



י"ז במרחשוון התשע"ח
6 נובמבר, 2017

נייר עמדה

הצעת חוק יסוד: מדינת הלאום של העם היהודי

"מרכז צדק לנשים" ו"קולך – פורום נשים דתיות" מבקשים להציג הסתייגויות מהצעת חוק היסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: הצעת החוק) המונחת על שולחן וועדת חוק וקדש ומשפט וכן קוראים לעצור את קידום ההצעה. על פי דברי ההסבר, מטרת הצעת החוק היא להשוות בין ההגנה המוענקת לזכויות אדם בחקיקת היסוד, לבין מעמדה של מדינת ישראל כמדינת הלאום היהודי. ואולם בד בבד עם הגשמת המטרה של ההגנה על מעמדו של הלאום היהודי במסגרת הצעת החוק, ההצעה כוללת רכיבים שהם כשלעצמם פוגעים פגיעה קשה בזכויות אדם ומדרדרים את מעמדם החוקתי של זכויות יסוד. נייר עמדה זה יבהיר כיצד הצעת החוק פוגעת באנושות בזכויות של נשים לשוויון, חירות ואוטונומיה, הן ביחס לעתיד והן ביחס להישגים שהוטמנו בעבר. יודגש כי לנוכח העובדה שהזכויות לשוויון לא מעוגנת מפורשות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו גם במסגרת הצעת החוק, הפגיעה בנשים עלולה להתעצם ביתר שאת במסגרת איזון בין זכויות שיפעילו בעתיד בתי המשפט.

1. "מדינה יהודית בעלת משטר דמוקרטי"

ההצעה החלופית המוצעת בסעיף 2 להצעת החוק מגדירה את מדינת ישראל כ"מדינה יהודית בעלת משטר דמוקרטי". ההצעה למעשה מבקשת לדחות מהגדרתה של מדינת ישראל את מובנה הערכי של הדמוקרטיה, ולאמץ את הדמוקרטיה כשיטת משטר בלבד. לשון אחרת: הצעת החוק קובעת כי הדמוקרטיה הישראלית מצומצמת להיבטים פורמליים וטכניים בלבד של ניהול המדינה – הפרדת רשויות, הכרעה על פי דעת הרוב ועוד - ואינה כוללת את ההיבטים הערכיים של הדמוקרטיה: זכויות אדם ואזרח וזכויות מיעוטים. מעבר לעובדה שהגדרה זו אינה עולה בקנה אחד עם נוסח מגילת העצמאות שבאופן מפורט מביחה ערכים דמוקרטיים כמו חירות, צדק ושוויון זכויות; הרי שנוסח זה עלול להשפיע על פרשנות בתי המשפט בנוגע לאיזון בין זכויות לאינטרסים אחרים, ובכך לפגוע בזכויותיהם של אוכלוסיות מופלות.

יש להדגיש כי נשים הסובלות מהפליה בתחומים רבים, ובפרט ביישומו של הדין הדתי במדינת ישראל, בהתאם לחוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג – 1953, עשויות להיפגע אם תתקבל ההצעה המפקיעה את ההיבטים הערכיים מהגדרת מדינת ישראל.

2. "כל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, רשאי לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו"

סעיף 8 להצעת החוק מבקש להגן על הזכות לתרבות ולזהות של כל תושב ישראל. נוסח זה מתבסס ככל הנראה על גישה רב תרבותית הגורסת כי על המדינה הליברלית להגן על מיעוטים תרבותיים.¹ ואולם, לצד התמיכה בהגדרה העצמית של כל מיעוט תרבותי, אין מקום להתעלם מהביקורת והקשיים שמעוררת גישה רב תרבותית עבור נשים וילדים. עמדה שמגנה על הזכות להגדרה עצמית ולשימור תרבותי – ללא הסתייגות במקרים של פגיעה בזכות לשוויון וללא שיפוט של התרבות – עלולה להביא לשגשוג פרקטיקות פוגעניות כלפי נשים מבלי שלבית המשפט תהיה סמכות להגן על הנשים. זאת מאחר שתרביות מסורתיות רבות – כולל כאלה שהן חלק מהחברה הישראלית – מבוססות על תפיסות פטריארכליות ותפיסות המבקשות לשמר עבור נשים תפקידים מסורתיים.² כך למשל, ניתן לציין באיסור על נשים להשתתף בהנהגה הציבורית פרקטיקה שעלולה להתפרש כבעלת הגנה תרבותית, הפרדה במרחב הציבורי, איסור על נשים להשמיע קולן, ובשוליים הקיצוניים ביותר – אף מילת נשים יכולה להיחשב כבת הגנה תרבותית.

לשם ההמחשה, ניתן לציין מספר מאבקים שהח"מ מעורבות בהם שלו הזכות לתרבות היתה מעוגנת בחוק יסוד - בית המשפט היה מתקשה להגן על זכויותיהן של נשים: בפרשת האוטובוסים מסוג "מהדרין", בית המשפט העליון פסק שיש לאסור על הפרדה אקטיבית בין גברים לנשים באוטובוסים.³ זכות חוקתית לתרבות עלולה לסכל בעתיד פסיקה מסוג זה. בעניין תחנת הרדיו "קול ברמה", אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, באשר לאיסור על נשים להשמיע את קולן במסגרת שידורי התחנה.⁴ אם תתקבל ההצעה עלולים בעתיד לטעון תחנות רדיו חרדיות כי זכותם החוקתית גוברת על זכותן של נשים לשוויון, שאינה מעוגנת מפורשות בחקיקת יסוד. אף מאבקהן של נשים חרדיות להיכלל ברשימות המועמדים החרדיות לכנסת⁵ עשויים להיתקל במשוכה שמציבה זכות חוקתית לתרבות.

יש להדגיש כי נוסח הצעת החוק אינו מסייג את הזכות לתרבות ואינו מתנה אותו בשמירה על הזכות לשוויון ולאוטונומיה, ובכך יוצר סיכון מוחשי עבור נשים ומאפשר פגיעה בזכויותיהן.⁶ לעמדת הח"מ, אין לקבל את נוסח סעיף 8 במסגרת חוק יסוד, ולמצער אין לאפשר הגנה חוקתית על הזכות לתרבות ללא עיגון חוקתי מקביל של הזכות לשוויון.

¹ Will Kymlicka, Multicultural Citizenship (Clarendon Press, 1995) 126

² סוזן מולר אוקין "הרהורים על פמיניזם ורב תרבותיות" פוליטיקה 1 (1998) 9.

³ בג"צ 746/07 רגן נ' משרד התחבורה (פורסם בנבו, 5.1.11)

⁴ רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה נ' קולץ (פורסם בנבו, 9.12.15)

⁵ ראו: תא (פ"ת) 1933-03-15 קוליאן נ' יתרון ואח'

⁶ אמנון רובינשטיין "שקיעתה, אך לא מותה של הרב תרבותיות" הפרקליט מט (2007) 47, 67.

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

סעיף 12 להצעת החוק מבקש להעניק מעמד למקורות המשפט העברי כאשר בית המשפט נתקל בלקונה בחוק, בעוד המצב החוקי כיום מציב את "עקרונות החירות, הצדק והיושר של מורשת ישראל" כמקור מחייב במקרה של לקונה. בעוד ש"מורשת ישראל" מתפרשת כמושג גמיש ומותאם לצרכי דורנו וחוסה תחת ערכים של צדק וחירות, הרי ש"המשפט העברי" עלול להתפרש על ידי בתי המשפט ובתי הדין הרבניים – שאף הם פרשני החוק – כמסגרת הלכתית נוקשה ואולטרה-אורתודוקסית.⁷ פרשנות זו עלולה לפגוע במעמדן ובזכויותיהן של נשים, לנוכח מעמדן המובנה במסגרת הפרשנות הצרה של ההלכה. כך למשל, בסדרי דין - עדות מפי נשים, מינויין למשרות ציבוריות, וכן במסגרת הדין המהותי – דיני ירושה, חלוקת הרכוש בין בני זוג, וסוגיות הקשורות לדרישות צניעות מנשים - עלולות להביא להדרתן מהמרחב הציבורי ולפגיעה בזכויותיהן, אם תתקבל הגרסה הצרה למונח "המשפט העברי". מאחר שהסעיף אינו מכפיף עצמו לעקרונות השוויון או לעקרונות דמוקרטיים אחרים, סעיף חוק היסוד עלול להסיג את זכויות הנשים אחורה.

4. "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"

סעיף 13 להצעת החוק הוא העתק מדויק של סעיף 1 לחוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז – 1967. הסיפא של הסעיף המורה כי יש להגן על "רגשותיהם" של בני הדתות מעלה קשיים בפני בית המשפט כבר כיום, כמו גם בפני מלומדים. המושג "פגיעה ברגשות" הוא מונח סובייקטיבי ערטילאי ובלתי מוגדר, הסובל משמעותיות רבות וניתן לפרשנות בדרכים שונות, ומכאן הסכנה בעיגונו במסגרת חוקתית.⁸ יש להדגיש כי טענת "פגיעה ברגשות" במקומות הקדושים משמשת כנשק של קבוצות שמרניות על מנת למנוע מנשים לממש פרקטיקות דתיות במסגרת זכותן לחופש דת.⁹ עיגון המונח בתוך מסגרת חוקתית עלולה להסיג את זכויות הנשים לחופש דת ולשוויון צעדים אחורה, בעיקר לנוכח העובדה שהזכרה לעיל ולפיה הזכות לשוויון טרם זכתה לעיגון מפורש.

⁷ ראו: ליאון שלף "הפורמליזם של המשפט העברי וערכיה של מורשת ישראל" עיוני משפט כה(2) 489
⁸ להרחבה: ד' סטטמן וג' ספיר "חופש דת, חופש מדת והגנה על רגשות דתיים" מחקרי משפט כא (תשס"ד) 5; באשר לנטיית בתי המשפט לבכר את עליונות ה"רגשות" של הקבוצה השמרנית ראו: Gila Stopler Religious
Oxford Journal of Establishment, Pluralism and Equality in Israel - Can the Circle be Squared?,
(Law and Religion, Vol. 2, No. 1 (2013), pp. 150–174, at 16
⁹ ראו: בג"ץ 8124/15 מגנוס נ' הממונה על הכותל ואח'

לנוכח האמור, הח"מ מסתייגות מהצעת חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, ובפרט מסעיפי הצעת החוק המפורטים לעיל. לתפיסתנו, מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית תפגע בייעודה ובכוונות של מייסדיה אם הצעה זו תיכנס לספר החוקים, ובפרט אם תקבל מעמד חוקתי-על חוקי, ומכאן אנו קוראות לעצור את קידומה של הצעת החוק.

ר' דב' רוקמן
יעל רוקמן, עו"ד
מנכ"לית קולך

ר' ניצן כספי שילוני
ניצן כספי שילוני, עו"ד
מרכז צדק לנשים

ר' ד"ר סוזן ווייס
ד"ר סוזן ווייס, עו"ד
מנכ"לית מרכז צדק לנשים