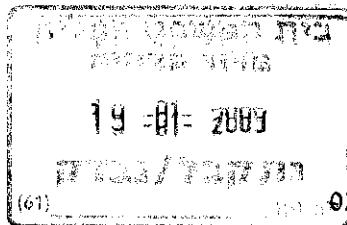


1. בל"ד - ברית לאומית דמוקרטית
2. רע"ס-תע"ל - הרשימה הערבית המאוחדת והתנועה הערבית להתחדשות

באמצעות ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או ארנה כהן ו/או עביר בכר ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אלסאנע ו/או עאדל בדיר ו/או סאוסן זהר ו/או פאטמה אלעגיו ו/או רנא עסלי מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 8921 חיפה 31090; טל': 04-9501610; פקס: 04-9503140



- נגד -

1. ועדת הבחירות המרכזית לכנסת הכנסת, ירושלים, טל': 02-6753299, פקס: 02-5669855
2. היועץ המשפטי לממשלה (משיב פורמלי) באמצעות פרקליטות המדינה, מרח' צלאח אלדין 29 ירושלים, טל': 02-6466590, פקס': 02-6466655

ערעור על החלטות ועדת הבחירות המרכזית שלא לאשר השתתפות רשימות בבחירות לכנסת על פי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת

בהתאם להוראות סעיף 64(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, מוגש בזאת ערעור על החלטות ועדת הבחירות המרכזית שלא לאשר את השתתפות המערערות בבחירות לכנסת על פי סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, והכל כפי שיפורט להלן:

פתח דבר

1. המשיבה החליטה ביום 12.1.09 למנוע מכל הרשימות המוגדרות בכנסת כרשימות ערביות, קרי המערערות, מלהתמודד לבחירות לכנסת ה-18. החלטה זו אימצה את בקשת הפסילה שהוגשה על ידי ח"כ אביגדור ליברמן וסיעתו ישראל ביתנו נגד המערערת מס' 1, את בקשת הפסילה שהוגשה על ידי ד"ר בן ארי מהאיחוד הלאומי נגד שתי המערערות ואת בקשת הפסילה שהוגשה על ידי אזרח פרטי נגד המערערת מס' 1.

2. בקשות הפסילה נסמכו על הוראות סעיף 7א(א) 1 ו-3 לחוק יסוד: הכנסת המאפשר לפסול רשימות השוללות את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ו/או תומכות במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. תוצאות ההצבעה בבקשות לפסול את המערערת מס' 1 היו: 26 בעד, 3 נגד ואחד נמנע. תוצאות ההצבעה בבקשה לפסול את המערערת מס' 2 היו: 21 בעד, 7 נגד ו-2 נמנעו.

3. המערערות יטענו, כי החלטות המשיבה בבקשות לפסול אותן מלהשתתף בבחירות, למרות אופיין המעין-שיפוטי והיותן עוסקות בעניינין של זכויות יסוד חוקתיות, הפרה את כללי הצדק הטבעי בכך שרוב חבריה שקלו שיקולים זרים; לא אפשרו את קיומו של דיון נאות המתבסס על ראיות כלשהן; לא נתנו משקל כלשהו לדיון השורר והקיים ובמיוחד לפסיקתו העליונה של בית המשפט העליון בעניין פסילת רשימות; לא נתנו משקל כלשהו להנחיית יו"ר המשיבה השופט ריבלין בדבר הכללים המשפטיים החלים; התעלמו מחוות הדעת של היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין ראיות המצדיקות את מניעת השתתפותן של המערערות בבחירות לכנסת; והתעלמו כליל מתגובותיהן המפורטות של המערערות שהוגשו בכתב.

4. נציגי מגישי בקשות הפסילה יצרו אווירה קיצונית, המתבססת על אבחנה בין "אנחנו" ו-"אתם", אשר מנעה קיום דיון ענייני, רציונלי ועל פי הדין, ויצרה מצב בו כל נציגי המערערות, ושאר האזרחים הערבים כולל נציגי סיעת חד"ש, יצאו מהדיון וסירבו להמשיך ולהשתתף בהצבעה. יו"ר המשיבה, השופט ריבלין, סירב להשתתף בהצבעה באומרו:

"בנסיבות שנוצרו החלטתי שלא להצביע. את דעתי הבעתי, הבאתי את הפסיקה, השמעתי את דברי ההדרכה לחברי הוועדה ואני מתכוון שלא לצרף את קולי."

עמ' 61 לפרוטוקול הדיון מיום 12.1.09, המצ"ב ומסומן כנספח ע/1.

5. שיקוליהם של רוב חברי המשיבה היו כה זרים ובלתי ענייניים עד שחלקם ציינו מפורשות שהם מצביעים בעד פסילת המערערות על אף שהם מודעים לכך שאין ראיות המבססות את פסילתן; כי עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין הצדקה לפסילת המערערות הינה נכונה; כי הבינו מדברי השופט ריבלין שאין צידוקים משפטיים לבסס את עילות הפסילה וכי הם משוכנעים כי שבית המשפט העליון יתערב בהחלטה. אחד מחברי המשיבה אף הצהיר כי החליט להצביע בעד פסילה בשל היותו פטריוט ובגלל כעסו על הדברים ששמע מנציגי המערערות בישיבת המשיבה.

6. מדברי חלק גדול מחברי הוועדה עולה שהם התייחסו להשתתפותן של הרשימות הערביות בבחירות לכנסת כאל חסד או פריבילגיה המוענקת להם ולא כאל זכות יסוד חוקתית. בהעדר דיון כלשהו בעניין הראיות, חברי המשיבה מיקדו את הדיון בדרישתם הבלתי סבירה באופן קיצוני לפיה על נציגי המערערות להפגין נאמנות לציונות. הם ישרו בכך קו עם סיסמת הבחירות של ח"כ ליברמן "אין נאמנות - אין אזרחות". למותר לציין כי דרישה זו, שאינה מופנית כלפי רשימות חרדיות שאינן ציוניות ומכוונת כלפי האזרחים הערבים ואליהם בלבד, ניצחה וגברה על הקולות הרציונליים המעטים שנשמעו באולם המשיבה.

7. אכן, רבים מחברי המשיבה שהצביעו בעד הפסילות הינם בדרך כלל אנשים ענייניים ורציונליים, אך ברגעי הדיון בבקשות לפסילות המערערות גברו עליהם שיקולים לא ענייניים שמקורם בשיקולי בחירות ובמצב של מלחמה. חלקם הודה בכך מפורשות. אחרים הסתפקו בהבעת הצער בדיעבד של מפלגתם על אופן הצבעתם בשמה. יפים לעניין זה דברי פרופ' קרמינצר במחקר המקיף שערך מטעם המכון הישראלי לדמוקרטיה בסוגיית פסילות רשימות, שם ציין:

"עצם קיום עילת הפסילה – החיזיון המתנהל בפני ועדת הבחירות המרכזית, פסילה על ידי הוועדה ופסילה על ידי חלק (אמנם מיעוט) של שופטי בית המשפט העליון, תורמים לתפיסת המיעוט הערבי בכללו על ידי הרוב היהודי כמיעוט עוין למדינה, לדה-לגיטימציה של הפוליטיקה הערבית, ואף מקדמים מגמות שליליות רווחות ומתפשטות בקרב הציבור היהודי, לשלול זכויות השתתפות פוליטית מאזרחי המדינה הערבים. דיוני ועדת הבחירות המרכזית מדגישים את העוינות; את חידוד ה'אנחנו' מול 'הם' בניגוד לדיון בבקשות פסילה של מועמדים יהודים, קיימת נטייה בדיון בבקשות פסילה של מועמדים ערבים ורשימות ערביות, להתמקד באלו כנציגים של קולקטיב אחיד ונוח להשפעה (הם)'".

מרדכי קרמינצר, **פסילות רשימות** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים 2005) 52-53.

<http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents.רשימות%20לפסילה/pdf>

8. נציגי המערערות הסבירו בפרוטרוט בתשובותיהן על בקשות הפסילה, כי הם אכן נציגים נאמנים למיעוט הערבי, אינם ציונים, אינם מקבלים את מדיניות ההפליה והדיכוי. הם הסבירו כי הם שואפים, בדרכי שלום ובאמצעות הפרלמנט, לשנות את אופיה של המדינה למדינה המתבססת על עקרון השוויון האזרחי והלאומי המלא, שלא תהיה בה עליונות לבני לאום אחד על פני האחר. עוד הסבירו נציגי המערערות, כי הם מכירים בהגדרה העצמית של היהודים בישראל וזאת לא בגלל חובה משפטית כלשהי אלא מטעמים מוסריים גרידא, וכי לא רק שהם מכירים במדינת ישראל אלא הם מבקשים שהשינוי שהם שואפים אליו יהיה באמצעות כלים פרלמנטריים, קרי בהסכמה רובנית. הסברים אלו נתקלו בעוינות של רבים מחברי המשיבים, שראו בהם איום על יהדות המדינה.

9. תוצאת החלטות המשיבה לפסול את השתתפותן של המערערות בבחירות הינה בלתי סבירה באופן קיצוני שכן בעוד שמבקשי הפסילות, ח"כ ליברמן ורשימות ישראל ביתנו והאיחוד הלאומי, שמצעים וקמפיין הבחירות שלהם קורא לשלול זכויות יסוד של המיעוט הערבי בישראל, יזכו לייצוג בפרלמנט, בעוד שהדוגלות בשוויון מלא, אזרחי ולאומי ובעקרונות אוניברסליים ימצאו עצמם מודרים מהפרלמנט. תוצאה זו כשלעצמה נוגדת את האמור בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, שהרי אין דמוקרטיה בהעדר ייצוג של מיעוט ומדינה המונעת ממיעוט להיות מיוצג בפרלמנט אינה דמוקרטית.

10. החלטות המשיבה למנוע את השתתפות המערערות בבחירות עומדות בניגוד קיצוני להוראות המשפט הבינלאומי בדבר זכותו של מיעוט לאומי לייצוג הולם בפרלמנט, לבחור את נציגיו, להשפיע בדרכים דמוקרטיות על החלטות הממשל, ולחלוק על עמדות הרוב. הן מפרות את התחייבותה של מדינת ישראל ליישם את האמנות הבינלאומיות שהיא צד להן ובמיוחד האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והאמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל צורות האפליה הגזעית.

11. היועץ המשפטי לממשלה הגיש למשיבה את עמדתו בדבר בקשות הפסילה קודם להגשת תשובות המערערות, ועמדתו, שהתבססה אך ורק על החומר שנכלל בבקשות הפסילה, היתה שאף אם האמור בהן נכון אין בו כדי לעמוד במבחני הפסיקה בדבר קיומן של ראיות ברורות חד משמעיות ומשכנעות ובוודאי אין בהן כדי לבסס "מסה קריטית" ראייתית המצדיקה את פסילת המערערות.

12. עמדת היועץ המשפטי לממשלה מקבלת משנה תוקף לאור האמור בתשובותיהן המפורטות של המערערות, אשר לא הסתפקו בהכחשת טענות בקשות הפסילה שהתבססו על קומץ אימרות שיוחסו לנציגיהן בידיעות שפורסמו באתרי אינטרנט, וסיפקו הסבר מלא בתשובה לכל אחת מהטענות. למרות זאת, רוב חברי המשיבה התעלמו מכך, כמו שהתעלמו מהנחיות יו"ר המשיבה. לעומת זאת, כשהתקיים דיון באותו היום בבקשות לפסול את רשימות ש"ס ודגל התורה על פי עילת הפסילה של שלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה, התבססו בקשות הפסילה על קטעי עיתונות ואימרות שיוחסו למנהיגיהן של רשימות אלו, בהם כפרו במוסדות המשטר ובמיוחד ברשות השופטת ובערכים הדמוקרטים. ואולם במקרה זה, חברי הועדה סירבו לקיים דיון כלשהו וטענו שכדברי היועץ המשפטי לממשלה אין לפסול רשימות על בסיס קטעי עיתונות והצביעו פה אחד נגד הבקשות לפסול את ש"ס ודגל התורה. החלטתם זו היתה ללא ספק נכונה מבחינה ערכית ומשפטית, אך היא גם מעידה באופן מובהק על היחס המפלה על בסיס לאום של חברי המשיבה ביישום את הוראות סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת.

הבקשה לפסול את רשימות ש"ס ודגל התורה, והתשובות עליה מצ"ב ומסומנות כנספחים 4-2/ע.

13. המערערות יטענו עוד, כי לא היו ראיות כלשהן המבססות את החלטות המשיבה בעניין, כי המצע שלהן נידון בפרוטרוט בפס"ד בעניין טיבי, ועל בסיס תשתית רחבה ומקיפה בשנת 2003, על ידי הרכב מורחב של 11 שופטים אשר אישר בדעת רוב של שבעה שופטים את התמודדותן לבחירות לכנסת. המערערות יטענו, כי מאז לא נעשה שינוי במצע הפוליטי שלהן, ככל שזה נוגע לסוגיית אופייה של המדינה והן היו מחויבות לעקרונות שנקבעו בפסק דין זה, וכי העילה בדבר תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור לא רק שלא התבססה על אף ראייה רלבנטית, אלא שגם חברי הועדה האמינו שאין לה שחר. לכן הדיון בפני המשיבה נסב בעיקרו סביב שאלת הנאמנות של נציגי המערערות לציונות.

14. בהעדר ראיות כלשהן, כפי שהסביר היועץ המשפטי לממשלה, כפי שפירטו המערערות בתשובתן, וכפי שהסביר יו"ר המשיבה, השאלה האחת והיחידה שניצבת בפני בית משפט נכבד זה הינה באם הזכות להיבחר לכנסת מותנית בנאמנותם של האזרחים הערבים לערכי הציונות. המערערות יטענו, כי הפסיקה העליונה פסקה יותר מפעם, כי על אידיאולוגיה ורעיונות לא פוסלים רשימות, במיוחד אם הן מחויבות לקדם את רעיונותיהן באמצעים דמוקרטיים.

15. ערעור זה אוחד והוגש בשם שתי המערערות וזאת מהטעמים הבאים: הרקע המשפטי הינו אחיד, אחת הבקשות הוגשה נגד שתי המערערות, תגובת היועץ המשפטי לממשלה היתה מאוחדת והתייחסה לשתי המערערות, הדיונים בפני המשיבה שהתקיימו לגבי המערערת מס' 1 התייחסו גם למערערת מס' 2 ולהיפך. עם זאת, ערעור זה יתייחס במישור הראייתי לכל מערערת בנפרד.

המערערות

אודות המערערת מס' 1

16. המערערת מס' 1 הינה רשימה המיוצגת בכנסת מאז הבחירות לכנסת ה-14 בשנת 1996. בכנסת ה-17 המערערת מס' 1 מיוצגת על ידי שלושה חברים: יו"ר הרשימה ח"כ ד"ר ג'מאל זחאלקה, ח"כ ואסל טאהא וח"כ סעיד נפאע.

17. המערערת מס' 1 נרשמה כמפלגה בשנת 1995 אך כבר בעת הליך הרישום אצל רשם המפלגות הוגשה בקשה של אזרח לפסילתה, בשל מצעה הדוגל במדינת כל אזרחיה. רשם המפלגות דחה את בקשת הפסילה ורשם אותה כמפלגה בישראל. מאז, כמעט בכל מערכת בחירות, היה על המערערת מס' 1 להתמודד עם בקשות לפסילתה.

18. המערערת מס' 1 השתתפה לראשונה בבחירות לכנסת ה-14 ברשימה משותפת עם תנועת חד"ש. לקראת הבחירות לכנסת ה-15, שהתקיימו בשנת 1999, בהן השתתפה המערערת מס' 1 בבחירות ברשימה משותפת עם תנועת תע"ל, בראשות ח"כ ד"ר אחמד טיבי, הוגשה למשיבה בקשה לפסילת המערערת בטענה שהמערערת שוללת את אופיה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, אשר נדחתה. גם לקראת הבחירות לכנסת ה-16 הוגשו בקשות לפסילת המערערת ולפסילת מי שעמד אז בראשה, ח"כ ד"ר עזמי בשארה. בבקשות הפסילה, אשר הוגשו על ידי היועץ המשפטי לממשלה ועל ידי חברי כנסת מהימין, נטען כי המערערת מס' 1 שוללת את קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית וכי היא תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור נגד ישראל. בקשות הפסילה התקבלו ברוב קולות של חברי המשיבה, שהצביעו בניגוד לעמדתו של יו"ר הוועדה דאז, השופט חשין. בהחלטתו בעניין טיבי ביטל בית המשפט העליון את החלטות המשיבה ברוב של שבעה שופטים נגד ארבעה. המערערת מס' 1 השתתפה בבחירות לכנסת ה-17, הפעם בלא בקשות פסילה, וזכתה בשלושה מנדטים. בתחילת אפריל 2007 ובעקבות חקירה שנפתחה נגדו החליט בשארה לעזוב את הארץ, בנסיבות שיפורטו בהמשך, ובעקבות כך הגיש את התפטרותו מהכנסת, כמו גם מכל מוסדות בל"ד. את מקומו בכנסת מילא עו"ד סעיד נפאע.

19. הוועידה של המערערת מס' 1 הינה הגוף העליון של המערערת מס' 1, והיא מורכבת מ-550 צירים, שהינם נציגי ונציגות הסניפים של המערערת. הוועידה מקבלת את החלטותיה ברוב קולות, בהצבעה חופשית, שוויונית וחשאית. הוועידה התכנסה ביום 14.6.07 ובחרה את כל מוסדות המערערת, לרבות את חברי הוועד המרכזי ואת חברי וועדת הביקורת. בכינוס זה של הוועידה, נדונה לראשונה בהיסטוריה של המפלגות הערביות בישראל, הצעה לשריין את אחד

משלושת המקומות הראשונים ברשימה לאשה, ולאחר דיון רציני ומקיף התצעה אושרה ברוב של 65% מקולות חברי הוועידה. ביום 20.12.08, לקראת הבחירות לכנסת ה-18, בחרה ביום 20.12.08 את רשימת המועמדים מטעם המערערת מס' 1.

20. על עמדותיה ופעילותה של המערערת מס' 1 עמד בהרחבה ח"כ ד"ר ג'מאל זחאלקה, העומד בראשה, בתצהירו המפורט שצורף לתשובת המערערת מס' 1 על בקשות הפסילה, המהווה חלק בלתי נפרד מערעור זה. על מטרותיה של המערערת מס' 1 ודרכי הפעולה שלה, המתבססים על חזון מדינת כל אזרחיה, עמד בפסקה 13 לתצהירו ח"כ זחאלקה באומרו:

"אלו נקודות המוצא המנחות אותנו ועל כן קבענו במצע שלנו בזו הלשון:

"מושג הדמוקרטיה של מדינת האזרחים מבטיח את הזכויות הפרטיות

והקולקטיביות בהתבסס על עקרונות החירות, השוויון והצדק:

- בלי"ד נאבקת למען השינוי הדמוקרטי עד ההגעה למדינה דמוקרטית של כל אזרחיה, ערבים, יהודים ואחרים; המדינה תכיר במיעוט הערבי כמיעוט לאומי ובזכויות הפרטיות והקולקטיביות של המשתייכים אליו, ומבטיחה את זכויות האדם והאזרחות האינדיבידואלית והקולקטיבית על בסיס השוויון המלא, ללא אפליה הנובעת מהשייכות הלאומית או מהבדלי דת ומין, לרבות השוויון בפני החוק והמשפט ושוויון ההזדמנויות בעבודה ובחינוך, בתקציבים ובשירותים, בחלוקה הצודקת של משאבים, בהגנה על חיי האדם, כבודו וקניינו.

- בלי"ד נאבקת להשגת זכויות חוקתיות, זכויות פוליטיות וחברתיות וכלכליות שוות לאזרחים הערבים.

- בלי"ד דורשת חקיקת חוקה מחייבת למדינה שמתבססת על עקרון האזרחות ולא על השייכות הדתית בהקשר של היחסים בינה לבין האזרחים ושייכותם אליה. בראש החוקה יוצב עקרון השוויון בין האזרחים ובין הקבוצות הלאומיות, ותתבסס על זכויות האדם האינדיבידואליות והקולקטיביות והפרדת דת ממדינה, ואיסור כל צורות האפליה על בסיס גזע, לאום, דת, מין, אמונה ושייכות פוליטית, ומספקת את הבסיס המשפטי לשוויון ושותפות פוליטית במדינת כל האזרחים.

- בלי"ד פועלת למען שינוי תוכניות לימוד מקצוע האזרחות בבתי הספר היהודיים והכנת תוכניות לימוד שאינן מציירות את הערבי כאויב ונחות מהאזרחים היהודים, ושלא מתעלמות מההיסטוריה של הפלסטינים בארץ זו, לצד הדגשת תוכניות שמחזקות את הערכים האזרחיים, והתרבות הפוליטית האזרחית, במקום תרבות אתנו-צנטרית ולא דמוקרטית. יש לפעול לשינוי התפיסה הציונית בתוכניות הלימוד המשותפות על הפריבילגיה של האזרח היהודי באשר לאדמה ולמדינה ולהתנגד להחשבת נחיתותו של האזרח הערבי כמצב צודק וטבעי.

- בל"ד פועלת במסגרת פרויקט מדינת כל אזרחיה למימוש עקרון השוויון על ידי ביטול כל הקטגוריות החוקיות והממסדיות שמפלות נגד האזרחים הערבים.
- המפלגה פועלת לשיתוף פעולה עם הכוחות הדמוקרטיים היהודיים הרחבים ביותר, השותפים לחזון ולעמדות, יחד עם כיבוד הייחוד של השאלה הלאומית של האזרחים הערבים.
- המפלגה דורשת חקיקת חוק אזרחות דמוקרטי שמבטל את כל צורות האפליה הקיימות בתחום זה.
- מאבק נגד הגזענות ואי החשבתה להבעת דעה אלא פעולה שלצדה ענישה לפי חוק.
- כיבוד חופש המחאה והביטוי והעיתונות וההתארגנות והפעילות הפוליטית ללא אפליה, וביטול כל החקיקות וההליכים שמגבילים אותם.
- הפרדת הדת מהמדינה, והשמירה על עמדה ניטראלית של המדינה שאינה מפלה בין הפרטים והמוסדות על רקע הדת.
- הפסקת הרדיפה הפוליטית של ההנהגות והכוחות הפטריוטים הערבים, והבטחת חירויות היסוד של הפעילות הפוליטית כזכות שאין עליה עוררין.
- הפסקת הרדיפה הפוליטית של העיתונאים והבטחת חופש העיתונות והתקשורת.
- ביטול התקנות לשעת חרום, וחקיקת חוק שאוסר עינויים, התנכלות ומעצר שרירותי של האזרחים.
- האזרחות השווה במדינת האזרחים מהווה, בנוסף להבטחת ההכרה בקיומם של שני לאומים בארץ זו, יסוד רעיוני ומודל של פתרון צודק יותר לשאלה הפלסטינית בכללותה בטווח הארוך, והיא מהווה יסוד דמוקרטי לארגון החיים המשותפים והיחסים השווים בין שני העמים בטווח הארוך."

תשובת המערערת מס' 1 על בקשות הפסילה, הכוללת את תצהירו של ח"כ זחאלקה, מצ"ב ומסומנת כנספח ע/5.

21. ח"כ זחאלקה עמד בפסקה 17 לתצהירו על מטרותיה המדיניות של המערערת מס' 1, שהינן:

"המצע המדיני של בל"ד מתבסס על עקרון של פשרה היסטורית שעיקרה נסיגה ישראלית מכל השטחים הערבים שנכבשו ביוני 1967 על בסיס שתי מדינות בגבולות 1967 יחד עם פשרה מוסכמת בין אש"ף וישראל אודות סוגיית הפליטים הפלסטינים. אציין, כי לפני שהחל הדיבור על היוזמה הערבית, אנו היינו הראשונים לאחר מלחמת לבנון השנייה שתבענו, כי על ישראל להתייחס ברצינות ליוזמה הערבית."

המועמדים הראשונים של המערכת מס' 1 בבחירות לכנסת ה-18

22. **המועמד הראשון של המערכת מס' 1** הינו ח"כ ד"ר ג'מאל זחאלקה. ח"כ זחאלקה הינו יו"ר סיעת בל"ד בכנסת, בא כוחה ומועמד מס' 1 מטעמה לכנסת ה-18. ד"ר זחאלקה הינו ממייסדי תנועת בל"ד ומכהן כחבר כנסת מטעמה מאז הבחירות לכנסת ה-16, בשנת 2003. ח"כ זחאלקה, שסיים את לימודי התואר השלישי ברוקחות באוניברסיטה העברית, היה ממנהיגי הסטודנטים הערבים בתקופת לימודיו ופעיל בולט בתנועת חד"ש. בכנסת ה-17 מכהן ח"כ זחאלקה כחבר בוועדה לחינוך, תרבות וספורט; בוועדה לפניות הציבור; בוועדת הכספים ובוועדה לקידום מעמד האישה והינו פעיל בשדולה לצמצום הפערים החברתיים ובשדולה הסביבתית. הדוגמאות לפעילותו הפרלמנטרית המגוונת של ח"כ זחאלקה כוללות את פעילותו להתלת יום חינוך ארוך במוסדות חינוך ברשויות המקומיות הערביות, דבר שהביא להחלתו ב-46 ישובים ערבים; את פעילותו במסגרת ועדת שוחט להורדת שכר הלימוד באוניברסיטאות; ואת התיקון אותו יזם בפקודת העיריות המחייב חברי מועצות מקומיות לשלם את חשבונות הארנונה והמים שאם לא יעשו כן יודחו מתפקידם. ח"כ זחאלקה הגיש הצעות חוק רבות, הנמצאות בשלבים שונים בתהליך החקיקה, מהן נציין את ההצעה לתיקון פקודת העיריות (חיוב כביש אגרה בארנונה), לפיה תשלם החברה האחראית על ניהול כביש מס' 6 ארנונה למועצות המקומיות שבשטחן עובר הכביש ואת הצעת חוק הספורט (ייצוג הולם של ערבים במוסדות ספורט). ח"כ זחאלקה פירסם מאמרים רבים בתחומי החברה והפוליטיקה. ח"כ זחאלקה הוא תושב כפר-קרע.

23. **המועמד השני של המערכת מס' 1** הינו ח"כ סעיד נפאע. ח"כ נפאע, המכהן כחבר בכנסת ה-17 מטעמה של המערכת מאז שנת 2007, הינו חבר ועדת חוק, חוקה ומשפט ופעיל בשדולה להתמודדות עם מחלות גנטיות נדירות. הוא יזם הצעות חוק רבות, ובהן הצעת חוק הספקת חשמל (הוראת שעה) (תיקון – תחילה ותוקף), הצעת חוק בדבר חוק חופש המידע (תיקון – מתן תשובה שלילית ללא נימוק) והצעת חוק בתי הדין הדרוזיים (תיקון – הכרה וכשירות). ח"כ נפאע הינו עורך דין במקצועו, בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב וחבר לשכת עורכי הדין בישראל משנת 1983. ח"כ נפאע כיהן משנת 1989 כחבר המועצה המקומית בית-ג'אן ובשנים 1992-1993 כראש המועצה. ח"כ נפאע היה חבר ופעיל מרכזי במפלגה הקומוניסטית ופירסם מאמרים בתחומי החברה והפוליטיקה, במיוחד על האוכלוסייה הערבית-דרוזית. ח"כ נפאע הינו תושב הכפר בית-ג'אן.

24. **המועמדת השלישית של המערכת מס' 1** הינה הגב' חנין זועבי. הגב' זועבי פעילה בתנועת בל"ד מאז היווסדותה בשנת 1995. באם יותר למערכת מס' 1 להשתתף בבחירות לכנסת ה-18, ובאם תיבחר, תהיה הגב' זועבי חברת הכנסת הערבייה הראשונה שנבחרה מטעם רשימה ערבית. הגב' זועבי היא בוגרת החוגים לפסיכולוגיה ופילוסופיה באוניברסיטת חיפה, ומוסמכת החוג לתקשורת באוניברסיטה העברית. היא יסדה בשנת 2000, עם אחרים, את מרכז אעלאם העוסק בענייני התקשורת בקרב החברה הערבית בישראל. הגב' זועבי היא פעילה בולטת בחברה האזרחית הערבית בישראל, שעשתה רבות בתחום זכויות הנשים הערביות. היא שימשה בעבר מפקחת של משרד החינוך בבתי ספר בתחום לימודי התקשורת וכמרצה לתקשורת במכללת אורנים ובמכללת מר אליאס. הגב' זועבי הינה תושבת נצרת.

תצהירו של מזכ"ל המערערת מס' 1, מר עווד עבד אלפתאח, המאמת את האמור בפסקאות 16-24, מצ"ב ומסומן כנספח ע/6.

אודות המערערת מס' 2

25. המערערת מס' 2 הינה רשימה ותיקה, המכהנת בכנסת ה-17 ומהווה את הסיעה הערבית הגדולה ביותר בה. המפלגות המרכיבות את המערערת מס' 2 מכהנות בכנסת ברציפות מאז הכנסת ה-12. הריטואל של הגשת בקשות לפסילתה על ידי נציגי רשימות מהימין חוזר על עצמו לקראת כל מערכת בחירות ברציפות מאז הבחירות לכנסת ה-16, אז הוגשו בקשות לפסילתה של המערערת מס' 2 ושל ח"כ דהאמשה אשר עמד אז בראשה (פ"ר 6/16 ופ"מ 7/16) שנדחו על ידי המשיבה. גם לקראת הבחירות לכנסת ה-17 הוגשה בקשה לפסילת המערערת מס' 2 אשר נדחתה על ידי המשיבה. יצוין עוד, כי בית המשפט סירב בעבר, לקראת הבחירות לכנסת ה-16, לאשר את פסילת ח"כ ד"ר אחמד טיב, שהינו כיום חבר המערערת מס' 2 ומועמד מס' 2 מטעמה בבחירות לכנסת ה-18.

ראו: א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' ח"כ אחמד טיב, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: **פרשת טיב**).

26. כפי שמעידה פעילותה הענפה והעקבית בכנסת וכמפורט בתצהירו של ח"כ שיית אברהים צרצור העומד בראשה, המערערת 2 מכירה במדינה ובמוסדותיה. היא דוגלת בדמוקרטיה ובערך המרכזי שלה - השוויון, בפתרון הסכסוך הישראלי-ערבי בדרכי שלום ובפתרון הבעיה הפלסטינית על ידי הכרה בזכותו של העם הפלסטיני לחירות ולהגדרה עצמית באמצעות הקמת מדינה פלסטינית לצד מדינת ישראל, בשטחים שנכבשו בשנת 1967, בהתאם להחלטות האו"ם. היא דוגלת בכיבוד זכויות האדם ובכלל זה זכויות המיעוט, חופש הדת והפולחן, חופש הביטוי וחופש הבחירה ופועלת לביטול חקיקה מפלה וגזענית ולקידום חברה צודקת, שוויונית ומוסרית.

27. המערערת מס' 2 הוקמה על מנת ליצור ייצוג משמעותי של האזרחים הערבים בישראל ולקדם את זכויותיהם כפרטים וכקולקטיב המהווה מיעוט לאומי וכן לפעול לקידום השלום ופתרון הסכסוך הישראלי-פלסטיני. בכנסת ה-17 ובקודמותיה, פעלו חברי הכנסת של המערערת מס' 2 במגוון נושאים ובעיות המיוחדות לאזרחים הערבים בישראל, כמו גם בנושאים של צדק חברתי לכלל אזרחי המדינה. הם השתמשו בכל הכלים הפרלמנטרים כדי להביא לשינוי יחס רשויות המדינה אל המיעוט הערבי בישראל, להפסקת האפליה הממוסדת של רשויות המדינה כלפי המיעוט הערבי בישראל בתחומים השונים, להשגת שוויון לאזרחים הערבים בישראל ולהעלאת בעיותיהם הקשות על סדר היום הציבורי. הם לא נתנו למציאות של הדרתם ממעגלי ההשפעה וקבלת ההחלטות של הממסד הישראלי ולגישה הגזענית והעוינת כלפיהם מצד חברי חלק מהסיעות, ובהן סיעתו של מגיש בקשת הפסילה, להרתיע אותם ופעלו באופן נמרץ לקידום מטרות המערערת מס' 2, כפי שפורטו לעיל ובכלל זה הגישו והיו שותפים למעל ל-170 הצעות חוק, הנמצאות בשלבים שונים של תהליך החקיקה ויזמו חוקים שונים שחקיקתם הושלמה.

ראו: עמ' 3-6 לתשובת המערערת 2 על בקשת הפסילה, המצ"ב ומסומנת כנספח ע/7.

המועמדים הראשונים של המערכת מס' 2 בבחירות לכנסת ה-18

28. שלושת המועמדים הראשונים של המערכת מס' 2 הינם חברי כנסת המכהנים מטעמה בכנסת ה-17 ושני המועמדים שלאחריהם הינם פעיליה במישור המוניציפאלי.

29. **המועמד הראשון הינו ח"כ שייח אברהים צרצור**, העומד בראש התנועה האסלאמית בישראל וכיהן בעבר כראש מועצת כפר-קאסם. ח"כ צרצור מכהן בכנסת ה-17 כחבר בוועדת הפנים והגנת הסביבה, בוועדה לזכויות הילד, בוועדה למינוי קאדים ובוועדה לקידום מעמד האשה. הוא בוגר החוגים לספרות אנגלית ולינגוויסטיקה באוניברסיטת בר-אילן והינו תושב כפר-קאסם.

30. **המועמד השני הינו ח"כ ד"ר אחמד טיבי**, המכהן כחבר כנסת מזה כעשר שנים ברציפות, מאז היבחרו לכנסת ה-15 בשנת 1999. בכנסת ה-17 הוא מכהן כסגן יו"ר הכנסת, כיו"ר ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא קליטת עובדים ערבים בשירות הציבורי והינו חבר בוועדת הכנסת ובוועדת הכספים. ח"כ טיבי הוא רופא במקצועו, שלמד רפואה באוניברסיטה העברית והינו תושב טייבה.

31. **המועמד השלישי הינו ח"כ טלב אלסאנע**, המכהן כחבר כנסת מזה כשש-עשרה שנים ברציפות, מאז היבחרו לכנסת ה-13 בשנת 1992. בכנסת ה-17 הוא מכהן כחבר בוועדת חוקה, חוק ומשפט; בוועדה לביקורת המדינה; בוועדה למאבק בנגע הסמים; בוועדת החקירה הפרלמנטרית בעניין האזנות סתר ובוועדת החוץ והביטחון. ח"כ אלסאנע הינו עורך דין, בוגר הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית והינו תושב לקיה.

32. **המועמד הרביעי מטעם המערכת מס' 2 הינו מר מסעוד גנאים**. מר גנאים הוא מורה להיסטוריה במקצועו העוסק בהוראה ובחינוך חברתי בתיכון. מר גנאים, כיהן בעבר כחבר מועצת עיריית סחי'נין והינו תושב סחי'נין.

33. **המועמד החמישי הינו מר טלב אבו עראר**. מר אבו עראר הינו מורה במקצועו אשר שימש בעבר כסגן מנהל בית ספר וכיהן כראש המועצה המקומית ערערה בנגב משנת 2000 ועד לשנת 2004.

הבקשות לפסילת המעוררות

34. שלוש בקשות הוגשו למשיבה לקבוע שהמערכת מס' 1 מנועה מלהשתתף בבחירות, אשר אחת מהן ביקשה גם לקבוע שהמערכת מס' 2 מנועה מלהשתתף בבחירות.

בקשת איתי פורמן (מס' 1/18) לפסילת המערכת מס' 1

35. בבקשת פסילה זו, אשר הוגשה על ידי מר איתי פורמן שאינו מועמד לכנסת ה-18 ואינו מייצג כל רשימה, (להלן: בקשת פורמן) נטען, כי המערכת מס' 1 נופלת לגדר הוראת סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, היות ולשיטתו של מגיש הבקשה, חזון מדינת כל אזרחיה בו דוגלת המערכת מס' 1, כמפורט במצע שלה, מהווה שלילה של יהדות המדינה.

בקשת פורמן מצ"ב ומסומנת כנספח ע/8.

36. בקשת פורמן, כפי שנכתב בה מפורשות, "נסמכת אך ורק על מצע בל"ד, על העקרונות של "מדינת כל אזרחיה, ועל הקביעות הפוזיטיביות לגבי מהות הרעיון והאידיאולוגיה כפי שנקבעה בע"ב 11280/02". לבקשת פורמן לא צורפו כל ראיות תומכות, למעט המצע של המערער מס' 1 ומאמר של ח"כ זחאלקה שהתפרסם באתר האינטרנט של המערער מס' 1. ראו: פסקה 16 לבקשת פורמן.

37. דברי מגיש בקשה זו על המניע להגשתה, אותם פרסם בבלוג שלו באינטרנט, מדברים בעד עצמם:

"אני אישית לא קיבלתי את הטיעון שבגינו ברק ביטל את פסילת המפלגה (יש הבדל בין פסילה של מפלגה לבין פסילה של מועמד. פסילת מועמד דורשת את "אישור" בית המשפט, קרי הוא מפעיל את שיקול דעתו שלו, ואילו פסילה של מפלגה ניתנת לערעור, קרי בג"צ מתערב אך ורק אם ההחלטה אינה נמצאת במתחם הסבירות) וגם לא את דעת הרוב. מאחר והמכשול העיקרי (אני מקווה שקדימה לא תמנע זאת כפי שהיא מנעה בבחירות הקודמות את הפסילה של רע"מ-תע"ל) הוא בית המשפט העליון, בקשת הפסילה שלי נכתבה במטרה לעמוד בבג"צ. אני מצרף את הבקשה, קריאה מהנה."

<http://cafe.themarker.com/view.php?t=809466>

בקשת ח"כ אביגדור ליברמן (מס' 3/18) לפסילת המערער מס' 1

38. בקשה זו לפסילת המערער מס' 1, הוגשה על ידי ח"כ אביגדור ליברמן ועל ידי סיעת ישראל ביתנו שבראשה הוא עומד (להלן: בקשת ליברמן). היא הוגשה למשיבה בסמוך לחלוף המועד להגשת בקשות פסילה והגיעה לידי המערער מס' 1 יומיים לפני מועד הקבוע להגשת התשובה.

בקשת ליברמן מצ"ב ומסומנת כנספח ע/9.

39. בקשת ליברמן, בה נטען שמערער מס' 1 נופלת לגדר הוראת סעיף 7א(א)1 ו-3, נסמכת בעיקר על אמרות המיוחסות לחברי הכנסת של המערער מס' 1 בדיעות שהתפרסמו באתרי אינטרנט שונים. היא מהווה ניסיון נוסף של מגישה להביא לפסילת המערער מס' 1 מלהשתתף בבחירות, לאחר שבית המשפט מנע את פסילתה בפסד דינו בפרשת טיבי, ולאחר שהמערער מס' 1 התמודדה בהצלחה בבחירות וכיהנה כסיעה בת שלושה חברים בכנסת ה-16 וה-17.

בקשת מיכאל בן ארי (מס' 4/18) לפסילת המערער מס' 1 ו-2

40. בקשה זו שהוגשה על ידי ד"ר מיכאל בן ארי, (להלן: בקשת בן ארי) מתייחסת לשתי המערערות. היא הוגשה כשעה קודם לחלוף המועד להגשת בקשות פסילה והגיעה לידי המערערות יומיים לפני המועד הקבוע להגשת התשובה.

בקשת בן ארי מצ"ב ומסומנת כנספח ע/10.

41. בבקשת בן ארי נטען שהמערערת מס' 1 נופלת לגדר הוראות סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת וזאת בהסתמך על המצע שלה ועל חמש ידיעות שהתפרסמו באתרי אינטרנט שונים ובהן אמרות המיוחסות לחברי הכנסת של המערערת מס' 1; וכי המערערת מס' 2 נופלת לגדר הוראות סעיף 7א(א) על בהסתמך על חמש ידיעות שהתפרסמו באתרי אינטרנט אודות שלוש אמרות המיוחסות לחברי הכנסת של המערערת מס' 2.

42. בקשת בן ארי, כפי שעולה מהאמור באתר רשימת האיחוד הלאומי, הוגשה על ידי מועמד מס' 4 של רשימה זו, שהינו, כפי שכתוב באתר הנ"ל, "נציגו של ברוך מרזל".

http://www.leumi.org.il/index.php?option=com_content&task=view&id=6510&Itemid=44

43. בראיון לערוץ שבע ביום 29.12.08 אמר מגיש הבקשה את הדברים הבאים:

"קודם כל זה נכון. אני המצע האידיאולוגי שלי, אפשר לומר, הקו האידיאולוגי שלי, זה משנתו של הרב כהנא. אני מנאמניו של הרב כהנא".

לשמיעת הדברים המוקלטים מפיו של מגיש הבקשה ראו:

<http://www.inn.co.il/News/News.aspx/183445>

44. למותר לציין, כי תנועת כך בהנהגתו של מאיר כהנא, שמגיש הבקשה הינו לדבריו "מנאמניו" וממשיכי דרכו, נפסלה בשנת 1988 מלהשתתף בבחירות בהיותה רשימה המסיתה לגזענות ובהתאם להחלטת הממשלה מס' 2757 מיום 13.3.94 אף הוכרזה כארגון טרור לפי פקודת מניעת טרור.

ראו לענין זה: ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988).

45. עובר להגשת ערעור זה, הובאו דברי מגיש הבקשה באתר האינטרנט של רשימתו, תחת הכותרת "חדשות האיחוד הלאומי", אותם אמר ביום 17.1.09 ואשר מדברים בעד עצמם:

"אנו לא מפחדים מהאיומים של הגייס החמישי בכנסת ישראל. אם בית המשפט העליון יכשיר את אויבי ישראל נרדוף אחרי השופטים ואחרי הגייס החמישי בכנסת".

הדפסת העמוד מאתר האינטרנט מצ"ב כנספת ע/11.

ההלכה הפסוקה בדבר פסילת רשימות על פי סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת

46. סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת קובע:

רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי הענין, 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.

47. בית המשפט העליון קבע ובשורה של פסקי דין, כי מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות היא צעד קיצוני ביותר וכי הזכות לבחור ולהיבחר:

"היא זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר וכי ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר".

בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יו"ר מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט (1) 758, 800-801 (1995).
ראו גם את פסק דינו של הנשיא שמגר בע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-12, פ"ד מב(4) 177 (1988).

48. הנשיא ברק הצביע בפרשת טיבי על ששה מבחנים לפסילת רשימות, שנקבעו בפסיקה העליונה:

- ראשית, יש לפנות אל מטרותיה של רשימת מועמדים. פניה זו הינה למאפיינים הדומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה. הסמכות שהוענקה בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת אינה מיועדת לדברים שהיו שוליים ואשר השלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי איננה משמעותית ורצינית. הכוונה הינה לתופעות המהוות יעד שליט.
- שנית, מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה נלמדות הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר והן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד-משמעי.
- שלישית, לא די במטרות בעלות אופי תיאורטי. יש להראות כי רשימת המועמדים פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו. נדרשת פעילות בשטח להוצאת מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית.
- רביעית, הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה. אכן, הדמוקרטיה אינה נוקטת בפעולות כלפי מי שאינו נוקט בפעולות כלפיה. זוהי הדמוקרטיה המתגוננת, אשר אינה מונעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים רק בשל מטרותיה של הרשימה, אלא מתגוננת כנגד מעשים המכוונים כלפיה.
- חמישית, הראיות צריכות להיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.
- שישית, נדרשת מסה קריטית של ראיות המצדיקות את פסילת הרשימה. ראו לענין זה את האמור בעמ' 18 ו-43 לפסק הדין בפרשת טיבי.

49. יודגש, כי המבחנים הנ"ל חלים הן לעילת הפסילה המתייחסת לשלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית והן לעילת הפסילה המתייחסת לתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד המדינה, כפי שמבהיר הנשיא ברק בפרשת טיבי:

"פסיקה זו חלה על כל אחת מהעילות למניעת ההשתתפות בבחירות".

עמ' 17 לפסק הדין בפרשת טיבי.

הגדרת הפסיקה את עילת הפסילה המתייחסת לשלילת המדינה היהודית

50. בפרשת **טיבי** נקבע, כי "המאפיינים "הגרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית [...] הם: זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, בה יהוו היהודים 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".

עמ' 22 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

הגדרת הפסיקה את עילת הפסילה המתייחסת לתמיכה במאבק מזוין

51. בחינת לשונה של הוראת סעיף 7א(א)(3) לחוק-יסוד: הכנסת, הקובעת את עילת הפסיקה של תמיכה במאבק מזוין, מלמדת כי עילה זו מתייחסת וחלה רק על תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל ותמיכה אחרת במאבק מזוין שאינו של אחד מאלה אינה נכללת בגדרו של סעיף זה. השופט חשין הציג את עמדתו בסוגיה זו, כמו גם על כך שאין די באמרות אקראיות וכי עניינו סעיף 7א(א) קם מקום בו הדברים המהווים יעד שליט, דומיננטי, ברור, חד משמעי, מוכח וחוזר על עצמו, במהלך הדיון בוועדת הבחירות לכנסת ה-16. עמדת השופט חשין מתוארת בפרשת **טיבי** בזו הלשון:

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

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

עמ' 27 ו-39 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

52. הנשיא ברק הבחין בין "תמיכה סתם בארגון טרור", שאינה נופלת לגדרו של סעיף 7א(א)3 לחוק יסוד: הכנסת, לבין "תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור", בפרשת ח"כ בשארה, והבהיר, כי:

"ההבחנה בין תמיכה סתם בארגון טרור, באמצעות אמירת דברי שבח, לבין תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, אינה הבחנה סמנטית בלבד. היא מתבקשת מלשונו המפורשת של החוק. היא מתבקשת גם מתכליתו. הבחנה זו משקפת את ניסיונו של המחוקק לאזן בין הרצון להגן על יסודות קיומה של המדינה לבין הרצון להגן על חירויות היסוד הפוליטיות כגון הזכות לבחור ולהיבחר (ככל שמדובר בסעיף 7א לחוק היסוד) וחופש הביטוי הפרלמנטרי (ככל שמדובר בתיקון 29)".

בג"ץ 11225/03 ח"כ ד"ר עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, (פורסם בנבו) ניתן ביום 1.2.06.

53. דברים ברוח דומה ציין ח"כ אופיר פינס, שכיהן אז כיו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, בדיון שהתקיים בוועדת חוקה ביום 30.4.02 בתיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת:

"הכוונה היא שיהיה ברור שהעילה לפסילה יכולה להיות לא תמיכה פוליטית בארגון טרור שהוא דבר אמורפי באופן יחסי, אלא תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, דבר מאוד מעשי מוחשי וברור" – שאר משתתפי הדיון לא ביקרו עמדה זו.

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2002-04-30.rtf>

ראו גם: בג"ץ 11225/03 ח"כ בשארה נגד היועץ המשפטי לממשלה ואח' פסקאות 4 ו-5 לפסק דינו של הנשיא ברק וכן את דברי השופט ריבלין באותו פסק דין.

54. על הבעייתיות של המושגים העומדים בלבו של סעיף 7א(א)3 ועל הצורך בפרשנות מצמצמת שלהם, עמד פרופ' מרדכי קרמיצר:

"הקושי הוא שהביטויים 'שבח', 'עידוד', ו'אהדה' הם רחבים ביותר [...] האם אמירה לפיה 'אלמלא האינתיפדה לא היה נכרת הסכם אוסלו' איננה בבחינת אהדה למעשי אלימות? האם תיאור קיפוחו של המיעוט הערבי והקושי או אי-האפשרות לחולל שינוי משמעותי בעניין זה אינו עידוד אלימות? האם תיאור אמצעי הדיכוי הננקטים בשטחים המוחזקים תוך ביקורת חריפה ונוקבת עליהם איננו עידוד כזה? האם מחקר היסטורי המצביע על כך שבמצבים מסוימים לא ניתן להשיג את תשומת ליבו של הרוב למצוקתו של המיעוט, אלא תוך שימוש באלימות, הוא עידוד לאלימות? האם התייחסות לקשר שבין מעשיה של הממשלה לבין פעולות טרור אינה מעודדת טרור? מדובר בפרסום דברים המצויים בלב התחום המוגן על-ידי חופש הביטוי".

מרדכי קרמיצר, "פרשת אלבה: 'בירור הלכות הסתה לגזענות'", משפטים ל, 105, בע' 142 (1999).

מדוע אין פוסלים מדינת הלכה/כל אזרחיה/כל לאומיה?

55. רבות הן המפלגות שהשתתפו בבחירות לכנסת ומצען קרא לערך העומד בסתירה מהותית להיות המדינה דמוקרטית, כמו לדוגמא מפלגות חרדיות הדוגלות במדינת הלכה. כך, חבר הכנסת מנחם פרוש, שכיהן כחבר כנסת מטעם רשימת אגודת ישראל ברציפות מהכנסת הרביעית ועד לכנסת ה-13, ציין מפורשות, כי במצע של אגודת ישראל:

"ניתנת במלוא הבהירות שאיפתנו ומטרתנו שמדינת ישראל תהא מדינת התורה... וככל שיעמידו את אגודת ישראל לחקירה, יותר ויותר יתגלה עד כמה אנו שואפים ומוכנים להיאבק על כך שמדינת ישראל תושתת על אושיות תורתנו הקדושה".

למרות דברים ברורים וחד משמעיים אלו, ועמדת אגודת ישראל בנושא זה שנתרה בעינה, לא נפסלה רשימת אגודת ישראל מלהשתתף בבחירות.

דברי ח"כ פרוש מובאים בברק מדינה, "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית", מחקרי משפט כב (תשס"ו), ה"ש 203.

56. בדומה בפסק הדין בעניין ולנר ציין הנשיא שמגר, כי:

"יש רשימות השואפות במצען הפוליטי להשלטת דין תורה במקום המשפט האזרחי – החילוני, קרי לביטול בית המשפט לחלוטין; יש רשימות ששמירת הסטטוס קוו הדתי חרותה על דגלן. אין לפי תפיסותינו איסור שבדין על שאיפה להשגת מטרות כמודגם לעיל, ועל ניסיון לקדם מטרות בהליכים פרלמנטריים... רשימה רשאית להתנגד לחקיקת מגילת זכויות האדם, היא גם רשאית להטיף לפיחות בערכם של מגילת זכויות או של חוק יסוד, ולשאוף לביטול חוקי היסוד."

עמ' 789-790 לפרשת ולנר.

57. הכלל הינו אם כן, שאין פוסלים רשימה אך ורק בגלל שבדברים שנאמרו על ידי מנהיגיה או שנכללים במצע שלה נאמר כי היא שואפת או דוגלת בהקמת מדינת הלכה, וזאת על אף שהדבר מצביע בבירור על שלילת מהותה הדמוקרטית של המדינה. הרציונל העומד ביסוד אי הפסילה של רשימות התומכות בהקמת מדינת הלכה מחייב, כי רשימות השואפות למדינת כל אזרחיה או למדינת כל לאומיה לא יפסלו וזאת אף אם הן שוללות במפורש, באימרות מנהיגיהן או באמור במצען, את הגדרת המדינה כמדינה יהודית.

58. פרופ' רות גביזון גורסת גם היא, כי התנגדות אידיאולוגית לקיומה של המדינה הינה לגיטימית כל עוד שהיא לא מלווית באלימות או בנכונות להשתמש באלימות. לדבריה:

"עוצמתו של טעם פסילה זה (קיום המדינה) מבוססת על צירוף של התנגדות אידיאולוגית לעצם הרעיון של המשך קיום היחידה המדינית בה מדובר, והנכונות לעשות שימוש באלימות להשגת מטרה זו [...] לא כך כאשר מדובר בהתנגדות אידיאולוגית יחד עם נכונות לקבל את האילוצים של שלטון החוק והדמוקרטיה [...] התנגדות כזאת לקיום המדינה אסור לה שתהיה במקרה הרגיל, טעם פסילה."

רות גביזון, "עשרים שנה להלכת ירדור - הזכות לבחור ולהיבחר ולקחי ההיסטוריה", גבורות לשמעון אגרנט (א' ברק ואח' עורכים), ירושלים תשמ"ז, עמ' 154.

הנשיא מאיר שמגר: "מרב חרדה לשמירת הדמוקרטיה יהפכו עקרונותיה לתיאורטיים גרידא, ובו זמנית יתנכרו למשמעויותיה המעשיות ויטילו מראש הגבלות ואיסורים לרוב על החירויות" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת ה-11, פ"ד לט(2) 225 (להלן: ע"ב ניימן הראשון), בע' 277). (ההדגשה לא במקור).

עמ' 94 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

61. בפרשת **יאסין** נדונה התנגדות לרישום מפלגה בשם ימין ישראל, שדגלה בטרנספר לאזרחים הערבים, ובמצעה צוין מפורשות שאת מטרותיה היא:

"השלמת חילופי האוכלוסין שהוחל בהן בשלהי שנות ה-40 בקליטת רוב מניינם של יהודי ארצות ערב [...] על ידי יישוב אויבי ישראל בארצותיהם."

ביהמ"ש העליון אישר את רישום המפלגה וקבע, כי "מן הראוי לאשר את החלטת הרשם. היא צריכה להיבחן בכור ההיתוך הפוליטי".
רע"א 7504/95 **יאסין נ' רשם המפלגות**, פ"ד נב(2) 45, 73.

62. בדומה, מועמדותו של ברוך מרזל, הידוע בעברו המזוהה עם תנועה גזענית שהוכרזה כארגון טרור, אושרה על ידי בית המשפט העליון בפרשת **טיבי** ברוב דעות.
עמ' 113 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

63. בפרשת **בן שלום**, בה נדון ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית שאישרה את השתתפותה בבחירות של הרשימה המתקדמת לשלום שמנהיגיה ופרסומיה ציינו מפורשות, הן בפני בית המשפט העליון והן מחוץ לו, כי רשימה זו לא מקבלת את ההגדרה של המדינה כמדינתו של העם היהודי בלבד, שוללים את הרציונל של חוק השבות, וסבורה כי אין עתיד ליהודים במזרח התיכון באם לא תהיה מדינת דו-לאומית. למרות זאת, דחה ביהמ"ש העליון את הערעור אישור הרשימה, ברוב קולות.

ע"ב 2/88 **בן שלום נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה**, פ"ד מג (4) 221.

64. יצוין, כי פרופ' רות גביזון, שהביעה את הסכמתה עם התוצאה הסופית בפרשת **בן שלום**, מתחה ביקורת על גישת השופט אלון, שהיה בדעת מיעוט ותמך בפסילת הרשימה על בסיס אידיאולוגי-ציוני מובהק:

"הסוגיה טעונה ושנויה במחלוקת עמוקה. איני מכירה מדינה דמוקרטית אחת, שיש בה קבוצות של יותר מלאום אחד, שהמדינה מאופיינת בה כמדינתה של יחידה אתנית אחת ותפוצותיה, ומוציאה את האזרחים הלא-שייכים-אתנית משייכות למדינתם. לא יעלה על הדעת שסוגיה זו תיחתך באופן "אובייקטיבי" ו"ניטרלי" מתוך הסתמכות בלעדית על ההיסטוריה, האינטרסים, השאיפות, המקורות והתפיסות של צד אחד. ראוי לזכור שישראל היא מדינת-לאום ייחודית, שהרוב בה של הלאום שמימש זכות להגדרה עצמית מדינית הגיע לטריטוריה של המדינה מתפוצותיו, תוך כדי נישול (לפחות בפועל) של האוכלוסייה המקומית, שנהפכה

עקב כך למיעוט. התעלמות מנקודה זו פותחת פתח לשתי סכנות גדולות לעתידה של המדינה היהודית והדמוקרטית. מצד אחד, ערביי ישראל ופלשתינאים ימשיכו להרגיש, ובצדק, שנעשה להם עוול שלא הוכר. הם ירצו לתקנו על-ידי מחיקתה של המדינה היהודית. מצד אחר, יהודים מצפוניים בישראל, המוכנים להכיר בעוול הזה, יסברו – לנוכח עמדת מדינתם – שאכן אין דרך לתקנו פרט לוותר על המדינה היהודית והדמוקרטית. הגישה של השופט אלון, שהיא בעייתית במיוחד כאשר היא נובעת מבית-משפט (ולא ממפלגה פוליטית) שצפויי שאלה יהיו עמדותיה, מקטינה את הסיכוי שיהודים-ישראלים יבססו את ההיסטוריה שלהם על אמת, יכירו בעוול שנעשה, יכירו גם בעובדה שתיקונו המלא עתה יגרום עוול גדול ליהודים ישראלים רבים, ולכן יש לחפש דרך לעתיד של קיום בצוותה המשותפת על כבוד הדדי.

רות גביון, "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט" **עיוני משפט** יט (תשנ"ה), עמ' 631.

65. במרכזה של פרשת **איזקסון** עמדו האמירות בדבר זכות השיבה הפלסטינית ומדינת כל אזרחיה שהיו במרכז המצע של מפלגת תע"ל, בראשות ח"כ טיבי. השופט חשין אישר את החלטת רשם המפלגות לרשום את המפלגה.

רע"א 2316/96 **איזקסון נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ (2) 529.

66. בפס"ד **בעניין טיבי** צוין, כי גם אם במצע או בפרסומים של רשימה נטען כי חזון מדינת כל אזרחיה מציב אתגר ומבקש למעשה לאתגר את הציונות ואת הגדרת המדינה כיהודית, הרשימה הינה זכאית להתמודד.

סיכום - ההלכה בדבר הרף הראייתי הנדרש לפסילת רשימה

67. על פי המבחנים שקבעה הפסיקה לפסלות רשימה על בסיס העילה של שלילת המדינה היהודית, יש להוכיח על בסיס ראיות **משכנעות, ברורות וחד-משמעיות** ובדרגה של "מסה קריטית", ואין די בהוכחות קיומן של רעיונות, שאיפות או מטרות ולא די באימרות מוכחות, במצע או במעשים ספורדים ואקראיים ולא די בפליטות פה אלא בתופעות דומיננטיות המהוות יעד שליט וכן המוכיחות שהיתה **"פעילות בשטח"** אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. **פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית.**

68. בפרשת טיבי ציינה השופטת דורנר, בדומה לעמדת השופט אנגלרד, כי על הראיות בבקשת פסילת רשימה מהשתתפות בבחירות להיות בדרגת שכנוע כזו הנדרשת במשפט הפלילי.

עמ' 97-98 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

69. לכן, כדי לפסול רשימה על בסיס תמיכה במאבק מזוין בארגון טרור או במדינת אויב: ראשית צריך להתבסס על ראיות ברורות ביותר חד משמעיות וודאיות וברמה של "מסה קריטית" המצביעות על תמיכה מפורשת במאבק המזוין של ארגון ספיציפי, וכי התמיכה אינה עולה אך ורק מדברים אקראיים או ספורדים אלא חוזרים ונישנים והמהווים יעד שליט ודומיננטי ברשימה ומגיעים למצב משפטי המצדיק את ההכרזה על הרשימה כארגון טרוריסטי לפי פקודת מניעת טרור, 1948.

העדר תשתית ראייתית להתקיימות עילות הפסילה בעניינן של המערערות

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בפני ועדת הבחירות על הבקשות לפסילת המערערות

70. לבקשת השופט ריבלין, יו"ר המשיבה, הציג היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו באשר לבקשות לפסול את המערערות בהודעה בכתב אשר הוגשה למשיבה ביום 7.1.09 וכן בטיעון בעל פה באמצעות עו"ד דנה בריסקמן במהלך הדיון בבקשות הפסילה ביום 12.1.09.

פניית יו"ר המשיבה ועמדת היועץ המשפטי לממשלה מצ"ב ומסומנות כנספחים ע/12-13.

71. הודעת היועץ המשפטי לממשלה קובעת נחרצות, כי דינן של כל הבקשות לפסילת המערערות להידחות:

"עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דינן של כל הבקשות להידחות. פסילתה של רשימת בל"ד וח"כ עזמי בשארה, אשר עמד באותה עת בראשה, נדונו בהרחבה בא"ב 11280/02 **אחמד טיבי ואח' נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16** [...] במסגרת עתירה זו דחה בית המשפט העליון ברוב של שבעה נגד ארבעה שופטים את הבקשה לפסילתם של הרשימה ושל מר עזמי בשארה, וזאת על סמך חומר ראיתי, שהיה רחב יותר מהחומר המהווה בסיס לבקשות שבפנינו ואשר כלל גם חומר חסוי. עניינה של רשימת רע"ם-תע"ל לא נדון בפרשת טיבי, אולם חומר הראיות שהוצג בעניינה הינו חומר דל בהרבה מן החומר שהוצג בבית המשפט בפרשת טיבי. לפיכך, דינן של הבקשות להידחות".

פסקה 4 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

72. הודעת היועץ המשפטי לממשלה סוקרת את הפסיקה בדבר פסילת רשימות על פי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת ולאחריה מיישמת את מבחני הפסיקה על נסיבותיהן של הבקשות לפסילת המערערות.

73. באשר לעילת הפסילה של שלילת אופי המדינה כמדינה יהודית, קובעת הודעת היועץ המשפטי לממשלה, בהסתמך על ההלכה בפרשת **איזקסון**, כי אין ממש בטענה שהאמור במצע של המערערות מס' 1 על מדינת כל אזרחיה מצדיק את פסילתה:

"אין בקביעה שעל מדינת ישראל להיות מדינת כל אזרחיה כשלעצמה, כדי להוות בסיס לפסילת רשימה".

פסקה 34 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

רע"א 2316/96 **איזקסון נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ(2) 529, 548-549.

74. בדומה, דוחה היועץ המשפטי לממשלה בהודעתו את טענות בקשות הפסילה לפיהן האמירות המיוחסות לחברי הכנסת של המערערות מוכיחות שהמערערות נופלות לגדר הוראת סעיף 7א(א):

"מעבר לכך, ביחס לשאר הראיות המובאות בבקשות האחרות, שעניינן בעיקר, התבטאויות, נאומים וכיוצ"ב, הרי שכפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב את עילות הפסילה **והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת פסילה הוא גבוה ביותר**".

פסקה 35 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

75. הודעת היועץ המשפטי לממשלה מבהירה עוד, כי הבקשות לפסילת המערערות מסתמכות על חומר דל מזה שעמד בפני בית המשפט בפרשת **טיבי**, וכי אין בהן די "**לאור רף הראיות הגבוה הנדרש לשם הוכחת פסילה, כמו גם לאור הצורך להוכיח פעילות בשטח ולא רעיונות בלבד**".

פסקה 37 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

76. הודעת היועץ המשפטי התייחסה גם לעמדתו באשר לטענות בקשות הפסילה על התפקיד של ד"ר עזמי בשארה במערערת מס' 1 והבהירה, כי:

"אם הרשימה לא נפסלה עת עמד בראשה עזמי בשארה, ספק הוא אם ניתן לפסלה כיום, כאשר עזמי בשארה כלל אינו מועמד מטעמה, וזאת גם אם כפי שנטען בחלק מן הבקשות, מצויים חברי הרשימה בקשר עם עזמי בשארה ואינם מתכחשים לתורתו".

פסקה 38 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

77. באשר לעילת הפסילה של תמיכה במאבק מזוין, קובעת הודעת היועץ המשפטי לממשלה, שאין בחומר עליו נסמכות הבקשות לפסילת המערערות כדי להקים עילת פסילה זו:

"בהתבסס על מבחן "המסה הקריטית" שנקבע בפרשת טיבי לעניין פסילת רשימה על יסוד העילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינה או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, נראה כי בעניינינו הראיות המובאות בבקשות שלפנינו אינן עולות כדי אותה "מסה קריטית" הנדרשת בפסיקה. מדובר בראיות הפחותות בעוצמתן מהראיות שעמדו בפני בית המשפט בפרשת טיבי. הראיות העוסקות ברשימת רע"ם-תע"ל בהקשר זה הן ראיות קלושות; הראיות העוסקות ברשימת בל"ד ובמנהיגיה בהקשר לעילה זו הן משמעותיות יותר, אך גם הן פחותות מהראיות שהוצגו בפרשת טיבי, וממילא אינן עולות, כאמור, כדי "המסה הקריטית" הנדרשת בפסיקה לצורך פסילתה של רשימה על יסוד עילה זו. העובדה שבשארה ברח מן הארץ עקב פתיחה בחקירה נגדו ואינו חבר ברשימת בל"ד, אינה מחזקת את בקשות הפסילה, כפי שנטען בחלק מן הבקשות, אלא דווקא מחלישה אותן. מעבר לכך, אין כל ראיות לעניין תמיכה בארגון טרור, בוודאי לא כפי שפורשה בפסיקה לגבי מועמדים אחרים, ועזמי בשארה עצמו כלל אינו מועמד".

פסקה 40 להודעת היועץ המשפטי לממשלה.

78. בהופעתה בפני המשיבה, שבה עו"ד בריסקמן על העמדה שהובאה בהודעת היועץ המשפטי לממשלה באומרה:

"לגבי רע"מ-תע"ל מדובר בראיות קלושות שבקלושות. גם לגבי בל"ד רמת הראיות אינה מגיעה לרמת הראיות הנדרשת. לגבי חומר חסוי שנשענו עליו – אילו היה חומר חסוי שהיינו חושבים שהוא רלוונטי הוא היה מוצג. הפעם לא הובא חומר חסוי. אין חומר חסוי רלוונטי ולפיכך לא הובא חומר חסוי רלוונטי".

עמ' 34 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

תשובת המערערת מס' 1 על בקשות הפסילה בכתב ובעל-פה לוועדת הבחירות

79. שלוש בקשות הפסילה נגד המערערת מס' 1 אינן מושתות על תשתית עובדתית ראייתית רלבנטית. ראשית, מדובר בעיקר באמירות המיוחסות לחברי הכנסת של המערערת מס' 1 בידיעות שפורסמו באתרי אינטרנט.

80. אף לו היתה המערערת מס' 1 מאשרת את כל האמור בידיעות אלו, לא היה בכך כדי להקים את עילות הפסילה ולו משום שהמדובר בהתבטאויות בלבד ולא במעשים או בפעילות כלשהי. ידיעות אלו אינן עומדות במבחנים הקבועים בפסיקה באשר לרף הראייתי הנדרש לפסילת רשימה, שכן הן אינן ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות. לא מקרה הוא, שהיועץ המשפטי לממשלה, אשר הגיש את עמדתו בדבר בקשות הפסילה למשיבה קודם להגשת תשובת המערערות, טען כי שאין באמור בחומר עליו נסמכות בקשות הפסילה כדי לעמוד במבחנים הקבועים בפסיקה באשר לראיות הנדרשות לצורך פסילת רשימה.

81. על אחת כמה וכמה, כאשר כפי שמפורט בתשובת המערערת מס' 1 היא מכחישה את מרבית האמירות המיוחסות לה בידיעות עליהן מסתמכות בקשות הפסילה ומסבירה זאת באופן מפורט אחת לאחת.

82. באשר לטענת כי המערערת מס' 1 שוללת את קיומה של המדינה כמדינה יהודית, הרי שנושא זה נדון בהרחבה, לעומק ומכל זוויותיו על ידי בית המשפט העליון בפרשת **טיבי**. חומר הראיות שהיה בפני בית המשפט בשעתו כלל ספרים שחוברו על ידי מנהיגי המערערת מס' 1, תמלילי הרצאות, מאמרים, כרוזים, נאומים ארוכים וכן חומר חסוי, אשר התייחסו לכל היבט רעיוני ישיר או עקיף הנוגע לעמדת המערערת מס' 1 אודות יהדות המדינה. אי לכך, האמירות בדבר יהדות המדינה המיוחסות למערערת מס' 1 בידיעות עליהן מסתמכות בקשות הפסילה, גם לא היו נכונות ומדויקות, אין בהן בכדי לחדש על אשר נדון בעבר.

83. מעבר לנדרש, יצוין בהקשר זה, כי המערערת מס' 1 הבהירה בתצהירים המפורטים אשר הגישה למשיבה, כחלק מתשובתה על בקשות הפסילה, כי היא מחויבת לאמור במצע שלה, כי היא מתייצבת מאחורי האמור במאמרים שנכתבו על ידי מנהיגיה ונאמרו על ידם אשר תועדו באופן מהימן ובכלל זה בדברי הכנסת ובכרוזים שפורסמו על ידי המערערת מס' 1. היא אינה מחויבת למיחוס למנהיגיה ונציגיה מכלי שני ובכלל זה בכלי התקשורת ובמיוחד כאשר המדובר בידיעות שפורסמו באתרי אינטרנט.

84. עוד יצוין שמרבית האמירות המיוחסות לנציגי המערערת מס' 1 בידיעות עליהן מסתמכות בקשות הפסילה כלל אינן רלבנטיות לעילות הפסילה, ובמיוחד באשר לעילה של תמיכה במאבק מזוין. למעשה, אין בהן אף כדי להקים עילה לפתיחה בחקירה פלילית, שכן אין בהן כדי להוות דברי תמיכה או אהדה במאבק מזוין של ארגון טרור ספציפי. לא במקרה, אפוא, שהדיון בפני המשיבה התמקד בעיקרו בעילת הפסילה המתייחסת לשלילת יהדות המדינה.

85. יתר על כן, הצהרותיהם המפורשות של מנהיגי המערערת מס' 1, כמצוין בתצהירו של ח"כ זחאלקה, מתייחסות להכרה בזכות להגדרה עצמית של היהודים בישראל לא כעניין של חובה משפטית, אלא כעניין מוסרי המחייב אותם ערכית. בתשובת המערערת על בקשות הפסילה, הודגש כי המערערת מס' 1 מבקשת לקיים את מאבקה אך ורק בדרכי שלום ובאמצעות הכלים הלגיטימיים במדינת ישראל ולא מחוץ לאפיקים אלה; כי לא רק שהיא מכירה במדינת ישראל אלא שהיא בחרה לפעול במסגרת הפרלמנט הישראלי; וכי מצעה המדיני הינו ברור ותומך בפתרון של שתי מדינות - מדינת ישראל ומדינת פלסטין (עזה), הגדה המערבית וירושלים המזרחית) על בסיס פתרון מוסכם בין אש"ף ומדינת ישראל בסוגיית הפליטים.

86. המערערת מס' 1 יכלה להסתפק בהגשת תגובה לקונית המבהירה שאין בידיעות עליהם מסתמכות בקשות הפסילה כדי להוות תשתית ראייתית מספקת ולהכחיש את האמור בהם, כפי שעשו רשימות ש"ס ודגל התורה. המערערת מס' 1 לא עשתה כן. היא ראתה בהליך בפני המשיבה הליך פוליטי חשוב וראתה לנכון לחזור ולהסביר את עמדותיה בפירוט ולהתייחס לכל אחד מהחומרים עליהם מסתמכות בקשות הפסילה. ח"כ זחאלקה אף הביא בפני המשיבה מיוזמתו מאמרים פרי עטו ונאומים שנשא בכנסת. בתצהיר שהוגש למשיבה כחלק מתשובת המערערת מס' 1 על בקשות הפסילה, הבהיר ח"כ זחאלקה כי:

"החלטתנו לא להגיש בקשות פסילה – נגד ליברמן והאיתור הלאומי-נבעה מטעם פרגמאטי ולא מטעם ערכי. סברנו, כי כמפלגה דמוקרטית אנו לא רוצים להיות אלה אשר במציאות הפוליטית בישראל מבקשים להגביל את חופש הביטוי הפוליטי. ברי היה לנו, כי האזרחים הערבים הם אלה שיהיו הקורבן לכל הגבלה מעין זו...לכן, גם התלבטנו אם להשיב על בקשות הפסילה הנ"ל ויהיו התוצאות אשר יהיו. הרוב בל"ד הכריע שעלינו להשיב, ובפרוטרוט מהטעם, כי אנו, כמפלגה פוליטית, חייבים להשתמש בהליך הזה על מנת לחנך באמצעותו אודות מצענו הפוליטי, הנשען על ערכים דמוקרטיים וכי אל לנו ליתן לח"כ ליברמן ודומיו את ההזדמנות להסית נגד האזרחים הערבים ומנהיגיהם ללא כל מענה, שאם לא כן ההיסטוריה לא תסלח לנו. אציין כי, לא אפרט על יתר המידה את כל העמדות הפוליטיות שלנו בעניין "מדינת כל אזרחיה" ו"המדינה היהודית". נושא זה נידון בהרחבה בפני בית המשפט העליון ובהרכב של 11 שופטים והפרוגרמה הפוליטית שהצגנו בפני בית המשפט העליון היא עדיין הפרוגרמה המחייבת של בל"ד וכי לא נעשה בעניינה כל שינוי. לכן, ולמען הנוחיות אציג רק בתמצית את עמדתנו בנושאים אלה."

87. רוב חברי המשיבה לא איפשרו לח"כ זחאלקה להשלים את דבריו והפריעו לו בקריאות ביניים רבות שקטעו את דבריו שוב ושוב. במה שנותר מהזמן הקצר שהוקצה לו, אמר ח"כ זחאלקה לחברי המשיבה את הדברים הבאים, אשר למצער ספק אם זכו להישמע:

"לפי הדברים שאמרו עורכי-הדין שביקשו את הפסילה וגם התבטאויות של חברי כנסת ואנשי ציבור, יש כאן מעשה דמוניזציה של מפלגת בל"ד. אני רוצה שחברי הוועדה וכל הנוכחים כאן ידעו שאנחנו מפלגה שמיוצגת על-ידי שלושה חברי כנסת ובבחירות הקרובות אנחנו רצים ברשימה שאני עומד בראשה, חבר הכנסת סעיד נפאע הוא המועמד השני וחנין זועבי היא המועמדת השלישית. אנחנו גאים בכך שזו הפעם הראשונה שבמפלגה ערבית יש מועמדת אישה במקום ריאלי, לאחר שעשינו שריון לנשים באחד משלושת המקומות הראשונים. למפלגת בל"ד יש פריסה ארצית – אנחנו מיוצגים במועצות המקומיות, בהסתדרות, בהסתדרות המורים, בוועדי ההורים. יש לנו סניפים בכל הארץ, חברינו שזורים בכל מערכות החיים, מכל שדרות הציבור, מכל הדתות, מכל האזורים, מכל הגילים. תנועת בל"ד פעילה בתחומים רבים, לא רק בפעילות הפרלמנטרית. מאז שבל"ד נכנסה לפרלמנט היא העבירה מספר חוקים חשובים מאוד. הנושא של ייצוג הולם הוא ה- contribution של בל"ד לעבודה הפרלמנטרית. ההישג האחרון של בל"ד היה העברת חוק הפוליו לאחר שנים רבות שלא הצליחו להעביר את החוק הזה... אני רוצה להגיד מספר מילים כדי שהדברים יהיו ברורים: אנחנו עומדים מאחורי כל מילה במצע שלנו. כל מילה. אם הביאו ציטטות מהמצע שלנו ורוצים לפסול אותנו על המצע שלנו, אנחנו מוכנים להיפסל ולא לשנות את המצע. יש דברים שהם ייהרג ובל יעבור. הציטטות הן מהמאמרים שלי. אני עומד מאחורי כל מילה שכתובה במאמרים שאני כתבתי, אם זה באנגלית, אם זה בעברית או בערבית. באשר לציטטות של עיתונאים - מטבע הדברים אלה ניסוחים של העיתונאים. פעמים הם מדויקים, פעמים לא מדויקים, פעמים אף לא נכונים, אבל מה שמחייב אותנו הם הדברים שאנחנו כתבנו, דברים שנמצאים במצע שלנו... לא בל"ד עומדת למבחן... לא בל"ד עומדת

למבחן, אלא הדמוקרטיה. אין כאן עניין של דמוקרטיה מתגוננת, אלא מתקפה פשיסטית על הדמוקרטיה. זה כמעט אבסורד שאני צריך לעמוד כאן ולתת תשובה לתביעה, של מי? הוא בא לפסול תנועה שמייצגת את הקו והפרוגרמה הכי דמוקרטית בארץ, ועוד בשם הדמוקרטיה המתגוננת. זה אבסורד... בלי"ד היא מפלגה לאומית-דמוקרטית נאורה. אנחנו מאמינים בעיקרון הבסיסי של שוויון בין בני אדם. העיקרון שמנחה אותנו הוא האדם השווה ולא האדם ההיררכי. אנחנו לא מוכנים להשלים, לא רק מבחינה רגשית אלא גם מבחינה פוליטית, שיש עדיפות של מאן דהו עלינו. מה אומרים כאן העותרים? תסכימו שאתם פחות מאיתנו. תסכימו שבגלל היותכם ערבים אנחנו, בגלל היותנו יהודים, יש לנו מעמד בכיר עליכם במסגרת המדינה. אנחנו לא מסכימים לכך. אני לא רוצה להיות יותר ממך, אבל אני לא רוצה שאתה תהיה יותר ממני. כבוד היושב-ראש, אנחנו רוצים שבארץ יהיו אזרחים רגילים, לא "אזרח פלוס" שיש לו פריבילגיות ולא "אזרח מינוס" שזכויותיו נשללות. כולם אזרחים רגילים. התביעה לאזרחות רגילה נחשבת בעיני רבים כדבר מבהיל... השאלה היא אם לחיות ביחד או למות ביחד. אנחנו מציעים לחיות ביחד. מר ליברמן מציע לכולנו למות ביחד".

עמ' 20-25 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

88. ח"כ זחאלקה סיכם את תצהירו המפורט באומרו:

"מצענו הפוליטי הינו ברור. אנו בעד פתרון שתי מדינות ואנו לא נגד קיומה של המדינה. אנו מבקשים ושואפים לשנות אותה למשטר דמוקרטי המתבסס על עקרון אוניברסאלי של מדינת כל אזרחיה. התנגדותנו הפוליטית להגדרת המדינה כיהודית היא במובן זה שאנו מתנגדים לעקרון ההדרה והעליונות. אך ברור שאין בכך כל התנגדות לסוגיה המוסרית בעניין הזכות להגדרה עצמית של היהודים בישראל. החזון שלנו הוא לכלל האזרחים היהודים והערבים והוא הערובה היחידה למשטר דמוקרטי. התביעה שלנו היא תביעה באמצעות האפיקים הפוליטיים והלגיטימיים. איננה תביעה הדוגלת בשימוש באלימות אלא תביעה המבקשת את השינוי במסגרות הפוליטיות הקיימות ולא מחוצה להן."

89. חברי הכנסת מטעם המערערות מס' 1 השיבו בתצהיריהם, שצורפו לתשובה על בקשות הפסילה ומהווים חלק בלתי נפרד גם מערעור זה, בפירוט לכל אחת מטענות בקשות הפסילה והתייחסו לכל אחת מהאמירות שיוחסו להם בהן.

90. לפני שנתייחס לטיעונים בכל אחת מבקשות הפסילה, נציין כי התשתית עליה מתבססות בקשות הפסילה הינה בעיקרה ידיעות ודיווחים מכלי תקשורת שאינם עומדים במבחן הראייתי הנדרש שלפיו הראיות חייבות להיות ברורות, משכנעות, וחד משמעיות. ההסתמכות על ידיעות מאתרי חדשות באינטרנט הינה בעייתית ביותר, שכן המדובר בפרסומים שקיים ספק לגבי אמינותם. בפרסומים מסוג זה לא תמיד נעשית הפרדה בין העובדות ובין הפרשנות, המידע המפורט בהם אינו תמיד מדויק, לא ברור מהו מקור המידע, מי אמר את הדברים המובאים בהם, למי ומתי, האם עסקין בדברים שנאמרו ישירות לאתר, בדברים מכלי שני או שלישי, או שמא במחזור של ידיעות שהתפרסמו בכלי תקשורת אחרים, וכפי שציין השופט חשין בפרשת גלברט:

"נער הייתי גם זקנתי ולא ראיתי עתירה ראויה הנתמכת בתצהיר שכל כולו נסמך הוא אך על דברים שנכתבו בעיתון כדברים שהם אמרי אמת. כוונתי היא, כמובן, לנושאים שהם בידעת הפרט, להבדיל מנושאים שהם מעניין הכלל וידעתם היא נחלת הציבור. אכן, יכול עותר - או משיב - לצרף עיתון לתצהירו, לראיה כי ביום פלוני נכתבו בעיתון פלוני דברים פלונים. כך הוא בתביעה שעניינה לשון הרע, וכך מוכיח תובע כי הוציאו

דיבתו רעה. ואולם לא שמעתי עד הנה כי מותר הוא עותר לסמוך בבית-משפט על דברים שנכתבו בעיתון, ולהוסיף ולטעון כי דברי אמת הם אך באשר פורסמו, וגם לא ידעתי על כל חזקה (פרזומפציה), כי כך הוא [...] משידענו כל אלה, לא נוכל לומר אלא זאת, כי לאמיתם של דברים לא הוכיחו העותרים דבר בעתירתם. ובאין הוכחה בידם, כיצד זה מבקשים הם סעד [...]".

בג"ץ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון, פ"ד מח(3) 573, 596 (1994).

91. **באשר לבקשת פורמן** מבקשת להסתמך על המצע של המערערת מס' 1, אשר כפי שפורט לעיל נדון בהרחבה בפרשת **טיבי**, ועל מאמרו של ח"כ זחאלקה, אשר כפי שפורט לעיל לא רק שאין בו כדי להקים את עילת הפסילה אלא הוא מחזק את עמדת המערערת לפיה מצעה הינו דמוקרטי ואוניברסלי.

92. **באשר לבקשת ליברמן**, המערערת מס' 1 התייחסה לכל אחד ואחד מהם בתשובתה ובתצהירי שצורפו לה. להלן יובאו עיקרי הדברים:

- **האמור בפסקאות 24-29 לבקשת ליברמן:** לעניין ד"ר בשארה, ציין ח"כ זחאלקה שהמערערת מס' 1 מתייחסת לעניין זה כחלק מרדיפה פוליטית כנגד מייסדה, אשר הכחיש מכל וכל את כל שיוחס לו, וכי המערערת תמשיך לעמוד נגד רדיפתו. יצוין, כי במהלך הדיון בפני המשיבה נשאל ח"כ זחאלקה אודות מעמדו של ד"ר בשארה במערערת והשיב שהוא התפטר מכל מוסדות המפלגה ואין לו היום תפקיד בה, כפי שהתפרסם לא אחת. במישור המשפטי עניינו של ד"ר בשארה אינו רלבנטי לעילות הפסילה, אם כי נראה כי מבקשי הפסילה סבורים שהוכרו על ד"ר בשארה כעל ארגון טרוריסטי. יצוין, כי נציגת היועץ המשפטי לממשלה, עו"ד דנה בריסקמן, הסבירה שוב ושוב לחברי המשיבה שביקשו לדעת באם יש בידי היועץ המשפטי לממשלה חומר גלוי או חסוי המתייחס לעניינו של ד"ר בשארה, כי:

"היועץ המשפטי לממשלה לא מצא שיש חומר רלבנטי להליך הנדון בפנינו [...] אין חומר חסוי רלוונטי להליכים אלה. אם הוא היה, הוא היה מובא [...] בניגוד לפעם הקודמת היועץ המשפטי לממשלה לא מצא חומר חסוי להביא בפני הוועדה [...] מצעה של המפלגה עמד בפני בית המשפט בפרשת טיבי. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היה שיש לדבוק בפסק הדין בפרשת טיבי וכרגע אין עילה לפסילת הרשימה [...] היועץ המשפטי לממשלה, כפי שאני חוזרת בפעם הרביעית לא מצא לנכון להביא חומר בהקשר הזה".

עמ' 34-36 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

- **האמור בפסקאות 32-34 לבקשת ליברמן:** המצע של המערערת מס' 1 נדון בהרחבה בפרשת **טיבי** ואשר נקבע אז נכון גם כעת. ראו לענין זה גם את הסבריו של ח"כ זחאלקה בתצהירו, בו השיב לכל אחת מהטענות בפירוט.

- **האמור בפסקאות 35-39 לבקשת ליברמן:** מרבית האמירות המיוחסות לנציגי המערערת בפסקאות אלו מוכחות, וראו את ההסברים לענין זה המפורטים בתצהירו של ח"כ זחאלקה.

- **האמור בפסקאות 40-42 לבקשת ליברמן:** האמירות המיוחסות כאן לנציגי המערערת מוכחות מכל וכל. בתצהירו של ח"כ זחאלקה הוא ציין, כי ההשתתפות באזכרה היתה

מטעם כל חברי הכנסת הערבים והיא לא היוותה תמיכה בדרך ובוודאי לא תמיכה במאבק מזוין. עוד צוין, כי לא נאמרו דברים שביטאו תמיכה כלשהי במעשים של החזית העממית וכי עצם ההשתתפות באזכרה של חבש, שהתפטר מתפקידיו בחזית העממית שנים רבות קודם למותו, אינה מהווה תמיכה במאבק מזוין. כמו כן, באזכרה בלוד, שנערכה על ידי בני המשפחה של חבש המתגוררים בלוד, השתתפו כל חברי הכנסת הערבים. בנוסף, היתה מתוכננת אזכרה בנצרת, בחסות כל הסיעות הפרלמנטריות הערביות, אך קיומה נאסר על ידי המשטרה. חברי הכנסת הערבים עתרו לבג"ץ בעניין זה ושופטי בג"ץ לא ציינו, וא לא רמזו, שעצם קיומו של האירוע הינו בלתי חוקי. היות ובג"ץ קיבל את עמדת המשטרה ודחה את העתירה, האזכרה בנצרת לא התקיימה. יצוין, כי במישור המשפטי, ההשתתפות של חברי כנסת באזכרה מעין זו רחוקה מאוד מלהקים את עילת הפסילה של תמיכה במאבק מזוין, וזאת כפי שהוסבר לעיל באשר למבחני הפסיקה ובמיוחד באשר לפרשת **מיעארי** אשר השתתף באזכרה של פחד קואסמה, מנהיג בולט באש"ף. יפה בהקשר זה גם פסיקת השופטת פרוקצ'יה שאישרה את השימוש בדגל פלסטיני בתעמולת הבחירות של הרשימות הערביות, בצינה כי גם אם הדגל מעורר התנגדות והוא סמל של ארגון טרוריסטי, זכותן של רשימות לעשות בו שימוש.

ראו: בג"ץ 620/85 **ח"כ מוחמד מיעארי נ' יו"ר ועדת הכנסת, ח"כ שלמה הילל פ"ד מא(4) 169, 265 (1987)**;

בג"ץ 651/03 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16, פ"ד נו (2) 62 (2003)**.

- **האמור בפסקה 44 לבקשת ליברמן מוכחש מכל וכל.** תצהירו המפורט של ח"כ טאהא מסביר כי אין לדברים המיוחסים לו כל שחר. נהפוך הוא, ח"כ טאהא, שלא משתמש באינטרנט ומסר תשובות בעל פה, מציין בתצהירו שהוא נשאל דווקא מדוע הוא מתנגד באופן נחרץ לפיגועים נגד אזרחים כאשר אין בידי הפלסטינים דרך לסיים את הכיבוש אך השאלה לא הופיעה בצ'אט, והוא הביע התנגדות נחרצת לשימוש באלימות מכל סוג הן נגד אזרחים והן נגד חיילים.
- **האמור בפסקה 45 לבקשת ליברמן מוכחש מכל וכל,** וראו לעניין זה את האמור בתצהירו של ח"כ זחאלקה.
- **האמור בפסקה 46 לבקשת ליברמן** אף הוא מוכחש מכל וכל. המערערת מס' 1 הכחישה זאת בתקשורת בשעתו, כפי שצוין בתצהירו של ח"כ זחאלקה, שנכח בכנס ושמע את דברי המזכ"ל והבהיר כי מר עבד אלפתאח לא יכול היה לומר את הדברים שיוחסו לו.
- **האמור בפסקאות 47-49 לבקשת ליברמן מוכחש מכל וכל,** מלבד עצם הביקור לסוריה, כפי שמפורט בהרחבה בתצהירו של ח"כ נפאע.
- **האמור בפסקה 50 לבקשת ליברמן מוכחש,** ומובהר כי ראש העיר סכנין אינו חבר במערערת מס' 1 ואינו מועמד מטעמה.

- **האמור בפסקה 51 לבקשת ליברמן** אף הוא מוכחש. ח"כ עבאס אינו חבר במפלגת בל"ד, כפי שמצוין בתצהירו של ח"כ זחאלקה, והוא הצטרף לאחרונה כמועמד לרשימה משותפת עם המערער מס' 1. כמו כן הדברים המיוחסים לח"כ זכור הובאו בפני ועדת האתיקה של הכנסת והתלונה נסגרה.

93. **באשר לטענות העובדתיות בבקשת בן ארי והמסמכים עליהם היא מסתמכת**, הרי שלענין המצע של המערער מס' 1 ראו את שנאמר בעניין זה בפרשת טיבי ואת התייחסותנו לעיל ואילו באשר לאמירות המיוחסות לנציגי המערער מס' 1 ראו את האמור בפסקאות 27-29 לתצהירו של ח"כ זחאלקה וכן את האמור בתצהירו של ח"כ נפאע.

סיכום והערכת העניין הראייתי נגד בל"ד

94. הנה כי כן, כל החומרים עליהם מסתמכות הבקשות לפסילת המערער מס' 1 אינו עונה על הרף הראייתי הנדרש לשם פסילת רשימה, הדורש קיומן של ראיות משכנעות, ברורות, וחד משמעיות, וזאת אפילו לא ברמה המינימלית ביותר. החומרים עליהם נסמכות הבקשות רחוקים מאד מלהוות מסה קריטית התומכת בפסילה.

95. לגבי עילת הפסילה של שלילת יהדות המדינה, הרי שהמבקשים לא הביאו אף לא התבטאויות בעניין "הגרעינים המינימליים" של המדינה היהודית ודמוקרטיה ובוודאי שאין אף לא בדל של ראיה המוכיחה שהמערער מקיימת פעילות מעשית בשטח, חוזרת ונשנית, כנגד אחד מגרעינים אלו.

96. כפי שפורט לעיל, ח"כ זחאלקה הבהיר בתצהירו ובדבריו למשיבה, כי הכרת המערער מס' 1 בהגדרה העצמית של היהודים במדינת ישראל היו עניין מוסרי ומחייב וכי מדינת כל אזרחיה אינה נגד מדינת ישראל ואף לא נגד היהודים. בהתייחסו בתצהירו לסוגית ההגדרה העצמית והביקורת עליה, הוסיף ח"כ זחאלקה והבהיר כי:

"אנו מבחינים בין נושא ההגדרה העצמית של היהודים בישראל, שהוא עניין מוסרי ולגיטימי, לבין ההגדרות החוקתיות המבקשות לתבוע בלעדיות והדרה. מכאן, כי כאשר אנו אומרים במישור הפוליטי שאנו מתנגדים להגדרת המדינה כיהודית או כמדינתו של העם היהודי בלבד אנו מתכוונים להתנגדותנו להגדרה המדירה, המבוססת על יחס לא שוויוני בין היהודים והערבים, ולא לסוגיית ההגדרה העצמית של העם היהודי בישראל, שהיא כשלעצמה נושא לגיטימי ומוסרי".

97. ח"כ זחאלקה התייחס בתצהירו למחויבות העקבית של המערער מס' 1 לעקרון ההגדרה העצמית של היהודים בישראל, בהדגישו בזו הלשון:

"... אמרנו בדיון בשנת 2003 בפני בית המשפט העליון, כי אנו דוגלים ברעיון ההגדרה העצמית של היהודים וכי מדינת ישראל חייבת להעניק ביטוי קיבוצי לכך על ידי השפה העברית כשפה רשמית, באמצעות ימי המנוחה והחגים הרשמיים ועל ידי מוסדות התרבות והדת, אך במקביל טענו, כי לא רק העברית תהיה השפה הרשמית וכי הסמלים לא יהיו רק יהודיים וימי המנוחה והחגים הממלכתיים לא יהיו רק יהודים. טענו כי על המדינה להכיר בזכויות הקיבוציות של הערבים במישורים אלה ובאופן שוויוני ומלא."

98. באשר לחומרים עליהם מסתמכים מגישי הבקשות בטענותיהם בדבר התקיימות עילת הפסילה של תמיכה במאבק מזוין, הרי שכפי הוסבר לעיל סעיף זה מתייחס לתמיכה בארגון טרור ספציפי, ואילו החומרים עליהם מסתמכים הינם רחוקים מאד מלהקים עילה לפתיחה בחקירה, קל וחומר להצדיק להקים עילה לפסילת רשימה מלהשתתף בבחירות.

99. יצוין, כי המצהירים מטעם המערערת מס' 1 חזרו והדגישו בתצהיריהם את התנגדותם העקרונית לשימוש באליומות נגד מאן דהוא, וכי כפי שציין ח"כ זחאלקה, בל"ד מחנכת את כל הנוער שלה לפעול אך ורק על פי החוק ובמסגרת החוק וכי השינוי שהם תובעים מתבקש אך ורק באמצעות האפיקים הפוליטיים-הלגיטימיים במדינת ישראל.

תשובת המערערת מס' 2 על בקשת הפסילה בכתב ובעל-פה לוועדת הבחירות

100. המערערת מס' 2 הגישה למשיבה את תשובתה המפורטת על בקשת בן ארי (נספח 10/ע לעיל). בתשובתה התייחסה המערערת מס' 2 בפירוט לבעייתיות הראייתית הכללית של בקשת בן ארי, כמו גם לכל אחד מהמסמכים עליהם הסתמכה הבקשה. בתשובתה הבהירה המערערת מס' 2 את העדרה של תשתית ראייתית המבססת את הטענות לפיהן היא נופלת לגדר הוראות סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת.

101. המערערת מס' 2 הדגישה בתשובתה, כי בקשת בן ארי לא נסמכת על תשתית ראייתית שיש בה כדי להצדיק את פסילתה וציינה, כי:

"בקשת הפסילה נסמכת אך ורק על חמש ידיעות מאתרי אינטרנט (נספחים ח'-יב' לבקשת הפסילה), המתייחסים לשלושה עניינים. גם לו היה בידיעות אלו ממש, דבר המוכחש מכל וכל, לא היה בהן כדי להוות תשתית ראייתית מספקת להצדקת פסילת המשיבה. למעשה, אין בידיעות אלו להוות ולו תשתית ראייתית קלושה להצדקת פסילת המשיבה, היות והן כלל אינן רלבנטיות להוראות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת".

פסקה 57 לתשובת המערערת מס' 2 על בקשת הפסילה, נספח 7/ע לעיל.

102. המערערת מס' 2 הדגישה בתשובתה לבקשת בן ארי את הבעייתיות הרבה שבצעם ההסתמכות על ידיעות מאתרי חדשות באינטרנט כראיות לבקשה לפסילת רשימה:

"[...] המדובר בפרסומים שקיים ספק לגבי אמינותם. בפרסומים מסוג זה לא תמיד נעשית הפרדה בין העובדות ובין הפרשנות, המידע המפורט בהם אינו תמיד מדויק, לא ברור מהו מקור המידע, מי אמר את הדברים המובאים בהם, למי ומתי, האם עסקינן בדברים שנאמרו ישירות לאתר, בדברים מכלי שני או שלישי, או שמא במיחזור של ידיעות שהתפרסמו בכלי תקשורת אחרים".

פסקה 58 לתשובת המערערת מס' 2 על בקשת הפסילה, נספח 7/ע לעיל.

103. תשובתה המפורטת של המערערת מס' 2 כללה את ההתייחסות הפרטנית שלהלן לכל אחד מהמסמכים עליהם הסתמכה בקשת בן ארי:

א. נספחים ח' ו-ט' לבקשת הפסילה: אין באמירות המיוחסות לח"כ אחמד טיבי בידיעות מאתרי האינטרנט YNET וערוץ 7 הכלולות בנספחים אלו והמתייחסות לנחיתת הביניים בת השעה בשדה התעופה בבירות באפריל 2008, התייחסות כלשהי ליהדות המדינה ואף אין בהן משום הבעת תמיכה באופן ישיר או באופן עקיף במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל. בנסיבות אלו ברור הוא, כי אמירות אלו אינן יכולות להוות

ראייה, ולו קלושה, לטענות בקשת הפסילה המיחסות למשיבה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ותמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגוני טרור נגד מדינת ישראל. עוד יובהר בהקשר זה, ואף זאת מעל לנדרש, שהוראות תיקון מס' 39 לחוק יסוד: הכנסת כלל לא חלות על מקרה זה היות והמדובר במועד שקדם ליום כניסתו לתוקף של התיקון לחוק, קרי קודם ליום 9.7.08. הפרסום ברשומות של תיקון מס' 39 לחוק יסוד: הכנסת מצ"ב, כנסת מס' 22.

ב. נספח י' לבקשת הפסילה: גם האמירות המיוחסות לח"כ אחמד טיבי בידיעה מאתר האינטרנט של גלי צה"ל הכלולה בנספח זה, בדבר לחיצת ידו של נשיא סוריה ובדבר השתתפותו בועידת מדינות הים התיכון בפריז, אינן משום הבעת תמיכה ישירה או עקיפה במאבק מזוין ואין בהן כל התייחסות ליהדות המדינה. מכאן, כי הן כלל אינן רלבנטיות לטענות בקשת הפסילה לפיהן המשיבה נופלת לגדר הוראות סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת.

ג. נספחים יא' ו-יב' לבקשת הפסילה: הדברים המיוחסים לח"כ טלב אלסאנע בידיעות מאתר האינטרנט "מחלקה ראשונה" מיום 21.10.08 ומיום 22.10.08, הכלולים בנספחים אלו, כלל לא נאמרו על ידו, כפי שמובהר בתצהירו. גם לו היו הדברים נאמרים על ח"כ אלסאנע, דבר המוכחש מכל וכל, הרי שלא היה בהם כדי להוות תשתית ראייתית להצדקת פסילת רשימה מלהשתתף בבחירות כמפורט לעיל.

פסקה 59 לתשובת המערערת מס' 2 על בקשת הפסילה, נספח ע/7 לעיל.

104. המערערת מס' 2 השיבה על בקשת בן ארי בדיון בין היתר באמצעות ח"כ טיבי, שהתייחס התייחס בדבריו בהרחבה לטענה שהמערערת שוללת את המדינה היהודית והבהיר:

"[...] הסייעות הערביות מתנגדות למדיניות, לא למדינה. יש להבדיל בין התנגדות תקיפה למדיניות לבין התנגדות למדינה כישות. אין ולא תמצא שום רשימה ערבית שאומרת שהיא לא מכירה במדינה, הרי שלא רק שאנחנו מכירים במדינת ישראל, אלא אנחנו חלק מהפרלמנט, חלק מהכנסת [...] אני אקל עליכם. לא היינו ולא נהיה ואנחנו מתנגדים לציונות כאידיאולוגיה. נקודה. יש יותר ברור מזה? אף אדם סביר לא יוכל לתבוע מתושב אום אל-פחם או מטייבה או מסכנין להזדהות עם עקרונות של "עם לבדד ישכון" שמגרשות את האחר, את הערבי, מהארץ שהוא נולד בה, שהוא אזרח-יליד. מה אומר השיח ההגמוני של הרוב במדינת ישראל? אתם אורחים נסבלים. תגידו תודה שאתם מקבלים ביטוח לאומי. זה מה שאומר הרוב. והוא גם אומר: אנחנו מפלים נגדכם, כי זו מדינה יהודית. אתם צריכים לקבל את האפליה ולחיות במסגרת האפליה ולומר תודה, כי אין עוד עם כזה, העם היהודי הוא העם האינטליגנטי ביותר, המוסרי ביותר. [...] יש מתח בין שני העקרונות: יהודית ודמוקרטית. לא רק אני אומר את זה, אלא אומר את זה נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק. [...] יש מתח ערכי ומהותי בין שני הערכים. האמת היא שמגדירים את ישראל בחוק יסוד כמדינה יהודית ודמוקרטית. אני אומר שזה נכון, אבל היא דמוקרטית כלפי יהודים ויהודית כלפי ערבים. זה ההבדל. לכן אני אומר לכם שעצם הוויכוח שאתם שומעים בכנסת מעל הדוכן, פעם אחר פעם, הוא משום שכשאנחנו אומרים שאנחנו רוצים מדינת כל לאומיה, אנחנו פועלים כדי שהשוויון יהיה הערך העיקרי, כדי שהאזרחים יהיו שווים, כדי שאף אחד מכם לא יהיה עדיף עליי, בגלל שאתה משה ואני אחמד, בגלל שאתה יהודי ואני ערבי. לא נוכל לקבל את זה אף פעם. [...] האמת היא שהבעיה היא שיש מי שתופס את האמירות המאתגרות שלנו נגד גזענות, בעד שוויון, מאבק בגזענות, כמקעקעות את יסודות המדינה. תגידו, יסודות המדינה זה גזענות? אם זה כך, אז יש בעיה. המאבק שלנו בגזענות הוא מאבק אנושי, תרבותי, פוליטי, הומאני, במסגרת המדינה ולא על חשבונה. [...] במסגרת המדינה, לא על חשבונה. כשאני אומר "מדינת כל לאומיה", אני מתכוון גם לזכויות פרט, בדיוק כפי שאמר ד"ר בן-ארי, וגם זכויות קולקטיב. מה, רק ליהודים מגיעות זכויות פוליטיות?

[...] ללא יהודים, לערבים, לילידי הארץ, אין זכויות פוליטיות? לא מגיעות להם זכויות פוליטיות קולקטיביות? מי אמר זאת? מה זה עקרונות הצדק?"

עמ' 28, 31 ו-32-33 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

105. ח"כ טיבי התייחס להשקפתו בדבר אופי המדינה גם בישיבת מליאת הכנסת ביום 3.12.07, במסגרת דיון בהצעות להביע אי אמון בממשלה בעקבות דברי שרת החוץ לבני לפיהם המדינה הפלסטינית היא הפתרון הלאומי עבור ערביי ישראל:

"[...] אני יודע שלא יהיה שוויון אבסולוטי כל עוד המדינה מוגדרת, מאז 1985, בחוק-יסוד, כמדינה יהודית. אפריורי זה נותן עדיפות לך, חבר הכנסת ריבלין, עלי, בשל העובדה שאתה יהודי ואני ערבי. וזה מצב שאני לא מקבל. [...] בדיוק לזה אני רוצה לחגוע. לא בכדי דיברתי על החלק הראשון. ב-1985 התקבלה החלטה, חוק-יסוד – למדינת ישראל אין חוקה – שמדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. ראה: יהודית לפני דמוקרטיה. לא במקרה. [...] היה ויכוח אם להגדיר אותה מדינה יהודית או מדינת העם היהודי, אז, וידם של אלה שתומכים במתן אפיון דתי להגדרה גברה. אנשים כמוך, למשל, חברי כנסת שחושבים כמוך. [...] לכן אני תוהה איך אפשר ששני ערכים מנוגדים ידורו זה עם זה. למה שני ערכים מנוגדים? מה אחד האלמנטים החשובים בדמוקרטיה? שוויון. כאשר אתם אומרים דמוקרטיה, זה אומר שציפי ואחמד אמורים להיות שווים באותה מדינה, כי הרי הם אזרחים. ולא היא. למה? [...] כי הערך הגובר בשני הערכים האלה הוא "יהודית". כלומר, על-פי חוק-יסוד, קול יהודי גובר מבחינת החוק על קול ערבי באשר הוא, רק בשל העובדה שזה יהודי וזה ערבי. זאת לא דמוקרטיה, זאת אתנוקרטית. ולכן אני תמיד חוזר ואומר – איפה אופיר פינס? הוא לא פה – שזאת אכן מדינה יהודית ודמוקרטית. היא דמוקרטית כלפי יהודים ויהודית כלפי ערבים, וזה כל ההבדל. הבנת את זה, חבר הכנסת ריבלין? זה כל ההבדל. אני לא המצאתי את הגלגל שאומר ששני הערכים האלה מנוגדים. [...] כל מדינה מגדירה את זהותה כפי שהיא. יש דעות שונות בתוך מדינת ישראל, יש דעת הרוב ויש דעת המיעוט. דעת הרוב גברה. לצערי הרב אני נמצא בצד שלא הצליח בנקודה הזאת, ו-1985 היא ההוכחה לכך. אבל זה לא אומר שאני מפסיק לומר את דעתי, גם מפה, מעל הדוכן. אבל מה, אנחנו שרפנו את המועדון? אני אומר שדעתי לא התקבלה, ואני רוצה שדעתי תתקבל, ואני רוצה לשכנע; לא תמיד אני מצליח לשכנע. אבל אי-אפשר לכפות על המיעוט הערבי להכיר בכלים שמנציחים את האפליה נגדו, וגם, כפי שקורה מדי פעם, רוצים שהמיעוט הערבי יגיד תודה על מה שנותנים לו, במירכאות. [...] התזה שלי אומרת שצריך שתהיה הגדרה אחרת. ההגדרה האחרת היא: מדינת כל לאומיה. כלומר, להכיר בערבים כמיעוט לאומי, והגדרת מדינת כל לאומיה עם שותפות אזרחית מלאה היא ההגדרה המתאימה ביותר למציאות, כלומר פרט וזכות קולקטיב, גם וגם".

<http://www.knesset.gov.il/plenum/data/06589607.doc>

106. ח"כ טיבי התייחס בהרחבה בדבריו לטענה שהמערער מס' 2 תומכת במאבק מזוין נגד המדינה והדגיש, כי:

"כדאי שתזכרו את זה היטב: אין חבר כנסת ערבי אחד שמשך כל הכהונה שלו, מהתחלתה ועד סופה, שתמך בפגיעה באזרח יהודי אחד, כאשר רוב אנשי הימין, כולם, לא רק שתומכים בפגיעה באזרחים פלסטינים, אלא קוראים לצה"ל להרוג יותר, לירות יותר, להרוס יותר, כדי שהחברה האזרחית הפלסטינית תשלם את המחיר. בזה אתם נכשלים מוסרית יום-יום [...] אנחנו עדיפים עליכם, אנחנו באים עם ידיים נקיות. אנחנו מתנגדים לפגיעה באזרחים באשר הם".

עמ' 30 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

לחילופין ומעל הנדרש - על המבחן ההסתברותי להתקיימות עילות הפסילה

107. עמדת המערערות הינה, כי לא היה בפני המשיבה ראיות העומדות במבחני הפסיקה ומקיימות את עילות הפסילה בעניינן. עם זאת, ומעל הנדרש, המערערות יוסיפו ויטענו שעל בית המשפט הנכבד לקבוע שעילות הפסילה נשוא ערעור זה, ובמיוחד באשר לעילת הפסילה בגין שלילת המדינה היהודית והדמוקרטית, מחייבות החלה של מבחן הסתברותי על עילות הפסילה.

108. המערערות מפנות בהקשר זה לפרק של המשפט ההשוואתי במחקרו המקיף של פרופ' קרמינצר בסוגיית פסילת רשימות, וכן למשפט המשווה, ובמיוחד למשפט האירופאי, המפורט בחלק המשפטי של התשובות שהגישו המערערות על בקשות הפסילה, המעידים באופן ברור, כי פסילת רשימה או אי רישום מפלגה או תאגיד בעילה של פגיעה בערכים דמוקרטיים או תמיכה במאבק מזוין מחייבים החלה של מבחן הסתברותי בדרגה גבוהה מאוד, הזהה לזה שחל על חופש הביטוי.

מרדכי קרמינצר, **פסילת רשימות** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, ירושלים 2005) 32-19.
<http://www.idi.org.il/PublicationsCatalog/Documents/פסילת20%רשימות.pdf>
ראו גם: ברק מדינה, "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע, וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית" **מחקרי משפט**, כב 327 (2006).

109. יצוין, כי על פי מחקרו הנ"ל של פרופ' קרמינצר, יש לבטל את שתי העילות הנדונות בדבר פסילת רשימות ואולם באם נעשה בהם שימוש הרי שיש להחיל עליהן מבחן הסתברותי.
קרמינצר, 71-67.

110. יצוין, כי בפרשת **טיבי** נדרש הנשיא ברק לרצינון העומד ביסוד החלת מבחן הסתברותי בהקשר להתקיימות עילות הפסילה. ולמרות שהוא השאיר את הסוגיה בצריך עיון, התייחס הנשיא ברק בהרחבה למבחן הסתברותי ולשיקולים לאימוצו:

"קיימים מספר שיקולים התומכים באימוצו של מבחן הסתברותי (ראו רובינשטיין, שם, עמ' 555): ראשית, מבחנים המתמקדים אך ברשימת המועמדים ובמועמד הבודד ובהם בלבד, בלא כל קשר לאפקט שיש לכל אלה על החברה, עשויים להביא לפסילתן של רשימות קטנות, אשר מטעמים שונים (כגון דת או תפיסה חברתית) שוללות את המשטר הדמוקרטי. מדוע למנוע מהן השתתפות בבחירות, אם ברור לכל, כי אין בכוחן להביא להגשמת מצע? שנית, אמת מידה הסתברותית היא בעלת גמישות רבה, המאפשרת התאמת התוצאה למצבים המשתנים (ראו רובינשטיין, שם, עמ' 558). אכן, אמת המידה ההסתברותית רואה לנגד עיניה את התמונה החברתית כולה, על היבטיה השונים. היא מתחשבת באמצעים השונים, שניתן לנקוט בהם כדי להקטין את הסיכון לדמוקרטיה בלא לשלול את זכות הבחירה. "אין לנקוט אמצעי דראסטי של שלילת זכות ההשתתפות בבחירות אלא אם כן האמצעים החילופיים אין בהם כדי להקטין במידה מספקת את הסיכון" (פרשת נימון הראשונה, עמ' 316); לנקודת מוצא זו חשיבות מיוחדת שעה שנקלחים בחשבון המחסומים השונים הקיימים בדמוקרטיה הישראלית לעניין פתרון הפרדוקס הדמוקרטי. ההתמודדות בבחירות לכנסת אינה המחסום הראשון (שכן קודם לה רישום המפלגה) וגם לא המחסום האחרון (שכן

חברי הכנסת הנבחרים כפופים למגבלות שונות לעניין חסינותם, והמשך כהונתם בכנסת אם הורשעו בדין בעבירה שיש עימה קלון). על כן, הנקיטה באמת מידה הסתברותית משקפת את השלבים השונים בפעילות הפוליטית. היא עולה בקנה אחד עם הצורך במבחן גמיש המתאים עצמו לנקודת הזמן והפעילות הקונקרטית העומדת למבחן. שלישית, גם מי שאינו גורס מבחן הסתברותי, מוצא עצמו, בסופו של יום, עם מבחן הסתברותי חלקי (ראו בנדור, שם, עמ' 287), או עם אמות מידה המובילות למבחן זה. כך, למשל, ציין הנשיא שמגר בפרשת ניימן השניה, כי ניתן למנוע השתתפות של רשימה בבחירות "נוכח פניו של סיכון ממשי" (שם, עמ' 187). דומה שמתן תוכן לגישה זו עשוי להוביל – ולו בדלת האחורית – למבחן הסתברותי, שאם לא כן כיצד ניתן יהא לקבוע את ממשותו של הסיכון? רביעית, שימוש במבחן הסתברותי שולל בסופו של יום מניעת השתתפות בבחירות של רשימה או מועמד שיש בהם אמנם פוטנציאל של חוסר דמוקרטיה, אך לא פוטנציאל חזק וודאי דיו בכדי להצדיק את שלילת ההשתתפות. בכך ניתן ביטוי לזהירות הרבה שיש לנקוט באמצעי של פסילת מועמדות בבחירות. מוטב ככל האפשר כי שוק הדעות החופשי יבחר בין הדעות מאשר מניעה מראש שלהן. מוטב כי לחצים לא דמוקרטיים ימצאו ביטוי במסגרת הלגיטימית של הדמוקרטיה ולא מתוצאה לה. אכן, על הדמוקרטיה להגן על עצמה, אולם גם התמודדות זו צריכה להיות דמוקרטית תוך איזון בין השיקולים השונים. השימוש במבחן הסתברותי מגשים את דרך הפעולה הדמוקרטית נגד אויבי הדמוקרטיה. העלינו מחשבות באשר למבחן ההסתברותי. מבקשים אנו להעצר בשלב זה, תוך שאנו משאירים את השאלה בצריך עיון. ממילא לא נכריע במהותו של המבחן ההסתברותי. אנו עושים כן, שכן ההכרעה בעניינים שלפנינו אינה מחייבת אימוצו של מבחן הסתברותי, וניתן להגיע אל התוצאה אליה הגענו גם בלעדיו."

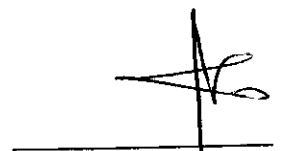
עמ' 20-21 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.

111. השופט ריבלין בפרשת **טיבי תומך גם הוא בהחלת מבחן הסתברותי בבחינת התקיימות** של עילות לפסילת רשימות ומציע מבחן משתנה, אותו הוא מכנה 'מבחן תוחלת הנזק הצפוי'. עמ' 106-108 לפסק הדין בפרשת **טיבי**.
ראו גם דברי השופט ריבלין בעמ' 38-39 לפרוטוקול הדיון, נספח ע/1 לעיל.

סוף דבר

על יסוד כל האמור לעיל מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את ערעורן של שתי המערערות ולבטל את החלטת המשיבה בדבר הימנעות המערערות מלהשתתף בבחירות לכנסת ה-18.


ארנה כהן, עו"ד
ב"כ המערערות


חסני גיבארין, עו"ד
ב"כ המערערות

חיפה, 18.1.09