

18 בפברואר 2016

לכבוד	לכבוד
חברי וחברות ועדת חוקה, חוק ומשפט	ח"כ ניסן סלומינסקי
הכנסת	יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
<u>ירושלים</u>	הכנסת
	<u>ירושלים</u>

שלום רב,

**הנדון: דיון בוועדת החוקה בהצ"ח יסוד: הכנסת (השעיית חברי כנסת)**

לקראת הדיון ביום 23.2.16 בוועדת החוקה על הצ"ח יסוד: הכנסת (השעיית חברי כנסת), להלן עמדה **מעודכנת** (לאור פרסומים חדשים על הנוסח הצפוי לבוא לדיון) של האגודה לזכויות האזרח. יודגש, כי נוסח פורמאלי של ההצעה לא פורסם, לכן אנו כותבים את התייחסותנו בשלב זה על בסיס המידע שפורסם בתקשורת.

**יובהר מיד, כי אנו מתנגדים להצעת חוק זאת. מתן סמכויות לחברי הכנסת, בהליך פוליטי, להשעות או להדיח ח"כים מכהנים, ולפגוע בזכות לבחור ולהיבחר – פוגעת ביסודות הדמוקרטיה.**

**תוכן הצעת החוק**

בהתאם לפרסומים, הצעת החוק הינה תיקון לחוק יסוד: הכנסת. הצעת החוק תכלול שלוש עילות שיאפשרו השעיה של חבר כנסת מתפקידו: שלילת קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. בנוסף מוצע בהצעת החוק לקבוע, כי די בהתבטאות של חבר הכנסת כדי שיחולו העילות האמורות.

יודגש, כי השינויים המוצעים לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, יחולו גם בכל הנוגע לפסילת רשימות ומועמדים מלהשתתף בבחירות לכנסת מלכתחילה.

בהתאם להצעה, הכנסת תוכל להשעות ברוב של 90 ח"כים את אחד מהחברים בה. בהתאם להליך המוצע, על 61 ח"כים יהיה להגיש קובלנה לוועדת הכנסת, לאחר מכן יצטרכו שלושה רבעים מחברי הוועדה לאשר את קיום ההצבעה על השעייתו של חבר הכנסת, ולקבוע את תקופת ההשעיה, אשר אינה מוגבלת בזמן. בזמן ההשעיה יוחלף חבר הכנסת על ידי המועמד הבא ברשימת מפלגתו שלא נכנס לכנסת.

יצוין, ששלוש העילות האמורות לעיל כלולות בחוק יסוד: הכנסת לעניין פסילת רשימה או מועמד מלהשתתף בבחירות. אלא שההליך הקיים היום בקשר עם ההשתתפות בבחירות שונה מזה המוצע בכמה מובנים: ראשית, ההחלטה על פסילה של מועמד כפופה לאישור בית המשפט העליון. לעומת זאת, בהצעת החוק שבנדון מוצע הליך שהוא פוליטי באופן מוחלט, ושאינו כפוף לאישור

בהליך משפטי. שנית, ההליך הקבוע בחוק היום עוסק בפסילה מראש של מועמד או מפלגה על בסיס בחינה נרחבת ועקרונית של מעשים ואידיאולוגיה, ואילו הצעת החוק מציעה לבחון מקרה ספציפי בעיניים פוליטיות, שעה שבדיקתו מצריכה בפועל בדיקת עומק בדומה לזו של משפט פלילי.

יודגש, שאין מקום להשוות בין המנגנון האמור לזה הקיים כבר בחוק להשעיית נשיא מדינה ויו"ר כנסת או סגניו, כפי שמנסים לעשות תומכי החוק. זאת באשר מדובר בתפקידים שממלאים אנשים שממונים לתפקיד ע"י הדרג הפוליטי. בכל מקרה, יו"ר הכנסת וסגניו מודחים מתפקידם אבל לא מכהונתם כח"כים.

