

**הנדון: הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון - הרחבת העילות למניעת השתתפות**

**(בבחירות)**

לקראת הדיון ביום 19.7.20, אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. התיקון יפגע פגיעה בלתי מוצדקת ובלתי מידתית בזכות לבחור ולהיבחר. הוא נועד לחתור תחת ההגנה הרחבה המתבקשת שהעניק בית המשפט לזכות יסוד זו, שהיא בליבה של השיטה הדמוקרטית, שממנה נגזרת פרשנות מצמצמת של עילות הפסילה. מחויבות לשיטה הדמוקרטית מזמינה דווקא מהלך חקיקתי בכיוון הפוך: צמצום העילות, ולא הרחבתן.

**עיקרי התיקון**

בהצעת החוק טמונים מספר תיקונים.

1. לפי ההצעה, תמיכה בטרור לפי סעיף 7א תחול לא רק על תמיכה בארגון טרור אלא גם על תמיכה במפגע בודד, וכן, במקום שפעולת הטרור הנתמכת תהיה רק כנגד מדינת ישראל, היא תוכל להיות גם כנגד "אזרחים ישראלים". לפי ההצעה, לעניין גילויי אהדה או תמיכה, גם כאלה שלא נעשים באופן מתמשך, ייחשבו כתמיכה.
2. לפי ההצעה, ניתן יהיה לפסול מפלגה הנכללת בתוך רשימת מועמדים משותפת, כרשימה נפרדת.
3. לפי ההצעה, בניגוד להסדר בחוק היסוד הקיים, לפיו ההחלטה לפסול מועמד היא החלטה הטעונה אישור בבית המשפט העליון, ההחלטה לפסול תהיה כפופה לערעור בבית המשפט העליון, בדומה לפסילת רשימה.

**הזכות לבחור ולהיבחר**

4. ראשית, יש להזכיר שסעיף 7א הוא חריג לזכות יסוד שהיא מהחשובות ביותר בדמוקרטיה, הזכות לבחור ולהיבחר. כל פגיעה בזכות זו חייבת להיות מצומצמת ככול האפשר ומוצדקת עילא ולעילא. הרציונל שביסודה צריך להיות מניעתי ולא ענישתי, והמניעה צריכה להתייחס לסכנה חמורה בהסתברות גבוהה. על כן, כל

**מר אמיר אלשטיין**

יו"ר הוועד המנהל

**מר יוחנן פלסנר**

נשיא

**מר ברנד מרכוס**

יו"ר בינלאומי

**פרופ' גרהרד קספר**

יו"ר המועצה הבינלאומית

**ד"ר ג'ורג' שולץ**

יו"ר של כבוד

**חברי הוועד המנהל**

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר טלי מרידור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

**המועצה הבינלאומית**

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליז אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאוס, ארה"ב

פרופ' ורנון בגדנור, בריטניה

השופט דורית ביניש, ישראל

השופט סטיבן ברייר, ארה"ב

השופט סלים ג'ובראן, ישראל

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מונקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשטיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קושלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

**סגני נשיא**

ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

פרופ' קרנית פלוג, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

**עמיתים בכירים**

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא כבהא

פרופ' עמיה כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' עליה פישר

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קורמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שורץ אלטשולר

פרופ' יודיה צ' שטרן

פרופ' איתן שיינסקי

**מייסד ונשיא לשעבר**

ד"ר אריק ברמון

הרחבה של הסעיף חייבת להיעשות בשום שכל, ולמעשה המהלך ההגיוני יותר הוא בכיוון ההפוך: חידוד ההיגיון המניעתי של עילות הפסילה, ולא הרחבתן (ראו: מרדכי קרמניצר ועדי גל, פסילת רשימות ומועמדים – הגנה על הדמוקרטיה או פגיעה בה? המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019). ההצדקה לפסילת רשימות או מועמדים אינה יכולה להיות שמדובר בעמדות מכעיסות, מקוממות ואף שערורייתיות שרשימה או מועמד מבטאים. ההצדקה חייבת להיות נעוצה בכך שמעשיהם או דבריהם עלולים לסכן את קיומה של המדינה וביטחונה ואת המשטר הדמוקרטי שלה - תוך שהם עושים שימוש בדמוקרטיה כנגדה. בראי זה יש לראות האם הניסיון להרחיב את העילות הוא מוצדק.

#### משמעות התיקונים המוצעים: תיקונים מהותיים

5. העילה של "תמיכה במאבק מזויין" מתבססת על ההצדקה לפיה חברי כנסת התומכים במאבק מזויין של מדינה או של ארגון טרור כנגד המדינה מסייעים למאבק המזויין הזה, בכך שהם מחזקים את אויביה של המדינה המבקשים להרוס אותה. ברור שמן הבחינה הזו יש הבדל מהותי בין תמיכה במאבק מזויין של מדינה או ארגון שהם גופים קבועים שמנהלים פעילות עוינת, מתמשכת ומסוכנת במיוחד נגד המדינה לבין הבעה תמיכה בפעולותיו של מפגע בודד הפוגע באזרח ישראלי. על כן ישנו הגיון בניסוח הקיים של הסעיף, הפוסל רק מי שתומך במאבק מזויין של ארגון טרור הפועל באופן שיטתי ומתמשך כנגד המדינה. הרחבת הסעיף גם לפסילת מי שתמך במפגע בודד, ללא שיוך ארגוני, מהווה למעשה פסילה של מועמד או רשימה כתגובה על עמדה מזעזעת ופסולה שביטאו. אך לא לכך נועדה הפסילה, ולא מתקיים במקרה זה הרציונל שביסודה. הזכות לבחור ולהבחר, מחייבת להשלים בחריקת שן גם עם עמדות מעוררות סלידה ו"מהפכות בטן", ככול שאין בהן כדי להחמיר את האיום והסכנה שבמאבק מזויין נגד המדינה.

6. לא ברורה לנו התכלית (שלא צוינה בדברי ההסבר) של התוספת של "אזרחים ישראליים" כחלופה ל"מדינת ישראל" באותה הוראה. שכן ברור שמאבק מזויין נגד אזרחים ישראליים באשר הם כאלה נופל בגדר מאבק מזויין נגד המדינה. אם מבקשים להבליט את אופיו הנתעב של הטרור מבחינה מוסרית, מתבקשת הרחבה אחרת של עילה זו, כך שהיא תכסה תמיכה במאבק מזויין של ארגון טרור, גם כאשר פעולתו אינה מכוונת נגד המדינה.

7. ההיבט הבעייתי ביותר המוצע בהצעה הוא זה המבקש לקבוע, כחזקה משפטית, כי גם תמיכה שאינה מתמשכת תחשב כתמיכה. תיקון זה מבקש להתגבר על הלכה שקבע בית המשפט העליון לאורך שנים (פ"ד בשארה וכן פה"ד בעניין היבא יזבק), לפיה פסילה של מועמד או של מפלגה, לפי כל אחת מעילות הפסילה, דורשת ראיות חד משמעיות, לפעולה או התבטאות, ממושכת, ולא נקודתית, בקשר לאותה עילת פסלות. זאת משום הצורך לקיים, ככול האפשר, את הזכות

לבחור ולהבחר, ולאפשר פגיעה בה רק כאשר הדבר מתחייב, קרי מתקיימת סכנה ממשית למדינה או למשטר הדמוקרטי שלה. פסילת רשימות ומועמדים היא בן חורג בדמוקרטיה. משום כך דרש בית המשפט העליון באופן עקבי, ובאשר לכל עילות הפסילה, ראיות חד משמעיות לקיום **מתמשך** של העילה, כזה המעיד על כך שמדובר בתפיסת עולם מגובשת ובאג'נדה מרכזית של הרשימה או המועמד. קיום מתמשך כזה אכן נחוץ כאינדיקציה לקיומה של סכנה משמעותית. הוספת החזקה המוצעת, משמעה שדי בהתבטאות אחת, לעתים ישנה ולא מעודכנת, לעתים מתקופה שבה המועמד לא היה כלל איש ציבור שיש בה – גם במשתמע – תמיכה בפעולת טרור. גם כאן, הרושם הברור הוא שההצעה מבקשת להתחשב עם מי שהשמיעו התבטאויות מזעזעות. לא לשם כך נועדה הפסילה, ולא כך ניתן להצדיקה. עד כמה שהתבטאות יחידה כזו היא מזעזעת, העיקרון של קיום הזכות לבחור ולהבחר, צריך לגבור.

8. יש לציין שתיקון זה ייצור חוסר סימטריה, משום שהעילות האחרות ימשיכו להיות תחת מבחני בית המשפט העליון הכוללים מצב **מתמשך** – כך למשל ההסתה לגזענות. אנו לא מציעים לתקן גם אותם בדומה לתיקון המוצע ולהוסיף חטא על פשע – שכן גם בהסתה לגזענות יש לצמצם את מרחב הפסלות רק למקרים שבהם מדובר באג'נדה מרכזית, וביטויים שחוזרים על עצמם. המעשה הנכון בעניין זה יהיה לגנוז את החזקה המוצעת באשר לטרור.

#### משמעות התיקונים המוצעים: תיקונים פרוצדורליים

9. מבלי להרחיב בכך, לטעמנו הניסיון לשפוט מפלגה בתוך רשימה כיחידה עצמאית הניתנת לפסילה, הוא מעשה מלאכותי. בימינו, בעקבות העלאת אחוז החסימה רשימות רבות כוללות מפלגות שונות ורסיסי מפלגות. על מנת להעניק משמעות למוסד הרשימה - מרגע שרשימה מוגשת לכנסת, לפחות במהלך מערכת הבחירות, מתבקש לראות בה יחידה אחת, שיש לה מצע אחד, ומועמדיה נכנסים לכנסת לפי סדר הרשימה וללא קשר לשינוי המפלגתי. ההצעה לפסול "מפלגה" כזו שהיא חלק מרשימה כיחידה עצמאית אינו מתיישב עם קיום הרשימה ועלול להנביע שלל עיוותים. ממילא, האפשרות לפסול בצורה פרסונלית מועמדים שקיימים ראיות באשר אליהם, מייתרת את הצורך לפסול "מפלגה" שהיא חלק מרשימה. כמו כן, מסעיף זה נודף ריח חריף של חקיקה פרסונלית, בניסיון לאפשר את פסילת מפלגת "בלד", שלא במסגרת הרשימה המשותפת.

10. התיקון המוצע שיהפוך את הביקורת על פסילת מועמד ל"ערעור" להבדיל מ"אישור" על ידי בית המשפט העליון, הוא ניסיון לדחוק את רגליו של בית המשפט העליון ממעורבות בהחלטות פסילה. מדברי ההסבר להצעה עולה תרעומת על מעורבות בית המשפט בפסילת רשימות ומועמדים. אך ההפך הוא הנכון. וועדת הבחירות, שהיא גוף פוליטי לא מקצועי, אינה מסוגל לקבל הכרעה עניינית

המבוססת על ראיות ועל הפרשנות המשפטית המחייבת, וללא שיקולים פוליטיים. היא גוף בלתי מתאים בעליל לקבל החלטות פסילה. ממילא, גם בערעור, מידת המעורבות של בית המשפט היא גבוהה בהרבה מאשר במצב של ערעור על גוף שיפוטי, ובצדק. אנו סבורים שיש להשאיר את המצב על כנו. וזאת, עד למהלך של שינוי ראוי שיעביר את סמכות הפסילה לגוף א-פוליטי ומקצועי, כפי שמוצע בנייר העמדה של המכון שהוזכר לעיל.

## סיכום

אין זה לכבודה של הכנסת לקיים "מקצה שיפורים" של חוק יסוד, בשל תרעומת על החלטה שיפוטית ספציפית (בעניינה של היבא יזבק), כאשר השינויים "תפורים" לפי אותו מקרה, ומשווים לחוק אופי פרסונלי. בכול נוסח של חוק יסוד, יהיו תמיד מקרים גבוליים שבהם ניתן יהיה להתווכח על יישום החוק. החלטה שיפוטית במקרה כזה, שיש החולקים עליה, אינה מצדיקה מהלך של שינוי חוק יסוד.

תיקון זה נועד להרחיב את עילות הפסילה הקיימות כיום בסעיף 7א לחוק יסוד הכנסת. זהו מעשה שיפגע בזכות לבחור ולהבחר, שהיא אבן הראשה של השיטה הדמוקרטית. לא בכדי קבע בית המשפט העליון כללים המביאים לידי ביטוי נכון את חשיבות הזכות ואת חריגות המעשה של פסילת רשימה או מועמד. הצעת חוק זו חותרת תחת כללים אלה ותחת ההיגיון המניעתי שביסוד הצעד של פסילה.

בזכות פסיקתו של בית המשפט זכתה ישראל לתעודת כבוד דמוקרטית על כך שלא פגעה בזכות הייצוג של המיעוט הערבי. מדובר במיעוט קבוע, שלזכות הייצוג שלו חשיבות מיוחדת. אל לנו להחליף תעודה זו בתעודת עניות- כזו שתפגע בחוסן הדמוקרטי שלנו ובאמון הציבור הערבי בכנסת ובשיטת המשטר שלנו.

ראוי להתנגד להצעה זו.

בברכה,



ד"ר אמיר פוקס



פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה