



בבית המשפט העליון

א"ב 1095/15

א"ב 1096/15

לפני :

כבוד הנשיאה מ' נאור
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט צ' זילברטל

בעניין :

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים

ובעניין (א"ב 1095/15) :

1. ח"כ אביגדור ליברמן
2. ח"כ אלכס מילר
3. סיעת "ישראל ביתנו"
4. ח"כ יריב לוין
5. ח"כ ישראל כ"ץ
6. ח"כ דני דנון
7. מפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית

ובעניין (א"ב 1096/15) :

המטה למאבק בגזענות בישראל

נ ג ד

המשיבות בא"ב 1095/15 :

1. ח"כ חנין זועבי
2. הרשימה המשותפת (חד"ש, רע"ס, בל"ד, תע"ל)

המשיבים בא"ב 1096/15 :

1. ברוך מרזל
2. מפלגת יחד

צד קשור :

היועץ המשפטי לממשלה

הליך אישור לפי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת ולפי
סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב],
התשכ"ט-1969

תאריך הישיבה: כ"ח בשבט התשע"ה (17.2.2015)

בשם ועדת הבחירות המרכזית
לכנסת העשרים:

עו"ד דין ליבנה

בשם ח"כ אביגדור ליברמן,
ח"כ אלכס מילר
וסיעת "ישראל ביתנו":

עו"ד יואב מני

בשם ח"כ יריב לוין,
ח"כ ישראל כ"ץ,
ח"כ דני דנון ומפלגת הליכוד –
תנועה לאומית ליברלית:

עו"ד אבי הלוי; עו"ד ניבה הלוי

בשם ח"כ חנין זועבי
והרשימה המשותפת (חד"ש,
רע"ם, בל"ד, תע"ל):

עו"ד חסן ג'בארין; עו"ד סאוסן זאהר

בשם היועץ המשפטי
לממשלה:

עו"ד דנה בריסקמן; עו"ד ראובן אידלמן;
עו"ד נטע אורן; עו"ד רועי שויקה;
עו"ד מורג יקו-אל

בשם המטה למאבק בגזענות
בישראל:

עו"ד רות כרמי; עו"ד אורלי ארז-לחובסקי

בשם ברוך מרזל:

עו"ד איתמר בן גביר; עו"ד אהרון (רוני) עמר

בשם מפלגת יחד:

עו"ד יהודה רסלר; עו"ד חגי אדורם

פסק-דין (נימוקים)

הנשיאה מ' נאור:

1. ביום 12.2.2015 החליטה ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים (להלן: ועדת הבחירות) כי מר ברוך מרזל וחברת הכנסת חנין זועבי מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת העשרים, אשר התקיימו ביום 17.3.2015, וזאת מכוח סמכותה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (להלן: החוק), ובהתאם להוראות סעיף 63א(א) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות).

2. בהתאם להוראות סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת וסעיף 63א לחוק הבחירות נדרשנו לאשר את החלטותיה הנזכרות של ועדת הבחירות. ביום 17.2.2015 קיימנו דיון בהרכב מורחב של תשעה שופטים, וביום 18.2.2015 החלטנו שלא לאשר את ההחלטות בעניינם של זועבי ומרזל, וזאת בהתבסס על התשתית הראייתית שהונחה בפנינו ואמות המידה שנקבעו בפסיקה. החלטתנו ניתנה ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין. לנוכח לוח הזמנים הדחוק הקבוע בסעיף 63א(ה) לחוק הבחירות, ניתנו פסקי הדין ללא נימוקים. עתה ניתנים נימוקינו.

המסגרת הנורמטיבית

3. סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, הניצב בבסיס דיוננו, קובע כדלקמן:

7א. (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 העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

”מניעת השתתפות בבחירות”

(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.

(1א) 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.

4. סעיף זה עבר במהלך השנים שינויים וגלגולים, אשר תוארו בפסק דינו של

הנשיא א' גרוניס במסגרת א"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' זועבי, פסקאות 3-5 (20.8.2013) (להלן: עניין זועבי). האפשרות לפסול מועמד בודד, להבדיל מפסילתה של רשימת מועמדים, הוספה לחוק בשנת 2002 (במסגרת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 35), ס"ח התשס"ב 410). החלטת ועדת הבחירות בעניין פסילתו של מועמד בודד, בהתאם לסעיף 7א, נדונה בבית משפט זה פעמיים בלבד, במסגרת א"ב 50/03 ועדת בחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: עניין טיבי) ובעניין זועבי. בשתי הפרשות הללו נדונו, בין השאר, החלטת ועדת הבחירות בעניינם של מר מרזל ושל חברת הכנסת זועבי, אשר החלטותיה של ועדת הבחירות העומדות לבחינתנו כעת ניתנו אף הן ביחס אליהם. בטרם נדון בעניינם הקונקרטי, נשוב ונידרש לשיקולים שיש להביא בחשבון כאשר דנים בהחלטה למנוע מאדם ומרשימה להשתתף בבחירות לכנסת.

5. מניעת האפשרות להתמודד בבחירות לכנסת פוגעת, בראש ובראשונה, בזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, אשר היא אחת מהזכויות החשובות ביותר במדינה דמוקרטית (ראו, בין היתר: בג"ץ 5095/07 שורת הדין Israel Law Center נ' פרס, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (12.6.2007); רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 59 (1996) (להלן: עניין יאסין)). זכות זו, ככל זכות, היא יחסית וניתנת להגבלה, אך "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 800 (1995) (להלן: עניין ולנר)). מניעת השתתפות בבחירות פוגעת בזכותו של מועמד פלוני להיבחר לכנסת, ובה בעת פוגעת היא גם בזכות הציבור לבחור במועמד זה כנציגו. זאת ועוד, פסילתו של מועמד מלהתמודד בבחירות פוגעת גם בחופש הביטוי, שכן היא מסמנת עמדה מסוימת כעמדה בלתי לגיטימית ומונעת מראש את הדיון בה; כן פוגעת היא בשוויון, משום שהיא יוצרת הבחנה בין המועמדים אשר התמודדותם אינה נמנעת, לבין מועמדים אשר מנועים מלהעמיד עצמם לבחירת הציבור. כאשר עסקינן ברשימה, פוגעת ההחלטה גם בחופש ההתאגדות (עניין זועבי, פסקה 7 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; ע"ב 2/84 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 265 (1985) (להלן: פרשת ניימן הראשונה); עניין ולנר, שם).

6. אל מול זכויות אלה עומדת זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה מפני אלו המבקשים לעשות שימוש בכלים הדמוקרטיים במטרה לשלול את עצם קיומה של המדינה או לפגוע בעקרונות היסוד שלה. כאמור:

"דמוקרטיה רשאית להגן על עצמה מפני כוחות לא דמוקרטיים המבקשים לעשות שימוש בדרכים דמוקרטיות לשם שלילת הדמוקרטיה. זהו הביטוי לרעיון הדמוקרטיה המתגוננת" (עניין יאסין, עמוד 71; וראו גם ב-ע"ב 561/09 בל"ד - המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, פסקה 1 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (7.3.2011) (להלן: עניין בל"ד); ברק מדינה "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית" מחקרי משפט כב 327, 349 (2006)).

7. זהו למעשה "הפרדוקס הדמוקרטי". פרדוקס הנגזר מחד מהצורך לדאוג שהדמוקרטיה תמשיך להתקיים, ומאידך מהרצון להגן על אגד הזכויות וחירויות היסוד הגלומות בה ועל שוק הדעות החופשי העומד בבסיסה. פרדוקס זה מתעורר מקום שבו רשימות או מועמדים עושים שימוש בכלים הדמוקרטיים לקידום מטרות אנטי-דמוקרטיות, אשר עשויות לפגוע בדמוקרטיה עצמה. מכך מתחייבת הגבלתן של רשימות אלה, תוך פגיעה בעקרונות היסוד של הדמוקרטיה, ובהם הזכות לבחור ולהיבחר (עניין זועבי, פסקה 8 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס; עניין בל"ד, פסקה 2 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). אופן הפעלתו של סעיף 7א לחוק מגלם איזון בין פגיעה בזכויות הנובעת מהגבלת האפשרות להתמודד בבחירות לבין שמירה על קיומה של המדינה ועל המשטר הדמוקרטי (ראו: עניין בל"ד, שם; לסקירה מקיפה בדבר סעיפים דומים במשפט המשווה ובמשפט הבין-לאומי, ראו: עניין זועבי, פסקאות 6-11 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס).

8. במסגרת פסקי הדין הרבים שעסקו בפסילתה של רשימת מועמדים ובפסילתו של מועמד, קבע בית משפט זה נוסחאות לביצוע האיזון האמור (עניין טיבי, בעמוד 17). כבר בשנות השישים של המאה הקודמת, עוד בטרם נכללה בחוק הוראה מפורשת המאפשרת לפסול מועמד או רשימה מהתמודדות בבחירות לכנסת, קבע בית משפט זה כי ניתן להגביל את הזכות לבחור ולהיבחר לשם הגנה על עצם קיומה של המדינה, אך זאת באופן מצמצם ודווקני (ראו: ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 387 (1964); פרשת ניימן הראשונה, בעמודים 245, 306). לאחר שחוקק סעיף 7א, נקבע במסגרת פרשת ניימן השנייה (ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: פרשת ניימן השנייה)), כי הפעלתו של סעיף זה תיעשה בצמצום, במקרים קיצוניים, ובאופן דווקני (שם, בעמוד 187). נקבע כי לצורך מניעת התמודדות בבחירות יש לבחון אם אחד מהיסודות המנויים בסעיף 7א מתקיים במטרותיה או במעשיה של רשימת

המועמדים. בהמשך, יש לבחון אם מטרה זו היא חלק ממאפייניה הדומיננטיים של הרשימה, אשר הם "...מרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה, אשר למענם קיימת ופועלת הרשימה ואשר לשם קידום היא מבקשת ליטול חלק בבחירות" (שם, עמוד 187). על מאפייניה הדומיננטיים של הרשימה ניתן ללמוד מהצהרות מפורשות וממסקנות מסתברות שמשמעותן היא ברורה וחד-משמעית (עניין זועבי, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). בנוסף, על הרשימה לפעול באופן אקטיבי להגשמת מטרותיה האמורות, ויש צורך להראות כי אכן נעשתה פעילות, שאינה ספורדית, להוצאת מטרותיה מהכוח אל הפועל. כמו-כן, הבחירות לכנסת מהוות עבור הרשימה אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה (פרשת ניימן השנייה, בעמוד 196; ע"ב 2/88 בן שלום נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221, 248 (1989)). לבסוף, פעילות זו של הרשימה צריכה לבוא "לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה" (עניין טיבי, עמוד 18). הראיות המבססות את המעשים או והמטרות, אשר יש בהם כדי למנוע התמודדות בבחירות לכנסת, צריכות להיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (פרשת ניימן השנייה, עמוד 188), ונדרשת מסה קריטית של ראיות להצדקת הפסילה (עניין זועבי, שם). נקודת המוצא היא שמניעת השתתפות בבחירות היא צעד קיצוני, וכי ניתנת עדיפות, כדבר שבעיקרון, להשתתפות על פני מניעת השתתפות.

פסילת מועמד

9. כאמור, בשתי פרשות דן בית משפט זה בפסילתו של מועמד יחיד. שתי הפרשות הללו עסקו, בין השאר, באותם מועמדים אשר עניינם הוא זה הנדון לפנינו כעת. הפרשה הראשונה הייתה פרשת טיבי, שם נדונו מספר החלטות של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה. בין היתר נקבע, כי אין לאשר את החלטת ועדת הבחירות לפיה תימנע השתתפותם של חבר הכנסת טיבי וחבר הכנסת בשארה בבחירות לכנסת השש-עשרה מכוח עילות הפסילה המנויות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(א)(3) לחוק, קרי שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ותמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. כמו-כן, נדחה ערעור על החלטת הוועדה לאשר את השתתפותו של מר מרזל בבחירות. במסגרת פסק הדין אומצו המבחנים שנקבעו לעניין רשימה גם לעניינו של מועמד.

10. הפרשה השנייה שבה נדונה פסילתו של מועמד הייתה פרשת זועבי. במסגרת הבחירות לכנסת התשע-עשרה, הגישו מספר חברי כנסת בקשה לפסול את חברת הכנסת זועבי, בטענה כי התבטאויותיה ומעשיה נופלים במסגרת אותן עילות של שלילת קיומה

של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ותמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. הראיות לבקשה זו התבססו על כתבות שפורסמו באתרי אינטרנט ועל השתתפותה של זועבי במשט ה"מאווי מרמרה", אשר נועד לשבור את הסגר הימי שהטילה ישראל על רצועת עזה. בית המשפט קבע שלא נמצאו בכתבות שהוצגו יסודות שונים מאלו שהוצגו בעניין טיבי ובעניין בל"ד. נקבע כי לא הצטברה "מסה קריטית" בעניינה של זועבי, המספיקה לשלילת מועמדותה בבחירות. עם זאת צוין כי במקרה זה, לאור העובדה שמדובר בפעולה, קרי השתתפותה של זועבי במשט, להבדיל מדיבור גרידא, הראיות מתקרבות לאותה מסה קריטית המצדיקה פסילה.

היקף הביקורת השיפוטית

11. בכל הנוגע להחלטותיה של ועדת הבחירות המרכזית לפי סעיף 7א לחוק, מבחין הדין בין שני סוגי החלטות או הליכים. הסוג הראשון הוא החלטה למנוע או שלא למנוע מרשימת מועמדים להתמודד בבחירות וכן החלטה הדוחה בקשה למנוע ממועמד בודד להתמודד בבחירות. על החלטות אלה ניתן להגיש ערעור לבית-משפט זה בהתאם לסעיפים 64 ו-63א(ד) לחוק הבחירות (להלן: ערעור בחירות). סוג שני של הליכים, אשר ההליך העומד לפנינו עתה משתייך אליו, נוגע להחלטה לפיה מועמד בודד מנוע מלהשתתף בבחירות. החלטה זו טעונה, כאמור, את אישורו של בית משפט זה לפי סעיפים 7א לחוק-יסוד: הכנסת ו-63א(ב) לחוק הבחירות (להלן: אישור בחירות), שכן החלטת הפסילה אינה סופית עד שלא בא עליה אישורו של בית משפט זה. בעניין טיבי נמתחה ביקורת על ההבחנה שיוצר החוק בין הדין החל על מניעת השתתפותה של רשימה לדין החל על מניעת השתתפותו של מועמד (עניין טיבי, בעמוד 62).

12. בעניין טיבי הבחין הנשיא ברק בין היקף הביקורת השיפוטית במסגרת הליך של אישור בחירות לבין היקף הביקורת השיפוטית במסגרת ערעור בחירות, שהינו מצומצם יותר. הנשיא ציין כי בכל הנוגע לערעור בחירות, החלטת ועדת הבחירות מהווה החלטה מגובשת שהשתכללה עם נתינתה (שם, עמוד 29). בית המשפט מהווה במקרה זה גוף מבקר, שבוחן אם ההחלטה חרגה ממתחם הסבירות ואם ראויה היא (שם, בעמוד 60). זאת, בדומה לתפקידו המסורתי במסגרת ביקורת שיפוטית על החלטות של רשות מנהלית (שם, בעמוד 61; עניין זועבי, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס).

13. מנגד, החלטה למנוע ממועמד להתמודד בבחירות היא החלטה שאינה משתכללת מבלי שניתן לה אישור בית המשפט העליון, ובית המשפט לוקח למעשה

חלק בהליך קבלת ההחלטה (עניין טיבי, בעמוד 29; עניין זועבי, שם). במסגרת אישור בחירות נבחנת החלטת הוועדה דה-נובו. על כן, השאלה העומדת להכרעתנו אינה אם ועדת בחירות סבירה הייתה מקבלת החלטה שונה, אלא אם ראוי היה להחליט כפי שהוחלט (עניין טיבי, בעמוד 51). כל זאת, תוך בחינת התשתית העובדתית אשר עמדה בפני הוועדה. נדון עתה בעניינו הפרטני של כל אחד מהמועמדים בנפרד.

ההחלטה בעניינו של מרזל

14. לקראת הבחירות לכנסת העשרים הגישה מפלגת "יחד" את רשימת המועמדים מטעמה. מר מרזל הועמד במקום הרביעי ברשימה. בעקבות זאת הגיש "המטה למאבק בגזענות" בקשה לפסול את מועמדותו של מרזל, שכן במעשיו ובהתבטאויותיו, כך נטען בבקשה, מתקיימות שתיים מעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית והסתה לגזענות. לוועדת הבחירות הוגשה גם חוות דעת מטעם היועץ המשפטי לממשלה וכן תשובתו של מרזל לבקשה. ביום 12.2.2015 התקיים הדיון בבקשת הפסילה, אשר בסופו הצביעו בעד הבקשה 17 מחברי הוועדה והתנגדו לה 16 חברים. ההחלטה הועברה על-ידי יושב ראש ועדת הבחירות, השופט ס' ג'ובראן, לאישורו של בית משפט זה.

רקע לדיון בעניינו של מרזל

15. כאמור, עניינו של מר מרזל כבר הובא בעבר בפני ועדת הבחירות, אשר החליטה שלא לפסול את מועמדותו לכנסת השש-עשרה. על החלטה זו הוגשו לבית משפט זה שני ערעורי בחירות אשר נדונו ונדחו בעניין טיבי.

16. בעניין טיבי סקר הנשיא א' ברק את קורותיו של מרזל ושל תנועת "כך", אשר מרזל היה פעיל מרכזי בה ואף עמד בראשה, עד לבחירות לכנסת השש-עשרה (שם, בעמודים 52-55). מבלי לחזור על הדברים שנאמרו שם, אציין רק שרשימת "כך" נבחרה לכנסת האחת-עשרה, לאחר שבית המשפט הפך את החלטת ועדת הבחירות והתיר את השתתפותה (ראו: פרשת ניימן הראשונה). מרזל שימש בתקופה זו מזכיר הסיעה, ובהמשך שימש גם דובריה. במסגרת פרשת ניימן השנייה, ולאחר שתוקן החוק והוסף לו סעיף 7א (בעקבות פרשת ניימן הראשונה), נקבע כי בפרסומיה ובפעילותה של תנועת "כך" יש משום הסתה לגזענות ושלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה. לאור זאת, אישר בית המשפט את החלטת ועדת הבחירות לפסול את מועמדותה של התנועה לכנסת. תנועת "כך" נפסלה גם בבחירות לכנסת השלוש-עשרה (עניין טיבי, עמוד 53).

בשנת 1994 הוכרזה התנועה (על נגזרותיה השונות) כארגון טרור, ומרזל צוין כפעיל מרכזי בה (החלטה מס' 2757 של הממשלה מיום 13.3.1994). בשנת 2002, בתגובה לבקשת הפסילה שהוגשה נגדו במסגרת הבחירות לכנסת השש-עשרה, טען מרזל ששינה דרכיו, שבכוונתו לפעול בהתאם לחוק ושאינו הוא פעיל בתנועת "כך" מאז שנת 1994. ועדת הבחירות המרכזית נתנה אמון בדבריו (ראו: עניין טיבי, בעמוד 59), ובית משפט זה דחה את הערעור שהוגש על החלטתה, אף שהטיל ספק מסוים בכנות הצהרותיו של מרזל (שם, בעמודים 60-61). עם זאת, מפלגתו של מרזל לא עברה את אחוז החסימה בבחירות. בדיעבד אנו יודעים כי המפלגה בה התמודד על מקום בכנסת הנוכחית, מפלגת "יחד", גם היא לא עברה את אחוז החסימה.

הטענות נגד מועמדותו של מרזל

17. הטענות נגד מועמדותו של מרזל התבססו בחלקן על קשרי העבר בין מרזל לבין תנועת "כך". לטענת מבקשי הפסילה, מרזל ותנועת "כך" – "חד הם". מבקשי הפסילה טוענים כי מרזל פעל במשך שנים במסגרת תנועת "כך", ומעולם לא התנער מעמדות התנועה באופן פומבי. המבקשים מפנים לעשרים ואחת ידיעות וכתבות שרובן המוחלט מרשת האינטרנט, המעידות, לשיטתם, כי בעניינו של מרזל חלות שתיים מעילות הפסילה הקבועות בסעיף 7 לחוק: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית והסתה לגזענות. לטענתם, מרזל פועל באופן עקבי ונשנה נגד קבוצות שונות במדינת ישראל, בהן ערבים ומסתננים.

התשתית הראייתית אשר עמדה בפני ועדת הבחירות

18. במספר כתבות שפורסמו באתרי חדשות באינטרנט החל מספטמבר 2009, דווח שמרזל מאיים על פוליטיקאים ממוצא ערבי וממפלגות שמאל. כך, דווח שמרזל נעצר בחשד לאיומים על ראש עיריית רהט וכי התנפל בצעקות על חברי כנסת ממפלגת חד"ש. בספטמבר 2012 פורסם שחבר הכנסת אחמד טיבי דרש לאסור על מרזל להיכנס למשכן הכנסת ולפתוח נגדו בחקירה פלילית, לאחר שמרזל פרסם הודעה בדף ה"פייסבוק" שלו, ממנה משתמעת, כך נטען, קריאה לאלימות נגד טיבי. ביולי 2014 דווח כי אתר "פייסבוק" הסיר את עמודו האישי של מרזל בשל הסתה שהתבצעה בו. מבקשי הפסילה מפנים גם להודעה שפרסם מרזל בדף ה"פייסבוק" שלו בינואר 2015, בה כתב את הדברים הבאים:

“אמרנו לכם! ? נעצר עורך דין ערבי מפרקליטות המדינה והוגש נגדו כתב אישום על תמיכה בדאעש. אותו עורך דין יימח שמו חבר הפלג הצפוני של התנועה האסלאמית. מישהו דיבר על אפליה מתקנת? או לתת עבודה לערבים? והנה לכם התוצאה... אנו תוהים כמה יהודים תלויים לחסדיהם של טרוריסטים שמשתחלים לצמרת המדינה...”.

מרזל התייחס לדברים וטען כי הוא אינו אחראי לתכנים שנכתבים בדף הפייסבוק שלו, אשר מנוהל על-ידי מנהלים חיצוניים. מרזל הכחיש גם את הטענות המייחסות לו איומים.

19. באוקטובר 2010 פורסמה ידיעה לפיה מרזל נאם במסגרת כנס רבנים שמטרתו “דחיקת הערבים מצפת”. פורסם כי מרזל אמר את הדברים הבאים ביחס לקריאה שלא להשכיר ולמכור דירות לערבים:

“רוב רבני ישראל מאשרים שדבריו של הרב כהנא לפני 25 שנה זה תורת ישראל. אז הם שתקו כשהגדירו אותו גזען והיום הם גם מודים שהרב כהנא צדק”.

בנובמבר 2014 דווח כי תנועת “עוצמה יהודית” יזמה משאל-עם שכותרתו “מי צדק - רבין או הרב כהנא?”. מרזל צוטט בכתבה כשהוא מסביר כי מדובר ב”משאל שמטרתו להוכיח שיותר אנשים חושבים שהרב כהנא צדק מאשר שרבין צדק”. בינואר 2015 התבטא חבר הכנסת לשעבר מיכאל בן ארי בעניינו של מרזל ואמר כי הוא “תלמידו הנאמן של הרב כהנא”.

20. מר מרזל טען כי כנס הרבנים בצפת לא אורגן על-ידו, ושדברים שנשא במסגרתו לא היו אלמנטים גזעניים. לדברים שצוטטו מפיו בנושא משנתו של הרב כהנא לא התייחס מרזל באופן ספציפי. מרזל אף לא התייחס למשאל שערכה תנועת “עוצמה יהודית”, אך תנועת “יחד” טענה לעניין זה, כי בעריכת המשאל אין אלמנטים גזעניים או בלתי-דמוקרטיים. יצוין כי במסגרת הדיון שהתקיים בפנינו שאלנו את בא כוחו של מרזל לגבי חלק מהאמירות שלא הוכחו מפורשות בתגובתו לבקשת הפסילה. תשובתו הייתה כי כל הדברים שיוחסו למרזל מסולפים ומוכחשים.

21. בינואר 2011 פורסמה ידיעה על ביקור שערך מרזל באשקלון לצורך הפגנה נגד “התרועעות ערבים עם קטינות”, במסגרתה הוא מצוטט כך:

"הגענו לאשקלון בגלל שהעיר סובלת מבעיות התבוללות ומהטרדות כלפי בנות בעיר. המחאה שלנו היא בעיקר נגד הבדואים המתגוררים באשקלון, אך גם נגד הערבים והפליטים מסודן ומאריתריאה. התושבים פה לא רוצים תושבים עוינים. הם לא רוצים שבנות תמימות יילכדו בידי אנשים שמתחזים ליהודים ולוכדים אותן בעורמה".

במאי 2013 ובאוגוסט 2014 פורסם כי מרזל לקח חלק בהפגנות נגד נישואיהם של זוגות מעורבים. טענתו של מרזל היא שההפגנות הללו היו חוקיות.

22. מבקשי הפסילה הפנו גם לעמדותיו של מרזל בנוגע למסתננים, כפי שאלו באו לידי ביטוי בכלי התקשורת. באפריל 2011 פורסם שמרזל עומד בראש פרויקט אשר מטרתו "לטפל ב'מפגעי' נוכחות הזרים בדרום ת"א", ומסר כי שאיפתו היא "שיגרשו את כל הפולשים הזרים וכל האנשים העוינים מהארץ בחזרה לסודן". עם זאת, בידיעה צוין גם שבכוונתו של מרזל לפעול בגדרי החוק. בהמשך, במאי 2012 דווח כי מרזל השתתף בהפגנה נגד המסתננים באילת, שבמהלכה קרא לתושבים לצאת לרחובות "לפני שיהיה מאוחר מדי". כמו-כן, בראיון רדיו מחודש אפריל 2012 התבטא מרזל, לפי טענת המבקשים, כי "המסתננים [...] הם פצצה מתקתקת" וכי הוא מאשר זריקת בקבוקי תבערה. בהקשר זה צוטט מרזל בכתבה כמי שאמר את הדברים הבאים:

"אני לא מהסס להשתמש בביטוי 'סרטן' כלפי המסתננים. אני חושב שהם בהחלט סרטן, לא הם אישית, אלא הבעיה שהם מביאים. כפי שסרטן מתפשט ומחסל, כך הם."

טענתו של מרזל בהקשר זה היא שהדברים צוטטו באופן חלקי ומוטעה וכי הם הוצאו מהקשרם. מרזל טוען כי אינו קורא להפעלת אלימות נגד המסתננים וכי הוא פועל בגדר החוק.

23. מבקשי הפסילה מפנים גם לכתבה מיולי 2014 בה מדווח כי מרזל לקח חלק בהפגנה בה קראו המפגינים לנקום את דמם של שלושת הנערים החטופים, נפתלי פרנקל, גיל-עד שער ואייל יפרח זכרם לברכה, וכן לכתבה לפיה מרזל עוכב לחקירה בחשד שיידה אבנים לעבר ערבים. עם זאת, בגוף הכתבה מצוין כי מרזל הכחיש את

המעשים שיוחסו לו. המבקשים הפנו בנוסף גם לכתבה שהתפרסמה בעקבות הצתת בית הספר הדו-לשוני בירושלים בנובמבר 2014, בה התבטא מרזל נגד דו-קיום וצוטט כמי שאמר שהרוב המוחלט של הערכים תומך בטרוריסטים. המבקשים הפנו גם לסרטון מחודש נובמבר 2011, בו נשמע מרזל כשהוא מאיים על צעיר ערבי ש"מתעסק עם בנות יהודיות". בינואר 2012 דווח שמרזל נעצר בחשד לתקיפת פלסטינים.

טענתו של מרזל היא שבמסגרת ההפגנה בעניין הנערים החטופים לא קרא קריאות גזעניות. לעניין הסרטון מנובמבר 2011 טען, כי הסרטון כבר עמד בפני ועדת הבחירות בבחירות הקודמות, בהן מועמדותו לא נפסלה. בתגובה לטענה שתקף פלסטינים טען מרזל כי מדובר לכל היותר בסכסוך שכנים.

24. לבסוף, הפנו מבקשי הפסילה לכתבה שפורסמה בפברואר 2015 בה דווח כי במעמד הגשת רשימתו לכנסת העשרים, סירב מרזל ללחוץ את ידו של יושב-ראש ועדת הבחירות, השופט ט' ג'ובראן. לבקשה צורף גם צילום מסך מדף ה"פייסבוק" של מרזל אשר בו נכתב:

"...לא אלחץ לעולם את ידיהם של אלו היוצאים נגד עם ישראל חיילי צה"ל ומדינת ישראל..."

מרזל טוען שזו דרכו לבטא את ביקורתו על פסיקותיו של בית המשפט, וכי לא ניתן לפסול את מועמדותו בשל ביקורת זו.

תשובת מרזל

25. טענתו העיקרית של מרזל היא שדבריו, כפי שהם משתקפים בידיעות העיתונאיות שהביאו המבקשים, הוצאו מהקשרם, סולפו וכוללים חצאי אמיתות. הוא מציין כי הוא אכן פעיל בתנועות שונות, אך לא בתנועת "כך", וכי מדובר בתנועות לגיטימיות. לבסוף טען מרזל, כי גם אם היו הדברים שנכתבו אודותיו ושצוטטו מפיו נכונים, הרי שהם לא מצדיקים את פסילתו. מפלגת "יחד" התנגדה אף היא לבקשת הפסילה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

26. עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוגשה לבית משפט זה, היא כי על ועדת הבחירות היה לדחות את בקשת הפסילה בעניינו של מרזל, שכן לא הצטברה תשתית ראייתית מספיקה וחד-משמעית בעניינו. על כן אין מקום לאשר את החלטת הוועדה. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, אין בקטעי העיתונות שצורפו לבקשה, בשים לב לדרישה הראייתית שנקבעה בפסיקה, כדי להוות תשתית ראייתית ברמת הוכחה מספיקה להוכחת כל שיוחס למרזל במסגרת הבקשה.

27. היועץ המשפטי לממשלה ציין כי לעמדתו לא ניתן לקבוע שמרזל "הציב לעצמו כיעד מרכזי לפעול לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית". לעומת זאת, בכל הנוגע לעילה של הסתה לגזענות, סבור היועץ המשפטי כי ישנן ראיות "משמעותיות ומטרידות יותר". אולם, לעמדתו, עדיין נותר ספק הנובע מעוצמת הראיות המטה את הכף כנגד הפסילה.

בחינת החלטת ועדת הבחירות

28. השאלה הניצבת לפנינו במסגרת בחינת החלטת ועדת הבחירות שלא לאפשר למרזל להתמודד בבחירות לכנסת העשרים, היא האם מחומר הראיות אשר הונח בפני הוועדה עולה כי בעניינו של מרזל אכן מתקיימות עילות הפסילה של סעיף 7א: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית והסתה לגזענות. זאת, בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקתו של בית משפט זה. כאמור, מצאנו כי יש לענות על כך בשלילה.

