

ד"ר לורה ורטון, חברת מועצת העיר ירושלים ואח'

המבקשות

נגד

סיעת ש"ס
סיעת יהדות התורה

המשיבות

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם לנוהל הדיון בבקשה לפסילת רשימה או מועמד לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת ולפי סעיפים 63 ו-63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס לבקשה שבכותרת.
2. במסגרת הבקשה שבכותרת מתבקשת ועדת הבחירות המרכזית, שלא לאשר את התמודדותן של רשימת ש"ס ושל רשימת יהדות התורה בבחירות לכנסת ה-19, וזאת, בהתאם לאמור בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.
3. הבקשה מפנה לסעיף 4.ג. לתקנון מפלגת ש"ס ולסעיף 6.ד. לתקנות המפלגה של הסתדרות אגודת ישראל בארץ ישראל, בהם נקבע, כי אשה יהודיה, אזרחית ישראל, תהיה זכאית להצטרף לתנועת נשים של אותה מפלגה, אשר תהווה גוף נפרד על פי ההלכה, הקשור ארגוני ורוחנית לאותה מפלגה. על בסיס האמור בתקנונים אלו, אשר הם האסמכתא היחידה המצורפת לבקשת הפסילה שבכותרת, נטען, כי הדרת הנשים ושליטת זכותן להיבחר למוסדות התנועה ולהציג מועמדות לכנסת, פוגעת באופיה הדמוקרטי של הכנסת ובתפקודה, ויש לה השלכות קשות הפוגעות במדינה ובאופיה הדמוקרטי.
4. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי דין הבקשה להידחות, שכן בשים לב לאופן בו פורש סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת על-ידי בית המשפט העליון, הטענות וחומר הראיות שצורף לבקשה דן אינם מצדיקים את קבלתה.

על הזכות להתמודד בבחירות

5. הזכות להתמודד בבחירות לבית המחוקקים היא בין זכויות היסוד החוקתיות החשובות והמכריעות ביותר במשטר דמוקרטי. בסיסה הרעיוני הוא עקרון השוויון הפוליטי. זוהי "זכות יסוד מדינית, אשר באים בה לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית", ראו דברי כב' הנשיא מ' שמגר בע"ב 2,3/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה פ"ד לט(2) 225 (1985) (להלן: פרשת ניימן הראשונה) בעמוד 264; וכן ראו רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד (2) 45 (1996) (להלן: עניין יאסין), מפי כב' הנשיא ברק, בעמ' 60-61 (2003).

לעניין זה גם כתב כב' השופט לוי בבג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יו"ר ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 156 (2003), כי:

"טול מאדם או מקבוצת אנשים את הזכות להיבחר, ושללת מהם את הזכות לתת ביטוי להשקפה פוליטית שהם גיבשו, ואף את הזכות להשתתף בעיצוב פניו של השלטון ולהשפיע על מהלכיו".

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

7. הגבלת זכותה של רשימת מועמדים או של מועמד להיבחר לכנסת מתפרשת מעבר לגבולותיה היא, שהרי הגבלה כאמור מצרה אף את זכות הפרט לבחור, שהיא עצמה זכות יסוד חוקתית, המעוגנת בסעיף 5 לחוק יסוד: הכנסת. וכך נכתב בפרשת ניימן הראשונה, בעמודים 263 - 264:

"מבחינת הבחור, 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 מציג".

8. הגבלת זכותם של מועמדים ורשימות מועמדים להתמודד בבחירות, הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פארדוקס הדמוקרטי". עמד על כך כב' הנשיא ברק בא"ב 11280/02 טיבי נ' ועדת הבחירות לכנסת ה-16, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: עניין 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, בעמ' 14).

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

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

המסגרת הנורמטיבית

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

"(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של אדם לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

(2) הסתה לגזענות.

(3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

(א1) לעניין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת.

(ב) החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון.

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה.

(ד) פרטים לעניין הדיון בוועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולעניין הצהרה לפי סעיף קטן (ג), ייקבעו בחוק.

11. הפסיקה התייחסה בהרחבה לסעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת. העקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין פרשנות הסעיף נגזרו מחשיבותן העליונה של הזכויות הבסיסיות 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 (1988) (להלן: פרשת ניימן השנייה).

12. 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 בעניין טיבי (בעמ' 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."

13. על עקרונות אלה חזרה בהסכמה כב' הנשיאה ביניש במסגרת פסק הדין פסק הדין בע"ב 561/09 **בל"ד-המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (פורסם ב"נבו", 7.3.11) (להלן: **עניין בל"ד ורע"מ-תע"ל**) שם צויין, בין היתר כי "אין להסתפק במטרות תיאורטיות גרידא ואף אין די במטרה רחוקה שמציבה רשימה מתמודדת שיש לה אופי ערטילאי. קיים הכרח להראות כי רשימה פועלת למימוש המטרות שחרתה על מצעה ולהוצאת רעיונותיה מן הכוח אל הפועל. לצורך בחינתה של פעילות דה-פקטו של רשימה, אין להסתפק בפעילות ספורדית, כי אם בפעילות שיטתית חוזרת ונשנית, אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור ומשמעותי בעוצמתו" (פסקה 4 לנימוקי פסק הדין).

עילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית

14. **בעניין טיבי** קבע כב' הנשיא ברק, כי לדיבור "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).

15. 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 **בעניין טיבי** בעמ' 19).

16. **בעניין יאסין** נדחה ערעור על החלטתו של רשם המפלגות לרשום את מפלגת "ימין ישראל" בפנקס המפלגות שבעניינה נטען כי היא שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית וכי יש במטרותיה הסתה לגזענות. בפסק הדין **בעניין יאסין** קבע כב' הנשיא ברק, בפרשו את עילת הפסילה המופיעה בסעיף 15(1) לחוק המפלגות (שלשונה זהה כיום לזו הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד), כי עילת הפסילה מתקיימת רק כאשר התשתית הראייתית מצביעה על "הסיכון לעצם קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית". בנוסף קבע, כי "הפגיעה צריכה להיות בעלת עוצמה כה רבה, עד כי לאחריה ניתן יהא לומר שהמדינה אינה עוד מדינה יהודית או מדינה דמוקרטית".

17. בהתאם לפסיקתו של בית משפט נכבד זה **בעניין טיבי**, לעניין סעיף 7א לחוק יסוד הכנסת, הרי שבפרשנות הדיבור "מדינה דמוקרטית", יש להתרכז, בדומה לפרשנות הדיבור "מדינה יהודית", ב"מאפיינים הגרעיניים והמינימאליים". וכך דברי כבוד הנשיא ברק **בעניין טיבי**, בהתייחס לפרשנות הדיבור "מדינה דמוקרטית":

14. סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת מאפשר מניעת השתתפותם של רשימה או של מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה ובמעשיה (של הרשימה) ובמעשיו (של המועמד) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כמו בפרשנותו של הדיבור "מדינה יהודית", כך גם בפרשנותו של הדיבור "מדינה דמוקרטית", יש להתרכז במאפיינים ה"גרעיניים" וה"מינימאליים" ... יש לשים הדגש על מה שבית-המשפט האירופי לזכויות האדם מכנה "הבסיסיים שבעקרונות הדמוקרטיים" ... מאפיינים אלה מבוססים לדעתנו על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית ...

על-פי גישה "גרעינית" זו, רשימת מועמדים השוללת את זכות הבחירה על-פי מבחן אתני-לאומי פוגעת בגרעינה של הדמוקרטיה, המבוססת על שוויון בזכות לבחור ולהיבחר ... בדומה, רשימת מועמדים התומכת בשימוש באלימות כדי להביא לשינוי במשטר אינה יכולה להשתתף בתהליך הדמוקרטי שהיא מבקשת להפיל בכוח הזרוע. דמוקרטיה מבוססת על דיאלוג, לא על כוח; על שכנוע ולא על אלימות.

מי שאינו מוכן לקיים בעצמו את "כללי המשחק" הדמוקרטיים לא יישמע בטענתו כי האחרים חייבים לפעול על-פי כללים אלה כלפיו. דמוקרטיה מניחה שינוי. הטוען לשינויים במבנה המשטר ואף בשינוי החוקה עצמה רשאי להשתתף בדיאלוג הדמוקרטי, ובלבד שהוא נוקט אמצעים חוקיים כדי להגשים את מטרתו, ומטרה זו עולה בקנה אחד עם המאפיינים הגרעיניים של הדמוקרטיה".

18. אף ביחס לעילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, יש להוכיח כי המטרה "האסורה" של הרשימה היא בגדר יעד מרכזי ושליט של הרשימה ולא נושא טפל ושולי; כי המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות הרשימה; הרשימה פועלת למען מימוש מטרותיה לשם הפיכתן מרעיון להגשמתו; ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה; היסודות השליליים באים לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתם, ולבסוף - הראיות להתקיימותם של כל אלה צריך שיהיו משכנעות, ברורות וחד משמעיות.

יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה על נסיבות המקרה שלפנינו


19. כפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב את עילות הפסילה של רשימות מועמדים לכנסת, והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת פסילה הוא גבוה ביותר. במקרה דנן, המבקשות אינן מבססות, לדעת היועץ המשפטי לממשלה, תשתית משפטית וראייתית משכנעת, ברורה וחד-משמעית, לטענה כי מפלגת ש"ס ומפלגת אגודת ישראל הציבו לעצמן כיעד מרכזי את שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

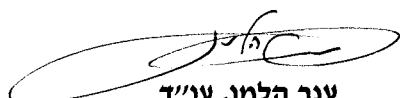
כל שצורך לתמיכה בבקשת הפסילה הם חלקים מתקנוני שתי המפלגות, אשר אין בהם כדי להצביע על כך שמטרת המפלגות, מצען או פרוגרמה מעשית כלשהי שלהן נועדו לשלילת קיומה של מדינת ישראל כדמוקרטיה. אין באמור בבקשה או בתקנונים שצורפו אליה, כדי להצביע על כך שיעד, ולא כל שכן יעד מרכזי, של המפלגות הינו שלילת הגרעין הקשה של הדמוקרטיה, כהגדרתו **בעניין יאסין ובעניין טיבי**. ודאי שהחומר המצורף לבקשה כלל אינו מתקרב לכדי "מסה ראייתית קריטית" המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים בבחירות לכנסת.

20. בשולי הדברים יוער, כי גם בשנת 2009 הוגשה לוועדת הבחירות בקשה שלא לאשר את התמודדות רשימת ש"ס ורשימת יהדות התורה בבחירות לכנסת ה-18. באותה בקשה טענו המבקשים, כי התבטאויות בתקשורת ובפרסומים שונים, מעידים על חתירת רשימות אלו תחת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ועל הסתה לגזענות. עמדת היועץ המשפטי היתה כי דין הבקשה להידחות. בדיון שהתקיים בוועדת הבחירות המרכזית ביום 12.1.09 נדחו הבקשות לפסילת רשימות אלו.

33. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי דינה של הבקשה שבכותרת לפסול את רשימות ש"ס ויהדות התורה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-19 - להידחות, באשר הבקשות אינן מציגות תשתית משפטית וראייתית המאפשרת לקבלן.

היום, ד' בטבת, תשע"ג
17 בדצמבר, 2012


ליאורה וייס-בנסקי
סגנית בכירה בפרקליטות המדינה


ענר הלמן, עו"ד
סגן מנהלת מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה