

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

### מסמך הכנה לדיון ביום 13.11.17 - הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי

בדיוני הוועדה שהתקיימו ביום 23.10.17 ו-30.10.17, דנה הוועדה בסמלים המובהקים ביותר המבטאים את אופייה היהודי של המדינה במרחב הציבורי – הדגל, הסמל, ההמנון, בירת המדינה, לוח השנה של המדינה, יום העצמאות וימי זיכרון של המדינה, וימי המנוחה של המדינה. בדיון האחרון, החלה הוועדה לדון בסעיף 7 להצעת החוק העוסק בקשר עם התפוצות, ולכן בדיון הקרוב תמשיך הוועדה לדון בסעיף האמור; ובהמשך גם בסעיף 6 המוצע שעניינו שבות וקיבוץ גלויות, וכן בסעיף 5 המוצע בעניין השפה.

כמפורט ביתר הרחבה להלן, אנו סבורים כי סעיף 6 המוצע (שבות וקיבוץ גלויות) משנה את המצב הנורמטיבי הקיים משום שהוא יוצר **מדרג** בין זכותו של יהודי לשבות, וזכותם של בני משפחה של יהודי שאינם עצמם יהודים. כך, בעוד שהנוסח המוצע ("כל יהודי זכאי לעלות ארצה") **מעניק מעמד חוקתי** לזכותו של יהודי לשבות (על-פי חוק השבות מדובר ב"מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן לדת אחרת"), הזכות של בני משפחה של יהודי, שאינם עצמם יהודים לפי ההגדרה ההלכתית (בן זוג של יהודי, בן לאב יהודי, נכד של יהודי וכיו"ב) מוקנית רק בחוק השבות עצמו שהוא חוק רגיל. אם הוועדה תרצה להימנע מיצירת מדרג מסוג זה ניתן לשקול שימוש במונחים רחבים יותר דוגמת הנוסח שבהכרזת העצמאות - "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות", או באמצעות הרחבת הזכאות הקבועה בסעיף ל"כל בן לעם היהודי" (הגדרה רחבה יותר, אך עשויה שלא לכלול את כל מי שנכנס בחוק השבות כיום).

באשר לסעיף 5 המוצע (השפה), כמפורט בהרחבה להלן, למרות ההתייחסות לעברית ולערבית כשפות רשמיות בסימן 82 לדבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947, בפועל בחקיקה ובפרקטיקה הקיימת מוקנית עדיפות ברורה לשפה העברית והיא נחשבת ל"שפת המדינה". ככל שהוועדה מבקשת לעגן בחוק היסוד את העדיפות של השפה העברית על פני השפה הערבית, אך במקביל לשמר את המעמד המיוחד המוקנה לשפה הערבית במדינה, עיקר הדיון יעסוק באופן שבו יעוגן מקומה של השפה הערבית - האם כ"שפת רשמית", "שפה רשמית שנייה", או שפה הנהנית מ"מעמד מיוחד במדינה".

#### **א. הקשר עם העם היהודי בתפוצות**

כפי שהצגנו בהרחבה במסמך הרקע שהופץ לקראת הדיון ביום 30.10.17, הסעיף המוצע מדגיש את מחויבותה של המדינה לכל יהודי העולם, ולקהילות יהודיות מחוץ לישראל, וכולל מחויבות לחיזוק זיקתם של יהודי התפוצות למדינה, לשימור מורשתם התרבותית, היסטורית ודתית, וכן למתן הגנה ליהודים הנתונים בצרה בשל יהדותם. בכך הוא נותן ביטוי להיבט מרכזי באופייה היהודי של המדינה, המקבל ביטוי הן במציאות והן באידיאולוגיה המכוננת של המדינה. כאמור במסמך ההכנה הקודם, ניתן למצוא ביטוי למרכיבים השונים הנכללים בסעיף המוצע במדינות שונות בעולם.

בדיון האחרון, הדוברים בוועדה חידדו כי הסעיף כולל שני עקרונות קשורים: הראשון, כי המדינה מבטיחה ליהודי העולם כי "לעולם לא עוד". כפי שאמר יו"ר הוועדה, "יהודי שנרדף על רקע יהדותו – מדינת ישראל מתערבת". והשני, כי המדינה מחויבת לכבד ולשמור על התרבות ועל המורשת של היהודים בכל העולם, ולחזק את הקשרים בין יהודי העולם לבין יהודי מדינת ישראל. הייתה הסכמה בוועדה שהעיקרון הראשון יהיה מעוגן בחוק היסוד בצורה חזקה, בעוד שהעיקרון השני יכול למצוא את ביטויו במונחים "רכים" יותר.

עוד נדונה השאלה האם הסעיף צריך להזכיר במפורש גם את מחויבותה של המדינה לשלומם של כל אזרחיה. לא הייתה מחלוקת באשר לעצם קיומה של מחויבות כאמור, ואולם השאלה שעלתה היא האם יש מקום לכלול התייחסות למחויבות דווקא בחוק יסוד זה.

בהתאם לכך, להלן חלופות שונות לדיון (כאמור, פירוט נוסף ביחס לסעיף המוצע ניתן למצוא במסמך ההכנה לקראת הישיבה הקודמת של הוועדה):

**\* נוסח מוצע לדיון:**

8. הקשר עם העם היהודי [בעולם/בתפוצות]

(א) המדינה תשקוד על שלומם / תחתור לשלומם / מחויבת לשלומם של [אזרחיה ושל] בני העם היהודי הנתונים בצרה ובשביה בשל יהדותם.

(ב) המדינה תפעל לחיזוק הזיקה/ תפעל לטיפול הזיקה/ תפעל לשימור הזיקה בין ישראל לבין יהדות התפוצות / בני העם היהודי בכל מקום שהם.

(ג) המדינה תפעל לשימורה/ לטיפוחה של מורשת ישראל / המורשת התרבותית, וההיסטורית והדתית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות/ בני העם היהודי בעולם.

**ב. שבות וקיבוץ גלויות**

סעיף 6 המוצע, שעניינו הזכות לשבות ולקיבוץ גלויות, מהווה ביטוי נוסף לאופייה היהודי של המדינה, וקובע את העיקרון הבסיסי של מדינת הלאום של העם היהודי: כל יהודי זכאי לעלות למדינת ישראל.

מקובל לומר שלזכות זו יש שתי פנים: ראשית, שהמדינה מהווה מקלט לכל יהודי בעולם. שנית, שהמדינה "שייכת" במובן מסוים לכל יהודי בעולם, ותמיד נתונה לו האפשרות לעלות לארץ. כבר בהכרזת העצמאות יש התייחסות מפורשת לעיקרון יסוד זה של מדינת הלאום היהודי ומצוין כי: "מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות". בהמשך נקבעו הוראות מפורטות בעניין בחוק השבות, התש"י-1950 (שקובע מי הם הזכאים לשבות), ובסעיף 2 לחוק האזרחות, התש"יב-1952 (המעניק אזרחות לכל עולה לפי חוק השבות).

**(1) החשיבות של חוק השבות במדינת ישראל**

על החשיבות המיוחדת של חוק השבות במדינת ישראל, ניתן ללמוד מדבריו של רה"מ לשעבר דוד בן גוריון, בפתח הדיון בכנסת בהצעת חוק השבות, שם הסביר כי:

**"חוק השבות הוא מחוקי-השתיה של מדינת-ישראל. הוא מכיל ייעוד מרכזי של מדינתנו, הייעוד של קיבוץ גלויות.** חוק זה קובע, שלא המדינה מקנה ליהודי חוץ-לארץ זכות להתיישב במדינה, אלא זכות זו טבועה בו כאשר הוא יהודי, אם רק ברצונו להצטרף לישובה של הארץ. במדינת-ישראל אין ליהודים זכות עדיפות על עדיפות אזרחים לא יהודים. מדינת-ישראל מושתת על שוויון גמור בזכויות ובחובות של כל אזרחיה, גם יסוד זה נקבע בהכרזת העצמאות, וכה נאמר: 'מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין'. אולם אין המדינה מקנה ליהודי הגולה הזכות לשוב - זכות זו קדמה למדינת ישראל, והיא-היא שבנתה המדינה. זכות זו מקורה בקשר ההיסטורי שלא נפסק אף פעם בין העם ובין המולדת, גם משפט העמים הכיר בקשר זה הלכה למעשה."<sup>1</sup>

אף בית המשפט העליון הדגיש בפסיקתו את החשיבות של חוק השבות כמרכיב מרכזי בהיותה של מדינת ישראל מדינה יהודית. כדברי הנשיא ברק: **"זהו מפתח הכניסה למדינת ישראל, המהווה ביטוי מרכזי להיותה לא רק מדינה דמוקרטית אלא גם מדינה יהודית** ... הוא מהווה 'אבן התשתית החוקתית למהותה של מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי' ... **הוא ביטוי לזכות ההגדרה העצמית של עם ישראל"** (בג"ץ 2597/99 תא"ס רודריגז טושביים נ' שר הפנים, פסקה 18 לפסק דינו).

יתר על כן, בפסיקת בית המשפט הודגש כי למרות שחוק השבות אינו חוק יסוד, מקובל להתייחס אליו כקרוב מאוד לכך: **"אין לשכוח, כי חוק השבות הוא מחוקיה היסודיים ביותר של המדינה. אם תרצה, זהו חוק היסוד הראשון שלה"** (בג"ץ 265/87 גרי לי ברספורד ואח' נ' משרד הפנים, פ"ד מג(4) 793, 845).

### **(2) חוק השבות ועקרון השוויון**

לאורך השנים, הועלו טענות כי הענקת עדיפות ליהודים בקבלת אזרחות פוגעת בשוויון, במיוחד על רקע ההיקף המצומצם של התאזרחות לא-יהודים המבקשים להשתקע במדינה. **ואולם, קיים קונצנזוס רחב בפסיקת בית המשפט כי הזכות לשבות, המעוגנת בחוק השבות, איננה סותרת את הזכות לשוויון, ומהווה ביטוי לגיטימי לזכות להגדרה עצמית של העם היהודי.** כך למשל ציין בית המשפט באחד המקרים כי:

**"כל עוד נתפס חוק השבות כחוק של עלייה ושיבה למולדת, ניתן לבסס את הלגיטימיות שלו כחוק בעל משמעות היסטורית, המקבץ את הפזורה היהודית אל מדינת הלאום שלה. בכך נמצא רציונל היסטורי – לאומי לאבחנה בין הקניית אזרחות מיידיית ליהודי הבא לישראל מכח שבות, לבין הקניית זכויות אזרחיות בדרכים מקובלות לתושבים אחרים, המותווית בחוק האזרחות. חוק השבות כחוק של עלייה, אינו נוגד את הרציונל הבסיסי של שוויון בין כל האזרחים משהוא נועד לתכלית מוגדרת של פתיחת שערי הארץ לעולה היהודי תוך הכרה בחשיבות הקמתו של בית לאומי ליהודים הפזורים בעולם"** (בג"ץ 2597/99 תא"ס רודריגז טושביים נ' שר הפנים, פ"ס 9 לפסק דינה של השופטת פרוקציה).

### **(3) מבט משווה**

כפי שפורט במסמך ההכנה לדיון הקודם, גם במדינות אחרות יש הוראות חוקיות או חוקתיות המעניקות עדיפות בקבלת אזרחות או תושבות לבני לאום המדינה המבקשים להגר אליה, ואין רואים בכך סתירה לעיקרון השוויון. כך למשל, חוק האזרחות הגרמני קובע הוראות שמקנות אזרחות לצאצאי בעלי אזרחות גרמנית (ללא קשר למקום הלידה), ובחוק הבסיסי קבועות הוראות שמרחיבות את הזכות לאזרחות גרמנית גם למי שאיבדו אותה במהלך מלחמת העולם השנייה<sup>2</sup>; החוקה הפולנית כוללת הוראה בדבר הזכות של כל מי שמוצאו הפולני אושר לפי חוק

<sup>1</sup> דברי הכנסת, כרך 6, 1950, עמ' 2035.

<sup>2</sup> The German Nationality Act, articles 1-5, 7; Basic Law for the Federal Republic of Germany, Article 116.

להתיישב באופן קבוע בפולין (סעיף 52(5) לחוקה); חוק האזרחות **היווני** מעניק הטבה למי שהוא "ממוצא אתני יווני" המבקש להתאזרח במדינה, ופטר אותו מחובת המתנה המוטלת על אחרים המבקשים להתאזרח<sup>3</sup>; **באירלנד**, חוק האזרחות מאפשר לשר הפנים לפטור אדם ממוצא אירי מהתנאים הרגילים לקבלת אזרחות<sup>4</sup>; החוקה **הארמנית** קובעת שאדם ממוצא ארמני יקבל אזרחות בנוהל מקוצר (סעיף 11(3)).

הנוסח המעודכן של הצעת החוק שהונח על שולחן הוועדה איחד את הסעיפים בעניין הזכות של כל יהודי לעלות לארץ (הזכות לשבות) והסעיף העוסק בקיבוץ גלויות, כך:

קִיבוּץ גְלוּיּוֹת	6.	(א) כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק.
		(ב) המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל.

## שאלות לדיון:

### **1. מי נהנה מהזכות לשבות?**

כידוע, השאלה "מיהו יהודי" היא שאלה מורכבת שהמחוקק ובתי המשפט התחבטו בה לא מעט, בפרט בהתחשב בכך שהיא כרוכה בהענקת אזרחות למי שמוגדר כ"יהודי". הנוסח המקורי של חוק השבות קבע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה", אך לא כלל הגדרה של "יהודי". רק בשנת 1970, לאחר פסקי דין שונים שעסקו בסוגיה, הוסיף המחוקק שני סעיפים לחוק השבות כדי להבהיר מי זכאי לשבות:

א. סעיף 4ב: "לענין חוק זה, "יהודי" – מי שנולד לאם יהודיה או שנתגייר, והוא אינו בן דת אחרת";

ב. סעיף 4א(א): (א) "הזכויות של יהודי לפי חוק זה והזכויות של עולה לפי חוק האזרחות, תשי"ב-1952, וכן הזכויות של עולה לפי כל חיקוק אחר, מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי, לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי; להוציא אדם שהיה יהודי והמיר דתו מרצון."

תיקון זה **מצד אחד** הגדיר מיהו "יהודי" לפי הכלל ההלכתי שיהודי הוא בן לאם יהודיה או מי שהתגייר, אלא אם הוא בן דת אחרת (יצוין כי בפסיקה של בתי המשפט ניתנה בהקשר זה הכרה גם בגיור שאינו אורתודוקסי). **מצד שני**, החוק העניק מעמד **שווה** לצרכי שבות לבני משפחה של יהודי, אף אם אינם נחשבים יהודים לפי ההגדרה האמורה: בן לאב יהודי, נכד של יהודי, בן זוג של יהודי, ובן זוג של ילד ושל נכד של יהודי (למעט מי שהמיר את דתו). לתיקון היו תכליות שונות ובהן הרצון למנוע התבוללות בקרב יהודי התפוצות, לעודד יהודים הנשואים ללא-יהודים לעלות לארץ, וכן לאפשר למי שקשור לעם היהודי במובן הלאומי לעלות למדינה, אף אם אינו יהודי במובן ההלכתי (כפי שציינה השופטת נאור: "סעיף 4א(א) לחוק השבות מבטא את הרצון **לאפשר לכל מי שמקיים זיקה מהותית לעם היהודי, המתבטאת בקשר משפחתי ליהודי, לעלות לישראל**" (בג"ץ 1188/10 ילנה פוזרסקי (האם) **נ. משרד הפנים**, פסקה 25 לפסק דינה)).

<sup>3</sup> סעיף 5 Greek Nationality Code-

<sup>4</sup> סעיף 16 Irish Nationality and Citizenship Act, 1956-

הסעיף המוצע בחוק היסוד **יוצר הבחנה** בין הזכות של "יהודי" – ביטוי שככל הנראה יפורש לפי ההגדרה שמופיעה בחוק השבות – לעלות לארץ, לבין הזכות של מי שאינם יהודים לפי ההגדרה, גם אם הם שייכים ל"עם היהודי" במובן הרחב (בן זוג של יהודי, ילד ונכד של יהודי וכיוצא באלה). **זאת משום שמוצע מוענק מעמד חוקתי מפורש רק ל"יהודי" על-פי חוק, קרי: מי שנולד לאם יהודיה או התגייר.** מנגד, זכותם של בני משפחתו של יהודי שאינם עונים להגדרה זו, נותרת מעוגנת רק בחוק השבות עצמו, **כלומר: לא ברמה החוקתית.** **מבחינה זו, התיקון המוצע יוצר מדרג נורמטיבי שאינו קיים כיום בחוק השבות.**

נוכח האמור, מוצע לדון באפשרות לקבוע בחוק היסוד כי כל מי שהיום זכאי לשבות לפי חוק השבות יהיה זכאי גם לזכות "החוקתית" לשבות. לחלופין, ניתן לקבוע בחוק היסוד כי הזכות לשבות ניתנת ל"בן העם היהודי" ללא הגדרה של מונח זה, ולהותיר את הפירוט בהסדרים הפרטניים של חוק השבות, הכוללים גם התייחסות לבני משפחה של יהודי (מכוח סעיף 4א(א) לחוק). אפשרות נוספת היא לנסח את הסעיף בצורה כללית ו"חגיגית" יותר כך שאינה מעניקה זכויות אישיות – ראו להלן.

## **2. האם יש לנסח את הסעיף כמקום זכות אישית?**

הנוסח המוצע של הסעיף מבוסס על סעיף 1 של חוק השבות, המקים זכות לפרט (ליהודי) לעלות ארצה ולקבל אזרחות בישראל. ואולם, ראוי לשקול האם יש מקום לכלול בחוק היסוד סעיף המקנה זכויות מפורשות לפרטים, והאם אין להעדיף קביעת העיקרון הכללי בחוק היסוד והותרת ההקניה של זכויות פרטניות לחוק השבות עצמו. בהקשר זה יש לקחת בחשבון כי מרבית סעיפי חוק היסוד אינם מקנים זכויות לפרטים אלא קובעים עקרונות יסוד שונים המבטאים את היותה של המדינה מדינת הלאום של העם היהודי.

בהתאם לכך, גם בסעיף הזה, נוסח הסעיף היה יכול להיות כללי ו"חגיגי" יותר, ולקבוע רק את העיקרון **החוקתי** שעומד בבסיס חוק השבות, למשל כמו הנוסח שהופיע בהכרזת העצמאות: "**מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקניבוצ גלויות**". לחלופין, ניתן לשקול נוסח הדומה להצעת הרב שמואל יעקובוביץ במסגרת הדיונים על חוקה בכנסת ה-16: "**שערי מדינת ישראל יהיו פתוחים לפני העם היהודי [והנלווים אליו]**".

## **3. האם לכלול התייחסות למי שנרדף בשל היותו נחשב יהודי?**

מוצע לדון בשאלה האם גם מי שאינו יהודי לפי המבחנים שייקבעו בחוק, אך נרדף משום שנחשב יהודי, יהיה זכאי לשבות. חוק השבות אינו כולל מבחן מסוג זה כיום, ואולם הצעה דומה הופיעה בהצעת החוקה מהכנסת ה-16, והיא מבטאת את העיקרון שעליו עמדה הוועדה בדיון האחרון ולפיו מדינת ישראל תהיה מקלט לכל מי שנמצא בצרה ובשביה **בשל יהדותו**.

## **4. מתי אפשר לשלול מיהודי את הזכות לשבות?**

כיוון שהנוסח המוצע של הסעיף מעניק, כאמור, זכות חוקתית לפרט, אזי צריך לקבוע בחוק היסוד עצמו מהם העקרונות שלפיו מאפשרים למחוקק או לרשות המבצעת **להגביל את אותה זכות**. כיום סעיף 2 לחוק השבות קובע את החריגים לעקרון השבות כך:

"(ב) אשרת עולה תינתן לכל יהודי שהביע את רצונו להשתקע בישראל חוץ אם נוכח שר הפנים שהמבקש –

(1) פועל נגד העם היהודי; או

(2) עלול לסכן בריאות הציבור או בטחון המדינה ; או

(3) בעל עבר פלילי העלול לסכן את שלום הציבור."

ללא התייחסות מפורשת בחוק היסוד לקריטריונים הכלליים המאפשרים את הגבלת הזכות **החוקתית** לשבות, עלול להתעורר קושי עם הקביעה של הגבלות על מימושה במסגרת חוק רגיל (דוגמת חוק השבות). בהתאם לכך, ניתן לשקול **קביעה מפורשת של אפשרויות ההגבלה** של הזכות לשבות המבוססת על העקרונות שבסעיף 2 לחוק השבות, **ואו** להוסיף לחוק היסוד **פסקת הגבלה** בדומה לזו הקיימת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק-יסוד: חופש העיסוק, המאפשרת הגבלת הזכות אם היא נעשית בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

#### **5. היחס בין שבות לבין אזרחות**

על-פי הנוסח המוצע, לצד ההתייחסות לזכותו של כל יהודי לעלות לארץ, יש לו זכות "לקנות את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק". מוצע לדון בשאלה האם יש מקום להתייחס בחוק היסוד לשאלת ההתאזרחות, והאם לא עדיף להותיר את העיסוק בכך לחוק ההתאזרחות, העוסק במסלולים השונים לרכישת אזרחות (שאינם מוגבלים רק למסלול השבות). ככל שתהיה כוונה בעתיד להטיל הגבלות על מועד קבלת האזרחות (למשל, בתום תקופה מסוימת או לאחר לימוד בסיסי של השפה העברית), עיגון הזכות להתאזרחות בחוק היסוד עלול להקשות על כך. מענה אפשרי גם בהקשר זה יכול להינתן באמצעות הכללת **פסקת הגבלה** בחוק היסוד שתאפשר פגיעה בזכות ההתאזרחות שהיא מידתית ולתכלית ראויה.

#### **6. קיבוץ גלויות**

לצד הזכות של הפרט לשבות, הסעיף המוצע מטיל חובה על המדינה לפעול "לקיבוץ גלויות", כלומר: לסייע ליהודים ולעודד אותם לעלות לארץ, ככל שהם רוצים בכך. מוצע לדון בשאלה האם הוועדה מבקשת לעשות שימוש בביטוי המוצע "תפעל" בעניין זה, או לקבוע ביטויים "רכים" יותר.

#### **6. שבות וקיבוץ גלויות**

##### **נוסחים מוצעים לדיון בסעיף קטן (א):**

(א) כל יהודי זכאי לעלות ארצה, ולקנות את אזרחות מדינת ישראל; פרטים ייקבעו בחוק.

**גרסה ב':**

(א) כל בן לעם היהודי זכאי לעלות ארצה, ולקנות את אזרחות מדינת ישראל; פרטים ייקבעו בחוק.

**גרסה ג' (בנוסח של הכרזת העצמאות):**

(א) מדינת ישראל תהא פתוחה לעלייה יהודית ולקיבוץ גלויות; פרטים ייקבעו בחוק.

##### **תוספות אפשריות לנוסח:**

**קביעת הגבלות:** " ... זולת אם קיימת סבירות גבוהה שהמבקש יסכן את שלום הציבור, בריאותו או בטחונו או יפעל נגד המדינה או העם היהודי."

**הענקת זכות בשל נרדפות:** להוסיף כי "מי שנרדף משום שנחשב ליהודי" גם יהיה זכאי לשבות.

**נוסחים מוצעים לדיון בסעיף קטן (ב):**

גרסה א': (ב) המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל.

גרסה ב': לכלול את ההתייחסות לקיבוץ גלויות בסעיף קטן (א).

**ג. שפה**

סעיף 5 המוצע מבקש לקבוע את השפה העברית כשפת המדינה, ולצדה להעניק לערבית מעמד מיוחד במדינה. קביעת השפה העברית כשפת המדינה נותנת ביטוי למרכזיות של השפה באופייה של ישראל כמדינה הלאום של העם היהודי, ובחשיבות המיוחדת לתחיית הלשון העברית במפעל הציוני מתחילתו. לצד מרכזיות השפה העברית, מוצע כאמור לעגן בחוק היסוד גם את המעמד המיוחד שניתן לשפה הערבית. בכך הצעת החוק מבקשת לשקף את המצב הקיים, ואף הרצוי לדעת המציעים, של שתי השפות כיום במדינת ישראל.

המצב החוקי בעניין זה הוא שריד של ההסדר המשפטי מתקופת המנדט. בתקופה המנדטורית, דבר המלך במועצה על ארץ ישראל, 1922 עד 1947, קבע שלוש שפות רשמיות שוות מעמד לעניין פרסומים של המדינה, ושימוש בשפות בממשלה ובבית המשפט: אנגלית, ערבית ועברית (כאשר האחרונות חלות באזורים שייקבעו).

**"82. שפות רשמיות**

כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה וכל המודעות הרשמיות של רשויות מקומיות ועיריות בתחומים שייקבעו עפ"י צו מאת הנציב העליון יפורסמו באנגלית ובערבית ובעברית. בהתחשב עם כל תקנות שיתקין הנציב העליון אפשר להשתמש בשלש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט..."

דבר חקיקה זה נותר בתוקף מכוח סעיף 11 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 שהחיל את החקיקה המנדטורית, ככל שאין בו משום סתירה לחקיקה של מדינת ישראל, ובכפוף לשינויים הנובעים מהקמת המדינה. עם זאת, סעיף 15(ב) לפקודת סדר השלטון והמשפט ביטל את המעמד של **השפה האנגלית** כשפה רשמית.

**למרות ההפניה לשפה העברית והערבית בסימן 82 לדבר המלך במועצה כשפות רשמיות, בשורה של חוקים וכן הפרקטיקה הקיימת במדינה בתחומים רבים משקפת עדיפות ברורה לשפה העברית.** בכלל זה ההליכים בבתי המשפט מתנהלים בעברית (ביטוי לכך ניתן לראות למשל בסעיף 140 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 הקובע כי "הוברר לבית המשפט שהנאשם **אינו** יודע עברית, **ימנה לו מתרגם** או יתרגם לו בעצמו."); חוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961 קובע כתנאי לרישום מתמחה שלא למד במוסד אקדמי ישראלי "שהוכיח ידיעה מספיקה **בשפה העברית**" (סעיף 26(2) ו-3); וחוק האזרחות, התשי"ב-1952 קובע כתנאי להתאזרחות של בגיר כי הוא "יודע ידיעת-מה את **השפה העברית**" (סעיף 5(א)(5)).

שאלת מעמדה של השפה הערבית עלתה גם בפסיקתו של בית המשפט העליון. בפסק דין המשמעותי ביותר בעשורים האחרונים בעניין זה שעסק בשאלת החובה להשתמש בשפה הערבית (לצד השפה העברית) בשילוט

בערים מעורבות<sup>5</sup>, קבע בית המשפט כי יש להבטיח כיתוב שווה בערבית על שילוט עירוני בערים שיש בהן מיעוט ערבי משמעותי, וזאת בין היתר בהסתמך על הוראות סעיף 82 לדבר המלך במועצה, וכן על יסוד זכויות בני המיעוט הערבי לכבוד ולשוויון. ואולם, על אף שפסק הדין נתן מקום חשוב לשפה הערבית, חזר בית המשפט והדגיש את מעמד הבכורה של השפה העברית. כך, ציין הנשיא ברק כי "מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית" (ראו סעיף 1א' לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו). אחד הביטויים החשובים של אופיה זה של מדינת ישראל הוא בהיות שפתה העיקרית עברית" (פסי' 20 לפסק דינו). לצד זאת, עמד הנשיא ברק על המעמד המיוחד המוקנה לשפה הערבית בישראל והסביר כי:

"הייחוד של השפה הערבית הוא כפול: ראשית, הערבית היא שפתו של המיעוט הגדול ביותר בישראל, החי בישראל מימים ימימה. זוהי שפה הקשורה למאפיינים תרבותיים היסטוריים ודתיים של קבוצת המיעוט הערבית בישראל. ... הרצון להבטיח דו-קיום בכבוד של צאצאיו של אברהם אבינו, תוך סובלנות הדדית ושוויון, מצדיק הכרה בשפה הערבית בשילוט העירוני - באותן ערים בהן ישנו מיעוט ערבי ניכר (בין 6% ל-19% מהאוכלוסיה) - בצד אחותה הבכירה, העברית ... שנית, הערבית הינה שפה רשמית בישראל ... רבות הן השפות אותן מדברים הישראלים, אך רק ערבית - בצד העברית - היא שפה רשמית בישראל. לערבית ניתן איפוא מעמד מיוחד בישראל" (פסי' 25 לפסק דינו).

הנוסח המוצע של סעיף 5 לחוק היסוד חותר כאמור לקבוע עקרונות אלה בחוק היסוד ומבקש לקבוע כך:

שפה	5.	(א) ערבית היא שפת המדינה.
		(ב) לשפה הערבית מעמד מיוחד במדינה, לדובריה זכות נגישות לשונית לשירותי המדינה; הכול כפי שייקבע בחוק.
		<u>נוסח חלופי</u> : אין באמור בסעיף זה כדי לפגוע במעמד שניתן בפועל לשפה הערבית לפני תחילתו של חוק יסוד זה.

## שאלות לדיון:

### 1. מהו המעמד שיש להקנות לשפה הערבית

כאמור, עד היום למרות שגם השפה העברית וגם השפה הערבית הוגדרו כשפות "רשמיות", בפועל, עברית היא השפה העיקרית בישראל, ובוודאי השפה העיקרית שמשמשת את השלטון המרכזי. מציאות זו קיבלה ביטוי בשורה של דברי חקיקה וכן בפסיקתו של בית המשפט העליון. השאלה שהוועדה צריכה לתת את דעתה אליה היא: האם יש מקום לקבוע עתה במפורש בחוק היסוד את המעמד העדיף של השפה העברית? ואם כן – איזה מעמד יש להקנות לשפה הערבית? בין ההצעות השונות שהועלו בהקשר זה הייתה ההצעה של המכון הישראלי לדמוקרטיה במסגרת פרוייקט "חוקה בהסכמה" לקבוע כי עברית היא "שפת המדינה" וכי ערבית היא "שפה רשמית", או הצעה נוספת של פרופ' אלכס יעקובסון הייתה להתייחס לשפה הערבית כ"שפה רשמית שנייה".

בהנחה שהוועדה תבקש "לשדרג" באופן פורמלי את מעמדה של השפה העברית ולקבוע כי היא "שפת המדינה", לא ברור האם יש הבדל מעשי רב בין הגדרת השפה הערבית כשפה הנהנית מ"מעמד מיוחד", או ההתייחסות אליה

<sup>5</sup> בג"ץ 4112/99 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל אביב יפו, פ"ד נו(5) 393 (2002).

כ"שפה רשמית". עם זאת, יתכן והבחירה לעשות שימוש במונח "שפה רשמית" או "שפה רשמית שנייה" יכול להיתפס כמכבד יותר כלפי בני המיעוט הערבי משום שהוא משמר את התייחסות הקיימת לשפה הערבית בדבר המלך במועצה על ארץ ישראל.

## 2. מה המשמעות של הענקת זכות נגישות לשונית

הנוסח המוצע מבקש להקנות זכויות של נגישות לשונית לדוברי השפה הערבית בישראל. אין זה ברור מה המשמעות המעשית של הענקת זכויות "לנגישות לשונית" לפרטים דוברי ערבית והאם ניתן לומר כי נגישות זו משקפת את המצב הקיים. בכל מקרה ראוי כי הוועדה תיתן דעתה לכך, והיא יכולה לשקול גם לקבוע בסעיף הפניה לחקיקה רגילה שתקבע את התנאים למתן נגישות לשונית לדוברי הערבית, או לקבוע את ההגבלות על זכות זו באמצעות פסקת הגבלה כללית.

### \* נוסח מוצע לדין :

#### 5. שפה

(א) עברית היא שפת המדינה.

#### גרסה א' :

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

#### גרסה ב' :

(ב) ערבית היא שפה רשמית/ שפה רשמית שנייה; הסדרת השימוש בשפה הערבית במוסדות ממלכתיים או בפניהם תהיה בחוק או על פיו.

(ג) אין באמור בסעיף זה כדי לפגוע במעמד שניתן בפועל לשפה הערבית לפני תחילתו של חוק יסוד זה.