

תאריך ג סיון תשע"ז DATE
28/5/17

נייר עמדה

סעיף 9 להצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

הקדמה

1. הצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: "חוק הלאום") שאושרה לאחרונה ע"י ועדת השרים לענייני חקיקה היא הצעה מבורכת, המהווה צעד ראשון בדרך לתיקון העיוות והדיספרופורציה, שיצר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בין היותה של מדינת ישראל מדינה יהודית להיותה מדינה דמוקרטית.
2. מאז חקיקתו שלו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, נדחקו אט אט לשוליים ערכים אחרים עליהם הושתתה מדינת ישראל ובמרכזם היותה של מדינת ישראל בית לאומי עבור העם היהודי.
3. לא יכול להיות כל ספק כי הן מבחינה היסטורית והן מבחינה ערכית קדם הצורך בבית לאומי לעם היהודי לצורך במדינה דמוקרטית. מדינת ישראל, כפי שאף בא לידי ביטוי בהחלטת האו"ם מיום כ"ט בנובמבר, קמה בראש ובראשונה כמדינת הלאום של העם היהודי. רק לאחר מכן, במסגרת מימוש זכותו להגדרה עצמית, החליט העם היהודי כי הוא חפץ בכינון מדינה דמוקרטית, המכבדת את זכויות האדם.
4. הסדר הנ"ל הוא דווקני – קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, בה רשאי העם היהודי לעצב, ללא התערבות חיצונית, את אופי השלטון והאופן שבו הוא מתממש כדי להביא לידי ביטוי והגשמה את אופיו, מורשתו ותרבותו הייחודיים, הוא הוא עיקר תכלית הקמתה של המדינה.
5. אמנם בדברי ההסבר להצעת חוק הלאום נאמר במפורש כי החוק איננו מתיימר להעניק בכורה להיותה של המדינה יהודית על פני היותה דמוקרטית, דבר מתבקש כאמור לאור ההיסטוריה ולאור הרציונל שעמד בבסיס הקמת המדינה, ויחד עם זאת מדובר בצעד חשוב ומשמעותי שיש בו כדי להכניס איזונים במערכת החוקתית של מדינת ישראל.
6. במסמך זה נבקש להתייחס באופן ספציפי לסעיף 9, אשר בו טמון לטעמנו עיקר החידוש והשינוי במצב המשפטי הקיים.

סעיף 9 – שימור המורשת - התיישבות קהילתית נפרדת

7. על פי סעיף 9(ב) להצעה תהיה המדינה רשאית "לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות קהילתית נפרדת."
8. סעיף זה הופך, הלכה למעשה, את הלכת קעדאן (בג"ץ 6698/95) אשר קבעה כי: "אין כל מאפיינים המייחדים את היהודים, המצדיקים הקצאת קרקע המדינה להתיישבות יהודית בלבד".

9. פס"ד קעדאן שם קץ לאפשרות של יהודים לקיים קהילות נפרדות. למעשה, המצב המשפטי היום הוא, שהישובים הקהילתיים היחידים אותם אפשר לקיים במדינת ישראל הם ישובים בעלי אופי דתי. כתוצאה מפסה"ד, הקמתם של ישובים קהילתיים, שמה שמגדיר אותם הוא ההשתייכות הלאומית של תושביהם, איננה חוקית כיום במדינת ישראל.
10. למגינת הלב, פסה"ד בעניין קעדאן התעלם לחלוטין משותפות הגורל של יהודים באשר הם (דתיים ושאינם דתיים), מהעבר המשותף וממורשתם המשותפת. בכך גרם בג"צ למצב אבסורדי בו יהודים יכולים לשמר את מורשתם ולבטא את השתייכותם וזהותם, רק אם הם דתיים.
11. קביעה זו פגעה בזכות ללאומיות של יהודים שאינם דתיים, זכות שעוגנה באופן מפורש כאחת מזכויות היסוד של האדם בסעיף 15 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948, :

(1) **Everyone has the right to a nationality.**

(2) **No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.**

(1) **לכל אדם הזכות ללאומיות**

(2) **לאומיותו של אדם לא תשלל ממנו באופן שרירותי ולא תמנע ממנו זכותו לשנות את לאומיותו.**

12. יש לברך על כך שהצעת החוק מכירה בעובדה שליהודים (גם אם אינם דתיים) ישנם מאפיינים ייחודיים המגדירים אותם כלאום נבדל, וכנגזרת מכך מכירה בזכותם להקים ישובים קהילתיים נפרדים על בסיס לאומי.

13. אלא שבתיקון האמור לא די. לפס"ד קעדאן נודעו השלכות אשר חרגו הרבה מעבר להיבט הצר של התיישבות קהילתית נפרדת, וכפי שיפורט להלן.

שימור המורשת – ארגוני צדקה (עמי ונכרי, עמי קודם)

14. המקום בו בולטת במיוחד השפעת פסה"ד על האפשרות של יהודים לקיים חיי קהילה, הוא בכל הקשור לקיומם של ארגוני צדקה וחסד, המבקשים להיטיב עם קבוצה מסוימת באוכלוסייה, המוגדרת על בסיס לאום.

15. ברוח פסה"ד ("אין כל מאפיינים המייחדים את היהודים") נחקק בשנת תשס"א (2000) חוק איסור הפליה במוצרים בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים. חוק זה שולל למעשה את אפשרות הקמתם של ארגוני צדקה, המבקשים להיטיב לקבוצה מוגדרת באוכלוסייה, ככל שקבוצה זו מוגדרת על בסיס השתייכות ללאום.

16. נכון להיום מנועות העמותות מלעשות אבחנה בין הפונים אליהן לעזרה, ככל שאבחנה זו מבוססת על ההשתייכות הלאומית של הפונה.

17. סעיף 3(ד)2 קובע אמנם חריג לפיו אין רואים אפליה לפי החוק "כאשר הדבר נעשה על ידי ארגון או מועדון, שאינו למטרת רווח". ואולם החריג מגביל עצמו למצב בו הדבר "נעשה לשם קידום צרכים מיוחדים של הקבוצה... ובלבד שצרכים מיוחדים כאמור אינם נוגדים את מטרת החוק".

18. במילים אחרות, ארגון צדקה, המבקש להעניק סיוע ליהודים במצב סוציו-אקונומי נמוך, יהיה מנוע

מלעשות כן מאחר ומצב סוציו-אקונומי נמוך איננו צורך מיוחד של חברי הקבוצה (יהודים) המבדיל אותם מאנשים אחרים שאינם חברי הקבוצה (לא-יהודים).

19. בכך עקר החוק את העקרון, שהנחה יהודים משך אלפי שנים, לפיו "עמי ונכרי, עמי קודם".

20. נזכיר כי מהפסוק "אִם כָּסֶף תִּלְוֶה אֶת עַמִּי, אֶת הָעֶנְי עִמָּךְ" (שמות כב כד) למדו חז"ל, כי בנתינת צדקה על האדם להקדים את בני עמו לבני עמים.

חז"ל חשבו שכשם שמוטל על האדם לדאוג קודם כל לפרנסת בני ביתו לפני שהוא נותן מכספו לשכניו, כך עליו לסייע קודם כל לבני עמו לפני שהוא מסייע לבני עמים אחרים. חז"ל חשבו שחברה חמה ובריאה בנויה מעגלים מעגלים, כאשר בין חברי המעגל הפנימי ביותר מתקיימים קשרים הדוקים (לדוגמא: בני משפחה) וככל שהמעגל חיצוני יותר (בני העיר, בני העם) הולכים הקשרים ומתרופפים. מתן יחס עודף לחברי המעגל הפנימי מבטא נכונה את רגשי הקרבה השוררים ביניהם, ואיננו אמור לגרום למי שנמצא במעגלים החיצוניים לחוש דחוי או פגוע.

21. ודוק, כל שהאמור לעיל בא לומר הוא, כי במדינת ישראל, מדינת הלאום של העם היהודי, ראוי להשאיר בידי ארגוני צדקה קהילתיים את האפשרות ושיקול הדעת להעדיף, אם רצונם בכך, מתן סיוע לאדם המשתייך לקהילה עליה נמנים מייסדי הארגון ואשר עבורה הוקם הארגון.

שימור המורשת – מערכות חינוך קהילתיות

22. לקביעה המצערת כי ליהודים אין סממנים ייחודיים המבדילים אותם מבני עמים אחרים, נודעה השפעה גם על האפשרות לקיים מסגרות חינוכיות ייחודיות לציבור היהודי המעוניין בכך.

23. בניגוד למצבם של יהודים בכל מדינות העולם, במדינת ישראל אוסר החוק¹ על הקמת בתי ספר קהילתיים המיועדים ליהודים.² בעוד שכל אומות העולם מכירים בכך שיהודים, בין אם הם דתיים ובין אם לאו, הינם קבוצה ייחודית ומכיון שכך זכאים להקמת מוסדות חינוכיים נפרדים, דווקא במדינת ישראל סבור בית המשפט כי "אין כל מאפיינים המייחדים את היהודים" ומכיון שכך יהודים שאינם דתיים אינם רשאים להקים מסגרות חינוכיות נפרדות.

24. גם כאן, כמו בנושא ההתיישבות, נוצר מצב אבסורד שבו ליהודים שאינם דתיים, אין דרך לשמר את מורשתם וזהותם, ואין מסגרת המאפשרת טיפוח המורשת הייחודית.

מסקנות

25. לאור האמור לעיל אנו סבורים כי לשם שלמות הסעיף העוסק ב"שימור המורשת", יש להוסיף התייחסות לכלל ההיבטים הקהילתיים ולא להסתפק בהיבט ההתיישבותי לבדו.

26. כאמור לעיל, עם ישראל הוא קהילה בעלת מאפיינים ייחודיים המצדיקים לא רק התיישבות קהילתית נפרדת, אלא גם קיום מוסדות חינוך ייחודיים וארגוני צדקה המעניקים סיוע לחברי הקהילה.

27. על כן מוצע להוסיף לסעיף 9(ב) שני היבטים אלו ולנסחו כדלקמן:

"המדינה רשאית לאפשר לקהילה, לרבות בני דת אחת או בני לאום אחד, לקיים התיישבות

¹ חוק זכויות התלמיד, התשס"א 2000; חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.

² ראה לעניין זה עת"מ 11-07-29883, מאנג'אן נ' עיריית אילת; עת"מ 2293/05, תמיר חסנין ואח' נ' עיריית לוד ומשרד החינוך.

קהילתית, מסגרות חינוכיות וארגוני צדקה יעודיים."

אורי צפורי, עו"ד
יו"ר התא המשפטי
תנועת דרך חיים