



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

חקיקה אנטי־דמוקרטית

בכנסת ה־18

(2009-2013)

עמיר פוקס | דנה בלאנדר | מרדכי קרמניצר

חקיקה אנטי־דמוקרטית בכנסת ה־18 (2009–2013)
עמיר פוקס, דנה בלאנדר, מרדכי קרמניצר

חקיקה אנטי־דמוקרטית בכנסת ה־18 (2009–2013)

עמיר פוקס | דנה בלאנדר | מרדכי קרמניצר



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

Anti-Democratic Legislation in the 18th Knesset (2009–2013)

Amir Fuchs, Dana Blander, Mordechai Kremnitzer

עריכת הטקסט: דפנה בריאון

עיצוב הסדרה: טרטקובר, עיצוב גרפי – טל הרדה

עיצוב העטיפה: יוסי ארזה

סדר: נרב שטכמן פולישוק

הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

התצלום על העטיפה: *Dark Stormy Sky Over Ocean with Big Waves*; Nejrion; dreamstime.com

מסת"ב 978-965-519-160-8 ISBN

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ה

נדפס בישראל, 2015

המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: <http://tinyurl.com/idi-store>

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300867 ; פקס: 02-5300800, 1-800-20-2222

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי, לא מפלגתי, הממוקם בתפר שבין האקדמיה לפוליטיקה. המכון עוסק בתכנון מדיניות ובעיצוב רפורמות בממשל, במינהל הציבורי ובמוסדות הדמוקרטיה.

בתכניותיו ובמפעליו המכון חותר לחזק את מוסדות הדמוקרטיה המתהווה בישראל ולגבש את ערכיה. בהמשך לעבודת מחקר מעמיקה הוא מגיש המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של משטר דמוקרטי יציב, המותאם למבנה, לערכים ולנורמות של החברה הישראלית. המכון שואף לקדם בישראל שיח ציבורי בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליוזם רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות, לשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולקהל הרחב, לספק מידע ולהציג מחקר משווה.

החוקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה הם אנשי אקדמיה, והם מובילים פרויקטים במגוון תחומים של החברה והמשטר בישראל. מחלקת ההוצאה לאור של המכון מפיקה, משווקת ומפיצה את פירות עבודתם.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

תוכן העניינים

9	א. מבוא
9	1. דמוקרטיה ו"חקיקה אנטי־דמוקרטית"
12	2. החקיקה האנטי־דמוקרטית: אשכולות שונים
15	3. השוואה לחקיקה בעבר
17	ב. חקיקה אנטי דמוקרטית בכנסת ה־18
17	1. יוזמות חקיקה הפוגעות בשוויון, ובעיקר באזרחי ישראל הערבים
	2. יוזמות חקיקה הפוגעות בחופש הביטוי והמחאה ובארגוני
59	זכויות האדם
98	3. יוזמות חקיקה הפוגעות בבית המשפט העליון
116	4. יוזמות חקיקה פרסונליות
139	ג. מדוע דווקא עכשיו?
140	1. קיטוב והקצנה בזירה הפוליטית כנורז לתהליכים אנטי־דמוקרטיים
	2. הסברים המעוגנים בהיעדר חוקה ושימוש לא ראוי
148	בכלי החקיקה לעיצוב המרחב הציבורי והפרטי
153	3. הסברים המעוגנים בשינויים בתרבות הפוליטית
	4. הסברים המעוגנים בתהליכים של גיבוש זהות
162	וכרוכים בהדרת האחר
	5. הסברים הקשורים לביטחון העצמי הלאומי המעורער בשל
188	תחושת המצור והאמונה ש"כל העולם נגדנו"
196	ד. סיכום
iii	Introduction

א מבוא

במהלך כהונתה של הכנסת ה-18 (2009-2013) היינו עדים לתופעה יוצאת דופן בפוליטיקה הישראלית. בכהונה זו עלו לדיון, ברצף בלתי פוסק, מגוון הצעות חוק שהמכנה המשותף שלהן הוא מאפיין חזק מאוד, הן בתכלית והן בתוצאה, של פגיעה בערכי הדמוקרטיה. מעטות מהצעות אלה התקבלו, בשינויים כאלה ואחרים, ואושרו סופית כחוק. בתקופה זו היו חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה פעילים מאוד באיתור התופעה, בחקירתה ובניסיונות להתמודד עמה. בספר זה נבקש להציג את התופעה הכללית של החקיקה שאותה אנו מכנים "אנטי-דמוקרטיה". נציג דוגמאות מהחקיקה עצמה בצירוף ניירות עמדה שהוגשו בזמן אמת לגורמים מקבלי החלטות, המציגים את הביקורת שלנו על הצעות החוק, וכן נבקש לבחון את הסיבות שהביאו לפרוץ אותו גל חקיקה באותה תקופה.

1. דמוקרטיה ו"חקיקה אנטי-דמוקרטיה"

המונח "חקיקה אנטי-דמוקרטיה" הוא מונח שנוי במחלוקת מעצם מהותו. הטענה הרווחת היא זו: כיצד חוק שחוקק לפי כללי פרוצדורה דמוקרטיים ועבר את כל הקריאות ברוב הדרוש, על ידי רשות מחוקקת שנבחרה בבחירות דמוקרטיות וברוב דמוקרטי, יכול להיות אנטי-דמוקרטי? במקרים רבים נשמעת הטענה שההתנגדות לחוק זה היא היא "אנטי-דמוקרטיה". התזה הנשמעת יותר ויותר במקומותינו גורסת שדמוקרטיה אינה אלא שלטון הרוב ותו לא. ולא זו אף זו: המתנגדים לחקיקה המדוברת הם המואשמים כ"אנטי-דמוקרטיים", שכן הם מבקשים לסכל את רצון הרוב. לפי הטענה, הממשלה נבחרה מכוח הבחירות לכנסת, ומעת היבחרה מותר לה לעשות ככל העולה על רוחה. קבלת ההנחה הזו פירושה אכן שאף אחת מהצעות החקיקה שהוצעו, וגם מאלה שהתקבלו, אינה אנטי-דמוקרטיה. אלא שהגדרה רזה וצרה שכזו לדמוקרטיה אינה מקובלת בדמוקרטיה מודרנית. התייכות דמוקרטיה ללא זכויות האדם והאזרח? ללא חופש ביטוי?

התיתכן דמוקרטיה ללא הפרדת רשויות ומערכת איוונים ביניהן? האם משטר שבו מתקיימות בחירות דמוקרטיות ושבו הרוב רומס את זכויות המיעוט יכול להיקרא "דמוקרטי"?

אין חולק על כך שמשטר אינו יכול להיות דמוקרטי אם איננו מקיים את דרישות היסוד של דמוקרטיה פורמלית. תנאים הכרחיים לקיומה של דמוקרטיה הם אפוא קיומן של בחירות עתיות, חופשיות ושוות, עקרון הכרעת הרוב וכן פרוצדורות מסוימות באשר לחקיקת חוקים והכרעה בסכסוכים. אפילו הממד הפורמלי הזה אינו מתקיים ללא חירויות יסוד אחדות, אותן חירויות שהן חיוניות כדי להפוך את הבחירות להליך מהותי וכדי לאפשר משוב מושכל בין האזרחים לבין השלטון בין מערכת בחירות אחת למערכת הבאה:

גם לפי התפיסה הרזה, הפורמלית, של הדמוקרטיה, יש חשיבות ראשונה במעלה לכמה מזכויות האדם והאזרח הקלאסיות: הזכות לבחור ולהיבחר, חופש האמונה והדעה, הדבור וההתארגנות הפוליטית הלא אלימה, חופש הביקורת והמחאה הציבוריות והחופש למידע. בלי יכולת סבירה לממש את כל אלה לא תהיה לנו דמוקרטיה אמיתית אף במובן הצר של חופש שיכנוע עם הסכמה להחלטת הרוב.¹

בלא בסיס מידע על ענייני המדינה, שהוא חיוני לגיבוש של דעה, ובלא תחרות חופשית בין ההשקפות והעמדות השונות לא יינה הרוב מלגיטימיות ציבורית ולא יוכל לתבוע מהמיעוט לכבד את ההכרעות שהתקבלו בניגוד לדעתו. ללא הוגנות אפילו הממד הפורמלי של הדמוקרטיה אינו עומד. יש לזכור שמהממד הפורמלי של הדמוקרטיה עלולות לנבוע תוצאות אבסורדיות (מנקודת מבט דמוקרטית מודרנית), כמו למשל חקיקה שמיעוט מסוים אינו יכול לעלות לאוטובוס או לסעוד במסעדה. נניח שלאחר הליך

1 רות גביוון, "זכויות האדם והדמוקרטיה", בתוך: רות גביוון וחגי שניידור (עורכים), זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה א, ירושלים: האגודה לזכויות האדם בישראל, 1991, עמ' 32.

בחירות מסודר עובר חוק כזה את כל הקריאות הדרושות, בתנאים של חופש ביטוי, ומקבל את תמיכת הרוב. האם אכן נראה במדינה כזו מדינה דמוקרטית? כאשר מפלגה דתית-פונדמנטליסטית מגיעה לשלטון בהליך דמוקרטי מקובל ומדכאת מכוח חקיקה הנחקקת באורח תקין נשים או קבוצות דתיות אחרות, האם מדובר בדמוקרטיה? כדי להימנע מאבסורדים מן הראוי לפנות אל הדמוקרטיה המהותית.

בדמוקרטיה מהותית היחיד קודם ליחידה המדינית. מעמדו של היחיד כבעל זכויות שוות לאלה של בני החברה האחרים הוא היסוד המכונן של החברה. בלשונו של מנחם בגין: "אנחנו איננו מקבלים את הדעה הרשמית למחצה, ששמענו בימי כהונתה של הכנסת השלישית, לפיה מדינה נותנת זכויות ומדינה זכאית ליטול זכויות. אנחנו מאמינים שישנן זכויות לאדם הקודמות לצורת החיים האנושית ששמה מדינה".² מאחר שכל האזרחים שווים בזכויותיהם לחיים, לכבוד אנושי ולחירות, הם זכאים להשתתף בחיים הציבוריים והפוליטיים ולבחור את מי שיאזנו בשמם ולמענם בין זכויות מתנגשות ובין זכויות לאינטרסים ציבוריים. ההיבט הפורמלי של הדמוקרטיה נגזר מתפיסת היסוד בדבר מקומו ומעמדו של היחיד, אולם אין הוא ממצה את מהותה של הדמוקרטיה. כדברי רות גביון:

לפי תפיסה מהותית של דמוקרטיה, כל פגיעה בשוויון הינה פגיעה בערכים המצדיקים את הדמוקרטיה מלכתחילה, אותם ערכים שהם הבסיס לנכונותנו לקבל את הכרעת הרוב. דמוקרטיה מהותית עשויה, לכן, לבקש להגביל את הדמוקרטיה הפורמלית שבתוכה על מנת שלא תיפגענה אותן זכויות אזרח (בעיקר של מיעוטים) שעקרון הרוב הרגיל לא היה מבטיח את הגנתן. ההגנה על זכויות האדם, בדמוקרטיה מהותית, היא ערך יסודי, שבכוחו אף להתגבר על "הכרעת הרוב".³

2 מנחם בגין, דברים שנשא בנאום על "בעיות יסוד בקיומנו הלאומי" לכבוד הרכבת הממשלה התשיעית, ט"ו בכסלו תש"ך, 16.12.1959.

3 גביון (לעיל הערה 1), עמ' 33.

גם המחוקק, שנבחר בבחירות חופשיות, איננו כול יכול, והכוח שנתנו בידי הריבון והאזרחים איננו בלתי מוגבל ואיננו שרירותי. כוחו של המחוקק מוגבל על ידי עקרונות יסוד מונעי שרירותיות, כגון העיקרון בדבר מהותו של החוק, שהוא נורמטיבי-כללי ולא פרסונלי או העיקרון שהחקיקה צופה פני עתיד ולא רטרואקטיבית. עקרונות אלה נועדו להגן על האזרחים מפני שימוש לרעה מכוח החוק. הם נועדו גם לשמור על הדמוקרטיה כשיטת ממשל שהאזרחים יכולים לבטוח בה ולתת בה אמון. כאשר חוק מבטא כוח ותו לא וכאשר אין לו זיקה כלשהי לערכי הצדק, אין הוא ראוי לשמו. שיטה המאפשרת חקיקה כזו לא תזכה – ובצדק – בתמיכת הכפופים לחוק.

התפיסה שביסוד ספר זה היא אפוא תפיסה של דמוקרטיה מהותית, והיא משקפת את הדין המתקיים בישראל. הכרזת העצמאות, פסיקתו של בית המשפט העליון בראשית ימי המדינה, שעיצבה מגילת זכויות אדם שיפוטית, חוקי היסוד החדשים משנת 1992 שעניינם זכויות אדם וכן יותר מעשרים שנות פסיקה לאורם – כל אלה מלמדים שישראל היא דמוקרטיה מהותית. הטענה שחוק נהנה בהכרח מכשרות דמוקרטית רק משום שתהליך חקיקתו היה כדין היא טענה מופרכת. העמדה שהדמוקרטיה בישראל משמעה חופש בלתי מוגבל של הרוב הפרלמנטרי לעשות כרצונו היא עמדה מהפכנית המבקשת למוטט את יסודותיה של שיטת המשטר שנבנתה בישראל מאז קמה בעמל רב ושהיא אחד מהישגיה המפוארים והחשובים ביותר – דמוקרטיה מהותית. אמנם בהיעדר חוקה אין היא מושלמת, אבל היא ללא ספק מהותית.

המאמץ השיטתי לרסק את יסודותיה המהותיים של הדמוקרטיה הישראלית ולהותיר על כנה רק את קליפתה מסוכן ביותר. כל מי שטובת האזרחים וטובת המדינה לנגד עיניו חייב להתנגד לו בכל כוחו.

2. החקיקה האנטי־דמוקרטית: אשכולות שונים

את רצף החקיקה האנטי־דמוקרטית אפשר לחלק לארבעה אשכולות עיקריים (בהתאם לערך הדמוקרטיה הנפגע), הגם שחלק מיוזמות החקיקה נמצאות על התפר שבין שני אשכולות ולאמיתו של דבר יכולות להיכלל בשניהם.

האשכול הראשון הוא אשכול חקיקה הפוגעת בשוויון, ובעיקר באזרחי ישראל הערבים. באשכול זה נכללת שורה של הצעות "חוקי הנאמנות",

הדורשות הצהרת נאמנות למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית בצמתים שונים בחייו של האזרח הישראלי: התאזרחות, השבעה כעובד מדינה או חבר כנסת, קבלת רישיונות, קבלת מימון ממשלתי להפקות קולנוע וכדומה. הדרישה מאזרחים שאינם יהודים להישבע אמונים לישראל כ"מדינה יהודית" פוגעת בהם פגיעה חמורה, והיא ניסיון להעמידם אל הקיר כ"לא נאמנים". חוק אחר באשכול זה הוא חוק ועדות הקבלה שכל מטרתו היא הדרת אזרחים ערבים מהצטרפות ליישובים קטנים המאוכלסים על ידי יהודים, אף כי השפעותיו השליליות רחבות יותר. הצעות נוספות המשתייכות לאשכול זה הן הצעת חוק יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, הצעת חוק המסגדים והצעות אחרות. המכנה המשותף לכל הצעות החוק האלה הוא הפגיעה באזרחי ישראל הערבים (ולעתים, כמו בחוק ועדות הקבלה, גם בקבוצות מוחלשות אחרות) – בזכותם לשוויון ובזכותם לכבוד. בדרך כלל פוגעות הצעות אלה בערבים במכוון, באופן תכליתי (גם אם מוסתר תחת תכלית פורמלית אחרת), ולא כתוצר לוואי מחמת תכלית ראויה אחרת.

האשכול השני הוא אשכול חקיקה הפוגע בחופש הביטוי, ההתאגדות והמחאה. מדובר במקבץ חוקים והצעות חוק שהמכנה המשותף שלהם הוא פגיעה תכליתית בחופש הביטוי, ובעיקר בזה הגרעיני והמוגן ביותר – חופש הביטוי הפוליטי. יוזמות חקיקה אלה מבקשות להשתיק ביקורת על המשטר ולייחס דה-לגיטימציה לעמדות לא פופולריות המנוגדות למשטר אגב ניסיון לדחוק אותן החוצה מהדיון הציבורי. החוק המייצג לעניין זה הוא "חוק החרם" הקובע כי קריאה להטלת חרם על ישראל היא עוולה אזרחית. "חרם על ישראל" הוא, כהגדרת החוק, גם חרם כלכלי, תרבותי או אקדמי על אדם בשל הקשר שלו ל"אזור בשליטת ישראל", דהיינו חרם על מוסד בשטחי יהודה ושומרון או על מוצר המיוצר שם. בצד העוולה שקובע החוק (ללא צורך בהוכחת נזק) נקבעו גם סנקציות מינהליות קשות על גופים ציבוריים שיעברו על הוראותיו. חוק זה מבקש, באופן בוטה, לפגוע בחופש הביטוי הפוליטי, ובעיקר בשאלה המרכזית והשנויה במחלוקת ביותר – שאלת עתידם של השטחים המוחזקים. באשכול זה נכלל גם "חוק הנכבה", המטיל סנקציות כספיות על גופים מתוקצבים שיערכו אירועים המציינים את יום הקמת המדינה כיום אבל. גם תכלית החוק הזה היא השתקה ודחיקת הנרטיב הפלסטיני אל מחוץ לגדר הלגיטימציה אגב ענישה קולקטיבית תקציבית המופנית אל גופים ורשויות ציבוריות.

לאשכול זה משתייכות גם ההצעות שנועדו להגביל את פעילותם של ארגוני זכויות אדם ולערער על עצם קיומם. ההצעות נוקטות אמצעים כמו ייבוש המימון של הארגונים (מניעת תמיכה מישות מדינית זרה), איסור על הקמת עמותות המערערות על אופייה היהודי של המדינה או מניעת גישה לערכאות. גם כאן, התכלית המשותפת היא ניסיון להצר את פעילותם של ארגונים אלה וליצור דה־לגיטימציה של דעותיהם במטרה למנוע ביקורת על השלטון.

אשכול שלישי של חוקים והצעות חוק נוגע לחוקים פרסונליים, תלויי זמן ומצב ונוחות פוליטית. חקיקה זו עושה שימוש לרעה בסמכות המחוקק לצרכים פוליטיים פרטיקולריים. שתי יוזמות חקיקה, האחת שהבשילה כדי חוק והאחרת שנתרה בגדר הצעה בלבד, ניסו להכשיל את מועמדותו של ח"כ יאיר לפיד לכנסת. הראשונה ביקשה לקבוע תקופת צינון לעיתונאים בכירים המבקשים להיבחר לכנסת והביאה את לפיד להתפטר מעמדתו כמגיש "אולפן שישי" בערוץ 2 ולהקים תנועה פוליטית. השנייה נועדה להיפרע מלפיד על שהקים תנועה אך טרם הקים מפלגה. מציעיה ביקשו להחיל חובות דיווח ומימון מפלגות גם על גופים טרום־מפלגתיים כשנתיים לפני מועד הבחירות הבאות. יוזמות חקיקה אלה משקפות תופעה מפלגתית־קרטליסטית שלפיה מי שכבר עלו על האוטובוס הפוליטי משתמשים בכוח החוק כדי למנוע ממי שמבקשים להצטרף לחיים הפוליטיים לעשות כן או להקשות עליהם בכך.

האשכול האחרון נוגע למערכת המשפט בכלל ולבית המשפט העליון בפרט. הצעות חוק אלה נועדו לפגוע בכוחו של בית המשפט העליון בדרכים שונות, והן מתמקדות בניסיון לפגוע בסמכותו של בית המשפט העליון לבקר חקיקה של הכנסת. מציעיהן מבקשים לעשות זאת במגוון דרכים: ביטול כוח זה מניה וביה, החרגת נושאים שונים מביקורת, בכללם נושאים כמו ביטחון, זהות ונושאים בעלי משמעות תקציבית, מתן כוח בידי המחוקק להתגבר על פסיקה פוסלת חוק ולהחזיר לחיים חוק שנפסל ועוד. כמה הצעות חוק אף מבקשות להתערב במינוי השופטים ולהופכו בפועל למינוי פוליטי. הצעה אחת הרחיקה לכת באנטי־דמוקרטיות שבה: נעשה ניסיון לבטל בחוק רטרואקטיבי את בחירתם של שני נציגיה של לשכת עורכי הדין לוועדה למינוי שופטים, כשלושה חודשים לאחר שנבחרו אך ורק משום שהנבחרים היו לצנינים בעיני הקואליציה. הצעות אלה – נוסף על פגיעתן ברשות השופטת ומכאן גם בהפרדת הרשויות הקריטית

בדמוקרטיה – מכוונות בפועל לפגיעה בערכים שבית המשפט העליון מופקד עליהם: שמירה על זכויות האדם וזכויות המיעוט. בית המשפט העליון הוא המפלט האחרון של המיעוט מפני התעמרותו של הרוב, והמחוקקים אכן מזהים זאת. מהלך זה הוא אפוא בעיקרו מהלך משלים למהלכי החקיקה ששייכים לאשכולות שפורטו לעיל, משום שבית המשפט הוא היחיד שיכול להגן על המיעוט ועל האזרחים שזכויותיהם נפגעות על ידי החוקים המוצעים. תכליתו של המהלך כפולה: האחת, לנסות לשלול מבית המשפט את כוחו להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקת הכנסת; האחרת, גם אם הצעות החוק לא יתקבלו ובית המשפט יוכל להמשיך לבקר את החקיקה, הוא מעביר מסר מרתיע לבית המשפט: אל לו להתערב פן יבולע לו.

3. השוואה לחקיקה בעבר

נשאלת השאלה: במה שונה גל החקיקה הנוכחי מהצעות חוק שעלו בעבר, ולעתים אף התקבלו, שגם בהן הייתה פגיעה בזכויות האדם? כמה מן החוקים אפילו נפסלו על ידי בית המשפט העליון כבלתי חוקתיים, כמו למשל החוק שעסק בהפרטת בתי הכלא.⁴

גל חקיקה זה נבדל מחקיקה בעייתית בעבר בכמה פרמטרים:

1. אין תקדים להיקפו של גל החקיקה האנטי-דמוקרטי. מספר ההצעות שמועלה חסר תקדים, וכמה מהן אף הפכו לחוקים. מדובר בגל עכור של הצעות בתחומים שונים המצטרף להתקפה רבתי על יסודות הדמוקרטיה.
2. אם בעבר הייתה כל מטרתן של הצעות חוק שכאלה "הצהרת חוק" ותו לא, שאמורה בעצם לשמש את המציע כצינור לכותרות העיתונים, היום הן מתקבלות בציבור במידה גוברת והולכת של לגיטימיות, וכך – אף שלא תמיד הן עוברות בכנסת והופכות לחוקים – הן משפיעות על המציאות. אין ספק שניסיונות החקיקה, למשל בקשר לארגוני זכויות האדם, הגם שלא צלחו, הצליחו ליצור אווירה של דה-לגיטימציה ביחס לארגונים

4 בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים ואח' נ' שר האוצר (לא פורסם); (2009).

אלה. הצעות החוק המכוונות לקעקע את סמכותו של בית המשפט העליון ולחולל פוליטיזציה של השפיטה מביאות להתקפות פוליטיות חריפות, לעתים משולחות רסן, על בית המשפט העליון, ופוגעות באמון הציבור בבית המשפט. יש שהן מעודדות מהלכים חברתיים, כדוגמת מכתב הרבנים, שקרא שלא למכור ולא להשכיר דירות לערבים. ביחד, ובהזנה הדדית, הן יוצרות אווירה המעודדת אפליה, עוינות וגזענות כלפי המיעוט אגב פגיעה קשה בו.

3. בעבר כבר היו יוזמות דומות לחקיקה ספציפית הפוגעת בזכויות אדם (למשל, בחופש מדת) או בהליך הוגן (למשל, חקיקה המעניקה סמכויות־יתר לרשויות האכיפה בענייני טרור). עם זאת, מה שהופך את החקיקה הנוכחית ל"אנטי־דמוקרטית" אינו עצם הפגיעה בזכויות האדם, אלא היעדר התכלית הראויה. כמעט בכל יוזמת חקיקה אנטי־דמוקרטית בולטת העובדה שמטרתה המרכזית, גם אם לא תמיד היחידה, היא מטרה פסולה ולא ראויה. הפגיעה בזכויות איננה אפוא רק תופעת לוואי לשם השגת התכלית הראויה (כמו למשל בחוקים העוסקים בטרור); הפגיעה בזכויות – בשוויון, בחופש הביטוי, בהליך הדמוקרטי – היא המטרה בה"א הידיעה. בדרך כלל היא מוסתרת תחת תכלית "פטריוטית" כזו או אחרת, אך היא מתגלה עד מהרה, בין השורות או בגלוי. לא כל חקיקה בלתי ראויה היא בהכרח חקיקה אנטי־דמוקרטית. האנטי־דמוקרטיות נובעת באופן מובהק ובוטה – אך לא רק – מהתכלית הפסולה שמניעה את החקיקה, בין שזו תכלית עיקרית ובין שזו תכלית הנוספת לתכלית אחרת.

בספר זה נסקור את מגוון הצעות החוק ונשלב בו את חוות הדעת שהגישו המחברים וחוקרים נוספים במכון הישראלי לדמוקרטיה לוועדות הממשלה והכנסת, וכן מאמרים שפורסמו בתקשורת. לאחר מכן נבקש לבדוק את הסיבות שהביאו לגל החקיקה ונשאל מדוע דווקא עכשיו. לסיכום נציין את ההשפעות החמורות של גל החקיקה האנטי־דמוקרטית על דימויה הדמוקרטי של ישראל מבית ומחוץ. כמו כן נעמוד על הגורמים שעשויים למתן יוזמות חקיקה מעין אלה ולהגן על הדמוקרטיה הישראלית מפני מהרסיה מבית (המחוקקים).

ב

חקיקה אנטי־דמוקרטית בכנסת ה־18

בפרק זה נציג דוגמאות ספציפיות של יוזמות חקיקה אנטי־דמוקרטיות, בהתאם לאשכולות שהוצגו במבוא. לכל הצעת חקיקה מצורפים תיאור של השתלשלות הליך החקיקה ומצבן המעורבן של ההצעות ליום כתיבת שורות אלה. נציג את כל ההצעות שהגיעו לשלב של טיפול בוועדת השרים לענייני חקיקה, ובמקרים אחדים גם כאלה שלא קודמו כלל אך הן הצעות חשובות המייצגות אשכול הצעות שלם. כמו כן יצורף נוסחם של החוקים או של הצעות החוק. במקרים שבהם הוגשו חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה לוועדות, כגון ועדת השרים לענייני חקיקה בממשלה או הוועדה הרלוונטית בכנסת, נצרף גם אותן. לצד אלה נציג דוגמאות למאמרי פובליציסטיקה שכתבו חוקרי המכון ואשר פורסמו בתקשורת לקראת הדיונים בשלבי החקיקה השונים.

1. יוזמות חקיקה הפוגעות בשוויון,

ובעיקר באזרחי ישראל הערבים

א. "חוקי הנאמנות"

שורה של הצעות חוק הוגשו לכנסת ה־18 שהמכנה המשותף שלהן הוא נוסח כזה או אחר של "הצהרת נאמנות" של האזרח למדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית שבה יחויב בצמתים שונים של חייו או עיסוקו. ההצעות כוללות חובת הצהרת נאמנות בזמן התאזרחות,⁵ בקבלה לעבודה בשירות המדינה,⁶

5 הצעת חוק האזרחות (תיקון – הצהרת אמונים), התשס"ט-2009.

6 הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – הצהרת אמונים), התשע"א-2010.

בקבלה לעבודה ברשויות המקומיות,⁷ בכניסה לתפקיד כחבר כנסת⁸ או בקבלת מימון לסרט קולנוע.⁹ במהלך כהונתה של הכנסת פורסם עוד על כוונתו של ח"כ דני דנון (הליכוד) להגיש הצעת חוק שדורשת הצהרת נאמנות על כל הנפקה של תעודה על ידי המדינה, כגון דרכון ורישיון נהיגה.¹⁰ בסופו של דבר, ההצעה לא הוגשה.

כדוגמה קיצונית אפשר לצטט מתוך הצעת חוק הקולנוע שהגיש ח"כ מיכאל בן-ארי (האיחוד הלאומי): "[...] (ב) מתן תמיכה לסרט לא ייעשה אלא אם כן עורכי הסרט, מפיקיו, הבמאים שלו, והשחקנים המשתתפים בסרט, יחתמו על הצהרת נאמנות למדינת ישראל, לסמליה, ולערכיה היהודים והדמוקרטים".

כמה מההצעות עלו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה ונדחו. הצעה אחת (הצעת חוק האזרחות), שביקשה לקבוע כי מי שמקבל אזרחות שלא מכוח השבות יידרש להצהיר הצהרת אמונים למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (לעומת הצהרת נאמנות למדינה, שנדרשת בחוק גם כיום), עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה.¹¹ הצעת חוק זו ספגה ביקורת ציבורית קשה על האפליה שהיא משרדת משום שאינה דורשת את אותה הצהרה מיהודים שמקבלים אזרחות מכוח השבות. בעקבות הביקורת "נתקעה" הצעת החוק ולא קודמה עוד עד לסיום כהונתה של הכנסת ה־18.

- | | |
|----|--|
| 7 | הצעת חוק לתיקון פקודת העיריות (הצהרת אמונים), התשע"א-2010. |
| 8 | הצעת חוק־יסוד: הכנסת (תיקון – הצהרת אמונים של חבר כנסת). |
| 9 | הצעת חוק הקולנוע (תיקון – הצהרת נאמנות), התש"ע-2010. |
| 10 | פנחס וולף, "הצעת חוק: קבלת תעודת זהות – רק בהצהרת נאמנות", וואלה!, 5.12.2011. |
| 11 | יוסי זילבמן ואודי סגל, "הממשלה אישרה התיקון לחוק האזרחות", אתר חדשות ערוץ 2, 10.10.2010. |

הצעת חוק האזרחות

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
דוד רותם
רוברט אילטוב
 משה (מוץ) מטלון
 אלכס מילר

102/18/פ

הצעת חוק האזרחות (תיקון – הצהרת אמונים), התשס"ט-2009

1. בחוק האזרחות, התשי"ב-1952¹ (להלן – החוק העיקרי), אחרי סעיף 9 יבוא:

הוספת
 סעיף 9א

"הצהרת אמונים 9א. (א) תנאי לקבלת אזרחות לפי חוק זה יהא כי מקבל האזרחות הצהיר אמונים בנוסח שלהלן:
 "אני מתחייב להיות נאמן למדינת ישראל כמדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית, לסמליה ולערכיה, ולשרת את המדינה, ככל שאדרש לכך, בשירות צבאי, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986² או בשירות חלופי, כפי שיקבע בחוק".

(ב) היה מקבל האזרחות קטין או מי שנולד בישראל, יצהיר את הצהרות האמונים טרם קבלת תעודת זהות, כאמור בסעיף 24 לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965³."

2. בסעיף 11 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

תיקון
 סעיף 11

"(א) שר הפנים רשאי לבטל את אזרחותו הישראלית של אדם אשר לא קיים את חובתו לשרת בשירות צבאי או בשירות חלופי, כמשמעותם בסעיף 9א."

1 ס"ח התשי"ב, עמ' 146.

2 ס"ח התשמ"ו, עמ' 107.

3 ס"ח התשכ"ה, עמ' 270.

דברי הסבר

הקשר בין אזרחות ונאמנות למדינה הוא קשר בלתי ניתן לניתוק. בשנים האחרונות התגלה כי האזרחים במדינת ישראל אינם נאמנים למדינה, לסמליה ולערכיה, והם משתמטים משירות צבאי או שירות לאומי. הצעת חוק זו באה לקשור נאמנות למדינה, לסמליה ולערכיה, ושירות צבאי או לאומי לאזרחות הישראלית. מוצע כי לשם קבלת האזרחות הישראלית, יהיה המבקש מחויב להצהיר אמונים למדינה, וכן יתחייב לשרת שירות צבאי או שירות חלופי, ככל שיידרש. שר הפנים רשאי יהיה לשלול אזרחותו של מי שנדרש לכך, אך מסרב לקיים התחייבותו לשרת שירות צבאי או חלופי. הצעת חוק זהה הוגשה על שולחן הכנסת השבע־עשרה על ידי חבר הכנסת דוד רותם וקבוצת חברי הכנסת (פ/17/3046).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ז' בניסן התשס"ט – 1.4.09

מאמר; פורסם באתר המכון הישראלי לדמוקרטיה; 9.10.2010

מאמר דעה

9 באוקטובר 2010 | פרופ' מרדכי קרמיניצר

במאזן התועלת והנזק שיוצר חוק האזרחות יש לרשום תועלת אפסית ונזקים קשים. מרדכי קרמיניצר מנתח את החוק והשלכותיו ותוהה להיכן נעלם השכל.

אזרחי ישראל התבשרו לאחרונה על תמיכתו של ראש הממשלה בהצעה להתנות מתן אזרחות ישראלית למתאזרח בהצהרת אמונים למדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית במקום למדינת ישראל, כמו שהדבר מופיע היום בחוק.

הצעה זו חריגה בעולם החקיקה. חוקים מטבעם מטרטם להתמודד עם בעיות. מזה שנים לא נתקלנו בשום בעיה של מתאזרחים שגילו אי־נאמנות למדינה, וברור עוד יותר שהצהרה כזו אינה מהווה, ולו גם קצה קצהו של מחסום, בפני התנהגות בלתי נאמנה. כל תכליתה של ההצעה ליצור או להחריף בעיה. הרקע לה – הצעות החוק

המרחיקות לכת יותר של חבר הכנסת רותם, שורה של הצעות חוק המבקשות לפגוע באוכלוסייה הערבית, ודברי השר ליברמן, בהקשר של ההצעה הנדונה, בנגותה של חברת הכנסת זועבי – מלמד על תכליתה האמתית של ההצעה. כוונתה אינה אלא להטיל צל של חוסר נאמנות על אזרחי המדינה הערבים, שאפשר להניח שרבים מהם לא היו מוכנים לחתום על הצהרה כזאת בין השאר משום שהמדינה הרגילה אותם שהביטוי "מדינה יהודית" הוא שם קוד להצדקת קיפוחו של המיעוט הערבי והפלייתו השיטתית לרעה ומשום שגורלה של התביעה הפלסטינית להגדרה לאומית במדינה פלסטינית עצמאית עדיין לא ברור. באופן מעשי, בני זוג ערבים – ערבי ישראלי וערבייה, בת דתו, מיהודה ושומרון או מכל מקום אחר בעולם, המבקשים להינשא ולהקים בית משותף בישראל ייתקלו בקושי לאזרח את בת הזוג. כבר מן הבחינה הראשונה הזאת – של תכלית החוק – ההצעה אינה עומדת במבחן של תכלית ראויה. תכליתה נפסדת ופסולה. העמדת סימן שאלה על אזרחותם של ערביי ישראל כאשר האזרחות היא הבסיס למכלול זכויותיהם במדינה, היא פרובוקציה שתכליתה להתסיס את האוכלוסייה הערבית. לא סביר שממשלת ישראל תיתן יד לפרובוקציה כזאת.

להבדיל ממדינות אחרות, בזוהתה של ישראל קיים יסוד פרטיקולרי ואידאולוגי, נוסף על היסוד הקונטינגנטי של רוב יהודי. זאת ועוד, טיבה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית עדיין לא התקבע, והוא נתון במחלוקת קשה בציבוריות הישראלית. כך אחדים מהמפרשים יוצקים לביטוי משמעות דתית או לאומנית ואופי דמוקרטי דל ביותר. בשל יסוד זה ההצעה יוצרת בעיה חמורה מבחינת חופש המצפון והדעה. לפי העיקרון של חופש המצפון והדעה (עיקרון אוניברסלי ראשון במעלה שמעוגן גם בהכרזת העצמאות שלנו), אין לכפות על יהודי חרדי שאינו ציוני או אינו דמוקרטי להצהיר אמונים לישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שלפי אחד מפירושיה היא מדינה ציונית ודמוקרטית. כך גם אין מקום לכפות את ההצהרה על אתאיסט או על מי שדוגל בהפרדה מלאה של הדת מהמדינה; כשם שלא היינו סובלים התנאת אזרחותו של יהודי במדינה אחרת בהצהרת אמונים שלו למדינה נוצרית ודמוקרטית. אופייה של ישראל כמדינה יהודית מכניס גם יסוד דתי להגדרה זו, שכן ההצטרפות לעם היהודי עוברת דרך הגיור. יסוד זה יוצר קושי מבחינת מי שאינם יהודים להצהיר אמונים למדינה יהודית. קבלת ההצעה עשויה למנוע מחסיד אומות העולם הנוצרי לקבל את אזרחותה של מדינת ישראל. אין כופין על אדם להצהיר אמונים – ולו בעקיפין – להשקפה אידאולוגית פרטיקולרית, לדת מסוימת או ללאום מסוים כתנאי להיותו אזרח. די בנאמנות למדינה.

אין סיבה טובה שישראל תציג לפני העולם דמות של מדינה מדירה, מסוגרת, מתבדלת, ששעריה חתומים בפני כל מי שמוכן להתחייב בנאמנות למדינה ולחוקיה, אך לא לתפיסה אידאולוגית מסוימת שביסודה. אף שבהצעה אין טמונה תועלת כלשהי,

כרוכים בה נזקים גדולים ביותר הן לרקמת היחסים הרגישה והטעונה בין המדינה ובין המיעוט הערבי שבה, והן לדמותה ולמעמדה של ישראל במשפחת העמים.

בשים לב להיסטוריה היהודית, אין עם בעולם שיש לו הצדקה חזקה למדינת לאום משלו במולדתו ההיסטורית יותר מלעם היהודי. מוזר ומדאיג שממשלת ישראל פועלת בנחישות, ובלא במעט הצלחה, לחתור תחת המובן מאליו הזה: החל ברעיון המוזר לדרוש הכרה בכך מן הפלסטינים, כביכול הגדרתנו העצמית תלויה בהם, וכלה, לעת עתה, בניסיון לחפש חיזוק לאופייה של המדינה בהצהרות אמונים של המתאזרחים. יותר מכל דבר אחר יש בכך ביטוי לחוסר ביטחון עצמי – בלתי מוצדק לחלוטין – בזהותה המובהקת של המדינה כמדינתו של העם היהודי. ההצעה מזמינה ביקורת ותעורר מחלוקת קשה, ובשלה ייווצר בעולם הרושם המוטעה שגם בקרב יהודיה של ישראל רבים חולקים על יהודיותה של המדינה. במאזן התועלת והנזק יש לרשום: תועלת אפסית ונזקים קשים. לכן, מתבקש לשאול: להיכן נעלם השכל?

ב. חוק ועדות הקבלה – החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות

הצעת החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות, המכונה גם "חוק ועדות הקבלה", הוגשה לכנסת בהובלת חברי הכנסת ישראל חסון ושי חרמש (קדימה) וח"כ דוד רותם (ישראל ביתנו), שכיהן בתפקיד יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט. הצעת החוק הוגשה בעת הדיונים שהתקיימו בבג"ץ על הנוהל של מינהל מקרקעי ישראל שאפשר ליישובים קטנים להפעיל ועדות קבלה ובכך לסנן את המועמדים לרכישת בית ביישוב. לפי הנטען בעתירות, וגם לפי עדויות רבות, ועדות הקבלה משמשות מחסום בפני אוכלוסיות רבות שמנסות להתקבל ליישובים אלה. מדובר בעיקר בערבים, אך גם באוכלוסיות מוחלשות אחרות, כגון עולים חדשים ומשפחות חד-הוריות או חד-מיניות. במילים אחרות, החוק נועד לעגן בחקיקה ראשית את הנוהל אשר היה בסכנה ממשית של בטלות על ידי בג"ץ (בין היתר בעקבות בג"ץ קעדאן¹²).

12 בג"ץ 6698/95 עאדל קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1), 258. בפסק הדין נקבע כי אי-אפשר למנוע מזוג ערבי לחכור שטח ביישוב הקהילתי קציר באמצעות מסירת הקרקע לסוכנות היהודית.

לאחר שעבר כמה גלגולים ואף חזר לוועדת החוקה ביוזמת יו"ר הכנסת, עבר החוק סופית ואושר במליאה. החוק מסויג בתניית "אי־אפליה", אשר לכאורה אוסרת אפליה מטעמי גזע, דת וכדומה. יש סתירה בין איסור זה לבין העילה בחוק המתירה אי־קבלה ליישוב בשל "אי־התאמה למרקם התרבותי־חברתי של היישוב". החוק הוגבל, בסופו של דבר, ליישובים המונים עד 400 משפחות (בניגוד ל־500 בהצעה המקורית) והוגבל לאזורי הנגב והגליל. התוצאה המעשית באשר ליישובים במרכז הארץ היא שהפרקטיקה של ועדות הקבלה הוצאה אל מחוץ לחוק.

החוק אושר סופית, והוא חלק מספר החוקים של מדינת ישראל.

נוסח החוק כפי שאושר

חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011*

תיקון 1. בפקודת האגודות השיתופיות' (להלן – הפקודה), בסעיף 2 – סעיף 2 (1) אחרי ההגדרה "אגודה מרכזית" יבוא:

"הגליל" – כהגדרתו בחוק הרשות לפיתוח הגליל, התשנ"ג-1993²;

"הנגב" – כהגדרתו בחוק הרשות לפיתוח הנגב, התשנ"ב-1991³;

(2) אחרי ההגדרה "ועד" יבוא:

"ועדת קבלה" – ועדת קבלה במשמעותה בסעיף 26;

"זכות במקרקעין" – זכות חכירה או זכות חכירה לדורות במקרקעי ישראל כמשמעותם בחוק־יסוד: מקרקעי ישראל⁴, לרבות זכות להירשם כחוכר או כחוכר לדורות, זכות של מי שהוא צד לחוזה פיתוח ביישוב קהילתי להירשם כחוכר או כחוכר לדורות לאחר קיום תנאי החוזה, ושכירות לתקופות שבמצטבר עולות על חמש שנים; לעניין זה, "חכירה" ו"חכירה לדורות" – כמשמעותן בחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969⁵;

* התקבל בכנסת ביום ט"ז באדר ב' התשע"א (22 במרס 2011); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 341, מיום א' באב התש"ע (12 ביולי 2010), עמ' 222.

1 חוקי א"י, כרך א', עמ' (ו) 336, (א) 360; ס"ח התשס"ה, עמ' 101.

2 ס"ח התשנ"ג, עמ' 138.

3 ס"ח התשנ"ב, עמ' 26.

4 ס"ח התש"ך, עמ' 56.

5 ס"ח התשכ"ט, עמ' 259.

3) אחרי ההגדרה "חבר" יבוא:

"יישוב קהילתי" – יישוב בגליל או בנגב המאוגד כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית (בהגדרה זו – יישוב), או הרחבה של קיבוץ, של מושב שיתופי, של מושב עובדים או של כפר שיתופי (בהגדרה זו – יישוב מקורי), המאוגדת כאגודה שיתופית שהרשם סיווג אותה כיישוב קהילתי כפרי או כאגודה שיתופית להתיישבות קהילתית, ומתקיימים כל אלה:

- (1) מספר בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, אינו עולה על 400;
- (2) המספר המרבי של בתי האב ביישוב, או ביישוב המקורי ובהרחבה יחד, הוגבל בהתאם להוראות תכנית מיתאר ארצית או תכנית מיתאר מחוזית, כמשמעותן בחוק התכנון והבנייה, התשכ"ה-1965⁶.

2. אחרי סעיף 6א לפקודה יבוא:

6ב. (א) (1) הקצאת מקרקעין לאדם לשם רכישת זכות במקרקעין ביישוב קהילתי שבו פועלת ועדת קבלה, תיעשה לאחר קבלת אישורה של ועדת הקבלה.

(2) העברה של זכות במקרקעין שהוקצו לאדם או של זכות במקרקעין שהועברה לפי דין, ביישוב קהילתי כאמור בפסקה (1), תיעשה לאחר שהמעביר קיבל את אישורה של ועדת הקבלה בנוגע לנעבר; הוראות פסקה זו יחולו, בשינויים המחויבים, גם על נעבר המעוניין להעביר את זכותו במקרקעין לאחר.

(3) העברת זכות במקרקעין בירושה, בין על פי דין ובין על פי צוואה, ביישוב קהילתי כאמור בפסקה (1), אינה טעונה את אישורה של ועדת הקבלה; ואולם הוראות פסקה (2) יחולו על יורש, בין על פי דין ובין על פי צוואה, המעוניין להעביר את זכותו לאחר.

(ב) (1) ועדת קבלה של יישוב קהילתי תורכב מחמישה חברים והם: שני נציגי היישוב הקהילתי; נציג התנועה שהיישוב הקהילתי מסונף אליה או חבר בה, ואם היישוב הקהילתי אינו מסונף לתנועה כאמור או חבר בה או אם התנועה ויתרה על נציגות – נציג נוסף של היישוב הקהילתי; נציג הסוכנות היהודית לארץ ישראל

הוספת
סעיפים
6ב' עד
7ב

"הקצאת
מקרקעין
והעברת
זכות
במקרקעין
ביישוב
קהילתי

או ההסתדרות הציונית העולמית; ונציג המועצה האזורית שבתחום שיפוטה נמצא היישוב הקהילתי (2) נציג המועצה האזורית בוועדת הקבלה יהיה ראש המועצה האזורית או סגנו, או עובד המועצה שימנה ראש המועצה, ובלבד שאינם תושבי היישוב הקהילתי – והוא יהיה יושב הראש.

(ג) סירבה ועדת הקבלה לקבל מועמד ליישוב הקהילתי, תמציא לו החלטה מנומקת בדבר סירובה.

(ד) המועמד והיישוב הקהילתי רשאים להגיש השגה על החלטת ועדת הקבלה לוועדת ההשגות.

(ה) ועדת ההשגות תורכב מחמישה חברים שימנה שר הבינוי והשיכון, והם: איש ציבור בעל השכלה בתחומי המשפט, העבודה הסוציאלית או מדעי ההתנהגות לפי המלצת שר המשפטים – והוא יהיה יושב הראש; רשם האגודות השיתופיות או סגנו; עובד רשות מקרקעי ישראל; עובד משרד הרווחה והשירותים החברתיים לפי המלצת שר הרווחה והשירותים החברתיים; ועובד משרד החקלאות ופיתוח הכפר לפי המלצת שר החקלאות ופיתוח הכפר.

(ו) ועדת ההשגות רשאית לבטל את החלטת ועדת הקבלה, לאשרה, להחזיר את הנושא לדיון מחדש בוועדת הקבלה או לקבל החלטה אחרת במקומה.

(ז) ועדת ההשגות תקבע את סדרי עבודתה, ותפרסם באתרי האינטרנט של משרד הבינוי והשיכון ושל משרד המשפטים.

66. (א) ועדת קבלה רשאית לסרב לקבל מועמד ליישוב הקהילתי בהתבסס על אחד או יותר משיקולים אלה בלבד:

שיקולי ועדת הקבלה

(1) המועמד הוא קטין;

(2) המועמד נעדר יכולת כלכלית להקים בית ביישוב הקהילתי בתוך פרק זמן הקבוע בהסכם הקצאת המקרקעין;

(3) אין למועמד כוונה לקבוע את מרכז חייו ביישוב הקהילתי;

(4) המועמד אינו מתאים לחיי חברה בקהילה; החלטת ועדת קבלה לסרב לקבל מועמד בשל שיקול זה, תהיה על סמך חוות דעת מקצועית של מי שהתמחותו באבחון התאמה כאמור;

(5) חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי־תרבותי של היישוב הקהילתי, שיש יסוד להניח כי יהיה בו כדי לפגוע במרקם זה;

(6) מאפיינים ייחודיים של היישוב הקהילתי או תנאי קבלה הקבועים בתקנות האגודה, אם ישנם כאלה, ובלבד שקיבלו את אישור הרשם.

(ב) בשוקלה את השיקולים האמורים בסעיף קטן (א), תיתן ועדת הקבלה את דעתה לגודל היישוב הקהילתי, לוותקו, לחוסנו ולאופי האוכלוסייה בו.

(ג) ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית־פוליטית.

שמירת סמכות 6. אין באמור בהוראות סעיפים 6 ו־6, כדי לחייב הקצאת מקרקעין לאדם שוועדת הקבלה אישרה את מועמדו.

3. תיקון חוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000, בתוספת הראשונה, בסופה יבוא:

לעניינים מינהליים - "39. אגודות שיתופיות – החלטה של ועדת השגות לפי סעיף 6 לפקודת האגודות השיתופיות."

4. תחילתו של חוק זה 30 ימים מיום פרסומו (להלן – יום התחילה).

5. תחולה הוראות חוק זה יחולו על הליכים בוועדות קבלה ביישובים קהילתיים שיחלו מיום התחילה ואילך; בסעיף זה, "ועדת קבלה" ו"יישוב קהילתי" – כהגדרתם בסעיף 2 לפקודה, כנוסחו בסעיף 1 לחוק זה.

שלום שמחון
שר התעשייה המסחר והתעסוקה

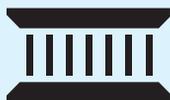
בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת החוקה
חוק ומשפט של הכנסת; 26.1.2011

26.1.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצ"ח לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (ועדות קבלה ביישובים קהילתיים),
התשע"א-2010

לקראת הדיון שיערך בוועדה ביום 2.2.2011, להלן עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה
בנוגע להצעת החוק שבנדון:

הצעת החוק, המבקשת לעגן בחקיקה את הקמתן של ועדות קבלה ביישובים קטנים, המוסמכות לדחות מועמדים מעילות שונות, היא הצעה בלתי חוקתית ובלתי ראויה. פגיעתו הרעה של חוק זה, אם יעבור – לא תעצור ברמיסת כבוד האדם של מועמדים ליישובים קטנים, באבחון ותיוג ובדחייה על סמך השתייכות לקבוצה. בחוק יהיה משום רמיסת כבודה של הכנסת וכבודה של המדינה, והוא יעניק על מגש של כסף כלי נשק קטלני במסע הביקורת והדה לגיטימציה נגד ישראל. הוא יצייד את האנטישמים בדגם להדרת יהודים בתפוצות, מבית היוצר של המדינה היהודית.

יש להדגיש – תיקונים קוסמטיים כגון הורדת מספר בתי האב ל-400, הגבלת החוק לאזורי הנגב והגליל והוספת מאפיינים לפסקת איסור ההפליה לא ישנו דבר. מבחינה מעשית, רוב מוחלט של היישובים שחסו תחת החוק המקורי יישארו בו אחרי ה"תיקונים". מבחינה מהותית, כל הנימוקים שמפורטים להלן יישארו על כנם, מבלי לאבד מתוקפם.

1. ראשית, ברמה המינוחית, יש להדגיש כי למרות הביטוי "יישובים קהילתיים", לא כולל החוק שום מאפיין "קהילתי" עבור היישובים החוסים בצילו, אלא אך את העובדה שביישובים אלה יש עד 500 בתי אב. על כן, נכון יותר לכנותם יישובים

- קטנים, כאשר לאמתו של דבר גם הביטוי "קטן" אינו מתאר בצורה מדויקת יישוב שמצויים בו 500 בתי אב.
2. נקודה חשובה נוספת שיש להדגיש, היא כי חקיקת חוק זה שונה מהמצב הרגיל בנוגע לחקיקת חוקים חדשים. על פי רוב, ניתן להעלות סברות לכאן ולכאן בקשר לשאלה כיצד ייושם החוק בשטח. לעומת זאת, הצעת חוק זו מבקשת בעצם לחוקק, בשינויים קלים, נוהל של מנהל מקרקעי ישראל שקיים ופועל כבר זמן רב (בשינויים שונים מזמן לזמן), ועומד בימים אלה לביקורת בבית המשפט הגבוה לצדק. את התוצאות של הפעלת נוהל הזה – לפיו ערבים, עולים חדשים, מבוגרים, משפחות חד הוריות, בעלי מוגבלויות ושאר אוכלוסיות "לא מועדפות" – הם בעלי סיכויים אפסיים להתקבל לישובים קטנים – ניתן לראות כבר מהפעלת הנוהל הקיים, והצעת החוק אף צפויה להרע את המצב.
3. גם ההליך אותו עוברים המועמדים כבר מוכר ואין צורך בהשערות: המועמדים עוברים מעמדים משפילים של ראיונות ומבחנים גרפולוגיים שאין להם שום ערך מקצועי, באמצעות מכונים שונים. הפרטים אותם בודקים המכונים כוללים בין השאר: "תקינות היחס הזוגי", "תקינות נפשית ויציבות רגשית", "כולת קבלת החלטות". הנימוקים בהם נדחים מועמדים, כוללים גם אמירות שהם "חסרי מוטיבציה", "מבקשים להשתחרר מקשיים במקום מגוריהם החדש", ועל סמך הרצון "לקלוט אוכלוסיה צעירה" (אלו ציטוטים מתוך כתב העתירה בבג"צ 3352/08 התלוי ועומד בבית המשפט העליון).
4. לב הבעיה בהצעת החוק נעוץ בשתי עילות פסילה עיקריות. הראשונה, של "חוסר התאמה למרקם חברתי־תרבותי" של היישוב. והשנייה, אי התאמה לתנאי קבלה הקבוע בתקנות האגודה (באישור רשם העמותות). באשר לעילה הראשונה, ברור כי כל מטרתה היא מתן אפשרות לועדת הקבלה לפסול מועמדים אשר השתייכותם הגזעית, האתנית, מוצאם, או כל מאפיין קבוצתי אחר שלהם אינו "מוצא חן" בעיני אנשי היישוב, שהם היושבים בוועדת הקבלה. עילה זו היא בעצם מסלול העוקף את "פסקת אי הפליה" האוסרת להפלות מחמת השתייכות. העילה של חוסר התאמה תאפשר גם תאפשר הפליה שכל כולה מבוססת על רקע השתייכות לקבוצה – גזע, מוצא, נטייה מינית וכדומה. ברור גם, הן מלשון החוק והן מדברים שנישאו על ידי מציעיו, שהתכלית העומדת מאחורי החוק היא שמירה על יישובים בנגב ובגליל מפני מועמדים ערבים. מעבר לכך, באשר לעילה השנייה, הכוללת תנאי קבלה ומאפיינים הקבועים בתקנות האגודה, ברור כי עילה זו נוצרה בכדי להצדיק הפליה של מי שאינם מתאימים למאפיין של "ציונות", למשל (כפי שנקבע כבר בתקנונים של מספר ישובים בגוש משגב).
5. על כן, החוק יאפשר הפליה פסולה כאמור. הפליה זו פוגעת פגיעה קשה מנשוא בכבודו של אדם. כאשר לפגיעה בכבוד האדם, יש לציין, שעצם העמידה בפני ועדת קבלה, האיבחון הפסיכולוגי, ויתור על סודיות רפואית,

מענה על שאלונים וחקירות באשר ליחסים זוגיים, השתתפות בתהליכי מיון שונים ומשונים בכדי להתקבל ליישוב פוגעת, כשלעצמה, פגיעה קשה בכבוד האדם. פגיעה זו מתעצמת ככל כפליים כאשר בסופו של דבר ניתן לוועדה להחליט החלטה על סמך קריטריון כה עמום של "חוסר התאמה למרקם החברתי-תרבותי" – המאפשרת, דה־פקטו, דחייה על סמך מאפייני תרבותו והשתייכותו הקבוצתית של המועמד. דחייה שכזו, של אדם שכל מבוקשו הוא לגור ביישוב קטן, בלתי מתקבלת על הדעת במדינה דמוקרטית.

6. פגיעה זו בשוויון מתעצמת עוד, כאשר החוק אינו עולה על רקע של מציאות בה לאוכלוסיה הערבית יש אפשרות להקים יישובים משלה. אנו איננו מאמינים ב"שווה אבל נפרד", אך גם מי שמאמין בעיקרון זה, אינו יכול לתמוך בהצעת החוק במצב הנוכחי בישראל, בו הציבור הערבי סובל מהפלייה של שנים בתחום הדיוור, וכאשר מדינת ישראל אינה מקימה יישובים ערביים מכל סוג שהוא.

7. יש לשים לב לאלמנט קריטי נוסף המחדד את הפגיעה בשוויון: מדובר בהפלייה בהקצאת משאבי מדינה. מדובר בחלוקת קרקע ציבורית, שחייבת להעשות בצורה שוויונית (כך נקבע בבג"צ קעדאן), ולא ניתן למדינה להשתחרר מחובה זו באמצעות העברת הקרקע לגוף שלישי. כמו כן, רבים מהישובים הקטנים זוכים להטבות כלכליות שונות מהמדינה, ולכן החובה שלא להפר את עקרון השוויון מתחדדת אף יותר.

8. לסיום נקודה זו, הממוקדת במיעוט הערבי, נבקש להעלות את ההקשר בו אנו חיים. הצעת חוק זו אינה עומדת לעצמה, ללא הקשר ושלא על רקע כולל. היא עולה כחלק מגל חקיקה פוגעני, שכל תכליתו לסמן את הערבים כאויב, כ"אחר", ולגרום להם להרגיש זרים בארצם. חוק ועדות הקבלה מצטרף לשורת חוקי ה"נאמנות", "חוק הנכבה", שלילת האזרחות וחוקים נוספים שיש בהם כדי לעורר מדנים כלפי האוכלוסייה הערבית. אך סמלי הוא שהצד השני של המטבע של תיחום הערבים כ"בלתי נאמנים" וכבעלי אזרחות על תנאי, הוא תיחום היהודים ביישובים משלהם, "נקיים" מערבים.

9. בנוסף לרקע החקיקתי של החוק, קיים גם הרקע של אווירת הגזענות והדה־לגיטימציה כלפי ערבים בציבור בכלל. "מכתב הרבנים", אשר קובע כי השכרה או מכירה של דירות למי שאינם יהודים היא "חילול השם" היווה שיא של אוירה ציבורית זו. אף כי ראש הממשלה ואנשי ציבור נוספים גינו בחריפות את המכתב, אם תעבור הצעת החוק שבנדון, יהיה בכך משום גושפנקא שלטונית עבורו. הגיונו של החוק יוצא אל מעבר למתכונת התחולה שלו. אם הרצינול של "הזכות לבחור לחיות במרחב ציבורי-תרבותי דומה לשלי" ראוי ומצדיק הדרה של "האחר" – מדוע יש להגבילו ליישובים קטנים? מדוע שלא יופרדו אוכלוסיות ערבים/יהודים, חילונים/דתיים גם בערים, לפי שכונות? החוק מהווה אישור נורמטיבי ברמה הגבוהה ביותר לגישה גזענית, בדלנית ואליטיסטית.

10. מעבר לפגיעה בערבים, יש לציין שגם יהודים לא מעטים ייפגעו מהחוק. על פי הניסיון המצטבר מהשנים בהן פועלות ועדות קבלה, עיקר הנדחים בוועדות הקבלה הם יהודים (יתכן משום שערבים, מלכתחילה, אינם מנסים להתקבל), אשר מאפיין מסוים בהם "לא מוצא חן" בעיני ועדות הקבלה, ולו גם מהשיקול של שמירת ערך הקרקע. החוק פוגע, אם כך, באוכלוסיות שונות הנחשבות "לא מועדפות" בעיני קהילת הרוב – עולים חדשים, מזרחיים, משפחות חד הוריות או חד־מיניות, ומאפיינים אחרים.

11. פגיעתו הרעה של החוק אינה אך בכך שהוא נותן ביטוי לתפיסות גזעניות ואליטיסטיות, אלא שהוא אף מלבה ומעודד גישות אלה. אין טבעי מהרצון של אדם לגור בסביבה של אנשים הדומים לו. גם אנשים שאינם גזענים כלל, כאשר עומדת בפניהם הבחירה, בהחלט עשויים "לבחור" להם שכנים הדומים להם. מכאן, שהחוק הוא בבחינת השמת מכשול בפני עיוור – הוא נותן ביטוי ליצר הרע, הטמון בכל אדם כמעט, ודוחף אותו להפלות ולהשאיר מחוץ לגדר את המיעוט, את החלש, את השונה.

12. מכאן לשאלת התכלית. כאמור, התכלית האמיתית של החוק היא להדיר ערבים מלהתקבל ליישובים קטנים, בעיקר בגליל ובנגב. תכלית זו היא תכלית פסולה, בשל פגיעתה הקשה בשוויון ובכבוד האדם. התכלית הנטענת ומוזכרת בדברי ההסבר – "הזכות למימוש עצמי בקהילה", או במלים אחרות – הזכות לחיות בקהילה בעלת צביון תרבותי הדומה לשלך – יכולה אכן להיחשב כאינטרס בר־הכרה. אך כאשר קבוצת הרוב היא שמבקשת לשמור על צביונה ובכך למנוע מהמיעוט להתקבל ליישוביה – אינטרס זה דינו להדחות מפני הזכות לשוויון והפגיעה בכבוד האדם. ברור כי ניתן להבטיח את שמירתם וכיבודם של מועדי המדינה, על ידי התחייבות של כל מועמד ליחס מכבד כזה. הדרה היא אמצעי בלתי מידתי במובהק כדי להשיג תכלית זו. לכן, חוק זה הוא דוגמה מובהקת לחוק בלתי חוקתי, הסותר את פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא זו בלבד שהתכלית האמיתית של החוק אינה ראויה, גם התכלית לשיטת המציעים אינה מצדיקה את הפגיעה בכבוד האדם הנגזרת ממנה. פגיעה זו היא פגיעה אנושה, המצדיקה בטלות של החוק. ראוי שהכנסת תמנע מחקיקתו מלכתחילה, ולא יהיה צורך להזדקק להכרעה של בג"צ בנושא זה.

13. בצד התכלית של החוק, יש לחשוב על תוצאות נוספות שהחוק "ישיג". אם יעבור החוק תרשום לעצמה הכנסת "הישג" גדול – ציודם של אויבי ישראל באסמכתא לטענותיהם על ישראל כמדינת "אפרטהייד" גזענית. היא תשמש אנטישימים ברחבי העולם כפרדום לחפור בו להצעות להדרתם של יהודים. הצעת חוק, שזהו הפוטנציאל המזיק שלה, אינה מתיישבת עם מהותה של ישראל כמדינתו של העם היהודי, מדינה שיש לה חובה ואחריות כלפי כלל היהודים בעולם. דווקא ישראל, המקום בו נתקבצו יהודים לממש את חזון הריבונות המדינית היהודית, צריכה להיות מופת מבחינת יחסה למיעוט החי בקרבה. יהודים שסבלו במשך הדורות מהדרה במגורים, עושים לאחרים מה ששנוא עליהם?

14. יש לציין שאין בדעתנו לטעון שלקהילת מיעוט, בעלת מאפיינים ייחודיים ברורים (למשל על רקע דתי), לא תהיה אפשרות למנוע קבלה של אנשים שאינם שייכים לאותה קהילה. טענה כזו לא נטענה גם בעתירות שהוגשו כנגד הנוהל הקיים במנהל מקרקעי ישראל. כמו כן, כפי שמובהר בדברי ההסבר להצעת החוק, החוק אינו אמור לחול על קיבוצים ומושבים שיתופיים שכן ישובים אלה הם בעלי אופי שיתופי־חקלאי מובהק. על כן אסור לטעות – משמעותה האמיתית והיחידה של הצעת החוק היא הענקת סמכות "סינון" לועדות קבלה בישובים שאין להם כל מאפיין ייחודי, למעט השתייכות תושביהם לקבוצת הרוב, החילונית־יהודי, הרואה בעצמה אליטה "מבוססת" ו"מצליחנית".

15. בהקשר זה, יש לציין שמחקר משווה שערך מרכז המידע של הכנסת ("התחשבות במאפיינים תרבותיים בהליכי קבלה לתאגידי גידור") העלה תוצאות חד משמעיות – ברוב המדינות שנבדקו קיימים חוקים הפוכים להצעת החוק – אשר אוסרים הפלייה בקרב תאגידי דיור. החריגים היחידים לכך תלויים במאפיינים ייחודיים ברורים, בהם מאפיין של קהילה דתית, מה שמכונה "קהילות מגודרות". היתלות בחריגים אלה כ"חוקים דומים במדינות נאורות" היא חסרת יסוד ומעידה על המרחק העצום בין תפיסת הדמוקרטיה במדינות אלה לבין התפיסה שביסוד ההצעה. במדינה דמוקרטית נאורה, הפרלמנט אינו מחוקק חוק שמטרתו היא להפלות קבוצות מיעוט, או במילים אחרות: להקים "קהילות מגודרות" של קהילת הרוב, אשר מותיר את המיעוט מעבר לגדר.

לסיכום – הן מבחינת אופייה הדמוקרטי של ישראל והן מבחינת מהותה היהודית – אין מקום לחוק המוצע. ראוי שהכנסת תימנע מהכתמת ספר החוקים של המדינה בחוק פוגעני ומזיק זה, הסותר את ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התיקונים המוצעים עליהם דווח בתקשורת אינם גורעים מפגיעתו הרעה של החוק.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

מאמר; פורסם לראשונה בעיתון "הארץ"; 20.12.2010

נתניהו, כבה את אש הגזענות

20.12.2010 | מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס

"איך היינו מרגישים אם היו אומרים לא למכור דירה ליהודים?" אמר ראש הממשלה בנימין נתניהו בנאומו בחידון התנ"ך למבוגרים. "היינו מתקוממים ואנחנו מתקוממים כשאומרים זאת במחזות שכנים". הוא הוסיף, כי "אסור שדברים כאלה ייאמרו, לא על יהודים ולא על ערבים. אסור שהם ייאמרו בשום מדינה דמוקרטית, ובמיוחד לא במדינה יהודית ודמוקרטית, שמכבדת את המוסר של מורשת ישראל והתנ"ך. על כן, מדינת ישראל דוחה את הדברים הללו על הסף" (39 רבני ערים חתמו על פסק הלכה שאוסר להשכיר דירות לערבים ולפליטים", "הארץ", 8.12).

היו אלה דברים ראויים ונכונים של ראש הממשלה, שיצא נגד קריאתם הגזענית, הנתעבת, של רבני הערים, שאסרו למכור או להשכיר דירות לערבים.

עם זאת, היה ותעבור הצעת החוק בעניין ועדות הקבלה, העומדת בימים אלה בפני הצבעה בקריאה שנייה ושלישית, המסר שמקדמים הרבנים יקבל מהכנסת משנה תוקף. המסר שייצא מהכנסת – וגם מהממשלה וראש הממשלה, אם אלה לא יתנגדו בכל תוקף לחוק וינסו למנוע את אישורו – הוא שדיבורים לחוד ומעשים לחוד.

מצד אחד, מגנים את גזענות הרבנים ומהללים את הדמוקרטיה. מצד שני, מעבירים חוק המאפשר לוועדות קבלה לפסול מועמדים ליישובים קטנים, על סמך "חוסר התאמה של המועמד למרקם החברתי־תרבותי של היישוב", קרי, פסילתם של מי שאינם ציונים, או במלים אחרות – ערבים. יש לציין, כי המצדדים בחוק אינם מנסים אפילו להסתיר את תכליתו, שהיא "לייהד" את הנגב והגליל ולאפשר ליישובים קטנים "לבחור את שכניהם" על סמך קריטריונים עמומים, המאפשרים הדרה של מיעוטים ואוכלוסיות חלשות אחרות.

בעינינו חוק שכזה משול להשמת מכשול בפני עיוור. החוק מוציא את "יצר הרע" הגזעני, הקיים במידה זו או אחרת כמעט בכל אדם – אותו היצר שדוחף אותו לרצות לגור עם שכנים הדומים לו ולדחות את הזר, השונה, המיעוט.

גם מי שאינו גזען ומעולם לא עלה בדעתו "לסנן" את שכניו, עלול לעשות זאת מרגע שהחוק נותן בידו כלים כאלה. בכך, החוק לא רק נותן ביטוי לגזענות, הוא אף מקדם ומלבה אותה.

הצעת חוק זו, מעבר לפגיעתה החמורה בכבודו של האדם שעובר סינון, תיוג ואבחון, אך ורק משום רצונו לגור ביישוב קטן, תשמש את מתנגדי ישראל בטענותיהם שזוהי מדינת אפרטהייד גזענית. היא גם עלולה, במידה שתהפוך לחוק, לשרת אנטישימים שמבקשים להדיר יהודים מקהילותיהם. במקרה כזה מדינת ישראל לא תוכל להתקומם, כפי שאמר ראש הממשלה, משום שבספר החוקים שלה יהיה חוק דומה – מפלה וגזעני.

על כן, זוהי העת לתרגם למעשים את עמדתו הצודקת של ראש הממשלה – עליו להפעיל את מלוא כובד משקלו ואחריותו כדי למנוע את אישורו של חוק ועדות הקבלה במליאת הכנסת. את אש הגזענות שילבה חוק זה, לא יכבה שום סופר־סנקר, ובוודאי שלא נוכל להיעזר בקהילה הבינלאומית לשם כך. האחריות למנוע זאת מבעוד מועד מוטלת על כתפי הממשלה והכנסת.

פרופסור קרמניצר הוא סגן נשיא למחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.
עו"ד פוקס הוא חוקר במכון.

ג. חוק יסודות התקציב ("חוק הנכבה")

תחילת גלגולו של חוק זה ב"הצעת חוק יום העצמאות". את הצעת חוק יום העצמאות (תיקון – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל), התשס"ט-2009, הגישו ח"כ אלכס מילר וחברי כנסת נוספים ממפלגת ישראל ביתנו. ההצעה קובעת כי מי שיציין את יום העצמאות או את הקמתה של מדינת ישראל כיום אבל או צער צפוי לשלוש שנות מאסר. כלומר, קיומם של טקסי יום הנכבה או אפילו הבעת רגשות בדרכים אחרות נקבעו בהצעה כעברה פלילית. לנוכח ביקורת ציבורית חריפה ביותר¹³ הוחלט לרכך את ההצעה ולהופכה לחקיקה תקציבית ולא פלילית. בעקבות ההחלטה פורסמה "הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40)". הצעת חוק זו עניינה גוף שמקבל תקציבים מהמדינה אשר מוציא הוצאה כספית שבמהותה יש אחד מאלה: (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; (2) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור; (3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל; (4) ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל; (5) מעשה השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה.

סעיף (4) עומד במרכז הצעת החוק כמכשיר למניעת אירועי יום הנכבה. הצעת החוק העניקה לשר האוצר סמכות להפחית מתקציבו של הגוף עד פי

13 ראו מרדכי קרמניצר ורועי קונפינו, "הערת חקיקה – הצעת חוק יום העצמאות (תיקון – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל), התשס"ט-2009", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 26.5.2009.

עשרה מסך ההוצאה שהוצאה או עד מחצית מתקציבו. בעקבות הדיונים בוועדת החוקה מותן שיעור ההפחתה עד לפי שלושה מסך ההוצאה. החוק אושר סופית במליאה, והוא חלק מספר החוקים של מדינת ישראל.

הצעת החוק המקורית

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
אלכס מילר
פניה קירשנבאום
רוברט אילטוב
אנסטסיה מיכאלי
משה (מוץ) מטלון
דוד רותם
דניאל אילון
אורלי לוי אבקסיס

458/18/פ

הצעת חוק יום העצמאות (תיקון) – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל, התשס"ט-2009

תיקון סעיף 1 .1 בחוק יום העצמאות, התש"ט-1949, אחרי סעיף 1 יבוא:

"איסור על ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל
1א. (א) לא יערוך אדם פעולה או אירוע שיש בהם משום ציון יום העצמאות, או משום התייחסות לעצם הקמת מדינת ישראל, כיום אבל או כיום צער.
(ב) העובר על הוראת סעיף קטן (א), דינו – מאסר שלוש שנים".

1 ס"ח התש"ט, עמ' 10.

דברי הסבר

מיד בסמוך להקמת המדינה, נחקק חוק יום העצמאות, התש"ט-1949, המבצר את מעמדו של יום העצמאות כחג מדינה וכיום שבתון. באותם ימים, כך היה נדמה – יום העצמאות נתפס כיום חג לאומי שיש לחגוג אותו ברוב עם. אשר על כן, מוצע לאסור בחוק פעולות שיש בהן משום ציון יום העצמאות או הקמת המדינה כיום אבל והטלת עונש חמור על אלו המנצלים את אופייה הדמוקרטי והנאור של מדינת ישראל – על מנת למוטטה מבפנים.

הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת החמש־עשרה על ידי חבר הכנסת צבי הנדל וקבוצת חברי הכנסת (פ/2899). הצעות חוק זהות הונחו על שולחן הכנסת השש־עשרה על ידי חבר הכנסת אריה אלדד וקבוצת חברי הכנסת (פ/37) וחבר הכנסת צבי הנדל (פ/2595). הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השבע־עשרה על ידי חבר הכנסת צבי הנדל (פ/17/497).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ז' בניסן התשס"ט – 1.4.09

נוסח החוק כפי שאושר בכנסת

חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011*

הוספת סעיף 3ב 1. בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985¹, אחרי סעיף 3א יבוא:

ב.3. (א) בסעיף זה –	"הפחתת תקציב
"גוף" – גוף מתוקצב וגוף נתמך כהגדרתם	או תמיכה בשל
בסעיף 2 ומוסד ציבור הנתמך לפי סעיף 3א;	פעילות נגד
"הוצאה" – לרבות ויתור על הכנסה.	עקרונות המדינה

(ב) ראה שר האוצר כי גוף הוציא הוצאה שהיא במהותה אחד מהמפורטים להלן (בסעיף זה – הוצאה שאינה נתמכת), רשאי הוא, בהסכמת

* התקבל בכנסת ביום ט"ז באדר התשע"א (22 במרס 2011); הצעת החוק ודברי הגבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת-315, מיום כ"ג באדר התש"ע (9 במרס 2010), עמ' 140.

1 ס"ח התשמ"ה, עמ' 15: התשע"א, עמ' 195.

השר הממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך אותו גוף, לאחר ששמע את הגוף, להפחית מהסכומים שיש להעבירם מתקציב המדינה לאותו גוף לפי כל דין:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור;

(3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;

(4) ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל;

(5) מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה.

(ג) הפחתה לפי סעיף קטן (ב) לא תעלה על פי שלושה מההוצאה שאינה נתמכת.

(ד) (1) שר האוצר יקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (ב), לאחר קבלת חוות דעת של היועץ המשפטי למשרד האוצר בדבר התקיימות האמור באותו סעיף קטן, ולאחר שהועברה אליו המלצת צוות מקצועי לגבי היקף ההוצאה שאינה נתמכת, השלכות הפחתה על הגוף או על גורמים אחרים הקשורים בו וסכום הפחתה הראוי בהתחשב בכלל נסיבות העניין.

(2) בסעיף קטן זה, "צוות מקצועי" – צוות שמינה שר האוצר שחברים בו עובד משרד המשפטים, לפי הצעת שר המשפטים, עובד משרד האוצר ועובד המשרד שהשר שלו ממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך הגוף, לפי הצעת השר האמור."

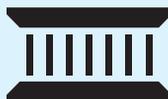
2. בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000², בתוספת הראשונה, בסופה יבוא:

תיקון חוק בתי משפט לעניינים מינהליים – מס' 56.

40". הפחתת סכומי תמיכה – החלטה של שר האוצר לפי סעיף 33 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.	תחולה
3. הוראות סעיף 33 לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 1 לחוק זה, יחולו על הוצאה שאינה נתמכת שהוצאה החל מיום פרסומו.	
יובל שטייניץ שר האוצר	בנימין נתניהו ראש הממשלה
	שמעון פרס נשיא המדינה
	ראובן ריבלין יושב ראש הכנסת

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; 8.3.2011

8.3.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצ"ח יסודות התקציב (תיקון מס' 39) (הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה), התש"ע-2010

לקראת הדיון שיערך בוועדה ביום 14.3.2011, להלן עמדתנו בנוגע להצעת החוק שבנדון:

אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. ההצעה פוגעת בחופש הביטוי פגיעה קשה ובלתי מוצדקת. בנוסף, ההצעה לא תועיל מבחינת מבחן התוצאה – סביר כי היא

תעורר מדנים תפגע ביחסי יהודים-ערבים בישראל. מעבר לכך, סנקציה קשה של שלילת מימון עד כדי 50% מהתקציב המועבר למוסד הציבורי, כמוה כשיתוקו בפועל, וכענישה קולקטיבית כלפי האזרחים הנהנים מהשרות אותו הוא מספק, על לא עוול בכפם.

1. מהות ההצעה היא הטלת סנקציה תקציבית על גופים נתמכים או מתוקצבים, אשר הוציאו הוצאה שהיא במהותה אחת מחמש "מהויות": (1) שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית; (2) הסתה לאליומות, גזענות או טרור; (3) תמיכה במאבק מזוין של אויב או ארגון טרור בישראל; (4) ציון יום העצמאות כיום אבל; (5) מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל אחר מסמליה. הסנקציה התקציבית יכולה לעלות עד כדי פי 10 מההוצאה שהוציא הגוף, או עד 50% מהתמיכה המועברת לו, לפי הנמוך מביניהם.

2. הביקורת מתמקדת במהות הרביעית – ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל. עם זאת, חלקים מן הביקורת חלים גם על החלופות האחרות שבהצעה. ככל שהחלופות המנויות בהצעה מהוות מעשים אסורים לפי חוק, לא ברור הצורך בנקיטה באמצעים נוספים מעבר לידו הכבדה של המשפט הפלילי, החלה עליהם ממילא. תמוהה הגישה בדבר מסירת סמכות ענישתית בידי הרשות המבצעת, בניגוד לעקרון הפרדת הרשויות. בייחוד מוקשה טיבם של העיצומים כענישה קולקטיבית של חפים מעוון, כפי שיפורט בהמשך.

פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה

3. הצעת החוק פוגעת פגיעה ממשית בחופש הביטוי, וכן בחירות ההפגנה הנגזרת מחופש הביטוי. עצם קביעת הסנקציה העונשית הכלכלית המשמעותית הכלולה בהצעה מהווה סתימת פיות ישירה כלפי מי שעבורם ליום הקמת המדינה נלווה היבט של אבל על אסונו של העם הפלסטיני. יש לציין שהגבלה ישירה כזו של חופש הביטוי, הנגזרת מתוכן הביטוי (או ההפגנה), ולא ממסוכנותו למדינה או לציבור, היא הגבלה חמורה ויוצאת דופן. פגיעה זו חמורה במיוחד כאשר הנסיון הוא לכלום ביטוי המבטא כאב אנושי ורגשות של אבל. יש לקוות שאפילו מציעי ההצעה אינם מבקשים "לשחזר" את ההיסטוריה באופן שיעלים את הפגיעה הקשה שספגו הפלסטינים בעקבות מלחמת העצמאות. אך טבעי הוא שיש מקרב הציבור שנפגע, לרבות צאצאיו, מי שמציינים את יום העצמאות כיום של אבל או צער.

4. מעבר לכך, במובן התוצאתי, לא ברור כלל הקשר הרציונלי בין מטרת החקיקה (או לפחות המטרה המובלעת בדברי ההסבר, שהיא קניית כלים נוספים למדינה, להגנה על עקרונות היסוד שלה) לבין האמצעי בו משתמש החוק. גם אם תחוקק הצעת החוק ותאכף, הרגשות שחשים הפלסטינים באשר ליום הקמת המדינה לא ישתנו. הרעיון שניתן באמצעות סנקציה חקיקתית לדכא "נרטיב" של קבוצה לאומית־אתנית מתאים למדינה טוטליטרית. ניתן להעריך כי פעילות חקיקתית כזו עלולה להשיג את ההפך – העצמה של "הנרטיב" האמור, והקצנה ביחסי הציבור הערבי כלפי מדינת ישראל.

מטרת החקיקה

5. משום שחזקה על מציעי הצעת החוק שגם הם רואים את חוסר הקשר הרציונלי שבין מטרת החוק לאמצעי, קשה להימנע מן המסקנה כי מטרת הצעת החוק, לאמתו של דבר, היא אחרת. נראה, אם כן, כי המטרה האמיתית של הצעת החוק היא לעורר מדנים בקרב האוכלוסייה הערבית בישראל, באמצעות חקיקה מתגרה ומתנכרת. באמצעות הפיכת הנרטיב שלהם לבלתי לגיטימי, מבקשת ההצעה לחזק את "מיתוג" הערבים כ"אחרים", וכאויבים שאין לקבלם ויש להאבק בהם. נציין בצער כי את מטרת החקיקה הזו החוק עלול להשיג. למותר לציין שמטרה זו היא מטרה זרה ופסולה מכל וכל. בנוסף לכך, יהווה החוק, אם יעבור, מכשיר להפליה נוספת כנגד רשויות מקומיות, מוסדות חינוכיים וציבוריים במגזר הערבי, במידה ולא יסכימו להתכופף בפני דיכוי זה מצד המדינה.

הטלת סנקציות על פעולה שאינה אסורה

6. כאמור לעיל, אין שום דין האוסר על ציון יום העצמאות כיום אבל. הטלת סנקציה עונשית (שלילת התקציב, ברמה של פי 10 מההוצאה או עד 50% מהתקציב של הגוף הנתמך או המתקוצב היא בהחלט סנקציה עונשית) על מעשה שאינו אסור, היא פסולה. במדינת חוק, מה שלא אסור – מותר, וככל שהוא מותר, אין הצדקה להטיל בגינו עיצומים. עיצומים כאלה פסולים במיוחד כאשר הם משמשים בידי השלטון לשם השתקת ביטוי שהרוב מתנגד ולו, ובכך מהווים למעשה איסור על ביטוי פוליטי שנמצא מחוץ לקונצנזוס. ביקורת זו חלה גם על החלופה של שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, שלא חל עליה איסור כללי.

ענישה קולקטיבית

7. בדברי ההסבר, טוענים המציעים כי הגבלת שלילת המימון עד פי 10 מגובה ההוצאה או עד מחצית מהתמיכה שמקבל הגוף, מהווה איזון בין הצורך לשלול תקציב משמעותי מהגוף, והצורך שלא לפגוע באופן ממשי באוכלוסייה הנהנית מהמימון הממשלתי המוענק לאותו גוף. יש לחלוק נחרצות על "נוסחת איזון" זו. שלילה של 50% מתקציבו של גוף בהחלט עלולה לשתק את פעילותו לחלוטין. במצב זה, כיצד ניתן לומר שלא תפגע באופן ממשי האוכלוסייה הנהנית ממימונו? מעבר לכך, יש לציין כי אותה אוכלוסייה יכולה להיות חסרת עניין לחלוטין באותו ארוע נשוא "ההוצאה", ואולי אפילו להתנגד לו. שלילת תקציב בגובה כה משמעותי מהווה, לכן, ענישה קולקטיבית כלפי האוכלוסייה שהמימון נועד לשרתה. מה חטאו של ילד הנהנה משרותיו של מתנ"ס, אשר פעילותו תשותק משום שהמתנ"ס ערך עצרת, בה צוין "יום הנכבה"? וכיצד יעלה על הדעת שתקציבו של מוסד חינוכי כבית ספר, המספק שירות ציבורי בסיסי, יפגע קשות ויספק שירות נחות משמעותית אך משום שקיים ארוע כאמור? יש בכך שלילה או, לכל הפחות, פגיעה בזכות יסוד – הזכות לחינוך – ללא כל עילה מוצדקת.

כך גם, ברזולוציה גבוהה יותר, לגבי רשויות מקומיות ותאגידים ציבוריים אחרים במגזר הערבי, אשר בעצם מהווים "תחנת מעבר" לכספים, אשר מיועדים עבור הציבור הערבי. החלה גורפת על כל הגופים הנתמכים או מתוקצבים עלולה לגרום פגיעה חמורה בשירותים ציבוריים חשובים במגזר הערבי. ביקורת זו חלה על כלל החלופות שבהצעה.

8. אם כן, גם אם עצם הטלת הסנקציה הייתה מוצדקת ויעילה כשלעצמה (ולהנחות אלה אנו מתנגדים), העובדה שהסנקציה פוגעת בחלוקת משאבים ותקציבים לציבורים רחבים שאינם מעורבים כלל בביטוי עליו יצא הקצף, הופכת את הצעת החוק ללא לגיטימית.

השלכות החוק

9. כאמור לעיל, התוצאה העיקרית של החוק תהיה פגיעה באזרחי ישראל הערבים, הגברת הניכור שלהם כלפי המדינה וחיזוק מגמות של הדרה כלפי ערבים בקרב הציבור היהודי. אופייה היהודי והדמוקרטי של המדינה נבחן ביחסה כלפי המיעוט הקבוע שבה. ההצעה מבטאת יחס בלתי הוגן כלפי המיעוט הערבי. יתר על כן, מטרתה ותוצאתה של ההצעה – פגיעה במיעוט הערבי וביחסי יהודים־ערבים – אינה מתיישבת עם מהותה היהודית והדמוקרטית של המדינה.

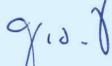
10. מעבר לכך, בדומה למספר יוזמות חקיקה שמונחות בימים אלה על שולחן הכנסת, גם הצעה זו, במידה ותעבור, תשמש כלי לניגוח ישראל ולדה־לגיטימציה שלה בעולם. חבל, שהכנסת עצמה היא שמספקת תחמושת לחורשי רעתה של ישראל ברחבי העולם.

לסיכום, הפעלת ההצעה מהווה ענישה קולקטיבית, שהיא בלתי נסבלת במדינה מתוקנת. בחלק מהחלופות הצעת החוק פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי וההפגנה; בחלק מהחלופות היא פוגעת בעיקרון, לפיו אין מטילים עיצומים על התנהגות מותרת. ההצעה מבטאת עוינות כלפי הציבור הערבי והיא מגדילה איבה בין יהודים וערבים.

ההצעה אינה הולמת מדינת חוק, יהודית ודמוקרטית. ראוי שהכנסת תדחה את ההצעה.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמיניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

מאמר; פורסם באתר ynet; 13.3.2011

חוק הנכבה – לא לגיטימי בדמוקרטיה

13.3.11 | מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס

ציון יום העצמאות כיום אבל על ידי אזרחי המדינה הוא ללא ספק ביטוי מקומם, לא נעים ומתריס – אך דווקא במתן אפשרות לכיטויים כאלה נבחנת מדינה דמוקרטית. עבורנו, יום העצמאות הוא יום שמח ומכונן. יום חג על הקמת המדינה היהודית ובינתיים – גם הדמוקרטיה. בקרבנו חי מיעוט, שעבור חלק מאנשיו יום הקמת המדינה כולל בתוכו גם כאב וצער, על אסונו של העם הפלסטיני, אשר לכל הדעות, היה הצד המפסיד במלחמת העצמאות.

63 שנים לאחר אותו אירוע היסטורי, מבקשת הכנסת להתערב בדרך שבה מציינים אותו חלק מאזרחי המדינה, באמצעות הצעת החוק – המכונה גם "חוק הנכבה". ההצעה, שתעלה ביום שני לדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט בכנסת, מבקשת לאפשר לשר האוצר, בין היתר, להטיל סנקציות תקציביות על גופים שיצינו את יום העצמאות כיום אבל. גובה הסנקציה עלול לעלות עד 50% מגובה המימון שמקבל הגוף.

הצעת חוק זו, שמחליפה את הצעת "חוק הנכבה" המקורית, שביקשה להפוך את ציון הנכבה לעבירה פלילית, היא ניסיון נוסף להשיג מטרות דומות, אך בדרך הרבה יותר מתוחכמת.

השימוש בכלים תקציביים ולא בעבירה פלילית, לכאורה מרכך את הביקורת על הפגיעה בחופש הביטוי, שכן ההצעה לא אוסרת בחוק קיום ארועים שכאלה. עם זאת, ברור שהסנקציה התקציבית, שגובהה עד 50% מגובה התקציב או התמיכה שהגוף מקבל, עלולה לשתק אותו לחלוטין, ובכך להוות ענישה לכל דבר – ומכאן הפגיעה החמורה בחופש הביטוי.

ציון יום העצמאות כיום אבל על ידי אזרחי המדינה הוא ללא ספק ביטוי מקומם, לא נעים ומתריס – אך דווקא במתן אפשרות לכיטויים כאלה נבחנת מדינה דמוקרטית. כמו כן, מתן סמכות לרשות המבצעת להעניש על מעשים מותרים על פי חוק, פסול במדינה מתוקנת המכירה בעקרון הפרדת הרשויות.

מעבר לכך, ההצעה מבקשת לכאורה לתת כלים למדינה, לשם הגנה על עקרונות היסוד שלה. האם באמת חושב מישהו שרגשותיהם של ערבים ישראלים כלפי המדינה ישתנו בגלל חוק שכזה? ומניין למדינה סמכות להתערב בצער, אבלו או שמחתו של אדם שחי בה? הרעיון שניתן באמצעות סנקציה חקיקתית לדכא "נרטיב" של קבוצה לאומית־אתנית מתאים למדינה טוטליטארית. ניתן להעריך כי פעילות חקיקתית כזו עלולה להשיג את ההיפך – העצמה של "הנרטיב" האמור, והקצנה ביחסי הציבור הערבי כלפי מדינת ישראל.

מציעי החוק יודעים זאת היטב. לכן, סביר יותר שמטרת החקיקה היא אחרת: להכעיס את האוכלוסייה הערבית בישראל, באמצעות חקיקה מתגרה ומתנכרת. באמצעות הפיכת הנרטיב שלהם לבלתי לגיטימי, מבקשת ההצעה לחזק את "מיתוג" הערבים כ"אחרים", וכאויבים שאין לקבלם ויש להיאבק בהם.

בנוסף, הסנקציה התקציבית הרחבה, על גופים ציבוריים כמו מועצות מקומיות, מוסדות חינוך ומתנ"סים – היא הפעלת ענישה קולקטיבית על ציבור ללא כל אבחנה. מה חטאו של ילד הנהנה משרותיו של מתנ"ס, אשר פעילותו תשוקת משום שהמתנ"ס ערך עצרת, בה צוין "יום הנכבה"? וכיצד יעלה על הדעת שתקציבו של מוסד חינוכי כבית ספר, המספק שירות ציבורי בסיסי, ייפגע קשות ויספק שירות נחות משמעותית אך משום שקיים אירוע כזה?

ככל שחוק זה, וחוקים אחרים כדוגמתו (חוק ועדות הקבלה, חוק החרם, חוקי הנאמנות ועוד) יעברו, תישאל השאלה – האם המדינה שאת הקמתה אנו חוגגים ביום העצמאות תוסיף להיות "מדינה יהודית ודמוקרטית"?

פרופ' מרדכי קרמיצר הוא סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה.
עו"ד עמיר פוקס הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

ד. הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

הצעת החוק הועלתה בהובלת ח"כ אבי דיכטר (קדימה), ובאותה עת חתמו עליה חברי כנסת רבים אחרים מסיעות הקואליציה והאופוזיציה גם יחד.

ההצעה מבקשת לעגן בחוק יסוד את היותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי ואגב כך לעגן את עליונות הפן ה"יהודי" במדינה על חשבון הפן ה"דמוקרטי". ההצעה כוללת שורה של הוראות מפלות כלפי הציבור הערבי, בין השאר בנושאי התיישבות ושימור מורשת ותרבות. אחת מתכליותיה היא לאשרר מדיניות של הפרדה על בסיס לאום ודת ביישובים.

ההצעה לא עלתה לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה. לאחר שעוררה ביקורת רבה, היא נחסמה על ידי סיעת קדימה עצמה, אף על פי שח"כ דיכטר פרסם גם הצעת חוק "מתואמת", שהייתה מרוככת אך מעט ביחס להצעתו המקורית.

ההצעה קיבלה חיים חדשים בכנסת ה־19 והוגשה בנוסח שונה מעט בידי חברי הכנסת יריב לוין (הליכוד) ואיילת שקד (הבית היהודי). בעקבות זאת מינתה שרת המשפטים את פרופ' רות גביוון לגבש הסדר חוקתי המנסח את

אופייה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. ההצעה עברה לבסוף בוועדת השרים לענייני חקיקה והייתה אחת הסיבות להתפרקות הממשלה והתפזרות הכנסת ה־19.

הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

אברהם דיכטר	רוברט אילטוב
זאב אלקין	אלי אפללו
דוד רותם	ציון פיניאן
עינת ילף	יוליה שמאלוב־ברקוביץ
חיים כץ	אורלי לוי אבקסיס
רוני בר־און	אריה אלדד
שאל מופז	אופיר אקוניס
רוחמה אברהם־בלילא	רונית תירוש
זאב בילסקי	כרמל שאמה
יואל חסון	מירי רגב
גדעון עזרא	אנסטסיה מיכאלי
אריה ביבי	ציפי חוטובלי
נחמן שי	ישראל חסון
משה (מוץ) מטלון	שי חרמש
עתניאל שנלר	יעקב אדרי
מרינה סולודקין	מאיר שטרית
אורי אורבך	אורי אריאל
זבולון אורלב	יריב לוין
חמד עמאר	

3541/18/פ

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

מדינה יהודית .1 (א) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על־פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

(ב) הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.	(ג) האמור בחוק יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה.	מדינה דמוקרטית	2.	מדינת ישראל היא בעלת משטר דמוקרטי.
(א) המנון המדינה הוא "התקווה". (ב) דגל המדינה הוא לבן, שני פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול במרכזו.	(ג) סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני צדדיה, והמילה "ישראל" למרגלותיה.	סמלי המדינה	3.	(א) המנון המדינה הוא "התקווה".
(א) עברית היא שפתה הרשמית של המדינה.	(ב) לשפה הערבית מעמד מיוחד, לדובריה זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה, הכל כפי שייקבע בחוק.	שפה	4.	(א) עברית היא שפתה הרשמית של המדינה.
כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.	המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולהתיישבות יהודית בתחומיה והיא תקצה ממשאביה למטרות אלו.	שבות	5.	המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולהתיישבות יהודית בתחומיה והיא תקצה ממשאביה למטרות אלו.
(א) המדינה תפעל לחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות.	(ב) המדינה תושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם.	הקשר עם העם היהודי בתפוצות	7.	(א) המדינה תפעל לחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות.
(א) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי ולטיפוחה בארץ ובתפוצות.	(ב) בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ יילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו.	מורשת יהודית	8.	(א) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי ולטיפוחה בארץ ובתפוצות.
(א) כל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, רשאי לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.	(ב) המדינה רשאית לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת.	הזכות לשימור מורשת	9.	(א) כל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, רשאי לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.
הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה.	(א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.	לוח רשמי	10.	(א) יום העברי הוא לוח רשמי של המדינה.
(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.	(א) יום העצמאות וימי זיכרון (ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.	חג העצמאות וימי זיכרון	11.	(א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה. (ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.
ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.	ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.	ימי שבתון	12.	ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.

המשפט העברי	13. (א) המשפט העברי ישמש מקור השראה למחוקק. (ב) ראה בית המשפט שאלה משפטית הטענה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.
שמירת מקומות קדושים	14. המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות.
נוקשות	15. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה.

ד ב ר ' ה ס ב ר

בקונגרס הציוני הראשון אושרה 'תוכנית באזל' שלפיה מטרת הציונות היא "להקים בית לאומי עבור העם היהודי בארץ־ישראל..."; "במגילת העצמאות הוכרזה המדינה החדשה כמדינה יהודית וכביתו הלאומי של העם היהודי; בשנת 2001 פורסמה אמנת כנרת, עליה חתמו אנשי ציבור מכל קצות הקשת הפוליטית, בה נקבע בסעיף הראשון כי: "מדינת ישראל היא ביתו הלאומי של העם היהודי". על אף ההסכמה הרחבה בציבור הישראלי על הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, מאפייניה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי מעולם לא עוגנו בחוקי היסוד של המדינה.

נחיצותו של חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, מקבלת משנה תוקף במיוחד בזמנים בהם יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. עיגון אופייני היהודי של מדינת ישראל בחוק־יסוד, יאפשר להגיע בעתיד להסכמה רחבה בכינונה של חוקה שלמה ומקיפה.

הסעיף הראשון קובע כי האמור בחוקי המדינה יפורש לאור סעיף זה. בהקשר זה, ראוי לצטט את דבריו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אהרון ברק: "ערכיה של ישראל כמדינה יהודית הם בעלי מעמד חוקתי־על־חוקי. הם משפיעים על פירושם של כל חוקי היסוד ומשפיעים בכך על חוקתיותם של כל החוקים. הם משפיעים על פירושם של כל הטקסטים המשפטיים, שכן יש לראות בהם חלק מערכי היסוד של מדינת ישראל ובכך גם חלק מהתכלית הכללית המונחת ביסוד כל טקסט משפטי בישראל. כך למשל, חזקה היא כי כל חוק של הכנסת וכל צו של הממשלה נועדו להגשים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" (שופט בחברה דמוקרטית, 2004, בעמ' 89).

לאורך החוק כלולים היבטים מעשיים המבטאים את היותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, שלחלקם יש ביטוי בחקיקה קיימת: סמלי המדינה (המנון, דגל, סמל), שפתה, חוק השבות, קיבוץ גלויות, התיישבות יהודית, הקשר עם יהודי התפוצות, מורשת יהודית, לוח שנה עברי ומקומות קדושים.

הקביעה לפיה מדינת ישראל הינה מדינה דמוקרטית מלבד היותה יהודית, מעוגנת בסעיף 2 בהצעת החוק ושזורה כחוט השני בסעיפיו השונים, בהם אלה העוסקים בשפה, בשימור המורשת, בהתיישבות הקהילתית, בימי השבתון ובשמירה על המקומות הקדושים.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ג' באב התשע"א – 3.8.11

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; 6.11.2011

6.11.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ אבי דיכטר
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצעת חוק־יסוד : מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

אנו מתנגדים להצעת החוק שבנדון. זאת, אף על פי שאנו מסכימים, כמובן מאליו, לכך שישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי. זוהי הצעה מיותרת ומסוכנת, העלולה להפר את האיזון העדין, בין שתי מהויותיה הבסיסיות של המדינה – יהודית ודמוקרטית.

אין מדובר בסתם חוק, אלא בחוק יסוד משוריין. אין מדובר בסתם חוק יסוד משוריין, אלא בחוק יסוד הקובע את זהותה של המדינה. בחוק המוצע אין איזון בין היות המדינה מדינת הלאום של העם היהודי לבין היותה מדינה דמוקרטית. יש בה דחיקת היסוד הדמוקרטי מן המרכז אל שולי השוליים. כלומר, מדובר במהפכה של ממש, המשנה מן היסוד את הסדר החוקתי שהיה קיים במדינת ישראל מאז הקמתה. לו תתקבל ההצעה, אופייה הדמוקרטיה של המדינה יינזק קשות. החוק עוסק בזהות המדינה ומתמקד באופייה היהודי, תוך גימוד אופייה הדמוקרטי והתעלמות מכל תוכן של אופייה הדמוקרטי. בעינינו, יש בכך לחתור תחת יסודות הצינונות עצמם. אבות הצינונות כהרצל וז'בוטינסקי ומנהיגי המדינה כבן גוריון ובגין, לא רצו רק בהקמתה של מדינת לאום יהודית. הם ביקשו לייסד בישראל מדינת מופת לפי מיטב המסורת הדמוקרטית-ליברלית. ("... תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין" – מתוך מגילת העצמאות).

מעבר לכך, הצעת החוק משדרת הדרה וניכור כלפי אזרחי המדינה הערבים, שכמעט ולא מוזכרים בה כלל, וזאת בניגוד מוחלט לערכי מגילת העצמאות.

הצעת החוק אף תאפשר ותעודד מדיניות בלתי שוויונית בהקמה ופיתוח של יישובים, כך שלמדינה יהיה עיגון "חוקתי" להפלייה לטובה של יהודים, וכן להקמת יישובים קהילתיים ליהודים בלבד.

הצעת חוק זו תגרום לנזקים בלתי הפיכים ליחסי יהודים-ערבים בישראל, בדמותה של המדינה כלפי חוץ, ובעיקר תהפוך את המדינה למקום בלתי נסבל לכל מי שהשקפת עולמו יהודית-ליברלית.

אם כנסת ישראל מעוניינת במהלך חוקתי, שאנו תומכים בו בכל לבנו, הוא חייב להיות מהלך זהותי שלם, כלומר בהגדרת המדינה כיהודית ודמוקרטית – מתן ביטוי לאופייה של המדינה כיהודית, כמדינת הלאום של העם היהודי, ובמקביל כדמוקרטית – תוך מתן תוכן לאופייה הדמוקרטי, הכולל הכרה בזכויות האדם, ומעל לכל – ערך השוויון כלפי מיעוטים.

הפרת האיזון – יהודית ודמוקרטית

1. הבעיה המרכזית בהצעת החוק היא שהוא מבקש להעלות לרמה חוקתית גבוהה ומשוריית את זהות המדינה כמדינה יהודית, מבלי לכלול בכך גם את זהותה הדמוקרטית, באותו מעמד. אזכור היותה של המדינה "בעלת משטר דמוקרטי" (סעיף 2) הוא כה מאולץ וחסר תוכן, שיותר מאשר הוא מעיד על מחויבות ההצעה לדמוקרטיה, הוא מעיד על ההיפך. גם דמוקרטיה פורמלית המקדשת את שלטון הרוב מבלי להעניק זכויות אדם ושוויון יכולה פורמלית להיכנס להגדרה רזה שכזו. כאשר לא כלולות במהלך כזה זכויות אדם בסיסיות שאין להן בשיטתנו עיגון חוקתי מפורש (אין אזכור לשוויון, לחופש הביטוי, לחופש הדת, לזכויות חברתיות, לזכויות במשפט) וכלל זכויות האדם (פרט לחופש העיסוק) נותרות בלתי משורינות (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו)

אינו משוריין) הכף מוטה לעבר פרטיקולריזם לאומי שאיננו מאוזן כהלכה על ידי יסודות אוניברסליים וכלל אזרחיים. גם להגדרת תפקידו של בית המשפט ולתפקידו כמגן על זכויות האדם אין עיגון משוריין.

2. לא בכדי טרחו כותביה של הכרזת העצמאות בצד הביטויים החזקים מאד על אופייה כמדינת לאום יהודית, לכלול בה יסודות כלל אזרחיים והתייחסות מפורשת לערבים הישראלים. לכן, גם באה ההגדרה המשלבת והמאוזנת בחוקי היסוד מ־1992 – "יהודית ודמוקרטית" וכן ניתן מעמד להכרזת העצמאות. אפילו בהתייחסות למימוש השאיפה להגדרה עצמית של העם היהודי בסעיף 1 בחוק המוצע – ההפניה היא רק פנימה למורשת התרבותית וההיסטורית ולא מאוזכרת זכותו הטבעית, הזכות שיש לכל עם ועם להגדרה עצמית, לפי המשפט הבינלאומי, שניתן לה ביטוי בהכרזת העצמאות.

המשמעות החוקתית של הצעת החוק – פגיעה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו

3. משום היותו של חוק היסוד המוצע חוק מאוחר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (שאינו משוריין), ניתן לטעון שהוא גובר עליו¹. המשמעות, בצירוף סעיף 1(ג) הקובע שכל החקיקה בישראל תפורש לפי סעיף 1 לחוק היסוד המוצע, היא פגיעה קשה במצב החוקתי הנוכחי, ומטילה צל כבד על המהלך החוקתי שנוצר בעקבות חקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. יש בכך לא פחות מאשר עקירת העוגן העיקרי להגנה על זכויות אדם במדינת ישראל. בכל שאלה חוקתית, שיש לה מימד או היבט זהותי או תרבותי לרבות שאלות העוסקות במעמדם של מיעוטים ובזכויות של הנמנים עליהם, או משליכות על אלה, החוק המוצע עלול לאיין את משמעותו וכובדו של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ובכך לטרפד את ההגנה על זכויות האדם בכלל, ועל המיעוטים (הלא־יהודיים) בפרט. במקום גישה מאוזנת בין הפרטיקולרי לאוניברסאלי שצריכה להנחות את גישת רשויות המדינה לשאלות כאלה, ידחק הפרטיקולרי תמיד את האוניברסאלי לקרן זווית. על רקע חקיקתו של חוק יסוד כזה, אם בתי המשפט ינסו לפעול להגנתן של זכויות האדם במסגרת התפקיד הקלאסי של בית המשפט – כפי שעושים בתי משפט בכל העולם הדמוקרטי – תתערער הלגיטימיות שלהם והם יותקפו כמי שפועלים נגד החוקה.

הדרת הערבים ופגיעה במעמד התרבות והשפה הערבית

4. הצעת החוק מתעלמת כליל מקיומו של מיעוט לאומי משמעותי בארץ ישראל – המיעוט הערבי. מה אמור לחשוב אזרח ערבי, למקרא הצעת החוק המתיימרת להוות אבן בניין ואף יותר מכך, אבן הראשה, לחוקה? הוא קורא כי ישראל היא

1 בלי להיכנס לשאלה של ביקורת חוקתית על חוק יסוד הסותר חוק יסוד קודם או את עקרונות היסוד של השיטה. בפסיקת בית המשפט העליון נרמז שבמקרים אלה תיבחן גם תקפותו של חוק היסוד החדש עצמו.

הבית הלאומי של העם היהודי – כלומר היא ביתו של כל יהודי בעולם אך אינו הבית של האזרחים הערבים שחיים בה. הוא קורא את סעיף 8, המדבר על המורשת היהודית וטיפוחה בארץ ובתפוצות כמשימה של המדינה. לעומת זאת, הוא כערכי רשאי לפעול, כפרט בלבד, לשימור תרבותו ומורשתו (סעיף 9), כאילו שהדבר בכלל אפשרי. ההצעה אפילו לא מזכירה את הזכות לפעול לשם כך יחד עם אחרים, שהיא נחלת המשפט הבינלאומי שישראל חתומה עליו.

5. האזכור היחיד לערבים הוא בהתייחסות לשפה הערבית. אלא, שההתייחסות היא דווקא לשם ביטול מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית, והפיכתה לשפה בעלת "מעמד מיוחד", אשר לדובריה זכות נגישות לשירותי המדינה. למרות מה שנטען במספר פרסומים, פסיקתו של בית המשפט העליון בנושא זה היתה חד משמעית, והיא שהשפה הערבית היא שפה רשמית בישראל. (בג"צ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל אביב־יפו ואח' פד"י נו"ו (5) 393, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא ברק; פס' 7 לפסק דינה של השופטת דורנר).

עידוד התיישבות יהודית מפלה, ועיגון חוקתי לחוק ועדות הקבלה

6. הצעת חוק היסוד כוללת שני סעיפים המבקשים לעגן, ברמה חוקתית, מדיניות מפלה, הפוגעת בשוויון ובכבוד האדם. סעיף 6 להצעה קובע שהמדינה "תפעל להתיישבות יהודית בתחומיה והיא תקצה ממשאביה למטרות אלה". בהיעדר סעיפים אחרים הנוגעים למי שאינם יהודים, יש פה קריאה חד משמעית להפלות את מי שאינם יהודים בכל הקשור לבינוי, פיתוח, הקמת יישובים ועוד. אילו היתה מתקבלת החלטה שכזו בממשלה היתה זו החלטה שאינה עומדת בכללי המשפט המנהלי באשר לשוויון; אילו היה מתקבל חוק שכזה בכנסת, סביר שהיה נפסל כבלתי חוקתי משום שהוא סותר חזיתית את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו. האם יעלה על הדעת להעלות לרמה חוקתית הוראה מפלה בעליל? היש עוד מדינה בעולם שיש לה הוראה חוקית או חוקתית כזו? איך תיראה הוראה כזו אם מחליפים יהודית בנוצרית או מוסלמית?

7. בנוסף, אגב אורחא, קובעת ההצעה בסעיף 9 (ב) החוסה תחת הכותרת "הזכות לשימור מורשת" כי "המדינה רשאית לאפשר לקהילה לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת". על פניו, כלל וכלל לא ברור מדוע סעיף כזה, המבטא מדיניות של הפרדת אוכלוסיה (ועל התבונה שבמדיניות זו ניתן כמובן להתווכח), קשור בכלל לחוק העוסק בהגדרת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. האם הגדרת מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי מחייבת גם הפרדה יישובית בין הלאומים והדתות השונות?

8. קשה להתחמק מן המסקנה כי המוטיבציה להכליל את סעיף 9 (ב) בהצעת חוק היסוד היא בכדי להכשיר, ברמה חוקתית, את חוק ועדות הקבלה, העומד בימים

אלה למבחן בג"צ. לא נחזור כאן על כל הביקורת שהבענו בעבר באשר לחוק ועדות הקבלה. אך יש לשים לב שסעיף זה בעצם חושף את ערוותו של חוק ועדות הקבלה. אמת היא כי מטרתו האמיתית של חוק ועדות הקבלה לא היתה חסויה אי פעם, אך לפחות בלשון החוק נעשה ניסיון משמעותי להסתיר את מטרתו המפלה והבלתי־שוויונית – זאת באמצעות סעיף השוויון 6ג (ג): "ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא ...". ובכן, ניתן לומר כי יצא המרצע מן השק, וניסוחיו המסורבלים והסותרים של חוק ועדות הקבלה על "אי התאמה למרקם החברתי־תרבותי" מול תניית השוויון הוחלפו באמירה ישירה ובוטה – הקמת יישובים על בסיס דת או לאום – מתן הכשר להקמת יישובים ליהודים בלבד בחסות ובעידוד המדינה.

9. מעבר לכך, יש לציין כי המדיניות המשתקפת בסעיף 9(ב) איננה מדיניות של "נפרד אבל שווה". אין שום חובה העולה מהצעת החוק להקים יישובים באופן שוויוני לכל הלאומים והדתות. יש בו אך ורק אישור להקים יישובים נפרדים על סמך לאום – משמע הענקת תוקף למדיניות הקיימת, לפיה מוקמים יישובים קהילתיים אך ורק ליהודים.

10. בייחוד בהקשר זה, הצעת חוק היסוד סותרת בצורה חזיתית את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משום פגיעתה הקשה, שלא לתכלית ראויה, בשוויון. כאמור לעיל, מצב זה של חוק יסוד הסותר חוק יסוד קודם, ולא כל שכן חוק יסוד הסותר ערכי יסוד של השיטה כמו שוויון, עלול להציב את בית המשפט במצב בלתי אפשרי בו הוראה חוקתית, במקום להגן על זכויות אדם – מפרה אותן. בייחוד בימים אלה של מתקפה על הלגיטימיות של בית המשפט העליון בכלל ועל הביקורת החוקתית שהוא מקיים בפרט, גלגול "תפוח אדמה" לוחט שכזה לפתחו של בית המשפט עלולה לפגוע עוד באמון שהוא זוכה לו בציבור, תהא החלטתו בנדון אשר תהא. לא נתפלא אם זוהי גם כוונתם של חלק מהתומכים והמקדמים את החוק.

חיזוק השפעתו של המשפט העברי על המשפט הישראלי

11. לפי סעיף 13(א) "המשפט העברי ישמש מקור השראה למחוקק". בעינינו אין הצדקה לסעיף שכזה, ובוודאי שלא בניסוח כוללני. ישנם תחומים במשפט העברי שגם גדולי מומחיו טוענים שאין לו ולא יכולה להיות לו רלבנטיות עבור משפטנו – למשל, המשפט הפלילי. האם דין סקילה לנואפת הוא משהו לשאוב ממנו השראה, כפי ששאל פעם יואל זוסמן, נשיא בית המשפט העליון? ישנם דינים רבים במשפט העברי שלא רק שאין לשאוב מהם השראה – ההיפך, יש להסתייג מהם מפורשות. לאחרונה פרסמו אנשי דת, שאינם מן השוליים, פרשנויות המבוססות על המשפט העברי, לפיהם אסור להשכיר דירות לערבים, וכמו כן "הלכות הריגת גויים". האם ראוי לשאוב השראה מדינים אלה?

12. לפי סעיף קטן 13(ב), אשר לכאורה משקף את המצב הקיים בחוק יסודות המשפט, מחביא בכל זאת שינוי קטן שיכול להיות משמעותי לניסוח הוספה המילה "מובהק" ובכך מבקשים המציעים להגביל את יכולתו של בית המשפט למצוא פתרון מתוך השיטה המשפטית עצמה ולא לפנות אל מורשת ישראל.

תכלית החקיקה

13. בכל הכבוד, אנו חולקים על תכלית החקיקה, כפי שהיא מוסברת בדברי ההסבר להצעה. מחד, ההצעה טוענת (ובצדק רב) כי קיימת הסכמה רחבה בציבור על הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית. אכן, גם מדד הדמוקרטיה האחרון, שפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה לאחרונה, מאשש קביעה זו – אין חשש להזדהות אזרחי המדינה היהודים עם הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית. מאידך, טוענים המציעים, נחיצות החוק היא משום ש"יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי". האם חקיקה ישראלית היא מענה למחשבות ושאילות של עמים ולאומים אחרים? האם ניתן לטעון ברצינות שהתעורר צורך כזה בעת האחרונה, שכן מאז הקמת המדינה ועד היום הסכימו עמי האזור לזכותו של העם היהודי למדינה והכירו במדינת ישראל כמדינה יהודית? האם בעקבות חקיקת חוק כזה ישנו בעלי הדעה האמורה את עמדתם? יתר על כן, צריך להשיב ביושר לשאלה – האם חקיקת חוק כזה תחזק את מעמדה של ישראל בעולם כמדינת הלאום של העם היהודי או תחליש אותו? לדעתנו, היא תשמש מנוף בידי הכוחות העוינים לישראל לטעון נגד הלגיטימיות של ישראל כמדינה יהודית. לא זאת בלבד שהצעת החוק לא מחזקת את אופייה היהודי של המדינה, אלא שהיא משדרת מסר ברור של חוסר בטחון ושל הקצנה ופונדמנטליזם. עיגון חוקתי של המובן מאליו רק קורא להרהור ביסודות אלה ואף לערעורם.

14. ההצעה מתעלמת מן הכוח הפוליטי, החברתי, הכלכלי והתרבותי של הרוב בדמוקרטיה – מכח היותו רוב. אל מול הכוח הזה – כך הגיון החוקתי – טעון דווקא המיעוט הגנה מיוחדת מטעמי צדק והגינות, לבל יפול למרמס תחת רגליו של רוב עריץ ועושק. ההצעה הופכת הגיון חוקתי זה על ראשו ומתייחסת לרוב היהודי בישראל משל היה מיעוט.

שיקולי תוצאות – פגיעה במעמדה של ישראל בעולם

15. מעבר לכל הטיעונים שהוזכרו לעיל, יש לקחת בחשבון את הפגיעה במעמדה של ישראל בעולם בעקבות חקיקה זו. בדומה לחוקים אחרים שעברו בעת האחרונה – אשר ניתן להסכים או שלא להסכים עם פגיעתם הנטענת בדמוקרטיה – אין ספק באשר לפגיעתם במעמדה של ישראל ובתרומתם לכידודה בעולם. גם חוק זה, והוא כחוק יסוד העוסק בזהות המדינה אף ביתר שאת, יעורר ללא

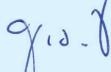
ספק גינויים ומחאה כלפי ישראל, הנוטשת את אופייה הדמוקרטי, ומערערת את היחס השוויוני שלה כלפי מיעוטים.

16. היותה של ישראל דמוקרטיה מהותית, ולא רק פורמלית, היא נכס אסטרטגי ממעלה ראשונה. לא בכדי מנהיגי ישראל, ורק לאחרונה ראש הממשלה בנאומיו בקונגרס ובעצרת האו"ם, מדגישים ומתגאים באופייה הדמוקרטיה של המדינה וביחסה השוויוני למיעוטים. נכס זה אינו מובן מאליו, והצעת החוק עלולה להסיר את הביסוס העיקרי לטענות דומות בעתיד.

17. יש להזכיר בהקשר זה את פסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון הקנדי (1998), באשר לנסייון הפרישה החד צדדי של קוויבק מהפדרציה הקנדית. בית המשפט ניתח את הדין הבינלאומי באשר לאפשרות הפרישה של מיעוט אתני. לפי פסק הדין, במצבים מסוימים, יתכן שתקום זכות למיעוט לפרוש ממדינת האם, ככל שאותו מיעוט סובל מאפליה ופגיעה קשה בשוויון, וככל שזכותו להגדרה עצמית במסגרת מדינת האם אינה מקוימת. ברור לגמרי כי יהיו מי שישתמשו בחוק המוצע, במצטבר לפגיעות אחרות באוכלוסייה הערבית בישראל, כדי לטעון כאמור. לעצם העלאתה של טענה כזו יהיו השלכות קשות על מעמדה הבינלאומי של ישראל, הן ברמה המדינית והן ברמה המשפטית.

לסיום, נחזור ונמקד את עיקר דאגתנו – הניסיון לפגוע באיזון בין היות המדינה דמוקרטית להיותה יהודית. הצעת החוק שומטת רגל אחת מתוך שתי הרגליים עליהם עומדת המדינה, והיא עלולה לגרום לקריסת המפעל הציוני.

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר

המכון הישראלי לדמוקרטיה

ה. הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – אפליה מתקנת),
התש"ע-2009

הוצעה על ידי חברי הכנסת חמד עמאר ודוד רותם מישראל ביתנו.

הצעת החוק נועדה להעניק יתרון בקבלה לעבודה בשירות המדינה ליוצאי צבא. הצעה זו עומדת בסתירה לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, המעניק יתרון דומה לערבים ולאוכלוסיות אחרות הסובלות מייצוג חסר בשירות המדינה.

לאחר שההצעה עברה בקריאה ראשונה במליאה ואושרה בוועדת החוקה חוק ומשפט, שלח היועץ המשפטי מכתב לראש הממשלה שבו ציין קשיים בחוקתיות של הצעת החוק. מאז נעצר קידום החוק.

בכנסת ה־19 קידם ח"כ יריב לוין (הליכוד) הצעה דומה במהותה, המכונה "חוק התורמים למדינה"¹⁴, שגם היא עוררה התנגדות עזה. לאחר מכן פרסם ח"כ לוין הצעה מרוככת נוספת, וזו עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה.

הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

חמד עמאר
דוד רותם
אלכס מילר

הצעת חוק של חברי הכנסת

פ/18/1823

הצעת חוק שירות המדינה (מינויים) (תיקון – אפליה מתקנת), התש"ע-2009

תיקון סעיף 15א¹. 2. בחוק שירות המדינה (מינויים), התשי"ט-1959¹, בסעיף 15א(א), האמור בו יסומן "1" ואחריו יבוא:

"(2) היו שני מועמדים לעבודה בשירות המדינה השווים בתכונותיהם ובכישוריהם, תינתן עדיפות למי מביניהם שסיים שירות סדיר, כהגדרתו בחוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994²."

1 ס"ח התשי"ט, עמ' 86.

2 ס"ח התשנ"ד, עמ' 132.

14 הצעת חוק זכויות התורמים למדינה, התשע"ג-2013.

דבר' הסבר

הצעת החוק באה להסדיר את העדפתם בקבלה לעבודה בשירות המדינה של מי ששרתו בשירות סדיר, כמוגדר בחוק קליטת חיילים משוחררים, התשנ"ד-1994 (שירות סדיר בצבא־הגנה לישראל במשמר הגבול, ביחידות אחרות במשטרת ישראל או בשירות מוכר לפי פרק ג' לחוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 ולפי סעיף 34 לחוק האמור, וכן שירות לאומי, אך למעט שירות צבאי לפי התחייבות לשירות קבע, ולמעט תקופות שאינן באות במניין זמן השירות לפי הוראות סעיף 18 לחוק האמור).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ו' בכסלו התש"ע – 23.11.09

מאמר של חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; פורסם בעיתון "מעריב"; 6.7.2011

העדפה ליוצאי צבא הינה שגויה

6.7.11 | מרדכי קרמיצר וטליה שטיינר

הטענה שמסיימי שירות צבאי מופלים במגזר הציבורי היא חסרת בסיס. חקיקה בנושא תביא לחיזוק החזקים ממילא. תגובה לשמואל הולנדר

במאמרו מה־5 ביולי בדעות מעריב יוצא שמואל הולנדר מול קריאתו של היועמ"ש לראש הממשלה לעצור את הליכי החקיקה להעדפת יוצאי צבא ושירות לאומי בקבלה לעבודה בשירות המדינה.

התנגדותו של הולנדר נובעת מתמיכתו לגופו של עניין בהצעת החוק וכן מתפיסתו לפיה "מה לו (ליועץ המשפטי) ולנושא מובהק של מדיניות ותפיסת עולם".

אכן, אין זה מתפקידו של היועץ המשפטי להתוות מדיניות עבור הממשלה. אך תפקידו המובהק הוא, בין השאר לייעץ לממשלה אם הצעות חוק המקודמות על ידה עומדות במבחנים חוקתיים. הצעת החוק סוטה מעיקרון השוויון בצורה כל כך בוטה, שאסור היה ליועץ המשפטי לממשלה לשתוק, וטוב עשה שקבע עמדה נחרצת.

מעסיקים רואים בשירות צבאי יתרון בעת קבלה לעבודה

לגופו של עניין: הולנדר תמה כיצד אף יועץ משפטי לממשלה לא טען כי ההעדפה המתקנת הניתנת לערבים, נשים, אנשים עם מוגבלויות ואתיופים מנוגדת לעיקרון השוויון, וההתנגדות מושמעת רק נגד העדפה של מסיימי שירות צבאי.

התשובה טמונה בהבנת מהותו של מנגנון ההעדפה המתקנת: סטייה מכוונת מעיקרון שוויון ההזדמנויות, שהוא העיקרון החולש על שוק העבודה, לרבות המגזר הציבורי. סטייה כזו מוצדקת רק לטובת תיקון מצב של אפליה מתמשכת ותת־ייצוג – וזהו המצב באשר לקבוצות שהוזכרו לעיל.

לעומת זאת, קבוצת מסיימי שירות צבאי ולאומי אינה קבוצה מופלית, והיא אינה מיוצגת בחסר בשירות הציבורי. הולנדר מעלה טענה בעלמא לפיה "במדינת ישראל היום יוצאי הצבא מופלים לרעה", אך טענה זו חסרת כל בסיס עובדתי. מעסיקים רואים בשירות צבאי יתרון בעת קבלה לעבודה, כיוון שהשירות נתפש כמסגרת המדגישה תכונות כגון תפקוד תחת לחץ ומנהיגות, כמו גם הכשרה מקצועית.

דה־פקטו, מסיימי שירות נהנים היום מיתרון בקבלה לשירות הציבורי. במציאות זו, הענקת ההעדפה מתקנת למסיימי שירות הופכת על פיה את מנגנון ההעדפה המתקנת, מכילי שנועד לקדם את החלשים למנגנון המיטיב עוד יותר עם החזקים ממילא. משום כך ההעדפה מתקנת של מסיימי שירות סותרת במובהק את עיקרון השוויון, ואילו ההעדפה מתקנת של הקבוצות האחרות – לא.

הולנדר בוחר להציג משוואה פשטנית ופופוליסטית

כנציב שירות המדינה בעבר ניתן לצפות שהולנדר יבין שהעדפה מתקנת למסיימי שירות מרוקנת מתוכן את הוראות הייצוג ההולם הקיימות בחוק.

אם ערבי ובעל מוגבלות זכאים לאותו מנגנון ההעדפה לו זכאי גם כל מי ששירת, איזו משמעות יש להעדפה זו? הולנדר ודאי מכיר את המצב המחפיר של האוכלוסיה הערבית בשירות הציבורי, חרף קיומה של חובת ייצוג הולם מזה 15 שנה וקבלת אינספור החלטות ממשלה בנושא.

במקום לתת רוח גבית לצעדים החשובים הננקטים לאחרונה על ידי נציבות שירות המדינה בשיתוף פעולה עם ארגונים אזרחיים להסרת חסמים בפני האוכלוסיה הערבית, הולנדר בוחר לצדד בהצעה הממוטטת בהינף יד את ההישגים המעטים שהושגו בתחום.

חבל. כי הולנדר בוחר להציג משוואה פשטנית ופופוליסטית לפיה התנגדות לחוק משמעה אי הקרה של לוחמים. הרי אין כל מחלוקת כי יש לעודד ולהוקיר את המשרתים בצבא ובשירות הלאומי. אף אין מחלוקת כי יש מקום לתגמל מסיימי שירות באופן מידתי ובתחומים שיש קשר הגיוני ביניהם לבין השירות, כגון מענק שחרור ומתן הקלות מסוימות לאחר השירות לסיוע בהשתלבות בחיים האזרחיים.

המחלוקת היא בשאלת פניו של השירות הציבורי: בעוד שמדינות דמוקרטיות ברחבי העולם משקיעות משאבים רבים כדי ליצור שירות ציבורי מתוקן ושוויוני, המשקף את ערכי המשטר והחברה, בישראל מקודמות הצעות חוק שמטרתן להצדיק את המציאות הקלוקלת של היעדר שוויון הזדמנויות אמיתי בשירות המדינה ואף לעגנה בחוק.

פרופ' מרדכי קרמיצר הוא סגן נשיא במכון הישראלי לדמוקרטיה.
ע"ד טליה שטיינר היא חוקרת במכון הישראלי לדמוקרטיה.

ו. הצעת חוק למניעת מפגעים (תיקון – איסור שימוש במערכת כריזה בבתי תפילה), התשע"א-2011 ["חוק המואזינים/מסגדים"]

הצעת החוק הוגשה בידי ח"כ אנסטסיה מיכאלי (ישראל ביתנו) וחברות הכנסת מירי רגב וציפי חוטובלי (הליכוד).

לפי ההצעה, כל שימוש בכריזה בבית תפילה יוגדר רעש חזק ובלתי סביר, ולפיכך עברה פלילית, אם הוא סביר ואם הוא בלתי סביר. בפועל מדובר במסגדים בלבד. יש להעיר כאן שהקמת רעש חזק או בלתי סביר אסורה בחוק, בלי קשר לזהות מקורו.

לאחר שהביע תמיכה בהצעה החליט ראש הממשלה, בעקבות הביקורת בתוך מפלגתו והסערה הציבורית שהיא עוררה, לדחות את העלאתה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
 אנסטסיה מיכאלי
 מירי רגב
 ציפי חוטובלי
 פניה קירשנבאום
 יעקב כץ
 זבולון אורלב

פ/18/3311

הצעת חוק למניעת מפגעים (תיקון – איסור שימוש במערכת כריזה בבתי תפילה),
 התשע"א-2011

תיקון 2 סעיף 1. בחוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, בסעיף 2, האמור בו יסומן "א" ואחריו יבוא:

1 ס"ח התשכ"א, עמ' 58.

"(ב) בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף קטן (א), יראו הפעלת מערכת כריזה בבית תפילה כרעש חזק או בלתי סביר כאמור באותו סעיף קטן; השר, בהסכמת שר הפנים, רשאי לקבוע בצו מקרים בהם יותר השימוש במערכת הכריזה; בסעיף זה, "בית תפילה" – בית כנסת, כנסייה או מסגד וכל מקום מקורה אחר המשמש דרך קבע לתפילה או לפולחן דתי".

ד ב ר ' ה ס ב ר

מאות אלפי אזרחים בישראל, באזורי הגליל, הנגב, ירושלים, ומקומות אחדים במרכז הארץ, סובלים באופן שיגרתי ויומיומי מרעש שנגרם כתוצאה מקריאות המואזין במסגדים. רעש זה נוצר כתוצאה משימוש במערכת כריזה, המטרידה את מנוחתם של אזרחים מספר פעמים ביום, לרבות בשעות הבוקר המוקדמות.

החוק המוצע מביא תפיסת עולם לפיה חופש הדת לא צריך להוות גורם בפגיעה באיכות החיים, ומציע כי בבתי תפילה ייאסר השימוש במערכות כריזה על מנת לקרוא למתפללים או על מנת להעביר מסרים דתיים או לאומיים.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ד' בסיוון התשע"א – 6.6.11

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת השרים לענייני חקיקה; 8.12.2011

8.12.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עבור: חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק למניעת מפגעים (תיקון – איסור שימוש במערכת כריזה בבתי תפילה)

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורה לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק למניעת מפגעים (תיקון – איסור שימוש במערכת כריזה בבתי תפילה), שיוצרת חזקה כי הפעלת מערכת כריזה בבית תפילה היא רעש חזק או בלתי סביר. אנו פונים ומבקשים ממך להתנגד להצעת החוק, הפוגעת בחופש הדת וברגשותיו של הציבור המוסלמי בישראל. שכן ממה נפשך – אם הרעש שמקימים מסגדים הוא חזק ובלתי סביר, כל שיש לעשות הוא לאכוף את הדין הקיים. ואם הרעש שהם מקימים סביר ואינו חזק, אין כל הצדקה להגדירו כמפגע, תוך פגיעה בחופש הדת.

1. לפי הצעת החוק, הפעלה של מערכת כריזה בבית תפילה תיחשב כגרימת רעש חזק או בלתי סביר, לצורך סעיף 2 בחוק האוסר על גרימת רעש כזה במקרים בהם הוא מפריע או עלול להפריע לאדם המצוי בקרבת מקום או לעוברים ושבים.

2. משום שהחוק הקיים אוסר על גרימת רעש במקרים בהם הוא חזק או בלתי סביר, יוצא כי הצעת החוק עוסקת אך ורק במקרים בהם הרעש הוא סביר, ואינו חזק. מדובר בשימוש לרעה בכוח החוק – לקבוע כי רעש כזה (שהוא סביר ואינו חזק) הוא היפוכו של דבר: רעש חזק ובלתי סביר. אפילו החוק אינו יכול, וודאי שאינו צריך, לעוות את המציאות. מכאן, שהטענה בדברי ההסבר על הסכל הנגרם לתושבים אינה רלוונטית, שכן אם אכן נגרם סבל אין מדובר ברעש סביר, וככל שהטענה נכונה היא רלוונטית לאכיפת הדין הקיים. מדוע במקרים שמדובר ברעש סביר ולא חזק יש לפגוע בפגיעה שכזו בחופש הדת של המתפללים?

3. יש לציין שמתן האפשרות לשרי הממשלה לקבוע בצווים מקרים בהם יותר השימוש, אינה פותרת את הבעיה – אין שום סיבה להתלות את קיום חופש הדת, במקרים שאין בהם מפגע כלל, באישור ממי מהרשות המבצעת.

4. יש לציין כי למרות שהצעת החוק מנוסחת בניטרליות, ומגדירה בית תפילה כ"בית כנסת, כנסייה או מסגד וכל מקום כל מקום מקורה אחר המשמש דרך קבע לתפילה או פולחן דתי", בפועל ברור כי היא נועדה להגביל ולפגוע רק בפעילותם של מסגדים, מאחר ואלו הם היחידים שעושים שימוש במערכות כריזה מהסוג המתואר בהצעה.

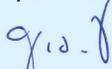
5. גם דברי ההסבר של הצעת החוק מעלים חשש משמעותי שמטרתה אינה מוגבלת למניעת מפגעי רעש, אלא כוללת מטרת אחרות. כך לדוגמא מצויין בדברי ההסבר כי אחת ממטרותיה של הצעת החוק היא למנוע את השימוש במערכות כריזה כדרך להעברת מסרים לאומיים – דבר שאין לו קשר לרעיון של מניעת רעש חזק או בלתי סביר.

6. הצעת חוק זו משתלבת היטב בגל החקיקה הפוגעת בשוויון וביציבור הערבי. שימוש במעשה חקיקה תמים לכאורה כגון החוק למניעת מפגעים אינה יכולה להסוות את מטרתם של מנסחי ההצעה שכפי שעולה גם מדברי ההסבר. מעבר לפגיעה בחופש הדת, ההצעה עלולה לעורר, בלשון המעטה, מדנים והתמרמרות בקרב הציבור המוסלמי.

7. ראוי שהממשלה המחוייבת לנורמות שלטון שיוזיניות ולהגנה על חופש הדת תתנגד להצעה.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

2. יוזמות חקיקה הפוגעות בחופש הביטוי והמחאה ובארגוני זכויות האדם

א. החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011

הצעת החוק הוגשה לכנסת בשיאו של דיון ציבורי שהתקיים באשר לקריאה של שחקני תאטרון להחרמת היכל התרבות שהוקם באריאל. ראש הקואליציה זאב אלקין (הליכוד) הוא שהוביל את הצעת החוק, אך חתמו עליה חברי כנסת רבים, בהם גם מהאופוזיציה, למשל דליה איציק מקדימה.

ההצעה המקורית ביקשה להפוך את הקריאה לחרם לעברה פלילית. קריאה לחרם – על פי ההגדרות שבהצעת החוק – כוללת כל הימנעות מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם בשל זיקתו למדינת ישראל או לאזור בשליטתה של מדינת ישראל שעלולה לפגוע באותו אדם פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית. ההצעה הראשונית כללה גם הוראות תחולה רטרואקטיביות: לפי ההצעה, חזקה על מי שפעל נגד הוראות החוק בשנה שקדמה לו שהוא ממשיך לעשות כן גם לאחר כניסתו לתוקף, אלא אם כן יוכיח שחדל מכך.

ההצעה עוררה ביקורת קשה. לקראת הדיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט בשלב ההכנה לקריאה שנייה ושלישית פורסם נוסח מתוקן שביטל את האיסור הפלילי והותיר את העוולה האזרחית. העוולה האזרחית נושאת פיצויים ללא צורך בהוכחת נזק. כמו כן הוכנסו לחוק הוראות המאפשרות הטלת סנקציות כלכליות על גופים הקוראים לחרם נגד מדינת ישראל וכן הגבלה על השתתפות במכרזים שתוחל על אנשים שעברו על הוראות החוק.

החוק אושר סופית, והוא חלק מספר החוקים של מדינת ישראל.

הנוסח הראשוני של הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

ליה שמטוב	זאב אלקין
רוברט אילטוב	דליה איציק
אברהם מיכאלי	אריה אלדד
מנחם אליעזר מוזס	אופיר אקוניס
יעקב כץ	צחי הנגבי
רוחמה אברהם־בלילא	משה גפני
מגלי והבה	דוד רותם
כרמל שאמה	דוד אזולאי
דני דנון	זבולון אורלב
אלכס מילר	יריב לוין
יצחק וקנין	חיים כץ
אורי מקלב	יואל חסון
	ציפי חוטובלי

הצעת חוק איסור הטלת חרם, התש"ע-2010

<p>בחוק זה – "אזור הנמצא בשליטת מדינת ישראל" – לרבות שטחי יהודה ושומרון; "חרם על מדינת ישראל" – חרם המוטל על אדם מחמת קשריו עם מדינת ישראל או עם אזור הנמצא בשליטת מדינת ישראל; "ישות מדינית זרה" – כהגדרתה בסעיף 36א(א) לחוק העמותות, התש"ם-1980.¹ אין ליזום חרם על מדינת ישראל, לעודד השתתפות בו, או לספק סיוע או מידע במטרה לקדם אותו. (א) מעשה של אזרח או תושב ישראל בניגוד לסעיף 2 הוא עוולה אזרחית, והוראות פקודת הנזיקין (נוסח חדש)² יחולו עליו, בכפוף להוראות חוק זה. (ב) בית משפט רשאי לפסוק בשל עוולה לפי חוק זה פיצויים בסכום שלא יעלה על 30,000 שקלים חדשים ללא הוכחת נזק; סכום זה יעודכן ב־16 בכל חודש בהתאם לשיעור שינוי המדד החדש לעומת המדד הבסיסי; לעניין סעיף קטן זה – "מדד" – מדד המחירים לצרכן שמפרסמת הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה; "המדד החדש" – מדד החודש שקדם לחודש העדכון; "המדד הבסיסי" – מדד חודש יוני 2010. (ג) מצא בית המשפט כי בשל עוולה לפי חוק זה נגרם נזק בשיעור העולה על הסכום כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי בשיעור הנזק שנגרם כפי שהוכח בפניו. אזרח או תושב ישראל הפועל בניגוד להוראות סעיף 2 דינו – כפל הקנס הקבוע בסעיף 61א(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.³ (א) ראה שר הפנים כי אדם שאינו אזרח או תושב ישראל פועל בניגוד לסעיף 2 או קבעה הממשלה ברוב חבריה כי</p>	<p>1. הגדרה</p> <p>איסור הטלת חרם על מדינת ישראל</p> <p>עוולה אזרחית</p> <p>עונשין</p> <p>דין מי שאינו אזרח או תושב ישראל</p>
---	---

1 ס"ח התש"ם, עמ' 210.

2 דיני מדינת ישראל 10, עמ' 266.

3 ס"ח התשל"ז, עמ' 226.

אדם כאמור מטיל חרם על מדינת ישראל, רשאי שר הפנים לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה לשלול לאתו אדם את זכות הכניסה לישראל לתקופה של עשר שנים לפחות, אולם בית המשפט יהיה רשאי לקבוע תקופה קצרה מכך מטעמים מיוחדים שיירשמו;

(ב) שלל בית המשפט המחוזי את זכות הכניסה לישראל של אדם כאמור בסעיף קטן (א), יאסור עליו או על מי מטעמו לבצע כל פעולה בחשבונות בנק ישראליים, במניות הנסחרות בישראל, בקרקע, או בכל נכס אחר הדורש רישום לצורך העברתו עד תום תקופת השלילה כאמור.

חוקקה ישות מדינית זרה חוק המטיל חרם על מדינת ישראל וכל עוד לא ביטלה אותו, או קבעה הממשלה ברוב חבריה כי ישות מדינית זרה עוברת על הוראות סעיף 2, וכל עוד לא התקבלה בממשלה החלטה אחרת:

(1) יאסור על הישות המדינית הזרה או על מי מטעמה לבצע כל פעולה בחשבונות בנק ישראליים, במניות הנסחרות בישראל, בקרקע, או בכל נכס אחר הדורש רישום לצורך העברתו;

(2) לא יועבר לישות המדינית הזרה או למי מטעמה מאורגן של מדינת ישראל שום סכום כסף או נכס שהוא לפי כל דין, הסכם, או החלטת ממשלה שהתקבלה טרם הקביעה לפי סעיף 7 או חקיקת החוק הזר;

(3) אזורי ישראלי או אזור המדינה, שנפגעו מחרם של ישות מדינית זרה, יוכלו לתבוע פיצוי מתוך הסכום שנצבר בהתאם לאמור בסעיף 3(ב) ובשינויים המחייבים.

שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות לביצועו לרבות תקנות לעניין הדיון בבית המשפט המחוזי ולעניין הערעור על החלטת בית המשפט המחוזי לפי חוק זה; התקנת תקנות לעניין יישום הוראות סעיף 6 תיעשה על ידי שר המשפטים, בהתייעצות עם שר הפנים.

(א) תחולתו של חוק זה מיום פרסומו.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), מי שיזם חרם או עודד השתתפות בחרם לפי סעיף 2 בשנה שלפני פרסום החוק, חזקה ניתנת לסתירה שהוא עדיין יוזם חרם או קורא לחרם גם לאחר מועד פרסום החוק.

6. חרם שהוטל על ידי ישות מדינית זרה

7. תקנות

8. תחולה

דברי הסבר

חוק זה מטרתו להגן על מדינת ישראל בכלל ועל אזרחיה בפרט מפני חרמות אקדמיים, כלכליים ואחרים, המוטלים על המדינה, אזרחיה ותאגידיהם בה מחמת הקשר שלהם למדינת ישראל. בארה"ב קיים חוק דומה המגן על ידידותיה מפני חרם של צד שלישי, כאשר הנחת היסוד היא שאזרח או תושב המדינה לא יקרא להטלת חרם על ארצו שלו או על בעלות בריתה. הנחה זו הופרכה ככל שהדברים אמורים באזרחי ותושבי ישראל. אם ארה"ב מגינה בחוק על ידידותיה, קל וחומר שלישראל קיימת החובה והזכות להגן בחוק עליה ועל אזרחיה.

הצעת החוק מבדילה בין שלושה סוגים שונים של חרם: חרם שהוטל על ידי תושב או אזרח ישראל, חרם שהוטל על ידי תושב או אזרח זר, וחרם שהוטל על ידי ישות מדינית זרה באמצעות חוק שחוקקה הישות המדינית הזרה או על פי קביעה של ממשלת ישראל. האיזון בין טובת הציבור והמדינה לבין חירויות הפרט בא לידי ביטוי בהגבלת תחולת החוק על יזמי חרמות או מקמי חרמות, תוך הימנעות מהגדרת שיקולי הפרט בבואו לבחור לרכוש מוצר או שירות כחרם על פי חוק זה.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
הוונחה על שולחן הכנסת ביום
כ"ג בתמוז התש"ע – 5.7.10

נוסח החוק כפי שהתקבל

חוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011*

- הגדרה 1. בחוק זה, "חרם על מדינת ישראל" – הימנעות במתכוון מקשר כלכלי, תרבותי או אקדמי עם אדם או עם גורם אחר, רק מחמת זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזרח הנמצא בשליטתה, שיש בה כדי לפגוע בו פגיעה כלכלית, תרבותית או אקדמית.
- חרם – עוולה אזרחית 2. (א) המפרסם ביודעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל, ועל פי תוכנה של הקריאה והנסיבות שבהן פורסמה

* התקבל בכנסת ביום ט' בתמוז התשע"א (11 ביולי 2011); הצעת החוק ודברי הסבר פרסומו בהצעות חוק הכנסת – 373, מיום כ"ו באדר א' התשע"א (2 במרס 2011), עמ' 112.

יש אפשרות סבירה שהקריאה תביא להטלת החרם, והמפרסם מודע לאפשרות כאמור, עושה עוולה אזרחית והוראות פקודת הנזיקין (נוסח חדש)¹ יחולו עליו.

(ב) לעניין סעיף 62(א) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) לא יראו מי שגרם להפרת חוזה מחייב כדין על ידי קריאה להטלת חרם על מדינת ישראל כמי שפעל מתוך צידוק מספיק.

(ג) מצא בית המשפט כי נעשתה עוולה לפי חוק זה בזדון, רשאי הוא לחייב את עושה העוולה בתשלום פיצויים שאינם תלויים בנזק (בסעיף זה – פיצויים לדוגמה); בבואו לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, בנסיבות ביצוע העוולה, חומרתה והיקפה.

3. שר האוצר, בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, רשאי לקבוע הוראות לעניין הגבלת השתתפותו במכרז של מי שפרסם ביוזעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל או של מי שהתחייב להשתתף בחרם כאמור, לרבות התחייבות שלא לרכוש מוצרים או שירותים המיוצרים או מסופקים במדינת ישראל, במוסד ממוסדותיה או באזור הנמצא בשליטתה, בסעיף זה, "מכרז" – מכרז שיש לערוך לפי חוק חובת המכרזים, התשנ"ב-1992.²

(א) שר האוצר, בהתייעצות עם שר המשפטים, רשאי להחליט לגבי מי שפרסם ביוזעין קריאה פומבית להטלת חרם על מדינת ישראל או לגבי מי שהתחייב להשתתף בחרם כאמור כי –

(1) לא יראו בו מוסד ציבורי לעניין סעיף 46 לפקודת מס הכנסה³;

(2) הוא לא יהיה זכאי לקבל כספים מהמועצה להסדר ההימורים בספורט לפי סעיף 9 לחוק להסדר ההימורים בספורט, התשכ"ז-1967⁴; הפעלת הסמכות לפי פסקה זו טעונה את הסכמת שר התרבות והספורט;

(3) הוא לא ייחשב כמוסד ציבור לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985⁵, לעניין קבלת תמיכה לפי סעיף

הוראות בדבר הגבלת השתתפות במכרז

הוראות בדבר מניעת הטבות

1 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 10, עמ' 266.

2 ס"ח התשנ"ב, עמ' 114.

3 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 6, עמ' 120.

4 ס"ח התשכ"ז, עמ' 142.

5 ס"ח התשמ"ה, עמ' 60.

תקציב; הפעלת הסמכות לפי פסקה זו טעונה את הסכמת השר שקבעה הממשלה כממונה על אותו סעיף תקציב, כאמור בפסקה (2) להגדרה "ממונה על סעיף תקציב" שבחוק האמור; (4) הוא לא יהיה זכאי לערבות לפי חוק ערבויות מטעם המדינה, התשי"ח-1958⁶;

(5) הוא לא יהיה זכאי להטבות לפי חוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959⁷, או לפי חוק לעידוד מחקר ופיתוח בתעשייה, התשמ"ד-1984⁸; הפעלת הסמכות לפי פסקה זו טעונה את הסכמת שר התעשייה המסחר והתעסוקה.

(ב) בהפעלת סמכותו לפי סעיף קטן (א) יפעל שר האוצר בהתאם לתקנות שיתקין לעניין זה בהסכמת שר המשפטים ובאישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; ואולם לא הותקנו תקנות כאמור, אין בכך כדי לפגוע בסמכות לפי סעיף קטן (א).

- | | | | |
|--|----|--|-------|
| | 5. | שר המשפטים ממונה על ביצוע חוק זה. | ביצוע |
| | 6. | תחילתו של סעיף 4 תשעים ימים מיום פרסומו של חוק זה. | תחילה |

יעקב נאמן
שר המשפטים

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

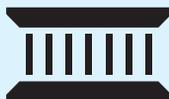
6 ס"ח התשי"ח, עמ' 139.

7 ס"ח התשי"ט, עמ' 234.

8 ס"ח התשמ"ד, עמ' 100.

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; 23.6.2011

23.6.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצ"ח למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 27.6.2011, להלן עמדתנו בנוגע לחוק שבנדון:

אנו מתנגדים להצעה שבנדון. אף בגרסתה החדשה והמרוככת לעומת ההצעה המקורית, ההצעה פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי והמחאה הפוליטית במדינה. זוהי הצעה המתחזה למנוע "פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם" כאשר בפועל, מטרתה היא לסכל ביקורת ומחאה פוליטית על מדיניות השלטון. הצעה זו עלולה גם ליצור אפקט מצנן לגבי התנהגויות הגובלות באלה המוגדרות בעוולה ובכך להעצים את הפגיעה בחופש הביטוי. נדגיש כי האפשרות שמועלה בדברי ההסבר לקבוע איסור פלילי בעברה תהפוך את הצעת החוק לפוגענית יותר, ותחריף את הפגיעה בחופש הביטוי.

נדגיש – בעינינו הטלת חרם היא, ככלל, דרך רעה לנהל דיון ציבורי, ובמיוחד כאשר המוחרם אינו מעוול וכאשר יש דרכים חלופיות להעברת המסרים בשיח הציבורי. אנו מתנגדים בכל לבנו לחרם פוליטי וכלכלי נגד מדינת ישראל, בין אם על ידי אזרחים ישראלים ובין אם על ידי זרים. עם זאת, מכאן ועד להטלת סנקציות על קריאות להטלת חרם, הדרך ארוכה. חופש הביטוי מטבעו כולל ביטויים קשים ומרגיזים ואף מקוממים ביותר. טבעה של מדינה דמוקרטית הוא שהגבלת חופש הביטוי והמחאה נשמרת רק למקרים בהם יש פגיעה חמורה בזכויות יסוד, כגון הסתה לגזענות ולשון הרע, או פגיעה קשה בביטחון המדינה. העובדה שתוכן מסוים או דרך

מסוימת של מחאה אינם נראים לנו, ואף אם אנו מתנגדים לו בחריפות, אינה יוצרת כשלעצמה עילה להטלת סנקציות עליה. הדרך להתמודד בדמוקרטיה עם סוגים כאלה של מחאה היא במסגרת השיח הציבורי ולא באמצעות כפייה מכוח חוק.

הגדרת החרם

1. הגדרת "חרם על מדינת ישראל" בחוק, כוללת התנהגויות רבות, אשר הקשר בינן למונח המילולי "חרם", אינו מובהק. המונח "חרם" יוצר בקרב יהודים תחושה שמדובר באמצעי קשה וחרף ביותר: שכן בתודעה היהודית מדובר בנידוי טוטאלי של בן הקהילה היהודית בגולה, שמשמעותו המעשית הייתה, מבחינתו, מוות חברתי. ברור שלא בכך מדובר, אך הזיכרון ההיסטורי יוצר התנגדות טבעית למה שמכנים אותו "חרם". הימנעות מכוונת מ"קשר כלכלי" (כגון החלטה שלא לרכוש מוצרים מיצרן כלשהו) או קשר תרבותי (כגון החלטה שלא להופיע במקום כלשהו) – עם אדם – כוללת טווח התנהגויות רחב. החלטה מאורגנת (למשל של אזרחים ערבים) שלא ללמוד במכללה באריאל או לא לקנות תוצרת ממפעל ביהודה ושומרון שהוקם תוך השתלטות על קרקע פלסטינית, או החלטה שלא לבקר בהתנחלויות, עשויה להכנס להגדרת החוק ל"חרם". לבני אדם יש חירות יסודית, אלמנטרית, להחליט היכן הם מבקרים והיכן לא, עם מי הם נפגשים ועם מי לא. חירות זו כוללת גם את החירות למחות בדרך זו באופן קולקטיבי, ואף להתארגן לצורך כך.

2. מעבר לטווח ההתנהגויות, גם המוטיבציה להטלת החרם מוגדרת באופן רחב למדי – "מחמת זיקתו למדינת ישראל, מוסד ממוסדותיה או אזור הנמצא בשליטתה". יוצא, כי "חרם על מדינת ישראל" כולל גם הימנעות מקשר כלכלי או תרבותי עם אדם משום קשריו עם אזור שבשליטת ישראל – משמע אזור יהודה ושומרון או כל אזור ספציפי אחר. ברור שבמובן רחב זה, נתפסים מעשים שאינם מכוונים כלל כנגד מדינת ישראל, אלא כנגד מדיניות הממשלה. מעשים שהם מחאה פוליטית – בדומה לארגון הפגנה – מתוייגים על ידי הגדרה רחבה ולא מייצגת זו כ"חרם על מדינת ישראל" אף שאינם כאלה.

העולה האזרחית

3. משום ההגדרה הרחבה ל"חרם", נגזרת ממנה ההגדרה הרחבה למעשה הנכלל בעולה שבהצעת החוק – פרסום קריאה פומבית לחרם. מכאן שגם אדם שאיננו קורא להחרים את מדינת ישראל, אלא קורא שלא לקנות יין מתוצרת יקב הנמצא בשטחים – יהיה נתון לסנקציה שבעולה הקבועה בהצעת החוק.

4. זאת ועוד, הצעת החוק מאפשרת, באופן חריג, לבית המשפט לפסוק פיצויים אף ללא הוכחת נזק – "פיצויים לדוגמה". דרך זו, של שימוש בפיצויים עונשיים הופכת את העולה האזרחית לפוגענית אף יותר מבחינת חופש הביטוי והאפקט

המצנן שהיא מעוררת, שכן לבית המשפט שיקול דעת רחב להטיל סנקציה שלא תלויה כלל בנזק שנגרם לתובע.

תכלית החוק והצורך בו

5. הצעת החוק מרחיקה לכת מעבר למקובל בהקשר זה. יש לציין כי כאשר מצטרפים לקריאה להטלת חרם מימדים נוספים, ההופכים אותה להתנהגות פוגענית ומזיקה, עשויה שיטת המשפט להטיל איסור; ובלבד שמתקיימים כל המאפיינים הנוספים המקנים למעשה, בכללותו, את מהותו הפוגענית. כך למשל, במקרים בהם חרם צרכני המסתמך על מידע שקרי או מסולף והוא עלול לפגוע בשמו הטוב של אדם או במשרתו, אפשר והנפגעים מן החרם יהיו זכאים לפיצוי כספי מיזמיו או מפיציו, מכוח העוולה האזרחית המעוגנת בחוק איסור לשון הרע. כאשר מטרת הקריאה היא להחרים ציבור מסוים על יסוד השתייכות לגזע לאום דת וכדומה היא להסית לגזענות ניתן יהיה, במקרים מתאימים, להעמיד את יוזמי החרם ומפרסמיו לדין פלילי בגין הסתה לגזענות. בדומה לכך, ניתן להצדיק הטלת מגבלות על חרמות הפוגעים בדיני ההגבלים העסקיים או היוצרים הפליה אסורה הפוגעת בעקרונות הסחר החופשי (זאת, בדומה לאיסורים הקיימים במדינות אחרות, ועל כך להלן).

6. ההגדרה הגורפת של קריאה לחרם כעוולה אזרחית, תביא ליצירת הסדר בלתי מידתי ובלתי מאוזן, המזניח במפגיע את חשיבותה הרבה של מחאה ציבורית בלתי אלימה ואת מעמדו המרכזי של חופש הביטוי. יתר על כן, האופי הכוללני של האיסור מלמד כי ההצדקה העומדת בבסיסו איננה מעוגנת בשאיפה להגן על קבוצות מסוימות בחברה מפני הסתה גזענית, או ברצון להגן על כלכלת השוק החופשי. המסקנה הבלתי נמנעת היא כי מטרתה של הצעת החוק היא השתקה בכפייה של ביקורת על מדיניות הממשלה. ביקורת מסוג זה, אף כאשר היא טומנת בחובה טענות והאשמות קשות המצריכות התמודדות מורכבת, מצויה בלב לבו של חופש הביטוי. גם בהגדרות הצרות ביותר של דמוקרטיה, חופש הביטוי הפוליטי חייב להיות מוגן. אם משתיקים ביקורת ומחאה פוגעים בציפור הנפש של הדמוקרטיה.

אפשרות להחזרת האיסור הפלילי

7. בפסקה האחרונה בדברי ההסבר להצעה, נפתח פתח להחזרת האיסור הפלילי לגדרי החוק, במהלך הדיון בוועדה. ברור שאיסור פלילי על חופש הביטוי פוגע בחירות באופן קשה יותר, וגם מרתיע ויוצר אפקט מצנן נרחב יותר מאשר עוולה אזרחית. המשפט הפלילי שמור לפגיעות הקשות ביותר, בערכים מוגנים מצומצמים, והשימוש בו לשם מניעת ביטוי חייב להיות מצומצם וזהיר ביותר.

8. בהקשר זה, נתייחס לחקיקה האמריקאית עליה מבקשים המציעים להסתמך. החוקים בארה"ב האוסרים השתתפות בחרם כלפי מדינה בעלת ברית שונים

בתכלית מהחוק המוצע. ראשית, כאמור האיסור הוא אך ורק נגד **השתתפות** בחרם או אספקת מידע בהקשר אליו, ולא באשר לקריאה לחרם. ההבדל מבחינת חופש הביטוי הוא ברור. שנית, מדובר רק על חרם **מדינתי** ולא חרם שהוא יוזמה אזרחית של יחיד או קבוצה. שלישית, התכלית שמאחורי החקיקה בארה"ב אינה, בעיקרה, למנוע השתתפות של תאגידים אמריקאיים בחרם שמקדמות מדינות זרות. האיסור נועד למנוע מראש את הדרישה מצד המדינות המחרמות, להתנות את קשריהן העסקיים בקיום החרם. מכאן שהאיסור לא מכוון, בעיקרו, למנוע מחברות בארה"ב להשתתף בחרם, אלא דווקא **לספק להן עיגון חוקי לסירוב להשתתף בו**. מכל מקום, ברור שהחוק האמריקאי אינו מאפשר למנוע "חרם" נגד השלטון בארה"ב או מדיניותו. ההיפך הוא הנכון: החברה האמריקאית עושה שימוש תדיר בחרמות חברתיים וציבוריים, על מנת לבטא מורת רוח, לשמש מקור לחץ על השלטון ולהשפיע על המדיניות. החקיקה האמריקאית אינה מאפשרת, אפוא, הטלת עיצומים על כל מי שקורא ל"חרם" נגד ארה"ב או אזרחיה, ואין בה כדי לעורר רדיפה פוליטית, להשתיק יריבים פוליטיים, ולמנוע התנגדות אזרחית למדיניות כזו או אחרת.

9. גם מדינות אחרות בהן קיימות הוראות חוק המגבילות שימוש בסנקציות כלכליות (כגון צרפת או גרמניה) אינן אוסרות באופן גורף קריאה ל"חרם" – תכליתן היא למנוע שימוש מאד מסוים בכלי זה: שימוש כלכלי בחרם באופן הפוגע בדיני ההגבלים העסקיים או באופן היוצר הפלייה אסורה המנוגדת לעקרונות הסחר החופשי. כלומר, אין יסוד במשפט המשווה לאיסור דומה לזה המוצע.

שיקולים כלליים

10. בדומה להצעות חוק אחרות הנמצאות בימים אלה על שולחן הכנסת, הצעה זו פוגעת באופייה הדמוקרטי של מדינת ישראל. בכך שהיא מעלה על שולחן הכנסת הצעה הפוגעת בחופש הביטוי הפוליטי, שתכליתה הגלויה היא השתקת ביקורת על מדיניות הממשלה מדינת ישראל ההצעה פוגעת במעמדה של ישראל כדמוקרטיה. לכן, בניגוד גמור לרטוריקה העומדת מאחוריו, חוק זה דווקא **מסייע** למסע הדה־לגיטימציה שנעשה לישראל בעולם, בכך שהוא מספק דוגמה נוספת לפגיעה בזכויות אדם ובשיח פוליטי חופשי בישראל. ההצעה משווה בין סוגים שונים של התנהגויות: קריאה לחרם מחמת זיקה למדינת ישראל וקריאה לחרם מחמת זיקה לאזור שבשליטת ישראל. ההצעה מנסה למשוך את שמיכת הלגיטימיות של ישראל על השטחים שבשליטתה. התוצאה עלולה להיות הפוכה: פגיעה בלגיטימיות של ישראל עצמה.

11. יש לתהות מדוע מבקשים מציעי החוק להאדיר ולנפח את האיום הנשקף לישראל ממתן־המעט הקוראים לחרם נגד ישראל. הצעת החוק, אם תתקבל, תשדר חולשה, כאילו זקוקה ישראל לשימוש באמצעי כפייה כדי להתמודד עם המעטים הקוראים להחרים את ישראל.

לסיכום – אין מקום במדינה דמוקרטית לחוק שכזה, החותר תחת חופש הביטוי הפוליטי, במובנו הגרעיני והמוגן ביותר.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמיניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

מאמר של חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; פורסם ב־ynet 13.7.2011

הדמוקרטיה הישראלית בסכנה

13.7.11 | מרדכי קרמיניצר ועמיר פוקס

במקום שסותמים פיות ואין מכבדים את חופש הביטוי, המשטר חדל להיות דמוקרטי. אנחנו קרובים לנקודת האל־חזור

"חוק החרם" הוא עוד חוליה בשרשרת החקיקה האנטי־דמוקרטית, בה תופסים מקום של כבוד חוק ועדות הקבלה וחוק הנכבה. ככל שמגמה זו תמשך, יקשה על ראש הממשלה, בנאומו הבא בקונגרס, להתגאות ב"דמוקרטיה היחידה במזרח התיכון". דמוקרטיה בה "תכליתו הראויה" של חוק היא למנוע כניסת ערבים ליישובים קטנים; דמוקרטיה בה מתאפשרת שלילת תקציבים של מוסדות לטובת קשישים וילדים בשל ביטויי הנכבה; דמוקרטיה שבה לא ניתן לקרוא להשתמש בחרם במסגרת הוויכוח על ההתנחלויות.

יותר מאשר החוק בא להגן על מדינת ישראל מפני חרם, הוא בא להגן על מדיניות ההתנחלויות של הממשלה. הוא אוסר לקרוא לחרם על ההתנחלויות – לא רק לחרם כלכלי אלא גם לכלל החרמה – של מקום, פעילות או אדם בשל הקשר שלהם להתנחלות. מדיניות ההתנחלות של ישראל היא נושא משפטי ופוליטי מובהק, השנוי במחלוקת ציבורית עזה. קריאה לחרם היא ביטוי פוליטי המצוי בלבו של חופש הביטוי המוגן.

גם מבחינת מי שמתנגד לקריאה לחרם, אך מחויב לדמוקרטיה במשמעות המינימלית שלה, הטלת איסור כזה היא מעשה הזוי. לא ניתן להגן על מדיניות הממשלה באמצעות

הגבלות על חופש הביטוי. כבר מהבחינה הזו, החוק אינו בא לקדם תכלית ראויה, ולכן הוא בלתי חוקתי.

שוב ושוב נטען כי מדובר בחוק הבנוי על דוגמת חקיקה אמריקנית. זו טענה בלתי נכונה שתכליתה לאחז עיניים. החוק האמריקני אוסר על חברות אמריקניות להתחייב בחוזה להשתתף בחרם כלכלי של מדינה נגד מדינת ישראל, כפי שהיה בחרם הערבי. הוא לא אוסר לקרוא לחרם, בוודאי לא אוסר לקרוא או להשתתף בחרם נגד ההתנחלויות או כל "אזור" אחר. הדמיון בין החוק האמריקני לחוק הישראלי הוא כדמיון בין פיל לבין תרנגולת.

במאמרו ב־ynet, טען ח"כ יריב לוין כי הכנסת ניצלה מפוטש משפטי של "קומץ משפטינים". רק נזכיר ש"קומץ" זה כלל את היועץ המשפטי של הכנסת. ייתכן שהחוק הבא שיעבור יהיה איסור על הגשת חוות דעת משפטיות או פרסום מאמרים נגד חקיקה מטעם הקואליציה. במציאות הנוכחית, הרעיון האבסורדי הזה אינו בדיחה.

הכנסת הרימה יד על המדינה

ח"כ לוין אף מגדיר את המאבק נגד החוק ואת האיומים בבג"ץ (המאויש בשופטים "פוסט־ציוניים" להשקפתו) – מהלך אנטי דמוקרטי. ח"כ יריב לוין עצמו חתום על מספר הצעות חוק המונחות על שולחן הכנסת, שמטרתן לפגוע בסמכותו של בג"ץ לבקר את החקיקה של הכנסת. אם יעברו הצעות אלה, ולו בחלקן, יושלם תהליך ריקון הדמוקרטיה עד תומו באמצעות רוב דורסני – פגיעה בשוויון ובמיעוט הערבי, איסור על מחאה נגד השלטון ומדיניותו, שיתוק ארגוני זכויות האדם, ומניעת ביקורת של בית המשפט – המבצר האחרון שיכול להצילנו מהחקיקה הזאת.

ח"כ לוין, שמשתייך, למרבה הבושה, למפלגה ליברלית שנושאת את מורשת ז'בוטינסקי ובגין, שוכח כי דמוקרטיה איננה אך ורק שלטון הרוב. הרוב יכול להתעמר במיעוט כראות עיניו, אך זה עיוות של מהות הדמוקרטיה.

במקום שסותמים פיות, מאבדות גם הכרעות הרוב את הלגיטימיות שלהן. במקום שאין מכבדים את חופש הביטוי, המשטר חדל להיות דמוקרטי גם במובן הפורמלי והרזה של הביטוי. אנחנו קרובים לנקודת האל־חזור, בה יקשה מאד להחזיר את הגלגל לאחור.

ונקודה אחרונה למחשבה – החוק מתואר כאמצעי להגן על מעמדה של ישראל. אמצעים נבחנים מבחינה חוקתית במידת יעילותם. לא רק שמדובר באמצעי בלתי יעיל, הוא יעיל מבחינת אויביה של ישראל לחיזוק מבקריה ולמי שפועלים לבידודה ולהחלשתה. הכנסת הרימה יד על הדמוקרטיה הישראלית ועל מדינת ישראל.

פרופ' מרדכי קרמניצר הוא סגן נשיא במכון הישראלי לדמוקרטיה.
עו"ד עמיר פוקס הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.

ב. הצעת חוק הכנסה למוסדות ציבוריים המקבלים תרומה מישות מדינית זרה (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011

הרקע להצעה זו היו הניסיונות להקים ועדת חקיקה פרלמנטרית שנועדה להתחקות אחר פעילותם של ארגוני זכויות אדם. יוזמה זו נדחתה לכסוף בעקבות ביקורת חריפה שנמתחה עליה.¹⁵

ההצעה שבנדון ממוזגת שתי הצעות קודמות בעניין מימון מטעם ישות מדינית זרה לארגוני זכויות אדם שהגישו חברי הכנסת אופיר אקוניס (ליכוד) ופאינה קירשנבאום (ישראל ביתנו). לפי הצעה זו תיאסר לחלוטין קבלת תרומה ממדינות זרות וארגונים כגון האו"ם והאיחוד האירופי על ידי עמותות שעוסקות, במישרין או בעקיפין, בעניינים שחלקם לא חוקיים (הסתה לגזענות, תמיכה בטרור ועוד) וחלקם חוקיים, למשל סיוע להבאת חיילים החשודים בכיצוע פשעי מלחמה לדין במוסדות בינלאומיים. אשר לכלל העמותות בארץ שאינן מקבלות תמיכה מהמדינה, יחול מיסוי בסך 45% על תרומה כאמור אלא אם כן יאושר פטור בהחלטת ועדת הכספים בכנסת.

לאחר שההצעות המקוריות עברו בדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה, גובשה הצעה חדשה בעקבות הביקורת עליהן. בינתיים חיווה היועץ המשפטי לממשלה את דעתו וקבע שההצעות אינן חוקתיות והודיע כי לא יגן עליהן בבית הדין הגבוה לצדק. לפיכך הוקפאו ההצעות.

בכנסת ה־19 פרסמה ח"כ איילת שקד (הבית היהודי) הצעה חדשה, דומה להצעה לעיל. הצעתה טרם עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה. היא "תקועה" ואינה מקודמת בשל הגשת ערר מטעם שרת המשפטים.

15 ראו מרדכי קרמניצר ושירי קרבס, "מדינה פוטיניסטית, מקרטיסטית ולא דמוקרטית", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 20.1.2011; וכן דנה בלאנדר, "חקירה צולבת – על הרכבן, מעמדן וסמכויותיהן של ועדות חקירה פרלמנטריות", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 12.3.2011.

הכנסת השמונה־עשרה

יוזמים חברי הכנסת פניה קירשנבאום
אופיר אקוניס

הצעת חוק הכנסה למוסדות ציבוריים המקבלים תרומה מישות מדינית זרה
(תיקוני חקיקה), התשע"א-2011

1. בחוק העמותות, התש"ם-1980¹, בסעיף 36א –
- תיקון חוק
העמותות
- תיקון סעיף 36א
- (1) בסעיף קטן (א), אחרי ההגדרה "ישות מדינית זרה" יבוא:
"עמותה מוגבלת" – עמותה שיש במטרותיה, או במעשיה,
במפורש או במשתמע, אחד מאלה:
1. שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
2. הסתה לגזענות;
3. תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור,
נגד מדינת ישראל;
4. תמיכה בהעמדה לדין בפני ערכאות בינלאומיות או בפני
ערכאות של מדינות זרות של נבחר ציבור, של חיילי צה"ל
ושל נושאי תפקידים ממשלתיים בשל פעולות שביצעו
במסגרת תפקידיהם;
5. קריאה לסרבנות שירות בצה"ל או במסגרת השירות
הלאומי;
6. תמיכה בחרם על מדינת ישראל או על אזרחיה.
- (2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:
"1א) עמותה מוגבלת לא תקבל תרומה מישות מדינית זרה";
(3) בסעיף קטן (ב), אחרי "עמותה" יבוא "שאינה עמותה מוגבלת".
2. בפקודת מס הכנסה (להלן – הפקודה), בסעיף 3,
תיקון פקודת
מס הכנסה²
- תיקון סעיף 3
- אחרי סעיף קטן (י) יבוא:

1 ס"ח התש"ם, עמ' 210.

2 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 6, עמד 120.

"(יא) הכנסה של מוסד ציבורי שהיא תרומה מישות מדינית זרה יחול עליה מס בשיעור של 45%; לעניין זה, "ישות מדינית זרה" – כהגדרתה בסעיף 36 לחוק העמותות, תש"ם-1980.³

(יב) על אף האמור בסעיף קטן (יא), סעיף זה לא יחול על תרומה למוסד ציבורי המתוקצב על ידי מדינת ישראל במקביל.

(יג) באם המוסד הציבורי אינו מתוקצב על ידי מדינת ישראל, על פי סעיף (יב) לעיל, ולא היה מתוקצב לאורך שלוש השנים האחרונות, יהא רשאי המוסד הציבורי להגיש בקשה לשר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, בקשה לפטור מתשלום המס בשיעור של 45%, כאמור בסעיף (יא).

תיקון סעיף 9³. בפקודה בסעיף 9(2), בפסקת משנה (א), אחרי המילים "חבר־בני־אדם שבשליטתם העוסק בעסק", יבוא "למעט הכנסה שהיא תרומה מישות זרה כאמור בסעיף 3".

דברי הסבר

בישראל פועלים ארגונים רבים אשר שמו להם למטרה להוקיע את מדינת ישראל בעיני העולם ולהפוך את חיילי וקציני צה"ל לנרדפים, תוך פגיעה בשמם הטוב. ארגונים אלה, המכנים עצמם לעיתים קרובות "ארגוני זכויות אדם", מקבלים מימון ממדינות וממקורות עלומים שכל מטרתם היא לפגוע ולשנות את השיח הפוליטי הציבורי בישראל מבפנים.

כחלק מפעילות ארגונים אלה ניתן לציין את תרומתם הנכבדת לממצאי דו"ח גולדסטון, השתתפות בהגשת כתבי אישום נגד קצינים ובכירים ישראלים בכל העולם, ניסיון למיתוג חיילי צה"ל כפושעי מלחמה, עידוד לסרבנות והשתמטות וקריאה לחרם כלכלי ומדיני על מדינת ישראל.

חלק מהנתונים הגלויים על מימון אותם ארגונים מגלה כי מימנם מגיע ממדינות או רשויות ממשלתיות של האיחוד האירופי, בריטניה, שווייץ, נורווגיה, ספרד, גרמניה ואירלנד.

מדובר במדינות זרות המתערבות בשיח הפוליטי הפנימי במדינת ישראל על מנת לייצר דה לגיטימציה לפעילות צה"ל ולחייליו. כסף זר מממן את פעילותם של ארגונים המתכנים "ישראלים" נגד צה"ל.

הצעת חוק זו באה להגביל התערבות מעין זו על ידי תמיכה בעמותות ישראליות. על כן, מבקשת הצעת החוק לאסור כליל תרומות ממדינות זרות על עמותות אשר שוללות קיומה של מדינת ישראל; מסיתות לגזענות; תומכות במאבק מזוין נגד מדינת ישראל; תומכות בהעמדה לדין בפני ערכאות בינלאומיות של נבחרי ציבור וחיילי צה"ל; קוראות לסרבנות ותומכות בחרם על מדינת ישראל. בנוסף, מבקשת

3 חוק העמותות, תש"ם-1980.

הצעת החוק לשלול מאותם ארגונים את הזכות הניתנת להם בישראל לפטור ממס הכנסה ולהשית עליהם מס בגובה 45%. בשל העובדה כי ארגונים מהוגנים רבים, אשר פועלים לקידום החברה הישראלית בתחומים רבים כגון תחומי הרווחה, החינוך והחברה האזרחית, המתקצבים על ידי מדינת ישראל ומדינות זרות במקביל, עלולים להיפגע מתיקון זה, מבקשת הצעת החוק להחריגם ממנה.

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת השרים לענייני חקיקה; 10.11.2011

10.11.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עבור: חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעות החוק להגבלת מימון על ידי מדינות וגופים בינלאומיים לארגוני זכויות אדם.

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורות לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה שתי הצעות חוק שמטרתן להצר את צעדיהם של ארגוני זכויות אדם. אנו פונים ומבקשים ממך להתנגד להצעות החוק, שהן הצעות מסוכנות לדמוקרטיה הישראלית.

שתי הצעות ישמטו את הבסיס התקציבי לקיומם של ארגונים ועמותות שונות, בין אם על ידי איסור תרומות מעל 20 אלף שקלים ממדינות זרות או ארגונים בינלאומיים (הצעתו של ח"כ אקוניס) ובין אם על ידי מיסוי של 45% על תרומה כאלה (הצעתה של ח"כ קירשנבאום).

חקיקה ברוח זו התקבלה בשנים האחרונות במדינות כגון רוסיה וונצואלה. הצעות שכאלה עלולות להשתיק ביקורת על השלטון. הן פסולות מכל וכל, כאשר הן עלולות לפגוע בחברה האזרחית בישראל. דווקא לאחר קיץ בו חוותה החברה הישראלית תחייה של החברה האזרחית, עלולה הממשלה, אם תאשר הצעות אלה, לגדוע התפתחות זו באבחת חרב.

בדברי ההסבר מוסבר כי הצעת החוק תסייע "להילחם בתופעת הדה־לגיטימציה של מדינת ישראל בעולם". ההיפך הוא הנכון. הצעות חוק אלה, אם חלילה תאושר אחת מהן כחוק, יפגעו קשות בתדמיתה של ישראל כמדינה דמוקרטית, ולנזק דיפלומטי רב. כמדינה המתגאה בהיותה "הדמוקרטיה היחידה במזרח התיכון", על ישראל לקדם הצעות חוק הפוכות, המגנות על זכויות האדם של כלל אזרחיה, ובמיוחד זכות המיעוט להשמיע את דעתו.

הניסיון להבחין בין תרומות שמקורן מדינות או ארגונים בינלאומיים לבין תרומות שמקורן גופים פרטיים עלומים, אינו משכנע. בעוד שמדינה דמוקרטית זרה התומכת בארגוני זכויות אדם מחויבת בשקיפות, גורמים פרטיים אינם מחויבים בכך, ולכן דווקא לגבי תרומותיהם הקושי בזיהוי מקורות משמעותי יותר. מדוע תרומות שמקורן בארגון כדוגמת הבנק העולמי, חשודות בהתערבות פוליטית בענייניה הפנימיים של ישראל, ולכן פסולות, בעוד שתרומות מארגונים דתיים הפועלים ממדינות זרות, אוליגרכים ואיל־הון זרים הן לגיטימיות וראויות?

החלשת ארגוני זכויות האדם בישראל עלולה להאיץ את המאמצים הבין־לאומיים לנקוט הליכים משפטיים מחוץ לישראל נגד מנהיגים ומפקדים צבאיים ישראלים. הדרך למנוע מאמצים כאלה היא לשכנע את הקהילה הבין־לאומית שישראל עושה ככל יכולתה, בהגינות, לטפל בעצמה בחשדות לפשעי מלחמה; כפי שנעשה, בהצלחה, מול ספרד בעניין הריגתו של סלאח שחאדה. כאשר הכנסת פועלת להצרת צעדיהם של ארגוני זכויות האדם, היא מכשילה את היכולת לחקור בעילות חשדות לפשעים.

להצעות החוק – המתייחסות למדינות ידידותיות כאילו היו מדינות אויב, ולארגוני החברה האזרחית כאילו היו סיענים לארגוני טרור – אין אח ורע בעולם הדמוקרטי. האגודה לזכויות האזרח, רופאים לזכויות אדם ודומיהם הם ארגונים ישראליים שראוי למדינה להתגאות בפעילותם. בעצם קיומם, ובביקורת הפנימית שהם מקיימים על פעולות השלטון, הם תורמים ללגיטימציה של ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית המכבדת את המשפט הבינ"ל ואת זכויות המיעוטים החיים בתוכה.

אנא ממך, אל תתן ידך למהלך לא צודק ולא חכם שכזה.

בברכה,

ידידיה צ' שטרן



סגן נשיא

מרדכי קרמניצר



סגן נשיא

אריק כרמון



נשיא המכון הישראלי
לדמוקרטיה

מאמר של חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; פורסם בעיתון "הארץ";

24.7.2011

בדרך לוונצואלה

24.7.2011 | מ' קרמניצר וש' קרבס

ב־22.10.10 נחקק חוק, האוסר על עמותות פוליטיות וארגוני זכויות אדם לקבל תרומות ממדינות זרות. החוק הזה נחקק בוונצואלה, ביוזמת הנשיא הוגו צ'אווס, שהסביר שנועד להגן על המדינה מפני התערבות זרה.

ב־13.6.11 ביקש ח"כ אופיר אקוניס לאמץ את החקיקה של צ'אווס בישראל, והגיש את הצעת חוק העמותות, שנועדה "לאסור על עמותות בישראל לקבל תרומות מממשלות וגופים בינלאומיים כדוגמת האו"ם והאיחוד האירופי". זאת, "לאור פעילותם המתסיסה של ארגונים רבים הפועלים תחת מסווה של "ארגוני זכויות אדם". אקוניס אף השווה את ארגוני זכויות האדם בישראל לארגוני טרור – בדומה לאופן שבו הצדיק נשיא רוסיה ולדימיר פוטין חקיקה המטילה מגבלות – כולל על מימון זר – על ארגוני החברה האזרחית ברוסיה.

בדומה לפוטין ולצ'אווס מבקש אקוניס להשתיק ביקורת לגיטימית על השלטון. ראשית, יש לדחות את הטיעון שארגון המקבל מימון זר פועל בניגוד לאינטרס הלאומי. על פעולות הארגון להיבחן לפי מהותן ולא לפי מקור המימון. אם פעילותו מקדמת זכויות אדם – היא ראויה. קידום זכויות האדם הוא אינטרס אוניוורסלי המשותף למדינות דמוקרטיות, ועל כן אין להתפלא שהן תומכות בארגונים אלה.

הנחת המוצא, שפעילות ארגוני זכויות האדם מנוגדת לאינטרס הלאומי הישראלי, מופרכת ומעוותת. האינטרס הלאומי של ישראל כולל בתוכו את זהותו הדמוקרטית של המשטר שלה, המושתת על כיבוד זכויות האדם של כלל אזרחיה ועל זכות המיעוט להשמיע את דעתו. חקיקה המבקשת לשתק את פעילותם של ארגוני זכויות האדם תפגע קשות לא רק באותם ארגונים, אלא גם בתדמיתה של ישראל כמדינה דמוקרטית.

שנית, יש להזכיר שלא רק החברה האזרחית, לא רק ארגונים פוליטיים שונים, אלא מפעל ההתנחלויות ואף רשויות המדינה נשענים על סיוע חוץ – מדינתי או פרטי. גם ארגונים לאומניים כמו "אם תרצו" לא היו יכולים לממן את פעילותם ללא תמיכה מסיבית של ארגונים זרים. ההבדל הוא שבטווד שמדינה דמוקרטית זרה התומכת בארגוני זכויות אדם מחויבת בשקיפות, גורמים פרטיים אינם מחויבים בכך, ולכן דווקא לגבי תרומותיהם הקושי בזיהוי מקורות מפוקפקים משמעותי יותר.

להצעת החוק – המתייחסת למדינות ידידותיות כאילו היו מדינות אויב, ולארגוני החברה האזרחית כאילו היו ארגוני טרור – אין אח ורע בעולם הדמוקרטי. האגודה

לזכויות האזרח, רופאים לזכויות אדם ודומיהם הם ארגונים ישראליים שראוי למדינה להתגאות בפעילותם. בעצם קיומם, ובביקורת הפנימית שהם מקיימים על פעולות השלטון, הם תורמים ללגיטימציה של ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית המכבדת גם זכויות מיעוטים. גם מי שמאמין שפעילותם מזיקה לישראל אינו רשאי, במשטר דמוקרטי, למנוע אותה באמצעות חסימת אפיקי המימון שלהם. ללא הביקורת הפנימית, ללא מי שיפעלו למען קבוצות מוחלשות – ילך ויצטמצם המרחק שבין ישראל לוונצואלה.

תחת כסות של "דמוקרטיה מתגוננת" יוזמים חברי כנסת חוקים שהופכים את הדמוקרטיה הישראלית לכלי ריק. בדומה לדמוקרטיה הונצואלית, אשר נהפכה, בניצוחו של צ'אוסו, לאוטוקרטיה – גם הדמוקרטיה הישראלית אינה חסינה מפני ניסיונות דומים.

פרופ' קרמיצר הוא סגן נשיא למחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה.
עו"ד קרבס היא עוזרת מחקר במכון.

מכתב מאת היועץ המשפטי לממשלה עו"ד יהודה וינשטיין אל ראש הממשלה

1. ביום 13.11.11 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה לתמוך בשתי הצעות חוק פרטיות העוסקות בהגבלת תרומות ממדינות זרות (במישרין ובעקיפין) לארגונים הפועלים בישראל. על החלטות אלה הוגש ערר לממשלה שטרם נדון.
2. שתי הצעות החוק לוקות בפגם של אי חוקתיות. הן פוגעות פגיעה קשה בשורה של זכויות חוקתיות ובהן – חופש הביטוי, חופש ההתאגדות והזכות לשוויון. במקום לאפשר שיח פתוח ו"שוק רעיונות" יעיל, הן מבקשות לחסום את הביטוי. הן מציבות את ישראל בשורה אחת עם מדינות בודדות שנקטו מהלך דומה, אשר ספק אם ראוי שמדינת ישראל תתקנא במשטר הנהוג בהן ותנהג כמותן.
3. נציגינו בפורומים בין לאומיים שונים מתגאים בפעילות הערה של החברה האזרחית וארגוני זכויות האדם בישראל. ארגונים אלה מהווים מרכיב חיוני בכל חברה דמוקרטית. אין להתעלם מכך שהצעות החוק מבקשות לחסום בעיקר את המימון של ארגונים אלה. אכן, פעילות ארגונים אלה אינה עולה תמיד בקנה אחד עם עמדות ממשלת ישראל. אולם מדובר בקול חשוב שאין להשתיקו.
4. אוסיף כי לצד המימון המדינתי קיימים גופים פרטיים רבים המעבירים כספים למדינת ישראל לשם תמיכה בארגונים שונים. הצעות חוק אלה מתעלמות

- מענף מימון זה באופן המעלה חשש לפגיעה בעקרון השוויון, למצער בהיבט התוצאתי.
5. עד כה עסקנו בפגיעה בזכויות היסוד של הצעות חוק אלה. אולם, על פי חוקי היסוד של מדינת ישראל ניתן להגביל זכויות יסוד רק בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל לתכלית ראויה ובאופן מידתי.
6. התכלית הנטענת של הצעות חוק אלה היא מניעת התערבות של מדינות זרות בציבוריות הישראלית. בפועל כספים המגיעים מחו"ל תומכים בפעילות ברוכה במגוון רחב של תחומים. לכן נראה כי התכלית שונה. מדברי ההסבר להצעות אלה וגם מדיוני ועדת השרים לחקיקה עולה כי ההצעות מיועדות למנוע את התמיכה בארגונים המוציאים את דיבתה של מדינת ישראל. מדובר בעיקר בארגוני זכויות אדם. גם אם זו התכלית ספק אם מדובר בתכלית ראויה שכן השתקת פעילות הנעשית כדין אינה יכולה להיות תכלית לגיטימית.
7. אולם גם אם מדובר בתכלית ראויה, הרי שההצעה אינה מידתית. זאת כיוון שקיימות דרכים אחרות להתמודד עם פעילויות אלה, ככל שקיימת הצדקה להגביל אותן, כפי שאפרט עתה.
8. אם מדובר בפעילות לא חוקית ניתן לטפל בה בצורה ממוקדת בכלים הקיימים כיום. כמו כן ניתן לעשות שימוש בכלים שיגבירו את השקיפות של תרומות אלה. באופן זה ניתן יהיה לדעת מי עמד מאחורי תרומות ששימשו לפעילות מסוימת ובכך לשפר את היעילות של שוק הדעות. אציין כי אלה היו ההמלצות של ועדה בין משרדית שמינה שר המשפטים אשר בחנה היבטים שונים של תרומות שמקבלים ארגונים מישיות מדיניות זרות. בדו"ח שהגישה הוועדה לשר המשפטים ביולי 2010 המליצה הוועדה להגביר את חובת השקיפות של ארגונים הנתמכים על ידי ישות זרה, ולא לשלול הטבות או לפגוע בדרך אחרת בתרומות אלה. המלצות הוועדה הביאו לתמיכה של הממשלה בחוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה, התשע"א-2011, שהתקבל בפברואר 2011. חוק זה עוסק בחובת גילוי בלבד.
9. ניתן אף לפעול באפיקים מדיניים מול המדינות התורמות. מעבר לכך, דרך המלך להתמודדות עם הדעות האחרות היא באמצעות העלאת טיעונים נוגדים במסגרת השיח הפתוח ו"שוק הרעיונות" המאפיינים חברה דמוקרטית.
10. בכל מקרה לאור היקף הפגיעה הצפוי והתועלת המוגבלת של הצעות חוק אלה, אין מדובר בחוק מידתי כיוון שהפגיעה הצפויה אינה שקולה לתועלת שתצמח מקבלת הצעות החוק.
11. מדיניות היועץ המשפטי לממשלה היא למעט ככל הניתן בהכרזה על חוקים כלא חוקתיים. זאת בשל הכבוד למלאכת החקיקה של הממשלה והכנסת. לאור מובהקות המקרה שלפנינו מוצדק לחרוג ממדיניות זו. משמעות הדבר

היא שאם הצעות חוק אלה יבשילו לחוקים לא ניתן יהיה להגן עליהן בעתירות שיוגשו לבג"ץ. כך בכוונתי להצהיר בכנסת ואחר כך בבית המשפט העליון.

12. על כן, אבקש כי תביא לכך שממשלת ישראל והקואליציה ברשותך יתנגדו להצעות החוק. כמו כן אבקש כי תפעל לכך שעד לדיון בערר בפני הממשלה על החלטת ועדת השרים לחקיקה הצעות אלה לא יובאו לדיון בכנסת.

ג. הצעת חוק החברות (תיקון – סייגים להתאגדות), התשע"א;
הצעת חוק העמותות (תיקון – סייגים לרישום ופעילות עמותה),
התש"ע-2010; והצעת חוק העמותות (תיקון – סייג לרישום עמותה),
התשע"א-2011

ההצעה הראשונה הוגשה בידי חברי הכנסת אורי אריאל (האיחוד הלאומי), דוד אזולאי (ש"ס), זאב אלקין (הליכוד), וכן אנסטסיה מיכאלי ודוד רותם (ישראל ביתנו). ההצעה השנייה הוגשה בידי חברי הכנסת רונית תירוש, יוליה שמאלוב-ברקוביץ' ועתניאל שנלר (קדימה), זבולון אורלב (הבית היהודי), אריה אלדר ואורי אריאל (האיחוד הלאומי) ואנסטסיה מיכאלי (ישראל ביתנו). את ההצעה השלישית הגישו חברות הכנסת מירי רגב (הליכוד) ואנסטסיה מיכאלי (ישראל ביתנו).

ההצעות עוסקות בסמכויות רשם העמותות להימנע מרישום עמותה שמטרה ממטרותיה שוללת את אופייה היהודי של מדינת ישראל או לפרק עמותה כזו, וכן בסמכויותיו ביחס לחברה שמטרתה סותרת את ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. הצעת חוק העמותות כוללת גם איסור על רישום עמותה וסמכות לפרק עמותה קיימת "אם יש יסוד סביר למסקנה כי העמותה מוסרת מידע לגורמים זרים או מעורבת בתביעות משפטיות בחו"ל, כנגד בכירים בממשל בישראל ו/או קצינים בצה"ל, בגין פשעי מלחמה". גרסה חדשה של ההצעה השלישית הועלתה בכנסת ה-19 מטעם ח"כ מירי רגב.

הצעות אלה לא עלו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

הצעת החוק הראשונה

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
אורי אריאל
דוד אזולאי
זאב אלקין
אנסטסיה מיכאלי
דוד רותם

פ/18/3305

הצעת חוק החברות (תיקון – סייגים להתאגדות), התשע"א-2011

תיקון סעיף 2 בחוק החברות, התשנ"ט-1999¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 2, אחרי "החוק", יבוא "את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

2. בסעיף 354(א) לחוק העיקרי, בסופו יבוא:
"6) פעלה להגשמת מטרה הנוגדת את החוק, את ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, את תקנת הציבור או שהיא בלתי מוסרית".

דבר' הסבר

כיום, רשם החברות אינו מוסמך להימנע מרישומה של חברה בשל מטרותיה המוצהרות. זאת, בניגוד לסמכות הרחבה יותר שהעניק החוק לרשם העמותות, המוסמך גם להימנע מרישום העמותה בשל מטרותיה הפסולות. מצב זה מאפשר קיומן של התאגדויות שנועדו לקדם פעילויות שונות שיש בהן כדי לאיים על אופייה היהודי או הדמוקרטי של מדינת ישראל. כך, למשל, לפי סעיף 10(א) לחוק החברות, אין בכוחו של הרשם למנוע את רישומה של חברה שתכליתה המוצהרת היא העברת יהודים על דתם, אם זו תקפיד למלא את כל דרישות החוק בעניין הרישום.

1 ס"ח התשנ"ט עמ' 189.

חופש ההתאגדות הוא זכות יסוד במשטר החוקתי הדמוקרטי, כפי שציינה הפסיקה בישראל בהזדמנויות שונות, כדוגמת: ד"נ 16/61 רשם החברות נ' כרדוש (להלן – פרשת כרדוש), פ"ד טז 1209; ע"א 4531/91 נאסר נ' רשמת העמותות, פ"ד מח(3) 294; ע"א 1282/93 רשמת העמותות נ' כהנא, פ"ד מז(4) 100; רע"א 7504/95 יאסין נ' 'מין ישראל' (להלן – פרשת ימין ישראל), פ"ד נב(2) 45. אולם, כידוע, אין זכות חוקתית שהיא מוחלטת. ברוח זו נאמרו דברי השופט זוסמן בפרשת כרדוש: "גם חברה המסווה את מטרתה האמיתית הבלתי חוקית במטרה מוצהרת, שהיא על פניה חוקית, כגון חברה המבקשת לכאורה להקים מלון וכוונתה היא לבית בושת, לא תירשם".

בפרשת ימין ישראל, עמד נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז) על ההנמקות החוקתיות לקיומה של זכות ההתאגדות, ולאחר שהוא מבהיר את מרכזיותה של הזכות במשטר הדמוקרטי, הוא מוסיף (סעיף 15) כי "דמוקרטיה צריכה להיות סובלנית כלפי חסר הסובלנות. אך דמוקרטיה אינה צריכה לאפשר בסובלנותה את עצם חיסולה". מן ההיבט היהודי הוא מוסיף (סעיף 16): "התפיסה כי מדינת ישראל היא מדינה יהודית מהווה עקרון יסוד של משפטנו ושיטתנו. איננו מוכנים לכך כי חופש ההתאגדות כמפלגה פוליטית יגרוור אחריו חדלונה היהודי של מדינת היהודים".

התיקונים המוצעים בזה נועדו לתת ביד הרשם סמכות להימנע מרישומה של חברה שתכליתה לערער על אופייה היהודי והדמוקרטי של מדינת ישראל (סעיף 2), לאפשר לו להטיל עיצום כספי נגד חברה הפועלת לקידומה של תכלית מסוג זה (סעיף 354), ובסופו של דבר, גם להורות על פירוקה של חברה שכזו, אם לא שולמו העיצומים הכספיים לפי סעיף זה.

ההצעה הוכנה בשיתוף הפורום המשפטי למען ארץ ישראל.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
הוונחה על שולחן הכנסת ביום
ד' בסיוון התשע"א – 6.6.11

הצעת החוק השנייה

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

חיים אמסלם	רונית תירוש
יעקב אדרי	אריה אלדד
אורי מקלב	יוליה שמאלוב־ברקוביץ
אברהם מיכאלי	אורי אריאל
אלכס מילר	מרינה סולודקין
אורלי לוי אבקסיס	עתניאל שנלר
גדעון עזרא	זבולון אורלב
ציפי חוטובלי	אנסטסיה מיכאלי
אופיר אקוניס	אברהם דיכטר
רוברט אילטוב	יואל חסון
אורי אורבך	יצחק וקנין
משה (מוץ) מטלון	מיכאל בן־ארי
	משה גפני

2456/18/פ

הצעת חוק העמותות (תיקון – סייגים לרישום ופעילות עמותה), התש״ע-2010

- תיקון סעיף 3 1. בחוק העמותות, התש״ם-1980¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 3, האמור בו יסומן ״א״ ואחריו יבוא:
- ״(ב) לא תירשם עמותה אם שוכנע הרשם כי העמותה תהיה מעורבת או תמסור לגורמים זרים מידע בעניין תביעות משפטיות, המתנהלות בערכאות הפועלות מחוץ למדינת ישראל, כנגד בכירים בממשל בישראל או קצינים בצבא, בגין פשעי מלחמה״.
- תיקון סעיף 49 2. בסעיף 49 לחוק העיקרי, בסופו יבוא:
- ״(7) העמותה היתה מעורבת או תמסור לגורמים זרים מידע בעניין תביעות משפטיות, המתנהלות בערכאות הפועלות מחוץ למדינת ישראל, כנגד בכירים בממשל בישראל או קצינים בצבא, בגין פשעי מלחמה״.

1 ס״ח התש״ם, עמ' 210.

דבר' הסבר

על־פי המצב כיום חל איסור על רישום ופעילות של עמותה השוללת את קיומה של מדינת ישראל או את אופייה הדמוקרטי. כמו־כן, העמותה לא תוכל להירשם או תיפסל בצו בית משפט מחוזי במידה ופעילותה בלתי חוקית.

בשנים האחרונות מדינת ישראל עוברת תהפוכות לא קלות הן מבחינה ביטחונית והן מבחינה מדינית, יכולת ההסברה של ישראל נפגמת מאוד לאור ההתנגדות החריפה והאנטי־ציונית בחוץ לארץ, שיש לפעולות ההגנה של המדינה.

ההסברה הפלסטינית מכה גלים בציבור הרחב ובעיקר אצל צעירים וסטודנטים במוסדות אקדמיים רבים ברחבי אירופה ובארצות הברית. הפעילות של ישראל בשטחים, גם אם היא במסגרת של מבצע הגנה צבאי לאחר תקיפות ושיגור טילים לעבר מדינתנו, נתפסת כבלתי לגיטימית.

דוח האומות המאוחדות החד ממדי והשנוי במחלוקת של השופט גולדסטון, על פעילות צבא הגנה לישראל בעזה במהלך מבצע "עופרת יצוקה", הביא את ישראל לשפל חסר תקדים מבחינה הסברתית.

במדינות רבות, דוגמת בריטניה, מתגברות הקריאות למעצר של בכירים בממשל הישראלי וקציני(ם) בצבא ההגנה לישראל בגין פשעי מלחמה כנגד הפלסטינים.

מיטב המנהיגים ו[ה]קצינים מוצאים עצמם בחרדה שמא יעצרו במדינה זרה על פשעים שלא היו ומיוחסים להם.

מצער מאוד כי דווקא בעידן זה, שעלינו להיות מאוחדים מול אותן האשמות חסרות שחר, אנו עדים לעמותות וארגונים ישראלים שפועלים מתחת לפני השטח, נגד ישראל.

אותם ארגונים עוזרים בצורה כזו או אחרת לארגונים זרים המבקשים להוציא צווי מעצר וכתבי אישום נגד בכירים ישראלים. בין אם זה על ידי מסירת מידע (לרוב שגוי ואף שקרי) לגורמים זרים שהם אויבנו, ובין אם זה על ידי הסכמה פומבית או גושפנקא שישראל אשמה בפשעי מלחמה. לעיתים אף מעניקים עזרה משפטית ממשית בגיבוש הטיעונים.

בסיס ההנחה להצעת חוק זו היא כי, יש להוציא פעילות זו או חשש לה מחוץ לחוק, (בפרט ביחס לעמותות המקבלות כספים רבים ואף חלקן נתמכות בידי המדינה), היות והם למעשה חותרים תחת המדינה ומזיקים לה, כמו היו שוללים את קיומה.

אשר על־כן מוצע בהצעת חוק למנוע מלכתחילה רישומה של עמותה שיש יסוד סביר לחשד כי היא פועלת משפטית נגד בכירים בממשל או בצבא ההגנה לישראל בשיתוף גורמים זרים.

כמו־כן מוצע לפרק עמותה שפעילותה מכוונת נגד בכירים בממשל או בצבא ההגנה לישראל. הפירוק יהיה באופן הקבוע בחוק העמותות, התש"ם-1980, על ידי

הרחבת עילות פירוק העמותה בצו בית משפט, שיוגש על ידי רשם העמותות או על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ב' בתמוז התש"ע – 14.6.10

הצעת החוק השלישית

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברות הכנסת
מירי רגב
אנסטסיה מיכאלי

פ/18/3029

הצעת חוק העמותות (תיקון – סייג לרישום עמותה), התשע"א-2011

תיקון סעיף 3¹. בחוק העמותות, התש"ם-1980¹, בסעיף 3, במקום "הדמוקרטי" יבוא "היהודי והדמוקרטי".

ד ב ר י ה ס ב ר

בהיעדר חוקה למדינת ישראל, חוקי היסוד מהווים את המסגרת הנורמטיבית לחקיקת חוקים, לפרשנות הניתנת להם על ידי בית המשפט ולהווייה של האזרח בישראל. ולשלוך אפשרות רישומה של עמותה השוללת את קיומה של מדינת ישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית". זאת, בשונה מהמצב טרם התיקון, בו רק שלילת אופייה הדמוקרטי של ישראל פוסל רישומה של עמותה חדשה, זהו מצב שלא עולה בקנה אחד עם אופיה של מדינת ישראל ועם חוקי היסוד המעגנים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
א' באדר ב' התשע"א – 7.3.11

1 ס"ח התש"ם, עמ' 210.

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לכנסת ה־19
לקראת הדיון בהצעת החוק השלישית שהגישה ח"כ מירי רגב (הליכוד);

26.12.2013

26.12.2013



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עבור: חברי ועדת השרים לעניני חקיקה

הנדון: הצעת חוק העמותות (תיקון – סייג לרישום עמותה), התשע"ג-2013

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב, אמורה לעלות לוועדת השרים לעניני חקיקה, הצעת החוק שבנדון. אנו פונים ומבקשים ממך להתנגד להצעת החוק, הפוגעת בחופש הביטוי וחופש ההתאגדות בצורה שאינה מידתית. כמו כן, תכליתה של ההצעה אינה ראויה, שכן כל מטרתה היא להטיל אימה ולהשתיק גורמים שאינם בקונצנזוס. ההצעה תאפשר מניעה מוחלטת של רישום עמותה הקוראת להפיכת מדינת ישראל למדינת כל אזרחיה (בעיקר במגזר הערבי), ויתכן גם של כזו הקוראת להפרדת הדת והמדינה. זוהי פגיעה בחופש הביטוי הפוליטי במובנו הגרעיני ביותר, שהיא אסורה בתכלית. גם בתור מי שתומכים בהמשך קיומה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, יש להתעקש על זכותם של מי שמתנגדים לכך, בדרכים חוקיות, להשמיע את קולם.

1. לפי הצעת החוק, יתוקן סעיף 3 לחוק העמותות, התש"ם-1980, בצורה כזו שתאפשר לרשם העמותות למנוע את רישומה של עמותה בישראל אם מטרה ממטרותיה שוללת את אופייה היהודי של המדינה. סייג זה לרישום אמור להצטרף לסייגים הקיימים המתירים לרשם העמותות למנוע את רישומה של עמותה השוללת את קיומה של מדינת ישראל, את אופייה הדמוקרטי או עלולה לשמש מסווה לפעולות בלתי חוקיות.

2. לטעמנו, מטרת ההצעה, וכן התוצאה המסתברת שלה אם תעבור, היא רדיפה והפחדה של עמותות ופרטים אשר דעתם רחוקה מהקונצנזוס. במובן זה עולה החדש כי ההצעה מכוונת בעיקר כלפי עמותות המנהלות ופועלות בקרב הציבור הערבי בישראל שפעילותן, העושה שימוש בכלים דמוקרטיים לגיטימיים של שכנוע וביטוי, עלולה להתפרש כשוללת את אופייה היהודי של

ישראל. כך גם סביר שהכוונה היא להטיל מורא באמצעות סעיף זה על ארגוני זכויות אדם, אשר כלפיהם נטען חדשות לבקרים כי מדובר בארגונים הפוגעים באופייה היהודי של המדינה.

3. "זכות ההתאגדות היא זכות יסוד הן מבחינת זכויותיו האישיות של האזרח במדינה דמוקרטית, הן מבחינת העיקרים החברתיים המנחים אותה והן מבחינת אופייה כמדינת חוק. חופש ההתאגדות הוא זכות היחיד והכלל, והוא תנאי שאין בלעדיו לקיומה של הדמוקרטיה." (ע"א 1281/93 רשמת העמותות נ' בנימין כהנא). דברים אלו של הנשיא שמגר מבטאים בצורה החדה ביותר את חשיבות השמירה על חופש ההתאגדות כתנאי יסוד לקיומו של משטר דמוקרטי. קשה להגזים במידת הסתירה בין דברים ועקרונות אלו לבין הצעת החוק הנדונה אשר בהגדרה מונעת את התאגדותם של פרטים רק מכיוון שאינם מסכימים לאופייה של ישראל כמדינה יהודית. זאת ועוד, הביטוי "מדינה יהודית" הוא ביטוי עמום ורב־משמעויות – והטלת סנקציה כה חריפה של שלילת הזכות להתאגד, על בסיס ביטוי עמום היא בלתי מידתית.

4. ההצעה גם פוגעת בחופש הביטוי ככל שזה ממומש ע"י קבוצה של אזרחים המבקשת להתאגד. חופש הביטוי הוא תנאי מוקדם לקיומה של דמוקרטיה. אם לא מאפשרים חופש ביטוי מלא, ההליך הדמוקרטי מתרוקן מתוכן. אם לא מבטיחים שהמכלול והמגוון הרחב של דעות ועמדות יכול להיות מוצג בשיח הציבורי, אז הדמוקרטיה מאבדת את מהותה. חופש הביטוי הוא גם הכרחי לצורך ברור אמיתי של עמדות ודעות. גיבוש עמדה מחייב פתיחה של הדיון לדעות השונות, לרבות דעות קיצוניות. דווקא כאשר הדעות מתנגשות זו בזו, ועל רקע דיון פתוח ועשיר כזה, אדם יכול לגבש לעצמו עמדה מושכלת. חופש הביטוי חיוני במיוחד, דווקא בדברים המקוממים והמרגיזים ביותר. החשיבות המרכזית של חופש הביטוי היא לאפשר דווקא למי שנמצאים מחוץ לקונצנזוס להתבטא. לאור זאת, אנו סבורים כי פגיעתה של הצעת החוק בזכויות יסוד היא אינה מידתית. מחופש הביטוי שלה נהנים, בסופו של דבר, גם המחזיקים בעמדות הקונצנזוס. מוסכמות יסוד שאין מאתגרים אותן, מהרהרים אודותן ומערערים עליהן – הופכות לדוגמות יבשות, שהמחזיקים בהן מאבדים את היכולת לנמקן ולהצדיקן.

5. את הצעת החוק יש לראות גם בהקשר רחב יותר של השפעתה על מעמדה של ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית בעלת חברה אזרחית מפותחת וחופשית. ישראל זכתה, לאחר העיסוק בהצעות למסות תרומות לעמותות שמאל, לציון לרעה מארגון ה־ICNL (The International Center for Non-For-Profit Law) העוסק במעקב אחר חקיקה הפוגעת בחופש ההתאגדות ובפעילותן של עמותות וזאת בעקבות הצעת החוק שנועדה להגביל את יכולתן של עמותות לקבל תרומות מגורמים זרים. סביר להניח שהצעת החוק הנדונה – משום שהיא מבקשת להוציא מחוץ לגדר הלגיטימיות עמותות שאין בפעולתן שום רבב של אי־חוקיות – "תזכה" את ישראל בציון נוסף לרעה באופן שיקשה עוד יותר על נציגייה בעולם להתגאות בפורומים שונים בחופש הפעילות הרחב

שניתן לארגוני החברה האזרחית. בהקשר זה יש לציין שהצעת החוק מטילה מגבלות על חופש ההתאגדות בצורה שיש בה דמיון לאלו הקיימות במדינות כגון רוסיה, ערב הסעודית וסין (הכוללות הגבלות על התאגדות שנטען כלפיהן שיש בהן התרסה כלפי מאפייני השלטון) שספק אם ישראל רוצה להימנות באותה רשימה עימן בכל הקשור למימוש עקרונות דמוקרטיים.

6. בעיה נוספת העולה מהצעת החוק קשורה בקושי הראייתי באשר לקביעה כי מטרה ממטרותיה של עמותה שוללת את אופייה היהודי של ישראל. כמו חוקים (ואף חוקי יסוד) אחרים, הצעת החוק הנדונה אינה קובעת קריטריונים כלשהם לקביעה כי מטרה כלשהי שוללת את יהדותה של ישראל. נושא זה שנוי במחלוקת ציבורית עזה ואף בית המשפט העליון, שהתייחס לסוגיה מספר פעמים, נמנע מלקבוע מסגרת ברורה וחדה להבחנה בעניין זה. בהקשר זה יש לציין כי לפי הצעת החוק, סמכות הקביעה כי מטרה של עמותה שוללת את יהדותה של ישראל ניתנה לרשם העמותות. רשם העמותות מסוגל למלא את תפקידו רק כאשר הוא מונחה בקריטריונים ברורים כגון חשש לאי חוקיות. מקובל לייחס ל"אופי היהודי של המדינה" מאפיינים כגון חוק השבות, השפה העברית כשפה עיקרית, ההמנון, החגים היהודיים ועוד. האם יעלה על הדעת שלא לרשום עמותה המבקשת לפעול למען חילון המדינה? או למען שוויון מעמד לשפה הערבית? או להכנסת שינוי בהמנון המדינה? גם התנגדות לחוק השבות אינה מצדיקה אי רישום כזה. לאור זאת, נראה שמתן סמכות החלטה בנושא כה שנוי במחלוקת ובעל אופי פוליטי, לגורם שהוא חלק מהרשות המבצעת, ללא אמות מידה חקיקתיות אינה במקומה. ואף טיבה זה של הסמכות יוצר חשש להפעלה שרירותית שלה על מנת לפגוע ולהשתיק קבוצות אוכלוסייה שהשלטון אינו חפץ ביקרם. דווקא מי שאופייה היהודי של המדינה יקר לו צריך להתנגד להצעה. אם תתקבל ההצעה, לא יהיה מנוס מלפרש את הסמכות, בשל אופייה הקיצוני והחריג, פרוש מצומצם וצר. כתוצאה מכך, ברובם המכריע של המקרים, יאושר בסופו של דבר צו הרישום וממילא תוענק לגיטימציה מדינתית מפורשת למטרות שיתכן כי עדיף שלא ליתן להן לגיטימציה כזו.

7. יש לציין כי קיים הבדל מהותי בין מהות ההצעה, לבין ההגבלה הקיימת היום על רישום עמותות. ההגבלה כיום היא על מטרות של אי-חוקיות, שלילת קיום המדינה, ושלילת המשטר הדמוקרטי. מעבר למטרות אי-חוקיות, ברור כי השתים הנוספות הן מטרות שגובלות באי-חוקיות, ולכל הפחות ישנם איסורים עונשיים המגנים על ערכים מוגנים אלה: עבירות המגנות על בטחון המדינה, עבירות המגנות על יסודות המשטר הדמוקרטיים כדוגמת עבירות ההמרדה ועוד. לא במקרה נקבע לגבי שירות הבטחון הכללי בחוק המעניק לו את סמכויותיו כי "השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו" ובין תפקידיו "סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו", ולא נכללה הגנה על

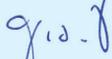
אופיה היהודי של המדינה – זאת משום שפעילות כנגד אופיה היהודי של המדינה נתפסת כפעילות מותרת. הגבלה של התאגדות לשם פעילות זו, תהיה פגיעה אנושה בחופש הפוליטי בישראל. שלילת קיום המדינה כפי שקבוע בחוק הקיים היום, תופשת התנגדויות לקיומה של מדינה יהודית שיש הצדקה שלא לאפשר התאגדות סביבו. מדובר בעמדה של מוכנות לשימוש בכל האמצעים לשם הגשמת המטרה, לרבות אמצעים בלתי חוקיים או לגיטימציה לשימוש באמצעים כאלה. הגבלה כזו מתיישבת עם תפיסה דמוקרטית. לכן, מכסה החוק הקיים את מה שמוצדק למנוע. שינוי החוק הוא בבחינת "כל המוסיף – גורע".

8. אישור ההצעה יהווה פגיעה קשה בחופש לבטא עמדות שנמצאות בשוליים, אך אינן בלתי חוקיות. איסור כזה, פרושו טבעת חנק על חופש הביטוי. אישור ההצעה סותר את אופיה הדמוקרטי של ישראל ואף אינו מתיישב עם ערכיה היהודיים במיטבם, לפיהם הותרו גם דברי כפירה בדת. הוא יגרום נזק לדמותה של המדינה, לתדמיתה ולמעמדה בעולם. הוא יסייע בידיהם של מי שפועלים לדה־לגיטימציה של ישראל.

אשר על כן, אנו מבקשים להתנגד להצעה מכל וכל, ככזו החותרת תחת הדמוקרטיה בישראל.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד. הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – אי־ייחוד העילה והוספת סעדים), התש"ע-2010

את ההצעה הגישו חברי הכנסת יריב לוין (הליכוד), אנסטסיה מיכאלי (ישראל ביתנו), זבולון אורלב (הבית היהודי) וישראל חסון (קדימה). מדובר בהצעה להגדיל את תקרת הפיצויים שאפשר לפסוק ללא הוכחת נזק מ־50 אלף ש"ח ל־300 אלף ש"ח. כן מוצעות סנקציות חריפות על כלי תקשורת שאינו מאפשר זכות תגובה "מלאה" לנפגע.

הצעת החוק עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה ובקריאה ראשונה במליאה, וכך נדונה בכמה דיונים בוועדת החוקה חוק ומשפט. לאחר ביקורת ציבורית חריפה הוקפא הדיון בהצעת החוק.

הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
יריב לוין
זבולון אורלב
אנסטסיה מיכאלי
ישראל חסון

פ/18/2584

הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון – אי ייחוד העילה והוספת סעדים), התש"ע-2010

1. תיקון סעיף 7 בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965¹ (להלן – החוק העיקרי, בסעיף 7, האמור בו יסומן "א") ואחריו יבוא:
- "(ב) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהיות פרסום לשון הרע עוולת רשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)² או עוולה לפי כל דין; בתובענה לפי סעיף זה יחולו הוראות פרק ג' לחוק זה."
2. תיקון סעיף 7א בחוק העיקרי –
- (1) בסעיף קטן (א), במקום "50,000 שקלים חדשים" יבוא "של 300,000 שקלים חדשים";
- (2) בסעיף קטן (ב), במקום "50,000 שקלים חדשים" יבוא "של 300,000 שקלים חדשים";

1 ס"ח התשכ"ה, עמ' 240.

2 דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 10, עמ' 266.

(3) בסעיף קטן (ג), במקום "שלא יעלה על כפל הסכום" יבוא
"פי שניים מסכום";

(4) אחרי סעיף קטן (ג) יבוא:

"(ג) במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, שבו הוכח כי לא ניתנה לנפגע אפשרות נאותה לפרסם את תגובתו, כאמור בסעיף 12א, יהא בית המשפט רשאי לחייב את הנתבע לשלם לנפגע, פיצוי שלא יעלה על פי חמישה מהסכום שנקבע בסעיף קטן (ב), ללא הוכחת נזק".

הוספת סעיף 12א 3. אחרי סעיף 12 לחוק העיקרי יבוא:

"חובת פרסום 12א. (א) פורסמה לשון הרע באמצעי תקשורת או באתר אינטרנט, יאפשר המפרסם לנפגע או לנציגו להוסיף את תגובתו המלאה לפרסום בתוך זמן סביר; היו מספר נפגעים מידיעה, תינתן אפשרות נאותה לכל אחד מהם להוסיף את תגובתו המלאה, אלא אם נתנו את הסכמתם לפרסם את תגובתם במשותף.

(ב) העובר על הוראות סעיף זה, יישא באחריות אזרחית אך לא באחריות פלילית לפי חוק זה".

תחולה 4. חוק זה יחול על תובענות שעניינן פרסומים אשר נעשו לאחר מועד פרסום חוק זה ברשומות.

ד ב ר ' ה ס ב ר

מטרת חוק זה הינה להבהיר ולהרחיב את האפשרויות הניתנות לבית המשפט בבואו להגן ולתת סעד לאדם שנפגע מהוצאת לשון הרע כנגדו.

משכך, מוצע לתקן את החוק באופן שייטיב את מצבו של הנפגע ביחס להוראות החוק הקיימות. הנפגע מהוצאת לשון הרע נמצא מלכתחילה בעמדת נחיתות משעה שהנזק שנגרם לו הוא מיידי ולעיתים קרובות בלתי ניתן לתיקון. מאידך, גם כאשר מוגשת תביעה, הליכי התביעה בה הינם ארוכים, תוך ששמו הטוב של הנפגע ניזוק במהלך כל התקופה. על רקע זה, ראוי כי הנפגע יזכה בפיצויים בסכומים ניכרים אשר יהיה בהם כדי לפצות ולו במידה מסוימת על הנזק שנגרם לו, ווד בבד ראוי לחייב את המעוול בתוצאות העוולה שעשה.

סעיף 1

המסכת העובדתית הנדרשת להוכחת לשון הרע, שונה מזו הנדרשת להוכחת עוולת הרשלנות ועוולת המטרד. משכך, תביעת לשון הרע אינה צריכה לחסום את דרכי ההשבה האחרות, אלא להיות כלי נוסף שניתן להשתמש בו על מנת למזער נזקים. לפיכך מוצע, כי המחוקק יצביע על מאזן האינטרסים הנכון, והחוק יתוקן כך שיבהיר כי תביעה לפי חוק איסור לשון הרע אינה מונעת ממי שנפגע מפרסום פוגע לקבל סעד לפי כל דין אחר וכן כי היות פרסום לשון הרע, לא יגרע מהיותו גם עוולת רשלנות לפי פקודת הנזיקין (נוסח חדש) או עוולה לפי כל דין אחר.

סעיף 2

חוק איסור לשון הרע קובע בסעיף 7א, כי במשפט בשל עוולה אזרחית לפי חוק זה, רשאי בית המשפט לחייב את הנתבע לשלם לנפגע פיצוי שלא יעלה על 50,000 שקלים חדשים, ללא הוכחת נזק, ואף מוסיף כי במקרה שבו הוכח כי לשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע רשאי בית המשפט לפסוק עד כפל הפיצוי האמור, ללא הוכחת הנזק.

בהתאם למצב החוקי היום, מטרת הפיצויים היא שלילת התוצאה של מעשה הנזיקין בדרך של העמדת הניזוק, עד כמה שהדבר ניתן להיעשות, באותו מצב שבו היה נתון בעת פרסום לשון הרע אילולא הפרסום האמור. אולם, נוכח הנזק הרב הגלום בפרסום לשון הרע, אשר עלולה להביא להרס חייו של אדם, לפגיעה בחייו המשפחתיים וביכולתו להתפרנס, ראוי לקבוע במסגרת החוק גם תשלום פיצויים גבוהים יותר שהינם עונשיים במהותם אשר אינם משקפים הערכה של הנזק שגרם המזיק לניזוק על ידי העוולה, אלא באים להעניש את המזיק על התנהגותו השלילית.

בנסיבות אלו, ועל מנת לעגן בחקיקה את סמכותם של בתי המשפט לפסוק פיצויים גבוהים יותר, אשר מביאים בחשבון את חומרת התנהגותו של מוציא לשון הרע, ואינם תלויים בנזק שנגרם, שאותו ממילא קשה לכמת לסכום כספי, מוצע לשנות את המצב הקיים, ולקבוע שלוש מדרגות פיצוי כדלקמן:

(1) בשלב הראשון רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי בשיעור של עד 300,000 שקלים חדשים במקום עד 50,000 שקלים חדשים (סעיפים 1) ו־2) להצעת החוק).

(2) בשלב השני רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי שלא יעלה על 600,000 שקלים חדשים, אם הוכיח התובע שלשון הרע פורסמה בכוונה לפגוע בו (סעיף 3) להצעת החוק).

(3) בשלב השלישי רשאי בית המשפט לפסוק פיצוי שלא יעלה על 1,500,000 שקלים חדשים כאשר לא ניתנה לנפגע אפשרות נאותה לפרסם את תגובתו המלאה בצמוד לפרסום (סעיף 4) להצעת החוק).

לעניין זה יצוין כי הזכות לשם טוב מעגנת בתוכה גם את הזכות למתן תגובה והתייחסות לפרסום העלול לפגוע בשם הטוב. יתרה מכך, לעיתים קרובות מתן

האפשרות להתייחס ולהגיב לפרסום מתוכנן, יאפשר לנשוא הפרסום להעמיד את המפרסם על טעויותיו, לתקן את העובדות ובכך למנוע מלכתחילה פרסום שיש בו משום הוצאת לשון הרע. החובה לקבל תגובה לפרסום מתוכנן ולפרסמה ראוי שתקבל ביטוי הולם גם בחוק, נוכח קיומה של תופעה חמורה ביותר הבאה לידי ביטוי בפרסום דברים מבלי שניתנת לנשוא הפרסום האפשרות להגיב עליהם. זאת, בשעה שהנטל המוטל על מפרסם הפרסום לקבל תגובה ולפרסמה הינו נטל קל שתועלתו רבה, הן להבטחת הדיוק בפרסום, הן למיצוי האפשרות למנוע מבעוד מועד פרסום לשון הרע והן למימוש נאות של זכויותיו הבסיסיות של נשוא הפרסום.

ראוי להדגיש, כי לעיתים מתבצע הפרסום אף מבלי שמתבקשת תגובה, לעיתים מתבקשת תגובה מיידיית שאינה מאפשרת לנשוא הפרסום שיקול דעת הולם בעת מתן התגובה, ולעיתים מתבקשת ואף מתקבלת תגובה, אולם אין היא מפורסמת או שפרסומה נעשה תוך קיצורים והשמטות ובאופן שאינו משקף נאמנה את התגובה כפי שניתנה. ביצוע פרסום שהוא בבחינת לשון הרע, תוך הימנעות אף ממתן אפשרות הולמת לנפגע להתייחס לפרסום ולהגיב לנטען במסגרתו, היא בבחינת "הוספת חטא על פשע" ותופעה שראוי לעוקרה מן השורש. משכך, מוצע לחייב במקרה כאמור את המפרסם בתשלום פיצויים עונשיים בשיעור גבוה במיוחד של פי חמישה מסכום הפיצוי שנפסק לחובתו בגין עצם הפרסום של לשון הרע.

סעיף 3

כדי לעגן בחוק את החובה החוקית לבקש ולפרסם את תגובתו של הנפגע מהפרסום, מוצע להוסיף לחוק את סעיף 12א, שחשיבותו כבר הובהרה לעיל.

סעיף 4

מוצע כי תחולת התיקון לחוק תהא על פרסומים שנעשו החל ממועד פרסומו ברשומות, באופן שלא תיקבע תחולה רטרואקטיבית ביחס לפרסומים שנעשו טרם קבלת התיקון המוצע.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
י' באב התש"ע – 21.7.10

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת החוקה
חוק ומשפט; 28.11.2011

28.11.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצעת חוק איסור לשון הרע (תיקון מס' 10) (הרחבת סעדים)

לקראת הדיון אשר יערך בוועדה, להלן עמדתנו ביחס להצעת החוק.
אנו מתנגדים להצעת החוק.

נקדים ונאמר כי שתי זכויות אלה – הזכות לחופש ביטוי ועיתונות והזכות לשם טוב –
הן זכויות יסוד שנגזרות מכבוד האדם, בבחינת שני תאומים המתרוצצים בבטנה של
הדמוקרטיה. הצעת החוק שלפנינו פוגעת באיזון העדין שבין שתיהן.

1. הגדלת תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק בחוק פי שישה היא בלתי מידתית ומהווה
פגיעה קשה בחופש הביטוי והעיתונות. היא תפגע אנושות בנכונות לקיים ולפרסם
תחקירים עיתונאיים על אישי ציבור, וממילא בזכות הציבור לדעת.

א. פיצויים על הפצת לשון הרע הם אחד מהאיומים המרכזיים על חופש הפעולה בשיח
הציבורי. בעידן המקוון, שבו אפילו צווי איסור פרסום או הגבלות מטעם הצנזורה
ניתנים לעקיפה בקלות יחסית, השוט הכלכלי של הפיצוי תוחם במידה רבה את
גבולות חופש הביטוי.

ב. פיצויים גבוהים בלשון הרע הם בעלי אפקט מצנן על העבודה העיתונאית. עשוי
להיווצר מצב שבו רק תאגידי תקשורת בעלי כיס עמוק, שלא יחששו מפני מכה
כלכלית כבדה בעקבות פרסומים כאלה או אחרים, יהיו מוכנים לקיים עיתונות
חוקרת. זהו חסם כניסה המעודד ריכוזיות בשוק התקשורת ופגע באמצעי תקשורת
חלשים, משמאל ומימין. בנוסף, אם רק תאגידי תקשורת גדולים יישארו לבדם בשוק

הרעיונות והדיעות, כלי התקשורת שלהם עלולים להימנע מעיסוק ביקורתי בנושאים ואישים, כאשר עיסוק כזה אינו מתיישב עם האינטרסים של התאגידים.

ג. בעידן שבו תמיכה משמעותית בשיח הציבורי ה"קונבנציונלי" מתבצעת מכיוונו של גולשים, בלוגרים ופרטים אחרים הפעילים במדיה חברתית, עשויים אלה, שאין מאחוריהם גוף תקשורת גדול, להיות חשופים לתביעות בסכומי עתק. מאחר והחוק עצמו לא מבחין לעניין גובה הפיצוי בין נתבע שהוא כלי תקשורת לנתבעים אחרים, האפקט המצנן ל"שוק הרעיונות המשלים" הוא לפיכך, מסוכן לא פחות מאשר ההשפעה על אמצעי התקשורת הגדולים.

2. הגדלת תקרת הפיצוי ללא הוכחת נזק בחוק פי שישה היא מיותרת. אנו מתנגדים לחקיקה שכל מטרתה היא לשלוח מסר של איום, ולנסות להעניש ולהצר את צעדיה של העיתונות החופשית.

א. פסיקת פיצויים על לשון הרע והערכתם היא משימה קשה, שהרי פגיעה בשם הטוב או בכבוד, לרוב איננה גוררת אחריה נזק ממוני. לאור זאת קבעו בתי המשפט בשורה ארוכה של פסקי דין לאורך השנים כי הם רשאים לפסוק פיצויים ללא כל הגבלה על סכום הפיצוי בשל הנזקים הכלליים הנגרמים לנפגע מפרסום לשון הרע. נזקים כלליים הם נזקי הפגיעה בכבוד האדם ובשמו הטוב, ועוגמת הנפש, הכאב והסבל שנגרמו לאדם עקב הפגיעה במעמדו ובכבודו, בעיני החברה ובעיני עצמו. כלומר, בתי המשפט ממילא פוסקים בפועל פיצויים ללא הוכחת נזק בלשון הרע. מחקרים מראים כי בייחוד לקראת סוף שנות התשעים, העלו בתי המשפט את סכומי הפיצוי שפסקו ללא הוכחת נזק בכארבעים אחוז¹. תיקון מס' 6 לחוק לשון הרע משנת 1998, אשר קבע בסעיף 7א את סמכות בית המשפט להשית פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום של 50,000 ש"ח היה, לפיכך, מיותר כבר אז משום שגם קודם לו היה בית־המשפט מוסמך לפסוק פיצויים ללא הגבלת סכום, וללא כל צורך בהוכחת נזק. תיקון זה השיג, לכן, תוצאה הפוכה מכוונת המחוקק, שכן הוא נתפס כמגביל את סמכות בתי־ המשפט לפסוק פיצויים כלליים עד לסכום של 50,000 ש"ח, שעה שבפועל פסקו בתי המשפט סכומים גבוהים יותר כפיצוי על נזק כללי.

ב. ואכן, בעניין תביעת הדיבה של שרנסקי נגד נודלמן² תיקן בית המשפט את השגרה שיצאה מלפני המחוקק, ופסק שהתיקון לחוק יחול רק מקום שאין בפני בית־ המשפט נתונים כלשהם אפילו באשר לנזק הכללי שנגרם – מצב נדיר שכמעט ואיננו מתקיים במציאות. ואילו, בכל מקרה שיש בפניו נתונים כאלה אין בית המשפט מוגבל בסכום הפיצויים שהוא רשאי לפסוק בגין הנזק הכללי. באותו הקשר פסק בית המשפט פיצוי של 575,000 ש"ח וכן הוצאות משפט.

ג. התיקון שלפנינו, המבקש להעלות בצורה דרמטית את סכום הפיצוי ללא הוכחת נזק, לא ישפיע על סמכות בית־המשפט לפסוק פיצוי, ללא הגבלת סכום, בגין

1 יובל קרניאל ועמירם ברקת, "פיצוי בלשון הרע: השם והשמן", עלי משפט ב (תשס"ב): 205-255.

2 ע"א 89/04 ד"ר יולי נודלמן נ' נתן שרנסקי ואח' (פורסם באתר הרשות השופטת; 9.9.2008).

הנזקים הכלליים. תפקידו היחיד הוא לפיכך לשלוח מסר של איום אל העיתונות החופשית, ומסר אל בתי המשפט בדבר הצורך בהגדלה חסרת מידתיות של סכומי הפיצוי בלשון הרע. בתי המשפט אינם זקוקים לאיתות זה. הם העלו את הרף ללא המרצה של המחוקק, ובמקרים מתאימים פוסקים סכומי פיצוי משמעותיים ביותר.

ד. ההיאחזות בטיעון לפיו התיקון לחוק יהווה תמריץ עבור התקשורת לדווח "אמת" הוא היתממות במקרה הטוב והטעיית הציבור במקרה הרע. כבר בפסק הדין בעניין הארץ נ. חברת החשמל, קבע בית המשפט כי "אמת" בהקשר שלנו, משמעה אמונתו של איש התקשורת כי הדברים הם אמת לאחר בדיקה סבירה של העובדות.³ התפיסה לפיה ניתן להגיע להשגת "אמת עובדתית" אבסולוטית בסכסוכי לשון הרע איננה עומדת במבחן המציאות. לא לחינם נדרשו בית המשפט להתמודד עם שאלות שונות הנוגעות להגדרת ה"אמת" בלשון הרע, ופסקו, למשל כי החוק אינו דורש שהאמת שבפרסום תהיה "אמת במלואה" ודי כי תהיה האמת נכונה לשעתה;⁴ וכי לא תמיד האבחנה שבין "עובדה" לבין "דיעה" היא ברורה.⁵ לפיכך, הצעת החוק תטיל אפקט מצנן על כלל העשייה העיתונאית, בשל כך שהיא מבקשת לייצר פחד בקרב העוסקים במלאכה, שלא לבצע את עבודתם באופן סביר אלא להעמיד רף "אמת" בלתי ניתן להשגה. בסופו של חשבון, תוצאת ההצעה היא שלא שנגיע כלל לבירור האמת גם במקרים שזו חיונית והכרחית לקיום שיח דמוקרטי מתפקד.

3. זכות התגובה המוצעת בהצעת החוק היא רחבה בצורה הפוגעת פגיעה קשה בעצמאות העיתונאית והעריכתית.

א. הצעת החוק קובעת זכות תגובה לא רק לגבי תיקון טעות עובדתית אלא לגבי כל ביטוי הנכלל בהגדרת "לשון הרע". בכך ההצעה איננה מקדמת "אמירת אמת" כפי שמבקשים מנסחיה לטעון (וזאת מבלי להתייחס לכך שהביטוי "אמת" כשלעצמו הוא בעייתי בהקשר של לשון הרע) אלא מפירה את האיזון בתוך חוק לשון הרע עצמו, בין ההגדרה הרחבה של "לשון הרע" לבין ההגנות מפני אחריות פלילית ואזרחית. ההצעה עוקפת את ההגנות הקיימות, כמו אמת דיברתי או תום לב, ומתייחסת למשרעת רחבה מאד של ביטויים שעליהם חלה הזכות לתגובה.

ב. יתרה מזאת. הצעת החוק מחייבת לפרסם את "תגובתו המלאה" של הנפגע ואם מדובר בכמה נפגעים מחייבת להעניק "אפשרות נאותה" של "תגובה מלאה" לכל אחד מהם. הצעה זו היא רחבה, בלתי מידתית ופוגעת פגיעה קשה בעצמאות העיתונאית והעריכתית. לא מדובר בחובת תיקון שיש בו הלימה עם הפרסום המקורי, אלא ב"תגובה מלאה", שהסכנייה על אי ההסכמה להכניסה היא של מיליון וחצי

3 ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד לב (3) 337.

4 דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ ו־4 אח' נ' יוסף קראוס, תק-על-2198 (2) 1352.

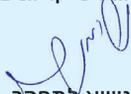
5 ע"א 323/98 אריאל שרון נ' עוזי בניזימן, פ"ד נו(3) 245.

שקלים. הצעת החוק במתכונת זו תגרום לכך שעמודי העיתונים ותוכניות התחקירים בטלוויזיה יהפכו להיות במה לתגובות ארכניות ולא יותר בהם מקום להגיש תוכן מקורי או למלא את התפקיד שלשמו נועדו. קשה שלא להתרשם מהגשישה הבלתי עניינית ואף העויינית כלפי התקשורת שמאחרי הצעה כזו.

ג. עיגונה של זכות תגובה בחוק הוא סוגיה שנידונה בהרחבה בספרות. מחקרים רבים מראים כי רובם המכריע של הנפגעים מדיבה מעוניינים בטיהור שמם, וסמוך ככל האפשר למועד פרסום הדברים, באמצעות תיקון, הכחשה או התנצלות⁶. לכן, אפשר וראוי להציע עיגון סטטוטורי של חובת תיקון שעיקרה חיוב מי שנפגע מפרסום עובדתי על אודותיו לפנות למפרסם סמוך למועד הפרסום ולדרוש את תיקון הדברים. ממילא, סמכות בתי המשפט לצוות על תיקון מעוגנת כבר בסעיף 11 לחוק הקיים, ועיגון חובת תיקון נמצא גם בסעיף 7 לתקנון האתיקה של מעצת העיתונות. ניתן לשכלל את ההסדר הקיים, ובלבד שהדבר ייעשה באופן שקול ומדוד. הניסוח הנוכחי של הצעת החוק, מטיל על אמצעי התקשורת חובה בלתי סבירה לחלוטין וגומל על אי עמידה בה בתגובה עונשית פרועה. הוא גם מחטיא כליל את מטרתו הואיל ובמקום להוות כלי ליישוב סכסוכים בלשון הרע, הוא מעניק תמריץ מוגזם לתובעים לדרוש תגובה, מה שיגרום בסופו של חשבון לסירוב מצד העיתונות ולסכסוכים רבים יותר שיצטרפו להתברר בבית המשפט.

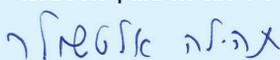
3. לסיכום, הצעת החוק פוגעת פגיעה קשה בזכות לחופש ביטוי ולחופש עיתונות, זכויות שהן ציפורי נפשה של הדמוקרטיה. הצעת החוק מערערת את האיזון העדין הנדרש בין הזכות לשם טוב לבין הזכות לחופש ביטוי. ברצותה להעניק הגנה מוחלטת על הערך החשוב של השם הטוב ולמנוע הכפשות מכאיבות, היא מאיימת באופן מוחשי על הערך של טוהר המידות הציבוריות. הצעת החוק משקפת העדר מידתיות וגבול.

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר



ראש פרוייקט "רפורמות במדיה"
המכון הישראלי לדמוקרטיה

6 חאלד גנאים, מרדכי קרמניצר ובעז שנור, לשון הרע: הדין המצוי והרצוי, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה והמכון למחקרי חקיקה ע"ש סאקר, 2005, עמ' 253-255.

3. יוזמות חקיקה הפוגעות בבית המשפט העליון

א. הצעת חוק בחירת נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות למינוי נושאי משרה שיפוטית (תיקוני חקיקה), התשע"א-2011

את ההצעה הגישו חברי כנסת מהקואליציה, בהם יו"ר הקואליציה זאב אלקין וחברי כנסת נוספים מהליכוד, מיהדות התורה ומישראל ביתנו.

ההצעה נועדה לשנות את האופן שבו נבחרים שני נציגיה של לשכת עורכי הדין לוועדה לבחירת שופטים. לפי ההצעה, מתוך שני הנציגים הללו ישורייך מקום אחד לקואליציה בלשכת עורכי הדין, דהיינו לראש הלשכה. ההצעה קודמה זמן קצר לאחר שנבחרו כבר שני נציגים חדשים מתוך לשכת עורכי הדין. במסגרת הוראות המעבר נאמר בה כי הנציגים המכהנים יסיימו את תפקידם מיד ויוחלפו.

ההצעה עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה בקריאה ראשונה וכן עברה הכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת החוקה חוק ומשפט. לפני ההצבעה במליאה בקריאה השנייה והשלישית, ובעקבות ביקורת ציבורית והתקוממות של שרי הליכוד בישיבה שהתקיימה לאחר ההצבעה בוועדת החוקה, הוחלט להקפיא את הטיפול בהצעה, ומאז היא לא קודמה.

נוסח ההצעה

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

רוברט אילטוב
זאב אלקין
יריב לוין
אברהם מיכאלי
אורי אריאל
משה גפני
אורי מקלב
כרמל שאמה

3506/18/פ

**הצעת חוק בחירת נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות למינוי נושאי משרה שיפוטית
(תיקוני חקיקה), התשע"א-2011**

5. תיקון חוק בתי המשפט
במקום "את נציגיה" יבוא "עורך דין מסיעות האופוזיציה", במקום "הם יכהנו" יבוא "הנציג הנבחר וראש לשכת עורכי הדין יהיו נציגי הלשכה; הנציג הנבחר יכהן" ובסופו יבוא "בפסקה זו, "סיעות האופוזיציה" – הסיעות במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בראש לשכת עורכי הדין".
6. תיקון חוק הדיינים
בסעיף 6(א) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955² במקום "שני עורכי דין העובדים במקצועם שייבחרו" יבוא "יושב ראש לשכת עורכי הדין ועורך דין נוסף מסיעות האופוזיציה שייבחר לשלוש שנים, בבחירות חשאיות" ובמקום "לשלוש שנים" יבוא "בסעיף זה, "סיעות האופוזיציה" – הסיעות במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בראש לשכת עורכי הדין".
7. תיקון חוק הקאדים
בסעיף 4(א) לחוק הקאדים, התשכ"א-1961³, במקום "שני עורכי דין, מהם לפחות אחד מוסלמי" יבוא "יושב ראש לשכת עורכי הדין, ועורך דין נוסף מסיעות האופוזיציה", אחרי "לשלוש שנים" יבוא "בבחירות חשאיות" ובסופו יבוא "לפחות אחד מעורכי הדין יהיה מוסלמי; בסעיף זה, "סיעות האופוזיציה" – הסיעות במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין שאינן צדדים להסכמים המחייבים תמיכה בראש לשכת עורכי הדין".
8. תיקון חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים
במקום "עורך דין שייבחר על ידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין לשלוש שנים" יבוא "ראש לשכת עורכי הדין".
9. תיקון חוק השיפוט הצבאי
במקום "נציג לשכת עורכי הדין שתבחר המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין" יבוא "ראש לשכת עורכי הדין".
10. תיקון חוק לשכת עורכי הדין
במקום "ראש לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961⁶ בסעיף 109א, האמור בו יסומן "א" ואחריו יבוא:

- 1 ס"ח התשמ"ד, עמ' 198.
- 2 ס"ח התשט"ו, עמ' 68.
- 3 ס"ח התשכ"א, עמ' 118.
- 4 ס"ח התשכ"ג, עמ' 20.
- 5 ס"ח התשט"ו, עמ' 171.
- 6 ס"ח התשכ"א, עמ' 178.

"(ב) המועצה הארצית של הלשכה תתקין, באישור שר המשפטים וועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, כללים להסדרת הליך בחירת נציגי הלשכה לוועדות המינויים לנושאי משרה שיפוטית כאמור בסעיפים 6(2) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) התשמ"ד-1984, 6(א) לחוק הדיינים, התשט"ו-1955, 4(א) לחוק הקאדים, התשכ"א-1961; לא הותקנו כללים, יתקין שר המשפטים תקנות בעניין שיעמדו בתוקפן עד שהמועצה הארצית, באישור כאמור, תתקין כללים במקומן".

7. תחילה, תחולה
הוראות מעבר
(א) הוראות חוק זה יחולו על בחירת נציגים לוועדות המינויים לנושאי משרה שיפוטית כאמור בסעיף 109א(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, שנועדו להחליף את נציגי לשכת עורכי הדין המכהנים בתפקידם ערב תחילתו של חוק זה.

(ב) עד שיתקיימו בחירות לנציגים כאמור בסעיף קטן (א), לפי סעיף 109א(ב), כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, ימשיכו לכהן הנציגים המכהנים בתפקידם ערב תחילתו של חוק זה.

(ג) לא הותקנו כללים לפי סעיף 109א(ב) לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961, כנוסחו בסעיף 4 לחוק זה, בתוך שנה מיום פרסומו של חוק זה, יתקין שר המשפטים תקנות בתוך חודש מתום השנה.

(ד) תחילתם של סעיפים 11(א) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, התשכ"ג-1962 ו־187(א) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, כנוסחם בסעיפים 4 ו־5 לחוק זה, ביום סיום כהונתם של נציגי הלשכה המכהנים בוועדות שלפי סעיף 11(א) האמור וסעיף 187(א) האמור ערב תחילתו של חוק זה.

דברי הסבר

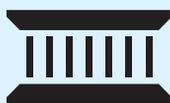
הצעת החוק נועדה להסדיר את דרך בחירתם של נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות המינויים לנושאי משרה שיפוטית. מוצע לקבוע כי הנציגים, בוועדות שבהן יש שני נציגים (הוועדה למינוי שופטים, הוועדה למינוי דיינים והוועדה למינוי קאדים), יתחלקו בין יושב ראש הלשכה כנציג סיעות הקואליציה, לבין נציג שייבחר מקרב סיעות האופוזיציה בלשכת עורכי הדין. במקום בו יש נציג אחד (הוועדה למינוי קאדי מד'הב והוועדה למינוי שופטים צבאיים) יהיה הנציג ראש לשכת עורכי הדין. עוד מוצע לחייב את המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין להתקין כללים להסדרת בחירת נציגי הלשכה לוועדות מינויים חשובות אלה. אם הכללים לא יותקנו בתוך שנה מיום פרסומו של החוק, יתקין שר המשפטים תקנות בענין זה. החוק יחול על בחירות להחלפת הנציגים בוועדות המינויים המכהנים כעת, וכל עוד לא יערכו בחירות לפי

הכללים שיותקנו, ימשיכו לכהן הנציגים המכהנים כעת בוועדות המינויים. תקופה זו תארך לכל היותר כשנה, שאז יהיה חייב שר המשפטים להתקין תקנות, שעל בסיסן ייערכו בחירות לבחירת נציגי הלשכה לוועדות המינויים. ההצעה תמנע סחר מכר פוליטי במינויים האמורים.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ג' באב התשע"א – 3.8.11

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת החוקה
חוק ומשפט; 1.1.2012

1.1.2012



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצ"ח נציגי לשכת עורכי הדין לוועדות המינויים לנושאי משרה שיפוטית
(תיקוני חקיקה), התשע"ב-2011

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 2.1.2012, להלן עמדתנו בנוגע להצעת החוק
שבנדון:

אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. מטרת סעיף 1, המתקן את סעיף 26(2) לחוק בתי המשפט, היא להביא למצב שבו, בפועל, יהיה שריון בפועל לראש לשכת עורכי הדין או למי מטעמו בוועדה לבחירת שופטים, זאת כאשר הבחירות במועצה הארצית של

הלשכה כבר התקיימו (לפני מעט יותר מחודש), ונציגי הלשכה כבר נבחרו. החלת הסעיף רטרואקטיבית, תוך דרישה לקיים בחירות חדשות במועצה הארצית כמוה כעשיית כל הליך הבחירות בלשכת עורכי הדין פלסטר. שימוש בסמכות החקיקה לצרכים פרסונאליים תלוי זמן ומצב, הוא שימוש לרעה בכוח החוק וחותר תחת אושיות שלטון החוק.

חקיקה פרסונאלית וקונייקטוראלית

1. הצעת החוק מבוססת על טעמים פרסונאליים, תלויי זמן ומצב בלבד. אין צורך להסתיר, והדבר ידוע לכולי עלמא, שהיזמה לחוקק חוק זה נולדה בעקבות זכיית ראש הלשכה הנוכחי בבחירות לראשות הלשכה, ומעולם לא התעורר צורך כזה בזמן כהונת יו"ר הלשכה הקודם. ברי כי משמעות התיקון, הדורש רוב מיוחס במועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, היא שעקב הצורך להגיע לפשרה, ישוריי בפועל יו"ר הלשכה או נציג מטעמו כחבר בוועדה.
2. אילו הייתה תוצאת הבחירות שונה ונוחה לממשלה, ברור שיוזמת החקיקה הזו לא הייתה באה לעולם. גישה שלטונית לפיה משלימים עם תוצאות בחירות רק כשהן נוחות; וכאשר הן אינן נוחות – משנים את החוק כדי להשיג תוצאה רצויה – היא מעוותת ופסולה. המסר העולה מחקיקה כזו הוא שהחוק ראוי לכבוד כל עוד הוא מספק תוצאה פוליטית נוחה. אם איננו מספק אותה – ישונה החוק כדי שתושג התוצאה הרצויה. כך עושים את שלטון החוק לשחוק.
3. חקיקה פרסונאלית, כעניין עקרוני, היא פסולה וחותרת תחת הדמוקרטיה. חקיקה היא נורמה כללית, שאמורה לצפות פני עתיד. חוק שכל המוטיבציה מאחוריו נועדה להסדיר את עניניו של אדם ספציפי, מבזה את המושג "חוק" ומבזה את הכנסת. הוא הדין, כאמו בחקיקה קונייקטוראלית, שכל־כולה אכזבה מתוצאה מסוימת של בחירות ורצון לשנותה.

רטרואקטיביות – שינוי כללי המשחק כאשר התוצאה לא נראית למחוקק

4. הצעת החוק היא מקרה חמור במיוחד של חקיקה פרטנית, שכן מדובר בה לא רק בשינוי הסדרים חוקתיים בשל סיבה פרסונאלית וקונייקטוראלית, אלא שמדובר בשינוי רטרואקטיבי של תוצאות של בחירות שלא נוחות לשלטון, אותן בעצם מבקש השלטון לבטל – ככל שאכן יש כוונה להחיל את הצעת החוק מיידית, ולגרום לעריכת בחירות הלשכה מחדש. הוראה כזו, שתסיים למעשה את כהונת נציגי הוועדה שזה עתה נבחרו, היא רטרואקטיבית משום שהיא מתיימרת לבטל תוצאות של בחירות דמוקרטיות שנעשו על פי ההסדר החוקתי הקיים.
5. לא בכדי מנה המלומד Fuller את האיסור על רטרואקטיביות כאחד משמונת העקרונות הבסיסיים לשיטת משפט מתפקדת (יחד עם עקרון החוקיות, פומביות, בהירות, היעדר סתירות, היעדר דרישות בלתי אפשריות, יציבות והפרדה בין חקיקה לחקיקת משנה). חקיקה רטרואקטיבית סותרת מושכלות יסוד של הגינות

וצדק. היא פוגעת פגיעה ארוכת טווח בוודאות, בביטחון וביכולת לצפות את העתיד ולתכנן מהלכים. מרגע שמסיר המחוקק מעליו עכבות באשר לחקיקה רטרואקטיבית, היחס לשלטון החוק מתערער, והדבר מוביל לחוסר אמון בין הפרט והמדינה.

6. מה בעצם המשמעות של הליך בחירות, ובמקרה זה הבחירות למועצה הארצית, אם כאשר תוצאותיהן לא נראות לשר המשפטים או לכנסת, ניתן לשנותן בהינף יד, בחקיקה רטרואקטיבית? מהלך כזה פוגע קשות במהות הדמוקרטית של שיטת המשטר שלנו; שבבסיסה – כבוד לתוצאות של בחירות דמוקרטיות. כבוד כזה אינו מאפשר ביטולן של בחירות שהתנהלו כחוק – וזו משמעותה של הצעת החוק הנדונה. כבוד כזה מחייב לכבד את "כללי המשחק" שהיו בתוקף בעת הבחירות. זאת מבינים גם ילדים קטנים. בתיקון המוצע יש כדי לחבל ברצונם של הבוחרים, אשר בחרו את המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, בידיעה שבין תפקידיה החשובים ביותר טמון גם התפקיד של בחירת שני הנציגים לוועדה לבחירת שופטים. אם אכן ביקשו הבוחרים למועצה הכללית להעניק לראש הלשכה את הכוח שמוצע לתת לו, היה בידם להגביר את כוחה של סיעתו במועצה; וזאת לא עשו. שינוי יסודי של כללי המשחק חייב היה להיעשות לפני הבחירות בלשכה ולא אחריהן. מהלך זה מזכיר במקצת את מערכונו של אפרים קישון "הפוקר", בו ארבינקא משנה את כללי המשחק בכל רגע, כדי להבטיח שינצח במשחק, ומכנה את המשחק "פוקר יהודי". האם לכך מבקשת כנסת ישראל להידמות?

ההשלכה על הועדה למינוי שופטים

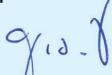
7. חוק זה מצטרף למהלך סותר נוהג שביצעה הכנסת כאשר בחרה את נציגי לוועדה לבחירת שופטים. בתור "נציג האופוזיציה", הנבחר לפי נוהג חוקתי שקיים בעניין זה, לא נבחר נציג של האופוזיציה הראשית. נבחר מי שמייצג עמדות אידיאולוגיות הדומות לקואליציה, ובכל אופן רחוקות כמרחק מזרח ממערב, מכל שאר סיעות האופוזיציה. כך יוצא, כי שני נציגי הכנסת מייצגים עמדה דומה, להם מתווספים שני נציגי הממשלה שגם הם נציגי הקואליציה. משכך נהגה, איבדה הכנסת את מעמדה המוסרי לשנות את החוק באופן שיבטיח שהזרמים העיקריים בלשכת עורכי הדין יהיו מיוצגים בוועדה לבחירת שופטים. שיריון של אדם נוסף בוועדה לבחירת שופטים, אשר ישתייך לגוש הקואליציה, ייתן לקואליציה רוב אוטומטי ובלתי מאוזן בוועדה, ובכל הקשור למינוי שופטים שאינם שופטי בית המשפט העליון ויכלו חברה לפעול בוועדה ללא כל צורך להגיע להסכמות. ניתן יהיה למנות שופטים בניגוד לדעתם של שופטי בית המשפט העליון, שלא לפי שיקולים מקצועיים אלא לפי שיקולים פוליטיים. טמונה בכך סכנה חמורה ביותר למערכת השפטיה. גם לגבי מינויים לבית המשפט העליון, ייווצר חוסר איזון מובהק בין הכוחות הפוליטיים לכוחות המקצועיים בוועדה.

8. ראוי שהכנסת תמנע ממהלך חקיקתי, השובר את הכלים המקובלים במדינה דמוקרטית ופוגע בשלטון החוק. רלוונטיים כאן דבריו של ראש הממשלה מנחם בגין ז"ל, על ההבחנה בין מדינאי לדמוגוג: "הדמוגוג, כל עוד יש לו רוב, רוצה להבטיח לו ולעצמו יד חופשית. הוא אינו רוצה להעלות על הדעת שבאחד הימים הוא יהיה במיעוט. הוא חוסף, ואיננו רוצה שום יסודות קבועים. ואילו המדינאי יודע שרוב ומיעוט במדינה מתחלפים ומשתנים. בהיותו במיעוט הוא מקבל את דין הרוב, אבל הוא יודע שהוא זכאי לתבוע לעצמו זכויות מסוימות. הוא מוכן לקבל אותן מתוך הנחה שכאשר יהיה הוא ברוב, יתן אותן הזכויות למיעוט."

לסיכום, מדובר בהצעת חוק בעלת אופי פרסונאלי, רטרואקטיבי וקונייקטוראלי, שהיא פסולה מכל וכל. ההצעה אינה הולמת מדינת חוק. ראוי שהכנסת תדחה את ההצעה.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמיניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

מאמר של חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; פורסם ב"גלובס"; 16.11.2011

חוטפים ככל יכולתם

16.11.2011 | פרופ' מרדכי קרמיניצר ועו"ד עמיר פוקס

השינוי בחוק נועד, אך ורק, לתת כוח רב יותר לשר נאמן. כבר עתה יש לקואליציה וטו בבחירת שופטי העליון. הגדלה נוספת של כוחה, רק תגרע מעניינות השיקול בבחירת השופטים ותפגע בעצמאות הרשות השופטת

במחטף של הרגע האחרון, ועל חודו של קול, התקבל בשבוע שעבר ערר לוועדת שרים לענייני חקיקה, שלפיו הממשלה תתמוך בחוק שאותו מקדם שר המשפטים, יעקב נאמן, לשינוי הרכב הוועדה לבחירת שופטים. החוק עבר בקריאה טרומית במליאת הכנסת, וכן בדיון שנערך בוועדת חוקה חוק ומשפט.

בוועדה לבחירת שופטים תשעה חברים: שר המשפטים, נשיאת בית המשפט העליון ושני שופטים נוספים, שני נציגי לשכת עורכי הדין, שר, ושני חברי־כנסת, לפי הנוהג – אחד מהקואליציה ואחד מהאופוזיציה. כיום נבחרים שני נציגי לשכת עורכי הדין בבחירות במועצה הארצית. לפי הצעת החוק, שאותה הגיש ח"כ רוברט אילטוב מישראל ביתנו, לאחר שתוקנה בדיון בוועדת חוקה, יידרש רוב מיוחס בבחירות במועצה הארצית. התוצאה היא שלא תהיה ברירה אלא להשיג עסקה, שלפיה נציג אחד יהיה מסיעות האופוזיציה, אך הנציג השני יהיה יו"ר הלשכה או מי מטעמו.

האם מדובר בתיקון עקרוני? ככל הנראה, כל עוד ראש הלשכה הקודם, עו"ד יורי גיא־רון, היה בתפקיד, לא היה זה דחוף במיוחד לשריין מקום בוועדה לראש הלשכה. במפתיע, עם בחירתו של יו"ר הלשכה החדש, עו"ד דורון ברזילי, נוצרה דחיפות כזו, שכן הוא אינו שולט במועצה הארצית, שהיא הגוף הבוחר לפי החוק הקיים, את שני נציגי לשכת עורכי הדין בוועדה. גם ב"דברי ההסבר" להצעה, אין כל הסבר שמנמק את הצורך האמיתי שהתעורר, לתקן את ההליך שנהג שנים ארוכות לגבי הדרך שבה נעשים המינויים החשובים ביותר בציבוריות הישראלית.

מדובר בתיקון על רקע פרסונאלי בלבד, ולא על רקע עקרוני. בזמן הקרוב תבחר הוועדה לבחירת שופטים מספר שופטים, והרכב בית המשפט העליון ייקבע לשנים ארוכות. השינוי בחוק נועד, אך ורק, לתת כוח רב יותר לשר נאמן, שברזילי נחשב למקורב אליו. כבר עתה יש לקואליציה וטו בבחירת שופטי בית המשפט העליון. הגדלה נוספת של כוחה רק תגרע מענייניות השיקול בבחירת השופטים ותפגע בעצמאות הרשות השופטת.

עיתויו של התיקון המוצע – לאחר הבחירות בלשכת עורכי הדין – פוסל אותו. יש בתיקון זה כדי לחבל ברצונם של הבוחרים, אשר בחרו את המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין, בידיעה שבין תפקידיה החשובים טמון גם התפקיד של בחירת שני הנציגים לוועדה לבחירת שופטים. שינוי כללי המשחק בצורה דרמטית כזו חייב להיעשות לפני הבחירות בלשכה ולא אחריהן. ומי יודע אם אכן היה מנצח דורון ברזילי בבחירות לראשות הלשכה, אם בוחריו היו יודעים שהוא יהיה הנציג בוועדה לבחירת שופטים? אם אכן ביקשו להעניק לו הבוחרים כוח כזה, היו מצביעים לסיעתו גם במועצה הארצית.

שיכון כוח

מהלך זה מצטרף לתרגיל שנעשה עוד בתחילת הקדנציה של הממשלה הנוכחית, שלפיו נציג "סיעות האופוזיציה" בוועדה הוא ח"כ אורי אריאל מהאיחוד הלאומי, שהמרחק האידיאולוגי בינו לבין נציג "סיעות הקואליציה", ח"כ דוד רותם, דומה למרחק שבין כפר אדומים לאפרת.

שימוש בסמכות החקיקה לצרכים פרסונאליים תלויי זמן ומצב, הוא שימוש לרעה בכוח החוק וחותר תחת אושיות שלטון החוק. חמור במיוחד ששר המשפטים מוביל גישה מעוותת כזו.

שיכרון כוח מוביל את חברי הקואליציה הנוכחית. לא נותר אלא לצטט את דבריו של ראש הממשלה לשעבר, מנחם בגין ז"ל, על ההבחנה בין מדינאי לדמגוג: "הדמגוג, כל עוד יש לו רוב, רוצה להבטיח לו ולעצמו יד חופשית. הוא אינו רוצה להעלות על הדעת שבאחד הימים הוא יהיה במיעוט. הוא חוטף, ואיננו רוצה שום יסודות קבועים. ואילו המדינאי יודע שרוב ומיעוט במדינה מתחלפים ומשתנים. בהיותו במיעוט הוא מקבל את דין הרוב, אבל הוא יודע שהוא זכאי לתבוע לעצמו זכויות מסוימות. הוא מוכן לקבל אותן מתוך הנחה שכאשר יהיה הוא ברוב, ייתן אותן הזכויות למיעוט".

ב. הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון), התשע"א-2011

ההצעה מבקשת לשנות את אופן מינוים של שופטי בית המשפט העליון בדרך שתאפשר לערוך שימוע בוועדת החוקה חוק ומשפט למועמדים לבית המשפט. נוסף על כך, לפי ההצעה תוענק לוועדה זכות וטו על מינויים, ובכך היא תהפוך לגוף הממנה למעשה את שופטי בית המשפט העליון. לנוכח הביקורת, ההצעה לא עלתה לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה. ראש הממשלה והיועץ המשפטי לממשלה הביעו בעניינה התנגדות נחרצת.

הצעת החוק

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
יריב לוין
זאב אלקין

3423/18/פ

הצעת חוק בתי המשפט (תיקון) – שקיפות בהליכי מינוי שופטים לבית המשפט העליון ובמינוי הנשיא והמשנה לנשיא בית המשפט העליון, התשע"א-2011

1. בחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984 ¹ , אחרי סעיף 7א יבוא:	הוספת סעיפים 7א ו-7ב
ב. (א) הוועדה לא תציע מינוי של שופט לבית המשפט העליון, אלא לאחר שפנתה בכתב אל יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת (בסעיף זה – ועדת החוקה) וביקשה לקבל את אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ביחס למינוי.	שימוע פומבי
(ב) פניית הוועדה כאמור בסעיף קטן (א) ביחס לכל מועמד למינוי של שופט תיעשה על פי החלטה שתתקבל בדעת רוב חבריה.	
(ג) ועדת החוקה תחליט אם לאשר את מועמדותו של מועמד למינוי של שופט בבית המשפט העליון לאחר שקיימה הליך של שימוע פומבי למועמד בפני חברי הוועדה; החלטת ועדת החוקה תימסר לוועדה בתוך 21 ימים מהמועד בו נמסרה ליושב ראש ועדת החוקה הבקשה למתן האישור למועמד.	
(ד) הליך השימוע הפומבי וההצבעה בוועדת החוקה יתקיימו בישיבה או בישיבות שיוחדו לצורך זה בלבד; המועמד יישאל בכל הנוגע לעמדותיו המשפטיות והחוקתיות, לתרומתו לחשיבה המשפטית, לתפיסת עולמו הנוגעת לשאלות צדק ומשפט, לעניין האיזון הראוי לדעתו בין ערכים שונים ולעניין תפיסתו את עקרון הפרדת הרשויות.	
(ה) ישיבות ועדת החוקה תהיינה פומביות, אולם רשאים להציג שאלות למועמד ולהשתתף בהצבעה רק החברים הקבועים בוועדת החוקה וממלאי מקומם הקבועים; יושב ראש ועדת החוקה יעשה את הסידורים הדרושים על מנת להבטיח כי לציבור תינתן האפשרות לצפות ולשמוע בשידור חי את מהלך דיוני ועדת החוקה במסגרת הליכי השימוע הפומבי.	

1 ס"ח התשמ"ד, עמ' 198.

בחירת נשיא ומשנה לנשיא בית המשפט העליון
 77. הוראות סעיף 7ב תחולנה בשינויים המחוייבים גם לעניין בחירת נשיא בית המשפט העליון והמשנה לנשיא בית המשפט העליון.

דבר הסבר

מטרת הצעת חוק זו לקבוע הליך של שימוע פומבי למועמדים לבית המשפט העליון וכן לכהונה כנשיא או כמשנה לנשיא בית המשפט העליון, באופן שיבטיח כי מלוא השקפת העולם וקורות החיים של מועמדים העשויים לכהן בערכאה השיפוטית הגבוהה ביותר, יהיו חשופים בפני הציבור. בכך ייושם הלכה למעשה עקרון השקיפות גם ביחס להליכי מינויים של נשיא בית המשפט העליון, המשנה לנשיא, והשופטים המתמנים לבית המשפט העליון, אשר נעדר עד היום שקיפות מספקת, חרף חשיבותם הרבה של מינויים אלה.

הליכי השימוע הפומבי יאפשרו לכלל הציבור ללמוד על תפיסת היסוד של המועמדים, ובכלל זה על תפיסותיהם בכל הנוגע לסוגיות העקרוניות שבית המשפט העליון נדרש להן בעבודתו. המועמדים יישאלו על תפיסותיהם המשפטיות והחוקתיות, על תרומתם לחשיבה המשפטית, על תפיסת עולמם הנוגעת לשאלות צדק ומשפט, וכן לעניין האיזון הראוי לדעתם בין ערכים שונים ולעניין תפיסתם את עקרון הפרדת הרשויות. לנושאים אלה נודעת חשיבות מיוחדת לאור מעמדו המרכזי של בית המשפט העליון ותפקודו לא רק כערכאת הערעור העליונה במערכת המשפט, אלא גם ובעיקר כבית דין גבוה לצדק. ראיון המועמדים יבטיח שקיפות הולמת של דעותיהם ועמדותיהם, ובכך יסייע גם לחברי הוועדה לבחירת שופטים לבחור נשיא, משנה לנשיא ושופטים, בדרך שתאפשר לזרמים מחשבתיים שונים בחברה להשפיע על שיטת המשפט ועל ההלכות הנפסקות בערכאה העליונה.

הליכי שימוע פומבי של מועמדים לשפיטה ולכהונה כנשיא בית המשפט העליון בפני ועדה מתאימה של הפרלמנט מקובלים במדינות שונות בעולם, ובפרט בארצות הברית. לעניין זה יודגש, כי אין אח ורע בדמוקרטיה המערביות לשיטת בחירת שופטים דוגמת זו הנהוגה בישראל, הנעשית הרחק מהעין הציבורית, בוועדה סגורה אשר דיוניה מתנהלים ללא פרוטוקול מלא ומבלי שתוכנם מובא לידיעת הציבור, ותוך שמשקלם של השופטים המכהנים בהליכי הבחירה מהווה משקל מכריע.

מתן הסמכות המוצעת לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לפסול מינוי בלתי ראוי מהווה גם השבה ראויה של האיזון בין הרשויות השונות, איזון אשר אינו מתקיים ככל שמדובר בהליכי בחירת השופטים. כאמור, לעניין זה נהוגה בישראל שיטה שאין דומה לה באף מקום אחר בעולם, המקנה לשופטים המכהנים בבית המשפט העליון השפעה מכרעת על זהות המתמנים לכהונה בבית המשפט או לתפקידי

נשיא בית המשפט והמשנה לו. ראוי להזכיר בהקשר זה כי לשופטי בית המשפט העליון שלושה נציגים החברים בוועדה לבחירת שופטים (וזאת לעומת שני נציגים בלבד הניתנים לרשות המחוקקת ולרשות המבצעת), וכן מוקנית להם זכות וטו על כל מינוי לבית המשפט העליון, משעה שמינוי כאמור מחייב תמיכה של כלל חברי הוועדה למעט שניים. משכך, הצעת החוק באה לחזק את משקלה ומעמדה של הרשות המחוקקת, ואת מעמדם של נציגי הציבור בהליכי בחירת השופטים, וזאת בדרך מידתית ומצומצמת המעניקה גם לרשות המחוקקת זכות להתנגד ולמנוע מינוי בלתי ראוי בעיניה, ובה בעת אינה מעניקה בידי גורם אחד את האפשרות להציע מועמדים ולמנותם שלא על דעת נציגי כל שלוש הרשויות.

אשר על כן, אימוץ ההסדר המוצע יצמצם, מטבע הדברים, את החשש למינויים בלתי ראויים, תוך הבטחת שקיפות של הליכי המינוי. בד בבד יהא בו כדי ליצור איזון ראוי בין הרשויות השונות ולשפר את תהליך בחירת השופטים כולו. כפועל יוצא, יהא באימוץ ההסדר האמור כדי לסייע בהעלאת קרנה של מערכת המשפט ובהגברת אמון הציבור במערכת זו.

הצעת חוק שעניינה הליכי שימוע פומבי בפני הוועדה לבחירת שופטים הונחה על שולחן הכנסת השבע־עשרה על ידי חברי הכנסת גדעון סער, אבישי ברורמן ומנחם בן־ששון (פ/17/1963).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
כ"ג בתמוז התשע"א – 25.7.11

ג. הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – עותר ציבורי)

ההצעה מבקשת להציב סייגים ליכולתם של עותרים ציבוריים, בעיקר ארגונים חברתיים, להגיש עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק בשמם של הנפגעים. לפי ההצעה, מי שאינו הנפגע הישיר יוכל להגיש עתירה רק בהתקיים כמה תנאים, ובהם צירוף הנפגע הישיר לעתירה, היות העניין "חוקתי מהותי או בעל אופי ציבורי מובהק" ועוד.

ועדת השרים לענייני חקיקה דחתה את ההצעה.

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
דני דנון
יריב לוין

פ/18/3134

הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – עותר ציבורי)

תיקון סעיף 15 .1. בחוק־יסוד: השפיטה¹, בסעיף 15, אחרי סעיף קטן (ה) יבוא:
 "ו) בעתירות לבית המשפט העליון בשבתו כבית הדין הגבוה לצדק,
 תהא זכות עמידה לעותר ציבורי בהתקיים התנאים הבאים:
 (1) העותר הציבורי הוא מי שאינו הנפגע הישיר לסעד המבוקש;
 היה העותר תאגיד, עליו להיות תאגיד הרשום בישראל ועיקר
 פעילותו בישראל;
 (2) אין נפגע ישיר לסעד המבוקש או שהנפגע הישיר עתר אף
 הוא לבית הדין הגבוה לצדק בבקשה לסעד המבוקש;
 (3) העתירה הינה על פגיעה חוקתית מהותית בסדרי השלטון,
 על פגם מהותי בפעולת המינהל הציבורי כנגד הציבור או על
 עניין אחר בעל אופי ציבורי מובהק;
 (4) (א) בפסקה זו, "ישות מדינית זרה" ו-"תרומה" – כהגדרתן
 בסעיף 36א(א) לחוק העמותות, התש"ם-1980²; "נתמך" –
 כהגדרתו בחוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות
 מדינית זרה, התשע"א-2011³.
 (ב) עותר ציבורי שהוא נתמך הביא בפני בית המשפט,
 עם הגשת העתירה, את רשימת התרומות שקיבל מישות
 מדינית זרה בשלוש השנים האחרונות, אם ישנן, לרבות
 הפרטים הבאים:
 (1) זהות נתן התרומה;
 (2) סכום התרומה;
 (3) מטרת התרומה או ייעודה.
 (ז) שאלת מעמד העותר הציבורי תיקבע בדיון הראשון בין הצדדים."

1 ס"ח התשמ"ד, עמ' 78.

2 ס"ח התש"ם, עמ' 210.

3 ס"ח התשע"א, עמ' 362.

דבר' הסבר

בשנים האחרונות נעשה שימוש נרחב בהגשת עתירות ציבוריות לבג"צ כנגד החלטות שלטוניות או מנהליות. עוד בשנות ה־80 החלה להיקבע בבג"צ הלכה לפיה יש להרחיב את זכות העמידה בבג"צ גם לעותרים ציבוריים שאינם הנפגעים הישירים מהתנהלות המדינה. עתירות אלו, שאף הביאו לעיתים לשינוי משמעותי בהחלטה או פעולה שלטונית עד כדי ביטולן, הן בעלות משקל רב, ומשפיעות בצורה ניכרת על פעולות הרשות המבצעת והמחוקקת. עם זאת, עד כה מעמדם של העתירות הציבוריות וסף כניסתם לשערי בית המשפט היה יציר הפסיקה בלבד, ומן הדין להסדיר תפקידם גם בחקיקה.

על פי הצעת החוק יש להסדיר את מעמד העותרים הציבוריים בחוק, על פי הכלל שלעותרים הציבוריים תהא זכות עמידה בפני בג"צ, זאת נוכח חשיבותם בשמירה על סדרי שלטון ומשפט, והגנה על הציבור מפני פגיעות חוקתיות ושלטוניות בעלות אופי ציבורי מובהק, שאין גורם אחר היכול לזעוק בעבורם.

עם זאת, כבר קבע בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין (בין היתר בג"צ 1759/94, בג"צ 962/07 ועוד) כי גם לעתירות ציבוריות יש סייגים לזכות העמידה. זאת, בפרט כאשר הנפגע הישיר נמנע מלעתור וקיים חשש כי בפני בית המשפט לא תונח התשתית העובדתית הנכונה ואף תיגרם פגיעה שלא לצורך בבעל העניין עצמו.

לפיכך מוצע להסדיר את מעמד העותרים הציבוריים הבאים בפני בתי המשפט בחקיקה ראשית, תוך קביעת קריטריונים המאזנים את השימוש בכלי חיוני זה, תוך שימוש במספר פרמטרים במטרה להבטיח את תקינות ההליך ושמירה על הזיקה שבין הפגיעה לזהות העותר.

הפרמטר הראשון קובע כי עותר ציבורי הוא מי שאינו הנפגע הישיר מהפעולה שלטונית, ולעניין עותר שהוא תאגיד, קובע הפרמטר כי על התאגיד להיות רשום בישראל ושעיקר פעילותו מתבצעת בישראל.

הפרמטר השני קובע כי עתירה ציבורית תתקבל כאשר אין נפגע ישיר, או במקרה בו יש נפגע ישיר אשר בחר לעתור אף הוא לבג"צ. המטרה היא למנוע עתירות המוגשות בשם אינטרס ציבורי כלשהו כאשר קיים נפגע ישיר מההתנהלות השלטונית, שאר בחר שלא לפנות לבית המשפט בבקשת סעד. במקרה כזה בית המשפט לא יענה לעותר ציבורי הפונה בעתירה כללית בעניינו, שכן העותר הציבורי נחשב כמתערב במחלוקת לא לו (כפי שנקבע בבג"צ 962/07).

הפרמטר השלישי קובע כי עתירות ציבוריות יוגשו רק על נושאים בעלי חשיבות חוקתית מהותית בסדרי השלטון, או שפגיעתם בציבור ובאופיו הינה מוחשית ומהותית. קביעת פרמטר זה נובעת מהחשש מהצפת בתי המשפט בעתירות טורדניות שאין בהן ממש, או בהתערבות לא סבירה בפעולות שלטוניות של הרשות המבצעת והמחוקקת.

הפרמטר הרביעי קובע כי עותר ציבורי, שהוא עמותה או חברה לתועלת הציבור המקבלת תרומה מישות מדינית זרה, יהיה חייב להגיש לבית המשפט דיווח על

גורמי המימון הזרים התומכים בפעילותו. כאשר מידע זה יעמוד לרשות שופטי בג"צ, הם יוכלו לוודא כי לא יוכנסו לשערי בית המשפט העליון מניעים זרים של גופים אינטרסנטיים או עוינים, במסווה של עתירה בשם הציבור. כך למשל, במערכת הדה לגיטימציה המתנהלת מזה מספר שנים כנגד הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, מנסים גופים עוינים להשפיע על פעולותיהן של הרשויות בישראל במסווה של עתירות ציבוריות מטעם הציבור. הפרמטרים שנקבעו בהצעה יאפשרו לבית המשפט לוודא כי אין מניעים וגופים זרים העומדים מאחורי העותר הציבורי.

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת השרים לענייני חקיקה; 24.11.2011

24.11.2011



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עבור: חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק יסוד השפיטה (תיקון – עותר ציבורי)

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורות לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק יסוד השפיטה, שמטרתה להצר את זכות העמידה של עותר ציבורי. **אנו פונים ומבקשים ממך להתנגד להצעת החוק, שעלולה לפגוע בסמכותו הקריטית של בג"צ להגן על האזרחים (ואחרים) מפני הפרת זכויות אדם על ידי רשויות המדינה.** לפי הצעת החוק, בכדי שיהיה לעותר ציבורי, דהיינו מי שאינו הנפגע הישיר לסעד המבוקש, זכות עמידה בבג"צ, עליו לעמוד במספר תנאים מצטברים. נעמוד על הבעיות שעולות מתנאים אלה.

1. התנאי הבעייתי ביותר מופיע בסעיף 21(2) להצעת חוק היסוד. לפי תנאי זה, במקרה שיש נפגע ישיר, הוא חייב להיות מצורף לעתירה, אחרת לא תהיה לעותר הציבורי זכות עמידה כלל. דברי ההסבר מסתמכים על ההלכה בבג"צ 962/07

לירן נ' היועמ"ש. דא עקא, שההלכה קובעת כלל לפיו ביהמ"ש לא יזקק לעתירה שכזו בדרך כלל, אך לא קובעת חסימה מוחלטת כפי שעושה זאת הצעת החוק. בית המשפט, ובצדק, משיאר פתח להתערבות במקרים המתאימים, גם במצב זה: "ראוי להוסיף כי הסייג האמור כפוף אף הוא ליוצא מן הכלל. במקרים נדירים, עשוי בית המשפט להידרש לעתירה ציבורית גם מקום שקיים נפגע ישיר שנושא העתירה נוגע לו אך הוא אינו עותר, וזאת כאשר הסוגיה המועלת בעתירה הינה בעלת חשיבות חוקתית מן המעלה הראשונה, המתפרשת מעבר למחלוקת הפרטנית, וקשורה בגרעינה ליסודותיו של המשטר הדמוקרטי ולזכויות האדם." (בג"צ 962/07 הנ"ל). כמו כן, יש לזכור כי ישנם מקרים בהם הנפגע הישיר אינו עותר משום שהוא חושש פן יבולע לו מרשויות המדינה או מאחרים. יש להותיר בידי בג"צ את שיקול הדעת להיזקק לעתירות שכאלה, שמייצגות לעתים את המקרים החשובים והקלאסיים ביותר שלשמן נועדה סמכות בג"צ.

2. התנאי שבסעיף (3) להצעת חוק היסוד, לפיו העתירה היא על פגיעה חוקתית מהותית, פגם מהותי או עניין אחר בעל אופי ציבורי מובהק, גם היא, מבוססת בעיקרה על הלכות של בג"צ עצמו (וראו בג"צ 651/03 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת). אלא, שהלכה זו רלוונטית לאותם מקרים שבהם העותר הציבורי הוא עותר יחיד, כאשר אין נפגע ישיר, ולא כאשר העותר הציבורי מצטרף ועותר יחד עם הנפגע הישיר. במצב זה, תיתכן פגיעה חמורה בזכות אדם של נפגע ספציפי, גם מבלי שמדובר בעניין "חוקתי מהותי או בעל אופי ציבורי מובהק", אך עדיין יש להכיר בזכות העמידה של העותר הציבורי, שהצטרפותו לעותר העיקרי היא קריטית. וזאת, בין משום שלנפגע הספציפי אין אמצעים לנהל עתירה שכזו בשמו ובין משום שהעותר הציבורי ישכיל יותר מן הנפגע הספציפי להציג בפני בית המשפט תמונה עובדתית ומשפטית מלאה. זאת ועוד, כאשר מדובר בעתירה נגד חוק שזה עתה התקבל בכנסת ועדיין לא הוחל באכיפתו, יש לאפשר עתירה נגדו על ידי עותר ציבורי בטענה שהחוק נוגד חוק יסוד, מבלי להתנות אפשרות זו בתנאים כלשהם. במקרה כזה – פגיעה ממשית עדיין לא התהוותה, אולם פגיעה פוטנציאלית מתקיימת; ויש טעם רב לאפשר כבר בשלב הזה ברור הסוגייה בבית המשפט ולא להמתין לפגיעה של ממש.

3. באשר לתנאי שבסעיף 1(1) להצעה – משום שבג"צ מפקח גם על מקרי הפרת זכויות אדם בשטחי יהודה ושומרון, שלתושביהם אין כלל זכויות פוליטיות, ראוי להכיר בזכות העמידה גם של תאגיד שרשום באזור זה, או שמרכז פעילותו שם.

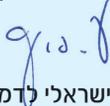
4. באשר לתנאי הקבוע בסעיף 1(4) להצעת חוק היסוד, מדובר בתנאי תמוה ומיותר, שמטרתו צינית ויח"צנית בלבד. מעבר לכך, הוא מזמין לכאורה את בית המשפט לשקול שיקול שאינו ענייני. האם דיווח של העותר על מקורותיו, יכול או צריך להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט? נניח שמדובר בעתירה מוצדקת, בה מפרה המדינה את זכותו של הנפגע, ובית המשפט שוקל לתת סעד לריפוי פגיעה זו – האם העובדה שהעותר הציבורי, המצטרף לעתירה, מקבל מימון ממדינה

זרה כזו או אחרת צריכה להשפיע על תוצאת העתירה? שממילא, מחוייבת כל עמותה בשקיפות ובדיווח רבעוני באשר לתרומות מישות מדינית זרה. ברור אם כן שלא מדובר בתנאי ענייני, אלא בתנאי שכל מטרתו לנגח את ארגוני זכויות האדם ולנסות לפגוע בלגיטימציה שלהם בציבור הישראלי. העובדה שארגון זכויות אדם נתמך על ידי מדינה זרה או ארגון בינלאומי אינה מטילה עליו קלון. היא אינה מצדיקה להצמיד למצחו את קין, שעליו לשאתה כאשר יפנה לבית המשפט.

5. הצעת חוק זו היא עוד דוגמה לגל החקיקה הפוגעני, כנגד חופש הביטוי, ארגוני זכויות האדם ובית המשפט העליון בישראל. ראוי שהממשלה המחוייבת להגן על מעמדו של בית המשפט העליון התנגד להצעה זו.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ד. הצעות המגבילות את סמכויות בית המשפט העליון לבקר את חקיקת הכנסת

מדובר בהצעות חוק שעניינן הגבלת סמכותו של בית המשפט לבקר, בעניינים מסוימים, את חקיקת הכנסת או את פעולות הממשלה. דוגמה חשובה היא ההצעה המבקשת לאסור עיסוק של בית המשפט ב"עניינים בטחוניים הנוגעים לחיי אדם".¹⁶ הצעה אחרת מבקשת להגביל את סמכות בית המשפט העליון לפסול חוק. לשם כך נקבעו בה פרוצדורה מיוחדת ודרישה לרוב מיוחד, וכן מנגנון המאפשר לכנסת להתגבר על פסיקת בית המשפט.¹⁷

כל ההצעות האלה לא עלו לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה.

16 הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון – סמכויות בית המשפט הגבוה לצדק).

17 הצעת חוק יסוד: השפיטה (תיקון מס' 4) (ביקורת שיפוטית על תוקפם של חוקים).

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חבר הכנסת יעקב כץ

פ/18/3416

הצעת חוק־יסוד: השפיטה (תיקון – סמכויות בית המשפט הגבוה לצדק)

תיקון סעיף 15 9. בחוק־יסוד: השפיטה¹, בסעיף 15, אחרי סעיף קטן (ד) יבוא:
"15) על אף האמור בסעיפים קטנים (ג) ו־15(ד), בדונן בעניינים ביטחוניים הקשורים באופן ישיר לחיי אדם, רשאי יהיה בית המשפט העליון ליתן צו הצהרתי בלבד; הרשות תדון בפסק הדין בתוך 45 ימים מיום הינתנו."

דבר' הסבר

רשויות מדינה שונות המופקדות על ביטחון המדינה ואזרחיה אינן רק בעלות הידע הגדול ביותר בעניינים אלו אלא גם נושאות באחריות הישירה לתוצאות פעולותיהם. ההחלטות של רשויות אלו נובעות מהידע הרב שהצטבר אצלן ומושפעות מהידיעה שבעקבות החלטה לא נכונה הן תשאנה בהשלכות. עקב כך, רשויות אלו ישאפו לביטחון המדינה ואזרחיה ולצמצום סכנות הפגיעה באזרחי המדינה.

שופטי בית המשפט העליון, לעומת זאת, הם בעלי ידע משפטי רב ואף מרימים את דגל המוסר, אך הם חסרים את הידע המקצועי הנרחב, ובעיקר את שיקול הדעת של הנושאים באחריות הישירה. עקב כך, יתכן שפסיקת שופטי בית המשפט הגבוה לצדק תהיה אמנם חוקית ומוסרית אך תפגע בביטחון המדינה או תגרום לסיכון חיים. עם זאת, לא יתכן ששופטי בית המשפט הגבוה לצדק לא יוכלו לחוות את דעתם גם בנושאים אלו.

מוצע בזה שבית המשפט הגבוה לצדק לא יוכל לתת צווים בעניינים ביטחוניים הנוגעים באופן מובהק לחיי אדם, אך יוכל לחוות את דעתו בנידון באמצעות צו הצהרתי.

1 ס"ח התשמ"ז, עמ' 78.

הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת על השמונה־עשרה על ידי חבר הכנסת יעקב כץ וקבוצת חברי כנסת (פ/18/2018) והוסרה מסדר היום ביום כ' בסיוון התש"ע (2 ביוני 2010).

הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השמונה־עשרה על ידי חבר הכנסת יעקב כץ (פ/18/3070).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
כ"ג בתמוז התשע"א – 25.7.11

4. יוזמות חקיקה פרסונליות

א. "חוק לפיד הראשון": הצעת חוק יסוד הכנסת (תיקון – תקופת צינון לאנשי תקשורת)

הצעת החוק קובעת תקופת צינון¹⁸ לאנשי תקשורת בטרם יוכלו להיבחר לכנסת. בפועל נועד החוק להצר את צעדיו של ח"כ יאיר לפיד.

הצעת החוק עברה בוועדת השרים לענייני חקיקה וכן קריאה ראשונה במליאה בכנסת. היא הגיעה לדיון בוועדת החוקה חוק ומשפט. לקראת הדיון הודיע יאיר לפיד על פרישתו מהגשת מהדורת החדשות בערוץ 2 ועל כניסתו לפוליטיקה. מיד לאחר מכן הודיע יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט כי אין עוד צורך בהמשך הטיפול בחוק.

18 על תקופות צינון בחוקים הקיימים ראו דנה בלאנדר, "קר שם בחוץ: על תקופת צינון לעיתונאים ולבכירים במערכת הביטחון", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2.1.2012.

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

מרינה סולודקין	רונית תירוש
ציפי חוטובלי	שלמה מולה
אורי מקלב	מאיר שטרית
רוברט אילטוב	אריה ביבי
משה (מוץ) מטלון	זאב בויס
ליה שמטוב	רוברט טיבייב
	זאב אלקין

2107/18/פ

הצעת חוק־יסוד: הכנסת (תיקון – תקופת צינון לאנשי תקשורת)

תיקון סעיף 7 .1. בחוק־יסוד: הכנסת¹, בסעיף 7, אחרי פסקה (10) יבוא:
" (11) אנשי תקשורת; בפסקה זו, "איש תקשורת" – מי שמתקיימים בו כל אלה:

(1) הוא בעל תעודת עיתונאי של לשכת העיתונות הממשלתית;

(2) הוא עיתונאי, מגיש או מנחה (בסעיף זה – מסקר) בעיתון יומי בעל תפוצה ארצית או בכלי תקשורת אלקטרונית המשדר שידורים המיועדים על פי דין לקליטה ברחבי המדינה בפריסה ארצית (בסעיף זה – אמצעי תקשורת);

(3) המסקר התקשר עם אמצעי תקשורת למתן שירות בדרך קבע ובתמורה, ובמסגרת אותו שירות הוא מדווח על התחום הפוליטי או הפרלמנטרי באופן שוטף או מפרש את התחומים הללו כאמור."

תיקון חוק הבחירות לכנסת .2. בחוק הבחירות לכנסת (נוסח משולב), התשכ"ט-1969², בסעיף הבחירות לכנסת 56, בסעיף קטן (א1) –

1 ס"ח התשי"ח, עמ' 69.

2 ס"ח התשכ"ט, עמ' 103.

(1) בפסקה (3), בהגדרה "היום הקובע", אחרי פסקת משנה (2)

יבוא:

"(3) לעניין אנשי תקשורת – שישה חודשים לפני יום הבחירות";

(2) אחרי פסקה (4) יבוא:

"(5) איש תקשורת, כהגדרתו בסעיף 7(11) לחוק־יסוד: הכנסת,

זולת אם חדל להיות איש תקשורת לפני המועד הקובע."

דברי הסבר

על פי המצב המשפטי הקיים, אין תקופת צינון שבחובה לאנשי תקשורת ועיתונאים העוסקים בתחום הפוליטי לפני הגשת מועמדותם לבחירות לכנסת. לא מן הנמנע שעיתונאי העוסק בסיקור פוליטי מקדם את עמדותיו לגבי הנושאים שבהם הוא עוסק. זאת, על אף שאנשי התקשורת מצפים כי הציבור הצופה בהם יאמין שאין הם מקדמים אג'נדה פוליטית־מפלגתית בעת שידורם או תוך כדי שימושם במשאב המדיה, וכן שאין להם כוונות נסתרות המתחבאות מתחת לשולחן המראיין, הכותב או הפרשן.

הדבר חמור שבעתיים כאשר מגיעים לתקופה הסמוכה למועד הבחירות. בתקופה זו עלול להיווצר מצב, שבו איש תקשורת ייתן במה נוחה, למשל, למועמד כלשהו בבחירות ויחבור אליו ואל מפלגתו זמן קצר לאחר מכן או יתקוף מועמד מן המועמדים בראיון אובייקטיבי, כביכול, ולמחרת יצטרף למפלגה היריבה לו. מן הראוי למנוע מצבים מעין אלה לחלוטין ולא לאפשר להם להתרחש בסמיכות לבחירות.

כאמור, בבסיס הצעת החוק עומד החשש, כי החלטותיו ודבריו של איש התקשורת במסגרת תפקידו העיתונאי יושפעו מהשקפותיו ומשאיפותיו הפוליטיות, אשר עם צירופו לרשימת מועמדים לקראת הבחירות לכנסת ניתן להן פומבי. השמירה על אי־תלותן וההכרה בחשיבותן ובתרומתן של מערכות התקשורת, כמו גם הצורך למנוע הטיות של הסיקור בכלי התקשורת – בייחוד בסמוך לבחירות – מצדיקות החלת תקופת צינון לאנשי תקשורת, בדומה לתקופת הצינון הקבועה לגבי עובדי המדינה.

אשר על כן, מוצע בהצעת חוק־יסוד זו לחייב תקופת צינון בת חצי שנה לאנשי תקשורת העוסקים בתחום הפוליטי.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

א' באדר התש"ע – 15.2.2010

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת; 9.1.2012

9.1.2012



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצ"ח חוק־יסוד: הכנסת (תיקון – תקופת צינון לאנשי תקשורת)

לקראת הדיון שייערך בוועדה ביום 11.1.2012, להלן עמדתנו בנוגע להצעות החוק שבנדון נכל האמור לעיל, למעט אם צוין אחרת, נכון לשתי ההצעות הנושאות את השם בנדון, הראשונה של ח"כ רונית תירוש והשניה של ח"כ כרמל שאמה־הכהן).

אנו מבקשים להתנגד להצעת החוק. הצעת החוק פוגעת שלא לצורך בזכות להיבחר העומדת בבסיס ההליך הדמוקרטי. היא גוררת פגיעה קשה ביכולתו של אדם לעסוק בעבודתו העיתונאית, ובכך פוגעת בחופש העיסוק שלו וכן בחופש הביטוי שלו. ומעל לכל, אין ספק בידנו כי מדובר בחוק פרסונלי שנועד להצר את צעדיו של מועמד ספציפי אחד, בצורה שאינה עומדת בקנה אחד עם נורמות חקיקה בסיסיות.

מהות הצעת החוק

1. הצעת החוק שבנדון מבקשת להנהיג "תקופת צינון" עבור אנשי תקשורת, בטרם יוכלו להבחר לכנסת. אחת ההצעות מציעה תקופה של חצי שנה (הצעתה של ח"כ רונית תירוש) והשניה תקופה של שנה (הצעתו של ח"כ כרמל שאמה־הכהן).

הזכות להבחר לכנסת

2. הזכות לבחור ולהבחר היא בין זכויות היסוד בכל מדינה דמוקרטית. כך לדוגמא חוק יסוד: הכנסת קובע כי "כל אזרח ישראלי... זכאי להיבחר לכנסת..." (סעיף

6(א)). כל הגבלה של יכולתו של אזרח להיבחר לכנסת פוגעת הן בזכותו לקחת חלק בהנהגת המדינה, והן בחופש הבחירה של ציבור בוחריו הפוטנציאלי.

3. מכיוון שכך, על הגבלתה של הזכות להיבחר להיעשות בצמצום ככל האפשר ורק מטעמים כבדי משקל במיוחד שאת מטרתם לא ניתן להשיג בדרכים אחרות. לא בכדי קבע בית המשפט העליון בפרשת מופז (ע"ב 92/03 שאול מופז נ' יושב ראש ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש־עשרה) כי למרות שלא קיימת פסקת הגבלה בחוק יסוד: הכנסת, מן הראוי להחיל עליו פסקת הגבלה שיפוטית, על מנת לדאוג שחקיקה רגילה המגבילה בין השאר את הזכות להיבחר תיעשה מטעמים עומדים בתנאי המחמירים של פסקת ההגבלה.

4. בחוק יסוד: הכנסת מנויה שורה של בעלי תפקידים בשירות המדינה שאינם רשאים להציג את מועמדותם בבחירות לכנסת כדוגמת נשיא המדינה, הרבנים הראשיים, קצינים בכירים ועוד, אלא אם סיימו את תפקידם לפני מועד הגשת רשימות המועמדים לכנסת. חוק הבחירות לכנסת, קובע החלת תקופת "צינון" על כמה בעלי תפקידים בכירים: הרמטכ"ל, המפכ"ל, ראשי ארגוני הביטחון וקצינים בדרגת אלוף או ניצב. הרציונל העומד מאחורי הגבלה זו, כפי שגם פירש אותו בית המשפט העליון, הוא הרצון למנוע מקרים בהם עובדים בכירים בשירות הציבורי יתנהלו ויקבלו החלטות על סמך רצונם העתידי להיבחר, בצורה אשר תביא אותם לשקול שיקולים לא ענייניים או תציב אותם במצב של ניגוד עניינים, הפוגע באינטרס הציבורי אותו הם אמורים לשרת. מעבר לכך, ישנו שיקול של פגיעה באמון הציבור עקב העובדה שמתעורר חשש שבעל התפקיד מקבל את החלטותיו בניגוד ענייניים. במקרים מסוג זה השילוב בין היעדר חלופות רלוונטיות לבין הנזק הפוטנציאלי לאינטרס הציבורי ולאמון הציבור במערכות חשובות אלה, הצדיק את הגבלתה של זכות היסוד. הצורך החיוני לשמר את אופיים הממלכתי של ארגונים ביטחוניים, למנוע פוליטיזציה ומראית של פוליטיזציה שלהם, ולהבטיח את המרות האזרחית על מערכת הביטחון הצדיקו את ההגבלה שהוטלה על ראשי הארגונים הביטחוניים.

5. לא כך בנוגע להצעת החוק שבנדון. החלת תקופת "הצינון" גם על אנשי תקשורת אינה עומדת בקנה אחד עם אותו עיקרון שהוצג לעיל ולכן היא סותרת את הזכות להיבחר, המנויה בחוק יסוד הכנסת, באופן שאינו מידתי. הסיבות העיקריות לכך הן ההבדל המהותי בין אופי התפקיד הציבורי של בכירי גופי הביטחון שנמנו לעיל, לבין אנשי תקשורת, שברוב המקרים אינם אפילו עובדי ציבור. מכאן, שהנזק לאינטרס הציבורי קטן הרבה יותר מאשר במקרה הראשון, וגם אותו ניתן לנטרל בדרכים אחרות, מידתיות יותר.

ההבדל בין אנשי תקשורת לבכירי מערכות הבטחון

6. הניסיון לגזור גזירה שווה בין בכירי מערכת הביטחון, החייבים ב"תקופת צינון" בין פרישתם משירות המדינה להגשת מועמדותם לחברות בכנסת הוא ניסיון עקר. קשה לראות כיצד ניתן להשוות בין הנזק הפוטנציאלי למדינה, הן מהחלטות

נגועות בניגוד עניינים, והן מהנזק לאמון הציבור כאשר מדובר בבכירי מערכת הביטחון, ובין הנזק שייגרם מהאפשרות שעיתונאי יטה את פעילותו העיתונאית בעקבות שיקולים פוליטיים עתידיים. האם ניתן להשוות בין נזק בטחוני, שיכול לעלות כדי חיי אדם ופגיעה בביטחון המדינה, לנזק שיגרם לזכותו של הציבור לסיקור הוגן? יודגש כי לגבי רוב העיתונאים – הפרשנים – לא חלה כלל חובה של ממלכתיות ואובייקטיביות. על האחרים חלים כללי האתיקה העיתונאית, וכמובן – משפט הציבור.

7. מכאן גם, שהפגיעה באמון הציבור במקרה שבו אדם פורש מתפקידו ומציג את מועמדותו לכנסת שונה בשני המקרים. פגיעה באמון הציבור בצה"ל, בשב"כ, במשטרה או במוסד (ארגונים שאין לציבור "אלטרנטיבה" לגביהם, במידה ואיבד את אמונו בהם) היא פגיעה קשה שמחירה כבד לחברה הישראלית. לא כך, כאשר חלה פגיעה באמון הציבור בערוץ תקשורת זה או אחר.

נימוק ההשפעה הכלתי הוגנת

8. יש אין סוף דרכים שבהם נבחרים־מכהנים ואחרים – יכולים לקנות לעצמם יתרון בלתי הוגן, למשל, על ידי ניהול כלכלת בחירות. אין זה צודק ואין זה הגיוני לטפל בנושא זה באמצעות היטפלות לקבוצה מסוימת שהיכולת שלה, כאמור, אינה גדולה במיוחד. אין שום פרופורציה בין החשש האמור לבין האמצעי של שלילת הזכות להיבחר. ודוקו: שלילה זו אינה בבחינת תגובה להתנהגות שאינה אתית, אלא לאפשרות בלבד, שמא מישהו יתנהג באופן שאינו אתי.

אלטרנטיבות לפגיעה בזכות להיבחר

9. תנאי חשוב להצדקת הגבלתה של כל זכות היא היעדרן של אלטרנטיבות ראויות היכולות להשיג או לקיים את האינטרס הכללי שלשמו מבקשת המדינה להגביל את הזכות. במקרה הנדון, נראה כי קיימות אלטרנטיבות מסוג זה אשר דרכן ניתן לוודא כי לא יתקיים "סיקור מוטה" של עיתונאים בצורה המפרה את חובתם כלפי הציבור.

10. מטיבו של שוק התקשורת שהוא (כיום) שוק תחרותי, עיתונאי שייסקר סיקור מוטה ייפגע בשמו הטוב של גוף התקשורת בו הוא עובד, וכך יפגע בו תדמיתית וכלכלית. תמריץ זה רק מתחזק עבור חלק מגופי התקשורת בישראל לאור קביעתו של סעיף 64 לחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו תש"ן-1990 אשר מחייב חברת חדשות המוקמת מכוחו של החוק (ערוץ 2 ו־10) לקיים "שידורי חדשות מדויקים, מהימנים ומאוזנים..." ללא שיקוף של "עמדותיהם ודעותיהם הפרטיות של מנהלי החברה, עובדיה ובעלי מניותיה". כמו כן יש לציין שגופי התקשורת בישראל כפופים באופן וולנטרי לקוד האתי שניסחה מועצת העיתונות הקובע את החובה לפעול ביושר והגינות (סעיף 3), בנאמנות לאמת (סעיף 4) ובאובייקטיביות (סעיף 6).

11. בעוד שדיונים במערכת הבטחון הינם סגורים וסמויים מן העין, טיב הסיקור של עיתונאי שקוף וגלוי לכל. יש בכך הן כדי להרתיע והן כדי שהתנהגות לא נאותה תבוא בחשבון ע"י הציבור לחובתו ולרעתו של המתנהג.

רצינון חבוּי – חסימת מועמדים בעלי חשיפה רבה

12. לא ברור מדוע נעצרו מנסחי ההצעה במגיש התכנית. השפעה רבה על תכני הדיווח ואופן מושאי הסיקור העיתונאי יש גם לעורכים, למפיקים, לתחקירנים, ובוודאי לבעלי השליטה בגופי תקשורת מסחריים. מדוע יש להתרכז רק במגישים? יתכן שיש בכך לחשוף את הרצינון האמיתי מאחורי ההצעה: המציעים מבקשים להימנע מתחרות מול אנשים פופולאריים, הזוכים לזמן מסך זמין – וזאת בלי קשר לשאלת הסיקור ההוגן וההטיה העיתונאית. הבעיה היא שרצינון זה היה מחייב גם פסילתם או צינונם של "סלבריטאים" אחרים, אנשי בידור, אנשי דת, ובכלל אנשים פופולאריים. האם לכך נרצה להגיע?

פגיעה עקיפה בחופש העיסוק ובחופש הביטוי

13. מן החוק עולה, כי עיתונאי אשר מבקש להבחר לכנסת, נדרש להפסיק לעבוד כעיתונאי, במשך תקופת הצינון, בין למשך שנה ובין חצי שנה, בהתאם לשתי הצעות החוק המוצעות.

14. יוצא מכך, שהעיתונאי נדרש לבחור – בין בפגיעה בזכותו להבחר לכנסת, ובין בפגיעה בזכותו להוציא לפועל את חופש העיסוק, וכן בפגיעה בחופש הביטוי שלו. מכאן שהחוק משלב אלמנטים של השתקה כלפי עיתונאים, ובלבד שהם מעלים בדעתם להבחר בכנסת בעתיד הקרוב.

פרסונאליות

15. מעבר להתנגדות העקרונית, ברור לכולי עלמא כי הרצינולים העומדים מאחורי הצעת החוק הם פרסונאליים גרידא. חקיקה היא נורמה כללית שאמורה לצפות פני עתיד ולקבוע נורמות כלליות. בבואו לחוקק חוק על המחוקק לפעול מאחורי "מסך בערות" בו עיקרון מסויים העומד בבסיס החוק משרת לתפיסתו את האינטרס הציבורי הכללי.

16. אין זה סוד שהחוק המוצע, המכונה בתקשורת "חוק לפיד", נועד להצר את צעדיו של העיתונאי יאיר לפיד ולמנוע ממנו מלרוץ לכנסת בבחירות הקרובות. עובדה היא שחוק מסוג זה לא חוקק עד היום, למרות שמספר לא מבוטל של אנשי תקשורת "חצו את הקווים" ורצו ואף נבחרו בבחירות לכנסת במהלך השנים. עובדה זו מצביעה על כך שיותר מאשר שהמציעים מודאגים מטוהר הסיקור העיתונאי הם מודאגים מהאיום האלקטוראלי שמהווה מר לפיד עליהם. פגיעה כה חמורה בזכות יסוד של אדם בדמות הגבלת יכולתו להיבחר אינה מכבדת את בית המחוקקים והיא כשלעצמה פוסלת את החוק ללא קשר לטעונום העקרוניים נגדו. על מציעי החוק לשאול את עצמם אם היו מציעים את החוק אם מר לפיד היה מתכנן להצטרף למפלגתם של המציעים. שימוש פרסונאלי שכזה בכח החקיקה הוא שימוש לרעה בכוחה של הכנסת.

הערה פרקטית באשר למועד הבחירות בישראל

17. מעבר לכל האמור לעיל, יש לציין כי הפגיעות שתוארו מועצמות עוד יותר, במציאות של אי וודאות תמידית באשר למועד הבחירות בישראל. בעשורים האחרונים, נדיר מאד שבחירות מתקיימות במועדן המתוכנן. מכאן, שעיתונאי המבקש לכלכל את צעדיו ולפרוש חצי שנה בטרם הבחירות, יתקשה לעשות זאת בפועל. לשם הדיוק, עיתונאי השוקל לרוץ לבחירות אינו יכול להיות כלל עיתונאי שכן בכל זמן נתון עלולות להיות בחירות מוקדמות.

18. מעבר לכך, קיומה של "תקופת צינון" שכזו, עלולה לתת כלי בידי הכנסת המכהנת לחסום את אפשרותו של אדם ספציפי המכהן כאיש תקשורת, על ידי הקדמת הבחירות למועד הקצר מתקופת הצינון. האפשרות של מהלך כזה, בעיקר כאשר מדובר באישיות שלפי סקרי דעת קהל עלולה לפגוע בכוחן של מספר מפלגות גדולות, מעלה חשש כבד כי הקדמת הבחירות תעשה ממניע שכזה, שהוא מניע אינטרסנטי בלתי ענייני. מכאן שדווקא הצעה המתיימרת למנוע נזק לציבור מסיקור בלתי הוגן, עלולה להביא נזק גדול בהרבה לציבור – עקב הקדמת בחירות ממניעים פסולים.

העדר תקדים בינלאומי

19. מהמחקר שבוצע במרכז המחקר והמידע בכנסת עולות תוצאות ברורות וחד משמעיות – לא קיימת בשום מדינה מערבית (במחקר נבדקו כ־30 מדינות בולטות) דוגמה לחקיקה המטילה "תקופת צינון" כלשהי על עיתונאים.

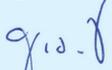
התייחסות להצעות הספציפיות

20. מובן שמהתנגדותנו העקרונית להצעות החוק, עולה גם כי ככל שתקופת הצינון ארוכה יותר, גם חמורה יותר הפגיעה הנגזרת ממנה. על כן, ההצעה להנהיג תקופת צינון של שנה (לפי הצעתו של ח"כ כרמל שאמה־הכהן) היא קשה במיוחד, אף יותר מההצעה השניה (של ח"כ רונית תירוש).

לסיכום, מוטב לה לכנסת שלא לכזות עצמה בהצעת חוק שמנסה להתערב, בגסות, בהליך הבחירות הדמוקרטי. הזכות לבחור ולהבחר היא זכות שאין פוגעים בה ללא צידיקים חזקים ומשכנעים. התגברות כוחו של מועמד ספציפי, על חשבון כוחן של המפלגות הקיימות, היא נימוק רע מאד להצדקת חקיקה, לא כל שכן חוק יסוד.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמיניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

ב. "חוק לפיד השני" – הצעת חוק המפלגות (תיקון) – חובת רישום כמפלגה), התשע"ב-2012

גם הצעה זו נועדה, אליבא דכולי עלמא, להכריח את המועמד יאיר לפיד להקים מפלגה ולהיות כפוף לחוק מימון מפלגות. לפי ההצעה, אדם (או חבר בני אדם) שהכריז, בעל פה או בכתב, במפורש או על דרך ההתנהגות, על כוונתו להתמודד בבחירות לכנסת יוגדר "מפלגה". על אותה "מפלגה" מוטלת החובה להגיש בקשה לרישום מפלגה בתוך 14 יום. משלא עשתה כן היא צפויה לקנס של 150,000 ש"ח על כל שבוע איחור בהגשת הבקשה.

הצעת החוק התקבלה בוועדת השרים לענייני חקיקה, אך עברה שינויים מהותיים ושמה שונה ל"הצעת חוק המפלגות (תיקון מס' 17) (שקיפות, ניהול חשבונות והגבלות בדבר הכנסות והוצאות לפני רישום מפלגה), התשע"ב-2012". במקום החובה להקים מפלגה מטילה ההצעה החדשה על מי שהודיע שבכוונתו להתמודד לכנסת חובות שונות הנוגעות לניהול כספים וכן מגבלות על תרומות. ההצעה אושרה כחוק ונמצאת בספר החוקים של מדינת ישראל.

הנוסח הראשוני של הצעת החוק

הכנסת השמונה-עשרה

יוזמים: חברי הכנסת יריב לוין

עתניאל שנלר
דניאל בן־סימון

4028/18/פ

הצעת חוק המפלגות (תיקון) – חובת רישום כמפלגה), התשע"ב-2012

1 תיקון סעיף 1. בחוק המפלגות, התשנ"ב-1992¹ (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 1, בהגדרה "מפלגה", בסופה יבוא "וכן אדם או חבר בני אדם

1 ס"ח התשנ"ב, עמ' 190.

שהכריזו על כוונתם, בעל פה או בכתב, במפורש או על דרך התנהגות, להתמודד בבחירות לכנסת.

2. תיקון סעיף 2 בסעיף 2 לחוק העיקרי, האמור בו יסומן "א" ואחריו יבוא:

"(ב) הכריזו אדם או חבר בני אדם, בעל פה או בכתב, במפורש או על דרך התנהגות, על כוונתם להתמודד בבחירות לכנסת מבלי להצטרף באותו מועד למפלגה קיימת, יגישו בקשה לרישום מפלגה כאמור בסעיף 4 בתוך 14 ימים מיום ההכרזה; לעניין חוק זה וחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973², יראו את מועד ההכרזה כאמור כמועד הקמת המפלגה, אף אם נרשמה במועד מאוחר יותר."

3. בסעיף 28 לחוק העיקרי, אחרי סעיף קטן (א1) יבוא:

"(א2) לא מילאו אדם או חבר בני אדם שהכריזו על כוונתם להתמודד בבחירות לכנסת אחר הוראות סעיף (ב), במועד הקבוע בו, דינם – קנס 150,000 שקלים חדשים עבור כל שבוע של איחור בהגשת הבקשה כאמור."

דבר' הסבר

הצעת חוק זו מטרתה להבטיח כי מועמדים שהכריזו על כוונתם להתמודד בבחירות לכנסת יפעלו במסגרת מפלגה רשומה, תוך שיחולו עליהם כל הכללים החלים ביחס למפלגות רשומות, לרבות לעניין שקיפות, חובות דיווח בדבר קבלת כספים ושימוש בהם.

הוראות חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, וחוק מימון מפלגות, התשל"ג-1973, על כל הגבלותיהן, חלות על מפלגות רשומות שהתאגדו לשם התמודדות לכנסת. לעומת זאת, על אנשים וגופים שטרם התאגדו כמפלגות, אך נוהגים בפועל כמפלגות המתמודדות לכנסת, לא חלות מגבלות חוקיות כלשהן בתחומי

מימון המפלגות, בתחומי השקיפות והביקורת ובתחומים אחרים. כך נוצרים אי שוויון בהתמודדות לכנסת ופגיעה בדמוקרטיה. כמו כן, יש בכך כדי לפתוח פתח מסוכן להשפעות בלתי הוגנות ובלתי ראויות על הליכי הבחירות, לרבות באמצעות מתן מימון בסכומים ניכרים למועמדים ללא כל דיווח, בקרה ופיקוח.

לפיכך מוצע להחיל על אדם או חבר בני אדם המביע כוונה להתמודד בבחירות את אותה מערכת כללים, מגבלות וביקורת החלה על המפלגות הקיימות, והכל בדרך שנקבעה למפלגות ואף למועמדים המתמודדים בבחירות מקדימות (פריימריס).

על מנת לאפשר פיקוח ציבורי, ביקורת של מבקר המדינה, שוויון בפני החוק ותחרות דמוקרטית הוגנת, מוצע להטיל חובה להירשם כמפלגה בסמוך למועד ההכרזה על

2 ס"ח התשל"ג, עמ' 52.

הכוונה להתמודד בבחירות לכנסת, מועד אשר מבטא הלכה למעשה את תחילת המירוץ לכנסת של המכריז על כוונתו להתמודד. זאת, באותם מקרים בהם המועמד אינו מצטרף למפלגה קיימת אשר ממילא רשומה כדין וחלות עליה ועל המתמודדים במסגרתה המגבלות, חובות הדיווח והבקרה הקבועים בחוק.

לעניין המגבלות החוקיות החלות על מפלגה, הן לעניין דרכי מימונה, והן לעניין דרכי פעולתה, היא תישב ככזו מעת ההכרזה, על מנת שלא ליצור תמריץ שלילי להתחמקות ולדחיית השלמת הרישום במלואו.

מוצע כי מי שלא ימלא אחר הוראות החוק לעניין רישום המפלגה, ייקנס בקנס מצטבר ששיעורו 150,000 שקלים חדשים עבור כל שבוע של איחור. זאת, על מנת למנוע התחמקות מביצוע הוראות החוק ומשקיפות, בקרה וביקורת ציבורית המתחייבים ביחס לכל מועמד המתמודד במסגרת של מפלגה רשומה.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
כ' בשבט התשע"ב – 13.2.12

הנוסח הסופי של החוק

חוק המפלגות (תיקון מס' 17), התשע"ב-2012*

הוספת סעיף 1. בחוק המפלגות, התשנ"ב-1992¹ (להלן – החוק העיקרי), אחרי סעיף 24' ב'א:

"הוראות לגבי אדם 24א. (א) בסעיף זה –
שמסר הודעה על
התמודדות בבחירות
לכנסת לפני שנרשם
כחבר מפלגה
"הודעה על התמודדות" – הודעה ברבים על
כוונה להתמודד בבחירות לכנסת או איסוף
תרומות, והכל לפי סעיף קטן (ב);
"הוצאה" – בכסף או בשווה כסף, במישרין או
בעקיפין, בארץ או בחוץ לארץ, במזומנים או

* התקבל בכנסת ביום כ"ז באדר התשע"ב (21 במרס 2012); הצעת החוק ודברי הסבר פורסמו בהצעות חוק הכנסת – 447, מיום י"ח באדר התשע"ב (12 במרס 2012), עמ' 120.
1 ס"ח התשנ"ב, עמ' 190; התשע"ב, עמ' 190.

בהתחייבות מכל סוג, והכל לשם התמודדות בבחירות לכנסת;

”תקופת הבחירות” – כהגדרתה בחוק המימון;

”תקופת ההסדר” – התקופה שתחילתה ביום מסירת הודעה על התמודדות וסיומה ביום שבו מוסר ההודעה נרשם כחבר או כמייסד של מפלגה שבה הוא מתכוון להתמודד בבחירות לכנסת הבאה או ביום שבו מוסר ההודעה נכלל ברשימת המועמדים של מפלגה לכנסת, לפי המוקדם, או ביום שבו הודיע כי חזר בו מכוונתו להתמודד כאמור; ואולם, התקופה כאמור לא תחל אלא בחלוף שנתיים מיום תחילת כהונתה של הכנסת שבה נמסרה ההודעה על ההתמודדות או ביום תחילתה של תקופת הבחירות – אם הבחירות הוקדמו, לפי המוקדם; ”תרומה” – בכסף או בשווה כסף, במישרין או בעקיפין, בארץ או בחוץ לארץ, במזומנים או בהתחייבות מכל סוג, אלא אם כן ניתנה על ידי אדם שמסר הודעה על התמודדות או על ידי בן משפחתו, כהגדרתו בסעיף 28(וה), והכל לשם התמודדות בבחירות לכנסת.

(ב) אדם שהודיע ברבים, בעל־פה או בכתב, על כוונתו להתמודד בבחירות לכנסת הבאה ברשימת מועמדים שתגיש מפלגה שאינו חבר בה, אף אם טרם נרשמה, יודיע על כך למבקר המדינה בכתב וללא דיחוי, ולעניין סעיף זה יראו איסוף תרומות בסכום שנתי מצטבר שלא יפחת מ־50,000 שקלים חדשים, כהודעה ברבים; אדם כאמור יודיע למבקר המדינה בכתב וללא דיחוי גם על קיום התנאים לסיומה של תקופת ההסדר.

(ג) מבקר המדינה יקבע את תחילתה של תקופת ההסדר לגבי אדם וכן את סיומה, בין היתר בהסתמך על הודעה על התמודדות שנמסרה לו לפי סעיף קטן (ב), או ביוזמתו או לפי פנייה אליו, ויפרסם על כך הודעה באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה.

(ד) קבע מבקר המדינה את תחילתה של תקופת ההסדר לגבי אדם, יחולו לגביו הוראות אלה בתקופת ההסדר:

(1) הוא ינהל תרומות שקיבל והוצאות שהוציא בחשבון בנק נפרד ולפי הנחיות שקבע מבקר המדינה לעניין ניהול מערכת חשבונות;

(2) הוא ימסור למבקר המדינה הודעה על כל תרומה שקיבל בתוך 14 ימים מיום שקיבל את התרומה, בציון שם התורם וכתובתו, וסכום התרומה בשקלים חדשים או במטבע חוץ; מבקר המדינה יפרסם באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה את פירוט התרומות עם קבלת ההודעה על כך;

(3) (א) הוא לא יקבל מאדם ומבני ביתו הסמוכים על שולחנו או ממי שתלויים בו מבחינה כלכלית, תרומות ששווין עולה על 10,000 שקלים חדשים בשנה; לעניין זה יראו הלוואה שאינה מתאגיד בנקאי או ערבות להלוואה כתרומה, והן לא יעלו על סכום התרומה המותר.

(ב) הוא לא יקבל תרומה מתאגיד כהגדרתו בסעיף 28ד(א), בארץ או בחוץ לארץ.

(ג) הוא לא יקבל תרומה מקטין.

(ד) הוא לא יקבל תרומה אלא לאחר שהוא או מי מטעמו בדק ואימת את זהותו ומענו של התורם ולא יקבל תרומה שניתנה בעילום שם.

(ה) הוא לא יקבל תרומה בשטרי כסף או במעות בשווי העולה על 200 שקלים חדשים.

(ו) נעשתה תרומה בכרטיס חיוב, יחולו הוראות סעיף 28כג(ד), בשינויים המחויבים;

(4) הוא יחזיר לתורם תרומה שנתקבלה בניגוד להוראות סעיף זה או בסכום העולה על הסכום המרבי המותר על פיו, או את חלקה שהוא מעל למותר, מיד כשנודע לו על כך; נתקבלה תרומה בעילום שם, יעבירה, מיד כשנודע לו על כך, לאוצר המדינה.

(ה) נותרו בידי אדם שמסר הודעה על התמודדות כספים שמקורם בתרומות לאחר תום תקופת ההסדר, יחזירים לתורמים, ואם לא ניתן לעשות כן – יעבירם לאוצר המדינה; אין בהוראה זו כדי לגרוע מהוראות סעיף 18 לחוק המימון.

(ו) אחת היא אם התרומות לפי סעיף זה ניתנו לאדם שמסר הודעה על התמודדות, או לכל אדם או חבר בני אדם הפועלים מטעמו או למענו ובזיקה אליו; תרומה שניתנה לאדם או לחבר בני אדם, בין מואגד ובין שאינו מואגד, שפעולותיו מכוונות לסייע בהתמודדות בבחירות של אדם שמסר הודעה על התמודדות, רואים אותה כתרומה שניתנה לאדם שמסר הודעה על התמודדות.

(ז) מבקר המדינה יקבע הנחיות לביצוע הוראות סעיף זה ויפרסמן באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה; הודעות שיש למסור למבקר המדינה לפי סעיף זה יינתנו בדרך שיקבע המבקר ורשאי הוא, בכל עת, לקבוע שלהודעה יצורף תצהיר בהתאם לסעיף 15 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

(ח) מצא מבקר המדינה כי אדם שמסר הודעה על התמודדות עשה אחד מאלה, יעביר אותו אדם לאוצר המדינה, בהתאם להוראות סעיף 28כה, בשינויים המחויבים, בתוך שלושים ימים מיום שהודיע לו על כך מבקר המדינה, סכום כמפורט להלן, לפי העניין, ומבקר המדינה רשאי להפחית סכומים אלה אם סבר כי קיימים טעמים המצדיקים זאת:

(1) קיבל תרומה בסכום העולה על הסכום המותר לפי סעיף זה – סכום שגובהו פי שניים מסכום התרומה החורג מהסכום המותר;

(2) קיבל תרומה אסורה אחרת לפי סעיף זה – סכום שגובהו פי שניים מסכום התרומה;

(3) לא מילא אחר ההוראות הנוגעות לניהול מערכת החשבונות שלו, כפי שנקבעו לפי סעיף זה או בהנחיות מבקר המדינה – סכום שגובהו 15% מסך ההוצאות שהוציא לפי קביעת מבקר המדינה.

(ט) מי שעשה אחד מאלה, דינו – מאסר שישה חודשים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין;

(1) ניהל חשבונות של תרומות והוצאות, בניגוד להוראות סעיף קטן (ד)(1);

(2) קיבל תרומה, הלוואה או ערבות בניגוד להוראות סעיף קטן (ד)(3);

(3) לא החזיר תרומה שנתקבלה בניגוד להוראות סעיף זה או בסכום העולה על הסכום המרבי המותר, או לא העביר לאוצר המדינה תרומה שנתקבלה בעילום שם, בניגוד להוראות סעיף קטן (ד)(4);

(4) השתמש בתרומות שנשארו בידיו לאחר תום תקופת ההסדר או לא החזירן לתורמים או לא העבירן לאוצר המדינה, בניגוד להוראות סעיף קטן (ה);

(5) לא מסר למבקר המדינה מידע, הודעה או תצהיר לפי דרישת המבקר או לא דיווח על קבלת תרומות, בניגוד להוראות סעיף זה.

(י) אין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מאיסור לפי כל חוק, או מחובה החלה על מפלגה לפי חוק המימון; הוראות פרק ב' בעניין תרומות והוצאות יחולו על מועמד בבחירות מקדימות שהסתיימה לגביו תקופת ההסדר, ואין בהוראות סעיף זה כדי לגרוע מהוראות כאמור.

הוראת מעבר 2. (א) בסעיף זה, "תקופת ההסדר" ו"תרומה" – כהגדרתן בסעיף 24א(א) ועונשין לחוק העיקרי כנוסחו בסעיף 1 לחוק זה.

(ב) מצא מבקר המדינה כי התקיימו לגבי אדם התנאים לתחילתה של תקופת ההסדר במועד מוקדם ליום תחילתו של חוק זה (בסעיף זה – יום התחילה), יקבע כי תקופת ההסדר לגביו החלה במועד האמור, ובלבד שלא תחל אלא בחלוף שנתיים מיום תחילת כהונתה של הכנסת השמונה־עשרה.

(ג) אדם שנקבע לגביו כאמור בסעיף קטן (ב) ידווח למבקר המדינה, בתוך שלושים ימים מיום שמבקר המדינה פרסם באתר האינטרנט של משרד המבקר המדינה הודעה על קביעתו, על כל תרומה בסכום העולה על 10,000 שקלים חדשים שקיבל החל ביום תחילת תקופת ההסדר ועד ליום התחילה, אלא אם כן החזיר את התרומה לתורם לפני תום שלושים הימים האמורים; בדיווח כאמור יצוין סכום התרומה בשקלים חדשים או במטבע חוץ.

(ד) מבקר המדינה יפרסם באתר האינטרנט של משרד מבקר המדינה את פירוט התרומות כאמור בסעיף קטן (ג) עם קבלת ההודעה על כך. (ה) מי שלא דיווח למבקר המדינה לפי הוראות סעיף קטן (ג), דינו – מאסר שישה חודשים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.³

יעקב נאמן
שר המשפטים

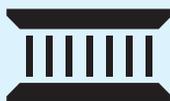
בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת השרים לענייני חקיקה; 15.2.2012

15.2.2012



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עבור: חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

הנדון: הצעת חוק המפלגות (תיקון – חובת רישום כמפלגה), התשע"ב-2012

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורה לעלות לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת חוק המפלגות (תיקון – חובת רישום כמפלגה). אנו מתנגדים להצעה זו. ההצעה היא הצעה פרסונאלית לחלוטין, שכל מטרתה לפגוע במועמדותו של מועמד ספציפי, יאיר לפיד, לכנסת. יש בה גם פן רטרואקטיבי, בכך שהיא מבקשת לחול מיידית, ובכך פוגעת בציפיות ובהתנהלות שהיו על סמך המצב החוקי הקיים (ואף תחת איומים לחקיקה פרסונאלית אחרת, בקשר לתקופת צינון לאנשי תקשורת). מעבר לכך, ההצעה לגופה מעלה קשיים רבים בשל ניסוחה הגורף, ופוגעת בחופש הביטוי ובחופש לבחור ולהבחר, ולהתאגד.

מהות ההצעה

1. לפי הצעת החוק, אדם (או חבר בני אדם) שהכריז על כוונתו, בעל פה או בכתב, במפורש או על דרך ההתנהגות, להתמודד בבחירות לכנסת יוגדר כ"מפלגה". החוק מטיל חובה על אותה "מפלגה" להגיש בקשה לרישום מפלגה בתוך 14 יום, וככל שלא עשתה כן, מטילה קנס של 150,000 ש"ח על כל שבוע של איחור בהגשת הבקשה.

חקיקה פרסונאלית

2. הצעה זו נועדה, באופן שקוף בשל עיתוי הגשתה, וכך גם מפרסומים בתקשורת בהם הודה בכך אחד המציעים, ח"כ לוין, במפורש, להצר את צעדיו של מועמד ספציפי – יאיר לפיד – ובכך היא הצעה פרסונאלית לחלוטין. חקיקה היא נורמה כללית שאמורה לצפות פני עתיד ולקבוע נורמות כלליות. בבואו לחוקק חוק על

המחוקק לפעול מאחורי "מסך בערות" בו עיקרון מסויים העומד בבסיס החוק משרת לתפיסתו את האינטרס הציבורי הכללי.

3. עובדה היא שחוק מסוג זה לא חוקק עד היום, למרות שלא מעט בני אדם הודיעו על כוונתם לרוץ לכנסת, אך לא הצטרפו מייד למפלגה קיימת או נרשמו מיידית בתור מפלגה. עובדה זו מצביעה על כך שיותר ממה שהמציעים מודאגים מבעיה אמיתית במצב החוקי הקיים, הם מודאגים מהאיום האלקטוראלי שמהווה מר לפיד עליהם. מוטיבציה זו כשלעצמה פוסלת את החוק ללא קשר לטיעונים העקרוניים נגדו. שימוש פרסונאלי שכזה בכח החקיקה הוא שימוש לרעה בכוחה של הכנסת.

4. מעבר לכך, יש לציין כי הצעה זו באה בהמשך להצעה פרסונאלית אחרת שקודמה בכנסת (חוק הצינון לאנשי תקשורת), אשר במהותה הלינה על כך שמר לפיד אינו מכריז על כוונתו לרוץ לכנסת. בכך מחזיקים חברי הכנסת את המקל בשני קצותיו – ככל שמר לפיד לא היה מתפטר מעבודתו בתקשורת ומכריז על התמודדותו היה מופעל נגדו חוק הצינון, וכעת, משעשה זאת והכריז על התמודדותו – מועלית הצעה המלינה על כך שהכריז על התמודדותו אך טרם הצטרף למפלגה קיימת. מעללים חקיקתיים כאלה פוגעים קשות באמון הציבור בכנסת.

חקיקה רטרואקטיבית

5. בהצעת החוק יש היבט רטרואקטיבי מובהק, ככל שהיא תחול באופן מידי, ועל מערכת הבחירות הקרובה. זאת משום שמדובר בשינוי כללי המשחק, תוך כדי המשחק, ותוך רמיסת האפשרות של אדם לכלכל את צעדיו בהתאם לחוקים הקיימים. חקיקה רטרואקטיבית סותרת מושכלות יסוד של הגינות וצדק. היא פוגעת פגיעה ארוכת טווח בוודאות, בביטחון וביכולת לצפות את העתיד ולתכנן מהלכים. מרגע שמסיר המחוקק מעליו עכבות באשר לחקיקה רטרואקטיבית, היחס לשלטון החוק מתערער, והדבר מוביל לחוסר אמון בין הפרט והמדינה.

לגופה של ההצעה

6. בכל הכבוד, נוסח ההצעה מעלה חשש שהמציעים לא בדקו עד הסוף את משמעויותיה. ההגדרה של "מפלגה", ככוללת כל אדם שהכריז (בפומבי? כלפי כמה אנשים?) בעל פה בכתב או "על דרך התנהגות" להתמודד בבחירות לכנסת, היא גורפת ביותר, ויוצרת תוצאות אבסורדיות. האם כל אדם, כולל כזה שאינו דמות ציבורית, אשר "הכריז" כלפי חבריו, מכריו, כי הוא מתכוון להיות ח"כ בעתיד, יהפוך באמצעות פיקציה זו ל"מפלגה", על כל המשתמע מכך? בכך ההצעה פוגעת בחופש הביטוי, משום שהיא מונעת מאדם אשר יש בכוונתו להתמודד בעוד זמן רב, או שטרם נקט בכל הסידורים המשפטיים הנדרשים להקמת מפלגה, להכריז על כך או להתבטא בקשר לכך.

7. מעבר לזאת, עולה השאלה העקרונית כיצד בכלל יכול אדם להחשב, פיקטיבית, כ"מפלגה"? מפלגה היא תאגיד, הכולל תקנון, מוסדות, בירוקרטיה, ניהול ספרים

וכיוצ"ב. כיצד יכול אדם להיות כל אלה? האם המציעים מבקשים להעניק לכנסת כח דומה לזה שהכל הסכימו שאין הוא נתון לפרלמנט הבריטי, גם כאשר נחשב לריבון, והוא להכריז על גבר כאשה או להיפך?

8. מדוע כל אדם, גם בהנחה שהוא דמות ציבורית, אשר החליט כי יתמודד אך טרם החליט אם יעשה זאת במסגרת מפלגה זו או אחרת, חייב להרשם כמפלגה חדשה? ברור כי המציעים מנסים, בדרכים לא הוגנות, להכריח מועמדים פוטנציאליים להרשם כחברים במפלגות הקיימות – שכן בכך יצאו ידי חובתם. אין להסכים לגישה זו, הפוגעת בחופש לבחור ולהבחר, בבחירות חופשיות לחלוטין. כפייה שכזו, להצטרף למפלגות הגדולות, נושאת ריח של משטרים אפלים, בהם מדוכא הרצון להקים מפלגות מתחרות לאלה הקיימות.

9. כיצד יוחלט מהי הכרזה "על דרך ההתנהגות"? האם ינותח אופי פעילותו של אדם, ככזה המעיד נסיבתית על רצונו להתמודד? האם יצטרך בית המשפט לשמוע ראיות על מהי "הכרזה בהתנהגות" במקרים בהם "יואשם" אדם שהוא בעצם הכריז בהתנהגות על רצונו להתמודד?

10. ההצעה יוצרת תמריץ חזק שלא להודיע על כוונה להתמודד לכנסת. מעבר לכך, היא בבחינת תמריץ שלילי לאזרחים ראויים השוקלים כניסה לפוליטיקה – מדוע שיעשו זאת, אם ברגע שהכריזו כך, במפורש או במשתמע, יחולו עליהם דיני המפלגות, כולל חוק מימון מפלגות, וכל הביורוקרטיה הנגזרת מכך? מובן האינטרס הצר של חברי הכנסת למנוע מעצמם תחרות, אך אינטרס זה נוגד את האינטרס הציבורי ואת מהותה של הדמוקרטיה. כהתמודדות חופשית על אמונם של הבוחרים.

11. ההצעה אינה מוגבלת בזמן מבחינת החובות שהיא מטילה לעומת יום הבחירות. מכאן, אדם אשר מכריז על רצונו להבחר לכנסת סמוך לאחר התקיימות הבחירות צריך להפוך ל"מפלגה", ולהיות כפוף לניהול הכנסותיו והוצאותיו בהתאם לחוק מימון מפלגות. אין זה סביר כלל וכלל, ויש בכך כדי לפגוע בחופש העיסוק.

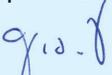
תכלית החוק

12. אכן, יתכן שההצעה מבקשת לפתור בעיה במצב החוקי הקיים – חוסר שקיפות כספית בהתנהלותם של מועמדים לכנסת, אשר טרם התאגדו כמפלגה. יש לומר שהמצב הקיים נותן יתרונות גם למפלגות הקיימות – כמו מימון מפלגות, נגישות רבה לכלי התקשורת וכדומה. גם אם אכן מדובר בבעיה אמיתית, הדרך לפתור בעיה זו אינה בחקיקה כוללנית ובלתי סבירה כפי שהוצעה. על הפתרון לבעיה זו להיות מידתי וראוי, תחום לזמן הקרוב למועד הבחירות בלבד, ועוסק בהוצאות ספציפיות כגון הוצאות לתעמולה. בכל אופן, חייב פתרון זה להיות צופה פני עתיד בלבד, ואל לו לעסוק במועמדים קיימים ובמערכת הבחירות הקרובה.

13. ראוי שהממשלה המחויבת לכללי משחק דמוקרטיים, לחקיקה הוגנת וסבירה, תסיר ידיה מהצעה מביכה זו.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס

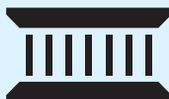

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמיניצר


סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

חוות דעת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה; הוגשה לוועדת הכנסת;
17.3.2012

17.3.2012



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד: ח"כ יריב לוין
יו"ר ועדת הכנסת
כנסת ישראל
ירושלים

הנדון: הצעת חוק המפלגות (תיקון מס' 17) (שקיפות, ניהול חשבונות והגבלות
בדבר הכנסות והוצאות לפני רישום מפלגה), התשע"ב-2012

לקראת הדיון שיערך בוועדה ביום 19.3.12, להלן עמדתנו בנוגע להצעת החוק
שבנדון.

אנו מתנגדים להצעה זו. ההצעה היא הצעה פרסונאלית בעיקרה, שכל מטרתה לפגוע במועמדותו של מועמד ספציפי, יאיר לפיד, לכנסת. יש בה גם פן רטרואקטיבי, בכך שהיא מבקשת לחול מיידית, ובכך פוגעת בציפיות ובהתנהלות שהיו על סמך המצב החוקי הקיים (ואף תחת איומים לחקיקה פרסונאלית אחרת, בקשר לתקופת צינון לאנשי תקשורת). מעבר לכך, ההצעה לגופה מעלה קשיים ופוגעת בחופש לבחור ולהבחר, במידה העולה על הנדרש.

מהות ההצעה

1. לפי ההצעה, אדם שהודיע בעל פה או בכתב על כוונתו להתמודד בבחירות לכנסת במפלגה שטרם נרשמה, יחולו עליו חובות שונות. עיקרן, חובות הנוגעות לתרומות ולהוצאות כספיים:
 - א. חובות הנוגעות לניהול נפרד של כספי התרומות, שקיפות ודיווח למבקר המדינה על ניהול הכספים;
 - ב. הגבלות באשר לקבלת תרומות של עד 5,000 ש"ח מאדם או משפחה, ובתקופת בחירות, עד 10,000 ש"ח, איסור קבלת תרומות מתאגיד והטלת חובות בדיקה על מקורות התרומה.
 - ג. הגבלה על הוצאות בתקופת ההסדר (עד לרישום המפלגה) ל־10 יחידות מימון, כהגדרתם בחוק מימון מפלגות.
 - ד. ההצעה קובעת עבירה פלילית על מי שעובר על הוראות שונות בחוק המוצע.

חקיקה פרסונאלית

2. הצעה זו נועדה, באופן שקוף בשל עיתוי הגשתה, וכך גם מפרסומים בתקשורת (באשר לגלגולה הקודם), להצר את צעדיו של מועמד ספציפי – יאיר לפיד – ובכך היא הצעה פרסונאלית לחלוטין. חקיקה היא נורמה כללית שאמורה לצפות פני עתיד ולקבוע נורמות כלליות. בבואו לחוקק חוק על המחוקק לפעול מאחורי "מסך בערות" בו עיקרון מסויים העומד בבסיס החוק משרת לתפיסתו את האינטרס הציבורי הכללי.
3. עובדה היא שחוק מסוג זה לא חוקק עד היום, למרות שלא מעט בני אדם הודיעו על כוונתם לרוץ לכנסת, אך לא הצטרפו מייד למפלגה קיימת או נרשמו מיידית בתור מפלגה. עובדה זו מצביעה על כך שיותר ממה שהמציעים מודאגים מבעיה אמיתית במצב החוקי הקיים, הם מודאגים מהאיום האלקטוראלי שמהווה מר לפיד עליהם. מוטיבציה זו כשלעצמה פוסלת את החוק ללא קשר לטעונוים העקרוניים נגדו. שימוש פרסונאלי שכזה בכח החקיקה הוא שימוש לרעה בכוחה של הכנסת.
4. מעבר לכך, יש לציין כי הצעה זו באה בהמשך להצעה פרסונאלית אחרת שקודמה בכנסת (חוק הצינון לאנשי תקשורת), אשר במהותה הלינה על כך שמר לפיד אינו מכריז על כוונתו לרוץ לכנסת. בכך מחזיקים חברי הכנסת את המקל בשני קצותיו – ככל שמר לפיד לא היה מתפטר מעבודתו בתקשורת

ומכריז על התמודדותו היה מופעל נגדו חוק הצינון, וכעת, משעשה זאת והכריז על התמודדותו – מועלית הצעה המבקשת לפגוע ביכולתו לגייס כספים ולהטיל עליו חובות בירוקרטיות שונות. מעללים חקיקתיים כאלה פוגעים קשות באמון הציבור בכנסת.

חקיקה רטרואקטיבית

5. בהצעת החוק יש היבט רטרואקטיבי מובהק, ככל שהיא תחול באופן מידי, ועל מערכת הבחירות הקרובה. זאת משום שמדובר בשינוי כללי המשחק, תוך כדי המשחק, ותוך רמיסת האפשרות של אדם לכלכל את צעדיו בהתאם לחוקים הקיימים. חקיקה רטרואקטיבית סותרת מושכלות יסוד של הגינות וצדק. היא פוגעת פגיעה ארוכת טווח בוודאות, בביטחון וביכולת לצפות את העתיד ולתכנן מהלכים. מרגע שמסיר המחוקק מעליו עכבות באשר לחקיקה רטרואקטיבית, היחס לשלטון החוק מתערער, והדבר מוביל לחוסר אמון בין הפרט והמדינה.
6. מכיוון שה"רגע המכונן", שקובע את תחולת החוק המוצע וכל החובות לפיו הוא הודעה על הכוונה להתמודד לכנסת (בכתב או בעל פה) – יש בהחלת החוק למפרע, על הצהרת כוונות שנעשתה לפני כניסת החוק לתוקף – פגיעה באיסור על חקיקה למפרע, וחוסר הגינות מובהק. ברור כי בעתיד (אם יכנס החוק לתוקף), מועמדים פוטנציאליים יבחרו להצהיר על כוונותיהם (ככל שאינם מצטרפים למפלגה קיימת) במועד מאוחר ככל האפשר, ובכך לאפשר לעצמם לגייס תרומות שונות, עד ליום ההודעה הרשמית.

לגופה של ההצעה

7. יש לציין כי הניסיון לקבוע חובות שקיפות מסוימות על מועמדים בשלב שלפני הקמת מפלגה, אינו פסול בעינינו. עם זאת, מכאן ועד הגבלת היכולת לגייס תרומות, והגבלת תקרת הוצאות – וזאת לא רק בתקופת הבחירות – המרחק הוא רב.
8. לטעמנו, כל הגבלה על גובה התרומה ועל תקרת ההוצאות, יש לה הצדקה, אם בכלל, אך ורק בתקופה שהיא בתכוף לפני מועד הבחירות. פגיעה ביכולתו של מועמד או קבוצת מועמדים, טרם התאגדו ונרשמו כמפלגה, לגייס תרומות ולהוציא הוצאות, גם בתקופה ארוכה, אפילו של שנים, טרם מועד הבחירות, היא פגיעה חמורה ולא מידתית ביכולת להקים מפלגות חדשות. במצב הקיים, למפלגות הקיימות יתרונות רבים על מפלגות חדשות: הן זוכות למימון מפלגות, לנתח בשידורי התעמולה, ומכך שהן זוכות לסיקור ולעניין מהתקשורת. לכן, הטענות שמועלות כאילו מופלות המפלגות הקיימות לרעה, אינן מוצדקות.
9. ברור כי המציעים מנסים, בדרכים לא הוגנות, להכריח מועמדים פוטנציאליים להירשם כחברים במפלגות הקיימות – שכן בכך יצאו ידי חובתם. אין להסכים לגישה זו, הפוגעת בחופש לבחור ולהבחר, בבחירות חופשיות לחלוטין. כפייה שכזו, להצטרף למפלגות הקיימות, מדכאת את הרצון להקים מפלגות חדשות,

מתחרות לאלה הקיימות. הדמוקרטיה חייבת לאפשר וליתן הזדמנות הוגנת גם לכוחות פוליטיים חדשים.

10. ההצעה יוצרת תמריץ חזק שלא להודיע על כוונה להתמודד לכנסת. מעבר לכך, היא בבחינת תמריץ שלילי לאזרחים ראויים השוקלים כניסה לפוליטיקה – מדוע שיעשו זאת, אם ברגע שהכריזו כך, במפורש או במשתמע, יחולו עליהם החובות לפי החוק המוצע? מובן האינטרס הצר של חברי הכנסת למנוע מעצמם תחרות, אך אינטרס זה נוגד את האינטרס הציבורי ואת מהותה של הדמוקרטיה כהתמודדות חופשית על אמונם של הבוחרים.

סיכום

11. ראוי שהכנסת המחויבת לכללי משחק דמוקרטיים, לחקיקה הוגנת וסבירה, תסיר ידיה מהצעה זו. הסדר כגון זה ראוי שיחול רק בתקופה הקרובה ליום הבחירות, ובכל מקרה רק על מערכת הבחירות הבאה, שכן אחרת יש בה משום חקיקה למפרע.

בכבוד רב ובברכה,

עו"ד עמיר פוקס



המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר



סגן נשיא למחקר
המכון הישראלי לדמוקרטיה

מדוע דווקא עכשיו?

עד כאן בחנו את יוזמות החקיקה האנטי־דמוקרטית שקודמו בשנים האחרונות, בפרט במהלך כהונתה של הכנסת ה־18 (מאז 2009). נחשול החקיקה האנטי־דמוקרטית מעורר את השאלה מדוע דווקא עכשיו? בחלק זה ננסה להציג הסברים אפשריים.

כאשר בוחנים את המגמות האנטי־דמוקרטיות בישראל נראה שחיל החלון שמקדם אותן נמצא במשכן הכנסת, אך ניכר שהן פושות גם בקרב הציבור. השאלה "מי התחיל?" – אם ההקצנה האנטי־דמוקרטית בקרב נבחרי הציבור משקפת נטיות אנטי־דמוקרטיות בציבור או שמא הנבחרים הם המקור והם התורמים להתפשטות נטיות אנטי־דמוקרטיות בקרב הציבור – אינה השאלה המכרעת, משום שהאחריות לשלומה של הדמוקרטיה מונחת בראש ובראשונה על כתפי האליטה הפוליטית. ואכן, הניסיון של דמוקרטיות אחרות שהתפרקו מלמד שבדרך כלל התהליכים הקריטיים שמובילים לערעור יסודות הדמוקרטיה כיונם מלמעלה למטה: האחראים להידרדרות הדמוקרטיה הם מנהיגים פוליטיים ומנהיגים בחברה האזרחית שנוטים להקצין את הקיטוב במרחב הציבורי; "אשמתו" של הציבור היא בעיקר בהיותו פסיבי או משותק מיוחד לנוכח עליית כוחות אנטי־דמוקרטיים. ואם כך, למרות החשש הרווח בדמוקרטיה מפני "ההמון", מפני הדימוי של "הדמוס" כמשולח כל רסן דמוקרטי, נבער, יצרי ולא רציונלי, נראה שהסכנה האמיתית לשלום הדמוקרטיה טמונה דווקא במנהיגים, אלה המציגים את עצמם כמושיעיה ומגניה, ולא ב"אנשים הרגילים".¹⁹

לנוכח כל זה אפשר להבין את המגמות האנטי־דמוקרטיות בישראל כתוצאה של שילוב גורמים שהצטרפו יחדיו בעיתוי הנוכחי לכדי מסה קריטית, שמפוררת בזו אחר זו את אבני היסוד של הדמוקרטיה הישראלית. מדובר בנסיבות פוליטיות מסוימות שבאו לידי ביטוי במאזן הכוחות הפוליטי שנוצר בעקבות בחירות

Nancy Bermeo, *Ordinary People in Extraordinary Times*, Princeton: Princeton University Press, 2003, pp. 5–6, 221–256 19

2009, התעצם בבחירות 2013 והוא ממשיך מגמה שהחלה עם פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000 – התחזקות הימין והיחלשות השמאל בד בבד עם הקצנה וקיטוב של המערכת הפוליטית והתנהלות חסרת אחריות של אחדים מחברי הכנסת. הדינמיקות הפוליטיות נשענות על תהליכים ומגמות ארוכי טווח בחברה ומחזקות אותם. אלה מוצאים ביטוי בשיח הציבורי, ובכללם – החרפתה של תחושת האיום על הזהות היהודית של המדינה ועל עצם קיומה ותהליכי גיבוש זהות בקרב קבוצות שונות בחברה, לצד מאפיינים של התרבות הפוליטית, כגון היעדר הפנמה של ערכים דמוקרטיים ורמת אמון נמוכה במוסדות הנבחרים. כל אלה משמשים, יחדיו, מצע לצמיחתן של היוזמות האנטי־דמוקרטיות.

תהליכים פנימיים אלה אינם מתרחשים בחלל ריק, אלא על רקע הנסיבות המדיניות של השנים האחרונות: הקיפאון במשא ומתן עם הפלסטינים, וכן ההבנה שפתרון הסכסוך אינו נמצא מעבר לפינה ושהחזקה של ישראל בשטחים היא מצב שאינו עומד להשתנות בעתיד הנראה לעין (ואשר משום כך נדחק רעיון שתי המדינות). נסיבות אלה חלחלו אל תוך הדמוקרטיה והחברה הישראלית והשפיעו בדרכים שונות על מגוון מרכיבים בחברה: בציבור היהודי – נדידה ימינה והתחזקות הגישות הנציות, מחד גיסא, והיחלשות השמאל, שבדרך כלל נשא את לפיד הערכים הדמוקרטיים בחברה, מאידך גיסא; ובציבור הערבי – התגבשות זהות פלסטינית בקרב ערביי ישראל והתגברות הדרישה לשליטת אופייה היהודי של מדינת ישראל והפיכתה למדינה דו־לאומית או מדינת כל אזרחיה. כל ההתפתחויות הללו משפיעות בעקיפין, כפי שנראה להלן, על חוסנה של הדמוקרטיה בישראל.

ההסברים שיוצגו בחלק זה מעידים שהחקיקה האנטי־דמוקרטית היא בגדר מתולוגיה מסוכנת לקיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית. עולה מהם שהתופעה של חקיקה אנטי־דמוקרטית מואצת על ידי האליטה הפוליטית ונותנת רוח גבית לתהליכים אנטי־דמוקרטיים מקבילים המתרחשים בקרב הציבור.

1. קיטוב והקצנה בזירה הפוליטית כרוז לתהליכים אנטי־דמוקרטיים

כאמור, תופעת החקיקה האנטי־דמוקרטית הגיעה לשיא במהלך כהונתה של הכנסת ה־18. עובדה זו יש בה כדי ללמד שמאזן הכוחות הפוליטי שנוצר לאחר

בחירות 2009, הקיטוב וההקצנה במפלגות ופעילותם של נבחרי הציבור אפשרו את העלאת הזרמים האנטי-דמוקרטיים על ספר החוקים. ג'ובאני סארטורי (Sartori) הצביע על כך שהקיטוב במערכת המפלגתית הוא הגורם המשפיע ביותר על היתכנותה של הדמוקרטיה ועל איכותה. במובן זה פני הדמוקרטיה כפני המפלגות, ולכן יש להן תפקיד מרסן בדמוקרטיה. המפלגות מועלות בתפקידן הדמוקרטי אם במקום למתן את המתחים הן מחריפות אותם, למשל על ידי יוזמות חקיקה מדירות הפוגעות בקבוצות מיעוט מסוימות בחברה. מהלך כזה, שבו המפלגות מקדמות הקצנה אידאולוגית, עלול לקרוע את הדמוקרטיה לגזרים.²⁰

הדינמיקה שהתפתחה במהלך כהונתה של הכנסת ה-18, שניצניה נראו כבר בתעמולת הבחירות ב-2009 בסיסמאות כמו "בלי נאמנות אין אזרחות", מתבטאת אפוא בקיטוב הולך וגובר במערכת הפוליטית בישראל, והקיטוב הזה עלול להוביל להרס הדמוקרטיה. לשון אחר, הקורבן של המאבק הבין-מפלגתי הוא הדמוקרטיה, ולמרבח הצער נראה שהרס הדמוקרטיה הוא המחיר שנבחר הציבור מוכנים לשלם בעבור נזיד בוחרים.

א. תוצאות בחירות 2009: שלטון הימין ומפלת השמאל

יש להבין את תוצאות בחירות 2009 על רקע מלחמת לבנון השנייה, שפרצה זמן קצר לאחר תחילת כהונתה של ממשלת אולמרט לאחר בחירות 2006, ולנוכח העובדה שמערכת הבחירות התנהלה בצלה של המערכה בעזה. הרקע הזה מסביר מדוע לדעת רבים מהבוחרים היה הביטחון לסוגיה העיקרית בבחירות אלה. הביטחון האזרחי, שהתערער בעקבות מתקפות הטיילים על העורף מצפון ומדרום, יחד עם תחושת האכזבה מהצעדים החד-צדדיים (הנסיגה מלבנון וההתנתקות מעזה) והקיפאון המדיני תרמו לקביעת המנצח הברור בבחירות: גוש הימין זכה ב-65 מנדטים. בחירות 2009 סימנו שיא בנדידת הציבור ימינה, מגמה שהחלה עם כישלונה של ועידת קמפ-דייוויד ב-2000 והתעצמה עם פרוץ אינתיפאדת אל-אקצה באוקטובר אותה שנה. הגורמים המסבירים את ניצחון הימין הם המסבירים

Giovanni Sartori, *Parties and Party Systems: A Framework for Analysis*, 20
Cambridge: Cambridge University Press, 1976, pp. 132–133

גם את כישלוננו של השמאל. בבחירות אלה הידרדר השמאל הציוני לשפל של 16 מנדטים (13 לעבודה ועוד שלושה למר"צ). כוחו הוסיף והידלדל עם פרישתה של סיעת העצמאות ממפלגת העבודה, וכך קרה שבכנסת ה־18 ייצגו את השמאל הציוני פחות מ־10% מחברי הכנסת. המפלגות הערביות אמנם הגדילו במעט את כוחן וזכו בייצוג שיא מבחינתן – 11 מנדטים, אך בשל ה"מסורת" הפוליטית שלפיה הן אינן שותפות לגיטימיות בקואליציה וגם אינן בנות ברית של מפלגות השמאל הציוניות, מעמדן האופוזיציוני השולי נותר בעינו.²¹ עם זאת, על אף הנדידה ימינה, רוב הציבור עדיין ממוקם על פי עמדותיו במרכז.²² אין תמה אפוא שגם בבחירות 2009 המפלגה הגדולה ביותר הייתה מפלגת המרכז קדימה. ואולם, אי־יכולתה של יו"ר המפלגה ציפי לבני להקים קואליציה וישיבתה הממושכת באופוזיציה היו למפלגה לרועץ. לפחות על פי הסקרים כוחה נחלש במהלך כהונת הכנסת ה־18, והיא לא הצליחה – לא בראשות לבני, ופחות מזה בראשות מופז (שהיה "שותף לרגע" לקואליציה) – להיות אופוזיציה של ממש. כך, הכוח האיתן בכנסת ה־18 היה מחנה הימין, שנתמך על ידי המרכז (מפלגת קדימה). הרוח הגבית של קדימה לקואליציית הימין באה לידי ביטוי גם בעובדה שחברי כנסת מטעמה תמכו בחלק מהחקיקה האנטי־דמוקרטית (לעתים, כמו במקרה של חוק החרם, נסוגו כמה מחברי הכנסת של קדימה מתמיכתם בהצעה כשאושרה כחוק, אך הם חתומים על הצעות החוק הפרטיות המקוריות שהובילו לחקיקה).

בבחירות 2013 התעצמה המגמה של התחזקות הימין והקיטוב במערכת המפלגתית. מסע התעמולה שקדם לבחירות התאפיין בדה־לגיטימציה של קבוצות שונות בחברה (חרדים, עולים, ערבים, עובדים זרים) ובהקצנת הקיטוב, בדיוק הגורמים שסארטורי ציין כמהרסי הדמוקרטיה. ההקצנה התבטאה הן בהתחזקות המפלגות שמיימין לליכוד (הבית היהודי) והן בהקצנה בתוך רשימת הליכוד, שאליה נבחרו חברי כנסת בעלי עמדות נציות ואנטי־ערביות קיצוניות. אלא שכאמור לא רק בימין יש חברי כנסת המוקירים ערכים אחרים, מעדיפים

21 אשר אריאן ומיכל שמיר, "מבוא", בתוך: הנ"ל (עורכים), *הבחירות בישראל – 2009*, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 15–34.

22 Yehuda Ben Meir and Olena Bagno-Moldavsky, *Vox Populi: Trends in Israeli Public Opinion on National Security, 2004–2009*, Tel Aviv: INSS, 2010

אותם על פני ערכי הדמוקרטיה ומתקשים להפגין סובלנות כלפי האחר; כאלה יש גם במפלגות המרכז ובמפלגות הדתיות והחרדיות. גם ההבטחה לפוליטיקה חדשה מפי ההפתעה הגדולה של בחירות 2013, מפלגת יש עתיד, לא התממשה. מפלגה זו, החברה בקואליציה, שותפה אף היא ליוזמות שאמנם שואפות לקדם את השוויון, אך לא תמיד מבטאות סובלנות לשונות של המיעוט (למשל, הציבור החרדי).

תוצאות בחירות 2013, אם כן, הן המשך המגמה שניכרה כבר ב-2009 של סחף פוליטי לימין המפה הפוליטית. אפשר לשער אפוא כי אחד ההסברים לריבוי החקיקה האנטי-דמוקרטית קשור להתחזקות עוצמתו של הימין בכנסת. אך האם אידאולוגיה ימנית פירושה בהכרח עמדות אנטי-דמוקרטיות? האם גל החקיקה האנטי-דמוקרטית מבטא את האידאולוגיה של הימין, שכעת יש לו כוח פוליטי לממשה? והאם מדובר ביוזמות שתכליתן אלקטורלית, דהיינו הן נובעות מרצונם של חלק מהנבחרים להציג את עצמם כפטריוטים ולאומיים על מנת לזכות בלב הבוחרים?

ב. הקשר בין אידאולוגיה ימנית, דתיות ויוזמות אנטי-דמוקרטיות

אחדים מהגורמים שיצוינו להלן כתורמים לעיצובה של חקיקה אנטי-דמוקרטית, למשל תחושת האיום על עצם קיומה של המדינה ועל אופייה היהודי, משיקים למקורות האידאולוגיה הימנית והנצית. ירון אזרחי, בספרו *Rubber Bullets*, מתאר את התפיסה היהודית של הימין כמבוססת על זיכרון של רדיפה, רצח עם, מאבק הישרדות מר, פסימיות, חוסר אמון בלא יהודים ואמונה בכוח ובסולידריות היהודית.²³ עם זאת, יהא זה פשטני ומוטעה להקביל בין אידאולוגיה של הימין ובין אנטי-דמוקרטיות. לראיה, מנחם בגין, המנהיג הימני הגדול ביותר שידעה ישראל, וכמוהו גם רבים אחרים במחנה הימין, מחזיקים בהשקפה של דמוקרטיה מהותית.²⁴ אחדים מחברי הכנסת מן הימין מתחו ביקורת חריפה על כמה מיוזמות החקיקה, ואחרים אף הגנו על זכויותיהם של חברי הכנסת הערבים. לדוגמה, יו"ר הכנסת ראובן ריבלין יצא להגנת זכויותיה של ח"כ חנין זועבי, אף על פי שהביע

23 Yaron Ezrahi, *Rubber Bullets*, New York: Farrar, Straus and Giroux, 1997, p. 14

24 עמיר פוקס ומרדכי קרמניצר, "חשבון נפש דמוקרטי לפי משנתו של מנחם בגין", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011.

את מורת רוחו ממעשיה, משום שסבר כי יש להגן על חופש הביטוי ועל זכותו של המיעוט להשמיע את מחאתו.²⁵

אם כן, אידאולוגיה ימנית אינה שוות ערך לדחיית הדמוקרטיה, אך ככל הנראה בפועל אכן מתקיימת זיקה הפוכה בין ימניות לדמוקרטיה. ממחקרי דעת קהל עולה שהציבור המזהה את עצמו כשייך למחנה הימין מתאפיין בנכונות מעטה יותר לשיתוף הציבור הערבי־ישראלי בהווה הפוליטית בהשוואה למי שמזהה את עצמו כמרכז או שמאל, מפגין מודעות מעטה יותר לערכים דמוקרטיים ועוד פחות מכך נכונות ליישמם בפועל, ובפרט ככל שהדברים אמורים בחופש הביטוי. נוסף על כך, מי שרואה את עצמו כימני מבחינה אידאולוגית מגלה אמון מועט יותר במוסדות המשפט ונכונות רבה יותר לקבל סמכות דתית בעניינים פוליטיים.²⁶

מתוך כך יש הטוענים, הן בימין והן בקרב מבקריו החריפים, שמגמת החקיקה שמכונה "לא דמוקרטית" אינה אלא מימוש המנדט הדמוקרטי שניתן לנציגי מפלגות הימין על ידי בוחריהם. בכנסת ה־18 (וגם בנוכחית), בשל כוחם הפוליטי והיותם רוב בקואליציה וגם חלק מהאופוזיציה מימין, הם מממשים אפוא את חזונם הלכה לחקיקה. ייתכן שביסודו של דבר נמצא ההסבר הפשוט שהחקיקה המכונה אנטי־דמוקרטית היא ביטוי לאידאולוגיה של הימין, וכעת, בכנסת הנוכחית, בידי העוצמה הפוליטית לממש את חזונו. החקיקה עשויה להיות ביטוי לתחושה השוררת בימין שאף על פי שהוא שולט, עדיין קשה לו להוציא לפועל את מדיניותו ולכן יש צורך בשינוי כללי המשחק. אמילי עמרוסי, למשל, טוענת שמ־1977 עד היום, גם בתקופה שהימין היה בשלטון, ההגמוניה השמאלית עדיין שלטה במוקדי הכוח: במינהל הציבורי, בתקשורת, בבית המשפט ובמערכת הביטחון, ואילו כיום, אולי לראשונה מאז 1977, הימין באמת שולט. גל החקיקה הוא לפיכך מימוש המנדט שקיבלו חברי הכנסת של הימין מבוחריהם. אין מדובר אפוא בגל חקיקה אנטי־דמוקרטי אלא בחקיקה אנטי־

25 ראו דבריו של יו"ר הכנסת בדיון בנושא בוועדת הכנסת, פרוטוקול ישיבה מס' 86, ועדת הכנסת, הכנסת ה־18, 24.5.2010.

26 תמר הרמן, כרמית הבר, אלה הלר, דרור וולטר, רפאל ונטורה ויובל לבל, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2011, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 18 (להלן: מדד הדמוקרטיה 2011).

הגמונית. תכליתה היא למוטט את מוקדי הכוח הנחשבים למשקפים כביכול את עמדת השמאל, דוגמת בית המשפט העליון והתקשורת, על מנת ליצור נקודת איזון אחרת בין הרשויות.²⁷

ואולם מגמה זו היא בבחינת שפיכת המים עם התינוק. המוסדות המזוהים כמוקדי הכוח של השמאל ואשר אליהם מכוונים חצי החקיקה הם מאושיות היסוד של השיטה הדמוקרטית: בית המשפט העליון והתקשורת, ומה שמזוהה כ"פרויקט שמאלני" – שיווי זכויות בין יהודים לערבים, מתן זכויות למיעוט וחופש הביטוי – הם מערכי היסוד של הדמוקרטיה. מכל אלה עולה שהחקיקה המכוונת אל "מוקדי הכוח של השמאל" כביכול היא למעשה, אולי מבלי דעת, אנטי-דמוקרטית.

החקיקה היא אפוא ביטוי נוסף לתרבות הפוליטית של ה"אנטי", שהתעצמה בשנים האחרונות לנוכח התפוררות המכנה המשותף של החברה ובגלל מצב האין מוצא האידאולוגי של הימין ושל השמאל, שחזונם של שניהם – ארץ ישראל השלמה מחד גיסא ותהליך השלום מאידך גיסא – נגזו. במקום חזון לאומי-ציוני פוזיטיבי, האידאולוגיה הימנית מגולמת בשנאת ערבים, שמאלנים וזרים, והשמאל חסר אונים לנוכח התפרקות חזון השלום ולכן ממקד את מאמציו במלחמה נגד ההתנחלויות. ערכים דמוקרטיים הם סדין אדום בעיני הימין, וחלק מהסמלים הלאומיים, דוגמת יום ירושלים, נתפסים בעיני חלקים בשמאל כביטוי לאידאולוגיה ימנית. אלה וגם אלה רואים בשילוב של "יהודית" ו"דמוקרטית" משחק-סכום-אפס: ככל שישראל תהיה דמוקרטית יותר ותושתת על ערכים אוניברסליים, היא בהכרח תהיה יהודית פחות, ולהפך.²⁸

תפיסה כזו מקבעת את המשוואה שלפיה התחזקות מעמדה של הדת במרחב הציבורי והפוליטי פירושה בהכרח התערעורת האמון בערכים דמוקרטיים. אמנם יש סתירה מהותית בין תפיסת עולם דתית לתפיסת העולם הדמוקרטית באשר למקור הסמכות (האל או העם כריבון), אך אין פירוש הדבר שלא ייתכנו הסדרים שבמסגרתם יכולה הדת להתקיים במדינה דמוקרטית. ואכן, הדמוקרטיה מחויבת

Emily Amrousi, "Democracy is the Name of the Game," *Israel Debates* 10 27
(January, 2012), Friedrich-Ebert-Stiftung Fund
28 יאיר שלג, "באין חזון", *הארץ*, 29.12.2010; הנ"ל, "הערות לסדר: על דתיים
ודמוקרטיה", *אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה*, 25.1.2012.

לחופש דת. עם זאת, הלך רוח משיחי פונדמנטליסטי אינו עולה בקנה אחד עם שיח דמוקרטי רציונלי המבוסס על פשרה ושכנוע. בישראל השפעתה של הדת על החיים הציבוריים אף מתעצמת בשל שזירתה עם הלאומיות היהודית. אחד הביטויים של נגיסת הדת במקורות הסמכות והלגיטימציה הדמוקרטיים הוא הנכונות הגוברת בציבור הדתי־לאומי (ולא רק בציבור החרדי) לציית לצו ההלכה במקרה של סתירה עם חוקי המדינה או במקרה של ניגוד בין הכרעות רבנים לבין הכרעותיהם של המוסדות הדמוקרטיים. כך מתבססת במקביל לשלטון הדמוקרטי מערכת חלופית בדמות מערכת אמונית המאיימת על הלגיטימציה של התהליכים הדמוקרטיים והמוסדות הנבחרים.

ג. אנטי־דמוקרטיה כנכס אלקטורלי

כפי שהראינו, כמה מיוזמות החוק האנטי־דמוקרטיות בכנסת ה־18 מקורן בחברי כנסת של הליכוד ואף של מפלגת המרכז קדימה, שהייתה בזמנו מפלגת האופוזיציה הגדולה ביותר. התמריץ לכך עשוי להיות מאבק על תמיכת הבוחרים אגב ייצוג עמדות פטריוטיות, לאומניות ופופוליסטיות, כדי לזכות גם בקולותיהם של הקיצוניים יותר. בליכוד כונתה תופעה זו "פייגלינזציה", על שמו של פעיל הליכוד משה פייגלין, שהוא הסמן הימני הקיצוני בשורות המפלגה, שאף התמודד ב־2012 על ראשות המפלגה וקיבל כמעט רבע מקולותיהם של מתפקדי הליכוד שהצביעו. האיחוד של הליכוד וישראל־ביתנו לקראת בחירות 2013 היה עדות נוספת להתחזקות ולהקצנה של ההיבט הפטריוטי־לאומני במשנת הימין, והקצנה זו גררה תזוזה ימינה של המערכת הפוליטית כולה. ניצנים לתופעה זו ניכרו כבר בכנסת ה־18, שבה גם חברי כנסת ממפלגות המרכז דוגמת קדימה נגררו לתחרות הפטריוטיות והלאומנות כדי שלא לאבד תמיכה אלקטורלית. חברי כנסת של קדימה, למשל, היו מיוזמי הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, שביקשה להגדיר מחדש את האיזון בין אופייה היהודי של המדינה לאופייה הדמוקרטי ולהטותו לטובת הפן היהודי.²⁹ גם הליבוי של שנאת האחר הוא נכס אלקטורלי. ככל שמתקבעת בציבור התפיסה שהסכסוך הישראלי־פלסטיני הוא תמידי, מהותני ובלתי פתיר, ולנוכה

העמדות הביקורתיות שמבטאים הערבים בישראל כלפי מדינת ישראל, מהותה ומדיניותה, כן הופכות עמדות אנטי-ערביות לחלק מהקונסנזוס והציבור הערבי נושא את תג ה"אחר" האולטימטיבי. חברי כנסת אשר רוצים לבטא את "קול העם" כביכול מקדמים אפוא יוזמות חקיקה אנטי-דמוקרטיות, שהן למעשה שם קוד לחקיקה אנטי-ערבית, כמו "חוק ועדות הקבלה", "חוק הנכבה" וכן יוזמות חקיקה להרחבת העילות לשלילת האזרחות.³⁰ יוזמות חקיקה אלה מציגות את היוזמים כמגני הפטריוטיות הישראלית מתוך כוונה לזכות בשל כך בתמיכה אלקטורלית. גם מלחמת החורמה של שר הפנים אלי ישי (ש"ס) ב"אחר" אחר – פליטים, מבקשי מקלט ומסתננים – נתפסה בעיניו כהישג ממשי, אגב התעלמות מהפרת זכויות אדם ופגיעה בכבוד האדם. חברי כנסת אחרים, בעיקר מהימין, הצטרפו אף הם להתלהמות כנגד הזרים, שכן בישראל של היום שנאת הזרים אטרקטיבית יותר מבחינה אלקטורלית מההגנה על זכויות אדם. במלחמת ההישרדות של מדינת ישראל מצטיירות חמלה ואמפתיה כביטוי של חולשה, בעוד השנאה, הרדיפה והיד הקשה משרות ביטחון בכוחה של ישראל לשרוד.

הצורך של חברי הכנסת להתבלט, להגיע לכותרות, כדי לזכות בתמיכה אלקטורלית בא לידי ביטוי בהתבטאויות קיצוניות וכן ביוזמה של חקיקה אנטי-דמוקרטית. חקיקה אנטי-דמוקרטית מעצם טבעה מכוונת להצר את צעדיו של מי שמזוהה כ"אחר", בין שמדובר במיעוט הערבי ובין שמדובר בתקשורת או בבית המשפט, ולפיכך היא מלכה את היצרים ומעוררת הד ציבורי. באופן כזה הצעות חוק בעלות גוון אנטי-דמוקרטי סוללות את דרכם של חברי הכנסת לאמצעי התקשורת ולראש סדר היום. בחקיקה אנטי-דמוקרטית יש בדרך כלל נפגע, זה המסומן כ"אויב", ולכן הצעות החוק האלה מלהיטות את השיח הציבורי. שמם של כמה מחברי הכנסת היה נותר עלום בעיני הציבור לולא התבטאו בקיצוניות או הציעו הצעות חוק דרקוניות.

30 ראו בעניין זה עמ' 17-59 לעיל. בעניין שלילת אזרחות ראו גם אפרת רחף, אף על פי שחטא ישראלי הוא? שלילת אמונים בגין הפרת אמונים, מחקר מדיניות 73, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2008; לינא סאבא וטליה שטיינר, "אזרחות על תנאי או אזרחים על תנאי – שלילת אזרחות בישראל", פרלמנט 67, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, דצמבר 2010.

הודות לאווירה ציבורית של פחד, איום קיומי ושנאה לאחר מציגים חברי הכנסת היוזמים את החקיקה האנטי־דמוקרטית כמגנה על קיומה של מדינת ישראל וכמשרתת בכך את האינטרס של הרוב היהודי בציבור. במובן זה, טוענים יוזמי החקיקה האנטי־דמוקרטית, הם מבטאים את "רצון העם". התחזקות הממד הפופוליסטי הופכת את התמיכה בחקיקה זו לנכס אלקטורלי.

אלא שלהיות נבחר ציבור בדמוקרטיה אין פירושו רק לכטא את מה שנדמה לנבחר כ"רצון העם", כשם שדמוקרטיה אינה רק שלטון הרוב. לגופים הנבחרים הייצוגיים של הדמוקרטיה ולנבחרים עצמם יש אחריות ומחויבות לערכי הדמוקרטיה ולעקרונות היסוד שלה. המפתח להגנת הדמוקרטיה אינו בידי הציבור, שהוא בדרך כלל פסיבי, אלא בידי המחוקקים, המעצבים את דמותה. בישראל. באופן פרדוקסלי, דווקא חלק מנבחרי הציבור הם שמקדמים את הרס ערכי הדמוקרטיה בהשתמשם לרעה בכלים הדמוקרטיים כדי לקדם מטרות אנטי־דמוקרטיות. יוזמות חקיקה אנטי־דמוקרטיות הן אולי נכס אלקטורלי לטווח הקצר, אך לטווח הארוך הן עלולות להביא להרס המשטר הדמוקרטי, שבזכותו נבחרו אותם חברי כנסת.

2. הסברים המעוגנים בהיעדר חוקה ושימוש לא ראוי

בכלי החקיקה לעיצוב המרחב הציבורי והפרטי

השילוב של היעדר מסגרת חוקתית יציבה ושימוש לא ראוי בכלי החקיקה בידי חברי הכנסת מעורר דאגה של ממש לגורל הדמוקרטיה ולשאלת האיזון העדין בין הרשויות. יוזמות החקיקה האנטי־דמוקרטיות מוכיחות את הסכנה שעליה הציב מונטסקיה בחיבורו על רוח החוקים: אם אין לגופים אחרים "זכות לבלום את יזמותיו של הגוף המחוקק, יהפוך גוף זה לדספוטי; שכן מאחר שיוכל במצב כזה לתת בידי עצמו את כל הכוח שרק עולה בדעתו ישים לאין את כל שאר הרשויות"³¹. היעדר מגבלות חוקתיות על כוחו של הרוב לחוקק ככל העולה על רוחו מסכן את יציבות הדמוקרטיה. הליך החקיקה פגיע יותר להלכי רוח

31 שרל מונטסקיה, על רוח החוקים, מצרפתית: עדו בסוק, ירושלים: מאגנס, 1998 [1748].

של עריצות הרוב משום שזהו המנגנון שבו בא לידי ביטוי העיקרון הדמוקרטי של הכרעת הרוב באופן הממשי ביותר, אפילו יותר מאשר בכחירות הנהוגות בישראל, שהן מנגנון יחסי-יצוגי. האמירה "הרוב קובע" נכונה בהליך החקיקה יותר מבכל הליך דמוקרטי אחר. בישראל עיקרון זה אף מוקצן, שכן כל רוב קובע וכמעט אין הליכי חקיקה הדורשים רוב מיוחד. גם משמעותו של ה"רוב" בישראל בעייתית, מאחר שבדרך כלל אין מדובר ברוב פוליטי מצרפי בהתאם לסוגיה הנידונה אלא ברוב אתני הומוגני, גם כאשר מדובר בהכרעות בבית המחוקקים.³² אמנם קיימת ביקורת שיפוטית על החקיקה, אך נראה שאין היא מרתיעה את המחוקקים אלא להפך – קיומה רק מאפשר להם להפנות את חצי הביקורת אל בית המשפט כגוף המערער על "רצונו של הרוב".

א. "באין חוקה ייפרע עם"

חקיקה קונסטיטוציונית תכליתה לעגן נורמות וערכים דמוקרטיים ולהגן עליהם מפני שינויים שמקורם ברוב מקרי או בלהט פוליטי חולף. חוקה המעמידה במרכז את ערכי שלטון החוק, החירות והשוויון, השוללת את האלימות ככלי להשגת מטרות פוליטיות, המבטיחה מערך של איזונים ובלמים בין הרשויות והמכבדת את מעמדו וזכויותיו של האזרח חיונית כדי להבטיח איזון ויציבות של המערכת הפוליטית וכדי להשריש תרבות דמוקרטית בקרב הציבור ונבחריו.³³ בישראל יש חשיבות יתרה לביצורה של מערכת נורמות דמוקרטיות בחוקה בשל דלותה של התרבות הפוליטית ובגלל התפיסה הצרה הרואה בדמוקרטיה שלטון הרוב היהודי. היעדרה של מסגרת חוקתית התוחמת את גבולותיה הלגיטימיים של החקיקה מותיר את זירת החקיקה פרוצה בשני מובנים: (א) הכנסת מאשרת חקיקה שעלולה לעמוד בסתירה לערכים דמוקרטיים שחוקה הייתה מעגנת אותם, שוויון למשל; (ב) החוקה מאפשרת לחברי הכנסת לשנות חקיקה, אף אם היא מהותית, ברוב רגיל. אמנם בישראל אין חוקה זה יותר משישים שנה וטרם היה נחשול אנטי-

32 ריון אזרחי, מרדכי קרמיניצר, מרגית כהן ואיתן אלימי, ישראל לקראת דמוקרטיה חוקתית: עקרונות לתיווך מדינה ומשטר (המועצה הציבורית), ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2001, עמ' 19.

33 שם, עמ' 13.

דמוקרטי שכזה, אבל תופעה זו מלמדת עד כמה עז הצורך בחוקה שתגדיר את מרחב כללי המשחק הלגיטימיים בדמוקרטיה הישראלית, בלי קשר למאזן כוחות פוליטי זה או אחר.

היעדרה של חוקה אף משפיע על מערכת האיזונים והבלמים בין הרשויות, בפרט בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת. חברי הכנסת לא תמיד נרתעים מנחת זרועו של בג"ץ. אדרבה, התערבות בג"ץ היא הזדמנות בשבילם לחבוט בו, להצדיק יוזמות לפגיעה בסמכויותיו ולהשתמש באסטרטגיות עוקפות־בג"ץ, אשר הופכות את הביקורת השיפוטית לכלי ריק. הצעת חוק יסוד: החקיקה, שבה משולבת פסקת התגברות הקובעת שברוב מסוים תוכל הכנסת לאשר חוק שנדחה על ידי בית המשפט כלא חוקתי, מדגימה עד כמה הכנסת יכולה להפוך לעריצה שכוחותיה חסרי גבולות.³⁴

ב. הקלות הבלתי נסבלת של הליך החקיקה בכנסת ואי־הבנה באשר למהות מעשה החקיקה

על משקל האמירה המיוחסת לנשיא בית המשפט העליון לשעבר אהרן ברק, "הכול שפיט", נוטים חברי הכנסת לחשוב ש"הכול חקיק", דהיינו כל נושא, כל סוגיה וכל גחמה עשויים להיות עניין לחקיקה. אמנם מתוך אלפי הצעות החוק הפרטיות רק שיעור קטן (כ־5% בממוצע) הופכות לחוקים, אך בעצם העלאתן של הצעות חוק פרטיות בנושאים שאינם ראויים להיות מוסדרים בחקיקה יש משום שימוש לרעה בכלי החקיקה. הגידול העצום ביוזמות החקיקה הפרטיות של חברי הכנסת מלמד על נטייה לתרגום מהיר ואוטומטי של נושאים שאמורים להיות מושא לדיון ציבורי להצעות חוק. על שולחנה של הכנסת ה־18 הונחו במהלך כהונתה יותר מ־4,000 הצעות חוק פרטיות. עיון בכותרותיהן של כמה מהן מלמד עד כמה קלה האצבע על הרק החקיקה. חברי הכנסת מנסים להשתמש בחקיקה ולהציע באמצעותה פתרון כמעט בעקבות כל מקרה וביחס לכל אדם. דוגמה לכך היא הצעת חוק הקולנוע (תיקון – הצהרת נאמנות), התש"ע–2010, שהוגשה בעקבות התבטאות של במאי ערבי של סרט ישראלי שהיה מועמד לפרס האוסקר. לפי הצעת החוק שיזמו ח"כ מיכאל בן־ארי (האיחוד הלאומי) ואחרים,

34 ראו עמ' 114 לעיל.

”מתן תמיכה לסרט, לא ייעשה אלא אם כן עורכי הסרט, מפיקיו, הבמאים שלו, והשחקנים המשתתפים בסרט, יחתמו על הצהרת נאמנות למדינת ישראל, לסמליה, ולערכיה היהודים והדמוקרטים”.³⁵ הצעת החוק ההזויה הזו מדגימה שתי מגמות: הנטייה להפוך כל נושא לעניין לחקיקה והניסיון לבצר את תחושת הנאמנות למדינה ואת זהותה של המדינה באמצעות חקיקה.

התחושה היא שחברי הכנסת, פרט לרווח האישי שברצונם להשיג על ידי קידום יוזמות חקיקה על שמם, מנסים לעצב את המציאות באמצעות חקיקה בתחומים שאין לה, ולא צריכה להיות לה, דריסת רגל בהם. חקיקה כזו מאיינת את השיח הציבורי, יוצרת אפקט מצנן לחברה האזרחית ואף חודרת לנבכי מחשבתו ורגשותיו של היחיד. כך, נושאים שאמורים לעלות לדין ציבורי או להיות חלק מהמאבק בזירה האזרחית, כמו למשל חרם על ההתנחלויות, מעוגנים בחקיקה וחופש הביטוי בעניינם מוגבל. פעילות לגיטימית של ארגונים בחברה האזרחית הופכת מושא לחקירה ולהאשמות, ועולמו הרגשי של היחיד, בפרט אם היחיד הזה ערבי, מושם באזיקים. הדוגמה הקיצונית לכך היא הצעת החוק המקורית בעניין הנכבה אשר דרשה לאסור בחוק הבעת סוגים מסוימים של רגשות (אבל יצער) ביום העצמאות, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

מיד בסמוך להקמת המדינה, נחקק חוק יום העצמאות, התש”ט-1949, המבצר את מעמדו של יום העצמאות כחג מדינה וכיום שבתון. באותם ימים, כך היה נדמה – יום העצמאות נתפס כיום חג לאומי שיש לחגוג אותו ברוב עם. אשר על כן, מוצע לאסור בחוק פעולות שיש בהן משום ציון יום העצמאות או הקמת המדינה כיום אבל והטלת עונש חמור על אלו המנצלים את אופייה הדמוקרטי והנאור של מדינת ישראל – על מנת למוטטה מבפנים.³⁶

הנוסח של “חוק הנכבה” שהתקבל לבסוף מעורר יותר ומנוסח באופן כללי יותר; הגדרת ציון יום הנכבה כעברה פלילית שדינה מאסר הפכה בו לאפשרות להקטין

35 הצעת חוק פרטית, פ/2307/18.

36 הצעת חוק יום העצמאות (תיקון) – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל (כיום אבל), התשס”ט-2009, פ/458/18.

תקציבים לגופים המציינים את יום הנכבה, והסנקציה לא הוטלה על הפרט אלא על גופים. עם זאת הנוסח שהתקבל הוא, עדיין, נוסח לא דמוקרטי. הצעת החוק המקורית חושפת את הלכי הרוח האמיתיים של יוזמיה. הם סבורים כי באמצעות חקיקה אפשר להשתלט על עולם הרגש של יחידים וקבוצות ולכפות עליהם את האמרה "מוכרחים להיות שמח". השימוש בחוק כדי להגביל את ביטויי הרגש של היחיד הוא בלתי סביר, והוא במיוחד בלתי מתקבל על הדעת במדינה דמוקרטית. יוזמי החקיקה גם צריכים לתת את הדעת לכך שבאופן פרדוקסלי החקיקה מחזקת לפעמים את מה שהיא באה להחריב. לדוגמה, חוק הנכבה, שמנסחיו נמנעו במתכוון מציון המילה "נכבה", עודד וחיזק את השימוש במילה ואף זכה להיקרא בכינוי זה. הניסיון להשתיק נמצא דווקא מזין את הנרטיב הפלסטיני, מעגן אותו בחקיקה והופך אותו למטבע לשון שגור בשיח הציבורי, גם בפיהם של מי שנמנעו מלבטא אותו קודם לחקיקת החוק.

נוסף על איון השיח הציבורי על ידי חקיקה בתחומים שבהם החקיקה היא בלתי הולמת ניכר שחברי הכנסת גם אינם מבינים את מהותו של החוק כנורמה כללית, ולכן יוזמים חקיקה המכוונת לגופו של אדם ולנסיבות מסוימות מאוד. יוזמת חקיקה דוגמת חוק הצינון לאנשי תקשורת, שכוונה למעשה לסיכול כניסתו של יאיר לפיד לפוליטיקה, מלמדת עד כמה טחו עיניהם של חברי הכנסת מלראות את התמונה השלמה ומלבחון היבטים שונים והשלכות אפשריות של החקיקה. הם גם נמנעו ממבט השוואתי, שממנו היו למדים שחקיקה מעין זו אינה קיימת במדינות אחרות, וכן מהיבטים נוספים החיוניים לכל תהליך חקיקה תקין במדינה דמוקרטית.

אם כן, הנטייה הכללית של שימוש לא ראוי בכלי החקיקה משתקפת ביוזמות אנטי־דמוקרטיות. נבחרי הציבור אינם יכולים להבחין בין מה שראוי להיות מוסדר בחקיקה ובין מה שראוי להישאר בתחום הדיון הציבורי החי והדינמי. חוסר יכולתם זה גורם לכך שהחקיקה האנטי־דמוקרטית מנסה לקבור תחתיה נושאים וסוגיות שהם עניין לוויכוח וליבון ציבורי ולהשתיקם, דוגמת הנרטיב של הנכבה, זהותה של המדינה ומרקם חברתי של קהילות. גם הנטייה לחוקק לגופו של אדם בלי לבחון את הנורמה הכללית שמתווים החוקים תורמת לכך שהחקיקה הפכה לכלי שמזהם את האווירה הפוליטית במקום להיות שלד שעליו נשענת הדמוקרטיה.

3. הסברים המעוגנים בשינויים בתרבות הפוליטית

נחשול החקיקה האנטי-דמוקרטית אינו צומח יש מאין, ולצדו ניכרות תופעות אנטי-דמוקרטיות אחרות בחברה. בשלל התופעות הלא דמוקרטיות המאפיינות את התרבות הפוליטית בישראל כמה מדאיגות במיוחד. הראשונה שבהן היא אי-ההכרה בזכויותיו של המיעוט הערבי עד כדי גילויי שנאה וגזענות כלפיו. אי-ההכרה זו היא חלק מנטייה כללית לחוסר סובלנות המאפיינת את התרבות הפוליטית בישראל. ביטוי להיעדר סובלנות כלפי ריבוי קולות ופלורליזם חברתי ניכר גם במגמה של תמיכה מתחזקת בעקרונות של משטר אוטוריטרי. נוסף על כך ניכרים אכזבה וחוסר אמון ביכולתו של המשטר הדמוקרטי לתפקד במציאות המשברית הישראלית, ולכך קשורה גם רמת אמון לא גבוהה במוסדות הדמוקרטיים הנבחרים.

תופעה נוספת המייחדת את התרבות הפוליטית בישראל קשורה לתפיסה צרה של הדמוקרטיה כשלטון הרוב (היהודי) ולתפיסה מותנית של הדמוקרטיה ביחס ליהדות, דהיינו כיבוד הדמוקרטיה רק בתנאי שאינה סותרת את ציוויי היהדות. בהקשר זה ראוי לשים לב לנטייה המשותפת לנבחרי הציבור ולציבור הרחב להתעטף באצטלה דמוקרטית ולעשות שימוש בשפה דמוקרטית כדי להכשיר יוזמות אנטי-דמוקרטיות, למשל בכותרת של "שלטון הרוב" או "דמוקרטיה מתגוננת".

א. היעדר סובלנות למיעוט: הנקודה העיוורת של הדמוקרטיה הישראלית

החולשה העיקרית של התרבות הדמוקרטית הישראלית היא היעדר ההפנמה של ערך ההגנה על זכויותיו של המיעוט כנדבך יסודי בדמוקרטיה. אמירתו של אחד מחברי הכנסת הערבים "המדינה דמוקרטית כלפי יהודים ויהודית כלפי ערבים"³⁷ היא אמנם קיצונית, אך מצביעה על הנקודה העיוורת בתפיסה הדמוקרטית של הציבור היהודי ביחס למיעוט הערבי. אף על פי שאחד מכל חמישה ישראלים הוא ערבי, ולערבים אזרחי המדינה שוויון זכויות פורמלי והם בעלי זכויות פוליטיות מאז קום המדינה, חלק גדול בציבור, הגם שהוא מעיד על עצמו כי הוא תומך בדמוקרטיה ובעקרונותיה, עדיין מחזיק בעמדות אנטי-דמוקרטיות כאשר הדבר

37 פרוטוקול ישיבה מס' 125, ועדת החוקה, חוק ומשפט, 22.12.2009.

נוגע לזכויות המיעוט הערבי. לדוגמה, כשליש מהציבור היהודי אינו רואה בערבים אזרחי ישראל ישראלים; רק כמחצית מהציבור מצדדים בשוויון זכויות מלא בין יהודים לערבים; ושיעור דומה סבורים שהמדינה רשאית לעודד הגירה של ערבים אל מחוץ למדינה.³⁸ עמדה זו נשמעת גם בקרב נבחרי הציבור. כך למשל, חבר כנסת מהאיחוד הלאומי הטיח בחברי הכנסת הערבים בדיון במליאת הכנסת: "אפשר לסדר לכם הסעה [לרשות הפלסטינית] חד־כיוונית, "one way ticket".³⁹ העובדה שהערבים אינם נתפסים כאזרחי ישראל ואפילו נתפסים כבוגדים מוצאת ביטוי בעובדה ששליש מהציבור היהודי מצדדים בכליאת ערבים במחנות מעצר במצבי מלחמה או בעת משבר ביטחוני חמור. נוסף על כל אלה זכויותיהם הפוליטיות של הערבים אינן נתפסות כמובנות מאליהן, ו"הקול הערבי" אינו מוכר כרכיב לגיטימי במגוון הקולות הפוליטיים. כשליש מהציבור סבורים שיש לשלול מהערבים בישראל את הזכות לבחור ולהיבחר, ושני שלישים מתנגדים לצירוף מפלגות ושרים ערבים לממשלה.⁴⁰ ההסכמה הגורפת ביותר בקרב הציבור היהודי היא עם הטענה שהחלטות גורליות למדינה צריכות להתקבל ברוב יהודי (86%, במדר הדמוקרטיה לשנת 2010). יתר על כן, שלילת הלגיטימיות של השתתפות האזרחים הערבים ב"החלטות גורליות" זולגת גם לתחומים אחרים: כ־70% מהציבור היהודי מתנגדים להשתתפות אזרחים ערבים בהכרעות בנושאים כלכליים־חברתיים.

נתונים אלה מורים על תהליך דה־לגיטימציה של הציבור הערבי שמכשיר את הקרקע לחקיקה מפלה נגדו ולצעדים קיצוניים כלפיו. לכן אין לתמוה על תופעות גזעניות חמורות כמו מכתב הרבנים, הקורא שלא להשכיר דירות לערבים, ופעולות אלימות המכוונות נגד מטרות ערביות ("תג מחיר"). תופעות אלה כשלעצמן מחריפות את תהליך הדה־לגיטימציה ונותנות לו הכשר. הדה־לגיטימציה גם מביחה ש"הקול הערבי" יישאר לא רלוונטי במקרה של הכרעות חשובות, כמו למשל אישור הסכם שלום בכנסת או במשאל עם.

38 אשר אריאן, תמר הרמן, יובל לבל, הילה צבן, אנה קנפמן ומיכאל פיליפוב, מדר הדמוקרטיה הישראלית 2010, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2010, עמ' 72 (להלן: מדר הדמוקרטיה 2010).

39 פרוטוקול ישיבה מס' 314, הכנסת ה־18, 25.1.2012.

40 מדר הדמוקרטיה 2010 (לעיל הערה 38), עמ' 117-122.

בחברה הישראלית-יהודית נמצא מתאם בין משתני רקע מסוימים ובין גישה שלילית כלפי הערבים אזרחי ישראל. הממצא העקיב והבולט ביותר מעלה שהעמדות השליליות הקיצוניות ביותר כלפי ערבים (ודמוקרטיה בכלל) הן ביחס ישיר למידת הדתיות. במילים אחרות, ככל שאדם דתי יותר, סביר יותר שהוא דואג פחות לדמוקרטיה, מאמין פחות בערכים דמוקרטיים ויחסו למיעוטים, בפרט הערבים, שלילי יותר. לכן מוצאים בקרב דתיים לאומיים, ובאופן קיצוני יותר בקרב חרדים, עמדות גזעניות ולא סובלניות כלפי ערבים, השוללות את מעמדם כאזרחים שווי זכויות במדינה.⁴¹

אמנם חוסר הסובלנות הקיצוני ביותר הוא כלפי המיעוט הערבי, אך הוא אינו מופנה רק כלפיו. גם בין קבוצות אחרות בחברה שוררים יחסי עוינות וחוסר סובלנות: מי שמזהה את עצמו כשייך למחנה הימין מגלה יחס שלילי בעיקר כלפי ערבים, פעילי שמאל והקהילה ההומו-לסבית. בקרב עולי ברית המועצות לשעבר שמזהים את עצמם כימין יש גם גילויים של יחס שלילי כלפי חרדים. מי שמזהה את עצמו כשמאל מגלה יחס שלילי כלפי חרדים ופעילי ימין. ככלל, הדתיות היא הגורם המנבא הטוב ביותר למידת הסובלנות ל"אחר". ככל שאדם דתי יותר, הוא סובלני פחות ל"אחרים" למיניהם. עם זאת גם בקרב החילונים יש סימנים להיעדר סובלנות. כקבוצה הם אכן מביעים תמיכה בערכים דמוקרטיים והם סובלנים יותר כלפי "אחרים", אך לא כלפי חרדים. גם הערבים כקבוצה אינם מביעים סובלנות לאחר.⁴²

ב. התחזקות התמיכה במשטר בעל סממנים אוטוריטריים וירידה באמון במוסדות הדמוקרטיים

חוסר הסובלנות והנטייה לתפיסה שלילית מופיעות לצד נטייה לאידאולוגיות אוטוריטריות. אמנם על פי סקרים עדכניים נבלמה מגמת העלייה בתמיכה במנהיג חזק והעדפתו על פני החוקים והדיונים בכנסת, אך כשליש מהציבור

41 מדד הדמוקרטיה 2011 (לעיל הערה 26), עמ' 17.

42 אשר אריאן, מיכאל פיליפוב ואנה קנפלמן, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2009, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2009, עמ' 69-70 (להלן: מדד הדמוקרטיה 2009).

עדיין תומכים ברעיון זה.⁴³ גם הרעיון של ממשלת מומחים מקובל על חלק גדול בציבור.⁴⁴ התמיכה החלקית בסממנים אוטוריטריים מלווה באכזבה מהדמוקרטיה ומוסדותיה, שמצטיירים כחסרי יכולת תפקוד והכרעה ולכן זוכים לאמון נמוך יחסית מהציבור. רמת האמון הנמוכה של הציבור ניכרת בפרט כלפי המוסדות הייצוגיים כמו המפלגות והכנסת, והרמה הגבוהה ביותר של האמון היא בצה"ל. האמון במוסדות האמונים על הגנה על הערכים הדמוקרטיים, כמו בית המשפט העליון, הגיע לשפל של 47% בשנת 2008, אך הנתון המעודר הוא שמאז 2009 התחזק האמון בו והגיע ב-2012 ל-73%.⁴⁵

ג. דמוקרטיה על תנאי

הדמוקרטיה הישראלית שברירית לא רק בגלל ההעדפה של משטר בעל סממנים אוטוריטריים, אלא גם משום שבקרב חלקים מהציבור הפן הדמוקרטי של המדינה הוא "על תנאי". כאמור, חלק גדול יותר בציבור מוכנים לוותר על "דמוקרטיה" של המדינה משהם מוכנים לוותר על "יהדותה", בפרט בקרב מי שמגדירים את עצמם "חרדים" או "רתיים". בקרב קבוצות אלה יש נכונות להקריב את אופייה הדמוקרטי של המדינה על מזבח יהדותה, וניכרת בהן שאיפה להפוך את הדמוקרטיה לכלי שרת לחיזוק אופייה היהודי של המדינה או להסירה כמכשול העומד לפני השמירה על צביונה היהודי. כך לדוגמה מצוטטים דבריו של בני קצובר, מראשי המתנחלים: "הדמוקרטיה הישראלית סיימה את תפקידה, והיא חייבת להתפרק ולהתכופף בפני היהדות. היום כל האירועים מנתבים להכרה שאין דרך אחרת, אלא להעמיד במרכז את העניין היהודי על פני כל עניין אחר, וזו התשובה לכל המצב והאיומים".⁴⁶

בסקרים נמצא שכאשר נשאל הציבור היהודי על פי מה יבחר לפעול במקרה של סתירה בין החוק האזרחי לצו ההלכה, כרבע מצהירים שיצייתו לצו ההלכה,

43 תמר הרמן, יובל לבל, אלה הלר וניר אטמור, מדד הדמוקרטיה הישראלית 2012, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, עמ' 49 (להלן: מדד הדמוקרטיה 2012).

44 כ־60% תומכים ברעיון של ממשלת מומחים. ראו מדד הדמוקרטיה 2009 (לעיל הערה 42), עמ' 68.

45 מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43), עמ' 64.

46 חיים לוינסון, "בני קצובר: לפרק את הדמוקרטיה ולהכפיף אותה ליהדות", הארץ, 8.1.2012.

רובם חרדים ודתיים.⁴⁷ פחות ממחצית מהציבור היהודי (44%) סבורים שבמקרה של סתירה יש להעדיף תמיד את השמירה על הדמוקרטיה.⁴⁸ אמנם הצהרות מעין אלה מציבות אתגר לפני הדמוקרטיה, אך לפחות מדובר באיום גלוי וידוע. איום אחר, סמוי יותר מן העין אבל מסוכן אפילו יותר לדמוקרטיה הישראלית, אינו טמון דווקא בהתנגדות גלויה לדמוקרטיה, אלא במי שנושא את דגל הדמוקרטיה לשווא.

ד. שפה דמוקרטית ללא תוכן מהותי

אחת הסכנות הקיומית לדמוקרטיה הוא ריקונה מתוכן ממשי אגב הקפדה על אצטלה דמוקרטית ושמירה על מסגרת פורמלית דמוקרטית. במקרה כזה נעשה שימוש בכלים דמוקרטיים ובמנגנוני הכרעה דמוקרטיים על מנת לקדם יוזמות לא דמוקרטיות ולהכשירן. בקרב הציבור הרחב מתבטאת הנטייה הזו בפער הקיים בין התמיכה התאורטית בערכים דמוקרטיים ובין הגבלות עליהם כאשר הדבר נוגע למקרים ספציפיים. לדוגמה, 74% תומכים להלכה בחופש ביטוי לכולם, אך למעשה כמעט 60% מסכימים ש"יש לאסור על נואם פוליטי לבטא ביקורת חריפה כלפי מדינת ישראל".⁴⁹ דוגמה מובהקת אף יותר היא התמיכה הרחבה בשימוש במשאל עם לצורך אישור הסכם במקרה של ויתור על שטחים. לכאורה, התמיכה הרחבה היא ביטוי לאימוץ מנגנון דמוקרטי של קבלת הכרעות, אולם כמחצית מהציבור היהודי סבורים כי במשאל העם זכות ההשתתפות צריכה

47 אפרים יער ותמר הרמן, **מדד השלום, ינואר 2011**, תל אביב וירושלים: התכנית לחקר סכסוכים ויישובם על שם אוונס באוניברסיטת תל אביב ומרכז גוטמן לסקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

48 אשר אריאן ואיילה קיסר-שוגרמן, **יהודים ישראלים – דיוקן**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי-חי, 2012, עמ' 57. עם זאת יש תופעות, כמו אי-ציות אזרחי וסרבנות, שגם מבכרות את צו המצפון על פני הכרעות דמוקרטיות, אך בדרך כלל אינן חותרות תחת עצם השיטה אלא מבקרות מדיניות מסוימת, ולכן, טוען רולס, אין הן מחלישות בהכרח את הדמוקרטיה אלא מעידות על חסינותה. ראו John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press, 1999, pp. 326–343

49 **מדד הדמוקרטיה 2009** (לעיל הערה 42), עמ' 52.

להיות של יהודים בלבד.⁵⁰ בקרב חברי הכנסת ומקבלי ההחלטות הנטייה הזו באה לידי ביטוי למשל בפרשנות מוטעית ובשימוש לא מידתי בעקרון הדמוקרטיה המתגוננת ובשימוש ציני ולא זהיר בנוסחת האיזון בין ערכים שעומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי.

המונח "דמוקרטיה מתגוננת" מתייחס בדרך כלל לאוסף של חוקים, פרוצדורות וצעדים שנוקט משטר דמוקרטי כדי להגן על עצמו מפני ניסיונות חתרניים שנועדו להרוס את אופייה הדמוקרטי של המדינה. בישראל הורחב המונח "דמוקרטיה מתגוננת" והוא מתייחס ל"מדינה יהודית ודמוקרטית מתגוננת". השימוש במנגנונים המגבילים את החירות הדמוקרטית והפוגעים בזכויות יסוד דמוקרטיות נעשה בשני הקשרים עיקריים: האחד, איום ביטחוני, כמו איומי טרור; והשני, איום על אופייה היהודי של המדינה. השימוש במנגנונים של דמוקרטיה מתגוננת אמור להיעשות במשורה על מנת לשמור ככל האפשר על יסודותיה האיתנים של הדמוקרטיה ולא לחתור תחתיהם דווקא בניסיון להגן עליהם. תחושת האיום הקיומי שאופפת את התודעה של חלקים בציבור היהודי ונבחריו מכשירה את הקרקע למלחמה במגוון תופעות שאין בהן בהכרח איום קיומי על מדינת ישראל ולשימוש באמצעים דמוקרטיים כדי להוקיען בתואנה שמדובר בדמוקרטיה הנאבקת על חייה. אחת הדוגמאות לנטייה לשימוש־יתר במטריית הדמוקרטיה המתגוננת, עד כדי פגיעה בזכות יסוד דמוקרטית, היא חקיקה המגבילה את הזכות להיבחר לא רק בשל עילות של חתירה נגד עצם קיומה של המדינה או פגיעה בערכים הדמוקרטיים, אלא גם במקרה של שלילת אופייה היהודי של המדינה (סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת). כך, השימוש המופרז באצטלה של "דמוקרטיה מתגוננת" משמש צידוק ליוזמות לפסול מפלגות ערביות ומועמדים ערבים מלהשתתף בבחירות לכנסת במקרים שהם תומכים בשינוי אופייה של מדינת ישראל או מביעים מחאה וביקורת כלפיה.⁵¹

50 אפרים יער ותמר הרמן, מדד השלום, יולי 2013, תל אביב וירושלים: התכנית לחקר סכסוכים ויישובם על שם אוונס באוניברסיטת תל אביב ומרכז גוטמן לסקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

51 להרחבה ראו מרדכי קרמניצר, פסילת רשימות, מחקר מדיניות 59, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005.

עיון בדברי הכנסת ה-18 מעלה שהשימוש במונח "דמוקרטיה מתגוננת" הופיע לרוב בהקשר אחד: הגנה על מדינת ישראל מפני המיעוט הערבי (לאו דווקא בהקשר ביטחוני) וגם מפני ארגוני השמאל ושאר מבקריה של ישראל. מתוך 14 דיונים שבהם הוזכר המונח "דמוקרטיה מתגוננת", רק פעם אחת נעשה הדבר בהקשר ביטחוני מובהק (דיון בהכרזת מצב חירום). בדיונים אלה מצדדים נציגי הליכוד ומפלגות הימין בשימוש באמצעים של דמוקרטיה מתגוננת לכאורה כדי להגן על קיומה של מדינת ישראל, ולאמיתו של דבר הם עושים זאת כדי להגביל את מעשיהם והתבטאויותיהם של חברי הכנסת הערבים וארגוני זכויות אדם. מנגד, נמתחת ביקורת של חברי הכנסת הערבים על שימוש מוגזם במונח "דמוקרטיה מתגוננת". לטענתם, המיעוט הערבי אינו מאיים על אושיות הדמוקרטיה והדמוקרטיה אמורה להגן גם על זכויות המיעוט וחופש הביטוי שלו.

אמנם דמוקרטיה זקוקה למנגנונים של "הגנה עצמית", אך נשאלת השאלה אם באווירה ציבורית של איום ושל חוסר ביטחון כללי, כמו זו הקיימת בישראל, עדיין קיימים האיזונים והבלמים הראויים לשימוש בכלים של דמוקרטיה מתגוננת. במילים אחרות, האם שיקול הדעת הדמוקרטי באשר לזיהוי האיומים עדיין תקין או שמא מתרחש תהליך של שימוש במטרייה של דמוקרטיה מתגוננת כדי להכשיר מהלכים לא מאוזנים מבחינה דמוקרטית?

החקיקה האנטי-דמוקרטית מלמדת שהתהליך לוקה באי-סבירות ושההצדקות הדמוקרטיות כביכול למהלכים אלו מסכנות את עתיד הדמוקרטיה. אחת הדוגמאות לשימוש מעוות בעקרון האיזון בין ערכים מתנגשים אפשר למצוא בדברי ההסבר להצעת חוק החרם.⁵² נראה שחברי הכנסת מודעים לכך שהם מפרים עקרונות יסוד דמוקרטיים, ולכן הם משלמים מס שפתיים למעין "נוסחת איזון", כפי שהדבר מנוסח בהצעת החוק המקורית. בהצעה זו הוסבר מדוע אין הגבלה על חרם ברמת הפרט אלא רק על קריאה לחרם מאורגן:

האיזון בין טובת הציבור והמדינה לבין חירויות הפרט בא לידי ביטוי בהגבלת תחולת החוק על יזמי חרמות או מקיימי חרמות,

תוך הימנעות מהגדרת שיקולי הפרט בכואו לבחור לרכוש מוצר
או שירות כחרם על פי חוק זה.⁵³

ואולם אם קוראים את הדברים בעיון, מגלים שחברי הכנסת אינם מאזנים בין עקרונות דמוקרטיים אלא בין שתי אפשרויות לא דמוקרטיות. האחת היא אפשרות בלתי ישימה בעליל שלפיה הכנסת תתערב בחקיקה בשיקול דעתו של הפרט המחליט שלא לרכוש מוצר מסוים. השנייה אף היא אינה דמוקרטית, אך היא ניתנת ליישום: הטלת סנקציות על היוזמים קריאה לחרם. דווקא העניין שחברי הכנסת מעידים עליו שהם נמנעו ממנו (סנקציות על פרטים שמחרימים בפועל בלי לקרוא לאחרים לעשות כן) מלמד עד כמה אנטי־דמוקרטית תפיסתם, משום שהם מעלים על הדעת אפשרות שחקיקה של הכנסת הייתה יכולה להגביל אפשרות כזאת. אם כן, למרות האמירה שהחוק "לא בא לסתום פיות" אלא נועד "להגן על אזרחי ישראל" גם יוזמי הצעת החוק מודעים לכך שבפועל החוק מעודד סתימת פיות ומגביל את חופש הפרט ואת שיקול הדעת שלו.

גם נוסח הצעת החוק הפרטית בעניין הנכבה חושף אובדן גבולות של חברי הכנסת ביחס למרחב הפעולה של יד השלטון בנפשו של האזרח. בהצעת החוק (שנוסחה שונה בחוק שהתקבל לבסוף) נאמר: "לא יערוך אדם פעולה או אירוע שיש בהם משום ציון יום העצמאות, או משום התייחסות לעצם הקמת מדינת ישראל, כיום אבל או כיום צער".

ניסוח הצעת החוק, דהיינו העובדה שהיא מתייחסת למרחב הפעולה הפרטי של האדם ולתחושותיו, מבהיר שוב כי חברי הכנסת היוזמים את החקיקה אינם מודעים לעקרונות הדמוקרטיים וידם קלה על ההדק בכל הקשור לפגיעה בזכויות יסוד כמו חופש הביטוי. הניסיון לחדור למרחב הפרטי של האזרחים, ויותר מזה – לתוך עולמם הרגשי (איסור על הבעת אבל או צער) – יש בו משום חדירה בלתי מתקבלת על הדעת במדינה דמוקרטית.

דוגמה נוספת המעידה על הסכנה הטמונה דווקא ב"מכבסה דמוקרטית" של יוזמות חקיקה אפשר למצוא בחוק ועדות הקבלה.⁵⁴ למרות השוני בין חוק זה לבין

53 הצעת חוק איסור הטלת חרם, התש"ע-2010, פ/2505/18.

54 ראו עמ' 22-33 לעיל.

מכתב הרבנים הקורא שלא להשכיר דירות לערבים, אפשר לראות כי בין היוזמות מתוח קו דק: בשתייהן, גם אם לא באותה מידה של בוטות ובאותו אופן גלוי, המטרה היא למנוע מאחרים מלפגוע ב"מרקם התרבותי-חברתי" של קהילות הומוגניות, ובאופן ספציפי – "יהודיות" במקרה של מכתב הרבנים ו"יהודיות ממעמד סוציו-אקונומי בינוני-גבוה" במקרה של חוק ועדות הקבלה. הכיעור והגזענות של יוזמות כמו מכתב הרבנים הם איום על הדמוקרטיה הישראלית, אך משום שמדובר באיום גלוי יותר וזתה יוזמה זו להוקעה מידית מצד קשת רחבה של גורמים מימין ומשמאל. ברם הסכנה לדמוקרטיה אינה פחותה כשמדובר במיסוד של הדרה כמו בחוק ועדות קבלה. במקרה זה יש חותם של חוקיות המכשיר את הגזענות הסמויה והרתיעה מהאחר, והפרקטיקה הזאת הופכת לחלק מהתשתית הנורמטיבית והערכית הלגיטימית בציבור.⁵⁵ הניסיון להסוות את השפעתו הבלתי נמנעת של חוק ועדות הקבלה כפי שהוא מנוסח בא לידי ביטוי ב"פסקת אי-אפליה" (סעיף 6ג(ג)), שהיא בבחינת מס שפתיים לדמוקרטיה ונועדה להכשיר את החוק מבחינת הרטוריקה החוקתית. בפסקה זו נאמר כי ועדת הקבלה לא תסרב לקבל אדם מחמת גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא, השקפה או השתייכות מפלגתית-פוליטית. אלא שאחת מעילות הפסילה הלגיטימיות לפי החוק היא חוסר ההתאמה למרקם החברתי-תרבותי של היישוב, ומכאן שכל מטרת החוק סותרת סעיף זה.

כל התופעות הללו מדגימות עד כמה הדמוקרטיה הישראלית חלולה, לפחות מההיבט של התרבות הפוליטית והתמיכה בערכים דמוקרטיים. אמנם קיומו של פער בין עמדות עקרוניות תאורטיות התומכות בדמוקרטיה ובערכים הנגזרים ממנה, כמו שוויון וחופש ביטוי, לבין יישומם בפועל בהקשרים קונקרטיים מאפיין את דעת הקהל בכל המדינות הדמוקרטיות. עם זאת, בישראל פער זה מתעצם משום שבקרב חלקים בציבור היהודי וחלק מנבחריו יש תפיסה צרה של דמוקרטיה כשלטון הרוב. לפי תפיסה זו, קיומה של דמוקרטיה בישראל מותנה במידה רבה בקיומו של רוב יהודי, ולרוב הזה יש "נקודה עיוורת" כשמדובר בזכויות המיעוט. הסכנה היא שהדמוקרטיה בישראל תהפוך ללא יותר מעלה תאנה שישראל מתעטפת בו, בעוד מהותה מתרוקנת מתוכן.

55 עמיר פוקס, "על גזענות ועל צביעות", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 10.1.2012.

4. הסברים המעוגנים בתהליכים של גיבוש זהות וכרוכים בהדרת האחר

How could one tolerate a foreigner if one did not know one was
a stranger to himself?

(Julia Kristeva)

סקירת החקיקה האנטי־דמוקרטית חושפת כי ביסוד רבות מהיוזמות עומדים סוגיית השייכות לעומת ההדרה (inclusion vs. exclusion), שאלת "הֶלְנוּ אֶתְּהָ אִם לְצָרֵינוּ" והרצון להוקיע, למגר, לבדל, להדיר או להשתיק את האחר בכל מופעיו וביטוייו. מקצת החקיקה מכוונת נגד האחר הפלסטיני ומקצתה נגד קולות אידאולוגיים אחרים (ארגוני שמאל וזכויות אדם). החקיקה מבקשת גם להשתיק את מי שמאפשר לקולות אחרים להישמע (כלי התקשורת) או את הגופים שמגנים על זכויותיהם של "אחרים" (בית המשפט וארגוני זכויות אדם). דוגמאות לכך יש למכבי: חוק הנכבה משקף את הניסיון להשתיק את הנרטיב הלאומי הפלסטיני; ביטוי סמלי למגמה של השתקת האחר אפשר למצוא במה שכוונה "חוק המסגדים", שלהלכה מוצג כחוק איכות סביבה אך למעשה מכוון להשתקת קולו של האחר, במקרה זה הקול המוסלמי, המיוצג באופן סמלי על ידי קריאת המואזין; חוק ועדות הקבלה גם הוא מכוון להדרה ממשית של האחר; התיקון להצהרת הנאמנות בחוק האזרחות, שמבקש להנחיל מחויבות לרגם אחד של המדינה – יהודית ודמוקרטית – ולמחוק בתוך כך את אפשרות קיומן, אפילו התאורטי, של תפיסות אחרות של המדינה ("מדינת הלכה", אליבא דהחרדים, או "מדינת כל אזרחיה", כשאיתם של חלק מהאזרחים היהודים והערבים בישראל). בה בעת הוא מסמן באמצעות התביעה להצהרת נאמנות את מי שאינו נאמן (כלומר, הערבים) וכך מבקש להצדיק את אפלייתו.⁵⁶

תהליכי ההדרה והשנאה לאחר הם תמונת התשליל של הניסיון לגבש זהות או לשמר זהות. מחקרים רבים מלמדים שתהליכי הדרה ושנאה של האחר הם אמצעי להבניית זהות, גיבוש לכידות לאומית, חיזוק סולידריות פנימית והעצמת תחושות פטריוטיות. אחדות חברתית מושגת ומחוזקת לעתים קרובות

56 לדיון מפורט בחוקים אלה ראו עמ' 17-22 לעיל.

כאמצעים שליליים כמו מציאת אויב חיצוני או זיהוי שעיר לעזאזל מבפנים. כלומר, ברצף שבין גיבוש זהות פנימית של קהילה ובין הסובלנות לאחר מתקיים הפוטנציאל לעוינות, שכן תהליכים של גיבוש זהות כרוכים בהעדפת קבוצה מסוימת, הזדהות עם ערכיה ושלילת כל מה שאינו עולה בקנה אחד עם זהות זו. הניסיונות לחזק את הלכידות החברתית מתבטאים לא פעם בהיעדר סובלנות לשונות בתוך החברה וגם בהדרה של קבוצות ופרטים שאינם "ייצוגיים", דהיינו אינם עולים בקנה אחד עם אמות המידה הפנימיות של החברה או נחווים ומצטיירים כ"אויב מבפנים". ואמנם, זהות קהילתית קוהרנטית ולכידות חברתית נוצרות בדרך כלל על רקע קונפליקט חיצוני. במצבים של חברות השרויות בקונפליקט יש לא רק התחזקות של הגישה השלילית כלפי האויב מבחוץ, אלא גם חוסר יכולת להכיל הברלים וקולות אחרים מבת. בעתות קונפליקט יש נטייה להשתיק מגוון קולות, להיאחז בסמלים של הקבוצה ולהפגין חוסר סובלנות כלפי קבוצות אחרות וכלפי מי שחורג מן השורה או מתנגד לקונסנזוס.⁵⁷ הלך רוח כזה מספק הצדקה לאפליה ולדיכוי של כל ביטוי שקורא תיגר על הדימוי הקולקטיבי העצמי החיובי, למשל דימויה של הקבוצה המפלה כמוסרית או דמוקרטית.⁵⁸

תהליכים אלה של התכנסות אתנוצנטרית אמנם מתקיימים כל הזמן, אך הם מתעצמים דווקא כשעולה ערעור על הזהות הקהילתית, שכן אז מתרבים החצים המופנים לאחור ולמי שמשמיע את קולו, שמצטיירים כאיום. בהקשר הישראלי הנוכחי אפשר לומר שהמתקפה האנטי־דמוקרטית הממוקדת בהדרת האחר היא בגדר תגובת־נגד לתחושת ההתערערות הפנימית של הקולקטיב היהודי בישראל ולחרדה מפני הערעור על זהותה של המדינה כמדינה יהודית. לכן כל מה שמזוהה כ"אחר" מצטייר כאיום על היהודיות של המדינה – על הרוב היהודי שלה או על אופייה היהודי.

Johanna K. Vollhardt, Katya Migacheva, and Linda R. Tropp, "Social Cohesion and Tolerance for Group Differences," in: Joseph de Rivera (ed.), *Handbook on Building Cultures of Peace*, New York: Springer, 2009, pp. 139–152

Dominic Abrams and Michael A. Hogg, "Comments on the Motivational Status of Self-Esteem in Social Identity and Intergroup Discrimination," *Eur. J. Soc. Psychol.* 18 (1988): 317–334

נשאלת השאלה: הרי ישראל נתונה בקונפליקט מאז כינונה ותהליכי הדרה אלו מתרחשים כל העת; אם כן, מדוע החריפו תהליכים אלה בעת האחרונה, כפי שבא הדבר לידי ביטוי בריבוי הצעות חקיקה ברוח זו? התשובה טמונה בכמה תהליכים המתרחשים בעת ובעונה אחת אשר מערערים את תחושת הביטחון בנוגע לזהות היהודית של המדינה: שינויים דמוגרפיים, היוצרים בקרב חלקים בציבור תחושה של איום על הרוב היהודי; מגזור של החברה והתבדלות של קבוצות, המעמידים בסימן שאלה את הזהות הקוהרנטית של המדינה ואת המכנה המשותף של אזרחיה; התחזקות הקולות, מבית ומחוץ, המערערים על הלגיטימיות של המדינה כמדינה יהודית.

א. שינויים דמוגרפיים שעוררו את תחושת האיום הדמוגרפי על הרוב היהודי במדינה

השינויים הדמוגרפיים המהירים בשני העשורים האחרונים בהשפעת קריסתה של ברית המועצות וההגירה של כמיליון יוצאי ברית המועצות לשעבר לישראל, בד בבד עם תהליכי גלובליזציה שהולידו את התופעה של מהגרי עבודה חוקיים ובלתי חוקיים ופליטים מבקשי מקלט, יצרו תחושה של חוסר שליטה ואי־סדר. שינויים אלה גם חיזקו נטיות אתנוצנטריות ועמן את יצר השימור העצמי של הקהילה היהודית. "האיום הדמוגרפי" מאיים למחוק, ממש, את הרוב היהודי במדינה. בשיח הציבורי נתפסת השמירה על קיומו של רוב יהודי כחיונית לביטחונה של המדינה ולעצם הגדרתה כמדינה יהודית ודמוקרטית. תפיסה זו מקורה בכך שאחת ההצדקות החשובות לאופייה היהודי של המדינה היא הרוב היהודי בה. הצדקה זו גם מעניקה גושפנקה פרוצדורלית דמוקרטית להכרעות הרוב, דהיינו אלה של הציבור היהודי. ואכן, בציבור היהודי השמירה על הרוב היהודי היא הערך הפוליטי הראשון במעלה, חשוב יותר מהשגת שלום או מקיומה של מדינה דמוקרטית.⁵⁹ ואולם עיון בנתונים הדמוגרפיים מלמד שאין הם שונים בהרבה מאלו של שנת 1948, שעה ש־82% מהאוכלוסייה היו יהודים והשאר ערבים. ב־2012 קבוצת "היהודים והאחרים" (שרובם עולי ברית המועצות לשעבר, השייכים סוציולוגית לחברה היהודית) היו 79% מהאוכלוסייה.

59 Ben Meir and Bagno-Moldavsky (לעיל הערה 22), עמ' 23.

לוח 1: אוכלוסיית ישראל 2012 (באלפים)*

ערבים	יהודים ואחרים		סך הכול
	אחרים**	יהודים	
1,613.9	325.8	5,909.0	7,848.4
(21%)	(4%)	(75%)	(100%)

* כולל תושבי מזרח ירושלים, לא כולל אוכלוסיית העובדים הזרים, שאומדנה עמד על 203,000 נפש בסוף שנת 2011.

** לא יהודים שאינם ערבים, רובם עולים מברית המועצות לשעבר.
מקור: אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

תחושת האיום הדמוגרפי על הרוב היהודי נובעת מכמה מקורות. הראשון, הגירה של עולים מברית המועצות לשעבר שאינם יהודים. כפי שאפשר לראות גם באופן שבו מוצגים הנתונים על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (לוח 1), ציבור זה נחשב חלק מהקולקטיב היהודי, ואמנם מקבל את ההגדרה "אחרים" אך חולק עם היהודים את אותה משבצת דמוגרפית מול "הערבים". הצגה סטטיסטית זו מייצגת את העמדה שעולי ברית המועצות לשעבר שאינם יהודים עברו מעין "גיור סוציולוגי" ולכן הם משתייכים לקבוצת הרוב היהודי. ואולם מבחינת הנתונים גרדא מדובר ב-4% לא יהודים נוספים על 21% הערבים. כלומר, כרבע מאוכלוסיית ישראל אינה יהודית. אמנם עולים אלה, שאינם יהודים על פי ההלכה, לא ערערו על הזהות הלאומית, אך יש שרואים בהם (בעיקר מקרב היהדות האורתודוקסית) איום על הזהות היהודית-דתית של המדינה.

מקור שני לתחושת האיום הדמוגרפי הוא מהגרי העבודה, המסתננים והפליטים מבקשי המקלט. קשה להעריך את גודלה של האוכלוסייה הזאת, אך על פי הערכות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עמד מספרם של העובדים הזרים בישראל בסוף 2011 על כ-203,000.⁶⁰ מספרם של המסתננים ומבקשי

60 אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. לפי הערכות אחרות עמד מספרם בסוף 2010 על 217,000.

המקלט מוערך בכ־45,000⁶¹ בדיון בכנסת על "חוק המסתננים" נמסר ששנת 2011 הייתה שנת שיא במספר המסתננים ושבמהלכה נכנסו לישראל 16,000 מסתננים, רובם מאריתריאה וסודן.

הגם שמבחינה מספרית אין מדובר באמת באיום על הרוב היהודי, בכל זאת מוצגים בשיח הציבורי לא פעם "זרים" אלה כנחשול המוני המאיים על אופייה היהודי של המדינה. לדוגמה, בדיון על חוק המסתננים בכנסת התייחס ח"כ בן ארי (האיחוד הלאומי) למספרם של המסתננים הצפויים ובתגובה למתנגדים לחוק קרא:

כמה מיליונים אנחנו יכולים לקבל? רק מספר. מתי תעצור את זה? באיזה מיליון? במיליון העשירי? מתי תעצור את זה? אנחנו מוכנים לקבל כמה מיליונים? 100 מיליון? 200 מיליון? את כל אפריקה? את כל סין? כמה אנחנו צריכים לקבל פה? תגיד לציבור [...] זה לא ארצם, לא של האפריקנים המהגרים ולא של מהגרים אחרים שמסתובבים כאן. ההשוואה הנלוזה הזאת של מדינת כל אזוריה – מי שיבוא לכאן זה שלו, למה לא? [...] ודאי שהם יעברו את מצרים. מה יהיה מחר אם 2 מיליון סורים יבחנו מבשאר אסד? איפה נקבל אותם? גם אותם נקבל? איפה יהיה הגבול? איפה נעצור את זה? איפה הרחמנות שלנו כלפי האחים שלנו? איפה האחריות שלנו כלפי עתיד ילדינו?

וחבר כנסת אחר מסיעתו הוסיף:

ואם אנחנו נהיה פתוחים ונרחם על כל העולם, לאן נגיע [...] צריך להיות באיזה מקום חזקים. לפעמים זו נראית אכזריות, אבל

61 גלעד נתן, "לא ישראלים בישראל (זרים, עובדים זרים, פליטים, מסתננים ומבקשי מקלט): תמונת מצב, 2010-2011", אתר מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 13.12.2011. על פי מקורות אחרים, ב־2012 כבר הגיע מספרם של המסתננים ומבקשי המקלט, שרובם מאפריקה, לכ־60,000.

אם לא נהיה נאמנים לארצנו ולעמנו וליהודים שעתידים להגיע לארץ-ישראל, אז אנחנו מאבדים את עצמנו לדעת.⁶²

זרים אלה מוצגים אפוא כאיום נוסף על קיומה של מדינת ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי. החרדה היא פן יציפו את ישראל מיליוני "מסתננים", ישחיתו את דיוקנה של המדינה ויאיימו על הרוב היהודי.

מקור שלישי ועיקרי לתחושת האיום על הרוב היהודי ועל אופייה היהודי של המדינה הוא הציבור הפלסטיני בגבולות ישראל ומחוצה לה. ערב קום המדינה עמד מספרם של הערבים בארץ ישראל המנדטורית על 1,237,000 (67% מהאוכלוסייה). ב-1948 נותרו רק 156,000 מהם בגבולות המדינה (כ-18% מהאוכלוסייה).⁶³ בשנת 2012 היה שיעורם של הערבים אזרחי מדינת ישראל (כולל מזרח ירושלים) 20% מהאוכלוסייה, דהיינו כל אזרח חמישי בישראל היה ערבי. לפי התחזיות של גידול האוכלוסייה, בשנת 2030 יעמוד שיעור הערבים מקרב אזרחי ישראל על כ-25%. החרדה מפני האיום הדמוגרפי הערבי ניוונה מכמה מקורות: מקור אחד הוא שיעור הפיריון במגזר הערבי, בפרט של המוסלמים, שהוא גבוה מזה של הציבור היהודי. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שיעור הפיריון באוכלוסייה היהודית הוא כ-2.7%, לעומת 3.9% באוכלוסייה הערבית הישראלית. בתוך אוכלוסייה זו שיעור הפיריון בקרב הנשים המוסלמיות הוא הגבוה ביותר (4.4%). שיעור הפיריון בקרב הנשים הדרוזיות והנוצריות דומה לזה של היהודיות (2.7% ו-2.2%, בהתאמה). באופן כללי, שיעור הפיריון בקרב האוכלוסייה הערבית נמצא במגמת ירידה מאז שנות התשעים.⁶⁴ ואולם, הדיון בשיעור הפיריון באוכלוסייה זו לא נותר רק סטטיסטי-אקדמי, אלא נושא לעתים אופי פטרנליסטי, אפילו גזעני.⁶⁵

62 פרוטוקול ישיבה מס' 306, הכנסת ה-18, 9.1.2012.

63 נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

64 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, "תנועה טבעית – לידות חי, 2004, 2008", פרסום מס' 1331, ספטמבר 2008.

65 Nadim N. Rouhana and Nimer Sultani, "Redrawing the Boundaries of Citizenship: Israel's New Hegemony," *Journal of Palestine Studies* 1 (2003):

מקור רביעי לתחושת האיום הדמוגרפי על הרוב היהודי הוא התביעה לזכות השיבה של הפליטים הפלסטינים ומה שמצטייר כקצה הקרחון שלה – איחוד משפחות במקרים של נישואים בין פלסטינים מישראל ובין פלסטינים מהשטחים. הקאמבק של רעיון זכות השיבה לשיח הפלסטיני והבינלאומי בעשור האחרון בצירוף חוסר הנכונות של ערביי ישראל לוותר על רעיון זכות השיבה לפליטי 1948 מעוררים מרבצה את החרדה מפני התערערות הרוב היהודי במקרה של שיבת הפלסטינים לגבולות ישראל.⁶⁶ עם זאת, רעיון ההכרה בזכות השיבה, קל וחומר מימושה, הם בבחינת תרחיש דמיוני בעיני רוב רובו של הציבור היהודי בישראל. השיח הדמוגרפי מתנהל פעמים רבות מתחת לפני השטח, והטיעונים הגלויים בו נושאים חותם ביטחוני. הדבר בולט במיוחד בוויכוח על חוק הכניסה לישראל (נחקק ב־2003 כהוראת שעה שהוארכה שוב ושוב מחדש). אף על פי שהטעם הרשמי להגבלה על איחוד משפחות עם בני זוג פלסטינים המתגוררים בשטחים הוא ביטחוני, הדיון שהתנהל בכנסת בעניין החוק, כמו גם טענות העותרים בבג"ץ שהוגש נגד החוק, מרמזים כי מתחת לפני השטח רוחש השיח הדמוגרפי. כך, שני אזורי השיח – הדמוגרפי והביטחוני – נשזרים זה בזה בהקשר הפלסטיני.⁶⁷

מקור חמישי לערעור על תחושת הביטחון בזהות היהודית של המדינה, המובלע בתוך הדיון המתמקד ב"ערביי ישראל", הוא שהקיפאון המדיני בערוץ

Nadim N. Rouhana and Areej Sabbagh-Khoury, "Readings on the Right of Return from the Perspective of Palestinians in Israel," in: Nadim Rouhana (ed.), *Attitudes of Palestinians in Israel on Key Political and Social Issues: Survey Research Results*, Haifa: Mada al-Carmel, Arab Center for Applied Social Research, 2010 (online) (לעיל הערה 65), עמ' 9.

Daphne Barak-Erez, "Israel Citizenship and Immigration Law in the Vise of Security, Nationality and Human Rights," *International Journal of Constitutional Law* 6 (1) (2008): 184–192. וראו פסקות בג"ץ שבהן נדחו עתירות שטענו לאי־חוקתיות החוק: בג"ץ 7052/03 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' שר הפנים; בג"ץ 7102/03 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה; בג"ץ 7642/03 מוסא נ' שר הפנים; בג"ץ 7643/03 עליון נ' שר הפנים; בג"ץ 8099/03 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים; בג"ץ 8263/03 אסכאפי נ' שר הפנים; בג"ץ 10650/03 עבד אל חמיד נ' שר הפנים (פורסם בנבו; 14.5.2006).

הישראל-פלסטיני, ואולי יותר ממנו – ההרגשה שמדובר בסכסוך בלתי פתיר – הופכים את ההסדר שבו לפחות חלק מהשטחים יסופחו למדינת ישראל לממשי יותר. במקרה כזה הרוב היהודי עלול להיות בסכנה, ולפחות מבחינת הרכב האוכלוסייה תהיה זו מדינה דו-לאומית. ההכרה בכך ששליטת ישראל ביהודה ושומרון ובתושביה הפלסטינים אינה עניין זמני מערערת עוד יותר את תחושת הביטחון באשר לקיומו של רוב יהודי במדינה. מעל לפני השטח רעיון המדינה הדו-לאומית הוא עדיין נחלתם של מתי מעט ורק כ-10% מהציבור תומכים בפתרון כזה.⁶⁸ ואולם כאשר התרחיש המדומיין הוא של שליטה יהודית באוכלוסייה הפלסטינית כולה, בגבולות ישראל ובשטחים, ניכרת נכונות אצל חלקים גדולים בציבור היהודי (כ-70%) להסכים למשטר שבו לא יוקנו לפלסטינים בשטחים זכויות אזרחיות (זכות הצבעה לכנסת) במקרה של סיפוח השטחים לשטחה של מדינת ישראל הרשמית.⁶⁹

ב. תהליכי גיבוש זהות בקרב קבוצות בחברה והזיקה לזהותה של המדינה כיהודית ודמוקרטית

בעבר התאפיינה החברה הישראלית בקונסנזוס לאומי, במסגרת ערכית משותפת ובהסכמה על מכנה משותף. עם השנים, ובפרט מאז ראשית שנות השמונים, הפכה החברה הישראלית מקולקטיביסטית לאינדיווידואליסטית.⁷⁰ בד בבד היא הייתה גם לחברה מפוצלת יותר ויותר שבה חיות זו בצד זו קבוצות הנבדלות זו מזו באופיין ובאורח חייהן ובעיקר באופן שבו הן רואות את זהותה של המדינה

68 הנתון מתוך סקר מכון דהן, "פתרונות הסכסוך הישראלי-פלסטיני", פברואר 2012. ראו עוד בעניין זה Danny Rubinstein, "One State / Two States: Rethinking Israel and Palestine", *Dissent* 57 (3) (2010): 5–11. וראו גם, למשל, מאמרי הרעה המציירים אפשרות זו כתרחיש שיש להתכונן אליו: אברהם בורג, "בדרך למדינה אחת ל-2 עמים", *הארץ*, 23.12.2011; א"ב יהושע, "מבוא למדינה דו-לאומית", *הארץ*, 31.12.2011.

69 על פי סקר שפורסם בעיתון *הארץ*, 69% מהנשאלים סוברים שאין לתת זכות הצבעה ל-2.5 מיליון פלסטינים אם יסופחו השטחים. ראו גדעון לוי, "רוב הציבור היהודית תומך באפרטהייד אם ישראל תספח את השטחים", *הארץ*, 23.10.2012. Ezrahi (לעיל הערה 23). 70

ואת תפקידה. לנוכח הפיצול והקיטוב התערערה הזהות המשותפת והתחדדה השאלה מהו הדבק המחבר את החברה הישראלית. הרגשה זו של התפרקות המסגרת תורמת גם היא לחוסר סובלנות של הקבוצות השונות זו כלפי זו. מציאת גורם מקשר בין הקבוצות הוא משימה מורכבת לנוכח הנטייה של כמה מהן להתבדל ובגלל המחלוקות היסודיות ביניהן. כך למשל, הלאום (יהודי־ערבי) היה תמיד קו שבר בחברה הישראלית, ובמשך יותר משישים שנות קיומה של המדינה לא התפתחה למעשה זהות־על לאומית־ישראלית שהיהודים והערבים שותפים לה. אפילו בקרב הציבור היהודי אי־אפשר למצוא קרקע משותפת: הדת אינה יכולה לשמש גורם מחבר ומאחד, משום שרבים מהחילונים ועולי ברית המועצות לשעבר מפרשים את יהדותם פירוש שאינו דתי. גם הציונות כבר אינה יכולה לשמש דבק מחבר, שכן הפרשנות שנותנות לה אחדות מהקבוצות, למשל הקבוצה הלאומית־דתית, שונה מאוד מזו המקובלת על מי שמזהה את עצמו כשמאלן.

אמנם הדמוקרטיה מושתתת על עקרון ההכלה של יחידים וקבוצות בעלי ערכים שונים ותפיסות עולם שונות, אך דרוש לה גם מצע משותף ומוסכם. בהקשר הישראלי זהו אתגר קשה במיוחד משום שיש בה קבוצות המערערות על הנחת היסוד שעליה בנויה המדינה – היותה מדינה דמוקרטית ו/או בית לאומי לעם היהודי – אם כי רוב הציבור היהודי מקבל את הגדרתה כמדינה יהודית ודמוקרטית.⁷¹

בעשורים האחרונים מתרחשים תהליכי גיבוש, זהות והיפרדות בקרב כמה קבוצות בחברה שבעבר נחשבו שוליות אך בעקבות שינויים דמוגרפיים וחברתיים נעשו לבעלות השפעה מכרעת על דיוקנה של החברה הישראלית בכללה. הדיון שלהלן יתמקד בתהליכי גיבוש הזהות בקרב קבוצות מסוימות בחברה ובזיקה של תהליכים אלה לתופעת החקיקה האנטי־דמוקרטית: עולי ברית המועצות לשעבר, הערבים אזרחי ישראל, החרדים והדתיים הלאומיים. בדיון תוצג גם השפעתה של כל אחת מן הקבוצות על התערערות הזהות הישראלית המשותפת, שהיא אחד הגורמים המחרפים תופעות אנטי־דמוקרטיות.

71 מדד הדמוקרטיה 2011 (לעיל הערה 26), עמ' 41-44.

(1) יהודי ברית המועצות לשעבר ויחסם לאחר

עולי ברית המועצות לשעבר של שנות התשעים יחד עם אלו שעלו בשנות השבעים הם קבוצת המהגרים הגדולה ביותר בישראל (יותר ממיליון איש). גל ההגירה חידר את הפיצול בחברה הישראלית. בקרב העולים ניכרו, זו בצד זו, נטיות היטמעות ונטיות התבדלות: המדיניות הרשמית עודדה היטמעות של העולים, והם שאפו להתערות בחברה הקולטת ולהפוך לישראלים. בה בעת הם ביקשו לשמר את תרבותם, שפתם ועולם הערכים שלהם באמצעות כידול של הקהילה – ארגוני, חברתי, פוליטי, תקשורתי וגאוגרפי. גלי העלייה שינו את הצביון היהודי-דתי של המרחב הציבורי. פעילויות חילוניות נעשו שכיחות ומקובלות יותר: פתיחת מרכזי קניות בשבת, מכירת מזון לא כשר, קבורה חילונית וכו'. עם הזמן התברר שהעלייה מברית המועצות לשעבר השפיעה גם על הפן הדמוקרטי של המדינה: העולים הביאו עמם לישראל, ואף אימצו כאן, היבטים של תרבות אוטוריטרית המעדיפה מנהיגות חזקה על פני משטר פרלמנטרי והכרעה חד-ממדית על פני פוליטיקה של פשרה, וכן חוסר סובלנות לאחר, בעיקר לערכים אזרחי המדינה.⁷²

כפי שראינו, כמה מן היוזמות האנטי-דמוקרטיות מקורן בחברי הכנסת של ישראל ביתנו, שרוב מצביעיה הם יוצאי ברית המועצות לשעבר. התוכן של יוזמות אלה משקף דאגה לאופייה היהודי של המדינה במונח הלאומי (ולא הדתי). תוכן היוזמות גם מעיד על "חוש נאמנות" מפותח שבא לידי ביטוי בניסיון להדיר את מי שעלול להיות לא נאמן למדינה (כלומר ערביי ישראל) וכן להשתיק את מי ש"מוציא את דיבתה" של ישראל רעה בעולם (כגון ארגוני זכויות אדם). חקיקה זו היא המשכו הישיר של הקו הלוחמני-לאומי-פטריוטי שהציגה מפלגת ישראל ביתנו בבחירות 2009 אשר התגלם בסיסמת הבחירות "בלי נאמנות אין אזרחות". בבחירות אלה התעצם כוחה של המפלגה והיא הייתה למפלגה השלישית בגודלה בכנסת, עם 15 מנדטים, שמקורם של רובם בתמיכה של עולים מברית המועצות לשעבר.

Tamar Horowitz, "The Integration of Immigrants from the Former Soviet Union," *Israel Affairs* 11 (1) (2005): 117–136

את הפרדוקס בכך שדווקא מפלגה שרוב תומכיה הם מהגרים מעודדת שיח של נאמנות ופטריוטיות אפשר להסביר כמעין "היפוך תגובה": בקרב חלק מהעולים מברית המועצות לשעבר שוררת תחושה לא מגובשת ומעורערת של שייכות לקולקטיב היהודי בישראל והיעדר זיקה לצינונות,⁷³ גם בשל היותם מהגרים וגם משום שחלק מהם אינם יהודים על פי ההגדרה ההלכתית. לכן מתעורר הצורך להגדיר מי נאמן ומי שייך. במובן זה אנו עדים לתהליך של התקת שאלות הנאמנות והשייכות מהמועמדים הטבעיים, המהגרים, לגורמים אחרים, במקרה זה הערבים אזרחי המדינה. אם כן, לעומת מדינות אחרות, שבהן המהגרים ממלאים את תפקיד "האחר המאיים", בישראל חלק מן העולים מברית המועצות לשעבר מחשיבים את עצמם לנושאי דגל הלאומיות והפטריוטיות והם מנהלים מאבק נגד מי שמצטייר בעיניהם כאויב האמיתי – הערבים אזרחי המדינה.

ממצאים מסקרי דעת קהל מלמדים שעמדותיהם של יוצאי ברית המועצות לשעבר כלפי פתרון הסכסוך הישראלי-פלסטיני בדרך כלל נציות יותר מאלה של ילידי הארץ. העמדות האלה קשורות גם לכך שלחלקם, בעיקר המבוגרים שבהם, יחס שלילי לערבים אזרחי מדינת ישראל. לוח 2 מפרט את עמדות העולים בהשוואה לעמדות היהודים ילידי ישראל בסוגיות הקשורות למיעוט הערבי בישראל. מהממצאים הללו, הנכונים למועד פרסומם (2009, 2011), ניכר שעולי ברית המועצות לשעבר נכונים יותר לעודד הגירה של ערבים מהארץ ואינם סבורים שערביי ישראל מקופחים בהשוואה ליהודים אזרחי המדינה. שיעור נמוך יותר מקרבם מוכנים לצירוף מפלגות ערביות לממשלה.

73 מנתוני מדד הדמוקרטיה 2009 (לעיל הערה 42) עולה שאף על פי שהעולים תומכים נלהבים בנאמנות למדינה כתנאי לאזרחות, דווקא בקרבם, בפרט בקרב הצעירים וגילאי הביניים (18-34), יש ספק בקשר לרצונם לחיות בארץ בעתיד (כ־50% אינם משוכנעים בכך), והם גם גאים פחות בישראליותם וחשים תחושת שייכות פחותה יותר למדינה בהשוואה ליהודים הוותיקים (שם, עמ' 63). מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43) מלמד ששיעור המגדירים את עצמם "ציונים" בקרב העולים נמוך מזה של הוותיקים ושיעור המגדירים את עצמם "לא ציונים" בקרב העולים גדול כמעט פי שלושה מזה שבקרב ילידי הארץ הוותיקים (33% לעומת 12%, בהתאמה) (שם, עמ' 83).

לוח 2: עמדותיהם של עולי ברית המועצות לשעבר כלפי הערבים (באחוזים)

שיעור התומכים בקרב ילידי ישראל	שיעור התומכים בקרב עולי ברית המועצות לשעבר	
47	77	יש לעודד הגירה של ערבים*
33	23	מוכנים לצירוף מפלגות ערביות לממשלה*
50	22	מסכימים עם האמירה שהאזרחים הערבים מקופחים לעומת אזרחים יהודים**
30	32	יש לשלול מערבים את הזכות לבחור ולהיבחר*

מקור: * מדר הדמוקרטיה 2009; ** פילוח הנתונים ממדר הדמוקרטיה 2011.

יש הטוענים כי נטיות אלה, לפחות אצל חלק מהעולים, הן תולדה של ייבוא תרבות פוליטית סובייטית אוטוריטרית ושתילתה במציאות הישראלית. הסברים אלה נשענים על הדימוי של "האדם הסובייטי" ועל תפיסת האויב כגורם מכונן בזהותו של האדם הסובייטי. מנקודת מבט של תרבות פוליטית, תפיסת העולם של האדם הסובייטי כוללת רכיבים אחדים, בהם: תסביך האויב (חלוקה פשטנית של העולם ל"אנחנו ו"הם"); נאמנות לשלטון חזק ויציב; כמיהה לסדר, משמעת וצייתנות; תפיסות מסורתיות של תפקידים מגדריים; תפיסה פסיבית של אזרחות; ואי-אמונה ביכולתו של "האזרח הקטן" להשפיע על מדיניות.⁷⁴ התפיסות הללו משפיעות על התרבות הפוליטית בישראל ועשויות לעודד מגמות כמו זו הרווחת היום, של הלך רוח ציבורי לא סובלני ואנטי-דמוקרטי.

תחושת האיום מפני ה"אויב" בקרב עולי ברית המועצות לשעבר משתלבת עם המנטליות של תחושת ה"מצור" המאפיינת את מדינת ישראל מראשיתה ואת האתוס של העם היהודי זה אלפי שנים. סקרים מלמדים שבקרב העולים יש

74 מיכאל פיליפוב, "מי רוצה מנהיג חזק?", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 4.6.2008.

חשש קיצוני יותר מערבים הן ברמה האישית והן ברמה הקולקטיבית. רבים מהם מייחסים לאויב הערבי שאיפה לכבוש את ישראל ולהשמיר את האוכלוסייה היהודית (90%, לעומת 70% בכלל האוכלוסייה).⁷⁵ כמו כן שיעור גדול מהם חוששים מאוד שהם או מי מבני משפחתם עלולים להיפגע מידי ערבים בחיי היום־יום. בהקשר זה נמצא שתחושת חוסר הביטחון מייחדת את מצביעי ישראל ביתנו לעומת שאר הבוחרים.⁷⁶

גם החיים בפריפריה עשויים להיות גורם המעודד חיכוך בין האוכלוסיות בשל תחרות על משאבים ולנוכח השוני התרבותי בין האוכלוסיות. היחסים המתוחים בין העולים ובין הערבים אף החמירו לנוכח האיום הביטחוני, אשר מאז 2006 הפך את אזורי הפריפריה לחזית.⁷⁷

נטייה נוספת שאפשר לזהות היא פטריוטיות ונטיות לאומיות, אפילו לאומניות, בקרב חלקים בציבור העולים. נטיות אלה יכולות להיות קשורות ברצונם של המהגרים להוכיח את נאמנותם למדינה הקולטת ואת רצונם לפלס להם דרך ללב הקונסנזוס ואולי אף לגבש זהות ישראלית חדשה, שיש לה רכיבים של הקרבה, שירות צבאי ונאמנות במקום הזיקה לדת היהודית. שיח נאמנות שכזה מתגבש על רקע שיח הבגידה המיוחסת לערביי ישראל. נטייה זו להעצים את תחושת הפטריוטיות על חשבון מי שנתפס כבוגד באה לידי ביטוי, כפי שראינו, ביוזמות חקיקה "פטריוטיות", כמו הצהרת נאמנות וחוקים לשלילת אזרחות בנסיבות מסוימות.

ואולם חשוב לומר כי תהליך ההידמות של עולי ברית המועצות לשעבר מואץ בשנים האחרונות, ומחקרים עדכניים מתקשים למצוא הבדלים ביניהם ובין האוכלוסייה הוותיקה. במדד הדמוקרטיה לשנת 2012 הראו הממצאים שבנושאים

75 לעיל הערה 68 (סקר מכון דהן, פברואר 2012).

76 אולנה בגנו, "מחיר הפחד: ישראל ביתנו בבחירות 2009", בתוך: אשר אריאן ומיכל שמיר (עורכים), **הבחירות בישראל – 2009**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 37-66.

77 Michael Philippov, *Ex-Soviets in the Israeli Political Space: Values, Attitudes, and Political Behavior*, Research Paper No. 3, Maryland: The Joseph and Alma Goldenhorn, Institute of Israel Studies, University of Maryland, 2010, p. 4

פוליטיים חשובים אין הבדלים בין ותיקים לעולים.⁷⁸ מחקרים נוספים מלמדים שהציבור הרוסי, גם הלא יהודי, עובר תהליך של גיור סוציולוגי והידמות לחברה הישראלית.⁷⁹

(2) התגבשות הזהות הפלסטינית בקרב הערבים אזרחי ישראל כזרוז למגמות אנטי-דמוקרטיות

תהליכים של ערעור הזהות מחריפים את שנאת האחר ומגבירים את תחושת האיום ממנו כביכול. תחושה זו רק מתעצמת ביתר שאת אם האחר עובר, הוא עצמו, תהליכים של גיבוש זהות, בעיקר אם מדובר בזהות לעומתית הנתפסת כחתרנית. בעשור האחרון מתבהר כי תהליך גיבוש הזהות של הפלסטינים בישראל כרוך, בחלקו, בשלילת אופייה היהודי של מדינת ישראל וברדה-לגיטימציה של הרעיון הציוני מראשיתו. תהליכים אלה הם במידה לא מבוטלת תגובה של הציבור הערבי לתחושתם ש"יהדותה" של המדינה היא התירוץ לאפלייתם לרעה, ולכן, להבנתם, שינוי אופייה היהודי של המדינה הוא תנאי מקדים להשגת שוויון אזרחי. לנוכח התהליכים של כינון הזהות בחברה הערבית ושלילת יהדותה של המדינה, כפי שהם באו לידי ביטוי במסמכי החזון, מתגבש אפוא הגל האנטי-דמוקרטי כתגובת נגד ואולי אף כמעין עונש על מה שמתפרש כחוסר נאמנות של ערביי ישראל לנוכח האיומים הביטחוניים על המדינה, וכן כתגובה לפעילות של מחאה ולצעדים מתריסים של כמה מחברי הכנסת הערבים.

הציבור היהודי רואה בכמה תהליכים ואירועים מכוננים מבחינתם של הערבים בישראל עילה לעוינות שהוא מגלה כלפיהם:

- תהליך התגבשות הזהות הפלסטינית, שהשתקף במסמכי החזון, בשלילת אופייה היהודי של מדינת ישראל, בהחייאת נרטיב הנכבה וברדה-לגיטימציה של הפרויקט הציוני כפרויקט קולוניאליסטי
- תהליך התגבשותה של הזהות הלאומית הפלסטינית בקרב הערבים בישראל עבר שלושה שלבים: (א) התקופה הפוסט-טראומתית לאחר כינון המדינה

78 מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43), עמ' 15.

79 לדוגמה אשר כהן, יהודים לא-יהודים בישראל: זהות יהודית וישראלית ואתגר הרחבת הלאום היהודי בישראל, ירושלים: מכון שלום הרטמן וכתר, 2006.

ומלחמת 1948, בעקבות הפיכתם למיעוט בגבולות מדינת ישראל הנתון תחת ממשל צבאי; (ב) התעוררות לאומית ("פלסטיניזציה"), בעקבות מלחמת 1967 וחידוש המגע עם הפלסטינים מעבר לקו הירוק; (ג) השלב הנוכחי, שראשיתו בתהליך אוסלו והוא מאופיין בתביעתם של הפלסטינים להכרה בהם כמיעוט ילידי בעל זכויות קולטיביות. עיקר החידוש בשלב הנוכחי הוא קריאת תיגר מצדם של הפלסטינים אזרחי המדינה על חזונה של מדינת ישראל.⁸⁰

במרוצת השנים אימצו הפלסטינים אזרחי המדינה עמדה אקטיבית המבקשת לשנות את חזונה של מדינת ישראל כתנאי הכרחי לשינוי מעמדם. הם החלו להשתחרר מהפטרונות הפוליטית היהודית, ונולד "דור זקוף" של אינטלקטואלים ערבים: אזרחים בעלי ידע, מודעות ומוטיבציה פוליטית, התובעים את חלקם בהקצאות המשאבים ובזכויות הפוליטית והתרבותיות הן בחיים הציבוריים והן במערכת הפוליטית.⁸¹ הופעתה של מפלגת בל"ד על המפה הפוליטית הישראלית (1995), שחרתה על דגלה את חזון "מדינת כל אזרחיה", מסמלת את ראשיתו של תהליך שהעלה לדיון ציבורי, במודע ובגלוי, את סוגיית אופייה של המדינה והמשטר בישראל והזיקה של הגדרה זו למעמדם של האזרחים הערבים. מאז החל להתעצב בחברה הערבית הישראלית הקונסנזוס ששינוי אופייה של המדינה כמדינה יהודית-ציונית הוא תנאי לשיפור מעמדם הפוליטי, האזרחי, המשפטי והחברתי-כלכלי של חבריה.

עמדה זו קיבלה משנה תוקף עם פרסום מסמכי החזון בשנים 2006-2007 (מסמך החזון העתידי, הצהרת חיפה וחוקה דמוקרטית) שקראו תיגר על מהותה הלאומית-יהודית-ציונית של מדינת ישראל.⁸² חרף השוני בין המסמכים, המשותף להם הוא הדגשת נרטיב הנכבה הפלסטיני, הפרשנות

80 Eli Rekhess, "The Evolvement of an Arab-Palestinian National Minority in Israel," *Israel Studies* 12 (3) (2007): 1-28

81 דני רבינוביץ' וה'אולה אבו בקר, הדור הזקוף, ירושלים: כתר, 2002.

82 נדים רוחאנא, אמטאנס שחאדה ואריז' סבאע' ח'ורי, "תפניות בפוליטיקה הפלסטינית בישראל: בחירות 2009", בתוך: אשר אריאן ומיכל שמיר (עורכים), הבחירות בישראל – 2009, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 131-169.

לפרויקט הציוני כפרויקט קולוניאליסטי, ההכרזה על הפלסטינים כמיעוט ילידי והתביעה למחיקת אופייה היהודי של המדינה על ידי הפיכתה למדינת כל אזרחיה או מדינה דו-לאומית או דגם של מדינה רב-תרבותית. במילים אחרות, ביסוד המסמכים עומדים הערעור של הפלסטינים על הגדרת ישראל כמדינה יהודית (אך לא כמדינה דמוקרטית) והצגת חלופה. הפלסטינים רואים במסמכי החזון ביטוי לסירובם לקבל את הלגיטימיות של המדינה היהודית כמטטר. המסמכים מבטאים את סוף "עידן התמימות" של הערבים בישראל, המצהירים, בגלוי ובמודע, על התנגדותם להגדרתה האתנר-לאומית של המדינה.⁸³

בציבור היהודי הייתה התגובה למסמכי החזון מיליטנטית והגנתית, בעיקר לנוכח התכנים הבדלניים והפרשנות שניתנה לתביעה לשנות את אופייה של המדינה כתביעה לשלילת זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית. היו שראו במסמכי החזון הכרזת מלחמה נגד הרוב היהודי והצבת הערבים את עצמם כאויבי המדינה.⁸⁴ מסמכי החזון הפכו אפוא בעיני חלק מהציבור היהודי לסדין אדום המצדיק את ניגוחם של ערביי ישראל כחותרים תחת קיומה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי.

- **אירועים ביטחוניים שבהם נתפסו הערבים בישראל כגיס חמישי: אירועי אוקטובר 2000, מלחמת לבנון השנייה (2006) ומבצע עופרת יצוקה (2009)** אירועי אוקטובר 2000 שיקפו את החיבור בין הזהות הפלסטינית ובין התסכול של הפלסטינים אזרחי ישראל ממעמדם האזרחי. אירועים אלה, שבמהלכם נהרגו 13 מפגינים ערבים מירי כוחות הביטחון, הם בבחינת קו שבר במרקם היחסים בין יהודים לערבים בישראל. לערבים היו האירועים הללו הוכחה כואבת להיותם אזרחים סוג ב' במדינה, אם לא למטה מזה. אשר לציבור

83 על מסמכי החזון ראו גם שרה אוסצקי-לזר ומוסטפא כהא, **בין חזון למציאות: מסמכי החזון של הערבים בישראל 2006-2007**, ירושלים: הפורום להסכמה אזרחית, 2008; Amal Jamal, "The Political Ethos of Palestinian Citizens of Israel: Critical Reading in the Future Vision Documents," *Israel Studies Forum* 23 (2) (2008): 3-28

84 Rekhess (לעיל הערה 80), עמ' 20.

היהודי – האירועים נתנו תוקף לתרחיש המאיים של התקוממות מבית והגבירו את החשש מפני חבירה של הפלסטינים משני צדי הקו הירוק כנגד מדינת ישראל. גם ברוח ועדת החקירה הממלכתית לחקירת ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים (ועדת אור), שהוקמה בעקבות לחץ ציבורי, בעיקר של הציבור הערבי, הייתה התייחסות לעובדה זו. על פי הדוח, אירועי אוקטובר 2000 הם תוצאה של שילוב התסכול האזרחי של ערביי ישראל ממדיניות האפליה והקיפוח המתמשכת נגדם עם תהליכי הקצנה גוברת בקרבם. על פי הדוח, הקצנה זו מקורה בהזדהות עם המאבק הפלסטיני, בהקצנה דתית ובהתנהגות בלתי אחראית, לרבות הסתה לאלימות, של אחדים מן המנהיגים הערבים.⁸⁵

בעיני הערבים אזרחי ישראל אירועי אוקטובר 2000 הם, אם כן, סמל לבגידת המדינה בהם. הרגשתם זו נובעת מהשימוש בנשק חם נגד אזרחים בנסיבות לא מוצדקות וגם מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להתערב בהחלטת המחלקה לחקירת שוטרים (מח"ש) שלא להעמיד לדין איש מן המעורבים.⁸⁶ מנגד, בעיני הציבור היהודי אירועים אלה הם עדות לבגידת הערבים במדינת ישראל. לדידו של חלק מהציבור הזה, אירועים אלה, שבמהלכם פרצו בעת ובעונה אחת מהומות בישראל ובשטחים, טשטשו את ההבחנה ה"מרגיעה" בין ערביי ישראל ובין הפלסטינים בשטחים והוכיחו להם שחששם מכך שהערבים בישראל רק מחכים לשעת כושר לעשות יד אחת עם הפלסטינים כדי למוטט את מדינת ישראל מוצדק.

במלחמת לבנון השנייה ובמבצע עופרת יצוקה (ברצועת עזה) ניכרה בדעת הקהל הערבית הישראלית תמיכה באויבי ישראל (חיזבאללה וחמאס). עמדתם זו של ערביי ישראל הייתה מבחינת הציבור היהודי חציית קו אדום. בניגוד למלחמות העבר, שבהן כמעט לא העזו ערביי ישראל לבטא בפומבי

85 רין וחשבון ועדת החקירה הממלכתית לביורר ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 (בראשות השופט תאודור אור), כרכים א, ב, ירושלים: המדפיס הממשלתי, 2003 (להלן: דוח ועדת אור).

86 לינא סאבא, אירועי אוקטובר 2000: האם כובד עקרון השוויון לפני החוק?, מחקר מדיניות 86, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011.

את עמדתם, בשתי המלחמות האלה הביעו נציגי הציבור הערבי והציבור עצמו תמיכה גלויה באיובי ישראל ואף השתתפו בפעולות מחאה ובהפגנות. רובם המכריע התנגדו למלחמה בעזה (85%), ואילו בציבור היהודי הייתה לה תמיכה גורפת (94%),⁸⁷ שחיזקה, שוב, את ההרגשה בציבור היהודי שהערבים בישראל הם בבחינת גיס חמישי. הכעס על ערביי ישראל היה גדול במיוחד משום שבמלחמות אלה מוקד הפגיעה היה בעורף האזרחי, ולפיכך נתפסה ההתנגדות למלחמה כתמיכה בפגיעה באזרחי ישראל. תמיכה זו בארגוני טרור שאינם מכירים בקיומה של מדינת ישראל חצתה ככל הנראה את סף הסובלנות של החברה היהודית בישראל.

- **התבטאויותיהם של חברי הכנסת הערבים, קשריהם עם מנהיגי מדינות וגורמים עוינים והשתתפותם ביוזמות מחאה נגד ישראל**
בכנסת ה-18 היה למפלגות הערביות ייצוג שיא של 11 מנדטים (חד"ש – 4; בל"ד – 3; רע"מ-תע"ל – 4). אמנם חלה ירידה כללית בשיעור ההשתתפות של הערבים בבחירות לכנסת (שיעור הצבעה בבחירות 2009 עמד על כ-54%), אך עם זה הסתמנו מגמות של עלייה בשיעור התמיכה במפלגות הערביות וצניחה חדה בשיעור התמיכה במפלגות לא ערביות (כ-80% מקרב המצביעים הערבים הצביעו למפלגות ערביות ב-2009 לעומת כ-50% בבחירות 1992).⁸⁸ תמונה דומה אפיינה גם את בחירות 2013: בסך הכול 11 מנדטים למפלגות הערביות ושיעור הצבעה נמוך יותר משל כלל הציבור. המפלגות הערביות הפכו, אם כן, לחיל החלוץ במאבק של הציבור הפלסטיני בישראל לשינוי דמותה של מדינת ישראל ובתוך כך לשינוי מעמדם הקולקטיבי. גם בהקשר זה, כמו באירועי אוקטובר 2000, מסתמן ניגוד חד בין התהליכים המתרחשים בחברה הערבית ובין האופן שבו הם מתפרשים בציבור היהודי: בעוד הציבור הערבי מצביע יותר למפלגות הערביות, בעיני חלק נרחב בציבור היהודי ובמערכת הפוליטית המפלגות הללו הופכות ללא

87 אפרים יער ותמר הרמן, מדד השלום, דצמבר 2008, התכנית לחקר סכסוכים ויישובם על שם אוונס באוניברסיטת תל אביב ומרכז גוטמן לסקרים במכון הישראלי לדמוקרטיה (מקוון).

88 רוחאנא, שחאדה וסבאע'ח'ורי (לעיל הערה 82), עמ' 144.

לגיטימיות. ערב בחירות 2009 הגיע מתח זה לשיאו, כאשר ועדת הבחירות המרכזית פסלה שתי מפלגות ערביות (בל"ד ורע"מ-תע"ל) מהשתתפות בבחירות על רקע מצען הקורא לשינוי אופייה של מדינת ישראל.⁸⁹ אמנם ההחלטה בוטלה בהכרעת בג"ץ, אך היוזמה לפסילת מפלגות ערביות מעידה על המיאוס של חלק (גדול) מהציבור היהודי ושל חלקים נרחבים במערכת הפוליטית הישראלית מנציגי הציבור הערבי, שמצטיירים כבוגדנים וחתרנים. הוכחה נוספת לפער זה היא העובדה שבעוד בקרב הציבור הערבי הרוב סבורים שההנהגה הפוליטית הערבית מייצגת נאמנה את הדעות המקובלות בציבור או מבטאת עמדות מתונות יותר, בקרב רוב בציבור היהודי (62%) הרושם הוא שההנהגה הערבית קיצונית יותר מרוב האזרחים ערביי ישראל.⁹⁰ במילים אחרות, אזרחי המדינה היהודים נוטים להאמין שהציבור הערבי לאמיתו של דבר מתון יותר מההנהגה שלו, שנתפסת בעיני הציבור היהודי כמתלהמת וקיצונית.

כמה אירועים הקשורים לחברי הכנסת הערבים ליבו את האש נגדם. אחד מהם – החשדות נגד הח"כ לשעבר עזמי בשארה שבזמן מלחמת לבנון היה בקשר עם אנשי חזבאללה ומסר מידע על מקום נפילת הטיילים. בעקבות החשדות נגדו יצא בשארה את הארץ ב־2007 והתפטר מתפקידו כחבר כנסת וכך נמנע מלעמוד למשפט. האשמות אלה היו חוליה נוספת בשרשרת האשמות נגדו. ב־2001 הוגש נגדו כתב אישום בגין תמיכה בארגון טרור בעקבות התבטאויות שמהן השתמע כי הוא תומך בהתנגדות אלימה לישראל. חסינותו הוסרה על ידי הכנסת והושבה על כנה על ידי המשפט העליון.⁹¹ בעקבות ההתבטאויות אף נחקק תיקון לחוק חסינות חברי הכנסת הידוע בכינויו "חוק בשארה". החוק מגביל את חסינותם המהותית של חברי הכנסת וקובע כי היא לא תחול במקרים מסוימים, למשל שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי ותמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב

89 ע"ב 561/09 בל"ד ואח' נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה־18 ואח' (ניתן ב־21.1.2009).

90 מדר הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43), עמ' 115.

91 בג"ץ 11225/03 ח"כ ר"ר עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' ס (4) 287 (2006).

או במעשי טרור נגד מדינת ישראל (תיקון 29 לסעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת).

בשנים האחרונות עמדה פעילותם של חברי כנסת מהמפלגות הערביות בעין הסערה פעמים אחדות. דוגמה אחת מני רבות היא כתב האישום שהוגש נגד ח"כ סעיד נפאע (בל"ד) בעקבות נסיעתו לסוריה יחד עם קבוצה של אנשי דת דרוזים ומפגשיו שם. נפאע הואשם בסיוע ליציאה שלא כדין למדינת אויב ובמגע עם סוכן זר. דוגמה אחרת היא הקבוצה של שישה חברי כנסת מהמפלגות הערביות שנסעה באפריל 2010 ללוב ונפגשה שם עם הנשיא מועמר קדאפי. אמנם לא הוגש נגדם כתב אישום, אך נסיעתם עמדה לדיון בוועדת הכנסת לצורך שלילת זכויותיהם ובוועדת האתיקה של הכנסת בעקבות קובלנות שהוגשו נגדם. לגינוי סוער ומתלהם במיוחד מכל קצות הקשת הפוליטית זכתה ח"כ חנין זועבי (בל"ד) לאחר השתתפותה במשט לעזה במאי 2010.⁹² אף על פי שגם במקרה זה החליט היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש כתב אישום נגד חברת הכנסת, השתתפותה במשט הוקעה בציבור ובכנסת, אשר גם שללה ממנה כמה מזכויותיה כחברת כנסת.⁹³ לקראת בחירות 2013 נפסלה מועמדותה של זועבי לכנסת על ידי ועדת הבחירות המרכזית, ובג"ץ הפך את ההחלטה.

הדיונים במליאת הכנסת ובוועדותיה ונאומים פומביים מלמדים על ההקצנה בהתבטאויותיהם של חברי הכנסת הערבים, מצד אחד, ובתגובתם של חברי הכנסת היהודים אליהם, מן הצד האחר. חברי כנסת ערבים – לא כולם – קוראים תיגר על הנחות היסוד של מדינת ישראל כבית לאומי לעם היהודי, מרבים לתקוף את הנרטיב הציוני ולהציגו כפרויקט קולוניאליסטי, מאשימים

92 ראו בעניין זה ועדת הכנסת, 24.5.2010; פרוטוקול ישיבה מס' 90 של ועדת הכנסת, הכנסת ה-18, 7.6.2010; פרוטוקול ישיבה מס' 156, מליאת הכנסת ה-18, 13.7.2010; מרדכי קרמניצר ושיירי קרבס, "האיום האמיתי על הדמוקרטיה הישראלית", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 20.7.2010.

93 ראו לעניין זה דנה בלאנדר, "לא לעולם חוסן", פרלמנט 70, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, אוקטובר 2011.

את ישראל בהיותה "מדינת אפרטהייד" ומגלים הבנה למאבק אלים נגדה.⁹⁴ שינוי זה בהתבטאויות של חברי הכנסת מצטרף למגמה הכללית של הקצנה ברטוריקה של מנהיגי המגזר הערבי בישראל, תופעה שוועדת אור ראתה בה אחד הגורמים שליבו את אירועי אוקטובר 2000.⁹⁵ מן העבר האחר, קריאות נאצה המופנות אל חברי הכנסת הערבים גם הן מבטאות את שיח השנאה המשתלט על הדיון הציבורי. ח"כ מיכאל בן-ארי (האיחוד הלאומי), למשל, קרא לעבר ח"כ מוחמד ברכה (חד"ש) בדיון של ועדת החינוך: "כהנא צדק, ואתה ההוכחה לכך [...] לך תתחבק עם קדאפי, על הבגאז'. לך לדמשק, לך לבשאר אסד, לחברים שלך [...]". בדיון אחר הטיח ח"כ יואל חסון (קדימה) בחברי הכנסת הערבים שהם "סוכנים של החמאס". חברי הכנסת הערבים כונו "גיס חמישי", "טרוריסטים" וכדומה.

אפשר לומר שהשילוב של גורמים אלה – אירועי אוקטובר 2000, מסמכי החזון וההתבטאויות והפעולות של חברי הכנסת הערבים – מסמל בעיני הערבים בישראל עידן חדש שהחל עם תהליך אוסלו והתעצם עם פרוץ אינתיפאדת אל-אקצה. זהו עידן המאופיין בקונסנזוס חלופי לקונסנזוס היהודי, וביסודו ההנחה ששיפור מעמדם של הפלסטינים בישראל מותנה בשינוי אופייה היהודי-ציוני של המדינה.

כתמונת תשליל של התפתחויות אלה התגבש בקרב הציבור היהודי והמוסדות הרשמיים של המדינה קונסנזוס המעמיד במוקד את הדרישה לעגן ולבצר את אופייה של מדינת ישראל כמדינה יהודית באמצעות חקיקה ומדיניות.⁹⁶ קונסנזוס זה, שחלק מגל החקיקה האנטי־דמוקרטי משקף אותו, הוא תולדה של התחושה בקרב הציבור היהודי והמערכת הפוליטית שערכי ישראל חצו את הקו האדום ושהאיום הנשקף מהם לאופייה היהודי של המדינה נעשה ממשי יותר. תחושת

94 דן שיפטן, "זהותם החדשה של הח"כים הערבים", תכלת ברשת 13 (סתיו תשס"ג); הנ"ל, פלסטינים בישראל: מאבקו של המיעוט הערבי במדינה היהודית, אור יהודה: כנרת, זמורה-ביתן, דביר, 2011.

95 דוח ועדת אור (לעיל הערה 85), שער ראשון, סעיפים 68-115; שער רביעי, סעיפים 135 ואילך.

96 Rouhana and Sultany (לעיל הערה 65).

האיום הזאת היא רב-ממדית וקשורה להיבט הדמוגרפי, הנחווה כמאיים על הרוב היהודי במדינה; למאבק לשינוי דמותה היהודית של המדינה, המשתקף במסמכי החזון ובמצעי המפלגות הערביות; לאיום בהתקוממות עממית, שקרם עור וגידים באירועי אוקטובר 2000; ולראייתם של הערבים כאויב מבית העלול לשתף פעולה עם אויבי ישראל בהמשך לעמדותיהם כלפי העימותים הצבאיים האחרונים. רוב הציבור היהודי (70%) מודים שהם חוששים שהערבים מסכנים את המדינה בגלל מאבקם לשינוי אופייה היהודי; כמעט 60% מהציבור היהודי סבורים שהערבים מסכנים את המדינה בגלל הילודה הגבוהה שלהם; ורוב גדול (73%) סבורים שמי שמגדיר את עצמו "ערבי פלסטיני בישראל" לא יוכל להיות נאמן למדינה ולחוקיה.⁹⁷ ואולם תחושת איום זו ששולטת בדעת הקהל אין לה עיגון ממשי במציאות: שיעורה של האוכלוסייה הערבית בישראל נותר דומה בחלוף השנים (כ-20%) ורמת הפריון בירדה. ולא זו אף זו: בתולדותיה של מדינת ישראל נרשמו אירועים אלימים מעטים מאוד מצדם של ערביי ישראל, והם כמעט שאינם מעורבים בעברות נגד ביטחון המדינה. החשדנות כלפי "האזרחות הכפולה" שלהם יותר משהיא מבטאת איום חיצוני ממשי משקפת אפוא חוסר ביטחון כזהות ובאחדות הלאומית וערעור של תחושת הביטחון הלאומי. אלה גורמים לכך שהאיום המדומיין מעורר בקרב רבים בציבור היהודי את תחושת הדחיפות בנקיטת צעדים ממשיים כדי להכניעו.

מנקודת מבט זו אפשר לפרש חלק מיוזמות החקיקה האנטי-דמוקרטיות כתגובות-נגד לתהליכים המתרחשים בקרב הערבים בישראל. חוק הנכבה הוא תגובת נגד ברורה לתהליך של כינון הנרטיב הפלסטיני בקרב ערביי ישראל. גם יוזמת הצהרת הנאמנות מתכתבת עם מסמכי החזון על אופייה של המדינה.

(3) החרדים והדתיים הלאומיים

כוחם הפוליטי של החרדים, הגידול בשיעורם באוכלוסייה ונראותם החברתית הכוללת יותר מציבים אתגר לסובלנות של החברה הישראלית. בעבר היה מדובר

97 סמי סמוחה, מדד יחסי-ערבים-יהודים בישראל 2009: העשור האבוד של יחסי יהודים-ערבים בישראל: סקירת ממצאי המדד בין השנים 2003-2009, אוניברסיטת חיפה והפורום להסכמה אזרחית, מוגש למשתתפי המפגש והדיון בכנסת על המדד, 25.5.2010.

בקבוצת מיעוט שולית, אך כיום אי-אפשר עוד להתעלם מהשפעתה של קבוצה זו על החברה, הפוליטיקה והכלכלה בישראל, אשר סביר להניח שרק תלך ותגבר לנוכח הנתונים הדמוגרפיים. האוכלוסייה החרדית בישראל, שהוערכה בכ-750,000 נפש בסוף שנת 2009, צפויה להיות הקבוצה שמגדילה את שיעורה באופן הבולט ביותר בשנים הבאות. לפי הערכות הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בתוך 50 שנה יהיה שיעורם של החרדים כ-27% מאוכלוסיית ישראל.⁹⁸

בעוד החרדים שותפים לרוב היהודי בדתם, הם נבדלים ברמת השתתפותם בעול האזרחי והכלכלי ובכך שחלקים מתוכם דוחים את המשטר הדמוקרטי מכול וכול. המגדירים את עצמם חרדים, גם הם – כמו קבוצות אחרות – אינם מרוצים מזהותה הנוכחית של מדינת ישראל. הם מייחלים לכך שהיא תהפוך למדינת הלכה ואינם רואים כל ערך במשטר הדמוקרטי כשלעצמו. החרדים כציבור מתגלים כקבוצה הפחות מרוצה מהמערכת הפוליטית, הקבוצה המדירה יותר מכולם כל "אחר" והקבוצה שרמת המחויבות שלה לערכים דמוקרטיים כמו שוויון וחופש ביטוי היא הנמוכה ביותר. במקרה של סתירה בין עקרונות דמוקרטיים לבין ההלכה – הם מודים שמבחינתם צו ההלכה יגבר.⁹⁹ עם זאת, מבחינה פוליטית, כבר מאז קום המדינה, מפגינה האליטה הפוליטית החרדית גישה פרגמטית. החרדים שותפים למשחק הדמוקרטי בהכירם בכך שמדינת ישראל אינה מדינת הלכה ולכן עליהם לפעול על מנת להגן על סטטוס קוו דתי, להטמיע במרחב הציבורי סממנים דתיים רבים יותר ויותר ולשמור על האינטרסים של הציבור החרדי.

סוגיות שנויות במחלוקת, כמו גיוסם של תלמידי ישיבה לצה"ל, חושפות את היעדר המכנה המשותף בין החברה הלא חרדית ובין זו החרדית. אמנם אין מדובר בתופעה חדשה, אך הגידול בשיעור החרדים ובמעורבותם הפוליטית מחדד את שאלת בידולם ושוונותם ומעלה סימן שאלה על מידת הסובלנות שהרוב היהודי הלא חרדי מוכן לגלות כלפיהם. אין תמה אפוא שגם עזוץ אמות הספים בעקבות מה שכונה "הדרת נשים" התעורר ביתר שאת בתקופה של התערערות תחושת

98 ארי פלטיאל, מישל ספולקר, אירינה קורנילנקו ומרטין מלדונדו, "תחזיות אוכלוסייה לישראל לטווח ארוך: 2009-2059", אגף דמוגרפיה ומפקד, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, 21.3.2012.

99 מדר הדמוקרטיה 2011 (לעיל הערה 26), עמ' 17.

האחדות של הציבור היהודי והאיום על אופייה של המדינה, במקרה זה – אופייה הדמוקרטי.¹⁰⁰

בתקופות מסוימות בהיסטוריה הפוליטית של ישראל הופנתה תנועת המוטטלת של זיהוי האחר לא רק אל הערבים אלא גם אל החרדים. בימי הזוהר של מפלגת שינוי (בבחירות 2003 קיבלה המפלגה, שנישאה על גל תעמולה נגד החרדים, 15 מנדטים) החרפו ההתבטאויות כנגד החרדים, וגם כיום מוזכרות בשיח הציבורי לא פעם המילים "טפילים" ו"עלוקות" בהתייחסות אליהם. מעמדם הייחודי בחברה הישראלית, התבדלותם החברתית-תרבותית בצד ייצוגם הפוליטי המשמעותי וגישתם השלילית למדינת ישראל במתכונתה הנוכחית למרות התמיכה התקציבית הניכרת מהמדינה למוסדות חינוך ודת חרדיים – כל אלה הם אתגר קשה לסובלנות.

בעבר נמתח קו גבול ברור בין החברה החרדית לחברה הדתית-לאומית, ואולם המצב היום הוא שהגבול ביניהן מטושטש. הטושטוש נובע בעיקר מהשותפות של שתיהן ללהט משיחי יהודי, המבכר את ההלכה על פני החוק ואת אדמת ארץ ישראל השלמה על פני המחויבות לדמוקרטיה והסובלנות לאחר, בפרט לערבים. בתוך הציונות הדתית צמחה קבוצה משפיעה שמקדמת את "חזון המהפכה האמונית של מדינת יהודה". ב"מדינת יהודה" תשלוט הזהות היהודית המתבדלת, המנותקת מהתרבות האוניברסלית והרוחקת את המחויבות לדמוקרטיה.¹⁰¹ ואמנם, בקרב המגדירים את עצמם "דתיים" מתרבים מי שדומים לחרדים בנטייתם להדרה, לחוסר סובלנות ולהעדפת הפן היהודי וצו ההלכה על פני הדמוקרטיה. נטיות אלה מתעצמות אף יותר אצל הצעירים שמגדירים את עצמם "דתיים" ו"חרדים" (חרד"לים). הללו נוטים להעדיף מדינת ישראל יהודית על פני דמוקרטיה, עמדותיהם ביקורתיות יותר כלפי המדינה, והם נותנים אמון מועט יותר במוסדותיה לעומת רמת האמון הגבוהה שלהם באנשי דת ונכונותם לציית להם.¹⁰²

100 ידידיה שטרן, "הדרת נשים והריבונות", אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 10.1.2012; "קול לאשה: על מקומן של נשים בישראל 2012" (שולחן עגול), אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה, 10.1.2012.

101 אבי שגיא וידידיה צ' שטרן, מולדת יחפה: מחשבות ישראליות, תל אביב וירושלים: עם עובד והמכון הישראלי לדמוקרטיה, 2011, עמ' 50.

102 מדר הדמוקרטיה 2011 (לעיל הערה 26), עמ' 15.

הטשטוש בין קבוצות אלה, הגידול בכוחן הפוליטי ותהליכי ההקצנה בקרבן הם מקור נוסף המזין נטיות אנטי־דמוקרטיות בחברה הישראלית ומעודד את נציגי הקבוצות האלו בכנסת לפעול ביתר שאת לקידום יוזמות חקיקה המדירות את האחר ופוגעות בזכויותיו. ההעדפה הבלתי מותנית של העיקרון היהודי על פני הדמוקרטי באה לידי ביטוי לא רק בהיעדר סובלנות לאחר אלא גם באיום על שלטון החוק, מעמודי התווך של הדמוקרטיה.

ג. קריאת תיגר על הלגיטימציה של מדינת ישראל כבית לאומי לעם היהודי

עוד איום על זהותה היהודית של המדינה מקורו במבקרים מבית ומחוץ המערערים על הלגיטימיות של מדינת ישראל כמדינה ציונית־יהודית. בתהליכי הדה־לגיטימציה האלה נשמעים טיעונים שלובים בנוגע לעבר ולהווה שעיקרם הולדתה של מדינת ישראל בחטא ומדיניות אפרטהייד בהווה. ביקורת זו אינה נוגעת רק למדיניות זו או אחרת של ישראל, אלא לעצם ההוויה של מדינת ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי וכמדינה דמוקרטית. האב־טיפוס של הביקורת, שנתפסת כאיום על הלגיטימיות של מדינת ישראל במתכונתה הנוכחית, הוא הזרם הפוסט־ציוני. ביסודו עומדת הטענה שמדינת ישראל נולדה בחטא נישול הערבים מאדמתם, ולכן אין לה הצדקה קיומית כמדינה יהודית ציונית. על פי השקפתם של חלק מהפוסט־ציונים מדובר בפרויקט קולוניאליסטי השולל את זכותו וזהותו של האחר, בין שמדובר ב"אחר" הפלסטיני ובין שמדובר ב"אחר" אחר (מזרחי למשל), שאינו עולה בקנה אחד עם האב־טיפוס האשכנזי־ציוני. מתוך כך נטען כי מדינת ישראל, שמתיימרת לשלב בין יהדות לדמוקרטיה, אינה דמוקרטיה אתנית או דמוקרטיה סוג ב', ולא זו בלבד אלא שהיא אינה דמוקרטיה כלל.¹⁰³ לא זה המקום להרחיב בפולמוס הפוסט־ציוני, אך לענייננו חשוב להבין כי השיח הפוסט־ציוני

103 למיפוי העמדות בוויכוח ראו למשל אורי רם, "זיכרון וזהות: סוציולוגיה של ויכוח ההיסטוריונים בישראל", תיאוריה וביקורת 8 (1996), עמ' 9-32; Ephraim Nimni, (ed.), *The Challenge of Post-Zionism: Alternatives to Israeli Fundamentalist Politics*, London and New York: Zed Books, 2003. לשאלת הדמוקרטיה של ישראל ראו למשל Oren Yiftachel, *Ethnocracy: Land and Identity Politics in Israel/Palestine*, Philadelphia: Pennsylvania University Press, 2006

והשפעותיו, למשל חיזוק הנרטיב הפלסטיני של מלחמת 1948 בעקבות מחקריהם של "ההיסטוריונים החדשים" ויוזמות חרם אקדמיות ואחרות על ישראל, הם מקור נוסף לתחושת האיום שמזינה מהלכים אנטי-דמוקרטיים. וכך, הגם שמבחינה כמותית העמדות הפוסט-ציוניות הן עמדות שוליות בשיח הציבורי ובדרך כלל מוקעות בציבור הרחב, עדיין הרעיונות הפוסט-ציוניים שצמחו ומתקיימים בעיקר בחוגים אקדמיים משפיעים על השיח הציוני-ישראלי השליט.

הדה-לגיטימציה של הפרויקט הציוני ושל הזהות היהודית של המדינה קוראת תיגר על התפיסה הרווחת בציבור ובמערכת הפוליטית של מדינת ישראל כבית הלאומי של העם היהודי. קריאת תיגר זו עשויה להסביר חלק מיוזמות החקיקה, כמו חוק יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי או יוזמת הצהרת הנאמנות, שתכליתן לקבע את היותה של מדינת ישראל בית לאומי לעם היהודי במסמרות החקיקה ולהגן עליה בכך מפני התקפות כאלה של דה-לגיטימציה. מנקודת מבט זו החקיקה האנטי-סובלנית המנסה למחוק את זהותו של האחר, את הנרטיב שלו, היא מעין תגובת פניקה לאיום אפשרי על הלגיטימציה של המדינה כביטוי לזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית.

זאת ועוד, לטענות אלה של דה-לגיטימציה יש הרבה בשיח הבינלאומי. בשנים האחרונות החרפה הביקורת על ישראל משום שהיא ממשיכה להחזיק בשטחים, ובעיקר – לבנות בהתנחלויות. ביקורת זו גולשת לעתים לדה-לגיטימציה רחבה יותר, הנוגעת לעצם הלגיטימיות של קיומה של מדינת ישראל כמדינה של העם היהודי. דיונים כמו הדיונים שהתנהלו בחסות ועידת דרבן הראשונה של האו"ם נגד גזענות ושנאת הזר (2001), שבהם נשמעה קריאה להכריז על ישראל מדינת אפרטהייד המבצעת פשעי מלחמה, אשר נוסדה בחסות טיהור אתני, יצרו אווירה ציבורית הרואה בישראל מדינה תוקפנית שנולדה בחטא ואשר לכן יש לערער על הלגיטימיות של עצם קיומה. יוזמות כמו "שבוע האפרטהייד" באוניברסיטאות ברחבי ארצות הברית ואירופה ויוזמות החרם (BDS) נגד ישראל מלמדות גם הן על השינוי בהנחות היסוד של הדיון הבינלאומי בנוגע לישראל. אמנם הערעור על זכותה של ישראל להתקיים אינו חלק מעמדה רשמית של שום דמוקרטיה מערבית, ואף על פי כן הוא חלחל עמוק אל החברה האזרחית ברבות מהמדינות המערביות. דה-לגיטימציה זו חודרת גם לשורותיהם של מי שנחשבו בעבר לתומכים ללא תנאי בישראל, כמו יהודי ארצות הברית, כפרט

הצעירים שבהם.¹⁰⁴ יש הרואים בתהליכי דה־לגיטימציה אלה איום אסטרטגי על מדינת ישראל שיכול להכשיר, בהיעדר לגיטימציה למדינה יהודית, את דעת הקהל העולמית לזנוח את פתרון שתי המדינות ולאמץ את הפתרון של מדינה דו־לאומית.¹⁰⁵

אפשר היה לצפות שביקורת כזו תמתן את יוזמות החקיקה על מנת שישראל לא תשחק לידיהם של מבקריה, ואולם מתברר שלמגמות הדה־לגיטימציה יש השפעה הפוכה: הן רק מחזקות את ההרגשה הקיימת בלאו הכי בקרב היהודים בישראל ש"כל העולם נגדנו" ומשמשות הצדקה נוספת ל"הגנה" על הזהות היהודית של מדינת ישראל מפני המאיימים לכלותה. מגמה זו מזינה מחדש את תהליכי הדה־לגיטימציה משום שהיא מערערת את היסודות הדמוקרטיים של המדינה.

5. הסברים הקשורים לביטחון העצמי הלאומי המעורער בשל תחושת המצור והאמונה ש"כל העולם נגדנו"

גל החקיקה האנטי־דמוקרטי מבטא היעדר סובלנות פוליטית, שמאפיין מצבים של איום קיומי. התחושה הרווחת בקרב הישראלים היא שמדינת ישראל היא "מדינה במצור".¹⁰⁶ מנטליות המצור מתבטאת בכך שהציבור היהודי שבוי באמונה ששאר העולם נגדו וש"אחרים" מאיימים לפגוע בו. למנטליות של מצור מתלווה תחושת כבדות בעולם, הרגשה של איום קיומי, אי־אמון באחרים, חוסר נכונות לסמוך על אחרים ואמונה שכל האמצעים כשרים להגנה על המדינה. למנטליות המצור יש שורשים בתרבות היהודית ובאתוס הישראלי. בחשש לעצם

104 למשל תהליך ההתנערות של חלקים מקרב יהודי ארצות הברית ממדינת ישראל כפי שהיא כיום. ראו בעניין זה Ari Y. Kelman and Steven M. Cohen, *Beyond Distancing: Young Adult American Jews and Their Alienation from Israel*, New York: Jewish Identity Project of Reboot, 2007; Peter Beinart, "The Failure of the American Jewish Establishment," *New York Review of Books*, 10.6.2010

105 ראו למשל "אתגר הדה־לגיטימציה של ישראל", אתר מכון ראות, 30.1.2010.

106 אשר אריאן, בטחון בצל איום: דעת־קהל בישראל בשאלות של שלום ומלחמה, מאנגלית: ברוך קורות, תל אביב: הוצאת פפירוס, אוניברסיטת תל אביב, 1999.

קיומה של המדינה מהדהד זיכרון השואה והניסיון למחות את העם היהודי מעל פני האדמה. נוסף על כך אירועים כמו מלחמות, פיגועי טרור והחלטות של גופים בינלאומיים בגנות ישראל הם כולם בבחינת הוכחות לנכונות ההרגשה הסובייקטיבית ש"כל העולם נגדנו". בפרט נוטים לאמץ מנטליות של מצור דתיים ובעלי דעות נציות.¹⁰⁷ המנטליות הזאת של המצור – שמלווה ברגשות קולקטיביים של פחד, שנאה והיעדר תחושת ביטחון – עלולה להיות המצע שעליו צומחת הנטייה להקצנה, לשנאת האחר, להצדקה למדיניות מפלה כלפיו, לשלילת זכויותיו ובמקרים קיצוניים גם לאלימות כלפי מי שמייצג את האיום. האמונה ש"כל העולם נגדנו" קשורה גם לצורך של הקולקטיב היהודי בישראל לשמר את דיוקנה של מדינת ישראל כמדינה מוסרית. זהו האתגר הרובץ לפתחה של מדינה במצב קונפליקט המחייב שימוש באלימות וכוח. הציבור הישראלי-יהודי נדרש להתמודד עם הפער שבין האופן שבו הוא תופס את עצמו, כקורבן הנתון לאיום קיומי, ובין הדימוי של ישראל כצד התוקפן והלא מוסרי בעיני הפלסטינים וגורמים בינלאומיים.¹⁰⁸ הדימוי העצמי הקורבני ותחושת האיום משמשים לא פעם כהצדקה לשימוש באלימות כמו גם לחקיקה מפלה, שבעיני יוזמיה ותומכיה נועדה להגן על ישראל מפני האיום הנשקף לה. אמנם ישראל שרויה מאז הקמתה במצב של איום קיומי, אולם כמה התפתחויות בשנים האחרונות החריפו תחושה זו – בראשן איום הגרעין האיראני, ירי הטילים על אזרחים מצד חמאס וחיזבאללה, וכן אירועי אוקטובר 2000, שנחוו על ידי הציבור היהודי בישראל כבגידה של ערביי ישראל והוכחה נוספת לכך שהם אכן איום קיומי על המדינה. הקיפאון המדיני, חוסר האמון באפשרות

Daniel Bar-Tal and Dikla Antebi, "Beliefs about Negative Intentions of the World: A Study of the Israeli Siege Mentality," *Political Psychology* 13 (4) (1992): 633–645

Eran Halperin, Daniel Bar-Tal, Keren Sharvit, Nimrod Rosler, and Raviv Amiram "Socio-Psychological Implications for an Occupying Society: The Case of Israel," *Journal of Peace Research* 47 (1) (2010): 59–70

על השיח הקורבני בחברה הישראלית ראו יום העיון "השיח הקורבני בחברה הישראלית – מבט ביקורתי", המכון הישראלי לדמוקרטיה, 9.3.2011. ראו גם אלון גן, קורבנותם – אומנותם: משיח קורבני לשיח ריבוני, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2014.

שמשא ומתן יוביל לשלום והייאוש מכך שצעדי המדיניות החד־צדדיים (הנסיגה מלבנון ומרצועת עזה), שאמנם קיבלו תמיכה בינלאומית אך לא הקנו ביטחון לישראל, תורמים אף הם להרגשת האי־אונים. נוסף על כל אלה, הביקורת הבינלאומית שספגה ישראל בעקבות הכיבוש המתמשך, מלחמת לבנון השנייה, מבצע עופרת יצוקה ומבצע צוק איתן החרפו בציבור ובמערכת הפוליטית את תודעת ה"כולם נגדנו".

רוב הישראלים מאמינים שנשקפת סכנה ממשית לביטחון הלאומי. אמונתם זו מתעצמת במלחמות ונחלשת כאשר יש התקדמות מדינית לשלום.¹⁰⁹ הסכסוך הישראלי-פלסטיני הוא המקור העיקרי לתחושת האיום הקיומי. הצהרתו המפורסמת של ראש הממשלה יצחק שמיר – "הים הוא אותו הים, הערבים הם אותם ערבים, והמטרה היא אותה מטרה – השמדת מדינת ישראל" – משתקפת באמונה המשותפת לרוב היהודים בישראל (70%) שהפלסטינים רוצים בחיסולה של מדינת ישראל. תחושה זו רווחת בעיקר בקרב עולים (90%), המזהים את עצמם משום כך כימין אידאולוגי (כ־80%).¹¹⁰ תחושת הביטחון של האזרחים התערערה גם משום שבעימותים הביטחוניים בשנות האלפיים נעלמה ההבחנה בין חזית לעורף. במלחמת לבנון השנייה, במבצע עופרת יצוקה ובמבצע צוק איתן, שניהם בעזה, היה העורף חשוף לפגיעה, חיי היום־יום שותקו, ואלפי אזרחים חיו בכוננות ספיגה. הסבירות שגם בעימותים עתידיים יהיה העורף מטרה להתקפות מחריפה את תחושת האיום הקיומי.

בד בבד עם התערערות תחושת הביטחון הלאומי נחלשה מאז גלי הטרור של שנות התשעים גם תחושת הביטחון האישי, הקשורה להערכת הסיכוי להיפגע באופן אישי. בעת גלי הטרור הרצחני של אמצע שנות התשעים ולאחריהם הביעו כ־80% מהאזרחים חשש שהם או בני משפחתם ייפגעו מפעולות טרור.¹¹¹ כיום הציבור מעריך שבמדרג המצבים המהווים איום "חידוש הטרור בקנה מידה גדול"

109 הנתונים מתוך אריאן (לעיל הערה 106), עמ' 32-56, 87-205; Yehuda Ben Meir and Dafna Shaked, "The People Speak: Israeli Public Opinion on National Security 2005-2007," *Memorandum* 90, Jaffee Center for Strategic Studies, Tel Aviv University, 2007, pp. 21, 48

110 לעיל הערה 68 (מכון דהף).

111 אריאן (לעיל הערה 106), עמ' 40-48.

הוא האיום השלישי בחריפותו על מדינת ישראל, אחרי האיום האיראני והשימוש
בנשק כימי או ביולוגי בידי האויב כנגד המדינה.¹¹²

באופן כללי, תחושת האיום והיעדר תחושת ביטחון אישי מגבירים את
הנטייה הנצית ומכשירים את דעת הקהל לתמיכה בצעדים תוקפניים.¹¹³ דוגמה
לכך היא סוגיית האיום האיראני. בעשור האחרון הוא נמצא בראש במדרג
האיומים על ביטחון ישראל בעיני הציבור היהודי. עם זאת, ניכר שעצם הדיון
בו ובתקיפה ישראלית אפשרית מגביר את ההערכה בציבור שנשקף איום ממשי
מאיראן: ב-2009 סברו כ-80% שאיראן לא תתקוף את ישראל, אבל בהמשך
(נכון ל-2012) 50% כבר סברו שאיראן עלולה לתקוף את ישראל. בעקבות זאת
התחזקה הנכונות לתמוך בהתקפה ישראלית על מתקני הגרעין באיראן, בגיבוי
אמריקאי.¹¹⁴ תחושת האיום אף הוחרפה לנוכח התקדמות תכנית הגרעין של
איראן וכן בעקבות כישלון המאמצים הדיפלומטיים הבינלאומיים להניא את
איראן מפיתוח נשק גרעיני.

באופן פרדוקסלי, תחושת האיום מתקיימת בצד האמונה בכוחו של צה"ל
להתמודד עם כל איום. אמנם לאחר מלחמת לבנון השנייה (2006) העידו כ-50%
מן הציבור על עצמם שהאמון שלהם בצה"ל ירד כתוצאה מהמלחמה וסברו
שהמלחמה פגעה בכושר ההרתעה של ישראל, אך עם זאת 80% עדיין האמינו
ביכולתו של צה"ל להגן על מדינת ישראל.¹¹⁵ מבצע עופרת יצוקה (2008/9)
השיב את האמון בצה"ל על כנו. ואכן, צה"ל הוא המוסד המדינתי שניצב כל
השנים בראש מדרג האמון של הציבור (86% נתנו בו אמון ב-2012).¹¹⁶ ככלל,
רוב הציבור היהודי בישראל בטוח ביכולתה של ישראל להתמודד עם כל איום;¹¹⁷

112 Ben Meir and Bagno-Moldavsky (לעיל הערה 22), עמ' 57.

113 אריאן (לעיל הערה 106), עמ' 40-48.

114 אפרים יער ותמר הרמן, מדד השלום, פברואר 2012, תל אביב וירושלים: התכנית
לחקר סכסוכים ויישובם על שם אוונס באוניברסיטת תל אביב ומרכז גוטמן לסקרים
במכון הישראלי לדמוקרטיה; Ben Meir and Bagno-Moldavsky (לעיל הערה 22),
עמ' 61-63.

115 Ben Meir and Shaked (לעיל הערה 109), עמ' 21.

116 מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43), עמ' 68.

117 Ben Meir and Bagno-Moldavsky (לעיל הערה 22), עמ' 25.

חלק הארי (85%) מאמינים שישראל תהיה מסוגלת להגן על עצמה מבחינה צבאית ביטחונית.¹¹⁸ למרות הפגנת אמון זו עדיין שוררת בקרב חלקים בציבור תחושת איום קיומי. באופן מעניין, השילוב של תחושת איום עם אמון בכוח הצבאי מתורגם לעתים לגישה התקפית של הציבור כלפי איומים, למשל בהקשר האיראני, ודרכי התמודדות לא צבאיות עם איומים (דיפלומטיה, משא ומתן) נתפסות כעדות לחולשה.

ההרגשה שכל העולם נגדנו שימשה זרז ליוזמות חקיקה אנטי־דמוקרטיות שתכליתן השתקת הביקורת מבפנים, לבל תשמש תחמושת בידי "שונאי ישראל". באופן כזה, במקום שהלחץ והביקורת הבינלאומיים יהיו מקור להשפעה ממתנת הם עוררו תגובת־נגד שעיקרה הגבלת הביקורת הפנימית והשתקת קולות אחרים. לדוגמה, היוזמה להקמת ועדת חקירה פרלמנטרית לארגוני זכויות אדם נולדה למעשה לאחר שהתברר שבדוח גולדסטון, שפרסמה הוועדה לזכויות האדם של האו"ם אחרי מבצע עופרת יצוקה, נעשה שימוש במידע שהציגו ארגוני זכויות אדם ישראלים.

ואכן, בדיון בכנסת בעניין היוזמה להקים ועדת חקירה הסבירו התומכים את עמדתם בכך שהארגונים מאיימים על דימויה ועל קיומה של מדינת ישראל:

מדובר פה ממש בארגוני פשע חוקי, זה מאורגן, מנצלים את הדמוקרטיה כדי להשמיץ את מדינת ישראל, לצייר את צה"ל כפושעי מלחמה, מגבירים את הדה־לגיטימציה, מרעילים את כל דעת הקהל העולמית כנגד מדינת ישראל. אנחנו נלחמים על קיומה של מדינת ישראל, וכאשר מנצלים פה את הדמוקרטיה כדי להביא לחורבנה של מדינת ישראל.

מקרב חברי הכנסת יש מי שרואים בארגוני זכויות האדם הללו "מלשינים" ו"אויבים של עם ישראל".¹¹⁹ ואולם, לא רק חברי הכנסת רואים בארגונים אלה סכנה למדינת ישראל. כמחצית מהציבור הסכימו עם הטענה שהם גורמים נזק

118 מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43), עמ' 159.

119 פרוטוקול ישיבה מס' 150, ועדת הכנסת, 2.2.2011. עמ' 3.

למדינה.¹²⁰ ובכלל, בקרב הציבור יש רגישות רבה לביקורת על מדינת ישראל עד כדי כך שכמעט 60% הסכימו עם המשפט "יש לאסור על נואם פוליטי לבטא ביקורת חריפה כלפי מדינת ישראל".¹²¹ החשש מפני ביקורת על ישראל ומחאה נגדה והצורך "להגן על המדינה" מפני גורמים שכביכול חותרים תחת יסודותיה מתבטאים גם בחוק החרם, שלפי דברי יוזמיו אמור "להגן על מדינת ישראל בכלל ועל אזרחיה בפרט מפני חרמות אקדמיים, כלכליים ואחרים, המוטלים על המדינה, אזרחיה ותאגידים בה מחמת הקשר שלהם למדינת ישראל".¹²² הסיבה לכך, לטענת תומכי החוק, היא שמטילי החרם מאיימים למוטט את מדינת ישראל, כפי שניסח זאת אחד מחברי הכנסת: "כוונתם של אלה שמטילים חרם על מדינת ישראל היא לחתור תחת יסודות הבית".¹²³ גם בדיון על חוק הנכבה מהדהד שיח האיום הקיומי על ישראל, במקרה זה בשל התגבשות נרטיב אחר בקרב הערבים, שעלול, על פי יוזמי הצעת החוק "למוטט את מדינת ישראל מבפנים". במילים אחרות, בגלל חוויית האיום על מדינת ישראל ומשום חוסר הביטחון הקיומי מצטיירים כל ביקורת או כינון נרטיב אחר כחתרנות נגד המדינה וכערעור יסודותיה. תחושת איום כזו מצדיקה, לדעת יוזמי החקיקה, אישור חוק שבשם הגנה כביכול על קיומה של המדינה פוגע בדמוקרטיה. יתרה מזו, מדברי ההסבר להצעת חוק הנכבה עולה שנקודת החולשה של מדינת ישראל אשר מאפשרת למוטטה מבפנים היא דווקא "אופייה הדמוקרטי והנאור", שלטענת המציעים – במקום להעניק חוסן עלול לסכן את קיומה.

ניתוח היוזמות האנטי־דמוקרטיות בחלקו הראשון של ספר זה מלמד עד כמה חלקים ברשות המחוקקת הם משוללי כל רסן דמוקרטי. בחלק השני זה ניסינו

120 מדד הדמוקרטיה 2010 (לעיל הערה 38), עמ' 108.

121 מדד הדמוקרטיה 2009 (לעיל הערה 42), עמ' 52.

122 הצעת חוק פרטיח, פ/2505/18.

123 מדברי ח"כ אריה אלדר בדיון על חוק החרם, פרוטוקול ישיבה מס' 259, הכנסת ה-18, 11.7.2011, עמ' 152.

להציג כמה הסברים אפשריים לתופעה מדאיגה זו. כפי שלמדנו מניסיוןן של דמוקרטיות אחרות, בדרך כלל נבחרי הציבור ומקבלי ההחלטות אחראים להתפרקות הדמוקרטיה ולא הציבור הרחב, ולכן האחראיות לשלומה של הדמוקרטיה הישראלית מונחת בראש ובראשונה על כתפיהם של חברי הכנסת. נבחרי הציבור צריכים להיות מודעים לכך שהתערעורת היסודות הדמוקרטיים משקפת כישלון של מנהיגות, אשר במקום למתן ולפשר מקטבת ומקצינה ובמקום להוקיע אלימות וצעדים אנטי־דמוקרטיים שותקת לנוכח גילויים אלה או גרוע מזה – תומכת בהם. תופעות כמו אלה שהראינו – שבהן שיקולים קצרי טווח של חברי הכנסת מקלים את האצבע על הדק החקיקה וחוקים שמקומם לא יכירם בספר חוקים של מדינה דמוקרטית נהנים מתמיכת הרוב בכנסת – הן עדות לכך שלא כל נבחרי הציבור בישראל ערים לתפקידם כשומרי הגחלת הדמוקרטית. העובדה שכמה מהיוזמות הלא דמוקרטיות לא אושרו בכנסת, לא קיבלו את תמיכת הממשלה, או לחלופין נקברו או עודדו בידי חברי כנסת של האופוזיציה או היועצים המשפטיים של הכנסת, אין בה משום ציון לשבח לדמוקרטיה הישראלית; עצם העלאתן לדיון יש בה כדי ליצור אפקט מצנן.

תיארנו תהליכים ארוכי טווח בחברה הישראלית התורמים לאווירה אנטי־דמוקרטית. תהליכי הקצנה וקיטוב בקבוצות שונות בחברה וטיפוח אתוס האיום הקיומי על מדינת ישראל ויהדותה מחזקים נטיות לא סובלניות ומכשירים צעדים לא דמוקרטיים. יסוד ארוך טווח נוסף שתורם למגמה האנטי־דמוקרטית הוא היעדר תרבות פוליטית דמוקרטית מושרשת, בפרט בכל הקשור לזכויות המיעוט. ואף על פי כן יש גם נקודות אור בדמוקרטיה הישראלית: רוב רובו של הציבור הישראלי מסתייגים מהשימוש באלימות להשגת מטרות פוליטיות, האמון במוסדות הדמוקרטיים (פרט למפלגות) נמצא במגמת עלייה, וכמוהו גם האמונה שהמשטר הדמוקרטי הוא ההולם מכל המשטרים לישראל. בצד אלה ניכרת ירידה בתמיכה בסממנים אוטוריטריים, ובאופן כללי רוב ציבור האזרחים מעוניינים להמשיך ולחיות בישראל ומקבלים את הגדרתה "מדינה יהודית ודמוקרטית"¹²⁴. מגמה אחרת הרוחשת במציאות הישראלית מראשיתה, ואשר עשויה להעשיר את הדמוקרטיה הישראלית אם היא תשכיל להתמודד עם האתגר הטמון

124 מדד הדמוקרטיה 2012 (לעיל הערה 43).

בה, היא היווצרותה של חברה רב־תרבותית. תופעה זו מקורה בצירוף של כמה גורמים: קיבוץ גלויות של קהילות יהודיות שונות מתרבויות שונות, קיומו של מיעוט לאומי גדול במדינה מאז ראשיתה, ובעשורים האחרונים – גל הגירה מברית המועצות לשעבר המשתלב בחברה היהודית בישראל (גם הלא יהודים שבהם). לאלה מצטרפים גם מהגרים אחרים שבבואם לישראל אין להם קשר ללאום היהודי (מהגרי עבודה, פליטים וכו') אך הם מעוצבים בדמותה של החברה הישראלית, מתחנכים במערכת החינוך שלה ומדברים בשפתה וכך הופכים לחלק מהפסיפס הרב־תרבותי שמרכיב אותה. תהליך זה, שנחווה כמאיים על ידי חלק מאזרחי המדינה וקברניטיה, הוא ככל הנראה בלתי נמנע. אמנם משמעותו היא שינוי במרקם של החברה הישראלית, אך לא בהכרח זניחת הרעיון הציוני, שאולי מבלי דעת הייתה גם בו מידה של רב־תרבותיות.¹²⁵ מדינת ישראל ניצבת בהקשר זה על ספה של הכרעה – האם להתמודד בדרכים דמוקרטיות עם השינויים האלה (דוגמת הגירה של לא יהודים וגיבוש הזהות הלאומית של המיעוט הערבי) או שמא להקריב את הרמוקרטיה בניסיון נואש לעצור את השינויים הבלתי נמנעים?

125 אלכסנדר יעקובסון, "ציונות ורב־תרבותיות", משפט ואדם-משפט ועסקים יד 721-677: (2012).

ד סיכום

ספר זה עניינו תופעת החקיקה האנטי-דמוקרטית בזמן כהונת הכנסת ה-18. במרכזו עומדות יוזמות חקיקה הפוגעות באופייה המהותי של הדמוקרטיה, זה שמעבר למובן הגרעיני של "שלטון הרוב" גרדא.

לאחר שנים של עבודה מול הכנסת בעניינין של הצעות חוק אלה ביקשנו לעמוד כאן על התופעה מפרספקטיבה רחבה יותר – להציגה ולאמוד את היקפה ומשמעויותיה בהקשר רחב. אגב כך הצגנו בפירוט את הצעות החוק העיקריות, בכלל זה נוסחי ההצעות המקוריות, חוות הדעת שהוגשו בזמן אמת מטעם חוקרי המכון הישראלי לדמוקרטיה למקבלי ההחלטות וכן נוסחי החוקים שאושרו לבסוף בכנסת.

יש לומר שמדובר בתופעה רחבה, המייצגת מתקפה משולבת על הדמוקרטיה הישראלית – על הזכות לשוויון, ובעיקר על זכותם לשוויון וכבוד האדם של אזרחי ישראל הערבים; על חופש הביטוי וההתאגדות, בעיקר זה של ארגוני החברה האזרחית העוסקים בזכויות אדם; וכן על סמכויותיו וכוחו של בית המשפט העליון.

פגיעה חקיקתית משולבת כזו – אילו אושרה ונעשתה חלק מספר החוקים של מדינת ישראל – הייתה פוגמת בדמוקרטיה הישראלית בצורה כה קשה עד כי ייתכן שלא היה אפשר עוד לכנותה "דמוקרטיה" במובן המהותי. במקום אשר אין בו שוויון אמיתי למיעוטים או חופש ביטוי פוליטי ואשר מקוצצות או נפגמות בו סמכויותיו או עצמאותו של בית המשפט, שהוא המגן האחרון מפני הפגיעות הראשונות – במקום כזה אין דמוקרטיה אמיתית. גם המספר הקטן של החוקים שהתקבלו וגם עצם העיסוק הלגיטימי בשלל הצעות החוק שנדחו יש עמם נזק חמור וזיהום האווירה הציבורית. אדם שהוא חלק מקבוצת מיעוט אשר נאלץ להיוודע חדשות לבקרים על הצעות שונות ומשונות המבקשות להצר את צעדיו, לפגוע קשות בכבודו ובזכויותיו, אף אם הן נדחות לבסוף ברובן (לאחר מאבקים

ציבוריים קשים), חי את חייו בתחושת רדיפה מתמדת, ואין להתפלא על הניכור שירגיש כלפי המשטר והדמוקרטיה. גם האיום המתמיד לפגוע בבית המשפט העליון מעורר ללא ספק תהיות בקרב חלקים בציבור באשר ליכולתם של השופטים להתעלם מהאיומים ולקיים הלכה למעשה את העצמאות השיפוטית. הצד השני של המטבע הוא שציבורים התומכים בחקיקה האנטי־דמוקרטית מרגישים לגיטימציה הולכת וגוברת לדעותיהם המדירות והמפללות. דעות שבעבר נחשבו בלתי לגיטימיות הופכות בימים אלה לדעות המיוצגות בכנסת, וגם אם הצעות החוק האלה נדחות לבסוף, פתחון הפה שקיבלו עושה את נזקו. מדובר בנזק חינוכי מובהק, שכן בני נוער וצעירים נחשפים לתמיכה מצד כוחות פוליטיים חשובים ומרכזיים בגישה אנטי־הומניסטית ואנטי־ליברלית. יש לדבר השפעה הרסנית על אנשים צעירים בשלב גיבוש השקפת העולם שלהם.

נזק משני שישראל חווה בשל הצעות חוק אלה (ומן הסתם במיוחד בגין אלה שאושרו) הוא הנזק ההסברתי והמדיני, שקשה להפריז בהערכתו. ישראל נאלצת להתמודד עם קמפינים בינלאומיים של החרמה ודה־לגיטימציה כ"מדינת אפרטהייד" המתעמרת במיעוטיה. ההצעות שהוזכרו בספר זה, אף שלאורח הן מבקשות להילחם בתופעה זו, משמשות למעשה הוכחה לנכונות הטענות נגד ישראל והן נשק בידי חורשי רעתה. הצעות מסוג החוקים להגבלת ארגוני זכויות אדם מצרפות את ישראל למועדון המפוקפק של מדינות אוטוריטריות. הצעות החוק הפוגעות בשוויון של אזרחי ישראל הערבים מחזקות את הטענות כנגד הדמוקרטיה הישראלית וחותרות תחת הטענה הציונית שאפשר לקיים מדינה שהיא גם יהודית וגם דמוקרטית. בעולם הולכת ומעמיקה ההבנה ששלטון הרוב הוא אפיון חלקי ובלתי מספק של הדמוקרטיה. שלטון הרוב יכול שיהיה עריץ, מדכא חירות ומעוול כלפי מיעוטים; ככזה הוא אמצעי אין חפץ בו. הבנה זו הייתה נחלתה של התנועה הציונית, והיא קיבלה ביטוי במורשתם של הוגי הציונות ומחולליה בהכרזת העצמאות:

מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על

המקומות הקדושים של כל הדתות; ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות.

יפים לכך גם דבריו של מנחם בגין:

ודאי, סימנים ומבחנים רבים לדמוקרטיה. אין היא תוצאה של מעשה אחד ויחיד, אלא של אורח חיים קבוע ומתמיד. עיתים קבועות לבחירות; הצבעה ללא לחץ, גלוי או נסתר, משטרתי או כלכלי; חופש ההתאגדות המדינית; בחירה שכמוה כברירה, כלומר לא אישור פלביסציטרי (במשאל עם) של תכנית אחת או של רשימה אחת, אלא הכרעה בין תכניות שונות, בין רשימות מתנגדות, או בקיצור, בין מפלגות; פרלמנט, בו תומכי הממשלה ומתנגדיה מנהלים, לעיני הציבור, מאבק בלתי פוסק על עקרונות ואמצעים וכבוש דעת הקהל למענם; עתונות שאין בה תכתיב הרשות ולא מוראה הטמיר ולא חותמת הצנזורה; עליונות הרשות האזרחית הנבחרת על הכוחות המזוינים לסוגיהם; מערכת שיפוט שאין בה אף צל של שמץ של תלות ברשויות השלטוניות הגלויות או הסמויות ואשר את דינה מקבלים לא רק הנשלטים אלא גם השליטים – בלי כל אלה, או כמה מהם, אין דמוקרטיה, או היא פגומה מעיקרה.¹²⁶

עמדה זו הייתה העמדה הרווחת גם בישראל, עד לעשור האחרון. בניגוד למגמה הקיימת היום בעולם, במחנה הפוליטי של הימין ובקרב חוגים דתיים הולכת ומתגבשת תזה הפוכה – של "דמוקרטיה" רזה, אנטי־ליברלית ואנטי־הומניסטית. ביקשנו לעמוד על הסיבות לתופעה, ובעיקר על השאלה למה עכשיו. כפי שהראינו, לתופעה סיבות וגורמים רבים. בין היתר, גל החקיקה האנטי־דמוקרטית הוא תוצאה של קונסטלציה פוליטית מסוימת. התמרצים הפוליטיים הרוחפים את חברי כנסת להתחרות זה בזה על ידי יוזמות חקיקה מוקצנות יותר מחמיר את

126 מנחם בגין, "לקח מארץ רחוקה", חרות [עיתון], 29.6.1962.

התופעה. החקיקה משקפת גם, במידה מסוימת, תהליכי עומק של הקצנה וקיטוב שקיימים ממילא בציבור הישראלי, לפעמים כתגובה למה שנחזה כתהליכים של בידול והקצנה בחברה הערבית הישראלית ולפעמים כחלק מתחושות של חוסר ביטחון באשר לחיזוקה של המדינה ולעתידה כמדינת הלאום של העם היהודי. העדויות הרבות לדלותה של התרבות הדמוקרטית בציבור, וחמור מזה – אצל המחוקקים, שעל כתפיהם מונחת האחריות לשמירה על הגחלת הדמוקרטית, הן תסמין מדאיג לעתידה של הדמוקרטיה הישראלית.

בעינינו, הדמוקרטיה היא יותר מצורת משטר גרדא. בעינינו, הדמוקרטיה היא מצב קיומי דינמי שיש בו חובה למצוא בלי הרף איזונים בין מתחים ולהתמודד כל העת עם ערכים סותרים ועם מגוון דעות שאינן עולות בקנה אחד. הדינמיות הזו איננה רק מקור החיות והחירות של הדמוקרטיה. היא גם סיבת שבריריותה. לכן הדמוקרטיה – אם היא באה אל קצה – אינה מגיעה לשם בידי גורמים מבחוץ, אלא בידי גורמים מבית המשתמשים במנגנונים הדמוקרטיים ובמראית העין הדמוקרטית כדי לקדם יוזמות החותרות תחת הדמוקרטיה.

בספר זה זיהינו שבישראל מתחולל תהליך מסוכן שבו ניתנת הצדקה דמוקרטית ליוזמות החותרות תחת ערכי היסוד של הדמוקרטיה. תהליך זה, המוצדק בתואנה שהחקיקה נתקבלה בהליכים המקובלים בדמוקרטיה בהכרעת רוב, מסוכן מהתקפה גלויה על הדמוקרטיה: קשה יותר להתגונן מפני הרס פנימי, כי האיום לא תמיד גלוי. הראינו כי יוזמות חקיקה תמימות לכאורה, כמו "חוק ועדות הקבלה" ו"חוק העמותות", מסוות למעשה תכליות אנטי-דמוקרטיות של פגיעה בשוויון ובחופש הביטוי.

מתיאור גלגולן של הצעות החוק עולה כי שומרי סף אחדים עשויים להשפיע על גורלה של החקיקה ועל נוסח החקיקה. גורמים כמו היועץ המשפטי לכנסת, היועץ המשפטי לממשלה, יראת בג"ץ, לעתים ועדת השרים לענייני חקיקה ולא פעם גם דיון ציבורי ביקורתי שימשו במקרים מסוימים כלם של יוזמות אלה. ואולם חברי הכנסת מתעלמים לרוב מעמדתם של שומרי הסף, ולא פעם הייעוץ המשפטי תורם להכשר ההצעות על ידי ריכוך.

אחת הדרכים להגן על הדמוקרטיה מפני גלי חקיקה מעין אלה היא לעגן את ערכי הדמוקרטיה בחוקה. עיגון כזה יבטיח שיוזמות חקיקה המסכנות את אושיות הדמוקרטיה ואשר מבטאות הלכי רוח זמניים לא יותירו את חותמן בספר החוקים. קידום חוקה יסמל צעד מנהיגות של הכנסת. במקום לשמש גורם מקצין

ומקטב, שנושבות ממנו רוחות של הדרה ופגיעה בערכי הדמוקרטיה, היא תחזור לחבוש את כובעה המקורי כרשות המכוננת את הדמוקרטיה הישראלית. לפני סיום יש לומר שגם בכנסת ה־19, אף שתמונת המצב הפוליטית השתנתה, נמשכה המגמה של הגשת הצעות חוק אנטי־דמוקרטיות, בדומה למה שקרה בכנסת ה־18. גם בכנסת ה־19 קודמו הצעות בעייתיות, למשל חוק זכויות התורמים למדינה, שהציע ח"כ יריב לוין (הליכוד) ואשר נועד להעניק זכויות יתר בתחומי חיים שונים לאנשים ששירתו בצבא ובכך פוגע באוכלוסיות שאינן משרתות; ניסיונות מחודשים לקדם את חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי; וכן גרסה חדשה של החוק למיסוי עמותות לזכויות אדם. ניסינו לתרום כאן להבנת התופעה של חקיקה אנטי־דמוקרטית – גורמיה, משמעותה והשלכותיה המזיקות. אנו מקווים כי התובנות שעלו כאן יסייעו, ולו במעט, לבלימת התופעה, לשיקום כבודה של הכנסת ולחיזוק יסודותיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל.

Anti-Democratic Legislation in the 18th Knesset (2009–2013)

Amir Fuchs | Dana Blander | Mordechai Kremnitzer



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Text Editor: Dafna Bar-On
Series Design: Tartakover Design, Tal Harda
Cover Design: Yossi Arza
Typesetting: Nadav Shtechman Polischuk
Printed by Graphos Print, Jerusalem

Cover Photo: *Dark Stormy Sky Over Ocean with Big Waves*; Nejrón; dreamstime.com

ISBN 978-965-519-160-8

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express permission in writing of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2015 by the Israel Democracy Institute (R. A.)
Printed in Israel

The Israel Democracy Institute
4 Pinsker St., P.O.B. 4702, Jerusalem 9104602
Tel: (972)-2-5300-888
Website: <http://en.idi.org.il>

To order books:

Online Book Store: <http://tinyurl.com/en-idi-store>
E-mail: orders@idi.org.il
Tel: 1-800-20-2222, (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

Introduction

During the term of the 18th Knesset (2009–2013), we witnessed a phenomenon that is unusual in Israeli politics. During this term, the Knesset debated an endless series of bills whose common thread was a very strong tendency—in both intent and result—to infringe on democratic values. Few of these bills were ever passed, in one version or another, and enacted into law. During those years, the researchers at the Israel Democracy Institute were actively engaged in identifying, studying, and attempting to counter this phenomenon. In the present volume, we review the general phenomenon of what we call “anti-democratic legislation.” We offer examples of such legislation along with the position papers, incorporating our criticisms of the bills, which were submitted to decision-makers at the time, and examine the reasons for the outbreak of such a wave of legislation at the time.

1. Democracy and “Anti-Democratic Legislation”

The term “anti-democratic legislation” is controversial in and of itself. For how can a law, enacted in accordance with democratic rules of procedure and passed with the required majority on every reading by a legislature that was chosen in democratic elections and by a democratic majority, be anti-democratic? People often raise the counter-argument that *opposition* to such a law is anti-democratic. The contention, sounded increasingly in our society, is that democracy is majority rule and nothing more. Those who oppose such legislation are accused of being “anti-democratic” because they seek to thwart the will of the majority. According to this line of argument, the Government was formed on the basis of the Knesset elections, and once in

* Translated by Lenn Schramm

office can do anything it wishes. If we accept this assumption, it is indeed the case that none of the bills introduced or laws enacted is anti-democratic.

But this thin and narrow definition of democracy no longer passes muster in a modern democracy. How can there be democracy without human and civil rights? Without freedom of expression? Can there be a democracy without a separation of powers and a system of checks and balances? Can a system that holds democratic elections but in which the majority tramples the rights of the minority really be called “democratic”?

All agree that a regime cannot be called democratic if it does not satisfy the basic requirements of formal democracy. Essential conditions for democracy are, accordingly: regular, free, and fair elections; compliance with the principle of majority rule; and the existence of certain procedures for passing legislation and resolving conflicts. Even this formal dimension of democracy cannot exist without a number of fundamental freedoms—those same freedoms that are needed for elections to be meaningful and for citizens to provide rational feedback to the government between elections.

Even the thin and formalistic definition of democracy grants prime importance to some of the classic civil and human rights: the right to vote and be elected, freedom of religion and opinion, freedom of speech and nonviolent political assembly, the right of public criticism and protest, and freedom of information. In the absence of a reasonable ability to exercise all these rights and freedoms, real democracy cannot exist, even in the narrow sense: the freedom to persuade accompanied by agreement to abide by the majority decision.¹

Without a basis of information about matters of a prerequisite for forming political opinions—and without free competition between the various viewpoints and positions, the majority cannot enjoy public legitimacy and

1 Ruth Gavison, “Human Rights and Democracy,” in: Ruth Gavison and Hagai Shneider (eds.), *Human and Civil Rights in Israel*, Jerusalem: Association for Civil Rights in Israel, 1991, vol. 1, p. 32 (Hebrew).

cannot compel the minority to respect decisions with which it does not agree. In the absence of fair play, even the formal dimension of democracy collapses.

We must remember that the formal dimension of democracy can lead to results that are absurd (from the perspective of a modern democracy); for example, laws that forbid members of a particular minority group to board a bus or eat in a restaurant. Let us assume that, after a free and fair election, such a law passes all the requisite parliamentary stages, in conditions that ensure freedom of expression, and receives the support of the majority. Would we still view this country as democratic? When a fundamentalist religious party takes power through the popular democratic process and uses legislation enacted in accordance with all the rules to repress women or members of other religions, is this democracy? To avoid these absurd situations, we must turn to substantive democracy.

In a “substantive democracy,” the individual takes precedence over the state. The principle that every individual has rights equal to those enjoyed by every other member of the society is a fundamental element of society. In the words of Menachem Begin, “We do not accept the semi-official view expressed during the Third Knesset’s term, wherein the state grants rights and is entitled to rescind them. We believe that there are human rights that precede the human form of life called a state.”² Because all citizens have an equal right to life, human dignity, and liberty, they are entitled to participate in public and political life and vote for the people who will balance, in their name and on their behalf, among conflicting rights and between rights and the public interest. The formal aspect of democracy is derived from this fundamental view of the individual’s place and status, but it does not exhaust the essence of democracy. To quote Ruth Gavison:

According to the substantive view of democracy, every infringement of equality infringes on the values that justify

2 Menachem Begin, “Fundamental Problems in Our Existence as a Nation” (speech at the inauguration of the Ninth Government, Jerusalem, December 16, 1959); excerpts reprinted in English translation in: Mordechai Kremnitzer and Amir Fuchs (eds.), *Menachem Begin on Democracy and Constitutional Values*, Jerusalem: The Israel Democracy Institute, 2011, p. 3.

democracy in the first place, the same values that form the basis for our willingness to accept the majority's decision. Substantive democracy may, therefore, seek to limit the formal democracy within it in order not to infringe on those civil rights (primarily those of minorities) whose protection would not be ensured by the standard principle of majority rule. In a substantive democracy, the safeguarding of human rights is a fundamental value that can even outweigh "majority rule."³

Even the legislature chosen in free elections is not all-powerful, and the authority with which it has been invested by the sovereign and the people is neither unlimited nor arbitrary. The legislature's power is limited by basic principles that prevent arbitrariness, such as the principle that a law must be normative and general rather than personal, or the principle that laws are prospective and not retroactive. These rules are meant to safeguard citizens from abusive application of the law. They are also intended to ensure that democracy remains a system of government in which citizens can place their confidence and trust. A law that is nothing more than an expression of power and that has no connection with justice is not worthy of the name. A system of government that permits such legislation will not gain the support of the citizens who must submit to it—and rightly so.

The underlying view of this book is, therefore, that of substantive democracy, and reflects the system that exists in Israel. The Proclamation of Independence; the Supreme Court rulings in the State's early years that fashioned a judicial bill of rights; the new Basic Laws, enacted in 1992, that enshrined human rights; and more than twenty years of court rulings that refer to them—all these demonstrate that Israel is a substantive democracy. The claim that a law *ipso facto* possesses democratic validity simply because it was properly enacted is unfounded. The view that the meaning of Israeli democracy is the unfettered ability of the parliamentary majority to do as it pleases is revolutionary. It would demolish the basis of the system of government that has evolved in Israel since its founding, with a great

3 Gavison (*above* note 1), p. 33.

deal of effort, and that is one of the country's greatest and most important achievements—its substantive democracy. Although, in the absence of a constitution, it remains imperfect, it is without a doubt substantive in nature.

The systematic effort to crush the substantive foundations of Israeli democracy and leave only its shell intact is extremely dangerous. All those concerned with the welfare of Israeli citizens and of the state itself must oppose it with all their might.

2. Several Categories of Anti-Democratic Legislation

Anti-democratic legislation can be divided into four main categories, as a function of the democratic value infringed—although some legislative initiatives overlap two categories and could be listed under both of them.

The first category is that of laws that infringe equality, especially that of the Arab citizens of Israel. This category includes a series of “loyalty tests” that would require a declaration of loyalty to the State of Israel as a Jewish and democratic state at various junctures in the life of an Israeli citizen: naturalization, swearing-in as a civil servant or Knesset member, receiving various licenses, obtaining government funding for film productions, and so on. The demand that non-Jewish citizens swear loyalty to Israel as a “Jewish state” wounds them grievously and represents an attempt to condemn them as disloyal. Another item in this category is the Acceptance Committees Law, whose entire purpose is to exclude Arab citizens from moving into small communities whose residents are Jews, although its negative ramifications are broader. Other proposals in this category include the proposed Basic Law: Israel as the Nation State of the Jewish People and the Mosque Bill (which would place restrictions on the Muslim call to prayer). What all these have in common is that they infringe on the right to equality and dignity of the Arab citizens of Israel (and sometimes, as with the Acceptance Committees Law, of other disadvantaged groups as well). In most cases, these bills target Arabs deliberately and intentionally (even if camouflaged by another formal purpose) and not as a byproduct of some other and worthy end.

The bills in the second category infringe on the freedom of expression, assembly, and protest. What is common to the laws and bills in this group is their deliberate limitation of freedom of speech, especially the most cardinal and protected kind—the right of political expression. These legislative initiatives would stifle criticism of the regime and delegitimize unpopular anti-government positions, as part of a larger attempt to banish them from the public discourse. The classic example here is the Anti-Boycott Law, which stipulates that calling for a boycott against Israel is a civil wrong. Under that law, a “boycott of the State of Israel” is also an economic, cultural, or academic boycott of persons because of their ties to “an area under Israeli control”—in other words, a boycott of an institution in Judea and Samaria or of goods manufactured there. In addition to the civil wrong it defines (with no need to prove damages), the law also prescribes harsh administrative penalties that can be invoked against public institutions that violate its provisions. This law callously infringes on the freedom of political speech, especially as regards the most central and controversial question of all—the future of the occupied territories. This cluster also includes the “Nakba Law,” which imposes financial penalties on State-funded entities that hold events that mark the day of Israel’s establishment as a time of mourning. This law, too, aims to silence, marginalize, and delegitimize the Palestinian narrative by means of the collective economic punishment of public entities and authorities.

This category also includes the bills that would limit the activities of human-rights organizations and call their very existence into question. These bills would employ mechanisms such as drying up organizations’ funding (by prohibiting grants from a foreign governmental entity), prohibiting the establishment of nonprofit organizations that question Israel’s Jewish nature, or denying them access to the courts. Here, too, the common goal of these proposals is to curtail these organizations’ activity and delegitimize their opinions in order to prevent criticism of the regime.

The third category comprises personal laws and bills and those that are time- or context-dependent or a matter of political expediency. This type of legislation exploits the legislature’s authority in pursuit of particular political ends. Two bills—one of which passed—were intended to derail the Knesset candidacy of Yair Lapid. The first enacted a cooling-off period before senior journalists could enter the Knesset; this forced Lapid to step down

from his position as anchor of *Ulpan Shishi* (*Friday Studio*) on Channel 2 and establish a political movement. The second tried to punish Lapid for founding a political “movement” but not yet declaring it a political “party.” Its sponsors wanted to extend the reporting and financing guidelines that apply to political parties to pre-party entities for a period of two years before the next elections. These initiatives reflect a politics-as-cartel view, in which those already on board the political bus can use the power of the law to prevent or harass those who now want to enter political life.

The fourth and final category of laws relates to the courts in general and especially to the Supreme Court. These bills would trim back the authority of the Supreme Court in various ways, with the focus on reducing the Court’s power to review Knesset legislation. Their sponsors pursue their aims by various means: explicitly eliminating the right of judicial review; placing certain issues—including those related to defense and identity and those with budgetary significance—outside its bounds; or granting the legislature the power to override a ruling that strikes down a law and reinstate the legislation. Some bills would meddle with the process for appointing judges and effectively politicize it. One bill went even further in its anti-democratic nature: it would have retroactively annulled the selection of the two Israel Bar Association representatives to the Judicial Appointments Committee some three months after their appointment, only because they were a thorn in the side of the coalition. These proposals—besides wounding the judicial branch and thereby threatening the separation of powers, which is so critical to democracy—were actually aimed at the very values the Supreme Court is meant to safeguard: human and minority rights. The Supreme Court is the minority’s ultimate shelter against the tyranny of the majority, and the legislature is well aware of this fact. So this effort complements the legislative maneuvers that fall into the other categories, because the courts are the only institution that can protect minorities and the citizens whose rights would be infringed upon by the proposed legislation. This process has a dual purpose: First, it would strip the courts of their power of judicial review of Knesset legislation. Second, even if the bills do not pass, the very attempt sends a warning to the courts to steer clear of such matters, or suffer the consequences.

3. A Comparison with Past Legislation

We might ask how this wave of legislation differs from bills that were proposed—and sometimes passed—in the past and that also infringed on human rights. The Supreme Court even struck down some of these laws as unconstitutional; for example, the law that authorized the establishment of privately run prisons.⁴

This wave of legislation is different from problematic legislation of the past in several ways:

1. There is no precedent for a wave of anti-democratic legislation on this scale. The number of such bills submitted is unprecedented, and some have even been enacted into law. This is a hideous onslaught of proposals in a variety of areas that, taken together, constitute a large-scale attack on the foundations of democracy.
2. If, in the past, such bills were no more than a declaration meant to net the sponsor some newspaper headlines, the public now accords increasing legitimacy to such proposals. As a result, these bills have an impact, even though they do not always pass in the Knesset and become law. There is no doubt that legislative maneuvers such as those that target human-rights organizations have delegitimized these organizations, even if the bills themselves were voted down. Bills meant to undermine the authority of the Supreme Court and politicize the judiciary generate harsh and sometimes unrestrained politically based attacks on the Supreme Court and diminish public trust in the Court. Sometimes these bills encourage grassroots efforts, such as the Rabbis' Letter which called on Jews not to sell or rent apartments to Arabs. All these efforts feed off one other and create an environment that promotes discrimination, hostility, and racism against a minority, while doing it serious harm.

4 High Court of Justice 2605/05, *College of Law and Business, et al. v. Minister of Finance* (unpublished decision, 2009) (Delivered November 11, 2009), Online at http://elyon1.court.gov.il/files_eng/05/050/026/n39/05026050.n39.pdf.

3. In the past, there have been similar bills and laws infringing on human rights (such as freedom from religion) or due process (for example, legislation granting excessive powers to law-enforcement agencies when dealing with terrorism). Nonetheless, what makes the current legislation “anti-democratic” is not just the infringement of human rights but also the absence of worthy aims. Nearly all the anti-democratic initiatives have a clear central goal (if not always the only one) that is unacceptable and improper. The infringement of rights is not merely a side effect of achieving a legitimate aim (as is the case, for example, with anti-terrorism laws); the infringement of rights—equality, freedom of expression, and the democratic process—is *the* goal. It is usually veiled by some other “patriotic” purpose, but quickly becomes apparent, whether implicitly or explicitly. Not every offensive law is anti-democratic. The anti-democratic nature of a law stems clearly and blatantly from its unworthy aims, whether these are its primary purpose or secondary to others.

In this book, we review the various bills and include the opinions that the authors and other researchers at the Israel Democracy Institute presented to Government and Knesset committees, as well as articles published in the media. We then examine the reasons behind this wave of legislation and ask why it appeared when it did. Finally, we note the serious ramifications of this wave of anti-democratic legislation for Israel’s image as a democratic state, both at home and abroad. We also indicate the entities that can moderate these types of legislative proposals and protect Israeli democracy from those who seek to destroy it from within.

תקופת כהונתה של הכנסת ה-18 (2009-2013) התאפיינה, בין השאר, בגל חקיקה אנטי־דמוקרטית. בזו אחר זו עלו על שולחנה הצעות חוק הפוגעות בשוויון ובאזרחי ישראל הערבים, בחופש הביטוי, המחאה וההתארגנות ובבית המשפט העליון. בסופו של דבר רובן לא אושרו כחוקים, ואף על פי כן כמה מהן הצליחו לעבור את מסלול הקריאות בכנסת וקיבלו את אישורה – למשל "חוק החרם", "חוק ועדות הקבלה" ו"חוק הנכבה", כפי שהם מכונים בציבור הרחב.

הספר מנתח בפרוטרוט את רצף הצעות החוק הללו ומביא חוות דעת ומאמרים שנכתבו בידי אנשי המכון הישראלי לדמוקרטיה בזמן אמת והוגשו למקבלי ההחלטות בשלבי החקיקה השונים. נוסף על כל אלו מוצג כאן לראשונה ניתוח עומק של תופעת החקיקה האנטי־דמוקרטית בישראל בכללותה. מחברי הספר עומדים בו על הפגיעה המצטברת שגרמה חקיקה זו לדמוקרטיה הישראלית ועל מה שהעלה אותה מלכתחילה לדין בכנסת, ודווקא בעת הזאת.

גם בימים אלו נמשכת מגמת החקיקה האנטי־דמוקרטית בכנסת. הבנת התמונה הכללית וסיבותיה חיונית להמשך המאבק במגמה זו, שתכליתו חיזוק ערכי הדמוקרטיה במדינת ישראל.

ד"ר (עו"ד) עמיר פוקס הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה, בפרט בתחומי המשפט החוקתי והמשפט הפלילי.

ד"ר דנה בלאנדר היא חוקרת במכון הישראלי לדמוקרטיה ועוסקת בעיקר במערכת הפוליטית בישראל.

פרופ' מרדכי קרמניצר הוא סגן נשיא למחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה ופרופסור אמריטוס בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. מומחה למשפט פלילי ולמשפט ציבורי.

מחיר מומלץ: 64 ש"ח
פברואר 2015

מסת"ב: 8-160-519-965-978

www.idi.org.il



0 4500001118 2
דאנאקוד 450-1118

