

26 במאי 2019

## חקיקה אנטי-דמוקרטית שעל הפרק והשלכותיה על זכויות האדם

לקראת הקמת הממשלה החדשה, פורסמה שורה ארוכה של דברי חקיקה ותכניות מדיניות שבכוונת הקואליציה המתגבשת לקדם בקדנציה הקרובה. חלק ניכר מהם אף אמור למצוא ביטוי במסגרת ההסכמים הקואליציוניים, שמשמעם התחייבות לביצועם והסרת ההתנגדות להם.

בחינת מכלול היוזמות חושפת פגיעה בכל מנגנוני האיזונים והבלמים הקיימים במערכת הדמוקרטית בישראל, לצד פגיעה במגוון שומרי הסף במדינה, שתפקידם להגן לא רק על שלטון החוק אלא אף למנוע שחיתות שלטונית ואישית.

עו"ד דבי גילד-חיו, מנהלת קידום מדיניות וחקיקה באגודה, עושה סדר בבלגן ומפרטת את רשימת היוזמות העומדות על הפרק ואת השלכותיהן.

### רשימת היוזמות שעל הפרק (כפי שפורסמו בכלי התקשורת בעת האחרונה):

**יוזמות נגד בית המשפט העליון ומערכת המשפט:** פסקת התגברות כתיקון לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו או כסעיפים בתוך חוקים ספציפיים (חוק למניעת הסתננות, חוק הגיוס וכיוצ"ב) – משמעה מניעת ביקורת שיפוטית על מעשי חקיקה; "פסקת התגברות נרחבת" – משמעה מניעת ביקורת שיפוטית הן על חקיקה והן על החלטות מנהליות ושלטוניות; שינוי שיטת המינוי של שופטי בית המשפט העליון – לרבות שימוע בכנסת לשופטים והממשלה היא שתמנה, וכן הרחבת הרכב בית המשפט העליון והגבלת כהונת השופטים; הגבלת זכות העמידה, כך שרק נפגעים ספציפיים יוכלו לעתור ולא עותרים ציבוריים; היועץ המשפטי יוכל רק ליעץ לממשלה וחוות דעתו לא תחייב אותה; חוק עוקף היועץ המשפטי לממשלה – אפשרות למינוי עורכי דין פרטיים לייצג את הממשלה בהליכים בבתי המשפט, ואולי אף איסור על היועץ המשפטי לממשלה להביע בבית המשפט עמדה שסותרת את זו של הממשלה; שינוי שיטת מינוי היועצים המשפטיים למשרדי הממשלה – מינויים פוליטיים במקום מקצועיים.

**חוקי "משילות":** שינוי חוק החסינות, כך שתהיה לחברי הכנסת חסינות אוטומטית מפני העמדה לדין, שיש להסירה (ולא להיפך); הרחבת החוק הנורבגי, כך ששני שרים יוכלו להתפטר ובמקומם ייכנסו חברי כנסת; ביטול ההגבלה על מספר השרים; ביטול הוועדה לאישור מינויים בתפקידים בכירים, והחזרת המינויים לממשלה; צמצום סמכותו של מבקר המדינה והקמת גוף ביקורת על המבקר; ביטול/שינוי סעיף לא לחוק יסוד: הכנסת – ביטול האיסור על התמודדות בבחירות למסיתים לגזענות ו/או לטרור (תלוי אם היישום יהיה מפלה).

**יוזמות נוספות:** חוק נאמנות בתרבות; חוק הגיוס כולל פסקת התגברות; חוק למניעת הסתננות כולל פסקת התגברות; חוק גירוש משפחות מחבלים; חוק עונש מוות למחבלים; צמצום תקציב תאגיד השידור הציבורי.

**הסדרי שבת ודת:** הכותל והכשרות – בידי הרבנות; עבודות חיוניות בשבת – תהיה ועדה מקצועית שתחליט; דרישת איחוד מפלגות הימין להפרדה מגדרית בצבא; דרישת איחוד מפלגות הימין – טיפול במניעת גירושין

## ההשלכות של יוזמות אלו על הדמוקרטיה

לחקיקה או ליישום (לפי העניין), אפילו של חלק מיוזמות אלה, יהיו השלכות מרחיקות לכת על הדמוקרטיה הישראלית, על ההגנה על זכויות האדם וזכויות המיעוט, ועל עבודת ארגוני החברה האזרחית.

1. **פגיעה במערכת האיזונים והבלמים של השיטה:** קיומה של דמוקרטיה מחייב מערכת איזונים ובלמים משוכללת, שמבטיחה לא רק את שלטון הרוב אלא אף הגנה על זכויות האדם, לרבות זכויות המיעוטים (מכל הסוגים). בישראל מערכת האיזונים והבלמים הבסיסית ביותר מושתתת על הפרדת הרשויות הקלאסית של הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת. אלא שבפועל אין הפרדה של ממש בין הכנסת לבין הממשלה בישראל, בשל מבנה המערכת הפרלמנטרית שלנו. לממשלה יש רוב מובנה בכנסת, וזו אינה יכולה באמת לפקח על הממשלה. מכאן שלבית המשפט יש תפקיד קריטי באיזון בין שלוש הרשויות. בנוסף, בישראל מספר שומרי סף נוספים, החיוניים להבטחת האיזונים והבלמים בין רשויות השלטון: מערכת אכיפת החוק על כל חלקיה, המבטיחה את שלטון החוק ואת השוויון בפני החוק, מבקר המדינה, התקשורת והחברה האזרחית. כל אלה הם גופי בקרה ופיקוח על הממשלה ועל הכנסת, ומבטיחים מאבק בעריצות הרוב.

היוזמות שעל הפרק, ובראש ובראשונה פסקאות ההתגברות שנועדו למנוע ביקורת שיפוטית על מעשי הכנסת (החקיקה) ועל מעשי הממשלה (החלטות מנהליות ושלטוניות), פוגעות באופן אנוש במערכת האיזונים והבלמים במערכת השלטון בישראל.

2. **פגיעה בהגנה על זכויות האדם:** הגנה על זכויות האדם נעשית בשלל כלים, אבל ערוץ מרכזי הוא מערכת בתי המשפט ובמיוחד בג"ץ. בית המשפט העליון הבטיח במהלך השנים מימוש של זכויות אדם בשלל תחומי החיים, ובפרט הגנה על זכויותיהן של קבוצות מיעוט.

למען הסר ספק יודגש, כי יש ביקורת רבה על בתי המשפט בכלל ועל בג"ץ בפרט, בנוגע להגנה שלהם על זכויות האדם ולקידום צדק חברתי, ורבים טוענים כי בג"ץ אינו ממלא את תפקידו בהקשרים אלו באופן מספק וטוב. למרות זאת, על אף חולשותיו בג"ץ ממשיך לשמש זירה מרכזית להגנה על זכויות אדם ולקידומן, כאחד מעמודי התווך של שיטת הפרדת הרשויות.

להלן מספר דוגמאות לפסיקות בג"ץ הממחישות את תפקידו החשוב בהגנה על זכויות האדם:

א. **זכויות להט"ב:** זכותו של בן זוג מאותו המין לקבל הטבות הניתנות לבני זוג במקום העבודה; אימוץ הדדי של ילדים של בני זוג מאותו מין; רישום בני זוג מאותו מין כנשואים; אפשרות לפונדקאות בחו"ל ורישום היילוד בישראל; תקציבי תמיכה לפעילויות של קהילת הלהט"ב;

- החמרת הענישה בגין אלימות נגד להט"ב; בני זוג מאותו המין יכולים להירשם כהורים; פסילה של הוראה של שר החינוך שלא לשדר תכנית טלוויזיה על נוער להט"בי.
- ב. **פגיעה בשוויון:** חוק הגיוס; פסילת גמלת הבטחת הכנסה רק לאברכים לומדים; איסור הפליה בקבלת תלמידים מזרחים או אתיופיים למוסדות חינוך.
- ג. **אנשים החיים בעוני:** הבטחת הכנסה לאמהות חד הוריות שיש להן רכב; אפשרות לצאת ללימודים מבלי שהקצבה תפגע; אפשרות לקבל סיוע מהמשפחה מבלי שהקצבה תפגע.
- ד. **אנשים עם מוגבלות:** הנגשת מבני ציבור; שילוב ילדים עם מוגבלויות.
- ה. **נשים:** הגברת שילוב ושוויון בצבא (בג"ץ אליס מילר); מינוי נשים למועצות דתיות; ייצוג שווה לנשים בשלל ועדות ציבוריות ותפקידים ציבוריים.
- ו. **זכויות אסירים, עצורים וחשודים:** מניעת הפרטת בתי הסוהר; הגבלת משך המעצר של חיילים; קביעת שטח מחיה מינימלי לאסיר; שיפור תנאי מאסר ומעצר; איסור עינויים.
- ז. **צדק חלוקתי והקצאת משאבים:** פיזויים לנפגעי ההתנתקות הצעירים ואפשרות לתביעות אזרחיות; בג"ץ הקשת המזרחית להקצאה צודקת של קרקעות המדינה; מיגון בתי ספר ומבנים בעוטף עזה.
- ח. **הגנת הסביבה:** בלימת כפרי נופש ובנייה על החופים (פלמחים, הכרמל); הפסקת זיהום הקישון על ידי חיפה כימיקלים ושיקומו; איסור גביית תשלום בכניסה לחופי הים; איסור שימוש באסבסט הפוגע בבריאות ופינויו; הגנה על חבלי ארץ ייחודיים; שיקום קרקעות מזוהמות.
3. **פגיעה בעבודת ארגוני החברה האזרחית:** ארגוני החברה האזרחית, לרבות ארגוני זכויות האדם וארגונים לשינוי חברתי, ממלאים תפקיד חברתי חשוב וחיוני בקידום ובמימוש של זכויות האדם, הבטחת צדק חברתי והגנה על האינטרס הציבורי בשלל תחומים ונושאים. היוזמות שעל הפרק יפגעו באופן משמעותי, ואולי אף אנוש, ביכולת הפעולה של הארגונים ובאפקטיביות שלהם.
- א. **פסקת ההתגברות ופסקת ההתגברות הנרחבת:** פסקת ההתגברות שהממשלה מבקשת להעביר תאפשר ל-61 חברי כנסת לחוקק מחדש חוק שבג"ץ פסל בשל כך שאינו חוקתי, דהיינו לרוקן מתוכו את סמכותו להתערב במעשי החקיקה של הכנסת. החוק הנרחב שמבקשת הממשלה לקדם משמעו שבג"ץ לא יוכל לשקול את סבירות החלטות המינהליות, דהיינו לא יוכל להתערב בהחלטות של הממשלה ושל הכנסת בכל הנושאים, לרבות ביטחון, תקציב, מינויים, אינטרס הציבור, שוויון וכו'.
- אם יהפכו יוזמות אלה לחוקים, הם ימנעו מארגוני החברה האזרחית להביא לפסילה של חקיקה או של מדיניות ממשלתית שיש בהן כדי לפגוע בזכויות אדם, שכן החלטות הכנסת והממשלה לא יהיו כפופות לביקורת שיפוטית של בג"ץ.
- לא ניתן יהיה, למשל, לעתור נגד חקיקה המפלה בהקצאת מגורים, בקצבאות, בשירות צבאי, בהעדפה בעבודה, בתקציבים ציבוריים ועוד; נגד ענישה קולקטיבית; נגד מניעה ממפגינים להגיע להפגנה או ממיעוטים להשתתף באירועים ציבוריים; נגד הסרת חסינות מראש

הממשלה או מחברי כנסת אחרים מפני העמדה לדין פלילי; נגד פסילת יצירות אמנות; נגד איסור פעילות פוליטית או כניסה לישראל; נגד שלילת חירות או אזרחות; נגד מאסר הרתעתי של מבקשי מקלט או כל פגיעה אחרת בזכויות היסוד שלהם; וכיוצ"ב.

למעשה, הממשלה והכנסת יוכלו להחליט, בכל רגע נתון, על כל מדיניות או חוק שהרוב הפוליטי שיש להן יהיה מעוניין בקידומו. לכל שאר הציבור, ובתוכו ארגוני החברה האזרחית שזהו תפקידם ומהותם, לא תהיה שום דרך למנוע את קידומם ומימושם, פוגעניים ככל שיהיו.

ב. **צמצום זכות העמידה**: בכוונת הממשלה לקדם צמצום של זכות העמידה בבג"ץ, באופן שרק עותר פרטני שנפגע אישית מפעולה שלטונית או מחקיקה יהיה רשאי להגיש עתירה, בעוד שלארגונים שמייצגים אינטרס ציבורי רחב לא תהא זכות לעתור בשם עצמם.

הדבר יפגע באפשרות להגיש עתירות שקשה למצוא להן עותר פרטני, לעיתים קרובות בשל החשש של עותרים להיחשף. כך למשל במקרים של נשים בקבוצות מוחלשות (למשל, נשים חרדיות או בדואיות שמבקשות להיאבק נגד הדרתן או הפלייתן בקהילה שלהן), יוצאים בשאלה, חברי הקהילה הלהט"בית ובמיוחד טרנסים, אנשי המיעוט הערבי בישראל, עובדים מוחלשים או כאלה שחוששים להסתבך עם המערכת או עם מעסיקיהם, אנשים החולים במחלות סטיגמטיות (כמו איידס או מחלת נפש), אנשים עם מוגבלויות, חושפי שחיתויות.

תפגענה גם עתירות שבהן מדובר באינטרס ציבורי כללי, דהיינו כשהציבור בכללותו נפגע ולא אדם ספציפי אחד דווקא. במקרים כאלה, הטענה כי אדם אקראי כלשהו נפגע מהמדיניות, סביר שלא תחשב על ידי בית המשפט כפגיעה העולה כדי "פגיעה אישית מפעולה שלטונית". להלן דוגמאות של תחומים שלמים שמצויים בסכנה של פגיעה בהם: עתירות בענייני הגנת הסביבה; עתירות בנושאי שחיתות וטוהר המידות, כולל מינויים בלתי ראויים לתפקידים ציבוריים או ענישה של מי שפגעו בציבור בשל שחיתותם (כמו מנהלי הבנקים בפרשת המניות); עתירות בתחום דת ומדינה, כולל חופש מדת ופלורליזם דתי.

ג. **פגיעה ישירה בעמותות**: ככל שתאשרנה ההצעות הנ"ל, וככל שתוחלש המערכת המשפטית, כולל היועץ המשפטי לממשלה והיועצים המשפטיים של משרדי הממשלה והמשפטים, הרי שהדבר יפגע באפשרות של הארגונים להתגונן מפני פגיעה ישירה בהם, בעובדיהם או בפעילותם.

לא ניתן יהיה לעתור או לקבל גיבוי משפטי מאת היועץ המשפטי לממשלה או היועצים המשפטיים במשרדי הממשלה ובכנסת, נגד התנכלות פוליטית לארגונים, בין השאר – נגד הפליה של ארגונים ופגיעה בחופש ההתארגנות והביטוי שלהם, שנובעים מרדיפה פוליטית. כך למשל, לא ניתן יהיה לתקוף חוקי עמותות המגבילים קבלת כספים או משאבים אחרים מהמדינה (פטור ממיסים, הנחות בארנונה, פטור מאגרות לבקשות חופש מידע, הקצאת תקנים לשירות לאומי); לא ניתן יהיה לתקוף הגבלות על חופש ההתאגדות; לא ניתן יהיה לתקוף דרישות שקיפות ייחודיות וחריגות לארגונים או לעובדיהם; לא תהיה דרך להיאבק בוועדות חקירה ממלכתיות נגד הארגונים או בזימון של ארגונים לוועדות הכנסת לחקירה, אירועים שיהפכו למשפטי שדה פוליטיים.



יש לזכור שמגוון הולך וגדל של ארגוני חברה אזרחית נמצאים תחת מתקפה בשנים האחרונות, ולמעשה ככל שהדבר נעשה לגיטימי ונפוץ יותר, מעגל הנושאים והארגונים המתווספים לארגונים המותקפים הולך וגדל. כבר כיום ארגונים הפועלים בשלל תחומים סובלים מהתנכלויות, ברמה זו או אחרת, ובהם ארגונים לזכויות המיעוט הערבי בישראל, פלורליזם יהודי, זכויות מהגרי עבודה ופליטים, זכויות אדם בשטחים הכבושים, זכויות בהליך פלילי של אוכלוסיות מוקצות, ארגוני סביבה, ארגונים העוסקים בזכויות נשים לרבות נשים דתיות ועוד.