הצעת חוק־יסוד:
ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

ד"ר חגי ויניצקי

שאול שארף

משפט וציונות א'

אייר תשע"ז - מאי 2017

הצעת חוק־יסוד:
ישראל - מדינת הלאום
של העם היהודי

ד"ר חגי ויניצקי שאול שארף

משפט וציונות א'

אייר תשע"ז - מאי 2017

DR. CHAGAI VINIZKY SHAUL SHARF

BASIC LAW PROPOSAL:
ISRAEL AS THE NATION STATE OF THE JEWISH PEOPLE

©
כל הזכויות שמורות למחברים

התשע"ז–2017

עורך לשון: **רביב שלו**

אין לצלם, אין להעתיק
ואין לעשות כל שימוש מסחרי
מבלי לקבל אישור בכתב
מאת "מכון בגין למשפט וציונות"

סדר: **אלף עד תו, יבנה**

בורסי
הוצאה לאור
של ספרי משפט

טל': 03-6835060, 03-5105060 ■ פקס: 03-6820642
אחד העם 20 תל-אביב ■ הירקון 67 בני ברק, 5120613

תוכן העניינים

תקציר 1

מבוא 5

פרק א: מיפוי שאלות המחקר 9

פרק ב: מחקר השוואתי 11

1. שאלת העיגון החוקתי 11
2. שאלת הערכים המוגנים 12
   - א. ראש המדינה 12
   - ב. המנון המדינה 14
   - ג. דגל המדינה 15
   - ד. השפה 16
   - ה. חוקי הגירה והתאזרחות 18
   - ו. היחס לפזורה הלאומית 20
   - ז. חגים ומועדים לאומיים 21
3. שאלת היחס למיעוטים 22

פרק ג: הדיון הנורמטיבי 25

1. שאלת העיגון החוקתי 25
   - א. הגנה על המובן מאליו 25
   - ב. סימטריה מתבקשת 27

ג. שחיקת הזהות היהודית במסגרת האתוס הציוני והדמוקרטי בישראל 31
2. שאלת הערכים המוגנים 38
א. סמלי המדינה 40
ב. השפה העברית 41
ג. שבות 43
ד. הקשר לעם היהודי בתפוצות 45
ה. התאריך העברי 46
ו. חגים ומועדים לאומיים וימי שבתון 46
ז. המשפט העברי 48
ח. שמירת מקומות קדושים 50
3. שאלת היחס למיעוטים 50

פרק ד: מסקנות 53

פרק ה: נספח הצעות החוק – לפי סדר רמת הפירוט 55

תקציר

מטרתו של המחקר לתמוך בהצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, ולהציג את הצורך המשפטי בחוק־יסוד זה. הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי נועדה ליצור עיגון חוקתי לזכות הבלעדית להגדרה העצמית של העם היהודי בארצו, וכן למרכיבי הזהות היהודית–לאומית של מדינת ישראל. הדיון הרחב סביב הצעת החוק מעורר טיעונים בעד ונגד הצעת החוק. המחקר נחלק לשני חלקים מרכזיים – חלק השוואתי וחלק נורמטיבי. בחלקו ההשוואתי, המחקר מציג את המצב המשפטי בעולם בסוגיית עיגון חוקתי של רכיבי זהות לאומית. מטרת חלק זה לשקף לקורא את העובדה שההצעה לעגן באופן חוקתי את הרכיבים הלאומיים, כפי שעולה מהצעת חוק־היסוד, אינה חריגה בנוף הבין־לאומי. בחלקו הנורמטיבי של המחקר, הדיון נחלק לשני חלקים. החלק הראשון עוסק בטיעונים המצדיקים את עיגון ערכי המדינה היהודית בחוק־יסוד והחלק השני דן בהצדקות להסדרים הפרטניים המופיעים בהצעת החוק.

בחלק הראשון עולים שלושה טיעונים מרכזיים:

הטיעון הראשון הוא הצורך בעיגון המובן מאליו. הרציונל הקיים בישראל לאימוץ אסטרטגיה חוקתית הוא הרצון להגן על ערכי יסוד מפני פגיעה. אף על פי שבזמן שגרה ערכי היסוד נשמרים ומוגנים ואין חשש כי הציבור יפר אותם, קיים חשש שבשעת משבר או איבוד עשתונות עלול הציבור לשכוח את המובן מאליו ולקבל החלטות הנוגדות את ערכי היסוד שבהם הוא מאמין. לפיכך, זהותה היהודית של מדינת ישראל, המובנת מאליה, הברורה לכול, שאין עליה עוררין, נדרשת לביסוס חוקתי ברור וחד־משמעי שימנע פגיעה בה בעתות משבר ומצוקה.

הטיעון השני הוא הסימטריה החוקתית המתבקשת. חוקותיהן של מדינות מערביות שונות כוללות שני נושאים מרכזיים: הנושא הראשון הוא הפן המוסדי העוסק במבנה רשויות השלטון, בסמכותן והיחסים שביניהן. הנושא השני הוא הפן המהותי העוסק בערכי יסוד של המדינה. בדרך כלל חלק זה נחלק לשלושה: דמוקרטי (במובן הצר), ייחודי (פרטיקולארי)

וזכויות אדם. משנת 1958 התמקדה הכנסת בחקיקת חוקי־יסוד הנוגעים לפן המוסדי. בשנת 1992 חוקקה הכנסת שני חוקי־יסוד המהווים את חלק זכויות האדם מהפן המהותי. המהלך המתבקש להשלמת המסגרת החוקתית הפורמלית הוא חקיקת חוקי־יסוד המעגנים את מרכיבי הזהות היהודית של המדינה. מהלך כזה טרם אירע. ללא עיגון ערכי המדינה היהודית לצורך איזון מכלול הערכים הדמוקרטיים וזכויות אדם ועיגונם בחוק־יסוד, מתרחשת אי־סימטריה המתבטאת, בראש ובראשונה, בהכרעתו הפרשנית של בית המשפט מאז 1992, אשר הותירה באופן מובהק את ערכי המדינה היהודית מחוץ למהפכה החוקתית והביאה בכך לשחיקתם.

הטיעון השלישי הוא שחיקת הזהות היהודית. ערכי המדינה היהודית נשחקו בשל מה שמכונה "המהפכה החוקתית", שנסיבות יצירתה שנויות במחלוקת. כך למשל, בפסיקות מוקדמות עיגן בית המשפט שוב ושוב את התפיסה שלפיה השפה הערבית אינה במעמד שווה לעברית.[1] אולם, החל בראשית שנות התשעים של המאה העשרים השתנתה המגמה ובסדרת פסיקות כרסם בית המשפט במעמדה של השפה העברית.[2] כך גם בעניינים הנוגעים בהקצאת קרקעות להתיישבות יהודית והגירה לא־יהודית.[3] הדרישה לעיגון ערכים אלו נובעת מהשאיפה להשוות את מעמדם לעקרונות יסוד אחרים שזכו למעמד חוקתי בישראל וכך לחזור לאיזון הראשוני. הדרישה אינה נובעת מתוך שאיפה לבכר את ערכי המדינה היהודית על פני האחרים, כפי שהמתנגדים להצעת חוק־היסוד

---

1 ראו למשל: ע"א 148/54 **קהא נ' עיריית ירושלים**, פ"ד ט 1247 (1955); בג"ץ 297/65 **אל־הוארי נ' יו"ר ועדת הבחירות לעירית נצרת ו־שר הפנים**, פ"ד יט(3) 279 (1965); בג"ץ 527/74 **ח'לף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז צפון**, פ"ד כט(2) 319 (1975).

2 ראו למשל: ע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992); ע"א 105/92 **ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993).

3 אשר לעתירה שהתקבלה נגד הקצאת מקרקעין להתיישבות יהודית בלבד ראו בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000). אשר לעתירות על הגירה לא יהודית ראו: בג"ץ 7052/03 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006) (מכונה גם: בג"ץ איחוד משפחות); בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (16.9.2013) ובג"ץ 8425/13 **גבריסלאסי נ' הכנסת** (22.9.2014). (מכונים גם: פסקי הדין בעניין ביטול חוק המסתננים).

מנסים לטעון, אלא להשוות את מעמדם לערכים הדמוקרטיים על פי חזונם של "האבות המייסדים" המתבטאת במגילת העצמאות, וכפי שמתבקש ממדינה המגדירה עצמה יהודית ודמוקרטית.

בחלק השני מפורטים ההסדרים הפרטניים הנדרשים לעיגון ולצידם הסבר לנחיצות העיגון החוקתי. כך למשל, סמלי המדינה והשפה העברית, כסמלים תרבותיים־לאומיים המכוננים את הזהות היהודית, נדרשים לעיגון חוקתי אל מול הקולות הקוראים לשינויים או לשחיקה במעמדם במסגרות שונות. נוסף על כך, במאמץ לחזק את זהות המורשת היהודית, יש מקום להגדיר את המשפט העברי, כמקור השראה למחוקק, וכמקור השלמה שיפוטית במקרה של לקונה בחוק, חלף המונח העמום "מורשת ישראל". גם לחגים לאומיים, לימי זיכרון וללוח העברי, ישנו תפקיד ביצירת מסגרת המחזקת את מורשתו ותקומתו הלאומית, הישנה והחדשה, של העם היהודי במדינת ישראל. כמו כן, עיגון זכות השבות והקשר עם יהדות התפוצות מהווה חיזוק נדרש, מבחינה תרבותית ודמוגרפית, לשמירת מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. מקומם של ההסדרים הפרטניים מקבל משנה תוקף אל מול התגברות מגמת הדה־לגיטימציה נגד מדינת ישראל, מבית ומחוץ, להגדיר עצמה כבית לאומי לעם היהודי על בסיס מורשתו היהודית.

על כן יש צורך לחוקק חוק־יסוד אשר יעגן חוקתית את ערכיה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. חוק־היסוד המוצע, לצד חוקי־היסוד הקיימים העוסקים במבנה הדמוקרטי ובזכויות אדם, יחזיר את ערכי המדינה היהודית למקומם הראוי, בהתאם לערכיה של מגילת העצמאות ולערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וכמדינה דמוקרטית.

מבוא

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, בגירסאותיה השונות, נועדה ליצור עיגון חוקתי לזכות הבלעדית להגדרה העצמית של העם היהודי בארצו, וכן למרכיבי הזהות היהודית־לאומית של מדינת ישראל.

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הועלתה לראשונה ביזמת חברי הכנסת אבי דיכטר וזאב אלקין בכנסת ה־18,[4] אך הנושא לא קודם. בכנסת ה־19, בשנת 2014, חידש חבר הכנסת זאב אלקין את הצעת החוק, שאותה הגיש עם חבר הכנסת אבי דיכטר בכנסת הקודמת. בעקבותיו ניסחו חברי הכנסת יריב לוין ואיילת שקד גרסה מרוככת של ההצעה – אשר הסירה מהחוק את ההתייחסות לקביעה שיש לפרש כל דבר חקיקה בהתאם לקביעה שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי; לשפה העברית ולהתיישבות קהילתית נפרדת, והוסיפה להצעת החוק מחויבויות לזכויות אדם אישיות וכן הפניה למגילת העצמאות.[5]

---

[4] הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, פ/3541/18, ראו להלן נספח ה.2.

[5] הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, פ/1550/19. ראו להלן נספח ה.3.

המשותף להצעות החוק:

(1) ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי;

(2) ישראל היא בעלת משטר דמוקרטי;

(3) עיגון סמלי המדינה (המנון, דגל וסמל) ולוח השנה;

(4) עיגון זכות השבות ליהודים וקשר עם יהודי התפוצות;

(5) שמירה על המורשת היהודית, ועל מתן אפשרות לכל תושב לפעול לשמירת תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו;

(6) עיגון הימים הלאומיים וימי שבתון;

(7) עיגון מעמד המשפט העברי;

שני נוסחים מקוצרים מאוד של הצעת החוק הוגשו בה בעת, בשינוי שמות: הצעת החוק של חבר הכנסת אלעזר שטרן וחברי כנסת נוספים (הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל) העוסקת בעיגון זכות השבות וסמלי המדינה בלבד,[6] והצעת חוק של חברת הכנסת רות קלדרון וחברי כנסת נוספים (הצעת חוק־יסוד: מגילת העצמאות והמדינה היהודית והדמוקרטית) המעניקה תוקף "לעקרונות היסוד שנקבעו במגילת העצמאות".[7] בעקבות זאת, ערך ראש הממשלה בנימין נתניהו מסמך עקרונות להצעת חוק שהתבססה על שתי הצעות החוק של חברי הכנסת דיכטר, לוין ושקד.[8]

המחלוקת בקואליציה הובילה את שרת המשפטים ציפי לבני להסיר את הצעת החוק מסדר היום – מהלך שהוביל להכרזתו של ראש הממשלה, בנימין נתניהו, כי יביא את ההצעה להצבעה בישיבת הממשלה הבאה. בשל התפזרות הכנסת ה־19, ההצעה לא קודמה כמתוכנן.

בכנסת ה־20 שוב עלה לסדר היום הדיון סביב הצעת החוק. בדיון זה הגיש חבר הכנסת בני בגין את הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל הכוללת רק ארבעה סעיפים הנוגעים למהות המדינה (ישראל כמדינת לאום העם היהודי), עיגון אופייה הדמוקרטי והצורך בעיגון סמליה בחוק.[9] כמו כן הגיש חבר הכנסת דיכטר (וחברי כנסת נוספים), מחדש, את הצעתו הראשונה שבה הוסף סעיף שלפיו ירושלים היא בירת ישראל והוספה

---

(8) שמירה על המקומות הקדושים לדתות השונות בישראל.

ההבדלים בין הצעות החוק:

בהצעת דיכטר אין התייחסות לשמירה על זכויותיהם האישיות של כלל אזרחי המדינה, ואין התייחסות לערכי מגילת העצמאות. לעומת זאת, הצעתו קובעת שיש לפרש כל דבר חקיקה בהתאם לקביעה שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי; הצעתו מגדירה את העברית כשפה הרשמית במדינה, קיימת התייחסות ללימוד ההיסטוריה של עם ישראל, מורשתו ומסורתו במוסדות יהודיים, והצעתו מאפשרת התיישבות קהילתית נפרדת.

6 הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל, פ/2883/19. ראו להלן נספח ה. 5.

7 הצעת חוק־יסוד: מגילת העצמאות והמדינה היהודית והדמוקרטית, פ/1539/19. ראו להלן נספח ה. 6.

8 הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת ממשלה מיום 23 בנובמבר 2014, אתר משרד ראש הממשלה, ראו להלן נספח ה.4.

9 הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל, פ/1587/20. ראו להלן נספח ה.7.

הפניה לעקרונות מגילת העצמאות.[10] הצעה זו נדונה בוועדת שרים לענייני חקיקה ביום 25.10.2015. בישיבה התקבלה החלטה שצורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה, וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 12.11.2015, לפיה ההצעה תועבר לדיון בוועדה שתורכב מנציגי הסיעות בקואליציה שהתבקשה לגבש את עמדתה עד תאריך 1.1.2016.[11] בתאריך 7.5.2017 נדונה שוב הצעה זו בוועדת שרים לענייני חקיקה, שבה הוחלט לאשר את ההצעה. עם זאת, ההצעה תעלה להצבעה טרומית, אולם לאחר מכן תאוחד עם הצעת חוק ממשלתית שתוגש על ידי שרת המשפטים בתוך ששים יום. ואכן, בתאריך 10.5.2017 אישרה הכנסת את הצעת החוק בקריאה טרומית.[12]

הצעה זו מעוררת מחלוקות רבות. הדיון הפוליטי והאקדמי השורר סביבה כולל טענות רבות המצדיקות את ההצעה ומתנגדות לה. חוברת מחקר זו נועדה לחדד כמה טענות המצדיקות את הצעת החוק, לעמוד על התשובות לטיעונים המתנגדים לה, לרבות מחקר משווה בשיטות משפט רבות, וכן לדון בחשיבותה הכללית מתוך התייחסות ממוקדת להסדרים הפרטניים המוצעים בה. כחלק מהמחקר נעזרנו גם בהצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל שנכתבה בשנת 1949 על ידי חבר הכנסת יוחנן באדר בעזרתם של חברי הכנסת מנחם בגין ושמואל כץ מתנועת החרות.[13]

הדיון יתמקד בשלושה מוקדים: הצורך לעגן את ערכי הזהות היהודית במעמד חוקתי; פירוט הרכיבים הנדרשים לעיגון חוקתי והיחס למיעוטים בהצעת החוק. ניווכח כי קיימת חשיבות לעיגון חוקתי של ערכי הזהות היהודית נוכח הצורך להגן על ערכים אלו בשל שחיקתם במהלך השנים,

---

10 הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי פ/1989/20. ראו להלן נספח ה.1 (להלן: "הצעת החוק").

11 החלטת ועדת שרים לענייני חקיקה (חק/328) מיום 25.10.2015, אשר צורפה לפרוטוקול החלטות הממשלה וקיבלה תוקף של החלטת ממשלה ביום 12.11.2015 (693 (חק/328)).

12 אריק בנדר "ועדת השרים לחקיקה אישרה את חוק הלאום, יקודם כהצעה ממשלתית", **מעריב on-line** 7.5.2017. ראו גם: http://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawBill.aspx?t=lawsuggestionssearch&lawitemid=565913.

13 **הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל** (1949). נכתבה על ידי חבר הכנסת יוחנן באדר בעזרתם של חברי הכנסת מנחם בגין ושמואל כץ מתנועת החרות, ארכיון מרכז מורשת בגין.

בעיקר בתחום המשפטי. נוסף על כך, מרבית רכיבי הזהות המוצעים לעיגון חוקתי בהצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, זוכים לעיגון חוקתי במרבית מדינות העולם המערבי, ורובם אף זכו לעיגון חקיקתי במדינת ישראל. לבסוף, ניווכח כי אין סתירה בין עיגון חוקתי של רכיבי הזהות היהודית לבין זכויות הפרט ואף יש בכך חיזוק להגנה על זכויות המיעוט.

מבנה מחקר־מדיניות זה יהיה כדלהלן:

בפרק א נמפה את שאלות המבחן שבהן נעסוק; בפרק ב נסקור את המצב לאור שאלות המחקר במדינות המערביות השונות; בפרק ג נקיים דיון נורמטיבי; ובפרק ד נרכז את מסקנותינו.

פרק א: מיפוי שאלות המחקר

כל חוקה מתאפיינת בשני אלמנטים מרכזיים: עליונות ונוקשות. שילובם של אלמנטים אלו מייצבים את החוקה – בה מעוגנים "כללי המשחק" הנדרשים לתפקודה התקין של המערכת הפוליטית. מקובל לעגן בחוקה שני נושאים מרכזיים:

הנושא הראשון הוא הפן המוסדי העוסק במבנה רשויות השלטון, בסמכויותיהן וביחסים שביניהן. הנושא השני הוא הפן המהותי העוסק בערכי יסוד של המדינה. חלק זה, בדרך כלל, נחלק לשלושה חלקים: – החלק הדמוקרטי (במובן הצר), החלק הייחודי (פרטיקולארי) וזכויות אדם (החלק האוניברסאלי). החלק הדמוקרטי כולל ערכים כגון עיקרון שלטון הרוב ועיקרון הפרדת רשויות. החלק של זכויות אדם כולל, בדרך כלל, מגילת זכויות אדם ואזרח על פי הגרסה התואמת את השקפת העולם ביחס לזכויותיהם של בני אדם במסגרת הפוליטית שבה היא אומצה. החלק הייחודי כולל קביעות ייחודיות על־אודות זהותה הלאומית, הדתית, הלשונית והתרבותית של המדינה.

בהנחה שהחוקה מתקבלת באופן מוסכם (קונצנזואלי), או קרוב למוסכם, מדוע יש לחשוש כי הציבור, המבקש לעגן ערכים אלו, בסופו של יום יסטה מהם? לכאורה, עיגון הערכים בחוקה מתייתר אם הם מקובלים על הרוב.

כמו כן, בהנחה שמדינת ישראל היא מדינת לאום, וככזאת, עומדת לרשותה הזכות לעגן באופן חוקתי את מרכיבי זהותה הלאומית. עולה השאלה מהם הערכים או המרכיבים הנדרשים לכך, וכן מה היקף ההגנה שהחוקה תעניק לאותם ערכים ומרכיבים לאומיים?

לבסוף, אחת הטענות המרכזיות, העולה בקשר לעיגון רכיבים לאומיים במסגרת פוליטית, היא החשש מפני קיפוח ופגיעה בחירות הפרט שאינו מזדהה עם רכיבים אלו. בהקשר הישראלי יש המציגים את הערכים "דמוקרטית" ו־"יהודית" כערכים סותרים או מתנגשים. ומתארים את עיגון המרכיבים הלאומיים כתהליך המכפיף את המרכיבים הדמוקרטיים,

במובנם הרחב, תחת המרכיבים הלאומיים.[14] האם ישנה סתירה הכרחית בין ערכים אלו?

להלן רשימת השאלות באופן מפורט וממוקד יותר:

1. **שאלת העיגון החוקתי**: האם ראוי לעגן את ערכי הזהות היהודית מבחינה חוקתית?
2. **שאלת הערכים המוגנים**: מהם הערכים הנדרשים לעיגון חוקתי והיקף הגנתם?
3. **שאלת היחס למיעוטים**: מהו היחס למיעוטים באשר לערכים שעוגנו חוקתית?

בפרקים הבאים נדון בשאלות אלו.

---

[14] לעמדות מסוג זה ראו חלקו הראשון של המאמר: אבי שגיא "יהדות ודמוקרטיה – האמנם קונפליקט?" **תרבות דמוקרטית** 2 169 (1999). ראו גם אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם** פרק 5 "או יהודית או דמוקרטית?" (2003).

פרק ב: מחקר השוואתי

המחקר ההשוואתי נדרש בעיקר נוכח אלו הטוענים כי עיגון חוקתי של מרכיבי הזהות היהודית יוצר בהכרח ניכור בין המדינה ובין אזרחיה הלא יהודיים וכן עלול לפגוע במדינת ישראל בזירה הבין־לאומית משום שמדינת ישראל תהיה יוצאת דופן בעניין זה ביחס לשאר מדינות העולם. לשיטת אלה הטוענים כך, על הסמלים הממלכתיים, למשל, להיות "ניטרליים" כדי שכל אזרחי המדינה יוכלו להזדהות אתם במידה שווה. המחקר ההשוואתי שלהלן מציג כי מדינת ישראל אינה חריגה בנוף הבין־לאומי בשאיפתה לעגן את מרכיבי הזהות הלאומית שלה. ההפך הוא הנכון, רוב המדינות המערביות מאמצות לחיקן את המוטיבים הלאומיים במסגרת המדינית, ומעניקות להם מעמד חוקתי מחייב המשקף את שאיפתן להכרה במרכיבים אלו כחלק בלתי נפרד מהגדרתן הפוליטית.

1. שאלת העיגון החוקתי

בסמלים ובמוסדות המשטר הלאומי של מדינות מערביות שונות קיים ביטוי רחב לאלמנטים הלאומיים והדתיים. מדינות אלו אימצו את המוטיבים הלאומיים והדתיים אל המסגרת החוקתית שלהן, ומבטאות אותם במערכות המדינה השונות. מספרן הרב של המדינות המערביות אשר עיגנו בחוקתן את מרכיבי הזהות הלאומית שלהן, מעלה את השאלה דווקא כלפי המדינות שלא עשו כך עד כה – כמו מדינת ישראל.

הזהות הלאומית של מדינות אירופה כה ניכרת בסמליהן ובמוסדותיהן, עד כי אמנת ליסבון (אמנת ההפעלה של האיחוד האירופי) קובעת בסעיף 4(2) כי "האיחוד יכבד את השוויון שבין המדינות החברות בפני האמנה, כמו גם את **זהויותיהן הלאומיות, הטבועות במבני היסוד שלהן [...]**".[15]

---

15 לסעיף בשפה האנגלית ראו: TREATY OF LISBON, Article 4(2):

"The Union shall respect the equality of Member

במילים אחרות, האיחוד האירופי מכיר במרכיבים הלאומיים של המדינות כחלק בלתי נפרד מהגדרת זהותן, ואינו רואה בעיגונם בחוקה כעניין חריג. גם אמנות בין־לאומיות רבות, הנערכות באו"ם, מכירות בהגדרה הלאומית הייחודית (פרטיקולארית), כחלק מהותי מהגדרת המסגרת הפוליטית.

כאמור, העיגון החוקתי לסמלים ולמרכיבי זהות נפוץ מאוד במדינות העולם. כך למשל, עניין השפה מעוגן ביותר מ־170 חוקות; עניין הדגל מעוגן ב־136 חוקות; עניין ההמנון מעוגן ב־120 חוקות.[16] נתונים אלו הם ראיה אמפירית דרמטית ליחס שמעניקות המדינות למרכיבי הזהות הלאומית שלהן. מדינות אלו אינן מסתפקות בעיגון מרכיבי הזהות שלהן בעיגון חקיקתי רגיל, אלא רואות צורך להצהיר על מעמדם במסגרות חוקתיות ברורות.

להלן נדגים ונפרט בשאלת הערכים המוגנים את מרכיבי הזהות הלאומית המעוגנים באופן חוקתי במדינות המערביות השונות.

2. שאלת הערכים המוגנים

א. ראש המדינה

המלך הוא סמל לאומי מרכזי. ברוב המדינות המערביות בית המלוכה אינו מחזיק כלל בסמכויות אופרטיביות, אך מבחינה סמלית הוא מהווה את זהותה הלאומית של המדינה. בחוקתן של מדינות שונות הוגדר כי ראש המדינה נדרש להשתייך לזרם דתי מסוים ולהצהיר לו אמונים. כך למשל, **בדנמרק** המלך נדרש להיות חבר בכנסייה הלותרנית־אוונגליסטית;[17]

States before the Treaties as well as their national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, inclusive of regional and local self-government […]".

ראו: THE TREATY ON EUROPEAN UNION, title 1, article 4(2). http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012M004.

16 כל הנתונים נלקחו מהאתר: https://www.constituteproject.org/?lang=en.

17 6. The King shall be a member of the Evangelical Lutheran

בנורבגיה המלך חייב להיות בן דת הלותרנית־אוונגליסטית, ולהצהיר כי יקיים אותה ויגן עליה;[18] **בשוודיה** המלך חייב להצהיר על אמונה אוונגליסטית ("טהורה");[19] **בבריטניה** ובחבר המדינות הבריטי (כגון **קנדה וניו זילנד**[20]), המלכה נושאת את התואר "מגינת האמונה" (בלטינית: "Fidei defensor", ובאנגלית: "Defender of the faith"), מה שמעניק לה תפקיד ספציפי בכנסייה האנגליקנית והכנסייה האירית. גם הריבון מחזיק בתואר דומה "מגן נגיד האמונה והעליון של הכנסייה האנגליקנית" ("Defender of the Faith and Supreme Governor of the Church of England").

גם ראשי מדינות פורמליים נדרשים לבטא את הזהות הלאומית והדתית בתפקידם השלטוני. **ביוון**, הנשיא הנבחר נדרש להישבע מול הפרלמנט בנוסח המעוגן בחוקה. השבועה מתחילה במילים: "I do swear in the name of the Holy and Consubstantial and Indivisible Trinity [...]".[21] אף טקס ההשבעה של הנשיא האמריקני נושא סממנים דתיים מובהקים, אם כי הם אינם מעוגנים חוקתית. כך למשל, מוסיפים בסוף

---

18 Article 4: The King shall at all times profess the Evangelical-Lutheran religion https://www.constitute project.org/constitution/Norway_2014?lang=en

19 Aricle 4: "[…] The King shall always profess the pure evangelical faith [...] princes and princesses of the Royal House shall be brought up in that same faith and within the Realm" https://www.constituteproject.org /constitution/ Sweden_ 2012?lang=en.

20 **בחוקה הניו־זילנדית:** "Elizabeth the Second, by the Grace of God Queen of New Zealand and Her Other Realms and Territories, Head of the Commonwealth, Defender of the Faith". https://www.constituteproject.org/constitution/ New_Zealand_2014?lang=en.

בחוקה הקנדית מוסדות השלטון כפופים כולם למלכה: "The Executive Government and Authority of and over Canada is hereby declared to continue and be vested in the Queen".

21 **ראו בחוקה היוונית** Article 33(2). https://www.constitute project.org/ constitution/Greece_2008#s364.

ראו: Church. https://www.constituteproject.org/ constitution/Denmark_1953?lang=en

השבועה את המילים "so help me god", אף על פי שמילים אלה אינן מופיעות באף טקסט רשמי. ההשבעה נעשית כאשר יד אחת של הנשיא מונחת על ספר התנ"ך. עוד נהוג כי טרם ההשבעה מגיעים הנשיא ואשתו לתפילה קצרה בכנסיית סנט ג'ון, אשר זכתה עקב כך לכינוי "הכנסייה של הנשיאים".

ב. המנון המדינה

120 מדינות קבעו בחוקתן כי המנון המדינה הוא סמל בעל מעמד חוקתי הנדרש להגדרה ברורה בחוק. ביניהן ישנן המגדירות בחוקה עצמה את ההמנון הלאומי הרשמי. כך למשל, באירופה בלבד: **צרפת, בולגריה, פולין, פורטוגל, רומניה, סלובקיה, קרואטיה והונגריה** מגדירות בחוקתן מהו ההמנון הלאומי הרשמי ואף את המנגינה המתלווה למילים.[22]

---

[22] **צרפת:** Title I Article 2: "The national anthem shall be La Marseillaise";

בבולגריה: Chapter X Article 168: "The National Anthem of the Republic of Bulgaria shall be the song 'Mila Rodino'";

בפולין: Chapter I Article 28(3): "'Dabrowski's Mazurka' shall be the national anthem of the Republic of Poland";

בפורטוגל: Article 11(2): "The national anthem shall be A Portuguesa";

ברומניה: Title I Article 12(3): "The national anthem of Romania is 'Romanians, Awake'";

בסלובקיה: Part one Chapter two Article 9(4): "The national anthem of the Slovak Republic is composed of the first two stanzas of the hymn 'Nad Tatrousa blska'";

בקרואטיה: Article 11: "The anthem of the Republic of Croatia is 'Our Beautiful Homeland' (Lijepa naša domovino)";

בהונגריה: Article I (3): "The anthem of Hungary shall be the poem Himnusz by Kölcsey set to music by Erkel Ferenc".

ג. דגל המדינה

כאמור, 136 מדינות מסדירות את עניין הדגל הלאומי בחוקותיהן. גם מבין המדינות המערביות, רבות מסדירות את סוגיית הדגל בחוקה. יש הקובעות באופן כללי את הצורך בדגל לאומי, כגון **בולגריה, ברזיל ובלארוס.**[23] יש המגדילות לעשות וקובעות בחוקה את צבעיו ואת הצורות המופיעים בדגל, כגון **אירלנד, לטביה, מלטה, מונקו, פורטוגל וסלובניה.**[24]

---

[23] **בבולגריה:** Chapter X Article 167: "The rules for the placing of the state seal and the raising of the national flag shall be established by law";

בברזיל: Title II Chapter III art. 13 §1°: "The symbols of the Federative Republic of Brazil are the national flag, anthem, coat of arms and seal";

בבלארוס: Section 1 Article 19: "The symbols of the Republic of Belarus as a sovereign state shall be its national flag, national emblem and national anthem";

[24] **באירלנד:** The state Article 7: "The national flag is the tricolour of green, white and orange";

בלטביה: Chapter I Article 4: "[...] The national flag of Latvia shall be red with a band of white";

במלטה: Chapter I 3 National Flag 1: "[...] The National Flag of Malta consists of two equal vertical stripes, white in the hoist and red in the fly";

במונקו: Chapter I Art. 7: "The National Flag consists of two equal stripes, red and white, arranged horizontally, the red in the upper part, the white in the lower part";

בפורטוגל: Fundamental Principles Article 111: "The National Flag, which shall be the symbol of the sovereignty of the Republic and of Portugal's independence, unity and integrity, shall be that adopted by the Republic formed by the Revolution of the 5th of October 1910";

בסלובניה: I Article 6: "The flag of Slovenia is the white-blue-red Slovene national flag with the coat-of-arms of Slovenia. The ratio of the width of the flag to the length thereof is one to two. The colours of the flag are in the following order: white, blue and red. Each colour occupies a horizontal band covering

חשוב לציין כי הסמלים המופיעים על הדגלים מבטאים רכיבי זהות לאומית מובהקים. הבולט בהם הוא הצלב – המשמש סמל דתי מובהק, ואינו סמל ניטרלי כלל. ככזה, לא כל אזרחי הארצות המאמצות אותו בדגליהם יכולים להזדהות עמו. עם זאת, הוא מופיע על דגלי מדינות מערביות רבות – כסמל לזהותו התרבותית ההיסטורית של הרוב – ביניהן: **אוסטרליה, דנמרק, בריטניה, פינלנד, יוון, איסלנד, ניו־זילנד, נורבגיה, פורטוגל, ספרד, סלובקיה, שוודיה, שוויץ** ועוד.[25] הצלב אינו הסמל הדתי היחיד בדגלי המדינות, וכידוע קיימות מדינות רבות עם השפעה מוסלמית ניכרת שכוללות את סמל הסהר בדגלן, זאת אף כי יש בהן מיעוטים רבים שאינם מוסלמים.[26]

ד. השפה

כאמור, ביותר מ־170 מדינות עניין השפה מעוגן בחוקה. מדינות מערביות רבות קובעות כי השפה הלאומית הרשמית היחידה במדינתם היא שפת הלאום. כך למשל, במדינות הבאות: **אוסטריה, הונגריה, רומניה, בולגריה, סלובקיה, פולין, פורטוגל, ליכטנשטיין, מונקו, מונטנגרו, ברזיל, קולומביה, פנמה, אסטוניה, לטביה וסלובניה.**[27] כמו כן, **פולין**, לדוגמה,

---

one third of the area of the flag. The coat-of-arms is positioned in the upper left portion of the flag such that it lies with one half in the white field and the other in the blue field".

25 עליהן ניתן להוסיף גם מדינות שאינן מערביות ובדגלן קיים צלב כגון גאורגיה, טונגה ומלטה. לאחר השלמת המחקר התפרסם מחקרו של אלמוג תורג'מן "מחקר משווה: דגל, סמל והמנון במדינות לאום דמוקרטיות" (המכון לאסטרטגיה ציונית, מאי 2017), שבדק 32 מדינות החברות ב–OECD שרובן אינן הומוגניות מבחינה דתית ולמרות זאת ברובן קיימים בדגל, בסמל ובהמנון מוטיבים דתיים ולאומיים ראו: מחקר-משווה-סמלים-לאומיים/04 /http://izs.org.il/he/2017 .

26 כך למשל: אוזבקיסטן, אזרבייג'ן, אלג'יריה, טורקיה, מאוריטניה, מלזיה, סינגפור, פקיסטן, קומורו, תוניסיה והרפובליקה הטורקית של צפון קפריסין.

27 באוסטריה: Chapter I(A) Art. 8(1): "German is the official language of the Republic without prejudice to the rights provided by Federal law for linguistic minorities";

מסדירה בחוק את המעמד הרשמי של שפות המיעוטים האתניים המדוברות בשטחה – בלארוסית, צ'כית, עברית, יידיש, ליטאית, גרמנית,

---

בהונגריה: Article H(1): "In Hungary the official language shall be Hungarian";

ברומניה: Title I Article 13 Official Language: "In Romania, the official language is Romanian";

בבולגריה: Chapter I Article 3: "Bulgarian shall be the official language of the Republic";

בסלובקיה: Part One Chapter One Article 6(1): "The Slovak language is the official language of the Slovak Republic";

בפולין: Chapter I Article 27: "Polish shall be the official language in the Republic of Poland. This provision shall not infringe upon national minority rights resulting from ratified international agreements";

בפורטוגל: Article 11 National symbols and official language: "The official language shall be Portuguese";

בליכטנשטיין: Chapter I Art. 6: "The German language is the national and official language";

במונקו: Chapter I Art. 8: "The French language is the official language of the State";

במונטנגרו: Part 1article 13: "The official language in Montenegro shall be Montenegrin";

בברזיל: Title II Chapter III Art. 13: "Portuguese is the official language of the Federative Republic of Brazil";

בקולומביה: Title I Article 10: "Spanish is the official language of Colombia";

בפנמה: Title I Article 7: "Spanish is the official language of the Republic";

באסטוניה: Chapter I Article 6: "The official language of Estonia is Estonian";

בלטביה: Chapter I Article 4: "The Latvian language is the official language in the Republic of Latvia";

בסלובניה: I Article 11: "The official language in Slovenia is Slovene. In those municipalities where Italian or Hungarian national communities reside, Italian or Hungarian shall also be official languages".

ארמנית, רוסית, סלובקית ואוקראינית – אולם, מדגישה כי לשפה הפולנית בכורה בכל עניין שבו ישנה התנגשות או מתח בין השפות בשל ההקשר הלאומי העמוק שבין העם הפולני לשפתו שלו.[28]

ה. חוקי הגירה והתאזרחות

הפרקטיקה הנוהגת של מדינות מערביות רבות, כפי שהסוגיה מעוגנת במשפט הבין־לאומי, היא שקיים שיקול דעת רחב מאוד בניהול מדיניות ההגירה וההתאזרחות שלהן. עיקרון זה זוכה להכרה מפורשת באמנה הבין־לאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, שהתקבלה על ידי עצרת האו"ם בשנת 1965. אמנה זו אוסרת באופן מקיף כל אפליה מטעמי גזע, מוצא אתני או דת. סעיף 1(3) לחלק הראשון של האמנה – המתייחס למתן אזרחות למהגרים בלבד – קובע כי:

> "שום דבר האמור באמנה זו לא ניתן לפרשו כפוגע באופן כלשהו בהוראות־חוק של מדינות בעלות האמנה לעניין לאומיות, אזרחות או התאזרחות, ובלבד שאותן הוראות אינן מפלות כלפי לאומיות מסויימת".[29]

האמנה מרשה אפוא להעדיף קבוצה מסוימת במדיניות ההגירה וההתאזרחות, אם כי היא אוסרת להצביע על קבוצה מסוימת ולהעמיד אותה במצב נחות לעומת האחרות.

---

28 **ראו:** Walery Pisarek, *The relationship between official and minority languages in Polandin* NATIONAL, REGIONAL AND MINORITY LANGUAGES IN EUROPE 117–123 (Contributions to the Annual Conference of EFNIL in Dublin, Gerhard Stickel ed., 2009).

29 **ראו ברשומות כתבי אמנה, בעמ' 551.** http://index.justice.gov.il/AntiRacism/Documents/unConvention.pdf.

נורמה רווחת ומוכרת במדינות אירופה היא זכותה של מדינת לאום להעניק לבני הלאום שלה, שהם אזרחי מדינות אחרות, יחס מועדף בחוקי ההגירה והתאזרחות. נורמה זו באה לידי ביטוי בהחלטה שהתקבלה על ידי הוועדה ל"דמוקרטיה באמצעות משפט" (ועידת ונציה), בשנת 2001, שדנה בשאלת הקשר שבין מיעוטים לאומיים באירופה ובין "מדינות הקרבה שלהם" – אותם מדינות הקשורות במיעוטים אלו קשר אתני־תרבותי.[30] הוועדה החליטה להכיר במפורש בתופעת הקשר בין קהילה אתנית־תרבותית לבין ה־kin state שלה כתופעה לגיטימית ואף רצויה מבחינת הנורמות האירופאיות. הוועדה ציינה כי היא רואה בחיוב את המגמה הגוברת בעשרות השנים האחרונות של מדינות לדאוג לאינטרסים ולזכויות של מיעוטים הקשורים עימן מבחינה לאומית, על ידי הסדרת מעמדם בהסכמים עם מדינות מושבם של מיעוטים אלה – לעתים על בסיס הדדי, כמו בהסכם בין הונגריה לסלובקיה, המבטיח את זכויות המיעוט ההונגרי בסלובקיה והמיעוט הסלובקי בהונגריה.[31]

כל ההסדרים הבין־לאומיים הללו מבוססים על ההנחה כי למדינת הלאום יכול להיות עניין לגיטימי בגורלם של אלה שהיא רואה כבני עמה הנמצאים מחוץ לגבולותיה, ובשמירה על זהותם. צריך כמובן להבין כי מדובר בהעדפה אתנית במה שנוגע להתאזרחות של מהגרים, ולא לאזרחותם של בני המדינה הזכאים לה באופן טבעי. העדפה כזאת היא, כפי שמציינת ועידת ונציה, תופעה רווחת באירופה.

כך למשל, **גרמניה** מעניקה אזרחות גרמנית אוטומטית לפליטים ולעקורים ממוצא גרמני.[32] כך גם בדמוקרטיות מערב־אירופאיות ותיקות

---

30 הוועדה הורכבה ממשפטנים מומחים לענייני זכויות אדם ליד מועצת אירופה. ראו: Venice Commission (European Commission for Democracy through law), Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin state, adopted by Venice Commission as its 48th Plenary Meeting, Venice, 19–20 October 2001, p. 3–9.

31 שם. ראו גם: יעקובסון ורובינשטיין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 222–240, המדגימים מקרים שונים של חוקי "שבות" במדינות אחרות.

32 ראו בחוקת גרמניה – Article 116 (1):

> "Unless otherwise provided by a law, a German within the meaning of this Basic Law is a person who possesses German citizenship or who has been admitted to the territory of the German Reich

כגון **פינלנד**, **אירלנד** ו**יוון**,[33] וגם בשורה של דמוקרטיות חדשות – **פולין**, **הונגריה**, **בולגריה**, **סלובקיה**, **צ'כיה**, **סלובניה** ו**קרואטיה**.[34] מבין מדינות ברית־המועצות לשעבר נחקקו חוקים מסוג זה **ברוסיה**, **באוקראינה** ו**בארמניה**. בכל המקרים הללו נתפסים הסדרים חוקיים אלה כביטוי לקשר הטבעי והלגיטימי בין מדינת לאום לבין בניו של לאום זה בפזורה או בארצות השכנות.

ו. היחס לפזורה הלאומית

מדינות העולם המערבי מקיימות קשר הדוק עם הפזורה הלאומית שלהן בעולם, ורואה בפזורה זו חלק בלתי נפרד מהמרקם הלאומי שלה – יחס המעוגן בחוקות המדינות.

כך למשל, **יוון** רואה את הפזורה היוונית בעולם כחלק מהעם היווני. סעיף **108** של חוקתה קובע כי המדינה "תדאג ליוונים החיים בחוץ לארץ ותטפח את קשריהם עם המולדת".[35] גם **אירלנד** מכריזה על זיקה בינה לבין הפזורה האירית, ומגדירה בסעיף **2** בחוקתה כי: "האומה האירית מטפחת זיקה ישירה לאנשים ממוצא אירי החיים בחוץ לארץ אשר שותפים לזהותה ותרבותה ולמורשתה".[36]

---

within the boundaries of 31 December 1937 as a refugee or expellee of German ethnic origin or as the spouse or descendant of such person".

33 **סעיפים 12–13 לחוק ההתאזרחות הפולני. סעיף 18a ל"חוק הזרים" הפיני. סעיף 16 לחוק האזרחות האירי.**

34 **ראו למשל בחוקת פולין –** Article 52(5): "Anyone whose Polish origin has been confirmed in accordance with statute may settle permanently in Poland".

35 Article 108(1): "The State must take care for emigrant Greeks and for the maintenance of their ties with the Fatherland. The State shall also attend to the education, the social and professional advancement of Greeks working outside the State".

36 Article 2: "[…] the Irish nation cherishes its special affinity with people of Irish ancestry living abroad who share its cultural identity and heritage".

אין להקל ראש בהזדהות של חוגים חשובים בפזורות הלאומיות עם מדינות האם שלהן. בעבר היו להזדהות הפזורה האירית־אמריקנית עם אירלנד השלכות חשובות על המאבק הלאומי באירלנד וגם על מדיניותה של ארצות־הברית. גם הפזורה היוונית בארצות־הברית גילתה הזדהות עמוקה עם הצד היווני בסכסוך בקפריסין, ואף השפיעה על הקונגרס האמריקני לתמוך בעמדה היוונית בסכסוך זה. בעת העימות הפוליטי בין יוון לבין מקדוניה בעניין שמה של מדינה זו, הנתפס על ידי היוונים כפגיעה במורשתם הלאומית, הזדהו הפזורות היווניות בארצות הברית, בקנדה ובאוסטרליה עם מדינתן. ממשלת יוון מקיימת קשר עם קהילות הפזורה באמצעות "המזכירות הכללית לענייני הפזורה היוונית (ההלנית)", מגישה סיוע כספי למוסדות חינוך, תרבות ודת יווניים ולאמצעי תקשורת בשפה היוונית בעולם; מכנסת ועידות עולמיות של ארגוני הפזורה היוונית; נעזרת רבות בקהילה הפזורה כדי לקדם את מטרות מדיניות החוץ שלה בשאלת קפריסין ובשאלת מקדוניה; ומעניקה אזרחות בתנאים מועדפים ליוונים אתניים מהפזורה – כל זה נחשב לגיטימי וטבעי.[37]

ז. חגים ומועדים לאומיים

ישנן מדינות מערביות שאף מעגנות בחוקותיהן את החגים והמועדים הלאומיים שלהן. למשל **רומניה, שוויץ, הונגריה ואוקראינה**,[38] אשר מגדירות במפורש בחוקה את התאריכים הלאומיים שלהן, בין אם מדובר ביום העצמאות ובין אם מדובר בתאריך המסמל אירוע מכונן.

---

37 מתוך: יעקובסון ורובינשטיין, לעיל ה"ש 14, בעמ' 264–266.

38 **ברומניה:** Title I Article 12(2): "The national day of Romania is 1 December".

בשוויץ: Title Three Chapter 2 Section 8 Art. 110(3): "August 1 is the National Day of the Swiss Confederation. In terms of employment law, it is regarded as equivalent to a Sunday, with equivalent rights to pay".

בהונגריה: Article J(2): "The official state holiday shall be the 20th day of August".

באוקראינה: Chapter XIV Article 16(1): "The day of adoption of the Constitution of Ukraine is a national holiday – the Day of the Constitution of Ukraine".

3. שאלת היחס למיעוטים

המדינות המערביות השונות מעניקות זכויות פרט לכל אזרח, ובמסגרת זו, גם המיעוטים נהנים ממעמד אזרחי שוויוני. המדינות אוסרות לקפח ולפגוע בזכויות האזרחיות על בסיס דת, גזע ולאום – ולעתים מכירות בזכות הקבוצתית של קבוצת המיעוט לבטא את סממניה באוטונומיה הקהילתית שלה, אך לא יותר מכך. בה בעת להכרה בזכויות הפרט, ולהגנה על זכויות אזרחיות גם באשר למיעוטים, סממני הזהות הלאומית הייחודיים (פרטיקולאריים) מוסיפים לקבל מעמד חוקתי, ואין בכך כדי לסתור את זכויותיהם של הפרטים במדינה. כך למשל **דנמרק**, מעגנת בחוקתה במפורש את חירויות הפרט, ובין השאר את חופש הדת, אך מדגישה כי הכנסייה האוונגליסטית־לותרנית היא המוסד הדתי המרכזי במדינה, ונתמכת על ידה.[39] בדומה לכך, **נורבגיה ואיסלנד**, מכירות בחופש הדת, ובחלוקה שווה של התקציבים לדתות אחרות, אך זאת לצד עיגון מעמדה של הכנסייה האוונגליסטית־לותרנית כמוסד הדתי של המדינה.[40]

אוסטריה ופולין, כאמור, מגדירות את שפתן הלאומית באופן רשמי בחוקתן, ומדגישות בה כי הן מכבדות את כל השפות האתניות האחרות

---

39 4. The Evangelical Lutheran Church shall be the Established Church of Denmark, and) as such, it shall be supported by the State, **ראו:** https://www.constituteproject.org/constitution/Denmark_1953?lang=en.

40 **ראו בחוקת נורווגיה:** Article 16: "All inhabitants of the Realm shall have the right to free exercise of their religion. The Norwegian church, an Evangelical-Lutheran church, shall remain the Norwegian National Church and will as such be supported by the State. Detailed provisions as to its system shall be laid down by law. All religious and philosophical communities were to be supported on an equal footing." https://www.constituteproject.org/constitution/Norway_2014?lang=en.

ראו גם בחוקת איסלנד: Chaper VI Article 62: "The Evangelical Lutheran Church shall be the State Church in Iceland and, as such, it shall be supported and protected by the State." https://www.constituteproject.org/constitution/Iceland_2013?lang=en.

של המיעוטים השונים.[41] בדומה לכך, **בולגריה** מחייבת בחוקתה שהלימודים והמחקר ייעשו בשפה הבולגרית, ומאפשרת למי שאינו בולגרי ללמוד בשפתו, זאת בצד לימודי חובה של השפה הבולגרית.[42]

---

41 **ראו לעיל ה"ש 27 בחוקתה של אוסטריה, וכן בהמשך הפסקה:** "The Republic (Federation, Laender and municipalities) subscribe to its linguistic and cultural multiplicity having grown, expressed in the autochthonous ethnic groups. Language and culture, existence and preservation of these ethnic groups are to be respected, safeguarded and to be supported."

ראו גם בחוקת פולין: Chapter I Article 27: "Polish shall be the official language in the Republic of Poland. This provision shall not infringe upon national minority rights resulting from ratified international agreements."

42 Chapter II Article 36(1): "The study and use of the Bulgarian language shall be a right and an obligation of every Bulgarian citizen. […] Citizens whose mother tongue is not Bulgarian shall have the right to study and use their own language alongside the compulsory study of the Bulgarian language."

פרק ג: הדיון הנורמטיבי

1. שאלת העיגון החוקתי

א. הגנה על המובן מאליו

טענה מרכזית המושמעת מפי מתנגדי הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, גורסת כי עיגון זהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית מיותר, משום שברור לכול כי מדינת ישראל היא מדינה יהודית.[43] נבקש לטעון כי טיעון זה שגוי מכיוון שהוא מבוסס על חוסר הבנה לתפקידה של החוקה לפי המודל שאומץ במדינת ישראל. עניינה של החוקה, הבאה לביטוי בחוקי־היסוד, הוא עיגונם של עקרונות יסוד שעליהם כמעט ואין מחלוקת. הרציונל הקיים בישראל לאימוץ

---

43 כך למשל, טען השופט (בדימוס) אליהו מצא בכינוס בנושא שהתקיים בחודש פברואר 2014 בפורום קהלת כי:

> "אנחנו לא זקוקים לאישור של אף אחד שאנחנו מדינת לאום של העם היהודי. זה מצוי כבר. זה מצוי בחוקי היסוד, זה מצוי בפסיקת בית המשפט העליון, ואני אינני חושש לומר שהדבר הזה יכול אולי לגרום רק נזק אם ההצעה הזאת תתקבל כמות שהיא".

ראו תמלילי הנאומים מושב ראשון – פורום קהלת (פברואר 2014). ראו גם דברי נשיא המדינה, ראובן ריבלין, מיום 26.11.2014:

> "האם אין בעצם קידומה של הצעה זאת משום הטלת ספק בהצלחתו של המפעל הציוני הכביר שזכינו כולנו לחיות בו? האם הצעה זאת אינה למעשה דוחפת ומעודדת אותנו, לחפש סתירה בין אופייה היהודי של מדינת ישראל לאופייה הדמוקרטי? האם בכך, הצעת החוק הזאת, לא משחקת לידי המבקשים להשמיצנו?"

אביאל מגנזי "ריבלין נגד חוק הלאום" **Ynet** 26.11.2014.

אסטרטגיה חוקתית הוא הרצון להגן על ערכי יסוד מפני פגיעה.[44] כך למשל, האזרח הסביר בישראל לא יעלה על דעתו כי לגיטימי ליטול את חייו של אדם או לשלול את חירותו ללא סיבה מוצדקת. בכל זאת נחקק חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע כי "אין פוגעים בחייו [...] של אדם" וכי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם [...]". בדומה, אין ספק בציבור הישראלי אשר למעמדה של ירושלים כבירת ישראל. עם זאת, חוקקה הכנסת בשנת 1980 את חוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל.

בהנחה שלפחות הרוב הגדול מסכימים על חשיבותם של ערכים אלו – עד כדי שהם מובנים מאליהם – מניין נשקפת להם סכנה? התשובה לכך טמונה בהבנת תפקידה המהותי של החוקה.

בזמן צלילות דעת ערכי היסוד נשמרים ומוגנים ואין חשש כי הציבור יפר אותם. החשש הוא שבשעת משבר או איבוד עשתונות עלול הציבור לאבד את שיקול דעתו הצלול, לשכוח את המובן מאליו, ולקבל החלטות הנוגדות את ערכי היסוד שבהם הוא מאמין. במקרה כזה החוקה מקנה סמכות אכיפה לבית־המשפט לפסול חקיקה ראשית העומדת בסתירה לעקרונות המעוגנים בחוקה. במילים אחרות, בשעת צלילות דעת הציבור פיתח מנגנון בדמות חוקה, אשר ימנע ממנו לפעול בעתיד בניגוד לעקרונותיו במצבי שיכרון ואבדן שליטה שבהם שיקול דעתו פגום. סיטואציה זו מזכירה את בקשתו של יוליסס אשר ציווה על מלחיו לקשור אותו לתורן הספינה חרף כל בקשותיו להשתחרר, וכך למנוע ממנו לקפוץ אל מותו בשל שירתן היפה של הסירנות.[45]

בהיקש לענייננו, תפקידה של החוקה להגן על עצמנו מפני עצמנו. תפקידו המרכזי של עיגון עקרונות יסוד במסגרת חוקתית הוא, בראש ובראשונה, להבטיח כי המובן מאליו יישמר. יוצא אפוא כי דווקא זהותה היהודית של מדינת ישראל, המובנת מאליה, הברורה לכול, שאין עליה עוררין, נדרשת

---

44 ראו גדעון ספיר **המהפכה החוקתית – עבר הווה ועתיד (2010)** המתאר בספרו שני מודלים נוספים לאסטרטגיה חוקתית: החוקה כדיאלוג והחוקה ככלל השתק. ספיר טוען כי המודל שאומץ בישראל – הגנה על זכויות יסוד – אינו המודל האידיאלי לאופי החוקתי של המדינה.

45 **לעניין זה ראו:** Samuel Freeman, *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review*, 9 LAW & PHILOSOPHY 327 (1990); Michael Klarman, *Majoritarian Judicial Review: The Entrenchment Problem*, 85 GEO. L. J . 491, 496 (1997).

לביסוס חוקתי ברור וחד־משמעי שימנע פגיעה בה בעתות משבר ומצוקה, וכפי שהדגיש **ראש הממשלה מנחם בגין** אשר יזם את חקיקת חוק־יסוד: ירושלים בירת ישראל:

"יש מקרים שבהם גם המובן מאליו חייב להיאמר".[46]

נייר העמדה אף יציג, בחלק שעוסק בהסדרים הפרטניים, טיעונים שהועלו במטרה לכרסם במרכיבי זהותה היהודית של המדינה, וכאלו שעלולים להיטען. גם אם חלקם נראה לכאורה כטיעונים שסיכוייהם להתקבל אינו רב, יש לזכור שהעיגון החוקתי נועד להגן על מרכיבים אלו בעתות של אבדן זהות.

ב. סימטריה מתבקשת

טענה מרכזית נוספת המושמעת מפי מתנגדי הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי גורסת כי עיגון זהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית מיותר משום שהזהות היהודית מעוגנת כבר בחוקי היסוד השונים או בחוקים הרגילים.[47] נבקש לטעון כי טיעון זה מתעלם מהמהלך החוקתי שהתגבש במדינת ישראל, בעיקר נוכח חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992, אשר הובילו להפרת האיזון במסגרת החוקתית בישראל.

הכנסת הראשונה שנבחרה כאספה מכוננת לצורכי כינון חוקה החליטה מסיבות שונות להימנע מכינון חוקה, על אף ההצהרה בהכרזת העצמאות שבה התחייבו חברי מועצת העם שישראל תאמץ חוקה עד לתחילת אוקטובר באותה שנה. ביום 13 ביוני 1950 קיבלה הכנסת החלטה, שיזם חבר הכנסת יזהר הררי, ולפיה מוטלת על ועדת החוקה, חוק ומשפט

---

46 ראו: דני דיין "חוזה המדינה: חמש הערות על חוק הלאום" **מקור ראשון** 28.11.2014.

47 כך למשל, בסעיף 7א(א)(1) ל־חוק־יסוד: הכנסת נקבע כי רשימת משתתפים לא תשתתף בבחירות אם במטרותיה או ממעשיה של הרשימה עולה: "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". דוגמה מובהקת יותר מצויה בסעיף 1א לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 2 לחוק־יסוד: חופש העיסוק: "־חוק־יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן ב־חוק־יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אשר לעיגון החוקי הקיים של רוב ההסדרים הפרטניים ראו להלן בחלק המיועד לכך.

להכין הצעת חוקה למדינה בהדרגה. החוקה תהיה בנויה פרקים־פרקים, כך שכל אחד מהם הוא חוק־יסוד בפני עצמו ויעסוק בנושא מסוים מהנושאים הראויים להיכלל בחוקה. הפרקים יובאו בפני הכנסת, כאשר הוועדה תסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה.

עבודת הוועדה הייתה להכין חוקה מן הסוג המאפיין חוקות של מדינות ברחבי העולם. ההשוואה לחוקות של מדינות מערביות שונות מראה כי מסגרת חוקתית כוללת שני נושאים מרכזיים: הנושא הראשון הוא הפן המוסדי העוסק במבנה רשויות השלטון, בסמכותן וביחסים שביניהן. הנושא השני הוא הפן המהותי העוסק בערכי יסוד של המדינה. חלק זה בדרך כלל נחלק לשלושה – דמוקרטי (במובן הצר), ייחודי (פרטיקולארי) וזכויות אדם. החלק הדמוקרטי כולל ערכים כגון עיקרון שלטון הרוב ועיקרון הפרדת רשויות. החלק של זכויות אדם כולל, בדרך כלל, מגילת זכויות אדם ואזרח על פי הגרסה התואמת את השקפת העולם ביחס לזכויותיהם של בני אדם במסגרת הפוליטית שבה היא אומצה. החלק הייחודי כולל קביעות ייחודיות על־אודות זהותה הלאומית, הדתית, הלשונית והתרבותית של המדינה.

משנת 1958, עת חוקקה הכנסת את חוק־היסוד הראשון, חוק־יסוד: הכנסת, ועד שנת 1988 שבה נחקק חוק־יסוד: מבקר המדינה, התמקדה הכנסת בחקיקת חוקי־יסוד הנוגעים לפן המוסדי. חוקי־יסוד אלו עיגנו גם את החלק הדמוקרטי (במובן הצר), מהפן המהותי, בהיותם מבססים את העקרונות הדמוקרטיים הפורמליים כגון עיקרון הפרדת רשויות ועיקרון שלטון הרוב. בין חוקים אלו אפשר למנות גם את חוק־יסוד: הממשלה, חוק־יסוד: נשיא המדינה, חוק־יסוד: השפיטה וחוק־יסוד: הצבא. בשנת 1992, בשלהי מושב הכנסת ה־12, חוקקה הכנסת שני חוקי־יסוד המהווים את חלק זכויות האדם מהפן המהותי – חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק־יסוד: חופש העיסוק (להלן: חוקי־יסוד העוסקים בזכויות אדם). המהלך המתבקש להשלמת המסגרת החוקתית הפורמלית הוא חקיקת חוקי־יסוד המעגנים את מרכיבי הזהות היהודית של המדינה – אך מהלך כזה לא אירע.[48]

---

48 בהקשר זה ראוי לציין שיש הרואים בחוק יסוד: מקרקעי ישראל כמוצדק מטעמים יהודיים ולאומיים. ראו למשל, בג"ץ 729/10 **תנועת דרור ישראל נ' ממשלת ישראל**, פס' 26 לפסק דינה של השופטת ביניש (24.5.2010); חגי ויניצקי "היבטים קניינים וחוזיים ביחס להיתר המכירה

מאז קום המדינה ועד היום נמנעה הכנסת לכונן חוקי־יסוד הנוגעים לפן הייחודי של מדינת ישראל. אמנם קיימים חוקים בעלי מעמד נורמטיבי רגיל המאפיינים את הערכים הייחודיים של מדינת ישראל כמו חוק השבות, חוק האזרחות או חוק יסודות המשפט. וכן חוקקו חוקים המגדירים את סמלי המדינה, יְמֵיהָ הלאומיים, ימי השבתון ומעמד התאריך העברי.[49] יתרה מזו, המחוקק הישראלי הבהיר את מחויבותו לעיקרון היהודי בחוקי היסוד שנחקקו לטובת זכויות אדם בקובעו כי מטרתם "לעגן ב־חוק־יסוד: את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". אך בהיעדר חוק־יסוד: המקנה מעמד חוקתי לערכיה של ישראל כמדינה יהודית ולמרכיבי הזהות היהודית שלה, כפי שזכו הערכים הדמוקרטיים וערכי זכויות אדם, ישראל מתבססת על מערכת ערכים חוקתית לא־סימטרית. תוצאת הפרת האיזון היא פגיעה קשה בערכי המדינה היהודית והדמוקרטית יחד. הדבר דומה לאדם הנדרש למשקפיים בשל לקות ראייה בשתי עיניו, אך הוא מרכיב משקפיים בעלי עדשה אחת המתקנת את הראייה בעין שמאל. הנזק אינו מתעכב מלבוא ואיכות התמונה הירודה המתקבלת מהעין הימנית גורמת להבדל בנקודת המיקוד של העיניים והתמונה הכוללת, המגיעה אל המוח, מטושטשת ומעוותת.[50]

לשנת השמיטה תשע"ה", **היתר המכירה: הלכה משפט וציונות** (חגי ויניצקי עורך, מכון בגין למשפט וציונות, צפוי להתפרסם בתשע"ז). עם זאת, יש הסבורים שמדובר בהשראה בלבד, חיים זנדברג **חוק יסוד: מקרקעי ישראל** 37–55 (פירוש לחוקי היסוד, יצחק זמיר, עורך 2016). ולכן גם חוק זה מחזק את האופי היהודי של המדינה. טענה דומה יכולה להישמע גם ביחס לחוק יסוד: ירושלים בירת ישראל. אמנם ניתן לטעון שמדובר בעיגון חוקתי של בירת המדינה ותו לא. ברם, הקשר היהודי והלאומי של העם היהודי לירושלים גורם לכך שעיגונה כבירת ישראל מחזק את המאפיין היהודי של מדינת ישראל. ראיה לטענה זו קיימת בכך שהגרסה העדכנית של הצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ראו נספח ה.1, כוללת את סעיף 4 הקובע ש"ירושלים היא בירת ישראל".

49 ראו להלן פירוט בחלק של ההסדרים הפרטניים.

50 ד"ר הראל ארנון השתמש במטאפורה דומה בכנס של פורום קהלת בעניין:

> "שערו בנפשכם עגלה מלאה עמוסת טובין שעולה במעלה ההר. העגלה קצת ישנה, מקרטעת אבל סוחבת. היצול הוא מברזל, ארבעה גלגלים מעץ, עולה. העגלון זוכר שהוא צריך להחליף את הגלגלים, רק אין לו זמן לעשות זאת בנחת. באחת מההזדמנויות הוא עוצר, מחליף שני גלגלים בצד

בסופו של יום, ללא עיגון ערכי המדינה היהודית כאיזון לסט הערכים הדמוקרטי וזכויות אדם שעוגן בחוקה הישראלית, עלולה המדינה היהודית והדמוקרטית, לטשטש את כל ערכי היסוד שלה.

טענת הסימטריה עונה גם על טענת המשבחים את צמצום ועמימות ההסדרים החוקתיים הנוגעים לערכי הלאום. כך למשל, פרופ׳ רות גביזון טוענת במחקרה כי:

> ״יהדות, דמוקרטיה וזכויות אדם הם כולם מושגים עמומים מאוד. ככל שהמשמעות הניתנת לכל אחד מהמרכיבים עשירה יותר, כך גדל הפוטנציאל של מחלוקת ביחס למשמעותו, ושל התנגשות בינו לבין המרכיבים האחרים״.[51]

טענתה הייתה נכונה מקרה שבו לא היו קיימים הסדרים חוקתיים ברורים אשר לפן המהותי האוניברסאלי (זכויות אדם) בישראל. אולם משעה שנחקקו חוקי־היסוד בשנת 1992 – לא ניתן להשאיר את המסגרת החוקתית בחוסר איזון בין הערכים הללו. גם לעניין החשש ממחלוקת ומהתנגשות בין המרכיבים האחרים – הרי אלו בלתי נמנעים ולו בשל

> אחד. מגלגלי מתכת וברזל ועץ הוא הופך אותם לצמיגים של מישלין. לפני שהוא מספיק לעבור לצד השני הסוסים שועטים, הוא קופץ על העגלה והעגלה ממשיכה למעלה כשרק שני גלגלים הוחלפו. מה קורה למטען? מחליק. זו על רגל אחת התזה שאני רוצה להציג כעת, והיא בעצם הטענה שהאבולוציה של המשפט החוקתי בישראל כרגע מצויה בשלב מעבר, שלב מעבר שהוא תולדה של תאונה, ואם ננציח את שלב המעבר הזה ולא נעבור במהירות אבל בזהירות לשלב הבא, המטען מהעגלה המלאה עלול להחליק. מהי חוקה? חוקה בדרך כלל מסדירה שני אשכולות של נושאים. סט אחד של כללים בחוקה טיפיקלית מוקדש למשטר, כללים פרוצדורליים, ואילו הסט השני אמור לבטא ולשקף את הערכים של אותה מדינה או אותו משטר שהחוקה באה לשרת. [...]״.
>
> ראו: תמלילי הנאומים מושב ראשון – פורום קהלת (פברואר 2014).

51 רות גביזון **עיגון חוקתי של חזון המדינה: המלצות לשרת המשפטים** 7–8 **(נובמבר 2014).**

עמימות ההסדרים הלאומיים נוכח ההסדרים האוניברסאליים שזכו לעיגון ברור וחד־משמעי. מובן שאנו מצטרפים למטרתה החשובה של פרופ׳ גביזון ללכידות אזרחית ויהודית,[52] אולם אנו מאמינים כי השגתה תעשה באמצעות הסדרת הערכים הלאומיים ולא בטשטושם.

אי־סימטריה חוקתית זו אינה מתבטאת רק בחקיקת חוקי היסוד עצמם אלא, ואולי בעיקר, בזכות שדרוגם על ידי בית המשפט העליון אשר בהכרעתו הפרשנית הותיר באופן מובהק את ערכי המדינה היהודית מחוץ למהפכה החוקתית והגדיל בכך את שחיקתם. על כך נרחיב בפרק הבא.

ג. שחיקת הזהות היהודית במסגרת האתוס הציוני והדמוקרטי בישראל

טענה מרכזית נוספת העולה בין מתנגדי הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי גורסת כי עיגון זהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית עלול לפגוע במרקם הדמוקרטי וביציבות החברתית הקיימים במדינת ישראל. נבקש לטעון כי טיעון זה מתבסס על שתי הנחות שגויות:

הנחה ראשונה שגויה היא שהאתוס הדמוקרטי או הציוני מצוי בסכנה משום שהעיסוק בעיגון הערכים ״מסכן את הממלכתיות בישראל, שכן הוא מאיים להטיל את החברה הישראלית למערבולת של מלחמת תרבות שעלולה אף להתדרדר לאלימות ולמלחמת אחים״.[53] טענת־נגד זו מציגה גם את ז׳בוטינסקי – כבעל עמדה המתרחקת ממחלוקת ערכית כדי לחזק את הממסד הלאומי־ציוני, ומתוך כך קרא להימנע גם מעיגון הערכים הלאומיים בחוקה.[54]

ראשית, מבחינה מתודית־היסטורית – הצגת עמדתו של ז׳בוטינסקי כהפוכה להצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי נעשית באמצעות קפיצה מלאכותית מתקופתנו אנו לתקופת טרום ייסוד

---

52 שם, בעמ׳ 8–10.

53 טענה זו עולה במחקר מדיניות של ניר קידר ״האם נכון לעגן את הזהות היהודית במדינת ישראל?״ (מחקר מדיניות 107, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2015). הציטוט מעמ׳ 11 והרחבה על הנושא בעמ׳ 19. ניר קידר מרחיק לכת וסובר אף שקידום חוק־היסוד הוא מהלך ״פוסט ציוני״, שם, בעמ׳ 11, 19. מובן שאיננו מסכימים עם מסקנה ״מרחיקת לכת״ זו.

54 שם, בעמ׳ 31–32, ראו את דברי ז׳בוטינסקי והפרשנות שקידר נותן להם.

המדינה ובהתעלמות מהאתגרים מולם נאלץ להתמודד באותה העת.[55] ז'בוטינסקי עמד מול ועדה שבחנה את חלוקת הארץ לשתי מדינות וביקש לשכנעה להקים מדינה יהודית. באותה העת המטרה הראשונה הייתה הקמת מדינה. מאז, שינתה מדינת ישראל את פניה החוקתיים לאין ערוך – לא בכדי כונה המהלך החוקתי המפורסם "המהפכה החוקתית". ייתכן שאם ז'בוטינסקי היה מודע למצב החוקתי הקיים כיום במדינת ישראל דעתו הייתה שונה.

שנית, הטענה לפגיעה במרקם הדמוקרטי בישראל הוא חשש שווא. חלק מן המתנגדים מציגים את המדינות האירופאיות, כגון גרמניה, ספרד או איטליה – שבהן בוטל העיקרון הדמוקרטי בתקופת מלחמת העולם השנייה בשל התגברות הלאומנות – כאזהרה לאלו הקוראים לעגן ערכים לאומיים בישראל. העמדת ישראל בשורה אחת עם מדינות אלו חוטאת להבנת הגנום הישראלי. מדינת ישראל, לעומת המדינות האירופאיות הללו, קמה כמדינה דמוקרטית ולכן היא לא תידרש להתמודד מעולם עם שדים מלוכניים או דיקטטוריים – כי אין בעברה כאלו. מדינות כמו גרמניה, ספרד או איטליה, אלו מדינות שנולדו לתוך אתוס אוטוריטארי (סמכותי), ולפיכך קיים חשש (שגם התממש) כי הן יימצאו עצמן במשטר דיקטטורי או מלוכני בעתיד אם לא יינקטו פעולות שונות לשמירה על הדמוקרטיה. מדינת ישראל לא הייתה אוטוריטארית בעבר (הכוונה לעת החדשה) – ולא תהיה כזאת בעתיד. אף ניר קידר עצמו, שמפי ביקורתו הצגנו את טענת־הנגד, מודה כי:

> "רוב מוחלט של הישראלים — חילונים ודתיים, יהודים וערבים — הם גם בעלי "זהות דמוקרטית". העובדה המשמחת הזו אינה עניין חדש, אלא היא פרי של תהליכים עמוקים של מודרניזציה וחילון פוליטי ותרבותי שעברו רוב הקהילות היהודיות באירופה וחלק גדול של יהודי העולם המוסלמי".[56]

---

[55] שם. "ראוי לסטות לרגע מן הדיון ההיסטורי ולהעיר שעמדתם של בן–גוריון וז'בוטינסקי הפוכה לעמדתם של מציעי חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי".

[56] שם, בעמ' 13.

אף שאיננו מסכימים עם ניר קידר ש"זהות דמוקרטית" נובעת מחילון פוליטי ותרבותי, שכן ביהדות קיימים מקורות רבים שעוסקים בהגנה על הצדדים החלשים בחברה לרבות גרים, בזכות למשפט צדק, בחזקת החפות, בעיקרון ההכרעה על פי רוב ובעקרונות יסוד כגון שוויון, קדושת החיים, חופש העיסוק ועוד, שהם תשתית לרעיון הדמוקרטי. ועל אף הצורך התמידי להוסיף לחזק, להטמיע ולחנך לערכים דמוקרטיים בישראל – יש בדבריו של קידר כדי להדגיש כי החשש להתעוררות "הענק הלאומני" (בפרפראזה לפרק במחקרו של קידר העוסק בסוגיה "אל תעירו ואל תעוררו"), הוא רחוק מן המציאות הישראלית, שלא לומר סותר את ה־DNA הדמוקרטי הישראלי.

הנחה שנייה שגויה היא שדרישת מציעי החוק היא לבכר את ערכי המדינה היהודית על פני ערכים אחרים. כאמור, חשש כזה הוא מופרך בשל הגנום הדמוקרטי הישראלי אשר צמח וגדל בערוגה דמוקרטית בריאה. לא רק זאת, בפועל, ערכי המדינה היהודית הם אלו שנשחקו בעקבות המהפכה החוקתית אשר נסיבות יצירתה שנויות במחלוקת. הדרישה לעיגון ערכים אלו נובעת מהשאיפה *להשוות* את מעמדם לעקרונות יסוד אחרים שזכו למעמד־על חוקתי בישראל ולהחזירם לתוקפם הראשוני.

בשנת 1992, בסוף ימיה של הכנסת ה־12, נפל דבר בישראל, או כך לפחות זו הפרשנות שניתנה על ידי בית המשפט בדיעבד למעשה. הכנסת חוקקה שני חוקי־יסוד העוסקים בזכויות אדם אשר היוו את הבסיס למהפכה החוקתית. מהלך זה, ששודרג באמצעות בית המשפט בפסק דין **בנק המזרחי**,[57] ניחן בשתי בעיות מרכזיות: הבעיה הראשונה היא שנסיבות יצירת המסגרת החוקתית החדשה שנויות במחלוקת. הבעיה השנייה היא שהמעמד המיוחד שזכו לו הערכים המצויים בחוקי־היסוד, בעקבות המהפכה החוקתית, לא חל על העקרונות הייחודיים־היהודיים, ובעקבות כך, נשחק מעמדם של עקרונות אלו.

כאמור, המהפכה החוקתית נטועה בשורשים בעיתיים.[58] יש הטוענים שחקיקת חוקי היסוד בשנת 1992 נעשתה בלי שכל חברי הכנסת הבינו

---

57 ע"א 6821/93 **בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 221 (1995).

58 לביקורת נוספת על מהלך זה ראו: משה לנדוי "מתן חוקה לישראל בדרך פסיקת בית המשפט" **משפט וממשל** ג 697 (1996); רות גביזון "המהפכה החוקתית, תיאור המציאות או נבואה המגשימה את עצמה?" **משפטים** כח 21 (1997).

את המשמעות המלאה של מהלך זה. בשל הקרבה לסיומה של כהונת הכנסת ה-12, פיצול מגילת זכויות אדם ליחידות משנה, ואי־הבהרת המשמעות המלאה של המהלך, לא התעוררה למעשה התנגדות משמעותית מצד המתנגדים הקלסיים למהלך.[59] עדות לכך שהמחוקק עצמו, בעת מעשה, לא העניק משמעות רצינית להליך זה, כפי שיוחסה לו לאחר מכן על ידי בית המשפט, היא שבהצבעה על חוק־יסוד: כבוד אדם וחירותו תמכו 32 חברי כנסת, התנגדו 21 חברי כנסת ואחד נמנע. כלומר, פחות ממחצית חברי הכנסת השתתפו בהצבעה. בעד חוק־יסוד: חופש העיסוק הצביעו רק 23 חברי כנסת ללא מתנגדים וללא נמנעים. נראה שגם העיתונות נשארה אדישה לאירוע ולא ציינה אותו כמהפכה ואף לא כרעידה קלה.[60]

שנתיים לאחר מכן, בפסק־דין **בנק המזרחי**, פירש בית המשפט העליון חוקי־יסוד אלה כבסיס לשדרוג הערכים המצויים בחוקי־היסוד, או במילים אחרות העניק לכל חוקי־היסוד מעמד חוקתי.[61] נוסף על כך, בית המשפט העליון נטל לעצמו את הסמכות להפעיל ביקורת שיפוטית ולבטל חקיקה שאינה עולה בקנה אחד עם הערכים המצויים בחוקי־היסוד. ביטוי לפער שבין כוונת המחוקק לבין המשמעות הסופית

---

59 ספיר, לעיל ה"ש 44, בעמ' 70–85.

60 "העיתונות לא העניקה לחקיקה זו כותרת ראשית, ותמיהה היא כיצד התקשורת מחמיצה סקופ משמעותי כל כך כמו מהפכה חוקתית", שם, בעמ' 65.

61 השופט ברק בפסק דין **מזרחי**, לעיל ה"ש 57, בפסקה 63, טוען כי:

> "במרבית חוקי היסוד אין כל הוראות כבילה [...]היעדרה של הוראה בדבר כבילה, אינה מפחיתה ממעמדו הנורמטיבי של חוק־היסוד, כנורמה עליונה בשיטת המשפט הישראלית. היעדרה של הוראת כבילה שוללת את נוקשותו של חוק־היסוד ביחס לחוקי־היסוד האחרים, ומאפשרת לחוק־יסוד־מאוחר, שנתקבל ברוב רגיל, לשנותו או לפגוע בו. אין בהיעדר הכבילה הורדת מעמד חוק היסוד- לדרגה של חוק רגיל. חוק־יסוד שאינו נהנה מנוקשות הוא חוק־יסוד. אין הוא חוק 'רגיל', ואין לשנותו בחוק רגיל".

בטענה זו משנה ברק מוסכמה חוקתית מקובלת שלפיה נדרש שריון כאינדיקציה לכוונת המחוקק להעניק לחוק־יסוד מעמד חוקתי. מכאן ואילך, לפי ברק, כל חוקי היסוד, ישנים כחדשים, נהנים מעליונות נורמטיבית. ראו ספיר, לעיל ה"ש 44, בעמ' 89 – 92.

שהעניק בית המשפט העליון לחוקי־היסוד בפסק־דין **בנק המזרחי** אפשר להסיק מדברי כמה חברי כנסת המצויים משני צדי המתרס. כך למשל, טען חבר הכנסת אוריאל לין בעת הצגת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו בפני הכנסת לקריאה שנייה:

> "אנחנו לא מעבירים את המשקל לבית המשפט העליון. אנחנו לא עושים כפי שהוצע בחוק־יסוד: החקיקה או בחוק־יסוד: זכויות האדם שהוגשו בזמנם. אין מוקם בית משפט לחוקה... שמקבל כוח מיוחד לבטל חוקים".[62]

מעניין לציין שחבר הכנסת שבח וייס שתמך באופן כללי בכינון חוקה, ציין בעת הצגת חוק־יסוד: חופש העיסוק לקריאה ראשונה, כי הפרדת זכויות האדם לחוקי־יסוד ספציפיים היא דרך חצי מחתרתית, חצי לגיטימית, של הגנבת חוקה לסדר־יומה של מדינת ישראל.[63]

התוצאה שהתקבלה היא שחיקה מתמדת של ערכי המדינה היהודית. מאז חקיקת חוקי היסוד בשנת 1992 ועד היום, דברי חקיקה או מעשים שלטוניים המבטאים את ערכי המדינה היהודית, ועומדים במתח ביחס לערכי זכויות אדם, מצויים בעמדת נחיתות נורמטיבית. הביקורת השיפוטית על ערכי המדינה היהודית מובילה לשחיקתם ולכרסום קשה בתוקפם. דוגמאות לכך אפשר למצוא למשל בתחום הקצאת קרקעות להתיישבות יהודית שבו פסק השופט ברק כי היעד המרכזי של החקיקה הרלוונטית הוא שמירה על מקרקעי ישראל בבעלות המדינה, והתעלם מן העובדה שביסוד החקיקה, שאותה הוא מפרש, עומד הסכם בין הקרן הקיימת לישראל לבין מדינת ישראל ולפיו התכלית המשותפת של המדינה ושל הקרן הקיימת היא השמירה על המקרקעין בבעלות העם היהודי.[64] גם במעמדה של השפה העברית חל כרסום כאשר השופט ברק קבע כי בין הערך הלאומי בדבר קידום השפה העברית לבין הזכות לחופש הביטוי יש לערוך איזון אנכי לטובת הזכות לחופש הביטוי וביכר ערך זה על פני הערך הלאומי.[65]

---

62 ד"כ 3783, 125 (התשנ"ב). לתשובותיו של חבר הכנסת לין לטענה ולביקורת ביחס לתשובות אלו ראו ספיר, לעיל ה"ש 44, בעמ' 70–85.

63 ד"כ 2596, 124 (התשנ"ב).

64 בג"ץ 6698/95 **קעאדן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (2000).

65 ע"א 105/92 **ראם מהנדסים נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993). להרחבה ראו במחקרו של אביעד בקשי כיצד בסוגיות לאומיות

להשלמת תמונת השחיקה, לאחרונה ניתנו שני פסקי דין חשובים המבטאים זאת: בג"ץ **חוק האזרחות** (הראשון)[66] ושני פסקי הדין של בג"ץ בעניין **המסתננים**.[67] בבג"ץ **חוק האזרחות** דחה בית המשפט העליון, על חודו של קול, את העתירה הקוראת לבטל את החוק המונע איחוד משפחות בין ערבים אזרחי ישראל לבין תושבים ברשות הפלסטינית. עם זאת, הטיעון שעליו התבססה עמדת הרוב מעיד על שחיקת ערכי המדינה היהודית: רוב שופטי בית המשפט העליון קיבלו את טענת המדינה שלפיה התכלית הביטחונית היא שעומדת בבסיס החוק. אך הימנעותם של השופטים מלהתייחס לשאלת הלגיטימיות של התכלית הדמוגרפית, יכולה ללמד משהו על עמדתם בנושא. לו סברו שהתכלית הדמוגרפית לגיטימית ואינה מעוררת בעיות היו אומרים זאת מפורשות. אך לדעתם, הנימוק הביטחוני – שלא בהכרח נכון ביחס לכל המבקשים כניסה לישראל – מאפיל על הנימוק הדמוגרפי היהודי.

גם שני פסקי הדין בעניין **המסתננים** מבטאים את הכרסום במעמד ערכי המדינה היהודית, ואולי אף ביתר שאת. המעמד הנורמטיבי הגבוה שהוענק לערכי זכויות אדם, על חשבון ערכי המדינה היהודית, הקל על ביטול סעיפי חוק שנועדו להבטיח מניעת הסתננות לשטחי המדינה. הערך המכיר בזכות העם היהודי להגדיר עצמו כלאום היחידי במדינתו, ומתוקף כך לשמר את הרוב הדמוגרפי – אינו מוכר כזכות יסוד במדינת ישראל, ומטבע הדברים אינו בסיס לנימוק משפטי בעד טיעון זה. הצעת חוק־היסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי תאפשר זאת.[68]

שונות בית המשפט התבסס בפסיקותיו על ערכים אוניברסאליים, מתוך התעלמות מערכים פרטיקולאריים – ולשחיקת העיקרון היהודי במשפט הישראלי במהלך השנים האחרונות, אביעד בקשי **חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי – הצורך המשפטי** (המכון לאסטרטגיה ציונית, 2013). http://izs.org.il/ papers/aviadbakshifinal4.pdf.

66 בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006).

67 בג"ץ 7146/12 **אדם נ' הכנסת** (16.9.2013) ובג"ץ 8425/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' הכנסת** (22.9.2014) (להלן יחדיו "בג"ץ **המסתננים**").

68 לדיון מעמיק בשני פסקי הדין הללו ראו: אביעד בקשי וגדעון ספיר "בזכות הזכות למדינת לאום – על חסרונו של השיקול הלאומי בפסקי הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג-2003" **עיוני משפט** לו 509 (2013). הטענה המרכזית במאמר זה היא

גם פרופ׳ דניאל פרידמן, שר המשפטים לשעבר, בספרו **לפני המהפכה – משפט ופוליטיקה בעידן התמימות** מייחד פרק לחוסר האיזון בין זכויות אוניברסאליות לזכויות הייחודיות ולשחיקה שנוצרה בין ההגנה על זכויות אדם לבין ההגנה על המדינה היהודית בפסיקותיו של בית המשפט העליון.[69] בתחילת הפרק מציין פרופ׳ פרידמן:

> ״בית המשפט העליון הגן לא אחת על זכויות אדם, גם המיעוט הערבי זכה כך להגנה מסוימת מפני השלטון, ועם זאת ידע בית המשפט לאזן בין זכויות אדם וערכי הדמוקרטיה לבין הצורך להגן על המדינה, שנתונה בסכנה מיום היווסדה״.[70]

לאחר מכן פירט פרופ׳ פרידמן את פסקי הדין שבהם בא לידי ביטוי האיזון האמור. הפרק נחתם בפסקה המדגישה את חוסר האיזון שנוצר לאחר ״המהפכה החוקתית״:

> ״בית המשפט העליון, שידע להגן היטב על זכויות האדם, הבין גם את הצורך להגן על הכלל, ועמד על כך שהזכות הדמוקרטית להקים רשימה ולהיבחר לכנסת חייבת לסגת במקום שהיא מהווה סכנה ממשית ומוחשית לדמוקרטיה עצמה – ולמדינה כולה. **המהפך התרחש לאחר מכן, בעידן השני של בית המשפט העליון, אשר נטש בתקופת המהפכה המשפטית את הגישה המאוזנת, וגבר בו הזרם הרדיקלי של זכויות אדם, ואילו הצורך בהגנה על הכלל נדחק לשוליים״** (ההדגשות לא הוספו במקור).[71]

לסיכום, חקיקת חוק־היסוד נדרשת בעיקר עקב התנהלות בית המשפט

שראוי להכיר בזכותם של אזרחי ישראל היהודים למדינת לאום כזכות חוקתית. זכות זו צריכה להישקל לצד זכויות אדם קלסיות של אזרחי ישראל הערבים באותם מאזניים חוקתיות הבוחנות התנגשות בין ערכים חוקתיים שונים בסוגיות משפטיות קונקרטיות.

69 דניאל פרידמן, **לפני המהפכה – משפט ופוליטיקה בעידן התמימות (2015)**. שם הפרק: ״הגנה על הדמוקרטיה, הגנה על המדינה היהודית״.

70 **שם, בעמ׳ 493.**

71 **שם, בעמ׳ 494.**

העליון אשר מפרש את חוקי היסוד אגב יישומם על בסיס חוקה לא שלמה, שחלק ניכר ממנה נולד בנסיבות שנויות במחלוקת ושמעמדה הנורמטיבי שודרג על ידי בית המשפט עצמו, ללא הצדקה ברורה, כחלק מהמהפכה החוקתית. לולא כך, יכול להיות שלא היה צורך בעיגון הערכים היהודיים. לא כך היא המציאות. הדרישה היא לעגן את ערכי המדינה היהודית שנשחקו ונזנחו בשל המהפכה החוקתית, ולהשוות את מעמדם לעקרונות יסוד אחרים שזכו לעיגון ולמעמד חוקתי. הדרישה אינה נובעת מתוך שאיפה לבכר את ערכי המדינה היהודית על פני האחרים, כפי שהמתנגדים להצעת חוק־היסוד מנסים לטעון, אלא להשוות את מעמדם על פי חזונם של "האבות המייסדים" המתבטא במגילת העצמאות, וכפי שמתבקש ממדינה המגדירה עצמה יהודית ודמוקרטית.[72]

2. שאלת הערכים המוגנים

כאמור במבוא, הועלו בשנים האחרונות כמה הצעות חוק. אפשר לחלק הצעות אלו לשני סוגים מרכזיים:

1. **הצעות חוק מפורטות** - בסוג זה נכללות הצעותיהם של חברי הכנסת דיכטר, לוין, שקד וראש הממשלה בנימין נתניהו.[73]
2. **הצעות חוק מינימליסטיות** - בסוג זה נכללות הצעות החוק של חברי הכנסת שטרן, קלדרון ובגין.[74]

---

72 ראו במגילת העצמאות את הדגשים לערכי מדינה יהודית לכל אורכה, מזכותו של העם היהודי להגדרה לאומית בארץ ישראל ועד קריאה ליהודי התפוצות להתלכד סביב המדינה. זאת כמובן בשמירה על זכויות אדם וערכים דמוקרטיים. בעניין זה ראו את דברי ברק בספרו **שופט בחברה דמוקרטית** 89 (2004):

> "ערכיה של ישראל כמדינה יהודית הם בעלי מעמד חוקתי־על־חוקי. הם משפיעים על פירושם של כל חוקי היסוד ומשפיעים בכך על חוקתיותם של כל החוקים [...] יש לראות בהם חלק מערכי היסוד של מדינת ישראל, ובכך גם חלק מהתכלית הכללית המונחת ביסוד כל טקסט משפטי בישראל".

73 ראו להלן נספחים ה.1 – ה.4.

74 ראו להלן נספחים ה.5 – ה.7.

מטרת חלק ממגישי הצעות החוק המינימליסטיות אינה נובעת בהכרח מהתנגדותם לפירוט הרכיבים הלאומיים אלא במטרה לקדם את הצעת החוק באמצעות נטרול "הסוגיות הקשות" וויתור על הכללת הערכים הלאומים המובהקים המעוגנים בהצעות החוק המפורטות.[75] לדעתנו, השמטת עניינים אלו מהצעות החוק מרוקנת, ככל הנראה, מתוכן את הצעות החוק ומשאירה אותן ככלי מהודר אך למעשה ריק מתוכן ממשי, משום שההצעות המינימליסטית מתאפיינות בחוסרים רבים העשויים להידרש בסופו של יום להשלמה פרשנית משפטית – וזו עלולה להוביל למחלוקת שתקשה על יישום החוק. במילים אחרות, עיגון חוקתי לזהות היהודית של מדינת ישראל בלי לפרט ולכלול בו את מרכיבי הזהות היהודית עלול להוות בסיס לפרשנות הסותרת את כוונת המחוקק, או למפרע ככותרת ללא השפעה של ממש.[76] לפיכך, על הצעת החוק לכלול פירוט ברור של מרכיבי הזהות היהודית, המקבילים למרכיבי הזהות הלאומית בעמים אחרים כגון סמלי המדינה, השפה הרשמית, ימים לאומיים, המשפט הלאומי, הקשר עם אנשים שמשתייכים לאותו לאום אך חיים במדינות אחרות ועוד. להלן נפרט את רכיבי הזהות הלאומית הנדרשים לעיגון ברור ומפורט בהצעת החוק.

---

75 כדברי חבר הכנסת בגין: "זהו נוסח טוב, והיחידי שיש לו סיכוי לעבור בכנסת". ראו: http://m.maariv.co.il/HomePage/Front Page/Article.aspx?id=488490&obdraft=true.

76 בעניין זה ניתן להשוות למחלוקת סביב הניסוח המעורפל בחוק יסודות המשפט, התש"ם–1980 ביחס להשלמת לקונות מ"עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" חלף הפניה ברורה למשפט העברי. ראו להלן פרק ג סעיף ז.2.

א. סמלי המדינה

סעיף 3 להצעת החוק[77] קובע שהמנון המדינה הוא "התקווה"; שדגל המדינה הוא דגל לבן, עם שני פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול במרכזו; וסמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני צדדיה, והמילה "ישראל" למרגלותיה. דגל המדינה וסמל המדינה זכו סמוך לתקומתה של המדינה לעיגון בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949. בשנת 2004 זכה גם המנון המדינה לעיגון בחוק זה תוך עדכון שם החוק.

השימוש בסממנים היהודיים – המונח "יהודי" בהמנון, מגן דוד בדגל והמנורה בסמל המדינה – לא התקבל על ידי הציבור הערבי והיו אף שהציעו להוסיף את סמל הסהר לצד המגן דוד. הצעה זו אף זכתה לדיון בכנסת לפני כארבע שנים. בכינוס זה טען חבר הכנסת אגבריה מסיעת חד"ש כי: "אשמח מאוד עם לדגל הכחול-לבן עם סמל המגן דוד יצרפו את צבעי הדגל הפלסטיני [...] זה יאפשר לי להזדהות עם המדינה". חבר הכנסת עיסאווי פריג' מסיעת מר"צ הציע שבהמנון הלאומי ייכתב "נפש ישראלי הומיה" במקום "נפש יהודי הומיה".[78] כמענה לטענות מעין אלו ציין פרופ' שלמה אבינרי כי: "גם בדגליהן של מדינות דמוקרטיות רבות מופיע הצלב: שווייץ ושבדיה, דנמרק ונורבגיה, וכמובן, הצלב הכפול של אנגליה וסקוטלנד בדגל הבריטי", זאת אף כי במדינות אלו חיים מיעוטים רבים. כמו כן ציין פרופ' אבינרי כי "אין שום נורמה דמוקרטית המחייבת לשנות את טיב סמליה של מדינת לאום".[79] כאמור, במדינות דמוקרטיות רבות מופיע הצלב או הסהר בדגל המדינה, וברובן מעוגן הדגל בחוקתן.[80] במדינות אלו חיים מיעוטים רבים, ובהם יהודים, ואין הדבר נחשב לשלילת זכויותיהם. עקב כך, קיימת חשיבות רבה שמדינת ישראל תוגדר בחוק-יסוד כמדינת הלאום של העם היהודי, ושסמלי המדינה יעוגנו

---

77 בפרק זה ההתייחסות תהיה להצעת החוק העדכנית של חברי הכנסת דיכטר וחברי כנסת נוספים מיום 29.7.2015, ראו להלן נספח ה.1.

78 ראו: אריק בנדר "לראשונה: דיון בכנסת על שינוי מילות התקווה וצבעי הדגל" nrg (25.6.2013).

79 שלמה אבינרי "התקווה לא תמות", אתר משרד החינוך. http://retro.education.gov.il/tochniyot_limudim/ezrahot/aezi0003.htm.

80 למדינות אלו ראו לעיל ה"ש 23– 26 והטקסט לידן.

באופן חוקתי. הגדרה זו תמנע טענות כי בשם ערך השוויון יש לשנות את סמלי המדינה ולכלול בהם סממנים מדתות אחרות ובכך לטשטש את זהותה היהודית. בהקשר זה חשוב לציין שסעיף 59 להצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל (1949) מציע גם כן לעגן בחוקת מדינת ישראל את המנון המדינה ואת דגל המדינה.[81]

ב. השפה העברית

סעיף 5 להצעת החוק קובע כי "עברית היא שפת המדינה". אשר לשפה הערבית נקבע כי "לשפה הערבית מעמד מיוחד במדינה, לדובריה זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה, הכול כפי שייקבע בחוק".

סימן 82 לדבר המלך במועצה על ארץ־ישראל 1922 עד 1947, קבע כי עברית, ערבית ואנגלית הן שפות רשמיות. סעיף 15(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח–1948 ביטל את השימוש בשפה האנגלית. על פי סימן זה קיימת חובה לפרסם את כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה בעברית ובערבית. כן נקבע כי זכותו של אדם היא להשתמש באחת משתי השפות הללו במשרדי הממשלה ובבתי־המשפט.[82] עם זאת, הנשיא ברק קבע שלמרות שהשפה הערבית היא שפה רשמית של מיעוט ניכר ומכובד במדינה, לשפה העברית יש מעמד של בכורה.[83]

ההישענות על דבר חקיקה מנדטורי שלא נועד להסדיר את שפת המדינה שתקום בסיום המנדט אינו יכול לכבול את האיזון הראוי בין השפות השונות כאשר מדובר במדינה יהודית. הצעת החוק שמכתירה רק את השפה העברית כבעלת מעמד הבכורה של שפת המדינה, ומתן מעמד מיוחד לשפה הערבית, יוצר מדרג שמדגיש את צביונה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

---

81 הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל, לעיל ה"ש 13.

82 בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל־אביב־יפו**, פ"ד נו(5) 393 (2002) (להלן: "עניין **עדאלה**"); אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל** כרך א 98 (1996).

83 עניין **עדאלה**, שם, בעמ' 406. בעניין זה ראו גם: אביעד הכהן "ריבוי דעות וזכות האדם לדבר בלשונו: "שפה אחת ודברים אחדים" – האמנם?" **משרד המשפטים** גיליון 94 (התשס"ג).

גם הפסיקה מכירה בשפת הלאום כאחד ממרכיבי הזהות הלאומית. בפסק דין **קסטנבאום** ציין השופט ברק כי: "החייאת השפה העברית היא מהישגיה החשובים ביותר של התחייה הלאומית".[84] בפסק דין **ראם** הרחיב השופט ברק בסגולותיה של השפה העברית וטען כי:

> "לשון אינה רק כלי ביטוי אישי. היא כלי ביטוי לאומי. היא נכס תרבותי. היא נכס של האומה כולה [...] אכן, לשון מבטאת אחדות לאומית. היא הדבק המחבר בני חברה לעם, לאומה ולמדינה. היא סמל. כך לעניין כל לשון. כך בוודאי לעניין הלשון העברית. תחייתה של מדינת ישראל מלווה בתחיית הלשון העברית [...] טול ממדינת ישראל את הלשון העברית, ונטלת ממנה את נשמתה. המאבק לעצמאות מדינית והמאבק לחידוש פניה של הלשון העברית שזורים וקשורים זה בזה. מכאן האינטרס הציבורי בקיומה, שמירתה ופיתוחה של הלשון העברית".[85]

עם זאת, בשני פסקי־הדין נסוג האינטרס של השפה העברית בפני הזכות לכבוד האדם והזכות לחופש הביטוי. בשני המקרים השפה העברית נחשבה לערך חלש יותר. עיגון חוקתי של מעמד השפה העברית יעמידה בהתמודדות שווה מול ערכים חוקתיים אחרים וייווצר האיזון הנדרש ביחס לאחד מערכי הזהות הלאומית המרכזיים במדינת ישראל. כזכור מרבית המדינות מעגנות בחוקתן את שפתן הרשמית.[86] לא בכדי גם סעיף 59 להצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל (1949) הציע לעגן בחוקת מדינת ישראל את מעמדה של השפה עברית "כלשון מדינת ישראל". לצד עיגון זה הוצע לקבוע כי תהיה אפשרות להשתמש בשפה הערבית בכנסת, בבתי המשפט, בפני הרשות המבצעת ובפני הפקידות הממשלתית, ותוך כדי קיום זכויות האזרח וחובותיו.[87] מעמד דומה הוצע כאמור גם בסעיף 5 להצעת חוק־היסוד.

---

84 **ע"א 295/91 חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464, 521 (1992).

85 **ע"א 105/92 ראם מהנדסים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189, 203 (1993).

86 למדינות אלו ראו לעיל ה"ש 27–28 והטקסט שלידן.

87 הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל, לעיל ה"ש 13.

ג. שבות

חוק השבות, התש"י–1950, הוא הסמן המובהק ביותר לזהותה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי. החוק מקנה "מסלול ירוק" לקבלת אזרחות לכל יהודי העולם. חוק השבות הוא ללא ספק עניין מהותי מאוד הנוגע לאופייה היהודי של המדינה, ומשמש אחד ממוקדי הפולמוס נגד אופייה היהודי של מדינת ישראל, בטענה כי הוא חוק מפלה ואנטי־דמוקרטי.[88] אולם בפועל חוק השבות אינו מפלה בין אזרח לאזרח בתוך המדינה, אינו פוגע בעצם זכותם של ערביי ישראל לאזרחות, ואינו הופך את אזרחותם לסוג נחות כלשהו. אף ההבחנה שהייתה בחוק האזרחות עד 1980 בין אזרחים "מכוח שבות" לאזרחים "מכוח לידה" לא הקנתה לאזרח מכוח שבות יתרון כלשהו על אזרח מכוח לידה – וזו, כאמור, בוטלה בשנת 1980 כדי לסלק "ריח של פגם סמלי".[89]

מי שמכיר בלגיטימיות של ישראל כביתו הלאומי של העם היהודי, כמדינה המממשת את זכותו להגדרה עצמית, אינו יכול לשלול את זכותה לפתוח את שעריה לבני העם היהודי. חוק השבות הוא חוק של "שיבה למולדת הלאומית". הלגיטימיות שלו נובעת מהיותו של העם היהודי עם פזורה מובהק ומהיותה של מדינת ישראל מדינת לאום של העם היהודי.[90] חוק השבות אינו מבחין בין אזרח לאזרח בתוך המדינה, אלא הוא מופנה כלפי חוץ – ליהודי העולם. הטענה כי אסור לישראל להעדיף יהודים בחוקי ההגירה וההתאזרחות סותרת, כאמור, גם את הפרקטיקה הנוהגת במדינות דמוקרטיות לא מעטות.[91]

כאמור לעיל בפרק המחקר ההשוואתי, בעניין זה ישראל אינה ייחודית, כפי שמקובל לחשוב. פרופ׳ אבינרי מדגיש כי:

---

88 למתנגדים ראו למשל: Gershon Shafir & Yoav Peled *Citizenship and stratification in an ethnic democracy,* 21(3) ETHNIC AND RACIAL STUDIES 408 (1998). ברוך קימרלינג **קץ שלטון האוחסלים** (2001) 101–100.

89 ראו: יעקובסון ורובינשטיין, לעיל ה"ש 37, בעמ׳ 222–223.

90 ראו: C. Klein *The Right of Return in Israeli Law* TEL AVIV U. STU. L. 56 (1997).

91 ראו לעיל טקסט ליד ה"ש 29–34 והטקסט לידן.

> "למדינות לא מעטות לרבות שווייץ גרמניה יוון וארמניה, יש חוקים המאפשרים הגירה אוטומטית לצאצאי הפזורות האתניות שלהם. וצאצאיו של אזרח בריטי (בריטי ממש, לא סיני מהונג־קונג שיש לו דרכון בריטי) זכאי תמיד לשוב ל'מולדתו'".[92]

הניסיון להטיל דופי בחוק השבות הישראלי, מתוך טענה להפליה, אינו אלא דמגוגיה. ביקורת כזו, למשל, לא נשמעה כלפי חוק האזרחות הגרמנית אשר העניק באופן אוטומטי אזרחות למיליוני מהגרים ממוצא גרמני, ולא הותקפו חוקי הרפטריאציה (שבות) הגרמניים בבית־הדין האירופי לזכויות אדם.

נגד טענת ההפליה פסק גם בית המשפט העליון כי אמנם המפתח המיוחד לכניסה לישראל ניתן רק לבני העם היהודי, אך במדינה עצמה קיים שוויון מוחלט לכול אזרחי המדינה.[93] עם זאת, קיימת עמימות בנוגע למעמד זכות השבות בישראל, וחוסר אחידות ביחס ליישומו על ידי מוסדות המדינה.[94]

העיגון החוקתי של חוק השבות חשוב לא רק להתמודדות נגד תוקפו בשל עיקרון השוויון, אלא גם ביחס לטיעון שלפיו גם קבוצות אחרות זכאיות ל"מסלול ירוק" לכניסה לישראל. כך למשל, המיעוט הדרוזי, שנאמנותו למדינה אינה מוטלת בספק, עשוי לטעון שיש לאפשר לכל הדרוזים שנמצאים בסיכון בסוריה ובלבנון לקבל זכאות לעליה אוטומטית לישראל. אכן, לכך נועד סעיף 6 להצעת החוק המעגן את זכות השבות לכל יהודי ברובד החוקתי. גם בהקשר זה מעניין לציין שסעיפים 2–4 להצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל (1949) מציעים גם כן לעגן בחוקת

---

92 שלמה אבינרי "התקווה לא תמות" **הארץ** 20.10.1995.

93 השופט ברק בבג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258, 280–281 (2000).

94 ראו: בג"ץ 58/68 **שליט נ' שר הפנים ו־פקיד הרישום, חיפה**, פ"ד כג(2) 477 (1970); בג"ץ 1031/93 **פסרו (גולדשטין) נ' שר הפנים**, פ"ד מט(4) 661 (1995); בג"ץ 5070/95 **נעמת – תנועת נשים עובדות ומתנדבות נ' שר הפנים**, פ"ד נו(2) 721 (2002); בג"ץ 2597/99 **טושביים נ' שר הפנים**, פ"ד נח(5) 412 (2005); בג"ץ 2859/99 **מקרינה נ' שר הפנים**, פ"ד נט(6) 721 (2005); בג"ץ 3648/97 **סטמקה נ' שר הפנים**, פ"ד נג(2) 728 (1999).

מדינת ישראל את עיקרון השבות לכל יהודי באשר הוא.[95]

ד. הקשר לעם היהודי בתפוצות

סעיף 7 להצעת החוק מגדיר לראשונה את חובתה של מדינת ישראל כמדינת כל העם היהודי לפעול לקיבוץ גלויות. סעיף 8 להצעה קובע כי המדינה תפעל לחיזוק הזיקה שבין המדינה ובין יהדות התפוצות. נוסף על כך, הסעיף קובע כי המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות, וכן מחייב את המדינה להושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם. ערך זה של ערבות הדדית ופדיון שבויים הוא מאפיין יהודי מובהק.[96] יתרה מכך, יחסי הגומלין שבין הקהילה היהודית בישראל לבין הקהילות היהודיות בחוץ לארץ כבר עוגנו במגילת העצמאות:

> "אנו קוראים אל העם היהודי בכל התפוצות להתלכד סביב הישוב בעליה ובבנין ולעמוד לימינו במערכה הגדולה על הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל".

בעקבות כך, מדינת ישראל פועלת לחיזוק הקשר ולשיתוף פעולה עם יהודי ארצות הגולה. כך למשל, מדינת ישראל פועלת נגד גילויי אנטישמיות כלפי יהודים בעולם, פועלת לא אחת להצלת יהודים בתפוצות השונות בנגלה ובנסתר,[97] ומקדמת מיזמים לאומיים בתחומים

---

95 הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל, לעיל ה"ש 13.

96 לחשיבות מצוות פדיון שבויים ראו: תלמוד בבלי, בבא בתרא, ח', ע"ב; רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ח' הלכה י'; שולחן ערוך, יורה דעה, סימן רנב, סעיף ג'. ראו גם חגי ויניצקי "דיני שחרור שבויים: מבצעי הבריחה מהשבי הבריטי בתקופת המחתרות לאור עקרונות המשפט העברי", **תהילת עולם: עיונים בהלכות מדינה וחברה** (אלישי בן יצחק, חגי ויניצקי ואביעד הכהן, עורכים, צפוי להתפרסם בתשע"ז).

97 צה"ל ערך שני מבצעים להעלאת יהודי אתיופיה (מבצע משה ומבצע שלמה). במבצעים אלו סיכנו חיילי צה"ל לא אחת את חייהם. מבצע גרנדיוזי נוסף להצלת יהודי רוסיה תוכנן בעת פירוק ברית־המועצות. ראו: אבי כפיר, "שמיר אמר: במשמרת שלי לא תהיה שואה שנייה, דיוקן," **מקור ראשון** 8–16 (8.10.14). בהקשר זה ראוי לציין כי במוסד למודיעין ולתפקידים מיוחדים (המוסד) קיימת יחידה בשם "צפרירים" שעוסקת בהגנה על יהודים מחוץ למדינת ישראל ובהעלאת יהודים לישראל. יחידה

רבים כגון חינוך לציונות, הנצחה, מורשת יהודית ועוד.[98] חיזוק הקשר מועיל למדינת ישראל וליהודי התפוצות, מבחינה מדעית, תרבותית, חינוכית ואף במישורים הפוליטיים הבין־לאומיים. חוסן זהותה של המדינה כמדינה יהודית, תלויה ביחסים אלו עם יהודי העולם ולכן ראוי שמישור יחסים זה יעוגן בחוק־יסוד. כאמור, קשר בין מדינת הלאום לבין בני הפזורה הלאומית במדינות אחרות מעוגן בחוקות של מדינות מערביות נוספות.[99]

ה. התאריך העברי

סעיף 10 להצעת החוק קובע כי הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה. עיגון השימוש בלוח העברי בחקיקה נעשה בחוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח–1988. החוק קובע כי רשויות ציבוריות, מוסדות חינוך לרבות מוסדות להשכלה גבוהה, תאגידים ממשלתיים וחברות ממשלתיות יציינו את התאריך העברי בכל מכתב או הודעה רשמית בשפה העברית, כאשר התאריך הלועזי יתווסף לתאריך העברי. העם היהודי זכה שחלק ממרכיבי זהותו כוללים לוח ייחודי לו. הצורך בשימוש בלוח העברי מחזק את זהותה היהודית של המדינה, ככל סמל מרכזי אחר אשר נדרש לו עיגון כדי למנוע טיעונים לשימוש ב"סמלים" שאינם מאפיינים את הזהות היהודית ברשויות הציבוריות, וכך לטשטש זהותה היהודית של המדינה.[100]

ו. חגים ומועדים לאומיים וימי שבתון

כאמור, במדינות נוספות מוגדרים בחוקותיהן חגיה הלאומיים של המדינה

זו נקראה בעבר בשם "ביצור" והיא פעלה למען העלאת יהודים ממדינות ערביות ומוסלמיות, ועסקה באבטחת יהודים ומוסדות יהודיים במדינות שונות. ראו: יוסי מלמן "הזרוע הארוכה: האם המוסד יחזור להגן על קהילות יהודיות בעולם?" מעריב on line http://www.maariv.co.il/journalists/journalists/Article-460034.

98 ראו פעילותן משרד ההסברה והתפוצות והסוכנות היהודית.

99 ראו לעיל ה"ש 35–37, והטקסט לידן.

100 ראו לעיל דיון בסמלי המדינה.

ומועדיה.[101] סעיף 11 להצעת החוק מגדיר את יום העצמאות כ"יום החג הלאומי של המדינה", ואת יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ואת יום השואה והגבורה כ"ימי זיכרון רשמיים של המדינה". יום העצמאות מוגדר כבר כיום כ"חג המדינה" בחוק יום עצמאות, התש"ט–1949. יום הזיכרון לחיילי מערכות ישראל עוגן בחוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, התשכ"ג–1963, ויום הזיכרון לשואה ולגבורה עוגן בחוק יום הזיכרון לשואה ולגבורה התשי"ט–1959.

העיגון החוקתי של ימיה הלאומיים של המדינה נדרש כדי למנוע טיעון שלפיו מחמת קיום מיעוטים בישראל ראוי להכיר גם בימים לאומיים אחרים, וזאת לפי עיקרון השוויון והתחשבות ברגשותיהם. כך למשל, עשויה להעלות טענה מצד הציבור הערבי בישראל שיש להכיר ביום "הנכבה" (המציין את תבוסת ערביי ארץ ישראל מלחמת העצמאות ומנוסתם מחוץ למקומות מגוריהם) וביום הנכסה (המציין את תבוסת מדינות ערב במלחמת ששת הימים) כימי אבל לאומיים. בשנים האחרונות נאלצה מדינת ישראל להתמודד עם הפעילות בימים אלו באמצעות גופים מתוקצבים כך שנקבע כי לשר האוצר תהא סמכות להפחית תקצוב של גוף הנתמך על ידי המדינה אם זה בחר לציין יום העצמאות או יום הקמת המדינה כיום אבל או עשה מעשה של השחתה או ביזוי פיסי הפוגע בכבוד דגל המדינה או סמל המדינה. עם זאת, החוק אינו אוסר על התאבלות על הקמת המדינה, וכך אינו פוגע בחופש הביטוי.[102] הצורך להגן על ימיהָ הלאומיים של המדינה מפני ציבור שלא רק שאינו מכיר בהם אלא פועל נגדם, מוכיח מדוע חשוב גם להגן עליהם ברובד החוקתי.

סעיף 12 להצעת החוק מציע ליצור עיגון חוקתי לשבת ולמועדי ישראל כימי השבתון של המדינה, שבהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק. עם זאת נקבע שבני עדה המוכרת בחוק יהיו רשאים לשבות בחגיהם. סעיף זה מאזן בין הצביון היהודי של המדינה בכך שרק השבת וחגי ישראל מוכרים כימי שבתון כללים, ואילו יום שישי, המקודש למוסלמים, ויום ראשון המקודש לנוצרים אינם נחשבים לימי שבתון כללים. כמו כן, גם החגים המוסלמיים, הנוצרים והדרוזים אינם נחשבים לימי שבתון כללים אלא רק חגי ישראל. עם זאת בני עדה מוכרת יהיו

---

101 ראו לעיל ה"ש 38, והטקסט לידה.

102 סעיף 3ב לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה–1985.

רשאים לשבות בחגיה, וכך לא יישללו זכויות המיעוטים. לאיזון חוקתי המוצע חשיבות רבה. כך למשל, לאחרונה הוצעה הצעת חוק חג יתרו (נבי שועייב), התשע"א–2011, שמציעה להכריז על יום 25 באפריל כעל חג יתרו (נבי שועייב), שיוחג מדי שנה בשנה "כחג המדינה" וייקרא בשם "חג יתרו". עוד מוצע כי חג יתרו יהיה יום שבתון לבני העדה הדרוזית. על פי הצעת חוק־היסוד אפשר יהיה להכיר ביום שבתון לעדה הדרוזית אך אי אפשר יהיה להכיר בחג זה "כחג המדינה", וזאת כדי למנוע את טשטוש זהותה היהודית של המדינה על ידי הכרה בחגים מוסלמיים, נוצרים או דרוזים "כחגי המדינה". העיגון החוקתי נדרש מחמת טיעון אפשרי לצורך להכיר בחגים של דתות אחרות כחגי המדינה בשל עיקרון השוויון.

ז. המשפט העברי

המשפט הלאומי של כל מדינה נחשב חלק מתרבותה. מדינות רבות גאות במסורתן המשפטית. המשפט העברי נחשב לאחת משיטות המשפט העתיקות ביותר, ושיטות משפט רבות הסתמכו על שיטה זו.[103] עם זאת, לקראת הקמת המדינה נערך דיון ביחס ליכולת להחיל את המשפט העברי במדינה החדשה, דבר שלא הסתייע בסופו של דבר. גם כאשר מדינת ישראל התפנתה לחוקק חקיקה אזרחית מקורית, העדיפו מנסחי החוקים להסתמך על שיטות משפט אחרות, כגון צרפת, גרמניה ואנגליה על פני המשפט העברי שזכה להשפיע על חוקים מעטים בלבד.[104] לעתים הדבר

---

103 כך למשל, פסק הדין האמריקני הנודע Miranda v. Arizona 384 U.S. 436 (1966), הקובע שיש ליידע חשוד על זכותו להיוועץ בעורך דין ועל זכותו להימנע מהפללה עצמית באמצעות שמירה על זכות השתיקה לפני שהוא נחקר במשטרה, מסתמך בהערת שוליים 27 על **הרמב"ם**, ספר שופטים, הלכות סנהדרין, י"ח הלכה ו' הקובעת בסיפא: "גזירת הכתוב היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא על פי שנים עדים. וזה שהרג יהושע עכן ודוד לגר עמלקי בהודאת פיהם הוראת שעה היתה או דין מלכות היה. אבל הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג וכללו של דבר גזירת מלך היא".

104 ראו למשל, חוק השומרים, התשכ"ז–1967; חוק השבת אבידה, התשל"ג–1973.

הגיע עד כדי אבסורד כאשר סעיפי תום הלב והעושק בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג–1973 הועתקו מהמשפט הגרמני, וזאת בתוך פחות משלושים שנה לסיום השואה.[105] תהליך דומה התרחש בניסוח הקודיפיקציה. מנסחי הקודיפיקציה כמעט שלא שאבו הסדרים המשפט העברי. כאשר הופעל לחץ בעניין זה הצעת הקודקס כבר הושלמה ולכן הכניסו בדברי הסבר הפניה למשפט העברי וציון העובדה אם ההסדר המוצע תואם למשפט העברי אם לאו. מובן שלדברי הסבר אלו אין השפעה רבה, למעט לצורך פרשנות החוק. עם זאת, הם מוכיחים שבמשפט העברי קיימים הסדרים לסוגיות אלו. המחוקק הישראלי ניסה באמצעות חוק יסודות המשפט, התש"ם–1980, להכניס את המשפט העברי במקרה של לקונה. ברם, הניסוח לא התייחס למשפט העברי במפורש אלא ל"עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" - והיווה מוקד למחלוקת המפורסמת בין השופטים אהרן ברק ומנחם אלון: האם המשמעות היא הפניה למשפט העברי (ההלכה היהודית) כשיטת השופט אלון או רק לפרש את המונח "מורשת ישראל" במובן של "החדשה והישנה גם יחד" כשיטת השופט ברק.[106]

סעיף 13 להצעת החוק חוזר על ההוראה בחוק יסודות המשפט. לאור הוויכוח הנזכר לעיל נראה כי היה עדיף להפנות ישירות למשפט העברי. בהצעתו המקורית של חבר הכנסת דיכטר נכלל סעיף קטן נוסף שלפיו "המשפט העברי ישמש מקור השראה למחוקק".[107] ההכוונה המורה שהמשפט העברי יהווה מקור השראה ראויה בשל ההתעלמות ממנו בעבר החקיקתי בישראל. נוסף על כך, עיגון המשפט העברי כמקור למילוי לקונות והשראה למחוקק ברובד החוקתי יסייע בהתמודדות עם טענה

---

105 סיני דויטש "הוראת העושק בחוק החוזים" **מחקרי משפט** ב 1, 34 (1982); גבריאלה שלו **דיני חוזים־החלק הכללי: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי** מהדורה שלישית 89, 342 (תשס"ה). תחילה הועתק העושק מהמשפט הגרמני למשפט הפלילי הישראלי וממנו לחוק החוזים הישראלי, שם.

106 לוויכוח בין השופט ברק לשופט אלון ראו ד"נ 13/80 **הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ**, פ"ד לה(2) 785 (1981); ד"נ 40/80 **קניג נ' כהן**, **פ"ד** לו(3) 701 (1982); בג"ץ 1635/90 **ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה**, פ"ד מה(1) 749 (1991). יצוין כי בהצעת החוק קיימת הדגשה שהאפשרות לפנות להיקש עובר לפניה לעקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל, היא רק אם נמצא היקש "מובהק".

107 ראו להלן נספח ה.2.

אפשרית, לפיה עיקרון השוויון מורה שיש להשוות גם לדין השרעי, הנוצרי או הדרוזי עקב קיום מיעוטים בישראל שפועלים לפי דינים אלו. כאמור, המשפט הוא חלק מתרבותה וזהותה של כל מדינה, ולכן יש לייחד למשפט העברי מעמד מיוחד כאמור לעיל.

ח. שמירת מקומות קדושים

חוק השמירה על המקומות הקדושים, התשכ"ז–1967 קובע בסעיף 1 כי:

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

ברם, חוק זה אינו מיושם ביחס לזכותם של יהודים לעלות להר הבית ולהתפלל במקום הקדוש ביותר לעם היהודי. הדבר הגיע עד כדי אבסורד שליהודים אף אסור "למלמל" תפילה, ולכן יש שנאלצים "להתפלל" במסווה של שיחה.[108] העיגון החוקתי של הוראה זו בסעיף 14 להצעה יצטרף לזכות היסוד של חופש הדת וקיום פולחן ויחזק את זכותם של היהודים להתפלל במקום הקדוש ביותר להם.

3. שאלת היחס למיעוטים

כפי שהדבר נכון בכל מדינת לאום דמוקרטית שיש בה מיעוטים לאומיים, אופייה הציבורי של המדינה נקבע בראש ובראשונה על ידי הרוב, מתוך התחשבות בזכויות המיעוט. משום כך למדינה יהודית – שבה הרוב יהודיים – יש בהכרח אופי יהודי הבא לידי ביטוי בנושאים כגון מעמד השפה העברית, מערכת סמלים ממלכתיים, יום המנוחה השבועי וימי חג ומועד, אופי מערכות החינוך הממלכתית, המשפט ואופי חיי התרבות.

מצד המתנגדים קיים בלבול מושגים בין זכויות הפרט לבין זכויות הלאום.

---

108 סוגיית התפילה בהר הבית נידונה בפסקי־דין, כגון: בג"ץ 8666/99 **תנועת נאמני הר הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נד(1) 199 (2000).

כל האזרחים בישראל, ללא יוצא מן הכלל, ללא הבדל לאום או דת זכאים לכל זכויות הפרט כפי הנהוג במדינות דמוקרטיות מערביות. הצעת חוק־היסוד: ישראל – מדינת לאום של העם היהודי, אינה פוגעת בזכויות אלו. אף מודגש בה, במספר מקומות שונים, הצורך להגן ולשמור על הזכויות הללו במדינת הלאום.

אולם כפי שלכל מדינה יש דגל אחד, המנון אחד, לוח שנה אחד ושפה עיקרית אחת – כך ראוי שיהיה במדינת ישראל, בהתאם לרוב הלאומי. חשוב להדגיש, כי הצעת חוק־היסוד אינה מחדשת סממנים לאומיים חדשים, אלא מבקשת לעגנם במעמד חוקתי ולא רק חקיקתי. כפי שהצגנו בפרק "מחקר השוואתי", עיגון דומה נעשה ברוב המדינות המערביות. כוחו של עיגון זה הוא גם נגד אלו המבקשים לטשטש את רכיבי הזהות היהודית במדינת ישראל.

לאלו המבקשים לטעון כי קיים ניגוד מדומה בין מדינה יהודית למדינה דמוקרטית וכך מסיקים מסקנות אנטי־דמוקרטיות מחד גיסא, או מסיקים מסקנות השוללות את האופי היהודי של המדינה מאידך גיסא, יפים דבריהם של אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין בספרם **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות האדם** (2003):

> "שלילת לגיטימיות של המושג "מדינה יהודית" היא הפוגעת בעקרונות השוויון האוניברסאליים, משום שפירושה שלילת זכותו של העם היהודי להגדרה עצמית ולעצמאות לאומית... כל מה שסותר במציאות הישראלית את ערכי השוויון, אינו מתחייב כלל מהגדרת ישראל כמדינה יהודית. הגדרה זו אין פירושה אלא כי ישראל הוקמה כדי לתת ביטוי לזכותו של העם היהודי למולדת ולמדינה עצמאית – זכות ההגדרה העצמית, בלשון ימינו; כך מבחינה בינלאומית וכך גם בתפיסת אבות הציונות".[109]

טענה מרכזית נוספת הנשמעת נגד חוק־היסוד בהקשר לסוגיית המיעוטים הוא החשש ממתיחות מצד המיעוט הערבי לרוב הישראלי, או במילים אחרות, מדוע לחוקק את "המובן מאליו" ולהוביל למתיחות וחדשנות מצד המיעוט הערבי?

---

[109] יעקובסון ורובינשטיין, לעיל ה"ש 37, בעמ' 8.

הטענה סותרת את עצמה. אם עצם העובדה כי מדינת ישראל היא מדינת לאום יהודית – "מובנת מאליה", הרי שאין זה עלול להוביל למתח מצד אלו שמבינים זאת. אלו שעלולים למצוא את עצמם במתח בשל עיגון זהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית – להם נדרש חידוד הצהרתי בצורת חוק־יסוד זה המבהיר כי מדינת ישראל היא מדינת לאום של העם היהודי.

פרק ד: מסקנות

- הצעת חוק־יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי נדרשת לעיגון חוקתי כדי להשלים את החסר במארג החוקתי הישראלי - כתוספת משלימה לעיגון החוקתי של הפן המוסדי (רשויות המדינה) והפן המהותי האוניברסאלי (זכויות אדם);
- הצורך בעיגון המרכיבים הלאומיים מתחזק נוכח אלו המערערים כבר כיום על היות מדינת ישראל מדינה יהודית ומשמש להם מענה ראוי. בייחוד מפני עתיד שעלול להיות לוט בערפל ביחס למובן מאליו בנושא זה;
- עיגון חוקתי של המרכיבים הלאומיים קיים במרבית המדינות המערביות;
- עיגון חוקתי של הפן המהותי הייחודי אינו פוגע בזכויותיהם של מיעוטים במדינה אשר זכאים לכל הזכויות האזרחיות באופן מוחלט. יש בו אף חיזוק וחידוד של זכויות אזרחיות אלו למיעוטים.

פרק ה: נספח הצעות החוק – לפי סדר רמת הפירוט

ה.1. הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

(הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 29.7.2015 על ידי חבר הכנסת אבי דיכטר ו־13 –חברי כנסת נוספים).

מספר פנימי: 565913

הכנסת העשרים

יוזמים: חברי הכנסת

אברהם דיכטר

אברהם נגוסה

טלי פלוסקוב

מרדכי יוגב

ינון מגל

יואב קיש

נאוה בוקר

בצלאל סמוטריץ'

אורלי לוי אבקסיס

רוברט אילטוב

חמד עמאר

דוד אמסלם

דוד ביטן

אלי כהן

פ/1989/20

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

עקרונות יסוד

1. (א) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי, בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

(ב) הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.

(ג) האמור בחוק־יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה.

מטרה

2. חוק־יסוד זה, מטרתו להגן על מעמדה של 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.

המנון, דגל וסמל

3. (א) המנון המדינה הוא "התקווה".

(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.

בירת המדינה

4. ירושלים היא בירת ישראל.

שפה	5.	(א) עברית היא שפת המדינה.
		(ב) לשפה הערבית מעמד מיוחד במדינה, לדובריה זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה; הכול כפי שייקבע בחוק.
שבות	6.	כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.
קיבוץ גלויות	7.	המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל.
הקשר עם העם היהודי בתפוצות	8.	(א) המדינה תפעל לחיזוק הזיקה בין ישראל ובין יהדות התפוצות.
		(ב) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות.
		(ג) המדינה תושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם.
שימור מורשת	9.	(א) כל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, רשאי לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.
		(ב) המדינה רשאית לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת.
הלוח הרשמי	10.	הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה.
חג העצמאות וימי זיכרון	11.	(א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.

(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.

ימי שבתון

12. ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.

המשפט העברי

13. ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

שמירת מקומות קדושים

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

נוקשות

15. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה.

דברי הסבר

מטרתו של חוק־יסוד זה היא להגן בחקיקת יסוד על מעמדה של ישראל כמדינתו של העם היהודי בשוויון מעמד להגנה שמעניקה חקיקת היסוד בישראל לזכויות האדם ולאופייה הדמוקרטי של המדינה. יהיה בכך כדי להשלים בחקיקת היסוד של ישראל את השילוב הערכי המאפיין את דרכה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ברוח העקרונות של הכרזת העצמאות.

מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית המחויבת לזכויות האדם והאזרח. בד בבד יש למדינת ישראל ייעוד ייחודי כמדינת הלאום של העם היהודי. היטיב לבטא זאת נשיא בית המשפט העליון שמעון אגרנט בדברים הבאים: "לא יכול להיות ספק בדבר – וכך מלמדים ברורות הדברים שהוצהרו בשעתו בהכרזה על הקמת המדינה – כי לא זו בלבד

שישראל היא מדינה ריבונית, עצמאית, השוחרת חופש ומאופיינת על ידי משטר של שלטון העם, אלא גם שהיא הוקמה "כמדינה יהודית בארץ ישראל", כי האקט של הקמתה נעשה בראש וראשונה בתוקף "זכותו הטבעית וההיסטורית של העם היהודי לחיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית, וכי היה בו באקט זה משום הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל"....[זו היא] עובדת יסוד קונסטיטוציונית אשר חלילה לה לרשות כלשהי של המדינה... להתכחש אליה בבואה להפעיל סמכות מסמכויותיה. שאם לא תאמר כן... פירוש הדבר יהיה סתירה מוחלטת להיסטוריה של העם היהודי ולכיסופיו..." (בג"צ 1/65 **יעקבירדור נ יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השישית**, פ"ד יט(3), 365, 385 (1965)). מאז שנאמרו דברים אלו עיגנה הכנסת את ההגנה על זכויות האדם ועל הדמוקרטיה הישראלית בחקיקת יסוד. לפיכך, אך מתבקש כי מפעל חוקי־היסוד בישראל יעגן גם את ערכיה של ישראל כמדינתו של העם היהודי במעמד זהה.

חוק־יסוד זה אף יעגן את מחויבותה הערכית העמוקה של מדינת ישראל כלפי יהדות התפוצות. ישראל רואה עצמה כמדינת לאום המיועדת לכלל יהודי העולם החפצים לעלות אליה וכמחויבת לכלל יהודי העולם באשר הם. בדור האחרון נשמעות לעתים טענות כי זיקה זו הולכת ונחלשת. יש המציגים ירידה בתחושת הקשר בין ישראל לבין יהדות התפוצות הן בקרב ישראלים והן בקרב יהודי התפוצות הצעירים. חוק־יסוד זה המעגן את יסודותיה הציוניים של ישראל כמדינתו של כלל העם היהודי, יחדש את הברית ההיסטורית הזו בין כלל יהודי העולם, יחזק את זיקתם של יהודי התפוצות לישראל ואת זיקתם של הישראלים כלפי יהדות התפוצות.

מעבר להיבט המשפטי המתואר, נחיצותו של חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, מקבלת משנה תוקף במיוחד בזמנים אלו בהם יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. מדינת ישראל הדורשת מיריביה להכיר בה כמדינתו של העם היהודי ומבקשת מתומכיה בעולם גיבוי לדרישתה זו צריכה להיות מסוגלת להכריז בנורמה החקיקתית העליונה הנוהגת בה כי היא עצמה נושאת בגאון את זהותה זו. לחקיקת יסוד כזו תהיה גם השפעה חינוכית רבה במדינה פנימה.

הסעיף הראשון מעגן בחוק־יסוד את מעמדה הבלעדי של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. הסעיף גם קובע כי יש לפרש את כלל

המשפט הישראלי לאור עיקרון זה כשם שכבר קבע בית המשפט כי יש לפרש את כלל המשפט הישראלי לאור עקרונות זכויות האדם הקבועים בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. (דנ"פ 2316/95 **עמיאד גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589 (1995)). סעיף זה לא נועד אפוא להעניק עדיפות לחוק־יסוד זה מול חוקי־היסוד שעוסקים בזכויות אדם אלא דווקא להבטיח שוויון מעמד לחוק־יסוד זה עם אותם חוקי־יסוד. חוק־יסוד זה מפרט 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.

הצעות חוק בנושא דומה הונחו על שולחן הכנסת התשע־עשרה על ידי חברת הכנסת איילת שקד וקבוצת חברי הכנסת (פ/1550/19) ועל ידי חברת הכנסת מירי רגב (פ/2530/19) ועל שולחן הכנסת העשרים על ידי חבר הכנסת שרון גל וקבוצת חברי הכנסת (פ/1320/20).

הצעות חוק דומות בעיקרן הונחו על שולחן הכנסת השמונה־עשרה על ידי חבר הכנסת זאב אלקין וקבוצת חברי הכנסת (פ/3541/18) ועל ידי חבר הכנסת אריה אלדד (פ/4096/18) ועל שולחן הכנסת התשע־עשרה על ידי חבר הכנסת זאב אלקין (פ/2502/19).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

י"ג באב התשע"ה – 29.7.15

ה.2. הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

(הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 3.8.2011 על ידי חבר הכנסת אבי דיכטר ו־ 36 חברי כנסת נוספים).[110]

נוסח מתוקן

הכנסת השמונה־עשרה

הצעת חוק של חברי הכנסת

אברהם דיכטר	רוברט אילטוב
זאב אלקין	אלי אפללו
דוד רותם	ציון פיניאן
עינת וילף	יוליה שמאלוב־ברקוביץ
חיים כץ	אורלי לוי אבקסיס
רוני בר־און	אריה אלדד
שאול מופז	אופיר אקוניס
רוחמה אברהם־בלילא	רונית תירוש
זאב בילסקי	כרמל שאמה
יואל חסון	מירי רגב
גדעון עזרא	אנסטסיה מיכאלי
אריה ביבי	ציפי חוטובלי
נחמן שי	ישראל חסון
משה (מוץ) מטלון	שי חרמש

---

110 הצעת חוק זהות הוגשו בנפרד גם על ידי חבר הכנסת אריה אלדד בתאריך 27.2.2012, ועל ידי חבר הכנסת זאב אלקין בתאריך 26.5.2014.

עתניאל שנלר
מרינה סולודקין
אורי אורבך
זבולון אורלב
חמד עמאר

יעקב אדרי
מאיר שטרית
אורי אריאל
יריב לוין

פ/3541/18

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

מדינה יהודית

1. (א) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על־פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

(ב) הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.

(ג) האמור בחוק יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה.

מדינה דמוקרטית

2. מדינת ישראל היא בעלת משטר דמוקרטי.

סמלי המדינה

3. (א) המנון המדינה הוא "התקווה".

(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.

שפה

4. (א) עברית היא שפתה הרשמית של המדינה.

(ב) לשפה הערבית מעמד מיוחד, לדובריה זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה, הכל כפי שייקבע בחוק.

שבות 5. כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.

קיבוץ גלויות והתיישבות יהודית 6. המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולהתיישבות יהודית בתחומיה והיא תקצה ממשאביה למטרות אלו.

הקשר עם העם היהודי בתפוצות 7. (א) המדינה תפעל לחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות.

(ב) המדינה תושיט יד לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם.

מורשת יהודית 8. (א) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי ולטיפוחה בארץ ובתפוצות.

(ב) בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ יילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו.

הזכות לשימור מורשת 9. (א) כל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, רשאי לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.

(ב) המדינה רשאית לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת.

לוח רשמי 10. הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה.

חג העצמאות וימי זיכרון

11. (א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.

(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.

ימי שבתון

12. ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.

המשפט העברי

13. (א) המשפט העברי ישמש מקור השראה למחוקק.

(ב) ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

שמירת מקומות קדושים

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

נוקשות

15. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה.

דברי הסבר

בקונגרס הציוני הראשון אושרה 'תוכנית באזל' שלפיה מטרת הציונות היא "להקים בית לאומי עבור העם היהודי בארץ־ישראל..."; במגילת העצמאות הוכרזה המדינה החדשה כמדינה יהודית וכביתו הלאומי של העם היהודי; בשנת 2001 פורסמה אמנת כנרת, עליה חתמו אנשי ציבור מכל קצות הקשת הפוליטית, בה נקבע בסעיף הראשון כי: "מדינת ישראל היא ביתו הלאומי של העם היהודי". על אף ההסכמה הרחבה בציבור

הישראלי על הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, מאפייניה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי מעולם לא עוגנו בחוקי היסוד של המדינה.

נחיצותו של חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, מקבלת משנה תוקף במיוחד בזמנים בהם יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. עיגון אופייה היהודי של מדינת ישראל בחוק־יסוד, יאפשר להגיע בעתיד להסכמה רחבה בכינונה של חוקה שלמה ומקיפה.

הסעיף הראשון קובע כי האמור בחוקי המדינה יפורש לאור סעיף זה. בהקשר זה, ראוי לצטט את דבריו של נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט אהרון ברק: "ערכיה של ישראל כמדינה יהודית הם בעלי מעמד חוקתי־על־חוקי. הם משפיעים על פירושם של כל חוקי היסוד ומשפיעים בכך על חוקתיותם של כל החוקים. הם משפיעים על פירושם של כל הטקסטים המשפטיים, שכן יש לראות בהם חלק מערכי היסוד של מדינת ישראל ובכך גם חלק מהתכלית הכללית המונחת ביסוד כל טקסט משפטי בישראל. כך למשל, חזקה היא כי כל חוק של הכנסת וכל צו של הממשלה נועדו להגשים את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית" (שופט בחברה דמוקרטית, 2004, בעמ' 89).

לאורך החוק כלולים היבטים מעשיים המבטאים את היותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, שלחלקם יש ביטוי בחקיקה קיימת: סמלי המדינה (המנון, דגל, סמל), שפתה, חוק השבות, קיבוץ גלויות, התיישבות יהודית, הקשר עם יהודי התפוצות, מורשת יהודית, לוח שנה עברי ומקומות קדושים.

הקביעה לפיה מדינת ישראל הינה מדינה דמוקרטית מלבד היותה יהודית, מעוגנת בסעיף 2 בהצעת החוק ושזורה כחוט השני בסעיפיו השונים, בהם אלה העוסקים בשפה, בשימור המורשת, בהתיישבות הקהילתית, בימי השבתון ובשמירה על המקומות הקדושים.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

ג' באב התשע"א – 3.8.11

ה.3. הצעת חוק־יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

(הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 22.7.13 על ידי חברת הכנסת אילת שקד, יריב לוין ורוברט אליטוב).[111]

מספר פנימי: 485717

הכנסת התשע־עשרה

יוזמים: חברי הכנסת

איילת שקד

יריב לוין

רוברט אילטוב

פ/19/1550

הצעת חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

מדינה יהודית 1. (א) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על־פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

(ב) הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.

(ג) ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי ומקום כינונה של מדינת ישראל.

---

[111] הצעת חוק זהה הוגשה גם על ידי חברת הכנסת מירי רגב בתאריך 9.6.2014.

מטרה 2. חוק־יסוד זה, מטרתו להגדיר את זהותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, כדי לעגן בחוק־יסוד ערכים אלו ברוח העקרונות שבהכרזה על מדינת ישראל.

מדינה דמוקרטית 3. (א) מדינת ישראל תהא בעלת משטר דמוקרטי.

(ב) ישראל תהא מושתתת על יסודות החרות הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל ומחויבת לזכויותיהם האישיות של כלל אזרחיה כמפורט בכל חוק יסוד־.

סמלי המדינה 4. (א) המנון המדינה הוא "התקווה".

(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.

שבות 5. כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.

קיבוץ גלויות וחיזוק הקשר עם העם היהודי בתפוצות 6. המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות.

עזרה לבני העם היהודי הנתונים בצרה

7. המדינה תפעל למתן עזרה לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם.

מורשת יהודית

8. המדינה תפעל לשימור ולהנחלת המורשת והמסורת התרבותית, וההיסטורית של העם היהודי ולטיפוחה בארץ ובתפוצות.

הזכות לשימור מורשת

9. המדינה תפעל לאפשר לכל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.

לוח רשמי

10. הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה.

חג העצמאות וימי זיכרון

11. (א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.

(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.

ימי שבתון

12. ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.

המשפט העברי

13. (א) המשפט העברי ישמש מקור השראה למחוקקים ולשופטים בישראל.

(ב) ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

שמירת מקומות קדושים

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

פגיעה בזכויות

15. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק־יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

נוקשות

16. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת.

דברי הסבר

בקונגרס הציוני הראשון אושרה 'תכנית באזל' שלפיה מטרת הציונות היא "להקים בית לאומי עבור העם היהודי בארץ־ישראל..."; במגילת העצמאות הוכרזה המדינה החדשה כמדינה יהודית וכביתו הלאומי של העם היהודי; בשנת 2001 פורסמה אמנת כנרת, עליה חתמו אנשי ציבור מכל קצות הקשת הפוליטית, בה נקבע בסעיף הראשון כי: "מדינת ישראל היא ביתו הלאומי של העם היהודי". על אף ההסכמה הרחבה בציבור הישראלי על הגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, מאפייניה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי מעולם לא עוגנו בחוקי היסוד של המדינה.

הצעת החוק מדגישה את הקשר המסורתי וההיסטורי בין העם היהודי לארץ ישראל ואת הזכויות הלאומיות המוקנות לו כפי שבאות לידי ביטוי במגילת העצמאות: "בארץ ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית...לאחר שהוגלה העם מארצו בכוח הזרוע שמר לה אמונים בכל ארצות פזוריו... מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחז במולדתם העתיקה... זכות זו הוכרה בהצהרת בלפור מיום ב' נובמבר 1917 ואושרה במנדט מטעם חבר הלאומים, אשר נתן במיוחד תוקף בין־לאומי לקשר היסטורי

שבין העם היהודי לבין ארץ־ישראל ולזכות העם היהודי להקים מחדש את ביתו הלאומי". צדקת דרכו של העם היהודי בארץ ישראל מבוססת על נדבך מדיני, לאומי והיסטורי וחלים עליו כל הכללים הנובעים מזכות ההגדרה העצמית של העם היהודי.

נחיצותו של חוק־יסוד: ישראל – זהות המדינה, כמדינת הלאום של העם היהודי – מקבלת משנה תוקף, במיוחד בזמנים בהם יש המבקשים לבטל את זכותו של העם היהודי לבית לאומי בארצו, ואת ההכרה במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי. עיגון אופייה היהודי של מדינת ישראל בחוק־יסוד, יאפשר להגיע בעתיד להסכמה רחבה בכינונה של חוקה שלמה ומקיפה.

לאורך החוק כלולים היבטים מעשיים המבטאים את היותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי שלחלקם יש ביטוי בחקיקה קיימת: סמלי המדינה (בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט–1949), שפתה, חוק השבות, קיבוץ גלויות, התיישבות יהודית, הקשר עם יהודי התפוצות, מורשת יהודית, לוח שנה עברי ומקומות קדושים.

על פי חוק זה, המשפט העברי ועקרונות מורשת ישראל ישמשו כמקור השראה למחוקק בקביעת דברי חיקוק ולבית המשפט בפירושם. המשנה לנשיא בית המשפט העליון לשעבר השופט מנחם אלון הגדיר זאת (בפס"ד ד"נ 13/80 אליעזר הנדלס נ' בנק קופת עם בע"מ ואח' פ"ד לה(2), 795): "הפנייה למערכת המשפט העברי כמקור השראה ראשי וראשון במעלה לפרשנותו של המשפט הישראלי, כאשר פנייה זו נעשית בעיון הראוי והזהירות הדרושה, לפי צורכי שעה ועניינו של החוק, תעניק למשפט הישראלי שורשים היסטוריים משלו, ותפתח סינתזה זו שבין מערכת המשפט העברית לבין מערכת משפטה של המדינה היהודית".

הקביעה לפיה מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית מלבד היותה יהודית, מעוגנת בסעיף 3 בהצעת החוק ושזורה כחוט השני בסעיפיו השונים, בהם אלה העוסקים בשפה, בשימור המורשת, בהתיישבות הקהילתית, בימי השבתון ובשמירה על המקומות הקדושים.

הצעות חוק דומות בעיקרן הונחו על שולחן הכנסת השמונה־עשרה על ידי חבר הכנסת אברהם דיכטר וקבוצת חברי כנסת (פ/3541/18) ועל ידי חבר הכנסת אריה אלדד (פ/4096/18).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

ט"ו באב התשע"ג – 22.7.13

ה.4. הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 23 בנובמבר 2014

הממשלה דנה היום בהצעות חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי של חה"כ זאב אלקין (פ/2502) ושל חה"כ איילת שקד, יריב לוין ורוברט אילטוב (פ/1550), והחליטה כדלקמן:

1. לתמוך במתווה העקרונות של ראש הממשלה כמפורט בנספח להחלטה.
2. לתמוך בקריאה הטרומית במסגרת דיון מוקדם במליאת הכנסת בהצעות חוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי של חה"כ זאב אלקין (פ/2505) ושל חה"כ איילת שקד, יריב לוין ורוברט אילטוב (פ/1550).

וזאת בתנאי שהמציעים יסכימו כי בהמשך לכך הצעות החוק תוצמדנה להצעת חוק ממשלתית שתוגש על ידי ראש הממשלה בנושא, אשר תנוסח על בסיס העקרונות המפורטים בנספח שלהלן, ותתואמנה עימה. הצעת החוק הממשלתית תוכן בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה.

נספח

עיקרון 1 – מטרה:

הגדרת זהותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ועיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

עיקרון 2 – עקרונות יסוד:

א. ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי ומקום כינונה של מדינת ישראל .

ב. מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי ובה הוא מממש את זכותו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית.

ג. הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי.

ד. מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית, המושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל, ומקיימת את זכויותיהם האישיות של כלל אזרחיה על פי כל דין.

עיקרון 3 – סמלי המדינה:

א. המנון המדינה הוא "התקווה".

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.

עיקרון 4 – שבות:

כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקבל את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.

עיקרון 5 – קיבוץ גלויות וחיזוק הקשר עם העם היהודי בתפוצות:

המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות.

עיקרון 6 – עזרה לבני העם היהודי הנתונים בצרה:

המדינה תפעל למתן עזרה לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם.

עיקרון 7 – מורשת:

א. המדינה תפעל לשימור המורשת והמסורת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי, להנחלתה ולטיפוחה בארץ ובתפוצות.

ב. בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי בארץ ילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו.

ג. המדינה תפעל לאפשר לכל תושב ישראל, ללא הבדל דת גזע או לאום, לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו.

עיקרון 8 – לוח רשמי:

הלוח העברי הוא הלוח הרשמי של המדינה.

עיקרון 9 – חג העצמאות וימי זיכרון:

א. יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.

ב. יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.

עיקרון 10 – ימי שבתון:

ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, שבהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בשבתם ובחגיהם.

עיקרון 11 – המשפט העברי:

א. המשפט העברי ישמש מקור השראה לכנסת.

ב. ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

עיקרון 12 – שמירת המקומות הקדושים:

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

עיקרון 13 – פגיעה בזכויות:

אין לפגוע בזכויות לפי חוק היסוד־ אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

עיקרון 14 – נוקשות:

אין לשנות את חוק היסוד־ אלא בחוק יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת

ה.5. הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל (הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 24.11.14 על ידי חבר הכנסת אלעזר שטרן ו־4 ח"כ נוספים).

מספר פנימי: 559839

הכנסת התשע־עשרה

יוזמים: חברי הכנסת

אלעזר שטרן

מאיר שטרית

עמרם מצנע

דוד צור

עמיר פרץ

פ/2883/19

הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל

מהות מדינת ישראל

1. (א) מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית.

(ב) ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, בה הוא מממש את זכותו להגדרה עצמית; דמוקרטיה המושתתת על יסודות החרות, הצדק והשלום, ומקיימת שוויון לכל אזרחיה, הכל כאמור בהכרזה על הקמת המדינה.

שבות

2. כל יהודי זכאי לעלות ארצה.

סמלי מדינת ישראל

3. ההמנון, הדגל והסמל של מדינת ישראל הם כמפורט בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט–1949.

נוקשות

4. אין לשנות חוק זה אלא ברוב של חברי הכנסת.

דברי הסבר

מטרת חוק זה היא לעגן בחוק־יסוד בעל נוקשות את תמצית מהותה של מדינת ישראל ואת סמליה העיקריים באופן המאזן בין היותה מדינת הלאום היהודי והיותה מדינה דמוקרטית. הגדרת מהותה של מדינת ישראל בסעיף הראשון לחוק זה נשענת על ה"הכרזה על הקמת מדינת ישראל" (ע"ר 1948, עמ' 1), הידועה כ"מגילת העצמאות", שבה הוכרזה הקמת המדינה, היא מדינת ישראל ובה נקבע בין השאר:

> "מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות; 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; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות; ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

הוגשה ליו"ר הכנסתו הסגנים

והונחה על שולחן הכנסת בביום ב' בכסלו התשע"ה – 24.11.14

ה.6. הצעת חוק־יסוד: מגילת העצמאות והמדינה היהודית והדמוקרטית

(הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 22.7.2013 על ידי חברת הכנסת רות קלדרון ו־8 חברי כנסת נוספים).

מספר פנימי: **486306**

הכנסת התשע־עשרה

יוזמים: חברי הכנסת

רות קלדרון

עמרם מצנע

רינה פרנקל

שמעון סולומון

אלעזר שטרן

רונן הופמן

דוד צור

בועז טופורובסקי

בנימין בן־אליעזר

פ/1539/19

הצעת חוק־יסוד: מגילת העצמאות והמדינה היהודית והדמוקרטית

מטרה 1. חוק־יסוד זה, מטרתו להבטיח ולהגן על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, באמצעות מתן תוקף של חוק לעקרונות היסוד שנקבעו במגילת העצמאות[112], אשר מובאת כלשונה בתוספת לחוק יסוד זה.

יציבות 2. אין בכוחן של תקנות שעת־חירום לשנות חוק־יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים.

נוקשות 3. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה.

תוספת

(סעיף 1)

הכרזה על הקמת מדינת ישראל

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 ומתקווה לשוב לארצו ולחדש בתוכה את חירותו המדינית.

מתוך קשר היסטורי ומסורתי זה חתרו היהודים בכל דור לשוב ולהיאחז 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.

---

112 ע"ר מס' 1, עמ' 1.

בשנת תרנ"ז (1897) נתכנס הקונגרס הציוני לקול קריאתו של הוגה חזון המדינה היהודית תיאודור הרצל והכריז על זכות העם היהודי לתקומה לאומית בארצו.

זכות זו הוכרה בהצהרת בלפור מיום ב' בנובמבר 1917 ואושרה במנדט מטעם חבר הלאומים, אשר נתן במיוחד תוקף בין־לאומי לקשר ההיסטורי שבין העם היהודי לבין ארץ־ ישראל ולזכות העם היהודי להקים מחדש את ביתו הלאומי.

השואה שנתחוללה על עם ישראל בזמן האחרון, בה הוכרעו לטבח מיליונים יהודים באירופה, הוכיחה מחדש בעליל את ההכרח בפתרון בעיית העם היהודי מחוסר המולדת והעצמאות על־ידי חידוש המדינה היהודית בארץ־ישראל, אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות־זכויות בתוך משפחת העמים.

שארית הפליטה שניצלה מהטבח הנאצי האיום באירופה ויהודי ארצות אחרות לא חדלו להעפיל לארץ־ישראל, על אף כל קושי, מניעה וסכנה, ולא פסקו לתבוע את זכותם לחיי כבוד, חירות ועמל־ישרים במולדת עמם.

במלחמת העולם השניה תרם הישוב העברי בארץ את מלוא־חלקו למאבק האומות השוחרות חירות ושלום נגד כוחות הרשע הנאצי, ובדם חייליו ובמאמצו המלחמתי קנה לו את הזכות להמנות עם העמים מייסדי ברית האומות המאוחדות.

ב־29 בנובמבר 1947 קיבלה עצרת האומות המאוחדות החלטה המחייבת הקמת מדינה יהודית בארץ־ישראל; העצרת תבעה מאת תושבי ארץ־ישראל לאחוז בעצמם בכל הצעדים הנדרשים מצדם הם לביצוע ההחלטה. הכרה זו של האומות המאוחדות בזכות העם היהודי להקים את מדינתו אינה ניתנת להפקעה.

זוהי זכותו הטבעית של העם היהודי להיות ככל עם ועם עומד ברשות עצמו במדינתו הריבונית.

לפיכך נתכנסנו, אנו חברי מועצת העם, נציגי הישוב העברי והתנועה הציונית, ביום סיום המנדט הבריטי על ארץ־ישראל, ובתוקף זכותנו הטבעית וההיסטורית ועל יסוד החלטת עצרת האומות המאוחדות אנו מכריזים בזאת על הקמת מדינה יהודית בארץ ישראל, היא מדינת ישראל.

אנו קובעים שהחל מרגע סיום המנדט, הלילה, אור ליום שבת ו' אייר תש"ח, 15 במאי 1948, ועד להקמת השלטונות הנבחרים והסדירים של המדינה בהתאם לחוקה שתיקבע על – ידי האספה המכוננת הנבחרת לא יאוחר מ־1 באוקטובר 1948 – תפעל מועצת העם כמועצת מדינה זמנית, ומוסד הביצוע שלה, מנהלת־ העם, יהווה את הממשלה הזמנית של המדינה היהודית, אשר תיקרא בשם ישראל.

מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; 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; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות; ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות. מדינת ישראל תהא מוכנה לשתף פעולה עם המוסדות והנציגים של האומות המאוחדות בהגשמת החלטת העצרת מיום 29 בנובמבר 1947 ותפעל להקמת האחדות הכלכלית של ארץ־ישראל בשלמותה.

אנו קוראים לאומות המאוחדות לתת יד לעם היהודי בבנין מדינתו ולקבל את מדינת ישראל לתוך משפחת העמים.

אנו קוראים־ גם בתוך התקפת־הדמים הנערכת עלינו זה חדשים – לבני העם הערבי תושבי מדינת ישראל לשמור על השלום וליטול חלקם בבנין המדינה על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה לכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים.

מתוך בטחון בצור ישראל הננו חותמים בחתימת ידינו לעדות על הכרזה זו, במושב מועצת המדינה הזמנית, על אדמת המולדת, בעיר תל־אביב, היום הזה, ערב שבת, ה' אייר תש"ח, 14 במאי 1948.

אנו מושיטים יד שלום ושכנות טובה לכל המדינות השכנות ועמיהן, וקוראים להם לשיתוף פעולה ועזרה הדדית עם העם העברי העצמאי בארצו. מדינת ישראל מוכנה לתרום חלקה במאמץ משותף לקידמת המזרח התיכון כולו. אנו קוראים אל העם היהודי בכל התפוצות להתלכד סביב הישוב בעליה ובבניין ולעמוד לימינו במערכה הגדולה על הגשמת שאיפת הדורות לגאולת ישראל.

מתוך בטחון בצור ישראל הננו חותמים בחתימת ידינו לעדות על הכרזה זו, במושב מועצת המדינה הזמנית, על אדמת המולדת, בעיר תל־אביב, היום הזה, ערב שבת, ה' אייר תש"ח, 14 במאי 1948.

דברי הסבר

הכרזת העצמאות היא מסמך יסודי ומשפטי מוכר המעגן עקרונות יסוד בסיסיים וחשובים ביותר הנוגעים לזהותה של המדינה. זו גם הסיבה שבית המשפט פונה למסמך זה כבר במשך עשרות שנים, בבואו להכריע בסוגיות שונות. במסגרת חוק זה מוצע לעגן את מגילת העצמאות, המבטאת את ה"אני מאמין" של המדינה, ואת עקרונות היסוד העומדים בבסיסה, ולתת לה תוקף של חוק יסוד־. עיגון זה של מגילת העצמאות נדרש על מנת להבטיח ולהגן על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

משעה שלמדינת ישראל אין חוקה, חוקי היסוד הם אלו שקובעים את אופיה וזהותה של המדינה, ומצויים במדרג הנורמטיבי הגבוה ביותר. כיום, קיימים מספר חוקי יסוד חשובים ביותר, לאורם מפורשים דברי חקיקה אחרים. יחד עם זאת, דווקא חוק יסוד כה בסיסי, הנוגע לזהותה של המדינה מעולם לא נחקק. לפיכך, קיים צורך אמיתי בחקיקת חוק יסוד־, אשר יאשרר את מגילת העצמאות ויתן למסמך בסיסי זה תוקף של חוק יסוד־.

חוק יסוד זה קובע, בדומה לחוקי יסוד קודמים, כי מדינת ישראל היא מדינתו של העם היהודי. חשוב להדגיש, כי המושג מדינה יהודית אינו מתייחס ליהדות כדת, אלא למדינת הלאום והתרבות היהודית, המשמשת כביתם של היהודים בעולם כולו. לצד זאת, מדינת ישראל מחויבת לשמור ולהגן על זכויות האדם של כל אזרחיה ותושביה, ללא הבדל מוצא, דת ומין. במסגרת מגילת העצמאות קיים ביטוי מפורש, כבר בעת הקמת המדינה, לרצון ולכוונה להקים מדינה בעלת אופי יהודי מחד ובעלת מחויבות לשוויון זכויות מאידך. כאמור, מטרת החוק הינה להבטיח, בנוסף לשוויון הזכויות את אופיה הדמוקרטי של מדינת ישראל.

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

ט"ו באב התשע"ג – 22.7.13

ה.7. הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל

(הונחה על שולחן הכנסת בתאריך 29.6.15 על ידי חבר הכנסת בני בגין)

נוסח מתוקן

מספר פנימי: 566006

הכנסת העשרים

יוזם: חבר הכנסת זאב בנימין בגין

פ/1587/20

הצעת חוק־יסוד: מדינת ישראל

מהות המדינה 1. ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, המושתתת על יסודות החרות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל ומקיימת שוויון זכויות לכל אזרחיה.

משטר מדינת ישראל 2. מדינת ישראל היא דמוקרטיה.

סמלי מדינת ישראל 3. (א) דגל המדינה הוא לבן, פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול באמצעיתו.

(ב) סמל המדינה הוא מנורת שבעת קנים, עלי זית בצדיה והמילה "ישראל" למרגלותיה.

(ג) המנון המדינה הוא "התקווה".

נוקשות 4. אין לשנות חוק זה, אלא בחוק־יסוד שנתקבל ברוב של שמונים חברי הכנסת.

דברי הסבר

מטרת הצעת חוק־יסוד זה היא לעגן בחוק־יסוד בעל נוקשות את תמצית מהותה של מדינת־ישראל ואת סמליה העיקריים. הגדרת מהותה של מדינת ישראל בסעיף הראשון בחוק זה נשענת על ההכרזה על הקמת מדינת ישראל ע"ר התש"ח 1. הידועה כמגילת העצמאות, בה נאמר, בין השאר:

> "מדינת־ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם שלנביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות; ותהיה נאמנה לעקרונותיה של מגילת האומות המאוחדות".

הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת התשע־עשרה על ידי חבר הכנסת אלעזר שטרן וקבוצת חברי הכנסת (פ/2883/19).

הצעת חוק דומה בעיקרה הונחה על שולחן הכנסת התשע־עשרה על ידי חברת הכנסת רות קלדרון (פ/2907/19).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים

והונחה על שולחן הכנסת ביום

י"ב בתמוז התשע"ה – 29.6.15

מכון בגין למשפט וציונות

מכון בגין למשפט וציונות נוסד בשנת 2014 על ידי מרכז מורשת בגין והמרכז האקדמי שערי מדע ומשפט. המכון עוסק בממשק שבין משפט לציונות במסגרת המשפט הישראלי והבין־לאומי. המכון עוסק בכלל הנושאים המשפטיים הנוגעים למדינת ישראל לרבות הצביון הציוני של מדינת ישראל, המשנה המשפטית־ציונית של התנועה הרוויזיוניסטית, זאב ז׳בוטינסקי ומנחם בגין, ובין היתר, כולל התמקדות בנושאי צבא וביטחון, המעמד המשפטי של המקרקעין במדינת ישראל, המעמד המשפטי של אזורי יהודה ושומרון, זכויות עולים ודיני הגירה, זכויות האזרחים במדינת ישראל וחובותיהם והיבטים משפטיים של הסכסוך הישראלי־ערבי.

חברי הנהלת המכון:

פרופ׳ אביעד הכהן, דיקן המרכז האקדמי שערי מדע ומשפט

מר הרצל מקוב, ראש מרכז מורשת בגין

מר עמוס מוטס

כותבי המחקר:

ד״ר חגי ויניצקי, ראש מכון בגין למשפט וציונות, מרצה בכיר במרכז האקדמי ״שערי מדע ומשפט״ ומרצה מן החוץ בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית.

עו״ד שאול שארף, דוקטורנט למשפט חוקתי באוניברסיטת בר־אילן, מרצה במרכז האקדמי פרס, מרצה מן החוץ בקריה האקדמית אונו ועמית מחקר במכון בגין למשפט וציונות.

המחקר מייצג את עמדת כותביו והאחריות על הנאמר בו עליהם.