

בעניין:

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
ע"י היועץ המשפטי של וועדת הבחירות
הכנסת

ובעניין:

1. ח"כ אביגדור ליברמן

2. ח"כ עודד פורר

3. סיעת ישראל ביתנו

ע"י ב"כ עו"ד מני יואב ואחרים
דרך ששת הימים 30, מגדל צ'מפיון קומה 13
בני ברק
טל: 03-7323888 ; פקס: 03-7323887

המבקשים

נגד

1. ד"ר עופר כסיף

ע"י ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ו/או פאדי חורי ו/או
סוהאד בשארה ו/או מאיסאנא מוראני ו/או רביע אגבריה
ו/או נארימאן שחאדה זועבי ו/או סארי עראף
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, חיפה
טל: 04-9501610 ; נייד: 052-6399147 ; פקס: 04-9503140

2. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 02-6466590 ; 02-6466655

המשיבים

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.3.2019, מתכבד המשיב להגיש את תגובתו להחלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 לאשר את פסילת מועמדותו להתמודד בבחירות לכנסת.

בתגובה זו מתבקש בית המשפט הנכבד:

א. לא לאשר את בקשת וועדת הבחירות המרכזית בעניין פסילת מועמדותו של המשיב בהיותה בקשה שלא מתבססת על תשתית עובדתית כלשהי. יוסבר, כי החלטת העותרת התקבלה ללא שום ביסוס על ראיות רלבנטיות, בניגוד גמור לפסיקתו של בית המשפט העליון ככל שהיא מתייחסת לעצם קיומן של עילות הפסילה של מועמד לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המבקשים בהוצאות משפט כי החלטתם לפסול את מועמדותו של המשיב הינה קיצונית, מתעלמת מן הדין באופן מופגן וכבר גרמה נזק רציני לתדמיתו הציבורית של המשיב ללא שום הצדקה עניינית.

ב. לקבוע כי הרכב ועדת הבחירות המרכזית לכנסת כפי שהוא קבוע בסעיף 16 לחוק הבחירות (נוסח משולב), התשכ"ט – 1969 אינו מוסמך לדון בפסילת רשימות ומועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. סעד זה מתייחס לטענה לפיה ההרכב הפוליטי של ועדת הבחירות המרכזית מנוע מלדון בעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת משום שזה מוביל לפגיעה רצינית ביותר בעקרונות שהבחירות יהיו שוות וכלליות כפי שקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת וגם בסעיפים 5 ו-6 לאותו חוק יסוד: הכנסת הנוגע לזכות לבחור ולהיבחר; כמו כן ההסדר הקיים פוגע גם בכללי הצדק הטבעי ובראשן הזכות החוקתית להליך הוגן וקבלת החלטות על בסיס תשתית עובדתית ראויה. שכן, הפורום הקיים מאפשר לרוב הפוליטי של הכנסת לשלול מן המיעוט הפוליטי את הזכות להתמודד בבחירות לכנסת - בין אם מדובר בשלילת מועמדים או רשימות, והכל על בסיס כוח פוליטי ושיקולים פוליטיים גרידא; בדונה בעילות הפסילה הופכת ועדת הבחירות המרכזית לפיקציה משפטית בניגוד לתכלית המיועדת, שכן היא לא יכולה לקיים את תפקידה כגוף מעין שיפוטי; היא מצהירה כי היא רוצה ולא יכולה כגוף פוליטי לבחון את העובדות על בסיס אמות מידה משפטיות והחלטותיה מתקבלות מראש ולפני קיומו של דיון. ועוד, היא מובילה גם להשפלת מועמדים אשר מתבקשים לעמוד בחקירה נגדית מול יריביהם הפוליטיים במצב שהוא בבחינת "משטרת מחשבות".

יודגש וכפי שיוסבר להלן, על הסעד השני לא חלה שמיירת דינים משני טעמים. ראשית, שמירת דינים לא חלה על תחולת סעיפי 4-6 לחוק יסוד: הכנסת. שנית, רוב השינויים המהותיים שבוצעו בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת היו משנת 2002 ונמשכו עד 2017. ודוק, סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת אינו מציין מפורשות שהרכב הוועדה יהיו פוליטי. בנוסף, יצוין כי רק לאחרונה בית המשפט העליון קיבל את טענת הכנסת כי בעניין החוק הידוע בציבור כ"חוק ההדחה" נשמטה העילה "יהודית ודמוקרטית" מהתיקון משום שהיא עמומה והכנסת כגוף פוליטי אינה יכולה לקיים את אמות המשפטיות הרלבנטיות לעילה זו (בג"ץ 5744/16 עו"ד שחר בן מאיר נגד הכנסת, פסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה חיות (פסק דין מיום 27.5.2018)). מקל וחומר במקרה הנדון. אמנם סעד זה מתבקש לחול על המקרה הקונקרטי של המשיב אך ברור כי יישומו ללא ספק צופה פני העתיד.

לתגובה זו מצורפים שני תצהירים ואשר מהווים תשתית עובדתית לגבי הסעד השני כאן. תצהיר מטעם המשיב המתאר את ההליך שהוא חווה בפני ועדת הבחירות המרכזית וכן תצהירו של יו"ר רשימת חדי"ש -תע"ל, ח"כ אימן עודה.

ואלה נימוק התגובה:

באשר לסעד הראשון:

1. המשיב מס' 1 (להלן: "המשיב") נבחר בחודש פברואר 2019 ע"י מועצת חדי"ש להיות מועמד מטעמה בהתמודדות בבחירות לכנסת ה-21 והוא סווג כמועמד מספר 5 ברשימת חדי"ש-תע"ל. כנגד מועמדותו הגישו המבקשים מסיעת "ישראל ביתנו" בקשה בפני ועדת הבחירות המרכזית לפסילת מועמדותו (להלן: "הבקשה"). ביום 4.3.2019 הגיש המשיב כתב תשובה בצירוף תצהיר מטעמו לוועדה (ראו: מוצג נ/2 שצורף לבקשת ועדת הבחירות המרכזית בהליך זה). בתגובה זו פירט המשיב כי הבקשה היא מסולפת ומעוותת; לא עומדת במבחן הראייתי וכי אין בה ולו ראייה אחת שהינה רלבנטית לעילות הפסילה בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.
2. היועץ המשפט לממשלה הגיש את עמדתו בפני הוועדה ואף הוא התנגד לבקשה.
3. ביום 6.3.2019 נערך דיון בפני הוועדה שבמהלכה התייצב המשיב בפניה וענה על כל השאלות שהוצגו בפניו.
4. תגובתו של המשיב שהוגשה בפני הוועדה יחד עם דבריו בדיון בפני הוועדה לרבות שני התצהירים המצורפים לתגובה זו, כולם ביחד מהווים חלק בלתי נפרד מתגובה קצרה זו.
5. להלן נפרט כי הבקשה הינה קיצונית ביותר, ולמעשה היא הבקשה הראשונה שמוגשת בפני בית המשפט העליון מאז תיקוני סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת משנת 2002 שאין בה ראייה רלבנטית אחת העונה על עילות הפסילה והמצדיקה קיומו של דיון כלשהו. לפני ההסבר נעמוד על מבחני הפסיקה שנקבעו בעניין פסילתו של מועמד.
6. המבחנים הראייתיים שנקבעו בפסיקה הן לפסילת מועמדותו של יחיד והן לפסילת רשימה הינם זהים עם השינויים המחויבים. לפי מבחנים אלה נקבע:
 - א. ראשית, הפנייה צריכה להיות למטרותיו ומעשיו של מועמד כשפנייה זו היא למאפיינים הדומיננטיים הניצבים כמרכזיים והמהוות יעד שליט בפעילותו של המועמד.
 - ב. על המטרות המרכזיות של המועמד יש ללמוד מן פעילותו, מעשיו והצהרותיו המפורשות שיש בהן היגד ישיר.

ג. יש להראות כי המועמד פועל למען מימוש מטרותיו ורעיונותיו והפיכתן אל פרוגרמה מעשית ולכך נדרשת פעילות בשטח להוצאת מטרות ורעיונות מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית ואין די בפעילות ספורדית.

ד. יש לוודא כי הפעילות מגיעה לכדי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה.

ה. נדרשות ראיות שהינן משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.

ו. נדרשת מסה קריטית של ראיות המצדיקות את פסילת המועמד.

לעניין זה ראו: א"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נגד ח"כ טיבי**, פ"ד נז(4) 1, 18 ו-43 (2003) (עניין טיבי). לעניין סיכום החלכה ראו פסקה 8 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) השופטת נאור בעניין **זועבי השני** (א"ב 1095/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נגד ח"כ חנין זועבי** (פסק דין מיום 10.12.2015)).

עילת שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

7. בעניין **טיבי** נקבע כי עילה זו מתייחסת לשלילת "הגרעינים המינימאליים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית ואשר כוללים את: חוק השבות, השפה העברית, הסמלים והחגים היהודים ומורשת ישראל כמרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית של ישראל (ראו: הנשיא ברק בעניין **טיבי**, בעמוד 22 לפסק הדין). ולכן כדי לפסול את מועמדותו של מועמד לפי עילה זו צריך להראות שהוא לא רק מתנגד רעיונית לגרעינים אלה, אלא הוא הופך את רעיונותיו למעשים חוזרים ונשנים עד כדי שניתן לציין שמעשיו נהפכו יעד שליט ודומיננטי בפעילותו אשר מוכחים על בסיס "מסה קריטית" של ראיות כאשר כל ראיה חייבת לעמוד במבחן לפיו על הראיה להיות ברורה, חד-משמעית ומשכנעת.

8. בקשת "ישראל ביתנו" לא כוללת אף ראיה אשר רלבנטית לעילה זו. פסקה 7 לבקשה ייחסה למשיב אמרה שהובאה מעיתון "מקור ראשון" לפיה המשיב לכאורה אמר: "מדינת ישראל איננה יכולה להיות ואסור לה להיות מדינה יהודית." ראיה זו לא עומדת במבחן הכשירות שכן המשיב הצהיר בתצהירו בכתב וחזר על כך בפני הועדה כי מעולם לא אמר אמרה זו ומעולם לא התראיין לעיתון "מקור ראשון" וכי הדברים שיוחסו אליו הם דברי העורך או פרשנותו (ראו את תצהירו של המשיב שהוגש לוועדה וכן שורות 10-34 עמוד 29 לפרוטוקול הדיון בפני וועדת הבחירות מיום 6.3.2019 (להלן: "הפרוטוקול")).

9. לא זו בלבד, במהלך הדיון בפני הועדה אף אחד מן המבקשים לא ניסה לסתור את דבריו של המשיב. אף אחד מהם לא התווכח עם נכונות דבריו או טען שדבריו אינם נכונים בהקשר הזה.

10. הפסיקה הבהירה יותר מפעם כי אין בקטעי העיתונות, כתבות ואתרי אינטרנט כדי לענות על הדרישה שהראיות הן **ברורות, משכנעות וחד משמעיות** (עניין **טיבי**, בעמ' 61; פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה ביניש בעניין **בל"ד**: ע"ב 09/561 **בל"ד** – **המפלגה הלאומית הדמוקרטית נגד וועדת הבחירות המרכזית**

לכנסת ה-18, פסק דין מיום 7.3.2011; ופסקה 24 לפסק דינו של הנשיא גרוניס בעניין **זועבי הראשון**:
א"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' ח"כ חנין זועבי** (פורסם בנבו, 20.8.13)
וכן פסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה נאור בעניין **זועבי השני**.

11. לא זו בלבד, המשיב הצהיר במהלך הדיון בפני הוועדה כדלקמן:

"אני רוצה לחזור ולומר עוד פעם בהקשר הזה של היחס למדינה בהתאם לחוק יסוד הכנסת. המפלגה שאליה אני שייך ואותה אני מייצג, ואני חלק ממנה משום שאלה עמדותיי, חרתה על דגלה ואמרה מאז ומתמיד שאנחנו רואים את מדינת ישראל כמדינה שבמסגרתה העם היהודי בארץ זכאי להגדיר את עצמו. אני לא מתכחש לזה, מעולם לא התכחשתי לזה ואין לי כוונה להתכחש לזה."
שורות 47-50 בעמוד 37 לפרוטוקול.

ועוד ציין בפני הוועדה כי:

"אני כמה וכמה פעמים כתבתי ואמרתי והתנועה שאני שייך אליה חרתה את זה על דגלה מקדמת דנא. אנחנו בעד קיומה של מדינת ישראל כמדינה ריבונית לצד מדינה פלסטינית עצמאית, אנחנו – וכך אמר גם מאיר וילנר, מי שהיה מזכ"ל וממנהיג המפלגה וגם הייתי במקרה עוזר פרלמנטרי שלו, הוא אמר בדיוק לפני 42 שנה, ב-1976, אנחנו בעד מדינה שוויונית שאין בה אפליה. אם מישתהו רוצה לומר שמדינה יהודית היא מדינה שעל פי הגדרה מפלה אוכלוסיות אחרות אני נגד אפליה, אבל מי אמר שזה חייב להיות כך?"
החל משורה 53 בעמוד 34 עד שורה 17 בעמוד 35 לפרוטוקול.

12. על יסוד האמור לעיל, הבקשה לא כוללת אף ראיה שהיא רלבנטית לעילה זו.

עילת התמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור

13. בעניין **טיבי** נקבע המבחן לקיומה של עילה זו תוך דרישה להצבת תשתית ראייתית גבוהה מאוד המוכיחה תמיכה, במאבק מזוין, של ארגון טרור מסוים נגד ישראל. הנשיא ברק (כתוארו אז) מאמץ את דבריו של השופט המנוח חשין שכיהן כיו"ר ועדת בחירות מרכזית לאמור:

"הכנסת צמצמה את המסגרת של הפסילה. זה לא סתם אם אתה תומך בטרור, אלא צריך להיות ארגון טרור, במאבק מזוין של ארגון טרור. כמובן שאם אתה תומך בחמאס או בגיהאד האסלאמי אז פשיטא שזה כמובן ארגון טרור שיש לו מאבק מזוין וכאילו תמכת במאבק מזוין. אבל סתם מעשי טרור, סתם תשובות או תמיכה במעשי טרור אינם נכנסים במסגרת הזאת של פסילה (ישיבה מס' 363 מיום 31.12.2002, עמ' 602).

עוד הסביר השופט מ' חשין כי תמיכה בארגון טרור אינה מהווה עילת פסילה, וכי נדרש לבסס תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור כנגד ישראל (עמ' 602 לפרוטוקול). התמיכה צריכה להיות בדרך הטבע, יום יום ובארגון טרור ספציפי (עמ' 603 לפרוטוקול). השופט מ' חשין הציג את עמדתו שלפיה על-מנת למנוע אדם או רשימת מועמדים מלהשתתף בבחירות יש להראות שעילת הפסילה היא "דבר דומיננטי... שלילה מוחלטת של המדינה, גזענות מוחלטת, תמיכה בארגון טרור מוחלט כאילו שאני חבר חמאס... או חיזבאללה (עמ' 661 לפרוטוקול). בסופו של דבר, הציג השופט מ' חשין את עמדתו שלפיה לאחר עיון במכלול החומר לא נראה כי בוססו בעניין זה שלילה מוחלטת של יהדות המדינה או תמיכה מוחלטת במאבק מזוין (שם). השופט מ' חשין ציין כי "אני חושב שהדמוקרטיה הישראלית היא דמוקרטיה חזקה... אנחנו יכולים לסבול גם חריגים, ויהיו קיצוניים אפילו" (עמ' 661 לפרוטוקול). על רקע זה הגיע השופט מ' חשין למסקנה כי אין מקום למנוע את השתתפות חברי-הכנסת בשארה בבחירות לכנסת."

טיבי, עמוד 27 ו-39 לפסק הדין.

ובעניין זועבי הראשון (2013) קבע הנשיא גרוניס בעמוד 29 לפסק הדין כך:

"תמיכה' בארגון טרור או מדינת אויב יכולה להיות ישירה או עקיפה. תמיכה היא ישירה אם המועמד או רשימת המועמדים נוטלים בעצמם חלק פעיל במאבק המזוין של ארגון טרור או מדינת אויב. תמיכה היא עקיפה אם אין הם נוטלים חלק ישיר במאבק, אך מעודדים אותו בדרכים חומריות או פוליטיות."

14. גם בהקשר זה, הבקשה לא מציגה שום ראיה המעידה על תמיכה בדרכים חומריות או פוליטיות במאבק מזוין נגד מדינת ישראל של ארגון מסוים המוגדר כארגון טרור. גם במהלך הדיונים בפני הועדה לא נשמעה עמדה רצינית אחת המעידה או מצביעה על קיומו של ארגון מסוים המוגדר כארגון טרור שהמשיב תומך במאבקו המזוין נגד מדינת ישראל. הדיון היה בכיוונים אחרים שאין בינם לבין מאבק מזוין ולא כלום. (לעניין העדר הרלבנטיות של הדיון בכל הקשור לעילה זו ראו את תצהירו של המשיב הרצ"ב).

15. המשיב נחקר על פרסום שכתב בפייסבוק שלו לפני יותר משנתיים (פסקה 9 לבקשה), שם צוטט כתב: "מול הפשיזם לא שרים שירים אלא נאבקים!" לא רק שאמרה זו אינה מתייחסת לתמיכה במאבק מזוין של ארגון מסוים נגד מדינת ישראל אלא שהמשיב הסביר בפני הועדה, כי לא מדובר בקריאה לאלימות אלא למאבק פוליטי ועל כך חזר יותר מפעם (ראו: החל משורה 57 בעמוד 23 עד שורה 7 בעמוד 24 לפרוטוקול; וכן החל משורה 36 בעמוד 29 עד שורה 7 בעמוד 30 לפרוטוקול). כמו כן, ראו את התייחסותו של המשיב לעניין זה בתצהירו הרצ"ב.

16. המשיב חזר והסביר בפני הועדה שמעולם לא קרא לאלימות. כך למשל בשורות 12-7 בעמוד 34 לפרוטוקול הוא ציין: "מעולם לא תמכתי באלימות, תמיד הבעתי התנגדות לאלימות, אני שייך למפלגה ששוללת אלימות מאז ומתמיד, גם הדברים האלה נאמרו באופן מפורש גם בראיונות שנעשו איתי וגם בכל מסגרת אחרת." בשורות 48-51 בעמוד 34 לפרוטוקול הוא ציין: "שללתי, אני שולל, אשולל ומעולם לא הבעתי אפילו ברמיזה תמיכה במאבק מזוין ובמאבק אלים בכלל."

17. המבקשים אף העלימו את דבריו השלמים של המשיב כפי שהופיעו בראיון עם עיתון הארץ ואשר מעידים על התנגדותו לטרור. כך למשל הוא מזכיר בפני הועדה את מה שציין בראיון ולפיו: "בעזה ובשדרות ילדים רוצים לחיות. עם כל הביקורת שלי על המתנחלים, להיכנס לבית ולשחוט ילדים כמו במקרה של משפחת פוגל, זה דבר בלתי נסבל. אתה צריך להיות בן אדם ולשלול את זה." (ראו גם סעיף 11 לתצהיר מטעם המשיב שצורף לכתב התשובה לבקשת הפסילה בפני ועדת הבחירות; שורות 49-51 בעמוד 52 לפרוטוקול; שורות 16-23 בעמוד 53 לפרוטוקול; שורות 1-4 בעמוד 54 לפרוטוקול).

18. הנה כי כן, גם העילה בדבר התמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל הינה חסרת בסיס כלשהו.

לסיכום הסעד הראשון

19. הבקשה הינה קיצונית ביותר והיא מעידה שהיא הוגשה רק לצורך הגשתה ללא קשר לדין השורר. היא כה פופוליסטית עד כדי כך שאף אם נניח שארבע הפריטים או הציטוטים שהובאו בבקשה הם רלבנטיים לעילות הפסילה ועומדים במבחן הכשרות, ולא הם, אז דבריו של הנשיא גרוניס (כתוארו אז) בפסקה 24 בעניין **זועבי הראשונה** יהיו מתאימים כאן:

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

20. הבקשה חסרת תשתית עובדתית, אין בה שום ראיה רלבנטית לדיון בעילות הני"ל שיוחסו למשיב. אין בה התבטאות רלבנטית לא שכן מעשה אחד בודד. לא במקרה שהדיון בפני הועדה גלש למקומות לא רלבנטיים לעילות הפסילה. כך התמקד הדיון בשימוש במילה "נאצים" שהמשיב הסביר את ההקשר הספציפי שעשה בו שימוש והסביר כי שימוש בודד זה היה מטאפורי והסביר גם שזה לא סגנונו ותהה בסוף מדוע זה לא רלבנטי לעילת התמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור. ראו את התייחסותו המפורטת לדיון בעניין זה בפני הועדה בתצהירו הרצ"ב.

באשר לסעד השני:

21. נבקש להציג את הדיון החוקתי כאן בקצרה הן בשל קוצר הזמן במועד הגשת תגובה זו והן בשל היותו של סעד עקרוני זה צופה פני עתיד. המשיב מבקש להרחיב בהקשר לטיעון בעניין סעד זה הן בדיון בעל פה שיתקיים ביום 13.3.2019 והן בכתב בשלבים מאוחרים באם בית המשפט יראה לנכון לעשות זאת.

22. התשתית העובדתית לטענה בדבר סעד זה מבוססת הן על פרוטוקול הדיון, הן על תצהירו של ח"כ איימן עודה שצורפה לתגובה זו ושם הוא מפרט אודות אופן קבלת ההחלטות בפני הוועדה; העובדה שהחלטות בה הן פוליטיות ומוטות; העובדה שהחלטות חברי הוועדה מתקבלות מראש ועל סמך האג'נדה הפוליטית של הסיעות אליהן שייכות. כמו כן, היא מתבססת על תצהירו של המשיב המצורף כאן ואשר מתאר את "חקירתו הנגדית" אודות עמדותיו הפוליטיות שלא קשורות לעילות הפסילה ועל הניסיון של חברי הועדה לפגוע במעמדו ולהשפיל אותו. בנוסף, היא מתבססת על הפסיקה העליונה הרלבנטית שהתייחסה אף היא לאופי הדיונים בפני ועדת הבחירות המרכזית.

23. מבוקש לקבוע, כי וועדת הבחירות המרכזית מנועה מלדון בפסילה של מועמד או רשימה מלהתמודד בבחירות לכנסת וזאת לאור הרכבה הפוליטי והמוטה של הוועדה שהחלטות בה מתקבלות מראש; לאור הפגיעה בעקרונות השוויון והכבוד שכן מרבית החלטות הפסילה של הועדה נגעו למועמדים או רשימות המייצגות את האזרחים הערבים; דרך ניהול הדיונים בוועדה ואופן קבלת ההחלטות בה ע"י הרכב חברים

שמניעיהם תמיד הינם פוליטיים גרידא באופן שמפר את כללי הצדק הטבעי ופוגע בעקרונות יסוד דמוקרטיים, לרבות עקרון הבחירות השוות והזכות לבחור ולהיבחר.

24. יצוין, כי החקיקה לא מעניקה שום סמכות מהותית שהיא מעין שיפוטית ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית ככל שזה קשור להגשת בקשות פסילה נגד מועמדים או רשימות. שכן, יו"ר הוועדה אינו מוסמך לדחות בקשה על הסף בהיותה קנטרנית, חסרת ניקיון כפיים, חסרת ראיות כלשהן, או לא ממלאת לכאורה את הדרישות הבסיסיות לקיומו של דיון; והוא אינו מוסמך גם להטיל סנקציות כלשהן בעניין. למעשה, וכפי שציין יו"ר הוועדה הנוכחית, כב' השופט חנן מלצר, לאחרונה בראיון טלוויזיוני שנערך עימו, שהתערבות יו"ר הוועדה בהליכים הינה מינימאלית ביותר גם בגלל שאין לו סמכות כזו וגם על מנת לא לשים את שופט בית המשפט העליון במצב המתערב ביחסי הכוחות הפוליטיים. ניתן להקשיב לראיון בלינק הבא החל מהדקה 13:50:

https://www.mako.co.il/news-channel2/Meet-the-Press-q1_2019/Article-dbc5bf750d36961004.htm?sCh=5fc06603e7478110&pId=25483675

25. המצב המשפטי כיום מאפשר לכל אדם להגיש בקשה לפסילת רשימת מועמדים, על אף שהחוק אינו מורה כך במפורש, בעוד שלצורך פסילת מועמד יחיד יש להגיש בקשה החתומה על ידי שליש מחברי הוועדה. כמו חוק יסוד: הכנסת והן חוק הבחירות אינם מסדירים את אופן הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ואינם מפרטים דבר ביחס לסמכויותיו של יושב ראש וועדת הבחירות בעניין.

26. לכן מתן סמכות מכח סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת לוועדת הבחירות שהרכבה קבוע בסעיף 16 לחוק הבחירות הינו בלתי חוקתי ומנוגד הן לסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת והן לגרעינים המינימאליים שנקבעו בפס"ד טיבי העונים על מרכיב "המדינה הדמוקרטית" בעילת הפסילה, לפיהם חובה לשמור על השוויון וכבוד האדם וכן לפסקת ההגבלה המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו: עניין טיבי, עמוד 23)

27. נבקש להדגיש כי למרות שהסמכות לפסילת מועמדים ורשימות עוגן לראשונה בשנת 1985 בתיקון מס' 9 לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, היינו לפני חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך הוועדה מחליטה בעניין פסילת מועמדים ורשימות מכח עילות פסילה שתוקנו בחוק יסוד: הכנסת משנים שלאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשנת 2002, הוחלף סעיף 7א במסגרת תיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת במסגרתו שונו העילות שעל יסודן ניתן לפסול רשימות והוספה סמכות הפסילה של מועמדים אינדיבידואליים. בשנת 2008 הועבר תיקון נוסף – תיקון מס' 39 – שבמסגרתו הוסף סעיף 7א(א) הקובע תזקה לפיה יראו שהייה של מועמד "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". ובשנת 2017, הועבר תיקון מס' 46 לחוק היסוד, שבמסגרתו שונה נוסח סעיף 7א(א), תוך הרחבת תחולת סמכות הפסילה גם על התבטאויות.

28. כמו כן בשנת 2002, הוסף סעיף 63א לחוק הבחירות במסגרת תיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת, שמסדיר את אופן הגשת הבקשה לפסול מועמד יחיד מהשתתפות בבחירות ואופן הטיפול בה במסגרת הוועדה והמחייב הגשת בקשה חתומה ע"י שליש מחברי וועדת הבחירות.

29. מאז התיקונים של חוק יסוד: הכנסת הנוגעים לעילות הפסילה בשנת 2002 ניכרה מגמת עלייה בבקשות פסילתם של מועמדים ורשימות ערביות המוגשות אל ועדות הבחירות. במאמר שפורסם בשנת 2015 ע"י קרן וינשל-מרגל ומיכל שמיר מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה תחת הכותרת "כבוד השופטים – תחזיקו אותנו": חדינמיקה הפוליטית של הזכות להיבחר בדמוקרטיה הישראלית" 70 הבחירות בישראל 2013" צוין:

"המגמה למנוע את הזכות להיבחר מערבים בשנות האלפיים ניכרת גם בפניות הרבות לוועדת הבחירות המרכזית לפסילת מועמדים ערבים, לעומת מיעוט יחסי בפניות הנוגעות למועמדים מימין; במספר המועמדים הערבים שהוגשו נגדם בקשות פסילה; ובמספר המועמדים שפסילתם אושרה בוועדת הבחירות, ואף ברוב המתגבש לפסילתם. כפי שניתן לראות בתרשים 1 לאחר שיא בפניות לפסילת ערבים בעקבות תיקון סעיף 7א בשנת 2002, מתגבש דפוס של פנייה לפסילת 2-3 מועמדים ערבים בכל בחירות, לעומת 0-1 פניות לפסילת מועמדי ימין לקראת כל אחת משלוש מערכות הבחירות הבאות, כולל הבחירות לכנסת ה-19."

ראו: https://en.idi.org.il/media/4157/elections_in_israel_2013.pdf

ראו גם נייר עמדה שיצא רק לאחרונה מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה: עדי גל ומרדכי קרמניצר פסילת רשימה ומועמדים: הכרה בדמוקרטיה או פגיעה בה? נייר עמדה, המכון הישראלי לדמוקרטיה (2019).

30. במצב הדברים כפי שהוא היום, ועל יסוד ניסיון העבר המצטבר, ההסדרה של עבודת הוועדה ביחס לבקשות הפסילה מפרה את סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ובעיקר הדרישה כי הבחירות יהיו שוות וכלליות וכן מפרה את סעיפים 5-6 לחוק יסוד: הכנסת בדבר הזכות לבחור ולהיבחר, כמו גם את כללי הצדק הטבעי המתחייבים ביתר שאת בנסיבות שבהן מתבקשת שלילת הזכות לבחור ולהיבחר.

31. הפגיעה הנגרמת מאופן קבלת ההחלטות בוועדת הבחירות, היא: במימוש הזכות השווה לבחור ולהיבחר ובשוויון בייצוג בין האוכלוסיות; פגיעה בזכות הבחורים על ידי כך שהרוב בוועדה, שהוא תמונת ראי לרוב בכנסת היוצאת, מחזיק בסמכות לפסול מועמד או רשימה; פגיעה במועמד וברשימת המועמדים על ידי כך שהרוב הפוליטי מחליט על פסילה מהתמודדות בבחירות לכנסת על יסוד חילוקי דעות פוליטיים-אידיאולוגיים ובכך פוגע בזכותה השווה של הרשימה ושל המועמד להיבחר. התוצאה היא פגיעה בבחורים ובציפיותיהם, פגיעה בכללי המשחק ביחסים בין רוב ומיעוט והענקת הכח להשפיע ליריבים פוליטיים חזקים על הרכב הרשימות על ידי יצירת "משפט-עמיתים" על רקע אידיאולוגי.

32. לצד הפגיעה בשוויון ובזכות לבחור ולהיבחר ובעקרון "הבחירות הכלליות", מתחלף ההשפלה שנאלצים המועמדים מטעם הרשימות הערביות לעבור בכל מערכת בחירות ולעמוד למשפט וחקירות פוליטיים על ידי יריביהם האידיאולוגיים, מהווה פגיעה בזכות החוקתית לכבוד כפי שהיא מעוגנת בסעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

33. אמנם בית המשפט העליון הוא צד להליך אישור פסילת מועמדותו של מועמד יחיד אך שלב זה מגיע באיחור כשהזכויות כבר נפגעות. כך למשל מצבו של המשיב, שהרי עצם פסילת מועמדותו של ידי הועדה מציינת את תדמיתו הציבורית כאדם קיצוני ולא לגיטימי. בנוסף, ההחלטה של ועדת הבחירות המרכזית בעניין רשימה הינה סופית במובן שהיא מחייבת ערעור.

34. בשנת 1969 נקבע בעניין **ברגמן** כי כל שינוי בשיטת הבחירות המשנה את הזכות לבחור ולהיבחר הינו שינוי של עקרון השוויון בבחירות. הלכה זו דחתה את הפרשנות הצרה לפיה השוויון בבחירות תחום אך ורק לשוויון במובן "קול אחד לכל אחד" ובמקום זאת קבעה מפורשות שהפרשנות למילה "שוות" הינה רחבה ומכוונת בעיקר לשתי הזכויות לבחור ולהיבחר. ראו דבריו של השופט לנדוי בבג"ץ 98/69 **ברגמן נ' שר האוצר**, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969) (להלן: **עניין ברגמן**). הלכת **ברגמן** החילה גם את עקרון השוויון בבחירות גם על הקשר בין הזכות לבחור השייכת לבוחרים לבין המועמד הבודד שנבחר ברשימה:

"הרי לפי שיטת הבחירות שלנו מתחברים מועמדים לבחירות ברשימות מועמדים המוגשות אם על-ידי סיעה של הכנסת היוצאת ואם – במקרה של רשימה חדשה – על-ידי 750 בוחרים (סעיף 4 של חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969). בדרך זו שואף המועמד הבודד אל מטרות הנכספת, ובאותה דרך מתגשם רצונו גם של הבוחר הבודד המצביע בעד הרשימה." (שם, שם).

35. בעניין **גוטמן** שדן לאחרונה בהעלאת אחוז החסימה מציין הנשיא גרוניס כי:

"בבג"ץ 69/98 **ברגמן נ' שר האוצר**... הבהיר השופט מ' לנדוי, כי העקרונות שבסעיף 4 לחוק היסוד מבטאים אף הם את הזכות לבחור ולהיבחר במובנה הכללי. ההוראות הספציפיות, כך ציין שם, מסבירות ומפרטות מהם התנאים הקונקרטיים למימוש זכויות אלה."

בג"ץ 14/3166 **גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פס' 19 לפסק דינו של הנשיא גרוניס (פסק דין מיום 12.3.2015).

36. סיכום פסקי הדין הרלבנטיים מאז עניין **ברגמן** ועד היום מלמד כי כל שינוי או פגיעה בשיטת הבחירות הנוגעים לזכות לבחור ולהיבחר צריכים לעמוד בדרישות של סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת, ולא רק לעבור ברוב חברי הכנסת אלא לשמור על עקרון השוויון. בהקשר זה, יפים דבריו של פרופ' אהרן ברק:

"סעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת אינו קובע אך הסדר 'מוסדי' באשר לבחירות. הוא אכן מעניק את הזכות החוקתית לבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, תשאיות ויחסיות. גם סעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת דן בהשתתפות בבחירות כזכות. אכן ההוראה בדבר השוויון בבחירות שעמדה במרכזם של כמה פסקי דין של בית המשפט העליון, עניינה גם בזכות לבחור ולהיבחר הנתונה לכל אדם בישראל."

אהרן ברק **מידתיות במשפט: הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 182 (2010).

37. לכן הן בגלל העקרונות שהוצבו לגבי בחירות שוות וכלליות שבסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת והן בגלל שהתיקונים לעילות הפסילה מכותן מחליטה וועדת הבחירות שתוקנו לאחר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי מתן הסמכות לוועדה שהרכבה מעוגן בסעיף 16 לחוק הבחירות פוגע בזכויות החוקתיות מעל הנדרש.

38. תכלית מתן הסמכות לוועדת הבחירות לפסול מועמדים ורשימות מכח סעיף 7 א לחוק יסוד: הכנסת אמור להיות תפקיד של גוף מעין שיפוטי המקבל החלטות על בסיס תשתית ראייתית ראויה עם קיום דיון ענייני בבקשות הפסילה המתקיימות בפניו וזאת על פי מבחני עילות הפסילה שנקבעו בפסיקה העליונה (למבחנים לקיום עילות הפסילה ראו עניין **טיבי** ובו ראו גם קביעות השופטים באשר להיות וועדת הבחירות גוף מעין שיפוטי: פסקה 61 ו- 63 לפסק הדין של השיא ברק ופסקה 86 לפסק הדין של השופט ביניש). ראו גם בעניין **ניימן השני** שם קבע הנשיא שמגר:

"משהוגדרה סמכותה כדיון, מחובתה להפעילה בתוך דל"ת האמות שהותוו לה, ועיקרו של דבר, עליה לישמה על-פי אמות מידה אובייקטיביות (judicial review of, current legal r.c.) , Whither now; at the rubicon- subjective discretion 28? 152, 150 austin (1975) prob.) באותו אופן בו הייתה עושה כן, לו תוחמו כוחותיה בחוק. במצב המשפטי הקיים אין לוועדה סמכות לפרוש כנפיים ולקבוע לפי שיקול-דעתה ולפי בחירתה גבולות חדשים לסמכותה, והיא אינה יכולה כיום להפעיל כוחותיה לפי מבחנים סובייקטיביים."

הנשיא שמגר בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225, עמ' 252 (1985) (להלן: "**ניימן השני**").

39. השאלה אם כן היא, האם וועדת הבחירות המרכזית לכנסת מקיימת את תפקידה בתור גוף מעין שיפוטי באופן המגשים את התכלית המקורית מאחורי הענקת הסמכות לה? בוודאי שלא. עוד מאז פס"ד **ירדור** (ע"ב 1/65 **ירדור נגד ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, פד"י יט(3) 365 (1964), ביהמ"ש מתח ביקורת על היותה של ועדת הבחירות לכנסת גוף פוליטי ועל היות החלטותיה נגועות בשיקולים פוליטיים וחוסר ביסוס החלטותיה על ראיות עובדתיות אלא על השקפות עולם. בעניין **טיבי** סיכם הנשיא ברק את ביקורת בית המשפט בסוגיה מאז **ירדור** ועד לעניין **טיבי**, כך:

"שלישית, יש מקום לשקול אם ההסדר הקיים, שבו ההחלטה הראשונית באשר למניעת השתתפותן של רשימות מועמדים או מועמדים היא בידי ועדת הבחירות המרכזית, הוא הסדר ראוי. האין לחשוש כי החלטותיה של ועדת הבחירות יוכתבו על-ידי ההרכב הפוליטי שלה – למעט העומד בראשה – ויושפעו משיקולים פוליטיים, במקום מהשיקולים הענייניים שעמדנו עליהם? כבר בפרשת **ירדור** [1] ציין השופט זוסמן כי מתן שיקול-דעת לוועדת הבחירות למנוע השתתפותה של רשימת מועמדים "אינו עולה בקנה אחד עם הרכב הוועדה שהוא גוף המורכב על טהרת עקרונות פוליטיים, לפי מתכונת הכנסת היוצאת, פרט ליושב ראש הוועדה שהוא שופט בית-המשפט העליון" (שם, בעמ' 389). בפרשת **ניימן הראשונה** [2] הפנה השופט מ' אלון את תשומת הלב לחוסר הרצון "למסור הסמכות לפסילת רשימה על-פי נימוקים של תוכן ומהות לגוף, המורכב ברובו המכריע – פרט ליושב הראש – מנציגים, המייצגים גופים פוליטיים, וששיקוליהם עשויים להיות אידיאולוגיים-פוליטיים" (שם, בעמ' 289). בפרשת **ניימן השנייה** [3] הפנה הנשיא שמגר את תשומת הלב "לבעיה של הפקדת סמכות אישור הרשימות בידי גוף פוליטי" (שם, בעמ' 194). אכן, מן הראוי הוא כי הכנסת תשוב ותיתן דעתה ותבחן אם אין זה ראוי להפקיד את הדיון בסוגיה זו, שאין חולק באשר למשמעותה לשם שמירה על הדמוקרטיה, התחרות החופשית והפלורליזם, בידי גוף ניטרלי במהותו אשר ישקול שיקולים משפטיים ענייניים בלבד. יצוין כי במדינות דמוקרטיות שמצויה בהן הוראה בחוקה המאפשרת מניעת השתתפותן של רשימות בבחירות, ההחלטה בשאלה זו נעשית על-ידי בית-המשפט בלבד, בלא שוועדה כדוגמת ועדת הבחירות שלנו – על מאפייניה הפוליטיים – תיטול חלק בהחלטה זו (כגון סעיף (2)21 לחוקה הגרמנית; סעיף (2)23(e) לחוקת פורטוגל). אכן, האם מן הראוי הוא שגוף פוליטי ("כנסת זוטא") יפעל כגוף מעין-שיפוטי? האם מן הראוי הוא שמי שנאבק על קולו של הבחור יקבע גם מי יוכל להתמודד עמו במאבק זה? האין להסתפק בכוחה של הכנסת לקבוע את אמות המידה הראויות להשתתפות בבחירות בלא להעניק לה את הסמכות להכרעה האינדיווידואלית? מודעים אנו לכך שהתשובה על שאלות אלה אינה

פשוטה. מן הראוי שהדבר יישקל מחדש לאור הניסיון שהצטבר במשך השנים בישראל ובמשפט המשווה." (טיבי, עמוד 63)

40. גם לאחר טיבי המשיך בית המשפט הנכבד להעביר ביקורת על הענקת סמכות פסילת רשימות ומועמדים לוועדה הפוליטית. הנשיאה ביניש בעניין בל"ד קבעה:

"כאן המקום לציין כי הסוגיה שעמדה בפני ועדת הבחירות הייתה כבדה והצדיקה בחינה מעמיקה, אך לתפיסתנו, וכפי שניתן ללמוד מן הפרוטוקול, הדיון שהתקיים בוועדה לקה בכך שלא הייתה בו התמודדות ראויה עם מלוא מורכבותה של הסוגיה, לא נתקיים דיון מעמיק בראיות שהוצגו ולא נבחנו אמות המידה כפי שגובשו בפסיקתו של בית משפט זה. כן לא מצאנו כי במסגרת הדיון שנערך בוועדה נדרשו חבריה לטיעוניו של בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, והדיון התנהל במתכונת של סיסמאות ללא הנחת תשתית עובדתית מספקת כמתחייב מכובד העניין. היבט זה מחליש, מטבע הדברים, ממשקלן של החלטות הפסילה נשוא הערעור שלפנינו. כמו כן, וכפי שכבר ציינו בפסיקה קודמת של בית משפט זה, הוועדה הינה גוף פוליטי על-פי הרכבה, ושיקוליה הינם פוליטיים במובהק. נתון זה משפיע - ולו פוטנציאלית - על מידת האובייקטיביות והרצינות של הדיון המתקיים במסגרתה. בנסיבות העניין שלפנינו נראה כי הפוטנציאל מומש, שכן גם כאן ניכר שלא ניתנה הדעת להנחיות ולאמות המידה שנקבעו בפסיקה לצורך נקיטה בצעד מרחיק הלכת של פסילת רשימות מלהתמודד בבחירות." עמ"ד, עמוד 20.

41. והנשיאה נאור בעניין זועבי השני קבעה בעמוד 33:

"ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים 414 (2015)), אך טרם זכה לבחינה מחודשת. למקרא פרוטוקול הדיון בבחינת בקשות הפסילה שעומדות לפנינו, מתברר כי לא נערך כל דיון ענייני בתשתית העובדתית שעמדה בפני הוועדה. מוצאת אני לנכון להסב את תשומת לב המחוקק לעניין זה פעם נוספת."

42. גם שופטי בית המשפט העליון ששימשו כיו"ר וועדות הבחירות פרסמו הנחיות בעת כהונתם בוועדה ובה הזהירו מפני הפוליטיזציה באופן הטיפול בבקשות פסילה בוועדת הבחירות. ראו למשל: השופט אליקים רובינשטיין יושב ראש ועדת הבחירות לכנסת התשע-עשרה 2013 החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת ה-19 וממערכת הבחירות לרשימות המקומיות 518-519 (2012-2013) וכן ראו השופט סלים גיוראן יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים 2015 החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים 414 (2015).

43. לאחרונה גם נפסק כי קיים קושי רציני שגוף פוליטי יפסוק בעניין העילות שבסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת. על הקושי בהפעלת העילה של "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" נקבע בפסקה 29 לפסק דינה של הנשיאה חיות בעניין חוק ההדחה, כי:

"סייג מרכזי שקובע חוק ההדחה נוגע לעילות המצומצמות אשר בגינן ניתן להפסיק את הכהונה על פיו ולהתמקדות בעילות הקונקרטיות בלבד המעוגנות בסעיף 7 לחוק היסוד - "הסתה לגזענות" ו"תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל" (סעיפים 7א(א)(2)-(3) לחוק היסוד). לעומת זאת, העילה הנוספת המעוגנת בסעיף 7 לחוק היסוד, אשר מכוחה ניתן למנוע לכתחילה ממועמד להשתתף בבחירות, והיא - "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד), הושמטה מחוק ההדחה בשל היותה עילה כללית ועמומה יותר, ובקשר אליה אומצה הדעה כי מליאת הכנסת ותקשה להפעילה" בצורה ראויה, שוויונית ועניינית (עמוד 4 למסמך הכנה של היעוץ המשפטי

לוועדת החוקה, חוק ומשפט (מש/2 לתגובה מקדמית מטעם המשיבה 1 בבג"ץ 10214/16 מיום 11.5.2017).

ועל האיזונים שחוק ההדחה עושה, קובע השופט הנדל בפסקה 4 לפסק דינו:

"לזאת יש לצרף את הגבלת סמכות ההדחה, כך שלא תחול "בתקופת בחירות", ואת צמצום עילות ההדחה בהשוואה לעילות הפסילה שבסעיף 7א – תוך התמקדות בעילות ההסתה לגזענות והתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, עד כדי אי הכללת העילה שעניינה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אלמנטים אלה מוסיפים ומפחיתים את החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, ומשקפים איזון הולם בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים. הם שומטים את הקרקע מתחת לטענה כי חוק ההדחה פוגע בעקרונות יסוד של השיטה בעוצמה שעשויה להצדיק התערבות שיפוטית בחקיקת יסוד. הנה לנו מקרה – דוגמה, אם תרצו – שבו הביקורת החוקתית מעניקה משקל רב לא רק לנושא החקיקה אלא גם למנגנוני הבקרה המפורטים שמהווים חלק ממנה."

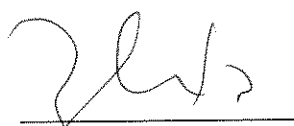
44. בעוד שסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מעלה שאלות חוקתיות נכבדות ביחס לפגיעה בעקרונות יסוד דמוקרטיים ובזכויות לבחור ולהיבחר, אופן הסדרת הליך קבלת ההחלטות שמיועדות ליישם את הוראותיו, המעוגן בחוק הבחירות ולא בחוק יסוד: הכנסת, מעלה קשיים חוקתיים נפרדים, הנוגעים להפרת עיקרון הבחירות השווה המעוגן בסעיף 4 לחוק יסוד: הכנסת. וזאת לנוכח העובדה שההסדר הפרוצדוראלי שבחוק הבחירות, שנותן משקל מכריע לשיקולים פוליטיים בהליך קבלת ההחלטה בבקשות פסילה, מייצר מנגנון שפוגע בעיקר ברשימות ומועמדים השייכים למיעוט הפוליטי, שכן מתוקף ההרכב הפוליטי של הוועדה, בקשות פסילה נגד מועמדים מסיעות חזקות לא יזכו לרוב הנדרש, גם אם הן נשענות על נימוקים משפטיים שמגשימים את תכליותיו של סעיף 7א וההפך.

45. בהקשר זה לא למותר להדגיש כי ככל שהפרוצדורה שנקבעה בחוק הבחירות לצורך בירור קיום עילותיו של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מבקשת להגשים תכלית ראויה כלשהי, וזו הנחה שאינה חפה מקשיים, הרי שמדובר באמצעי שנכשל במבחן המידתיות על שלושת חלקיו: ראשית, מדובר בפרוצדורה שאינה מקיימת את מבחן הקשר הרציונאלי, וזאת מאחר שההליך עצמו מעוצב באופן שנותן לשיקולים פוליטיים ולא משפטיים את הבכורה על ידי כך שההחלטה מצויה בידי חברי ועדת הבחירות המייצגת את האינטרסים של הסיעות בכנסת, ולא בידי גורם משפטי חסר פניות וניטראלי. שנית, הפגיעה ברשימות ובמועמדים שבעניינם מוגשות בקשות פסילה עולה הנדרש, שכן אילו ההכרעה הייתה נתונה בידי גורם משפטי בלתי תלוי, הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר, בשוויון בבחירות ובכללי הצדק הטבעי הייתה מצטמצמת תוך השגת אותן תכליות שסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מבקש להגשים.

46. אין שום תמורה מוצדקת או תועלת במתן כוח ההחלטה לגורמים פוליטיים שמלכתחילה אינם רואים עין בעין עם המועמדים והרשימות שבעניינם הם מתבקשים להכריע. משכך, גם מבחן המשנה השלישי של עיקרון המידתיות מופר, כאשר הנזק הנגרם בכל מערכת בחירות לרשימות ולמועמדים שמתבקשת פסילתם עולה על התועלת המופקת מהאופן בו עוצב הליך קבלת ההחלטה בבקשות הפסילה. לראיה, ברוב המוחץ של המקרים, כאשר העניין מובא בפני הערכאה המשפטית, החלטות הוועדה נהפכות, באופן

שמלמד על השוני המהותי בין השיקולים שמנחים את חברי הוועדה בהכרעותיהם, לבין אלו שאמורים להנחות את מקבל ההחלטה בסוגיה זו, כפי שאלו עוצבו במרוצת השנים על ידי הרשות השופטת.

לאור האמור לעיל מתבקש בית המשפט להורות כמבוקש בשני הסעדים שצויינו במבוא לתגובה זו.


פאדי חירי, עו"ד


סאוסן זהר, עורכת דין


חסן גיבארין, עו"ד

חיפה, 12.3.2019

תצהיר

אני הח"מ, ד"ר עופר כסיף ת.ז. 059204065 מרחובות, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, הריני מצהיר כדלקמן:

1. הנני נותן תצהירי זה בתמיכה לתגובה המוגשת מטעמי לבית המשפט העליון בהליך א"ב 1806/19 וועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה- 21 נגד ד"ר עופר כסיף. אני הגשתי תצהיר מפורט בפני הוועדה וכן הסברתי בפניה את עמדותיי ככל שהתבקשתי.

2. תצהיר זה אינו מיועד לחזור על טיעוניי שעלו בתצהיר התגובה. אני מבקש באמצעותו לתאר את תהליך שעברתי בפני הוועדה ואת השאלות שנחקרתי אודותיהן בפניה.

3. אני אקדמאי המומחה ללאומיות, פשיזם ונאציזם. את עבודת הדוקטורט בנושאים אלו סיימתי בהצטיינות באוניברסיטת LSE בלונדון ואני מרצה בנושאים אלה כבר יותר מעשרים שנה.

4. הרשימה המשותפת קיבלה החלטה שחברי הכנסת מטעמה כולל המועמדים החדשים של שתי הרשימות הן חדש-תע"ל והן רעם- בל"ד לא יופיעו בפני ועדת הבחירות המרכזית. החלטה זו התקבלה על רקע העבר שבו נעשה בוועדה שימוש לא חוקי על ידי הפיכתה לבמה להסתה נגד הנציגים הערבים. כמו כן, הרכב הוועדה הוא בעייתי ביותר: הוא פוליטי, לא שוויוני ומוטה; כהניסטים מנסים להיות הדומיננטיים ומובילי מהלכים בענייני פסילות על מנת להוציא מהכנסת רשימות ערביות ומועמדים בתוכן. בנוסף, וכמו כל בחירות, חברי הוועדה מקבלים את החלטותיהם עוד בטרם קיומו של דיון בפניה. במקרה הקונקרטי שלי מתווספת העובדה שגם סיעת "ישראל ביתנו" שהחברים בה הגישו את בקשת הפסילה נגדי התבטאו התבטאויות גזעניות אין ספור פעמים כנגד הציבור הערבי ועל כן הם האחרונים שישנגרו על דמוקרטיה ויטילו דופי בעמדותינו.

5. אך לאחר שיו"ר וועדת הבחירות כבוד השופט חנן מלצר ביקש שאתייצב, נעניתי לבקשתו וזאת מטעמי כבוד ליו"ר הוועדה. מיד כשעליתי לדוכן, גיליתי שאני אמור להיות תחת חקירה נגדית. תקירה כזו התבצעה גם על ידי חברי הוועדה שתלקם הם לא רק יריבים פוליטיים אלא שרשימתנו חדש- תע"ל מתייחסת לעמדותיהם כגזעניות. גרוע מכך, החקירה התייחסה לעניינים שהם סילוף עובדתי לעמדותיי ולא קשורים לעילות הפסילה המעוגנות בחוק. על כך גם הערתי ליו"ר הוועדה יותר מפעם אחת אם כי נתתי הסברים לכל השאלות שהופנו אלי ובפירוט רב.

6. על שני נושאים נחקרתי ארוכות. הראשון התמקד בשימוש שלי שנעשה באמרה אחת או שתיים בדימויי "נאצי". הסברתי שאני לא מבין מדוע אני נחקר על זה בהיותו נושא שאינו קשור לעילות הפסילה. עם זאת, הסברתי שבדרך כלל זה לא סגנון שלי ושימוש שעשיתי הוא מטאפורי ונאמר בקונטקסט פוליטי קונקרטי. הבאתי להם דוגמאות מההיסטוריה הישראלית שלנו שמנהיגים עשו בדימוי זה שימוש אך ורק כעניין מטאפורי ואכן לא התכוונו שהיריב שלהם הוא באמת נאצי. כך למשל היה השימוש ההדדי בין דוד בן גוריון למנחם בגין. למרות שהבהרתי את דבריי מספר רב של פעמים, דבריי התקבלו בלגלוג, לעג והתקפה אישית.

7. חברי הוועדה התעקשו שעליי להתנצל. הסברתי שאני מודע שהשימוש הוא מקומם ואינני אדיש לכך וזה לא סגנוני אך בין זה לבין להעמיד אותי אל מול הציבור להתנצל בפני "ישראל ביתנו" שבעיני רשימתנו ובוחרינו רשימה זו מנצלת כל הזדמנות להביע עמדות גזעניות - המרחק הוא גדול מאוד.

8. למותר לציין, השימוש שלי במונח הנ"ל מטרתו אינה להרגיז אלא להזהיר מפני הידרדרות. כידוע, סופרים ואקדמאיים ישראלים כותבים מאמרי דעה בנושא כדי לעורר שיח ציבורי ביקורתי. כך למשל, הסופר עמוס עוז המנחם כינה את נוער הגבעות לאור העלייה בארועי "תג מחיר" כ"ניאו-נאצים עבריים". פרופ' אווה אילוז – בעלת שם עולמי בסוציולוגיה, כלת פרס א.מ.ת. בסוציולוגיה לשנת 2018, פרסמה מאמר מקיף מיום 13.09.2018 שכותרתו "מדינת ישראל נגד העם היהודי" שבו התייחסה להשוואה עם המצב בגרמניה בשנות השלושים של המאה הקודמת למצב הישראלי ולמדיניותה של הממשלה הנוכחית. פרופ' זאב שטרנהל – מומחה עולמי בפשיזם פרסם מאמר דעה ביום 18.01.2018 תחת הכותרת "סמוטריץ' וזוהר – גזענות הקרובה לנאצים". פרופ' דניאל בלטמן, היסטוריון ומומחה לחקר השואה ברמה עולמית פרסם מאמר דעה ביום 05.01.2017 תחת הכותרת "ישראל הולכת ומזכירה את גרמניה ב1933".

ראו לינק לכתבות המאזכרות לעיל:

<https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4517956,00.html>

<https://www.haaretz.co.il/magazine/the-edge/premium-MAGAZINE-1.6467365>

<https://www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.3220137>

<https://www.haaretz.co.il/premium-1.5746221>

9. אגב, בהקשר של ההשוואה בין המשטר הנאצי לבין הכיבוש הישראלי, אני ציינתי במאמר שפרסמתי באתר "הגדה השמאלית" שההשוואה היא אינה נכונה ככל שהיא קשורה לתקופה לאחר 1938 כי "כל השוואה בין מדיניות ההשמדה הנאצית למדיניות הישראלית בשטחים תהווה זילות של השואה", כי על אף שהכיבוש הוא רע כשלעצמו, לא מדובר בהשמדת עם כמו שהנאצים ביצעו בשואה. ראו:

<http://hagada.org.il/2003/05/25/על-שואה-ופשעים-אחרים/>

10. הנושא השני לגבינו נשאלתי נגע לפוסט שפרסמתי בחשבון הפייסבוק שלי לפני זמן רב ולהערכתי לפני יותר משנתיים. בפוסט זה אני כותב "מול הפשיזם לא שרים שירים אלא נאבקים!" (סעיף 9 לבקשת הפסילה). אני הסברתי בפני הוועדה כי ברור שהכוונה שלי למאבקים פוליטיים ולא אלימים. בהקשר זה יו"ר הוועדה ציין בעניין זה:

"השופט חנו מלצר – היו"ר:

זו האמירה הכי חריפה של אדוני, שממנה הוא לא ראה לנכון להסתייג והוא אומר שהיא מטפורה: 'אין די באיחוד הכוחות הדמוקרטיים למאבק משותף נגד היודו-נאציזם המשתלט על החברה שלנו, אם כי זה לבטח נדרש, יש הכרח גם בשינוי דרכי הפעולה, מול הפשיזם לא שרים שירים, אלא נאבקים', שזה המאבק.

עופר כסיף:

פוליטי.

השופט חנו מלצר – היו"ר:

הפוליטי לא נאמר כאן.

עופר כסיף :
גם לא נאמר משהו אחר, אדוני.
השופט חנן מלצר – היו"ר :
רק דקה. בסדר, אז אדוני עכשיו בא ואומר שזה רק מאבק פוליטי?
עופר כסיף :
חד משמעית.
השופט חנן מלצר – היו"ר :
טוב, תודה רבה. "

ראו פרוטוקול הדיון בוועדת הבחירות מיום 6.3.2019, החל משורה 36 בעמוד 29 עד שורה 7 בעמוד 30.

11. אבקש להדגיש כי תגובתי שהמאבק נגד פשיזם ובגזענות אמור להיות פוליטי גם פורסמה באתר "רוטר" ואז גם הבהרתי מפורשות שאני מתכוון למאבק פוליטי, וזאת היתה תגובתי :

"כסיף אמר כי כוונתו הייתה למאבק פוליטי. "אני עומד מאחורי המילים, הן נאמרו במובן הפוליטי ולא הפיזי", ציין. "אני מדבר על מאבק פוליטי ובינתיים מי שמסית זה הימין. אני מתבטא בדרך כלל באופן קשה ולא חוזר מדבריי."

ראו : <http://rotter.net/forum/scoops1/418340.shtml>

12. מכל מקום, מה בין משפט זה שהופיע בבקשת פסילת מועמדותי לבין תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור? מיהו ארגון הטרור המסוים כאן? מהי האמרה המפורשת שיש בה תמיכה במאבק מזוין? מדוע מציינים אותי בפני הציבור ובשידור חי כאזרח קיצוני בגלל אמרה שהיא לא רלבנטית? ביקשתי הסברים ולא קיבלתי.

13. אך חרף ההצהרות וההבהרות שהעברתי בכתב וגם בעל פה בפני חברי הוועדה, היה נהיר כי רוב חברי הוועדה לא התעניינו והדבר לא שינה מבחינתם מאומה. הדיון התקיים באווירה מאוד משפילה, פוגענית ולא עניינית.

14. עוד חשוב לי להדגיש כי גם הם ביקשו שאצהיר שאני ציוני על ידי כך שאני מקבל את הגדרתו של ח"כ פורר למדינה יהודית – דמוקרטית, וכך ציין ח"כ דוד ביטן :

" דוד ביטן :

שמעת את ההצעה? הייתה הצעה של פורר שאמר שאם אתה תגיד כך וכך הוא מוותר על הבקשה שלו. מה העמדה שלך?

עופר כסיף :

העמדות שלי מאוד ברורות, אני לא רואה לנכון להיות כאן איזה שהוא משרת של האג'נדה הפוליטית של אדון פורר ולפיכך אני לא מוכן לקבל את ההכתבות שלו. שורות 14-40 עמוד 28 לפרוטוקול.

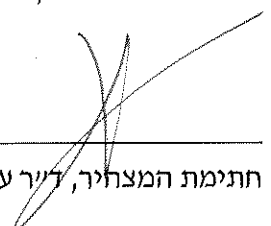
15. דבר אחד שימח את לבי כתוצאה מהליך זה והוא הסטודנטים שלי. לאחר החלטת הוועדה, יזמו סטודנטים שלי ממגוון הקשת הפוליטית (ימין, שמאל, דתיים וחילוניים) עצומה ובה הביעו תמיכה בי בהיותם מי ש"מכירים אותו יותר מרבים וטובים אחרים". על עצומה זו חתמו 104 סטודנטים ובה צוין, בין היתר :

"אנו החתומים מטה, תלמידיו של ד"ר עופר כסיף... סבורים אנו שבדונה אודות מועמדותו של ד"ר כסיף, החלטתה של הוועדה - המורכבת מצירים פוליטיים שחלקם אף מציגים את מועמדותם-הם לבחירה כמייצגי מפלגות ימין - נגועה הייתה בחוסר יושר הן כלפי האמת העובדתית והן כלפי הדמוקרטיה הישראלית. בימינו, אישרו חברי הוועדה את מועמדות אלו שרוממות אופיה היהודי של מדינת ישראל בגרונו, ובשמאלם - נעצו חרב פיפיות במי שחרד לאופיה הדמוקרטי.

כתלמידיו של עופר כסיף, אנו מכירים אותו יותר מרבים וטובים אחרים. לצד עושר הידע, האינטלקט וחדות הלשון, עופר מתבלט כאדם מכבד, לבבי, הגון וישר. את דעותיו לא שמר לעצמו מעולם, ועל כן הייתה לנו היכולת להתווכח ולהתדיין עמו עליהן, משעלו הנושאים לדיון במסגרת הקורס אותו העביר. בימי בחירות אלו, כשהשקר עשה לו רגליים להלך בהן ולבעוט, מן ההכרח לתת פומבי למובנים מאליהם."

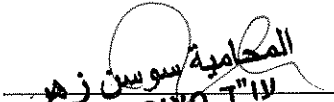
ראו לינק לעצומה: <https://www.atzuma.co.il/studentsforcassif>

16. לאור זאת, על בסיס כתבי הטענות שהגשתי בפני הוועדה וכן בפני בית המשפט הנכבד, אני מבקש לדחות מכל וכל את הבקשה לאישור הפסילה נגדי.


חתימת המצחיר, ד"ר עופר כסיף

אישור

הנני עו"ד סאוסן זהר מאשרת בזה כי ביום 10.3.2019 הופיע בפניי ד"ר עופר כסיף ת.ז. 059204065, ולאחר שהזהרתי אותו כי עליו לומר את האמת אחרת יישא בעונשים הקבועים בחוק, אישר את האמור לעיל וחתם עליו בפניי.

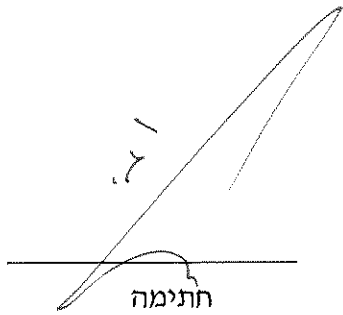

עו"ד סאוסן זהר
חתימת השוחן 24026

תצהיר

הנני הח"מ, **איימן עודה ת.ז. 025978958**, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת אחרת אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בכתב כדלקמן:

1. אני יו"ר רשימת חדי"ש – תע"ל, מתכבד להגיש תצהירי זה בפני בית המשפט העליון כתגובה מטעם רשימתנו לבקשת הוועדה המרכזית לבחירות לכנסת ה-21 לאישור פסילת מועמדותו של ד"ר עופר כסיף ברשימתנו בבחירות לכנסת ה-21 (א"ב 1806/19).
2. ד"ר עופר כסיף הינו חבר בתנועת חדי"ש ופעיל בה מזה שלושה עשורים. הוא שימש גם בעבר הרחוק העוזר הפרלמנטארי של ח"כ מאיר וילנר. מזה שנים רבות אני מכיר את פועלו לרבות את כתיבתו האקדמאית, מאמרי דעה שלו בתקשורת (כולל באתר חדי"ש), נאומיו הפוליטיים הרבים מעל הבמות שלנו, בהפגנות ובאספות וכן דבריו בימים אלה בחוגי הבית לקראת הבחירות.
3. מתוך היכרות זו אני מעיד כי ד"ר כסיף תמיד היה מחויב לדרך ההיסטורית ולמטרות של תנועת חדי"ש ועל כן פסילת מועמדותו היא למעשה גם פסילה המופנית נגד התנועה כולה. שכן כל העשייה והכתיבה והנאומים שלו מעידים כי הוא מחויב באופן עקבי לחיים משותפים, שלום ושוויון בין שני העמים.
4. לאחר הבחירות האחרונות לכנסת ה-20 החלטנו ברשימה המשותפת להפסיק להופיע בפני ועדת הבחירות המרכזית. החלטה זו התקבלה על רקע ההתנסות שלנו בוועדה במהלך שני העשורים האחרונים. על הוועדה משתלטים כוחות כהניסטים ופשיסטים שרואים באזרחים הערבים כאויב, משתמשים בוועדה כבמה להסתה נגדנו, ומגיישים בקשות פסילה שקריות נגדנו. המצב הגיע בבחירות האחרונות כמעט למצב של אלימות פיזית נגדנו.
5. המעמד בוועדה הוא משפיל ופוגעני. מפלגות שבעינינו הן גזעניות ופשיסטיות מבקשות לפסול את מועמדותנו, ואנו חייבים להתגונן מפני טיעוניהם השקריים. המעמד הזה מעמיד אותנו במצב מאוד בעייתי בפני ציבור בוחרינו ובפני עצמנו. דמיינו למשל, רשימה יהודית בארץ אירופאית שמתבקשת להצדיק את קיומה ולהתגונן בפני טיעוני תנועות שהיא רואה אותן כאנטישמיות!!
6. תוצאות הדיון בוועדה האחרונה מוכיחות גם הפעם שהערכתנו היתה נכונה. ועדת הבחירות בוחרת לאשר את מועמדותם של הכהניסטים שחזרו והצהירו בפני הוועדה, כפי שהפרוטוקול מעיד, כי "כהנא צדק" וכי האזרחים הערבים הם אויב. בד בבד אותם כהניסטים שלא מכחישים את הקשר שלהם עם "כך" המוגדרת כארגון טרור וארגון גזעני תובעים יחד עם סיעת "ישראל ביתנו" שמי שעומד בראשה גם הוא גזען נגדנו, וכולם ביחד תובעים את פסילת מועמדותו של ד"ר כסיף ואת רשימת רע"ם- בלי"ד. כל מבחן אוניברסאלי היה קובע כי זו תוצאה גזענית לכל דבר וענין.

7. גם עיון בבקשת הפסילה נגד רע"ם-בל"ד מעיד כי הפסילה היא נגד כל האזרחים הערבים ונציגייהם. שכן, כל חברי הרשימה המשותפת בכנסת חתומים על הגשת עתירה לבג"ץ נגד חוק הלאום הגזעני שאנו מתנגדים אליו בתוקף וכולנו תובעים ותומכים במדינת כל אזרחיה ומתנגדים לכל חקיקה שנותנת פריווילגיה לקבוצה אחת על רקע אתני.
8. אכן היום השיח שלנו הוא חד וברור יותר מאי פעם בסוגיה זו על רקע חוק הלאום הגזעני. לא במקרה שגם אני יחד עם כל חברי הכנסת הערבים חתמנו על הצעת חקיקה "חוק –יסוד: מדינה דמוקרטית, רב תרבותית ושוויונית" שמטרתה "לעגן את ערכיה של המדינה כמדינה דמוקרטית ורב תרבותית, המקיימת שוויון אזרחי, תרבותי ולאומי מוחלט עבור כלל אזרחיה." הצעה זו ציינה בדברי ההסבר ובאופן ברור ביותר שאנו תובעים שוויון בכל התחומים ללא יוצא מן הכלל.
9. לכן, החלטות הוועדה מחזקות את הסברה אצלנו כי כל עוד לא יערך שינוי בפורום של הוועדה לא ניתן לה אימון ולא נופיע בפניה בשל היותו פורום המקבל החלטות גזעניות נגדנו. אין לנו שום התנגדות לברור עובדות ועמדות לפני הבחירות אך ברור זה חייב להיות על ידי פורום בלתי תלוי ועצמאי, ניטרלי ומקצועי שמקיים את כללי ההגינות. וועדת הבחירות המרכזית היא הגוף האחרון שאמור להיות אמון על ערכים אלה. השיא הגיע בעריכת חקירה נגדית של ד"ר כסיף על ידי חברי הוועדה כאשר כל חברי הרשימה כולל ציבור הבוחרים שלנו ראינו כיצד בן גביר וחבריו שחוקרים את המועמד שלנו הם בעצמם פסולים וגזעניים. מי שמעיין בפרוטוקול רואה שבן גביר וחבורתו היו הדומיננטיים מבין כל חברי הוועדה מהלך קיום הדיון.
10. ההחלטות של חברי הוועדה מתקבלות תמיד לפני תחילת הדיונים וללא שום קשר לדיון ענייני. אנחנו מבררים ערב לפני הדיונים את עמדות המפלגות מראש ותמיד העמדות האלה לא משתנות גם אם נציג את הראיות מטעמנו. לכן ההחלטות לא מתקבלות על רקע דיון הוגן. אנחנו ברשימה שלנו ידענו את התוצאה מראש ולפני תחילת דיוני הוועדה. כך אירע בכל בחירות בשני העשורים האחרונים.
11. לבסוף, ההחלטות בעניין פסילת מועמדותו של ד"ר כסיף וכן פסילת רשימת רע"ם-בל"ד מונעות מאותה אמרה גזענית לפיה "הערבים נוהרים בהמוניהם לקלפיות". החלטות אלו מבקשות למעשה להביא למצב שהאזרחים הערבים לא ישתתפו בהליך הבחירות. לכן, אנו תובעים את ביטולן של החלטות שרירותיות אלו.



12. זהו שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי נכון ואמת.

אישור

הנני עו"ד חסן ג'בארין, מאשר כי ביום 10.3.2019 הופיע בפניי מר איימן עודה המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתי אותו כי עליו להצהיר את האמת אחרת יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, אישר את האמור לעיל וחתם עליו בפניי.


חסן ג'בארין, עו"ד