

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 11243/02

בפני: כבוד הנשיא א' ברק  
כבוד המשנה לנשיא (בדימי) ש' לוי  
כבוד השופט א' מצא  
כבוד השופטת (בדימי) ט' שטרסברג-כהן  
כבוד השופטת ד' דורנר  
כבוד השופט י' טירקל  
כבוד השופטת ד' ביניש  
כבוד השופט (בדימי) י' אנגלרד  
כבוד השופט א' ריבלין  
כבוד השופטת א' פרוקצ'יה  
כבוד השופט א' א' לוי

העותרים: 1. משה פייגלין  
2. חגי יקותיאל

נגד

המשיבים: 1. מישאל חשין יו"ר ועדת הבחירות  
2. ח"כ נעמי חזן  
3. יעקב שטוטלנד  
4. תנועת הליכוד

עתירה על פי סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת

בשם העותרים: עו"ד ד"ר חיים משגב, עו"ד תום משגב  
עו"ד יקותיאל חגי

בשם המשיב 1: עו"ד דינה זילבר  
בשם המשיבה 2: עו"ד דפנה הולץ-לכנר  
בשם המשיב 3: עו"ד רון דרור  
בשם המשיבה 4: עו"ד איתן הברמן

### פסק-דין

המשנה לנשיא (בדימ.) ש' לוי:

1. ביום 28.1.03 נתקיימו הבחירות לכנסת השש-עשרה. העותר משה פייגלין בקש להתמודד בבחירות אלה ברשימת הליכוד, בה נכלל במקום ה-40. המועד האחרון להגשת רשימת מועמדים לכנסת היה ביום 12 לדצמבר 2002. לרשימת המועמדים לבחירות לכנסת, שהוגשה מטעם הליכוד, צרף פייגלין כתב הסכמה, התום על ידיו ובה הצהיר, בין השאר, כדלקמן:

"קראתי והבנתי את הוראות הסעיפים 6 ו-7 לחוק יסוד: הכנסת וכן את הוראות סעיף 56 לחוק הבחירות [נוסח משולב], התשכ"ט-1969... אני מצהיר שלפי מיטב

הבנתי וידיעתי לא נמנע ממני מלהתמודד לכנסת לפי הסעיפים הנ"ל".

פייגלין לא צרף לכתב ההסכמה כל מסמך נוסף המציין שנרשמה לחובתו הרשעה בעבירות שונות, שלענין הוא ריצה בפועל עונש מאסר לתקופה של ששה חודשים (בעבודת שירות) וכי ביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונשו. הוא גם לא ביקש מיושב ראש ועדת הבחירות לקבוע כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון.

ביום 14.12.02 הוגשה ליושב ראש ועדת הבחירות עתירתה של חברת הכנסת וסגנית יושב-ראש הכנסת הפרופ' נעמי חזן; בימים 16-17.12.02 הוגשה גם עתירתו של מר יעקב שטוטלנד. בעתירות אלה נתבקש יושב ועדת הבחירות לקבוע ולהצהיר כי מר משה פייגלין מנוע מלהיבחר לכנסת וכי יש למחקו מרשימת המועמדים של הליכוד. יושב ראש הועדה בקש לקבל את תגובות פייגלין והיועץ המשפטי לממשלה. לאחר שהתגובות הונחו לפניו ונשמעה גם השלמת טיעון קצרה בעל פה, שלעניינה הוארך המועד להגשתה על ידי פייגלין, החליט יושב ראש הועדה, ביום 24.12.02, ששמו של פייגלין יימחק מרשימת המועמדים הן מחמת האיחור בהגשת ה"בקשה למירוק הקלון" והן מחמת העלמת עובדות. גם לגופו של הענין קבע יושב ראש ועדת הבחירות כי יש קלון בעבירות בהן הורשע פייגלין.

ביום 30.12.02 עתרו פייגלין ואחרים כנגד החלטת ועדת הבחירות ועתירתם נדונה, ביחד עם ענינים אחרים, לפני הרכב של אחד-עשר ביום 7.1.03 וביום 9.1.03 הודענו על החלטתנו ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של השופט א' א' לוי, לדחות את העתירה. הרי נימוקינו להחלטה זו.

2. ביום 2.9.97 הורשע פייגלין בעבירות של המרדה ופרסומי המרדה לפי סעיפים 133, 134 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 וכן בעבירה לפי סעיף 151 של אותו חוק וביום 11.11.97 הושת עליו עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים, מתוכם מאסר לריצוי בפועל לתקופה של ששה חודשים, בעבודות שירות, וכן הופעל באופן חופף עונש מאסר על תנאי לתקופה של ששה חודשים, שהיה תלוי ועומד כנגדו. מר פייגלין לא ערער על פסק הדין וריצה את עונשו.

הרשעתו של העותר והעונש שנשא בגינה מצויים במרכז ענייננו אנו וחשיבותם מתבהרת נוכח הוראות סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת וסעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת

[נוסח משולב], תשכ"ט-1969 (להלן חוק הבחירות). הוראת סעיף 6 לחוק היסוד תוחמת את גדרי הזכות להיבחר לכנסת ומטילה מגבלות שונות ביחס לזכות זו; וכך קובע סעיף 6(א) לחוק היסוד:

6" (א) כל אזרח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם בית משפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון."

בסעיף 56ב לחוק הבחירות מצויות ההוראות שעל פיהן יש לפעול לשם ביצוע ההוראה הכללית שבסעיף 6 לחוק היסוד. סעיף 56ב(1) הוא הרלבנטי לעניינו ובו נקבע לאמור:

56"ב. לענין החלטה בדבר עבירה שיש עמה קלון לפי סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת (להלן - חוק היסוד), יחולו הוראות אלה:

(1)(א) מועמד יגיש לוועדה המרכזית, יחד עם כתב ההסכמה להיות מועמד כאמור בסעיף 57(ט) הצהרה לענין סעיף 6 לחוק היסוד;

(ב) מועמד או מי שרוצה להיות מועמד, שהורשע כאמור בסעיף 6 לחוק היסוד ומבקש כי יושב ראש הוועדה המרכזית יחליט כי אין עם העבירה משום קלון, יגיש ליושב ראש הוועדה המרכזית בקשה, בצירוף כתב האישום, פסק הדין וכל חומר אחר הנוגע לענין, לא יאוחר מיום הגשת רשימות המועמדים;

(ג) החלטת יושב ראש הוועדה המרכזית תהיה סופית ותימסר לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-28 שלפני יום הבחירות."

משילובן של ההוראות עולה כי על מועמד המבקש להתמודד בבחירות לכנסת להגיש הצהרה לענין סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, ואם הורשע ונידון לתקופת מאסר העולה על שלושה חודשים עליו לבקש מאת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לקבוע שאין עם העבירה קלון, וזאת - לא יאוחר מן היום שבו מוגשות רשימות המועמדים לידי ועדת הבחירות המרכזית; ואם לא עשה כן עומדת ההרשעה בחזקה, שבנסיבות הענין, יש עמה קלון.

בהחלטתו קבע יושב ראש ועדת הבחירות שבצידה של הזכות להיבחר נקבע חריג ולחריג זה "נקבע אף לו חריג-חריג-לחריג – והוא: אם קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ... כי אין עם העבירה שבה הורשע פלוני, בנסיבות הענין משום קלון". ועוד קבע יושב ראש ועדת הבחירות כי הוטל הנטל על פייגלין להגיש ליושב הראש בקשה למירוק הקלון שדבק במעשיו והוא – לא יאוחר מהמועד שבו הוגשה רשימת המועמדים. אלא שפייגלין לא הגיש כל בקשה והיה זה דווקא מר שטוטלנד שעתר לקבלתה של הצהרה כי מר פייגלין אינו מותר על פי דין להיות מועמד בבחירות לכנסת, ורק בתגובה לעתירה זו, תגובה שהוגשה באיחור, הודיע פייגלין שהוא מבקש ש"היושב ראש יקבע העדר קלון במעשיו". אמנם פייגלין טען כי לא ידע את דבר החוק; אך יושב ראש ועדת הבחירות ראה טענה זו בחומרה: הרי בכתב ההסכמה שהוגש על יד פייגלין הוא הצהיר במפורש שקרא את הוראות סעיפים 6 ו-7 לחוק היסוד וכן את הוראת סעיף 56 לחוק הבחירות וכי הובהר לו כי "לענין עונש המאסר האמור בסעיף 6 הנ"ל" מאסר בפועל כולל עבודת שירות; הוא אף הצהיר "שלפי מיטב הבנתי וידיעתי לא נמנע ממני מלהתמודד לכנסת לפי הסעיפים הנ"ל". יושב ראש ועדת הבחירות ציין בהחלטתו שלא קבל מפייגלין הסבר משביע רצון לדברים האמורים.

3. הביקורת השיפוטית של בית משפט זה על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית היא ביקורת "בגצ"ית" ופייגלין לא שכנע אותנו שקיימת עילת התערבות במסקנותיו של היושב ראש ככל שהדבר נוגע לאיחור בהגשת הבקשה ולהעלמת העובדות. נהפוך הוא: על חשיבות ההקפדה על המועדים שנקבעו בדיון לענין קיום בחירות עמד בית משפט זה לא אחת. על פי דבר המחוקק נקבע לוח זמנים קשיח אשר המועדים המרובים הקבועים בו רודפים זה את זה ותלויים זה בזה. כורח המציאות הוא שמועדים אלה ישמרו כדי שמערכת הבחירות כולה לא תשתבש, השווה: בג"ץ 705/78 פ"ד לב(3) 608, בג"ץ 6790/98 פ"ד נב(5) 323, בג"ץ 2573/99 פ"ד נג(3) 193, ולפני כן: בג"ץ 5769/93 תק-על 93(3), 1040. זהו אחד המקרים שבהם עשוי האינטרס של תקינות הבחירות וקיומן לפי לוח המועדים שנקבע בחוק לגבור גם על האינטרס של מועמד להיבחר לכנסת. הגישה הדווקנית למועדים בסוגיה שלפנינו באה לכלל ביטוי גם בסעיפים 142 ו-143 לחוק הבחירות. כך, למשל, קובע סעיף 142 לחוק הבחירות כי "כל מקום שחוק זה קובע שפעולה מסוימת תיעשה מספר מסויים של ימים לפני יום הבחירות (וזה אינו המקרה שלפנינו), רשאית הועדה המרכזית, אם ראתה סיבה מספקת לכך וברוב של שני שלישים מהמשתתפים בהצבעה, להאריך את המועד לאותה פעולה עד לחמישה ימים נוספים; ובסעיף 143 לחוק הבחירות, כפי שתוקן בתיקון 49, נאמר

ש"על עתירות וערעורים לפי חוק זה לא יחול סעיף 142 או כל הוראה בחיקוק המאפשרת הארכת מועדים".

פרקליטו של פייגלין טען לפנינו שיושב ראש ועדת הבחירות המרכזית האריך למרשהו את המועד להגשת בקשת "אי קלון". מעשה שהיה כך היה, שלאחר שהוגשו הבקשות למחיקתו מרשימת המועמדים הגיש פייגלין בקשה להאריך לו את המועד להגשת תגובתו לבקשות. יו"ר ועדת הבחירות המרכזית נעתר לבקשה וקבע בהחלטתו כי "לפנים משורת הדין אני מסכים שהמועד להגשת תגובתו – בעצם: להגשת בקשתו – יפקע ביום ששי, 20.12.02, בשעה 14:00". אין בטענה זו כל ממש. יש בהחלטה אישור להגשת בקשה עד למועד שנקבע בה; אין בהחלטה אישור שהגשת הבקשה במועד זה תיחשב כבקשה שהוגשה בעיתה; לא זו אף זאת: יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לא היה מוסמך להאריך מועדים שנקבעו בחוק.

4. די היה בכל אלה כדי להביא לדחיית העתירה, כפי שהחלטנו ביום 9.1.03, לפיכך אין לנו צורך להיזקק לטענות סף אחרות שהוגשו לפנינו על ידי המשיבים. בנסיבות אלה אין צורך שנקבע עמדה לגבי השאלה אם הרשעתו של פייגלין היא בעבירות שיש עמן קלון.

המשנה לנשיא (בדימ')

השופט (בדימ') א' אנגלרד:

אני מסכים לפסק דינו של חברי המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי.

ש ו פ ט (בדימ')

השופט א' א' לוי:

1. הזכות להיבחר מעוגנת בסעיף 6(א) של חוק יסוד: הכנסת (להלן "חוק היסוד"), וזו לשונו:

"כל אזרח ישראלי, שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו הוא בן עשרים ואחת שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, זולת אם בית המשפט שלל ממנו זכות זו על פי חוק או שנידון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת

רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל, אלא אם כן קבע יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות העניין, משום קלון".

את הוראתו של סעיף 6 האמור משלים סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן "חוק הבחירות"), ובעיקר סעיף משנה (ב) שלו, לאמור:

"מועמד או מי שרוצה להיות מועמד, שהורשע כאמור בסעיף 6 לחוק היסוד ומבקש כי יושב ראש הועדה המרכזית יחליט כי אין עם העבירה משום קלון, יגיש ליושב ראש הועדה המרכזית בקשה בצירוף כתב האישום, פסק הדין וכל חומר אחר הנוגע לעניין, לא יאוחר מיום הגשת רשימות המועמדים".

2. בשלהי שנת 1995 הוגש לבית משפט השלום בירושלים כתב אישום נגד העותר, על רקע פעילותו בתנועת "זו ארצנו". נטען, כי העותר נתן את ידו לקשר להמרדת הציבור בישראל, במטרה לסכל את החלטות הממשלה והכנסת, בעקבות החתימה על מה שהוגדר כ"הסכמי אוסלו". ועוד נטען, כי המערער וחבריו קראו לציבור, בין היתר, לשבש את תפקוד הרשויות על ידי חסימת כבישים, הפגנה בקרית הממשלה, והקמה של מאחזים חדשים ביהודה ושומרון שיאוישו על ידי נושאי נשק, תוך התעלמות מהכרזת הצבא על היות השטח "שטח צבאי סגור". כן נטען, כי העותר וחבריו קראו לעצור ולבדוק מכוניות הנושאות לוחיות זיהוי של הרשות הפלסטינית, ולסכל בבוא השעה את פינויים של שטחים באזור יהודה ושומרון ומסירתם לשלטון זר. בגין כל אלה יוחסו לעותר ולשניים אחרים עבירות של המרדה לפי סימן א' של פרק ח' לחוק העונשין התשל"ז-1977, וכן התקהלות אסורה לפי סעיף 151 לחוק זה.

העותר לא הכחיש את זיקתו לפרסומים, ובית המשפט קבע בהכרעת הדין שניתנה בחודש ספטמבר 1997, כי מעשיו של העותר וחבריו נועדו להכשיל את ביצועה של מדיניות הממשלה, עד כדי יצירתה של סכנה לפגיעה ביציבות השלטון ובסדרי שלטון תקינים. לפיכך, נקבע כי מעשיו של העותר חרגו מגבול המותר, באשר אין הם מהווים מחאה לגיטימית, ובעקבות כך הוא הורשע בעבירות של המרדה, פרסומי המרדה, והתקהלות אסורה, לפי סעיפים 133, 134 ו-151 לחוק העונשין התשל"ז-1977. בית המשפט גזר לעותר 18 חודשי מאסר, מתוכם 6 חודשים לריצוי בפועל, והיתרה על תנאי. בית המשפט הוסיף והורה על הפעלה, בחופף, של מאסר על תנאי בן-6 חודשים.

הצדדים לא ערערו על פסק דינו של בית משפט השלום.

3. לקראת הבחירות לכנסת ה-16 שובץ העותר במקום ה-40 ברשימת הליכוד. על פי הוראתו של סעיף 57(ט) לחוק הבחירות לכנסת, חתם העותר על "כתב הסכמה" הכולל הצהרה לפיה הוא קרא והבין את הוראותיהם של סעיפים 6 ו-7 לחוק היסוד, וסעיף 56 לחוק הבחירות. העותר הוסיף והצהיר כך: "... לפי מיטב הבנתי וידיעתי לא נמנע ממני מלהתמודד לכנסת לפי הסעיפים הנ"ל".

העותר הוא מי שנידון בפסק-דין סופי לעונש מאסר, וטרם חלפו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונשו. לפיכך, הוא נמנה על אלה הנכנסים לגדרו של סעיף 6(א) לחוק היסוד, לאמור, כדי שיוכל להיבחר לכנסת עליו להקדים ולפנות ליושב ראש וועדת הבחירות, כדי שזה יקבע כי בעבירות בהן הורשע אין משום קלון. אך העותר לא נהג כך עד ליום הגשת רשימת מועמדיו של הליכוד לכנסת, והוא עשה זאת רק ביום 20.12.2002, ובתגובה לשתי עתירות שהוגשו לפסילת מועמדו.

משיב 1 קבע בהחלטתו, כי מחתימתו על "כתב ההסכמה" ניתן ללמוד כי העותר היה ער לחובתו לפנות בבקשה כאמור בסעיף 6(א) סיפא לחוק היסוד. יתרה מכך, חתימתו על כתב-ההסכמה מהווה הצהרה של העותר לפיה הוא אינו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת, והרי הצהרה זו למצער אינה מדויקת, שלא לומר חוטאת לאמת, לנוכח הרשעתו האמורה של העותר. חרף זאת, לא נמנע משיב 1 מלדון גם בשאלת ה"קלון" שבעבירות בהן הורשע העותר לגופה, ומסקנתו היתה כי הן:

"חודרות אל תשתית החברה ומפוררות אותה, מבקעות הן את היסודות עליהם נשענים הממשל והמינהל הציבוריים. אכן, מעשי עבירה כמעשיו של מר פייגלין, לו חלילה ירבו, עליהם ייאמר: בימים ההם אין מלך בישראל איש הישר בעיניו יעשה. וכל מירקם החברה היה בוקה ומבוקה ומבולקה. עבירות שעבר מר פייגלין יש-ויש עימהן קלון; ויש עימהן קלון לא אך למי שמבקש להיבחר חבר בכנסת" (עמ' 17 להחלטתו של משיב-1).

4. הזכות להיבחר - זכות יסוד

הכול מסכימים כי הזכות לבחור ולהיבחר היא מנשמת אפה של הדמוקרטיה, הואיל ושלובים בה הזכויות לשוויון, לחופש הביטוי ולחופש ההתאגדות (ראו עב 2/84, 3, ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פד"י ל"ט(2), 225, 264; עב 1/65 יעקב

ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, פד"י י"ט(3), 365, 382; בג"צ 753/87 בורשטיין ואח' נ' שר הפנים ואח', פד"י מ"ב(4), 462, 473). טול מאדם או קבוצת אנשים את הזכות להיבחר, ושללת מהם את הזכות לתת ביטוי להשקפה פוליטית אותה גיבשו, ואף את הזכות להשתתף בעיצוב פניו של השלטון ולהשפיע על מהלכיו. אכן, מגבלות מסוג זה מתקבלות בתרעומת על ידי אוהדיו של המשטר הדמוקרטי, אולם נדמה לעתים כי עוצמתה של ההתנגדות לאותן מגבלות קטנה כאשר הפגיעה המסתמנת מהן מופנית כלפי קבוצות מיעוט באוכלוסייה. הכוונה בעיקר לאותם מקרים בהם מתגבשת מראש הסכמה רחבה, לפיה אין לאפשר למיעוט ייצוג במוסדות השלטון, הואיל ועל פי השקפת הרוב כלולות במצעו של המיעוט מטרות שתכליתן לקעקע את אושיותו של המשטר הדמוקרטי. עקב כך, ובעוד רוממות זכויות היסוד בפיו, שולל הרוב מהמיעוט את הזכות להתמודד בכלי הדמוקרטי המובהק ביותר (הבחירות), ומכאן ועד לפנייתו של המיעוט לתור אחר דרכי ביטוי והשפעה אחרות, אף אם הן גולשות לתחום ההתנהגות האסורה, המרחק קצר. כדי למנוע את כל אלה חייב המחוקק לכלכל את צעדיו בתבונה, כדי שלא ימצא מנציח את שלטון הרוב בדרכים פסולות, מחד, ומונע את יכולת המיעוט להיאבק על דעותיו, מאידך. בתחום זה שמור לבית המשפט תפקיד מכריע, באשר הוא אמור לפקח ולבקר חיקוקים שנועדו להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר, כדי להבטיח שהכתרים אשר קושרים הכול לראשן של זכויות היסוד, לא ישמשו לתפארת המליצה בלבד, אלא יעמדו לרשות כל אלה המבקשים ליטול חלק במשחק הפוליטי.

ואכן, זהו הקו העקבי בו הלכה הפסיקה במשך השנים, כפי שהדבר מצא את ביטויו בדבריו של כב' הנשיא שמגר בע"ב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה, (פד"י מב(4), 177, 185-186), דברים אשר לא נס ליחם ויש בהם להנחותנו גם בעתירה הנוכחית:

"חירויות היסוד, ובתוכן חופש הדיבור וחופש האמונה והשוויון בהתמודדות למשרות ציבוריות, כל אלה הן מנכסי צאן הברזל של שיטת הממשל שלנו וממילא גם של שיטת המשפט שלנו. הדעות וההשקפות בתוך כל חברה הן תמיד שונות ומגוונות; בחברה חופשית - השוני הוא גלוי; בחברה טוטאליטארית - השוני הוא מוסווה ומוסתר. חילופי הדעות, הליבון של ההשקפות, הוויכוח הציבורי, הרצון לדעת וללמוד ולשכנע, כל אלה הם כלים חיוניים העומדים לרשות כל דעה, כל השקפה וכל אמונה בחברה חופשית. קביעת סייגים והבחנות בין האזרחים, אשר לחלקם מקנים זכויות ולחלקם לא, סותרת את האמת המונחת ביסוד של החירויות, ויש בה, מבחינת מהותה העיונית, אותה הסתירה הפנימית



המתלווה למעשיו של מי שמטיף נגד הדמוקרטיה, תוך שימוש בזכויות שאותן היא מקנה. גם עם דעות והשקפות בלתי מקובלות יש לנהל ויכוח ולחפש דרכי שכנוע. האיסורים וההגבלות הם אך מכשיר קיצוני, שהוא בגדר אמצעי אחרון. נקודת המוצא היא, כי חופש הדיבור ביטויו הבולט בכך שמעניקים אותו גם לאלו שדעותיהם נראות כמוטעות ואף מסוכנות.

להשלמת הדברים אוסיף את מה שברור מאליו, לאמור, כשאתה מונע מהיחיד את הזכות להיבחר, אתה שולל מאחרים את הזכות לבחור באותו מועמד, גם אם אלה האחרונים (בלשון ע"ב 2/84, 3 הנ"ל בעמ' 263) "מבקשים לבחור במועמד לפי העדפתם, על יסוד זכותם ליהנות באופן שווה עם אחרים ממה שמוקנה לבעלי זכות הבחירה לפי הוראותיו של חוק הבחירות. 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".

כל אשר נאמר עד כה צריך לשמש נר לרגלינו בבואנו להכריע בעתירה הנוכחית, ולהשליך לא רק על הפן המהותי (האם כרוך קלון בעבירת ה"המרדה" בהן הורשע העותר), אלא גם על טענת הסף עליה היה העותר צריך להתגבר (האיחור בהגשת בקשתו של העותר ליו"ר ועדת הבחירות). בחרתי לפתוח באותה טענת-סף, הואיל וכפי שסברו חברי שופטי הרוב, אם העותר לא יצליח לדלג מעל משוכה זו, שוב אין טעם לפנות לשאלה האחרת - אם כרוך בעבירות בהן הורשע קלון.

5. כאמור, הגיש העותר את בקשתו ליו"ר ועדת הבחירות המרכזית בתאריך 20.12.2002, ולפיכך החמיץ את המועד הקבוע בסעיף 56ב(ב) לחוק הבחירות, היינו "לא יאוחר מיום הגשת רשימת המועמדים". לצורך הדיון אהיה מוכן להניח, כי בהעדר סמכות מפורשת, היה מנוע יו"ר ועדת הבחירות מלהאריך את המועד להגשתה של הבקשה האמורה. עם זאת, אני סבור כי בנסיבות המיוחדות של המקרה הנוכחי לא נחסמה דרכו של העותר להביא את דברו בפני יו"ר ועדת הבחירות, ולבקש הכרעה עניינית בשאלה אם כרוך "קלון" בהרשעתו. כוונתי לכך, שאת אשר החסיר העותר השלימו משיבים 2 ו-3, סגנית יו"ר הכנסת פרופ' נעמי חזן ומר יעקב שטוטלנד, בעתירות שהגישו לפסילת מועמדותו של העותר. משיבים אלה לא טענו דבר ביחס לפגמים שמקורם בטענות סף שגם עליהם ביסס משיב 1 את החלטתו (חוסר ניקיון כפיים של העותר אשר נבע מהסתרת עובדת הרשעתו מועדת הבחירות; והשיהוי בהגשת בקשתו לעניין "אי-הקלון" שבהרשעתו, שיהוי שנודעת לו משמעות מכרעת

עקב לוח הזמנים הצפוף אותו מכתוב החוק לצורך קיומן של הבחירות). בפיהם של משיבים אלה היתה עילה שונה, ועליה בלבד ביססו את עתירתם לפסילת העותר, והכוונה לאותו "קלון" שלטענתם דבק בו בעקבות הרשעתו בעבירת "המרדה". עקב כך הונחה על ידי משיבים אלה סוגיית ה"קלון" לפתחו של משיב 1, ולא כעילה חלופית לפסילת העותר, אלא כעילה יחידה ואין בילתה.

הקדמתי והדגשתי את חשיבותה של זכות היסוד להתמודד על קולו של הבוחר בבחירות לכנסת, הואיל וזהו מקורו של הציווי בו חייבים הכול, היינו, גם במקום ש"מועמד" חטא במחדל כזה או אחר, יש לשאוף לקיים את זכותו להיבחר, ובלבד שקיום כזה אינו נוגד את לשון החוק והוא משרת את תכליתו. לעניין זה ולמעמדן של זכויות היסוד ויחסי הגומלין שביניהם לזכויות אחרות, יפים דבריו של חברי כב' השופט מ' חשין בפסק הדין ברע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות ואח' (פד"י נ(2), 529), במסגרתו הוא בחן את ההחלטה לרשום כמפלגה את "התנועה הערבית לשינוי", וכך נרשם מפיו בעמ' 540 ואילך:

"עיקר העיקרים הוא, שנזכור ונשמור כי ענייננו הוא בזכויות-יסוד של היחיד: בחופש ההתאגדות, בחופש הביטוי, בזכות לבחור ולהיבחר; וכולנו ידענו כי עוצמתן של זכויות אלו מקרינה על סביבותיהן, וכוחן רב עימן במאבק אפשרי כי יקום ביניהן לבין זכויות אחרות (בין שזכויות-יסוד הן בין אם זכויות מן המניין הן). אותו בוחק מסנוור שזכויות היסוד שולחות אל כל עבר, מרחיב, למותר לומר, את תחומי פריסתן, ומאליו מביא הוא לצמצום תחומיהן של זכויות הנגד וסמכויות הנגד. לשון אחר: שומה עלינו לעשות כמיטבנו להרחיב את תחומי פריסתן של זכויות היסוד - לענייננו כאן: הזכות להתאגד כמפלגה - ובה בעת לעשות להצרת תחומי התפרסותן של אותן הוראות חוק האומרות להגביל ולצמצם זכויות אלו".

דבריו אלה של חברי מקובלים עלי במלואם, ואם כך הוא המצב בדרך כלל, מקל וחומר שכך היה צריך לנהוג בעניינינו של העותר, לאור קיומה של הלכה נוספת אשר קנתה אחיזה בפסיקתו של בית משפט זה, והקובעת כי אם "היו עומדות לפנינו שתי פרשנויות אפשריות, הן מהבחינה הלשונית והן מבחינת תכלית החקיקה, היה עלינו לבחור בזו הפוגעת בזכות היסוד במידה הפחותה יותר..." (ראו בג"צ 3090/97, כהן נ' הממונה על מחוז הדרום, משרד הפנים ואח', פד"י נב(2), 721, 737; וכן ראו בג"צ 6859/98, אנקונינה ואח' נ' פקיד הבחירות אור עקיבא ואח', פד"י נב(5), 433, 454). ולעניינינו של העותר - אכן, החובה לעתור להכרזה על אי-קלון מכוח סעיף 56ב(ב) לחוק הבחירות הוטלה על שכמו, ורק טבעי שכך יהיה הואיל והוא בעל העניין המובהק

ביותר לאי-פסילת מועמדותו. אולם, וכך אני מציע לפרש את סעיף 56ב(ב) לחוק, אין להסיק מכך על קיומו של הסדר שלילי ביחס לאפשרות שבקשה לבחינת קלון בעבירה שביצע העותר, תובא להכרעה על ידי גורם אחר, שאינו מוגבל בסדר הזמנים שהוכתב ל"מועמד", שהרי לו המצב היה שונה, היה נמנע גם ממשיבים 2 ו-3 מלבסס על עילת ה"קלון" את עתירותיהם. מכאן מתבקשת מסקנה נוספת, לאמור, אם במסגרת החלטה בבקשה לפסילת ה"מועמד", יקבע יו"ר ועדה הבחירות המרכזית כי אין קלון בהרשעתו, יהא זה בלתי סביר שלא לראות בכך הכשר ל"מועמד" להתמודד על מקומו בכנסת, גם אם הוא-עצמו לא פנה כלל ליו"ר ועדת הבחירות כאמור בסעיף 56ב(ב) לחוק, או פנה באיחור והחמיץ את המועד הקבוע בסעיף זה.

העולה מכך הוא, שאם היו מבססים משיבים 2 ו-3 את עתירתם רק על האיחור בהגשת הבקשה על ידי העותר וחוסר ניקיון כפיו, ספק אם היה מקום להושיט לו סעד. אך כאמור, זה אינו המצב, הואיל ושאלת "אי-קלון" היא העילה היחידה בה ביקשו משיבים 2 ו-3 מיו"ר ועדת הבחירות לפסול את מועמדות העותר, ומשסוגיה זו עלתה על הפרק, היא חייבה הכרעה לגופה ולא רק "כדי לצאת חובת הכול" (בלשונו של חברי השופט י' חשין בסעיף 12 של החלטתו).

לנוכח כל האמור, דעתי היא שבחינתה של העתירה הנוכחית על ידינו, אסור היה לה שתפסק במישור עילות הסף, הואיל והצורך להכריע באלה התייתר עקב הגשתן של העתירות לפסילת מועמדותו של העותר בעילת ה"קלון". לפיכך, נכון היה להוסיף ולבחון את שאלת ה"קלון" שבהרשעת העותר לגופה, אך בפני ניצב קושי הנובע מכך שחברי הנכבדים, נאמנים להשקפתם שבעותר לא התקיימו תנאי הסף, ראו את עצמם פטורים מלדון בהרחבה בשאלת ה"קלון". במצב זה, ומאחר והכף בעתירה זו הוכרעה לפני ימים רבים, ואין עוד בהנמקה כדי להשפיע על גורלו של העותר, לפחות לא במערכת הבחירות לכנסת ה-16, לא סברתי שיהיה זה נכון לקנות יתרון על חברי ולהרחיב במקום בו הם החליטו מראש להשתית את פסק דינם על עילה אחרת. עם זאת, לא אסתיר את דעתי כי אני מתקשה לראות כיצד שלוב קלון בעבירת ההמרדה בה הורשע העותר, שמטבעה נועדה להגן על מבנה המשטר ולא על תכניו, ואשר ביחס אליה הובעה הדעה כי "מן הראוי הוא לשקול את ביטולה... והחלפתה בעבירה התואמת את משטרנו. ניסוחה של העבירה עמום מדי וגבולותיה רחבים מדי. היא משקפת תפיסת עולם שאינה דמוקרטית. היא תואמת שלטון מנדטורי, שאינו שלטונו של העם, על-ידי העם, למען העם. היא אינה מעניקה משקל מספיק לחופש הביטוי" (בלשונו של חברי כב' הנשיא ברק בע"פ 6696/96 כהנא בנימין נ' מדינת ישראל, פד"י נב(1), 535, 585; וכן ראה מאמרם של פרופ' מ' קרמניצר וח' גנאים, "הסתה לא

המרדה, ההמרדה בדיני העונשין: הדין המצוי והדין הרצוי", בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשנ"ח-1997).

עניין נוסף אליו אני מבקש להפנות, וגם בו גזרתי על עצמי שלא להרחיב את היריעה, הוא זה הנובע מלשונו של סעיף 6(א) לחוק היסוד, הקובע כי ה"קלון" שבמעשיו של העותר ייבחן על פי "נסיבות העניין". כידוע, השקפת הפסיקה היא כי הביטוי "עבירה שיש עמה קלון" אינו מכון לרכיביה של העבירה בה הורשע אדם, אלא לאותו פגם מוסרי חמור שדבק בנסיבות ביצועה לאור תכלית החקיקה (ראו בג"צ 436/66 מנחם בן אהרון נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה, פד"י כא(1), 561, 564; בג"צ 251/88 ווג'יה עודה נ' טלאל ראבי ואח', פד"י מב(4), 837, 839; ע"א 2211/96, כהן נ' כהן, פד"י נ(1), 629, 632; בג"צ 6163/92, 6177, אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון ואח', פד"י מז(2), 229, 266; בג"צ 103/96, כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פד"י נ(4), 309, 327). לעניין ה"קלון" בקשר למעשיו של העותר בראי "נסיבות העניין" אני מבקש להעיר את אלה:

(א) האירועים שהיו בסיס להרשעת העותר התרחשו בשנת 1995, על רקע מה שהוגדר בפסק דינו המרשיע של בית משפט השלום כ"תחושת חוסר האונים מול פגיעות חוזרות ונשנות בצבור היהודי, על ידי מפגעים פלשתינאים" (ראו עמוד 8 לגזר הדין). בית המשפט הוסיף וקבע, כי "בתקופה הרלוונטית חיו הנאשמים, כמו רבים אחרים, בתחושה קשה שהממשלה שוגה במדיניותה והמשגה אף עלול לעלות בחיי אדם ולפגוע בביטחון המדינה" (ראו עמוד 47 להכרעת הדין). אכן, בית המשפט הוסיף וקבע, כי מעשיו של העותר חרגו מהשימוש המותר בזכות הביטוי והבעת הדעה, אך נראה שאף הוא סבר כי חומרת המעשים אינה מופלגת, הואיל והוא גם מצא כי העותר וחבריו הפגינו "במעשים גלויים את כוונתם לנהוג שלא באלימות, כשהם גילו איפוק מול אלימותה של המשטרה" (ראו עמוד 10 לגזר הדין). נדמה כי בכל אלה יש כדי להסביר את העונש המתון שהושת על העותר.

(ב) ההתנגדות למהלכיה של הממשלה באותם ימים רחוקים, לא היתה נחלתו של העותר בלבד, ומשהתעצם גל הטרור וגבר מרחץ הדמים, רבים ממנהיגי הציבור הפכו את ההתנגדות ל"הסכמי אוסלו" לדגל ומצע עמם פנו לציבור וביקשו את אמונו במספר מערכות בחירות לכנסת שהתקיימו מאז. זאת ועוד, רבים מאלה האחרונים נבחרו לבית המחוקקים, ולא מעטים טיפסו במעלות הכהונה עד למשרות הבכירות ביותר ברשות המבצעת. על רקע כל אלה סברתי כי אנו מצווים לשאול אם יש עוד מקום להוסיף ולפקוד את העותר על חטאיו מן העבר? אם בנסיבות אלו נכון לראותו כמי שפיעמה בו

אז או מפעמת בו היום שאיפה לקעקע את אושיותיו של השלטון הנבחר במדינת ישראל? ולבסוף, אם ניתן לומר על העותר גם בימים אלה וחרף האירועים הקשים שהיו נחלתה של מדינת ישראל מאז שנת 1995 "שאינן הוא ראוי לבוא בקהל ישרים... ואינן הוא ראוי לשאת באחריות ציבורית להחלטות ולמעשים אשר ענייני הכלל ושלום הציבור תלויים בהם" (בלשונו של כב' השופט כהן, בבג"צ 436/66 הנ"ל, בעמ' 564). נדמה שתשובתי לשאלות אלו ברורה, והיא ברורה בעיני שבעתיים לנוכח העובדה הנוספת אותה צריך להדגיש ולעודד, וכוונתי לתפנית שביצע העותר כאשר החליט לנתב את פעילותו הציבורית למישור הממסדי, כפי שאמור לעשות כל מי שמבקש ליטול חלק בשלטון ולהשפיע על מהלכיו.

מכל הטעמים האלה נמנעתי מלהצטרף לדעת הרוב בעתירה זו.

ט ו פ ט

השופטת (בדימ') ט' שטרסברג-כהן:

מקובל עלי פסק-דינו של חברי המשנה לנשיא, ש' לויין והתוצאה אליה הגיע. אף שדי בהנמקתו לאותה תוצאה הייתי מצטרפת לעמדתו של יושב ראש ועדת הבחירות לפיה יש קלון בעבירות בהן הורשע פייגלין.

ט ו פ ט ת (בדימ')

השופטת א' פרוקצ'יה:

אני מצטרפת לפסק דינו של המשנה לנשיא ש. לויין על הנמקותיו. אוסיף, גם אם מעבר לנדרש, כי לדעתי דבק פגם של קלון בעבירות בהן הורשע פייגלין וגם אילו לא נתקיימו עילות הסף לפסילת מועמדותו להיבחר לכנסת, היה מקום לפסול מועמדות זו על בסיס הטעם המהותי האמור.

"קלון" הנלווה לעבירה מוסיף לה יסוד של שלילה החורג ממימד הפרת החוק גרידא. זהו מושג הנושא עמו מטען מוסרי-ערכי שלילי, בבחינת דופי מוסרי, הניזון מתפיסות ערכיות ואמות מידה מוסריות הרווחות בחברה. זהו מושג רב-פנים הלובש ופושט צורה בהתייחס לאופי העבירה הנעברת ונסיבותיה, ולהקשר הדברים המיוחד בו הוא עומד למבחן. מכאן, שלא הרי "קלון" הדבק בעבירה בהקשר לפסילת אדם לכהונה ציבורית או המשפיע על מידת כשירותו של אדם לעסוק במקצוע שעניינו מתן שירות לציבור, כהרי "קלון" בהקשר למועמדות אדם לבחירות.

בענייננו מדובר, בין היתר, בעבירות המרדה ופרסומי המרדה בהן הורשע פייגלין. עבירות אלה כווננו כנגד פעולתו התקינה של הממשל, וביצוען עמד בסתירה חזיתית ליסודות המבנה הדמוקרטי עליו מושתת השלטון בישראל. פייגלין הורשע בקשירת קשר לסכל את ביצוען של החלטות הממשלה בנוגע ליישום מדיניותה באיזור יהודה ושומרון ובכוונה לאלץ את הממשלה לשנות את מדיניותה בדרך של קריאה לציבור לבצע מעשים בלתי חוקיים כדי לפגוע בתיפקוד רשויות הממשל, להכשיל את רשויות אכיפת החוק ולהביא לשבירת מחסום הציות לשלטון החוק במדינה. מעשיו טמנו בחובם סיכון ממשי "לשלטון החוק, לשלום הציבור והסדר הציבורי כמו גם לסיכון היציבות החברתית ויציבות השלטון שאחזו ברסן מכח תוצאות של בחירות דמוקרטיות" (לשון גזר הדין בת.פ. 3996/95 מדינת ישראל נ' פייגלין ואחרים מיום 11.11.97). הנסיון להכתיב מהלכי שלטון באמצעי המרדה תוך הפרת החוק נוגד בבסיסו את הרעיון הדמוקרטי הבנוי על שלטון הרוב הפועל במסגרת שלטון החוק. עבירות אלה כנגד הסדר החברתי הדמוקרטי אינן מסתכמות בהפרת חוק גרידא. דבק בהן פגם מוסרי-ערכי שיסודו בשלילה ואי הכרה ביסוד הדמוקרטי של החברה, ובבסיס התשתית של מבנה השלטון. בפגם זה יש כדי לפגוע בזכותו של מי שלוקה בו להיבחר למסד שאת יסודות קיומו ופעולתו הוא מבקש לקעקע. תפיסה זו של מהות "הקלון" בהקשר לסוג העבירות הפוסלות אדם מלהתמודד בבחירות מתיישבת גם עם אחד המבחנים העיקריים שבסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, המונע מאדם מהיות מועמד בבחירות לכנסת אם יש במעשיו משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית (סעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד). שלילה כזו משתקפת, בין היתר, באי הכרה בריבונות העם ואי כיבוד עקרונות שלטון החוק, ומתקיימת במי שמבקש לשנות את בסיס המשטר ומדיניות הממשל בכח הזרוע או באמצעים אחרים המפרים את החוק. אם יש במעשים כאלה כדי לפגוע בזכות להיבחר גם אם העושה אותם לא הועמד לדין ולא הורשע בהם, על אחת כמה וכמה כך הוא כאשר הורשע בעבירות שתמציתן פגיעה בתשתית הדמוקרטית של המדינה. יש, איפוא, קשר גומלין בין המושג "קלון" העולה בקשר לפסילת מועמד שהורשע בעבירה הפוגעת ביסודות המשטר, לבין פסילת מועמד להיבחר אשר במעשיו – גם אם לא הורשע בעבירה בגינם – יש משום שלילת הקיום הדמוקרטי של המדינה.

סעיף 6 (א) לחוק יסוד: הכנסת שולל את זכאותו של אדם להיבחר, אם הורשע ונדון למאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וטרם חלפו שבע שנים מתום ריצוי העונש ועד להגשת רשימת המועמדים. הנחת המוצא היא כי הרשעה, ענישה, ומעבר זמן שאינו ארוך דיו כדי למרק את כתם הפליליות די בהם כדי לשלול את זכות

המועמד להיבחר. זהו הכלל, ולצורך החלתו לא נדרש יסוד של קלון הנילווה לעבירה. המבקש לחרוג מגידרו של הכלל, עליו הנטל לבסס את העדר קיומו של קלון הנילווה להרשעתו שרק אם יעמוד בכך הוא עשוי להתגבר על מחסום עברו הפלילי הסוגר בעדו את שערי ההתמודדות בבחירות.

הנטל לבסס העדרו של קלון רובץ על פייגלין. הוא איננו עומד בנטל זה. העבירות בהן הורשע נושאות עמן מטען של קלון על פי התפיסה הערכית המונחת ביסוד השיטה הדמוקרטית ואשר על פיה נבנו כללי ההתמודדות בבחירות. יש בכך כדי לפוסלו מלהיבחר לכנסת במובנו של סעיף 6 (א) לחוק יסוד; הכנסת.

ש ו פ ט ת

#### הנשיא א' ברק:

1. אני מסכים לפסק דינו של חברי, המשנה לנשיא (בדימ') ש' לוי. אכן, אין חולק כי המערער מר פייגלין לא עמד בהוראותיו של סעיף 56ב(1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט–1969 (להלן: החוק). הוא לא הגיש בקשה ליושב ראש ועדת הבחירות לקביעה כי אין בעבירה שעבר קלון ויתר על כן, צירף לרשימת המועמדים לכנסת כתב הסכמה לפיו לא נמנע ממנו מלהתמודד בבחירות לכנסת. מצב דברים זה הוביל את יושב ראש ועדת הבחירות לפסול את מועמדותו של המערער ולא מצאתי עילה להתערבותנו בהחלטה זו במסגרת שיקול הדעת המסור לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

2. חברי, השופט א' לוי, מעלה על נס את חשיבות עקרונות היסוד העומדים ביסוד הזכות לבחור ולהיבחר. מדגיש הוא את פסיקת בית משפט זה שיצקה תוכן לעקרונות אלו. מציין הוא את חשיבות השמירה על עקרונות אלה דווקא בתחום חופש הדעה של המיעוט ואת השמירה על הגינותם של כללי המשחק הפוליטי. כל אלה, למותר לציין, מקובלים עלי במלואם והיוו מסד לדעתי ונר לרגלי בהשקפתי לפיה מן הדין היה לקבל את הערעור על החלטתה של וועדת הבחירות המרכזית לפסול את רשימת בל"ד (ע"ב 131/03) ולדחות את הערעורים על אישור מועמדותו של מר ברוך מרזל (ע"ב 55/03 וע"ב 83/03) וכן לא לאשר את החלטותיה של וועדת הבחירות המרכזית למנוע את מועמדותם של ח"כ עזמי בשארה (א"ב 50/03) ושל ח"כ אחמד טיבי (א"ב 11280/02).

3. עקרונות אלו חלים כמובן, גם לגבי המקרה הנדון בפנינו. אולם השאלה העומדת בפנינו אינה רק התשתית העובדתית אלא הוראות החוק. ואלו ברורות על פי לשונן ותכליתן. לשונן כיצד? החוק קובע בבירור מועד להגשת הבקשה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ("לא יאוחר מיום הגשת רשימות המועמדים"); וכן קובע מי יגיש את הבקשה ("מי שרוצה להיות מועמד"). תכליתן כיצד? ברור כי הגשמת הזכות לבחור ולהיבחר כרוכה – ואף תלויה – בכללים מסודרים וברורים באשר למועדים, סדרי דין וכללים באשר להתמודדות בבחירות. כללים אלו ראוי שיבטיחו שורה של אינטרסים ובהם טוהר הבחירות, הגינותן, תקינותן וכן הקפדה על שוויון בבחירות (ראו ע"א 10596/02 לאה נס נ' תנועת הליכוד, פ"ד נז(1) 769, 775-776). מתכלית זו גם ברור, כי יש לקרוא בהוראת סעיף 56ב(1) לחוק הסדר שלילי. תכלית החוק אינה לאפשר עקיפתו על ידי הגשת בקשות ליושב ראש הועדה מעבר למועד הקבוע בחוק. אין היא מאפשרת ייתור הוראותיו על ידי הגשת בקשות על ידי מי שלא אמור לעשות כן. אין מטרתה לפגוע בעקרון השוויון על דרך של מתן יתרון למי שיגיש בקשה ליושב ראש ועדת הבחירות על ידי מי מחברי הועדה, שעה שמועמד אחר לא יוכל לעשות כן. במובן זה, סבור אני כי דווקא ההקפדה על עקרונות היסוד הנוגעים לענייננו היא המובילה למסקנה כי בדין נמנעה מן המערער הזכות להתמודד בבחירות.

4. מעבר לנדרש אוסיף, כי גם אם יש לקבל את פירושו של חברי, השופט א' לוי, להוראת החוק, קשה בעיני היעדר מתן כל משקל לכתב ההסכמה שהפקיד המערער עצמו – כמצוות החוק – בידי יושב ראש ועדת הבחירות ובו ציין כי קרא והבין את הוראות סעיפים 6 ו-7 לחוק יסוד: הכנסת וכן את הוראת סעיף 56 לחוק הבחירות וכי "לפי מיטב הבנתי וידיעתי לא נמנע ממני מלהתמודד לכנסת לפי הסעיפים הנ"ל", וזאת שעה שעל פי סעיף 6(א) לחוק היסוד ברור היה כי בהיעדר קביעה של יושב ראש וועדת הבחירות המרכזית כי אין קלון במעשי המערער, לא יכול הוא להתמודד שכן הורשע בפסק דין סופי לעונש מאסר בפועל לתקופה העולה על שלושה חודשים וביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונש המאסר בפועל.

5. אשר לגוף העניין, קרי הקלון שמעשיו של המערער, הרי איני רואה צורך להכריע בעניין. אציין אך באמרת אגב כי בעניין זה מקובלת עלי עמדתו של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, השופט מ' חשין, וכן עמדותיהם של חברותי השופטות ט' שטרסברג-כהן ו-א' פרוקצ'יה.



השופט א' מצא:

אני מסכים לפסק-דינו של חברי, המשנה לנשיא ש' לוין, וכמותו הנני מבכר שלא לנקוט עמדה בשאלה אם העבירות שבהן הורשע המערער הן עבירות שבנסיבות העניין יש עמן משום קלון, במשמעות האמורה בסעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת.

ש ו פ ט

השופט י' טירקל:

1. כמו רוב חברי סבורני גם אני שיש לדחות את עתירתו של העותר משה פייגלין (להלן – "פייגלין") ואני סומך ידי על הנימוקים שפירט חברי הנכבד, המשנה לנשיא ש' לוין, בחוות דעתו. הטעם העיקרי שבבסיס עמדתי הוא שיש לשאוף לשוויון אמיתי בין המועמדים, לכל דבר וענין, ואי אפשר להגשים שאיפה זאת בלי הקפדה מלאה ודקדקנית על כל תג ותג בחוקי הבחירות. הדלת הנפתחת או הנסגרת בפני מועמד צריכה להיות פתוחה לרווחה או נעולה היטב, ואי אפשר שתפתח או תינעל לחצאין.

2. מכיון שכך, אין צורך לדון עוד בשאלה אם היו העבירות של המרדה, פרסומי המרדה והתקהלות אסורה, שבהן הורשע פייגלין, "עבירות שיש עמן קלון" כלשון סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת. אולם, מכיון שחברתי הנכבדה השופטת ט' שטרסברג-כהן העירה, אגב אורחא, כי "יש קלון בעבירות בהן הורשע פייגלין" אוסיף הערת אגב משלי ואעשה זאת בקיצור נמרץ. לדעתי, בנסיבות הענין לא היו העבירות שבהן הורשע פייגלין בגדר עבירות שיש עמן קלון, ובענין זה סומך אני ידי על נימוקיו של חברי הנכבד השופט א' א' לוי. על הקלון הנלווה לעבירה אמר השופט ח' כהן, דברים היפים גם לעניננו:

"הקלון האמור כאן הוא פגם מוסרי (moral turpitude) בלע"ז) המעיד על בעליו שאין הוא ראוי לבוא בקהל ישרים --- ו'קלון' זה צריך אמנם שיהא דבק באדם בגלל חטאו, גם לאחר המעשה והעונש: כמו שכתוב, נגע וקלון ימצא חרפתו לא תימחה (משלי, ו, ל"ג) (בג"צ 426/66 בן אהרון נ' ראש המועצה המקומית פרדסיה, פ"ד כא(1) 561, 564).

עוד אמר על כך השופט (כתוארו אז) א' ברק:

"הדיבור "עבירה שיש עמה קלון" הוא דיבור עמום, שכן המלה "קלון" יוצרת חוסר ודאות באשר לתחולתה על

פרטים. פשיטא שלא כל "עבירה" יש בה קלון, וכי יש עבירות שאין בהן קלון. נקודת החיתוך בין העבירות השונות נעשית על פי אמת מידה שהיא במהותה מוסרית (ראה בג"צ 184/73 חודייפי נ. עמר, פ"ד כז(2) 746, 750. על כן נראה לי, כי מרכז הכובד של ההכרעה אינו טמון ביסודות הפורמליים של העבירה, אלא בנסיבות בהן נעברה העבירה [הדגשה שלי – י' ט'] --- . נסיבות אלה, הן המצביעות על אותה חומרה מוסרית, אשר הדיבור "קלון" מגבש אותה" (בג"צ 251/88 עודה נ' טלאל, פ"ד מב(4) 837, 839; לענין הקלון ראו גם: בג"צ 6163/92, 6177 אייזנברג נ' שר הבינוי והשיכון, פ"ד מז(2) 229, 266; בג"צ 103/96 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 309, 327; ר' גביזון "עבירה שיש עמה קלון כפסול לכהונה ציבורית" משפטים א (תשכ"ה) 176; ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (כרך א', תשנ"ד), 30 ואילך; י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות הפלילית (תשמ"א), 20 – 24; לעבירת ההמרדה ראו גם: דנ"פ 1789/98 מדינת ישראל נ' כהנא, פ"ד נד(5) 145; מ' קרמניצר וח' גנאים "הסתה לא המרדה, ההמרדה בדיני העונשין: הדין המצוי והדין הרצוי" נייר עמדה 7 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשנ"ח)).

אכן, העבירות שבהן הורשע פייגלין הן חמורות, אולם השאלה איננה חומרתן אלא הנסיבות שבהן נעברו; והנסיבות, כפי שתוארו בפסק דינו של בית משפט השלום שהרשיע את המערער, מראות על ביטויים המוניים של "התנגדות וכאב" "בתגובה לפיגועים קשים שביצעו מחבלים" וכהבעת "דעה של רבבות אנשים, אשר נוצרה אצלם תחושה שהשלטון אינו מתייחס אליהם, לא רק ברמה של אי התחשבות בדעתם, אלא גם ברמה של אי הקשבה לדעותיהם" (עמ' 8 – 9 לגזר הדין). אינני מוצא כאן "חרפה שלא תימחה", ולדעתי, אדם הבא לעשות נפשות להשקפותיו, או בא להביע את מחאתו בענין ציבורי החשוב בעיניו, על דרך של הפגנה ושלא בדרכי אלימות (כפי שמשמע מעמ' 9 – 10 לגזר הדין) לא דבק במעשהו רבב של פגם מוסרי. לפיכך, אילו היתה ההכרעה בעתירתו של פייגלין תלויה בשאלה זאת בלבד, הייתי נעתר לעתירה.

ט 9 1 ט

השופטת ד' ביניש:

מסכימה אני לאמור בפסק דינו של חברי המשנה לנשיא ש' לוין, וכמוהו אף אני סבורה כי דין ערעורו של מר פייגלין להדחות, כיוון שלא עמד בדרישות סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, במשולב עם הוראת סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת. עקב כך אינו עומד בתנאי הסף להגשת מועמדותו. עם זאת, כיוון

שחבריי נקטו עמדה גם לגוף הענין והביעו דעתם ביחס לזכותו של מר פייגלין להתמודד אילו היה עומד בדרישת הסף, לא אמנע גם אני מלנקוט עמדה בענין זה. לפיכך אוסיף את קולי לתמיכה בעמדתו של יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, השופט מ' חשין, וכן אצטרף לעמדת חבריי בערעור זה, הנשיא, השופט שטרסברג-כהן והשופטת פרוקצ'יה. כדעת השופטת פרוקצ'יה, אף אני סבורה כי מי שהורשע בפלילים בעבירה שכל כולה היתה מכוונת לפגוע ביסודות המשטר הדמוקרטי וסדרי הממשל הבסיסיים, דבק בו הקלון המוסרי הפוסל אותו מלהתמודד בבחירות לכנסת. כן מסכימה אני עמה כי קיים קשר הדוק בין הקלון שדבק במועמדותו של המערער עקב הרשעתו בפלילים לבין עילת הפסילה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד.

אשר על כן, דין הערעור להדחות.

ש ו פ ט ת

השופטת ד' דורנר:

1. אני מסכימה לפסק-דינו של חברי, המשנה-לנשיא שלמה לויין, על נימוקיו, וכן להערותיו של חברי, הנשיא אהרן ברק, ככל שהן נוגעות לדחיית העתירה בשל אי-העמידה של העותר בהוראת סעיף 56(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969.

תנאי הסף להצגת מועמדות לכנסת אינם תנאים טכניים שניתן לוותר על קיומם אם המועמד הינו ראוי מכל בחינה אחרת. אלה הם תנאים מהותיים, שנועדו להבטיח את עקרון השוויון, שהוא נשמת אפה של תחיקת הבחירות.

2. משכך, לא היה מקום להיזקק לשאלה אם בעבירות בהן הורשע העותר דבק קלון. ברם, משהתייחסו חבריי לשאלה זו וננקטו בה עמדות סותרות, אוסיף את עמדתי בעניין זה.

המרדה עשויה להיות – לעניין סעיף 6 לחוק-יסוד: הכנסת – עבירה שיש עמה קלון. שכן, תכליתה של הוראה זו היא למנוע, בין השאר, גם הצגת מועמדות של אנשים אשר ריצו עונשי מאסר בשל פעילות שנועדה למגר את משטרנו הדמוקרטי. עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שכל פעילות חוץ-פרלמנטרית – ובכלל זה פעילות לגיטימית, כגון:

שביתות, תהלוכות או הפגנות – לא רק מבטאת את דעתם של המוחים, אלא גם נועדה, לעיתים על-ידי שיבוש חיי היומיום, להשפיע על השלטון לשנות את מדיניותו.

בענייננו, כעולה מהכרעת-הדין שבה העותר הורשע, הוא יזם וארגן הפגנות ברחבי הארץ, בהשתתפות אלפי אנשים, במטרה לאלץ את הממשלה לשנות את מדיניותה באמצעות שיבוש אורח החיים הסדירים, הכול תוך כפירה בלגיטימיות של השלטון. בגזר-דינו הטעים בית-המשפט כי ההפגנות שתוכננו לא היו אלימות, וכי גם אל מול התנהגות אלימה של השוטרים קרא העותר למפגינים להימנע מאלימות. נקבע כי העותר פעל למען דעותיו מתוך אמונה ומחויבות עמוקות ועל-רקע מחלוקת קשה בציבור. משכך, הטיל בית-המשפט על העותר עונש קל למדי של שישה חודשי מאסר בעבודות שירות בתוספת מאסר על תנאי.

אכן, העותר – כדברי בית-המשפט בהכרעת-הדין – חצה את גבול המחאה המותרת, ולכן גם הורשע. ברם, מעשיו של העותר, שהתבטאו בפעולות מחאה בלתי-אלימות שחומרתן אינה מופלגת (דבר שהשתקף גם בעונש שהוטל), אינם מטילים קלון מן הסוג הפוסל מועמד לכנסת. בדומה לסמכות הפסילה של רשימות לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, יש להפעיל אף את הכוח לפסול מועמד לפי סעיף 6 לחוק-היסוד בצמצום ובדווקנות. אין להכתים בקלון עבירה של המרדה על-דרך מחאה פוליטית בלתי-חוקית אלא במקרים קיצוניים, שמקרה העותר אינו נמנה עמם.

ש ו פ ט ת

השופט א' ריבלין:

1. מצטרף אני לפסק דינו של חברי המשנה לנשיא ש' לוין.

סעיף 6א' לחוק יסוד: הכנסת שולל את הזכאות להיבחר לכנסת מאזרח ישראלי, שנדון לעונש מאסר בפועל, לתקופה העולה על שלושה חודשים, אם ביום הגשת רשימת המועמדים, טרם עברו שבע שנים מיום תום ריצוי מאסרו. חוק היסוד מורה על דרך אחת להסרת המניעה: קביעה של יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כי אין עם העבירה, שבה הורשע אותו אדם, בנסיבות העניין, משום קלון.

מועמד המבקש להסיר את המניעה מזכאותו להיבחר חייב שיגיש, מכח הוראת סעיף 56 לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), תשכ"ט-1969, לועדת הבחירות המרכזית, הצהרה לעניין הוראת סעיף 6א הנ"ל וכן בקשה ליושב ראש הועדה להחליט כי אין עם העבירה קלון. החוק קובע מועד להגשת הבקשה.

2. המערער שלפנינו הורשע בעבירות של המרדה, פרסומי המרדה והתקהלות אסורה. הוא נדון, בפסק דין סופי, לעונש מאסר בן ששה חודשים לריצוי בפועל וכן למאסר מותנה בן 12 חודשים.

העותר לא הגיש בקשה כנדרש ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לקבוע כי אין עם העבירות בהן הורשע, משום קלון, ובהצהרה שהגיש לועדת הבחירות המרכזית הצהיר שלפי מיטב הבנתו וידיעתו אינו מנוע מלהתמודד לכנסת. די במחדליו אלה כדי לשלול ממנו את זכאותו להתמודד. די בכך כדי להביא לדחיית הערעור.

כיוון שכך, אין להידרש כלל לשאלה אם הרשעתו של המערער, היתה הרשעה בעבירות שיש עמן בנסיבות העניין משום קלון. זאת חרף אי הנוחות הטבועה בעבירות ההמרדה בהן הורשע.

3. על עבירת ההמרדה אמר כבר בית משפט זה כי "מן הראוי הוא לשקול את ביטולה והחלפתה בעבירה התואמת את משטרנו. ניסוחה של העבירה עמום מדי וגבולותיה רחבים מדי. היא משקפת תפישת עולם שאינה דמוקרטית. היא תואמת שלטון מנדטורי, שאינו שלטונו של העם, על יד העם, למען העם היא אינה מעניקה משקל מספיק לחופש הביטוי" (דברי הנשיא א' ברק בע"פ 6696/96 כהנא נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 535, 585, וראו גם מ' קרמניצר וח' גנאים הסתה, לא המרדה (תשנ"ח). גם בארה"ב נותר ניחוח קולוניאלי בחוקי ההמרדה השונים כפי שהיו מנוסחים במחצית הראשונה של המאה ה-20 (The Smith Act 1940, The subversive activities Control act 1950). גם שם עמד בית המשפט על הקושי החוקתי שבישום אותן הוראות פליליות ועל הפגיעה האפשרית בחופש הביטוי כתוצאה מכך. בית המשפט ערך שם הבחנה ברורה בין צידוד גרידא (mere advocacy) בדוקטרינות מרדניות לבין הסתה (incitement) לפעולה בלתי-חוקית מיידית - הלא היא ההבחנה בין מתן ביטוי לרעיונות פסולים לבין פעולה גלויה להגשמתם: Brandenburg v. Ohio (1969) 395 U.S. 4442. באותה פרשה שילב בית המשפט העליון של ארצות הברית, בין הצורך להוכיח כי דברי ההמרדה נועדו להסית לביצוע מידי של מעשים בלתי חוקיים לבין הצורך הנוסף להוכיח הסתברות התרחשותה של הסכנה.

באספקלריה זו ספק אם עבירת ההמרדה אצלנו מעניקה משקל מספיק לחופש הביטוי (ראו ע"פ 6696/96 הנ"ל). יתכן ויש בכך גם כדי להשליך על שאלת הקלון. ספק, עם זאת, אם זה המקרה כאן, שהרי על פי פסיקת בית המשפט יצאה התנהגותו של המערער מגדר מעשי מחאה לגיטימיים. מכל מקום, ומטעמיו של חברי המשנה לנשיא (בדימוס) ש' לויין אני מצרף דעתי לפסק-דינו.

ש ו פ ט

ניתן היום, י"ג אייר תשס"ג (15.5.2003).

ה נ ש י א	המשנה לנשיא (בדימ')	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט (בדימ')
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט (בדימ')
ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט	ש ו פ ט