



פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה

נייר עמדה מס' 49: הערות לגבי הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מיסוי

תרומה מישות מדינית זרה), התשפ"ג-2023

הופץ ביום 1.6.2023*

תקציר

בנייר עמדה זה אנו מתייחסים להצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מיסוי תרומה מישות מדינית זרה), התשפ"ג-2023 (יוזם ח"כ אריאל קלנר).

אנו מראים כי:

* פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה הוא קבוצה בלתי מאוגדת ובלתי תלויה בגוף פוליטי, של מומחים ומומחיות למשפט, הפועלת בהתנדבות למען ההגנה על הדמוקרטיה הליברלית בישראל ולקידומה. הפורום פועל באמצעות מחקר, ניתוח הצעות חוק, כתיבת ניירות עמדה ופעילות הסברה לקהל הרחב ולקהלים מקצועיים. במסגרת זו, הפורום פועל נגד יוזמות ופעולות לביטול עצמאותה של הרשות השופטת, להכפפתה לממשלה ולשיקוליה הפוליטיים מפלגתיים של הקואליציה, ונגד יוזמות לפגיעה במוסדות דמוקרטיים, בבחירות חופשיות ושוות, בזכות לשוויון, בחופש הביטוי, בחופש הדת, ובזכויות אדם נוספות.

חברות וחברי הפורום בעלי עמדות אקדמיות שונות לגבי פרטי הרפורמות השונות שהציעה הממשלה ה-37 לשינוי שיטת המשטר בישראל. לפיכך, ניירות העמדה או חומרים מקצועיים אחרים המופקים על ידינו משקפים את העמדה הרווחת בקרב החברים, גם אם אינם על דעת כולם. עם זאת, אנו מאוחדים בדעה כי יש במכלול ההצעות של הממשלה – שעניין מתקפה חסרת תקדים בחומרתה על עצמאות השפיטה, היעוץ המשפטי, המשטרה, הצבא, והשידור הציבורי – כדי לפגוע באופן חמור בשלטון החוק ובאופייה הדמוקרטי של ישראל. לפיכך, חברנו לפורום זה כדי להעמיד לרשות הציבור את חוות דעתנו המקצועית בשעה הרת גורל זו. רשימת חברות וחברי הפורום מתפרסמת באתר הפורום, שם גם מופיעים כל ניירות העמדה שלנו: <https://lawprofsforum.org> עקבו אחרינו בטוויטר @lawprofsforum. ליצירת קשר lawprofessorsforum@gmail.com.

- על אף שבלחץ מדינות זרות הוסרה ברגע האחרון הצעת החוק להצבעה משולחנה של ועדת השרים לחקיקה, הסרה זו הינה לעת עתה בלבד, והסיכון להשבתה תלוי ועומד ודיון בה עתיד להתקיים.
- הצעת החוק מציבה סיכון של ממש לדמוקרטיה הישראלית ועל כן מתחייבת התייחסות מפורטת אליה.

רקע

הצעת החוק הנדונה, שאמורה היתה להידון על ידי ועדת שרים לחקיקה ביום 28.5.2023, והוסרה ברגע האחרון להצבעה לעת עתה, אך נותרה על הפרק לדיון, בלחץ ממשלות זרות,¹ מבקשת להשית מס הכנסה בשיעור של 65% על "תרומה המתערבת בענייניה הפנימיים של מדינת ישראל". "תרומה מתערבת" מוגדרת כ"תרומה הניתנת מישות מדינית זרה" לארגוני החברה האזרחית שקידמו מטרה ציבורית בדרך של פנייה לבית המשפט, לכנסת, לממשלה, לרשות מקומית או באמצעות פניה לדעת הקהל בישראל באמצעות פרסום בתשלום. בנוסף, ארגון כזה לא ייחשב מוסד ציבורי לצורך הכרה בפטור ממס על כלל הכנסותיו בשנת מס פלונית והתורמים לו לא יהיו זכאים לזיכוי מס.

לפי דברי ההסבר, הצעת החוק "מבקשת לצמצם באמצעות מיסוי את מעורבותן של ישויות מדיניות זרות בדמוקרטיה הישראלית ... [התערבות זו] מהווה פגיעה במאפייני היסוד של מדינת ישראל העצמאית וכן פגיעה בריבונות אזרחיה". ההצעה לא מסבירה מהם "מאפייני היסוד של מדינת ישראל" אבל טוענת כי ההתערבות גורמת ל"הצפת בתי המשפט בקידום הליכים משפטיים בעלי מאפיינים פוליטיים, בהשפעה ישירה על השיח הציבורי ובנסיון לשנות את מדיניות הממשלה והשלטון המקומי". **במילים אחרות, ההצעה מניחה שארגוני החברה האזרחית הינם סוכנים של ממשלות זרות אשר מוציאים לפועל את כוונתן של אותן ממשלות להשפיע על החלטות בתי המשפט, הכנסת והממשלה במישורין, או בעקיפין דרך השפעה על דעת הקהל בישראל.**²

הצעת חוק זו משתלבת בשורה של דברי חקיקה במדינות שונות בעולם ששמו לעצמן מטרה להגביל פעילות של ארגוני החברה האזרחית בתחום זכויות האדם. מגמה זו החלה ברוסיה לפני כ- 20 שנה וכיום מקיפה כ-60 מדינות שאימצו את המודל הרוסי (בשינויים כאלה ואחרים) שהמכנה המשותף שלהן היא נסיגה ממחויבות למשטר דמוקרטי.³ כך, למשל ברוס וזימבבואה אסרו לחלוטין פעולת ארגונים לא ממשלתיים, מצרים, אלג'יריה, ירדן, בחריין, אריתריאה, נפאל ופקיסטן, מחייבות לקבל אישור ממשלתי לקבלת תרומות מחו"ל,

¹ אמיר תיבון "נתניהו בלם את קידום החוק נגד ארגוני זכויות אדם בעקבות הביקורת הבינלאומית נגדו" הארץ 27.5.2023.

