

6.11.2019

לכבוד  
מר אביחי מנדלבלויט  
היועץ המשפטי לממשלה  
בפקס: 02-6467001

שלום רב,

### הנדון: ביקורת גופי האו"ם על חוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי

בהתאם להחלטת בית המשפט העליון במסגרת העתירות שהוגשו נגד חוק-יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: "חוק-יסוד: הלאום") על המשיבים להגיש את תגובתם המקדמית לעתירה עד ליום 17.11.2019. על כן, ראינו לנכון להביא לידיעתך, בטרם גיבוש עמדה זו, את הביקורת של גופי האו"ם השונים על חוק יסוד הלאום ואשר קובעת כי חוק-יסוד: הלאום מנוגד לאמנות הבינלאומיות עליהן ישראל חתומה וכן לבקשכם לשקול ביקורת זו ולגבש עמדה המתנגדת לחוק-יסוד: הלאום בהיותו, בין היתר, מנוגד למשפט הבינלאומי, והכל כפי שיפורט להלן:

1. כידוע מדינת ישראל חתומה על מרבית האמנות הבינלאומיות המסדירות את זכויות האדם ובכללן האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (נחתמה ביום 19.12.1966 ואושרה ביום 3.10.1999) (להלן: "האמנה"). בכך, הביעה מדינת ישראל את נכונותה לפעול עפ"י הנורמות הקבועות באמנה עליהן התחייבה בעת האשרור.

2. במסגרת התחייבותה של מדינת ישראל תחת האמנה הנ"ל, מוגשים דו"חות תקופתיים על ידה לוועדת האו"ם האחראית על יישום האמנה אודות הזכויות הכלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל, והוועדה מוציאה לאחר מכן את המלצותיה, קריאותיה ומסקנותיה. המלצות, קריאות ומסקנות אלה מוצאות לאחר הגשת דו"חות המדינה, הגשת דו"חות מטעם ארגוני זכויות אדם, ושמיעת הצדדים בעל פה במהלך הדיונים הנערכים במיוחד למטרה זו במשרדי האו"ם. כידוע, חברי וועדות האו"ם ובכללם חברי וועדת האו"ם בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות הינם מומחים ומומחיות עצמאיים ומבכירי המשפטנים בעולם.

3. ביום 18.10.2019 פרסמה ועדת האו"ם לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (להלן: "הוועדה") מסקנותיה מהסקירה התקופתית של ישראל. הדו"ח בוחן את מידת יישום האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות על ידי ישראל וכולל קביעות והמלצות לעתיד.

== מצ"ב דו"ח מסקנות הסקירה התקופתית בוועדה והמסומן כנספח א'.

4. הוועדה מביעה דאגה עמוקה מההשפעה האפשרית של חוק-יסוד: הלאום המפלה את הערבים במימוש זכויותיהם לפי האמנה. הוועדה מגיעה לכלל מסקנה כי חוק-יסוד: הלאום עומד בסתירה

להוראות האמנה וכי יש לבטלו או למצער לתקנו כדי שיעלה בקנה אחד עם הוראות האמנה (פס' 17 לדו"ח, ההדגשות אינן במקור):

**" The Committee urges the State party to review the Basic Law with a view to bringing it in line with the Covenant or repealing it and to step up its efforts to eliminate discrimination faced by non-Jews in enjoying the Covenant rights, particularly rights of self-determination, non-discrimination and cultural rights"**

5. כאמור, הוועדה קוראת לישראל להגביר את מאמציה לבער את האפליה של הערבים במימוש זכויותיהם לפי האמנה, ובמיוחד הזכות להגדרה עצמית, לאי אפליה וכן זכויות תרבותיות.

6. קביעה זו באה גם על רקע אי שביעת הרצון של הוועדה מחקיקת איסור האפליה הקיימת כיום. שכן, הוועדה מציינת את היעדרה של חקיקה מקיפה האוסרת על אפליה ומביעה דאגה מכך שחקיקת איסור האפליה הקיימת כיום אינה מתיישבת עם הוראות סעיף 12(1) לאמנה, בהיותה כוללת אך ורק איסורים צרים ונקודתיים על אפליה. כמו כן, הוועדה מציינת שישראל לא עשתה דבר לבחינת החקיקה הקיימת ותיקונה. על כן, הוועדה ממליצה בפס' 19 לדו"ח כי (ההדגשות אינן במקור):

**"The Committee recommends that the State party revise the existing anti-discrimination legislation or adopt comprehensive anti-discrimination legislation with a view to ensuring that legislation prohibits all direct, indirect and multiple forms of discrimination on all grounds, including language, colour, social origin, property, sexual orientation, birth or other status, and providing for effective remedies for victims of discrimination. The Committee draws the attention of the State party to its general comment No. 20 (2009)"**

7. כמו כן, הוועדה מותחת ביקורת על חוק-יסוד: הלאום בהיותו שולל את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית במדינת ישראל – דבר הפוגע בזכויות התרבותיות של הערבים בישראל. על כן, הוועדה ממליצה להחזיר את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית תוך קידום השימוש בה (ההדגשות אינן במקור):

**"The Committee recommends that the State party take the measures to promote diverse cultures, including through raising awareness of various cultures of the Arab population, the Bedouin people, migrant workers and asylum seekers. It also recommends that the State party reinstate the Arab language as an official language and promote the use of the Arab language, including through strengthening the High Institute for the Arabic Language, inter alia by increasing financial resources allocated to it."**

8. יצוין עוד כי הוועדה מביעה דאגה מכך שס' 7 לחוק-יסוד: הלאום המכיר בפיתוח התנחלויות יהודיות בלבד, כערך לאומי, עלול להביא להרעה משמעותית במצב הזכויות הכלכליות, החברתיות

והתרבותיות בשטחים הכבושים, אשר נמצאות ממילא במצב רע כתוצאה ממדיניות ההתנחלויות בשטחים הכבושים (פס' 16 לדו"ח).

9. ביקורת זו של הוועדה מתווספת לפנייה של הדווחים המיוחדים מטעם מועצת זכויות האדם של האו"ם (UN Special Rapporteur) לממשלת ישראל להשיב לשאלות בדבר הפגיעה של חוק-יסוד: הלאום בזכויות אדם וכן את הפרת המשפט הבינלאומי. על פנייה זו, מיום 2.11.2018, חתומים 4 דווחים מיוחדים האחראים על נושאים חשובים ביותר ביחס לזכויות האדם והם: הדווח המיוחד לזכויות תרבותיות; הדווח המיוחד למצב זכויות האדם בשטחים הכבושים מאז 1967; הדווח המיוחד לענייני מיעוטים; והדווח המיוחד לצורות עכשוויות של גזענות, אפליה גזעית, שנאת זרים וחוסר סבלנות.

== מצ"ב העתק מפניית הדווחים המיוחדים מיום 2.11.2018 והמסומן כנספח ב'.

בפנייתם, הביעו הדווחים דאגה עמוקה מחקיקת חוק-יסוד: הלאום, תוך הדגשת היותו חוק יסוד מפלה הגובר על חקיקה רגילה. שכן, לגישתם, חוק-יסוד: הלאום הינו, על פניו, חוק המפלה – הן מבחינת המהות והן מבחינת היישום - כנגד האזרחים הלא יהודים וקבוצות מיעוטים, ויוצר חוסר שוויון בין קבוצת הרוב לקבוצות המיעוט תוך כדי מתן עליונות ליהודים על הלא יהודים. וכך נקבע בפניית הדווחים:

We wish to express our deep concern over the recent adoption by the Israeli Knesset of the Basic Law: Israel as the Nation-State of the Jewish people, which appear to be discriminatory in nature and in practice against non-jewish citizens and other minorities and does not apply the principle of equality between citizens, which is one of the key principles for democratic political systems. The law as adopted offers a legal basis for the pre-eminence of Jewish people over non-Jewish citizens who are members of other ethno-religious and linguistic minority groups, and creates a legal order and an environment that could potentially lead to further discriminatory legislative and/or policy actions, which contravene the international human rights obligations of Israel...

... We express further concern that this Law does not explicitly incorporate the principle of equality and non-discrimination, ensuring equal treatment for all persons within Israel's territory and who are subject to its jurisdiction, as per international human rights standards. The absence of specific provisions regarding equality and non-discrimination may have grave and harmful consequences for equality and the enjoyment of human rights without discrimination by all groups on the country"

10. בהקשר זה ציינו הדווחים שחוק-יסוד: הלאום עומד בסתירה להתחייבויות של ישראל לפי כמה וכמה אמנות שישראל חתמה ואשררה: האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות; האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות; האמנה בדבר ביעור על צורות האפליה הגזעית;

ההכרזה על זכויותיהם של מיעוטים לאומיים או אתניים, דתיים ולשוניים; והתחייבויות לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי.

11. ביקורת זו של הגופים הבינלאומיים מחזקת את הטענות של העותרים בבג"ץ 5866/18 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' הכנסת** לפסילת חוק-יסוד: הלאום בהיותו בעל מאפיינים קולוניאליסטיים וגזעניים. העותרים הדגישו בעתירה כי חוק היסוד מכונן הסדר חוקתי פוגעני כלפי האוכלוסייה הערבית כקבוצה ילידה, הן בתחומי הקו הירוק והן מחוצה לו, בהיותו מעגן עקרונות של הדרה, אפליה, הפרדה גזעית ועליונות יהודית ובכך הוא עומד, בין היתר, בסתירה לעקרונות המרכזיים של זכויות האדם כפי שאלה עוגנו באמנות הבינלאומיות, לרבות אלה שבמגילת האו"ם.

12. החובה לכבד את דיני זכויות האדם לפי המשפט הבינלאומי מקבלת משנה תוקף לאור העובדה כי ענייני בזכויות של מיעוט יליד אשר ישנה חשיבות עליונה להגן ולהבטיח את הזכויות המוקנות לו במשפט הבינלאומי.

13. על כן, ולאור הקביעה של גופי זכויות האדם הבינלאומיים כי חוק-יסוד: הלאום מנוגד למשפט הבינלאומי נבקשכם לתת משקל רציני לקביעות הללו וכן להביע התנגדות לחוק-יסוד: הלאום ולדרוש את ביטולו.

14. לתגובתכם, נודה.

בכבוד רב,  


מאיסאנה מוראני, עו"ד