

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל - מדינה יהודית ודמוקרטיה

הלל סומרי

מבוא

חוק-יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי,² המכונה פופולרית "חוק הלאום" התקבל בכנסת ברוב של 62 נגד 355³ אשר שיקף מחלוקת לאורך הקו שבין קואליציה ואופוזיציה.⁴ החוק שנוי במחלוקת ציבורית עזה וממושכת מאז ההצעות הראשונות לכינונו ועד ימים אלו. המחלוקת מקיפה את כל היבטיו של חוק היסוד: האם היה בו צורך? האם הוא חוק המפלה את אזרחי ישראל הלא יהודיים? מה פרשנותו הראויה של חוק היסוד? האם יש בו, כשלעצמו, כדי לשנות את המצב המשפטי? האם ניתן או ראוי לתקנו, ואם כן באיזה אופן? שאלות אלו כמובן שלובות לעיתים זו בזו.

למאמר זה שלושה חלקים. בחלקו הראשון של המאמר, אציג את המהלך שהביא לחוק היסוד הנוכחי בהקשרו כחלק מהמאבק על אופיה הכללי של מדינת ישראל, כמדינה יהודית ו/או דמוקרטית. במסגרת זו אטען כי חוק היסוד שנבע כנראה מחשש שפסיקת בית המשפט מכרסמת באופי היהודי של המדינה בניגוד לעמדתם של רוב חברי הכנסת, עלול להביא לכרסום גדול יותר באופיה הדמוקרטי של המדינה ממה שרצו לפחות חלק מיוזמיו.

החלק השני של המאמר דן בשאלה כיצד ניתן לתקן את התוצאה הלא רצויה – חוק יסוד המבוסס על רוב צר בכנסת, תוך פגיעה חריפה באזרחיה הלא-יהודיים של מדינת ישראל – תוך שמירה על הכוונה המקורית, של הדגשה ומתן מעמד חוקתי למרכיבים יהודיים באופיה של המדינה. גם כאן, קיימת מחלוקת בין מתנגדי החוק השונים: האם לתקן אותו, או לנסות לבטל אותו כליל? ואם לתקן אז כיצד? טענתי הינה כי הויכוח

1 מרצה בכיר, בית הספר הארי רדזינר למשפטים, המרכז הבינתחומי הרצליה. תודתי ליוזמי הכנס ולמערכת תרבות דמוקרטית שהביאוני לחדד את מחשבתי באשר ל"חוק הלאום" ליניב רוזנאי על הערות מועילות, ולשיר מלכה ולנועם מזרחי על סיוע מועיל במחקר.

2 ס"ח תשע"ח 898. להלן: "חוק היסוד".

3 מורן אזולאי "אושר חוק הלאום: בקואליציה מחאו כפיים, באופוזיציה קראו 'אפרטהייד'" Ynet 19.7.2018.

4 כל סיעות הקואליציה הצביעו בעד החוק, וכל סיעות האופוזיציה הצביעו נגד החוק. רק שני חברי כנסת נמנעו, האחד מהקואליציה והאחר מהאופוזיציה.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

הציבורי סביב חוק היסוד מבלבל למעשה בין שני יעדים: ההכרזה, המדינית בעיקרה, כי ישראל הינה מדינת הלאום של העם היהודי ולא תהיה מדינת לאום של עם אחר, מחד, והעיגון של מרכיבי הזהות היהודית של מדינת ישראל, מאידך. בעוד החלק הראשון מוצדק ובוצע באופן ראוי לדעתי, החלק השני כשל מפני שעיגן רק את הערכים היהודיים בלא להשלים במקביל את עיגונם של מרכיבי הזהות האחרים של המדינה ובראשם המרכיבים הדמוקרטיים.

אני סבור כי חלק מהפתרון טמון בשינוי המיצוב של חוק היסוד: מחוק יסוד שעוסק, כאמור בכותרתו, בהיותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, לחוק עקרונות מדינה "קלאסי" המגדיר, לצד היות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי ועקרון ערכי המדינה היהודית, גם את שאר עקרונותיה של מדינת ישראל, ובתוכם, במקום של כבוד, הדמוקרטיה ועקרון השוויון בכלל, וביחס לאוכלוסיה הלא יהודית בישראל בפרט. שינוי המיצוב יבוא, לטעמי כבר בכותרת החוק, שצריכה להשתנות ל"חוק יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית".⁵ אדגיש כבר כאן: איני מבקש לשנות כהוא זה מהקביעה בחוק היסוד בדבר היות המדינה מדינת הלאום של העם היהודי ומהקביעה לפיה מימוש הזכות להגדרה עצמית לאומית במדינת ישראל ייחודי לעם היהודי.⁶ קביעה זו ראויה כחלק מהעקרונות שלהם ייתן ביטוי חוק יסוד: מדינת ישראל. אם כפי שתומכי חוק היסוד טוענים, "הדרישה אינה נובעת מתוך שאיפה לבכר את ערכי המדינה היהודית על פני האחרים, כפי שהמתנגדים להצעת חוק-היסוד מנסים לטעון, אלא להשוות את מעמדם לערכים הדמוקרטיים על פי חזונו של "האבות המייסדים" המתבטא במגילת העצמאות, וכפי שמתבקש ממדינה המגדירה עצמה יהודית ודמוקרטית"⁷

חלקו השלישי והאחרון של המאמר מעביר את הדיון לפסים פרקטיים, ומציע הצעה לחוק יסוד מתוקן. ההצעה שלי היא הצעה פרגמטית, שעיקריה נשענים על שילוב הנוסח הקיים של חוק היסוד עם קטעים מההכרזה על הקמת מדינת ישראל ("הכרזת העצמאות"), טקסט שעליה קיים קונסנזוס רחב יחסית של האוכלוסיה היהודית

5 ח"כ רועי פולקמן הציע במהלך הדיונים על חוק היסוד גרסה מעניינת אחרת – "מדינת הלאום הדמוקרטית של העם היהודי". ראו הודעת הכנסת "חוק הלאום: התנגדות לסעיף 'העליונות הפרשנית'" 11.12.2017. <https://main.knesset.gov.il/News/PressReleases/pages/press11.12.17x.aspx>

6 סעיף 1 לחוק-היסוד.

7 חגי ויניצקי ושאל שארף "הצעת חוק: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי" משפט וצינונות א 1, 2-3 (2017) (להלן: "ויניצקי ושארף")

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

בישראל. הנסיון הוא להציג נוסח מתוקן לחוק היסוד שיוכל לזכות לקונסנזוס רחב יחסית.

בכמה עניינים מרכזיים, ההצעה מקיימת דיון עצמאי בנוסח הרצוי. על אלו נמנים נושא השפות הרשמיות, הקשר בין מדינת ישראל ליהודי התפוצות, ונושא ההתיישבות. בנוסף, מוצע כי החוק המתוקן, פרי מאמץ לפשרה והשגת קונסנזוס רחב יחסית, ייהנה מנוקשות חוקתית של הנוסח המתוקן.

א. איך הגענו לחוק הלאום, או: תגובת הנגד החרפה מידי לחשש לאופיה היהודי של המדינה

1. ארבע עמדות עיקריות

דומני כי את עמדות הציבור הישראלי לגבי אופיה של המדינה כמדינה יהודית ו/או מדינה דמוקרטית, ניתן לחלק באופן גס לארבע עמדות (או גישות) עיקריות. יובהר מראש: כל אחת מארבע עמדות עיקריות אלו כוללת בתוכה גוונים שונים, שהאבחנה ביניהם אינה מהותית לצורך הטעונונים המרכזיים של מאמר זה.

(א) מדינה יהודית, לא בהכרח דמוקרטית

העמדה הראשונה, שאותה נכנה **"מדינה יהודית, לא בהכרח דמוקרטית"** דוגלת בהיות מדינת ישראל מדינה שערכיה הראשיים, כמדינה, הם ערכי המדינה היהודית. עמדה זו גם תומכת בכך שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, ושל בלבד. אולם היא חולקת מרכיב זה שלה עם העמדה השניה המתוארת להלן. בקבוצה זו, היחס לערכים דמוקרטיים משתנה. חלק מהדוגלים בעמדה זו (כמו חלקים מהציבור החרדי הדוגלים, עקרונית, במדינת הלכה) אינם מייחסים חשיבות לדמוקרטיה, ולכל היותר מקבלים אותה כרע הכרחי. אחרים תומכים בדמוקרטיה, בעיקר בדמוקרטיה פורמלית (שלטון הרוב), אולם עשויים להתנגד למרכיבים של דמוקרטיה **מהותית** אם אלו מביאים לתוצאה הגורעת מהמדינה היהודית כפי שהם תופסים אותה, כמדינת לאום של העם היהודי. במיוחד יש לצפות בקרב כלל מרכיבי קבוצה זו להתנגדות לעקרון השוויון כזכות חוקתית שיש בה כדי להגביל את חקיקת הכנסת,⁸ דבר שאף הביא לאי-הכללתו של העקרון במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם

8 בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא (1) 619 (2006); הלל סומר "בזכות הריסון השיפוטי בתחום החוקתי" משפט ועסקים יד 155 (2012).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

וחירותו בשל החשש מפסילת אי-השוויון הנהוג ביהדות בין גברים לנשים בענייני מעמד האישי או בשל החשש מפני פסילתם של חוק השבות וחוקים אחרים "הנובעים ממחוקתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית".⁹ בין הדוגלים בעמדה זו תהיה התנגדות לערכים הדמוקרטיים הסותרים, מהותית, את היהדות כפי שהיא נתפסת על ידם, ולהחלתם בידי בית המשפט העליון במסגרת של ביקורת שיפוטית על חוקי הכנסת, פרוצדורלית.

עמדה זו נעה בין תמיכה, או לפחות אי-הסתייגות, מהפליית אזרחי ישראל הערבים, למשל בנושא התיישבות, כפי שבאה לידי ביטוי בפרשת **קעדאן**.¹⁰ רבים בתוך עמדה זו מסתייגים מפסקי הדין של בית המשפט העליון המגנים על קהילת הלהט"ב,¹¹ על נשים,¹² ועל זרמים לא אורתודוקסים של היהדות.¹³ הם סבורים כי פסיקה זו מעדיפה ערכים דמוקרטיים על פני ערכי היהדות,¹⁴ ומה שמאפיין אותם הוא שבנקודות ההתנגשות בין ההיבט הדמוקרטי/שוויוני לבין ההיבט היהודי-לאומי, אז כהגדרתו של ח"כ ניסן סלומיאנסקי באחד הדיונים על חוק היסוד: "בואו נהיה אמתיים. אם כולנו מסכימים למה שאני אומר – שכולם רוצים שוויון מלא, נקודה, ומצד שני, כאשר יש נושא לאומי של מדינת ישראל אז הוא גובר על השוויון".¹⁵

-
- 9 ראו יהודית קרפ "חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו - ביוגרפיה של מאבקי כח" **משפט וממשל** א 323, 363 (1993).
- 10 בג"ץ 6698/95 **עאדל קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000) (פסק דין שקבע כי מדיניות החכרה של קרקעות ליהודים בלבד בעיר קציר מהווה אפליה אסורה).
- 11 ראו למשל המאמרים בקובץ עינב מורגנשטרן, יניב לוינסקי ואלון הראל **זכויות הקהילה הגאה בישראל: משפט, נטייה מינית וזהות מגדרית** (נבו, 2016).
- 12 למשל בג"ץ 153/87 **שקדיאל נ' השר לענייני דתות**, פ"ד מ"ב(2) 274, 221 (1988).
- 13 למשל בג"ץ 5070/95 **נעמת - תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים**, פ"ד נו(2) 721 (2002); בג"צ 1438/98 **התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נג(5) 337 (1999).
- 14 וראו תגובתו של הנשיא בדימוס ברק לטענה זו: "בית המשפט לא נתן עדיפות לערכים דמוקרטיים על פני הערכים היהודיים. זו מעולם לא היתה עמדתו". בת אל בנימין "אהרון ברק: חוק הלאום הוא חוק חשוב שנחקק באופן גרוע" **20 ערוץ יהודי ישראלי** 18.12.2018 tinyurl.com/barakjd.
- 15 פרוטוקול מס' 3 משיבת הוועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20 לדין בהצעת חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי, 24 (26.9.2017). ועדה זו תכונה להלן: "הוועדה המשותפת בכנסת".

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

(ב) מדינה יהודית ודמוקרטית

העמדה השניה, שאותה נכנה **'מדינה יהודית ודמוקרטית'** דוגלת בהיות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, מחד, ובשוויון זכויות מלא, או כמעט מלא, לכלל אזרחי ישראל, מאידך. גם עמדה זו נאלצת להתמודד עם הסתירה האפשרית בין היות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי ובין דמוקרטיה ושוויון מלאים.¹⁶ בתוך עמדה זו מתאפשרת תמיכה בסטיה מוגבלת מהשוויון המוחלט במספר מצומצם של עניינים, הנובעים ברובם מהגדרת המדינה כמדינת הלאום של העם היהודי ומהרצון לשמר אותה ככזו.

דוגמא בולטת לעמדה זו מצויה בדבריו של הנשיא אהרן ברק בפסק הדין קעדאן:

"העם היהודי הקים את המדינה היהודית, זו הראשית וממנה נמשיך אך משהוקמה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים, ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נהנה משוויון זכויות גמור. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי (ראו חוק השבות, התש"י-1950). אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדן, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים"¹⁷

בתוך המחנה האוחז בדעה השניה עמדות שונות באשר להיקף אי השוויון הנובע מהיות המדינה מדינה יהודית, אולם אי השוויון מצומצם יחסית, וההכרעה לטובת המדינה היהודית אינה מלאה, כפי שהציע ח"כ סולומיאנסקי בציטוט שהובא לעיל.

16 רות גביזון ממצבת את הדיון כך שהחזון המדינתי של ישראל כולל שלושה מרכיבים עיקריים: יהודיות, דמוקרטיה וזכויות אדם. את הביטוי שנעשה שגור "מדינה יהודית ודמוקרטית" יש לראות ככולל את שלושת המרכיבים, כאשר זכויות האדם, ובהן הזכות לשוויון, הן חלק מהמרכיב הדמוקרטי. רות גביזון עיגון **חוקתי לחזון המדינה?** המלצות מכוח מינוי שרת המשפטים מאוגוסט 2013 ומסמכי רקע לגיבושן (2015) 17-19 (להלן: מסמך גביזון).

17 עניין קעדאן, לעיל ה"ש 9, פסקה 31 לפסק דינו של הנשיא ברק. דברים אלו מיישמים את דבריו של ראש הממשלה הראשון, דוד בן גוריון, עת הציג את חוק השבות בכנסת. בן גוריון הסביר כי זכותם של יהודים לשוב למולדתם אינה מוקנית בחוק השבות, אלא "זכות זו קדמה למדינת ישראל", ולכן אין בה פגיעה בכך ש"מדינת ישראל מושכתת על שוויון גמור בזכויות ובחובות של כל אזרחיה" תוך שהוא מצטט את סעיף השוויון בהכרזת העצמאות. ד"כ כרך 6 (תש"י) 2035.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

כמו הקבוצה הראשונה, מחנה זה תומך בכך שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי ושל בלבד.¹⁸ ביחד עם המחנה הראשון, יש רוב מוחץ בקרב הציבור היהודי לכך שישראל מוגדרת כמדינת הלאום של העם היהודי.¹⁹ אני מניח כי רוב המחנה תומך במתן יתרון ליהודים בתחום ההגירה (חוק השבות²⁰). אולם צפויים הבדלים בין מחנה זה לבין מחנה המדינה יהודית, לא בהכרח דמוקרטית, בכל הקשור להיבטים אחרים של עקרון השוויון ובהם הפליית נשים, להט"בים וזרמים לא אורתודוקסיים ביהדות. עמדות מחנה זה צפויות להיות ליברליות יותר מאשר עמדות המחנה הראשון שיושפע מתפיסת המסד הדתי התומכת, במפורש או במשתמע, בפגיעות אלו בשוויון, אולם צפוי מגוון דעות בין חברי מחנה זה בנושאים אלו. מגוון מסויים צפוי גם לגבי היחס לנושא ההתיישבות היהודית. למעשה, דומני כי מחנה זה יכול בעת ובעונה אחת תומכים ומתנגדים לפסק הדין בעניין **קעדאן**. אולם דומה כי בכל ענייני השוויון, מחנה זה יקבל, בסופו של דבר, את פסיקתו הליברלית של בית המשפט העליון, ובכך הבדל משמעותי בינו לבין הקבוצה הראשונה. נראה כי עמדה זו זוכה לתמיכתו של רוב הציבור היהודי במדינה.²¹ יש גם דוברים משמעותיים בקרב הציבור הערבי המוכנים לתמוך בה,²² אולם הם אינם נמנים על הפוליטיקאים הערבים.

18 אם כי מן הסתם יהיו בו דעות שונות לגבי הקמתה של מדינה פלסטינית נפרדת לצד מדינת ישראל.
19 חוקרי המכון לדמוקרטיה מציינים כי בציבור היהודי יש "קונסנזוס כמעט מלא בשאלה זו" וכי משום כך היא "הוצגה השנה בסקר רק למרואיינים הערביים". המכון הישראלי לדמוקרטיה, **מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018**, 74 (2018). התמיכה המובהקת בעמדה זו בקרב הציבור היהודי באה לידי ביטוי בהסכמתם של 47% מהנשאלים היהודיים להיגד "יש לקחת את זכות ההצבעה בבחירות ממי שלא מסכים להצהיר שישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי" שם, בעמ' 75.

20 חוק השבות, תש"ו-1950, ס"ח 159.
21 בסקר "מדד הדמוקרטיה הישראלית" של המכון הישראלי לדמוקרטיה נשאלו הנסקרים היהודיים איזה רכיב הייתם רוצים שיהיה חזק יותר, יהודית או דמוקרטית. ב-2017 השיבו 43% מהנשאלים "שני הרכיבים באותה מידה", 23% העדיפו שהרכיב היהודי יהיה חזק יותר ו-32% העדיפו שהרכיב הדמוקרטי יהיה חזק יותר. בסקר 2018 העדיפו 38% את שני הרכיבים באותה מידה, תוך שששת האחוזים שנגרעו מתחלקים שווה בשווה בין מעדיפי הרכיב היהודי (26%) למעדיפי הרכיב הדמוקרטי (35%). בסקר שנת 2018 התנגדו 69% אחוזים מהמדגם הערבי להיגד זה. בסקרי 2017 ו-2016, המספרים היו, בהתאמה, 67%-76.5%. המכון הישראלי לדמוקרטיה, **מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018**, לעיל ה"ש 18, בעמ' 72-73.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

(ג) מדינת כל אזרחיה

העמדה השלישית, אותה נכנה "מדינת כל אזרחיה" היא עמדה ליברלית – נייטרלית המבקשת לראות בישראל מדינה דמוקרטית שאין בה שום יתרון ליהודים, גם לא יתרונות שנועדו לשמר את האופי הנוכחי של המדינה, לרבות את היותה (עובדתית) מדינת הלאום של העם היהודי. עמדה זו נותנת את הבכורה לעקרון השוויון לכל אזרחי המדינה, בלי הבדל דת או לאום. גם אם עמדה זו מכירה בסממנים יהודיים מסויימים של המדינה, אלו ינבעו מכך שרוב מוחלט של אזרחי המדינה הם ישראלים. העמדה הזו אינה מפחדת משינויים דמוגרפיים, ואף לא מהתוצאות שאלו יכתבו באופיה של המדינה.

אף כי גם לגבי תפיסת היסוד של "מדינת כל אזרחיה" קיימים גוונים שונים,²³ "ביסוד הרעיון עומדת ההצעה לשנות את הגדרתה של ישראל כמדינה יהודית, שפירושה ביטול אופייה הציוני המקנה עדיפות לאומית ליהודים, בכפוף לשני תנאי יסוד: האחד, קבלת המסגרת הטריטוריאלית של מדינת ישראל בתחומי הקו הירוק במסגרת מדינית נתונה; והשני, קבלת יחסי הכוחות הדמוגרפיים הנוכחיים הקובעים שבגבולות נתונים אלה חיים רוב יהודי ומיעוט ערבי".²⁴

העמדה הזו הופיעה במצעי מרבית המפלגות הערביות בעבר, והיא עמדה מרכזית בשיח הפוליטי בקרב הערבים אזרחי ישראל.²⁵ אולם נסיון של ח"כ ג'מאל זחאלקה

22 ראו למשל מוחמד ותד, "חוק הלאום ויחסי מדינת ישראל והציבור הערבי" הדים 5 (2019) [.tinyurl.com/wattad](https://tinyurl.com/wattad)

23 לדיון ראו אריק רודניצקי המיעוט הערבי בישראל והשיח על "מדינה יהודית" עמ' 98 ואילך, והמקורות המובאים שם. (ירושלים, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2015) בית המשפט העליון פסק כי "אם כל מה שנדרש על-פי מטרה זו הוא שוויון בין אזרחי ישראל, כי אז אין במטרה זו כל פגיעה במדינת ישראל כמדינה יהודית... לעומת זאת אם המטרה של היות ישראל "מדינת כל אזרחיה" מכוונת ליותר מכך, והיא מבקשת לפגוע ברציול המונח ביסוד הקמת המדינה ובכך לשלול את אופייה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, כי אז יש בכך כדי לפגוע במאפיינים הגרעיניים והמינימליים המאפיינים את מדינת ישראל כמדינה יהודית." א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד (4) 1, 23; ח"כ אחמד טיבי הבהיר כי הוא תומך "כמדינת כל לאומיה", כלומר, להכיר בערבים כמיעוט לאומי בתוך מדינת ישראל". פרוטוקול ישיבה מס' 17 של הוועדה המשותפת בכנסת, 32, (12.7.2018).

24 רודניצקי המיעוט הערבי בישראל והשיח על "מדינה יהודית", לעיל ה"ש 22, בעמ' 98.

25 שם, בעמ' 103. יצוין כי במצע מפלגת מרצ נקבע כי "ישראל היא מדינת העם היהודי ומדינת כל אזרחיה" כלומר הופיע הביטוי "מדינת כל אזרחיה" מבלי להנגידו לביטוי "מדינת העם היהודי" כפי עמדת המפלגות

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

להגיש הצעת חוק-יסוד: מדינת כל אזרחיה נפסל בידי נשיאות הכנסת בהסתמך על סעיף תקנון הקובע כי "נשיאות הכנסת לא תאשר הצעת חוק שלדעתה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה"²⁶ ועתירתו לבג"ץ לחייב את נשיאות הכנסת לאפשר דיון בהצעת החוק נדחתה, בקביעה שהנושא הפך תיאורטי עם פיזור המוקדם של הכנסת העשרים וסיום דיוניה בהצעות חוק.²⁷ הצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית, רב-תרבותית ושוויונית" של ח"כ יוסף ג'בארין ואחרים צלחה את המחסום הזה אולם הוסרה מסדר היום בקריאה הטרונית.²⁸

גרסה שונה מעט של עמדה זו מופיעה במסמך "החוקה הדמוקרטית" שניסח ארגון עדאלה בשנת 2007:

"לשם בנייתה של חברה דמוקרטית שוויונית, המשוחררת מאלימות ומדיכוי, וכבסיס לפיוס היסטורי בינה לבין העם הפלסטיני וכלל האומה הערבית, על מדינת ישראל להכיר באחריותה לעוולות ההיסטוריות שגרמה לעם הפלסטיני בכללותו עובר להקמתה ולאחר מכן: להכיר באחריותה לעוולות אל-נכבה והכיבוש; להכיר בזכות השיבה של הפליטים הפלסטינים על בסיס החלטת האו"ם 194; להכיר בזכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית לרבות ההכרה בזכויות הפלסטינים בישראל כמיעוט מולדת; וכן לסגת מכל השטחים הכבושים משנת 1967... האזרחים הערביים בישראל הם מיעוט-מולדת ... אי לכך הצעת חוקה זו קובעת, כי זכויותיו הבסיסיות של המיעוט הערבי כוללות, בין היתר: השבת קרקעותיו ונכסיו על בסיס עקרון הצדק המתקן, שותפות אפקטיבית בקבלת

הערביות הדולות במדינת כל אזרחיה. ראו עמ' 33 למצע מרצ (2013)

. <https://en.idi.org.il/media/6340/%D7%9E%D7%A8%D7%A6.pdf>

26 ס' 75(ה) לתקנון הכנסת.

27 בגץ 4552/18 ח"כ זחאלקה נ' יו"ר הכנסת (פורסם בבנו, 2018).

28 הצעת חוק-יסוד: מדינה דמוקרטית, רב-תרבותית ושוויונית, פ/5353/20, 30.4.2018.

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

ההחלטות, מימוש זכותו לאוטונומיה תרבותית וההכרה בשפתו הערבית כשפה
רשמית במדינת ישראל²⁹

התומכים בעמדה זו צפויים לתמוך בפסיקת בית המשפט העליון בתחומי השוויון אשר
אנשי העמדה הראשונה מסתייגים ממנה נחרצות, ואנשי העמדה השניה מקבלים
אותן ברובן, לפחות בדיעבד.
מחקרי "מדד הדמוקרטיה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה מראים כי באופן עקבי,
רוב הציבור הערבי מתנגד לאמירה לפיה לישראל יש הזכות להיות מוגדרת מדינת
הלאום של העם היהודי.³⁰

(ד) מדינה ערבית

העמדה הרביעית, אותה נכנה "מדינה ערבית" קיימת בעיקר בקרב חלק קיצוני של
הציבור הערבי המזדהה עם ארגונים לאומיים דוגמת ארגוני החזית הפלסטיניים. אלו
רואים בציונות וביהודים שהביאה לישראל פלישה קולוניאלית, והם מבקשים להקים
בשטח מדינת ישראל מדינה פלסטינית או אסלאמית, שרוב יהודיה יחזרו למקומות
מהם באו הם או הוריהם, וחלקם יישארו כמיעוט בה. גם לעמדה זו יש גוונים, חלקם
לאומיים וחלקם דתיים-אסלאמיים, הרואים בהתרחשויות במאה השנים האחרונות
"חלק מהסטוריה אסלאמית של המזרח התיכון שמימד הזמן שלה רחב מתקופה של
מאה שנות סכסוך לאומי בין יהודים לערבים בארץ. על פי השקפה זו, המציאות
הנוכחית אינה אלא סטיה ממסלול הסטורי שהתאפיין בשלטון אסלאמי באיזור...
והריבונות תשוב בסופו של דבר לידי שלטון אסלאמי."³¹
אני מקדיש פסקה קצרה לעמדה הזו כי היא קיימת במידה מסויימת, בין אזרחי
ישראל הערבים. ואולם, עמדה הזו אינה חלק מהשיח במאמר זה.

29 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל החוקה הדמוקרטית (2007)

[www.adalah.org/upfiles/democratic_constitution-h\(1\).pdf](http://www.adalah.org/upfiles/democratic_constitution-h(1).pdf)

30 בסקר שנת 2018 התנגדו 69% אחוזים מהמדגם הערבי להיגד זה. בסקרי 2017 ו-2016, המספרים היו,
בהתאמה, 67% ו-76.5%. המכון הישראלי לדמוקרטיה מדד הדמוקרטיה הישראלית 2018, לעיל ה"ש 18,
בעמ' 75.

31 רודניצקי המיעוט הערבי בישראל והשיח על "מדינה יהודית", לעיל ה"ש 22, בעמ' 45.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

לאחר סקירת ארבע העמדות, יציג הפרק הבא את הטענה כי החשש של חלק מהגורמים הפוליטיים כי בית המשפט העליון מגדיל את כוחם של ערכים דמוקרטיים על חשבון אופיה היהודי של המדינה הוא שחולל את חוק הלאום בתצורתו הנוכחית.

2. ממדינה יהודית ודמוקרטית למדינה יהודית עם פחות דמוקרטיה: החשש ממדינת כל אזרחיה מחולל את חוק הלאום

(א) התהליך

הערכים אותם ניסה להבנתי בית המשפט העליון להנחיל בעשורים האחרונים הם ערכי המדינה היהודית והדמוקרטית, נוסח המחנה השני שתואר לעיל. מאז 1992³² הנוסחה הזו "יהודית ודמוקרטית" תופסת מקום של כבוד הן בחוקי היסוד של הכנסת³³ והן בפסיקתו של בית המשפט העליון.

אף כי נכתבו נהרות של מילים על המונחי "מדינה יהודית ודמוקרטית" בכלל ועל השאלה כיצד מיישבים במקרה של התנגשות בין ערכיה היהודיים של המדינה לערכיה הדמוקרטיים,³⁴ בית המשפט לא הכריע במפורש בשאלה זו, תוך שהוא קובע כי אין בכך צורך.³⁵

32 מעניינת בהקשר זה הערתו של אמנון רובינשטיין כי השמאל הישראלי השתמש כבר מאז 1967 בביטוי "יהודית ודמוקרטית" כדי להצביע על ההשלכות ההרסניות שתהיינה להמשך הכיבוש ולסיפוחם של השטחים הפלסטיניים, בטענה כי הדרך היחידה לשמור על צביונה היהודי והדמוקרטי של המדינה היא לכונן לצדה מדינה פלסטינית. אמנון רובינשטיין "המקרה המוזר של הדמוקרטיה היהודית" **תכלת** 41 (2010). אולם לדברי רובינשטיין, היו אלו חברי הכנסת הדתיים והחרדים שהתעקשו כי חוקי היסוד כבוד האדם וחירותו וחופש העיסוק יציינו במפורש שישראל היא מדינה יהודית. לדבריו: "הנוסח הסופי של חוקי היסוד שיקף אפוא פשרה כפולה: המילה 'יהודית' נוספה על מנת לפייס את המפלגות הדתיות, והשמאל היה מרוצה מן השימוש במונח 'דמוקרטית' לתיאור ערכיה של המדינה. כך נולד הציורף 'מדינה יהודית ודמוקרטית'" (שם). ראו גם אמנון רובינשטיין "סיפורם של חוקי היסוד" **משפט ועסקים** יד 79, 88 (2012).

33 ראו ניר קידר **האם נכון לעגן את הזהות היהודית במשפט הישראלי?** 45-55 (מחקר מדיניות 107, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2015).

34 ראו למשל החוברת של כתב העת **עיוני משפט** יט 758-477 שהוקדשה כולה למאמרים על הביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית"; אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם**, פרק 5 (תל אביב, הוצאת שוקן, 2003); מנחם אלון "דרך חוק בחוקה: ערכיה של

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

גם פסק הדין קעדאן, מבין פסקי הדין המרכזיים שחוק הלאום מבקש לשנות בהם את האיזון שקבע בית המשפט העליון,³⁶ עושה מאמץ ניכר לעגן את ההנמקה גם בערכים יהודיים.³⁷ אולם מצב דברים זה לא מנע מאנשי המחנה הראשון לצפות בנצחונות חוזרים ונשנים של הערכים הליברליים – בייחוד ערך השוויון – כמעט בכל

מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" **עיוני משפט** יז(3) 659 (תשנ"ג); אריאל רוזן-צבי "מדינה יהודית ודמוקרטית: אבהות רוחנית, ניכור וסימביוזה" **עיוני משפט** יט 479, 482 (1995); אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים** (תל אביב, הוצאת שוקן, 2003); Daphne Barak-Erez "Israel: Citizenship and Immigration Law in the vise of Security, Nationality, and Human Rights" 6(1 **International Journal of Constitutional Law** 184, P. 191 (2008): ("The tension between 'Jewish' and 'democratic' can be reconciled. Israel can be a home for the Jewish nation and a medium for the flourishing of Jewish culture without infringing the full equality of its Arab citizens")

35 ראו למשל ע"א 506/88 **יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה ואפוטרופסיתה נ' מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 87 (1993) (בית המשפט מחפש סינתזה "שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתיהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהם"); בג"ץ 466/07 ח"כ **זהבה גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד סה(2) 44 (2012) ("סיפורה של המדינה היהודית והדמוקרטית הוא סיפור עדין ומורכב של איזון בין מרכיבי השונים, וכשם שאין הוא הולם ויתור מוחלט על אחת מצלעותיו של מבנה זה או על איזה מבין המקטעים מהם הן עשויות, כך אין הוא יכול להשלים עם ביטוי מוחלט וחובק-כל של אחד מאלה"); בג"ץ 6298/07 **יהודה רסלר נ' כנסת ישראל** (2012) ("ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. אופיה הייחודי כולל את שני הפנים, ושניהם כוללים חובת איזון", פסקה יד לפסק דינו של השופט רובינשטיין)

36 גם הפסיקה בנושאי אזרחות והכניסה לישראל הביאה לביקורת ולטענה כי היא מצריכה עיגון חוקתי למדינת הלאום ולכל הנובע ממנה. ראו אביעד בקשי וגדעון ספיר "בזכות הזכות למדינת לאום" על חסרונו של השיקול הלאומי בפסקי הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 **עיוני משפט** לו 509 (2013).

37 עניין **קעדאן**, לעיל ה"ש 9, פסקה 31 לפסק דינו של הנשיא ברק. למשל: "עקרון השוויון ואיסור האפליה, הגלום בצווי' משפט אחד יהיה לכם כגר כאזרח יהיה' (ויקרא, כד, כב) שנתפרש בפי חז"ל כמשפט השווה לכולכם' (כתובות, לג, א; בבא קמא, פג, ב), התקדש בתורת ישראל מאז היה לעם"; "ייסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים (בראשית, א, כז). בכך פותחת תורת ישראל, וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם – כל אדם באשר הוא – שוויונו ואהבתו".

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

עימות אל מול תפיסות הממסד הדתי. מבחינתם של אנשי המחנה הראשון, היה בכך נצחון של הערכים הדמוקרטיים (ובהם, בעיקר) השוויון על הערכים היהודיים. אף שהמסגרת הפורמלית שבמסגרתה פעל בית המשפט העליון היתה העמדה השניה, מדינה יהודית ודמוקרטית, רבים במחנה הראשון ראו בכך מעין מדרון חלקלק המוביל אל העמדה השלישית, מדינת כל אזרחיה. זהו הרקע לצמיחתו של חוק הלאום בנוסחו הנוכחי. הדברים בוטאו במפורש בידי ח"כ ניסן סולומיאנסקי בעת הדיון על חוק היסוד:

"יכול להיות שבג"ץ עובד היום על כך – אולי – שמדינת ישראל היא מדינת כל אזרחיה. והחוק הזה בא להגיד שזה לא נכון, שמדינת ישראל היא מדינה יהודית, שתיתן שוויון מלא לכולם. אבל מדינה יהודית."³⁸

חוק היסוד נועד, במידה רבה, לחזק את הצד היהודי בביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית". אולם נראה כי במובן זה הוא מנסה להשיג יותר מאשר רק עיגון של מדינה יהודית ודמוקרטית ומניעת מעבר למדינת כל אזרחיה: בדיעבד הוא עלול להיתפס גם כמכפיף את העקרונות הדמוקרטיים לערכים היהודיים, ועל כן מעביר את נקודת האיזון אל התפיסה של מדינה יהודית, לא בהכרח דמוקרטית.

בהקשר זה ניתן להצביע על פער בין העמדה המקורית של חלק מיוזמי החוק לבין תוצאת החוק בסוף התהליך בכנסת. עמדתו של משרד המשפטים בראשית דרכו של חוק הלאום, היתה כי הוא יהווה "הסדר חוקתי העוסק באופיה של מדינת ישראל ככזו ומעגן את מרכיבי זהותה באופן המאזן ומשלב ערכים אלה, הן היהודי הן הדמוקרטי." שרת המשפטים לשעבר ציפי לבני היתה מודעת, וכתבה בכתב המינוי לפרופ' גביזון ממנה ביקשה להמליץ בנושא, כי "אנו נמצאים בפני מחלוקת חברתיות ומשפטיות מהותיות בהן כל צד מנסה לקבוע השקפת עולם אחרת". אולם נקודת המוצא של המינוי היתה היות מדינת ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית"³⁹. הצעות החוק

38 פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הוועדה המשותפת בכנסת, 24 (26.9.2017). ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 7 של הוועדה המשותפת בכנסת (פ/1989/20), 22 (27.11.2017) (סולומיאנסקי: "בפירוש החוק הזה בא להגיד שאין שוויון לאומי. זאת מדינה יהודית, נקודה, אבל צריך להכניס את כל מה שקשור לשוויון האזרחי והחברתי. אני לא חושב שיש מישהו שחולק על זה. אף אחד לא מנסה לפגוע. צריך שוויון זכויות מלא בכל הזכויות והחובות האזרחיים").

39 מכתב המינוי לפרופ' גביזון, מסמך גביזון, לעיל ה"ש 16, בעמ' 135.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

הפרטיות של חברי הכנסת מהימין קבעו במפורש כי ישראל היא מדינה דמוקרטית,⁴⁰ קביעה שנעלמה מחוק-היסוד המוגמר. בין נקודת המוצא לבין נקודת הסיום עברה, איפוא, כברת דרך. בנקודת הסיום, חוק הלאום, כפי שנתקבל, עם ההבלטה של הצדדים היהודיים ואי ההתייחסות לערכים הדמוקרטיים, נועד לעצור "שחיקה המדאיגה בקרב חלק מהאליטות הישראליות, כולל אגפים מסויימים בבית המשפט העליון, שמנסים לצמצם את זהותה היהודית של המדינה. לשיטתם, זהותה היהודית של המדינה, שפעם היתה מובנת מאליה, צריכה לפנות את מקומה לטובת ערכים ליברליים וגלובליים קיצוניים. את זה יש לעצור."⁴¹

לאור דברים אלו, נשאלת השאלה אם מטרה זו של חוק היסוד, התגשמה. שני פרקי המשנה הבאים יעסקו בשאלה זו.

(ב) האם חוק היסוד מייצג את העמדה של מדינה יהודית שאינה בהכרח דמוקרטית או מבסס את היות המדינה יהודית ודמוקרטית?

חוק יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי לא הגשים, לפחות לא בנוסחו כפי שהתקבל, את המטרה של שילוב ערכי היהודיים של המדינה עם ערכי הדמוקרטיים. הוא מעגן ערכים יהודיים משמעותיים של המדינה, אולם אינו מעגן את ערכי הדמוקרטיים ואינו מסייע לפתרון השאלה כיצד יש להכריע במקרים של התנגשות בין ערכי היהדות לערכי הדמוקרטיה.

הנוסח הנוכחי של חוק היסוד יכול להתפרש כמייצג את עמדה 1 (מדינה יהודית, לא בהכרח דמוקרטית) או את עמדה 2 (מדינה יהודית ודמוקרטית). הכיצד?

40 ראו הצעת חוק-יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי של ח"כ אבי דיכטר ואחרים, פ/18/3541, 3.8.2011 (ס' 2: "מדינת ישראל היא בעלת משטר דמוקרטי" ובדברי ההסבר: "הקביעה לפיה מדינת ישראל הינה מדינה דמוקרטית מלבד היותה יהודית מעוגנת בסעיף 2... ושזורה כחוט השני בסעיפיו השונים..."); הצעת חוק-יסוד: מדינת ישראל מדינת הלאום של העם היהודי של ח"כ איילת שקד, יריב לוין ורוברט אילטוב פ/19/1550, 22.7.2013 (סעיף 3(א): "מדינת ישראל תהא בעלת משטר דמוקרטי"). בדברי ההסבר של הצעת חוק היסוד הנוכחי, אף הוא הצעת חוק פרטית של ח"כ אבי דיכטר, נאמר: "מטרתו של חוק יסוד זה היא להגן על מעמדה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי כדי לעגן בחוק יסוד את ערכי של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח העקרונות של הכרזת העצמאות" הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי פ/1989/20, 29.7.2015.

41 נתנאל פישר "חוק הלאום הוא תשובה לאליטות" Ynet 31.7.2018 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5320219,00.html

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

הטיעון הרואה את חוק היסוד כמייצג את עמדה 1, (מדינה יהודית לא בהכרח דמוקרטית) מסתמך על בחינת מה שנכלל בחוק היסוד עצמו: עיגון מפורט למדינה היהודית בהיבט הפוליטי, הסמלי, ההתיישבותי, השפתי ועוד. כן מסתמכת עמדה זו על מה שאין בחוק היסוד: אין בו אזכור משמעותי של מי שאינם יהודים, בכלל (מלבד אזכור בעייתי של השפה הערבית הכרוך בשנמוכה⁴² והכרה בזכותם של לא יהודים לציין את ימי המנוחה בשבתם ובחגיהם⁴³) ואין בו אזכור לשוויון בין אזרחי ישראל ללא הבדל גזע ודת, כפי שצויינו אף בהכרזת העצמאות. הסתייגויות שהציעו לכלול את כל אלו בחוק היסוד נדחו בידי הרוב הקאוליציוני במהלך החקיקה, וסעיף עקרונות היסוד, שקבע כי מטרת חוק היסוד היא "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל" נשמט מן הגרסה הסופית של החוק.⁴⁴

הטיעון לפיו חוק היסוד עשוי לשקף את היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית (עמדה 2) מסתמך על כך שחוק היסוד הוא רכיב אחד בתוך מכלול חוקי היסוד, שטרם נאספו לחוקה אחת שלמה. הטוענים כך מזכירים את פיתוחו של עקרון השוויון בידי בית המשפט העליון והפיכתו לחלק מהזכות החוקתית העל-חוקית לכבוד, המעוגנת היטב בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כפי שפורש בידי בית המשפט העליון.⁴⁵

מעניין כי כאן נוצר היפוך מסויים בעמדות המסורתיות: הימין המשפטי, התומך בחוק היסוד בצורתו הנוכחית, הוא גם זה שהתנגד בעבר להרחבת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו כך שיכיל גם את הזכות לשוויון, שהכנסת בחרה במודע שלא לכלול בו.⁴⁶ אולם עתה, הוא מסתמך על כך שהשוויון זכה להגנה רחבה בידי בית המשפט כחלק מכבוד האדם, כדי להשיב לביקורת ולהסביר מדוע אין צורך לקבוע אותו מחדש

42 ס' 4 לחוק-היסוד.

43 ס' 10 לחוק-היסוד.

44 ראו דברי ח"כ אוחנה, שהקריא סעיף זה במענה למתקפות על חוק היסוד, בעת דיוני הקריאה הראשונה. פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הוועדה המשותפת בכנסת, 30 (26.7.2017).

45 ראו למשל בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פ"ד סא(1) 619 (2006). לביקורת: ראו הלל סומר "בזכות הריסון השיפוטי בתחום החוקתי", לעיל ה"ש 7, בעמ' 168-171 והמקורות שם.

46 ראו הלל סומר "הזכויות הבלתי מנויות - על היקפה של המהפכה החוקתית", משפטים כח 257 (1997).

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

גם בחוק הלאום, שהרי מעמדו החוקתי כבר מובטח.⁴⁷ ואילו רבים מהטוענים משמאל כנגד נוסחו הנוכחי של חוק היסוד אינם מסתפקים בקביעתו השיפוטית כחלק מכבוד האדם ודורשים לכלול אותו גם בחוק היסוד דכאן,⁴⁸ אף שלשיטתם המשפטית עיגונו של השוויון כחלק מכבוד האדם כזכות חוקתית על-חוקית הוא עובדה מוגמרת.

(ג) האם חוק היסוד מהווה נצחון מוחץ של הימין ושל עמדה 1?

נוסחו הנוכחי של חוק היסוד מוסיף לפלג את העם לאורך קווים מפלגתיים. הצלחתו של הימין להעביר את חוק היסוד בנוסחו הנוכחי היוותה נצחון משמעותי בזירה החוקתית, תוך שימוש בכלי של חוק יסוד,⁴⁹ וככל הנראה גם השראה לנסיון של הימין להשיג גם תיקונים אידיאולוגיים אחרים בחוקי היסוד.⁵⁰ עם זאת, נראה כי שמחתו של הימין לעניין זה מוקדמת. ראשית, כנגד החוק הוגשו מספר עתירות לבג"צ⁵¹ ואלו יידונו בהרכב מורחב של 11 שופטים.⁵² בתגובה לעצם נכונותו של בית המשפט הגבוה לצדק לדון בעתירות, הזהירה שרת המשפטים שבעת

47 ראו למשל דברי ח"כ עודד פורר (ישראל ביתנו) בפרוטוקול ישיבה מס' 19 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/פ) 50 (16.7.2018), וכן דברי ד"ר אביעד בקשי, פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/פ) 38 (18.9.2017) ופרוטוקול ישיבה מס' 9 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/פ) 35 (11.12.2017). בהקשר זה עולה גם הטענה כי אם תיקבע הזכות לשוויון כזכות עצמאית "עלול ביהמ"ש להגיע למחוזות התערבות נועזים יותר." ראו אביעד בקשי "מדוע אין סעיף שוויון בחוק הלאום?" www.israelhayom.co.il/opinion/577481 7.8.2018

48 ראו למשל הצעת "פורום המשפטנים" ה"ש 69 להלן.

49 ניתן לראות גם את כינונו של חוק-יסוד: משאל עם, ס"ח תשע"ד 400 כניצחון פוליטי של הימין תוך שימוש בכלי של חוקי יסוד.

50 ראש וראשון להם, על סדר הפוליטי, הוא הוספת פסקת התגברות לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ראו למשל "בנט: בג"ץ עוקף את חוקי ישראל באופן שיטתי" NRG – חדשות 27.10.2014 www.nrg.co.il/online/1/ART2/637/322.html

51 ראו למשל רויטל חובל "עתירה שביעית נגד חוק הלאום: 'חריגה קיצונית מסמכות הכנסת'" www.haaretz.co.il/news/politi/1.6390277 19.8.2018 בהתאם למספר ההליכים המוזכר בהחלטה האחרונה על סדרי הדין בעתירות קיימות 14 עתירות לבג"צ כנגד חוק היסוד; בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ואח' נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, החלטה מיום 16.06.2019).

52 בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ואח' נ' הכנסת (פורסם בנבו, החלטה מיום 31.12.2018).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

כהונתה הועבר חוק הלאום כי פסילת חוק היסוד בידי בג"צ "זו רעידת אדמה, זו
מלחמה בין רשויות".⁵³

גם אם בג"צ לא יפסול את חוק היסוד, ולהערכתי, הסיכוי לפסילת החוק בבג"צ
נמוך מאד, יתכן שדחיית העתירה תהיה כרוכה בפרשנות לפיה אין בחוק היסוד כדי
לשנות באופן יסודי את המצב המשפטי במדינה, לרבות ההלכות שאותן ביקשו מציעי
חוק היסוד לנסות לשנות. כך, פסק הדין עשוי לקבוע כי אין בחוק היסוד כדי לגרוע
ממעמדו החוקתי-על-חוקי של עקרון השוויון כחלק מכבוד האדם, ואין בו התוויה
שתביא לדרך פעולה שיפוטית שונה במקרים של סתירה בין ערכים יהודיים לערכים
דמוקרטיים. כאן הביא חוק היסוד לתוצאה הגרועה ביותר האפשרית: הוא הוסיף
בלבול, ולהערכתי לא שינה דבר מהותית.⁵⁴ אם יסתבר כי הוא אכן לא שינה מהותית,
התסכול של יוזמיו מעמדותיו של בית המשפט העליון עלול להתגבר.

סעיף העליונות הפרשנית שנכללו בהצעת חוק-היסוד ביקש לקבוע כי "האמור
בחוק יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה" – דהיינו בכפוף
להיות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי ושל בלבד.⁵⁵ אולם לאור התנגדותו של
היועץ המשפטי לממשלה, וכחלק מעסקה שבה נמחק גם הסעיף שציין את ערכי
המדינה היהודית והדמוקרטית,⁵⁶ הסעיף לא נכלל בנוסח הסופי של חוק היסוד.

53 רויטל חובל ונעה שפיגל "שקד מאיימת: אם בג"ץ יפסול את חוק הלאום תהיה מלחמה בין רשויות" הארץ
5.8.2018 www.haaretz.co.il/news/law/1.6342844

54 עם זאת, יתכן ששופטים שמרניים יותר יעשו שימוש בחוק היסוד. דוגמא לכך ניתן למצוא בפסקי הדין של
השופט משה דרורי כגון ת"א (י-ם) 9135/07 דוד נ' הרשות הפלשתינאית (פורסם בנבו, 17.9.18)
(קביעה כי חוק היסוד מאפשר חיובו של ארגון חמאס בפיצויים עונשיים); תא (י-ם) 13-03-36844 פלונית
נ' הרשות הפלשתינאית (פורסם בנבו, 17.1.2019) (קביעה עקרונית כי על המדינה מוטלת חובה למסור
מידע המצוי בידי השב"כ לקרבנות טרור לצורך תביעה אזרחית, בכפוף לאפשרות שתעודת חסיון תמנע
חובת מסירת המידע). ואולם, לפחות לעת הזו, פסקי דין אלו הינם מעטים, בודדים, ואינם עוסקים בתחום
החוקתי. כך נאמר במהלך דיוני הוועדה כי "חוק-יסוד מדינת הלאום, כפי שהוא מנוסח, הגיע לבוא ולתת
את הכלי המשפטי בארגז הכלים, הן של הפרקליטות שאמורה לייצג את עמדת המדינה, והן שופט עליון
שמעוניין בכך, את הכלי החוקתי לבוא ולהגן מחר על עתירה עתידית" [פרוטוקול ישיבה מס' 6 של הוועדה
המשותפת בכנסת, 46 (13.11.2017)].

55 הצעת דיכטר, לעיל ה"ש 39.

56 ראו הודעת הכנסת, לעיל ה"ש 5. ראו גם ה"ש 89 להלן.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

משכך, אין בנוסחו של חוק היסוד דבר שימנע את המשך הפרשנות הקיימת או יכביד עליה. אין בו אף הוראה שתמנע משופטים שירצו להשתמש בהלכות הקיימות לפיהן חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העלה את השוויון למדרגה חוקתית על-חוקית להוסיף ולעשות כן ובכלל זה להנחיל ערכים ליברליים בהגנה על זכויות נשים, להט"בים, וזרמים לא אורתודוקסים ביהדותא. שני הנושאים היחידים שבהם יתכן שיש שינוי מסויים הם מעמד השפה הערבית וההתיישבות היהודית.⁵⁷ אולם נוסחו של חוק היסוד בעניינים אלו אף הוא אינו מונע פסיקה המשמרת את המצב המשפטי הקיים. אכן, בחלוף שנה תמימה מאז כינונו של חוק הלאום, השפעתו על הפסיקה הישראלית זניחה, בלשון המעטה.⁵⁸

כך, למשל, באשר להתיישבות, קובע סעיף 7 לחוק היסוד כי "המדינה רואה בפיתוח התיישבות יהודית ערך לאומי, ותפעל על מנת לעודד ולקדם הקמה וביסוס שלה". סעיף זה נתפס בידי הימין כ"תשובה ציונית הולמת" לפסק הדין קעדאן.⁵⁹ אינני סבור כי יש בקיומו של סעיף זה בחוק היסוד, כלשעצמו, כדי להפוך את פסק הדין בעניין קעדאן אם תגיע הסוגיה שוב לדיון משפטי.⁶⁰ ראשית, מבחינה משפטית, פסק הדין קעדאן מבוסס על הזכות לשוויון, אשר הועלתה בפסיקה מאוחרת יותר למדרגת זכות חוקתית על-חוקית.⁶¹ אם יתמודד בית המשפט, כפי שהיה בפרשת קעדאן, עם טענה של פגיעה בשוויון בשל אי מתן אפשרות לערבי לרכוש בית ב"יהודי", הרי שעדין תידרש המדינה להצדיק את הפגיעה בשוויון מבחינה משפטית, ולעניין זה, ההצהרה

57 בסעיף 6 העוסק בקשר עם העם היהודי, אין התייחסות כלשהי לזרמים הלא אורתודוקסיים ביהדות.
58 ראו ע"פ 2490/18 משה ג'ורנו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2018) (דחיית הטענה שחוק היסוד משנה את האיזון בתחומי ההסגרה); בג"ץ 5042/15 מנו ספנות נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2018) (דחיית הטענה שחוק היסוד מחייב את המדינה לשאת בהוצאות האבטחה של חברת אוניות נוסעים). ראו גם משה גורלי "חוק הלאום: כלי שיפוטי נטוש שמשע את המדינה" כלכליסט 17.6.2019
www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3764336,00.html
59 ראו למשל דברי השר גלעד ארדן לפיהם יש בחוק היסוד כדי לשנות את פסק הדין קעדאן, ראיון טלפוני של ישי שנרב עם השר לביטחון פנים גלעד ארדן מתוך תכנית "נכון להבוקר עם ישי שנרב", גלי צה"ל
tinyurl.com/erdankaadan 5.8.2018
60 אולם ראו, מנגד, עמדת האגודה לזכויות האזרח בעתירתה כנגד חוק היסוד, לפיה "סעיף התיישבות היהודית אינו מתיישב עם הצדקות להקצאה נפרדת של מקרקעין וסותר במפורש את הלכת קעדאן" (סעיף 150 לעתירה) docs.wixstatic.com/uqcd/01368bae8ac629c66d421dad787d07c177eaf2.pdf
61 ראו לעיל ה"ש 45.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

בחוק היסוד כי התיישבות יהודית היא ערך לאומי אין בה די. אכן, נראה כי כי בעקבות קביעתה של ההתיישבות היהודית כ"ערך לאומי", ההתיישבות היהודית תוכל להוות "תכלית ראויה" בבחינתה של פגיעה בשוויון בסיטואציה דמויית קעדאן. ואולם, על מנת להכשיר פגיעה בשוויון (תוך הפיכת הלכת קעדאן), תכלית ראויה היא רק אחד המרכיבים הדרושים. הפגיעה בשוויון (שהוכר בפסיקה כחלק מהזכות החוקתית לכבוד האדם) תחייב, למשל, שהפגיעה תהיה בחוק או מכוח הסמכה מפורשת בחוק.⁶² נכון לעכשיו, לא חוקקה הכנסת חוק כזה, וגם אם תבחר לעשות כן, חוק מסמין זה יצטרך לעמוד גם בשאר מבחני פסקת ההגבלה, ובכלל זאת, להלום את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית ולפגוע בשוויון במידה שאינה עולה על הנדרש.⁶³ שנית, האם יישוב כמו קציר מאבד את אופיו כתרומה להתיישבות היהודית בגלל שיהיה בו גם מיעוט ערבי קטן? אני סבור שהתשובה הפרשנית לשאלה זו תהיה שלילית.

ובאשר לשפה הערבית, אף כי נקבע כי "עברית היא שפת המדינה" נקבע גם כי "לשפה הערבית מעמד מיוחד במדינה" וכי אין בחוק היסוד "כדי לפגוע במעמד שניתן בפועל לשפה הערבית לפני תחילתו של חוק יסוד זה".⁶⁴ נוסחים אלו מאפשרים לבית המשפט לשמר את הפסיקה העניפה שלו ביחס לשפה הערבית.⁶⁵ אכן, בית משפט השלום קבע לאחרונה רשלנות של עסק לבאולינג שהציב שלטי אזהרה בעברית אך לא בערבית, תוך שהוא מאזכר, בין היתר, את מעמדה של הערבית בהתאם לחוק היסוד.⁶⁶ בעניין אחר, קבע בית משפט השלום, תוך הסתמכות גם על חוק היסוד, כי בעל דין ראשי להגיש מסמכים בשפה הערבית לבית המשפט ואינו חייב לתרגמם בתרגום רשמי אם כי "טוב יעשה" אם יחלץ לעזרת בית המשפט ויתרגם כראוי את המסמכים המוגשים.⁶⁷

ב. לאן עכשיו?

62 ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

63 שם.

64 לניתוח נושא השפה הערבית בחוק היסוד, ראו להלן.

65 ראו למשל בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב -

יפו, פ"ד נו(5) 393 (2002); ע"א 105/92 ראם מהנדסים וקבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5)

189, 203 (1993); בש"א (נצ') 2555/04 זועבי נ' עזבון המנוח אלג'ני (פורסם בבנו, 29.9.2004).

66 ת"א 15-10-29062 היבא מחאמיד נ' באולינג גן שמואל בע"מ (פורסם בבנו, 10.6.2019).

67 ת"א 18-01-60349 פלוני נ' נינה סבה (פורסם בבנו, 19.5.2019).

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

1. המאבק לביטול או שינוי של חוק היסוד

יש כמובן מי שמרוצה מחוק היסוד כמות שהוא. אולם חוק היסוד זכה גם לביקורת חריפה, אותה ניתן לסווג למספר סוגים: ביקורת על עצם כינונו, וברוב דחוק ולא בהליך הסכמי⁶⁸ ביקורת על העדרם של ערכים דמוקרטיים מנוסח החוק ובכלל זה על פגיעתו הנטענת בשוויון, וביקורת על הסדרים פרטניים בחוק (המתמקדת בעיקרה בסעיפי השפה, ההתיישבות והקשר עם התפוצות).

בין מתנגדיו הרבים של חוק הלאום הועלו הצעות שונות לחלופה הראויה, התואמת את גישתו הביקורתית של הגורם המתנגד. בהקשר זה, הוצעה הוספה של סעיף שוויון לתוך הנוסח הקיים,⁶⁹ בין כשלעצמה, ובין, כהצעת "פורום המשפטים" ביחד עם נוסח שיזהה את המדינה כ"יהודית ודמוקרטית" ויוסיף את השפה הערבית כשפה רשמית שניה.⁷⁰ הצעות אחרות היו ביטול של חוק היסוד⁷¹ והחלפתו בהכרזה על הקמת מדינת ישראל ("מגילת העצמאות"),⁷² או חקיקת חוק-יסוד: הכרזת העצמאות בנוסף לחוק היסוד הקיים.⁷³

בתקופה שבין כינונו של חוק היסוד לבין הבחירות לכנסת ה-20, ניסו מתנגדי החוק להפעיל לחץ פוליטי לביטול החוק או לתיקונו המשמעותי. במסגרת זו, נערכו הפגנות

68 בטרם חוק היסוד הציגה פרופ' רות גבזון עמדה מנומקת ומשכנעת לטעמי כנגד עיגונו החוקתי של חזון המדינה. ראו מסמך גבזון, לעיל ה"ש 15, בעמ' 27-33. הטעמים הרבים שהציגה פרופ' גבזון שרירים וקיימים גם היום.

69 אפרים יער ותמר הרמן "רוב הציבור הישראלי בעד הוספת ערך השוויון לחוק הלאום" **המכון הישראלי לדמוקרטיה**, (31.7.2018) www.idi.org.il/articles/24309.

70 ראו אריק בנדר "משפטים בכירים גיבשו הצעה לתיקון חוק הלאום: 'להוסיף את ערך השוויון'" **מעריב** 13.5.2019 www.maariv.co.il/news/politics/Article-698963 (הכתבה כוללת גם את נוסחה המלא של ההצעה).

71 דני זקן "הצעת החוק הראשונה לכנסת ה-21: ביטול חוק הלאום" **גלובס** (30.4.2019) www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001283907.

72 בן כספית, "יוזמה: החלפת 'חוק הלאום' ב'חוק-יסוד: מגילת העצמאות'" **מעריב** (27.27.2018) www.maariv.co.il/journalists/Article-653313.

73 פרופ' אוריאל רייכמן: "אני קורא לכנסת להתעשת ולהעביר חוק-יסוד: מגילת העצמאות" **למבוא לחוקה: בחירות 2019** (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019) www.idi.org.il/books/25765; יוחנן פלסנר **ממגילת העצמאות** www.idc.ac.il/he/whatsup/pages/national-law-conference.aspx.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

המונים של הדרוזים⁷⁴ ושל ערביי ישראל.⁷⁵ מתנגדי החוק גם פנו באופן ישיר לפוליטיקאים מן הקואליציה ומן האופוזיציה, אולם לא הצליחו, נכון לעכשיו, להביא לשינוי חוק היסוד, אף כי בנושא הדרוזים נשמעו התבטאויות גם מצד פוליטיקאים שתמכו בחוק על הצורך בתיקון נקודתי שיעניק להם זכויות שוויוניות.⁷⁶ אני מציע ברשימה זו לתקן את חוק היסוד, בדרך של החלפתו בחוק יסוד בעל מיצוב אחר, רחב יותר. לא חוק יסוד שעיקר עיסוקו, כאמור בכותרתו, בהיותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, אלא חוק יסוד המגדיר את מכלול עקרונות היסוד של המדינה, ולכן כולל, לצד עקרון חשוב זה גם את שאר עקרונותיה של מדינת ישראל, ובתוכם, במקום של כבוד, הדמוקרטיה ועקרון השוויון, לרבות ביחס לאוכלוסיה הלא יהודית בישראל. שינוי המיצוב יבוא, לטעמי כבר בכותרת החוק, שצריכה להשתנות ל"חוק יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית".⁷⁷ מקום נכבד יהיה בחוק היסוד המתוקן גם לעקרונותיה היהודיים של מדינת ישראל, כפי שפורטו בחוק היסוד הקיים. להסרת ספק: גם הצעתי חוזרת על הקביעה הפוליטית בעיקרה בחוק היסוד בדבר היות המדינה מדינת הלאום של העם היהודי ושלו בלבד. הצעתי בפרק השלישי אינה מתחילה ב"דף חלק", שכן המצב המשפטי ובעיקר הפוליטי בנקודת הזמן הנוכחית איננו זהה למצב ששרר בטרם הוצע, והתקבל בכנסת חוק היסוד הנוכחי. אני מציע חלופה לחוק היסוד הקיים, שמטרתה לנסות להרחיב את

74 בר פלג, נעה שפיגל, ג'קי חורי, יהונתן ליס, "עשרות אלפים הפגינו נגד חוק הלאום: 'נלחמנו על קיום המדינה ונלחם על אופיה'", **הארץ** 4.8.2018 www.haaretz.co.il/news/politi/1.6341062

75 בר פלג "רבבות ערבים ויהודים בהפגנה בת"א נגד חוק הלאום: 'אנחנו כאן כדי להסיר את הכתם של ממשלת נתניהו'", **הארץ** 11.8.2018 www.haaretz.co.il/1.6365044

76 השר נפתלי בנט כתב שיפעל לחוקק "חוק מיוחד המכיר בחשיבות הברית עם העדה הדרוזית, הצ'רקסית וכל מיעוט שקושר גורלו למדינת ישראל" במטרה לאחות את הקרע עם הדרוזים. www.facebook.com/NaftaliBennett/posts/1896333500388309; ראו גם אריק בנדר "גנץ לדרוזים: 'אעשה הכל כדי להוביל לתיקון חוק הלאום'", **מעריב** 14.1.2019 www.maariv.co.il/elections2019/Article-680112

77 בעבר הוצעו מספר הצעות לחוק-יסוד: מדינת ישראל. ראו למשל הצעת חוק-יסוד: מדינת ישראל של ח"כ זאב בנימין בגין, פ/1587/20 (29.6.2015); הצעת חוק-יסוד: מדינת ישראל של ח"כ ציפי לבני, יצחק הרצוג ואחרים, פ/4422/20 (17.7.2017) (בעקבות הצעות קודמות זהות ודומות, כמפורט שם); הצעת חוק יסוד: מדינת ישראל של ח"כ יאיר לפיד ואחרים, פ/4953/20 (1.1.2018) (בעקבות הצעות קודמות זהות ודומות, כמפורט שם).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

הבסיס המשותף של חוק היסוד ככל האפשר.⁷⁸ אין איפוא טעם בנוסח שינחיל נצחון ברוב זעום למחנה המתנגדים לחוק היסוד הנוכחי, שכן הדבר לא ישיג את המטרה של הצגת מכנה משותף רחב לחוק היסוד המגדיר את אופיה של המדינה. בנוסף, יש סיכוי גדול שהכרעה "חד-צדדית" כזו תהפוך כשלעצמה מטרה לניגוח פוליטי ולשדה קרב חוקתי עתידי, עם שינויים תכופים העלולים להתרחש בשל מהפכים פוליטיים כאלו ואחרים. ככל ש

המטרה של מאמר זה היא להציע כי חוק היסוד ישקף את היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית באופן שיביא תחת כנפי חוק היסוד רבים ממתנגדי הנוסח הנוכחי, מבלי לאבד את רוב תומכי חוק היסוד הנוכחי. עמדה פוליטית דומה הובעה בדיוני החוק על ידי האופוזיציה, תוך שדובריה מבטיחים שהוספת שוויון ודמוקרטיה לחוק היסוד תביא לתמיכה של מעל 100 חברי כנסת בו.⁷⁹ יוזכר כי במקור, ביקשו גם יוזמי החוק להשיג את תמיכתן של מפלגות האופוזיציה הציוניות בחוק.⁸⁰ גם פרופ' גדעון ספיר, מתומכיו המובהקים של כינון החוק, אמר כי "אם יתברר שלא ניתן לגבש הסכמה רחבה לחוק היסוד, לטעמי, נכון יהיה לגנוז את היוזמה הזאת לעת הזאת גם אם ניתן יהיה להעביר אותה ברוב דחוק."⁸¹ דהיינו, יש ערך משמעותי

78 על חשיבות ההסכמה בחוקות בכלל ובחוקות שאינן מכוננות לאחר רגע הסטורי משמעותי בפרט, ראו רות גביון "חוקה לישראל – לקחים מהתהליך החוקתי בכנסת ה-16" knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H02-02-2006_13-31-46_gavizon.doc

79 ראו דברי ח"כ איילת נחמיאס ורבין בפרוטוקול ישיבה מס' 21 של הוועדה המשותפת בכנסת, 9-10 (17.7.2018) וכן דברי ח"כ ציפי לבני בפרוטוקול ישיבה מס' 17 של הוועדה המשותפת בכנסת, 65 (12.7.2018).

80 ראו דברי השר יריב לוין, פרוטוקול ישיבה מס' 1 של הוועדה המשותפת בכנסת, 15-16 (26.7.2017). יצוין גם כי בגרסה קודמת של הצעת חוק היסוד שהגיש ח"כ אבי דיכטר, הצטרפו להצעה חברי כנסת של מפלגות האופוזיציה מקדימה וממפלגת העבודה, אולם חלק מחברי האופוזיציה הסירו את חתימתם בהמשך. הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי פ/18/3541 מיום 3.8.2011. חוק היסוד הנוכחי מבוסס על הצעה מאוחרת יותר של דיכטר, שהתמיכה בה היתה, בעיקרה, קואליציונית ובהתנגדות מלאה של האופוזיציה.

81 פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הוועדה המשותפת בכנסת (פ/1989/20), 9 (18.9.2017). גם ח"כ רועי פולקמן יו"ר מפלגת כולנו מהקואליציה הצביע על הצורך בהשגת "הסכמות רחבות" (שם, בעמ' 22) אולם בסופו של דבר אפשרה מפלגתו את מעבר חוק היסוד ברוב קואליציוני מצומצם יחסית.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

להשגת רוב משמעותי לחוק היסוד. דומה כי ההצעה המוצעת כאן תוכל להשיג, גם אם באיחור, מטרה זו.

אכן, מכונני חוק הלאום בגרסתו הנוכחית שאפו להשיג יעדים משפטיים מסויימים, ובראשם שינוי האיזון בבית המשפט העליון בין ערכי המדינה היהודית לערכי המדינה הדמוקרטית. שנתיים לאחר כינונו של חוק היסוד, נראה כי מטרה זו ממילא לא הושגה. מאידך, החוק גרם נזקים במשמעויות הסימבוליות שלו, והוא מחדד את המתחים בין חלקי החברה הישראלית ומקשה על הזדהות של אזרחי ישראל כולה, עם אופיה של המדינה כקבוע בו. הצעתי החלופית נועדה לנסות לשפר את היכולת של כלל אזרחי המדינה להזדהות עם החוק. ספק אם היא כשלעצמה, תביא לשינוי ההתנהגות השיפוטית של בית המשפט העליון ביחס לערכי המדינה. כאמור, גם חוק היסוד הנוכחי לא הביא לשינוי כזה.

כדי לנסות להשיג מטרה זו, ההצעה שלי מורכבת משילוב של שלושה מרכיבים: שני המרכיבים הראשונים, שיוצגו בתת הפרק הבא, מבוססים על ניסוחים קיימים – ראשית, חלקים גדולים של נוסח חוק היסוד הנוכחי, ושנית, ניסוחים "מאזנים" להיות המדינה מדינה יהודית ודמוקרטית הלקוחים מתוך הכרזת העצמאות ומחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. המרכיב השלישי, שיוצג בתת פרק משלו, כולל מספר מצומצם של נוסחים מקוריים, שאני מעריך שיש היתכנות פוליטית בקונסטלציה מסויימת להעברתם.

2. מרכיבים קיימים: הנושאים והנוסחים של חוק היסוד הקיים, וניסוחים מהכרזת העצמאות

המרכיב הראשון בהצעתי מן הטעם הזה, הוא חוק היסוד הקיים. הן באשר לנושאי החוק, והן באשר למרבית ניסוחיו.⁸²

באשר לנושאים, כל הנושאים בחוק היסוד הקיים נמצאים גם בהצעתי, אם כי בחלקם מוצעים שינויים, בהם שינויים משמעותיים. כל הסרה של נושא מהנושאים בהם עוסק חוק היסוד אינה פותרת את המחלוקת סביב הנושא.

במקרים אלו, אני סבור כי עדיף להציע נוסחה אלטרנטיבית המשנה את נקודת שיווי המשקל באופן שינסה לגייס יותר תומכים מבלי לאבד יותר מידי מהתומכים בנוסח הקיים. אני מציע נוסחה מקורית כזו לעניין השפה הערבית ולעניין

82 דברי ההסבר בחלק ג, הצעת החוק, מפרטים מתי ההצעה מסתמכת על נוסחו של חוק היסוד הקיים.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

ההתיישבות, שנים מנושאי חוק היסוד שהיו כמפורט להלן, מושאי ביקורת משמעותית בנוסח הקיים.

באשר לניסוחים, אין בהצעתי משום נסיון להתפלמס על כל מילה בחוק, דבר שקל להתפתות אליו מן הזווית האקדמית, וייתכן שבעולם מושלם ראוי היה גם לעשותו, למרות שברור שהיה לוקח זמן רב. אלא שקיומו של חוק היסוד הנוכחי משנה גם את לוחות הזמנים לטיפול בהצעה חלופית, ולצורך כך מוצע לשמר את מרבית תומכי חוק היסוד הנוכחי תוך שימוש, ככל האפשר, בנוסחים הקיימים כדי להבהיר שאין כאן מאבק בין קצוות אלא פשרה שנותנת מקום של כבוד גם לניצחון הפוליטי של מקדמי החוק בכנסת ה-20. באופן זה, אני סבור שיגברו סיכויי הפוליטיים של התיקון לעבור, ואף להתקבע לטווח ארוך, מחוץ לרוחות השעה של הפוליטיקה התזזיתית הישראלית. במקום שבו ביקשתי להוסיף נושאים לחוק היסוד הקיים, השתמשתי כחומר גלם ראשוני בניסוחים הלקוחים מהכרזת העצמאות. אף כי גם הכרזת העצמאות אינה טקסט מדויק המשקף שיג ושיח פוליטי בנסיון להשיג קונסנזוס,⁸³ ואף כי לאחרונה הוצע להפוך את ההכרזה ל"נשק יום הדין" החוקתי שיאפשר לבית המשפט העליון אף לפסול חוקי יסוד⁸⁴ (ובהם את חוק יסוד המכונה "חוק הלאום") הרי שדווקא הניסוחים הספציפיים של ההכרזה מגילת העצמאות זכו במידה רבה למעמד של טקסט קנוני שסביבו הצליחו להתאחד, בעת הקמת המדינה, כל חלקי הציבור היהודי בישראל.⁸⁵ עמדה על הדברים פרופ' רות גביזון, בדיוני ההכנה של חוק היסוד:

בדרך להכרזת העצמאות היו המון מחלוקות בין יהודים בארץ ישראל. היתה מחלוקת בין יהודים חילונים ויהודים דתיים על מה זה יהדות, מהי מדינה יהודית, מה צריכה להיות מדינה יהודית. היתה מחלוקת בין שמאל וימין ברמה החברתית-כלכלית. היתה מחלוקת באוריינטציה הבין-לאומית... היו כל מיני מחלוקות כאלה. הטקסט של הכרזת העצמאות, מעבר להיותו מענה לדרישת

83 ראו יורם שחר "הטיטות המוקדמות של הכרזת העצמאות" עיוני משפט כו 523 (תשס"ג).

84 ראו אהרן ברק "מגילת העצמאות והכנסת כרשות מכוננת" חוקים יא 9 (2018).

85 ראו דברי ח"כ ציפי לבני, לעיל ה"ש 78, כי הוספת השוויון או הפניה למגילת העצמאות היתה מביאה לתמיכה של 100 חברי כנסת בחוק הלאום. באותה ישיבה ח"כ בצלאל סמוטריץ', מהתומכים הנלהבים של חוק היסוד, טען כי החוק "משקף מאד את מגילת העצמאות" (שם, בעמ' 68).

הלל סומר

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

עצרת האומות המאוחדות, הטקסט הזה הוא מלאכת מחשבת של טקסט שכל
מנהיגי היישוב היהודי יכולים לחתום עליה, לחיות איתה ולהסכים עליה.⁸⁶

**בתחילת הצגת החוק לקריאה ראשונה בכנסת הדגיש ח"כ אמיר אוחנה, יו"ר הוועדה
שקידמה את חוק היסוד ולימים שר המשפטים:**

"...ואני רוצה ... ולסיים במשפט אחד מתוך החוק. 'חוק יסוד זה מטרתו להגן על
מעמדה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי כדי לעגן בחוק יסוד
את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח העקרונות
שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל'. לכל מי שחשב שהחוק הזה רוצה לבטל את
מגילת העצמאות – להיפך, הוא מבקש להעניק לה תוקף משפטי שאין לה נכון
להיום."⁸⁷

גם מציע החוק, ח"כ אבי דיכטר, הצהיר באותו שלב:

"מזה נולד סעיף 2, ששם את זה בשורה אחת – מדינה יהודית ודמוקרטית, כדי
לא להותיר ספק, למה כוונתנו, והוספנו ברוח מגילת העצמאות, כדי שאף אחד
לא יחשוב שאנחנו מנסים להתנתק ממה שכתוב במגילת העצמאות – נהפוך
הוא."⁸⁸

אולם בסופו של דבר, נמחק סעיף זה מהצעת החוק במסגרת ההכנה לקריאה
הראשונה, כעסקת חבילה ביחד עם מחיקת סעיף העליונות הפרשנית לחוק היסוד.⁸⁹
גם לאחר המחיקה כאמור ציין יו"ר הוועדה אוחנה:

86 פרוטוקול ישיבה מס' 2 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/9), 4-5 (18.9.2017).

87 שם, בעמ' 48.

88 פרוטוקול ישיבה מס' 9 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/9), 11 (11.12.2017).

89 פרוטוקול ישיבה מס' 11 של הוועדה המשותפת בכנסת, 3 (13.3.2018).

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

“זה לא שאנחנו חושבים שמדינת ישראל היא לא מדינה יהודית ודמוקרטית ברוח
ההכרזה על הקמת המדינה, ואנחנו אומרים את זה לפרוטוקול וזה יופיע גם
בדברי ההסבר, אבל זו פשרה כדי להמשיך לקדם את החוק הזה.”⁹⁰

מכאן שהגישה המוצעת לא נשללה עלידי רבים מתומכי החוק, ולכן עשויה לזכות
לקונסנזוס רחב הרבה יותר מזה שקיבל חוק הלאום המקורי.
גם גישה זו, המשתמשת בניסוחי הכרזת העצמאות, כרוכה בפשרה מסויימת.
הדוגמא הבולטת ביותר לכך היא נושא השוויון. בהכרזת העצמאות, נאמר כי מדינת
ישראל “תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין”.
אין בנוסח זה כיסוי לכל עילות השוויון, כגון נטיה מינית, ארץ מוצא, השקפה ועוד.
אכן, ממילא חיקוקים שונים מכילים קטגוריות איסור הפליה שונות, ולא תמיד יש
הצדקה ברורה להבדלים בין חוק לחוק.⁹¹ משום כך, כללתי בהצעה את הנוסח של
הכרזת העצמאות מבלי להרחיבו.

3. תוספות בהצעה

במספר נושאים מצומצם בחרתי להציע הצעות שונות. אלו יוצגו בפרק זה.

(א) מדינה יהודית ודמוקרטית – הגדרתה של המדינה ולא רק ערכים

בנסיבות שנוצרו עם כינונו של חוק יסוד הלאום, אני סבור שיש אפשרות וגם צורך
לקבוע באופן מפורש כי מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. למרות

90 שם, בעמ' 7; ח"כ פולקמן מ"כולנו" הסביר את הפשרה בכך שחוק הלאום הוא מרכיב אחד בכלל החוקה
הישראלית והערכים הדמוקרטיים מוגנים בחלקים אחרים שלה. שם, בעמ' 17.

91 השו"ס' 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988, ס"ח 38 ("לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין
דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-
גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או
שירותם במילואים..."); ס' 3 לחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות
ציבוריים, תשס"א-2000, ס"ח 58 ("לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום
הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה
מינית, השקפה, השתייכות מפלגתית, גיל, מעמד אישי, הורות או לבישת מדי כוחות הביטחון וההצלה או
ענידת סמליהם"). לדין כללי בעקרון השוויון, לרבות הסתמכותו על הכרזת העצמאות, ראו יצחק זמיר
ומשה סובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה 165 (תש"ס).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

שמשמעותו של ביטוי זה לא נתבררה באופן מלא, הוא שיקף בעשורים האחרונים הסכמה רחבה שהוציאה רק את הקיצוניים משני הצדדים מן המחנה, כפי שעלה באופן המובהק ביותר מהשימוש במונח זה בחוק המפלגות, אשר קבע כי לא תירשם מפלגה אשר יש במטרה ממטרותיה או במעשיה "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"⁹² ובחוק יסוד הכנסת אשר קבע כי רשימת מועמדים או מועמד לא יוכלו להשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה, או במעשיו של האדם משום שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.⁹³ בהקשר זה, מעניין כי בתקופה שבין השנים 1985 עד 2002, הפריד חוק יסוד: הכנסת בין אופיה היהודי לבין אופיה הדמוקרטי של המדינה, ושלילתו של כל אחד מהם, בנפרד, היוותה עילה לפסילת השתתפות של רשימת מועמדים בבחירות לכנסת.⁹⁴ ואולם בתיקון נוסף בשנת 2002, אוחדו העילות לביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית" בדומה לנוסח שכבר היה קיים בחוק המפלגות.⁹⁵ מן השלילה אפשר כמובן ללמוד גם את החיוב: היותה של מדינת ישראל "מדינה יהודית ודמוקרטית" הוא מעין אקסיומה משטרית וחוקתית, אשר הדרך לשנותה באמצעים פרלמנטריים – חסומה. חוק המפלגות וחוק יסוד: הכנסת חוסמים לכאורה

92 ס' 5 לחוק המפלגות, תשנ"ב-1992.

93 ס' 7א(א)(1) לחוק-יסוד: הכנסת. לדיון מקיף בפרשנות הסייג וביישומו, ראו א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי (7.1.2003).

94 חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 9) ס"ח תשמ"ה 196: "רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת אם יש במטרותיה או במעשיה אחד מאלה: (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי; (2) שלילת האופי הדמוקרטי של המדינה; (3) הסתה לגזענות".

95 חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 35) ס"ח תשס"ב 410. האחדת הנוסח עם חוק המפלגות היא הסיבה המוצהרת לשינוי בהצעת החוק, שאינה כוללת כל כוונה לשינוי מהותי בנוסח הסעיף. הצעת חוק-יסוד: הכנסת (תיקון מס' 35) (מניעת השתתפות בבחירות בשל תמיכה במאבק מזויין נגד המדינה), ה"ח תשס"ב 120. גם לאחר השינוי, קובע תקנון הכנסת כי נשיאות הכנסת לא תאשר "הצעת חוק שלדעתה שוללת את קיומה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי או שהיא גזענית במהותה", והוא לא תוקן בהקשר זה בהתייחס לביטוי "מדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 75(ה) לתקנון הכנסת). עם זאת, סעיפים אחרים בתקנון הכנסת כוללים התייחסות לביטוי המעודכן "מדינה יהודית ודמוקרטית" ובהם הקביעה בראש התקנון כי "חבר הכנסת ימלא את תפקידו מתוך נאמנות לערכי היסוד של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 1א לתקנון) וכן סמכות יו"ר הכנסת להפסיק פעולתה של שדולה אם יש במטרותיה, בין היתר, "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" (סעיף 138(ז)(1) לתקנון).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

התמודדות של מפלגות שחולקות מהותית על עיקרון זה, אם כי לאור היישום הזהיר מאד של עילות הפסילה, יש בכנסת כנראה חברים ומפלגות שאינם תומכים בזיהוי זה של המדינה.⁹⁶ אולם גם הנסיונות של חברי כנסת אלו לקדם בחקיקה את שינוי אופיה של המדינה ייתקלו במניעה תקנונית.⁹⁷

אני סבור, איפוא, כי יש מקום לקבוע בחוק-יסוד כי ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. לצורך כך אני מציע סעיף שאינו קיים בחוק היסוד הקיים, ואשר ייקרא "עקרונות יסוד של המדינה". עקרון היסוד הראשון, יהיה היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית, ולאחריו יועתקו לחוק היסוד עקרונות נוספים של המדינה מהכרזת העצמאות, ובהם עקרונות של שוויון, חופש דת, לשון ותרבות, השמירה על המקומות הקדושים, וקביעה כי אזרחי ישראל הערבים יזכו לאזרחות מלאה ושווה ולנציגות מתאימה בכל מוסדות המדינה.

אעיר כי התחייבות אחרונה זו, לפיה אזרחי ישראל הערבים יזכו "לנציגות מתאימה בכל מוסדות המדינה" טרם פורשה כל צרכה. יש לזכור כי היא מופיעה בהכרזה בנוסף על השוויון ובנוסף על האזרחות המלאה והשווה לערבים. אני סבור כי יש ליתן משמעות להתחייבות הזו, לנציגות מתאימה בכל מוסדות המדינה, וכי היא מחייבת ייצוג הולם לערבים במוסדות המדינה כולם (למשל בבית המשפט העליון). למיטב ידיעתי, רעיון זה לא זכה עד היום למחשבה מעמיקה ולהצגה כעיקרון משפטי שעליו ניתן לבסס דרישות משפטיות.

(ב) השפה הערבית – שפה רשמית נוספת ושפה מועדפת

96 מרתקת לעניין זה הערתו של השופט סולברג לפיה: "אם היינו מפרשים ומיישמים את עילות הפסילה המנויות בהוראת סעיף 7א לחוק-יסוד: הכנסת ככתבן וכלשונו, כדרך שהן מתקבלות על דעתו של אדם מן היישוב, כי אז לא רק ד"ר מיכאל בן ארי היה נפסל מלהיות מועמד בבחירות לכנסת. קריאה תמה של הסעיף, קרוב לוודאי שהיתה מובילה אותנו לכלל מסקנה, כי רשימות ומועמדים נוספים שעניינם נבחן בבית משפט זה במהלך השנים, ראויים אף הם לזכות בכבוד המפוקפק." "א"ב 1806/19 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' ד"ר עופר נסיף** (פורסם בנבו, 18.07.2019) (פסקה 1 לפסק דינו של השופט סולברג).

97 ראו לעיל ה"ש 25.

הלל סומר

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

סעיף השפה בחוק היסוד זכה לביקורת ממוקדת של מתנגדי חוק היסוד.⁹⁸ המבקרים סבורים כי הוא "משנמך" את מעמדה של הערבית כשפה רשמית שניה במדינה.⁹⁹ סעיף 4 לחוק היסוד קובע כך:

(א) עברית היא שפת המדינה

(ב) לשפה הערבית מעמד מיוחד במדינה; הסדרת השימוש בשפה הערבית במוסדות ממלכתיים או בפניהם תהיה בחוק.

(ג) אין באמור בסעיף זה כדי לפגוע במעמד שניתן בפועל לשפה הערבית לפני תחילתו של חוק יסוד זה

ההסדר בחוק היסוד כולל איפוא ארבעה חלקים: ראשית, עברית, ורק עברית, היא שפתה הרשמית של המדינה. שנית, השפה הערבית אינה שפה רשמית, אולם ייתן לה "מעמד מיוחד" שטיבו ומהותו לא פורשו.¹⁰⁰ שלישית, בחוק תיקבע הסדרת

98 ראו למשל יונתן מנדל "השעות האחרונות של הערבית כשפה רשמית" **הארץ** 18.7.2018 www.haaretz.co.il/opinions/premium-1.6290094; רותי זוארץ "סמי מיכאל 'דיכוי השפה הערבית הוא הליכה על חבל בוגדני של בורות'" **המקום** 8.8.2018 www.ha-makom.co.il/post/ruti-arab-language; דוד בקר "חוק הלאום: לא לפגוע בשפה הערבית" **ישראל היום** 13.8.2018 www.israelhayom.co.il/opinion/579255; לדעה נגדית ראו עמוס גלבוש "השפה בחוק-יסוד הלאום" **News1** 9.8.2018 www.news1.co.il/Archive/003-D-129277-00.html.

99 סימן 82 לדבר המלך במועצה, חא"י ג' 2738. ראו גם מיטל פינטו "זכויות שפה, הגירה ומיעוטים בישראל" **משפט וממשל** י' 223 (2006).

100 לדין מקיף על האבחנה בין מעמד רשמי ומעמד מיוחד לשפה הערבית, ראו מיטל פינטו, "שפה שסועה: בין סולידאריות אזרחית, מעמד רשמי ומעמד מיוחד של השפה הערבית בישראל" **תרבות דמוקרטית** (עתיד להתפרסם, 2020). ניתן לטעון שהוראת סעיף 4(ב) סיפא לחוק היא זו שמזינה את הביטוי בתוכן, באמצעות הפניה לחקיקה קיימת שמסדירה בהקשרים מסויימים את השימוש בשפה הערבית. אולם הסבר זה אינו מספק בעיני שכן החקיקה הישראלית מעניקה לעיתים מעמד משפטי גם לשפות נוספות שאינן ערבית. ראו למשל ס' 63(ג) לחוק השידור הציבורי הישראלי, תשע"ד-2014 (מחייב את תאגיד השידור לשדר שידורי רדיו "בשפה הערבית ובשפות הרווחות בציבור בישראל, ובכלל זה בשפות הרוסית והאמהרית"; ס' 26(א1)(5)(ה) לפקודת הרוקחים (נוסח חדש) (מחייב מתן דף הסבר למקבל המרשם על אודות מתן מרשם על ידי רוקח, בשפה המובנת לו, מבין שפות אלה: עברית, ערבית, אנגלית, רוסית

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

השימוש בשפה הערבית במוסדות ממלכתיים, ורביעית – סוג של "שמירת דינים" לגבי מעמד השפה הערבית שלפני תחילת חוק היסוד.¹⁰¹ מעמד זה ניתן בעיקרו בפסיקה של בית המשפט העליון.¹⁰²

דיוננו כאן יתחלק בין הרמה הסמלית לרמה הפרקטית, והוא אינו מתיימר להוות דיון מלא בנושא השפה הערבית וחוק הלאום.¹⁰³

הביקורת על סעיף השפה הערבית עוסקת בעיקר בהיבטים סמליים (ובהקשר זה, נושא השפה הערבית מצטרף להיעדרה של הוראת שוויון ולהתעלמות כמעט מלאה מהמיעוט הערבי וצירוף מרכיבים אלו יחד מגדיל את הפגיעה הנטעמת במיעוט הערבי), אף כי עשויים להיות לה גם היבטים פרקטיים. במישור הפרקטי, צויין בעת הכנת חוק היסוד לקריאה שניה ושלישית כי "במידה רבה מבחינה מעשית, האופן שבו מגדירים בהקשר הזה את השפה הערבית, אם זה מעמד מיוחד או שפה רשמית או שפה רשמית שנייה – לא יהיה הבדל מעשי משמעותי".¹⁰⁴

דומני כי בבחינתו של חוק היסוד מן הראוי ליתן משקל להיבט הסמלי. אחת הסיבות לכך היא כי חוק היסוד עצמו נותן משקל רב לצד הסמלי, גם כשאין לכך כל חשיבות פרקטית. אנסה להמחיש טענה זו בעזרת הסעיף הכי פחות חשוב של חוק היסוד, סעיף שנעדר לחלוטין מן הדיון ומן הביקורת, הוא סעיף הלוח העברי. סעיף 8 לחוק היסוד קובע:

"הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה ולצדו ישמש הלוח הלועזי כלוח רשמי;

השימוש בלוח העברי ובלוח הלועזי ייקבע בחוק."

ואמהרית); ס' 16(ג) לחוק הדיור המוגן, תשע"ב-2012 (מחייב עריכת הסכם באחת מהשפות "עברית, ערבית, אנגלית, רוסית או אמהרית").

101 לפירושים אפשריים שונים של הוראה זו, ראו מיטל פינטו "שפה שסועה: בין סולידאריות אזרחית, מעמד רשמי ומעמד מיוחד של השפה הערבית בישראל", לעיל ה"ש 99.

102 ראו למשל עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 64.

103 לדיון מלא כזה, ראו מיטל פינטו "שפה שסועה: בין סולידאריות אזרחית, מעמד רשמי ומעמד מיוחד של השפה הערבית בישראל", לעיל ה"ש 99.

104 דברי היועץ המשפטי לוועדה, גור בליי, פרוטוקול ישיבה מס' 14 של הוועדה המשותפת בכנסת, 4 (16.5.2018).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

עוד קודם לחוק היסוד, השימוש בלוח העברי נקבע בחוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998 חוק בעל אופי סמלי בעיקרו, המחייב את הרשויות הציבוריות¹⁰⁵ לציין את התאריך העברי "בכל מכתב רשמי בשפה העברית הנשלח בידי רשות ציבורית"¹⁰⁶, אך ממחר להוסיף כי "התאריך הלועזי יצוין נוסף על התאריך העברי"¹⁰⁷. כל החי לעת הזו במדינה יודע כי הלוח הלועזי (הגרגוריאני) הוא הלוח שלפני מתנהלים החיים הציבוריים במדינה. הלימודים יתחילו תמיד ב-1 בספטמבר, שעון הקיץ נקבע לפי הלוח הלועזי, דו"חות המס מתייחסים לפי שנים לועזיות, והמשכורת משולמת בהתאם ללוח הלועזי, שאם לא כן היו המעבידים נאלצים לשלם בשנה מעוברת משכורת חודשית עבור 13 חודשים בשנה. אכן, חוק הפרשנות קובע כי המונחים "שנה" ו"חודש" יתפרשו לפי הלוח הגרגוריאני (הלועזי).¹⁰⁸ הלוח העברי זכה לאזכורים מעטים בחקיקה¹⁰⁹ לאזכורים מעטים בחקיקה¹⁰⁹ ומן הלוח, בחזרה אל השפה.

ברמה הסמלית, אני מציע לשפר את מעמדה הסמלי של השפה הערבית על ידי העתקה היחס הקבוע כבר בחוק הלאום שבין הלוח העברי ללוח הלועזי גם ליחס שבין השפה הערבית לשפה העברית. דהיינו, אני מציע להשאיר את הקביעה כי עברית היא שפתה הרשמית של המדינה, כפי שנעשה עם הלוח העברי, ולהוסיף (גם זאת כפי שנעשה בסעיף הלוח) כי "לצידה תשמש השפה הערבית כשפה רשמית נוספת".¹¹⁰

105 ס' 1 לחוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998 מגדיר "רשות ציבורית" – "המדינה ומוסדותיה, רשות מקומית, מוסד חינוך רשמי כמשמעותו בחוק לימוד חובה, תש"ט-1949, מוסד מוכר להשכלה גבוהה, תאגיד שהוקם בחוק וחברה ממשלתית". ס' 5 לחוק קובע כי הוראות החוק אינן חלות "על רשות מקומית שמרבית תושביה אינם יהודים, ועל מוסד חינוך רשמי ומוסד מוכר להשכלה גבוהה ששפת ההוראה בהם אינה עברית".

106 ס' 2 לחוק השימוש בתאריך העברי.

107 ס' 3 לחוק השימוש בתאריך העברי.

108 ס' 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, ס"ח 302.

109 למשל קביעת מועד הבחירות הרגיל לכנסת "ביום ג' השלישי לחודש חשון של השנה שבה תמה כהונתה של הכנסת היוצאת אולם אם היתה השנה שלפניה שנה מעוברת, יהיו הבחירות ביום ג' הראשון לאותו חודש". (ס' 9 לחוק-יסוד: הכנסת). גם תקופת כהונתו של נשיא המדינה "תיחשב לפי הלוח העברי" (ס' 3(ב) לחוק-יסוד: הנשיא).

110 מעניין כי בדין בכנסת על סעיף השפה הערבית הקביל דווקא ח"כ אבי דיכטר, ממציעי החוק, את נושאי השפה והלוח. אולם למרות הצעתו להתייחס אליהם כמקבילים, בניסוח ההקבלה לא נעשה. פרוטוקול

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

ניסוח כזה עשוי לספק מבחינה סימבולית את שני הצדדים, שכן הוא נמצא באמצע בין המצב הנוכחי, לפיו שונמכה השפה הערבית, לבין המצב הקודם שבו היתה הערבית שפה רשמית שוות מעמד פורמלי. הוא תואם גם, כמדומני את הגדרתו של הנשיא ברק לפיו העברית היא "אחותה הבכירה" של הערבית בישראל שבה שתי השפות הן רשמיות.¹¹¹

באשר לצד הפרקטי, אני מציע להעניק לשפה הערבית מעמד של "השפה המועדפת ביותר"¹¹² לפיו הערבית תקדם לכל שפה אחרת מלבד עברית. כך, למשל, הוספת השפה האנגלית לשילוט תחייב את הוספת הערבית במקביל. הקצאה מדינתית לתיאטרון ברוסית תחייב הקצאה מקבילה של משאבים עבור השפה הערבית.

בית משפט העליון הסביר בעבר את חשיבותה של השפה הערבית ביחס לשפות אחרות במדינת ישראל:

"לא הרי כל אותן שפות כהרי השפה הערבית. הייחוד של השפה הערבית הוא כפול: ראשית, הערבית היא שפתו של המיעוט הגדול ביותר בישראל, החי בישראל מימים ימימה. זוהי שפה הקשורה למאפיינים תרבותיים היסטוריים ודתיים של קבוצת המיעוט הערבית בישראל. זוהי שפתם של אזרחים, אשר חרף הסכסוך הערבי-ישראלי מבקשים לחיות בישראל כאזרחים נאמנים ושווי זכויות, תוך כיבוד לשונם ותרבותם..."¹¹³

ישיבה מס' 14, לעיל ה"ש 103. הצעות דומות להצעה המוצעת כאן הוצעו בידי פרופ' אלכס יעקובסון בדיוני הקריאה הראשונה של החוק ובידי ח"כ ניסן סולומינסקי מהבית היהודי (פרוטוקול ישיבה מס' 7 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/פ), 43-45, 58 (27.11.2017) ובידי ח"כ אלעזר שטרן בדיוני ההכנה לקריאה שניה ושלישית פרוטוקול ישיבה מס' 19 של הוועדה המשותפת בכנסת (1989/20/פ), 94 (16.7.2018).

111 עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 64, פסקה 25 לפסק דינו של הנשיא ברק.

112 ההשראה לעיקרון ולמינוח באה מדיני הסחר הבינלאומיים, שם מכונה ההסכמה Most Favored Nation ובקיצור MFN. בהמשך עבר המונח MFN גם להסכמים באופן כללי, כאשר לקוח דורש למשל מספק את התנאים המיטביים שהוא מעניק ללקוח כלשהו.

113 עניין **עדאלה**, לעיל ה"ש 64.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

נראה לי כי סעיף השפה המועדפת ביותר יסייע לחיזוק ההיבטים הפרקטיים של השפה הערבית יותר מכל דבר אחר. השפה הערבית תיהנה הן מרצונן של הרשויות לעשות שימוש נרחב בשפה האנגלית, לטובת התיירים, והן מרצונן של רשויות לקדם שפות של קבוצות אחרות, כגון העולים מרוסיה או מאתיופיה.

ג) על סמלי המדינה ועל המיעוטים

סעיף 2 לחוק הלאום מגדיר את סמלי המדינה: הדגל,¹¹⁴ הסמל,¹¹⁵ וההמנון.¹¹⁶ סעיף זה אינו משנה את המצב המשפטי הקיים לגבי סמלי המדינה מלבד עיגונם ברמה נורמטיבית עליונה של חוק-יסוד, תוך הוספת הוראה לפיה "פרטים לעניין סמלי המדינה ייקבעו בחוק" (רגיל).

מכיוון שהסעיף שיקף סטטוס קוו, הוא לא זכה לביקורת או לדיון משמעותיים. ואולם, בעוד הסטטוס-קוו המשפטי לגבי סמלי המדינה נשמר, הרי שבועלם האמיתי השתנה משהו, וחוסר הנוחות של חלק מהמיעוטים עם סמלי המדינה היהודיים באופן

114 "דגל המדינה הוא לבן, שני פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול במרכזו" (ס' 2(ב) לחוק-היסוד). קודם לחוק-היסוד הגדיר חוק הדגל, הסמל וההמנון המדינה, תש"ט-1949 (להלן: "חוק הדגל") את צורת הדגל על דרך של הפניה ("הדגל שמועצת-המדינה הזמנית הכריזה עליו ביום כ"ה בתשרי תש"ט (28 באוקטובר 1948) כעל דגל מדינת ישראל" (ס' 1(א) לחוק הדגל). ראו גם הכרזה על דגל ישראל, ע"ר תש"ט 62 ("הדגל – 220 ס"מ ארכו, 160 ס"מ רחבו. הרקע – לבן ועליו שני פסי תכלת כהה, 25 ס"מ רוחב הפס, נטויים לכל ארכו של הדגל מצלע אל צלע. הפס העליון – במרחק 15 ס"מ מצלע האורך העליונה, הפס התחתון – במרחק 15 ס"מ מצלע האורך התחתונה. באמצעיתו של הרקע הלבן, בין שני פסי התכלת ובמרחק שווה משניהם – מגן דוד עשוי ששה פסי תכלת, 5.5 ס"מ רוחב האחד, המצטרפים לשני משולשים שווי צלעות, שבסיסיהם מקבילים לשני פסי התכלת שלאורך הדגל"). חוק הלאום בחר איפוא הגדרה מפורטת יותר מזו של חוק הדגל אולם מפורטת פחות מזו של ההכרזה של מועצת המדינה הזמנית.

115 "סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני צדדיה, והמילה "ישראל" למרגלותיה." (ס' 2(ג) לחוק היסוד); גם כאן, חוק הדגל הגדיר את הסמל על דרך של הפניה: ("הסמל שמועצת-המדינה הזמנית הכריזה עליו ביום י"א בשבט תש"ט (10 בפברואר 1949) כעל סמל מדינת ישראל.") ראו הכרזה על סמל מדינת ישראל, ע"ר תש"ט 404 הכולל איור גרפי של הסמל. גם כאן בחר חוק הלאום הגדרה מפורטת יותר מזו שהיתה בחוק הדגל.

116 "המנון המדינה הוא 'התקווה'" (ס' 2(ד) לחוק היסוד). בחוק הדגל נקבע, רק בתיקון משנת 2004 (ס"ח תשס"ה 6) כי ההמנון הוא "התקווה" בנוסח המובא בתוספת לחוק (ס' 1(ג) לחוק), ובתוספת לחוק מפורטות מילות ההמנון.

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

מלא ובלעדי הפך לגלוי יותר. הדוגמא הבולטת ביותר לעניין זה היא הימנעותם של ערבים ישראלים, משרים דרך שופטי בית המשפט העליון ועד כדורלני נבחרת ישראל, מלשיר את המנון המדינה בטקסים שהם שותפים להם. הפרקטיקה שהתפתחה היא כי הם קמים ממקומם, אולם אינם שרים את המנון.¹¹⁷ השר הערבי הראשון, ראלב מג'אדלה, אמר:

“כשר בממשלה נשבעתי לחוקי מדינת ישראל ובכוונתי לכבדם ולשמרם. אני מכבד בקימה את שירת התקווה כהמנונה הרשמי של מדינת ישראל” למיטב ידיעתי חוק ההמנון אינו מחייב אותי לשיר את ההמנון, אלא לכבד אותו ואיני מבין הכיצד יהודי נאור ושפוי מרשה לעצמו לבקש ממוסלמי בעל שפה ותרבות אחרת משלו, לשיר המנון שנכתב ומדבר ליהודים בלבד”¹¹⁸

גם פוליטיקאים מהימין, כמו בנימין נתניהו וראובן ריבלין ראו את הפרקטיקה לפיה הערבים עומדים אך אינם שרים את ההמנון כלגיטימית.¹¹⁹ בפרט הובעה בציבור

117 טובה צימוקי “לא יכול לשיר” נפש יהודי הומייה”. השופט ג'וראן בראיון פרישה” Ynet 31.1.2018
www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5078538,00.html; איתן גליקמן “עבאס סואן: ערבים לא ישירו את ההמנון” Ynet 26.10.2016
www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4870496,00.html

118 אמנון מרנדה “ח'כים מימין תוקפים את השר שלא שר 'התקווה'” Ynet 17.3.2007
www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3377656,00.html

119 ניר חסון “נתניהו לג'וראן: לא מצפה מאזרח ערבי לשיר את ההמנון” הארץ 11.3.2012
www.haaretz.co.il/news/politics/1.1660814; ראו גם דברי יו"ר הכנסת (כתארו אז) רובי ריבלין: “אני לא רואה שום בעיה בזה שהוא צריך להתייצב ולכבד את ההמנון ולא לשיר את מלותיו שהן לא שאיפתו בנות שנות אלפיים. אני חושב שוואליד גדיר, או כל אזרח ערבי, כל אזרח ערבי שלאומיותו לא יהודית ואינו מזדהה בצורה מוחלטת עם הנושא הציוני, אני חושב שהוא לא צריך לשיר את המלים והוא אזרח מצוין יחד עם זה. הוא לא יכול לשיר מילים שאינן שאיפתו” פרוטוקול ישיבה מס' 337 של ועדת החוקה, חוק ומשפט בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה, 29.11.2004 fs.knesset.gov.il/ 16/Committees/16_ptv_547738.docx מעניין כי בהודו הגיעה הסוגיה של קימה להמנון מבלי לשיר אותו לפתחו של בית המשפט העליון, בהליך שבו תלמידים הורחקו מבית הספר כי סירבו לשיר את ההמנון, והסתפקו בקימה. בית המשפט העליון של הודו ביטל את ההחלטה. *Bijoe Emmanuel & Ors vs State Of Kerala & Ors* on 11 August, 1986 Equivalent citations: 1987 AIR 748, 1986 SCR (3) indiankanoon.org/doc/1508089/, 518

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

הערבי ביקורת מהציפיה כי מי שאינו יהודי ישיר בהמנון את המלים "נפש יהודי הומיה". ח"כ עיסאווי פריג' הציע כי בהמנון הלאומי ייכתב "נפש ישראלי הומיה".¹²⁰ בעבר הוצע, בעיקר בידי פוליטיקאים מן השמאל, להחליף את ההמנון בשירים אחרים, ובהם "ירושלים של זהב"¹²¹ ו"אני מאמין- שחקי שחקי" של טשרניחובסקי.¹²² הוצע גם לערוך שינויים בנוסח ההמנון, כפי שנעשה בהמנונים של קנדה¹²³ או לקיים למדינה שני המנונים,¹²⁴ כפי שנעשה בניו זילנד¹²⁵ ובדנמרק.¹²⁶ מודל מעניין הוא המודל הקנדי, בו קיימות גרסאות של אותו ההמנון בשתי השפות של המדינה, אנגלית וצרפתית, אולם קיימים הבדלים ניכרים בין שתי הגרסאות הללו.¹²⁷ מכיוון שחוק היסוד ממילא קובע כי "פרטים לעניין סמלי המדינה ייקבעו בחוק", אני מציע כי אמירה זו תורחב לקבוע כי בחוק ניתן לקבוע תוספות לסמלי המדינה אשר יביאו לידי ביטוי את המיעוטים החיים בה. תקוותי הינה כי אמירה כזו בחוק היסוד תוכל להיות תחילתו של תהליך שבו תיבחן באופן ממשי הוספה לסמלי המדינה (בעיקר להמנון ולדגל) שתאפשר למיעוטים למצוא בהם פינה המדברת אליהם, מבלי

120 אריק בנדר "לראשונה: דיון בכנסת על שינוי מילות התקווה וצבעי הדגל" NRG 25.6.2013
www.makorishon.co.il/nrg/online/1/ART2/483/827.html

121 הצעתו של איש השמאל אורי אבנרי לאחר מלחמת ששת הימים. ראו אורי אבנרי "מודה ועוזב ירוחם" העולם הזה על פי אורי אבנרי 10.6.2017 tinyurl.com/avnerigjm

122 הוצע בידי ח"כ מוחמד ברכה, ראו פרוטוקול ישיבה מס' 337 של ועדת חוקה, לעיל ה"ש 118.

123 Amanda Erickson "Canada's National Anthem is now Gender Neutral" **The Washington Post** 1.2.2018 www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2018/02/01/canadas-national-anthem-is-now-gender-neutral/?utm_term=.e63fda97c476

124 הוצע בידי שופטת בית המשפט העליון ומבקרת המדינה לשעבר גם לגבי הדגל: בן שאול "מרים בן פורת המנון ודגל נוספים - למען הערבים" ערוץ 7 10.10.2010 www.inn.co.il/News/News.aspx/210020

125 "National Anthems of New Zealand" en.wikipedia.org/wiki/National_anthems_of_New_Zealand Wikipedia, Available at:

"National anthem of Denmark" en.wikipedia.org/wiki/National_anthem_of_Denmark Wikipedia, Available at:

127 ראו Canada's Two National Anthems באתר thisiscanadiana.com/ **Canadiana** blogposts/2017/8/11/canadas-two-national-anthems. ח"כ דב חנין הציע לאמץ פתרון זה בישראל.

ראו אריק בנדר "לראשונה דיון בכנסת על שינוי מילות התקווה וצבעי הדגל", לעיל ה"ש 119.

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

לפגוע בסמלים הקיימים. עמדת מדברת על תוספות לסמלים הקיימים, ולא על
החלפתם.¹²⁸

(ד) על ההתיישבות

חוק היסוד קובע כי

“המדינה רואה בפיתוח התיישבות יהודית ערך לאומי, ותפעל על מנת לעודד
ולקדם הקמה וביסוס שלה.”¹²⁹

אף כי נוסח סעיף ההתיישבות בחוק הלאום רוכך, שכן במקור הוא קבע הסמכה
מפורשת להקצאת קרקע מדינתית לבני דת אחת או לאום אחד,¹³⁰ סעיף זה זכה
לקיתונות של ביקורת ממתנגדי חוק היסוד, ומנגד משמש גם אחד הדגלים של תומכי
החוק כהצדקה לצורך בו.

הדיון במלוא היבטיו של סעיף ההתיישבות חורג מגבולותיו של מאמר זה, ואחרים
היטיבו לעשות זאת.¹³¹ את הדיון הזה יש למקם על מספר צירים: הראשון, הוא הציר
של הערך של התיישבות יהודית, המלווה את התנועה הציונית מראשית הקמתה,
ואשר בא לידי ביטוי במונחים כמו “גאולת קרקעות” ו”הקופסה הכחולה”;¹³² יחד עימו
– הציר הדמוגרפי-גיאוגרפי, אשר אחד מביטוייו הבולטים היה תכנית המצפים בגליל,
שכונתה באופן פופולרי, התכנית ליהוד הגליל.¹³³ ציר נפרד לחלוטין הוא רצונם של

128 השוו הצעת ח”כ יוסף ג’בארין ואחרים לפיה: “המנונה, דגלה, וסמליה של המדינה ייקבעו בחוק ויבטאו את
זיקתה השווה של המדינה לאזרחיה היהודים והערבים” ס’ 6 להצעה, לעיל ה”ש 28.

129 ס’ 7 לחוק-היסוד.

130 הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (הצעת חברי הכנסת מטעם הוועדה המשותפת
בכנסת), ה”ח כנסת תשע”ח 134. לרקע לריכוך סעיף ההתיישבות, ראו פרוטוקול ישיבה מס’ 15 של
הוועדה המשותפת בכנסת (פ/1989/20), 23–27 (10.7.2018).

131 רובית לוי שנור ואדם שנער “סעיף 7 לחוק יסוד הלאום – האם ניתן ליישב את המחלוקת?” **תרבות
דמוקרטית** (עתיד להתפרסם, 2020).

132 ראו מילות השיר “דונם פה ודונם שם” מאת יהושע פרידמן: “על הקיר תלוייה קפסה, זאת קפסת התכלת –
כל פרוטה ששנכנסה אדמה נגאלת.” www.zemereshet.co.il/song.asp?id=262

133 “תכנית המצפים בגליל” ויקיפדיה tinyurl.com/yihudhagalil

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

יהודים, גם ביישובים עירוניים גדולים, למנוע מערבים לרכוש דירות ביישובים אלו.¹³⁴ וציר שלישי הוא מצוקת הדיור של הציבור הערבי, שמסיבות שונות, היא גדולה מזו של המגזר היהודי, ולאחרונה קבע מבקר המדינה כי המדינה נכשלה בנושא זה.¹³⁵ ראשית, אינני סבור כי חוק-היסוד הוא האכסניה לפתרון של כל הסוגיות שפורטו לעיל. חלק מהסוגיות מורכבות, וכך גם הפתרונות להן שאינם צריכים להיות במישור החוקתי של חוק יסוד, אלא במישור התת-חוקתי, תוך ביקורת שיפוטית זהירה.¹³⁶ שנית, בנסיבות העניין עמדתי האישית היא שלגיטימי שהתיישבות יהודית תוכר עקרונית כערך אחד מערכי המדינה, בתוך מסגרת שמכירה גם במפורש בשוויון כאחד מערכי המדינה. דומני שההכרה בשני ערכים אלו גם יחד אינה מונעת מכירה של בתיים כמו זו שעמדה לדיון בפסק הדין קעדאן, בוודאי כל עוד אופיו הציבורי של היישוב נותר יהודי. איני מתיימר לפתור את הבעיה שמתעוררת כאשר מכירה מאסיבית של בתיים לערבים עשויה לשנות לחלוטין את אופיו של היישוב, שאלה שהתעוררה לאחרונה ביישוב כפר ורדים,¹³⁷ בפרט, ואת השאלה המורכבת יותר ביחס לעקרון המגונה בדרך כלל, של "נפרד אבל שווה", שעליה כתבו רבים וטובים.¹³⁸ בקצרה, עמדתי היא כי אין

134 אטילה שומפלבי ואלכסנדרה לוקש "אמרו לי בפירוש: לא מוכרים דירה לערבים - כי כולם יהודים בפרויקט" Ynet 12.2.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5462190,00.html; דותן לוי "היועץ המשפטי לממשלה: אסור ליזם פרטי להפלות לרעה ערבים במכירת דירות" כלכליסט 10.2.2019 www.calcalist.co.il/real_estate/articles/0,7340,L-3756034,00.html. עם זאת, העמדה הזו אינה חלה על מכירת דירות בידי פרטים, הכפופות בין היתר ללחץ של שכנים. ראו נעה שפיגל "יותר ממאה מתושבי עפולה הפגינו נגד מכירת בית בעיר למשפחה ערבית" הארץ 13.6.2018 www.haaretz.co.il/news/education/1.6174507.

135 אמיתי גזית "מבקר המדינה: הממשלה נכשלה בפתרון מצוקת הדיור ביישובים ערביים" כלכליסט 6.5.2019 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3761625,00.html.

136 ראו למשל בג"ץ 2311/11 סבב נ' הכנסת (פורסם בנבו, 17.9.2014) (קביעה כי עתירה נגד החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 המכונה "חוק ועדות הקבלה" לא היו באותה עת בשלות להכרעה שיפוטית).

137 עדי חשמונאי "מכרז הקרקעות בכפר ורדים נעצר; ח"כ זחאלקה: 'אפרטהייד מובהק'" ישראל היום 18.3.2018 www.israelhayom.co.il/article/543141.

138 האגודה לזכויות האזרח הגדירה שאלה זו "שאלה מורכבת, אשר מהווה חלק מדין מתמשך במערכת הפוליטית, בפסיקה ובאקדמיה." מכתב האגודה ליו"ר הועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי מיום 27 בנובמבר 2017,

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל - מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

מקום לדון בשאלה המורכבת של נפרד אבל שווה ביישובים קטנים כל עוד השווה כלל אינו שווה.

אכן, אני סבור שגם כאן חשוב להבחין בין ערכים סמליים להיבטים פרקטיים. חוק-היסוד אינו צריך להוות מכשיר להגדלת ההפליה הקיימת בתחום הדיור וההתיישבות. את הערך של התיישבות יהודית אפשר להשאיר, כאמור, כפי שהוא, כל עוד אותו חוק-יסוד מכונן באופן ברור את ערך השוויון. את האיזון בין הערכים השונים ניתן יהיה להשאיר למחוקק ולבית המשפט העליון. ואולם, במציאות שבה הערבים כבר מופלים בפועל בתחום הקרקעות, מחד, ושהמדינה שולטת בה ברובן המכריע של הקרקעות, מאידך, אני סבור שיש להבהיר בחוק-היסוד כי הערך של המדינה היהודית אין בו כדי לאפשר למדינה הפלות במשאבים שהיא מקצה לכלל אזרחיה לפתרונות דיור והתיישבות בהתאם ליכולתה הכלכלית.

ג. הצעת חוק-יסוד: מדינת ישראל - מדינה יהודית ודמוקרטית

מצורפת הצעת החוק, ובסופה "דברי הסבר" קצרים לפי סדר הסעיפים, כמקובל בהצעות חוק. דברי ההסבר גם מציינים את מקורו של כל ניסוח. הצעת החוק מהווה סיכום של המאמר כולו, שכן היא מבוססת על העקרונות ועל ההסדרים הקונקרטיים שהובאו בו.

www.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2017/12/joq-haleom-hityashvut-271117.pdf ראו למשל

יפה זילברשץ "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית - האומנם רק זכותו של המיעוט?" **משפט וממשל** ו' 87 (תשס"א); רות גביון "ציונות בישראל? בעקבות בג"צ קעדאן" **משפט וממשל** ו' 25 (תשס"א); אליאב שוחטמן "חוקיותה וחוקתיותה של התיישבות יהודית בארץ ישראל" **משפט וממשל** ו' 109 (תשס"א). חסן ג'בארין "ישראליות הצופה פני עתיד" של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני" **משפט וממשל** ו' 53 (תשס"א). ומוקדם יותר - אייל בבנישתי "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים" **עיוני משפט** כא 769 (תשנ"ח).

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

- מבוא** .1 בארץ-ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית, בה חי חיי קוממיות ממלכתית, בה יצר נכסי תרבות לאומיים וכלל-אנושיים והוריש לעולם כולו את ספר הספרים הנצחי.
- לאחר שהוגלה העם מארצו בכוח הזרוע שמר לה אמונים בכל ארצות פזוריו, ולא חדל מתפילה ומתקוה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית.
- מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהאחז במולדתם העתיקה; ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים, מעפילים ומגינים הפריחו נשמות, החיו שפתם העברית, בנו כפרים וערים, והקימו ישוב גדל והולך השליט על משקו ותרבותו, שוחר שלום ומגן על עצמו, מביא ברכת הקידמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית.
- מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי, בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית, כמפורט עוד בהכרזה על הקמת מדינת ישראל מיום ה' באייר תש"ח 14.5.1948.
- המדינה** .2 מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית.

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

עקרונות יסוד 3. של המדינה

- (א) מימוש הזכות להגדרה עצמית לאומית במדינת ישראל
ייחודי לעם היהודי.
(ב) מדינת ישראל:
(1) תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות;
(2) תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה;
(3) תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור
חזונם של נביאי ישראל;
(4) תקיים שיוון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי
הבדל דת, גזע ומין;
(5) תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות;
(6) תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות;
(7) תהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות
המאוחדות.

(8) מזמינה את בני העם הערבי תושבי מדינת ישראל וליטול
חלקם בבנין המדינה על יסוד שלום, אזרחות מלאה ושווה ועל
יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה.

המנון, דגל וסמל 4.

- (א) שם המדינה הוא "ישראל".
(ב) דגל המדינה הוא לבן, שני פסי תכלת סמוך לשוליו
ומגן-דוד תכול במרכזו.
(ג) סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני
צדדיה, והמילה "ישראל" למרגלותיה.
(ד) המנון המדינה הוא "התקווה".
(ה) פרטים לעניין סמלי המדינה ייקבעו בחוק. בחוק ניתן
לקבוע תוספות לסמלי המדינה אשר יביאו לידי ביטוי את
המיעוטים החיים בה.

בירת המדינה 5. ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל.

- שפה 6. (א) עברית היא שפתה הרשמית של המדינה. לצידה תשמש השפה הערבית כשפה רשמית.
- (ב) כל רשות מרשויות השלטון לא תפרסם או תעשה שימוש אחר בשפה שאיננה עברית וערבית בטרם עשתה את השימוש האמור גם בעברית ובערבית.
- (ג) אין באמור כדי למנוע מהמדינה לפעול לקידומה של השפה הערבית.
- הקשר עם העם היהודי (א) המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של אזרחיה ושל בני העם היהודי הנתונים בצרה ובשביה בשל אזרחותם או בשל יהדותם.
- (ב) המדינה תפעל בתפוצות לשימור הזיקה בין המדינה ובין בני העם היהודי.
- (ג) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית, ההיסטורית והדתית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות
- התיישבות 8. (א) המדינה רואה בפיתוח התיישבות יהודית ערך לאומי, ותפעל על מנת לעודד ולקדם הקמה וביסוס שלה.
- (ב) אין באמור בסעיף קטן (א) לעיל לאפשר למדינה להפלות על בסיס דת או לאום במשאבים שהיא מקצה לפתרונות דיור והתיישבות, בהתאם ליכולתה הכלכלית של המדינה.
- הלוח הרשמי 9. הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה ולצידו ישמש הלוח הלועזי כלוח רשמי; השימוש בלוח העברי ובלוח הלועזי ייקבע בחוק.
- יום העצמאות 10. (א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה. וימי זיכרון
- (ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.
- ימי מנוחה 11. שבת ומועדי ישראל הם ימי המנוחה הקבועים במדינה; למי שאינם יהודים זכות לקיים את ימי המנוחה בשבתם ובחגיהם; פרטים לעניין זה ייקבעו בחוק.

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית

מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

שמירת מקומות 12. המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה קדושים אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם מקומות.

נוקשות 13. אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב חברי הכנסת [אופציה: בכל אחת מארבע קריאות, שהקריאה הרביעית מביניהן נערכה בכנסת שנבחרה לאחר הקריאה השלישית].

דברי הסבר

סעיף 1

נוסח הסעיף מועתק מההכרזה על הקמת מדינת ישראל ("הכרזת העצמאות"). הנוסח אינו מפרט את כל התיאור ההסטורי בהכרזה אלא את עיקרו, תוך שהוא מפנה לתיאור ההסטורי המלא בהכרזת העצמאות.

סעיף 2

סעיף זה קובע את אופיה של המדינה כמדינה "יהודית ודמוקרטית". ביטוי זה קיבל אזכורים שונים בחוקי היסוד ונראה כי הוא משקף הסכמה רחבה בציבור הישראלי. מוצע לקבוע, בפעם הראשונה ובמפורש, את אופי המדינה כ"יהודית ודמוקרטית".

סעיף 3

סעיף 3 מרכז עקרונות יסוד נוספים של המדינה, מעבר להיותה מדינה יהודית ודמוקרטית, תוך שהוא מאחד הוראות של חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי ושל הכרזת העצמאות.

סעיף קטן א מועתק מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. הסעיף קובע כי הזכות להגדרה עצמית לאומית בישראל ייחודית לעם היהודי. פירוש הסעיף הוא כי לא תיתכן הגדרה עצמית לאומית לעמים אחרים בישראל. הסעיף אינו עוסק, לחיוב או לשלילה, בשאלות של זכויות קיבוציות, כגון בתחומי חינוך ותרבות. סעיף קטן ב מועתק מהכרזת העצמאות. בסעיף קטן 3(ב)(8) בוצע שינוי ניסוחי שכן בנקודה זו הכרזת העצמאות כללה "קריאה".

סעיף 4

סעיפים קטנים א עד ד מועתקים מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

סעיף קטן ה הוא סעיף חדש, המאפשר לקבוע בחוק תוספות לסמלי המדינה (כגון בית נוסף להמנון) אשר יביאו ביטוי בסמלי המדינה למיעוטים החיים במדינה.

סעיף 5

סעיף 5 מועתק מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

סעיף 6

סעיף 6 קובע כי עברית וערבית הן שפות רשמיות של המדינה. נוסח סעיף 6(א) המציב את שתי השפות זו לצד זו, מבוסס על המבנה שנבחר בחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי לקביעת רשמיותם של הלוח העברי ושל הלוח הלועזי. בסעיף זה, הצעתנו שונה מהוראת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, הקובע כי עברית היא שפת המדינה וכי לשפה הערבית יינתן "מעמד מיוחד". סעיף 6(ב) מציע כי לשפה הערבית (כמו לעברית) יינתן מעמד של "שפה מועדפת" באופן שבו אם רשות ציבורית חפצה לפעול בשפות נוספות (למשל באנגלית או ברוסית) היא תחוייב לפעול באותה המידה קודם לכן בעברית ובערבית. סעיף 6(ג) מבהיר כי קביעתן של שתי שפות רשמיות אינה מונעת מהמדינה להקצות תקציבים לעידוד השפה הערבית, בין היתר בהתחשב בעובדה שישראל היא מדינת היחידה של שפה זו, בעוד השפה הערבית נפוצה במדינות רבות אחרות.

סעיף 7

סעיף 7 מועתק מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

סעיף 8

סעיף 8(א) מועתק מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. סעיף 8(ב) הוא סעיף חדש, המבהיר שסעיף 8(א) אינו גורע מחובת המדינה לפעול לפתרונות דיור והתיישבות הולמים לכלל אזרחיה. כמקובל לגבי זכויות חברתיות, מובהר כי חובת המדינה לפעול בתחום זה תלויה במשאביה הכלכליים. הסעיף מאזן בין ההכרה בהיות התיישבות היהודית ערך, לבין האפשרות לפרש הכרה זו כהיתר חוקתי לפגוע בשוויון האישי של אזרחיה הלא-יהודיים של המדינה.

במקום חוק הלאום: חוק-יסוד: מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית
מאמר זה טרם עבר עימוד סופי. צפוי להתפרסם בתרבות דמוקרטית 20: פרשנות חוק הלאום.
צפויים שינויים נוספים

סעיפים 9 – 12

סעיפים אלו מועתקים מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי.

סעיף 13

הגרסה הראשונה המוצעת לסעיף מועתקת מחוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של
העם היהודי והיא מכילה מנגנון נוקשות מקובל. הגרסה השנייה המוצעת לסעיף
מבוססת על חלק מהצעות חוק יסוד: החקיקה, והיא נועדה למנוע תיקון חפוז של
הסדרים חוקתיים עקרוניים.