

1. בוגרי התיכון הערבי האורתודוקסי בחיפה
 2. רדואן בדארנה
 3. איימן מיעארי
 4. הזאר חג'אזי
 5. רן שפירא
 6. אריק קירשנבאום
 7. אורן יפתחאל
 8. עדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 9. האגודה לזכויות האזרח בישראל
- על ידי ב"כ עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סאוסן זהר ואח'
מעדאלה- המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090
טלפון: 04-9501610; (נייד: 052-6399147); פקס: 04-9503140

העותרים

נ ג ד

ה מ ש י ב

1. שר האוצר
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

ה מ ש י ב

2. הכנסת
על ידי היועץ המשפטי, הכנסת ירושלים
טלפון: 6408636; פקס: 6753495

תגובה לעתירה מטעם המשיב 1

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.5.11 מתכבד המשיב 1, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, להגיש תגובתו לעתירה, כדלהלן:

תוכן עניינים

3	מבוא.....
4	תשתית עובדתית.....
10	עמדת המשיב.....
10	(1) דחיית העתירה מחמת היותה בלתי בשלה להכרעה.....
14	(2) תחולת החוק על עותרים 1-6.....
15	(3) דחיה לגופו של עניין.....
15	(3.1) עקרונות הבסיס לתחולתו של סעיף 3 לחוק.....
16	(3.1.1) עיקרון בסיסי ראשון : מדינת ישראל הינה מדינה יהודית ודמוקרטית.....
	(3.1.2) עיקרון בסיסי שני : הפררוגטיבה של מדינת ישראל לכוון את הקצאת
20	משאביה, ולא לממן פעולות שמטרתן לקעקע את בסיס הוויתה.....
20	סמכות המדינה להקצאת משאבים.....
21	עקרונות היסוד של המדינה הינם שיקול לגיטימי בחלוקת תקציב.....
	זכאותה של המדינה שלא לאפשר שימוש בכספי מדינה לעידוד מטרות
26	החותרות תחת עקרונות היסוד שלה.....
29	חוק יסודות התקציב.....
30	(3.2) סיכום ביניים.....
32	(3.3) הניתוח החוקתי.....
32	(3.3.1) חזקת החוקתיות.....
34	(3.3.2) הבחינה החוקתית.....
34	<u>בחינה חוקתית שלב ראשון</u> : הפגיעה בזכות חוקתית.....
34	חופש הביטוי.....
38	הזכות לשוויון.....
43	חופש העיסוק.....
43	טענת העותרים לענין "הזכות לכבוד קיבוצי".....
	<u>בחינה חוקתית שלב שני</u> : האם הפגיעה בזכות החוקתית היא כדין (פסקת
44	ההגבלה).....
52	סוף דבר.....

מבוא

2. עניינה של העתירה בתקיפה חוקתית של סעיפים 3ב(ב) (1) ו-4 לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985 (להלן: "החוק" או "חוק יסודות התקציב"). סעיפים אלה הינם חלק מחוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40) (הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה), התשע"א-2011 (להלן: "התיקון" או "התיקון לחוק"). העותרים מבקשים כי בית המשפט יכריז על בטלותם של סעיפים אלה.
3. בפתח הדברים יבקש המשיב להבהיר, כי לטעמו מדובר בעתירה מוקדמת ובלתי בשלה להכרעה, וכי אין מקום להכריע בחוקתיות החוק בשלב זה.
4. טענות העותרים, מתבססות על תסריטים קיצוניים, השונים זה מזה בהקשרם ובזכויות הנפגעות – לכאורה - לשיטתם. מדובר בטענות כוללניות ותיאורטיות אשר טרם עמדו במבחן המעשה, וישנה אפשרות ממשית כי שר האוצר, במסגרת תהליך קבלת ההחלטות, יקבע, כי אין כל הצדקה או בסיס להפעלת הסעיף באותם מקרים. לפיכך, וכפי שנפסק בעבר, נדמה כי אל לו לבית המשפט הנכבד להקדים את פעולתה של הרשות המבצעת וליתן מעין חוות דעת משפטית מוקדמת על האופן בו יש להפעיל את הסעיף בעתיד.
- למותר להעיר בהקשר זה, כי לצורך הפעלת החוק נקבעו בחוק בלמים שונים, ובכלל זה – הצורך בקבלת חוות דעת משפטית בעניין הנדון; קבלת חוות דעת מקצועית של צוות בינמשרדי בדבר ההשלכות התקציביות שיש להפעלת החוק על הגוף הנתמך או המתוקצב ועל גופים שלישיים; קיום שימוע; וקבלת הסכמתו של שר נוסף להפעלת הסמכות הקבועה בסעיף.
5. כך למשל, מבדיקה ראשונית שנערכה עולה, כי סעיף 3ב לחוק יסודות התקציב אינו חל על בית הספר האורתודוקסי בחיפה (שבוגריו הם העותרת 1), או על בית הספר הדו-לשוני במשגב (שהעותרים 6-2 הם הורי תלמידים הלומדים בו), שכן גופים אלה אינם עונים על הגדרת המונח "גוף" בסעיף 3ב לחוק יסודות התקציב.
6. זאת ועוד, העותרים מציינים תמונה לפיה סעיף 3ב לחוק יופעל בעתיד על כל פעולה "שולית" (כלשונם) או "זניחה", וכן כי יש להניח שהפעלתו תתבצע באופן בלתי שוויוני על האוכלוסייה הערבית בלבד. המשיב יטען כי לא רק שטענה זו עומדת בניגוד להוראות הסעיף הדורשת הפעלתו רק על פעולות שהן "במהותן" שוללות את העקרונות הבסיסיים עליהם מושתתת המדינה - יהודיים ודמוקרטיים כאחד - אלא שנכון למועד זה וכחמישה חודשים מאז הוחל החוק, לא הובא בפני שר האוצר ולו מקרה פרטני אחד להכרעה.

המשיב יטען, כי הצדקת החלת החוק על גופים שונים, תבחן במסגרת יישום הוראות הדין, לכשיוחלט על יישומו, לרבות הבדיקות השונות שיש לבצע לצורך החלתו. לעותרים עומדת הזכות בדין לפנות לבית המשפט לעניינים מנהליים כנגד הפעלתו הקונקרטי של החוק במידת הצורך, וכן זכות ערעור על פסק הדין לבית משפט נכבד זה.

7. **לאור כל זאת, נדמה כי יש מקום לדחות עתירה זו על הסף בשל היותה בלתי בשלה להכרעה** (ראו דוקטרינת השאלה הבלתי בשלה).

8. למען הזהירות ואף אם למעלה מן הצורך, יטען המשיב כי אף לגופו של עניין נוסח החוק הקיים אינו מצדיק התערבות שיפוטית בדבר חקיקה ראשי.

המשיב יטען כי התיקון לחוק מבטא את האינטרס הלגיטימי של המדינה שלא לממן פעולות החותרות תחת קיומה או תחת העקרונות הבסיסיים עליהם היא מושתתת כפי שנקבעו במגילת העצמאות. מדובר כאמור באינטרס לגיטימי, המהווה חלק מעקרון הדמוקרטיה המתגוננת על מורכבותה במדינת ישראל. עקרון זה מוצא ביטוי במגוון חוקים קיימים, ובכלל זה גם במסגרת סעיף 33 לחוק יסודות התקציב.

המשיב יטען עוד, כי אין בתיקון לחוק, נושא העתירה, כדי לפגוע בזכויות חוקתיות מוגנות, ולמצער, ככל שייקבע כי קיימת פגיעה בזכות חוקתית מוגנת, הרי שמדובר בפגיעה העומדת בתנאי פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך מדובר בחוק חוקתי שאין בסיס חוקי לביטולו.

9. לנוחיות בית המשפט הנכבד, תפורט תחילה **התשתית העובדתית** שהובילה לחקיקת החוק, על הגלגולים והמיתון שעבר החוק בהליך החקיקה. לאחר מכן, יוצגו הטעמים שבשלם סבור המשיב כי אין מקום להכריע בחוקיות החוק בשלב זה, וכי יש מקום לדחות את העתירה על הסף. בשלב שלישי, יבהיר המשיב את **עמדתו המשפטית לגופו של החוק ויערוך ניתוח חוקתי מתודי של הסעיפים הנתקפים על ידי העותרים**. ניתוח זה מצביע לטעמו של המשיב על כך שאין פגיעה בזכויות חוקתיות המצדיקה התערבותו של בית משפט נכבד זה בחקיקה ראשית.

תשתית עובדתית

10. התיקון לחוק עבר דרך ארוכה מהצעות החוק הראשוניות ועד לפרסומו ברשומות. להלן נביא את עיקרי הדברים והשינויים שעבר התיקון לחוק לאורך הליך החקיקה.

11. ביום 1.4.09 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק יום העצמאות (תיקון) – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל, התשס"ט-2009, ע"י חבר הכנסת אלכס

מילר ואחרים. הצעת חוק זו ביקשה לעגן איסור על פעולה או אירוע שיש בהם משום ציון יום העצמאות או משום התייחסות לעצם הקמת מדינת ישראל כ"יום אבל" או כ"יום צער". איסור זה לווה בסנקציה עונשית של מאסר עד שלוש שנים. על פי דברי ההסבר, מטרת ההצעה הייתה למנוע את ניצול אופייה הדמוקרטי של המדינה כדי למוטטה מבפנים.

מש/1 – הצעת החוק מיום 1.4.09 מצורפת ומסומנת מש/1.

12. הצעת חוק זו נזנחה, אך יוזמיה הניחו על שולחן הכנסת ביום 6.7.09 את הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון – הוצאה אסורה), התשס"ט-2009. על פי האמור בדברי ההסבר, הצעת חוק זו ביקשה לעגן איסור על גופים מתוקצבים, גופים נתמכים (כהגדרתם בחוק יסודות התקציב) ומוסדות ציבור לפי סעיף 3א לחוק זה, לארגן או לממן פעילויות שיש בהן כדי לערער את יסודות המדינה ולסתור את ערכיה הבסיסיים.

בדברי ההסבר להצעה הובהר, כי במסגרת חוק יסודות התקציב, הקובע את מרחב התמרון של מנסחי התקציב, וכחלק מעקרון הדמוקרטיה המתגוננת, ייקבעו פעולות שהן אסורות על גופים ממשלתיים ועל אלה הזוכים למימון ממשלתי, ואשר ביצוען יביא לעיכוב תקצוב או תמיכה בגוף. עוד הובהר, כי הוראה זו משתלבת ועולה בקנה אחד עם חקיקה קיימת המקנה למדינה כלים להגנה על עקרונות היסוד שלה, ובכלל זה פעולות השוללות את מדינת ישראל כמדינת העם היהודי או את הדמוקרטיה בישראל, שיש בהן תמיכה במאבק מזוין ובטרור, הסתה לגזענות אלימות או טרור, ופגיעה בסמלי המדינה.

יצוין, כי בשלביה הראשוניים, הייתה הצעת החוק רחבה מהנוסח שהתקבל בסופו של דבר. לשם הנוחות יובא נוסחה הראשוני של ההצעה, להלן:

"בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, אחרי סעיף 3א יבוא:

"הוצאה אסורה"

- 3ב. (א) גוף מתוקצב או גוף נתמך כהגדרתם בסעיף 21, ומוסד ציבור הנתמך לפי סעיף 3א לא יוציאו הוצאה לשם ביצוע פעילות שיש בה-
- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;
 - (2) שלילת אופיה הדמוקרטי של המדינה;
 - (3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;
 - (4) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור;
 - (5) פגיעה בכבוד דגל המדינה או בכבוד סמל המדינה;

בסעיף קטן זה, הוצאה – לרבות ויתור על הכנסה.

(ב) ראה שר האוצר כי גוף מתוקצב או גוף נתמך לא קיים הוראה מהוראות סעיף זה, רשאי הוא לעכב סכומים שיש להעבירם לאותו גוף מתקציב המדינה, לרבות לפי כל דין."

13. יצוין, כי במסגרת הצעה זו, "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל" לא נקבע כעילה נפרדת. עם זאת, בדברי ההסבר, הובהר, כי פעולה מסוג זה נכללת במסגרת סוג הפעולות שעניינן שלילת קיומה של המדינה כמדינתו של העם היהודי.

מ/ש-2 - הצעת החוק ודברי ההסבר, מיום 6.7.09, מצורפים ומסומנים מ/ש-2.

14. ביום 19.7.09 החליטה ועדת שרים לענייני חקיקה, לתמוך בהצעת חוק יסודות התקציב (תיקון- הוצאה אסורה), התשס"ט-2009 של ח"כ אלכס מילר ואחרים, **בכפוף לתיאום הליכי החקיקה עם שר המשפטים ושר האוצר** (החלטה מס. חק/325).

מ/ש-3 – החלטת ועדת השרים מיום 19.7.09 מצורפת ומסומנת מ/ש-3.

15. לאחר קיום ישיבה ראשונה בוועדת חוקה חוק ומשפט (ביום 26.10.09), החל הליך של תיאום בין משרד המשפטים, לבין מציעי החוק, בנוגע לנוסח המוצע. תאום זה הוביל **לביצוע שינויים אחדים בנוסח החוק**, בין היתר, כדלהלן:

16. **ראשית** – צומצמה הגדרתה של "ההוצאה האסורה". הוצע כי "הוצאה אסורה" תחול רק על פעילות "**שהיא במהותה**" אחת העילות המנויות בסעיף, ולא על כל הוצאה "שיש בה" אחת העילות.

17. **שנית** - הוחלט לחבר את שתי העילות הראשונות לכדי עילה אחת, כפי שהיא מנוסחת בחוקים אחרים, כך: "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית...". כמו כן, הוחלט לציין במפורש כי ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל, מהווה פעולה השוללת במהותה את קיומה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

18. **שלישית** - בנוגע לסמכות המוענקת לשר האוצר לשם ביצוע החוק ואכיפתו, בוצעו מספר שינויים, שמטרתם ליצור מנגנון מבוקר וזהיר לשם קבלת החלטה בדבר הפחתת תקציב או תמיכה:

- נקבע כי לשם ביצוע ההפחתה התקציבית על שר האוצר לקבל את הסכמת השר הממונה על סעיף התקציב לפיו מתוקצב או נתמך אותו הגוף.

- נקבע כי נדרשת המלצה של צוות מקצועי שמונה לעניין זה על ידי שר האוצר, עובר לקבלת החלטה.

- נקבעה הגבלה על הסכום שרשאי השר לקזז מתוך תקציב המדינה המוקנה לאותו גוף. בקשר לסייג זה חלו מספר שינויים, כך שבתחילה הוצע כי הסכום יוגבל לעד פי עשרים מגובה ההוצאה שהוצאה שלא כדין, ובהמשך לקראת הדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט הוחלט להגביל הסכום לעד פי עשרה מגובה ההוצאה או עד מחצית הסכומים שיש להעבירם לאותו הגוף, לפי הנמוך מביניהם. זאת, על פי האמור בדברי

ההסבר, כדי ליצור איזון בין היות הסכום משמעותי דיו כדי להרתיע, אך לא עד כדי חשש לפגיעה ממשית באוכלוסייה הנהנית מהמימון הממשלתי המוענק לאותו הגוף. (סעיף זה עבר שינויים ומיתון נוסף, כפי שיפורט בהמשך).

פרוטוקול הישיבה הראשונה בוועדת חוקה חוק ומשפט מצורף לעתירה כנספח ע/6.

19. יצוין, כי במסגרת הישיבה השניה בוועדת חוקה חוק ומשפט, להכנת הצעת החוק לקריאה ראשונה (ביום 23.2.10), הופיע בפני הוועדה פרופ' אריאל בנדור, אשר סבר כי בכפוף לשינויים מסויימים בנוסח ההצעה, היא עומדת במבחן החוקתיות. דבריו יובאו כלשונם מתוך פרוטוקול הוועדה כדלהלן:

"המטרה כשלעצמה נראית לי נכנסת למסגרת חוקתית לגיטימית. מדינת ישראל לא מממנת פעולות שחותרות תחת קיומה. אבל לומר שאם גוף נתמך – אני סבור שכאן עיקר הבעיה בדרך כלל – כן פעל באופן שיש בו כדי לנצל כסף שהוא קיבל גם לצרכים כאלה, יטילו עליו סנקציות כל כך כבדות כפי שמדובר כאן, פי עשר וכן הלאה, כאן יש דבר בלתי מידתי, במובן זה שכדי להשיג את המטרה, אם זאת המטרה – וכאמור היא מטרה סבירה ולגיטימית, בוודאי מבחינה חוקתית שהמדינה לא מממנת דברים נגד קיומה – לומר שאם גוף כזה פעל נגד קיום המדינה הוא צריך להיענש או להיקנס פי עשר, כאן נדמה לי שזה במידה העולה על הנדרש. זה לא מקיים בעגה המשפטית את המבחן השני של המידתיות, מבחן הפגיעה הפחותה, ואולי גם את מבחן השלישי, המידתיות במובן הצר.

בשורה הסופית הצעתי היא, ראשית, לבחון מבחינת העילות את ההרמוניה, כך שתהיה באמת הרמוניה בין העילות בחקיקה אחרת שעוסקת בעקרונות היסוד של המדינה, שהמדינה ורשויות המדינה מוגבלות על ידיהן; שנית, לא לקבוע איסור על הוצאה, אלא לקבוע הפחתה בתקציב של גוף שפעל באופן שסותר את אחת העילות הללו; ושלישית, שההפחתה תהיה בשיעור ההוצאה, או לכל היותר, על מנת להרתיע וכאמצעי של האכיפה, גבוהה מעט יותר, אולי פי שתיים או פי שלוש, אבל כאן יש חוסר פרופורציה כל כך חריג שהופך את זה לענישה שאיננה במסגרת המטרה מוצהרת של הצעת החוק הזאת". (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

פרוטוקול הישיבה השניה של ועדת חוקה חוק ומשפט מצורף לעתירה ומסומן ע/7 (בעמ' 109 שם)

20. לאחר הדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט, התפרסמה ברשומות (ביום 9.3.10) הצעת חוק יסודות התקציב. בנוסח הצעה זה **יושמה הערתו של פרופ' בנדור**, לפיה במסגרת התיקון לחוק לא תיקבע הוראה נורמטיבית הנוקטת לשון איסור הוצאה על גופים שונים. כותרת המשנה של הסעיף שונתה, ובמקום "הוצאה אסורה" נקבע "**הפחתת תקציב או תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה**". כמו כן, **תחת הוראה הקובעת איסור, נקבעה סמכותו של שר האוצר להפחית** מתקציבו של גוף בהתקיים העילות בחוק.

21. בנוסף, הוחלט כי במסגרת הכנת החוק לקריאה שנייה ושלישית, **יוטמעו הערותיו הנוספות של פרופ' בנדור לעניין המידתיות** (עמוד 29 לפרוטוקול).

22. כמו כן, נקבע סייג נוסף להפעלת הסעיף על ידי האוצר, **ונקבעה חובת שימוע** לגוף הנתמך או המתקצב טרם קבלת החלטה.

23. שינוי נוסף שהתבצע הוא בעילות עצמן. הוחלט לקבוע בסעיף נפרד את "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל". עם זאת, **בדברי ההסבר הובהר כי עילה מפורשת זו נקבעה בכדי להסיר עמימות אפשרית לגבי פרשנות הסעיף**, שכן לטעמו של המחוקק עילה זו נכללת במסגרת "שלילת אופייה היהודי של המדינה". כך, לראשונה, נוספה עילה זו כעילה נפרדת, על אף תפיסתו הראשונית והבסיסית של המחוקק כי עילה זו נכנסת בגדרי העילה הראשונה בדבר שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מש/4 – הצעת החוק כפי שפורסמה ברשומות ביום 9.3.10 מצורפת ומסומנת מש/4.

24. ביום 16.3.10 עברה הצעת החוק קריאה ראשונה בכנסת והוחלט להעבירה לוועדת חוקה, חוק ומשפט להכנה לקראת קריאה שנייה ושלישית. (פרוטוקול הדיון בכנסת מצורף לעתירה ומסומן ע/8).

25. במסגרת הדיונים בוועדת חוקה מיום 14.3.11, להכנת נוסח החוק לקריאה שנייה ושלישית, בוצעו בנוסח ההצעה שינויים נוספים.

ראשית – **הוטמעה הערתו של פרופ' בנדור לעניין המידתיות**. הוצע כי ניתן יהיה לקזז מגוף נתמך או מתקצב את הסכום שהוקצה על ידו לביצוע הפעולה העונה על דרישות הסעיף, ועד לא יותר מפי שלושה מסכום זה.

בנוסף – נקבע כי החלטתו של שר האוצר תתקבל רק לאחר **קבלת חוות דעת מטעם היועץ המשפטי של משרד האוצר**, וכן לאחר **קבלת המלצת צוות מקצועי** (המורכב מנציגי משרד המשפטים, נציג משרד האוצר ונציג השר הממונה על תקצוב אותו גוף) **לגבי היקף ההוצאה הבלתי נתמכת והשלכות ההפחתה על אותו גוף**.

פרוטוקול ועדת חוקה חוק ומשפט להכנת נוסח החוק לקריאה שניה ושלישית, מצורף לעתירה ומסומן שם ע/9.

26. ביום 22.3.11 התקבל חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011 בקריאה שניה ושלישית, במליאת הכנסת, ברוב של 37 כנגד 25. ביום 30.3.11 פורסם החוק ברשומות. נוסחו הסופי של החוק הוא כדלהלן:

ב3. (א) בסעיף זה –

"גוף" – גוף מתוקצב וגוף נתמך כהגדרתם בסעיף 21 ומוסד ציבור הנתמך לפי סעיף א3;
"הוצאה" – לרבות ויתור על הכנסה.

(ב) ראה שר האוצר כי גוף הוציא הוצאה שהיא במהותה אחד מהמפורטים להלן (בסעיף זה – הוצאה שאינה נתמכת), רשאי הוא, בהסכמת השר הממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך אותו גוף, לאחר ששמע את הגוף, להפחית מהסכומים שיש להעבירם מתקציב המדינה לאותו גוף לפי כל דין:

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;

(2) הסתה לגזענות, לאלימות ולטרור;

(3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;

(4) ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל;

(5) מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה.

(ג) הפחתה לפי סעיף קטן (ב) לא תעלה על פי שלושה מההוצאה שאינה נתמכת.

(ד) (1) שר האוצר יקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (ב), לאחר קבלת חוות דעת של היועץ המשפטי למשרד האוצר בדבר התקיימות האמור באותו סעיף קטן, ולאחר שהועברה אליו המלצת צוות מקצועי לגבי היקף ההוצאה שאינה נתמכת, השלכות ההפחתה על הגוף או על גורמים אחרים הקשורים בו וסכום ההפחתה הראוי בהתחשב בכלל נסיבות העניין;

(2) בסעיף קטן זה, "צוות מקצועי" – צוות שמינה שר האוצר שחברים בו עובד משרד המשפטים, לפי הצעת שר המשפטים, עובד משרד האוצר ועובד המשרד שהשר שלו ממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך הגוף, לפי הצעת השר האמור.

27. העתירה דנן מכוונת כנגד חוקתיות סעיפים ב3(1) ו- (4) לחוק.

(1) דחיית העתירה מחמת היותה בלתי בשלה להכרעה

28. העתירה שלפנינו מבקשת לדון בחוקתיותו של חוק, אשר אופן יישומו והחלתו טרם נבחנו על ידי הגורמים המוסמכים. זאת, על בסיס תסריטים קיצוניים שונים שהוצגו על ידי העותרים במסגרת העתירה, ושכלל לא ברור יתקיימו ואם החוק יוחל בהקשרם.

29. המשיב יטען כי הדיון בעתירה בשלב זה, כאשר שר האוצר טרם נדרש לביצועו של החוק במקרה קונקרטי וטרם יצק תוכן פרשני מעשי לסמכות הנתונה בידיו, הינו מוקדם, כוללני ותיאורטי.

30. יש להזכיר, כי על פי הוראות החוק, לצורך הפעלת הסמכות בגדרו אגב מקרה קונקרטי, יש צורך בהקמת צוות מקצועי אשר חברים בו נציגי משרד המשפטים, משרד האוצר והמשרד הממונה על סעיף התקציב של אותו הגוף. כמו כן, בטרם הפעלת החוק במקרה פרטני, יש חובה לקבל את חוות דעתו של היועץ המשפטי למשרד האוצר בדבר התקיימות האמור באותו סעיף, וקיום שימוע לגוף שלגביו מבקשים להפעיל את החוק. כמו כן, לצורך הפעלת הסעיף ע"י שר האוצר, נדרשת הסכמתו של שר נוסף הממונה על סעיף התקציב הנוגע לענין.

חזקה על מי שיעסקו ביישום החוק שיתנו דעתם לכל השאלות הרלבנטיות – לרבות אלה המשפטיות – טרם הפעלה קונקרטית של הסעיף. אלא שבשלב זה אין בידינו דבר מלבד הוראת חוק שטרם יושמה, ולפיכך כל ניתוח חוקתי שיתבצע בשלב זה יהיה חייב להיות מבוסס על הנחות תיאורטיות מסוגים שונים.

31. הלכה פסוקה היא מימים ימימה כי בית משפט נכבד זה אינו דן בעתירות חוקתיות תיאורטיות וגורפות.

בפסק הדין שניתן בע"א 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 עמד כבוד הנשיא שמגר על הקווים המנחים להפעלת בקרה שיפוטית על חוקתיותו של החוק. וכך נאמר שם (עמודים 372-373) :

"הארכנו בדברינו. הטעם לכך, בעיקרו בצורך לנסות ולהתוות קווים אשר ישמשו אותנו בעתיד בעת בדיקת חוקיותם של חוקים לפי חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו. בהקשר זה מן הנכון לשוב ולהזכיר כי בארצות בעלות מסורת חוקתית ארוכה משלנו, מקובל ונהוג כי הטענה

בדבר אי-חוקקתיות נבחנת בזהירות ותוך ריסון. עוצבו כללים יחודיים המשמשים את בית המשפט המתבקש להחליט על בטלותה של חקיקה, מטעמים חוקתיים. השופט ברנדייס הפנה לסוגייה זו בהרחבה בפסק אשואנדר V. TENNESSEE AUTHORITY VALLEY .56 S.CT. 466 (1936); 297 U.S. 288

...

א) בית המשפט לא יביע דעתו על חוקיותה של חקיקה בהליכים בלתי אדברסריים, כי הכרעה בנושא כאמור היא חוקית רק כחלופה אחרונה וכאשר יש הכרח להכריע במחלוקת אמיתית, רצינית וחיונית (REAL ERNEST AND VITAL) בין בעלי הדין. בין היתר הזכיר כי מי שנחל כשלון בהצבעה בעת הדיון במוסד המחוקק, אינו יכול לאחר מכן להעביר לבית המשפט את הדיון בשאלת החוקקתיות של אקט החקיקה.

ב) **בית המשפט אינו נוהג לדון בשאלות בעלות אופי חוקתי אלא אם כן הדבר דרוש באופן החלטי (ABSOLUTELY NECESSARY) לצורך הכרעה בעניין.**

ג) **בית המשפט לא יגבש כלל של משפט חוקתי, שהוא רחב יותר מן הנדרש לצורך הכרעה בעובדות הקונקרטיות שבפניו, אשר עליהן יש ליישמו.**

ד) בית המשפט לא יחליט בבעיה חוקתית, אף אם היא מועלת כיאות, אם יש גם טעם אחר אשר על יסודו ניתן להכריע בעניין נשוא הדיון. אם ניתן להכריע במחלוקת על פי שני טעמים חלופיים, האחד חוקתי והאחר המעוגן בפרשנות החוק או בעקרונות כלליים של המשפט, בית המשפט יחליט רק על יסוד נימוק מן הסוג השני.

ה) בית המשפט לא יחליט על תוקפו של חוק חקוק על יסוד תביעתו של צד שאינו יכול להצביע על כך שהוא נפגע על ידי הפעלתו.

ו) בית המשפט לא יחליט על חוקקתיותו של חוק על יסוד תביעתו של בעל דין שהפיק תועלת מן החוק.

ז) כאשר תוקפו של חוק של הקונגרס מועלה לדיון ואפילו אם מועלה ספק קיצוני בדבר חוקקתיותו, הרי כלל מנחה מרכזי הוא שבית המשפט יבדוק תחלה אם אפשרית פרשנות סבירה אשר לאורה ניתן להימנע מן ההכרעה בשאלה.

בעניין הכלל החמישי הנ"ל הרי אצלנו והן באנגליה ובארה"ב הורחבה בתקופתנו זכות העמידה והיא הוענקה בנסיבות המוגדרות גם למי שאינו נפגע במישרין מפעלה של הרשות

[ההדגשה הוספה – ש.ר.]

הכלל השני והשלישי מגלמים את התפישה כי עתירה כללית התוקפת את הוראות החוק באופן גורף, מופשט וכוללני אינה מתאימה להכרעה חוקתית.

32. פיתוחם של קווים מנחים אלה נמשך על ידי כב' השופטת נאור בבג"ץ 7190/05 אריה לובל נ' ממשלת ישראל תק-על 2006(1) 638, 645 (2006) ל"דוקטרינת השאלה הבלתי בשלה"

במשפט החוקתי, לפיה הכרעה שיפוטית בסוגיה חוקתית תעשה מקום בו הונחה תשתית עובדתית "קונקרטי ברורה ושלמה". וכך נאמר :

3" לדעתי קיים טעם נוסף לדחיית העתירה על הסף, והוא כי העתירה אף אינה בשלה להכרעה בבית משפט זה, עקב היעדרה של מערכת עובדות קונקרטי, ברורה ושלמה, החיונית לצורך מתן הכרעה שיפוטית עקרונית. מקובלת עלי עמדת המדינה, לפיה אין מקום בשלב זה לעריכת בירור עקרוני במסגרת תקיפה חוקתית ישירה בבית המשפט הגבוה לצדק. בעיני, העתירה שבפנינו לא היתה בשלה עת שהוגשה, ערב ביצוע תכנית ההתנתקות, ואף היום היא אינה בשלה לדיון, וגם מטעם זה דינה להידחות.

4. בית משפט זה פיתח, במסגרת שיקול הדעת בהפעלת סמכותו, כלים לוויסות זרם הפניות והעניינים המוגשים לפניו. כלים אלה הם יצירה שיפוטית ומקורם אינו סטטוטורי. כפי שקבע חברי השופט ברק - "מדובר ב]יצירה שיפוטית המונעת על-ידי רצונו של בית- המשפט לווסת את זרם הפניות המוגשות אליו. בקטיגוריה זו של יצירות שיפוטיות 'מווסתות' ניתן להזכיר את הדוקטרינה של הבעיה האקדמית, הבעיה הבלתי בשלה, או השאלה הבלתי שפיטה. דוקטרינות אלה מבקשות להעניק לבית-המשפט, כל אחד מזווית ראייה אחרת, מכשירים משפטיים שבאמצעותם יוכל בית-המשפט לנעול שערו במקום שהוא סבור כי אין זה ראוי לדון בעניין" (בג"צ 217/80 סגל נ' שר הפנים, פ"ד לד (4) 429, בע' 440).

5. אכן, בין כלים מווסתים אלה ניתן למנות גם את דוקטרינת הבעיה הבלתי בשלה (להלן: דוקטרינת הבשלות). דוקטרינה זו, המוכרת בשם The Ripeness Doctrine, מקורה במשפט הקונסטיטוציוני האמריקאי, כנגזרת מדרישת העניינים והסכסוכים (The Case-or-Controversy Requirement), הנטועה בחוקה האמריקאית ואשר תוחמת את גדרי הפעלת סמכותו של בית המשפט.

6. כאמור, על הכרעה שיפוטית מושכלת להיות קשורה בטבורה לעובדות קונקרטיות העולות מהמקרה, וזאת אף אם המקרה מעורר שאלה חוקתיות. בהתאם, דוקטרינת הבשלות נועדה לאפשר לבית המשפט להימנע מלהכריע במחלוקות מופשטות. הרי, אירוע מאוחר עשוי לחדד את המחלוקת בין הצדדים או לייתר את הצורך בהכרעה בהיבטים מסויימים של המחלוקת, אף אם היא מעוררת שאלה חוקתיות. לפיכך, גם בהקשר החוקתי, דוקטרינת הבשלות מאפשרת לבית המשפט להחליט שההכרעה בשאלה החוקתית המונחת לפניו תתקבל בשלב מאוחר יותר, אם בכלל. עמד על כך פרופ' טרייב (Tribe):
"Issues of ripeness involve, at least in part, the 'Case or Controversy'; as such, 'existence of a live its' - 'ripeness is peculiarly a question of timing basic rationale is to prevent the courts, through

from entangling ,premature adjudication themselves in abstract disagreements....' Even adequately mature in a when a dispute is constitutional sense, however, subsequent events sharpen the controversy or remove the need may of the matter. for decision of at least some aspects Thus, ripeness doctrine also furthers the prudential judicial restraint from unnecessary ' policy of allowing a decision of constitutional issues' by determination that a resolution of the dispute date, if at all". (L.H.Tribe, should come at a later .American Constitutional Law (3rd ed. vol.I N.Y .334-335 P2000).

7. ודוק. החלטה לדחות את ההכרעה במקרה שהובא לפני בית המשפט, על יסוד דוקטרינת הבשלות, עשויה לעכב את ההכרעה אך לא בהכרח למנוע אותה. על כן, דוקטרינת הבשלות היא כלי שיפוטי עצמאי וגמיש הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, בהתאם לנסיבות העניין, ובהתאם לבשלות העולה מן התשתית העובדתית המונחת לפניו. נסיבות המקרה שלפנינו הולמות לדעת את "הפעלתה" של דוקטרינת הבשלות על העתירה הנוכחית."
[ההדגשה הוספה – ש.ר.]

33. המשיב יטען כי גם בענייננו, כאשר טרם הובא בפני שר האוצר ולו מקרה פרטני אחד – זאת כחמישה חודשים לאחר חקיקת החוק - וכאשר הרשות המנהלית טרם יצקה תוכן פרשני קונקרטי להוראות החוק הנדונות, מדובר בעתירה גורפת, מופשטת ובלתי בשלה להכרעה. במילים אחרות – המשיב סבור כי הדרך המתאימה לדון בחוקיותו של חוק זה, היא אגב מקרה קונקרטי ולא בשלב מקדמי זה בו טרם התקבלה כל החלטה היוצקת תוכן מעשי קונקרטי להוראות החוק.

34. זאת ועוד, היה ותקבל החלטה קונקרטית מכוח החוק, הרי שהפורום הקבוע בדין לתקיפת החלטה מעין זו הינו בית המשפט לעניינים מינהליים, כקבוע בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס – 2000 (פריט 40 בתוספת הראשונה לחוק). אגב עובדות המקרה הקונקרטי, ניתן יהיה להעלות כל טענה חוקתית כנגד חוקתיות החוק. על החלטת בית המשפט לעניינים מינהליים ניתן יהיה להגיש ערעור – במידת הצורך – לבית משפט נכבד זה.

35. בית משפט נכבד זה כבר דחה לא פעם עתירות חוקתיות, מן הטעם כי קיים לעותר פורום חלופי להעלאת הטענות החוקתיות בדרך שנקבעה לתקיפת החלטה המינהלית על פי דין. ראו לדוגמא:

בג"ץ 2055/02 שייח עבד אל קארים עביד ואח' נ' שר הביטחון, תק-על 2002(4). (4) 294,

בג"ץ 1076/07 קבוצת ממן אילת בע"מ נ' שר האוצר, תק-על 2009(1) 601 (2009).

בע"א 306/78 קרוליק נ' עזבון המנוח פנחס, פ"ד לג(1), 496, 498-499 (1979).
בע"א 175/77 מדינת ישראל נ' בדיע רמאדאן, פ"ד לב(2), 673, 674-675 (1978).
296 (2002);

36. כך למשל, בפרשה בה הוגשה לבית המשפט הנכבד עתירה באשר לחוקתיות סעיף 132 לפקודת מס הכנסה הנוגעת למיסוי גמלאות ופיצויי פרישה (במסגרת הרפורמה במס), נדחתה העתירה בגין קיומו של סעד חלופי. העותר, גמלאי שעליו הוחלו הוראות התיקון, ביקש כי בית המשפט יידרש להוראות החוק המתקן, בין השאר על בסיס טענות הנוגעות לחוקתיות התיקון, ביחס למי שפרשו לגמלאות קודם תחילתו. באותו עניין קבע בית המשפט הנכבד כדלהלן:

"כפי שעולה מתגובת הפרקליטות, לרשות העותר סעד חלופי. עליו לנקוט בסעד זה ואל לבקש להפוך בית משפט זה כמי שנותן חוות דעת משפטית על פעולות שייעשו בעתיד. " בג"ץ 7282/04 עו"ד גבע נ' מנהל אגף המיסים ונציג מס הכנסה (פורסם באתר בית המשפט ביום 10.11.04),

לנוכח כלליות וכוללניות הטענות המובאות במסגרת עתירה זו, נדמה כי הדברים שנאמרו במקרה דנן יפים אף לענייננו, וכי למצער, אל לו לבית המשפט הנכבד להחליף את הרשות המוסמכת וליתן חוות דעת משפטית הצופה פני עתיד ביחס לאופן בו יש להפעיל את הסעיף.

(2) תחולת החוק על העותרים 1-6

37. בהמשך ישיר לטענה כי יש מקום לתקיפת החוק לאחר שיישומו יעמוד במבחן המעשה, ובמקרים המתאימים, יש לומר, כי סעיף 33 לחוק לכאורה אינו חל כלשונו על העותרים 1-6 ואף לא על העותר 7 עצמו.

38. סעיף 33 (א) לחוק מגדיר את הגופים שעליהם חלה הוראת הסעיף, והם: "גוף מתוקצב וגוף נתמך כהגדרתם בסעיף 21 ומוסד ציבור הנתמך לפי סעיף 3א". (להלן: "גוף מתוקצב וגוף נתמך")

39. "גוף מתוקצב" לפי סעיף 21 - הינו "תאגיד, רשות מקומית, מועצה דתית, בנק ישראל, חברה ממשלתית וחברה עירונית". (תאגיד מוגדר אף הוא בסעיף 21 לחוק).

"גוף נתמך" לפי סעיף 21 - הינו "תאגיד שהממשלה משתתפת בתקציבו במישרין או בעקיפין, ושר האוצר קבע לגביו בהודעה ברשומות כי הינו גוף נתמך לענין חוק זה". (כאמור בסעיף 21 ו-32 לחוק).

"מוסד ציבור נתמך" לפי סעיף 3 לחוק - הינו "גוף שאינו מוסד ממוסדות המדינה, הפועל למטרה של חינוך, תרבות, דת, מדע, אמנות, רווחה, בריאות, ספורט או מטרה דומה". גוף כאמור נתמך בהתאם להוראות נוהל שקבע לעניין זה שר האוצר בהתייעצות עם היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לאותו סעיף.

40. מבדיקה ראשונית שנערכה על ידי המשיב, עולה, כי בית הספר הדו לשוני במשגב הינו בית ספר רשמי השייך למשרד החינוך ולפיכך אינו עונה לכאורה להגדרתו של "גוף" הקבועה בחוק. התיכון הערבי אורתודוקסי בחיפה הינו בית ספר מוכר שאינו רשמי, אינו מופיע ברשימת הגופים הנתמכים לפי סעיף 32 לחוק וגם אינו מקבל תמיכה לפי סעיף 3 לחוק. לפיכך, גם הוא אינו עומד לכאורה בתנאים להגדרתו של "גוף" על פי סעיף 3 לחוק.

41. **המשיב יטען, כי באמור כאן, יש כדי לחזק את הטענה ולפיה אין להעמיד במבחן שיפוטי את הוראות החוק אשר טרם יושמו, ושטרם נבחנה החלתו על גוף זה או אחר על ידי הגוף המינהלי המוסמך להפעלתו. בכך יש כדי להקדים את המאוחר, שכן נדמה על פניו כי החוק כלשונו אינו חל על הגופים שמרבית העותרים בעתירה זו מנויים עליהם.**

(3) דחייה לגופו של עניין

42. למעלה מן הצורך, ואם בית המשפט הנכבד יחליט שלא לדחות את העתירה על הסף עד לבחינתו של הסעיף אגב מקרה קונקרטי, יטען המשיב כי עמדתו היא שהחוק עומד במבחן החוקתיות ואינו מצדיק התערבות שיפוטית בדבר חקיקה ראשי מהטעמים שיפורטו להלן.

(3.1) עקרונות הבסיס לתחולתו של סעיף 3 לחוק

43. העקרון העומד בבסיס סעיף 3 לחוק הוא כי **גופים המתוקצבים או נתמכים בכספי מדינה, לא יבצעו בכספים אלה פעולות אשר במהותן שוללות את עקרונותיה הבסיסיים של המדינה.** בכלל זה מונה החוק פעולות שונות, כדלהלן: פעולות השוללות במהותן את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הסתה לגזענות, לאלימות ולטרור; תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל; ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל, ומעשה של השחתה או

ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה. כל אלה הינן פעולות שהמדינה מבקשת כי גוף מתוקצב או נתמך לא יבצען בכספי המדינה.

44. החקיקה האמורה נשענת על שני אדנים מרכזיים, ועל כך יפורט להלן:

(3.1.1) עקרון בסיסי ראשון: מדינת ישראל הינה מדינה יהודית ודמוקרטית –

45. אבני היסוד של מדינת ישראל הן היותה יהודית ודמוקרטית. הדין הישראלי, ובכלל זה הפסיקה, הכירו לא אחת בערכים אלה כ"עמודי תווך" שעל בסיסם קמה המדינה.

46. עקרונות יסוד אלה, מעוגנים מפורשות במגילת העצמאות אשר הניחה אבני יסוד אלה כערכים בסיסיים. עקרונות אלה מעוגנים גם במסגרת חוקי היסוד, הן בסעיפי המטרה והן בפסיקאות ההגבלה שבהם. חוקי היסוד הקנו לעקרונות יסוד אלה מעמד "חוקתי". (ראו סעיף 1א ו-8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; וסעיפים 12-8 לחוק יסוד: חופש העיסוק). יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט זמיר:

כל מדינה והמאפיינים שלה. **מדינת ישראל הגדירה עצמה, באופן רשמי, כמדינה יהודית ודמוקרטית.** חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק מצהירים כי הם נועדו לעגן את "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית." **אולם לא חוקי היסוד הם שעשו את מדינת ישראל למדינה יהודית ודמוקרטית. מדינת ישראל נולדה כך וחיתה כך מאז ומתמיד: מצד אחד מדינה יהודית; מצד שני – מדינה דמוקרטית....** ההצהרה שמדינת ישראל היא "מדינה יהודית ודמוקרטית", בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, לא רק צילמה את המצב, אלא גם הוסיפה לו מימד חשוב. בעיקר, היא שינתה את המעמד המשפטי של ערכי היהדות מזה ושל ערכי הדמוקרטיה מזה. ערכים אלה שימשו, עד שנחקקו חוקי היסוד, כערכים מנחים בלבד. הם סיפקו לבית המשפט השראה וכיוון, ונתנו בידו מכשיר כדי לפרש חוקים ולגבש הלכות. **באו חוקי היסוד והקנו לערכים אלה מעמד של עיקרים משפטיים, ואף הקפיצו אותם למעמד של עיקרים חוקתיים: נורמה משפטית מעל הנורמה של חוק.** שני חוקי היסוד קובעים כי אין לפגוע בזכויות שלפי חוקי יסוד אלה, אלא בחוק או לפי חוק אשר, בין היתר, "הולם את ערכיה של מדינת ישראל", קרי, ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית. משמע, חוק חדש שיפגע בזכות מן הזכויות שלפי חוקי יסוד אלה, והוא סותר את הערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית, עשוי בית המשפט להכריז עליו כי מטעם זה הוא בלתי חוקי ובלתי תקף." (יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך א, עמ' 39 ועמ' 47) [ההדגשה הוספה-ש.ר.]

47. כמו כן, הקנה הדין בידי המדינה כלים שונים להגנה על עקרונות היסוד, כאשר היקף ההגנה משתנה בשים לב לסוג ולרמת הפגיעה הנגרמת לכאורה לערכים ואינטרסים מתנגשים (ראו סעיף 7 לפסק דינו של הנשיא (בדימוי) ברק בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה ואח' נ' ח"כ אחמד טיבי ואח' תק-על 2003(2), 1318, 1321 (להלן: "עניין ועדת הבחירות")).

48. כך לדוגמה, מאפשר המחוקק בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, לשלול את הזכות לבחור ולהבחר, זכויות שהן מאושיות המשטר הדמוקרטי, כדי לשים מחסום לפעילות החותרת תחת עקרונות היסוד של המדינה. בגדר העילות המנויות בסעיף, ניתן למצוא את העילות אשר מצויות במסגרת ס' 3ב לחוק יסודות התקציב, ובכלל זה, פעילות שמשמעותה שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות, תמיכה במאבק מזוין של מדינת אויב או ארגון טרור. (ע"ב 1/88 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-12, פ"ד מב(4), 177, 189-190 (1988)).

49. בית המשפט הבהיר לא פעם, כי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, מגלם את הפתרון שיצר המחוקק לפרדוקס הדמוקרטי, המשקף את המתח האינהרנטי בין שני אינטרסים מנוגדים העומדים בלב משטר זה: מחד גיסא – הרעיון הבסיסי שמטרתו לאפשר שוק חופשי של רעיונות ודעות גם אם מדובר ברשימה המבקשת לשלול או לפגוע בדמוקרטיה, ומאידך גיסא – הרעיון המניח כי לדמוקרטיה נתונה הזכות להגן על עצמה מפני הקמים עליה, וכי היא רשאית למנוע השתתפות בהליך דמוקרטי מרשימות השוללות את עצם קיומה ואת עקרונותיה הבסיסיים. רעיון זה הוא רעיון ה"דמוקרטיה המתגוננת". (ע"ב 561/09 בל"ד – המפלגה הלאומית הדמוקרטית ואח' נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-18 ואח' 1, להלן: עניין בל"ד; ראו גם עניין ועדת הבחירות, פסקה 2, לפסק דינו של הנשיא בדימוי ברק)

50. בית המשפט הנכבד ציין במפורש, כי במסגרת עקרון "הדמוקרטיה המתגוננת", עומד מצבה המיוחד של מדינת ישראל, אשר לבד מן הצורך להגן על אופייה הדמוקרטי, עליה להגן על היותה מדינה יהודית ולשמר את עקרון היסוד עליו מושתת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. בהקשר זה אין להגן על המדינה כדמוקרטיה באופן שישלול את קיומה כמדינה יהודית, כמדינה המתגוננת כנגד ההסתה הגזענית והמאבק המזוין שנכפה עליה. לעניין זה ראו דברי כב' הנשיאה ביניש, בעניין בל"ד (פסקה 3):

"עקרונות אלה תקפים אף אם מביאים בחשבון את מצבה המיוחד של ישראל, אשר לבד מהצורך להגן על אופייה הדמוקרטי עליה להגן על היותה מדינה יהודית ולשמר את עקרון היסוד עליו מושתת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כפי שצוין אף בפסק דינו של הנשיא ברק בפרשת בל"ד:

11. רבות הן המדינות הדמוקרטיות. רק אחת מהן היא מדינה יהודית. אכן, טעם קיומה של מדינת ישראל הוא בהיותה מדינה יהודית. אופי זה מרכזי הוא לקיומה, והוא – כדברי השופט מ' חשין בפני ועדת הבחירות המרכזית "אקסיומה" של המדינה...".

היותה של ישראל המדינה היחידה המשמשת בית לעם היהודי, ואשר משמרת מתוקף תפיסה זו מאפיינים יחודיים הראויים להגנה, היא נקודת המוצא לכל דיון באופייה של המדינה".

51. בית המשפט הנכבד הבהיר מהם "מאפייניה הגרעיניים" של מדינת ישראל כמדינה יהודית, המצדיקים הגנה לפי סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. יפים לעניין זה דבריו של כבוד הנשיא (בדמי") ברק בעניין ועדת הבחירות לכנסת ה-16 (פסקה 12):

"מהם, איפוא, המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית? מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד (ראו בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (281, 258; 1) להלן - פרשת קעדאן). במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, בה יהוו היהודים רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה ועיקר חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית. רשימת מועמדים או מועמד לא ישתתפו בבחירות אם ביטולם או שלילתם של מאפיינים אלה היא מרכזית ודומיננטית בשאיפותיהם ופעולותיהם; והם פועלים נמרצות להגשמת שאיפות אלה...". [ההדגשה הוספה- ש.ר.]

כן ראה דבריו של השופט טירקל בעניין זה (פסקה 1):

"עם זאת, מקצת הסממנים - "המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית" (כלשון הנשיא א' ברק בסעיף 12 לפסק דינו) - הם, בעיני, רוב יהודי במדינת ישראל; זכות שבות לכל יהודי; ההכרה בקשר ההיסטורי של היהודים לארץ ישראל; העברית היא לשונה הרשמית העיקרית של המדינה; הסמלים, הדגלים, החגים והטקסים שלה הם ברוח המורשת היהודית; מורשתה הדתית והתרבותית יונקת ממורשת ישראל, ובעיקר מן התנ"ך ומן היצירה הרוחנית שצמחה מתוכו. כל אחד ואחד מאלה מפורש הוא בהכרזה, או שהוא משתמע ממנה". [ההדגשה הוספה- ש.ר.]

52. לצורך שלמות התמונה בעניין זה יובהר, כי בישראל קיימת מסגרת מקיפה של דינים נוספים הקשורים בפרדוקס הדמוקרטי, המאפשרים למדינה להגן על אופייה היהודי

והדמוקרטי. דינים אלה פורטו על ידי כבוד הנשיא (בדימ') ברק בעניין ועדת הבחירות. יש לשים את הלב לכך כי גם כאן נעשה שימוש באותן עילות המנויות במסגרת סעיף 33 לחוק, כמפורט להלן:

רישום מפלגה - סעיף 5 לחוק המפלגות התשנ"ב-1992 מונע רישום מפלגה אם יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; הסתה לגזענות; תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או ארגון טרור נגד מדינת ישראל וכן יסוד סביר למסקנה כי המפלגה תשמש כמסווה לפעולה בלתי חוקית.

חסינות של חברי כנסת - סעיף 1א לחוק חסינות חברי כנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א-1951, קובע כי החסינות המהותית של חבר כנסת לא תחול על מעשים או התבטאויות השוללים את קיום המדינה כמדינתו של העם היהודי, את אופיה הדמוקרטי של המדינה, שיש בהם הסתה לגזענות, או תמיכה במאבק מזוין נגד המדינה.

תקנון הכנסת - סעיף 134(ג) לתקנון הכנסת קובע סייגים לסמכותו של יו"ר הכנסת לאשר הצעות חוק פרטיות אם תוכנה של הצעת החוק שולל את קיום המדינה כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במיוחד.

חינוך - הקשר נוסף בו באים לידי ביטוי יסודותיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית הינו חוק חינוך ממלכתי תשי"ג – 1953 (להלן: "חוק חינוך ממלכתי"). במסגרת החוק נקבעו מטרות החינוך הממלכתי, וביניהן המטרות הבאות: "(1) לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו ואוהב ארצו, אזרח נאמן למדינת ישראל המכבד את הוריו, ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו. (2) להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו והשקפותיו של הזולת, וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים."

53. עמדת המשיב היא כי סעיף 33 לחוק, על העילות המפורטות בו, משתלב במארג החוקים של מדינת ישראל, ומוסיף אבן נוספת לפסיפס החוקים הקיים המעגן את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, תוך שמירת זכותה של המדינה להגן על עקונות יסוד אלה.

54. ובמילים אחרות – סעיף 33 משתלב בחקיקה הנותנת מענה לפרדוקס הדמוקרטי כנזכר לעיל, המתעורר בהקשרים שונים, ובענייננו – כאשר גופים הממומנים על ידי המדינה מבקשים להשתמש בכספים הניתנים על ידה לביצוע פעולות שהן במהותן חותרות תחת

עקרונות היסוד שלה. יצוין כי פרדוקס זה נדון בהקשר דומה, במסגרת בג"ץ שלום עכשיו (שלגביו יורחב בהמשך).

אשר לשאלת המידתיות, יאמר כבר עתה, כי האיזון שבחר המחוקק להסדרת הפרדוקס במסגרת סעיף 33 לחוק, הינו סביר מכוח עקרון הקל וחומר, ביחס לאיזונים המתבצעים אגב החוקים האחרים העוסקים באותו עניין (והדברים יובהרו בהמשך).

55. לעניין העילה הקובעת את "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל" יאמר, כי לטעמו של המשיב מדובר בספציפיקציה של העילה המוגדרת כ"שליטת אופייה של המדינה כיהודית...". המשיב יטען כי סימוכין לכך ניתן למצוא במסגרת הליך החקיקה אגב נוסחים קודמים של החוק ודברי ההסבר להצעת החוק (המפורטים לעיל). כמו כן, ניתן למצוא בסיס לפרשנות זו על רקע פסקי הדין שפרשו והבהירו מהם עקרונות היסוד הגרעיניים של היות המדינה יהודית, להם ניתנת הגנה במסגרת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת (פסקי הדין פורטו בסעיף 51 לעיל).

3.1.2) עקרון בסיסי שני: הפררוגטיבה של המדינה לכוון את הקצאת תקציביה, ולא לממן פעולות שמטרתן לקעקע את בסיס הווייתה.

סמכות המדינה להקצאת משאבים

56. עקרון בסיסי נוסף העומד ביסוד החקיקה שלפנינו הוא הפררוגטיבה שניתנה למדינת ישראל להחליט כיצד יוקצו משאביה. בית משפט נכבד זה קבע, בהקשרים שונים, כי אחת הסמכויות הבסיסיות והיסודיות של הממשלה והכנסת הינה קביעת מדיניותה הכלכלית.

ראו לדוגמא את דבריה של כבוד הנשיאה ביניש בבג"ץ 4124/00 יקותיאלי ואח' נ' השר לענייני דתות ואח' תק-על 2010(2) 3431 בפסקה 26 לפסה"ד (להלן: "עניין יקותיאלי"):

"חוק התקציב משקף את מדיניות הממשלה ואת הבחירות הערכיות והמהותיות המתקבלות על ידי הכנסת והמיושמות בדרך של הקצאת משאבים. קביעת המדיניות הכלכלית של המדינה היא אחת הסמכויות הבסיסיות והיסודיות של הממשלה והכנסת, ובית המשפט ימנע מלהתערב בה במסגרת ביקורתו אלא אם הפגיעה בזכויות יסוד – כפי שהיא באה לידי ביטוי בתקציב – היא משמעותית וקשה. אכן, בית משפט זה קבע בשורה ארוכה של החלטות כלל של זהירות וריסון בהתערבות במדיניות כלכלית שנקבעה על ידי המחוקק."

ראו גם את דבריו של כבוד השופט (בדימו') ברק בג"ץ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר
ואח', פ"ד מב(4) 705, 706 :

"כספי התקציב הם כספי מדינה. רשויות השלטון המוסמכות לפעול בהם אינן רשאיות לעשות בהן כטוב בעיניהם. רשויות השלטון הם נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו. **מבחינת המהות, מחייבת דרך זו שכנוע כי המטרה לשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה ענין לתמוך בה**" [ההדגשה הוספה- ש.ר.].

57. גם לעניין גופים נתמכים לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, נקט בית המשפט לשון ברורה לפיה אין למוסדות ציבור זכות קנויה לקבלת תמיכה, ושיקול הדעת של המדינה בסוגיה זו הינו רחב. המדינה רשאית להעניק או שלא להעניק תמיכה לפעולות מסויימות, לרבות קביעת מבחני התמיכה ושיעורי התמיכה, ואף לשנותם במהלך אותה שנת תקציב עצמה, כל עוד שיקול הדעת ייעשה בהגינות ובסבירות ויקיים את נורמות המשפט המינהלי. לעניין זה ראו את הדברים שנאמרו בבג"ץ 5264/05 ישיבת שבי שומרון נ' שרת החינוך התרבות הספורט תק-על 2005(4) 2078, 2079 :

"הלכה היא כי למוסדות ציבור אין זכות קנויה לקבלת תמיכה, וכי שיקול דעתה של המדינה בסוגיה זו הינו רחב. כדברי המשנה לנשיא חשין: 'המדינה רשאית להעניק או שלא להעניק מענקי תמיכה. המדינה מוסמכת לזכות, או שלא לזכות, פעילויות אלה ואחרות במענקי תמיכה, ובזכותה פעילות פלונית במענק תמיכה, באילו סכומי כסף תזכה' (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות פ"ד נו(5) 337, 385).
במסגרת שיקול דעתה רשאית המדינה, בין היתר, לקבוע את מבחני התמיכה ואת שיעורי התמיכה, והיא אף רשאית לשנותם במהלך אותה שנה תקציבית עצמה (ר' בג"ץ 8418/05 טרם פורסם).
כמובן על המדינה להפעיל שיקול דעתה בתחום התמיכות, כמו בכל תחום אחר, בהגינות ובסבירות ולקיים את נורמות המשפט המינהלי."

עקרונות היסוד של המדינה הינם שיקול לגיטימי בחלוקת תקציב

58. עקרונות היסוד עליהם מושתתת המדינה מהווים שיקול לגיטימי בחלוקת תקציבים, והמדינה רשאית לבחור שלא לממן פעולות אשר אינן עולות בקנה אחד עם עקרונות יסוד אלה.

59. ניתן למצוא לכך ביטוי בהקשרים שונים, אשר ניתן להם אישורו של בית משפט נכבד זה לאורך השנים.
60. **חינוך** – סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, מונה את מטרות החינוך הממלכתי, ביניהן הנחלת עקרונות היסוד עליהם דובר לעיל:
- " (1) לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו ואוהב ארצו, **אזרח נאמן למדינת ישראל** המכבד את הוריו, ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו.
- (2) **להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית** ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו והשקפותיו של הזולת, וכן לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים." (ההדגשה הוספה – ש.ר.)
61. החינוך מהווה אם כן דרך בה ביקש המחוקק להטמיע בתלמידים את ערכי היסוד של החברה בישראל, ובכלל זה העקרונות שנקבעו במגילת העצמאות והיות המדינה יהודית ודמוקרטית.
62. מערכת החינוך הממומנת על ידי המדינה, באה להגשים מטרות אלה באמצעות יישומה של **תוכנית היסוד (המכונה גם "תוכנית ליבה")**. בהתאם, **משרד החינוך מתנה את תקצובם של מוסדות חינוך בין היתר בכך שהללו יישמו תוכנית יסוד, אשר נועדה לקדם את המטרות הקבועות בחוק**. למותר לציין כי "תוכנית הליבה מתבססת על מכנה משותף רחב, הבנוי על ערכים הומניים אוניברסליים ועל היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית" (בג"ץ 4805/07 המרכז לפלורליזם יהודי נ' משרד החינוך, תק-על 2008(3), 1402, 1414 (2008) (להלן: "עניין המרכז לפלורליזם").
63. יצוין, כי התנייה זו חלה הן לגבי מוסדות רשמיים שתקציבם ממומן על ידי המדינה, והן לגבי מוסדות מוכרים בהתאם לכללים שקבע שר החינוך (לפי סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי). גם מוסדות הפטור, כהגדרתם בחוק, מקבלים תקצוב מופחת ממשרד החינוך, ואף תקצוב זה מותנה ביישום חלק מתוכנית הליבה.
64. בהקשר זה יש להפנות גם לחוק מוסדות חינוך תרבותיים ייחודיים תשס"ח – 2008 אשר חוקק בעת האחרונה, ואשר קובע כי השר מוסמך להכיר במוסד כ"מוסד חינוך תרבותי ייחודי" אם הוא מקיים תנאים מסויימים, וביניהם כי "אורח פעילות המוסד אינו נוגד את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית".

65. בית משפט נכבד זה אישר לא אחת את ההקשר שיצרה המדינה בין מתן תקצוב למוסדות חינוך לבין הגשמת המטרות שלשמן נועדה ההקצבה. בית המשפט הנכבד קבע מפורשות כי המדינה רשאית וזכאית לקדם מטרות שהיא חפצה ביקרן ולהקציב משאבים להשגתן של אותן מטרות, ובענייננו – מטרות החינוך הממלכתי.

ראו סעיף 32 לפסק דינה של כב' הנשיאה פרוקצ'יה בעניין המרכז לפלורליזם יהודי:

"המימון הממשלתי קשור ואחוז במידת היישום של תכנית הליבה במוסד החינוך על פי יחס דומה. המדינה אינה רשאית להעביר כספי מדינה למוסד חינוך שאינו מיישם תוכנית ליבה בכל היקף שהוא. היא רשאית להעביר מימון כזה רק ביחס ישר להיקף היישום של התוכנית. על פי פסק הדין, העיקרון האמור, ככל שהוא נוגע למימון ממשלתי, חל הן על מוסדות מוכרים שאינם רשמיים והן על מוסדות פטור. הוא נגזר מהוראות מפורשות של הדין הסטטוטורי ביחס למוסדות מוכרים, ונשאב מעקרונות כלליים של שוויון בקבלת כספי המדינה החלים גם על מוסדות פטור מכוח סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, ומכוח יסודות השיטה." (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

ראו דבריו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 8437/99 גני חב"ד בארץ הקודש נ' שר החינוך:

"אכן, רשאית וזכאית היא המדינה לקדם מטרות שהיא חפצה ביקרן – בענייננו : מטרות החינוך הממלכתי – ולהקציב משאבים להשגתן של אותן מטרות."

ראו גם: בג"ץ 10296/02 ארגון המורים בבתי הספר העל יסודיים נ' שרת החינוך ואח' תק-על 2004(4) 2712 (להלן: "עניין ארגון המורים").

66. תנועות נוער – לאורך השנים, תומכת מדינת ישראל באמצעות משרד החינוך בתנועות הנוער. לצורך כך פותחו עם השנים קריטריונים ותנאים לקבלת התמיכות.

אף בהקשר זה הצדיק בית המשפט הנכבד את תנאי הסף הערכיים לתמיכות (כפי שהיו באותו מועד) בתנועות הנוער, הקשורים בהזדהות עם ערכי מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית. ראו לעניין זה את דבריו של כב' השופט (בדימ') חשין בבג"ץ 8569/96 הסתדרות הנוער העובד והלומד נ' שר החינוך התרבות והספורט פ"ד (נב) 597(1) (1998):

"תנאי-סף ערכיים החייבים להתמלא בתנועת נוער קודם שתזכה להסב אל שולחן התמיכה...נביא אותן כלשונן:

"ד. קריטריונים ותנאים:

- (1) על התנועה להיות מושתתת על השקפת עולם אידיאולוגית מוצהרת ומגובשת ההולמת את האמור להלן;
- (2) **על התנועה להיות מושתתת על הזדהות עם ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית כמשמעותה במגילת העצמאות וכקבוע בחוקי היסוד של המדינה;**
- (3) על התנועה לחנך להגשמה אישית חלוצית (בתחומי החיים השונים), לפי יעדים וערכים העולים בקנה אחד עם השקפת עולם יהודית, ציונית, לאומית וחלוצית ולמילוי החובות המוטלות על האזרחים לפי חוק, ולראות בשירות בצה"ל או בשירות לאומי מקביל ערך מחייב; "...".

9. אין טעם שנחזור על תנאי־מהות אלה שנקבעו במבחנים, בין בלשון המקור בין בלשוננו־שלנו. נאמר אך זאת, שהתנאים מחזיקים אלה־בידי־אלה בשורה ארוכה אחת, מוצאם הוא אותו מוצא, מבואם הוא אותו מבוא, וכולם היו לאחדים. נדמים הם אותם תנאי־מהות לאבנים טובות ותואמות החרוזות זו־ליד־זו על פתיל אחד "לתפארת מדינת ישראל". **התנאים שלענייננו, וכמותם תנאים אחרים אף־הם, יוצרים פרופיל של תנועות־נוער שהמדינה חפצה ביקרן ומעוניינת לתמוך בהן.**"

67. באותו עניין אישר בית המשפט הנכבד את התנאים שעמדו בבסיס מבחן התמיכות, וביניהם התנאי, כפי שהיה קיים בנוסח המבחנים, לפיו על התנועה "להיות מושתתת על הזדהות עם ערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית, ציונית ודמוקרטית כמשמעותה במגילת העצמאות וכקבוע בחוקי היסוד של המדינה". משמע, בית המשפט הנכבד קבע כי המדינה רשאית לתמוך רק באותן תנועות נוער המזדהות עם עקרונות היסוד של המדינה, אותם עקרונות העומדים גם בבסיס העתירה שלפנינו.

68. **איסור הפלייה** - בית משפט נכבד זה כבר ציין לא פעם כי המדינה רשאית להשתמש בכוחה המימוני על מנת לכוון התנהגות, ולמנוע הפליה פסולה בבתי ספר.

כך לדוגמא דוגמא קבע בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" ואח' נ' משרד החינוך ואח' תק-על 2009(3) 1797, 1802 (2009):

"באשר למשרד החינוך, נוכח סמכותו ואחריותו של זה בפיקוח על בתי ספר ונוכח הפגיעה המתמשכת מצדו של בית הספר בזכות לשוויון – **ברי כי היה על המשרד לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותו לצורך מיגור האפליה והשבת מדיניותו של בית הספר למסגרת האיזון החוקתי.** משנמנעו מרכז החינוך העצמאי ובית הספר לעמוד בהוראותיו של משרד החינוך, היה על זה האחרון להפעיל את סמכויותיו ולבטל את רישיונו של בית הספר תוך מניעת תקצובו... " (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

וראו גם במסגרת בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך יולי תמיר ואחי, תק-על 2010(2) 4550, 4567(2010), במסגרת פסק דינה של כב' השופטת (בדימי) פרוקצ'יה :

"האמצעים הנתונים בידי רשות מקומית לפעול להסרת הפלייה בחינוך – סעיף 11א(א) לחוק חינוך ממלכתי קובע תנאים להשתתפות הרשות המקומית בתקציב מוסדות מוכרים לא רשמיים הפועלים בתחומה. הרשות המקומית רשאית לקבוע שיעור השתתפות גבוה מזה שנקבע בחוק.
רשות מקומית ככל רשות מינהלית, חייבת להפעיל סמכויותיה על פי החוק בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה. כך הוא גם בחלוקת תקציבים (בג"ץ 5325/01 עמותת ל.כ.ן לקידום כדורסל נשים נ' המועצה המקומית רמת השרון פ"ד נח(5) 79, 88. סעיף 5(א)(4) לחוק זכויות התלמיד אוסר במפורש על רשות מקומית להפלות תלמיד מטעמים עדתיים מטעמים של רקע חברתי כלכלי או מטעמים של השקפה פוליטית, בין של הילד ובין של הוריו. בהפעלת שיקול הדעת בהזרמת כספים למוסדות החינוך הייחודיים, עשויה להתקיים זיקה ישירה בין התנהגותו של מוסד חינוך ביישום חובת השוויון לבין היקף התמיכה שהוא זוכה לה מהרשות המקומית, ובהתקיים פגם על הפליה בפעילותו, עשויה גם הרשות המקומית להידרש לנקוט באמצעי צמצום או ביטול כולל של הזרמת הכספים למוסד.

האמצעים המצויים בידי הרשויות – סיכום - בידי הרשויות המוסמכות המופקדות על החינוך – משרד החינוך והרשויות המקומיות – נתונים כלים ואמצעים יעילים להתמודד עם תופעות של הפרת עקרונות יסוד של שיטת החינוך בידי מוסדות חינוך, ובהם הפרת עקרון השוויון העומד בליבת השיטה.
עיקר האמצעים מצוי בשליטתן של הרשויות על מקורות הכספים הממשלתיים המועברים למוסדות החינוך, ויכולתן לכוון את הזרמת התמיכה הכספית בשים לב למידת כיבודם של המוסדות את כללי היסוד המחייבים בתי ספר בישראל בפעילותם התקינה." (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

וראו גם דבריו של כבוד השופט רובינשטיין, הן לגבי מוסדות רשמיים, יחודיים, מוסדות פטור וכדומה :

"המסקנה הפשוטה היא, ולטעמי רוב מלים אך למותר, והדברים לאמיתם בהירים כשמש בצהרי היום, שניתן בידי הרשות כלי חד ויעיל לפיקוח, הוא ההזרמה הכספית; והמבקש לפגוע בשוויון האנושי שאין בלתי ראוי שלא יקבל כספי ציבור (בנוסף לסנקציות אחרות); זאת – בנוסף לכלים אחרים של

רישוי ופיקוח. (ההדגשה הוספה – ש.ר.) (שם, פסקה א.).

69. **בריאות** – אף בהקשרים אחרים התיר בית המשפט הנכבד שימוש באמצעים של מתן תמריץ כספי, לצורך קידום אינטרסים חיוניים שאותם מבקשת המדינה לעודד. בית המשפט אישר את מדיניות הרשות המבצעת שלא ליתן מענק לידה לאישה שבוחרת ללדת שלא במסגרת בית חולים:

"מדינת ישראל אינה פוגעת בחופש הפרט של נשים אשר מעוניינות ללדת בביתן, היא לא אוסרת על נשים ללדת בביתן ולא מונעת ממייולדות ליילד אותן כחוק בלידת בית.

המדינה מעוניינת שתהיה לה היכולת לפקח ולהגן על בריאות האמהות וילדיהן, היא מכוונת את התנהגות הפרטים בחברה באמצעות הענקת הטבה של דמי הלידה רק למי שיוולדת בבית חולים. הטבה זו מתמרצת נשים ללדת בבית חולים.... אין הסעיף בחוק מהווה הפרה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ו/או חוק זכויות החולה ו/או אפליה 14. לידות בית מותרות מבחינה חוקית במדינת ישראל כמו במדינות רבות בעולם המערבי... לא כל מקרה בו אדם לא יהיה זכאי לתמריץ כלכלי הוא פגיעה על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הלידה בבית מותרת, לכן אין פגיעה בזכותה של היולדת לבחור בדרך הטיפול הנראית לה, ובזכותה להסכמה מדעת בהתאם לחוק זכויות החולה". (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

עב"ל (ארצי) 1245/00 רות דיוויס - המוסד לביטוח לאומי (המשיב), תק-אר 2005(4), 28, 34 (2005) (להלן: "עניין רות דיוויס").

70. המסקנה הנגזרת מכל המפורט לעיל היא כי המדינה רשאית להכווין התנהגות באמצעות הטבות כספיות.

זכאותה של המדינה שלא לאפשר שימוש בכספי מדינה לעידוד מטרות החותרות. תחת עקרונות היסוד שלה –

71. בית משפט נכבד זה התייחס באופן מפורש למצבים שבהם כספי מדינה מנוצלים על ידי גוף מתקצב לצורך מטרה העומדת בניגוד לערכי היסוד של המדינה.

72. במסגרת בג"ץ 10104/04 שלום עכשיו - שעל מפעלים חינוכיים נ' רות יוסף, הממונה על היישובים היהודיים ביהודה ושומרון, תק-על 2006(2), 1925, 1963 (2006) (להלן - "עניין שלום עכשיו") השתמשה הרשות המקומית בכספים שניתנו לה על ידי המדינה בכדי לפעול נגד מדיניות הממשלה.

73. באותו עניין נבחנה תחילה על ידי שופטי בית המשפט הנכבד אם לאותו גוף מתוקצב הייתה סמכות לעשות שימוש בכספים אלה במסגרת הפעולה לשמה נוצלו, וזאת ללא כל קשר להיות תכלית הפעולה התנגדות למדיניות הממשלה. שהרי גוף המקבל כספים מהמדינה הינו למעשה נאמן של המדינה לצורך כספים אלה, ואחראי להוציאם לשם המטרות שבשמן זכה לקבל את הכספים. השופטים היו חלוקים ביניהם לגבי המסקנה הסופית, אך את העקרון העומד בבסיס השאלה שעמדה להכרעה ניסח כבוד השופט חשין כדלהלן:

"תמיכה שמעניקה המדינה לרשות מקומית, ייעודה הוא להיות להיות לעזר לרשות במתן שירותים מוניציפאליים יומיומיים ראויים לתושביה. כספי המדינה הם אפוא כספים "ייעודיים", והרשות כמו מחזיקה בהם בנאמנות שייעודה הוא הענקת שירותים מוניציפאליים יומיומיים לתושבים. בדרכה שהיא הולכת בה, אפוא, עושה הרשות המקומית בכספי התמיכה שימוש שלא הותר לה מעיקרם של דברים".

74. לפיכך, נדמה, כי לכשיופעל החוק נושא העתירה שלפנינו אגב מקרה קונקרטי יהיה צורך להעמיד במבחן ראשון גם את השאלה מה הפעולות (במובן הרחב) שלשמן ניתנו הכספים לאותו גוף, ואם היה ראוי לעשות בהם שימוש כפי שביצע, וזאת אף ללא קשר לאיסור שהוחל במפורש במסגרת סעיף 33 לחוק יסודות התקציב.

75. בנוסף - וזה העיקר - נקבע כי אין זה ראוי שכספים שהוענקו על ידי המדינה ישמשו למימון מאבקה של רשות מקומית בהחלטות המדינה. בית המשפט הוסיף וקבע כי מעשה זה אינו עולה בקנה אחד עם עקרון ההגיונות ועם כללי מינהל תקין. ראו לעניין זה עניין שלום עכשיו:

"כאמור, העניקה המדינה לרשות המקומית מענקי-תמיכה לייעוד מסויים, והנה באה הרשות, הופכת את פניה, ולוחמת היא במדינה בעזרת אותה תמיכה שהמדינה העניקה לה. אלא שלא נקבל כי הרשות המקומית תעשה שימוש בכספי תמיכה שהעניקה לה המדינה כדי ללחום בתוכנית שיזמה המדינה. לא יותר לו לאדם להכות את היד שהושיטה לו עזרה. אני מסכים לדעת השופטת דורנר ולדעת חברי השופט רובינשטיין, כי אין זה ראוי - ולא נקבל - כי כספים שהמדינה העניקה לרשות מקומית כתמיכה בפעילותה המוניציפאלית היומיומית, ישמשו למימון מאבקה של הרשות בהחלטתה של המדינה. רשות מקומית הנאבקת בתוכנית מדינה והמממנת מאבק זה בכספי תמיכה שהעניקה לה המדינה לצרכים אחרים, עושה מעשה אשר לא-ייעשה. מעשה זה של הרשות אינו עולה בקנה אחד לא עם עקרון ההגיונות אף לא עם כללי מינהל תקין. הלכה זו נלמדת מעצמה ודומה כי אין צורך להאריך בה".

(ענין שלום עכשיו, עמ' 1963) (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

76. המשיב יטען, כי הדברים נכונים מכוח קל וחומר מקום בו הכספים נוצלו לא רק לצורך פעולת התנגדות למדיניות הממשלה, אלא לצורך מאבק בעקרונות היסוד עליהם מושתתת המדינה, שהינם עקרונות על החורגים מגדרה של מדיניות ממשלתית כזו או אחרת. מובן איפוא כי עומדת גם כאן – ואף ביתר שאת – קביעתו של בית המשפט באותו עניין, כי במקרים אלה המדינה רשאית לקזז את הסכומים ששימשו לצורך מאבק במדיניות הממשלה :

"הנדרש מדברינו הוא, כי אם תוציא הרשות המקומית כספים מתוך כלל מקורותיה לשם מאבק בתוכנית המדינה, תהא המדינה רשאית - לפי שיקול דעתה ובהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה - לקזז מכספי התמיכה את הסכום שהוצא על ידי הרשות המקומית למאבק בתוכנית המדינה. כך תוכל המדינה להבטיח כי לא ייעשה שימוש בכספי תמיכה שהעבירה, למטרות שאין היא מעוניינת לתמוך בהן... כספי תמיכה של המדינה ברשות המקומית מותנים, מעיקרם, בתנאי כי לא יופנו למאבק במדיניות המדינה. כנדרש מכך, אם הוציאה הרשות המקומית כספים מתקציבה למאבק בהחלטות המדינה, קונה המדינה שיקול דעת, בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, אם תקזז וכדי כמה תקזז מכספי התמיכה שניתנו לרשות המקומית".
(שם, עמ' 1965) (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

עמדתו זו של השופט (בדימ') חשין, התקבלה גם על דעתו של כב' הנשיא (בדימ') ברק :

"מציע המישנה לנשיא מנגנון קיזוז. על פי מנגנון זה, אם תוציא רשות מקומית כספים מתוך כלל מקורותיה לשם מאבק בתוכנית המדינה, תהא המדינה רשאית, לפי שיקול דעתה, לקזז מכספי התמיכה את הסכום שהוצא לאותו מאבק. להצעה זו מצטרף גם אני, מטעמיו של חברי". (שם, עמ' 1968)

לסיכום הוחלט :

"ברוב דעות של הנשיא ברק, המישנה לנשיא (בדימ') חשין והשופטים ביניש וגרוניס, בניגוד לדעתו החולקת של השופט רובינשטיין, כי בכל מקרה שבו מעבירה רשות מקומית כספים למאבק ביישומה של תוכנית התנתקות, רשאית המדינה לקזז מתמיכתה באותה רשות סכום כסף השווה לסכום הכסף שהרשות העבירה לגוף או לגופים אחרים לשם מאבק זה. השופט רובינשטיין, בדעת מיעוט, סבור כי כספים למאבק יוכלו לבוא רק מתשלומי הארנונה של תושבי הרשות, ואם כך יהיה, אין מקום לקיזוז". (שם, עמ' 1971)

77. הסעיף הנתקף במסגרת עתירה זו הינו תיקון לחוק יסודות התקציב.
78. "חוק יסודות התקציב - כשמו-כן-הוא: נועד הוא לשמש יסוד לכל חוקי התקציב השנתי שיבואו אחריו; הוא היסוד: עליו ייבנו חוקי התקציב השנתיים, ובו תימצאנה הקביעות הנורמטיביות השליטות בכל חוקי התקציב. חוק היסודות משמש תשתית לכל חוק תקציב שנתי; מוטמע הוא בכל חוק תקציב שנתי; מכנס הוא את הצופן הגנטי של כל חוק תקציב שנתי" (בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5), 337, 386-387 (1999)).
79. "עיון בהוראות חוק יסודות התקציב מראה כי לחוק שתי מטרות מרכזיות. האחת להסדיר את המסגרת הנורמטיבית לחוקי התקציב ולהבטיח שחוקי התקציב השנתיים המתקבלים מיום חקיקת חוק יסודות התקציב ואילך יחוקקו בהתאם לשורה של הוראות. **השנייה להגביר את הפיקוח על ההקצאה והשימוש בתקציב השנתי של תאגידים, רשויות מקומיות וגופים נתמכים אחרים**". (בג"ץ 4124/00 ארנן יקותיאל ז"ל נ' השר לענייני דתות, תק-על 2010(2), 3431, 3441 (2010) (להלן: "עניין יקותיאל"))
80. חוק יסודות התקציב כולל הגדרה של **גופים מתוקצבים וגופים נתמכים** על פי החוק, במסגרת סעיף 21 לחוק (להלן: "גוף מתוקצב" ו- "גוף נתמך" בהתאמה). גופים אלה **כפופים לסוגים שונים של כללים**, כגון תנאי שכר של עובדים, החלים הן לגבי גוף נתמך או מתוקצב (סעיף 29 לחוק), אישור תקציב בתאגידים מתוקצבים (סעיף 22 לחוק), קביעת שיא כוח האדם בתאגידים ורשויות מקומיות (סעיף 24 לחוק), הוראות לעניין קבלת הלוואות, כללים לעניין גביית אגרות ומסים על ידי תאגידים ורשויות מקומיות וכיוצ"ב. בסעיפים מסויימים נקבע במפורש מה הייעדים המותרים לשימוש בכספי מדינה של גופים מתוקצבים (ראו למשל פרק ד' לחוק העוסק במועצות דתיות).
81. יודגש, כי שר האוצר מוסמך **לעבד באופן גורף העברת כספים** לגופים שאינם עומדים בתנאים מסויימים הקבועים בחוק (ראו סעיף 33א לחוק), וכן **לקזז סכומים שהוצאו באופן שאינו עומד בכללים שנקבעו במסגרת החוק** (ראו סעיף 25, 26, 29 לחוק). כמו כן, קובע החוק **עבירות משמעת בגופים מתוקצבים וגופים נתמכים**, ומקים לעניין זה בית דין למשמעת לעובדי גופים נתמכים ומתוקצבים (סעיפים 35-39 לחוק).
82. אשר למוסדות ציבור המקבלים תמיכה כספית מתקציב המדינה לפי סעיף 3א (להלן: "מוסדות ציבור נתמכים"), קובע החוק כי תמיכות אלה ייעשו על פי **מבחנים שוויוניים**, ובהתאם לנוהל שייקבע על ידי שר האוצר בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה.

83. כאמור בפסק הדין בעניין יקותיאל, חלק מהוראות חוק יסודות התקציב נושאות אופי פרוצדוראלי, ולצידן של אלה **קובע חוק יסודות התקציב הוראות בעלות אופי מהותי** כדוגמת סעיף 3א המחיל את **עקרון השוויון** בחלוקת התמיכות למוסדות ציבור. (סעיף 21 לפסק דינה של כבוד הנשיאה ביניש). קביעה זו עולה בקנה אחד עם הרציונאל אליו התייחסנו לעיל, ולפיו העקרונות הבסיסיים של מדינת ישראל הינם שיקול רלבנטי בהקצאת משאבים.

84. המשיב יטען, כי הסעיף נושא העתירה שלפנינו **מהווה הוראה נוספת מסוג ההוראות הקבועות בחוק יסודות התקציב הנושא אופי מהותי**, ומחיל את עקרונות היסוד של המדינה בחלוקת כספים הן בקשר למוסדות הציבור הנתמכים לפי סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, והן בקשר לגופים נתמכים ומתוקצבים.

זאת ועוד, גם **הוראת קיזוז הכספים**, אינה זרה במסגרת הוראות החוק, שאחת ממטרותיו הינה הפיקוח על ההקצאה והשימוש בתקציב השנתי של הגופים הנתמכים והמתוקצבים (ראו הציטוט לעיל).

3.2 סיכום ביניים

לאור כל המפורט לעיל, יטען המשיב, כי סעיף 3ב לחוק יסודות התקציב אינו מצדיק את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

החוק מבקש להגן על עקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, על סמליה הבסיסיים. הגנה שנמצאה זה מכבר כלגיטימית במסגרת חוקים אחרים, כחלק ממתן מענה לפרדוקס הדמוקרטי בו נמצאת המדינה על מאפייניה הייחודיים.

בנוסף, החוק אינו אוסר על ציבור שלם להתבטא, כפי שמנסים לטעון העותרים. לגוף הנתמך או המתוקצב ישנה החירות לבחור לבצע את הפעולה העומדת בסתירה לעילות הקבועות בחוק. ואולם, החוק מאפשר לשר האוצר, כאשר עסקין בגופים נתמכים או מתוקצבים, להחליט כי המדינה לא תממן פעולה של גוף כאמור השוללת במהותה את עקרונותיה הבסיסיים של המדינה כמדינה יהודית או דמוקרטית. למותר לציין, כי גם עקרון הקיזוז הוכר בפסיקה כעקרון לגיטימי במקרים דומים. בית משפט נכבד זה קבע כי כאשר רשות משתמשת בכספי מדינה במטרה לתקוף את מדיניותה של הממשלה (על אחת כמה וכמה את עקרונות היסוד שבה) יש מקום לקיזוז הכספים שהוצאו למטרה זו (עניין שלום עכשיו). בפסקי דין אחרים העוסקים בענייני חינוך, הכיר בית המשפט הנכבד בכך כי המדינה רשאית להתנות את מתן התקצוב או התמיכה בחינוך, בקיום

תוכנית הליבה שמטרתה בין היתר חינוך לעקרונות העומדים ביסוד מגילת העצמאות (עניין המרכז לפלורליזם יהודי). פסק דין אחר הכיר בכך שבכדי לקיים את הזכות לשוויון רשאית המדינה לשלול לחלוטין את התמיכה במוסד חינוכי אשר הפר עקרונות אלה (עניין טבקה).

החוק יוצר מנגנון מרוסן, מאוזן ומבוקר לקבלת החלטה כאמור. שר האוצר נדרש לקבלת הסכמתו של שר נוסף, מחוייב בקבלת חוות דעת משפטית להפעלת החוק על מקרה קונקרטי, מחוייב בקבלת חוות דעת מקצועית בדבר המשמעויות הכספיות שיש בהפעלת החוק על הגוף המתוקצב וכן בעריכת שימוע.

מה גם שהחוק אינו חל על כל פעולה העומדת בסתירה לעקרונות הבסיסיים של המדינה, אלא רק על פעולות שהן במהותן עומדות בעילות שבחוק. כאן המקום להבהיר, כי החוק אינו מבקש על-פי לשונו לחול על פעולה "שולית" (כלשון העותרים) או "זניחה" הקשורה קשר עקיף לאחרת העילות המנויות בחוק. החוק מציין במפורש כי יש להחילו רק על פעולות השוללות במהותן את צביונה או קיומה של המדינה, לרבות היותה יהודית ודמוקרטית. דברים אלה נלמדים אף מההסטוריה החקיקתית של החוק וצמצומו לאורך תהליך החקיקה, כפי שפורט לעיל.

לפיכך, נדמה למשיב, כי עצם תיאור הנרטיב ההסטורי הפלסטיני, גם אם הדבר נעשה ביום העצמאות של מדינת ישראל, אינו עומד בעילה של "ציון יום העצמאות או יום הכרזת המדינה כיום אבל" והוא אף אינו שולל את עצם היות המדינה "יהודית ודמוקרטית" כפי שמנסים העותרים לטעון בעתירתם במסגרת התסריטים הקיצוניים התיאורטיים שהובאו על ידם בעתירה.

לא למותר לציין עוד, כי בנוסף לאמור לעיל, על שר האוצר יהא לבחון אם הפעולה שבוצעה על ידי אותו גוף נתמך או מתוקצב עולות בקנה אחד עם סמכויותיו של אותו גוף על פי דין, ולחילופין – אם הן עומדות במטרות שבהן ביקשה המדינה לתמוך. כך לדוגמא בפסק דין בעניין שלום עכשיו, נבחנה השאלה המקדמית - אם מלכתחילה הפעולה שביצעה הרשות המקומית הייתה בגדר סמכותה על פי דין. בחינה זו צריכה להיערך אף ללא כל קשר להחלת סעיף 33 לחוק יסודות התקציב.

85. לנוחיות בית המשפט הנכבד, יערוך המשיב להלן ניתוח מתודי חוקתי של סעיף 33 לחוק. כאמור לעיל, קיים קושי בעריכת ניתוח בהעדר מקרה קונקרטי, אולם המשיב ישתדל לעורכו, בעיקר בהיבטים העקרוניים, וזאת על-מנת להציג את המסקנה העולה מכך, לטעמו של המשיב, והיא - כי אין פגיעה חוקתית המצדיקה את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

3.3) הניתוח החוקתי

3.3.1) חזקת החוקתיות

86. בפתח הניתוח החוקתי יש לציין כי התיקון לחוק, ככל חקיקה ראשית החוסה תחת חזקת החוקתיות, מחייב את בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהחוק לא נועד לפגוע בעקרונות חוקתיים. ר' דברי כב' הנשיאה ד' ביניש בבג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ע"ר), חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, תק-על 2009(4), 2405, 2416 (2009) (להלן: "המרכז האקדמי"):

נקודת המוצא לבחינת חוקתיותו של תיקון 28 היא כי מדובר בחוק של הכנסת המבטא את רצון נבחרי העם, וככזה בית המשפט נדרש לכבדו; **על כן לא בנקל יקבע בית המשפט שחוק מסוים אינו חוקתי** (ראו: בג"ץ 3434/96 הופנונג נ' יושב-ראש הכנסת, פ"ד נ(3), 57, 67 (1996) (להלן: פרשת הופנונג); בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נ(1) 235, 263-264 (2002) (להלן: פרשת מנחם)). זאת ועוד, **יש לזכור שחוק שנחקק על ידי הכנסת נהנה מחזקת חוקתיות שמטילה על הטוען לאי-חוקתיות את הנטל להראות, לפחות לכאורה, שהחוק אינו חוקתי, בטרם יעבור הנטל למדינה ולכנסת להצדיק את חוקתיותו.** חזקת החוקתיות אף מחייבת את בית המשפט לצאת מנקודת הנחה שהחוק לא נועד לפגוע בעקרונות חוקתיים (ראו: פרשת הופנונג, בעמ' 68; בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נ(5) 241, 267-269 (1999) (להלן: פרשת צמח)).
[ההדגשה הוספה – ש.ר.]

ר' גם דברי כב' השופט לוי (דעת מיעוט) בבג"ץ 2605/05 דלעיל:

"עד שבית המשפט פוסל חוק" – כתב השופט זמיר- הוא חייב לשבת שבעה נקיים: לבדוק היטב את לשון החוק ואת תכלית החוק ולהקפיד מאוד עם עצמו, עד שיהיה משוכנע לחלוטין כי תקלה היא שאין לה תקנה" (בג"ץ 3434/96 הופנונג הנ"ל, בעמ' 67). **לא שוכנעתי, לעת הזו, כי תחת ידו של המחוקק יצאה תקלה שאין לה תקנה. דומני כי זהו המקרה שבו מוטב היה להעדיף תחילה ריסון שיפוטי ולאפשר לכנסת, לדיון הציבורי, ולנסיון החיים המצטבר – לומר את דברם."**

87. ביסוד הלכה זו עומד עקרון הכיבוד ההדדי בין הרשויות והריסון העצמי שנוקט בית המשפט הנכבד במאטריה זו של ביטול חקיקת הכנסת. לעניין זה ראו דברי כב' המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין בבש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(1), 6850, 6867 (2010), בו אמנם ביטל בית המשפט הנכבד סעיף בחוק, אך המשקפים את הרציונאל הכללי של הריסון השיפוטי העקרוני השורר בתחום זה:

"בית המשפט העליון עמד לא פעם על הצורך לנהוג איפוק וריסון מרבי בהפעלת הסמכות להכריז על בטלותם של חוקים בשל היותם נוגדים את הוראות חוקי היסוד בדבר זכויות האדם. "הכרזה על בטלותו של חוק או חלק ממנו היא עניין רציני. לא על נקלה יעשה כן השופט... בבטלו חקיקה ראשית, השופט מסכל את רצון המחוקק. הצידוק לכך הוא בכפיפותו של המחוקק להוראות חוקתיות-על-חוקיות, שהוא עצמו קבע... עם זאת, נדרשת לכך זהירות שיפוטית רבה" (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, פס' 19 לפסק-הדין של הנשיא ברק (1997))."
[ההדגשה הוספה – ש.ר.]

כן ראו דבריה של כב' השופטת מ' נאור בפרשת פלוני האמורה, כדלקמן:

"ביטול חוק הינו מוצא אחרון. השאיפה החוקתית היא לאיזון בין הערכים המתנגשים ולא להכרעה ביניהם."

88. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר עסקינן בחקיקה העוסקת במדיניות חברתית כלכלית, המעוגנת בחקיקה ראשית של הכנסת. לעניין זה יפים דבריה של כבוד השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ 8803/06 גני חוגה בע"מ נ' שר האוצר תק-על(2)2007 (2007) כלקמן :

"מדיניות כלכלית של הממשלה היא מן הפונקציות המובהקות המצויות בתחומי שיקול דעתה הרחב של הרשות המבצעת. התערבות שיפוטית במדיניות כזו היא חריגה ביותר ושמורה למקרים בהם המדיניות כרוכה בפגיע מהותית בזכויות אדם. מרחב ההתערבות השיפוטית צר עוד יותר מקום שהמדיניות מעוגנת במעשה חקיקה של הכנסת. ההגנה על עצמאותן של רשויות השלטון מחייבת איפוק וריסון מיוחדים מקום שמתבקשת התערבות במדיניות כלכלית המעוגנת בחקיקה ראשית של הכנסת ובחקיקת משנה שניתן לה אישור פרלמנטרי, וכזה הוא המקרה שלפנינו."

89. כאמור, "נקודת המוצא העקרונית היא כי תפקיד החקיקה הוטל על המחוקק. הוא נציגו הנאמן של הריבון – העם. האחריות הלאומית לחקיקת חוקים אשר יגשימו תכלית ראויה באמצעים מידתיים מוטלת, על פי עקרון הפרדת הרשויות, על המחוקק. בידיו הכלים לאיתור התכלית הראויה ולבחירת האמצעי המידתי. בית המשפט לא בא להחליף את שיקולו של המחוקק בשיקולו שלו. בית המשפט אינו נכנס לנעליו של המחוקק. הוא אינו שואל את עצמו מהם האמצעים שהוא היה בוחר אילו היה חבר בגוף המחוקק. בית המשפט מפעיל ביקורת שיפוטית. הוא בוחן את חוקתיות החוק, לא את תבונתו. השאלה אינה אם החוק טוב, יעיל, מוצדק. השאלה הינה אם הוא חוקתי" (מתוך בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר פ"ד נא(4) 367).

90. על רקע המפורט לעיל, נפנה כעת לטענות שמעלים העותרים נגד הוראות החוק.

3.3.2) הבחינה החוקתית

91. בעתירה נטען כי התיקון לחוק פוגע במספר זכויות חוקתיות של העותרים. המשיב סבור כי דין טענות העותרים להידחות וכי אין מדובר בענייננו בפגיעה חוקתית.
92. כידוע, הבחינה החוקתית נעשית בשלושה שלבים. השלב הראשון של הבחינה החוקתית בוחן האם התיקון לחוק פוגע בזכות אדם המעוגנת בחוק יסוד ומוגנת בו. אם התשובה שלילית, מסתיימת הבחינה החוקתית. אם התשובה חיובית, יש לעבור לשלב השני. השלב השני בוחן האם הפגיעה בזכות החוקתית היא כדין. בשלב זה יש לבחון האם התיקון לחוק מקיים את דרישותיה של פסקת ההגבלה. אם התשובה חיובית מסתיימת הבחינה החוקתית. לעומת זאת, אם התשובה שלילית יש לעבור לשלב השלישי הבוחן את תוצאות אי החוקיות. (ראו על כך בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-על 2008(3), 3172, 3185 (2008) (להלן: "עניין המפקד הלאומי") וכן בג"ץ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 544-549 (2005)).

בחינה חוקתית - שלב ראשון: הפגיעה בזכות החוקתית

93. במסגרת שלב זה עלינו לבחון האם התיקון לחוק פוגע בזכות אדם המוגנת בחוק יסוד. בענייננו ניצבות בשלב ראשון של הבחינה החוקתית שתי שאלות. האחת – האם סעיף 33 פוגע בזכות? השניה – האם הפגיעה בזכות מהווה פגיעה חוקתית? (ראו עניין המפקד הלאומי פסקה 16 לפסק דינה של כב' השופטת נאור).
94. כאמור, העותרים טוענים כי התיקון לחוק פוגע במספר זכויות חוקתיות, נדון בטענות כסדרן בעתירה.

חופש הביטוי

95. העותרים טוענים כי התיקון לחוק פוגע בחופש הביטוי שלהם, ובכלל זה בחופש הביטוי הפוליטי, האמנותי והאקדמי.
96. עמדת המשיב, תחילה, הינה כי ספק אם סעיף 33 לחוק פוגע בחופש הביטוי. אף לו יפסק כי מתקיימת פגיעה כאמור, הרי שאין בכך כדי להוות פגיעה חוקתית בכבוד האדם. הדברים יובהרו להלן:

97. חופש הביטוי הוא **זכות מסוג "חירות"**. הוא כולל בחובו את הזכות לקבל מידע ולהגיב עליו, לשמוע ולהשמע, לראות ולשמע. היקפו של חופש הביטוי משתרע על כל דרכי הביטוי, ועל כל צורות הביטוי ועל כל תכני הביטוי. (בג"צ 2194/06 מפלגת שינוי-מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית, תק-על 2006(2), 4500, 4504 (2006). וראו גם כב' השופטת נאור בעניין המפקד הלאומי, בפסקה 17 לפסק דינה).

98. בעניין זה יש להביא גם מדבריה של כב' השופטת פרוקצ'יה בהקשר זה בעניין המפקד הלאומי, הגם שהתוצאה אליה הגיעה בפסק דינה העמידה אותה בדעת מיעוט:

"הזכות החוקתית לחופש ביטוי היא ביסודה חירות לבטא דעות ורעיונות ללא הפרעה. משמעות הדבר היא כי במהותה, זוהי זכות נגטיבית שבגרעינה הכוח והיכולת המשפטית למנוע פגיעה והצרה של החופש להתבטא, במשמעותו הרחבה של מושג זה. הזכות החוקתית לחופש ביטוי, בטהרתה, אינה מטילה על המדינה חובה חוקתית נגדית להעמיד לרשות האזרח אמצעי ביטוי כאלה ואחרים. חובתה היא להימנע מהפרעה לאמצעי הביטוי שהאזרח בוחר להשתמש בהם. אולם במדינה מודרנית, הגבולות בין זכויות חוקתיות נגטיביות לבין זכויות פוזיטיביות מיטשטשים לא אחת, ובתחום חופש הביטוי עשויים להיות מצבים בהם נדרשת מהמדינה גם פעולה אקטיבית כדי לאפשר מימוש של חופש זה על ידי האזרחים. תחום אמצעי התקשורת המודרניים עשוי לשמש דוגמא טובה לכך". (כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין המפקד הלאומי, עמ' 3246 (ההדגשה הוספה – ש.ר.))

99. מכאן לענייננו. הוראת סעיף 3ב לחוק אינה שוללת את חירותו של הגוף הנתמך או המתקצב מלהתבטא בדרך מסויימת במסגרת פעילותו. בחירתה של המדינה שלא להקצות את משאביה לגורם פלוני אינה מובילה בהכרח לפגיעה בחופש הביטוי שלו, שכן נשמרת לו החירות לפעול בדרך בה בחר אף ללא מימון המדינה.

כך למשל, במקרה שבו מוסד נתמך או מתקצב מבקש לקיים טקס אבל משמעותי ביום הקמת המדינה, תוך הורדת דגל ישראל, לבוש המשתתפים בשחורים וקרעית הבגד לציון יום אבל בגין הקמת מדינת ישראל כמדינת העם היהודי – באותו מקרה נתונה לאותו גוף **החירות לקיים את הטקס, אלא שהדבר ישליך על היקף התמיכה שיקבל מן המדינה.**

100. המשיב יטען, כי הדבר דומה לזכות לחינוך מגזרי. בית המשפט פסק כי **"הזכות לחינוך מגזרי הוכרה זה מכבר בזכות כללית לחינוך, וזאת במסגרת הזכות לבחירת אופיו של החינוך ותכניו. עם זאת, "הזכות לחינוך מגזרי, כשלעצמה, טרם הוכרה בדין כזכות**

חיובית ומשרד החינוך לא חוייב לנקוט צעדים אקטיביים למימושה. משהקימה קהילה מוסד חינוכי עצמאי, עליה עיקר הנטל לדאוג לניהולו ולמימונו. "במסגרת זכותם לחינוך מגזרי, רשאים חברי קהילה פלונית להקים ולהפעיל בית ספר התואם את תפיסת עולמם, והמדינה רשאית, אך אינה מחויבת להכיר במוסד זה ולהשתתף במימונו, והכל בהתאם להוראות הדין" (סעיף 14 ו-15 לפסק דינו של כבוד השופט לוי, בעניין עמותת נוער כהלכה וההפניות שם) (ההדגשה הוספה- ש.ר).

101. דוגמא נוספת לכך מצויה בתחום הבריאות, בקשר למתן מענק לידה לילודת בבית חולים. בית המשפט פסק כי "מדינת ישראל אינה פוגעת בחופש הפרט של נשים אשר מעוניינות ללדת בביתן. היא לא אוסרת על נשים ללדת בביתן ולא מונעת ממיילדות לילד אותן כחוק בלידת בית. המדינה מעוניינת שתהא לה היכולת לפקח ולהגן על בריאות אמהות וילדיהן, היא מכוונת התנהגות הפרטים בחברה באמצעות הענקת הטבה של דמי לידה רק למי שיוולדת בבית חולים ... לא כל מקרה בו אדם לא יהיה זכאי לתמריץ כלכלי הוא פגיעה על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הלידה בבית מותרת, ולכן אין פגיעה בזכות היולדת לבחור בדרך הטיפול הנראית לה..." (עניין רות דיוויס).

102. אמנם, בעניין המפקד הלאומי, קבעו רוב שופטי ההרכב כי כללי רשות השידור שאינם מאפשרים שידורי פרסומת המצויה במחלוקת פוליטית, פוגעים בחופש הביטוי. ואולם יש לאבחן את עניין המפקד הלאומי מענייננו. באותו עניין כללי רשות השידור לא עסקו בפררוגטיבה שלא לממן את התשדיר, אלא **אסרו לחלוטין את השידור במסגרת הרדיו הארצי והמקומי** (פיסקה 17 לפסק דינה של כב' השופטת נאור). בענייננו, לעומת זאת, לא נשללה **חירות הפעולה**, אלא שהמדינה הוסמכה במפורש שלא לתקצב את אותה פעולה, ואף הותר לה לפעול באופן מוגבל ומידתי לתמרץ את אותם גופים שלא לפעול בדרך זו בכספי מדינה.

בהקשר זה יש לציין גם את דעתה החולקת של כב' השופטת פרוקציה בעניין המפקד הלאומי, אשר סברה כי חופש הביטוי **לא נפגע** באותו עניין, ונימקה זאת בכך שאין לאדם זכות קנויה לדרוש ממערך התקשורת לתת במה לביטוי פוליטי בערוץ פרסומות שנועד לתכלית אחרת. הכללים מונעים לטעמה ביטוי פוליטי בתשדירי פרסומת, מונעים קניה בכסף של זמן שידור, למען העברת מסרים אידאולוגיים, ובכך נמנע עוות באיזון ובהגינות של מערך השידורים הכללי.

103. מעבר לכך, כאמור לעיל, מדינת ישראל היא בעלת פררוגטיבה להחליט כיצד יוקצו משאביה, וברי שהיא רשאית להחליט שאין היא מתקצבת פעולות העומדות במהותן כנגד ערכי היסוד שעל בסיסם מושתתת המדינה.

104. סיכום הדברים, לאור היותו של חופש הביטוי זכות מסוג חירות, ומאחר והחירות לביצוע הפעולה נשמרת, **ספק אם התיקון לחוק פוגע בחופש הביטוי.**

105. יחד עם זאת, גם אם יפסק כי מדובר בפגיעה בחופש הביטוי, כלל ידוע הוא שלא כל היבטי חופש הביטוי נכנסים למסגרת הזכות החוקתית לכבוד האדם. קביעת היקפו של חופש ביטוי כזכות יסוד חוקתית הנגזרת מכבוד האדם צריכה להיעשות בהתאמה למובן אותו יש לתת לכבוד האדם. (בג"ץ 2557/05 מטה הרוב נ' משטרת ישראל תק-על 2006(4) 3733 (להלן: "עניין מטה הרוב") פסקה 13 לפסק דינו של הנשיא ברק, וגם עניין המפקד הלאומי בסעיף 7 לפסק דינה של כבוד השופטת פרוקצ'יה).

106. לעניין זה, יש להפנות לקביעתו של בית המשפט הנכבד בעניין התנועה לאיכות השלטון, ביחס לזכות לשוויון, שם נקבע כי **כבוד האדם כולל רק את אותן זכויות אשר קשורות לכבוד האדם (אם בגרעיניו ואם בשוליו) קשר ענייני הדוק.**

"מודל הביניים אינו מצמצם את כבוד האדם אך להשפלה וביזוי, אך הוא גם אינו מרחיבו לכלל זכויות האדם. על פיו נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדים, אך מתאפיינים בכך שהם קשורים על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעיניו ואם בשוליו)... אני סבור כי המודל הראוי להבניית היחסים בין כבוד האדם כזכות חוקתית לבין השוויון הוא מודל הביניים... התפיסה הראויה לכבוד האדם – מעמידה במרכז את האוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה, השלמות הפיזית והרוחנית של האדם ומכלול אנושיותו – המצדיקה לכלול בגדרו של כבוד האדם אותם היבטים של שוויון אשר מבטיחים את התפיסה הראויה של כבוד האדם (פסקאות 38,40 לפסק דינו של הנשיא ברק).

107. אמנם, על פי הלכה פסוקה חופש הביטוי הפוליטי מצוי בגרעינה של הזכות לחופש ביטוי, מה שמשפיע על מעמדה החוקתי של הזכות האמורה (ראו דברי הנשיאה ביניש בעניין המפקד הלאומי). אלא שנדמה למשיב, כי אף במסגרת ניתוח היקפה הפנימי של הזכות החוקתית, אי מימון הפעולה בכספי מדינה אינו עולה לכדי פגיעה חוקתית בכבוד האדם, וזאת מן הטעמים אשר פורטו לעיל.

108. לחילופין, יטען המשיב, כי גם אם קיימת פגיעה בחופש הביטוי העולה לכדי פגיעה חוקתית בכבוד האדם, הרי שמדובר בפגיעה העומדת בתנאיה של פסקת ההגבלה כפי שיפורט להלן.

הזכות לשוויון

109. העותרים טוענים כי התיקון פוגע בשוויון מכיוון שהוא מפלה "על רקע לאום וכן על רקע השקפה חברתית או פוליטית" (סעיף 82 לעתירה).
110. השוויון, אשר גם הוא אינו נזכר במפורש בחוקי היסוד, הוכר כזכות חוקתית על פי מודל הביניים, הכולל את אותם היבטים של כבוד האדם הקשורים קשר ענייני הדוק לכבוד האדם. בעניין זה ראו דברי כב' השופטת פרוקציה בעניין המפקד הלאומי :

"משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה הזכות לשוויון כחלק מזכותו של האדם לכבוד על פי "מודל הביניים" שאלה עיקריו: נכללים בגדר כבוד האדם אותם היבטים של כבוד האדם אשר מוצאים בחוקות שונות ביטוי בזכויות אדם מיוחדות, אך המתאפיינים בכך שהם קשורים, על פי תפיסתנו, בקשר ענייני הדוק לכבוד האדם (אם בגרעינו ואם בשוליו). **על פי גישה זו, ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפלייה שאין עימה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש הבחירה וחופש פעולה, וכיוצא בהם היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית**" (הנשיא ברק בבג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פסקה 38 (לא פורסם, 11.5.2006) (בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך פרופ' יולי תמיר, תק-על 2010(3), 4550, 4558 (2010) (להלן: "טבקה"))

111. המשיב יטען, כי העילות הנוגעות לסעיף 33 לחוק, **נועדו להגן על עקרונותיה הבסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, כפי שנקבעו במגילת העצמאות**. בכלל זה, שלילת קיומה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, הסתה לגזענות אלימות וטרור, תמיכה במאבק מזויין או מעשה טרור של מדינת אויב או של ארגון טרור נגד מדינת ישראל, ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל, ומעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה. כאמור, במסגרת עקרון הדמוקרטיה המתגוננת רשאית המדינה להחליט כי היא מפחיתה בתקציבים לגופים המבקשים לערער את היסודות עליה קמה המדינה.
112. יודגש, כי הסמכות על פי סעיף 33 לחוק יסודות התקציב צריכה להיות מופעלת על ידי הגורם המינהלי – **באופן שוויוני** – כלפי כל גוף נתמך או מתוקצב המקיים פעולה שהיא במהותה עונה על העילות שבחוק. זאת, הן לגבי גופים נתמכים או מתוקצבים המקיימים פעולות השוללות את אופייה הדמוקרטי של המדינה, והן לגבי גופים השוללים את אופייה היהודי. חזקה על הרשות המינהלית כי תפעיל את החוק באופן שוויוני. למותר

להזכיר, כי טרם הפעלת החוק על השר המבקש להפעילו לעמוד בשורה של חסמים ובלמים, משפטיים ומקצועיים, שמטרתם להביא בין היתר להחלה מידתית ושוויונית של הוראותיו.

113. העותרים טוענים כי "קיים חשש לניצול לרעה של החוק, שיגרום להפעלתו באופן שרירותי כך שיחול אך ורק על גופים הנותנים שירות לאוכלוסייה הערבית" (פסקה 83 לעתירה). טענה זו הינה **טענה תיאורטית**, שכן אנו מצויים כיום כחמישה חודשים לאחר פרסום החוק והמציאות אינה תואמת תסריטים תיאורטיים אלו.

114. אשר לטענת העותרים, כי התוצאה של החלת הוראות החוק תוביל בהכרח להחלתו על גופים ערביים ולפיכך פוגעת בערך השוויון, יאמר, כי באותו אופן ניתן היה לטעון לכאורה כי גם סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, פוגע בשוויון, וכי גם התניית תקצוב מוסדות חינוך התלויה בקיום תוכנית ליבה המחנכת לדמוקרטיה פוגעת בשוויון כשהיא אינה מאפשרת תקצוב של מי שערכים דמוקרטיים אינם מקובלים עליו וכיוצ"ב. **אכן, יש להניח כי החוק יופעל על אותם גופים המבקשים לקעקע את יסודות המדינה, הדמוקרטיים והיהודיים כאחד, ואין בכך משום הפלייה.**

115. סיכום הדברים: התיקון לחוק הינו שוויוני, ואינו מתייחס בצורה מפלה לקבוצה זו או אחרת. ראוי היה שטענות העותרים על יישום החוק בצורה מפלה לא יעלו בשלב זה, אלא לאחר יישומו של החוק.

יחד עם זאת, למען הזהירות בלבד יאמר כי גם אם מדובר בפגיעה בשוויון, מדובר בפגיעה חוקית העומדת במבחני פסקת ההגבלה.

116. טענת העותרים לעניין פגיעה ב"שוויון", בקשר לחינוך -

117. אשר לטענת העותרים בקשר לפגיעה ב"שוויון" בקשר לחינוך יאמר תחילה, כפי שצוין בראשית התגובה, כי סעיף 3ב אינו חל לכאורה על בתי הספר שהעותרים נמנים עליהם. **בכך יש כדי להעיד פעם נוספת על כך שהטענות הנטענות במסגרת עתירה זו הינן כלליות ותיאורטיות, וכי העניין אינו בשל להכרעה כללית מסוג זה. ולענייננו - כלל לא ברור אם הטענה לפגיעה בזכות לשוויון בחינוך הינה רלבנטית לעניין סעיף 3ב לחוק.**

118. למען הזהירות, יטען המשיב, כי אין בהוראות הסעיף כדי לגרום לפגיעה ב"שוויון" אף בקשר לחינוך או באפשרות הבחירה של ההורים בעניין זה, כפי שיפורט להלן:

119. ראשית, יש להזכיר בקשר לטענה זו כי הזכות לחינוך היא זכות בסיסית שהוכרה זה מכבר בפסיקה כזכות חיובית. (ראה בג"ץ 2599/00 יתד – עמותת הורים לילדי תסמונת דאון נ' משרד החינוך, פ"ד נו(5) 834,841 (2002), פסקה 12 לפסק דנו של כבי השופט לוי

בעניין נוער כהלכה, וכן פסק הדין בעניין טבקה). ראו לעניין זה גם חוק לימוד חובה תש"ט-1949 וחוק זכויות התלמיד תשס"א-2000.

120. יחד עם זאת, "הזכות לחינוך מגזרי, כשלעצמה, טרם הוכרה בדין כזכות חיובית, ומשרד החינוך לא חוייב לנקוט צעדים אקטיביים למימושה" ... "המדינה רשאית אך אינה מחוייבת להכיר במוסד זה ולהשתתף במימונו, והכל בהתאם להוראות הדין" (פסקאות 14-15 לפסק דינו של כב' השופט לוי בעניין נוער כהלכה).

121. "מערכת החינוך הממומנת על ידי המדינה, באה להגשים מטרות אשר נקבעו בחוק חינוך ממלכתי. דרך החינוך, מבקש המחוקק להטמיע בתלמידים את ערכי היסוד של החברה בישראל...". "סעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי מגדיר את מטרות החינוך הממלכתי ובהם – הנחלת עקרונות ההכרזה על הקמת מדינת ישראל, וערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית; לימוד תולדות ארץ ישראל, תורת ישראל והמורשת היהודית;..." "תוכנית הליבה מתבססת על מכנה משותף רחב, הבנוי על ערכים הומניים אוניברסליים ועל היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיפים 31, 37 ו-62 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה בעניין המרכז לפלורליזם יהודי).

122. "המימון הממשלתי קשור ואחוז במידת היישום של תוכנית הליבה במוסד החינוך... היקף המימון הממשלתי המוזרם הוא פונקציה של היקף היישום של תוכנית הליבה, ועל פי יחס דומה" (סעיף 32, פרוקצ'יה המרכז לפלורליזם יהודי).

123. התנייה זו חלה הן לגבי מוסדות רשמיים, הן לגבי מוסדות מוכרים והן לגבי מוסדות הפטור, כפי שפורט לעיל.

124. באופן דומה נקבע כי לצורך הפעלת סמכותו של שר החינוך במסגרת סעיף 2(ב)(1) לחוק מוסדות חינוך תרבותיים יחודיים תשס"ח 2008, ניתן להכיר במוסד כ"מוסד חינוך תרבותי ייחודי, רק אם הוא מקיים תנאים מסויימים, וביניהם: כי "אורח פעילות המוסד אינו נוגד את ערכיה של המדינה כמדינה יהודית".

125. כפי שנאמר כבר לעיל, בית משפט נכבד זה אישר לא אחת את ההקשר שיצרה המדינה בין מתן תקצוב למוסדות חינוך לבין הגשמת המטרות שלשמן נועדה ההקצבה, כמפורט לעיל. בית המשפט הנכבד קבע מפורשות כי המדינה רשאית וזכאית לקדם מטרות שהיא חפצה ביקרון ולהקציב משאבים להשגתן של אותן מטרות, ובענייננו – מטרות החינוך הממלכתי והעקרונות העומדים בבסיס מגילת העצמאות. (סעיף 32 לעניין המרכז לפלורליזם יהודי). ראו גם דבריו של כבוד השופט חשין בבג"ץ 8437/99 גני חב"ד בארץ הקודש נ' שר החינוך:

"אכן, רשאית וזכאית היא המדינה לקדם מטרות שהיא חפצה ביקרן – בענייננו : מטרות החינוך הממלכתי – ולהקציב משאבים להשגתן של אותן מטרות."

ראו גם עניין ארגון המורים, בע"מ 2715-2718 ;

"לרשות המחוקק עומדים שני אמצעים דרכם הוא פועל למימוש מטרות אלו: האחת, הטלת חובת לימוד על כל ילד וילדה עד גיל 15, והשנייה, התניית תקצוב מוסדות החינוך בכך שהללו יישמו תכנית ליבה, אשר נועדה לקדם את המטרות הקבועות בחוק... התנאים, שעל מוסדות ציבוריים לקיים בטרם יקבלו את כספי הציבור, מבטאים את עקרון הנאמנות שמנחה את פעולתה של הרשות המנהלית. כאשר זו בוחרת להזרים תקציבים למוסד פלוני, היא אינה מחלקת את כספיה שלה, אלא את הכספים שהיא מחזיקה לטובת הציבור. דרך המחוקק התווה הציבור תנאים לחלוקת כספיו (ראו סעיף 11 לחוק חינוך ממלכתי וכן תקנות החינוך שתוקנו מכוחו) - תנאים, אשר באים להגשים את מטרות החינוך הממלכתי כפי שהוגדרו בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי. הזרמת כספים למוסדות אשר אינם מקיימים את התנאים שעוגנו בחוק, ואשר אינם מגשימים את מטרות החינוך הממלכתי, מהווה חריגה מהסמכות שנאצלה למשיבה 1 על ידי המחוקק, וכן הפרה של חובת הנאמנות אשר חבה הרשות לציבור ממנו היא שואבת את כוחה."

126. אשר על כן, המשיב יטען, כי כשם שדיני החינוך המתנים מתן תקצוב והכרה בקיום תוכנית ליבה אינם פוגעים בזכות לחינוך, כך גם – מקל וחומר - סעיף 33 אינו פוגע בזכות לחינוך, ולענייננו – ב"שויון" בתחום החינוך. ויובהר: בעוד שדיני החינוך מאפשרים שלא לממן באופן גורף מוסד חינוכי שאינו מאמץ את תוכנית הליבה לרבות עקרונותיה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, הרי שסעיף 33 עוסק בקיזוז כנגד ביצועה של פעולה פוזיטיבית ספציפית העומדת במהותה בניגוד לעקרונות הבסיסים עליהם מושתתת המדינה ולכל היותר בהרתעה העומדת על עד פי שלושה מהסכום שהוצא לאותה מטרה.

127. העותרים מצטטים, לתמיכה בטענותיהם השונות, את סעיף 2(11) לחוק חינוך ממלכתי הקובע כי במסגרת מטרותיו של החינוך הממלכתי, יש: "להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסיה הערבית ושל קבוצות אוכלוסיה אחרות במדינת ישראל, ולהכיר בזכויות השוות של כל אזרחי ישראל".

128. המשיב יטען, כי חוק חינוך ממלכתי מקנה חשיבות רבה ללימוד המורשת והמסורת של האוכלוסיה הערבית, והדבר מוצא ביטוי במסגרת סעיף 2(11). אולם אין לכך כל קשר

לתיקון לחוק שאינו עומד בסתירה למטרה זו. סעיף 33 לחוק קובע כי ניתן להפחית תקציבים בגין פעולה שהיא במהותה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או בגין ציון של יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל. אין בכך כדי להמעיט מחשיבות הלימוד של המורשת והמסורת של האוכלוסייה הערבית כהוא זה. מה גם, שהמטרה מנויה בסעיף 2(11) אינה עומדת לבדה, אלא לצידן של מטרות אחרות, שלא הוזכרו על ידי העותרים במסגרת עתירה זו. מטרות אלה פורטו על ידי המשיב והן תואמות את העקרונות העומדים בבסיס סעיף 33.

129. בנוסף, נדמה, כי טענת העותרים לפיה הפעלת סעיף 33 תפגע באפשרות הורי התלמידים ל"חופש בחירת המוסד החינוכי", הינה טענה מרחיקת לכת. שהרי מלכתחילה, על מנת שמוסד חינוכי יזכה להכרה או למימון על ידי המדינה, עליו לחנך לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ובאופן העולה בקנה אחד עם מגילת העצמאות, וזאת בהתאם לדיני החינוך. זאת ועוד, כעולה מסעיף 28 לחוק הפיקוח על בתי ספר, שר החינוך רשאי לתת לבעל רישיון להפעלת בית ספר (יודגש, כי כל בית ספר מוכר שאינו רשמי ואף מוסד "פטור" מחוייב בקבלת רישיון לפי חוק זה) הוראות הדרושות להבטיח כי החינוך הניתן בבית ספר יושתת על עקרונות המפורטים בסעיף 2 לחוק חינוך ממלכתי, הכוללים את חובת החינוך לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לפיכך, אם במקרה פרטני, אגב פעולה ספציפית בה יינקוט המוסד – כמו למשל עריכת טקס אבל ביום הקמת המדינה – יחליט שר האוצר לקזז את הסכום שהועמד לאותו אירוע (ואף עד פי שלושה ממנו), ברי הוא כי בכך אין כדי לשלול את "אפשרות הבחירה" של ההורים ביחס למוסד חינוכי.

130. סיכום הדברים: התיקון לחוק גם אינו פוגע בזכות ל"שוויון" בקשר לחינוך. נדמה כי הסעיף על פי לשונו אינו חל על רוב מוסדות החינוך הקיימים במדינת ישראל. אף אם קיימים מוסדות חינוך שעליהם יוחל החוק, אין בכך כדי לפגוע בעקרון השוויון. זאת, בין היתר, לנוכח מטרות החינוך הממלכתי הקבועים בדין, ולנוכח ההלכה הפסוקה אשר אישרה את התניית התקצוב הממשלתי בחינוך בתוכניות הליבה. לחילופין אף אם יקבע כי קיימת פגיעה בזכות זו, הרי שהיא עומדת בגדר פסקת ההגבלה כפי שיפורט להלן.

חופש העיסוק

131. העותרים טוענים כי התיקון לחוק מהווה פגיעה בחופש העיסוק של "מורי בית הספר הדו-לשוני" ו"בזכותו של כל מי שמטפל במסגרת עיסוקו בבחינה ביקורתית של אופייה של המדינה כמדינה יהודית".

132. נדמה כי הפגיעה הנטענת לעיל הינה נגזרת רחוקה מאוד וערטילאית של התיקון לחוק. מדובר בחשש תיאורטי ורחוק שאינו מעוגן בעובדות, והמשיב סבור כי אין מקום לדון

בפגיעה שקשה לגדור אותה ולהבין את משמעותה בשלב מקדמי זה. כאמור לעיל, טוב היו עושים העותרים לו המתינו ליישומו של החוק, ופונים במידת הצורך לבית המשפט בדרך שהותוותה בחקיקה. אגב מקרה קונקרטי, יוכל שר האוצר לבחון אם קיימת פגיעה בחופש העיסוק של מאן דהוא עקב הפעלת החוק. כך למשל יתכן מצב בו ישלל תקציב מוגבל ממוסד להשכלה גבוהה, אך לא יהא בכך כדי לפגוע בחופש העיסוק של מאן דהוא. אמירה ערטילאית התלויה בחשש רחוק אינה מצדיקה דיון כעת, ואין בה כדי להוכיח פגיעה בחופש העיסוק ובוודאי שלא פגיעה העולה בגדר פגיעה חוקתית.

133. לפיכך, יטען המשיב כי העותרים לא הרימו את הנטל להוכיח קיומה של פגיעה בחופש העיסוק. למען הזהירות, וגם אם יוכח כי מתקיימת פגיעה כאמור, הרי שמדובר בפגיעה מידתית וראויה העומדת בפסקת ההגבלה, כפי שיפורט להלן.

טענת העותרים לעניין "הזכות לכבוד קיבוצי"

134. העותרים טוענים לפגיעה ב"זכות לכבוד קיבוצי". על פי האמור בסעיף 103 לעתירה "...הניסיון למנוע התנגדות ומחאה לגיטימיות נגד ערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית, הגדרה שלפי השקפתם של רבים מהאזרחים הערבים, מדירה אותם, פוגעת בכבודם הקיבוצי בהיותה מונעת מהם להתנגד לעצם הפלייתם".

135. ראשית, יצוין כי למשיב כלל לא ברור מה טיבה של הזכות הנטענת, ולמיטב ידיעתו של המשיב הזכות ל"כבוד קיבוצי" לא הוכרה כזכות מוגנת בדין הישראלי.

136. זאת ועוד, כאמור לעיל, מדינת ישראל הינה מדינה יהודית ודמוקרטית מעצם הווייתה והגדרתה. מדינת ישראל זכאית לשמור ולהגן על מהותה זו. כחלק מזכות זו, רשאית המדינה שלא לתקצב פעולות השוללות את קיומה של המדינה כיהודית ודמוקרטית. זאת, ללא תלות במבצע הפעולות, ובאופן שוויוני כלפי כלל האוכלוסייה.

137. למותר לציין, כי התיקון לחוק אינו אוסר התנגדות או מחאה לגיטימיים של אדם או ציבור, כפי שמנסים העותרים לטעון, אלא שכאשר מדובר בפעולה קיצונית שהיא במהותה שוללת את קיומה של המדינה כיהודית ודמוקרטית, וכאשר מדובר בגוף מתוקצב או נתמך, הדבר לא ייעשה מכספי מדינה, והמדינה אף רשאית לתמרץ גוף מתוקצב או נתמך שלא לבצע פעולות אלה בכספי מדינה.

138. סיכום ביניים - על פי הניתוח שהובא לעיל בעניין הפגיעה בזכויות, יטען המשיב כי לטעמו אין בסעיף 33 כדי לפגוע בזכויות חוקתיות. עם זאת, סבור המשיב כי גם בהנחה וקיימת פגיעה בזכות חוקתית, הרי שהיא עומדת בגדריה של פסקת ההגבלה. הדברים יפורטו להלן.

