

פרוטוקול מס' 257

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
מיום ב', י"ד בכסלו תשל"ג-20.11.1972, שעה 12.00

נכחו:

חברי הוועדה:

י. גולדשמידט - היו"ר
מ. אביזוהר
א. אנקוריין
ד. ארזי
ג. האוזנר
ב. הלוי
י.ח. צדוק
י.ה. קלינגהופר

מוזמנים:

י. קרפ, עוזרת בכירה ליועץ המשפטי
למשלה.

מזכירת הוועדה: ד. מלחי

רשמה: א. עצמון

סדר היום: המשך הדיון בחוק יסוד: זכויות האדם.

345

(נמסר ב"ק 26.11.72)

היו"ר י. גולדשמידט: אני פותח את הישיבה.

אנחנו עומדים בסעיף 2 שמליאת הוועדה היתה חייבת לטפל בו מכיון שהוגש לנו ע"י ועדת המשנה עם שתי גירסאות א' וב'. אני מבקש מח"כ ב. הלוי להעמיד את הדיון על מקומו הנכון.

ב. הלוי:

אנחנו דנים באחת הבעיות הקשות ביותר שבכל החוק הזה. קיימנו בנושא זה 7-8 ישיבות של ועדת המשנה ולא יכולנו להכריע בין האפשרויות השונות. בכל אופן יש תפיסות דעים לגבי הנוסחה: הכל שווים בפני החוק, לפי השקפה אחת; או כל אזרחי המדינה שווים בפני החוק - לפי השקפה אחרת. על זה יש מחלוקת שהפליאה צריכה להכריע בה.

בהמשך לחוסר האפלייה מקובל שלא יופלה בין אזרח לאזרח או בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין וכו' - זה מקובל בכל החוקות. אבל במדינת ישראל יש לנו בעיה רצינית בנוגע לדת ולאום. כידוע, חוק השבות איננו נותן זכויות שוות ללא יהודי וליהודי וזה לא מתאים לעקרון שלא יופלה אפילו בין אדם לאדם מכיון שליהודי יש זכות עלייה ואזרחות ואילו אדם שאיננו יהודי אין לו זכות כזאת.

כמו-כן בין אזרח ישראלי ואזרח יכול להיות הבדל לפי הלאום שלו, לפחות בתור השלכה על חוק השבות. כי חוק האזרחות מבחין בין אזרחות מכוח השבות לבין אזרחות שאיננה מכוח השבות. אזרחות מכוח השבות הרבה יותר חזקה, יותר קשה לבטל אותה והיא מקנה זכויות.

מלבד חוק זה ישנם חוקים אחרים שגם הדת היהודית איננה שווה לדת אחרת. השאלה שנשאלת היא: האם חוק שיפוט בתי-דין רבניים שחל רק על יהודים יכול לעמוד במבחן של חוסר אפלייה או לא? מצד שני פסור בלא כלום אי אפשר.

ישנה אפשרות אחרת - בגלל שאנחנו מדינה מיוחדת ניתן אולי לומר על סעיף עקרוני כזה אבל מתבקש סייג. בחוקות המוצעות ע"י חברים שונים אני קורא שפרופ' קלינגהופר מציע לכתוב: לא תהא הפליה בין אדם לאדם מפאת גזע, ארץ מוצא וכו' לאחר מכן הוא מוסיף אין בסעיף זה כדי לפגוע בכל דין הבא להגן על אשה באשר היא אשה, ואין בהם כדי לגרוע מהוראות חוק הקובעות את זכותם של יהודים לעלות לישראל, או מכל דין המתנה זכויות, חובות או כשרות לתפקידים צבוריים באזרחות הישראלית.

ח"כ ארזי מציע לכתוב: לא תהיה הפליה בין אדם לאדם, מפאת גזע, לאום וכו' הוא מוסיף: אין באסור בסעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות חוק השבות או כל דין המתנה זכויות או חובות או התמנות לתפקידים צבוריים באזרחות ישראלית או הוראות כל דין המתנה זכויות או חובות על אשה באשר היא אשה.

פרופ' אקצין מציע לכתוב: שום חוק ושום הוראה או פעולה אחרת של הכנסת או של כל רשות צבורית אחרת לא יפלו בין איש ואיש מפאת גזע, דת, לאום וכו' ולבסוף הוא כותב: אין הפליה זו באה לפגוע בדיני נשואים והתרת נשואים, ולא בדינים הפטורניים להגן על אשה באשר היא אשה.

השופט ח. כהן מציע: לא תהיה הפליה בין אדם לאדם מפאת גזע, צבע, מין וכו' אולם אין בהוראות סעיף זה כדי לפגוע בהוראות כל דין המגבילות על אשה באשר היא אשה ואין בו כדי לגרוע מהוראות חוק השבות או חוק האזרחות או כל דין המתנה זכויות או חובות אזרחיות או קבלת תפקידים צבוריים באזרחות ישראלית.

ב. הלוי:

עומדות בפנינו שתי שאלות: (1) איך צריך להיות העקרון - האם העקרון צריך לחול רק על אזרחים או על כל אדם; (2) איך לסייג את העקרון בנוגע לחקיקה מיוחדת?

הכוונה היא לא רק שלא יופלה בין אדם לאדם ע"י הממשל או ע"י הפקידות אלא גם ע"י המחוקק, לפחות לגבי חוקים העתידיים לבוא, כי את החוקים הקיימים שרינו בסעיף 20. אמרנו בסעיף 20 שחוק שיתקבל אחרי קבלת חוק יסוד זה, במידה שהוא סותר אחד מן הסעיפים הללו אז חוק יסוד זכויות האדם עדיף על החוק החדש. כלומר, הוא בטל. או נדחה ע"י חוק יסוד זכויות האדם וזה חל באופן חריף משל בנוגע לסעיף 2.

בישיבה הקודמת ניסיתי לפשר בין שתי הגירסאות המנוגדות ע"י ניסוח הכל שווים בפני החוק. לא יופלה בין אדם לאדם ובין אזרח לאזרח מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה, מעמד חברתי, השתייכות ארגונית או פוליטית, או מכל טעם אחר שאינו מין העניין; אולם אין בכך כדי לגרוע מכל הוראת חוק המבחינה בין סוגי בני אדם או אזרחים לצורך העניין. אבל זה לא התקבל.

אני אומר שעלינו או להכריע בין שתי הגרסאות או לפצוא נוסח שלישי שיאחד או יפשר בין ההשקפות השונות. לא יתכן להתחיל בפיקסה שאומרת הכל שווים בפני החוק ולאחר מכן לומר לא יופלה בין אזרח לאזרח מטעמי גזע, דת, וכו'. כלומר, חוסר אפלייה יחול רק על כל אזרח ואזרח ואילו בין אדם לאדם כן יחול מטעמי גזע וכו'. אם אומרים שהכל שווים בפני החוק פרושו של דבר שהפקידות האדמיניסטרטיבית לא יכולה להפלות ביניהם מפני שהוא יהודי או גזע וכו'. את החוק צריך להפעיל כלפי כל אדם ואדם. חוסר האפליה תחול גם על המחוקק, ע"י הגבלה לא יופלה בין אזרח לאזרח.

ג. ארזי:

נדמה לי שכבר אפסו התקוות לשכנע את חברי הוועדה ואני לא מאמין שאצליח לשכנע את חה"כ אנקוריון שיותר על ההגדרה שלו בין אדם לאדם ולהשאיר את ההגדרה של אזרח לאזרח. אני חושב שזהו דבר מהותי שנצטרך להכריע ע"י הצבעה.

אני בהחלט תומך בדיעה של יושב-ראש ועדת המשנה. אבל אם אומרים את שני הדברים: בין אדם לאדם ובין אזרח לאזרח אני רואה הכרח בזה שיבוא סעיף קטן (ב) שיאמר במפורש שאין באסור סעיף קטן (א) כדי לגרוע מהוראות חוק השבות או כל דין המתנה זכויות או חובות לאזרחות ישראלית.

האיזכור של חוק השבות הוא דבר חשוב ביותר. אני מעוניין בזה שבחוקה ישראלית יצויין עניין של חוק השבות כי בזה אמנם יש אפלייה לגבי מי שאיננו יהודי אבל אני רוצה להדגיש את האפלייה הזאת כדי לומר שזאת מדינה יהודית.

על-פנת להסביר את דברי מדוע אנחנו אומרים בין אדם לאדם ובין אזרח לאזרח זאת מכיון שיש חובות או זכויות שהם מפורדים בין תושב לבין אזרח. הרי לא רק לגבי יהודים, מוסלמים או נוצרים ישנה הבעיה. הסעיף של שאלת האזרחות קיימת גם לגבי יהודים כי לא כל יהודי בארץ הוא אזרח ואם הוא איננו אזרח אז הזכות להצביע לכנסת נשללת ממנו.

אני סבור שההצעה שהעליתי יכולה לשמש בסיס לכולנו. יש בה גם האלמנט של שוויון לכולם לגבי החוק ויש בה גם הדגשה שיש אדם ויש אזרח. כמו-כן ישנו ציון של חוק השבות וישנו הכדל בין אזרח ללא אזרח.

ד. ארזי:
אני נגד ענין של אבחנות כי אבחנות יש בכל העולם ולא ראיתי אף פעם קונסטיטוציה שיש בה אבחנות. אין צורך להדגיש זאת זהו דבר טבעי.

ב. הלוי:
כדי לצמצם את הגירסאות השונות, לפי דעתי, גם אין צורך לומר באופן מפורש את הסייג שאין בזה כדי לגרוע מכל דין המקנה חובות או זכויות לאזרחות ישראלית. אנחנו הלא איננו מזכירים כאן אזרחות. כתוב כאן: לא יופלה בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום וכו' ולא כתבנו מטעמי אזרחות. מכאן אפשר ללמוד דבר שהוא שובן פאליו שעצם האזרחות מקנה זכויות ומי שאיננו אזרח לא יכול לקבל אותן. לכן אין צורך לומר שלאזרח יש זכויות אחרות ממי שאיננו אזרח.

ד. ארזי:
מה בנוגע לחוק השבות?

ב. הלוי:
אני מסכים אתך שבסייג יש לומר שאין זה גורע מחוק השבות.

ד. ארזי:
דוקא בישראל אפשר שהבעיה הזאת של אזרחות היא מיוחדת במינה בגלל המצב האתני שאנחנו חיים אני רוצה את ההדגשה הזאת.

י.ה. קלינגהופר:
אני מבדיל בין הפסוק הראשון והשני. בפסוק הראשון נאמר שהכל שווים בפני החוק. בפני החוק זה לא לענין חקיקה. החוק כבר קיים והוא אולי מפלה אבל זה לא נוגע. הפסוק הראשון שולל מהמחוקק אפשרות להפלות - אז הכל שווים בפני החוק לענין הביצוע. הפסוק השני הוא כבוד יותר הוא אומר: לא יופלה בין אדם לאדם וכו' אבל לא נאמר ע"י מי? - משמע, שהאיסור הזה חל על כל השלטון לרבות הרשות המחוקקת. ועל כן זה מרחיק לכת הוא בלתי מוגבל מבחינה זאת, והפסוק הראשון מוגבל לביצוע הן ע"י בתי המשפט והן ע"י הרשות המבצעת. אולי רצוי לשנות את הסדר.

שנית - בענין האזרחות. המציאות היא אחרת. כמובן שזה אידיאלי שהשוויון או אי-האפלייה יחולו על כל אדם ללא כל קשר אם הוא אזרח ישראלי או לא. אבל יש לנו מציאות - וזה קיים גם במדינות אחרות.

אני לא הייתי מסתייג מהכנסת האזרח לתמונה אם הייתי בטוח שמובטח בחוקה שהאזרחות לא יכולה להישלל בדרך אדמיניסטרטיבית אלא רק ע"י בית המשפט. כי אחרת בדרך אדמיניסטרטיבית גרידא יכולים להפוך אותו ללא אזרח ובדרך זו לשלול ממנו את הזכויות הקונסטיטוציוניות. הלא אנחנו הרחבנו את סעיף 11 לחוק האזרחות קבענו שמשום אזרח ישראלי לא ניתן לשלול את האזרחות אלא אם בית המשפט החליט או פסק על כך. על כן להבטיח או בפרק זה או בפרק האזרחות שאזרחות לא יכולים לשלול אלא בדרך של בית משפט.

שלישית - במה שנוגע לאפלייה ולאבחנה אני חושב שגירסא ב' לא נחוצה לנו, ואפילו מסיקה. אני רוצה להסביר את זה. אפלייה איננה אבחנה ואבחנה איננה אפלייה. זה די מביט בתורת המשפט ובפסיקה. איסור האפלייה אינו מונע אבחנה. אפלייה היא קביעת הסדר שונה לגבי אנשים שהם שווים מבחינת שייכותם לסוג מסוים. אם יש סוגים שונים אין זו אפלייה. על כן גירסא ב' איננה משתלבת עם הקודם לה. האולם הזה מפריע לי כי אין אפלייה בכלל. כי איסור האפלייה שייקבע בגירסא א' מפילא משאיר את השטח פתוח לאבחנות שאינן מבחינת אפלייות.

י.ה. קלינגהופר:

שנית - זה יכול להזיק כי אם כותבים אולם
אין בכך אז כאילו אמרו שלפי גירסא א' גם
אבחנה אסורה. ואילו אפלייה כמו שכתובה בא' טומנת בחובה גם אבחנה. על-
כן אני אומר כל זה בעיני מיותר בהחלט והתוספת יכולה רק להפריע לנו.

בהצעת כתבתי אין בהן כדי לפגוע בכל דין הבא
להגן על אשה באשר היא אשה, ואין בהם כדי לגרוע מהוראות חוק הקובעות
את זכותם של יהודים לעלות לישראל, או מכל דין המתנה זכויות, חובות
או כשרות לתפקידים צבוריים באזרחות הישראלית.

את זה אני מציע שנוסיף למען הבטחון שיכולה
להיות אפלייה חוקית בסוגים אלה המוגדרים היטב בהקשר זה.

היו"ר י. גולדשמידט:

אני קרוב לעמדתו של חה"כ ארזי שיש להכריע
בין הנוסחאות השונות. האם אנחנו רוצים לדבר
על אדם או על אזרח או על שניהם גם יחד? - אם נוצה את שניהם אני רק
רוצה להזכיר שהצביעו על הקושי שיאמרו: אזרח לאזרח לא אבל בין אזרח לאזרח
תהיה אפלייה עם המשמעויות של האפלייה. מאידך, אלה שתומכים בנוסח "הכל"
או "אדם", כלומר, שאדם כולל אזרח. נדמה לי שתערובת של שני המונחים לא
תיתן לנו תמונה ברורה למה אנחנו מתכוונים.

מי בעד זה שייאמר: הכל שווים בפני החוק?

י.ה. קלינגהופר:

אני מציע שבפסוק הראשון נכתוב כל אדם אבל
בביצוע של החוק. ובפסוק השני שבו נאסרת
האפלייה גם לענין החקיקה משום שלא נאמר על איזה רשות זה יחול, משמע,
שזה יחול על כל הרשויות, לרבות הרשות המחוקקת. פה הייתי נוהר והייתי
אומר לאזרח ולא מרחיב זאת על כל אדם.

היו"ר י. גולדשמידט:

זאת אפשרות שלישית.

א. אנקוריון:

אולי בתאחד על הפורמולה הזאת?

היו"ר י. גולדשמידט:

מדוע אתה רוצה לשפור על האפשרות שיפלו בין
אדם לאדם?

י.ה. קלינגהופר:

אני מתכוון למחוקק.

היו"ר י. גולדשמידט:

מה שהמחוקק יעשה בעתיד זאת לא תהיה אפלייה
אלא אבחנה.

י.ה. קלינגהופר:

אינני יודע אם תהיה זו רק אבחנה. ישנם פסקי-
דין של בית המשפט העליון שבהם שופטים סברו
שקיים דבר כזה כמו אפלייה חוקית. אלה הם אינם דברים פסוליים מלכתחילה.
למשל, במס עסקים הרבה שופטים ניצלו כל הזדמנויות כדי להצביע על כך שפה
יש אפלייה חוקית ואין הם רוצים להתערב בזה.

היו"ר י. גולדשמידט:

השאלה אם באמת ניתן להבחין בין שני הדברים.
התוצאה תהיה שבפני אדם יניסטרציה הכל שווים.
לא שאי אפשר לעשות אבחנה אלא שוויון מוחלט. יוצא מכאן שהחלק הראשון
איננו מתפרש לפי החלק השני. כלומר, שהכל שווים. אי אפשר יהיה לעשות
אבחנות בין אדם לאדם. זאת אומרת שצריכה להיות הוראה מפורשת שלצורך
משהו מסויימת רק אזרחים מסויימים יכולים לפלא אותה.

ב. הלוי:

אילו היה סעיף כללי שאומר הכל שווים בפני החוק נקודה. הייתי מבין את חששך. אבל ישנו סעיף הפושט ואומר מה שאומר. כלומר, הכל שווים בפני החוק. אז אם יש חוק שעושה מבחנות שונות אז הכל שווים בפניו בגדר החוק. למשל, מי שאיננו אזרח לא יכול להצביע. אבל אסור להפלות מטעמי גזע, מין וכו'. זאת אומרת שלא האדמיניסטרציה ולא החוקק לקבוע דין שונה לבני-אדם מטעמי גזע, מין וכיו"ב.

לאום זה הכי חשוב אצלנו זה קובע את אופייה של המדינה. לכן מוסכם שזה לא יכול לעמוד ללא סייג ויש להוסיף שזה לא פוגע בחוק השבות או אזרחות, או חוקים שמדברים על עלייה. לגבי עדה או דת או מוצא אנחנו באמת לא מעוניינים שתהיה אפליה.

לפי דעתי, אנחנו יכולים להסכים שהכל שווים בפני החוק זה צד שלא מכון לחוקק אלא לביצוע החוק. בפיסקה (ב) יש להחליט אם לכתוב לא יופלה בין אדם לאדם או בין אזרח לאזרח. אם כותבים בין אזרח לאזרח הרי שאנחנו משאירים חלל דיוק, כאילו, מותר להפלות בין אלה שאינם אזרחים מטעמי לאום. וזהו דבר בלתי רצוי. מצד שני, אם אזרחים לא יופלה בין אדם לאדם מטעמים אלה ואלה אז זה מסכן את החוקים המיוחדים הנוגעים לעניינים מיוחדים ואז יש לסייג זאת.

היו"ר י. גולדשמידט:

אנחנו צריכים להכריע בשאלות האלה ובהזמנה לישיבה הבאה נציין שתהיה הצבעה באותה ישיבה.

הישיבה נבעלה בשעה 13.25