



בבית המשפט העליון

א"ב 1806/19

ע"ב 1866/19

ע"ב 1867/19

ע"ב 1876/19

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ד' מינץ

בעניין :

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21

המבקשים בא"ב 1806/19 :

1. ח"כ אביגדור ליברמן
2. ח"כ עודד פורר
3. סיעת "ישראל ביתנו"

המערערים בע"ב 1866/19 :

1. עיסאווי פריג'
2. עופר קורנפלד
3. עטרה ליטבק
4. דבי בן עמי
5. סוניה כהן
6. ריצ'רד פרס
7. ערן יאראק
8. גיל סגל
9. שפרית כהן חיו שביט
10. אוסאמה סעדי
11. וויאם שביטה
12. יוסף פדילה
13. סיעת מרצ
14. ח"כ סתיו שפיר
15. המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה
ליהדות מתקדמת בישראל
16. פורום תג מאיר

המערערים בע"ב 1867/19 :

1. ד"ר מיכאל בן ארי
2. עו"ד איתמר בן גביר
3. הושעיה הררי
4. יוחאי רביבו
5. ח"כ דוד ביטן

6. אלידור כהן
7. יעקב (קובי) מצא
8. יגאל הררי
9. יעקב דקל
10. שמעון בוקר
11. יוסי שלום חיים רוזנבוים

המערערת בע"ב 1876/19 : רשימת רע"ם-בל"ד

נגד

1. המשיבים בא"ב 1806/19 : ד"ר עופר כסיף
2. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1866/19 : ד"ר מיכאל בן ארי
2. עו"ד איתמר בן גביר
3. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
4. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1867/19 : רשימת חד"ש-תע"ל
2. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
3. היועץ המשפטי לממשלה

1. המשיבים בע"ב 1876/19 : ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
2. סיעת הליכוד ואח'
3. ד"ר מיכאל בן ארי ואח'
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. הכנסת

א"ב 1806/19: הליך אישור לפי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד :
הכנסת ולפי סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח
משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1866/19: ערעור לפי סעיף 63א(ד) ולפי סעיף 64(א)
לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1867/19: ערעור לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

ע"ב 1876/19: ערעור לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות
לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969

(13.3.2019)
(14.3.2019)

ו' באדר ב' התשע"ט
ז' באדר ב' התשע"ט

תאריכי הישיבות :

בשם ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת ה-21 : עו"ד דין ליבנה ; עו"ד תום שניר

בשם המבקשים בא"ב
: 1806/19 עו"ד יואב מני

בשם המערערים בע"ב
: 1866/19 עו"ד אורי נרוב ; עו"ד מיטל ארבל ;
עו"ד גלעד קריב ; עו"ד אורי הברמן

בשם המשיב 1 בא"ב
1806/19, בשם המשיבים 1
בע"ב 1867/19 ובשם
המערערת בע"ב 1876/19 : עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד סאוסן זהר

בשם המשיב 2 בא"ב
1806/19, בשם המשיב 3 בע"ב
1867/19 ובשם המשיב 4
בע"ב 1876/19 : עו"ד רועי שויקה

בשם המשיב 4 בע"ב
: 1866/19 עו"ד ענר הלמן

בשם המשיב 1 בע"ב
: 1866/19 עו"ד יצחק בס

בשם המשיב 2 בע"ב
1866/19, בשם המערערים
בע"ב 1867/19 ובשם
המשיבים 3 בע"ב 1876/19 : עו"ד איתמר בן גביר

בשם המשיבה 2
בע"ב 1876/19 : עו"ד אבי הלוי

בשם המשיבה 5
בע"ב 1876/19 : עו"ד אביטל סומפולינסקי

החלטה

1. ארבעת ההליכים הנוגעים לבחירות לכנסת ה-21 הובאו לפנינו בעקבות החלטות שקיבלה ועדת הבחירות המרכזית, שהיא גוף פוליטי על פי הרכבה, וזאת בהתאם לסמכות הנתונה לנו בחוק-יסוד: הכנסת. קיימנו בהליכים אלה דיונים מפורטים וממצים בהרכב של תשעה שופטים ביום 13.3.2019 וביום 14.3.2019 בהם נשמעו בקשב רב כל הצדדים הנוגעים בדבר. לנוכח סד הזמנים הסטטוטורי הקצר ביותר שנקבע להכרעה

בהליכים אלה, נדרשנו ליתן את התוצאה שאליה הגענו כבר ביום א' 17.3.2019 ומטבע הדברים כתיבת ההנמקה המפורטת על ידי תשעה שופטי ההרכב אורכת זמן והיא תינתן על ידינו בהקדם האפשרי. לעת הזו, ראינו לנכון עם זאת למסור תמצית קצרה של עיקרי הדברים העומדים בבסיס התוצאה שאליה הגענו.

2. סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת קובע שלוש עילות למניעת השתתפות של רשימה או של אדם בבחירות לכנסת, ככל שיש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של אדם, לרבות בהתבטאויותיו אחד מאלה:

- (-) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (-) הסתה לגזענות;
- (-) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

לאור הזכות החוקתית הראשונה במעלה לבחור ולהיבחר, הלכה פסוקה היא כי על בית המשפט לנהוג בפסילת מועמד לכנסת, על אחת כמה וכמה פסילת רשימה לכנסת, זהירות רבה ולעשות כן על דרך הצמצום ובמקרים קיצוניים בלבד. זאת על פי רף ראייתי גבוה ומחמיר, אשר דורש הצטברות "מסה קריטית" של ראיות כנגד הרשימה או כנגד המועמד. הראיות צריכות להיות ברורות, חד-משמעיות ומשמעותיות ולשקף מטרה דומיננטית ומרכזית אצל הרשימה או המועמד. ככל שיש ספק, הוא פועל כנגד מניעת ההשתתפות. ראוי להדגיש כי הפסילה יכולה להיעשות אך ורק במסגרת אחת משלוש העילות הנ"ל. התבטאויות קשות, ככל שהן מקוממות ומרגיזות, של מועמד זה או אחר לכנסת, אינן מהוות עילה משפטית לפסילתו אם אינן נכנסות למסגרת של אחת משלוש העילות הנ"ל.

לאור עקרונות אלה ניתנה ההחלטה מיום 17.3.2019 וזאת לאחר שנבחנו הטענות שהועלו באספקלריה משפטית הנוגעת לכל אחת משלוש עילות הפסילה לפי העניין, כפי שיפורט להלן.

3. על מניעת ד"ר בן ארי מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-21 הוחלט ברוב של שמונה מתוך תשעת חברי ההרכב לאחר ששופטי הרוב אימצו בעניין זה את חוות דעתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה יש במעשיו ובהתבטאויותיו של ד"ר בן ארי משום הסתה לגזענות כמטרה דומיננטית ומרכזית של משנתו. בית המשפט סבר בדעת רוב כי בעניינו של ד"ר בן ארי אכן הוצגה "מסה ראייתית קריטית" מוכחת ומשכנעת באיכותה ובכמותה, הכוללת התבטאויות חד-משמעיות, ברורות וקשות החוזרות ונשנות לאורך השנים – אך בדגש על השנתיים האחרונות – כנגד הציבור הערבי בישראל. צבר ההתבטאויות הללו, שחלקן הועלו לעמוד הפייסבוק של "עוצמה יהודית עם מיכאל בן ארי" והדברים שנאמרו בקולו של ד"ר בן ארי, יש בהן לדעת שופטי הרוב משום ליבוי יצרים וחרחור איבה ומדנים עד כדי ביזוי שיטתי ומכוון של הציבור הערבי בישראל. בהסברים שניתנו על ידי ד"ר בן ארי ובא כוחו לא מצאו שופטי הרוב חזרה של ממש מן הדברים או הבעת חרטה עליהם. לעומת זאת, ככל שהדבר נוגע למועמדותו של עו"ד בן גביר לא מצא היועץ המשפטי לממשלה ובית המשפט אף הוא לא מצא כי התשתית הראייתית שהוצגה בקשר אליו עומדת ברף המחמיר הנדרש לביסוס עילת הפסילה של הסתה לגזענות.

