תפיסות איום ופסילת רשימות ומועמדים לכנסת – מירדור ועד בחירות 2003

מיכל שמיר וקרן מרגל*

המאמר בוחן את יישום הזכות להיבחר בישראל בחינה היסטורית שיטתית משנות ה-60 ועד היום, תוך התמקדות בעמדתן של האליטה הפוליטית והאליטה המשפטית בעניין גבולות הזכות.

נקודת המוצא המחקרית של המאמר היא התאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה ופיתוחיה. לפי התאוריה האליטיסטית, שומרי הסף של הדמוקרטיה הם האליטות, המעוניינות בטיפוח הדמוקרטיה, שבה נשמר מעמדן וכוחן. אולם עקב הבדלים נורמטיביים ומוסדיים, בשל המיקום והתפקיד השונה שלהן בחברה, ובשל תהליכים של סלקציה עצמית, סוציאליזציה והגדרת תפקיד, אליטות שונות מראות מחויבות שונה לעקרונות דמוקרטיים. הבדלים אלה בין האליטות בולטים במיוחד בשעת מבחנים קשים, בתנאים של מתח, קונפליקט ואיום, כאשר הירידה במחויבות לעקרונות דמוקרטיים תהיה דיפרנציאלית ותורגש הרבה יותר בקרב האליטה הפוליטית לעומת המחויבות בקרב האליטה המשפטית. שיערנו אפוא כי נמצא פערים קטנים בעמדתן של האליטה המשפטית והאליטה הפוליטית בעניין הזכות להיבחר בתנאים רגילים, אך כי פערים אלה יתרחבו בשעת תחושת איום גבוהה וכלפי אלמנטים מאיימים בחברה.

כדי לבחון את עמדתה של האליטה הפוליטית בעניין הזכות להיבחר נבדקו החקיקה בסוגיה של פסילת רשימות ומועמדים בבחירות בישראל, הפניות לוועדת הבחירות המרכזית לכנסת בבקשה לפסול מועמדויות לכנסת, והחלטות ועדת

---

* פרופ׳ מיכל שמיר וגב׳ קרן מרגל – החוג למדע המדינה, אוניברסיטת תל אביב. המחקר מומן ע״י הקרן הלאומית למדע מיסודה של האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים.
המחברות מבקשות גם להודות לעו״ד טליה ששון, לשעבר ראש המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה על עצותיה המלומדות ולמזכירות ועדת הבחירות המרכזית על העזרה באיסוף הנתונים.

** המאמר נכתב בתחילת שנת 2003.

הבחירות לדורותיה. עמדתה של האליטה המשפטית בעניין הזכות להיבחר נבחנה בעזרת ניתוח פסקי הדין שניתנו עד היום בסוגיה, על הכרעותיהם הסופיות ומבחני הפסילה שגובשו בהם.

הניתוח האמפירי מאושש את השערתנו בדבר ההבדלים בין האופן שבו מגבילה האליטה הפוליטית את הזכות להיבחר ובין יישום הזכות על ידי שופטי בית המשפט העליון, באינטראקציה עם רמת האיום. הבדלים אלה בולטים במיוחד כלפי קבוצות הנתפסות כמאיימות על אופייה היהודי של המדינה.

התוצאות בכללן, ובעיקר צמצום הזכות להיבחר בחקיקה של הכנסת ואופן יישומה על ידי ועדת הבחירות המרכזית לעומת המגמה של הרחבת הזכות על פי המבחנים השיפוטיים שהתגבשו, מבטאות שתי תופעות סותרות המתרחשות בו בזמן בחברה הישראלית : מחד גיסא, מגמה של ליברליזציה ועלייה בסובלנות, ומאידך גיסא, הקצנה וביטויים בוטים של חוסר סובלנות.

א. מבוא. ב. התאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה. ג. פעילות האליטה הפוליטית ברשות מחוקקת: חקיקה המצמצמת את הזכות להיבחר. ד. פסילת מועמדויות בפועל: 1. בקשות לפסילה; 2. האופי הפוליטי של ועדת הבחירות המרכזית; 3. סקירה השוואתית של פסילת מועמדויות על ידי ועדת הבחירות המרכזית לעומת בית המשפט העליון. **ה. הקשר בין תחושות איום ובין פסילת מועמדויות על ידי האליטה הפוליטית והמשפטית:** 1. פסילת רשימות ומועמדים ערבים; 2. פסילת רשימות ומועמדים מהימין. **ו. הכרעות האליטה המשפטית: מגמת הרחבת הזכות להיבחר בפסיקה. ז. סיכום.**

א. מבוא

מה עומד ביסוד פסילת רשימות ומועמדים לכנסת? מהם הגורמים המסבירים את יישום הזכות להיבחר בישראל? הבחירות האחרונות לכנסת שנערכו ב-28 בינואר 2003 העלו סוגיה זו באופן בוטה על סדר היום, כאשר ועדת הבחירות המרכזית החליטה לפסול את מועמדותם של אחמד טיבי, עזמי בשארה ורשימת בל"ד ואילו בית המשפט העליון הפך את הכרעות ועדת הבחירות ואפשר לכל הרשימות והמועמדים לרוץ בבחירות לכנסת השש עשרה.[1]

1. ע"ב 131/03 **ברית הלאומית הדמוקרטית נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה**, פד נז(4) 1 (להלן: פסק הדין של 2003).

במאמר נבחן את יישום הזכות להיבחר בישראל בחינה היסטורית שיטתית, ונשים דגש על עמדת חברי הכנסת בסוגיית הזכות להיבחר במרוצת השנים, לעומת עמדת שופטי בית המשפט העליון. נטען כי ביישום הזכות להיבחר בישראל בשני העשורים האחרונים ניכרות שתי תופעות, כביכול סותרות, המתרחשות בו בזמן: מצד אחד ישנה מגמה של ליברליזציה ועלייה בסובלנות, ומצד אחר הקצנה וביטויים של חוסר סובלנות. לא במקרה, לפוליטיקאים חלק משמעותי במגמה השנייה, ולמערכת המשפט תפקיד חשוב במגמה הראשונה, בשל ההבדלים הנורמטיביים והמוסדיים בין הרשויות.[2] הבדלים אלה בין הרשויות יבואו לידי ביטוי מיוחד בתנאים של מתח, קונפליקט ואיום, המביאים לידי ירידה במחויבות לעקרונות דמוקרטיים אולם באופן דיפרנציאלי, כלומר הירידה ניכרת בצורה משמעותית הרבה יותר בקרב פוליטיקאים.

המאמר מאורגן באופן הזה: תחילה יובא פרק תאורטי ובו תיסקר בקצרה התאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה ממדע המדינה. על בסיס התאוריה נציג את השערות המחקר המרכזיות בדבר הפערים בין האליטה הפוליטית לאליטה המשפטית ביישום נורמות וערכים דמוקרטיים ליברליים, פערים האמורים לגדול כאשר תחושת האיום גבוהה.

בפרקים הבאים נבחן אמפירית את ההשערות הללו, הנוגעות לזכויות הדמוקרטיות־ליברליות כולן, באמצעות בחינת ההתייחסות של האליטה הפוליטית והאליטה המשפטית כלפי גבולות הזכות להיבחר בישראל משנות ה-60 ועד היום,[3] ובהתחשב באופי וברמת האיום בחברה. הבחינה תהיה שיטתית ותשתרע על פני זמן ותוך שילוב כלים כמותיים ואיכותניים ממדעי החברה וכלי ניתוח מעולם המשפט. כך, ננתח בפרק השני את החקיקה בסוגיה של פסילת רשימות ומועמדים בבחירות בישראל; הפרק שלאחר מכן יבחן את יישום הזכות להיבחר בפועל בכמה ממדים: הפניות לפסילת מועמדויות, החלטות ועדת הבחירות המרכזית ופסיקות בית המשפט העליון; בפרק נוסף ננתח לעומק את המגמות בפסיקת בית המשפט העליון ואת גיבושם של מבחנים שונים לפסילת מועמדויות לכנסת, בדגש על פסק הדין האחרון משנת 2003. החקיקה, הפניות לפסילת מועמדויות והדיונים בוועדת הבחירות ממצים את פעילות האליטה הפוליטית. בית המשפט העליון, בהכרעותיו

2. עם זאת, ובניגוד לתפיסה המקובלת, מגמות של ליברליזציה ועלייה בסובלנות ניכרו גם בדעת הקהל וגם בקרב האליטה הפוליטית בשני העשורים האחרונים, לפחות עד פריצת אינתיפדת אל־אקצה. ראו: Michal Shamir, *The Political Context of Tolerance: Israel in the 1980's and 1990's* (Tel-Aviv University, Research Report Submitted to the Israel Science Foundation, 2001). מבין שתי התופעות שבהן מדובר, קרי ליברליזציה מצד אחד והקצנה וחוסר סובלנות מצד אחר, זו האחרונה – בשל תהליכים פסיכולוגים, חברתיים ותקשורתיים, ובשל הא־סימטריה הבסיסית בין סובלנות לחוסר סובלנות – בולטת יותר, נותנת את הטון וקובעת את התפיסות, האקלים הציבורי והתרבות הפוליטית.

3. הזכות להיבחר הִנה זכות פוליטית דמוקרטית ראשונה במעלה. זכות זאת נובעת מהתפיסה הדמוקרטית הבסיסית של אוטונומיית הפרט ומעקרונות יסוד של הדמוקרטיה כגון ההכרה בזכותו של אדם לגבש עמדות פוליטיות ולהתאגד לשם קידומן, הזכות לבחור והזכות לשוויון.

בפועל ובמבחני הפסילה שהוא מגבש, ייצג עבורנו את האליטה המשפטית.[4] הפרק האחרון יסכם את הדיון.

ב. התאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה

נקודת המוצא שלנו היא כי הזכויות הפוליטיות והאזרחיות הדמוקרטיות – ובהן כמובן הזכות להיבחר – אינן דבר מובן מאליו, וכי הן דורשות מחויבות, עמידה על המשמר, טיפוח, עמידה על עקרונות ושיקול דעת מול איומים, פחדים ונטיות לב. בכל החברות עולים איומים חדשות לבקרים, וקונפליקטים הם חלק מפוליטיקה דמוקרטית ומהאופי האנושי. לכן האתגר של טיפוח ותחזוק הדמוקרטיה מחד גיסא וההחלטות הקשות בדבר גבולותיה מנגד, קיים הן בדמוקרטיות חדשות והן בדמוקרטיות מבוססות.

התאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה במדע המדינה מנסה לתת מענה על השאלה כיצד מתמודד המשטר הדמוקרטי עם אתגר זה. התאוריה פותחה בשנות ה-50 של המאה הקודמת, במידה רבה בתגובה על מחקרים אמפיריים שתיעדו תמיכה דלה של הציבור הרחב בנורמות דמוקרטיות בסיסיות וביישומן. הנחת היסוד של גישה זו היא כי האיומים על הדמוקרטיה באים מלמטה, מהציבור הרחב, ושומרי הסף של הדמוקרטיה הנן דווקא האליטות,[5] כאשר האליטות מוגדרות כקבוצות קטנות בעלות השפעה ועצמה רבה העולה על משקלן המספרי. האליטות מעוניינות לשמור על הדמוקרטיה, ועל מעמדן וכוחן בה. מחקרים רבים אכן תיעדו הבדלים בתמיכה בנורמות דמוקרטיות בין הציבור לאליטה. עם זאת, יש צורך להבחין במסגרת התאוריה בין קבוצות אליטה שונות, ובקונטקסט המבחן לדמוקרטיה.[6]

---

4. ראוי לציין כי האליטה המשפטית מורכבת לא רק משופטי בית המשפט העליון, כי אם גם משופטים מחוזיים, בכירים בשירות המדינה, עורכי דין פרטיים ואנשי אקדמיה. עם זאת, בחרנו להתמקד בשופטי בית המשפט העליון כמייצגים את האליטה המשפטית משתי סיבות עיקריות. ראשית, התייחסותם של שופטי בית המשפט העליון לסוגיית פסילת מועמדויות מובאת בפסקי דין רבים וניתנת לבדיקה אמפירית שיטתית על פני זמן. שנית, אי־אפשר להתכחש למעמדם, מרכזיותם ועצמתם של שופטי בית המשפט העליון בקרב האליטה המשפטית.

5. ראו: Bernard R Berelson, Paul Lazarsfeld and William N. McPhee, *Voting: A Study of Opinion Formation in a Presidential Campaign* (University of Chicago Press, 1954). וכן: Samuel C. Stouffer, *Communism, Conformity and Civil Liberties* (Doubleday, 1955). וכן: James W. Prothro and Charles W. Grigg, "Fundamental Principles of Democracy: Bases of Agreement and Disagreement", 22 *J. P.* (1960), p. 276. וכן: Herbert McClosky, "Consensus and Ideology in American Politics", 58 *Am. Pol. Science Rev.* (1964), p. 361.

6. ראו: Michal Shamir, "Political Intolerance among Masses and Elites in Israel: A Reevaluation of the Elitist Theory of Democracy", 53(4) *J. P.* (1991), p. 1018.

אליטות שונות, כגון האליטה הפוליטית, האליטה התקשורתית, האליטה הכלכלית, האליטה האינטלקטואלית או האליטה המשפטית, נבדלות במיקום ובתפקיד שלהן בחברה. בשל תהליכים של סלקציה עצמית, סוציאליזציה והגדרת התפקיד, עמדתן בסוגיית הפנים השונים של הדמוקרטיה תהיה שונה. כולן מעוניינות בהמשך קיומה של הדמוקרטיה על כל היבטיה, אלא שלאליטה הפוליטית אינטרס מיוחד בחיזוק ההיבט הפורמלי של הדמוקרטיה, אשר מאפשר לה לשלוט. ואילו עבור האליטות האחרות, הלא־פוליטיות, הפנים המשמעותיים של הדמוקרטיה הם הצדדים המהותיים שלה, המתמקדים בחברה, ביחסי חברה־מדינה ובקשרים שבין אדם, חברה ומדינה כגון חופש ביטוי, מעורבות פוליטית, דיון ציבורי וסובלנות.[7] הסבר זה מקבל משנה תוקף בכל האמור באליטה המשפטית, האמונה מתוקף הפרדת הרשויות על שמירת זכויות האזרח והמיעוט.[8] אם אנו מתמקדים באליטה הפוליטית ובאליטה המשפטית, סדר העדיפויות הערכי שלהן יהיה שונה, כאשר האליטה המשפטית תעמיד את החברה והאזרח גבוה יותר, ואילו האליטה הפוליטית תעמיד "אינטרסים של המדינה ושל הפוליטיקה" גבוה יותר, גם אם היא מחויבת לנורמות הליברליות.

אולם מתי ניתן לצפות כי הבדלים אלה יבלטו? כאן נכנסת ההבחנה בין מצבים שבהם הדמוקרטיה עומדת לפני מבחנים "קלים", ובין מצבים שבהם המבחנים הם "קשים". בשעת מבחנים קלים, ההבדלים בין האליטה הפוליטית למשפטית יבלטו פחות, שכן אז אין צורך לשקלל עדיפויות, וברמה המופשטת גם הפוליטיקאים תומכים בפנים המהותיים של הדמוקרטיה. לעומת זאת, נצפה להבדלים ניכרים בין האליטות בשעת "מבחנים קשים" של הדמוקרטיה: כאשר יש איום, כשיש קונפליקט בין ערכים, וגם בסיטואציות קונקרטיות כאשר האליטה הפוליטית מכפיפה את הגישות והערכים המופשטים לשיקולים פוליטיים (מפלגתיים, אלקטורלים, קואליציונים וכדומה). ואכן, כאשר מסכמים את הנתונים האמפיריים המשווים אליטות שונות וציבורים, ניתן לומר כי האליטה הפוליטית סובלנית הרבה יותר מהציבור ודומה לקבוצות אליטה לא־פוליטיות במבחנים "קלים" של

---

7. ראו: Shamir (לעיל, הערה 2). אין בטענה זו כדי לסתור קיום של השקפות עולם שונות בתוך קבוצות האליטה, שלהן השלכות על סדרי עדיפויות ערכיים ועמדות בסוגיות ספציפיות. מובן מאליו כי בכל אחת מקבוצות האליטה ישנם חברים ליברלים יותר ופחות, וגם שונות זו משפיעה על העמדה כלפי פסילת רשימות ומועמדים. עם זאת, ההבחנה שבה אנו מתמקדות כאן היא ההבחנה המבנית־מוסדית בין האליטות, ולא בין השקפות עולם שונות בתוך האליטה. ביטוי להבדלים בתוך האליטה ניתן לראות, למשל, בתרשים 2 בהמשך, אך כאמור אנו לא עוסקות כאן בשונות זו.

8. על תפקיד המשפט והמערכת המשפטית בשמירה על הפנים המהותיים של הדמוקרטיה ועל זכויות האדם ראו יהושע אריאלי, "'תורת זכויות האדם' מוצאה ומקומה בעיצובה של החברה המודרנית", **משפט וחיסטוריה** (דניאל גוטווין, מנחם מאוטנר – עורכים, מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל, תשנ"ט) 25; רות גביזון, "זכויות האדם והדמוקרטיה – רקע רעיוני", **דרך ארץ דת ומדינה: אסופת מאמרים והרצאות בנושא יהדות, שלטון וערכים דמוקרטיים** (עמיחי ברהולץ – עורך, מחלקת פרסומים משרד החינוך, תשס"ב) 97.

סובלנות (כאשר מדובר בנורמות מופשטות, קבוצות שוליים לא מאיימות, רוחב היישום של הזכויות). אולם במבחנים קשים יותר, דומה האליטה הפוליטית לציבור ולעתים אף מבטאת עמדות דמוקרטיות פחות ממנו. כלומר, ההבדל בין הפוליטיקאים לציבור הוא בעיקר בסובלנות כלפי קבוצות שנמצאות בקצה הנמוך של סולם האיום ובסיטואציות לא מאיימות. אולם כאשר מדובר בסובלנות במצב הנתפס כמצב של איום גבוה, ההבדלים ביניהם קטנים. לעומת זאת, אליטות לא פוליטיות, וביניהן האליטה המשפטית, נמצאות באופן עקיב סובלניות יותר מהאליטה הפוליטית, במיוחד במבחנים הקשים של סובלנות, כאשר האיום וההתנגדות גבוהים.[9]

הדיון שלנו בסוגיית יישום הזכות הדמוקרטית להיבחר יתמקד אפוא בשני מישורים אלה: (א) בהבחנה בין האליטה הפוליטית לאליטה המשפטית, כאשר המחקר יבחן את החלטות המערכת הפוליטית בתחום פסילת מועמדויות לכנסת, הן בפעולותיה כרשות מחוקקת והן בוועדת הבחירות המרכזית, לעומת הכרעות בית המשפט העליון בסוגיה; ו-(ב) בממד האיום או דרגת קושי המבחן לדמוקרטיה ולסובלנות, בעיקר על פני זמן. כאמור, השערתנו היא כי לאליטה המשפטית יהיה תפקיד מרכזי בשמירה על הזכות להיבחר, ותפקיד זה יבלוט במיוחד בשעת מבחנים קשים, קרי ברמת איום גבוהה.

ג. פעילות האליטה הפוליטית ברשות מחוקקת: חקיקה המצמצמת את הזכות להיבחר

עד 1964 לא הייתה כל הגבלה חוקית של הזכות להיבחר. לקראת הבחירות לכנסת השישית, אישר בית המשפט בע"ב 1/65 **ירדור נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**[10] את פסילתה של רשימת הסוציאליסטים, שחלק גדול ממועמדיה היו חברים בארגון אל־ארד. הלכת **ירדור** צמצמה לראשונה את הזכות להיבחר וקבעה כעקרון על־חוקתי את זכותה של המדינה להתגונן מפני מי ששולל את קיומה. כמו כן הגדירה עמדת הרוב בפסק הדין את החתירה נגד קיומה של ישראל כמדינה יהודית כחתירה נגד אשיות המדינה.[11]

---

9. ראו: Shamir (לעיל, הערה 6). למחקר שיטתי מקיף שנערך באחרונה, ראו: Lee Epstein, Daniel E. Ho, Gary King and Jeffrey A. Segal, "The Supreme Silence During War" [http://gking.harvard.edu/preprints.shtml]:URL. במחקר זה נמצאה ירידה של כ-15% במידת התמיכה של בית המשפט העליון בארצות הברית בזכויות אזרח בעת מלחמה בשנים 1941-2001. סביר להניח שתופעה זו היא כללית ולא ייחודית אמריקנית, גם אם היא מתקיימת במידות שונות בחברות שונות; עם זאת, טענתנו היא כי הירידה בקרב האליטה המשפטית, תהיה נמוכה משמעותית מהירידה בקרב האליטה הפוליטית, ולכן הפער ביניהן יבלוט דווקא בעת משבר ולנוכח איום.

10. ע"ב 1/65 **ירדור נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, פ"ד יט(3) 365 (להלן: הלכת **ירדור**).

11. ראו רות גביזון, "עשרים שנה להלכת ירדור: הזכות להיבחר ולקחי ההסטוריה", **גבורות לשמעון אגרנט** (א. ברק, ר. גביזון, ח. כהן, י. זמיר, נ. ליפשיץ, מ. לנדוי, ש.ז. פלר, מ.

מעשה החקיקה הראשון והמשמעותי ביותר התבצע ב-1985, עם הוספת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 9).[12] בסעיף זה נקבע כי רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

1. שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;
2. שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה;
3. הסתה לגזענות.

בד בבד עם הוספת סעיף 7א התקבל גם תיקון לסעיף 64(א1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969,[13] ולפיו ניתן לערער לבית המשפט העליון על החלטת ועדת הבחירות לאשר מפלגה, תיקון המהווה צמצום נוסף של הזכות להיבחר, שכן עד אז, בהתאם להלכה שנקבעה בבג"ץ 344/81 **נגבי נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית**,[14] לא ניתן היה לערער על החלטה לאשר מועמדות לכנסת.

החקיקה באה בתגובה על קיטוב והקצנה שאפיינו את שנות ה-80, בפרט בסוגיית הקונפליקט הישראלי־ערבי, שהייתה נושא המחלוקת המרכזי בפוליטיקה.[15] לקראת בחירות 1984 נפסלו על ידי ועדת הבחירות המרכזית שתי רשימות משני הקצוות הפוליטיים, **כך** ו**הרשימה המתקדמת לשלום**, אך בית המשפט העליון, בע"ב 2/84 **ניימן נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת־עשרה**,[16] ביטל את ההחלטה ואפשר לשתיהן להשתתף בבחירות. בעקבות בחירתן של רשימות אלה לכנסת,[17] ובעיקר בעקבות פעילותם של **כך**, וכהנא מנהיגה, בכנסת,[18] נחקק סעיף 7א לחוק־יסוד: הכנסת.[19]

סעיף 7א כולל שלוש פסקאות ובהן שלוש עילות לפסילת מועמדות לבחירות לכנסת. ניסוח שלוש הפסקאות הושפע רבות מהרכב הכנסת באותה תקופה. הכנסת אופיינה ב"תיקו"

קרמניצר, י' שחר – עורכים, מ' קרמניצר, ר' גביזון – הביאו לדפוס, תשמ"ז) 145; וכן אמנון רובינשטיין, **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** (מהדורה חמישית, שוקן, תשנ"ז).

12. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, ס"ח תשמ"ה, 196 (להלן: סעיף 7א).
13. סעיף 64(א1) לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, ס"ח 556.
14. בג"ץ 344/81 **נגבי נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשירית**, פ"ד לה(4) 837 (להלן: ענין **נגבי**).
15. ראו: Asher Arian, *The Elections in Israel — 1984* (Asher Arian and Michal Shamir — eds., Ramot, 1986), pp. 1-11. וכן: Michal Shamir, "Realignment in the Israeli Party System", *The Elections in Israel — 1984* (Asher Arian and Michal Shamir — eds., Ramot, 1986), pp. 266-297.
16. ע"ב 2/84 **ניימן נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת־עשרה**, פ"ד לט(2) 225 (להלן: פרשת **ניימן ה-I**).
17. **כך** זכתה במקום אחד, **הרשימה המתקדמת לשלום** – בשניים.
18. כך, למשל, העלה כהנא הצעות חוק האוסרות יחסי מין בין יהודים לערבים וקובעות מאסר פלילי לערבי המקיים בהסכמה יחסי מין עם יהודיה.
19. ראו גביזון (לעיל, הערה 11), בעמ' 195-196, ובעיקר הערה 119.

פוליטי, תחת ממשל ימין, והפסקאות התקבלו לאחר תהליך של מקח וממכר פוליטי.[20] כך "איזנו" הפוליטיקאים את הגבלות זכות הבחירה באמצעות הטלתן על שני הצדדים המנוגדים של המפה הפוליטית: מחד גיסא, נמנעה זכות המועמדות לכנסת ממועמדים השוללים את האופי הדמוקרטי של המדינה, ובהם כאלה המסיתים לגזענות (כאשר הכוונה היתה לשלילת מועמדות **מכך**) ומנגד הוגבלה זכות המועמדות של רשימה השוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי (הכוונה ל**רשימה המתקדמת לשלום**). יש להדגיש כי חקיקה זו מצמצמת את הזכות להיבחר מעבר לצמצום המקובל בגישת "הדמוקרטיה המתגוננת" – תפיסה שעל פיה אין לאפשר לכוחות לא דמוקרטיים לצבור כוח כדי לחסל את השיטה הדמוקרטית או את המדינה עצמה. העילות בסעיף 7א מתייחסות לא רק לשיטה הדמוקרטית, אלא גם לתכנים המבטאים את מהותה הערכית של המדינה; אותם קשה יותר להצדיק ועליהם יש ויכוח, בפרט בעניין עילת המדינה היהודית.[21] עם זאת, ההגבלות שבסעיף 7א מייצגות נאמנה את הצירוף שבבסיס התפיסה ההגמונית של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית,[22] ומיישמות את העיקרון העל־חוקתי כפי שבא לידי ביטוי בהלכת ירדור באמצע שנות השישים.[23]

ב-1992, עם חקיקת חוק המפלגות, תשנ"ב-1992,[24] הועברו מגבלות ההתמודדות לכנסת גם לרישום מפלגות (סעיף 5 לחוק המפלגות).[25] כך התפרסו ההגבלות לא רק על הזכות להיבחר, אלא גם על הזכות להתאגד. בנוסף, העילות לאי־רישום מפלגה מכילות, מלבד עילות פסילת מועמדות לכנסת, גם עילת קיום יסוד סביר למסקנה כי המפלגה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות.[26]

---

20. ראו: Shamir (לעיל, הערה 6). באופן דומה נחקקו בה בעת החוק האוסר על גזענות, ראו תיקון מס' 20 לחוק העונשין, תשמ"ו-1986, ס"ח 219, והחוק נגד מפגשים עם נציגי אש"ף, ראו חוק לתיקון פקודת מניעת טרור (מס' 2), תשמ"ו-1986, ס"ח 219.
21. ראו גביזון (לעיל, הערה 11); וכן אריאל בנדור, "זכות המועמדות בבחירות לכנסת", **משפטים** י"ח(2) (תשמ"ח), 269 ; וכן: Raphael Cohen-Almagor, "Disqualification of Lists in Israel [1948-1984]: Retrospect and Appraisal",13[1] *Law and Phil* (1994), p. 43.
22. בשנת 2002 חוקק תיקון 35 לחוק־יסוד: הכנסת, ס"ח תשס"ב, 410. בתיקון זה, יחד עם שינויים נוספים שיידונו בהמשך, אוחדו שני הסעיפים הראשונים שבסעיף 7א לסעיף אחד המגדיר את "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית" כעילה לפסילת מועמדות לכנסת.
23. לפירוט נוסף בנוגע למהות ולפרשנות של סעיף 7א בכלל, ולעילת הפסילה הנוגעת להסתה לגזענות בפרט ראו טליה אינהורן, **הגבלת סיעה בעלת מצע גזעני על פי סעיף 7א לחוק־יסוד: הכנסת** (האגודה הישראלית לבעיות הפרלמנטריזם, תשנ"ד).
24. חוק המפלגות, תשנ"ב-1992, ס"ח 190.
25. להרחבה בענין חוק המפלגות ראו אריאל בנדור, "דיני מפלגות בפסיקת בתי־המשפט בישראל", **חוק המפלגות בישראל** (דן אבנון – עורך, המכון הישראלי לדמוקרטיה הוצאת הקיבוץ המאוחד, תשנ"ג) 63.
26. לפני חקיקת חוק המפלגות חל על המפלגות הרשומות כעמותות סעיף 3 לחוק העמותות,

ב-1998 הורחבו ההגבלות שבסעיף 7א והוחלו גם על הרמה המקומית, על ידי תיקון סעיף 39 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה-1965,[27] ובכך צומצמה הזכות להיבחר גם ברשויות מקומיות. ניתן לראות בהרחבת תחולת ההגבלות על הרמה המקומית כהרחבה מהותית מבחינה רעיונית, החורגת מהרעיון הבסיסי של "דמוקרטיה מתגוננת", זאת כיוון שגם אם תעמוד בראש רשות מקומית מפלגה לא־דמוקרטית, סמכויותיה ויכולתה לפעול בניגוד לרעיונות המרכזיים של השלטון המרכזי הנן מוגבלות ביותר (כך, למשל, יכול שר הפנים שלא לאשר חוקי עזר שמחוקקת רשות מקומית ולבטל החלטות מנהליות של רשות).[28] במילים אחרות, רשימה הדוגלת בעקרונות "לא־דמוקרטים" המועמדת לבחירות ברשות מקומית אינה מעמידה בסכנה את הדמוקרטיה במדינה, או אפילו באותה רשות מקומית, והוספת האפשרות לפסול רשימה כזו אינו נובע מהרצון להגן על הדמוקרטיה, אלא מהעדפת שמירה על אופי המדינה מן הזכות הדמוקרטית להיבחר.

ב-2002, בעקבות העימות הנוכחי עם הפלשתינים, המאבק בטרור, אירועי אוקטובר 2000, ולנוכח ההליכה של חברי הכנסת הערבים על חבל דק מעל הדילמות שלהם כערבים־ישראלים, נוספו שתי הגבלות על הזכות להיבחר.[29] הראשונה היא פתיחת האפשרות לפסול מועמד בודד ולא רשימה, כאשר במקרה זה מותנית הפעלת הסמכות באישור בית המשפט העליון. אף שפורמלית, ניתן לראות באפשרות לפסול מועמד הרחבה של הזכות להיבחר (במקום לפסול רשימה שלמה, ניתן לפסול רק מועמד מתוכה), בפועל, נבע תיקון זה מהיסוסו של בית המשפט לפסול מפלגה רק בשל הצורך לפסול מועמד אחד מתוכה.[30]

תש"ם-1980, ס"ח 210, שקבע כי לא תירשם עמותה אם מטרה ממטרותיה שוללת את קיומה של מדינת ישראל או את אופייה הדמוקרטי, או אם יש יסוד סביר למסקנה כי העמותה תשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות. יש לציין כי הסעיף חל רק על חלק מהמפלגות. לפירוט ראו רובינשטיין (לעיל, הערה 11), בעמ' 1123-1126.

27. סעיף 39א לחוק הרשויות המקומיות (בחירות) תשנ"ח-1996, ס"ח 127.

28. ראו, למשל, סעיף 258 לפקודת העיריות [נוסח חדש], תשכ"ד-1964, נ"ח 197, המעניק לשר הפנים סמכות לפסול חוקי עזר וסימן ד לפרק השביעי לפקודה, העוסק בסמכויות השר במקרים מיוחדים.

29. ראו תיקון 35 לחוק יסוד הכנסת; תיקון 46 לחוק הבחירות לכנסת, תשס"ב-2002, ס"ח 2; תיקון 13 לחוק המפלגות, תשס"ב-2002, ס"ח 410.

30. ברוב המקרים אי היכולת לפסול מועמד שימשה כמגן לזכות להיבחר, למשל במקרים של ימין ישראל, ראו רע"א 7504/95 **יאסין נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ(2) 45 (להלן: פרשת **יאסין**); התנועה הערבית לשינוי, ראו רע"א 2316/96 **אייזקסון נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ(2) 529 (להלן: פרשת **אייזקסון**); והחלטת יו"ר ועדת הבחירות בעניין מועמדותה של רשימת מולדת־גשר־צומת לבחירות לרשויות המקומיות, ראו אליהו מצא, **נהלים והחלטות** (ועדת הבחירות המרכזית לכנסת החמש־עשרה, תשנ"ט). חריג למקרים אלו ניתן למצוא בפסיקת בית המשפט ברע"א 6709/98 **היועץ המשפטי לממשלה נ' רשימת מולדת־גשר־צומת לבחירות לרשויות המקומיות**, פ"ד נג(1) 351. בפרשה זו פסק בית המשפט העליון, בניגוד לעמדת יושב ראש ועדת הבחירות, כי יש לייחס לרשימת מולדת־גשר־צומת את המטרות והמעשים הגזעניים של זאב הרטמן, העומד בראש הרשימה.

בכל מקרה, ועדת הבחירות המרכזית בבחירות 2003 יישמה את התיקון, ככל שהוא נוגע למועמד בודד, באופן המלמד כי יש בתיקון משום מגמת צמצום של הזכות להיבחר.

הגבלה שנייה ועיקרית שנוספה ב-2002 היא תוספת עילה לפסילת מועמדות לכנסת ולאי־רישום מפלגה: "תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל". עילה זו תואמת את מושג "הדמוקרטיה המתגוננת", אך ניסוחה מעיד שה"התגוננות" היא מפני איום שנשקף מצד המיעוט הערבי ולא התגוננות מפני איומים אלימים אחרים.[31]

אם נסכם את הסקירה ההיסטורית, ברור שעם הזמן ניכרת בחקיקה מגמה של צמצום הזכות להיבחר: החל בהרחבת העיקרון העל־חוקתי של דמוקרטיה מתגוננת בחקיקה משנת 1985, המשך בהחלתו גם על רישום מפלגות ועל הרמה המקומית ב-1992 וב-1998, וכלה בתוספת עילה לפסילה ומתן אפשרות לפסול מועמד ולא רק רשימה ב-2002. כן נראה כי מרבית מעשי החקיקה היו בבחינת תגובה אד־הוק על אירועים, איומים וקבוצות שוליים, וכתהליך – תגובה על התפתחויות של קיטוב והקצנה בפוליטיקה. שני מעשי החקיקה המרכזיים המגבילים את הזכות להיבחר, חקיקת סעיף 7א ב-1985 והתיקונים לסעיף ב-2002, נחקקו במידה רבה בעקבות האיום שנשקף מפעילותם של חברי כנסת בודדים:

---

31. להצבעה בקריאה ראשונה של תיקון 35 הובאו שני נוסחים שונים לחוק: על פי הנוסח הראשון, שהתקבל לבסוף, איסור הבעת התמיכה הוא במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל. על פי הנוסח השני, האיסור הוא על תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או במעשי טרור נגד מדינת ישראל, כלומר תמיכה בארגון אינה כלולה, ראו הצעת תיקון מס' 35 לחוק יסוד: הכנסת (מניעת השתתפות בבחירות בשל תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה), ה"ח 3048. את הנוסח השני, הציעו מומחים שטענו כי מאחר והממשלה קובעת מיהו ארגון טרור, רשימת ארגוני הטרור דינמית, וישנה סכנה כי למעשה תוכל הממשלה למנוע מאנשים לרוץ לכנסת. בנוסף, הגרסה השניה נראת שוויונית יותר, שכן בעוד "מעשי טרור" יכולים להיעשות על ידי ערבים ועל ידי יהודים, "ארגוני הטרור" ברובם המוחץ מזוהים עם האוכלוסייה הערבית (דיונים בנושא הגבלת המועמדות לתמיכה במאבק מזוין של "ארגון טרוריסטי" לפי הפקודה למניעת הטרור, ראו **פרוטוקול ועדת החוקה, חוק ומשפט** (11/7/01; 24/7/01; 22/10/01).

גם הסיפה של הסעיף, המצמצמת את האפשרות לפסול מועמדות רק למקרה בו התמיכה היא במאבק מזוין "נגד מדינת ישראל", מעוררת בעייתיות. פרופסור מרדכי קרמינצר התייחס לבעייתיות זו בפני ועדת חוק חוקה ומשפט: "יש לי קושי עם מה שנאמר פה 'ארגון טרור נגד מדינת ישראל' נניח שמחר תקום רשימה ותגיד: אנחנו תומכים בארגון טרור שמטרתו לפגוע בפלסטינים, או בערביי ישראל, או במשהו אחר. לפי ההצעה הזאת זו רשימה פוליטית כשרה לכל ענין." לפירוט ראו **פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט** (24/7/2001).

יחד עם זאת, ראוי להדגיש כי גם קבלת הנוסח הראשון להצעת החוק, שענינו תמיכה ב"ארגון טרור" ולא במעשי טרור בלבד, וגם הניסוח המאפשר פסילת מועמדות רק למאבק "נגד מדינת ישראל", מצמצמים את הפגיעה בזכות להיבחר. אלמלא ניסוחים אלה היתה האפשרות לפסול מועמדות רחבה בהרבה, וודאי היתה פוגעת יותר במיעוט הערבי.

כהנא ב-1985 ובשארה ב-2002,[32] ובתקופות שבהן תחושת האיום שנשקף מהקבוצות שאותן ייצגו ומעצם ייצוגן בכנסת הייתה גבוהה. כך היה ב-2002, בעקבות אנתיפאדת אל־אקצה, אירועי אוקטובר, התבטאויותיהם של חברי הכנסת הערבים (ובמיוחד בשארה) בזכות מאבק אלים, ותחושת איום גוברת שנשקפה מערבים בכלל ומערבים אזרחי ישראל בפרט. כך היה גם באמצע שנות ה-80, בעקבות בחירתה של כך לכנסת, כאשר היא נתפסה בקרב הציבור, האליטה הפוליטית ואליטות אחרות כאיום משמעותי ביותר.[33]

בחינת צמצום הזכות להיבחר בחקיקה מורה על מדיניות האליטה הפוליטית, אך לא פחות חשובה היא שאלת היישום של המדיניות – ובפרט מבחן התוצאה. נבחן אפוא כעת את הבקשות לפסילה ואת הפסילות בפועל, תוך השוואה בין החלטות ועדת הבחירות המרכזית שהיא פוליטית בעיקרה, ובין פסיקות בית המשפט העליון.

---

32. כך, למשל, אומר במפורש חבר הכנסת ישראל כץ, יוזם תיקון 35 לחוק היסוד, ראו **פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט** (1/7/01), כי מעשיו של חבר הכנסת בשארה, נסיעתו לסוריה, תמיכתו לכאורה בטרור, ואי־העמדתו לדין על כך, הם שהניעו אותו להציע את התיקון לחוק היסוד: "מטרת החוק, כפי שאני מבין, היא להגן על הדמוקרטיה הישראלית. נוצר מצב שיושבים בכנסת חברי כנסת. אני רואה חבר כנסת מכובד אחד מהם, שמייצג בצורה משביעת רצון את הבעיה, חבר הכנסת עזמי בשארה... אני מציע לעזור לדמוקרטיה להגן על עצמה. לא ייתכן שחברי כנסת יישבו בלב הדמוקרטיה, ובצורה מתוחכמת וצינית ומכוונת ושיטתית ינצלו את זה כדי להחליש ולהרוס את אותה דמוקרטיה. מאחר והחוקים הקיימים לא מוצאים פתרון מושלם לנושא – ראינו שהיועץ המשפטי ניסה מספר פעמים להניע את מערכת אכיפת החוק בכיוונים האלה של בדיקת התבטאויות, של בדיקת מעשים, ובדרך כלל המערכת הגיעה למבוי סתום, כי החוק הקיים לא נתן פתרונות לבעיה כנראה המחוקקים לא העלו בדמיונם המפותח ביותר, שיזדקקו לחוק מהסוג הזה המתייחס לכך, שמי שתומך בארגון טרור, שרוצה לחסל את מדינת ישראל, יכהן כאן בכנסת... לכן, אדוני היושב־ראש, הצעתי תיקונים לחוק קיים; מהי "תמיכה"? יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית, חברי ועדת הבחירות המרכזית, בית־המשפט העליון במידה ויידרש לזה, יש להם מספיק כלים כדי לקבוע האם ישיבתו של עזמי בשארה על במה אחת עם נסראללה, בכנס בסוריה, שכולו הסתה כנגד קיום המדינה הזאת, המדינה היהודית היחידה בעולם, האם השותפות הזאת וההזדהות הזאת, למרות כל דברי מתק השפתיים שאנחנו שומעים, מרגע שהוא נוחת כאן... ". ראו **פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט** (1/7/01), עמ' 8-7 לפרוטוקול הישיבה.

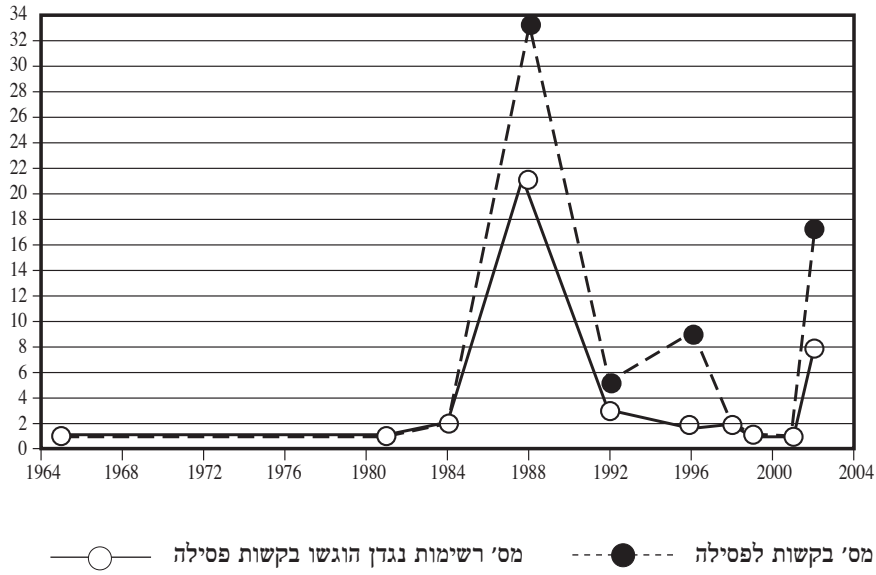
33. ראו תרשים מס' 5 בהמשך. וכן: Michal Shamir, "Kach and the Limits to Political Tolerance in Israel", *Israel's Odd Couple: The 1984 Elections and the National Unity Government* (Daniel Elazar and Shmuel Sandler — eds., Wayne State University Press, 1990), pp. 159-168.

ד. פסילת מועמדויות בפועל

1. בקשות לפסילה

תרשים מס' 1 מציג את מספר הבקשות לפסילה שהוגשו בכל שנה ומספר הרשימות והמועמדים שכנגדם הוגשו בקשות פסילה.[34] חשוב לציין כי רוב רובן של בקשות הפסילה מוגשות על ידי נציגי המפלגות בכנסת.

תרשים 1 – בקשות לפסילת מועמדויות בישראל



בחינת הבקשות לפסילת מועמדויות אינה מלמדת על מגמה של עלייה במספר הפניות לפסילה עם הזמן, אלא על דפוס קבוע של עלייה במספר הבקשות לפסילה במערכת הבחירות שמתנהלת לאחר תיקוני חקיקה. מסתבר שחקיקה המצמצמת את הזכות להיבחר מביאה בבחירות שלאחר מכן לידי ריבוי פניות לפסילת רשימות בניסיון לבדוק את משמעות החקיקה וגבולותיה.

התופעה בלטה בעיקר לאחר החקיקה של סעיף 7א ב-1985, כאשר ב-1988 היו 33 בקשות פסילה שהופנו כלפי 21 רשימות. 12 מהן היו פניות של רשימת **בך** כלפי רשימות

34. הנתונים משנת 1996 הנם פניות לרשם המפלגות שלא לרשום מפלגה לפי סעיף 5 לחוק המפלגות; הנתונים מ-1998 כוללים פנייה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית, אשר הוא לבדו מוסמך (בהתייעצות עם סגניו) לפסול רשימה מלהשתתף בבחירות לרשויות המקומיות. ראו סעיף 239ב לחוק הרשויות המקומיות, תשכ"ח-1965, ס"ח 248.

מהמרכז ומהשמאל, כאשר המטרה המוצהרת הייתה לחשוף את האבסורד שבסעיף 7 לחוק יסוד הכנסת ולהוכיח כי מפלגה אינה יכולה להיות בעת ובעונה אחת דמוקרטית ויהודית. פניות אחרות היו לפסילת רשימות חרדיות (ארבע בקשות שהוגשו על ידי המרכז לפלורליזם והתנועה ליהדות מתקדמת) על בסיס עילת שלילת הדמוקרטיה; בקשות לפסילה של מפלגות ימין (התחייה, צומת, מולדת) שהוגשו על ידי הרשימה המתקדמת לשלום ור"צ (כלפי מולדת) על היותן גזעניות ואנטי־דמוקרטיות; 7 פניות (של שינוי, תנועת "לפיד", ר"צ, הליכוד, חד"ש, מפ"ם, המערך) היו לפסילת כך על פי אותם סעיפים; והליכוד והתחייה פנו לפסול את הרשימה המתקדמת לשלום על פי עילת שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי.

באופן דומה, ב-1996, בעקבות חקיקת חוק המפלגות, היו 9 פניות לרשם המפלגות שלא לאשר 2 רשימות: ימין ישראל והתנועה הערבית לשינוי, וב-1998, עם התיקון בחוק הרשויות המקומיות, הוגשו 2 פניות לפסילת רשימת מולדת־גשר־צומת בנצרת־עילית ורשימת הליכוד בסניף כרמיאל.

הדפוס חזר ב-2002, בעקבות תיקון החקיקה האחרון. לפני ועדת הבחירות הועלו 17 בקשות לפסילה כלפי 8 רשימות/מועמדים: בשארה ובל"ד, טיבי ותע"ל, דהאמשה ורע"מ, מרזל וחירות. מרבית הפניות (14) היו בעניין הרשימות והמועמדים הערבים.

2. האופי הפוליטי של ועדת הבחירות המרכזית

תחום אחר שבו ניכר דפוס עקיב הוא האופי הפוליטי של הדיונים וההצבעות בוועדת הבחירות המרכזית. ועדת הבחירות המרכזית הנה גוף פוליטי בעיקרו, המורכב מנציגי הסיעות המיוצגות בכנסת על בסיס מפתח סיעתי,[35] כאשר בראשה עומד שופט בית המשפט העליון. אמנם, שופט בית המשפט העליון מנחה את חברי הוועדה טרם קבלת ההכרעות, ויש לו אף קול מכריע אם קולות חברי הוועדה הנם שקולים, אך עם זאת, בפועל, כוחו של השופט בכל הנוגע לפסילת מועמדויות לכנסת לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, הוא מוגבל.[36] ההכרעות מתקבלות בעיקר על ידי נציגי הסיעות, ולעתים קרובות הנציגים אף מונחים על ידי סיעתם כיצד להצביע.

---

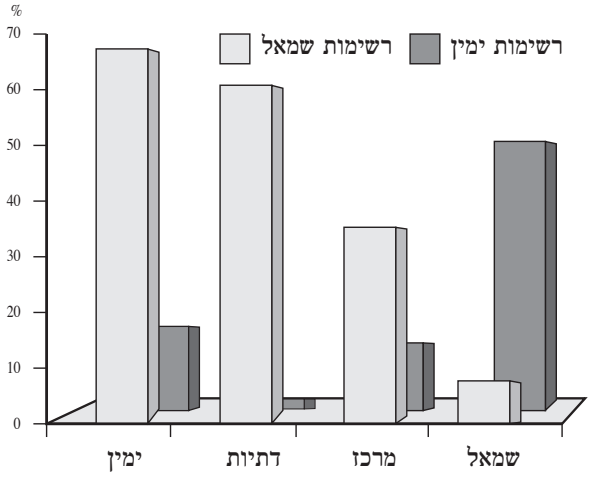
35. לפי סעיף 16 לחוק הבחירות לכנסת ולראשות הממשלה [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, ס"ח 103, זכאית כל סיעה לנציג אחד בוועדה, על כל ארבעה חברי כנסת מהסיעה.

36. כך, למשל, טען נציג ש"ס בוועדת הבחירות המרכזית כי חברי הוועדה 'שמים קצוץ' על יושב ראש הוועדה, השופט חשין. כך ניתן למצוא במערכות בחירות רבות הבדלים בין הצבעת יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית ובין הצבעת רוב חברי הוועדה. למשל, בבחירות 1981 יושב ראש הוועדה, השופט עציוני, הצביע בעד פסילת כך, לעומת רוב חברי הוועדה שהצביעו נגד פסילה; ב-1984, השופט בך נמנע בהצבעה לפסילת הרשימה המתקדמת לשלום, בעוד רוב חברי הוועדה הצביעו בעד פסילה; ב-1988, השופט גולדברג הצביע נגד פסילת כך בעילה של שלילת האופי הדמוקרטי של מדינת ישראל, ורוב חברי הוועדה פסלו את מועמדות כך גם בעילה זו; ובוועדת הבחירות לכנסת השלוש עשרה (1992) השופט חלימה החליט שלא השתתף בהצבעה לפסילת מולדת (שהרוב החליט שלא לפסול) ולפסילת כהנא חי (הרוב

האופי הפוליטי של הדיונים ושל דפוסי ההצבעה בוועדה נידון רבות בבחירות 2003,[37] אך כאמור הוא אינו חדש ומאפיין את הדיונים בוועדת הבחירות כל השנים. בית המשפט ויושבי ראש של ועדת הבחירות המרכזית כבר התייחסו לכך בעבר,[38] וניתוח מפורט של הפרוטוקולים ודפוסי ההצבעה של נציגי המפלגות בוועדה מאשר זאת בלא כל ספק.[39]

תרשים 2 מציג את האופי הפוליטי של דפוסי ההצבעה על בסיס סיכום נתונים מהדיונים שהיו בוועדת הבחירות המרכזית במרוצת השנים. אחוז ההצבעה בקרב מפלגות שמאל בעד פסילה של מפלגות ימין הוא 51% לעומת רק 8% בעד פסילה של מפלגות שמאל (ערביות). המספרים הפוכים בגוש הימין (15% ו-68%). כלומר מפלגות ימין תומכות בפסילה של מפלגות שמאל, ומפלגות שמאל – בפסילה של מפלגות ימין. מפלגות דתיות תומכות רק בפסילה של מפלגות שמאל (60%) ואף פעם אחת לא במפלגת ימין, והמרכז כצפוי מאוזן יחסית (35% ו-13%, אם כי מוטה גם הוא נגד השמאל הערבי).

תרשים 2 – אחוז תמיכה בפסילת מועמדויות על פי גושי מפלגות



החליט לפסול); וכמובן, ישנו הדפוס הבוטה והמוקצן של ההבדלים בין הצבעות הוועדה להצבעות השופט חשין ב-2002 (ראו פירוט בהמשך).

37. ראו, למשל, גדעון אלון, "מופז ביקש מועדת הבחירות לאשר בכל זאת את מועמדותו לכנסת", **הארץ** (31.12.02) א6; גבי ברון, "ועדת הבחירות קבעה: שאול מופז נשאר בחוץ", **ידיעות אחרונות** (3.1.03) 26.

38. ראו **פרוטוקול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים עשרה** (6/10/88); מישאל חשין, **סיכומים עם סיום הליכי הבחירות לכנסת השש-עשרה** (ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה, תשס"ג) 19; גביזון (לעיל, הערה 11), בעמ' 176-177, ובפרט הערה 77.

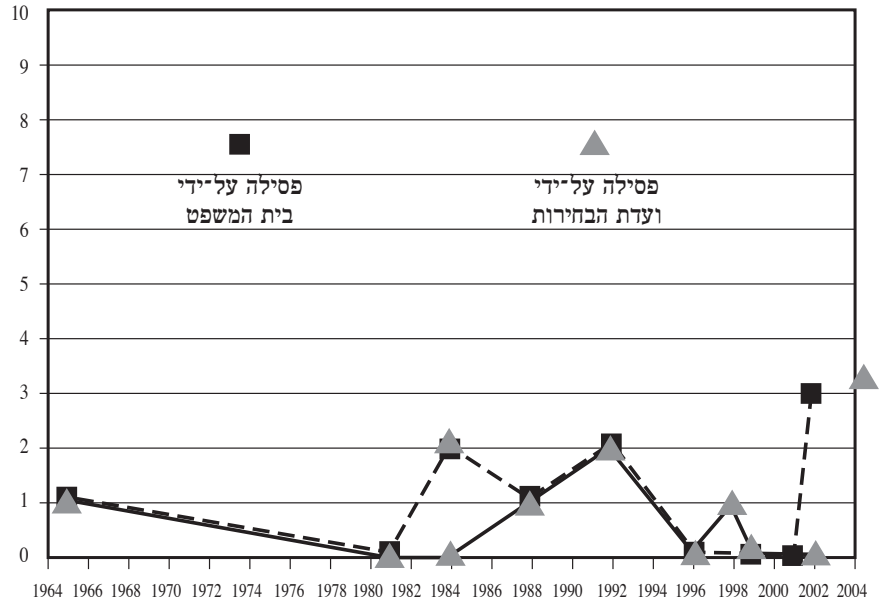
39. ראו עמי פדהצור, "מי מגן על הדמוקרטיה? מאבק האליטות לקראת הבחירות לכנסת השש עשרה", **הבחירות בישראל** (אשר אריאן ומיכל שמיר – עורכים, המכון הישראלי לדמוקרטיה, תשס"ג); Shamir (לעיל, הערה 6); Shamir (לעיל, הערה 33).

האופי הפוליטי של ועדת הבחירות המרכזית הוא אפוא מאפיין ידוע וקבוע שלה. בבחירות 2003 ראינו עליית מדרגה לא בעצם התופעה, אלא באבדן הבושה ובהצהרה הבוטה שכך אכן הדבר.

3. סקירה השוואתית של פסילת מועמדויות על ידי ועדת הבחירות המרכזית לעומת בית המשפט העליון

נסקור כעת באופן כרונולוגי והשוואתי את החלטות ועדת הבחירות המרכזית והכרעות בית המשפט העליון, כמייצגים בהתאמה את האליטה הפוליטית ואת האליטה המשפטית. אל יושב ראש ועדת הבחירות, המכהן כשופט בבית המשפט העליון, נתייחס כאל חלק מהאליטה המשפטית. תרשים 3 מציג את מספר הרשימות והמועמדים אשר נפסלו על ידי שני גופים אלה, וגם כאן, כמו בפניות לפסילת מועמדויות, לא ניכרת מגמה של עליה בפסילות עם הזמן.

תרשים 3 – פסילת מועמדויות בישראל



ב-1965 פסלה ועדת הבחירות המרכזית ברוב גורף של 25 (24 חברים נציגי המפלגות ויושב ראש הוועדה, השופט לנדוי) לעומת 2 (נציגי הליברלים העצמאים ומק"י) את **הרשימה הסוציאליסטית**. נימוקי הוועדה היו כי הרשימה היא התאחדות בלתי חוקית, ממשיכה של ארגון **אל־ארד**, אשר הוכרז על ידי שר הביטחון כבלתי חוקי, וכי חבריה שוללים את שלמותה של מדינת ישראל ואת עצם קיומה. ועדת הבחירות טענה כי לפי החוק הטבעי

ומגילת העצמאות, לא ייתכן שמפלגה החותרת תחת אשיות המדינה תכהן בפרלמנט הישראלי. **הרשימה הסוציאליסטית** פנתה לבית המשפט העליון אשר דחה את הערעור ברוב של שניים (השופטים אגרנט וזוסמן) לעומת אחד (השופט כהן), זאת אף שלא היה באותה תקופה חוק המסמיך את ועדת הבחירות לשלול את זכותה של רשימה להיבחר בשל מצעה ומטרותיה.

הסוגיה של פסילת מפלגות עלתה שוב בשנות ה-80, מכיוון אחר. ב-1981 הציע יושב ראש ועדת הבחירות, השופט עציוני, לפסול את רשימת **כך**, אך רוב מוחלט של 14 חברי הוועדה הצביעו נגד ההצעה (לעומת 4 חברים שהצביעו בעד). בג"ץ, בפסק הדין בעניין **נגבי**, דחה פה אחד את העתירה נגד ההחלטה, בנימוק פורמליסטי של חוסר סמכות בית המשפט להתערב בהחלטת ועדת הבחירות המאשרת מועמדות.

ב-1984, פסלה ועדת הבחירות את **כך** (18 חברים הצביעו בעד הפסילה לעומת 10 מתנגדים) ובד בבד במהלך מאזן[40] נפסלה גם **הרשימה המתקדמת לשלום** (17 חברי ועדה היו בעד הפסילה לעומת 12 חברים שהתנגדו).[41] לעומת זאת, בית המשפט העליון, מטעמים פורמליים של היעדר חקיקה במקרה של **כך**, ומטעמים של מחסור בראיות במקרה של **הרשימה המתקדמת לשלום**, פסק בפרשת ניימן ה- I פה אחד נגד הפסילות.

מאז חקיקת סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ב-1985 ועד הבחירות האחרונות, קיבלו ועדת הבחירות ובית המשפט החלטות זהות בנוגע לזכות להיבחר לכנסת:

ב-1988[42] נפסלה הן בוועדה והן בבית המשפט העליון רק מפלגה אחת – **כך**. בהצבעה בעניין **כך** בוועדת הבחירות, תמכו 27 חברים בפסילתה על בסיס עילות הגזענות ושלילת הדמוקרטיה, והתנגדו 5 (יושב ראש הוועדה, השופט גולדברג, הצביע בעד הפסילה בעילת הגזענות ונגדה בעילת שלילת הדמוקרטיה). בית המשפט בע"ב 1/88 **ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה**,[43] אישר את הפסילה פה אחד (5 שופטים). היו גם פניות נוספות לוועדת הבחירות לפסול רשימות על בסיס היותן גזעניות ולא דמוקרטיות (בין היתר **צומת**, **תחייה ומולדת**) אך כולן נדחו ברוב גדול בוועדה ולא הגיעו לכלל דיון בבית המשפט.

הרשימה המתקדמת לשלום "ניצלה" באותה שנה מפסילה בוועדת הבחירות ובבית המשפט על חודו של קול. בוועדת הבחירות היה שוויון בין התומכים והמתנגדים לפסילה,

---

40. הצורך לאזן בין פסילת מועמדויות משני קצוות הקשת הפוליטית קיים במיוחד אצל ועדת הבחירות המרכזית, בהיותה גוף פוליטי, אך ניתן לזהותו גם בהכרעות בית המשפט. ראו גביזון (לעיל, הערה 11), בעמ' 197.

41. הנתונים נאספו מ**פרוטוקול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה** (17/7/84); כמו כן ראו עמוס בן ורד, "ברוב של 17 נגד 12: נפסלה הרשימה המתקדמת לשלום", **הארץ** (19/6/84) א1.

42. הנתונים נאספו מ**פרוטוקול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה** (5/10/88; 6/10/88; 9/10/88).

43. ע"ב 1/88 **ניימן נ' יושב-ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים-עשרה**, פ"ד מב(4) 177 (להלן: עניין **ניימן ה-II**).

ורק בהצבעה חוזרת נדחתה החלטת הפסילה ביחס של 19:20, כאשר קולו של יושב ראש הוועדה, השופט גולדברג, הוא שהכריע נגד הפסילה. בע"ב 2/88 **בן שלום נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים עשרה**,[44] הכריעו השופטים ברוב של 2:3 נגד הפסילה, כאשר, כמו ב-1984 ושוב ב-2003, חזר בקרב המתנגדים הטיעון כי אין די ראיות לפסילה. במילים אחרות, בוועדת הבחירות (האליטה הפוליטית) היה שוויון (והקולות התפצלו באופן ברור על פי הזהות הפוליטית), ואילו בקרב 6 השופטים שדנו בסוגיה (5 חברי ההרכב ויושב ראש ועדת הבחירות) שניים תמכו בפסילת הרשימה וארבעה התנגדו.

ב-1992 חזר הדפוס של **כך** מ-1988 בעניין **כך ובהנא חי**.[45] ההצבעה בעניין **כך** בוועדת הבחירות הייתה ביחס של 8:21 בעד הפסילה ובעניין **בהנא חי** – 5:26, ובית המשפט בע"ב 2858/92 **מובשוביץ נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש־עשרה**[46] ובע"ב 2805/92 **רשימת "כך" לכנסת השלוש־עשרה נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש־עשרה**,[47] אישר את שתי הפסילות, שוב פה אחד. בשנה זו לא הייתה כל יזמה לפסילת מפלגה ערבית, כולל **הרשימה המתקדמת לשלום** שהתחרתה בבחירות.

ב-1996 היו שלוש פניות לרשם המפלגות נגד רישומה של רשימת "ימין ישראל" על בסיס שלוש העילות שבחוק המפלגות, אך היא אושרה הן על ידי הרשם והן על ידי בית המשפט. באופן דומה דחה רשם המפלגות פניות שלא לאשר את רשימתו של אחמד טיבי, **התנועה הערבית לשינוי**, ובית המשפט אישר את ההחלטה.[48] לאחר אישור רישומן של שתי המפלגות, לא התקבלה בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת הארבע עשרה ענייה לפסול רשימה כלשהי.

ב-1998[49] פנה היועץ המשפטי לממשלה ליושב ראש ועדת הבחירות המרכזית כדי שיפסול את מועמדותה של רשימת **מולדת־צומת־נשר** למועצת העיר נצרת־עילית בעילה

---

44. ע"ב 2/88 **בן שלום נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים־עשרה**, פ"ד מג(4) 221 (להלן: עניין **בן־שלום**).

45. הנתונים נאספו מ**פרוטוקול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש־עשרה** (28/5/92) וכן גדעון אלון, "ועדת הבחירות בקולות הליכוד, העבודה והשמאל פסלה את תנועה "כהנא חי"", **הארץ** (4/6/92) א4; נדב ושרגאי, "ועדת הבחירות פסלה את השתתפות "כך" במרוץ לכנסת, התנועה מתעתדת לעתור לבג"צ", **הארץ** (29/5/92) א1. גדעון אלון "ממילא המפלגה נותנת את ההוראות. בשביל מה ללמוד את החומר", **הארץ** (2/1/03) ב5. גדעון אלון "הקריאה ליטול הסמכות מפוליטיקאים צודקת", **הארץ** (30/12/02) א3.

46. ע"ב 2858/92 **מובשוביץ נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש־עשרה**, פ"ד מו(3) 541.

47. ע"ב 2805/92 **רשימת "כך" לכנסת השלוש־עשרה נ' יושב־ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השלוש־עשרה** (לא פורסם).

48. ראו פרשת **יאסין** ופרשת **אייזקסון** (לעיל, הערה 30).

49. בנוסף, ב-1998 הוגשה על ידי ועדת הבחירות המקומית בכרמיאל פנייה קיקיונית לפסילת הליכוד סניף כרמיאל על בסיס עילת ההסתה לגזענות. השופט מצא אישר את הרשימה, בלא

של הסתה לגזענות. יושב ראש ועדת הבחירות, השופט מצא, החליט כי אף שהעומד בראש הרשימה מסית לגזענות, אין לפסול בשלו את מועמדות הרשימה כולה.[50] היועץ המשפטי לממשלה ערער על החלטת יושב ראש ועדת הבחירות לבית המשפט העליון, אשר קבע פה אחד (בהרכב של שלושה שופטים) כי יש להפוך את החלטת יושב ראש ועדת הבחירות ולפסול את מועמדותה של הרשימה. פרשה זו שונה מפרשות פסילת מועמדות אחרות, שכן כל השחקנים שבה שייכים לאליטה המשפטית (היועץ המשפטי לממשלה, יושב ראש ועדת הבחירות ובית המשפט העליון) ואין ללמוד מהפער בין החלטת יושב ראש ועדת הבחירות ובין הכרעת בית המשפט על הבדלים בין האליטות, כי אם על חילוקי דעות בתוך האליטה המשפטית.

ב-1999 הוגשה בקשה אחת לפסילת רשימת **בל"ד**. הבקשה, שהוגשה בידי אזרח ולא בידי נציג מפלגה, נדחתה ברוב מוחץ של 20 חברי ועדת הבחירות ויושב ראש הוועדה (4 תמכו בקבלת הבקשה). ערעורו של האזרח, מגיש הבקשה, נדחה גם הוא על ידי שלושת שופטי ההרכב בע"ב 2600/99 **ארליך נ' יו"ר ועדת הבחירות**.[51]

ב-2002, בעיצומו של העימות הנוכחי עם הפלשתינים, – פסלה ועדת הבחירות שלוש מועמדויות, של בשארה, טיבי ו**בל"ד**,[52] אך אישרה את מועמדות מרזל ו**חירות**. בוועדת הבחירות לכנסת השש עשרה התקבלו ההחלטות לפסילה בכוחות שקולים למדי (בדומה להצבעה על פסילת **הרשימה המתקדמת לשלום** ב-1988): 19:22 בהצבעה לפסילת בשארה; 20:21 בהצבעה לפסילת בל"ד; ו-18:21 בהצבעה לפסילת טיבי. בוועדה היו גם כוחות שקולים למדי בהצבעה בעניין מרזל (18:21) והתנגדות גורפת לפסילה של **חירות** (22:7).[53] בית המשפט העליון הפך את כל החלטות הפסילה של ועדת הבחירות, ואישר את החלטתה שלא לפסול את מרזל.[54] בית המשפט ביטל את הפסילות של בשארה ו**בל"ד** ואישר את ההחלטה לאפשר למרזל להתמודד בבחירות לכנסת, ביחס של 4:7. הפסילה של טיבי בוטלה פה אחד.[55]

כל בדיקה מהותית, בנימוק הפורמליסטי שבקשת הפסילה הוגשה לאחר המועד הקבוע בחוק, ולכן אין סמכות לדון בפסילה.

50. מצא (לעיל, הערה 30).

51. ע"ב 2600/99 **ארליך נ' יו"ר ועדת הבחירות**, פ"ד נג(3) 38 (להלן: עניין **ארליך**).

52. חד"ש־תע"ל, רע"ם, ודהאמשה אושרו.

53. הנתונים נאספו מ**פרוטוקול ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש־עשרה** (29/12/02; 30/12/02; 31/12/02).

54. לא הייתה פנייה לבית המשפט בעניין יתר ההחלטות.

55. פסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1). ראוי לציין את ההרכב החריג שבו ניתן פסק הדין של 2003 – 11 שופטים. פסקי הדין הקודמים הנוגעים לפסילת רשימות ניתנו בהרכבים של שלושה או חמישה שופטים. ניתן לתרץ הרכב זה בגודל ה"תיק": מדובר בפסילת 8 רשימות ומועמדים (בעבר דן בית המשפט, לכל היותר, בשתי פסילות יחדיו), אך לדעתנו ההרכב נועד להגביר את אמון הציבור בהכרעת בית המשפט העליון ואת הלגיטימציה שלה.

שתי שנים בולטות בסקירה שלנו, מבחינת מבחן התוצאה, בפער שבין שתי הרשויות: 2002 ו-1984. בשתי השנים הפך בית המשפט העליון את כל החלטות ועדת הבחירות המרכזית לפסול מועמדות לכנסת: שתיים ב-1984, ושלוש ב-2002, והתיר לרשימות, שנפסלו על ידי הרשות הפוליטית, להשתתף בבחירות.

ה. הקשר בין תחושות איום ובין פסילת מועמדויות על ידי האליטה הפוליטית והמשפטית

1. פסילת רשימות ומועמדים ערבים

ב-1964 החליטו ברוב גדול הן ועדת הבחירות המרכזית והן בית המשפט העליון להגביל את זכותה של **הרשימה הסוציאליסטית** להיבחר, ככל הנראה בלא ביסוס ראייתי בדבר האיום הנשקף ממנה.[56] אנו מעריכות כי הרקע לכך הוא הקונסנזוס ששרר בשנים אלה, לפני מלחמת ששת הימים וכאשר הממשל הצבאי היה עדיין בתוקף, בדבר מעמדה של האוכלוסייה הערבית והאיום הנשקף ממנה, תחושה שהושפעה רבות מסמיכותה של שואת יהודי אירופה.[57] מדובר גם בתקופה שבה המערכת הפוליטית, ובפרט הביטחונית, זכו לאמון רב, ולהכרזת שר הביטחון על **אל־ארד** כעל התאגדות אסורה מכוח תקנות ההגנה,[58] היה בוודאי משקל רב. בכל אופן, אנו רואות בכך הדגמה של מצב שבו לא האליטה הפוליטיות ולא האליטה המשפטית עומדות על משמר הדמוקרטיה והסובלנות באשר לזכות להיבחר.

נבחן כעת בשיטתיות בעזרת נתונים מסקרי דעת קהל משנות ה-80 ואילך את הקשר בין תחושות איום להחלטות הפסילה של הדרג הפוליטי והמשפטי ולפער ביניהן. תרשים 4 מציג את תחושות האיום במהלך הקונפליקט הישראלי־ערבי מאמצע שנות ה-80 על סמך שתי שאלות שנשאלו במרוצת השנים.[59] ניתן לראות כי תחושות האיום הערבי היו

---

56. ראו גביזון (לעיל, הערה 11), בעמ' 154-160, ובפרט הערות 22 ו-27.

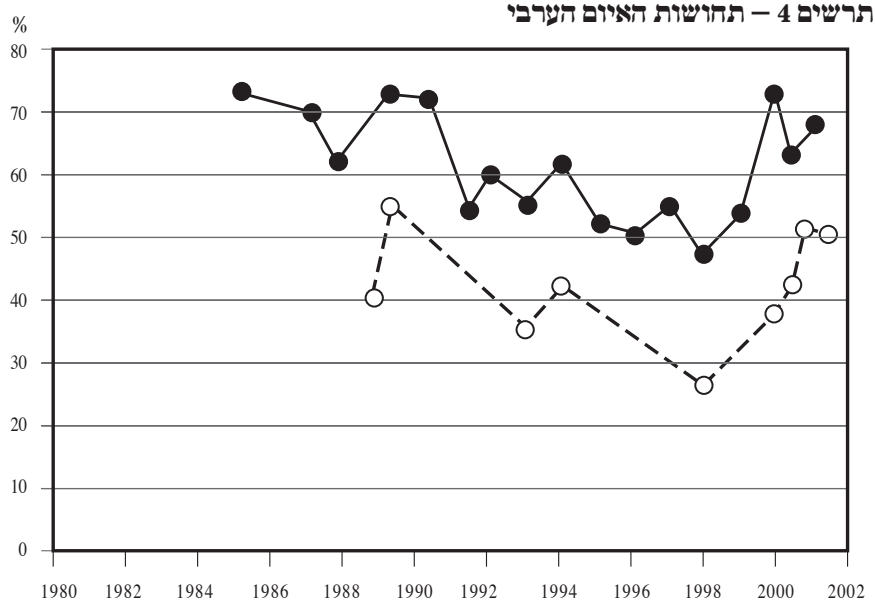
57. אין בידינו נתונים מסקרי דעת קהל משנים אלה. לעניין תפישת האיום של שופטי ההרכב בהלכת **ירדור** (לעיל, הערה 10), וחששם מחבירה של המיעוט הערבי בישראל לאויבים חיצוניים, ראו רון חריס, "דמוקרטיה יהודית ופוליטיקה ערבית: תנועת אל־ארד בבית המשפט העליון", **פלילים** 10 (תשס"ב) 107.

58. ראו בג"ץ 253/64 **ג'רים נ' הממונה על מחוז חיפה**, פ"ד יח(4) 673.

59. התרשים מציג נתונים על שתי שאלות שנשאלו בסקרים שנערכו בקרב מדגמים מייצגים של האוכלוסייה היהודית הבוגרת במהלך התקופה: (1) "מהי לדעתך שאיפת הערבים בסופו של דבר?" בתרשים מוצג אחוז הנחקרים שבחרו בתשובות "לכבוש את מדינת ישראל" או "לכבוש את הארץ ולהשמיד חלק ניכר מהאוכלוסייה היהודית במדינת ישראל" (שתי האלטרנטיבות האחרות היו "להחזיר לעצמם חלק מהשטחים שכבשנו במלחמת ששת הימים" ו"להחזיר לעצמם את כל השטחים שכבשנו במלחמת ששת הימים"); (2) אחוז המסכימים או מסכימים בהחלט לטענה "ערבים אזרחי ישראל מהווים סכנה לקיום המדינה". ראו אשר אריאן, **ביטחון בצל איום – דעת קהל בישראל בנושאי מלחמה ושלום** (ספירוס, 1999), 34, תרשים 2.1; Shamir (לעיל, הערה 2), בעמ' 32, Figure 2.1.

גבוהות בכל התקופה והשליכו גם על המיעוט הערבי בישראל. תחושות איום אלה השתנו בתחילת שנות ה-90, וכבר בעת הבחירות ב-1992 ניתן לזהות ירידה משמעותית בתחושות אלה, ירידה שנמשכה לאורך שנות ה-90 עד כישלון ועידת קמפ דיוויד ופרוץ האינתיפדה הנוכחית. מאז ניכרת חזרה לרמות האיום של שנות ה-80.

תרשים 4 – תחושות האיום הערבי

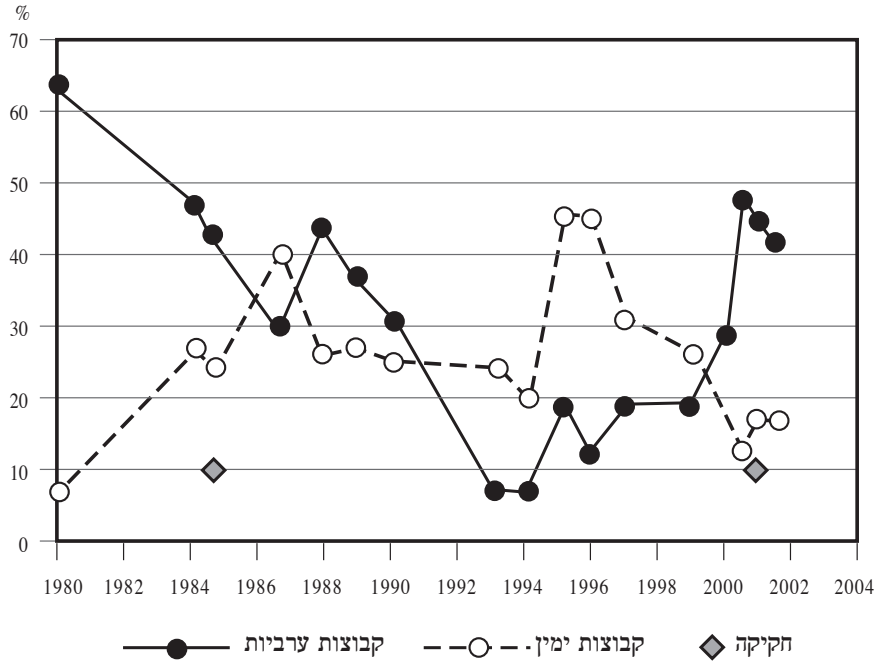


תרשים 5 מציג מגמה דומה של תחושות האיום הערבי על סמך שאלה אחרת שנשאלה בסקרים משנת 1980.[60] התרשים מציג בעת ובעונה אחת (על סמך אותו מדד) גם תחושות

60. תרשים 5 מציג נתונים על שאלה שנשאלה בסקרים שנערכו בקרב מדגמים מייצגים של האוכלוסייה היהודית הבוגרת במהלך התקופה, כדלקמן: "לפניך רשימת קבוצות פוליטיות שונות. אנא אמור לי איזו קבוצה אהודה עליך פחות מכולן (שאתה הכי פחות אוהב, שאתה מתנגד לה ביותר). אם הקבוצה שאתה הכי פחות אוהד לא נמצאת ברשימה, אמור לי מהי אותה קבוצה". לצורך הצגת הנתונים חולקו הקבוצות הלא אהודות שנבחרו ל-4 קטגוריות: קבוצות ימין (שבהן הקטגוריה השכיחה לאורך כל התקופה הייתה כך), קבוצות ערביות, קבוצות שמאל וקבוצות דתיות. התרשים מציג את אחוז הנחקרים במהלך התקופה שבחרו קבוצות ימין וקבוצות ערביות, כאינדיקטור לסוג ומידת האיום שהיה בחברה בכל נקודת זמן. ראו: Shamir (לעיל, הערה 2), בעמ' 13, Figure 2.

איום שנשקף מקבוצות ימין, וכן את שני מעשי החקיקה המרכזיים המגבילים את הזכות להיבחר.[61] התרשים מציג בבהירות את השונות בתחושות האיום הללו עם הזמן, וכן, כפי שהצגנו בהרחבה בפרק שבו דנו בפעילות האליטה הפוליטית כרשות מחוקקת, את הקשר הברור בין חקיקת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת (תיקון מס' 9) לבין תחושות האיום הגואות שנשקף **מבך**, ובין התיקונים ב-2002 בחוק־יסוד: הכנסת (תיקון מס' 35), חוק הבחירות לכנסת (תיקון מס' 46), וחוק המפלגות (תיקון מס' 13) לבין העלייה בתפיסות האיום הערבי.

תרשים 5 – תחושות איום שנשקף מקבוצות ימין וקבוצות ערביות



תרשים 6 מצרף את מדד תפיסות האיום שנשקף מקבוצות ערביות שבתרשים הקודם, עם נתוני הפסילות של רשימות ומועמדים ערבים על ידי ועדת הבחירות המרכזית ובית המשפט העליון.[62] התרשים מראה בבירור את הקשר בין רמת האיום לפסילה של מועמדויות

61. מעשי החקיקה מסומנים בריבוע חום על פי מועד החקיקה (על ציר X), ואין כל משמעות למיקומם על ציר Y.

62. כדי להציג תמונה ברורה בתרשים, מסומנת פסילה אחת כ-10%, 3 פסילות כ-30%; ב-1988 היה תיקו בקולות הפוליטיקאים בהצבעה בוועדת הבחירות, והחלטה זו סומנה כחצי פסילה (5%).

בוועדת הבחירות, וכן בין רמת האיום לפער בין שתי הרשויות בהחלטות פסילה. בתקופות שבהן תחושת האיום נמוכה (שנות ה-90) אין פסילות לא על ידי האליטה הפוליטית ולא על ידי האליטה המשפטית, כלומר גם האליטה הפוליטית איננה נותנת ידה לפסילת מועמדויות של ערבים אזרחי ישראל לכנסת. לעומת זאת, בתקופות של תחושת איום גבוה וכלפי יעדים מאיימים האליטה הפוליטית לא מתנזרת מפסילות. האליטה המשפטית, לעומת זאת, איננה פוסלת מועמדויות גם בשעת תחושת איום גבוהה יחסית, ולכן, כפי ששיערנו, הפערים בין האליטות בולטים בתקופות של איום גבוה.

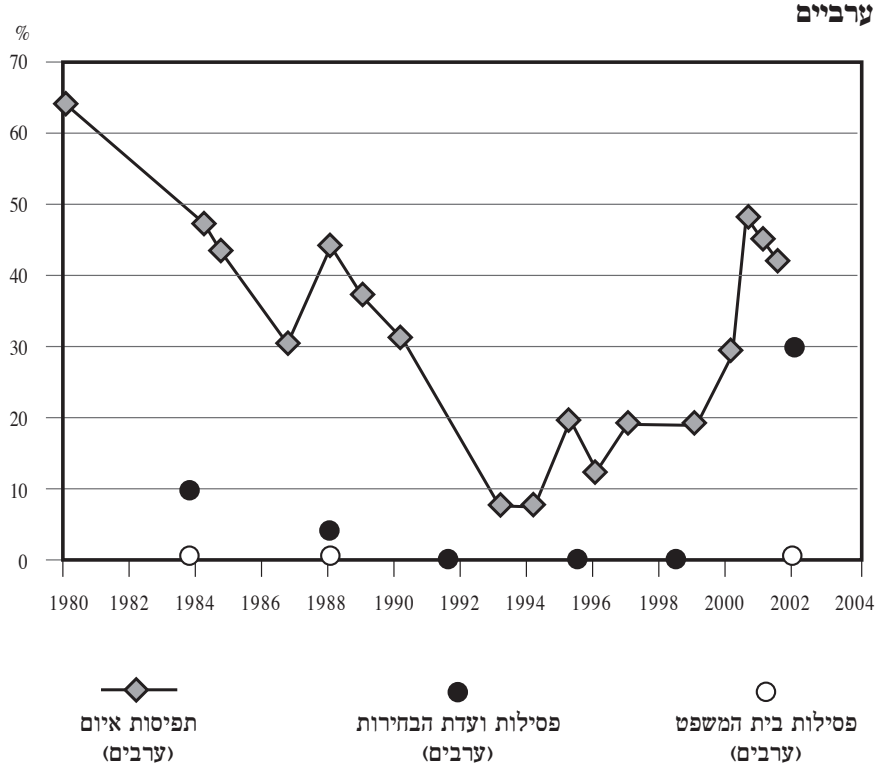
בבחירות 1984 אנו מוצאות איום גבוה ונכונות בקרב האליטה הפוליטית לפסול את **הרשימה המתקדמת לשלום**, והתנגדות לפסילה מצד בית המשפט העליון. גם ב-1988 האיום הערבי היה גבוה, ואף שבשורה התחתונה אין הבדל בין החלטות שתי הרשויות, בחינה מעמיקה יותר של הדיונים וההצבעות מראה כי בקרב האליטה הפוליטית היה תיקו בהצבעה בדבר הפסילה של **הרשימה המתקדמת לשלום**, ובקרב האליטה המשפטית ההכרעה שלא לפסול את הרשימה התקבלה ברוב של 4:2 (כולל קולו של יושב ראש ועדת הבחירות). כלומר, גם בהכרעה בעניין **הרשימה המתקדמת לשלום** ב-1988 אנו מוצאות את הדפוס המשוער של הפער בין האליטות, אם כי באופן פחות חד־משמעי.

בשנות ה-90, בד בבד עם הירידה באיום הערבי, לא נפסלו רשימות ערביות, ואף הפניות לפסילת רשימות ערביות ירדו ירידה ניכרת.[63] כלומר כאשר תחושת האיום הערבי קהתה, החלטות שתי הרשויות היו אחידות כלפי הרשימות הערביות.

הבחירות האחרונות משתלבות היטב בדפוס המתואר. בחירות 2003 התנהלו בעיצומו של העימות הנוכחי עם הפלשתינים, ולנוכח תמיכתם של רבים מחברי הכנסת הערבים במאבק הפלשתיני. כפי שניתן לראות בתרשימים שלעיל, תחושת האיום מפני שכנינו הערבים בכלל ומפני ערביי ישראל בפרט גברה, ובהתאם להשערתנו, התגברו הקולות בפוליטיקה שקראו להגביל את זכות הבחירה וגדל הפער בין הפוליטיקה למשפט. כזכור, ב-2002 חוקקה הכנסת הגבלות חדשות של ההשתתפות בבחירות, וועדת הבחירות פסלה שלוש מועמדויות של מפלגות ומועמדים ערביים, ואילו בית המשפט העליון הפך את כל החלטות הפסילה של ועדת הבחירות.

63. ב-1992 וב-1999 לא פנתה אף מפלגה אחת לפסילת רשימה ערבית. מעניין לציין כי הרשימה המתקדמת לשלום השתתפה בבחירות 1992, ובכל זאת, בניגוד לעבר, לא היו פניות לפסילתה. עם זאת, הרשימה לא עברה בבחירות אלה את אחוז החסימה, ויתכן כי לא הוגשה בקשה לפסילת הרשימה מכיוון שלא היה קיים חשש ממשי שתיבחר לכנסת. ב-1996 היו פניות לרשם המפלגות נגד רישומה של התנועה הערבית לשינוי אך היא אושרה הן על ידי הרשם והן על ידי בית המשפט, ולא התקבלה בוועדת הבחירות המרכזית לכנסת הארבע עשרה כל פנייה לפסילתה.

תרשים 6 – תחושות איום שנשקף מערבים ופסילות של רשימות ומועמדים ערביים



הנתונים שהצגנו בדבר פסילות של רשימות ומועמדים ערביים מאששים אפוא בבירור את השערתנו בדבר הקשר בין תפיסות איום לפסילת מועמדויות לכנסת.

2. פסילת רשימות ומועמדים מהימין

חשוב לשים לב כי היעדים הערביים (כלומר הרשימות והמועמדים שביקשו להתחרות בבחירות) היו דומים במהלך התקופה הנדונה, ארגונית, פרסונלית ואידיאולוגית. לא כך הדבר בצד הימני של המפה, עובדה המקשה ניתוח שיטתי של הקשרים. אולם קיימת סוגיה מהותית יותר לדיוננו, המסבכת את ניתוח הפסילות של מועמדויות מהימין הקיצוני, ובפרט **כך**, וזו סוגיית הדמוקרטיה המתגוננת או פרדוקס הסובלנות.[64] זו השאלה אם הדמוקרט/הסובלן אמור להיות סובלני כלפי הלא־סובלן (בהקשר שלנו – לאשר ולא לפסול מועמדות), אם ראוי למשטר דמוקרטי לאפשר חופש פעולה למי שמבקש לחתור

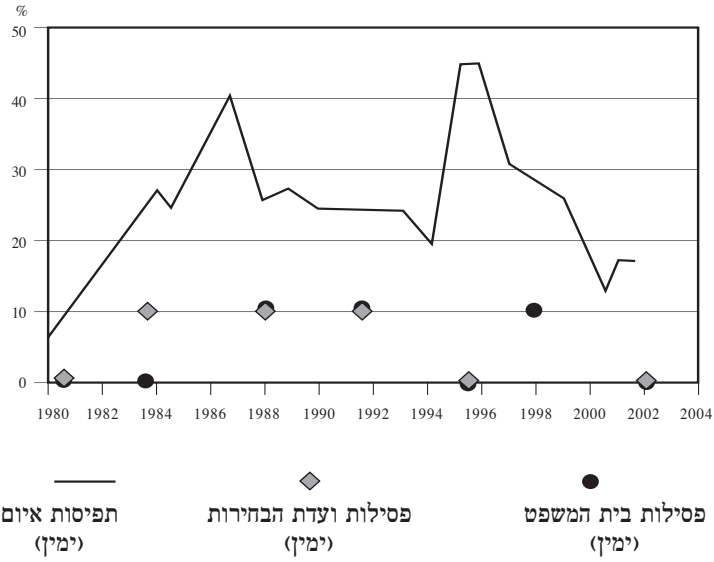
64. **ראו:** Karl Popper, *The Open Society and its Enemies* (Routledge and Kegan Paul, 1992).

תחתיו, ועד כמה ראוי שיתגונן בפני גופים הקוראים תיגר על ערכי הדמוקרטיה הבסיסיים ויגביל אותם, תוך כרסום יסודותיו.[65]

בנוגע למועמדויות ערביות, האיום העיקרי הנשקף מהן איננו כלפי המשטר הדמוקרטי בישראל, אלא כלפי אופייה היהודי של המדינה. לעומת זאת, מפלגה כגון **בך**, המבקשת לשלול מחלק מאזרחי המדינה זכויות דמוקרטיות בסיסיות, מערערת את עצם היותה של מדינת ישראל מדינה דמוקרטית. לכן, אין זה ברור מהי התגובה הדמוקרטית ההולמת בנוגע לפסילת מפלגת ימין קיצוני כגון **בך**, שהרי ניתן לטעון גם בדבר פסילה של מפלגה כזו וגם בדבר אישור שלה שאלה הם צעדים האמורים לשמור על הדמוקרטיה – או להפך.

ברמה הפילוסופית אין תשובה אחידה לפרדוקס הסובלנות והדמוקרטיה המתגוננת, וברמה הפוליטית והמשפטית התשובה מתבססת לעתים קרובות על הערכות בדבר מידת האיום ולקחים היסטוריים. ניתן לשער כי ברמת איום נמוכה שתי האליטות לא תמהרנה לפגוע בזכות להיבחר. לעומת זאת, ברמת איום גבוהה וכלפי מועמדויות הנופלות למסגרת הפרדוקס, אין סיבה לצפות מהאליטה המשפטית להתנזר מפגיעה שכזו, ולכן לא ייווצר בהכרח פער בין שתי האליטות. עם זאת, כאשר תחושת האיום גבוהה, התאוריה מכוונת אותנו לבחון את הבסיס להחלטות, את הסיבות העומדות ביסודן ואת שקלול הנימוקים והסכנות, כאשר הציפייה היא שהאליטה המשפטית תצא מנקודת מוצא של תחזוק הדמוקרטיה והגנתה, ותתלבט קשות בדבר אופן היישום במקרה הנדון, ואילו האליטה הפוליטית תהיה מוכנה ביתר קלות ותוך הפעלת שיקול דעת והתחבטות פחותים להגביל את הזכות להיבחר.[66]

תרשים 7 – תחושות איום שנשקף מקבוצות ימין ופסילות של רשימות ימין



65. לדיון בעניינים אלה בהקשר של הפסילות בבחירות 2003 ראו פדהצור (לעיל, הערה 39).

66. מחקר מאמצע שנות ה-80 (לאחר בחירת כך לכנסת), המתבסס על נתוני סקרים, תומך

כפי שניתן לראות בתרשים 7,[67] לקראת אמצע שנות ה-80, לאחר מלחמת לבנון וכחלק מהקיטוב הפוליטי, ניכרת עלייה בולטת ברמת האיום מהצד הימני של המפה הפוליטית, במיוחד מצד תנועת **כך**. האיום הורגש הן בקרב הציבור ועוד יותר בקרב האליטות הלא פוליטיות והפוליטיות.[68] ב-1990 נרצח הרב כהנא, וב-1994 הוצאו **כך** ו**כהנא חי** מחוץ לחוק בעקבות הטבח שביצע גולדשטיין במערת המכפלה בחברון. מאז לא התמודדו יותר בבחירות, ורשימות ימין אחרות שביקשו להשתתף בבחירות היו חייבות להציג עצמן כמנותקות וכשונות מ**כך**. תחושות האיום שנשקף מהימין הקיצוני חזרו וגאו בעקבות רצח ראש הממשלה, יצחק רבין, בנובמבר 1995, אך הן לא תועלו בדרך כלל לרשימה או מפלגה אחרת על פני **כך**. מאז פרוץ האינתיפדה באוקטובר 2000 התפוגג איום זה ולעומת זאת בולט **האיום** הערבי.[69]

כך בבחירות 1981, ברמת איום נמוכה, החליטו שתי האליטות לאשר את התמודדותה של **כך**. בבחירות 1984 נמצא פער בהחלטות האליטה הפוליטית והמשפטית. נראה כי עם הקיטוב הגדל בפוליטיקה וסקרים שצפו כי **כך** תעבור את אחוז החסימה, הייתה נכונות רבה בקרב האליטה הפוליטית לפסול את **כך**.[70] האליטה המשפטית הכריעה נגד פסילה, אך אף שהחלטת בית המשפט התקבלה פה אחד, בפסק הדין יש אמירה מפורשת של שניים מהשופטים (אלון ובייסקי) כי ראוי **שכך** תיפסל, אך זהו תפקיד המחוקק לפסלה. שני שופטי הרכב אחרים מנמקים החלטתם לאשר המפלגה במידת האיום הלא־גבוהה שהיא מציבה: הנשיא שמגר סבור כי **כך** אינה עומדת במבחן **הוודאות הקרובה** שתסכן את קיום המדינה ואילו השופט ברק טוען כי אין אף **אפשרות סבירה** שתפגע במדינה או באופייה הדמוקרטי.

בבחירות הבאות, ב-1988 וב-1992, החליטה ועדת הבחירות ברוב מוחץ לפסול את **כך** ואת **כהנא חי**, ובית המשפט אישר את הפסילות, כל ההחלטות פה אחד. שני דברים הכרוכים זה בזה השתנו אפוא בין 1984 ל-1988: המצב המשפטי (חקיקת סעיף 7א) ומידת האיום שנשקפה מ**כך**,[71] אשר עלתה עלייה ניכרת לאחר בחירתה לכנסת, על ההכשר

בציפיות אלה, ומראה כי האליטות הלא־פוליטיות חשו מאוימות יותר מהאליטה הפוליטית מפני **כך**, ובכל זאת היו ספקניות יותר בעניין פסילתה. Shamir (לעיל, הערה 2), Tables 1 and 2, footnote 12.

67. בתרשים 7 הפסילות של כך ושל כהנא חי מסומנות כפסילה אחת, בדומה לפסילה של **כך** ב-1988, משום שההבדל הוא טכני (הפיצול בתנועת כך וריצת שתי הרשימות בנפרד) ולא הבדל מהותי.

68. ראו רפאל כהן־אלמגור, **גבולות הסובלנות והחירות – תיאוריה ליברלית והמאבק בכהנאות** (נבו, 1994); עמי פדהצור, **מפלגות הימין הקיצוני בישראל – מצמיחה לדעיכה?** (רמות, 2000); Arian and Shamir (לעיל, הערה 15), Shamir (לעיל, הערה 33), Shamir (לעיל, הערה 6).

69. ראו תרשים 5, וכן: Shamir (לעיל הערה 2).

70. ראו: Arian and Shamir (לעיל, הערה 15).

71. לדעתנו, בהתבססות על המשך יישום המגבלות בבחירות הבאות – כאשר מפלגות ימין

שקיבלה מעצם בחירתה,[72] התחזקותה בדעת הקהל והתנהגותה בכנסת.[73] נראה אפוא כי ב-1988, בשעת תחושת איום גבוהה, וגם בבחירות הבאות ב-1992, בחר בית המשפט לא להיות סובלן כלפי הלא־סובלן ולנקוט את גישת הדמוקרטיה המתגוננת, תוך מודעות לבעייתיות של ההחלטה. כך, למשל, הדגיש הנשיא שמגר כי יש לפרש בצמצום את הוראות סעיף 7א ולפסול רשימה רק במקרים קיצוניים:

> מהותו של הנושא, היינו צמצומה של זכות יסוד חוקתית, היא שנושאת עימה, מניה וביה, גם את אמת המידה, לפיה פרשנותה של ההוראה מן הנכון שתהיה דווקנית, צרה ומצמצמת, ואשר לאורה לא יופעלו הוראותיו של סעיף 7א' אלא במקרים קיצוניים ביותר. גישה פרשנית כזאת אין בה משום סתירת הכתוב בחוק החרות; היא תולדה של הבנת התכלית החקיקתית, שלא ביקשה להפחית משמירת החרויות אלא לגונן עליהן נוכח פניו של סיכון ממשי. במלים אחרות, יש ליישם הוראותיו של דבר־החקיקה שבפנינו תוך אימוץ גישה, המביאה בחשבון את המשקל הרב המיוחס בהתאם לתפיסותינו לחרויות היסוד.[74]

ועוד:

> ...אפשרות של חקיקה, אשר תגביל את זכות ההשתתפות בבחירות של רשימות המבקשות לפגוע בעצם קיומה של המדינה (ראה ע"ב 1/65 הנ"ל), איננה מעוררת קושי עיוני במישור העקרוני. אולם, ככל שיבקשו להרחיב את המעגל של סוגי הרשימות מהן ירצו למנוע מראש את ההשתתפות בתהליך הבחירות, תגדל בהכרח גם ההשלכה של החקיקה האמורה על המשך קיומן והגשמתן למעשה של תפיסות היסוד הדמוקרטיות שלנו.[75]

לאחר 1994 והוצאתה מחוץ לחוק של **כך**, רשימות ימין שביקשו לרוץ לבחירות הקפידו להבחין עצמן מ**כך**, ואכן מועמדות הימין לא נפסלו, חוץ מחריג אחד. בבחירות המקומית ב-1998 פסל בית המשפט העליון את רשימת **מולדת־צומת־נשר**, שהעומד בראשה הציע

קיצוני אחרות לא נפסלו, מידת האיום הייתה שיקול מרכזי בפסיקת בית המשפט. זאת אף שהנשיא שמגר קבע בפסק הדין כי המחוקק, בתקנו את סעיף 7א, בחר להוציא את המבחן ההסתברותי לפגיעה במדינה – ראו פירוט בפרק הבא, המנתח את הפסיקה.

72. ראו גביזון (לעיל, הערה 11).
73. ראו לעיל, הערה 18, וכן כהן־אלמגור (לעיל, הערה 68), פרק 13.
74. עניין **ניימן ה–II** (לעיל, הערה 43), בעמ' 187.
75. שם, עמ' 186.

לגרש מנצרת־עילית ערבים ולפעול לייהוד העיר. פסילה זו אכן נעשתה בתקופה שבה התחושה הייתה שנשקף איום גבוה מהימין הקיצוני, אך אין היא תואמת את השערתנו, שכן אין מדובר ברשימה המאיימת איום אמיתי על הדמוקרטיה – זו רשימה ברשות מקומית ואין בכוחה לפגוע בדמוקרטיה במדינה, ואף לא בדמוקרטיה בנצרת־עילית.[76] מלבד זאת לא היו עוד פסילות של רשימות ימין, לא בתקופות של תחושות איום גבוה כמו ב-1996 (**ימין ישראל**), וגם לא בתקופות של תחושות איום נמוך יותר כמו ב-2002 (חרות).

כלומר מלבד הפסילות של מפלגת **כך** בשנות ה-80 ובתחילת שנות ה-90, לא ניתן להצביע על קשר בין תפיסות איום להגבלת הזכות להיבחר של רשימות מהימין, אולם ייתכן כי הסיבה לכך היא כי רשימות הימין בשנים אלה לא עברו את רף הקיצוניות, באופן דומה ל**מולדת**, **צומת** ו**התחייה** לפני כן, ועל כן לא היוו איום ממשי על הדמוקרטיה. המועמדות של ברוך מרזל, מפעילי **כך** הבולטים, שרץ במסגרת רשימת **חרות** ב-2003, היוותה את האיום הקרוב ביותר **לכך**, ואכן מרזל היה גם הקרוב ביותר להיפסל בוועדת הבחירות, כאשר תוצאות ההצבעה היו 18:21 (לעומת 7:22 בהצבעה על פסילתה של **חרות**). מועמדותו אושרה גם בבית המשפט העליון (ביחס של 4:7). ניתן לראות כי, בהתאם להשערתנו, מועמדות זו לא נפסלה בתקופה של ירידה ניכרת בתחושת האיום מהימין הקיצוני, אך ישנם הסברים אלטרנטיביים נוספים לתוצאה זו,[77] ולכן הטיעון כאן איננו חזק, כפי שהוא עומד בעניין הדפוס עם **כך**.

לסיכום, בכל הנוגע להתייחסות המערכת כלפי **כך**, ניתן לומר בבירור כי כפי ששיערנו, בעת רמת איום נמוכה, לא הפוליטיקאים ולא השופטים מיהרו לפגוע בזכותה להיבחר. בעת רמת איום גבוהה יותר נוצר תחילה פער בין שתי האליטות (1984) אך פער זה נסגר בהמשך עם העלייה ברמת האיום. כמו כן מצאנו כי הבסיס להחלטות הוא שונה בקרב שתי האליטות, כאשר האליטה המשפטית משקללת את הנימוקים והסכנות לתחזוק הדמוקרטיה ולהגנתה, ומתלבטת בדבר אופן היישום במקרה הנדון, ואילו על פי הפרוטוקולים של ועדת הבחירות, חברי האליטה הפוליטית מוכנים ביתר קלות, ותוך הפעלת שיקול דעת והתחבטות מצומצמים יותר, להגביל את הזכות שלה להיבחר. ראינו אפוא כי גם החקיקה וגם החלטות הפסילה בפועל קשורות קשר הדוק לרמות תחושת האיום. כמו כן כאשר סקרנו את פעילות האליטה הפוליטית כרשות מחוקקת, זיהינו מגמה של צמצום הזכות להיבחר בחקיקה. לעומת זאת, ניתוח מפורט יותר של הפסיקה, אשר אליו נפנה כעת, מראה על מגמה הפוכה של ליברליזציה, סובלנות ופתיחות בבתי המשפט כלפי קבוצות קיצוניות ומוקצות.

---

76. ראו לעיל, עמ' 6.

77. הסבר אלטרנטיבי אחד הוא ההבדל באידאולוגיה וההתנתקות המוצהרת של מרזל **מכך** ומעמדותיה. הסבר אחר הוא השאיפה לאיזון בין ימין לשמאל, הסבר תקף לשתי הרשויות. ייתכן גם כי שופטי בית המשפט, מתוך רצון שלא להתעמת עימות ישיר עם ועדת הבחירות, החליטו שלא לבטל את החלטתה גם בענייננו של מרזל.

ו. הכרעות האליטה המשפטית: מגמת הרחבת הזכות להיבחר בפסיקה

ניתן לבחון את פסקי הדין של בית המשפט העליון בנוגע לפסילת מפלגות משלושה היבטים: ההיבט הרטורי, ההיבט המעשי, כלומר ההכרעות הסופיות בפועל, והיבט החקיקה השיפוטית, קרי גיבוש המבחנים לפסילת מועמדויות לכנסת ופרשנותו של בית המשפט לחוקים שיוצר המחוקק.[78]

מן ההיבט הרטורי לא ניתן לזהות מגמה של הרחבת הזכות להיבחר במרוצת השנים. כך, למשל, בפסקי הדין ירדור, ניימן ובן־שלום מפליגים השופטים בדברים על אודות חשיבות הזכות להיבחר. הנשיא שמגר בפרשת ניימן ה-I אומר כי הזכות להיבחר: "היא זכות יסוד מדינית, אשר בה באים לידי ביטוי רעיון השוויון, חירות הביטוי וחופש ההתאגדות, ומכאן כי זכות זו היא מן הסימנים המובהקים של חברה דמוקרטית",[79] והשופט אלון בפסק הדין בעניין בן־שלום טוען כי: "הזכות להיבחר, שמשמעה הזכות לקבוע את דמותו של המשטר, היא זכות־על וזכות־יסוד, הנובעת מעצם מהותו של המשטר הדמוקרטי, וכשמניעת הזכות להיבחר משמעותה גם מניעת הזכות לבחור במי שהאזרח מעוניין לתת לו את קולו...".[80] לעומת זאת, בית המשפט נוקט בפסק הדין של 2003 לשון רזה יותר בנוגע לחשיבות הזכות להיבחר במשטר דמוקרטי. ייתכן שבשל הרצון להתחמק מעימות חזיתי עם הרשות המחוקקת, בחרו השופטים ב-2003 לפעול למען הזכות להיבחר בלי להצהיר זאת בריש גלי.[81]

---

78. להיבט המעשי או מבחן התוצאה נודעת חשיבות הגדולה ביותר בקרב הצדדים הישירים לסכסוך והציבור בכללותו, אשר נחשף לפסיקת בית המשפט באמצעות הדיווח התקשורתי המתמקד בדרך כלל רק בעצם הכרעת בית המשפט ונעדר פירוט על אודות הנמקתה של הפסיקה. היבט החקיקה השיפוטית לא מעניין ככלל את התקשורת, את הציבור הרחב ואפילו לא את הנוגעים בדבר הישירים, אך נודעת לו חשיבות רבה בקרב הקהילייה המשפטית וכן להתפתחות נורמות משפטיות לאורך זמן. ההיבט הרטורי של פסקי דין הוא החשוב פחות לכל הצדדים. ראו מיכאל בירנהק, "הנדסה חוקתית: המתודולוגיה של בית המשפט העליון בהכרעות ערכיות", **מחקרי משפט** יט(1) (תשס"ב) 591.
יש לציין כי בפסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1) ההיבט התוצאתי בלט במיוחד לעומת שני ההיבטים האחרים שכן נוצר פער גדול בין מועד מתן ההחלטה לעניין האפשרות להתמודד בבחירות (28 בינואר 2003) ובין מועד פרסום נימוקי השופטים (25 במאי 2003). כאשר פורסמו נימוקי בית המשפט, סוגיית פסילת המועמדויות לכנסת כבר ירדה מסדר היום הציבורי, ונימוקי השופטים נותרו עלומים לרוב הציבור. פער זמנים זה בין מועד מתן ההחלטה למועד פרסום הנימוקים, שאיננו חריג במיוחד, מהווה את אחת הסיבות לכך שמגמת הליברליזציה, אשר בית המשפט הוא אחד ממוביליה העיקריים, בולטת פחות ובעלת השפעה פחותה על אקלים הדעות. ראו לעיל, הערה 2.

79. עניין **ניימן ה–I** (לעיל, הערה 16), בעמ' 264.

80. ע"ב **בן שלום I** (לעיל, הערה 44), בעמ' 258.

81. השפה ה"אובייקטיבית" יותר מאפשרת לבית המשפט לחסות בצל טיעונים משפטיים ולהצניע את הכרעותיו הערכיות (ראו להלן, הערה 83).

מן ההיבט המעשי, כלומר מבחן התוצאה, ניתן לזהות מגמה של הרחבה בפסק הדין של 2003, שבו, על אף הכרעות ועדת הבחירות ולמרות הגברת תחושת האיום שנשקף מהאוכלוסייה הערבית, אין מפלגה או מועמד שמועמדותם נפסלה. במובן זה, אישור מועמדותו של חבר הכנסת בשארה הוא הדוגמה המובהקת למגמה של הרחבת הזכות להיבחר. בפסק הדין בעניין ארליך מ-1999 קבע השופט טירקל, בהסכמת שאר שופטי ההרכב, כי "בדבריו שצוטטו, ואף בדברים נוספים שאמר, התקרב חה"כ בשארה קירבה מסוכנת לגבול שאין לחצות אותו, הוא הגבול החוצה בין ההגנה על זכותה של רשימה להשתתף בבחירות וזכותו של אדם להיבחר, לבין ההגנה על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".[82] למרות קביעה זו, ואף שחבר הכנסת בשארה לא מיתן את הצהרותיו מאז 1999 ויש הטוענים שהוא אף הקצינן (כך סבורים שופטי המיעוט בפסק הדין של 2003, ואף נפתחו נגדו הליכים משפטיים בעקבות התבטאויותיו במהלך כהונת הכנסת החמש עשרה), בחרו שופטי הרוב לאשר את מועמדותו של בשארה.

מגמת ההרחבה של הזכות להיבחר ניכרת בצורה הברורה ביותר במבחנים לפסילת מועמדות שמאמץ בית המשפט העליון משנות ה-80 ועד היום.[83] עוד טרם חקיקת סעיף 7א, בחר בית המשפט בפסק דין ניימן ה-I לאבחן את הלכת ירדור ולצמצם את האפשרות לפסול מפלגה רק למקרים חריגים במיוחד של רשימה המעוניינת בהשמדת המדינה.[84] השופטים שמגר וברק אף ניסו ליצור מבחן של מידת היכולת להביא לידי חיסולה של המדינה.

עם חקיקת סעיף 7א, ולאחר מכן בעקבות כל חקיקה הפוגעת בזכות להיבחר, ניסה בית המשפט למתן את פעולות הרשות המחוקקת באמצעות יצירת מבחנים מצמצמים לפסילת מועמדויות. כך, בפרשת ניימן ה-II, פירש בית המשפט לראשונה את סעיף 7א, וקבע

---

82. עניין **ארליך** (לעיל, הערה 51), בעמ' 44.

83. לטענתנו, בעצם היצירה של מבחנים משפטיים שיפורטו להלן והבחירה בהם, מפעיל בית המשפט כלי משפטי מסווה להכרעותיו הערכיות הליברליות. על שימוש במבחנים שיפוטיים ככלי להסוואת הכרעות ערכיות ראו מנחם מאוטנר, "המשפט הסמוי מן העין", **אלפיים: כתב עת בינתחומי לעיון, הגות וספרות** 16 (1998) 45; רונן שמיר, "הפוליטיקה של הסבירות: שיקול דעת ככוח שיפוטי", **תיאוריה וביקורת** (1994) 5, בעמ' 7; בירנהק (לעיל, הערה 78). השימוש במבחנים השיפוטיים משמש, בין השאר, להגברת האמון הציבורי בפסיקת בית המשפט. להרחבה ראו להלן הערה 95.

84. גביזון וקליין סבורים כי הלכת ירדור הייתה רחבה מספיק כדי לאפשר פסילה של **כך** בעניין **ניימן ה-I** (לעיל, הערה 16); גביזון (לעיל, הערה 11), עמ' 195-186; Claude Klein, "The Defence of the State and the Democratic Regime in the Supreme Court: Neiman et al. v. Chairman of the Central Committee for the Elections to the 11th Knesset", 20(2-3) *Israel Law Rev* (1985), pp. 397-416. לדעת קליין, כשם שקבע בית המשפט בהלכת ירדור כי שלילת אופייה היהודי של המדינה מספיק לשם פסילת מועמדות רשימה לכנסת, כך שלילת **אופייה** הדמוקרטי וגזענות יכלו להוות עילה מספקת לפסילה, גם בלא צורך בחקיקה. קליין מעלה סברה ולפיה הפורמליזם שנקט בית המשפט בעניין **ניימן ה-I** (לעיל, הערה 16) מקורו בתפיסה שונה ומצומצמת יותר של מושג ה"דמוקרטיה המתגוננת".

ארבעה מבחנים לפסילת מועמדותה של רשימה: הראשון, על המטרות והמעשים הפסולים של הרשימה להיות דומיננטיים ומרכזיים בין מטרות הרשימה; השני, המטרות צריכות להיות "יעד שליט" שאליו חותרת הרשימה בפועל ולא בתאוריה בלבד; השלישי, הפעילות להגשמת המטרה הפסולה הנה מתמדת ומעשית; והרביעי, יש להביא ראיות משכנעות ברורות וחד־משמעיות על כל אלה. למותר לציין כי בחקיקה עצמה אין רמז לארבעת המבחנים המדוברים.

ארבעת מבחנים אלה לפסילת מפלגה נותרו עד היום,[85] אבל, בהדרגה, נוספו מבחנים מצמצמים נוספים, כך שכיום, בעקבות פסק הדין של 2003, ניתן לשרטט שני מעגלים של מבחנים לפסילת מועמדויות – המעגל הכללי של מבחני ניימן ה־II, ומבחן ספציפי לכל עילת פסילה.

עילת שלילת קיומה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית

בפסק הדין בעניין בן־שלום ניסה השופט שלמה לוין לטעון כי הגדרת המדינה היהודית שבסעיף 7א מתמקדת במאפיינים מרכזיים בלבד וכי כדי לפסול רשימה מן הטעם של שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, יש להוכיח כי השלילה היא של **מרכיב גרעיני ומרכזי** במהות המדינה כיהודית.[86] לוין ניסה להעניק פרשנות מצמצמת לעילת שלילת "יהודיות" המדינה שבסעיף 7א, אך שאר השופטים לא התייחסו לצמצום והדבר לא נהפך להלכה. מאוחר יותר, בפסקי הדין של 95, ציינו השופטים ברק (בפרשת **יאסין**) וחשין (בפרשת **אייזקסון**) כי פרשנות המילים "יהודית" ו"דמוקרטית" צריכה להיות מצמצמת. יש להדגיש כי פסקי הדין בפרשות **יאסין ואייזקסון** עסקו בפרשנות סעיף 5 לחוק המפלגות (מניעת רישומה של מפלגה), כאשר לעמדת ברק, הפרשנות של סעיף זה היא דווקנית ומצמצמת יותר מזו של סעיף 7א לחוק היסוד, שכן סעיף 5 פוגע לא רק בזכות להיבחר ולבחור, אלא גם בחופש ההתאגדות ובחופש הביטוי. ההתמקדות בגרעינים המרכזיים בלבד של יהדות ודמוקרטיה בפסקי הדין של 95, היא אפוא תוצאה של הפרשנות המצמצמת יותר שניתנה לסעיף 5 לחוק המפלגות לעומת פרשנות סעיף 7א לחוק־יסוד: הכנסת.

אולם, בפסק הדין של 2003 החיל הנשיא ברק את הפרשנות המצמצמת של פגיעה ב"גרעין" בלבד, שניתנה לסעיף 5 לחוק המפלגות, גם על סעיף 7א לחוק־יסוד: הכנסת וקבע כי גם שם, כשמדובר בערכי המדינה כיהודית ודמוקרטית"יש להתמקד אך ביסודות ה'גרעיניים' והמינימליים של מרכיבים אלה".[87] הנשיא ברק אף מנה רשימה של מאפיינים "גרעיניים", ששלילה שלהם תוכל להביא לידי פסילת מועמדות לכנסת.[88]

---

85. השופט אנגלרד ניסה בפסק הדין של 2003 להחמיר במבחן הראייתי (המבחן הרביעי) ולקבוע כי נטל השכנוע להוכחת קיומן של עילות ההסתה לגזענות ותמיכה במאבק מזוין, צריך להיות קרוב לזה הדרוש במשפט פלילי, כלומר "מעל לכל ספק סביר" [פסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1), בעמ' 64].
86. השופט לוין התכוון לשלילת חוק השבות.
87. פסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1), בעמ' 20. ברק טען כי הענקת פרשנות מצמצמת לערכים "מדינה יהודית" ו"מדינה דמוקרטית" בסעיף 7א היא הכרחית, הן בשל הפרשנות

עילת ההסתה לגזענות

המונח "גזענות" אינו מוגדר בחוק היסוד. בפרשת **ניימן ה-II**, קבע הנשיא שמגר כי ניתן להיעזר, לצורך פירוש המושג "גזענות" שבסעיף 7א, בהגדרה הניתנת למונח בחוק העונשין, תשל"ז-1977,[89] אך עם זאת, אין לראות בהגדרה "רשימה סגורה". כלומר, שמגר כיוון לכך שהמושג "גזענות" בסעיף 7א יקבל פרשנות רחבה יותר מפרשנותו בחוק העונשין. לעומת זאת, בפסק הדין של 2003 טען ברק כי הכוונה במונח "גזענות" שבסעיף 7א היא מצומצמת מזו שבחוק העונשין,[90] וניתן לפסול מועמדות רק על בסיס היסודות הגרעיניים או הבסיסיים של הסתה לגזענות. כלומר הנשיא ברק ניסה לפעול גם למען צמצום ההגדרה של "הסתה לגזענות", כך שהיכולת לפסול מועמדות בשל עילה זו תקטן.

עילת תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל

הפרשנות שניתנה בפסק הדין של 2003 לעילת הפסילה השלישית מאמצת את הפרשנות הדווקנית של יושב ראש ועדת הבחירות, השופט חשין, ולפיה מועמדות תיפסל כאשר הרשימה/מועמד מביעים תמיכה, חומרית או פוליטית, במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור בלבד, ולא במעשה טרור סתם. בנוסף, נאמר בפסק הדין כי הגדרת "מדינת אויב" או "ארגון טרור" תילמד מתוך תכליתו של חוק היסוד, שהיא כאמור, לדעת ברק, למנוע ככל האפשר את הפגיעה בזכות היסוד לבחור ולהיבחר.

סוגיית השימוש במבחן הסתברותי מהווה ממד נוסף המעיד על מגמת הרחבת הזכות להיבחר. על פי המבחן ההסתברותי, מועמדות לכנסת תיפסל רק אם קיימת הסתברות

המצמצמת שיש לנקוט בהגבלה של זכויות יסוד כזכות להיבחר והן עקב העובדה שפרשנות מרחיבה של שני הערכים עלולה להביא לידי סתירה ביניהם (כך, למשל, מדינת הלכה לא תוכל להיות גם מדינה דמוקרטית).

88. תמיכה באלימות כדי להביא לידי שינוי במשטר, או שלילת זכות הבחירה על פי מבחן אתני־לאומי יהוו לדעת הנשיא ברק שלילת מאפיין גרעיני של מדינה דמוקרטית. אשר למאפיינים של מדינה יהודית, קובע ברק: "מהם, אפוא, המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית? מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד... במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, בה יהוו היהודים רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה ועיקר חגיה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית" שם, בעמ' 22.

89. בסעיף 144 לחוק העונשין, תשנ"ז-1997, ס"ח 869 מוגדרת גזענות כ"רדיפה, השפלה, ביזוי, גילוי איבה, עוינות או אלימות, או גרימת מדנים כלפי ציבור או חלקים של האוכלוסיה, והכל בשל צבע או השתייכות לגזע או למוצא לאומי-אתני".

90. זאת משתי סיבות: ראשית, פרשנותו של חוק יסוד אינה כבולה להוראות חוק רגיל כחוק העונשין, ושנית, התכליות של חוק העונשין וחוק־יסוד: הכנסת הן שונות.

גבוהה שהרשימה או המועמד יוכלו להגשים את כוונותיהם הבלתי לגיטימיות.[91] שאלת השימוש במבחן ההסתברותי עלתה בפרשת **ניימן ח-I**, כאשר שמגר וברק צידדו בשימוש במבחן הסתברותי.[92] בעקבות חקיקת סעיף 7א, קבע שמגר בפסקי הדין של 1988 כי אין להשתמש במבחן ההסתברותי היות ומלשון סעיף 7א עולה כי המחוקק בחר שלא להשתמש בו. 14 שנה אחרי פסק דין זה, שנקבע כהלכה, שב ברק בפסק הדין של 2003 והעלה את הסוגיה, זאת לאחר שבפרשת יאסין כתב ברק שלא ידון מחדש בשימוש במבחן ההסתברותי בפרשנות סעיף 7א לחוק יסוד, וכי יש לבחון את השימוש בו רק בנוגע לפרשנות סעיף 5 לחוק המפלגות.[93] יש להדגיש כי ברק לא קבע ב-2003 כי יש לחזור ולהפעיל את המבחן ההסתברותי, אלא העלה את השאלה בלבד והשאירה ב"צריך עיון", אך עצם העיסוק בשאלה, והחזרה עליה לפחות שלוש פעמים בפסק דינו – יש בה כדי לרמוז על מגמת צמצום האפשרות לפסול מועמדות לכנסת.

טכניקה נוספת שפיתח בית המשפט במרוצת השנים כדי להרחיב את הזכות להיבחר, היא ההבחנה בין הליכי **ערעור הבחירות** ובין הליכי **אישור הבחירות**. הליך **ערעור בחירות** הוא ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית בנוגע לפסילת מפלגה או ערעור על החלטת ועדת הבחירות המרכזית בנוגע **לאישור מועמדות של אדם**. לעומתו, הליך של **אישור הבחירות** ננקט כאשר ועדת הבחירות המרכזית מחליטה **לפסול מועמדות של אדם** או כאשר רשם המפלגות מסרב לרשום מפלגה.[94] הליך אישור הבחירות, לעומת הליכי ערעור, הוא חלק קונסטיטוציוני מהליך פסילת מועמד.

בפסק הדין בפרשת יאסין, שעסק כאמור בסעיף 5 לחוק המפלגות, נקבע כי שיקול הדעת של בית המשפט רחב מאוד בהחלטה אם לאשר אי־רישום מפלגה, ומצומצם יותר בהליך של ערעור על החלטת הרשם לרשום מפלגה. בפסק הדין של 2003 קבע הנשיא ברק קביעה דומה, ולפיה בהליך של "אישור בחירות", כאשר בית המשפט נדרש לאשר את החלטת ועדת הבחירות לפסול מועמד, יש שיקול דעת רחב לבית המשפט, והוא יכול שלא לאשר החלטה של ועדת הבחירות גם כאשר זו נמצאת ב"מתחם הסבירות". במילים אחרות, בהליך של אישור בחירות, בית המשפט יכול להחליט לפי הראוי והרצוי בעיניו, ואינו חייב להגביל עצמו לבחינת חוקיות החלטת הוועדה. לעומת זאת, בהליכי ערעור בחירות, כלומר בערעור על החלטת הוועדה לאשר מועמד, בית המשפט יכול לבחון רק אם ההחלטה שהתקבלה הנה סבירה. המשמעות היא **שרק** כאשר מדובר **במועמד** שוועדת הבחירות **פסלה**, בית המשפט לא ירסן את עצמו ולא יימנע מלשנות את החלטתה, ואילו כאשר הוועדה אישרה מועמד, בית המשפט ייטה שלא לשנות את החלטה הוועדה.

---

91. ניתן לראות במבחן ההסתברותי מבחן המשפטי המכמת את "מידת האיום" שמציבה מועמדות לכנסת.
92. המבחן ההסתברותי שבו צידד שמגר הוא מבחן "הוודאות הקרובה" להגשת מטרותיה של רשימה, לעומת ברק, שתמך במבחן "האפשרות הסבירה" להגשמת מטרות.
93. לבסוף, משאיר ברק בצריך עיון את שאלת השימוש במבחן ההסתברותי בסעיף 5; פרשת **יאסין** (לעיל, הערה 30), בעמ' 66-67.
94. ראו סעיף 63א לחוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], תשכ"ט-1969 וסעיף 6 לחוק המפלגות.

ניתן לטעון כי מגמת ההרחבה שתוארה בפסקי הדין לא נועדה להקשות את פסילתם של רשימה או מועמד, אלא להרחיב את שיקול הדעת של בית המשפט ואת יכולתו להתערב בהחלטותיה של הרשות המחוקקת. יש אמנם לראות את פסקי הדין בקונטקסט הרחב יותר של המאבק בין הרשויות,[95] אך נראה כי מטרתם העיקרית של המבחנים אינה הרחבת שיקול הדעת של בית המשפט, אלא הרחבתה של הזכות להיבחר. ראיה לכך ניתן למצוא בקביעתו של הנשיא ברק בפסק הדין של 2003, ולפיה כאשר ועדת הבחירות מחליטה לאשר מועמד או רשימה – בית המשפט לא ייטה להתערב בהחלטה.[96]

יש להדגיש כי מידת מעורבות בית המשפט בהליך של אישור בחירות, בצירוף העמדה שבית המשפט לא ייטה להתערב בהחלטת הוועדה לאשר מועמדות של מועמד או של רשימה, מביאים לידי התוצאה הברורה שבית המשפט לא ייטה להתערב בהחלטת ועדת הבחירות לאשר מועמדות של מועמד או רשימה לכנסת, וייטה להתערב כאשר הוועדה החליטה לפסול מועמד או רשימה מלהתמודד בבחירות לכנסת.[97]

---

95. בפרשת פסילת המועמדויות של 2002-2003 באו לידי ביטוי בצורה קיצונית מאבקי הכוח בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת. בדיוני ועדת הבחירות המרכזית ניתן למצוא ביטוי לזלזול של חברי הכנסת בהנחיות יושב ראש הוועדה, השופט חשין, ולאחר מתן פסק הדין השמיעו חברי הכנסת ביקורת נוקבת על התערבות בית המשפט בהחלטות ועדת הבחירות (כך, למשל, הבטיח חבר הכנסת ליברמן בתגובה לפעול במשנה מרץ להקמת בית משפט לחוקה). מנגד, לא חסרות אמירות של השופט חשין הקורא להוציא את ההחלטה בדבר פסילת מועמדויות מידיהם של הפוליטיקאים חברי ועדת הבחירות, המלצה עליה חוזרים כמה שופטים בפסק הדין עצמו, תוך הטחת ביקורת קשה על תפקודה של ועדת הבחירות המרכזית. לפירוט והרחבה בנוגע למאבק הרשויות בפרשת פסילת המועמדויות לבחירות 2003 ראו פדהצור, (לעיל, הערה 39).

עוד לעניין ההחרפה במאבקי הכוח בין הרשויות והכלים שבהם משתמשת כל רשות ב"מאבקה" ראו דיון במליאת הכנסת מ-13 בינואר 2004 בסוגיית פסיקותיו האחרונות של בג"ץ בעניין תקציב המדינה וכן דיון מ-14 בדצמבר 1999 בדבר "יחסי הרשות המחוקקת והרשות השופטת"; אריאל בנדור, "ארבע מהפכות חוקתיות?", **משפט וממשל** ו (תשס"ג) 305; עמרי ידלין, "'שיקול דעת שיפוט' ו'אקטיביזם שיפוטי' כמשחק אסטרטגי", **מחקרי משפט** יט(1) (תשס"ב) 665.

96. פסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1), בעמ' 61.

97. בהקשר זה, המהלך של 2003 שבו נפסלה החלטת ועדת הבחירות בנוגע למועמדתה של רשימת בל"ד הוא מרתק. לשיטת הנשיא ברק, הפסילה שפסלה ועדת הבחירות את רשימת בל"ד אינה נתונה לביקורת שיפוטית רחבה, שכן מדובר בהליך של ערעור בחירות, שבו לבית המשפט שיקול דעת צר להתערב בהחלטת הוועדה רק כאשר היא חורגת ממתחם הסבירות. עם זאת, טען ברק כי כיוון שבית המשפט, בהליך של אישור בחירות, אישר את מועמדתו של בשארה, והקשר ההדוק בין בשארה לבל"ד מצדיק פסיקת דין אחד לשניהם – פסילתה של רשימת בל"ד, כאשר בשארה לא נפסל, חורגת ממתחם הסבירות. כך מתח הנשיא ברק, באמצעות מהלך לוגי מעניין, ביקורת שיפוטית רחבה ביותר על החלטת

בנקודה זו ראוי להבהיר כי לא כל המבחנים שנקבעו בפסק הדין של 2003 הם הלכות, ולא כולם מקובלים על כל השופטים. חלק משופטי המיעוט אף מתנגדים לניסיון הבוטה לפגוע באפשרות לפסול מועמדות.[98] יתר על כן, ההכרעה שלא לפסול את הרשימות והמועמדים לכנסת ב-2003, כמו גם ההחלטה לאשר את ה"רשימה המתקדמת לשלום" ב-1984 וב-1988, הוכרעו בסופו של דבר על בסיס השאלה הראייתית.[99] עם זאת, נראה כי שופטי הרוב הסכימו, בין במפורש ובין במשתמע, למבחנים המקשים פסילת מועמדות, ובכל מקרה המגמה הכללית העולה מפסקי הדין משנות ה-80, ובעיקר מפסק הדין של 2003, היא בלא ספק הרחבת הזכות להיבחר. מגמה זאת בולטת בעיקר לעומת המגמה ההפוכה של האליטה הפוליטית שבאה לידי ביטוי בחקיקה המצמצמת את הזכות להיבחר ובדיוני ועדות הבחירות. למרות החקיקה, ובניגוד לה, בחרו שופטי בית המשפט העליון להשתמש במבחנים המצמצמים ככל האפשר את האפשרות לפסול מועמדות לכנסת.

ז. סיכום

כיצד ניתן אפוא להסביר את יישום הזכות להיבחר בישראל? במחקרנו מצאנו ביטוי לשתי תופעות, שהן כביכול סותרות, המתרחשות בו־בזמן: מצד אחד ישנם הקצנה וביטויים של חוסר סובלנות, ומצד אחר ישנה מגמה של ליברליזציה ועלייה בסובלנות. מצד אחד, מאופיינת הפוליטיקה הישראלית בהקצנה, בקיטוב ובביטויים בוטים של חוסר סובלנות על בסיס סקטוריאלי ובסוגיית הקונפליקט הערבי־ישראלי, הן בין יהודים לערבים, והן בקרב הרוב היהודי עצמו.[100] טווח האלטרנטיבות שעל סדר היום התרחב, וגדלו המרחקים בין הגופים השונים המייצגים אותן; בד בבד חלה הקצנה בביטויים של חוסר סובלנות ודה־לגיטימציה הדדיים והחלו מושמעות משנות לא־דמוקרטיות ואנטי־דמוקרטיות סדורות.

הוועדה וצמצם את האפשרות לפסול רשימה, שבית המשפט, בהליך של אישור בחירות, אישר את מועמדות העומד בראשה.

98. כך כתבה השופטת שטרסברג־כהן: "המחוקק היה ער לבעייתיות האמורה ומצא לקבוע בסעיף 7א(א) בחוק־יסוד: הכנסת, שהוא בעל מעמד חוקתי, הגבלות על ההשתתפות בבחירות. להגבלות אלה יש לתת תוקף ואף שיש לפרשן בצמצום, אין לפגוע בתכליתן ואין לרוקנם מתוכן". ראו פסק הדין של 2003 (לעיל, הערה 1), בעמ' 66.

99. ביסוס ההכרעה על סוגיית הראיות מחזיר את בית המשפט לשדה "המשפטי" במקום ה"ערכי" וכך מעלה את אמון הציבור בפסיקת בית המשפט. ברזילי, יער־יוכטמן וסגל מצאו במחקרם תמיכה אמפירית רחבה ומוצקה לכך שבג"ץ נהנה ממידה רבה של לגיטימציה ואמון, המתבטאים בתמיכה ציבורית חוצת מגזרי אוכלוסייה, בעיקר משום שהוא נתפש כגוף א־פוליטי המכריע על בסיס מבחנים שיפוטיים וצדק פרוצדורלי. להרחבה ראו גד ברזילי, אפרים יער־יוכטמן, **בית המשפט העליון בעין החברה הישראלית** (פפירוס, תשנ"ד).

100. רצח ראש הממשלה יצחק רבין ב-1995 הנו הביטוי הקשה ביותר לכך, אך הוא רק קצה־קצהו של הקרחון במונחי המודל של שפרינצק. ראו אהוד שפרינצק, "גוש אמונים – מודל הקרחון של הקיצוניות הפוליטית", **מדינה, ממשל ויחסים בינלאומיים** 17 (1981), בעמ' 22-49.

דפוסים אלה מאפיינים את הפוליטיקה הישראלית בשני העשורים האחרונים, והם יוצרים את הרקע ואת הגירוי (trigger) ליזמות החקיקה שסקרנו במאמר. זיהינו מגמה מתמשכת מובהקת של צמצום הזכות להיבחר, החל בקביעת העיקרון העל־חוקתי למגבלות אלה באמצע שנות ה-60, המשך בספציפיקציות מפורטות לפסילה ב-1985, הרחבתן לרישום מפלגות ולרמה המקומית ב-1992 ו-1998, וכלה, בתוספת עילה לפסילה ומתן אפשרות לפסילה של מועמד ולא רק של רשימה ב-2002. כמו כן ראינו, כי חקיקה כזו, המצמצמת את הזכות להיבחר, לא נשארת אות מתה, ומביאה עמה ריבוי פניות לפסילת רשימות ומועמדים לבחירות לכנסת.

בדפוס הפסילות בפועל לא ניתן לזהות מגמות ארוכות טווח, לא בקרב האליטה הפוליטית ולא בבית המשפט העליון. עם זאת ההחלטות, הדיונים ודפוס ההצבעה בוועדת הבחירות המרכזית ב-2002 מורים על נכונות גבוהה של האליטה הפוליטית להגביל את הזכות להיבחר של רשימות ומועמדים ערבים. קשה גם לפרש את נכונותה של הוועדה לאפשר למרוזל **ולחירות** להשתתף בבחירות כנובעת מעלייה בליברליות ובסובלנות; ניתוח דפוסי ההצבעה והדיונים של ועדת הבחירות לכנסת ה-16 לעומת ועדות קודמות איננו תומך בכך, ואם בכלל, תומך בטיעון הפוך.[101] לאליטה הפוליטית אפוא חלק במגמות ההקצנה וחוסר הסובלנות בישראל – הן בחקיקה, הן בהחלטות הפסילה שלה והן בהתבטאויותיה.

מצד אחר, ישנה מגמה הפוכה של ליברליזציה, סובלנות ופתיחות כלפי קבוצות קיצוניות ומוקצות. נשא ערכים אלה הוא בית המשפט, ורבות נכתב על מגמות הליברליזציה והאקטיביזם במשפט.[102] בהקשר של פסילת מפלגות, ניתוח הפסיקה אכן מעלה מגמה מתמשכת המנוגדת לחקיקה בסוגיה – מגמה של הרחבת הזכות להיבחר וצמצום האפשרות לפסול מועמדות לכנסת. על כך מעידה גם השורה התחתונה של הפסילות בפועל שפסל בית המשפט: בית המשפט העליון פסל עד היום חמש רשימות מלהתמודד בבחירות ואילו ועדת הבחירות המרכזית פסלה תשע מועמדויות של רשימות או מועמדים.

תפקודן השונה של שתי האליטות איננו מקרי, אלא נובע מההבדלים הנורמטיביים והמוסדיים ביניהן. בשל המיקום והתפקיד השונה שלהן בחברה, ובשל תהליכים של סלקציה עצמית, סוציאליזציה והגדרת תפקיד, עמדתן בסוגיית זכויות האזרח והמיעוט כלפי המדינה שונה. יתר על כן, הבדלים אלה בין האליטות ובין הרשויות יבואו לידי ביטוי במיוחד בתנאים של מתח קונפליקט ואיום, המעמידים במבחן קשה את המחויבות לעקרונות דמוקרטיים ליברלים שבתחום יחסי אדם, חברה ומדינה. הירידה בסובלנות בתנאים אלה ניכרת בקרב פוליטיקאים הרבה יותר מכפי שהיא ניכרת בקרב אליטות לא פוליטיות, כאשר ביניהן האליטה המשפטית היא אולי המשמעותית ביותר.

---

101. ראו חשין (לעיל, הערה 38); פדהצור (לעיל, הערה 39); Shamir (לעיל, הערה 6).

102. ראו, למשל, רות גביזון, מרדכי קרמניצר, ויואב דותן, **אקטיביזם שיפוטי: בעד ונגד: מקומו של בג"ץ בחברה הישראלית** (הוצאת ספרים ע"ש י"ל מאגנס, האוניברסיטה העברית, תש"ס); וכן מנחם מאוטנר, **ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי** (מעגלי דעת, תשנ"ג).

היסטוריית ההחלטות בנוגע לפסילת מועמדויות לכנסת מבטאת אפוא שתי מגמות סותרות אלה, באינטראקציה עם קונטקסט האיום המשתנה, הן מבחינת יעדי האיום והן מבחינת העצמה של תחושת האיום. הניתוח האמפירי הראה קשר ברור בין תחושות איום הנשקפות מיעדים לפסילה ובין חקיקה להגבלתן ופסילות בפועל. בהתאם להשערתנו, מצאנו הבדלים בין האופן שבו הגבילו חברי ועדת הבחירות המרכזית את הזכות להיבחר ובין יישום הזכות על ידי שופטי בית המשפט העליון, באינטראקציה עם רמת האיום. בתקופות שבהן תחושת האיום הייתה עזה, והאיום נשקף מהקבוצה המאיימת, היה בית המשפט סובלן יותר מוועדת הבחירות המרכזית ונטה פחות לפסול מועמדויות לכנסת. ההבדלים בין בית המשפט לוועדת הבחירות בולטים במיוחד כלפי קבוצות הנחשבות כמאיימות על אופייה היהודי של המדינה: ועדת הבחירות המרכזית פסלה עד היום חמש מועמדויות של רשימות או מועמדים ערבים ובית המשפט – רק אחת, בשנות ה-60. בתקופות של תחושה נמוכה של איום הנשקף מערבים, לא נפסלו רשימות ערביות על ידי האליטה הפוליטית או על ידי האליטה המשפטית. דפוס הפסילות של רשימות ערביות בקרב שתי הרשויות וברמות איום שונות תואם אפוא התאמה מושלמת את השערותינו הנובעות מהתאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה. מצאנו גם התאמה בין דפוס הפסילות של **כך** וגרורותיה במרוצת השנים לבין תפיסות איום בהתאם לציפיות התאורטיות שלנו, אולם כאן, כצפוי, הפערים בין האליטות קטנים יותר בשל פרדוקס הסובלנות, **שכך**, יותר מכל קבוצה פוליטית אחרת בישראל, מעלה באופן כל כך בולט.

אנו חוזרים אפוא לתאוריה האליטיסטית של הדמוקרטיה. כיצד ניתן להסביר את יישום הזכות להיבחר? על פי הגוף המיישם את הזכות ועל פי קונטקסט האיום. האליטה הפוליטית לא מובילה מגמות ליברליות של סובלנות פוליטית, בייחוד לא בקונטקסט של איום. בתקופה ובתחום שבהם עסקנו כאן, האליטה הפוליטית אף תרמה למגמות ההקצנה וחוסר הסובלנות בישראל. האליטה המשפטית, לעומת זאת, למרות ביקורות שנמתחו עליה,[103] מגלה סובלנות רבה יותר כלפי קבוצות מאיימות המעמידות את המדינה ואת החברה במבחן קשה. בתנאים כאלה של איום גבוה ומבחנים קשים, אין לסמוך אפוא על האליטה הפוליטית שתהא שומרת הגחלת של הדמוקרטיה, אלא – אם בכלל[104] – על האליטה המשפטית, כפי שקרה בישראל בבחירות 2003.

---

103. ראו חסן ג'בארין, "ישראליות 'הצופה פני עתיד' של הערבים לפי זמן יהודי־ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני", **משפט וממשל** ו(1) (תשס"א) 53; חסן ג'בארין, "לקראת גישות ביקורתיות של המיעוט הפלסטיני: אזרחות, לאומיות ופמיניזם במשפט הישראלי", **פלילים** ט (תשס"א) 53; Gershon Shafir and Yoav Peled, *Being Israeli: The Dynamics of Multiple Citizenship* (Cambride: Cambride press, 2002). Gad Barzilai, *Communities and; Law: Politics and Cultures of Legal Identites*, (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2003); Eyal Gross, "The Politics of Rights in Israeli Constitutional Law", *Isr. Studias* (2003) p. 80.

104. ראו מקרה המפלגה הסוציאליסטית, ע"ב **ירדור** (לעיל, הערה 10).