



22 בפברואר, 2016

לכבוד

עו"ד שי ניצן	עו"ד אביחי מנדלבלית	ח"כ ניסן סלומינסקי
פרקליט המדינה	היועץ המשפטי לממשלה	יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט
רח' סלאח אל-דין – י-ם	רח' סלאח אל-דין 29 – י-ם	משכן הכנסת
<u>בפקס: 02-6271783</u>	<u>בפקס: 02-6467001</u>	<u>בפקס: 02-6753199</u>

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון – השעיית חבר הכנסת שהתקיים בו האמור בסעיף 7א)**

הריני לפנות אליכם בעניין אי חוקתיות הצעת החוק שבנדון כדלקמן:

1. הצעת חוק היסוד שבנדון קוראת לשינוי בחוק יסוד הכנסת (להלן: "חוק היסוד") בשני מישורים: א. ההצעה מאפשרת להשעות חבר כנסת מכהן, ברוב של 90 חברי כנסת, בגין כל אחת משלוש העילות המנויות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת; ב. ההצעה מרחיבה את העילות לפסילת מועמד או רשימה על פי סעיף 7א לחוק היסוד, וקובעת כי די שאלו יביעו תמיכה במאבק מזוין אשר אינו בהכרח מזוהה עם ארגון טרור או מדינת אויב. כמו כן, היא קובעת שבבואם לקבל החלטה על פסילה, המועמדים ייבחנו גם לפי התבטאויותיהם ולא רק לפי מטרותיהם או מעשיהם.
2. אי אפשר להתעלם מהקונסטט אשר הוביל להצעת החוק דנן. הצעת החוק באה בתגובה לפגישה אשר קיימו חברי הכנסת ג'מאל זחאלקה, חנין זועבי ובאסל ג'טאס מהרשימה המשותפת עם נציגים של משפחות ההרוגים מירושלים בניסיון לעזור לאחרונים להחזיר את גופות ילדיהם, המוחזקות מזה כארבעה חודשים על ידי משטרת ישראל, ולהביאם לקבורה. לאחר המפגש החל ראש הממשלה נתניהו במסע הסתה כנגד השלושה שבעקבותיו הוגשו מאות תלונות לוועדת האתיקה של הכנסת ושבמסגרתן הושעו השלושה לתקופות שונות מהכנסת. באוירה מסיתה פוליטית ונקמנית זו נולדה הצעת החוק אשר באה ליתן בידי הרוב הזועם בכנסת את הכוח ל'הענישי ולהשעות את חברי הכנסת הערבים בגין מעשיהם 'המרגיזים'.

**הסמכות להשעות**

3. התיקון המוצע פוגע מעל הנדרש בזכות היסוד החוקתית לבחור ולהיבחר, תכליתו אינה ראויה, בהיותה פוליטית לא לגיטימית. להזכיר עניין לנו בתיקון לחוק יסוד אשר אמור לשקף תפיסה

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: [adalah@adalah.org](mailto:adalah@adalah.org)

<http://www.adalah.org>

חוקתית בהתבסס על ערכי היסוד החוקתיים של השיטה המשפטית. הצעת החוק מעניקה כלי נוסף לדחוק עוד יותר את נציגיו הנבחרים של המיעוט הפלסטיני לשוליים הפוליטיים, על ידי נציגי הרוב במדינה. עניין לנו בהצעה אשר מדגימה באופן הברור ביותר מנגנון לדיכוי פוליטי של המיעוט אשר מגיע לכדי עריצות הרוב כלפי המיעוט במדינה, וזאת באמצעות מתן סמכויות שיפוטיות לגוף פוליטי אשר פועל מתוך ניגוד אינטרסים באופן הוודאי ביותר.

4. הזכות לבחור והיבחר הוכרה בפסיקת בית המשפט העליון כ"זכות חוקתית מהמדרגה העליונה ביותר" (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 800-801 (1995)). ראו גם א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבני, פ"ד נז(4) 1, 16 (2003) (להלן: "עניין טיבני"). זכות זו קשורה באופן הדוק לזכות לשוויון, לחופש הביטוי ולחופש ההתאגדות, המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45, 57-59 (1996); ראו גם בג"ץ אבו עראר נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 26 (1998)).

5. הדברים הנ"ל מקבלים משנה תוקף היות ועל הפרק השעייה של ייצוג הפרלמנטרי של המיעוט הפלסטיני בישראל, כאשר התיקון יביא לפגיעה בוטה בזכותו של המיעוט פלסטיני, או אף של מיעוטים אחרים נוספים, להיות מיוצגים על כלל השקפותיהם בכנסת. בית המשפט העליון עמד לא אחת על חשיבות עקרון הייצוג, במיוחד של קבוצות חלשות וקבוצות מיעוט: "מהות הדמוקרטיה, שעליה לתת הזדמנות נאותה לדעות ולאינטרסים שונים להגיע לכלל ייצוג והשפעה, באופן הוגן, ללא ניצול של עמדות כוח על ידי גופים חזקים וללא קיפוח של קבוצות חלשות. בסופו של חשבון, השוויון בהקשר זה, כמו בהקשרים אחרים, מבטא את הצדק בהתחשב במציאות." (בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב ראש הכנסת, פ"ד נ(3) 57, 66 (1996)).

6. מנגנון ההשעייה המוצע מתווסף למנגנון סינון מקדים, אותו צריכים לעבור המועמדים לבחירות ורשימותיהם, והמתבטא בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. כידוע סעיף 7א מונה שלוש עילות עשיש בהן בכדי למנוע השתתפות בבחירות לכנסת של מועמדים או רשימות. א. "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"; ב. "הסתה לגזענות"; ג. תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. למנגנון זה מתווסף גם מנגנון של הפסקת חברותו של חבר כנסת מכהן, לאחר הרשעה בפלילים בגין עבירות שיש עמן קלון (סעיפים 42א ו-42ב לחוק יסוד הכנסת).

7. הנה כי כן, הצעת החוק הנדונה הינה לא לתכלית ראויה כי המצב החוקי דה היום, נותן מענה לתנאי החברות בכנסת הן כתנאי סף להשתתפות בבחירות והן במהלך תקופת הכהונה, וזאת על ידי הליכים ומבחנים משפטיים קיימים. אימוץ הצעת החוק שבנדון יכולה גם לפתוח פתח ל"מדרון חלקלק" אשר יוביל להפרות בוטות לא פחות של זכויותיו הפוליטיות של המיעוט הערבי (ראה לעניין דומה את פסק דינה של הנשיאה בדימוס ד' ביניש בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 11.2.2010), עמ' 545 (להלן: "עניין פלוני")).

8. לכן, התכלית האחת והיחידה שנותרה להוספת מנגנון השעייה על ידי גוף הכנסת כפי שמתבטא בהצעת החוק הנדונה היא פוליטית-לא לגיטימית שמטרתה ליתן כלי פוליטי כוחני בידי הרוב לדיכוי המיעוט ודחיקתו מזירת העשייה הפוליטית החשובה ביותר – הכנסת.

9. כבר נפסק, כי נוכח חשיבותה העליונה של הזכות לבחור ולהיבחר, "ההגבלות המוטלות על זכות זו צריכות להיות מינימאליות, ועליהן להגן על אינטרסים חיוניים ביותר" (ההדגשה לא במקור) (בג"ץ 5364/94 ולנר נ' יושב-ראש מפלגת העבודה הישראלית, פ"ד מט(1) 758, 801; ראו גם עניין טיבי עמ' 18). מנגנון ההשעייה הפוליטית המוצע מנוגד הוא לקביעות עקרוניות אלה ומפר הוא את האיזונים החוקתיים אשר נעשו על מנת למזער את ההגבלה בזכות לבחור ולהיבחר.

## התיקון לסעיף 7א

10. כאמור, הצעת החוק שבנדון מבקשת לתקן גם את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, על ידי מניעת השתתפות בבחירות לכנסת לרשימה או למועמד אשר גם בהתבטאויותיהם מתקיימת אחת מעילות הפסילה, ולא רק במטרותיהם או במעשיהם. התיקון המוצע מרחיב למעשה את מנגנון הפסילה, הבעייתי מלכתחילה, וכן מרחיב את האפשרויות לפסול מועמדים בבחירות לכנסת וכתוצאה מכך לפגוע באופן בוטה בחירות הביטוי הפוליטי. כאמור, בית המשפט העליון הבהיר לא אחת, כי השימוש במנגנון פסילת מועמדים לכנסת צריך להיעשות באופן זהיר ומצומצם ביותר, וזאת בשל הפגיעה האינהרנטית של מנגנון זה בחופש הביטוי הפוליטי ובזכות לבחור ולהיבחר. אי לכך, נקבע כי המטרות שבשבילן מבקשים לפסול מועמד צריכות להיות ברורות, חד משמעיות, מרכזיות ודומיננטיות, ושיש פעולה ממשית לקדמן (ע"ב 1/88 ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4), 177 (1988)), וכי לכך צריכה להתקיים "מסה קריטית" של ראיות ברורות, משכנעות וחד משמעיות (עניין טיבי עמ' 43).

11. יצוין בהקשר זה, כי כמעט בכלל התיקים הקשורים לבחירות לכנסת אשר הגיעו לפתחו של בית המשפט העליון, התבססו, בין היתר, על התבטאויותיהם של המועמדים. כך גם היה בעניין טיבי וכן בעניין ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים (א"ב 1096/15 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' ח"כ אביגדור ליברמן (פורסם במאגרים משפטיים 10.12.2015)). בית המשפט העליון הבהיר בפסיקה הנ"ל כי על בסיס עקרונית היסוד ובראשם חופש הביטוי הפוליטי וללא קשר לתוכן החקיקה, כי אין די בהתבטאויות לשם פסילה של מועמד או של רשימתו מלהשתתף בבחירות לכנסת, וכי פסילת כאמור צריכה להיעשות על בסיס מעשים, ולא סתם התבטאויות וכי לא די במעשה אחד אלא על מעשים אלה להוות עקרון שליט במעשיה של הרשימה וכי עליהם להיות מעשים חוזרים ונישנים. (ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, (לא פורסם) 7.3.2011).

12. הוספת אפשרות פסילה עקב "התבטאויותיהם" של מועמדים מפרה את מבחני הפסיקה והאיזונים אשר נעשו בה על מנת למנוע פגיעה יתר על המידה בחופש הביטוי הפוליטי ויכול ותביא להרחבה מסוכנת ביותר של מנגנון פסילת המועמדים לכנסת. ושוב, הדבר נפסל על ידי ביהמ"ש העליון על בסיס האיזון שנעשה בין חופש הביטוי והזכות להיבחר מול ערכי המדינה. היינו, נוסחת האיזון הזו קיימת ושרירה גם נגד ניסיון חקיקתי המבקש להפר אותה כי מדובר בנוסחת איזון לעקרונות חוקתיים.

13. לבסוף נציין, כי התיקון המוצע, אם יתקבל, יתווסף לשורה של חקיקה המגבילה באופן ישיר את חופש הביטוי הפוליטי של הפלסטינים אזרחי המדינה ויהווה עליית מדרגה במהלכי החקיקה המבקשים לפגוע בזכויות הפוליטיות של הנ"ל. על חוקים אלה נמנה תיקון מס' 62

לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969, שמעלה את אחוז החסימה לבחירות לכנסת מ-2% ל-3.25%; סעיף 7א (א) (1) לחוק יסוד: הכנסת אשר פוסל רשימות או מועמדים לכנסת, בין היתר, בשל שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית; תיקון מס' 40 לחוק יסודות התקציב (חוק הנכבה), אשר מסמיך את שר האוצר לקצץ מכספי תמיכה אשר מעניקה המדינה למוסד או לארגון, אם זה מקיים פעילות אשר דוחה את קיומה של ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" או "מצייין את יום העצמאות או את יום הקמת המדינה כיום אבל; והחוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011 (לעניין האפקט המצטבר של הסדרים חקיקתיים המגבילים זכויות חוקתיות ראה עניין פלוני בעמ' 540).

על יסוד כל האמור לעיל הנכם מתבקשים להביע התנגדות נחרצת להצעת החוק דן ולפעול לאי קידומה בכנסת.

בכבוד רב,

נדים שחאדה, עו"ד