

הנכונות להפלות על רקע קבוצתי פוגעת בחוסן החברתי

איציק יצחק דסה ומאיר אלרן | 31 בינואר, 2023 | גיליון 1687

הסעיף בהסכם הקואליציוני שמתיר להפלות אוכלוסיות שלמות "בשירותים, במוצרים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים" הוא כשל מוסרי ואות קלון חברתי. היוזמה משקפת תביעה לעליונות הגבר היהודי, הלבן-הדתי-והסטרייט, ומבוססת על שנאה מדירה שמובילה להעמקת השסעים והקיטוב בחברה הישראלית. בעצם העלאת ההצעה יש משום פגיעה בחוסן החברתי ולכן גם בביטחון הלאומי. אומנם, ההתנגדות הנחרצת להפליה בקרב רבים בציבור, מימין ומשמאל, היא נקודת אור העשויה לבשר על תחילתה של העצמה מחודשת של הסולידריות החברתית, אך על רשויות השלטון למלא את חובתן החוקתית ולנהוג בשוויון כלפי כל הקבוצות בחברה. על הממשלה והכנסת להסיר מסדר יומן חקיקה המעניקה לרוב רישיון להפלות מיעוטים בחברה. אם חוק ההפליה יעבור, על בית המשפט מוטלת חובה חוקתית לפעול לטובת הקבוצות הראויות להגנה מפניו, ואם יש הכרח - גם לפסול את החוק.

בהסכם הקואליציוני בין הליכוד לשש המפלגות החברות בקואליציה נכלל סעיף שלפיו "...**יתוקן חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ומקומות ציבוריים, תשס"א-2000**, כך שתעוגן האפשרות לקיום אירוע תרבות או לימודים של חרדים ודתיים... לרבות בהפרדה מגדרית. בתנאים אלה הפרדה לא תחשב לאפליה אסורה. כן יתוקן החוק האמור באופן שיאפשר יצירת וקיום קהילות מגורים דתי, ובאופן שימנע פגיעה בבית עסק פרטי שנמנע מאספקת שירות או מוצר בשל אמונה דתית...". נוסח ההצעה מתיר להפלות אוכלוסיות שלמות מטעמי "אמונה דתית" ומעניק לאותם הגורמים המפלים חסינות מפני תביעות אזרחיות נגדם.

חוק איסור-הפליה (2000) לא התקבל במקרה. חקיקתו התאפשרה נוכח ריבוי מקרי הפליה מטעמים של גזע, דת, לאום, ארץ מוצא, מין, נטייה מינית ועוד, שגרמו עוול חמור לרבים. החוק נועד למנוע הפליה על רקע קבוצתי, שמכונה גם הפליה גנרית, בניגוד להפליה רגילה הנוגעת, למשל, למעסיק שמעדיף את חברו במקום מועמד מוכשר ממנו. בהפליה גנרית, הגורם המפלה דוחה ופוסל בצורה גורפת מועמד שמשתייך לקבוצה מסוימת. את חשיבותו של איסור הפליה מדגימים המקרים הבאים: איסור כניסתו של אזרח ערבי לפארק מים; אילוף נשים לשבת בחלקו האחורי של אוטובוס; איסור העסקת חרדי יוצא אתיופיה בייצור יין, לכאורה,

מטעמי "כשרות"; סירוב סלקטור להכניס למועדון קצין צה"ל ממוצא אתיופי; תלמידות מעדות המזרח לא הורשו ללמוד באולפנה עם תלמידות אשכנזיות; איסור כל זוג מקהילת הלהט"ב להיכנס לאירוע מיוחד לזוגות.

ברמת הפרט, הפליה גנרית גורמת עוול חמור. היא משפילה ופוגעת באוטונומיה של קורבנות ההפליה. ההשפלה נגרמת משום שההפליה מבוססת על ההנחה שמעמדו של הקורבן נחות לעומת המפלה. הגורם המפלה כלל לא מתחשב בתכונותיו, בשאיפותיו ובכישוריו של הקורבן, אלא שופט אותו על פי שיוכו הקבוצתי (מגדר, לאום, צבע ועוד) בלבד. כך, בפני הקורבנות חסומה כל הזדמנות למוביליות חברתית וכלכלית ולהגשמה עצמית.

השאלה האם בית המשפט יכול לפסול את חוק ההפליה, אם יעבור, מעסיקה רבים. כדי להשיב עליה נבחן תחילה את מעמדה של הזכות לכבוד לפי הדין בישראל, ולזיקה שבין הזכות לכבוד לבין הפליה גנרית. **לפי הדין בישראל, הזכות לכבוד היא זכות חוקתית.** היא מעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (להלן: "חוק היסוד"). חוק היסוד קובע: 1) שאסור לפגוע בכבודו של אדם (2-ו) ש"כל אדם זכאי להגנה על כבודו". לפיכך, למדינה יש חובה כפולה: לא לפגוע בזכות לכבוד, ולהגן על הזכות לכבוד, קרי, למנוע מאחרים לפגוע בזכות.

הזכות החוקתית לשוויון, שמשמעותה זכות ליחס שוויוני ולא להיות מופלה על רקע "גנרי", נגזרת מהזכות לכבוד. לכן, בדומה לזכות לכבוד, המדינה לא יכולה לפגוע (בעצמה) בזכות חוקתית לשוויון. דהיינו, עליה להימנע מהפליה גנרית. יתרה מכך, לפי הדין מוטלת על המדינה חובה לנקוט צעדים מעשיים כדי להגן על הזכות לשוויון. עליה לפעול באופן יזום כדי למנוע מגורמים אחרים להפלות חברי קבוצה מסוימת על רקע גנרי. החובה הפוזיטיבית להגן על הזכות לשוויון מוטלת על כל שלוש הרשויות. למשל, החובה המוטלת על הרשות המחוקקת, כדי למנוע הפליה גנרית, היא לחוקק חוקים האוסרים הפליה, משום שהחקיקה היא האמצעי החשוב שלרשות. זה ההקשר לחוק איסור הפליה. בדומה, על הממשלה מוטלת חובה פוזיטיבית להגן על השוויון. לשם כך עליה לאכוף ביעילות חוקים האוסרים הפליה ולנקוט כל צעד אחר לשם כך. על הרשות השופטת מוטלת החובה לבקר את פעולות הממשלה והכנסת ולוודא שהן לא מפרות את הוראות חוק-היסוד. לכן בית המשפט רשאי לפסול חוק שפוגע בזכות לשוויון, ובמקרים המתאימים להוציא צווים נגד הממשלה.

חוק איסור הפליה נועד להגן על הקבוצות הסובלות מהפליה גנרית. חיזוק לכך אפשר למצוא בדו"ח היחידה למאבק בגזענות לשנת 2021, ממנו עולה שבמהלך אותה שנה התקבלו סה"כ 458 תלונות, כאשר כרבע מהן עסקו בנושא הפליה במתן שירות. חוק ההפליה המוצע, אם יעבור, יעניק לגורמים המעוניינים מקרב אוכלוסיית הרוב רישיון לנקוט הפליה גנרית. משמעות הדבר היא שהכנסת, באמצעות החוק המדובר, תפגע בעצמה בזכות לשוויון ובה בעת גם תפר את חובתה החוקתית להגן על השוויון. אומנם, הכנסת יכולה לפגוע בזכות אדם באמצעות חוק שנועד לתכלית ראויה, אולם במקרה דנן קשה לשכנע שמתן היתר להפלות אכן נועד למטרה ראויה.

להפליה גנרית השלכה ישירה על החוסן החברתי בישראל ולכן על הביטחון הלאומי. הפליה שניזונה משנאה ומעויינות מעוררת מדון בין קבוצות שונות בחברה ומובילה לפילוג ולשסע עמוק. כישלון רשויות השלטון לנקוט צעדים תקיפים למיגור הפליה מוביל לניכור ואובדן אמון במדינה ובמוסדותיה. אדם שהפליה מגבילה את חופש הפעולה שלו ומונעת ממנו הזדמנות להגשים את עצמו משול לאדם הכבול באזיקים, וטבעי שיחוש שעתידו לוט בערפל ומוגבל. חמור מכך, הפליה שמתרחשת בתמיכתו או בעידודו של השלטון יוצרת בקרב קורבנות ההפליה תחושת איום מצד השלטון. במצב זה האינסטינקטים ההישרדותיים של חברי הקבוצה המופלית נכנסים לפעולה, והם לעיתים עלולים להגיב מתוך תפיסה של "אין מה להפסיד". החשש הוא שהצעת החוק המדוברת דוחקת את הקבוצות המופלות צעד נוסף לעבר מציאות

17.

תגובת חלקים נכבדים בציבור הישראלי למכלול הצעדים שעניין ההפליה אחד מהם, היא נקודת אור המבטאת במידה רבה את חוסנה של החברה הישראלית. חלקים גדולים בציבור, מימין ומשמאל, השמיעו קול צלול בעד ערכים דמוקרטיים וזכויות אדם ונגד הפליה גנרית ושיח פוליטי רעיל שמלווה בצעדי דיכוי של קבוצות חלשות. המסר העולה מכך הוא שלעקרון השוויון ערך חשוב והציבור אינו מוכן לוותר עליו, וכי אינו מוכן לשבת מנגד נוכח ניסיונות לפגוע בו. גם בוחרי מפלגות הקואליציה מבינים ברובם, מן הסתם, את הסכנה הטמונה ביוזמה המדוברת ומחפשים דרכים לאיין אותה במהלך הדרך.

לסיכום, הצעת חוק שמעניקה רישיון להפלות קבוצות שלמות אינה ראויה ואל לה לעבור בכנסת ישראל. חובתו של המחוקק היא לחוקק חוקים שמונעים הפליה גנרית. חוק ההפליה יקדם מטרה הפוכה בכך שיבטל את ההגנה הקיימת בחוק מפני הפליה גנרית ובה בעת מעניקה לקבוצות הרוב רישיון להפלות את הקבוצות שהיו מוגנות עד עתה באופן חוקי ומובהק. ביטול ההגנה החוקית על השוויון בין הקבוצות השונות באוכלוסייה המגוונת של מדינת ישראל היא פגיעה קשה באחד העקרונות הערכיים המובילים של הדמוקרטיה ועלולה לערער מאוד את הסולידריות ואת החוסן החברתי, ובכך גם לפגוע בביטחון הלאומי. מן הראוי לממשלה להימנע מלהגיש את ההצעה המדוברת לחקיקה בכנסת.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט