



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

27 אוקטובר 2024
כ"ה תשרי תשפ"ה

לכבוד
שר המשפטים, יו"ר ועדת השרים לענייני חקיקה
חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

שלום רב,

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

לקראת הדיון ביום 29.10.24, אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. התיקון יפגע פגיעה בלתי מוצדקת ובלתי מידתית בזכות לבחור ולהיבחר. הוא נועד לחתור תחת ההגנה הרחבה והמתבקשת שהעניק בית המשפט לזכות יסוד זו, שהיא בליבה של השיטה הדמוקרטית וממנה נגזרת פרשנות מצמצמת של עילות הפסילה. התיקון משתלב בתיקונים אחרים שמהותם החלשת האיזונים והבלמים בדמוקרטיה הישראלית, ושינוי כללי המשחק כך שיחזקו את הקואליציה הנוכחית ואת אחיזתה בשלטון.

עיקרי התיקון

בהצעת החוק טמונים מספר תיקונים.

- 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, גילוויי אהדה או תמיכה בארגון טרור או בפעולת טרור, גם כאלה שלא נעשים באופן מתמשך, ייחשבו כתמיכה.
- לפי ההצעה, ניתן יהיה לפסול מפלגה הנכללת בתוך רשימת מועמדים משותפת, כרשימה נפרדת.
- 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.

אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

הנשיא העשירי ראובן ריבלין

יו"ר של כבוד

יוחנן פלסנר

נשיא

ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

חברי הוועד המנהל

עו"ד ליאת אהרנסון
אלי גרונר
פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
ד"ר חן ליכטנשטיין
מזל מועלם
שגירי לשעבר שלי מרידור
פרופ' מאיה נאסר אבו-אלהיג'א
עו"ד אבי פישר
ד"ר מיכל צור
יוסי קוצ'יק

המועצה הבינלאומית

פרופ' רונלד דניאלס, יו"ר

השופט רוזלי טילברמן אבה, קנדה
אן אמלבלאום, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה
השופט דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן בריי, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
ד"ר שרון נוריאן, ארה"ב
השופט אברהם סופר, ארה"ב
ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

פרופ' טווי נבות, מחקר
פרופ' קרנית פלוג, מחקר
ד"ר ישי [ג'סי] פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

פרופ' איתי אטר
פרופ' תמר הרמן
פרופ' נתן זוסמן [אורח]
פרופ' עמית כהן
מר תומר לוטן [אורח]
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' דניאל סטטמן
פרופ' בני פורת
פרופ' מרדכי קרמיצר
פרופ' געון רהט
ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר
פרופ' יובל שני

מייסדים

ד"ר אריק כרמון
מזכיר המדינה ג'ורג' שולץ [1920-2021]



4. ראשית, יש להזכיר שסעיף 7א הוא חריג לזכות יסוד שהיא מהחשובות ביותר בדמוקרטיה, הזכות לבחור ולהיבחר. כל פגיעה בזכות זו חייבת להיות מצומצמת ככל האפשר ומוצדקת. הרציונל שביסודה צריך להיות מניעתי ולא ענישתי, והמניעה צריכה להתייחס לסכנה חמורה בהסתברות גבוהה. על כן, כל הרחבה של הסעיף חייבת להיעשות בשום שכל, ולמעשה המהלך ההגיוני יותר הוא בכיוון ההפוך: חידוד ההגיון 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 כאשר מדובר 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 – קרי, 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 מפגע בודד. על כן יש הגיון בניסוח הקיים של הסעיף, הפוסל רק את מי שתומך במאבק מזויין של ארגון טרור הפועל כנגד המדינה, כלומר מי שבפעולה או בהתבטאות הופך את המאבק המזויין נגד ישראל לאפקטיבי, מזיק או פוגעני יותר (למשל, מביא להצטרפות אנשים נוספים למאבק המזויין). עצם השמעת ביטוי תמיכה כלשהו, ללא בחינה מקיפה של נסיבותיו, ואבחון של תוצאותיו כאמור לעיל, אינה בגדר "תמיכה" כבסיס לפסילה. הרחבת הסעיף גם לפסילת מי שתמך במפגע בודד, ללא שיוך ארגוני, מתאימה לפסילה של מועמד או רשימה כתגובה על עמדה מזעזעת ופסולה שביטאו. אך לא לכך נועדה הפסילה, ולא מתקיים במקרה זה הרציונל שביסודה. הזכות לבחור ולהיבחר, מחייבת להשלים בחריקת שן גם עם עמדות



המכון הישראלי לדמוקרטיה

מעוררות סלידה ו"מהפכות בטן", ככול שאין בהן כדי להחמיר את הסכנה שבמאבק מזוין נגד המדינה. בייחוד יש להיזהר מפני הרחבת הפסילה להתבטאויות שהן בעיקרן ניתוח של הגורמים או המניעים המביאים למאבק מזוין. התבטאויות כאלה חוסות תחת הזכות לחופש הביטוי. משום שהביטוי "תמיכה" הוא מושג פתוח ועמום, הסכנה שייעשה בו שימוש לרעה משיקולים פוליטיים-מפלגתיים או בלתי ענייניים אחרים היא ממשית ולכן חשובה פרשנותו המצמצמת של בית המשפט. אין לשכוח שיש מן ההתבטאויות המגונות האלה שנופלות, בהתקיים תנאים מסוימים, בגדר העברות של הסתה לטרור והזדהות עם ארגון טרור.

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

7. התיקון 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 (למשל בעניין היבא יזבק¹), לפיה פסילה של מועמד או של מפלגה, לפי כל אחת מעילות הפסילה, דורשת ראיות ברורות וחד משמעיות, לפעולה או התבטאות, ממושכת, ולא נקודתית, בקשר לאותה עילת פסלות. זאת משום הצורך לקיים ככל האפשר את הזכות לבחור ולהיבחר, ולאפשר פגיעה בה רק כאשר הדבר מתחייב, קרי מתקיימת סכנה ממשית למדינה או למשטר הדמוקרטי שלה. פסילת רשימות ומועמדים היא חריג 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 ובאגינדה מרכזית של הרשימה או המועמד. קיום מתמשך כזה אכן נחוץ כאינדיקציה לקיומה של סכנה משמעותית. הוספת החזקה המוצעת, משמעה שדי בהתבטאות אחת כדי לאפשר פסילה, לעתים ישנה ולא מעודכנת, לעתים מתקופה שבה המועמד לא היה כלל איש ציבור שיש בה – גם במשתמע – תמיכה בפעולת טרור. גם כאן,

¹א"ב 852/20 ח"כ אופיר כ"ץ. נ' ח"כ היבא יזבב, פסק הדין של הרוב (9.2.2020)



הרושם הברור הוא שההצעה מבקשת להתחשבן עם מי שהשמיעו התבטאויות מזעזעות. לא לשם כך נועדה הפסילה, ולא כך ניתן להצדיקה. עד כמה שהתבטאות יחידה כזו היא מזעזעת, הזכות לבחור ולהיבחר צריכה 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. לטעמנו, גם בקשר לתמיכה במאבק מזוין וגם בהסתה לגזענות יש להשאיר את הפרשנות המצמצמת ולהשאיר את תחום 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 לשיוך 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 שקיימות ראיות מספיקות לפסילתם, מייטרת את הצורך לפסול "מפלגה" שהיא חלק מרשימה.

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. מדברי ההסבר להצעה עולה תרעומת על מעורבות בית המשפט בפסילת רשימות ומועמדים. אך ההיפך הוא הנכון. וועדת הבחירות, שהיא גוף פוליטי לא מקצועי, אינה מסוגלת לקבל הכרעה עניינית המבוססת על ראיות ועל הפרשנות המשפטית המחייבת, ללא שיקולים פוליטיים. לראייה, החלטות פסילה רבות בשנים האחרונות התקבלו בניגוד לדעת יושבי-ראש הוועדה, שופטים מקצועיים בבית המשפט העליון, ונפסק שלא נעשו כדין, לעתים אגב



ביקורת נוקבת.² לפיכך, ועדת הבחירות המרכזית היא גוף בלתי מתאים בעליל לקבל החלטות פסילה. ממילא, גם בערעור, מידת המעורבות של בית המשפט היא גבוהה יותר 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.

ההקשר הרחב להצעת החוק:

11. יש כמובן להדגיש כי כל תיקון של כללי המשחק, ובפרט אלה הנוגעים לבחירות, לב ליבו של ההליך הדמוקרטי, חייב להיעשות בזהירות רבה במיוחד, ויש להתייחס בחשדנות לכל תיקון שמשמעותו ניסיון של הקואליציה להיטיב עם עצמה או לפגוע במי מיריביה בכוח או בפועל. מהצעה זו לכאורה עולה ניסיון של הקואליציה להנציח את שלטונה באמצעות מתן כוח רב יותר לעצמה (שהיא הרוב בוועדת הבחירות) לפסול רשימות שלא יתמכו בממשלתה העתידית לאחר הבחירות הבאות. ראייה לכך היא שהתיקון, כאמור, מבקש להקל את הפסילה רק בקשר לתמיכה במאבק מזויין ולא בקשר להסתה לגזענות. זאת ועוד, ברור שמהלך המוצע מכוון נגד המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, שעוד לפני התיקון המוצע סובל מפגיעה שיטתית בחופש הביטוי והמחאה שלו, עד כדי השתקה שיטתית. מיעוט זה סובל גם מדה-לגיטימציה מתמשכת הכופרת בהיותו שותף שווה ערך ושווה זכויות בדמוקרטיה הישראלית ובמוסדותיה השונים. מבחנה העליון של הדמוקרטיה הוא ביחסה כלפי מיעוט קבוע. בנוסף למשמעויות החוקתיות, הערכיות והמוסריות, חסימת ערוצי ההשתתפות הפוליטיים הבסיסיים ביותר עלולה להביא להשלכות חברתיות שליליות. המדובר במעשה מסוכן מאין כמותו, שעלול, יחד עם צעדים אחרים, לערער את יסודות הדמוקרטיה.

12. תיקונים חוקתיים כאלה, בדיני הבחירות ובפרט בדיני פסילת הרשימות, ראוי שיעשו רק מתוך הסכמה רחבה, תחת "מסך הבערות" ובהתקיים הצדקה מובהקת ויוצאת דופן בעוצמתה. מכל מקום, אל להן לחול על בחירות לכנסת

² ראו, לדוגמה: א"ב 1156/21 עוצמה יהודית – חזית יהודית לאומית, רשימת הצינונות הדתית נ' מראענה (נבו 28.02.2021); ע"ב 6668/22 בל"ד – ברית לאומית דמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-25 (נבו 9.10.2022).



העוקבת לתיקון אלא רק לבחירות עתידיות. התיקון גם יוצר חוסר הרמוניה בין עילות הפסילה השונות בינן ובין עצמן – עניין בעייתי בפני עצמו.

13. ההצעה משתלבת בהצעותיה השונות של הקואליציה הנוכחית לפגיעה בדמוקרטיה הישראלית: בין אם ההצעות שעלו בינואר 2023, שכללו מתן כח מוחלט לרוב הקואליציוני בחקיקת חוקים והתגברות על פסיקת בית המשפט, שליטה מוחלטת במינוי השופטים לבית המשפט, ביטול עילת הסבירות ועוד, ובין אם המהלך המתמשך של החלשה זוחלת של כל מנגנוני הביקורת על השלטון: הצעות הפוגעות בחופש הביטוי, הכפפת המשטרה לשרים ואנשיהם, השתלטות על השירות הציבורי באמצעות מינוי נאמנים והרחקת משרתי ציבור מקצועיים, השתלטות על התקשורת החופשית, פגיעה חמורה במעמד הייעוץ המשפטי ועוד. הקואליציה המבקשת עוד ועוד כוח לעצמה וריסוק של מנגנוני ביקורת עצמאיים ומקצועיים. ההצעה הנוכחית מבקשת גם היא לשמר ולחזק את כוחה של הקואליציה בכך שתוכל לפסול יותר בקלות רשימות ומתמודדים של בוחרים המתנגדים לקואליציה תוך החלשת כוח הביקורת של בית המשפט העליון.

התערבות בבחירות כמאפיין של משטרים בהתדרדרות דמוקרטית

14. התערבות נקודתית וזוחלת בבחירות עצמן מאפיינת התדרדרות דמוקרטית חמורה.³ בדרך כלל, היא מגיעה אחרי פגיעה קשה בשלטון החוק ובהפרדת הרשויות, שבעקבותיה לפחות חלק מרשויות המדינה, כגון המשטרה, התביעה, בתי המשפט, מנגנוני ביקורת, משרד הפנים או גופי הבחירות, כבר אינם ממלאים את תפקידם החוקתי באופן עצמאי ומקצועי. התערבות ישירה בבחירות נעשית במגוון דרכים.⁴ היא נוטה להצטרף להגבלה של פעילות

³ ראו, לדוגמה: Anna Lührmann & Staffan I. Lindberg, *A third wave of autocratization is here: what is new about it?*, 26 DEMOCRATIZATION 1095, 1097-1098 (2019)

⁴ ראו, לדוגמה: Sebastian Hellmeier & Elena Leuschner, *Elections and Autocratization*, in THE ROUTLEDGE HANDBOOK OF AUTOCRATIZATION 166 (Aurel Croissant & Luca Tomini eds., 2024).



