הרחבת תחולת חוק יסוד: משאל עם לשטחים הכבושים – מדיניות אפרטהייד

נייר מדיניות זה נכתב לקראת הדיון הקבוע בוועדת חוק, חוקה ומשפט ביום רביעי הקרוב, 25.12.24, בעניין תיקון חוק יסוד: משאל עם. הדיון נערך לבקשתה של שדולת ארץ ישראל בכנסת, כאשר על הבקשה חתומים מספר רב של חברי כנסת ממפלגות הציונות הדתית, ליכוד, עוצמה יהודית, ש"ס, תקווה חדשה וישראל ביתנו.[1] בבקשת הדיון נמסר כי מטרתו "לשנות את התחולה הטריטוריאלית" של חוק יסוד: משאל עם, כך שיחול גם על ויתור על שטחים בגדה המערבית.

עמדת מכון זולת היא כי יש לשלול מכל וכל תיקון כזה, אשר סותר בתוכנו ובאופיו את המסגרת המושגית והערכית המקובלת של חוקה (המקבילה לחוקי היסוד) במדינות דמוקרטיות. בנוסף מציע זולת לבטל כליל את חוק יסוד: משאל עם, שגם ללא התיקון המוצע כולל סכנות מהותיות להחלשת הדמוקרטיה בישראל ולפגיעה בשוויון, כפי שיתואר להלן בהרחבה.

חוק יסוד: משאל עם נחקק בשנת 2014 על ידי הכנסת ה-19 בהובלת הממשלה ה-23 ומפלגת הבית היהודי. מדובר באחד משני חוקי יסוד שנחקקו במהלך כהונתו של נתניהו כראש ממשלה, לאחר הפסקה של כמעט עשרים שנה בחקיקת חוקי יסוד בישראל (חוק היסוד השני הוא חוק הלאום שנחקק ב-2018). חוק היסוד קובע כי יש לאשר במשאל עם – או ברוב של 80 ח"כים - כל הסכם או החלטה ממשלתית לפיהם המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל לא יחולו עוד על שטח שהם כבר חלים בו.[2] מטרתו הייתה לפגוע באפשרות הפוליטית לגבש רוב מקרב חברי הכנסת לטובת הסכם שלום עתידי אשר יכלול ויתור על שטחים.

חוק יסוד: משאל עם מערב קשיים חוקתיים-משטריים עם פגיעה חמורה בשוויון ובזכויות האזרחים והתושבים הפלסטינים להשתתפות פוליטית שווה. הנוסח הקיים של חוק היסוד קובע כי רק אזרחים הזכאים להצביע בבחירות הכלליות בישראל יוכלו להשתתף במשאל העם, ולכן הוא מדיר את תושבי הקבע הפלסטינים בירושלים המזרחית. **ההצעה הנוכחית מחריפה עוד יותר את הפגיעה הקיימת בחוק היסוד הנוכחי, מאחר והיא כרוכה בפגיעה קשה בשלילת זכות היסוד של 2.5 מיליון פלסטינים בגדה המערבית, החיים הלכה למעשה תחת שליטה ישראלית, והינם נעדרי זכויות פוליטיות.[3] כפי שאינם יכולים להצביע בבחירות הכלליות, כך לא יוכלו להשתתף במשאל עם בנושא הנוגע ישירות לזהות הריבון במקום מגוריהם.**

יצוין כי הצעת חוק דומה הוגשה באוגוסט 2020 על ידי חבר הכנסת לשעבר, צבי האוזר, ועברה במליאה בקריאה טרומית.[4] מכון זולת התנגד לאותה הצעת חוק בנייר מדיניות שפרסם, ובו הראה כיצד חוק היסוד הקיים והתיקון המוצע מרחיבים באופן בלתי מידתי את הפגיעה בזכות לבחור, לאור שלילת זכות ההצבעה מפלסטינים בגדה המערבית בשאלה הנוגעת באופן ישיר לעתידם.[5] **מה שהיה נכון אז**

---

[1] בקשה לדיון בועדת חוק, חוקה ומשפט בעניין תיקון לחוק יסוד: משאל עם, **שדולת ארץ ישראל בכנסת** (17.12.2.24).
[2] חוק יסוד: משאל עם.
[3] בצלם, לא "חגיגה לדמוקרטיה", אפרטהייד, **אתר בצלם** (אוקטובר 2022).
[4] הצעת חוק-יסוד: משאל עם (תיקון - יישובים באזור יהודה ושומרון), **מאגר החקיקה הלאומי – אתר הכנסת**.
[5] אייל לוריא-פרדס ועינת עובדיה, הרחבה של חוק יסוד: משאל עם – לא סופרת את הפלסטינים, **מכון זולת** (28.8.2020).

נכון פי כמה במציאות של סוף שנת 2024: ממשלת ישראל ה-37 מקדמת מאז כינונה מהפכה משטרית, פוגעת באיזונים ובבלמים העדינים של המערכת הדמוקרטית הישראלית ומסיתה באופן עקבי נגד מיעוטים ומתנגדי השלטון. בנוסף היא פועלת לביסוס הריבונות הישראלית בגדה המערבית עד כדי סיפוח, במטרה לקבע את העליונות היהודית בשטח תוך דיכוי של תושביו הפלסטינים. שני המהלכים קשורים זה לזה בקשר גורדי ומאז השבעה באוקטובר הממשלה אף מנצלת את מצב המלחמה כדי להגבירם באופן מואץ. בהקשר זה, **האפשרות להשתמש בכלי של משאל עם בהכרח משרתת את המשך הפגיעה בדמוקרטיה ואת ביצור כוחה של הממשלה.**

להלן מובאות ההנמקות העיקריות לכך שיש לדחות את הצעת החוק האמורה על הסף:

פגיעה באיזונים ובבלמים של המשטר הדמוקרטי הישראלי

בחוק יסוד: משאל עם ניתן למצוא מספר בעיות משמעותיות ברמה המשטרית-חוקתית, עוד בטרם הוצע תיקון החוק כך שיחול גם על השטחים הכבושים:

- **עקיפת הכנסת** – ישראל היא דמוקרטיה פרלמנטרית בה הכנסת מייצגת את הריבון. בבחירות כלליות ויחסיות, בוחרים האזרחים את נציגיהם, ומפקידים בידיהם את ניהול המדינה. במסגרת זו, הציפייה מנציגי האזרחים הנבחרים היא להכיר לעומקם נושאים מורכבים, כמו שאלות מדיניות-ביטחוניות, בכדי להגיע להחלטה הסופית הטובה ביותר. שלילת סמכות קבלת ההחלטה מהפרלמנט תביא להחלשה משמעותית נוספת של כוחה של כנסת ישראל, שכבר נשלטת כמעט לחלוטין על ידי הרשות המבצעת.
- **התחמקות הממשלה מדין וחשבון** – השימוש במשאל עם יכול לאפשר לממשלה להימנע מלהביא לדיון ולאישור בכנסת של הסכמים דיפלומטיים מורכבים או החלטות ביטחוניות אסטרטגיות, ולהתחמק מאחריותיות פוליטית לתוצאה הסופית, מאחר וזו "הכרעת הרוב".
- **הגברת "עריצות הרוב"** – במציאות שבה הממשלה פועלת לבצר את מעמדה ואת מעמדו של העומד בראשה, בין היתר בהשתלטות על אמצעי התקשורת והסתה נגד מיעוטים, משאל עם הופך לכלי נוסף שנועד לחזק את כוחה של הממשלה המזהה עצמה עם "רצון הרוב" ומפרשת את הדמוקרטיה באופן מצמצם כ"שלטון הרוב", מצב שמכונה גם "עריצות הרוב". השימוש בכלי של משאל עם מאיין את יכולת ההשפעה היחסית של אזרחי ישראל הפלסטינים כפי שקיימת בבחירות הכלליות לכנסת, ומבכר את החלטת הרוב גם אם זו פוגעת בזכויות היסוד של המיעוט (בעוד שדמוקרטיה אמורה להגן על זכויות המיעוטים מפני עריצות הרוב).
- **תוכן משאל העם מוטה פוליטית ולא נתון לבחירה** – חוק היסוד הקיים אינו כולל מנגנון קבוע, מאוזן וציבורי בו יתקבלו ההחלטות בנוגע לנושאים עליהם יהיה משאל עם או לאופן בו יתקיים בפועל. זאת בניגוד למצב במדינות רבות, בהן ישנו מנגנון של שיתוף הציבור בקבלת ההחלטה אילו נושאים יידונו במשאל עם. לדוגמא, על ידי ניסוח הצעת חוק בפרלמנט שמקבלת רוב מספיק גדול כדי לצאת במשאל עם בנושא מסוים, או איסוף חתימות של מספיק אזרחים בנוגע לנושא

מסוים כדי לחייב משאל עם לגביו. לעומת זאת, במקרה הישראלי הנושא הוגדר מראש (ויתור על החזקה בשטחים), מבלי שיש לציבור אפשרות להשפיע עליו.

מדיניות אפרטהייד שבה למתנחלים זכות הצבעה ולפלסטינים אין כל זכויות פוליטיות

בנוסף למורכבות החוקתית-משטרית הקיימת במשאל עם בכלל, ובחוק יסוד: משאל עם בפרט, ההצעה "לשנות את תחולתו הטריטוריאלית" כרוכה בפגיעה קשה עוד יותר בזכותם של תושבי הקבע הפלסטינים הנתונים לכיבוש ושליטה ישראלית, להביע את עמדתם בנושא המשפיע באופן מהותי על חייהם ועתידם. הדבר אמנם מובן מאליו במציאות שבה ישראל היא הריבון והפלסטינים בגדה המערבית הינם נתינים במשטר צבאי, או, במידה והם תושבי מזרח ירושלים, תושבי קבע נעדרי זכות להשתתפות פוליטית מלאה. אלא שהחוק המדובר נועד לאפשר את השימוש בכלי דמוקרטי לכאורה של בחירת העם בנוגע לריבונות בשטח מסוים, ובו זמנית לשלול את זכותם של תושבי אותו שטח להשתתף בבחירה זו. זוהי יותר מהתעלמות מופגנת מקיומם של פלסטינים (כפי שנרמז מעצם ההצעה להחיל את החוק על טריטוריה, כאילו שמדובר בפיסת קרקע ללא בני אדם), מדובר במדיניות אפרטהייד לכל דבר ועניין, השוללת אפשרות להשתתפות פוליטית מתושבי השטחים הפלסטינים בעת שההשתתפות במשאל העם אפשרית לכל ישראלי החי באותו השטח.

- **שלילת הזכות לבחור** – הזכות לבחור מוגנת מכוח אמנות בינלאומיות שישראל חתמה עליהן ואישררה אותן, ביניהן 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 ועדות זכויות האדם השונות של האו"ם מדגישה כי לא מדובר רק על מתן אפשרות לאזרחים להשתתף בהליך הפוליטי, אלא בהגנה על כך שכל פרט יוכל להשתתף בהליכים שבאמצעותם מעוצבים חייו הציבוריים. גם במתכונתו הנוכחית, חוק יסוד: משאל עם מפר בצורה בלתי מידתית את הזכות לבחור בכל הנוגע לאפשרות שיתקיים משאל עם בנוגע לנסיגה מירושלים המזרחית, שסופחה לישראל. לפי סעיף 2 לחוק, הקובע כי יזכו להשתתף במשאל העם רק מי שיכולים להצביע בבחירות הכלליות, תושבי מזרח ירושלים מנועים מלהשתתף במשאל, שכן רובם המכריע מחזיקים בתושבות קבע בלבד ולא באזרחות. העובדה שלא ניתן מעמד קבוע יותר לתושבי מזרח ירושלים המכיר בהיותם ילידי המקום ובזכויותיהם הפוליטיות 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.
- **שימוש בפרקטיקת שליטה של אפרטהייד** – ברור כי כבר כיום, העובדה כי הכיבוש המתמשך מונע מתושביה הפלסטינים של הגדה המערבית לקחת חלק בבחירת הגוף הפוליטי שאחראי על מרבית ההכרעות הנוגעות לחייהם, היא בעייתית מבחינה דמוקרטית ומבחינת דיני זכויות אדם. התיקון המוצע יביא לפוטנציאל הפרה רחב אף יותר של זכות היסוד לבחור, שכן תישלל מלמעלה מ-2.5 מיליון פלסטינים החיים בגדה המערבית האפשרות לקחת חלק במשאל עם בנוגע לעתיד

הטריטוריה בה הם חיים. זהו ניצול סמכות בלתי סביר מצד הממשלה לקבוע למיליוני הפלסטינים את עתיד שטחם מבלי יכולת לשמוע את עמדתם וללא מעמד רשמי שלהם בדין הישראלי, באופן המבזה את היותם תושבים מוגנים מכוח דיני הכיבוש הבינלאומיים. במקביל, הצעת החוק האמורה מיטיבה עם היהודים המתגוררים בשטחים על חשבון התושבים הפלסטינים, באופן מכוון ומוצהר.

- **העמקת הסיפוח תוך דיכוי התושבים הפלסטינים בשטחים** – מסמך שפרסם מכון זולת באוגוסט 2023 הראה כי המהפכה המשטרית לא רק משקפת זליגה של תפיסות ופרקטיקות סמכותניות מהשטחים הכבושים לישראל, אלא משמשת מכשיר להתרת הרסן של השלטון הסמכותני בשטחים עצמם.[6] במגוון מהלכים שנקטה הממשלה ביחס לשליטתה בגדה המערבית, אשר כוללים מינויים, העברת סמכויות, הנחיות מנהליות והקצאות תקציבים, היא ביססה את הריבונות הישראלית בשטחים והעבירה את אחריות הניהול של השטחים הכבושים לידיים אזרחיות (בעיקר של השר סמוטריץ' כשר הנוסף במשרד הביטחון). ביסוס ושימור השליטה על השטח, על משאביו ועל ניהולו בידי יהודים, תוך דיכוי תושביו הפלסטינים, הם הבסיס להצעת החוק האמורה וכן התוצאה המתבקשת של יישומה – שימוש במשאל עם על עתיד השטחים הכבושים שבו הרוב היהודי של אזרחי המדינה קובע את עתיד השטח כולו מהים ועד הנהר, לא רק נוקט פרקטיקות של משטר אפרטהייד אלא גם מקבע אותן.
- **שימוש מעוות וחריג בכלי דמוקרטי מקובל ביחס להכרעות מדיניות** – משאלי עם בנושאים טריטוריאליים וריבוניים הם דבר נפוץ יחסית במדינות דמוקרטיות-ליברליות ברחבי העולם. עם זאת, בכל הדוגמאות הללו זכות הבחירה ניתנת בראש ובראשונה לכלל תושבי 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.

הצעת מכון זולת

לאור הקשיים החוקתיים הקיימים בחוק היסוד הקיים בדבר משאל עם בישראל, ועל רקע ההצעה להרחיב את חוק היסוד באופן שיגביר משמעותית את הפגיעה החמורה בזכויות האדם של הפלסטינים, מכון זולת מציע לבטל את חוק יסוד: משאל עם. בהינתן אופי המשטר הדמוקרטי הישראלי, ובפרט תמונת המצב הנוכחית בה הממשלה מקדמת מהפכה משטרית והכנסת כבר איבדה רבות מסמכויותיה – 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, תוך התעלמות מוחלטת מקולותיהם של חלק משמעותי מתושבי האזור הנידון במשאל ומזכותם הבסיסית להשתתפות פוליטית.

---

[6] תמר פלדמן, מקסימום סמכות, מינימום אחריות: השלכות מדיניות הממשלה על זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים, **זולת** (25.8.2023).