

תוכן עניינים

א. מבוא

ב. פסילת רשימות ומפלגות בישראל

1. פסילת רשימות במדינת ישראל טרם נחקק סעיף לא לחוק-יסוד: הכנסת.

2. פסילת רשימות במדינת ישראל לאחר חקיקתו של סעיף לא לחוק-יסוד: הכנסת

3. ההצדקות לפסילת רשימות ומפלגות, והסכנות הטמונות בה

3(א) הסכנות הטמונות בפסילת מפלגות.

3(ב) הצדקות עקרוניות לפסילת רשימות או מפלגות.

3(ג) סעיף לא: תמורות וביטויים ברטוריקה השיפוטית ובחקיקה

3(ג)(1) תמורות ברטוריקה השיפוטית

3(ג)(2) תמורות בחקיקה

ד. משפט משווה

ד(1) כללי

ד(2) גרמניה

ה. מסקנות וסיכום - הצעות בעניין הדין המצוי וסיכום.

תקציר

בשנות ה-30 של המאה ה-20, אל מול עליית המפלגות הפשיסטיות באירופה טבע קרל לוינשטיין את המונח "דמוקרטיה לוחמנית". לשיטתו, כאשר הדמוקרטיה אינה אוסרת על המפלגות הפשיסטיות את השימוש בכלים דמוקרטיים היא מעניקה להן את ההזדמנות להחריבה¹. כיום המונח "דמוקרטיה לוחמנית" או בכינוי הישראלי "דמוקרטיה מתגוננת", הינו מטבע לשון נפוץ בחקיקה, בפסיקה ובספרות המשפטית. ואולם, שאלות בדבר הגבולות הלגיטימיים של דמוקרטיה להגן על עצמה שבים ועולים: מתי פסילתן של מפלגות ורשימות אכן מגינה על הדמוקרטיה ומתי היא פוגעת בה? שאלות אלו הן שאלות חוקתיות ראשונות במעלה לכל דמוקרטיה, במחקר זה אנסה לענות עליהן, ע"י בחינת המצב בישראל והשוואתו למצב בגרמניה.

בתחילת דרכה של מדינת ישראל לא הייתה אפשרות הקבועה בחוק מלפסול רשימה מלהתמודד בבחירות. בפסק דין ירדור², קבע בית המשפט כי ניתן לפסול התמודדות של רשימה בבחירות אם נמצא שהיא חותרת תחת קיומה של מדינת ישראל. 20 שנה לאחר מכן, בפרשת ניימן הראשונה³ נדרש בית המשפט

¹ מרדכי קרמניצר, עדי גל פסילת רשימות ומועמדים – הגנה על הדמוקרטיה או פגיעה בה? הצעה לסדר 21 (טייטה) המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019, ע"מ 2

² ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית, פ"ד (ט) 3(365). (להלן: פרשת ירדור)

³ ע"ב 2/84 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד (ט) 2(225) (להלן: פרשת ניימן הראשונה).

בשנית לשאלה של פסילת רשימה בלא הוראת חוק מסמיכה. בפס"ד נקבע כי שתי המפלגות הן "כך" מימין והן "הרשימה המתקדמת לשלום" משמאל רשאיות להתמודד בבחירות לכנסת ה-11. בפס"ד נקבע: אין לגרוס, כי הסנקציה הקיצונית של פסילת רשימה ושלילת זכות היסוד להיבחר תיעשה, בלי שהמחוקק יאמר דברו. אין בית המשפט עומד לפני ברירת פרשנות, המותירה אפשרות להרחיב או לצמצם, אלא לפני העדרה המוחלט של הוראה תחיקתית, שאפשר להיאחז בה⁴. החלטה זו, על משמעויותיה הפוליטיות, אילצה את המחוקק לתקן את חוק יסוד- הכנסת, על ידי הוספת סעיף 7א. נוסח הסעיף קבע כי "רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה, המפורש או במשתמע, אחד מאלה:

(1) שלילת קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי; (2) שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה; (3) הסתה לגזענות. בנוסף נקבע שסמכות הפסילה תופקד בידי ועדת הבחירות המרכזית, המורכבת מנציגי המפלגות בכנסת באופן יחסי לגודלן, ושעל החלטותיה יהיה אפשר לערער לבית המשפט העליון.

בשנת 2002 על רקע תמורות פוליטיות ומאבקי הדמים של האינתיפאדה השנייה תוקנו עילות הסעיף בארבעה מישורים: עילות הפסילה מטעמי יהדותה של המדינה ומטעמי היותה דמוקרטית אוחדו; התווספה עילה חדשה – שרשימה התומכת במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל תיפסל; מועמדים יחידים חשופים לעילות הפסילה; מועמד יצהיר הצהרה לעניין זה. נוסח הסעיף המתוקן קבע: (א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה" (1) שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית; (2) הסתה לגזענות; (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. (ב) החלטת ועדת הבחירות המרכזית כי מועמד מנוע מלהשתתף בבחירות טעונה אישור בית המשפט העליון (ג) מועמד יצהיר הצהרה לעניין סעיף זה. (ד) פרטים לעניין הדיון בועדת הבחירות המרכזית ובבית המשפט העליון ולעניין הצהרה לפי סעיף קטן(ג) ייקבעו בחוק.

בשנת 2008 תוקן הסעיף פעם נוספת, ובסעיף (א) נקבע: "לעניין סעיף זה, יראו מועמד ששהה במדינת אויב שלא כדין בשבע השנים שקדמו למועד הגשת רשימת המועמדים כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת". בשנת 2017 תוקן הסעיף בפעם השלישית והוחלט כי ברישא של סעיף (א) לאחר "במעשיו של אדם" יבוא "לרבות בהתבטאויותיו".

בבסיס חקיקתו של סעיף 7א ניצבת התפיסה, המקובלת בדמוקרטיה רבות בעולם, כמו גם בגרמניה מקור ההשוואה בנייר זה, שמי שדוחה את זהותה הדמוקרטית של המדינה או מאיים עליה באמצעים אלימים אינו רשאי לבקש את השתתפותו כנבחר ציבור בה. תכליתו של הסעיף היא לאזן בין זכותה של הדמוקרטיה להגן על עצמה ובין הצורך לשמור על זכויות יסוד, בהן החופש לבחור ולהיבחר, חופש ההתאגדות וחופש הביטוי. ואולם, כפי שנטען בנייר זה, עילות הסעיף ופרשנותן, קל וחומר בפוליטיקה הישראלית העכשווית, מציבות אתגרים בלתי מבטלים לדמוקרטיה הישראלית.

(א) מבוא

הוראות חוק המתנות או מגבילות את זכות השתתפותן של רשימות ומפלגות בחיים הפוליטיים בשם עקרון "הדמוקרטיה המתגוננת" נמצאות במשך שנים רבות בלב הדיון הציבורי במדינות דמוקרטיות. ככלל, אפשרות פסילתן של רשימות מעוררת אתגר חוקתי ראשון במעלה, שעיקרו איזון בין עקרונות

⁴ שם, פרשת ניימן הראשונה, ע"מ 233

דמוקרטיים ובין זכותה של החברה להגן על ערכיה ועל עצם קיומה. אולם, נראה כי איזון זה מורכב במיוחד בישראל.

בישראל מנגנון הפסילה מעוגן בסעיף 7א לחוק יסוד הכנסת, המונה שלוש עילות לפסילת רשימה או מועמד מהתמודדות בבחירות לכנסת: שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הסתה לגזענות; תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. במידה ומתקיימת אחת מן העילות הללו הדבר יביא לפסילה מהשתתפות באחד המרכיבים החשובים ביותר של "המשחק הדמוקרטי" – הזכות להיבחר⁵. כאמור במדינת ישראל, על מאפיינה הייחודיים, המתח בין חופש הביטוי והזכות לבחור ולהיבחר לבין עקרונות היסוד של המדינה, מעמיד את המערכת הפוליטית ואת המערכת המשפטית במבחן אין סופי. הרגישות המיוחדת של מדינת ישראל לגזענות, לדת, ולעצם קיומה של המדינה כמדינה יהודית, הובילה לחקיקה נרחבת המגבילה סוגים שונים של ביטוי.

בנייר זה פרק (א) מבוא פרק (ב) יסקור את המצב החוקתי והמשפטי בישראל בעניין פסילת רשימות ומועמדים, אתייחס לבעייתיות שבפסילת רשימות או מפלגות ולהצדקות העקרוניות לפסילת רשימות או מפלגות. פרק (ג) יפרט את השינויים המשמעותיים שחלו במהלך השנים, אשר מצביעים באופן מובהק על שמירה על אופייה של המדינה כמדינה יהודית. בפרק (ד) אתייחס למשפט משווה, על התייחסותה של גרמניה למנגנוני פסילה של רשימות ומועמדים. בפרק (ה) אציג רפורמות המוצעות בספרות בעניין זה ואסכם.

(ב) פסילת רשימות ומפלגות בישראל.

היסטוריה חוקתית- תת פרק זה יחולק לשני חלקים. פסילת רשימות טרם חקיקתו של סעיף 7א לחוק- יסוד הכנסת, ולאחר חקיקת סעיף 7א.

1. פסילת רשימות במדינת ישראל טרם נחקק סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת.

במקור חוק יסוד: הכנסת לא כלל הוראה מפורשת המאפשרת פסילה של מפלגה או רשימת מועמדים. אולם, חרף היעדרותה של הוראה מפורשת בית המשפט העליון הכיר בסמכותה של ועדת הבחירות לפסול רשימות. בשנת 1965, בפרשת **ירדור**⁶, אישר ביהמ"ש ברוב דעות, בפעם הראשונה את החלטת ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית לפסול את "רשימת הסוציאליסטים"

⁵ הי"ש 1, פסילת רשימות ומועמדים.. ע"מ 7

⁶ הי"ש 2, פרשת ירדור