

חוק יסוד זהות המדינה: עמדה

פרופ' ידידיה שטרן

בכנסת הקודמת הועלתה הצעה לחקיקתו של חוק יסוד חדש שיגדיר את מדינת ישראל כמדינת הלאום היהודי. ההצעה לא קודמה. באחרונה נידון רעיון לקדם חוק יסוד שיעסוק בהגדרה כוללת של זהות המדינה. האם זהו רעיון ראוי?

חוקי היסוד הקיימים קובעים כי מדינת ישראל היא "מדינה יהודית ודמוקרטית". היינו, ההגדרה הנוכחית של זהות המדינה כוללת אפיון פרטיקולארי (מדינה יהודית) ואפיון אוניברסאלי (מדינה דמוקרטית). קיימות מחלוקות פרשניות באשר למשמעות של כל אחד מהמאפיינים ובאשר לדרכי האיזון ביניהם. יש להניח כי מחלוקות אלו ימשיכו לפרנס את שוק הרעיונות הישראלי ויש לקוות כי במהלך השנים ישורטט המתווה שסביבו יוכל הציבור הישראלי להגיע להסכמות.

על כל פנים ברור שהגרעין הקשה, ההכרחי, של המרכיב היהודי הקיים כיום בהגדרתה של המדינה כולל כבר קביעה משתמעת שמדובר במדינת הלאום של העם היהודי. ברור לחלוטין שזהו אופייה של המדינה מאז קמה, כפי שהדבר מתבטא, בין היתר, גם במגילת העצמאות. זהו הרציונל המקורי להקמתה וזו הסיבה שבגינה המדינה זכתה להכרה בינלאומית. ברור גם שזוהי תחושתם העזה של הרוב המכריע של היהודים בישראל ושל יהודי העולם. במילים פשוטות: לא קיימים אי בהירות או ספק כלפי עובדת היסוד שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי.

ניתן וראוי להאיץ את המהלך של השגת הסכמות רחבות באשר לזהות המדינה באמצעות אימוץ מסמך חוקתי כולל ואף מפורט. מסמך שכזה עשוי לכלול פירוט מלא יותר של ההיבטים הפרטיקולאריים של המדינה (כגון שבות ליהודים, מעמדם של השבת ומועדי ישראל, מעמדה של העברית כשפת המדינה) בצד פירוט מלא יותר של ההיבטים האוניברסאליים (כגון מגילה מלאה של זכויות האדם) ובכלל זה גם התייחסות מיוחדת למיעוטים (כגון: הבטחת מעמדם של מיעוטים לאומיים, וקביעה שהשפה הערבית היא שפה רשמית).

כאמור לעיל, בכנסת הקודמת הוצגה הצעה לחקיקת חוק יסוד מדינת הלאום, על ידי ח"כ אבי דיכטר ואחרים. יצאנו אז נגד ההצעה משום שסברנו שבהעדר חוקה מלאה, חוק יסוד שיגדיר את המדינה כמדינת לאום של העם היהודי עלול להפר את האיזון הנדרש בין ההיבטים הפרטיקולאריים והאוניברסאליים. חוק היסוד יציב בראש הפירמידה ההירארכית בישראל את הייחוד הלאומי, בלי שיוצב מולו, כמשקל מאזן, ההיבט ההומניסטי, שהוא הלב הפועם של כל חוקה במדינה ליברלית. אם יתקבל חוק יסוד מסוג זה הוא עלול לשמש הכשר חוקתי לפגיעה בזכויות שונות – למשל: שוויון בפני החוק ואיסור על אפליה מטעמי דת או לאום. כיוון שכיום זכויות האדם אינן מעוגנות בהסדר חוקתי, פרשנות סבירה של חוק יסוד מדינת הלאום, אם יחוקק, עלולה להציב את ההעדפות הלאומיות של הרוב היהודי מעל לזכויות האדם ובכך לחשוף את אזרחי ישראל, ובמיוחד את בני המיעוט הערבי והמיעוטים האחרים, לפגיעתה של חקיקה לאומנית או להתעמרות בהם מצידה של הרשות המבצעת על רקע לאומני, מבלי שבית המשפט יוכל להושיט עזרה. אין להתעלם גם מהחשש שמא חוק היסוד המוצע ישמש גם בסיס להכבדה של הכפייה הדתית בישראל.

זאת ועוד: הצבענו על כך שבצד החשש לפגיעה באזרחי המדינה, קיים גם חשש לפגיעה במדינה עצמה. לא ידוע לנו תקדים של מדינה מערבית שבחוקתה הסדר-על שמבטיח את אופייה הלאומי הייחודי של המדינה ללא איזון באמצעות קביעה חוקתית של זכויות היסוד של האדם. אם מדינת ישראל תיצור תקדים שכזה, הדבר עלול להתפרש בעולם כאילו הבטחת אופייה הלאומי היהודי של המדינה מחייבת פגיעה באופייה הדמוקרטי, ולא היא. כך, בניגוד לכוונת המציעים, חוק יסוד מדינת הלאום עלול היה להוציא שם רע למדינת הלאום היהודי ואף לפגוע בלגיטימיות המוסרית והבינלאומית שלה.

אנו מניחים שהכוונה הנוכחית היא לחוקק נורמה מאוזנת יותר, שתעסוק הן בהיבט היהודי והן בהיבט הדמוקרטי. עם זאת, בהינתן המוטיבציה הראשונית למהלך החקיקתי בכנסת - הכפפת הדמוקרטיה לאופייה הלאומי של המדינה - אנו ספקניים גם באשר לרציות של המהלך הנוכחי. והעיקר, לא פג: בניגוד לטענה, לפיה הנושא הליברלי מוצה באמצעות חוקי היסוד העוסקים בזכויות ולכן זו השעה לעשות לצד הלאומי - הליקוי היסודי ביותר והחמור ביותר בשיטה הקיימת הוא החסר במגילת זכויות שלמה ומלאה והעדר שריון חוקתי מלא למגילה כזו. כאמור לעיל, חוסר זו מותיר את המיעוט ללא הגנה מפני התנהלות בלתי הוגנת של הרוב. נדרש לפיכך הסדר חוקתי כולל.

מדינת לאום. עמדה