

12.12.2013



עבור : חברי ועדת השרים לענייני חקיקה

**הנדון: הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (תמיכה של ישות מדינית זרה בעמותות בישראל),
התשע"ג-2013**

שלום רב,

ביום ראשון הקרוב אמורה לעלות לוועדת השרים לענייני חקיקה הצעת החוק שבנדון. אנו פונים ומבקשים ממך להתנגד להצעת החוק, הפוגעת בחופש הביטוי וחופש ההתאגדות שלא לתכלית ראויה ובאופן בלתי מידתי. תכליתה של ההצעה הינה פסולה, שכן כל מטרתה היא להטיל אימה ולהשתיק גורמים שאינם בקונצנזוס, כלומר לפגוע בזכויות היסוד האמורות. ההצעה כוללת אף הרחבה לעומת הצעות חוק דומות שנבלמו בכנסת הקודמת, בכך שהיא מבקשת להטיל סנקציה על העמותה כולה, בשל מעשי אחד מחברי הנהלתה, כאדם פרטי.

מהות ההצעה

1. לפי הצעת החוק, הכנסתה של עמותה מ"ישות מדינית זרה" תמוסה ב-45%, ככל שבמעשיה או במטרותיה, במפורש או במשתמע יש אחד מאלה:

- (1) קריאה להעמדה לדין של חיילי צה"ל בערכאות בין-לאומיות;
- (2) קריאה לחרם, משיכת השקעות או סנקציות על מדינת ישראל או אזרחיה;
- (3) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (4) הסתה לגזענות;
- (5) תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל.

2. כמו כן, לפי הצעת החוק די שמעשיו של "חבר הנהלתה" של העמותה (גם אם הוא אינו פועל במסגרת היותו חבר הנהלת העמותה), במפורש או במשתמע, עולים בקנה אחד עם אחת העילות המוזכרות לעיל, כדי להחיל את ההסדר המוצע על העמותה.

הנמקת ההצעה

3. דברי ההסבר להצעה, המתמצים בשלוש פסקאות שרוב תוכן הוא חזרה על פרטי ההצעה עצמה, כוללים למעשה נימוק אחד – ניסיון לצמצם את מעורבותן של ישויות מדיניות זרות בדמוקרטיה הישראלית, דרך תמיכה בעמותות שחורגות מהשיח הדמוקרטי, ומהוות ניסיון לפגיעה באופי המדינה וריבונותה.

תכלית ההצעה

4. לטעמנו, תכלית ההצעה, וכן התוצאה המסתברת שלה אם תעבור, היא רדיפה והפחדה של עמותות ופרטים אשר דעתם שונה מהקונצנזוס.

5. בין העילות המפורטות להטלת מס על הכנסות העמותה, ישנם מעשים שהם בלתי חוקיים בעליל, כגון תמיכה במאבק מזויין נגד ישראל, והסתה לגזענות (עילות 4 ו-5). מעשים בלתי חוקיים הם ממילא עילה לחקירת משטרה וגורמי אכיפת החוק. כמו כן, מטרות בלתי חוקיות ושליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית היא עילה לאי-רישום עמותה בידי רשם העמותות. על כן, סעיפים אלה מיותרים כליל ונועדו לטשטש את העובדה שברשימת העילות כלולים סעיפים של מטרות שהן חוקיות ומותרות: סעיפים 1 ו-2, וכן שלילת אופייה היהודי של מדינת ישראל.

6. תכלית זו, של השתקת פעולות חוקיות היא פסולה לחלוטין. משום שהחוק פוגע במובהק בחופש הביטוי וההתאגדות (ובכך נפרט להלן), ההצעה אינה עומדת במבחני פסקת ההגבלה שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

7. גם התכלית המוצגת בדברי ההסבר אינה עומדת במבחן הביקורת. האבחנה בין תרומות שמקורן ב"ישות מדינית זרה" ובין מקורות פרטיים לא ברורה ולא מוצדקת, ועולה חשד סביר כי כל מטרתה היא לפגוע בתרומות שיעודן ארגוני זכויות האדם, להבדיל מעמותות אחרות. 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 ואילי-הון זרים הן לגיטימיות וראויות? האם רק משום שהעמותות הנתרמות מקדמות מטרות המקובלות על הממשלה?

העילה של "שלילת קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"

8. כאמור, באשר לקיומה של ישראל כמדינה דמוקרטית, חוק העמותות ממילא מאפשר אי-רישום עמותה כזו, ומכאן שאין צורך בהטלת מיסוי עליה. על כן, החידוש היחיד הוא באשר לפגיעה באופייה של ישראל כמדינה יהודית. **במובן זה עולה החשד כי ההצעה מכוונת בעיקר כלפי עמותות המנוהלות 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.

9. 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. מקובל לייחס ל"אופי היהודי של המדינה" מאפיינים כגון חוק השבות, השפה העברית כשפה עיקרית, ההמנון, החגים היהודיים ועוד. האם יעלה על הדעת לפגוע במימון ובהתאגדות של עמותה המבקשת לפעול למען חילון המדינה? או להפרדת הדת מן המדינה? או למען שוויון מעמד לשפה הערבית? או להכנסת שינוי בהמנון המדינה?

10. 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 השתיים 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 הביטחון 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 אופייה היהודי של המדינה – זאת משום שפעילות כנגד אופייה היהודי של המדינה נתפסת כפעילות מותרת. הגבלה של חופש הפעולה והמימון 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 סביבן. 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".

העילה של קריאה לחרם

11. גם בהקשר זה, לא מדובר בעילה שמתבססת על מעשה אסור. אכן, מאז כניסתו לתוקף של "החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א – 2011" הוכרה כעוולה אזרחית קריאה לחרם על אדם או על גורם אחר בשל זיקתו למדינה או לאזור הנמצא בשליטתה. עדיין, לא היה בכך כדי להפוך את הפעולה של קריאה לחרם (שאנו מתנגדים לה מכל וכל) לפעולה אסורה וענישה, אלא לפעולה שניתן לתבוע בגינה עוולה אזרחית. חוק החרם קבע גם סנקציות כלכליות על מוסדות שמקבלים תמיכות מהמדינה. על כן הצעת חוק זו מבקשת להרחיב את תחולתו של חוק החרם גם על עמותות פרטיות לחלוטין ו"להעניש" אותן בפגיעה תקציבית אנושה, ככל שהן קוראות לחרם או מניעת השקעות בישראל. בכך יש להרחיב עוד, את הפגיעה החמורה והבלתי מוצדקת בחופש הביטוי הפוליטי במובנו הגרעיני ביותר, שנכללה בחוק החרם המקורי.

העילה של קריאה להעמדה לדין של חיילי צה"ל בערכאות בינלאומיות

12. עיקר הבעיה בעילה זו היא בכך שניתן לפרשה (שכן מדובר גם "במשתמע") גם ככזו הכוללת את עצם הפעולה של חשיפת פשעי מלחמה של חיילי צה"ל. יש להדגיש כי ההצעה לא עוסקת בעלילות דם או בבידוי ראיות כנגד חיילי צה"ל, כך שהיא עלולה לכלול חשיפה של פשעי מלחמה אמיתיים. מי שמאמין, כפי שאנו מאמינים, שצה"ל מבקש להיות צבא מוסרי שפועל בהתאם למשפט הבינלאומי ודיני המלחמה, ראוי לו שיתמוך בכך שיינתן החופש לארגונים שונים לחשוף את אותם מקרים נדירים בהם חיילי צה"ל סוטים מדינים אלה. ראויים להיזכר בהקשר זה דבריו של נתן אלתרמן, אשר, בתחילת שנות החמישים, הגן על זכותו של חבר הכנסת טובי למחות על האופן שבו נערך חיפוש על ידי חיילי צה"ל אחר נשק גנוב באחד הכפרים הערביים. בעקבות דבריו, חווה טובי בכנסת התנפלות רבתי עליו ועל דעותיו:

"...ועוד לומר כי צה"ל, מנוטרי כבודו

ובראותו, דורש: חקרו וחטטו בי!

אם פגם בי, עליכם ללחום בו מיסודו,

ורק לאחריו

ללחום בטובי"

מובן שהמקום הראוי לבחינת טענות אלה הוא ערכאות במדינת ישראל ולא בחו"ל, אך ניתן לטעון שעצם החשיפה, ככל שלא תקבל תגובה משפטית הולמת בישראל, עלולה להביא להעמדה לדין בערכאה בינלאומית, ובכך להחיל את העילה גם על עמותות שעוסקות בחשיפת פשעי מלחמה של צה"ל. יש להזכיר בהקשר זה כי ישראל תרמה תרומה חשובה להתפתחות ההכרה בתחולה אוניברסאלית בגין פשעים נגד משפט העמים, ודיניה שלה מכירים בתחולה זו.

13. הצרת צעדיהם של ארגוני זכויות האדם בישראל עלולה דווקא להאיץ את המאמצים הבין-לאומיים לנקוט הליכים משפטיים מחוץ לישראל נגד מנהיגים ומפקדים צבאיים ישראלים. על פי רוב דרך המלך לחסום הליכים כאלה היא הוכחה שהמדינה עושה די לחשוף ולחקור מקרים של הפרת דיני המלחמה בעצמה. הדרך למנוע מאמצים כאלה היא לשכנע את הקהילה הבין-לאומית שישראל עושה ככל יכולתה, בהגנות, לטפל בעצמה בחשדות לפשעי מלחמה. כאשר הכנסת פועלת להצרת צעדיהם של ארגוני זכויות האדם, היא מכשילה את היכולת לחקור ביעילות חשדות לפשעים. היא תומכת בפועל במאמציהם של אויבי ישראל להתנכל לאישים ישראלים מחוץ לישראל. שכן היא עצמה תשמש הצדקה לפעילות זו.

משמעות הפגיעה בחופש הביטוי וההתאגדות

14. **"זכות ההתאגדות היא זכות יסוד הן מבחינת זכויות 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. ייבוש מקורותיהם של עמותות פוגע קשות בחופש ההתאגדות. קשה להגזים במידת הסתירה בין דברים ועקרונות אלו לבין הצעת החוק הנדונה אשר פוגעת בהתאגדותם של פרטים אשר אינם מסכימים לאופייה של ישראל כמדינה יהודית. זאת ועוד, הביטוי "מדינה יהודית" הוא ביטוי עמום ורב-משמעויות – והטלת סנקציה כה חריפה של פגיעה בזכות להתאגד, על בסיס ביטוי עמום היא בלתי מידתית. **יתר-על כן, נראה כי תכליתה של ההצעה היא לפגוע בחופש ההתאגדות, וככזו היא תכלית פסולה.**

15. **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. לא בכדי הציע מנחם בגין בזמנו לאמץ לעניין חופש הביטוי את גישת התיקון הראשון לחוקה של ארצות הברית, שקרובה להגנה מוחלטת על חופש הביטוי. לאור זאת, אנו סבורים כי פגיעתה של הצעת החוק בזכויות יסוד אינה לתכלית ראויה, ובנוסף היא אינה מידתית. מחופש הביטוי 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.**

16. את הצעת החוק יש לראות גם בהקשר רחב יותר של השפעתה על מעמדה של ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית בעלת חברה אזרחית מפותחת וחופשית. לפני כשנתיים צוינה ישראל לרעה ע"י ארגון ה-ICNL (The International Center for Non-For-Profit Law) העוסק במעקב אחר חקיקה הפוגעת בחופש ההתאגדות ובפעילותן של עמותות וזאת בעקבות הצעות חוק דומות שהגישו ח"כ פאינה קירשנבאום וח"כ אופיר אקוניס שעסקו בהגבלת 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 נציגיה בעולם להתאגדות 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). פגיעה בחופש ההתאגדות הפכה בשנים האחרונות למאפיין מובהק של משטרים אוטוריטריים ואנטי ליברליים. קבלת הצעת החוק "תסמן" את מדינת ישראל כמדינה המצטרפת למועדון המפוקפק הזה.

גזירת פעולתו של חבר הנהלת העמותה כיחיד והטלת האחריות על העמותה

17. הקביעה בהצעת החוק כי מעשיו של "חבר הנהלתה" של העמותה, די בהם כדי "להפיל" ולמסות את הכנסות העמותה כולה, היא לא פחות מהזויה ומקארטיסטית. היא מטילה בעצם על עמותות חובה לבלוש ולפקח על פעולתם של חברי הנהלה כאנשים פרטיים, ולמעשה שלא להעסיקם אם יש חשש שבמעשיהם (במפורש או במשתמע) יש כדי לשלול את אופייה היהודי של ישראל למשל, או קריאה לחרם על ישראל וכדומה.
18. מובן גם כי לקביעה כזו יהיה אפקט מצנן קשה על חופש הביטוי של פרטים שהם חברי הנהלה בעמותות המקבלות תרומות מ"ישות מדינית זרה" – וזאת כאמור מבלי קשר לפעילות או למטרות העמותה, ולתחומי פעולתה. כך, מי שהוא חבר הנהלה בעמותה העוזרת לקשישים או נכים המקבלת תמיכה מהאיחוד האירופי יאלץ לשים מחסום לפיו כאשר הוא פועל כאדם פרטי במישור הפוליטי. תוצאה זו אינה מתקבלת על הדעת.

סיכום

19. אישור ההצעה יהווה פגיעה קשה בחופש למתן ביטוי לעמדות הנמצאות בשוליים, אך שאינן בלתי חוקיות. איסור כזה, פרושו טבעת חנק על חופש הביטוי וחופש ההתאגדות. אישור ההצעה סותר את אופייה 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.
20. להצעת החוק – המתייחסת למדינות ידידותיות כאילו היו מדינות אויב, ולארגוני החברה האזרחית כאילו היו סייענים לארגוני טרור – אין אח ורע בעולם הדמוקרטי. ארגונים אלה הם

ארגונים ישראליים שראוי למדינה להתגאות בפעילותם, גם אם אינה מסכימה עם עמדותיהם.
בעצם קיומם, ובביקורת שהם מקיימים על פעולות השלטון, הם תורמים לגיטימציה של
ישראל בעולם כמדינה דמוקרטית המכבדת את המשפט הבינ"ל, את זכויות האדם ואת זכויות
המיעוטים החיים בתוכה.

אשר על כן, אנו מבקשים להתנגד להצעה מכל וכל, ככזו החותרת תחת יסודותיה של מדינת ישראל
כמדינה יהודית ודמוקרטית.

בכבוד רב ובברכה,



עו"ד עמיר פוקס
המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא למחקר,
המכון הישראלי לדמוקרטיה