

פ"מ 1/22
פ"ר 1/22
פ"מ 2/22
פ"מ 3/22

המבקשת בפ"מ 1/22
המבקשים בפ"ר 1/22
המבקש בפ"מ 2/22
המבקשת בפ"מ 3/22

סיעת כחול לבן
ח"כ עיסאווי פריג' ואח'
המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל
סיעת העבודה

נ ג ד

ה מ ש י ב י ם

1. איתמר בן גביר
2. ברוך מרזל
3. בנציון גופשטיין
4. רשימת עוצמה יהודית

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

1. בהתאם להחלטת כבוד יו"ר ועדת הבחירות המרכזית, כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו ביחס לארבע הבקשות שבכותרת.
 2. בפ"מ 1/22 מתבקשת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-22 (להלן: **ועדת הבחירות**), למנוע את מועמדותו של המשיב 3, בנציון גופשטיין (להלן: **גופשטיין**) בבחירות לכנסת ה-22.
 - בפ"ר 1/22 מתבקשת ועדת הבחירות למנוע את השתתפותה בבחירות לכנסת ה-22 של המשיבה 4, רשימת עוצמה יהודית, ולחלופין למנוע את מועמדותו של גופשטיין.
 - בפ"מ 2/22 ובפ"מ 3/22 מתבקשת ועדת הבחירות למנוע את מועמדותם של המשיב 1, עו"ד איתמר בן גביר (להלן: **בן גביר**), של המשיב 2, מר ברוך מרזל (להלן: **מרזל**) ושל גופשטיין בבחירות לכנסת ה-22, וכן למנוע את השתתפותה של רשימת עוצמה יהודית בבחירות.
 3. ארבע הבקשות כוללות מאות עמודים וכן מאות עמודי נספחים. בשים לב לכך שהבקשה שהוגשה על-ידי **המרכז הרפורמי לדת ומדינה – התנועה ליהדות מתקדמת בישראל** בפ"מ 2/22 היא המפורטת והרחבה ביותר – ולמעשה בקשה זו כוללת גם את עיקרן של הראיות המובאות בשלוש הבקשות האחרות – לשם הנוחות בלבד נבקש להתייחס ולהפנות בעמדה זו לראיות המפורטות בפ"מ 2/22, ולהלן היא תכונה "**הבקשה**".
 4. עוד נציין, כי עיקר הבקשות מתמקד בעילת הפסילה הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, "**הסתה לגזענות**", ולפיכך עמדת היועץ המשפטי לממשלה תתמקד בעילה זו.
- יצויין, כי בבקשה מתבקשת מניעת ההשתתפות בבחירות גם בעילה הקבועה בסעיף 7א(א)(1) לחוק היסוד, "**שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית**", אולם נראה שהמיקוד גם בבקשה עצמה הוא בעילת ההסתה לגזענות, ונראה שדי יהיה בדיון ובהכרעה בעניינה של עילה זו.

5. כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, לאחר עיון ובחינה של הראיות הרבות שהובאו בבקשות שבכותרת, עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינן של בקשות הפסילה השונות היא כדלקמן:

א. **ביחס לבן גביר** - בנימוקי פסק דינו של בית המשפט העליון בא"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף (18.7.19) (להלן: **עניין כסיף**), שפורסמו לפני שבועות ספורים, התקבלה עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה אין עילה למניעת השתתפותו של בן גביר בבחירות בעילה של הסתה לגזענות, אולם גם נקבע כי "... התבטאויותיו שם בהחלט קשות ומטרידות ביותר ויש טעם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה אשר ציין כי הן מתקרבות קרבה מסוכנת לקו האסור שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת" (בסעיף 47 לפסק דינה של כב' הנשיאה חיות).

לאחר בחינת הראיות שצורפו לבקשה – ואין חולק כי מדובר בראיות בהיקף גדול יותר מזה שהיה בפני ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 ובפני בית המשפט העליון במסגרת **עניין כסיף** – היועץ המשפטי לממשלה סבור שבן גביר קרוב כיום עוד יותר ל"יקו האסור", אולם גם כיום לא הוצגה מטה קריטית של ראיות, שיכולה לבסס את מניעת השתתפותו בבחירות לכנסת. לפיכך, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה סבורים שיש לדחות את הבקשה בעניינו של בן גביר.

ב. **ביחס למרזל וגופשטיין** – בהתאם להוראות התוק ולפסיקת בית המשפט העליון, היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה סבורים, שיש למנוע את השתתפותם של מרזל וגופשטיין בבחירות לכנסת ה-22, שכן הצטברה בעניינם מטה קריטית של ראיות – ולמעשה הרבה מעבר לכך – ממנה עולה תמונה ברורה, חמורה וחד-משמעית של הסתה לגזענות מצידם, באופן שיטתי ולאורך שנים.

יובהר בעניין זה, כי התקיימותה של עילת ההסתה לגזענות בעניינם של מרזל וגופשטיין דומה בחומרתה ובהיקפה להתקיימותה של העילה בעניינו של ד"ר מיכאל בן ארי, שמועמדותו לכנסת ה-21 נפסלה על-ידי בית המשפט העליון במסגרת **עניין כסיף**. לא זו אף זו, בעוד שעיקר הראיות שהביאו את בית המשפט העליון להורות על פסילת מועמדותו של בן ארי היו החל ממחצית שנת 2018 ואילך, הרי שבעניינם של מרזל וגופשטיין מדובר בראיות מבוססות ביותר על הסתה לגזענות שנמשכת ברציפות שנים ארוכות, כולל בשנה האחרונה.

זאת ועוד, כפי שניתן להתרשם בבירור מהבקשה בפ"מ 2/22, הראיות שהצטברו בעניינם של מרזל וגופשטיין הן בהיקף ובמשקל גדול בהרבה – בסדרי גודל שונים לחלוטין – מאלה שהצטברו בעניינו של בן גביר, שגם לגביו צוין כאמור **בעניין כסיף** כי יש טעם בעמדה לפיה התקרב קירבה מסוכנת לקו האסור, שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת. אם כך צוין לגבי בן גביר, אין ספק שמרזל וגופשטיין חצו את הקו ונמצאים "בעומקו" של האזור האסור.

ג. **ביחס לרשימת עוצמה יהודית** – בעניין זה עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי על אף שרשימת עוצמה יהודית מצויה בקרבה ל"קו האסורי" שהחוצה אותו דינו פסילה מלהתמודד בבחירות לכנסת, עדיין הרשימה לא חצתה את הקו ועל כן אין מקום למנוע את השתתפותה בבחירות.

לעניין זה יצוין כי במצע המפלגה כשלעצמו, אין כדי להצדיק את פסילת המפלגה, ומסקנה זו אינה משתנה גם בהתחשב בהתבטאויותיהם של ראשיה. לעניין זה יצוין כי ראש המפלגה שמטעמה הוגשה הרשימה, מפלגת חזית לאומית יהודית, בן ארי, איננו מתמודד בבחירות הנוכחיות; אשר לראשיה הנוכחיים של הרשימה שהתבטאויותיהם חוצות את הרף המצדיק פסילה, היועץ המשפטי לממשלה סבור שיש למנוע את השתתפותם בבחירות (**מרזל וגופשטיין**); וביחס לאדם העומד כיום בראש הרשימה (**בן גביר**), הגיע היועץ המשפטי לממשלה כי למרות שהתקרב קירבה מסוכנת לקו האסור, אין מקום לפסול את השתתפותו בבחירות.

כמו כן, חשוב להזכיר כי דמוקרטיה יכולה וצריכה להתמודד גם עם עמדות אידיאולוגיות קיצוניות וחריונות, כל עוד אין בהן כדי לחצות את הרף הפלילי, ובהקשר לבחירות בכנסת – את הרף הקבוע בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.

לאור זאת, ובשים לב לחשיבותן הגדולה של הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר, ולפגיעה הקשה שתיגרם לזכות החוקתית לבחור אם תיפסל הרשימה כולה, שכוללת 27 מועמדים נוספים מלבד השניים שלעמדת היועץ יש לפסול את השתתפותם, ושביחס אליהם לא הוצגה בבקשות תשתית המצדיקה פסילה; בשים לב לכך שעל-פי הפסיקה ככל שנותר ספק כלשהו – עליו לפעול לטובת הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר; ובשים לב לכך שאם תתקבל עמדת היועץ המשפטי לממשלה, רשימת המועמדים לא תכלול בסופו של יום את בן ארי, את מרזל ואת גופשטיין, שביחס אליהם הצטברה המסה הראייתית הקריטית בנוגע להסתה לגזענות – לאור כל זאת, עקרון המידתיות מוביל לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לטובת אי-פסילת הרשימה כולה.

6. הכל כפי שיפורט להלן.

על הזכות להתמודד בבחירות

7. הזכות להתמודד בבחירות לבית המחוקקים היא בין זכויות היסוד החוקתיות החשובות והמכריעות ביותר במשטר דמוקרטי. בסיסה הרעיוני הוא עקרון השוויון הפוליטי. זוהי "זכות יסוד מדינית, אשר באים בה לידי ביטוי רעיון השוויון, תירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית", ראו דברי כב' הנשיא מי שמגר בפסק דינו בעב 2/84, 3/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת העשרה, פ"ד לט(2) 225 (1985) (להלן: פרשת ניימן הראשונה), בעמוד 264; וכן ראו רע"א 7504/95, 7793 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996) (להלן: עניין יאסין), מפי כב' הנשיא ברק, בעמ' 60-61 (2003).

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

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

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

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

"מבחינת הבחור, יש בהגבלת הזכות להיבחר גם צמצום עקיף של חירות הביטוי, שהרי גשלת ממנו על-ידי כך היכולת להתחבר יחד עם אחרים לשם קידום השקפותיו ודעותיו, כפי שהמועמד המבוכר על-ידיו היה מציגן".

10. הגבלת זכותם של מועמדים ורשימות מועמדים להתמודד בבחירות, הפוגעת בזכויות לבחור ולהיבחר, מהווה ניסיון לתת מענה ל"פרדוקס הדמוקרטי".

עמד על כך כבי' הנשיא ברק בפסק דינו בא"ב 11280/02 טיבי נ' ועדת הבחירות לכנסת ה-16, פ"ד נז(4) 1 (2003) (להלן: עניין טיבי), בקובעו כי ה"פרדוקס הדמוקרטי" משקף מתח הקיים בדמוקרטיה בין העיקרון הדמוקרטי של שוק חופשי של דעות, לפיו הזכות לכל רשימה ומפלגה, גם אם הן מבקשות לשלול את הדמוקרטיה או לפגוע בה, לבטא את דעותיהן ולהתמודד באופן שוויוני בבחירות, לבין זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה (שם, בעמ' 14).

עוד ראו לעניין זה את דבריה של כבוד הנשיאה מי' נאור בסעיף 7 לפסק דינה בא"ב 1095/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ חנין זועבי וא"ב 1096/15 ועדת הבחירות המרכזית נ' ברוך מרזל (פורסם באר"ש, פס"ד מיום 18.2.2015, ונימוקים מיום 10.12.2015) (להלן, ולצורך הנוחות – עניין זועבי השני).

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

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

המסגרת הנורמטיבית

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

"(א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לרבות בהתבטאויותיו, 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.

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

(ג) מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה.

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

13. סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, תוקן בשנת 2002. בתיקון זה הוסמכה ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמד, בנוסף לסמכות שהייתה קיימת קודם לכן לפסול רשימת מועמדים.

כמו כן, נוספה לחוק היסוד עילת הפסילה הקבועה כיום בסעיף 7א(א)(3) – "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". בנוסף, נקבע בתיקון נוסח אחיד לסעיף 7א(א)(1) בחוק היסוד ולסעיף 15(1) לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992.

בנוסף, בשנת 2008 תוקן סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, פעם נוספת, בעקבות מספר ביקורים של חברי כנסת במדינות אויב ללא היתר. לסעיף 7א נוסף במסגרת תיקון זה סעיף קטן (1א) האמור, הקובע תזקה הניתנת לסתירה, לפיה, שהייה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים, יראו בה תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. חוק היסוד גם קובע, כי ההוראות בדבר הגבלת הזכות להיבחר בשל נסיעה למדינת אויב יחולו על נסיעה שאירעה החל ביום תחילתו של חוק היסוד (תיקון מס' 39).

14. בשנת 2017 תוקן סעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת פעם נוספת, כך שלרישא של הסעיף הוסף, ביחס למועמד: "לרבות בהתבטאויותיו" כמצוטט לעיל (תיקון 46). על פי האמור בדברי החסבר לתיקון זה: "יובהר כי התיקון המוצע מעגן במפורש את הגישה המקובלת בפסיקה בעניין זה, אשר לפיה ב"מעשים" לפי סעיף 7א לחוק היסוד נכללות גם התבטאויות. כמו כן, התיקון לא נועד לשנות את פסיקת בית המשפט ולפיה הפעלת סעיף 7א לחוק היסוד תיעשה בצמצום ובאופן דווקני כדי להגן על האינטרסים החיוניים ביותר של המדינה". דברי הסבר אלו מבהירים כי אין בתיקון לחוק בכדי לשנות את המצב המשפטי ששרר ערב התיקון, בכל הנוגע לפסילת מועמדים.

15. הפסיקה התייחסה בהרחבה לסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת. העקרונות הכלליים שנקבעו בפסיקה לעניין פרשנות הסעיף, העוסק בפסילת רשימות מועמדים, נגזרו מחשיבותן העליונה של הזכויות הבסיסיות לבחור ולהיבחר לקיומו של משטר דמוקרטי.

לפיכך נקבע, כי הפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, תעשה רק במקרים קיצוניים, וכי עלות הפסילה יפורשו בצמצום ובאורח דווקני. לעניין זה, ראו: ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, פ"ד מב(4) 177 (1988) (להלן: פרשת ניימן השנייה).

16. העיקרים המנחים לצורך הפעלת סעיף 7א(א) לעניין פסילת רשימה סוכמו על ידי כב' הנשיא שמגר בפרשת ניימן השנייה (בעמ' 196 לפסק הדין) ואומצו על ידי כב' הנשיא ברק בעניין טיבי (בסעיף 6 לפסק הדין), לעניין רשימת מועמדים, ובהתאמה גם למועמד. וכך קבע כבוד הנשיא א' ברק בעניין טיבי:

"כדי לקיים איזון עדין זה בין חלקי המשוואה, נקבעו על ידי בית משפט זה במספר פסקי דין מסקנות פרשניות, אשר לאורן יש ליישם את הוראותיו של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת. פסיקה זו חלה על כל אחת מהעילות למניעת ההשתתפות בבחירות... בעניין זה ניתן להצביע על מספר אמות מידה פרשניות אשר נקבעו בפסיקה להפעלתו של סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, והמשקפות מגמה מצמצמת זו: ראשית, הפניה אל מטרותיה של רשימת מועמדים היא פניה אל "מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה" (שם, שם). "הסמכות שהוענקה בסעיף 7א אינה מיועדת לדברים שהיו שוליים ואשר השלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי איננה משמעותית ורצינית. הכוונה לתופעות... שהן בגדר מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה" (שם, עמ' 196). עניין לנו, איפוא, במטרות המהוות יעד "שליטי" (בלשונו של השופט מ' חשין בדיון בפני ועדת הבחירות לכנסת ה-16, שם, עמ' 612); שנית, מטרותיה הדומיננטיות והמרכזיות של הרשימה – ובאותה מידה מעשיו של מועמד לבחירות במסגרת רשימת מועמדים – גלמודות הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר והן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד-משמעי (שם, עמ' 188); שלישית, לא די במטרות בעלות אופי תיאורתי. יש להראות כי רשימת המועמדים "פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתן" (שם, עמ' 196); ראו גם פרשת בן-שלום, בעמ' 284). חייבת להיות "פעילות בשטח" אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית. לא די בפעילות ספורדית. הפעילות צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה (ראו פרשת יאסין, עמ' 66). אכן, הדמוקרטיה אינה נוקטת בפעולות כלפי מי שאינו נוקט בפעולות כלפיה. זוהי הדמוקרטיה המתגוננת, אשר אינה מונעת השתתפות בבחירות של רשימת מועמדים רק בשל מטרותיה של הרשימה, אלא מתגוננת כנגד מעשים המכוונים כלפיה. לבסוף, הראיות המבססות את המטרות והמעשים המביאים לידי מניעת השתתפות של רשימת מועמדים, או של מועמד בבחירות לכנסת, צריכות להיות "משכנעות, ברורות וחד-משמעיות" (פרשת ניימן השנייה, עמ' 196; פרשת ניימן הראשונה, עמ' 250)..."

פסילת מועמד בבחירות לכנסת

17. סעיף 63א(א) לחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969 (להלן: חוק הבחירות), קובע כי "בקשה לקבוע כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, תיחתם בידי שלישי מחברי הועדה המרכזית..."

18. על-פי סעיף 7א(ב) לחוק-יסוד: הכנסת, קביעה כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון. סעיף 63א(ב) לחוק הבחירות, קובע כי היה והחליטה ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות לכנסת "תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקיה לאישור בית המשפט העליון".

למעשה, החלטת ועדת הבחירות המרכזית לפסילת מועמד מהשתתפות בבחירות איננה סופית עד לקבלת אישורו של בית המשפט העליון.

19. הפעם הראשונה בה נדרש למעשה בית המשפט העליון לפסילת מועמד בבחירות לכנסת במתכונת זו הייתה בעניין טיבי.

בפסק דינו בעניין טיבי, דחה בית המשפט העליון את הערעורים, ובכלל זה את ערעורו של היועץ המשפטי לממשלה, על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לאשר את מועמדתו של ברוך מרזל בבחירות לכנסת ה-16.

במסגרת פסק דינו בעניין טיבי, נדרש בית המשפט העליון לטענות בדבר פעילותו והזדהותו של המועמד ברוך מרזל עם תנועת "כך", וכאמור, בסופו של יום החליט, בדעת רוב, לדחות את הערעורים על אישור מועמדתו של מרזל.

20. פעם נוספת בה נדרש בית המשפט העליון לפסילת מועמד היתה בא"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-19 נ' ח"כ חנין זועבי (פסק הדין מיום 30.12.2012 והנימוקים מיום 20.8.2013) (להלן – עניין זועבי). בעניין זועבי עמד כב' הנשיא גרוניס על כך שבית המשפט העליון הוא למעשה שותף מלא להחלטה בדבר פסילת או אישור השתתפות מועמד בבחירות. בהתבסס על עניין טיבי קבע כב' הנשיא גרוניס כדלקמן (פסקה 15 לנימוקי פסק הדין):

"טרם ניישם את אמות המידה הללו על העניין שלפנינו, מן הראוי לעמוד על תפקידו הייחודי של בית המשפט בהליך אישור החלטת ועדת הבחירות לפסול מועמד מהשתתפות בבחירות. כאמור, סעיף 7א(ב) קובע כי החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון. להשלמת הסעיף קובע חוק הבחירות (סעיף 63א(ב)), כי היה והחליטה ועדת הבחירות המרכזית לפסול השתתפותו של מועמד בבחירות, "תודיע על כך למועמד ותעביר מיד את החלטתה ונימוקיה לאישור בית המשפט העליון". מכאן, החלטת ועדת הבחירות בדבר מניעת השתתפותו של מועמד בבחירות אינה סופית ואינה משתכללת, אלא אם אושרה על ידי בית המשפט העליון. במילים אחרות, בית המשפט הוא שותף מלא להחלטה. כפי שצוין בפרשת טיבי, הליך האישור המתקיים בפני בית המשפט העליון אינו אך הליך של ביקורת, הנועד לפקח על חוקיות החלטת ועדת הבחירות, אלא הוא הליך עצמאי במסגרתו לבית המשפט סמכות, שאינה תלויה בהחלטת ועדת הבחירות המרכזית, לבחון אם הוא עצמו נכון לאשר את ההחלטה אם לאו (ראו, פרשת טיבי, בעמ' 28-31). חשוב לציין כי תפקידו של בית המשפט באישור החלטת ועדת הבחירות שונה בתכלית מתפקידו הקלסי 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) מהווה חריג לכלל האמור, ומעניקה לבית המשפט תפקיד אינטגרלי בהליך קבלת ההחלטה על אישור או פסילת מועמד מהשתתפות בבחירות (השוו בעניין זה, ע"א 10547/05 רשם הקבלנים נ' ש.ג.א. רפאל פרויקטים בע"מ, פסקה 30 לפסק הדין (9.9.2012))."

21. הפעם השלישית בה נדרש בית המשפט העליון לפסילת מועמדים הייתה **בעניין זועבי השני**, אז נדרש לפסילתם של ח"כ חנין זועבי ושל ברוך מרזל בבחירות לכנסת ה-20.
- וראו בסעיפים 12-13 לפסק הדין **בעניין זועבי השני**, לעניין מקומו של בית המשפט העליון בהליכים בעניין פסילת מועמד.
22. הפעם הרביעית בה נדרש בית המשפט העליון לפסילת מועמדים הייתה **בעניין כסיף**. בית המשפט לא נתן את אישורו להחלטת ועדת הבחירות לפסול את עופר כסיף מהתמודדות בבחירות, דחה את הערעור על החלטת ועדת הבחירות שלא לפסול את מועמדותו של בן גביר, וקיבל את הערעור על החלטת ועדת הבחירות שלא לפסול את מועמדותו של בן ארי.
23. הליכים פרוצדוראליים אלה יש בהם כדי ללמדנו על הזהירות היתרה הנדרשת בכל הנוגע לפסילתו של מועמד לבחירות.

הרף הראייתי הנדרש לפסילת מועמדים ורשימות

24. כפי שהובהר לעיל, הפסיקה מפרשת בצמצום רב את עילות הפסילה של רשימות מועמדים ושל מועמדים לכנסת, והרף הראייתי הנדרש לשם הוכחת עילת פסילה הוא גבוה ביותר.
25. בענין זה ראוי גם להזכיר את פסק דינה של כבוד הנשיאה ביניש בע"ב 561/09 **בל"ד-המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18** (פורסם באר"ש, 7.3.11) אשר קבעה בין היתר כי "בנסיבות העניין, ועל רקע החשיבות שבהגנה על הזכויות החוקתיות העומדות על הפרק בעומדן למול הראיות שהוגשו לוועדה, ובשים 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" (פיסקה 19 לפסק-דינה) (ההדגשות אינן במקור-הח"מ).
26. עוד ראו בעניין זה את פסק דינו של כבוד הנשיא גרוניס **בעניין זועבי** אשר קבע כדלקמן:

"בכתבות שהובאו בתמיכה בבקשת הפסילה לא מצאנו כי יש יסודות חדשים או שונים במהותם או בהיקפם מאלה שהוצגו לבית המשפט בפרשת טיבי ולאחריה בפרשת בל"ד. היקף החומר הראייתי שהוצג בפרשות אלה היה גדול באופן משמעותי מהיקף החומר הראייתי שהוצג במקרה שלפנינו (אשר הורכב, כאמור, מארבע כתבות אינטרנט), ולא מצאנו שיש בו שינוי איכותי – ובוודאי לא כמותי – המצדיק סטייה מן העקרונות הברורים שנקבעו בפרשות אלה (ראו עוד, על משקלן של כתבות אינטרנט אל מול תצהירים של המועמדים, פרשת בל"ד, פיסקה 19 לפסק הדין). אכן, משבאים לבקש שלילה של אחת הזכויות הבסיסיות והיסודיות ביותר בדמוקרטיה אין מקום להסתפק בארבע כתבות אינטרנט שמספקות, לכל היותר, הצצה למשנתו של אדם. במיוחד כך מקום שבו חבר-הכנסת המיועד מפרסם בעצמו שורה ארוכה של מאמרים, מהם ניתן היה לארוג ולחבר תצרוף משמעותי ומקיף המעיד על פועלו ומטרותיו של אדם" (פיסקה 24 לפסק-דינו) (ההדגשות אינן במקור-הח"מ).

עוד לעניין זה, נבקש להביא מדבריה של כבי' הנשיאה נאור בפסק דינה בעניין זועבי השני:

“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.”

עוד נבקש להביא מדבריה של כבי' הנשיאה נאור בסעיף 34 לפסק דינה בעניין זועבי השני, בהתייחס לעמידה ברף הראייתי של הוכחת קיומה של עילה בדבר הסתה לגזענות:

“החלטתנו שלא לאשר את פסילתו של מרזל נובעת מהעובדה שטענות מבקשי הפסילה בוססו, ברובן, על כתבות עיתונאיות ועל ידיעות מהאינטרנט אשר משקלן הראייתי נמוך. מרזל הכחיש והסביר חלק נכבד מהראיות שהוגשו בעניינו ויש לתת משקל מיוחד להצהרותיו בעניין זה (עניין טיבי, עמוד 61). הסברים אלו מטילים ספק בהיותה של הסתה לגזענות מטרה מרכזית בפעילותו של מרזל. אוסף 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 גיימן 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 להלוס; 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).”

27. כן ראו לאחרונה בפסק הדין בעניין כסיף, שם סיכמה כבי' הנשיאה חיות את ההלכה הפסוקה ביחס לרף הראייתי הנדרש לפסילת רשימת מועמדים או מועמד, כדלקמן:

“אמות המידה לעניין הרף הראייתי הנדרש”

16. לצד הפרשנות המצמצמת של עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק היסוד, הוסיפה הפסיקה וקבעה במהלך השנים שורה של אמות מידה מחמירות לעניין הרף הראייתי הנדרש לצורך התגבשות איזה מן העילות. אמות המידה הללו תוחמות את האפשרות לפסול רשימה או מועמד מלהתמודד בבחירות לכנסת למקרים מובהקים וקיצוניים בלבד בשל הזהירות המופלגת שאותה נוקט בית המשפט כנקודת מוצא בהקשר זה (עניין בל”ד, בפסקה 3; השוו לדבריו של השופט ש’ לוי בעניין בן שלום, בעמ’ 248; עניין כך, בעמ’ 2). להלן תפורטנה בתמצית אמות המידה שהוטו בפסיקה לעניין הרף הראייתי הנדרש להתקיימות עילות הפסילה. אמות מידה אלה ברובן יושמו תחילה באשר לפסילת רשימות ולאחר תיקון חוק היסוד בשנת 2002 הן אומצו בהתאמה גם לעניין פסילת מועמד יחיד (ראו עניין טיבי; עניין זועבי הראשון ועניין זועבי השני), ואלו הן:

(-) **ראשית**, על מנת להכריע בשאלה האם אחד מהיסודות המנויים בסעיף 7א מתקיים במטרותיהם או במעשיהם של הרשימה או המועמד, יש להראות כי מטרה זו היא חלק מהמאפיינים הדומיננטיים של שאיפות הרשימה או המועמד או הפעילות שלהם וכי לשם קידום הם מבקשים ליטול חלק בבחירות (ראו עניין ניימן השני, בעמ' 187; וראו גם עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **שנית**, יש להראות כי מטרת מרכזיות ודומיננטיות אלו נלמדות מהצהרות מפורשות ומהיגדים ישירים או ממסקנות מסתברות משמעותן ברורה וחד-משמעית (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **שלישית**, יש להראות שהרשימה או המועמד פועלים באופן אקטיבי להגשמת המטרות האמורות, וכי נעשתה פעילות שאינה ספורדית להוצאתן מן הכוח אל הפועל. נפסק כי אין די במטרות בעלות אופי תיאורטי ויש להצביע על פעילות שיטתית, חוזרת ונשנית, אשר "צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה" (עניין ניימן השני, בעמ' 196; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין בל"ד, בפסקה 4; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14).

(-) **רביעית**, הראיות המבססות את המעשים או המטרות, אשר יש בהם כדי למנוע התמודדות בבחירות לכנסת, צריכות להיות "ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות" (עניין ניימן השני, בעמ' 188; עניין טיבי, בעמ' 18; עניין זועבי השני, בפסקה 34; השוו: עניין ניימן הראשון, בעמ' 250), ונדרשת "מסה קריטית" של ראיות בעלות אמינות גבוהה להצדקת הפסילה (עניין טיבי, בעמ' 43; עניין זועבי הראשון, בפסקה 14). נטל הראיה בעניין זה חל על הטוען לפסילת הרשימה או המועמד וספק המתעורר לגבי דיות המסכת הראייתית צריך לפעול נגד הפסילה (עניין ניימן השני, בעמ' 248-249; עניין כך, בעמ' 3).

עילת הפסילה של הסתה לגזענות

28. כבי הנשיא ברק, בפסק דינו בעניין טיבי, קבע כי "רשימת מועמדים אשר במטרותיה או במעשיה וכן מועמד אשר במעשיו יש "הסתה לגזענות", מנועים מלהשתתף בבחירות, ובלבד שהם מקיימים את הדרישות הכלליות - החלות לעניין כל עילות המניעה - שעמדנו עליהן".

29. ברע"א 6709/98 היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת-גשר-צומת, פ"ד נג(1) 351 (1999), נדונה השאלה האם יש במטרותיה או במעשיה של רשימת מולדת-גשר-צומת בבחירות לרשויות המקומיות בנצרת עילית משום הסתה לגזענות, אשר יש בה כדי למנוע את השתתפותה בבחירות אלה, בהתאם לסעיף 39א לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965.

לעניין זה קבע כבי הנשיא ברק כי ההסתה לגזענות "צריכה להיות מטרה דומיננטית ומרכזית; היא צריכה להיות מוכחת בראיות ברורות, חד-משמעיות ומשכנעות. ספק פועל כנגד מניעת השתתפותה של הרשימה המשותפת".

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

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

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

31. כב' הנשיאה נאור, בסעיף 32 לפסק דינה בעניין **מרזל**, קבעה כי:

"לעניין העילה של הסתה לגזענות: בעניין טיבי נקבע כי ניתן להסתייע בהגדרה שנקבעה בחוק העונשין, התש"ז-1977, לצורך פרשנות המונח "גזענות" הנזכרת בסעיף 7א לחוק, וזאת על אף שאין זהות 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 ומדגים ומעמיק תהום, קריאה לשלילה אלימה של זכויות, לביזוי שיטתי ומכוון של חלקי אוכלוסייה מוגדרים, המאובחנים לפי יסוד לאומי-אתני" (שם, בעמוד 197)".

32. אך לאחרונה, בעניין **כסיף**, נדרש בית המשפט העליון פעם נוספת לעילת ההסתה לגזענות הקבועה בסעיף 7א(2) לחוק הבחירות לכנסת, וקבע, ברוב דעות, כי בן ארי אינו יכול להיות מועמד בבחירות לכנסת ה-21 בשל עילה זו, תוך שבית המשפט עומד פעם נוספת על חומרתן הרבה של הגזענות ושל ההסתה לה.

33. עוד הוכרע בעניין כסיף, כי ביחס לעילת הפסילה של "הסתה לגזענות" הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, אין תחולה למבחן הסתברותי.

כך, בין היתר, קבעה כב' הנשיאה חיות בעניין כסיף בנוגע להסתה לגזענות:

"גזענות היא חולי חברתי מוכר וידוע שהמין האנושי נגוע בו מאז ומקדם. הגזענות מגלה את פניה המכוערים בשנאת חינום ובהסתה לשנאת חינום של השונה, אך בשל מאפיינים מולדים או בשל השתייכות קהילתית, דתית, אתנית או לאומית. היא מפשיטה את בני האדם מתכונותיהם האנושיות בשל השתייכויות אלה ופוגעת בזכות הבסיסית לכבוד אנושי ולשוויון הנתונות לכלל הברואים בצלם (בג"ץ 2684/12 התנועה לחיזוק הסובלנות בחינוך הדתי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 26 לחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) ס' גובראן (9.12.2015) (להלן: עניין תורת המלך)). מדינת ישראל הדמוקרטית הוקמה כמדינתו של העם היהודי, אשר ידע מאז ומעולם רדיפות וסבל על רקע גזעני שאין להם אח ורע באומות העולם. הגזענות מנוגדת לחלוטין לערכי היסוד שעליהם הוקמה המדינה ועלינו כיהודים מוטלת חובה מיוחדת להיאבק בה ללא פשרות. עמד על כך השופט צ' ברנזון עוד בשנת 1973 בבג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973) בציינו:

"כשגלינו מארצנו ונתרחקנו מעל אדמתנו קרבנות היינו לאומות העולם שבתוכם ישבנו, ובכל הדורות טעמנו את הטעם המר של רדיפות, נגישות והפליית רק בגלל היותנו יהודים 'שדתיים שונות מכל עם'. מלומדי נסיון מר ואומלל זה, שחדר עמוק להכרתנו ולתודעתנו הלאומית והאנושית, ניתן לצפות שלא נלך בדרכים הנלוזות של הגויים, ובהתחדש עצמאותנו במדינת ישראל עלינו להיזהר ולהישמר מכל צל של הפליה ומנהג של איפה ואיפה כלפי כל אדם לא-יהודי שומר חוק [...] שנאת זרים קללה כפולה בה: היא משחיתה את צלם אלוהים של השונא וממיטה רעה על השונא על לא אוון בכפו. עלינו לגלות יחס אנושי וסובלני כלפי כל מי שנבדא בצלם" (בג"ץ 392/72 ברגר נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז חיפה, פ"ד כז(2) 764, 771 (1973); ראו והשוו עניין סיבי, בעמ' 89; דברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין בעניין תורת המלך, בפסקה לח ובעניין זועבי השני (בדעת מיעוט לעניין התוצאה), בפסקה קטז).

[...]

בעניין ניימן השני נדרש הנשיא מ' שמגר, בין היתר, להגדרת המונח "גזענות" שבחוק העונשין וקבע כי לשם פרשנות סעיף 7א שבחוק היסוד אין צורך להגיע להגדרה סגורה של הביטוי "הסתה לגזענות". כמו כן דחה הנשיא מ' שמגר את טענת בא כוחה של רשימת "כך" לפיה "גזענות" מתייחסת רק להבחנות על יסוד ביולוגי, וקבע כי גם "הרדיפה לצורותיה, שטעמיה הם לאומיים, כלולה בימינו במסגרת המשמעות המקובלת של התופעה של הגזענות" (עניין ניימן השני, בעמ' 192; לדיון ביחס בין העבירה של הסתה לגזענות בסעיף 144 לחוק העונשין ובין סעיף 7א ראו: עניין זועבי הראשון, בפסקה 32; השוו גביון, בעמ' 170-171). הוקעת ההסתה לגזענות והמאבק בה בשדה המשפטי מצאו ביטוי גם בדברי חקיקה נוספים (ראו למשל סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התש"א-1951; סעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992; סעיף 42א לחוק-יסוד: הכנסת; וסעיף 39א(3) לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), התשכ"ה-1965).

[...]

אכן, המסד הערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית מורה אותנו לפעול בנחישות וללא פשרות למיגור הגזענות מתוכנו. [...]

אנו היהודים מצווים להיות ראש החץ במאבק נמשך וחסר פשרות בגזענות – שהאנטישמיות היא אחד ממופעייה הוותיקים והקשים ביותר – עלינו להיות ראויים להוביל את המאבק הזה ועלינו לבער מקרבנו במדינת ישראל הריבונית את הנגעים המסוכנים של הגזענות. זהו מאבק ארוך המחייב התמדה וכפי שמזהיר ממי "כולנו בבחינת קרקע המוכנה לקלוט ולהנביט את זרעי הגזענות אם נשכח להישמר ולו לרגע" (שם, בעמ' 41). " (פיסקאות 25-32 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה חיות).

גם כבי' השופט עמית עמד על עילת ההסתה לגזענות, בציינו :

"המחוקק אמר את דברו בקול רם וצלול. הסתה לגזענות היא מחוץ למשחק הפוליטי. הסתה לגזענות נוגדת ערכים אוניברסליים-דמוקרטיים. הסתה לגזענות אינה עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. הסתה לגזענות – לא בבית ספרנו ולא בכנסת ישראל. מטעם זה הוקעה תנועת "כך" והוקאה אל מחוץ למחנה ואל מחוץ לחוק. שיח גזעני מסית הוא שיח פוגע מטיבו ומטבעו, וככזה, איני סבור כי יש להחיל עליו מבחן הסתברותי."

כבי' השופט פוגלמן ציין כך :

"בהקשר העילה הנדונה, מבקש אני לציין כי לתפיסתי אין מקום ל"מבחן הסתברותי" שכן הביטוי הגזעני אינו ראוי להגנה. וכדברי השופטת ד' ביניש: "גזענות היא מסוג הנגעים שבידודם והרחקתם מהזירה הפוליטית והחברתית היא תנאי חיוני למניעת התפשטותה" (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1, 88 (2003) (להלן: עניין טיבי)).

יפים לכאן דברי השופטת א' פרוקצ'יה באותו עניין:

"תופעת הגזענות בדברי ימי העולם ובקורות העם היהודי הינה מיוחדת וייחודית. לשלילתה ולהגנה מפניה אין אח ורע גם במגוון ההגנות על ערכי היסוד של זכויות האדם שחוקותיהן של ארצות המערב שוקדות על ביסוסן. הדופי המוסרי-ערכי שבהסתה לגזענות, על רקע ניגודה העמוק לרעיון האוניברסלי של זכויות האדם, ולנוכח זועותיה של שואת יהדות אירופה שנכחדה לאורה של תורה גזענית, אינו סובל את הכללתה בבמת הרעיונות והדעות בשיח הפוליטי. וזאת, גם אם לא נשקף מהמסית לה סיכון כלשהו להגשמת תורתו, ואפילו דבריו הם כ"קול קורא במדבר" ללא הד וללא שומע.

הגזענות מוקעת, ודינה ביעור מכוח אמנה בין-לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית מ-1966, שישראל צד לה. המדינות השותפות לה התחייבו שלא לתת חסות להפליה הגזעית ולאמץ אמצעים מיידיים על-מנת לעקור מן השורש כל תופעה של גזענות (סעיפים 2, 4 ו-5 לאמנה).

שלילת הגזענות מקבלת ממד מיוחד במורשת העם היהודי לאור ההיסטוריה עקובת הדם של עם שהיה קורבן למוראותיה של תופעה זו במשך דורות. הגזענות עומדת בניגוד לערכי היסוד של מדינת ישראל כפי שבאו לידי ביטוי במגילת העצמאות, שעל-פיה יש להבטיח שוויון חברתי ומדיני מלא לכל האזרחים ללא הבדל דת, גזע ומין. עומקה ועוצמתה של שלילת הגזענות כתופעה חברתית אינם מתיישבים עם מתן הזדמנות למועמד להתמודד על רעיונות גזעניים במגוון הדעות וההשקפות הזורמים בשיח הפוליטי. התמודדות על רעיונות גזעניים סותרת באופן חזיתי את התכלית החינוכית-ערכית שבהחדרת עקרונות שוויון וסובלנות לחברה הישראלית. רעיונות אלה חוצים את גבולות הקו האדום שבגדרם מובטחת סובלנות גם להשמעת דעות והשקפות תריגות. הקאתם אל מחוץ לגדר מתחייבת כדי שהשמעתם לא תתפרש, ולו מכללא, כמתן הכשר ולגיטימציה לאוחרים בהם להשתתף בחיי המדינה (השווה ר' גביון "עשרים שנה להילכת ירדור – הזכות להיבחר ולקחי ההסטוריה", בעמ' 173).

[...]

ברוח דברים אלה, הוקעתה של ההסתה לגזענות והוצאתה ממסגרת ההתמודדות הפוליטית הינן ערך העומד לעצמו, בלתי מותנה ובלתי מסויג גם מקום שאין מתלווה הסתברות כלשהי למימוש הסיכון שהיא אוצרת בתוכה. אין צורך לחפש גורמי סכנה גלויים או חבויים כדי לשלול כניסת מסיתים לגזענות למשתק הפוליטי (השווה דברי השופט א' גולדברג בישיבת ועדת הבחירות לכנסת בעניין אי-מתן אישור לרשימת "כך" מיום 5.10.1988 בעמ' 47 ואילך). ההסתה לגזענות מוקעת כערך במורשת האוניברסלית והלאומית, והיא עומדת מחוץ ומעבר לבחינה הסתברותית של סכנה הצפויה ממנה על-פי אמת מידה כזו או אחרת. הניגוד בין הגזענות לבין ערכי היסוד של המדינה הוא כה עמוק, עד כי כל האוחז בה בתורתו הפוליטית ראוי שייפסל על הסף." (עניין טיבי, בעמ' 89-90).

מצטרף אני לכל תג ותג בדברים נכוחים אלה." (פיסקה 5 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן).

וכב' השופט מזוז כתב כך :

"הסתה לגזענות ומעשי גזענות פסולים באשר הם (per se) בהיותם מנוגדים לערכים הבסיסיים ביותר של חברה דמוקרטית, שבבסיסה רעיון השוויון בין בני אדם. המדובר בערכים אוניברסליים המקובלים במשפט העמים. בהתאם לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית, המוכרת כאמנת CERD – עליה חתמה מדינת ישראל ביום 7.3.1966, אשררה אותה ביום 3.1.1979, והיא נכנסה לתוקף לגבי ישראל ביום 2.2.1979 - נטלה על עצמה מדינת ישראל, כמו כל שאר המדינות החתומות על האמנה, בין היתר את המחויבות לאסור אפליה גזעית ואחרת ולנקוט בכל האמצעים, לרבות חקיקה, להביא למיגורה (סעיף 1)2(d) לאמנה). בשנת 1985, יחד עם תיקון חוק יסוד: הכנסת והוספת סעיף 7א, תוקן גם חוק העונשין והוסף "סימן א'1: הסתה לגזענות", הקובע עבירות שונות של הסתה לגזענות (שני התיקונים נכללו יחדיו באותה חוברת של הצעות חוק – הצ"ח התשמ"ה 193). עבירות ההסתה לגזענות הן עבירות התנהגות ולא עבירות תוצאה ואינן כוללות יסוד הסתברותי ("אין נפקא מינה אם הפרסום הביא לגזענות או לא" - סעיף 144ב(ב)).

הסתה לגזענות היא אפוא אסורה ופסולה ללא תלות בהסתברות למימוש מטרותיה. זהו שיח לא לגיטימי בחברה דמוקרטית. הסתה לגזענות אינה מייצגת כל ערך בר-הגנה לגביו יש לערוך איזון אינטרסים. ערך חופש הביטוי, שהוא מנשמת אפה של הדמוקרטיה, נועד להגן על שיח ציבורי בלתי אליים ולאפשר מאבק רעיוני בין ערכים לגיטימיים בחברה דמוקרטית. שיח גזעני "מזהם" את השיח הדמוקרטי וחותר תחת התכלית של בירור רעיוני בין בני החברה וגיבוש עמדות חופשי, על בסיס ערכים דמוקרטיים. על כן, הטעם למניעת השתתפות בבחירות של רשימה או מועמד המסיתים לגזענות אינו מתמצה בחשש להגשמת מטרות ההסתה אלא עיקרו בשיקול הערכי-ציבורי של אי-מתן לגיטימציה לשיח הגזעני כחלק מהשיח הדמוקרטי. במובן זה, העילה של פסילה בגין הסתה לגזענות היא מקרה פרטי של העילה הנוגעת לשלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה." (פיסקה 2 לחוות דעתו של כבוד השופט מזוז).

34. על רקע מכלול התשתית הנורמטיבית שפורטה לעיל, ניגש לבחון את עניינם של המועמדים בן גביר, מרזל וגופשטיין, ושל רשימת "עוצמה יהודית".

עמדת היועץ המשפטי לממשלה

35. טרם שנידרש לגופם של דברים, נבקש להזכיר את שעמד לעיני היועץ המשפטי לממשלה בטרם גיבש את עמדתו בבקשות אלו. לעניין זה, נבקש לחזור על דבריו של כבוד הנשיא גרוניס **בעניין זועבי**. וכך נקבע בפסק הדין:

"מניעת השתתפותו של מועמד בבחירות לכנסת או מניעת השתתפותה של רשימת מועמדים בבחירות, נוסף ונזכיר, הם צעדים קיצוניים. על כן, התקבלה במשפטנו התפיסה לפיה ראוי שפרשנות העילות המנויות בסעיף 7א תהא צרה ומצומצמת, תוך דרישה ראייתית מחמירה, ותיוחד למקרים חריגים ביותר בהם לא ניתן להתמודד בכלים הדמוקרטיים הרגילים. אכן, "מניעת השתתפותה של מפלגה בבחירות היא צעד קיצוני ביותר. הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר... כמובן, אין זו זכות מוחלטת, וככל זכות אחרת היא ניתנת להגבלה. עם זאת, 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, 800-801 (1995)). כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, פרשנות מצמצמת זו עוברת כחוט השני בפסיקתו של בית המשפט העליון זה עשרות שנים, ויש לשמרה ביתר שאת שעה שעילות הפסילה עוגנו בחקיקה והותנו המבחנים ליישום סעיף 7א. פרשנות זו היא גם נגזרת של הכלים הנוספים המאפשרים לדמוקרטיה להתמודד עם כוחות המבקשים לפגוע בה 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 מטיימים, להעמידו לדין אם נמצא כי עבר עבירה פלילית, ולשלול את המשך כהונתו בכנסת אם הורשע בדין בעבירה שיש עימה קלון. אכן, האיזון בין ההגנה על הדמוקרטיה וההגנה על יסודותיה אינו פשוט. אך בעוד שעומדת לדמוקרטיה זכותה להגן על חיותה, עומדת לה גם החובה להגן על עקרונותיה היסודיים ביותר, ועל הזכות להיבחר, שהיא אחת הזכויות הבסיסיות המכוננות את המשטר הדמוקרטי עצמו".

36. בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, פרשנות עילות סעיף 7א היא צרה ומצומצמת.

ואולם, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שהונחה תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד משמעית כי מטרתו או מעשיו של המועמד כוללים אחד מן היסודות המובאים בפסקאות (1) (2) (3) לסעיף 7א(א) לחוק-יסוד: הכנסת, ובענייננו, הסתה לגזענות, בהתאם לסעיף 7א(א)(2) יש מקום לפסול המועמד. בהקשר זה יש לבחון אם מטרתו אלו באות לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתו; אם המטרה האמורה היא בגדר יעד מרכזי ושליט של המועמד, ולא נושא טפל ושולי, אלא המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות המועמד; אם ההתמודדות בבחירות היא אמצעי למימוש המטרה; ואם הראיות להתקיימותם של כל אלה הן משכנעות, ברורות וחד משמעיות.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של בן גביר

37. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הראיות שהובאו במסגרת הבקשה בעניינו של בן גביר הן משמעותיות ומטרידות ביותר, והדברים שנאמרו על ידי בן גביר – הנשמעים מפיו – הם קשים וצורמים ביותר.

38. אולם, במערכת הבחירות לכנסת ה-21 אישרה ועדת הבחירות את מועמדותו של בן גביר, בהתאם לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, ובית המשפט העליון דחה פה אחד את ערעור הבחירות שהוגש בעניינו של גביר.

כך קבעה כבי הנשיאה חיות בעניין כסיף:

46. ... לאחר שבחנו את הטענות שהעלו המערערים מזה ובן גביר מזה הגענו כאמור למסקנה כי הראיות שהוצגו אין די בהן על מנת לבסס נגדו עילת פסילה מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-21 וזאת בהינתן ההלכה שעליה עמדנו לעיל בדבר הרף הראייתי המחמיר הנדרש לביסוסן של עילות הפסילה שבסעיף 7א לחוק היסוד.

47. אמנם, אין להקל ראש בראיות העדכניות שאליהן הפנו המערערים והפנה היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של בן גביר, ובכללן הדברים שנשא בחודש נובמבר 2017 באזכרה לרב כהנא שאת שבחיו הוסיף ומנה גם בדאיון שנערך עמו ביום 21.2.2019. דברים דומים אמר בן גביר גם בדאיון טלוויזיוני מנובמבר 2018 ופרסם בדף הפייסבוק שלו באותה תקופה. התבטאויותיו שם בהחלט קשות ומטרידות ביותר ויש טעם בעמדת היועץ המשפטי לממשלה אשר ציין כי הן מתקרבות קרבה מסוכנת לקו האסור שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת.

... בן גביר, שהוסמך כעורך דין בשנת 2012, טרח להדגיש ולהבהיר כי אף שהוא בעד "להיאבק נגד האויבים ונגד מי שמבקש למחוק את המדינה, לפגוע באופייה היהודי ולהרוס אותה (בין אם אותו גורם הוא יהודי ובין אם ערבי)" הוא "מתנגד לכל פעולה בדרכים אלימות או בדרכים שאינן חוקיות" (סעיף 43 לתצהירו של בן גביר). עוד ציין כי בשנים האחרונות שינה את אורחותיו והוא פועל באמצעים משפטיים ונוקט הליכים על פי החוק במקרים שהוא רואה אותם מתאימים. הסברים אלה נושאים משקל ויש לייחס להם משמעות ועובדה זו בצירוף התשתית הראייתית העדכנית שהוצגה בעניינו של בן גביר אשר כאמור אינה מצטברת לכדי "מסה קריטית" על פי אמות המידה המחמירות שנקבעו בהקשר זה בפסיקה, הוליכו אותנו אל המסקנה כי הערעור בעניינו של בן גביר בכל אחת משתי העילות שנטענו נגדו – דינו להידחות." (ההדגשות הוספו)

39. כפי שמציינים המבקשים בפ"מ 2/22, במסגרת הבקשה דנן אכן נפרשת תשתית ראייתית רחבה יותר מאשר זו שנפרשה במסגרת ההליך הקודם שלעיל. יתרה מכך, היועץ המשפטי לממשלה סבור כי ההתבטאויות הנוספות המובאות במסגרת הבקשה דנן מקרבות את בן גביר עוד יותר לעבר הקו האסור, שהחוצה אותו מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת.

40. עם זאת, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גם בעת הזו, הבקשה אינה מבססת תשתית ראייתית משכנעת, ברורה וחד-משמעית, העולה כדי "מסה ראייתית קריטית" המאפשרת פסילת מועמד בבחירות לכנסת, בהתאם לאמות המידה הנוקשות שהותוו בפסיקת בית המשפט הנכבד.

41. כאמור, פסיקתו של בית המשפט העליון קובעת כי "ספק פועל נגד מניעת השתתפותה של רשימה" – והדברים יפים אף לעניין מועמד. עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינו של בן גביר היא, כי מידי ספק – לא יצאנו.

42. על כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, בחינת הראיות בראי הפסיקה - ולנוכח חשיבותה ומרכזיותה של הזכות להיבחר בשיטת המשטר הישראלית - מובילה למסקנה כי אין לפסול את בן גביר.

להשלמת הדברים בהקשר זה, נפנה לדבריו של כבי הנשיא גרוניס בנימוקים לפסק הדין בא"ב 9255/12 ועדת הבחירות המרכזית נ' ח"כ זועבי (ניתן ביום 20.8.13)

"35. ... 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 עימה קלון. אכן, האיזון בין ההגנה על הדמוקרטיה וההגנה על יסודותיה אינו פשוט. אך בעוד שעומדת לדמוקרטיה זכותה להגן על חיותה, עומדת לה גם החובה להגן על עקרונותיה היסודיים ביותר, ועל הזכות להיבחר, שהיא אחת הזכויות הבסיסיות המכוננות את המשטר הדמוקרטי עצמו."

עמדת היועץ המשפטי לממשלה ביחס לבקשה בעניין מרזל

43. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, צבר הראיות שהובא בבקשה פ"מ 2/22 מלמד כי מרזל מנוע להתמודד בבחירות לכנסת ה-22.

44. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מסכת הראיות המאסיבית בעניינו של מרזל אינה נופלת בחומרתה מזו שהוצגה בעניינו של בן ארי, שם פסק כזכור בית המשפט העליון אך לאחרונה (בעניין כסיף) כי בעניין מועמדותו של בן ארי מתקיימת עילת ההסתנה לגזענות ועל כן אין הוא יכול להיות מועמד בבחירות לכנסת.

45. בפתח הדברים, יצוין כי שאלת מועמדותו של מרזל לכנסת הובאה בעבר לפתחם של ועדת הבחירות ושל בית המשפט העליון.

בבחירות לכנסת השש-עשרה הוגשה לועדת הבחירות המרכזית בקשת פסילה מטעם מספר חברי כנסת - אשר זכתה אף לתמיכת היועץ המשפטי לממשלה - כאשר באותו עניין החליטה ועדת הבחירות המרכזית שלא לפסול את מועמדותו, ולאחר מכן דחה בית המשפט העליון ערעור בחירות בעניין (ברוב של 7 מול 4; א"ב 11280/02). במסגרת פסק הדין עמד כבי הנשיא ברק על חומר הראיות שהצביע באותה העת על מעורבותו ופעילותו של מרזל במסגרת תנועת כך, כדלקמן:

"66. ביום 13.3.1994 החליטה ממשלת ישראל להכריז על תנועות "כך", "כהנא חי", צירופיהן או נגזרותיהן כארגון טרוריסטי על-פי הסמכות הקבועה בפקודת מניעת טרור. בית-המשפט העליון קבע בשתי הזדמנויות כי אין מקום לשינוי הכרזה זו, שכן לא חל שינוי בדרך של התנועות האמורות או בגסיבות שהובילו להכרזה עליהן כארגוני טרור... .

67. חומר הראיות שהובא בפני ועדת הבחירות כלל ראיות המצביעות על מעורבותו ופעילותו של מר מרזל במסגרת תנועת "כך" לאורך שנות פעילותה. מדובר באותו חומר ראיות שעמד בפני ועדות הבחירות המרכזיות שדנו בפסילת רשימת "כך" בשנת 1988 ובשנת 1992. על-פי ראיות אלו, היה מר מרזל בשנת 1987 מזכיר סיעת "כך" בכנסת השתי-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 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" ("המגן", תשנ"א). הוא נעצר באום-אל-פאחם כשהוא נושא שלט הקורא להפגזת העיר ("הארץ", 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).

68. חומר ראיות נוסף שהובא בפני ועדת הבחירות ובפנינו נגע להמשך פעולתה של תנועת "כך" לאחר ההכרזה עליה כארגון טרור (בשנת 1994), לרבות פעולה של מר מרזל במסגרתה. על-פי חומר זה – כך נקבע בפרשת פדרמן [20] (בשנת 1999) – לא הוכח כי חל שינוי בתשתית שהביאה להכרזה על ארגון "כך" כארגון טרור. מעבר לכך, בשתי פשיטות שנערכו על-ידי המשטרה במשרדים בירושלים ביום 29.8.2002 נתפס חומר רב המצביע על המשך פעילותה של תנועת "כך". עיקר החומר שנתפס היה במשרד ברחוב שמואל ברוך בירושלים. חלק קטן יותר נתפס במשרד שבישיבת "הרעיון היהודי". בין היתר כלל החומר עשרות תקליטורים (באנגלית ובעברית) שהמסר העיקרי בהם הוא כי הרב כהנא צדק; מאות כרטיסי ביקור עם תמונתו של הרב כהנא וכיתוב כי "היום כולם יודעים, כהנא צדק"; אלפי מדבקות שנרשם בהן "אין ערבים – אין פיגועים"; אלפי כרזות שנרשם בהן "יש פתרון – לגרש את האויב הערבי"; עשרות ספרים של "ברוך פודה ומציל" (על ברוך גולדשטיין); מאות כרזות שנרשם בהן "כהנא צדק" ו"נקמה"; תמונות שונות, ובהן תמונה של חומר עטוף בדגל אשף, על ראשו כפייה, וקשור אליו ספר קוראן ועוד חומר תעמולה רב (פירוט חומר ראיות זה וחומר נוסף מצוי בתצהירו של סנ"צ כהן, מיום 17.12.2002). על יסוד החומר שנתפס במשרדים אלו הוצא על-ידי מפכ"ל המשטרה צו לסגירת חלק מן המשרדים. ערעור על החלטה זו נדחה. בפרשת בן גביר [21], צוין כי "מן החומר הרב שנתפס במשרדים והוצג בפני בית-משפט קמא עולה בבירור כי יש זהות מוחלטת בין פעילותה של תנועת 'כך' שהוכרזה כאמור לבין הפעילות שהתנהלה במשרדים... מכל אלה עולה שהמשרדים אכן שימשו לפעילותו של הארגון הטרוריסטי תנועת 'כך' ולהפצת תורתה של תנועה זו" (שם, בעמ' 64-65). עוד צוין בפסק-הדין כי הפעילות שבוצעה במשרדים היא "הפצת מסרים גזעניים, אלימים ומסוכנים", וכי פעילות זו "[מ]כשירה את הקרקע לנביטתה של הפעילות האלימה" תוך גרימת "נסכנה לשלום הציבור" (שם, בעמ' 66). לבסוף נקבע כי לא חלו כאמור שינויי עמדות כלשהם בתפיסות האידאולוגיות העומדות בבסיס התנועה ושעמדו ביסוד ההכרזה עליה כארגון טרור.

69. בהקשר של הפעילות של תנועת "כך" במשרדים בירושלים הובא חומר ראיות הקשור גם למר מרזל. בחומר זה ניתן למצוא, בין היתר כי בתקליטורים הרבים באנגלית מופיע מר מרזל שעה שנאמר בסרט המוקרן כי "אנו התלמידים מתכוונים להמשיך את עבודתו של הרב [כהנא]... ברוך מרזל איש חברון הוא ראש הארגון"; בגב כרטיסי הביקור שנתפסו, ועליהם תמונת הרב כהנא והכיתוב "כהנא צדק", מופיעים שמות של פעילי "כך". בראשם מופיעים שמו של ברוך מרזל ומספר טלפון ופקס; במשרדים נמצאה תמונתו של מר מרזל עם פעיל התנועה נעם פדרמן; בספרים "ברוך פודה ומציל" שנתפסו נרשם (בעמ' 26) "תנועת כך, בראשות ברוך מרזל". כן נמצאו מכתבים שונים שמופיע בהם שמו של ברוך מרזל ככותב המכתב. אחד המכתבים נושא תאריך 5.2.2002. מכתב אחר נושא את הכותרת "תכנית לרדיפת פושעי אוסלו". נמצא גם מסמך נוסף שמופיע עליו שמו של מר מרזל ככותבו, ובו נרשם: "אני מבקש – קחו את ספריו הרבים של הרב כהנא צ"ל הי"ד, קראו אותם, לימדו מהם כי לרב כהנא היו את הפתרונות היחידים לבעיות שניצבות בפנינו" (חומר הראיות מפורט בתצהירו הנ"ל של סנ"צ כהן).

70. נוסף על החומר שנתפס במשרדים בירושלים הוצגו בפני ועדת הבחירות ובפנינו תדפיסים משני אתרי אינטרנט. באחד מהם המכונה newkach.org, **מצוין מרזל כמנהיגה של תנועת "כך"** (נכון ליום 11.12.2002); באתר האחר – kahaneetzadok.com – מופיע מאמר בשם "המצפן" שכתב ברוך מרזל, ובו מופיעים דברי הלל לברוך גולדשטיין (גם זאת, נכון ליום 11.12.2002).

46. בשנת 2015, לקראת הבחירות לכנסת ה-20, הוגשה בקשה שלא לאשר את מועמדותו של מרזל - אשר התמודד ברשימת "יחד בראשות אלי ישי" - וזאת בהתאם לסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת, בגין שלילת קיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית והסתה לגזענות.

47. בתמצית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה דאז הייתה כי בשים לב לאופן בו פורש סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת על-ידי בית המשפט העליון, לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לכך שבהתבטאויותיו של מרזל יש כדי לשלול את מרכיביה הגרעיניים של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית או בכדי לעלות כדי הסתה לגזענות, באופן שהצדיק את מניעת התמודדותו בבחירות לכנסת. **זאת מכיוון שהבקשה כללה בעיקרה צילומים של קטעי עתונות בלבד.**

בד בבד הובהר כי לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ככל שהיתה מוצגת במסגרת הבקשה תשתית ראייתית מספקת וחד-משמעית ברמת ההוכחה אשר נקבעה בפסיקה, להוכחת העובדה כי מרזל אכן אמר את כל שיוחס לו בבקשה, היתה מתעוררת שאלה כבדת משקל אם יש בהתבטאויותיו של מרזל, כפי שהוצגו באותה בקשה, בכדי למלא אחר העילות הקבועות בחוק לשם פסילת מועמדותו.

צילום הבקשה לפסילת מועמדות מרזל לכנסת ה-20 (פ"מ 5/20, ללא נספחים) מצורף **כנספח א'**.

48. ועדת הבחירות המרכזית החליטה כי מרזל - כמו גם חברת הכנסת זועבי - מנועים מלהשתתף בבחירות לכנסת העשרים, מכוח סמכותה לפי סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת (פ"מ 5/20, החלטה מיום 12.2.15). בית המשפט העליון נדרש לאשר את החלטת ועדת הבחירות, ולאחר שקיים דיון בהרכב מורחב של תשעה שופטים, החליט שלא לאשר את ההחלטות בעניינם של זועבי ומרזל - ברוב דעות, כנגד דעתו החולקת של כבי' המשנה לנשיאה רובינשטיין - בהתבסס על התשתית הראייתית שהונחה ועל אמות המידה שנקבעו בפסיקה (עניין זועבי השני).

ביום 18.2.15 ניתן פסק הדין ללא נימוקים, וביום 10.12.15 ניתנו הנימוקים. בעניינו של מרזל, כבי' הנשיאה נאור קבעה כי התבטאויותיו של מרזל **קרובות מאד לנקודות הקיצון** לפסילה בגין הסתה לגזענות, אולם **בשל משקלו הראייתי הנמוך של הראיות שהוצגו באותה עת**, הוחלט שלא לאשר את הפסילה.

כך קבעה כבי' הנשיאה נאור - בדעת הרוב - בנוגע לפסילת מרזל בגין הסתה לגזענות:

33. לדעתי, בכל הנוגע לעילה של הסתה לגזענות, עומד מרזל קרוב מאוד לנקודות 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 ומדגים 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 ומחשבותיו. 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 הראייתי נמוך. מרזל הכחיש והסביר חלק נכבד מהראיות שהוגשו בעניינו 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: פרשתניימן 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 להלוס; 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 בעניינו 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."

לעומת זאת, כבי המשנה לנשיאה רובינשטיין סבר, בדעת מיעוט, כי יש די ראיות המצדיקות את פסילת מועמדותו של מרזל בגין הסתה לגזענות.

49. בפסיקת בית המשפט העליון בעניין זועבי השני, צויין כאמור כי מרזל התקרב אותה עת לנקודת הקיצון של פסילה. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי כיום, במקרה דנן עמדו המבקשים בנטל הראייתי הכבד והציגו ראיות משכנעות שאמינותן גבוהה, שרובן לא הוצגו בעבר, ובתוכן הקלטות של מרזל ודברים שכתב ופרסם, ועל כן עבר מרזל זה מכבר את נקודת הפסילה.

50. לעניין זה, היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש כי במסגרת בחינת הדברים, עיקר המשקל ניתן לדברים אשר נאמרו בקולו של מרזל, בסרטונים שונים; לדברים אשר פורסמו תחת הפרופיל של מרזל בטוויטר ובפייסבוק¹; לטורים אשר נכתבו על-ידי מרזל; והכל, לרבות מהשנים האחרונות. זאת, מן הטעם שביחס להתבטאויות אלו של מרזל יקשה מאד – ולגבי חלקן בלתי אפשרי יהיה – לחלוק על עצם אמירתן, ובאשר ברי כי הן מבטאות יעד מרכזי של מרזל, ואת האופן בו בכוונתו לממש את רעיונותיו, כפי שהוא מציגם גם במסגרת התמודדותו לכנסת.

51. מבלי להתעלם מהרקע ארוך השנים שמפורט בבקשה בפ"מ 2/22 שאליו נבקש להפנות, נבקש למקד את מבטנו בעיקר בהתבטאויות מובהקות של מרזל מהשנים האחרונות, לאחר שניתן פסק הדין בעניין זועבי השני. למותר לציין כי אין בכך כדי להקל ראש ביתר ההתבטאויות אשר הובאו בהרחבה במסגרת הבקשה בפ"מ 2/22, ויש להביא גם אותן בחשבון, אך ניסינו שלא להאריך שלא לצורך. יודגש כי חלק גדול מההתבטאויות נאמרו בקולו של מרזל, ואת הקשרן המלא ניתן לראות בסרטונים אשר קישורים להם מופיעים בבקשה בפ"מ 2/22.

52. להלן יובאו מספר דוגמאות להתבטאויותיו של מרזל מהשנים האחרונות, המבססות ללא כל ספק את עילת ההסתה לגזענות ביחס אליו, תוך הפניה לסעיפים הרלוונטיים בבקשה בפ"מ 2/22. ההדגשות בציטוטים הוספו. דוגמאות רבות אחרות מצויות בבקשה בפ"מ 2/22.

א. ביום 14.10.15 פרסם מרזל טור דעה באתר האינטרנט 'סרוגים', ובו התייחס לערבים בכללותם כאויב אשר יש לשלחו לארצות ערב, כדלקמן (סעיף 200 לבקשה):

"בסוג של ריטואל קבוע שחוזר על עצמו כל אימת שהאויב הערבי מרים את ראשו, מנסים פרשנים למיניהם ולסוגיהם" לנתח "את ההתנהגות הערבית ו"להסביר" מדוע הם מוצאים לנכון לרצוח יהודים.

...
הבעיה הינה שמושא חקירתם - הערבים - אינם שותפים לכל אותם מושכלי יסוד, ומכאן נובע הכשל החמור בהבנת דרכי הפעולה של האויב.
אני לא למדתי באוניברסיטה מזרחנות ולא סוציולוגיה, אינני קורא ערבית ספרותית ולא פקדתי מימי את הפקולטה למדעי האסלאם. אולם אני מכיר את דרכי החשיבה ואת דפוסי הפעולה של האויב היטב, יותר מרוב אותם בעלי תארים שנדמה להם שהם מכירים את הערבים.

...
לכן אני מבין שהפתרון הוא אחד והוא הפיתרון היהודי של התורה הקדושה – הפרדה, הבדלה ולא עירוב. אנחנו כאן והם שם – לשלוח את האויבים לארצות ערב! שם יהנו משלטון ערבי כאוות נפשם.

ב. ביום 16.10.15 התראיין מרזל בתחנת הרדיו "גלי ישראל" בתכנית בהגשת בן גביר וכן ארי, תוך שהתייחס לציבור הערבי באופן גורף כאויב אשר יש להוציאו מישראל (סעיף 201 לבקשה):

¹ בפסק הדין בעניין זועבי השני התייחס בית המשפט העליון לטענתו של מרזל כי הוא אינו אחראי לדברים המפורסמים בדף הפייסבוק שלו, וקבע כי יקשה להלום את הטענה (סעיף 34 לחוות דעתה של כבי הנשיאה נאור; פסקה קא לחוות דעתו של כבי המשנה לנשיאה רובינשטיין).

"מרזל: "תראה, אני כמובן השאיפה היא שבארץ ישראל לא יהיו אויבים. זה זה הכיוון. לבוא להעביר מסר חד וברור. ארץ ישראל היא שלנו ורק שלנו, וכל מי שרוצה להיות פה אורח, יתנהג באורח כמו אורח, מי שלא יתנהג כאורח מי שילחם נגד המדינה, יסית נגד המדינה, יפעל נגד המדינה, יצביע לרשימה הערבית המשותפת, יתמוך בבל"ד..."

בן ארי: "לא תהיה רשימה..."

איתמר בן גביר: "לא תהיה... בדיוק. לא תהיה רשימה ערבית משותפת"

ברוך מרזל: "אבל אני אומר כל מי שתומך בהם, הוא תומך באנשים שבעד חורבן מדינת ישראל. ברור"

בן ארי: "450,000 איש"

ברוך מרזל: "ואגב עד עכשיו כנראה לא הגעתי לאחוז אחד מהערבים כי אצל.. בנט אומר ש- 99 אחוז נאמנים"

מיכאל בן ארי: " 99 פסיק 9 אחוז בוא נדגיש"

ברוך מרזל: "אבל אני אומר בכל מקרה זה המסר הראשון לצד השני. באמת הכיוון צריך להיות היפרדות. איך אמר הרב כהנא ואחרי זה נגד ואחרי זה רבין? חיקה את שניהם? הם כאן, אנחנו כאן ושם ושלוש על ישראל"

איתמר בן גביר: "תוכנית מדינית. תוכנית מדינית אתה אומר ל.."

ברוך מרזל: "אנחנו צריכים להוציא מפה את האויבים"

בן ארי ובן גביר: "את האויבים"

מרזל: "זה נקודה מאוד חשובה לשים עליה דגש. אנחנו רואים מסביב את דעאש, את אלקעידה את כל התנועות הרצחניות האלה, חיזבאללה, ולא שמים לב, בתוכנו יש דעאש, בתוכנו. האנשים האלה אומרים המפגע הבודד. מה זה המפגע הבודד? זה אומר שערבי יוצא מהבית שלו והופך לאיש דעאש, מתחיל לשחוט אנשים בגיל 13 כבר חינכו אותנו" מיכאל בן ארי: "זה טבעי לו, לא צריך לא צריך ארגון" ברוך מרזל: "זה לא, חינוך, זה לא הארגון, זה לא משהו ספורדי, זה כל ערבי היום הפך לחפץ חשוד כמו שאמר מורינו רבנו הרב כהנא לפני שלושים שנה. אנחנו... אני נסעתי ברכבת הקלה, עלתה איזה ערביה, וכולם הסתכלו כאילו זה דבר שעומד עוד רגע להתפוצץ. ..."

ג. ביום 5.11.15 פורסם על-ידי "הקול היהודי" סרטון ביוטיוב בשם "העסקת אויבים - תמיכה בטרור", בו בין היתר נראה מרזל משבח אי-העסקת ערבים או קנייה מערבים, כדלקמן (סעיף 204 לבקשה):

"זה שכולם מחפשים היום סיבה למה יש מהומות ודקירות, התשובה היא יותר פשוטה ממה שאתם חושבים. כתוב בתורה, פרשת מסעי, והיה אשר תותירו לשכים בעיניכם ולצינינים בצדיכם וצרו אתכם על אדמתכם. המחבלים האלה יזקרו אותנו אם נשאיר אותם פה בארץ, ולכן הרב כהנא צדק, צריך לגרש את כל האויבים מארצנו כמה שיותר מהר. רובם מצביעים למפלגות עוינות, בחברון 7 מתוך 7 חברי פרלמנט הם חברי חמאס, ולקנות סחורה מערבי תומך חמאס בחברון, זה לסייע ישירות לטרור. לא להעסיק אויבים, לא להעסיק לא את המחבלים ולא את מסייעיהם ולא את תומכיהם, כי כל מי שמעסיק אותם, עובר על עבירה שלא תחונם ועובר על עבירה שלא לתת פרנסה לאח שלו. ומשאיר אותם

פה בארץ, אנב הרב כהנא מעולם לא קנה מערבים. יש לנו המון סיפורים על העניין. אני זוכר שאחת מהפעולות שהיו לנו באזור שכם, חזרנו באוטו של הרב כהנא ונגמר הדלק. לא היה זמן, לא קנו דלק, והתחנת דלק היחידה שהייתה אז - לא הייתה התיישבות ולא היו תחנות דלק, היה בחווארה. ואמרת, הרב - אין ברירה, חייבים להיכנס לחווארה. נתדלק בעשר שקל ונגיע לירושלים ואחר כך נתדלק הלאה. הרב כהנא היה קשה לו אבל הסכים. נכנס לתחנת דלק, ראה את המתדלק, אמר - אני מעדיף להיתקע, לא לתדלק. נסענו, הגענו לירושלים בלי לתדלק היתה ממש קפיצה בדרך בקפיצת הדלק, היה מוכן להיתקע - לא לתת עשר שקל למחבל הזה בחווארה. **האולם הזה שאנחנו עושים פה קבוע את האזכרה, הסיבה היחידה זה שזה האולם הראשון בירושלים שהעסיק רק יהודים ועד היום הזה מעסיק רק יהודים.** לכן, האזכרה נמצאת פה, בגלל עבודה עברית, אין שום סיבה אחרת".

ד. באותו יום, 5.11.15, פורסם ריאיון מצולם באתר האינטרנט של ערוץ 7, ובו אמר מרזל (סעיף 205 לבקשה):

"אין פשרות עם אמת, ארץ ישראל היא שלנו אז לא מוותרים על מילימטר, ערבים - אויב צריך לגרש! לא מנסים לחנך...."

ה. ביום 11.12.15 התראיין מר מרזל בתחנת הרדיו "גלי ישראל" בתכנית בהגשת בן גביר וכן ארן, תוך שהתייחס למשמרת מחאה שערך מול מערת המכפלה בעקבות ניסיון פיגוע שהתרחש במקום ותיאר את דבריו לאלוף הפיקוד באותה מחאה (סעיף 207 לעתירה):

"קוראים לך נומה אבל הגיע הזמן שתתעורר, אז הוא אמר לי ברוך למה אתה דוקר אותי מתחת לחגורה? אמרתי לו גנאדי קופמן היה מת שידקרו אותו בגלל המחדלים שלך מתחת לחגורה, דקרו אותו בלב, הוא למעשה היה אמור למות מהדקירה הזאת, ואתה ממשיך לדבר יידיש עם המחבלים, עם הערבים, הם לא מבינים יידיש תתחיל לדבר איתם ערבית, תתחיל להכות בהם תתחיל לפגוע בהם".

ו. בשנת 2016 פורסם סרט העוסק במרזל, אשר במסגרתו התייחס לערבים כאויבים אשר יש לזרוק אותם החוצה, כדלקמן (סעיף 208 לבקשה):

"I was in shock. To say Rabbi Kahana is a racist is something .that is against all our beliefs... **We don't hate Arabs because they are Arabs. We hate them because they're our enemies.** It's a religious war, and **they believe that they have to destroy us, to kill us.** And we believe that **people that think that they have to kill us cannot stay here.** That's against our religion. **That's what we are working on, to throw them out of here.**"

ז. ביום 25.10.16 התראיין מרזל בתחנת הרדיו "גלי ישראל" בתכנית בהגשת יוסי בן עטר, ובה אמר (סעיף 210 לעתירה):

"אני והשמאל הרבה פעמים רואים עין בעין, אנחנו בעד היפרדות מהערבים והשמאל בעד היפרדות מהערבים. **המחלוקת קטנה בינינו, את מי מגרשים, את היהודים או את הערבים, את האויב או את היהודים, זה המחלוקת הקטנה.**"

ת. ביום 20.11.16 פורסם ברשת סרטון שבו נראה מרזל אומר כי יש לזרוק בהקדם את כל הערבים מישראל, כדלקמן (סעיף 212 לבקשה):

"...He would want us to say what did we learn from Rabbi Kahane to do for the future, how do we use how do we come out of here and try to be a continuation to Rabbi Kahane to do what he wanted to do and was killed and can't do to...We have to throw all the Arabs from here, our enemies don't have to be here. This is something that we have to figure how we do tomorrow..."

בקטע זה מדגיש מרזל שלשיטתו יש לגרש את כל הערבים מן הארץ – באופן מיידי.

ט. ביום 15.5.17 שודרה בערוץ 7 התכנית 'חברים לצלחת', אשר במסגרתה אמר מרזל בין היתר כדלקמן (סעיף 213 לבקשה):

"מרזל: "השלב הראשון, לאבד את התקווה, השלב השני, חובות. לא יכול להיות שחלק מרכזי גדול רוב הערבים בארץ לא משלמים את החובות שלהם, לא משלמים מים, לא משלמים חשמל, לא משלמים ארנונה" מראיין: "רוב הערבים לא משלמים מים חשמל וארנונה?" מרזל: "נכון נכון נכון" מראיין: "אתה מדבר על אזרחי ישראל או.." מרזל: "נכון. אצלי אין הבדל. אני לא מהגזעניים שעושה הבדל בין ערבי כזה לזה, ערבים זה ערבים, איך עזמי בשארה התנגד למדינה פלסטינית. הוא אמר שאנחנו רוצים משהו פן ערבי, רשימה מתקדמת, יש רשימות... לפי הערכתי רוב הערבים בסופו של דבר שואפים למשהו ערבי אחד גדול..."

מרזל: אם כולנו נבחר לאכול במקומות, שמעסיקים את האחים, נותנים פרנסה ליהודים, אלה שמשרתים בצבא, אלה שנמצאים איתנו בתפילה במניין, אלה שהם האחים שלנו, לפני שמפרנסים את האויב, אם לאויב לא יהיה פה פרנסה, אז כמו שאברהם אבינו, שהיה רב בארץ הלך מצרים, אז אחמד ומוחמד שהתוכניות שלהם הם להשמיד אותי, אבל עבודה לא יהיה להם, לא יהיה להם פרנסה, הם ילכו לחפש את מזלם במדינות אחרות.

מרזל: ברור יש לך חברים ערבים? מרזל: יש לי, חברים אני לא הייתי קורא לזה, אבל יש ערבים שאני מכיר, יש ערבים שאני מוכן להילחם עליהם, שעזרו למדינת ישראל, צד"לניקים, משת"פים או סתם ערבים שהם נאמנים למדינה, הם לא אויבים שלי, אבל מי שנלחם נגדי הוא אויב, מי שרוצה לסלק אותי או להרוג אותי אני רוצה לסלק אותו קודם."

י. ביום 12.11.17 פורסם ברשת סרטון שבו נראה מרזל נושא דברים באזכרה ה-27 לזכר הרב כהנא, אשר במסגרתו התייחס לערבים כאל אויבים - אשר הגיעו גם לשכונות בירושלים - אשר יש לגרשם מארץ ישראל, כדלקמן (סעיף 214 לבקשה):

"כולנו יודעים שצריכים בית מקדש וכדי שיהיה בית מקדש מה לא צריך להיות בהר הבית. כשרוצים שזה יקרה מבינים שלא יכול להיות

שהאויבים צריכים להיות בארץ ישראל והם צריכים לעוף מפה... כשאתם יוצאים מפה כל אחד צריך לצאת מפה כמו חייל ביחידת עילית, חייל ביחידה של ממשיכי דרכו של הרב כהנא... מעכשיו אנחנו מתגייסים, מחזקים את כל הארגונים שקשורים לרב כהנא ובראשם את עוצמה יהודית...

...
 הערבים שגרים מעבר לגדר עם התעודות זהות הכחולה שהיהודים המטומטמים נתנו להם עברו את הגדר ונכנסו לגור בפסגת זאב, הם אזרחי ירושלים, מה אנחנו גזענים לא ניתן להם לגור פה? בגבעה צרפתית, ברמת אשכול, במרכז ירושלים. **כמעט בכל שכונות ירושלים כיום גרים ערבים. אז לא הצליחו, לא רק שוויתרו על שכונות בירושלים אלא הכניסו את האויבים לתוך ירושלים לתוך למרכז של ירושלים...**

יא. ביום 12.6.18 פורסם בחשבון הטוויטר של מרזל סרטון המתאר קטטה, אשר קורא שלא לקנות במקום בו עובדים ערבים, כדלקמן (סעיף 224 לבקשה):

**"האויב ממשיך להרים את האף. ערבי מכה יהודי באכזריות ללא פחד וללא תגובה מצד היהודים שהתרגלו להיות מוכים ופחדנים. ננסה לדמיין שיהודי היה מכה ערבי ברמאללה אתם לבטח יודעים איך זה היה נגמר*
לא קונים היכן שעובדים אויבים"**

יב. ביום 5.8.18 פורסם בחשבון הטוויטר של מרזל הודעה של האוניברסיטה העברית - שעניינה תכנית חדשה שמטרתה לקדם סטודנטים ערבים בעלי פוטנציאל להצליח בלימודים מתקדמים - אשר אליה צורפה התייחסות אל הערבים כאויב, כדלקמן (סעיף 229 לבקשה):

"טרוף גיזענות אפליה מעדיפים את האויב על האח ששרת בצהל ונאמן למדינה"

יג. ביום 6.1.19 פורסם ביוטיוב סרטון מתוך כנס של עוצמה יהודית, במסגרתו נראה ונשמע מרזל אומר בין היתר כדלקמן (סעיף 244 לבקשה):

**"אז כמובן אנחנו מטפלים באויבים. כאשר נסיים לטפל באויב, יתפנו עשרות מיליארדים של שקלים שהיום אנחנו מבזבזים אותם כדי לדאוג לביטחון של היהודים בארץ. כדי למנוע השתלטות של האויב עלינו מבפנים...
 רבותיי היום, 60% מהכסף של הביטוח הלאומי הולך לאויב. אנחנו נדאג שהכסף הזה יגיע למי שצריך, ובעזרת השם נעשה פה מדינה יהודית כמו שצריך."**

יד. ביום 13.2.19 פורסם ביוטיוב ראיון עם מרזל אשר במסגרתו קבע, בין היתר, כי **רוב הערבים בישראל – מיליונים מהם – תומכים בטרור**, כדלקמן (סעיף 246 לבקשה):

"... a lot of Arabs that are enemies of the Jewish people, want to destroy the Jewish people, with these enemy we have to fight, and we have the solution and that's why we have to run.

...

I believe that if the State of Israel decides that there is no way we will have quiet or peace inside Israel **as long as we have here millions of supporters of terror...** millions of Hamas supporters, PLO supporters, and people with belief in their

religion that all the land of Israel, including Tel Aviv, and Haifa, and Beer Sheva, is theirs, is waqf land, it's land that belongs to the Muslims, and we are occupators, and we're... the Jewish religion doesn't have a right to have not a state, not an existence, and we cannot live free Jews in the land of Israel. As long as they believe in this, and so many millions of them that think this way, the only way to have peace with them is by having them out of Israel...

Interviewer: Yeah, how would you bring it about? Would it apply to all Arabs in Israel or only those who express such views?

Baruch Marzel: Only the enemies. **I know that the majority of them are enemies, but not all of them. I'm not including 100% of them.**

Interviewer: Got it. So there will be some Arabs who would be allowed to stay in the final borders of Israel?

Baruch Marzel: sure, Arabs that understand it's the state of Israel and are not fighting the state of Israel and not supporting terrorist organizations....these Arabs Could stay here and we are fighting our enemies."

טו. ביום 21.2.19 פורסם באתר ערוץ 7 סרטון מתוך כנס של עוצמה יהודית, במסגרתו אומר מרזל בין היתר כדלקמן (סעיף 247 לבקשה):

"[20:50] עם ישראל נמצא בסכנה גדולה, סכנה גדולה שארץ ישראל נכבשת מבפנים ע"י האויב שלנו בצורה מסודרת ומגמתית, צפון דרום גליל נגב מרכז הארץ ירושלים כל מקום ואנחנו חייבים להתעורר ולעשות הכל כדי שהילדים שלנו יחיו גם כן במדינה יהודית.

...
אני חושב שהחברה הישראלית לא צריכה לחשוב רק על העיתון של מחר, אנחנו צריכים להתמודד עם הסכנות שיהיו פה עוד דור, בעוד שני דורות, ולחשוב על פתרונות לחפש איך פותרים את הבעיות, **כי כל עוד יהיו פה אויבים, כל כך הרבה אויבים לא יהיה שקט והם על פי דתם אסור להם לתת לנו שיהיה לנו מדינה, יש פה מלחמה לאומית, מלחמה דתית"**

טז. ביום 1.5.19 פורסם ביוטיוב סרטון שבו נואם מרזל בפני קבוצת מאזינים ומציג את משנתו הברורה כדלקמן (סעיף 248 לבקשה):

"... These are animals, that we are dealing with. People...

...
... Well, my English isn't so good but I try to express what I feel about the Arabs, and I live with them, I don't think they have any changed, they are the same. I'm not saying that everyone, but 99% are giving a bad reputation to the only percent that I don't know...

...
so here we are standing next to the graves of 67 Jews that were massacred only because they are Jews, in Hevron, brutally, by Arabs that didn't have a reason to do it but because they are

Jews. And when did it, they did it viciously, like Arabs do. Rav Kahane used to tell us: look what they do to each other in Lebanon. Now we could say: look what they do to each other in Lebanon, Syria, Iraq, Kuwait, Tunis, Egypt, and every country, and they'll do, you know what they'll do to us if we fall in their hands. So, this thing is Matzevah, is אנדרטה for anyone who will think that ever we will have coexistence with Arabs. And from here, we have to come out and tell each one to his family: there will never could be, there never was a coexistence with Arabs, and we have to throw all our enemy out of here. Ezrat HaShem!"

יז. מעבר לכלל ההתבטאויות שפורטו במסגרת הבקשה בפ"מ 2/22, נבקש להפנות גם לדברים שנישאו במסגרת עצרת לזכרו של הרב כהנא מ-2018, אשר מתועדת ביוטיוב במלואה (וככתוב באתר, שודרה בשידור חי ביום 25.10.18). כאמור בשלט שנתלה ברקע הבמה, האירוע - בהנחייתו של בן גביר ושבו נשאו דברים בין היתר מרזל וגופשטיין - התקיים לרגל "28 שנה לרצח מנהיג ישראל הרב מאיר כהנא הי"ד בדרישה לבטל את פסילת תנועת "כדק" (על השלט הופיע גם הכיתוב "הרב כהנא צדק!")

דבריו של מרזל באירוע - אך מהשנה שעברה - מדברים בעד עצמם ומעידים כאף עדים על משנתו הברורה. לנוכח חשיבות הדברים לענייננו, הם מובאים בהרחבה להלן (החל מ-23: 26):

"ורבותי, הם משתלטים עלינו מבפנים. בכל מקום, בכל עיר. עכשיו אנחנו במערכה בעיר רמלה, אנחנו משתתפים בלמעלה מעשרים רשויות מקומיות - בחלק על הרשות אנחנו מתמודדים, בחלק במועצות. ואתה עובר בנצרת עלית, וברמלה, ובכרמיאל, ועוד מקומות, ואתה מוצא שיש בעיה קשה. בעפולה. של ערבים שנכנסים לתוך ערים, וקונים, ומשתלטים. עכשיו, אין יהודי אחד באום אל פחם, אין יהודי אחד בטייבה, אבל הם יכולים להיכנס לכל מקום, לכל מקום, ולכבוש אותנו מבפנים. וגם חאן אל אחמר - כבר הציעו להם פתרונות, לתת להם פיצויים, לתת הכל, אבל הם לא רוצים. הם ייקחו גם את הפיצויים, וגם יעשו. רהט - היום ישוב עשיר, למה? הם קיבלו פיצויים על המקומות שפינו, בנו ברהט, ועכשיו הם משתלטים על אדמות חדשות, עוד פעם יפנו אותם, ויתנו להם עוד פעם פיצויים. רבותי, אנחנו - כמו שהרבי אומר - עם פראייר. עם פראייר שנותן לאויב שלנו, נותן לאויב שלנו להשתלט עלינו מבפנים. המחבל הכלב שבא עם סכין לדקור חייל, הוא בעיה פחות גדולה מהאויב שנכנס לנבעה הצרפתית, או לרחוב כורש בירושלים, או לקריית יובל, ונכנס ושוכר בית ואחרי זה קונה בית. ומשתלטים עלינו מבפנים! פסגת זאב כל הקניין נכבש, ואנחנו מאבדים עמדה אחרי עמדה, עמדה אחרי עמדה, והכל נעשה בכיבוש מבפנים. כשאנחנו רואים את הימין האחר, הימין במרכאות, אז ברמלה ראש העיר הוא מטעם הליכוד, מקבל תמיכה של נתניהו, הוא נותן לאנשי ג'זאריש את כל מה שהם רוצים, עוד שטחים, רושם עוד אנשים עוד ערבים מבחוץ, שיהיו לו עוד מצביעים, לא משנה שאחר כך יהיו לו יותר ויותר אויבים בתוך העיר. ואנחנו נמצאים בסכנה. מול הסכנה הזאת רק לתורת ישראל יש את הפתרון, והרב כהנא זצ"ל הי"ד, היה תמיד אומר, גיסו את כל הפתרונות, רק הפתרון של התורה יעבוד, ואפשר. יש לנו תכנית מפורטת, איך מוציאים אותם מפה! לא עושים את זה בצורה שאסד עושה את זה, אנחנו לא אסד, ולא עושים את זה בצורה שעושים את זה בתים, ולא עושים את זה בצורה שעושים את זה בעזה. אנחנו בצורה יהודית - הרבה שכל והרבה כסף, אפשר לפתור את הבעיה, הבעיה שכל מה שמכונה ימין זה אנשים שהיום מחזקים את האויב בתוך הארץ, ולכן אנחנו חייבים היום הרבה עוצמה יהודית בישראל. וכדי שיהיה עוצמה יהודית בישראל, כל אחד ואחד, אני מבקש, בדרך כלל אני אוהב לתת, פה אני מבקש, פונה לכל אחד ואחד מכם, אנא, תיגשו, לא לחשוב על הסכום כסף הקטן, להירשם, להיות שותפים! תהיו שותפים שלנו! ובעזרת השם, בעזרת השם, אנחנו נעשה פה מדינה יהודית."

קישור לסרטון ברשת - www.youtube.com/watch?v=kBfUj3a-E5g; הסרטון מופיע תחת הכותרת 'שידור חי - עצרת זיכרון הרב מאיר דוד כהנא הי"ד'.

53. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דברים אלה של מרזל, אשר רבים מהם נשמעים בקולו שלו בסרטונים המופצים לקהל הרחב ברשת, מלמדים - באופן מובהק - כי מרזל מסית לליבוי יצרים שיטתי על יסוד לאומי-אתני נגד האוכלוסייה הערבית, באופן המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הקטעים המובאים לעיל, כמו גם יתר הראיות שמובאות בבקשה, מבססים מסה קריטית של ראיות, והרבה מעבר לכך, המצדיקה מניעת מועמדותו של מרזל בבחירות בעילה של הסתה לגזענות.

בניגוד לראיות שהובאו **בעניין זועבי השני** בבחירות לכנסת העשרים, חלק ניכר מהראיות שלעיל הן בעלות משקל רב, ומבססות היטב את הקביעה כי חלק מרכזי ודומיננטי מפעילותו של מרזל הוא הסתה לגזענות.

54. מניתוח ההתבטאויות הרבות, לאורך שנים ארוכות, עולה, בין היתר, כי **מרזל מתייחס לכלל ערביי ישראל כאל אויב אשר מאיים על מדינת ישראל והעם היהודי. בהתאם לכך, מרזל שב וקורא לפעול כנגד "אויב" זה - לפגוע בו פיזית, למנוע את העסקתו ופרנסתו, לפנות אותו ממקום מושבו, ועוד - ולגרשו מארץ ישראל.**

55. אמנם, למקרא התבטאות כזו או אחרת עשויה להישמע הטענה כי מרזל מכוון את דבריו לאויבי המדינה, ולא בהכרח לערביי ישראל בכללותם. על כן, עשויה להיטען הטענה כי קריאה לגירוש אויבי מדינת ישראל אינה עולה כדי הסתה לגזענות.

ואולם, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, למקרא מכלול ההתבטאויות שהוצגו בבקשה בעניינו של מרזל, לא נותר כל ספק - מבחינת מרזל, **רובם המוחלט של ערביי ישראל הם אויב שיש לפעול כנגדו, ויש להוציאו מהארץ.**

בין היתר, כפי שפורט לעיל, לאורך השנים תועד מרזל אומר כי **ערבים הם אויב שצריך לגרש** (סעיף 205 לבקשה); כי הוא **אינו שונא ערבים בשל היותם ערבים, אלא משום שהם האויב, אשר פועל לחסלנו, ואשר יש לגרשו** (סעיף 208 לבקשה); כי **יש לזרוק את כל הערבים מהארץ, ובהקדם, בהיותם האויב** (סעיף 212 לבקשה); כי **ערבים המתגוררים בירושלים הם אויבים** (סעיף 214 לבקשה); כי **סטודנטים ערבים בלימודים מתקדמים הם אויבים** (סעיף 229 לבקשה); כי **מדינת ישראל נכבשת מבפנים על-ידי האויב** (סעיף 247 לבקשה); **כי יש למנוע מהם פרנסה כדי שיעזבו את הארץ** (סעיף 213); ועוד ועוד.

הדברים הובאו בפירוט והרחבה במסגרת הבקשה בפ"מ 2/22, עיקרי ההתבטאויות גם הוצגו לעיל. דבריו של מרזל מדברים בעד עצמם.

ראו את דבריה של כבי הנשיאה חיות בעניין כסיף, כדלקמן:

4. ... למעט התנצלותו, החלקית יש לומר, בעניין החיילים הבדואים, בן ארי לא התנצל על דבריו ולא חזר בו מהם. הוא ניסה להעניק לדבריו פרשנות בדיעבד אך זו, כאמור, אינה משכנעת משום שהיא אינה מתיישבת עם המשמעות וההקשר הטבעי של הדברים שנאמרו. כך למשל ניסה בן ארי להסביר כי הוא אינו מדבר בהכללה על הציבור הערבי בישראל אלא רק על מי שהם "אויבים", אך מן ההקלטות עולה שוב ושוב כי ההתייחסות היא לכלל הציבור הערבי ולמצער לרוב המכריע (99% של ציבור זה כציבור שאינו נאמן למדינה. בן ארי עצמו אף מציין באחת מאותן הקלטות שלא פגש ערבים שהם גאמנים למדינה...".

56. עיון בהתבטאויותיו לאורך השנים מראה כי מרזל לא טען כי דבריו אינם מכוונים באופן כוללני לציבור הערבי בישראל (ולמצער, לרובו המכריע), ולא סייג את דבריו בזמן אמת. אף אין כל סיבה להניח כי מרזל לא כיוון את דבריו לערביי ישראל בכללותם, או כי אוכלוסיית היעד של הדברים הבינה את הדברים אחרת. פירוש פשוט של הדברים מוביל למסקנה ההפוכה.

למותר לציין כי מעבר לשומעים במקום בזמן אמת, ציבור רחב יותר נחשף לדבריו של מרזל בהמשך, בין היתר לאחר הפרסומים באינטרנט וברשתות החברתיות.

57. הנה כי כן, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הראיות הקיימות בעניינו של מרזל תמורות וקיצוניות מבחינת עוצמתן; המטרה האמורה היא בגדר יעד מרכזי ושליט של המועמד, ולא נושא טפל ושולי, אלא המדובר במטרה שהיא השתקפות סגולית של זהות המועמד; המועמד פועל למען מימוש מטרות אלו לשם הפיכתם מרעיון להגשמתו וההתמודדות בבחירות נועדה למימוש המטרה או להגברת המעשה.

המדובר בהתבטאויות עקביות, לאורך שנים ארוכות - ואף מהעת האחרונה - תוך שבין היתר מרזל מבקש להציג את משנתו הפוליטית ולשכנע את קהל הבוחרים לבחור בו. מדובר על התבטאויות המצויות במוקד עיסוקו של מרזל, כפי שעולה מהיקף הדברים.

58. כאמור בפתח הדברים, בעניין זועבי השני קבע בית המשפט העליון כי כבר התבטאויותיו של מרזל שהובאו בפניו אותה העת היו קרובות מאד לנקודות הקיצון לפסילה בגין הסתה לגזענות, אולם רק בשל משקלן הראייתי הנמוך של הראיות שהוצגו באותה עת, לא נחצה אז הקו המוביל לפסילתו.

פני הדברים שונים לחלוטין עתה. לנוכח התשתית הראייתית הברורה והמובהקת הקיימת עתה בעניינו של מרזל - כפי שפורטה בהרחבה בבקשה בפ"מ 2/22 - עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי אין לאפשר את מועמדותו בבחירות לכנסת של מרזל. ודוק - אין מדובר במקרה גבולי. מדובר ב"גרעין הקשה" של הסתה לגזענות. מדובר במקרה המצוי עמוק בתחום המצדיק ומצריך את פסילת המועמד לפי החוק. זאת, גם לפי המבחנים המחמירים לכך שנקבעו בפסיקה.

לעניינו של מרזל יפים אפוא דבריה של כבי הנשיאה חיות בעניין כסיף ביחס לבן ארי, כדלקמן:

42. מן הראיות שהוצגו אשר את עיקרן פירטנו לעיל אכן עולה תמונה ברורה, חד-משמעית ומשכנעת לפיה בן ארי מלבה באופן שיטתי יצרים של שנאה כלפי הציבור הערבי בכללותו, תוך ביזוי מתמשך של ציבור זה. מדובר בראיות משמעותיות הכוללות התבטאויות משפילות וקיצוניות בחומרתן, שנמשכו לאורך תקופה של כשנתיים עד סמוך מאוד למועד הבחירות לכנסת ה-21, וברובן הגדול נשמע בן ארי אומר את הדברים בקולו. עובדה זו נושאת משקל ראיתי גבוה (עניין זועבי השני, בפסקה 34). בן ארי מייחס בדבריו מאפיינים שליליים לציבור הערבי בישראל, רובו ככולו, ומכנה אותם "רוצחים", "גיס חמישי", "אויבים", "לא נאמנים" ו"בעלי אופי בוגדני". אין מדובר ב"פליטת פה" בעידנא דדיתחא אלא בסדרה רצופה ועקבית של אמירות המבטאות שנאה ובוז כלפי האוכלוסייה הערבית בכללותה, כמי שלכאורה מבינה רק אלימות, כמי שלא ניתן לחיות עמה בדו קיום ולכן יש לגרשה, וכמי שמקבלת זכויות סוציאליות שונות "על חשבוננו". פרסומים אלה, כפי שצוין בתגובה שהגישו המערערים להשלמת הטיעון מטעם בן ארי, לא הוסרו. בן ארי הגדיל לעשות והשווה בין אזרחי ישראל ערביי חיפה לכלבים באומרו כי "צריך לקרוא לכלב הזה בשמו". השימוש בדה-הומניזציה וייחוס תכונות חייתיות לבני אדם, מוכר כאחד מהמנגנונים התעמולתיים הבזויים ביותר הנהוגים במשטרים גזעניים כדי לסמן קבוצת אוכלוסייה כ"נחותה" וכ"תת-אנושית", והוא מסוכן ופוגע קשות בכבודם של הפרטים הנמנים עם אותה קבוצה כבני אנוש.

התבטאויותיו של בן ארי והחשיפה הלא מבוטלת שלה הן זוכות, בין היתר, ברשתות החברתיות משקפות את הפרוגרמה הפוליטית הגזענית אשר בה הוא דוגל ושאותה יש בכוונתו לממש כחבר כנסת. חומרה יתרה יש למצוא באמירות מסוימות המבטאות קריאה מפורשת לאלימות...".

יצוין כי הדברים שנאמרו בפסקה זו ובאחרות לגבי בן ארי יפים גם לגבי מרזל, שצבר התבטאויותיו מלמד על הסתה לגזענות מצידו, לא פחות – ואולי אף יותר – מאשר צבר התבטאויותיו של בן ארי.

59. אשר על כן, בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, וכאשר הראיות בעניינו של מרזל הן משכנעות, ברורות וחד-משמעיות – שכן בעיקרן הן נשמעות מפיו של מרזל כאמור, או פורסמו בשמו – לעמדת היועץ המשפטי לממשלה אין מנוס מקביעה כי מרזל אינו יכול להתמודד בבחירות לכנסת, בגין הסתה לגזענות.

עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לגופשטיין

60. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, על רקע התשתית הנורמטיבית שפורטה, מסכת הראיות שהוצגה בעניינו של גופשטיין בבקשה, העומד בראש ארגון "להבה", מבססת באופן חד-משמעי את המסקנה כי בהתאם לסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת, גופשטיין מנוע מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22.

61. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להדגיש, כי אינו מבסס עמדתו בעניינו של גופשטיין על עצם הקריאה למנוע התבוללות. כפי שפורט בבקשה וכפי שיפורט להלן, מעשיו של גופשטיין, לרבות התבטאויותיו, חורגים לחלוטין מקריאה למניעת התבוללות, והם טבולים כל כולם בהסתה חמורה וקשה לגזענות קשה ואלימה, שהיא היא שמבססת לדעת היועץ המשפטי לממשלה את העילה למניעת השתתפותו בבחירות.

62. ממסכת הראיות, הענפה והנרחבת, בעניינו של גופשטיין המפורטת בבקשה עולה תמונה ברורה, חמורה וחד-משמעית של הסתה לגזענות מצידו, באופן שיטתי, לאורך שנים, בהיקף ובאופן שיש בהם כדי להצביע על כך שגופשטיין אינו יכול להתמודד בבחירות על פי אמות המידה והתנאים שנקבעו בחוק ובפסיקתו של בית המשפט העליון.

63. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, מסכת הראיות המאסיבית בעניינו של גופשטיין אינה נופלת בחומרתה מזו שהוצגה בעניינו של בן ארי, שם פסק כזכור בית המשפט העליון אך לאחרונה (בעניין כסיף) כי בעניין מועמדותו של בן ארי מתקיימת עילת ההסתה לגזענות ועל כן אין הוא יכול להיות מועמד בבחירות לכנסת. לפחות בחלק מהדברים דומה שאף מדובר בעניינו של גופשטיין בהתבטאויות ומעשי הסתה לגזענות חמורים אף יותר מאלה של בן ארי. כפי שנקבע בעניין כסיף בנוגע לבן ארי, גם בעניינו של גופשטיין ההסתה לגזענות היא "משרעת רחבה של עניינים" (פיסקה 6 לחוות דעתו של כבוד השופט פוגלמן).

כך, ההסתה לגזענות בעניינו של גופשטיין נעשית, בין היתר, בהקשר של מגורים של ערבים; בהקשר של פרסומים בעלי גוון מאיים כלפי ערבים בהיותם ערבים, על רקע קשרים בין ערבים ויהודיות; בהקשר של עבודה של ערבים ויהודים זה לצד זה; ובהקשר של אלימות כלפי ערבים. כפי שניתן לראות, מדובר בראיות משמעותיות, חזקות, ברורות ומפורשות, הנמשכות על פני שנים ארוכות, כולל מהתקופה האחרונה.

64. נעמוד להלן על עיקר הראיות העומדות במוקד עניינו של גופשטיין.

א. במהלך השנים 2012-2014 פורסמו חמישה קטעי וידאו כדלקמן, שבהם נראה ונשמע גופשטיין אומר דברים קשים – ובגין קטעים אלה, בין היתר, הוחלט בנובמבר 2017 לשקול את העמדתו לדין של גופשטיין, בכפוף לשימוע (שהתקיים לאחר מכן, במרץ 2018). כמו כן, הוחלט לשקול העמדתו לדין בגין דברים שאמר ביום 2.3.17. ההחלטה היתה להעמידו לדין בעבירות של הסתה לאלימות, הסתה לטרור והסתה לגזענות, לגבי כל אחד ואחד מהעניינים – לפי מהותו. לאחר קיום השימוע אישר היועץ המשפטי לממשלה את הגשת כתב האישום. עניין זה אף צויין בגדר החלטת נציב הביקורת על מייצגי המדינה בערכאות מיום 23.12.18 (ראו נספח ס' לבקשה). הגשת כתב האישום התעכבה מטעמים ראייתיים שלא כאן המקום לפרטם, והכוונה היא להגישו במועד קרוב. ההתבטאויות שבגין הוחלט להגיש את כתב האישום יפורטו להלן.

(1) באוגוסט 2012 תקפו מספר צעירים ממוצא יהודי שלושה נערים ממוצא ערבי בכיכר ציון בירושלים. מספר ימים לאחר מכן, ביום 21.8.12, פורסם באתר האינטרנט "ערוץ 7" סרטון שבו נראה גופשטיין אומר את הדברים הבאים (ראו סעיף 301 לבקשת הפסילה של המרכז הרפורמי):

"המשטרה והתקשורת עושים פה לינין' לנערים יהודיים שאני לא יודע בדיוק מה קרה, אבל להערכתי מה שקורה יום יום, נערות יהודיות נתקפות על ידי ערבים ואין להם למי לפנות, הם פונים למשטרה, המשטרה לא מתייחסת. כנראה שכאן הנערים הרימו את הכבוד היהודי מהרצפה ועשו את מה שהמשטרה היתה צריכה לעשות, עשו דין בפורעים הערבים שהטרידו את הבנות היהודיות. חבל שהם נותנים את זה לבחורים לעשות ושלא המשטרה מטפלת בזה. בחור ערבי שרוצה למצוא בחורה שיחפש בכפר שלו, שלא יבוא אלינו לירושלים, שלא בקניון. שיחפש את זה אצלם בכפר ויטריד אותם. בנות יהודיות הן לא הפקר."

(2) ביום 16.10.13 שודרה בערוץ 2 בטלוויזיה התוכנית "חוצים את הקווים", במהלכה הוסרטו ראיונות שערך אברי גלעד עם דוברים שונים, ובהם גופשטיין. במסגרת התוכנית שודרו הדברים הבאים שאמר גופשטיין במענה לשאלות המראיין.

בפתח השיחה עם גופשטיין, שודרו דבריו של גלעד שנאמרו שלא בנוכחות גופשטיין: "עורך הדין בן גביר אומר על בנצי גופשטיין שהוא הכי קרוב לרב כהנא החי היום. אם כך אני חוזר לגופשטיין לשמוע את התורה המסודרת".

גלעד: כשאתה אומר הרב כהנא צדק למה אתה מתכוון?

גופשטיין: קודם כל שהם יודעים שהוא צדק, במה הוא צדק, זה... פילוסופיה שלמה בדבר הפשוט שאי אפשר לחיות פה ביחד יהודים וערבים.

גלעד: אי אפשר?

גופשטיין: זה לא יסתדר. לא. אי אפשר. תראה היום גם השמאלנים מודים בזה. הם פשוט רוצים למסור את השטחים עם הערבים. להיפטר מהם. אבל אנחנו רוצים להשאיר את השטחים שלנו, כי זה ארץ ישראל ואת הערבים להגיד להם שלום יפה.

גלעד: מה זה שלום יפה? מה זה יפה? אנחנו יודעים שיפה זה לא יהיה.

גופשטיין: יהיה פה מלחמה. אין פה שאלה, תהיה פה מלחמה, יהיה אביב ערבי והם יתמודדו והם יקומו ויעלו עלינו באלפיהם.

גלעד: אתה חושב?

גופשטיין: אני בטוח.

גלעד: אולי אולי האביב הערבי דווקא מחליש את הערבים ולא תהיה מלחמה?

גופשטיין: תראה אני חושב ש..

גלעד: אולי ערביי ישראל יבינו שהחיים איתנו דווקא הם החיים הטובים ביותר שהם יכולים לאחל לעצמם, אולי?

גופשטיין: מה, אני אגיד לך מה ההבדל. אה אני מכבד את הערבי. ואני יודע שערבי לא יקנו אותו לא באסלה, ולא יקנו אותו עם טלוויזיה עם תוכנית של האח הגדול או משהו. הוא רוצה את הכבוד שלו, הוא חושב שזה המדינה שלו, אם הוא חושב שזה המדינה שלו הוא לא ייתן לך בחיים להיות במדינה שלו. או לא משנה איפה. הערבי רוצה

את המדינה שלו. וטוב לו מדינה שלו עם החומס ועם השמן זית יותר מכל ה... כל האוניברסיטאות שתבנה לו.

גלעד: אז בחזון אחרית הימים, מה קורה? מגייסים את כל ציי המשאיות במדינת ישראל, מעלים את הערבים..

גופשטיין: באוטובוסים.

גלעד: אוטובוסים. מי בטובה ומי ברעה והחוצה?

גופשטיין: זה מה שבן גוריון עשה, לא? בן גוריון עשה את זה בקום המדינה. אני מעריך שיהיה עוד מלחמה, יחלפו עוד שנים ימותו עוד יהודים, בסוף יעשו את זה, לא יהיה

ברידה אחרת.

גלעד: יש ערבים נחמדים.

גופשטיין: יש, אבל הם אויבים. גם הנחמדים הם אויבים. הוא ערבי טוב, הוא ערבי מתוק, מתוק מדבש. אבל הוא אויב שלי כי הוא חושב שזה המדינה שלו, ואם לא אז הוא

פראייר ואין הרבה ערבים פראיירים. טובים יש, פראיירים לא.

גלעד: והוא לא יחלוק איתי את המדינה שלו?

גופשטיין: לא.

גלעד: למה לא?

גופשטיין: כי הוא לא פראייר. למה שהוא ייתן לך את ירושלים? למה שהוא ייתן לך את יפו? למה שהוא ייתן לך את חיפה, סבתא שלו נולדה שם. למה שהוא ייתן לך את זה? למה שהוא יוותר על זה? לך, מישהו שבא מאירופה, מה פתאום, מי אתה? המדינה שלו, אז הוא יחכה עוד כמה שנים, יש לו סבלנות.

גלעד: אז אתה אומר הוא לא פראייר, אני לא פראייר, אני חזק ממנו כרגע.

גופשטיין: אני מבין את הערבים. השמאלנים.. אני חזק ממנו כרגע ובגלל זה אני יודע מה היה קורה אם הם היו מנצחים את המלחמה.

גלעד: אז מותר לפגוע בערבי?

גופשטיין: אם הוא אויב כן.

גלעד: זאת אומרת שמותר להרוג ערבי? כאזרח, לא כ... לא כצבא.

גופשטיין: מבחינת ההלכה מותר.

גלעד: מבחינתך?

גופשטיין: מבחינתי השאלה אם אני רוצה לשבת בכלא או לא.

גלעד: אוקיי, אז זה כבר שיקול של כדאיות.

גופשטיין: בדיוק.

גלעד: אתה?

גופשטיין: האשימו אותי פעם. אבל לא ישבתי בכלא.

גלעד: למה? כי הצלחת להתחמק?

גופשטיין: לא. כי אני חף מפשע."

בהמשך שודרו דבריו של גלעד שנאמרו שלא בנוכחות גופשטיין: "אני חוזר אל המורה של הבנות, בני גופשטיין מקרית ארבע. בנוסף לפעילותו ללימוד תורתו של הרב כהנא גופשטיין מנהל את עמותת להב"ה. עוד דרך לשמור על הרעיון היהודי הטהור". ברקע צולם גופשטיין מניח עלונים בתיבות דואר ועל שמשת כלי רכב. העלון כלל הזמנה לחתונה של "מוחמד" ו"מיכל", וברקע תמונה של מסגד אלאקצא והכיתוב "נעלה את אל-קוץ על ראש שמחתנו". לצד ההזמנה נכתב: "אם אתה לא רוצה שככה תראה ההזמנה של הבת שלך אז.... אל תיתן לה לעבוד עם ערבים, שלא תשרת שירות לאומי עם גויים, אל תקנה בחנויות המעסיקים אויבים, אל תכניס עובדים גויים הביתה. תעשה טובה תשמור על הבת שלך, יש לנו מספיק עבודה..."

לאחר מכן שודרו הדברים הבאים שאמר גופשטיין במענה לשאלות המראיין:

"גלעד: בוא נדבר שנייה על להב"ה. מה זה להב"ה?"

גופשטיין: להב"ה זה ראשי תיבות 'למניעת התבוללות בארץ הקודש'. כל הנושא הזה שחיים ביחד, של אה... מפגשים של יהודים וערבים. כל זה, זה גורם להתבוללות.

גלעד: ואם בחורה מתאהבת בערבי ורוצה לחיות איתו? אז מה אתם עושים מגיעים לכפר ומה?

גופשטיין: תראה, בכוח אי אפשר להחזיר. אני לא יכול לקחת בת ולחטוף אותה כמו שכל ההורים רוצים, אומרים לי קח אותה בכוח. אני אשים אותה אצלי בבית, זה חטיפה. זה כלא. לכן אני רק אסביר לה ואסביר לה ואסביר לה עוד פעם. קוראים לזה דו קיום.

גופשטיין: לא, מהצד השני אתה לא רואה את זה, אולי רק בסרטים, ב'עבודה ערבית', אתה רואה ערביות עם יהודים, למה לא? ערבי אין לו אופציה בכפר שלו לצאת עם ערביות לפני חתונה. הוא יכול לעשות את זה רק עם יהודיות. נכון? זה לא אהבה אמיתית. יש לו צורך כמו לכל בן אדם אחר והוא מוציא את זה על הנערות היהודיות שהן נותנות לו.

בלהב"ה יש לי כמה 'קוסמים'. 'הקוסמים', הם מדברים עם הבנות, באים אליהן בכל מיני דרכים ומשכנעים אותן.

גלעד: אין מכות לערבים?

גופשטיין: לא ל'קוסמים', ל'קוסמים', לצד של 'הקוסמים' אין. עכשיו יש פעילים בכל הארץ.

גלעד: יש עוזרי קוסמים?

גופשטיין: לא, יש (גופשטיין צוחק) יש פעילים בכל הארץ שהם מעניין אותם הנושא הזה של התבוללות. כל מי שמעוניין לפעול

גלעד: מעניין אותם התבוללות או מעניין אותם מכות?

גופשטיין: לא לא, התבוללות, התבוללות, כי מכות לא חסר ערבים ללכת להרביץ מכות.

אני לא פציפיסט. יש כאלה שמגיע להם להשתמש נגדם באלימות כן. ערבי שמתחיל

עם יהודייה.. לא צריך לדבר. ערבי שמתחיל עם יהודייה, אני לא חושב שצריך להמשיך להתהלך יותר מדי ברחוב עם היהודייה שלו."

(3) ביום 26.12.13 שודרה במהדורת החדשות בערוץ 2 בטלוויזיה כתבה של הכתב אוהד חמו שכותרתה "חתונת השנה של נוער הגבעות" (ראו בסעיף 306 לבקשת הפסילה של המרכז הרפורמי). בכתבה שודרו צילומי וידאו מחתונת בתו של גופשטיין, ובכלל זה ראיון שערך הכתב חמו עם גופשטיין במהלך החתונה. בכתבה, ששודרה במהדורת החדשות, מהדורת החדשות, שודרו הדברים הבאים שאמר גופשטיין במענה לשאלות המראיין:

"גופשטיין: אנשי ימין קיצוני זה החתונה הזאתי, זה החתונה של המשך. אנחנו נמשיך, לנו יש ילדים והילדים שלנו בגיל 18 מתחתנים, והם ימשיכו בעזרת השם בדרך של האבא.

חמו: **מלצרים פלסטינים יש כאן?**

גופשטיין: התנאי הראשון שאני הולך לחתונה, זה שאין פלסטינים בחתונה אצלנו. אין ערבים בחתונה. אצלנו זה על טהרת העבודה העברית. בוא נגיד שאם היה פה מלצר ערבי הוא לא היה מגיש את האוכל (גופשטיין מחייך).

חמו: **אז מה הוא היה עושה?**

גופשטיין: הוא היה מחפש את הבית חולים הקרוב נראה לי."

בבוקר יום 29.8.14 שודרה בערוץ 10 בטלוויזיה בשידור חי התוכנית "שישי בבוקר בהנחיית אלי ראכלין ורומי נוימארק. בתוכנית התארחו גופשטיין, שהוצג כמנכ"ל ארגון "להב"ה", וח"כ מיקי רוזנטל, ונושא השיחה היה פנייתו של ח"כ רוזנטל ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה להוציא את ארגון להב"ה מחוץ לחוק.

גופשטיין, אשר התבקש על ידי נוימארק לחזור על מה שהשיב לשאלת אוהד חמו במהלך חתונת בתו, אמר: "אמרתי שאם היה שם מלצר ערבי הוא היה גומר בבית החולים". כשנשאל מדוע, השיב: "למה? כי החבר'ה שלי היו נמצאים בחתונה ומלצר ערבי זה לא דבר שהולך ביחד, אבל זה דבר שהוגש על זה כתב אישום? אתה יכול להוציא מחוץ...". כשנשאל למה זה לא הולך ביחד, השיב: "כי אנחנו לא אוהבים אויבים. אנחנו מעדיפים להעסיק את היהודים, את האחים שלנו ולא להעסיק ערבים בתור מלצרים...".

(4) ביום 11.11.14 נערכה עצרת זיכרון לזכרו של מאיר כהנא באולם "היכל דוד" בירושלים. במהלך האירוע מספר אנשים ובהם גופשטיין נשאו דברים בפני קהל המשתתפים, ונציג אתר האינטרנט "ערוץ 7" צילם והקליט את הדברים. הדוברים נשאו את הדברים על במה, וברקע הכיתוב: "עצרת זכרון לרב מאיר כהנא הי"ד". בצד ימין של הכרזה, הופיע הכיתוב "היום כולם יודעים" והכיתוב "כהנא צדק" כשהם מוקפים בעיגול אדום.

במסגרת פרסום של האירוע ביום 11.11.14 באתר האינטרנט "ערוץ 7", פורסם סרטון במהלכו צולם גופשטיין ומתחתיו הכיתוב: "יו"ר ארגון להב"ה", כשאמר את הדברים הבאים:

"האויבים שבתוכנו הם סרטן. ואם לא ניקח את הסרטן ונזרק אותו אנחנו לא נמשיך להתקיים וימותו יהודים כאן כל יום. לצערנו הסרטן הזה שלח גרורות לכל

מקום – אתמול בתל אביב, בירושלים, ערד, באר שבע. אין מקום שאין לסרטן הזה גרורות, אותן גרורות שעוד הרב כהנא הזהיר אותנו. הסרטן הזה, הסרטן המסוכן של הדו קיום. ולצערנו בתוך הממשלה יש כל מיני שרים עם כיפה ובלי כיפה שמעודדים את הדו קיום, שנותנים להם לשרוד, מכניסים אותם להייטק, נותנים להם להיות רופאים. אבל המוקד של הסרטן, הגרורה הכי גדולה שיש, המוקד והשיא של הסרטן הוא נמצא בראש, הראש בהר הבית. הר הבית זה הגידול הכי גדול של הסרטן שנמצא לנו פה, וכל עוד ממשלת ישראל לא תתעשת ותוריד את הגידול הזה מהר הבית לא נצליח להביא את המדינה לגאולה השלמה".

(5) ביום 2.3.2017 התקיימה חתונהבאולם השמחות "גן הדסים", הנמצא באזור התעשייה מודיעין עילית. בחתונה השתתפו כ-400 אנשים, וביניהם גופשטיין, וכן פעילי ימין שונים, לרבות פעילים בארגון להב"ה. לאורך החתונה, הניפו חלק ממשתתפי החתונה סכינים, מציטות ובקבוקים המדמים בקבוק תבערה; התכסו כרעולי פנים; דקרו וקרעו תמונות של צוררי ישראל; ושרו שירים וקראו סיסמאות בעלות תוכן המסית לאלימות והמסית לגזענות נגד האוכלוסייה הערבית-מוסלמית. במהלך חלקים נרחבים של מסיבת הריקודים, נטל בה גופשטיין חלק פעיל, ושהה בקרבת המשתתפים אשר ביצעו את הפעולות המתוארות לעיל. בשלהי המסיבה, וכאשר במקום נכחו כמה עשרות משתתפים, רובם גברים צעירים, עלה גופשטיין ביוזמתו אל הבמה בה ניצבה עמדת התקליטן (DJ), נטל את המיקרופון, ושר פעמיים את הפזמון: "ברוך הגבר, נכנס למערה, דרך הנשק וירה", תוך שהוא מתייחס בכך למעשה הטרור שביצע ברוך גולדשטיין ביום 25.2.1994 במערת המכפלה הסמוכה לחברון, במהלכו נרצחו 29 מתפללים מוסלמים, ומשבח בכך את מעשי הרצח. במהלך השמעת הפזמון, נופף גופשטיין בידיו ושילהב את קהל הרוקדים. סמוך לאחר מכן, השמיע גופשטיין את הסיסמה "מוחמד מת, מוחמד מת". באותה עת, חלק ממשתתפי החתונה שנוותרו במסיבה לבשו חולצות של ארגון להב"ה, היו רעולי פנים או מכוסים פנים בצורה חלקית, וחלקם נופפו בסכינים או סימנו תנועת "אקדח" באמצעות ידיהם.

(6) כאמור, ביחס לכל האמור לעיל, הוחלט להעמיד את גופשטיין לדין.

ב. בסרטון נוסף, באתר "ערוץ 7" מיום 1.7.14 (ראו בסעיף 309 לבקשה), שכעולה ממנו מופיע בו תיעוד מעימותים בירושלים לאחר חטיפת שלושת הנערים ביולי 2014, נראה ונשמע גופשטיין, כשעל דש חולצתו המדבקה "הרב כהנא צדק!", אומר כך:

"אחד מהדברים המטומטמים ביותר לצערי שמנהיגות יש"ע טועה בזה – שעל דם משיבים בבנייה. אני רוצה לחדש להם שעל דם משיבים בדם. בנייה זה לא דבר חשוב כרגע. על דם. מי שרוצח יהודים צריך לרצוח אותו, צריך כל הכפר הזה לגרש אותו, אסור להשאיר אבן על אבן בכל הכפר, בכל חברון, ערבים אין להם מה לחפש פה במדינה, זה התשובה היחידה וזה הנקמה למדינה".

ג. ביולי 2014 השתתף גופשטיין בתוכנית טלוויזיה "שיחת היום" (ראו סעיף 311 לבקשה) עם המנחה לרסי אהריש, ישראלית ערבייה, ובה נראה ונשמע גופשטיין אומר בין היתר כך:

"[גופשטיין]: כל ערבי שמח שרוצחים יהודים, 98 אחוז [...] לכם יש 22 מדינות, אני רוצה להישאר במדינה היהודית שלי [...]

[אהריש]: אני לא אמורה להיות כאן?

[גופשטיין]: את לא אמורה להיות כאן [...] אלא אם כן היא תהיה מוכנה להיות בתנאים של עם ישראל [...]

[אהריש]: אני פה כדי להישאר [...]

[גופשטיין]: נחיה ונראה."

ד. בתוכנית הטלוויזיה "צינור לילה" באוגוסט 2014 (ראו סעיף 313 לבקשה) שודר אייטס בנושא חתונה בישראל בין ערבי ויהודייה ופעולות של המתנגדים לה, ובמסגרתו התראיין גופשטיין, שגם הוצג כיו"ר "להב"ה" בפתח הראיון. בראיון נראה ונשמע גופשטיין אומר בין היתר כך:

"אנחנו מתכננים להגיע ולמחות על דבר כזה, שבראשון לציון, המקום שמקבל טילים, בוחרים להתחתן עם האויבים שלנו, אנחנו לא נעבור על זה לסדר היום ואני בטוח שעוד הרבה יבואו וימחו על הדבר הזה. [...] יהודיות, אין לכן מה לעשות עם ערבים ואין לכן מה לעשות עם גויים אחרים. [...] זה לא רק בשבילה, זה גם בשבילה, אבל זה גם בשביל הבנות האחרות וגם בשביל האולמות האחרים, שלא יחשבו שהם יכולים לעשות מה שהם רוצים, בלב ירושלים עוד מעט יעשו לנו חתונות מעורבות."

ה. בפורים 2014 (ראו סעיף 307 לבקשה), הועלתה לעמוד הפייסבוק של גופשטיין תמונה של גופשטיין מחופש, תוך שכפי שעולה מהתמונה, בתמונה נראה גופשטיין מחופש לערבי חבול כשעל חזו שלט שבו נכתב "חשבתי על יהודיה! ואכלתי אותה".

ו. בסרטון מתוך "עצרת זכרון לרב מאיר כהנא ה"ד", כמופיע בו על שלט ברקע (ועליו גם הכיתוב "כהנא צדק!"), שפורסם ביוטיוב בנובמבר 2015 (ראו סעיף 321 לבקשה), נראה ונשמע גופשטיין אומר בין היתר כך:

"עשרים וחמש שנה לרצח של המנהיג שלנו, מורנו ורבנו, הרב מאיר כהנא השם "קום דמו. מה שהוא אמר קרה אחד לאחד, אין דו קיום איתם, היום כולם מבינים את זה, אין דו קיום איתם! ירושלים, הר הבית [...] מה המצב בירושלים, מה המצב בהר הבית, שועלים יילכו בו, אנשים מפחדים ללכת [...] אז אני שואל אתכם, הרב כהנא צדק או לא צדק? [...] הוא לימד ואנחנו נעשה. [...] בעזרת השם משבוע הבא אנחנו מתחילים, משמר הכבוד היהודי של ארגון להב"ה עם עוצמה יהודית, בתוכנית אימונים ארצית לנוער, לנוער, לבנים ולבנות, לחבר'ה שיידעו להחזיר מה שצריך להחזיר, ולפעמים ההתקפה היא ההגנה הכי טובה, והם יהיו חזקים, ואם ערבי יתחיל איתם, אוי לו לערבי שיתחיל איתם, אני לא מאחל לו, לאף אחד לנסות להתחיל איתם. אבל לא רק חזקים, לא רק אימונים, אנחנו מתחילים משבוע הבא, אנחנו משבוע הבא מגבירים גם את השיעורים בתורת הרב כהנא בכל רחבי הארץ [...] לסיום, חשבתי להוציא משהו, חשבתי לעשות משהו, חשבתי להגיד מה שבאמת הרב

ליאור אומר איך, מה זה חסידים אמיתיים, רוממות אל בגרונו, וחרב פיפיות בידם, לעשות נקמה בגויים. אבל אמרתי, אם אני אוציא סכין, אותי [...], לי ישר ימצאו פה איזה שוטר [...] וישר יעצרו, אז, כאילו, כאילו הוצאתי סכין, רבותי, רוממות אל בגרונו, וחרב פיפיות בידם, אנחנו מחכים ומצפים לנקמה שתבוא בעזרת השם."

כן יצוין, כי בסרטון, בסיום דבריו של גופשטיין עולה לכמה מנחה הערב, בן גביר, ואומר "הוא באמת רצה להוציא סכין, אבל הוא קיבל ייעוץ משפטי, אמר לו רגע רגע..."

ז. כעולה מהבקשה (ראו סעיף 332 לבקשה), ביום 29.11.16 פורסמה בעמוד של גופשטיין בפייסבוק, לגביה ידיעה שכותרתה "ערבי טען שהותקף ע"י יהודי הודה כי שיקר". לכך נוספו המילים – **"בדבר אחד הם טובים – שקר!"**.

ח. ביום 4.12.16 פרסם גופשטיין פוסט ובו ידיעה שכותרתה "מזעזע: נהג מונית ערבי פגע בנערה חרדית", אשר אליה צירף את הכיתוב "**אל תיסעו איתם! ונשמרתם מאוד**" (סעיף 333 לבקשה).

ט. עוד יצוין בהקשר זה, כעולה ממסכת הראיות בעניינו של גופשטיין כפי שהובאה בבקשת הפסילה, כי לאורך השנים פורסמו וחולקו על ידי **ארגון "להב"ה", שגופשטיין כאמור עומד בדאשן, שורת פרסומים שבהם קריאות מפורשות שלא להעסיק ערבים, לא להשכיר דירות לערבים, ובכלל לא לבוא במגע עם ערבים**, וכן קריאות בעלות נופך מאיים-מתרה בנוגע לקיום מערכות יחסים בין יהודים וערבים.

כעולה ממסכת הראיות המוצגת במסגרת הבקשה, בפרסומים (לרבות עלונים או מדבקות) שעליהם חתום ארגון "להב"ה", נכתב בין היתר "אל תעזו אפילו לחשוב על יהודיה!", "אל תתעסק עם אחותי", "**מפטרים היום את המחבל של מחרי**", "**שומרים על בת ים יהודית – הערבים משתלטים על בת ים**", קונים ומשכירים דירות מיהודים[,], לוקחים ומקלקלים בנות מבת ים!".

(1) בסרטון מאתר "ערוץ 7" מיום 28.12.10 (ראו סעיף 282 לבקשת הפסילה מטעם המרכז הרפורמי) נשמע גופשטיין אומר בקולו כי "אנחנו פועלים גם בנושא של מניעה. לא מזמן פתחו את רמי לוי בגוש עציון, הוצאנו מודעות, עשינו הפגנה שם באזור מכיוון ברגע שיש שם תערובת של קונים ערבים ועובדים ערבים יחד עם נערות זה יכול לקרות בכל מקום [...] אנחנו פנינו להנהלות [...] לצערנו כמעט אין רשת שלא מעסיקה ערבים [...] לצערנו זה לא רק רשתות שיווק, מדובר גם בשירות לאומי שעובדות בבתי חולים ביחד עם אחים ערבים ורופאים ערבים לצערנו גם שם נתקלנו בבעיה [...] אני מציע לכל אם שלא תשלח את הבת שלה לשירות לאומי ביחד עם עובדים ערבים".

(2) כך, כעולה מהבקשה (סעיף 290 לבקשה), באפריל 2012 פורסמה מודעה בחתימת "להב"ה" שכותרתה "יש ערבים יש התבוללות", בקשר לסניף של "יש" בגבעת שאול. בהמשך המודעה נכתב כך:

"אנחנו הזהרנו על הסכנה הגדולה של התבוללות ברשת יש בגבעת שאול לצערינו, צדקנו!
השבוע נודע לנו על עומר, עובד ערבי מהמשלוחים שהפיל ברשתו בחורה יהודיה,
אף על פי שלבעלים נודע מהבעיה הם השאירו את עומר!
לא נשתוק
לא קונים יותר ב: יש גבעת שאול" (ההדגשה לא במקור).

(3) בפרסום נוסף של להב"ה הוצגה "הזמנה לחתונה של "מוחמד" ו"מיכל", ולצידה נכתב בין היתר: "אם אתה לא רוצה שככה תראה ההזמנה של הבת שלך אז.... אל תיתן לה לעבוד עם ערבים]", שלא תשרת שירות לאומי עם גוים], אל תקנה בחנויות המעסיקים אויבים], אל תכניס עובדים גוים הביתה" (סעיף 291 לבקשת הפסילה).

(4) בשנת 2012, לאחר מקרה של תקיפת צעיר ערבי על ידי צעירים יהודים, בפרסום של "להב"ה" נכתב כך:

"בחור ערבי יקר:
אנחנו לא רוצים שתיפגע!
הבנות שלנו יקרות לנו,
כשם שאתה לא רוצה שיהודי יצא עם אחותך
כך אנחנו לא מוכנים שערבי יצא עם בת מהעם שלנו.
כשם שאתה היית עושה הכל כדי למנוע שיהודי יצא עם אחותך, כך גם אנחנו!
אם אתה חושב להגיע למדרחוב או לקניון בירושלים כדי לצאת עם בנות יהודיות זה לא המקום.
תוכל לטייל בכפר שלך ולמצוא שם חברות, לא אצלנו!
בשבוע שעבר ערבי שחשב למצוא בנות יהודיות נפצע.
אנחנו לא רוצים שתיפגע,
שמור על הכבוד של הבנות שלנו
כי בנפשנו הדבר!
ארגון להב"ה".

לפי האמור בבקשה (סעיף 300), צילום המודעה פורסם גם בעמוד היוטיוב של גופשטיין ובניתיים הוסר משם.

(5) ארגון להב"ה חילק "תעודה" שבה נכתב כי בעל העסק מעסיק "עובדים יהודים ולא מעסיק אויבים!" (סעיף 283 לבקשה).

(6) בנובמבר 2016 פורסם בדף הפייסבוק של גופשטיין פוסט שבו נכתב "בבחירות הם נהרו לקלפיות]", כעת הם שורפים לנו את הארץ" (סעיף 329 לבקשה), ולאחר מספר ימים פורסם פוסט שבו נכתב "מאחורי כל להבה בוערת מסתתר גפרור ערבי" (סעיף 331 לבקשה).

(7) עוד כעולה מהבקשה, בינואר 2017, לאחר פיגוע דריסה שבוצע בארמון הנציב בירושלים, שוב פורסם פוסט בדבר מדבקה שעליה נכתב "מפטרים היום את המחבל של מחר". מספר ימים לאחר מכן חולקו כרוזים של להב"ה שכותרתם "לא טוב שההגה בידיים של מוחמד", ובהמשך נכתב –

"יותר מ-90% מהנהגים החדשים באגד תעבורה בקריה לא שרתו בצבא!

הם תושבי ג'אבל מוכבר והסביבה.

[...]

אנחנו לא רוצים שמוחמד יתחיל עם בנות הקריה.
אנחנו דורשים: נהגים – רק יוצאי צבא!" (סעיף 335 לבקשה).

(8) ביום 7.2.18 שותף בעמוד הטוויטר של גופשטיין סרטון שבו מופיעה אשתו, תחת הכותרת "כולן חושבות שהערבי שלהן הוא משהו אחר" (ראו בסעיף 346 לבקשה).

(9) בסרטון באתר "להב"ה" לפרשת וירא התשע"ט (אוקטובר 2018, סעיף 352 לבקשה) נראה ונשמע גופשטיין בסרטון אומר כי באותה שבת מציינים 28 שנים לרצח "הקדוש, מורנו ורבנו, הרב מאיר כהנא", וכי "היום כבר כולם יודעים שהרב כהנא צדק", ובהקשר זה מדבר גופשטיין על פרשת השבוע ובהמשך לה אומר את הדברים הבאים:

"גם היום לצערנו אנחנו רואים את ישמעאל מצחק. אין יום שאותו ישמעאל לא מנסה לרצוח יהודים, ולצערנו גם מצליח. אין יום שאותו ישמעאל לא מנסה להטריד ולאנוס בנות יהודיות. והם הורסים לנו את מדינת ישראל, בכך שהם מכניסים פה תרבות של רצח, גניבה ואונס. את כל זה שרה ראתה והבינה כבר אז ואמרה לאברהם 'גרש האמה הזאת ואת בנתה. אין להם מקום כאן בארץ ישראל.' [...] על הדברים הפשוטים והמוסריים האלה מסר הרב כהנא את נפשו. יום יום, הוא הלך מעיר לעיר, מכפר לכפר, וניסה לשכנע את היהודים שכאן בארץ ישראל יש מקום רק לאלה שבאמת נאמנים לארץ, לא לאלה שמנסים לרצוח אותנו או מנסים לפגוע בבנות שלנו. לצערנו לא שמענו לו ולא גירשנו. ישמעאל ממשיך לרצוח וממשיך לפגוע בנו, והכל בגלל הרחמנות של הטיפפים, אלה שמרחמים על הרשעים. אז היום גם אתם יודעים, שהרב כהנא צדק."

(10) בינואר 2019, כחלק מסדרת סרטונים שכותרתם "השיטה נחשפת: 1. ציד 2. שבי 3. התעללות!" (ראו בסעיף 355 לבקשה) בנושא קשרים בין גברים ערבים ונשים יהודיות, באחד הסרטונים נראה ונשמע גופשטיין אומר בין היתר כך, בפנותו אל בן המשפחה של אותן נשים:

"אז מה את היית עושה? הדבר הכי חשוב קודם כל שתדאג שהיא לא תכיר אותו. לא בפייסבוק, לא בעבודה משותפת, לא בשירות לאומי, לא בבילויים ולא באוניברסיטה. ולכן הוצאנו את סדרת הסרטים על ההתבוללות כדי שתדע ממה להיזהר. כדי להקדים תרופה למכה. כדי שנוכל לשמור על הבנות שלנו. אבל אם חס ושלום הגעת למצב הזה חשוב שתפנה ללהב"ה כי אם היית עושה מה שכל אדם נורמלי היה צריך לעשות במקרה כזה היו מכניסים אותך למעצר להרבה שנים והערבי היה

צוחק לך בפנים, ואם היית הולך למשטרה המשטרה לא היתה מתייחסת, ואם היית זורק את הבת מהבית היא היתה מוצאת מקלט בזרועות של הערבי, לכן חשוב מאוד לפנות אלינו, לנו יש את הניסיון ואת הצוות המקצועי. [...] אני מקווה מאוד שבהמשך נצליח להשיג עוד תרומות, להוציא עוד סרטים לדבר החשוב הזה, להקדים תרופה למכה, להסביר לבנות ולהורים כיצד אתן יכולות ליפול לידי אותם ציידים שמחכים לכם”.

י. בסרטון שפורסם באתר ערוץ 7 ביום 18.6.19 נראה ונשמע גופשטיין אומר כך (סעיף 367 לבקשה):

”אז איך אתם ישנים בלילה? כן, אני רוצה לדבר על האונס של הילדה בת 8, אבל לא רק עליו, גם על הילדה בת 16 שנאנסה מערבי שעובד לידה בשכונת גאולה בירושלים [...] ועל ילדה בת 14, שנהג אגד פיתה אותה, ועל הנערה שעובדת בסופרמרקט והתאהבה בערבי שעובד איתה שם בחנות, ועל הנערה באולפנה, שמצאה את נסיך החלומות, אותו ערבי שעובד אצלה באולפנה. [...]

בעצם אני לא רוצה לדבר על הבנות, אני רוצה לדבר על אלה שאשמים, על אלה שהכניסו אותם בשביל כמה שקלים לבית שלהם, ואלה שמכניסים לתוך בתי הספר שלנו, של בנים ובנות, עובדים ערבים כי זה יוצא יותר זול [...] ועל אלה שמאוד קשה להם לנקות והם דואגים לאישה שלהם אז הם מביאים מנקה ערבי [...] על אלה שבשביל להרוויח כמה אלפי שקלים הם הולכים למוסכים שבכפר קדיס [...] שמשם יוצאים כל כך הרבה גנבי מכוניות [...] ואם הם כבר חברים אז למה שלא ירקדו ויפזזו בחתונה של אותו מוסכניק. מה זה משנה שיש שם דגלים אט”ף [...] העיקר שנשמור על הדו קיום ונראה להם שגם אנחנו יהודים דתיים יודעים לרקוד בחתונה של ערבים ואנחנו לא מפלים ואנחנו בעד דו-קיום ואנחנו כל כך כל כך אוהבים אתכם ומעריכים אתכם ואיזה יופי, נשיקות, ואנחנו נשוחח. אז הילדה שואלת, 'אבא, אם אתה רוקד בחתונה שלהם למה שהוא לא ייתן לי סוכריה ולמה שאני לא אסתובב אתו ולמה שאני לא אעבוד איתו?'. אז תגידו לי, איך אתם ישנים בלילה? איך אתם לוקחים את האחריות? ואם תגידו לי שאתם ישנים טוב בלילה אז אני אגיד לכם שאני והחברים שלי, עוד הרבה יהודים טובים, נעשה הכל כדי שלא תשנו טוב בלילה, להזכיר לכם שלא תוכלו להגיד ידינו לא שפכו את הדם הזה, אתם אשמים! קודם כל, עבודה עברית! תדאגו לאחים שלכם, תדאגו לילדות שלכם, אל תדאגו לאויבים שלנו”.

יא. כמו כן, בחשבון הטוויטר של גופשטיין פורסמו ציטוטים מדבריו של הרב כהנא, ובהם (סעיף 359 לבקשה):

”במלחמה עם ערבים אין מושג של טוהר הנשק. הם לא מבינים את המושג. כל מדיניות של יד רכה ושל חסד מתפרשת בעיניהם כחולשה ומביאה את התוצאות המיידיות, התגובה הטבעית: תאוה לדם יהודי. (הרב כהנא ה”ד)”.
”ואנו מתירים להם להישאר בארץ, ואנו מתירים להם להרים ראש, ואנו מתירים להם להרים יד על יהודי ועל אלוקי, ואנו נמנעים להסיר את הראש ולהסיר את היד ולהסיר את התועבה מן הארץ. הייתכן חילול ה' גדול מזה?! (הרב כהנא ה”ד)“ (ההדגשה לא במקור).

יב. נוסף על כלל ההתבטאויות שלעיל - ועל יתר ההתבטאויות שפורטו במסגרת הבקשה בפ”מ 2/22 - נבקש להפנות גם לדבריו של גופשטיין במסגרת העצרת לזכרו של כהנא מ-2018 (ראו סעיף 52(יח) לעיל). בסרט נראה ונשמע גופשטיין נושא דברים על הבמה, כדלקמן:

”טוב, לפעמים צריך לרדת מהבמה לפני, כן, איתמר, אני מקווה שגם אחרי שאני אגמור לדבר, איתמר יהיה מוכן לדבר איתי.”

אנחנו נתחיל מפרשת שבוע, ואנחנו נדבר על פרשת השבוע שאני כבר שידרתי, ומי שעדיין לא מקבל ממני את פרשת השבוע, אני מקווה שיתחבר אלינו ליוטיוב או שיירשם ויקבל את פרשת השבוע, ברוך השם אנחנו כבר שנה מעבירים את המסר של הרעיון היהודי. אז בשבת חי חשון כולנו נקרא על ויירא, **ושם אנחנו נדע עד כמה הרב כהנא צדק.** כי היום כשאנחנו שואלים כל ילד, "הרב כהנא צדק?", כולם יגיזו בטח, הרב כהנא צדק. תשאל אותו במה הוא צדק, לא תמיד הוא יודע. שהוא צדק הוא יודע. אז בפרשה שלנו אנחנו רואים את הדבר שהרב דיבר עליו כל כך הרבה, אני חושב שאת הווליום אפשר להוריד קצת. שרה רואה את הבן של אברהם, היא רואה את ישמעאל, אותו ישמעאל שעליו נאמר "פרא אדם", ידו בכל ויד כל בו, היא ראתה אותו "מצחק", מה זה "מצחק"? אומרים חז"ל מספר דברים מה זה "מצחק". מצחק זה יורה חיצים, זה שפיכות דמים, מצחק זה גילוי עריות ועבודה זרה, **ואותו ישמעאל שאז ציחק גם היום מצחק, גם היום הוא שופך דמים, אין יום שהוא לא מנסה לרצוח אותנו, ולצערנו יש הרבה ימים שהוא מצליח לרצוח אותנו. מצחק זה גילוי עריות, אין יום שהם לא מטרידים את הבנות שלנו ולא אונסים את הילדות שלנו,** ואנחנו רואים ילדות בנות 11 ו-12, כל יום אנחנו מקבלים עוד פנייה ועוד פנייה, ארגון "להב"ה" כבר לא עומד בעומס. ואנחנו רואים גם כן את העבודה הזרה, את האלף עבודה הזרה שהם הכניסו לארצנו, **שהיהודים כבר לא יכולים לעבוד, נותנים את כל העבודה לערבים** ובגלל זה בא עוד שפיכות דמים **ואת כל התרבות של השקר ושל הגניבה שלהם.** ואז שרה רואה את זה ואומרת "גרש אותו", **אין מקום פה בארץ ישראל גם לישמעאל וגם ליצחק, זה או ישמעאל או יצחק.** ולאברהם היה קשה, אברהם היה קשה לו, הוא היה רחמן, זה בכל זאת הבן שלו, וכמו שאומר ברוך, בשם הרב כהנא, שהמקום היחיד בתורה שהקדוש ברוך הוא פוסק הלכה לפי מי הולכים, זה כאן, הוא פוסק הלכה כל מה שאומרת שרה תשמע בקולה, היא צודקת, גרש, **זוה הפתרון, והוא מגרש. וזה מה שהרב כל חייו נלחם על הנושא הזה לגרש אותם, כי אם אנחנו לא נגרש אותם, הם ימשיכו ליצחק, אם לא נגרש את אלה שלא נאמנים, הם ימשיכו ליצחק וימשיכו להרוג וימשיכו לאנוס, וזה הפתרון, רבותי, וזה מה שהרב כהנא צדק.**

לסיום, היו כאלה אתמול אמרו לי, תביא גרון, אחד אמר לי תעשה משהו על לוסין אהריש, אבל כבר עשינו על לוסין, אחד אמר תביא בלונים, אמרתי אנחנו לא צריכים משהו מסובך. אני חושב שהיום, עשרים, שלושים, שנה לפסילה של תנועת "כך", כולנו צריכים לעשות איזשהו מעשה ואני אומר עוד פעם, אני לא התייעצתי עם העורך-דין שלי, העורך-דין שלי יתנגד עכשיו למה שאני עושה, אבל אני חושב לפעמים אין ברירה. בכל שנה, ביום השנה, התקשורת, השמאלנים, והחברים שלהם הפחות שמאלנים, יותר שמאלנים, בכנסת ובתקשורת, תמיד, לא היה שנה, ברוך השם, שלא קראו להעמיד את בניצי גופשטיין לדין, אחרי הנאום שלו באזכרה של הרב כהנא, נכון? לא היה שנה כזאת. אבל אף שנה לא העמידו לדין, השנה הם יקראו להעמיד לדין, והשנה הם גם יעמידו לדין. תראו, השנה הם יעמידו לדין ואנחנו, ניקח את העורך-דין שלנו, ואנחנו נגיד לא יכול להיות שדגלי אש"ף, שהם ארגון טרור לכל דבר, יכולים להיות בכל מקום, אבל הסמל של תנועת "כך" זה טרור. תנועת "כך" לא עשתה מעשה טרור, ולא תעשה מעשה טרור, ולכן אני קורא לכולם לעשות מעשה, לא טרור, מעשה מחאה למען חופש הביטוי, יש פה סמל של תנועת "כך". רבותי [גופשטיין נראה מניף מחזיק מפתחות עם הסמל של תנועת "כך"], אני חושב שבואו, תעמידו אותנו לדין על זה שאני מחזיק מפתחות, בוא נראה ת'דמוקרטיה במדינת ישראל, בואו נראה עד כמה אתם נאורים, **כל הערבים מניפים דגלי אש"ף, אין לכם בעיה, הם אומרים שצריך לרצוח יהודים, אין לכם בעיה, זה הבעיה שלכם.** איתמר, התיק הבא בבית המשפט. תודה רבה."

65. יודגש, כי שורת הראיות המובאת לעיל – שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה די בהן כדי ללמד שבגופשטיין מתקיימת בבירור עילת המניעה שבסעיף 7א(א)(2) לחוק-היסוד, שבעטייה היועץ סבור שיש מקום לקבוע כי הוא אינו יכול להתמודד לכנסת בשל הסתה לגזענות – הן אך חלק נבחר מהראיות בעניינו של גופשטיין שהובאו במסגרת בקשות הפסילה. בהבאת הראיות שלעיל ניתן דגש על אלו שבהן נשמע או נראה ונשמע גופשטיין, בדמותו ובקולו, וכן כאלו שבהן מדובר על פרסומים שנעשו ישירות על ידי ארגון להב"ה שגופשטיין עומד בראשו, ועמודים שלו עצמו ברשתות חברתיות, וזאת על שום משקלן הראייתי הגבוה, כפי שנפסק בפסיקתו של בית משפט נכבד זה ובכלל זה בעניין כסיף שניתן אך לאחרונה.

יזכר, כי מעבר לכך ישנן ראיות רבות נוספות, שהובאו במסגרת בקשות הפסילה (ובמיוחד זו של המרכז הרפורמי), ובהן שורת כתבות ופרסומים נוספים, שגם בהם יש שורת אינדיקציות נוספות לפועלו החמור והמסית של גופשטיין וארגון "להב"ה" שהוא עומד בראשו.

66. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, שורת הראיות בעניינו של גופשטיין מלמדת באופן מובהק כי גופשטיין מסית לגזענות – מסית באופן שיטתי וחד-משמעי לליבוי יצרים על יסוד לאומי-אתני נגד האוכלוסייה הערבית, באופן המביא איבה ומדנים ומעמיק תהום. גופשטיין, בקולו ובהופעתו יוצא באופן ברור ומסית, ולאורך שנים, כולל בתקופה האחרונה, נגד העסקת ערבים, נגד שהייה במחיצתם, ומחרחר אלימות כנגד ערבים באשר הם ערבים. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ראיות אלה חמורות וקיצוניות מבחינת עוצמתן; לאורך, ברור שההסתה לגזענות היא יעד מרכזי ושליט במשנתו ופועלו של גופשטיין, ולא נושא טפל ושולי, תוך שהמועמד פועל למען מימוש מטרות אלה לשם הפיכתן מרעיון להגשמה, וההתמודדות בבחירות נועדה למימוש המטרה הזו. בנסיבות אלה, וכאשר הראיות להתקיימותם של כל אלה הן משכנעות, ברורות וחד-משמעיות, אין מנוס מקביעה כי גופשטיין אינו יכול להתמודד בבחירות לכנסת.

67. יוזכר, כי בעניין כסיף קבעה כבוד הנשיאה חיות – שלעמדתה הצטרפו רוב חברי המותב – כדלקמן לגבי הראיות שהוצגו בעניינו של בן ארי:

"מן הראיות שהוצגו אשר את עיקרן פירטנו אכן עולה תמונה ברורה, חד-משמעית ומשכנעת לפיה בן ארי מלבה באופן שיטתי יצרים של שנאה כלפי הציבור הערבי בכללותו, תוך ביזוי מתמשך של ציבור זה. מדובר בראיות משמעותיות הכוללות התבטאויות משפילות וקיצוניות בחומרתן, שנמשכו לאורך תקופה של כשנתיים עד סמוך מאוד למועד הבחירות לכנסת ה-21, וברובן הגדול נשמע בן ארי אומר את הדברים בקולו. עובדה זו נושאת משקל ראייתי גבוה (עניין זועבי השני, בפסקה 34). בן ארי מייחס בדבריו מאפיינים שליליים לציבור הערבי בישראל, רובו ככולו, ומכנה אותם "רוצחים", "גיס חמישי", "אויבים", "לא נאמנים" ו"בעלי אופי בוגדני". אין מדובר ב"פליטת פה" בעידנא דריתחא אלא בסדרה רצופה ועקבית של אמירות המבטאות שנאה ובוז כלפי האוכלוסייה הערבית בכללותה, כמי שלכאורה מבינה רק אלימות, כמי שלא ניתן לחיות עמדה ברום ולכן יש לגרשה, וכמי שמקבלת זכויות סוציאליות שונות 'על חשבוננו'. [...] התבטאויותיו של בן ארי והחשיפה הלא מבוססת שלה הן זוכות, בין היתר, ברשתות החברתיות משקפות את הפרוגרמה הפוליטית הגזענית אשר בה הוא דוגל ושאותה יש בכונתו לממש כחבר כנסת. חומרה יתרה יש למצוא באמירות מסוימות המבטאות קריאה מפורשת לאלימות (ראו בהקשר זה את הדברים שאמר בסרטון שפורסם בחודש אוגוסט 2018 ולפיהם "מי שרק מעז לדבר נגד יהודי, הוא לא חי. [...] כיתת יורים הורגים אותו, מחסלים אותו, כמו שערבים מבינים. זו השפה שלהם"). חשוב לציין כי הפרסומים ברשתות החברתיות שבהן בחר בן ארי לעשות שימוש תוך העלאת סרטונים והקלטות שבהם הוא נשמע מדבר בקולו, יש להם פוטנציאל השפעה רב, שכן הרשתות החברתיות מעמידות לרשות המועמדים בבחירות לכנסת ערוצי תקשורת מהירים לקהלים רבים ללא תיווך עיתונאי." (פיסקה 42 לחוות דעתה של כבוד הנשיאה חיות).

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דברים אלה, שנאמרו בעניינו של בן ארי, יפים, בשינויים המחוייבים, גם לעניינו של גופשטיין, ובחלק מהדברים דומה שדבריו של גופשטיין חמורים אף ביתר שאת, וגם נמשכים על פני יותר שנים. כפי שעולה מפירוט הראיות בעניינו של גופשטיין, מדובר במסכת ראיות ברורה, חד-משמעית, שיטתית, לאורך שנים, של הסתה לגזענות, באופן קשה ובוטה, ולא פעם תוך שילוב דברים בעלי גוון אליים ומסית לאלימות נגד ערבים באשר הם ערבים, וב"משרעת רחבה של עניינים", כפי שגם נאמר בעניינו של בן ארי (ראו פיסקה 6 לחוות

דעתו של כבוד השופט פוגלמן בעניין **כסיף**, בהקשרים שונים, ובהם אמירות נגד חיים במשותף עם ערבים, נגד עבודה לצידם, נגד יצירת כל מגע איתם, באופן שאף לגביו ניתן לומר, כפי שנאמר בעניינו של בן ארי, כי ההסתה לגזענות מצידו של גופשטיין "מזכירה תקופות חשוכות בהיסטוריה של העמים" (שם).

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, בעניינו של גופשטיין אכן התגבשה אפוא אותה "מסה קריטית" – ומאסיבית – של ראיות, שבהתקיימה יש לפסול מועמדות לכנסת בעילה של הסתה לגזענות.

68. לאור האמור לעיל, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, גופשטיין **מנוע** מלהיות מועמד בבחירות לכנסת ה-22, בהתאם לסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניינה של רשימת "עוצמה יהודית"

69. שאלת התמודדותה של רשימת "עוצמה יהודית" בבחירות לכנסת ה-22 מעוררת שאלות לא פשוטות. **בעניין מולדת** הנוכר לעיל, שעסק בשאלת פסילתה של רשימה מלהתמודד בבחירות המקומיות על רקע הסתה לגזענות, עמד בית משפט נכבד זה על כך שבמקרה שבו יש לרשימת מועמדים מצע הקובע את מטרותיה, הבנת המצע תסייע במתן תשובה לשאלה אם יש במטרותיה כדי למנוע ממנה להשתתף בבחירות. עם זאת, ניתן ללמוד על מטרותיה גם בהסתמך על מקורות נוספים, כדוגמת התבטאויות של ראשי הרשימה.

בחינת העניין נעשית אפוא הן באמצעות בדיקת הפרוגרמה הפוליטית של המפלגה, כפי שמשקפת בפעילותה לרבות במצעה הפוליטי, והן באמצעות בחינת פועלם של הגורמים הפרטניים המרכיבים את הרשימה ומנחיגים אותה. כל זאת, ביחס לממצאים לגבי עילת ההסתה לגזענות הקבועה בסעיף 7א(א)(2) לחוק-יסוד: הכנסת.

70. בחינת מצע מפלגת "עוצמה יהודית" מלמדת כי סעיפים מסוימים יכולים לעורר קושי. כך, סעיף זה, העוסק ב"**אויבי ישראל**", מורה: "מלחמה באויבי ישראל, תהיה טוטאלית, ללא משא ומתן, ללא ויתורים וללא פשרות, אלו שהביאו עד כה רק מלחמות נוספות, דם אש ושוכל. החלת ריבונות על כל חלקי ארץ ישראל ששחררו במלחמת ששת הימים והסדרת מעמדם של אויבי ישראל בארצות ערב המקיפות את ארצנו". סעיף 8 למצע, שכותרתו: "**הגירה של אויבי ישראל**", מורה: "מתוך חתירה לשלום אמת, עוצמה יהודית תפעל להוצאת אויבי ישראל מארצנו. תוקם רשות לאומית לעידוד הגירה. עם ישראל שב לציון ואויבי ישראל שבים לארצות המוצא. כדי לשמור על אופייה היהודי של המדינה, נפעל למיגור תופעות של הסתנות, הן של גנבי גבול, הן של אזרח על רקע של 'איחוד משפחות'". סעיף 11 למצע שכותרתו: "**משטר ומוסר**" קובע: "ערכי המדינה היהודית יהיו על פי המוסר היהודי, והמשטר יהיה: דמוקרטיה יהודית, השומרת על האינטרסים של מדינת הלאום היהודי, כערך הדוחה כל ערך אוניברסאלי. מתוך הכלל: איננו רוצים לאבד את המדינה היהודית לא במלחמה, לא בשלום וגם לא באמצעות הדמוקרטיה המערבית."

הגם שתוכנם של סעיפים אלו הינו בהחלט מטריד, נראה כי אין בהם כשלעצמם כדי לקיים את עילת ההסתה לגזענות המצדיקה את פסילתה של הרשימה. סעיפים אלו מתייחסים לפי לשונם ל"אויבי ישראל", ואין בהם בנוסחם ובלשונם המפורשת לעשות את החיבור ההכרחי, אותו ראינו למשל בדבריהם של גופשטיין ומרזל, לערביי המדינה, בוודאי שלא לכלל הערבים כקולקטיב. במסגרת הבקשות שבנדון, לא הובאו ראיות נוספות המתייחסות לרשימה בכללותה.

71. בנסיבות אלו, מתחדדת השאלה כלום בפסילת חברים מסוימים מתוך הרשימה, יש כדי להשליך על פסילתה של הרשימה בכללותה. כאמור לעיל, בעניין מולדת נפסק כי ניתן ללמוד על מטרותיה של מפלגה ממקורות שונים. במסגרת אותו עניין עמד בית משפט העליון על המבחנים הרלוונטיים לשאלת פסילתה של רשימה ובכלל זאת בהתחשב בזיקת הגומלין שבין הרשימה לבין החברים בה (ויוזכר כי מדובר היה באותה עילה של הסתה לגזענות, שחלה גם לגבי בחירות לכנסת). עם זאת, יש לציין, כי שם לא היתה אפשרות לפסול גם מועמדים, אלא רק רשימות. בין היתר, עמד בית המשפט העליון, שם כמו גם בפסיקותיו האחרות לאורך השנים כפי שהובאו לעיל, גם על הזהירות הראויה שבה יש לבחון את שאלת הפסילה.

72. הגם שמהתשתית העובדתית בנוגע לרשימת "עוצמה יהודית" ולמפלגת "חזית יהודית לאומית" עולה באופן ברור, כי מנהיגי המפלגה הם בן ארי (שהוא, על פי דו"ח לשנת 2018 המצוי באתר רשם המפלגות, יו"ר ומנכ"ל "מפלגת חזית יהודית לאומית", המפלגה שמטעמה מתמודדת רשימת עוצמה יהודית), בן גביר (מקום 1 ברשימה), מרזל (מקום 2 ברשימה) וגופשטיין (מקום 5 ברשימה), ראוי לציין כי במסגרת הרשימה העומדת לבחינה כיום, בן ארי איננו מבין המועמדים, וביחס לבן גביר – עמדת היועץ המשפטי לממשלה כאמור היא שאין עילה לפסילתו. כלומר, מדובר בשני מועמדים ברשימה הנוכחית, שקיימת לעמדת היועץ המשפטי לממשלה עילה לפסילתם, כאשר אחד מהם ניצב במקום 2, והשני – במקום 5.

73. כלומר, יש לתת את הדעת על כך שלגבי המועמד הניצב בראש הרשימה הפעם, ומי שגם כן מהווה אחד מראשי המפלגה-רשימה, בן גביר, בסופו של דבר הוחלט שלא לפסלו בפעם הקודמת, וגם כעת עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בסופו של דבר, וחרף קירבתו הרבה לסף הפסלות מלהתמודד כמועמד, אין לפסלו מהתמודדות בבחירות. על כך יש גם להוסיף שברשימה, בנוסף על בן גביר, נמצאים אנשים נוספים (הרשימה מונה בסך הכל 29 מועמדים), שלגבי רובם לא הוגשה בקשת פסילה ולא הוצגה כל תשתית עובדתית לפסילתם.

74. בעניין זה עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי על אף שרשימת עוצמה יהודית מצויה בקרבה קרובה מאד ל"קו האסור" שהחוצה אותו דינו פסילה מלהתמודד בבחירות לכנסת, לאור העובדה שהציבה בראשה מועמדים שאחד מהם נפסל בעבר, וביחס לשניים מהם שקיימת הצדקה לפסילתם כעת, הרי שבשים לב לאמור לעיל, עדיין הרשימה לא חצתה את הקו ועל כן אין מקום למנוע את השתתפותה בבחירות. לעניין זה חשוב להזכיר כי דמוקרטיה יכולה וצריכה להתמודד גם עם עמדות אידיאולוגיות קיצוניות וחריגות, כל עוד אין בהן כדי לחצות את הרף הפלילי, ובהקשר לבחירות בכנסת – את הרף הקבוע בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת.

כל זאת, בשים לב לחשיבותן הגדולה של הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר, לחופש הדעות הקיים בחברה דמוקרטית, ולפגיעה הקשה שתיגרם לזכות החוקתית לבחור ולהיבחר אם תיפסל הרשימה כולה, שכוללת 27 מועמדים מלבד השניים שביחס אליהם הוצגה בבקשות תשתית המצדיקה פסילה; בשים לב לזהירות הרבה שיש לנקוט בכל הנוגע לפסילת רשימות, שנקבעה בפסיקתו של בית המשפט העליון, ולכך שעל-פי הפסיקה ככל שנותר ספק כלשהו – עליו לפעול לטובת הזכויות החוקתיות לבחור ולהיבחר; ובשים לב לכך שהרשימה לא תכלול את בן ארי, ולכך שאם תתקבל עמדת היועץ המשפטי לממשלה, רשימת המועמדים לא תכלול בסופו של יום גם את מרזל ואת גופשטיין, שביחס אליהם הצטברה המסה הראייתית הקריטית בנוגע להסתה לגזענות. לאור כל אלה, ובשים לב למצע המפלגה כאמור לעיל אשר כשלעצמו איננו מצדיק את פסילת המפלגה, עקרון המידתיות מוביל לעמדת היועץ המשפטי לממשלה לטובת אי-פסילת הרשימה כולה.

75. בנסיבות אלה, סבור היועץ המשפטי לממשלה, כי רשימת עוצמה יהודית, הגם שהיא קרובה לסף של היפסלות בנסיבות אלה, אינה צריכה להיפסל מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22. וזאת גם בשים לב לזהירות ולמידתיות שיש כאמור לנקוט בכל הנוגע לפסילות.

לסיכום

76. לאור כל האמור לעיל, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא, כי דינן של הבקשות למנוע ממרזל ומגופשטיין מלהתמודד בבחירות לכנסת ה-22 – להתקבל.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, דינן של הבקשות למנוע את מועמדותם של בן גביר ושל רשימת עוצמה יהודית – להידחות, מהנימוקים שהובאו לעיל.

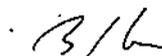
היום, י"ב באב תשע"ט

13 באוגוסט 2019



יונתן נד"ב, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



אודי איתן, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה



ענר הלמן, עו"ד

מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

המטה למאבק בגזענות בישראל

באמצעות ב"כ עוה"ד רות כרמי ו/או אורלי ארז-לחובסקי
ו/או ריקי שפירא ו/או מירי נחמיאס ו/או ניקול מאור ו/או
שרה לואיס ו/או;

אשר כתובתם:
המרכז הרפורמי לדת ומדינה
רחוב דוד המלך 13, ירושלים
טל': 02-6203323; פקס: 02-6256260

וכן באמצעות עו"ד גיאד קאסם
אשר כתובתו:
רח סנט לוקס 5 חיפה
טל: 04-8555901

המבקש

נגד

ברוך מרזל

המשיב

**בקשה לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת למנוע את השתתפות המשיב
כמועמד בבחירות לכנסת ה-20**

בהתאם לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מוגשת בזאת לוועדת הבחירות המרכזית וליושב ראש
הוועדה, כבוד שופט בית המשפט העליון סלים ג'ובראן, בקשה למנוע את השתתפותו של המשיב,
ברוך מרזל, בבחירות לכנסת ה-20.

ואלו נימוקי הבקשה:

מבוא

1. לאורך שנים היה המשיב, ברוך מרזל, פעיל מרכזי בתנועת כ"ך, תנועה שהוצאה מחוץ לגדרי
ההליך הדמוקרטי הלגיטימי. למרות שהיום המשיב אינו משויך כביכול באופן פורמלי
לתנועת כ"ך, הוא מעולם לא נקט כל צעד פומבי שיש בו כדי להתנער מדרכה של התנועה או
מדרכו של הרב כהנא. אדרבה, ההיפך הוא הנכון. המשיב מרבה להתבטא בזכות רעיונותיו של

כהנא ובזכות דרכה של תנועת כ"ך. בנסיבות אלה, בדיוק כפי שתנועת כ"ך נפסלה מהשתתפות בבחירות, כך יש לפסול את מועמדותו של המשיב מלרוץ לכנסת במסגרת סיעת יחד וזאת בשל כך שהוא שולל את קיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית ומסית לגזענות.

המבקש

2. המבקש, המטה למאבק בגזענות, מאגד יחד למעלה מארבעים ארגונים אשר חשים עצמם מחויבים לקידום זכויות אדם בישראל, ומבקשים להעמיד חזון של מדינה וחברה ללא גזענות, ולפעול למיגור תופעת הגזענות בישראל. המטה רואה עצמו מחויב לפעול ולהגיב על מסרים, פעילויות, חומרים וביטויים אשר יש בהם משום אפליה, רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות, אלימות או גרימת מדנים כלפי אדם, ציבור או חלקים של האוכלוסייה, והכול בשל צבע, השתייכות לגזע-לכאורה, לדת, לקבוצה לאומית-אתנית או חברתית או בשל ארץ מוצא או מוצא עדתי, או על רקע מגדרי. המטה רואה עצמו מחויב לעסוק בגזענות על כלל היבטיה וביטוייה כפי שהם מופנים לקבוצות רבות ורחבות בחברה הישראלית ובכללן ערבים, דוברי רוסית, אתיופיים ומזרחיים.

פסילת מועמדים

3. הזכות להתמודד בבחירות לכנסת היא בין הזכויות החשובות והמשמעותיות הקיימות במדינה דמוקרטית. אולם ככל זכות, אין זו זכות בלתי מוגבלת. משמעות חשיבותה של הזכות להתמודד בכנסת והזהירות שיש לנקוט בבואנו להגביל זכות זו, אין משמעותה כי הדמוקרטיה אינה רשאית להגן על עצמה מפני מי שמבקשים לעשות שימוש בדרכים הדמוקרטיות לשם פגיעה בדמוקרטיה ובזכויות האדם המעוגנות בה. תפיסה זו מעוגנת בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת הקובע כך:

א7. 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, אתד 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.

4. סעיף זה מבטא את האיזון שבחר המחוקק לאזן בי הזכות להיבחר לכנסת ובין זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה:

"סעיף 7א לחוק היסוד מבטא את המשוואה החוקתית שנקבעה אצלנו בין החירות שהדמוקרטיה מעניקה לכל ביטוי והפלורליזם בהשקפות ובדעות שעליו היא מבוססת לבין ההגנה על המשך קיומה כדמוקרטיה. הוא מבטא את אופייה של ישראל כדמוקרטיה מתגוננת (ראו: פרשת ירדור [1], בעמ' 390; פרשת יאסין [8], בעמ' 71). הוא שומר על אופייה של ישראל

כמדינה יהודית ודמוקרטית" אב 11280/02 ועדת הבחירות
המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' אחמד טיבי נ, (4) 1, 17
(להלן ענין טיבי).

5. על מנת לממש איזון זה באופן מיטבי ולהפעיל את סעיף 7א, רק לגבי אותם מקרים אשר יש בהם כדי להצדיק את הפגיעה החוקתית בזכותו של מועמד להיבחר קבעה הפסיקה שורה של מבחנים (עניין טיבי בעמ' 18):

א. נבדקות מטרות ומעשים דומיננטיים ומרכזי של המועמד (להבדיל מדברים שהם שוליים שהשלכתם על המכלול הרעיוני או הביצועי אינה משמעותית ורצינית). המטרות והמעשים נלמדים הן מהצהרות מפורשות שיש בהן היגד ישיר והן ממסקנות מסתברות המשתמעות באופן חד משמעי.

ב. לא די במטרות בעלות אופי תיאורטי. יש להראות כי רשימת המועמדים "פועלת למען מימוש מטרותיה ולשם הפיכתן מרעיון להגשמתו". חייבת להיות "פעילות בשטח" שנועדה להוציא את המטרות מהכוח אל הפועל. פעילות זו צריכה להיות חוזרת ונשנית אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור וקיצוני מבחינת עוצמתה.

ג. הראיות המבססות את המטרות והמעשים המביאים לידי מניעת ההשתתפות של המועמד צריכות להיות "משכנעות, ברורות וחד משמעיות".

שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

6. בכל הנוגע לעילת הפסילה של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית, נפסק בעניין טיבי כי בעניין זה יש להתרכז במאפיינים הגרעיניים של דמוקרטיה ובהם: הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות, הכרה בגרעין של זכויות אדם ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית (עניין טיבי, בע' 23).

הסתה לגזענות

7. בכל הנוגע לעילת הפסילה של הסתה לגזענות, לאור פסק הדין בפרשת ניימן השנייה, נפסק בעניין טיבי כי יש לבחון האם מדובר ברשימה או מועמד שיש במעשיהם "ליבווי 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, בע' 25).

8. בפסק הדין המנחה לענין פרשנות עבירת ההסתה לגזענות ע"פ 2831/95 אלבה נ' מד"י, פ"ד נ(5) 221 פרש כבוד השופט מצא את המונח הסתה לגזענות, תוך שהוא מפנה לפרשת ניימן (השנייה) ומסכים לדבריו של כב' הנשיא שמגר כפי שהובאו שם, וקובע כי:

"בקביעת היקפו של המושג "גזענות" חלילה לנו מלדבוק בהגדרות טכניות, מדעיות, או פסוודו-מדעיות, בדבר מוצאיו השונים של המין האנושי. "גזענות" שוב אינה רק הדבקות בתורת הגזע (racialism) הידועה לשימחה. "גזענות" היא כל שנאת חינם של הזר בשל היותו זר, על רקע שונות גזעית או לאומית-אתנית. שנאה זו מהווה חולי חברתי שימיו כימי עולם. שנאה זו מכוון החוק לבער מתוכנו, ולמושג "גזענות" יש

ליתן אותה משמעות שתהלוך את תכליתו של החוק." (ראה

שם, בעמ' 257 - 256 ההדגשה אינה במקור).

9. כפי שיפורט בהרחבה להלן, המשיב הינו פעיל ימין קיצוני אשר נושא בגאון אידיאולוגיה גזענית ואלימה ואשר מעולם לא התנער מדרכה הגזענית של תנועת כ"ך, וממשיך להצהיר על דבקותו בתורתו של הרב כהנא. המבקש יטען אפוא כי יש במעשיו ובמטרותיו של המשיב, במפורש ובמשתמע כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית וכדי להסית לגזענות. זאת נוכח הפגיעה הקשה בכבוד ובשוויון ונוכח הליבוי השיטתי של איבה ומדינים והביזוי המכוון כלפי האוכלוסייה הערבית, המדריכים את המשיב בכל פעולותיו.
10. להלן יפרוש המבקש את התשתית העובדתית בעניינו של המשיב אשר מוכיחה הצהרות ומעשים מפורשים המעידים על מטרות העומדות בניגוד לחוק יסוד: הכנסת. המבקש יוכיח כי לא מדובר במטרות בעלות אופי תיאורטי, אלא באדם אשר פועל באופן חוזר ונשנה למען מימוש ומטרותיו הגזעניות להדרת ופגיעה בציבור הערבי בישראל, בצורה חמורה וקיצונית. מדובר בראיות משכנעות, ברורות וחד משמעיות.

הטיעון העובדתי

11. המשיב הינו איש ימין קיצוני, תלמידו וממשיך דרכו של הרב כהנא, הנושא באידיאולוגיה כהניסטית וגזענית המבקשת לחתור תחת עקרונות השוויון וכבוד האדם כלפי כל מי שאינם יהודים, אך חיים במדינת ישראל. נוכח העובדה שהמשיב ותנועת כ"ך חד הם, נעמוד להלן על נקודות ציון משמעותיות בתנועה ובניסיונות התנועה ומנהיגיה להיבחר לכנסת.

תנועת כ"ך

12. תנועת כ"ך אשר הופיעה לראשונה בשנות ה-70, הטיפה ליסודה של מדינת הלכה יהודית "נקייה" מלא יהודים. בראש התנועה עמד הרב כהנא שיצר זרם פוליטי הדוגל באידיאולוגיה גזענית מובהקת, שכוונה נגד הציבור הערבי בישראל.
13. בשנת 1984 לקראת הבחירות לכנסת האחת עשרה, החליטה ועדת הבחירות המרכזית לפסול את רשימת "כך" מלרוץ לכנסת. הטעמים לפסילתה של הרשימה בוועדת הבחירות היו, בין היתר, כי עקרונותיה הגזעניים והאנטי דמוקרטיים עומדים בסתירה להכרזת העצמאות של מדינת ישראל, כי היא תומכת בגלוי במעשי טרור; מנסה ללבות שנאה ואיבה בין חלקים שונים של האוכלוסייה; מכוונת לפגוע ברגשות ובערכים דתיים של חלק מאזרחי המדינה ומטרותיה שוללות את אושיות היסוד של המשטר הדמוקרטי בישראל. יש לציין כי באותה עת טרם הייתה הוראת חוק הקובעת איסורים והגבלות על רשימת מועמדים. הרשימה ערעה על החלטה זו לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון פסק כי כוחה של ועדת הבחירות לפעול ללא הוראה חקוקה מפורשת יעמוד לה רק במקרים חריגים בקיצוניותם, היינו, לגבי רשימה הרוצה בחיסול המדינה. הערעור בנוגע לתנועת "כך" נתקבל, והיא לא נפסלה מלהשתתף בבחירות לכנסת.
14. יחד עם זאת קבעו השופטים כי מצעה של הרשימה "ומגמת יוזמיה וראשיה חומרתה מבחינת דמותה הדמוקרטית והתרבותית של מדינת ישראל כה בולטת וקשה היא" (ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר וועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, לט (2) 225, 298, השופט אלון); "רעיונותיה של "כך" הם גזעניים, וכי עקרונותיה פוגעים בעקרונות היסוד, עליהם מושתת

משטרה הדמוקרטית של המדינה" (שם, 318, השופט ברק); "מוצדק היה לראות את רשימת "כך" כרשימה הדוגלת בעקרונות גזעניים ואנטי דמוקרטיים" (שם, 334, בייסקי).

15. רשימת "כך" נבחרה בבחירות אלה לכנסת האחת עשרה כאשר המשיב מונה למזכיר הסיעה בכנסת. עם היבחרה הגבירה התנועה את פעילותה הגזענית, תוך שכהנא עצמו מנצל את במת הכנסת לנאומו הסתה נגד אזרחיה הערבים, ומפיץ הצעות חוק בעלות תוכן גזעני.

16. על רקע זה חוקקה הכנסת את סעיף 7א וכמו כן החלה הכנסת בהליכי החקיקה של עבירת ההסתה לגזענות המעוגנת בסעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשלי"ז-1977. מטרת החקיקה הייתה:

"לגונן על מדינת ישראל מפני הסכנות החמורות הגלומות בתפיסות רעיוניות אנטי-דמוקרטיות וגזעניות ולשמור על אופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה." (מתוך: דברי הסבר לחוק העונשין (תיקון מס' 24), התשמ"ה-1985, ה"ח הממשלה 193, 195, 1728).

17. בבחירות לכנסת השתיים עשרה ביקשה תנועת "כך" להתמודד שוב בבחירות. הפעם, לאחר חקיקתו של סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אישר בית המשפט העליון (1/88 משה ניימן ואח' נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים עשרה, פ"ד מב(4), 177) את החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מהרשימה מלהשתתף בבחירות לכנסת וקבע כי בפרסומיה, הצעותיה ופעילותיה יש הסתה לגזענות ושליטת האופי הדמוקרטי של המדינה. כך קבע הנשיא שמגר בפסק הדין המכונה פרשת ניימן השנייה:

"הסתה נגד חלק מהאוכלוסייה האזרחית וקריאה לשלילת זכויותיה או הצעה בדבר הטלת איסור על יחסי קירבה כלשהם בין יהודים לבין עם אחר, קריאה להפליה לרעה של בני עם אחר בתחום הענישה הפלילית, מניעת הפניה שלהם בתלונותיהם לבית המשפט הגבוה לצדק, הבדלתם במקומות רחצה, שלילת זכויות סוציאליות ואיסור שירות בצבא תוך פגיעה ועלבון לאלו אשר כבר משרתים בו, כל אלה ודומים להם נושאים סממן מובהק של מעשה אנטי - דמוקרטי או של מעשה גזעני, לפי הענין, גם אם הם כלולים במאמר בעיתון, הרואה אור לפי רישיון כדין, או אם הרעיון מוצא ביטוי בהצעת חוק המוגשת לכנסת".

18. גם בבחירות לכנסת השלושה עשרה ניסתה תנועת "כך" להתמודד בבחירות בראשותו של המשיב אשר שימש גם כחבר המזכירות שלה וכדובריה, ושוב אישר בית המשפט העליון את החלטת ועדת הבחירות המרכזית למנוע מרשמית "כך" מלהשתתף בבחירות על בסיס סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת (ע"ב 2805/92 רשימת "כך" לכנסת השלוש עשרה נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השלוש עשרה, דינים-עליון, כ"ה 467). על אף ניסיונה של התנועה לטעון כי שינתה את דרכיה הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי היא לא שינתה מטבעה לא מבחינה אידיאולוגית ולא מבחינת פעילותה הממשית. וכי מדובר בהסוואה של אותה פעילות. בית המשפט העליון התייחס לתצהירו של המשיב, אשר הוגש לוועדת הבחירות, בו כתב כי

הרשימה שינתה את מצעה, אך קבע כי לתצהיר לא צורפו ולא הוגשו כל תימוכין בכתב בדבר ההחלטה לשנות את המצע או תימוכין לכך שהחלטה כזאת אושרה על ידי מועצת תנועת "כך".

19. לאחר הטבת שביצע ברוך גולדשטיין, שנימנה על חברי ארגון "כך", החליטה ממשלת ישראל, ביום 13.3.94, להכריז "על תנועות "כך", "כהנא חי", צרופיהן או נגזרותיהן כעל ארגון טרוריסטי" (החלטת ממשלה מס' 2757). בהחלטה זו הוכרז המשיב כאחד הפעילים המרכזיים בתנועה.

החלטת הממשלה מספר 2757 כפי שפורסמה בילקוט הפרסומים 4202 ב-14.03.94 מצורפת לתיק הראיות ומסומנת א'.

20. בשנת 1999 קבע בית המשפט העליון כי לא חלו שינויים כלשהם בנסיבות הפוליטיות-חברתיות שהניעו את הממשלה להכריז על תנועת "כך" כארגון טרור. על כן קבע בית המשפט כי אין כל הצדקה לביטול ההכרזה או להתערבות בה (בג"צ 547/98 נועם פדומן נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 520).

21. בשנת 2002 נפסק שוב ע"י בית המשפט העליון כי לא שונתה התפיסה האידיאולוגית העומדת בבסיס תנועת "כך" המצדיקה את שינוי ההכרזה (עע"מ 8342/02 איתמר בן גביר נ' המפכ"ל).

22. בבחירות לכנסת השש עשרה ביקש המשיב להיבחר שוב לכנסת, כמספר 2 ברשימת "חירות-התנועה הלאומית". קבוצת חברי כנסת וכן היועץ המשפטי לממשלה ביקשו לפסול את מועמדותו של המשיב. טענתו העיקרית של המשיב הייתה כי הוא שינה את דרכיו, וכעת הוא מקבל עליו את האיסורים והמגבלות הקבועים בדיון והנובעים משיטת המשטר הדמוקרטית. יו"ר וועדת הבחירות, השופט חשין סבר שיש לפסול את מועמדותו של המשיב, בצינו:

"העיון בחומר הראיות מראה שמרזל הוא היום המנהיג, או למצער אחד המנהיגים של 'כך' או על כל פנים אחד מהראשים הבולטים של 'כך'... למרות הכחשותיו והסבריו של מרזל, לרבות הצהרתו כי חזר בו מדרכו, אין לשנות את המסקנה בדבר פסילתו, שכן מכלול הראיות וההסברים מצביע על בסיס לפסילה.. "מבחינתי אין ספק ספקא, אין לי בדל של ספק שהוא קשור לדבר הזה"... התשתית הראייתית כולה מצביעה על מעורבותו ופעולותיו של מרזל וראיות אלה "לא מדברות, הן זועקות בקול רם". (מובא בענין טיבי, ע' 57-58)

23. אלא שוועדת הבחירות החליטה לקבל את הצהרתו של המשיב ודחתה את הבקשה לפסילת מועמדותו. על החלטה זאת הוגש ערעור לבית המשפט העליון על ידי היועץ המשפטי לממשלה וקבוצת חברי כנסת.

24. בית המשפט העליון החליט ברוב דעות לדחות את הערעור, אולם זאת רק מטעמים של אי התערבות בשקול דעתה של ועדת הבחירות. יחד עם זאת, שופטי הרוב הבהירו כי לו היתה ההחלטה נתונה להם כגורם מאשר ולא כגורם מבקר, היו הם פוסלים את מועמדותו של המשיב, נוכח עובדת קיומן של עילות הפסילה. הנשיא ברק ציין כי חומר הראיות מעיד כי

המשיב היה פעיל בתנועת כך וכי יש חשיבות לכך שאף בפני ועדת הבחירות ובפני בית המשפט העליון

"לא חזר בו מר מרזל במפורש מהתבטאויות שהביע בעבר ולא קבע שמורשתו של הרב כהנא – ככזו - אינה מקובלת עליו עוד. האמור לעיל מטיל ספק של ממש בכנות הצהרתו של מר מרזל לפיה חזר בו מדרכו ומהאידאולוגיה הגזענית והלא דמוקרטית שהחזיק בה...."

"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 זי כדי לאפשר את מועמדותו של מר מרזל בבחירות לאור המגבלות שנקבעו בסעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת." ענין טיבי בע' 60 (ההדגשות אינן במקור).

25. השופט שטרסברג כהן סברה שיש לפסול את מועמדותו של המשיב וציינה "אין חולק כי מי אשר פועל למימוש תורתו של הרב כהנא ולש ממושיכי דרכו אשם בהסתה לגזענות... שוכנעתי כי מרזל לא שינה מדרכו וכי אותם נימוקים שהביאו בעבר להכריז על כך כעל ארגון טרור ולפסול את כך מהתמודדות בבחירות שרירים וקיימים בכל הנוגע לפעילותו של מרזל" (ע' 77-78). גם השופט בייניש ציינה כי "יש אפוא ראיות חד משמעיות ומוצקות המלמדות על פעילות מרכזית ואינטנסיבית ומתמשכת של מרזל בתנועת כך, התנועה הגזענית שהוצאה מחוץ לתחומי ההליך הדמוקרטי הלגיטימי... בנסיבות אלה היה על מרזל להצביע על צעד כלשהו שנקט כדי להביע בפומבי את התנתקותו מדרכה של כך. היה עליו לעשות מעשה גלוי כלשהו המלמד כי התנגד לשימוש שעשתה תנועת כך בשמו במהלך פעילותה. הצהרה העומדת מול חומר הראיות כולו אין לה כל משקל כאשר לא נלוו אליה מעשים גלויים ופומביים המלמדים כי מרזל אינו דוגל עוד בעמדותיו מן העבר הרחוק והקרוב." (ע' 85)

26. על אף שמועמדותו של המשיב לבחירות לכנסת השש עשרה לא נפסלה, לא עברה רשימת "חירות-התנועה הלאומית" את אחוז החסימה ולפיכך לא כיהן המשיב כחבר כנסת.

27. הווה רואה כי המשיב פיתח לו שיטה, להצהיר הצהרות כלפי חוץ לפיהן שינה מדרכו על מנת לעטות כסות כשרה כדי להיבחר לכנסת, אך לשוב ולנהוג בדרכו הגזענית והמסיתה. כך ארע כשביקש לרוץ לכנסת ה-13 וכך הצהיר גם בשנת 2003, לקראת הבחירות לכנסת ה-16. כפי שיפורט להלן, גם מאז שנת 2003 המשיך המשיב בדרכו משכבר הימים. המציאות מוכיחה כי המשיב כלל לא שינה מדרכו ובשתיים עשרה השנים שחלפו לא פסק מעשייתו הגזענית וממטרתו לפגוע בציבור הלא יהודי בישראל ובראשו הציבור הערבי. להלן יובא מקבץ של התבטאויותיו ופעילותיו של המשיב בשנים האחרונות המעידות כולן באופן ברור וחד משמעי כי המשיב עוסק באופן שיטתי בהסתה לגזענות וכי הוא ממשיך את דרכה של תנועת "כך".

התבטאויותיו ומעשיו של המשיב החל משנת 2003

28. בתאריך 30.09.2009 נעצר המשיב בחשד לאיומים על ראש עיריית רהט, פאיז אבו-סהיבאן. על פי דברי ראש העיר ביום הביקור ברהט התראיין המשיב לתחנת רדיו מקומית ואמר שצריך לחסל את ראש העיר ואף החווה בידו באופן המסמל ירי באקדח. כתבתו של רמי שני מיום 30.09.09 מאתר וואלה! " ברוך מרזל חשוד שאיים על ראש עיריית רהט" <http://news.walla.co.il/item/1581410> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ב'.
29. בחודש אוקטובר 2010 התנפלו המשיב ופעילי ימין נוספים על חברי כנסת מחד"ש שהגיעו לסיור של ארגון "שוברים שתיקה" בחברון. הם קראו לעברם "בוגדים, עוכרי ישראל, הסתלקו מפה", "עונש מוות לבוגדים", ואיימו לחסל אותם "כמו בדיר יאסין". לח"כ מוחמד ברכה צעקו הפעילים "לך למלונה שלך". כתבתם של אמנון מרנדה ושמוליק גרוסמן מיום 23.06.10 מאתר ynet "חברון: פעילי ימין התנפלו על חברי כנסת מחד"ש" <http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3909496,00.html> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ג'.
30. מאוחר יותר באותו החודש נאם המשיב ב"כינוס חירום" שיום הרב שמואל אליהו תחת הכותרת "המלחמה השקטה - נלחמים בהתבוללות בעיר הקודש צפת". הכנס נערך על רקע "מכתב הרבנים" שקרא לציבור שלא למכור או להשכיר דירות לערבים. הדוברים בכנס התריעו מפני כוונת הממשלה להקים בעיר בית ספר לרפואה, אשר לדבריהם "עלול להתמיר את הבעיה עד מאוד, ולפגוע בקדושתה של עיר הקודש". לעניין המכתב עצמו אמר המשיב 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". כתבתו של אלי אשכנזי מיום 20.10.10 מאתר הארץ "כנס רבנים לדחיקת הערבים מצפת נערך במימון המדינה" <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1225986> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ד'.
- ידיעה מיום 07.12.10 "ברוך מרזל: רוב רבני ישראל מאשרים שכהנא צדק" <http://www.inn.co.il/News/Flash.aspx/308300> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ה'.
31. בחודש ינואר 2011 אמורה הייתה להתקיים הפגנה מול עיריית אשקלון נגד "התרועעות ערבים עם קטינות". ההפגנה נדחתה בשל מזג האוויר, אך המשיב בכל זאת הגיע למקום ואמר: "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 ומאיריתריאה. התושבים פה לא רוצים תושבים עוינים. הם לא רוצים שבנות תמימות יילכדו בידי אנשים שמתחזים ליהודים ולוכדים אותן בעורמה". כתבתו של שמוליק חדד מיום 06.01.11 מאתר mynet "סגן ראש העיר נגד "התרועעות ערבים עם קטינות" <http://www.mynet.co.il/articles/0,7340,L-4009732,00.html> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ו'.
32. המשיב עומד מאחורי הקמת "משמר השכונות" הפועל בדרום תל אביב. חברי המשמר מקיימים סיורים בשכונות בדרום תל אביב בהן יש מהגרי עבודה ומבקשי מקלט רבים מאפריקה, כאשר הם לבושים במדים. מטרתו של המשמר היא "להראות לסודנים מי בעל

הבית". לדברי המשיב כפי שהופיעו בתקשורת "אם אדם מתלונן שיש הפרעות משכנים הזרים, אני מגיע ומראה לו שאם רון חולדאי לא דואג לו אנחנו נדאג".
כתבתו של יהושע בריינר מיום 15.04.11 מאתר וואלה! "משמר השכונות" בפעולה: "לגרש הסודנים מת"א" <http://news.walla.co.il/item/1815878> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ז'.

33. בסרטון יו טיוב אשר הועלה לרשת בתאריך 17.11.11 ניתן לראות את המשיב מטלפן לצעיר ערבי ומאיים עליו שלא יעז להתחיל עם יהודיות. המשיב טוען ש"אני שומע שאתה מתעסק עם בנות יהודיות... אני מתחיל להשתגע, מתחיל להתעצבן, זה לא ככה!" הצעיר מבקש שידבר יותר ברור, והמשיב עונה "אני, תאמין לי, כשאני מדבר ברור זה לא טוב... לך טוב ולי טוב שאני לא מדבר ברור". המשתמע מדבריו של המשיב הוא כי הוא מאיים באלימות על הצעיר. <https://www.youtube.com/watch?v=c0YmmNeuEh8>

34. בחודש ינואר 2012 נעצר המשיב בקריית ארבע בחשד לתקיפת פלסטינים. על פי החשד, לאחר שפלסטינים לשכונת תל רומיידה בחברון, בה מתגורר המשיב, וגנבו מכלים ובהם מזון לעיזים, המשיב החל לרדוף אחריהם ונכנס אל תוך השטח הפלסטיני ואף אל בתיהם של הפלסטינים, ועל פי החשד, התעמת עם דיירי הבית. לטענת הפלסטינים שהגישו תלונה במשרד התיאום של המנהל האזרחי, המשיב דחף אותם ונהג כלפיהם באלימות. בעקבות זאת הגיעו שוטרים לביתו של המשיב בחברון והשאירו לו צווי הבאה לחקירתו. המשיב התעלם מהצווים ולאחר שנכנס לקריית ארבע, פשט עליו כוח שוטרים ועצר אותו.
כתבתו של אורי פולק מיום 09.01.12 מאתר כיפה "ברוך מרזל נעצר בחשד לתקיפת פלסטינים" <http://www.kipa.co.il/now/47261.html> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ח'.

35. בהפגנה של תושבי אילת נגד הפליטים ומבקשי המקלט המתגוררים בעיר, אשר התקיימה במאי 2012, נאם המשיב ואמר "כל אילת חייבת לצאת לרחובות לפני שיהיה מאוחר מדי. הם (המסתננים הזרים) לוקחים לכם את הדירות, את העבודה, ובסוף גם יכבשו את אילת".
כתבתם של יהודה שלזינגר, צבי הראל ורונית זילברשטיין "אור ירוק לגירוש" מיום 24.05.12 מיום משרד
http://www.israelhayom.co.il/site/newsletter_article.php?id=17449&newsletter=2
4.05.2012 מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ט'.

36. בראיון מיום 29.04.12 אמר המשיב כי "המסתננים בדרום ת"א הם פצצה מתקתקת, אני מאשר את זריקת בקבוקי התבערה!"
<http://103fm.maariv.co.il/programs/Media.aspx?ZrqvnVq=FIDMIG&c41t4nzVQ>
=EM

37. בחודש מאי 2012 התראיין המשיב לאתר כיכר השבת והתייחס לבעיית הפליטים, וסרב לגנות את ההתפרעויות נגדם: "אני חושב שהם בהחלט סרטן, לא הם אישית אלא הבעיה שהם מביאים. כמו שסרטן מתפשט ומחסל, כך הם... אני לא מגנה את ההתפרעויות נגד הסודנים. מי שגרם להתפרעויות הללו זו הממשלה שלא עושה די בכדי לפתור את הבעיה. פח הזבל הזה עלה על גדותיו והאנשים שם נמצאים במצב של סכנה גדולה".

כתבתו של ישי כהן מיום 29.05.12 מאתר כיכר השבת "מרזל על המסתננים: "סרטן, לא מגנה ההתפרעויות נגדם"

<http://www.kikar.co.il/%D7%A8%D7%96%D7%9C-%D7%A2%D7%9C-%D7%94%D7%9E%D7%A1%D7%AA%D7%A0%D7%A0%D7%99%D7%9D-%D7%A1%D7%A8%D7%98%D7%9F-%D7%9C%D7%90-%D7%9E%D7%92%D7%A0%D7%94.html> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ז'.

38. בערב יום הכיפורים 2012 כתב המשיב בדף הפייסבוק שלו "אפשר לבקש סליחה על שאני לא כותב לכם מספיק מאחר ואני עסוק מאד ואפשר על עוד דברים רבים. אך חילול השם העיקרי שאני צריך לבקש סליחה עליו הוא שיש עדיין כל כך הרבה אויבים בתוכנו שלא גרשתי, ובמיוחד בתרון. וסליחה על פעם שעברתי ליד אחמד טיבי יימח שמו ולא עשיתי מה שצריך..."

כתבתו של ניר יהב מיום 27.09.12 מאתר וואלה! "ח"כ טיבי קרא לחקור את מרזל: "איים לרצוח אותי" <http://news.walla.co.il/item/2570729> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת י"א.

39. בסוף חודש מאי 2013 עצרה המשטרה אוטובוס של פעילי ימין אשר עשה את דרכו לכפר עראבה שבצפון במטרה למנוע חתונה של בחורה יהודייה ובחור ערבי שנערכה באותו יום בכפר. בין הפעילים היו המשיב, חת"כ לשעבר מיכאל בן ארי, ומנהל ארגון להב"ה בנצי גופשטיין, אשר יזם את הנסיעה ואף פרסם בעמוד הפייסבוק שלו את מספר הטלפון של החתן.

כתבתם של רפעת עכר ואדווה דדון מיום 23.05.13 מאתר mako "אוטובוס פעילי ימין נעצר: לא ניתן לערבי ויהודייה להתחתן" <http://www.mako.co.il/news-israel/local/Article-04cccaa42b2de31004.htm> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת י"ב.

40. בחודש יולי 2014 לאחר מעשה הרצח המזוויע של שלושת הנערים גיל-עד מיכאל שער, נפתלי יעקב פרנקל ואיל יפרח התגודדו בכניסה לירושלים מאות מפגינים בדרישה לנקום את דמם של שלושת הנערים. בראש המפגינים עמד המשיב ופעילי ימין נוספים - איתמר בן-גביר ומיכאל בן-ארי. המפגינים קראו "מוות לערבים", "מוחמד מת", "אין ערבים, אין פיגועים", וקריאות נאצה נגד חברי הכנסת חנין זועבי ואחמד טיבי. המפגינים התעמתו גם עם עוברי אורח ערבים. חלק מהמפגינים אף השליכו חפצים לעבר מכוניות נוסעות.

כתבתו של שלומי צור מיום 01.07.14 מאתר חרדים "מאות מפגינים התפרעו בירושלים וזעקו: "מוות לערבים" <http://www.ch10.co.il/news/45027/#.VNlqItKsWES> מצורפת לתיק הראיות ומסומנת י"ג.

41. באותו החודש הוסר דף הפייסבוק של המשיב מאתר הפייסבוק על ידי חברת פייסבוק בשל דברי הסתה שהופיעו בו.

בטח שלא להיות עם מדינה וצבא וכלכלה, זה נגד הדת שלהם. לכן אני חושב שהדברים ברורים ומי שחי באשליה של דו קיום הוא מסוכן" כתבתו של אברהם שפירא מיום 30.11.14 מאתר הקול היהודי "הצנת ביה"ס: "מעולם לא היה דו-קיום" http://www.hakolhayehudi.co.il/news_article.php?id=1127 מצורפת לתיק הראיות ומסומנת ז"ח.

46. ביום 18.01.15, לאחר שפורסם כי נעצר עורך דין ערבי מפרקליטות המדינה והוגש נגדו כתב אישום על תמיכה בדעאש כתב המשיב בדף הפייסבוק שלו: "אותו עורך דין ימח שמו חבר הפלג הצפוני של התנועה האיסלאמית. מישהו דיבר על אפליה מתקנת? או לתת עבודה לערבים? והנה לכם התוצאה... אנו תוהים כמה יהודים תלויים לחסדיהם של טרוריסטים שמשתחלים לצמרת המדינה..." העתק הפוסט כפי שהופיע בדף הפייסבוק של המשיב ביום 18.01.15 מצורף לתיק הראיות ומסומן ז"ט.

47. בפוסט שפורסם בדף הפייסבוק של "עוצמה לישראל" אותו שיתף גם המשיב בדף הפייסבוק שלו ביום 29.01.15 נכתב: "נוכחותו של ברוך מרזל היא ניצחון עצום של שונאי ישראל. ברוך, הוא תלמידו הנאמן של הרב כהנא, שהיה עוזרו בכנסת. חזרתו לכנסת כח"כ היא ניצחון עצום. יהיה שמת כשברוך יעמוד מול האוייבים". כתבתו של ישי כהן מיום 29.01.15 מאתר כיכר השבת "בן ארי מרגיע את תומכיו: "מרזל – תלמידו של כהנא" <http://www.kikar.co.il/162471.html> מצורפת לתיק הראיות ומסומן ב.

48. אם לא די בכל התבטאויות ומעשים אלה אך לאחרונה, סרב המשיב ללחוץ את ידו של יו"ר וועדת הבחירות, שופט בית המשפט העליון, סלים ג'ובראן במעמד רשימתו "יחד" לוועדת הבחירות המרכזית. בתום האירוע אמר המשיב: "סירבתי ללחוץ את היד של ג'ובראן משום שבכל הזדמנות שהיתה לו הוא יצא נגד עם ישראל וחיילי צה"ל" ... "רק לאחרונה הוא ביקש לבטל את העונש של המחבלת חנין זועבי והתנהג איתה בחיבה. ג'ובראן לא נאמן לעם ישראל ואני לא לוחץ ידיים למי שפועל נגדנו". על כך הוסיף המשיב בדף הפייסבוק שלו: "לא לחצתי, לא לוחץ ולא אלחץ לעולם את ידיהם של אלו היוצאים נגד עם ישראל, חיילי צה"ל ומדינת ישראל, השופט סאלים ג'ובראן שביקש לבטל את עונשה של חנין זועבי ויצא בכל הזדמנות נגד חיילי צה"ל – עונה להגדרה הזו". העתק הפוסט כפי שהופיע בדף הפייסבוק של המשיב ביום 02.02.15 מצורף לתיק הראיות ומסומן כ"א.

49. על מהלך זה מתח היועץ המשפטי לממשלה ביקורת חריפה וכתב כי חש זעזוע למקרא "ההתבטאויות הגזעניות" שהופנו כלפי השופט ג'ובראן. עוד הוסיף היועץ המשפטי במכתב לשופט ג'ובראן כי "לא די בגינוי או זעזוע. לעמידה מהצד מול קריאות שנשמעות שוליות הזויות וקיצוניות יש מחיר חברתי קשה" .. "שמירה על צלם אנוש ועל כבוד האדם, ודאי בחברה משוסעת כשלנו, דורשת מתוייבות שילוב ידיים ופעולה אקטיבית לביעור הגזענות, האפליה, גילויי ההדרה והשנאה".

כתבתו של יהונתן ליס מיום 03.02.15 מאתר הארץ "ויינשטיין ליו"ר ועדת הבחירות ג'ובראן: מזועזע מדבריו הגזעניים של מרזל"

סיכום

50. מן המקובץ עולה כי המבקש הוא ממשיך דרכה של תנועת "כך" זו, תנועה גזענית ופסולה, אשר אף נפסלה להתמודד בבחירות לכנסת בשל האידיאולוגיה הגזענית העומדת בבסיסה וחתירתה תחת היסודות הדמוקרטיים של המדינה. המשיב אינו מסתיר את תמיכתו העמוקה ברב כהנא, ומחויבותו העמוקה לרעיונותיו הגזעניים להגיע לכנסת ישראל.

51. מקבץ התבטאויותיו של המשיב מעיד כאלף עדים על הפגיעה העמוקה בזכויות היסוד של כבוד ושוויון ועל הביזוי המכוון והליבוי השיטתי של איבה ומדנים שיוצר המשיב כלפי האוכלוסייה הערבית. כל זאת באופן מתמשך וכאשר מדובר על חלק אינהרנטי ומהותי במשנתו של המשיב.

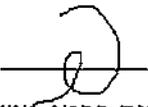
52. כאמור, בפסק הדין בעניין טיבי בשנת 2003 נכתב כי לו היה הדבר תלוי בהחלטת בית המשפט העליון, היה בית המשפט קובע את פסלותו של המשיב מלרוץ לכנסת. מאז ועד היום לא חדל המשיב מהתבטאויותיו הגזעניות, ומה שהיה נכון לפני כעשור – תקף גם היום. בנסיבות אלה, לא יכול להיות ספק שמתקיימות עילות הפסילה על פי סעיף 7א לחוק.

53. אין ספק כי האידיאולוגיה הכהניסטית בה דוגל המשיב אינה מכירה בגרעין זכויות האדם של האוכלוסייה הערבית בישראל ובכך שוללת את אופייה הדמוקרטי של המדינה. מעשיו והתבטאויותיו של המשיב זועקות כולן הפליה, הדרה ופגיעה במיעוט הערבי ובאוכלוסיית הפליטים והמהגרים באופן שוודאי אינו מכיר בזכויותיהם של קבוצות אלה לשוויון ולכבוד. באשר לכבוד לשלטון החוק הרי שהמשיב חשף את חוסר הכבוד שהוא רוכש לשלטון החוק דווקא בעומדו בין כתליה של כנסת ישראל כשסרב ללחוץ את ידו של יו"ר וועדת הבחירות. פעולה זו, בתוספת לדברים הקשים שהטיח בכבוד השופט גיבוראן לאחר מכן, והתעקשותו שלא לחזור בו מעמדה זו, מעידים באופן ברור כי הוא אינו מכבד את שלטון החוק ושולל את מעמדו של בית המשפט העליון והמכהנים בו. היעלה על הדעת כי חבר כנסת בכנסת ישראל יסרב ללחוץ את ידו של שופט בית המשפט העליון?! אלו אינם פניה של הדמוקרטיה.

54. באשר להסתה לגזענות הרי שהתבטאויותיו ומעשיו של המשיב הן התגלמות הגזענות. כל הוויתו של המשיב מכוונת לליבוי היצרים, הבאת איבה ומדנים והעמקת התהום שבין יהודים וערבים בישראל. המשיב מבקש להדיר את האוכלוסייה הערבית מן הציבוריות הישראלית, ולא לתת לה להיות חלק משוק העבודה, ההשכלה או חיי היומיום. התבטאויותיו של המשיב כלפי המיעוט הערבי מציירות את הערבים באשר הם כאויבים חורשי רעה המבקשים להמית את קלונה של ישראל. כך גם בכל הנוגע לאוכלוסיית הפליטים אותה אף מגדיל המשיב ומכנה סרטן ואינו מגנה כל התקוממות אלימה נגדה. נזכיר כי עילת ההסתה לגזענות המנויה בסעיף 7א חוקקה וכוונה באופן מיוחד כדי להגן על המשטר הדמוקרטי מתופעת הגזענות של הרב כהנא אשר המשיב הוא ממשיך דרכו.

55. תפקידה של וועדת הבחירות הוא להיות שומר הסף של הדמוקרטיה, ולא לאפשר למי שחותרים תחת אושיות המשטר הדמוקרטי והחברה הישראלית להפוך להיות חלק מכנסת ישראל ולהתהדר בתואר חברי כנסת. אשר על כן אבקשכם להפעיל את סמכותכם ולמנוע את השתתפותו של המשיב בבחירות לכנסת ה-20.

היום,
05.02.15
טי"ו שבט תשע"ה


רות כרמי, ע"ד
מ.רשיון 48275