² ראו פורום המרצות והמרצים למשפטים למען הדמוקרטיה "תגובה ראשונית להצעות חוק בעניין מיסוי תרומות זרות והרחקת סטודנטים 'תומכי טרור' ממוסדות לימוד" (24.5.2023).

³ <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/lasr.12642>

סודאן, ונצאולה, בולביה ואינדונזיה אוסרות שימוש בכספים שהתקבלו מחו"ל בפעולות מסוימות, ורוסיה ותוניסיה אוסרות קבלת תרומות מרשימה מוגדרת של מקורות.⁴

ישראל הצטרפה לרשימה "המכובדת" של מדינות המנסות להצר את פעילותם של ארגוני זכויות אדם כבר ב-2008, בצעד מינורי - כשנחקק סעיף 36 לחוק העמותות המחייב דווח על תרומה מישות מדינית זרה העולה על 20,000 ש"ח. ישות מדינית זרה הוגדרה בחוק ככוללת מדינות זרות או איחוד של מדינות, רשויות מקומיות זרות ותאגידים שהוקמו על ידם או נמצאות ביותר מחמישים אחוז שליטה שלהם. בשנת 2011 נחקק חוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה, התשע"א-2011, אשר מחייב דווח על כל תרומה מישות מדינית זרה תוך שבוע מקבלתה, כולל דווח על מטרת התרומה והתנאים שהוסכם עליהם עם מעניקה. ב-2016 תוקן חוק חובת הגילוי ביוזמת שרת המשפטים איילת שקד, תיקון שכונה בציבור "חוק השקיפות", שדרש מארגון לא ממשלתי שיותר ממחצית מתקציבו ממומן על ידי ישות מדינית זרה, לציין עובדה זו בכל פרסום, בכל פניה רשמית לרשות ציבורית ובכל דיון בו נרשם פרוטוקול.⁵ בהצעת החוק המקורית נדרש גם מעובדי ארגונים כאלו לענווד תג המציין כי הם נתמכים על ידי רשות מדינית זרה, אבל לבסוף דרישה זו הוסרה בגלל דמיון מסוים לטלאי הצהוב. הצעדים הללו היו יחסית מינוריים – לא נאסרה פעילות או תרומות, אלא המטרה המרכזית הייתה ביוש (shaming) באופן פרטני של ארגוני זכויות אדם, שכן 25 מ-27 הארגונים שעליהם חל חוק השקיפות הינם ארגוני זכויות אדם.⁶

עתה הונחה על שולחן ועדת השרים לחקיקה, כאמור, הצעת חוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מיסוי תרומה מישות מדינית זרה) התשפ"ג-2023, שיזם ח"כ אריאל קלנר (גרסאות קודמות שלה הונחו על שולחן הכנסת ה-23 והכנסת ה-24). ההנמקה שעומדת בבסיס הצעת החוק הינה שהחוק נועד למנוע השפעה של מדינות זרות בעניינים פנימיים. זוהי בדיוק ההנמקה שנתן נשיא רוסיה ולדימיר פוטין בשנת 2021 לחקיקה הנוהגת בארצו.⁷ פוטין גם טען שהחקיקה הרוסית זהה לחוק בארה"ב שמגביל פעילות של סוכנים זרים, כלומר ל Foreign Agents Registration Act (FARA). אולם החוק האמריקאי, שנחקק עוד בשנת 1938, דורש מסוכנים (agents) של מדינות זרות להצהיר על היותם כאלה. מההשוואה הזו בין החוק ברוסיה (והצעת החוק הישראלית) לחוק בארה"ב עולה שנשיא רוסיה וח"כ קלנר רואים בארגוני החברה האזרחית בארצותיהם סוכנים של המדינות הזרות הממנות אותם.

הצעת החוק מהווה לדעתנו פגיעה מפלה בזכות להתאגדות ולהתארגנות. היא מפרה את הזכות לשוויון, שכן היא פוגעת באופן מפלה בזכות להתארגנות. היא גם פוגעת בחופש הביטוי והיא גם מפרה את המשפט הבינלאומי לזכויות אדם. ההצעה גם פוגעת בדרך של יצירת אפקט מצנן יכולת הפעילות של ארגוני חברה

⁴ Daniel Rutzen, Civil Society Under Assault, 26(4) [Journal of Democracy](#) (2015) 28

⁵ חוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה (תיקון), התשע"ו-2016.

⁶ www.haaretz.com/israel-news/.premium-1.592754

⁷ <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/lasr.12642#lasr12642-bib-0102>

אזרחית בישראל ועל הנגישות של ארגונים אלו (וקבוצות האוכלוסייה הרלבנטיות אותם הם מייצגים) להליך משפטי הוגן ולהשתתפות בהליך הפוליטי.

בנייר עמדה זה נתייחס לנקודות הבאות:

- א. תפקידיהם של ארגוני החברה האזרחית בישראל: האם סוכנים של ממשלות זרות?
- ב. ההשפעה הזרה על מוסדות המדינה
- ג. הפגיעה הצפויה בזכויות האדם כתוצאה מחקיקת ההצעה במשפט הישראלי והבינלאומי וכמשתמע - אי חוקתיות

א. תפקידיהם של ארגוני החברה האזרחית בישראל: האם סוכנים של ממשלות זרות?

מאז שנות ה-80 של המאה הקודמת חל גידול משמעותי במספר הארגונים הלא ממשלתיים הפועלים בעולם, וכך גם בישראל – תופעה שמכונה גם צמיחתו של "המגזר השלישי" או של ארגוני החברה האזרחית. תופעה זו זכתה לציון בהצהרת המילניום של האומות המאוחדות בשנת 2000 שמדגישה את החשיבות העצומה של ארגונים אלו לקבלת החלטות ולאיכות חיים טובה יותר של החברה.⁸ ארגון לא ממשלתי (NGO) הוא ארגון ללא כוונת רווח או קבוצה מאורגנת של פרטים, הפועלת ברמה המקומית, הארצית או הבינלאומית, לקידום מטרה משותפת, באמצעות העברת עמדות הארגון לגופי השלטון, קידום מדיניות ובקרה על ביצועה, אספקת מידע ופעילויות אזרחיות נוספות לקידום המטרות. חלק מהארגונים מתמקדים בסוגיה מסוימת כגון זכויות אדם, עוני, בריאות או סביבה. הם מספקים חוות דעת מומחים וניתוחים של הסוגיה, לעיתים עם מסקנות מנוגדות לעמדות הממשלה, משמשים כמנגנוני התראה מראש, וגם פועלים בשטח (לעיתים כתחליף לפעולת הרשויות).

העלייה המטאורית במספר הארגונים הלא ממשלתיים מאפיינת גם את ישראל, בה היו פחות מ-10,000 ארגונים כאלו בשנות ה-80 של המאה הקודמת וכיום רשומים בה למעלה מ-50,000 ארגונים לא ממשלתיים. רוב מכריע של הארגונים רשומים כעמותות על פי חוק העמותות, התש"ס-1980, ומיעוטן כתברות לתועלת הציבור על פי סעיף 345 לחוק החברות תשנ"ט-1999. הרוב המכריע של הארגונים הללו ממומן על ידי תרומות – מרשויות המדינה, מיחידים, תאגידים, קרנות, ארגונים בינלאומיים וגם ממדינות אחרות.⁹

האם ניתן לומר שארגונים שמקבלים מימון ממדינות זרות מאבדים את הצביון של שירות למען הקהילה והופכים בכך להיות סוכנים של אותן מדינות? לפי הצעת החוק מספיק אם ארגון יקבל שקל חדש אחד כדי

⁸ <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>, Section 30.

⁹ <https://www.guidestar.org.il/home>

שיהפוך ל"סוכן זר", וכלל הכנסותיו (והתרומות לו) ימוסו. החוק מניח, בלי לדרוש כל הוכחה, שהארגון למעשה מהווה כלי קיבול ריק להתערבות מטעם מדינות זרות. לארגון אין רצון משלו, תכלית לפעולתו, שאינה קשורה במתן שירות למדינה הזרה. הצעת החוק לא נותנת דוגמה אחת למצב כזה שהתקיים בישראל. לדעתנו קביעה כזו היא מופרכת. היא לא מתיישבת עם ההיסטוריה של המעורבות של החברה האזרחית בחיי הקהילה בישראל, ובתמיכה שמדינת ישראל ידעה לתת כל השנים – גם בדרך של פטור ממס – לארגונים חברתיים בישראל. בנוסף, כפי שיפורט בהמשך, הצעת החוק לא חלה על תרומות זרות פרטיות – של יחידים או חברות. מדינה זרה יכולה לנתב מימון לתאגיד זר בתור צינור וכך "לחסן" את המימון מתחולת החוק. יתרה מזאת, לא ניתן להסביר את האבחנה בין תרומות של מדינות וארגונים בינלאומיים לבין תרומות יחידים אלא על רקע הכוון האידאולוגי של הארגונים שכן אלו המקדמים זכויות אדם ודמוקרטיה נתמכים בדרך כלל על ידי ממשלות זרות ואלו המקדמים ערכים לא דמוקרטיים נתמכים על ידי יחידים או חברות זרות.

ב. ההשפעה הזרה על מוסדות המדינה

ההנחה השנייה המובלעת בהצעת החוק הינה שהארגון הישראלי שהוא למעשה סוכן זר עלול לפגוע בדמוקרטיה הישראלית באמצעות פנייה למוסדות המדינה והשלטון המקומי. במילים אחרות, שבית המשפט, הממשלה או הכנסת יושפעו מפעילות הארגונים האלה באופן שיפגע בהליך הדמוקרטי (או המשפטי) הראוי. ההנחה הגלומה בהצעה היא לפיכך שמוסדות השלטון בישראל הם כה שביריים שצריך להגן עליהם משמיעת הטיעונים של הארגונים, כאילו בית המשפט הוא קנה נידף שעלול לסטות מדרך הישר כתוצאה מעתירת הארגון, או חברי הכנסת יצביעו בניגוד למצפונם בשל הפעילות הזרה העקיפה.

כיוון שהערכות אלה הן מופרכות בעליל, אולי אפשר להניח שמה שאולי מעורר חשש אמיתי בקרב יוזמי ההצעה הוא שהארגונים הללו ישפיעו על דעת הקהל (באמצעות מודעות בתשלום) וכך בעקיפין יביאו לתזוזה בדעת הקהל הישראלית כנגד מוסדות השלטון המכהנים. אבל הצעת החוק לא מביאה ולו דוגמה אחת לפעילות כזו שיזמה מדינה זרה להשפיע על דעת הקהל דרך מימון מודעות מטעם ארגוני חברה אזרחית. וגם לא ברור מדוע מדינות זרות צריכות לפעול בעקיפין כדי להביא את דברן בפני הציבור הישראלי. ההיפך הוא הנכון, מסר ישיר יכול להיות אפקטיבי יותר ממסר עקיף באמצעות ארגון מקומי כזה או אחר. ההצעה גם לא מסתפקת במיסוי התקציב שמימן את המודעות אלא מחילה את חובת המיסוי על כלל התרומות של המדינה הזרה גם לפעולות שלא קשורות במודעות בתשלום. מכאן שלא חשש מההשפעה על דעת הקהל מטריד את יוזמי הצעת החוק ולא חשש המופרך שבית המשפט או הכנסת יופקרו חסרי הגנה בפני המדינות הזרות וסוכניהם המקומיים, אלא הרצון להגביל את מכלול הפעילות של ארגוני החברה האזרחית, ובפרט ארגוני זכויות האדם, בלי קשר למעורבות המדינה הזרה בפעולתם.

המטרה המובהקת לפגוע בארגוני זכויות אדם ולשתק את פעילותם מקבלת יתר תוקף לאור ההבחנה בין מימון שמקורו בישות מדינית זרה לבין מימון על ידי גורמים זרים רבי השפעה שאינם מדינות (כגון אישים בעלי ממון או תאגידים). רוב הארגונים המקדמים מטרות העולות בקנה מידה אחד עם האידאולוגיה של הממשלה הנוכחית, כמו ארגון קהלת ועמותת רגבים וא.ל.ע.ד ממומנים על ידי תרומות של גורמים זרים פרטיים.¹⁰ החוק המוצע, על כן, יוצר אפליה פסולה על רקע פוליטי ומפר את הזכות לשוויון. אין כל הצדקה עניינית לאבחנה בין ארגונים המקבלים תרומות זרות מפרטים לבין ארגונים המקבלים תרומות זרות ממשלות וארגונים בינלאומיים. נהפוך הוא, בעוד שממשלות (והתורמות הם ככלל מדינות דמוקרטיות ידידותיות), רשויות מקומיות זרות וארגונים בינלאומיים מפוקחים ונתונים לכללי שקיפות ובקרה דמוקרטית, אין כל פיקוח על תורמים זרים פרטיים. במילים אחרונות, אם יש הצדקה לאבחנה בין מקור הכסף הזר, היא מובילה למסקנה כי החוק צריך לחול על ארגונים הנתמכים בכסף זר פרטי ולא על כאלו הנתמכים על ידי ממשלות וארגונים בינלאומיים.

ג. הפגיעה הצפויה בזכויות האדם ואי חוקתיות הצעת החוק

מהאמור לעיל עולה שאין כל תכלית ראויה שמצדיקה את הצעת החוק, כיוון שכל כולה נועדה לצמצם את היקף הפעילות של ארגוני החברה בישראל בתחום ההגנה על זכויות האדם. צמצום זה של הפעילות מהווה פגיעה כפולה: (1) פגיעה בזכויות של היחידים הפועלים במסגרת הארגונים הללו, ו- (2) פגיעה בזכויות האדם של אלה שארגוני החברה האזרחית מגינים עליהם.

(1) פגיעה בזכויות של היחידים הפועלים במסגרת הארגונים הללו כחלק מהזכות להתאגדות, חופש הביטוי והזכות לשוויון

הצעת החוק מהווה לדעתנו הפרה של הזכות להתאגדות ולהתארגנות. היא מפרה את הזכות לשוויון, שכן היא פוגעת באופן מפלה בזכות להתארגנות. היא גם פוגעת בחופש הביטוי והיא גם מפרה את המשפט הבינלאומי לזכויות אדם.

הזכות להתאגדות הוכרה בפסיקה הישראלית כבר בתחילת שנות השישים של המאה הקודמת,¹¹ והשופט לנדוי תיאר אותה כ"אחד מעיקרי המשטר הדמוקרטי ואחת מזכויות היסוד של האזרח".¹² הנשיא שמגר שלושים שנה לאחר מכן קבע כי "זכות ההתאגדות היא זכות יסוד הן מבחינת זכויותיו האישיות של האזרח במדינה

¹⁰ ראו https://peacenow.org.il/wp-content/uploads/2015/12/RightWingFunding_Heb.pdf

¹¹ בג"צ 241/60 כרדוש נ. רשם החברות, פד טו 1151.

¹² בג"צ 253/64 ג'ריס נ. הממונה על מחוז חיפה, פד יח (4) 683.

דמוקרטיה, הן מבחינת העיקרים החברתיים המנחים אותה והן מבחינת אופייה במדינת חוק. חופש ההתאגדות הוא זכות היחיד והכלל, והיא תנאי שאין בלעדיו לקיומה של הדמוקרטיה"¹³. זכות ההתאגדות עוגנה בחקיקה בסעיף 2 לחוק החברות, התשנ"ט-1999. מאז חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו היא קיבלה גם מעמד חוקתי כנגזרת של כבוד האדם.¹⁴

הזכות להתאגדות באופן אפקטיבי כדי לקדם מטרה ציבורית מסוימת כוללת מתחם רחב של פעילויות. למשל כדי לקדם את המטרה הציבורית הארגון צריך להיות מסוגל לפרסם את דעותיו בתקשורת לקיים פעילות שתדגיש עמדותיו (הפגנות תהלוכות וכו') וכמובן גם לגייס כספים על מנת לקדם מטרות ופעולות אלו. במילים אחרות הטלת מס באחוז משמעותי של 65% על ארגונים אלו מהווה הגבלה מהותית של היקף פעילותם. היא שקולה למצב שבו הייתה ניתנת להם הזכות להפגין רק ב-35% מהמדינה (למשל, לא בירושלים, לא בפריפריה או לא מול משרדי ממשלה).

אלא שהפגיעה היא חמורה הרבה יותר בגלל שהיא חלה רק על חלק (קטן יחסית) מארגוני החברה הישראלית - אלו הפועלים לקידום זכויות אדם, שכן אלו הארגונים המקבלים תרומות מישויות מדיניות זרות. כפי שנכתב לעיל, חוק השקיפות השפיע בפועל על 27 ארגונים, מהם 25 הפועלים בתחום זכויות האדם. הצעת החוק הנוכחית חלה על כל תרומה מישויות מדינית זרה (ולא רק על ארגונים שיותר ממחצית מהתרומות להם היא מישויות כאמור) ולכן היא תחול על הרבה יותר ארגוני חברה אזרחית, אך הפרופיל של ארגונים כאלו עדיין יהיה ארגונים המקדמים זכויות אדם וערכים, פעילויות ופרקטיקות דמוקרטיות, בעוד שהיא לא תחול על ארגונים המקדמים סדר יום גזעני, דתי-פנאטי, אוטוקרטי וכו' המקבלים תרומות מיחידים ותאגידים זרים.

בנסיבות אלו, עולה תמונה ברורה כי המיסוי המוצא מהווה מיסוי עונשי המיועד להצר את צעדיהם של ארגונים אלו ולהטיל מגבלות מעשיות על פעולותיהם ולתמרץ (גם אזרחים ישראלים) נגד תרומה להם, שכן, בניגוד למצב כיום, תרומות אזרחים ישראלים לארגונים אלו לא תהיה פטורה ממס. נדגיש, על פי הצעת החוק הכוונה היא לא רק למסות את כספי הארגונים אלא גם לשנות את הסטטוס המשפטי שלהם מבחינת מערכת המס ובכך לשנות גם את הסטטוס של העברת כספי תרומות אליהם. במילים אחרות, הצעת החוק לא פועלת רק להגביל את ההיקף הכספי של כספי תרומות שמתקבלים ממדינות זרות. בנוסחו הנוכחי, החוק מבקש להשתמש בעובדה שניתנים כספי תרומות על מנת לסמן ארגונים אשר מבקשים לקדם מטרות שמאתגרות את עמדות הממשלה, כדי לפגוע באופן לא שוויוני בזכויות אזרחים ישראלים שמתנדבים, עובדים ותורמים לארגונים אלו על מנת לקדם את עמדותיהם.

¹³ ע"א 1281/93 רשמת העמותות נ. בנימין כהנא.

¹⁴ אהרן ברק, פרשנות במשפט, כרך שלישי, ירושלים: נבו הוצאה לאור, 1994, עמ' 431 וראו גם בג"צ 4593/05 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ. ראש הממשלה (20.9.2006) בו קובע הנשיא (בדימוס) ברק כי "הדיבור 'אדם' בחוק היסוד כולל גם אישיות משפטית שאינה בן אדם... מאחורי כל אישיות משפטית מסתתר, בסופו של דבר, בן אדם... הזכות להתאגד שאף היא זכות חוקתית – תתרוקן מכל תוכן ממשי אם התאגיד אשר יקום לא יהנה מזכויות חוקתיות... הפעילות באמצעות גופים משפטיים שאינם בני אדם היא אלמנטרית בחברתנו אין להלום חברה מודרנית בלעדיהם..." (סעיף 10).

המטרה המובהקת לפגוע בארגוני זכויות אדם ולשתק את פעילותם מקבלת יתר תוקף לאור ההבחנה בין מימון שמקורו בישות מדינית זרה לבין מימון על ידי גורמים זרים רבי השפעה שאינם מדינות (כגון אישים בעלי ממון או תאגידים). רוב הארגונים המקדמים מטרות עימם העולות בקנה מידה אחד עם האידאולוגיה של הממשלה הנוכחית, כמו ארגון קהלת ועמותות רגבים וא.ל.ע.ד, ממומנים על ידי תרומות של גורמים זרים פרטיים.¹⁵ החוק המוצע, על כן, יוצר אפליה פסולה על רקע פוליטי ומפר את הזכות לשוויון. כאשר, מחרימים 65% מהכספים של ארגון שמנסה לקדם זכויות נשים או זכויות להט"בים, בדרך של פעילות לוביסטית מעמידים אותו בנחיתות מול ארגונים אשר מבקשים לקדם מטרות מנוגדות (למשל קידום ערכי משפחה שמרניים יותר). כאשר שני הארגונים ממומנים על ידי גורמים מחוץ למדינת ישראל, ורק אחד מהם ממוסה, נראה כי אין דרך אחרת להסביר את מטרת הפגיעה אלא כרצון להגביל מהותית סוג מסוים של עמדות ודעות בניגוד למקובל בדמוקרטיה.

(2) פגיעה בזכויות האדם של אלה שארגוני החברה האזרחית מגינים עליהם

בפרק זה נרחיב לגבי העקרון על פיו כחלק מההגנה על זכויות האדם במדינה, המדינה חייבת לאפשר ואף להבטיח את פעולתם של ארגוני החברה האזרחית. נסביר כי לארגונים לא ממשלתיים נועד תפקיד קריטי בשמירה על זכויות האדם והמשפט הבינלאומי רואה בארגוני זכויות האדם חלק בלתי נפרד מן המנגנון שנועד לממש את זכויות האדם ולהבטיח את אכיפתן בשטח.

על המדינה מוטלת חובה מיוחדת לייצר את התנאים ההכרחיים שיאפשרו התאגדות של אנשים וארגונים אשר יפעלו להגנה על זכויות אדם. על רקע זה, אימצה עצרת האומות המאוחדות הצהרה בעניין הזכות והאחריות של יחידים, קבוצות ואורגנים של החברה לקדם ולהגן על זכויות אדם אוניברסאליות וחירויות יסוד (Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms) (להלן: **הצהרה בעניין הזכות והאחריות להגן על זכויות אדם או ההצהרה**).¹⁶

הצהרה כוללת גם התייחסות מפורשת לחובתה של המדינה להקל על ארגונים בכך שתייצר באופן פעיל את התנאים ההכרחיים שיאפשרו התאגדות של אנשים וארגונים המגנים על זכויות אדם (סעיף 2.2 להצהרה). זוהי חובה פוזיטיבית, אשר נובעת מן האחריות והחובה הראשית של המדינה לקדם זכויות אדם, לכבד אותן ולממשן, כדברי סעיף 2.1. להצהרה (ההדגשות הוספו):

Each State has a prime responsibility and duty to protect, promote and implement all human rights and fundamental freedoms, *inter alia*, by adopting such steps as may be necessary to

¹⁵ ראו https://peacenow.org.il/wp-content/uploads/2015/12/RightWingFunding_Heb.pdf.

¹⁶ Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, UN Doc. A/RES/53/144 (8 March 1999).

create all conditions necessary in the social, economic, political and other fields, as well as the legal guarantees required to ensure that all persons under its jurisdiction, individually and in association with others, are able to enjoy all those rights and freedoms in practice.

בסעיף 12(2) **ההצהרה** מדגישה את חובתה של המדינה להבטיח הגנה על מגני זכויות האדם מאיומים, נקמה, לחץ או פעילות שרירותית אחרת או **הפליה בדין או במעשה** (*de facto or de jure*) במימוש הזכויות הנזכרות בהצהרה.

הגופים האמונים על קידום זכויות האדם במשפט הבינלאומי שבים וחוזרים, בהקשרים רבים, על הקשר ההדוק בין קיומה של חברה אזרחית פעילה, שקיפות שלטונית, דמוקרטיה משגשגת והבטחת חופש האסיפה וההתאגדות. המועצה לזכויות אדם חזרה על דברים אלו בהכירה כי -

Recognizing the importance of the freedoms of peaceful assembly and of association, as well as the importance of civil society, to good governance, including through transparency and accountability, which is indispensable for building peaceful, prosperous and democratic societies...¹⁷

ברלבנטיות מובהקת להצעת החוק להטלת מיסוי עונשי ומפלה על ארגוני זכויות האדם, המועצה לזכויות האדם עומדת על כך שאין להטיל מגבלות מפלות על הפעילות המעשית של ארגונים ויחידים המקדמים זכויות אדם ובאופן מפורש אין להטיל הגבלות מפלות על מקורות המימון שלהם:

(b) To ensure that they do not discriminatorily impose restrictions on potential sources of funding aimed at supporting the work of human rights defenders in accordance with the Declaration ... other than those ordinarily laid down for any other activity unrelated to human rights within the country to ensure transparency and accountability, and that no law should criminalize or delegitimize activities in defence of human rights on account of the origin of funding thereto¹⁸.

הוראות אלו **בהצהרה**, בתורן, מיוסדות על הזכות לחופש ההתאגדות, והזכות לגייס ממון היא חלק אינטגרלי של חופש ההתארגנות. **ההצהרה** מתייחסת במפורש לזכות הנגזרת לגיוס משאבים לשם תמיכה בקידום והגנה על זכויות אדם ומבהירה בסעיף 13, כי:

Human Rights Council, Resolution 24/5: The Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of¹⁷ Association, UN Doc. A/HRC/RES/24/5 (8 October 2013)

Human Rights Council, Resolution 22/6: Protecting Human Rights Defenders (decision from 21 March¹⁸ 2013), UN Doc. A/HRC/22/2 (27 August 2013)

Everyone has the right, individually and in association with others, to solicit, receive and utilize resources for the express purpose of promoting and protecting human rights and fundamental freedoms through peaceful means...

יתרה מזו, אין מנוס שגיוס הממון יהיה ממקורות זרים. אף הדווח המיוחד אשר פועל להבטחת ההגנה המדינתית על מגני זכויות אדם, חזר בדיווחיו ובהמלצותיו על עקרונות דומים הנלמדים מן המשפט הבינלאומי. מדינות צריכות לאפשר לארגונים לא-ממשלתיים גישה למשאבים. הגבלות מטעמי שקיפות מותרות, כל עוד הן לא מכוונות להגביל את חופש הפעולה והאפקטיביות של הארגונים.

Governments must allow access by NGOs to foreign funding, and such access may only be restricted in the interest of transparency, and in compliance with generally applicable foreign exchange and customs laws. Restrictions on foreign funding may limit the independence and effectiveness of NGOs. States should therefore review existing laws in order to facilitate access to funding.¹⁹

עמדה דומה נקט לאחרונה הדווח המיוחד לעניין חופש ההתאגדות והאסיפה, בדו"ח מקיף אשר יוחד כולו לחידוד כללי המשפט הבינלאומי הנוגעים לזכות לחופש ההתאגדות, לנוכח ניסיון של מדינות לא מעטות להגביל ארגונים לא ממשלתיים באמצעות פגיעה באפשרותם לגייס משאבים אשר יאפשרו את פעילותם. הדווח המיוחד שב והצביע על כך שהאפשרות לגייס משאבים מוגנת במסגרת חופש ההתאגדות, ואף התייחס באופן פרטני לפרקטיקות מדינתיות אשר ייחשבו להפרת הזכויות המוגנות במשפט הבינלאומי:

Under international law, **problematic constraints include**, inter alia, outright prohibitions to access funding; requiring CSOs to obtain Government approval prior to receiving funding; requiring the transfer of funds to a centralized Government fund; **banning or restricting foreign-funded CSOs from engaging in human rights or advocacy activities; stigmatizing or delegitimizing the work of foreign-funded CSOs by requiring them to be labeled as “foreign agents” or other pejorative terms; initiating audit or inspection campaigns to harass CSOs;** and imposing criminal penalties on CSOs for failure to comply with the foregoing constraints on funding.

הגבלות אלו אסורות, משום שהזכות לגייס משאבים במדינה ומחוצה לה הן חלק בלתי נפרד מן הזכות לחופש ההתאגדות, והן מפריס את הוראות אמנות שישראל היא צד להן:

Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights Defenders, UN Doc. A/64/226 (4¹⁹ August 2009), para 123.

The ability of CSOs to access funding and other resources from domestic, foreign and international sources is an integral part of the right to freedom of association, and these constraints violate article 22 of the International Covenant on Civil and Political Rights and other human rights instruments, including the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.²⁰

דגשים אלו באים להבהיר, כי **מימון זר אינו הופך את הפעילות לזרה**. קיומו של שיתוף פעולה בינלאומי אינו הופך את הפעולה לקידום זכויות אדם לעניין זר או חיצוני למדינה, כיוון שסיוע בינלאומי הוא חלק אינטגרלי מן העיקרון האוניברסאלי שעומד ביסוד זכויות האדם הבינלאומיות. בהקשר זה סמך הדווח המיוחד את ידיו על המלצותיה של הוועדה הבין-אמריקאית לזכויות אדם, אשר קשרה בבירור את הגישה למשאבים מחוץ למדינה עם העיקרון של שיתוף פעולה בינלאומי לשם מימוש זכויות אדם:

[States should] refrain from restricting the means of financing of human rights organizations. States should allow and facilitate human rights organizations' access to funds in the context of international cooperation, in transparent conditions.²¹

טענות של מדינות כאילו ממון זר מהווה התערבות בריבונותן או בערכים המסורתיים שלהן נבחנו ונדחו על ידי הגופים הפועלים להבטחת הזכות לחופש ההתאגדות וההגנה שהיא מקנה למגני זכויות אדם. התייחס לכך הדווח המיוחד לחופש ההתאגדות והאסיפה בדו"ח הנזכר (סעיף 23):

In recent years, the protection of State sovereignty or of the State's traditional values against external interference has also been increasingly invoked to restrict foreign funding or to launch slander offensives against those receiving foreign funding. **Foreign funding to civil society has been deliberately depicted as a new form of imperialism or neo-colonialism and recipients have been subject to defamation, stigmatization and acts of harassment.** This tendency has a serious impact on the work of civil society actors, not to mention their ability to access funding as it deters them from seeking foreign funding. This situation is particularly alarming for associations promoting human rights and democratic reforms who have been accused of "treason" or of "promoting regime change".

Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association, UN²⁰
Doc. A/HRC/23/39 (24 April 2013), para. 20.

Inter-American Commission on Human Rights, Report on the Situation of Human Rights Defenders in²¹
the Americas, OEA/Ser.L/V/II.124 (7 March 2006).

חששו של הדווח המיוחד, המבוסס על הנוהג המתפתח במדינות בהן רוסיה, בנגלדש, קירגיזסטן, אוזבקיסטן ואחרות, הוא כי שם הדמוקרטיה נישא לשווא ומשמש ככסות להנאת ארגונים ויחידים מהשמעת דעות סותרות ומביקורת על השלטון (שם, פסקה 32):

Protection of State sovereignty is not just an illegitimate excuse, but a fallacious pretext which does not meet the requirement of a “democratic society”. The expression “democratic society” places the burden on States imposing restrictions to demonstrate that the limitations do not harm the principles of “pluralism, tolerance and broadmindedness”. Associations, whether domestic- or foreign-funded, should therefore be free to promote their views – even minority and dissenting views, challenge governments about their human rights record or campaign for democratic reforms, without being accused of treason and other.

אין להצדיק מיסוי עונשי או כל פעולה אחרת המפלה לרעה מימון על ידי ישויות מדיניות זרות בלבד בטענה כאילו מימון זה במהותו מהווה השפעה זרה ולא לגיטימית על הפעילות של ארגונים לא ממשלתיים ובכך היא פסולה. הרי, בבסיסו של משפט זכויות אדם הבינלאומי ניצבת דווקא חובתן של המדינות לקידום זכויות אדם. במבוא ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם מצוין כי: “היות ומדינות חברות התחייבו לפעול, בשיתוף עם האומות המאוחדות, לקידום כבוד כלל עולמי ושמירה על זכויות אדם וחירויות יסוד”. המדינות החברות, בהן מדינת ישראל, הן אלו המרכיבות את גוף האומות המאוחדות וממנות את פעילותן, הכוללת בין היתר פעילות לקידום זכויות האדם ברחבי הגלובוס. בעוד מימון ע”י ישויות מדיניות מהווה הגשמת מחויבותן לקידום זכויות האדם, וכל עוד הארגונים הנהנים מהמימון משתמשים בו למטרה זו בלבד, אין לראות במימון זה כמכשיר לקידום אינטרסים של “סוכני חוץ” אלא הפעילות של הקהילה הבינלאומית לקדם זכויות האדם האוניברסאליות.

בין התורמים הבולטים של ארגוני זכויות האדם ניתן למנות את האו”ם ומוסדותיו, ארגונים אזוריים וכן קרנות מדיניות וממשלתיות שונות אשר בין מטרותיהן העיקריות ניתן לזהות את קידום זכויות האדם בעולם. תרומות מעין אלה לא רק שאינן חשודות על פי המשפט הבינלאומי אלא הם אף מחויבות. לעומת זאת, דווקא תרומות על ידי תאגידים ובעלי הון הן חשודות משום שלא אחת פורסם כי תרומות אלו ניתנו באופן לא שקוף דרך חברות שפועלות ממקלטי מס (שמאופיינים בחוקי סודיות אשר בין השאר נועדו להקשות על זיהוי התורמים והאינטרסים שלהם). נושא זה הולך וצובר תהודה בעולם ויש מודעות הולכת וגוברת של הצורך למנוע הפרות חמורות של זכויות האדם על ידם ולכן המשפט הבינלאומי פיתח את חובת האחריות התאגידית בגין הפרות אלה.

הרעיון שתאגידים פרטיים ואינטרסים כלכליים עשויים לממן פעילות שתדלנות במפלגות פוליטיות, בערוצי פרסום, בעיתונות, בטלוויזיה וברדיו מבלי להזדהות, מבלי להיות נתונים לקנס כספי, ומבלי שמישהו יאיים על המעמד שלה והתרומות שניתנו להם מבחינת דיני המס, בזמן שעל ארגוני זכויות אדם הממומנים על ידי ישויות מדיניות תוטל מיסוי עונשי על כל תרומה, מהווה אפליה בוטה. מהשיקולים אשר לעיל ברור כי מצב זה אינו מתיישב כלל עם משפט זכויות אדם הבינלאומי.

(3) פגיעות נוספות של החוק: מניעת הזכות למשפט הוגן

העובדה כי החוק חל רטרואקטיבית יוצרת פגיעה אנושה בזכות למשפט הוגן ושיוויון בהליך הפוליטי. תארו ארגון זכויות אדם שפועל לקידום של קבוצת אוכלוסיה מסוימת שסובלת מחולשה מבנית (לדוגמא: חסרי דיור). הארגון מקבל כסף מהאו"ם כדי לקדם ביטחון תזונתי בקרב האוכלוסיה שהוא שם לעצמו מטרה לשרת. הארגון מנצל את הכספים כדי לקדם את מטרותיו. מה יקרה אם שנה לאחר מכן שר הרווחה יחליט כי אותו ארגון לא ראוי להגיש מועמדות במכרז מסוים והארגון ירצה לעתור כנגד החלטה זו? לחלופין, מה יקרה אם מספר חברי כנסת ינסו לקדם חקיקה שתביא לעליה במחירי המזון והארגון יבקש לפעול כנגד קידום החקיקה הזאת בכנסת?

בשני המקרים, מה שיקרה אם הצעת החוק תקודם, הארגון יהיה צבוע כך שיענש אם יבחר לקדם את מטרותיו (ואת האינטרסים של האנשים אותם הוא מייצג) בדרך מקובלת במדינה דמוקרטית (פניה לערכאות שיפוטיות, או פעילות מול נבחרי הציבור בכנסת). פניה לערכאות משפטיות כנגד החלטת השר או פעולה בכנסת תגרום לכך שהוא "ייקנס" על כספים שהוציא לצורך קידום מטרותיו, יאבד את הסטטוס שלו כארגון ללא מטרות רוח ויפגע בסטטוס של אותם אזרחים שתמכו לו. קביעת "תג מחיר" על ארגוני החברה האזרחית משום שבחרו לממש את זכות האדם והאזרח שלהם לגשת לערכאות שיפוטיות ולפנות לנבחרי ציבור היא חציית קו אדום שדמוקרטיה אשר מבקשות לקדם שוק רעיונות חופשי ופלורליסטי לא יכולות לחצות.

ארגוני החברה האזרחית בכלל וארגוני זכויות האדם בפרט, הם לרוב הנציגים של האזרחים והאנשים החלשים והמוחלשים ביותר שיש בחברה. החוק מבקש למנוע מהם את הנגישות למימון כדי לממן את פעילותם או לחלופין למנוע מהם את היכולת האפקטיבית לבקש צדק או קול פוליטי כמתחייב במדינה דמוקרטית. לאור זאת, החקיקה מהווה דריסה לא ראויה של זכויות האדם הבסיסיות ביותר ואימוצה יעמיד את מדינת ישראל כמדינה אשר שואפת להגביל זכויות אלו דווקא מקבוצות האדם שזקוקות להן הכי הרבה.

בהתאם לאמור לעיל, החוק לא רק פוגע בחופש ההתאגדות ובמחויבות המדינה לקדם זכויות אדם על פי המשפט הבינלאומי, אלא הוא מהווה פגיעה חמורה, מפלה ולא ראויה בזכויות האדם והאזרח הבסיסיות ביותר—הזכות לשוויון פוליטי מהותי והזכות לגישה לערכאות שיפוטיות בלתי תלויות לצורך אכיפת החוק.

סיכום

העולה מן האמור הוא, כי מכוח החובה הפרטנית להבטיח את חופש ההתאגדות, מכוח החובה הכללית לקדם זכויות אדם ולהגן עליהן, ועל יסוד עקרון שיתוף הפעולה הבינלאומי בתחום זה, מוטלת על המדינה חובה פוזיטיבית להבטיח את פעולתם החופשית של ארגוני זכויות אדם, ואת גישתם למקורות מימון שיאפשרו את פעולתם, ללא הפליה וללא תיוג שיוביל לדה-לגיטימציה של הפעולה לקידום זכויות אדם. הטלת מיסוי עונשי על תרומות מאישות מדינית זרה, אשר בפועל מייחדת ומפלה ארגוני זכויות אדם, עומדת בניגוד מוחלט לחובתה של המדינה לתמוך בחופש ההתארגנות של ארגוני זכויות האדם ובאופן מיוחד בפעילותם להגן על זכויות האדם. יתרה מכך, קשירה בין המימון של הארגון לבחירה שלו לפנות לערכאות שיפוטיות או לנסות להשפיע על דעת הקהל ונבחרי ציבור מהווה, הלכה למעשה, פגיעה בזכויות האדם והאזרח הבסיסיות ביותר.

אין שום הצדקה להגביל ולמעשה למנוע את גיוס הכספים על ידי ארגוני זכויות האדם מאישות מדינית זרה ואין ממש בטענת הממשלה כי ממון מאישות מדינית זרה הופך אותם למעשה למייצגים של אינטרסים זרים.

הצעת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה בניסוחה ובמהותה מפרה את הזכות לחופש ההתארגנות של ארגוני זכויות האדם, באופן פסול ומפלה בניגוד לנורמות של משפט זכויות האדם הבינלאומי ובהפרה של הזכות להתאגדות, הזכות לשוויון וחופש הביטוי במשפט הישראלי. האבחנה בין ארגונים הממומנים על ידי כספים פרטיים לאלו הנתמכים על ידי ממשלות זרות פוגעת בדמוקרטיה באופן אנוש שכן בנוסף לכל מה שנכתב לעיל היא גם נותנת משקל גדול יותר בקבלת ההחלטות לקבוצות אינטרס צרות על פני ארגונים המייצגים אינטרסים רחבים בעיקר של אוכלוסיות חלשות וערכים אוניברסליים.

נייר עמדה זה נכתב על ידי:

פרופ' עלי זלצברגר, אוניברסיטת חיפה

פרופ' פרנסס רדאי, המכללה למינהל – המסלול האקדמי והאוניברסיטה העברית

תרמו הערות:

פרופ' איל בנבנישתי, אוניברסיטת קיימברידג' והאוניברסיטה העברית

פרופ' אילן בנשלום, האוניברסיטה העברית

פרופ' עמיר ליכט, אוניברסיטת רייכמן