בחינה חוקתית שלב שני: האם הפגיעה בזכות החוקתית היא כדין (פסקת ההגבלה)

139. כבר נקבע בפסיקותו של בית משפט זה כי "בדרך כלל, שאלת המידתיות היא מסוג השאלות שאין עליהן תשובה מדויקת ואחידה, שכן היא דורשת מלאכת שקלול והערכה. בהתחשב בכך, הכיר בית משפט זה ב"מרחב תמרון חוקתי", המכונה גם "**מתחם המידתיות**". גבולותיו של מרחב התמרון החוקתי נקבעים בכל מקרה לגופו על פי נסיבותיו, בהתחשב במהותם של הזכות הנפגעת ועוצמת הפגיעה בה, אל מול טיבם ומהותם של הזכויות או האינטרסים המתחרים." (פסקה 19 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש, עניין המפקד הלאומי).

לעריכת איזון זה נפנה להלן.

140. המשיב יטען, כי אף אם קיימת פגיעה בזכות חוקתית המעוגנת בחוקי היסוד, הרי שפגיעה זו הינה במתחם המידתיות החוקתי. כידוע, "השלב השני של הבחינה החוקתית בוחן האם הפגיעה בזכות החוקתית היא כדין. אכן, קיימת הבחנה בין היקפה של הזכות לבין מימושה כדין. על יסוד הבחנה זו חוזרת ונשנית בפסיקה ובספרות האמירה כי זכויות האדם אינן מוחלטות אלא בעלות אופי יחסי" (עניין המפקד הלאומי, עמ' 3190).

141. נוסחת האיזון שעל בסיסה נעשה האיזון בין הערכים המתנגשים, מצויה במסגרת פסקת ההגבלה מופיעה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיו: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו." פסקת ההגבלה נותנת ביטוי לרעיון שזכויות האדם אינן מוגנות כדי מלוא היקפן. בכך מודגשת התפיסה כי הפרט חי בגדריה של חברה וצרכיה של חברה ומטרותיה הלאומיות עשויים לאפשר פגיעה בזכויות אדם... עם זאת להגבלות על זכויות האדם יש גבולות. אלה קבועים בפסקת ההגבלה." (עניין המועצה הארצית חוף עזה).

142. ארבעה תנאים מופיעים בפסקת ההגבלה. המשיב סבור כי כל ארבעת התנאים מתקיימים בקשר להוראת סעיף 33, וכי לפיכך אין הצדקה להתערבות שיפוטית בנוסח הסעיף. הדברים יפורטו להלן:

143. **התנאי הראשון הוא כי הפגיעה היא בחוק או לפי חוק** - בנידון דנן מדובר בתיקון לחוק יסודות התקציב, המהווה חקיקה ראשית. ברי, כי התנאי הראשון מתקיים.

144. העותרים טוענים כי העילות שבחוק הן עמומות, ועל כן אין מדובר בסמכות מפורשת מכוח חוק או לפיו. לטענה זו אין בידינו להסכים. העילות שבחוק הן עילות הקיימות בהקשרים שונים גם במסגרת חוקים אחרים, עילות שיצקו לתוכן תוכן זה מכבר במסגרת הקשרים נוספים. ברי הוא כי לא ניתן להכין "רשימת מכולת" סגורה לכל סוגי הפעולות

אשר יש בהן במהותן כדי לענות על העילות שבחוק, וכי **עצם מתן שיקול הזעת לא הופך את הפעלתו לכזה שאינו "בחוק או לפיו"**. לפיכך, דין טענת העותרים בעניין זה להדחות על הסף. זאת ועוד, החוק עצמו מחייב את השר, טרם קבלת החלטה, הן בקבלת חוות דעת משפטית, והן בחוות דעת מקצועית לעניין ההשפעה שתהא לפעולת הקיזוז הן על הגוף המתוקצב והן על גופים אחרים. בכך יצר המחוקק מנגנון מבוקר להפעלת הסעיף על ידי שר האוצר, ושיקולים שונים שעליו לשקול במסגרת קבלת החלטה.

145. **התנאי השני הוא כי התיקון הולם את ערכיה של מדינת ישראל** - כל מהותו של הסעיף על העילות שבו קשורים קשר הדוק לקיומה של מדינת ישראל והיותה מדינה יהודית ודמוקרטית. על כן, ברי הוא כי התיקון לחוק עומד אף בתנאי זה. יודגש, כי אף העותרים אינם טוענים כנגד התקיימותו של התנאי השני.

146. **התנאי השלישי הוא כי התיקון לחוק הוא לתכלית ראויה** - כמפורט לעיל, התיקון לחוק מעגן את זכותה של המדינה שלא לממן פעילות החותרת כנגד עקרונות היסוד שלה, וכן לתמרץ גופים הממומנים בכספי מדינה שלא לעשות כן בכספיה.

147. אבני היסוד של המדינה הם היותה יהודית ודמוקרטית. הדין הישראלי, ובכלל זה הפסיקה, הכירו לא אחת בערכים אלה כ"עמודי תווך" שעל בסיסם קמה המדינה.

148. המשיב יטען, כי למדינה זכות אינהרנטית להגן על עקרונות היסוד שלה. זהו חלק מעקרון הדמוקרטיה המתגוננת. סעיף 3ב לחוק מהווה אבן פסיפס נוספת במארג הדינים המתמודדים עם הפרדוקס הדמוקרטי, ומקנים בידי המדינה כלים להגנה על עקרונותיה הבסיסיים. דינים אלה פורטו על ידי המשיב באריכות לעיל.

149. למותר לציין פעם נוספת, כי העילה של "ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל", מהווה יישום ספציפי של העילה המגנה מפני "שלילת קיומה של המדינה כמדינה יהודית". ברי הוא כי מדינת ישראל רשאית שלא לממן פעולה שהיא במהותה עומדת בניגוד לעקרון יסוד זה, ואף רשאית ליצור מנגנון המתמרץ – באופן מוגבל ומידתי – גופים נתמכים או מתוקצבים על-ידה והזוכים לכספי מדינה שלא לנקוט בפעולות אלה מכספיה.

תכליתו הראויה של הסעיף מוצאת ביטוי בדבריו של כב' השופט (בדימו') חשין, במסגרת בג"ץ שלום עכשיו, כדלהלן:

"אין זה ראוי - ולא נקבל - כי כספים שהמדינה העניקה לרשות מקומית כתמיכה בפעילותה המוניציפאלית היומיומית, ישמשו למימון מאבקה של הרשות בהחלטתה של המדינה. רשות מקומית הנאבקת בתוכנית מדינה והמממנת מאבק זה בכספי תמיכה שהעניקה לה המדינה לצרכים אחרים, עושה מעשה אשר לא-ייעשה. מעשה זה של הרשות

אינו עולה בקנה אחד לא עם עקרון ההגינות אף לא עם כללי מינהל תקין. הלכה זו נלמדת מעצמה ודומה כי אין צורך להאריך בה".
(ענין שלום עכשיו, עמ' 1963)

150. יובהר, כי כל טענות העותרים בעניין "ענישה קולקטיבית", והציטוטים שהביאו העותרים מתוך דברי המשתתפים בוועדת חוקה חוק ומשפט כדי לתמוך בטענה זו, נגעו לנוסח החוק הראשוני שהובא לפני הוועדה. מאז, ולנוכח הערות שנשמעו בוועדה, **השתנה נוסח החוק** כמפורט באריכות לעיל. סמכותו של שר האוצר לבצע פעולת קיזוז נתונה לו רק כאשר מדובר בפעולה שהיא **במהותה** עונה על העילות שבחוק, ולא כל פעולה שיכולה להשתמע ככזאת, כפי שמנסים העותרים לטעון. כמו כן, **הוגבל הקיזוז שהשר רשאי לבצע**, לסכום שהוצא על ידי הגוף לצורך ביצוע הפעולה ועד לא יותר מפי שלושה מאותו סכום, ואין מדובר בסכומים שהציטוט שהובא מתייחס אליהם. יש להניח כי אין מדובר בסכומים שיכולים להשפיע על תפקודו של אותו גוף מבחינה כלכלית. ובכל מקרה, שיקול זה ילקח בחשבון, על פי נוסח החוק, לפני קבלת החלטה.

151. מעבר לכך, טענת העותרים כאילו החוק יכוון בעתיד נגד אוכלוסיה מסויימת רק בגלל שיוכה הקיבוצי, אינה נכונה. ראשית – ללא קשר לכוונת המחוקק, **חזקה על הרשות המבצעת כי תפעיל את החוק בצורה שוויונית כלפי כל גוף מתוקצב או נתמך המבקש לבצע פעולות מהסוג האמור**. ושנית – המטרה אינה פגיעה במיעוט, כי אם מטרה הגנתית, כחלק מעקרון הדמוקרטיה המתגוננת, ויישום הפרורוגטיבה שנתונה בידי המדינה שלא לממן פעולות המשתמשים בכספה כדי לחתור תחת עמודי התווך של המדינה.

152. **התנאי הרביעי הוא המידתיות** – התנאי הרביעי והאחרון לחוקתיות הפגיעה בזכות אדם המוגנת בחוקי יסוד הוא שהפגיעה הינה "במידה שאינה עולה על הנדרש". תנאי זה מורכב משלושה מבחני משנה: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן האמצעי שפגיעתו כחותה, ומבחן המידתיות "במובן הצר".

153. יש לציין כי העותרים לא טענו כל טענה בעניין זה, והסתפקו בכך שהחקיקה אינה לתכלית ראויה לטעמם. יחד עם זאת, למען הזהירות ימשיך המשיב בניתוח המבחן החוקתי להלן.

154. **מבחן המשנה הראשון- מבחן הקשר הרציונלי**: "האמצעי שנבחר צריך להוביל באופן רציונלי להגשמתה של המטרה" (המפקד הלאומי, פסקה 50 לפסק דינה של השופטת נאור). בענייננו, הסעיף לחוק משיג את המטרה עליה עמדנו לעיל. אי מימון פעולות שהן במהותן סותרות את עקרונות היסוד עליהם מושתת המדינה (גם אם יש מי שמתנגד לעקרונות יסוד אלה), ומתן תמריץ שלילי מוגבל ומידתי לגופים הזוכים לכספי מדינה

מלפעול בדרך החותרת תחת עמודי התווך שלה. לפיכך, התיקון לחוק עומד במבחן המשנה הראשון.

155. מבחן המשנה השני- מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה: "מבחן המשנה השני למידתיות הוא מבחן האמצעי שפגיעתו בזכות האדם היא הפחותה. לא נדרש שהאמצעי שנבחר יהיה באופן מוחלט הפוגעני פחות, אלא שיהיה בגדרו של מבחן המידתיות: 'החובה לבחור באמצעי שפגיעתו פחותה, אינה שקולה כנגד החובה לבחור באמצעי שבאופן מוחלט הוא הפוגעני פחות... יש להשוות, איפוא בין האפשרויות הרציונאליות, תוך בחירה של אותה אפשרות, אשר בנסיבות הקונקרטיות יש בכוחה להשיג את התכליות הראויות תוך פגיעה פחותה בזכויות האדם' (פרשת עדאללה פסקה 68 לפסק דינו של כבוד השופט ברק)" (סעיף 51 לפסק דינה של כב' השופטת נאור בעניין המפקד הלאומי). (ההדגשה הוספה – ש.ר.). בית המשפט קבע, כי קיים מתחם של אמצעים מידתיים, אשר בידי המחוקק לבחור ביניהם. לעניין מתחם המידתיות בבחירת האמצעי על ידי המחוקק, ראו עניין המרכז האקדמי בעמוד 2436).

156. המשיב יטען, כי סעיף 33 עונה על מבחן המשנה השני. ראשית, תכליתו של הסעיף הינה כי המדינה לא תממן פעולות החותרות תחת קיומה. תכלית זו וודאי ממומשת באמצעות פעולת קיזוז, באופן מידתי. יודגש, כי מנגנון הקיזוז הראשוני אינו זר לחוק יסודות התקציב, וישנם סעיפים שונים בחקיקה זו המאפשרים לשר האוצר (ובמקרים המתאימים לשר הפנים) לקזז כספים שנוצלו על ידי גוף נתמך או גוף מתוקצב בניגוד להוראות חוק יסודות התקציב. זאת ועוד, גם קידום ערכים מהותיים במסגרת הקצאת כספים לפי חוק יסודות התקציב אינו זר לחקיקה זו, וראו לדוגמא סעיף 3א לחוק זה המתנה את חלוקת כספי התמיכה בקיום עקרון השוויון.

157. בנוסף, מבקשת המדינה להרתיע – באופן מוגבל ומידתי – גופים המתוקצבים ונתמכים על ידי המדינה, מלבצע פעולות החותרות תחת יסודותיה. המשיב יטען כי גם מנגנון ההרתעה (עד פי שלושה) עומד במבחן המידתי. נקודת המוצא הינה כי המדינה רשאית לתמרץ גופים נתמכים ומתוקצבים משימוש בתקציביה באופן העומד בניגוד לערכיה הבסיסיים. המשיב סבור כי הגבלת מנגנון ההרתעה לעד פי שלושה מהסכום שהוקצה לקיום הפעולה בפועל הינו סביר ומידתי.

כפי שהובהר לעיל, החקיקה עברה בעניין זה גלגולים רבים. מנגנון ההרתעה מוזער באופן משמעותי כדי לעמוד במבחן המידתיות, בהתאם להמלצתו של פרופ' בנדור. יוזכר, כי בשלב ראשון איפשר נוסח ההצעה שלילה מוחלטת של תמיכה או תקצוב מגוף אשר מבצע פעולות שהן במהותן עומדות בניגוד לעקרונותיה וסמליה הבסיסיים של המדינה כמופרט בעילות החוק. בהמשך הוחלט להגביל את מנגנון ההרתעה, ולאפשר שלילה של עד פי עשרה מגובה ההוצאה שבוצעה בפועל. בעקבות הערות שונות שנשמעו במסגרת ועדת

חוקה חוק ומשפט הוחלט לשנות את מנגנון ההרתעה ולהוסיף ולמזער אותו, ולהעמידו על עד פי שלושה מגובה ההוצאה. בכך קיבלה הוועדה את הערותיו של פרופ' בנדור, כפי שפורט בפרק העובדתי לעיל.

158. בנוסף לכך, קבע המחוקק **מנגנון מורכב, שמטרתו לוודא תהליך קבלת החלטות מבוקר ומאופק**. תהליך זה מחייב את שר האוצר, בין היתר, **בעריכת בדיקה משפטית טרם הפעלת החוק על ידי משפטן**, שבמסגרתה ייבחנו היבטים משפטיים של פגיעה בזכויות והאיזונים הנדרשים בין אינטרסים וזכויות מתנגשות. כמו כן, מחייב החוק **קבלת חוות דעת מקצועית** (על ידי צוות מקצועי בינתחומי) **לעניין ההשפעה שתהא לקיזוז כאמור על הגוף המתוקצב או נתמך ועל גופים שלישיים**. הפעלת הסעיף מחייבת גם את **הסכמתו של שר נוסף** הממונה על תקציבי הגוף הנתמך או המתוקצב. מה גם, שהחוק – שלא כמו בנוסח הצעת החוק הראשונה – **משאיר שיקול דעת בידי שר האוצר אם יש מקום להפעיל את הסעיף, וכיצד, בכפוף כמובן לעקרון השוויון**.

על החלטת ההפחתה מכוח החוק ניתן להגיש **עתירה מנהלית לבית המשפט לעניינים מנהליים**. בית המשפט יבחן את סבירותה של החלטה קונקרטי, עמידתה ברציונאליים שקבע החוק, ובכללי המידתיות והאיזונים המתבקשים בשים לב לפעולה הספציפית שבוצעה. על פסק דינו של בית המשפט הנכבד קיים ערעור בזכות לבית משפט נכבד זה.

159. זאת ועוד, המשיב יטען כי **אין בסיס לטענה** העולה לכאורה מתוך העתירה ולפיה מנגנון הקבוע בסעיף 33 לחוק יסודות התקציב **ימוטט כלכלית מוסדות שונים שעליהם יופעל החוק לאור מנגנון הקיזוז הקבוע בו**. ראשית - אם נחזור לדוגמא שהובאה לעיל, בעניין טקס אבל ביום הקמת המדינה, ברי הוא כי הסכום המושקע בעריכת טקס כאמור – ואף עד פי שלושה מסכום זה – **אינם מהווים בסיס כלכלי לתפקודו של הגוף הנתמך או המתוקצב על ידי המדינה**; ושנית – **חוות הדעת של הצוות המקצועי אמורה להתייחס להיבט זה לפני קבלת החלטה על ידי השר**, ומכאן שכוונת המחוקק הייתה כי **השר יקח שיקול זה בחשבון לפני הפעלת שיקול הדעת**; ובכל מקרה יש מקום להשאיר את הבדיקה לחיי המעשה, אז ניתן יהיה להוכיח אם יש טעם בטענה זו, ואין להכריע על בסיס טענות תיאורטיות חסרות בסיס עובדתי.

160. כאן המקום להזכיר ולהדגיש, כי בעניין טבקה שהוזכר לעיל, קבע בית המשפט הנכבד כי לצורך הגנה על עקרון השוויון בבתי ספר, היה על בית המשפט **לשלול לחלוטין את תקציבו של בית הספר**, על מנת להרתיע מפני פעולה העומדת בניגוד לדין ובניגוד לעקרונותיה הדמוקרטיים של המדינה. פסק הדין בעניין טבקה כבר צוטט לעיל, וקטע ממנו יצוטט שוב לנוחיות בית המשפט הנכבד:

”רשות מקומית ככל רשות מינהלית, חייבת להפעיל סמכויותיה על פי החוק בהתאם לעקרונות היסוד

של השיטה. כך הוא גם בחלוקת תקציבים ... בהפעלת שיקול הדעת בהזרמת כספים למוסדות החינוך הייחודיים, עשויה להתקיים זיקה ישירה בין התנהגותו של מוסד חינוך ביישום חובת השוויון לבין היקף התמיכה שהוא זוכה לה מהרשות המקומית, ובהתקיים פגם על הפליה בפעילותו, עשויה גם הרשות המקומית להידרש לנקוט באמצעי צמצום או ביטול כולל של הזרמת הכספים למוסד. האמצעים המצויים בידי הרשויות – סיכום – בידי הרשויות המוסמכות המופקדות על החינוך – משרד החינוך והרשויות המקומיות – נתונים כלים ואמצעים יעילים להתמודד עם תופעות של הפרת עקרונות יסוד של שיטת החינוך בידי מוסדות חינוך, ובהם הפרת עקרון השוויון העומד בליבת השיטה. עיקר האמצעים מצוי בשליטתן של הרשויות על מקורות הכספים הממשלתיים המועברים למוסדות החינוך, ויכולתן לכוון את הזרמת התמיכה הכספית בשים לב למידת כיבודם של המוסדות את כללי היסוד המחייבים בתי ספר בישראל בפעילותם התקינה." (ההדגשה הוספה – ש.ר.)

161. בענייננו, מנגנון ההרתעה, המבקש למנוע מגופים המתקצבים או הנתמכים בכספי מדינה מלבצע פעולות שהן במהותן חותרות תחת עקרונות היסוד של המדינה, הינו מזערי, מצומצם ומידתי, כאשר מלכתחילה הוא מוגבל בסכום ההוצאה שהוצאה בפועל (ועד פי שלושה ממנה), סכום שנדמה כי אינו יכול להשפיע השפעה משמעותית על אותו גוף "ולמוטט" אותו כפי שמנסים העותרים לטעון ללא כל ביסוס.

162. המסקנה היא כי האמצעי שנבחר עומד בתנאי מתחם הסבירות של האמצעי שמידתו פחותה.

163. מבחן המשנה השלישי- מבחן המידתיות במובן הצר: כאן יש לבחון אם הגשמת התכלית הראויה שקולה כנגד הפגיעה בזכויות האדם. מדובר במבחן ערכי המאזן בין ערכים ואינטרסים מתנגשים על פי משקלם. מבחן הנותן ביטוי לשאלת הסבירות. (ראו בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים (מיום 14.5.2006), פסקאות 74-75 לפסק דינו של הנשיא ברק). במסגרת זו, נדרש איזון ערכי של יחס סביר בין הפגיעה בזכות לבין היתרון החברתי הנובע מן הפגיעה (סעיף 55 לפסק דינה של כבוד השופטת נאור בעניין המפקד הלאומי וההפניות שם).

164. המשיב סבור כי בענייננו מתקיים גם מבחן המשנה השלישי, בהתקיים איזון סביר בין הפגיעה ב"גוף" לבין האינטרס שבגינו מתקיימת לכאורה פגיעה בזכות.

165. על האינטרסים שעליהם מבקשת החקיקה להגן וחשיבותם כבר עמדנו לעיל, וכן על הפררוגטיבה של המדינה בחלוקת משאביה, כבר עמדנו לעיל. המשיב יטען כי אף בהנחה ובית המשפט הנכבד יקבע כי קיימת בענייננו פגיעה בזכות חוקתית, הרי שעוצמת

הפגיעה אינה עוצמה חמורה. כאמור לעיל, החירות לביצוע הפעולה אינה נשללת מאותו גוף המבקש לבצעה, אלא שהמדינה אינה מוכנה לקחת חלק במימונה. זאת ועוד, החוק מאפשר קיזוז של לא יותר מעד פי שלושה מהסכום שהושקע בפועל. מדובר **בהרתעה מוגבלת ומאוזנת, כאשר כל הכספים מתוכנם ניתן לקזז הם מלכתחילה כספי מדינה.** בנוסף, לפרטים הנמנים על אותו גוף, ישנן **חלופות** רבות לביטוי עמדותיהם והשקפותיהם – שכן הם יכולים לבצע את אותה פעולה ממש שלא בכסותו של אותו "גוף" מתוקצב או נתמך. מכאן שאין לפגיעה בזכות החוקתית משקל כבד. זאת ועוד, **חזקה על הרשות המבצעת כי תפעיל את הסעיף באופן שוויוני** על כל הגופים המבקשים לבצע פעולות שהן במהותן מן הסוג המפורט בסעיף, בין אם מדובר בגופים שאינם שוחרי המדינה כמדינה "יהודית" ובין אם הם מבקשים לבטל את אופייה ה"דמוקרטי". גם בנתון זה יש כדי להשליך על מידתיות הכללים. על כן, עצמת הפגיעה בזכות אינה חמורה, והאיזון המתקיים בין התועלת שהכללים מביאים לבין הנזק שנגרם בעטייהם הינו סביר. (השוו : סעיף 56 לפסק דינה של כב' השופטת נאור בעניין המפקד הלאומי, וההפניות שם).

166. על החשיבות שבעוצמת הפגיעה בזכות, במסגרת האיזון המתבצע אגב מבחן המשנה השלישי, ראו דברי כב' הנשיאה ביניש בסעיף 12 לפסק דינה בעניין המפקד הלאומי:

"... ובלשונו של השופט י' זמיר: מבחינה עקרונית רמת ההגנה על זכות יסוד צריכה לעמוד ביחס ישר לדרישת החשיבות של הזכות ולעוצמת הפגיעה בזכות... בהתאם לדברים אלה, נקבע בפסיקתו של בית משפט זה כי **ככל שהזכות הנפגעת הינה בעלת ערך חברתי רב וככל שעוצמת הפגיעה בה היא מקיפה וחריפה, כך תדרשנה מטרות חשובות ומהותיות יותר על מנת לקיים את דרישת התכלית הראויה במסגרת "פסקת ההגבלה" ...** ובעיקר במבחן המשנה השלישי שבמסגרתו נבחן היחס בין מהות ועוצמת הפגיעה לבין התועלת הצומחת ממנה...." (ההדגשה הוספה – ש.ר.).

167. בהקשר זה יטען המשיב, כי אין להקיש ממבחני האיזון המחמירים שנקבעו אגב הפעלת סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת. זאת, מאחר ועצמת הפגיעה הנגרמת בהפעלת סעיף 7א בזכות לבחור ולהבחר הינה משמעותית מזו הנגרמת לכאורה מהפעלת סעיף 3ב לחוק יסודות התקציב. בעוד שהפעלת סעיף 7א מונעת **באופן מוחלט** מאותה מפלגה להתמודד בבחירות, הרי שבענייננו – לעומת זאת – מדובר באי הקצאת כספי ציבור למימון פעולה ולא מניעתה באופן מוחלט. בידי אותו גוף או אלה הנמנים עליו, נתונה החירות לפעול באופן המבוקש על ידם, גם אם יש בכך כדי להפשיע באופן מסויים על קבלת. לפיכך, גם אם ייקבע בית המשפט הנכבד בענייננו כי מדובר בפגיעה בחופש הביטוי, וגם אם ייקבע כי מדובר בפגיעה העולה לכדי פגיעה חוקתית, הרי שעוצמת הפגיעה הינה ככלל נמוכה בהרבה מזו הקיימת אגב סעיף 7א ולפיכך גם על המבחנים שיש להפעיל בעניין זה להיות מקלים בהתאם. וממילא, הדבר יבחן במסגרת הפעלת הסעיף במקרה פרטני.

168. באותו אופן, יש לאבחן את האיזון שיש לבצע במקרה שלפנינו מהמבחן שנקבע לפגיעה בחופש הביטוי אגב פרשת קול העם (בג"ץ 73/54 חברת "קול העם בע"מ" נ' שר הפנים פד (2) 871, 878). גם שם, הפעלת הצנזורה הייתה פוגעת פגיעה קשה בחופש הביטוי שכן היא הייתה מונעת את הפרסום באופן מוחלט, ועל כן המבחן שהוחל היה מבחן מחמיר. בענייננו, לעומת זאת, הפגיעה פחותה – כמפורט לעיל – ובהתאם לכך גם מבחני הסבירות והמידתיות.

169. בהקשר זה יש לחזור ולציין כי למדינה נתונה פררוגטיבה להקצות את משאביה, ובין היתר להשתמש בכך כדי לקדם ערכים החשובים לה. יפים לענין זה דבריה של השופטת פרוקציה בנוגע למימון מוסדות חינוך שאינם פועלים לאור עקרונות היסוד של המדינה:

"קיום ערכי היסוד של החינוך והשוויון בכללם הוא תנאי להזרמת כספי מדינה למוסד החינוך הייחודי המבקש לשמור על ייחודו. הזרמת כספי מדינה למוסדות החינוך הייחודים אינה מוטלת כחובה על המדינה אלא היא פרי מדיניות המבקשת לתמוך בכספי ציבור בגופים המבקשים לתת ביטוי לאוטונומיה של הרצון החופשי בחינוך. עם זאת, תמיכה זו מותנית בכך שהחינוך המגזרי יקיים את עקרונות היסוד והערכים עליהם בנויה שיטת החינוך בישראל. הפרתם של אלה, עשויה לחייב את הרשות הציבורית להפסיק לחלוטין או באופן חלקי את הזרמת כספי הציבור למוסד המפר. כך נקבע, למשל, ביחס להפרת חובת מוסדות חינוך ייחודיים להטמיע את תכנית הליבה במסגרות החינוך שלהם: "החלת תכנית הליבה, המשקפת את עיקרי החינוך הערכי המשותפים לכל תלמידי ישראל, היא תנאי להשתייכות הערכית והמערכתית של מוסד חינוך למערכת החינוך בישראל. המחויבות לקיים תכנית ליבה, ... היא תנאי הכרחי לזכייה בכספי מדינה, ותנאי זה משותף מכוח הדין ומכוח ערכי היסוד לכל מוסדות החינוך באשר הם. בלא עמידה בתנאי זה, ניטל הבסיסי להזרמת מימון ממשלתי למוסד החינוך" (ענין תכנית הליבה, פסקה 74) (ההדגשות אינן במקור)" (טבקה, פסקה 41 לפסק דינה של השופטת פרוקציה).

170. הן בענין טבקה והן בענין ארגון המורים, בית המשפט הנכבד אישר ואישש את המדיניות של קיזוז או ביטול הקצאת משאבים למוסדות חינוך שאינם מקיימים את עקרונות היסוד שעליהם קמה המדינה. באותם מקרים, הסנקציה שנקטה הינה חריפה יותר מבענייננו, מכיוון שמדובר באפשרות להפסקת משאבים באופן גורף יותר מבענייננו.

171. עוד יש להזכיר, בהקשר זה, כי גוף המקבל כספים מהמדינה פועל בהם ב"נאמנות", ואל לו לנהוג בהם אלא לצורך קיום המטרה שלשמה קיבלם. אין אותו הגוף רשאי לעשות ככל העולה על רוחו בכספי הציבור. כאמור, בעת הפעלת החוק יהיה מקום לבחון אם המטרה

לשמה בוצעה הפעולה הינה בסמכות הגוף המתקצב או במסגרת מטרת התמיכה, וזאת ללא כל קשר להוראת סעיף 33. סעיף 33 לחוק יסודות התקציב קובע עקרון מהותי כללי נוסף, שאינו זר לשיטתנו, על גופים מתקצבים או נתמכים לפי חוק זה. ראו לענין זה:

"כספי התקציב הם כספי מדינה. רשויות השלטון המוסמכות לפעול בהם אינן רשאיות לעשות בהן כטוב בעיניהם. רשויות השלטון הם נאמני הציבור, והוצאתם של כספים אלה וחלוקתם צריכות להיעשות בדרך העולה בקנה אחד עם נאמנות זו. מבחינת המהות, מחייבת דרך זו שכנוע כי המטרה לשמה נועדו הכספים היא מטרה שיש למדינה ענין לתמוך בה" [ההדגשה הוספה- ש.ר.]. (בג"ץ 59/88 ח"כ יאיר צבן נ' שר האוצר ואח', פ"ד מב(4) 705, 706)

172. המסקנה העולה מכך היא כי התיקון לחוק עומד גם במבחן המשנה השלישי, מכיוון שהוא מגלם איזון ראוי וסביר בין הפררוגטיבה של המדינה בהקצאת משאביה תוך התווית ערכים ועקרונות בסיסים לבין חופש הביטוי הפוליטי של גופים מתקצבים ונתמכים.

סוף דבר

173. דינה של העתירה להידחות. עתירה זו תוקפת באופן כוללני ותיאורטי חקיקה ראשית, הנהנית מחזקת החוקתיות. התיקון לחוק מעגן הלכה פסוקה של בית המשפט הנכבד בחקיקה ראשית, ומהווה נדבך נוסף בהגנה של המחוקק על עקרונות הבסיס של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. התיקון לחוק אינו פוגע בזכויות חוקתיות, ואף לו תצויר פגיעה מעין זו, הרי שברי כי התיקון לחוק עומד בתנאיה של פסקת ההגבלה, ולכן הינו חוקתי. על כן, בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לדחות את העתירה תוך חיוב העותרים בהוצאות שכר טרחה.

היום: כ"ב אלול תשע"א

21 ספטמבר 2011


שרון רוטשנקר

סגנית בכירה א' לפרקליט המדינה

תוכן עניינים נספחים

עמוד ראשון	שם הנספח	נספח
עמוד 1	הצעת החוק מיום 1.4.09	מ/ש 1
עמוד 2	הצעת החוק ודברי ההסבר, מיום 6.7.09	מ/ש 2
עמוד 4	החלטת ועדת השרים מיום 19.7.09	מ/ש 3
עמוד 5	הצעת החוק כפי שפורסמה ברשומות ביום 9.3.10	מ/ש 4

מש/1

הצעת החוק מיום 1.4.09

עמוד 1

הכנסת השמונה-עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

אלכס מילר

פניה קירשנבאום

רוברט אילטוב

אנסטסיה מיכאלי

משה (מוץ) מטלון

דוד רותם

דניאל אילון

אורלי לוי אבקסיס

פ/458/18

הצעת חוק יום העצמאות (תיקון – איסור ציון יום העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום אבל),

התשס"ט-2009

תיקון סעיף 1 .1 בחוק יום העצמאות, התש"ט-1949¹, אחרי סעיף 1 יבוא:

"איסור על ציון יום 1א. (א) לא יערוך אדם פעולה או אירוע שיש בהם העצמאות או הקמת מדינת ישראל כיום לעצם הקמת מדינת ישראל, או משום התייחסות אבל צער.

(ב) העובר על הוראת סעיף קטן (א), דינו - מאסר שלוש שנים."

דברי הסבר

מיד בסמוך להקמת המדינה, נחקק חוק יום העצמאות, התש"ט-1949, המבצר את מעמדו של יום העצמאות כחג מדינה וכיום שבתון. באותם ימים, כך היה נדמה – יום העצמאות נתפס כיום חג לאומי שיש לחגוג אותו ברוב עם. אשר על כן, מוצע לאסור בחוק פעולות שיש בהן משום ציון יום העצמאות או הקמת המדינה כיום אבל והטלת עונש חמור על אלו המנצלים את אופייה הדמוקרטי והנאור של מדינת ישראל – על מנת למוטטה מבפנים.

הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת החמש-עשרה על ידי חבר הכנסת צבי הנדל וקבוצת חברי הכנסת (פ/2899). הצעות חוק זהות הונחו על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת אריה אלדד וקבוצת חברי הכנסת (פ/37) וחבר הכנסת צבי הנדל (פ/2595). הצעת חוק זהה הונחה על שולחן הכנסת השבע-עשרה על ידי חבר הכנסת צבי הנדל (פ/497/17).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
ז' בניסן התשס"ט – 1.4.09

¹ ס"ח התש"ט, עמ' 10

מש/2

הצעת החוק ודברי ההסבר,

מיום 6.7.09

עמוד 2

הכנסת השמונה-עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת
אלכס מילר
פניה קירשנבאום
חמד עמאר
דוד רותם

1403/18/פ

הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון – הוצאה אסורה), התשס"ט–2009

הוספת סעיף 33 .1 בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה–1985,¹ אחרי סעיף 3א יבוא:

"הוצאה אסורה 33.ב. (א) גוף מתוקצב או גוף נתמך כהגדרתם בסעיף 21, ומוסד ציבורי הנתמך לפי סעיף 3א לא יוציא הוצאה לשם ביצוע פעילות שיש בה –

(1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי;

(2) שלילת אופיה הדמוקרטי של המדינה;

(3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;

(4) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור;

(5) פגיעה בכבוד דגל המדינה או בכבוד סמל המדינה;

בסעיף קטן זה, "הוצאה" – לרבות ויתור על הכנסה.

(ב) ראה שר האוצר כי גוף מתוקצב או גוף נתמך לא קיים הוראה מהוראות סעיף זה, רשאי הוא לעכב סכומים שיש להעבירם לאותו גוף מתקציב המדינה, לרבות לפי כל דין."

¹ ח"ית התשמ"ה, עמ' 15

דברי הסבר

חוק יסודות התקציב, התשמ"ה – 1985 קובע את עקרונותיו של תקציב המדינה ואת מרחב התמרון של מנסחי התקציב. מוצע, כי עקרון "הדמוקרטיה המתגוננת" יובא לידי ביטוי מעשי גם במסגרת הקביעה מהי הוצאה האסורה על גופים ממשלתיים ועל גופים הזוכים למימון ממשלתי.

בהתאם, ייקבע בחוק איסור על גופים ממשלתיים או כאלה שזוכים למימון ממשלתי, לארגן או לממן פעילויות שיש בהן כדי לערער את יסודות המדינה ולסתור את ערכיה הבסיסיים.

זאת, על מנת ליצור הרמוניה חקיקתית עם חוקים שונים במסגרתם הוקנו למדינה כלים להגנה על עקרונות היסוד שלה, למשל: סעיף 7 לחוק יסוד הכנסת, סעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א – 1951 וסעיף 39 לחוק הרשויות המקומיות (בחירות), תשכ"ה – 1965).

בסעיף 3ב(א)(1) מוצע, כי ייאסר מימון פעילויות שיש בהן משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי. טעם קיומה של מדינת ישראל הוא בהיותה מדינה יהודית. אופי זה מרכזי הוא לקיומה, ואין לאפשר לגופים אשר נתמכים כלכלית על ידי תקציב המדינה לממן פעילויות או ליתן חסות במסגרתן לפעילויות שיש בהן משום שלילת קיומה של המדינה כיהודית, בין השאר, על ידי ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל.

בסעיף 3ב(א)(2) מוצע, כי ייאסר מימון פעילויות שיש בהן משום שלילת אופייה הדמוקרטי של המדינה, והעקרונות העומדים בבסיס הדמוקרטיה, ביניהם, הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות, שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית.

בסעיף 3ב(א)(3) מוצע, כי ייאסר מימון פעילויות שיש בהן משום תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל. אין להשלים עם מצב בו מדינת ישראל מממנת פעילות אשר למעשה תומכת במאבק המזוין נגדה, ויש לשלול מימון במקרה בו הובעה תמיכה במעשה טרור, כהגדרתו בחוק איסור מימון טרור, התשס"ה – 2005.

בסעיף 3ב(א)(4) מוצע, כי ייאסר מימון פעילויות שיש בהן משום הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור. תופעות אלו נוגדות את הערכים שעליהם מושתתת מדינת ישראל. במשך דורות היה העם היהודי קורבן להסתה גזענית, לאלימות ולטרור, אך טבעי הוא שמדינת ישראל לא תקצה כל מימון לתומכים בתופעות אלו.

בסעיף 3ב(א)(5) מוצע, כי ייאסר מימון פעילויות שיש בהן משום פגיעה בכבוד דגל המדינה או בכבוד סמל המדינה.

בסעיף 3ב(ב) מוצע, כי תיקבע סנקציה בחוק המעניקה לשר האוצר סמכות שתסייע לו לאכוף את החוק ולבצעו.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
י"ד בתמוז התשס"ט – 6.7.09

מש/3

החלטת ועדת השרים מיום

19.7.09

עמוד 4

הצעת חוק יסודות התקציב (תיקון - הוצאה אסורה),
התשס"ט-2009 של ח"כ אלכס מילר ואחרים (פ/1403)

חק/325.

יו"ר ועדת השרים פותח.

בדיון משתתפים: השרים יעקב נאמן, זאב בנימין בנין,
יצחק הרצוג, גלעד ארדן, דן מרידור, יולי אדלשטיין
וה"ה מלכיאל בלס ואורית קורן.

מ ח ל י ט י ס (10 קולות בעד; 2 נגד; 1 נמנע),
בהתאם לסעיף 56 בתקנון לעבודת הממשלה - לתמוך בהצעת
חוק יסודות התקציב (תיקון - הוצאה אסורה),
התשס"ט-2009 של ח"כ אלכס מילר ואחרים (פ/1403)
בכפוף לתיאום הליכי החקיקה עם שר המשפטים ושר
האוצר.

הערה: שר האוצר השאיר את הצבעתו בכתב.

מש/4

הצעת החוק כפי שפורסמה
ברשומות ביום 9.3.10

עמוד 5

חוק יסודות התקציב (תיקון מס' 40), התשע"א-2011*

1. הוספת סעיף 33
- בחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, אחרי סעיף 33 יבוא:
- "הפחתת תקציב או 33. תמיכה בשל פעילות נגד עקרונות המדינה
- (א) בסעיף זה – "גוף" – גוף מתוקצב וגוף נתמך כהגדרתם בסעיף 21 ומוסד ציבורי הנתמך לפי סעיף 33א;
- "הוצאה" – לרבות ויתור על הכנסה.
- (ב) ראה שר האוצר כי גוף הוציא הוצאה שהיא במהותה אחד מהמפורטים להלן (בסעיף זה – הוצאה שאינה נתמכת), רשאי הוא, בהסכמת השר הממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך אותו גוף, לאחר ששמע את הגוף, להפחית מהסכומים שיש להעבירם מתקציב המדינה לאותו גוף לפי כל דין:
- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (2) הסתה לגזענות, לאלימות או לטרור;
- (3) תמיכה במאבק מזוין או במעשה טרור, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל;
- (4) ציון יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל;
- (5) מעשה של השחתה או ביזוי פיזי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה.
- (ג) הפחתה לפי סעיף קטן (ב) לא תעלה על פי שלושה מההוצאה שאינה נתמכת.

* התקבל בכנסת ביום ט"ז באדר ב' התשע"א (22 במרס 2011); הצעת החוק ודבריו הסבר פורסמו בדו"צ חוק הכנסת – 315, מיום כ"ג באדר התש"ע (9 במרס 2010), עמ' 140. ט"ח התשס"ה עמ' 15; התשע"א עמ' 195.

- (ד) (1) שר האוצר יקבל החלטה כאמור בסעיף קטן (ב), לאחר קבלת חוות דעת של היועץ המשפטי למשרד האוצר בדבר התקיימות האמור באותו סעיף קטן, ולאחר שהועברה אליו המלצת צוות מקצועי לגבי היקף ההוצאה שאינה נתמכת, השלכות ההפחתה על הגוף או על גורמים אחרים הקשורים בו וסכום ההפחתה הראוי בהתחשב בכלל נסיבות העניין.
- (2) בסעיף קטן זה, "צוות מקצועי" – צוות שמינה שר האוצר שחברים בו עובד משרד המשפטים, לפי הצעת שר המשפטים, עובד משרד האוצר ועובד המשרד שהשר שלו ממונה על סעיף התקציב שלפיו מתוקצב או נתמך הגוף, לפי הצעת השר האמור.

2. בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים, התש"ס-2000,² בתוספת הראשונה, בסופה תיקון חוק בתי משפט לעניינים מינהליים – מס' 56
- "40. הפחתת סכומי תמיכה – החלטה של שר האוצר לפי סעיף 3ב לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985."
3. הוראות סעיף 3ב לחוק העיקרי, כנוסחו בסעיף 1 לחוק זה, יחולו על הוצאה שאינה נתמכת שהוצאה החל מיום פרסומו.

יובל שטייניץ
שר האוצר

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

ראובן ריבלין
יושב ראש הכנסת

שמעון פרס
נשיא המדינה

² ס"ח התש"ס, עמ' 190; התשע"א, עמ' 685.