אזרחית, ציבורית, תקשורתית ופוליטית במדינה, ובכך היא עלולה לחתור תחת אופיין ההוגן והחופשי של הבחירות ולערער את ליבת הדמוקרטיה במדינה.⁵

15. כך, למשל, בתורכיה החלו מפלגת הצדק והפיתוח בראשות ארדואן ושותפיה להתערב בבחירות מבלי לפגוע במהימנות התוצאות לאחר שהשתלטו על המשטרה, התביעה ובהמשך גם על הצבא, בתי המשפט והשירות הציבורי. תחילה שימשו רשויות אלה לדיכוי חופש הביטוי והמחאה, בין היתר במחאות פארק גזי, להשתלטות על התקשורת ולהצרת צעדי החברה האזרחית. בלטה במיוחד הפגיעה במיעוט הכורדי ובמפלגת HDP המזוהה איתו. בין היתר, ראשי המפלגה ופעיליה נרדפו ונחקרו, ולאחר מכן – בעת הדיכוי הגדול שבזמן מצב החירום המוכרז בשנים 2016-2018, כמעט כל ראשי הערים הכורדיים, שנבחרו כדין, הודחו והוחלפו על ידי הממשלה. בתקופה זו אף תוקנה החוקה ב"משאל עם" שכבר נערך תחת כפייה נוקשה ובררנית של הממשלה בכל הנוגע לפעילות אזרחית, ציבורית ופוליטית.⁶

16. בוונצואלה ההתערבות הממשלתית בבחירות החלה כבר בשלב מוקדם יחסית של השלטון הצי'אביסטי אך הלכה וגברה בהדרגה. בשונה מתורכיה, שכבר איננה דמוקרטיה אך עדיין מקיימת בחירות עם תוצאות מהימנות יחסית, ונצואלה הפכה להיות אוטוקרטיה סגורה. ההתערבות העקיפה והישירה בבחירות הביאה את המדינה למצב שבו לא רק שהבחירות אינן חופשיות או הוגנות, אלא שאפילו תוצאותיהן אינן מהימנות.⁷

⁵ ראו, לדוגמה: STEPHAN HAGGARD & ROBERT KAUFMAN, BACKSLIDING (2021); Larry Diamond, Democratic Regression in Comparative Perspective: Scope, Methods, and Causes, 28 DEMOCRATIZATION 22 (2021).

⁶ ראו, לדוגמה: Gülçin Balamir Coşkun & Aysuda Kölemen, *Illiberal Democracy or Electoral Autocracy: The Case of Turkey*, in THE EMERGENCE OF ILLIBERALISM: UNDERSTANDING A GLOBAL PHENOMENON 166 (Boris Vormann & Michal D. Weinman eds.); Matthew Whiting & Zeynep N. Kaya, *Autocratization, Permanent Emergency Rule and Local Politics: Lessons from the Kurds in Turkey*, 28 DEMOCRATIZATION 821 (2021).

⁷ ראו, לדוגמה: Javier Corrales, *Democratic Backsliding Through Electoral Irregularities: The Case of Venezuela*, 109 EUR. REV. LATIN AMERICAN & CARIBBEAN STUD. 41 (2020); John Polga-Hecimovich, *Venezuelan regional elections, democratic backsliding, and autocratization in the 2010s*, 32 REGIONAL & FEDERAL STUD. 437 (2022).



סיכום

תיקון זה נועד להרחיב את עילות הפסילה הקיימות כיום בסעיף 7א לחוק יסוד הכנסת באופן הפוגע בזכות לבחור ולהיבחר, שהיא אבן הראשה של השיטה הדמוקרטית. לא בכדי קבע בית המשפט העליון, כבר לפני כמעט ארבעים שנה, כללי פרשנות המביאים לידי ביטוי נכון את חשיבות הזכות ואת חריגות המעשה של פסילת רשימה או מועמד. הצעת חוק זו חותרת תחת כללים אלה ותחת ההגיון 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.

הצעה זו מוסיפה עוד נדבך להפיכה המשטרית: נסיון לחזק עוד את כוחה של הקואליציה בהקשר לדיני הבחירות, תוך הרחבת אמצעיה לפסול קולות של אזרחים שמתנגדים לקואליציה, ובכך להנציח את שלטונה.

דווקא בימים אלה של מלחמה, בהם חשוב לשמור מפני ניכור והתלקחות מול המיעוט הערבי בישראל, אסור לשלוח מסר לפיו הקואליציה מתכוונת לרדוף את המיעוט הערבי ולהדיר אותו מהכנסת.

ראוי להתנגד להצעה זו.

בברכה,

ד"ר נדב דגן

ד"ר עמיר פוקס

פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה