

ג) הזכות לבחור ולהיבחר

חופש ההתאגדות והזכות להיבחר הם מיסודות המשטר הדמוקרטי. ניתן להגביל זכויות אלה רק במקרה של "ודאות קרובה" לפגיעה בשלום הציבור, כאשר קיימות ראיות מבוססות לכך שאדם און ארגון פועל כנגד המדינה או להריסת משטרה הדמוקרטי.

חקיקה

חוק-יסוד: הכנסת, ס' 4, ס' 7א

חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, ס' 6א, 7א, 11

"יימין ישראל" פנתה בבקשה להירשם כמפלגה. הוגשו התנגדויות לרישום המפלגה, שהתבססו על הוראת חוק המפלגות. הרשם דחה את ההתנגדויות, ומכאן הערעורים. מטרתה של המפלגה הן: "...הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת תותנה בשבועת נאמנות למדינת ישראל כמדינה יהודית... השלמת חילופי האוכלוסין...תושג על ידי יישוב אויבי ישראל בארצותיהם..."

קיימים סייגים מהותיים על ייסודה של מפלגה. התכלית המונחת ביסוד המגבלות היא במציאת איזון בין שתי מגמות נוגדות: אחת, היא מתן חופש מלא לכל פרט להתאגד, יחד עם פרטים אחרים, לשם יצירת גוף משפטי אשר מקדם מטרת מדיניות או חברתיות ולהביא לייצוגם בכנסת על ידי נבחרים. השנייה היא שמירה על האופי של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסולדת מגזענות, וכן הבטחת פעולתן של התאגדויות הפועלות בדרכים חוקיות.

כשם שאדם אינו רשאי, בשם האוטונומיה של הרצון הפרטי, למכור עצמו לעבדות, כך זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה בפני אלה המבקשים לעשות בה שימוש לשם הכחדתה. ישראל עלינו להתחשב בערך חוקתי נוסף, והוא הערך בדבר היותה של ישראל מדינה יהודית או מדינתו של העם היהודי. איננו מוכנים לכך, כי חופש ההתאגדות כמפלגה פוליטית יגרור אחריו חדלונה היהודי של מדינת היהודים. שלילה של קיום המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית היא נקודת האיזון הראויה, וכי אין להתיר התאגדות למפלגה אם יש יסוד סביר כי המפלגה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות.

איום על האופי היהודי או הדמוקרטי צריך להיות מרכזי ובסיסי, ולפגוע בגרעין המאפיין את המדינה כיהודית או דמוקרטית. במסגרת הערכים המרכזית והבסיסית יש לכלול, בין השאר, את עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק, עצמאות השפיטה, וזכויות האדם הבסיסיות ובמרכזן כבוד האדם וחירותו, ופגיעה בעלת עוצמה כה רבה, עד כי לאחריה ניתן יהא לומר שהמדינה אינה יותר מדינה יהודית או מדינה דמוקרטית.

בהתנגשות בין חופש הביטוי לבין שלום הציבור, מקובלת רמת הסתברות של "ודאות קרובה"; בהתנגשות בין חופש התנועה מחוץ לגבולות המדינה לבין בטחון המדינה, נוהגת רמת הסתברות של "חשש כן ורציני". החשיבות הרבה שיש לחופש ההתאגדות במפלגה במרקם החיים הדמוקרטיים מחייבת את המסקנה כי יש למנוע ייסודה של מפלגה רק במקרים הקיצוניים ביותר. על רקע זה נדרשת הפעלה חריגה ביותר ויוצאת דופן במיוחד, של סמכות אי-רישום המפלגה.

מצעה של "יימין ישראל" קובע כי ארץ ישראל כולה היא של עם ישראל בלבד. אין בקביעה זו בלבד כדי להצביע על פגיעה בזכויות המיעוט הלא יהודיות. כבר הודגש לא פעם כי במדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית יהנה כל אדם מזכויות אדם מלאות. הקביעה כי ארץ ישראל אינה ניתנת לחלוקה אף היא קביעה פוליטית, אשר אינה משליכה בהכרח על אחד הסייגים הקבועים בחוק המפלגות. מטרתה זו של "יימין ישראל" צריכה לעמוד בתחרות ב"שוק הרעיונות הפוליטי". אין למנוע מראש את הנסיון להגשמתה. הקביעה כי שבועת אמונים למדינת ישראל כמדינה יהודית - מבלי שבכך נשללת גם השבועה אליה כאל מדינה דמוקרטית - אינה מטרה בלתי חוקית ואין בה גזענות. הערעורים נדחים.

העותר ביקש להתמודד בבחירות ברשימת הליכוד. הוא לא הודיע לוועדת הבחירות המרכזית שנרשמה לחובתו הרשעה בעבירות של המרדה והתקהלות אסורה, ריצה בפועל עונש מאסר לתקופה של ששה חודשים (בעבודת שירות), וכי ביום הגשת רשימת המועמדים טרם עברו שבע שנים מהיום שגמר לרצות את עונשו. הוא גם לא ביקש מיושב ראש ועדת הבחירות לקבוע כי אין עם העבירה שבה הורשע, בנסיבות הענין, משום קלון. יושב ראש הוועדה, החליט ששמו של פייגלין יימחק מרשימת המועמדים, וגם לגופו של הענין קבע יושב ראש ועדת הבחירות כי יש קלון בעבירות בהן הורשע פייגלין.

העותר לא שכנע אותנו שקיימת עילת התערבות במסקנותיו של היושב ראש ככל שהדבר נוגע לאיחור בהגשת הבקשה ולהעלמת העובדות. על חשיבות ההקפדה על המועדים שנקבעו בדין לענין קיום בחירות עמד בית משפט זה לא אחת. כורח המציאות הוא שמועדים אלה ישמרו כדי שמערכת הבחירות כולה לא תשתבש.

בענייננו מדובר, בין היתר, בעבירות המרדה ופרסומי המרדה בהן הורשע פייגלין. עבירות אלה כווננו כנגד פעולתו התקינה של הממשל, וביצוען עמד בסתירה חזיתית ליסודות המבנה הדמוקרטי עליו מושתת השלטון בישראל. פייגלין הורשע בקשירת קשר לסכל את ביצוען של החלטות הממשלה בנוגע ליישום מדיניותה באיזור יהודה ושומרון ובכוונה לאלץ את הממשלה לשנות את מדיניותה בדרך של קריאה לציבור לבצע מעשים בלתי חוקיים כדי לפגוע בתיפקוד רשויות הממשל, להכשיל את רשויות אכיפת החוק ולהביא לשבירת מחסום הציות לשלטון החוק במדינה.

העבירות שבהן הורשע פייגלין הן חמורות, אולם השאלה איננה חומרתן אלא הנסיבות שבהן נעברו. מי שהורשע בפלילים בעבירה שכל כולה היתה מכוונת לפגוע ביסודות המשטר הדמוקרטי וסדרי הממשל הבסיסיים, דבק בו הקלון המוסרי הפוסל אותו מלהתמודד בבחירות לכנסת. קיים קשר הדוק בין הקלון שדבק במועמדותו של המערער עקב הרשעתו בפלילים לבין עילת הפסילה הקבועה בחוק היסוד. תנאי הסף להצגת מועמדות לכנסת אינם תנאים טכניים שניתן לוותר על קיומם אם המועמד הינו ראוי מכל בחינה אחרת. אלה הם תנאים מהותיים, שנועדו להבטיח את עקרון השוויון, שהוא נשמת אפה של תחיקת הבחירות.

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

המרדה עשויה להיות עבירה שיש עמה קלון. שכן, תכליתה של הוראה זו היא למנוע, בין השאר, גם הצגת מועמדות של אנשים אשר ריצו עונשי מאסר בשל פעילות שנועדה למגר את משטרנו הדמוקרטי. עם זאת, יש לתת את הדעת לכך שכל פעילות חוץ-פרלמנטרית לא רק מבטאת את דעתם של המוחים, אלא גם נועדה, לעיתים על-ידי שיבוש חיי היומיום, להשפיע על השלטון לשנות את מדיניותו. הערעור נדחה.

א) כללי: נקבע בחוק שרשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה, במפורש או במשמע, אחד מאלה: (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי; (2) שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה; (3) הסתה לגזענות. יצויין כי מרבית המדינות הדמוקרטיות אינן מטילות דרישות מהותיות של רישום לשם ייסוד מפלגה. בחוק זה מופיעות מגבלות נוספות, לעניין תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל; או יסוד סביר למסקנה כי המפלגה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות. סעיפים אלה מבוססים על ההנחה, כי דמוקרטיה רשאית להגן על עצמה מפני כוחות לא דמוקרטיים המבקשים לעשות שימוש בדרכים דמוקרטיות לשם שלילת הדמוקרטיה.

כדי להביא לפסילה, חייבת להיות "פעילות בשטח" אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה. לבסוף, הראיות המבססות את המטרות והמעשים המביאים לידי מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים, או של מועמד בבחירות לכנסת, צריכות להיות משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.

האם רשימת מועמדים או מועמד אשר בין מטרותיה הדומיננטיות מצויה זו הרואה במדינת ישראל את "מדינת כל אזרחיה", שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ועל כן מנועה מלהשתתף בבחירות? אם כל מה שנדרש על פי מטרה זו הוא שיוויון בין אזרחי ישראל, כי אז אין במטרה זו כל פגיעה במדינת ישראל כמדינה יהודית. אם, לעומת זאת, המטרה של היות ישראל "מדינת כל אזרחיה" מבקשת לפגוע ברצינות המונח ביסוד הקמת המדינה ובכך לשלול את אופיה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כי אז יש בכך כדי לפגוע במאפיינים הגרעיניים והמינימליים המאפיינים את מדינת ישראל כמדינה יהודית. בדומה, רשימת מועמדים התומכת בשימוש באלימות כדי להביא לשינוי במשטר אינה יכולה להשתתף בתהליך הדמוקרטי אותו היא מבקשת להפיל בכוח הזרוע.

השוני בין תפקידו של בית המשפט העליון באישור בחירות לבין תפקידו בערעור בחירות, מתבטא היטב בהיקף סמכותו של בית המשפט העליון. במקרה שבו החלטתה של ועדת הבחירות היא סבירה, על בית המשפט לדחות את ערעור הבחירות. לא כן באשר לאישור הבחירות. בסוג הליך זה על בית המשפט העליון להביע את גישתו שלו. השאלה שעליו להציג לעצמו הינה אם הוא מאשר את ההחלטה שנתקבלה. שופטי בית המשפט העליון אינם רשאים לשקול שיקולים אישיים או פוליטיים. עליהם לשקול אך שיקולים משפטיים. עם זאת, במסגרת איזון זה, אל-להם להסתפק בכך שהאיזון שוועדת הבחירות עשתה הוא איזון סביר. עליהם לקבוע כי איזון זה הוא ראוי. אין שוללים זכות יסוד אלא אם ההחלטה הפוגעת בזכות היסוד אינה רק במיתחם הסבירות, אלא היא גם ההחלטה שיש לקבלה בנסיבות העניין.

ב) עניין בשארה : ח"כ בשארה אינו דורש לבטל את חוק השבות, אך בצד זכות השבות ליהודים הוא מבקש להכיר בזכות השבות לערבים, והוא מבחין בין הכרה בעקרון זה לבין מימושו. כמו-כן נמצא, כי אין בדבריו שלילת הרוב היהודי במדינת ישראל. מעשיו עולים בקנה אחד עם ההגדרה הגרעינית או המינימלית של מדינת ישראל כמדינה יהודית. ביסוד עמדתו עומדת התפיסה כי מדינת ישראל הינה "מדינת כל אזרחיה". וודאי שח"כ בשארה אינו ציוני והוא אינו תומך במפעל הציוני.

עם זאת, הוא מכיר בכך כי הרציונל להקמת המדינה הוא ציוני. הוא מכיר בכך שבמדינת ישראל יש רוב יהודי ושסמליה ותרבותה של המדינה משקפים רוב זה, אם כי הוא מבקש לתת ביטוי לדתו ותרבותו של המיעוט הערבי. טענתו הינה כי מגישתו הדמוקרטית-ליברלית נגזרת התנגדותו לאלימות ולמאבק מזוין. על פי השקפתו ניתן להתנגד למה שהוא מכנה "כיבוש" בלא לנקוט במאבק מזוין. על כן הוא מתנגד לכל פגיעה באזרחים.

רק רמה גבוהה זו של ראיות יש בכוחה לפתור את הפאראדוקס הדמוקרטי ולשלול את אחת מהזכויות המרכזיות של הדמוקרטיה - הזכות לבחור ולהיבחר. לא הונחו בפנינו ראיות אשר במשקלן ובעוצמתן מקיימות את המבחן הנדרש. אשר לשלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, לא הונחה בפנינו התשתית הדרושה כדי לשלול את המאפיינים הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

גישתו באשר להיות מדינת ישראל "מדינת כל אזרחיה" מתקרבת באופן מסוכם לאפשרות השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. עם זאת, אין בפנינו ראיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות כי הגבול נחצה. הוא הדין באשר לתמיכה במאבק מזוין. אף בעניין זה, אין להתעלם מן החומר הרב שהוגש לנו. עם זאת, אין בו כדי לקיים את ה"מסה" הראייתית הקריטית הנדרשת בעניין זה. אכן, לא נכחיש כי קיים ספק בליבנו.

אך ספק זה צריך לפעול - במדינה דמוקרטית שוחרת חופש וחירות - לטובת החירות לבחור ולהיבחר. מטעמים אלה הננו סבורים כי אין לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות למנוע את מועמדותו של ח"כ בשארה לבחירות לכנסת השש-עשרה.

דינה של רשימת המועמדים של מפלגת בל"ד צריך להיות כדינו של ח"כ בשארה. אין ספק כי בעת הזו הקשר בין ח"כ בשארה לרשימת המועמדים של מפלגת בל"ד הוא קשר רב עוצמה. מעמדו של ח"כ בשארה במפלגה הוא מעמד בכיר ביותר. התבטאויותיו החוזרות והנשנות בעל-פה ובכתובים מקובלות על שאר חברי המפלגה שתמכו בהן מספר פעמים.

על רקע זה מתבקשת המסקנה, כי אם ח"כ בשארה רשאי להיות מועמד בבחירות לכנסת, ממילא גם רשימת המועמדים, בה הוא משמש דמות מרכזית, רשאית להשתתף בבחירות. ודוק: ברור כי קיים הבדל בין החלטה על מניעת מועמדותו של ח"כ בשארה ובין החלטה על מניעת השתתפותה של רשימת בל"ד.

קבלתנו את ערעורה של רשימת המועמדים של בל"ד מבוססת על מסקנתנו לפיה החלטתה של ועדת הבחירות בעניין זה חרגה ממתחם הסבירות באופן המצדיק את התערבותנו בה. זאת, שכן החלטה זו התבססה רובה ככולה על פסילת מועמדותו של ח"כ בשארה. אולם, משעה שלא אישרנו החלטה זו באשר למועמדותו של ח"כ בשארה, הפכה החלטת ועדת הבחירות למנוע את השתתפותה של רשימת בל"ד כולה לבלתי סבירה עד כדי הצדקת התערבותנו בה במסגרת הערעור שהוגש. התוצאה היא כי ערעורה של בל"ד מתקבל, והחלטתה של ועדת הבחירות בעניינה מתבטלת. רשימת בל"ד תוכל, איפוא, להשתתף בבחירות לכנסת השש-עשרה.

ג) עניין טיבי: בין ח"כ טיבי לבין יו"ר הרשות הפלסטינית יאסר ערפאת, קיים קשר הדוק. ח"כ טיבי שימש בעבר כיועצו וגם כשחדל ממילוי תפקיד זה, נשאר בקשר רצוף עימו. ח"כ טיבי מעביר לערפאת מסרים שונים ויוצא להגנת עמדותיה של הרשות הפלסטינית והעומד בראשה, כמו גם יחסי החוץ שלה.

על פי המקורות השונים, מעלה ח"כ טיבי על נס את המאבק נגד הכיבוש. ח"כ טיבי נכח בישיבה של פעילים בארגוני טרור בה הוחלט על יציאה להתקפה לאומית ועממית כוללת למען ההתנגדות להתנחלויות. ח"כ טיבי גינה במילים קשות את פעולות כוחות הביטחון כנגד הפלסטינים. הוא תומך במאבק מזויין של ארגון טרור. הרשות הפלסטינית וארגונים הכפופים לה, מתכננים ומבצעים מעשי טרור כדבר שבשגרה. ח"כ טיבי קשור ישירות לראש הרשות, יאסר ערפאת, ומסייע לו בדרכים שונות.

