



13 במרץ, 2011

לכבוד

ח"כ דוד רותם

יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט

בפקס: 02-6496506

שלום רב,

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

מחר, 14 במרץ 2011, אמורה לדון ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בהצעת החוק שבנדון וזאת כהכנה לקראת הקריאה השנייה והשלישית. לנוכח האידיאולוגיה הקיצונית שביסוד הצעת החוק, פגיעתה החמורה במיעוט הערבי בישראל ובזכויות החוקתיות לשוויון, כבוד האדם, וחופש הביטוי, נבקש להביא בפני חברי הוועדה את התייחסותנו להצעת החוק, כפי שיפורט להלן:

1. הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 39) (הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה), התש"ע-2010 (להלן: "הצעת החוק") קובעת בסעיף 3ב(ב) כי שר האוצר יוכל להפחית את התקציב או התמיכה הניתנת לגוף המתקצב ע"י המדינה באם הגוף מבצע אחת מחמש הפעולות אותן מונה הסעיף. בסעיף 3ב(ג) של הצעת החוק נקבע שההפחתה "לא תעלה על פי עשרה מההוצאה שהוציא גוף [...] או על מחצית מהסכומים שיש להעבירם לאותו גוף, הנמוך ביניהם".

2. פנייתנו זו מתמקדת בשתיים מחמש הפעולות הנ"ל - הוצאה שהיא במהותה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 3ב(ב)(1) להצעת החוק) והוצאה שהיא במהותה "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל" (סעיף 3ב(ב)(4) להצעת החוק).

3. ראשית יצוין, כי ניכר שמנסחי הצעת החוק ביקשו להכשירה על ידי הצמדות להוראת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. ברם, סעיף 7א הנ"ל, שהינו סעיף שרבה הביקורת עליו, במקורו נחקק קודם לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולא נדרש לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בו. בהקשר זה יודגש, כי הפסיקה העליונה פירשה את סעיף 7א כדורש כתנאי לפסילת רשימה שיהיו לה "מאפיינים דומיננטיים, הניצבים כמרכזיים בין השאיפות או הפעילויות של הרשימה" וקבעה שאין לפסול רשימה בשל "דברים שוליים אשר השלכתם על המכלול הרעיוני והביצועי איננה משמעותית ורצינית"¹. הפסיקה העליונה קבעה עוד ש"אין להסתפק בפעילות ספורדית, כי אם בפעילות שיטתית חוזרת ונשנית אשר צריכה לבוא לידי ביטוי חמור ומשמעותי בעוצמתה"².

¹ הנשיא שמגר בע"ב 1/88 ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מב(4) 177 (1988).
² ע"ב 561/09 בל"ד ורע"מ-תע"ל נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18, פיסקה 43 לפסק הדין של ביניש (לא פורסם, ניתן ביום 7.3.11); וכן רע"א 7504/95 יאסין נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 45 (1996).

4. מהאמור לעיל ברור שהצעת החוק, על אף הניסיון לציירה כדומה לסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אינה מאמצת את הפרשנות המוסמכת של סעיף זה, כפי שנקבעה בפסיקה העליונה ופורטה לעיל. היא קובעת שניתן להפחית את התקצוב ו/או התמיכה הממשלתית בגוף מתוקצב **בשל מעשה חד פעמי שאינו מרכזי** בפעילות הגוף המתוקצב. כמו כן היות והצעת החוק מהווה חקיקה חדשה הרי שעליה לעמוד בתנאים הקבועים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכפי שנראה להלן לא זה המצב.
5. באם תתקבל הצעת החוק תיפגע באופן ממשי פעילותם של גופים שונים, ובכלל זה מוסדות חינוך ותרבות ותיפגע יכולתם של גופים הנותנים שירותים בסיסיים וחיוניים ליתן את השירות למי שנוקקים. הפחתת תקציב של גופים אלה משמעה ענישה קולקטיבית של הנוקקים לשירות וזאת על אף שאינם יכולים להחליט באם הגוף המספק את השירות יקיים את הפעולה שביסוד הפחתת התקציב. נראה כי יש לשוב ולהזכיר את שאמור להיות מובן מאליו - אין להתנות מתן שירותים בסיסיים בעמדה האידיאולוגית של נותן השירות.
6. הצעת החוק פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי, שאין להכביר מלים על מעמדו החוקתי. כך את הוראת סעיף 3ב(1) להצעת החוק ניתן יהיה להחיל על מוסדות וגופים המבקשים לערוך פאנלים או ימי עיון הנוגעים לסוגיות פוליטיות שיש בהם כדי לדון בסוגיית הגדרת מדינת ישראל, כדוגמת מסמכי החזון הערביים, שהרי לפי לשון הסעיף ניתן יהיה לכאורה לראות בפעילות כזו תיראה כאיום על קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.
7. בדומה, את הוראת סעיף 3ב(4) להצעת החוק ניתן יהיה לכאורה להחיל על פעילויות של מוסדות שמטרתם לקדם שיתוף פעולה, הכרה והבנה בין שני העמים. כך למשל, קיימים בישראל בתי ספר דו-לשוניים בהם לומדים תלמידים ערבים ויהודים יחד באותה כיתה ומטרתם ליצור מפגש בלתי אמצעי בין שתי האוכלוסיות, להעניק לתלמידים התנסות בתרבות ובשפה של שני העמים ולהוביל לשיח ושיתוף פעולה הדדי ביניהם. בבתי ספר אלה נערכות מדי שנה פעילויות לציון יום העצמאות ולציון יום הנכבה אשר במידה והצעת החוק תאושר, עתידות ליפול לגדר סעיף 3ב(4) ובתי הספר יהיו צפויים להפסיד מהתקציבים ו/או התמיכות הממשלתיות ויכולתם לממש את מטרותיהם תיפגע. מכאן, כי הצעת החוק עתידה לפגוע בזכויות יסוד נוספות, שהרי הגבלת פעילויות אלה באמצעות הפחתת התקציב תפגע גם בזכותם של התלמידים לחינוך המבוסס על עקרונות הפלורליזם; בזכותם של ההורים בחינוך ילדיהם במוסדות חינוך התואמים את השקפת עולמם ובזכותם של המורים ושל הנהלות מוסדות חינוך אלה לעסוק במוסדות חינוך המתאימים להשקפותיהם. קבלת הצעת החוק תפגע פגיעה קשה גם במוסדות תרבות הנתמכים על ידי משרד התרבות ותביא לכך שמרכזי תרבות, לרבות תיאטרונים ובתי קולנוע, יסרבו להציג מחזות וסרטים שעוסקים ביום העצמאות ובנכבה ולקיים פעילויות תרבות הנוגעות לציון יום הנכבה. התוצאה תהא הגבלה ופגיעה בחופש הביטוי וחופש היצירה של אמנים שיצירותיהם עלולה להיפגע באופן ממשי במידה והצעת החוק תאושר.
8. בנוסף לפגיעה בזכויות החוקתיות המפורטת לעיל, הצעת החוק עתידה לפגוע באופן ממשי בעקרון השוויון ובזכותם של האזרחים הערבים בישראל לשמר את ההיסטוריה והתרבות שלהם. הצעת החוק תמנע מהם לקיים אירועים לציון יום הנכבה, שהינו חלק בלתי נפרד מההיסטוריה הקולקטיבית שלהם מאז הקמת המדינה ומזכותם להגדרה עצמית בתוך מדינת ישראל. האזרחים הערבים בישראל מהווים מיעוט יליד החי במולדתו מימים ימימה ושוורשיו ההיסטוריים בארץ הינם עמוקים. זכותם היא לשמור ולקיים את הזהות הלאומית, ההיסטוריה והמורשת שלהם.

9. על המדינה לכבד לקדם ולהגן על זכויות אלה וזאת במיוחד לאור הוראת סעיף 27 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות שישראל הינה צד לה. משפט זכויות האדם הבינלאומי מחייב את המדינות לנקוט בצעדים פוזיטיביים באמצעות חקיקה אשר יבטיחו שמירה על זהותם של המיעוטים הילידים, כך קובעת האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות וכך גם קובעות הצהרת האו"ם בדבר זכויות בני אדם השייכים למיעוטים לאומיים, אתניים, דתיים ושפתיים משנת 1992 וכן הצהרת האו"ם בדבר זכויות מיעוטים ילידים משנת 2007. ההצהרה האחרונה קובעת, כי מיעוטים ילידים חופשיים ושווים ליתר בני האדם ואין להפלות אותם במימוש זכויותיהם לרבות מימוש זכותם לשמור על זהותם או על מוצאם הילידי. לכן הצעת החוק סותרת ומנוגדת למחויבותיה של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי.

10. בהקשר זה יצוין עוד, כי בית המשפט העליון נדרש לא אחת לסוגית אפלייתם של האזרחים הערבים בישראל ופסק, כפי שנאמר בענין **קעדאן**, כי לא רק ש"ערכיה של מדינת ישראל אינם דורשים הפליה על בסיס דת ולאום במדינה, אלא שערכיה אלה עצמם אוסרים הפליה ומחייבים שוויון בין הדתות והלאומים"³. בית המשפט הוסיף בעניין זה כי המיעוטים החיים בישראל, לרבות המיעוט הערבי, נהנים משוויון זכויות גמור ושעה שמצוי אדם בתוך ישראל "הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים"⁴. בעניין **מרעי** התייחס בית המשפט העליון לחובה לכבד את תרבותו, שפתו ודתו של המיעוט הערבי בהיותו "מיעוט ניכר שראוי לנו כי נכבדו"⁵. הצעת החוק יוצרת מצב של אפליה קשה - בעוד שקיום פעילויות העוסקות בציון הנכבה, ארוע שתואר בדו"ח ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט תאודור אור, כ"טראומה הקולקטיבית הקשה ביותר בתולדותיהם"⁶ יביא לפגיעה בתקצוב המדינה לשירותים בסיסיים של בני המיעוט הערבי, קיומן של פעילויות העוסקות בזהות הלאומית, ההיסטוריה והמורשת של קבוצת הרוב תמשיך ותזכה את הגופים המקיימים אותן בתקצוב ותמיכה ממשלתית.

11. הפגיעה של הצעת החוק בזכויות החוקתיות המפורטות לעיל הינה בלתי חוקתית גם בשל היות לשון סעיפים 33(ב)(1) ו- (4) עמומה. הסעיפים אינם מפרטים מהן הפעולות המהוות פגיעה בקיומה של המדינה כמדינה יהודית ואיזה סוג של פעילויות ייחשב לציון יום העצמאות כיום אבל. העמימות גורמת לפגיעה כפולה - מחד אין הכוונה של שיקול הדעת המנהלי ומאידך הגופים המתוקצבים לא יכולים לדעת מהו המצב המשפטי החל עליהם ובכך מונעת מהם את האפשרות לכלכל את צעדיהם בהתאם. היא פותחת פתח לכך שהפחתת התקציב והתמיכה תיעשה באופן שרירותי ומתוך שיקולים פוליטיים גרידא, כאשר הוראת החוק תהווה כיסוי פורמאלי בלבד לשיקול הדעת הרחב הניתן למעשה לרשות המבצעת. היא מנוגדת וסותרת את ההלכה הפסוקה הקובעת, כי חוק צריך שיהיה ברור ומפורט ולצורך כך עליו להכיל קריטריונים מפורטים, ברורים, ספציפיים, כתובים ושוויוניים אחרת הם פוגעים בעקרון השוויון. לדבר משנה תוקף כאשר המדובר בחוק השולל תקציבים ותמיכות מגופים. הבטחת קיומם של כללים אלה הינה חיונית לקיום עקרון שלטון החוק המהותי. הוראות עמומות כאלה אינן ממלאות אחר מבחני ההסדרים הראשוניים ועל כן הפגיעה בזכויות החוקתיות כמפורט לעיל יהיו מנוגדות להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המורה, כי פגיעה תהא "בחוק" או "לפי חוק"⁷.

³ בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000).

⁴ קעדאן בעמוד 281-282.

⁵ בג"ץ 12/99 מרעי נ' סאבק, פ"ד נג(2) 128, 142 (1999).

⁶ ראו: דו"ח ועדת החקירה הממלכתית בראשות השופט אור, כרך א', עמ' 26-27.

⁷ בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (טרם פורסם, 20.8.08); בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (ניתן ביום 27.2.06); בג"ץ 1703/92 ק.א.ל נ' ראש הממשלה, פ"ד

12. כמו כן בהעדר של קריטריונים ברורים וספציפיים קיים חשש כי השלילה או ההפחתה של התקציב או התמיכה יהיו מנוגדות לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה - 1985 אשר הצעת החוק מבקשת לתקן, שהרי הצעת החוק מנוגדת להוראת סעיף 3א(ד) לחוק יסודות התקציב הקובעת את עקרון השוויון כבסיס להענקת התמיכות מהמדינה ומורה, כי "הסכום שנקבע בסעיף תקציב לסוג של מוסדות ציבור יחולק בין מוסדות ציבור הנמנים עם אותו סוג לפי מבחנים שוויוניים"⁸.

13. החלתם השרירותית של סעיפים 33(ב)(1) ו- (4) של הצעת החוק עלולה להוביל למצב בו כל פעולה של גוף מתוקצב, זעירה ושולית ככל שתהיה, תביא להפחתה בתקציב ו/או בתמיכה הממשלתית בהם. שרירות זו מנוגדת להלכה הפסוקה בעניין סעיף 7א לחוק יסודות : הכנסת אשר פורטה לעיל.

לאור האמור לעיל, נבקשכם לפעול לאי אישורם של סעיפים 33(ב)(1) ו- (4) של הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 39) (הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה), התש"ע-2010.

בכבוד רב,

בכבוד רב,

סאוסן זהר, עו"ד

ארנה כהן, עו"ד

העתיקים :

ד"ר יובל שטייניץ, שר האוצר, בפקס : 02-5317200

מר יעקב נאמן, שר המשפטים, בפקס : 02-6466527

מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה, בפקס : 02-6467001

מר ראובן ריבלין, יו"ר הכנסת, בפקס : 02-6496193

⁸ ראו : בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (1999); בג"ץ 9657/03 מגן דוד אדום בישראל נ' הממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, פ"ד נח(6) 794 (2004).