

פרוטוקול מס' 342
מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
מיום ד', א' באדר א' התשנ"ב - 5.2.92, שעה 9:00

- נכחו: חברי הוועדה: א' לין - היו"ר
ש' אלוני
י' ביילין
מ' וירשובסקי
יצחק לוי
י' עזרן
א' רובינשטיין
ר' ריבלין
מ' שחל
- מוזמנים: ש' גוברמן - משרד המשפטים
ד"ר כ' שלו - " "
פרופ' נ' רקובר - " "
אל"מ י' תל-רז - משרד הבטחון
ד' בריסקמן - האגודה לזכויות האזרח
- יועצת משפטית: ר' מלחי
- מזכירת הוועדה: ד' ואג
- קצרנית: ח' בנקין

סדר-היום:

א. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - מאת חבר-הכנסת א' רובינשטיין.

ב. הצעת חוק יסוד: חופש העיסוק - מאת חבר-הכנסת א' רובינשטיין.

-1308-

א. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
(מאת חבר-הכנסת א' רובינשטיין)

היו"ר א' לינ:

אני פותח את הישיבה.

הנושא הראשון העומד על סדר היום הוא הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הצעת חוק פרטית של חבר-הכנסת אמנון רובינשטיין.

אני חושב שאין צורך לחזור ולהסביר את המגמה. לאחר שנכשל נסיונו של משרד המשפטים וגם נסיונו של חבר-הכנסת רובינשטיין להעביר את חוק יסוד: זכויות האדם, שהיה רחב יותר ונועד לבנות בית משפט לחוקה בישראל, הגישה היא לנסות להשיג כמה דברים חיוביים. אותה גישה שאני מציע גם לגבי שינוי שיטת הממשל היא בעצם הגישה שאימץ חבר-הכנסת רובינשטיין בנושא זה. אולי נאמץ גישה זו גם בנושאים אחרים, כי ייתכן שזו הדרך שבה אנחנו צריכים ללכת, דרך הדרגתית, ולא גורפת, אם אנחנו רוצים להגיע להישגים, ולא רק לעסוק בדיונים עיוניים. על כל פנים מאחר שלי נראה שעדיף להשיג כמה דברים חיוביים מאשר לא כלום, ננסה להתקדם עם החוק הזה.

אני רק רוצה להעיר שלפעמים יש לנו בעיה כאשר חוקים מסוג זה מגיעים למליאה, משום שההתנגדות של מספר סיעות בבית, מנימוקים כאלה ואחרים, לא תמיד משתקפת בדיוני הוועדה והיא באה לידי ביטוי במלוא עוצמתה לאחר שמסיימים את הדיון בחוק ומעלים אותו במליאה, ואז הבעיות שנגרמות הן קשות ורבות. את התופעה הזאת צריך למנוע. נצטרך לקבוע שאם חברי כנסת אינם מביאים את הסתייגויותיהם כאן בוועדה ומעלים אותן ישירות במליאה, אין דרך נסיגה מהדברים. לא ייתכן שנשקיע כאן עבודה, וחברי כנסת שאינם משתתפים בדיונים ינהלו את המאבק שלהם לאחר סיום הכנתו של החוק.

י' ביילין:

איך אתה יכול למנוע את זה?

היו"ר א' לינ:

אני חושב שאנחנו יכולים למנוע את זה בשתי דרכים: ראשית, כאשר אנחנו יודעים שהמטריה יותר מורכבת וצפוי שתתעורר התנגדות, נפנה אליהם באופן אישי ונגיד להם שמתקיים דיון בוועדה, ואם יש להם השגות, הם מתבקשים להביא באותו זמן את השגותיהם בפני הוועדה. ביקשתי כבר ממזכירת הוועדה לעשות את זה, להתריע ולומר לאותם אנשים או לאותן סיעות, שאנחנו מעריכים שצפויה התנגדות שלהם, שמתקיים דיון בוועדה, וזאת כדי שיוכלו להשמיע את השגותיהם בשלב הדיון בוועדה ולא לאחר מכן. זו דרך אחת.

אנחנו יכולים לאמץ גם גישה אחרת, שאין אנחנו מחזירים חוקים משום שטענות שהיו צריכות לעלות בוועדה לא הועלו בפניה, וזה כמובן צריך לחייב את כולנו. מכל מקום לא ייתכן שאנחנו נשקיע כאן עבודה ולאחר שאנחנו מסיימים אותה מעלים כל מיני בעיות. אני גם אשמח לשמוע כל הצעה איך למנוע את הדברים האלה במציאות הפוליטית שבה אנחנו חיים.

סעיף 1 - מטרת החוק

היו"ר א' לין:

נדמה לי שהניסוח "מטרת חוק זה היא להגן" הוא ניסוח לא מוצלח. לדעתי, עדיף לכתוב: על המדינה מוטלת חובה להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן את ערכיה של מדינת ישראל...

א' רובינשטיין:

החובה הזאת מופיעה במקום אחר.

היו"ר א' לין:

כל מה שאני רוצה לומר הוא שהניסוח ההצהרתי שלפנינו אולי מתאים לדברי הסבר, לא לגוף החוק.

א' רובינשטיין:

לחוקי יסוד זה מתאים.

היו"ר א' לין:

אנחנו מחוקקים כאן חוק יסוד אחד מתוך שורה של חוקי יסוד קיימים, ואינני מכיר חוק יסוד שבו נאמר דבר כזה.

ר' מלחי:

אני חושבת שדווקא בחוקה מקובל להכניס הוראות הצהרתיות, בניסוח זה או בניסוח אחר.

א' רובינשטיין:

הניסוח "מטרת חוק זה" מקובל ברוב החוקים שאני מכיר במדינות אחרות, והיה גם מקובל בארץ עד שהוא בוטל על ידי משרד המשפטים. לדעתי, ניסוח זה הוא טוב מאד גם לגבי חוקים רגילים, אבל כאן יש לו גם מטרה נוספת, פרט לענין שעליו עמדה גב' מלחי. הגענו לידי פשרה חשובה מאד בנושא זה עם המפד"ל. המפד"ל עומדת מאחורי הפשרה הזאת.

היו"ר א' לין:

אני לא מדבר על תוכן החוק. אני רק שואל אם לא מוטב לומר שהמדינה תגן על כבודו של האדם וחירותו וכו', או מוטלת חובה על המדינה לעשות זאת, במקום "מטרת חוק זה...".

א' רובינשטיין:

החובה של המדינה מעוגנת בסעיף 2. בסעיף 1 אנו אומרים מה היא מטרת החוק, ומטרת החוק היא מעבר לענין של חובת המדינה, היינו הגנה על כבוד האדם וחירותו, וזו מטרה מאד מאד רחבה, גם במישור המשפט הפלילי, גם מבחינת הטלת חובה מינהלית על המדינה, גם מבחינה חינוכית.

ש' גוברמן:

סעיף 1 בנוסח המופיע בחוברת הכחולה משלב שני נושאים, שנדמה לי שאין זה ראוי שיהיו שלובים. אם רוצים לומר מה מטרת החוק, אינני מתנגד. אני רק רוצה להצביע על כך שכאשר קובעים את המטרה, זה מצמצם את המשמעות של החוק כולו, והשאלה היא אם זה מה שרוצים. החלק השני של הסעיף נוגע לענין שכמעט שאינו שייך. אם רוצים לומר שמכל מקום ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית דמוקרטית הם ערכים עליונים הגוברים על כל מה שאמור בחוק, צריכים לומר זאת, אבל לא בצורה שבה זה נאמר כאן, היינו שזו מטרת החוק, לעגן את ערכיה של מדינת ישראל. מבחינה זו זה לא נכון.

א' רובינשטיין:

למה לא?

מ' שחל:

אני מסכים לדבריו של מר גוברמן, כמעט מלה במלה. מעולם לא התלהבתי מסעיף מטרה. לדעתי, זה רק מבלבל כאשר מגיעים לבית משפט וצריך לדעת מה סעיף המטרה קובע. כאשר יבוא הפרק המשלים של החוקה שיאגד את כל חוקי היסוד במסגרת חוקה, יהיה בהחלט מקום לסעיף מטרה כולל.

הנקודה השניה היא הנקודה שגם מר גוברמן הדגיש אותה. למעשה סעיף זה המדבר בחלק השני שלו על עיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית הוא תוצאה של פשרה עם המפד"ל, שהועלתה עוד כאשר דיברנו על חוק יסוד: זכויות האדם כחוק כולל.

א' רובינשטיין:

אז הם לא הסתפקו בזה.

מ' שחל:

היתה הצעה כזאת, אבל עלינו על שרטון.

אני חושב שדווקא סעיף 2 הוא הקובע את הנורמה והוא דקלרטיבי, ואפשר להסתפק בו, שהרי הוא אומר שחוק זה בא לקבוע שכל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

בגלל שיטת החקיקה הייתי כן מנסה למצוא פתרון לבעיה שעלתה, אבל לא על ידי התייחסות לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. האמת היא שבחוק המפלגות דיברנו על אופיה של המדינה כמדינה יהודית דמוקרטית, לפי סעיף 7(א) לחוק יסוד הכנסת.

א' רובינשטיין:

זה דבר הרבה יותר מרחיק לכת.

מ' שחל:

אמת.

הייתי מסכים לסעיף 1 בנוסח הכחול אילו היה מדובר על ערכיה של מדינת ישראל על פי מגילת העצמאות. לו היינו מכניסים לכאן את מגילת העצמאות ומעגנים אותה כמסמך, היה בזה הגיון רב.

מ' וירשובסקי:

זה מה שהצעתי לך אתמול.

מ' שחל:

אם נלך בדרך זו, יכול להיות שהפתרון הוא למחוק את סעיף 1 בנוסח הכחול, להפוך את סעיף 2 לסעיף 1 ולהוסיף בסופו, אחרי המלים "באשר הוא אדם": ברוח מגילת העצמאות של מדינת ישראל. אם נוסיף את המלים האלה, זה יהיה לדעתי סעיף דקלרטיבי מאד חשוב הקובע נורמות, בלי סעיף המטרה.

אם כן, הצעתי הקונקרטית היא למחוק את סעיף 1, להפוך את סעיף 2 לסעיף 1 ולכלול בו את מגילת העצמאות. בכך נעשה דבר חשוב מעבר לחוק הספציפי הזה.

היו"ר א' לין:

אם תתקבל הצעתך, השאלה היא אם החוק יעבור.

מ' שחל:

לדעתי, יש כל הסיכויים להגיע לאחדות רחבה יותר בכנסת. אם נדבר על מגילת העצמאות, נעגן את כל הדברים שאנו מדברים עליהם: גם מדינת ישראל כמדינה של העם היהודי, גם עקרונות היסוד, ומן הראוי שמקומם של ערכים אלה יהיה כאן.

מ' וירשובסקי:

אני מתנגד לסעיף 1. ראשית, אני לא מתפעל מסעיפי מטרה. הם תמיד יוצרים בלבול. נכון שיש חוקים בהם מופיע סעיף מטרה, אבל ברוב החוקים אין סעיף כזה. מעבר לזה, אילו סעיף זה היה עוזר להבהיר את החוק או לטווח אותו בכיוון הנכון, לא הייתי עומד מבחינה עקרונית על מחיקתו, אבל הנוסח "לעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" כולל דברים הסותרים זה את זה.

א' רובינשטיין:

מדוע זו סתירה?

מ' וירשובסקי:

כי יש עקרונות ביהדות שאינם דמוקרטיים, שאינם מבוססים על שוויון בין המינים, למשל. במדינה שבה יש חוק נישואין וגירושין על פי ההלכה, הנותן מעמד מיוחד לגבר כלפי האשה, אני חושב שדמוקרטיה ויהדות לא הולכות זו בצד זו. לעומת זאת יש טעם בהצעתו של חבר-הכנסת שחל להסתמך על מגילת העצמאות, כי שם נאמר שזו מדינה יהודית, אבל למטה כתוב שמדינת ישראל תשמור על שוויון אזרחים מלא, ללא הבדל דת, גזע ומין. אם נכתוב "יהודית ודמוקרטית", אנחנו רק נטיל מגבלה על בתי המשפט שיצטרכו לפרש מה עדיף על מה, כשמדובר על דברים העומדים בסתירה.

לכן אני מציע לפתוח את החוק במה שנאמר בסעיף 2. סעיף 1 בדבר מטרת החוק רק מסבך ולכן הצעתי היא למחוק אותו. זה סעיף לא טוב שיעורר בעיה ביחסים בין יהודים לערבים, כי למה נכריז בסעיף הראשון בחוק שההכוונה היא ערכים יהודיים? אפשר לדבר או על ערכים דמוקרטיים החלים על כולם, או על ערכים כלל אנושיים, אבל לא על ערכים יהודיים, כי זה מוציא חלק ניכר מאזרחיה של מדינת ישראל מההכוונה של החוק, ואני חושב שזו טעות. אני יכול להוסיף לסעיף 2 את הענין של מגילת העצמאות, כהצעתו של חבר-הכנסת שחל.

היו"ר א' לין:

רבותי, אנחנו עוברים לסעיף הבא.

יצחק לוי:

אדוני היושב ראש, ביקשתי לדבר על סעיף 1.

היו"ר א' לין:

לא אמרתי שלא ביקשת. במקום שאנחנו ניעצר כאן ונגמור את הישיבה בסעיף 1, אני מציע שנסיים תחילה את הדיון בכל הסעיפים האחרים ואחר כך נחזור לסעיף הראשון.

מ' שחל:

חבר-הכנסת לוי, לדעתי, יש לך הכל במסגרת מגילת העצמאות.

יצחק לוי:

מגילת העצמאות לא נזכרת בשום חוק. אתה מכניס כאן אלמנט חקיקתי חדש לגמרי.

היו"ר א' לין:

גם אני חושב שזאת הצעה לא נכונה במסגרת החוק הזה, אבל בואו נשאיר את סעיף 1 פתוח בשלב זה ונעבור לסעיף 2.

א' רובינשטיין:

אני מוכן לקבל את ההצעה של חבר-הכנסת שחל. אנחנו הצענו אותה בשעתה שנינו ביחד. יש לנו נסיון, על הענין הזה התפוצץ הכל. הגענו להסכמה בוועדה על הנוסח המופיע בחוברת הכחולה. אנחנו לא יכולנו להשיג את הסיכום הזה בזמנו.

היו"ר א' לין:

רבותי, אני מציע שנעבור לסעיפים הבאים ונחזור לסעיף 1 בסוף, כי הדיון בסעיף 1 יכול להתמשך כל הישיבה.

סעיף 2 - שמירה על החיים ועל הגוף והכבוד של האדם

ש' גוברמן:

אני חוזר על הדברים שאמרתי בקריאה הטרומית. יש לי קושי עם הביטוי "להגנה". הייתי מציע גישה כללית לזכויות יסוד. החוק לא נותן זכויות יסוד. זכויות היסוד קיימות עם האדם מטבע ברייתו, לעתים עם לידתו ואולי עוד לפני כן. החוק מכריז על זכויות היסוד, הוא לא יוצר אותן. כאשר מדברים על הגנה על החיים, מטילים איזו שהיא חובה שלא ברור מי חייב לשאת בה, בו בזמן שמה שרוצים לציין בחוק הזה הוא שיש לכל אדם זכות על חייו. אם מדברים על זכות להגנה, פירוש הדבר שאם אדם קיפד את חייו, למשל: בתאונת דרכים או בתאונת עבודה, יש מישהו שהתרשל במניעת התופעה.

היו"ר א' לין:

לדעתי, גם חוק יסוד לא יכול שיהיה לו רק ערך עיוני. צריך להיות לו ערך של אמת, ובסעיף זה עוד ארשום הסתייגות. אינני רוצה לבזבז את זמנה של הוועדה, כי דעתי ידועה. אני מרחיק לכת מעבר למה שכתוב בסעיף. לדעתי, המדינה חייבת לתת לאדם הגנה על חייו, כמובן בגבולות הסביר. לא ייתכן שהמדינה תתבע מאדם שיסכן את חייו למענה וישלם מסים, אבל על המדינה לא תהיה מוטלת שום חובה. כן, אני חושב שהמדינה צריכה להישפט גם בכך שהיא עושה מה שצריך לעשות כדי לתת לאדם הגנה על חייו. לדעתי, זה הדבר הבסיסי ביותר שאדם זכאי ויכול לשאוף לו מטעם המדינה, ולא, בשביל מה קמה המדינה הזאת? אבל אינני רוצה להיכנס לוויכוח בעניין זה.

אני רק אומר שדלעתי צריך בהחלט לקבל את המוצע כאן, ש"כל אדם זאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". חייבים לקבוע את הדבר ולעגן אותו כזכות. כן יש מקום למלים "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם".

אני מבקש להוסיף לסעיף זה הסתייגות שלי - אני מעריך שהשקפתי לא תתקבל - שמוטלת חובה על המדינה, בתנאים הסבירים, להגן על חייו, על גופו ועל רכושו של אדם. אינני מנסח כרגע, אבל זו רוח הדברים. אני הייתי מחליף את המלה "כבודו" בסעיף זה במלה "רכושו". אלה הן חובות המוטלות בהחלט על המדינה.

אל"מ י' תל-רז:

אולי "קניינו" במקום "רכושו".

היו"ר א' לין:

מקובל, אבל לא הייתי מוסיף "כבודו", כי זה דבר ערטילאי. מה פירוש הדבר שהוא זכאי להגנה על כבודו, בפני מי? בעניין זה אני מסכים בהחלט אם מה שאמר מר גוברמן.

א' רובינשטיין:

אתה רוצה להוציא את כבוד האדם מכל החוק, או רק מהסעיף הזה?

היו"ר א' לין:

מהסעיף הזה בלבד. הייתי כותב: אין פוגעים בחייו, בגופו או בקניינו של אדם באשר הוא אדם.

כאמור, אני מבקש לרשום הסתייגות שבאה לתת ביטוי להשקפתי שהמדינה היא זו שחייבת לתת לו את ההגנה. שר המשפטים אמר לי כבר מספר פעמים שזה יכול לשמש עילה לתביעות כלפי המדינה. תשובתי היא שאני בהחלט לא נרתע מכך. אם משטרת ישראל אינה נותנת לאנשים הגנה נאותה שהם זכאים לקבל, יש מקום שאכן יגישו תביעות נגד המדינה, כדי שהמדינה תדע שמוטלת עליה חובה אמיתית. אני חושב שזה דבר אלמנטרי. מדינה אינה יכולה לתבוע מאזרח הכל ולהגיד: אני לא חייבת לך דבר. אבל נעזוב עכשיו את ההסתייגות שלי ונתייחס רק לתוכן הסעיף עצמו.

יצחק לוי:

אני חושב שסעיף זה צריך להיות מקביל לסעיף של ההגנה עצמית, כלומר באותן זכויות שיש לאדם אנחנו מאפשרים לו גם להגן על עצמו במקרים מסויימים. יש כאן חפיפה: אם אומרים שחיינו של אדם הם ערך מקודש, צריכים לומר גם שנותנים לו להגן על חייו כשחיינו נתונים בסכנה. לכן המלה "כבודו" צריכה להיות או בשני הסעיפים או באף אחד מהם. כיוון שהוועדה החליטה למחוק מלה זו שם, אני מציע למחוק אותה גם כאן.

היו"ר א' לין:

מה אתה מציע לגבי הסעיף הזה? אתה מוכן למחוק את המלה "כבודו"?

יצחק לוי:

כן, ולהוסיף את המלה "קניינו".

פרופ' נ' רקובר:

בענין כבוד האדם וחירותו דומני שמיותר לומר עד כמה המקורות היהודים, לא רק שהם מגינים על הערכים הללו, אלא שבתולדות האנושות הם אבות הזכויות הללו, כבר מעשרת הדיברות ומערכים שהתנ"ך הנחיל לעולם כולו, ולא אכביר מלים בנושא הזה.

היו"ר א' לין:

פרופ' רקובר, איננו סותרים כאן את ערך הכבוד. אני רוצה שתתייחס לענין זה רק בהקשר לסעיף 2, הפותח במלים "כל אדם זכאי להגנה". איננו באים לשלול את ערך הכבוד. הוא ימצא את ביטויו בצד הדקלרטיבי המתאים. כרגע הדיון שלנו נסוב רק על הזכות להגנה.

פרופ' נ' רקובר:

כבוד היושב ראש, אתייחס לזכות ההגנה, אבל לא רק על הכבוד אלא גם על ערכים אחרים, ואפתח בכבוד. למעשה הכבוד כולל גם את ההגנה על השם הטוב. השם הטוב הוא חלק מאישיותו של אדם, וכשם שהוא זכאי למכלול הכבוד, כך הוא זכאי שלא ישמיצו אותו, בין בתקשורת ובין בדרכים אחרות.

היו"ר א' לין:

אם היינו מוסיפים כערך שהוא זכאי להגנה על שמו הטוב, נדמה לי שאפשר היה לקבל את זה.

פרופ' נ' רקובר:

מצד אחר, ההגנה על שמו הטוב של אדם היא כבר דוגמה לפרובלמטיקה שבעיגון הערכים הללו בחוק יסוד. אזכיר את המשפט שהגיע לבית המשפט העליון בדיון נוסף, המשפט של חברת החשמל נגד "הארץ", שם היתה בעיה שהשמיצו את מנכ"ל חברת החשמל, ועלתה השאלה שעולה מפעם בפעם בדבר שקלול ערכים: כאשר זכות הציבור לדעת נוגדת את ההגנה על שמו הטוב של הנפגע, מה עדיף? ונחלקו שם הדעות. השופט שמגר היה במיעוט, ונשיא בית המשפט העליון דאז, השופט משה לנדוי, היה בדעת הרוב באותו משפט שבשקלול הזה יש לתת הגנה יתירה על השם הטוב על פני זכות הציבור לדעת. אגב, הביטוי "זכות הציבור לדעת" אינו משפטי, אבל הוא ציבורי, הוא קיים בשטח. השופט לנדוי הסתמך דווקא על ניסוח של ההצעה הכחולה הישנה של חוק יסוד: זכויות האדם.

א' רובינשטיין:

מהכנסת השמינית.

פרופ' נ' רקובר:

והסעיף שם דיבר בכפיפה אחת על גופו, חייו ושמו הטוב של אדם, והנשיא לנדוי הדגיש עד כמה הצמידות הזאת תואמת את ההשקפה היהודית האומרת שכל המלבין פני חברו ברבים, הרי זה כאילו שופך דמים, וכך יש להתייחס לערך הזה של ההגנה על השם הטוב, בזיקה לשפיכות דמים. אם נראה את ההקשר הזה, נייחס לזה את המשקל הראוי. זו היתה דעתו של השופט לנדוי, אבל כפי שאמרתי, נחלקו הדעות בבית המשפט העליון, וכמובן, אי אפשר לנחש מראש מה תהיה עמדת בית המשפט העליון בעניינים דומים, כאשר תעלה השאלה של שקלול ערכים זה לעומת זה: כבוד שם האדם, מצד אחד, וזכות הציבור לדעת, או חופש העתונות להשמיץ, מצד אחר.

כפי שעולה השאלה בזיקה לענין של שמו הטוב, או של כבודו, אם תרצו, כך עולה אותה שאלה ביחס להגנה על חייו ועל גופו של אדם. כפי שחבר-הכנסת יצחק לוי העיר קודם לכן בקשר לזיקה הקיימת בין ההגנה על הכבוד בחוק העונשין לבין ההגנה על הכבוד כאן, הוא הדין ביחס להגנה על ערכים אחרים. כשאנו אומרים שכל אדם זכאי להגנה על חייו ועל גופו, ואין פוגעים בחייו או בגופו וכו', השאלה היא מה הם האפשרויות והאופנים שבהם אפשר להגן, בנסיבות מיוחדות של שקלול ערכים. כלומר, אם האדם זכאי להגנה על כבודו, האם הוא זכאי גם לפגוע בחייו של האחר כדי להציל את עצמו?

היו"ר א' לינ:

פרופ' רקובר, לא כדאי להרחיב. הנקודה ברורה. כדי שנצטמצם בדברים אני רוצה לומר מה השאלה העומדת לפנינו. יש כמה ערכים: הגנה על חייו, על גופו, על כבודו, על קניינו ועל שמו הטוב. יכול להיות שאנחנו יכולים להסכים שידובר על קניינו ושמו הטוב של אדם, ולא ידובר על המונח הערטילאי "כבודו". זו אפשרות אחת. דיברנו כבר על ההשקפות, ההשקפות ברורות, ואני מבקש שנתייחס לדברים קונקרטיים.

פרופ' נ' רקובר:

ברשותך, אסיים את דברי. אמרתי שהשאלה החשובה ביותר העולה כאן איננה בהצהרה הדקלרטיבית גרידא של ההגנה, בה כולם מסכימים לעקרונות. הבעיה היא בהתנגשויות של הערכים. כאן מוצעת אפילו אפשרות של ביטול תוקפו של חוק משום שאינו תואם את מה שנקבע בחוק הזה. לכן אני אומר שיתכן שאף הוראות החקיקות בחוקים של כנסת ישראל יתבטלו לאור האמור כאן, כולל שקלול ערכים.

אם להזכיר את מה שאמר בית המשפט בזמנו בענין של עמוס בן-גוריון נגד שורת מתנדבים, עוד לפני שהיה חוק יסודות המשפט, כשפקודת הנזיקין חייבה לפרש את פקודת הנזיקין לאור המשפט האנגלי, אמר בית המשפט העליון: נכון שיש חובה לפרש את החוק, אבל בעניינים של מוסר אנחנו חייבים לפנות למקורות מורשת ישראל, ומקורות מורשת ישראל רואים אותם נושאים אחרת - כך אמר בית המשפט העליון - מזווית ראייה שונה, עם תוצאות משפטיות שונות.

ביטוי כמו זה המופיע בסעיף 1, היינו "ערכיה של מדינת ישראל", הוא בהחלט לא ברור.

היו"ר א' לין:

אני מצטער, פרופ' רקובר, כבר אמרתי שאיננו דנים עכשיו על סעיף 1. אנחנו עוסקים עכשיו בסעיף 2 בלבד, ואני מבקש לא לחזור לסעיף 1.

פרופ' נ' רקובר:

אני בעצם מעמיד סימן שאלה כיצד יתפרש סעיף 2, ואני חושב שסעיף 1 הוא אחד הסעיפים החשובים שלאורם יתפרש סעיף 2. אם אינני יכול להסביר מדוע אני חושב כך, לא אסביר זאת.

היו"ר א' לין:

אינני יודע אם יהיה בכלל סעיף 1. אם יהיה סעיף 1, ניתן את ההנמקות הנוגעות לו. החלטנו לשנות את סדר הדיון. בסעיף 2 מדובר על זכותו של אדם להגנה. עכשיו אנחנו צריכים להחליט לגבי אילו ערכים יש לאדם זכות להגנה. אני מציע שתהיה לאדם זכות להגנה על חייו, על גופו, על קניינו ועל שמו הטוב. אני גם מציע להוסיף בסעיף זה שמתן הזכות להגנה על ערכים אלה אינו שולל זכויות הניתנות על פי חוקים אחרים.

א' רובינשטיין:

זה נאמר בסעיף 8 להצעת החוק.

היו"ר א' לין:

סעיף זה בא לעגן מספר ערכי יסוד, הוא לא בא לשלול זכויות אחרות הנתונות בחוקים רגילים. כלומר, אין אלה הזכויות היחידות, זאת לא רשימה סגורה. אבל אם חוק רגיל יבוא ויסתור את הנאמר מפורשות בסעיף זה, אותו חוק שיחוקק בעתיד יתבטל. זו הכוונה?

א' רובינשטיין:

בוודאי. אפשר להבהיר זאת במשפט נוסף בסעיף 8, אם כי לדעתי סעיף 8 בנוסח המונח לפנינו כבר אומר זאת.

ד"ר כ' שלו:

אני רוצה להעיר שכבודו של האדם הוא הרבה יותר רחב משמו הטוב. כבודו של האדם הוא אף הרבה מעבר למונח הערטיאלאי "HUMAN DIGNITY". בעצם אפשר להתייחס לחלוקת הסמכויות בתוך דמוקרטיה לא כחלוקה בין שלוש רשויות, אלא כחלוקה בין ארבע רשויות. יש גם רשות הפרט, ובתוך רשות הפרט, עם כל האיזונים הנדרשים, יש לפרט סמכות לקבלת החלטות, יש לו אוטונומיה בגבולות שאנחנו מכירים בהם כגבולות בתחום הפרט.

לדעתי, המונח היחיד שבו אפשר לעגן את האוטונומיה של הפרט, את הכבוד שאנחנו נותנים לו בקבלת החלטות, תחום מסויים שבמסגרתו הוא יכול לקבל החלטות ללא התערבות - הוא המונח "כבוד".

יצחק לוי:

אפשר להוסיף את זה בסעיף 6 הדין בפרטיות.

היו"ר א' לין:

ד"ר כרמל, יש לנו פה בעיה. מר גוברמן מציג עמדה אחת, ואת מציגה עמדה שונה במקצת.

א' רובינשטיין:

היה כבר דיון כללי בקריאה המוקדמת.

היו"ר א' לין:

את מציגה עכשיו עמדה בעד המונח "כבוד". מר גוברמן אמר שלדעתו המלה "כבוד" כאן היא רחבה מדי.

ש' גוברמן:

בהקשר עם הגנה.

היו"ר א' לין:

כן, אני מדבר עכשיו רק על סעיף 2. הוועדה אינה יכולה לקיים דיונים כאשר באים אלינו שלושה נציגים ממשרד המשפטים עם עמדות שונות. אתם צריכים לגבש עמדה אחת.

חברי הוועדה, יש כאן הצעה למחוק את המלה "כבוד" ולהוסיף "קניינינו ושמנו הטוב" ולציין במקום אחר בחוק שאין זו רשימה סגורה של זכויות שזכאים להגנה עליהן, אלא כל חוק יכול להוסיף זכויות.

א' רובינשטיין:

אני מוכן לקבל הצעה זו רק למען הקיצור, בתנאי שכבוד האדם יוכנס למסגרת סעיף 6.

היו"ר א' לין:

נחפש דרך להתייחס לנושא הכבוד. כאן מדובר רק בזכות להגנה.

א' רובינשטיין:

אבל בתנאי שענין הכבוד ימצא ביטוי במקום אחר - בסעיף 6.

י' ביילין:

אני מעדיף את הנוסח הקיים. אני לא חושב שכדאי להוסיף את הקנין לחוק הזה. חוק זה במקור לא עסק כלל ברכוש, ולדעתי, הענין של הגנה על הכבוד יש לו חשיבות רבה, ועל כן לא הייתי מוותר עליו. כפי שכבר נאמר, השם הטוב הוא בהחלט חלק של הכבוד. יש סיטואציות רבות בהן ההגנה על הכבוד היא מאד חשובה, כגון: זלזול, השפלה של אדם, מצבים בהם נתקלים במחסומים ובמקומות אחרים.

היו"ר א' ליין:

חבר-הכנסת ביילין, אם נכתוב שאדם זכאי להגנה, נצטרך גם לומר מי הוא זה שחייב לתת אותה הגנה, וזו הסיבה להתלבטות שלנו. כשאנו מדברים על ערך כמו הכבוד, השאלה היא מי הוא זה שצריך להעניק את ההגנה על כבודו של אדם.

א' רובינשטיין:

המערכת המשפטית יכולה להגן על כבודו.

מ' שחל:

שם חוק היסוד הזה הוא "כבוד האדם וחירותו", ולא יעלה על הדעת שלא נתייחס לכבוד האדם. כל מגילות הזכויות בעולם מדברות על "HUMAN DIGNITY". הסיבה לוויכוח שהתעורר כאן היא, לדעתי, שיש התייחסות שונה לכבוד האדם. חלק מתייחס לכבוד האזרח, בו בזמן שהכוונה היא לכבודו של אדם באשר הוא אדם, וזה שוני גדול מאד. המונח "כבוד האדם" הוא רחב יותר והוא דרוש כאן.

אני מציע את הנוסח הבא: כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל קניינו, אין פוגעים בחייו, בגופו בקניינו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. כאן אני מבחין בין זכות ההגנה לבין החלק השני.

היו"ר א' ליין:

אני תומך בהצעתך זו. האם יש מי שמצטרף לתמיכה בהצעתו של חבר-הכנסת שחל?

ר' ריבלין:

אני מצטרף.

ר' מלחי:

הצעה זו היא פחות או יותר בכיוון שעליו חשבתי. הבעיה של כבוד האדם עלתה מהרגע שהיושב ראש הציע את הצעתו לגבי חובת המדינה לתת הגנה. לפני כן אף אחד לא פקפק בענין זה, ואכן אני חושבת שחבל לוותר במסגרת זו על הזכות העקרונית של אדם לכבוד. הבעיה של הכבוד עולה רק בהקשר לשאלה על מה חייבת המדינה להגן. לכן הייתי מפרידה בין השניים.

י' ביילין:

למעשה חבר-הכנסת שחל מציע הבחנה באותו סעיף בין שתי רמות. הצעה זו מחדדת עוד יותר את ההבחנה בין הכבוד המופיע רק בחלק השני לבין הערכים האחרים המופיעים גם בחלק הראשון. הייתי רוצה להבין מה המשמעות הישירה של ההבחנה הזאת? מה פירוש הדבר שלכאורה איננו יכולים לתת לאדם הגנה על כבודו, ויחד עם זה אנחנו אומרים שאסור לפגוע בכבודו?

ר' מלחי:

למשל, במסגרת של הגנה עצמית.

מ' שחל:

ההבחנה היא כזאת: בחלק הראשון אנו אומרים שכל אדם זכאי להגנה מצד המדינה על חייו, על גופו ועל רכושו. מאחר שה-HUMAN DIGNITY הוא עניין הרבה יותר רחב איננו כוללים אותו בחלק הזה. אדם שנפגע בשמו הטוב לוקח את ההגנה לידי. יש מקרים שבהם המדינה כן מתערבת, אבל ברוב המקרים הוא מגן על שמו הטוב. בחלק השני אנו אומרים "אין פוגעים...". וכוללים בו את עניין כבוד האדם. בכך קובעים, מצד אחד, את הזכות, ומצד אחר את הצורך בהגנה, כאשר יש שוני בין שני התחומים.

יצחק לוי:

אני מצטרף להצעתו של חבר-הכנסת ביילין. אם כבר רוצים ללכת בדרך זו, אני מציע לכתוב שני סעיפים נפרדים, ולא לעשות את ההבחנה בתוך סעיף אחד. הסעיף הראשון צריך לומר: אין פוגעים בחייו, בגופו, בקניינו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. זה סעיף שאינו נוגע להגנה, אלא לזכויות יסוד. והסעיף השני יהיה סעיף הגנה שצריך לדון בו בנפרד. אם נפריד בין נושא ההגנה לבין הזכות האלמנטרית של אדם באשר הוא אדם, אני חושב שאנחנו יכולים להגיע להסכמה לפחות לגבי החלק הראשון, ונראה איך לנסח את נושא ההגנה.

היו"ר א' לין:

אתה מדבר רק על הפרדה, או גם על ניסוח מחדש?

יצחק לוי:

ראשית, אני מציע שהסיפה שחבר-הכנסת שחל מציע תהיה סעיף בפני עצמו: אין פוגעים בחייו, בגופו, בקניינו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם. הניסוח הזה מקובל עלי, וזה סעיף מס' 2. את עניין ההגנה צריך לכתוב בסעיף נוסף לאחר שנלבן על מה נותנים הגנה. מה שאני מדגיש כאן הוא שצריך להפריד לגמרי בין שני העניינים.

א' רובינשטיין:

זה מקובל.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת לוי, לא שיניית את התוכן, דיברת רק על המבנה.

י' עזרון:

לכאורה, יש בסעיף זה שני נושאים. יש כאן דברים הקשורים בנזיקין והפוגעים בגופו של אדם, ויש דברים הפוגעים בכבודו. אני מבין שאלה שני נושאים נפרדים לגמרי. למשל, אם אדם עובר ברחוב ומשסים בו כלב לא כדי שיפגע בו פיסית, זו פגיעה בכבודו, בצלם האדם שבו. לכן נושא זה אינו יכול להיות כרוך באותו סעיף.

היו"ר א' לין:

כלומר, אתה מסכים עם חבר-הכנסת לוי?

י' עזרן:

כן.

היו"ר א' לין:

אם כן, התגבשה כאן פחות או יותר איזו שהיא הסכמה.

ש' גוברמן:

אני מציע לא לכלול בסעיף זה את ענין הקניין. זכות האדם על קניינו היא זכות יסוד מוכרת, אבל היא לא שוות ערך להגנה על חיים ולהגנה על כבוד. אני מציע שלא ניסחף ולא ננסה לכלול ברצף את כל הדברים הטובים, משום שהם לא עומדים באותה קטגוריה. הגנה על כבודו של אדם באשר הוא אדם כוללת בתוכה במידה מסויימת גם הגנה על קניינו.

א' רובינשטיין:

לא.

מ' וירשובסקי:

אני חושב שהסעיף המקורי, כפי שהוא מופיע בחוברת הכחולה, הוא הנכון. הרי איננו קובעים כאן, לצערי, חוקה שלימה. אנו מדברים על כבוד האדם וחירותו. גם אני רוצה להגן על קניינו של האדם, בייחוד במדינה חומסת כשלנו, הגובה מס הכנסה וכל המסים האחרים, אבל הבעיה היא שכאן אנחנו לוקחים אספקט מיוחד: חירותו וכבודו של האדם. נשאיר את זה כמין מעמד מיוחד, ונתייחס לרכוש האדם בהזדמנות אחרת, בחוק אחר, בסעיף אחר, לא בחוק הזה. אני רואה בסעיף המונח לפנינו שלימות אחת שלא צריך לזעזע ולעמעם אותה על ידי הוספת דברים אחרים. נכון שהנייר סובל הכל, אבל אם מוסיפים דברים שאינם כלולים כאן, ממעיטים מערך הזכויות הנקובות בסעיף. לכן אני מציע להשאיר את הסעיף כמות שהוא.

היו"ר א' לין:

גברתי, גם את רצית להעיר. בבקשה.

ד' בריסקמן:

עמדתי להציע הצעה ברוח הדברים שאמר חבר-הכנסת שחל.

היו"ר א' לין:

רבותי, ההצעה המתגבשת בסעיף 2 היא שיהיה קודם סעיף דקלרטיבי ראשון האומר: אין פוגעים בחייו, בגופו, בקניינו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

ש' אלונני:

אתה מקדים קניין לכבוד?

היו"ר א' לין:

זו ההצעה שהתגבשה. איננו עוסקים עכשיו בדירוג הערכים. הסעיף הבא יהיה -
וזאת בעקבות הצעתו של חבר-הכנסת שחל - כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל
קניינו.

ר' מלחי:

אולי כדאי לכתוב "קנייניו".

היו"ר א' לין:

רבותי, אני מבקש שלא תעסקו עכשיו בזוטות האלה, כי הזמן קצת יקר. אני
מעמיד להצבעה את ההצעה שגובשה.

ה צ ב ע ה

ההצעה לחלק את סעיף 2 לשני סעיפים נפרדים, סעיף ראשון שיאמר
ש"אין פוגעים בחייו, בגופו, בקניינו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם,
וסעיף שני שיאמר שכל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל קניינו - נתקבלה

היו"ר א' לין:

הצעה זו זכתה לרוב, ואנחנו נאפשר לסיעת ר"צ לרשום הסתייגות אם תרצה בכך.

י' ביילין:

אני רושם הסתייגות שענין הכבוד יופיע בשני הסעיפים.

סעיף 3 - חירות אישית

היו"ר א' לין:

יש הערות לסעיף 3? באין הערות, אנו מאשרים את סעיף 3 כמוצע בחוברת
הכחולה.

סעיף 4 - חופש התנועה

יצחק לוי:

אני רוצה להעיר בסעיף זה הערה כללית ששוחננו עליה עם חבר-הכנסת
רובינשטיין ושגם דובר עליה בדיון בקריאה ראשונה. יש בחוק זה כמה סעיפים
היכולים לפגוע בחוקים הנוגעים לעניינים הדתיים, וזה אחד מהם. אנחנו נתמוך בחוק
הזה אם הדברים האלה יובטחו, גם לגבי העבר וגם לגבי העתיד. אם אנחנו מצרפים את
האמור בסעיף 4(א): "כל אדם הנמצא בישראל כדין חופשי לנוע בארץ כרצונו" עם מה
שכתוב בסעיף 8: "... ואולם הוראותיו של דין זה יפורשו ברוח חוק יסוד זה", אולי
אפשר לפרש שזה מבטל, למשל, מה שנקבע לגבי תחבורה ציבורית בשבת או מגבלות
מסויימות בתנועה הנובעות מטעמים דתיים ושהכנסת חוקקה אותן.

כיוון שההערה הזאת שלי תחזור בכמה סעיפים, היה טוב יותר - אני מעלה את זה
כהצעה לסדר, אדוני היושב ראש - לו היינו מנסים לפתור באופן כללי את הבעיה
שאני מציג. זה נוגע לסעיף 4, לסעיף 5, לסעיף 8 ועוד.

ש' אלוני:

אתה מציע להוסיף: בכפוף להחלטות הרבנות הראשית?

א' רובינשטיין:

אם היית מסכימה לכך, בוודאי שהייתי מסכים, אבל כיוון שאני יודע, לצערי הרב, שלא יהיה רוב להכנסת מלים אלה בחוק יסוד, אני אומר שאנחנו צריכים לנסח סעיף כללי שיסיר את כל הספיקות לגבי כל הנושאים האלה, ואז נוכל לתמוך בחוק.

היו"ר א' לין:

הערתך נרשמה, חבר-הכנסת לוי. אני בכל אופן מעדיף לעבור על כל הסעיפים, בידיעה שאם לא יהיה פתרון לבעיה הספציפית שאתה מעלה, לא תיתן את אישורך לחוק הזה, או ליתר דיוק, סיעתך לא תיתן את אישורה.

יצחק לוי:

נכון.

י' עזרן:

בסעיף 4(א) כתוב "לנוע", שפירושו בכלי רכב, באופניים ובכל דרך שהיא. יש חוק ההסמכה המאפשר לראש עיר לקבוע, למשל, שלא ינועו ליד בית כנסת משעה שמונה עד שעה אחת-עשרה כדי לא לפגוע ברגשות של ציבור מסויים. והנה בא עכשיו חוק יסוד העלול לבטל את הסמכות הזאת ולהתנגש בה, והרי זה תרתי דסתרי. לכן אני מבקש לתקן את סעיף 4(א) בהתאם ולכתוב: כל אדם הנמצא בישראל כדין חופשי לנוע בארץ כרצונו, למעט מקרים שהחוק מרשה להגביל את התנועה.

ר' ריבלין:

חבר-הכנסת עזרן, לפי דעתך סעיף 4(א) מאפשר לאדם להיכנס ברכבו ב"אין כניסה"? אם אין כניסה, אין כניסה.

יצחק לוי:

אלה חוקי תחבורה, ואלה חוקי מצפון, חוקי דת. אז אנשים יפנו לבג"ץ. אני רוצה לשמור על חוקים קיימים.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת עזרן, מה שאמרת תואם את מה שאמר חבר-הכנסת יצחק לוי. השאלה היא אם חוקים בעלי אופי דתי המגבילים את חופש התנועה יהיו בטלים או לא יהיו בטלים מכוח ההוראה בסעיף 4(א). אתה אומר שאם הם יהיו בטלים, הרי שאתה תתנגד להוראה זו. כפי שאמרתי קודם, עם הנושא הזה אנחנו נתמודד לאחר מכן. זו אחת הבעיות שאנו משאירים לדיון בשולי החוק. יש עוד סעיף אחד שנשאר לדיון בשולי החוק.

בכפוף לכך, האם יש מישהו שמערער על הוראה זו האומרת: "כל אדם הנמצא בישראל כדין חופשי לנוע בארץ כרצונו"? באין ערעור על כך, אנחנו מאשרים את סעיף 4(א), בכפוף להערה הקודמת.

אנו עוברים לסעיף קטן (ב). האם אפשר לאשר אותו כתפיסת יסוד?

י' עזרן:

בוודאי.

ר' ריבלין:

אני מבקש להפנות את תשומת לבכם לפסק דין בורקן.

א' רובינשטיין:

פסק דין בורקן קובע את מה שסעיף 8 קובע.

היו"ר א' לין:

נגיע לסעיף 8 ושם גם נעסוק בנושא שהעלו חברי-הכנסת לוי ועזרן.

ש' אלוני:

חבר-הכנסת ריבלין, אתה מעלה בעיה מאד חמורה, מפני שפסק דין בורקן היה שבמקום מסויים ולענין מסויים זה לא נחשב גזענות, אבל מכלל ההן יש שם לאו גדול מאד בענין של "אזור טהור".

י' עזרן:

שאלת הבהרה. אדוני היושב ראש, לחוק יסוד יש משקל חשוב וכבד, וגם כדי לבטל אותו דרוש רוב מיוחס. בחוק יסוד זה יש דברים ערכיים מאד שאני מסכים ומזדהה איתם, אבל אינני רוצה ליצור כאן שוב מקורות חיכוך ולפרנס בג"צים. יש מספיק חיכוכים במדינה שלנו. אין זה סוד שיש היום עמותות שהחליטו שהקריטריון להצטרף אליהן הוא, למשל, שמירת דת ומסורת וחינוך בבית-ספר דתי - שמעתי שהיועץ המשפטי אישר את זה - ומי שאינו עומד בקריטריון הזה אינו יכול להצטרף לעמותה. סעיף קטן (ב) מדבר על כל תושב ישראלי, בין שזה אדם דתי, בין שזה אדם חילוני ובין שזה אדם לא-יהודי. איך סעיף זה מתיישב עם מקרה שחברה מסויימת מגבילה את המגורים במקום הספציפי? שאלתי היא אם לא תהיה כאן התנגשות.

היו"ר א' לין:

אולי אחדד את השאלה של חבר-הכנסת עזרן בקשר לסעיף זה: האם המצב לא יהיה כמו בארצות-הברית, למשל? אתן דוגמה קיצונית: אדם חילוני רוצה לרכוש דירה בשכונה חרדית, ואותה משפחה חרדית מסרבת למכור לו, כי הוא חילוני. בעקבות זאת הוא פונה לבג"ץ וטוען שמפירים בזה את זכותו, לא ייתכן שימנעו ממנו לרכוש דירה מסיבה זו. בארצות-הברית התביעות האלה הן תביעות מוכרות.

ר' ריבלין:

אדוני היושב ראש, אם הזכרת את ארצות-הברית, אני רוצה לומר שהיום יש שם מקומות בהם נותנים היתר לחיות רק לאנשים לבנים, ומתקיים דיון בבית המשפט העליון אם יש בכך דיסקרימינציה.

חיפה היא עיר שבה יהודים וערבים גרים יחד במשך 42 שנה, והעניין התחיל להסתדר מעצמו, ובכל זאת יש לנו תכנית כמו "שכנים שכנים". ירושלים היא מיקרו-קוסמוס של כל הבעיות, גם הבעיה התרבותית וגם הבעיה הלאומית.

קודם כל אני רוצה לומר שאני תומך מכל הלב בסעיף 4, מתוך השקפה שאנחנו צריכים לחיות יחד כאן בארץ הזאת. עם זאת אני מפנה את תשומת לב הנוכחים, שלהערכתי, סעיף 4(ב) מאפשר לכל יהודי להתיישב בכל מקום בירושלים, כולל סילוואן, כולל הרובע המוסלמי. אגב, אני חושב שגם לו חוק זה היה קיים בזמן מתן פסק דין בורקן המצב לא היה שונה. בורקן הוא תושב ירושלים והוא בא לבית המשפט ואמר שהוא מבקש לגור ברובע היהודי. בית המשפט קבע הלכה שבמצב זה הוא מבין מדוע רק אוכלוסיה יהודית יכולה לגור באותו אזור.

לדעתי, על פי אותו הגיון יש מקום לומר: מדוע תושב ירושלים, אזרח ישראל שהוא יהודי, לא יתגורר בשכונה מיוחדת בעלת אותם קריטריונים בה מתגורר ציבור ערבי, או להבדיל, מדוע יהודי שאינו שומר מצוות לא יוכל לגור במקום בו גרים יהודים שומרי מצוות, שאי-ההקפדה שלו על מצוות היא לצנינים בעיניהם ופוגעת בערכיהם ובאורח החיים שלהם? כלומר, הסעיף הזה מבטל למעשה כל אפשרות של ציבור להגן באופן אמיתי על ייחודו מכל הבחינות.

היו"ר א' לין:

אבל מה הנקודה שאתה מעלה? הרי אתה תומך בסעיף.

ר' ריבלין:

אני תומך בסעיף במישור האידיאולוגי. השאלה היא אם אנחנו יכולים לחיות עם זה בירושלים, למשל. אם יבוא מחר אדם וירצה להשתכן בסילוואן או בג'אבל מוכבר, האם הוא יוכל?

יצחק לוי:

למה לא?

ר' ריבלין:

או האם כל ערבי יוכל לבוא להתגורר בטלביה או ברחביה? לגבי דידי זה מצויין.

יצחק לוי:

אז מה הבעיה?

היו"ר א' לין:

האם אתה מתנגד או לא מתנגד לסעיף?

ר' ריבלין:

אני אומר שבמישור האידיאולוגי אין לי בעיה.

היו"ר א' לין:

אתה מעלה אפשרויות מעשיות, אבל אתה מסכים עם הסעיף?

ר' ריבלין:
בהחלט.

א' רובינשטיין:

לדעתי, יש כאן איח-הבנה מסויימת. ראשית, העקרונות הכתובים כאן מקובלים היום במשפט הישראלי בכל הנוגע למעשי המינהל. הרי בית המשפט העליון הכריז עליהם דווקא במשפט בורקן. אנחנו מחדשים כאן רק כלפי המחוקק. רבותי, בית המשפט העליון הכריז עשרות פעמים שהעקרונות של זכויות האדם חלים על המינהל והוא מפרש אותם. הוא אומר: בכל מקרה זה לא אבוסולטי. אם אדם חילוני ירצה לגור בקיבוץ דתי, לא יתנו לו לגור, והוא הדין אם אדם דתי ירצה לגור בקיבוץ של השומר הצעיר.

מה קרה באמריקה? שם נתקבל חוק שלא קיים בישראל, שמחייב אדם להשכיר ולמכור לכל אדם, ללא הבחנה בין דת, גזע, מין וכו'.

היו"ר א' ליין:

אבל יכול להיות שבית המשפט העליון יתן פרשנות כזאת לסעיף הזה.

א' רובינשטיין:

בוודאי שלא. יש עקרונות שלאורם שופטים את חוקי הכנסת. בית המשפט העליון אינו יכול לחייב את הכנסת לקבל חוק כזה.

יצחק לוי:
אבל בבג"ץ הוא יכול.

א' רובינשטיין:
לא, הוא לא יכול, אתם טועים.

י' עזרן:
אבל הסעיף בנוסחו זה הוא גורף מאד.

היו"ר א' ליין:

חבר-הכנסת רובינשטיין, אמקד את השאלה ואשתמש שוב בדוגמה בה אדם חילוני רוצה לרכוש דירה בשכונה חרדית, והמשפחה אומרת לו: אתה מציע לי 10,000 שקל יותר, אבל כדי לא לפגוע באופי השכונה אני לא מוכר לך. אותו אדם פונה לבית המשפט הגבוה לצדק ומסתמך על הסעיף הזה. מה ימנע מבית המשפט הגבוה לצדק להוציא צו שיכפה על אותה משפחה חרדית למכור את הדירה לאדם החילוני?

ש' אלוני:
איזון אינטרסים.

א' רובינשטיין:

רבותי, יש כאן אי-הבנה מוחלטת. כדי להטיל על אדם חובה למכור או להשכיר רכוש לכל אדם, צריך להעביר חוק מיוחד בכנסת.

היו"ר א' ליין:

אבל אני שואל מה ימנע מהבג"ץ לקבוע זאת? יש חוק המונע ממנו להפעיל את מיטב שיקול דעתו? אני תומך בסעיף. אני רק מעלה את השאלה.

א' רובינשטיין:

פה יש אי-הבנה בסיסית. זכותו של אדם לגור בכל מקום אינה מטילה חובה על אדם פרטי להשכיר או למכור לו דירה.

היו"ר א' לין:

אתה מוכן לכתוב את זה כאן?

א' רובינשטיין:

למה לכתוב את זה?

יצחק לוי:

חבר-הכנסת רובינשטיין, דיברת על אדם פרטי. אני מדבר על קבלן, עמותה וכיוצא באלה.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת רובינשטיין, אני חוזר ושואל: אתה מוכן לכתוב כאן את מה שאמרת?

א' רובינשטיין:

לא, כתיבה כזו פוגעת בכל המושגים של החוק.

היו"ר א' לין:

אומר לך את השקפתי. אני לא חושב שצריכים לכפות על אדם למכור את דירתו.

א' רובינשטיין:

מי אומר את זה בכלל?

היו"ר א' לין:

אם כן, למה לא נכתוב את זה?

א' רובינשטיין:

דרך אגב, בארצות-הברית היה צורך בתיקון החוקה במדינה מסויימת, במישור הפדראלי, בחוק שנוי במחלוקת במשך שנים, ולפני החוק הזה בית המשפט העליון בארצות-הברית הכריז חד משמעית שאין חובה על אדם פרטי להשכיר או למכור דירה לכל אדם.

יצחק לוי:

אני לא מדבר על אדם פרטי, אלא על קבלן, למשל.

ר' ריבלין:

נניח שאדם דתי שהתפכר ירש דירה במאה-שערים. האם הוא יכול לגור שם?

א' רובינשטיין:

היום הוא יכול.

היו"ר א' לין:

מדובר רק על פעולת מכירה.

א' רובינשטיין:

ארבעת הסעיפים הקטנים בסעיף 4 הם הדין הקיים היום לגבי המינהל, גם לגבי חברות ממשלתיות וחברות ציבוריות. אנחנו עוסקים כאן בהרחבת הדין הקיים, על כל המורכבות שלו, על כל איזון האינטרסים ועל כל ההכרה של בית המשפט העליון בקהילות נפרדות.

היו"ר א' לינ:

הבעיה המרכזית המתעוררת בסעיף זה היא האפשרות שבית המשפט הגבוה לצדק יחייב אדם למכור נכס בטענה שהוא מסרב למכור אותו מסיבות של אפליה. זה העניין היחיד העומד על הפרק. אם אומרים לי כולם שאין זו הכוונה בסעיף זה ושאדם זכאי לסרב למכור את דירתו לערבי, למשל, גם אם זה האחרון היה מוכן לשלם לו מחיר גבוה יותר, אני מציע שנכתוב כאן שאין מובנו של סעיף זה הטלת חובה על אדם למכור את נכסיו. למה אנחנו צריכים להסתבך?

י' עזרן:

אני רוצה לחדד את השאלה. נניח שהמוכר מסכים למכור וגם הקונה מסכים לקנות, אלא שהמוכר התחייב לעמותה.

היו"ר א' לינ:

אין צורך להרחיב את הדיבור, כי השאלה ברורה והיא באותו כיוון.

ש' גוברמן:

כפי שציין חבר-הכנסת רובינשטיין, ובצדק, בחוק היסוד שבו אנו עוסקים, כמו ביתר החוקים, התפיסה היסודית לגבי זכויות יסוד היא: המטרה היא השלטון, ובראש וראשונה הכנסת. החוק הזה לא קובע נורמות להתנהגות בין אדם לחברו. את הנורמות האלה צריך למצוא בחוקים מיוחדים הקובעים מה החובות ומה הזכויות הנובעות מהיחסים שבין אדם לחברו. בהצעת חוק יסוד: זכויות האדם, שהוכנה במשרד המשפטים וגם בזו של חבר-הכנסת רובינשטיין, נאמר במפורש שכל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את זכויות היסוד של האדם.

ר' ריבלין:

חוק ההסמכה היה מתבטל במקרה כזה כתוצאה מהחוק הזה?

ש' גוברמן:

אינני יודע.

היו"ר א' לינ:

אנחנו לא עוסקים כאן בערך הזה, חבר-הכנסת ריבלין.

ר' ריבלין:

כאן נאמר שלכל אדם יש החופש לנוע, והנה בא חוק ההסמכה ואוסר עליו זאת.

היו"ר א' לינ:

אתה פשוט שכחת מה הוא חוק ההסמכה.

ש' גוברמן:

כדי להבהיר את הדבר בצורה יותר חדה, אני רוצה לשאול: אילו היה מדובר בהוראה של שווייץ, כלום היה עולה על הדעת שאדם צריך לבחור את החנות שבה הוא קונה באיזו שהיא דרך שווה? הרי אחד היסודות הגדולים ביותר בזכויות האדם הוא שהאדם הוא בן-חורין.

היו"ר א' לין:

ניתחנו את המצב החוקי והחלטנו, אני מסכים אתך. אני רק שואל מה מונע מבית המשפט הגבוה לצדק את הפרשנות שאני מעלה.

ש' גוברמן:

אני חושב שבית המשפט העליון בישראל, כמו בתי משפט במדינות אחרות, תרבותיות לא פחות ממדינת ישראל, מתייחס לחוקים של זכויות יסוד כלפי השלטון. יכול להיות שהוא ירחיב את המושג של שלטון גם לגבי חברה ממשלתית, או חברה ציבוריות, כפי שהדבר נעשה לגבי החברה לפיתוח מזרח ירושלים.

היו"ר א' לין:

החוק הזה אינו מוגבל רק לרשויות המדינה. הוא קובע זכויות כלליות.

א' רובינשטיין:

כל העקרונות של החוק הזה מופעלים היום בבג"ץ כלפי הרשויות המקומיות.

ר' ריבלין:

זה חוק שנותן זכויות ישירות לכל אזרח.

ש' גוברמן:

הרעיון שהעלה היושב ראש שייאמר במפורש שהחוק הזה מופנה אך ורק לרשויות השלטון יחטיא את המטרה, מפני שהחוק הזה צריך להיות חוק חינוכי גם ביחסים שבין אדם לחברו. לכן לא צריך לשלול את התחולה לגבי היחסים שבין אדם לחברו.

היו"ר א' לין:

אני דיברתי על הסעיף הספציפי.

ש' אלוני:

אנחנו שוכחים שחוק זה בא לבסס משהו אידיאולוגי, עצם קיום השלטון הדמוקרטי, והדבר הבסיסי בשלטון דמוקרטי הוא קודם כל החזקה שיש מספר חירויות של היחיד שלא ניתנות להפקעה על ידי השלטון. כלומר, זה בא קודם כל להגביל, וחבר-הכנסת רובינשטיין אמר שהוא בא להגביל את הכנסת, ואני הולכת הלאה: לענין זה הכנסת היא כלי כדי להבטיח אותן החירויות, על מנת שהשלטון לא יגביל אותן. כשאנו אומרים שאדם יוכל לנוע בכל מקום, אין הכוונה לא לרכב מנועי ולא לביטול חוקי תעבורה וכיוצא באלה, אלא הכוונה היא שלו היה לנו מצב של ממשל צבאי, או לו היה חוק האומר, למשל, שביום שני כל הג'ינג'ים צריכים לשבת בבית - ויש לנו הרבה "חוקי ג'ינג'ים" לעניינים שונים - חירויות יסוד אלה היו גוברות. מה שאנחנו אומרים כאן למעשה הוא שאלה חירויות יסוד של היחיד שהשלטון אינו מתערב בהן.

היושב ראש העלה את השאלה מדוע לא נכתוב כאן שאין להכריח אדם למכור משהו.

היו"ר א' לין:

אני מעלה את זה משום שאני כלל לא בטוח שבית המשפט הגבוה לצדק לא יתן לסעיף זה פירוש רחב.

ש' אלוני:

בין אותן החירויות שאינן ניתנות להפקעה יש גם החירות של הגנה על הקניין, דהיינו שאי אפשר לחייב אדם למכור משהו. מה שאנחנו צריכים לקבוע זו מערכת חירויות היסוד. כמובן, אם אנחנו זוכרים את הדוגמה שלמדנו ולימדנו בבתי ספר, שתחום החירות של האגרוף שלי, למשל, הוא האף של חבר-הכנסת רובינשטיין היושב לצדי, פירוש הדבר שכל חירות שנותנים מוגבלת תמיד על ידי החירות של מישהו אחר. על כן אנחנו משאירים בתחום הזה משחק של שכל ישר או מערכת של איזון אינטרסים, כפי שבית המשפט קורא לזה.

כאשר דנו בזמנו על העניין של איסור גידול חזיר בוועדה זו, לא היו חילוקי דעות שבאיזון האינטרסים יש להרחיק את מקום הגידול, מפני שאם רוצים לגדל חזיר במקום שחיים יהודים דתיים, הרי מבחינת איזון האינטרסים בתחום של החירויות חשוב יותר להרחיק, כי אפשר להעתיק את הנחירה ואת הגידול של החזיר למקומות שבהם לא יטרידו. כשהעלו את ענין המכירה - ומכירה היא במקומות בהם כתוב במפורש "לא כשר" - באיזון האינטרסים זו פגיעה בחירויות של הציבור החילוני, מפני שהאדם הדתי בכלל לא צריך להיכנס למקום שבו כתוב "לא כשר". מה יש לו לעשות שם, ומה עניינו אם זה חזיר, שפן או בשר שלא הוכשר? זאת אומרת שאנחנו קובעים את החירות, והיות והחירויות נתונות לכל אחד וייתכנו התנגשויות, יש איזון אינטרסים.

חבר-הכנסת ריבלין נתן את הדוגמה של בורקן. פסק דין כמו זה שניתן בענין בורקן ברובע היהודי בעיר העתיקה בירושלים לא היה ניתן, או היה ניתן היפוכו באותו מקרה שעיריית נצרת רצתה למנוע מערבים מנצרת לגור בנצרת עלית. כשהנושא הזה עלה - אינני יודעת מה קורה היום, יכול להיות שהיום חושבים אחרת - והרשות המקומית אמרה שאינה מוכרת מרצון חופשי, זה יצר לחץ על האוכלוסיה, אבל רוב האנשים רצו לחיות בשלום עם האוכלוסיה הערבית, ולכן הרצון החופשי יש לו הרבה פירושים ואי אפשר לקבוע. יש לנו המקרה של בורקן ויש לנו המקרה של נצרת. במקרה בורקן ניתן אותו פסק-דין כי היה ענין של איזון אינטרסים - ומדובר לא רק על איזון אינטרסים כלכליים, אלא גם תרבותיים, רוחניים והסטוריים - שעה שבנצרת עלית הדבר הזה לא היה עומד, ואנחנו יודעים שהוא בוטל, וגרים שם ערבים, וכל המהומה שהיתה בזמנה בענין הזה היתה כלא היתה.

ר' ריבלין:

כאשר קיים סעיף 4(ב), האם יכול לבוא בורקן לבית המשפט העליון ולומר: על פי סעיף 4(ב) אני רוצה לגור ברובע היהודי? אני מבין שסעיף 7 בא לתת הגנה מבחינת הערכים של מדינת ישראל.

א' רובינשטיין:

בית המשפט העליון קבע את האמור בסעיף 4(ב). הוא אמר שזה העיקרון, אבל יש איזון אינטרסים לפי יוצאים מן הכלל.

ר' ריבלין:

בית המשפט היה רשאי להתחשב באיזון אינטרסים מפני שלא היה חוק, והוא קבע את ההלכה ואת הסייגים. עכשיו אין סייגים, יש רק הלכה.

ש' אלוני:

מה שאני מנסה לומר הוא שאנחנו משאירים את הסעיף בניסוחו הכללי הזה, כשהוא בא להגביל את הרשויות, שלא ינהיגו כאן ממשל צבאי ולא יחוקקו "חוקי ג'ינג'ים", ומשאיר לבית המשפט ולחיים לקבוע את מערכת איזון האינטרסים, ואסור לנו לכתוב במפורש, כהצעת היושב ראש, שאין להכריח למכור, כי בית המשפט לא יכריח אדם למכור נכס שלו, אבל כל הסביבה הלוחצת תתערב.

היו"ר א' לין:

נניח שנכתוב שאין להכריח אדם למכור נכס שלו. לאיזו תוצאה זה יביא?

ש' אלוני:

בדלת אחורית אתה מכניס כאן גזענות, מפני שכבר דיברנו לפני כן על הגנה על הקניין. לכן ברור שאי אפשר להכריח אדם למכור נכס שלו.

יצחק לוי:

הבעיה היא לא האדם הפרטי, אלא חברות, עמותות, "עמידר", מדיניות של משרד השיכון לבנות שכונה חרדית. זו הבעיה, לא הפרט.

היו"ר א' לין:

גם הפרט.

ש' אלוני:

בענין זה יש אצלנו תקדימים, ואנחנו חייבים להשאיר את הענין לאיזון האינטרסים. כל הגבלה שנקבע כאן בחוק תישא אופי של סגרגציה מובהקת ותיתן היתר לשלטון לעשות דברים שאיננו רוצים שיעשה.

י' עזרן:

מה חסר בחוק הקיים?

ש' אלוני:

חבר-הכנסת עזרן, אם היתה עולה הצעה של היושב ראש להכניס את הסייג הזה, הייתי אומרת באופן מוחלט שאני מעדיפה שחוק זה לא יהיה. הטיעון שלי הוא שלמעשה אנחנו מעגנים בחוק את המצב הקיים, וזאת משני טעמים: ראשית, אנחנו כן חרדים למהותה של הדמוקרטיה בעתיד; שנית, אנחנו רוצים שיהיה מסמך חינוכי לחברי הכנסת, לציבור ולממשלה. אבל החשש שאתם מעלים כל הזמן ביחס לקבוצות מסויימות איננו רלוונטי בכלל למערכת החוק המוגשת כאן.

מ' שחל:

היה כאן עירוב של כמה מושגים. קודם כל החוק הזה אינו מחדש הלכה שאיננה קיימת היום בפסיקה של בתי המשפט. למעשה הוא בא לעגן הלכות קיימות.

ההבחנה בין ארצות-הבית לבינינו היא שארצות-הברית עברה שלב של מה שנקרא: מניעת אפליה אקטיבית, ולא רק בעניינים של רכוש. הם קבעו שחברה פרטית שבאה לקבל היום עובד חייבת לקבל כך וכך כושים, כך וכך נשים וכו'. זו חובה ואין חכמות. ארצות-הברית עברה עשתה מעבר חוקתי שונה לחלוטין. כאן אין התערבות בזכויות קניין. אם אדם פרטי אינו רוצה למכור בית, חוק זה לא יועיל לאף אחד כדי לחייב אותו אדם למכור.

אבל גם בענין זכות התנועה, למשל - ואת זה אני אומר לרב עזרן - אם עיריה מסויימת תאמר כי בעת תפילה סוגרים את הכבישים ליד בית הכנסת המרכזי בחיפה, כדי למנוע פגיעה באותם אנשים, בא סעיף 7 וקובע שאם זו תכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, מותר. היכן ההבדל שאנחנו חייבים להבין אותו? גם במצב הקיים, אם גוף קבלני, חברה ציבורית או מינהל מקרקעי ישראל אומרים שהם מקצים קרקעות ומסרבים לתת מגרש לערבי, ואותו ערבי פונה לבג"ץ, הבג"ץ נותן לו הגנה, על אפו וחמתו של כל שכן שאינו רוצה בכך. אם ערבים עושים או לא עושים את זה, זו שאלה אחרת לגמרי.

א' רובינשטיין:
הם עשו את זה כמה פעמים.

מ' שחל:

האמת היא שהאיזונים הם איזונים בתוך השטח. אני גר בעיר מעורבת, וקרו כמה דברים. האוכלוסיה הערבית שאין לה דיור התחילה לעלות לאזור הדר. ברגע שהיא עשתה את זה, שכנים מכרו דירות. זו היתה בחירה חופשית, אמרו: אנחנו לא רוצים לגור בשכונה כזאת. יש רחובות שבהם יש היום משפחות ערביות ומשפחות יהודיות. באה העליה החדשה, נבלמה המגמה הזאת. אלה דברים שקרו. אבל אם מחר ירצה ערבי לגור בהר הכרמל ויפנה לקבלן שימכור לו דירה, והקבלן יסרב - וממילא הוא יכול להגיד היום שהקבלן מסרב למכור לו מטעמי גזענות, וללא ספק בית המשפט יתן לו סעד - - -

א' רובינשטיין:
לא. מה פתאום?

מ' שחל:
היום הוא יתן לו סעד.

ש' אלוני:
אני מקווה שהוא יתן לו סעד.

יצחק לוי:

אדוני היושב ראש, אותה מחלוקת שיש כאן בין שני משפטנים דגולים, חבר-הכנסת שחל וחבר-הכנסת רובינשטיין, יכולה להיות בין השופט שמגר לבין השופט אלון.

מ' שחל:

מה ההבחנה? באה, למשל, החברה למזרח ירושלים ואומרת שיש לה תכלית ראויה, להקים את הרובע היהודי כיעד, ובא מישהו אחר ואומר שהוא רוצה לגור ברוב היהודי. אומר לו בית המשפט: סלח לי, זו תכלית ראויה, הדבר נעשה במידה, אל תלך לגור שם. למה הדבר דומה? אם מחר ירצה חבר-הכנסת לוי לגור בכפר ערבי ולחייב שיתנו לו לגור שם, אני מעריך שבית המשפט, מתוך אותם האינטרסים שהיו במקרה של הרובע היהודי, יבוא ויגיד לחבר-הכנסת יצחק לוי: במחילה מכבודך, מותר לך לגור בכל מקום, אבל יש כאן אינטרסים אחרים, האנשים האלה אינם עושים זאת מטעמים של אפליה או גזענות, אלא מטעמים אחרים לגמרי.

אתן דוגמה אחרת. האם יהודי דתי שומר מסורת יכול לגור בשכונה חרדית בנתניה או לא? היו מקרים כאלה. חבר-הכנסת עזרן, לא מדובר ביהודי לא דתי, אלא ביהודי שומר מסורת שרצה לגור באזור חרדי בנתניה, ואמרו לו שאינו יכול. מותר לו, גם על פי החוק היום, ובוודאי כאשר יתקבל החוק החדש, לבוא ולהגיד: רבותי, לא יועיל לכם ולא כלום, אני שומר מסורת, אני חי על פי אותם הכללים, ואתם תהיו חייבים לתת לי לגור. במקרה כזה בית המשפט כן יתערב. לדעתי, הוועדה צריכה להחליט אם היא רוצה או לא רוצה בזה. בואו לא נתחמק מהחלטה.

אני עובר לדוגמה אחרת: יבנאל. באה קבוצה חרדית ואומרת שהיא רוצה לשנות את אופיה של השכונה הזאת. למה להביא רק את הדוגמאות של כניסת יהודים שאינם שומרי מסורת לשכונות דתיות? הם ממילא לא יעשו את זה. איזה אדם לא דתי יילך לגור מיוזמתו במאה שערים? לדעתי, אם יבואו תושבי יבנאל ויגידו שאינם רוצים לתת לחרדים לגור במקום, לא יועיל להם הדבר, בית המשפט לא יתן את הסעד. את המצב הזה איננו משנים, ולכן לדעתי אין צורך לכתוב כאן שום דבר בענייני קניין.

רבותי, מאחורי כל הנימוקים האלה מבצצת רק שאלה אחת: האם מותר למי שאיננו יהודי לגור בהר הכרמל בחיפה? זאת הנקודה. אני חושב שכשם שליהודי במנהטן מותר לגור בשכונה מעורבת, צריך שתינתן גם כאן הגנה. זה גבול ההגנה של החוק.

היו"ר א' לין:

אביע בקצרה את השקפתי, כדי להעמיד את הדברים על דיוקם. אם ערבי רוצה לגור בכרמל, הוא יכול לגור שם. לא זאת השאלה. השאלה העומדת על הפרק היא: אם קבלן פרטי אומר לו שהוא לא ימכור לו דירה, כי הוא ערבי, והוא רוצה למכור דירות רק ליהודים, האם אותו ערבי יוכל לקבל סעד בבית המשפט? לדעתך, הוא יוכל לקבל סעד.

מ' שחל:
כן.

ר' ריבלין:

אלא אם כן יהיה דבר מגביל הגיוני, וגם אותו צריך לכתוב, לדעתי.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת שחל הביע דעה המאמת את החשש שלי. השקפתי בעניין מאד פשוטה. אני רוצה למנוע התערבות של בתי משפט בחופש הפרט. לי לא משנה מה נימוקיו של הפרט שרוצה או לא רוצה למכור. אינני רוצה שבית המשפט יוכל להגיד לפרט שהוא חייב למכור נכס שלו כי הוא נהג באפליה. אני עושה הבחנה בין רשות ציבורית - וזה עניין אחר לגמרי, רשות ציבורית חייבת למכור - לבין קבלן פרטי שאינו חייב למכור נכס למי שאינו רוצה למכור, והוא לא צריך לנמק בפני אף אחד מדוע אין הוא רוצה למכור. זו השקפתי. אגודה פרטית שרוצה להתאגד ולהקים לה שכונה בעלת אופי מיוחד אינה צריכה לתת הסבר לאיש מדוע היא לא רוצה למכור למישהו אחר. היא אינה רוצה למכור - נקודה. אני לא רוצה שבית המשפט יתערב. אם הסעיף הזה יכול להוות בסיס להרחבת התערבות של בתי משפט, בעיני הוא פסול.

ש' אלוני:

מה נראה לך מסוכן יותר, התערבות הרשות המחוקקת והממשלה, או התערבות בית המשפט?

היו"ר א' לין:

הממשלה אינה יכולה להתערב משום שהיא כפופה לכל הכללים של המשפט הציבורי. אינני רוצה שיביאו את הפרט לבית המשפט ויגידו לו: אתה חייב למכור נכס, כי אתה מסרב למכור מטעמים של אפליה. השקפתי האישית היא שהתפתחות כזו של המשפט בישראל היא גרועה מאד. אינני רוצה להתווכח. אני רק מבהיר את השקפתי כדי להסביר מדוע אני רואה בעיה בסעיף הזה, ומה שאמר חבר-הכנסת שחל מחזק אותי בדעתי שיייתכן שטמונה בעיה בסעיף הזה.

יצחק לוי:

רבותי, ההשקפה שלי היא שצריך לאפשר לכל אחד לגור היכן שהוא רוצה. בעיקרון אני נגד גטואיזציה, אם אפשר להתבטא כך. מאידך גיסא יש מגמות כלכליות וחברתיות, ואנחנו לא צריכים לבלום אותן. אני יודע על 80 משפחות עולים מצרפת הרוצות לגור יחד במקום כלשהו, ואני חושב שבסופו של דבר ימצאו היכן לגור יחד. זה בהחלט לגיטימי.

השופטים בבית המשפט העליון בארץ הם שופטים מאד מקוריים, מאד מפתיעים ומאד פוריים ומאד לא צפויים במקרים רבים, ואומר לכם את האמת, מזה אני חושש. הרי אנחנו כולנו, גם הממשלה, גם הרשויות, נשמעים לפסיקה של בית המשפט, אבל כאשר הדברים מגובים בחוק יסוד, הרבה יותר קשה להגן על טיעונים שונים, בעיקר לאור סעיף 8 להצעת החוק האומר ש"הוראותיו של דין זה יפורשו ברוח חוק יסוד זה". פירוש הדבר שגם יש הוראות אחרות בחוק רגיל ויש תקנונים ויש חוזים, רוח חוק היסוד הזה גוברת על הכל, אפילו על חוזה. משמע שגם אם קבוצת אנשים תחתום, למשל, חוזה לפיו רק מי שיש לו כלב יכול לגור באותה שכונה, ייתכן שבית המשפט העליון יאמר שזה נוגד את רוח חוק היסוד הזה. אינני יודע באיזה הרכב יישב בית המשפט העליון, חבר-הכנסת רובינשטיין.

היו"ר א' לין:

אנחנו מדברים כאן על השקפה. אינני רוצה שיתפתח ענף משפטי כזה בארץ, ואם יש חשש שהוא יתפתח, אתנגד לסעיף הזה.

ש' אלוני:

הרבנים הראשיים כבר נתנו הוראה לא להשכיר דירות ולא לתת עבודה למי שאינו יהודי.

יצחק לוי:

לא, לא, אני מבקש לא לערב כאן את הרבנים הראשיים.

אנחנו צריכים לקבל החלטה שמביאה בחשבון אפשרות של פסיקת בג"ץ לכאן או לכאן, כי הנה ראינו שגם כאן בוועדה יש מחלוקת בין שני משפטנים דגולים, בעלי נסיון גם בהופעות בבית משפט, גם באקדמיה וגם בחקיקה. משום כך אנחנו צריכים להחליט אם לקחת או לא לקחת את הסיכון. סעיף זה יפתור הרבה בעיות, אבל יש גם אפשרות שהוא יצור בעיות אחרות, ואגב, בכל חוק זה כך, לא רק בחוק הזה.

א' רובינשטיין:

אני מבקש שהיועץ המשפטי יתן חוות דעת.

היו"ר א' לין:

אומר לך מיד שזה לא יספק אותי, ואפילו חוות דעתו של שופט בבית המשפט העליון בעניין זה לא תספק אותי, כי הרכב אחר יכול לקבוע אחרת. אני לא רוצה להיות נאיבי. אני רוצה לומר את דעתי האמיתית כמחוקק ולהאבק עליה. אינני רוצה להשאיר את זה לפרשנות מוחלטת של בית המשפט. אני חושב שהתפתחות של ענף משפטי כזה בישראל היא מסוכנת והיא מנוגדת להשקפתי.

על כל פנים התמודדנו היום עם הבעיות של החוק הזה וראינו מה הדברים שמטרידים את חברי הוועדה, ויש גם זמן לנסות מחוץ למסגרת הוועדה לשכנע זה את זה ולקרב את הדעות, כדי שבזמן הדיונים יהיה יותר קל.

ב. חוק יסוד: חופש העיסוק
(מאת חבר-הכנסת א' רובינשטיין)

היו"ר א' לין:

אנחנו עוברים לסעיף הבא בסדר היום, חוק יסוד: חופש העיסוק, הצעת חוק פרטית של חבר-הכנסת רובינשטיין.

סעיף 1 - חופש העיסוק

ש' גוברמן:

אני מתקשה במלה "ברורים". או שיש טעמים של טובת הכלל או שאין. אם רוצים לומר "בעליל", אולי זה מלמד משהו, אבל אני מציע להשמיט את המלה "ברורים".

ש' אלוני:

אני רוצה להפנות את תשומת לבה של הוועדה שבדיון שהתקיים במליאת הכנסת היו חברי כנסת רבים, ואני בתוכם, שסברו שהמושג "טובת הכלל" גורף מדי ופותח הרבה אפשרויות שהן מעבר לכוונת המחוקק כפי שהשתמעה מהדיון בקריאה ראשונה. על כן מוצע לכתוב כאן: מטעמים הנוגעים לאופיו של העסק, המקצוע או משלח היד, או שהם פועל יוצא מההכשרה הנדרשת לאותו עסק, מקצוע או משלח יד. הטעמים צריכים להיות מכוונים יותר לצרכים הנובעים מעצם מהותו של אותו עסק, מקצוע או משלח יד.

היו"ר א' לין:

חברת-הכנסת אלוני, זה הרבה יותר מסוכן והרבה יותר צר. אולי לא שמת לב לכך, אבל בזה את סותרת את הכוונה המרכזית של החוק. רק טובת הכלל יכולה להצדיק את ההגבלה הזאת.

ש' אלוני:

טובת הכלל יכולה לחייב, למשל, שבאוניברסיטאות יהיה נומרוס קלאוזוס ביחס למקצועות מסויימים שיש בהם כבר מספיק בעלי מקצוע, או שיהיו יותר טכנאים מאשר רופאים ומהנדסים.

היו"ר א' לין:

השיקול של טובת הכלל אינו יכול להיות מוכרע על פי מרכיב אחד. יש כלל מרכיבים שלא נוכל להגדיר אותם עכשיו.

א' רובינשטיין:

על כל פנים הניסוח שלך, חברת-הכנסת אלוני, מסוכן, כי יאמרו שטובת המקצוע דורשת הגבלה.

ש' אלוני:

לא טובת המקצוע, אלא ההכשרה המקצועית דורשת. איננו רוצים שכל אדם שרוצה לעסוק ברפואה יעסוק בכך בלי ללמוד רפואה.

היו"ר א' לין:

כאן אני רוצה שיהיה שיקול דעת לבית המשפט - ואני כן סומך עליו - מה טובת הכלל במקרה זה, כי אנחנו לא נוכל להגדיר זאת היום. לא מדובר בשיקול אחד או שניים.

י' עזרן:

גם אני רציתי להתייחס לביטוי "טובת הכלל" מכיוון שהוא משליך גם על מהות העיסוק, המקצוע או משלח היד. אני לוקח תמיד דוגמאות בהחיים. אתייחס לא למעשה שהיה אלא למעשה שהוא הווה היום בראשון לציון. הוצאנו מטעם הרבנות והמועצה הדתית מכרז לשוחט בבית השחיטה, ויש דרוזי שהגיש מועמדות.

ש' אלוני:

זה בתחום הפולחן.

א' רובינשטיין:

בוודאי שבית המשפט לא יקבל דבר כזה.

י' עזרן:

ובכן השאלה היא מה הגדר של טובת הכלל. אתן דוגמה שניה. יש אשה שלמדה ושרוצה לכתוב מזוזות. אני לא סומך על הפרשנות.

יצחק לוי:

מי יקנה ממנה מזוזות? אם היא כותבת היום מזוזות, מישהו אסר עליה לכתוב?

י' עזרן:

היום אם יתברר שאשה היא שכתבה את המזוזות, יכולים לתבוע אותה למשפט. זאת הונאה. מצאנו היום מזוזות שנכתבו על ידי לא-יהודים שלמדו בבר-אילן. תבעו אותם על הונאה. אבל אם ייאמר עכשיו בחוק שכל אדם זכאי לעסוק בכל עסק, מי יודע איך יסבירו את זה.

ש' אלוני:

הונאה זו עבירה פלילית.

היו"ר א' לין:

רבותי, בסעיף הקודם בסדר היום, כשדיברנו על הגבלות שבחוק, כתבנו "שנועד לתכלית ראויה". כוונתי לסעיף 7 להצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו האומר: "אין פוגעים בזכויות שבחוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה...". האם נראה לכם שנכתוב כאן במקביל: "לתכלית ראויה או מטעמים של טובת הכלל"?

מ' שחל:

אני מציע שייאמר: "אין מגבילים זכות זו אלא בחוק ומטעמים ענייניים שהם ממין העניין".

היו"ר א' לין:

"טעמים ענייניים שהם ממין העניין"?

מ' שחל:

כן, השתמשנו בנוסח זה כמה פעמים.

היו"ר א' לין:

אבל למה לא לכתוב "לתכלית ראויה"?

ש' אלוני:

אני מקבלת את ההצעה להוסיף את המלים "לתכלית ראויה".

א' רובינשטיין:

קודם כל אני מקבל גם את ההצעה הזאת וגם את ההצעה להעתיק לכאן את הסעיף מהחוק הקודם. יש שלוש אלטרנטיבות: להשאיר את הסעיף כמות שהוא, להוסיף את המלים "לתכלית ראויה", או כפי שהצעתי בפעם הקודמת, להעתיק את הסעיף הקודם. הסעיף הקודם טוב מאד.

לדעתי, נפלה כאן טעות בהדפסה. צריך לכתוב "לעסוק בכל עיסוק" ולא "בכל עסק".

מ' וירשובסקי:

זה נכון. זה גם מתקבל כך מדברי ההסבר.

היו"ר א' לין:

עיסוק כולל גם עסק?

א' רובינשטיין:

בוודאי. הוא הרבה יותר רחב.

היו"ר א' לין:

אם כן, אנחנו מתקנים "עסק" לעיסוק.

מ' וירשובסקי:

אדוני היושב ראש, אני מבקש להתבטא עכשיו, כי יש לי שאילתא בעל פה במליאה. אני חושב שהנוסח "לטובת הכלל ולתכלית ראויה" עדיין לא ברור. בדברי ההסבר כתוב: "מטעמים של טובת הציבור, לעיסוק במקצוע המחייב מיומנות, יידע או הכשרה מתאימין, כגון: רפואה, הנדסה, אדריכלות, עריכת דין, ראיית חשבון וכיוצא באלה". אם נגביל את זה לדברים המקצועיים, אני יכול להבין מה זאת טובת הכלל, אבל טובת הכלל זאת לא רק מיומנות מקצועית, אלא אלף ואחד דברים. יכול להיות שאדם ירצה לעסוק בעסק מסויים, מוכר וחוקי, בשכונה חרדית, והם לא יסכימו. הדברים האלה שתומים ולא ברורים ויכולים להגיע לידי התערבויות ואיסורים בדברים לא נכונים.

לכן הייתי מציע לתת ביטוי למה שכתוב בדברי ההסבר: "ככל זכות גם זכות חופש העיסוק אינה זכות מוחלטת אלא יחסית ואין היא חלה כאשר החוק קובע תנאים מוקדמים, מטעמים של טובת הציבור, לעיסוק במקצוע המחייב מיומנות".

א' רובינשטיין:

זה לגבי מקצוע. אתן אחר כך את הדוגמה של ייצוא גרוטאות.

מ' וירשובסקי:

אני רושם הסתייגות גם לגבי הנוסח המונח לפנינו וגם לגבי ההצעה לכתוב "לתכלית ראויה". זה לא ברור, זה מלא סכנות וזה מגביל את המקצוע ואת העיסוק יותר משהוא מגן עליהם.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת וירשובסקי, אצטרך לבקש מהוועדה רשות לאפשר לך לרשום הסתייגות. על פי התקנון צריך לקבל החלטה בוועדה.

יצחק לוי:

רבותי, אני לא שותף לחששות של חבר-הכנסת עזרן בנושאים שהוא העלה, כי אני חושב שכל הדברים האלה גם קיימים היום. יש נשים שמתפללות, נשים שתוקעות בשופר, נשים שקוראות בתורה, נשים שכותבות מזוזות, וכל אחד מתייחס לכך על פי העניין.

אני רוצה להציג שתי שאלות לנציגי משרד המשפטים. האם סעיף זה יתן חוקיות מסויימת למכונני עיסוי או לבתי זנות? אני חושש שכן.

א' רובינשטיין:

זו טובת הכלל?

י' עזרן:

יש כאלה הסוברים שכן.

יצחק לוי:

אני לא אומר שזאת טובת הכלל. איננו קובעים כאן שמה שהוא בגדר טובת הכלל אסור, אלא אנו אומרים שהכל מותר, אך אם מישהו יבוא ויטען טובת הכלל, בית המשפט יוכל לאסור. כתוב כאן: "אין מגבילים זכות זו אלא בחוק ומטעמים ברורים של טובת הכלל", כלומר, יש כאן שני דברים: או חוק או טעמים ברורים.

ר' ריבלין:

זה אקומולטיבי, זה לא אלטרנטיבי.

י' עזרן:

כיוון שאני צריך לעלות למליאה להשיב לשאלות בעל פה, אני מבקש רק לתמוך בנוסח שלך, אדוני היושב ראש, בדבר תכלית ראויה.

היו"ר א' לין:

לא תהיה התנגדות לוועדה לצרף את קולך בענין הזה.

יצחק לוי:

אני מעלה שני עניינים שהם בעצם שני קצוות: האחד הוא הנושא של בתי זנות, מכוני עיסוי וכדומה, והנושא האחר הוא האם בג"ץ יכול לחייב, בגלל טעמים של טובת הכלל, עריכת חופות רפורמיות? אני לא מבין אם מה שכתוב פה: "אלא בחוק ומטעמים ברורים לטובת הכלל" הוא אקומולטיבי, או שאלה שני דברים שונים.

מ' שחל:

זה אקומולטיבי.

היו"ר א' לין:

כוונתי היתה שזה תמיד חייב להיות בחוק, אבל החוק יכול להיות לתכלית ראויה או מטעמים של טובת הכלל, ואם אני אומר: או זה או זה, אלה בוודאי שני דברים נפרדים, ולא אקומולטיביים.

יצחק לוי:

השאלה היא איך מבינים את הסעיף. פירוש אחד יכול להיות שחוק הוא חוק, וחוק היסוד הזה לא בא להגביל שום חוק אחר. נוסף לכך נותנים לבית המשפט אפשרות להגביל על פי טובת הכלל גם אם אין חוק. זו דרך אחת לפרש את הענין. אפשרות שניה היא להגיד: זה תמיד חוק וטובת הכלל. כלומר, אם אין חוק, אנחנו לא מגבילים, גם אם זה לרעת הכלל, אלא שכאן אנחנו עושים סייג לחוקים ואומרים שנבחן את החוקים, ואם יש בהם דברים שהם לא טובת הכלל, כי אז חוק היסוד הזה יגבר. אני בעד הגירסה הראשונה שהצגתי ואני רוצה שהיא תהיה ברורה.

אם כן, גירסתי היא שחוק יסוד זה אינו בא לבטל שום חוק, והחוק אינו עומד במבחן של טובת הכלל, אלא החוק הוא חוק. אם הוא מגביל עיסוק, הוא מגביל עיסוק. נוסף על כך, גם אם אין חוק, בית המשפט יוכל להגביל עיסוק אם הוא חושב שהגבלה זו היא לטובת הכלל.

אל"מ י' תל-רז:

חופש העיסוק במצב הקיים אינו זכות מוחלטת, לפחות בצה"ל. למעשה בחוק הזה חסרה ההוראה המופיעה בסעיף 5 בחוק הקודם, שכותרתו היא "סייג לכוחות הבטחון". אני מניח שאותו הדין חל על כוחות הבטחון ועל אחרים, והרי לחייל אין חופש העיסוק. הוא לא רשאי ולא זכאי לבחור לו עיסוק נוסף לתפקידו, ובכל מקרה הוא גם לא רשאי לבחור לו את התפקיד שבו הוא יועסק. הדברים האלה מוסדרים וקבועים בפקודות הצבא.

מה הקושי המשפטי? הגבלת חופש העיסוק מקורה בפקודות הצבא. פקודות הצבא אינן בגדר חוק. על כן אם החוק הזה יתקבל, הייתי מבקש שלא ייאמר "בחוק" אלא "בחוק או מכוחו" או "לפי חוק", משום שמקורן של פקודות הצבא זה חוק השיפוט הצבאי וחוק יסוד: הצבא. על רקע זה הן הותקנו.

יש גם קושי אחר שאיננו נוגע לכוחות הבטחון. מה זה "אין מגבילים"? מי לא מגביל? יש אפשרות להגביל את חופש העיסוק באמצעות הסכמים לענין תחרות, הסכמים למניעת פגיעה במוניטין, ולמעשה הצדדים יכולים - בהסכמה, כמובן, או בהסכם קיבוצי אם הדבר נובע מכך או בהסכם דו-צדדי - להגביל זה לזה את חופש העיסוק בהסכם. שוב, ההסכם איננו בלתי מוגבל. לפעמים הוא כפוף לטובת הציבור, ובית המשפט מוסמך להצהיר על בטלותו. זה יכול להיות בחוק, וזה יכול להיות גם בהסכם, ובלבד שההסכם לא נוגד את הנורמה האחרונה שקבענו.

היו"ר א' לין:

אם ההסכם נעשה במסגרת של חוק, אין בעיה. אנחנו לא יכולים להסכים להגבלת חופש העיסוק על פי חוזים.

אל"מ י' תל-רז:

אבל יש הגבלה כזאת. בתחום דיני החוזים יש עשרות פסקי דין שבהם ההגבלה הזאת קיימת.

היו"ר א' לין:

היא נעשתה על פי חוק, היא מוכרת מן הסתם. אני מסכים שנכתוב "על פי חוק".

אל"מ י' תל-רז:

הצעת היושב ראש לכתוב "על פי חוק" במקום "בחוק" מקובלת עלי.

א' רובינשטיין:

מה פתאום? מפני שלצבא יש מין פרשנות כזאת נכתוב "על פי חוק" במקום "בחוק"?

ש' גוברמן:

חוק רישוי עסקים מחייב קבלת רשיון לפתיחת עסקים מסוגים שונים על פי הרשאה שנקבעה בחוק הראשי, חוק רישוי עסקים, אבל סוגי העיסוקים וההגבלה עליהם נקבעים בחקיקת משנה, בצווים, ולא בחוק עצמו. אם ייאמר שההגבלה חייבת להיעשות רק בחוק, לא יהיה תוקף לכל הצווים של רישוי עסקים. לכן צריך לומר "על פי חוק".

א' רובינשטיין:

"על פי חוק" זו חקיקת המשנה, ואז איננו עושים שום דבר, יותר טוב המצב הקיים.

היו"ר א' לין:

מר גוברמן, צריך לומר "על פי" או "לפי"?

ש' גוברמן:

זה לא משנה.

היו"ר א' לין:

רבתי, אם בכל חוק יסוד נעלה את השאלות שהעלה חבר-הכנסת לוי, היינו האם החופש אינו הופך להפקרות, לא נחוקק שום חוק יסוד. חוק יסוד זה בא להעניק חופש. כדי שזה לא ייהפך להפקרות, אנחנו קובעים מגבלות. אפשר להגביל זכות זו בחוק. אם נציב כאן נקודה, לא יהיה די בכך, כי אז ייתכן שעריצות הכנסת או עריצות הרוב תרוקן סעיף זה מתוכנו מטעמים של אינטרסים. לכן מוצע לקבוע גם את הטעמים שבגללם יכול חוק להגביל את חופש העיסוק.

כולנו מסכימים שיש לתת חופש עיסוק, כולנו מסכימים שחייבים בהחלט להעמיד היום במבחן הרבה מאד איסורים והרבה מאד מקרים שבהם מטילים במדינת ישראל הגבלות על חופש העיסוק, וכולם אומרים שזה רע שיש ביורוקרטיה, אבל לא עושים שום דבר. כאן אנחנו באים להעניק חופש ואומרים שאפשר להגביל זכות זו בחוק. אני מציע שאפשר יהיה להגביל את זה בחוק באחת משתי אלטרנטיבות: או לתכלית ראויה או מטעמים של טובת הכלל. זה אלטרנטיבי, לא אקומולטיבי, אבל בכל מקרה ההגבלה צריכה להיקבע בחוק.

יצחק לוי:

לא, זה לא מספיק.

היו"ר א' לין:

יכול להיות שזה לא מספיק, אבל אחרת לא נוכל לקבל חוקי יסוד. אין צורך לבוא ולומר כאן שמותר להגביל מטעמים דתיים.

יצחק לוי:

לא אמרתי את זה.

היו"ר א' לין:

אנחנו לא אומרים "בחוק" אלא "לפי חוק" או "על פי חוק". קיבלתי את הערתו של מר גוברמן שזה לא משנה אם כותבים "על פי" או "לפי החוק".

א' רובינשטיין:

זה משנה מאד. כשאתה אומר "על פי החוק", אתה מחריף את המצב הקיים. היום בית המשפט דורש שתהיה הוראה בחוק לצורך הגבלת חופש העיסוק. אם אתה אומר "על פי חוק", זה כולל את כל חקיקת המשנה, את כל הצווים לפי חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, זה כל מענק מונופול, למשל, לקרית הפלדה.

אל"מ י' תל-רז:

זה המצב הקיים.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת רובינשטיין, זאת אומרת שהכל צריך להיקבע במסגרת החוק עצמו?

א' רובינשטיין:

לא, יש גם פרשנות של בית המשפט בשורה של דברים לגבי המלה "בחוק".

היו"ר א' לין:

אם אתה מערער על הצעתי לכתוב "על פי חוק", אפשר להשאיר את המלה "בחוק".

א' רובינשטיין:

זו בעיה רצינית מאד בחקיקת חוקי יסוד. פשוט לכנסת אין פרקטיקה בענין הזה. כל פעם שאנחנו מעלים הצעת כזאת, נציגים של משרד מביאים איזו דוגמה היפוטיטית רחוקה ומתעלמים מכל המסורת החוקתית של כל העולם הדמוקרטי. בכל העולם יש חוקים כאלה, ואיש לא מעלה על הדעת שהחוקה של הקהיליה האירופית תאמר לצבא צרפת שיש חופש עיסוק בצבא. אין עורך-דין צרפתי אחד שיעלה את זה, או את הטענה שבגלל זה שיש חופש תנועה, מותר להיכנס ב"אין כניסה".

היו"ר א' לין:

אבל, עם כל הכבוד, אנחנו ראינו שמידת ההתערבות של בית המשפט הגבוה לצדק רבה מאד. אנחנו מדברים על הנסיון הישראלי. איננו צריכים להתעלם ממנו.

א' רובינשטיין:

בחופש העיסוק הפסיקה של בית המשפט העליון היא מאד מאד מאוזנת, לדעתי היא יותר מדי מאוזנת.

היו"ר א' לין:

חבר-הכנסת רובינשטיין, אני מציע שנעבור סוגיה סוגיה. קודם נסיים את הדיון בתפיסת היסוד ואחר כך נתייחס לשאלה אם צריך לכתוב "בחוק" או "לפי חוק". לפי דעתי, אם כותבים: או לתכלית ראויה או לטובת הכלל, זה סוגר את כל האפשרויות, ואם החוק לא יעמוד במבחן של תכלית ראויה, שהחוק יפול. הכוונה היא שיהיה חופש העיסוק במדינה.

פשוט אין לנו עכשיו זמן, אבל אני התכוונתי להציע לוועדה להוסיף סעיף. שכדי שיתקברו לדעתי, יצטרכו לקיים דיון ארוך של שעה-שעתיים בהצעתי, ואינני רוצה לבזבז את זמנה של הוועדה. לכן ארשום זאת כהסתייגות. אחת הבעיות שבגללן תוקפים את מדינת ישראל היא הביורוקרטיה האימה במדינה הזאת, ואף אחד לא יודע איפה להתחיל. לכן אמרתי לעצמי: נתחיל מכך שנגדיר בחוק יסוד מתי מותר לרשות לתבוע רישוי מאדם, ומנקודה זו יבנו את הכל מחדש. הרי אם נתחיל לסרוק עכשיו את כל המערכת ולבדוק מתי צריך רישוי ומתי לא צריך, לא נגמור אף פעם. יקימו ועדה כמו זו שהקים נשיא ארצות-הברית, היא תשב שלוש שנים ותגיש גל גדול של ניירות ושום דבר לא יקרה. לכן חשבתי שצריך לנקוט תפיסה גורפת ולומר: רשיון לעיסוק יכול להינתן רק מטעמים של בטחון הציבור, בריאות הציבור ובטחון המדינה. רק מטעמים אלה. אדם אינו צריך רישוי מכל סיבה אחרת. יכול להיות שצריך להרחיב את זה. כאמור, ארשום הסתייגות.

יצחק לוי:

מה עם טעמי מוסר?

היו"ר א' לין:

אני מוכן לכלול גם טעמי מוסר, ואני רוצה להעמיד במבחן את כל ביורוקרטיית הענק בארץ, אם אכן היא פועלת לאור הטעמים האלה. רבותי, באיזו שהיא נקודת זמן צריך לצאת מהחושך לחופש ולעשות פריצת דרך, אבל אינני רוצה להעסיק אתכם בזה. אני רק מודיע שאני רוצה להעמיד את הדבר הזה במבחן.

נעסוק עכשיו בסוגיה שנתרה לנו: "בחוק", "לפי חוק" או "על פי חוק".

א' רובינשטיין:

אני רוצה להסביר. לגבי המצב כיום, בית המשפט העליון הכריז מ-1949 שיש חופש עיסוק מוחלט אלא אם כן יש איסור בחוק, ומכוח זה בית המשפט העליון פסל הרבה מאד דברים. אני רוצה לומר לך שהממשלה עצמה הגיעה למסקנה שהאיסור לגבי אופטומטריסטים, למשל, שנעשה בחקיקת משנה, היה פסול, והיא הביאה הצעת חוק לכנסת. כלומר, המצב היום הוא שלפחות העיקרון של האיסור צריך להיות בחוק.

היו"ר א' לין:

העיקרון של האיסור, התנאים וכו'?

א' רובינשטיין:

לא, אמרתי שבענין האופטומטריסטים, כשכל האיסור כולו נקבע אך ורק בחקיקת משנה ובחקיקה המסמיכה לא היה שום דבר, הממשלה הביאה הצעת חוק לכנסת.

ר' מלחי:

כלומר, זה היה בכלל אולטרה-וירס.

א' רובינשטיין:

כן, זה היה אולטרה וירס.

המצב היום בארץ הוא שרוב האיסורים על חופש העיסוק הם בחקיקת משנה, בחוקים כלליים ורחבים ביותר, ויש חילוקי דעות. יש צו שאוסר על אדם לייצא גרוטאות מהארץ, מפני שקרית הפלדה רוצה את זה. צריך לקבל רשיון ייצוא. זה המקרה היחיד שבו אסור לאדם לייצא. אם נכתוב "על פי חוק", לפי פרשנות בית המשפט העליון זה בחקיקת משנה, ואז יוצא שלא עשינו דבר, אלא להיפך, החרפנו את המצב הקיים.

היו"ר א' לין:

ואם תאמר "בהתאם לחוק"?

א' רובינשטיין:

הרי זה המצב הקיים, אז מה אני צריך את זה? לדעתי, זה צריך להיות בחוק ומטעמים ברורים של טובת הכלל. אם רוצים לכתוב דבר דמיוני בעיני, שחופש העיסוק לא חל על צה"ל, אני מוכן להכניס סעיף בנדון. אני חוזר ואומר שבכל הארצות שאני מכיר ושיש בהן חופש העיסוק, איש לא העלה על דעתו שזה חל על הצבא.

ש' גוברמן:

הגבלה על מספרה, למשל, מטעמים של הגיינה ציבורית מוכרחה להיות בחקיקת משנה.

א' רובינשטיין:

כל המגבלות הקיימות היום נותרות, חוק היסוד בכלל לא מבטל אותן.

היו"ר א' לין:

אם נכתוב שאין מגבילים זכות זו אלא בחוק ועל פיו, זה יענה על הבעיה?

א' רובינשטיין:

לא, "על פיו" זו חקיקת המשנה לפי פרשנות בית המשפט העליון.

היו"ר א' לין:

אבל אני אומר "בחוק ועל פיו", לא רק "על פי חוק". זאת אומרת שחקיקת המשנה חייבת לנבוע מהחוק שקבע את האיסור.

יצחק לוי:

אם בחוק כתוב, למשל, ששר התעשייה והמסחר יתקין תקנות, אז זה בחוק.

א' רובינשטיין:

מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים יש 1,800 צווים בתוקף. היו 3,500. הם כולם מכוח סעיף הסמכה כללי.

אל"מ י' תל-רז:

אבל אין מנוס מאותה דרך. אם נקבל את גישתך, חבר-הכנסת רובינשטיין, המשמעות היא שאני אצטרך ליזום היום חקיקה ראשית שתגביל את חופש העיסוק בצה"ל.

היו"ר א' לין:

מכוח איזה חוק מגבילים היום את חופש העיסוק בצה"ל?

אל"מ י' תל-רז:

מכוח חוק השיפוט הצבאי ופקודות הצבא. לכן צריך לכתוב כאן "לפי חוק" ולא "בחוק".

היו"ר א' לין:

במקרה שעליו מדבר אלוף משנה תל-רז האיסור יתבטל כי הוא לא נקבע בחוק.

אל"מ י' תל-רז:

בדיוק כך. אם נקבל את דעתו של פרופ' רובינשטיין, המשמעות היא שמחר נצטרך להציע לכנסת חקיקה לסיוג העיסוק של אנשי הצבא.

א' רובינשטיין:

כל אירופה חיה לפי הנוסח שאני מציע, ואין אדם שהעלה טענה כזאת שהגבלות הבריאות והסניטציה וכו' צריכות להיות מפורשות כולן בחוק.

אל"מ י' תל-רז:

אבל מחר יכולה להיות עתירה על סיוג העיסוק של אנשי הצבא.

א' רובינשטיין:

אם חושבים שבית המשפט העליון יקבל דברים כל כך אבסורדיים?

היו"ר א' לין:

זו שאלה של פירוש החוק. אם האיסור לא קבוע בחוק, על פי תפיסתך שלך, הוא בטל. אני מסכים אתך שזה אבסורדי שהצבא צריך סמכויות מיוחדות. אני שואל אם לא עדיף לומר שהחוק הזה לא חל על המשרתים בכוחות הבטחון.

א' רובינשטיין:

בוודאי שאני מעדיף את זה.

ש' גוברמן:

זה לא רצוי.

אל"מ י' תל-רז:

הרי ההגבלות של סיוג חופש העיסוק הן בתחומים הרבה יותר נרחבים מאשר צה"ל. סיוג העיסוק והתנאים לסיוג מקורם בעשרות חוקים.

א' רובינשטיין:

אנחנו מתעלמים מזה ששר המשפטים הציע את זה, ובפעם הקודמת הממשלה הציעה את זה.

ד"ר כ' שלו:

האם לא נפתור את הבעיה אם נאמר "אין שוללים זכות זו אלא בחוק"? הגבלה בתנאי תעבורה, למשל, יכולה להיעשות לפי החוק, אבל אין שוללים את חופש העיסוק אלא בחוק.

אל"מ י' תל-רז:

אבל זה לא פותר כלל את הבעיה שהעליתי.

היו"ר א' לין:

אם אנחנו מקבלים את העיקרון - אני חושב שזה עיקרון בריא - שהאיסור עצמו חייב לבוא לידי ביטוי בחוק, וניתנת סמכות להסדרת העניין בחקיקת משנה, אני מניח שחקיקת המשנה תהיה תקפה. התנאי במקרה זה הוא שהאיסור עצמו נקבע בחוק. אשר לכוחות הבטחון, כיוון שהאיסור על העיסוק לא נקבע בחוק, אלא הוא נעשה מכוח סמכות שניתנה למטרות אחרות, אולי נוציא את כוחות הבטחון והמשטרה ממסגרת החוק הזה? אולי זאת לא תהיה חקיקה מושלמת, אבל נתקדם.

אל"מ י' תל-רז:

אני מוכן לקבל הצעה זו.

א' רובינשטיין:

אני מסכים.

ר' ריבלין:

חבר-הכנסת רובינשטיין, אני רוצה לתת דוגמה, ונדמה לי שכבר מצאתי את הפתרון שם. אדם מקבל סוכנות למכירת קוקה-קולה, ובאה חברת קוקה-קולה ואומרת לו: אתה תכיר כל כך הרבה אנשים, אני רוצה להגביל את עסקיך לחמש שנים ולהגביל אותם לישראל. הגבלה כזאת היא לפי חוק החוזים. זאת אומרת שכל הסכם בין הצדדים להגביל את עצמם הוא על פי אותן אמות מידה הקבועות בחוק ולפי הקריטריון של טובת הכלל. לכן, לפי דעתי, אין כאן כל בעיה.

א' רובינשטיין:

אני בכלל לא רואה מה זה שייך להסכם בין צדדים.

היו"ר א' לין:

כפי שאמר מר גוברמן, חוק יסוד זה נועד להטיל מגבלות על רשויות ציבוריות. אין הוא בא להתערב בחופש החוזים.

רבתי, האם יש תמימות דעים שנאשר את החוק הזה מתוך הבנה שאנחנו מוציאים את כוחות הבטחון והמשטרה?

יצחק לוי:

בכפוף לתיקון של "שוללים", במקום "מגבילים".

היו"ר א' לין:

למה אתה רוצה ללכת בדרך זו? הרי בכך תרוקן את החוק.

יצחק לוי:

מכיוון שיש הרבה תקנות עירוניות שלא ייכללו בחוק הזה והן נחוצות, ולא כל תקנה עירונית יכולה להיות בחוק הראשי.

היו"ר א' לין:

אבל לא מוציאים את זה.

יצחק לוי:

כן מוציאים, כיוון שזה לא כתוב בגוף החוק. בשום חוק לא כתובות כל המגבלות, אלא נותנים סמכות לרשויות המקומיות. תקנות של רשויות מקומיות זה לא חוק ראשי, זו חקיקה משנית, צוים. לכן אם אנחנו כותבים "אין מגבילים", על כל דבר כזה יכול להיות בג"ץ על פי חוק היסוד. לעומת זאת אם כותבים "אין שוללים", אומרים למעשה: אסור לשלול עיסוק. ההגבלות ייקבעו בהתאם לחוקים של הרשויות המוסמכות לכך.

א' רובינשטיין:

אתן דוגמה. פקודת הרוקחים לא שוללת, אלא מגבילה. היא אומרת: רק 500 מטר. לדעתי, בית המשפט יחליט שפקודת הרוקחות הזאת פסולה מטעמים של טובת הכלל, ובצדק.

יצחק לוי:

אני חושב שזה לא נכון ללכת בדרך זו ואני מציע לכתוב "אין שוללים" במקום "אין מגבילים".

היו"ר א' לין:

אבל זה ירוקן את החוק מתוכנו. לכן לא נסכם היום את העניין. נצטרך להתמודד עם הסוגיה הזאת בפעם הבאה.

א' רובינשטיין:

נסכם אותה בשתי גירסאות.

היו"ר א' לין:

אנחנו צריכים להתמודד עם הסוגיה הזאת, זה לא פשוט. פה יש לנו בעיה אמיתית להתמודד אתה.

אני מודה לכם. ישיבה זו נעולה.

הישיבה ננעלה בשעה 11:33