29. בעניין טיבי נקבע כי בפרשנות הביטוי "מדינה דמוקרטית" יש להתרכז בעקרונות "הגרעיניים" וה"מינימאליים" של המשטר הדמוקרטי:

"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" (שם, בעמוד 23).

30. רשימה אשר שוללת את זכות הבחירה לכנסת על-בסיס אתני-לאומי, או רשימה אשר מבקשת לשנות את המשטר באמצעות שימוש באלימות, לא תורשה להתמודד בבחירות לכנסת, שכן במהותה שוללת היא את היסודות הדמוקרטיים העומדים בבסיס המשטר בישראל (שם, בעמוד 24).

31. בחומר הראיות שהונח בפנינו אין כדי לקיים את ה"מסה" הראייתית הקריטית הנדרשת להוכחה ברורה וחד-משמעית כי בהתבטאויותיו של מרזל יש כדי לשלול את אותם עקרונות גרעיניים של המשטר הדמוקרטי, ובכלל זאת את גרעין זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית, כפי שטענו המבקשים. איני סבורה כי הראיות שהוצגו בפנינו מעידות באופן חד-משמעי וברור כי שלילתם של עקרונות היסוד הדמוקרטיים מהווה מטרה דומיננטית עבור מרזל, ובמיוחד כי מרזל פועל באופן קונסיסטנטי להוצאת מטרה זו אל הפועל. הראיות שהוצגו לעניין זה מבוססות ברובן על ידיעות שפורסמו באתרי אינטרנט, על קטעי עיתונות ועל פרסומים בפייסבוק. אלו ראיות אשר משקלן נמוך. מולן עומדת הצהרתו של מרזל כי יש לתת לדברים פרשנות שונה מזו שנתנו לה המבקשים (ראו: עניין בל"ד, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה ביניש).

32. לעניין העילה של הסתה לגזענות: בעניין טיבי נקבע כי ניתן להסתייע בהגדרה שנקבעה בחוק העונשין, התשל"ז-1977, לצורך פרשנות המונח "גזענות" הנזכרת בסעיף 7א לחוק, וזאת על אף שאין לזהות בין שתי הוראות חוק אלו, לאור מעמדן הנורמטיבי ותכליתן השונה (שם, בעמוד 25; השוו: פרשת ניימן השנייה, בעמוד 191). נקבע כי לצרכי סעיף 7א יש להתחשב ביסודות המינימאליים של הסתה לגזענות, אשר באו לידי ביטוי בדבריו של הנשיא שמגר בפרשת ניימן השנייה, לפיהם הסתה לגזענות היא "ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסייה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני" (שם, בעמוד 197).

33. לדעתי, בכל הנוגע לעילה של הסתה לגזענות, עומד מרזל קרוב מאוד לנקודת הקיצון של פסילה מהשתתפות בבחירות. הדברים המצוטטים מפיו של מרזל והשתתפותו בפעולות שונות המתוארות בראיות שהוצגו לנו, מתאימים הם להגדרתו של הנשיא שמגר, ומהווים "ליבוי יצרים שיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא לאיבה ומדנים ומעמיק תהום". חלק מתגובותיו של מרזל לראיות השונות שהוצגו לנו אף אינן מצליחות להאיר אמירות ופעולות אלה באור שונה מזה שמשקף מן הדברים כפשוטם. כך, בין השאר, התבטאויותיו של מרזל בנושא משנתו של הרב כהנא (כתבות מדצמבר 2010 ומנובמבר 2014, אשר פורסמו באתר האינטרנט של ערוץ 7) ואמירות נוספות שצוטטו מפיו, אשר עשויות היו להשתמע כקריאה לאלימות. חלק מהדברים שיוחסו למרזל בכתבות שצורפו כלל לא הוכחו על-ידו מפורשות, מעבר לטענה כללית לפיה כל שצוטט הוצא מהקשרו. טענת מבקשי הפסילה היא שמרזל כלל לא שינה מאורחותיו ולא חזר בו מעמדותיו (והשוו: עניין טיבי, בעמוד 60, שם נאמרו דברים דומים מפי הנשיא ברק; השוו גם לעמדת השופט י' אנגלרד, בעמוד 65). אף אני אינני סבורה כי

מרזל שינה מעמדותיו וממחשבותיו. עם זאת, לא העמדה האידיאולוגית היא הנבחנת, אלא המעשים לשם הוצאתה לפועל.

34. החלטתנו שלא לאשר את פסילתו של מרזל נובעת מהעובדה שטענות מבקשי הפסילה בוססו, ברובן, על כתבות עיתונאיות ועל ידיעות מהאינטרנט אשר משקלן הראיתי נמוך. מרזל הכחיש והסביר חלק נכבד מהראיות שהוגשו בענייניו ויש לתת משקל מיוחד להצהרותיו בעניין זה (עניין טיבי, עמוד 61). הסברים אלו מטילים ספק בהיותה של הסתה לגזענות מטרה מרכזית בפעילותו של מרזל. אוסיף ואומר: המבקש לפסול מועמדות אינו יוצא ידי חובתו בישיבה מול מחשב וליקוט קטעי מידע מאתרי אינטרנט. מי שמבקש לשכנע את ועדת הבחירות ואת בית המשפט העליון כי יש לנקוט בצעד הדרסטי של פסילת מועמדות, צריך לעמוד בנטל ראייתי כבד ולהציג ראיות משכנעות שאמינותן גבוהה, כגון דברים שכתב ופרסם המועמד בעצמו וכן הקלטות, או למצער עדויות, על דברים שנאמרו על-ידי המועמד (והשוו: פרשת ניימן הראשונה, בעמוד 250). על כן, גם אם אניח שהדברים שהוצגו לנו עשויים אכן לעבור את הגבול, הקושי הוא בראיות להוכחתם. בין הראיות השונות היו גם כמה ראיות בעלות משקל רב יותר, בהן ההודעות שפורסמו בדף ה"פייסבוק" של מרזל, אשר את טענתו לפיה אין הוא אחראי לדברים המפורסמים שם קשה להלום; כמו כן, הסרטון בו הוא נצפה מאיים על צעיר ערבי, ההפגנות בהן השתתף וההקלטה בה התבטא בעניין המסתננים. עם זאת, מדובר בראיות ספורות בלבד שאינן בגדר ראיות "משכנעות, ברורות וחד-משמעיות", המצדיקות פסילה (שם).

35. החלטתנו שלא לאשר את פסילתו של מרזל נובעת גם, ואולי בראש ובראשונה, מחשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר במדינה דמוקרטית (והשוו: עניין זועבי, פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס). מכל האמור עולה, כי לא ניתן לקבוע שהראיות שיש לתת להן משקל שהוגשו בענייניו של מרזל מהוות מסה קריטית מספקת לשלילת השתתפותו בבחירות לכנסת העשרים, וכך מעידות הן, ללא צל של ספק, כי נחצה הגבול המצדיק את פסילתו. ספק זה צריך לפעול נגד פסילתו של מרזל.

36. על-כן, בסופו של יום החלטנו שלא לאשר את החלטת ועדת הבחירות, לפיה מנוע מרזל מלהשתתף בבחירות לכנסת העשרים. אוסיף כי המבחן ההסתברותי לפסילת מועמד או רשימה הושאר בצריך עיון בפרשות זועבי, בל"ד וטיבי וגם אני מבקשת להשאיר שאלה זו, לעת הזו, בצריך עיון (ראו, למשל: עניין זועבי, פסקה 33 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

ההחלטה בעניינה של חברת הכנסת זועבי

37. חברת הכנסת חנין זועבי כיהנה בכנסת התשעה-עשרה מטעם סיעת בל"ד, ובמסגרת הבחירות לכנסת העשרים שובצה במקום השביעי ב"רשימה המשותפת" לכנסת. הבקשות לפסילתה הוגשו לוועדת הבחירות על-ידי חברי הכנסת יריב לוין, ישראל כ"ץ ודני דנון ומפלגת הליכוד – תנועה לאומית ליברלית (פ"מ 4/20), וכן על-ידי השר אביגדור ליברמן, חבר הכנסת אלכס מילר וסיעת "ישראל ביתנו" (פ"מ 3/20). מבקשי הפסילה טענו כי יש למנוע מזועבי להתמודד בבחירות בהתאם לעילות המפורטות בסעיפים 7א(א)(1) ו-7א(א)(3) לחוק, קרי שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ותמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

ביום 12.2.2015 התכנסה ועדת הבחירות ודנה בבקשות שהוגשו בעניינה של זועבי. הוועדה שמעה את עמדותיהם של המבקשים, של נציג היועץ המשפטי לממשלה ושל חברת הכנסת זועבי. בסיום הישיבה נערכה הצבעה ובמסגרתה תמכו בבקשה למניעת השתתפותה של זועבי בבחירות 27 מחברי ועדת הבחירות, שישה מחברי הוועדה התנגדו וחבר אחד נמנע. יושב ראש הוועדה, השופט ט' ג'ובראן, העביר את ההחלטה לאישורו.

רקע לדיון בעניינה של זועבי

38. ביום 10.2.2015 ניתנו נימוקנו בפסק הדין בעניין החלטת ועדת האתיקה של הכנסת, אשר הטילה על זועבי עונש של הרחקה משיבות מליאת הכנסת וועדותיה לתקופה המקסימאלית האפשרית, העומדת על שישה חודשים (בג"ץ 6706/14 זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת (10.2.2015) (להלן: עניין ועדת האתיקה)). בנימוקי קבענו ברוב דעות כי אין מקום להתערב בהחלטת ועדת האתיקה בעניינה של זועבי, כיוון שההתבטאויות שיוחסו לה (אשר עומדות גם בבסיסה של בקשה זו, כפי שאפרט להלן) הן התבטאויות חמורות במיוחד, במידה רבה בגלל העיתוי שבהן הושמעו. עם זאת, הבהרנו כי הכרעתנו עוסקת רק בהפרת כללי האתיקה על-ידי זועבי ובעניין זה בלבד (ראו: שם, פסקה 39 לפסק דיני). החלטה זו לא הייתה חלק מחומר הראיות שצורף לבקשות הפסילה שהוגשו בעניינה של זועבי. עם זאת, במסגרת דיוני ועדת הבחירות ובטיעונים שנטענו לפנינו ייחסו מבקשי הפסילה חשיבות רבה לפסק-דין זה. יש להדגיש, כי היקף התערבותו של בית משפט זה בהחלטות ועדת האתיקה הוא מצומצם,

וזאת בשל היקף שיקול הדעת הרחב המוקנה לוועדת האתיקה בענייני משמעת ואתיקה של חברי כנסת (ראו: עניין ועדת האתיקה, פסקה 37 לפסק דיני). לעומת זאת, כאמור, במסגרת הליך של אישור בחירות נבחנת החלטת הוועדה דה-נובו, תוך בחינת הראיות השונות שעמדו בפני הוועדה. נוסף על כך, תכליותיהם של כללי האתיקה, ובהן שמירה על אמון הציבור, שונות הן מתכליותיו של סעיף 7 לחוק. משכך, השיקולים הנשקלים במסגרת ההחלטות המתקבלות לפי כל אחד מהדינים האמורים – שונים הם (והשוו: שם, פסקה 42 לפסק דיני). כמו-כן, פגיעתן של הסנקציות המוטלות על-ידי ועדת האתיקה בזכויות יסוד פחותה היא בהשוואה ל"סנקציה" שמטילה ועדת הבחירות, אשר בסמכותה למנוע מועמדות מראש (שם, פסקה 43 לפסק דיני). על כן, מטבע הדברים, אין הכרח שהמסקנות בשני המישורים תהיינה זהות גם אם התשתית העובדתית זהה היא.

הטענות נגד מועמדותה של זועבי

39. הבקשות לפסילתה של זועבי התבססו על מעשיה והתבטאויותיה בכנסת ה-18 ובכנסת ה-19, אשר חלקם כבר עמדו בפני בית משפט זה בעניין זועבי. המבקשים טוענים כי התבטאויותיה ומעשיה של זועבי במהלך כהונתה של הכנסת ה-19 מהווים תוספת ראייתית לראיות שעמדו בפני בית משפט זה בעניין זועבי. לשם הנוחות, אתייחס במיוחד לראיות שהוגשו במסגרת שתי בקשות הפסילה, וכן לתגובותיה של חברת הכנסת זועבי לראיות הקונקרטיות שהציגו המבקשים בעניינה, במסגרת כל אחת מעילות הפסילה הנטענות.

א. ראיות לעניין תמיכה במאבק מזוין

40. כראיה לתמיכתה של זועבי במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל צרפו המבקשים ראיות הנוגעות להיקף השתתפותה של זועבי במשט "המרמה", בשנת 2010, שנועד לפרוץ את הסגר הימי על רצועת עזה. נטען כי זועבי הייתה עדה לאלימות שהופנתה נגד חיילי צה"ל במסגרת ההשתלטות על הספינה. טענות אלו התבססו על כתבות עיתונאיות ועל סרטונים שפורסמו בכלי התקשורת. ראייה נוספת שצרפו המבקשים כדי לחזק את טענתם הייתה כתבה בה נטען שזועבי נראתה חוגגת בליווי פעילים בכירים בתנועת החמאס. מדובר בכתבה שפורסמה ביום 19.1.2012, אשר במסגרתה צוטטה זועבי כאומרת ש"לדעתנו חמאס אינו ארגון טרור". זועבי טוענת שהשתתפותה במשט אינה עולה כדי תמיכה במאבק מזוין, ותומכת את טענתה בדבריו של השופט ט' ג'ובראן בעניין זועבי.

41. המבקשים מפנים גם לדברים שאמרה זועבי במסגרת ראיון לרדיו תל-אביב ביום 17.6.2014, לאחר חטיפתם של שלושת הנערים, בזו הלשון:

“...בוא נשאל שאלה כך אה נאיבית, זה מוזר שאנשים שנמצאים תחת כיבוש וחיים חיים לא נורמליים ושחיים במציאות שבה ישראל חוטפת כל יום עצירים, זה מוזר לך שהם חוטפים? [...] הם לא טרוריסטים [...] גם אם אני לא מסכימה איתם, הם אנשים שלא רואים שום פתח [...] הם אנשים שלא רואים שום פתח לשנות את המציאות שלהם, והם נאלצים להשתמש באמצעים האלה. עד שישראל תתפכח קצת עד שהאזרחים של ישראל, החברה בישראל תתפכח קצת ותראה את הסבל, תרגיש את הסבל של האחר.”

42. זועבי טוענת בתגובה כי הדברים שצוטטו הם חלקיים, וכי בראיונות נוספים שנערכו עמה ציינה מפורשות כי היא “לא מסכימה עם חטיפת ילדים”. בנוסף, היא מפנה לראיון שנערך עמה ביום 25.6.2014 במסגרתו אמרה את הדברים הבאים:

“אני לא מסכימה איתם בגלל שאני מאמינה בדרך של מאבק עממי נגד הכיבוש. אני מאמינה במרד אזרחי ובאי-ציות אזרחי, אני מאמינה באינתיפאדה לא אלימה... בתור קורבן, אתה חייב גם לשמור על מוסריות. הקורבן יכול להיות חלש והוא יכול להיות חזק.”

43. זועבי מציינת שהיא אינה מכנה את החוטפים טרוריסטים כי מילה זו אינה משמשת אותה ביחס למאבק הפלסטיני. עם זאת, לטענתה אין בכך כדי להעיד שהיא מסכימה עם הפעולה.

44. עוד הפנו המבקשים לשורה של התבטאויות שיוחסו לזועבי במהלך מבצע “צוק איתן” בקיץ 2014. בין השאר הפנו המבקשים למאמר שפרסמה זועבי ביום 13.7.2014 באתר המזוהה עם תנועת החמאס, תחת הכותרת “מצור על ישראל” במקום מו”מ; התנגדות במקום תיאום ביטחוני”, שם כתבה:

"כדי שישראל תודיע על סיום הכיבוש ועל סיום העמקתו, וכדי שתודיע על סיום הישגי השילוש הפושע: החומה, המצור והתיאום... על הפלסטינים להודיע על סיום השילוש הקטלני שלהם: התיאום, המשא ומתן והפילוג. עלינו לנטוש את השילוש הקטלני ולהודיע על התנגדות עממית במקום התיאום הביטחוני, להטיל מצור על ישראל במקום לשאת ולתת עמה, ולהתאחד במקום להתפלג" (הדברים נכתבו במקור בערבית, התרגום לעברית לקוח מהחלטת ועדת האתיקה מיום 29.7.2014).

45. זועבי טוענת כי דבריה פורשו בצורה לא נכונה, וכי הם כוונו להטלת חרם ולבידוד מדיני של מדינת ישראל. לטענתה, קריאתה אינה יכולה להתפרש על ידי הקורא הערבי כתמיכה במאבק מזוין. יצוין כי שתי התבטאויות אלה, בעניין שלושת הנערים החטופים והמצור על ישראל, עמדו בבסיס החלטת ועדת האתיקה להרחיק את זועבי משיבות מליאת הכנסת וועדותיה, החלטה אשר עמדה, כאמור, לבחינתנו במסגרת עניין ועדת האתיקה.

46. לבקשה לפסילתה של זועבי צורפו גם כתבות המעידות כי זועבי כינתה את חיילי צה"ל טרוריסטים, וכי את אבו-מאזן כינתה בוגד, וזאת בשל התיאום הביטחוני עם ישראל. זועבי טוענת כי הדברים המיוחסים לה אינם מדויקים וכי חלק מהדברים שאמרה הושמטו:

"זה שמצטלם עם גופות הוא לא פחות טרוריסט מאשר מי שערף את ראשו בסכין ואני חושבת שהאם-16 והטנקים וההפצצות מהאוויר כאשר הורגים עשרות ומאות הם יותר טרוריסטים מאשר הסכין. האם-16 וההפצצות הורגים יותר אדם מאשר הסכין והם יותר טרוריסטים."

47. במהלך מבצע "צוק איתן" השתתפה זועבי בהפגנות נגד המבצע והתבטאה בתקשורת הזרה לגבי מצבו הקשה של העורף הישראלי והחשש מפעולה קרקעית. דווח כי בעקבות הדברים שאמרה, זכתה זועבי לשבחים מתנועת החמאס. כתבות נוספות מתארות את נסיעתה לקטאר בימי המבצע ואת פגישתה עם עזמי בשארה. זועבי טוענת כי הדברים אינם מהווים קריאה למאבק מזוין, כי קטאר אינה מוגדרת בחוק כמדינת אויב וכי עזמי בשארה אינו סוכן חוץ. הנסיעה התקיימה במהלך הפסקת האש ולא הייתה קשורה בענייני ביטחון.

48. המבקשים צרפו כתבה בה מדווח כי זועבי השתתפה במהלך חודש אוגוסט בפסטיבל שנערך תחת הכותרת "עזה ניצחה". במסגרת הפסטיבל אמרה זועבי, כך נטען, את הדברים הבאים:

"ההתנגדות הפלסטינית והעם כולו בעזה הביס את המטרות הצבאיות והפוליטיות שישראל הציבה לעצמה. המאבק של העם שלנו הכשיל את כל המטרות וזו התוצאה של המלחמה....".

49. זועבי טוענת לעניין זה כי השתתפותה בפסטיבל אינה מבטאת תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור שכן הוא נערך לכבוד העם בעזה, כאות הערכה על עמידתו האיתנה, ולא כתמיכה בפלג זה או אחר ובדרכי הפעולה שלו במהלך המבצע. זועבי טוענת כי הציטוט המופיע בכתבה הוא חלקי.

50. המבקשים הפנו גם לדבריה של זועבי שצוטטו בכתבה מיום 13.4.2011, בהם היא מתייחסת לירי טיל נ"ט לעבר אוטובוס בו נסעו ילדים:

"הייתי רוצה שהם [הנוער הערבי – מ.ג.] ייפתחו במאבק עממי נגד המצור, כי כובשים לא יכולים לצפות לחיות חיים נורמליים... לפני הירי על האוטובוס נהרגו פלסטינים וגם אחריו נהרגו פלסטינים... זה לא מוסרי שהכובש ייתפס כמי שחייב לחיות חיים נורמליים. אני בעד מאבק מוסרי, אני לא רוצה רצח, אבל אני אומרת שבעלי המצפון שלא רוצים שיירו על תינוקות, שיחשבו קצת גם על התינוקות של עזה. אם אתם רוצים שהם לא יירו עליכם, אז שהציבור הישראלי ייצא לרחובות ויפגין כדי לסיים את המצור בעזה. עד אז שלא יתפלאו שדברים כאלה קורים. כי הם ייאבקו. נכון שזה לא מוסרי ולא יעיל, וזה טיפשי, אבל כך פועלים בני אדם כשהורסים להם את החיים ודוחקים אותם לפינה. ובכלל הירי על האוטובוס הוא לא העניין עכשיו."

51. מבקשי הפסילה צרפו ראיה נוספת, לפיה ביום 30.10.2014 אמרה זועבי את הדברים הבאים, ביחס לירי על פעיל הימין יהודה גליק:

"אנחנו נגד הרג אזרחים, אבל זאת תגובה של הדיכוי במזרח ירושלים. האלימות הזאת קשורה בפעילות של הימין שרוצה לשרטט מחדש את ההגדרה של הריבונות

על הר הבית [...] זה לא מצדיק ירי, אבל אני נגד
כיבוש.”

52. זועבי טוענת כי ציטוטים אלה אינם מדויקים, כי הם חלקיים וכי הם מעידים
דווקא על התנגדותה לאלימות.

53. מבקשי הפסילה טענו כי הראיות שהובאו על-ידם מעידות על סימפטיה והבנה
שמגלה זועבי ביחס למעשי טרור, אשר מצדיקים את פסילתה בהתאם לעילת הפסילה
של תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. אעבור עתה לראיות שהביאו לעניין עילת
הפסילה השנייה.

ב. שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

54. מבקשי הפסילה מפנים לדברים שנשאה זועבי בפורום בין-לאומי בדרום
אפריקה, דברים אשר צורפו ונדונו בעניין זועבי:

“ישראל הפקיעה את אדמתי והגדירה אותי כפולש [...] .
מלכתחילה לא הייתה הצדקה להקמת מדינה יהודית.
עכשיו כשיש דורות של יהודים שנולדו בה, אני רוצה
לחיות איתם אבל לא במדינה יהודית וגזענית...”

55. מבקשי הפסילה טענו כי בכך שוללת זועבי את עצם קיומה של מדינת ישראל
כמדינה יהודית ואינה מכירה בזכותה להתקיים.

56. עוד צרפו המבקשים כתבה המדווחת על הפגנה שנערכה בכניסה לאוניברסיטת
תל-אביב בנובמבר 2014, בה השתתפה זועבי, אשר כותרתה “הפגנה נגד פשעי
הכיבוש”. בהתאם למדווח בכתבה, במהלך ההפגנה הונפו שלטים ונקראו קריאות נגד
המדינה. זועבי טוענת כי השתתפותה בהפגנה אינה מהווה ראיה לעילת הפסילה
הנטענת וכי לא מיוחסות לה שום התבטאויות בהפגנה זו.

57. הקלטה נוספת שצורפה לבקשה היא הקלטה שבמהלכה נראית זועבי קוראת קריאות גנאי לעברם של שוטרים שנכחו בבית משפט השלום בנצרת, בזו הלשון:

“...צריך לירוק להם בפרצוף, אלה שמעידיים עם...נגד בנינו ובנותינו, אלה שמשתפים פעולה עם המדכא נגד בני עמם, צריך לנקות בהם את הרצפה. לנקות בהם את הרצפה. לא ללחוץ להם את היד ולא ניתן להם להיות בינינו, ושיפחדו מאיתנו. וכשהם ברחוב שיפחדו מאיתנו. שיפחדו מהשבאב שנעצרים על סמך המיידעים שהם שולחים, אלה הם שמוסרים מידע למשטרה, שלפיו עוצרים את הצעירים שלנו ואת בנותינו...”.

58. המבקשים טוענים שמטרתם של דברים אלו לפגוע ביסוד קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שכן הם נועדו לפגוע בשוטרים על רקע היותם בני מיעוטים. טענת המבקשים היא שזועבי מנסה “להלך אימים ולעשות דה לגיטימציה לבני מיעוטים אשר כל חטאם בהיותם רואים את עצמם חלק ממדינת ישראל [...] ובכך מקיימים הלכה למעשה את היותה של המדינה מדינה דמוקרטית” (סעיף 28 לבקשה במסגרת פ”מ 4/20). בעקבות אמירה זו הגיש היועץ המשפטי לממשלה כתב אישום נגד זועבי. זועבי טוענת כי הדברים הללו נאמרו מתוך סערת רגשות, בשל מעצרים שהתבצעו בצורה “ברוטאלית” נגד קטינים, וכי הם אינם מייצגים את דרכה.

59. המבקשים צרפו חלק מפרוטוקול של דיון שהתקיים בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת ביום 5.2.2014. במהלך הדיון פנתה זועבי אל מר שאדי חלול, נוצרי מארזוני המשרת כסרן במילואים, בדברים הבאים:

“תלך ברחובות נצרת, תגיד מה שאתה רוצה...והם יתנו לך את התגובה הראויה...אתה לא יכול ללכת ברחובות של נצרת ושל כפר כנא, אתה יכול להגיד את הדברים האלה...אתה לא יכול, אתה פחדן כי אתה לא מייצג... אתה מייצג רק את עצמך. אתה פחדן...”.

זועבי טוענת כי ציטוט זה אינו מדויק וכי דבריה כווננו לכך שמר חלול אינו מייצג את המגזר אותו ביקש לייצג במסגרת הדיון.

60. עוד צורף לבקשה מכתב שכתבה זועבי לכוומר ג'ובראיל נדאף בשל תמיכתו בשילוב בני העדה הנוצרית בצה"ל. במכתב נכתבו הדברים הבאים (לפי התרגום שצורף לבקשה): "לא ייתכן שמי שרוצה לסייע לאינטרס של הנוצרים או המוסלמים הערבים ישתף פעולה עם האויבים של העם שלנו." טענתה של זועבי היא שהתרגום שצורף אינו מדויק וכי ההתנגדות לשירות של ערבים נוצרים בצבא אינה ייחודית לה, והיא נובעת מתפיסותיה של זועבי ביחס לעם הפלסטיני בכללותו.

61. המבקשים טוענים כי לנוכח כל האמירות והמעשים המתוארים לעיל, חצתה זועבי את הגבול שבין מעשים "מותרים" לבין מעשים אשר יש בהם כדי לשלול את זכותה להתמודד בבחירות, ולכן יש לפסול את מועמדותה. המבקשים טוענים כי מאז שאושרה התמודדותה של זועבי בבחירות לכנסת התשע-עשרה, חלו מספר שינויים אשר מצדיקים את פסילתה זו הפעם. ראשית, החלטת היועץ המשפטי לממשלה להעמיד את זועבי לדין פלילי. ובנוסף, החלטת ועדת האתיקה בעניינה של זועבי והעובדה שהחלטה אושרה על-ידי בית משפט זה. כל אלה מעידים, לעמדת המבקשים, על כך שמעשיה והתבטאויותיה של זועבי במסגרת הכנסת התשע-עשרה, עלו בחומרתם על אלו שנעשו במסגרת הכנסת השמונה-עשרה. המבקשים טוענים שיש לראות חומרה יתרה בכך שרוב הדברים נאמרו במהלך מבצע "צוק איתן" ובכך שחלק מהראיות מעידות על מעשים פיזיים של ממש, אשר אינם מהווים אירוע חד פעמי.

תשובתה של זועבי

62. לטענת זועבי, הראיות שהציגו המבקשים אינן עומדות ברף הראייתי הנדרש לפסילת מועמד בהתאם לפסיקה. הבקשה אינה מתייחסת למעשים פיזיים והראיות שהוגשו כוללות ציטוטים אקראיים בודדים הלקוחים מהעיתונות ומהאינטרנט. לכן, גם אם הציטוטים נכונים – הרי שמשקלם נמוך. לגופו של עניין טוענת זועבי כי הציטוטים המובאים בבקשות הם חלקיים, מסולפים ומטעים וכי אין בהם תמיכה מפורשת במאבק מזוין של ארגון טרור. זועבי הצהירה שהיא מתנגדת לאלימות משני הצדדים באופן שוויוני והפנתה לדברים שאמרה נגד השימוש באלימות בחברה הערבית. כמו-כן טענה, כי כחלק ממשנתה היא קוראת לשימוש במסגרות פוליטיות לשינוי ולהשגת זכויות, למאבק עממי לא חמוש ולהפעלת לחץ בינלאומי לסיום הכיבוש.

63. זועבי טוענת כי החלטת הוועדה נגועה בחוסר ניקיון כפיים וכי לא נערך בעניינה הליך הוגן, שכן חברי הוועדה הם נציגי הרוב, אשר החליטו מראש לפגוע בה כמיעוט פוליטי. לטענתה, חברי הוועדה אף לא נתנו לה לטעון בחופשיות.

64. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא שאין מקום שבית משפט זה יאשר את החלטת ועדת הבחירות בנוגע לזועבי. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על אף שחלק מהאמירות המיוחסות לזועבי הן קשות ויכולות להתפרש כתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, יש לייחס משקל להסבריה של זועבי, אשר מטילים את הכף כנגד פסילתה. הסבריה של זועבי מעוררים ספק באשר לעוצמת הראיות ודיותן, ועל כן אין הצדקה לפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר. ארבע מתוך התבטאויותיה של זועבי מעוררות, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, קושי מיוחד: המאמר שבו קראה למצור על ישראל; הריאיון שקיימה זועבי במהלך מבצע צוק איתן, בו דיברה על מצב העורף הישראלי; השתתפותה של זועבי בעצרת הניצחון לאחר מבצע צוק איתן והדברים שנשאה שם וכן הדברים שאמרה ביחס לחטיפת הנערים. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על אף החומרה הנובעת מכך שהדברים נאמרו בזמן מבצע "צוק איתן", ועשויים להתפרש כתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, יש להביא בחשבון שזועבי מגדירה את עצמה כבת לעם הפלסטיני, וכי המערכה התנהלה "בין בני עמה לבין מדינת אזרחותה". כמו-כן, יש צורך חיוני להגן על הזכות לבחור ולהיבחר של המיעוט הערבי במדינת ישראל ולכן רואה הוא חשיבות בהשתתפותה של זועבי בבחירות. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי במקרה זה מדובר בהתבטאויות, להבדיל ממעשים, וזאת בניגוד לחומר הראיות שעמד בפני בית המשפט בעניין זועבי. נוסף על כך סבור הוא שקשה לקבוע כי תמיכה במאבק מזוין היא עיסוק ומטרה מרכזיים עבור זועבי, או מאפיין דומיננטי בפעילותה.

