

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

אלוף (מיל') אורנה ברביבאי

מר חן ליכטנשטיין

גב' מול מועלם

מר סלי מרידור

מר אבינועם נאור

עו"ד אבי פישר

מר אביעד פרידמן

ד"ר מיכל צור

מר יוסי קוצ'יק

מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה

מר אליוט אברמס, ארה"ב

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב

גב' אן אפלכאום, ארה"ב

פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה

השופטת דורית בניש, ישראל

השופט סטיבן ברייד, ארה"ב

ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב

ד"ר ג'וזף ג'וזפה, גרמניה

השופטת דליה דורנר, ישראל

פרופ' רונילד דניאלס, ארה"ב

השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב

פרופ' משה הלברטל, ישראל

פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב

פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב

פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה

השופט אברהם סופר, ארה"ב

מר ברט סטפנס, ארה"ב

פרופ' ארווין קוטלר, קנדה

פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב

פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

השופט מאיר שמגר, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי ג'סי (ג'סי) פרס, אסטרוגיה

פרופ' ידידיה צ' שטרן, מחקר

פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמחי אילון

פרופ' חנוך דגן

פרופ' תמר הרמן

פרופ' מוסטפא בבהא

פרופ' עמחי כהן

פרופ' יותם מרגלית

פרופ' יובל פלדמן

פרופ' מרדכי קרמניצר

פרופ' גדעון רהט

ד"ר תהילה שוורץ אלטשורר

פרופ' איתן שיינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק כרמון

לכבוד

יו"ר הוועדה המשותפת ח"כ אמיר אוחנה

חברי הוועדה

חברי הכנסת

הנדון: גרסת חוק הלאום העומדת להצבעה בפני חברי הכנסת

מכובדנו,

בימים אלה, לקראת הצבעה על הצעת חוק כל כך חשובה המגדירה את אופייה של המדינה, קיווינו לשלוח אליכם מכתב ברכה המדגיש את גודל השעה והזכות הגדולה שנפלה בחלקכם.

לצערנו, לא כך הם פני הדברים.

חוק המגדיר את אופייה של המדינה, אך טבעי שהיה מובא לאישור בהסכמה רחבה. אמת, יש בתוכנו, בחברה הישראלית, חילוקי דעות לא מעטים, אך ניתן להניח שהרוב הציוני במדינת ישראל, מימין, מרכז, ומשמאל, למרות המחלוקות בסוגיות שונות - מסוגל להסכים על אופייה של המדינה.

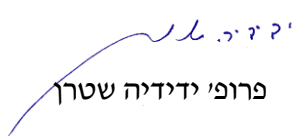
נוסח החוק העומד בפניכם אינו מצליח לגבש סביבו הסכמה כזו, ומשכך, עליו להדליק נורה אדומה בפני מציעיו.

בעמודים הבאים מובאת בפניכם חוות דעת מפורטת ובה התייחסות לסעיפי החוק. רבות התריעו בפניכם על הבעייתיות החוקתית שבסעיף ההפרדה ביישובים, שינוי מעמדה של השפה הערבית והפגיעה בקשר ובמחויבות שלנו לרוב מניינם של יהודי התפוצות.

אנו מצטרפים לכל הביקורת בנושאים אלו ואחרים, ומבקשים, בתמצית, לומר כבר בפתח הדברים – העובדה כי החוק, בסעיפו הראשון והמהותי אינו מכיל את המחויבות לשוויון ואפילו לא את הביטוי "מדינה יהודית דמוקרטית ברוח עקרונות מגילת העצמאות" תהיה כבייה לדורות.

אנו מבקשים מכם להתנגד לחוק בנוסחו הנוכחי ולפעול לתיקונו בטרם יובא לדיון נוסף.

בברכה



פרופ' ידידיה שטרן

סגן נשיא למחקר



פרופ' יובל שני

סגן נשיא למחקר

המכון הישראלי לדמוקרטיה



יוחנן פלסנר

נשיא

העתק:

ד"ר אביחי מנדלבלית, היועץ המשפטי לממשלה

עו"ד איל ינון, היועץ המשפטי של הכנסת

הנדון: הצעת חוק-יסוד : מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי – התנגדות נוספת.

בהמשך ובתוספת לחוות הדעת מטעמנו בנוגע להצעת החוק בכללותה, מצאנו לנכון להתייחס להליך החקיקה הולמספר הסתייגויות שעלו לקראת הקריאה השניה והשלישית, ואשר פורסם כי הקואליציה שוקלת לתמוך בהן. נדגיש – התנגדותנו לחוק אינה מתמצה בהסתייגויות אלה ופורטה בהרחבה בחוות הדעת. כאן אנו מתייחסים אך ורק להליך החקיקה ולשינויים אפשריים בחוק.

הליך חקיקה פגום - ככה לא בנויים חוקה.

1. לכאורה, התקיימו דיונים ארוכים ומפורטים בהצעה לקראת הקריאה הראשונה אלא שכמעט כול הדיונים האלה התקיימו תחת ההנחה שחוק היסוד יכיל הוראה, לפיה מדינת ישראל היא מדינה יהודים ודמוקרטית ברוח ההכרזה על הקמת המדינה. זהו נתון מכריע שהייתה לו השפעה ניכרת על ההתייחסות לחוק היסוד מצד המשתתפים בדיון, ודאי המומחים השונים מן האקדמיה. אין מדובר בהוראת חוק ככול ההוראות אלא במאפיין ראשון במעלה של זהות המדינה, שהימצאותו בחוק או העדרו ממנו משפיעה על היחס הכללי לחוק ועל היחס להוראותיו השונות האחרות. השמטת הסעיף הזה ברגע האחרון טרם הקריאה הראשונה משנה את החוק מן היסוד, ומרוקנת ממשמעות את הדיונים שהתקיימו על בסיס של הצעה השונה מהותית מן ההצעה העכשווית. הדיונים החגיגיים שהתקיימו, תוך מתן ביטוי לקשת של דעות, הופכים במידה רבה לדיוני סרק. יחס רציני להליך החקיקה חייב, בראש ובראשונה, הסבר לפשר ההשמטה הזו, ופתיחת הדיון מחדש בהצעת החוק החדשה והשונה. הסבר כזה לא ניתן, ולא התקיים דיון משמעותי באופי השינוי ובהשלכותיו. אחרי הקריאה הראשונה התקיימו רק שני דיונים פתוחים לציבור ולמומחים, שאחד מהם הוקדש למעמדה של השפה הערבית. היקף הדיון, עומקו, מידת הנגישות הניתנת בו לציבור הם פועל יוצא של חשיבות החוק הנדון. הכול מסכימים כי אין חוק יסוד חשוב ממנו או כמוהו, וכי ככול הנראה לא היה מעשה חקיקה כה משמעותי מאז הקמת המדינה. שתי ישיבות פתוחות לדיון בהצעת החוק כפי שתוגש להצבעות (להבדיל מן ההצעה השונה מהותית שנדונה לפני הקריאה הראשונה) הן לעג להליך של כינון חוקה.

2. העובדה שהקואליציה שוקלת להכניס לחוק היסוד הסתייגויות הכוללות מרכיבים חדשים שלא הופיעו בהצעת החוק, לא הזכרו כאפשרות, ולא התקיים בהם שום דיון- היא בבחינת הוספת עוון על פשע. אין זה סביר כלל שהסתייגויות לנוסח, בחוק כל כך חשוב, עתידות להיות מאושרות מבלי שהתקיים בהן, ולו דיון ציבורי אחד; מבלי שנכתבו לגביהן חוות דעת משפטיות; מבלי שנשמעו מומחים; ללא הליך המתאפיין ביישוב דעת ובשקלא וטריא. זו דרך בלתי אחראית ובלתי קבילה בחקיקת כל חוק, ועל אחת כמה - חוק יסוד משוריין, כל כך חשוב ומשמעותי, שכל קוצו של יוד בו הוא הרה משמעות. ככול שחוק נוגע באופן חזק יותר בעצבים רגישים, בציפור הנפש, ככול שהוא מעורר יותר התנגדות עקרונית, התביעה להשלים עמו המופנית למי שמתנגדים לו בחריפות יכולה להסתמך רק על כך שניתנה להם מלוא ההזדמנות להשמיע את עמדתם. הזדמנות כזו לא ניתנה כאן. תעודת זהות משורינת של מדינה המכוננת שבעים שנה לאחר הקמתה זקוקה ללגיטימציה ציבורית משמעותית. הליך פגום, המעיד על יחס בלתי רציני להצעה, חותר תחת האפשרות שלגיטימציה כזו תושג. החיפזון הוא תמיד מן השטן, ובמיוחד בנושא חוקתי מן המעלה הראשונה. החיפזון יוצר את הרושם ששיקולים פופוליסטיים, בלתי ענייניים, ניצבים ביסוד המהלך כולו.

באשר להסתייגות לסעיף הראשון: "זכותו הדתית"

3. בהמשך להערותינו האחרות לסעיפי החוק, גם כאן ברור הנסיון "לשכתב" את מגילת העצמאות, וליצור תשתית ערכית חדשה ושונה מזו המתבטאת בה. בהקשר זה, מוצע להוסיף על הזכות הטבעית וההיסטורית של העם היהודי (והחלטת העצרת של האומות המאוחדות) להגדרה עצמית, שמכוחן הוכרזה המדינה (כפי שקיבלו ביטוי בהכרזה), גם נופך דתי. ל"תוספת" זו יכולות להיות משמעותיות קשות באשר לאופיה של המדינה, ולהצדקת חיזוק השפעת הדת על המדינה. כך ב"דקה התשעים", נצבעת ישראל בצבע של מדינת דת. האפיון הזה של המדינה יהיה בסיס לכול הישענות על הדת כדי להצדיק מהלכים מדירים ומדכאים, אפליה לרעה נגד ציבורים שונים, הדתה בחינוך ובמרחב הציבורי. ככול שמדובר בביסוס זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית כלפי פנים, התוספת הזו גורעת מבחינת מי שאינם מחויבים לדת, והם הרוב במדינת ישראל. ככול שמדובר בביסוס כזה כלפי העולם - מבחינת רוב העולם, התוספת הדתית מחלישה את הזכות, בבחינת כול המוסיף- גורע. בהקשר זה עולה גם התהייה הבאה – האם לא די לנו בסכסוך הלאומי היהודי-ערבי שאנו שקועים בו מעל מאה שנים, שיש להגיש בו את הנופך הדתי וללבות אותו עוד יותר?