אזהרותיו של ח"כ טיבי מפגיעה בערפאת אינם אלא הסתה של אזרחי ישראל הערבים להשתתף במאבק המזויין. תמיכתו בפעילים שונים באינתיפאדה אינה אלא הצדקה של פעולות הטרור שבוצעו על ידם או באמצעותם. הגינוי החריף של פעולות כוחות הביטחון אינו אלא תמיכה במאבק המזויין של פלסטינים נגד מדינת ישראל.

דבריו הקשים של ח"כ טיבי כנגד ראש הממשלה והרמטכ"ל וכן הגינוי של פעולות כוחות הביטחון של ישראל במלחמתה בטרור הם אכן מקוממים. השאלה שבפנינו היא כלום יש בהתבטאויות אלו תמיכה במאבק מזויין של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. התשובה לשאלה זו היא בשלילה. לא הוכח כי יש בקשר זה משום תמיכה במאבק מזויין של ארגון טרור. גם אם פעילי טרור משבחים את ח"כ טיבי על עזרתו למאבקם, אין בכך כדי להוכיח חד משמעית כי ח"כ טיבי עצמו תומך במאבק מזויין.

ח"כ טיבי אינו מכחיש כי הוא מתנגד לכיבוש ורואה בחזונו את סיומו. בה בעת, הוא מצהיר במפורש ובאופן שאינו משתמע לשני פנים כי ההתנגדות בה הוא תומך אינה מאבק מזויין אלא התנגדות עממית לא מיליטנטית. זו התנגדות שאינה כוללת שימוש בנשק. קריאותיו התומכות באינתיפאדה אינן מציינות את הפעולות הספציפיות בהן הוא תומך. לא נמצאה בחומר ראיה לפיה ח"כ טיבי שיבח פעולות טרור זו או אחרת או תמך בה. ההתבטאות היחידה לכאורה בהקשר זה היתה תמיכתו בחטיפת החיילים על ידי ארגון החיזבאללה, אולם הוא הכחיש עניין זה וטען כי המדובר בטעות בתרגום דבריו ועיוותם. עמדתו בעניין זה התקבלה על ידי באת כוח היועץ המשפטי לממשלה ויו"ר ועדת הבחירות. אמת, ההתבטאויות או המעשים צריכים להיבחן על פי הקשרם הכולל.

נוכחות בפגישה של פעילים פלסטינים, בהם חברים בארגוני טרור, כאשר סיכומה של ישיבה זו הוא יציאה להתקפה לאומית ועממית כוללת למען ההתנגדות להתנחלויות, יכולה להתפרש אף היא כתמיכה במאבק מזויין. אולם, מקובלת עלינו בעניין זה עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה כי קיים ספק באשר לכוונתו ומטרותיו של ח"כ טיבי בהקשר זה. כך בייחוד נוכח שאר התבטאויותיו והצהרותיו הן בפני ועדת הבחירות והן בפנינו. מטעמים אלה אין לאשר את החלטתה של ועדת הבחירות בדבר אי השתתפותו בבחירות של ח"כ טיבי. השאלה אותה הצבנו לנגד עינינו אינה אם ועדת בחירות סבירה רשאית היתה למנוע את השתתפותו בבחירות של ח"כ טיבי. השאלה שהצבנו בפנינו הינה אם יש מקום שלא לאשר את מועמדותו של ח"כ טיבי. על שאלה זו אנו משיבים בשלילה.

ד) עניין מרזל: ביום 13.3.1994 החליטה ממשלת ישראל להכריז על תנועות "כך", "כהנא חי" צרופיהן או נזרותיהן כארגון טרוריסטי. בשנת 1987 היה מרזל מזכיר סיעת "כך" בכנסת השתיים-עשרה, והורשע בתקיפת ערבי בתוך אוטובוס בקריית ארבע. בשנת 1988 היה מרזל דובר תנועת "כך", והורשע בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות שארעו במהלך הפגנת מחאה שקיימו מתנחלי קריית ארבע. בשנת 1991 היה מרזל ממנהלי התנועה.

במאמר שפרסם הוא כתב "רק חסרים לי כאן משאיות ובלי אף יריה נפנה מחברון את כל הערבים. בעיית העברת אויבנו הערבים תלויה רק במנהיגות נחושה שתפסיק לגמגם ותעמיד את הערבים במקומם". הוא נעצר באום אל פחם כשהוא נושא שלט הקורא להפגזת העיר. בהכרזה על תנועת "כך" כארגון טרור (בשנת 1994) צויין מרזל כפעיל מרכזי בתנועה. לא הוכח כי חל שינוי בתשתית שהביאה להכרזה על ארגון "כך" כארגון טרור.

בשתי פשיטות שנערכו על ידי המשטרה במשרדים בירושלים ביום 29.8.2002, נתפש חומר רב המצביע על המשך פעילותה של תנועת "כך". נקבע, כי לא חלו שינויים בתפיסות האידאולוגיות העומדות בבסיס התנועה ובסיבות שהביאו לכך שהוכרז עליה כארגון טרור. בחומר שנתפס ניתן למצוא, בין היתר כי בתקליטורים הרבים באנגלית מופיע שמו של ברוך מרזל ומספר טלפון ופקס; במשרדים נמצאה תמונתו של מרזל עם פעיל התנועה, נעם פדרמן; בספרים "ברוך פודה ומציל" שנתפשו נרשם "תנועת כך, בראשות ברוך מרזל". כן נמצאו מכתבים שונים בהם מופיע שמו של ברוך מרזל ככותב המכתב. השאלה המרכזית היא כלום מרזל עודנו תומך באידיאולגיה הגזענית והלא דמוקרטית של תנועת "כך" ופעיל במסגרתה.

תמונתו של מרזל בתקליטורים, מספרי הטלפון בכרטיסי הביקור, הופעתו בתמונות ובחיבורים שונים של תנועת "כך" כמנהיג התנועה מעידים לכאורה כי אכן היה פעיל בתנועה, בניגוד לעמדתו לפיה עזב אותה כבר בשנת 1994. קשה לקבל גירסה כוללת לפיה אין מרזל קשור כלל לתנועת "כך" שעה שהוא מוצג על ידי התנועה כראשה וכפעיל בה בהיקף ובצורה כזו; שעה שיש עקבות לפעולתו במשרדי התנועה ושעה שאין חולק כי בעבר היה מרזל פעיל מרכזי בה ואף עמד בראשה בבחירות של שנת 1992.

בית משפט זה אינו מחליף את שיקול דעתו בשיקול דעתה של הוועדה. השאלה היא, לפיכך, אם יש מקום להתערבותנו בהחלטת הוועדה. בבחינה מעין זו בנסיבות המקרה, לא ראינו עילה להתערבות בהחלטתה של ועדת הבחירות המרכזית לאפשר את השתתפות מרזל בבחירות לכנסת.

ראשית, אין חולק כי ועדת הבחירות הינה גוף מעין שיפוטי. מרזל הופיע בפניה והביע את עמדותיו. שנית, במקרה שבפנינו החליטה ועדת הבחירות לדחות בקשה למנוע השתתפות של מועמד בבחירות. זהו מקום בו ועדת הבחירות החליטה לאשר השתתפות מועמד (או רשימה), לא בקלות יתערב בית משפט זה בהחלטתה. תפקידו המיוחד בא לידי ביטוי בהגנה על היחיד ועל המיעוט. שלישית, יש ליתן משקל מיוחד להצהרה (ותצהיר) של מועמד בדבר עמדתו ודרכיו, ולהצטרפותו כמועמד מס' 2 ברשימת מועמדים המשתתפת בבחירות.

הערת העורך: ההחלטות, ביחוד בעניין מרזל, הן קצת בעייתיות – מהותית הוא עומד בראש ארגון שפועל לביטול הדמוקרטיה, אם גם, ככל הנראה, לא היה באותו זמן מעורב אישית בפעולות אלימות.

ועדת הבחירות המרכזית החליטה , כי רשימת "כך" מנועה מלהשתתף בבחירות לכנסת, ומכאן ערעורה של הרשימה.

הזכות לבחור ולהיבחר הן בין חרויות היסוד המרכזיות והחשובות ביותר. עם זאת, השימוש בזכות יסוד והפעלתה אינם יכולים להיות מוחלטים, שכן יתכן ויווצרו נסיבות קיצוניות בהן השימוש בזכות פלונית על ידי האחד יתנגש באותן נסיבות קונקרטיות נתונות עם זכותו החוקית של אחר, או יהווה סיכון חמור ומידי שיש למנעו. קביעת הגבלות על חרויות אלה טעונות חקיקה של הכנסת.

סעיף 7א' לחוק יסוד: הכנסת מתייחס לשאלת המקורות מהם יילמדו הסממנים המצביעים על דבר קיומן של התופעות השליליות המתוארות בו. מהותו של הנושא, היינו צמצומה של זכות יסוד חוקתית, היא שנושאת עימה גם את אמת המידה, לפיה פרשנותה של ההוראה מן הנכון שתהיה דווקנית, צרה ומצמצמת. הכוונה לתופעות שהן בגדר מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה, וכי הם בעלי המשקל והמעמד המרכזיים בין המטרות או המעשים האחרים של הרשימה, וכי יש מעבר לכך גם כוונה לממשן.

שלושה נושאים מוזכרים בסעיף, והם שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה והסתה לגזענות. התפיסה הדמוקרטית ותרגומה לשפת המעשה משתקפים במבנה השלטוני, במעמד החוקי והמעשי של אזרחיה ותושביה של המדינה, וכן בעיקרון של שלטון החוק והשיוויון בפני החוק. תולדות עם ישראל הן הרקע לכך מדוע ראינו דווקא אנו הכרח בביעורה של הגזענות, עד כדי הכללתו של איסור מפורש בנושא זה בהוראות החוקתיות; קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי אינו שולל את אופייה הדמוקרטי, כפי שצרפתיותה של צרפת אינה שוללת את אופייה הדמוקרטי.

יש לפסול רשימה שמטרותיה או מעשיה של רשימת המועמדים כוללים אחד מן היסודות המובאים בחוק. המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות הרשימה; אף אז צריך להיות מדובר במעשה שיש בו משום ביטוי בולט, רציני ושליט של זהותה ומהותה של הרשימה; רשימה פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו; ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה או להגברת המעשה; היסודות השליליים באים לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עצמתם; הראיות להתקיימותם של כל אלה צריך שיהיו משכנעות, ברורות וחד-משמעיות.

מטרותיה ומעשיה של המערערת הם באופן ברור גזעניים: ליבוי היצרים השיטתי על יסוד לאומי-אתני המביא איבה ומדנים, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסיה מוגדרים המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני, ולהשפלתם באופן הדומה להחריד לגרועות שבדוגמאות בהן התנסה העם היהודי. עוצמת פעולתה של המערערת בכל צורותיה, הקיצוניות שבהצגת הנושאים ובמעשים המתלווים אליהם, והעיוות החמור של אופייה של המדינה ושל מטרה הנובעים מכך, כל אלה מקנים למטרות ולמעשים את החומרה המפליגה שדי בה כדי לבסס החלטתה של ועדת הבחירות המרכזית. הערעור נדחה.

המערער כיהן כרמטכ"ל, ועם סיום תפקידו באוגוסט 2002 יצא לחופשת פרישה, אולם זמן קצר לאחר מכן ביקש להפסיק את חופשתו ולשחררו, בו ביום, משירותו בצה"ל. בקשתו נענתה, אולם הוסכם שמועד שחרורו ייקבע **למפרע** מסוף חודש יולי 2002. מאוחר יותר החליטה הכנסת כי הבחירות הקרובות ייערכו ביום 28.1.2003. המערער נבחר כמועמד ברשימת הליכוד, אולם ועדת הבחירות המרכזית קבעה, כי הוא אינו כשיר להציג את מועמדותו, מאחר ומאז חדל לכהן ועד ליום שנועד לקיום הבחירות לא תימלא תקופה בת שישה חודשים, שהיא תקופת ה"צינון" הקבועה לקצין בדרגתו בחוק הבחירות לכנסת.

הזכות להתמודד בבחירות היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית; אך כנגד שיקול זה ניצב הצורך להבטיח את אופיין הבלתי-תלוי של מערכות השירות הציבורי, והוראות חוק-יסוד: הכנסת וחוק הבחירות, שהטילו מגבלות מסוימות על זכות ההתמודדות בבחירות של נושאי המשרה ובעלי התפקידים שפורטו בהן, נועדו להבטיח את הגשמתו של האינטרס הנגדי האמור.

שמירת האופי הבלתי-תלוי של השירות הציבורי מהווה תכלית חשובה, שהגשמתה מותנית בהטלת מגבלות על זכותם של נושאי משרה בשירות הציבור להתמודד בבחירות לכנסת. בחוק הבחירות הבחין המחוקק בין בעלי תפקידים בשירות הציבור, שהגבלת זכותם להציג מועמדות בבחירות עומדת בעינה רק כל עוד הם מחזיקים במשרתם, לבין בעלי תפקידים שהגבלת זכות זו מוסיפה לחול עליהם גם במשך פרק זמן נתון לאחר שחדלו להחזיק בתפקיד; מכלל האחרונים, החמיר המחוקק במיוחד עם מי שכיהנו בתפקידים בכירים במערכות הביטחון, שרק קומץ בכירים במסגרתה חויבו בתקופת צינון בת שישה חודשים מיום פרישתם; ורק הם אינם זכאים לקיצור תקופת הצינון לקראת עריכתן של בחירות מוקדמות.

הכלל הוא, כי שונות רלוואנטית בין הגורמים המשוויים עשויה להצדיק הבחנה ביניהם. הבחנה כזאת אינה סותרת את הדרישה לשוויון מהותי בין הגורמים. בכך טמון שורש ההבדל בין הפליה פסולה לבין הבחנה מותרת; ובלבד שעצם ומידת ההבחנה בין הגורמים המשוויים אכן דרושות ומוצדקות להשגת המטרה שלמה מיושמת ההבחנה. בהסדר הצינון המחמיר, שחוק הבחירות החיל על הבכירים ביותר במערכות הביטחון, אין משום פגיעה בשוויון, וגם ההסדר האמור פוגע בשוויון, אין יסוד לומר שפגיעתו חורגת מגדרו של חוק-יסוד: הכנסת.

ניתן להעמיד זאת במבחנו המשולש של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ערכי מדינת ישראל, קיומה של תכלית ראויה ומידתיות. חוק יסוד: הכנסת אמנם איננו כולל פסקת הגבלה, אך בית המשפט רשאי להחיל, בדרך שיפוטית, את מבחניה המוכרים; משהפך לאחד מעקרונות היסוד של שיטתנו החוקתית רשאי בית-המשפט להפעילו גם בהיעדרה של פסקת הגבלה בחוק היסוד שלאורו נבחן החוק העומד לביקורתו. הסדר צינון מחמיר לבכירים ביותר במערכות הביטחון הולמת את ערכיה הדמוקרטיים של המדינה ואינה סותרת את ערכיה היהודיים. כן עומדת היא במבחן התכלית הראויה. ככל ששמירת האופי הבלתי-תלוי של מערכות השירות הציבורי היא חשובה, הרי שלשמירת האופי הבלתי-תלוי של הפיקוד הבכיר במערכות הביטחוניות השונות נודעת חשיבות מיוחדת ומודגשת.

התמודדותו בבחירות של מי אשר רק לפני חודשים מעטים לבש מדי-צבא ונשא דרגת רב-אלוף או אלוף, או כיהן בדרגה מקבילה באחת מזרועות הביטחון האחרות, טומנת חשש שמא החלטות שקיבל זה לא כבר, במסגרת תפקידו הצבאי או הביטחוני, הושפעו מהשקפותיו הפוליטיות, שעם צירופו לרשימת מועמדים לקראת הבחירות ניתן להן פומבי. לא פחות חשובה מראית העין הכרוכה בהצגת מועמדות לחברות בכנסת של מי שהיה, זה לא כבר, בעל סמכויות רחבות באחת ממערכות הביטחון של המדינה. קביעתה של תקופת צינון בת שישה חודשים משקפת מינון שהמחוקק העריכו כמשך הזמן הנדרש להשגת התכלית האמורה; אין כל יסוד לומר כי התקופה שנקבעה חורגת ממיתחם המידתיות.

הוראת המחוקק, שלפיה יש למנות את תקופת הצינון של קצינים מיום שחרורם מן השירות, ולא מן המועד בו סיימו למלא את תפקידם הפעיל האחרון, מתיישבת היטב עם הרציונל שביסוד חיובם בתקופת צינון. קצין בחופשה הוא קצין בשירות-קבע לכל דבר; לא רק מן הבחינה הפורמאלית, אלא גם לאור חובות ואיסורים מהותיים המוטלים עליו ואף מבחינת האופן שבו הוא נתפס בעיני הציבור. מועד שחרורו של המערער מן השירות חל ביום 11.8.2002, שכן רק במועד זה חדל המערער להיות קצין-צבא בשירות-קבע בדרגת רב-אלוף. הערעור נדחה.