בפני ועדת הבחירות המרכזית

לכנסת ה- 18

ועדת הבחירות המרכזית
10:50
07 -01- 2009
נתקבל

פ"ר 1/18
פ"ר 3/18
פ"ר 4/18

1. **איתי פורמן**
נייד: 054-6845540 פקס: 1533-6185957

המבקש בפ"ר 1/18

2. **ח"כ אביגדור ליברמן ואח'**

המבקשים בפ"ר 3/18

3. **ד"ר מיכאל בן ארי**

המבקש בפ"ר 4/18

נ ג ד

1. **סיעת ורשימת "ברית לאומית דמוקרטית" (בל"ד)**

המשיבה בפ"ר 1/18; 3/18; 4/18

2. **רשימת רע"ם-תע"ל**

המשיבה 2 בפ"ר 4/18

הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בעקבות פנייתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, כבי המשנה לנשיאת בית המשפט העליון אליעזר ריבלין, ליועץ המשפטי לממשלה, מוגשת בזאת הודעה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

2. עניינם של ההליכים הוא בקשות לפסול את רשימת "ברית לאומית דמוקרטית" (בל"ד) (להלן - **בל"ד**) מהתמודדות בבחירות לכנסת ה-18 מכוח סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. אחת הבקשות נוגעת, בנוסף, לבקשה לפסול את רשימת רע"מ-תע"ל לכנסת. עילות הפסילה עליהן נסמכות הבקשות הן שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד) – עילה המוצאת ביטויה בשלוש הבקשות; וכן העילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל – עילה המוצאת ביטויה בבקשות בפ"ר 3/18 ופ"ר 4/18.

תמצית הבקשות

3. הבקשה בפ"ר 1/18 מבוססת על קטעים המתייחסים לרעיון של הפיכת מדינת ישראל ל"מדינת כל אזרחיה" מתוך מצעה של בל"ד כפי שמופיע באתר האינטרנט של המפלגה. הפונה מדגיש כי בקשתו מבוססת אך ורק על מצעה של בל"ד (ראו סעיף 12 לבקשה).

הבקשה בפ"ר 3/18 מבוססת על מאמרים וכתבות עיתונאיות מהם עולה, על-פי הטענה, כי תנועת בל"ד הביעה תמיכה במייסדה עזמי בשארה גם לאחר שנמלט מישראל עקב חקירה המתנהלת נגדו, והמקום החשוב שתופס בשארה אף כיום במפלגה; על פעולות והתבטאויות שונות של בעלי תפקידים במפלגת בל"ד, השוללים, לטענת המבקשים, את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; על התבטאויות פומביות מחן עולה, על-פי הטענה, כי התנועה תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור נגד ישראל; ועל מצע המפלגה.

הבקשה בפ"ר 4/18 מבוססת על מצעה של תנועת בל"ד; על מאמר שפרסם ראש הרשימה; על ציטוט מדברי מנהיגי בל"ד ורע"ם-תע"ל במסגרת נאומים שונים שנשאו ובמסגרת התבטאויות בכלי התקשורת; על פגישות שקיימו אנשי התנועות עם נשיא סוריה ועל ביקוריהם בלבנון.

4. 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** פ"ד נז(4) עמ' 1 (להלן – **פרשת טיבי**). 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 ראייתי, 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 בפני בית המשפט בפרשת טיבי. לפיכך, דינן של הבקשות להידחות.

להלן תפורט עמדה זאת.

<u>על הזכות להתמודד בבחירות</u>

5. הזכות להתמודד בבחירות היא בין זכויות היסוד 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 כב' הנשיא מ' שמגר בע"ב 2,3/84 **ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה** פ"ד לט(2) 225 (להלן: **פרשת ניימן הראשונה**) בעמוד 264, וכן ראו **רע"א 7504/95, 7793 יאסין נ' רשם המפלגות ואח'**, פ"ד נ(2) 45 (להלן: **פרשת יאסין**), מפי כב' הנשיא ברק, בעמ' 61-60. וכך כתב כב' השופט לוי בבג"צ 11243/02 **פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות**, פ"ד נז(4) 145, 156:

> "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 מעוגנת בספר החוקים הישראלי בסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת (להלן – **חוק יסוד: הכנסת** או **חוק היסוד**), הקובע כי ככלל, "כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים... הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת...".

7. הגבלת זכותה של רשימה או של מועמד להיבחר מתפרשת מעבר להגבלת זכות הרשימה או המועמד, שהרי הן מצרות אף את זכות הפרט לבחור, שהיא 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 להתמודד בבחירות הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פארדוקס הדמוקרטי". עמד על כך כב' הנשיא ברק באע"ב 11280/02, 50/03, 55/03, 83/03, 131/03 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' ח"כ אחמד טיבי**, פ"ד נז(14) 1 (להלן: **פרשת טיבי**) בקובעו כי ה"פארדוקס 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, עמ' 14).

9. מחשיבותן וממרכזיותן של הזכויות לבחור ולהיבחר 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 תעשה אך במקרים חמורים וקיצוניים, וכי פירוש הוראות התוק המגבילות את הזכות להיבחר ייעשה בצמצום ובדווקנות, כפי שיפורט להלן.

<u>המסגרת הנורמטיבית</u>

<u>פרשנות סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת בפסיקה</u>

10. סעיף 7א(א) 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 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."

סעיף 7א(א1) קובע כי:

"(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."

11. סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, תוקן בחודש מאי 2002 (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מספר 35)). בתיקון הנ"ל הוסמכה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, בנוסף לסמכותה לפסול רשימה. כמו כן נוספה עילת הפסילה הקבועה כיום בסעיף 7א(א)(3) – "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". בנוסף, נקבע נוסח אחיד לסעיף 7א(א)(1) בחוק היסוד ולסעיף 5(1) לחוק המפלגות. כמו כן תוקן סעיף סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת ביום 9.7.08 (חוק יסוד: הכנסת (תיקון מספר 39)), בעקבות מספר ביקורים של חברי כנסת במדינות אויב ללא היתר. לסעיף 7א נוסף סעיף קטן א1, 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. החוק קובע כי ההוראות בדבר הגבלת הזכות להיבחר בשל נסיעה למדינת אויב יחולו על נסיעה שאירעה ביום תחילתו של חוק היסוד (תיקון מס' 39).

12. הפסיקה התייחסה בהרחבה לסעיף 7א(א). העקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין פרשנות הסעיף העוסק בפסילת רשימות מועמדים נגזרו מתוך חשיבותן העליונה של הזכויות המוטלות על הכף לקיומו של משטר דמוקרטי. לפיכך נקבע, כי הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, תעשה רק במקרים קיצוניים, וכי עילות הפסילה יפורשו בצמצום ובאורח דווקני (ראו: **ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12**, פ"ד מב(4) 177, (להלן: **פרשת ניימן השנייה**), בעמוד 187).

13. העיקרים המנחים לצורך הפעלת סעיף 7א(א) הנ"ל סוכמו על ידי כב' הנשיא שמגר **בפרשת ניימן השנייה**, (בעמוד 196) ואומצו על ידי כב' הנשיא ברק **בפרשת טיבי** (עמ' 18 לפסק הדין). ואלה הם העקרונות שנקבעו:

> "(א) מטרותיה או מעשיה של רשימת המועמדים כוללים אחד מן היסודות המובאים בפסקאות (1) (2) (3).
> (ב) המטרה האמורה היא בגדר יעד מרכזי ושליט של הרשימה ולא נושא טפל ושולי. המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות הרשימה; הוא הדין, בשינויים הנובעים מן העניין, כאשר המדובר במעשה להבדיל ממטרה: אף אז צריך להיות מדובר במעשה שיש בו משום ביטוי בולט, רציני ושליט של זהותה ומהותה של הרשימה.
> (ג) הרשימה פועלת למען מימוש מטרותיה לשם הפיכתן מרעיון להגשמתו.
> (ד) ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה.
> (ה) היסודות השליליים - כאמור בפסקאות (1) (2) (3) באים לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתם.
> (ו) הראיות להתקיימותם של כל אלה צריך שיהיו משכנעות, ברורות וחד משמעיות."

14. **בע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה**, פ"ד מג(4) 221 (להלן: **פרשת בן שלום**), קבע כב' השופט ש' לוין, כי על הראיות להצביע על "...פרוגרמה ממשית, רצינית ופעילה של המשיבה" (המשיבה היא הרשימה - ד. ב.) (שם, בעמוד 250).

15. ברוח האמור נקבע גם, כי לצורך הוכחת עילת פסילה לפי סעיף 7א לחוק היסוד יש להראות "פעילות בשטח", אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות תוזרת ונשנית, ואין די בפעילות ספוראדית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה (כב' הנשיא ברק ב**פרשת טיבי**, בעמוד 18).

<u>פרשנות עילות הפסילה שעניינה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית</u>

16. **בפרשת טיבי** קבע כב' הנשיא ברק, כי למונח "מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" שבסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, יש ליתן פירוש מצמצם, שכן הוא נועד לצמצם את זכויות היסוד לבחור ולהיבחר (עמוד 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 כב' הנשיא שמגר, ודבריו של כב' הנשיא ברק ב**פרשת טיבי** בעמ' 19).

<u>שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית</u>

18. פסק הדין הראשון שהתייחס לסוגיה (שניתן עוד לפני חקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת) הוא ע"ב 1/65 **ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת הששית** פ"ד יט(3) 365 (להלן **-פרשת ירדור**). בפסק דין זה קבע כב' 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). נפנה לדברים שקבע כב' הנשיא אגרנט **בפרשת ירדור**, 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 וההסטורית 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 כב' 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. **בפרשת בן שלום** 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).

כב' השופט (כתוארו אז) ש' לוין קבע כי ניתן לקבל, לצורך בחינת התקיימותה של העילה, הגדרת מינימום ל"מדינת העם היהודי" לפיה "אחד ממושכלות היסוד של המדינה הוא קיום של רוב של יהודים בה, מתן העדפה ליהודים על פני אחרים לשוב לארצם וקיום זיקת גומלין בין המדינה לבין יהודי התפוצות, הכול ברוחה של מגילת העצמאות" (שם, בעמ' 248). כב' המשנה לנשיא מ' אלון, אחד משופטי המיעוט, הדגיש את מרכזיותה של

זכות השיבה של היהודים לארצם והגדירה כמרכיב יסוד בהגדרה של קיום מדינת ישראל כמדינת העם היהודי, "מבחינה היסטורית ומבחינה משפטית, מבחינה עיונית ומבחינה מעשית..."(שם, בעמ' 262).

21. **בפרשת יאסין**, בה נדחה ערעור על החלטתו של רשם המפלגות לרשום את מפלגת "ימין ישראל" בפנקס המפלגות בטענה כי היא שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית וכי יש במטרותיה הסתה לגזענות, קבע כב' 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 כב' הנשיא ברק כי "איננו מוכנים לכך כי חופש ההתאגדות כמפלגה פוליטית יגרור אחריו חידלונה 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 כב' 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. **בפרשת טיבי** שב כב' 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 לענין 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. ברע"א 2316/96 **איזקסון נ' רשם המפלגות** פ"ד נ(2) 529 (להלן - **פרשת איזקסון**) נדונה לראשונה המשמעות של המונח "מדינת כל אזרחיה". המערער טען שהמשיבה שוללת את קיומה של המדינה כיהודית על סמך אלה: היא תומכת בהגדרתה של מדינת ישראל כ"מדינת כל אזרחיה", היא תומכת ב"זכות השיבה" של הפליטים הפלשתינים, ותומכת בהקמת מדינה פלשתינית שבירתה ירושלים. השופט חשין (כתוארו אז, ואשר איתו הסכים גם השופט זמיר) קבע כי נקודת המוצא היא שיש לפרש בצמצום את הגבלת זכות היסוד. הקביעה כי מדינת ישראל היא "מדינת כל אזרחיה" אין בה כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. האם ניתן לטעון כי מדינת ישראל היא לא מדינת כל אזרחיה? הרי שוויון בין האזרחים הוא עקרון יסוד בדמוקרטיה. כך גם נקבע בהכרזת העצמאות. בתוככי המדינה כל אזרחי המדינה הם שווי זכויות. השופט טל הסכים עם השופט חשין בדחיית הערעור. הוא קבע כי מתעורר חשד שחברי התנועה מייחסים לאמירה התמימה "מדינת כל אזרחיה" משמעות מרחיקת לכת, שפירושה שצביונה היהודי של המדינה נדחה מפני ערכיהם והשקפותיהם הנוגדים של מקצת מאזרחיה.

אולם, אין די בחשד וסברה בדבר כוונת אנשי התנועה. אין ראיות "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות".

<u>פרשת טיבי</u>

24. **בפרשת טיבי** נדונה החלטת ועדת הבחירות לפסול את ח"כ עזמי בשארה בעילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, שם נדרש אישור בית המשפט, ומנגד ערעורה של רשימת בל"ד על פסילתה בעילה זו (בנוסף נדונה הפסילה לפי העילה של תמיכת במאבק מזוין לפי סעיף 7א(א)(3), עילת פסילה בה נעסוק בהמשך). ההתייחסות בפסק הדין לח"כ בשארה ולרשימת בל"ד הייתה במאוחד, שכן עיקר הטענות כנגד פסילת בל"ד התבססו על פעולותיו של ראש הרשימה, ח"כ בשארה, והתבטאויותיו ותמיכת הרשימה בו. דעת הרוב הייתה שלא לאשר את הפסילה של בשארה ולקבל את ערעורה של רשימת בל"ד. בדעת המיעוט היו השופטת שטרסברג-כהן, המשנה לוין, השופט טירקל והשופט לוי.

25. **<u>בקשת הפסילה בפרשת טיבי התבססה על התבטאויות רבות וגלויות של ח"כ בשארה בראיונות, כתבות עיתונאיות, דברים שכתב, התבטאויות פומביות שונות, מצע המפלגה וכתביה, וכן על ראיות חסויות</u>** (אם כי בבית המשפט העליון טען היועץ המשפטי לממשלה כי די בראיות הגלויות על מנת לבסס את עילות הפסילה). במקרה שלפנינו הבקשות לפסילה מבוססות על חומר ראייתי גלוי "פחות" בעוצמתו, והיועץ המשפטי אף אינו מציג ראיות חסויות כלשהן.

26. **בפרשת טיבי**, היועץ המשפטי לממשלה טען שעזמי בשארה ורשימת בל"ד דוגלים בהפיכת מדינת ישראל ל"מדינת כל אזרחיה", 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 וח"כ בשארה פועלים באופן ממשי להגשמתו. אף אם לא ננקטו צעדים לביטול חוקים או הושמעו הצהרות מסוימות בהליכי הפסילה, הרי זה מטעמים פרגמטיים. בהיעדר מבחן הסתברותי, תנאי הפסילה מתקיימים.

27. הנשיא ברק, בדעת הרוב, נתן משקל רב להצהרותיו של ח"כ בשארה בוועדת הבחירות ובבית המשפט, לפיהן, בין היתר, הוא מכיר בלגיטימיות של מדינת ישראל ושל זכות ההגדרה הלאומית המודרנית של העם היהודי, וקורא לביטול האפליה נגד אזרחיה הערבים. הנשיא קבע כי אין בדבריו של ח"כ בשארה משום שלילת הרוב היהודי במדינת ישראל, אין בדבריו שלילת מרכזיותה של השפה העברית כשפת המדינה, אין התנגדות לחגיה ולסמליה של ישראל כמשקפים את תקומתו של העם היהודי, ועל כן מעשיו של ח"כ

בשארה עולים בקנה אחד עם ההגדרה הגרעינית של מדינת ישראל כמדינה יהודית (עמ' 40). עוד קבע הנשיא ברק כי ח"כ בשארה עושה שימוש במונח "מדינת כל אזרחיה" במובן התמים שלו (עמ' 41).

בסיכום הדיון בעילה זו בפסק הדין, קבע 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). כאמור, באותה פרשה עמדו בפני בית המשפט, בנוסף למצע המפלגה, ראיות רבות כבדות משקל יותר מהראיות שבפנינו, ושם גם ביקש היועץ המשפטי לממשלה את הפסילה, בין השאר בהתבסס על ראיות חסויות – בקשה שאיננה קיימת בענייננו.

28. השופטת שטרסברג-כהן, משופטי המיעוט, קבעה שיש לאשר את פסילתו של ח"כ בשארה, ולדחות את הערעור של רשימת בל"ד. היא מקבלת את ההגדרה הגרעינית של הנשיא ברק למדינה יהודית, אך סבורה שהובאו ראיות מוצקות להוכחת עילת הפסילה. השופטת שטרסברג-כהן קוראת שלא לקבל את ההבחנה שמבקש בשארה לעשות בין השקפותיו התיאורטיות והפילוסופיות, לבין השקפותיו הפוליטיות. השקפותיו ה"תיאורטיות" הן שעומדות ביסוד השקפותיו הפוליטיות אותן הוא מבקש ליישם, בין השאר, באמצעות חברותו בכנסת. השקפות אלה הן ביטול הציונות, ביטול היות מדינת ישראל ביתו הלאומי של העם היהודי וביטול המדינה כמדינה יהודית, וכן מתן זכות שיבה לערבים, שלילת זכות השבות מיהודים וביטול הזיקה לתפוצות. ח"כ בשארה מפיץ את המסר כי ישראל אינה יכולה להיות יהודית ודמוקרטית גם יחד. שטרסברג-כהן קובעת, כי אין לטעות במשמעותה של גישתו המפוכחת של ח"כ בשארה: "אופיה ההדרגתי של הוצאת יעד זה מן הכוח אל הפועל, נגזר ממגבלות כוחו הפוליטי המצומצם של ח"כ בשארה, נכון לעת הזו. עצם מודעותו של ח"כ בשארה לכך שהשגת יעדיו הפוליטיים אינה ממשית כיום, עצם הטקטיקה ההדרגתית בה הוא נוקט בקידום רעיונותיו לאור המציאות הפוליטית, מצביעה על גישה מפוכחת המחייבת המתנה תוך פעילות מתמדת לקראת המטרה. אין בכך כדי להפחית כהוא זה מן הסכנה הצפויה ממי שתותר לסופה של המדינה כמדינה יהודית. אין מקום להמתין לבוא היום בו יצבור ח"כ בשארה כוח די הצורך על מנת לבצע ולהגשים את הפרוגרמה שהוא מתכנן, פן יהיה מאוחר מדי" (עמ' 69 – 73).

29. המשנה לנשיא, ש' לוין, שהצטרף לדעתה של שטרסברג-כהן, קובע שהדיבור "מדינת כל אזרחיה" בפי בשארה הוא שם קוד לביטול הציונות, ביטול היות מדינת ישראל ביתו הלאומי של העם היהודי וביטול המדינה כמדינה יהודית. (עמ' 81).

30. השופטת דורנר קבעה כי פסילה של רשימה ושל מועמד צריכה להיות מושתתת על פעילות פוליטית, להבדיל מאידאולוגיה תיאורטית (עמ' 96). אמנם, "מדינת כל אזרחיה" שבשארה שואף אליה כאידיאל תיאורטי אינה מדינה יהודית וציונית, אולם מעשיו

והתבטאויותיו של בשארה, ובגדרם פעילותו במשך שנים כחבר כנסת, שבה נמנע להציע הצעות חוק או הצעות אחרות לביטול מאפייניה של המדינה כמדינה יהודית, פרסומים שונים שלו ודבריו בפני ועדת הבחירות מוכיחים שהוא אינו פועל ליישום האידיאולוגיה שלו, להבדיל מכהנא. בשארה קיבל, כענין שבעובדה, את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, והוא רואה עצמו מחויב, במסגרת השלטונית של המדינה היהודית והדמוקרטית, לפעול למען השגת שוויון לאזרחיה הערביים של המדינה, ובמובן זה תחיה מדינה של כל אזרחיה (עמ' 99).

השופט טירקל, אשר היה בדעת מיעוט, קובע כי מילותיו של בשארה באות לעקור את יהדותה של המדינה משרשה. (עמ' 103).

השופט **לוי**, אף הוא בדעת מיעוט, הצטרף לדעתה של השופטת שטרסברג כהן.

<u>עילת הפסילה לפי סעיף 7א(א)(3) – תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד מדינת ישראל</u>

31. שתיים מבין בקשות הפסילה הנדונות כאן, מתבססות אף על עילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל, הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק. עילה זו נוספה לחוק בחודש מאי 2002 ונדונה לראשונה ב**פרשת טיבי**, בהקשר של בקשות הפסילה נגד ח"כ אחמד טיבי, ח"כ עזמי בשארה ורשימת בל"ד.

32. ביחס לעילה זו, **הנשיא ברק** קבע כי תמיכה במאבק מזוין כנגד המדינה חורגת מהמסגרת הדמוקרטית, והדמוקרטיה רשאית להתגונן מפניה. הוא הוסיף כי ברור שניתן למנוע התמודדות של מי שהוא חלק מארגון המנהל מאבק מזוין נגד המדינה, וגם של מי שתומך במאבק זה. התמיכה יכולה להיות תומרית או פוליטית. עוד קבע הנשיא ברק כי הדרישות הכלליות החלות לגבי כל עילה, חלות גם על עילת הפסילה השלישית. לצורך הגדרת המונחים "מדינת אויב" ו"ארגון טרור", ניתן להיעזר בהגדרות של ביטויים אלה בחקיקה הרגילה (עמ' 27 - 28).

33. אף בעניין הבקשה לפסילה על פי העילה של תמיכה במאבק מזוין, ההתייחסות לח"כ בשארה ולרשימת בל"ד הייתה במאוחד.

במרכז הראיות עמדו שני נאומיו של ח"כ בשארה בזכות נצחונו של חיזבאללה 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.

הנשיא ברק קבע כי לא שוכנע במידה הדרושה שח"כ בשארה תומך במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, בייחסו משקל רב לדבריו של בשארה לפיהם הוא מתנגד לאלימות ולמאבק מזוין. בהתייחס ליתר טענותיו קבע הנשיא ברק כי "לא שוכנענו כי מונחות בפנינו ראיות משכנעות ברורות וחד משמעיות כי ח"כ בשארה תומך במאבק מזוין כנגד מדינת ישראל. אף בעניין זה, אין להתעלם מן החומר הרב שהוגש לנו. עם זאת, אין בו כדי לקיים את ה"מסה" 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" (עמ' 42 – 43).

יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה בכלל ובפרשת טיבי בפרט על נסיבות המקרה שלפנינו

34. כאמור לעיל, טענת המבקשים בבקשה הראשונה היא כי מצע המפלגה בו כתוב שעל מדינת ישראל להיות מדינת כל אזרחיה, מהווה בסיס לפסילת הרשימה. בעניין זה נזכיר כי עוד לפני מתן פסק הדין המפורט בעניין טיבי, נקבע בפרשת אייזקסון כי אין בקביעה שעל מדינת ישראל להיות מדינת כל אזרחיה כשלעצמה, כדי להוות בסיס לפסילת רשימה.

35. 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**. כאמור, בפרשת טיבי בה נדונה רשימת בל"ד, ואשר במסגרתה הובאו ראיות רבות מאד, לרבות מצע המפלגה, נקבע על ידי רוב השופטים כי לא בוססה עילת פסילה.

36. בפרשת טיבי עמד בפני בית המשפט העליון חומר רב ביותר, שכלל, בין היתר, ציטוטים דומים ביותר לציטוטים אותם מביא המבקש בפ"ר 1/18 ממצע המפלגה כדי לבסס את העמדה לפיה שוללים חבר הכנסת בשארה ורשימת בל"ד את אופיה היהודי של המדינה, וכן פרסומים שונים הדומים במהותם לפרסומים שהובאו במסגרת הבקשות שלפנינו. וכך תואר החומר שעמד בפני בית המשפט העליון בפסקה 29 לפסק הדין:

> "29. על שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית נלמד מדברים גלויים שאמר וכתב חבר־הכנסת בשארה וכן מדיווח על דברים שאמר בכנסים סגורים של המפלגה. ממקורות אלה עולה כי על־פי גישתו של חבר־הכנסת בשארה, אין ליהודים זכות להגדרה עצמית ("הארץ" מיום 29.5.1998). בל"ד "פועלת לביטול האופי היהודי של מדינת ישראל המגדירה עצמה כמדינה יהודית ולא כמדינה ערבית־יהודית" (מזכר של בל"ד מנובמבר 1999). מטרתו הסופית של חבר־הכנסת בשארה הינה מדינה פלסטינית מהנהר לים ולא מדינה יהודית כמו היום, אלא מדינת כל אזרחיה. כיום הדרישה הינה שוויון אך זאת רק דרישה לבינתיים, ורוצים להגיע למצב שהיהודים יבקשו שוויון מאחר שהם זרים, ואנחנו בעלי הארץ (דיווח מיולי 2001 על דברי מזכיר בל"ד).

> מכאן למשל הגישה שיש להכיר בזכות השיבה של הערבים לישראל. בל"ד מציגה עצמה כהמשך לתנועת אל-ארד. מטרתה הסופית היא סילוק הציונים (דברים בכנס פעילים ביוני 2001). על-פי גישתו של בשארה "מדינת כל אזרחיה אינה 'מדינת יהודים' או 'המדינה היהודית'" (הצהרה מנובמבר 1999). חבר-הכנסת בשארה רואה במאבק למען השוויון כמאבק נגד הציונות. במניפסט של המפלגה (מנובמבר 1999) נכתב:
>
> "פרוייקט השיוויון המלא במדינת כל אזרחיה איננו דרישה כי אם מצפן המכוון את המאבק לשיוויון בכיוון מנוגד לציונות. מכיוון זה גוזרת התנועה הלאומית דרישות רבות המתרגמות את שאיפותיהם של האזרחים לשיוויון הזדמנויות... איננו תמימים לחשוב כי מדינת ישראל תהפוך למדינת כל אזרחיה כל עוד היא תישאר ציונית" (עמ' 65-66 למניפסט מפלגת בל"ד (נובמבר 1999)).
>
> מכאן הצעת החוק שהגיש לביטול חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953, חוק קרן היסוד, תשט"ז-1956 וחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952, תש"ס-1999. אכן, המטרה של חבר-הכנסת בשארה היא לשנות את אופייה של ישראל ממדינה יהודית למדינה יהודית-ערבית ("מהי בל"ד, איך צמחה ולמה" (נובמבר 1999)). לפי תפיסתו, רק ליהודים ששהו באדמות פלסטין לפני 1948 הזכות להישאר במדינה (כנס סגור של בכירי המפלגה מאוגוסט 2001). לדעתו, "לא ניתן לפתור את בעיית הפליטים על ידי הכרה בזכות השיבה, אלא אם ישתנה האופי הציוני של ישראל" (ביטאון בל"ד מדצמבר 2000).

37. הנה כי כן – למרות שבפני בית המשפט עמד חומר ראיות נרחב, גלוי וסמוי, שנועד לבסס את עילת הפסילה, ~~לא השתכנע בית המשפט העליון שהחומר מספיק כדי לבסס את עילת~~ הפסילה. לאור רף הראיות הגבוה הנדרש לשם הוכחת פסילה, כמו גם לאור הצורך להוכיח פעילות בשטח ולא רעיונות בלבד, נראה כי חומר הראיות המובא בבקשות שבפנינו אינו עומד ברף הראייתי הנדרש על ידי בית המשפט על מנת להביא לפסילת רשימה.

38. עוד יש לזכור, כי עזמי בשארה ייסד את רשימת בל"ד, עמד בראשה והוביל אותה הן מבחינה אידיאולוגית והן מבחינה פוליטית ומעשית, כפי שנטען בבקשות הפסילה בפרשת טיבי. 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.

39. המבקש בפ"ר 1/18, אשר מכיר את פרשת טיבי, מנסה להבחין/להבדיל את המקרה שלפנינו מאותה פרשה. לטענתו, בג"צ קבע במשתמע כי במידה שרשימת בל"ד הייתה נפסלת בגין מצעה הוא לא היה מתערב, שכן ההחלטה הייתה נמצאת במותחם הסבירות והייתה מאושרת (ראו סעיף 10 לבקשה). אין כל בסיס לטענה זאת. בית המשפט לא קבע- לא במפורש ולא במשתמע- כי אילו הבקשה לפסילת בל"ד הייתה נסמכת על מצעה ולא על זהות העומד בראשה, היא הייתה מאושרת. יצוין כי הדברים הנאמרים במצע בל"ד אף

מתונים מן הדברים שהובאו בפני בית המשפט במסגרת פרשת טיבי, ולפיכך לא ברור מכוח מה יכול היה המבקש להסיק שבית המשפט היה פוסל דברים מתונים יותר, בח בעת שהוא לא פסל שעה שהובאו לגביו ראיות לגבי התבטאויות ומעשים החמורים בהרבה מהכתוב במצעה של הרשימה.

40. נבקש להוסיף ולהציג עמדתנו בנוגע לעילת הפסילה שעניינה תמיכה במאבק מזוין של מדינה או ארגון נגד מדינת ישראל (ראו: פ"ר 3/18; 4/18).

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 בענייננו 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"מ-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 הרשימה 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.

41. לאור כל האמור לעיל עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי דינה של הבקשה לפסול את רשימת בל"ד להדחות, באשר הבקשה אינה מציגה תשתית ראייתית מספקת.

היום: י"א טבת תשס"ט
07 ינואר 2009

דנה בריסקמן
ממונה על ענייני הבג"צים
בפרקליטות המדינה

גלעד שירמן
סגן לפרקליט המדינה