

אל: חברי הוועדה המשותפת לדיון בהצעת חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי
מאת: הייעוץ המשפטי לוועדה

מסמך הכנה לקראת הדיון ביום 23.10.17 - הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

הצעת החוק המונחת על שולחן הוועדה מבקשת לתת ביטוי חוקתי להיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית, במובן זה שהיא מהווה את הבית הלאומי של העם היהודי, בו הוא מממש את זכותו להגדרה עצמית. בדיונים הקודמים, דנה הוועדה בשאלת הצורך בחקיקת החוק, ובאופן שבו יש לנסח הסדר חוקתי העוסק באופייה של מדינת ישראל, לרבות היקפו הראוי של חוק היסוד. עתה משעוברת הוועדה לדון בהצעת חוק היסוד עצמה, עליה לתת דעתה לפרטים השונים העוסקים במרכיבי אופייה הלאומי של המדינה כמדינה יהודית.

בדיון הקרוב תדון הוועדה בסמלים המובהקים ביותר המבטאים את אופייה היהודי של המדינה במרחב הציבורי - דגל וסמל המדינה, המנון המדינה, בירת המדינה, לוח השנה של המדינה, יום העצמאות וימי זיכרון של המדינה, וימי השבתון של המדינה.

קיים קונצנזוס רחב יחסית בדבר היותם של סמלים אלה חלק מהותי באופייה היהודי של המדינה. הם מהווים ייצוג מוחשי של אופייה הלאומי וזהותה הייחודית, וביטוי ממשי להיסטוריה ולשאיפות הלאומיות של העם היהודי. כפי שציין בעבר הנשיא ברק:

"מה הם אפוא המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית? מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד... במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, שהיהודים יהוו בה רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה, **ועיקר חגייה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי**; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית." (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' ח"כ טיבי, פ"ד נז(4) 1, פסקה 12 לפסק דינו).

ואכן, כבר כיום, היבטים סמליים אלה מעוגנים בשורה ארוכה של הסדרים חוקיים וחוקתיים. ואולם, מוצע כעת לחוקק את ההסדרים בחוק-יסוד "משורייני", ובכך לרכזם ו"להעלותם" לרמה חוקתית, תוך עריכת שינויים מסוימים בנוסחם. **מהלך כזה כמובן יעניק הגנה יתרה לאותם מאפיינים מפני שינוי על ידי המחוקק, וכן יגביל את סמכות הרשות המחוקקת והמבצעת לפגוע בהם או לקבוע להם תנאים, אלא אם יש הסמכה מפורשת לכך בחוק היסוד. מעבר לכך, יש לקחת בחשבון שינוי זה עשוי להוות בסיס להטלת חובות פעולה על הרשות המבצעת. לכן, גם סעיפים שנראים, במבט ראשון כסעיפים "חגיגיים" גרידא, עשויים להוביל לשינוי המצב הקיים, ויש לתת את הדעת הן לנוסח שלהם, והן לשאלת עצם הכללתם בחוק היסוד.**

לבסוף, יש לזכור שסמלי המדינה מבוססים כולם על ההיסטוריה והתרבות היהודית, ואף נבחרו במטרה להדגיש את הייחוד היהודי של המדינה. אף כי מדובר בעניין מקובל במדינות לאום, הוא עלול לעורר תחושת ניכור במידה זו או אחרת אצל חלק מאזרחי המדינה הלא יהודיים. כדי לתת מענה למתח זה, הועלו בעבר הצעות שונות למתן מעמד סמלי מסוים גם לאוכלוסייה הלא-יהודית בישראל, ומוצע שהוועדה תתן דעתה לכך (ראו למשל, גידי ספיר ודניאל סטטמן, "הדתות הלא יהודיות בישראל" מחקרי משפט כח התשע"ג (2012), בעמ' 97; אמנון רובינשטיין וברק מדינה, עקרונות יסוד: המשפט החוקתי של מדינת ישראל, עמ' 336 (מהדורה שישית, 2005)).

א. דגל, סמל והמנון (סעיף 3 להצעת החוק)

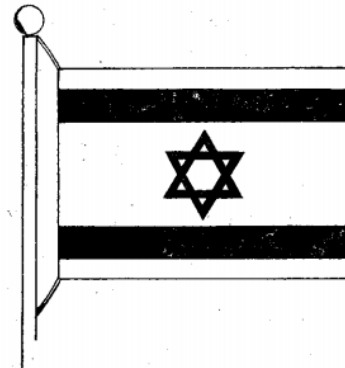
הדגל, הסמל וההמנון, מעוגנים כיום בצורה חלקית בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, התש"ט-1949. פרטי הדגל אינם קבועים בחוק, אלא נקבעה הגדרה למונח "דגל" שמבוססת על "הדגל שמועצת-המדינה הזמנית הכריזה עליו ביום כ"ה בתשרי תש"ט (28 באוקטובר 1948) כעל דגל מדינת ישראל". אף סמל המדינה אינו נכלל אלא על דרך של הפניה. ההמנון עוגן בחוק רק בשנת 2004, ונוסחו מופיע בתוספת לחוק:

עמ' 62 עתון רשמי מס' 32 י' בחשון תש"ט, 12.11.1948 עמ' 404 עתון רשמי מס' 50 י"ב בשבט תש"ט, 11.2.1949

מועצת המדינה הזמנית

הכרזה על דגל מדינת ישראל

מועצת המדינה הזמנית מכריזה בזה כי דגל מדינת ישראל הוא כמצויר וכמתואר להלן:



הדגל — 220 ס"מ ארכו, 160 ס"מ רחבו. הרקע — לבן ועליו שני פסי תכלת כהה, 25 ס"מ רוחב הפס, נטויים לכל ארכו של הדגל מצלע אל צלע. הפס העליון — במרחק 15 ס"מ מצלע האורך העליונה, הפס התחתון — במרחק 15 ס"מ מצלע האורך התחתונה. באמצעיתו של הרקע הלבן, בין שני פסי התכלת ובמרחק שווה משניהם — מגן דוד עשוי ששה פסי תכלת, 5.5 ס"מ רוחב האחד, המצטרפים לשני משולשים שווים צלעות, שבסיסיהם מקבילים לשני פסי התכלת שלאורך הדגל.

כ"ה בתשרי תש"ט (28 באוקטובר 1948)

"תוספת"

(סעיף ו(ג))

(המנון המדינה)

התקווה

כל עוד בלכב פנימה
נפש יהודי הומיה.
ולפאתי מזרח קדימה
עין לציון צופנה.

מועצת-המדינה הזמנית

הכרזה על סמל מדינת ישראל

מועצת-המדינה הזמנית ומודיעה כי סמל מדינת ישראל הוא כמצויר בזה:



מועצת-המדינה הזמנית
יוסף שפרינצק
יושב ראש

עוד לא אָבְדָה תקוֹתנו
התקנה בת־שְׁנוֹת אֲלֵפִים.
להיות עִם חֶפְשִׁי בְּאַרְצֵנוּ.
אֶרֶץ צִיּוֹן וִירוּשָׁלַיִם.

כפי שנאמר בדיונים הקודמים, מספר רב של מדינות מעגנות את הדגל הלאומי בחוקה שלהן, חלקן באופן כללי, וחלקן בסעיפים שקובעים את צורת הדגל.

הסעיף המוצע מפרט את ההמנון, הדגל, וסמל המדינה, ומתאר אותם בקצרה. נציין כי הנוסח המוצע אינו יורד לפרטים של הסמלים, ולכן נוסח זה מאפשר גמישות מסוימת בעתיד ביחס למרכיביהם הספציפיים.

הסעיף המוצע:

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.

שאלות לדין:

- א. האם יש לפרט את הסמלים בחוק היסוד עצמו, או לקבוע כי ההמנון, הדגל והסמל יהיו "כמפורט בחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה"?
- שאלה זו מעוררת את השאלה העקרונית ביחס להצעת החוק: האם מדובר בחוק-יסוד שאמור להיות פרק של "עקרונות יסוד" של המדינה (וניתן להסתפק בהפניה לחוק אחר), או לחלופין, האם מדובר בחוק-יסוד שאמור לאגד את כל ההוראות החוקתיות שמבטאות את האופי היהודי של המדינה (ולכן יש לכאורה מקום להתייחס ביתר פירוט למרכיבי כל סמל המדגישים את אופיים היהודי וההיסטורי).
- ב. נציע כי בכל מקרה תהיה התייחסות מפורשת בחוק היסוד לכך **שהפרטים הנוספים לגבי סמלי המדינה ייקבעו בחוק**.
- ג. עוד נציע לעגן בסעיף זה גם את "שם המדינה", אשר אף הוא מהווה ביטוי להיותה מדינת הלאום של העם היהודי.
- ד. סדר הסעיפים: הנוסח המוצע מתייחס בסעיף קטן (א) להמנון, ואולם בהצעות אחרות, הסדר הוא הפוך: הדגל, לאחריו הסמל, ורק בסוף ההמנון. סדר זה נראה מתאים יותר לחוקות אחרות בעולם, בהן לדגל חשיבות רבה יותר מאשר להמנון (שבחלק מהמדינות כלל אינו מופיע בחוקה).

*** נוסח מוצע לדין:**

3. שם המדינה וסמלי המדינה

- (א) שם המדינה הוא "מדינת ישראל".
- (ב) דגל המדינה הוא לבן, שני פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן-דוד תכול תכול במרכזו.
- (ג) סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני צדדיה, והמילה "ישראל" למרגלותיה.
- (ד) המנון המדינה הוא "התקווה".
- (ה) פרטים לעניין סמלי המדינה ייקבעו בחוק.

ב. בירת המדינה

ברבות מחוקות העולם אין קביעה של עיר הבירה. ואולם, בחוקי היסוד בישראל, כבר כיום העיקרון שירושלים היא בירת המדינה מעוגן בסעיף 1 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל הקובע כי "ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל". לעקרון זה יש משמעות סמלית, שכן הוא מבטא את החשיבות המיוחדת וההיסטורית של ירושלים לעם היהודי, ויש לו גם משמעות משפטית-מעשית, שכן נוכח עיגונו החוקתי אי אפשר לשנות את עיר הבירה בחקיקה רגילה ללא שינוי בחוקי היסוד.

הסעיף המוצע:

בירת המדינה 4. ירושלים היא בירת ישראל.

שאלות לדיון:

א. האם יש צורך בסעיף המוצע, כאשר הנושא כבר מעוגן בחוק-יסוד קיים? (נעיר שסעיף זה אינו מופיע בחלק מהצעות החוק בנושא שהונחו על שולחן הכנסת בעבר, גם כאלה שהציעו חוק לאום "רחב" יחסית, כגון ההצעה של ח"כ שקד, לויין ואילטוב, מהכנסת ה-19 (פ/1550/19)). האם אין חשש שעיון העיקרון של ירושלים כבירת המדינה בשני חוקי יסוד נפרדים, ובנוסחים שונים, עלול ליצור קושי וחוסר קוהרנטיות? בהתאם לכך, יש לשקול להשמיט את הסעיף מהצעת חוק היסוד הנוכחית או להשמיטו מחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.

* נוסח מוצע לדיון:

4. בירת המדינה

חלופה א':

ירושלים היא בירת ישראל.

[כאמור, יש לשקול לערוך שינוי מקביל בסעיף 1 לחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל.¹]

חלופה ב':

השטת הסעיף והותרת העיון החוק בחוק-יסוד: ירושלים בירת ישראל

¹ "1. ירושלים בירת ישראל

ירושלים השלמה והמאוחדת היא בירת ישראל.

2. מקום מושבם של הנשיא, הכנסת, הממשלה ובית המשפט העליון ירושלים היא מקום מושבם של נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה ובית המשפט העליון."

ג. הלוח הרשמי

הלוח העברי מהווה אף הוא אחד מן המאפיינים התרבותיים הייחודיים של העם היהודי ומורשתו ההיסטורית. על כן, קביעתו כלוח רשמי היא דרך נוספת להדגיש את הייחוד הלאומי של ישראל.

הסעיף המוצע:

הלוח הרשמי 9 הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה.

מנוסח זה עולה כי הלוח העברי הוא בעל מעמד רשמי בישראל אולם אינו הלוח הרשמי הבלעדי.

השימוש בלוח העברי מוסדר כיום בחוק השימוש בתאריך העברי, התשנ"ח-1998, בו נקבע שכל מכתב רשמי הנשלח על ידי רשות ציבורית יכלול את התאריך העברי, ואת התאריך הלועזי (הוראה זו לא חלה על רשות מקומית שמרבית תושביה אינם יהודים, ועל מוסד חינוך רשמי ומוסד מוכר להשכלה גבוהה ששפת ההוראה בהם אינה עברית).

שאלות לדיון:

- א. מתוך הכרה בכך שלוח השנה הלועזי (הגרגוריאני) הוא המקובל בעולם ואף משמש כלוח מרכזי במדינה, הנוסח המוצע אינו מבקש לקבוע כי הלוח העברי הוא הלוח הרשמי הבלעדי בישראל. ואולם, נוכח עובדה זו, מה המשמעות לקביעה בחוק היסוד כי הלוח העברי הוא "לוח רשמי"?
מעבר לכך, מה משמעות העובדה שהחוק אינו קובע שהלוח הגרגוריאני אף הוא לוח רשמי (כפי שעולה מחוק השימוש בתאריך עברי)? האם הסעיף יכול להתפרש **כמחייב** שימוש בלוח העברי בהקשרים רשמיים שונים, או האם מדובר בסעיף סמלי והכרזתי גרידא?
- ב. האם כדי להעניק "תוכן" למתן מעמד רשמי ללוח העברי במדינה, אין מקום לשקול לעגן בחוק היסוד גם את הדין הקיים ולפיו תקופת הכהונה של נשיא המדינה והכנסת היא לפי הלוח העברי (סעיף 3(א) לחוק-יסוד: נשיא המדינה; סעיף 9 לחוק-יסוד: הכנסת)?

* **נוסח מוצע לדיון:**

9. הלוח העברי

הלוח העברי הוא לוח רשמי של מדינה.

ד. חג העצמאות וימי זיכרון

הסעיף המוצע:

- חג העצמאות וימי זיכרון 10. (א) יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה.
(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.

כיום, הימים הלאומיים של המדינה מעוגנים בחוקים ספציפיים: לענייננו, חוק יום העצמאות, התש"ט-1949; חוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, התשכ"ג-1963; וחוק יום הזיכרון לשואה ולגבורה, התשי"ט-1959. בנוסף, יש חוקים פרטניים גם לעניין יום הזיכרון לבן-גוריון, יום ירושלים, יום הזיכרון ליצחק רבין, יום הרצל, יום זאב ז'בוטינסקי, חג הסיגד, יום לזכרו של רחבעם זאבי, יום לציון היציאה והגירוש של היהודים מארצות ערב ומאיראן, יום העלייה, ויום הניצחון על גרמניה הנאצית. ויניצקי ושארף, במאמרם על הצעת החוק, טוענים כי "העיגון החוקתי של ימיה הלאומיים של המדינה נדרש כדי למנוע טיעון שלפיו מחמת קיום מיעוטים בישראל ראוי להכיר גם בימים לאומיים אחרים... כך למשל...ביום "הנכבה" (המציין את תבוסת ערביי ארץ ישראל מלחמת העצמאות ומנוסתם ממקום מגוריהם) וביום הנכסה (המציין את תבוסת מדינות ערב במלחמת ששת הימים) כימי אבל לאומיים" (שם, בעמ' 47). ואולם, נדגיש שלמרות שהסעיף המוצע עשוי להשליך על סוגיה זו, הוא אינו אוסר על ציון ימים אלה, שכן אין הוא מפרט מה המשמעות של היותו יום העצמאות "החג הלאומי".

שאלות לדיון:

- א. מהו המונח המתאים ביותר ליום העצמאות? המונח "**החג הלאומי**" המוצע בסעיף הוא ביטוי חדש **שלא מופיע בחקיקה כיום**. האם לא עדיף להשתמש בביטוי "**חג המדינה**" המופיע כיום בחוק יום העצמאות?
ב. נזכיר כי בימים הראשונים של המדינה, התנהל ויכוח על השם של היום, והוצעו מספר שמות, כולל "יום המדינה", "חג המדינה", והשם המקורי של היום היה "יום הקוממיות". ואולם, בזמנו הוחלט **שלא** לקרוא לאותו יום "**חג העצמאות**" אלא "**יום העצמאות**". האם לא עדיף להותיר את המונחים "יום העצמאות" ו"חג המדינה" בעינם?
ג. האם יש להוסיף את התאריכים בהם יצוינו אותם ימים לאומיים (יחד עם הוראה המאפשרת דחיית והקדמת המועדים בחוק, בין אם מפאת השבת או הרצון ל"סוף שבוע ארוך")?
ד. מה המשמעות של המונח "יום זיכרון רשמי" שמופיע בסעיף קטן (ב) המוצע?

* נוסח מוצע לדיון:

10. יום העצמאות וימי זיכרון

- (א) יום העצמאות הוא חג המדינה [, ויצוין ביום ה' באייר].
(ב) יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל [, שיצוין ביום ד' באייר], ויום השואה והגבורה [, שיצוין ביום כ"ז בניסן], הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה.
(ג) הוראות בדבר ציון של יום העצמאות וימי הזיכרון, לרבות לעניין הקדמתם ודחייתם [בשל השבת] ייקבעו בחוק. [

ה. ימי שבתון

לשבת ומועדי ישראל יש חשיבות תרבותית ולאומית רבה במדינת ישראל היכולה להצדיק הענקת מעמד חוקתי לימים אלה. כפי שהודגש לא פעם, המשמעות של השבת אינה לאומית-דתית בלבד, אלא יש לה גם משמעות חברתית-סוציאלית, המתבטאת בהגנה המוענקת לזכותם של עובדים למנוחה מעבודתם.

ואולם, כמפורט להלן, הסעיף המוצע יכול להתפרש כשינוי מסוים בהסדר הקיים כיום בחקיקה רגילה, וזאת אף מעבר לעצם המעמד החוקתי המועדף המוענק לו. על הוועדה לתת את הדעת לכך.

הסעיף המוצע:

ימי שבתון 11. ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם.

כיום סעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948 קובע את ימי המנוחה במדינת ישראל, כך:

"ימי מנוחה

18א. (א) שבת ומועדי ישראל – שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות – **הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל.**

לשאינם יהודים הזכות **לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם.** חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות.

(ב) הוראות חוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, החלות על המנוחה השבועית יחולו –

(1) לגבי יהודי - על מועדי ישראל;

(2) לגבי מי שאינו יהודי – על מועדי ישראל או על חגי עדתו, הכל לפי המקובל עליו.

בנוסף, יש התייחסות לנושא בסעיפים 7 ו-9א לחוק שעות עבודה ומנוחה, תשי"א-1951, העוסקים בשעות המנוחה השבועית, וכן בסעיף 249(21) לפקודת העיריות, העוסק בסמכות של העיריה להסדיר פתיחתם וסגירתם של עסקים בימי מנוחה.

שאלות לדיון:

א. כאמור, במסגרת פקודת סדרי השלטון והמשפט ההתייחסות לשבת ולמועדי ישראל היא כ"**ימי מנוחה**". מדוע מוצע להחליף מונח זה ב"**ימי שבתון**"? בחקיקה הקיימת, המונח "יום שבתון" משמש לתיאור של יום העצמאות או של יום הבחירות דווקא. האם אין מקום להותיר את המינוח הקיים בעינו כדי למנוע קשיים פרשניים עתידיים?

ב. האם יש מקום לפרט מהם "מועדי ישראל"?

ג. צביון השבת במדינת ישראל מעורר מאז ומתמיד מחלוקות ציבוריות רבות. ממש לאחרונה התעורר דיון ציבורי נרחב בעניין זה בהקשר של פתיחת עסקים בתל-אביב בשבת (ראו - דנג"ץ 3660/17). אופן ניסוחו

של הסעיף המוצע, לפיו, ככלל, "לא יועסק עובד" בשבת ובמועדי ישראל, אלא בתנאים שייקבעו בחוק, עשוי לעורר קשיים פרשניים. על-פי הסעיף, כל עוד אין הוראה חוקית שמפרטת, בצורה פוזיטיבית, מתי מותר לעובד לעבוד בשבת, הרי שאסור להעסיקו. ואולם, יש חשש שאופן ניסוחו של החוק העיקרי הנוגע בעניין – חוק שעות עבודה ומנוחה – אינו נותן בהכרח מענה מספק להחרגת עובדים מסוימים מתחולת האיסור החוקתי החדש המוצע, מה שעלול ליצור קשיים ואף להוסיף התדיינות משפטית לא מבוטלת בעניין זה.

עוד יצוין כי בהצעת החוקה מהכנסת ה-16, הוצע נוסח שלפיו בימי המנוחה לא יועסק אדם, וכן "לא תתקיים פעילות מסחרית או יצרנית" אלא בתנאים שייקבעו בחוק. כלומר, הנוסח שהוצע עסק גם בצביונה של השבת במרחב הציבורי, ולא רק בזכותו של העובד למנוחה באותו יום.

מכל מקום, נוכח הקשיים האמורים, ובהנחה שהוועדה אינה מבקשת כעת לקבוע הסדרים מעשיים לעניין העסקת עובדים ופתיחת עסקים בשבת, או לערוך שינויים בכל הנוגע לצביונה של השבת במרחב הציבורי, נציע כי הסעיף בחוק היסוד לא יקבע הוראה המתייחסת להעסקת עובדים או לצביונה של השבת, אלא יקבע רק מהם ימי המנוחה במדינה, בדומה לנוסח המעוגן כיום בפקודת סדרי השלטון והמשפט.

*** נוסח מוצע לדיון:**

11. ימי מנוחה

שבת ומועדי ישראל –] שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות –] הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל; למי שאינם יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם [גרסה ב': בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בשבתם וחגיהם]. [פרטים לעניין זה ייקבעו בחוק].