בחינת ההחלטה

65. האם הוכח כי חברת הכנסת זועבי שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או תומכת במאבק מזוין נגד מדינת ישראל? סברתי כי יש להשיב על כך בשלילה.

66. בעניין טיבי נקבע כי כדי לענות על השאלה האם שולל מועמד את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, יש לבחון מהו יחסו של המועמד למרכיבים הבסיסיים ביותר של היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית:

"מרכיבים אלה (בהיבטם הציוני והמורשת) מתרכזים סביב זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית

והמרכזית של המדינה; עיקר חגייה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" (שם, בעמוד 40).

67. סבורני כי לא הוכח שיש באמירותיה ובמעשיה של זועבי כדי לשלול את מרכיבי הגרעיניים המינימאליים של מדינת ישראל כמדינה יהודית. בפרשות טיבי ו-זועבי נקבע כי השאיפה לכינונה של מדינת כל אזרחיה והחתיירה לסיוס הכיבוש, אין משמעותן בהכרח שלילה של יסודותיה היהודיים של מדינת ישראל. דומה שעניין זה אף לא עמד במרכזן של הבקשות שעומדות לדיון בפנינו עתה, ועל-כן די לעמדתי בדיון שנערך בהקשר זה בעניין זועבי (פסקאות 20-24; והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43). עם זאת, המבקשים טוענים בנוסף כי מעשיה והתבטאויותיה של זועבי פוגעים גם במאפייניה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, שכן חלק מהדברים הקשים אשר מיוחסים לה הופנו נגד השתתפותם של בני מיעוטים, אשר רואים עצמם חלק ממדינת ישראל, באספקטים שונים של חיי המדינה, כגון שירות בצבא ובמשטרה. זועבי, כאמור, מכחישה את הטענות שהופנו נגדה, ובפיה הסברים שונים להתבטאויות שיוחסו לה, אשר המסקנה המתבקשת מהם שונה מזו שמציעים המבקשים. אני סבורה כי לא ניתן להסיק על בסיס הראיות שהוגשו שפגיעה במדינת ישראל כמדינה דמוקרטית היא מטרה דומיננטית במשנתה של זועבי, וזאת בהתבסס על המרכיבים המינימאליים שהזכרתי לעיל. אף אין אני סבורה שראיות אלה מעידות כי זועבי פועלת להגשמת מטרה זו באופן נשנה. התנגדותה של זועבי לגיוסם של ערבים נוצרים לצה"ל נובעת, לטענתה, מהשקפת עולמה לעניין זהותם של ערביי ישראל והתנגדותה לכיבוש, ואין היא מבטאת שאיפה לשלילת עקרונותיה הדמוקרטיות או היהודיים של מדינת ישראל. הדבר נכון גם לדברים שהפנתה זועבי לשוטרים ממוצא ערבי, אשר נבחנו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, ואין אנו מביעים עמדה לגבי ההיבט הפלילי של דברים אלו. לדעתי לא הוכח כי בעניינה של זועבי מתקיימת עילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית (והשוו: עניין טיבי, שם).

68. מבקשי הפסילה טענו בנוסף כי זועבי תומכת במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. דומה כי עילה זו היא העילה המרכזית עליה מושתתת בקשת הפסילה. עיקר הראיות שמביאים המבקשים להוכחתה מתמקדות באמירות ובמעשים של זועבי בהקשר של חטיפת שלושת הנערים והאירועים שסבבו את מבצע "צוק איתן".

69. בעניין טיבי ציין הנשיא ברק בקשר לעילה זו כי: "הדמוקרטיה רשאית למנוע את השתתפותן של רשימות מועמדים אשר נוקטות אלימות או תומכות באלימות כמכשיר לשינוי פני המשטר" (שם, בעמוד 26). לעניין זה הובהר, כי מובן שניתן למנוע את התמודדותם בבחירות של מועמד או רשימה שלוקחים בעצמם חלק במאבק מזוין נגד המדינה, או של רשימה או מועמד התומכים במאבק זה באמצעות תמיכה חומרית, פוליטית או אחרת. כאמור, על מאפיין זה להיות דומיננטי בשאיפותיה של הרשימה או המועמד, והוא נדרש לפעול להגשמתו באופן משמעותי ונשנה. בהמשך מביא הנשיא ברק את דברי השופט מ' חשין, אשר שימש יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השש-עשרה, באומרו כי:

"כמובן שאם אתה תומך בחמאס [...] אז פשיטא שזה כמובן ארגון טרור שיש לו מאבק מזוין וכאילו תמכת במאבק מזוין. אבל סתם מעשי טרור, סתם תשבחות או תמיכה במעשי טרור אינם נכנסים במסגרת הזאת של פסילה" (שם, בעמוד 27).

70. האם דבריה של זועבי עולים כדי תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור? לא אכחד, חלק מהראיות שהונחו בפנינו אכן מטרידות ביותר. לזועבי הסברים מהסברים שונים לראיות שהוגשו לעניין זה. בתצהירה שטחה זועבי את משנתה. היא מדגישה כי היא תומכת במאבק בלתי-אלימים ובהתנגדות עממית ומתנגדת לפגיעה באוכלוסייה אזרחית ולהרג. זועבי טוענת כי היא פועלת למען שוויון אזרחי ולאומי, וזאת באמצעות פעולות חוקיות. לטענתה, הראיות שהוגשו אינן מוכיחות כי היא תומכת במאבק מזוין של ארגון טרור נגד ישראל.

71. חלק מדבריה של זועבי, בייחוד בעיתוי בו נאמרו, אכן מקוממים. מסכימה אני כי דברים שאמרה עשויים להתפרש כדברי שבח לפעולות טרור, וכי ראוי היה שלא יאמרו. עם זאת, נדרשים אנו לתת משקל משמעותי להסבריה ולהצהרותיה של זועבי, אשר מושמעים על-ידה באופן עקבי, לפיהם היא מתנגדת לשימוש באלימות (והשוו: עניין טיבי, בעמוד 50). יש לזכור שבפנינו הונחו רק האמירות הקשות ביותר שצוטטו בתקשורת מפיה של זועבי, אשר אל מולן עומדות הצהרותיה בלבד. לא הובאו בפנינו ביטויים תקשורתיים למשנתה של זועבי, העולים בקנה אחד עם הצהרותיה, והמסקנה אינה בהכרח שלא היו כאלה. לכן, איני סבורה כי יש לתת משקל רב יותר להתבטאויותיה של זועבי בתקשורת מאשר להצהרותיה לפנינו.

72. רוב הראיות שהוגשו לשם הוכחת התקיימותה של עילת פסילה זו היו כתבות מאתרי אינטרנט שונים, אשר רמת ההוכחה שלהם מוגבלת, כפי שציינתי לעיל, ולא אחזור על הדברים. עם זאת, ישנן מספר ראיות אשר רמת הוכחתן גבוהה: השתתפותה של זועבי במשט המרמרה, הריאיון המוקלט שבמסגרתו סירבה לכנות את חוטפי הנערים טרוריסטים, המאמר פרי עטה הקורא למצור על ישראל והשתתפותה בפסטיבל לציון הניצחון בעזה. זועבי לא הכחישה את הדברים מעיקרם, אך היו לה הסברים שונים השוללים, לעמדתה, את המסקנה כי דברים אלו מהווים תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל.

73. ההסברים שנתנה זועבי לראיות שהוצגו אכן מעוררים ספק ביחס לטענה כי במעשיה תומכת זועבי במאבק מזוין נגד מדינת ישראל (והשוו: עניין טיבי, שם). נזכיר, כי להוכחת עילה זו יש להביא ראיות חד-משמעיות, בעלות "מסה" משמעותית, המעידות כי תמיכה במאבק מזוין נגד ישראל היא מטרה דומיננטית של המועמד, אשר הוא פועל להגשמתה באופן קונסיסטנטי (והשוו: עניין בל"ד, פסקה 19). סברתי כי הראיות שהונחו לפנינו, על אף חומרתן, אינן מאפשרות לקבוע ברמת ההוכחה הנדרשת כי זועבי תומכת במאבק מזוין. אין משמעות הדבר שאנו משתכנעים בהכרח מהסבריה של זועבי בדבר קריאתה להתנגדות בלתי אלימה ולמצור מדיני. משמעות הדברים היא רק שאיננו משוכנעים שזועבי תומכת בטרור, וזאת בשל הראיות שלפנינו. יש להזכיר גם, ומבלי שהדבר מצדיק את הדברים שנאמרו, את האופן שבו מגדירה זועבי את זהותה, ואת הקונפליקט שזהות זו יוצרת עבורה דווקא בעיתוי שבו נאמרו הדברים. יפים לעניין זה דבריו של חברי הנשיא גרוניס בעניין זועבי:

"חברת-הכנסת זועבי [...] רואה עצמה חלק מהעם הפלסטיני. חברת-הכנסת זועבי לא חלקה על כך שפעילותה מכוונת, בין היתר, לשינוי מצבו של העם הפלסטיני בעזה ובכלל. יחד עם זאת, נותר ספק האם פעילות זו כוללת גם תמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, במקרה זה החמאס" (שם, בפסקה 34).

74. ספק זה, בצירוף הפרשנות המצמצמת הנהוגה ביחס לעילות הפסילה המנויות בסעיף 7א לחוק, מטים את הכף לעבר הזכות לבחור ולהיבחר ומניעת הפסילה. נזכיר, כי פסילת מועמדים היא אמצעי קיצוני, אשר יש לנקוט בו בנסיבות חריגות (והשוו: עניין טיבי, בעמוד 43).

75. אין להקל ראש בהתנהלותה ובאמירותיה של זועבי, שנאמרו בתקופה רגישה, בה עם ישראל כולו מאוחד בדאגה לשלומם של שלושת הנערים ולנעשה ברצועת עזה, וכאשר חלק נכבד ממדינת ישראל מצוי תחת איום הטילים (והשוו: עניין ועדת האתיקה, פסקה 39 לפסק דיני). חלק מהאמירות המיוחסות לה, ובתוך כך אמירותיה בעניינם של חוטפי הנערים והמאמר שכתבה אשר קורא להטיל מצור על מדינת ישראל וכן השתתפותה בחגיגות "ניצחון" לאחר סיום המבצע, חמורות הן, ואף מתקרבות הן מאוד לגבולותיהן של עילות הפסילה של סעיף 7א, אך הן אינן חוצות אותן (השוו: עניין ועדת האתיקה, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת א' חיות). יחד עם זאת, הדברים שאמרנו בעניין זועבי, לפיהם מניעת השתתפות בבחירות לכנסת היא צעד קיצוני השמור למקרים חריגים שבחריגים, בהם השימוש בכלים הדמוקרטיים הרגילים איננו מספיק, נכונים גם עתה. ציינו שם כי במשטר דמוקרטי נהוגים גם כלים אחרים, מלבד פסילה מלהשתתף בבחירות, אשר נועדו להתמודדות עם מקרים שלא חצו את הגבול הקבוע בסעיף 7א, אך מאיימים לפגוע בדמוקרטיה מבפנים:

"עצם העובדה שמועמד רשאי להתמודד בבחירות לכנסת אין משמעה כי משעה שנבחר רשאי הוא לעשות ככל העולה על רוחו. עדיין עומדת האפשרות לשלול חסינותו של חבר כנסת במקרים מסוימים, להעמידו לדין אם נמצא כי עבר עבירה פלילית, ולשלול את המשך כהונתו בכנסת אם הורשע בדין בעבירה שיש עמה קלון" (שם, בפסקה 35 לפסק דינו של הנשיא גרוניט).

76. העובדה כי בעניינה של זועבי החליטה ועדת האתיקה, על בסיס חלק מהראיות העומדות לפנינו עתה, להשעות את זועבי למשך התקופה המקסימאלית של שישה חודשים, וכן העובדה שהוגש כתב אישום על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, מעידים לעמדת דווקא כי אמצעים אלו אכן מהווים תחליף מתאים במצבים בהם לא הגיעו המעשים לרף המצדיק פסילה, אך היו קרובים אליו. יש לתת הזדמנות למנגנונים חלופיים אלו לפעול את פעולתם במקרים בהם מתעורר ספק לעניין התקיימותן של העילות שבסעיף 7א לחוק. רף הפעולה של מנגנונים חלופיים אלה הוא פעמים נמוך יותר (והשוו: לפסק הדין בעניין ועדת האתיקה), והשימוש בהם מאפשר להגן על הזכות לבחור ולהיבחר, שהיא אחד מעקרונות היסוד הבסיסיים ביותר של המשטר הדמוקרטי.

77. החלטנו כאמור שאין מקום לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות למנוע את מועמדותה של חברת הכנסת זועבי לבחירות לכנסת העשרים.

78. לפני סיום, ברצוני להתייחס לנקודה נוספת שעלתה בטענותיהם של זועבי ומרזל, והיא הפוליטיזציה של ההחלטות המתקבלות על-ידי ועדת הבחירות בעניין פסילת מועמדים. עניין זה כבר הוזכר בפסיקתנו ועלה גם במסגרת מסקנותיהם של יושבי ראש ועדת הבחירות (ראו, למשל: עניין טיבי, בעמוד 63; עניין בל"ד, פסקה 16; ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים החלטות והנחיות ממערכת הבחירות לכנסת העשרים 414 (2015)), אך טרם זכה לבחינה מחודשת. למקרא פרוטוקול הדיון בבחינת בקשות הפסילה שעומדות לפנינו, מתברר כי לא נערך כל דיון ענייני בתשתית העובדתית שעמדה בפני הוועדה. מוצאת אני לנכון להסב את תשומת לב המחוקק לעניין זה פעם נוספת.

79. אלו נימוקיי להחלטתנו מיום 18.2.2015 שלא לאשר את החלטותיה של ועדת הבחירות מיום 12.2.2015, למנוע את השתתפותם של חברת הכנסת זועבי ושל מרמרזל בבחירות לכנסת העשרים.

ה נ ש י א ה

השופט ע' פוגלמן:

אני מצטרף לחוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה מ' נאור.

איני רואה להידרש בעת הזו לכלים חלופיים למניעת השתתפות בבחירות לכנסת ובפרט להחלטת ועדת האתיקה בעניינה של זועבי בהקשר זה כאמור בפסקה 76 לחוות דעתה של הנשיאה.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מצטרף לנימוקיה ולמסקנתה של חברתי – הנשיאה מ' נאור – כי אין לאשר את החלטות ועדת הבחירות מיום 12.2.2015, ששללו את זכותם של חברת הכנסת חנין זועבי ומרמרזל להתמודד בבחירות לכנסת העשרים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מצטרף למסקנתה של חברתי, הנשיאה מ' נאור, כמו גם לנימוקים שעמדו ביסוד מסקנה זו, כי אין לאשר את החלטותיה של ועדת הבחירות מיום 12.2.2015 לפיהן נשללה האפשרות שחברת הכנסת חנין זועבי ושמר ברוך מרזל יתמודדו כמועמדים בבחירות לכנסת העשרים, בחירות שהתקיימו ביום 17.3.2015.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מצטרפת לחוות-דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור ולטעמים שמנתה, בגינם אין לאשר את החלטות ועדת הבחירות מיום 12.2.2015 למנוע את השתתפותם של מר ברוך מרזל וחברת הכנסת חנין זועבי בבחירות לכנסת העשרים.

ש ו פ ט ת

השופט י' עמית:

1. שניים המה שותפים בפסילתו של מועמד, ועדת הבחירות ובית המשפט העליון. מטבע הדברים, ההצבעה בוועדת הבחירות היא פוליטית, ומכאן הזהירות הרבה שעל בית משפט זה לנקוט כשותף להחלטה, שלא ידבק בו חלילה מהמשחק הפוליטי.

אקדים ואומר כי שותף אני למסקנתה של חברתי הנשיאה נאור. אם מצאתי להוסיף מילים מספר משל עצמי, עשיתי זאת כדי להדגיש כי מר ברוך מרזל וחברת הכנסת חנין זועבי לא חצו בקלות את ההליך דכאן. היועץ המשפטי לממשלה ציין בתגובתו כי התבטאויותיהם של השניים קשות ומטרידות, והנשיאה ציינה בפסק דינה כי מרזל עומד "קרוב מאוד לנקודת הקיצון של פסילה מהשתתפות בבחירות" וכי האמירות של ח"כ זועבי "מתקרבות הן מאוד לגבולותיהן של עילות הפסילה של סעיף 7א".

2. הנה כי כן, שני קצוות הקשת הפוליטית נפגשו יחדיו בשני ההליכים שבפנינו, ואין זה מקרה. כדרכם של קצוות, יש ביניהם מהמשותף, והוא הניסיון לערער את יתדות האוהל ולהעתיקן אל מעבר לגבולותיו. זו בועטת ביתד "התמיכה במאבק מזוין" וזה מנענע את יתד ה"הסתה לגזענות", אך דומה כי המטרה העיקרית של השניים היא לזעזע את עמוד התווך של "יהודית ודמוקרטיה" שבמרכז האוהל. האחת מכוונת חיצייה אל ה"יהודית" והשני מכוון חיציו אל ה"דמוקרטיה". אך כאשר נתפסים השניים בקלקלתם, ומחשש כי יוצאו אל מחוץ לאוהל, מתרצים הם את התנהגותם בהסברים ופולפולים, שאותם כינה חברי השופט רובינשטיין תחפושת לקראת הבחירות.

3. השוויון האזרחי לערביי ישראל לא רק שאינו עומד בסתירה לצביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אלא שהוא נובע מכך. פעולות והתבטאויות גזעניות של ברוך מרזל ודומיו, נועדו לחבל במרקם העדין, הרגיש ואולי הנפיץ ביותר בחברה הישראלית כיום. הציבור היהודי צריך להיות רגיש לדילמה בה נמצא המיעוט הערבי, אך באותה מידה, נבחרי הציבור הערביים צריכים להתנהל בתבונה וברגישות כלפי מדינת אזרחותם-שלהם ולהבין את הרגישויות של הרוב. במציאות הסבוכה בה אנו חיים במדינתנו, יש לקחת בחשבון כי הגבול בין אמפתיה והזדהות לבין תמיכה בטרור ובמאבק מזוין עשוי לעתים להיות בעיני המתבונן דק מן הדק, ואם לדידה של ח"כ זועבי צה"ל הוא האויב, קצרה הדרך לתמיכה בצד הנלחם באותו אויב. "הַחֲתִיבִי מְקוֹם אֶהְלֵךְ וַיְרִיעוּת מִשְׁכְּנֹתַי. יִטּוּ אֶל תַּחֲשָׁכֵי הָאָרֶץ מִיַּתְרֵיךְ וַיִּתְדַחֲקֵךְ חֲזָקִי" אמר לנו הנביא (ישעיהו נד, ב), אך המחוקק הורה לנו, ובדין, שלא להכניס אל תוך האוהל את אלו המבקשים לעקור את יתדותיו ולהשתמש בכלים שבתוך האוהל על מנת למוטטו מבפנים. זו תמצית עקרון הדמוקרטיה המתגוננת.

4. הנשיאה וחברי השופט רובינשטיין עמדו על ההתבטאויות המרכזיות שיוחסו לח"כ זועבי ולמרזל. לא אחזור על הדברים, אך אעיר בקצרה לגבי מספר התבטאויות.

הנשיאה מנתה את הריאיון המוקלט במסגרתו סירבה ח"כ זועבי לכנות את חוטפי הנערים טרוריסטים, כראיה בעלת רמת הוכחה גבוהה (פסקה 72 לפסק דינה). אלא שכל חברי מפלגתה של ח"כ זועבי נצבו לצדה בעניין זה, ובסעיפים 8-9 לתצהירו של ח"כ אימן עודה הוא הפנה לדבריו-שלו ולדברי ח"כ טיבי בפני ועדת הבחירות, שם הסבירו השניים כי הם מתנגדים לכל פגיעה בחפים מפשע, אך נמנעים מלהשתמש בביטוי "מחבלים" או "טרוריסטים", וכלשונו של ח"כ טיבי: "מאז שאנחנו בכנסת מעולם לא השתמשנו בביטוי 'טרוריסטים' על פלגים פלסטינים, אבל מעולם לא תמכנו בפגיעה באזרחים...אנחנו לא יכולים לרקוד על פי הבקשה של נציגי הימין או של נציגי

הרוב, שמבקשים בכל ריאיון: א. תגנה; ב. תגיד שהם טרוריסטים". שמא יש בכך לרכך במידת-מה את משמעות הדברים המיוחסים לח"כ זועבי, גם אם אין דעתנו נוחה מהם (כך סבר חברי השופט ג'ובראן בכג"ץ 6706/14 ח"כ חנין זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת בפסקה 25 לפסק דינו (10.2.2015) (להלן: פרשת זועבי הראשונה)).

5. לא כך באשר להתבטאויותיה של ח"כ זועבי בעצרת בכאבול. הנשיאה הזכירה כתבה הנוגעת להשתתפותה של זועבי בעצרת זו, שנתקיימה בסוף חודש אוגוסט 2014 וציטטה מהדברים המיוחסים לה (פסקה 48 לפסק דינה), וגם חברי, השופט רובינשטיין התייחס לכך (פסקאות ל' ו-נ"א).

מאלף להביא את הדברים, כפי שהובאו בשפה הערבית, בכתבה בעיתון "החזית", שצורפה לתגובתם של ח"כ זועבי והרשימה המשותפת. בכותרת המשנה בכתבה נאמר: "עודה: כל כיבוש יוסר באמצעות שני גורמים: ההתנגדות ודעת הקהל בתוך המדינה". וכך נאמר בהמשך הכתבה (תרגום שלי – י"ע):

"ועדת המעקב העליונה לענייני התושבים הערביים בישראל, ערכה שלשום בכאבול, כינוס איזורי כחיזוק לעמידה האיתנה של תושבי עזה וכתמיכה לדרישות הפלסטיניות... השיח' ראאד צלאח הביע דעתו כי עזה נצחה במלחמה זו וכי אין דרך זולת ההתנגדות, וכי הכיבוש ישלם את המחיר במוקדם או במאוחר, והעלה על נס את התפקיד של מדינות אמריקה הלטינית. וחברת הכנסת חנין זועבי אמרה כי אין דרך זולת ההתנגדות, וגינתה את העמדה הרשמית של מצרים והנסיכויות, וע'סאן עבדאללה, הדגיש בדבריו את הזכות להתנגדות ואת הצורך באחדות פלסטינית עד לסיום הכיבוש הישראלי" (הדגשות הוספו – י"ע).

לא אכחד כי קיימת תחושה של דיבור בשני קולות, וליתר דיוק, בשתי שפות. כאשר נסראללה או בכירים בחמאס מדברים בשפה הערבית על "התנגדות" (مقاومة), הכל יודעים במה מדובר. אך בתרגום לעברית, "ההתנגדות" הופכת למונח מפויס יותר, כקיצור גרידא של "התנגדות עממית" (מקאומה שעביה, مقاومة شعبية) או "התנגדות אזרחית" (מקאומה מדניה, مقاومة مدنية). וכך, הויכוח גולש לשיעור בבלשנות ולהרצאה מלומדת על מכמני השפה הערבית (כדומה למונח "מצור" (حصار) לגביו נטען בפרשת זועבי הראשונה כי הכוונה למצור מדיני גרידא). בהקשר למונח "התנגדות" אציין כי ח"כ זועבי עצמה ידעה להבדיל בין המשמעות המקובלת של

"התנגדות" (مقاومة) בהקשר של לחימה בישראל, כפי שנעשה בעצרת בכאבול, לבין התנגדות עממית, ואין לי אלא להפנות למאמרה שנדון בפרשת זועבי הראשונה, שם נכתב "עלינו לנטוש את השילוש הקטלני ולהצהיר על התנגדות עממית במקום תיאום ביטחוני, ולהטיל מצור על ישראל במקום לנהל משא ומתן איתה".

מכאן אי הנוחות, בלשון המעטה, שמעוררים דברי ח"כ זועבי בעצרת בכאבול. עם זאת, מאחר שבכתבה בעיתון עסקינן, אם כי כתבה שצורפה דווקא על ידי ח"כ זועבי והרשימה המאוחדת, יש להיזהר בדברים.

6. בעקבות פסק הדין בעניין ניימן השני (ע"ב 2805/921/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988) ובעקבות הוצאתה אל מחוץ לחוק, תנועת "כך" הפכה למוקצה במגרש הפוליטי, ומכאן צבעי ההסוואה בהם עושה שימוש ברוך מרזל, שהוגדר כתלמידו הנאמן של כהנא. חברי השופט רובינשטיין עמד על הדברים באריכות, ולא אוסיף על דבריו. התבטאותו של ח"כ מרזל לאחר הצתת בית הספר הדו-לשוני, ולפיה "אני יודע דבר אחד: מי שעשה את זה לא יקלקל את ה'דו-קיום' כי מעולם לא היה דו-קיום ולא יהיה דו קיום עם האויב הערבי", מעידים על כך שלדידו, גם ילדי בית ספר הם אויב, בעצם היותם ערבים.

7. רבות מחשבות בלב איש, אך איננו בוחנים את עמדותיהם ומחשבותיהם של השניים שבפנינו, אלא את מעשיהם והתבטאויותיהם. כשלעצמי, התקשיתי להשתכנע כי ח"כ זועבי אינה תומכת במאבק מזוין וכי מרזל נטש את תורתה של תנועת "כך", אלא שנוכח חשיבותה של הזכות החוקתית להיבחר, הספק צריך לפעול לזכות המועמדים.

ואחרי ככלות הכל, שמתי אפוא נגד עיני את הכללים שהותוו בפסיקה לעניין הביקורת השיפוטית הקפדנית ואופן החלתו של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, כפי שנסקר על ידי הנשיאה בפסק דינה. נוכח חשיבותה של הזכות לבחור ולהיבחר, מניעת השתתפות של מועמד בבחירות לכנסת הוא כמעט החץ האחרון באשפתה של הדמוקרטיה המתגוננת, ומכאן שיש להותירה למקרים חריגים וקיצוניים. לכן, בשורה התחתונה הצטרפתי לנימוקים ולמסקנות של חברתי הנשיאה מ' נאור כי אין לאשר את החלטות ועדת הבחירות מיום 12.2.2015 לפיהן נשללה זכותם של ח"כ חנין זועבי ומר מרזל להתמודד כמועמדים בבחירות לכנסת העשרים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי הנשיאה מ' נאור ולנימוקיה.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף בהסכמה לפסק דינה הממצה של חברתי, הנשיאה מ' נאור.
 2. הנני מרשה לעצמי להוסיף עם זאת מספר הערות:
- (א) סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת קובע, בהוראותיו הרלבנטיות לענייננו, כדלקמן:

“(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 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.

....

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

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לענין סעיף זה.

(ד) פרטים לענין הדיון בועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולענין הצהרה לפי סעיף קטן (ג) ייקבעו בחוק.”

(ההדגשות שלי – ח"מ).

בפרשנות ובהפעלת עילות הפסלות הנ"ל ובאישור שאמור להעניק בית המשפט העליון להחלטה של ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות – ראוי להקפיד מאד, כפי שקבעה בעבר הפסיקה בנושא, אשר הובאה ע"י חברתי הנשיאה וכמו שהודגש בפסק דינה (עיינו גם דברי ב-א"ב 9255/12 ועדת הבחירות לכנסת התשע-עשרה נ' חה"כ חנין זועבי (20.08.2013) (להלן: עניין זועבי); בג"צ 6706/14 חה"כ חנין זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת (10.02.2015) (להלן: בג"צ זועבי)). בהקשר זה יש

לשים אל לב כי המחוקק-המכונן הוא שהורה כי פסילה של אדם מלהיות מועמד בבחירות לכנסת מותנית בכך שיש במעשיו של אותו אדם כדי להקים אחת מעילות הפסלות הנ"ל.

(ב) מעשה בחקיקה הישראלית התת-חוקתית לא כולל, על דרך הכלל: התבטאות, ולכן כאשר ביקש המחוקק לעסוק גם בהבעת דעה בע"פ, או בכתב, הוא ציין זאת בנפרד, בצד המעשה, או שהגדיר: "מעשה לרבות התבטאות" (ראו, למשל: סעיף 1 וסעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, שיש להם קירבה מסוימת לענייננו וכן: סעיף 4 לפקודת מניעת טרור וסעיף 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992. עיינו: בג"צ 620/85 ח"כ מיעארי נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מ"א (4), 169 (1987) (להלן – עניין מיעארי); בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מ"ט (1) 661 (1995); בג"צ 11225/03 חה"כ בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ס (4) 287 (2006); אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל, כרך ב': רשויות השלטון ואזרחות 674-670 (מהדורה שישית 2005) (להלן – רובינשטיין ומדינה)).

אף מכתבי מלומדים, שעסקו בהיבטים מסוימים שבהוראת סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, ניתן להבין בהיקש, כי בעוד שרשימה ניתן לפסול בשל מטרותיה, או מעשיה – את היחיד ניתן לפסול רק בשל מעשיו. ראו: פרופ' מרדכי קרמניצר, פסילת רשימות עמ' 34, נייר עמדה 59 של המכון הישראלי לדמוקרטיה (אוגוסט 2005), זאת בעקבות ניתוח דבריהם של השופטים: ט' שטרסברג-כהן ו-ש' לויין ב-א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-16 נ' ח"כ טיבי וח"כ בשארה פ"ד נ"ז (4) 1 (2003), שם בעמ' 68, 72 ו-81 (בהתאמה) (להלן – עניין טיבי). פרופ' טליה אינהורן העירה בהקשר זה: "אודה ולא אבוש – לא ברור לי מה ניתן להבין במשתמע ממעשים" (עיינו מחקרה: הגבלת סיעה בעלת מצע גזעני על פי סעיף 7 לחוק יסוד הכנסת, עמ' 5, בהוצאת: האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם (ירושלים – התשנ"ד-1993). אני סבור מאידך גיסא, כי לעיתים ניתן להסיק גם במשתמע ממעשים של המועמד/ת לבחירות, שהתקיימה בו/ה עילת פסלות, ובלבד שכאשר מבקשים להסתמך על נתונים משתמעים – המסקנה הסופית צריכה להיות בהירה ולהצביע באופן חד-משמעי על היותו של העניין נושא האסור מבין אלה המנויים בסעיף 7 לחוק יסוד הכנסת (עיינו: ע"ב 1/88 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, פ"ד מ"ב (4) 177, 187-188 (1988) (להלן – עניין ניימן ה-II); רובינשטיין ומדינה, 596).

זאת ועוד – אחרת. יתכן שבמישור החוקתי ניתן להעניק לביטוי: "מעשיו של האדם" שבסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת פירוש מרחיב יותר מזה המקובל במרחב התת-חוקתי, שכן על הוראה חוקתית יש להסתכל מתוך "מבט רחב" ותכליתי (עיינו: בג"צ 1384/98 אבני נ' ראש המחשלה, פ"ד נ"ב (5), 206, 209-210 (1998) והאסמכתאות הנזכרות שם). לפיכך אין לשלול את האפשרות שבגדר התיבה: "מעשיו של האדם" יכללו, במקרים קיצוניים ובמשתמע, גם צורות שונות של ביטוי, כמו: השתתפות בהפגנה (עיינו: רובינשטיין ומדינה, עמ' 671), או פעילות פוליטית מעשית ונמשכת (לרבות: הסתה, או תמיכה במאבק מזוין) – המיועדת להגשמת אחת המטרות האסורות בסעיף 7 הנ"ל (ראו הדעות השונות שהושמעו בהקשר קרוב בעניין מיעארי ועיינו: רובינשטיין ומדינה, בעמ' 672 וכן: אריאל בנדור, זכות המועמדות בבחירות לכנסת, משפטים יח 269, 268 (תשמ"ח)). אולם גם אם תינקט גישה מקיפה ומכילה מעין זו – יישומה צריך להיות דווקני, זהיר ומצמצם, ועליה להיות מותנית בכך שהראיות להתקיימות הדברים הן: "ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" (דברי הנשיא מ' שמגר בעניין נוימן ה-II, שם בעמ' 187-188). הנה כי כן כל ספק, אם יתגלה, בהקשר זה צריך לפעול – לטובת הזכות לבחור ולהיבחר (דברי הנשיא א' ברק בעניין טיבי, שם בעמ' 43).

ג) נוכח כל האמור לעיל דומה כי במצב המשפטי הקיים – ההתבטאויות של גב' חנין זועבי (להלן – זועבי) ושל מר ברוך מרזל (להלן – מרזל), ככל שהיו קשות ומקוממות (ואפילו אם חלקן נגעו בעילות הפסלות) – לא היה בהן די כדי לאפשר את פסילתם, שכן לא ניתן לראות בהן מעשים (עיינו: דברי חה"כ אליעזר כהן בדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מתאריך 30.04.2002) במובן הצר (וזאת כל עוד המחוקק-המכונן איננו משנה את ניסוחו של סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת. עיינו: הצעת חוק פרטית, שהונחה על שולחן הכנסת בתאריך 22.07.2015 ויוזמה ע"י חה"כ: שרון גל, אורלי לוי אבקסיס, רוברט אליוב וחמד עמאר, אשר לא עברה. ראו: דברי הכנסת, ישיבה מס' 39 מתאריך 22.07.2015).

יתר על כן אף אם תינקט הגישה המרחיבה, ככל שזו תתקבל – הדברים שנאמרו לא ענו לכללי הישום המצמצמים. מטעמים אלה לא יכולתי להצטרף לדעתו של חברי, המשנה לנשיאה, א' רובינשטיין, אף שגישתו הבסיסית, כי בנושאים אלה חשובה יותר ההתבטאות בפרהסיה מאשר ההתנסחות המשפטית המתרצת בדיעבד – שובת לב, וכך גם הערותיו החשובות והציוריות של חברי, השופט י' עמית. ראוי איפוא שהמחוקק-המכונן ייתן דעתו, במידתיות הראויה, לתפיסותיהם של חברי הנ"ל – ולו לגבי העתיד – כדי ש"נשף המסכות", שאנו עדים לו בפני ועדת הבחירות המרכזית

ובית המשפט בעת הצגת עמדות המועמדים ומתן הצהרותיהם מכוח סעיף 7א (ג) לחוק יסוד הכנסת, וסעיף 57 (ט) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב) תשכ"ט-1969 – יחדל.

(ד) המעשים (במובן הצר) של זועבי ומרזל, מושאי הדיון, היו אמנם חמורים, אבל לא הגיעו – עניינית וראייתית – מבחינת המסה הקריטית שלהם לדרגה המחייבת פסילה, אף שהיו קרובים אליה מאד.

(ה) הטענות של מועמדים לכנסת כי אין הם אחראים כביכול לפרסומים שרואים אור באתרים שלהם באינטרנט (שכן אחרים עורכים אותם עבורם) – יש בהן ניסיון ליצור כללים שונים, מאלה המקובלים, לגבי המדיניות החדשות. יש לדחות גישה זו, המבקשת להיאחז בחדשנות הטכנולוגית כדי להתחמק מחובות, והרי במקרים כאלה אנו נדרשים רק ליצוק את תמצית העקרונות הקיימים, הטובים והמבוססים – לקנקנים משפטיים חדשים (משל היו עקרונות העבר – יין המשתבח עם הזמן וזקוק אך לכלי קיבול מודרני יותר. (השוו: (Stephen Breyer, Active Liberty 64 (2009)); עיינו: חוות דעתי ב-ע"א 9183/09 The Football Association Premier League Limited נ' פלוני (13.05.2012)).

3. מעבר לכל האמור לעיל רואה אני להדגיש כי גם מי שמועמדותו/ה – לא נפסלה/ה ונבחר/ה לכנסת, עדיין מחוייב/ת להתנהל בעת כהונתו/ה בבית הנבחרים כך שלא תהיה גלישה מצידו/ה לאחת מעילת הפסלות, שאם לא כן ניתן יהיה לנקוט כנגדו/ה, במקרים המתאימים, באמצעים משמעותיים-אתיים (ראו: בג"צ זועבי), ואפילו פליליים, במידת הצורך והאפשר (עיינו: פסקה 35 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס בעניין זועבי ופסקה 75 לפסק דינה של הנשיאה מ' נאור כאן), או לשלול את מועמדותו/ה בבחירות לכנסת הבאה.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. כפי שציננה חברתי הנשיאה בחוות דעתה בדעת הרוב, ביום 12.2.15 החליטה ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים למנוע מחברת-הכנסת חנין זועבי וממר ברוך מרזל להתמודד בבחירות לכנסת. על פי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת מצריכה החלטה מעין זו את אישורו של בית המשפט העליון. ביום 17.2.15 קיימנו דיון בהרכב מורחב כדין של 9 שופטים בשתי הבקשות, ובעקבותיו הוחלט – כנגד דעתי החולקת –

שלא לאשר את החלטות ועדת הבחירות לעניין זה. כפי שציינה חברתי, ביום 18.2.15 ניתנו על-ידינו שני פסקי הדין ללא נימוקים, בשל סד הזמנים הצפוף הנדרש מכוח האמור בסעיף 63א(ה) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969. הנה נימוקי לעמדתי החולקת. בשל שלמות התמונה יתכנו חזרות-מה אל מול דעת הרוב, ועם הקוראים הסליחה. לדידי עסקינן בגבולות שהתווה המכונן בחוק יסוד: הכנסת למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לטעמי אין חברת-הכנסת זועבי עומדת לאמיתם בתנאי סעיף 7א(א)(1) ו-3 לחוק יסוד: הכנסת, בתמיכה במאבק ארגון טרור נגד מדינת ישראל, ולטעמי ספק רב עד מאוד, בלשון המעטה, אם אין בגישתה משום שלילת קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; ומר ברוך מרזל אינו עומד בתנאי סעיף 7א(א)(2) באשר להסתה לגזענות.

המסגרת הנורמטיבית

ב. חברתי הביאה את לשונו של סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, המונה שלוש עילות פסילה, שבהתקיימן תישלל האפשרות של רשימה או של מועמד להשתתף בבחירות לכנסת. לנוחות הקורא אחזור על לשונו לעניין העילות:

"(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.

"...

ג. סעיף 7א(ב) לחוק היסוד קובע, כי החלטת ועדת הבחירות המרכזית, המונעת ממועמד להשתתף בבחירות לכנסת – וזאת בשונה מהחלטה שכזו הנוגעת לרשימת מועמדים – טעונה אישורו של בית המשפט העליון; כך שבעוד החלטת ועדת הבחירות לפסול רשימה היא סופית, ועל כן תהא תקיפתה תהא בעתירה לבג"ץ, ההחלטה לפסול מועמד היא דו-שלבית, המצריכה תחילה את אישור ועדת הבחירות, ולאחר מכן כאמור את אישורו של בית המשפט העליון, כמות שציינה חברתי.

ד. בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' חבר-הכנסת טיבי, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן טיבי) הונחה התשתית הפרשנית לעילות הפסילה המנויות בסעיף 7 לחוק-היסוד. שם נקבע, ברוב דעות, כי הואיל והזכות להיבחר היא זכות חוקתית מן המעלה הראשונה, יש ליישם את הוראותיו של סעיף 7 לחוק היסוד כך שהמגבלות על זכות זו יהיו מינימליות, ויגנו אך על האינטרסים החיוניים ביותר. בהתאם, נקבעו מספר אמות מידה פרשניות ליישום הסעיף: יש לבחון את המאפיינים הדומיננטיים והמרכזיים של המועמד או של הרשימה ולא את ההיבטים השוליים; יש לבחון את המטרות והמעשים הנלמדים מהצהרות מפורשות או ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד משמעי; יש לוודא כי אין מדובר בשאיפות תיאורטיות בלבד, אלא בכאלה הנתמכות בפעילויות חוזרות ונשנות לשם מימושן; ולבסוף, על הראיות לכל אלה להיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות (טיבי, פסקה 6 לפסק דינו של הנשיא – כתארו אז – ברק).

ה. באשר לעילות הפסילה הספציפיות הקבועות בחוק נקבע, כי יש ליתן לאלה פרשנות מצמצמת, ואף זאת בשל חשיבותה של הזכות להיבחר. באשר לעילת הפסילה הנוגעת לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית נאמר, כי מדובר בעילה אחת המורכבת משני רכיבים, אשר יש לפרשם בצמצום כך שלא יעמדו בסתירה זה לזה. לעניין היות המדינה יהודית הוגדרו מספר מאפיינים בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד, ש"במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, ועיקר חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי" (טיבי, פסקה 12 לפסק דינו של הנשיא ברק, עמ' 22). לעניין היות המדינה דמוקרטית נאמר, כי מדובר ב"הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושיוון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית" (טיבי, פסקה 14 לפסק דינו של הנשיא ברק, עמ' 23).

ו. באשר לעילת ההסתה לגזענות נקבע, כי יש ליישם אך את היסודות הגרעיניים המינימליים של הסתה לגזענות, אף זאת בשל חשיבותה של הזכות להיבחר; "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" (טיבי, פסקה 16 לפסק דינו של הנשיא – כתארו אז – ברק, עמ' 25, שהביא מדבריו של הנשיא – כתארו אז – שמגר בע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988), (להלן פרשת ניימן השניה), עמ' 197).

ז. לבסוף, באשר לעילת הפסילה הנוגעת לתמיכה במאבק מזוין נקבע, כי זו חלה במקרים בהם מועמד או רשימה נוטלים חלק בארגון המנהל מאבק מזוין נגד המדינה, או במקרים בהם מתקיימת תמיכה במאבק מעין זה, וזאת בין אם מדובר בתמיכה כספית, בין אם פוליטית (טיב, פסקה 18 לפסק דינו של הנשיא ברק, עמ' 27).

ח. אציין כבר כאן, כי תמים דעים אני עם פרשנות מצמצמת של עילות הפסילה המעוגנות בסעיף 7 ועם עצם הקביעה לפיה חשיבותה של הזכות להיבחר, מצדיקה פרשנות כזאת. אולם, בד בבד סבור אני, כי אל לפרשנות זאת להרחיק לכת עד כדי ריקונו של סעיף החוק מתוכן. הזכות להיבחר היא זכות יסוד מן המעלה הראשונה אשר פשיטא כי חלילה לנו מהתיר את הפגיעה בה מניה וביה; אולם, יש לטעמי לכבד את כוונת המחוקק-המכונן ולהציב ככל הניתן גבול לפרשנות סעיף 7א, כך – שכן הרושם המצטבר מן הפסיקה ומחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה הוא, כי הגבול הוירטואלי נע ומתגמש באופן עקבי כדי שלא להגיע לידי פסילה, וככל שמועלות טענות שב הוא ומתרחק, ומתוך כך נעקרים סעיפי הפסילה, הוראה חוקתית, מתוכנם. לא בית המשפט הוא שקבע את תנאי הפסילה, אלא מכונן חוק היסוד, אשר הטיל על בית המשפט בהקשר זה את תפקיד שומר הסף, שאסור לו להירדם בשמירה (ראו דיון על "הפרדוקס הדמוקרטי" אשר הוליד את תפיסת הדמוקרטיה המתגוננת בא"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה נ' זועבי (2013), (להלן פרשת זועבי הראשונה) פסק דינו של הנשיא גרוניס, פסקאות 6-11).

ההיסטוריה החקיקתית

ט. נוסחו המקורי של חוק-יסוד: הכנסת לא כלל כל הוראה אשר עיגנה את האפשרות למנוע את השתתפותה של רשימה, או את השתתפותו של אדם, בבחירות לכנסת. חרף זאת, בע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365 (1965) (להלן ירדור) הוכרה סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית למנוע את השתתפותה של "רשימת הסוציאליסטים", אשר נקבע לגביה כי אחת ממטרותיה היא חיסול מדינת ישראל. זאת, מכוח ההכרה בעיקרון החוקתי הבלתי כתוב, לפיו כל חברה המאורגנת במדינה זכאית להתגונן מפני המבקשים לחסלה (ירדור, פסקאות 2-6 לפסק דינו של השופט זוסמן). בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985) (להלן פרשת ניימן הראשונה) נקבע, כי אין להרחיב את קביעת פסק הדין בעניין ירדור, כך שתהא הועדה

מוסמכת לפסול רשימות לכנסת אף מטעמים נוספים – במקרה דשם של גזענות וסכנה לביטחון המדינה – וזאת בשל היעדרה של הוראת חוק כתובה לעניין זה:

”רק הניגוד הקיצוני בין המגמה לחסל את המדינה, מחד גיסא, לבין הרצון להשתתף בבחירות למוסד ממוסדותיה של המדינה, מאידך גיסא, יכול היה לשמש בסיס לקביעה שיפוטית, הנשענת על עקרון-על ואשר איננה נזקקת לביסוס משפטי קונקרטי בהוראה מפורשת של החוק. ההשתתפות בעיצוב דמותה של המדינה על-ידי החברות בכנסת של מי ששולל את עצם קיומה היא בגדר תרתי דסתרי, וסתירה פנימית תהומית כמתואר שחררה את הרוב בע”ב 1/65 מן המגבלה, שנבעה מהעדרה של המלה הכתובה בחוק; אולם, לו ניסו להוסיף על כך עוד כהנה וכהנה, ולו הייתה מתפתחת פסיקה מרחיבה, המוסיפה ויוצרת נסיבות חדשות בהן מותר לשלול את זכות ההשתתפות בבחירות בלי שיש לכך שורשים בחוק שלנו, גם בשל טעמים שאינם נובעים מן הסתירה המהותית המתוארת, עלול היה להיות בכך כדי לפגוע באופן ברור ביותר במהותו של המשטר המדיני בו אנו חיים וכדי לחתור תחת המשך קיומן של תפיסות היסוד מהן הוא יונק” (פרשת ניימן הראשונה, עמ’ 277 מפי הנשיא שמגר).

בפסק דין זה אף הוער בעניין הסדרי חקיקה אפשריים, לעיגונה של ההגבלה על הזכות להתמודד בבחירות לכנסת (שם, עמ’ 277-278).

י. בעקבות פרשת ניימן הראשונה אכן תוקן חוק יסוד הכנסת (בתיקון מס’ 9), בין היתר בהתבסס על הנאמר בפסק הדין (ראו דברי ההסבר להצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס’ 12), הצעות חוק הממשלה תשמ”ה, עמ’ 193-196). כך הוסף סעיף 7א, אשר עיגן את האפשרות למנוע מרשימת מועמדים להתמודד בבחירות לכנסת וזאת בגין שלוש עילות פסילה. נוסחו בראשונה היה:

7א. ”רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם

היהודי;

(2) שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה;

(3) הסתה לגזענות.

בנוסף, תוקן חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, כך שיכלול מפורשות את סמכותה של ועדת הבחירות המרכזית לסרב לאשר רשימה המנועה מהשתתפות בבחירות, על פי הוראות סעיף 7א לחוק-יסוד הכנסת.

יא. עיון בדברי חברי-הכנסת בשלביה השונים של חקיקת תיקון זה, שופך אור על המגבלות שנתבקשה הצבתן על הזכות להיבחר. כך למשל בדיון במליאת הכנסת, עת הובאה הצעת החוק להצבעה בקריאה ראשונה, גרס חבר-הכנסת אמנון לין:

"אני אהיה בין הראשונים, חברי הכנסת, שאעשה כל מה שאפשר ואתן יד כדי לאפשר לכל רשימה להתמודד בבחירות בכנסת, אם היא מקיימת את אושיות מדינת ישראל והחברה הישראלית ואם היא איננה מבוססת על רעיונות ומטרות אשר מנוגדים לאושיות של מדינת ישראל, החברה הישראלית והדמוקרטיה הישראלית. אולם, אני אהיה בין הראשונים שאתנגד להופעת כל רשימה או כל קבוצת אנשים אשר מגישה רשימה לכנסת, אם אותה קבוצת אנשים שמה לה למטרה יעדים ועקרונות אשר מערערים במכוון את היסודות שעליהם אנחנו הקמנו את מדינת ישראל הדמוקרטית, הציונית-הדמוקרטית, והא בהא תליא" (פרוטוקול הישיבה המאה-וחמש של הכנסת האחת-עשרה, י"ב בתמוז תשמ"ה (2.7.85)).

כך גם בישיבת המליאה אליה הובעה הצעת החוק להצבעה בקריאה שניה ושלישית אמר יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט חבר-הכנסת אליעזר קולס את הדברים הבאים:

"אדוני היושב ראש, באורח רגיל, דמוקרטיה היא דבר שברוחו של עם, באופיו, בדרך החינוך שלו. דמוקרטיה היא ה"אני מאמין" של עם ודרך חייו. לדמוקרטיה צריך לחנך ועל דמוקרטיה חייבים להגן. במשטר דמוקרטי אין מקום להסתה גזענית, אין מקום לגזענות, אין מקום לפגיעה בשום אדם על רקע של גזע, דת, לאום או מין. הגזענות והאפליה מנוגדות לאופיו של משטר דמוקרטי ולאופיו של העם היהודי, שחש על בשרו גזענות מהי". (פרוטוקול הישיבה המאה ושמונה עשרה של הכנסת האחת-עשרה, י"ג באב תשמ"ה (31.7.85)).

יב. הנה כי כן, בתיקוני חקיקה אלה ביקשו חברי-הכנסת להרחיב את ההלכה שנפסקה בעניין ירדור, ולהגדיר מפורשות את גבולות הגזרה של המרחב הדמוקרטי – את המקומות בהם חרף חשיבותה הרבה של הזכות החוקתית להיבחר, יש מקום לסייגה, נוכח אותם עקרונות יסוד שבבסיסה של מדינת ישראל; היותה מדינה יהודית ודמוקרטית, המבכרת את ערך השוויון ומגנה כל ביטוי גזעני.

יג. בעקבות תיקון חקיקה זה נפסלה רשימת "כך" בראשות הרב מאיר כהנא המנוח מהתמודדות בבחירות לכנסת השתים-עשרה (1988) (ראו פרשת ניימן השנייה), ובהמשך מהתמודד בבחירות לכנסת השלוש-עשרה (ראו ע"ב 2805/92 רשימת כך נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש-עשרה (1992)).

יד. בשנת 2002 תוקן סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת לנוסחו כיום (תיקון מס' 35), והוכנסו שלושה שינויים. ראשית, אוחדה עילת הפסילה המתייחסת לשלילת האופי הדמוקרטי של המדינה עם העילה המתייחסת לשלילת האופי היהודי של המדינה. זאת, הן בשל הרצון ליצור – מבחינה תוכנית – עילת פסילה המאחדת בין שני הרכיבים הללו, הן לשם האחדת הנוסח שבחוק היסוד, עם נוסח הסייג לרישום מפלגה שבסעיף 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992; ונזכור, בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד חופש העיסוק מגדירה ישראל עצמה כמדינה יהודית ודמוקרטית. שנית, ונוכח התרבות פעולות הטרור (באותה עת היתה בשיאה "האינתיפאדה השנייה" ונרצחו חפים מפשע רבים בישראל בתדירות גבוהה) עוגנה עילת פסילה נוספת, לפיה תישלל מועמדות בהתבסס על "תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל". שלישית, הוספה האפשרות לפסול מועמד בודד – בשונה מרשימה – מהתמודדות בבחירות. לעניין האפשרות לפסול מועמד בודד, הוסף סעיף 7א(ב), לפיו החלטה מעין זו תהא דו-שלבית: בשלב הראשון החלטת ועדת הבחירות המרכזית, ובשלב השני אישור ההחלטה על-ידי בית המשפט העליון, הליך ייחודי.

יה. גם כאן מחדד עיון בדברי ההסבר להצעת החוק ובדברי חברי-הכנסת את גדרי פרשנותו של הסעיף. כך, למשל, בדברי ההסבר נאמר כי:

"כשם שנפסלות רשימות השוללות ערכים בסיסיים של קיום המדינה, כך אין מקום להשלים עם כהונה בבית הנבחרים של המדינה של מי שתומך במאבק מזוין נגדה" (דברי ההסבר להצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 35) (הצעות חוק תשס"ב, עמ' 120)).

יו. במהלך הדיונים בהצעת החוק בקריאה שניה ושלישית ציין ח"כ אופיר פינס-פז:

"אדם שרוצה לשרת בבית המחוקקים של מדינת ישראל אסור שהוא יהיה גזען, אסור שהוא לא יסכים או לא יקבל את העיקרון, שהמדינה הזאת היא מדינה יהודית דמוקרטית. לדעתי, גם אסור שהוא יתמוך בפעילות, במאבק מזוין של מדינות אויב נגדנו, או ארגוני אויב

נגדנו" (קריאה שניה וקריאה שלישית, יום רביעי, ד' בסיון התשס"ב (15.5.02)).

יז. אם כן, בתיקונו זה של סעיף 7א לחוק היסוד ביקשה הכנסת להוסיף עילת פסילה נוספת לקיימות, כדי לתת ביטוי לכך שעקרונות היסוד המונחים בבסיס המשטר במדינת ישראל כוללים – בנוסף לאופי היהודי-דמוקרטי ותפיסת העולם המקיימת את ערך האדם וכבודו – אף את העדר התמיכה במאבק מזוין נגד המדינה. דברים אלה אינם מנותקים מהקשר חייה של מדינת ישראל, אולי דמוקרטיה יחידה בעולם שעומדים עליה בלי הרף לכלותה, והנעשה בהקשר זה בחלק ניכר מגבולות המדינה ומחוצה להם גלוי לעין כל. כאמור מעלה, לדידי על בית המשפט המלאכה של יציקת תוכן ממשי למגבלות אלה, בתוך שמירת ערכי היסוד של המדינה וזכויות האדם, וממלאכה זו אין אנו בני חורין להיבטל. אכן, בית משפט זה כבר עסק בכך בעבר, אך השאלות לא תמו, ואיני סבור כי מבט חדש או שונה במובנים מסוימים אינו במקומו.

מסגרת סמכותו של בית המשפט העליון באישורי בחירות

יח. נפתח בדברים קצרים באשר לתפקידו הייחודי של בית המשפט העליון במסגרת הליך של אישור החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפי סעיף 7א(ב) לחוק היסוד. כאמור, הליך פסילת מועמד – בשונה מהליך פסילתה של רשימה – מעוגן בחוק כהליך דו-שלבי; בשלב הראשון מחליטה ועדת הבחירות המרכזית, ובשלב השני נדרש בית המשפט העליון – מכוח סעיף 7א(ב) – לאשר את ההחלטה. אישורו של בית המשפט העליון הוא איפוא חלק מהליך קבלת ההחלטה, ובשונה מהחלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע את התמודדותה של רשימה, הכפופה לערעור (ראו להלן), להחלטה זו אין תוקף עד לאישורה על-ידי בית המשפט העליון. במקרה בו החליטה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, על בית המשפט העליון לדון בה, וההליך ייקרא "אישור בחירות". לפי סעיף 63א(ה) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב) תשכ"ט-1969, הדיון יהיה בתשעה שופטים או מספר בלתי זוגי גדול יותר. פסק הדין הוא סופי. לעומת זאת, כשהמדובר באישור רשימת מועמדים על-ידי ועדת הבחירות או סירוב לו, ההליך הוא ערעורי (סעיף 64 לחוק הבחירות לכנסת). אף בערעור ישבו תשעה שופטים או מספר בלתי זוגי גדול יותר של שופטים. ההבדל הוא במהות הבחינה על-ידי בית המשפט, לא הרי בחינה "אישורית" כהרי בחינה "ערעורית".

יט. וליתר פירוט, שוני זה בתפקידו של בית המשפט העליון משפיע כמובן על היקף מעורבותו השיפוטית כאשר העניין מגיע לפתחו. בערעור בחירות, על בית המשפט לבחון – בדומה לבחינתה ככלל של החלטה שלטונית בשבתו כבית משפט

גבוה לצדק – אך את חוקיותה על כל היבטיה; קרי, על בית המשפט לבחון האם החלטת ועדת הבחירות חרגה ממתחם הסבירות באופן המצדיק להתערב בה. ואולם, מקום בו מחליטה הועדה לפסול מועמד, יגיע העניין לבית המשפט כאמור במסגרת אישור בחירות, ובית המשפט, כשותף מלא להחלטה, לא יהא מוגבל אך לכלי הביקורת השיפוטית, יהא עליו לפעול מעיקרא (de novo), ולהחליט בדבר התוצאה הראויה. על כך נאמר: "בסוג הליך זה – שבו בית המשפט הוא חלק מתהליך שכלול ההחלטה עצמה – על בית המשפט העליון להביע את גישתו שלו. השאלה שעליו להציג לעצמו אינה אם ההחלטה של ועדת הבחירות היא סבירה, גם אם הוא לא מסכים לה; השאלה שעליו להציג לעצמו הינה אם הוא מאשר את ההחלטה שנתקבלה" (טייב, פסקה 24 לפסק דינו של הנשיא ברק, עמ' 30). וכן: "חשוב לציין כי תפקידו של בית המשפט באישור החלטת ועדת הבחירות שונה בתכלית מתפקידו הקלאסי בהליכים של ביקורת שיפוטית על רשויות המינהל. כלל ידוע הוא כי בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעתה של הרשות המינהלית, וביקורתו, הנעשית בדיעבד, היא מרוסנת. הסמכות שניתנה לבית המשפט בסעיף 7א(ב) מהוה חריג לכלל האמור, ומעניקה לבית המשפט תפקיד אינטגרלי בהליך קבלת ההחלטה על אישור או פסילת מועמד מהשתתפות בבחירות" (פרשת זועבי הראשונה, פסקה 15 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

כ. על בית המשפט לעצב בכגון דא את דרכו, לא במונחי "התערבות" השגורים בערעורים ובעתירות, אלא במונחי הזכות להיבחר מול ערכים אחרים שבחרה הכנסת לפרטם בחוק היסוד. לטעמי, הגם שעסקינן בסוגיות העשויות להיות בחינת "דק מכל דק, דק על דק עד אין נבדק" כדברי הפיוט שציטט השופט – כתארו אז – חשין ברע"א 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 529, עמ' 549 (1996), אין מנוס מכניסה לעוביין, והשאלה שעל בית המשפט לשאול עצמו בסופו של יום האם מתקיימות העילות שקבע המחוקק, במבט מישיר וכפשוטן. ועוד, הגם שמדובר בהצבעה פוליטית בועדת הבחירות (ועל כך ראו ההערה להלן) יש לייחס אף לה משמעות, כל עוד זהו המצב החוקי, אמנם, במסמך לקחים (מיום ל' בשבט תשע"ג – 10.2.13) מן הבחירות לכנסת התשע-עשרה, בהן עמדתי בראש ועדת הבחירות המרכזית, סברתי (פסקה ה') כי ראוי שבקשות פסילה אישית ושל רשימה לא ייעשו בפורום הפוליטי של ועדת הבחירות, אלא בפורום שיפוטי מעיקרא, שכן "במישור הנורמטיבי, נוצר פער בין ההכרעה הפוליטית לזו השיפוטית, העלול לגרום לדעתי – ואולי גורם – לירידת אמון הציבור בשתי המערכות, מזה ומזה" ראו כרך החלטות והנחיות של ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה עמ' 518, 520. הצטרף לעמדה בנושא ספציפי זה גם חברי השופט ג'ובראן במסמך "לקחי יו"ר ועדת הבחירות

המרכזית בעקבות מסע הבחירות לכנסת העשרים" (יז בניסן תשע"ה, 2.4.15, עמ' 6-7).
ואולם, לפי שעה החוק בנתינתו קובע את המהלך הדיוני, ויש לטעמי ליתן לכך משקל.

עניינה של חברת הכנסת חנין זועבי

כא. לועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים הוגשו שתי בקשות על פי סעיף 7א לחוק היסוד, וזאת במטרה למנוע את השתתפותה בבחירות של חברת-הכנסת חנין זועבי; האחת הוגשה על-ידי חברי-הכנסת אביגדור ליברמן ואלכס מילר וסיעת "ישראל ביתנו", והשניה הוגשה על-ידי חברי-הכנסת יריב לוין, ישראל כ"ץ, דני דנון ומפלגת הליכוד. ביום 12.2.15 התקיים דיון סוער בוועדת הבחירות המרכזית בשתי הבקשות הללו, ובסופו הוחלט – ברוב של 27 בעד ו-6 נגד – לפסול את מועמדותה של חברת-הכנסת זועבי לבחירות לכנסת העשרים. לפיכך, הועבר העניין לאישורנו.

כב. טרם אדון בבקשות הפסילה הללו אציין, כי אין זו הפעם הראשונה בה מגיעה לפתחו של בית משפט זה בקשה לאשר את פסילתה של חברת-הכנסת זועבי מהתמודדות בבחירות לכנסת. בקשה דומה הוגשה על-ידי ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה, לאחר שחבר-הכנסת אופיר אקוניס וחברי-כנסת נוספים הגישו בקשת פסילה. באותו מקרה אישרה הועדה את הבקשה, והחליטה למנוע את התמודדותה של חברת-הכנסת זועבי בהתבסס על עילות הפסילה שבסעיף 7א(א)(1) ו-7א(א)(3), קרי, שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ותמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת-ישראל. כאשר הגיעה החלטה לאישורו של בית המשפט העליון, הוחלט פה אחד שלא לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית, בנימוק כי התשתית העובדתית שעמדה בבסיס הבקשה – ארבע כתבות ובהן ציטוטים של חברת הכנסת זועבי, בנוסף להשתתפותה במשט הספינה "מאווי מרמרה" – לא נמצאה מצדיקה פסילה. קביעה זו נסמכה על חשיבותה של זכות היסוד להיבחר, המצריכה, כפי שנקבע בעניין טיבי ותואר מעלה, תשתית ראייתית מבוססת לעילא לשם הגבלתה.

כג. יצוין, כי כנגד חברת-הכנסת זועבי נוהל הליך משמעתי בוועדת האתיקה של הכנסת; בהחלטה מיום 29.7.14, בעניין מספר קובלנות שהוגשו על-ידי חברי כנסת לועדה, נקבע כי חברת-הכנסת זועבי הפרה שניים מן הכללים האתיים החלים על חברי-הכנסת, והוטל עליה עונש של הרחקה משיבות מליאת הכנסת וועדותיה – למעט השתתפות בהצבעות – לתקופה של שישה חודשים. החלטה זו נסבה על שני אירועים הנכללים גם בבקשות שלפנינו ופורטו בהמשך. עתירה שהוגשה לבית המשפט העליון

כנגד החלטת הוועדה נדחתה ברוב דעות (כנגד דעתו החולקת של השופט ג'ובראן), וזאת לאחר שנקבע, כי החלטת הוועדה הייתה בסמכות, וכי לא חרגה ממתחם הסבירות המסור לה. כן נקבע, כי נוכח פגרת הקיץ ופגרת הבחירות, אף העונש החריג, ולמעשה המרבי, שהוטל על חברת-הכנסת זועבי סביר בנסיבות (וראו בג"ץ 6706/14 ח"כ זועבי נ' ועדת האתיקה של הכנסת (2015) (להלן פרשת זועבי השניה)).

כד. נעבור לבחינת הבקשות שלפנינו. בבקשה שהוגשה מטעם חברי-הכנסת אביגדור ליברמן ואלכס מילר וסיעת "ישראל ביתנו" נטען, כי יש לפסול את מועמדותה של חברת-הכנסת זועבי בשל אי עמידתה בתנאי הקבוע בסעיף 7א(א)(3) – העוסק בתמיכה במאבק מזוין כנגד ישראל. בבקשה שהוגשה מטעם חברי-הכנסת יריב לוין, ישראל כ"ץ, דני דנון ומפלגת הליכוד נטען, כי יש לפסול את מועמדותה של חברת-הכנסת זועבי נוכח אי עמידתה בשניים מתנאי הסף הקבועים בסעיף 7א; 7א(א)(1) – לעניין שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ו-7א(א)(3) – לעניין תמיכתה במאבק מזוין, של ארגוני טרור, ובפרט של ארגון החמאס, כנגד ישראל. נבחן כל אחת מעילות הפסילה בנפרד.

"תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל"

כה. בשתי הבקשות אוזכרו כאמור אירועים והתבטאויות, אשר לדידם של המבקשים, מלמדים על תמיכתה של חברת-הכנסת זועבי במאבק מזוין ובטרור כנגד ישראל. כאמור אנו מתמקדים כאן בעילה זו; נושא העילה של שלילת קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית יידון בנפרד. נעבור בקצרה על המרכזיות שבראיות המובאות לענין התמיכה במאבק מזוין או בטרור. ראשית, בשתי הבקשות אוזכרה השתתפותה של חברת הכנסת זועבי, יחד עם פעילים חמושים מארגון ה-IHH (ארגון שהוכרז על ידי שר הביטחון כ"התאחדות בלתי מותרת") במשט ה"מאווי מרמה", שבו נעשה ניסיון לפרוץ בכוח את הסגר הימי שהטילה ישראל על רצועת עזה. לדידם של המבקשים, הואיל ומטרתו של הסגר שהטילה ישראל על רצועת עזה היא למנוע את התחמשותו של שלטון החמאס, יש בניסיון לפרצו משום הבעת תמיכה מפורשת בשלטון זה ובמאבקו המזוין כנגד ישראל.

כו. שנית, בשתי הבקשות הובאו מספר התבטאויות של חברת-הכנסת זועבי, בהן לא זו בלבד שלא גינתה מפורשות פעולות טרור שבוצעו כנגד ישראל, אלא – כנטען – הצדיקה אותן, והביעה אהדה והבנה להן, והזדהות עם מבצעייהן. כך, למשל, נזכר ראיון שנערך עם חברת-הכנסת זועבי ביום 13.4.11 לאחר אירוע ביטחוני בו שוגר טיל

נ"ט מעזה לעבר אוטובוס של ילדים, ואך במזל או בסייעתא דשמיא נסתיים האירוע בלי נפגעים. בתגובה לכך אמרה חברת-הכנסת זועבי: "אני בעד מאבק מוסרי, אני לא רוצה רצח, אבל אני אומרת שבעלי המצפון שלא רוצים שיירו על תינוקות, שיחשבו קצת גם על התינוקות של עזה. אם אתם רוצים שהם לא יירו עליכם, אז שהציבור הישראלי ייצא לרחובות ויפגין כדי לסיים את המצור בעזה. עד אז, שלא יתפלאו אם דברים כאלה קורים. כי הם ייאבקו. נכון שזה לא מוסרי, ולא יעיל, וזה טיפשי, אבל כך פועלים בני אדם כשהורסים להם את החיים ודוחקים אותם לפינה".

כז. ראיון נוסף המופיע בבקשות הפסילה, ושארף עמד בבסיס ההליך המשמעתי שתואר מעלה, נערך ביום 17.6.14, חמישה ימים בלבד לאחר חטיפת שלושת הנערים גיל-עד שער, נפתלי פרנקל ואייל יפרח ע"ה. במסגרת הראיון, ובהתייחסות לחוטפי הנערים, גרסה חברת-הכנסת זועבי: "הם לא טרוריסטים, גם אם אני לא מסכימה איתם, הם אנשים שלא רואים פתח לשנות את המציאות שלהם. הם נאלצים להשתמש באמצעים האלה עד שישראל תתפכח קצת". בהקשר זה ציינו המבקשים בנוסף, כי בראיונות נוספים שנערכו עם חברת-הכנסת זועבי לאחר ראיון זה, מיאנה לחזור בה מעמדתה זו, לפיה אין מדובר בטרור.

כח. התבטאות נוספת של חברת-הכנסת זועבי, אשר הובאה באחת מבקשות הפסילה, מתייחסת לדברים שנאמרו על-ידיה ביום 30.10.14, לאחר נסיון ההתנקשות בחייו של מר יהודה גליק, מפעילי הר הבית. בראיון זה אמרה חברת-הכנסת זועבי: "אנחנו נגד הרג אזרחים, אבל זאת תגובה של הדיכוי במזרח ירושלים. האלימות הזאת קשורה בפעילות של הימין שרוצה לשרטט מחדש את ההגדרה של הריבונות על הר הבית".

כט. שלישית, אוזכר בבקשות הפסילה מאמר שפרסמה חברת-הכנסת זועבי במהלך מבצע "צוק איתן". מאמר זה אף הוא עמד בבסיס ההליך המשמעתי שנוהל נגדה. במאמר שכותרתו "מצור על ישראל במקום משא ומתן, התנגדות במקום תיאום בטחוני", אמרה חברת-הכנסת זועבי את הדברים הבאים: "חמאס מחסלת את אמונתה של ישראל שהיא הצליחה במהלך העשור האחרון, באמצעות שלושה הישגים חשובים אלה – הגדר, המצור, והתיאום הביטחוני – להשתלט על המצב ולקבע מצב של כיבוש ללא כובש. ההתנגדות מחזירה לתודעת הישראלי את הנוכחות של הפלסטינים כ[עם] נכבש – [נוכחות] שנעלמה מהמציאות ומהתודעה הישראלית. ההתנגדות מזכירה לישראל את הכיבוש שלו, ואת המציאות שאותה הוא רוצה לשכוח ולחיות בביטחון

ובשלווה, כדי לא להיזכר בקיומה" [...] "כדי שישראל תודיע על סיום הכיבוש ועל סיום העמקתו, וכדי שתודיע על סיום הישגי השילוש הפושע: החומה, המצור, והתיאום [הביטחוני], על הפלסטינים להודיע על סיום השילוש הקטלני שלהם: התיאום, המשא ומתן, והפילוג. עלינו לנטוש את השילוש הקטלני ולהודיע על התנגדות עממית במקום התיאום הביטחוני, להטיל מצור על ישראל במקום לשאת ולתת עמה, ולהתאחד במקום להתפלג". לדידם של המבקשים, מדברים אלה ניתן ללמוד על תמיכתה של חברת-הכנסת זועבי במאבק מזוין כנגד ישראל.

ל. לבסוף, הובאה במסגרת בקשות הפסילה השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי ביום 29.8.14 באירוע שכותרתו "עזה ניצחה" בכפר כאכול; אירוע שמטרתו הייתה להעלות על נס את נצחון ההתנגדות הפלשטינית בעזה – כתיאורה שלה – במהלך מבצע "צוק איתן". המבקשים מציינים, כי חברת-הכנסת זועבי לא רק שהשתתפה בכנס זה, ובכך הביעה תמיכה במי שניהל מאבק מזוין כנגד ישראל, אלא שבמסגרתו אף אמרה דברי תמיכה מפורשים: "ההתנגדות הפלשטינית והעם כולו בעזה הביס את המטרות הצבאיות והפוליטיות שישראל הציבה לעצמה. המאבק של העם שלנו הכשיל את כל המטרות וזאת התוצאה של המלחמה. זה הלקח שגם הישראלים חייבים להבין אותו – אין כוח צבאי שיכול להביס עם שרוצה לחיות".

תגובתה של חברת-הכנסת זועבי

לא. בתגובתה של חברת-הכנסת זועבי לבקשות הללו נטען, כי אין בבקשות הפסילה שהוגשו בעניינה ולוא ראייה אחת, העומדת באמות המידה הראייתיות הנדרשות על-פי הפסיקה לשם יישומו של סעיף 7א לחוק היסוד. חברת-הכנסת זועבי מציינת, כי הראיות שהובאו בבקשות הפסילה מורכבות ברובן מציטוטים חלקיים ומסולפים, אשר ללא קשר לאמיתותם, המשקל שיש ליתן להם הוא נמוך עד מאוד. עוד גורסת חברת-הכנסת זועבי, כי אף אותם ציטוטים חלקיים ומסולפים העומדים בבסיס הבקשות אינם מלמדים על תמיכתה בטרור, אלא להפך, על שלילתה המוחלטת לטעמה של כל אלימות כאופציה פוליטית. לדידה של חברת-הכנסת זועבי, הדבר אשר מקים עליה את מתנגדיה ואת אלה המבקשים למנוע ממנה את האפשרות להתמודד בבחירות לכנסת, הוא דווקא יחסה השיווני לערך חייהם של יהודים ופלסטינים כאחד – וזהו לדידה המוטיב החוזר בכל הציטוטים אשר הובאו בבקשות. לבסוף מוסיפה חברת-הכנסת זועבי, כי אין בציון הקשר הסיבתי שבין כיבוש לאלימות כדי להצביע על תמיכתה באלימות.

לב. כן, הגישה חברת-הכנסת זועבי תצהיר, לפיו היא שוללת באופן עקבי שימוש באלימות הן כתופעה חברתית הן כדרך לפעולה פוליטית. באשר לפעולה כנגד אלימות כתופעה חברתית, ציינה חברת-הכנסת זועבי את פעילותה הפרלמנטרית להגברת אכיפת החוק לעניין שימוש בנשק לא מורשה, ואת פעילותה הפרלמנטרית לשם הגברת ההגנה על נשים בכלל, ועל נשים ערביות בפרט, מפני אלימות במשפחה. לעניין שלילת העקבית של כל אלימות כדרך למאבק פוליטי, ציינה חברת-הכנסת זועבי, כי סיבה מרכזית בגינה היא מעודדת את הציבור הערבי לקחת חלק במסגרות מפלגתיות היא כדי למנוע את תחושת התסכול וחוסר האונים, אשר מובילות פעמים רבות לפעילות אלימה ולא חוקית. לבסוף הצהירה, כי לתפיסתה יש להתנגד לכיבוש הישראלי, אך לא כל הדרכים לכך לגיטימיות; כך, למשל, אין זה ראוי לדידה לפגוע באוכלוסייה אזרחית, ויש לדבוק בהתנגדות לכיבוש בדרך של מאבק עממי לא אליים.

תגובת היועץ המשפטי לממשלה

לג. בחוות הדעת שהוגשה מטעם היועץ המשפטי לממשלה נאמר, כי חרף התבטאויותיה המטרידות של חברת-הכנסת זועבי, ולא בלי היסוס, אין מקום לפסול את מועמדותה לבחירות לכנסת העשרים; זאת נוכח העובדה שהראיות נגדה אינן בעוצמה, בדומיננטיות ובדיוות הנדרשת, לשם צמצומה של זכות היסוד הבסיסית להשתתף בבחירות. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, אכן חלק ניכר מהתבטאויותיה של חברת-הכנסת זועבי הן "קשות ומטרידות" ואף יכולות להתפרש כתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור כנגד ישראל, ואולם, נוכח אמות המידה הפרשניות שנקבעו בפסיקת בית המשפט, אין מדובר בראיות מספיקות; אלה אינן מצביעות בצורה ברורה, חד משמעית ומשכנעת על כך שמטרה מרכזית ודומיננטית של חברת-הכנסת זועבי היא תמיכה פוליטית בארגון טרור. בנוסף גרס היועץ המשפטי לממשלה, כי אמנם יש ליתן משקל לחומרה, לכך שמרבית אמירותיה הבעייתיות של חברת הכנסת זועבי נאמרו במהלך מבצע "צוק איתן" – תקופה רגישה לכל הדעות, אך בעת ובעונה אחת יש לתת משקל לקולה, למורכבות בעתות מעין אלה, שבהן מתנהלת מערכה צבאית בין הפלסטינים, אשר חברת-הכנסת זועבי מגדירה עצמה כבת עמם, לבין ישראל, מדינת אזרחותה.

הדיון לפנינו

לד. בדיון לפנינו ציין בא-כוחה של חברת-הכנסת זועבי כי יש פער בין הדימוי שנוצר לחברת-הכנסת לבין מעשיה במציאות. כן גרס, כי אי השימוש על-ידיה במינוח

”טרור” אינו מלמד על הסכמה לו או תמיכה בו, וכי כלל חברי-הכנסת הערבים מגנים פעולות טרור, אך בוחרים להשתמש במינוח אחר כדי לעשות זאת.

לה. בא-כוחה של סיעת ישראל ביתנו טען, כי מצבור המעשים וההתבטאויות של חברת-הכנסת זועבי – הן לקראת הבחירות לכנסת הקודמת הן במהלכה – עובר את הרף הנדרש ומצדיק את פסילתה. בא-כוחה של סיעת הליכוד טען בדבריו, כי הרבגוניות המאפיינת את המשטר הדמוקרטי אפשרית אך כאשר מתקיים כבוד בסיסי לכללי המסגרת. בהתאם לכך טען, כי חברת-הכנסת זועבי הסיגה את גבול הסובלנות וחצתה קוים אדומים שאין לחצות, ולפיכך לא הותירה ברירה מלבד פסילת מועמדותה.

לו. לבסוף, באת-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה גרסה, כי חרף העובדה שחלק מן הראיות המובאות בבקשה אכן מטרידות מאוד, הנה נוכח הסטנדרט שנקבע בפסיקה אין הן מצטברות לכדי פעולות חוזרות ונשנות המצדיקות פסילה. נטען, כי יש לעשות שימוש בצעד הקיצוני והחריג של פסילה במקרים חריגים בלבד, וכאשר לא נותרו כלים אפקטיביים אחרים. לדידו של היועץ המשפטי לממשלה, אין הנידון דידן מצדיק צעד כה קיצוני.

בחינת החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית

לז. בבחינת החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית עלינו לשאול עצמנו כאמור, האם הראיות הקיימות בעניינה של חברת-הכנסת זועבי עומדות בדרישה הראייתית המחמירה שנקבעה בעניין טיב ומצדיקות את פסילת מועמדותה. נשוב ונטעים, כי לעניין עילת הפסילה הנוגעת ל”תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל” נקבע בפסיקה, שיש להראות כי המועמד או הרשימה תומכים במאבק מזוין נגד מדינת ישראל באופן ישיר או עקיף. עוד נפסק, כי תמיכה ישירה מתקיימת כאשר מועמד או רשימת מועמדים נוטלים חלק פעיל במאבק מזוין של ארגון טרור או של מדינת אויב כנגד ישראל, ותמיכה עקיפה מתקיימת כאשר מועמד או רשימת מועמדים תומכים במאבק מעין זה, בין אם בדרכים חומריות, כגון מימון, ובין אם בדרכים פוליטיות (טיב, עמ’ 26-27; זועבי, פסקה 29 לפסק דינו של הנשיא – כתארו אז – גרוניס).

לח. בענייננו החלופה הרלבנטית שבגינה מתבקשת הפסילה היא תמיכה פוליטית במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. לא נטען כי חברת-הכנסת זועבי נטלה בעצמה חלק פעיל בפעילות טרור נגד ישראל, או שתמכה כספית בפעילות מעין זו, אלא כי

התבטאויותיה ומעשיה עולים לכדי תמיכה פוליטית בטרור. נזכיר עוד, כי על-פי אמות המידה שנקבעו בפסיקה, אין די להצביע על כך שחברת-הכנסת זועבי הביעה תמיכה פוליטית במאבק מזוין נגד ישראל, אלא יש לבחון האם תמיכה זו היא מאפיין דומיננטי ומרכזי בפעילותה הפוליטית; האם הצהרותיה בעניין זה מפורשות, או שהתמיכה מסתברת מהן באופן חד משמעי; האם שאיפותיה נתמכות בפעילות חוזרת ונשנית; והאם יש לכך ראיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות. אציין כבר כעת, כי כאמור לדידי התשובה לשאלה זו היא בחיוב, אם נחשוף ונקלף את הדברים בהצטברותם, להבדיל מניתוח כל אחד מהם לעצמו שאולי אפשר בדוחק להסבירו כך או אחרת, אף שגם היועץ המשפטי ראה את הדברים כמטרידים מאוד. איני סבור כי אין גבול להרחקת הגבול, כלומר נותרים אנו "קרוב קרוב" לקו האדום, אשר לעולם – למצער, כמעט לעולם – לא ייחצה בפועל. גם למדיניות שיפוטית ליברלית ותומכת חופש הביטוי, שאין לי קושי להזדהות עמה, ישנן גבולות.

ט. הבקשות בעניינה של חברת-הכנסת זועבי, בהקשר התמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור, מסתמכות כאמור על מספר אדנים; על השתתפותה במשט ה"מאווי מרמרה", על מספר התבטאויות בהן לא גינתה מעשי טרור ודבריה התפרשו כתמיכה בהם, על המאמר שפרסמה בתקופת מבצע "צוק איתן" בו קראה למצור על מדינת-ישראל, ועל השתתפותה בכנס "עזה ניצחה" לאחר מבצע "צוק איתן" והדברים שנשאה שם.

מ. עניין השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי במשט ה"מאווי מרמרה" נידון בהרחבה בפרשת זועבי הראשונה, משהתבקש בית משפט זה לאשר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה לפסול את מועמדותה. שם – כאמור – קבע בית המשפט פה אחד, כי אין מקום לאשר את החלטת ועדת הבחירות, וזאת בשל העדרה של תשתית ראייתית מספקת לצורך הגבלת זכות היסוד להיבחר. לעניין עילת הפסילה של תמיכה במאבק מזוין, כללה התשתית הראייתית שם את השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי במשט ה"מאווי מרמרה" ומספר כתבות עיתונות בהן הובאו ציטוטים חלקיים, לפיהם, בין היתר, הביעה את תמיכתה בשבירת הסגר על עזה, וציינה כי אין היא מתחרטת על חלקה במשט. על תשתית זו נכתבו בפסק הדין הדברים הבאים: "בחנו היטב את חומר הראיות שהוצג בעניינה של חברת-הכנסת זועבי. הגענו למסקנה שגם ביחס לעילה זו [של תמיכה במאבק מזוין או בטרור] לא הצטברה מסה קריטית של ראיות המצדיקות את שלילת השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי בבחירות. נודה, עם זאת, כי לא קיבלנו החלטה זו על נקלה. הטרידונו לא מעט מעשיה והתבטאויותיה של חברת-הכנסת זועבי בהקשר של המשט לעזה, ובעיקרם, העובדה

שבמקרה הנוכחי מדובר בפעולה להבדיל מדיבור גרידא" (פרשת זועבי הראשונה, פסקה 30 לפסק דינו של הנשיא גרוניס). ועוד, "פעילותה של חברת-הכנסת זועבי, ובמיוחד השתתפותה במשט, אכן מתקרבת עד למאוד לתחום האסור מפניו מתריע, ואותו נועד למנוע, סעיף 7א. היקפן של הראיות בהתייחס לעילת פסילה זו לא היה רב, אך איכותן משמעותי ובהחלט מתקרב לאותה 'מסה קריטית' של ראיות המצדיקות פסילה. הגם שכאמור אין להקל ראש בעצם ההשתתפות במשט לעזה, אין די בהשתתפות זו כדי להוביל למסקנה כי נחצה הגבול המצדיק פסילה מהשתתפות בבחירות" (פרשת זועבי הראשונה, פסקה 34 לפסק דינו של הנשיא גרוניס).

מא. הנה כי כן, הודגשה בפסק הדין החומרה שבעצם השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי במשט ה"מאווי מרמרה", ובעיקר העובדה שבמעשה זה ניתן ביטוי מעשי להשקפת עולם המתפרשת כתומכת בטרור כנגד ישראל. אמנם נקבע בפסק הדין, כי התשתית הראייתית דשם לא הייתה מספקת כדי לאשר את החלטת הפסילה של ועדת הבחירות המרכזית, אולם נאמר, כי תשתית זו "מתקרבת עד למאוד" להיות מספקת. נזכיר, כי אכן באותה פרשה, מעבר לעצם השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי במשט ה"מאווי מרמרה", דבר שלא היה שנוי במחלוקת, התשתית העובדתית הייתה מורכבת ממספר כתבות עיתונות בהן הובאו ציטוטים חלקיים של חברת-הכנסת זועבי. אכן, ראיות מעין אלה יש לבדוק בשבע עיניים, שכן ציטוטים חלקיים ניתנים לא אחת לעיוות ולהוצאה מהקשר, גם אם הדבר אינו נעשה בכוונת מכוון. ואולם בנידון דידן, לא זו בלבד שעמנו עובדת השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי במשט ה"מאווי מרמרה", על כל הבעייתיות שבה כפי שתוארה בפרשת זועבי הראשונה, אלא שלפנינו ראיות משמעותיות נוספות בעלות משקל לא מבוטל – שלא היו בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה ובפני בית המשפט בדונו בהכרעתה. מצבור זה של ראיות, בשונה מאלה אשר עמדו לפני בית המשפט בפרשת זועבי הראשונה, מטה לטעמי את הכף אל עבר פסילתה של חברת-הכנסת זועבי מהתמודדות בבחירות, בעילה הנוגעת לתמיכה במאבק מזוין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

מב. נעבור לבחינת הראיות שנוספו מאז פרשת זועבי הראשונה. ראשית, ניתן את הדעת לאותן אמירות שתוארו מעלה, במסגרתן מיאנה חברת-הכנסת זועבי לכנות פעולות של אלימות על רקע לאומני בשם טרור, תוך שהיא מצביעה על השליטה הישראלית באזור הגדה המערבית כגורם וככוח המניע העומד בבסיסן. כאמור, לדידה של חברת-הכנסת זועבי אין בעצם ההצבעה על קשר סיבתי מעין זה, לפיו שליטה צבאית מצמיחה אלימות, משום הצדקה של המעשים האלימים עצמם. בנוסף, בתצהיר שהוגש מטעמה נכתב כאמור, כי היא שוללת מכל וכל התנגדות אלימה, ותומכת אך

במאבק עממי בלתי מזוין. לדידי, מי שמסרב לכנות רוצחי נערים חפים מפשע בכוונת מכוון מטעם לאומני בשם טרור, אי אפשר שלא לומר כי הוא תומך במהות בטרור, גם אם הוא עוֹטֵף את דבריו בהסתייגויות "חלביות" כאלה ואחרות, הכופרות בתבונת המעשה.

מג. ראשית אציין, כי לעניין בחינת עמידתו של מועמד בעילות הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד, יש לטעמי מקום להבחין בין ההתבטאויות הציבוריות הפומביות של מועמד כאיש ציבור בציבור, לבין התבטאויותיו בפני ועדת הבחירות המרכזית, ובפני בית המשפט, במסגרת הליך הטיפול בבקשה לפסילתו. הבחנה זו היא לעניין המשקל שיש ליתן לכל התבטאות, והתגבשותה של תשתית עובדתית מספקת לאישור הפסילה. הבחנה זו רלבנטית במיוחד מקום בו ישנו פער תוכני בין האמירות הפומביות לבין האמירות האחרות. במקרים מעין אלה יש לדידי להעניק משקל רב יותר לאמירות הפומביות שביסוד הבקשה, ופחות – לטיעונים בפני הטריבונלים המכריעים בטענות לענין פסלות. ועוד, לא יתכן חולק כי הבחינה נעשית על-פי הצטברות הראיות, ובמבט רחב.

מד. ואפרט: מועמד בבחירות לכנסת הוא איש ציבור, המבקש את תמיכתו ואמונו של הציבור, וזאת בהתבסס על תפיסת העולם, אותה הוא או היא מייצגים. חלק מרכזי בפעילותם הפוליטית של מועמד או מועמדת לבחירות – וכמובן של נבחר ציבור לאחר היבחרם – היא הצגת עמדותיהם בציבור; על בסיסן מתגבשת דמותם הציבורית, ולאורך הם מתחייבים בפני קהל בוחריהם הפוטנציאלי לפעול. לפיכך, כאשר באים לבחון לגבי מועמדים את תנאי הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד, יש ככלל לבחון את האמירות הפומביות שלהם במסגרת פעילותם הפוליטית, וליתן לתפיסת העולם המשתקפת מהן משקל של ממש, העולה על "אמירות בית משפט".

מה. ואולם, כיצד יש לנהוג, מקום בו מגיעות לפתחו של בית המשפט אמירות נוספות, אשר באות בשעה שעליו להגן על מועמדותו לכנסת, ובין אלה לבין אותן אמירות ציבוריות ישנו פער תוכני מובהק; לדידי במקרים מעין אלה יש להעדיף את האמירות הפומביות מעיקרא, ויש ליתן להן משקל רב יותר. מתן המשקל השונה נועד לטעמי למנוע מצב בו יוכלו מועמדים לבחירות להתבטא בדרך אחת במרחב הציבורי-פוליטי, ולאחר מכן לחמוק מהשלכותיהם של הדברים, על-ידי התבטאות מסוג אחר במסגרת הליך הפסילה. אין זה דבר יוצא דופן, שבדברים לציבור תאמר אישיות פוליטית מה שמשקף את עמדה, אך תשנה טעמה כשהמדובר בהליך משפטי או מעין

משפטי. בסופו של יום, לאיש הציבור המבקש להיבחר לכנסת, התבטאויותיו במרחב הציבורי חשובות מאין כמותן – על בסיסן הוא זוכה לאמון הציבור – ולכן אם משתמע דבריו בצורה שאינה הולמת את עמדותיו, חזקה עליו שידאג להבהיר זאת בציבור, ולא במסגרת הליך פסילתו. כאשר הבהרה מעין זו מופיעה בעיקרה במסגרת הליך הפסילה, הבעייתיות כפולה: ראשית, בסופו של יום המסר המועבר לציבור, בהתבטאות הפומבית, הוא המסר הבעייתי שסעיף 7א לחוק היסוד ביקש להגביל. שנית, עולה החשש המובן שמא העמדות המובאות אך בפני ועדת הבחירות המרכזית ובפני בית המשפט אינן עמדותיו האותנטיות של המועמד, והן נאמרות מן השפה לחוץ כדי למנוע את פסילתו. בעייתיות זו, על שני פניה, ראוי לה שתשפיע כאמור על המשקל שיש ליתן לכל אמירה בבחינת התשתית העובדתית שבבסיס החלטת הפסילה.

מו. בנידון דידן, לפנינו מספר אמירות פומביות של חברת-הכנסת זועבי, בהן הסתייגה מכינון של פעולות חמורות על רקע לאומני פעולות טרור, והצביעה על השליטה הישראלית בגדה המערבית (באיו"ש) כגורם שבבסיסן. לדידה של חברת-הכנסת זועבי אין בבחירה שלא להשתמש במינוח טרור כלפי פעולות של פלסטינים, ובעצם ההצבעה על השליטה הישראלית כגורם שבבסיס הפעולות הללו, כדי להוות הצדקה או מתן לגיטימציה לאותן פעולות. לדידי, אין מקום להלום טענות אלה. לעניין המונח "טרור" כתבתי במסגרת פרשת זועבי השנייה כי "כידוע יש בתבל ומלואה ובמשפט הבינלאומי ויכוחים על הגדרת טרור, וכבר אמר מי שאמר, כי לוחם חרות בעבור האחד הוא טרוריסט בעבור השני. אבל היש אדם אנושי ובר דעת שלא יראה בחטיפת נערים והריגתם בדם קר אלא טרור? האם השחרור הלאומי שמייחלת לו ח"כ זועבי בעבור הפלסטינאים צריך לעבור דרך פשע טרור נתעב? וההסבר הדחוק שנשמע כי דבריה נאמרו כיון שמייחסים טרור רק לערבים ולא ליהודים אינו יכול לעמוד, בין היתר כי לא אחת קוראים למעשה טרור של יהודים בשמו, 'טרור יהודי', ושיטוט קל במרשתת בכותרת זו יוכיח. טרור הוא טרור הוא טרור, יהיו אשר יהיו מבצעיו, יהודים, ערבים או אחרים" (חוות דעתי בפרשת זועבי השנייה, פסקה י').

מז. בנוסף, בחירה טרמינולוגית זו מתעצמת במיוחד, נוכח העובדה שבאה בצמידות להצבעתה של חברת-הכנסת זועבי לעניין הטענה כי השליטה הישראלית בגדה המערבית היא הגורם היחיד העומד בבסיס אותן פעולות טרור, תוך התעלמות מבחירתם של הטרוריסטים רוצחי הנערים לעשות את מעשיהם הנפשעים, על הקלון המוסרי בכך. כאשר שני הרכיבים הללו מופיעים כמקשה אחת, על אחת כמה וכמה יקשה שלא לראות בכך מתן לגיטימציה לפעולות הטרור. בהתבטאותיה של חברת-הכנסת זועבי יש משום התעלמות מאפשרות הבחירה האחרת שעמדה בפני אותם

מפגעים, בבחינת "נתתי לפניך היום, את החיים ואת הטוב, ואת המוות ואת הרע" (דברים, ל', טו). מדבריה עולה עולם נעדר חלופות, בו האפשרות היחידה היא טרור. ברוח פראנסוא פאנון, רופא ממרטיניק, שכתב בשעתו את ספרו האומללים עלי אדמות, אשר בהקדמה לו דיבר ז'אן פול סארטר על האלימות במאבקי שחרור כאלימות "מטהרת, שפיכות דמים גואלת" (ראו יהושפט הרכבי, "מלחמת הגרילה למלחמת הגרילה", בתוך על הגרילה (י' הרכבי – עורך, א' רובינשטיין – עורך משנה), תשל"א-1971, 31). בעולם נעדר בחירה מעין זה, אין אחריות מוסרית, אין אשם מוסרי, ולכן אין זה מפליא כי גינוי מעין זה אינו עולה בדבריה של חברת-הכנסת זועבי; ועל כך נאמר במשפט העברי "אילו היה האל גוזר על האדם להיות צדיק או רשע, או אילו היה שם דבר שמושך את האדם בעיקר תולדתו לדרך מן הדרכים, או למדע מן המדעות, או לדעה מן הדעות, או למעשה מן המעשים, כמו שבודים מליבם הטיפשים הוברי שמיים – היאך היה מצוה לנו על ידי הנביאים עשה כך ואל תעשה כך, היטיבו דרכיכם ואל תלכו אחרי רשעכם, והוא מתחילת ברייתו כבר נגזר עליו, או תולדתו תמשוך אותו לדבר שאי אפשר לזוז ממנו. ומה מקום היה לכל התורה כולה, ובאיזה דין ובאיזה משפט נפרע מן הרשע או משלם שכר לצדיק?" (הרמב"ם, משנה תורה, הלכות תשובה, ה', ו').

מח. באשר לטענתה של חברת-הכנסת זועבי, לפיה בדבריה הביעה תמיד את התנגדותה ורתיעתה מאותן פעולות טרור, גם אותה אין בידי להלום. אותן "התנגדויות" של חברת הכנסת זועבי, עולות בקושי רב לכדי הסתייגויות רפות, אשר קשה לתת להן משקל של ממש. לא יקשה לקבל את הטענה, לפיה אדם מן היישוב השומע את דבריה של חברת-הכנסת זועבי אינו מאמין כי מדובר במי שמתנגדת באופן עקבי לכל אלימות באשר היא. זאת, בין היתר, הואיל וקשה לקבל שאדם אשר נרתע מכל מעשה טרור כנגד חפים מפשע, התנגדותו לרצח ילדים, או לנסיון לרצח של ילדים, תתמצה במילים "לא יעיל" ו"טיפשי", וגם זאת בצמידות להצדקות השונות העומדות בבסיס אותן פעולות נפשעות. לפיכך, חרף אותן הסתייגויות בהן מבקשת חברת-הכנסת זועבי להיאחז, המסר המועבר מדבריה אינו מסר של התנגדות בלתי אלימה. המאמין באמת ובתמים אחרת – שיקום.

מט. באשר לאמור בתצהירה של חברת הכנסת זועבי, כי משנתה הפוליטית-חברתית שוללת אלימות ותומכת אך בהתנגדות עממית בלתי אלימה לכיבוש, נוכח הדברים שצינתי מעלה, אין לדידי מקום ליתן לאלה משקל של ממש. הצהרה זו של חברת-הכנסת זועבי משקפת תפיסת עולם, אשר למצער שונה בתכלית מזו המובעת במסגרת התבטאויותיה הפומביות. עניין זה מעלה חשש מובהק וממשי לגבי אמיתותן של

הצהרות אלה; אם אכן שוללת חברת-הכנסת זועבי התנגדות אלימה לכיבוש, הכיצד אין הדבר בא לידי ביטוי בהתבטאויותיה הציבוריות? ואף אם אכן משקף התצהיר את תפיסת עולמה האותנטית של חברת-הכנסת זועבי, ישנו קושי ממשי בכך שאין הדבר משתקף בהתבטאויותיה; ספק גדול בעיני אם קהל שומעיה של חברת-הכנסת זועבי מודע לאותה תפיסת עולם מבוססת השוללת אלימות אשר מובאת בתצהיר, וספק גדול אם השומע הסביר של התבטאויותיה המפורשות של חברת-הכנסת (אף ללא המסננת התקשורתית, אשר כאמור לעתים אכן עלולה להוציא דברים מהקשרם) יאמר ויאמין, כי חברת-הכנסת זועבי מאמינה בשוויון ערך חייהם של יהודים ופלסטינים כאחד, ומעוניינת היא במציאות של חיים משותפים של יהודים וערבים על בסיס של כבוד ושוויון.

נ. ראייה נוספת המובאת בבקשות הפסילה הוא המאמר שפרסמה חברת-הכנסת זועבי ביום 13.7.14 בו קראה, במהלך מבצע "צוק איתן", להפסקת התיאום הבטחוני עם ישראל ועל הטלת מצור עליה. על מאמר זה כבר חיויתי דעתי בפרשת זועבי השנייה, כי "דברים אלה אינם ראויים להיקרא כטקסט קדוש רב פירושים, אך נוכח הדבק הדברים שעניינו 'בשילוש הנפשע (של ישראל – א"ר): הגדר, המצור, והתיאום', קשה מאוד לפרש את הקריאה 'להטיל מצור על ישראל' כ'מצור מדיני' גרידא (לא שקריאה כזו מותרת ולגיטימית מניה וביה), אלא כמצור חמוש [...] מדובר באמירה שאין עמה הסבר [...] ושמשמעה בפשטות חבירה לאויבי המדינה" (פסקה י"א).

נא. לבסוף, לכל שנאמר מעלה יש להוסיף את השתתפותה של חברת-הכנסת זועבי ביום 29.8.14 באירוע בכפר כאבול שבצפון הארץ, במסגרתו נחגגה ההתנגדות הפלסטינית בעזה במהלך מבצע "צוק איתן". גם כאן, קשה שלא לראות בעצם ההשתתפות באירוע מעין זה, ובדברים שאמרה חברת-הכנסת זועבי באותו מעמד, אלא כתמיכה במאבקו המזוין של שלטון החמאס בישראל. באירוע דיברה חברת-הכנסת זועבי בזכות ההתנגדות הפלסטינית. עיקר "ההתנגדות הפלסטינית" במבצע "צוק איתן", שבו מדובר, באה לידי ביטוי במאבק מזוין של שלטון החמאס בישראל, שכללה תקיפה של אזרחים, לפיכך, לא ברור כיצד ניתן להבין את דבריה של חברת-הכנסת זועבי כמכוונים להתנגדות אחרת שאינה התנגדות חמושה. ונזכיר כי עסקינן בתמיכה בארגון החמאס, ואין מדובר באויב החולק, למשל, על גבול או על נושא פרטני פלוני או אלמוני, אלא בארגון הרוצה בהשמדת מדינת ישראל, ואין לדעתי מקום לקריאה "מתונה" של ניסוחים "מכובסים" של הסברים לאחר מעשה כדי לעמוד על כך. ארגון זה הוכרז ביום 22.6.1989 על-ידי ממשלת ישראל כארגון טרור, כהגדרתו בפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948. עוד נאמר לגביו, כי "החמאס הוא אירגון טרור רצחני, מן

הקיצוניים והמסוכנים שבאירגוני הטרור, ומטרתו המוצהרת והברורה היא מלחמת ג'יהאד שתמחה את ישראל מעל פני האדמה. על משנתו של אירגון החמאס ניתן ללמוד מאמנת האירגון, בה ניתן ביטוי מפורש לאידיאולוגיה המובילה אותו הדרך. אמנה זו, המהווה את מיסמך היסוד של החמאס, מגלה תפיסת עולם קיצונית הקוראת למלחמת ג'יהאד בלתי מתפשרת נגד ישראל והציונות. ארגון החמאס רואה עצמו חולייה במלחמת קודש נגד הפלישה הציונית, וקורא הוא לכלל האומה המוסלמית, בעיקר לעם הפלסטיני, לקחת חלק במלחמה זו שתביא להאבדתה של מדינת ישראל" (בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (2006), פסקה 9 לפסק דינו של המשנה לנשיא (כתארו אז) השופט חשין).

נב. לסיכום חלק זה, לטעמי בפנינו ראיות די הצורך לביסוס התקיימותה של עילת הפסילה שבסעיף 7א(א)(3) בדבר תמיכה פוליטית במאבק מזוין ובטרור כנגד ישראל. לדידי המסקנה כי חברת-הכנסת זועבי תומכת פוליטית במאבק מזוין ובטרור נגד ישראל משתמעת באופן חד משמעי מהתבטאויותיה וממעשיה, ומצבור הראיות מלמד, כי אין מדובר אך בהיבט שולי בפעילותה הפוליטית; היועץ המשפטי דיבר על התקרבות לגבול, אך לדעתי חצתה חברת-הכנסת זועבי את הגבול, ולמיטב הבנתי אין רבים שבאמת ובתמים יחלקו על כך, אלא שהמדיניות השיפוטית הלכה לעבר הספק, ואנכי הקטן סבור כי חלפנו על פני שלב הספק. חברת-הכנסת זועבי הזכירה בתצהיר את פעילותה הפרלמנטרית המבורכת כנגד אלימות במשפחה וכנגד שימוש בלתי חוקי בנשק, ואכן אין בכוונתי לקבוע כי כל פעולותיה של חברת-הכנסת זועבי הן תמיכה פוליטית בטרור. אולם, אין נדרש כי היבט זה של פעילותה ישללט על כלל פעילותה, וגם ברי כי אין מדובר בהיבט שולי. לבסוף, בשונה מהראיות שעמדו בבסיס בקשת הפסילה הקודמת של חברת-הכנסת זועבי, שם היה מדובר כמעט אך ורק בציטוטים חלקיים בכתבות עיתונאיות, בענייננו מדובר בראיות בעלות משקל רב יותר; השתתפות בכנס תמיכה, מאמר שפירסמה בעצמה (ולא נטען כי נערך או הוצא מהקשרו) וראיונות מצולמים שונים בהם ניתן לשמוע את חברת-הכנסת זועבי בהקשר הרחב שאליה מלותיה מכוונות. לפיכך, בשונה מפרשת זועבי הראשונה, שם קבע בית המשפט כי לא התקיימה תשתית ראייתית מבוססת, כעת, כמעט שלוש שנים לאחר מכן, עומדים אנו לדעתי בפני מציאות שונה, בה הראיות מטות את הכף, ומצדיקות לדידי את הפסילה.

"שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"

נג. כאמור, בבקשה שהוגשה מטעם חברי-הכנסת יריב לוין, ישראל כ"ץ, דני דנון ומפלגת הליכוד, נטען, בנוסף לאמור מעלה, כי מוצדק לפסול את מועמדותה של

חברת-הכנסת זועבי אף בשל עילת הפסילה לעניין שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אומר כבר כאן, יטען הטוען כי כל שייאמר בנושא זה, נוכח הפסיקה, רלנטי לכל מפלגתה של חברת-הכנסת זועבי, שכיום היא מיוצגת ברשימה הערבית המאוחדת. על כן, כך ייאמר, אין לייחד את חברת-הכנסת זועבי. יתכן. אך לטעמי אי אפשר להתעלם במסגרת בה עסקינן מן התמונה הכוללת הנוגעת לחברת-הכנסת זועבי, ועל כן אדרש לכך בקצרה; אף זאת, אף אם אין הדבר נחוץ להכרעה, כפי שיפורט. בבקשה מובאות מספר התבטאויות, אשר לדידם של המבקשים, תומכות בבקשה. ראשית, מובא נאום שנשאה חברת-הכנסת זועבי בפני פורום בינלאומי שהתכנס בעיר קייפטאון שבדרום אפריקה. במסגרת הנאום טענה חברת-הכנסת זועבי נגד היות מדינת ישראל מדינה יהודית וגרסה, כי הגדרתה זו של המדינה משמעותה גזענות מובנית כלפי כלל אזרחיה הלא יהודים. בבקשה מובאים הדברים הבאים מתוך נאומה: "מלכתחילה לא היתה הצדקה להקמת מדינה יהודית. עכשיו כשיש דורות של יהודים שנולדו בה, אני רוצה לחיות איתם אבל לא במדינה יהודית וגזענית". אפשר כמובן לטעון כי המערערת מוכנה לחיות במדינה יהודית אבל לא גזענית. כשלעצמי קורא אני את הדברים כנכונות לקבל את עובדת קיומם של יהודים כאן, אך לא מדינה יהודית.

נד. אירוע נוסף המאוזכר בבקשה הוא זה אשר התרחש ביום 6.7.14 בבית משפט השלום בנצרת, וזאת במהלך דיונים בהארכת מעצרו של חשודים בהפרות סדר. במעמד זה קראה חברת-הכנסת זועבי אל עבר מספר שוטרים בני מיעוטים את הדברים הבזויים הבאים: "חרם חברתי, אי אפשר לזוז בלי זה. אלה שמוסרים מידע על בנינו ובנותינו. אלה שמשתפים פעולה עם העושה נגד בני עמם, צריך לנגב בהם את הרצפה. צריך לנגב בהם את הרצפה. אסור לנו לברך אותם. שלא ישמחו לאידנו ושיפחדו מאיתנו. וכשהם הולכים ברחוב, שיפחדו מאיתנו. שיפחדו מהצעירים שנעצרים בגלל המידע שהם מוסרים. אלה האנשים שמשתפים פעולה עם המשטרה ולכן הצעירים שלנו נעצרים. הם עלולים להיות בכל מקום. בכל מקום בינינו." בגין אירוע זה, כנמסר, הוחלט להעמיד את חברת-הכנסת זועבי לדין, וזאת בגין עבירות של הסתה לאלימות והעלבת עובד ציבור. האירוע כשלעצמו לא הוכחש. לדעתי יש באירוע זה, באופן בולט, והדברים נאמרים שלא במישור הפלילי המסור לפורום המתאים משום אינדיקציה ליחסה של חברת-הכנסת זועבי אל המדינה ואופיה; היא אינה חלק מהמדינה, היא – במחילה – כאותו בן בהגדה של פסח, האומר "מה העבודה הזאת לכם?.. לכם ולא לו. ולפי שהוציא את עצמו מן הכלל, כפר בעיקר". בן מיעוטים אזרח המדינה המשרת במשטרת ישראל הוא בעיניה כאסקופה הנדרסת, כסחבה, סמרטוט רצפה משתף פעולה שיש לבזותו ולאיים עליו, לבודדו ובמהות להחרים. אין צורך להוסיף לכך דבר, לטעמי.

נה. לבסוף מובא בבקשה מכתב ששלחה חברת הכנסת זועבי לכומר ג'בראיל נדאף ביום 1.11.12, וזאת בעקבות הפרסום בדבר פעילותו לשילוב בני העדה הנוצרית בצה"ל. במכתב זה קראה חברת-הכנסת לכומר נדאף לחדול מפעילותו זו, ולא לשתף פעולה עם "אויבי העם" הפלסטיני. לדידם של המבקשים, הבעת נאמנות מעין זו, הרואה בצה"ל את אויב העם הפלסטיני, עומדת בסתירה מובהקת למחויבות הנדרשת מחבר כנסת למדינה יהודית ודמוקרטית. חוששני שקשה לחלוק על כך.

נו. בתגובתה של חברת הכנסת זועבי נאמר, כי בית המשפט העליון פירש את עילת הפסילה בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, כנוגעת אך למאפיינים הגרעיניים-מינימליים של המדינה היהודית: חוק השבות, מרכזיותה של השפה העברית, החגים היהודיים וכיוצא באלה. לפיכך, ומשלא הופיעה בבקשה ולוא ראה אחת העוסקת בגרעינים מינימליים אלה, אין היא נדרשת להביא את התייחסותה לעניין זה כלל.

נז. בתגובת היועץ המשפטי לממשלה נטען, כי הראיות הקיימות לעניין שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית אינן עומדות ברף שנקבע על-ידי בית המשפט העליון בעניין טיב. בנוסף ציין היועץ המשפטי, כי נוכח קביעתו של בית המשפט בפרשת זועבי הראשונה, לפיה אין די ראיות המבססות את הרף הדרוש לצורך פסילתה של חברת הכנסת זועבי בגין עילה זו, אין הראיות שנצטרפו מאז משמעותיות דיין להטות את הכף אל עבר הפסילה.

נח. לדידי, על פני הדברים, התמונה המשתקפת ממעשיה והתבטאויותיה של חברת-הכנסת זועבי אינה מלמדת טובות, ורחוק מכך, אף לעניין זה של עילת הפסילה המתייחסת לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. אולם, הואיל והמבקשים בבקשותיהם השליכו יהבם בעיקר על עילת הפסילה לעניין תמיכה בארגון טרור כנגד ישראל, וכיון שסברתי כי התשתית העובדתית שהונחה לפנינו לעניין תמיכה בטרור כנגד ישראל די בה להצדיק את פסילת המועמדות, אין אני נדרש להכריע לעניין עילת פסילה זו, אף כי סבורני כשלעצמי שבמהות ועל צד האמת מתקיימת העילה, עלי להטעים כי היא לעניין זה חלק ממפלגה ומרשימה. אשוב ואומר: מסופקני אם יש אדם בישראל העוקב אחר דרכה של חברת-הכנסת זועבי, אשר מאמין לרגע כי מקבלת היא לאמיתה את מדינת ישראל, כמדינה יהודית ודמוקרטית.

נט. לסיכום חלק זה, לדידי היה מקום לאשר את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים, לענין פסילת מועמדותה לכנסת של חברת-הכנסת זועבי, וזאת למצער בהתבסס על עילת הפסילה המעוגנת בסעיף 7א(א)(3) העוסקת בתמיכה במאבק מזוין כנגד ישראל. לצערי נותרה דעתי במיעוט.

עניינו של מר ברוך מרזל

ס. לועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים הוגשה בקשה, מטעם "המטה למאבק בגזענות", לפסול את מועמדותו לכנסת של מר ברוך מרזל, מטעם מפלגת יחד בראשות חבר-הכנסת דאז אלי ישי. בבקשה נטען, כי יש לפסול את מועמדותו של מר מרזל וזאת הן מכוח סעיף 7א(2) העוסק בהסתה לגזענות, הן מכוח סעיף 7א(1) העוסק בשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ביום 12.2.15 נידונה הבקשה בוועדת הבחירות המרכזית, והוחלט – ברוב של 17 בעד ו-16 נגד – לפסול את מועמדותו; לפיכך, הובא העניין לפתחנו, לאישור כנדרש בדין.

סא. טרם אפרוס את התשתית העובדתית המובאת בבקשת הפסילה אזכיר, כי אף בעניינו של מר מרזל, אין זו הפעם הראשונה ששאלת מועמדותו לכנסת מגיעה לפתחו של בית משפט זה. בבחירות לכנסת השש-עשרה הוגשה לועדת הבחירות המרכזית בקשת פסילה מטעם מספר חברי כנסת, אשר זכתה אף לתמיכת היועץ המשפטי לממשלה – ולגילוי הנאות ייאמר כי כיהנתי אז בתפקיד. באותו עניין החליטה ועדת הבחירות המרכזית שלא לפסול את מועמדותו, והעניין הגיע לפתחו של בית המשפט העליון במסגרת ערעור בחירות, שכלל גם נושאים אחרים. בית המשפט העליון דחה את העתירה ברוב של 7 בעד ו-4 נגד (עניין טיבי), עמדת התומכים בדחייתה הסתמכה בעיקרה על שיקול הדעת הרחב המסור לוועדה, ועל מתחם ההתערבות המצומצם של בית המשפט העליון בכגון דא (ראו למשל טיבי, פסקאות 82-83 לפסק דינו של הנשיא ברק; ראו פסקאות טו ו-טז מעלה להבדלים שבין ערעור בחירות ואישור בחירות ולהשפעה של אלה על היקף שיקול הדעת של בית המשפט). דעת המיעוט סברה כי הובאו די ראיות המלמדות שעמדותיו של מר מרזל נותרו כשהיו עת היה פעיל מרכזי בתנועת כ"ך, וכי הואיל ומר מרזל לא הצביע על טעם ממשי לקבל את טענתו כי שינה את דרכיו, החלטת ועדת הבחירות המרכזית לתת אמון בהצהרתו זו איננה סבירה (טיבי, פסקה 4 לפסק דינה של השופטת בינייש, עמ' 87).

סב. הבקשה בנידון דידן הוגשה כאמור לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים על-ידי "המטה למאבק בגזענות" – גוף המאגד בתוכו אישים וארגונים, אשר משתפים

ביניהם פעולה בעניינים שונים הנוגעים למיגור תופעת הגזענות בישראל. בבקשה נטען, כי יש לפסול את מועמדותו של מר מרזל לכנסת, וזאת הן בעילת הפסילה לעניין הסתה לגזענות, הן בעילת הפסילה באשר להיות מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית. כפי שנטען בבקשה, הבסיס לשתי עילות הפסילה במקרה זה אחד; הסתה לגזענות. זאת הואיל וכנטען, הסתה מעין זו מקימה הן את עילת הפסילה הספציפית העוסקת בהסתה לגזענות, הן את עילת הפסילה הרחבה יותר, העוסקת בשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לטענת המבקש, הואיל והסתה לגזענות מהווה פגיעה ישירה בזכות לכבוד ולשוויון – יש בה כדי להקים את עילת הפסילה העוסקת בשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (בפן הדמוקרטי). לפיכך, הואיל ובעניינו של מר מרזל לפנינו אך טענה אחת בדבר הסתה לגזענות, אשר נטען כי היא מקימה שתי עילות פסילה, אדון בשתי העילות הללו במאוחד.

סג. תחילה, לסקירת התשתית העובדתית שבבסיס בקשת הפסילה. ראשית, בבקשה צוין, כי יש לשייך למר מרזל את האידיאולוגיה הגזענית של הרב מאיר כהנא המנוח ותנועת כ"ך, וזאת, הואיל ומר מרזל היה תלמידו של הרב כהנא, לקח חלק מרכזי בתנועת כ"ך, וכיום לא זו בלבד שלא התנער מדרך זו, אלא שנטל על עצמו את התפקיד להמשיך ולהנחילה לציבור הרחב. בבקשה מתוארת הופעתה של תנועת כ"ך לראשונה בשנות ה-70, כאשר בראשה עמד הרב כהנא; היא הטיפה להקמת מדינת הלכה יהודית "נקיה" מלא-יהודים, וקידמה אידיאולוגיה גזענית, אשר הייתה מופנית בעיקרה כלפי הציבור הערבי בישראל. כל זאת עד לאחר הטבח שערך ברוך גולדשטיין – חבר בתנועת כ"ך – במערת המכפלה, שאז הוגדרה התנועה כארגון טרור והוצאה אל מחוץ לחוק. כן מתואר חלקו המרכזי של מר מרזל בתנועת כ"ך, והקשר הקרוב שהיה לו עם הרב כהנא.

סד. בהמשך, מובאות בבקשה ראיות מספר לתמיכה בבקשת הפסילה, המצביעות – כנטען – על כך שמר מרזל לא שינה מדרכו הגזענית, ושזו עדיין מהווה חלק מרכזי בתפיסת עולמו. נסקור את המרכזיות שבהן בקצרה. ראשית, מצוינת בבקשת הפסילה הבעת התמיכה של מר מרזל ב"מכתב הרבנים" – מיוזמתו של הרב שמואל אליהו – שכלל קריאה שלא למכור או להשכיר דירות לערבים. בבקשה נאמר, שבתגובה למכתב אמר מר מרזל לערוץ 7, כי "רוב רבני ישראל מאשרים שדבריו של הרב כהנא לפני 25 שנה זה תורת ישראל. אז הם שתקו כשהגדירו אותו גזען והיום הם גם מודים שהרב כהנא צדק". בנוסף מצוין בבקשה, כי באוקטובר 2010 אף השתתף מר מרזל ונאם

ב"כנס חירום" שהתארגן בעקבות מכתב זה, וזאת תחת הכותרת "המלחמה השקטה – נלחמים בהתבוללות בעיר הקודש צפת".

סה. עוד מועלה בבקשה פעלו של מר מרזל כנגד "התרועעות" של ערבים ויהודיות. כך למשל צוין, כי בחודש ינואר 2011 הגיע מר מרזל לעיריית אשקלון – שם הייתה אמורה להתקיים הפגנה נגד "התרועעות ערבים עם קטינות", אשר בוטלה – ואמר את הדברים הבאים: "הגענו לאשקלון בגלל שהעיר סובלת מבעיות התבוללות ומהטרדות כלפי בנות בעיר. המחאה שלנו היא בעיקר נגד הבדואים המתגוררים באשקלון, אך גם נגד הערבים והפליטים מסודן ומאיריאה. התושבים פה לא רוצים תושבים עוינים. הם לא רוצים שבנות תמימות יילכדו בידי אנשים שמתחזים ליהודים ולוכדים אותן בערמה".

סו. באותו עניין הובא בבקשה סרטון וידאו, שהועלה לרשת ביום 17.11.11, בו נראה מר מרזל מתקשר ממכשירו הנייד לבחור ערבי, ומאיים עליו שלא יעז להסתובב עם יהודיות: "אני שומע שאתה מתעסק עם בנות יהודיות אני מתחיל להשתגע, מתחיל להתעצבן [...] אני, תאמין לי, כשאני אדבר ברור זה לא טוב, לך טוב ולי טוב שאני לא מדבר ברור".

סז. בנוסף מתואר בבקשה, כיצד בסוף חודש מאי 2013 נמצא מר מרזל על אוטובוס כשהוא בדרך להפגין אל מול חתונה של אשה יהודיה וגבר ערבי בכפר עראבה; הוא נעצר על-ידי המשטרה. כן ביום 17.8.14 לקח מר מרזל חלק בארגון הפגנה מתוקשרת מול אירוע חתונתם של אשה יהודיה וגבר ערבי, וזאת לאחר שעובר לחתונה ניהל מסע איומים והסתה – כנטען – כנגד הזוג, במטרה לסכלה.

סח. אירוע אחר שהובא בבקשה נוגע למשאל ציבורי נודד שנערך בחודש נובמבר 2014 על-ידי תנועת "עוצמה יהודית" – אליה משתייך ואותה מייצג מר מרזל – בנושא "מי צדק? רבין או הרב כהנא". לדבריו של מר מרזל לכתב ערוץ 7, משאל זה נועד להוכיח שיותר אנשים מזדהים עם דרכו של הרב כהנא מאשר עם דרכו של רבין. במסגרת המשאל חולקו חומרי הסברה ובהם ציטוטים של שני האישים, ובין אמירותיו השונות של הרב כהנא הובאו, בין היתר, הדברים הבאים: "ישמעאל יפרח וירבה עד שייהפך לרוב באזורים של הארץ, ישמעאל יוסיף להיטפל לבנות ישראל, ישמעאל ימשיך לרגום באבנים יהודים וכלי רכבם ויצעק 'יהודים החוצה'. ישמעאל יגביר את הטרור והפצצות, והסכנה לחיי יהודים במדינתם העצמאית תחריף".

סט. בנוסף, מופיעים בבקשה ציטוטים שונים של מר מרזל המלמדים, לשיטת המבקש, על תפיסתו הגזענית. כך למשל מופיעה בבקשה התייחסותו של מר מרזל, במסגרת ראיון שנערך עמו באתר "הקול היהודי", לאחר אירוע ההצתה של בית הספר הדו-לשוני בירושלים. במסגרת ראיון זה אמר: "אני לא יודע מה היה בבית הספר להתבוללות המכונה 'דו-לשוני', אבל אני יודע דבר אחד: מי שעשה את זה לא יקלקל את ה"דו-קיום" כי מעולם לא היה דו-קיום ולא יהיה דו-קיום עם האויב הערבי [...]. אנחנו חיים באשליות כבר מאה שנה [...]. שיום אחד אוטוטו ערבים יהפכו לחיות מחמד משהו שנוכל להתקיים אתו [...]. אנחנו יודעים היום שרוב המוחלט של הערבים תומך בטרוריסטים ובארגוני הטרור השונים. הדברים פשוטים [...]. לכן אני חושב שהדברים ברורים ומי שחי באשליה של דו קיום הוא מסוכן".

ע. עוד מובאת התייחסותו של מר מרזל, ביום 18.01.15 לפרסום בעיתונות, לפיו הוגש כתב אישום כנגד עורך דין ערבי משירות המדינה בגין תמיכה בדאעש. לעניין זה אמר מר מרזל בדף הפייסבוק שלו: "אותו עורך דין ימח שמו חבר הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית. מישהו דיבר על אפליה מתקנת? או לתת עבודה לערבים? והנה לכן התוצאה... אנו תוהים כמה יהודים תלויים לחסדיהם של טרוריסטים שמשתחלים לצמרת המדינה".

עא. כן, ביום 29.01.15 פורסם בדף הפייסבוק של "עוצמה לישראל" כי "נוכחותו של ברוך מרזל היא ניצחון עצום של [טעות במקור, ככל הנראה אמור היה להיות "על"] שונאי ישראל. ברוך הוא תלמידו הנאמן של הרב כהנא, שהיה עוזרו בכנסת. חזרתו לכנסת כח"כ היא ניצחון עצום. יהיה שמח כשברוך יעמוד מול האויבים". עוד מצוין, כי מר מרזל "שיתף" אותה אמירה בעמוד הפייסבוק הפרטי שלו.

עב. סוגיה נוספת המתוארת בהרחבה בבקשה היא מעורבותו של מר מרזל בפעילויות נגד סודאנים ואריתראים השוהים בישראל. כך למשל נאמר, כי השתתף ב"משמר השכונות", המקיים סיורים בדרום תל אביב, וזאת – לדבריו של מר מרזל – במטרה "להראות לסודנים מי בעל הבית [...]. אם אדם מתלונן שיש הפרעות מהשכנים הזרים, אני מגיע ומראה לו שאם רון חולדאי לא דואג לו אנחנו נדאג". עוד מתואר כיצד במאי 2012 השתתף מר מרזל בהפגנה באילת ונשא שם את הדברים הבאים: "כל אילת חייבת לצאת לרחובות לפני שיהיה מאוחר מדי. הם לוקחים לכם את הדירות, את העבודה ובסוף גם יכבשו את אילת". לבסוף, נאמר כי במספר ראיונות התייחס מר

מרזל לתופעת הגעתם של הסודאנים והאריתראים לישראל כסרטן, ואף סירב לגנות את ההתפרעויות האלימות כנגדם (לדוגמא ראיון מאפריל 2012, ראיון ממאי 2012).

עג. עוד דוגמה המובאת בבקשה נוגעת לדברים שפירסם מר מרזל בעמוד הפייסבוק שלו בערב יום הכיפורים של שנת תשע"ג-2012: "אפשר לבקש סליחה על שאני לא כותב לכם מספיק מאחר ואני עסוק מאוד ואפשר על עוד דברים רבים. אך חילול השם העיקרי שאני צריך לבקש סליחה עליו הוא שיש עדיין כל כך הרבה אויבים בתוכנו שלא גירשתי, ובמיוחד בחברון. וסליחה על פעם שעברתי ליד אחמד טיבי יימח שמו ולא עשיתי מה שצריך..."

עד. לבסוף, מצוין בבקשה סירובו של מר מרזל ללחוץ את ידו של השופט סלים ג'ובראן עת כיהן כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים.

תגובתו של מר מרזל

עה. בתגובתו של מר מרזל נטען, ראשית, כי יש לדחות את בקשת הפסילה על הסף, וזאת הואיל ולא היה בידי "המטה למאבק בגזענות" להגיש בקשת פסילה לוועדת הבחירות המרכזית. לדידו של מר מרזל "המטה למאבק בגזענות" אינו אישיות משפטית – אין מדובר לא באדם פרטי, לא בתאגיד ולא בעמותה – ולכן אף אין מדובר בגוף היכול להגיש בקשת פסילה.

עו. שנית נטען בתגובה, כי הראיות המובאות בבקשה אינן מבססות תשתית ראייתית המצדיקה את פסילת מועמדותו; זאת הואיל ומדובר בכתבות עיתונאיות, שבהן מופיעים ציטוטים חלקיים, לא מדויקים, אשר ככלל הוצאו מהקשרם. נטען בתגובה, למשל, כי בבקשה הואשם מר מרזל בכך שאישר לזרוק בקבוקי תבערה על תושבים סודאנים ואריתראים – אולם האזנה לדבריו מלמדת כי לא אלא פני הדברים, ומר מרזל לא אישר לזרוק בקבוקי תבערה, אלא אך מיאן לגנות זאת. דוגמא נוספת המובאת בתגובה, היא שבשונה מן האמירה המיוחסת לו בבקשה, שהמסתננים הם סרטן, מלותיו המדויקות היו: "אני חושב שהם סרטן, לא הם, הבעיה שלהם היא סרטן".

עז. כן מצוין מר מרזל כי גם אילו היו הדברים שבכתבה מדויקים, אין בהם כדי לבסס הסתה לגזענות. כך למשל מצוין, כי בכתבה שצורפה לבקשה, בה סופר על השתתפותו של מר מרזל ב"כנס החירום" נגד התכוללות, נאמר רק כי מר מרזל נאם

בכנס, אך לא הובאו תוכן הנאום עצמו או ציטוטים ממנו, המלמדים על גזענות. נטען כי אך השתתפות בכנס אינה יכולה ללמדנו דבר.

עח. בנוסף, נטען בתגובה, כי אמנם מר מרזל שימש כעוזרו הפרלמנטרי של הרב כהנא, אך לאחר שתנועת כ"ך נסגרה סיים את פעילותו בה. כן נטען, כי מר מרזל אינו מחזיק בתפיסת עולם גזענית, ואינו מבחין בין יהודים לערבים, לעניין מלחמתו נגד אויבי העם היהודי. בתגובה אף מובא חיזוק להצהרה זו, והיא העובדה שמר מרזל לא רק סירב ללחוץ את ידו של השופט ג'ובראן כאשר כיהן כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים, אלא שאף סירב ללחוץ את ידי שלי עת כיהנתי כיו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת התשע-עשרה (דבר שלא זכור לי כי הבחנתי בו לבושת). לבסוף נטען, כי מר מרזל אינו מנהל את עמוד הפייסבוק שלו בעצמו, ולכן הדברים שנכתבים שם אינם בהכרח שלו. עוד נטען, כי כבר בשנת 2012 ציין מר מרזל בפני ועדת הבחירות המרכזית כי הוא מקבל על עצמו את השיטה הדמוקרטית ומתנגד לאמירות המתפרשות כגזעניות, מכיר בכיבוד החוק ומתנגד לפעולה בדרכים אלימות. כן צוין, כי מר מרזל לא הורשע בעבירה של הסתה לגזענות, ולא הוגש נגדו כתב אישום בגין עבירה זו, ולכן אין ולוא ראייה חזקה אחת המבססת עילת פסילה.

תגובת מפלגת יח"ד

עט. מפלגת יח"ד בראשות חבר-הכנסת דאז אלי ישי היא המפלגה שמטעמה הגיש, כאמור, מר מרזל את מועמדותו לכנסת העשרים. בתגובתה נטען, כי אין הצדקה לפסילת מועמדותו של מר מרזל, וזאת הואיל ואין הבקשה נתמכת בתשתית עובדתית מספקת. ראשית נטען, כי כל הטענות המובאות כנגד מר מרזל בבקשה אינן נכונות במישור העובדתי. שנית נאמר, כי אין כל תשתית ראייתית בבסיס הבקשה, הואיל ומובאות בה אך כתבות עיתונאיות אשר – כנטען – מהוות עדות שמועה, ועל פי דיני הראיות אינן קבילות "בשום הליך משפטי". לדידה של מפלגת יח"ד אך ראיות משפטיות קבילות כגון הרשעה בפסק דין פלילי יכולות להצדיק פסילה, ובמלותיה שלה; "לא יכולה להיות פסילה – ללא כתב אישום". לפיכך נטען בתגובה, כי "אין על מה להשיב".

פ. עוד מובאות בתגובה התייחסויות ספציפיות באשר לראיות השונות שבבקשה. כך למשל נטען, כי אמירתו של מר מרזל בדבר "מכתב הרבנים", לפיה מאשרים רוב רבני ישראל שכהנא צדק, היא אך "אנלוגיה פרשנית שמרזל עושה, בין דבריהם של אותם הרבנים בגילוי הדעת, שמר מרזל לא חתם עליו, לדברי הרב כהנא", וכי לא ניתן

ללמוד מדברים אלה שמרזל סומך ידו, לא על דברי הרבנים במכתב הרבנים, ולא על דבריו של הרב כהנא. ביחס למשאל העם הנודד, שנועד לפי הצהרתו של מרזל לבחון עם מי מזדהה הציבור הישראלי יותר, עם כהנא או עם רבין, נטען בתגובה: "מה גזעני או לא דמוקרטי במשאל? ואם מכון הסקרים של מינה צמח היה מבצע את המשאל הזה, האם העותר היה פונה לערכאות וטוען שמינה צמח גזענית? האם אסור 'למדוד' את דעות העם?". בנוסף, לאורך התגובה עוברת כחוט השני הטענה, לפיה מרזל לא היה מעורב בפלילים. כך למשל, לעניין השתתפותו בהפגנות כנגד חתונות של ערבים ויהודיות נאמר בתגובה, כי מרזל לא הכה אף אחד, לא נהג באלימות, אלא אך הביע את דעתו. כך גם לעניין התבטאותו של מרזל על שריפת בית הספר הדו-לשוני בירושלים נכתב, כי מרזל לא הצית את בית הספר ולא אמר שהוא תומך במעשה אלא אך אמר שלדעתו לא תהיה פגיעה ביחסי יהודים-ערבים, כיוון שיחסים אלה מעולם לא היו טובים.

תגובת היועץ המשפטי לממשלה

פא. בתגובת היועץ המשפטי לממשלה נטען, כי אין מקום לפסול את מועמדותו של מרזל, שכן חומר הראיות אינו מספק. לדידו של היועץ המשפטי אין בחומר הראיות העומד בבסיס הבקשה כדי הדרישה המחמירה שנקבעה בפסיקה, לפיה אך תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד משמעית, העולה לכדי מסה קריטית, מצדיקה פסילת מועמדות לכנסת. לפיכך, וכיון שעיקר התשתית העובדתית בנידון דידן מורכבת מצילומי קטעי עיתונות, אין מקום לפסול את המועמדות. עוד נטען, כי הדברים העולים מחומר הראיות קשים, צורמים ומטרידים מאוד, ואילו הוצגו ראיות בעלות משקל רב יותר, הייתה מתעוררת שאלת כבדת משקל באשר למועמדותו, אך הואיל ואיך הדבר כך, ולפי הפסיקה ספק פועל נגד מניעת השתתפות, אין מקום לפסילה.

הדיון לפנינו

פב. בדיון לפנינו גרס בא-כוחו של מרזל, כי הראיות שהובאו בבקשה כולן מסולפות. עוד נטען, כי מרזל השתנה; כיום הוא מתנער מדרכה של כ"ך, ואין הוא רואה את כל הערבים כאויב. בנוסף גרס בא-כוחו, כי אין באמירה "כהנא צדק" כדי להקים את עילת הגזענות, וזאת הואיל ולרב כהנא היו עמדות שונות בעניינים רבים – כך למשל לעניין פתיחת השערים בפני יהודי ברית המועצות. לכן אין הכרח כי מאחורי האמירה "כהנא צדק" עומדת הזדהות עם עמדותיו הנוגעות לערביי ישראל. לבסוף

ביקש בא-כוחו של מר מרזל להבחין בין גזענות – הכוללת הכללה של כל הערבים, לבין התייחסות לרוב הערבים, אשר לדידו אינה נכנסת לגדרי הגדרה זו.

פג. באת-כוח "המטה למאבק בגזענות" יצאה כנגד טענת בא-כוחו של מר מרזל, לפיה הקריאה "כהנא צדק" מכוונת למשהו אחר מאשר קריאה לשלילת זכויותיהם של אזרחי ישראל הערבים. לדידה, מר מרזל לא השתנה מאז ימיו בתנועת כ"ך, ומדובר באותם מעשים ובאותן התבטאויות. כן גרסה, כי הואיל וההליך שלפנינו אינו כמשפט הפלילי, אין בעובדה שמרזל לא הורשע ולא הוגש נגדו כתב אישום כדי לשנות.

פד. בא-כוחו של היועץ המשפטי לממשלה גרס, כי בסופו של יום מדובר בעניין שהוא ראייתי במהותו, ובעניינו של מרזל, חרף הציטוטים הקשים והמטרידים, אין מדובר במסה קריטית של ראיות, העוברת את הסף אשר נדרש לפגיעה בזכות להיבחר לכנסת.

בחינת החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית

פה. טרם ניגש לבחינת החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית לפסול את מועמדותו של מר מרזל, נידרש לטענה המקדמית שהועלתה הן בפני ועדת הבחירות המרכזית בדיון, הן בתגובה לפנינו, לפיה הואיל ו"המטה למאבק בגזענות" אינו אישיות משפטית מוכרת, אין הוא יכול להגיש בקשת פסילה לוועדת הבחירות המרכזית.

פו. "המטה למאבק בגזענות", כאמור מעלה, אמנם אינו אדם, תאגיד או עמותה, אך הוא מאגד בתוכו אנשים פרטיים ועשרות עמותות, המשתפים ביניהם פעולה, כנמסר, לשם מיגור תופעת הגזענות בחברה הישראלית. הואיל ואין מחלוקת כי האנשים והעמותות החברים ב"מטה למאבק בגזענות" יכולים היו להגיש – כל אחד ואחת – את בקשת הפסילה לוועדה, אין קושי בכך שגוף המאגד אותם אנשים ועמותות יחדיו, יגיש בקשה כאמור. נזכיר, כי עסקינן בפניה לגוף מינהלי, ולא בפניה לערכאה שיפוטית, ולכן פשיטא כי אין קושי או מניעה ככלל שקבוצת אנשים או קבוצת ארגונים יעשו זאת כמקשה אחת, גם כאשר אותה מקשה אינה אישיות משפטית מוכרת; ועוד נזכיר, כי גם בשערי הכניסה לבג"ץ הגמישות רבה. כן נזכיר, כי הפניה לבית משפט זה באה מטעם ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים ולא מטעם "המטה למאבק בגזענות", ולכן שאלות של זכות עמידה דומה שאינן רלבנטיות.

פז. ועתה לעניינו של מר מרזל. נזכיר, כי לשם הכרעה בשאלה פסילת המועמדות, יש לבחון האם מצביעות הראיות הקיימות באופן ברור ושאינו משתמע לשתי פנים, על כך שמאפיין מרכזי ודומיננטי בפעילותו הפוליטית של מר מרזל כרוך בהסתה לגזענות. לדידי לא זו בלבד שהתשובה לשאלה זו היא בחיוב, אלא שתמהני הכיצד ניתן לאמיתם של דברים ליתן לשאלה זו כל תשובה אחרת.

פח. כזכור מועמדותו של מר מרזל לכנסת נדונה זה מכבר בפרשת טיבי, שם הוגש ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, שלא למנוע התמודדותו. בשונה מעניינו היה המדובר שם בערעור בחירות ולא בהליך אישורי כבנידון דידן. החומר שעמד אז לנגד עיני ועדת הבחירות ובית המשפט כלל ראיות לרוב, וביניהן:

"ראיות המצביעות על מעורבותו ופעילותו של מר מרזל במסגרת תנועת "כך" לאורך שנות פעילותה [...] על פי ראיות אלו, היה מר מרזל בשנת 1987 מזכיר סיעת 'כך' בכנסת השתיים-עשרה. הוא הורשע (בבית-משפט השלום בירושלים) בתקיפת ערבי בתוך אוטובוס בקריית ארבע. בשנת 1988 היה מר מרזל דובר תנועת 'כך'. הוא הורשע (בבית משפט השלום בירושלים) בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות שאירעו במהלך הפגנת מחאה שקיימו עשרות מתנחלי קריית ארבע. בשנת 1991 היה מר מרזל ממנהלי התנועה ('הארץ' 28.10.1991). במאמר שפרסם מר מרזל כתב 'רק חסרים לי כאן משאיות ובלי אף יריה נפנה מחברון את כל הערבים. בעיית העברת אויבינו הערבים תלויה רק במנהיגות נחושה שתפסיק לגמגם ותעמיד את הערבים במקומם' ('המגן', תשנ"א). הוא נעצר באום אל פאחם כשהוא נושא שלט הקורא להפגזת העיר (2.4.1992). בבחירות לכנסת השלוש-עשרה (בשנת 1992) עמד מר מרזל בראש רשימת 'כך', שנפסלה כאמור. בהכרזה על תנועת 'כך' כארגון טרור (בשנת 1994) צוין מר מרזל כפעיל מרכזי בתנועה (החלטה מס' 2757 של הממשלה מיום 13.3.1994)" (טיבי, פסקה 67 לפסק דינו של הנשיא – כתארו אז – ברק).

כן הובא באותו עניין חומר נוסף אשר הצביע על המשך זיקתו של מר מרזל לתנועת "כך", הן מהבחינה הארגונית, הן מהבחינה הרעיונית – כממשיך דרכו של הרב כהנא.

פט. ביחס למכלול הראיות שהוצגו שם הצהיר מר מרזל – הן בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה הן בפני בית המשפט – כי מאז היה מעורב באירועים נשוא הבקשה שינה את דרכו; הוא קיבל על עצמו את השיטה הדמוקרטית, וכיום הוא

מתנגד לאמירות המתפרשות כגזעניות, ואינו מכליל את כל הערבים, אלא תומך אך במאבק באויבי העם המבקשים להשמיד את ישראל. בפסק הדין נחלקו כאמור הדעות; ארבעה שופטים – המיעוט – סברו כי יש לקבל את הערעור על החלטת הועדה ולהורות על פסילת מועמדותו של מר מרזל לכנסת, ואילו שבעה שופטים – הרוב – סברו כי יש לדחות את הערעור ולאשר את מועמדותו, וכך הוכרע. אולם, אף בין השופטים אשר גרסו כי יש לדחות את הערעור ולאפשר את ההתמודדות, רווחה העמדה, לפיה הסיבה לכך היא אך שיקול הדעת המצומצם של בית המשפט העליון בערעור בחירות; כך למשל, הנשיא ברק, אשר כתב את פסק דין הרוב שדחה את הערעור, ציין:

”אכן, מר מרזל עצמו הצהיר כי חזר בו מדעותיו הקודמות, וכי כיום הוא מבקש לפעול רק על-פי החוק. הוא מקבל את עקרונות הדמוקרטיה. הוא נסוג בו מדרך ההתבטאות הכוללנית שהייתה נהוגה על-ידי תנועת ”כך“. הוא אינו דוגל בפעולות אלימות. הוא הצטרף למפלגה ולרשימה – היא רשימת חרות – שאין חולק בפנינו כי רשאית היא להשתתף בבחירות. מהו משקלה של הצהרה זו? כלום יש לקבלה כפשוטה ולאפשר לאורה את השתתפותו של מר מרזל בבחירות? שאלה זו מקבלת משנה תוקף לאור הראיות הרבות שהובאו על-ידי המערער (חבר-הכנסת פינס-פז) ובעיקר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה [...] אם לא די בכך, הרי שבפני ועדת הבחירות המרכזית – ואף בפנינו – לא חזר בו מר מרזל במפורש מהתבטאויות שהביע בעבר ולא קבע כי מורשתו של הרב כהנא – ככזו – אינה מקובלת עליו עוד. האמור לעיל מטיל ספק של ממש בכנות הצהרתו של מר מרזל שלפיה חזר בו מדרכו ומהאידיאולוגיה הגזענית והלא דמוקרטית שהחזיק בה; אם לא ספק בכנות ההצהרה עצמה הרי ספק במשקל שיש ליתן לה שעה שעל כפות המאזניים מונחת כנגד תשתית ראייתית כה משמעותית” (טיב, פסקה 81 לפסק דינו של השופט ברק).

[...]

”אולם השאלה שבפנינו אינה אם אנו נותנים אמון בהצהרתו של המועמד שלפיה חזר בו מדרכו הרעה. לו זו הייתה השאלה תשובתי לה הייתה ככל הנראה – כתשובתו של יושב ראש ועדת הבחירות השופט מ' חשין – כי אין לקבלה כפשוטה, ומכל מקום, כי נוכח הראיות שהובאו אין בה כדי לאפשר את מועמדותו של מר מרזל בבחירות לאור המגבלות שנקבעו בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. אכן ההליך שבפנינו הינו ערעור בחירות (ראו סעיף 63א(ד) וסעיף 64(א) לחוק הבחירות). היקף הביקורת השיפוטית במסגרת ערעור בחירות שונה הוא,

ומצומצם, מזה המסור לבית המשפט במסגרת אישור בחירות" (פסקה 81 לפסק דינו של הנשיא ברק).

כאמור מעלה, בסופו של יום נדחה הערעור בהתבסס על מתחם הסבירות הרחב המסור לועדת הבחירות המרכזית – אשר הכריעה כאמור שלא לפסול את מועמדותו של מרזל – ושיקול הדעת המצומצם המסור לבית המשפט, במסגרת ערעור בחירות, לשנות מקביעתה.

צ. מששבים אנו לענייננו, ניווכח לראות כי במובנים מסוימים ניתן לטעון שלא הרבה נשתנה מאז ניתן פסק דין טיב'י; התשתית העובדתית המונחת לפנינו כעת, מורכבת – כמו אז – מראיות רבות, המצביעות על תפיסתו הגזענית של מר מרזל, ועל הצעדים בהם הוא נוקט כדי להסית כנגד אוכלוסיות מיעוט לא יהודיות בחברה הישראלית, ובעיקר כנגד האוכלוסיה הערבית. אף הפעם הצהיר מר מרזל בפני ועדת הבחירות המרכזית ובפנינו אותם דברים בדיוק: כי זנח את דרך ההכללה כלפי כלל הערבים, וכי כיום הוא מקבל על עצמו את השיטה הדמוקרטית. ואולם, ניתן להצביע על שלושה הבדלים משמעותיים, המבחינים בין נושא מרזל בפסק דין טיב'י לבין הנידון דידן, ומטים את הכף כיום אל עבר הפסילה.

צא. ראשית, מצבור הראיות הקיים כיום גדול בהרבה מזה אשר עמד בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה ובפני בית המשפט אשר דן בהחלטתה. השנים שעברו, בהן לא חדל מר מרזל מפעולותיו, הביאו להצטברותן של ראיות רבות, כך שכיום – בשונה מהליך הפסילה הקודם – מסת הראיות גדולה יותר ויוצרת לדעת תשתית עובדתית מבוססת. התמונה הכוללת מלמדת הן על תפיסתו הגזענית של מר מרזל ועל פעולות ההסתה השונות בהן הוא נוקט לשם קידומה, הן על כך שהסתה זו אינה מהווה חלק שולי בפעילותו הפוליטית, אלא שמדובר בחלק מרכזי, החוזר ונשנה בה.

צב. שנית, כיום עמנו נסיון העבר, המטיל ספק של ממש באמיתות הצהרותיו של מר מרזל, לפיהן חזר בו מדרכו הגזענית. אם בעניין טיב'י קבע הנשיא ברק כי נוכח מכלול הראיות אין ליתן משקל רב להצהרתו של מרזל, בענייננו, אפשר לטעמי לקבוע ביתר נחרצות, כי אין מדובר בהצהרה שהאמת נר לרגליה, ואף זאת בלשון המעטה. אכן, מרבית הראיות העומדות לפנינו כעת הן מן התקופה שלאחר הצהרתו הקודמת של מר מרזל. מכך ניתן ללמוד, כי המשקל שיש ליתן להצהרותיו של מרזל בפני הועדה ובפנינו נמוך מזה שניתן לה בעניין טיב'י, וזאת בעיקר נוכח הרושם הנוצר, לפיו מר

מרזל עצמו אינו מעניק משקל של ממש להצהרותיו שלו, ואינו מוצא קושי לומר דבר אחד במרחב הציבורי ולטעון אחרת בפורום הפורמלי והמשפטי, וחוזר חלילה.

צג. שלישית, כאמור מעלה, עסקינן עתה בהליך של אישור בחירות, שבמסגרתו עלינו להידרש באופן עצמאי לשאלת מועמדותו של מר מרזל, שכן בענייננו החליטה ועדת הבחירות – בשונה מהחלטתה בפרשת טיבי – לקבל את בקשת הפסילה ולמנוע את ההתמודדות. לפיכך, שיקול הדעת ממנו נהנה בית המשפט כעת, גדול מזה שהיה נתון לו בעניין טיבי; עליו "להיכנס לנעליה" של ועדת הבחירות המרכזית ולהכריע עצמאית באשר לדינה של ההתמודדות. שלושת ההבדלים הללו מטים לדידי כאמור את הכף, ומצדיקים כעת לפסול את מועמדותו של מר מרזל.

צד. טענה שנשנתה הן בתגובתו של מר מרזל, הן בתגובתה של מפלגת יחד, היא כי אך ראיות קבילות יכולות לשמש בסיס לפסילת מועמדות בבחירות. נטען, כי הואיל וכנגד מר מרזל לא הוגש כתב אישום בגין הסתה לגזענות, ואין כנגדו פסק דין מרשיע בגין עבירה זו, אין אפשרות לפסול את מועמדותו על פי עילת הפסילה העוסקת בכך. טענה זו מתחזקת לדידם של מר מרזל ומפלגת יחד, מקום שבבסיס בקשת הפסילה עומדות כתבות עיתונאיות המהוות עדות שמיעה בלתי קבילה.

צה. לעניין זה נזכיר, כי הראיות הנדרשות הן בהליך בוועדת הבחירות המרכזית, הן בהליך לפנינו, הריהן ראיות מינהליות, אשר במסגרתן, אין תחולה "רגילה" לדיני הראיות הרגילים בהליך פלילי או אזרחי, לרבות דרישת הסף של קבילות. על-פי דיני הראיות המינהליות, ניתן להסתמך על כל ראיה שאדם סביר, או רשות סבירה, היו מסתמכים עליה (טיב הראיות רלבנטי אך לשאלת המשקל שיש לייחס לכל ראיה (דפנה ברק-ארז המשפט המנהלי א (2010) עמ' 445-446)). כך למשל רשות סבירה לא תסמוך החלטותיה על פיסת רכילות, אך ככלל אין מניעה שתתבסס על עדות שמועה – זאת אף שבהליך משפטי המתנהל על-פי דיני הראיות הרגילים לא ניתן היה לקבלה. כמובן, אמינות הראיה על-פי הנסיבות תשפיע על המשקל שיהיה נכון לייחס לה, ואין המשקל שיש לייחס למשל לעדות שמועה מכלי שני, זהה למשקלה של עדות מכלי שלישי או רביעי. אכן תהיינה החלטות – וביניהן כאלה הנוגעות לפגיעה בזכויות אדם ואזרח – בהן תידרש אמת מידה ראייתית מחמירה יותר; במקרים אלה יהיה צורך בראיות ברורות, חד משמעיות, ומשכנעות. ברם, אף רמה מחמירה זו, אינה מכוונת עצמה לדיני הקבילות המוכרים מדיני הראיות הרגילים, אלא לזו הנוהגת בהליכים מינהליים.

צו. בענייננו, אמנם עסקינן בהחלטה הפוגעת בזכות החשובה של התמודדות בבחירות – ולכן נדרשת אמת מידה ראייתית מחמירה יותר – אך עדיין רחוקים אנו כברת דרך משמעותית מתחולתו של מחסום הקבילות הפלילי. לפיכך, טענתה של מפלגת יחד, כי "אין על מה להשיב" שגויה, שכן בבסיס הבקשה ראיות מינהליות רבות המצריכות מענה. כך גם לגבי טענתו של מר מרזל, לפיה אין בבקשה ראיות של ממש הואיל ולא הורשע או הוגש נגדו כתב אישום בגין הסתה לגזענות. ראיות רבות אחרות יכולות להוות בסיס לפסילת מועמדות, כמו שלדעתי מתקיים בענייננו.

צז. הסתייגות נוספת ביחס לראיות, המובאת בתגובותיהם של מר מרזל ומפלגת יחד, ואף מופיעה בחוות דעת היועץ המשפטי לממשלה, היא כי התשתית הראייתית שביסוד הבקשה אינה מבוססת דיה, שכן חלק ניכר ממנה מורכב מכתבות עיתונאיות, אשר בשל טיבן נעדרות משקל של ממש.

צח. ראשית נזכיר, כי בענייננו של מר מרזל ישנו מספר לא מבוטל של ראיות אשר מקורן אינו עיתונאי, ושקשה לטעון כלפיהן כי משקלן אינו רב. כך למשל, סרטון הוידאו שהועלה למרשתת, בו נראה מר מרזל מאיים על בחור ערבי אשר ביקש לצאת עם אשה יהודיה, הועלה כחלק מסרטון תעמולה ארוך יותר של מרזל, מטעמו. לפיכך, קשה לטעון, ואף לא נטען, כי מדובר בסרטון ערוך או כזה שבו הדברים הוצאו מהקשרם שלא בשליטתו של מר מרזל.

צט. בנוסף, עצם עריכת "משאל העם", אשר ביקש לבחון עם מי הציבור מזדהה יותר, עם הרב כהנא המנוח או להבדיל עם יצחק רבין ע"ה, והדברים שפורסמו במסגרתו – מפיו של הרב כהנא – על מעלליו של ישמעאל, עומדים לחובתו של מר מרזל, אשר לא טען כי אירוע זה לא התרחש מעולם. כך, גם השתתפותו של מר מרזל בהפגנות כנגד נישואי ערבים ויהודיות, שלא הוכחשה; והשאלה בכגון דא אינה התייחסותו האישית של פלוני אלמוני לכך, אלא ההיבט הגזעני שבוטא.

ק. לבסוף, גם לפרסומיו של מר מרזל בדף הפייסבוק שלו משקל לא מבוטל. בבקשה כאמור הובאו דבריו כנגד העדפה מתקנת לערבים, וזאת כדי למנוע – לשיטתו – "מטרוריסטים להשתחל לצמרת המדינה". כן הובא הפרסום בדף הפייסבוק, לפיו הוא "תלמידו הנאמן של הרב כהנא". נאמר גם "יהיה שמח כשברוך יעמוד מול האוייבים", אך אפשר לדרוש את המילה "אוייבים" באופנים שונים, ורק משום כך, עם כל החשד המובנה, לא אייחס לה משקל רב, אף שאין להתעלם ממנה.

קא. כזכור, לעניין הפרסום בפייסבוק גרס מר מרזל כי אין הדברים שם משקפים את עמדותיו, הואיל ואין הוא אמון על דף הפייסבוק שלו, אלא אחרים. טענה זו אין להלום. מר מרזל הוא דמות ציבורית, וביקש אף להיבחר לכנסת, ולפיכך תמיכת הציבור חשובה לו מאוד; חזקה עליו שאילו התפרסמו בשמו דברים שאין הוא מסכים איתם היה דואג לא רק שהפרסומים ימחקו, אלא להוציא הודעת הבהרה לפיה הדברים אינם משקפים את עמדותיו. כלפי עניינים מעין אלה, אין בית המשפט יכול לטעמי לאטום את עיניו.

קב. שנית, אף באשר לראיות אשר מקורן אכן עיתונאי, אין לדידי מקום להפחית במשקלן; כך – נוכח תצהירו של מר מרזל, המעניק להן, באופן אירוני, משקל של ממש. זאת, הואיל ומעבר לאמירה כללית בדבר תמיכה בדמוקרטיה ו"התנגדות לאמירות המתפרשות כגזעניות", ומעבר למספר מצומצם מאוד של תיקונים, מר מרזל נמנע מצאת כנגד המסרים המשתמעים מן הראיות שהובאו כלפיו. לדידי פשיטא, כי אם אכן מתכחש מר מרזל באמת ובתמים לכל אשר יוחס לו בבקשה, יצהיר, באופן שאינו משתמע לשני פנים, כי אין הוא תומך בגזענות, כי הוא מתנער מדרכם הגזענית של הרב כהנא ושל תנועת כ"ך, וכי יטרח וידקדק בכל ראייה המצביעה אחרת, ויסביר כיצד עוותו דבריו לשיטתו ומה הייתה כוונתו המקורית. היעדרה של הצהרה מעין זו אומרת דרשני, ובענייננו אף אומרת היא, כי יש מקום להעניק משקל רב יותר לראיות הלא מוכחות, גם לאלה שלכאורה משקלן אינו רב.

קג. וארחיב: בע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18 (2011) נקבע, כי כאשר מרבית החומר הראיתי מבוסס, על דיווחים עיתונאיים, יש לייחס משקל מכריע להצהרותיו של המועמד לפסילה: "בנסיבות הענין, ועל רקע החשיבות שבהגנה על הזכויות החוקתיות העומדות על הפרק בעומדן למול הראיות שהוגשו לוועדה, ובשם לב לעובדה כי רבים מן הדברים שיוחסו לחברי המפלגה התבססו על דיווחים עיתונאיים כפי שעלו מאתרי אינטרנט שונים, מצאנו אף הפעם כי יש לייחס משקל מכריע להצהרותיהם של חברי המפלגה" (פסקה 19 לפסק הדין של הנשיאה ביניש, עמ' 24) שם עמדו הצהרותיהם של המועמדים בניגוד לראיות שבבסיס הבקשה, ובעוד שהראיות הצביעו על תמיכה בטרור, הצהרות חברי-הכנסת גינו פעולות טרור מכל וכל. הואיל והראיות שהצביעו על תמיכה בטרור הופיעו בעיקרן בדיווחים עיתונאיים, ניתנה עדיפות לאותן הצהרות על פני הראיות. בסוגריים אעיר, כי אותו מקרה שונה מעניינה של חברת-הכנסת זועבי שבנידון מעלה, שכן בעניינה כאן היו הראיות שעמדו בבסיס הבקשה לטעמי בעלות משקל רב, ובשל חשיבות אמירותיו הפומביות של איש ציבור – כפי שתואר – סברתי

כי יש ליתן משקל מועט יותר לתצהיר. לא אכחד, אחר כל אלה, כי כשלעצמי מייחס אני חשיבות גדולה בהרבה לדברים שנאמרים פומבית כל ימות השנה, מאשר הצהרות ערב בחירות; בעיני זהו צו השכל הישר.

קד. בענייניו של מר מרזל אמנם חלק מן הראיות המצביעות על הסתה לגזענות מקורן בדיווחים עיתונאיים, אך התצהיר שהוגש מטעמו של מר מרזל ותגובתו לבקשה, מחזקים את הראיות הללו ומוסיפים להן משקל. זאת, שכן בשונה למשל מתצהירה של חברת-הכנסת זועבי, בו הוכחה מכל וכל תמיכתה במאבק מזוין כנגד ישראל (ואילו היו להצהרות אלה תימוכין בהתבטאויותיה הציבוריות-הפומביות ככל הנראה לא היו גם לשיטתי ראיות כדי פסילה), בענייניו של מר מרזל אין התצהיר או התגובה מרחיקים אותו כל עיקר מן הנטען בבקשה; אדרבה, הם שופכים אור על תפיסת עולמו, אשר אף מחזקת את הנאמר בבקשת הפסילה.

קה. ראשית, באשר לכל מה שלא נאמר בתצהיר ובתגובה; לאורך כל עשרות העמודים עליהם התפרסו, לא באה ולוא הסתייגות אחת מדרכם של הרב כהנא או של ברוך גולדשטיין המנוח. אף ביחס לתנועת כ"ך, שכאמור הוכרזה כארגון טרור והוצאה אל מחוץ לחוק, הצהיר מר מרזל אך, שמאז שהוכרזה לא חוקית סיים את פעילותו בה. אולם, מר מרזל לא התנער בתצהיר ובתגובה, לא מתפיסת העולם שהנחתה את תנועת כ"ך, ולא מן הדרך האלימה שבה בחרה להוציא את תפיסתה מן הכוח אל הפועל.

קו. שנית, ביחס לציטוטים השונים שהובאו בכתבות העיתונאיות אשר צורפו לבקשה, טען מר מרזל כאמור טענה כללית לפיה הכל שגוי ומעוות, ובאופן ספציפי התייחס לשני ציטוטים בלבד, אותם ביקש לתקן: הראשון, כאמור, לעניין זריקתם של בקבוקי התבערה, שלגביו ביקש מר מרזל לציין כי לא אישר לזרוק בקבוקי תבערה אלא אך סירב לגנות את זריקתם. שנית, לעניין האמירה שהמסתננים הם סרטן, הדגיש מר מרזל, כי לא טען שהמסתננים הם סרטן, אלא שתופעתם היא סרטן. מבלי להפחית מתיקונים אלה, יצוין כי מר מרזל התעלם בתגובתו מכל שאר הציטוטים השונים המייחסים לו האשמות קשות. הדעת נותנת, לטעמי, כי חזקה על אדם שתפיסת עולמו אכן אינה גזענית, ושדברים קשים מיוחסים לו, שיבחר להתנער מהם קודם כל בפני הציבור שאת תמיכתו הוא מבקש, ורק לאחר מכן בתצהיר המוגש מטעמו במסגרת הליך הפסילה.

קז. בדיון לפנינו ביקש בא-כוחו של מר מרזל לטעון כאמור, כי אין כל קושי עם כך שמר מרזל משתמש בביטוי "כהנא צדק", הואיל ולרב כהנא המנוח היו עמדות

בתחומים שונים, וביניהן למשל תמיכה בהעלאת יהודי ברית המועצות לישראל; לפיכך, לדידו, ניתן להניח שמאחורי הביטוי "כהנא צדק" עומדות הסכמות אחרות עם עמדות הרב כהנא מלבד יחסו למיעוט הערבי בישראל. טענה זו אין מקום להלום. אף לשכל הישר מקום במחוזותינו, ורק פתי יאמין כי הביטוי "כהנא צדק" מכוון לדבר אחר מלבד עמדתו של הרב כהנא ביחס למיעוט הערבי.

קח. לפיכך, בפנינו ראיות רבות, בעלות משקל של ממש, המלמדות על תפיסתו הגזענית של מר מרזל, ועל הצעדים בהם הוא נוקט לשם קידומה. הראיות מלמדות לדעתי על תמיכתו של מר מרזל במשנתו של הרב כהנא, אשר אין חולק כי הסית לגזענות. כן מלמדות הראיות על תפיסתו הגזענית העצמאית של מר מרזל, הרואה באזרחי ישראל הערבים אויבי העם היהודי ויוצאת כנגד ניסיון לדו-קיום בין יהודים וערבים. ניכר, כי מר מרזל אף אינו עוצר בהתבטאויות קשות ומטרידות, אלא פועל בעקביות להתסיס ולחרחר שנאה ואיבה כנגד מיעוטים בחברה הישראלית, וביניהם המיעוט הערבי. ארגון הפגנות מחוץ לאירוע חתונתם של זוגות "מעורבים" הבוחרים להינשא, הוא דוגמה לשימוש בשמחתו של זוג צעיר ואנונימי לגמרי כדי להסית לגזענות ולחרחר שנאה ומדון. בין הסתייגות רעיונית, לאומית ודתית, מנישואי תערובת (ראו הערתי בבג"ץ 129/13 אקסלרוד נ' ממשלת ישראל (2014), פסקה א' לחוות דעתי) ובין פגיעה באדם היחיד שזו בחירתו, המרחק רב עד מאוד.

קט. כאמור מעלה, מר מרזל טוען בתגובתו, כי אין הוא מכליל כלפי כל הערבים, ויוצא הוא אך נגד אלה מתוכם המעוניינים בהשמדת העם היהודי; לכן, לדידו, התפיסה אותה הוא מבטא אינה גזענית כלל. טענה זו אין להלום. ראשית, מן הבחינה העובדתית קשה לקבל את טענתו של מר מרזל לפיה הוא יוצא אך נגד מי שמכונים בפיו "אויבי ישראל", שהרי ההתבטאויות הרבות שבוטאו מלמדות אחרת. כך, למשל, נזכיר את התבטאותו של מר מרזל כנגד העדפה מתקנת של האוכלוסיה הערבית בשירות הציבורי – בשל החשש מכך ש"אויבי העם" "יתברגו" לשירות המדינה. לבסוף, תוזכר התבטאותו ביחס לשריפה בית הספר הדו-לשוני, שבמסגרתה יצא נגד כל דו-קיום באשר הוא, גם כאשר מדובר בילדים גילאי גן ובית ספר, אשר יקשה על מר מרזל לשכנענו כי מדובר שם באויבים קשים ומרים.

קי. שנית, אף אילולא הראיות הללו, קשה להלום את הטענה, לפיה אמירות המייחסות "אך" לרוב הציבור הערבי כוונות חבלה ורואות אותו כאויב, אינן גזעניות, רק משום שאינן מכלילות בצורה גורפת את כולם, אלא את רובם בלבד. אמירותיו של מר מרזל מייחסות לציבור הערבי בישראל כוונות זדון – להשמיד את העם היהודי,

ולכן מבקשות לבחון אותו בחשדנות מעיקרא. מדובר בהשקפה גזענית של ממש, אף אם מר מרזל מוכן להכיר בקיומם של כמה יחידי סגולה לשיטתו, אשר אינם נמנים על אותם אויבים. מבלי להשוות, כי לרקע ההיסטורי ולנסיבות פנים שונות, אך כיהודים שנרדפו כמיעוט לאורך ההיסטוריה עלינו להיזהר מאוד ביחסנו למיעוט שבתוכנו; נזכור את הבטחת השויון שבהכרזת העצמאות, ואת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שהכרזת העצמאות היא מאשיותיו.

קיא. לבסוף, נשוב ונזכיר את שאמר מר מרזל באותו ראיון שנערך עמו לאחר שריפת בית הספר הדו-לשוני בירושלים: "מי שעשה את זה לא יקלקל את ה'דו-קיום' כי מעולם לא היה דו-קיום ולא יהיה דו-קיום עם האויב הערבי [...] אנחנו חיים באשליות כבר מאה שנה [...] שיום אחד אוטוטו ערבים יהפכו לחיות מחמד משהו שנוכל להתקיים אתו [...] אנחנו יודעים היום שרוב המוחלט של הערבים תומך בטרוריסטים ובארגוני הטרור השונים. הדברים פשוטים [...] לכן אני חושב שהדברים ברורים ומי שחי באשליה של דו-קיום הוא מסוכן". הנה כי כן, אף בחזונו האוטופי של מר מרזל, אזרחי ישראל הערבים לא יהיו יותר מאשר "חיות מחמד", ורוב מלים אך למותר. אי לחיצת ידו של השופט ג'ובראן, מלבד חוסר הנימוס המעליב שבה, אינה יכולה להתפרש אלא כהתרסה בשל היותו של השופט ג'ובראן ערבי; וגם אם אין זה עיקר, כדאי לציין זאת.

קיב. אוסיף, כי קידום השויון שבין יהודים לערבים הוא לנגד עיניי מכבר. כך, בהרצאתי "על השויון לערבים בישראל", שנישאה בתשרי תש"ס (אוקטובר 1999) נזדמן לי לומר כי "מדינת ישראל חייבת לקיומה, לעצמה, לעסוק במקביל בשניים: במאמץ העקבי לשמירת צביונה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, ולאכיפת החוק, ולמאמץ עקבי למתן שויון לאוכלוסיה הערבית. שני אלה הכרחיים. אין המאמץ לשויון אזרחי מלא זהה למאבק לאומי-פלסטיני; [...] אך הנאבק לשויון ימצא אותנו, גורמי אכיפת החוק, אתו יחדיו בכל לב" (ראו ספרי נתיבי ממשל ומשפט: סוגיות במשפט הציבורי בישראל, תשס"ג עמ' 278-279, פורסם תחילה בקרית המשפט א (תשס"א) 17). בנוסף ציינתי בעבר, כי "המרשם העקרוני ליחסים בין הרוב למיעוט במדינת ישראל הוא מורכב – הוא עניין של תודעה ותובנה, המזמינות הדדיות. הוא כולל תובנה יהודית בדבר הצורך ביחס של כבוד לערבים ומאמץ מתמיד, ללא לאות, לתקן פערי שויון בכל התחומים. עשייה כזאת היא הכרחית, ונדרשים לשם כך מאמצים חינוכיים, ממשלתיים, פרלמנטריים ומשפטיים. עלינו לעמוס על שכמנו משימה זו במלוא הרצינות והאחריות, ואינני נאיבי לחשוב כי היא תוגשם כבמטה קסם" ("שויון המיעוטים במדינה יהודית ודמוקרטית" זהויות 3 (תשע"ג), עמ' 145). בהתאם, בבואנו

ליצוק תוכן לעילת הפסילה שעניינה בגזענות, עלינו לשוות לנגד עינינו אותה חובה לקידום השיוון בין יהודים וערבים, ואת הנזק היומיומי הרב העלול להיגרם לערך חשוב זה, אם יכהן בבית המחוקקים אדם בעל תפיסת עולם גזענית, בניגוד לגישת חוק יסוד: הכנסת.

קיג. גישה זו, לטעמי, אינה נובעת רק מן הבסיס הדמוקרטי של ישראל אלא גם מיסודותיה היהודיים. כך למשל, בדבריו של הרב נפתלי צבי יהודה ברלין עליו השלום, הנצי"ב מוולוז'ין (המאה הי"ט), בהקדמתו לפירושו "העמק דבר" לספר בראשית, נתן את ההסבר הבא לשמו של ספר בראשית "ספר הישר": "זה הספר הנקרא 'ספר בראשית' נקרא בפי הנביאים 'ספר הישר' [...] ומפרש רבי יוחנן: זה ספר אברהם יצחק ויעקב שנקראו 'ישרים', שנאמר: 'תמות נפשי מות ישרים' (במדבר, כג, י). ויש להבין הטעם למה קרא בלעם את אבותינו בשם 'ישרים' בייחוד, ולא 'צדיקים' או 'חסידים' וכדומה [...] והענין דנתבאר בשירת האזינו על הפסוק 'הצור תמים פעלו.. צדיק וישר הוא' (דברים, לב, ד), דשבח 'ישר הוא' נאמר להצדיק דין הקדוש ברוך הוא בחורבן בית שני, שהיה 'דור עיקש ופתלתל' (שם, ה), ופירשנו שהיו צדיקים וחסידים ועמלי תורה, אך לא היו ישרים בהליכות עולמים. על כן, מפני שנאת חנם שבלבם זה אל זה, חשדו את מי שראו שנוהג שלא כדעתם ביראת ה' שהוא צדוקי ואפיקורס. ובאו על ידי זה לידי שפיכות דמים בדרך הפלגה, ולכל הרעות שבעולם, עד שחרב הבית. ועל זה היה צידוק הדין, שהקדוש ברוך הוא ישר הוא ואינו סובל צדיקים כאלו, אלא באופן שהולכים בדרך הישר גם בהליכות עולם, ולא בעקמימות אף-על-גב שהוא לשם שמים, דזה גורם חורבן הבריאה והריסות ישוב הארץ. וזה היה שבח האבות, שמלבד שהיו צדיקים וחסידים ואוהבי ה' באופן היותר אפשר, עוד היו ישרים, היינו: שהתנהגו עם אומות העולם [...] היו עמם באהבה, וחשו לטובתם, באשר היא קיום הבריאה".

קיד. לסיכום, בעניינו של מר מרזל קשה לדידי לטעון כי אין ראיות של ממש המלמדות על תפיסתו הגזענית ועל פעולות ההסתה בהן הוא נוקט לשם מימושן. עיון בראיות הרבות, שכאמור הצטברו עוד מאז הליך הפסילה של מר מרזל מול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, יוצר את הרושם כאילו המלים בפרשת ניימן "ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום", נכתבו לענייננו. התבטאויותיו ופעולותיו של מר מרזל קשות, ולדידי מקימות הן את עילת הפסילה בדבר הסתה לגזענות ומצדיקים את פסילת מועמדותו לכנסת.

קיה. ובקליפת אגוז, נותרתי במיעוט ובדעת יחיד וחבריי רבו עלי. חוששני שלא יכולתי אלא ללכת בדרך בה הלכתי. מוטלת עלינו אחריות כבדה בדיון בפסילות לפי הוראת הדין בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. בית המשפט משולב בתהליך קבלת ההחלטות, להבדיל מביקורת שיפוטית רגילה הניזומה על-ידי צדדים מעוניינים או עותרים ציבוריים; המחוקק המכונן הוא שהטיל עלינו את ההכרעה. אך האחריות המיוחדת נובעת לא רק ממהות ההליך. היא נובעת מהיותנו שומרי הסף של מדינת ישראל, מדינה יהודית ודמוקרטית ולוחמת בטרור. המבקש – או המבקשת – להשיל מישראל את עטרתה היהודית ושתמיכתו נתונה לאנשי הטרור, והמבקש להדיר תוך גזענות את המיעוט הערבי בתוכנו, אין מקומם בכנסת.

קיו. שאלתי עצמי, מדוע החלטתי להיותר במיעוט ה"מזהיר" של דעת יחיד בין תשעה בתיק זה? חבריי, שהלכו – אודה – בתלם חרוש, סברו כי עדיף לפרוס את יריעת האוהל גם על קצות הקצוות, ותשובתי שלי כרוכה ביסודותיה של מדינת ישראל, בראייתה את עצמה כמדינה יהודית ודמוקרטית, וכך היתה מראשיתה, אף שבהכרזת העצמאות ההגדרה היא מדינה יהודית. הכופר בהיותה מדינה יהודית או התומך בטרור שמטרתו החרבתה – לא צריך שיהיו לו חלק ונחלה במוסדותיה. כזו בעיני במהותה היא חברת-הכנסת זועבי. ובדומה, הכופר בהיותה של המדינה דמוקרטית ונוקט גזענות משפילה כנגד אוכלוסיית המיעוטים, במדינת העם היהודי שסבל רדיפות לאורך ההיסטוריה (גם מבלי להשוות), והחושף אותה לאויבות נצח – לא צריך שיהיו לו חלק ונחלה במוסדותיה. כזה בעיני הוא מר ברוך מרזל.

קיוז. פסק דין זה אילץ אותי לשוב במידה מסוימת, לפרשת ירדור, ולערכי יסוד ועקרונות יסוד, המעוגנים בהיסטוריה של עמנו ושל המאה העשרים במיוחד. הדמוקרטיה הישראלית המתגוננת, במדינה המצויה באיזור קשה ולא דמוקרטי, והשורדת כדמוקרטיה חרף הקשיים אך זוכרת תמיד מנין באה, מלב ההיסטוריה היהודית עמוסת ההפליות, צריכה לשים גבולות וקוים אדומים. נהוג לדבר על הסיבולת, קרי – לדמוקרטיה סיבולת גבוהה לדעות מקוממות. אך לדעתי בוחנים הגורמים הקיצונים את הגבולות ומרחיבים אותם אט אט, והדבר חל הן על פעילות כמו זו של ח"כ זועבי והן על פעילות כמו זו של מר מרזל. החישוקים בעיני אינם חזקים דיים כדי להתיר לפעילויות כאלה לנענע אותם ולזעזעם, ולהדחיק את ההתייחסות אליהם. לא שונאי המדינה ולא שונאי הערבים צריכים להכתיב את הפרשנות, כפי שלצערי קורה בפועל.

קית. נזכור: בפרשת טיבי נדחתה בקשת הפסילה ברוב 4:7. עזמי בשארה אושר כמועמד וגם נבחר, הסוף ידוע: משנחשד בעבירות פליליות בטחוניות קשות נמלט מן הארץ. חברת-הכנסת זועבי היא בין יורשיו הפולטיים והרוחניים. יש בכך סוג של לקח, מבלי שאשוה אחד לאחד מאופן מדויק. אי התמיכה בטרור היא תחפושת; לטעמי קבלת מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית היא תחפושת, המשמשת יפה לדיונים לקראת הבחירות. אך היא תחפושת דקה מן הדקה. ושוב: בית המשפט בדעת הרוב בגישתו הפרשנית מבקש לכלול תחת קורת הגג המשותפת ולהכיל את כולם. יש בכך משהו יפה, אך לטעמי מוטעה בנסיבות ומנוצל לרעה. ובאשר למר מרזל, אי תמיכה בגזענות גם היא תחפושת דקה מן דקה, נוכח ההיסטוריה. אחריותנו כלפי היחסים המורכבים עם ערביי ישראל ולהסדרתם ככל הניתן מצדיקה כי לא ניתן יד לגזענים.

קיט. טרם סיום ובעקבות קריאת חוות דעתה המקיפה של חברתי הנשיאה, ברצוני להוסיף שתי הערות. ראשית, בענייננו של מר מרזל קובעת חברתי, כי אין מסה ראייתית המוכיחה באופן ברור וחד-משמעי, שהתבטאויותיו שוללות את העקרונות הגרעיניים של המשטר הדמוקרטי. קביעה זו מבוססת על כך שהראיות שהוצגו כנגד מר מרזל הן ברובן עיתונאיות, ולכן משקלן נמוך, וזאת במיוחד נוכח הצהרתו של מר מרזל בפנינו, לפיה לדברים שהובאו פרשנות שונה (ראו פסקה 31 לחוות הדעת). בעניין זה דעתי כאמור אחרת. סבורני, כי אף ביחס לראיות שמשקלן אינו רב – כגון כתבות עיתונאיות – אין די באמירה כוללנית של מר מרזל בדבר טעויות והוצאה מהקשר בכדי לבטלן, ואדרבה – מקום בו התצהיר אינו נותן את הדעת באופן מפורש לכל עניין ועניין, יש בכך משום חיזוק הראיות. בענייננו מר מרזל לא הסתייג בהצהרותיו מדרכו של הרב כהנא ומדרכה של תנועת כ"ך, ומעבר למספר תיקונים זניחים של האמירות שצוטטו מן העיתונות, לא הבהיר כיצד בדיוק עוותו דבריו ומה הייתה כוונתו האמיתית. כפי שצינתי מעלה, חזקה על אדם שתפיסת עולמו אכן אינה גזענית, כי יתנער מאמירות גזעניות באופן ברור ושאינו משתמע לשתי פנים, ולטעמי אין להסתפק מהתנערות כללית ולא מפורטת (ראו פסקאות ק"ב-ק"ו).

קכ. באשר לעניינה של ח"כ זועבי, קביעתה של חברתי הנשיאה מתבססת בעיקרה על מתן משקל רב להסברים ולהצהרות של חברת הכנסת בפנינו (פסקאות 72-73 לחוות הדעת). בעניין זה, ברצוני לשוב ולציין כי נוכח העובדה שח"כ זועבי מיאנה להסביר עצמה בפורומים ציבוריים, אלא אך בפנינו, יש משום כרסום ממשי באמיתות הצהרותיה. כדי להעניק משקל לדברים ישנה חשיבות שאלה יובאו לא אך בפני בית המשפט במסגרת הליכי ערעור בחירות, אלא קודם לכן אל מול הציבור שאת אמונו ותמיכתו מבקשים (ראו פסקה מ"ב). בעניינה של ח"כ זועבי יש ראיות בעלות משקל

משמעותי, ואין זה נכון לטעמי להסתפק אך בהצהרות שבפנינו, שקשה שלא להניח כי "יוצרו" לשם ההליך.

קכ"א. אשר לאמור בחוות דעתו של חברי השופט מלצר, חוששני – בכבוד – כי אני שותף לאפשרות הפרשנית אותה מעלה חברי לעניין הפער בין מעשה להתבטאות, הקיים לדידו בסעיף 7א(א) לחוק יסוד: הכנסת.

ראשית, סבורני כשלעצמי כי סעיפי המשנה של סעיף 7א(א) אינם עולים בקנה אחד עם הפרשנות המוצעת: כך למשל, סעיף-קטן (2) עניינו ב"הסתה לגזענות"; אם נקבל חלופה פרשנית זו כפשוטה, נמצא כי גם ההסתה לגזענות החמורה שבחמורות, המוצאת את ביטויה בהתבטאויות "ותו לא" – והרי ככלל הסתה נעשית באמצעות התבטאות – אינה באה בגדרי הסעיף; משמעות הדבר כי הסעיף עלול להתרוקן מתוכנו. כך גם לעניין סעיף-קטן (3), שעניינו "תמיכה במאבק מזוין..." – טיבה של תמיכה ברעיון או באידיאולוגיה מסוימים שהיא באה לידי ביטוי באמצעות התבטאויות כאלה ואחרות; אם נקרא לתוך הגדרת 'תמיכה' – 'למעט התבטאויות התומכות במאבק מזוין' וכיוצא באלה, שוב עלול הסעיף להתרוקן מתוכנו. סבורני, כי קשה להלום שזו הייתה כוונת המחוקק עליה עמדתי מעלה, וזאת אף מבלי להידרש לזועבי ומרזל העומדים במרכז ענייננו אלא לסוגיה הכללית; ראו לעניין זה דבריו של שר המשפטים דאז מאיר שטרית בדיון בתיקון לחוק-היסוד במליאת הכנסת (הישיבה השלוש מאות וחמש של הכנסת החמש עשרה יום רביעי, ד' בסיוון התשס"ב (15 במאי 2002)):

"אני חושב, שלית מאן דפליג שמדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית, ששומרת על ערכי הדמוקרטיה; מדינה שבה נהוג חופש הביטוי והדיבור כמעט ללא שום הגבלה. אבל אין שום ספק גם שחופש הביטוי וחופש הדיבור צריכים להסתיים במקום שזה הופך להזדהות עם טרור, עם הסתה. במקום שהוא צריך להיפסק חופש הדיבור, כי דמוקרטיה צריכה לדעת להגן גם על עצמה (הדגשות הוספו – א"ר)."

כאמור מעלה, אין חולק בין חברי הרכב זה, והדבר נקבע זה מכבר בפסיקה, כי יש לפרש את הוראותיו של סעיף 7א ואת עילות הפסילה בצמצום; אולם סבורני כי אין להרחיק לכיוון (שכבר נסתמן במידה רבה בעבר) של ריקון הוראות הפסילה, ובטוחני שלא לכך מכוון חברי השופט מלצר שאף הפנה לצורך בתיקון הסעיף, ועל כך כאמור בהרחבה מעלה.

שנית, בכל הכבוד, סבורני כי גם במובן התוצאתי אין מקום להבחין בין התבטאויות מפי הפרט ובין מעשים אחרים, באשר השפעותיהן של מלים, בנסיבות מסוימות, אינן נופלות בהכרח מאלה של מעשים פסיים אחרים שמבצע הפרט; כפי שאמר בפשטות ויטגנשטיין – *"Words are deeds"* (Ludwig Wittgenstein *Cloture*) (1984) *and Value* 46e); וכמו שמקובל לעתים לדבר על "מלים הורגות". למעשה, עצם האיסור על הסתה לגזענות, למשל, נובע מן ההכרה בעוצמתן של מלים, וביכולתן להשפיע השפעה של ממש על פעולות פרטים אחרים בחברה, ומכאן הצורך, בין היתר, באיסור הפלילי על פרסום דבר מתוך מטרה להסית לגזענות הקבוע בסעיף 144ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (וראו דיון נרחב בסעיף זה בע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221 (1996)) וכן בהוראת סעיף 7א(א)(2) נשוא ענייננו; וכאמור במקורותינו, "מוות וחיים ביד לשון" (משלי י"ח כ"א).

קכא. ניטול דוגמה: פלוני קורא ליציאת מאות אלפים למסגד אל-אקצא כדי לעמוד כנגד מזימת ישראל להתרת דמם של תושבי מזרח ירושלים, שכן אין להסתפק בפיגועי יחידים ללא תמיכה הדדית, ונחוצה יציאת אלפים כדי להגיע לאינתיפאדה. האם דברים כאלה אינם בגדר מעשים של ממש? האם הסתת ציבור שלם לאלימות אינה עולה כדי מעשה? לטעמי, התשובות לשאלות אלה ברורות מאליהן, והדבר עולה מסעיף 7א בנוסחו דהיום, אף בלא שינוי חקיקתי. אציין, כי לא נעלמה מעיני הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון – הנטל להוכחת תמיכה מאבק מזוין נגד מדינת ישראל) מיום 15.6.15, אשר נדחתה ביום 22.7.15, שביקשה לתקן את סעיף 7א, כך ש"בסעיף קטן (א), אחרי 'במעשיו של האדם' יבוא 'לרבות בהתבטאויותיו'"; מכאן עלול להשתמע כי הסעיף בנוסחו דהיום אינו כולל אפשרות זו. אלא, שהצעת חוק זו באה על רקע פסק הדין שניתן בענייננו ללא נימוקים ביום 18.2.2015, וכניסיון לשנות את ההלכה הנוהגת בבית משפט זה בסוגיה זו מכאן ואילך. כפי שציינתי מעלה, ומהטעמים שפורטו, סבורני כי מעיקרא ניתן וראוי לפרש את המונח 'מעשים' בסעיף 7א ככזה הכולל בתוכו גם התבטאויות, ולשם כך אין נדרשת הצעת החוק האמורה; כאמור אין חולק על כך שיש לפרש את הוראות הפסילה בצמצום, אולם לטעמי עלינו החובה לודא כי אלה אינן מתרוקנות מתוכן.

קכב. וכעולה מכך, כשלעצמי גם איני רואה שוני בין הסתה בכתב להסתה בעל פה; הנה הסתה בכתב כוללת מעשה פסי, פעולת הכתיבה – בעט או במקלדת, ולדידי גם הפעולה הפיסית של דיבור מצויה באותה קטגוריה.

קכג. אומר מה מן המשפט העברי בהקשר זה. המשנה (בבלי ערכין ט"ו, ע"א) מציינת כי על פי התורה המוציא שם רע עונשו חמור לעניין תשלומין משל אונס, "נמצא האומר בפיו חמור מן העושה מעשה". ולהלן (שם ט"ו, ע"ב) נמשלת הלשון לחץ – "אין חץ אלא לשון שנאמר, 'חץ שחוט לשונם מרמה'" (ידמיהו ט' ז')... אמר רבי חמא ברבי חנינא, מאי דכתיב (מהו שכתוב) 'מות וחיים ביד לשון' (משלי י"א, כ"א), וכי יש יד ללשון, לומר לך, מה יד ממיתה אף לשון ממיתה... דקטיל כחץ (שקוטלת היא כחץ); "עד כדי כך. ואומר מדרש תהלים – שוחר טוב (ק"כ), "נמשלה הלשון לחץ, שאם ישלוף האדם חרב בידו להרוג את חברו, החבר מתחנן לו ומבקש הימנו רחמים. מתנחם ההורג, ומחזיר את החרב לנרתיקה. אבל החץ – כיון שירה אותו והלך, אפילו מבקש להחזיר – אינו יכול להחזיר".

עינינו הרואות כי חכמינו רואים את לשון הרע כשוות ערך לאלמות פיסית אם לא למעלה מזו. ועוד מובא ממדרש שוחר טוב בספר שמירת הלשון לבעל חפץ חיים זצ"ל, שער הזכירה פרק ד', "שההורג את הנפש אינו הורג אלא נפש אחת, והאומר לשון הרע הורג שלושה, המספרו, והמקבלו והנאמר עליו..." ועוד, עובר בעל לשון הרע (ספר חפץ חיים, פתיחה) על האיסור "ארור מכה רעהו בסתר" (דברים כ"ז, כ"ד), וכדברי רש"י שם "על לשון הרע הוא אומר"; ראו גם רשימתי "דבתם רעה", על המאבק הנמשך לכבודו של הזולת ולשמו הטוב, פרשת השבוע (א' הכהן ומ' ויגודה, עורכים), בראשית 255 והאסמכתאות שם.

קכד. לא בכדי נעשה לא אחת שימוש ציבורי בביטוי "אלמות מילולית", שעל פניו יש בו תרתי דסתרי – אלא שטמון בו כוחה של המלה, שכשם שחיים יש בה, להבדיל גם מוות ר"ל בה; והלא דבר שבכל יום, למרבה הצער, שמריבה מילולית מתלהטת מהרה לאלמות פיסית. מה שמחזירנו לכך, שדיבור הוא מעשה והסתה היא מעשה.

המשנה לנשיאה

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינה של הנשיאה מ' נאור, כנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

ניתן היום, כ"ח בכסלו התשע"ו (10.12.2015).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט