על פסילתה בעילה זו. ההתייחסות בפסק הדין לבשורה ולרשימת בל"ד הייתה במאוחד, שכן עיקר הטענות כנגד פסילת בל"ד, התבססו על פעולותיו של ראש הרשימה דאז, בשורה, התבטאויותיו ותמיכת הרשימה בו. דעת הרוב הייתה, שלא לאשר את הפסילה של בשורה ולקבל את ערעורה של רשימת בל"ד.

בקשת הפסילה **בעניין טיבי** התבססה על התבטאויות רבות וגלויות של בשורה בראיונות, כתבות עיתונאיות, דברים שכתב, התבטאויות פומביות שונות, מצע המפלגה וכתביה, וכן על ראיות חסויות (אם כי בבית המשפט העליון טען היועץ המשפטי לממשלה, כי די בראיות הגלויות על מנת לבסס את עילת הפסילה).

בעניין טיבי, היועץ המשפטי לממשלה טען כי בשורה ורשימת בל"ד דוגלים בהפיכת מדינת ישראל ל"מדינת כל אזרחיה", וזאת לא במובן הלגיטימי של שוויון בין אזרחי המדינה, אלא במובן של שלילת צביונה היהודי של המדינה, ובכלל זה ביטול החוקים המעניקים העדפה ליהודים, ובראשם חוק השבות, וכן ביטול הזיקה לתפוצות. עוד נטען, כי אין לקבל את הצגת הדברים על ידי בשורה כיעד רחוק ותיאורטי, וכי מדובר ביעד מרכזי ודומיננטי, שהרשימה ובשורה פועלים באופן ממשי להגשמתו. אף אם לא ננקטו צעדים לביטול חוקים או הושמעו הצהרות מסוימות בהליכי הפסילה, הרי זה מטעמים פרגמטיים. בהיעדר מבחן הסתברותי, נטען כי תנאי הפסילה מתקיימים.

כבוד הנשיא ברק, בדעת הרוב **בעניין טיבי**, נתן משקל רב להצהרותיו של בשארה בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון, לפיהן, בין היתר, הוא מכיר בלגיטימיות של מדינת ישראל ושל זכות ההגדרה הלאומית המודרנית של העם היהודי, וקורא לביטול האפליה נגד אזרחיה הערבים. כבוד הנשיא ברק קבע כי אין בדבריו של בשארה משום שלילת הרוב היהודי במדינת ישראל, אין בדבריו שלילת מרכזיותה של השפה העברית כשפת המדינה, אין התנגדות לחגיה ולסמליה של ישראל כמשקפים את תקומתו של העם היהודי, ועל כן מעשיו של בשארה עולים בקנה אחד עם ההגדרה הגרעינית של מדינת ישראל כמדינה יהודית (עמ' 40 לפסק הדין).

בסיכום הדיון בעילה זו, בפסק הדין **בעניין טיבי**, קבע כבוד 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). כאמור, 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.

בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל, שבה כב' הנשיאה ביניש על שנקבע **בעניין טיבי** והוסיפה כך :

"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 שהוצגה 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 הוספו]

24. עוד נבקש להפנות בעניין זה 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 לעמדתו בדיון שנוערך בהקשר זה בעניין זועבי (פסקאות 20-24; והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43)".

25. במסגרת פסק דינה **בעניין כסיף** סיכמה כבוד הנשיאה חיות את עילת הפסילה של רשימות ומועמדים הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת, כך:

"13. העילה הראשונה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק יסוד: הכנסת עניינה מניעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים או מועמד אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של המועמד לרבות בהתבטאויותיו משום שלילת קיומה של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בעניין טיבי נקבעו המאפיינים "הגרעיניים-המינימאליים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכן נקבעו המאפיינים ה"גרעיניים-המינימאליים" שלה כמדינה דמוקרטית, ונקבע שפגיעה במאפיינים אלה היא זו העשויה להקים עילת פסילה מתוקף סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד. לעניין המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת מדינת ישראל כמדינה יהודית נקבע כי אלה כוללים את זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל שבה יהיה רוב יהודי; כי עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה; כי סמליה וחגיה של המדינה משקפים בעיקרם את המסורת היהודית, וכי מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשת הדתית והתרבותית של המדינה (עניין טיבי, בעמ' 22; השוו לעמדת השופט י' טירקל באותה פרשה בעמ' 101; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 66 ועניין זועבי הראשון, בפסקה 20; עניין בל"ד, בפסקה 6; והשוו: עניין יאסין, בעמ' 66; דבריו של השופט ש' לוי בעניין בן שלום, בעמ' 248; ראו עוד אמנון רובינשטיין ורענן הר-זהב חוק-יסוד: הכנסת 64 (1993)).

אשר למאפיינים "הגרעיניים" של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית נקבע כי: "מאפיינים אלה מבוססים [...] על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית" (עניין טיבי, בעמ' 23; ראו גם עניין זועבי השני, בפסקה 29; והשוו: עניין יאסין, בעמ' 66). עוד צוין בעניין טיבי כי רשימה השוללת את זכות הבחירה לכנסת על בסיס אתני-לאומי, או רשימה אשר מבקשת לשנות את המשטר באמצעות שימוש באלמות, לא תורשה להתמודד בבחירות, שכן במהותה היא שוללת את היסודות הדמוקרטיים של המשטר בישראל (שם, בעמ' 24; ראו עוד עניין גיימן השני, בעמ' 190 וכן עניין זועבי השני, פסקה 30).

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

26. עילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל, הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק, נוספה לחוק היסוד בחודש 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**, וכן בעניין **זועבי**.

27. ביחס לעילה זו קבע כבוד 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 כבוד 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**).

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

כבוד הנשיא ברק קבע **בעניין טיבי** כי לא שוכנע במידה הדרושה שבשורה תומך במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. אמנם, ציין כבוד 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).

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

"גם כאן, יפים הדברים שנאמרו בפרשת בל"ד 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 לייחס 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 ה"כ טיבי מלהתמודד בבחירות מטעם מפלגת רע"מ-תע"ל, עמ' 51-49).

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.

30. 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."

ובאופן ספציפי, בהתייחס לעניינה של זועבי, קבעה כבוד הנשיאה נאור:

"ההסברים שנתנה זועבי לראיות שהוצגו אכן מעוררים ספק ביחס לטענה כי במעשיה תומכת זועבי במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (והשוו: עניין טיבי, שם). נזכיר, כי להוכחת עילה זו יש להביא ראיות חד-משמעיות, בעלות 'מסה' משמעותית, המעידות כי תמיכה במאבק מזוין נגד ישראל היא מטרה דומיננטית של המועמד, אשר הוא פועל להגשמתה באופן קונסיסטנטי (והשוו: עניין בל"ד, פסקה 19). סברתי כי הראיות שהונחו לפנינו, על אף חומרתן, אינן מאפשרות לקבוע ברמת ההוכחה הנדרשת כי זועבי תומכת במאבק מזוין. אין משמעות הדבר שאנו משתכנעים בהכרח מהסבריה של זועבי בדבר קריאתה להתנגדות בלתי אלימה ולמצור מדיני. משמעות הדברים היא רק שאיננו משוכנעים שזועבי תומכת בטרור, וזאת בשל הראיות שלפנינו. יש להזכיר גם, ומבלי שהדבר מצדיק את הדברים שנאמרו, את האופן שבו מגדירה זועבי את זהותה, ואת הקונפליקט שזהות זו יוצרת עבורה דווקא בעיתוי שבו נאמרו הדברים. יפים לעניין זה דבריו של חברי הנשיא גרוניס בעניין זועבי:

'חברת-הכנסת זועבי [...] רואה עצמה חלק מהעם הפלסטיני. חברת-הכנסת זועבי לא חלקה על כך שפעילותה מכוונת, בין היתר, לשינוי מצבו של העם הפלסטיני בעזה ובכלל. יחד עם זאת, נותר ספק האם פעילות זו כוללת גם תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, במקרה זה החמאס' (שם, בפסקה 34).

74. ספק זה, בצירוף הפרשנות המצמצמת הנהוגה ביחס לעילות הפסילה המנויות בסעיף 7א לחוק, מטים את הכף לעבר הזכות לבחור ולהיבחר ומניעת הפסילה. נזכיר, כי פסילת מועמדים היא אמצעי קיצוני, אשר יש לנקוט בו בנסיבות חריגות (והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43).

75. אין להקל ראש בהתנהלותה ובאמירותיה של זועבי, שנאמרו בתקופה רגישה, בה עם ישראל כולו מאוחד בדאגה לשלומם של שלושת הנערים ולנעשה ברצועת עזה, וכאשר חלק נכבד ממדינת ישראל מצוי תחת איום הטילים (והשוו: עניין ועדת האתיקה, פסקה 39 לפסק דיני). חלק מהאמירות המיוחסות לה, ובתוך כך אמירותיה בעניינם של חוטפי הנערים והמאמר שכתבה אשר קורא להטיל מצור על מדינת ישראל וכן השתתפותה בחגיגות "ניצחון" לאחר סיום המבצע, חמורות הן, ואף מתקרבות הן מאוד לגבולותיהן של עילות הפסילה של סעיף 7א, אך הן אינן חוצות אותן (השוו: עניין ועדת האתיקה, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת א' חיות). יחד עם זאת, הדברים שאמרנו בעניין זועבי, לפיהם מניעת השתתפות בבחירות לכנסת היא צעד קיצוני השמור למקרים חריגים שבחריגים, בהם השימוש בכלים הדמוקרטיים הרגילים איננו מספיק, נכונים גם עתה. ציינו שם כי

במשטר דמוקרטי נהוגים גם כלים אחרים, מלבד פסילה מלהשתתף בבחירות, אשר נועדו להתמודדות עם מקרים שלא חצו את הגבול הקבוע בסעיף 7א, אך מאיימים לפגוע בדמוקרטיה מבפנים:

'עצם העובדה שמועמד רשאי להתמודד בבחירות לכנסת אין משמעה כי משעה שנבחר רשאי הוא לעשות ככל העולה על רוחו. עדיין עומדת האפשרות לשלול חסינותו של חבר כנסת במקרים מסוימים, להעמידו לדין אם נמצא כי עבר עבירה פלילית, ולשלול את המשך כהונתו בכנסת אם הורשע בדין בעבירה שיש עמה קלון' (שם, בפסקה 35 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

31. **ובעניין כסיף** סיכמה כבוד הנשיאה חיות את עילת הפסילה הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק-יסוד: הכנסת, כך:

"13. עילת הפסילה השלישית הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד עניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. עילה זו מבוססת על ההצדקה הרעיונית המרכזית לפסילת מועמדים ורשימות, קרי – התגוננות מפני מי שמבקש לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע ביסודות קיומה ובאופייה הדמוקרטי בדרך של מאבק מזוין (עניין זועבי הראשון, בפסקה 29). בעניין טיבי ציין הנשיא א' 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; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 69). מניעת התמודדות מכוח עילה זו תתאפשר כמובן מקום שבו מועמד או רשימה נוטלים בעצמם חלק פעיל במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד המדינה וכן מקום שבו הם מעודדים מאבק כזה או תומכים בו תמיכה חומרית, פוליטית או אחרת (שם, בפסקה 69; ראו עוד עניין טיבי, בעמ' 27; עניין בל"ד, בפסקה 7; עניין זועבי הראשון, בפסקה 29). כמו כן, פסילת רשימה או מועמד מכוח עילה זו תתאפשר רק אם התמיכה היא במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור ...".

פסקי הדין בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת

32. **בעניין כסיף** נידונה, בין היתר, שאלת פסילתן של רשימת רע"ם-בל"ד ושל רשימת חד"ש-תע"ל מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21; ואילו **בעניין הרשימה המשותפת** נידונה בקשה דומה לבקשה דנן – לפסול את הרשימה המשותפת מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-22.

33. הואיל ומדובר בפסקי דין מהחודשים האחרונים, אשר התייחסו לכלל העילות הצריכות לעניין, ואשר כאמור לעיל ניתנו ביחס לרשימה המשותפת או ביחס למפלגות המרכיבות אותה, נעמוד ביתר פירוט על קביעות בית המשפט העליון **בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת**.

הבקשות לפסילת הרשימות בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית:

34. **בעניין כסיף**, לאחר סקירת תקדימי העבר שהתייחסה באופן קונקרטי לרשימת בל"ד ולחברי כנסת מטעמה, סיכמה כבי הנשיאה חיות – **ביחס לרע"ם-בל"ד** – כדלקמן:

57. ההליך שבפנינו בו מערערת רשימת רע"ם-בל"ד על פסילתה בידי ועדת הבחירות מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 הוא חוליה נוספת בשרשרת של הליכים דומים באותו עניין. בכל הנוגע לעילת הפסילה המנויה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד, הראיות שהציגו מבקשי הפסילה כוללות התבטאויות שונות של חברי בל"ד בעבר ובהווה ובהן ציטוט מראיון שערך ד"ר אינטאנס שחאדה, יו"ר רשימת מפלגת בל"ד ומספר 2 ברשימת רע"ם-בל"ד (להלן: שחאדה), ובו אמר, בין היתר, כי בשארה היה "פעיל חשוב בהנהגת בל"ד בזמנו ותרם הרבה לשיח הפוליטי [...] בישראל" ובהמשך אותו הראיון אמר, על פי הציטוט, כי "הדגל וההמנון הלאומי לא מייצגים אותנו". כמו כן, הוצג דיווח באתר החדשות "YNET" לפיו חבר הרשימה ח"כ טלב אבו עראר ואחרים נפגשו עם נשיא טורקיה. ראיות נוספות שהוצגו נוגעות לראיון עם מזכ"ל בל"ד לשעבר, שבו קרא לערביי ישראל לא להצביע בבחירות לכנסת ולפעול למימוש עקרון "מדינת כל אזרחיה" וכן הוצגו ראיות הנוגעות לפעילות של חברי בל"ד בעבר ובכללן התבטאויות של זועבי משנת 2009 ופעילות של בשארה בעבר.

מכלול הראיות הללו אינו שונה באופן מהותי מן הראיות שהוצגו בהליכים הקודמים שאותם סקרנו והנוגעים להליכי פסילה של בל"ד ושל חברי ברשימתה, ככל שהדבר נוגע לעילה בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. יתרה מכך, לא זו בלבד שרבות מן הראיות שהוצגו בהליך דנן כבר נבחנו בהליכים קודמים ונקבע כי אין די בהן על פי אמות המידה העקרוניות שהותוו לעניין העילה הנ"ל, חלק לא מבוטל מאותן ראיות מתייחס, כאמור, למי שאינם מועמדים עוד ברשימת רע"ם-בל"ד בבחירות לכנסת ה-21 או שאינם מועמדים במקומות ריאליים באותה רשימה. במצב דברים זה אין לקבל את הטענה כי יש לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 בשל מעשים והתבטאויות המיוחסים לזועבי אשר היא עצמה לא נפסלה בשעתה בעניין זועבי הראשון ובעניין זועבי השני בשל אותם מעשים והתבטאויות ממש ובייחוד משהיא מוצבת ברשימה הנוכחית במקום ה-118. הטענה בדבר קשרים כאלה ואחרים המתקיימים עד עצם היום הזה בין חברי הרשימה ובין בשארה נטענה באופן כללי ואין בה כדי לשנות מן המסקנה בדבר אי-דיות הראיות שהוצגו. באשר למרבית המתמודדים ברשימת רע"ם-בל"ד לכנסת ה-21 במקומות ריאליים, פרט לשחאדה, לא הוצגו ראיות כלשהן לביסוס עילת הפסילה והראיות שהוצגו בעניין שאחזה מבוססות, כמפורט לעיל, על ציטוטים מראיונות בתקשורת ועל דיווחים באתרי אינטרנט שונים אשר כבר נפסק כי משקלם הראייתי נמוך (עניין זועבי השני, פסקה 34) ושחאדה אף הצהיר כי דבריו הוצגו ב"אופן מסולף, מטעה ומלווים בפרשנות לא נכונה" (סעיף 9 בתצהיר שחאדה שהוגש לוועדת הבחירות).

35. כבי הנשיאה חיות התייחסה **בעניין כסיף** בהרחבה לעניין הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה שביקשו חברי כנסת מטעם סיעת בל"ד בכנסת ה-20 להניח על שולחן הכנסת, וקבעה כי "[...] הצעת החוק הנ"ל על מכלול הסעיפים שבה, מבטאת שלילה של המאפיינים הגרעיניים ולו המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית שעליהם עמד בית משפט זה בעניין טיבי".

עם זאת, כב' הנשיאה חיות קבעה כי אין הדבר גורר את פסילת רשימת רע"ם-בל"ד, הן משום המשקל שניתן לכך שמדובר ברשימה משותפת עם רע"ם (נימוק שממנו הסתייגו כמה מן השופטים), והן משום שחברי הסיעה שהגישו את הצעת החוק אינם מוצבים במקומות ריאליים ברשימה. זאת, לצד הצהרת ראש בל"ד בתצהיר שהגיש לוועדת הבחירות, הביאו לקביעה כי אין מקום לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית (פסקה 58 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

36. רוב חברי המותב המורחב **בעניין כסיף** הצטרפו בהסכמה למסקנתה של כב' הנשיאה חיות (ראו גם הערות כב' השופט עמית בפסקאות 4-6 לפסק דינו; הערת כב' השופט פוגלמן בפסקה 8 לפסק דינו; הערת כב' השופט מזוז בפסקה 1 לפסק דינו), למעט כב' השופט מינץ אשר סבר כי יש לפסול את רשימת בל"ד-רע"ם גם מטעם זה (ראו פסקאות 23-39 לפסק דינו).

37. **ביחס לחד"ש-תע"ל – בעניין כסיף** הוחלט פה אחד על דחיית הערעור, שכן לא מתקיימת העילה האמורה ביחס לרשימה זאת (פסקה 75 לפסק הדין של כב' הנשיאה חיות):

"המערערים סמכו את טענתם בדבר התקיימות עילת הפסילה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, על התבטאויות ספורות של חברי הרשימה אשר אין בהן כדי לבסס ברף הראייתי הנדרש – בהיבט הכמותי ובהיבט המהותי – את הטענה שחד"ש-תע"ל שוללת את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. הראיה המרכזית שהציגו המערערים בהקשר זה הייתה ראיון שנערך עם חבר הכנסת טיבי בעיתון "הארץ" מחודש מרץ 2017, שבו נתבקש לתאר באופן היפותטי מציאות שבה חזון שתי המדינות נזנח ותחתיו קמה מדינה אחת שבה המיעוט הערבי הפך לרוב. באותו ראיון צוטט טיבי כאומר כי מדינה כזו תהיה שונה באופן מהותי ממדינת ישראל כיום וכי מגילת העצמאות תוחלף במגילה אזרחית שבה השוויון יהיה ערך עליון, חוק השבות יבוטל וסמלי המדינה ישתנו. עם זאת, ציין טיבי מפורשות במסגרת אותו הראיון כי החזון שלו הוא חזון שתי המדינות – עובדה שהמערערים נמנעו מלהזכיר בטיעוניהם. המערערים הוסיפו והפנו לקטע קצר מתוך ראיון טלוויזיוני שנערך עם טיבי בשנת 2011 שבו אמר כי אינו יכול להכיר במדינת ישראל כמדינה יהודית. שתי ראיות אלו, שאינן מן התקופה האחרונה, אין בהן כדי לבסס באופן ברור, משכנע וחד-משמעי כנדרש שטיבי פועל לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עוד יש לזכור כי מדובר בחבר כנסת המכהן בה מזה כשני עשורים וכי לא הוצגה לגביו כל טענה במישור הפעילות הפרלמנטרית אשר תומכת בעילת הפסילה הנטענת (השוו עניין בן שלום, עמ' 251). הראיות הנוספות שהוצגו הן ציטוטים אשר ספק אם יש בהם כדי לבסס את העילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ומכל מקום הם מיוחסים לרג'א זעאתרה שאינו חבר ברשימת חד"ש-תע"ל לכנסת ה-21 ואשר אף טען כי הציטוטים מפיו סולפו. עוד הפנו המערערים להתבטאויותיו של כסיף הנמנה עם רשימת חד"ש-תע"ל אך כפי שצוין לעיל לא מצאנו כי יש בהן כדי להביא לפסילתו של כסיף עצמו ומשכך אין בהן כדי להביא לפסילת הרשימה כולה (ראו והשוו: עניין טיבי, בעמ' 44; עניין בל"ד, פסקה 20).

38. בכל הנוגע למועמד **כסיף**, הוחלט – בדעת רוב – שלא לאשר את פסילתו בגין עילה זאת.

הבקשה לפסילה בעילה של תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד ישראל

39. בכל הנוגע לעילה של תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד מדינת ישראל, **בעניין כסיף** קבעה כב' הנשיאה חיות ביחס לרשימת רע"ם-בל"ד כדלקמן:

59. ... **ההלכה הנוהגת עמנו קובעת כי על מנת להוכיח כי רשימה או מועמד המבקשים להתמודד בבחירות תומכים במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, יש להראות כי זוהי המטרה המרכזית של הרשימה וכי היא פועלת למימושה באופן מעשי.** בכל ההליכים שנדונו בעבר הן בעניינה של בל"ד הן בעניינה של רע"ם נפסק כי הראיות שהוצגו בהקשר זה אינן מצטברות לכדי "מסה קריטית" המצדיקה את פסילת איזה מן הרשימות או את המועמדים מטעמן בעילה הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד (עניין ארליך; עניין טיבי; עניין בל"ד; עניין זועבי הראשון; ועניין זועבי השני). קביעות אלה משליכות על ענייננו שכן חומר הראיות שהוגש בפנינו לביסוס העילה של תמיכה במאבק מזוין, מצומצם לאין שיעור מזה שהוצג בהליכים הנ"ל. בעיקר, סמכו מבקשי הפסילה את טענותיהם על תמונות של שחאדה מבקר אסיר ביטחוני משוחרר וכן על ציטוטים מתוך ראיון שבו, על פי הנטען, סירב לכנות את חמאס ארגון טרור והוסיף כי "כל מאבק נגד הכיבוש הוא מאבק לגיטימי" וכי הוא "בעד מאבק נגד הכיבוש. לאנשים יש זכות להיאבק בכיבוש. אם יש אנשים שחיים בדיכוי זכותם להיאבק". כמו כן, הוצג ראיון שערך ח"כ עבד אל חכים חאג' יחיא, הממוקם במקום השני במפלגת רע"ם, בו התייחס לפיגוע בהר הבית בחודש יולי 2017 שבו נרצחו שוטרים ישראלים. עוד הוצגו התבטאויות שונות של חברי הרשימה בשנים 2009 ו-2014 המלמדות, לשיטת מבקשי הפסילה, על תמיכה בטרור. מבקשי הפסילה הוסיפו וציינו את העובדה שחברי כנסת לשעבר של בל"ד נפגשו עם משפחות מחבלים שנהרגו תוך כדי ביצוע פיגועים; את השתתפותה של זועבי במשט ה"מאווי מרמרה"; את הפגישה שקיימו חברי כנסת לשעבר מטעם בל"ד עם בשארה בשנת 2014; ואת הרשעתו של חבר הכנסת לשעבר בבל"ד, גטאס, בעבירות ביטחוניות.

60. **עיינו בראיות הנ"ל ואיננו סבורים כי מדובר במסה של ראיות משכנעות. ברורות וחד-משמעיות המלמדות כי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור מהווה מטרה מרכזית ודומיננטית של רשימת רע"ם-בל"ד או איזה מן המפלגות המרכיבות אותה.** כמו כן, איננו סבורים כי הוצגו ראיות ברף הראייתי הנדרש המוכיחות כי רשימה זו פועלת למען הגשמת התמיכה במאבק מזוין כאמור באופן ממשי ועקבי. מסקנה זו נלמדת מקל וחומר בהינתן הראיות שהוצגו בהליכים קודמים אשר נדונו בפני בית משפט זה ואשר בהם המארג הראייתי שהוצג היה משמעותי בהרבה מזה שהוצג בענייננו ולמרות זאת נפסק כי אין די בו לביסוס עילת פסילה לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. זאת ועוד, חלק ניכר מהראיות שהוצגו בפנינו מיוחסות למי שאינם מופיעים ברשימת רע"ם-בל"ד לכנסת ה-21 וחלק מהן אף נדון ונבחן בהליכים הקודמים שהוזכרו. מבקשי הפסילה הציגו התבטאויות שונות של שחאדה, שמהן עשויה להשתמע תמיכה בפעילות אלימה אך זו אינה הפרשנות האפשרית היחידה והספק פועל לטובת הקביעה המתירה לרשימה להשתתף בבחירות (עניין זועבי השני, פסקה 73). כמו כן, יש לייחס משקל בהקשר זה לעובדה ששחאדה הבהיר מפורשות בתצהירו כי אינו תומך בפעילות אלימה וכי דרכה של בל"ד היא "דמוקרטית ועושה שימוש בכלים חוקיים. מעולם לא קראנו לשימוש באלימות ומעולם לא הורשע אף אחד מהמועמדים של רשימתנו הנוכחית בעבירה פלילית כלשהי". עוד יצוין כי אמירות המבטאות התנגדות למדיניות הישראלית ביהודה ושומרון נבחנו בעבר על ידי בית משפט זה ונקבע כי הן כשלעצמן אינן מקימות עילת פסילה (עניין זועבי השני, פסקה 67).

40. כאמור, רוב חברי ההרכב הצטרפו למסקנת השופטת חיות בעניין רע"ם-בל"ד (ראו הערות כב' השופט סולברג בפסקאות 13-14 לפסק דינו), למעט כב' השופט מינץ (ראו פסקאות 36-37 המתייחסות לעילת פסילה זאת).

41. כאמור לעיל, לקראת הבחירות לכנסת ה-22 ביקשה המבקשת דגן לפסול את הרשימה המשותפת מלהשתתף בבחירות לכנסת. ועדת הבחירות המרכזית דחתה את בקשת הפסילה, ובית המשפט העליון דחה – פה אחד – את ערעורה של המבקשת על החלטת ועדת הבחירות.

כך קבעה כב' הנשיאה חיות בפסק הדין **בעניין הרשימה המשותפת** :

" 38. לא מצאנו כי התשתית הראייתית שהוצגה בערעור דגן – בדגש על הראיות המתייחסות להתבטאויות ולמעשים של מועמדים מטעם הרשימה המשותפת לאחר פסק הדין בעניין כסיף – מצדיקה מסקנה שונה מזו שאליה הגענו אך לפני מספר חודשים בקשר לכלל המפלגות המרכיבות את הרשימה המשותפת, ועמדתו של היועץ המשפטי לממשלה מקובלת עלינו גם בעניין זה. עם זאת, ראינו להעיר כי אף שעל פי כללי הדיון הנוהגים בפני ועדת הבחירות המרכזית אין מוטלת חובה על המשיב לבקשת הפסילה לתמוך את עמדתו בתצהיר, הרי שאם ברצונו של המשיב להפריך את הנטען והמוצג כראיה בבקשת הפסילה באמצעות עובדות סותרות, וככל שאין מדובר בראיות שניתן להפריך על פניהן, טוב יעשה המשיב אם יתמוך בתצהיר את העובדות המבהירות או הסותרות שאותן הוא מבקש להציג.

...
39. ההתייחסות לגופן של הראיות שהוצגו לתמיכה בבקשת הפסילה של הרשימה המשותפת מעלה כי התשובה לחלק מהן אכן אינה מצריכה תמיכה בתצהיר בין משום שמדובר בחזרה על טענות שכבר נדונו בעבר ובין אם משום שמדובר בראיה אשר עיון מדוקדק בה עצמה מלמד כי אין למצוא בה את מה שנטען על ידי המערערים. כך למשל, התברר מעיון בראיון של ראש הרשימה ח"כ איימן עודה (להלן: עודה) ביום 2.8.2019 לערוץ הלבנוני "אל מיאדין" (נספח כ"ז לערעור), כי הדברים שיוחסו לעודה לא נאמרו כלל על ידו. לעומת זאת, הציגו המערערים ראיות מטרידות ביותר מעמוד ה"פייסבוק" של ח"כ היבא יזבק (להלן: יזבק), החברה במפלגת בל"ד והמוצבת במקום השמיני ברשימה המשותפת. בהעדר הסבר כלשהו עשויות ראיות אלה בהחלט להתפרש כהבעת הזדהות ותמיכה מצדה בגורמים שונים – ובהם המחבל סמיר קונטאר שהורשע ברצח של ארבעה ישראלים בפיגוע בנהריה בשנת 1979 – הנוטלים חלק במאבק מזוין נגד מדינת ישראל ובארגוני טרור. משבחרה הרשימה המשותפת שלא להגיש תצהיר מטעם יזבק ולהשיב לשאלות ולהבהרות הנדרשות בהקשר זה על פי המתכונת שקבע יו"ר ועדת הבחירות כמפורט לעיל, עומדים הדברים בחזקתם ויש לזקוף אותם לחובתה. עם זאת, כפי שציין בצדק היועץ המשפטי לממשלה, ההליך שבפנינו אינו מכוון לפסילת יזבק אלא לפסילת הרשימה המשותפת והראיות הללו מתוך עמוד ה"פייסבוק" של יזבק – חמורות ככל שתהיינה – אין בהן כדי להצדיק את פסילת הרשימה המשותפת כולה באיזה מן העילות המפורטות בסעיף 7א לחוק היסוד. עוד יצוין כי חלקה היחסי של מפלגת בל"ד, שאליה משתייכת יזבק, ברשימה המשותפת הוא קטן מחלקה ברשימת רע"ם-בל"ד לגביה נמצא בעניין כסיף כי אין

מקום לפסילתה. זאת, הגם שהיועץ המשפטי לממשלה ציין כבר בבחירות לכנסת ה-21 כי אילו הייתה מפלגת בל"ד מתמודדת לבדה בבחירות לכנסת היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה והראיות שהוצגו בעניינה של יזבק יש בהן בהחלט כדי לחזק עמדה זו.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

42. לנוכח קביעותיו של בית המשפט העליון בשנה האחרונה **בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת** – תוך **שבעניין הרשימה המשותפת** נקבע פה אחד כי אין עילה לפסול את הרשימה המשותפת מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22 – השאלה הנשאלת היא האם הוצגה במסגרת הבקשה הנוכחית תשתית ראייתית המשנה את המסקנה שאליה הגיע בית המשפט העליון אך לפני כארבעה חודשים, שלפיה לא התגבשה עילה לפסילה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם הבקשה הנוכחית אינה מביאה למסקנה שונה מזו שאליה הגיע בית המשפט העליון אך לפני חודשים בודדים בעניין הרשימה המשותפת, לפיה התשתית הראייתית אינה עומדת במבחנים המחמירים לפסילת רשימה מהשתתפות בבחירות לכנסת. בהקשר לכך יצוין כבר עתה כי חלק ניכר מהפרסומים המופיעים בבקשה דנן הוצגו כבר במסגרת ההליכים הקודמים (בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת), תוך שנמצא כאמור כי הראיות אינן מבססות עילה לפסילת רשימה. בהמשך נשוב ונידרש לדברים ולנפקותם, ועתה נידרש לעיקרי טענות המבקשת.

43. **ראשית**, המבקשת מפנה למצעה של מפלגת בל"ד (סעיפים 36-56 לבקשה), ולמצעה של מפלגת חד"ש (סעיפים 146-153 לבקשה), וטוענת כי מצעים אלה שוללים את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

ואולם, הרשימה המשותפת הבהירה בתגובתה לבקשת הפסילה דנן כי מדובר במצעים 'לא רלוונטיים', וכי 'כל המפלגות ברשימה המשותפת נסמכות אך ורק על מצע הרשימה המשותפת לצורך התמודדות בבחירות לכנסת ה-23' (סעיף 14 לתגובת הרשימה המשותפת).

44. בהקשר לכך, המבקשת הפנתה למצען של מפלגת בל"ד ושל מפלגת חד"ש, אך לא העלתה כל טענה ביחס למצע של הרשימה המשותפת עצמה. אמנם עשוי להיות משקל מסויים למצעים של המפלגות השונות המרכיבות את הרשימה, אך המקור המרכזי בעניין הוא כמובן המצע של הרשימה כולה. משכך הדבר, ולנוכח הבהרת הרשימה המשותפת בנוגע למצעה, ברי כי טענות המבקשת במישור זה אינן יכולות להקים עילה לפסילת הרשימה המשותפת.

לעניין זה ראו והשוו לדברי כב' הנשיאה חיות בפסק הדין **בעניין כסיף**, כדלקמן:

77. ... זאת ועוד, מבקשי הפסילה לא הציגו את המצע הרשמי של הרשימה שהוא מקור מרכזי המלמד על מטרותיה (עניין ניימן השני, בעמ' 186; עניין מולדת, בעמ' 362), וגם מטעם זה יש קושי להגיע אל המסקנה כי הרשימה תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור וכי זוהי המטרה המרכזית והדומיננטית של חד"ש-תע"ל שלהגשמתה היא פועלת באופן ממשי ועקבי."

45. **שנית**, המבקשת מפנה להצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה, שהונחה על שולחן הכנסת ה-20 (סעיפים 48-55 לבקשה), אשר לדברי המבקשת תואמת את מצע מפלגת בל"ד.

46. ואולם, **עניין הצעת החוק והשלכת נתון זה על התקיימות העילה הקבוע בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד – כמו גם ההיבטים הקשורים בכך במצע בל"ד – כבר נידונו בהרחבה בפסק הדין בעניין כסיף**, וכב' הנשיאה חיות אף התייחסה אל הדברים בחומרה רבה, בציינה כאמור כי "[...] הצעת החוק הנ"ל על מכלול הסעיפים שבה, מבטאת שלילה של המאפיינים הגרעיניים ולו המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית שעליהם עמד בית משפט זה בעניין טיבי".

כידוע, **בעניין כסיף** בית המשפט הנכבד החליט בסופו של יום שלא לפסול את הרשימה שבמסגרתה התמודדה בל"ד לכנסת ה-21. זאת, כאמור, בשים לב לכך שמדובר בריצה משותפת של בל"ד עם מפלגה נוספת (נימוק שממנו הסתייגו כמה מן השופטים, ואל עניין זה נתייחס בהמשך), ומשום שמי שהגישו את ההצעה לא היו מועמדים ריאליים ברשימה שהוגשה. עוד ניתן משקל לתצהירו של ראש בל"ד כפי שהוגש לוועדת הבחירות בהליך שם, והצהרת ב"כ הרשימה כי הצעת החוק אינה נכללת במצע בל"ד (ראו פסקה 8 לפסק הדין של כב' השופט פוגלמן). כב' השופט עמית הוסיף כי יש לראות בהצעת חוק זו כפעילות ספורדית ומתריסה בעקבות חקיקת חוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי (פסקה 5 לפסק דינו).

על כן, ואף שהיועץ המשפטי לממשלה סבור – כפי שציינה כב' הנשיאה חיות **בעניין כסיף** – כי הצעת חוק זו מבטאת שלילה של המאפיינים הגרעיניים, ולו המינימאליים, של מדינת ישראל כמדינה יהודית; הרי שלנוכח פסיקת בית המשפט העליון **בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת** – אשר נדרש כבר לעניין הצעת החוק שלעיל – היועץ המשפטי לממשלה סבור כי אין בכוחה של העלאת הטענה פעם נוספת עתה כדי לשנות מהתוצאה הסופית בהליכים הקודמים.

47. **שלישית**, ובהמשך לכך, המבקשת מפנה להצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית, רב תרבותית ושוויונית, שהונחה על שולחן הכנסת ה-20 (סעיפים 155-164 לבקשה). לדברי המבקשת, הצעת חוק זו חושפת כי חברי חד"ש [אינם] מעוניינים במדינה יהודית לצד מדינה פלסטינית, אלא במדינה רב לאומית לצד מדינה פלסטינית (סעיף 163 לבקשה). לטענת המבקשת, קיימים 'הבדלים מינוריים' בין הצעת חוק זו לבין הצעת החוק של בל"ד שלעיל.

48. ואולם, בניגוד לטענת המבקשת, יצוין כי הכנסת דווקא סברה כי קיימים הבדלים בין שתי הצעות החוק. בהתאם לכך, בעוד שנשיאות הכנסת החליטה – באופן חריג – שלא לאשר את הנחת הצעת החוק של בלי"ד על שולחן הכנסת, מהטעם שהיא שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, אושרה הנחתה של הצעת החוק של חד"ש על ידי נשיאות הכנסת, והיא הונחה על שולחן הכנסת בדומה לכל הצעת חוק פרטית אחרת.

49. בהקשר לכך, במסגרת תגובתה המקדמית של הכנסת לעתירה לבג"ץ – בעניין ההחלטה שלא לאשר את הנחת הצעת החוק של בלי"ד על שולחן הכנסת (בג"ץ 4552/18 זחאלקה נ' יו"ר הכנסת) – התייחסה הכנסת לשתי הצעות החוק דנן.

כך ציינה הכנסת בתגובתה לבית המשפט העליון ביחס להצעת החוק שהגישה בלי"ד:

51. ... הצעת החוק שביקשו העותרים להניח על שולחן הכנסת שוללת את המאפיינים הגרעיניים של האופי היהודי של המדינה....

בלי לגרוע מהזכות לשוויון לכל אזרח במישור זכויות הפרט, אופייה היהודי של המדינה מתבטא בכך, שבמדינת ישראל ניתן מעמד עדיף, במישור הקיבוצי, ללאום היהודי. לאורך השנים, בית המשפט העליון בפסיקתו פירט מהם המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום של היות המדינה כמדינה יהודית.

[בעניין טיבי] עמד כב' הנשיא ברק על "הגדרת המינימום" של המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית....

52. הצעת החוק שבפנינו מבקשת לערער על כל אחד מהמרכיבים "הגרעיניים" האמורים... [ההדגשה הוספה]

ואילו כך ציינה הכנסת במסגרת אותה תגובה ביחס להצעת החוק שהגישה חד"ש:

49. ... לאורך השנים הונחו על שולחנה של הכנסת הצעות חוק רבות, על-ידי העותרים ועל-ידי חברי כנסת אחרים, העוסקות באופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה, ושביקשו לשנות חלק מסממניה רק לשם המחשה נציין, כי בסמוך להחלטת נשיאות הכנסת מושא העתירה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית רב-תרבותית ושוויונית (5353/20/9), שהגיש חה"כ יוסף ג'בארין, שכללה אמנם רכיבים שונים שמאתגרים את אופייה של המדינה כמדינתו של העם היהודי, אך בשונה מההצעה שבפנינו לא היה בה כדי לחצות את "רף המינימום" עליו עמד בית המשפט הנכבד בפסיקתו האמורה. [ההדגשה הוספה]

צילום תגובתה המקדמית של הכנסת לעתירה בבג"ץ 4552/18 מצורף ומסומן מש/1.

50. אשר על כן, בשים לב לכך שהכנסת עצמה לא סברה כי הצעת החוק של חד"ש עולה לכדי שלילת 'קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי';

ובשים לב לכך **שבעניין כסיף** בית המשפט העליון החליט שלא לפסול את הרשימה שבמסגרתה התמודדה בל"ד לכנסת ה-21 – חרף הצעת החוק של בל"ד ששללה את מאפייניה הגרעיניים של המדינה כמדינה יהודית – וזאת בין היתר בשים לב לכך שמדובר היה בריצה משותפת של בל"ד עם מפלגה נוספת;

היועץ המשפטי לממשלה סבור כי בנסיבות המקרה דנן, אין בהצעת החוק של חד"ש – אף שהיא כוללת כאמור רכיבים שונים המאתגרים את אופייה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי – כדי להביא לפסילת ההתמודדות של הרשימה המשותפת כולה. דברים אלה יפים גם ביחס לטענות המבקשת ביחס ליוזמות חקיקה נוספות המוזכרות בבקשת הפסילה (סעיפים 165-168 לבקשה).

51. **רביעית**, המבקשת מפנה לפרסומים שונים של מפלגות בל"ד, חד"ש, תע"ל ורע"ם, ולהתבטאויות שונות של חברים ממפלגות אלו המרכיבות את הרשימה המשותפת, בטענה כי אלה מלמדים כי הרשימה המשותפת וחבריה תומכים במאבק מזוין של מדינת אויב ושל ארגוני טרור נגד מדינת ישראל ופועלים כדי לעקר את מדינת ישראל ממשמעותה כמדינה יהודית (סעיפים 276-277 לבקשה).

52. יצוין כי נושא הצילומים עם אסירים ביטחוניים וביקורים של מועמדים בבחירות לכנסת בבתי הסוהר עלה הן במסגרת הבקשה לפסילת רע"ם-בל"ד (ראו פסקה 76 לפסק הדין של כב' הנשיאה חיות **בעניין כסיף**), והן במסגרת הבקשה לפסילה **בעניין הרשימה המשותפת**, ובשני המקרים, כידוע, נמצא כי אין עילה לפסול את רע"ם-בל"ד או את הרשימה המשותפת מלהתמודד בבחירות לכנסת.

לעניין זה, יוער כי הרשימה המשותפת מבהירה בתגובתה לבקשת הפסילה דנן כי ביקורי אסירים כלואים אינם קשורים לתמיכה במאבק מזוין, וכי ביקורי אסירים משוחררים 'אין בהם כדי לתמוך במעשה או באקט שבוצע ע"י מי מהאסירים ואין בהם הבעת תמיכה באלימות או במאבק מזוין' (סעיפים 27-28 לתשובת הרשימה המשותפת).

53. עוד יצוין כי **חלק לא מבוטל מהראיות שהובאו במסגרת הבקשה דנן, כבר הוצגו במסגרת בקשות פסילה קודמות שהגישה המבקשת בהליכים קודמים, תוך שבית המשפט העליון לא מצא כאמור כי התקיימה עילה לפסילה מהתמודדות בבחירות לכנסת.**

כך למשל, הראיות המובאות בסעיפים 173, 174, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 231, 232, 233, 234, 236, 237, 245, 246, 247, 248, 254 ו-255 הוצגו כבר במסגרת הבקשה לפסול את רשימת חד"ש-תע"ל מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21; ואילו הראיות המובאות בסעיפים 91, 92, 93, 94, 95, 96, 101, 120, 121, 201, 203, 211, 225 ו-270 הוצגו כבר במסגרת הבקשה לפסול את הרשימה המשותפת מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22.

54. **בד בבד, וכפי שציין היועץ המשפטי לממשלה גם בעניין הרשימה המשותפת, חלק מן הפרסומים שצוינו בבקשה מטרידים מאד ועשויים להתפרש כהבעת הזדהות עם מחבלים שנטלו חלק במאבק מזוין בישראל, וחלקם קשים וצורמים ביותר.**

עם זאת, ובהמשך לאמור לעיל, יצוין כי הרוב המוחלט של הראיות המתייחסות להתבטאויות ולמעשים של מועמדים מטעם הרשימה המשותפת אינו מהתקופה שלאחר פסקי הדין **בעניין כסיף ובעניין הרשימה המשותפת** (ראו והשוו לדברי כב' הנשיאה חיות ברישת סעיף 38 לפסק הדין **בעניין הרשימה המשותפת**), ובמקרים רבים מדובר בפרסומים בני מספר שנים; חלק מהראיות אף הוצג כאמור במסגרת ההליכים הקודמים; חלק מהראיות אינו מגלה אף על פניו ביסוס לאחת מעילות הפסילה, בוודאי בשים לב לאמות המידה המחמירות שנקבעו בפסיקה; וכן יצוין כי הרשימה המשותפת הדגישה בתגובתה לבקשה דגן כי בכל הראיות שהציגה המבקשת 'אין אף קריאה לתמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל' (סעיף 29 לתשובת הרשימה המשותפת).

55. נזכיר כי הפסיקה דורשת כי התמיכה במאבק מזוין תהיה מטרה **דומיננטית** של הרשימה, וכי הרשימה פועלת באופן אקטיבי להגשמת המטרה האמורה פעילות שיטתית, חוזרת ונשנית, אשר "צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה". כאמור, פסיקתו של בית המשפט העליון קובעת כי "ספק פועל נגד מניעת השתתפותה של רשימה".

כן נזכיר כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, אמות המידה שנקבעו תוחמות את האפשרות לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת 'למקרים מובהקים וקיצוניים בלבד', וזאת בשל הזהירות המופלגת שאותה נוקט בית המשפט העליון כנקודת מוצא בהקשר זה.

56. אשר על כן, בשים לב לכל האמור לעיל – ובהצטרף כלל האמור לעיל ביחס לטענות והראיות השונות בבקשת הפסילה דגן – **לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם הבקשה הנוכחית אינה מבססת תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד-משמעית, העולה כדי "מסה ראייתית קריטית" המאפשרת פסילת רשימה בבחירות לכנסת**, בהתאם לאמות המידה הנוקשות שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד. זאת תוך בחינת הראיות הרלוונטיות בראי הפסיקה, ולנוכח חשיבותה ומרכזיותה של הזכות להיבחר בשיטת המשטר הישראלית.

57. להשלמת הדברים, ובשים לב לכך שחלק משמעותי מהטענות בבקשה מכוון כלפי מפלגת ב"ד וחבריה (הגם שהבקשה אינה מצטמצמת למפלגה זו, ומועלות טענות ביחס למועמדים מטעם כל ארבע המפלגות המרכיבות את הרשימה המשותפת), **נשוב ונציין כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה הייתה ועודנה כי לו הייתה מתמודדת מפלגת ב"ד בבחירות לכנסת לבדה, ללא יתר המפלגות, ברשימה נפרדת ועצמאית, היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה.**

אולם משעה שבל"ד מתמודדת עם מפלגות אחרות; משעה שלא ניתן על-פי הדין לפסול "חלקי רשימה"; ולאור הגישה המעוגנת עמוק בפסיקה, המצמצמת מאד בפסילת רשימות, הרי שאין מקום או עילה לפסול את הרשימה המשותפת כולה.

58. יצוין כי במסגרת הליך ע"ב 1876/19 – שנדון אף הוא במסגרת **עניין כסיף** – הציג היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו כי יש לבחון את הרשימה כמכלול וכן את מעשיהם והתבטאויותיהם של כלל מועמדי הרשימה כמכלול. מכיוון שהיה מדובר באותו מקרה ברשימה משותפת מטעמן של שתי מפלגות, סבר היועץ המשפטי לממשלה כי יש לבחון את התבטאויותיהן ומעשיהן של שתי המפלגות ושל כלל מועמדי שתי המפלגות המרכיבות את הרשימה.

בהקשר זה הפנה היועץ המשפטי לממשלה לפסק הדין **בעניין מולדת**. בית המשפט העליון קבע **בעניין מולדת** כי המאפיין בגינו מתבקשת פסילת רשימה משותפת של מפלגות שונות צריך להוות "מטרה דומיננטית ומרכזית, המוכחת בראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות, וכי ספק פועל נגד מניעת השתתפותה של הרשימה המשותפת. הבחינה הראייתית צריכה להיעשות בזהירות מיוחדת". עוד התייחס היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו בע"ב 1876/19 הנ"ל להעלאת אחוז החסימה, באופן ה"מאלץ" מפלגות "קטנות" להתאחד לרשימה משותפת, למרות הבדלים אידיאולוגיים ביניהן.

לצד זאת הודגש, כי אין בדברים אלו בכדי להביא לכלל מסקנה שהגשת רשימה משותפת עם מפלגה אחרת היא מעין "עיר מקלט" למפלגה, אשר לו היתה מגישה רשימה עצמאית מטעמה בלבד, היו מתקיימות באותה רשימה עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. כל שנאמר הוא כי במסגרת בחינת **דומיננטיות** ההתבטאויות והמעשים המיוחסים לחלק מחברי הרשימה, יש להביא בחשבון את עמדות ודעות הרשימה כולה, חברה, והמפלגות המרכיבות אותה, וזאת גם בשים לב לכלל האמור לעיל.


59. כב' הנשיאה חיות קיבלה בפסק הדין **בעניין כסיף** את עמדת היועץ המשפטי לממשלה בע"ב 1876/19 בעניין זה, ואת יישומה בנסיבות העניין, וקבעה כי יש לתת משקל לכך שמדובר ברשימה משותפת של רע"ם ובל"ד, וכי לא הועלו טענות כבדות משקל ביחס לרע"ם (פסקה 58 לפסק הדין). חלק מן השופטים הסתייגו מקביעה זו (כב' השופט הנדל, כב' השופט סולברג, וכב' השופט מינץ (בדעת מיעוט)). כב' השופט עמית ביקש להותיר את הסוגיה בצריך עיון (סעיף 6 לפסק דינו).

יתר השופטים (כב' השופטים פוגלמן, ברון, מזוז וקרא) הצטרפו לפסק הדין של כב' הנשיאה חיות מבלי שהתייחסו באופן נפרד לסוגיה זו. כאמור לעיל, **בעניין הרשימה המשותפת** דחה בית המשפט הנכבד – בהרכב מורחב של תשעה שופטים, **פה אחד** – את ערעור הבחירות ביחס לאי-פסילת הרשימה המשותפת.

כאמור, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי גם במקרה דנן, הראיות המפורטות בבקשה אינן מביאות לתוצאה שונה מזו שהתקבלה בשנה האחרונה הן **בעניין כסיף** והן **בעניין הרשימה המשותפת**.

60. סיכומו של דבר, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה – בהתאם לאמת המידה המצמצמת שננקטה בפסיקה בכלל; ובפרט בשים לב לפסיקת בית המשפט העליון **בעניין כסיף** ו**בעניין הרשימה המשותפת** מהשנה החולפת – בבקשה הנוכחית לא הוצגה תשתית ראייתית המקימה עילה לפסילת הרשימה המשותפת.

היום, א' בשבט, תש"ף
27 בינואר, 2020


אודי איתן, עו"ד
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
צילום תגובתה המקדמית של הכנסת לעתירה בבג"ץ 4552/18	מ/ש 1

מש"1

צילום תגובתה המקדמית של
הכנסת לעתירה בבג"ץ 4552/18

1. ח"כ ד"ר ג'מאל זחאלקה

2. ח"כ חנין זועבי

3. ח"כ ג'מעה אזברגה

באמצעות עוה"ד חסן ג'בארין ו/או פאדי ח'ורי ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל, רח' יפו 94 חיפה, ת"ד 8921 חיפה 31090
טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

- נ ג ד -

יו"ר הכנסת, ח"כ יולי אדלשטיין

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

קריית בן גוריון, ירושלים

טל': 02-6408636; פקס': 02-6753495

המשיב

תגובה מקדמית מטעם הכנסת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.6.2018, ולבקשת הארכה, מתכבדת הכנסת להגיש את תגובתה המקדמית לעתירה כדלקמן:

1. עניינה של העתירה בהחלטת נשיאות הכנסת מיום 4.6.2018 שלא לאשר את הנחתה של הצעת החוק הפרטית מטעם העותרים – הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה (להלן: הצעת החוק), וזאת מהטעם כי הצעת החוק שוללת את קיומה של המדינה "כמדינתו של העם היהודי". החלטת נשיאות הכנסת התקבלה לפי סעיף 75(ה) הקובע כי "נשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שלדעתה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה".

העתירה מבקשת לתקוף את החלטת נשיאות הכנסת בשני מישורים – במישור החוקתי ובמישור היישומי. במישור החוקתי נטען כי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת, בכל הנוגע לאי הנחת הצעת חוק השוללת את היות המדינה מדינתו של העם היהודי, אינו חוקתי ובטל – וזאת משום שהוא פוגע בחופש הביטוי הפוליטי ובזכות לשוויון באופן שאינו עומד במבחני פסקת ההגבלה. במישור היישומי נטען כי החלטת נשיאות הכנסת בעניינם של העותרים לוקה בחוסר סבירות משאינה הולמת את תכלית סעיף 75(ה) לתקנון, ועל כן בכל מקרה יש לבטלה.

2. עמדת הכנסת היא שדין העתירה, על שני ראשיה, להידחות מהטעמים שיפורטו בתמצית להלן:

ראשית, נטען הכנסת כי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת נחקק בשנת 1985, 7 שנים קודם לחקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן הוא חוסה תחת ההגנה של סעיף שמירת הדינים המעוגן בסעיף 10 לחוק היסוד. משכך, דין הסעד החוקתי – ביטול סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת – להידחות על הסף.

שנית, הכנסת תוסיף ותטען כי גם בחינה לגופו של סעיף 75(ה) לתקנון מעלה כי אין מקום להתערבות שיפוטית בעניינו. הגם שאין חולק כי יש בסעיף 75(ה) לתקנון משום הגבלה מסוימת על פעילותו הפרלמנטרית של חבר הכנסת, בהינתן "כללי המשחק" המשטריים-חוקתיים הקיימים, ובראשם ההגבלה הקיימת בסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, המונעת את ההיבחרות לכנסת של מי שמבקש לשלול את קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, אין המדובר בהגבלה משמעותית, ובוודאי שאין המדובר בפגיעה בליבה של חופש הביטוי הפוליטי. באשר לטענות לפגיעה בזכות לשוויון, תטען המשיבה כי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת אינו פוגע בזכות לשוויון החוקתי. על כל פנים, כפי שנפרט להלן, תקנון הכנסת גם צולח את מבחני פסקת ההגבלה.

שלישית, הכנסת תטען כי נשיאות הכנסת מימשה את הסמכות המוענקת לה מכוח סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת כדין, משהצעת החוק מושא העתירה שוללת את הרכיבים הגרעיניים המאפיינים את המדינה כמדינה יהודית, בהתאם לפסיקתו של בית המשפט הנכבד. לאור האמור, ונוכח מתחם ההתערבות המצומצם הנהוג במקרים אלה, יש לדחות גם את הטענות שבמישור היישומי, בהעדר הצדקה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת נשיאות הכנסת.

3. תחילה נעמוד בתמצית על עיקרי התשתית העובדתית והנורמטיבית שלעניין.

רקע עובדתי ונורמטיבי

4. סעיף 75 לתקנון הכנסת מסדיר את הליך הגשת הצעות חוק פרטיות על-ידי חבר הכנסת ה"בודד" או מספר חברי כנסת, אישורן והנחתן על שולחן הכנסת. סעיף קטן (ה), העומד במוקד העתירה, קובע כי נשיאות הכנסת – גוף הכולל את יו"ר הכנסת ותשעת סגניו, נציגי סיעות שונות, קואליציה ואופוזיציה כאחד, – תאשר כל הצעת חוק פרטית קודם להנחתה על שולחן הכנסת, וזו לשונו:

"הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת; נשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שלדעתה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה".

[ההדגשות במסמך אינן במקור – אלא אם כן נאמר אחרת]

יצוין, כי ברוח סעיף 75(ה), תקנון הכנסת גם קובע בסעיף 86(ד)(2) כי "הסתייגות לא תשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, לא תהיה גזענית במהותה והיא לא תכיל כינוי או ביטוי פוגע או גזעני, או פגיעה בכבוד הכנסת; התעורר ספק, תכריע בעניין נשיאות הכנסת".

במקורה הוראת סעיף 75(ה) לתקנון הייתה קבועה בסעיף 134(ג), אלא שבמסגרת עבודת ועדת הכנסת לעדכון וניסוח מחדש של תקנון הכנסת שונו סדרי הסעיפים ומספריהם, וכך ביום 22.8.2011 פורסם הסעיף מחדש כסעיף 75(ה) לתקנון, ללא כל שינוי בתוכנו.

העתק התיקון לתקנון הכנסת כפי שפורסם בילקוט הפרסומים ביום 22.8.2011 מצורף ומסומן מש/1.

הרקע להוספת סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת

5. בשנת 1984 ביקש חה"כ מאיר כהנא להניח על שולחן הכנסת מספר הצעות חוק שהיו גזעניות ופוגעניות במהותן. על רקע האמור, התערור דיון בכנסת בשאלה האם בסמכות נשיאות הכנסת שלא לאשר הנחת הצעות חוק אלה על שולחן הכנסת, ואם התשובה לכך שלילית, האם יש מקום לתקן את תקנון הכנסת ולהסמיך אותה כאמור.

בשלב הראשון, ובפרט על רקע תוכן הצעותיו האמורות של חה"כ כהנא, הוצע לכלול הוראה בתקנון שתסמיך את נשיאות הכנסת שלא לאשר הנחה של הצעת חוק שהיא גזענית במהותה. כמו כן, הוצע גם לאפשר את הסמכות למנוע מחבר כנסת להשמיע במליאה דברים בעלי אופי גזעני.

6. הדיון הראשון בוועדת הכנסת התקיים ביום 20.11.1984. חה"כ יצחק זיגר ביקש להשיג על ההצעה להסמיך את נשיאות הכנסת שלא להניח הצעות חוק על בסיס תוכן הגזעני, וטען כי יש להגדיר ברורות את מושג הגזענות והביע את חששו כי שלילת זכותו של חבר כנסת להגיש הצעת חוק או להשמיע דבריו במליאה באופן שעשוי להתפרש כגזעני תפגע בחירות הדיבור וכן תוביל דווקא לתוצאה הפוכה של היעדר תיעוד רשמי הכרחי של אמירות גזעניות – "למען יראו וייראו". כן טען חה"כ זיגר כי יש לסמוך על הגיונם הבריא של חברי הכנסת ואזרחי המדינה שלא יתמכו בתכנים גזעניים (פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 20.11.1984, עמ' 15-17).

חה"כ אלעזר גרנות התייחס לדברים אלו בפנותו לחה"כ זיגר, באמרו (שם, עמ' 17):

"... אני רוצה לומר לך, חבר הכנסת זיגר, כאשר מביאים דברים עד אבסורדום מה קורה. אם אני אשאל אותך, האם תהיה נגד פסילת רשימה לכנסת שהיא בעד חיסול מדינת ישראל, מה תאמר? או שאתה אומר שאתה סומך על הגיונם של אנשים. אני מבחין, יש גבול, אבל השאלה איפה שמים את הגבול [...] למדנו משהו מן ההיסטוריה. דמוקרטיה צריכה להגן על עצמה וצריכים לתת כלים בידיה, אבל לא כלים לא דמוקרטיים."

כן הוסיף חה"כ גרנות כי לשיטתו, אסור למחוק את אזכורה של הצעת חוק שנפסלה מן הפרוטוקולים, שכן מן הבחינה החינוכית חשוב שייוודע שהצעת חוק שכזו הוגשה ונשללה זכותה להיות מונחת על שולחן הכנסת בשל תכניה (שם, עמ' 17-18).

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 20.11.1984, מצורף ומסומן מ/ש/2.

7. ביום 25.12.1984 נמשך הדיון בוועדת הכנסת בסוגיה, כשבתחילתו נשמעה עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז, פרופ' יצחק זמיר. היועץ המשפטי לממשלה סבר כי לנשיאות הכנסת יש סמכות טבועה, גם ללא הסמכה מפורשת בתקנון, לאשר או לפסול הצעות חוק פרטיות טרם הנחתן על שולחן הכנסת, בשל היותן גזעניות. לפיכך, סבר שהצעת התיקון מיותרת, והביע חששו שעיגון הסמכות בתקנון באופן מפורש יוביל לשימוש נרחב בסמכות באופן שיפגע בתחומי פעילותו הפרלמנטרית של חבר הכנסת (פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 25.12.1984, עמ' 14-16). חה"כ דוד ליבאי התנגד לעמדה זו בשל החשש שמתן סמכות לפסול הצעת חוק בגלל תוכנה על דרך פרשנות וללא הוראה ברורה ומצומצמת עלולה "לפתוח פתח שיפסלו הצעת חוק על דעות." (שם, עמ' 19).

חה"כ גרנות טען שיש לתחום את מונח הגזענות בגדרי הגדרה ברורה, מחשש שהשימוש בסמכות הפסילה ייעשה באופן נרחב מדי שעשוי אף לפגום במרקם היהודי של המדינה, ובלשונו:

"הגדרת המושג גזענות חשובה, כי אנחנו חיים במדינה מסודרת. כאשר אני מטיף למניעת אפליה, או יוצא כנגד אפליה, אני מכיר בכך שיש חוק אחד במדינת ישראל שאני אוהב אותו אבל הוא חוק מפלה – הוא חוק השבות. [...] אמרתי שאני בעד חוק השבות, אבל אינני מרמה את עצמי. אני אומר שבחוק זה יש מידה מסויימת של אפליה כלפי לא יהודים באשר מדינת ישראל היא מדינת היהודים" (שם, עמ' 21).

חה"כ זיגר הביע גם את חששו כי השימוש במונח גזענות ייעשה באופן "בלתי הגיוני", בדבריו:

"טוב שחבר-הכנסת גרנות הביא כאן לדוגמה את חוק השבות. אני עשיתי יותר מזאת, לקחתי את מגילת העצמאות שאומרת שמדינת ישראל בראש וראשונה היא מדינה יהודית והדברים שולבו בפסיקה. נאמר במספר פסקי-דין שאיש לא יחלוק על כך שהאופי של מדינת ישראל הוא אופי יהודי. הפכתי זאת למעין הצעת חוק יסוד שבה אמרתי שאת האופי היהודי של מדינת ישראל אי-אפשר לשנות. אם אדם לא יכול להבחין בין טירוף לבין דבר נכון הרי הוא יגיד שזוהי הצעת חוק גזענית. [...] יבואו מחר – אחרי שתתקנו את הסעיפים האלה בתקנון – ויגידו על חוק יסוד מדינת ישראל המבוסס על מגילת העצמאות שהוא חוק גזעני." (שם, עמ' 23).

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 25.12.1984 מצורף ומסומן מ/ש/3.

8. בין לבין דיוני הוועדה בהצעה לתיקון התקנון, החליטה נשיאות הכנסת שלא להניח את הצעות החוק של חה"כ כהנא, וזאת בהתבסס על פרשנות לשון סעיף 134 לתקנון דאז שקבעה כי הצעת חוק פרטית תובא לאישור נשיאות הכנסת ופרשנותה לכך שיש בידה סמכות טבועה שלא לאשר הצעות חוק פוגעניות בתוכן. חה"כ כהנא עתר כנגד החלטה זו לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 742/84 כהנא נ' יו"ר הכנסת, פ"ד לט(4) 85 (1985) (להלן: עניין כהנא הראשון)), וטען כי החלטת נשיאות הכנסת אינה חוקית בהעדר הסמכה חוקית מפורשת לעניין בתקנון הכנסת. בית המשפט הנכבד קיבל טענה זו וקבע, כי בהתאם להוראות תקנון הכנסת, אין נשיאות הכנסת רשאית להימנע מהנחת הצעות חוק על שולחן הכנסת על יסוד טעמים מהותיים הנוגעים לתוכנה (פסי' 13 לפסק הדין). עם זאת, בית המשפט הנכבד הבהיר, בפסי' 15 לפסק דינו, כי אין בכך כדי להביע עמדה באשר לאפשרות לתקן את ההסדר ולהסמיך את הנשיאות באופן מפורש לפסול הצעות חוק בשל תוכן:

"למותר לציין, כי הכנסת רשאית לשנות הסדר זה ובכך להצר או להרחיב את כוחו של חבר הכנסת היחיד להניע את גלגלי החקיקה של הכנסת. בעניין אחרון זה אין אנו מביעים כל עמדה."

9. ביום 12.11.1985, לאחר פרסום פסק הדין בעניין כהנא הראשון, התכנסה ועדת הכנסת לדיון מחדש בהצעה לתקן את תקנון הכנסת. יו"ר הכנסת דאז, חה"כ שלמה הלל, ביקש בפתח הדיון מחברי הוועדה לתמוך בנוסח המעודכן לתיקון התקנון שהוגש לוועדה, באמרו כי לאחר התייעצויות הוחלט על נוסחת איזון הכוללת גם את רכיב הגזענות וגם את רכיב שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, מתוך תפיסה לפיה לא ייתכן שמסמך רשמי של הכנסת יכלול תכנים בעלי משמעות כזו (פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 12.11.1985, עמ' 7):

"אלה הם שני הדברים שאנחנו למעשה קבענו כקריטריונים שמי שתומך בהם ממילא לא יוכל להציג את מועמדותו לכנסת. רק הגיוני שבאותם שני דברים ספציפיים, שהם בעינינו מעל ומעבר לכל ויכוח, גם אם הוא קשה, הוא ויכוח פרלמנטרי לגיטימי, נראה לנו שהכנסת בכך שהיא קובעת את שני הדברים האלה

שבכלל אינם נסבלים על ידינו, אם אנחנו מונעים הנחתם על שולחן הכנסת, בכך נמנע פגיעה בכנסת עצמה וגם נמנע תקלות בעבודה שלנו."

חה"כ יוסי שריד ציין בדיון כי לדעתו אין צורך בהוספת הרכיב של שלילת קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי, שכן כל נסיבות הולדתה של הצעת התיקון כרוכות באופייה הגזעני של הצעת החוק של חה"כ כהנא, וכי "מעולם לא הוגשה הצעת חוק לכנסת ששללה את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. [...] חוק כזה לא היה, אין בדעת אף מפלגה להגיש חוק כזה, זה ניסיון שלכם למהול את המאבק נגד הגזענות כאילו גם בצד השני עושים ביאושים" (שם, עמ' 9; וראו גם עמדות דומות שהביעו חה"כ חייקה גרוסמן, עמ' 12, וחה"כ מרדכי וירשובסקי, עמ' 15).

מנגד, חה"כ אבנר חי שאקי ציין כי לשיטתו "אין להפריד בין הדבקים" וישנה חשיבות בשמירה על שני הרכיבים, כפי שהם מופיעים בחוק-יסוד: הכנסת, משום שגזענות איננה הבעיה היחידה עמה מתמודדת מדינת ישראל, ולדבריו (שם, עמ' 14):

"יש רשימה שלמה שלפני זמן מה קיבלה החלטה הנוגדת את רוח המלים הללו, שהיא בעד שמדינת ישראל איננה רק מדינתו של העם היהודי. יש דעות כאלה בציבור, יש דעות כאלה בכנסת. חשוב מאוד שהאנשים האלה יידעו שהם לא יוכלו להגיש הצעת חוק כזאת."

כן ציין חה"כ שאקי כי לדעתו היה מן הראוי שסמכות זו של יו"ר הכנסת תיקבע בחוק ולא רק בתקנון (שם, עמ' 14).

חה"כ תופיק טובי הביע את צערו על הוספת הרכיב של שלילת אופייה היהודי של המדינה. לעמדתו הדבר נועד להסיח את הדעת מהנושא המרכזי שעמד על סדר היום – הוא נושא הגזענות (שם, עמ' 20).

ביחס לאמור ציין חה"כ אהרן נחמיאס כי "שני הדברים האלה – גזענות במהותה, או שוללת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי – כבר הוחלט עליהם במליאת הכנסת. כבר הוחלט עליהם בחוק-יסוד: הכנסת בעבור רשימה המציגה את עצמה. אנחנו לא מחדשים פה שום חידוש שיכול לפגוע במוסד כלשהו או ביסוד כלשהו." (שם, עמ' 22).

חה"כ אמנון לין, הביע גם כן את עמדתו ביחס לרכיב שלילת אופייה היהודי של המדינה, לפיה:

"אני חושב שאיש לא העלה על דעתו בזמן ייסוד המדינה שאי-פעם נצטרך לעמוד בפני הצורך לשקול אפשרות של העלאת נושאים או הצעות חוק שיערערו על קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי [...] העובדה שכרגע עוד לא עומדת לנגד עינינו הצעת חוק שמישהו מערער על קיומה של ישראל כמדינתו של העם היהודי – איננה פותרת אותנו מהחובה לתקן בהזדמנות זו גם את החוק המאפשר לצפות ולראות לנגד עינינו, שיקום מישהו ויערער על עצם קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי." (שם, עמ' 20-21).

10. בתום הדיון אישרו חברי הוועדה את נוסח ההצעה של יו"ר הכנסת בפני ועדת הכנסת, והיא הועברה למליאת הכנסת לשם הצבעה על הצעת התיקון (שם, עמ' 27). יצוין, כי ועדת הכנסת לא המליצה על שינוי התקנון לעניין מתן הסמכות למנוע מחבר כנסת דיבור פוגעני במליאה, כפי שעלה בתחילת דיוני הוועדה.

ביום 13.11.1985 אישרה מליאת הכנסת את הצעת התיקון התקנון בנוסח שהובא על-ידי ועדת הכנסת.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדת הכנסת מיום 12.11.1985 מצורף ומסומן מ/ש/4.
העתק החלק הרלוונטי מפרוטוקול מליאת הכנסת מיום 13.11.1985 מצורף ומסומן מ/ש/5.
העתק התיקון לתקנון הכנסת כפי שפורסם בילקוט הפרסומים ביום 17.11.1985 מצורף ומסומן מ/ש/6.

החלטות נשיאות כנסת שלא לאשר הנחת הצעות חוק

11. כפי שיפורט להלן, לאורך השנים עשתה נשיאות הכנסת שימוש מצומצם ביותר בסמכותה לפי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת.

12. מיד עם תיקון סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת, החליטה נשיאות הכנסת שלא לאשר את הנחתן של מספר הצעות חוק פרטיות שביקש חה"כ כהנא להגיש, מהטעם שגם תוכנן של אלה היה גזעני במהותו. חה"כ כהנא עתר בשנית לבית המשפט הנכבד – בבג"ץ 669/85 הרב מאיר כהנא, חבר כנסת נ' שלמה הלל, יו"ר הכנסת, פ"ד מ(4) 393 (1986) (להלן: עניין כהנא השני).

בעתירתו טען, בדומה לאחת מטענות העותרים דכאן, כי החלטת הנשיאות אינה חוקית, משום ש"הוראה תקפה, הבאה להגביל את זכויותיו של חבר הכנסת בכל הנוגע להגשת הצעות חוק, חייבת להיות מעוגנת בחוק, או, אם וכאשר תהיה כזאת, בחוקת המדינה, ואין לנסות להשתית על הוראותיו של התקנון בלבד" (פסי' 2 לפסק דינו של כב' הנשיא שמגר). בית המשפט הנכבד, מפי כב' הנשיא שמגר, דחה טענה זו, וקבע כי "ניתן היה לכלול הוראות בעניין זה, בדברו של התקנון". זאת, בין היתר, בהתחשב במעמדו של תקנון הכנסת ובאופן אישורו. כב' הנשיא שמגר עמד על מהותה של ההוראה בתקנון ועל כך שאין בה כדי לפגוע בזכויות של חברי הכנסת או בעקרונות היסוד של השיטה. באשר להחלטה הפרטנית של הנשיאות בעניינו של חה"כ כהנא, קבע כב' הנשיא שמגר כי בהתחשב בהיקף ההתערבות המצומצם בסוגיות אלה, לא נמצאה עילה להתערבות בהחלטה (שם, פסי' 3-4).

ציון, כי כב' השופט ד' לוי, שהסכים עם כב' הנשיא שמגר שאין מקום להתערב בהחלטת הנשיאות, ציון כי בשונה מפסק הדין בעניין כהנא הראשון, לדעתו ניתן היה שלא לאשר את הצעות החוק של חה"כ כהנא על שולחן הכנסת גם ללא סמכות מפורשת בתקנון הכנסת. זאת, כלשונו, מכוח הסמכות הטבועה של הכנסת בעניין זה (פסי' 7 לפסק דינו):

"נתאר לעצמנו, כי חבר כנסת פלוני מבקש להניח על שולחן הכנסת הצעת חוק, הקובעת כי הציונות היא תנועה גזענית, ולפיכך יש, על פי האמור בהצעת החוק, לאסור הוראת הציונות בבתי הספר ובכל מוסד אחר, וכל העובר על הוראה זו דינו מאסר..."

להשקפתי, לא עולה על הדעת שיו"ר הכנסת ונשיאות הכנסת, המכבדים את עצמם והשומרים על מעמדה הרם של הכנסת, יאשרו הנחת הצעת חוק בזויה כזו על שולחן הכנסת ויאפשרו בדרך זו פתיחתו של הליך חקיקתי רגיל וסדיר בנושא כזה.

שומה היה במקרה כזה על מדינת ישראל ועל כנסת ישראל, שחזיקו עולם ומלואו כנגד הכרזת הציונות כגזענית, לדחות על הסף, ובשאת נפש, ניסיון אפילו חסר סיכוי לחלוטין לחלול את השקפה נלחזה זו על זוכן בית המחוקקים של מדינת ישראל...

אפילו הייתי סבור כי תקנון הכנסת אינו מעניק סמכות לנשיאות הכנסת שלא לאשר הנחת הצעת חוק כזו, ובשל כך לכאורה עמידה לו לפנינו ועילה לו לגופו של עניין, ראוי היה שבית משפט זה ידחננו על הסף, משום שעתירתו נשענת על הצעת חוק הנוגדת את עקרונות היסוד הנעלים והערכים המקודשים, שבזכותם כמה מדינת ישראל ושעל פיהם היא מתקיימת..."

13. מעבר להצעות החוק של חה"כ כהנא, ידוע על שתי הצעות חוק נוספות שנשיאות הכנסת לא אישרה את הנחתן על שולחן הכנסת בשל היותן גזעניות במהותן. הצעת חוק משנת 1997, לפיה רק יהודי יוכל להיבחר לכהונת ראש ממשלה, שלא אושרה על-ידי הנשיאות להנחה על שולחן הכנסת מחמת היותה

גזענית. וכן הצעת חוק של חה"כ אריה אלדד משנת 2004, שכונתה "הצעת חוק נפש תחת נפש", לפיה במקביל לפנינו יישוב יהודי ביהודה ושומרון או ברמת הגולן יפונה גם יישוב ערבי הנמצא בתחומי מדינת ישראל.

14. באשר לאי הנחת הצעות חוק בשל שלילתן את קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי - בשנת 2011 החליטה נשיאות הכנסת ה-18, לראשונה, שלא לאשר את הנחת הצעת החוק של חה"כ אחמד טיבי - הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון - הכחשת הנכבה) - מטעם זה. בשנת 2012 לא אושרו להנחה שתי הצעות חוק נוספות של חה"כ טיבי - הצעת חוק אלקודס בירת פלסטין והאומה האסלמית, והצעת חוק חינוך ממלכתי (תיקון - תוכן והגדרות בספרי הלימוד).

חה"כ טיבי עתר לבית המשפט הנכבד נגד החלטת נשיאות הכנסת משנת 2011 בלבד (בג"ץ 5478/11 חה"כ ד"ר אחמד טיבי נ' יו"ר הכנסת (פורסם בנבו, 03.02.2013) (להלן: עניין טיבי)). בעתירה נטען כי יש לבטל את החלטת נשיאות הכנסת משזו חרחה מסמכותה. בין יתר טענותיו, טען חה"כ טיבי כי הצעת החוק שלו לא שללה את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כפי שפורשו בהלכה הפסוקה, ועל כן לא היה מקום למנוע את הנחתה על שולחן הכנסת.

יצוין, כי בדיון בנשיאות הכנסת משנת 2011 לעניין הצעתו של חה"כ טיבי, הביע היועץ המשפטי לכנסת את עמדתו לפיה בהינתן הפרשנות המצמצמת שניתנה לסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת לאורך השנים ותוכן הצעת החוק של חה"כ טיבי, הוא סבור שאין מקום לפסול את הנחתה. כאמור, נשיאות הכנסת דחתה המלצה זו וברוב קולות החליטה שלא לאשר את הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת.

העתק החלטת נשיאות הכנסת משנת 2011 מצורף ומסומן מש/7.

15. ביום 20.6.2012 התקיים דיון בעתירה בעניין טיבי שבסופו הוציא בית המשפט הנכבד צו על תנאי והחליט על הרחבת הרכב השופטים. בין לבין, התפזרה הכנסת ה-18 ובהתאם לכך, טענה הכנסת בעיקרי הטענות מטעמה, כי שאלת הנחת הצעת החוק של חה"כ טיבי הפכה לתיאורטית משום שיהיה צריך לבחון מה תהא החלטת נשיאות הכנסת ה-19 ביחס אליה, ככל שחה"כ טיבי יבקש להניחה מחדש. בית המשפט הנכבד קיבל עמדה זו ומחק את העתירה.

להשלמת התמונה יצוין, כי הצעת החוק של חה"כ טיבי- הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון - הכחשת הנכבה), התשע"ה-2015, הונחה לבסוף על שולחן הכנסת ה-20 (1848/20/9). הצעת החוק טרם נדונה בדיון מוקדם.

החלטת נשיאות הכנסת מושא העתירה

16. העותרים: חברי הכנסת גימאל זחאלקה, חנין זועבי וגימעה אזברגה, ביקשו להניח על שולחן הכנסת את הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה, היא הצעת החוק העומדת במוקד העתירה שלפנינו.

17. בסעיף 1 של ההצעה צוין כי מטרתה "לעגן בחוק-יסוד את עקרון האזרחות השווה לכל אזרח, תוך הכרה בקיומם ובזכויותיהם של שתי קבוצות הלאום, היהודית והערבית, החיות בגבולות המדינה, המוכרים על פי הדין הבינלאומי".

בסעיף 2 לחוק הוצע, בין היתר, כי המדינה היא "מדינה לכל אזרחיה", המושתתת על "הפרדה בין דת למדינה", "תוך כיבוד הזהות האינדיבידואלית והקולקטיבית של אזרחיה על בסיס שווה".

ההצעה מבקשת לשנות גם את סמלי ההמנון והמדינה, ולקבוע כי אלה ייקבעו בהתאם לעקרונות חוק היסוד (סעיף 3).

כמו כן, בסעיף 5 הוצע כי אזרחות ישראלית תוענק למי שנוכח לאזרח, למי שנישא לאזרח, למי שנוכח במדינה או למי שהגעתו או שהותו במדינה היא על-פי זכות הנשענת על הדין הבינלאומי והחלטות האו"ם.

בסעיף 6 הוצע כי "השפה הערבית והשפה העברית הן השפות הרשמיות של המדינה".

מתוך הנחה כי העקרונות שבהצעת חוק-היסוד אינם עולים בקנה אחד עם החוקים הקיימים, הוצע בסעיף 9 כי תוקפם של כל החוקים הפוגעים בעקרונות של הצעת חוק-היסוד יפקע בתום שלוש שנים מיום תחילתו של החוק.

העתק הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה, מצורף ומסומן מש/8.

18. נשיאות הכנסת התכנסה ביום 4.6.2018 לדון בשאלה האם הצעת החוק האמורה "שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי" והאם יש לדעתה מקום למנוע בשל כך את הנחתה על שולחן הכנסת.

יום קודם לכן, ביום 3.6.2018, העביר היועץ המשפטי לכנסת לנשיאות הכנסת, את חוות דעתו בסוגיה זו. בחוות דעתו ציין היועץ המשפטי לכנסת כי פסילת הנחת הצעת חוק פרטית היא מעשה יוצא דופן אשר עשוי להיות מוצדק רק בהתקיים נסיבות חריגות ביותר שבהן יש בעצם הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת כדי לחתור באופן מובהק תחת שני ערכי הליבה המוגנים בסעיף 75(ה) לתקנון. עם זאת, בנסיבות הצעת החוק הקונקרטי סבר שהנשיאות מוסמכת לעשות שימוש בסמכותה לפי הסעיף האמור, וכך ציין בחוות הדעת [ההדגשות במקור]:

"מבלי לגרוע ממחויבותה של מדינת ישראל לשוויון לכל אזרחיה במישור זכויות הפרט, נראה כי סעיף 75(ה) לתקנון נועד להגן על מעמדה של ישראל כ"מדינתו של העם היהודי", אשר מוסגית בה עדיפות במישור הקיבוצי ללאום היהודי. בהתאם לכך, הצעת החוק המבקשת לשנות את המעמד העדיף המוקנה במישור הקיבוצי-לאומי ללאום היהודי תיחשב כזאת השוללת "את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי".

גם בחינה של פרטי הצעת החוק מובילה למסקנה דומה. לאורך השנים, בית המשפט העליון פירט בפסיקתו מהם "המאפיינים" ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינת יהודית". בית המשפט הבהיר לעניין זה כי "מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד... במרכזם עומדת זכותו של כל יחודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהו בה רוב; עברית היא שפתה המרכזית של המדינה, ועיסוק חגיה וסמליה משקפים את תשומתו הלאומית של העם היהודי"; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' ח"כ טיבי).

והנה, הצעת החוק מבקשת לכאורה לשנות כל אחד מן המרכיבים ה"גרעיניים" האמורים..."

לאור האמור, סיכם היועץ המשפטי לכנסת כי:

"הן במישור העקרוני והן במישור הפרטני, קשה שלא לראות בהצעה כזאת המבקשת לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, ועל כן, בהתאם לסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת, מוסמכת נשיאות הכנסת למנוע את הנחתה על שולחן הכנסת.

העתק חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת, מיום 3.6.2018, מצורף ומסומן **מש/9**.

19. בפתח הדיון בנשיאות הכנסת חזר היועץ המשפטי לכנסת על עיקרי חוות דעתו וציין כי מדובר בדיון נדיר וחריג שלא התקיים בשתי הכנסות האחרונות. עוד ציין, כי הצעות חוק המונחות על שולחן הכנסת הן כלי מרכזי של חברי הכנסת וחלק אינהרנטי מחופש הביטוי שלהם, ועל כן נשיאות הכנסת נקטה בפרשנות מאד מצמצמת של סעיף 75(ה) לתקנון והמעטיה מלעשות שימוש בסמכותה שלא לאשר הנחתן של הצעות חוק על שולחן הכנסת. לצד זאת, הביע היועץ את עמדתו לפיה קשה שלא לראות בהצעה הנדונה כזו המבקשת לשלול את קיומה של המדינה כמדינה יהודית (סיכום הדיון בנשיאות הכנסת, עמ' 2-1).

20. יו"ר הכנסת, חה"כ יולי (יואל) אדלשטיין, הסכים כי המדיניות בעניין השימוש בסעיף 75(ה) לתקנון צריכה להיות מצומצמת, אך באשר להצעת החוק הנדונה סבר שאין מקום להנחתה על שולחן הכנסת. זאת, מאחר שמדובר בהצעה המבקשת לכרסם ביסודות שעליהם בנויה המדינה כמדינתו של העם היהודי. סגנית היו"ר, חה"כ רויטל סוויד, ציינה כי הצעת החוק שוללת לחלוטין את ערכי מגילת העצמאות, את ערכי המדינה, את חוק השבות, ועל כן אין להשלים עם הנחתה על שולחן הכנסת. עמדות דומות הוצגו גם על-ידי חברי הכנסת מאיר כהן, נאוה בוקר, ישראל אייכלר וטלי פלוסקוב.

סגן היו"ר, חה"כ בצלאל סמוטריץ', הסכים כי מדובר בהצעה השוללת את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, אך סבר כי הוראה המעניקה סמכות לנשיאות הכנסת שלא לאשר הנחה של הצעות חוק על שולחן הכנסת מן הראוי לעגנה בחוק יסוד ולא בתקנון הכנסת, ועל כן נמנע בהצבעה בעניין זה.

סגן היו"ר, חה"כ חמד עמאר, ציין כי הצעת החוק נועדה להתריס כנגד הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, שנדונה באותה העת בכנסת, וכי על אף התנגדותו להצעת חוק-היסוד המבקשת לעגן את המדינה כמדינת הלאום היהודי, בשל העדר התייחסות בה לעקרון השוויון, אין מקום לקבל את ההתרסה שבהצעת החוק הנדונה, ועל כן הוא מקבל את עמדת היועץ המשפטי לכנסת.

21. סגן היו"ר, חה"כ עיסאווי פריגי, סבר שיש לאפשר את הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת. לדעתו הרוב היהודי מאתגר בהזדמנויות רבות את המיעוט הערבי בסוגיות שונות ומותר לחברי הכנסת הערבים לבקש לערער על זכויות היתר שיש לדבריו ליהודים במדינה. חה"כ אחמד טיבי תמך גם בעמדה זו. לדבריו, חה"כ זחאלקה מציג במשך שנים רבות את משנתו הפוליטית מבחינה רעיונית ועובדה זו לא גרמה לכל נזק ולא הביאה לאלימות אלא רק מפרה את השיח הציבורי. עוד טען, כי המיעוט הערבי בחר במאבק דמוקרטי ולא במאבק אליים ולא ניתן שלא להשאיר בידי כלים פרלמנטריים לצורך כך.

22. בתום הדיון, הוחלט ברוב של שבעה נגד שניים ונמנע אחד, שלא לאשר את הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת.

העתק סיכום הדיון בנשיאות הכנסת מיום 4.6.2018 מצורף ומסומן **מש/10**.

הטיעון המשפטי

23. כאמור, העותרים מבקשים לתקוף את החלטת נשיאות הכנסת בשני מישורים. במישור החוקתי נטען כי החלטת נשיאות הכנסת בטלה, משהיא התקבלה על יסוד סעיף בתקנון שאינו חוקתי, סעיף 75(ה) לתקנון, עקב היותו פוגע באופן בחופש הביטוי הפוליטי ובזכות לשוויון. במישור היישומי נטען כי החלטת נשיאות הכנסת מושא העתירה דינה להיבטל, משחרגה באופן קיצוני ממתחם הסבירות. עיקר הטענה הוא כי ההחלטה שהתקבלה אינה עולה בקנה אחד עם התכלית שלדעת העותרים העומדת בבסיס סעיף 75(ה) לתקנון.

תחילה נתייחס לטענות העותרים במישור החוקתי.

אין עילה להתערבות שיפוטית בסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת

(א). שמירת דינים

24. תחילה תבקש הכנסת לטעון כי יש לדחות על הסף את הסעד החוקתי של ביטול הוראת 75(ה) לתקנון, מהטעם שהוראה זו חוסה תחת ההגנה של סעיף שמירת הדינים.

25. בעתירה שבפנינו מבקשים העותרים כי בית המשפט הנכבד יבטל את סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת מהטעם שסעיף זה אינו עולה בקנה אחד עם הוראות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תוך התמקדות בזכות לשוויון ובחופש הביטוי הפוליטי כנגזרות של הזכות לכבוד המעוגנת בסעיף 2 לחוק היסוד.

ואולם, כידוע, סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק היסוד".

הפרשנות המקובלת של המונח "דין" בסעיף 10 לחוק-יסוד הכנסת היא במובנו הרחב, ככולל חקיקת משנה, בדומה להגדרת המונח "דין" בסעיף 1 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] (ראו פרופ' ברק, פרשנות במשפט, כרך ג', פרשנות חוקתית, עמ' 561). לפיכך, המונח "דין" כולל גם חקיקת משנה, וכל שכן חקיקת משנה כגון תקנון הכנסת, המצוי במעמד נורמטיבי גבוה במיוחד נוכח מהותו ואופן אישורו בכנסת – אישור בוועדת הכנסת ולאחר מכן במליאת הכנסת (וראו לעניין זה דברי כב' הנשיא שמגר בעניין כהנא השני, פסי' 3).

במקרה דנן, סעיף 75(ה) לתקנון התקבל בכנסת בשנת 1985, 7 שנים לפני מועד קבלת חוק היסוד, ולכן חוסה תחת שמירת הדינים. ויודגש, כי שינוי תקנון הכנסת בשנת 2011 שבמסגרתו שונה מיספור סעיפי התקנון, כך שהוראת סעיף 134(ג) לתקנון הפכה לסעיף 75(ה) לתקנון, לא שינה את תוכן הסעיף, ועל כן אין בו כדי לפגוע בהגנת שמירת הדינים.

מכאן, כי יש לדחות על הסף את הסעד החוקתי המבוקש בעתירה – הכרזת בטלות סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת.

(ב). היקף ההתערבות המצומצם בסדרי הדין הפנימיים של הכנסת

26. לחלופין תטען הכנסת בתמצית, כי לעמדתה, גם ללא קשר לסעיף שמירת הדינים, אין מקום להתערבות שיפוטית בסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת, שכן הביקורת השיפוטית המופעלת במקרה כגון זה אינה ביקורת שיפוטית שגרתית והיקף ההתערבות בעניין זה מצומצם, כפי שיפורט להלן:

27. באשר להיקף הביקורת המצומצם על חקיקת המשנה הרי שנפסק כי "ההתערבות שיפוטית בחקיקת משנה היא מצומצמת ביותר ושמורה רק במקרים של אי סבירות קיצונית ביותר היורדת לשורשו של עניין" (ראו והשוו: בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמר, מזרחי עורכי דין נ' שר האוצר (23.9.2007); בג"ץ 4293/01 משפחה חדשה נ' שר העבודה והרווחה (24.3.2009)).

בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, היקף הביקורת מצטמצם עוד יותר, בבואנו לבחון חקיקת משנה שאושרה בכנסת לגביה נקבע כי בית המשפט יתערב רק במקרים "נדירים וקיצוניים". ראו למשל לעניין זה דברי כבי' השופט גולדברג בבג"ץ 89/83 ד"ר אמיליה לוי נ' יו"ר ועדת הכספים של הכנסת, לח(2) 488 (1984), בפס' 14 לפסק דינו:

"יש להחיל את הכלל, שנקבע בכל הנוגע לחקיקת משנה, שזכתה לאישור ועדה של הכנסת, דהיינו, כי ההתערבות של בית המשפט לא תחיה אלא במקרים נדירים וקיצוניים. שכן, כפי שנאמר בבג"צ 108/70, בעמ' 445: "חקיקת-משנה כזאת שזכתה לאישורה של ועדת מועדות הכנסת, המשקפת פחות או יותר בתרכבה הטיעתי את הרוב הכנסת, הרי זה מעין חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה". (וראה גם בג"צ 310/80, בעמ' 262, והאסמכתאות שם וכן בג"צ 306/81 הנ"ל, בעמ' 131). קל וחומר כשהמדובר בחקיקת-משנה אשר יצאה מוועדת הכנסת עצמה בפעלה כעין "כנסת זוטא", לה העבירה הכנסת, על-פי חוק "מסגרת" (כדוגמת החוק), את הסמכות למלאו בתוכן "ראשוני".

28. הלכה זו נכונה לענייננו ביתר שאת. תקנון הכנסת אינו בגדר חקיקת משנה "רגילה", אלא חקיקה במדרג נורמטיבי גבוה יותר - וזאת נוכח מהותו של התקנון ואופן אישורו בכנסת. בהתאם לכך, קבע כבי' הנשיא שמגר בעניין כהנא השני כי (פס' 3 לפסק דינו):

"...רק בנסיבות קיצוניות באופיין, עת מתגלה בהוראת התקנון שנתקבלה במליאת הכנסת פגם מהותי, היורד לשורש עקרונות היסוד של מסטרנו החוקתי ושל תפיסותינו הדמוקרטיות, תיתכן הפעלת ביקורת שיפוטית על הוראה של התקנון, שנתקבלה כדין במליאת הכנסת".

29. אם כן, מתוך נקודת מוצא זו של היקף ביקורת שיפוטית מצומצם, נעבור לניתוח החוקתי של הוראת סעיף 75(ה) לתקנון.

(ג). בחינת הפגיעה בזכויות יסוד

חופש הביטוי הפוליטי

30. עיקר טענת העותרים לעניין הפגיעה בזכות יסוד הוא כי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת פוגע בחופש הביטוי הפוליטי, כנגזרת של הזכות לכבוד (סעיפים 29-31 לעתירה).

31. אכן, אין חולק, כי סעיף 75(ה) המסמיך את נשיאות הכנסת לשקול שלא לאשר הנחת הצעת חוק על שולחן הכנסת בשל תוכנה משליך על מרחב הפעילות הפוליטית של חבר הכנסת ומגביל אותו בשימוש באחד הכלים הפרלמנטריים המרכזיים שיש בידו - הגשת הצעות חוק פרטיות. עם זאת, מספר טעמים מובילים למסקנה כי מדובר בפגיעה מצומצמת בעוצמתה, שאינה מצויה בליבה של חופש הביטוי הפוליטי:

32. **ראשית**, מבחינת אופי הזכויות שבו מדובר, יש להדגיש כי למרות שלפסילתה של הצעת חוק יש, כאמור, השלכה מסוימת על חופש הביטוי הפוליטי של חבר הכנסת, הזכות להניח הצעות חוק על שולחן הכנסת על-ידי הח"כ הבודד אינה מובנת מאליה. כפי שהסביר לעניין זה כב' הנשיא שמגר בעניין **כהנא השני**:

"התקנון בלבד הוא שיוצר מעיקרו את זכותו של חבר הכנסת להיות יוזם של הצעת חוק [...] אין גם דבר וחציו דבר בהוראותיו של החוק החרות או בהלכה המשפטית המקובלת בעניין חירויות הפרט, שיש בו כדי לבסס את התיזה, לפיה יש בידי חבר-כנסת יחיד זכות מוקנית ליזום הצעת חוק; עד שבא כאמור התקנון והקנה זכות כאמור [...] יכול אני לתאר לעצמי, כי תקנון של פרלמנט לא יקנה את זכות היוזמה החקיקתית לכל חבר-כנסת בודד, וכבר היו לכך תקדימים בעולם [...] יכול גם שהתקנון יקבע הבחנות לגבי סוג יוזמים בנושא החקיקה, למשל בעניינים תקציביים. משמע, התקנון הוא שיוצר את הזכות והוא שקובע את תחומיה" (שם, בעמ' 399-400).

33. יצוין כי בפרלמנטים אחרים בעולם זכותם של חברי פרלמנט להניח הצעות חוק פרטיות מטעמם היא זכות מוגבלת, המחייבת עמידה בתנאים שונים (ראו למשל לעניין זה פסק הדין בעניין כהנא הראשון, פסי' 10, וכן ראו: דנה בלאנדר, ערן קליין, בהנחיית פרופ' דוד נחמיאס "חקיקה פרטית - נייר עמדה 32", המכון הישראלי לדמוקרטיה (2002)).

34. **שנית**, גם במישור התוצאתי קשה לבסס את הטענה כי סעיף 75(ה) מהווה "פגיעה קשה" בחופש הביטוי הפוליטי של חברי הכנסת. בישראל המגבלות על הנחת הצעות חוק על שולחן הכנסת הן מצומצמות ביותר. ואכן, על שולחן הכנסת ה-20 הונחו עד היום כ-6,000 הצעות חוק פרטיות. מתוך כלל הצעות חוק אלה נפסלה עד היום על-ידי הנשיאות הצעת חוק אחת בלבד, היא הצעת החוק מושא העתירה.

גם באופן ספציפי ביחס לעותרים דנן, לסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת השפעה שולית על פעילותם הפרלמנטרית שלהם בכנסת. כך, העותר 1 הניח על שולחן הכנסת, החל מתחילת כהונתו בכנסת ה-17 ועד היום, למעלה מ-700 הצעות חוק, כ-200 מהן בכנסת הנוכחית. העותרת 2 הניחה על שולחן הכנסת, החל מתחילת כהונתה בכנסת ה-18 ועד היום, למעלה מ-450 הצעות חוק, כ-200 מהן בכנסת נוכחית. העותר 3 הניח על שולחן הכנסת, מאז השבעתו כחבר כנסת בחודש מרץ 2017, 58 הצעות חוק. בחלק מהצעות החוק האמורות העותרים הם היוזמים היחידים, ובחלקן הם היו יוזמים לצד חברי כנסת אחרים.

אם כן, מתוך מאות הצעות החוק שהניחו העותרים על שולחן הכנסת, רק הצעת חוק אחת מטעמם לא אושרה להנחה על שולחן הכנסת. ברור, אפוא, כי גם בפן המעשי סעיף 75(ה) לתקנון אינו משמש ככלי מגביל משמעותי על הפעילות הפרלמנטרית של חבר הכנסת ועל הנחת הצעות חוק פרטיות על שולחן הכנסת.

35. **שלישית**, סעיף 75(ה) לתקנון מצוי בהלימה עם עקרונות יסוד השוורים בחקיקה הישראלית שמגבילים פעילות המבקשת לחתור תחת עקרונות היסוד של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, ובכלל זה פעילות פרלמנטרית.

36. הסעיף המרכזי הנוגע לעניינינו העוסק בעניין זה הוא סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת. סעיף זה, כידוע, מעגן את זכותה של המדינה להגן על עצמה מפני מי שמנסה לעשות שימוש בכלים דמוקרטיים במטרה לשלול את קיומה כמדינה יהודית ודמוקרטית, להסית לגזענות או לתמוך במאבק מזוין נגד המדינה. סעיף זה משתלב גם עם סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992, אשר קובע כי לא תירשם מפלגה השוללת את קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

ההגבלה הקבועה בסעיף 7א(א) חלה על חברי הכנסת אף במהלך כהונתם, בהתאם לסעיף 7א(ג) לחוק היסוד הקובע כי "כל מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה" וסעיף 57(טו) לחוק הבחירות הקובע כי בכתב ההסמכה שמגיש כל מועמד לוועדת הבחירות המרכזית, עליו להצהיר "אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולהימנע מלפעול בניגוד לעקרונות סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת".

נראה, שעצם קיומו של סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת המונע, בין היתר, היבחרות לכנסת של מי שמבקש לשלול את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, כחלק מעקרונות היסוד החוקתיים, מלמדנו מקל וחומר בדבר חוקתיות ההסדר המבקש למנוע פעילות שכזו בתוך הכנסת. סעיף 7א(א) מגביל את עצם הבחירה של אדם לכנסת בשל פעילות השוללת את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, וזאת על בסיס בחינה של מכלול פעולותיו. סעיף 75(ה) לתקנון אינו נוגע לעצם הבחירה לכנסת והוא בוחן פעולה קונקרטי ודאית של חבר הכנסת – הצעת חוק ספציפית, ובוודאי שפגיעתו במובן זה פחותה בהרבה.

37. **תקנון הכנסת נשען אפוא על אותם כללי משחק מהותיים שהגבילו מראש את הזכות להיבחר לכנסת**. סעיף 75(ה) מבטא את התפיסה של הכנסת כי ביטויים המבקשים לחתור תחת הערכים הבסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינם חוסים תחת הפעילות הפרלמנטרית הלגיטימית של חבר הכנסת. במובן זה התקנון לא יצר מגבלה מהותית נוספת על הביטויים הפוליטיים האסורים על חברי הכנסת, וממילא קשה לבסס במקרה זה טענה לפגיעה בליבה של חופש הביטוי הפוליטי או לפגיעה קשה בו.

38. **רביעית**, הסמכות של נשיאות הכנסת למנוע הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת אינה מונעת מן העותרים מלהגשים את המטרה אותה ביקשו להשיג באמצעות הנחת הצעת החוק הנדונה, שהיא, כעולה מהעתירה, לעורר דיון בסוגיית אופייה של המדינה ולהציב "קול אלטרנטיבי" (ראו למשל פס' 4 לעתירה). לרשות חברי הכנסת, ובהם העותרים, עומדים כלים פרלמנטריים נוספים, שכל תכליתם ליזום דיון ולהעלות נושא על סדר היום של מליאת הכנסת, ואשר אינם מוגבלים בעילות של סעיף 75(ה) לתקנון. לדוגמא, חבר הכנסת יכול ליזום הצעה לסדר היום (על-פי סעיף 52 או 54 לתקנון) או לעשות שימוש בכלי הפרלמנטרי של "נאומים בני דקה" שבהם יכול חבר כנסת לשאת נאום במליאה בנושא לפי בחירתו (סעיף 51 לתקנון).

39. **אשר על כן, עמדת הכנסת היא כי הגם שיש בסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת משום הגבלה מסוימת על הפעילות הפרלמנטרית של חבר הכנסת, בהינתן "כללי המשחק" החוקתיים הקיימים בנושא, אין המדובר בהגבלה משמעותית, ובוודאי שאין המדובר בפגיעה בליבה של חופש הביטוי הפוליטי.**

הזכות לשוויון

40. טענה נוספת של העותרים היא כי הסעיף פוגע בזכות לשוויון, בשני אופנים: האחד, משום שהוא חל רק על הצעות חוק פרטיות, ועל כן עורך הבחנה פסולה בין האופן שבו חברי כנסת יכולים להגיש הצעות חוק לבין האופן שבו ועדה או הממשלה יכולה להגיש הצעות חוק לכנסת. השני, משום שהסעיף פוגע "במיעוט הפלסטיני בישראל שכל פועלם התחיקתי נעשה מתוך האופוזיציה ועל פי המסלול של הצעות חוק פרטיות" (סעיף 33 לעתירה).

41. על-פי ההלכה הפסוקה, כדי להכריע בטענת הפליה יש לבחון האם ההבחנה הנוצרת בגדרה של נורמה מסוימת מבוססת על שוני רלוונטי לתכליתה של אותה נורמה (ראו לעניין זה למשל, בג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל ז"ל נ' השר לעניני דתות, פסי' 36-37 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש (פורסם בבנו, 14.6.10)). כפי שנראה להלן, אין כל בסיס לטענה בדבר הפגיעה בשוויון:

42. ראשית, אין כל בסיס לטענה כי חבר הכנסת, ועדות הכנסת והממשלה הם בגדר קבוצה אחת שההליכים הפנימיים בכנסת צריכים לחול לגביהם באופן אחיד. תקנון הכנסת מאפשר הנחת הצעת חוק בשלוש דרכים שונות: הצעת חוק ממשלתית; הצעת חוק מטעם ועדת הכנסת, ועדת החוקה, חוק ומשפט או הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הרשאיות ליוזם חקיקה בתחום עניינהן בלבד (סעיף 80 לתקנון); או הצעת חוק פרטית. לכל אחד מאופני חקיקה אלה נקבעו הוראות שונות בתקנון, הנגזרות מהמאפיינים הייחודיים של כל אחד מהם וממהותם. כך למשל, הצעת חוק פרטית, שאינה עוברת את המסננות של חקיקה ממשלתית, צריכה, בנוסף לשלוש הקריאות הרגילות, לקבל את אישור מליאת הכנסת בדיון מוקדם ובטרם הבאתה לדיון היא מונחת על שולחן הכנסת לפחות 45 ימים. אין כל בסיס לטענה כי ההבחנה שיש בתקנון הכנסת באשר לכללי המשחק השונים בכל אחד מדרכי החקיקה השונים היא בגדר פגיעה בשוויון, כל שכן השוויון במובנו החוקתי.

43. שנית, אף הטענה כי סעיף 75(ה) לתקנון פוגע בשוויון, בשל פגיעתו "בזכויות המיעוט הערבי", אין בה ממש. כיוון שכאמור 75(ה) לתקנון נועד להעניק הגנה מיוחדת לעקרון היסוד בדבר האופי היהודי של המדינה (לצד, המאבק בגזענות), ברי כי ההבחנה שבין הצעת חוק המבקשת לפגוע בעקרון יסוד זה, ובין הצעת חוק שאינה עושה כן, היא הבחנה רלוונטית לתכלית הנורמה, ועל כן אינה הבחנה מפלה. למותר לציין, כעולה מהסקירה לעיל, כי נשיאות הכנסת עשתה שימוש בסמכותה לפי סעיף 75(ה) ביחס לחברי כנסת יהודים וערבים כאחד, כך שגם במבחן התוצאה אין ממש בטענות העותרים.

44. אשר על כן, לעמדתה של הכנסת, מן האמור לעיל עולה בבירור כי אין בסיס לטענתם העותרים בדבר הפגיעה הקשה בחופש הביטוי של חברי הכנסת, וכל שכן שאין כל בסיס לטענתם לפגיעה בשוויון. על כן ספק אם בנסיבות אלה יש בכלל מקום להידרש לשלב השני של הבחינה החוקתית - מבחני פסקת ההגבלה. עם זאת, למעלה מן הצורך, לעמדתה של הכנסת סעיף 75(ה) לתקנון צולח גם מבחנים אלה, כפי שנבחר להלן בתמצית.

(ד). בחינת תנאי פסקת ההגבלה

הפגיעה לפי חוק

45. סעיף 19 לחוק-יסוד הכנסת קובע כי "הכנסת תקבע סדרי עבודתה; במידה שסדרי העבודה לא נקבעו בחוק תקבעם הכנסת בתקנון; כל עוד לא נקבע סדרי העבודה כאמור, תנהג הכנסת לפי הנהוג והנהוג המקובלים בה".

חוק היסוד הסמיך את הכנסת לקבוע, בין אם בחקיקה ובין אם בתקנון, את סדרי העבודה שלה. סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת הוא חלק מסדרי העבודה של הכנסת, שאינו מוסדר בדבר חקיקה ראשית, ועל כן מדובר בפגיעה "לפי חוק".

46. לטענת העותרים ההסמכה בסעיף 19 לחוק היסוד היא כללית וסתומה, ובהעדר הסמכה מפורשת, לא ניתן לגזור מכוחו סמכות לפגוע בזכויות יסוד. יש לדחות טענה זו.

ראשית, טענה זו נדחתה מפורשות על-ידי בית המשפט הנכבד בעניין כהנא השני, שקבע כי סעיף 19 לחוק היסוד מהווה מקור הסמכה להוראה זו בתקנון הכנסת, תוך התייחסות מהותית לסוגיה. כבי הנשיא שמגר עמד, בין היתר, על כך שתקנון הכנסת הוא שהעניק לחבר הכנסת את הזכות מלכתחילה ליזום חקיקה, ועל כן אין כל מניעה כי אותו דבר חקיקה יהיה גם המקור שיגביל אותה (שם, פסי' 4).

שנית, סעיף 19 מסמיך את הכנסת לקבוע בתקנון את "סדרי עבודתה". מטבע הדברים, סדרי עבודה של פרלמנט כרוכים בקביעת כללים הנוגעים לפעילות הפרלמנטרית המשפיעים ומשליכים על האופן שבו יכולים חברי הפרלמנט לממש את פעילותם הפוליטית. בהתאם לפרשנות זו, במשך 50 השנים האחרונות, פועלת הכנסת על-פי תקנון הכנסת הקובע כללי משחק מהותיים ביותר בדבר סדרי העבודה בכנסת, גם כאלה שיש בהם כדי להשליך על זכויותיהם וחובותיהם של חברי הכנסת.

כך למשל, קביעת סדרי דיון מיוחדים בהצעת חוק תקציב המדינה ובמקרים אחרים מיוחדים והגבלה על זמן הדיבור במליאת הכנסת (סעיף 98 לתקנון), הגבלת זמן דיבור במליאה (ראו למשל סעיף 90(ב) לתקנון לעניין זמן הנמקות הסתייגות), הגבלה על מספר הפעמים שניתן להגיש בקשה לדיון מחדש (סעיף 115 לתקנון), ואלו רק מקצת מהדוגמאות.

קבלת טענת העותרים לפיה חוק-יסוד הכנסת אינו מסמיך את תקנון הכנסת להגביל את הפעילות הפרלמנטרית של חברי הכנסת, משמעותה, אפוא, שמיטת הבסיס החוקי של הוראות רבות בתקנון, ומנוגדת לפרקטיקה הנוהגת בכנסת מאז אישור התקנון בשנת 1967, וגם מטעם זה דין הטענה להידחות.

שלישית, קיימת חוסר קוהרנטיות בטיעונם של העותרים בעניין זה, שהרי העותרים אינם מבקשים את ביטול החלק בהוראה בסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת הקובעת כי נשיאות הכנסת רשאית שלא לאשר הנחת הצעת חוק שהיא גזענית במהותה. מטיעוניהם עולה כי לשיטתם במקרה של הצעת חוק גזענית קיימת הצדקה לפסילת הנחתה "במקרים קיצוניים גזעניים בהם עם עצם הדיון בעמדה מסוימת מתרחשת פגיעה שהדיון הציבורי אינו יכול להכיל גם אם אותה הצעה נדחית" (פסי' 43).

ואולם, גם מניעת הנחת הצעות חוק גזעניות, לשיטת העותרים צריכה מקור הסמכה מפורש בחוק היסוד. לפיכך קבלת עמדת העותרים באשר למקור הסמכות, משמעותה ביטול כל רכיבי סעיף 75(ה) באשר למניעת הנחת הצעת חוק. טענת העדר הסמכות אינה מאפשרת לעותרים לבחור איזה מהעילות שבסעיף מקובלות עליהן ואלו לא במישור המהותי.

תכלית ראויה

47. כפי שעולה מדיוני ועדת הכנסת לעניין סעיף 134(ג) לתקנון, תכליתו היא להעניק הגנה מיוחדת לעקרונות היסוד של המדינה, ולענייננו לדבר אופייה היהודי של המדינה, וזאת באמצעות פסילת הצעות חוק המבקשות לשלול עקרון זה (לעניין מעמדו של עקרון היסוד בדבר אופייה היהודי של המדינה ראו, ע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 385 (1965)).
48. כאמור, גבולות הגזרה נקבעו בהלימה עם "כללי המשחק" הקיימים לעניין מי שרשאי להיבחר לכנסת, הקבועים בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ולחובות החלים על חברי הכנסת במהלך כהונתם לפי סעיף זה. כפי שפסק כב' הנשיא ברק בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי (פורסם בנבו, 15.05.2003) (להלן: עניין בל"ד):

"רבות הן המדינות הדמוקרטיות. רק אחת מהן היא מדינה יהודית. אכן, טעם קיומה של מדינת ישראל הוא בהיותה מדינה יהודית. אופי זה מרכזי הוא לקיומה, ומהווה הוא – כדברי השופט מ' חשין בפני ועדת הבחירות המרכזית – "אקסיומה" של המדינה. יש לראות בה "עקרון יסוד של משפטנו ושיטתנו" (פרשת יאסין, עמ' 63).

מכאן, כי התכלית שבבסיס סעיף 75(ה) לתקנון היא תכלית ראויה, הנמצאת בהלימה עם המבנה החוקתי הקיים, והיא מגשימה ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מידתיות

49. טענת העותרים באשר לחוסר המידתיות שבסעיף 75(ה) לתקנון היא שעילת שלילת קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי היא עילה גורפת, "ומן הראוי היה לתפור את סמכות הפסילה באופן הדוק ומצומצם ביותר". (פסק 45 לעתירה). גם טענה זו דינה להידחות.

ראשית, סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת קובע עקרון בסיסי, ומטבע הדברים עקרונות אלה נקבעים ברמת מופשטות גבוהה. זאת, בדומה לדברי חקיקה רבים המתייחסים לערך המדינה כ"מדינה יהודית ודמוקרטית", ובכלל זה סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

שנית, כידוע, בית המשפט הנכבד עמד בפסיקתו על המאפיינים הגרעיניים שיש להביא בחשבון לעניין האופי היהודי של המדינה, ונעמוד על עניין זה בהמשך הדברים. פסיקת בית המשפט הנכבד בסוגיה יוצקת תוכן גם לסעיף האמור בתקנון הכנסת, ומכוונת את שיקול הדעת של נשיאות הכנסת בנושא.

שלישית, המציאות מעידה כי אין בסיס לטענת העותרים כי הניסוח הגורף של התקנון עלול להוביל לפגיעה בלתי מידתית בזכויות. נשיאות הכנסת פירשה בצמצום את סמכותה לפי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת, ולמעשה ידוע עד היום רק על ארבע הצעות חוק שנפסלו להנחה על שולחן הכנסת מהטעם שהן שוללות את קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי (כאמור, מלבד הצעת החוק מושא העתירה, שלוש הצעות האחרות שנפסלו הן הצעות חוק של ח"כ טיבי עליהן עמדנו לעיל).

לאורך השנים הונחו על שולחנה של הכנסת הצעות חוק רבות, על-ידי העותרים ועל-ידי חברי כנסת אחרים, העוסקות באופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה, ושביקשו לשנות חלק מסממניה. רק לשם

המחשה נציין, כי בסמוך להחלטת נשיאות הכנסת מושא העתירה, הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית רב-תרבותית ושוויונית (פ/5353/20), שהגיש ח"כ יוסף ג'בארין, שכללה אמנם רכיבים שונים שמאתגרים את אופייה של המדינה כמדינתו של העם היהודי, אך בשונה מההצעה שבפנינו לא היה בה כדי לחצות את "רף המינימום" עליו עמד בית המשפט הנכבד בפסיקתו האמורה.

מכאן, כי אף בהיבט המעשי לא היה בסעיף 75(ה) כדי למנוע הנחת הצעות חוק שביקשו לקיים דיון ציבורי בסוגיה, כפי שמבקשים העותרים לטעון.

העתק הצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית רב-תרבותית ושוויונית (פ/5353/20), מצורף ומסומן **מ/ש/11**.

אין עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת נשיאות הכנסת

50. כאמור, טענה חלופית של העותרים היא כי גם בהנחה שסעיף 75(ה) לתקנון הכנסת הוא חוקתי, החלטת הנשיאות בעניינם לוקה בחוסר סבירות. זאת משום שלשיטתם לא היה בהצעת החוק שלהם כדי ליצור ניכור קיצוני ובלט עד כדי שהיא פוגעת בוודאות קרובה בתדמית של הכנסת, או פוגעת בציבור (פס' 53 לעתירה). גם טענה זו דינה להידחות, מהטעמים שיפורטו להלן:

51. **ראשית**, הצעת החוק שביקשו העותרים להניח על שולחן הכנסת שוללת את המאפיינים הגרעיניים של האופי היהודי של המדינה, ועל כן לא נפל פגם בשיקול הדעת של נשיאות הכנסת שפעלה בהתאם להוראות סעיף 75(ה) לתקנון.

בלי לגרוע מהזכות לשוויון לכל אזרח במישור זכויות הפרט, אופייה היהודי של המדינה מתבטא בכך, שבמדינת ישראל ניתן מעמד עדיף, **במישור הקיבוצי**, ללאום היהודי. לאורך השנים, בית המשפט העליון בפסיקתו פירט מהם המאפיינים הגרעיניים המעצבים את הגדרת המינימום של היות המדינה כמדינה יהודית.

בעניין **בל"ד**, עמד כב' הנשיא ברק על "הגדרת המינימום" של המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית, והבהיר כי "מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד... במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (שם, בעמ' 22).

52. הצעת החוק שבפנינו מבקשת לערער על כל אחד מהמרכיבים "הגרעיניים" האמורים:

בסעיף 5 מוצע לבטל את עקרון חוק השבות וזכותו של כל יהודי לעלות לישראל, ולקבוע תחתיו הסדר אזרחות המתבסס על קשר דם (לידה לאזרח) או קשר אדמה (לידה בישראל) או על זכויות בינלאומיות. בסעיף 4 מוצע כי סמלי המדינה ייקבעו לפי עקרונות חוק היסוד המעניקים מעמד שווה ללאום הערבי והיהודי. נראה, כי גם בכך יש כדי לשלול את העקרון עליו עמד כב' הנשיא ברק בדבר שיקוף סמלי המדינה את תקומתו הלאומית של העם היהודי. גם בסעיף 6 יש כדי לפגום במאפיין של היות השפה העברית שפה מרכזית, כדברי כ' הנשיא ברק.

53. למותר לציין, כי העותרים אינם מבהירים בעתירה האם לדעתם הצעתם שוללת את קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי. יוער, כי **בעניין טיבי** אחת מהטענות המרכזיות הייתה כי לא היה בהצעת החוק שביקש ח"כ טיבי להניח על שולחן הכנסת כדי לשלול את המאפיינים הגרעיניים של האופי

היהודי של המדינה. טענה כאמור לא נטענה בעתירה שבפנינו, ונדמה שלא בכדי. העדר התייחסות ברורה לעניין זה בעתירה מתחדדת גם על רקע חוות הדעת של היועץ המשפטי לכנסת בה יש התייחסות נרחבת לעניין זה. נדמה, אפוא, כי אף לשיטת העותרים יש בהצעת החוק מטעמים כדי לערער על היות המדינה "מדינתו של העם היהודי".

54. **שנית**, טענת העותרים לגבי חוסר הסבירות של החלטת נשיאות הכנסת מתבססת בעיקר על הטענה כי תכלית סעיף 75(ה) היא לפסול הצעות חוק היוצרות ניכור קיצוני ובוולט ופוגעות בתדמית הכנסת. תכלית זו, לא עולה בקנה אחד עם לשון הסעיף הברורה וגם לא עם תכליתו, כפי שהובהר בהרחבה לעיל.

55. הנה כי כן, החלטת נשיאות הכנסת בנוגע להצעת החוק של העותרים, עולה בקנה אחד עם לשון ותכליתו של סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת, ועל כן מדובר בהחלטה המצויה היטב במתחם הסבירות, וכל שכן שלא ניתן לומר כי היא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

בהקשר זה נבקש לחזור ולציין, כי בהתאם להלכה הפסוקה היקף ההתערבות בהליכים הפנימיים בכנסת הוא מצומצם. בית המשפט הנכבד אף הבהיר באופן ספציפי כי בבואו לבקר החלטה של נשיאות הכנסת שלא להניח הצעת חוק על שולחן הכנסת הוא ינהג בריסון, בצינו כי "איננו יושבים כערכאות ערעור על החלטותיהם של היושב-ראש והסגנים, וכמקובל עלינו, נוהגים אנו בריסון בכל הנוגע לכניסה לתחום הפעלת הסמכות הפנים פרלמנטארית, שהיא בגבולות התקנון" (עניין כהנא השני, עמ' 400).

56. אשר על כן, מהטעמים המפורטים לעיל, עמדת הכנסת היא שדין העתירה שבפנינו להידחות על הסף ולגופה.

היום,

ח' בטבת התשע"ט
16 בדצמבר, 2018



ניצן פליטמן, עו"ד
עוזרת ליועץ המשפטי לכנסת



אביטל סומפולינסקי, עו"ד
ממונה על ייצוג הכנסת בערכאות