בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-24 **פ"ר 3/24**

עוצמה יהודית – חזית יהודית לאומית
רשימת הציונות הדתית
באמצעות עו"ד איתמר בן גביר ו/או עו"ד חנמאל דורפמן
מרחוב הלל 5, ירושלים
טל': 02-6459003; 02-6459010

המבקשת

נ ג ד

הרשימה המשותפת
חד"ש-בל"ד-תע"ל

המשיבה 1
היועץ המשפטי לממשלה **המשיבה 2**

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-24, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס לבקשה שבכותרת.

2. עניינה של הבקשה שבכותרת, בבקשת המבקשים מוועדת הבחירות המרכזית (להלן: **ועדת הבחירות**), שלא לאשר את התמודדותה בבחירות לכנסת ה-24 של רשימת המועמדים "הרשימה המשותפת", וזאת בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד:הכנסת וסעיפים 63 ו-63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: "**סעיף 7א**" ו"**חוק הבחירות**" בהתאמה).

3. בשים לב לקביעותיו של בית המשפט העליון שניתנו בעניינן 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**), כמו גם לקביעותיו במסגרת פסק הדין בע"ב 5506/19 **עוצמה יהודית נ' הרשימה המשותפת** (25.8.19) (להלן: **עניין סגל**) ביחס להתמודדות הרשימה המשותפת בבחירות לכנסת ה-22 (אז כללה הרשימה המשותפת גם נציגים של מפלגת רע"מ) – עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי חומר הראיות המובא בבקשת הפסילה אינו מצדיק את קבלתה, וזאת הן מכיוון שלא הוצגה "מסה ראייתית קריטית" של ראיות, המתחייבת, בהתאם למבחן שנקבע בפסיקה, לשם פסילת רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת; ובעיקר מכיוון שהבקשה הנוכחית אינה מצביעה על שינוי משמעותי בתשתית העובדתית שהוצגה במסגרת שני ההליכים האמורים, ועמדה בבסיס פסקי דינו של בית המשפט העליון ב**עניין כסיף** ו**בעניין סגל**, לפיהם לא נמנעה כאמור ההתמודדות של הרשימה בבחירות.

4. כבר בפתח הדברים יצויין, כי חלק מהחומר עליו נסמכת הבקשה הנוכחית קדם לבחירות לכנסת ה-23, כמו כן, חלק מהטענות בבקשה נגד המשיבה נדונו והוכרעו בפסיקתו של בית המשפט העליון ב**עניין כסיף**. עוד יצוין, כי הטענות בבקשה לא גובו בתצהיר מתאים מטעם המבקשת וכי חלק גדול מהראיות צורפו ללא תרגום לשפה העברית.

<u>על הזכות להתמודד בבחירות</u>

5. 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 בע"ב 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 כבוד הנשיא ברק, בעמ' 60-61 (2003).

לעניין זה ראו את דבריו של כבוד 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."

6. הזכות להתמודד בבחירות לכנסת מעוגנת בספר החוקים הישראלי בסעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת, הקובע כי ככלל, "**כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים... הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת...**".

7. הגבלת זכותה של רשימת מועמדים או של מועמד להיבחר לכנסת מתפרשת מעבר לגבולותיה היא, שהרי הגבלה כאמור מצרה אף את זכות הפרט לבחור, שהיא עצמה זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בסעיף 5 לחוק-יסוד: הכנסת. 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 מציגן."

8. 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 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**).

9. מחשיבותן וממרכזיותן של הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר לכנסת נובעת הזהירות הרבה, שבה יש לפעול, עת באים להגביל את הזכויות ולצמצמן.

על כן קבעה הפסיקה כי הטלת מגבלות על רשימה או על מועמד מלהציג את מועמדותם בבחירות לכנסת תיעשה אך במקרים חמורים וקיצוניים, וכי פירוש הוראות החוק המגבילות את הזכות להיבחר ייעשה בצמצום ובדווקנות, כפי שיפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית

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

> "(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:
>
> (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
>
> (2) הסתה לגזענות.
>
> (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.
>
> (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". [כל ההדגשות במסמך זה אינן במקור – הח"מ].

11. סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, תוקן בשנת 2002. בתיקון זה הוסמכה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, בנוסף לסמכות שהייתה קיימת קודם לכן לפסול רשימת מועמדים.

כמו כן, נוספה לחוק היסוד עילת הפסילה הקבועה כיום בסעיף 7א(א)(3) – "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". בנוסף, נקבע בתיקון נוסח אחיד לסעיף 7א(א)(1) בחוק היסוד ולסעיף 5(1) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992.

בנוסף, בשנת 2008 תוקן סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת פעם נוספת, בעקבות מספר ביקורים של חברי כנסת במדינות אויב ללא היתר. לסעיף 7א נוסף במסגרת תיקון זה סעיף קטן (א1) האמור, הקובע חזקה הניתנת לסתירה, לפיה שהייה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים, יראו בה תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. חוק היסוד גם קובע, כי ההוראות בדבר הגבלת הזכות להיבחר בשל נסיעה למדינת אויב יחולו על נסיעה שאירעה החל ביום תחילתו של חוק היסוד (תיקון מס' 39).

12. בשנת 2017 תוקן סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת פעם נוספת, כך 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.

13. הפסיקה התייחסה בהרחבה לסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת. העקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין פרשנות הסעיף, העוסק בפסילת רשימות מועמדים, נגזרו מחשיבותן העליונה של הזכויות הבסיסיות לבחור ולהיבחר לקיומו של משטר דמוקרטי.

לפיכך נקבע כי הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, תעשה רק במקרים קיצוניים ביותר, וכי עילות הפסילה יפורשו בצמצום ובאורח דווקני. לעניין זה, ראו: ע"ב 1/88 **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12**, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: **פרשת ניימן השנייה**).

14. אמות המידה הפרשניות 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). בפסק הדין בא"ב 1806/19 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף** (פורסם באר"ש 18.7.19) (להלן: **עניין כסיף**), סיכמה כבוד הנשיאה חיות את ההלכה בפסיקתו רבת השנים של בית המשפט העליון כדלקמן:

"<u>אמות המידה לעניין הרף הראייתי הנדרש</u>

> 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' לוין בעניין בן שלום, בעמ' 248; עניין כך, 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 (עניין ניימן השני, בעמ' 248-249; עניין כך, בעמ' 3)."

15. עוד יוסף, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, פרשנות עילות סעיף 7א היא צרה ומצומצמת. ראו דברי כבוד השופט גרוניס בא"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע עשר נ' זועבי** (2013) (להלן: **עניין זועבי**), כדלקמן:

"מניעת השתתפותו של מועמד בבחירות לכנסת או מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות, נוסיף ונזכיר, הם צעדים קיצוניים. על כן, התקבלה במשפטנו התפיסה לפיה ראוי שפרשנות העילות המנויות בסעיף 7א תהא צרה ומצומצמת, תוך דרישה ראייתית מחמירה, ותיוחד 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".

<u>עילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית</u>

16. **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 (שם, בעמ' 19).

17. 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 כבוד הנשיא שמגר, ודבריו של כבוד הנשיא ברק **בעניין טיבי**, בעמ' 19 לפסק הדין).

18. 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 השישית**, פ"ד יט(3) 365 (1965). 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 המשכיותה - ואם תמצי לומר: "נצחיותה - של מדינת ישראל מהווה עובדת יסוד קונסטיטוציונית". (ראו עמודים 385-386).

19. **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).

20. **בעניין בן שלום** (ע"ב 2/88 **בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-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).

21. **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 5(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. יחד עם זאת, האיום על האופי היהודי צריך לפגוע **בגרעין** המאפיין את המדינה כיהודית (או דמוקרטית) (שם, בעמ' 66).

22. **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 חגיה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (שם, בעמ' 22).

23. 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: **עניין איזקסון**), שם נדונה לראשונה משמעות המונח "מדינת כל אזרחיה". בית המשפט העליון שב וחזר 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).

24. **בעניין טיבי** נדונה החלטת ועדת הבחירות לפסול את בשארה 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 לבשארה ולרשימת בל"ד הייתה במאוחד, שכן עיקר הטענות כנגד פסילת בל"ד, התבססו על פעולותיו של ראש הרשימה דאז, בשארה, התבטאויותיו ותמיכת הרשימה בו. דעת הרוב הייתה, שלא לאשר את הפסילה של בשארה ולקבל את ערעורה של רשימת בל"ד.

בקשת הפסילה **בעניין טיבי** התבססה על התבטאויות רבות וגלויות של בשארה 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 עילות הפסילה).

בעניין טיבי, היועץ המשפטי לממשלה טען שבשארה 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 בשארה כיעד רחוק ותיאורטי, וכי מדובר ביעד מרכזי ודומיננטי, שהרשימה ובשארה 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 משום 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 כבוד 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 הוכחשו 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 אינן במקור].

25. עוד נבקש להפנות בעניין זה לדבריה של כבוד הנשיאה נאור בפסק דינה **בעניין זועבי**. וכך נקבע בסעיף 67 לפסק דינה:

> "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 והחתירה לסיום הכיבוש, אין משמעותן בהכרח שלילה של יסודותיה היהודיים של מדינת ישראל**. דומה שעניין זה אף לא עמד במרכזן של הבקשות שעומדות לדיון בפנינו עתה, ועל-כן די לעמדתי בדיון שנערך בהקשר זה בעניין זועבי (פסקאות 20-24; והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43)".

26. 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-המינימליים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכן נקבעו המאפיינים ה"גרעיניים-המינימליים" 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' לוין 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 באלימות, לא תורשה להתמודד בבחירות, שכן במהותה היא שוללת את היסודות הדמוקרטיים של המשטר בישראל (שם, בעמ' 24; ראו עוד עניין ניימן השני, בעמ' 190 וכן עניין זועבי השני, פסקה 30)."

<u>עילת הפסילה של הסתה לגזענות</u>

27. כבוד הנשיא ברק, בפסק דינו **בעניין טיבי**, קבע כי "רשימת מועמדים אשר במטרותיה או במעשיה וכן מועמד אשר במעשיו יש "הסתה לגזענות", מנועים מלהשתתף בבחירות, ובלבד שהם מקיימים את הדרישות הכלליות - החלות לעניין כל עילות המניעה - שעמדנו עליהן".

28. ברע"א 6709/98 **היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת**, פ"ד נג(1) 351 (1999), נדונה השאלה האם יש במטרותיה או במעשיה של רשימת מולדת-גשר-צומת בבחירות לרשויות המקומיות בנצרת עילית משום הסתה לגזענות, אשר יש בה כדי למנוע את השתתפותה בבחירות אלה, בהתאם לסעיף 39א לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965.

לעניין זה קבע כבוד הנשיא ברק כי ההסתה לגזענות "צריכה להיות מטרה דומיננטית ומרכזית; היא צריכה להיות מוכחת בראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות. ספק פועל כנגד מניעת השתתפותה של הרשימה המשותפת".

29. **בעניין טיבי** קבע כבוד הנשיא ברק כי אמנם לצורך פירוש המונח הסתה לגזענות ניתן להסתייע בהגדרה של גזענות שבסעיף 144א לחוק העונשין, כפי שנקבע על ידי כבוד הנשיא שמגר במסגרת **פרשת ניימן השנייה**, אך אין זהות בין המונח "הסתה לגזענות" בחוק-יסוד: הכנסת, לבין ההגדרה בחוק העונשין, התשל"ז-1977, כדלקמן:

"ראשית, חוק היסוד מצוי ברמה חוקתית על- חוקית, ותוכנו נקבע על-פי פרשנותו ולא על-פי הוראותיו של חוק רגיל; שנית, התכלית של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת שונה היא מהתכלית המונחת ביסוד האחריות הפלילית בגין הסתה לגזענות (סעיפים 144א-144ד לחוק העונשין). האחת נועדה למנוע השתתפותם של רשימה או מועמד בבחירות; האחרת נועדה להעניש יחיד על מעשה משלו".

בדומה לפרשנות הדיבור "מדינה דמוקרטית", קבע כבוד הנשיא ברק כי גם לעניין מניעת השתתפות בבחירות בשל הסתה לגזענות, יש להתחשב ביסודות ה"גרעיניים" או ה"מינימליים" של הסתה לגזענות. בהקשר זה מפנה כבוד הנשיא ברק לדבריו של הנשיא שמגר **בפרשת ניימן השנייה**, השמים את הדגש על "**ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסיה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני**".

30. כבוד הנשיאה נאור, בסעיף 32 לפסק דינה **בעניין זועבי השני** קבעה כי:

> "לעניין העילה של הסתה לגזענות: בעניין טיבי נקבע כי ניתן להסתייע בהגדרה שנקבעה בחוק העונשין, התשל"ז-1977, לצורך פרשנות המונח "גזענות" הנזכרת בסעיף 7א לחוק, וזאת על אף שאין לזהות בין שתי הוראות חוק אלו, לאור מעמדן הנורמטיבי ותכליתן השונה (שם, בעמוד 25; השוו: פרשת ניימן השנייה, בעמוד 191). נקבע כי לצרכי סעיף 7א יש להתחשב ביסודות המינימאליים של הסתה לגזענות, אשר באו לידי ביטוי בדבריו של הנשיא שמגר בפרשת ניימן השנייה, לפיהם הסתה לגזענות היא "**ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסייה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני**" (שם, בעמוד 197)".

31. אך לאחרונה, **בעניין כסיף**, ובע"ב 5487/19 **סגל נ' בן גביר** (פורסם באר"ש, 25.8.2019) (לעיל ולהלן: **עניין סגל**) נדרש בית המשפט העליון זה פעם נוספת לעילת ההסתה לגזענות הקבועה בסעיף 7א(2) לחוק הבחירות לכנסת. בית המשפט העליון קבע, ברוב דעות, **בעניין כסיף**, כי בן ארי אינו יכול להיות מועמד בבחירות לכנסת ה-21 בשל עילה זו, **ובעניין סגל** כי גופשטיין ומרזל אינם יכולים להיות מועמדים בבחירות לכנסת ה-22, תוך שבית המשפט עומד פעם נוספת על חומרתן הרבה של הגזענות ושל ההסתה לה.

32. כך, בין היתר, קבעה כבוד הנשיאה חיות **בעניין כסיף** בנוגע להסתה לגזענות:

> "גזענות היא חולי חברתי מוכר וידוע שהמין האנושי נגוע בו מאז ומקדם. הגזענות מגלה את פניה המכוערים בשנאת חינם ובהסתה לשנאת חינם של השונה, אך בשל מאפיינים מולדים או בשל השתייכות קהילתית, דתית, אתנית או לאומית. היא מפשיטה את בני האדם מתכונותיהם האנושיות בשל השתייכויות אלה ופוגעת בזכות הבסיסית לכבוד אנושי ולשוויון הנתונות לכלל הברואים בצלם (בג"ץ 2684/12 **התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 26 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) **ס' ג'ובראן** (9.12.2015) (להלן: עניין **תורת המלך**)). מדינת ישראל הדמוקרטית הוקמה כמדינתו של העם היהודי, אשר ידע מאז ומעולם רדיפות וסבל על רקע גזעני שאין להם אח ורע באומות העולם. הגזענות מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד שעליהם הוקמה המדינה ועלינו כיהודים מוטלת חובה מיוחדת להיאבק בה ללא פשרות. עמד על כך השופט צ' ברנזון עוד בשנת 1973 בבג"ץ 392/72 **ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה**, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973) בציינו:
>
> > "כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפליות רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיהם שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק [...] שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השנוא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנברא בצלם" (בג"ץ 392/72 **ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה**, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973); ראו והשוו עניין **טיבי**, בעמ' 89;

דברי המשנה לנשיאה **א' רובינשטיין** בעניין **תורת המלך**, בפסקה לח ובעניין **זועבי השני** (בדעת מיעוט לעניין התוצאה), בפסקה קטז).

[...]

בעניין **ניימן השני** נדרש הנשיא **מ' שמגר**, בין היתר, להגדרת המונח "גזענות" שבחוק העונשין וקבע כי לשם פרשנות סעיף 7א שבחוק היסוד אין צורך להגיע להגדרה סגורה של הביטוי "הסתה לגזענות". כמו כן דחה הנשיא **מ' שמגר** את טענת בא כוחה של רשימת "כך" לפיה "גזענות" מתייחסת רק להבחנות על יסוד ביולוגי, וקבע כי גם "הרדיפה לצורותיה, שטעמיה הם לאומיים, כלולה בימינו במסגרת המשמעות המקובלת של התופעה של הגזענות" (עניין **ניימן השני**, בעמ' 192; לדיון ביחס בין העבירה של הסתה לגזענות בסעיף 144ב לחוק העונשין ובין סעיף 7א ראו: עניין **זועבי הראשון**, בפסקה 32; השוו **גביזון**, בעמ' 170-171). הוקעת ההסתה לגזענות והמאבק בה בשדה המשפטי מצאו ביטוי גם בדברי חקיקה נוספים (ראו למשל סעיף 1(א1) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951; סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992; סעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת; וסעיף 39א(3) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965).

[...]

אכן, המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו. [...]

אנו היהודים מצווים להיות ראש החץ במאבק נמשך וחסר פשרות בגזענות – שהאנטישמיות היא אחד ממופעיה הוותיקים והקשים ביותר – עלינו להיות ראויים להוביל את המאבק הזה ועלינו לבער מקרבנו במדינת ישראל הריבונית את הנגעים המסוכנים של הגזענות. זהו מאבק ארוך המחייב התמדה וכפי שמזהיר ממי "כולנו בבחינת קרקע המוכנה לקלוט ולהנביט את זרעי הגזענות אם נשכח להישמר ולו לרגע" (**שם**, בעמ' 41)." (פיסקאות 25-32 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה חיות).

33. עוד הוכרע בעניין כסיף, כי ביחס לעילת הפסילה של "הסתה לגזענות" הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, אין תחולה למבחן הסתברותי. ראו לעניין זה למשל, פסקה 31 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות **בעניין כסיף:**

"אכן, המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו. מסר זה מקרין גם על הסכנה שאותה יש לאתר בהקשר זה לצורך מבחן ההסתברות, ככל שיוחלט כי יש להחילו לעניין עילות הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד. בעיניי, הסכנה הטמונה בשיח גזעני נובעת מכך שהשיח מזין ומכין את הפעולות המיועדות לממש את האידיאולוגיה הגזענית ואלה בתורן מניעות ומתחזקות את המשך השיח הגזעני, וכדברי השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בעניין טיבי: "'גזענות' במובנה ה'גרעיני' טומנת בחובה, על-פי טיבה, פוטנציאל של סיכון שהסתברותו היא בגדר אפשרות ממשית" (שם, בעמ' 88). אכן, שיח גזעני בייחוד אם הוא שיטתי, משמעותי ונמשך, גורם לחולי החברתי הזה לחלחל, להכות שורשים ולהתפשט. על כן נדרש מסר חד-משמעי וברור לפיו שיח גזעני מסית אינו לגיטימי, בייחוד מפיו של מי שמבקש להיות נבחר ציבור, המשמיע אותו בראש חוצות. את השיח הזה יש להותיר "מחוץ למחנה" בכל חברה מתוקנת ועל אחת כמה וכמה במדינת היהודים".

כן ראו פסקה 7 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות **בעניין סגל**.

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

34. 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**.

35. 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 כבוד הנשיא ברק, להיעזר בהגדרות של ביטויים אלה בחקיקה הרגילה (עמ' 27-28 **בעניין טיבי**).

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

כבוד הנשיא ברק קבע **בעניין טיבי** כי לא שוכנע במידה הדרושה שבשארה 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).

37. 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.
>
> <u>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</u>. 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 ח"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."

38. וכך קבעה כבוד 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)".

39. **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 (עניין טיבי, בעמוד 27; ראו עוד עניין זועבי השני, בפסקה 69; להרחבה בסוגיה זו ראו גל וקרמניצר, בעמ' 16-19)."

40. להשלמת התמונה יובהר כי בהליך א"ב 852/20 **ח"כ כץ נ' ח"כ יזבק** (פורסם באר"ש, 9.2.20) (להלן: **עניין יזבק**), שבמסגרתו החליט בית המשפט העליון בדעת רוב שלא לאשר את פסילת מועמדותה של חברת הכנסת היבא יזבק בבחירות לכנסת ה-23, קיבל בית המשפט העליון את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, וקבע כי בדומה לעילת הפסילה של "הסתה לגזענות" הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד, אין להחיל מבחן הסתברותי גם ביחס לעילת הפסילה של "תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור" הקבועה בסעיף 7א(א)(3).

ראו לעניין זה פסקה 22 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות **בעניין יזבק**:

"לגישתי, אין מקום להחלת המבחן ההסתברותי ביחס לעילת הפסילה המנויה בסעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד. הבעת דעות התומכות במובהק במאבק מזוין של ארגון טרור נגד המדינה אין לה מקום בחברה דמוקרטית, ללא קשר לתוחלת התממשות תוצאותיה של תמיכה זו. על אחת כמה וכמה אין מקום להשמעת דעות מסוג זה מפי מי שמבקשים לכהן כחברי כנסת, וכפי שכבר ציינתי בהקשר אחר:

"טרור ודמוקרטיה משולים לאש ומים, ואין הם יכולים לדור בכפיפה אחת. אש הטרור לא יכירנה מקומה במשטר דמוקרטי, וכדברי הנשיא ברק בפרשת טיבי (בעמ' 24), 'דמוקרטיה מבוססת על דיאלוג, לא על כוח; על שכנוע ולא על אלימות. מי שאינו מוכן לקיים בעצמו את 'כללי המשחק' הדמוקרטיים לא יישמע בטענתו כי האחרים חייבים לפעול על-פי כללים אלה כלפיו', והוסיף הנשיא ברק ואמר כי 'הדמוקרטיה רשאית... להתגונן כנגד מי שנאבק בה במאבק מזוין. דבר אחד הוא לשאוף לשנות הסדרים חברתיים באמצעות הכלים הלגיטימיים אשר הדמוקרטיה מעמידה לרשותה של רשימת מועמדים; דבר אחר הוא לשאוף לשינוי הסדרים באמצעות תמיכה במאבק מזוין כנגד המדינה' (שם, בעמ' 26-27)" (בג"ץ 11225/03 בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס(4) 287, פסקה 18 לחוות דעתי (2006))".

וכן ראו בעניין **יזבק**: פסקה 9 לפסק דינו של כבוד השופט אלרון, פסקה 2 לפסק דינה של כבוד השופטת ברון, פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט מזוז, פסקה 1 לפסק דינו של כבוד השופט מינץ ופסקה 1 לפסק דינו של כבוד השופט עמית.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

41. הואיל ובשנתיים האחרונות הרכב מורחב של בית המשפט העליון כבר נדרש פעמיים לבקשות לפסילה בעניינן של רשימות לכנסת מטעמן של המפלגות שמרכיבות את הרשימה המשותפת – בל"ד, חד"ש ותע"ל (רע"מ מתמודדת בבחירות לכנסת ה-24 ברשימה נפרדת) – ונקבע כי אין מקום למנוע מאותן רשימות מלהתמודד בבחירות לכנסת במסגרת רשימה משותפת אחת או שתיים, השאלה הנשאלת היא האם הוצגה במסגרת הבקשה הנוכחית תשתית ראייתית שיש בה כדי לשנות את המסקנות וההכרעות של בית המשפט העליון ב**עניין כסיף** ו**בעניין סגל**, לפיהן לא התגבשה עילה לפסילה של רשימה המורכבת מנציגים של אחת או יותר מהמפלגות האמורות, לפי סעיף 7א לחוק יסוד : הכנסת.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה התשובה לשאלה זו – שלילית.

42. הבקשה נסובה בעיקרה על המצע של בל"ד וכן על המצע של חד"ש (נספח א' ו-י"ב לבקשה, בהתאמה), תוך שנטען כי מצע המפלגות שולל את קיומה של המדינה כיהודית (ראו סעיפים 35-56 לבקשה); זאת לצד טענות להתבטאויות של חברי המפלגות המרכיבות את הרשימה המשותפת בענייני אסירים משוחררים ובעניינים נוספים, שלדעת המבקשת מבססים עילת הפסילה לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד באשר הם מהווים תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

43. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי חומר הראיות המובא בבקשת הפסילה אינו מצדיק את קבלתה, וזאת הן מכיוון שלא הוצגה "מסה ראייתית קריטית" של ראיות, המתחייבת לפי המבחן שנקבע בפסיקה לשם פסילת רשימת מועמדים מלהתמודד בבחירות לכנסת; ובעיקר מכיוון שהבקשה הנוכחית אינה מצביעה על שינוי בתשתית העובדתית שהוצגה במסגרת שני ההליכים האמורים, שיש בו כדי לשנות את שנקבע פסקי דינו של בית המשפט העליון ב**עניין כסיף** ו**בעניין סגל**.

44. כפי שנקבע ב**עניין כסיף**, שם לא הוצג בבקשת הפסילה המצע המשותף של רשימת חד"ש-תע"ל, קיים קושי לקבוע כי הרשימה המשותפת המתמודדת בבחירות לכנסת ה-24 (המורכבת כיום כאמור מנציגי שלוש מפלגות) תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור וכי אכן מדובר במטרה מרכזית ודומיננטית של הרשימה המשותפת בכללותה; וכך הדברים בהיקש גם בענייננו, בהתייחס לעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

45. בבקשה הנוכחית, המבקשת לא הציגה את מצע הרשימה המשותפת ואף לא טענה כי מדובר במצע משותף, אלא הציגה סעיפים ממצע המפלגות באופן נפרד כפי שהוא מופיע באתריהן. לפיכך, קיים קושי לקבל את הטענות ביחס לאמור במצעים האלה ככל שהדבר נוגע לפסילת הרשימה המשותפת כרשימה העומדת בפני עצמה. לעניין זה נפנה לדבריה של כבוד הנשיאה חיות ב**עניין כסיף**, פסקה 77, 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."

46. בנוסף, עיקר טיעוני המבקשת הוא כי במצע של רשימת בל"ד ישנם סעיפים המעגנים את רעיון "מדינת כל אזרחיה" וביטול המאפיינים הגרעיניים ולו המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית ובכלל כך ביטול חוק השבות והחלת זכות השיבה; מעמד שווה בין השפה הערבית לעברית; הכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם הערבי. עוד מוסיפה המבקשת וטוענת כי המצע של רשימת בל"ד מבוסס ותואם את הצעת חוק-יסוד מדינת כל אזרחיה, כפי שהוגשה על-ידי חברי כנסת ממפלגת בל"ד ונדחתה במהלך כהונתה של הכנסת ה-20.

יובהר, כי ענין הצעת החוק שהוגשה בכנסת ה-20, והשלכת נתון זה על התקיימות העילה בהתאם לסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד – כמו גם ההיבטים הקשורים בכך במצע מפלגת בל"ד, כבר נידונו במסגרת פסק הדין ב**עניין כסיף**. כבוד הנשיאה חיות, התייחסה בעניין **כסיף** אל הדברים בחומרה רבה, בציינה 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"**. יחד עם זאת, כבוד הנשיאה חיות קבעה בעניין **כסיף**, כי מצעה של מפלגת בל"ד והצעת החוק שהוגשה אין בהם כדי להביא לפסילת רשימת רע"ם-בל"ד, הן משום המשקל שניתן לכך עת מדובר ברשימה משותפת של מפלגת בל"ד עם מפלגת רע"ם (נימוק שממנו הסתייגו חלק מהשופטים), והן משום שחברי הסיעה שהגישו את הצעת החוק כבר לא היו מוצבים במקומות הריאליים ברשימה שהתמודדה בבחירות. זאת, לצד הצהרת ראש בל"ד בתצהיר שהגיש לוועדת הבחירות, הביאו לקביעה כי אין מקום לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-21 בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית (פסקה 58 לפסק דינה של כבוד הנשיאה חיות).

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

כפי שצוין במסגרת העמדה שהוגשה בע"ב 1876/19 (הוא הערעור שהוגש לבית המשפט העליון על החלטת ועדת הבחירות לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד מהתמודדות לכנסת ה-21), עמדה עליה חזר היועץ המשפטי לממשלה במסגרת עמדתו **בעניין סגל** (ערעור על החלטה שלא לפסול את הרשימה המשותפת מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-22) - עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי לו הייתה מתמודדת מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת לבדה, ללא יתר המפלגות, ברשימה נפרדת ועצמאית, ייתכן שהיה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה. עמדה זו תקפה גם היום. אולם משעה שבל"ד מתמודדת עם מפלגות אחרות, ומשעה שלא ניתן לפסול "חלקי רשימה", ומשעה שלא עלו טענות משמעותיות כלפי יתר המפלגות המרכיבות את הרשימה, ולאור הגישה המעוגנת עמוק בפסיקה, המצמצמת מאד בפסילת רשימות, ודאי שאין מקום לפסול את הרשימה המשותפת.

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בע"ב 1876/19 מצורף ומסומן נספח **א**.

47. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין הטענות בנוגע לסעיפים במצע מפלגת **חד"ש** הקוראים לביטול חוק יסוד: מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (סעיף 87 לבקשה) מספיקות כדי לבסס עילה לפסילת הרשימה המשותפת לפי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד, בשים לכך שהמאפיינים הגרעיניים של

מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית היו מעוגנים ומושרשים היטב עוד לפני חקיקת חוק היסוד, ואין בקריאה לביטול חוק הלאום בכדי לפגוע במאפיינים אלה.

מסקנה זו נכונה גם ביחס לטענה בסעיף 94 לבקשה, המפנה לנספח י"ד, הצעת חוק ביטול המוסדות הלאומיים (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2015, אשר הונחה על שולחן הכנסת ה-20, קרי, לפני הבחירות לכנסת ה-23. מעבר לכך, מרבית מחברי הכנסת החתומים על אותה הצעת חוק כבר אינם מכהנים כחברי הכנסת (ג'מאל זחאלקה, באסל גטאס עבד אלחכים חאג' יחיא, טלאב אבו עראר, דב חנין, עבדאללה אבו מערוף, חנין זועבי). מכל מקום, אין בהצעת החוק, שאף קדמה לשלוש מערכות הבחירות האחרונות לכנסת, כדי לבסס מסה ראייתית קריטית, שבכוחה לבסס עילה לפסילת הרשימה.

48. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, טענות המבקשת כי התבטאויות חלק מחברי הרשימה מבססות עילות פסילה לפי סעיף 7א(א)(3) ולפי 7א(א)(1) לחוק היסוד, כלומר תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל ושלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, אינן מבססות "מסה קריטית" של ראיות המאפשרת בנסיבות העניין את פסילת הרשימה המשותפת מהתמודדות בבחירות לכנסת; ומדובר בהתבטאויות שמבוססות בחלקן על דיווחים עיתונאיים, שלגביהם נקבע כי ערכם נמוך הוא. לענין זה, ראו סעיף 24 לפסק-הדין של הנשיא גרוניס **בעניין זועבי**.

ודוק: אין מדובר בבקשת פסילה אישית ביחס למועמדים המוזכרים בבקשה שכן בקשה כאמור לא הוגשה ולכן ממילא העניין לא נבחן, אלא בקשה ללמוד ממספר התבטאויות שלהם, על מטרה דומיננטית של הרשימה המשותפת כולה (המורכבת מארבע מפלגות שונות) – וזאת מסקנה מרחיקת לכת.

עמדה זו מתייחסת להתבטאויות המובאות בבקשה, כדלקמן: התבטאויות המיוחסות לסאמי אבו שחאדה (ראו סעיפים 58-71 לבקשה), ובפרט הריאיון המוזכר בסעיף 58 לבקשה, אשר אף שיש מקום להסתייג מהדברים שנאמרו על ידי ח"כ אבו שחאדה, ספק אם ניתן לומר כי הדברים שנאמרו עולים כדי "הצהרות מפורשות ומהיגדים ישירים או ממסקנות מסתברות שמשמעותן ברורה וחד משמעית" (**עניין כסיף**, בפסקה 16 וההפניות שם); פרסום בפייסבוק של יו"ר המשותפת איימן עודה בנוגע למותו של ילד פלסטיני שנהרג בהפרות סדר נגד כוחות הביטחון (סעיף 100 לבקשה), גם כאן, הגם שיש לגנות מכל וכל את הדברים שנכתבו ביחס לזריקת אבנים על ידי ילדים "ילדים שזורקים אבנים הם המצפון של אומה זו", הרי שאין בדברים האמורים משום תמיכה במאבק מזויין **<u>של ארגון טרור</u>**, כנדרש בעילה לפי סעיף 7א(א)(3); וממילא אין בהתבטאות זו כדי לבסס את מסת הראיות הקריטית הנדרשת לצורך התקיימות העילה בדבר "**תמיכה במאבק מזוין**, של מדינת אויב או של **ארגון טרור**, נגד מדינת ישראל", וזאת ביחס לרשימה המשותפת כולה.

עמדה זו מתייחסת אף להתבטאויות של ח"כ יזבק (ראו סעיפים 77-81 לבקשה). בהקשר זה יצוין, כי סוגיית פסילתה של ח"כ יזבק מלהתמודד לכנסת נדונה לפני כשנה בלבד בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-23, ולאחר מכן בפני בית המשפט העליון במסגרת א"ב 852/20 **ח"כ כץ נ' ח"כ יזבק** (פורסם באר"ש, 9.2.20) (להלן: **עניין יזבק**). במסגרת ההליכים **בעניין יזבק**, היועץ המשפטי לממשלה הבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי בהתאם להוראתו הברורה של חוק יסוד: הכנסת, אין מקום בכנסת ישראל למי שתומך במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. בכלל זה, מבהיר חוק היסוד כי אין מקום בכנסת ישראל גם למי שתומך בפגיעה בחיילי צה"ל, במסגרת מאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. עוד הבהיר היועץ המשפטי לממשלה במסגרת ההליכים **בעניין יזבק**, כי

הוא סבור שחלק מן הראיות שהוצגו במסגרת הבקשות שהוגשו אז לוועדת הבחירות המרכזית הן **<u>התבטאויות חמורות ומעוררות שאט-נפש</u>**, לרבות כאלה שמהן משתמעת הזדהות עם מחבלים נפשעים אשר ביצעו פעולות טרור ורצחו אזרחים ישראלים רבים, ובהם ילדים. לסיכום, בכל הנוגע לעניין פסילתה של יזבק כשלעצמה, הביע היועץ המשפטי לממשלה עמדתו במסגרת ההליכים שהתקיימו לפני כשנה, כי לאחר בחינת הדברים בכובד ראש, והגם שחלק מההתבטאויות והפרסומים שפורטו בבקשות הפסילה מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-23 קירבו את ח"כ יזבק קרבה של ממש לרף הפסילה, הרי שלנוכח הצהרותיה והבהרותיה בפני ועדת הבחירות המרכזית בבחירות לכנסת ה-23, לא היה מדובר בתשתית אשר מצדיקה את פסילתה, בהתאם לאמות המידה הנוקשות שנקבעו בהלכה הפסוקה.

כידוע, במסגרת ההליך **בעניין** יזבק, החליט בית המשפט העליון, בדעת רוב, שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מחברת הכנסת יזבק מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-23.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בהתבטאויות המיוחסות לח"כ יזבק בבקשה הנוכחית כדי לשנות בצורה משמעותית מהבסיס הראייתי שעמד בבסיס ההכרעה **בעניין יזבק**. לא זו אף זו, כאמור לעיל, גם אין מדובר במקרה דנן בבקשה לפסול את התמודדותה האישית של ח"כ יזבק עצמה בבחירות (הממוקמת במקום השביעי ברשימה המשותפת), אלא מבוקשת פסילתה של כל הרשימה המשותפת.

49. זאת ועוד, חלק לא מבוטל מסעיפי הבקשה מתייחס להתבטאויות של חברי המפלגות המרכיבות את הרשימה המשותפת בקשר בתמיכה באסירים ועצורים שובתי רעב וכן כתבות עיתונאיות בנושא זה (ראו סעיפים 101-112 וסעיפים 68-71 בעניינו של אבו שחאדה) - בהקשר זה, נקבע בפסיקתו של בית המשפט העליון כי "**קריאה לשחרור אסירים פלסטינים או ביקורם בבתי הכלא בישראל אינם, לצורכי סעיף 7א(א)(3) לחוק היסוד, תמיכה במאבק מזוין נגד ישראל**" (**עניין טיבי**, עמ' 50; **עניין יזבק**, פסק דינו של כבוד השופט פוגלמן, סעיף 19). יוסף כי מהפרסומים המאוזכרים בבקשה גם לא עולה באופן מפורש כי המועמדים האמורים מזדהים עם מעשי טרור כאלו ואחרים שביצעו אסירים ביטחוניים, או קוראים לביצוע עבירות כלשהן נגד מדינת ישראל. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הפרסומים הנוגעים לענייניהם של אסירים ועצירים, הגם שחלקם מעוררים קושי ועלולים להביע באופן כזה או אחר מסר של הזדהות עם אסירים שביצעו עבירות ביטחון חמורות, הרי שאין בהם משום ראיה חד-משמעית משכנעת וברורה לתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, כנדרש במבחנים שקבע בית המשפט העליון. נזכיר, כי זאת העילה הרלוונטית, ולאורה נבחנים הפרסומים. **יודגש כי היועץ המשפטי לממשלה אינו מקל ראש בפרסומים אלה, וסבור שלפחות ביחס לחלקם מדובר במסרים מטרידים מאד לנוכח הזדהות עם מי שביצע עבירות חמורות, לרבות כחלק ממאבק מזוין במדינת ישראל**. אלא, שבמסגרת פרסומים אלה, המפרסמים אינם מזדהים באופן ישיר עם ביצוע המעשים של האנשים המופיעים בפוסטים, אינם קוראים לביצוע עבירות כלשהן כנגד מדינת ישראל, ואף אינם מזכירים את המעשים של האנשים מושא הפרסומים. לכן, אף שמדובר בראיות מטרידות, נראה כי לא ניתן לראות בהן, באופן "חד-משמעי, משכנע וברור", משום תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור כנגד מדינת ישראל, כנדרש בפסיקת בית המשפט העליון. כן נזכיר, כי נושא הצילומים עם אסירים ביטחוניים וביקורים של מועמדים בבתי הסוהר כבר עמד בפני ועדת הבחירות במסגרת הבקשה לפסילת רע"ם-בל"ד ביחס למועמד מטאנס שחאדה (פ"ר 6/21 – סעיף 17-18 לבקשה שם – פסקה 76 לפסק הדין של כבוד הנשיאה חיות **בעניין כסיף**).

50. לבסוף יצוין באשר להשתתפותו של יו"ר הרשימה המשותפת איימן עודה בכנס משותף של ארגון חמאס ופת"ח בתמיכה בצעדי הפיוס הפנים פלסטיניים (סעיף 98 לבקשה); וכן השתתפות ח"כ אבו שחאדה בכנס "פלסטין אקספו" אשר טען כי ההשתתפות נעשה מביתו ולצורך הצגת תפיסתו הפוליטית (סעיף 70 לבקשה) – יצוין כי בכתב התשובה לבקשת הפסילה שהוגש מטעם הרשימה המשותפת, נמסר כי השתתפותם של ח"כ עודה וח"כ אבו שחאדה הובאה לפתחה של ועדת האתיקה של הכנסת במסגרת קובלנות שהוגשו כנגד שני הח"כים. ביום 24.11.2020 ניתנה החלטת ועדת האתיקה של הכנסת לפיה "הוועדה סבורה כי בשני המקרים, **ההשתתפות בכנס מהווה הבעת עמדה פוליטית במסגרת פעילותם הפוליטית של חברי הכנסת, וכי אין מקום להתערבותה בעניין**". צילום החלטת ועדת האתיקה מיום 24.11.2020 צורף כנספח לכתב התשובה מטעם הרשימה המשותפת. די בדברים אלה כדי לבסס את המסקנה כי גם ראיות אלה אינן מבססות עילה לפסילת הרשימה המשותפת לפי סעיף 7א לחוק היסוד.

<u>סוף דבר</u>

51. בית המשפט העליון כבר קבע פעמיים בשנתיים האחרונות, שאין מקום למנוע התמודדות במסגרת רשימה אחת או במסגרת שתי רשימות של המפלגות המרכיבות כיום את הרשימה המשותפת, וזאת על סמך התשתית הראייתית שהוצגה בפניו ב**ענין כסיף** (ביחס לרשימות רע"ם-בל"ד וחד"ש-תע"ל בבחירות לכנסת ה-21), ובהמשך גם ב**עניין סגל** (ביחס לרשימה המשותפת בבחירות לכנסת ה-22).

52. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לא הוצגה בבקשה הפסילה הנוכחית תוספת ראייתית משמעותית לראיות שכבר הוצגו במסגרת ההליכים הקודמים, ודי בכך בלבד כדי להביא למסקנה, שמבחינה משפטית, הבקשה הנוכחית אינה מצדיקה שינוי במסקנות ובהכרעות של בית המשפט העליון ב**עניין כסיף** וב**עניין סגל**.

53. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה כי דינה של הבקשה לפסול את התמודדות הרשימה המשותפת בבחירות לכנסת ה-24, להידחות.

היום, ד' באדר תשפ"א
16 בפברואר 2021

ערין ספדי -עטילה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה

אילנית ביטאו, עו"ד
סגנית במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

נספח א

צילום עמדת היועץ המשפטי
לממשלה בע"ב 1876/19

בבית המשפט העליון

ע"ב 1876/19
קבוע: 14.3.19

רשימת רע"מ-בל"ד
על-ידי ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 94, חיפה
טלפון: 04-9501610; פקס': 04-9503140

המערערת

נ ג ד

1 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21
המשיבה 1 על-ידי היועץ המשפטי של הוועדה
משכן הכנסת, ירושלים

2. סיעת הליכוד ואח'
המשיבים 2 על-ידי עוה"ד מיכאל דבורין
רח' בן יהודה 34, ירושלים
טלפון: 077-8150041; פקס': 02-6738931

3. ד"ר מיכאל בן ארי ואח'
המשיבים 3 על-ידי עוה"ד איתמר בן גביר
רח' הלל 5, ירושלים
טלפון: 02-6459003; פקס': 02-6459010

4. היועץ המשפטי לממשלה
המשיב 4 על-ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס': 02-6467011

המשיבים

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כב' הנשיאה א' חיות מיום 12.3.19, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש עמדה זו מטעמו.

עמדה זו מוגשת גם על דעת פרקליט המדינה.

2. עניינו של ההליך שבכותרת בערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית מיום 6.3.19, לפי סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, לפיה מנועה רשימת רע"ם-בל"ד מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21. הערעור הוגש לפי סעיף 64(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: **חוק הבחירות**).

בערעור שלפנינו שני ראשים – האחד, מכוון לביטול החלטתה של ועדת הבחירות בטענה ל"שרירותיות" ההחלטה. בראש השני, נטען כי לועדת הבחירות המרכזית אין סמכות לדון בעילות הפסילה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. למעשה, וכפי שנכתב מפורשות בערעור, המדובר בתקיפה חוקתית.

3. נקדים ונציין, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה דינו של הסעד החוקתי המבוקש להידחות על הסף. בהינתן סד הזמנים הקבוע בחוק בהליכי בחירות, אין מקום להידרש במסגרת הליך כזה לסעד כה כבד משקל כפי המובקש על ידי המערערת, ודינו של הערעור לעניין זה לידחות על הסף.

4. לגופה של החלטת ועדת הבחירות המרכזית בעניין רע"מ-בל"ד, היועץ המשפטי לממשלה חיווה דעתו בפני ועדת הבחירות המרכזית, בכתב ובעל-פה, כי בהתאם למבחנים שנקבעו לאורך השנים בענין, אין מקום למנוע מרשימת רע"ם-בל"ד להתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

5. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, דינו של הערעור להתקבל, ויש לאפשר לרשימת רע"ם-בל"ד להתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

עם זאת, נציין, כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לו הייתה מתמודדת מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת לבדה, ללא מפלגת רע"מ, ברשימה נפרדת ועצמאית, היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה. הטעמים לכך יפורטו בהמשך.

אולם, משעה ששתי המפלגות מתמודדות ברשימה אחת, ומשעה שלא ניתן לפסול "חצי רשימה", ומשעה שלא עלתה כמעט שום טענה נגד מפלגת רע"מ, שהמועמד מטעמה הוא שעומד בראש הרשימה, ומחצית מחברי הרשימה הם חברי מפלגה זו, ולאור הגישה המעוגנת עמוק בפסיקה, המצמצמת מאד בפסילת רשימות, אין מקום לפסול את הרשימה המשותפת. הכל, כפי שיפורט להלן.

6. נזכיר. לקראת הבחירות לכנסת ה-16 תמך היועץ המשפטי לממשלה בבקשות לפסול את התמודדותו בבחירות של המועמד עזמי בשארה **ואף הגיש בקשה למנוע את השתתפות רשימת המועמדים של מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת ה-16.** ועדת הבחירות קיבלה עמדה זו.

אולם בית המשפט הנכבד החליט, ברוב דעות (7 שופטים נגד 4), לקבל את ערעורה של בל"ד ולאפשר את השתתפותה בבחירות לכנסת ה-16. כן החליט בית המשפט הנכבד, ושוב ברוב שופטים, שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפיה מנוע חבר הכנסת בשארה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-16.

7. נציין כי בבחירות לכנסת ה-18 התנהל הליך דומה לזה שלפנינו. בע"ב 561/09 **בל"ד - המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (להלן: **עניין בל"ד ורע"מ-תע"ל**) (פורסם באר"ש, 07.03.2011) החליט בית המשפט הנכבד, פה אחד, לקבל את ערעורה של רשימת רע"מ-תע"ל ולבטל את החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית, לפיה מנועה רשימת רע"מ-תע"ל מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-18. כמו כן, החליט בית המשפט הנכבד, ברוב של 8 שופטים, נגד דעתו החולקת של כב' השופט א' לוי, לקבל את ערעורה של רשימת בל"ד, ולבטל את החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית, לפיה מנועה רשימת בל"ד מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-18.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה אז הייתה "כי אין מקום למנוע מרשימות בל"ד ורע"מ-תע"ל מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-18".

8. סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת מורה כדלקמן:

"**7א. <u>מניעת השתתפות בבחירות</u>**

(א)רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של אדם, 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."

9. סעיף 64(א) לחוק הבחירות מוסיף וקובע לעניין ערעור על סירובה של ועדת הבחירות המרכזית לאשר רשימת מועמדים, כדלקמן:

"64.(א) סירבה הועדה המרכזית לאשר רשימת מועמדים, כולה או אחד משמות המועמדים שלא לפי סעיף 63א, או את הכינוי או את האות של הרשימה, תודיע הועדה על כך, לא יאוחר מהיום ה-30 שלפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו, והם רשאים, לא יאוחר מהיום ה-28 שלפני יום הבחירות, לערער על הסירוב לפני בית המשפט העליון".

<u>היקף התערבותו של בית המשפט בהחלטת ועדת הבחירות המרכזית במסגרת ערעור בחירות</u>

10. בפסיקתו של בית המשפט הנכבד קיימות שתי גישות שונות ביחס להיקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות.

11. נציין כבר עתה, שלדעתנו אין צורך במקרה דנן להכריע בין שתי הגישות, שכן שתיהן מביאות בענייננו של ערעור בחירות זה לתוצאה אחת – קבלת הערעור וקביעה שרשימת רע"מ-בל"ד רשאית להתמודד בבחירות לכנסת ה-21.

<u>הגישה האחת – ערעור בחירות הוא הליך של ביקורת שיפוטית מנהלית "רגילה"</u>

12. הגישה האחת היא גישה לפיה תפקידו של בית המשפט הנכבד בערעור בחירות הוא לבחון את סבירות החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית כרשות שלטונית לדחות בקשה לפסילת מועמד או לאשר או לפסול רשימת מועמדים.

13. בפסק דינו של כב' הנשיא ברק בא"ב 11280/02 **ועדת הבחירות המרכזית נ' טיבי**, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: "**פרשת טיבי**"), שעסק הן באישור בחירות, בעניינם של ח"כ טיבי, ח"כ בשארה וברוך מרזל, והן בערעור בחירות, בעניינה של מפלגת בל"ד, נקבע כדלקמן:

> "24. השוני בין תפקידו של בית המשפט העליון באישור בחירות לבין תפקידו בערעור בחירות, מתבטא היטב בהיקף סמכותו של בית המשפט העליון. אמת הדבר, בית המשפט יימנע מלתת אישור להחלטתה של ועדת הבחירות (בהליך של אישור בחירות) **ויבטל החלטתה של ועדת הבחירות (בהליך של ערעור בחירות) אם לדעת בית המשפט העליון נפלה אי חוקיות בהחלטתה של ועדת הבחירות. השוני בין סוגי ההחלטות מתבטא במקרה שבו החלטתה של ועדת הבחירות היא במיתחם הסבירות. במצב דברים זה, על בית המשפט לדחות את ערעור הבחירות, שכן תפקידו של בית המשפט העליון בסוג פניות זה הוא לבחון את חוקיות ההחלטה של הרשות השלטונית. השאלה שבית המשפט מציג לעצמו בסוג פניות זה הינה, אם רשות שלטונית סבירה היתה רשאית לקבל ההחלטה שנתקבלה. אם התשובה היא בחיוב, ידחה בית המשפט את הערעור, גם אם הוא עצמו לא היה מקבל אותה.** לא כן באשר לאישור הבחירות. בסוג הליך זה - בו בית המשפט הוא חלק מתהליך שכלול ההחלטה עצמה - על בית המשפט העליון להביע את גישתו שלו. השאלה שעליו להציג לעצמו אינה אם ההחלטה של ועדת הבחירות היא סבירה, גם אם הוא לא מסכים לה; השאלה שעליו להציג לעצמו הינה אם הוא מאשר את ההחלטה שנתקבלה (ראו קלינגהופר, שם, עמ' 290). ..."

בא"ב 1095/15, א"ב 1096/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-20 נ' זועבי ומרזל** (פורסם באר"ש, 18.2.2015) (להלן – **פרשת מרזל**) – שם היה מדובר בהליך אישור בחירות בלבד ולא בהליך של ערעור בחירות – הפנתה כב' הנשיאה נאור בפסקאות 12-13 לפסק דינה לפסק דינו של הנשיא ברק **בפרשת טיבי**, מבלי לנקוט עמדה בעניין.

הגישה השניה – לבית המשפט סמכות רחבה בהליך של ערעור בחירות (ביקורת ערעורית) מעבר לביקורת שיפוטית מנהלית "רגילה"

14. הגישה השנייה קובעת, כי בערעור בחירות על החלטותיה המעין-שיפוטיות של ועדת הבחירות המרכזית סמכותו של בית המשפט רחבה, ובית המשפט ייבחן את השיקולים הנוגעים לעניין וייתן כל החלטה הראויה בעיניו כערכאת ערעור.

15. לגישה זו נפנה לדבריה של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש בסעיף 4 לחוות דעתה **בפרשת טיבי**, שמציינת, כדלקמן:

> "4. בפסק־דינו עמד הנשיא על כך שאף הוא אינו נותן אמון בהצהרתו של מרזל, ואילו היה הוא צריך להכריע בשאלה מלכתחילה, היה פוסק כדעתו של יושב-ראש ועדת הבחירות. אלא שלשיטתו, כיוון שערעור הבחירות הוא הליך של ביקורת שיפוטית, היקפה של ביקורת זו מצומצם הוא, והשאלה העומדת לבחינה אינה אם בית-המשפט מאמין למרזל ומאשר את מועמדותו, אלא "אם ההחלטה אינה חורגת ממיתחם הסבירות ואם ראויה היא" (ראו: פיסקה 82 לפסק-דינו של הנשיא). על-פי מבחן זה, סבור הנשיא שאין לנו עילה להתערב בהחלטת ועדת הבחירות. **כשלעצמי, ספק בעיניי אם הביקורת השיפוטית על ועדת הבחירות בערעור על החלטתה שלא לפסול מועמדות, כמוה כביקורת שיפוטית על החלטה של רשות מינהלית.** היקף הביקורת השיפוטית על ועדת כנסת או על הכנסת בתפקידיה המעין-שיפוטיים מעורר שאלות סבוכות שלא כאן המקום לדון בהן. **מכל מקום, באשר להיקף הביקורת השיפוטית על ועדת הבחירות נוטה אני לדעתו של הנשיא שמגר כפי שבאה לידי ביטוי בע"ב 1/88 הנ"ל (להלן – פרשת ניימן השנייה), ולפיה מוסמך**

בית-המשפט להחליט, על יסוד החומר שבפניו, כל החלטה שהייתה הוועדה רשאית להחליט. ובלשונו:

"...כמקובל עלינו, סמכותו של בית-משפט זה בשבתו בערעור כגון זה היא רחבה, ולאור זאת אין בהנמקה זו או אחרת כדי להוסיף או כדי לגרוע או כדי לכבול ידינו בהחלטתנו לגופה" (ע"ב 1/88 הנ"ל, בעמ' 193).

ועדת הבחירות היא אמנם, על-פי אופייה, גוף מעין-שיפוטי, אך היא גוף פוליטי מובהק הפועל מעצם טיבו על-פי שיקולים פוליטיים. נוכח הרכבה של הוועדה אך טבעי הוא ששיקוליה הם פוליטיים, ולפיכך קשה מאד לבחון את שיקוליה על-פי עילות הביקורת שאנו מפעילים לבחינת החלטות של כל גוף מינהלי או מעין-שיפוטי אחר. מטעם זה כאמור סבורה אני כי ראוי הוא שבערעור על החלטותיה המעין-שיפוטיות של הוועדה יבחן בית-המשפט את השיקולים הנוגעים לעניין וייתן כל החלטה הראויה בעיניו כערכאת ערעור ולא כערכאת הביקורת השיפוטית. אולם גם לו הייתי מוכנה לצעוד בדרכו של הנשיא לעניין אמות המידה שעל-פיהן עלינו לבחון את החלטת ועדת הבחירות, הרי לפי עילות הביקורת המקובלות, הנני בדעה כי החלטת ועדת הבחירות חורגת ממיתחם הסבירות ואינה ראויה.

בעניין שלפנינו יש להביא בחשבון כי אין לוועדה כלים מקצועיים כדי לקבוע מימצאי מהימנות. החלטת רוב חברי הוועדה ליתן אמון בהצהרתו של מרזל אינה מנומקת. אמנם אין זה מדרכה של ועדת כנסת, וועדת הבחירות בכלל זה, ליתן הנמקה להחלטותיה, אך בנסיבות העניין גם לא הוצגה בפנינו כל תשתית המבהירה כיצד שוכנעו חברי הוועדה ומדוע האמינו למרזל כי הפריך את החזקה העובדתית שקמה נגדו על יסוד ראיות מוצקות שהצביעו על פעילות רבת שנים למען תורה גזענית ופסולה. כאמור, בהתחשב בכך שמכלול הראיות מצביע באופן חד-משמעי על כך שמרזל היה נאמן לדרכו הפסולה שנים רבות, היה עליו להצביע בפני הוועדה על טעם ממשי שיש בו כדי לתמוך בטענותיו הסתמיות, כאילו שינה את דרכו. משלא עשה כן, ניתן לקבוע כי החלטת הוועדה לתת אמון בהצהרתו של מרזל איננה סבירה.

5. **מתקשה אני לקבל גם את ההנחה כי יש ליתן משקל רב להחלטת הוועדה בשל היותה "כנסת זוטא"**. החלטות של גוף פרלמנטרי שהן בגדר החלטות "כנסת זוטא" יש להן כשלעצמן, ובדרך-כלל, משקל רב, בייחוד בהליכי חקיקה ובהצהרות מדיניות. **בקביעות שיפוטיות או מעין-שיפוטיות שיש להכריע בהן שלא על-פי שיקולים פוליטיים, אין לוועדות אלה יתרון המצמצם את היקף הביקורת עליהן**.

16. וראו גם דבריה של כב' הנשיאה ביניש בסעיף 16 לפסק דינה ב**עניין בל"ד ורע"מ-תע"ל** (פורסם בארי"ש, 7.3.11), שישבה בראש מותב של תשעה שופטים שדן בערעור בחירות זה, כדלקמן:

"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."

17. כאמור, לדעתנו אין צורך להכריע בהליך הנוכחי בין שתי הגישות, שכן לפי שתיהן יש מקום לקבל את הערעור בעניין רשימת רע"מ-בל"ד.

18. לשם הזהירות בלבד, והיה ובית המשפט הנכבד יגיע למסקנה שיש הכרח במקרה דנן להכריע בין שתי הגישות – עמדתנו כי הגישה השנייה משכנעת יותר מהגישה הראשונה.

19. ראשית, המחוקק היה יכול להחליט להותיר לבית המשפט הגבוה לצדק את ההשגה על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לדחות בקשה לפסילת מועמד או החלטה בבקשה לפסילת רשימה, ואזי היה בית המשפט הנכבד מקיים ביקורת שיפוטית מינהלית "רגילה" על הוועדה כעל כל רשות שלטונית אחרת במסגרת עתירה לבג"ץ.

20. נפנה לכך, שעל החלטות יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בעניין "אי-קלון" ובעניין צינון יכול המועמד עצמו להשיג לבית המשפט הנכבד רק בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ (ראו: בג"ץ 11243/02 **פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות**, פ"ד נז(4) 145 (2003); ע"ב 92/03 **מופז נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16**, פ"ד נז(3) 793 (2003)). הדברים דומים גם ביחס להחלטות של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית בענייני תעמולת בחירות, שגם עליהן ניתן להשיג רק בדרך של הגשת עתירה לבג"ץ.

21. לא זו אף זו, על דרך ההיקש, בבחירות לרשויות המקומיות, הדרך להשגה על החלטות מנהל הבחירות בעניין רשימת מועמדים היא אכן באמצעות הגשת **עתירה מינהלית** לבית המשפט לעניינים מינהליים (ראו סעיף 42 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965); ולעומת זאת ראו והשוו ההליך המיוחד שנקבע בחוק הנ"ל להגשת **בקשת רשות ערעור** לבית המשפט העליון על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית בדבר "רשימה מנועה" בבחירות לרשויות המקומיות (סעיף 39ב לחוק הנ"ל).

22. אולם, בעניין דנן, המחוקק בחר במפורש לאפשר הליך של **ערעור** לבית המשפט העליון על החלטות ועדת הבחירות המרכזית לדחות בקשה לפסילת מועמד ועל החלטות בבקשה לפסילת רשימה בבחירות לכנסת. חזקה על המחוקק שאינו משחית מילותיו לריק וכי הוא יודע להבדיל היטב בין "עתירה" לבין "ערעור".

23. לא זו אף זו, לגוף הדברים, הטעמים שמנתה כב' הנשיאה ביניש בפסקי דינה לעיל מבהירים היטב מדוע ראוי שההשגה על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לא תתמצה בביקורת שיפוטית "רגילה" אלא יהיה מדובר בביקורת ערעורית (שרחבה כמובן מזו השיפוטית). ההחלטה מתקבלת על-ידי גוף פוליטי ששוקל שיקולים פוליטיים במובהק (להבדיל למשל ממנהל הבחירות ברשות המקומית); ההחלטה שמתקבלת אינה מנומקת; לוועדה אין כלים לקבוע מימצאי מהימנות, וכדומה.

24. עם זאת, נראה כי היקף שיקול דעתו של בית המשפט בערעור בחירות יהיה עדיין פחות במידה מסויימת מהיקף שיקול דעתו בהליך של "אישור בחירות". אולם, כאמור, הוא יהיה גדול מהיקף שיקול דעתו בביקורת שיפוטית "רגילה".

לגופו של הערעור

25. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה בבקשות למניעת התמודדותה של רשימת רע"ם-בל"ד בבחירות לכנסת ה-21 הוגשה לוועדת הבחירות המרכזית במסגרת ההליכים בפ"ר 4/21 ובפ"ר 6/21, הם ההליכים בהם התבקשה ועדת הבחירות המרכזית למנוע את התמודדותה של רשימת רע"ם-בל"ד בבחירות לכנסת ה-21. עמדת היועץ המשפטי לממשלה הוצגה בפני חברי ועדת הבחירות המרכזית גם בעל-פה, במהלך הדיון שקיימה הוועדה ביום 6.3.19 בבקשת הפסילה.

היועץ המשפטי לממשלה יבקש לראות בעמדתו בפ"ר 4/21 ופ"ר 6/21, וכן בעמדתו כפי שהוצגה על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה בדיון בעל פה בפני ועדת הבחירות המרכזית, כבסיס לעמדתו בהליך ערעור הבחירות שבכותרת.

נציין כבר עתה כי עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעמדה שהוגשה מטעמו לוועדת הבחירות המרכזית היא בתמצית כדלקמן:

> **"עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי דינן של הבקשות לפסול את רשימת רע"מ-בל"ד להידחות, באשר הבקשות אינן מציגות תשתית ראייתית מספקת המאפשרת לקבלן, בהתאם להלכות שנפסקו בענין זה בפסיקת בית המשפט העליון, כמפורט לעיל".**

צילום עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני ועדת הבחירות המרכזית בפ"מ 4/21 ופ"מ 6/21 **צורף לערעור של רשימת רע"מ בל"ד כנספח ה'**.

26. אחר עיון בעמדת הרשימה ובתצהיריהם של ד"ר מנסור עבאס, יו"ר רשימת רע"ם-בל"ד, וד"ר אנטאנס שחאדה, מועמד מספר 2 מטעם רשימת רע"מ-בל"ד, ומקום 1 במפלגת בל"ד, כפי שהוגשו לוועדת הבחירות המרכזית (תצהירים שהוגשו במקביל להגשת עמדת היועץ המשפטי לממשלה) ובפרוטוקול דיון הוועדה, כמו גם בערעור שהגישה הרשימה לבית משפט נכבד זה, נבקש להוסיף שלוש הערות, ולאחר מכן נבקש להביא את עמדתו העדכנית והמלאה של היועץ המשפטי לממשלה בעניין רשימת רע"מ-בל"ד.

27. **<u>הערה ראשונה</u>**. כפי שצויין בהחלטת ועדת הבחירות מיום 6.3.2019, וכפי שציין ב"כ היועץ המשפטי לממשלה בדיון בעל-פה בפני ועדת הבחירות (ראו בפתח הצגת עמדת היועץ המשפטי לממשלה, עמ' 11-12 לפרוטוקול הדיון, וכן במענה לשאלות כבוד יו"ר הוועדה, בעמ' 18 לפרוטוקול הדיון), בעוד ועדת הבחירות המרכזית החליטה לפסול את רשימת רע"ם-בל"ד שהוגשה לועדה כרשימת מועמדים משותפת, כהגדרתה בסעיף 57(ב) לחוק הבחירות, **<u>רובן המוחלט של הטענות בבקשות מופנות רק כלפי חברי מפלגת בל"ד וחברי כנסת שכיהנו מטעמה בעבר</u>**. המבקשים בפ"ר 4/21 אף ציינו זאת במפורש.

28. הלכה פסוקה היא, כי בבואנו לבחון את התקיימות העילה לפסילת רשימה מהתמודדות בבחירות לכנסת, יש לבחון את הרשימה כמכלול וכן את מעשיהם והתבטאויותיהם של כלל מועמדי הרשימה כמכלול. כלומר, במקרה דנן, יש לבחון את התבטאויותיהם ומעשיהם של שתי המפלגות ושל כלל מועמדי שתי המפלגות המרכיבות את הרשימה. ככל שבקשת הפסילה מתבססת על דבריו של חבר כנסת פלוני, יש לבחון מהו מעמדו של היחיד ומהו סוג הקשר – ועוצמתו – לשאר הרשימה.

29. הפסיקה הרלוונטית לעניין זה נקבעה בפסק דינו של בית משפט נכבד זה ברע"א 6709/98 **היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת לבחירות לרשויות המקומיות נצרת-עילית**, נג(1) 351 (להלן – **עניין מולדת**) (1999).

בית המשפט הנכבד קבע, 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**".

30. מפאת חשיבות הדברים, נבקש לצטט מפסקאות 14-16 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' ברק, **בעניין מולדת**:

"ראשית, יש להתחשב במעמדו של חבר הרשימה, אשר את דעותיו ומעשיו מבקשים לייחס לרשימה כולה. לא הרי התבטאויותיו ומעשיו של חבר בכיר ברשימת המועמדים כהרי מעשיו והתבטאויותיו של חבר זוטר ברשימה. קיים שוני ראייתי בין התבטאויותיו ומעשיו של ראש הרשימה לבין התבטאויותיו ומעשיו של חבר "רגיל" ברשימה; שנית, יש חשיבות לשאלה, אם עניין לנו בהתבטאות או במעשה חד-פעמיים, או בהתבטאות או מעשה החוזרים ונשנים; שלישית, יש ליתן משקל למספר חברי הרשימה השותפים לדעותיו של אחד מחבריה. האם עניין לנו בהתבטאויותיו או במעשיו של יחיד או שמא עניין לנו בהתבטאויות ובמעשים של חברים אחדים ברשימה; רביעית, חשיבות ראייתית יש ליתן לתגובה של שאר חברי הרשימה להתבטאויותיו ולמעשיו של היחיד. האם אישרו (מראש או בדיעבד) את התנהגותו, או שמא הסתייגו ממנה? חמישית, משקל ראייתי יש ליתן למספר הכולל של חברי הרשימה. אין דין פסילת רשימה של שלושה מועמדים בגין מעשיו או התבטאויותיו של אחד מהם, כפסילת רשימה בת עשרים מועמדים בנסיבות דומות; שישית, חשיבות יכולה להיות גם לשאלה אם עניין לנו ברשימת מועמדים חדשה, שטרם הספיקה לגבש מטרות ומעשים או שמא מדובר ברשימה ותיקה, שהתמודדה בעבר ואולי אף נבחרה.

רשימה זו אינה סגורה. היא אך ביטוי להיגיון ראייתי. היא משקפת את הזהירות הרבה שיש לנקוט, שעה שבאים למנוע השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות בשל התבטאויותיו ומעשיו של אחד (או אחדים) מחבריה. היא מבוססת על אותו איזון עדין בין השיקולים המתחרים על הבכורה. אכן, בכל מקרה ומקרה יש לבחון את התשתית הראייתית באספקלריית היחסים שבין היחיד לבין הרשימה; בין הפגיעה בזכויות הכלל (רשימת המועמדים) בשל מעשי הפרט ובין ההגנה על זכויותיו של הכלל (הציבור) בשל הסכנה שבמעשי הפרט (רשימת המועמדים)".

ראו גם פסק דינו של הנשיא שמגר בע"ב 2,3/84 **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה** פ"ד לט(2) 225 (1985) (**פרשת ניימן הראשונה**), בעמ' 251:

"**<u>אם קיימים 'יסודות ומגמות' אצל קבוצות הנמנות עם הרשימה, מה משקלן בתוכה? האם אחד מתוך מאה ועשרים או עשרה מתוכם</u>**?..."

31. לא למותר לציין, כי טרם הבחירות לכנסת ה-20 תוקן חוק הבחירות לכנסת, כך שאחוז החסימה בבחירות עלה מ-2% ל-3.25%, באופן ה"מאלץ" מפלגות "קטנות" להתאחד לרשימה משותפת, למרות הבדלים אידיאולוגיים ביניהם. לעניין השפעת העלאת אחוז החסימה על התמודדות של מפלגות בבחירות כרשימה משותפת, ראו בג"ץ 3166/14 **יהודה גוטמן נ' היועץ המשפטי לממשלה - מדינת ישראל**, בפסקה 59 לפסק דינו של כבוד הנשיא א' גרוניס (פורסם באר"ש, 12.03.2015):

"העותרים הצביעו על כך שעוד בטרם יושם, לאחוז החסימה השפעות מידיות מסוימות, אשר יש בהן משום פגיעה בזכויות ובעקרונות חוקתיים. השפעה מידית אחת היא אילוץ רשימות קטנות להתאחד חרף ההבדלים האידיאולוגיים ביניהן, על מנת להגביר את סיכוייהן לעבור את אחוז החסימה. **<u>לטיעון זה אשיב כי אין פסול חוקתי בעצם העובדה שאחוז החסימה החדש יוצר תמריץ לריצה משותפת של רשימות מטעמן של מפלגות קטנות. אין בריצה המשותפת, כשלעצמה, כדי "למחוק" את ההבדלים האידיאולוגיים בין הרשימות שהתאחדו, המוסיפים להתקיים בתוך המסגרת המשותפת</u>**. מעבר לכך, דיני ההתפלגויות בעינם עומדים. אם רשימות קטנות שהתמודדו בבחירות כחלק מרשימה משותפת ונבחרו לכנסת לא יצליחו לשתף פעולה כסיעה אחת, אפשר יהיה לפצל את הסיעה בהתקיים התנאים הקבועים בסעיפים 59 ו-60(א) לחוק הכנסת, התשנ"ד-1994. אכן, יש יסוד לטענה כי קיימת מידה של חוסר עקביות במהלך המעלה את אחוז החסימה במטרה להגביר את המשילות מחד גיסא, ובה בעת משַמר את אופציית ההתפלגות לאחר הבחירות. אולם, משהגעתי למסקנה שבשלב זה לא הוכחה פגיעה בעיקרון או בזכות חוקתית, אין צורך להרחיב את הדיבור על כך."

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, כאשר באים לבחון את המיוחס **לחלק** מחברי הרשימה, והשלכתו על פסילת כלל הרשימה, יש להביא בחשבון גם את העלאת אחוז החסימה, ואת המשמעות שיש להעלאה זו על ההכרח שרואות מפלגות "קטנות" להתאחד לכדי רשימה אחת.

32. נבקש להדגיש. אין בדברים אלו בכדי להביא לכלל מסקנה שהגשת רשימה משותפת עם מפלגה אחרת היא מעין "עיר מקלט" למפלגה, אשר מתקיימות ברשימה עצמאית מטעמה, לו הייתה מוגשת, עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. כל שאמרנו הוא כי במסגרת בחינת **דומיננטיות** ההתבטאויות והמעשים המיוחסים לחלק מחברי הרשימה, יש להביא בחשבון את עמדות ודעות הרשימה כולה, חבריה, והמפלגות המרכיבות אותה, וזאת גם בשים לב לכלל האמור לעיל.

על השלכת האמור על התוצאה בעניין הרשימה המערערת נפרט מייד, בסיכום עמדת היועץ.

33. **הערה שנייה**. כאמור בעמדה הכתובה שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה, לביסוס הבקשות, הן בעילה של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, והן בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, מפנים המבקשים בעיקר לראיות שקדמו למערכת הבחירות לכנסת העשרים. חלק נכבד מהראיות עליהן מבוססות הבקשות הנוכחיות כבר הוצגו בפני בית משפט נכבד זה במסגרת דיונים קודמים שנגעו לפסילת רשימת בל"ד או מי מחבריה.

כך, הראיות הנוגעות למצעה של רשימת בל"ד נבחנו למעשה עוד בפסק הדין **בפרשת טיבי** וכן בפסק הדין **בעניין בל"ד ורע"מ תע"ל**. ראיות נוספות נבחנו על ידי בית משפט נכבד זה בפסק דינו בא"ב 9255/12 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19 נ' ח"כ חנין זועבי** (פסק הדין מיום 30.12.2012 והנימוקים מיום 20.8.2013) (להלן: **פרשת זועבי**), ולאחר מכן בפסק הדין **בפרשת מרזל** (שם נדונה גם פסילתה של ח"כ זועבי) שם הוחלט שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות לפסול את מועמדותה של חברת הכנסת זועבי.

כידוע, הן כב' הנשיאה ביניש בשנת 2009, הן כבוד הנשיא גרוניס בשנת 2012 והן כב' הנשיאה נאור בשנת 2015 סברו כי מפלגת בל"ד וח"כ זועבי (כל אחת בשעתה) התקרבו קרבה רבה לקו שהיה מוביל לפסילתן, אך הכריעו כי קו זה לא נחצה. כך לכאורה סברו גם השופטים שהסכימו עימם. כך סבר גם הנשיא ברק בשנת 2003, ביחס למפלגת בל"ד, וכך סברו גם רוב השופטים שהסכימו עמו. כלומר, ראיות אלה לא הובילו בעבר את בית המשפט העליון לפסילת מפלגת בל"ד או לפסילת ח"כ זועבי.

לא זו אף זו, החומר הראייתי שצורף עתה מבוסס ברובו על דיווחים עיתונאיים, שלגביהם נקבע כי ערכם נמוך הוא. לעניין זה, ראו סעיף 24 לפסק דינו של הנשיא גרוניס **בעניין זועבי**.

בנוסף, כעולה מהתצהירים, נציגי הרשימה מכחישים את האמור **בכתבות** בעניינם (ראו סעיף 20 לערעור שהוגש על ידי הרשימה). כך גם טען ב"כ הרשימה בדיון בעל-פה בפני הוועדה (ראו למשל עמוד 34 לפרוטוקול הדיון). עניין זה מצטרף למשקל הראייתי הנמוך מלכתחילה שיש ליתן לראיות מסוג זה.

לעניין זה נבקש לציין עוד, כי בתצהיריה מבהירים נציגי הרשימה כי מעולם לא קראו לשימוש באלימות, וכי "אין חבר מחבריה שדוגל במעשים בלתי חוקיים".

בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד, יש ליתן משקל להצהרות אלו, ודאי על פני ראיות בעלות משקל כה נמוך עליהן מבוססות חלק מהדוגמאות בבבקשות, כפי שהדבר במקרה שלפנינו.

34. **<u>הערה שלישית</u>**, ועניינה התקיימותה של העילה בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

35. לעניין זה נקדים ונאמר. לקראת הבחירות לכנסת ה-16 תמך היועץ המשפטי לממשלה בבקשות לפסול את התמודדותו בבחירות של המועמד עזמי בשארה **<u>ואף הגיש עמדה התומכת בבקשה למנוע את השתתפות רשימת המועמדים של מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת ה-16</u>**.

36. כזכור, בית המשפט הנכבד החליט **בעניין טיבי** ברוב של 7 שופטים נגד 4 שופטים, שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית, שלפיה מנוע חבר הכנסת (דאז) עזמי בשארה מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-16, וכן החליט ברוב זהה לקבל את ערעורה של בל"ד, שבשארה עמד בראשה, נגד פסילתה.

37. **בעניין טיבי**, טען היועץ המשפטי לממשלה, שחבר הכנסת דאז בשארה ורשימת בל"ד, בראשה עמד, דוגלים בהפיכת מדינת ישראל ל"מדינת כל אזרחיה", וזאת לא במובן הראוי של קיום שוויון בין אזרחי המדינה, אלא במובן של שלילת צביונה היהודי של המדינה, ובכלל זה ביטול החוקים המעניקים ביטוי לצביונה זה, ובראשם חוק השבות, וכן ביטול הזיקה לתפוצות. עוד נטען, כי אין לקבל את הצגת הדברים על ידי בשארה כיעד רחוק ותיאורטי, וכי מדובר ביעד מרכזי ודומיננטי, שהרשימה ובשארה פועלים באופן ממשי להגשמתו. אף אם לא ננקטו צעדים לביטול חוקים או הושמעו הצהרות מסוימות בהליכי הפסילה, הרי היה זה מטעמים פרגמטיים.

38. 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, אך הוא קורא לביטול האפליה נגד אזרחיה הערבים. כב' 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, וכי "אין הוא דורש לבטל את חוק השבות". על כן, נקבע כי "מעשיו של ח"כ בשארה עולים בקנה אחד עם ההגדרה הגרעינית או המינימלית של מדינת ישראל כמדינה יהודית" (פיסקה 41 לפסק הדין).

בסיכום הדיון בעילה זו, בפסק הדין **בעניין טיבי**, קבע כב' 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" (פיסקה 46 לפסק הדין).

39. על הקביעות **בעניין טיבי**, בהקשר למפלגת בל"ד, חזרו ואף הוסיפו כבוד הנשיאה ד' ביניש בפסק דינה **בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל** (ראו פסקה 19 לפסק דינה של כבוד הנשיאה ביניש) וכבוד הנשיאה מ' נאור בפסק דינה בבא"ב 1095/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי**, בפסקה 19 לפסק דינה (פורסם באר"ש, פס"ד מיום 18.2.2015, ונימוקים מיום 10.12.2015).

