

18 בדצמבר 2012

פסילת מועמדים ורשימות מלהתמודד בבחירות

לקראת הבחירות לכנסת ה-19 אשר יתקיימו בעוד כחודש, הוגשו לוועדת הבחירות המרכזית מספר בקשות לפסילת מועמדים ו/או רשימות שונות, מימין ומשמאל, מהתמודדות לכנסת. הדיון בבקשות אלו יתקיים ביום 19 בדצמבר, ולהלן עמדת האגודה לזכויות האזרח בנוגע לסוגיה החשובה של **פסילת מועמדים ורשימות להתמודדות בבחירות**.

יצוין, כי נייר עמדה זה מבקש להציג עמדה עקרונית בנוגע לסוגיה שבנדון, זאת בשל חשיבותה הרבה והשלכותיה על המשטר הדמוקרטי בישראל וההגנה על זכויות אדם בסיסיות.

הזכות לבחור ולהיבחר – זכות יסוד

1. הזכות לבחור ולהיבחר הינה זכות יסוד חוקתית במשטר דמוקרטי, בלעדיה לא ניתן לקיים משטר דמוקרטי ולהבטיח את זכויות היסוד של הפרט. ביהמ"ש העליון התייחס באין ספור מקרים לזכות יסוד זו, וחזר וקבע, כי **"הזכות לבחור ולהיבחר היא מנשמת אפה של הדמוקרטיה, הואיל ושלובים בה הזכויות לשוויון, לחופש הביטוי ולחופש ההתאגדות"**.¹
2. עוד נקבע, כי: **"הזכות לבחור ולהיות מועמד לבחירה היא זכות אדם יסודית בכל משטר דמוקרטי. זכויות אלה מבוססות על זכות היסוד לשוויון ולחופש הביטוי. על הזכות להיבחר נאמר, כי היא "...אחד מניצניהם הן של שוויון האזרחים והן של חירות הביטוי". על הזכות לבחור נאמר שם, כי "...בסיסה הרעיוני העיקרי הוא בעקרון השוויון הפוליטי..."**.²

הטעמים להגנה מיוחדת על הזכות לבחור ולהיבחר

3. ישנם טעמים רבים להגנה המיוחדת על הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, אך כולם קשורים קשר עמוק עם הבטחת קיומו של משטר דמוקרטי והבטחת זכויות הפרט במשטר דמוקרטי.³ בראש ובראשונה הזכות לבחור ולהיבחר מבטאת את זכותו של הפרט להיות אוטונומי, לבטא את עצמו ואת השקפתו, להתאגד לשם קידום רעיונותיו, ולבטא את רעיונותיו באופן חופשי במסגרת חופש הביטוי שלו. שלילת זכותו של הפרט, או של קבוצה מתוכו, לבחור ולהיבחר פוגעת בשלל זכויות אלו ואף בשוויון בין פרטים או קבוצות מסוימות בציבור לבין שאר אזרחי המדינה המשתתפים בהליך הדמוקרטי.

¹ ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 264 (1985); כן ראו ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד יט(3) 365, 382 (1964); בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים, פ"ד מב(4) 462, 473 (1989)

² בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26 (1998), בפיסקה 18.

³ להרחבה בנושא זה, ראו מסמך המכון הישראלי לדמוקרטיה:

http://www.idi.org.il/media/305798/pp_59.pdf

4. בנוסף, משטר דמוקרטי חייב להבטיח, באופן שוויוני לכל האזרחים, את הזכות לקחת חלק, להשתתף ואף להשפיע פוליטית, כאשר הדרך המרכזית לעשות כן היא ע"י יצירת האפשרות להעמיד לבחירת הציבור את כל מגוון השקפות העולם והדעות והבטחת חופש בחירה. פסילת מועמדים ורשימות פוגעת במגוון הדעות, ואף יכולה להביא להדרתם של ציבורים שלמים הן מבחינת ההצגה של השקפת עולמם, והן מבחינת השתתפותם ממש בהליך הדמוקרטי, שספק אם ימצאו טעם לקחת בו חלק כאשר עמדתם אינה מיוצגת.

5. מעבר לפגיעה בלגיטימיות של קבוצות מתוך האוכלוסייה והדרתן מהזירה הפוליטית, הרי שהעדר מגוון הדעות האמיתי פוגע במהות ההליך הדמוקרטי, שכן באופן זה לא מתקיים דיון פוליטי אמיתי ומלא, תוצאות הבחירות לא יסקפו את מגוון עמדות הבוחרים, ועמדותיהם וצרכיהם לא יובאו בחשבון ע"י מי שיבחר ויקדם את המדיניות בישראל לאחר הבחירות.

6. קיום מגוון דעות הוא הבסיס לקיומו של חופש הביטוי והבסיס לדמוקרטיה אמיתית – מבלי אפשרות לבטא כל דעה, לבקר דעות, לרבות את עמדות השלטון, ולפעול לקידומן, אין חופש ביטוי אמיתי ואין דמוקרטיה אמיתית. כידוע, חופש הביטוי מתבטא דווקא בכיבוד ובהכללת עמדות הקיצון, שקשה לקבל ולעכל, בהגנה על זכותם של הדוברים ובשמירה על הלגיטימיות שלהם, ובהימנעות מהדרתם ודה לגיטימציה שלהם. על חברה דמוקרטית וחופשית להכיל את כל מגוון הדעות בחברה, לתת להן מקום ולכבדן.

7. זאת ועוד, פסילת מועמדים ורשימות מנוגדת לכללי המשחק הדמוקרטיים. היא מוציאה מהמשחק הפוליטי יריבים פוליטיים בדרך בלתי לגיטימית. למעשה, מדובר במקרה ברור של עריצות הרוב כאשר הרוב הפוליטי מנצל לרעה את כוחו נגד מיעוט פוליטי זה או אחר. בהקשר זה יש לקחת בחשבון את המציאות הקונקרטית בישראל, מדינה אשר אחת מעובדות היסוד בה היא מציאותו של מיעוט אזרחי ערבי. משמעות הדבר היא שיש סיכון שקבוצות שלמות באוכלוסייה, בדגש על הציבור הערבי, יודרו מהמערכת הפוליטית דרך קבע ע"י הרוב, לא יהיו חלק מהמערכת הפוליטית ולא יהיו מיוצגים בכנסת. אם כך יתרחש, הדבר יפגע באופן אנוש במשטר הדמוקרטי בישראל.

8. וראו בעניין הטעמים להגנה על זכות זו את דברי ביהמ"ש העליון בבג"צ פייגלין: "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. אכן, מגבלות מסוג זה מתקבלות בתרעומת על-ידי אוהדיו של המשטר הדמוקרטי, אולם נדמה לעתים כי עוצמתה של ההתנגדות לאותן מגבלות קטנה כאשר הפגיעה המסתמנת מהן מופנית כלפי קבוצות מיעוט באוכלוסייה. הכוונה בעיקר לאותם מקרים שבהם מתגבשת מראש הסכמה רחבה שלפיה אין לאפשר למיעוט ייצוג במוסדות השלטון, הואיל ועל-פי השקפת הרוב, כלולות במצעו של המיעוט מטרות שתכליתן לקעקע את אושיותו של המשטר הדמוקרטי. עקב כך, ובעוד רוממות זכויות היסוד בפיו, שולל הרוב מהמיעוט את הזכות להתמודד בכלי הדמוקרטי המובהק ביותר (הבחירות), ומכאן ועד לפנייתו של המיעוט לתור אחר דרכי ביטוי והשפעה אחרות, אף אם הן גולשות לתחום ההתנהגות האסורה, המרחק קצר. כדי למנוע את כל אלה חייב המחוקק לכלכל את צעדיו בתבונה, כדי שלא יימצא מנציח

את שלטון הרוב בדרכים פסולות, מחד, ומונע את יכולת המיעוט להיאבק על דעותיו, מאידך.⁴

מתי מותר לפסול מועמדים או רשימות?

9. על אף האמור לעיל, סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מתיר במקרים מסוימים לפסול מועמדים או רשימות. ההצדקה לפסילות מסוג זה עניינה הגנה על יסודות הדמוקרטיה – הגנה על שלטון החוק, זכויות הפרט, השוויון, וכיוצא ב – וכן על עצם קיומה של המדינה. הביטוי "דמוקרטיה מתגוננת" מבטא את הרעיון הזה, ומשמעו שדמוקרטיה יכולה לפגוע בזכויות הפרט, כאשר היא מבקשת להגן על עצם קיומה, הן של המדינה והן של הדמוקרטיה שלה. למעשה, מנגנון הפסילה נועד כדי להבטיח שלא יהיה ניצול לרעה של כלים דמוקרטיים כדי להביא לחיסולה של המדינה עצמה או של הדמוקרטיה שלה.

10. חשוב מאד להדגיש בהקשר זה, כי אין משמעות האפשרות החוקית להביא לפסילת מועמדים או רשימות, שניתן או צריך להשתמש בכלים אלה ביד קלה. מאחר שמדובר בפגיעה בזכויות יסוד, שהשלכות שלה על הדמוקרטיה עצמה ועל זכויות הפרט מרחיקות לכת, כמפורט לעיל, יש להשתמש באפשרות הפסילה רק במקרי קיצון מובהקים וחד משמעיים אחרת חוטאים למטרה של הגנה על עצם קיומה של המדינה ועל הדמוקרטיה שלה. ובכל מקרה, יש להעדיף דרכי פעולה פחות קיצוניות ככל שזה אפשרי (דרך המלך היא קיומו של שיח ציבורי, אבל קיימים כלים נוספים כמו, למשל: פסילה פרטנית של הצעות חוק בהתאם לקבוע בתקנון הכנסת, שימוש בסעיפי ההסתה בחוק העונשין בפיקוח היועמ"ש לממשלה, פסילת קמפיין ספציפי אנטי-דמוקרטי ועוד).

11. בית המשפט העליון קבע, בהתייחסו לסוגית הפסילה, כי יש להשתמש בסמכות הפסילה באופן מצומצם ביותר. בין השאר קבע, כי המטרות (בשלב מתבקשת הפסילה) צריכות להיות ברורות וחד משמעיות, שהן חייבות להיות מרכזיות ודומיננטיות, ויש פעולה ממשית לקדם, באופן חוזר ועקבי ובעוצמה חמורה וקיצונית. שופטי ביהמ"ש העליון חזרו והדגישו בפסיקתם את החשיבות של מתן פרשנות מצומצמת לעילות הפסילה השונות.⁵

12. יש לקחת בחשבון גם כי ועדת הבחירות המרכזית הינה גוף פוליטי, המורכב מחברי כנסת בהרכב המשקף את מבנה הכנסת. דהיינו, יש בה רוב ברור וקבוע ל"רוב הפוליטי" בישראל בכל עת. צריך לזכור, והדבר נכון במיוחד בתקופת בחירות, שלחברי הוועדה אינטרסים פוליטיים ואלקטוראליים, וכן השקפות עולם פוליטיות מובהקות, שעומדות בבסיס החלטתם בעניין פסילת מועמדים ורשימות עת הם מתבקשים לדון בהם. יתר על כן, הם אינם מביאים בחשבון את השיקולים המשפטיים או האיזונים הראויים להגנה על הדמוקרטיה ועל זכויות הפרט, כפי שראוי בסוגיה כל כך חשובה כגון זו. משמעות הדבר היא, כי מיעוטים פוליטיים, ובאופן ברור המיעוט הערבי בישראל, מצויים תחת איום מתמיד של שלילת זכותם לבחור ולהיבחר במדינה, על כל המשמעויות וההשלכות הקשות על קבוצות המיעוט ועל החברה בישראל בכלל.

⁴ בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות, פ"ד נז(4) 145, 156 (2003).

⁵ ראו פס"ד ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד לט(2) 225, 246-247 (1985).

עילות הפסילה

13. לסיום, נבקש להתייחס בקצרה לעילות הפסילה הקונקרטיות הקבועות בדין הישראלי ולהבחין ביניהן. אנו סבורים, כי חלקן לגיטימיות וחלקן לא, ונבקש להבהיר זאת להלן. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת קובע מספר עילות פסילה: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין נגד ישראל.

14. כאמור לעיל, עילות שמטרתן להגן על עצם קיומה של המדינה או על משטרה הדמוקרטית, ובתוך כך גם על זכויות הפרט בה, הן עילות ראויות ולגיטימיות, לדעתנו, המממשות את המטרה לשמן נועד מנגנון הפסילה – הגנה על עצם קיומה של המדינה ועל הדמוקרטיה שלה. כך הן העילות העוסקות באיסור הסתה לגזענות, באיסור תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה או בשלילת קיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית.

15. לעומת זאת, עילות פסילה שהן אידיאולוגיות – אינן ראויות ואינן לגיטימיות לטעמנו. כך העילה של שלילת קיומה של המדינה כ"מדינה יהודית". המדובר בעילה שפתוחה לפרשנות, ולפיכך מהווה כלי בידי הרוב לדיכוי קבוצות מיעוט באוכלוסיה. ויכוח על אופייה של המדינה, על האופן שבו מוגדרת יהדותה ועל המשמעויות של דברים אלו – הוא ויכוח לגיטימי שאינו פוגע בעצם קיומה של המדינה או בדמוקרטיה שלה. פסילה בהתבסס על עילות אידיאולוגיות חוטאת למטרה, ואף פוגעת בעצם הדמוקרטיה ע"י כך שהיא מאפשרת לעשות דה לגיטימציה והדרה של קבוצות שלמות באוכלוסיה על רקע אידיאולוגי גרידא. חשוב לזכור, כי קיומן של השקפות עולם אידיאולוגיות מגוונות וההגנה עליהן, הן הבסיס לקיומה של מדינה דמוקרטית וחופשית, לחופש ביטוי, לזכויות הפרט ולשוויון.

בכבוד רב,

דן יקיר, עו"ד
היועץ המשפטי

דבי גילד-חיו, עו"ד
מקדמת מדיניות וחקיקה