באשר לסעיף 7 (ב) ושאלת ההפרדה ביישובים

4. אנו מברכים על הכוונה למחוק מן החוק את סעיף 7(ב) שיאפשר הפרדה ביישובים, בין השאר על בסיס דתי או לאומי.

5. עם זאת, אם הכוונה היא לכלול בחוק סעיף הכולל העדפה מפורשת של המדינה ל"התיישבות יהודית" (בין אם בנוסח הלקוח מכתב ההמנדט או בכל נוסח אחר) – מה הועילו חכמים בתקנתם? למעשה דווקא סעיף זה יוציא את המרצע מן השק ויוכיח לנו, ולעולם כולו, שכל כוונת ה"הפרדה" היתה להצדיק הקמת יישובים ליהודים בלבד. בניגוד לסעיפים אחרים בהצעה הנובעים ישירות מאופיה של המדינה ואין להם השלכות ישירות על זכויות האדם, הסמכת המדינה (ואולי אף חיוב שלה) להפלות בין אזרחיה על בסיס שיוכם האתני סותרת בעליל את עקרון השוויון בין האזרחים. ככל שיעבור סעיף כזה, יהיה ברור לחלוטין (כפי שחלק ממתנגדיו טענו תמיד) כי חוק היסוד נועד להפלות לרעה את הערבים – ובדיוק בנקודה הרגישה ביותר של התיישבות וקרקעות. גם בהיבט הזה הצעה סותרת במפגיע את מגילת העצמאות, בה נאמר, בין השאר, כי המדינה תשקוד על פיתוח את הארץ לטובת כל תושביה.

חילול בוטה של ערך השוויון, ועוד בדרך של מחטף, הוא מעשה שלא יעשה. הוא יכתים את החוקה המתהווה של ישראל, במקום שאמור יותר מכול הקשר אחר לשקף את דמותה של המדינה ואת ליבת הערכים שלה.

קיצורו של דבר: אין כול פגם במגילת העצמאות שלנו. להפך. היא מקור לגאווה שרבים מאד שותפים לה, ולכן יש לה ערך מאחד. חקיקת יסוד שנועדה לשרטט את זהות המדינה חייבת להיות נאמנה למגילה- המחויבת למדינת לאום לעם היהודי, המכלילה את כלל האזרחים, תוך שהיא מחויבת לשוויון מלא. הצעת חוק הלאום עושה את ההפך.

בכבוד רב,



ד"ר עמיר פוקס, עו"ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

לכבוד :

יו"ר הוועדה המיוחדת לחוק הלאום, ח"כ אמיר אוחנה

חברי הוועדה המשותפת

חברי הכנסת

כנסת ישראל

הנדון: הצעת חוק-יסוד : מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

לקראת ההצבעות על החוק בקריאה שניה ושלישית, אנו מבקשים להתייחס להצעה בנוסחה המעודכן, כפי שפורסם לקראת הדיון בוועדה. בעיקר יש להדגיש – על רקע חגיגות ה-70 להקמת המדינה – כי מההצעה הושמט במפגיע, טרם הקריאה הראשונה, המשפט הקובע כי מטרת החוק "לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". וזאת – בחוק שנועד להיות "תעודת הזהות" של המדינה, או פסקת המבוא לחוקה העתידית, זה המגדיר אותה ואת ערכיה. בהשמטה זו מקופל, למעשה, מעשה-חקיקה זה כולו: ניסיון לגמד את האופי הדמוקרטי של המדינה, וחבלה חמורה בערכיה וברוח של מגילת העצמאות. מעבר לכך, הנוסח האחרון שפורסם מחמיר את הפגיעה בשפה הערבית. כמו כן, הנוסח מבטא זלזול מוחלט בזיקה שבין המדינה לבין העם היהודי בתפוצות ולחובת ממשלת ישראל לשמרה. התיקון שנעשה בנוסח מוכיח שלא זו בלבד שהצעת החוק פוגעת באופי הדמוקרטי של המדינה, אלא שהיא פוגעת ברעיון הציוני עצמו.

הפרת האיזון – יהודית ודמוקרטית

1. הנקודה הבעייתית ביותר בהצעת החוק היא שהיא מבקשת להעלות לרמה חוקתית גבוהה ומשריינת את זהות המדינה כמדינה יהודית, מבלי לכלול בכך גם את זהותה הדמוקרטית, ואת עקרון השוויון, באותו מעמד.

ההתייחסות לישראל בתור "מדינה יהודית ודמוקרטית ברוח ערכי ההכרזה על הקמת המדינה" הוצאה מהנוסח במפגיע ממש, וחסרונה אומר דרשני. לא שהיה בכך די כדי לפצות על העדר ההכרה הברורה בשוויון זכויות מוחלט לכל מי שאינם יהודים, שחייבת להיות בחוק יסוד כזה הקובע את זהותה של המדינה. אולם הוצאת התיבה הזאת מדגישה זאת ביתר שאת – הצעת החוק מבקשת להתנכר לאופי הדמוקרטי של המדינה ולערכי מגילת העצמאות.

כאשר לא כלולות במהלך זה, של הגדרת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, זכויות אדם בסיסיות שאין להן בשיטתנו עיגון חוקתי מפורש (אין אזכור לשוויון, לחופש הביטוי, לחופש הדת, לזכויות חברתיות, לזכויות במשפט) וכלל זכויות האדם (פרט לחופש

העיסוק) נותרות בלתי משוריינות (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו משוריין) - הכף מוטה לעבר פרטיקולריזם לאומני שאיננו מאוזן כהלכה על ידי יסודות אוניברסליים וכלל אזרחיים. גם להגדרת סמכויותיו של בית המשפט, לעצמאותו ולתפקידו כמגן על זכויות האדם אין כיום עיגון משורייני.

נדגיש – הטענה כאילו הצעת החוק באה "לאזן" את מגילת הזכויות, הכוללת שוויון, שקיימת בחוק יסוד-כבוד האדם וחירותו אין לה על מה שתסמוך. לא רק שהזכות לשוויון לא כתובה בפירוש בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ושמדובר בחוק בלתי משורייני לעומת ההצעה הנוכחית – אלא שההצעה באה **לנסות ולהתגבר** על פרשנות הפסיקה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ככזה הכולל היבטים של הזכות לשוויון (פסק הדין האחרון של בית המשפט העליון בעניין קק"ל מדגים עד כמה מוגבלת ושבירית ההגנה הקיימת היום על הזכות לשוויון במסגרת פרשנות המונח "כבוד האדם", הנובעת מכך שאין הגנה מפורשת על השוויון). אמנם ה"עליונות הנורמטיבית" המפורשת שהייתה בו מלכתחילה הוצאה ממנו (ובצדק), אולם אין בכך כדי לשלול את מטרת החוק שהיא לגמד את זכויות האדם ובמיוחד את הזכות לשוויון.

2. לא בכדי טרחו כותביה של הכרזת העצמאות, בצד הביטויים החזקים מאד על אופייה כמדינת לאום יהודית, לכלול בה יסודות כלל אזרחיים והתייחסות מפורשת לערבים הישראלים, לרבות קריאה להם "ליטול חלקם בבניין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים". לכן, גם באה ההגדרה המשלבת והמאוזנת בחוקי היסוד מ-1992- "יהודית ודמוקרטית" וכן ניתן מעמד להכרזת העצמאות. הדבר נדרש כדי למנוע תפיסה לאומנית, פרטיקולריזם אתני קיצוני, וכדי להעמיד את המדינה על שתי רגליים- היהודית והדמוקרטית. מגמת ההצעה היא הפוכה. אפילו בהתייחסות למימוש השאיפה להגדרה עצמית של העם היהודי בסעיף 1 בחוק המוצע - ההפניה היא רק פנימה למורשת התרבותית וההיסטורית ולא מאוזכרת זכותו הטבעית, הזכות שיש לכל עם ועם להגדרה עצמית, לפי המשפט הבינלאומי, שניתן לה ביטוי בהכרזת העצמאות.

דווקא משום שבהגדרת המדינה את עצמה כיהודית, יש הדרה של הלא יהודים – שאינם יכולים להשתייך ללאום היהודי – מוטלת על המדינה חובה כפולה ומכופלת לנהוג בהגינות ובשוויון במיעוטים שבתוכה. זו חובה מוסרית מן המעלה הראשונה ומבחן חשוב מאין כמותו לדמותה התרבותית-רוחנית. היא נובעת הן מיהודיותה של המדינה והן מהדמוקרטיה שלה.

המשמעות החוקתית של הצעת החוק – פגיעה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו

3. כאמור, משום היותו של חוק היסוד המוצע חוק מאוחר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (שאינו משורייני), ניתן לטעון שהוא גובר עליו. בכל שאלה חוקתית, שיש לה מימד או היבט

זהותי או תרבותי, לרבות שאלות העוסקות במעמדם של מיעוטים ובזכויות של הנמנים עליהם, או משליכות על אלה, החוק המוצע עלול לאיין את משמעותו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ובכך לטרפד את ההגנה על זכויות האדם ועל המיעוטים (הלא-יהודיים). במקום גישה מאוזנת בין הפרטיקולרי לאוניברסאלי שצריכה להנחות את גישת רשויות המדינה לשאלות כאלה, ייטען על סמך החוק המוצע כי הפרטיקולרי גובר תמיד ודוחק את האוניברסאלי לקרן זווית. על רקע חקיקתו של חוק יסוד כזה, אם בתי המשפט ינסו לפעול להגנתן של זכויות האדם, מתוך גישה מאוזנת, במסגרת התפקיד הקלאסי של בית המשפט – וכפי שעושים בתי משפט בכל העולם הדמוקרטי – תתערער הלגיטימיות שלהם והם יותקפו כמי שפועלים נגד החוקה.

4. גם מעבר לפן המשפטי - חקיקת היסוד אמורה לשמש אדן מרכזי בחינוכם של ילדי ישראל. החוק המוצע מזמין חינוך לאומני ואנטי ליברלי. האם זו דמות החברה העתידית שמכונני חוק היסוד רואים לנגד עיניהם?

הדרת הערבים ופגיעה במעמד התרבות והשפה הערבית

5. ההצעה פוגעת קשות באוכלוסייה הערבית. אם תתקבל היא עלולה להביא לכך שרוב הערבים הישראלי ימנעו מהשתתפות בהליכים הדמוקרטיים בישראל. מצב זה - שיש אולי כאלה המעוניינים שייגרם או שישמחו מהיווצרותו – ישים קץ לדמוקרטיה הישראלית. דמוקרטיה שבה חמישית מסוימת מן האזרחים אינם משתתפים בבחירות כעניין שבעקרון בשל הפלייתם לרעה – לא ראויה להיקרא דמוקרטיה.

6. הצעת החוק מתעלמת כליל מקיומו של המיעוט הערבי. מה אמור לחשוב אזרח ערבי, למקרא הצעת החוק המתיימרת להוות אבן בניין ואף יותר מכך, אבן הראשה, לחוקה? הוא קורא כי ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי - כלומר היא ביתו של כל יהודי בעולם אך אינו הבית של האזרחים הערבים שחיים בה. הוא קורא את סעיף 6, המדבר על המורשת היהודית וטיפוחה בתפוצות כמשימה של המדינה. לעומת זאת, הוא כערבי זכאי לפעול, כפרט בלבד, לשימור תרבותו ומורשתו (סעיף 7א), כאילו שהדבר בכלל אפשרי. ההצעה אפילו לא מזכירה את הזכות לפעול לשם כך יחד עם אחרים, שהיא נחלת המשפט הבינלאומי שישראל חתומה עליו. האם יש ציפייה שבבתי הספר הערבים ילמדו ויבקשו לנהוג כבוד בחוק יסוד זה של המדינה, המתייחס באורח משפיל כלפי הציבור הערבי?

7. יש לציין עוד בהקשר לסעיף 7, כי התוספת של "חינוכו" עלולה להקים טענות המתנגדות להכללת לימודי ליבה בתכנית החינוך. באופן כללי, חוק המעניק זכויות: לתרבות, ושימור מורשת – חייב לכלול גם פסקת הגבלה, משום שזכויות אינן מוחלטות לעולם, וניתן לפגוע בהן בחוק, הנועד לתכלית ראויה ובמידתיות.

8. האזכור היחיד לערבים הוא בהתייחסות לשפה הערבית. אלא, שההתייחסות היא דווקא לשם ביטול מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית שנייה, והפיכתה לשפה בעלת "מעמד מיוחד". לקראת הדיון בוועדה אף הוחמרה פגיעת הסעיף. הושמט ממנו הביטוי המאזן לפיו החוק יעניק "זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה". למרות מה שנטען במספר פרסומים, פסיקתו של בית המשפט העליון בנושא זה הייתה חד משמעית, והיא שהשפה הערבית היא שפה רשמית בישראל. (בג"צ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל אביב-יפו ואח' פד"י נו(5) 393**, פס' 12 לפסק דינו של הנשיא ברק; פס' 7 לפסק דינה של השופטת דורנר). ההצעה עצמה, בנוסחה המעודכן קובעת כי "אין בסעיף זה כדי לפגוע במעמד השפה הערבית בפועל ערב תחילתו של חוק זה". האם הכוונה היא לפתוח פתח לטענה הבלתי נכונה, הנטענת על ידי אחדים שערבית אינה נהנית כיום ממעמד של שפה רשמית? אם לא, נשאלת השאלה – מדוע אין החוק מכיר מפורשות במעמדה של הערבית כשפה רשמית שנייה אלא אם הכוונה להוסיף פגיעה נוספת במיעוט הערבי? מעמדה הרשמי של השפה הערבית אינו גורע ממעמדה של העברית כשפת המדינה, ואילו הסרת המעמד הזה משקפת גישה בלתי סובלנית ובלתי מכבדת כלפי מי שאינם יהודים.

עיגון חוקתי לחוק ועדות הקבלה

9. אגב אורחא, קובעת ההצעה בסעיף 7(ב) החוסה תחת הכותרת "הזכות לשימור מורשת" כי "המדינה רשאית לאפשר לקהילה לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת". על פניו, כלל וכלל לא ברור מדוע סעיף כזה, המבטא מדיניות של הפרדת אוכלוסייה, קשור בכלל לחוק העוסק בהגדרת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. האם הגדרת מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי מחייבת גם הפרדה יישובית בין הלאומים והדתות השונות?

10. קשה להתחמק מן המסקנה כי המוטיבציה להכליל את סעיף 7(ב) בהצעת חוק היסוד היא הרצון להכשיר, ברמה חוקתית, את חוק ועדות הקבלה, ולנסות לבטל את "בג"צ קעדאן". לא נחזור כאן על כל הביקורת שהבענו בעבר באשר לחוק ועדות הקבלה. אך יש לשים לב שסעיף זה בעצם חושף את ערוותו של חוק ועדות הקבלה. אמת היא כי מטרתו האמיתית של חוק ועדות הקבלה לא הייתה חסויה אי פעם, אך לפחות בלשון החוק נעשה ניסיון משמעותי להסתיר את מטרתו המפלה והבלתי שוויונית – זאת באמצעות סעיף השוויון 6(ג): "ועדת הקבלה לא תסרב לקבל מועמד מטעמי גזע, דת, מין, לאום, מוגבלות, מעמד אישי, גיל, הורות, נטייה מינית, ארץ מוצא...". סעיף 7(ב) מוציא את המרצע מן השק. ניסוחיו המסורבלים והסותרים של חוק ועדות הקבלה על "אי התאמה למרקם החברתי-תרבותי" מול התניית השוויון הוחלפו באמירה ישירה ובוטה – הקמת יישובים על בסיס דת או לאום. בכך, יינתן הכשר להקמת יישובים ליהודים בלבד בחסות ובעידוד המדינה.

11. מעבר לכך, יש לציין כי המדיניות המשתקפת בסעיף 7(ב) איננה מדיניות של "נפרד אבל שווה". אין שום חובה העולה מהצעת החוק להקים יישובים באופן שוויוני לכל הלאומים והדתות. משמעותו האמתית היא הענקת תוקף למדיניות הקיימת, לפיה מוקמים יישובים קהילתיים אך ורק ליהודים. יש להוסיף שמדיניות של "נפרד אבל שווה" אינה נחשבת עוד בעולם המודרני לשוויון אמיתי. וכך גם בישראל מאז בג"צ קעדאן, ומאז פרשת "נוער כהלכה" שעסקה בהפרדה העדתית בלימודים בעמנואל, מפי השופט אדמונד לוי ז"ל.

12. בייחוד בהקשר זה, הצעת חוק היסוד סותרת בצורה חזיתית את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, משום פגיעתה הקשה, שלא לתכלית ראויה, בשוויון. כאמור לעיל, מצב זה של חוק יסוד הסותר חוק יסוד קודם, ולא כל שכן חוק יסוד הסותר ערכי יסוד של השיטה כמו שוויון, יציב את בית המשפט במצב בלתי אפשרי בו הוראה חוקתית, במקום להגן על זכויות אדם – מפרה אותן. בייחוד בימים אלה של מתקפה על הלגיטימיות של בית המשפט העליון בכלל ועל הביקורת החוקתית שהוא מקיים בפרט, גלגול "תפוח אדמה" לוחט שכזה לפתחו של בית המשפט עלולה לפגוע באמון שהוא זוכה לו בציבור, תהא החלטתו בנדון אשר תהא.

13. בחברה הישראלית קיימים שסעים דתיים ולאומיים משמעותיים. בני דתות ולאומים שונים ממעטים לפגוש זה בזה והמכנה המשותף האזרחי הינו חלש. על הרקע הזה, נדרש, לכאורה, חיזוק של מהלכים ואפשרויות של שילוב ולא של הצבת חומות והגברת הבידול והניכור.

14. יהודים בתפוצות סבלו בעבר ועלולים לסבול בעתיד מהדרה יישובית על יסוד שונותם. האם כך מציבה המדינה היהודית מחסום מפני הפלייה על בסיס השתייכותי או שמא משחקת היא לידי האנטישמים, בכך שהיא מייצרת מודל לחיקוי ולהסתמכות?

15. יש לציין שגם ניסוח אחר, למשל של "קידום התיישבות יהודית" יהיה פוגעני לא פחות – ויבטא אפליה ממוסדת בחוק. מדינה דמוקרטית דואגת להתיישבות של כל המגזרים שבה, בדיוק כפי שנכתב במגילת העצמאות.

הקשר עם היהדות בתפוצות

16. לקראת הדיון פורסם נוסח חדש לסעיף 6(ב). במקום הנוסח הקודם שהבטיח כי המדינה "תפעל לשימור הזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי בכל מקום שהם", פורסם כי המדינה "תפעל בתפוצות לשימור הזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי" – זאת בלחץ גורמים בקואליציה שדאגו פן החוק, חלילה וחס, יקים למדינה חובה לכבד זרמים ביהדות שאינם אורתודוקסים. תיקון זה בחוק מהווה זלזול חמור ביהדות התפוצות ולפיו, לממשלת ישראל, בישראל, אין כל חובה לטפח ולשמר את הזיקה עם בני העם היהודי – אלא עליה לעשות זאת אך ורק בתפוצות. כאן – ניתן לנו "לחרב" את הקשר הזה ולגרום

לניכור בינינו ובין העם היהודי. בתפוצות – נדאג לטיפוח הקשר. תיקון זה מצביע בעינינו שוב, על כך שהחוק לא רק סותר את האופי היהודי של המדינה אלא את הציונות עצמה.

תכלית החקיקה

17. בכל הכבוד, אנו חולקים על תכלית החקיקה, כפי שהיא מוסברת בדברי ההסבר להצעה. מחד, ההצעה טוענת (ובצדק רב) כי קיימת הסכמה רחבה בציבור על הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית. אכן, גם מדדי הדמוקרטיה, שמפרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה, מאששים קביעה זו: אין חשש להזדהות אזרחי המדינה היהודים עם הגדרתה של המדינה כמדינה יהודית. מאידך, טוענים המציעים, נחיצות החוק היא משום ש"יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי." האם חקיקה ישראלית היא מענה למחשבות ושאיפות של עמים ולאומים אחרים? האם ניתן לטעון ברצינות שהתעורר צורך כזה בעת האחרונה, שכן מאז הקמת המדינה ועד היום הסכימו עמי האזור לזכותו של העם היהודי למדינה והכירו במדינת ישראל כמדינה יהודית? האם בעקבות חקיקת חוק כזה ישנו בעלי הדעה האמורה את עמדתם? יתר על כן, צריך להשיב ביושר לשאלה – האם חקיקת חוק כזה תחזק את מעמדה של ישראל בעולם כמדינת הלאום של העם היהודי או תחליש אותו? לדעתנו, היא תשמש מנוף בידי הכוחות העוינים לישראל לטעון נגד הלגיטימיות של ישראל כמדינה יהודית. הצעת חוק היסוד מעניקה ליהודיות המדינה משמעות בעייתית. יוצא ממנה שיהודיות המדינה כרוכה בצמצום אופייה הדמוקרטי ובהפליה לרעה וקיפוח של מי שאינם יהודים. לא רק שהצעת החוק אינה מגינה על אופייה היהודי של ישראל; היא חושפת את מהותה היהודית לקשות שבביקורות. מבחינת תוצאותיה הצפויות לחלוטין, ההצעה חותרת – בפועל – תחת יהודיות המדינה ומסכנת אותה. לא זאת בלבד שהצעת החוק אינה מחזקת את אופייה היהודי של המדינה, אלא שהיא משדרת מסר ברור של חוסר בטחון ושל הקצנה ופונדמנטליזם. עיגון חוקתי של המובן מאליו רק קורא להרהור ביסודות אלה ואף לערעורם.

18. ההצעה מתעלמת מן הכוח הפוליטי, החברתי, הכלכלי והתרבותי של הרוב בדמוקרטיה – מכוח היותו רוב. אל מול הכוח הזה – כך ההיגיון החוקתי – טעון דווקא המיעוט הגנה מיוחדת מטעמי צדק והגינות, לבל ייפול למרמס תחת רגליו של רוב עריץ ועושק. ההצעה הופכת הגיון חוקתי זה על ראשו ומתייחסת לרוב היהודי בישראל משל היה מיעוט.

19. באשר לטענות כאילו ההצעה מכסה "שטח מת" במאטריה החוקתית בישראל, יש לומר כי הן שגויות. עובדת היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית מעוגנת היטב בחוקי היסוד (חוק יסוד הכנסת, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, חוק יסוד חופש העיסוק) ובחוקים רגילים, כגון חוק השבות, שבפסיקת בית המשפט העליון מתייחסים אליו כחוק המעניק



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

זכות יסוד חוקתית לשבות ליהודים (בג"צ 7625/16 רגצובה נ' שר הפנים). מכאן שאין באמת "חסר" באשר להגדרת המדינה כמדינת לאום.

20. חוקה אמורה להיות מסמך מאחד ומאחה. הצעת החוק כפי שהיא מנוסחת, מעבר להדרת המיעוטים שבה, משדרת מסר מתנכר גם כלפי מי שהם יהודים ציוניים בעלי השקפת עולם ליברלית. היא תגביר עוד את השסע הקיים גם ככה בין ציבורים ליברליים ובין אלה שאינם כאלה, ועלולה לגרום לפגיעה במידת הזדהותם עם המדינה.

21. חוקתה של ישראל אמורה להיות מקור ובסיס להזדהותם של יהודי העולם עם המדינה היהודית. יהודי העולם לא יוכלו להזדהות עם חוקה שנוהגת באופן מדיר כלפי מיעוטים, שיוצרת תשתית להפלייתם לרעה, וכול כולה- מאבק נגד השוויון. בכך תיפרד ישראל ממסורת יהודית ארוכה של מאבק למען שוויון ולמען זכויות מיעוטים.

שיקולי תוצאות – פגיעה במעמדה של ישראל בעולם

22. מעבר לכל הטיעונים שהוזכרו לעיל, יש לקחת בחשבון את הפגיעה במעמדה של ישראל בעולם בעקבות חקיקה זו. בדומה לחוקים אחרים שנחקקו בשנים האחרונות, וחוק זה באשר הוא חוק יסוד העוסק בזהות המדינה אף ביתר שאת, יעורר ללא ספק גינויים ומחאה כלפי ישראל, הנוטשת את אופייה הדמוקרטי, ופוגעת במעמדם ובזכותם לשוויון של המיעוטים.

23. היותה של ישראל דמוקרטיה מהותית, ולא רק פורמלית, היא נכס אסטרטגי ממעלה ראשונה. לא בכדי מנהיגי ישראל, וכך גם ראש הממשלה בנאומיו בעולם, מדגישים ומתגאים באופייה הדמוקרטיה של המדינה וביחסה השוויוני למיעוטים. נכס זה אינו מובן מאליו, והצעת החוק עלולה להסיר את הביסוס העיקרי לטענות דומות בעתיד.

24. יש להזכיר בהקשר זה את פסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון הקנדי (1998), באשר לניסיון הפרישה החד צדדי של קוויבק מהפדרציה הקנדית. בית המשפט ניתח את הדין הבינלאומי באשר לאפשרות הפרישה של מיעוט אתני. לפי פסק הדין, במצבים מסוימים, יתכן שתקום זכות למיעוט לפרוש ממדינת האם, ככל שאותו מיעוט סובל מאפליה ופגיעה קשה בשוויון, וככל שזכותו להגדרה עצמית תרבותית במסגרת מדינת האם אינה מקוימת. ברור לגמרי כי יהיו מי שישתמשו בחוק המוצע, במצטר ללפגיעות אחרות באוכלוסייה הערבית בישראל, כדי לטעון כאמור. לעצם העלאתה של טענה כזו יהיו השלכות קשות על מעמדה הבינלאומי של ישראל, הן ברמה המדינית והן ברמה המשפטית.



25. בדיון החגיגי שנערך בכנסת לשם התחלת הדיונים בהצעת החוק, ציטטה שרת המשפטים מתוך הנייר אודות הצעת החוק שהוגש בידי ד"ר חגי ויניצקי ומר שאול שארף, נתונים משווים מחוקות העולם. כך למשל, נטען כי חוקות רבות בעולם (מעל 100) מעגנות את הזהות הלאומית: את הדגל, ההמנון, והשפה, בתוכן. אלא, שמרבית המבקרים את הצעת החוק, ואנחנו ביניהם, אינם טוענים שאין לעגן עניינים אלה בחוקה, או שאין זה ראוי לעגן את אופייה הלאומי של המדינה בחוקה. ההיפך, כאמור במכתב מאת הנהלת המכון שפורסם בספטמבר 2017, אנו בהחלט תומכים בעיגון היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית בחוקה. אלא שכאן אין מדובר כלל בחוקה; והביקורת היא על מה שחסר בחוק היסוד המוצע: אזכור חד וברור של הזכות לשוויון, נוסף על ההגדרה הלאומית של המדינה, ובאותו מעמד. **בכול החוקות** שצוינו במחקר המשווה מעוגנת הזכות לשוויון ולאיסור אפליה מטעמים לאומיים/אתניים באופן ברור (מסמך משווה מפורט הוגש בעניין זה לוועד). לעומת זאת, אצלנו חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו מזכיר את הזכות לשוויון, מה שאין לו אח ורע בעולם הדמוקרטי, וכוונת חוק היסוד המוצע היא לפגוע ולכרסם בהכרת בית המשפט בהיבטים של זכות זו הכלולים בזכות לכבוד אנושי.

26. לא זו אף זו. במדינות לאום שבהן החוקה דואגת לציין במפורש כי זוהי "מדינתו של עם" ספציפי, מעבר לאזכור כללי של הזכות לשוויון (שהוא מובן מאליה כאמור) ישנו גם אזכור ספציפי של העובדה כי זוהי גם מדינתם של המיעוטים, או אזכור מאזן אחר של העובדה של היות המדינה מדינת לאום אין בה כדי לפגוע בזכותם של המיעוטים – וזאת, כבר בפסקת המבוא ה"זהותית" עצמה. כך למשל בקרואטיה, בסרביה, בסלובניה, ואפילו בהונגריה, שעוברת תהליכי לאומנות, טרחו לציין זאת במפורש בחוקה. לדוגמה בפסקת המבוא של החוקה הסרבית נאמר:

Considering the state tradition of the Serbian people and equality of all citizens "and ethnic communities" בפסקת המבוא עצמה.

27. הבחינה המשווה מצביעה, איפא, על אופיו החריג ויוצא הדופן של החוק המוצע. מהלך חוקתי שתכליתו להדיר את המיעוט ולפגוע בשוויון, במדינה שהשוויון איננו חלק מפורש של תשתיתה החוקתית, הוא יצירה ישראלית מקורית, שלא לתפארת ישראל.

יש לומר כי ההפך נעשה בהכרזת העצמאות של מדינת ישראל, ולא בכדי. כאמור, משום היותה מסמך המצהיר באופן ברור על היותה מדינה יהודית, ראו מנסחיה חובה לכלול אמירה ברורה על שוויון זכויות כלפי המיעוטים, ואפילו אזכור מפורש של המיעוט הערבי וקריאה לו להשתתף באופן שווה בהנהגת המדינה. הצעת חוק היסוד היא מהלך מנוגד להכרזת העצמאות.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

אנו חוזרים ומציעים כי את הסדרת זהות המדינה יש לעשות בדרך מאוזנת וראויה לעיגון זהותה של מדינה ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, השומרת על שוויון לכל אזרחיה.

בכבוד רב,

ד"ר אמיר פוקס, עו"ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה

פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה