

ערעור בחירות מס' 1/65

יעקב ירדור נגד יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית

בבית-המשפט העליון
[8.10.65, 12.10.65, 23.10.65]

לפני הנשיא (אגרוט), והשופטים זוסמן, כהן

א

חוק הבחירות לכנסת, תשי"ט-1959 [סה"ח 281, ע' 114],
סעיפים 24, 24(A), 24(B), 66א (כפי שהוסף בתשי"ט-1959 [סה"ח 285,
ע' 148]), 22, 23, 19, 18, 20 (כפי שתוקנו, 21 כפי שהוחלף
בתשכ"ה-1965 [סה"ח 465, ע' 264]), 20א (כפי שהוסף בתשכ"א-
1961 [סה"ח 340, ע' 124]), 9(A), 70, 71, 4(A) — אכרזה שר
הבטחון לפי תקנה 84(1)(ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945
על קבוצת אל-ארד או תנועת אל-ארד יהיה השם כאשר יהיה
כעל התאחדות בלתי חוקית [יה"פ מס' 1134, מיום 23.11.64, ע'
638] — תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 [תוס"ב 1442, ע'
855], תקנות 84(1)(ב), 84, 84(A) (כפי שסומנו, תוקנו והוספו
ב-1947 [תוס"ב 1601, ע' 947]) — חוק היסוד: הכנסת, תש"ו-ח'
1959 [סה"ח 244, ע' 69], סעיפים 6, 1 — חוק על האגודות,
העתמאני, 1909, סעיפים 1, 3 — פקודת סדרי השלטון והמש'
מט, תש"ח-1948 [תוס"א 2, ע' 1], סעיפים 1, 2 (כפי שתוקנו
בתש"ט-1949 [סה"ח 1, ע' 1], 1(A), 2(A) — חוק האזרחות,
תשי"ב-1952 [סה"ח 95, ע' 146], סעיפים 3, 5, 5(x) — חוק
השבות, תשי"ז-1950 [סה"ח 51, ע' 159] — פקודה ימי מנוחה,
תש"ח-1948 [תוס"א 4, ע' 12] — חוק הכשרות המשפטית
והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 [סה"ח 380, ע' 120] — חוק לתי-
קון דיני העונשין (בטחון המדינה), תשי"ז-1957 [סה"ח 235,
ע' 172], סעיפים 7(A), 7(B).

ב

ג

ד

ה

ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית סירבה לאשר את רשימת הסוציאליסטים בנימוק,
כי רשימת מועמדים זו היא בלתי חוקית, היות ויוזמיה שוללים את שלמותה של מדינת
ישראל ואת עצם קיומה. מהחומר שהיה בפני החצדה עלה ברורות, כי רוב המועמדים ברשימה
הגדונה הם אנשים השייכים לקבוצת אל-ארד אשר מטרותיה הוגדרו בפסק-דין שניתן עלידי
בית-המשפט העליון בישראל כמטרות השוללות שלילה גמורה ומוחלטת את קיום מדינת ישראל
בכלל, וקיום המדינה בגבולותיה בפרט.

ו

ז

בית-המשפט העליון, בדהותו את הערעור, פסק —
א. אין נפקא מינה ששאר מועמדי רשימת הסוציאליסטים לא היו פעילים או
ידועים כאנשי התנועה "אל-ארד", שכן משהחליטו ללכת כרשימה אחת עם אנשי "אל-
ארד" חזקה עליהם שהם בדקו תחילה עם מי הם הולכים ולקראת מה.
ב. בהתאם להכרזה על הקמת המדינה, מדינת ישראל הינה לא זו בלבד מדינה
ריבונית, עצמאית, השוחרת חופש ומאופיינת עלידי משטר של שלטון העם, אלא היא

גם הוקמה "כמדינה יהודית בארץ ישראל"; האקט של הקמתה נעשה בראש ובראשונה בתוקף זכותו הטבעית וההיסטורית של העם היהודי להיות ככל עם ועם צומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית, והיה בו באקט זה משום הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל.

א ג. בשלב הנוכחי של המדינה מבטאים הדברים הג"ל את חזון העם ואת ה"אני-מאמין" שלו ומתובת בית-המשפט לשחתם לנגד ציניו כשעה שהם באים לפרש ולתת מובן לחוקי המדינה.

ב (2) משמעותו של אותו "אני-מאמין" הוא שדבר המשכיותה של מדינת ישראל מהחזק עובדת יסוד קונסטיטוציונית, אשר חלילה לה לרשות כלשהי של המדינה בין רשות מינהלית ובין רשות שיפוטית, או מעין-שפוטית — להתכחש אליה בבואה להפעיל סמכות מסמכיותה.

ג (3) בדור הוא, כי המעמד של אזרחות ישראלית מקפל בתוכו את חובת הנא-מנות למדינת ישראל.

ד. (1) הנתון הקונסטיטוציוני, ששומה על בתי-המשפט להתחשב בו בפרשו את חוקי המדינה, ובפרט חוקים בעלי אופי קונסטיטוציוני, הוא הנחון, שמדינת ישראל הינה מדינה בתי-קיימא, ואין להרהר אחרי המשכיותה ונצחיותה.

ה (2) מכאן שדין זה הל על הפירוש שיש לתת לאותה הוראה חוק, הקובעת את המוסד השלטוני, אשר למען בחירתו התקיימו הבחירות לכנסת השישית, והיא ההו-ראה שבסעיף 1 לחוק יסוד: הכנסת, שלשונה היא, "הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה".

ו (3) כחנת דיבור זה היא למוסד המורכב מהנציגים שנבחרו על-ידי כלל האזרחים ואשר תפקידו לשקוד, באמצעות הממשלה הנושאת באחריות כלפיה, על הבטחת קיומה של מדינת ישראל ושלמותה, ואשר השאלה, אם יש לעשות לשם היסול המדינה ושליטת דיבונותה ואם לאו, שאלה זו אינה יכולה כלל לעלות על סדר יומו, משום שעצם הצגתה נוגדת את רצון העם השוכן בציון, את חזונו ואת ה"אני-מאמין" שלו.

ז. (1) רשימת מועמדים הכופרים בעיקר האמור, אין לה כרשימה כל זכות להשתתף בבחירות לבית הנבחרים.

ח (2) אין ללמוד מכך שיש לפסול את זכותם של חותמי הרשימה המערערת לבחור לכנסת, או זכותם של מועמדי הרשימה האמורה, בתור יחידים, להיבחר לכנסת, וכן גם את זכותם לכך, ששמותיהם ייכללו ברשימת מועמדים פלוגית.

ט. (1) אמנם, בדרך הרגילה, אין לה, להעדת הבחירות המרכזית, שעה שהיא מפי-עלה את סמכותה להחליט בדבר אישורה של רשימת מועמדים זו או אחרת, לבדוק את ציצייתיהם של המועמדים, או לתהות על השקפותיהם הפוליטיות.

(2) אולם כלל זה לא חל ברגע שתשומת לבה של החעדה הופנתה לעובדה, כי הרשימה המערערת וזה עם קבוצת האנשים אשר לגביה קבע בית-המשפט הגבוה לצדק שהיא מהדה אגודה בלתי-חוקית, הואיל ומטרתה לשלול שלילה גמורה ומחלטת את קיום מדינת ישראל בכלל, וקיום המדינה בגבולותיה בפרט, כן הופנתה תשומת לבה של החעדה לעובדה שבעקבות הקביעה הזאת הוכרזה אותה קבוצה כארגון בלתי-חוקי. (3) נוכח עובדות אלו, לא נותר בידי החעדה המרכזית כל שיקול דעת ולא היתה לה כל ברירה אלא להחליט שלא לאשר את הרשימה המערערת.

ת. אם כי, לפי תורת המדע המדיני, חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטר הדמוי-קרטי ואת מוכינות היסוד של האזרח, הרי שום משטר חפשי, וביחוד לאור הלקת של ההיסטוריה בימינו, לא יתן ידו והכרתו לתנועה החותרת תחת אותו משטר עצמו.

פסקי-דין ישראליים שאוזכרו:

- [1] בג"צ 253/64 — סברי ג'ריס נגד הממונה על מחוז חיפה: פד"י, כרך יח (4), תשכ"ד/תשכ"ה-1964, ע' 673, 677, 679.
- [2] בג"צ 73/53; 87/53 — חברת "קול העם" בע"מ; נתון אל אתיחאד נגד נשר הפנים: פד"י, כרך ז, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 871, 874; פ"י, כרך יג, תשי"ג/תשי"ד-1953, ע' 422.

פסקי-דין אנגליים שאוזכרו:

- [3] *John Pritchard v. The Mayor, Aldermen and Citizens of the Borough of Bangor*: (1888), 13 App. Cas. 241; 57 L.J.Q.B. 313; 58 L.T. 502; 52 J.P. 564; 37 W.R. 103, H.L.
- [4] *Harford v. Linskey*: (1899), 1 Q.B. 852; 68 L.J.Q.B. 599; 80 L.T. 417; 47 W.R. 653; 43 Sol. Jo. 381; sub nom. *Harford v. Linskey, Re Liverpool, South Scotland Ward Case*: 63 J.P. 263; 15 T.L.R. 306, D.C.

פסקי-דין איריים שאוזכרו:

- [5] *New Ross Case*: (1853), 2 Pow. R. & D. 188.
The English and Empire Digest, Vol. 36, p. 274, note c. ראה:

פסקי-דין גרמניים שאוזכרו:

- [6] *Verf GE 5/142*
 A. Hamann, *Grundgesetz*, 2., Auflage, 1956 מובא בספר
 H. Luchterhand Verlag, Berlin, S. 219
- [7] *VRG 11/53 (Gutachten) 347 L (BGHZ 11, 36)*

חוספת לכרך 11 של קובץ פסקי-דין, ע' 34, 40.

חוקים אנגליים שאוזכרו:

The Forfeiture Act, 1870 (33 & 34 Vict. c. 23), s. 2.

חוקים אמריקניים שאוּכרוּ:

The Constitution of the United States, Art. I, s. IV (1); Art. II, s. V (2); Amendment to the Constitution, Art. XIV, s. 3.

חוקים גרמניים שאוּכרוּ:

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949, Art. 21.

חוקים בינלאומיים שאוּכרוּ:

The Universal Declaration of Human Rights of 10.12.1948, Art. 21, 29 (2).

הערות:

1. על חופש ההתאגדות, עיין גם *Schmeiser, Civil Liberties in Canada, p. 221.*
2. על הסיבות מכוּן ניתן לפסול מועמדים בבחירות, השדה גם: *Dawson and Wightwick, The Law Relating to Local Elections, p. 17 et seq. Schofield Parliamentary Elections, 2nd Ed., p. 79 et seq.*
3. על פסקידין בעניני בחירות, עיין גם: ע"ב 1/61 ; 2/61 — ישעיהו שאלתיאל ארצי, ואח' נגד יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת החמישית: פד"י כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961, ע' 1522 ; בג"צ 206/61 — המפלגה הקומוניסטית הישראלית נגד ראש העיר ירושלים (מ' איש שלום), ואח'; פד"י כרך טו, תשכ"א/תשכ"ב-1961, ע' 1723 ; בג"צ 272/65 — משה יפת נגד שר הפנים, ועדת הבחירות למועצה המקומית פרדסיה, ואח'; פד"י כרך יט (3), תשכ"ה/תשכ"ו-1965, ע' 311 ; בג"צ 297/65 — ר' הרשקוביץ, קטינה, ר"ז הרשקוביץ נגד ס' מרכוס, ואח' ו-ערעורישכנגד ; פד"י, כרך יט (3), תשכ"ה/תשכ"ו-1965, ע' 269.

ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, מיום 29.9.65, בה סירבה הוועדה לאשר את רשימת הסוציאליסטים לבחירות לכנסת השישית. הערעור נדחה ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט כהן.

ד"ר י' ירדור טען לעצמו; מ' בן זאב, היועץ המשפטי לממשלה; צ' טרלו, סגן פרקליט המדינה ו-ש' גוברין, עוזר ראשי ליועץ המשפטי — בשם המשיב

פסק-דין

השופט כהן: ערעור זה בא לפנינו לפי סעיף 24 לחוק הבחירות לכנסת, תשי"ט-1959, הקובע לאמור:

«(א) סירבה הוועדה המרכזית לאשר רשימת מועמדים תודיע הוועדה על כך, לא יאוחר מהיום ה-29 לפני יום הבחירות, לבא-כוח הרשימה ולמלא מקומו. והם רשאים לערער על הסירוב, לא יאוחר מהיום ה-25 שלפני יום הבחירות, בפני בית-המשפט העליון.»

השופט כהן

(ב) בערעור לפי סעיף זה ידון בית-המשפט העליון בשלושה שופטים, ופסק-דינו יהיה סופי; פסק-הדין יימסר לוועדה המרכזית לא יאוחר מהיום ה-20 שלפני יום הבחירות.

לפי סעיף 66א לחוק, הרי "בשנה שבה מתקיימות בחירות לכנסת ביום ג' הראשון לחודש חשון", יראו כאילו היה כתוב בסעיף 24 (א) במקום היום ה-29 — היום ה-35, ובמקום היום ה-25 — היום ה-28, ובסעיף 24 (ב) במקום היום ה-20 — היום ה-21.

2. ביום ג' בתשרי תשכ"ו (29.9.1965) כתב יושב-ראש ועדת הבחירות לבא-כוח "רשימת הסוציאליסטים" מכתב בזה הלשון:

"הנני להודיעך שבישיבתה מהיום סירבה ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית לאשר את רשימת הסוציאליסטים מן הטעם שרשימת מועמדי דים זו היא התאחדות בלתי חוקית, היות ויוזמיה שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה.

בהתאם לסעיפים 24 (א) ו-66א של חוק הבחירות לכנסת, תשי"ט-1959, הנך רשאי לערער על הסירוב לא יאוחר מהיום ה-28 שלפני יום הבחירות, כלומר לא יאוחר מיום 5.10.1965, בפני בית-המשפט העליון.

3. בישיבתה הששית של ועדת הבחירות ביום 16.9.1965, אמר יושב-ראש הוועדה על "רשימת הסוציאליסטים" (להלן — הרשימה) את הדברים הבאים (תוך שאר דברים שאינם נוגעים לענינו בערעור זה):

"ברשימה זו ישנם 10 מועמדים. מתברר שמבין אלה היו חמישה חברים בארגון שהוכרו על-ידי שר הבטחון כארגון בלתי חוקי. המועמדים האלה הם: צאלה בראנסה וחביב קואג'י, שהם שני המועמדים הראשונים ברשימה זו; עלי דאפע שהוא המועמד החמישי ברשימה זו, ושני האחרונים שהם מחמד עבד אל-חמיד מועארי ומנצור קרדוש. אני חושב שבין אלה כלול גם השלישי ברשימה, סברי אליאס ג'ריס. אלה הם אנשים שהופיעו בשעתו בקבוצת אל-ארד. קבוצה זו ניסתה להירשם כאגודה לפי חוק האגודות, העתמאני, ובקשתם נדחתה על-ידי הממונה על המחוז. הם פנו לבית-המשפט העליון, וגם הוא דחה את בקשתם וקבע ביחס אליהם שזוהי קבוצה שמטרותיה פוגעות בקיום המדינה ובשלמותה הטריטוריאלית ולכן נדחתה בקשתם גם על-ידי בית-המשפט העליון (פסק-הדין פורסם בפסק-דין של בית-המשפט העליון, כרך י"ח, חלק רביעי, ע' 673, (1)). נוסף על כך פורר סמה בילקוט הפרסומים הכרוה של שר הבטחון, לפי תקנה 84 (1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת-חירום), 1945, בה מכריז שר הבטחון: חבר בני אדם הידוע בתור קבוצת אל-ארד או תנועת אל-ארד, ויהא שמו אשר יהא מזמן

השופט כהן

לזמן, וכן חבר בני האדם המאוגד בתור חברת אל-ארד בע"מ, לרבות חבר בני אדם שנוצר על-ידי פעולה משותפת של בעלי המניות של החברה האמורה או של כל חלק מהם, הם התאחדות בלתי חוקית. פה עלי להוסיף שלפני הפניה להתארגן בתור אגודה לפי חוק האגודות, העתמאני היתה פניה לרשם החברות לרשום חברת מניות בשם חברת אל-ארד בע"מ, ורשם החברות סירב לרשום אותם. הם פנו אז לבית-המשפט העליון והוא ציווה על רישום החברה. ההכרזה של שר הבטחון חלה גם על ההתארגנות הזאת בתור חברה בע"מ.

אלו הן העובדות שרצייתי למסור לכם בשלב זה; וכפי שאני מבין, השאלה שתעמוד בסופו של דבר תהיה, האם יש לאשר את הרשימה הזאת או לא. מטרת הדיון של היום, כפי שאני מבין אותו, הוא שתתייחסו היום לעובדות האלו שהבאתי בפניכם, ואם תתקבל הדעה שהרשימה הזאת צפויה לפסילה, אני מבין שמחובת המליאה להזמין בפניה את באי-כוח הרשימה הזאת כדי שיוכלו להשמיע את טענותיהם נגד הפסילה. (ע' 5-6).

תוך כדי דיון על ההודעה הזאת, אמר אחד מחברי הוועדה כי "הקבוצה קיבלה עידוד משידורי רדיו קהיר. אם קיימת אפשרות, הייתי מבקש שנצטייד בהעתיקים של אותם שידורים. אחת העצות שהם קיבלו מרדיו קהיר היתה לרכוש חסינות פרלמנטרית על מנת שלא יוכלו לדרוף אותם" (ע' 14). על כך ענה היושב ראש, שהוא מוכן להפיץ את החומר בין חברי הוועדה; הוא הוסיף ואמר וזו לשונו:

"אני חושב כי לוועדה זאת סמכות שיפוטית. הזכירו את חוק יסוד: הכנסת; בחוק יסוד: קיים סעיף 6 האומר שכל אורח ישראלי שביום הגשת רשימת המועמדים הכוללת את שמו, הוא בן 21 שנה ומעלה, זכאי להיבחר לכנסת, אם בית-משפט לא שלל ממנו זכות זאת על-פי חוק. אני מביא את הדבר לידיעתכם, וכל אחד יעשה בכך שימוש לפי הבנתו" (שם).

בסופו של דיון נתקבלה החלטה להזמין את באי-כוח הרשימה לטעון לפני הוועדה. מדוע לא תיפסל הרשימה מן הטעם (תוך השאר) "שהרשימה וקבוצת המועמדים יש לראותן כהתאגדות בלתי חוקית ועל כן אין לאשרה" (ע' 16).

4. בישיבה השביעית של ועדת הבחירות ביום 24.9.1965 הופיע העותר כבאי-כוח הרשימה לפני ועדת הבחירות, ויושב ראש הוועדה פנה אליו בדברים האלה:

"..... אני רוצה להסביר לאדוני במה בקוים כלליים מדובר. הוועדה סבורה שיש בפניה חומר לכאורה לכך שיוזמי הרשימה הזאת הם אנשי אל-ארד, ומתברר מבדיקת השמות, ששישה מן המועמדים הם מיוזמי

הטאופט כהן

חברת המניות אל-ארד (קורא השמות), ושהמישה מן היחמים של אגודת אל-ארד הם בין המועמדים (קורא השמות). ידועה לנו הכרות שר הבטחון, שפורסמה בילקוט הפרסומים 1134. נוסף על כך הובא לידיעת הוועדה פסק-דין של בית-המשפט העליון בענין בקשת אל-ארד נגד הממונה על המחוז ב"בג"צ 253/64, (1). אני מפנה את אדוני לאותו סעיף בחוק האגודות, העתמאני, שעליו דובר גם באותו פסק-דין, סעיף 3, ביחד עם ההגדרה של אגודה בסעיף 1 לחוק. זה היה החומר שהמריץ את הוועדה להזמין את אדוני לטעון את טענותיו" (ע' 27).

העותר הפנה תשומת לב הוועדה לסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, וטען כי "שום חוק לא גותן לוועדת הבחירות את הסמכות לשלול מכל אזרח את זכותו להיבחר לכנסת בטענה שהרשימה היא התאחדות בלתי חוקית. . . . שום פסק-דין בהתאם לסעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת לא שלל מאף אחד מהמועמדים שברשימה הזאת את הזכות להיבחר. . . ." (ע' 28). לאחר מכן עבר העותר לענין מטרתה של הרשימה, ואלה דבריו:

"הרשימה הזאת שואפת לחסל את התופעה של, גויים של שבת' במפ- לגות היהודיות, הדוגלות בשוויון לעם הערבי והענקת מלוא האפשרויות לעם הערבי, וגם בשטח מדינת ישראל לבטא סולידריות ושותפות עם גלי השחרור הלאומי בזירת המזרח התיכון באותה המידה שהעם היהודי בארץ הזאת דרש והשיג זכות זו משלו, וכל זאת לטובת המדינה. מבחינה ציבורית, ביטול הרשימה פירושו מניעה מהעם הערבי הגר בישראל לומר את דברו בענינים הרגישים לו ביותר, כפורום היחידי שיאפשר לו להתבטא באופן חפשי. ההגיון מחייב לאפשר לערבים להגיע לכנסת ברשימה ערבית עצמאית, דבר שימנע מאלמנטים בלתי אתראיים להידבר בדרכים פסולות על מחתרות למיניהן. אני מסכם ותזכר שאין כל חשיבות, מבחינת החוקים שעל-פיהם פועלת הוועדה הנכבדה הזאת, לכל מה שקדם, לכל אופי של כל התאחדות שהיא. מדובר פה בזכות להיבחר, בזכות להציע מועמדים, וזכות זו לא נשללה בשום מקום, בשום הכרזה, בשום פסק-דין, ואין — בכל הכבוד — בכוחה של ועדה זו לשלול אף אחת מן הזכויות הללו" (שם).

5. בישיבתה השמינית שהתקיימה ביום 29.9.1965, קיימה ועדת הבחירות דיון מלא ומקיף בענין זה. אחרי שחברי הוועדה הביעו דעותיהם, חיזוה יושב ראש הוועדה את דעתו באריכות, ומאחר והיועץ המשפטי המלומד אימץ לעצמו את דעת יושב ראש הוועדה לצורך טיעונו לפנינו, אביא את הקטעים מנאומו, הנוגעים לשאלה המשפטית השנויה במחלוקת, כמסירתם וכרישומם בפרוטוקול; ואלה הם:

"ברור שאנחנו דנים בשאלה הזאת בסמכותנו השיפוטית. השאלה העו- מדת לפנינו היא מטבעה שאלה משפטית. . . ." (ע' 24).

השופט כהן

אנחנו יושבים פה לא בתור בית-משפט. ולכן איננו דורשים הוכחות כפי שבית-משפט דורש על-פי הזמרת דיני הראיות. אנחנו יכולים להסתפק בפחות ממה שהיה עומד במבחן בתביעה משפטית כבית-משפט. ובית-המשפט העליון, לפי דעתי, יעמיד את עצמו במצבה של הוועדה הזאת, כאשר יבוא לדון גם בשאלות העובדתיות הקשורות עם ההחלטה המשפטית. ובכן, השאלה היא חמורה מאד, כי נכון נאמר כאן, אם אנחנו פוסלים את הרשימה הזאת, אפשר לשאול, איפה יהיה סוף לדבר? אולם התפקיד שלנו הוא להציב את הגבול, על-פי שיקולים משפטיים, ולקבוע באיזו נקודה יהיה הסוף לדבר. ולפי דעתי אפשר וצריך להציב את הגבול הזה (שם).

. אגודה היא לא רק אגודה רשומה או המבקשת להירשם, אלא היא מוגדרת בלשון הרחבה ביותר בסעיף 1 של אותו חוק (העתמאני). בתור גוף מורכב ממספר אנשים המצרפים את ידיעותיהם או את פעילותם לשם השגת מטרה שאינה חלוקת רווחים. זוהי הגדרה רחבה ביותר, והיא חלה על אותם האנשים שביקשו לרשום את אגודת אלי-ארד. ואני אומר שבאין שום ראיה אחרת לפנינו, היא חלה על אותם האנשים גם כיום לפי דעתי האגודה שעלינו לראות אותה כאן, איננה 750 החותמים על הרשימה, אלא אלה הם 10 המועמדים. הלא לפי החוק, כל אחד מהמועמדים צריך לתת את הסכמתו בכתב להיות מועמד. ויש להניח שהוא מסכים להיות מועמד, אחרי שבדק עם מי הוא הולך לרשימה זו. ובכן, ישנה פה אותה הסכמה של 10 אנשים אלה, עליה מדובר בסעיף הראשון של חוק האגודות, העתמאני, וכשלעצמי נחה דעתי, על-פי החומר שנמצא לפנינו, שיוזמי רשימת המועמדים הזאת הם אותה קבוצת אל-ארד שעשתה נסיונות קודמים להתארגן ואחר כך בא שר הבטחון, ובהכרזתו הפך גם את הקבוצה של יוזמי חברת המניות, להתאחדות בלתי חוקית לפי תקנות ההגנה לשעת חירום מ-1945, וגם כל חלק מחבר בני האדם האלה. אולם ההכרזה משמשת לי רק מכשיר עזר בהסקת מסקנתי; כי היסוד לפי דעתי, הוא בסעיף 3 לחוק האגודות. ופה אינני מתקשה כלל להציב את הגבול בין הרשימה הזאת, שמטרתה הוגדרו באותו תקנון שחלקים ממנו הוזכרו גם בפסק-הדין של בית-המשפט העליון, ובין מפלגות אחרות השואפות לשנות את המשטר הקונסטיטוציוני הפנימי במדינה (ע' 25).

אני רואה הבדל עצום, כרחוק מזרח ממערב, בין קבוצת אנשים חזר-תרת תחת עצם קיומה של המדינה, או בכל אופן תחת שלמותה הטריטור-ריאלית, ובין מפלגה המכירה בישות המדינית של המדינה אלא רוצה לשנות את משטרה הפנימי. השאלה שנשאלה כאן היתה, מה יהיה מחר אם נלך לפי אותו סעיף נגד מפלגות אחרות. אינני מכיר מפלגה אחרת במדינה, נגדה הייתי יכול ללכת לפי אותו סעיף (ע' 26).

השופט כהן

..... אני רוצה לומר כי חוק יסוד: הכנסת אינו דן כלל בסוגיה בה אנחנו עוסקים כאן. הוא מדבר על פסלות אישית של המועמד, בעוד שאנחנו מדברים על פסלותה של רשימה בתור התאגדות. כשאנחנו רואים את המשטר המשפטי שלנו בתור שלמות, מותר לנו לקרוא גם את חוק יסוד: הכנסת, ובודאי את חוק הבחירות לכנסת, ביחד עם חוק התאגדות, ואנו יכולים לקרוא אל תוך חוק הבחירות לכנסת תנאי מכללא שהתאחדות בלתי חוקית אינה יכולה להתאשר כרשימה (שם).

..... אני אומר שצריך להוסיף לתנאים האלה המפורטים בחוק, תנאי מכללא, לפי אותו כלל האומר לנו בדיני חוזים, ומה היה אומר אדם העומד מהצד, לו היו שואלים אותו את השאלה הזאת, האם צריך לקרוא תנאי אל תוך חוזה שנעשה בין הצדדים ולא פורט בחוזה, ותשובתו תהיה, הרי זה דבר מובן מאליו — כי אז מותר לך לקרוא תנאי מכללא אל תוך אותו חוזה. באותה דרך צריך לגזור פה את פירוש החוק. עתה רצוני להזכיר לכם רעיון אחר, שוב מדיני חוזים; הרעיון הקובע כי *ex turpi causa non oritur actio* מעילה בת עוולה לא תקום תביעה. גם הדבר הזה אינו כתוב בשום חוק, אבל אנחנו קוראים אותו אל תוך כל חוזה, אם כי אצלנו ישנם דיני החוזים הקבועים בחוק החרות. אני חושב שהוועדה הזאת, בגישתה השיפוטית, צריכה ללכת לפי אותה דרך ולומר — רשימה שהיא בלתי חוקית במובן זה, שהיא שוללת את עצם קיום המדינה, אין לאשר אותה, מאותם טעמים שהוסברו בפסק-הדין של בית-המשפט העליון, מפני שאין לשחף בכנסת, שהוא המוסד הריבוני במדינה, המוסד הנותן ביטוי לרצון העם, גורם השולל את עצם קיום המדינה. כפי שנאמר בפסק-הדין, אין להשתמש ברעיונות דימוקרטיים כדי לחתור תחת עצם המשטר הדימוקרטי. אלה הם רעיונות יסודיים של משטרנו הקונסטיטוציוני, שמותר לנו לקרוא אותם אל תוך סעיפי חוק הבחירות לכנסת" (ע' 27).

6. תמים דעים אני עם היושב ראש הנכבד של ועדת הבחירות, שהשאלה שעמדה לפני הוועדה, והעומדת עתה לפנינו, היא שאלה קונסטיטוציונית מכובדת וחמורה עד מאד; והעובדה שהחוק מחייב אותנו למסור פסק-דינו תוך ארבעה ימים, ובהם יום שבת ויום חג, אינה מקלה עלינו את תפקידנו הקשה. נעזרתי בהרבה על-ידי חברי הוועדה, שבנאווי מיתם בוויכוח שהתנהל בוועדת הבחירות האירו והבהירו את הבעיה על כל צדדיה, איש איש לפי גישתו והשקפתו שלו — ובמיוחד על-ידי חוות דעתו המלאה והברורה של היושב הראש הנכבד, שהבאתי מקצתה לעיל, ואשר בעקבותיו אדון בכל השאלות המתעוררות כאן, לפי הסדר שהוא קבע לעצמו. אקדים ואומר שמן הבחינה העובדתית, לא נהדרה אחרי קביעתה של הוועדה שהמועמדים של הרשימה הזאת הם אנשי קבוצת אל-ארד, שהיא התאחדות בלתי חוקית, אם לפי סעיף 3 לחוק התאגדות, העתמאני, ואם לפי תקנה 84 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, ואם לפי שני החיקוקים גם יחד; ולענין זה אין

השופט כהן

נפקא מינה שלא כל המועמדים ברשימה היו פעילים או ידועים כאנשי קבוצה זאת קודם לכן, שהרי — כדברי יושב ראש הוועדה — כשהחליטו ללכת ברשימה אחת עם אנשי אל-ארד, הזקה עליהם שבדקו תחילה עם מי הם הולכים ולקראת מה, וכן לא נהרהר אחרי קביעת יושב ראש הוועדה שאי חוקיות זאת נובעת, כולה או מקצתה, מכך שאנשי קבוצה זו "חותרים תחת עצם קיומה של המדינה, או בכל אופן תחת שלמותה הטריטוריאלית".

א

7. השאלה המשפטית העומדת לפנינו אינה אלא זאת, אם יש לוועדת הבחירות המרכזית סמכות על-פי דין, אם על-פי דין מפורש ואם מכללא, לפסול רשימת מועמדים לכנסת, באשר היא בגדר "התאחדות בלתי חוקית". אך בטרם אבדוק את הדין, עלי לומר כמה דברים להבהרת השאלה.

ב

בהחלטתה של הוועדה נאמר, כזכור, שהרשימה נפסלה בתורת "התאחדות בלתי חוקית, היות ויוזמיה שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה". הוועדה אומר שבהתאחדות בלתי חוקית לבד לא סגי: "הגבול", שלדעת יושב ראש הוועדה יש להציב הוא, כנראה, הקו המפריד בין התאחדות בלתי חוקית שאי חוקיותה היא בהתירה תחת קיום המדינה או שלמות שטחה, לבין התאחדות שהיא בלתי חוקית מחמת אי חוקיות אחרת. אם אמנם יש לקרוא את הוראות סעיף 3 לחוק האגודות, העתמאני, לתוך חוק הבחירות לכנסת, כי אז נמצא שגם רשימות מועמדים המתנגדים "לחוק ולמוסר", ובכלל זה לחוק פלוני ומסויים, או שמטרתם היא "לשנות את אופן הרכבת הממשלה הקיימת", או "להשפיע על התבדלות בין הגזעים השונים אשר במדינה" — בלתי חוקיות הן. ואם אמנם רשימת מועמדים היא התאחדות בלתי חוקית, כמשמעותה בחוק האגודות, העתמאני, אין אני יכול לראות כיצד ועדת הבחירות — אם היא מוסמכת לפסול רשימה מחמת היותה התאחדות בלתי חוקית — תוכל לאשר רשימה שכזאת. אבל כולי עלמא לא פליגי, והיושב ראש הנכבד הסביר זאת לוועדה בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, שרשימת מועמדים המתנגדים לחוק פלוני ורוצים לבטלו או לשנותו, או המתנגדים להרכב הממשלה הקיימת ורוצים לשנותו, וכל כיוצא באלה — רשימות כשרות הן בתכלית, ולא יעלה על דעת איש לפסלן.

ג

והוא הדין לענין תקנה 84 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945: לפי תקנת משנה 1 (א), יכולה התאחדות להיות בלתי חוקית אך באשר היא מסיתה לאיבה נגד הממשלה, למשל; ולפי תקנת משנה 1 (ב) — היא תקנת המשנה לפיה הוכרז על אנשי קבוצה זו כהתאחדות בלתי חוקית — מסור שיקול דעת חפשי לשר הבטחון, והוא יכול להכריז על חבר בני אדם כהתאחדות בלתי חוקית מכל טעם וסיבה שייראו בעיניו.

ד

יוצא שעצם היות רשימת מועמדים פלונית התאחדות בלתי חוקית, אם לפי חוק האגודות, העתמאני, ואם לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, אינה עילה בעיני ועדת הבחירות לפסלה; העילה היא שהאי חוקיות היא בהתירה תחת קיום המדינה או שלמותה. אלא העילה המשמשת לוועדה בסיס להחלטתה, אין בה כשלעצמה כדי להצביע על סמכות

ה

השאפט כהן

הוועדה וגבולותיה: יכול והוועדה מוסמכת לפסול רשימה באשר היא התאחדות בלתי חוקית, יחא אשר יהא טיב אי חוקיותה, ואילו היא אינה רואה להשתמש בסמכות זו אלא במקרה של אי חוקיות פלונית; או יכול והוועדה אינה מוסמכת לפסול רשימה אך מן הטעם בלבד שהיא התאחדות בלתי חוקית, אבל מוסמכת היא לפסול רשימה כאשר האי חוקיות המדוברת בה היא חתירה תחת קיום המדינה ושלמותה דוקא. לאפשרות הראשונה רמו, כנראה, היושב ראש הנכבד של הוועדה, כאשר הציע לקרוא את סעיף 3 לחוק האגודות, העתמאני, לתוך חוק הבחירות לכנסת; ולאפשרות השנייה, רמו, כנראה, כאשר הציע לוועדה להציב את הגבול האמור בין רשימות שבעליהם חותרים תחת קיום המדינה לבין רשימות שבעליהם מבקשים לשנות רק את משטרה הפנימי.

הבה אבדוק את שתי האפשרויות הללו אחת אחת.

8. סמכויות ועדת הבחירות לענין אישורן או פסילתן של רשימות מועמדים, קבועות בסעיפים 22 ו-23 לחוק הבחירות לכנסת. סעיף 22 קובע וזו לשונו:

„הוגשה רשימת מועמדים שלא בהתאם לסעיפים הקודמים, תודיע הוועדה המרכזית לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו על הליקוי, והם רשאים לתקן את הליקוי; היה בין החותמים על רשימת מועמדים מי שלא היה זכאי לבחור, ייחשב הדבר לליקוי, אולם מספר בלתי מספיק של חותמים פוסל את הרשימה.“

„הסעיפים הקודמים“ האמורים בסעיף זה הם הסעיפים 18 עד 21. בסעיף 18 נאמר כי רשימת מועמדים תיחתם ותוגש בידי 750 בעלי זכות בחירה, או תוגש על-ידי סיעה של הכנסת היוצאת; והיא תכיל שמותיהם וכתובותיהם ומשלה ידם של מועמדים שמספרם לא יעלה על 120. „הזכאים להיבחר“, ואשר הסכמתם להיבחר צורפה לרשימה; וכן נקבע שם מועד הגשת הרשימה לוועדה המרכזית. סעיף 19 קובע כי אדם אחד יוכל להיות מועמד ברשימה אחת בלבד. סעיף 20 מחייב את מגישי הרשימה לציין שני אנשים, אחד כבא-כוח הרשימה ואחד כממלא מקומו. סעיף 20 מחייב הפקדת פקדון בסך 5,000 ל"י, שבלעדי הפקדתו לא תקבל הוועדה את הרשימה. וסעיף 21 קובע שכל רשימת מועמדים „תשא כינוי עם אות או עם אותיים של האלף-בית העברי“, למטרת הבדלתה מרשימות אחרות.

לא הוגשה הרשימה תוך כדי קיום כל ההוראות הללו, כי אז חלה הוראת סעיף 22 הנ"ל. ומה הדין כשהוגשה רשימה, וכל ההוראות הללו קוימו במועדן וכהלכתן? בא סעיף 23 וקובע לאמור:

„רשימת מועמדים שהוגשה כהלכה או שתוקנה לפי הסעיף הקודם, תאשר אותה הוועדה המרכזית ותודיע על כך לבא-כוח הרשימה ולממלא מקומו.“

השופט כהן

טענות בעלי-הדין לפנינו נסובו לא במעט על פירוש סעיף 23 הנ"ל. זה טוען, "רשימה שהוגשה כהלכה", פירושו רשימה שהוגשה "בהתאם לסעיפים הקודמים", כלשון המחוקק בסעיף הקודם; וזה טוען, "רשימה שהוגשה כהלכה", פירושו רשימה שאין בה פגם או פסול מבחינת ההלכה, אם לפי הסעיפים הקודמים שבחוק הבחירות לכנסת, ואם לפי כל דין אחר. זה אומר, "תאשר" לשון ציווי קטיגורי הוא, ואין לוועדת הבחירות כל שיקול דעת אם לאשר אם לאו; וזה אומר, "תאשר", קרי רשימת לאשר, ולשון הציווי היא לאו דוקא.

לדעתי הצדק עם העותר. סעיף 22 קובע מה תעשה הוועדה כשרשימה פלוגנית הוגשה שלא כהלכה, כלומר כפי שהיתה צריכה להיות מוגשת בהתאם לסעיפים הקודמים, וסעיף 23 קובע מה תעשה הוועדה כשרשימה פלוגנית הוגשה כהלכה, כלומר כפי שהיתה צריכה להיות מוגשת בהתאם לסעיפים הקודמים. הדגש הוא על ה"הגשה", גם בסעיף 22 וגם בסעיף 23; והמונח "הגשה" מצביע על דרך עריכת הרשימה ומסירתה, דהיינו על כל אותם הדברים המפורטים בסעיפים הקודמים כאמור. והיה אם נמצאה רשימה ערוכה כדיון, וכל הוראותיהם של הסעיפים הקודמים נתקיימו בה ככתוב, כי אז אין החוק מעניק לוועדה שיקול דעת: רוצה, תאשר את הרשימה, רוצה, תסרב לאשרה; אלא אין אז לפני הוועדה כי אם דרך אחת בלבד, והוא לאשר את הרשימה.

מוסיף היועץ המשפטי המלומד וטוען, אם לא תבוא הישועה מסעיף 23, הרי ישנם עוד סעיפים אחרים בחוק הבחירות לכנסת שמהם יבוא לנו ריזוח והצלה. הנה סעיף 9 (א), הקובע כי ועדת הבחירות המרכזית מוקמת לשם "ביצוע הבחירות"; וביצוע הבחירות — כמותו כביצועו של חוק — מונה רחב הוא החובק זרועות עולם הבחירות, ויש בו כל הדרוש והמועיל לעשותו בהכנתן של הבחירות ובהוצאתן לפועל. והא ראיה וחזוק, שבסעיף 70 נמסרה לסמכותה היחידה של הוועדה "כל קובלנה בקשר למעשה או מחדל לפי חוק זה", ובסעיף 71 הוטמכה הוועדה לתת הוראות "בכל הנוגע להכנת הבחירות, הנהלתן וקביעת תוצאותיהן".

לדידי, יהא אשר יהא כלליותן של ההוראות הללו — ואין אני רואה צורך לפרשן בהזדמנות הנוכחית — אין הן יכולות לעמוד כנגד ההוראות המיוחדות הנוגעות להגשתן ולאישורן של רשימות המועמדים. אלה נוסחו בלשון ברורה, ואין עלינו לפרשן אלא פשוטן כמשמען.

זאת היתה, כנראה, גם דעתו של יושב ראש הוועדה. הוא אמר לוועדה וזו לשונו:

"מה זו רשימת מועמדים שהוגשה כהלכה? כשאני קורא זאת יחד עם סעיף 22, אני סבור שהתשובה שאני מוצא בתוך מסגרת חוק הבחירות לכנסת היא: רשימה הממלאה אחרי התנאים הנקובים בסעיפים הקודמים. לא נאמר כאן, בנוסח החוק, שלוועדה יש עדיין שיקול דעת, אלא כתוב: תאשר אותה, אחרי שנתמלאו התנאים האלה. ובכן, פה אני רואה את החומרה של הבעיה המשפטית...." (פרוטוקול מיום 29.9.65, ע' 26).

השופט כהן

הדגש, בדבריו אלה של יושב ראש הוועדה, הוא על המלים „בתוך מסגרת חוק הבחירות לכנסת“; ונשאלת השאלה אם מחוץ למסגרת חוק הבחירות לכנסת אמנם מצוי דין כלשהו המסמיך את ועדת הבחירות לפסול רשימת מועמדים.

9. אם ירדתי לסוף דעתו של היושב ראש הנכבד, הרי רואה הוא את ועדת הבחירות המרכזית כרשות בעלת סמכויות מעין שיפוטיות (ובכך בוודאי איש לא יחלוק עליו); וכשם שבית-משפט, מתוך כוח וסמכות הטבועים בעצם קיומו, יסרב להושיט סעד על-פי עילה בלתי חוקית או למטרה בלתי חוקית, כן רשות מעין שיפוטית מוסמכת, מכוח סמכות טבעית הטבועה גם בה, לסרב מתן סעד על-פי עילה או למטרה שכאלה.

חוששני, עם כל הכבוד והיקר, שזאת היא הכללה כללית יתר על המידה. רבות מן הרשויות המינהליות, סמכויות מעין שיפוטיות בידיהן; ולא ייתכן כלל להעלות על הדעת שיהיו רשאיות לסרב מילוי תפקידיהן על-פי דין, רק באשר בקשת האזרח המוגשת להן פגומה, לדעתן, באי חוקיות. היועץ המשפטי המלומד הביא לפנינו תקדימים בהם סירב בית-המשפט הגבוה לצדק להושיט סעד, כשהרשות המוסמכת סירבה לתת רשיון לניהול עסק פלוגי, כשהיה בניהול העסק משום עבירה על החוק. פשיטא שאין להביא ראיה ממק-רים כאלה — ראשית, באשר בית-המשפט הגבוה לצדק לא יושיט יד עזר לעוברי עבירות; ושנית, באשר סמכותה של רשות פלוגית לסרב מתן רשיון למטרה בלתי חוקית, אינה מוכיחה סמכותה של רשות אחרת לסרב עשיית פעולה המוטלת עליה על-פי דין, אפילו בנסיבות דומות, ולא כל שכן בנסיבות שונות.

מוסיף היועץ המשפטי המלומד וטוען, שאפילו אינו חל הכלל על כל הרשויות למי-ניהן, על כל פנים חל הוא על ועדת הבחירות המרכזית, שהיא אינה סתם רשות בעלמא, אלא מעין „כנסת זוטא“, אשר כל מפלגות הכנסת היוצאות מיוצגות בה, ואשר בראשה יושב שופט של בית-המשפט העליון. הרכבה המיוחד ומעמדה הרם של ועדה זו, מחייבים את ההנחה שהמחוקק לא התכוון להעניק לה אך סמכויות מיניסטריאליות בלבד; ואם העניק לה שיקול דעת וחופש פעולה בכלל, הרי שיקול הדעת המדובר בו כאן קודם לכל.

הייתי מתייחס לטענה זו של היועץ המשפטי המלומד ביתר אהדה, אילו ניתנה סמכות כלשהי ליושב ראש הוועדה להכריע, לפי שיקול דעתו שלו, בשאלות כגון אלו כשהן מתעוררות בוועדת הבחירות. אבל אין החוק מעניק ליושב ראש כל שיקול דעת וכל זכות יתר, ובקבלת החלטות הוועדה הרי הוא כאחד החברים, וחברי הוועדה, כפי שכבר אמרתי, כולם מייצגים מפלגות פוליטיות, כל אחת ואחת בעלת אינטרסים מובהקים משלה, הן בהכנת הבחירות והן בהנהלתן. אינטרסים אלה אינטרסים פוליטיים הם, ולו גם לגיטימיים; אבל כשהחלטותיה של רשות פלוגית, מטבע ברייתה, מתקבלות מתוך שיקולים ומניעים פוליטיים, הדעת נותנת שהמחוקק לא יסמוך על שיקול דעתה כשהמדובר הוא בהענקת זכויות או בשלילת זכויות להשתתף בבחירות לכנסת. גם אילו לא ההוראה המפורשת בחוק יסוד: הכנסת, יש להעמיד את המחוקק בחזקתו שלא יבוא לשלול את הזכות לבחור או להיבחר לכנסת, אלא על-פי חוק מפורש או על-פי הכרעה שיפוטית של בית-משפט מוסמך.

השופט כהן

נראה לי שאף אם קיימת, בדרך כלל, סמכות, טבועה גם ברשות מינהלית. לסרב עשיית פעולה כשהבקשה או המבקשים לכך פגומים באי חוקיות, הרי הייתי שולל סמכות זו מוועדת הבחירות לכנסת, כל עוד המחוקק לא העניקה לה במפורש. צא וראה מה תוצאות הרוות סכנות יכול ויצמחו מהענקת שיקול דעת שכזה: מפלגה, או קבוצה פוליטית אחרת, הרוצה בשינוי השלטון או בביטול חוקים מסויימים, היא התאחדות בלתי חוקית כמשמעותה בחוק האגודות, העתמאני, כאמור; והמפלגות הנמצאות בשלטון, ואשר להם יש, כמובן, רוב בוועדת הבחירות המרכזית, יוכלו למנוע בעד מפלגה או קבוצה שכזאת להגיש רשימת מועמדים לבחירות, שהרי התאחדות בלתי חוקית היא, ולוועדת הבחירות נתונה הסמכות לסרב אישור רשימה מחמת אי חוקיות; והוא הדין לענין הכרותו של שר הבטחון לפי תקנה 84(1) (ב) לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945: מפלגה או קבוצה פוליטית שאינה מוצאת חן בעיני השר או שאינה לרוח מפלגות הקואליציה, יכריז עליה כהתאחדות בלתי חוקית, ובוועדת הבחירות יפסולה בשל אי חוקיותה, והכל על מקומו יבוא בשלום קואליציוני. אמרתי, תוצאות הרוות סכנות חן; ויכלתי לומר, תוצאות אבסורדיות חן, ואין הדעת סובלתו.

10. ברם, אין אני סבור שאפשר לקרוא את הוראות סעיף 3 לחוק האגודות, העתמאני, אל תוך חוק הבחירות לכנסת, ולהחילן על רשימות מועמדים. אמת נכון הדבר שהגדרת ההתאחדות שבסעיף 1 לחוק הוא רחבה עד כדי להקיף גם את היוזמים של רשימת מועמדים לכנסת או את המועמדים ברשימה אחת. אבל חוק הבחירות לכנסת הוא, לדעתי, חוק מיוחד לענין זה, והוראותיו בדבר רשימות המועמדים עומדות בפני עצמן, באורח בלתי תלוי ובלתי קשור בחוקים אחרים הנוגעים להתאגדויות של בני אדם. על אף ההגדרה הרחבה והמקיפה שבסעיף 1 לחוק האגודות, העתמאני לא יוזמי רשימת המועמדים ולא המועמדים עצמם, הם אגודה על-פי החוק ההוא; לא מפני שההגדרה אינה מכסה אותם, אלא מפני שהתחברותם יחדיו באה למטרה האמורה בחוק הבחירות לכנסת ולמטרה זו בלבד, ובדרך ובצורה שנקבעו לכך בחוק הבחירות לכנסת. אין הם צריכים לשלוח הודעה על התאגדותם לממונה על המחוז; אין הם צריכים ועד או פנקסים; ואין הם יכולים לתבוע או להיתבע במשפט; אבל אילו ההגדרה שבסעיף 1 היתה תופסת בהם, הרי כל יתר הוראות החוק — ולא דוקא סעיף 3 בלבד — ממילא היו חלות עליהם.

גם יוזמי רשימת מועמדים וגם המועמדים שברשימה אחת, התחברויות *sui generis* הם, מיוחדות במינן; ושום אי חוקיות אינה יכולה לפגום ולתפוס בהן אלא אי חוקיות הנובעת מהוראה מפורשת של חוק הבחירות לכנסת בלבד.

אשר על כן אין באי חוקיות אגודתם של יוזמי הרשימה הנדונה או של מועמדיה, כדי להסמיק את הוועדה לפסול את הרשימה.

11. נשארת האפשרות השניה, והיא שמוסמכת הוועדה לפסול רשימות מועמדים, אם אלה חותרים תחת קיום המדינה או שלמותה. המדובר הוא בבחירות לכנסת, המגלמת

השופט כהן

בריבונותה את ריבונות המדינה; ושלילת ריבונותה של המדינה, וישיבה בכנסת, תרתי דסתרי הם שאינם עולים בקנה אחד. כיון שכך, מן הדין — ואולי מן ההכרח — הוא שתהא מצויה בידי ועדת הבחירות המרכזית הסמכות למנוע כניסתם לכנסת של הכופרים בעיקר הריבונות.

אומר מיד שמסכים אני בכל לב שיש הכרח בדבר שתהא נתונה הסמכות בידי גוף כלשהו, אם ועדת הבחירות המרכזית, או אם הכנסת עצמה, או אם בית-המשפט, להוציא מן הכנסת כופרים בעיקר שכאלה הבוגדים במדינה והמסייעים בידי אויביה. אבל אין זאת אומרת שסמכות זו אמנם מצויה בידי גוף כלשהו, לרבות ועדת הבחירות המרכזית, לפי החוק הקיים. במדינה אשר בה שולט החוק, אין שוללים זכות מאדם, ויהא הוא הפושע המסוכן והבוגד הנבזה ביותר, אלא בהתאם לחוק בלבד. לא ועדת הבחירות המרכזית ולא בית-משפט זה מחוקקים במדינה הזאת: הכנסת היא הרשות המחוקקת, והיא אשר מסמיכה את מוסמכיה, אם רצונה בכך, לעשות לאיש כדרכיו וכפרי מעלליו. בהעדר הסמכה כזאת מאת המחוקק, לא ההגיון ולא הכורח ולא אהבת המולדת ולא שום שיקול אחר, יהא אשר יהא — מצדיקים עשיית דין על דעת עצמו ושלילת זכות הזולת.

12. טוען היועץ המשפטי המלומד ואומר, אם אמנם אין בחוק הסמכה מפורשת של ועדת הבחירות המרכזית, הסמכה משתמעת ונרמזת יש בו: ודי לזעדה ברמיזה, ומה גם שיש ברמיזה זו משום גילוי כוונתו ורצונו של המחוקק. טענה זו מבוססת על הוראה המצויה בסעיפים 1 ו-2 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, ובשמיעה ראשונה עשתה עלי רושם; ואולם לאחר עיון ראיתי שאין בה בהוראה זו אף שמץ רמיזה לכוונת המחוקק או לגישתו לענין השאלה העומדת לפנינו. וזאת ההוראה:

„נציגיהם של ערבים תושבי המדינה המכירים במדינת ישראל ישותפו במועצת המדינה הזמנית (בסעיף 2: בממשלה הזמנית) כפי שיוחלט על-ידי המועצה.....“

הטענה היא — ולענין פירושה של ההוראה עצמה, טענה נכונה היא — שמכלל הן אתה שומע לאו, ערבים תושבי המדינה, המכירים במדינת ישראל, ישותפו במועצת המדינה; ערבים, ולו גם תושבי ישראל, שאינם מכירים במדינת ישראל, לא יכירם מקומם במועצת המדינה. הוראה זו משתלבת יפה עם האמור בהכרזה על עצמאות המדינה, בה נקראו בני העם הערבי תושבי מדינת ישראל ליטול חלקם בבנין המדינה „על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים“ — אם רצונם ליטול חלקם בבנין המדינה, כי אז תוכבטה להם נציגות מתאימה במוסדות המדינה; מה שאין כן כשלא רק אינם נוטלים חלק בבנין המדינה, אלא אף מתכוונים להרסה כליל.

אמת נכון הדבר שבמקומה של מועצת המדינה הזמנית עומדת עתה הכנסת; ועל כן,

השופט כהן

טוען היועץ, מה שיאה היה למועצת המדינה, נאה עתה לכנסת; ומאחר ורשימת הסוציאליסטים רשימת ערבים היא, שאם כי תושבי ישראל הם, אין הם מכירים במדינה ואין הם רוצים ליטול חלק בבנינה, אלא, להיפך, רוצים הם בהריסתה ובחיסולה — חוק הוא שלא יכירם מקומם בכנסת.

א

טענה זו מתעלמת מן הרקע הפוליטי והמשפטי, עליו הוכרו על עצמאות מדינת ישראל וחוקה פקודת סדרי השלטון והמשפט. רוב רובם של הערבים שהיו אז תושבי המדינה, חשודים היו כאויביה של המדינה, אם לא בפועל כי אז בכוח; וכפי שהתברר עד מהרה, רבים מהם לא רק סירבו להכיר במדינה, כי אם לחמו בה ושיתפו פעולה עם אויביה מבחוץ להשמידה. לעומתם היו מהם מן הערבים שמלכתחילה, או במרוצת הימים, הכירו בקיום המדינה והחליטו להישאר ולהיבנות בה. פשיטא שבמצב המלחמה של הימים ההם, מן התכרח ומן הדין היה להבדיל ולהבחין בין אלה לאלה, בין אויב לאוהב, או אף בין אויב לנייטרלי — לא רק כדי למנוע שתהא לאויב דריסת רגל במוסדות המדינה, אלא גם כדי להבטיח שהאוהב לא יופלה לרעה בשל דתו או לאומיותו.

ג

בינתיים נתחלפו העתים ונשתנו הזמנים ונתגבשו הדינים. האויבים מבין הערבים תושבי המדינה, רובם ככולם עזבו את הארץ; והתושבים הערבים שמיום הקמת המדינה עד יום תחילתו של חוק האזרחות, תשי"ב-1952, לא עזבו את הארץ, או חזרו אליה כדין, היו מכוח סעיף 3 לחוק ההוא לאזרחי מדינת ישראל; והוא הדין בערבים שנולדו להם בישראל לאחר קום המדינה; ויש להגיה שמספר נוסף של אזרחים ערבים זכו לאזרחותם מכוח התאזרחות על-פי סעיף 5 לחוק ההוא. כל אלה — אין ביניהם ובין האזרחים היהודים דים והאחרים של המדינה הנאת כל הבדל, לא לענין זכותם לבחור לכנסת ולא לענין זכותם להיבחר לכנסת, ולא לכל ענין משפטי אחר: כולם שווים לפני החוק, וחוק הבחירות לכנסת בכלל זה; והוא — אם אין בחוק מיוחד (כמו, למשל, חוק השבות, או פקודת ימי מנוחה) הוראה מפורשת אחרת.

ה

אין בחוק יסוד: הכנסת או בחוק הבחירות לכנסת, כל הוראה, מפורשת או משתמעת, המתירה הפליה כלשהי, ומאיון סיבה שהיא, בין אזרחים יהודים לבין אזרחים שאינם יהודים; ממילא אין מקום להבחין ולהפלות בין אזרחים יהודים שאינם נאמנים למדינה או אינם מכירים בה, לבין אזרחים ערבים שאינם נאמנים למדינה או אינם מכירים בה. זכינו, בעוונותינו הרבים, גם לקבוצת יהודים המכריזה השכם והערב, בדיבור ובמעשה, על אי הכרתה במדינה; אך היועץ המשפטי המלומד הודה, לשאלתי, שאיש לא יעלה על דעתו למנוע בעדם מלהגיש רשימת מועמדים בבחירות לכנסת, אם ירצו בכך. הטענה היא שאינם דומים אלה לאלה, שאלה יש להם קשרים עם אויבינו מסביב, ואלה מוסגרים תוך ארבע אמות חומותיהם הנטורות (תרתי משמע). אבל כבר ראינו בבתי-משפט אלה אזרחי ישראל, לא ערבים, ששירתו את האויב ונתנו על כך את הדין — ואיש לא העלה על הדעת לשלול מהם זכויות אזרחותם; לא מפני שלא היו אולי ראויים לכך, אלא מפני שלפי החוק הקיים אין אפשרות לכך.

השופט כהן

מדברי אחדים מחברי הוועדה שהשתתפו בוויכוח נשמעת הגימה שיש רגליים לחשש שאנשי אל-ארד, הם אנשי הרשימה הנדונה, מנסים להיכנס לכנסת על-פי הוראות האויב אשר אתו הם עומדים בקשר, ובהצלחתם במזימתם זו יהא משום נצחון האויב ומשום מפלה ובזיון למדינה. מוכן אני להניח, שמבחינה אינפורמטיבית, הנחה זו נכונה היא, ומבחינה פוליטית, הרי השיקול המבוסס עליה בוודאי סביר ולגיטימי הוא. אבל מן הבחינה המשפטית נראה לי שאין בה בהנחה זו ואין בו בחשש זה, כדי להעלות או להוריד לכאן או לכאן. ייתכן גם ייתכן שהממשלות האוסרות מלחמה על ישראל, יודעות היטב את פרטי משטרה החוקתי של ישראל, והחליטו לנצל אותו למטרותיהן הנפסדות; אך אין בכך — בהעדר חוק — כדי הצדקה או טעם להתכחש מצדנו למשטרנו החוקתי כמות שהוא. נהפוך הוא: גאוותנו היא על חופש הדעה וחופש ההתאגדות והעדר ההפליה במדינת ישראל, ואין אנחנו מסתכלים אלא בבו ובשאט נפש במשטרים, כמו אלה של אויבינו, שבהם מותרת אך מפלגה אחת. היא מפלגת השלטון, או בהם מרוכז כל כוח השלטון בידי רודן או בידי כת צבאית. בשעה שצרכי המלחמה, שאויבינו יכפוה עלינו, יחייבו זאת, ידע המחוקק בישראל — ובכלל זה מחוקק המשנה המוסמך להתקין תקנות שעת חירום — להסמיר את כל מי שטעון הסמכה, לנקוט בכל אמצעי ההתגוננות הדרושים, ולא רק בשדה הקרב בלבד; אבל מדינת ישראל נבדלת מאויביה בכך שלדידה גם מטרת המלחמה אינה מקדשת אמצעים פסולים; וכל אמצעי אשר נוגד את החוק, או אשר נעשה ללא הסמכה חוקית כשיש בו כדי לשלול מזכויות האזרח — פסול הוא, ושופט בישראל לא יסמוך עליו ידו.

ולא זו אף זו: אפילו מקום שהיתה קיימת הסמכה מפורשת בחוק לשלול מאזרח זכות פלוגנית, והזכות היא מזכויות היסוד של האזרח, כמו חופש הדעה והדיבור, לא סמך בית-משפט זה את ידו על השימוש בסמכות חוקית זו, אם השלילה לא באה למנוע סכנה ממשית, ברורה ומידית (בג"צ 73/53; 87/53, 87/53, כרך ד, ט' 871, (2)). אין אני יכול לראות את הסכנה הממשית או הברורה או המידית הצפויה למדינה או למוסד ממוסדותיה או לזכות מזכויותיה, מהשתתפות רשימת מועמדים זו בבחירות לכנסת. ואם תמצי לומר, סכנה זו מן הנסתרות היא לבתי-המשפט ומן הגלויות אך ורק לשירותי הבטחון של הממ-שלה, אף אני אשיב שבחומר שהיה לפני ועדת הבחירות המרכזית, ושהוגש גם אלינו, לא היה כדי להצדיק, ולא כל שכן לחייב, מימצא שקיימת סכנה כאמור, ותשומת לב חברי הוועדה אף לא הופנתה לסכנה של ממש כאילו היא קיימת ומרחפת עלינו.

בהעדר ראיות מכריעות לקיום סכנה שכזאת, הרי שלילה זו של זכויות האזרח עלולה להיראות כסנקציה על התנהגותו ודעותיו בעבר; וסנקציה שכזאת בוודאי אין ועדת הבחירות המרכזית מוסמכת להטיל.

אשר על כן אין גם בעובדה, שהמועמדים שברשימה הזאת הם ערבים שאינם מכירים במדינת ישראל והאוהדים את אויביה, כדי להסמיר את ועדת הבחירות המרכזית שלא לאשר את רשימתם.

השופט כהן

13. יש מהן מן המדינות אשר בהן בטחון המדינה, או קדושת הדת, או הישגי הריבולוציה וסכנות הקונטרבולוציה, וכל כיוצא באלה ערכים מערכים שונים, מכסים על כל פשע ומכפרים על כל מעשה שנעשה ללא סמכות ובניגוד לחוק. יש מהם אשר המציאו להם "משפט טבעי" הגבוה מכל חוק, והמבטל אותו במקרה של צורך, בחינת עת לעשות הפרו התורה. כל אלה אינן דרכיה של מדינת ישראל: דרכיה דרכי חוק, והחוק ניתן מפי הכנסת או מכוח הסמכתה המפורשת.

הזכות לבחור ולהיבחר לכנסת היא אחת מזכויות היסוד של האזרח, לא רק במדינת ישראל (סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת), כי אם בכל מדינה נאורה (ראה סעיף 21 להצהרה האוניברסלית של האומות המאוחדות על זכויות האדם). פשיטא שזכות זו אינה יכולה להילקח או להיפגע מטעם השלטון, אלא בהתאם לחוק. וכך קובע סעיף 29 (2) להצהרה האוניברסלית על זכויות האדם:

"לא יוטלו מיגבלות על זכויותיו וחירויותיו של אדם אלא בחוק, ורק במטרה להבטיח הכרתן ושמירתן של זכויות וחירויות הנוולת ולספק את הדרישות הצודקות של המיסר, והסדר הציבורי, ושלוה הכלל בחברה דמוקרטית."

ואם כי הצהרה זו אינה בגדר משפט בינלאומי מחייב, על כל פנים קובעת היא סטנדרדים מינימליים להתנהגותן התחיקתית של מדינות דמוקרטיות; ובל ניפול אנהנו מסטנדרדים אלה.

14. ואמנם הוסדרה הבעיה המעסיקה אותנו במדינות רבות בדרך חקיקה מפורשת.

באנגליה, הרי היו, עוד לפני דיני המשפט המקובל, פסולים להיבחר לבית הנבחרים, כל שהורשעו בבגידה או בפשע. בלשונו של בלקסטון, אלה הפסולים להיבחר: "זרים, קטינים, שופטים (מפני שאלה יושבים בבית-הלורדים); כמרים (מפני שאלה יושבים בקונ-בוקציה); ואנשים שהורשעו בבגידה או בפשע (מפני שאלה אינם ראויים לשבת בשום מקום)" (כרך 1, ע' 175). בימי המלכה-ויקטוריה חוקק חוק לאמור, שכל מי שהורשע בבגידה או בפשע ונידון למות או לעבודת פרך או למאסר לתקופה העולה על שנה אחת, הרי הוא פסול להיבחר לבית הנבחרים או לשבת בו, עד אשר ירצה את עניו או יקבל חנינה (33+34 Vict. c. 23, sect. 2).

חוק זה חל גם על אירלנד (ראה Rogers on Elections, 20th ed. p. 26); ובאיר-לנד היה מעשה שמועמד לבחירות לפרלמנט הואשם בבגידה והושם במעצר עד לגמר דינו, והממונים על הבחירות פסלו את מועמדו. פסק בית-המשפט שכל עוד לא הורשע כאמור בחוק, כשר הוא ככל מועמד אחר (New Ross Case; (1853), 36 English and Empire Digest, p. 274 note c (5)).

השופט כהן

והרי הדברים קל וחומר: מקום שקיים חוק חקוק הפוסל בוגדים מלהיבחר, אין החוק פוסל את הנאשם בבגידה, אף כשהוא כבר עומד בדין; קל וחומר מקום שאין חוק הפוסל בוגדים כאמור; קל וחומר בן בנו של קל וחומר כשהמועמד טרם הואשם בבגידה.

יצוין עוד שבאנגליה (וכן ברוב מדינות ארצות הברית של אמריקה) פריבילגיה של בית הנבחרים היא לגרש מתוכו אדם, אף שנבחר כדין, אם לדעת הפרלמנט אין הוא ראוי לשבת בו (ראה Rogers, שם, ע' 27).

הסמכויות הנתונות לפי חוק הבחירות לכנסת בידי ועדת הבחירות, להכין ולנהל את הבחירות, נתונה באנגליה לפקיד המכונה returning officer. קרה ופקיד כזה התיימר לקבוע אם מועמד פלוני פסול או כשר היה לפי החוק; ובתי המשפט פסלו החלטות אלו כחורגות מסמכותו (3), (Pritchard v. Mayor of Bangor; (1888)). (4), (Harford v. Linskey; (1899)). ואם כי אינו דומה הפקיד האנגלי הוא לועדת הבחירות המרכזית שלנו, יש ללמוד מן התקדימים האלה לא רק שמוטב להפריד בין הפיקוח הטכני על ניהול הבחירות ובין קביעת כשירותם או פסלותם של מועמדי פלוני או של רשימת מועמדים פלונית, כי אם גם מה מאד יש להקפיד, דוקא בדיני בחירות, שהרשויות הממונות על עריכתן לא יחרגו ממסגרת סמכותם כפי שהיא קבועה בחוק.

15. הדוגמה השניה שברצוני להביא היא מארצות הברית של אמריקה.

לפי סעיף 3 לתיקון ה-14 לחוקת ארצות הברית, פסול להיבחר כחבר בית הנבחרים או הסינט כל מי שאי פעם נשבע אמונים לחוקת ארצות הברית, ולאחר מכן השתתף במרד או בהתקוממות נגדה או סיוע לאויביה.

מאחר וזאת היא הפסלות החקוקה היחידה, דין הוא בארצות הברית שאין להוסיף פסלות נוספת או אחרת אלא על-ידי תיקון נוסף של החוקה בלבד (Willoughby, Constitution of the United States, 2 ed. Vol. 1. p. 602). יאולם למעשה לא היה צורך בכך, שהרי לפי סעיף 1.41 של החוקה, כל אחד מבתי הקונגרס הוא השופט היחיד על הבחירות ותוצאותיהן ועל כשירותם של חבריו; ולפי סעיף 2.51 של החוקה רשאי כל אחד מן הבתים האלה, ברוב של שני שלישים, לגרש חבר מחבריו, אף שנבחר כדין. בסמכויות המשלימות הללו, לשפוט על כשירות החבר שנבחר, ולגרש חבר אף שכבר כיהן בתור שכזה, השתמשו שני בתי הקונגרס פעמים רבות כדי למנוע שאנשים בלתי ראויים או בלתי נאמנים יכהנו בהם.

16. לבסוף אזכיר את החוקה (Grundgesetz) של הרפובליקה הפדרלית של גרמניה, הקובעת בסעיף 21 לאמור:

«(1) המפלגות משתתפות ביצירת הרצון הפוליטי של העם. ייסודה

הנשיא (אגרנט)

של מפלגה חפשי. על תקנונה הפנימי להיות תואם עקרונות דמוקרטיים. על המפלגות למסור דינים וחשבונות פומביים על מקור האמצעים שבידיהם.

(2) מפלגות אשר לפי מטרתן או לפי התנהגות שוחריהן, מתכוונות להגביל סדרי היסוד של דמוקרטיה חפשית או לסכן קיומה של הרפובליקה הפדרלית הגרמנית, הן מנוגדות לחוקה. בשאלת הניגוד לחוקה מכריע בית-המשפט הקונסטיטוציוני.

(3) פרטים ייקבעו בחוקים פדרליים.

גשמעו דעות שהוראה זו אינה עולה בקנה אחד עם חופש הדעה הפוליטית; אך בית-המשפט הקונסטיטוציוני הגרמני פסק שיש כאן משום ביטוי לדמוקרטיה לוחמת, שמטרתה היא למנוע חתירה, במסווה של פעילות פרלמנטרית לגיטימית, תחת סדרי הדמוקרטיה החפשית, על-ידי אלמנטים בלתי דמוקרטיים: יש כאן אמצעי מגיעה והתגוננות, ולא סנקציה על מעשים שכבר נעשו (פסק-דין 5/142, 6), מובא לפי Hamann, Grundgesetz, 2 ed. p. 219.

זאת היא, לדעתי, דרך חקיקה אשר יכולה לשמש דוגמה גם לחוקק שלנו.

ד17. סעיף 6 לחוק יסוד: הכנסת, בו מובטחת לכל אזרח בישראל שהוא בן עשרים ואחת ומעלה, הזכות להיבחר לכנסת, קובע לזכות זו אך סייג אחד ויחיד, והוא "אם בית-משפט לא שלל ממנו זכות זו על-פי חוק". החוק המסמיך את בית-המשפט לשלול זכות זו, לא חוקק עוד; אפילו לגבי פסולי דין אינה מצויה הסמכה כזאת, לא בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962, ולא בכלל.

ה אם ענין זה שהיה לפני ועדת הבחירות המרכזית ואשר בא עתה לפני בית-משפט זה, התוצאה שאליה אני הגעתי, אנוס על-פי החוק, או, ליתר דיוק, על-פי שתיקת החוק והעדרו — יניעו את המחוקק לעשות מעשה חקיקה שיהא בו כדי להגן על המדינה מפני חתרנים וחבלנים מבפנים, כי אז דיון זה לא יהא לשוא, והבעיה החמורה העומדת לפנינו תבוא על פתרונה בדרך הנאותה הראויה לה.

ו אני הייתי מקבל את הערעור ומבטל החלטת ועדת הבחירות המרכזית שלא לאשר את רשימת הסוציאליסטים.

ז הנשיא (אגרנט): קראתי בעיון רב את פסק-דינו המאלף — ואם מותר לי להוסיף: האמיץ — של חברי הנכבד, השופט כהן, אך אין בידי להסכים למסקנה הסופית, אליה הגיע, שכן דעתי היא, שהערעור חייב להידחות. נוכח הזמן הקצר, שעמד לרשותנו, אוכל לציין רק בקווים כלליים את ההנמקה שהניעה אותי לחלוק על מסקנת חברי.

הנשיא (אגרנט)

המימצא העובדתי, אשר לאורו יש לדון בערעור זה ושאינו להרהר אחריו, הוא המימצא צא אשר בגללו סירבה ועדת הבחירות המרכזית לאשר את הרשימה המערערת («רשימת הסוציאליסטים»), והמוזכר במכתבו של המשיב, מיום 29.9.65, לבא-כוח הרשימה. נאמר שם, כי הגימוק לסירוב זה הוא: «רשימת מועמדים זו היא בלתי חוקית, היות ויוזמיה שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה». וביתר פירוט: מתחומר שהיה בפני הוועדה עולה ברורות, כי רוב המועמדים ברשימה האמורה הם אנשים השייכים ל«קבוצת אל-ארד» אשר מטרתה הוגדרו בפסק-הדין שניתן בתיק בג"צ 253/64, 29.9.65, כרך י"ח, חלק ב' ע' 673, 677, (1), כמטרות השוללות «שלילה גמורה ומוחלטת את קיום מדינת ישראל בכלל, וקיום המדינה בגבולותיה בפרט». זאת ועוד, תמים דעים אני עם חברי, באמרו שאין נפקא מינה, ששאר מועמדי הרשימה לא היו פעילים או ידועים כאנשי התנועה הנ"ל שכן, משהחליטו ללכת ברשימה אחת עם אנשי אל-ארד, חזקה עליהם שהם בדקו תחילה עם מי הם הולכים ולקראת מה, משמעותו של המימצא העובדתי הנדון היא, אפוא, כי לפנינו רשימת מועמדים, שמטרתה להביא לידי חיסולה של מדינת ישראל.

הגימוק העובר כחוט השני בפסק-דינו של חברי הנכבד נעוץ ברעיון, שסירובה של ועדת הבחירות המרכזית לאשר את הרשימה המערערת פירושה, פגיעה בעקרונות של שלטון החוק, שכן בסעיף 23 לחוק הבחירות לכנסת, תשי"ט-1959, כתוב במפורש שאם «רשימת מועמדים הוגשה כהלכה או שתוקנה לפי הסעיף הקודם, תאשר אותה הוועדה המרכזית»; הוועדה אומר, אם נתקיימו, לגבי הרשימה שהוגשה, הדרישות המוזכרות בסעיפים הקודמים — וביניהן הדרישות, שחותרי הרשימה הם אזרחים ישראלים ובני 18 שנה ומעלה ולכן בעלי זכות בחירה; המועמדים הם אזרחים ישראלים ובני 21 שנה ומעלה ולכן, זכאים להיבחר לכנסת — כי אז לא נותר בידי הוועדה אלא התפקיד הנויניסטרואלי לאשר את הרשימה, תפקיד שאינו טומן בחובו שימוש בשיקול דעת כלשהו. מכאן יוצא, כי נבצר מהוועדה לכלכל את ההלטחה מתוך התחשבות בהשקפותיהם הפוליטיות של מועמדי הרשימה, תהיינה השקפות אלו נפסדות כמה שתהיינה, הואיל והוועדה כפופה למרותו של החוק והחוק — קרי סעיף 23 הנ"ל — חייב אותה לאשר את הרשימה.

אכן, מסכים אני כי הדברים האחרונים משקפים, בדרך כלל, את תוכן סמכותה של הוועדה המרכזית בבואה להחליט בדבר האישור של רשימת מועמדים זו או אחרת. אולם, גם חברי רמזו בדבריהם, שהבעיה שעמדה לדיון אינה כה פשוטה ולא עוד, אלא אף הטעים, שהיא «שאלה קונסטитуציונית מכובדת וחמורה»; ואם כך הדבר, הרי ברור, שכדי לעמוד על תוכן סמכותה הנזכרת של הוועדה, מחובתנו לשים קודם אל לבנו את «הנתונים» הקונסטитуציוניים, השייכים לשאלה זו. והנה, לא יכול להיות ספק בדבר — וכך מלמדים ברורות הדברים שהוצהרו בשעתו בהכרזה על הקמת המדינה — כי לא זו בלבד שישראל הינה מדינה ריבונית, עצמאית, השוהרת חופש ומאופיינת על-ידי משטר של שלטון העם, אלא גם שהיא הוקמה «כמדינה יהודית בארץ ישראל», כי האקט של הקמתה נעשה, בראש וראשונה, בתוקף «זכותו הטבעית וההיסטורית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית, וכי היה בו, באקט זה, משום הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל».

הנשיא (אגרנט)

למותר לציין, בשלב זה של חיי המדינה, כי הדברים האמורים מבטאים את חוון העם ואת האני מאמין שלו ושמחובתנו איפוא לשוותם לנגד עינינו „בשעה שאנו באים לפרש ולתת מובן לחוקי המדינה“ (בג"צ 73/53 ; 87/53, קול הנס נגד שר הפנים, פד"י, כרך ו, ע' 871, 884, (2)). משמעותו של אותו „אני מאמין“ הוא, שדבר המשכיותה — ואם תמצי לומר: „נצחיותה — של מדינת ישראל מהווה עובדת יסוד קונסטיטוציונית“, אשר חלילה לה, לרשות כל שהיא של המדינה — בין רשות מינהלית ובין רשות שיפוטית או מעין שיפוטית — להתכחש אליה בבואה להפעיל סמכות מסמכיותיה. שאם לא תאמר כן, פירוש הדבר יהיה זלזול גמור בשתי המלחמות שנלחמה מדינת ישראל, מאז הקמתה, כדי למנוע את הכהדתה על-ידי מדינות ערב העוינות; פירוש הדבר יהיה, סתירה מוחלטת להיסטוריה של העם היהודי ולכיסופיו. לרבות הסתירה לעובדת השואה שנתחוללה על עם ישראל בתקופה שלפני הקמת המדינה, אותה שואה, בה הוכרעו לטבח מיליונים של יהודים באירופה ואשר הוכיחה מחדש — בלשון ההכרזה — „את ההכרח בפתרון בעיית העם מחוסר המולדת והעצמאות על-ידי חידוש המדינה היהודית בארץ ישראל“.

כדי למנוע אי הבנה שומה עלי להזכיר — ועל ענין זה עמד היועץ המשפטי בטיעונו — כי בהכרזה על הקמת המדינה נקראו „בני העם הערבי תושבי מדינת ישראל ליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסד-דוניה, הזמניים והקבועים“. המלים „ליטול חלקם בבנין המדינה“ מדברות בעד עצמן. לקריאה זו ניתן ביטוי מוחשי משפטי בסעיף 1 (א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948: „נציגיהם של ערבים תושבי המדינה המכירים במדינת ישראל ישתפו במועצת המדינה הזמנית ; וכן בסעיף 2 (א): „נציגיהם של ערבים תושבי המדינה המכירים במדינת ישראל ישתפו בממשלה הזמנית“. אמנם, עם חקיקת חוק האזרחות, תשי"ב-1952, לפיו נתאפשר לתושבים הערבים, בתנאים מסויימים, לרכוש אזרחות ישראלית, הפכו שתי ההוראות האמורות למיותרות. אולם ברור, כי המעמד של אזרחות ישראלית מקפל בתוכו את חובת הנאמנות למדינת ישראל (סעיף 5 (ג) לחוק האמור).

וגם זאת לדעת: כאשר המחוקק קבע את עבירות הבגידה, הנזכרות בסעיף 7 (א) ו-1 לחוק לתיקון דיני העונשין (בטחון המדינה), תשי"ז-1957 — העבירות של פגיעה בריבונות המדינה ובשלמותה — הרי מטרתו היתה אך להמחיש, הלכה למעשה, את העקרון המחייב את הבטחת קיומה של מדינת ישראל, ריבונותו והמשכיותה.

על כן, אם הנתון הקונסטיטוציוני, ששומה עלינו להתחשב בפרשנו את חוקי המדינה — ובפרט חוקים בעלי אופי קונסטיטוציוני — הוא הנתון, שמדינת ישראל הינה מדינה בת קיימא ושאיין להרהר אחרי המשכיותה ונצחיותה, כי אז ברור שדין זה חל גם על הפירוש שיש לתת לאותה הוראת חוק, הקובעת את המוסד השלטוני, אשר למען בחירתו מתקיימות הבחירות הנדונות. הלא היא ההוראה הבאה בסעיף 1 לחוק יסוד: הכנסת, ואשר לשונה היא: „הכנסת היא בית הנבחרים של המדינה“. הדיבור הזה מה כוונתו אם לא למוסד המורכב מהנציגים שנבחרו על-ידי כלל האזרחים ואשר מתפקידו לשקוד, באמצעות

הנשיא (אגרנט)

הממשלה הנושאת באחריות כלפיו, על הבטחת קיומה של מדינת ישראל ושלמותה, ואשר מכל מקום השאלה, אם יש לעשות לשם חיסול המדינה ושלילת ריבונותה, ואם לאו — שאלה זו אינה יכולה כלל לעלות על סדר יומו; שהרי עצם הצגתה נוגדת את רצון העם השוכן בציון, את חזונו ואת האני מאמין שלו.

הפועל יוצא מהדברים הללו הוא, שרשימת מועמדים הכופרים בעיקר הנ"ל אין לה, qua רשימה, כל זכות להשתתף בבחירות לבית הנבחרים. יודגש ויושם לב, שאין ללמוד מדברי, שאני פוסל את זכותם של חותמי הרשימה המערערת לבחור לכנסת ואף אני פוסל את זכותם של מועמדי הרשימה הזאת, בתורת יחידים, להיבחר לכנסת ולכן, גם לא את זכותם לכך, ששמותיהם יכללו ברשימת מועמדים פלוגית. אבל ההצבעה בבחירות לכנסת איננה הצבעה בעד מועמדים יחידים אלא אך ורק הצבעה בעד השימוש מועמדים (סעיף 4 (א) לחוק הבחירות לכנסת, תשי"ט-1959). פירושה של שיטה זו הוא, שההצבעה בבחירות לכנסת כמוה כהצבעה בעד קבוצת אנשים, הדוגלת במטרה פוליטית מסוימת, כך שההנחה חייבת להיות שאם תיבחר הקבוצה הזאת לכנסת, יעשו שם חברה כדי "לגבש את רצון העם" בכיוון המטרה ההיא (ראה הספר *Unity in Diversity* מאת Van Den Bergh, ע' 18, 38). ברור, שקבוצת אנשים, אשר מטרתם הפוליטית הגלויה איננה סתם, כפי שהדגיש יושב הראש של ועדת הבחירות המרכזית, "לשנות את המשטר הקונסטיטוציוני הפנימי של המדינה" אלא "לחתור תחת עצם קיומה" לא תוכל a priori להיות בעלת זכות ליטול חלק באותו תהליך של גיבוש רצון העם ולפיכך גם לא תוכל לעמוד להצבעה בבחירות לכנסת.

כאמור, מסכים אני, שבדרך רגילה, אין לה, לוועדת הבחירות המרכזית, שעה שהיא מפעילה את סמכותה להחליט בדבר אישורה של רשימת מועמדים זו או אחרת, לבדוק את ציצייתיהם של המועמדים או לתהות על השקפותיהם הפוליטיות. אולם כלל זה לא חל על עניינינו ברגע שתשומת לבו של הוועדה הופנתה לעובדה, כי הרשימה המערערת זזה עם קבוצת האנשים אשר לגביה קבע בית-המשפט הגבוה לצדק שהיא מהווה אגודה בלתי חוקית. הואיל ומטרתה לשלול שליטה גמורה ומוחלטת את קיום מדינת ישראל בכלל, וקיום המדינה בגבולותיה בפרט, וכן, לעובדה, שבקבות הקביעה הזאת הוכרזה אותה קבוצה כארגון בלתי חוקי. נוכח עובדות אלו, לא נותר בידי הוועדה המרכזית כל שיקול דעת ולא היתה לה כל ברירה אלא להחליט שלא לאשר את הרשימה המערערת.

ולאחרונה: לא נעלם ממני, שתורת המדע המדיני מלמדת, כי במדינה דמוקרטית הריבון הוא העם בעצמו; כי הדמוקרטיה, היא בראש וראשונה משטר של הסכמה שהתהליך הדמוקרטי הוא איפוא תהליך של בחירת המטרות המשותפות של העם ודרכי הגשמתן על-ידי הבירור המילולי והחלפת דעות בצורה חפשית; ושהבירור הזה מתקיים, בין השאר, באמצעות הבחירות הכלליות והדיונים בבית הנבחרים. הדברים האלה מחייבים לכאורה את המשקפה, שמן הנמנע לכבול את ידיה של קבוצת אנשים — מהסיבה בלבד שהיא דוגלת במטרה לשלול את קיומה של המדינה — מלהעמיד את עצמה לבחירות

הנשיא (אגרנט)

לכנסת כדי להשפיע לטובת המטרה הזאת ולביא לידי הגשמתה. אולם, להשקפה זו תשובה ניצחת, היא התשובה שנתן לה השופט ויתקון ב"בג"צ 253/64 (שס, 3), ע' 679. באמרו:

א "חופש ההתאגדות הוא מעיקרי המשטר הדמוקרטי ואחת מזכויות היסוד של האזרח. חלילה לנו לשלול זכות זו ולפסול אגודה בשל כך בלבד. שמטרתה או אחת ממטרותיה היא לשאוף לשינוי המצב החוקי הקיים במדינה. המצב הקיים עלול להיות טעון תיקון מבחינה זו או אחרת, ותנועה, המבקשת לארגן את דעת הקהל במדינה לקראת תיקון המצב, רשאית לעשות זאת במסגרת אגודה רשומה כחוק. אך שום משטר חפשי לא יתן ידו והכרתו לתנועה החותרת תחת אותו משטר עצמו."

והוא הוסיף:

ב "לא פעם קרה בהיסטוריה של מדינות בעלות משטר דמוקרטי תקין, שקמו עליהן תנועות פשיסטיות וטוטליטריות למיניהן, והשתמשו בכל אותן הזכויות של חופש הדיבור, העתונות וההתאגדות, שהמדינה מעניקה להן, כדי לנהל את פעילותן ההרסנית בחסותן. מי שראה זאת בימי הרפובליקה של וימר לא ישכח את הלקח."

ג זו גם הדעה שהביע בשנת 1942 אחד מגדולי המומחים לתורת מדע המדינה (Ernest Barker מאת Reflections on Government ע' 405):

ד ".... the democratic State would seem false to itself if it adopted such a policy towards any body of men who could claim to represent some section of popular opinion. Yet a party owing a foreign allegiance, and only acting in the democratic system in order to overthrow the system, can hardly in justice claim the benefit of the system."

ה אכן, הבעיה הקונסטיטוציונית, שהעסיקה אותנו בערעור זה, כבר עלתה — בשינויים המתאימים לענין — בארצות הברית באמצע המאה הקודמת. כזכור, הכריזו אותו זמן מדינות הדרום שהן מנתקות את עצמן מהמדינה הפדרלית ובעקבות המאורע הזה של הנשיא אברהם לינקולן לקונגרס את אגרתו המפורסמת מיום 4.7.1861. בה הגדיר את השאלה בלשון אשר רק תשובה אחת ויחידה מתבקשת ממנה:

ו "It forces us to ask: 'Is there, in all republics, this inherent and fatal weakness? Must a Government, of necessity, be too strong for the liberties of its own people, or too weak to maintain its own existence?'"

(State Papers by Abraham Lincoln (1907), p. 9)

פסקידין, כרך יט, חלק שלישי, חשכ"ה/תשכ"ו-1965

388

השופט זוסמן

התשובה שנתן הנשיא המחולל לשאלה הזאת, הלכה למעשה, ידועה לכל.

דעתי היא איפוא שוועדת הבחירות המרכזית נהגה כדין ולכן, חייב הערעור להידחות.

השופט זוסמן: הכל מסכימים שערעור זה מעלה שאלה חוקתית (קונסטיטוציונית) בעלת חשיבות שאין למעלה הימנה. לפיכך אין תימה בדבר, שאחר שמיעת טענותיהם של בעלי-הדין לא הודענו החלטתנו, אלא היינו זקוקים לשהות כדי לעיין בפסק-דיננו. שהות זו היא, על-פי מצוות המחוקק, כה קצרה, שלא היה סיפק בידי להעלות את נימוקי על הכתב כאשר הודענו ביום 12 אוקטובר ש.נ. את פסק-הדין הדוחה את הערעור. אותה שעה גם טרם היתה לי הזדמנות לעיין בנימוקיו של כבוד הנשיא.

בינתיים שמעתי וגם קראתי את פסק-דינם של חברי הנכבדים, ולא נשאר לי אלא למלא אחרי דבריו של הנשיא הנכבד, שאני מצטרף אליהם.

2. גם בלבי אין ספק בכך שחוק הבחירות לכנסת לא הסמיך את ועדת הבחירות המרכזית לזכות לאשר או לסרב לאשר רשימת מועמדים לפי שיקול דעתה. היפוכו של שיקול דעת כזה משתמע מהוראת סעיף 23 לחוק הנ"ל, ומתן שיקול דעת אף אינו עולה בקנה אחד עם הרכב הוועדה שהוא גוף המורכב על טהרת עקרונות פוליטיים, לפי מתכונת הכנסת היוצאת, פרט ליושב ראש הוועדה שהוא שופט בית-המשפט העליון. אך לא זו היתה השאלה שעמדה לפנינו, אלא השאלה היתה, כפי שהגדיר אותה יושב ראש הוועדה בשיבתה מיום 29.9.65 (בע' 27 לרשימות הוועדה), אם רשאית הוועדה לבחון את כשרות הרשימה על-פי עקרון שאינו כתוב בספר החוקים. בשיבה הנ"ל הצביע יושב ראש הוועדה על כך, שעל אף העדר כל הוראה בדיני החוזים החרותים, אין בית-המשפט מבצע חוזה שמטרתו אינה חוקתית. נוכח נימוקיו של הנשיא הנכבד אין אני חייב לחזור ולומר, כי "מטרה לא חוקתית" לעניננו אין פירושה — מטרה השואפת לשנות סדרי השלטון. סדרים אלה אינם קדושים, ושינויים אינו פשע שנענשים עליו. אלא "מטרה לא חוקתית" לעניננו היא מטרה השואפת לחסל את המדינה, להמיט שואה על רוב תושביה שלמענם הוקמה, ולהתחבר עם אויביה.

3. בפסק-דינו ב"בג"צ 253/64, פד"י כרך יח (4), ע' 673, (1), הוזכר חברי הנכבד, השופט ויתקון, את הצורך ללמוד לקח מן הנסיון שעבר על הרפובליקה של ויימר. אולי אין זה מקרה שבית-המשפט העליון של הרפובליקה הפדרלית הגרמנית שקמה לאחר תום מלחמת העולם השנייה, הוא, עד כמה שידיעתי מגעת, בית-המשפט הראשון שקבע את העקרון כי השופט חייב לפסוק גם על-פי הלכות דין שאינן כתובות בספר החוקים, והן עומדות לא רק מעל חוק רגיל אלא מפילו מעל החוקה, שאפילו הוראותיה נדחות מפניהן אם אינן מתיישבות עמן. בחוות דעת שמסר בית-המשפט העליון הגרמני ביום 6 בספטמבר 1953 (קובץ פסק-דין, כרך 11, ב"ע' 34, (7)), הוא מביא, תוך הסכמה (ב"ע' 40, (10)), דברים אלה מפסק-דינו של בית-המשפט לחוקה של מדינת באוואריה:

השופט זוסמן

„אין לשלול פסלותה של הוראה בחוקה על שום כך בלבד שההוראה עצמה היא חלק מן החוקה. ישנם כללים חוקתיים שהם כה יסודיים והם ביטוי של דין-על-חוקתי, עד כדי לקשור את מחוקק החוקה בכבודו ובעצמו; הוראות חוקה אחרות, שאינן בעלות דרגה כזאת והן עומדות בסתירה לכללים אלה, יכולות להיפסל.“

א

4. אם בארץ בעלת חוקה כתובה כך, בארץ שאין לה חוקה כתובה על אחת כמה וכמה. כדרך שאדם אינו חייב להסכים לכך שיהרגוהו, כך גם מדינה אינה חייבת להסכים שיחסלוה וימחקה מן המפה. שופטיה אינם רשאים לשבת בחיבוק ידיים ולהתיימש מהעדר דין פוזיטיבי כשבעל-דין מבקש מהם, שיושיטו לו יד עזר כדי להביא את הקץ על המדינה. כיוצא בזה גם רשות אחרת מרשויות המדינה אינה צריכה לשמש מכשיר בידי מי ששם לעצמו את חיסול המדינה כמטרה, ואין לו — אולי — מטרה אחרת וולתה.

ב

5. אני מרשה לעצמי לחזור על הדוגמה שהצגתי בזמן שמיעת הערעור. פלוני חפץ לזרוק פצצה בכנסת כדי לרצוח את חברי הכנסת, אך מיציע האורחים אין הדבר ניתן לביצוע, לכן הוא מגיש רשימת מועמדים לבחירות לכנסת, ומטרתו המוצהרת היא שבתור חבר כנסת, הנהגה מחסינות, יוכל להיכנס לאולם הישיבות ולבצע בו את זממו. פלוני זה מגיש רשימת מועמדים שאין בה פגם. החייבת ועדת הבחירות על-פי סעיף 23 הנ"ל, לאשר את הרשימה, ולסייע בידו, בדרך זו, לבצע פשע? או שמא רשאית הוועדה לומר שלא למטרה זו קיים במשטר דמוקרטי בית הנבחרים, והשימוש שפלוני מבקש לעשות בסדר המשטר שימוש לרעה הוא שאין הוועדה חייבת להשלים עמו? ואם רשאית הוועדה לסרב לאשר רשימת מועמדים שהוגשה לה לשם קידומה של עבירת רצח, כלום אינה רשאית לסרב לאשר רשימה שהוגשה לקידומה של בגידה במדינה?

ג

ד

ה

6. הכללים היסודיים, העל חוקתיים האמורים, אינם בעצמם, לגבי עניננו, אלא זכות ההתנגדות של החברה המאורגנת במדינה. בין אם נקרא לכללים בשם „דין טבעי“ (natural law) ללמדך שמטבע ברייתיה של מדינת דין הם (ראה Friedman, Legal Theory מהדורה ד', בע' 44—45), ובין אם נקרא להם בשם אחר, שותף אני לדעה, שהנסיון שבחיים מחייב אותנו שלא לחזור על אותה שגיאה שכולנו היינו עדים לה. כמו שאמר חברי הנכבד, השופט כהן, בית-המשפט הגרמני לחוקה, בדונו בשאלת חוקיותה של מפלגה, דיבר על „דמוקרטיה לוחמת“ שאינה פותחת את שעריה למעשי חמירה במסווה של פעילות פרלמנטרית לגיטימית. כשלעצמי, לגבי ישראל, מוכן אני להסתפק ב„דמוקרטיה מתגוננת“, וכלים להגנה על קיום המדינה מצויים בידינו, גם אם לא מצאנום מפורטים בחוק הבחירות.

ו

לפיכך הסכמתי לדחיית הערעור.

לפיכך הוחלט, ברוב דעות, לדחות את הערעור.

נימוקים אלה נכתבו ביום 23.10.1964.