### הזכות לבחור ולהיבחר – זכות יסוד

1. הזכות לבחור ולהיבחר הינה זכות יסוד חוקתית במשטר דמוקרטי, בלעדית 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'.<sup>1</sup>

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...'.<sup>2</sup>

### הטעמים להגנה מיוחדת על הזכות לבחור ולהיבחר

3. ישנם טעמים רבים להגנה המיוחדת על הזכות החוקתית לבחור ולהיבחר, אך כולן קשורות קשר עמוק עם הבטחת קיומו של משטר דמוקרטי והבטחת זכויות הפרט במשטר דמוקרטי. 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 זכויותיהם אלו ואף בשוויון ביניהם לבין שאר אזרחי המדינה המשתתפים בהליך הדמוקרטי.

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. השעיית חברי כנסת פוגעת במגוון הדעות, ואף יכולה להביא להדרת קבוצות שלמות הן מבחינת ההצגה של השקפת עולמן, והן מבחינת השתתפותן ממש בהליך הדמוקרטי, שספק שירצו לקחת בו חלק כאשר עמדתן אינה מיוצגת.

5. מעבר לפגיעה בלגיטימיות של קבוצות מתוך האוכלוסייה והדרתן מהזירה הפוליטית, הרי שהיעדר מגוון הדעות האמיתיות פוגע במהות ההליך הדמוקרטי, שכן באופן זה לא מתקיים דיון

<sup>1</sup> למשל בע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה; ע"ב 1/65 ירדור נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית; בג"ץ 753/87 בורשטיין נ' שר הפנים.  
<sup>2</sup> בג"ץ 8238/96 אבו עראר נ' שר הפנים.

פוליטי אמיתי ומלא, תוצאות הבחירות לא ישקפו 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 לקידום, אין חופש ביטוי אמיתי ואין דמוקרטיה אמיתית. כידוע, חופש ביטוי מתבטא דווקא בכיבוד והכללת עמדות הקיצון, שקשה לקבל ולעכל, בהגנה על זכותם של הדוברים ובשמירה על הלגיטימיות שלהם, ובהימנעות מהדרתם ודה-לגיטימציה שלהם. חברה דמוקרטית וחופשית, אמורה להכיל את כל מגוון הדעות בחברה, לתת להם מקום ולכבדן.

7. זאת ועוד, השעיית חברי כנסת מנוגדת לכללי המשחק הדמוקרטיים. היא מוציאה מהמשחק הפוליטי יריבים פוליטיים בדרך בלתי לגיטימית. למעשה, מדובר במקרה ברור של עריצות הרב כאשר הרוב הפוליטי מנצל לרעה את כוחו כנגד מיעוט פוליטי זה או אחר. יש לקחת בחשבון בהקשר זה, שבמדינה שבה מיעוט פוליטי ערבי קבוע, וכן שסעים פוליטיים רבים, משמעות הדבר שיש סיכון שקבוצות שלמות באוכלוסיה יודרו מהמערכת הפוליטית דרך קבע ע"י הרוב, לא יהיו חלק מהמערכת הפוליטית ולא יהיו מיוצגים, דבר שיפגע באופן אנוש במשטר הדמוקרטי בישראל.

8. וראו בעניין הטעמים להגנה על זכות זו את דברי בימ"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 באוכלוסיה. 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 ייצא מנציח את שלטון הרוב בדרכים פסולות, מחד, ומונע את יכולת המיעוט להיאבק על דעותיו, מאידך."*<sup>3</sup>

### **פסילת מועמדים בהתאם לחוק הקיים לעומת הצעת החוק המוצעת**

9. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת מתיר במקרים מסוימים לפסול מועמדים או רשימות מלהתמודד בבחירות. ההצדקה לפסילות מסוג זה עניינה הגנה על היסודות של הדמוקרטיה – הגנה על שלטון החוק, זכויות הפרט, השוויון, הפרדת רשויות וכיוצא ב – וכן על עצם קיומה של המדינה. 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

<sup>3</sup> בג"ץ 11243/02 פייגלין נ' יושב-ראש ועדת הבחירות.

או רשימות, שניתן או צריך להשתמש בכלים אלה ביד קלה. מאחר שמדובר בפגיעה בזכויות יסוד שהשלכות שלהן 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, נראה שיש להעדיף דרכי פעולה קיצוניות פחות 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 לסוגיית הפסילה, כי יש להשתמש בסמכות הפסילה באופן מצומצם ביותר. בין השאר נקבע, כי המטרות (בשלן מתבקשת הפסילה) צריכות להיות ברורות וחד משמעיות, שהן חייבות להיות מרכזיות ודומיננטיות, ושיש פעולה ממשית לקדמן, באופן חוזר ועקבי ובעוצמה חמורה וקיצונית. שופטי בית המשפט העליון חזרו והדגישו בפסיקתם את החשיבות של מתן פרשנות מצומצמת לעילות הפסילה השונות.<sup>4</sup>

12. **למרות האמור לעיל, בהצעת החוק דנן** מוצע להטיל על ועדת הכנסת, ללא הביקורת של בית המשפט העליון, את התפקיד להחליט על השעיית ח"כים, וזאת על אף שהינה גוף פוליטי, המורכב מחברי כנסת בהרכב המשקף את מבנה הכנסת. דהיינו, יש בה רוב ברור וקבוע ל"רוב הפוליטי" בישראל בכל עת. צריך לזכור, שלחברי הוועדה אינטרסים פוליטיים ואלקטוראליים, וכן השקפות עולם פוליטיות מובהקות, שעומדות בבסיס החלטתם בעניין פסילת ח"כים 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, אך גם מיעוטים פוליטיים מימין ומשמאל, מצויים תחת איום מתמיד של שלילת זכותם לייצוג פוליטי, על כל המשמעויות וההשלכות הקשות של זה על קבוצות המיעוט ועל החברה בישראל בכלל.

13. בנוסף להליך הקבוע בסעיף 7א, **קיימים כלים פליליים ואתיים** המאפשרים טיפול במקרה של חבר כנסת מכהן הפועל באופן בלתי חוקי או בלתי ראוי. ככל שמעשיו של חבר כנסת מכהן עולים כדי עברה פלילית, לרבות הסתה לגזענות, הסתה לאלימות ותמיכה בטרור (שהן עברות פליליות בחוק הישראלי), הרי שדרך המלך היא קיומה של חקירה פלילית בעניינו. באופן זה, ככל שיוחלט להעמידו לדין ולהרשיעו, הדבר יוביל להפסקת חברותו של חבר כנסת מכהן במקרים המתאימים מצד אחד; ומנגד - לקיום הליך מקצועי מתאים, מבלי שתיפגע הפרדת הרשויות וההגנה על זכויות יסוד. בנוסף, כלי נוסף שכבר קיים ונעשה בו שימוש, מתייחס למצב שמעשיו של חבר כנסת מהווים עברה אתית, או אז לוועדת האתיקה של הכנסת כלים מתאימים לפעול להשעיה זמנית ולשלילת שכו.

#### **הוספת "התבטאויותיו" למעשים המקימים את העילה**

לתיקון מוצע זה משמעויות חמורות במיוחד. ברור, שבית משפט יוכל לפרש ממילא את "מעשיה

<sup>4</sup> ראו פס"ד ע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה

של רשימה או אדם" ככוללים גם את התבטאויותיהם. אבל ההכנסה המפורשת והנבדלת של "ההתבטאויות" לסעיף 7א חמורה מכמה טעמים: ראשית, חופש הביטוי הוא זכות יסוד שזוכה להגנה מיוחדת בדין הישראלי, לא רק כזכות יסוד, אלא גם בפרוצדורות הקבועות בחוק להגנה עליה. כאן מוכפף הטיפול בה להליך פוליטי ומוסרת מהטיפול בו הזהירות המיוחדת; שנית, על פניו נראה, כי תוספת זו נועדה כדי להרחיב את "המעשים" שיכללו בסעיף 7א, באופן שירחיק אותם מפעילות קונקרטיה, מפורשת וברורה לכיוון רחב ומעורפל יותר. הדבר מהווה סכנה לחופש הביטוי הפוליטי לא רק בהקשר דנן, אלא באופן נרחב בכל הנוגע להיקף ההגנה על הזכות לחופש הביטוי בישראל.

### **עילות השעיה המוצעות בהצעת החוק**

14. מעבר להליך המוצע עצמו (פסילת חברי כנסת מכהנים ע"י הח"כים בהליך פוליטי), שהוא בעייתי כאמור, אנו מבקשים לציין כי יש מקום להבחין בין עילות הפסילה. אנו סבורים, כי חלקן לגיטימיות וחלקן לא, כדלקמן:

15. 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, והן מממשות את המטרה לשמן נועד מנגנון הפסילה – הגנה על עצמם קיומה של המדינה ועל הדמוקרטיה שלה. כך הן העילות העוסקות באיסור הסתה לגזענות, באיסור תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה או בהתנגדות לקיומה של המדינה כמדינה דמוקרטית.

16. לעומת זאת, עילות פסילה שהן אידיאולוגיות – אינן ראויות ואינן לגיטימיות, לטעמנו. כך העילה של קיומה של המדינה כמדינה יהודית. המדובר בעילה שפתוחה לפרשנות, ולפיכך מהווה כלי בידי הרוב לדיכוי קבוצות מיעוט באוכלוסייה. ויכוח על אופייה של המדינה, על האופן שבו מוגדרת יהדותה של המדינה, ועל המשמעויות של דברים אלו – הוא ויכוח לגיטימי שאינו פוגע בעצם קיומה של המדינה או בדמוקרטיה שלה. עילות אידיאולוגיות חוטאות למטרה, ואף פוגעות בעצמן בדמוקרטיה ע"י כך שהן מאפשרות דה-לגיטימציה והדרה של קבוצות שלמות באוכלוסייה 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.

### **אופן קידום החקיקה**

בשולי הדברים יש לציין גם את אופן ביצוע החקיקה, שהוא פסול. על אף שמדובר בחוק יסוד, המהווה למעשה חלק מהחוקה הבלתי פורמאלית של מדינת ישראל, ומצריך הסכמה רחבה וחשיבה עמוקה; ועל אף שמדובר בעיסוק בזכויות יסוד חשובות ביותר, הן הזכות לבחור ולהיבחר והן הזכות לחופש הביטוי, שהן מעמודי היסוד של חברה דמוקרטית; אנו עדים לקיומו של הליך מהיר במיוחד, ללא שנוסחים ברורים של ההצעה מתפרסמים לעיון והערות הציבור (ואפילו לא להתייחסות חברי הכנסת), ללא התייעצות והתדיינות רחבה של כלל חלקי הציבור.

לא כך וראוי ונכון לקיים הליכי חקיקה כה משמעותיים ובעלי השלכות מרחיקות לכת.

אנו פונים לוועדה ולחבריה, כמו גם לממשלה ולחברי הכנסת – שלא לאשר הצעת חוק זאת, ולא להעביר סוגיה חשובה זו של השעיית כהונת חברי כנסת לידי גורמים פוליטיים. תחת זאת, להגן על הדמוקרטיה הישראלית ולהגן על אחת הזכויות הבסיסיות ביותר של הפרט בישראל – החופש לבחור ולהיבחר, ולזכות על ידי כך לייצוג פוליטי, גם נוכח מחלוקות אידיאולוגיות והשקפות עולם שונות.

בכבוד רב,

דן יקיר, עו"ד  
היועץ המשפטי

דבי גילד-חיו, עו"ד  
מקדמת מדיניות וחקיקה

העתקים:

חברי הממשלה

חברי הכנסת

היועץ המשפטי לממשלה

יועמ"ש ועדת חוקה