וידגש – עילה זו של הסתה לגזענות שבגינה נמנעה השתתפותו של ד"ר בן ארי בבחירות לכנסת, היא עילה העומדת לעצמה ויש לה משנה תוקף ומשמעות מיוחדת במדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, שידע מאז ומקדם על רקע זה רדיפות וסבל שאין להם אחר ורע באומות העולם. הכשרת מועמדותו של ד"ר בן ארי בנסיבות אלה היה בה משום מתן לגיטימציה לשיח הגזעני כשיח לגיטימי במדינת ישראל.

4. העילות שבגינן נתבקשה פסילתו של ד"ר כסיף אינן העילה בגינה נפסל ד"ר בן ארי. גם לגבי ד"ר כסיף אימץ בית המשפט בדעת רוב את

חוות דעתו של היועץ המשפטי לפיה לא הוכחה – על פי הרף הראייתי הגבוה הנדרש – העילה לפסילתו כמי ששולל את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או כמי שתומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל.

עם זאת, בית המשפט הסתייג בחריפות מהתבטאויות שיוחסו לד"ר כסיף, בעיקר התבטאויות שמהן משתמעת השוואה לגרמניה הנאצית, אך התבטאויות מקוממות ומרגיזות אלה, אינן נופלות לדעת הרוב בגדר העילה של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. עוד הגיעו שופטי הרוב למסקנה כי לא הוכח ברמה הראייתית המחמירה הנדרשת כי דעותיו של ד"ר כסיף בנוגע לאופי הרצוי של המדינה, עולות כדי שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

5. חוות דעתו של היועץ המשפטי אומצה על ידי בית המשפט גם לגבי אי פסילתן של רשימות חד"ש-תע"ל (פה אחד) ורע"ם-בל"ד (ברוב של שמונה שופטים). היועץ המשפטי לממשלה סבר כי לא הובאו בפני בית המשפט ראיות, בוודאי לא ראיות ברף הגבוה הנדרש כדי להוכיח את העילה של תמיכה מצד רשימות אלה במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל. עוד סבר היועץ המשפטי לממשלה כי בהינתן ההלכות שנפסקו על ידי בית משפט זה, מי ששואף לכך שמדינת ישראל תהיה "מדינת כל אזרחיה" אין לראותו כמי ששולל, מניה וביה, את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, עד כי יש למנוע את השתתפותו או את השתתפות הרשימה בבחירות.

בגדר ההחלטה לגבי מפלגת בל"ד, ניתן על ידי שופטי הרוב משקל מסוים לעובדה שעליה עמד היועץ המשפטי לממשלה, כי מדובר ברשימה משותפת לשתי מפלגות, וכי פסילתה עלולה לגרור גם פסילה של מפלגת רע"ם, נגדה לא הועלו טענות קונקרטיות, ושהמועמד מטעמה הוא שעומד בראש הרשימה כולה. עוד ניתן משקל לעובדה שחברי כנסת לשעבר מטעם בל"ד אשר להם יוחסו מרבית ההתבטאויות והפעולות לביסוס עילת הפסילה, אינם נמנים עוד עם המועמדים מטעם בל"ד לכנסת ה-21, ואילו

כנגד המתמודדים מטעמה כיום אין ראיות ברמה הנדרשת לצורך מניעת השתתפות הרשימה בבחירות על פי עילות הפסלות הרלוונטיות.

6. ההחלטה שניתנה על ידי בית המשפט נסמכת על ההלכות המשפטיות הנוהגות בסוגיות אלה מימים ימימה ועל התשתית הראייתית שהוצגה לגבי כל מועמד וכל רשימה שעניינם עלה לדיון. באספקלריה המשפטית הזו המעוגנת בחוק-יסוד: הכנסת, נבחנה התקיימותן של עילות הפסילה השונות וממנה נגזרה התוצאה המשפטית שאליה הגענו.

7. ההחלטה התקבלה, כאמור, ברוב של שמונה שופטים מתוך תשעה לגבי מניעת השתתפותו של ד"ר בן ארי בבחירות לכנסת ה-21 בעילה של הסתה לגזענות לפי סעיף 7א(2) לחוק-יסוד: הכנסת. ברוב של שמונה שופטים התקבלה גם ההחלטה לגבי אי מניעת השתתפות של רשימת רע"ם-בל"ד בבחירות אלה ושל אי מניעת השתתפותו של ד"ר כסיף, אשר לגביהם נטענו עילות הפסילה המפורטות לעיל בסעיפים 7א(1) ו-7א(3) לחוק-יסוד: הכנסת. ההחלטה כי אין למנוע מרשימת חד"ש-תע"ל להשתתף בבחירות התקבלה פה אחד וכך גם ההחלטה בעניין אי מניעת השתתפותו של עו"ד בן גביר בבחירות.

8. השופט דוד מינץ בדעת מיעוט סבר כי לצד מניעת השתתפותו של ד"ר בן ארי יש למנוע גם את השתתפותם של ד"ר כסיף ושל רשימת רע"ם-בל"ד. בניגוד לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ודעת רוב חברי ההרכב סבר השופט מינץ כי התבטאויותיו של ד"ר כסיף הן חמורות, קיצוניות, חד-משמעיות ומתייחסות למאפיינים דומיננטיים גרעיניים ומרכזיים במשנתו כפי שבאו לידי ביטוי בין היתר בראיון שהעניק לעיתון "הארץ" ביום 7.2.2019. לדעת השופט מינץ, התבטאויות אלה נכנסות הן לגדר עילת הפסילה הנוגעת לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית והן לעילת הפסילה הנוגעת לתמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. כמו כן סבר השופט מינץ כי רשימת רע"ם-בל"ד חותרת בגלוי תחת

היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית ותומכת בריש גלי במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. לגישתו, מסקנה זו עולה ממעשיהם של חלק מחבריה בהווה וכן ממעשיהם הנפשעים של חבריה בעבר. השופט מינץ סבור כי חבריתה של מפלגת בל"ד למפלגת רע"ם ברשימה אחת אינה מטהרת אותה אלא מטמאת את מפלגת רע"ם שקשרה את גורלה עמה.

9. השופט נעם סולברג סבר בדעת מיעוט שאין למנוע את השתתפותם בבחירות של מי מהמועמדים או הרשימות. זאת, משום שעל הפרק זכויות יסוד חוקתיות מן המעלה הראשונה, בראשן – הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת. לדעתו, פסילת מועמד לכנסת, הריהי מכה אנושה, מניעת מימוש זכות-היסוד. לפיכך נקטה הפסיקה במהלך השנים באמות-מידה מחמירות מאד לגבי יישומו של סעיף 7א. הקו המנחה העקרוני הזה, משקף הכרעה ערכית, שלפיה נוכח חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר, וההכרה בכך שיש לאפשר לעם, לריבון, לבחור את נציגיו לכנסת ישראל, ראוי לנקוט בזהירות יתרה בפסילת מועמדים לפי סעיף 7א. עוד סבור השופט סולברג כי בהתאם להלכה הפסוקה ולתקדימי העבר, ראוי לצמצם את תחולתו של סעיף 7א הנ"ל למקרים מובהקים בלבד, שבהם אין מקום לספק. לשיטתו יש אכן מימד מסוים של "עצימת עיניים" בגישה זו, אך כך היה נהוג עד כה (למשל בענייניהם של עזמי בשארה, חנין זועבי, וברוך מרזל), מתוך אמון, הערכה, איפוק וריסון שיפוטי. התבטאויותיו של בן ארי – הסגנון הבוטה, הנימה הגזענית – מעוררים סלידה. אף על פי כן, סבור השופט סולברג, מנימוקים שעליהם יורחב בהמשך, כי אין מקום לפסול את מועמדותו; הדמוקרטיה הישראלית זקוקה אמנם להגנה, אך היא עדיין חזקה דיה להכיל בקרבה גם את בן ארי כחבר כנסת.

10. הנימוקים המפורטים העומדים ביסוד פסק הדין שניתן על ידינו ביום 17.3.2019 יינתנו כאמור בהקדם האפשרי.

ניתנה היום, י"ד באדר ב' התשע"ט (21.3.2019).

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט