



12 בספטמבר 2017

לכבוד

ח"כ אמיר אוחנה

יו"ר הוועדה המיוחדת להצ"ח יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי (פ/20/1989 נוסח מעודכן)

לקראת הדיון בהצ"ח יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, להלן עמדת האגודה לזכויות האזרח, הבוחנת את ההצעה מנקודת המבט של שמירה על הדמוקרטיה וזכויות האדם. הנייר מתייחס לנוסח המעודכן של הצ"ח שפורסם לקראת הדיונים:

http://fs.knesset.gov.il/20/Committees/20_cs_bg_390802.pdf

כללי

1. הצעת החוק, שמבקשת להגדיר מחדש את זהותה של המדינה, מעוררת קשיים משמעותיים לדמוקרטיה ולזכויות אדם בישראל.
2. נוסח החוק כפי שהונח יביא, באופן חסר תקדים, להכפפת מהותה הדמוקרטית של המדינה להגדרתה על פי הצעת החוק כמדינה יהודית. ויודגש, כי גם הניסוח החלופי המוצע, המבקש לשמר את הגדרת המדינה "כיהודית ודמוקרטית", אין בו כדי לשנות את הרוח הכללית של הצעת החוק, לפיה יש דגש והעדפה לסממניה היהודיים של המדינה על פני אלו הדמוקרטיים. במצב דברים זה, יש חשש שהחוק יפגע בזכויות האדם של כלל אזרחי המדינה, בשל השחיקה לה יגרום במעמדה של הדמוקרטיה במדינה.
3. בנוסף, גלומות בהצעת החוק פגיעות חמורות בזכויות אדם, בדגש על פגיעה בזכויות המיעוט הערבי בישראל, המהווה כ-20% מאזרחי המדינה. פגיעה שכזו בזכויותיהם של חמישית מהאזרחים שומטת את הקרקע מתחת לזכות לשוויון, ומהווה בכך בפני עצמה פגיעה אנושה בדמוקרטיה, ששוויון אזרחי הוא מעמודי התווך שלה. חקיקה, הכוללת הוראות מפלות רבות, אף פותחת את הפתח להנהגת פרקטיקות של הפליה גזענית נוספות ורחבות בכל תחומי החיים, ולא רק כלפי המיעוט הערבי.

4. העדפת יהדותה של המדינה על פני המהות הדמוקרטית שלה (סעיף 2 להצ"ח) –

כאמור, הקושי המרכזי בהצ"ח הוא ההכפפה וההעדפה של יהודיות המדינה על פני היותה דמוקרטית, על כל המשתמע מכך. ויודגש, ששני הנוסחים המוצעים לדיון מובילים לתוצאה דומה בהקשר זה, כמפורט להלן:

א. סעיף 2 אופציה ראשונה – הגדרת המדינה כ"מדינה יהודית בעלת משטר דמוקרטי" –

(1) בהתאם לנוסח זה, הכוונה היא להכפיף באופן ברור ומוצהר את האופי הדמוקרטי של המדינה לאופי היהודי שלה. המדינה מוגדרת ראשית כל כמדינה יהודית, והמונח "דמוקרטיה" מוכפף להיותה של המדינה מדינה "יהודית" ומשני לו בחשיבותו. אנו מסתייגים נחרצות מהכפפת מהותה הדמוקרטית של המדינה לכל מאפיין אחר.

(2) הנוסח אף מרחיק לכת מכך, ומקטין עוד את מעמדה המוכפף של הדמוקרטיה, כאשר במקום לקבוע כי ישראל היא "מדינה דמוקרטית", הוא קובע כי "בישראל משטר דמוקרטי". בכך מבקשת הצעת החוק לבטל את תפיסת הדמוקרטיה כמהותית בתיאור המדינה ובהגדרתה, על כל הנובע מכך, ובמקום זאת מסתפקת ב"דמוקרטיה" כתיאור פורמאלי של סוג המשטר במדינה. כלומר, כצורת משטר אחת מיני רבות אפשריות.

(3) לכך מתווספת העובדה, שאין בהצעת החוק כל התייחסות למשמעות היותה של המדינה דמוקרטית, ובכלל זה בולטות בהיעדרן התייחסויות ליסודותיה של דמוקרטיה מהותית ובהם היות המדינה מדינה דמוקרטית המבטיחה **שוויון זכויות גמור לכל אזרחיה**, מחויבות להגנה על זכויות אדם לכל ועוד. בולטת במיוחד השמטת המחויבות המוכרת לכל, להבטחת זכויותיהם האישיות של כלל אזרחי המדינה, במיוחד על רקע העובדה שהזכויות הקולקטיביות שמורות לרוב היהודי בלבד.

(4) בנוסף, אין כל התחייבות לקיומם של מוסדות מדינה מסוג כזה שיבטיח את המשטר הדמוקרטי, להפרדה בין הרשויות, או למנגנונים שיבטיחו את שלטון החוק.

ב. סעיף 2 אופציה שנייה – הגדרת המדינה כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" –

(1) על פניו מדובר באופציה ראויה יותר, שמשמרת את הנוסח המקובל עד כה להגדרת המדינה בחוקי היסוד בדבר זכויות האדם, אלא שאין די בהגדרה זאת כדי לשנות את הרוח הכללית של ההצעה שנותנת העדפה ברורה לאלמנט יהדותה של המדינה, על פני מהותה הדמוקרטית.

(2) כפי שאף מפורט בדברי ההסבר, ההצעה עוסקת באופן מפורט ונרחב ב"היבטים מעשיים המבטאים את היותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, שלחלקם יש ביטוי בחקיקה קיימת: סמלי המדינה (המנון, דגל, סמל), ירושלים כבירתה, שפתה, זכות השבות, קיבוץ גלויות, התיישבות יהודית, הקשר עם יהודי התפוצות, לוח שנה עברי ומקומות קדושים", וכעת נוספה בנוסח גם העדפה של המשפט העברי. כל אלה יחד מדגישים את הקשר של המדינה בראש ובראשונה לעם

היהודי וליהדות. הצ"ח אף מדגישה את מחויבותה של המדינה לקדם את כל אלה, ודווקא את אלה, להבדיל מערכים אחרים. זאת כאשר מנגד, כאמור לעיל, הצ"ח אינה כוללת כל התייחסות למשמעות היותה של המדינה דמוקרטית ושום מחויבות ליסודותיה של דמוקרטיה מהותית.

3) משכך, גם אופציה זו, כפי שהוא מובאת כחלק מהנוסח המוצע דנן, אינה מונעת שחיקת מהותה הדמוקרטית של המדינה ואת האיום על זכויות היסוד של כל תושבי המדינה.

5. **התעלמות מוחלטת מהמיעוט הערבי ומזכויותיו** – מעבר להגדרת המדינה עם דגש על יהדותה, עוסקת המדינה בעיגון הזכויות הקולקטיביות של הרב היהודי. המיעוט הערבי, שמהווה 20% מאזרחי המדינה, אינו זוכה לכל הכרה בזכויותיו הקולקטיביות, אבל מעבר לזה – אף לא זוכה להכרה כקבוצת מיעוט בישראל תוך עיגון ההגנה על זכויות הפרט שלו. ההיפך הוא הנכון, מהצ"ח עולה, כי כל מי שהינו תושב ו/או אזרח ישראלי ואינו חלק מהעם היהודי, הוא אזרח ו/או תושב סוג ב', אשר ההגנה אפילו על זכויות היסוד שלו היא מינימאלית ובעדיפות משנית. אם לא די בכך, חלק מסעיפי הצ"ח אף מבקשים להרע את המצב הקיים דהיום, כמפורט להלן.

6. **ביטול הערבית כשפה רשמית (סעיף 5 להצ"ח)** – בהצעת החוק מוצע להוריד את המעמד של השפה הערבית משפה רשמית, כפי שהיה עוד מלפני קום המדינה ועד היום, למעמד של שפה עם "מעמד מיוחד" בלבד וזאת לצורך מימוש נגישות לשונית לשירותי המדינה בלבד. מעבר לפגיעה בסטאטוס קוו, מדובר בפגיעה בזכויות היסוד של מיעוט מולדת לאומי בישראל המהווה 20% מהאזרחים. השפה היא חלק מהזהות, המורשת והתרבות של מיעוט זה ואף מאפשרת לשמר את זכויותיו ומעמדו השוויוני במדינה. יודגש, כי בית המשפט כבר קבע במספר פסקי דין את ייחודה של השפה הערבית משאר השפות של קבוצות שונות בישראל, בשל מעמדו הייחודי של המיעוט הערבי בישראל והצורך לשמור על זכויותיו. יודגש, כי גם התוספת המוצעת, לפיה הסעיף לא יפגע במעמד שניתן לשפה הערבית לפני חקיקת חוק היסוד אין בו די. כידוע השימוש בשפה הערבית במרחב הציבורי וע"י רשויות ציבוריות מצומצם ביותר, ותוספת זו עלולה להכשיר את הקפאת המצב הקיים בפועל.

7. **עיגון אפליה גזענית במגורים (סעיף 8 להצ"ח)** – הסעיף מעגן בחוק יסוד אפשרות של הפליה על בסיס דת, גזע ולאום בהקצאת קרקעות וקידום התיישבות. הנוסח אינו קובע העדפה מפורשת להתיישבות יהודית, אך הוא קובע נורמה פסולה של הפרדה במגורים על בסיס דת או לאום, ופותח פתח להעדפה ולאפליה של קבוצות באוכלוסייה. באופן זה מכשיר החוק, ואף הופך לנורמה חקוקה, פרקטיקות קיימות של אפליה גזענית בישראל, ואף מכשיר באופן כללי, בכל תחומי החיים, לפעול בדרך של הפרדה גזענית על בסיס לאום ודת. למותר לציין, כי הפרדה גזענית כזאת כלפי הערבים במדינת ישראל, כמו גם מיעוטים אחרים, נופלת בגדר ההגדרה "אפליה גזעית" כמוגדר באמנה הבינלאומית בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית.¹ חשוב לציין עוד, שהוראת חוק שמתירה למדינה לנהוג באפליה על בסיס לאום בקביעת מקום מגורים או בניהול אדמות מדינה שבבעלותה, היא לא חוקתית בהיותה מנוגדת לחוק יסוד: כבוד האדם

¹"הבחנה... או העדפה המיוסדים על נימוקי... מוצא לאומי או אתני, שמגתם או תוצאתם יש בהן כדי לסכל... או לפגום בהכרה, בהנאה או בשימוש, על בסיס שווה של זכויות אדם וחירויות היסוד בחיים... הכלכליים, החברתיים... או בכל תחום אחר בחיי הציבור." (סעיף 1 לאמנה)

והירותו בשל פגיעתה בכבוד ובשוויון. ברמה אחרת, נוסח החוק מכשיר את הפרקטיקה של ועדות הקבלה לישובים בחקיקת יסוד, פרקטיקה שגורמת לאפליה של קבוצות רבות באוכלוסייה על בסיס מעמד סוציו אקונומי, מגדר, נטייה מינית, מצב אישי, דתי, השתייכות לאומית, מוצא, מצב בריאותי, מוגבלות ועוד.

הליך החקיקה של חוק יסוד

8. אנו מבקשים לסיום להתייחס גם להליך החקיקה. הגדרת אופייה של המדינה היא סוגיה חוקתית חשובה ובעלת השלכות מרחיקות לכת. בסוגיות יסוד מעין אלו יש לעשות כל הניתן כדי לחתור להסכמה ציבורית רחבה תוך התחשבות בכלל הזכויות והאינטרסים של הקבוצות השונות באוכלוסייה.

9. השאלות החוקתיות המועלות בהצעת החוק הן כבדות משקל: שאלת הגדרת המדינה היא שאלה בעלת השלכות יסודיות ביותר עבור מדינת ישראל וכלל אזרחיה. כידוע, אף מדובר בשאלה השנויה במחלוקת ציבורית קשה בין מגזרים שונים באוכלוסייה. אף שקיימת הסכמה ציבורית רחבה בדבר זכותם של יהודים לראות במדינת ישראל מולדת שבה הם מממשים את הזכות להגדרה עצמית לאומית, הרי שאין משמעות הדבר שהכרה מעין זו מחייבת שלילת ההכרה בזכויותיהם של בני המיעוט הערבי, שאף עבורם הארץ היא מולדת.

10. אך במקום לנהל דיון מעמיק, לשתף את כלל הציבור ולנסות לגבש הסכמות ראויות ורחבות תוך שמירה על עקרונות היסוד של דמוקרטיה מהותית – הצעת החוק הנוכחית מבקשת, כפיל בחנות חרסינה, לקבוע הסדרים בעיתיים ביחס להגדרת המדינה, שעלולים לסכן את אופייה הדמוקרטי של המדינה, שמאיימים על זכויות האדם של כלל האזרחים, ופוגעים באופן בוטה בזכויות המיעוט הערבי במדינה.

אנו קוראים לכם שלא לקדם הצ"ח זאת, ולהבטיח הגנה על הדמוקרטיה, השוויון וזכויות האדם במדינת ישראל.

בכבוד רב ובברכה,

דן יקיר, עו"ד
היועץ המשפטי

דבי גילד-חיו, עו"ד
מקדמת מדיניות וחקיקה

העתקים :

יו"ר הכנסת

חברי הוועדה המשותפת

חברי הכנסת

היועץ המשפטי לממשלה

יועמ"ש הכנסת

יועמ"ש ועדת החוקה