

חבר הכנסת ניסן סלומינסקי, יו"ר וועדת חוקה חוק ומשפט

שרת המשפטים, הגב' איילת שקד

חברי וועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת

**הנדון: הצעת חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-
ישראל (תיקון – מעמד החטיבה להתיישבות), התשע"ו-2015 (פ/1674/20) נוסח מטעם הנהלת
הקואליציה**

1. כפי שכתבתי בחוות דעתי מיום י"ח בכסלו תשע"ו, ביחס לנוסח הקודם של הצעת החוק – טוב וראוי להסדיר את מעמדה של החטיבה להתיישבות בחקיקה ראשית.
2. כפי שכתבתי עוד, הצעת החוק בנוסחה הקודם היתה הצעת חוק חמורה החותרת תחת אושיות המשפט הציבורי בישראל. הצעת החוק בנוסחה הנוכחי מתקנת רק כשל אחד מתוך שלושת הכשלים העיקריים שבה.
3. הכשל הראשון בהצעת החוק היה היעדר סעיף הגדרות לפעילות החטיבה אשר יעניק מסגרת נורמטיבית תפקודית לפעילותה. היעדר סעיף כזה היווה חקיקה עצלנית במקרה הטוב, וחקיקה המבקשת לטשטש ולהסתיר את מטרותיה האמיתיות במקרה הרע. הנוסח הנוכחי מטפל בכך בצורה סבירה כאשר הוא קובע כי החטיבה מחוייבת לפעילות לקידום התיישבות וכן לפעילות הנוגעת למסגרת הסמכות של ההסתדרות הציונית העולמית.
4. הכשל השני, והמרכזי, בהצעת החוק בנוסח הקודם היה שהיא שיקפה ניסיון להרחיב את מסגרת סמכות החטיבה תוך קביעה מפורשת שמסגרת האחריות שלה לא תורחב במקביל. זוהי תפיסה מנוגדת בתכלית לעקרונות יסוד של המשפט המנהלי ופוגעת בשלד השיטה המשפטית הדמוקרטית המבוסס על איזונים ובלמים. גם כשמדובר בגופים "דו מהותיים", כמו החטיבה, עומק החלת האחריות צריך לעמוד בקשר ישיר עם רוחב הסמכות, מימון הגוף, וייחוד הפעולות שהוא מבצע. הרחבת סמכויות ללא הרחבת אחריות, היא פתח ליצירת גוף "פרטי" שהוא למעשה גוף ציבורי, המתקיים מכספי המיסים ללא פיקוח מספק.

מר ברנרד מרכוס

יו"ד בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ד של כבוד

פרופ' גרהרד קספר

יו"ד המועצה הבינלאומית

מר אמיר אלשטיין

יו"ד הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

ד"ר אריק כרמון

נשיא לשעבר ומייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדליק, ארה"ב
סנטור רוגרט בונטר, צרפת
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דרל, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווינדפולד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר גיימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת
פרופ' רוגרט מנוקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט טפנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבילה, קנדה
ד"ר הנרי קיטינגר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר דב כהרב

פרופ' יפה זילברשץ

מר שאוקי ח'טיב

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

פרופ' זאב צחור

מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמיניצר, מחקר

פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר

ד"ר ישי ג'סיין, פרס, אסטרטגיה

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמיחי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' מומי דהן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' שחר ליפשיץ

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' גדעון דהט

פרופ' יובל שני



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

5. הנוסח הנוכחי איננו מתמודד עם כשל זה. סעיף 6ב(ב1) קובע כי **בהסכמים שבין החטיבה לממשלה** ייקבעו בין היתר "הסדרי פיקוח ובקרה והחלת עקרונות מהמשפט הציבורי, וזאת בשים לב לאופייה ולתפקידיה הייחודיים של החטיבה". כלומר, בהתאם לסעיף, כללים מן המשפט הציבורי (ולא כלל המשפט הציבורי) יחולו על החטיבה **רק ברצונה של הממשלה!!!**
6. בהתאם לעקרונות המשפט הציבורי במדינת ישראל, שיש בה הפרדת רשויות, לא הממשלה היא זו המחליטה אלו כללים מתוך כללי המשפט הציבורי יחולו עליה. אין זה הגיוני לאפשר לחתול לא רק לשמור על השמנת, אלא לשמור על עצמו!
7. ברמה הנורמטיבית, כאשר הכנסת מבקשת להסמיך את הממשלה להחליט בעצמה אלו כללים יחולו עליה, היא, מצד אחד, מתפרקת מסמכויות החקיקה שלה בצורה שאין לה תקדים, ומצד שני פוגעת פגיעה קשה באיזונים והבלמים המאפיינים את השיטה המשפטית שלנו, שלפיהם בתי המשפט, ולא הרשות המבצעת עצמה, הם הקובעים מהי המסגרת הנורמטיבית החלה על גופים דו מהותיים.
8. גם ברמה הפרקטית, סעיף זה הוא הפתח הבא למחלוקות בין הייעוץ המשפטי לבין החטיבה להתיישבות. את מה שמנסחי הצעת החוק מבקשים להשיג – עיגון ברור של המסגרת התפקודית של החטיבה כדי למנוע סכסוכים בעתיד - הם מפסידים בדיוק בגלל ניסוח זה.
9. הכשל השלישי הוא כי הצעת החוק, המבקשת לעגן באמצעות הכנסת את מעמד החטיבה, איננה כוללת את העקרונות הקבועים בהחלטת הממשלה 2069 משנת 2007 לגבי החלת שקיפות ומנהל תקין (כלומר חובת מכרזים, חובת הגינות בהעסקת עובדים) על החטיבה להתיישבות. הצעת החוק בנוסחה הנוכחי **שוב מתעלמת מן הצורך להחיל את חוק חופש המידע, יחד עם חוק חובת מכרזים, עקרונות מנהל תקין, וקבלת עובדים בהליך שוויוני, על החטיבה להתיישבות.**
10. יש להזכיר: העקרונות שעוגנו בהחלטת הממשלה דאז עוגנו בה דווקא משום התפיסה שאין לאסדר את תפקיד החטיבה בחוק. ואילו כעת, משבחר המחוקק לעגן את מעמדה, הוא מתעלם במכוון מהצורך לעגן עקרונות אלה בחוק.
11. יודגש: החלת חוקים אלה על החטיבה להתיישבות היא הכרחית מבחינה נורמטיבית, במדינה מתוקנת המחוייבת לעקרונות של שקיפות וכבלם מפני שחיתות שעקבותיה התגלו גם התגלו בתפקוד החטיבה להתיישבות. באשר להצדקה העקרונית ולחשיבות העניינית להחלת חוק חופש המידע והעקרונות הנוספים על החטיבה להתיישבות, אני מפנה אתכם לחוות דעתי הקודמת.
12. אעיר אך שתי הערות. ראשית, רק לפני שבועיים, בדיונים בוועדת החוקה סביב הנוסח הקודם, התבטאו בצורה ברורה אנשי החטיבה להתיישבות עצמם, ובראשם מנכ"ל החטיבה מר דני קריצ'מן, כי אין להם התנגדות להחיל את חוק חופש המידע על החטיבה! מדוע, איפה, מבקש המחוקק להגן על החטיבה יותר ממה שאנשי המקצוע



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

שלה סבורים שיש להגן עליה? האם חברי הכנסת מבקשים להותיר לעצמם מרחב פעולה בלתי ענייני רחב יותר מזה שאנשי המקצוע מבקשים לעצמם?

13. שנית, הטענה לפיה ממילא עקרונות אלה מעוגנים בהחלטת הממשלה, ולכן אין צורך לעגנם בחוק, היא **טענה מטעה ושקרית**. כל עוד חוק חופש המידע איננו מוחל ישירות על החטיבה, הכלים המשפטיים העומדים לרשות אזרח המבקש ממנה מידע חלשים לאין ערוך מאלה הקיימים לרשותו אם החוק כן מוחל עליה. החטיבה להתיישבות עצמה טענה זאת כשעתרה לבית המשפט העליון בטענה שאין בסיס חוקי להחלת החוק עליה. השופט פוגלמן כתב מפורשות בהחלטתו בבר"מ 3922/12 כי "אופי הדיון והבירור העובדתי בערכאה המינהלית אינו זהה למתכונת הדיון בנערך בערכאה האזרחית". יש לומר בקול צלול: עיגון מעמד היחידה בחוק, תוך היתממות לכאורה שדי בכך שכללי העבודה שלה לא יעוגנו גם הם בחוק אלא בהחלטת ממשלה, הוא **אחיזת עיני הציבור המבקש כי בכספי המיסים שלו ייעשה שימוש מפוקח**.

14. לכן אני קוראת, שוב, לוועדה בראשותך להוסיף להצעת החוק סעיף נוסף, המכפיף את החטיבה להתיישבות לחוק חופש המידע התשנ"ח 1998 באופן מפורש, באופן הבא:

15. "בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, בסעיף 2, בהגדרה "רשות ציבורית", אחרי פסקה (9ב) יבוא: (9ג) החטיבה להתיישבות בהסתדרות הציונית העולמית, בהתאם לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג-1952.

16. יודגש: חוק חופש המידע עצמו והפסיקה הנוגעת אליו, כמו גם המשפט המנהלי באופן רחב יותר, מאזנים בצורה ראויה בין עקרונות של שקיפות וחופש מידע ומנהל תקין בכלל, לבין הצורך בהשגת יעדים לאומיים. הם אינם מתעלמים מן הצורך בהשגת יעדים אלה. הם כן עשויים לשמש חומה בצורה אשר תגן על הציבור כולו, ובתוכו ציבור אוהבי ארץ ישראל, מפני אלה שרוממות ארץ ישראל בגרונם אבל חמדנותם רבה ומעשיהם מושחתים. החטיבה להתיישבות, בכל הכבוד, איננה השב"כ והמוסד. גם כאשר היא מטפלת בנושאים רגישים, ראוי שהאיזונים הקיימים בחוק חופש המידע, יחולו עליה.

17. אשמח לעמוד לרשותך בכל עניין.

בכבוד רב

ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

ראשת פרוייקט דמוקרטיה בעידן המידע וממשל פתוח

המכון הישראלי לדמוקרטיה