



**חוק יסוד:
ישראל - מדינת
הלאום של העם
היהודי**

נייר עמדה

חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי נייר עמדה

ד"ר נעמי זוסמן

תקציר

"חוק יסוד: ישראל, מדינת הלאום של העם היהודי" הוא חוק רע ומסוכן. הוא רע משום שמנסחיו ומקדמיו מבקשים לקבע בחקיקה את מה שחוק אינו יכול וגם אינו אמור לעסוק בו – קרי, עניין זהות, תרבות וחברה ששנויים במחלוקת עמוקה ורחבה. הוא מסוכן משום שהוא מחטף: ניסיון לעקוף את הדיון הציבורי הדמוקרטי בסוגיות הליבה של מדינת ישראל ולקבוע עובדות שייאלצו כל חוקה שתנסח בעתיד.

מנסחי החוק ומקדמיו מציגים אותו כאילו הוא המשך טבעי של מגילת העצמאות. אולם, כפי שמראה הניתוח שלהלן, כוונתו הפוכה בתכלית: הוא מבקש לשנות את הגדרתה המהותית של מדינת ישראל, ממדינה שהיא ביתו הלאומי של העם היהודי ובה בעת גם ביתם של שאר אזרחיה, למדינה שיהודי כל העולם הם אזרחיה בכוח ואילו אזרחיה-שלה שאינם יהודים מופלים בה לרעה. מטרת החוק היא לדחוק את חזונם האזרחי של מקימי המדינה לטובתו של חזון אחר, סקטוריאלי במובהק, והוא חותר הלכה למעשה תחת ערכי הציונות ומטרותיה המקוריות.

חוקים, ובכלל זה חוקי יסוד, לא אמורים לעסוק בעניינים של זהות ומהות מלכתחילה: תפקידם להתוות את כללי המשחק שבאמצעותם ייערך הדיון בעניינים אלה ותו לא. החוק המוצע לא רק שאינו משקף הבנה זו של החוק ושל טבעו אלא אף חותר לשנות את כללי המשחק עצמם. בעשותו כך, הוא מתפקד כחוקה מבלי שנערך דיון רציני ומעמיק כלשהו בהתאמתו לתפקיד זה וללא התחשבות בתנאים הדרושים לאימוצה של חוקה.

עצם הניסיון להכריע בשאלות הנוגעות לזהות, תרבות, דת ומורשת השנויות במחלוקת עמוקה בקרב אזרחים וקהילות שונות באמצעות חקיקה – על אחת כמה וכמה, באמצעות חקיקתו של חוק יסוד משוריין – אינו הוגן ולכן גם אינו ראוי. הוא משקף ניסיון של קבוצה הנהנית מיתרון כוח פוליטי בנקודת זמן מסויימת לכפות את רצונה ואת תפיסותיה הצרות על החברה כולה. בהנתן המחלוקות הרבות השוררות בחברה הישראלית בנוגע לתפיסת היהדות והאזרחות, וכן בהנתן אופייה המורכב של חברה זו עצמה, מובן מאליו שחוק מהסוג המוצע אינו יכול להתבסס על הסכמה אזרחית רחבה. אלא שהסכמה כזו היא תנאי-מפתח לכינונה של חוקה ובלעדיה אסור שיחוקק, יהיו שינויי הנוסח כאלה או אחרים. כל מי שתומך בשלטון החוק בישראל ובצורך להגיע לחוקה בהסכמה רחבה חייב לכן לפעול לגניזתו של חוק זה.

חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי נייר עמדה

ב-3 באוגוסט 2011 הונחה על שולחן הכנסת הצעת "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי". ההצעה נוסחה וקודמה על ידי המכון לאסטרטגיה ציונית, והוגשה מטעם חברי הכנסת אבי דיכטר (קדימה) וזאב אלקין (ליכוד) בצירוף חתימתם של ארבעים חברי כנסת. מיד עם הגשתה נשמעה ביקורת ציבורית נוקבת על ההצעה ועל תוכנה. בעקבות הביקורת חזרו בהם כמה מהחותמים על ההצעה, וראש סיעת קדימה, חברת הכנסת ציפי לבני, הורתה לחבר הכנסת דיכטר לגנוז אותה, תוך שהיא כופה משמעת סיעתית.¹ אף היועץ המשפטי לכנסת, עורך הדין איל ינון, "קרא בצעד נדיר לקיים דיון ציבורי ופרלמנטרי" בהצעה, בהדגישו את השלכותיה הבעייתיות.² עם משיכת ההצעה המקורית ופיזור הכנסת גווע הדיון הציבורי בנושא. אולם הצעת החוק התעוררה מחדש בהסכם הקואליציוני בין מפלגת "הליכוד-ישראל ביתנו" למפלגת "הבית היהודי".³ כחלק מן ההסכמים הקואליציוניים עתידה ההצעה לקבל את גיבוי הממשלה, וממילא גברו מאוד סיכוייה להתקבל כחוק. ב-2 במאי 2013 דווח כי ההצעה תנוסח מחדש בטרם תונח שוב על שולחן הכנסת. על פי דיווחים אלה, כמה מן הסעיפים השנויים במחלוקת יושמטו מהנוסח החדש של החוק.⁴ עם זאת, עצם כוונתה של הקואליציה לקדם הצעת חוק מעין זאת וההכרה המחודשת בבעייתיות שגלומה בניסוחה הנוכחי מצדיקים עיון נוסף בהצעה, במטרותיה ובהשלכותיה.

נייר עמדה זה מנתח את הצעת "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי", ומראה כי המדובר בהצעה שנועדה להגניב אל ספר החוקים של מדינת ישראל מסגרת לחוקה. הצעה זאת מעקרת חלק ניכר מתוכנה החוקתי של מגילת העצמאות, ומבקשת להפך את האיזון בין הרשות המחוקקת לרשות השופטת במבנה המשטר הישראלי.

כפי שמראה הניתוח שלהלן, כוונת החוק היא לשנות את הגדרתה המהותית של מדינת ישראל. זהו מחטף, שמטרתו להעביר חוקה לישראל בכסות של חוק, תוך ניסיון לעקוף את תהליכי הבירור והדיון המתבקשים: הוא משקף לכן את ההבנה, לא רק שתהליכים אלה יכולים להימשך עוד זמן רב אלא גם, שתוצאתם רחוקה מלהיות ברורה כיום. הכוונה שמאחורי הצעת החוק אפוא היא לסנדל כל דיון עתידי באמצעות הכתבתה של תפיסה מצומצמת ודלה מאוד של היהדות ושל רעיון המדינה היהודית.

מחטף חוקתי זה, שעניינו חוק יסוד משוריין המגדיר את מדינת ישראל, נועד לשנות את ההגדרות עצמן: ממדינה שהיא ביתו הלאומי של העם היהודי ובה בעת גם ביתם של שאר אזרחיה – למדינה שיהודי כל העולם הם אזרחיה בכוח, ואילו אזרחיה הלא יהודים מופלים לרעה במעמדם ובמשאבים המוקצים להם מהמדינה. אף על פי שהצעה זאת מציגה עצמה כהמשך טבעי וישיר למגילת העצמאות, מאפיינים אלה דוחקים הלכה למעשה את חזונו האזרחי של מקימי המדינה לטובת חזון אחר, החותר הלכה למעשה תחת ערכי הציונות ומטרותיה המקוריות כאחת.

1. החוק המוצע ומגילת העצמאות

הצעת "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי" נהגתה ונוסחה במכון לאסטרטגיה ציונית, האחראי בין היתר לקידום ההצעות "חוק האזרחות", "חוק הנאמנות" ו"חוק חובת גילוי לגבי מי שנתמך על ידי ישות מדינית זרה" והקשור לתנועת "אם תרצו", לארגון NGO מוניטור" ולארגוני ימין קיצוני נוספים. הצעת חוק היסוד הנדונה היא המשך ישיר להצעת החוקה המכונה "חוקת מדינת ישראל", שגם היא פרי עמלו של המכון לאסטרטגיה ציונית והונחה בשמו על שולחן הכנסת השבע-עשרה ביולי 2006.

מנסחי החוק ומקדמיו מציגים אותו כאילו רוחו היא רוח מגילת העצמאות. אולם בחינה זהירה של התייחסויות החוק למגילת העצמאות מגלה שרוב השונה על הדומה. כך למשל, סעיף עקרונות היסוד של הצעת החוק פותח בקביעה "מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי, בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית". בצמוד למשפט זה מופיעה הפניה למגילת העצמאות.⁵ אלא שהקשר המשתמע בנוסח החוק בין השאיפה להגדרה עצמית של העם היהודי למימושה "על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית" כלל אינו קיים במגילת העצמאות. ייתכן אמנם שהכוונה היא לפסקאות הפתיחה של מגילת העצמאות, "בארץ ישראל קם העם היהודי" וכו',⁶ אך ההבדל ביניהן מהותי: במגילת העצמאות מבוססת הזכות להגדרה עצמית על זכותן הטבעית האוניברסלית של קבוצות לאומיות לממש את הגדרתן העצמית⁷ – לא על הקשר ההיסטורי של עם ישראל לארץ ישראל, המוזכר בפתח המגילה. לפי נוסח החוק שלפנינו, לעומת זאת, ההגדרה העצמית היהודית במדינת ישראל מותנית במימושה על פי המורשת התרבותית וההיסטורית של העם, מצטרף לנאמר בסעיף קטן 1 (ב) לפיו זכות ההגדרה העצמית במדינה "ייחודית לעם היהודי". כלומר, הזכות להגדרה עצמית של העם היהודי במדינת ישראל נסמכת על זכותו ההיסטורית בחבל ארץ זה. מכאן שאין לאף קבוצה לא יהודית זכות זהה או זכות כלשהי להגדרה עצמית (גם לא ריבונית) במדינת ישראל.⁸

דוגמה נוספת לפער בין הצעת החוק שלפנינו למגילת העצמאות מופיעה בסעיף 6 בחוק, שבו נקבע "המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולהתיישבות יהודית בתחומיה, והיא תקצה ממשאביה למטרות אלה". גם כאן מפנה הערת שוליים למגילת העצמאות. אלא שההוראה להקצות ממשאבי המדינה, המגיעים בין היתר מחמישית מאזרחיה שאינם יהודים, לשם עידוד הגירת יהודים אליה והתיישבותם בתחומיה, עומדת בניגוד מוחלט למגילה וחושפת שוב את ההבדל בין שני המסמכים. במגילה אכן נקבע כי "מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות", אלא שמיד בהמשך, ובאותה נשימה ממש, נכתב גם "מדינת ישראל] תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין".⁹ ההשוואה בין הצעת החוק למגילת העצמאות מלמדת אפוא לא רק עד כמה רחוקה הצעת החוק מהמגילה, אלא גם על הפער שבין המציאות שהיא מבקשת ליצור לזו שנובעת מהמגילה. במציאות שאליה חותר החוק נדחק הערך של "פיתוח הארץ לטובת כל תושביה", ובו בזמן יהדותה וייחודה הופכות לערך עליון, שבשמו נדרשים תושבים אלה להקצות ממשאביהם כדי לעודד הגירת יהודים נוספים אליה ולממן את יישובם בתחומיה.

2. החוק המוצע כתחליף חוקה

עיון משווה בהצעת החוק הנדונה ובהצעת החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית משנת 2006 – חוקה למדינת ישראל¹⁰ – מגלה שההצעה שלפנינו אינה אלא חוקה בהסוואה: העתק כמעט שלם וזהה של פרק ג' בהצעת החוקה האמורה.¹¹

אכן, השוני העיקרי בין המסמכים נובע מכך שהנוסחים המופיעים בהצעת החוק מפורשים ומפורטים הרבה יותר מאלה שבהצעת החוקה, במיוחד בכל הנוגע ליהדותה של המדינה.¹² קריאה זהירה בשתי ההצעות חושפת את תכלית הצעת החוק שלפנינו – לעקוף את המבוי הסתום אליו נקלעו המגעים בעניין חוקה לישראל לאורך השנים. ליתר דיוק, החוק המוצע שואף לסנדל כל חוקה עתידית באמצעות חוק יסוד משוריין הקובע את אופייה של המדינה מראש, ובכך לנעול מסגרת לחוקה כולה. החוק המוצע מבקש לעקוף את המחלוקת בדבר אופייה של מדינת ישראל, להעניק בכורה לעמדתו של המכון לאסטרטגיה ציונית בנושא ולהקשות על קיום דיון פתוח לקראת גיבוש חוקה עתידית.¹³

עיון בנוסח הצעת החוק שלפנינו – למעשה, בהצעת החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית שממנה הוא שאוב – ובשתי הצעות חוקה נוספות שנדונו בכנסת השבע עשרה,¹⁴ חושף לא רק עד כמה נוסח זה שנוי במחלוקת, אלא עד כמה הוא פסקני בשאלות היסוד של מהות המדינה. כך למשל, סעיף "יסודות" בהצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה קובע: "א. שם המדינה הוא "ישראל"; ב. ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית; ג. המדינה תנהג בשוויון כלפי כל אזרחיה; ד. משטר המדינה הוא דמוקרטיה פרלמנטרית". הצעת החוקה של מרכז "עדאלה", לעומת זאת, מגדירה את ישראל "מדינה דמוקרטית דו-לשונית ורב-תרבותית", ומבארת: "מדינה דמוקרטית: המשטר הדמוקרטי במדינה מושתת על הערכים בדבר כבוד האדם, חירותו ושוויונו". בהצעה לחוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית ובחוק היסוד העומד במוקד דיון זה, נקבע כך: "מדינת ישראל היא מדינה יהודית והבית הלאומי של העם היהודי; בה ממש העם את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית". המדינה אינה אפוא עוד "יהודית ודמוקרטית" כמו במגילת העצמאות או, בעקבותיה, ב"חוקה בהסכמה" של המכון הישראלי לדמוקרטיה;¹⁵ היא גם אינה "דמוקרטית" בלבד, כמו בהצעה של מרכז "עדאלה". תחת זאת היא יהודית קודם כול ודמוקרטית רק אחר כך ובכפוף לכך.¹⁶

עיון ראשוני זה בשלוש הצעות החוקה המרכזיות המונחות היום על שולחן הכנסת מלמד עד כמה נתונות במחלוקת שאלות הליבה הנוגעות לחוקה של מדינת ישראל. והיא הנותנת: קידום הצעת החוק שלפנינו, המאמצת את נוסח החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית, עתיד להשפיע על כל דיון בנושא. קבלת החוק נועדה לפיכך לפגוע, אם לא לסכל ממש, את עצם האפשרות לנהל דיון כזה בעתיד.¹⁷

3. חוק יסוד או חבילת חוקים והסדרי חוק?

הדמיון בין הצעת החוק הנדונה להצעת החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית מדגיש את ההבדלים בינה ובין חוקי היסוד הקבועים בספר החוקים של מדינת ישראל. כזכור, הכנסת הראשונה קבעה

כי חוקי היסוד שנחקקים בישראל יתאגדו בעתיד ויהפכו לחוקת המדינה.¹⁸ הסיבות שבגללן טרם בשלו התנאים לכינון חוקה לישראל ידועות היטב: החברה הישראלית היא חברה צעירה ודינמית המורכבת מקבוצות שונות, חלקן קבוצות מהגרים וחלקן קבוצות ילידים. לקבוצות אלה יש עולמות ערכיים שונים ואפילו מנוגדים. מטרת החוקה היא לגבור על ההבדלים ולגשר על הפערים. כדי לעשות זאת יש לזהות את המכנה המשותף המרבי בין הקבוצות השונות ולהגדיר אותו. התנאי לגיבוש חוקה מוצלחת ובת קיימא הוא הסכמה על ניסוח שיהיה כוללני מספיק כדי לאפשר הסכמה, ומעשי וממשי מספיק כדי לאפשר פעולה.

מטרה זאת ניכרת היטב בשני חוקי היסוד הערכיים הקיימים – "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ו"חוק יסוד: חופש העיסוק" – שכתשובה וכהשלמה להם מוצע חוק היסוד שלפנינו.¹⁹ שני החוקים נפתחים בזיהוי עקרונות היסוד שעליהם הם מושתתים, ממשיכים בהגדרת המטרה שלקראתה הם מכוונים,²⁰ ואחר כך מתמקדים בסעיפים אחדים בסימון הגבולות הגבוהים והמופשטים ביותר של הזכויות שבהן הם עוסקים. שני החוקים נמנעים לגמרי מעיסוק בשאלות מעשיות של "כיצד" ו"מה".²¹

הצעת החוק שלפנינו מפורטת וקונקרטיה בהרבה. מובן מאליו שחוק יסוד העוסק בזהותה של מדינה אינו צריך וגם אינו יכול להישאר ברמת הכלליות וההפשטה של חוקי יסוד ערכיים, אלא שמהכרה כללית זאת ועד לרמת הפירוט של הצעת החוק הנדונה המרחק רב במיוחד. הדבר ניכר בעיקר בסעיפים הנוגעים לפעולות שהמדינה מחויבת בהן. כך למשל, בסעיף 6 שכותרתו "קיבוץ גלויות והתיישבות יהודית" נכתב "המדינה תפעל" וגם "תקצה ממשאביה למטרות אלה". מידה דומה של פרטנות ושל התעקשות על עיגון עקרונות הצעת החוק ברמה הטקטית של יישומן מצויה בסעיף 7, "הקשר עם יהודי התפוצות"; בסעיף 8, "מורשת יהודית"; בסעיף 9, "הזכות לשימור מורשת".²²

החוק המוצע אינו מסתפק באימוץ הצעת החוקה של המכון לאסטרטגיה ציונית ובניסיון להגניבה אל ספר החוקים הישראלי; הוא מבקש בה בעת גם להעביר סדרה של חוקים והוראות חוק נבדלים ומובחנים. במקום לתת מסגרת כללית של עקרונות וערכים הנגזרים מיהדותה של המדינה ומייצגים אותה, הוא משקף תפיסה צרה ומסויימת מאוד של המדינה היהודית ומנסה לקבע אותה באמצעות חקיקה. אלא שחוק, וגם חוקה, אינם אמורים לעסוק בעניינים של זהות מלכתחילה: תפקידם להתוות את כללי המשחק שבמסגרתם ייערך הדיון על עניינים אלה -- זאת, ותו לא. בעשותם את שהם עושים לכן, הצעת החוק, והצעת החוקה שהיא נסמכת עליה, מסכנים את המשך קיומו של הדיון הער המתנהל בישראל כיום על אופייה ועל ההסדרים שראוי להנהיג בה.

4. עיגון, שריון ושריון מיוחד

סעיף ג בהצעת החוק קובע: "האמור בחוק יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה". סעיף 15 קובע: "אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה". ביחד, אם כן, דואגים שני סעיפים אלה להקנות את הכלים הנחוצים לשם החלת העמדה בדבר

אופייה היהודי של המדינה המגולמת בהצעת החוק, הן על חוקים שכבר נחקקו והן על אלה שיחוקקו בעתיד.²³

כפי שמסבירים מקדמי החוק מטעם המכון לאסטרטגיה ציונית, מטרתה של הצעת החוק היא להשיב לספר החוקים את האיזון ששרר עד שנות התשעים בין המרכיב היהודי של מדינת ישראל למרכיב הדמוקרטי שלה. איזון זה הופר לכאורה עם חקיקת שני חוקי היסוד הערכיים.²⁴ הטענה בדבר תקלה באיזון החוקתי המצריכה תיקון תידון מיד, אולם עוד קודם לכן חשוב להבהיר שהשריון הקבוע בהצעת חוק זאת אינו מאפיין את כל חוקי היסוד. הוא אינו מאפיין אפילו את שני חוקי היסוד הערכיים שחוק זה מבקש להצטרף אליהם – "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ו"חוק יסוד: חופש העיסוק"; מבין שניהם רק חוק היסוד השני משוריין.²⁵ אלא שכמו שמבהירה לשון הצעת החוק שלפנינו – בעיקר סעיף ג שהוזכר לעיל – וכמו שמעידים דבריהם של מנסחי החוק ומקדמיו, מטרתם אינה רק "להשלים" או "לאזן" את המצב החוקתי; הם מבקשים להבטיח את עדיפותו ואת עליונותו של החוק הנדון על פני חוקים רגילים וחוקי היסוד האחרים גם יחד.

אכן, לו היה האיזון בין יהדותה של מדינת ישראל לדמוקרטיה שלה עומד בראש מעייניהם של מקדמי החוק, היה עליהם לפעול למען הבטחת שריונם המובנה של כל חוקי היסוד, או למצער למען שריון "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" בצד פעולתם למען חקיקת "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי".

5. הצורך בחוק: חקיקה מול פסיקה

כאמור, מנסחי החוק במכון לאסטרטגיה ציונית טוענים כי החוק שלפנינו נחוץ כדי לתקן תקלה מקרית שהובילה לחוסר איזון חוקתי ושיפוטי. לטענתם, חקיקת שני חוקי היסוד הערכיים בשנת 1992 החלה "מהפכה חוקתית" במשפט הישראלי, שמסיבות שונות – פוליטיות בעיקרן – נגדעה באבה. אלמלא גדיעה זו הייתה ה"מהפכה" מסתיימת עם השלמתה של סדרת חוקי היסוד הערכיים שבאמצעותה היה מעוגן מן הצד האחד אופייה היהודי של מדינת ישראל, ומן הצד האחר – אופייה הדמוקרטי. אלא שספר החוקים של מדינת ישראל נותר עם צד אחד בלבד: שני חוקי היסוד המעגנים את ההיבט הדמוקרטי שלה, ואף לא אחד המעגן את לאומיותה-יהדותה. חוסר איזון זה הוביל לדבריהם לדחיקה הולכת וגוברת של השיקול היהודי בפסיקה המשפטית.

מטרת החוק המוצע היא אפוא לצמצם את חופש ההכרעה של בית המשפט ובעיקר – כפי שמסבירים אנשי "הבית היהודי", העומדים מאחורי קידומו בכנסת הנוכחית – "לאלץ את בית המשפט העליון"²⁶ לשנות את דרכיו, קרי "לחזק את לאומיותה של המדינה". רצון זה מבוטא באופן מפורט בסעיף 4 לחוק, הדין בשפה. הורדת מעמד הערבית משפה רשמית של המדינה לשפה בעלת "מעמד מיוחד" נועדה לא רק להצדיק את כישלונה המעשי של המדינה בהתייחסות שווה לעברית ולערבית במרחב הציבורי; היא נועדה "לאלץ את בית המשפט" לא לדון בסוגיה אם יידרש לה בעתיד.²⁷ באופן בולט עוד יותר מנוסח סעיף 6 בחוק, "קיבוץ גלויות והתיישבות יהודית", כתשובה

ישירה לפסיקת בית המשפט בפרשת קעדאן בנוגע להעדפת יהודים בהקצאת קרקעות המדינה;²⁸ ואילו סעיף 8 מחרה מחזיק אחריו בדבר חוקיותן ומעמדן של ועדות הקבלה בהקשר זה.²⁹

6. החוק המוצע: ישראל, מדינה יהודית ודמוקרטית?

השאלות הנוגעות לטיבה ולזהותה של היהדות במדינת ישראל ולטיבה ולזהותה של "המורשת התרבותית וההיסטורית" של העם היהודי הן שאלות פרשניות מעיקרן; על כן הן נתונות במחלוקת קשה ועמוקה מראשית הציונות. יתרה מזו, עם חלוף השנים דומה שהמחלוקת רבות ומחריפות. מעורבות המדינה והמערכת המשפטית במחלוקות אלה לא תרמה לפתרון, ואף גרמה להפיכת המדינה והמערכת המשפטית לזירת קרב נוספת בין אזרחי המדינה היהודים לעצמם ובין לאזרחים שאינם יהודים, בין המדינה ליהודי התפוצות ואף בינה למדינות אחרות שאזרחיהם (בהווה או בעבר) יהודים. הניסיון מלמד שחקיקה בכלל והתערבות בית המשפט בפרט אינן נטות להועיל בעניינים אלה, ולעתים קרובות הן אף מקשות ומסבכות בהפנותן למדינה את מה שממילא אין לה הכוח, הסמכות או הכלים להתערב בו.³⁰

בבקשה לעגן את פרשנותם המסויימת מאוד וכאמור, גם הצרה והמצומצמת במיוחד, של יוזמיו ומנסחיו את היהדות ואת המדינה היהודית בחוק יסוד ועל אחת כמה וכמה, בחוק יסוד משוריין, פועלת הצעת החוק שלפנינו להעמקת מעורבותם של המדינה ושל בית המשפט במחלוקות אלה וגם אחרות, שעצם חקיקתו תעורר, אם מחדש ואם לראשונה. כך למשל, סעיף 8 מורה שעל המדינה לפעול למען שימורה וטיפוחה של המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי "בארץ ובתפוצות"; שעליה לדאוג גם לכך ש"בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ יילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו". ההוראה הראשונה תערב את המדינה בסוגיות הנוגעות לבעלות יהודי התפוצות, קהילותיהם ומדינותיהם על ההיסטוריה שלהם, על חפצי המורשת שלהם ואפילו על זהותם;³¹ ההוראה השנייה תגרום לכך שהמדינה תיאלץ להתערב בפרשנות הנכונה או הראויה ל"תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו"; במקדם או במאוחר יידרש גם בית המשפט להכריע בעניין.³² סעיף זה של החוק וסעיפים אחרים, דומים לו (במיוחד סעיף 7), מחזקים את הרושם שהחוק מבקש לא רק להרחיק את אזרחי ישראל הלא יהודים ולדחוק אותם מהמדינה, אלא בה בעת גם לנכס לה את היהדות ואת יהודי העולם כולו.

סיכום

בדבריו על ההצעה "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי" הדגיש היועץ המשפטי לכנסת, עורך הדין איל ינון:

לא ניתן להפריז בחשיבותה של הצעה זו, בשל השלכותיה ומשמעותיה על המשפט החוקתי הישראלי ועל האיזונים העדינים הנערכים במסגרתו [...] לא עוד איזון אופקי בין שני חלקי הנוסחה [יהודית ודמוקרטית], אלא יצירת איזון אנכי ביניהם, כך שלאחר קבלת ההצעה, בראש המדרג החוקתי יוצב העיקרון של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ורק תחתיו יוצב עיקרון המדינה הדמוקרטית".³³

עורך הדין ינון זיהה נכונה כי הצעת החוק בנוסחה המקורי (מתואם ושאינו מתואם)³⁴ אינה משיבה על כנו איזון שהופך כביכול עם חקיקת שני חוקי היסוד הערכיים בראשית שנות התשעים. תחת זאת היא יוצרת היררכיה ברורה בין המרכיב היהודי הזוכה לבכורה למרכיב הדמוקרטי הנדחק לתחתית. כוונות הקואליציה לבטל את חוסר האיזון שאליה התייחס עורך הדין ינון בנוסח המחודש של החוק – ראויות; אולם כפי שהראנו במסמך זה, אין בכך כדי לפתור את הבעייתיות שבהצעת החוק. מהניתוח שלעיל עולה שמדובר בהצעת חוק בלתי ראויה מכמה טעמים:

א. הצעת החוק מבקשת לבסס את זכות ההגדרה העצמית היהודית בישראל על הזכות ההיסטורית של היהודים בחבל ארץ זה ולא על הזכות הטבעית האוניברסלית של קבוצות להגדרה עצמית. בכך מבקשת ההצעה לשלול את זכויותיהם הקולקטיביות של מיעוטים אחרים במדינה להגדרה עצמית כלשהי.

ב. הפליית המיעוטים הלא יהודים בישראל מקבלת בנוסח החוק המוצע ביטויים קונקרטיים: העדפת יהודים בארץ ומחוץ לה על פני אזרחי מדינת ישראל; הפניית משאבי מדינה לטיפול המורשת היהודית בארץ ומחוץ לה, בצד הרשאה גרידא לטיפול מורשות של קהילות אחרות מקרב אזרחי המדינה; ביטול מעמד השפה הערבית כשפה רשמית.

ג. הצעת החוק מאמצת תפיסה שנויה במחלוקת בשאלת זהות המדינה ומשמעות האזרחות בה. זוהי אחת משאלות הליבה בכל חוקה עתידית של ישראל, וההצעה שלפנינו מבקשת לענות עליה באמצעות מחטף חוקתי המצמצם מאוד את מעמדה של מגילת העצמאות מחד גיסא, ומקשה על המשך דיון ציבורי פתוח ומועיל בדרך להשגת חוקה בהסכמה רחבה מאידך גיסא.

ד. בניגוד לחוקי יסוד אחרים, החוק המוצע אינו מסתפק בסרטוט עקרונות יסוד כלליים שישמשו קיום מנחים לחקיקה ולשפיטה בהמשך; הוא מפרט סדרה של הוראות לעיצוב צביונה היהודי של המדינה ולהנחלתו הפעילה. מקומן של הוראות אלו אינו בחוק יסוד.

ה. ניסוח חוק היסוד שלפנינו מבקש להעניק לו מעמד מיוחד לא רק על פני חוקים רגילים במערכת המשפט של ישראל אלא גם, ואולי בעיקר, על פני חוקי היסוד הקיימים. בכך הוא מעמיד עצמו מעל

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" שאינו חוק משוריין, ומבקש להגביל אותו.

ו. החוק מכיל סעיפים שמטרתם לשנות את האיזון הקיים בין הרשות השופטת בישראל לרשות המחוקקת בה. הוא חותר לצמצום החופש השיפוטי בשאלות שעד כה התפרשו מכוח חוקי היסוד הערכיים ועל בסיס האמור במגילת העצמאות.

בניסוחו הנוכחי חוק היסוד המוצע הוא אפוא חוק מסוכן ביותר. קיים יסוד סביר להניח שחלק מהסכנות יעוקרו בניסוח החדש, אך יש בסיס מוצק להניח שגם ניסוח חדש לא יוכל להתגבר על הבעיה היסודית הכרוכה בהצעות חוק ממין זה. הניסיון להכריע בשאלות הנוגעות לזהות, תרבות, דת וכיוב' השנויות במחלוקת עמוקה בקרב אזרחים וקהילות שונות באמצעות חקיקה הוא בלתי ראוי. בהנתן המחלוקות הרחבות בחברה הישראלית בנוגע לתפיסת היהדות והאזרחות, מובן מאליו שחקיקה מהסוג המיוצג על ידי הצעת החוק הנדונה אינה ביטוי להסכמה אזרחית רחבה מהסוג הדרוש לחוקה, אלא היא הכתבה כוחנית של קבוצה הנהנת מיתרון כוח פוליטי בנקודת זמן מסויימת לחברה כולה. משום כך מוטלת חובה על כל מי שתומך בשלטון החוק בישראל ובצורך להגיע לחוקה בהסכמה רחבה לפעול לגניזת חוק זה.

הערות שוליים

1 יהונתן ליס, "בלחץ לבני, דיכטר גנז את הצעת חוק הלאום", הארץ, 14.11.2011, <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1566232>.

2 שם.

3 סעיף 50 בהסכם מכריז כי "הצדדים יפעלו לקידום 'חוק יסוד: מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי'", מערכת כיפה, "מסמך: ההסכם הקואליציוני המלא של הבית היהודי", כיפה, 17.3.2013, <http://www.kipa.co.il/now/51241.html>

4 יהונתן ליס, "הבית היהודי ויש עתיד יקדמו במשותף את חוק הלאום בגרסה מרוככת", הארץ, 2.5.2013, <http://www.haaretz.co.il/news/politi/1.2010318>

5 הערה 3 בהצעת החוק.

6 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. מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחז במולדתם העתיקה; ובדורות האחרונים שבו לארצם בהמונים, וחלוצים, מעפילים ומגנים הפריחו נשמות, החיו שפתם העברית, בנו כפרים וערים, והקימו ישוב גדל והולך השליט על משקו ותרבותו, שוחר שלום ומגן על עצמו, מביא ברכת הקדמה לכל תושבי הארץ ונושא נפשו לעצמאות ממלכתית, "מגילת העצמאות. בהקשר זה ראוי לציין, שאין די בקשרו ההיסטורי של עם לארץ כדי לבסס את זכותו לממש בה דווקא את הגדרתו העצמית: ההכרה בזכות ומקום מימושה הם שני עניינים נפרדים, עקרונית ומהותית גם יחד. ראו: *Chaim Gans, A Just Zionism, Oxford: Oxford University Press, 2008*; פרק שני.

7 "זוהי זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית", מגילת העצמאות.

8 כדברי חוות הדעת של המכון הישראלי לדמוקרטיה בעניין זה: "אפילו בהתייחסות למימוש השאיפה להגדרה עצמית של העם היהודי [...] 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 [...] מוטלת על המדינה חובה כפולה ומכופלת לנהוג בהגינות ובשוויון במיעוטים שבתוכה... [חובה] הנובעת הן מיהדותה של המדינה והן מהדמוקרטיה שלה", מרדכי קרמניצר ועמיר פוקס, "הנדון: הצעת חוק יסוד: מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי", ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה, 6.11.11, <http://tinyurl.com/odzuczdz>; סעיף 2 (חלקה השני של הציטטה לקוח מגרסא מעודכנת של חוות הדעת, שהוכנה בהתייחס לנוסח "המתואם" של הצעת החוק [ראו להלן, הערה 16] בתאריך 21.12.2011 שטרם פורסמה. תודותנו לעו"ד פוקס על ששיתפנו בה). בהקשר זה ראוי לצטט את זאב ז'בוטינסקי, מורם ורבים של מנחם החוק שלפנינו: "הנני מתגאה בהשתייכותי לאותה קבוצה שניסחה את תכנית הלסינגפורס, זו התכנית של זכויות לאומיות לכל העמים החיים בתוך מדינה אחת. בעריכת תכנית זו הגינו לא רק ביהודים, אלא בכל העמים בכל מקומות שבתם; ויסודה של התכנית הוא שיווי זכויות מוחלט. הנני מוכן להישבע בשמנו ובם צאצאינו שלא נפר לעולם שיווי זכויות זה, ולא נעשה ניסיון לדחוק את רגליו של

מישהו"; זאב ז'בוטינסקי, "על קיר הברזל", כתבים: בדרך למדינה, ירושלים: ערי ז'בוטינסקי, תשי"ט, עמ' 253. <http://tinyurl.com/o9ehlbw>

9 השוו לדברי ז'בוטינסקי בהצעת חוקה שניסח עם בכירים אחרים במפלגה הרביזיוניסטית: "החלקות [שטחי הרזרבה הקרקעית שהושבחו על חשבון המדינה] תימסרנה בפיקוחו של בית המשפט לענייני קרקעות למגישי בקשות יהודים וערבים ולקבוצות, בלי אפליה"; זאב ז'בוטינסקי, "הבעיה הערבית, בלי דראמטיות", עקרונות מנחים לבעיות השעה, תל אביב: מכון ז'בוטינסקי, תשמ"ב, עמ' 104-105, <http://tinyurl.com/o9ehlbw>

10 "חוקת מדינת ישראל", ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית, 2006, <http://tinyurl.com/pe6nzy9>

11 כמעט כל הבדל בין השניים אפשר להסביר ביחס להקשר או לתפקיד השונה של מושאו בטקסט הרלוונטי ולא לעניינים שבמהות. כך למשל, ההבדל בין סעיפיו הראשונים של החוק לסעיפיו הראשונים של פרק ג' בחוקה המוצעת מוסבר בהערה 1 לחוק עצמו: "סעיפי 'עקרונות יסוד' ו'מטרה' [של החוק] הולמים את המבנה של 'חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו' ו'חוק יסוד: חופש העיסוק'". נוסח סעיפי החוק שונה משיקולי הלימה בלבד כדי להתאימו לנוסח סעיפי הראשית של חוקי היסוד הערכיים הקיימים. השינוי נועד לא רק להקל על קריאת החוק החדש ברצף עם החוקים הקיימים, כאילו היו עשויים מקשה אחת, אלא גם לנסחו במכובדות ששייכות זאת מאצילה. כך או כך, בסעיפים שלהלן ההבדל בין החוק המוצע לחוקי היסוד הקיימים כה גדול עד שהמאמץ לזיהוי נעלם, ונותרה רק זהות כמעט מלאה להצעת החוקה המקורית – אם לא בנוסח, ודאי בתוכן: סעיף 3 בחוק (סמלים) הוא סעיף 26 בחוקה; סעיף 4 (שפה) – סעיף 22; סעיף 5 (שבות) – סעיף 28; סעיף 6 (קיבוץ גלויות) – סעיף 27; סעיף 8 (מורשת יהודית) – סעיף 29; סעיף 9 – סעיף 30 וכו'.

12 הסעיף הקובע את יום העצמאות כחגה הלאומי של המדינה הפך בהצעת החוק לסעיף המקבע גם את ימי הזיכרון הרשמיים (יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה), ואילו בסעיף הנוגע למורשת יהודית מוסיף החוק ותובע שהמדינה תפעל לעידוד המורשת ולטיפוחה לא רק בארץ, אלא גם בתפוצות. שינויים אחרים, אם ישנם, אינם משמעותיים.

13 כדברי היועץ המשפטי לכנסת, עו"ד ינון: "לאחר קבלת ההצעה, בראש המדרג החוקתי יוצב העקרון של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ורק תחתיו יוצב עקרון המדינה הדמוקרטית... אני סבור שלא ניתן להפריז בחשיבותה של הצעה זו." איל ינון, "מגמות בחקיקת הכנסת השמונה-עשרה: סיכום ביניים", דין ודברים ז (תשע"ג), עמ' 23-29, <http://tinyurl.com/obqvcow>, עמ' 29.

14 באוקטובר 2006 קבע ראש ממשלה דאז אהוד אולמרט, שיש לסיים את תהליך כינונה של חוקה לישראל עד יום הולדתה ה-60 של המדינה, קרי מאי 2008. במסגרת זו נערכו בכנסת השבע עשרה דיונים רבים ומאומצים מאוד, בהשתתפותם של עשרות חוקרים, משפטנים ואנשי ציבור. בין המסמכים הרבים שהונחו על שולחן הועדה תפסו מקום מרכזי שלוש הצעות החוקה הנזכרות לעיל: של "המכון לאסטרטגיה ציונית", של "המכון הישראלי לדמוקרטיה" ושל "עדאלה". כידוע, המאמץ לא הניב פרי, לא אז וגם לא מאז ועד היום, יוני 2013.

15 בהקשר זה, הגדילו אנשי המכון לאסטרטגיה ציונית לעשות וערכו טבלת השוואה מדוקדקת, סעיף אחר סעיף, בין הצעת החוקה שלהם לזו של המכון הישראלי לדמוקרטיה, שם נטען למשל שאצלם

משמשת מגילת העצמאות "מבוא לחוקה והיא חלק בלתי נפרד מהחוקה", בעוד שב"חוקה בהסכמה" היא אינה אלא "מבוא לא מחייב" או, שאצלם "הגדרת המדינה" היא "מדינה יהודית והבית היהודי של העם היהודי; בה מממש העם היהודי את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית", בעוד שב"חוקה בהסכמה", היא אינה אלא "יהודית ודמוקרטית (ביטוי חסר משמעות על פי פסק דין של ברק)". אלא שכפי שראינו, השענותם של אנשי המכון לאסטרטגיה ציונית על מגילת העצמאות ועל ניסוחיה חלקית ובעיקר, סלקטיבית ביותר. ראו: המכון לאסטרטגיה ציונית, "הצעות החוקה", <http://tinyurl.com/odt3rp7>.

16 כפי שמובהר מיד בהמשך לסעיף 1 שצוטט לעיל: "2. מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית המכבדת את זכויות האדם ברוח עקרונות החירות, הצדק, הישר והשלום של מורשת ישראל". בחוק היסוד המוצע סעיף זה איננו. הדמוקרטיה מופיעה רק בסעיף "מטרה" כחלק מהנוסחה "להגן על ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". בעניין זה ראוי לצטט את דברי הפתיחה במאמר ההגנה על החוק שפרסם לא מכבר יואל גולובנסקי, נשיא המכון לאסטרטגיה ציונית: "ישראל נחזתה ונוסדה כמדינת הלאום של העם היהודי", ותו לא; יואל גולובנסקי, "חוק שזמנו הגיע", **הארץ**, 6.4.2013, <http://www.haaretz.co.il/opinions/>. premium-1.1985174. ישראל הראל, יושב ראש המכון לאסטרטגיה ציונית, היה ברור יותר בדברים שאמר בעיצומם של הדיונים על החוקה בכנסת השמונה-עשרה: "ההפרדה בין 'מדינה יהודית' לבין 'דמוקרטית' היא עקרונית. דמוקרטיה היא שיטת ממשל, בעוד שהגדרת המדינה כיהודית היא עקרון וזהות. הצירוף 'יהודית ודמוקרטית' שימש בזמנו את אהרן ברק כפעלול, כדי לומר במצבים רבים שמה שיותר דמוקרטי, הוא גם יותר יהודי [...] זה לא הגיוני, לא חינוכי וגם לא נכון לשים באותה רמה 'דמוקרטיה', שהיא כאמור שיטת ממשל ו'יהודית' שזה עיקרון"; אלישיב רייכנר, "חומת מגן", **נקודה** 309 (מרץ 2008), עמ' 34-9, 36, <http://www.izsvideo.org/videos/full/israeli.doc>. לבסוף ראוי להזכיר גם את דבריו של ינון (לעיל, הערה 13) – בסייג זה: דברים אלה מתייחסים לנוסח הראשון של הצעת החוק שספג ביקורת עזה ולכן שונה בכמה סעיפים, בין השאר באשר לדמוקרטיה: בנוסח המקורי נכלל היבט זה בסעיף "צורת משרת"; בנוסח החדש, "המתואם", הוא הועבר לסעיף "מטרה" וצוין שם כחלק ממטבע הלשון "מדינה יהודית ודמוקרטית". אלא שהשינוי כמובן, צורני בלבד: הדמוקרטיה לא הוכרה כעקרון יסוד של המדינה, רק מבנה החוק ונוסחו שונו לפי אלה של חוקי היסוד הערכיים האחרים; ראו להלן סעיף 4. חשוב לציין גם את המרחק המושגי והרעיוני העצום בין מנסחי החוק לזאב ז'בוטינסקי, שקבע ש"החוקה שתיכון [...] תהיה חוקה ליבראלית ודמוקרטית בעיקרה, לפיה תיווצר מדינה 'מינימאליסטית', שתתערב בענייני חירות הפרט רק כשיהיה צורך לפעול למען הגנה הכרחית, ותמנע מכל התערבות מעבר לנקודה זו"; זאב ז'בוטינסקי, "השקפה על בעיות מדינה וחברה", **עקרונות מנחים לבעיות השעה** (לעיל הערה 9), עמ' 21, <http://tinyurl.com/o9ehlbw>.

17 מדבריו של הראל בזמן הדיונים על החוקה בכנסת השמונה-עשרה: "בנושא החוקה, כמו גם בנושאים אחרים, הזמן פועל לרעת הזהות היהודית והציונית במדינת ישראל. לכל אלה שאומרים מי צריך חוקה וזה לא חוקת התורה, אני אומר מה שיכולנו להשיג לפני שלוש שנים אנחנו לא יכולים להשיג היום, ומה שאנחנו יכולים להשיג היום, לא נוכל להשיג בעוד שלוש שנים. הכל הולך לכיוון הנגדי", רייכנר (לעיל הערה 16), עמ' 37.

18 החלטת הררי, 1950: "הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה חוק ומשפט להביא הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים-פרקים באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יתאגדו לחוקת המדינה".

19 ראו להלן סעיף 5.

20 סעיף "עקרונות יסוד" בשניהם זהה: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם,

בקדושת חייו [...] והן יוכבדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמתה של מדינת ישראל". סעיף "מטרה" זהה גם הוא, להוציא את מושאו: הראשון מטרתו להגן על "כבוד האדם וחירותו"; האחר על "חופש העיסוק". לשונם בהמשך שונה יותר, אבל קריאה זהירה מלמדת ששני זה נגזר ישירות ממהות הזכות שכל אחד מהחוקים עוסק בה ותו לא.

21 כך למשל, ב"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" אין פירוט כיצד או במה ניכרת השמירה, ההגנה או הפגיעה "בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם", וודאי שלא נאמר בו כיצד או במה ייעשו או יימנעו פעולות אלה. עניינים אלה ושכמותם נשמרים לחוקים ולהוראות חוק רגילות מתוך הבנה ברורה שמקומם אינו בחוק יסוד ושפירוטם דורש יריעה רחבה יותר ולשון עקרונית ומופשטת פחות.

22 בסעיף 7ב נקבע כך: "המדינה תושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם"; בסעיף 8א – "המדינה תפעל לשימור המורשת [...] של העם היהודי ולטיפוחה בארץ ובתפוצות"; בסעיף 8ב – "בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ יילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו"; בסעיף 8ב9 – "המדינה רשאית לאפשר לקהילה [...] לקיים התיישבות קהילתית נפרדת". לדיון נוסף בסעיף 8 בהצעת החוק ראו להלן סעיף 6; בעניין סעיף 9 בהצעת החוק ראו להלן סעיף 5.

23 "אם ישאל השואל אם הצעה זו אינה סותרת את חוקי היסוד הקיימים ודברי חקיקה אחרים שבהם קנה לו המונח "מדינה יהודית ודמוקרטית" אחיזה, באים המציעים ומבהירים כי כל דבר חקיקה, ובמשתמע גם חוקי היסוד הקיימים, יפורש לאור המדרג הקבוע בחוק היסוד החדש. עוד מבקשים המציעים לשריין את חוק היסוד באופן שיהיה ניתן לשנותו רק ברוב של 61 חברי כנסת", ינון (לעיל הערה 13), עמ' 29.

24 "המהפכה החוקתית החלקית שברה אפוא את שותפות הערכים ההיסטורית בין ערכיה של ישראל כמדינה יהודית לבין ערכיה [...] כמדינה המחויבת לזכויות אדם אוניברסליות [...] נשמטה ההגנה הנחרצת שאפיינה את המשפט המקובל ביחס לאופייה של ישראל כמדינה יהודית. ישראל עברה אפוא לא רק מהפכה חוקתית מבחינת סמכות בית המשפט לבטל חוקים אלא מהפכה מבחינת מפת הדרכים הערכית שלה: ישראל הפכה ממדינה שמשפטה החוקתי מבטא ערכים של זכויות אדם ושל מדינה יהודית כאחד למדינה אשר משפטה החוקתי מבטא ערכים של זכויות אדם ולא מבטא ערכים של מדינה יהודית [...]. מגילת הערכים המקוטעת שהציבה הכנסת בפני בית המשפט יצרה מצב משפטי בו ערכיה של ישראל כמדינה יהודית סובלים מנחיתות קשה, בניגוד לעמדות הערכיות הרווחות בציבור הישראלי, בבית המחוקקים ובבית המשפט. כפי שנטען להלן, הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום נועדה להחזיר את המשפט החוקתי בישראל בחזרה לקונסנזוס ערכי ציוני זה", אביעד בקשי, "חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי: הצורך המשפטי", ירושלים: המכון לאסטרטגיה ציונית, 2013, עמ' 15, <http://izs.org.il/papers/aviadbakshifinal4.pdf>; והשוו גולובנסקי (לעיל הערה 16).

25 הסיבות לכך ש"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" אינו משוריין נדונו בעבר. ראו למשל קלוד קליין, "חוק יסוד כבוד האדם וחירותו", המשפט 2 (1992), עמ' 14-15, <http://tinyurl.com/q67l4ww>; יהודית קרפ, "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ביוגרפיה של מאבקי כוח", משפט וממשל א (תשנ"ג), עמ' 323-384, <http://tinyurl.com/ot9283l>; לנקודת מבט מעורבת ואישית יותר ראו אמנון רובינשטיין, "סיפורם של חוקי היסוד", משפט ועסקים יד (תשע"ב), עמ' 79-109, <http://portal.idc.ac.il/He/lawreview/volumes/volume14/Documents/Rubinstein.pdf>. יהא אשר יהא ההסבר המדויק, מוסכם על הכול כי מדובר במה שמנסחי החוק הנוכחי ומקדמיו היו קוראים "תקלה". למשתמע מכך ראו את הדיון להלן.

26 ראו לעיל הערה 4. ראו גם את דבריו המפורטים של ישראל הראל בעניין החוקה, שהחוק הוא שיקופה:

"ללא סעיפי הגבלה שכאלה, שופטי בג"ץ יוכלו להתחכם – כפי שעשו עד עתה – בנושא שוויון הזכויות ובאמצעותו לרוקן מתוכנה את זהות המדינה כמדינה יהודית"; "יום אחד תתקבל פה חוקה ולשופטי בית המשפט העליון – שהיום עוד יש להם איזשהו קושי לרוקן את מדינת ישראל משאריות תוכנה היהודי והציוני – תהיה יד חופשית, באמצעות חוקה פוסט-ציונית חלילה, לשנות מן היסוד את הזהות היהודית-ציונית של המדינה", ראו רייכנר (לעיל הערה 16), עמ' 37; 36 (בהתאמה).

27 מתוך המסמך של המכון לאסטרטגיה ציונית: "החל מראשית שנות התשעים של המאה העשרים השתנתה המגמה ובסדרת פסיקות כרסם בית המשפט ממעמדה של השפה העברית", ראו בקשי (לעיל הערה 24), עמ' 27. כמעט מיותר לציין מה רב המרחק בין טענה זו לנעשה בשטח.

28 בג"ץ 95/6698, עאדל קעדאן ואחרים נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1), 258 (2000). לעניין הקשר עצמו ראו את דברי הראל אצל רייכנר (לעיל הערה 16), עמ' 37; בקשי, שם.

29 עניין זה תלוי ועומד בבג"ץ בימים אלה.

30 בהקשר זה אפשר לציין את פסיקת קעדאן; ועדות הקבלה; נשות הכותל (זכות התפילה ברחבת הכותל בכלל); גיור וחוק השבות; הרפורמים; נישואין וגירושין אזרחיים וכיוצא באלה.

31 "בשנים האחרונות ניהלה [גב' כרמן וינשטיין, נשיאת קהילת יהודי קהיר] מערכה נגד היוזמה להוצאתם ממצרים של פריטי יודאיקה, תשמישי קדושה וספרים, חלקם נדירים ביותר. טענת היוזמים הייתה שמכיוון שלא נותרו במקום יהודים קיים חשש לעתידם של פריטים אלה, ומוטב לשמרם במקום מבטחים. בלי להקל ראש בטיעון זה, ניהלה כרמן מאבק נחוש נגד היוזמה ומארגניה. עמדתה התבססה על נימוקים היסטוריים ותרבותיים. טענתה הייתה שהאתרים היהודיים, פריטי היודאיקה וארכיון הקהילה הם חלק בלתי נפרד מההיסטוריה והתרבות של החברה המצרית [...] ניסיונות של נציגי מדינת ישראל לפרוש את חסותם על יהודי מצרים הובילו לא אחת למחלוקת עם ראשי הקהילות בקהיר ובאלכסנדריה [...] בנכסיה התרבותיים וההיסטוריים של הקהילה שבראשה עמדה היא ראתה חלק בלתי נפרד ממורשתה של החברה המצרית, ונאבקה בנחרצות בכל ניסיון לנכסם על ידי גורם חיצוני כזה או אחר", יורם מיטל, "כרמן וינשטיין, אשת הברזל מקהיר", הארץ, 25.4.2013, <http://www.haaretz.co.il/literature/study/.premium-1.2001491>. ראו גם את הביקורת של יחזקאל דרור: "איזו משמעות יש לייחס להיותה של ישראל מדינת העם היהודי מבחינה חוקית פורמאלית? [...] יש ללוות את החקיקה המוצעת לכל הפחות בהקמת מועצה מייעצת של נציגות העם היהודי, שתפעל ליד הכנסת. אני תומך בייסוד גוף כזה, אבל יש לבדוק אם גם רוב חברי הכנסת ורוב מנהיגי התפוצות יתמכו בהקמתו בד בבד עם חקיקת חוק היסוד"; יחזקאל דרור, "חוק יסוד: מדינת העם היהודי", הארץ, 15.4.2013, <http://www.haaretz.co.il/opinions/.premium-1.1994029>. הנחת המוצא של הרעיון של דרור ראוייה לדיון: איך יכולה מדינת ישראל לראות עצמה נציגת העם היהודי כולו בלא שתיתן לחבריו מעמד בקביעת עתידה (ומכאן, עתיד אזרחיה – יהודים ושאינם יהודים)? ניזכר גם בדברים שאמר ז'בוטינסקי בוועדת פיל: "אינני סבור שחוקתה של איזו מדינה תכיל סעיפים מיוחדים המבטיחים במפורש את אופייה ה'לאומי'. סבורני, כי סימן טוב הוא לחוקה, אם נמנע למצוא בה סעיפים כאלה. הדרך הטבעית והטובה ביותר היא, שאופייה ה'לאומי' של מדינה יהא מובטח על ידי עצם העובדה שיש בה רוב מסוים"; זאב ז'בוטינסקי, "מלאו הבטחתכם או הסתלקו מן המנדט", נאומים, ירושלים: ערי ז'בוטינסקי, תשי"ח, כרך ב, עמ' 224, <http://tinyurl.com/o9ehlbw>.

32 במילותיו של שלמה אבינרי: "כך גם לגבי הקביעה בסעיף 8א כי בכל 'מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ יילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו'. הואיל ומושגים אלה רחוקים מלהיות

מובנים מאליהם או מקובלים על הכל, קרוב לוודאי שמה שיקרה הוא, שבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ, יקבע את תוכנית הלימודים"; שלמה אבינרי, "הפופוליזם של דיכטר", הארץ, 21.11.2011, <http://www.haaretz.co.il/opinions/1.1571139>

33 איל ינון, (הערה 13, לעיל), עמ' 29.

34 ראו לעיל הערה 16.



www.molad.org

משרד 077 706 0200

פקס 077 701 0209