

זאלת
לשוויון וזכויות אדם

הרחבה של *חוק יסוד: משאל עם* - לא סופרת את הפלסטינים

מאת:
אייל לוריא-פרדס, רכז מדיניות
עינת עובדיה, מנכ"לית

HEINRICH BÖLL STIFTUNG TEL AVIV

נייר מדיניות מס' 3
ישראל, אוגוסט 2020

כל הזכויות שמורות ©

תקציר מנהלים

תקציר מנהלים

בימים הקרובים צפויה לעלות הצעה של ח"כ צבי האוזר לתיקון חוק יסוד: משאל עם – הקובע כי נסיגה משטח בריבונות ישראל נדרשת לעבור במשאל עם (או ברוב של 80 ח"כים) – כך שיחול גם על ויתור שטחים בגדה המערבית. לפי חוק היסוד, רק אזרחים הזכאים להצביע בבחירות הכלליות בישראל יוכלו להשתתף במשאל העם.

מלבד הפרובלמטיות החוקתית-משטרתית בחוק יסוד: משאל עם, שיפורט בהרחבה בהמשך מסמך זה, **ישנה פגיעה קשה בשלילת זכות היסוד לבחור מלמעלה מ-2.5 מיליון פלסטינים בגדה המערבית שלא יוכלו להשפיע על סוגיה קריטית זו בעיצוב חייהם.** דבר זה מחריף את הפגיעה בקיימת בחוק היסוד הנוכחי, שבמסגרתו נשללת אותה הזכות מתושבי הקבע הפלסטינים בירושלים המזרחית, שמכיוון שלא זכאים להצביע בבחירות הכלליות, גם לא יוכלו להשתתף במשאל עם בעניין העברת ירושלים המזרחית לישות מדינית אחרת.

לאור הקשיים הרבים שעולים מהשימוש הישראלי במנגנון משאל עם, אנו במכון זולת – לשוויון וזכויות אדם מציעים שתי יוזמות חקיקה אשר נוגעות הן להיבט החוקתי-משטרי והן להיבט החוקתי-מהותי:

- ביטול חוק יסוד: משאל עם.

לחילופין:

- תיקון חוק היסוד כך שגם תושבי קבע באזור הנידון במשאל העם יוכלו להשתתף ולהצביע.

רקע

על רקע הסכם הנורמליזציה של ישראל עם איחוד האמירויות והויתור הישראלי על סיפוח שטחים בגדה המערבית, מבקש ח"כ האוזר מסיעת דרך ארץ להרחיב את חוק יסוד: משאל עם גם על שטחי הגדה המערבית, שכן החוק היום תקף רק על נסיגה – בין אם בהסכם או בהחלטה ממשלתית – משטח ריבוני.[1] במסגרת נייר המדיניות נבחן את הסדר משאל העם בישראל באופן כללי הן בהיבט החוקתי-משטרי והן בהיבט החוקתי-מהותי. בייחוד, נתמקד באופן בו חוק היסוד הקיים והתיקון המוצע של ח"כ האוזר מרחיבים באופן בלתי מידתי את הפגיעה בזכות לבחור, לאור שלילת זכות ההצבעה מפלסטינים בגדה המערבית בשאלה הנוגעת באופן ישיר לעתידם.

חוק יסוד: משאל עם כונן במדינת ישראל בשנת 2014 על ידי הכנסת ה-19 בהובלת הממשלה ה-33 ומפלגת הבית היהודי. חוק היסוד קובע כי יש לאשר במשאל עם – או ברוב של 80 ח"כים - כל הסכם או החלטה ממשלתית שלפיהם המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם חלים בו. מטרתם הייתה לפגוע באפשרות הפוליטית לגבש רוב מקרב חברי הכנסת בעד הסכם שלום עם שכנותינו אשר יכלול ויתור על שטחים שסופחו לישראל.

בשיח הפוליטי בישראל ובעולם, ניתן לפעמים לשמוע תפיסה כי משאל עם הוא יישום אידיאלי של השיטה הדמוקרטית: מתן אפשרות בידי האזרחים לבחור בנושאים השונים הנמצאים על סדר היום. עם זאת, בפועל מנגנון זה יכול להתקיים בדרכים רבות ולהעלות קשיים למשטר הדמוקרטי ולמערכת האיזונים והבלמים בו.

בהסדר הישראלי בנושא, שבא לידי ביטוי בחוק יסוד: משאל עם, ניתן לזהות מספר בעיות משמעותיות ברמה המשטרית-חוקתית. ראשית, ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית בה הכנסת מייצגת את הריבון – העם, אזרחי ואזרחיות מדינת ישראל. בבחירות כלליות ויחסיות, בוחרים אזרחי ישראל את נציגיהם

[1] פ/1834/23 הצעת חוק-יסוד: משאל עם (תיקון – יישובים באזור יהודה ושומרון) של חבר הכנסת צבי האוזר

ומפקידים בידיהם את ניהול המדינה. במסגרת זו, אנו מצפים מנציגנו ונציגותינו הכרה לעומק של נושאים מורכבים – כמו שאלות מדיניות-ביטחוניות – בכדי להגיע להחלטה הסופית הטובה ביותר. שלילת סמכות קבלת ההחלטה מהפרלמנט מביא להחלשה משמעותית נוספת של כוחה של כנסת ישראל.

שנית, פעמים רבות משאל עם משמש כדרך עוקפת-פרלמנט על ידי הרשות המבצעת. המגמה המסתמנת מאז 2014, ושבאה לידי ביטוי גם בהצעת החוק של ח"כ האוזר, היא כי בכך הממשלה יכולה "לדלג" על העברת הסכמים דיפלומטיים מורכבים או החלטות ביטחוניות אסטרטגיות דרך הכנסת ובכך להתחמק מאחריותיות פוליטית לתוצאה הסופית. **מתן כלים אלו בידי הרשות המבצעת בישראל – שכוחה ממילא הולך וגובר בעשור האחרון - אינה מתיישבת עם הצורך לייצר מערכת איזונים ובלמים טובה יותר למדינת ישראל.** בעניין זה חשוב לציין כי במרבית המדינות בהן יש מנגנון של משאל עם יש לפרלמנט מעמד חוקתי יציב. לא רק זאת, במסגרת פרוצדורת משאל העם הפרלמנט שותף הן בניסוח השאלה והן ביישום החלטת הציבור בפועל.

שלישית, חוק היסוד הקיים אינו כולל מנגנון קבוע, מאוזן וציבורי בו יתקבלו ההחלטות בנוגע לנושאים עליהם יהיה משאל עם או על האופן בו יתקיים משאל כזה בפועל. במדינות רבות בהן ישנו מנגנון של שיתוף הציבור בקבלת ההחלטה של הנושאים אשר יידונו למשאל עם. לדוגמא, על ידי ניסוח הצעת חוק בפרלמנט הרלוונטי שמקבל רוב מספיק גדול כדי לצאת במשאל עם בנושא מסוים, או איסוף חתימות של מספיק אזרחים בכדי לחייב משאל עם כזה. **לעומת זאת, במקרה הישראלי – הנושא הוגדר מראש – ללא אפשרות לציבור להשפיע על כך. יתרה מזו, הוא עוצב באופן אשר פועל רק בכיוון פוליטי אחד:** במקרה של מסירת שטחים הנמצאים בריבונות ישראלית, ולא עוסק כלל במנגנון לשאלה דומה אך הפוכה – מצב בו מבקשים לספח עוד שטחים לריבונות ישראלית.

מיפוי הזכויות הנפגעות

בנוסף למורכבות החוקתית-משטרית הקיימת במשאל עם בכלל, ובחוק יסוד: משאל עם בפרט, המתווה הקיים אם ייושם, עתיד לפגוע קשות בזכות לבחור שכן היא **תשלול מתושבי קבע פלסטינים בירושלים המזרחית זכות בחירה בנושא המשפיע על עתידם.** פגיעה זו תחריף אף יותר בהינתן שיתקבל התיקון המוצע של ח"כ האוזר המבקש להרחיב את תחולת חוק היסוד גם בנוגע לנסיגה מהשטחים הכבושים בגדה המערבית.

הזכות לבחור מוגנת מכוח אמנות בינלאומיות שישראל חתמה עליהן ואישררה אותן כמו האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (ישראל חתמה על האמנה בשנת 1966 ואשררה אותה בשנת 1991). בסעיף 25 לאמנה זו נקבע כי יש לאפשר לכל אזרח להצביע ולהשתתף בחיים הפוליטיים. הפרשנות שניתנה לסעיף המדובר על ידי וועדות זכויות האדם השונות של האו"ם מדגישה כי לא מדובר רק על מתן אפשרות לאזרחים להשתתף בהליך הפוליטי אלא **בהגנה על כך שכל פרט ופרט יוכל להשתתף בהליכים שבאמצעותם מעוצבים החיים הציבוריים שלהם.**

חוק יסוד: משאל עם במתכונתו הנוכחית **מפר בצורה בלתי מידתית את הזכות לבחור** בכל הנוגע לאפשרות שיתקיים משאל עם בנוגע לנסיגה מירושלים המזרחית, שסופחה לישראל ונחשבת כשטח שבו חלים המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל. לפי סעיף 2 לחוק היסוד, הקובע כי יזכו להשתתף במשאל העם רק מי שיכול להצביע בבחירות הכלליות, תושבי ירושלים המזרחית לא יוכלו להצביע שכן רובם המכריע מחזיקים בתושבות קבע בלבד ולא באזרחות.

העובדה שגם כיום לא ניתן מעמד קבוע יותר לתושבי ירושלים המזרחית היא בעייתית כשלעצמה, אך שלילת האפשרות להשתתף בהכרעה הנוגעת בראש ובראשונה למקום חייהם ולגוף המדיני אשר ישלוט בשטח בו הם חיים מהווה פגיעה חמורה בזכות הבחירה, ובאמנה הבינלאומית שישראל חתומה עליה. מדובר במקרה מובהק בו אנו נדרשים לוודא כי כל פרט יוכל להשתתף בהליך באמצעותו מעוצב מרחב חייהם.

בעייתיות זו תורחב אף יותר באם יתקבל תיקון החוק המוצע של ח"כ האוזר. התיקון המוצע יביא לפוטנציאל הפרה רחב אף יותר של זכות היסוד לבחור, שכן תישלל מלמעלה מ-2.5 מיליון פלסטינים החיים בגדה המערבית לקחת חלק במשאל עם בנוגע לעתיד הטריטוריה בה הם חיים. זהו ניצול סמכות בלתי סביר מצד הפרלמנט הישראלי לקבוע למיליוני הפלסטינים את עתיד שטחם מבלי יכולת לשמוע את עמדתם וללא מעמד רשמי שלהם בדין הישראלי מלבד ההכרה כ-"תושבים מוגנים" מכוח דיני הכיבוש הבינלאומיים.

כבר כיום, העובדה כי הכיבוש המתמשך הביא לניתוק ארוך ביכולת של הפלסטינים בגדה המערבית לקחת חלק בהליכי קבלת ההחלטות של ישראל - הישות המדינית אשר מכריעה רבות בנוגע לחייהם - היא בעייתית מבחינה דמוקרטית ומבחינת דיני זכויות אדם. **הרחבת חוק יסוד: משאל עם באופן אשר ישלול מהם השתתפות אפילו בהחלטה אשר נוגעת להם יותר מלכל אחד אחר היא בלתי סבירה ובלתי מידתית.**

חשוב לציין בהקשר זה כי משאלי עם בנושאים טריטוריאליים וריבוניים הוא דבר נפוץ יחסית במדינות דמוקרטיות-ליברליות ברחבי העולם. עם זאת, בכל הדוגמאות הללו זכות הבחירה ניתנת בראש ובראשונה לתושבי אותה הטריטוריה הנידונה להכריע בנוגע לעתידם. במקרים אחרים לצד היכולת של תושבי הטריטוריה להכריע, תתקיים הצבעה בקרב כלל האזרחים בנושא. חוק יסוד: משאל עם בהקשר הזה מהווה חריג אנטי-דמוקרטי.

הצעות אופרטיביות

לאור הקשיים החוקתיים – המשטריים והמהותיים – של ההסדר הקיים בדבר משאל עם בישראל, ועל רקע ההצעה להרחיב את חוק היסוד באופן שיגביר את הפגיעה החמורה בזכויות האדם של הפלסטינים אנו במכון זולת מציעים את שני הצעדים האופרטיביים הבאים:

הצעה ראשונה היא לבטל את חוק יסוד: משאל עם (ראו: נספח א'). במיוחד במשטר הדמוקרטי בישראל – בה הכוח של הפרלמנט מוחלש במיוחד, אין מקום למתן צ'ק פתוח לרשות המבצעת לעקוף את נציגי הריבון – חברי הכנסת. יתרה מזו, אין מקום לחוק יסוד אשר מכתיב קיום משאל עם בסוגיה ספציפית אחת ובהטיה פוליטית מובהקת (כך שנסיגה מחויבת במשאל עם אך סיפוח של שטח אינו נדרש לעבור את אותו הליך).

הצעה שנייה היא תיקון חוק יסוד: משאל עם, כך שיאפשר הצבעה של תושבי קבע אם חיים באזור המדובר (ראו נספח ב'). הצעה זו מבקשת לתקן את סעיף 2 בחוק היסוד כך שזכאי ההצבעה במשאל העם לא יהיו רק אלו שיש להם זכות הצבעה בבחירות הכלליות לכנסת, אלא גם תושבים בטריטוריה הנידונה. בנוסח הנוכחי של חוק היסוד, הצעה זו תהיה תקפה לפשרה עתידית בירושלים המזרחית.

זולת
לשוויון וזכויות אדם

זולת לשוויון וזכויות-אדם הושק במאי 2020. זהו מכון ייחודי המשלב מחקר וניתוח יחד עם פעילות ברשתות החברתיות ובתקשורת הממוסדת, וממצב את עצמו כגשר בין הזירה הפוליטית לחברה האזרחית. המחקרים של זולת בוחנים את מציאות הפוליטית והציבורית, אבל העבודה שלנו מסתכמת לא רק בזה. כמכון מחקר, אנחנו נאבקים באמצעות הצגת סדר יום אלטרנטיבי, עיצוב השיח הציבורי וקידום מדיניות וחקיקה שתקדם את ערכי הדמוקרטיה וזכויות אדם. אנחנו מייצגים תפיסה רחבה של זכויות-אדם, המתייחסת אל זכויות אוניברסליות, זכויות אזרחיות פרטיות וקולקטיביות, וזכויות חברתיות - כמכלול. לגישתנו, הזכויות השונות תלויות זו בזו ומחייבות זו את זו.

קראו עוד בעמוד 'המשימה שלנו' באתר זולת

מכון זולת לשוויון וזכויות אדם
נשיאה: זהבה גלאון
מנכ"לית: עינת עובדיה

ליצירת קשר
לאתר זולת: zulat.org.il
תרמו לזולת

כל הזכויות שמורות ל**זולת - לשוויון וזכויות אדם ©**