עם זאת, כאן המקום להדגיש, כי הן כב' הנשיאה ביניש בשנת 2009, הן כבוד הנשיא גרוניס בשנת 2012, והן כב' הנשיאה נאור בשנת 2015 סברו כי מפלגת בל"ד וח"כ זועבי (כל אחת בשעתה) התקרבו קרבה רבה לקו שהיה מוביל לפסילתן, אך הכריעו כי קו זה לא נחצה. כך לכאורה סברו גם כל השופטים שהסכימו עימם. כך סבר גם הנשיא ברק עוד בשנת 2003 וכך סברו גם רוב השופטים שהסכימו עמו.

לא למותר יהיה גם להזכיר כי **בעניין טיבי** משנת 2003 סברו 4 שופטים מתוך 11 חברי ההרכב כי דינו של ערעור הבחירות שהגישה מפלגת בל"ד להידחות, ודינה של מפלגת בל"ד להיפסל. אף בשנת 2009 סבר כך שופט 1 מתוך 9 (כב' השופט לוי), ביחס למפלגת בל"ד. בשנת 2015 סבר שופט 1 מתוך 9 כי דינה של ח"כ זועבי להיפסל (כב' השופט רובינשטיין).

40. כעת נבקש להוסיף את הדברים הבאים. בבקשת סיעת הליכוד (סעיף 17 לבקשה) מוזכרת הצעת חוק אשר ביקשו שלשת חברי הכנסת אשר כיהנו מטעם מפלגת בל"ד בכנסת ה-20 – ח"כ זחאלקה, ח"כ זועבי וח"כ אזברגה – להניח על שולחן הכנסת, הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה. כאמור בבקשה, מזכירות הכנסת לא אישרה הצעת חוק זו, וזאת לפי סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת ובהתבסס על חוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת, המוזכרת אף היא בבקשה, אשר קבע כי הצעת חוק זו שוללת את אופיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

נגד החלטה זו חברי הכנסת האמורים הגישו עתירה לבית המשפט הנכבד – בג"ץ 4552/18 **זחאלקה נ' יו"ר הכנסת**, עתירה אשר נמחקה בסופו של יום בפסק דין מיום 26.12.2018, לאור ההחלטה להקדים את הבחירות לכנסת ה-21.

צילום הצעת החוק מצורף ומסומן **<u>מש/1.</u>**
צילום חוות דעת היועץ המשפטי של הכנסת מצורף ומסומן **<u>מש/2.</u>**
צילום העתירה בבג"ץ 4552/18 מצורף ומסומן **<u>מש/3.</u>**
צילום תשובת היועץ המשפטי של הכנסת בבג"ץ 4552/18 מצורף ומסומן **<u>מש/4.</u>**
צילום פרוטוקול הדיון בבית המשפט הנכבד בבג"ץ 4452/18 מצורף ומסומן **<u>מש/5</u>**.

41. עיון בהצעת החוק ובחוות דעתו של היועץ המשפטי לכנסת מלמד, כי הצעת החוק אכן מבקשת, בין היתר, לבטל למעשה את חוק השבות. בעתירה שהוגשה בעניין זה טענו העותרים שם כי הצעת החוק הוגשה: "...בתקופה הנוכחית וזאת לנוכח התקדמות הליכי החקיקה בהצעת "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי" ... שכבר עבר קריאה ראשונה ..."

דומה כי קשה לחלוק על כך שהצעת חוק שנועדה, בין היתר, לבטל את חוק השבות, היא ניסיון לשלילת מרכיב גרעיני בהגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. כן נבקש להפנות להתייחסות יועמ"ש הכנסת לרכיבים אחרים בהצעת חוק זו.

על משמעות הדברים, נעמוד להלן.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

42. כידוע, היועץ המשפטי לממשלה הוא הפרשן המוסמך של הדין הקיים, הוא מתבסס בחוות הדעת שהוא נותן בראש ובראשונה על החוק ועל פסיקת בית המשפט העליון וחוות דעתו בשאלה משפטית משקפת עבור רשויות המינהל את המצב המשפטי הקיים והמצוי, כל עוד לא קבע בית המשפט הנכבד אחרת. ראו למשל: בג"ץ 4287/93 **אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות נ' יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל**, מז(5) 441 (1993).

43. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בענין דנן נכתבה על יסוד פסיקתו של בית המשפט הנכבד **בעניין טיבי** בשנת 2003, פסיקת ביהמש בענין בל"ד ורע"מ תע"ל בשנת 2009, ופסיקת בית המשפט הנכבד **בעניין זועבי** בשנים 2012 ו-2015, אשר נתנו פרשנות מצמצמת למבחני הפסילה ואשר קבעו כי אין מקום לפסול את רשימת בל"ד, או את ח"כ זועבי, בהתאמה.

למותר לציין, כי בסמכותו של בית המשפט הנכבד לקבוע הלכה חדשה לעניין זה אך כל עוד לא שונתה ההלכה, פסיקות אלה הן המנחות את היועץ המשפטי לממשלה. נזכיר, כי היועץ המשפטי לממשלה דאז סבר בשנת 2003 כי דין רשימת בל"ד להיפסל, אך בית המשפט העליון דחה את עמדתו בדעת רוב, וההלכות שנקבעו שם ובהמשך הן המחייבות.

44. ומכאן, לענייננו, באשר לשאלת פסילת הרשימה המערערת. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, לו הייתה מתמודדת מפלגת בל"ד בבחירות לכנסת ברשימה נפרדת ועצמאית, היה מקום לשקול בכובד ראש את פסילתה. זאת בגין הראיות החדשות שהובאו לגבי מעשים והתבטאויות של המפלגה וחבריה מאז שנת 2015 המתווספות לכלל הראיות שהובאו בעבר לגבי מפלגה זו ונדונו בפסיקה, ובהתחשב בכך שגם בפסיקות קודמות אמר בית המשפט כי המפלגה התקרבה קרבה רבה לקו שהיה מוביל לפסילתה.

במסגרת הראיות החדשות יש ליתן משקל – בראש ובראשונה – לתפיסותיה של המפלגה כפי שבאו לידי ביטוי בולט ועדכני בהגשת "הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה". הצעת חוק זו הוגשה על ידי כלל חברי הכנסת שייצגו את מפלגת בל"ד בכנסת הקודמת, וממילא הדבר שיקף בעליל את עמדת המפלגה. הצעת חוק זו, שיועמ"ש הכנסת קבע כי אינה תואמת את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית - בהצטברה למצע בל"ד ולהתבטאויות ומעשים של חברי המפלגה משך שנים ארוכות, יכול שהיו מובילות כאמור לפסילת הרשימה.

אולם כאמור לעיל, עניינה של העתירה שבנדון בפסילתה של הרשימה המשותפת למפלגות רע"מ ובל"ד. לאור העובדה שעל פי המצב המשפטי הקיים אין אפשרות לפסול רק חצי רשימה (להבדיל מפסילת רשימה בשלמותה או פסילת מועמדים ספציפיים על רקע ראיות הנוגעות אליהם אישית), ולאור העדר כמעט כל טענות נגד רשימת רע"מ, יש לבחון אם די בראיות הקיימות כדי להצדיק את פסילת הרשימה המשותפת, בשים לב להלכה הפסוקה שיצאה מלפני בית המשפט הנכבד אודות החובה לצמצם מאד בפסילה שכזו.

עוד נזכיר, כי החומר הראייתי שהציגו המבקשים בבקשות עוסק בעיקרו בראיות הנוגעות לחברי כנסת אשר כיהנו מטעם מפלגת בל"ד בכנסת היוצאת, ואשר אינם עוד מועמדים במקומות "ריאליים" מטעם הרשימה. שניים מהם נמצאים במקומות סמליים ברשימה. כך ח"כ זועבי הוצבה במקום ה-118, וח"כ זחאלקה הוצב במקום ה-120.

45. נציין כי לא נעלמו מנגד עיניו של היועץ המשפטי לממשלה, התבטאויותיו הבעייתיות בעינינו של מועמד מספר 2 מטעם רשימת רע"ם-בל"ד, נציג בל"ד, ד"ר אנטאנס שחאדה וכן התבטאויות בודדות של מועמדים נוספים ברשימה שהובאו בפני הועדה. לענין זה נפנה למשל להתבטאות המובאת בסע' 14 לבקשת הפסילה של הליכוד. יחד עם זאת, התבטאויות אלה כלשעצמן אינן מבססות עילת פסילה לרשימה המשותפת לשתי המפלגות, מה גם שבבקשות לא הוצגו ראיות המבססות קשר של כלל חברי הרשימה להתבטאויות אלה, או תמיכה בהן, או ראיות המעידות כי אחת מעילות הפסילה מתקיימת לגבי הרשימה כמכלול בגין התבטאויות אלה.

46. לעניין הזיקה למנהיגי מפלגת בל"ד לשעבר, ודברי שבח שנאמרו לגביהם, ובעיקר לגבי מקים המפלגה ח"כ לשעבר בשארה, שנמלט מישראל במהלך חקירה בטחונית שנוהלה נגדו, כבר נקבע בסוגיה דומה **בסעיף 20 לפסק הדין בעניין בל"ד ורע"מ-תע"ל** כי אין בזיקה זו ובדברי שבח אלה כדי לבסס דיה את בקשת הפסילה, ועליה להתבסס על ראיות קונקרטיות ומוצקות יותר מכך.

47. על רקע כל האמור, ובמיוחד בשים לב להעדר ראיות המצדיקות בדרך כלשהי את פסילת חברי הרשימה מטעם מפלגת רע"מ; בשים לב לעובדה שנציג רע"מ הוא העומד בראש הרשימה המשותפת; בשים לב לעובדה שהרשימות אוחדו ב"ריצ' רצ'", כך שמועמדי רע"מ ברשימה הוצבו במקומות הראשון, שלישי, חמישי, שביעי, תשיעי וכן הלאה; בשים לב לחילופי הגברי ברשימת בל"ד – שהובילו לכך שכל שלושת חברי הכנסת שייצגוה בעבר (ושעל דבריהם ומעשיהם מבוססת במידה ניכרת בקשת הפסילה) אינם מועמדים מטעם הרשימה במקומות ריאליים כיום; בשים לב לכך שאין כמעט שום טענות אישיות נגד חברי הכנסת המצויים במקומות ריאליים ברשימה מטעם שתי המפלגות (למעט כמה התבטאויות בעייתיות בודדות של חלקם, שצוטטו מראיונות שנטען כי נתנו לכלי תקשורת כמפורט לעיל); ובשים לב למבחנים המחמירים שנקבעו בפסיקה לענין פסילה גורפת של רשימת מועמדים – על כלל חבריה משתי המפלגות - עמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה היא כי דינו של הערעור להתקבל ואין מקום לפסול את הרשימה המשותפת.

48. למותר לציין כי אנו מסתייגים בכל תוקף מאמירות רבות המיוחסות לחברי הרשימה בהווה ובעבר. אולם לא בכך עסקינן אלא בשאלה אם יש מקום לפסילת הרשימה אם לאו.

49. אשר על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דין הערעור להתקבל, ודינה של החלטת ועדת הבחירות המרכזית מיום 6.3.2019, למנוע מרשימת רע"ם-בל"ד מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21, להתבטל.

היום, ו' באדר ב התשע"ט
13 במרץ 2019

ענר הלמן, עו"ד
מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

רועי שויקה, עו"ד
ממונה על ענייני בג"צים (בפועל)
בפרקליטות המדינה