

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

לקראת ההצבעה על קריאה ראשונה, אנו מבקשים להתייחס להצעה בנוסחה החדש, כפי שאושר בוועדה לקראת סיום המושב הקודם. בעיקר יש להדגיש – על רקע חגיגות ה-70 להקמת המדינה – כי מההצעה הושמט במפגיע 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 זו כולו: ניסיון לגמד (עד כדי מחיקה) של האופי הדמוקרטי של המדינה, וחבלה חמורה בערכיה וברוח של מגילת העצמאות.

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 זהות 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 משוריין.

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

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסטר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' רונן בוגדנו, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וספה, גרמניה
השופט דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דדל, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואיז, צרפת
פרופ' רוברט מנקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקסיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
השופט רוזלי סילברמן אבלי, קנדה
ד"ר הנרי קסינג'ר, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רוזובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בהרב
מר ארו ויגודמן
פרופ' יפה זילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנאל טרכטנברג
מר סלי מדיוד
מר אבינעם נאור
עוזר אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר
פרופ' ידידה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי ג'סי, פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עוזר דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף [מיל'] עמית אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' ממי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

משוריין לעומת ההצעה הנוכחית – אלא שההצעה באה לנסות ולהתגבר על פרשנות הפסיקה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ככזה הכולל היבטים של הזכות לשוויון. 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 בבנין 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 מאזכרת 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 משוריין), 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 באוכלוסיה הערבית. אם תתקבל היא עלולה להביא לכך שרוב הערבים הישראלי ימנעו מהשתתפות בהליכים הדמוקרטיים בישראל. מצב זה - שיש אולי כאלה המעוניינים שייגרם או שישמחו מהווצרותו - ישים קץ לדמוקרטיה הישראלית. דמוקרטיה שבה חמישית מסויימת 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 7, 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. 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", אשר לדובריה זכות נגישות לשירותי המדינה. למרות מה שנטען במספר פרסומים, פסיקתו של בית המשפט העליון בנושא זה היתה 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

8. 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 אוכלוסיה, 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?

9. 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 היתה חסויה אי פעם, אך לפחות בלשון החוק נעשה נסיון משמעותי להסתיר את מטרתו המפלה והבלתי שוויונית – זאת באמצעות סעיף השוויון 6ג (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 חברתי-תרבותי" מול תניית השוויון הוחלפו באמירה ישירה ובוטה – הקמת יישובים על בסיס דת או לאום. בכך, יינתן הכשר להקמת יישובים ליהודים בלבד בחסות ובעידוד המדינה.

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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?

תכלית החקיקה

14. 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 ובהפלייה 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.

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

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

17. חוקה אמורה להיות מסמך מאחד, ומאחה. הצעת החוק כפי שהיא מנוסחת, מעבר להדרת המיעוטים שבה, משדרת מסר מנכר 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.

18. 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

19. 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.

20. 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.

21. יש להזכיר בהקשר זה את פסק הדין המפורסם של בית המשפט העליון הקנדי (1998), באשר לנסיון 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, במצטבר לפגיעות 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.

הערות באשר למשפט משווה

22. 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 ענינים אלה בחוקה, או שאין זה ראוי לעגן את אופיה 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** שצינו במחקר המשווה מעוגנת הזכות לשוויון ולאיסור אפליה מטעמים לאומיים/אתניים באופן ברור (מסמך משווה מפורט הוגש בעניין זה לוועדה). 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.

23. 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 מאליו 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"

24. 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.

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 עמיר פוקס, עו"ד

המכון הישראלי לדמוקרטיה



פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה