

25 ביוני, 2015

לכבוד
השרים החברים בוועדת השרים לענייני חקיקה,

ממשלת ישראל

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנטר, צרפת
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר אימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דדל, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואיי, צרפת
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקסיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבלה, קנדה
ד"ר הנרי קיסנינג'ה, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרט, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בהרב
מר ארז ויגודמן
פרופ' יפה זילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנאל טרכטנברג
מר סלי מרדור
מר אבינועם נאור
עוזר אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר
פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סי, פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עוזר דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיחי אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

הנדון: הצעת חוק יסוד: הכנסת (תיקון) – הנטל להוכחת תמיכה במאבק מזוין נגד

מדינת ישראל

ביום ראשון, 28.6.2015, תעלה לדיון ההצעה שבנדון. אנו מתנגדים להצעה זו. ההצעה מבקשת להרחיב את עילות הפסילה הקבועות בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. ההצעה כוללת את העברת נטל ההוכחה לכך שהמתמודד אינו תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל במקרים רבים שאין כל קשר בינם ובין תמיכה במאבק מזוין – כמו למשל תמיכה במחאה הכוללת פעולות בלתי חוקיות, נגד המדינה. ההצעה פוגעת, אם כן, ללא הצדקה, בזכות היסודית ביותר בדמוקרטיה – הזכות לבחור ולהיבחר.

מהות ההצעה

1. ההצעה מבקשת להרחיב את העילות בסעיף 7א לחוק יסוד הכנסת, לפיהן ניתן לפסול מועמד מהשתתפות בבחירות לכנסת. ההצעה מבקשת לעשות זאת בכמה דרכים: ראשית, מוצע כי את אחת מעילות הפסילה (שלילת קיום המדינה, גזענות, תמיכה בטרור) ניתן יהיה ללמוד לא רק מ"מעשיו" של המועמד, במפורש או במשמע, אלא גם "לרבות בהתבטאויותיו". שנית, מוצע להוסיף חזקה המעבירה את נטל הראייה, כך ש"י(ראו במי) שהשתתף בפעילות המהווה עבירה, נגד מבצע צבאי של צבא ההגנה לישראל או שהביע בפומבי תמיכה בפעילות טרוריסטית או בלתי חוקית נגד מדינת ישראל או אזרח מאזרחיה, בשל היותו אזרח ישראלי, כמי שיש במעשיו משום תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל, כל עוד לא הוכיח אחרת". במלים אחרות, די



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

יהיה להוכיח שהמועמד תמך בפעילות בלתי חוקית נגד המדינה, כדי להסיק מכך שמדובר בתמיכה במאבק מזוין, אלא אם יביא ראיות שיסתרו זאת.

הפגיעה בזכות לבחור ולהיבחר

2. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, גם בנוסחו הנוכחי, פוגע בזכויות היסודיות ביותר במדינה דמוקרטית: הזכות להיבחר לכנסת, וכן הזכות לבחור – משום שמניעת השתתפות בבחירות של מועמד מונעת מהבוחרים לבחור בו. זכות זו אינה מוחלטת, והסעיף בנוסחו הנוכחי מקיים איזון בין זכויות אלה ובין ההגנה על ערכי הדמוקרטיה ועל קיום המשטר הדמוקרטי. בשים לב לאופיה של הזכות להיבחר, מרכזיותה וחשיבותה הרבה למשטר הדמוקרטי, כל הגבלה של זכות זו צריכה להיות מצומצמת ביותר, וכל הרחבה של עילות הפסילה חייבת להישקל בזהירות רבה.

התוספת הראשונה – "בהתבטאויותיו"

3. לפי המצב החוקי הקיים, בכדי לפסול מתמודד יש להוכיח כי "יש במעשיו" של המתמודד, "במפורש או במשתמע" אחת העילות לפסילה: שלילת קיום המדינה כיהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות, או תמיכה במאבק מזוין נגד ישראל. התיקון המוצע מבקש להוסיף לכך כי את קיום עילת הפסילה ניתן יהיה להוכיח "לרבות בהתבטאויותיו". גם היום, התבטאויותיו של המתמודד נלקחות בחשבון במכלול הראיות הנדרשות להוכחת קיום העילה לפסילה. אלא, שבפסיקה באשר לקיום עילת הפסילה, בית המשפט העליון, מתוך מגמה ראויה של שמירה על הזכות לבחור ולהיבחר, עמד על כך שלא די בביטויים ודיבורים בעלמא, אלא במכלול הראיות יש להראות כי לא מדובר רק בתאוריה אלא "ב'פעילות בשטח' אשר נועדה להוציא את מטרות הרשימה מהכוח אל הפועל"¹. התיקון הנדון נועד, אם כן, להרחיב את גדר עילת הפסילה ולשלוח מסר לפיו די בהתבטאויות מהן ניתן ללמוד על העילה, בניגוד למגמה בפסיקה. בכך, יש הרחבה בלתי מוצדקת של עילת הפסילה.

התוספת השניה – העברת הנטל

¹ א"ב 9255/12 ועדת הבחירות נ' חנין זועבי, סעי' 14 לפסק הדין של השופט גרוניס, וזאת בעקבות שורה ארוכה של הלכות בעניין זה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

4. תוספת זו מבקשת להוסיף שתי חזקות מעבירות נטל הוכחה, שאם יוכחו, יוטל הנטל על המתמודד להוכיח שאינו תומך במאבק מזוין נגד מדינת ישראל. הרישא של התוספת כוללת פעילות המהווה עברה, נגד מבצע צבאי של צבא ההגנה לישראל. מצד אחד, בעוד שהעילה עצמה כוללת רק "תמיכה" במאבק נגד המדינה פה מדובר בהשתתפות פעילה נגד מבצע צבאי ולכאורה מדובר בעניין חמור יותר. אלא שהתוספת המוצעת אינה מתייחסת **למאבק מזוין בארגון טרור או מדינה**. לכן עלולים להיווצר מצבים בהם השתתפות לא חוקית אך לא אלימה במאבק נגד מבצע צבאי – כדוגמת ההתנתקות – שהייתה מבצע צבאי – תקים את החזקה, למרות שאין שום סיבה הגיונית לכך, ויהיה בכך משום עיוות מטרתו והגיונו של החוק. העובדה שמדובר במעשה חמור אינה אמורה להוות "כרטיס כניסה" לסעיף 7א. גם מעשים חמורים הרבה יותר כגון בגידה, או עבירות פליליות קשות אחרות, אינם מקימים כשלעצמם עילת פסילה לפי סעיף 7א. הסיבה לכך ברורה: מדובר בעברות שהרשעה בהן ממילא תגרור קלון ותמנע מהמועמד להתמודד, לפי חוק יסוד: הכנסת.

5. הסיפא של התוספת מהווה שינוי משמעותי ביותר של המצב החוקתי הקיים. ההצעה, לפיה מי ש"הביע בפומבי תמיכה בפעילות טרוריסטית או בלתי חוקית נגד מדינת ישראל או אזרח מאזרחיה, בשל היותו אזרח ישראלי" יחזק כמי שתומך במאבק מזוין, מרחיבה את גדר העילה המקורית. העילה המקורית עוסקת בתמיכה של המועמד במאבק **מזוין** נגד מדינת ישראל – של ארגון טרור או של מדינת אויב. לעומת זאת, בחזקה המוצעת בחוק, מתבקש ללמוד על תמיכתו של המועמד במאבק מזוין, מתמיכתו בכל פעולה בלתי חוקית נגד מדינת ישראל. ככלל, מי שמבקש להוכיח יסודות של התנהגות שבעקבותיה נשללות זכויות יסוד – עליו נטל ההוכחה. צריכה להתקיים סיבה מיוחדת כדי להצדיק העברה של נטל ההוכחה אל מי שמבקשים לפגוע בזכויותיו. לא נראה לנו כי מתקיימת הצדקה כזו. זאת ועוד, כאשר יוצרים בחוק חזקה ראייתית כזאת, חייבת – מבחינת החוקתיות של ההוראה – להתקיים זיקה הגיונית מובהקת בין הנתון שמקיס את החזקה לבין המסקנה האמורה להילמד מהתקיימות הנתון. במקרה של הסיפא אין זיקה כזו, ולמעשה יש שלל התנהגויות, שלא רומזות על תמיכה במאבק מזוין במדינת ישראל, שיוחזקו ככאלה שמעידות על תמיכה במאבק מזוין כזה. למשל, עשויה החזקה לחול על מועמדים התומכים במחאות בלתי אלימות נגד המדינה, אשר גולשות להפרת חוק (כמו למשל, תמיכה במחאה נגד תכנית ההתנתקות, שגלשה לחסימת כבישים ופעולות בלתי חוקיות). ברור שאין כל קשר בין התנהגות כזו לבין תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה, והדבר הוא בבחינת אבסורד. גם מי שיתמוך באדם שיחשוף סודות רשמיים של המדינה – גם שלא במטרה לפגוע בביטחון המדינה, אלא למשל במסגרת ניסיון לחשוף פעולות לא חוקיות של רשות שלטונית – עלול להיתפס בגדר החזקה. אין שום



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

סיבה להעביר את נטל הראייה למתמודד להוכיח שאינו תומך במאבק מזוין, במקרים כאלה. זאת ועוד, החזקה עשויה לחול על מעשים שאינם קשורים לארגון טרור או למדינת אויב, וגם במקרה כזה אין קשר הגיוני בין המקרה שמקים את החזקה לבין מה שמבקשים להסיק ממנו. החזקה תופסת גם מי שתומך בפגיעה באזרח של המדינה בתור שכזה. זהו ודאי מעשה חמור שיש להענישו בחומרה, אך מה בינו לבין תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה של ארגון טרור או של מדינת אויב? יש לתת את הדעת לכך שהעברת הנטל איננה עניין טכני. היא עלולה להביא לכך שמי שאינו תומך במאבק מזוין נגד ישראל ייפסל רק משום שלא עלה בידו לסתור את החזקה. זו תוצאה בלתי הוגנת, בלתי צודקת, הפוגעת בדמוקרטיה ללא כל סיבה.

6. יש לציין כי בסעיף 7א קיימת כבר חזקה אחת שהיא מעבירת נטל: שהות בלתי חוקית של אדם במדינת אויב מעבירה את הנטל אליו להוכיח שאינו תומך במאבק מזוין נגד המדינה. יש לציין כי בחזקה זו לפחות יש הגיון מסוים, שכן קשה, ולעתים בלתי אפשרי, למדינה להביא ראיות באשר למעשיו או מטרותיו של המועמד בביקורו במדינת האויב. הקושי הזה נגרם בשל שהות בלתי חוקית של האדם במדינת אויב. לכן יש טעם הגיוני להיפוך הנטל. בניגוד לכך, הסיפא המוצעת כאן כוללת גם מעשים שהם חוקיים לחלוטין – עצם התמיכה בפעילות בלתי חוקית נגד המדינה אינה בלתי חוקית כשלעצמה (כפי שהודגם במקרים לעיל – הבעת תמיכה בהתנגדות להתנתקות או תמיכה בחשיפת סודות רשמיים). אם כן, בניגוד לחזקה הקיימת בחוק, החזקה המוצעת בסיפא לוקחת מעשה **חוקי** והופכת אותו לכזה המעביר נטל הוכחה למתמודד, שאינו תומך במאבק מזוין.

סיכום

7. אין סיבה להרחיב את סעיף 7א הקובע את העילות לפסילת מתמודדים לרשימות לכנסת. כוחה של הדמוקרטיה הישראלית היא דווקא בכך שהיא מאפשרת לחברי כנסת המייצגים דעות קיצוניות, מתסיסות ומרגיזות להתמודד ולהיבחר לכנסת. זו תעודת כבוד לדמוקרטיה הישראלית, שיש לשמור עליה. מבחינה זו, מגמת ההצעה המבקשת לשנות מצב דברים זה אינה רצויה כלל.

8. מדובר בחוק יסוד המהווה את החוקה דה-פקטו של מדינת ישראל. חשוב לשמר על יציבותו וודאותו, ואין מקום להכניס בו שינויים בלתי רצויים ובלתי נחוצים. יש גם לשמור על לשון חוקתית נקיה ופשוטה, ולהימנע מסרבול ומפירוט יתר שמקומם לא יכירנו בחוק יסוד.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

9. החזקה האמורה להתווסף לחוק מעבירה את הנטל אל המתמודד במקרים שבהם אין קשר הגיוני בין המעשה שעשה לבין תמיכה במאבק מזוין נגד מדינת ישראל של ארגון טרור או מדינת אויב. אם תתקבל ההצעה, יוטל נטל על המתמודד באופן בלתי מוצדק ולא הוגן. ייגרמו תוצאות קשות ובלתי סבירות של פסילת מועמדים ללא הצדקה עניינית. תיגרם פגיעה קשה ובלתי מוצדקת בזכות לבחור ולהיבחר.

10. ההצעה תתפרש כמכוונת לפגוע בזכות הייצוג של המיעוט הערבי. ככזו היא תפגע בתדמיתה הדמוקרטית של ישראל ותגרום נזק מדיני לישראל.

הצעה זו יש לדחות.

בברכה ובכבוד רב,

ד"ר עמיר פוקס, עו"ד
המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה