

בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19

פ"ר 7/19
פ"ר 8/19
פ"ר 9/19
פ"ר 10/19
פ"ר 11/19

המבקשים בפ"ר 7/19

ארץ חדשה - החזית למלחמה בשלטון ההון ואח'

נגד

המשיבה בפ"ר 7/19

מפלגת עוצמה לישראל

המבקשים בפ"ר 8/19

ח"כ מוחמד ברכה ואח'

נגד

המשיבה בפ"ר 8/19

רשימת עוצמה לישראל בראשות אריה אלדד ומיכאל בן ארי

המבקשת בפ"ר 9/19

המטה למאבק בגזענות בישראל

נגד

המשיבה בפ"ר 9/19

רשימת עוצמה לישראל

המבקשים בפ"ר 10/19

ח"כ ד"ר ג'מאל זחאלקה ואח'

נגד

המשיבה בפ"ר 10/19

מפלגת עוצמה לישראל

המבקש בפ"ר 11/19

אורן פסטרנק

נגד

המשיבה בפ"ר 11/19

רשימת עוצמה לישראל

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 לבקשות השונות שבכותרת.
2. בכל חמש הבקשות מתבקשת ועדת הבחירות המרכזית, שלא לאשר את התמודדותה של רשימת עוצמה לישראל בבחירות לכנסת ה-19. בכל הבקשות נטען, שיש לפסול את הרשימה בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.
3. נקדים ונציין, כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה דינן של כל הבקשות שבכותרת להידחות.

תמצית הבקשות

4. פ"ר 7/19 - במסגרת בקשה זו נטען, כי מפלגת עוצמה לישראל (להלן: **המפלגה**) שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, מסיתה לגזענות ותומכת במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. זאת, בהתבסס על ניתוח ופרשנות המצע של רשימת עוצמה לישראל ובהתבסס על דבריהם של שלושה ממועמדי הרשימה: ח"כ מיכאל בן ארי, ברוך מרזל ואיתמר בן גביר.
5. פ"ר 8/19 - במסגרת הבקשה זו טוענים המבקשים, כי רשימת עוצמה לישראל שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, וכן טוענים כי במטרות הרשימה, כמו גם בהתבטאויות נציגיה, יש משום הסתה לגזענות.
- כהנמקה לבקשתם לפסילת רשימת עוצמה לישראל, טוענים המבקשים, כי מועמדי רשימת עוצמה לישראל תומכים בעמדותיו של הרב מאיר כהנא ובדרכו האידיאולוגית, כפי שזו באה לידי ביטוי בתנועת כך, אשר בעבר נפסלה מהתמודדות לכנסת. כן מפנים המבקשים להצעות חוק שיזם ח"כ בן ארי, אשר תכליתן, על פי הטענה, "מימוש משנתו הגזענית", ואמירות שונות של מועמדי הרשימה, בעיתונים ובסרטונים שפורסמו במדיה הדיגיטאלית.
6. פ"ר 9/19 - במסגרת בקשה זו התבקשה פסילתה של רשימת המפלגה מלהתמודד לכנסת ה-19, בשל טענת המבקשת כי המפלגה הינה מפלגה גזענית במטרותיה ובפעילות של מועמדיה, המקדמים, כך על פי הטענה, גזענות כלפי אזרחי ישראל הערבים וכלפי מבקשי מקלט מאפריקה. כלפי ח"כ בן ארי טוענת המבקשת, כי הוא מזדהה עם עמדות הרב כהנא ותנועת כך. עוד טוענת המבקשת, כי חלק מרכזי מפעילותו של ח"כ בן ארי בכנסת החולפת היה בהסתה, בהתבטאויות שונות, נגד מבקשי מקלט מאפריקה, ובכלל זה הצהיר כי ישתמש באמצעים לא חוקיים לצורך כך. כן נטען כלפי הצעות חוק שונות שיזם. המבקשת הפנתה לדף הפייסבוק של ח"כ בן ארי, בו, על פי הנטען, הסית לאלימות ולגזענות נגד ח"כ חנין זועבי (נעיר כי, למיטב הידיעה, פרסום זה כבר הוסר - ע.ה., ר.ש.). עוד נטען, ודברים אלו נטענו אף בעניינם של שני המועמדים בן גביר ומרזל, כי פעלו להקמת "משמר שכונות" וזאת על מנת להשליט טרור על הפליטים עד שיברחו מישראל.
- כן התייחסה המבקשת למצעה של רשימת עוצמה לישראל, תוך ניתוחו ופרשנותו, וכן לזהותו של יו"ר מטה הבחירות של הרשימה, אשר על פי הנטען מסית לגזענות, במסגרת פעולתו נגד קשרים אינטימיים בין יהודים לערבים.
7. פ"ר 10/19 - במסגרת בקשה זו התבקשה פסילתה של רשימת עוצמה לישראל בטענה, שרשימת עוצמה לישראל שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, מסיתה לגזענות, וכן תומכת בארגון טרור מוכרז - תנועת כך.

על פי הטענה, תעמולת הבחירות של הרשימה מסיתה נגד אזרחי ישראל הערבים, ונגד מבקשי מקלט מאפריקה. עוד נטען כי מועמדי המפלגה מזדהים עם תנועת כך. בבקשה הובאו מספר התבטאויות של ח"כ אלדד, ונטען כי משתמעת מהן קריאה לטרנספר של אזרחי ישראל הערבים. בבקשה הובאו התבטאויות שונות של ח"כ בן ארי, ובהן, על פי הטענה, תמיכה באלימות נגד ערבים. עוד נטען כי המועמד בן גביר הורשע בעבר בפלילים, והובאו מספר התבטאויות שלו, מהן עולה, על פי הטענה, תמיכתו בתנועת כך ובאלימות.

8. **פ"ר 11/19** - במסגרת בקשה זו התבקשה פסילתה של רשימת עוצמה לישראל מהשתתפות בבחירות לכנסת ה-19, בהתבסס על הטענה כי מועמדיה מסיתים לגזענות ולאלימות נגד מבקשי מקלט ואזרחים ערביי ישראל, וכי הם תומכים בדרכו ופעילותו של מאיר כהנא ותנועתו כך, אשר כאמור, נפסלה בעבר מלהתמודד בבחירות.

להוכחת טענותיו, מפנה המבקש להתבטאויות מועמדי המפלגה בהפגנה שהתקיימה בחודש מאי 2012 בתל אביב. כן מציין המבקש את הקמת "משמר השכונות" על ידי מועמדי הרשימה - ח"כ בן ארי, מרזל ובן גביר - ארגון אשר מטרתו להלך אימים על מבקשי מקלט. כן נדרש המבקש להרשעותיהם בעבר של בן גביר ומרזל.

9. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי דינן של כל הבקשות להידחות. אישורו של המועמד ברוך מרזל (להבדיל מאישור רשימת מועמדים בה נכלל) עמד בעבר בפני בית המשפט העליון, בא"ב 11280/02, 50/03, 55/03, 83/03, 131/03 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' טיבי**, פ"ד נז(14) 1 (2003) (להלן: **עניין טיבי**). בפרשה זו החליט בית המשפט העליון, ברוב דעות, שלא להתערב בהחלטת ועדת הבחירות לכנסת ה-16, לפיה אושרה מועמדותו של ברוך מרזל בבחירות לכנסת ה-16.

נקדים ונאמר, כי לדעת היועץ המשפטי לממשלה, בשים לב לאופן בו פורש סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת על-ידי בית המשפט העליון, חומר הראיות הכולל שהוצג במסגרת חמש הבקשות דן אינו מצדיק את קבלתן, שכן לא הצטברה נכון להיום "מסה ראייתית קריטית" המתחייבת לשם פסילת רשימת מועמדים בבחירות לכנסת. להלן תפורט עמדה זאת.

על הזכות להתמודד בבחירות

10. 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; וכך ראו **רע"א 7793, 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ(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".

11. 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...".

12. 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 מציגן".

13. 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 **בעניין 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).

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

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

המסגרת הנורמטיבית

15. **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."

16. סעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת, תוקן בשנת 2002. בתיקון זה הוסמכה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, בנוסף לסמכות שהיתה קיימת קודם לכן לפסול רשימת מועמדים. כמו כן, נוספה לחוק היסוד עילת הפסילה הקבועה כיום בסעיף 7א(א)(3) – "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". בנוסף, נקבע בתיקון נוסח אחיד לסעיף 7א(א)(1) בחוק היסוד ולסעיף 15(1) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992.

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

17. 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)).

18. 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) מטרתה 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 מטרתה 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."

19. על עקרונות אלה חזרה בהסכמה כב' הנשיאה ביניש במסגרת 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

20. 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).

21. 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).

22. 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 באלמות 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 מטרותיו, ומטרה זו עולה בקנה אחד עם המאפיינים הגרעיניים של הדמוקרטיה".

23. אף ביחס לעילת פסילה זו, 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.

עילת הפסילה של הסתה לגזענות

24. כבי הנשיא ברק, בפסק דינו **בעניין טיבי**, קבע כי "רשימת מועמדים אשר במטרותיה או במעשיה וכן מועמד אשר במעשיו יש "הסתה לגזענות", מנועים מלהשתתף בבחירות, ובלבד שהם מקיימים את הדרישות הכלליות - החלות לעניין כל עילות המניעה - שעמדנו עליהן". דרישות כלליות, ומחמירות, אלו שבו ופורטו בסעיף הקודם לתגובתנו זו.

25. ברע"א 6709/98 **היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת**, פ"ד נג" (1) 351 (1999), נדונה השאלה האם יש במטרותיה או במעשיה של רשימת מולדת-גשר-צומת בבחירות לרשויות המקומיות בנצרת עילית משום הסתה לגזענות, אשר יש בה כדי למנוע את השתתפותה בבחירות אלה, בהתאם לסעיף 39א לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965. לעניין זה קבע כב' הנשיא ברק, כי ההסתה לגזענות "צריכה להיות מטרה דומיננטית ומרכזית; היא צריכה להיות מוכח בראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות. ספק פועל כנגד מניעת השתתפותה של הרשימה המשותפת".

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

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

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

28. נבקש להזכיר - **בעניין טיבי** נבחנה, לעניין פרשנות היסוד של גזענות, פסילת מועמדתו של מתמודד - ברוך מרזל - וזאת להבדיל מפסילת רשימת מועמדים, כמבוקש במקרה שלפנינו. בפסק דינו **בעניין טיבי**, דחה בית המשפט העליון את הערעורים, ובכלל זה את ערעורו של היועץ המשפטי לממשלה, על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לאשר את מועמדתו של ברוך מרזל בבחירות לכנסת ה-16. במסגרת פסק דינו **בעניין טיבי**, נדרש בית המשפט העליון לטענות בדבר פעילותו והזדהותו של המועמד ברוך מרזל עם תנועת כך, וכאמור, בסופו של יום החליט, בדעת רוב, לדחות את הערעורים על אישור מועמדתו של מרזל.

יישום העקרונות שנקבעו בפסיקה על נסיבות המקרה שלפנינו

29. המבקשים טוענים, כי התבטאויות ברבים, פעילויות שונות ופרסומים בתקשורת של מועמדי הרשימה "עוצמה לישראל" נגד מבקשי מקלט מאפריקה ונגד האוכלוסייה הערבית, מעידים על חתירה תחת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית ועל הסתה לגזענות. בנוסף נטענו באחת הבקשות גם טענות דומות נגד יו"ר מטה הבחירות של הרשימה.

30. כפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב את עילות הפסילה של רשימות מועמדים ושל מועמדים לכנסת, והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת פסילה הוא גבוה ביותר. במקרה דנן, המבקשים אינם מבססים לדעת היועץ המשפטי לממשלה תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד-משמעית, לטענתם כי רשימת "עוצמה לישראל" הציבה לעצמה כיעד מרכזי את שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. כל שמציגים הינו מספר פרסומים, אשר אין בהם כדי להצביע על כך שמטרת הרשימה, מצעה או פרוגרמה מעשית כלשהיא של הרשימה נועדו לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית.

בלשון אחר, אין בהתבטאויות ובפרסומים שהובאו במסגרת הבקשות כדי להצביע על כך שיעד, ולא כל שכן יעד מרכזי, של רשימת עוצמה לישראל הינו שלילת הגרעין הקשה של הדמוקרטיה, כהגדרתו בפרשת יאסין ובעניין טיבי, ובין השאר, בעקרון הפרדת הרשויות, בשלטון החוק, בעצמאות השפיטה ובזכויות האדם הבסיסיות. מן הטעם הזה, דין הבקשה לפסילת רשימת עוצמה לישראל בשל העילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית - להידחות.


31. באשר לבקשות לפסילת רשימת עוצמה לישראל בשל העילה של הסתה לגזענות, הרי שבעניין עילה זו הראיות שהובאו במסגרת הבקשות הן משמעותיות ומטרידות יותר, ודברים ומעשים המיוחסים לחלק מהמועמדים ברשימה הם קשים וצורמים ביותר.

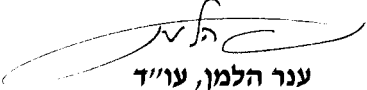
אולם, גם בעניינה של עילה זו הבקשות אינן מבססות לדעת היועץ המשפטי לממשלה "מסה ראייתית קריטית", המאפשרת פסילת רשימת מועמדים בבחירות לכנסת, בהתאם לאמות המידה הנוקשות שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד. כאמור, פסיקתו של בית המשפט העליון קובעת, כי "ספק פועל נגד מניעת השתתפותה של רשימה". עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינה של העילה של הסתה לגזענות הינה, כי מדי ספק - לא יצאנו, זאת בשים לב למבחנים הראייתיים המחמירים שנקבעו בפסיקה לפסילת רשימת מועמדים לכנסת בעילה של הסתה לגזענות.

32. בפ"ר 7/19 נטען, כי תמיכתם של מועמדים ברשימה בתנועת כך, שכידוע הוכרזה על-ידי ממשלת ישראל כארגון טרור, מצדיק אף הוא את פסילתה של הרשימה. אולם, העילה הקבועה בסעיף 7א(א)(3) לחוק יסוד: הכנסת, היא תמיכה במאבק מזויין של ארגון טרור או מדינת אויב נגד מדינת ישראל, ולבקשה לא צורפו ראיות המבססות עילה זו, ולפיכך דין טענה זו להידחות.

33. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה הינה, כי דינן של הבקשות לפסול את רשימת עוצמה לישראל מלהתמודד בבחירות לכנסת התשע-עשרה להידחות, באשר הבקשות אינן מציגות תשתית ראייתית מספקת המאפשרת לקבלן.

היום, ד' בטבת, תשע"ג
17 בדצמבר, 2012


רועי שויקה, עו"ד
סגן בכיר בפרקליטות המדינה


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