

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

בג"ץ 5555/18  
בג"ץ 5624/18  
בג"ץ 5741/18  
בג"ץ 5742/18  
בג"ץ 5851/18  
בג"ץ 5866/18  
בג"ץ 6066/18  
בג"ץ 6622/18  
בג"ץ 6710/18  
בג"ץ 6939/18  
בג"ץ 7256/18  
בג"ץ 9027/18  
בג"ץ 9257/18  
בג"ץ 4/19  
בג"ץ 6552/19

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט ד' מינץ

ח"כ אכרם חסון ו-11 אח'	: העותרים בבג"ץ 5555/18
פרופ' ריאד אגבאריה ו-10 אח'	: העותרים בבג"ץ 5624/18
מפלגת מרצ ו-5 אח'	: העותרים בבג"ץ 5741/18
עו"ד מורסי אבו מוך – ראש עיריית באקה אלגרביה ו-1 אח'	: העותרים בבג"ץ 5742/18
חסן הייב ו-6 אח'	: העותרים בבג"ץ 5851/18
ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל ו-3 אח'	: העותרים בבג"ץ 5866/18
רפיק חלבי ו-23 אח'	: העותרים בבג"ץ 6066/18
עו"ד פיראס עאזם ו-18 אח'	: העותרים בבג"ץ 6622/18
מריו טרקטינסקי ו-38 אח'	: העותרים בבג"ץ 6710/18
גדי גבריהו ו-6 אח'	: העותרים בבג"ץ 6939/18
עו"ד שקיב (שכיב) עלי ו-22 אח'	: העותרים בבג"ץ 7256/18
האגודה לזכויות האזרח בישראל	: העותרת בבג"ץ 9027/18
התנועה לטוהר המידות	: העותרת בבג"ץ 9257/18
סמי מיכאל ו-55 אח'	: העותרים בבג"ץ 4/19
פרופ' מיכה אולמן ו-44 אח'	: העותרים בבג"ץ 6552/19

נ ג ד

המשיבים: 1. כנסת ישראל  
2. ממשלת ישראל  
3. היועץ המשפטי לממשלה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ז' בטבת התשפ"א (22.12.20)

מזכירת הרכב : ירדן טל  
הוקלד ע"י : שלמה / גלית / מעין / רון

בשם העותרים בבג"ץ 5555/18 : עו"ד סאמר עלי  
בשם העותרים בבג"ץ 5624/18 : עו"ד איימן אבוריא ; עו"ד אמל חנאו  
ובבג"ץ 5851/18 : עו"ד ערן לב  
בשם העותרים בבג"ץ 5741/18 : עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד סאוסן זהר ; עו"ד מאיסאנה מוראני ; עו"ד  
בשם העותרים בבג"ץ 5742/18 : עו"ד פאדי ח'ורי  
והעותרים בבג"ץ 5866/18 : עו"ד שמהאד בשארה ; עו"ד רמי חלבי  
בשם העותרים בבג"ץ 6066/18 : עו"ד פיראס עאזם  
בשם העותרים בבג"ץ 6622/18 : עו"ד זכריה שנקולבסקי  
בשם העותרים בבג"ץ 6710/18 : עו"ד איתי מק  
בשם העותרים בבג"ץ 6939/18 : עו"ד שקיב (שכיב) עלי  
בשם העותרים בבג"ץ 7256/18 : עו"ד דן יקיר ; עו"ד רגד ג'ראיסי ; עו"ד סנא אבן ברי ; עו"ד גיל גן-  
בשם העותרת בבג"ץ 9027/18 : מור  
בשם העותרת בבג"ץ 9257/18 : עו"ד שמואל שנהר  
בשם העותרים בבג"ץ 4/19 : עו"ד נטע עמר-שיף  
בשם העותרים בבג"ץ 6552/19 : עו"ד רווית צמח

בשם המשיבה 1 : עו"ד אביטל סומפולינסקי  
בשם המשיבים 2-3 : עו"ד ענר הלמן ; עו"ד רן רוזנברג

### פרוטוקול

1 כבוד הנשיאה א' חיות :  
2 ביולי 2018 כנסת ישראל חוקקה את חוק יסוד הלאום.  
3 בעקבות החקיקה הוגשו לבית המשפט העליון 15 עתירות נגד החוק. העתירות הוגשו על ידי מגוון  
4 של פרטים בחברה הישראלית ותנועות חברתיות.  
5 ברוב העתירות ביקשו מבית משפט להורות על ביטול החוק או חלק מההוראות שנקבעו בו, בטענה  
6 שזה פוגע במדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. בחלק מהעתירות נקרא להוסיף לו את ערך  
7 השוויון, כדי לרפא את הפגמים בו.  
8 כדי לייעל את הדיון – אפרט את השאלות: האם נתונה לבית משפט סמכות לדון בחוק יסוד,  
9 ובחוק הלאום בפרט? אם כן, מה מקור הסמכות ומה מקור המידה? אם היא קיימת, האם חוק  
10 יסוד הלאום מותירים ברירה בדיון להורות על תיקונו או ביטולו? והאם ניתן לפרש את החוק  
11 כמייצג את הערכים של המדינה, ולייתר את הסעדים בחוק?  
12 ניתנה ביום 9.12.2020 החלטה בקשר לסדר שמיעת הטיעונים ובזמן המשיבים לטיעון. זה נוכח  
13 ריבוי העתירות, והצורך לייעל את הדיון. הדיונים יישמעו בהתאם לסדר הגשת העתירות.  
14 אנו שבים ומדגישים – בכוונתנו לעמוד על לוח הזמנים, זאת לאחר שקראנו את הטיעונים  
15 הכתובים, הארוכים והמפורטים. על פי סדר ההגשה, כאמור, עו"ד הראשון יהיה עו"ד עלי,  
16 שהוקצו לו 20 דקות לטיעון.

עו"ד עלי :

הטענות שלי, כפי שתיארתי בפתיח העתירה, ובכתב העתירה המתוקן, אתייחס רק לעניינים הקשורים לעדה הדרוזית, כמיעוט, כמייצג הח"כ והרשויות הדרוזיים. אין באמור לפגוע בכל הטענות הקשורות למיעוטים, הקשורים לעתירה שלנו ; אך אדייק על הטענות שקשורות לקהילה הדרוזית.

לא לשווא תגובת המשיבים 1-2 נעדרה כל התייחסות לטיעונים שהעליתי בקשר לעדה הדרוזית. החל מסעיף 1, ועד 19, לא מצאתי בתשובת המשיבים ולו טענה אחת המתייחסת לעדה הדרוזית שקשורה לטענה שלנו של ברירת הגורל וברית הדמים שהתחילה עוד לפני קום המדינה, ובהיותנו כאלה, כתוצאה מאותה ברית דמים – לא רק מכוח החוק הזה, אלא מכוח ברית הדמים. לא אפתח את כל העניין של ברית הדמים ; כולל הציטוטים שהבאתי.

כבר במגילת העצמאות קראה מועצת המדינה הזמנית – אני מצטט מהמגילה : "אנו קוראים לתושבינו לפעול לשלום, על יסוד אזרחות מלאה ושווה, בכל מוסדותיה הקבועים והזמניים". העדה היחידה מהמיעוט שהייתה בארץ ישראל באותן שנים קשות של תחילתה של המדינה, שנענתה לאתגר הזה – הייתה העדה הדרוזית, ואף עוד לפני קום המדינה, ואפנה לדברי השופט רובינשטיין בפסיקתו, שהוא מאמץ לתוכן פסיקתו את מאמר יי ברגר על הברית בשנים 1930-1948. מאותו רגע היו הדרוזים שותפים ; עמדנו בחוד החנית, ואני עוד לא מדבר על קום המדינה. בקום המדינה נכרת ברית דמים. אצטט כמה אמרות של בית משפט העליון שמקבע את ברית הדמים הזאת, וכאשר אעבור לאזרחות ולנאמנות אגיע למסקנה לומר שחוק היסוד הזה – אם פגע פגיעה קשה מאוד, שאף משטר דמוקרטי לא יכול להשלים איתה – הפגיעה היא בעדה הדרוזית. אני בא מהעדה הזו.

מצטט מבג"ץ 455/10 של השופט רובינשטיין.

מצטט מבג"ץ 7178/08 בעניין פורום הרשויות הדרוזיות. שם יש ציטוט 9611/00

מצטט בג"ץ 3777/14, מרכז המורשת הדרוזית. מצטט מפסק הדין.

בג"ץ האחרון שאני מצטט ממנו – 827/17.

הטיעון שלנו, שאי אפשר – אין שום מחוקק שיכול לסתור את ברית הדמים במשך 70 שנה ולבוא ולקטלג את בני העדה הדרוזית היום כאזרחים חסרי-זהות וחסרי-ייצוג עצמי. אי אפשר לבוא ולומר היום, לעדה הזו שנטלה חלק בבניינה של המדינה על פי ברית שנכרתה, בין המדינה או בין העדה הדרוזית – לבוא לחוק הלאום ולומר להם, אתם חסרי זהות והגדרה עצמית.

סעיף ג'1 לחוק שולל את ההגדרה העצמית החיצונית, וגם את זכות ההגדרה הפנימית. לעדה הדרוזית גם אין זכות הגדרה עצמית המדברת על זכותו של מיעוט לחיות במדינה של רוב ; לכן, כשיושמדו 2 הזכויות האלה –

כבוד הנשיאה א' חיות :

מדוע אדוני סבור שסעיף 1.ג שולל את ההגדרה הפנימית? זו הגדרה לאומית, וזה מבטא זכות חיצונית, דהיינו למדינה ריבונית עצמאית, שזה מיוחד לעם היהודי.

מניין אדוני שואב את הפרשנות שסעיף 1.ג שולל את הסמכות להגדרה עצמית פנימית?

עו"ד עלי :

אם קוראים את כל חוק יסוד הלאום – החוק הזה נותן עליונות חד משמעית לדת היהודית.  
אם אני קורא את סעיף 1.ג שקורא את הזכות להגדרה העצמית – יוחדה לעם היהודי.

כבוד הנשיאה א' חיות :

כתוב "לאומית". המשמעות היא – זכות להגדרה עצמית חיצונית, במובן החיצוני של המילה,  
דהיינו זכות לקיים מדינה עצמאית וריבונות. מניין אדוני שואב משמעות של שלילת הגדרה במובן  
הפנימי?

עו"ד עלי :

מכיוון שהזכות עצמה יוחדה לעם היהודי.

אני קורא את כל החוק במקשה אחת; אפנה למאמרה של תמר ברנדס, שם קובעת שהסעיף הזה  
– אני יכול לצטט את הדברים שכתובים שם. מצטט.  
מכאן אני מביא את הדברים. העדה הדרוזית, הזכות הלאומית החיצונית היא זכותה של מיעוט  
מסוים לטעון שיש ישות טריטוריאליות, להקים גוף משלו או להשתחרר מהרוב; העדה הדרוזית  
מעולם לא העלתה טענה כזו – אנחנו מזדהים עם סמליה מדינה, אנחנו עושים יותר מאזרחים  
אחרים. אנחנו מסכימים עם קביעת המדינה כמדינה יהודית; אין לנו שום טענה, מעולם לא נשמע  
דרוזי אחד שיוצא כנגד זה.  
אני, על פי הזהויות האלה כאדם דרוזי, לא יכול למצוא את עצמי לפי סעיף 1.ג לחוק הלאום. זו  
הפרשנות ששוללת את שתי הזהויות האלה.

כבוד השופט נ' סולברג: בכל אופן, היום, כשאנחנו שנתיים וחצי אחרי חקיקת החוק המדובר –  
האם חל בינתיים שינוי כלשהו? יש תחושה של הדרה, של הדרוזים בכללם, של פגיעה בהחלטות  
המנהל או בחוקים או בחוקי עזר? שנתיים וחצי זה פרק זמן שאפשר לראות האם הפגיעה היא  
מוחשית או מורגשת בשטח.

עו"ד עלי :

חד משמעית כן.

התקבלה החלטה לא לגייס דרוזים לשב"ס; ומי שרוצה להתגייס לשב"ס – צריך להיות ממרכז  
הארץ. הטענה הייתה שיש יותר מ-25% סוהרים דרוזים. זה הגיע אחרי חוק הלאום; חלק  
מהטפסים של שב"ס ניתנו לא בשפה הערבית, זה מוריד אותה לשפה לא רשמית.  
אנחנו מזהים את זה גם בחוק התכנון והבניה יום-יום. להגיד שיש פסיקה ספציפית? אולי עדיין  
לא. אבל פסק דין של בית משפט השלום בקריות הוא הדוגמא החיה היום, ל-2 אנשים בכרמיאל  
– פתאום הם הפכו להיות איום דמוגרפי, על פי חוק הלאום.  
אין לי ביטחון מלבד הוראות שבדין, מלבד האמירות הברורות, כדי שהדברים האלה לא יקרו.

1 אנחנו רואים את זה ומרגישים את זה ; זו התחושה שלנו. התחושה שלנו היא הקשה ביותר. אנחנו  
 2 טענה שהעדה הדרוזית, גם בהפגנה הגדולה – שהגיעו אליה 40 אלף דרוזים ו-250 אלף יהודים –  
 3 אנחנו קיבלנו את הסכין בגב, הקרבנו את חיי ילידנו, הגנו על גבולות הדמינה. איך אפשר לקרוא  
 4 לתא"ל, פצוע מהקרב בעוטף עזה – כמשלים עם הזהות שלו.  
 5 איך אני יכול לעמוד בבתי הקברות בדרוזיים?

6  
 7 כבוד הנשיאה א' חיות : אדוני יוריד את הטון ; אנחנו מבינים שאדוני נסער. אדוני יטען כמקובל.  
 8  
 9 עו"ד עלי :

10 אינני יודע איך אני מגדיר את החלל הדרוזי. אם אני מסתכל על הוראות חוק הלאום – יש סעיף  
 11 אחד, סעיף 8, שמדבר על חללי מדינת ישראל.  
 12 איך אפשר להגדיר כאשר אין שוויון בחוק? הטיעון שאמרו שהשוויון נמצא בחוק יסוד כה"א,  
 13 וח"כ שמו על המדוכה את השוויון – לא צריך להתייחס אליו. רק לפני יומיים זה עמד : 60%  
 14 שהצביעו בעד חוק הלאום הצביעו נגד השוויון. איך אפשר להגיד שזה עמד בעיני המחוקק?  
 15 לא רק זה – גם אחרי ההחלטה לחוקק את חוק הלאום, יצא ח"כ כחלון ואמר – טעינו עם  
 16 הדרוזים. גם בנט, מפלגה ימנית, אמר – טעינו עם הדרוזים ; עשינו טעות.  
 17 אינני יכול להבין, איך מדינת ישראל, אחרי ברית דמים של 70 שנה – באה ורומסת את הברית  
 18 הזו. איך זה נעשה? אני לא יודע.

19 אני קצת נרגש, הנשיאה, זה קשה לי. אני אחד מהאנשים ששירותו בצבא, אני וחבריי. אני נשכבתי  
 20 במארבים בלבנון, 3 שנים בחיי. חוק הלאום לא נותן לי שוויון.  
 21 אם יש מקרה שמזעזע את אמות הספים, או יש מקרה שפוגע בעקרונות היסוד של השיטה – היא  
 22 הפגיעה בעדה הדרוזית, בגינה יש להפעיל את דוקטרינת הפגיעה החוקתית הלא-חוקתית. זה  
 23 המקרה הקלאסי ; מעולם לא היה דרוזי אחד שהתריס נגד זהות המדינה.  
 24 הנאמנות שלנו לא הייתה מוטלת בספק, אפילו יום אחד.  
 25 אנחנו מקבלים חוק יסוד, אחרי שנענינו בחיוב לקריאה במגילת העצמאות. כי זה על בטן רכה ;  
 26 רגיש מאוד.

27 את כל הטענות המשפטיות כבר אמרתי בעתירה ; זה המקרה הקלאסי שצריך להתערב.  
 28 אני יודע ובטוח, וגם נותן הרצאות – 90% מהעם היהודי אתנו, מלבד חברי הכנסת. זה המצב  
 29 שלנו. אין לנו ישועה חוץ מהמקום הזה – אתם ישבתם בהרבה עתירות על העדה הדרוזית, ואתם  
 30 יודעים מהי תרומתה לחוסנה של המדינה.  
 31 אני חוזר על כל הטענות. באתי לפה יחד עם בני החייל ; כשהוא ירד בדרך לבסיס, הוא אמר – יש  
 32 סיכוי שאחזור להיות אזרח סוג א' היום? עניתי לו שזה תלוי בשופטים.

33  
 34 עו"ד אבוריא :

35 אחד המקרים הבודדים, שאני צריך לענות לחברי – בדיוק בגלל נאום חברי לא צריך את החוק.  
 36 הנאום התרכז בעדה הדרוזית ; יש לי הרבה אהבה אליה. הייתם רוצים שיופיע חוק אי פעם שיגיד

1 – בלונדינים, אשכנזיים, מזרחיים? ההורים שלכם, מלבד השופט קרא, הלכו עם טלאי צהוב. לא  
2 ההורים שלנו. אתם הראשונים שצריכים להתקומם נגד החוק הזה.  
3 יבואו הטוענים ויגידו – מה בית משפט העליון עושה במשחק, כשהיו דיונים בכנסת? הרי עצם  
4 שאלת הסמכות אפילו לא נדונה. כמו שאומר הנביא ישעיהו: "ואשיבה שופטיך כבראשונה  
5 ויועציך כבתחילה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק קריה נאמנה" – זה אתם. אם לא תעצרו את  
6 מצעד האיווולת שמתרחש בכנסת – אנחנו בבעיה. החוק הזה הוא גם נגדכם. אני מחפש את המטבע  
7 לא רק מתחת לפנס, אלא מאיפה שהגיע.  
8 המטבע ממש פה. הייתה קבוצה בכנסת, שסבורה, שבית משפט בישראל יותר מדי מגן על השוויון,  
9 למרות שהשוויון לא מעוגן בשום דבר חקיקה. למרות שאלה ששמים יהבם בחוק יסוד כבוד האדם  
10 וחירותו בסעיף 3 – הגיע שבר ראשון שנקרא בג"ץ קעדאן, והרבה אנשים חשבו שבית משפט זה  
11 קבלן משנה של האגודות לזכויות האזרח, או של מרצ.  
12 הגיע שלב אחר כך, עם הפסיקה שנוגעת לשילוט בשפה הערבית.  
13 2 נקודות שבר שעכשיו הכנסת צריכה להילחם על היהדות של המדינה. הנשיאה שאלה את חברי  
14 – למה חוק היסוד מכרסם ביכולת של ההגדרה העצמית הפנימית? אני מזכיר: הטיעון הזה, של  
15 הזכות להקמת מדינה של העם היהודי הוא טיעון שובה לב, הוא מדהים. אני מסכים, בגלל כל מה  
16 שקרה.  
17 אבל המדינה כבר קמה; קיימת; אנחנו 70 שנה אחרי, לא במלחמות 1948. אנחנו לא באים לשכנע  
18 את העולם שצריך להקים מדינה. השלמנו עם חוק השבות; אנחנו כערבים השלמנו איתו שהוא  
19 מפלה, אבל צודק, בדיוק בגלל הזוועות של העם היהודי. אני אומר את זה בשידור חי, וכל העולם  
20 רואה ושומע אותי – ואני אומר, חוק השבות הוא חוק מפלה, אבל צודק.  
21 היה ניסיון של מבצע יוחנן, לסלק את הערבים לארגנטינה. לא צלח. אנחנו פה – או שנגזר עלינו  
22 להיות ביחד, או שהתברכנו. אם אנחנו סומכים על 120 הח"כים – יהיו אוטובוסים נפרדים; החוק  
23 מייחס מעמד אחר. אני גם לא יודע כמה אנשים סבורים שיהודי זה זהות לאומית או דתית.  
24 אני מאלה שנלחמתי אישית. אני מאלה שאומרים שכל הזמן – גם לנו, כאזרחים, כמיעוט ערבי,  
25 מדינת ישראל היא הבית הלאומי גם שלנו.  
26 אני יודע שביום כיפור תלכו לישון ואנחנו נישאר על הגבולות.  
27 באו 120 דיונים וקלקלו לנו; בגלל שמישהו חושב שסמכויות בית משפט העליון, ושל בית משפט  
28 בכלל – יותר מדי מכילות כלפי יסוד השוויון שלא נקלע לשום דבר חקיקה.  
29 הייתה פסיקה, אמנם אומללה, מלפני שבועיים שהחוק הזה מתחיל לחלחל. השופט סולברג שאל  
30 את חברי שאלה במקום, איפה החוק הזה הכה שורשים?  
31 גם מפא"י חשבו שלא יחליפו אותם בשלטון. עד שהגיע בגין, שהיה יוצא מהאולם –  
32  
33 כבוד הנשיאה א' חיות:  
34 הסערה של אדוני מובנת, וגם ההתרגשות מובנת, אבל נשמח לשמוע טיעון משפטי.  
35  
36 עו"ד אבוריא:  
37 החוק, בנוסחו כפי שהוא מנוסח – אני הולך לפאנץ'-ליין.

1 סעיף 7 לחוק. יש בו העדפה ברורה להתיישבות יהודית. הגיעו 2 קבוצות, להתמודד על קרקע של  
 2 רשות מקרקעי ישראל. למי העדיפות? לפי סעיף 7 יש קבוצה של מיעוטים, של 20% שהופכים  
 3 להיות אזרחים סוג ב' או אזרחים; ויש קבוצה יהודית, שמנסה להתמודד עם אותו מגרש. יש חוק  
 4 יסוד שקבוע שיש לו עדיפות – ניתן ליהודים מפתח זהב, כפי שאמר הנשיא ברק, בחוק השבות.  
 5 אבל כולנו בבעיה; התיקים האלה עוד יתגלגלו לעתירות מבישות על התנהלות המערכת. אגב,  
 6 החוק קובע – אני מכיר חוקים, ולא שמעתי ולא ידעתי על חוק שמכיר בזכות טבעית. אני כן מכיר  
 7 חוק טבעי. חוק הלאום – הוא נכון; אבל זה לא החוק היחידי שצריך להיות בספר החוקים של  
 8 מדינת ישראל. זה כן בהגדרה עצמית של העם היהודי, זה כן זכותה להקים מדינה.  
 9 מדינת ישראל צריכה לפעול לפי מגילת העצמאות, שידעה להכיל את כל הערכים, ובעיקר את ערכי  
 10 השיוויון. לא אחזור לקיר הברזל של ז'בוטינסקי, שלא היה מתקבל בליכוד של היום.  
 11 חוק הלאום, במתכונתו כפי שהוא מנוסח – סטירת לחי לכל מי שמאמין ומייחל שמדינת ישראל  
 12 איכשהו תהפוך למדינה גם שלהם.

13  
 14 עו"ד לב:

15 אני אבקש להתרכז ב-2 סוגיות. הראשונה – שיקול הדעת, והשנייה, הסמכות האופקית – כלומר  
 16 הסמכות של בית משפט זה כנובעת מיחס בין חו"י הלאום לבין חו"י כבה"א וחירותו.  
 17 ככל שמדובר במסגרת שיקול הדעת, הטענה של המשיבים היא שצריך להמתין עד שתיווצר  
 18 איזושהי מסה קריטית של פסקי דין והחלטות, מהם ניתן יהיה ללמוד האם יש או אין מקום  
 19 להתערבות שיפוטית בחוק הזה.

20 עם כל הכבוד, ואתייחס למסה המסוימת – כטענת סף, אטען, שבמקרה הזה יש ליתן לשיקול  
 21 הבשלות משקל נמוך, שמדובר בחוק יסוד מהסוג הזה, שמסדיר סוגיות כל כך נפיצות בחברה  
 22 הישראלית.

23 עם כל הכבוד, זה יהיה מסוכן להמתין עד שתיוותר מסה קריטית. אם נמתין, יכול להיות שזה  
 24 יהיה מאוחר מדי – זה יהיה כמו צפרדע שמצאה את עצמה במים פושרים, וכשהמים רתחו היא  
 25 לא יכלה לקפוץ.

26 הניסיון המסוים שהיה עד היום הוא מאוד קשה – יש 4 החלטות, אחת מהן אנחנו צירפנו,  
 27 שמצביעות על הכיוון שבו המשפט עלול להתייחס ליישום של חוק הלאום. אחת מהן, פסק דין של  
 28 בית משפט המחוזי בירושלים – משיח נ' הרש"פ, שנזכר באופן אגבי בתגובת היועמ"ש.

29 זהו פסק דין חשוב; לדעתי, הוא מציג את האופן שבו בית משפט רואה את עצמו כחייב להפנות  
 30 לחוק היסוד. השופט דרורי מתייחס אליו. מצטט. אפנה לעמ' 44, בו השופט דרורי מפנה לספר  
 31 "פרשנות תכליתית" של הנשיא ברק, ושם הוא נותן רשימה של פסקי דין שנותנים את אותו מבט  
 32 רחב.

33 יש את פלונית נ' הרש"פ, שם גם מרחיבים את הזכויות ליהודים שאינם אזרחי מדינת ישראל.  
 34 הבקשה האחרונה, שביט משפט זה אישר את הגשתה – פסק דין שקבע צעד נוסף, ששוללים את  
 35 זכויות היתר ממי שאינם יהודים. מבלי להיכנס לסוגיה, מה שעולה הוא שטענת המשיבים כאילו  
 36 חוק יסוד הלאום וחוק יסוד כה"א חיים ב-2 ספרות נפרדות – כאילו יש משפט ציבורי מול משפט  
 37 חוקתי, ואין מלכות נוגעת באחרת – המציאות מוכיחה שלא ניתן לעשות את ההפרדה הזו. חוק

1 הלאום חודר למישור הפרטי, וליחסים בין היחידים, וייקבע, אם ירצה או לא, את העיקרון של  
2 האפליה בין יהודים לבין שאינם יהודים.

3  
4 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: האם המסקנה מדברי אדוני היא לא אולי אחרת? והיא, שנדרשת  
5 הנחיה פרשנית ברורה לגבי משמעותו של חוק היסוד?

6  
7 עו"ד לב:

8 אני בהחלט אשמח. אנחנו גורסים שהחוק הזה טוב לו שלא היה משהיה; ולמצער, סעיפים 4 ו-7.  
9 כמובן הפתרון שכב' השופטת ברק ארז מצביעה עליו הוא למצער של למצער. אם  
10 תימצא הנחיה שכזו.

11 השופט סולברג דיבר על 2.5 שנים. זה מעט. פעם שמעתי את ראש העיר תל אביב על מגדל עזריאלי  
12 – שהוא דיבר על 200 שנה, לא על שנתיים.

13 אני אעבור מן העולם, אבל החוק לא. איש לא יידע מה יישומו.

14 אחת הטענות שטוענים המשיבים היא שהחוק הזה נדרש לעגן את הרגל היהודית, שנמצאת  
15 במתקפה. האם היא מובטחת מכוח חוק השבות, אופי הרוב של האזרחים במדינה? מה שכן תחת  
16 מיעוט זו הרגל הדמוקרטית. אפנה לציטוט של זאב ז'בוטינסקי. הוא אמר את זה בעדות שלו  
17 בוועדת פיל. מצטט.

18 זה המסגרת הנכונה של הדברים לעניות דעתנו.

19 בכל הנוגע לסוגיית הסמכות, אנחנו נטען – מבלי לפגוע בטענה האחרת, שאולי חבריי יגידו בהמשך  
20 – מבלי להתייחס לשאלת הסתירה בין חוק היסוד לעקרונות העל, קיימת כאן סתירה מובנית בין  
21 חוק יסוד הלאום לבין חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

22 חו"י כה"א, מבלי שאכנס לספרות הענפה של התיקון החוקתי – החוק הזה בסעיפים 8 ו-11,  
23 הרשות המכוננת הגבילה את עצמה מלקבוע עקרונות שנוגעים לליבת הזכויות.

24 אין מחלוקת ביני לבין המשיבים שהזכות לכבוד בעצם גוזרת מתוכה את עקרון השוויון; בית  
25 משפט זה קבע את זה במספר פסקי דין, ויש רק וויכוח לגבי היקף הליבה הזו.

26 גם אם נלך לפי הפרשנות המצרה יותר של היועמ"ש, גם לפי גישתי – הליבה הדמוקרטית איינה  
27 סובלת פגיעה בעקרון השוויון. לעניות דעתנו, החוק אומר בעצם שעל פי הקריטריון שנקבע  
28 במקומות אחרים יש סעיפים נצחיים, זכויות נצחיות, שגם המכונן לא יכול לפגוע בהם.

29  
30 כבוד השופט נ' סולברג: איך מתוך סעיף 8 לחו"י כה"א וחירותו אפשר לעשות קפיצת דרך ולקבוע  
31 הוראות נצחיות? הסעיף מדבר על חוק.

32  
33 עו"ד לב:

34 החוק הוא חוק יסוד.

35  
36 כבוד השופט נ' סולברג: אדוני מבקש לשאול את המתווה שבחוק היסוד, ולשאול אותו גם לגבי  
37 חוק יסוד? מכוח מה? מישהו אמר לנו לעשות את זה?



עו"ד לב :

המכוון.

כבוד השופט נ' סולברג : איפה הוא אמר את זה?

עו"ד לב :

בסעיף 8. וגם בסעיף 11. הכנסת אמרה את זה. אנחנו בהחלט חושבים שהמכוון אמר את זה. זה מקובל במקומות אחרים ; גם במודל ההודי.

כבוד השופט נ' סולברג : מה מנע מהמכוון להעניק לנו את הסמכות הזו? הוא לא עשה את זה.

עו"ד לב :

קטונתי. אנחנו קוראים מתוך הסעיף הזה הגבלה לקבוע על חוקי יסוד. יש לזה אסמכתאות- אפנה לפסיקה שבה באמרות אגב נאמר שיש ליבה של זכויות דמוקרטיות.

כבוד השופטת ד' ברק-ארז : אדוני טוען טענה מרחיקת לכת – זה נטען באופן גורף, בכל חו"י כה"א – אדוני טוען את זה בצורה גורפת, הרבה מעבר לשיטות משפט אחרות. גם אם אנחנו שמים את ההנחה שחוק הוא לא חוק יסוד.

עו"ד לב :

במסגרת העתירה הזו אנחנו מדברים על כבוד כגוזר את השוויון.

כבוד הנשיאה א' חיות :

בזה אין שום חידוש. שמתוך הזכות לכבוד, נגזרת הזכות לשוויון. אבל מה יחסי הגומלין בין החוק הזה לבין חוק הלאום? חו"י כה"א גובר על חוק הלאום? מכוח מה?

עו"ד לב :

כן.

כבוד השופט מ' מזוז : אדוני חוזר על זה – אבל אין שום בסיס לקביעה שהסעיף הזה הוא הוראת נצחיות. להבדיל מהחוקה הפרשנית, שם זה נקבע במפורש – שאי אפשר להתגבר על הזכות הזו בשום תנאי. אצלנו אין הוראה כזו – הזכות לכבוד היא יחסית, ואפשר לגבור עליה גם בחוק רגיל מכורח פסיקת ההגבלה.

בהיבט הפורמלי, לייצר הוראה שלא קיימת ולקבוע שהיא גוברת על הוראה אחרת –

עו"ד לב :

1 מה שכבודו אמר לעניין השוויון, גם זה פרשנות. בית משפט זה באופן יצירתי וראוי גזר את  
2 השוויון.

3  
4 כבוד השופט מ' מזוז: אדוני טען בהתחלה, שבין היתר, מכוח הוראות חוקי היסוד שעוסקים  
5 בחוקי היסוד – הם משליכים על הפרשנות שלחוק הלאום, שצריך לפרש את חוק הלאום כלא פוגע  
6 באותן זכויות יסוד. לא במובן של כפיפות, אלא של הקרנה פרשנית.

7  
8 עו"ד לב:

9 זה חוזר לשאלה של השופטת ברק-ארז. לאור הקיצוניות של חוק הלאום – וכל האירוע הזה הוא  
10 חסר תקדמים, למרות שמדינת ישראל משנים חוקי יסוד חדשות לבקרים – פה מדובר על חוקי  
11 יסוד שהם לא טכניים. הם הליבה של המשטר הישראלי.

12 אסיים במשפט של שיקול הדעת: הסמכות המכוננת של הכנסת היא תוצאה של אותה פשרה,  
13 ואתה הפרה של ההתחייבות במגילת העצמאות לכוון. ישראל היא המדינה היחידה בעולם שבה  
14 אין הפרדה בין הרשות המכוננת למחוקקת, ובין המחוקקת חוקי יסוד ומחוקקת חוקים; אין לנו  
15 בתי נבחרים פדרליים; הכנסת יכולה לחוקק חוקי יסוד כפי שהיא מחוקקת חקיקה רגילה. לכן,  
16 המצב מחייב התערבות יתר.

17 החוק הזה משול לאקדח, במשל של צ'יכוב – שלא יורה במערכה הראשונה, אבל כן ברביעית.  
18 אני מאוד חושש, שיום אחד כשלא יהיה פה, החוק הזה יירה בדמוקרטיה הישראלית.

19  
20 עו"ד ג'בארין:

21 אני מייצג כאן ב-2 עתירות – את וועדת המעקב העליונה, וועדת ראשי הרשויות, הרשימה  
22 המשותפת, וצורפה העתירה של עורך הדין.

23 אני אתייחס להנחות היסוד, לאחר מכן אתייחס ב-3 סעיפים לחוק היסוד – סעיף 7, סעיף 4,  
24 וסעיף 1.

25 הטיעון המשפטי – 2 עילות התערבות אטען: הראשונה – פרוצדוראלית, אבל היא נופלת במסגרת  
26 של שימוש לרעה בסמכות. כאן אבקש לומר שאין אחיזה כ"כ רצינית בפסיקה הקיימת, אך אבקש  
27 לאמץ אותו, והוא הטיעון שהוא כאשר קובעים זהות חוקתית – שהיא הדבר המוביל ביותר  
28 והחשוב ביותר בחוקה – שנוגעת לזכותם של האזרחים – קביעה כזו בחוק היסוד חייבת להתקבל  
29 בהסכמה רחבה.

30 אתייחס למשפט משווה, בינלאומי וספרות ישראלית ופסיקה של בית המשפט העליון.

31  
32 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: מה ההסכמה הרחבה?

33  
34 עו"ד ג'בארין: ח"כ.

35  
36 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אם זה רוב זה לא מספיק? כמה רחבה? ומכוח מה אדוני אומר  
37 את זה?

עו"ד ג'בארין :

אני ציינתי ואמרתי, ואני אביא כאן את העניין של משפט משווה. אם נסתכל על כל חוקי היסוד, אנחנו רואים שלא ייצרו כאן חוקי יסוד בעיות מסוימות, בגלל שהיו עוברי מחנות, קואליציה אופוזיציות, זה לראשונה יש חוק יסוד מסוג זה שלא עובר את זה. לא עובד את המבחנים בין הקואליציה לאופוזיציה, וגם זו שאפילו ח"כים ערבים, וישראל ביתנו, לא הצביעו. אנחנו מדברים על זכות חוקתית.

כבוד השופט ע' פוגלמן : אפשר להבין את הטיעון של אדוני במישור משפט רצוי. אבל במשפט פוזיטיבי – רשה למצוא לטענה של אדוני עיגון, לא רק בפסיקה שלנו אלא גם בהיבט השוואתי. אין כלל השוואתי, שאומר – שכל דבר כזה צריך להתקיים בהסכמה רחבה באופן כזה שאם לא התקבל – זה התערבות חוקתית, כלומר ביטול חוקה לא רק חוק. השאלה אם אדוני לצד הרצון לא משחית זמן על דבר לא כ"כ ריאלי.

עו"ד ג'בארין :

אין לי ביסוס טוב בפסיקה.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אין לו ביסוס בפסיקה שלנו ; זה טיעון מרחיק לכת. גם במשפט משווה אין לזה ביסוס, אלא אם כן יש הוראות חוק. רק בספרות של משפט רצוי, אבל אולי אדוני יעבור לטיעונים אחרים.

כבוד הנשיאה א' חיות :

אדוני בוחר איך לבנות את הטיעון, אני רק מזכירה את מסגרת הזמן.

עו"ד ג'בארין :

חוק יסוד זה לא עובר את הגרעינים המינימליים של הדמוקרטיה, יש הסכמה רחבה על בית משפט זה, זה נזכר בפסיקה. כאן הייתה הסכמה שזו העילה של הדמוקרטיה. אם לא התקיימו – חוק היסוד הולך לבטלות.

מסגרת הזמן מגבילה אותי מאוד מאוד, אלא אם כן אקח את הזמן של 2 העתירות. זו לראשונה מאז 1948, השאלה בפני בית משפט זה על מעמדו של הערבי בישראל. מעולם לא עלתה השאלה הזו. זו פעם ראשונה ; ברור שהעותרים לא מבקשים שבית משפט זה יקבע את היקף הזכות, וגם לא מבקשים מה המעמד הזה אומר – אלא, מה משמעות הדרתו של הערבי בישראל. ההנחה הראשונה שלי לטיעון – ויש הסכמה לכך בספרות המשפטית ובפסיקת בית משפט, וגם במשפט הבינלאומי – כאשר דנים במעמד ההיבט הלאומי, זה לא רק בריבונות הפנימית של המדינה בהתייחסות למיעוט. יש הסכמה שהריבונות גם מוגבלת בעקרונות יסוד של המשב"ל, שהוא מטיל איסורים ברורים ומוחלטים. ההנחה הזו מוסכמת על בית משפט זה. אם כי אני מודע

1 שבבית משפט לאומי מדינת, זה ברור, לא אטען שבית משפט יבקש הוראות חוק של משב"ל ועל  
2 בסיסן יבטל הוראת חוק בישראל.

3 אני אומר, שכאשר אני מגיע לעניין של הגרעינים המינימליים, בית משפט ישתמש כמשפט  
4 הבינלאומי ככלי מפרש, ובמידה רבה, מחייב – כאשר הוא נוגע למטרייה שלו. הנחה אחרת, והיא  
5 חשובה מאוד, לאחר ההנחה המשפטית בעניין המשב"ל, ציפינו וידענו מה הקשר בין פרקטיקה  
6 ומעמד חוקתי.

7 היועמ"ש למשלה ולכנסת מציינים, ובצדק רב, שהפרקטיקה של המדינה – כלומר, פסיקה,  
8 החלטות מנהליות וכו' – היא הייתה בכיוון של חוק היסוד, הרי אם לא הייתה התיישבות יהודית  
9 לא הייתה קמה מדינה. בדבר המלך והמועצה יש התייחסות לשפה הערבית; אז אם הפרקטיקה  
10 כך, אין לכם מה לטעון. הם מוסיפים ובצד שהשוויון הוא לא זכות חוקתית.

11  
12 כבוד הנשיאה א' חיות :

13 איפה זה נטען?

14  
15 עו"ד ג'בארין :

16 בתשובת היועמ"ש לממשלה, שהיא לא זכות בנויה ולא חוקתית.

17  
18 כבוד הנשיאה א' חיות :

19 היא זכות חוקתית לעילא ולעילא; אין טיעון כזה ששולל את חוקיותה של זכות השוויון.

20  
21 כבוד השופט ע' פוגלמן : היועמ"ש מדבר על זכות השוויון החוקתית, שנקבע במודל הביניים של  
22 בית משפט זה. לא שמעתי שום הטלת ספק על כך, לא מצד הכנסת ולא מצד היועמ"ש.

23  
24 עו"ד ג'בארין :

25 פסה"ד האחרון של השופט סולברג, שהתייחס להיקף של השוויון – זה היה בוועד ראשי הרשויות  
26 המקומיות הערביות – הוא ציטט שהפרשנות של השוויון בזכות חוקתית מוגבלת רק כאשר מדובר  
27 בגרעין של כה"א.

28 לכן, מבחינה פורמלית, זה המצב. היא לא בנויה והיא מוגבלת לתחום הזה.

29 הטיעון שלי, מה הקשר בין הנחה, כאשר מדברים על חוק ומעלים אותו למצב חוקתי זה מצב אחר  
30 לגמרי. החוקתיות היא לא רק עניין של בית משפט, אלא משפיעה על כל המערכת הדמוקרטית.  
31 היום אפשר לומר איך אפשר ללמד את זה במסגרת האזרחות? איך מחנכים?

32 כאשר חוק עולה למעמד חוקתי – זה אחרת לגמרי.

33 מדוע היו הפגנות בתל אביב, והם כללו את כל העדות, מערבי שמגדיר את עצמו הגדרה מסוימת  
34 – אני חייל דרוזי, עד ערבי פלסטיני במדינת ישראל? הם לא היו מודעים לפרקטיקה, אלא בגלל  
35 שיש מעמד חוקתי חדש. כפי שדו"ח פרופ' גביזון מציין – יש הבדל עצום.

36 הקביעה הזו עושה הכרעה חד-צדדית לתקופה ארוכה. לכן אנחנו מפרידים בין הפרקטיקה  
37 לקונסטרוקציה; כאשר זה עבר בחוק לבחינת בית משפט, הכלים אחרים לגמרי.

1 אעבור לסעיף 7 – מה המשיבים טוענים לגבי סעיף 7. אני אומר, שהטענה של המשיבים אין לה  
 2 שום אחיזה בפסיקה של בית המשפט העליון מאז פס"ד קעדאן עד פסק דין האחרון של השופט  
 3 סולברג, שהתייחסתי אליו. איש לא הצדיק שאפשר להשתמש בהתיישבות יהודית כערך חוקתי  
 4 על ואשר מחייב הצד השני הערבי כדי להתגבר עליו, להגיע ללא זכות אל אכל מקרה ידון לגופו,  
 5 ויאזן עם הערך החוקתי הזה העל. עד עכשיו לא היה פסק דין – להפך; אני התייחס כאן למה  
 6 שצינו המשיבים. אני רוצה לשכנע אתכם שבית משפט שמע אותנו. זה מה שהיה בפסק הדין  
 7 קעדאן. זה מה שהסוכנות טענה שם; בית משפט שלל את זה, והנשיא ברק אמר – "לא רק חשוב  
 8 מאין באנו אלא לאן אנחנו הולכים". היום אני אומר, שהעיקרון שאתם מסתמכים עליו – הוא  
 9 עקרון נפרד.

הוא נפסל.

11  
 12 כבוד השופט ע' פוגלמן: במסגרת הפרשנות המקיימת שמציעים המשיבים, לא אמורה להיות  
 13 סירה מהלכות קעדאן ובשוויון. זה גם פסק דין שצוטט על ידי המשיבים, בג"ץ 9518/16, ושם  
 14 אומר השופט רובינשטיין – שהאתוס הציוני לא שולל אזרחיות אחרות. ציונות היא לא מילה גסה,  
 15 אלא ערך מרכזי.

16 כלומר, לפי הפרשנות המקיימת ביק זה יכול להכריע שהסעיף הזה לא גורע מעקרון השוויון;  
 17 הלכת קעדאן כבודה במקומה מונח. ואז השאלה היא, האם גם בהנחה שאנחנו לא הכרענו עוד  
 18 בהיקף תחולת התיקון החוקתי הלא-חוקתי – פרשנות מקיימת מביאה אותנו לתוצאה שהכל  
 19 נשמר.

20 זה הברית התיכון של טיעון המשיבים, של להגיע למקום של פרשנות מקיימת. זה לא רעיון שאני  
 21 מעלה אותה לראשונה. כך אני הבנת את הטיעון של המשיבים.

עו"ד ג'בארין:

24 זה לא הטיעון של הכנסת – לכן ביקשתי להסביר. לא הגשתי צו על תנאי. אפנה לתגובת הכנסת,  
 25 עמ' 40.

27 כבוד השופט מ' מזוז: השאלה היא לא מה ח"כ מסביר.

עו"ד ג'בארין:

30 הוא מציין שאכן יש עילה של איזון כאן, בין הערך של ההתיישבות היהודית לבין זכותו של הערבי.  
 31 מצטט. כלומר, כל מקרה לגופו – כל שופט יכול להכריע.

כבוד הנשיאה א' חיות:

34 חבל שאדוני מצטט רק משפט אחד – עו"ד רז ניזרי אמר הרבה מאוד דברים על סעיף 7,  
 35 שמתיישבים בהחלט עם פרשנות מקיימת, למשל, נשאל שאלות על העדפת יישובים – אם זה סותר  
 36 הקמה, והיו לו תשובות מאוד ברורות שאפילו קוממו חברי כנסת. חבל שאדוני מצטט רק משפט  
 37 אחד.

1 נדמה לי, שדווקא דברים שאמר עו"ד רז ניזרי - שהעובדה הזו של ההתיישבות היא ערך לאומי  
 2 – דווקא לא בא על חשבון של הקצאה או פתרונות של מיעוטים אחרים במדינה. זה רק אומר  
 3 שרואים בזה ערך לאומי; אם אדוני יבחן את הגלגולים של החוק, מהצעת החוק הטרומית  
 4 וניסוחיה עד לנוסח הסופי – יראה, שבדיוק הניסוח הזה ברמה של ערכים, אינטרס לאומי, נועד  
 5 למנוע את ההתנגשות החזיתית עם ערך השוויון.  
 6 זה שבעיני הכנסת התיישבות יהודית הוא ערך לאומי – לא בהכרח אמור לסתור זכויות לגיטימיות  
 7 של אזרחים אחרים.

8  
 9 עו"ד ג'בארין:

10 מי שקורא את עמדת היועמ"ש,

11  
 12 כבוד השופט מ' מזוז: אדוני מפנה לפסקה 108 לתגובה? יש בה ציטוט. 109 זו עמדה של ח"כ  
 13 סמוטריץ'; לזה התייחסתי קודם. אדוני התייחס לעמדה של היועמ"ש – היא לא פוגעת בשום  
 14 רמה; היא אפילו לא מדברת על עמדה פרטנית.  
 15 היא מדברת על ערך, שמופיע כבר במגילת העצמאות. הפרשנות המקיימת לא מחייבת איזושהי  
 16 אקרובטיקה פרשנית. היא מתבקשת מאליה. השאלה היא לא האם נכון היה לחוקק את החוק,  
 17 אלא אנחנו פה כשכבר יש את החוק הזה.

18  
 19 עו"ד ג'בארין:

20 עדיין אין פסק דין שפירש את זה. אני מסתמך על לשון הסעיף, על הבנתי למונח ערך חוקתי, וגם  
 21 על מה שצוין בכנסת. ברור שמי שקורא את עמדת היועמ"ש לממשלה ולכנסת – לא נוח להם עם  
 22 הסעיף הזה. זה ברור.  
 23 גם הם מציינים שזה לא אומר שלא יוקמו יישובים ערבים, וגם עו"ד רז ניזרי מציין שזה לא פוגע  
 24 באזרח ערבי. אך מהו מבחן האיזון? אין מבחן להיעזר לפי הדברים שלו. יבואו ויבקשו, והוא  
 25 צודק – ויגידו, תממשו את הערך החוקתי של הקמת יישובים, ואז תהיה בקשה לתמריצים  
 26 ולביטוח.  
 27 ליועמ"ש לא היה נוח עם זה; הוא אומר, תקימו יישובים יהודיים, ואז השאלה יא לגבי האזרח  
 28 הערבי. אנחנו לא יכולים להרשות שאזרח ערבי לא יתגורר. לפי מה שאני מבין – כל מקרה נדון  
 29 לגופו, והאיזון יהיה איזון אנכי. זה מעולם לא היה בפסיקת בית משפט העליון.

30  
 31 כבוד הנשיאה א' חיות:

32 מדוע אדוני אומר איזון אנכי? בדיונים בכנסת, האיזון הוא אופקי.

33  
 34 עו"ד ג'בארין:

35 אני מתכוון לאיזון אוקי.

36 הבעיה היא חוקתית – כל מקרה לגופו; ראי אפשר לקבוע נורמה של איסור אפליה. אם יש נורמה,  
 37 כל הערך הזה נופל.

1  
2 כבוד השופט ע' פוגלמן : נורמה של איסור הפליה נובעת מחו"י כה"א, והיא לא נופלת מהערכים  
3 האחרים.

4  
5 עו"ד ג'בארין :

6 אם הטענה שאיסור אפליה חל – אין ערך לסעיף זה, וצריך לבטל.

7  
8 כבוד השופט ע' פוגלמן : ביטול זה נשק יום הדין, אם יש סמכות, ולא הכרענו בזה עדיין. אם יש  
9 אפשרות של פרשנות, אנחנו מדברים בשאלת מעמד חוקי יסוד – ההלכה הזו היא חזקה מדרך של  
10 קל חומר. אם יש דרך למנוע, התפיסה היא שבית משפט יעשה שימוש פרשני.

11  
12 עו"ד ג'בארין :

13 הסעיף הזה הוא בעייתי, בגלל בדיוק מה שהוסבר.

14 אם יש לו ערך חוקתי – הוא משנה את הפסיקה. מערך האיזונים חייב להשתנות. אם הוא לא  
15 משתנה - צריך לבטל אותו. עם כל הכבוד, כל שופט ושופטת בבית המשפט העליון – אנו מדברים  
16 על חוקה. לכל שופט, וגם בבית משפט נוכחי – זה לא יכול לכבול. הלוואי והדברים בבחינת  
17 פרשנות.

18  
19 כבוד השופט ע' פוגלמן : בית משפט העליון לא כבול לתקדימיו, אבל אם יש הכרעה של 11 שופטים  
20 – לא נהוג לסטות מכך.

21  
22 כבוד השופט נ' סולברג : אנחנו קוראים את כל דברי הכנסת ; המגמה המסתמנת היא לשמור על  
23 עקרון השוויון כפי שפורש על ידי בית משפט זה. תנוח דעתו של אדוני, ושולחיו היו בכנסת – וכל  
24 הווריאציות נעשו, ותמיד אמרו – רוצים שעקרון השוויון ייעשה ויישמר כזכות בת של חו"י כה"א  
25 וחירותו. מה יותר מזה?

26  
27 עו"ד ג'בארין :

28 יותר מזה – הסעיף לא צריך להיות. כפי שאדוני ציין בפסק הדין האחרון שלו – שהעיקרון לא חל  
29 אלא במקרים של כבוד האדם.

30  
31 כבוד השופט נ' סולברג : זה מודל הביניים.

32  
33 עו"ד ג'בארין :

34 זה סעיף שאומר –

35  
36 כבוד הנשיאה א' חיות :

1 אדוני צודק, שאם עקרון השוויון היא זכות חוקתית – ואין מדינה דמוקרטית שניתן לקיים  
2 דמוקרטיה ללא ערך השוויון – אדוני צודק שמוטב היה שהערך הזה יהיה כתוב עלי ספר בחוקת  
3 המדינה, בין בחו"י כה"א ובין בדרך אחרת.

4 אבל, גם לפני שהוא נחקק – הייתה פסיקה ארכת שנים מאז קום המדינה; איש לא חלק שאחד  
5 הערכים המרכזיים הוא ערך השוויון. אין מי שיחלוק שהזכות הזו היא מעמד חוקתי, ולכל היותר  
6 יהיה איזון אופקי בינה לבין הערך, בין אם הוא מתכנס לכדי זכות חוקתית – ובין אם יש פה  
7 הכרזה כללית, דקלרטיבית, של אינטרס לאומי שגם בחשיבותו לא ניתן להפריז. על זה כמה  
8 המדינה; זה אחד מהערכים הציוניים שהמדינה קיימת עליהם, כמדינת העם היהודי.

9  
10 כבוד השופטת ע' ברון: אני מסכימה עם אדוני כשקוראים את עמדת היועמ"ש, הוא מתקשה להגן  
11 על סעיף 7 כפי שהוא – אבל הוא מהר אומר שהסעיף לא עומד בבדידותו. ערך השוויון הוא חוקתי  
12 שאין עליו עוררין. לכן, כשאנחנו בניסיון לפרשנות מקיימת – הקשיים שאדוני הציף אינם  
13 כצעתם.

14  
15 כבוד השופט ע' פוגלמן: אנחנו לא מקלים ראש בדאגה של אדוני. אדוני אומר, הסעיף הזה לא  
16 היה צריך להיכתב בצורה כזו. הקושי הוא שאנחנו לא כותבים את חוקי היסוד, כפי ש אדוני יודע.  
17 לסעיף הזה היה קושי בסתירה למגילת העצמאות; לאדוני יש תהיות שאני יכול להבין אותם, אך  
18 הכרזת העצמאות היא הלב שלנו. בהינתן נקודת המוצא שאנחנו לא כותבים מחשד את חוקי  
19 היסוד, בפרשנות מקיימת עושים מאמץ שהעריכם האלה יישמרו. לכן, טרוניית אדוני מובנת; אבל  
20 בארגז העלים המשפטי – יש פתרון בדרך של עקרון הפרשנות.

21  
22 עו"ד ג'בארין:  
23 אתם מסכימים איתי, כל השופטים, שאכן צריך לעשות איזון אופקי.

24  
25 כבוד השופט מ' מזוז:

26 המונח איזון אופקי מניח התנגשות. מניחים שיש התנגשות בין 2 זכויות, וצריך לאזן ביניהם. אני  
27 לא קורא התיישבות. זה שהמדינה תפעל לקם התיישבות יהודית – זה לא פוגע בזכותו של כל  
28 אזרח לגור בכל מקום, לקבל הקצאת קרקעות. אלה במישורים שונים.

29 סעיף 7 הוא הסעיף הלאומי, בעוד שאדוני מביע דאגה – מבלי להתייחס לשאלה האם היה מקום  
30 לחוקק את הסעיף הזה.

31 גם באיזון האופקי, אין באמת התנגשות. הסעיף המקורי יצר התנגשות, ובנוסח הזה – אני לא  
32 בטוח שיש התנגשות שמחייבת שום פשרה.

33  
34 כבוד הנשיאה א' חיות:  
35 אדוני צריך להתקדם. יש לאדוני זמן קצוב. היו כאן הערות, אדוני יואיל להתקדם. יש לו כמה  
36 דקות לסיים.

37



עו"ד ג'בארין :

1  
2 אסיים בעניין של סעיף 7. בתגובת הכנסת הובאה ספרות, ולא במקרה, על דיון עכשווי, והתמקדו  
3 בזה שבכלל זה הבינו שזה הסעיף המדובר. גם מי שרואה את תגובת הכנסת רואה את ההתייחסות  
4 שלהם לפסק הדין קעאדן, שמנסה לברוח, שהיא נגד מפסק הדין קעאדן. מה שאני טוען לא חדש.  
5 אני מפרש את הפרשן מס' 1 – היועמ"ש והכנסת. אני לא ישבתי בבית, כשאין דאגות. אני מסתכל  
6 וקורא את הדברים האלה. הם אומרים שהדבר השתנה. הביאו פסק דין אחד משנות ה-60 במזרח  
7 ירושלים.

8 אני קורא קונסטיטוציה, ופרשנות חוקתית של היועמ"ש במדינת ישראל. יבואו כדי לקיים את  
9 הסעיף הזה. הנשיאה ציינה – אני מודע לאתוס הציוני; פסיקת בית משפט הבחינה בין אתוס לבין  
10 משפט.

11 בשנת 1955 הובא פסק דין הראשון בעניין אפליית ערבים וקרקעות כשנצרת עילית הוקמה – כל  
12 פקיד ידע שצריך ליישב את הקרקע של היהודים.

13  
14 כבוד הנשיאה א' חיות :

15 על זה בדיוק נשאר עו"ד רז ניזרי, והוא אמר – זו איננה משמעות הסעיף. לא ניתן יהיה לקחת  
16 קרקעות של ערבים ולהעביר אותם ליהודים.

17 לאדוני אין הנחות; הזמן שנקצב, כולם עומדים בו, ואדוני עובר את זמנו. יש לאדוני בדיוק עוד 7  
18 דקות לסיים.

19  
20 כבוד השופט נ' סולברג: בזמן שנותר, אבקש מאדוני למקד ולהבין – השוויון הוא מה שאמרנו.  
21 זולת השוויון, במה חוק יסוד הלאום משנה משהו מהיקפים של זכויות חוקתיות קיימות בשיטת  
22 המשפט שלנו?

23 תמול שלשום, לפני שנתיים וחצי, עמדנו במצב נתון של זכויות חוקתיות מסוימות; למחרת נפל  
24 דבר. במה השתנה המצב של הזכויות? אדוני צריך להצביע, איזה שינוי חל בזכות חוקתית כלשהי,  
25 כדי שנתחיל לחשוב על ביקורת חוקתית?

26  
27 עו"ד ג'בארין :

28 אני התייחסתי לסעיף 7. לשאלת אדוני – אמרתי, ולא במקרה – כשמדברים על חוקה, זה לא רק  
29 מה בית משפט פוסק.

30  
31 כבוד השופט נ' סולברג: אלה דברים בדיונים בכנסת ובשיח הציבורי; אנחנו כעת בהיבט המשפטי.  
32 יראה לנו אדוני, במה חוק יסוד הלאום שינה משהו בהתערבות קודם לכן? זה תנאי להתחיל  
33 לחשוב על התערבות.

34  
35 כבוד השופט י' עמית: אולי אדוני יתייחס לשפה. זה לא דובר לפני.

36  
37 עו"ד ג'בארין :

1 אין פסק דין אחד של בית משפט זה ששלל את סעיף 82 לדבר המלך במועצתו.  
 2 גם, מאז הקמת מדינת ישראל עד הכנסת ה-20 – לא נפגעו, למרות היה מעמד של שפה ערבית  
 3 כשפה רשמית. גם בתקופת המנדט זה היה, בסימן 82, עוגנו השפות הרשמיות לא כדי לעגן את  
 4 המעמד של השפה הערבית אלא כדי לעגן את העברית, כשאחוז האוכלוסייה היה 10%. בתקופת  
 5 המשטר העות'מאני – אף אחד לא נגע. עניין השפה – רק הכנסת ה-20 לוקחת את הסמכות, למרות  
 6 שיש מוסכמה חברתית לא כתובה, היסטורית, והיא מחליטה – יש שינוי. למרות שאין שינוי?

7  
 8 כבוד השופט נ' סולברג: זה שינוי בזכות חוקתית? השפה?

9  
 10 עו"ד ג'בארין:

11 כן. מה הסמכות שלהם? בגלל שיש 61? הערבים בישראל הם היחידים בעולם של שפות דו-לשוניות.  
 12 פגיעה במעמד הפורמלי היא פגיעה בהם; הערבי הוא ערבי בגלל שפתו. אתה בא ואומר בקלות –  
 13 יש 61.

14 אומרים היום, שהלכת מזרחי מאשרת שיש שינוי כשיש 61. ה-61 שהצביעו על כך הם רק יהודים,  
 15 אבל לא רק היהודים. הנה היהודים כופים שינוי חוקתי על הערבים. האם זה טיעון טכני? זה  
 16 מעמד בארץ; כל התשובה שהתקבל ב-61 – זה מספיק? כאן, בזה, הסתיים הדיון? הכנסת ה-20  
 17 תקבע מה ילמדו על הערבים, שהם נחותים? שהמורה הערבי ילמד שהוא שייך לעם נחות? לכנסת  
 18 ה-20 אין אפשרות ללמוד על פרשות מזרחי; לא במקרה הבאתי את עניין ההסכמה הרחבה.

19 הנשיאה חיות נתנה פסק דין בחוק ההדחה; היה תיקון לחוק היסוד.  
 20 אנחנו טענו שצריך לבטל אותו. מדוע? יש אפשרות לקואליציה להדיח, כלומר – החלטה של רוב  
 21 נגד מיעוט. הנשיאה דחתה בהרכב מורחב – מפני שיש הסכמה של רוב ח"כ.  
 22 זה לא בגלל הסכמה – אלא בגלל שצריך 90 ח"כ כדי להדיח; צריך רוב גדול; להדיח את כל  
 23 הערבים – לא צריך להדיח הכל?

24  
 25 כבוד השופט י' עמית: התחלנו בשפה. ננסה להתמקד בשפה. אם זה היה תלוי באדוני – והיה  
 26 כתוב ששפה ערבית היא שפה רשמית – אדוני היה בא על סיפוקו?

27  
 28 עו"ד ג'בארין:

29 ברור שאם יש מעמד של שפה רשמית, זה שונה.

30  
 31 כבוד השופט י' עמית: אני שואל, לא מביע עמדה. הרי הפרקטיקה והתוצאות של שפה רשמית –  
 32 אנחנו יודעים שיש מחלוקת לגביהן, או שהוגדרו בפסיקה בצורה כזו או אחרת. ולכן בא 4.ג ואמר  
 33 – מה שהיה הוא מה שיהיה. נסחי החוק, בצורה מוצלחת או לא, אמרו שהעברית היא שפת  
 34 המדינה, השפה הדומיננטית; ובגלל הערפל שנוצר – אמרו מעמד מיוחד.  
 35 איפה הפגיעה, גם אם מעמד מיוחד נחות ממעמד רשמי? למה זה כ"כ כואב?

36  
 37 עו"ד ג'בארין:

1 זה כואב מפני שהכנסת פגעה במוסכמה חברתית. השאלה היא אם יש לכך סמכות. אני יודע מה  
 2 ההשלכות לכך. הוועדה ביקשה לעשות הרבה דברים; כאן, כללי המשחק השתנו. היו ערבים דו-  
 3 לשוניים, בגלל שהשפה הזו נשמרת מעות'מאניים עד הכנסת ה-19.  
 4 האם הכנסת שקלה את המשמעות של אי-הסכמה? אם וועדת המעקב העליונה תתכן, והאם לא  
 5 שוקלים בשפה שלנו לחנך שברשויות ידברו רק בערבית? במדינות אחרות היו מלחמות. אנחנו  
 6 הערבים והיהודים לא מתווכחים על זה; התשובה יכולה להיות קשה בוועדת המעקב. הדבר הזה  
 7 לא הוזכר; הדברים האלה פוגעים בדבר העיקרי.  
 8 מה שעושה העברית בשפה רשמית והערבי מתייחס אליה באופן עקרוני – הוא בגלל השמירה  
 9 הפורמלית.  
 10 בעבר, היינו פותחים את שערי בגץ לפי סעיף 82 ומקבלים צו על תנאי. אני יודע שיש מעמד מיוחד.  
 11 לא רק שאנחנו הפכנו לזרים בארץ שלנו – הזכות היחידה שיש לנו, לוקחים לנו אותה. לכן, אני  
 12 אומר את זה בכאב רב; מתי יש הסכמה לשנות מוסכמה מוחלטת.  
 13  
 14 כבוד השופט י' עמית: ואם היה כתוב שפה רשמית – אולי זה היה החשש של הכנסת – לא היינו  
 15 באים ואומרים שזה עלה ממדרגה של פקודה למדרגה חוקתית, ויש לזה השלכה גדולה? הכנסת  
 16 עמדה בדילמה.  
 17  
 18 עו"ד ג'בארין:  
 19 כולם ידעו מה המשמעות. הכנסת משתמש במונח – "שינוי" – גם המצב של לשמור על הקיים –  
 20 המצב הקיים הוא עמום; גם בית משפט, אמר – נחיה עם העמימות. לכן, לשאלה של השופט  
 21 סולברג – הדברים השתנו, במצב סוציולוגי, חברתי. אני אומר לשופט סולברג שהחוק הזה הוא  
 22 גזעני ולא לגיטימי וצריך לבטל אותו.  
 23  
 24 כבוד הנשיאה א' חיות:  
 25 גם בתוך השאלות ששאלנו אדוני חרג. עד כאן. תהיה זכות תשובה.  
 26  
 27 עו"ד חלבי:  
 28 כבודם שאלו לעניין הסמכות של הטיעון החוקתי. נזכיר בעניין הזה את פרשת בנק המזרחי, שם  
 29 התחיל השופט ברק לדבר על אופציה של שימוש בדוקטרינה הזו.  
 30 לאחר מכן, בג"ץ בר און, דיבר בית המשפט העליון על אמות המידה וקבע מבחנים. מצטט מדברי  
 31 השופט רובינשטיין.  
 32 השופט פוגלמן, בבג"ץ המרכזי האקדמי, אמר שיעשה שימוש כאשר התיקון פוגע בזכויות או  
 33 עקרונית יסוד.  
 34 יש עוד אמירות שונות, שמתייחסות לשימוש כאשר יש פגיעה משמעותית באופיו של המשטר.  
 35 אכן, עדיין אין פסיקה תקדימית, ועדיין אין גבולות משורטטים. אך בהחלט נקבע המתחם שבו  
 36 ניתן שיש סמכות; בית משפט ידע שהיום הזה יגיע. לכן, הסמכות נתונה בידיו. נבקש לשכנע שחוק  
 37 היסוד פוגע פגיעה משמעותית באופיו של המשטר.

1 לכל הפחות, משנה את נקודות האיזון באפן משמעותי. אופיו של המשטר, למעשה, אחרי המהפכה  
2 החוקתית לפני ב-30 שנה, נקבע שהמדינה הזו היא מדינה יהודית ודמוקרטית. על בסיס הערכים  
3 האלה נתן בית המשפט העליון החלטות רבות; הוא בנה פסיפס והלך למלאכת איזונים לא פשוטה.  
4 על בסיס גם גזר את זכות השוויון וקבע שהיא זכות חוקתית.

5 ב-30 השנה האחרונות הנוסח של מדינה יהודית ודמוקרטית היה ביחד; איפה שהמחוקק כתב  
6 שהמדינה היא יהודית – זה לא בא לבד. לא משנה שיגידו שהחוק דקלרטיבי או לא.  
7 לא יוכל לבוא שום חוק, שהמדינה היא רק יהודית.

8 לא נטען שבמהלך ה-30 שנה האלה היה חוק שפגע בעקרונות האלה. אומר היועמ"ש, לכשתושלם  
9 החוקה; אולי לא תושלם לעולם? לכן, הנימוק הזה בוודאי לא יכול להתקבל. למה אני אומר  
10 שהחוק הזה מתעלם מכל מה שאירע במסגרת המהפכה החוקתית? הוא מנסה לקצץ, לגמד; אשאל  
11 את בית משפט הנכבד איך זה פוגע באופן חוקתי.  
12 אם ערך השוויון, שהוא נגזר, לא בא לידי ביטוי בחוק – אז נפגע פה ערך חוקתי. הערך הוא על  
13 בסיס הקביעה שהמדינה היא יהודית ודמוקרטית.

14  
15 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה חוק שלפי החלטת הררי היא מוגבלת; יש פרק של חו"י כה"א,  
16 ומשם נגזרה חובת השוויון. למה צריך לקבוע עדיפות כששניהם נכללים באותה חוקה?

17  
18 עו"ד חלבי:

19 אם היה כתוב בחוק היסוד שמדינת ישראל היא יהודית - האם בית משפט היה יכול לקבוע אז  
20 שאפשר לקבוע את זכות השוויון כחוקתית?

21  
22 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: לא כתוב שם, והיא הנותנת; כתוב שהיא מדינה יהודית  
23 ודמוקרטית. הלך המחוקק וקבע מה זה מדינה יהודית – ועדיין יש את הנושא של מדינה  
24 דמוקרטית. למשל, בחוק יסוד הכנסת, שנקבע שהבחירות יהיו שוות. יש לכך עוד ביטויים לרעיון  
25 הזה. זה וזה פרק בחוקה הטבעית. אולי יהיה פרק נוסף, שיגיד ברחל בתך הקטנה – מה נגזר  
26 מהשוויון החוקתי. זה פרק וזה פרק. ברגע שיש את 2 הפרקים, ואפשר לקיים אותם על ידי פרשנות  
27 מקיימת – מדוע לבטל אותם זה על גבי השני?

28 אם היה רק החוק הזה, ולא היה חו"י כה"א – ייתכן שאפשר היה לקבל את הסעד של אדוני. אבל  
29 כשיש 2 פרקים – מדוע לבטל את האחד על גבי השני?

30  
31 עו"ד חלבי:

32 אני קראתי בחוק שזה ת.ז של המדינה.

33  
34 כבוד השופט ע' פוגלמן: אדוני צודק – וחד משמעית, החוק הזה הוא לא תעודת הזהות של  
35 המדינה. אנחנו מסתכלים על המכלול. המדינה היא יהודית ודמוקרטית – אנחנו לא כבולים  
36 לאמירה הזו. החוק הזה, לבדוק, הוא לא תעודת הזהות של המדינה; הוא חלק מתעודת הזהות  
37 של המדינה. יש מרכיב כזה ויש אחר, וצריך לראות את המכלול.

עו"ד חלבי :

הלכנו למשעולי נעלי החקיקה ; החקיקה התחילה בלשון מסוימת, לאחר מכן השתנתה, ולבסוף – בחודשים האחרונים – חזרו הנוסחים הקיצוניים. עמדת היועמ"ש לממשלה, בסעיף 1, שהנוסח המוצע כיום אינו נכון, ופוגע בערכים חוקתיים. מצטט את עו"ד רן ניזרי, שהיה מטעם היועמ"ש לממשלה. מצטט. מזה אני מבין, שעמדת היועמ"ש בעת החקיקה היא כעמדתנו עכשיו.

כבוד הנשיאה א' חיות :

עמדת היועמ"ש לממשלה היא בעמדה שהוגשה, ואליה צריך להתייחס.

עו"ד חלבי :

אני מבין שכשיש חקיקה נקודת האיזון משתנה. יחד עם זאת, צוטט קודם, והייתה התייחסות – מה היה בוועדות. אנחנו אומרים שבועדות העמדה הייתה שונה. אין כל התייחסות שעמדתו שונה, במובן של השאלה האם לדעתו בית משפט מוסמך לעשות שימוש בדוקטרינה, במידה ובית משפט יקבל את עמדתנו.

כבוד הנשיאה א' חיות :

לקונות זה פתח לפרשנות מקיימת ; יכול להיות שכס היועמ"ש, וגם מי שהתבטא בוועדות – היה מנסח את החוק אחרת, וכן היה מכניס את צמד המילים, ולא היה מסתפק רק בהתייחסות למדינת הלאום של העם היהודי. ייתכן שאילו ערך השוויון היה מוצא את דרכו במפורש לתוך החוק – היה טוב יותר. אבל לא זה החוק. השאלה היא האם החוק שולל את ליבת הערכים הדמוקרטיים של מדינת ישראל, זו שאלה של מהות – האם באופן מהותי ליבת הערכים נשללת, רק אם זה צולח את אמת המידה הזו. רק אם זה צולח, אפשר להתחיל לדבר.

קלדן : שלמה

עו"ד חלבי :

אנו סבורים שכן, אין ספק שחוק הלאום העלה לרמה גבוה ומשוריינת את זהות המדינה, מדינת הלאום של העם היהודי ואין בזה פסול. יחד עם זאת, אינו מעלה לאותו מעמד את הזהות הדמוקרטית והזהות הדמוקרטית זה עקרון השוויון. בעצם אי הסתרתה בחוק הלאום כהגדרתו חוק הלאום.

1 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אם זו היתה החוקה אדוני היה צודק, שאלתי ולא קיבלתי תשובה.  
 2 מה היה קורה וזה אפשרי שיהיה פרק נוסף בחוקה והוא יהיה חוק יסוד השוויון או חוק יסוד  
 3 הגנת המיעוטים, זה דבר שהוא אפשרי ואז גם החוק הזה יש חזרה על חוקים אחרים ואפילו על  
 4 חוקי יסוד אחרים, זאת אומרת ברגע מסוים שהתגבשו כל פרקי החוקה יצטרכו לאחד את הכל  
 5 וגם לסלק סתירות או חזרות מיותרות, אדוני צריך להשיב. אדוני מתייחס לזה כאילו זו הייתה  
 6 החוקה היה מקום למה שאדוני אומר, ברגע שזה רק פרק מהחוקה זה מצב שונה.

7  
 8 עו"ד חלבי : השאלה מימד הזמן, מתי יהיה פרק בחוקה?  
 9

10 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : זו החלטה שטבועה בחוקת הררי, אולי הגיע הזמן לקבוע מועד  
 11 שעד אז תגובש החלטה, כרגע זה פתוח. לפעמים יש יתרון בזה שזה פתוח, אדוני צריך להתייחס,  
 12 הוא יוצא מנקודת הנחה שזו החוקה, זה לא כך. יש את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, יש את  
 13 סעיף המטרות, הסתרת מגילת העצמאות חוץ מהנושא של כבוד האדם שממנו נגזרת הזכות  
 14 לשוויון, לכם זה פרק וזה פרק. אנו צריכים בעין חוקה אחת שמאחדת את הכל ליישב בין הדברים  
 15 לפי הפסיקה הקיימת, לפי גישה של פרשנות מקיימת, עם זה אדוני צריך להתמודד.  
 16

17 עו"ד חלבי : מכיוון שאדוני אמר שלא יודעים מתי זה יקרה, ייתכן פרקי זמן ארוכים. אנו סבורים  
 18 שכאשר נחקק חוק יסוד הוא צריך לקבע בתוכו את שיטת המשטר, את אבני היסוד, ערכי העד  
 19 בגלל העניין הזה, השאלה מה יקרה עד אז, יכול להיות שהחוק הזה ישפיע מאוד על האזרחים,  
 20 על התחושות שלהם, על הפרקטיקה ביום יום מול מוסדות הממשלה, נגישות של המיעוטים והדבר  
 21 הזה לא ניתן לצפות את מימדיו היום, לא ניתן לדעת איך הדברים יהיו, איך זה ישפיע בפועל  
 22 בשטח ובגלל זה נכון היה שחוק היסוד הזה יתייחס למצב הנוכחי היום כאשר הוא בא להגדיר  
 23 את מדינת ישראל, אני חושב ואמרת קודם, החוק במתכונתו פוגע בפסיקה שהייתה וניתנה, אני  
 24 חוזר לנחשולי החקיקה, שם שאלו חלק מחברי הכנסת אם אנו נחוקק את החוק במתכונתו  
 25 האחרונה, איך זה ישפיע על עקרון השוויון שקבע אותו בית המשפט העליון, התלבטויות אלה היו  
 26 להם ובכל זאת בסופו של דבר בחודשים האחרונים שונה הנוסח באופן קיצוני.

27 נקודה נוספת, דיבר עליה חברי עו"ד ג'בארין, ברור שיש הפרדת רשויות ויש ריבון, יש רשות  
 28 ולדעתה של פרופ' רות גביזון שהופיעה שחקיקת חוקי יסוד נעשית בחוק הידיעה והדברים נאמרו,  
 29 יכול להיות שהסכמה רחבה זה דבר שלא התקיים בגלל המבנה הפוליטי במדינה, יחד עם זה  
 30 חקיקה.

31  
 32 כבוד הנשיאה א' חיות :

33 ההמלצה של פרופ' גביזון לא לחוקק את החוק הזה כלל ואם בכלל לחוקק אותו אז בלשון המומה  
 34 כדי לא ליצור חיקוק בין אינטרסים מתנגשים, אנו מדברים על חוק שנחקק לפני שנתיים וחצי  
 35 ביולי 18 ומתי הארץ הנהדרת והקשה הזו תגיע?  
 36

1 עו"ד חלבי : אנו צופים את המצב הפוליטי שקיים, רואים שהכוונה של המחוקק היה שהחוק הזה  
 2 יהיה נידון פה ועם כל הכבוד יש אגינדה מסוימת שהובילו אותה מס' ח"כ והאגינדה הזו קובעת  
 3 את אופי המשטר לפי הגדרתו בחוק הלאום והשאלה אם זה נכון, האם הסמכות הנתונה היא  
 4 סמכות מוחלטת או שבימ"ש יכול גם להסתכל מאחורי הפרגוד ולראות איך החקיקה הזו נעשית?  
 5 באיזה עיתוי ובאילו נסיבות?

6  
 7 כבוד הנשיאה א' חיות : עד כאן. נעבור לעו"ד עזאם.

8  
 9 עו"ד עזאם : אני מייצג קבוצת עותרים שכולם עו"ד, אני הולך להתמקד אך ורק בסעיף 7 לחוק  
 10 במסגרת הטיעון, אמירה אחת כללית אני מצטרף לעמדות שנאמרו לגבי סעיפים אחדים של החוק,  
 11 בעיקר מצטרף לקריאת השבר שנשמעה הרבה פעמים, אין צודק מזה שמדינת ישראל מדינת העם  
 12 היהודי, מדינת הלאום היהודי היא לא רק והבעיה עם הנקודה בסוף הסעיף, אני רוצה להקריא  
 13 את הסעיף ברשותכם (מצטט). הסעיף הזה לעומת הסעיפים הקודמים האחרים בחוק שהם  
 14 סעיפים הצהרתיים שנוגעים לזהות המדינה ההגדרה הלאומית שלה וכיוצא באלה, כגון שפה,  
 15 סמל זה סעיף אופרטיבי, מעשי. לא סעיף הצהרתי, כללי, זה סעיף שיש לו השלכות רוחביות כבדות  
 16 משקל ואפרט, המשמעות של סעיף זה שמדינת ישראל תדאג באופן מעשי אקטיבי לעודד  
 17 התיישבות יהודית, לא התיישבות כללית במדינת ישראל, אלא התיישבות יהודית. שאני רוצה  
 18 לפרוט את המונח הזה שמדינת ישראל מתעדפת התיישבות יהודית בעצם אני מגיע למסקנה שזה  
 19 נוגע לכל אחד ואחד בתחומי החיים במדינת ישראל, זאת אומרת שאם מה ימנע אני ינסח את  
 20 השאלה אחרת, מה ימנע ממדינת ישראל או ממשלת ישראל לקום מחר בבוקר להחליט על הקמת  
 21 ישוב יהודי, כבודכם אני רק במאמר מוסגר אציין, השאלה המעניינת תהיה מה יקרה אם ממשלת  
 22 ישראל תחליט להקים ישוב יהודי דתי ואיך יתייחס לזה האדם החילוני שירצה להתקבל לאותו  
 23 ישוב, זה צרות של עשירים, אני לא שם. הסוגיה שכן אופרטיבית במקרה הזה זה שמדינת ישראל  
 24 בשביל לעודד הקמת אותו ישוב יהודי הפך למשאבים ולתעדף משאבים מתקציב המדינה מקופת  
 25 משלם המיסים שנמנים עליה, אחרי זה זה יתבטא באיגוד משכנתאות ליהודים, הטבות מס,  
 26 תחבורה ליהודים בלבד. אני מצטער שאני משתמש במילים מתריסות, אני בא לדבר היום בשפה  
 27 של אנו ואתם, זה מה שהחוק גורם לתחבורה ליהודים בלבד, הדרך לשם היא תגיע כי אותו ישוב  
 28 יהודי צריך תחבורה, אותו ישוב יהודי יצטרך שיקצו לו משאבים, אותו ישוב יהודי יצטרך שיקצו  
 29 לו את כל האמצעים וגם אנו מכירים איך הדברים עומדים במדינת ישראל, "ייצור בונבוניירות"  
 30 יגידו לאדם שרוצה לגור בגליל יגידו לו אוקי ניתן לך יותר אפשרויות שתביא את ילדיך, שיהיה  
 31 להם איכות חיים, מערכות חינוך מתקדמות, אותו תרבות וספורט, כל זה תחת חסות של סעיף 7  
 32 לחוק ולכן אנו לא מדברים על משהו כללי ערטילאי שעומד באוויר ואין לו קשר במציאות, הסעיף  
 33 הוא פשוט מעשי, צריך לקבוע איך זה שהרשות המכוננת של מדינת ישראל מצפה מאיתנו לקחת  
 34 את חוק היסוד, סעיף 7 בחוק היסוד כאשר היא בעצמה לא לוקחת ובמה אמורים דברים? הנוסח  
 35 האחרון הזה של סעיף 7 הופיע פעם ראשונה ביום 15.7.18, הוא הגיע לדיון בוועדה ביום 16.7.18  
 36 אושר ביום 18.7.18, התקיים דיון אחד לגבי הנוסח הזה, דיון אחד על דבר שנוגע למשאב הכי יקר  
 37 של מדינת ישראל שזה נושא התיישבותי, קרקעות של מדינת ישראל שהאוכלוסייה הערבית

1 מחזיקה בסדרי גודל של 2-3% היה מקום לנהל דיון יותר רציני, אי אפשר שהרשות המכוננת  
 2 תצפה מאיתנו לכבד, אותו דבר שהיא בעצמה לא מכבדת. הטענה שלנו המשפטית בבחינה של  
 3 מכלול החוק מתוך הראיה של החוק עצמו הסעיף הזה, הדברים האחרים הם מה שהם מוסדרים  
 4 בחוקים אחרים, לא הוצעו בפעם הראשונה בחוק הזה, הם קיימים, סעיף של עידוד התיישבות  
 5 היהודית הופיע בחוק הזה, חוק של מדינת ישראל פעם ראשונה. בהקשר הזה במגילת העצמאות  
 6 נוסח אחר הוא יגיד עידוד להתיישבות לטובת כל אזרחיה.

7  
 8 כבוד הנשיאה א' חיות :

9 "ישקוד פיתוח הארץ לטובת כל תושביה", זה הנוסח המדויק של מגילת העצמאות, השאלה האם  
 10 העובדה שקבעו שיש ערך לאומי בהתיישבות יהודי שזה סעיף הצהרתי שמתיישב עם עקרונות  
 11 הציונות שעליהם הוקמה מדינת ישראל ואת הגשמתם החותרת למימוש, האם זה גורע מזכויות  
 12 של אזרחים אחרים שאינם יהודים?

13  
 14 עו"ד עזאם : אענה לגברתי בסעיף החוק כתוב, "ותפעל על מנת לעודד". אי אפשר לפעול על מנת  
 15 לעודד מבלי להקצות משאבים.

16  
 17 כבוד השופט ע' פוגלמן : כפי שהערנו לחבריו קודם לכן, אנו לא נעצרים ברמת הטקסט, הפרשנו  
 18 החוקתית יותר מורכבת, אם יש דרך פרשנית שמפריכה את עקרון השוויון בצד הצהרה זו, הסעיף  
 19 יכול לעמוד בביקורת, לכן זה שאדוני שוב, אני אומר זאת בכבוד, הטקסט הוא חשוב ויש לו ערך  
 20 חינוכי צריך להיות ערך חינוכי, צריך לראות אותו כמכלול על רקע כל היסודות, ברור שאם הוא  
 21 היה עומד לעצמו הייתה פה בעיה קשה.

22  
 23 עו"ד עזאם : אני מבין את דברי אדוני, זה סטיב גס וחד משמעי, אני לא רואה שום קונסטלציה  
 24 משפטית שאפשר לבוא ולעשות איזשהו איזון בין הסעיף הכ"כ ברור לבין עקרונו השליטה  
 25 האחרים, איזו פרשנות יכול להיות לסעיף שאומר לעודד התיישבות יהודית?

26  
 27 כבוד הנשיאה א' חיות :

28 השאלה אם זה על חשבון מישהו אחר? או שעקרון השוויון נשמר ככל שמדובר במשאבי המדינה,  
 29 זו השאלה אבל את שאלות אלה לגבי אפשרות פרשנית זו ששומרת על ערכים דמוקרטיים אנו  
 30 נפנה למשיבים כדי לקבל מהם תשובות על שאלות אלו ואדוני מיצה את זמנו. אדוני אמר שהוא  
 31 רוצה להתמקד בסעיף 7, כך עשה.

32  
 33 עו"ד שינקולבסקי : אני אתחיל בציטוט, אנו העותרים כפי שכבודכם וודאי יודע, הצהרתנו של  
 34 עקרון השוויון, מצטט מסנהדרין. אנו אנשים פרטיים, משפחה וזה אירוע יחסית חריג, אין לנו  
 35 אגינדה ואין לנו מפלגה, ישבנו ודיברנו על החוק הזה ואמרנו שהוא מפריע לנו מבחינה זו שחסר  
 36 בו, או הוסר ממנו ערך השוויון, פעולה אקטיבית. נקודת מוצא שלנו יהודית ציונית ולשם כך  
 37 פתחתי את העתירה שלנו, סבנו לפני שעלה לארץ שלא מפחד הגויים עלו לישראל, במשך כל חייו



1 בארגונינו לעולם לא חתר לאנטישמיות, מצטט. זו נקודת המוצא שלנו, שראינו מה בעצם עשה  
 2 פה חוק הלאום שאין לנו שום עניין עקרוני נגדו, אנו לא מתיימרים אם צריך או לא צריך את  
 3 החוק הזה, בטח פה זה לא רלוונטי, בקלפי אולי. אכן הכנסת החליטה לחוקק את החוק הזה וזו  
 4 זכותה המלאה, השאלה איך היא עשתה את זה? הכנסת שהיא חוקקה את החוק הזה למעשה  
 5 פגעה בעקרון שהוא עקרון ליבה שאף אחד לא חולק עליו, המשיבים לא חולקים עליו, בכנסת לא  
 6 חלקו עליו, באופן מילולי, שהגיעו לידי ביצוע זה קרה. מה קרה בעצם? כפי שאני ניסיתי להראות  
 7 ואני חושב שהצלחתי, בעתירה שלנו והעיר לכך השופט פוגלמן, המחוקק הולך יד ביד עם מגילת  
 8 העצמאות, בסעיף הראשון שקובע שארץ ישראל היא של העם היהודי ואני לא אלאה את בית  
 9 משפט, מקביל למה שנאמר בהכרזת המדינה, מגילת העצמאות וכו'. לא אאריך בזה.  
 10 סעיף 1(ב) לחוק הלאום אומר מדינת ישראל, (מצטט). גם זה ממגילת העצמאות, ממשיכים הלאה,  
 11 (מצטט). גם זה מקביל למדינת העצמאות וכך הלאה עד שמגיע טוויסט, איפה הוא מגיע? מגילת  
 12 העצמאות אומרת כך, מצטט. מה עושה החוק? מדינת ישראל תהיה פתוחה לעליה יהודית מקיבוץ  
 13 גלויות ואז שמתעסקים בשקידה על מה המדינה תשקוד, המדינה תשקוד על הבטחת שלומם של  
 14 העם היהודי ואזרחיה, מצטט. זה יפה מאוד, אבל זו החלופה לכל השוויון, כך שלמעשה מדובר  
 15 בהסבר שלילי, מגילת העצמאות אומרת א' וחוק הלאום באופן מכוון לא במשתמע, באופן מכוון  
 16 לוקח את הנושא הזה לכיוון אחר לגמרי, כבודו שאל האם לתת פרשנות מקיימת זה מקשה.

17  
 18 כבוד הנשיאה א' חיות :

19 מקשה זה בסדר, האם זה בלתי אפשרי?

20  
 21 עו"ד שינקולבסקי :

22 האם בית משפט יצליח לעשות את זה, האם זה ראוי? זה ממש לא ראוי. עקרון כזה משמעותי.

23  
 24 כבוד השופט מ' מזוז : אדוני מערב בין שתי שאלות, עו"ד שקדם אמר היועמ"ש לממשלה נקט  
 25 עמדות שונות בכנסת זה נכון, בכנסת עמדה השאלה האם לחוקק את החוק, האם לחוקק אותו  
 26 בנוסח הזה או האחר, היועמ"ש לממשלה כמו לגורמים רבים אחרים היו הסתייגויות מלחוקק  
 27 סעיפים מסוימים ונוסח מסוים, לעומת זאת שנמצאים פה השאלה שונה לא אם היה צריך לחוקק  
 28 את החוק אלא האם יש עילה להתערב בהוראה כזו או אחרת של החוק או בחוק כולו ולכן זה  
 29 שאדוני מצר על כך שהחוק נחקק במתכונת הזו זה דבר שעומד ברשות עצמו, בסופו יש סימן  
 30 קריאה או נקודה, עכשיו אדוני צריך לומר האם אפשר ואיך להתערב באותם ליקויים שאדוני  
 31 מצביע עליהם וזו שאלה נפרדת.

32  
 33 עו"ד שינקולבסקי : אני בהחלט מצר, הכנסת לקחה מסמך שנכתב לפי מיטב אמונתי בסייעתא  
 34 דשמיא.

35  
 36 כבוד הנשיאה א' חיות :

37 אדוני מדבר על מגילת העצמאות.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : להערת חברו מקודם, שאמר שסעיף 7 נחקק ב24 שעות, בן גוריון עשה זאת ב24 שעות וזה היה מאוד מוצלח. אני אומר הליטוש הסופי וכולל מה שאדוני ציטט זה תיקונים שהכניס בן גוריון ב24 שעות האחרונות, פרק הזמן הוא לא הקריטריון, המהות הוא הקריטריון.

עו"ד שינקולבסקי : נכון בלי צור ישראל עם צור ישראל. בסופו של דבר זה המסמך המכונן.

כבוד הנשיאה א' חיות :

אדוני נמצא בבית משפט ואדני בכל הכבוד צריך להציג בפנינו פוזיציה משפטית שעומדת היום ואדוני מבין שביטול חוק בוודאי ביטול חוק יסוד זה דבר חסר תקדים מבחינת המשפט הישראלי עד היום ולכן אנו צריכים להשתכנע שאי אפשר להציל את החוק הזה, עבור מה שיהיה והעובדה שהוא כולל או איננו כולל סעיפים או ביטויים או הוראות שכולנו היינו רוצים שיכלול, האם המסקנה שעולה מכך זה חוק שאין לו תקומה עד כי נגזר עליו סעד של ביטול, זו השאלה או שיש דרכים

הדרך של פרשנות מקיימת למצוא פתרון אחר?

עו"ד שינקולבסקי : אם הבנתי את גברתי, במקרים סופר קיצוניים יש סמכות לבימ"ש.

כבוד הנשיאה א' חיות : הדברים הללו נאמרו בהערות אגב בפסקי דין שיש פגיעה בליבת העקרונות הדמוקרטיים או בליבת העקרונות היהודיים של המדינה כי אז ייתכן שיש מקום להפעיל את הנשק המאוד לא קונבנציונלי של פגיעה בזכות יסוד או תיקון מה שנקרא דוקטרינה, האם החוק הזה אין לו תקומה כי הוא פוגע בליבת הערכים הדמוקרטיים שהוא נדון לביטול?

עו"ד שינקולבסקי : לא עתרנו לביטול החוק, עתרנו לתיקון.

כבוד הנשיאה א' חיות :

זה אחד הסעדים שהתורה המשפטית מכירה בהם לקרוא לתוך החוק, שבימ"ש קורא לתוך החוק דברים שאין בו כדי להעמיד אותו על תיקונו.

עו"ד שינקולבסקי : ביקשנו להנחות את הכנסת תוך זמן שבימ"ש.

כבוד השופט מ' מזוז : אדוני אומר גם יכתוב את השוויון. זה מה שאתם מבקשים.

1 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אפילו בחקיקה ראשית לא בחקיקת יסוד עד עכשיו לא עשו את  
2 זה, אדוני רוצה לעשות קפיצת דרך. זאת אומרת מה שלא נעשה על ידי חקיקה ראשית שייעשה  
3 בחקיקת יסוד.

4

5 עו"ד שינקולבסקי : הדוגמאות שהובאו לא דומות.

6

7 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : כמו שחברי אמר, יש עניין של לקרוא לתוך החוק שזה מעבר  
8 לפרשנות מקיימת, אדוני רוצה שממש נכתוב.

9

10 כבוד השופט ע' פוגלמן : זה גם מנוגד לתפיסות היסוד שלנו, בית משפט לא מורה לכנסת. אם יש  
11 חוק בלתי חוקתי אז בית משפט יכול לבטלו מהטקסט הכנסת יכולה להבין איזה תיקונים שהיא  
12 תעשה יכולים לעמוד בביקורת חוקתית, תפישת היסוד שבית המשפט לא מורה לכנסת מה לתקן  
13 ואיך לתקן.

14

15 עו"ד שינקולבסקי : אנו במצב שלטעמנו אין ברירה כי לבוא ולומר לא במשתמע במפורש לאחר  
16 כל הדיונים שהיו בכנסת והנושא הזה כמובן עלה, היועמ"ש אמר את דעתו שאנו וידעים שיש את  
17 מגילת העצמאות שקובעת את מה שקובעת, אנו יודעים שהמחוקק הלך עם מגילת עצמאות בכוונת  
18 מכוון בדיוק בנקודה הזו לקח ימינה או שמאלה לקח לכיוון אחר צריך להגיד לכנסת שכך אי  
19 אפשר ואנו מבקשים לקבל את העתירה.

20

21 כבוד הנשיאה א' חיות :

22 עד כאן. אחרי הטיעון הבא נעשה הפסקה.

23

24 עו"ד מק : אנו בעתירה שלנו לא מבקשים לבטל את כל החוק, אנו מבקשים לבטל את סעיפים 1(ג)  
25 ו-4 השילוב שלהם יחד פוגעים בתפישה של בית משפט זה מהקמתו לגבי ערכיה הבסיסיים של  
26 היהדות, ציטטנו בה רחבה בעתירה שורה ארוכה של שופטים נכבדים במשך עשרות שנים שהבינו  
27 את היסוד של המדינה כמדינה יהודית כן כולל את ערך השוויון על בסיס ערכים יהודים שמירה  
28 שכל אדם נברא בצלם, תורה דרכיה דרכי שלום וכאשר בתי המשפט ובית משפט זה והשופטים  
29 הנכבדים פרשו יהדותה של המדינה באופן זה, ההתנגשות בין החלקה היהודית לחלקה הדמוקרטי  
30 של המדינה היה מרוכך יותר כי היה מקום של חפיפה, מה שעושים שלושת הסעיפים הללו יחד  
31 ולחוד מבטלים בתוך הליבה את ערך השוויון ובאופן מכוון.

32

33 כבוד הנשיאה א' חיות :

34 בדיוני הכנסת עלתה טענה שהיא טענה שאולי כדאי שאדוני יתייחס אליה שאם ערך השוויון  
35 ייכנס דווקא לחוק הזה שעוסק בעניין של יהודי ולא יהודי, שלאום יהודי זכות להגדרה וכדו' זה  
36 יצמצם את רוחב היריעה של עקרון השוויון זה לא יעסוק בשוויון מגדרי או במופעים אחרים של  
37 זכות השוויון ועלתה טענה, אני לא מביעה עמדה לגבי תוקפה, שערך השוויון צריך למצוא עצמו

1 לא ברוחב היריעה ולא בחוק שעוסק בזכות להגדרה עצמית או בסמלים של המדינה כי אז זה  
2 מצטמצם להבדל הצר של המקום, מה עמדתכם?  
3

4 עו"ד מק: האופן המצומצם של מה המשמעות של הפרשנות זה מדרך שרשרת של שופטים בבית  
5 המשפט העליון, החוק חוקק שלושת הסעיפים הללו בשביל ליצור מקום של עליונות, מקום של  
6 אפליה, כמו שכבודכם שואלים אותנו מה עושים עם חוק שבמידה לא הוכנס בו ערך השוויון כאשר  
7 היו התנגדויות יצטרכו לפרש מחדש את המשמעות הזו ללא ערך השוויון.  
8

9 כבוד הנשיאה א' חיות:

10 ערך השוויון רחב יותר בין יהודים ללא יהודים במדינת ישראל, נוגע בשוויון בין נשים לגברים,  
11 זכויות להט"בים כאשר מדובר חוק שעוסק בזכות הגדרה עצמית, זהות לאומית של העם היהודי  
12 והאם יכנס ערך השוויון לא פוגע בהיבטים רחבים יותר של הערך הזה.  
13

14 עו"ד מק: אנו חושבים שלא כי תכלית החוק היא לא לעסוק בהיבטים אחרים, מטרת החוק כפי  
15 שהוצגה בכנסת הייתה לקבוע את ת.ז. היהודית של המדינה ולכן ההיבטים האחרים כפי שכבודה  
16 אמרה ועוד קבוצות אחרים הם לא היבטים שיעמדו לא בכנסת ולא עומדים בפנינו. לגבי השאלות  
17 החוזרות לגבי הפרקים הנוספים של החוקה, מתגובת המשיבים קשה להבין מה לדעתם החוק מה  
18 המשמעות שלו דקלרטיבי או אופרטיבי, ככל שהחוק דקלרטיבי המשיבים יכולים להגיד אנו  
19 מקפידים את החלק הדקלרטיבי הזה עד שחוקק החלק הבא בדמוקרטיה.  
20

21 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אדוני יש לו סימוכין? אדוני קרא דבר כזה בעולם? לזרוק רעיונות  
22 זה טוב ויפה, יש תקדים כלשהו?  
23

24 עו"ד מק: אנו לא התעסקו בזה זה חזר בעתירות אחרות שהחוק הזה לעצמו חריג בעולם המערבי  
25 והדמוקרטי.  
26

27 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה לא כ"כ מדויק, אדוני טוען וגם אחרים לא הביאו תקדים כזה.  
28 יש לאדוני תקדים כזה?  
29

30 עו"ד מק: אי לי, החוק חסר תקדים וככל שבימ"ש מציע שנראה מה קורה עם החוק ואולי יחוקק  
31 פרק הבא בחוקה בעתיד שאלה זו צריכה להיות מונחת לפתחה.  
32

33 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: גם אותם נשאל.  
34

35 עו"ד מק: לגבי הטענות שאפשר לתת פרשנות מדייקת, יש קושי עם הדבר, כאשר בודקים הליכי  
36 חקיקה בכנסת ועמדות של חלק ניכר מח"כ שתמכו בחוק, החוק נועד לא להתקיים יחד עם הערך  
37 של השוויון.

1  
2 כבוד השופט ע' פוגלמן : לתכלית הסובייקטיבית יש משקל מוגבל. אדוני יודע את זה.  
3

4 עו"ד מק : יש שאלה מדוע היועמ"ש לממשלה לא יכל לאחר שיש סערת רגשות להוציא הנחיה ,  
5 למה צריך לחכות לתגובה, שאנו קוראים את תגובות המשיבים קשה להבין מה השורה התחתונה  
6 וככל שהיועמ"ש סבור שיש עמדה שצריך לחדד שיועיל ויפרסם הנחיה ברורה ואז נוכל לדון אם  
7 היא משביעה דעתנו.  
8 אנו חושבים שבמקרה החריג של חוק הלאום הדבר הזה לא יכול להספיק ואסביר מדוע, אי אפשר  
9 לחכות למקרים קונקרטיים.  
10

11 כבוד השופט ע' פוגלמן : הכרעה עקרונית נעשית פה.  
12

13 עו"ד מק : החוק הזה אם לא היו לו ביטויים ביום יום או בחיים החוק הזה יש בו אלמנט שהוא  
14 משפיל, מעביר מסר וזו לדעתנו התכלית שלו בשלושת הסעיפים הללו, הדבר הזה מתחבר אם אני  
15 מסתכל בעבר לנושא של איסור בחוק העונשין על משכב שלא כדרך הטבע, נכון שהייתה הנחיה  
16 של כב' הנשיא שמגר בהמשך לא לאכוף את החוק, החוק הזה היה אבן ואותו דבר חוק הלאום,  
17 יש תחושות ואנו לא מזלזלים בהם, החוק הזה יוצר תחושות של השפלה גם אם לא יושם במציאות  
18 יש לו משמעות. יש טיעון קשה עם פרשנות מקיימת, מכיוון שיעשו איזון רק במקרה הקיצון זה  
19 יגיע להשפעה גבוהה, מוסדות חינוך יצטרכו להחליט איך מאזנים בין חוק הלאום לערך השוויון  
20 ולכן אנו חושבים שהאיזון הזה שאנו מצפים מאזרחי מדינת ישראל לעשות אותה בעצמם ורק  
21 במקרה הקיצון להגיע לבימ"ש הוא חריג ביותר.

22 המשיבים חוזרים וטוענים שהחוק לא פוגע בזכויות הפרט רק החוק עושה סדר בהגדרה  
23 הקבוצתית, זכות הפרט שמדברים על המיעוט הערבי, לא רק בית משפט זה בתי משפט אחרים  
24 בחנו את הזכות של הפרט גם אם לא הייתה פורמלית עד הסוף, מאחר שהוא התייחס למיעוט  
25 הערבי ולכן האבחנה שהמשיבים עושים לדעתנו בין זכויות פרט לקבוצות היא אבחנה מלאכותית.  
26 כתבנו בעתירה וזו הנקודה המשמעותית, יש סתירה בין סעיפים וסעיף ד' מדבר על דאגה של  
27 מדינת ישראל לשלום העם היהודי בחול, סעיף 1 ג ו-4 ו7 מסכמים ופוגעים בעם היהודי בחול, אנו  
28 רואים כל מיני קבוצות בפולין ואוקראינה ועוד מקומות שיבואו ויעתיקו את חוק הלאום בגרסה  
29 שלהם ואיך המדינה תתמודד עם זה? נהיה מסוגלים.

30 אני מסכם, שכאשר השופט אילון, השופט חיים כהן והנשיא אהרון ברק התייחסו לערכיה של  
31 מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית והפרשנות שלהם שבמסגרת היהודית נכנס לערך השוויון  
32 התפישה הייתה שהערכים היהודים הללו נתנו השראה למדינה הדמוקרטית המודרנית ולערכים  
33 הדמוקרטיים ובהקשר הזה אני רוצה להגיד שהדברים הללו מדויקים לחלוטין מבחינה  
34 היסטורית, היו תנועות שחרור בדרום אמריקה ויבשת אפריקה, היו אנשים דת שנרצחו, נחטפו  
35 ועונו ומה שהוליד אותם זה יציאת מצרים, חירות צדק ושלוש למרות שמכרנו את הנשק, ערכים  
36 אלו הם חשובים ולכל אחד מהעותרים באופן אישי ולכן אמנם אין לנו את הכאב שיש לנציגי

1 הציבור הדרוזי או הערבי אבל לנו יש כאב אישי שלא זו המדינה שייחלנו לה, לא לכך אנו ייחלנו  
2 ולכן אנו חושבים שהפתרון הוא צריך להיות פתרון דרמטי כי החוק דרמטי וחריג.

3  
4 כבוד הנשיאה א' חיות: תודה רבה. אנו ברשותכם נערוך הפסקה של חצי שעה, נשוב ונתכנס ונשמע  
5 את יתר עו"ד.

## 7 לאחר הפסקה:

8  
9 כבוד הנשיאה א' חיות: עו"ד עלי שמייצג בבג"ץ 7256/18 בבקשה.

10  
11 עו"ד עלי: אני יושב כאן במהלך הדיון ושומע את כבודכם אני רוצה לצאת מהנחה שאין חוק יסוד  
12 כבוד האדם חירותו ולו מהטעם שחוק זה יכול להתבטל, חוק זה לא כולל את ערך השוויון, נכון  
13 שאנו רואים שמדינת העצמאות בהחלט התנהלה אבל גם אז שהכל יתפרש בהתאם למה שמגילת  
14 העצמאות קובעת, שמדברים על חוק יוד האדם וחירותו חוק זה מדבר על זכויות ולא קבוצתיות  
15 שהוא יחול צריך להגיע לבימ"ש ולכן השוויון שעליו מדובר בחוק שפורש בחוק יסוד כבוד האדם  
16 וחירותו הוא לא השוויון שאנו מבקשים כאן בחוק הלאום.

17 חוק הלאום הוא למעשה בהעדר שוויון הוא חוק חלול, שאין לו לב ולו מהטעם שזה החוק המכונן,  
18 כבי' השופט מלצר דיבר על חוקה שתקום בעתיד, אנו לא יודעים מתי היא תהיה, מדברים על עניין  
19 זה 70 שנה, חוק יסוד כבוד האדם וחירותו החוקה הזו 70 שנה לא קמה, מתגבשת בחוק יסוד פה  
20 ושם, החוק המרכזי ביותר שזה חוק הלאום, חוק ה עם היהודי, חוק מדינת ישראל של העם  
21 היהודי לפי מה שנקבע במגילת העצמאות זה החוק המכונן, שצריך לחנך את עקרון השוויון, כל  
22 פרשנות שתתנו אותו תלמיד בית ספר לא יקרא אותו, תלמידי בית הספר היהודים שהולכים  
23 להתחנך על חוק הלאום ומכניסים אותו כרגע לבתי הספר, אותם תלמידים הולכים להתחנך על  
24 מדינה יהודית נטו, חוק זה שאין בו ולו מילה בזכויות המיעוט צולע, הוא חוק תעודת עניות  
25 למדינת ישראל, איך צריך להסתכל על העולם על חוק מכונן שמתעלם מ2 מיליון ערבים שנמצאים  
26 במדינת ישראל? זה בלתי מתקבל על הדעת, אני אומר לכם לעניות דעתי פרשנות לא תועיל לתודעה  
27 הציבורית יהודית, חשוב שהלכידות הישראלית של כל עדות ישראל יהיו מלוכדים אבל אותם  
28 תלמידים שיגדלו על חוק זה ויטעמו רק את לאומיות היהודית אני בספק שאם יפתחו את הלב  
29 לערבים, שאם יהיו מוכנים לקבל את השונה, את הערבים ולכן אני לא חושב שפרשנות של החוק  
30 שזה לעיתים חצי נחמה שאם אין ברירה זה חצי נחמה, משלימים עם העניין. הפרשנות לא תועיל,  
31 חשוב שאנו ואתם והציבור הישראלי בכלל החוק עוד לא התחיל לקבוע שורשיו בתודעה הציבורית  
32 הישראלית עדיין יש מחלוקת, הוא עדיין לא התחיל לנטוע שורשים בחברה הישראלית ברגע שזה  
33 יקרה ויתחיל לחדור לתודעה היהודית אני חושב שלא יהיה לנו עתיד טוב כאן, היום נתחיל עם  
34 חוק השוויון, מחר יתקבלו החלטות במוסדות הממשלתיים לפחות בשפה הערבית שהכל ייקבע  
35 על פי חוק, מה יהיה לגבי השפה הערבית? מי מבטיח לי שמוסדות הממשלה לא יקבעו שהחברה  
36 הערבית לא תהיה נחותה? שלילת השוויון מהחוק הזה היא בפני עצמה מה שהולך לחדור לתודעה  
37 היהודית, ציבורית יהודית דבר שהולך לפגוע באותו מרקם, נכון שהטיעון שלי לא משפטי פרופר

1 אבל מגילת העצמאות לא משפטית פרופר, כל זכויות האדם לא משפטיות פרופר, הם הערכים  
 2 שאנחנו גדלים איתם, אם הייתם יושבים כמו בית משפט אירופאי לזכויות אזרח ישראל לא  
 3 חתומה על אמנה זו אני מניח שהייתם מסתכלים על עניין זה האם יפגעו זכויות האזרח, האם יש  
 4 לנו סמכות להחליט או לבטל את החוק, לכן אני חושב חוק הלאום במתכונתו הנוכחית כאשר  
 5 נעדר ממנו ערך השוויון, המדינה היהודית הדמוקרטית הוא חוק שאין בו לב, אין בו ריאה הוא  
 6 חוק שהולך לפגוע במרקם היחסים של הציבור הישראלי על כל גווניו, חבריי דיברו על סעיפים  
 7 אחרים אני סומך על מה שאמר עו"ד ג'בארין לגבי סעיף 7, סעיף 7 הוא סעיף מפלה, נכון  
 8 שהיועמ"ש אמר שזה לא יפה, שבאים ליישם אם אתם חושבים שנהיה או הציבור הערבי יהיה  
 9 זכוכית מגדלת על כל החלטה ממשלתית שמתקבלת בחדרי חדרים האם יש בהחלטה הזו רק  
 10 התיישבות היהודית בלי פגיעה בציבור הערבי אני חושב שלא נוכל לעשות זאת, מי שיעמוד בפני  
 11 ההתיישבות היהודית ומי שישב שם ויודע במשרד האוצר כי תקציבים מוגבלים, מי שישב שם ידע  
 12 לנתב בחוק היסוד, יגידו לנו מה שאמר הרשם בכרמיאל חוק היסוד נותן עדיפות להתיישבות  
 13 היהודית, מדובר בארץ קטנה אין לי בעיה, כמה ישובים יהודיים אפשר להקים? אבל הסעיף הזה  
 14 הספציפי שבא רק לעודד התיישבות יהודית.

15  
 16 כבוד הנשיאה א' חיות :  
 17 המילה "רק" לא מופיעה. זו הדרך שאדוני מבקש לקרוא את הסעיף.

18  
 19 עו"ד עלי : אני מסכים, שלא כתוב על התיישבות המיעוטים.

20  
 21 כבוד הנשיאה א' חיות :  
 22 מן ההם לא בהכרח צריך להישמע, יש עוד עקרונות שהמדינה אמונה ומיישמת מהיום שהיא  
 23 נולדה.

24  
 25 עו"ד עלי : עד שהגיע חוק הלאום ומחק את עקרונות אלה, היום ההרכב שלכם ליברלי ואתם  
 26 תפרשו את החוק ברוח מגילת העצמאות, מחר יתחלף ההרכב, נופיע בבתי משפט אחרים כאשר  
 27 חוק הלאום הזה מצוי בפני עיניהם ותפרשו מה שתפרשו, לא תמיד הפרשנות שלכם, כל מוסד  
 28 ממשלתי יבין בצורה אחרת ולכן מן ההן נשמע עליו, שאין זכויות למיעוטים, שאין עידוד  
 29 להתיישבות הלא יהודית, ברגע שכל זה לא קיים יחד עם השפה הערבית, יחד עם שלילת  
 30 הדמוקרטיה בחוק היסוד אני חושב שנגיע למבוי סתום ואני לא יודע איזה עתיד כמיעוטים החוק  
 31 הזה יכול לפתוח בפנינו.

32 אם תיקחו את סעיף 6 המדינה לא התייחסה אליו, סעיף 6 אומר, מצטט. אני מבין את הסעיף  
 33 שאם יהודי נתקל בצרה ברוסיה ונכלא ל 7 שנים גם בגלל עבירת סמים מדינת ישראל תדאג לו.

34  
 35 כבוד השופט י' עמית : כתוב אזרחיה.

36

1 עו"ד עלי: אם ערבי נתקע ברוסיה, שהמדינה תסייע לו הצרה שנקלע אליה חייבת להיות קשורה  
2 לאזרחות הישראלית שלא.

3  
4 כבוד השופט מ' מזוז: לא לא.

5  
6 עו"ד עלי: מה מדובר שם? האם הדאגה לנו תקרא לעמדתנו ישראלים או הצרה שנקלענו אליה  
7 היא ישראלים, אם בן מיעוטים נכלא בתאילנד או בכל מקום אחר והצרה שלו לא בגלל  
8 הישראליות שלו אני בספק אם מדינת ישראל מחויבת על פי סעיף זה כן לעבוד כדי לחלצו,  
9 הפרשנות כי הדאגה בגלל הישראליות זו פרשנות.

10  
11 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: לא. זה פעמיים מופיע.

12  
13 כבוד השופט נ' הנדל: גם יהודי יהיה באותו מצב, דווקא סעיף זה מתייחס ללא יהודים.

14  
15 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אם אדם נכנס לצרה ברוסיה, בין אם יהודי ובין אם הוא אזרח  
16 ולא קשור לעילת הצרה שנקלע אליה המדינה מחויבת לעזור לו.

17 עו"ד עלי: אם תפרשו זאת ברוח מה שאדוני השופט מלצר אומר ותכתבו את זה אין לי בעיה.  
18 הסעיף לגבי מדינת לאום של מדינת ישראל, פרופ' רובינשטיין שהיה נשיא בית משפט סבור  
19 שהסעיף הזה מבלי לכלול בו את ערך השוויון והמדינה הדמוקרטית הוא סעיף לקוי, חוק הלאום  
20 לא יכול להתקיים ללא סעיפים אלו.

21 מדובר בחוק מכונן, זהו החוק שהולך לפתוח את חוקת מדינת ישראל, את החוקה של מדינת  
22 היהודים, זה החוק זה מה שהולך לעשות חוק הלאום של העם היהודי, העם היהודי שסבל כל כך  
23 הרבה שנים הוא זה שצריך לדאוג אם החוק הזה בפתיח שלו, בסעיף הראשון שלו ישמור על זכויות  
24 המיעוט אם לא תעשו זאת והמחוקק לא יעשה זאת זו תהיה תעודת עניות למדינת ישראל, אני  
25 מבקש מכם, אולי אמרתם שאין לכם סמכות לבטל את החוק, מגילת העצמאות פעם כתב השופט  
26 בפסק דין מזרחי כתב, שמגילת העצמאות היא מקור עצמאי לזכויות אם היא מקור עצמאי והיא  
27 נעדרת מהחוק הזה והחוק הזה עבר ב61 וכדי לבטלו ולשנותו זה חוק משוריין וזה להבדיל מחוק  
28 יסוד כב' האדם וחירותו, אם מגילת העצמאות לא נמצאת בחוק הזה אני לא יודע אם מותר לכם  
29 להסכים לדבר כזה, אסור לכם, אמר עו"ד ג'בארין מי שעשה את חוק היסוד היום כולם היו  
30 יהודים, נכון אני לא בעד הטיעון יהודי או לא, ח"כ איוב קרא אבל כל מי שעשה את החוק הזה  
31 עשו את החוק מבלי לשאול את המיעוטים.

32 מילה אחרונה, שמענו טיעון על העדה הדרוזית, אני כדרוזי חושב שאנו נפגעים מאוד קשה ואתם  
33 יודעים למה? בגלל שאנו נבגדנו על ידי המדינה הזו, אני אוסיף עוד משהו, אני לא חושב שהמדינה  
34 ישראל צריכה לחוקק חוק עבור העדה הדרוזית, זה תהיה תעודת עניות. כל חוק שהוא הוא חוק  
35 פסול אבל, אני רוצה מכם את כל הסימפטיה שיש לציבור הישראלי וגם השר אמסלם אמר מה  
36 שאני רוצה להזכיר לכם את פרשת מקראית של סדום ועמורה, "למען צדיק אחד לא שרפו ולא  
37 הרסו את העיר".



כבוד הנשיאה א' חיות :

שרפו את העיר.

עו"ד עלי : העבירו אותם לצור והצילו אותם, אם יהיה בכנסת איזה חוק מיוחד לא כי זה יגרום לביטול ואם במקרא שלכם למען צדיק אחד לא היו מוכנים רק כדי להציל צדיק אחד העדה הדרוזית היא הקלף המנצח. אני מבקש שתגלו הבנה.

עו"ד יקיר : גם אני מבקש להתחיל עם סעיף 6 בקריאה ראשונה הוא הסעיף הדקלרטיבי הזה, הבאנו התבטאויות של השר ארדן ולאחר חקיקת החוק על כך שהם רואים בחוק הזה חוק אופרטיבי, תכנית הפעלה, אז נכון זו הכוונה הסובייקטיבית, פסיכואנליזה של המחוקק ונדמה לי שהם לא חשבו שסעיף 6 הם הסעיפים האופרטיביים.

כבוד השופט מ' מזוז : הוא מהסעיפים היותר אופרטיביים.

יש תקציב למשרד התפוצות.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אדוני יכול לעבור הלאה, זה מהסעיפים היותר אופרטיביים.

עו"ד יקיר :

הפואנטה שהסעיף (6א) השופט דרורי השתיק החלטותיו.

כבוד השופט י' עמית : אפילו מפסקי הדין של השופט דרורי שאם כסף יותר פיצוי ליהודים מאשר.

הוא רצה לקשט את זה.

עו"ד יקיר : החלטה בענין משיח נתנה יותר כסף אז אמת נכון הדבר שקראתי את פסק הדין תהיתי האם יהיה דרישה שהקורבן יהודי, בפסקה אחרת העיר השופט דרורי שלא כך, הנפגע יכול להיות אזרח או לא, יהודי או שלא יהודי. בעניין פיצויים עונשיים.

כבוד השופט ע' פוגלמן : אדוני מכיר את פסיקת בית משפט זה בענין פיצויים עונשיים.

כבוד השופט י' עמית : פסק דין מנטין.

עו"ד יקיר : חודש וחצי אחרי חקיקת החוק השופט דרורי הפעיל את החוק הזה על פיגוע שאירע 20 שנה לפני חקיקת החוק ותביעה שהוגשה קרוב לעשור.

כבוד הנשיאה א' חיות :

1 היות ואדוני הזכיר פסקי דין, האם מוכר לכם פסק הדין בעניין הרשלנות של בית משפט בחיפה?  
 2 שגזר רשלנות מהעובדה שלא נכלל כיתוב בשפה הערבית וחייב על בסיס הזה תוך הפניה לחוק  
 3 הלאום וחייב בפיצויים על רשלנות, פסק הדין הזה מוכר לכם?

4  
 5 עו"ד יקיר: לא.

6  
 7 כבוד הנשיאה א' חיות:

8 חבל. זה שימוש חיובי בשפה. כדאי להזכיר למען האיזון, אנו אמונים על איזונים.

9  
 10 עו"ד יקיר: אילו ידעתי עליו וודאי שהייתי מזכיר אותו. נפסקו פיצויים עונשיים של מיליון שקל  
 11 לקורבנות הפיגוע הזה נגד החמאס, ואני לא חס עליהם, החמאס לא התייצב ולא התגונן ופסק  
 12 הדין המנחה הזה לא הגיע לכאן לערכאה זו כדי לקבוע תקדים מחייב.  
 13 אני חושב שיש אינטרס חברתי חשוב להטיל פיצויים עונשיים במקרה של פיגועים זה מצב בלתי  
 14 נסבל בעיניי שקורבנות של פיגוע יזכו לפיצויים עונשיים שלא כוון נגד יהודים כמו הוריו של  
 15 מוחמד אבו חדיר שנשרף למוות ביער ירושלים יחליטו להגיש תביעת נזיקין.

16  
 17 כבוד הנשיאה א' חיות:

18 מאיפה אדוני לוקח את זה?

19  
 20 כבוד השופט מ' מזוז: חבל לבזבז מעט זמן של פסק דין של בית משפט מחוזי בדימוס.

21  
 22 עו"ד יקיר: הוא פסק דין מנחה.

23  
 24 כבוד השופט נ' הנדל: לא מנחה בעניין הזה.

25  
 26 עו"ד יקיר: עד שלא יהיה תקדים מחייב של בית משפט זה.

27  
 28 כבוד השופט נ' סולברג: גם בית משפט זה נדרש כמה וכמה פעמים לפיצויים עונשיים על פיגועי  
 29 טרור וכאלה, יש שלל נימוקים להצדיק, גם באותו פסק דין של השופט דרורי יש כמה וכמה  
 30 נימוקים, הנקודה הזו מוצתה. לא על רכיב אחד שבהנמקה יקום וייפול דבר.

31  
 32 עו"ד יקיר: 2 אזרחיות שנחטפו על אנייה בארה"ב ולכן הייתה טענה שהפורומים הם ארה"ב,  
 33 מצריים או איטליה ועל סמך חוק הלאום, על סמך חובה של ישראל לשאול על שלומם של ישראלים  
 34 הסיק השופט דרורי במקרה שהמדינה כושלת.

35 החלטה שלישית, ניתנה מספר שבועות לאחר הגשת העתירה שלנו החובה שהטיל השופט דרורי  
 36 לשב"כ לסייע לתובעים על פי אותה קונסטרוקציה שהמדינה כשלה ולא הצליחה למנוע את הפיגוע  
 37 מוטלת על השב"כ למסור מידע האם שולמו תמלוגים ואז יש אחריות עקיפה והוגש ערעור, השב"כ

1 גם על הרגליים האחוריות והוא קבוע לדיון בעוד חודש בהרכב בראשות השופט עמית, השופט  
2 דרורי פסק 13 מיליון שקל פיצויים ל-52 תובעים פלסטיניים.

3  
4 כבוד השופט י' עמית: זה היה פסק דין קצר, 1800 עמודים.

5  
6 כבוד השופט נ' הנדל: נראה שאתה עוסק יותר בשופט דרורי מהחוק.

7  
8 כבוד הנשיאה א' חיות:

9 אין לנו בעיה שאדוני יספר ב-20 דקות שלו על פסקי הדין של השופט דרורי אבל הזמן אוזל.

10  
11 עו"ד יקיר: אני סבור שהם שגויים ויש אינטרס ראוי.

12  
13 כבוד השופטת ע' ברון: חבל להתמקח עם פסקי הדין, אדוני יעבור הלאה. יש זמן מוגבל.

14  
15 עו"ד יקיר: אני סבור שההלכות שגויות.

16  
17 כבוד השופט נ' הנדל: הרשם הבכיר קבע שאין לו סמכות, מה שקורה אחרי שאין סמכות זה לא  
18 בדיוק פסיקה, אפשר להתקדם. הוא אמר שזה צריך להיות בפני בית משפט מנהלי.

19  
20 כבוד השופט ע' פוגלמן: זה רשם בכיר, תקרה של 75,000 ₪.

21  
22 עו"ד יקיר: היו 6 נימוקים אני לא רוצה לקלקל לתובעים די בכך שהאב שולח ילדיו לבית ספר  
23 פרטי. אבל אני חושב שהחלטות אלו נטועות היטב ב-DNA של חוק היסוד ולא באו לעולם בחלל  
24 הריק ואפילו אם הן לגופם שגויות הן מבטאות את הרוח הנושבת מהחוק הזה, אני מעריך את  
25 המאמצים של הכנסת ושל היועמ"ש למצוא פרשנות מקיימת, אדוני השופט מזוז אמר שזה לא  
26 אקרובטיקה לפרש את סעיף 7 בעיניי זו קונסטרוקציה משפטית.

27  
28 כבוד השופט ע' פוגלמן: אדוני זוכר את פסק דין זנברג, שם זה לא היה פחות מורכב. אדוני יודע  
29 שפרשנות מקיימת זה לא הסיטואציה של הדברים הטריטוריאליים, פרשנות מקיימת היא  
30 בסיטואציה שדברים לא טריטוריאליים כי ביטול החוק קל וחומר חקיקת יסוד זה הנשק הלא  
31 קונבנציונלי, במובן הזה אם יש מאמץ פרשני הוא לא פסול.

32  
33 עו"ד יקיר: זה מאמץ ראוי אבל יש לו גבולות, לסעיף 7 המשנה ליועמ"ש רז נזרי אמר דברים  
34 חשובים בהליכי החקיקה והיה לי הכבוד להיות קשור והן לגבי האיסור להקים ישובים נפרדים  
35 או להקצות קרקעות ליהודים בלבד יחד עם זאת שהוא נמחץ לפינה נשאל מה משמעות הסעיף  
36 הזה, אמר אפשר להקים ישובים עם מבני ציבור שהם בתי כנסת ולא מסגדים ועם בתים של 20  
37 קומות ואז ברור שזה ישוב ליהודים לא שאפשר למנוע מערבים להתגורר אבל זה ישוב עם אופי

1 יהודי וזו אחת הבעיות עם סעיף ההתיישבות שאין בכוחו לנעול את שערי העיר, מתייחס לערבים  
 2 כפי שתאר היועמ"ש אין להם זכות למסגד שם, יש וויכוחים האם יש חובה לפתוח בית ספר לערבי,  
 3 הזכרנו את העתירה שלנו בעתירה, ערעור שלנו תלוי ועומד של עיריית נוף הגליל מסרבת לפתוח  
 4 בית ספר בערבית ולכן זה לא רק הזכות להתגורר במקום אלא הזכות להרגיש בן בית ולקבל את  
 5 כל השירותים שנלווים.

6  
 7 כבוד השופטת ד' ברק-ארז : אולי אדוני קורא מתוך דבריו של היועמ"ש יותר ממה שיש בהם, לא  
 8 אמר שלא יינתנו שירותים, דיבר על דבר שבמרחב הסימבולי, אולי כדאי לא להוסיף מעבר.

9  
 10 עו"ד יקיר : חוק היסוד נוטה להגיע למקומות אלה ונדרש מאמץ פרשני ראוי אם ניתן להציל את  
 11 החוק מפני האפליה והגזענות שבו ולפרש אותו באופן שמתיישב עם הזכות לשוויון, בהרבה מאוד  
 12 צמתים מרכזיים של החוק זה הגבול הבלתי אפשרי אם לא בלתי אפשרי, לשאלת השופט עמית  
 13 אם היה נקבע שמעמד השפה הערבית הוא שפה רשמית לי היה די בכך, הקביעה שהעברית היא  
 14 שפת המדינה היא כמעט תיאורית והקביעה בסעיף 4(ב) היא פוגעת במעמד של השפה הערבית  
 15 והדוגמא לכך ניתנה למשל בפרשנות של שב"ס לפיה אין לו חובה לתרגם פקודות ונהלים של שב"ס  
 16 שנוגעים לזכויות של אסירים עד שלא תיקבע חובה כזו בחקיקה ראשית.

17  
 18 כבוד השופט נ' סולברג : עו"ד יקיר, דוגמא אחת ויחידה בין אם טעות או לא היא לא דבר שמלמד  
 19 על הכלל. נאמר שיש שימוש בשפה הערבית, נזכור פעם ראשונה שהשפה העברית זוכה כאן למעמד  
 20 חוקתי, זה לא היה לפני כן, מעמד חוקתי לשפה הערבית תוך הדגשה, מצטט.  
 21 שום הגבלה על חופש ביטוי בשפה הערבית, צריכים לראות את הדברים הללו.

22  
 23 עו"ד יקיר : נאבקים למען השפה הערבית עם הישגים מוגבלים, זה שסעיף ג' מקפיא את המצב  
 24 הקיים ואומר מה שהשגתם בזעה ובעמל לא נגזול מכם.

25  
 26 כבוד השופט מ' מזוז : אם אושר שלט ביפו זה לא מצב קיים, זו התפישה הקיימת לגבי החובות  
 27 של הרשויות שלטון בנוגע לשפה הערבית והם תורגמו לשפת מעשה.

28  
 29 עו"ד יקיר : מצד אחד חבריי בתגובה מטעם היועמ"ש מכנים את פסק דין עדאלה כמכונן האגודה  
 30 לזכויות האזרח לא הייתה מוותרת אבל העובדה ששב"ס כך מפרשת את הדברים אנו קרובים  
 31 להגיש עתירה נגד שירות התעסוקה, הייתה שותפות לזכויות בעתירה הזו ואני רואה שד"ר  
 32 ג'בארין איננו, הוא נתן חלק בכתובתה של העתירה. אנו קרובים להגיש עתירה נגד שירות  
 33 התעסוקה שמסרב לעלות טופס מקוון בערבית שאין קבלת קהל בלשכות ולקבל דמי אבטלה צריך  
 34 לקבל טופס מקוון, אנו רחוקים מלהגיע למעמד בסיסי אלא מעמד של מיצוי זכויות בסיסיות  
 35 ביותר שנוגעות לזכויות החברתיות של אוכלוסיות מוחלשות כמו אסירים או מבקשי דמי אבטלה.

1 סעיף 1 אני לא אגיע, אני רוצה להגיע לדוקטרינה ולחשיבות שלה. בפסק דין בנק מזרחי נקבע  
2 באופן ברור הסמכות המכוננת של הכנסת, מעולם לא נקבעו בפסיקת בית משפט העליון הגבלות  
3 או הגבלות על הסמכות המכוננת.

4  
5 קלדנית: רון

6  
7 עו"ד יקיר: וכרגע לכאורה יש לכנסת סמכות מכוננת בלתי מוגבלת ללא הגבלות. במספר אמירות  
8 בפסיקה נאמר שהדוקטרינה תישכב עם השלמת מפעלה של החוקה, אנחנו חושבים שיש חשיבות  
9 מיוחדת לאמץ את הדוקטרינה עכשיו במצב שאין הגבלות, לא צורניות, פרוצדוראליות על חקיקת  
10 חוקי יסוד. יש את הדוקטרינה של ניצול לרעה, אם הכנסת תחוקק את סדר הדין האזרחי ותקרא  
11 להם חוק יסוד יקרא בית משפט לבטל אותו ומעבר לכך אין הגבלות.

12  
13 כבוד השופט נ' סולברג: לא בכדי, מקום בו רצה המכונן אמר את זה בצורה מפורשת, דיבר  
14 שהתיקון צריך להיעשות בחוק יסוד, זה מה שהרשות המכוננת קבעה. אדוני מצפה שנציע הצעה  
15 אחרת או ליישם הצעה אחרת?

16  
17 עו"ד יקיר: זו הייתה קריאה של בית משפט הנכבד. זה לא כתוב בשום מקום. יש חשיבות מיוחדת  
18 בזלזול המיוחד שהכנסת מראה כלפי חוקי יסוד, אומנם היום ב- 01:00 נצלנו מעוד תיקון של  
19 הכנסת אבל עד חצות..

20  
21 כבוד הנשיאה א' חיות:

22 אדוני יואיל לסיים.

23  
24 עו"ד יקיר: רואים את הזלזול של הכנסת וכוחה הדורסני של הממשלה ברוב פוליטי מצומצם  
25 לענות על צרכים פוליטיים, מאז החלטת הררי התקבע הנוהג שחוקי יסוד מהותיים מתקבלים  
26 בהסכמה רחבה של קואליציה ואופוזיציה והמצב היום הוא מסוכן, גם אם בית משפט יגיע בסופו  
27 של דבר למסקנה לא לפסול את החוק יש חשיבות גדולה באימוץ הדוקטרינה שהכנסת תהיה  
28 מודעת למגבלות כוחה ולהטיל רסנים מהותיים על חקיקת חוקי יסוד.

29  
30 עו"ד שנהר: העתירה שלנו עוסקת בסוגיות מרכזיות, האחת האם החוק הלאום פוגע בזכות  
31 השוויון שהיא חוקתית ואם הוא עלול לפגוע מן הדין שנמנע את הפגיעה והדבר השני הוא כמובן  
32 האם יש סמכות לבימ"ש הזה לערוך ביקורת שיפוטית על החקיקה של רשות מכוננת. אני שומע  
33 את המוזיקה והטון, אני מקבל אותה, זו האומרת שרצוי לקבל פרשנות מקיימת, ברור שהיא  
34 מקלה על כולם ולא מביאה את בית משפט למאבק חזיתי מול הכנסת. מי שעקב יודע שחברי  
35 הכנסת לא רצו את השוויון. היה פה מאין הסדר שלילי, חברי הכנסת באופן ברור ביותר לא רצו  
36 להכניס את סעיף השוויון, היו הצעות שנדחו, הייתה הצעה לעשות הפנייה להכרזת העצמאות  
37 ונזה נדחה, באו פר' יעקובסון ואחרים, אמרו להכניס אמירות שקשורות בשוויון, הם לא הסכימו

1 הם לא רוצים. יש סוגיה מוסרית ופוליטית כמובן אבל גם משפטית. לנגד עיני עומד כל הזמן  
 2 המשפט מפתח שכתבה השופטת הגדולה שטרסבורג כהן בו כתבה (מצטט).  
 3 לא צריך להגיד יותר מזה, זה הולך יחד בכל מקום וזה לא יכול ללכת בנפרד, התירוץ הזה שמופיע  
 4 העניין הלאומי של הזכות לעם היהודי ואני מסכים, ברור שלעם היהודי יש מקום להגדרה עצמית  
 5 כאן אבל לא ייתכן שננתק את זה מהסעיף השני שהוא היותה של המדינה דמוקרטית כפי שהדבר  
 6 מופיע בכל החקיקה, גם בהכרזת העצמאות, חוקי היסוד והתיקון בשנת 94' שמפנים להכרזת  
 7 העצמאות, אמר חברי דברים ברורים, יש מעמד חוקתי להכרזת העצמאות מרגע שהוכנסה לתיקון  
 8 של 94'. משום מה מתעלמים מזה כאילו יש רק אני מאמין או שברק קורא לזה פילוסופיה  
 9 אידיאולוגיה, לא, יש לזה מעמד חוקתי מובהק שצריך להקל על בית משפט אם ירצה לפרש את  
 10 חוק הלאום. מה שאנחנו רואים לנגד עינינו לפי הבנתי, חוק הלאום פוגע ויפגע בעקרון השוויון  
 11 והניסיון לתת לזה פרשנות מקיימת פירושה להוציא את הערמונים מן האש. שם האש בתוך  
 12 הכנסת. בית משפט מרגיש צורך להוציא במקום לומר –

13  
 14 כבוד השופט ע' פוגלמן: זה לא משום מה. זה חלק מהדוקטרינה הפרשנית החוקתית שנעשה  
 15 מאמץ במידת האפשר לא להגיע לתוצאות, זה חלק מובנה.

16  
 17 עו"ד שנהר:

18 אני נוטה לקבל את זה.

19  
 20 כבוד השופט ע' פוגלמן: לכן משום מה.

21  
 22 עו"ד שנהר:

23 פה זה קריטי. כב' הנשיאה חיות אמרה, מתי נפעיל את הדוקטרינה, כולם יודעים על מה אני  
 24 מדבר, נפעיל שיעלו רמות הסיכונים. בייניש אמרה שניתקל בבעיה של יהודית ודמוקרטית  
 25 והלוואי ולא נגיע לזה. אני יכול לתת את היצוא, הנה הגענו. אי אפשר להתחמק מזה, החוק הזה  
 26 פוסל ודוחה את השוויון ויש בו הסדר שלילי וכל התירוצים לא יעזרו. אם באמת אין בעיה, זה  
 27 המשטר החוקתי שלנו ושוויון הוא חלק מהותי וחוקתי, מה הבעיה להכניס את זה לחוק? איך  
 28 מפרידים? את זה המחוננים לא עשו ותפקיד בית משפט לומר, אתם לא יכולים לעשות את זה.  
 29 לכן הצעתנו, אני מגיע לשלב ניסיוני, להציע חקיקה אלטרנטיבית, הכי קל לומר החוק פסול כי  
 30 עומד בניגוד לעקרון השוויון, אי אפשר להפריד, אמרת יהודית אמרת דמוקרטית. אני מציע, ישנה  
 31 אפשרות שבימ"ש זה יאמר אנחנו משהים את החוק ומבקשים תיקון. נכון זה לא פשוט, יש הפרדת  
 32 רשויות, בחוק ההסתננויות בית משפט שלח את הכנסת למקצה שיפורים.

33  
 34 כבוד השופט ע' פוגלמן: זה השהיית בטלות.

35  
 36 עו"ד שנהר:

1 בפסק הדין לעניין הפונדקאות בית משפט זה אמר שיהיה דיון נוסף בנושא בעוד שנה אם החוק  
2 לא יתוקן ואדוני אמר החוק מושהה.

3  
4 כבוד השופט ע' פוגלמן: הייתי בדעת מיעוט אבל זה המין סטריים, לתת סיעודי בטלות ולהשהות  
5 אין בזה דבר חדש. מה שאדוני מבקש עכשיו.

6  
7 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אתה מבקש דבר שלא נעשה, משהו חדשני.

8  
9 עו"ד שנהר: בהחלט, אני סבור, צריך לעשות את זה בזהירות גדולה, אף אחד לא רוצה שתהיה  
10 התנגדות בין בית משפט למחוקקים.

11  
12 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: ברגע שהולכים למשהו חדשני, אני שאלתי גם את חברך, יש  
13 לאדוני זה דבר חדש, יש משפט משווה קונסטיטוציוני, אדוני ראה פתרון כזה בעולם?

14  
15 עו"ד שנהר: אני לא בדקתי חוקות, בספרות, בית משפט הגבוה החליט שיש דבר כזה עקרונית  
16 היסוד של השיטה ואם יהיה חלק מהחוקה שמנוגד לעקרונות היסוד של השיטה יבוטל ויש סמכות  
17 לבימ"ש לערוך על כך ביקורת שיפוטית. זה בטלות.

18  
19 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אדוני מציע משהו אחר, אני שואל על המשהו האחר.

20  
21 עו"ד שנהר: אדוני אמר לא להציע הצעות.

22  
23 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: לא אמרתי את זה ככה.

24  
25 עו"ד שנהר: כולנו מבינים. אם בית משפט המכובד יחפש דרך וימצא, מהי הדרך, יש דרך פשוטה,  
26 דרכו של השופט זוסמן, לא דיבר על מילים גבוהות, דוקטרינה, מבנה בסיסי, אמר רבותיי יש  
27 עקרונות בסיסים של דין הטבע המשפטי ואם החוק עומד בניגוד לעקרונות היסוד אנחנו נפעל,  
28 ניקח על עצמו סמכות ונפעל. מי הסמיך את בית משפט הזה, החוק, לערוך ביקורת שיפוטית על  
29 חוק רגיל, בית משפט נתן לעצמו.

30  
31 כבוד השופט ע' פוגלמן: זה קלאסיקה, עשו את זה מאות שנים קודם.

32  
33 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: שבית המשפט, זה כמו מרמורה, יש לאדוני משהו כמו? שבית  
34 המשפט עשה את זה הלך על פי הדוגמא של מרמורק, יש לאדוני את הכמו הזה?

35  
36 עו"ד שנהר:

1 אני מודה שאין לי. כמו שעשו במרמורה, לגבי חוק רגיל בהשוואה לחוק היסוד, באותו היגיון  
 2 אנלוגי אומר שאם יש עקרונות על, האמריקאים החליט שאין, אם יש עקרונות על כמו שקבע  
 3 זומן, חשין, אם יש אותו היגיון אומר שאם חוק יסוד עומד בניגוד לעקרונות העל אפשר להפעיל  
 4 ביקורת שיפוטית כפי שעשו –

5  
 6 כבוד השופט נ' סולברג: אדוני מציע שנקבע פסק דין שנקבע פרוצדורה ומהות, אנחנו מוזמנים  
 7 לקבוע מתי אפשר יהיה לבטל חקיקת יסוד ובאותו פסק דין נקבע את עקרונות העל? זה מצופה  
 8 מאתנו?

9  
 10 עו"ד שנהר:

11 לא. חברתי בתגובת הכנסת אומרת שאי אפשר לבצע את הדוקטרינה כי אין לנו פסקאות נצחיות.  
 12 יש לנו 2 פסקאות נצחיות, יהודים ודמוקרטי. זה גם אומרת השופטת ביניש, אם זה יגיע לזה  
 13 נצטרך לפעול. לא צריך לקבוע את עקרונות העם הם נקבעו מזמן. הנשיא ברק בדימוס כותב  
 14 דברים ועושה ניתוח יוצא מן הכלל שהכרזת העצמאות היא הכלי, שם נקבעה פילוסופיה ונשבר  
 15 חזון העמים, נורמות משפטיות. כל מה שצריך לעשות, הנורמות קיימות, אני מצטרף לחברי דן  
 16 יקיר, נצא מכאן שבימ"ש יאמר יש לנו כמו בבנק המזרחי, את הסמכות לערוך ביקורת שיפוטית  
 17 בעקרונות היסוד על סמך מה שאתם קבעתם.  
 18 אבקש לענות לחבריי המשיבים, הטענה היא שהדוקטרינה לא מתאימה לנו, כי אין לנו חוקה  
 19 שלמה, אין לנו פסקאות נצחיות ומנגנון.

20  
 21 כבוד הנשיאה א' חיות:

22 אדוני אמר את זה לפני רגע.

23  
 24 עו"ד שנהר: עו"ד יקיר אמר את זה.

25  
 26 כבוד הנשיאה א' חיות:

27 גם אדוני אמר את זה.

28  
 29 עו"ד שנהר: אם באמת התירוץ הזה נכון בגלל שאין לנו חוקה שלמה לא ניתן לערוך ביקורת  
 30 שיפוטית על חוקי יסוד אז רבותיי רשמו את הפטנט שלא תהיה חוקה שלמה אף פעם אם זה יהיה  
 31 התירוץ למנוע ביקורת שיפוטית על חוקי היסוד, בעיני זה פועל להפך.  
 32 צריך ללכת לאנלוגיה ממזרחי להשוואה בין חוקי יסוד וערכי העל בהנחה שישנם.

33  
 34 עו"ד עמר-שיף: בפרקי אבות כתוב "דע מאין באת ולאן אתה הולך בפני מי אתה עתיד לדין" בגי'  
 35 שירן, פמיניסטית מזרחית שבשנת 91 שראו את תכנית עמוד האש נרקמת לנגד עיניהם ברשות  
 36 השידור ביקשו מקום להיסטוריה של יהודי ארצות ערב בסדרה. השופטת בן פורת אמרה שלא  
 37 יישמע הדבר הזה. בעצם יש קבוצות בעם היהודי. לפלג ולפלג, מאז עברו הרבה מים, יש פסיקות



1 שמדברות על אפליה על בסיס חזות אתנית ויש כתיבה משפטית, פרי יפעת ביטון, המזרחי ם  
 2 בישראל, בין הגלוי לנסתר, מדברת כמה קשה להוכיח את האפליה וכמה קשה להוכיח את השוני.  
 3 בעתירה שלנו, עתירה של יוצאי ארצות הערב אסלאם ברור אותה נקודה ארכימדס שמקימה לנו  
 4 זכות לבוא להסתכל על חוק הלאום מנקודת מבטנו והיא אותה רגל יהודית. היא רגל דמוקרטית  
 5 בנודע לסעיף 7. אתחיל ברגל היהודית, סעיף 4 לא רק הצהרתי, הוא סעיף שמדבר על שפה. השפה  
 6 היא חתם תרבות אומר דר' יהונתן מנדל בחו"ד שצירפנו. פרי הנריה דן כלב אומר שפה יכולה  
 7 לעצב את מצבו הנפשי שמדובר בקביעת שיוכו האזרחי, אתני, מיני מגדרי, תרבותו, שיוכו  
 8 הפוליטי והשפה קובעת תודעה יוצרת תודעה, פרי אליצור בר אשר מתקן את עמדת היועמ"ש  
 9 שאומר ניכר שהעותרים מבקשים ליצור זהות וחפיפה לזכותם לשוויון בין מעמדה של השפה  
 10 הערבית כמוסד עצמאי שיש לנהוג בו בשוויון, פרי לשון עברי אומר (מצטטת) כנ"ל לגבי הערבית,  
 11 הוא קובע שחוק הלאום נועד בעצם להנציח ערך של קבוצה מסוימת של אזרחים בחברה כנגד  
 12 זכויות של כלל אזרחים שאינם מבדילות ביניהם על פי השפה שהם מדברים. לא ניתן להפריד בין  
 13 השפה הערבית לתרבות הערבית או בין השפה הערבית לבין דובריה. לא ניתן להפריד בין סבתי  
 14 שהייתה דוברת שפה ועדה לבין אימי שמבינה אבל לא מדברת הרבה, גם אני שאני יודעת קצת  
 15 ערבית אבל שחזרתי הרבה –

16  
 17 כבוד הנשיאה א' חיות :

18 אנחנו מציעים שבעשר הדקות שיש לגברתי תסביר איך כל זה קשור לחוק.  
 19  
 20 כבוד השופט י' עמית : צריך ממש להתאמץ לראות בחוק הזה אפליה נגד יהודים. ממש חזק.  
 21 זאת מכל 15 העתירות היא בלתי מובנית.

22  
 23 כבוד השופט ע' פוגלמן : לפי הפרופוזיציה של גברתי יש אפליה נגד דוברי היידיש.  
 24 עו"ד עמר-שיף : בעצם צריך להתאמץ מאוד כדי לקרוא את חו"ד וללמוד שהייתה ברית דמים בין  
 25 היהודית לבין הערבית במשך 1400 שנה.

26  
 27  
 28  
 29  
 30 כבוד השופט ד' מינץ :

31 נדמה לי שהעתירה שלך מפלגת, אם יש דבר אחד שמאחד את היהודים במשך דורי דורות, השפה  
 32 שבה התפללו, למדו, הדבר שמאחד את כולם זה העברית. לא ערבית ולא אנגלית ולא יידיש.

33  
 34 עו"ד עמר-שיף :

35 אסביר, השפה העברית שפת קודש, תמיד הייתה, פרי בר אשר אומר את זה, מעולם לא היה צורך  
 36 להשפיל את השפה השנייה. השפה הערבית היא חלק אינטגרלי של היהדות, השפה הערבית היא  
 37 השפה שלי כערבייה.

1  
2 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי סותרת , עו"ד ג'בארין אמר שמה שמאחד את האומה  
3 הערבית זו השפה הערבית, גברתי סותרת אותו.

4  
5 כבוד השופט י' עמית : היא מוסיפה.

6  
7 עו"ד עמר-שיף :

8 יהודים שבאו מארצות ערב.

9  
10 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי תתייחס למצב של היידיש.

11  
12 עו"ד עמר-שיף : השפה הערבית היא חלק מהזהות היהודית של יהודי ארצות ערב ואסלאם.

13  
14 כבוד הנשיאה א' חיות :

15 איך זה קשור לחוק?

16  
17 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : איך אתם נפגעים מהחוק?

18  
19 עו"ד עמר-שיף :

20 אני מגיעה לזה, לא באתי רק לתת נאום נרטיבי. לשאלה, השפה הערבית שונה מכל שפה אחרת  
21 מכיוון שבאופן מיוחד אזרחי ישראל יוצאי ארצות ערב ואיסלאם היה מאמץ אקטיבי למחוק  
22 אותה והכל מצוי בחו"ד, אני יכולה לפרט , יש נתונים שהגשתי לכבודכם, יש חו"ד, השפה הערבית  
23 היא שפת המקום הזה, יהודים הגיעו מאזור אחד ערבי לאזור שני, אנחנו נמצאים במקום שהשפה  
24 הלינגו היא השפה ערבית, היא לא מהגרת. יש לה מעמד. הזכות החוקתית של יהודים יוצאי  
25 ארצות ערב ואסלאם מבוססת על כבוד.

26  
27 כבוד הנשיאה א' חיות :

28 אני לא אשאל בפעם החמישית, איך זה קשור לחוק? גברתי מדברת שלושת רבעי מהזמן שהוקצה  
29 לה ולא דיברה על החוק.

30  
31 עו"ד עמר-שיף :

32 חוק יסוד האדם וחירותו.

33  
34 כבוד הנשיאה א' חיות :

35 אנחנו מדברים על חוק הלאום, איך חוק הלאום פוגע במה שגברתי דיברה עד עכשיו?

36  
37 עו"ד עמר-שיף :

1 אבקש להשלים את הטיעון.

2  
3 כבוד הנשיאה א' חיות :

4 גברתי טענה לשאלה.

5  
6 עו"ד עמר-שיף :

7 אבקש להשלים את רצף המשפט, הזכות סימן 82 מעגן את הזכות לשפה הערבית , השפה הערבית  
8 זכות קיבוצית, רב אתנית של יהודים יוצאי ארצות ערב, היא חלק מכבוד האדם וחירותו, הוא  
9 עומד בניגוד וסתירה לחוק יסוד הלאום , הוא מנמיך את השפה, אי אפשר ליישב ולעשות איזון  
10 אופקי, שיש לי חוק יסוד לאום שמדבר על הנמכת השפה הערבית במובן של הנמכת התרבות  
11 הערבית ומהצד השני יש זכות חוקתית לכבוד, אלו שתי זכויות שבאות בסתירה והחוק המאוחר  
12 יכול לגבור על החוק הקודם. לא ניתן ליישב את זה. זה לא כמו עקרון השוויון.

13 איך מודדים את הנזק, הנזק הוא באין, הוא כבר כאן. הנתונים שפורטו בחו"ד של פרי שנהב  
14 מראים את הנזק, כל קיבוע של המצב הקיים הוא קיבוע של הנזק. הוא לתת עוד פטיש בראש לכל  
15 אותם יהודים אזרחי ישראל שנולדו כאן ומבקשים לבוא ולמחוק את הבושה בניגוד לשפות אחרות  
16 אולי, מבקשים להתחבר למרחב שיש פה, לעשרים האחוז מאוכלוסיית הארץ והם לא יכולים כיוון  
17 שהבושה מלווה את השפה הערבית, ההשפלה מלווה את השפה הערבית ובעיקר שלא בא בתוך  
18 סעיף מורשת. כל עוד הערבית היא בזמרה, בסדר. שמבקשים יהודי ארצות ערב ואסלאם מקום  
19 בחוקה של השפה הערבית זה כבר לא. זה מה שנקרא יצאתם מהגדר. במובן הזה הנזק הוא בפירוש  
20 כאן.

21  
22 כבוד השופטת ד' ברק-ארז : גם אם מקבלים את הטיעון של גברתי ברמה המפושטת השאלה אם  
23 הטיעון הזה לא היה נכון אילו חוק היסוד היה מוחק כליל את מעמדה של השפה הערבית, חוק  
24 היסוד נותן במה לשפה, אולי בעתירה של גברתי דווקא להפך יש הכרה במורשת התרבותית שלהם  
25 כי יש מעמד מיוחד לשפה המשמעותית הנוספת. אני לא נוקטת עמדה לעתירות אחרות אבל זה  
26 לגבי העתירה שגברתי מייצגת.

27  
28 עו"ד עמר-שיף :

29 אם לא היה שנמוך הדבר היה הגיוני.

30  
31 כבוד השופט מ' מזוז : מה הרשמיות הייתה רלוונטית ליהודי יוצאי מדינות ערב? מה הרלוונטיות?  
32 אתם כאילו תופסים טרמפ על פגיעה של קבוצה אחרת ומעלים סוגיה נכבדה של היחס של מדינת  
33 ישראל לשפה והתרבות הערבית לאורך שנים, כל הטרזניה הזאת וסוגיה חשובה ונכבדה זו לא  
34 מתחברת לחוק הלאום. איזה דבר שיכולתם לעשות אתמול אתם לא יכולים לעשות היום? איזה  
35 דבר שעשיתם היום לא תעשו מחר? מה הקשר? גם אם יש שנמוך משפה רשמית ללא רשמית במה  
36 זה פוגע ביהודי שהוריו או סבו וסבתו ואולי גם הוא, נכון לגבי כל הציבור, כמו שזה נכון לגבי

1 דובר היידיש או דוברי אמהרית וכל תפוצה, מה השנמוך הזה רלוונטי לחיים התרבותיים של  
2 אותם יוצאי מדינות ערב שרוצים לדבוק בשפה ובתרבות, מורשת ובספרות, מה שינה?

3  
4 עו"ד עמר-שיף:

5 לעניין המילה רשמית אני מסכימה, נרשמו מאמרים שהשפה הייתה רשמית והייתה לא מוכרת,  
6 היא הייתה רשמית ולא היו מעשים שתומכים בזה. במובן הזה זה תקף באותה מידה לגבי יהודים.  
7 לעניין איך זה משפיע, זה גם תקף. איך זה ישפיע אם יש סעיף שמקבע את המצב? הרעיון שברגע  
8 שיש הנמכה של מעמד השפה הערבית כלומר אין לה כבר את אותו מעמד שהיה לפני.

9  
10 כבוד השופט נ' סולברג: מישהו הפסיק לדבר בשפה הערבית?

11  
12 עו"ד עמר-שיף:

13 יש הבדל בין הפונקציונליות, היא רלוונטית שיש ולא שאין. שיש מחיקה של השפה הערבית ואחוז  
14 המזרחים שמדברים ערבית הולך ונמחק כי היו צעדים אקטיביים להעביר את זה, כל הדברים  
15 נמצאים, כאשר יש את האין בוודאי שלא ניתן לשאול מה עוד אין אפשר, כמה עוד נמוך תרצו.  
16 השאלה אם לשמר את מעמדה של הערבית לשפה החוקתית ולצקת תוכן שהוא לא תוכן של תקרת  
17 זכוכית, זה לגבי שיעור המעמד. מה שעושים בשפה הערבית זה תקרת זכוכית והתקרה היא השפה  
18 העברית.

19  
20 עו"ד צמח: אנחנו צמצמנו את העתירה שלנו והגבלנו אותה משום שסבורים היינו בטענה של  
21 עקרון השוויון ראוי היה שתוגדר חוק יסוד האדם וחירותו וסברנו שהכללתו בתוך חוק הלאום  
22 הייתה יוצרת אקסקלוסיביות לעקרון השוויון האזרחי על חשבון סוגי שוויון אחרים. לכן לא טענו  
23 את הטענה הזאת. לא טענו את הזכות להגדרה עצמית שהיא אקסקלוסיבית לעם היהודי משום  
24 שאנחנו מסכימים שהגדרה עצמית לאומי במדינת ישראל יש רק לעם היהודי ואפשר להכיר ברמת  
25 הפרט בקיומם של קבוצות לאומיות אחרות אבל לא ברמה הלאומית, עדיין זו נורמה דמוקרטית  
26 ראויה.

27  
28 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: גברתי תגיע למה שכן טענתם.

29  
30 עו"ד צמח: טענו שתיקון אמיתי לחוק היה צריך להיות בעובדה שמדינת הלאום של העם היהודי  
31 היא גם מדינתם של האזרחים שאינם יהודים שחיים בה ומונים למעלה מ-26 אחוזים.  
32 עברנו על למעלה מ-200 חוקות בעולם, חוקות לאום ושאינם חוקות לאום, מסוגים שונים, לא  
33 מצאנו מדינה דמוקרטית אחת בעולם לא כל שכן מדינת לאום בעולם שלא ציינה שהיא מדינת  
34 הלאום הפרטיקולרית ובאותה נשימה ציינה שהיא מדינתם של האזרחים האחרים שחיים בה.  
35 טענה שלנו וכאן אנחנו אומרים שזה פוגע בליבת הרכיב הדמוקרטי כפי שצינו פר' יעקובסון  
36 ורובינשטיין, (מצטטת).

1 מדינת ישראל היא לא מדינת הלאום הראשונה או היחידה בעולם ולא המציאה את המונח מדינת  
 2 לאום. לכן, החריגות בהגדרה בסעיף 1 היא בולטת לעין ואתייחס לשאלה האם אפשר לתקן אותה  
 3 בצורה זו או אחרת, אולי פרשנות כלשהי אבל אתייחס לזה מיד.  
 4 מה שאנחנו טוענים ששום מדינה דמוקרטית בעולם בכלל זה מדינת הלאום של העם היהודי איננה  
 5 שייכת לקבוצת הרוב אלא גם האזרחים שלא נמנים בקבוצת הלאום הפרטיקולרית, הלאומיות  
 6 מודגשת היטב, יש שיאמרו שהיא התגלמות הלאומיות אבל עדיין היא מאוד דמוקרטית, הבאנו  
 7 דוגמא מהחוקה הקרואטית כיצד היא מציירת ומונה שמדינת הלאום של העם הקרואטי הוא גם  
 8 של האזרח רבינוביץ', אפשר לקרוא מחוק הלאום אצלנו שהמדינה של העם היהודי הוא גם שלה  
 9 אזרח שאיננו יהודי? זו שאלה שנבקש לשאול את היועמ"ש אנחנו סבורים שיש בעייתיות קשה  
 10 בשאלה.

11 לא רק האזרחים שאינם יהודים אינם מופלים, אם אינני טועה בסעיף 6 היה במקור גם בכותרת  
 12 שלו מתייחס לעם היהודי באופן פרדוקסלי ולא מתייחס לאזרחי מדינת ישראל.  
 13 הקשר עם העם היהודי זה כותרת הוראת סעיף 6 (מצטטת). הסעיף הזה שקודם כלל התייחסות  
 14 רק לעם היהודי בכל מקום תוקן מטבע הדברים אבל מהוראת הסעיף הזאת אי אפשר לקרוא  
 15 שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי וגם מדינתם של האזרחים שאינם יהודים.

16  
 17 כבוד הנשיאה א' חיות :  
 18 על איזה זכויות קולקטיביות גברתי מדברת בכל הכבוד?  
 19

20 עו"ד צמח :  
 21 אסביר, חוקה וזה אפשר לראות למעלה מ-203 חוקות שעברנו עליהם, חוקה היא לא רק מסמך  
 22 של זכויות. יש ערך משפטי של חוקה שבהווייתה אני מאמין של המדינה ולא בכדי.  
 23

24 כבוד הנשיאה א' חיות :  
 25 גברתי מסכימה שמגילת העצמאות היא האני מאמין שעל בסיסה הוקמה והוכרזה מדינת ישראל?  
 26

27 עו"ד צמח :  
 28 על פי מגילת העצמאות יש נתון קונסטיטוציוני נוסף שמדינת ישראל תשמש גם, אני אצטט מפסק  
 29 הדין של השופט באר דור (מצטטת).  
 30 מדינת ישראל היא של העם היהודי, אין ויכוח.

31  
 32 כבוד הנשיאה א' חיות :  
 33 לשיטת גברתי על פי עקרונות מגילת העצמאות אפשר להקים מדינה דו לאומית?  
 34

35 עו"ד צמח : לא.  
 36

37 כבוד הנשיאה א' חיות :

1 אז עד עכשיו לא הבנתי מה גברתי טוענת.

2

3 כבוד השופט מ' מזוז : לחדד בהמשך לדברי הנשיאה, סעיף 1 עוסק במישור הלאומי של זכות  
4 ההגדרה העצמית כפי שדובר על זכות הגדרה עצמית חיצונית. במדינת ישראל היא לעם היהודי.  
5 סעיף 1 לא עוסק בהיבט הנוסף שגברתי מדברת שיש לו ביטוי במגילת העצמאות שמדינת ישראל  
6 כמדינת כל אזרחיה בהיבט של זכויות הפרט והגדרה העצמית הפנימית, קיבוציות דתיות ואחרות.  
7 אין ספק שסעיף 1 לא כולל את המרכיב, האם אתם טוענים שסעיף 1 בכך שהוא מנוסח ומתייחס  
8 רק לזכויות הלאומיות של היהודים, הגדרה עצמית חיצונית שולל את מה שלא כתוב בו או שאתם  
9 טוענים שזה צורם שהתייחסו רק להיבט אחד של המקום של המדינה תוך התעלמות מההיבט  
10 האחר.

11

12 עו"ד צמח:

13 הזכות לא כולל רק זכויות אישיות.

14

15 כבוד השופט מ' מזוז : דיברתי על קיבוציות ואישיות פנימיות.

16

17 עו"ד צמח:

18 לכל אזרח יש מניה שווה. שאנחנו מגדירים בסעיף 1 על פי הנוסח שלו הקיים, היה אפשר לנסח  
19 אותו טוב יותר, שמגדירים אותו שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי וכו' אמירה  
20 כזאת חייבת שתצרך לאמירה ברורה שהיא מדינת הלאום של העם היהודי וגם מדינתם של  
21 אזרחיה הלא יהודים.

22

23 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי דיברה בסעיף 6 וזה משתמע מסעיף 6 וגברתי מנסה  
24 להסביר למרות שזה לכאורה משתמע ונזכר, נאמר שם שיש את בני העם היהודי ואזרחיה,  
25 אזרחיה אם מעמידים מול בני העם היהודי ברור שהאזרחי כוללים בני מיעוטים שאינם יהודים.  
26 גברתי תסביר למה סעיף 6 לא תואם על המישור הפנימי שמדינת ישראל תשמור על האינטרסים  
27 של כל האזרחים.

28

29 עו"ד צמח:

30 סעיף 1 הוא יסוד ולא מצומצם כפי סעיף 6 שהכותרת שלו הוא הגנה על העם היהודי, סעיף 6  
31 מצומצם למקרה אחד.

32

33 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : יש חלוקה לפרקים, אם יבוא בעתיד 2 פרקים, 1 על מהות השוויון  
34 והשני על הגנה לזכויות המיעוטים במדינת ישראל זה יפתור את הבעיה?

35

36 עו"ד צמח:

37 אני לא מדברת על הגנה על זכויות המיעוטים.

1  
2 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : היא מדברת בדיוק על זה, גברתי סקרה את המדינות האחרות,  
3 הונגריה וגברתי סקרה כמה מדניות, נאמר שמגנים על זכויות של אותם מיעוטים שאינם הלאום  
4 של המדינה.

5  
6 עו"ד צמח :

7 אדוני שוב לוקח על הגנה לזכויות הפרט, אנחנו בהגדרה של מדינה, הגדרה של מדינת דמוקרטיה  
8 לא יכולה לכלול תחת המילה "של" בלי לציין באופן ברור ופשוט שהמדינה שייכת גם של אותם  
9 אזרחים.

10  
11 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי קוראת משהו שלא כתוב, כתוב (מצטט מסעיף 1.1 ג). גברתי  
12 הייתה צודקת אם היה כתוב שמדינת ישראל היא מדינת לאום ייחודית של העם היהודי ולא כך  
13 כתוב.

14  
15 עו"ד צמח :

16 בשום מקום לא כתוב שמדינת ישראל היא מדינת של אזרחים לא יהודים, אפשר לעשות הרבה  
17 פרשנויות זה לא כתוב.

18  
19 כבוד השופט מ' מזוז : גברתי מערבת, בתוכנית החלוקה נקבע שארץ ישראל יקומו בה שתי  
20 מדינות, אחת תבטא את הזכות של היהודים והאחרת תבטא את זכות ההגדרה העצמית של תושבי  
21 ארץ ישראל הערבים. בהקשר הזה יש זכות הגדרה עצמית לעם, במישור שצופה פנימה במישור  
22 הזכויות האישיות, קבוצתיות, דתיות וכו' שם כל מדינה היא מדינת כל אזרחיה ולא רק מדינה  
23 של הלאום, קבוצת הרוב. אני מבין את הטענה שהחוק הזה חסר את החלק השני אבל שאלתי  
24 קודם אם אתם טוענים שעל ידי כך שיש חלק ראשון זה שולל או מנוגד לחלק השני?

25  
26 עו"ד צמח :

27 אזכיר את הדברים שקבע השופט חשין בפרשת איזקסון, אנחנו חולקים כמובן על המונח מדינת  
28 כל אזרחיה, הוא קובע בפסק הדין (מצטטת) .

29  
30 כבוד השופט ע' פוגלמן : זה ברור גברתי, פסק דין טיבי בהרכב מורחב נקבע בדיוק העניין הזה,  
31 לא בהרכב של שלושה שופטים. מדינת ישראל בשוויון היא מדינת כל אזרחיה, אותם אישורי  
32 הבחירות בעניין טיבי נסבו על המונח מדינה יהודית שהוא חלק מהחוקה שלנו והוא פרק בחוקה  
33 שלנו והדברים שגברתי אומרת מתחברים לדברים ששמענו ודיברנו עליהם בחלק הקודם של הדיון  
34 שחוק הלאום הוא רק מתייחס לפן אחד בנושא של היותה מדינת ישראל שם העם היהודי וצריך  
35 לראות את החוקה כמכלול וחלק מאותו מכלול מובטח לכל תושבי המדינה, בוודאי הערבים,  
36 שוויון זכויות מלא, זה נכתב בפסיקתנו בקול גדול. לא צריך לחשוש.

עו"ד צמח:

שיח הזכויות ברור לנו שלא נפגעה זכות במובן הזה. אנחנו טוענים שהזכות כוללת חלק שווה במדינה והשייכות טמון במילה "של" ואנחנו טוענים שגם מי שנימנה בקבוצת המיעוט יש לו זכות להשתייך למדינה. זו זכות בעינינו היא דמוקרטית. יש סיבה לכך שלא כתבו את הדבר הפשוט ביותר והמובן ביותר שמי שיש לו ת.ז. ישראלית ודרכון של מדינת ישראל שייך למדינה והמדינה שייכת אליו. באופן מפורש לא רצו לציין את זה משום שזה עלול להתפרש בצורה מסוימת והחשש מפני הדבר הזה והסיבה שאנחנו נדרשים לקונסטרוקציות בדבר שהוא פשוט במדינה דמוקרטית, מדינות כמו סלובניה וקרוואטיה וכו' ראוי לציין את העמדה הפשוטה הזאת.

עו"ד סומפולינסקי: שמענו פה באמת הרבה טענות ביחס לחוק הלאום, חלקן בפן ההצהרתי וסמלי, חלקן יותר בפן האופרטיבי שלו. אני רוצה בכל זאת לשים את הטענות האלה בשלב הזה בצד ולענות על השאלה הראשונה שכבי' הנשיאה הציבה בפתח הדיון וזה עצם הסמכות של בית משפט לדון ולהפעיל ביקורת שיפוטית על התוכן של חוק היסוד שזה באמת סוגיה כבדת משקל יותר.

אני חושבת שלמרות שהשאלה הוצבה בפתח הדיון מרבית העותרים בחרו שלא להשיב עליה, העתירות אין בהם תזה משפטית מעמיקה בנושא ואני חושבת שהדבר הזה לא בכדי.

כבוד השופט מ' מזוז: אתם גם טוענים שאין צורך להכריע. אתם טוענים שבכל מקרה גם אם הייתה מותרת דוקטרינה המקרה שלנו לא עונה על המרכיבים שלה.

כבוד הנשיאה א' חיות:

המהלך של גברתי הוא הפתיח, היות ואין מקור סמכות להפעיל ביקורת שיפוטית על חוק היסוד, אפשר לעצור, קיבלנו מעבר לדרוש למה לא צריך לעסוק בשאלה.

עו"ד סומפולינסקי:

העמודים שלנו עוסקים גם לא רק להתעסקות למה חוק היסוד לאום לא שולל את קיומה של המדינה כיהודית דמוקרטית אלא גם מציב את הקושי לסמכות לעריכת ביקורת שיפוטית שמתייחסת לתוכן. השאלה אם יש לבימ"ש להתערב בתוכן, היא התעוררה פה לאורך השנים לתיקונים לחוקי יסוד, רובם היו לחוק היסוד המשטריים שנטען לצד העובדה שהם נחקקו לצרכים קואליציוניים נקודתיים הם פוגעים בערכי יסוד של השיטה או בזכויות של חוק ההדחה בעיקר ובערכי יסוד של השיטה. העמדה של הכנסת בתיקים האלה הייתה שאין מקום להפעיל ביקורת שיפוטית חוקתית ואמרה שהתיקונים עצמם לא פגעו בערכי היסוד של השיטה ויש פסיקה משנות התשעים עד היום בסוגיה אבל גם אם אין אמירה ברורה או הכרעה אפשר לזהות בפסיקה קו מנחה שאומר דוקטרינה צריך לאמת אותה או מתאימה לאימו. בישראל וצריך ונכון להכיר בסמכות להכיר ביקורת שיפוטית, בפסיקה עולה ההפך.



1 כבוד השופט ע' פוגלמן: אין שלילה קטגורית. יש אמירות, אין הלכה מחייבת גברתי צודקת,  
2 הזכירו את דבר הנשיאה בייניש שלא נגיע לנקודה הזו וזו אמירה מדויקת, לאורך הפסיקה זה  
3 שזור.

4  
5 עו"ד סומפולינסקי: אדייק את דבריי, באמת המשפט הזה שרציתי להגיד שהדבר שבימ"ש השאיר  
6 הוא אותו פתח צר למקרי הקצה בהם נשללים באופן קשה ערכי היסוד.

7  
8 כבוד השופט ע' פוגלמן: זו הדוקטרינה במשפט הישראלי שניסו להכיל אותה ולא ניסו להכיל  
9 אותה במלואה. גם הכתבה של הנשיא ברק הזכירה את מה שאתם טוענים, כל עוד אין חוקה  
10 שלמה לא צריך להכיל אותה במלוא ובהינתן מגבלות השיטה שלנו אין לשלול אותה.

11  
12 עו"ד סומפולינסקי:

13 אני רוצה להבהיר את ההבדל בין הדוקטרינה החוקתי לא חוקתי, יחס לאותו פתח צר חשוב להגיד  
14 שגם אם הייתה אפשרות מושגית הושארה. בית משפט לא הכריע בסוגיה אם באותו פתח צר יש  
15 סמכות או לא למרות שהסוגיה לא התעוררה כי לא היו מקרים שבימ"ש השתכנע שיש מקרי קצה.  
16 שאני מבינה את הפסיקה שכבי' הנשיאה בייניש אומרת מוטב שלא נגיע לשם, שמה את הקושי  
17 הגדול גם במצב כזה להכיר בביקורת שיפוטית ומוטב שלא נגיע למקרה הזה.

18  
19 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: אני רוצה להבין, לפעמים מרוב דוקטרינות הדברים מתבלבלים. בלי  
20 שניתן לזה כותרות אם זה פתח צר או דוקטרינה. השאלה היא האם לשיטת גברתי מבחינת עמדת  
21 הכנסת יכול שיהיה איזה מקרה שבעולם, בלי לנקוט עמדה, שתהיה לגיטימציה וסמכות להפעיל  
22 ביקורת שיפוטית על חוק יסוד. דוגמה, נניח שמחר בבוקר במדינה שמשטרה דומה לישראל, בלי  
23 לנקוט עמדה או חס וחלילה שיקרה, יצא זכות יסוד שישלול זכות בחירה מנשים, סותר דרכי  
24 דמוקרטיה ושוויון ברמה הבסיסית. מבחינת העמדה העקרונית שגברתי מייצגת, במקרה כזה  
25 תהיה לבימ"ש סמכות? אם יש סמכות אנחנו מדברים על התנאים שלה, ואם לא זה באמת עמדה  
26 קיצונית שגברתי מייצגת.

27  
28 כבוד השופט ע' פוגלמן: אפילו לא נכנה בכותרות קיצוני או לא אבל זה יחדד את השאלה.

29  
30 עו"ד סומפולינסקי:

31 למיטב ידעתי יש מדינות הגדירו אי התערבות בחוקה.

32  
33 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: יש מדינות שהכירו בהתערבות, אני מחדד, אם מדינת ישראל  
34 תקנא במצב שהיה בשוויץ ותאמץ את שיטת שוויץ בחוק יסוד ולא תיתן זכות בחירה לנשים?

1 עו"ד סומפולינסקי : זה לא נכון לבחון את השאלה אם יש לבימ"ש סמכות או לא במקרה של קצה  
2 ולברוח מאותם דוקטרינות משפטיות כי אי אפשר לברוח מהם שמדברים על סמכות בית משפט  
3 להפעיל ביקורת שיפוטית על התוכן של חוקי יסוד אי אפשר ללכת למקרה הקצה.

4  
5 כבוד השופטת ע' ברון : למה אי אפשר? מקרה הקצה מחדדים את התזה.

6  
7 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אם מתעלמים מהשאלה הזו מהר מאוד מגיעים לשאלות הקצה.  
8 אם לעומת זאת לא מתעלמים מזה יש מדינות שלא מגיעות לשאלות הקצה.

9  
10 כבוד השופט ע' פוגלמן : לא הייתה כוונה להכיל דוקטרינה למקרים אחרים, שאלת חברתי  
11 מסייעת בהבנת העמדה, אני מוחק את המילה קיצוני, אני רק רוצה להבין אם בסיטואציה כזו  
12 לא תהיה ביקורת?

13  
14 עו"ד סומפולינסקי : העובדה שבימ"ש השאיר את המקרה הזה אומר שזו שאלה שהיא שאלה  
15 לגיטימית שהשאלה שלה יכולה להיות כן או לא. העמדה של הכנסת היא בהתאם למשפט החוקתי  
16 הישראלי חוקי היסוד לא מכירים בסמכות של הפעלת ביקורת שיפוטית על חוקי יסוד, העמדה  
17 היותר מורכבת, אם התשובה בכך או לא התשובה היא לא. הסיבה שיש 90 עמודים כי הסוגיה  
18 מורכבת, היא לא רק שואלת את השאלה.

19  
20 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי אומרת ככה, אם תלחצו עליי לתת תשובה התשובה היא  
21 לא אבל במצבים המורכבים זה לא לא זה יכול להיות גם כן.

22  
23 עו"ד סומפולינסקי : אפריד בין שתי סוגיות בהקשר הזה. השאלה העיונית אם רשות מכוננת בלתי  
24 מוגבלת בסמכויות זו שאלה אחת, יורדת לשורש מערכת היחסים בין הכנסת לריבון, הכנסת  
25 פנימה, לא עוסקת בשאלת הביקורת השיפוטית. יש מדינות בעולם שהחוקה עצמה הכירה  
26 בפסיקות מפורשות שהרשות המכוננת הגבילה ביכולת שלה לתקן בית משפט לא הכיר בסמכות  
27 שלו להציג ביקורת שיפוטית, נורבגיה זו דוגמה מובהקת. התשובה שלי תהיה אולי הכנסת לא  
28 יכולה לעשות הכול אבל זה לא אומר שבימ"ש במצב הנוכחי הוא תרופה למקרה בו הכנסת חורגת  
29 מהסמכות.

30 דבר שני, שמדברים על מקרה קצה, שהולכים על מקרים שאני לא חושבת שיש אזרח שיגיד שהדבר  
31 הזה הוא אפשרי, נורא קל באמת לקחת את הכלל לקצה ולהגיד אם זה בקצה צריך להרחיב אותו.

32  
33 כבוד השופטת ד' ברק-ארז : אפשר לנקוט עמדה שאומרת אכן הדוקטרינה מתאימה למקרה קצה  
34 בהם נוצר משבר דמוקרטי בלתי הפיך, למשל ששוללים זכות בחירה, ומאותם שיקולים זה לא  
35 תקף למקרים אחרים. השאלה של מקרי הקצה לא נועדה להציב מדרון חלקלק של הרחבת  
36 הסמכות, זה רק להבין איפה אנחנו עומדים.

1 עו"ד סומפולינסקי : אסביר מה הקושי בכל זאת בהכרה בסמכות בית משפט למקרה הקצה. הדבר  
 2 גם הוא יושב שדוקטרינה החוקתי לא חוקתי לא מתאימה למדינת ישראל אי פשר להתעלם  
 3 מהקשיים העיוניים שהדבר מעורר. מהם אותם עקרונות דמוקרטיים גרעיניים? אם אנחנו מדברים  
 4 על מאפיינים דמוקרטיים אוניברסליים או עקרונות יסוד השיטה בדמוקרטיה בישראל אז נכנסת  
 5 המשוואה של מדינה יהודית דמוקרטית ולא רק מדינת יהודית, שהולכים למקרים הקצה צריך  
 6 להכריע לא רק בשאלה מהם עקרונות היסוד. ברור שיש עקרונות יסוד של השיטה, מסתכלים על  
 7 השיטה, מגילת העצמאות, בשביל להכיר בסמכות של ביקורת שיפוטית חוקתית מדברים על משהו  
 8 הרבה יותר מצומצם. מדברים על הגדרה של עקרונות יסוד גרעיניים בעקרונות היסוד של השיטה  
 9 והשאלה מה ייחשב שלילה של העקרונות, זה מחייב הגדרה שאין לה מענה חוץ ממצב שישאלו  
 10 אם ישללו בחירה של נשים.

11  
 12 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : היום המדינה מוגדרת מדינה יהודית דמוקרטית הפרק הזה  
 13 בחוקה עתידית חוק הלאום הגדיר, נניח שיבטלו שזה מדינת יהודית דמוקרטית יבטלו, יהיה כתוב  
 14 שמדינת ישראל רק מדינה יהודית, זה לא מקרה קצה. אני שואל את גברתי, יש את זה היום בחוקי  
 15 היסוד, מדינה יהודית דמוקרטית, יבוא המחוקק בחוק יסוד ויגיד מהיום ואילך הביטוי דמוקרטי  
 16 נשמט משם. אני שואל. אם היו מבטלים את הגדרה של מדינה יהודית וקובעים שהמדינה היא  
 17 דמוקרטית ומשמיטים את המילה יהודים, מה הדין במקרה שמבטלים הגדרה של מדינה יהודית  
 18 ומה הדין שמבטלים דמוקרטית?

19  
 20 עו"ד סומפולינסקי : אם אנחנו מכירים בגרעין של מדינה יהודית דמוקרטית זה לא ניתן לשינוי,  
 21 המשמעות של זה שכל ביטוי סעיף בחוק הלאום –

22  
 23 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : בוודאי שלא.

24  
 25 עו"ד סומפולינסקי : האם העובדה שבבוא היום יכול להיות שלא יהיה אולי רוב יהודי במדינה  
 26 או שהרוב היהודי יחשוב שאין צורך בחוק השבות? שיש הסכמה רחבה בעם וחוק יסוד הלאום  
 27 ביקש למנוע את המצב, נניח שלא יצליח להשיג את המטרה ועוד חמישים שנה יהיה הסכמה  
 28 להפוך את המדינה למדינת כל אזרחיה ולוותר על המאפיינים היהודיים, בית משפט העליון יכריח  
 29 את המדינה? הוא לא מובן מאליו. ההגדרה הזאת של מהם מקרה קצה.

30  
 31 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אנחנו מטפלים במצב שיחליט מי שיחליט בחוק יסוד לבטל או  
 32 מדינה יהודית או מילה דמוקרטית.

33  
 34 עו"ד סומפולינסקי : ביטול מילה בחוק יסוד לא יוצר מציאות של שלילת דמוקרטיה וגם ביטול  
 35 מדינה יהודית, זה חלק מהתשעים עמודים שהבאנו.

1 כבוד השופט מ' מזוז: צריך לבחון את התשתית הרעיונית לדוקטרינה, היא ממילא תגזור מה  
2 נכנס למקרה קצה ועקרונות יסוד ומה לא. לא הפוך.

3  
4 עו"ד סומפולינסקי: לכן ניסיתי להגיד לכב' השופטת ברק ארז שמשחק המילים של הדוקטרינה  
5 היא התפלפלות משפטית, היא באה להראות שני דברים שונים. עקרונות היסוד בעיניי לא קשורים  
6 לחוקי היסוד. שבימ"ש העלה אפשרות של הגבלת הכנסת לכונן לא אומר שהכנסת החזיקה את  
7 כובעה כרשות מכוונת.

8  
9 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: השאלה הראשונה של כב' הנשיאה והשאלה שגברתי מתייחסת זו  
10 שאלת הסמכות, כדי לדעת שאלתי את הסמכות, יכול להיות שהיא צרה ואולי היא רחבה, קודם  
11 כל יש שאלה אם יש או אין סמכות. אני חושבת בכל הכבוד מנקודת מבטי לא כל הדוגמאות  
12 עשויות עור אחד, לא בכדי אני עצמי הצגתי שאלת זכות הבחירה כי בשלילה כזו יש משהו בלתי  
13 הפוך. משתנה הרוב והדמוגרפיה הדברים בלתי הפיכים בשונה מדברים אחרים, הדוגמה לי באופן  
14 אישי הייתה חשובה.

15  
16 כבוד השופט נ' סולברג: מה אם המעשה לא יעשה בחוק, אלא בפסיקה בפסק דין של בית משפט,  
17 תשיבי בשאלה לאופן הזה, אני מסכים עם חברי השופט מזוז, ספק אם מקרה קצה הם הבסיס  
18 הנכון לדיון שאנחנו נמצאים.

19  
20 כבוד השופט ע' פוגלמן: מה שאנחנו מנסים לחלץ זה אם יש בעיני גברתי שסיטואציה בכלל  
21 אפשרית שבימ"ש יתערב בחקיקת יסוד או שהתשובה היא לא בא' רבתי.

22  
23 כבוד השופט נ' הנדל: הלכתי לאיבוד, הבנתי שנתת תשובה והתשובה היא לא. את אומרת  
24 שהכנסת לא יכולה לעשות א' אבל שאלה אחרת אם בית משפט רשאי להתערב, העמדה שלך זה  
25 שהתשובה לא, הדוגמא רלוונטית או לא, התשובה שנתת זה לא, אני מציג את העמדה נכונה?

26  
27 עו"ד סומפולינסקי: כן. חשוב לי להסביר את המקום המוסדי של כנסת בשאלה הזאת בגלל שאני  
28 מנסה לדמיין את הקולגות שלי בעולם בתיקים של הדוקטרינות של תיקון חוקתי או לא אני לא  
29 חושבת שנעמדו מול בית משפט ואמרו שזה בסדר שבימ"ש יקשור ידי הפרלמנט, מתוך העמדה  
30 היסודית ושאי אפשר לפרש אותם כמגבילות את הסמכות המכוונת ולא יסוד חקיקה שמסביר  
31 את יחסי בית משפט הכנסת ולא עובר לחוקי יסוד, התשובה באמת ברמת דיכוטומית היא לא.  
32 התשובה יותר מורכבת אני אומרת שוב, אם הייתי חושבת אולי שאפשר לקחת את המקרה קצה  
33 ולשים כותרת ומסביב גדר ובפנים את המקרה קצה שבקצה שאני חושבת שלא יהיה אזרח במדינת  
34 ישראל שיחשוב שהדבר אפשרי אולי הייתי בונה משהו כזה.

35  
36 כבוד השופטת ע' ברון: הקושי להגדיר מקרה קיצון לא יכול לגזור אם הדוקטרינה הזו גברתי  
37 אומרת שיכול לשכון או לא. יש קושי במקרה קיצון, כמו שאמר חברי באופן מוסדי היא אומרת

1 שזו העמדה שיכולה להציג ודיכוטומית אמרה שהדוקטרינה לא יכולה להיות במדינת ישראל,  
2 למה צריך אבל?

3  
4 עו"ד סומפולינסקי: הקושי בהגדרת מקרה קצה הוא לא רק הסוגיה המשפטית הרגילה איך  
5 מגדירים דברים ואיך שמים גדר, זה יורד לשורש הסמכות לקבוע את הדבר הזה. אדגיש את זה  
6 דרך העתירה של ארגון עדאללה וארגוני ההנהגה הערבית, היא שונה מדברים שהוצגו אבל יש בה  
7 למעשה טענה שהבעיה בסעיף 1 זה לא שהוא לא כולל הגדרה עצמית פנימית אלא הגדרה עצמית  
8 לאומית.

9  
10 כבוד השופט י' עמית: נכון זו העתירה היחידה שעושה את זה.

11  
12 עו"ד סומפולינסקי: נכון, הם באים ואומרים שצריך לבטל את חוק היסוד כי הוא מקרה קצה  
13 ובימ"ש אומר לו הטיעונים שלך לא מצביעים מספיק חמור והתשובה של בית משפט צריכה להגיד  
14 לו אם אקבל את הטענה שלך זה מקרה קצה.

15  
16 כבוד הנשיאה א' חיות:

17 עוד לא כתבנו את פסק הדין.

18  
19 עו"ד סומפולינסקי: נכון, בית משפט אומר זה פגיעה אבל לא מספיק חמור שזה מקרה קצה, היו  
20 עותרים בהתאם לדוקטרינה שמציגים עמדה שהיא מקרה קצה. אני רוצה להגיד שבמדינת ישראל  
21 נכנסת סוגיה שנויה במחלוקת ציבורית ומחייבת ערכי יסוד של המדינה יהודית דמוקרטית ואם  
22 הייתי רוצה לבנות דוקטרינה של מקרה קצה, דוקטרינה כזאת היא מחייבת לשיטתנו הפעלה של  
23 ביקורת שיפוטית מהותית חוקתית שיוצאת מגדר מקרה הקצה אל עבר הכרעות שאני חושבת  
24 שנכון להותיר בידי הרשות המכוננות, אם הדבר הזה שווה מניעה של בחירה של נשים? אני חושבת  
25 שהכנסת לא יכולה לבטל את זכות הבחירה של נשים וגם לא את זכות הבחירה של ערבים והיא  
26 מחויבת בקשר הזה עם הריבון לשוויון בזכות בחירה.

27  
28 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: ואם תעשה זו?

29  
30 עו"ד סומפולינסקי: אני חושבת שאנחנו בשם מקרים שלתפיסתי הם מקרים מופרכים בעשייה  
31 הציבורית של הכנסת היום, אני חושבת בשם אותם מקרים מופרכים להכיר בדוקטרינה שמכירה  
32 בסמכות של בית משפט "המחיר" גבוה בשביל משהו שאני לא צופה כמשהו שיכול לקרות והכנסת  
33 אכן כמי שיש לה את המילה האחרונה כרשות מכוננת צריכה לגלות איפוק וריסון ולא להתערב  
34 למקומות קצה. השיחה מתקיים בכנסת ולא רק בייעוץ משפטי, זה גם בין חברי הכנסת, בביקורת  
35 שיש לחוקי היסוד הכנסת לא התקרבה למקרי הקצה ואנחנו לא בסכנה כזאת והמחיר להכרה  
36 בסמכות שכוללת מרחב גמיש של מקרה קשה והכרעה מורכבת שיפוטית בשאלה של מהם ערכי  
37 היסוד של השיטה, אומר חברי עו"ד דן יקיר, כדאי שבימ"ש יגדר לכנסת שתהיה מודעת לכוחה.

1 אני לא בטוחה שמקרה קצה מופרכים מגדרים, הם יכולים לעשות את הדבר ההפוך. לדוגמה  
2 בביתי שלי שאם אומר לילדי לא לאכול חטיף אחד ביום הם יאכלו יותר מחטיף אחד ביום. המחיר  
3 אם הייתי מוכנה להיכנס לתוך שדה הקוצים ולהגיד בוא ננסה להגדיר מהם אותם דוגמאות.

4  
5 כבוד השופט מ' מזוז: אני רוצה לחדד אם גברתי אומרת שכיוון שהחוקה שלנו היא לא כוללת  
6 לא הסמכה מפורשת או ביקורת על הוראות חוקה ולא הוראות נצחיות שיכולות להגדיר מקרי  
7 קצה אין לנו מקום להגדיר תחום שיכולה להתקיים ביקורת על הוראות בחוקה גם אם יש  
8 דוקטרינה כזו באוויר או שגברתי אומרת באופן כללי יכול להיות שהדוקטרינה יש לה כיום אבל  
9 בגלל הקושי להגדיר את התחום שלה לא נכון לעסוק בה עד שלא מגיעים למקרה שאולי נחשוב  
10 שהוא קצה ואז נשבור את הראש אם לעשות בה שימוש או לא.

11  
12 עו"ד סומפולינסקי: אני נמצאת באמצע, בסופו של דבר השאלה קודם כל מהי הדוקטרינה כי אני  
13 לא מכירה דוקטרינה של עקרונות יסוד ברמה השוואתית, זה מין דוקטרינה נוסח ישראל.

14  
15 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה לא מדויק. למשל בית משפט בנושא אחוז החסימה בית משפט  
16 החוקתי בגרמניה שהעלו את זה לפרלמנט קבע את העקרונות הבסיסים של השיטה וזה התעורר  
17 אצלנו גם, שם העלו את אחוז החסימה ואנחנו דנו בסיטואציה שאם יעלו את אחוז החסימה  
18 לאחוז כזה או יורידו, אבל שיעלו את זה נניח לעשרה אחוז ואז ידירו אוכלוסיות שלמות, לאו  
19 דווקא הערבית, גם חרדים. גברתי בגרמניה פסלו הוראות כאלה של אחוז חסימה שזה כאילו  
20 נושא "טכני" כי זה נוגד שיטת שוויון וזכות הבחירה.

21  
22 עו"ד סומפולינסקי: אני לא אומרת שהדבר הזה לא ניתן להגדרה שאנחנו מדברים על מקרים  
23 שאני לא רוצה להגדיר קצה אלא מקרה קצה מופרכים, שנמצאים בקצה הקצה.

24  
25 כבוד הנשיאה א' חיות:

26 אולי נדבר על ענייני שוויון רלוונטיים לתיק שלנו, איך גברתי רואה את עקרון השוויון משתלב  
27 בהוראת סעיף 7. גברתי מדברת כאילו יש לנו חוק נצחי של שוויון, אין לנו.

28  
29 עו"ד סומפולינסקי: העובדה שהשוויון לא נמצא בכבוד האדם וחירותו אף אחד לא היה מעלה  
30 על דעתו בגלל הדבר הזה לבטל או להורות לכנסת לחוקק בכבוד האדם וחירותו. גם בכבוד האדם  
31 וחירותו היה דיונים למה לא מחוקקים והייתה הכרעה מטעמי פשרות פוליטיות ואיך נגדיר את  
32 השוויון, הדיונים חוזרים היום לכנסת כי יש תיקון של חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ואותם  
33 הדיונים משנות התשעים כאילו לא עבר הזמן.

34  
35 כבוד הנשיאה א' חיות:

36 מה המשמעות?

37

1 כבוד השופט י' עמית: חלק מחברי הכנסת שדנו בזה, פיזרו שיקים ללא כיסוי מהבחינה שאמרו  
2 כן בהחלט צריך להכניס את השוויון אבל זה בחוק אחר, חוק האדם. חבל שזה לא נעשה.

3  
4 עו"ד סומפולינסקי: אולי יהיה להם כיסוי, זה עבר להכנה לקריאה ראשונה.  
5 אני אתכנס לחוק הלאום, גם אם אנחנו מדלגים על המסוכה הראשונה חוק יסוד הלאום הוא  
6 בוודאי שאין מקום להפעיל לגביו ביקורת שיפוטית מהותית דווקא מתוך תפיסה שערכי יסוד של  
7 השיטה. חוק היסוד מגדיר, למעה משתעים אחוז של הדיון היה דיון מעניין הוא דיון בהחלט  
8 בעוצמות שלו מתנהל בכנסת הוא לא דיון בכלל רלוונטי לביקורת שיפוטית על תוכן של חוק יסוד  
9 שעוסק בערכי היסוד של השיטה גם אם לא במובן בסיסי של המאפיינים היהודים של המדינה,  
10 להגיד שחוק יסוד מתיימר להגדיר יכול להיות חוק יסוד שמזעזע אותם להיכנס למקום הזה אנחנו  
11 נמצאים בקושי, זה לא אומר שהיה אפשר לכתוב הכל בחוק הלאום. התנהל בכנסת שיח משמעותי  
12 בין חברי הכנסת מהם ערכים לאומיים, האם נכון להגדיר אותם בצורה אופרטיבית או הצהרתית,  
13 ערכים, זכויות פרט, כב' השופט פוגלמן דיבר על אמירות שנאמרו שחוק היסוד במהלך הליך  
14 החקיקה קיבל תפנית או כיוון או התמקדות לחוק יסוד בהגדרה עוסק ולא קיים בו פרק של מבוא  
15 חוקה שמתיימר להגדיר זהות וטענות לגבי למה חוק היסוד לא מגדיר, זה טענות שאתה מסתכל  
16 על חוקות של מדינות עולם, החוק הוא לא פרק מבוא לחוקה הוא עוסק במהות הקונקרטי, אני  
17 מבינה את הטענות במישור הפוליטי אבל לא נמצאים בכלל במישור החוקתי.

18  
19 כבוד הנשיאה א' חיות:  
20 האם גברתי תגיד לנו איך היא מפרשת את סעיף 7 לחוק באופן שלא פוגע בעקרון השוויון?  
21 אל אם גברתי אומרת שעקרון השוויון נחות מאותם ערכים שסעיף 7 מבקש לבטא.

22  
23 עו"ד סומפולינסקי: שאנחנו מדברים על חוקי יסוד שנמצאים באותה רמה נורמטיבית אני לא  
24 חושבת שהשאלה אם פוגע בשוויון או לא מכניסה אותנו לדלת של פגיעה באותם שלילת  
25 המרכיבים הדמוקרטיים, חוק הלאום לא משנה בצורה דרמטית או פחות דרמטית את ההיקף  
26 לזכות השוויון, הזכות חולש מעל הכל והזכות החוקתית לשוויון נמצאת מכוח כב' האדם וחירותו  
27 והיה חשוב לנו להרחיב שחברי הכנסת לא ביקשו לשנות את הדבר הזה, ח"כ ביקשו לתת לתוכן  
28 את מדינת היהודית ברמה הנורמטיבית הוקרתית וביקשו להגיש שהמדינה כיהודית ודמוקרטיית  
29 מאז ומתמיד היו ערכים שהשתלבו ולפעמים היו במתח זה עם זה. גם אם מדברים במישור הלאומי  
30 לפעמים זה משתרש למהו אופרטיבי, חברי הכנסת של הרשימה המשותפת ראו בחוק השבות,  
31 כאזרחים הם לא יכולים להביא את בני עמם למדינת ישראל בעוד שאזרח יהודי כן יכול. אני לא  
32 אברח שערכים לאומיים שמגיעים להתנגדות עם ערכים ליברליים באים בהתנגשות. חברי הכנסת  
33 הרגישו שהעמדה של הרגל הדמוקרטי של המדינה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו ביקשו  
34 להחזיר עטרה ליושנה ולשים ערכים לאומיים על משהו שכתובים על עלי ספר. יותר מזה, אם  
35 אנחנו דנים בשאלה של פגיעה בערכי יסוד שם אנחנו צריכים להיעצר. אם אין ויכוח שבמקרה  
36 שקידום ערכים לאומיים או אופרציה שלהם קונקרטיזציה תביא לפגיעה בשוויון צריך ליישב בין

1 השניים וצריך פסקת הגבלה עומדת בעינה אז אנחנו בוודאי לא מדברים על שינוי מז'ורי או שינוי  
2 בכלל, אבל בוודאי לא שינוי משמעותי בהיקף הזכות לשוויון.

3  
4 כבוד השופטת ע' ברון: יש בדברי גברתי קושי שמגיעים לסעיף 7, שמגיעים לסעיף 7 במיוחד החלק  
5 השני של ההוראה יש לכאורה קושי, מה שנאמר לאורך כל הדרך גם מהכיוון שלנו שצריך בערך  
6 להוסיף מטען פרשנות לסעיף 7 במקום שזה יהיה נושא את עצמו. צריך לבוא עם מטען שהחוק  
7 יחל הדרך, לא בהמשך, שלא לומר מטען חורג לכאורה.

8  
9 עו"ד סומפולינסקי: סעיף 7 באמת היה סעיף שאותנו המשפטנים הוא הכי הטריד במיוחד  
10 בנוסחים הקודמים שלו בשביל להבין בצורה ברורה יותר מה היחס בינו לבין פגיעות בשוויון  
11 שהתפיסה הייתה שהם בלתי מתקבלות על הדעת מבחינת עוצמת הפגיעה לשוויון, לא עצם הרעיון  
12 שזה פוגע אלא עד כמה אפשר היה להבין מהנוסח שהוא מתיר את הפגיעה, הנוסחים הקודמים  
13 דיברו במונחים של זכויות קונקרטיות של עזרה, היו מנוסחים בנוסח שהקנה זכויות אישיות.

14  
15 כבוד הנשיאה א' חיות:  
16 לקהילות, דובר על קהילות.

17  
18 עו"ד סומפולינסקי:

19 לא, לכל אדם ואזרח. היה עיוור אולי ללאום אבל דיבר על הזכות של הפרט לשמר את התרבות  
20 שלו. במסגרת ראייה רחבה של חוק יסוד האדם הוצעו בנוסחים לכל אורכו זכויות אישיות כגון  
21 זכויות שנגעו לשבות, היו נוסחים שממש דיברו באמת זכויות הפרט, חלק מהמהלך הזה הנוסח  
22 שחברי הכנסת בחרו הוא אכן נוסח עמום יותר, הוא מדבר במונחים של ערכים לאומיים, לא  
23 מדבר ברמה שלה הקניית זכויות פרט.

24  
25 כבוד הנשיאה א' חיות:

26 על פי פרשנות גברתי כמייצגת הכנסת, הפרשנות הראויה של סעיף 7 המדינה רשאית להעדיף שהי  
27 מקצה משאבים להתיישבות ודיוור היא רשאית להעדיף התיישבות יהודית על פני הקמת ישובים  
28 או תגבור ישובים שהם לא יהודים?

29  
30 עו"ד סומפולינסקי: אני לא יודעת להגיד באופן קונקרטי מה המדינה יכולה לעשות מכוח סעיף  
31 7, אני לא בטוחה שאני הכתובת לשאלה. הכנסת לא הביע יישום קונקרטי שלה, אני יכולה להגיד  
32 מה הכנסת לא רצתה, בוודאי לא רצתה סעיף 7 שמקנה אפשרות להקים ישוב ליהודים בלבד,  
33 הנוסח ביקש להימנע מהמצב, הנוסח שנבחר נבחר כערך לאומי שצריך להיות מאוזן עם השוויון.  
34 אם גברתי שואלת אם הדבר מביא פגיעה בשוויון אז לא אי אפשר לעשות. אם זה אומר שאפשר  
35 לעשות את הדבר הזה ולא את זה אני לא יודעת לענות.



1 כבוד השופט מ' מזוז : מה שגברתי טוענת לכאורה זה הדוקטרינה של חוסר בשלות, גברתי אומרת  
2 הניסוח כללי ומעורפל וסטה מזכויות פרטיקולריות לפרטים למישור הלאומי של המדינה, מה  
3 בדיוק יכול להיכנס לשם לא לגמרי ברור כרגע.

4  
5 עו"ד סומפולינסקי : אני לא אומרת שצריך לבחון בהכרח את החוקתיות בהמשך.

6  
7 כבוד השופט מ' מזוז : דוקטרינת הבשלות אומרת שכל עוד אתה לא יכול להצביע על משהו  
8 קונקרטי באותה הוראה זה לא יבוא לביקורת שיפוטית.

9  
10 עו"ד סומפולינסקי : אני רוצה לחדד שאם אני מכירה בעובדה שהדברים נמצאים במתח אחד עם  
11 השני וצריכים להיות מאוזנים בעיניי דיי בזה להותיר את הסעיף בכאלה שהמדינה יהודית  
12 ודמוקרטית ויש מתח, צריך היה מאז ומתמיד לאזן את ההתיישבות עם ערכים אחרים זה היה  
13 חלק מהשיטה וימשיך להיות שעקרון השוויון עומד על רגל ברורה ומצוקה.

14  
15 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי בכל אופן, את הסעיף הזה צריך באמת לקרוא על רקע של  
16 מגילת העצמאות שם נאמר שהמדינה תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה, אי אפשר לקרוע  
17 טקסט ולהגיד זה טקסט חדש, יש שינוי לעומת מה שהופיע במגילת העצמאות איך זה את זה  
18 גברתי מפרשת?

19  
20 עו"ד סומפולינסקי : אני יכולה לנסות להביא את הלך הרוח בכנסת.

21  
22 כבוד השופט ע' פוגלמן : גברתי אמרה שלהשקפת הכנסת יש שפיצית בחלק היהודי והחלק  
23 הדמוקרטי מוגבר. אני תוהה אבל גברתי כנראה אומרת את מה שהם חשבו.

24  
25 עו"ד סומפולינסקי : לדוגמא בערך של התיישבות אם אסתכל אני חושבת שחלק מחברי הכנסת  
26 הביעו דאגה או חשש שערך התיישבות כערך לאומי יהיה ערך שייתפס כערך לא לגיטימי.

27  
28 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : זה לגיטימי.

29  
30 כבוד השופט ע' פוגלמן : אתם מצטטים את פסיקת בית משפט. אני לא מבין.

31  
32 כבוד הנשיאה א' חיות :

33 במציאות במבחן המציאות זה לא מוכיח את עצמו דיי להסתכל על דוח מבקר המדינה, תוכנית  
34 120 הימים שלא מתממשת אבל בהחלט מציגה מציאות שונה.

35  
36 עו"ד סומפולינסקי : אם אין מחלוקת שהערך של המחלוקת הוא לאומי את העיגון שלו בוודאי  
37 לא צריך להצביע על פגיעה.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37

כבוד הנשיאה א' חיות :

הבעיה היא עם החלק השני שהוא יותר אופרטיבי, גם אותו בדוחק אולי אפשר לפרש כלא מתנגד בהכרח עם ערך השוויון או הוראה שצריך לאזן אל מול ערכים אחרים אבל היא יותר אופרטיבית ומעוררת חשש שתפורש והיו סנוניות ראשונות שפירשו שצריך לבוא על חשבו.

עו"ד סומפולינסקי :

ערכים לאומיים גוברים לפעמים על ערכים לאומיים, איזון בין הדבר, ערכים ליברליים לא תמיד יוצאים עם ידם על העליונה, אומנם אנחנו בסעיף 7 אבל אחזור לסעיף 1, בנוסחים קודמים היה סעיף שאפשר היה לפרש אותו כמקנה עליונות על ערכים אחרים, היו חברי כנסת שפירשו כמקנה עליונות היו אחרים שפירשו כמעמיד שווה ערך אבל בפירוש היה סעיף וחברי הכנסת הוציאו אותו וחברו לא לחוקק אותו. שמסתכלים על כל החוק הלאום אל מול חוק יסוד כבוד האם וחירותו ואין מחלוקת שמדובר בשני חוקי יסוד הנמצאים במדרג נורמטיבי שווה שצריכים להיות מאוזנים, אני לא חושבת שאני משנה משוואה כי הדבר תמיד היה צריך להיות מאוזן.

כבוד הנשיאה א' חיות :

מה לגבי סעיף 4?

כבוד השופט י' עמית : יש פה שנמוך.

עו"ד סומפולינסקי : אני חושבת שביקשו להימנע משנמוך אל המדרג הקיים.

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : גברתי מתייחסת למה שחברי הכנסת ביטאו, אי אפשר לדבר עליהם כגוף כוללני זה עניין סובייקטיבי ח"כ אחד חושב כך וח"כ אחר חושב אחרת. אם זה היה פה אחד אולי, אולי, אפשר היה לומר, במיוחד שזה לא היה ככה.

עו"ד סומפולינסקי :

אנחנו מביאים אותה כפי שאנחנו מבינים את העמדה המקובלת או מה היה כוונת המשורר, הלך הרוח. שדבר המלך מדבר על שתי שפות רשמיות –

כבוד הנשיאה א' חיות :

האמת שהוא דיבר על שלוש, הוציאו את האנגלית.

עו"ד סומפולינסקי :

שהוא מדבר על שני הדברים אי אפשר להתעלם שבמשפט החוקתי הישראלי לא התעצבו שתי שפות רשמיות כמו דבר המלך שאומר לכאורה, יש פה 2 שפות רשמיות, מה שהתעצב לא רק ברמת הפרקטיקה כמו שחברי עו"ד ג'בארין אומר, גם ברמת הדין, אין מה לעשות עוד רחוקה הדרך

1 להביא את השפה הערבית למקום הזה, הדיר שהתייצב, היא שהעברית נמצאת בשפה של שפת  
 2 המדינה לכן הכנסת ביקשה לעשות שני מהלכים, שאנחנו מכניסים שפה להגדרות של לאומיות,  
 3 חוק יסוד, ביקשו לברוח מהמונח רשמי גם ביחס לשפה העברית וגם הערבית. סיבה לזה נבעה  
 4 בשביל לבטא את הפער בדין הקיים בין שתי השפות ומחשש צופה פני עתיד, חלק מחברי הכנסת  
 5 הרגישו שבחוק יסוד לאום שמגדיר את הזהות הלאומית של המדינה לא נכון להציג את הערבית  
 6 כשפה הרשמית.

7  
 8 כבוד השופט מ' מזוז: למה לא שפה משנית? זה היה מרכז ומבטא את אותו רעיון.

9  
 10 עו"ד סומפולינסקי: הועלו הצעות אם ללכת על שפה רשמית שנייה, אני מרגישה לא בנוח.

11  
 12 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אם זה כך ובכוונה לא השתמשו בשפה רשמית ייתכן שעברית היא  
 13 שפה המדינה אבל עדיין יש שתי שפות רשמיות, זה לא בוטל. אני רוצה את הפרשנות אולי זה  
 14 מבטל חלק מהבעיות.

15  
 16 עו"ד סומפולינסקי: אני פה בשם הכנסת ובשם כוונת המחוקק-

17  
 18 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אשאל שוב, אני כופר בנושא של רוב חברי הכנסת חשבו כך או  
 19 הכנסת, אבל בסדר, אם זה כך יכול להיות שלפחות נפתור ככה את סעיף 4 לא בוטל 2 שפות  
 20 רשמיות.

21  
 22 עו"ד סומפולינסקי: אני פה בשם מוסד הכנסת ואני חושבת שהכוונה הברורה להגדיר מחדש את  
 23 שתי השפות ברמה הלאומית.

24  
 25 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: סעיף זה בדבר המלך, סעיף 82, לא נאמר, כלומר זה עדיין קיים.

26  
 27 עו"ד סומפולינסקי: אני חושבת שעדיין השאלה למה קבעו לה מעמד מיוחד ולא שפה רשמית  
 28 שנייה.

29  
 30 כבוד השופט מ' מזוז: אני שואל במובן, גברתי אמרה בצדק שלמרות שהשפה הערבית והעברית  
 31 שתיהן שפות רשמיות לא רק במציאות אלא גם במציאות הנורמטיבית מאז קום המדינה יש הבדל  
 32 ברור בין השפה העברית לערבית לא רק בעובדה שהיא השפה המדוברת אלא בכל מיני הוראות  
 33 דין ניתן מעמד מיוחד או גובר לשפה העברית. זה מתחבר להערת השופט מלצר שהמונח שפה  
 34 רשמית, יש מדינה עם עשר שפות רשמיות, זה לא אומר שכל השפות הרשמיות בעלי אותו מעמד,  
 35 אין סתירה בין לתת אף הטייטל של שפה רשמית לשפה נוספת אבל לומר זו שפה רשמית ראשונה,  
 36 משנית, שפת המדינה, שפה אחרת ואז היה קצת מקל על התחשבותה שנמשכים את השפה  
 37 העברית.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37

כבוד הנשיאה א' חיות :

השאלה אם הניסוח הזה יש פגיעה בערכי יסוד דמוקרטיים?

עו"ד סומפולינסקי :

חד משמעית לא. אם מדברים במונחים של זכויות אני לא חושבת שלמיעוט הערבי יש זכות שהשפה שלו תהיה רשמית שנייה או בעלת מעמד מיוחד, ההבחנות הם נמצאות במישור ציבורי פוליטי, הם טענות לגיטימיות אני לא מקלה ראש, בספרה של משפט חוקתי והתרבות בחוקי יסוד הטענות רחוקות ממקרה הקצה.

כבוד הנשיאה א' חיות :

שפה היא לא חלק מהגדרת הזכות העצמית הפנימית? אתם אומרים סעיף 1.1 ג עוסק בזכות ההגדרה העצמית הלאומי שלנו כמדינה יהודית, ניחא, לא ניתן ליצור כאן מדינת של שני לאומים כי זו מדינתו של העם היהודי, עד כאן ברור. לצד זה נאמר אין כוונה בסעיף 1.1 ג לפגוע בזכות ההגדרה העצמית הפנימית, הוא נוגעת לגבי מעמד אישי, בתי דין כאלה ואחרים, השפה, השפה היא חלק מזכות ההגדרה העצמית הפנימית.

עו"ד סומפולינסקי :

הייתי מבינה אם סעיף 4 היה נגמר בסעיף קטן א' אבל חוק יסוד הלאום תחת כותרת של הגדרה לאומית קובע מעמד חוקתי לשפה הערבית במעמד נורמטיבי שלא היה קודם ואומר לשפה הערבית מעמד מיוחד, אם לא היה את דבר המלך אף אחד לא היה חושב שהדיון מעורר קושי, להפך, בחוק יסוד שעוסק בהגדרה של הזהות היהודית המיעוט הערבי קיבל הכרה דווקא בגלל הטיעונים שהובאו לגבי המעמד של השפה והתרבות, קיבל מעמד מיוחד מוגדר כמעמד חוקתי ובפסיקת בית משפט מתוארת השפה הערבית כשפה רשמית שנייה ולפעמים בעלת מעמד מיוחד.

כבוד השופט ג' קרא :

אז לדברי גברתי השפה קיבלה שדרוג.

עו"ד סומפולינסקי :

כן, רשמיות או מעמד של שפת הביא לעיגון מעמד השפה העברית וגם עיגון של זכויות קבוצתיות של החברה הערבית שלא היה קודם.

כבוד השופט ג' קרא :

שפה רשמית אני יודע, מה זה מעמד מיוחד? למה התכוון המחוקק? מעמד מיוחד לטובה לרעה?

עו"ד סומפולינסקי :

הוראות לעניין זה ייקבעו בחוק.

1  
2  
3 כבוד השופט ג' קרא :

4 אתם אומרים לא גמרנו את החקיקה, אנחנו נמתין שתסיימו את החקיקה ונדע.  
5

6 עו"ד סומפולינסקי: יש שני רבדים, אני לא יודעת אם אני יכולה להגיד מה זה שפה רשמית, דבר  
7 המלך מגדיר את שתי השפות תחת שפה רשמית. חוק יסוד בדרך כלל בנוי שהוא מקנה מעמד  
8 נורמטיבי, ערך וביטוי קונקרטי יהיה בחוק הדבר שלישי, החשש שהחוק יפורש כמסיג אחורה את  
9 מעמד השפה הערבית הוכנס סעיף 4ג שבא להגיד שלא נחכה לחוק לבנות את המעמד, המעמד  
10 שמור לה.

11  
12 כבוד השופט ג' קרא :

13 אני חושב שהערבים היו מוותרים על השדרוג הזה בחוק הלאום.  
14

15 עו"ד סומפולינסקי: אני מבינה את הפגיעה בסמלית שהבחירה לא לנקוט במונח "רשמי" אני  
16 מבינה את הטענה בהקשר הזה ועדיין חושבת שהשאלה לא נוגעת לערכי יסוד, היא נמצאת  
17 במישור הפוליטי ומעוררת דיון ער בכנסת ומחוצה לה. אני לא חושבת שהיא פוגעת במעמד השפה  
18 הערבית אבל בוודאי לא פוגעת במקום שאני יכולה להצביע שקרוב למקרה הקצה.  
19

20 כבוד השופט ג' קרא :

21 אנחנו מדברים על חוק הלאום, שפה עברית כשפת המדינה, למה הוכנס הסעיף?  
22

23 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: אפשר להבין את הגישה של גברתי שאם אנחנו מדברים בשדרוג  
24 או שנמוך השפה העברית שודרגה מעבר לשפה רשמית והשפה הערבית נשארה במקום שהייתה,  
25 קרי, נשארה שפה רשמית.  
26

27 עו"ד סומפולינסקי: בהתאם לפסיקת בית משפט זה שתיאר משפט רצוי במובן המעשי והמשפטי  
28 העברית נתפסה כשפת המדינה והערבית נתפסה בעלת מעמד מיוחד, יש פער, חברי הכנסת ביקשו  
29 להגדיר במישור החוקתי.  
30

31 כבוד השופט נ' הנדל: אם הסעיף היה מסתיים בא' וב' אבל בג' הדברים מתאימים שאין  
32 היסטוריה ומה שהיה עדיין קיים.  
33

34 עו"ד סומפולינסקי: החשש היה שהסעיף יפורש ככזה שבא להסיג מהמעמד של השפה, מעמד  
35 מיוחד זה שונה ממה שיש למדינה היום.  
36

37 כבוד השופט נ' הנדל: זה לא סותר, זה אפשרי.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36

כבוד השופטת ע' ברון : אם אני מבינה את דברי חברי השופט קרא, נאמר אם זה חוק שבא להגדיר זהות לאומית של עם יהודי הלאום היהודי במדינת ישראל מדוע היה צורך להתייחס לשפה הערבית וזה מתקשר על העובדה שדיברו על התיישבות ערבית לא דיברו על התיישבות יהודית, למה היה מקום להתייחס לשפה הערבית ובמקומות אחרים זה היה ייחודי?

עו"ד סומפולינסקי: אגיד תשובה אחת לא רק בהקשר הזה יש התייחסות לשפה הערבית התייחסות קונקרטיה לעם הערבי, גם בהתייחסות לשבת יש התייחסות למי אינם יהודים, ההנחה הייתה שלא מספיק להכיר במעמד הנורמטיבי של השבת ויש להתייחס לאלו שאינם יהודים. באופן קונקרטי ביחס לסעיף של השפה אני אגיד שהתפיסה הייתה שבמשפט החוקתי הישראלי יש הכרה במעמד הקבוצתי בזכויות הקבוצתיות של העם הערבי ביחס לשפה, גם אם הדבר לא נמצא במישור הלאומי, חברי הכנסת החשש היה שאם אנחנו נעגן רק את השפה העברית אז מעמדה של השפה הערבית יהיה לוט בערפל, יכול להיות שיהיו כאלה שמעדיפים היו להשאיר את זה בערפל.

כבוד השופט ע' פוגלמן : אני מנחש שאם לא היה הייתה טרוניה יותר גדולה.

עו"ד סומפולינסקי: פר' גביזון המליצה לא לחוקק את חוק הלאום אלא לחוקק חוק עם חזון רחב היא דיברה בין היתר על המחירים של חידוד מתחים, חברי הכנסת הכריעו שיש מקום לחוקק חוק יסוד לאום ולהגדיר את הערכים לאומיים של המדינה, אני חושבת שהשאלה אל נתונה לביקורת שיפוטית לכן הדיון מבטאת מחיר של חידודים ומתחים שנוצרים בתוך הזהויות של המדינה והמתחים האלה צריך לפתור גם פר מקרה מסוים וגם עובר בוודאי במישור הציבורי והפוליטי אני לא חושבת שעצם קיומם של המתחים הוא שלעצמו פותח את הפתח לביקורת שיפוטית אולי בכלל אבל בוודאי לא בחוקי יסוד כי המתח הפנימי הוא חלק מהשיטה שלנו.

כבוד הנשיאה א' חיות :

אנחנו נעשה שוב הפסקה של כמחצית השאלה, נתכנס ב 15:30 נשמע את טיעוני בא כוחו של היועמ"ש והעותרים ונסכם את הדיון.

קלדנית: מעיין

לאחר הפסקה ;

עו"ד סומפולינסקי: חששתי מכך שהילדים שלי הבינו מהדיון היום שהם יכולים לאכול חטיפים זה לא בשפה העברית.

1 עו"ד רוזנברג: את הטיעון ארצה לפתוח בשתיים שלוש דקות כלליות. אז אעבור על חוק היסוד.  
 2 הרחבנו על התגובה המקדמית. אגע בעיקרי הדברים. זה הליך חריג על כך אין חולק. נדמה לי  
 3 שבחריגות זו עסקנו. אפשר לומר שתוכן חוקי היסוד מגיעה לפתחו של בית המשפט הנכבד. יחד  
 4 עם זאת, בפסיקה, לעמדתנו יש דברים שניסינו לעמוד אליהם שטוב לגעת בהם לפני שצוללים  
 5 לדיון עצמו. כשמגיעה עתירה שמבקשת את התערבות בית המשפט בחוק יסוד, זה ארוע דרמטי  
 6 בחוקי היסוד של בית המשפט לבין הרשות המכוננת, הרשות המחוקקת בכובעה המכונן. לכן, יש  
 7 לפתח כמה כללים בסיסיים שקיימים בביקורת הרגילה כשקיימת חוקתיות חוק רגיל לשיח שלנו.  
 8 ראשית זה הצורך, התפקיד או המלאכה של בית המשפט להעניק פרשנות מקיימת או הרמונית  
 9 לטקסט שבפניו. אם יש למנוע את החוק הרגיל מול חוק יסוד, קל וחומר, בן בנו של קל וחומר  
 10 בין עקרונות השיטה יהיו אשר יהיו. עוד אנו יודעים.

11  
 12 כבוד הנשיאה א' חיות:

13 לפי קנזו לא בטוח שיש עקרונות כאלה.

14  
 15 עו"ד רוזנברג: גם אם בית המשפט מתכוון להציב ביקורת שיפוטית ולהציב חוקי יסוד, יש ליישב  
 16 ביניהם. בין חוקי יסוד לחוקי יסוד, החוקה צריכה להתפרש באופן הרמוני. חברתי עו"ד  
 17 סומפולינסקי הביאה את הספר הזה. זה חוקי היסוד.

18  
 19 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: הבעיה שלאחרונה חוקיה היסוד משתנים חדשות לבקרים.

20  
 21 עו"ד רוזנברג: נקודת השיפוט הרחבה לא רואה לבדו את חוק יסוד הלאום, לא רואה לבדו את  
 22 חוק כבוד האדם ואולי גם לא את חוק הכנסת. היא רואה את כולם במכלול. לכן, לשיטתנו יש  
 23 לגשת למכלול העובדות מתוך חובה ראשונה להעניק פרשנות הרמונית מתוך בלתי פתיר. אז  
 24 מגיעים לכל מיני היכלי משפט. חברתי קראה לכך העידן החוקתי. השופטת ברון אמרה דברים,  
 25 הנשיאה בייניש אמרה דברים דומים אחרי כן. לאחר שמגיעים לשאלות כבדות המשקל לאחר  
 26 שסברנו שלא זה התיק שבכלל צריך לגעת בשאלות כבדות המשקל של הפעלת ביקורת שיפוטית  
 27 על חוק יסוד הלאום. בית המשפט הסביר את הטעמים מדוע הוא משאיר זאת בצריכיות. אנו  
 28 סבורים כי זה המקרה גם כן. כשהעותרים מגעים ובפיהם טענה לבטלותו של חוק יסוד, בדומה  
 29 לכללים הרגלים שבית המשפט קבע ביחס לנטלים שעומדים על העותרים הם צריכים להעמיד  
 30 תזה מסודרת בפני בית המשפט הנכבד. זו לא טענה נורמלית. הוא לא יכול לבוא עם טענה  
 31 ערטילאית. בית המשפט לא יכול למלא את התוכן שחסר. זה מתחבר לחוק ריסון החוקתי. זה  
 32 בוחן התנגשות או פוטנציאל התנגשות בין חוק רגיל לחוק יסוד. חוק יסוד מתכוון להרכיב את  
 33 מרכיבי זהותה של מדינת ישראל. זו לא תעודת הזהות לבדה של מדינת ישראל. חוק הלאום צריך  
 34 להיקרע על הרגל הנכונה שלו יחד עם חוק היסוד. הפרשנות העמונית הזאת, גם לגישתנו זה עולה  
 35 מתוך ההיסטוריה החקיקתית והשינויים שחלו בתוך חוק היסוד ביקשה ליצור הפרדה בין ערכים  
 36 לאומיים לרכיבי זהות של המדינה, לצד החקירה שעוסקת בזכויות אדם. רואים זאת גם בסעיף  
 37 7 וגם בסעיף 1 ולשיטתנו גם בסעיף 4.

1 לכן, כך נקט נציג המדינה כי עיגון רכיבי הזהות של מדינת ישראל לא סותר ולא משיג לאחור את  
 2 זהותה כמדינה דמוקרטית ולא את זהותה על פי חוקי היסוד המטריאליים. לפרשנותנו זו  
 3 הפרשנות התכליתית הנכונה של כל אחד ואחד מהסעיפים שכולם התבקש על ידי כבודכם. אנו  
 4 בכלל לא מגיעים לאותה נקודת קיצון שבית המשפט השאיר ב"צריך עיון" וזו הדרך להתמודד עם  
 5 הסוגיה הכל כך מורכבת, סיפורית ערכית שמורכבת בפני כבודכם.

6 לפי סדר הקושי אתחיל מן הקשה ואלך אל הקל. סעיף 7 לחוק היסוד, בית המשפט העיר את  
 7 טענותיו, יש לו רישא ויש לו סיפא. ברישא מעגנים את חוק היסוד כערך לאומי. זה עולה  
 8 מהפסיקה. אנו לא רואים בכך כל רבותא. החלק השני יש בו עדיין אופרטיביות של הערך הלאומי  
 9 הזה. האם מכך משתמע שיש מכך להסיק על עקרון השוויון? לשיטתנו לא. כשיבוא המקרה שיש  
 10 לאזן בין חוק יסוד הלאום לבין חוק יסוד האדם וחירותו שני חוקי הלאום קיימים. אנו לא רואים  
 11 בכך השגה לאחור לחובות הללו. בסעיף 215 אנו אומרים את הדברים בצורה מפורשת. אמרנו גם  
 12 מה ברור למדי שלא ניתן לעשות מסעיף 7. חלק מחבריי ציטטו מסמך של היועמ"ש או סעיפים  
 13 מוקדמים ולא את הסעיפים הקונקרטיים שעומדים בפני כבודכם.

14 ברור למדי שלא ניתן להקים יישוב שהוא ליהודים בלבד. ברור שלא ניתן לתת תמריצים לעבור  
 15 לצפון בלבד למי שהינם יהודים, אך לא למי שאינם יהודים. בסופו של דבר יש לאזן. האם האיזון  
 16 בסופו האיזון יהיה מורכב? בסוף כל החלטה שתידרש לאיזונים ולפרשנות ההרמונית של חוק  
 17 יסוד האדם וחירותו, היא לכשעצמה תהיה החלטה ממדרג נמוך יותר מחוק יסוד. ואם מישהו  
 18 יטען שבאותו מקרה קונקרטי ישנה פגיעה מהזכויות המקרה יגיע. אז בית המשפט הנכבד יידרש  
 19 ממקרה למקרה לצקת תוכן באיזונים האמורים, בלי להידרש כלל לשאלות כבודת המשקל  
 20 שהתכנסנו כאן בעניינן בנוגע לביקורת שיפוטית.

21  
 22 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: אני באופן אישי מקדמת בברכה את הדוגמאות אליהן הפנה אדוני  
 23 משום שקונקרטיזציה עוזרת להבין. הסעיף הזה לא אומר את זה ולא את זה. אולי אדוני יכול  
 24 לתת דוגמא או שתיים למה הסעיף הזה מחדש?

25  
 26 עו"ד רוזנברג: יש פרשנות חדשה מבחינת התמ"א של סעיף 7 ופסק הדין הזה יחייב את כל  
 27 הרשויות ללכת בדרכו. בית המשפט קובע את ההלכות. החלטה של בית משפט זה חייבת. כל  
 28 רשויות המדינה יפעלו על פיה. חוק הלאום סעיף 7 לא משיג לאחור את ערך השוויון במודל  
 29 הביניים של בית המשפט הנכבד דרך סעיף 2 לסעיף 4 בזכות החוקתית לכבוד, זה לכשעצמו אמירה  
 30 מה כן ומה לא.

31  
 32 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: מה כן ומה מחדש?

33  
 34 עו"ד רוזנברג: ביחס לאופן בו אפשר לדבר, משום שגב' העירה על המרחב הציבורי הסימבולי. לא  
 35 לשם גב' חותרת לשאלה.

36



1 כבוד השופטת ד' ברק-ארז : אני אתן דוגמאות מטעם עצמי, מעניין אותי לדעת מה הדוגמאות  
2 שאדוני נותן.

3  
4 עו"ד רוזנברג : שיימשו את סעיף 7 ובתוך כך יממשו את סעיף כבוד האדם וחירותו, אני לא חושב  
5 על דוגמא שאינה קונקרטית בפני כבודכם. אולי הדוגמא עכשיו תהיה קונקרטית יותר. אני לא  
6 אומר שהסעיף הזה ריק מתוכן.

7  
8 כבוד השופט ע' פוגלמן : האם יש משהו שניתן לעשות היום שלא היה ניתן לעשות בעבר מתוך  
9 הסעיף?

10  
11 עו"ד רוזנברג : אנו לא רואים בכך צורך.

12  
13 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אם יש לאדוני רעיונות שישתף אותנו.

14  
15 כבוד השופט מ' מזוז : אפשר ל קבוע שסעיף 7 הוא הצהרה. הניסוחים בדרך כלל מקובלים  
16 כשהמשלה רוצה לקבוע נורמה שלא באמת מחייבת אותה. השאלה אם לתפיסתכם זה יכול  
17 לייצר מצב שקודם היה לא ועכשיו כן? או שאדוני אומר יש מקרים כאלה או שאין טעם לדון בהם?  
18 זו תשובה שאני יכול לדון בהם. השאלה אם בכלל יש מצב כזה. הרי לא המציאו את ערך  
19 ההתיישבות אתמול.

20  
21 עו"ד רוזנברג : נתנו את הדוגמאות שהתעוררות מייצרת מתח. בא אדם חבר כנסת ואומר אני  
22 נותן דין וחשבון מה עשתה כדי לקיים את ההתיישבות בארץ ישראל?

23  
24 כבוד השופט מ' מזוז : זה מישור פרלמנטרי.

25 היו מקרים של הפקעות, בתיקים רחבים בעבר הרחוק, של הפקעות אדמות ערבים לצורך הקמת  
26 היישובים היהודיים. היו גם הפקעות של יהודים לצורך הקמת שכונות, למשל בירושלים או  
27 דברים כאלה. האם הדין השתנה? אם הולכים להפקיע למישהו, למושב לאדם או לאדם פרטי.  
28 ליהודים, מקימים להם מצפה בגליל לכיוון ייעוד הגליל. האם בעקבות חוק הלאום הדין ישתנה  
29 האם ההפקעה הזאת לגיטימית או לא. הרי סמכות להפקעה תמיד היתה.

30  
31 עו"ד רוזנברג : אומדת לו זכות חוק יסוד האדם וחירותו. האם במקרה קונקרטי יהיה איזון כזה  
32 או אחר ואנו רואים פה אינטרס כדי למקם את האיזון כך. למשל בתכנון ייעודי. יכול להיות  
33 שבמקרה כזה תהיה השפעה.

34  
35 כבוד השופטת ע' ברון : מה בא להוסיף הסיפא? אדוני אמר שבסופו של דבר הזכות החוקתית  
36 הזאת אינה עומדת לבדה ותתאזן על ידי זכויות אחרות. זה כשאנו קוראים את הרישא. כשאנו  
37 קוראים גם את החלק השני האם זה לא נותן את זכות הבכורה.

1  
2 עו"ד רוזנברג: סעיף 7 לא עוסק בדברים כלליים. היינו מאוזנים בין ערכים. גם בסיפא יש ערך  
3 דקלרטיבי חשוב. הכנסת מחוקקת כי האקטוס הציוני מחייב חובת שתיקה. יש לכך חשיבות  
4 גדולה מה בעצם הסעיף הזה עושה לעומת הסעיף הקודם שזנחו אותו.  
5

6  
7 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: איך אתם מפשלים את השבילים. בשני היישובים הללו יש דור  
8 ב'. ושניהם סמוכים זה לזה משני צידי קרקע ויש להכיל. האם תהיה משמעות לסעיף זה למי  
9 לתת את ההרחבה.

10  
11 כבוד השופט מ' מזוז: הבנו שזה לא יעמוד שני שיקולים לבד. להבנתי ההצרה הזאת לא תשפיע  
12 כמעט על שום מקרה.

13  
14 עו"ד עלי: לקחת דוגמאות בלי להצטרף עבדים, אם זו רשות מנהלית היא תבחן. לכן, אני לא  
15 רואה ט עס. במסגרת המתודולוגיה של הדין בדרכים כאלה ואחרות. המכר.  
16 גם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו ובאותו מעמד של חוק היסוד אינה מדרג הנורמה. לכן, זה לא  
17 דבר שלא קור לנו בשיטת המשפט. בטח כשרשות מנהלית תיזרש למבנה החוקתי החדש. כבוד  
18 השופט מלצר אומר לא יקרה דבר. האם סעיף 7 חטיבת ציון מינורי.

19  
20 כבוד השופט מ' מזוז: אם חברך יבקש, יוכלו להקצות לו קרקע לצורך התפרשות. אזי יכולה להיות  
21 משמעות לסעיף 7.

22 פרטנו להרחבה לגבי ההיסטוריה דר מלך וחקיקתם. עובר לפסיקה שדרשה וכשאנו מצלמים את  
23 תמונת המצב המשפטי, אנו לא מסתכלים על פסיקת בית המשפט כפרקטיקה אלא לשיקוף הדין.  
24 יש להסתכל על השפה, יש אחות ויש בת זקונים. מה שסעיף 4 בא לומר הוא לצלם את המצב.  
25 טרמינולוגית יש הבדל. הפער הסימבולי הזה לא מקים פער, לא כל שכן בעקרונות יוסד השיטה.

26  
27 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: סעיף 82 לא בוטל ולכן השפה הערבית עדיין שפה רשמית.  
28

29 עו"ד רוזנברג: אתייחס לכך. הבינו שיש פה בעיה אמיתית שמנסים להבין מה המעמד בפועל של  
30 השפה הערבית כשפה רשמית. יודעים הרבה יותר טוב לדעת מה המעמד של השפה הערבית. לגבי  
31 השפה העברית זה יותר מורכב. לכן בא סעיף 24.ב. אנחנו לא מבינים לחתוך בדיוק באיזמל  
32 מנתחים. יש את השפה הערבית, המיעוט שחי פה במדינה שמים אבות, לכן הוא מקבל אתה שפה  
33 כשפה בעלת מעמד מיוחד. יש עוד רשת בטחון שהמעמד לשה בפעול לא משנה. גם לכך יש לתת  
34 את הדעת. לכן זה לא מנתח חוקתית.

35 לגבי שאלת כבודו, בסוף חוק יסוד הלאום עומד בפרמידת המשולש. אני כן רוצה לומר שיש בכך  
36 משום המתח אל מול הליך החקיקה.  
37

1 כבוד השופט מ' מזוז : בקלות אפשר לקרוא לו סעיף הליך הפוך.

2

3 עו"ד רוזנברג : כשעוסקים בסמלים אפשר ללכת לפרשנות זו או אחרת. גם דרך סעיף 4.ג כי מה  
4 זה שימור המעמד בפועל? ברור שהיה פער בין השפות. זה משהו שאני חושב.

5

6 כבוד השופט ע' פוגלמן : הפער הוא גם היום ברמה החוקתית. אם ישנה הוראת חוק שלא עמדה.  
7 אדוני בעצמו אמר שהשפה היא שלא ראים משהו. אין פה סעיף לחוק הסוד?  
8 ברגע שלא נטען שזה בוטל מכללה, זה נשאר בדבר המלך.

9

10 עו"ד רוזנברג : המבנה החוקתי מבטא את העובדה ששפת המדינה היא השפה הערבית. גם  
11 כשעינתו.

12

13 כבוד השופט מ' מזוז : אם היינו מוסיפים את סעיף 4 השפה הרבית והערבת שפת האם. לראות מי  
14 מכך יראוה. זה לא יוצר דיס ההרמוניה שהוא יוצא מכך.  
15 לא שאנו חיים מפי הפרשנות של אדוני. בכל אופן אדוני מייצג את הוראה המשפטי לממשלה.  
16 עכשיו הוא רוצה להפוך לוויכוח אינטלקטואלי.

17

17 קשת רחבה מאוד של שופטים. הפננו לכך. לאום יהודי לעומת לאום ערבי, חוק הגיוס, חוק  
18 הכנסת, חקיקת השבות, זהות ההגדרה לאומית, כך מציין סעיף 7 והבין הלאומי של העם היהודי,  
19 בית משפט שאומר את הדברים במובן זה איננו רואים כאן כל חידוש שאגב היה בטקסט חוקתי.  
20 זה קיבל עיגון בסעיף 1. בכל הכבוד אנו קובעים שאין כאן הגדרות.

21

22 כבוד הנשיאה א' חיות :

23

23 הכוונה לזכות ההצבעה של מדינת ישראל כזכות ריבונית עצמאית.

24

25 עו"ד רוזנברג : כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : מה אדוני אומר על דברי חברו, שרוב המדינות לא  
26 פוגעות בזכויות המיעוטים. האם היה נכון יותר לשים זאת בחוק הלאום, ככל שיש רכיבים  
27 המעגנים את המכבים היהודיים זה מעביר מסר מאוד ברור במה לא נגענו. יכול להיות שאם היינו  
28 נוגעים שם, הנשיאה לא התייחסה לכך.

29

30 כבוד הנשיאה א' חיות :

31

31 וזו הפרשנות הראויה שמקובלת עליכם?

32

33 עו"ד רוזנברג : כן. מפנה להחלטות שמכפיפות את חוק הלאום דרך פסיקת ההגדרה, תוך פרשנות  
34 של חוק יסוד. לא שאנו חשבנו שזה לא נכון, כשבנו נעלם, זה לא ביחס לחוק רגיל. יש כבוד השופט  
35 פוגלמן אמר יש חלוקת עבודה מאוד ברורה בכל אחת מהרשויות. מפנה לכל אלה. ומציין כי את  
36 השאלה כבדת משקל, בחר להשאיר.

37

עו"ד עלי: אני רוצה להתייחס לפרשנות המתחייבת ואני חושב שיש קושי בלהתחיל את המשוואה עצמה. אנו מדברים על משוואת חוק קונסטטיטוציוני ולכן הכלי החדש שיש להשתמש בו הוא מגילת העצמאות. בחוק הלאום הם לא נוכחים. כאשר ישנה הגבלה על חוק יסוד הלאום, הכלל הוא כאשר יש תחרות בין שני חוקי יסוד, (אצטט (מצטט).  
האם חוק היסוד הראשון כולל שוויון (ממשיך לצטט).

כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: פסיקה מאוחרת פרופ' ברק שינה את עמדתו. היום הגישה הפרשנית היא אחרת.

עו"ד עלי: יש ללכת לטקסט הלשון הברור בו. שמעתי את השאלות שהפניתם לחברי. מתוך 8-9 שעלות לא קיבלתי אף תשובה. גם כשכובד הנשיא שאל הוא ל נתן תשובות. אין ספק שעדיין חוק מאוחר יגבור על החוק השני בהיבט הזה. עדיין, מקור ההשראה בענין זה הוא מגילת העצמאות. לכן יש קושי בהחלה זו. יש החלטה 5233 קובעת להקים יישוב דרושי בכרמי חיטים. הממשלה העבירה את התוכנית. מי שמתנגד לבקשה? האלה מה יהיה היום עם היישוב הדרוזי. אין לי תשובה לכך.

כבוד השופט ע' פוגלמן: ביקשו לאשר יישוב דרוזי אז החוק ימנע זאת >  
אני לא רואה שום סיבה שחוק הלאום יכול להשפיע.

עו"ד עלי: יש עתירות היום על קרקעות. עתירה ראשונה תהיה מעמותת נגרים. על כך אשיי לא נותן תשובה.

כבוד הנשיאה א' חיות:

יש שם בניה מסיבית שנעצרה. איך אדוני קושר את הדברים אנו באמת לא מצליחים להבין.

עו"ד עלי: ממשה הנשיאה שאל את השאלה הזאת ולא היתה לו תשובה.

כבוד השופט נ' הנדל: אתם רומים להביא לביטול החוק או ביטול הסעיפים בחוק זה בסדר. עבור הפרשנות המקיימת אדוני טוען שזה לא אפשרי.

המילים נכתבו בחוק הלאום כל כך ברורים. הם לא מותירים הרבה מרחב תמרון. לביא וליישב את החוק הלאום, מתוך פסיקה שהכירה בזכות לקוות. עדיין המילים שבחוק מדירים את המיעוט. לכן אני רואה קושי. ביתה משפט יהיה מוצף בעתיד על פרשנות לפרשנות ולא נסיים זאת, כי אין וודאות. בשיטה פרשנית הזאת בית המשפט יכול להגיע להרמוניה. החוק צריכה להיות לו וודאות מסויימת. הדברים הברורים שעולים מהחוק חדים מאוד עד כדי שהדברים כדי יקשו בענין.

עו"ד רבוריא: אתחיל מדברי חברי ב"כ היועמ"ש. אחד הדברים ששברו את ליבי במה לא נגענו. אי אפשר לרקוח חוקים במדינה כמו שלנו. הוא לא נגע. גם כשנפתלי הרץ כתב את התקווה. עבורם

1 זה היה מערב. במה נגלה את המצג שמציג חוק כזה? מפנה לסעיף 4. סעיף זה לא פגע בשפה  
 2 היהודי. מפנה לסעיף 84 לא השתנה.  
 3 הפרקטיקה אומרת שכולנו ניגשים. אני לא מניח שמי מכם קיבל מסמך בשפה הערבית.  
 4 למה כל הפיתולים מה יש בסעיף 7 ומה אין בסעיף 7? מקרה קיצון הוא המדד הטוב בי ותר.  
 5 כששאלו על מדרג הקיצון לא רק שלא היתה תשובה. היתה התחמקות מוחלטת.  
 6 נסתכל על סעיף 6 ליה אחת פנויה. זו פרשנות סלחנית, מחלה.  
 7 למה סעיף 6 והוא זה דיקטטורי. הוא מיועד רק ליהודים למה? אלא אם עמדה מאחורי הכוונה  
 8 להדיר? התיימרו פה לטעון טענות ברוח שמיצגים את הציבור הערבי. יומרנות מוחלטת. דיברו  
 9 פה על בכיינים. אתם המעמד האחרון של מי שמאמין בישראל, אוהב את ישראל, אך לא מאמינים  
 10 באמרה זו. אני לא כאן כדי לח לק מיונים למשכן הצמוד. אך את המקדמים, את השמירה על  
 11 דרכי הביטחון זה אתם.  
 12 אלמלא האומץ לא היתה קמה מדינת ישראל. ערב אחד לפני הקמת המדינה. בן גוריון היה די  
 13 אמיץ ואנו שמים שהמדינה כן חיה. כדי למחוק אתה האיוולת הזאת בספר החוקים, נפעל להפעלת  
 14 נציגות. כששואלים האם בית המשפט העליון המוסד שמגלם את המבצר האחרון ברוח ימים אלה  
 15 (מצטט) מתפילת הכנסת. יהיה רוב בכנסת.  
 16 ערכי המשפט עליהם גדלתי מדברים על צדק, אך גם על חמלה. לא רק צדק. צדק ללא חמלה זה  
 17 ב' בחיים.  
 18  
 19 עו"ד לב: אתייחס למסגרת ברשות בית המשפט. ולו להישאר צמודים. לכן, טענתי שסעיף 8 יצר  
 20 זכויות נחיות שאינן ניתנות לשינוי. סעיף 7 ניתן בקושי לפרשנות. גדר החוק אולי כן. סעיף 7  
 21 כפי שהוכיח פסק הדין בענין כרמיאל מוטת הכנפיים שלו מאוד מאוד רחבה. היא מתפשטת על  
 22 סוגיות של דיור, גם על סוגיות מס, גם על סוגיות סוציאליות. לכן, לדעתנו, פרשנות המונית במקרה  
 23 זה מאוד מאוד קשה. והיא גם יכולה להיות כזו שבעתיד הרחוק לא ניתן יהיה לשמר אותה. המבנה  
 24 הזה הוא מבנה חוקתי שנבנה למאות ועשרות שנים. הם יסברו כמו חבריי כי בית משפט קמא  
 25 שגה. לכן, לפיות סעיף 7 אמור להיות מסולק מספר החוקים הישראלי. חבריי אומרים שמפעל  
 26 החקיקה לא הסתיים. בברצלונה יש את מבנה לה פמיליה שלא הסתיים. המפעל של חוקי היסוד  
 27 נמשך כבר 70 שנה. לכן, הדעת נותנת שכדי לשמור על המבנה החוקתי עצמו יש לסלק את הסעיף  
 28 הזה, ל פחות את סעיף 7.  
 29  
 30 עו"ד ג'בארין: לגבי אחת משתי העתירות. המשפט הראשון שאמרתי לכבודכם, שהעתירה האת  
 31 מעלה היא על מ עמד המיעוט הערבי בישראל. לא שבית המשפט יקבע את המעמד ולא את היקפו,  
 32 אלא ישאל את עצמו האם החוק הזה מקיים החוק. אמנה בינלאומית היא לגזענות. בתשובתה  
 33 משיבים תהיה התייחסות לא לסעיף 1 למשפט הבינלאומי. יצדיקו את עמדתם. מבלי גם להעדיף  
 34 ולהישען על המשפט העברי.  
 35 העתירה שלנו מלאה לא רק בהודעות המשפט הבינלאומי. אומר מה חסר בתשובת המשיבים.  
 36 מוכר במשפט הבינלאומי קבוצת הרוב תקבע את צורת הגדרת העצמית שלי. המשפט הבינלאומי

1 אוסר איסור מוחלט. זה לא איסור קל. אני לא כאן כדי לשכנע. אסור לעשות הדרה לקבוצה  
 2 השנייה. לקבוצות אחרות אתם חייבים. מפנה לסעיף 1.  
 3 סעיף 1 הוא החשוב ביותר במשפט הקונסטיטוציוני בכל העולם. מי הם הקבוצות הלגיטימיות.  
 4 לכן כל הבוקר החברים במדברים על זה. הוגש דו"ח וועדת המחקר של הכנסת. אמרו אין חוק  
 5 שזה לא עובר. הביאו את מקדונה והגדיר כי מקדונה הוא בירת העם. היתה מלחמת אזרחים על  
 6 כך. כי יש להם 25% מוסלמים.

7  
 8  
 9 כבוד הנשיאה א' חיות:

10 באיזה מובן יש הדרה של המיעוט הערבי?

11  
 12 עו"ד ג'בארין: סעיף 1 מדבר על מי שייך.

13 אני חושב שכאן כל עורכי הדין חלוקות בתפיסות פוליטיות. בכך אנו לא שותפים. נאמר כי  
 14 הערבים מוזרים במולדת שלהם. היתה הצעה של פרופ' יעקב תוסיפו כך וכך. היו הצעות רבות  
 15 לרכך. דן מרידור אמר שלא נכתבה חוקה בגלל שלא רצינו להיטמע עם כך. אתם תאמרו לכל ערבי  
 16 כל בוקר שהוא לא שייך.

17 מה אומר המשפט הבינלאומי? את צריכה להתייחס לכל הקבוצות שנמצאות תחת החיוביות של  
 18 המדינה. זה סעיף 2 לאמנה הבינלאומית מבהיר זאת.  
 19 היו לנו עתירות רבות, אף פעם לא השתמשתי במילים שהשתמשו באות א'. אך החוק הזה מכריח.  
 20 מועצת הביטחון הלאומי זרקה את זה. אמרה מה עם השחורים?

21  
 22 כבוד הנשיאה א' חיות:

23 עם האפריקנים.

24  
 25 עו"ד ג'בארין: כל אפריקאי שמתאר את המילה הזאת אומר דרום אפריקה הפכה אותנו זרים  
 26 במולדת. מישהו יכול לדעת שיש ערבים בארץ? אף אחד. יש מי שיכול דעת מי הוא אזרח במדינת  
 27 ישראל? זו זכות חוקתית של המדינה. כל חוקר בזכות חוקתית אומר, זכות חוקתית בסיסית לומר  
 28 מיהו אזרח. חוק 1 לא אומר מיהו אזרח. כבוד הנשיאה, גם כל המשפטנים במשפט הבינלאומי  
 29 בקובצות של אזרח הופכות לקבוצת לא רלבנטיות. מה שקרה נפלה המדינה העסקית וצמצמה  
 30 למדינה האתנית כך שהמיעוטים הפכו לקורבן. המיעוטים הם פרדיגמה לאחר. לכן היה כך. סעיף  
 31 ב' הוא המסוכן ביותר. נוצרה פה פרדיגמה. אני שאול שאלה פשוטה לא כדי ליצור מתח. היועמ"ש  
 32 יעביר לכם שאלה אם היה יהודי שחוק יסוד הלאום יתן חוות דעת מייעצת האם חוק הלאום גם  
 33 ב ישראל וגם בירושלים, מייצר משטר מזערי נגדם. היועמ"ש הראשון היה טוען. לכן יש לנו בית  
 34 משפט שמתערב. אך הוא מתערב כי עם ישראל לא הולך לערכאות אלה. אנחנו עכשיו בזירה  
 35 אחרת. אתם שיניתם את כללי המשחק. יש שנוי לכללי המשחק. כללי המשחק לא כך.  
 36 זה המשפט המשווה. והבאתי לכבודכם מחקרים.

1 כבוד המשנה לנשיאה חי' מלצר: שאלתי שאלה אחרת. מה אדוני אומר לגבי 4 שזו נותרה שפה  
2 רשמית?

3  
4 עו"ד ג'בארין: ענין השפה הוא לא רק תקשורת. הערבים הם 300 מיליון. הערבית שלהם מבוססת  
5 מבחינת שפה. אין חשש. אך יש כאן ענין של סמליות. 1200 שנים לא שונה מעמד הכנסת. אני  
6 אומר בשם אלה שאני מייצג אותם ואני אומר בשמם, בשם 90% מהערבים בישראל, החוק הזה  
7 לא השפיל אותם, אך החוק הזה ניסה להשפיל אותו. בעיניהם חוק יסוד הדעות הוא חוק גזעני.  
8 אך הם יודעים שהיה ניסיון להשפיל. ויש ניסיון להשפיל. אם היא לגיטימית יש להפעיל מסול  
9 אחר. תנו לנו משענת ישראלית שהולכת לנורמה המשפטית.

10 בלי ערבים בכנסת הנבחרת יהפוך את הכנסת לדמוקרטיה יהודית, לא דמוקרטיה. סעיף 1 הופך  
11 את הדמוקרטיה לדמוקרטיה יהודית או דמוקרטיה? האם חוק יסוד הלאום אכן מקיים את גרין  
12 חוק כבוד האדם? סעיף 1 פורש את זה. סעיף 4 אומר שהוא מניח את זה. פס דין שהבאתי בעתירה  
13 על המקרקעין, לא הבאתי אותו לדוגמא אחרת. רציתי לומר, שעל אף כל המדינה תפקידם לייעב  
14 והשופים דחו את ההתיישבות. השופטים אבחנו בין משפט לבין שוטים. אני בעד מדינה שוויונית.  
15 שימו לב. אין גרעין של התיישבות. מי שכתב י ודע זאת. להתיישבות יש קרקע שיש לה זכויות  
16 הפרט לכן היא לא שם.

17 האם בית המשפט יכול להתערב? הכנסת אומרת שלא. אם אנחנו כובע של חוק יסוד לא אתערב  
18 ולא משנה מה ההחלטה. בפסק דין בראון נאמר לנו דוחים את העתירה בעניין תקציבים כי היא  
19 ל נוגעת לזכויות אדם. פסק דין מזרחי יכול שיהיו לו שני בנים. יכולה להיות קואלציה אחת והיא  
20 תקבע. בזכויות אדם הם לא יהיו חלק מהחוקה. אז החוקה היא חוקה יהודית. יש קושי לומר  
21 זאת. ב' בית משפט העליון הוא שיצר את התפיסה של עליונות חוקי היסוד. ב-1994 הוא לא ציפה  
22 שכך יהיה שימוש. האם הוא חלק מאלה שיצרו את החוקה. אין חובות עליו. יש חובות  
23 פרוצדוראליים.

24  
25 קלדנית: גלית

26  
27 עו"ד ג'בארין: כמו שהוא אמר בנושאים מסויימים אני רוצה רוב מסוים.

28  
29 כבוד השופט נ' סולברג: רוב ח"כ כמו שהיה בחו"י כה"א?

30  
31 עו"ד ג'בארין: זו דוגמא מצוינת. הוא לא חצה מחנות.

32  
33 כבוד השופט נ' סולברג: כמה ח"כים השתתפו בהצבעה?

34  
35 כבוד השופט ד' מינץ:

36 .32

1 כבוד השופטת ד' ברק-ארז : בפעם הראשונה ; בשניה – הרבה יותר גדול.

2  
3 עו"ד ג'בארין : אומרים תמיד שהחוק יסוד הזה הוא מימוש להחלטת האו"ם שהכיר את המדינה  
4 כמדינה יהודית ; כל מי שיודע – שאם חוק יסוד הלאום היה מוגש בשנים 47/8 – היו זורקים  
5 אותו. אז איך אומרים שזה חלק מהנורמה הבסיסית? אבל זה לא עובר. אומרים תכנית החלוקה  
6 – אני הולך לתכנית החלוקה. מה שמעניין בה – זה המסמך היחיד שמעגן את זכויות המיעוט.

7  
8 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : אדוני קצת איחר את המועד. בזמן שהיה צריך לקבל את התכנית,  
9 לא התקבלה.

10  
11 כבוד הנשיאה א' חיות :

12 אדוני צריך לסיים. אדוני מיצה את זמנו.

13  
14 עו"ד חלבי : אתיחס לסעיף 1 בקצרה. סעיף 1.1 – 3 המילים זה "מדינת ישראל היא", ואח"כ בה  
15 הפירוש. הייתה התייחסות להגדרה חיצונית ופנימית. אענה על שאלה אחת : האם ההגדרה בסעיף  
16 1 מבטלת את ההגדרה העצמאית הפנימית? אנחנו סבורים שכן. 1.1 קובע מהי מדינת ישראל.  
17 כשבחר המחוקק להגדיר כפי שהגדיר אותה – ההגדה הזו חסרה. החיסרון הזה משמעותי, לכן  
18 באה השלמה. אם היא לא קיימת, ההשלמה מבטאת השלמה לא קיימת.  
19 דובר בתגובת היועמ"ש לעניין ההרמוניה בין חוקי היסוד. יחד עם זאת, כאשר כבודכם שאלו  
20 שאלות קונקרטיות – לא היו תשובות. כאן נהיינו יותר מוטרדים, אפילו בדברים יותר פשוטים –  
21 מה יהיה אם דוגמאות בפני חברי ההרכב ; ואנחנו תוהים, אם בית משפט מחליט לקיים פרשנות  
22 מקיימת – אנחנו צופים שתהיה זו מלאכה מאוד קשה כדי להביא את הדברים לידי יישום  
23 בפרקטיקה. אם תהיה פרשנות מקיימת והיא לא תבוא בחיי המעשה, ולא תסייע לנו בחיי היומיום  
24 – יהיו לקונות רציניות, אנחנו נהיה באיזשהו מדרון חלקלק. הדבר יכול להתפתח בצורה מהירה.  
25 לגבי סעיף 4, נכון הוא שהשפה העברית קיבלה פה מעמד חוקתי. אנחנו שואלים, מדוע הערבית  
26 לא תקבל מעמד חוקתי ברמה שווה?

27  
28 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר :

29 היא קיבלה, אולי לא ברמה שווה.

30  
31 עו"ד חלבי : ואנחנו שואלים, מדוע לא בשפה שווה? באותה מידה נורמטיבית?

32 לגבי השפה העברית, המונח שנכתב יש בו אי-בהירות – שזה שפתה של המדינה.

33 לגבי המעמד של השפה הערבית, נכתב ביטוי ערטילאי שאי אפשר להבין ממנו הרבה. הוא נתון  
34 לפרשנות מהקצה אל הקצה.

35 אחרי המילים האלה, יש 2 נקודות. אחריהם יש הסדרת השימוש בשפה הערבית. ניתן להבין,  
36 שהמעמד המיוחד שהוגדר, או שניתן לשפה הערבית – משמעותו מה שבא אחרי 2 הנקודות האלה.

37



1 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : מדובר בנקודה-פסיק.

2  
3 עו"ד חלבי :

4 אם זאת היא הפרשנות – שהשפה תהיה מוגבלת באופן כזה, הדבר הזה מצטמצם.

5  
6 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר : בחוקה אין מוקם ומאוחר. כשנאמר שזה מוגדר בחוק, ויש את  
7 דבר המלך וזה לא בוטל – עד שזה יבוטל, ואני מקווה שזה לא יבוטל, זה מוגדר בסימן 82.

8  
9 עו"ד חלבי : אדוני שאל את השאלות גם קודם לכן, בעניין מה מעמדה של השפה הזאת, בהינתן  
10 סעיף 4.ג. התשובה לא התקבלה; תשובה פשוטה של היועמ"ש לומר שהשפה הערבית נחשבת  
11 שכפה רשמית. חברי ההרכב שאלו את השאלה הזו יותר מפעם אחת.

12 לכן, חוסר הבהירות כאן – ואמר את זה ב"כ היועמ"ש, בהקשר אחר – שכמובן יש משמעות  
13 לחקיקת חוק היסוד, גם מה שהיה קודם לכן, כאשר יש התנגדות בין 2 חוקי יסוד, הם יפורשו  
14 לפי עקרונות החוק הזה, חוק הלאום.

15 כך גם בהקשר לסעיף 7, גם סעיף 7 – הסיפא שלו, לדעתנו, לא יכול לעמוד; למעשה, 3 הסעיפים  
16 האלה עושים הבחנה פסולה.

17 דבר אחרון שאציין, בהקשר לתגובות של המשיבים – הם מציינים הליך סדור, והכל נתקבל  
18 בהתאם לחוק. אבל בסופו של דבר, יש מיעוט, ויש רוב. כאן יש את עריצות הרוב. עריצות הרוב  
19 פה מתבטאת במלוא הדרה; האבסורד הוא, שכאשר רוצים למנוע את עריצות הרוב, עושים את  
20 זה בחוקה שבה מגדירים כללים שמגנים על זכויות המיעוט. אם עסקינן בחוקה – זה הזמן, זה  
21 המקום לעשות את זה. הדברים האלה נעדרים מחוק היסוד.

22  
23 עו"ד עזאם : כבוד השופט סולברג, המשיבים השיבו לתהיות – האם התרחש משהו ב-2.5 שנים  
24 האחרונות. ברוב הגינות, שניהם אמרו שנוצרה עננה של עמימות סביב סעיף 7. ב"כ היועמ"ש אמר  
25 שהוא מודע שיש השלכות משפטיות. למיטב ידיעתי, ניתנו 2 פסקי דין : פסק הדין של השופט  
26 דרורי, ושל הרשם לוזון שעתידו במערכת עוד לפניו.

27 אתה יוצר משהו עמום, ואתה מחכה שבית משפט יחליט לגביו. הרלוונטיות של סעיף 7 לחוק  
28 הלאום, מבחינת הפגיעה הפוטנציאלית, ביהודיות המדינה – היא לא קיימת. אין קשר בין  
29 התיישבות יהודית, והשימוש במונח הזה – שלא לדבר על הסיפא של הסעיף; הוא סעיף משמעותי  
30 פרקטי שנוגע למשאבים.

31 יהודיות מדינת ישראל אינה נפגעת, כהוא זה, אם סעיף 7 היה מופיע או לא מופיע בחוק. לכן,  
32 המחוקק יצר משהו עמום; הניסיון שלו בחקיקת יסוד – הרי הוא לא יצר משהו עמום בחוק רגיל.  
33 הוא יצר עמימות מכוונת בחקיקת יסוד. העמימות הזאת, מה לעשות – מטבעה היא לא תשחק  
34 לטובת האוכלוסייה הערבית במדינת ישראל. אני חי פה 50 שנה. אני רואה את זה. זה לא שמישהו  
35 יצר עמימות בשביל לתעדף את המגזר הערבי, את החברה הערבית באיזושהו שלב; ממש לא. זה  
36 לא קורה – לא במחוזותינו. בעצם, יהודיות המדינה בהגדרת סעיף 1 – תעודת הזהות של המדינה,

1 גם כלפי חוץ – הורחבה במאמרו של ג'בארין, "סעיף ההתיישבות והגדרת המדינה – מה הקשר".  
 2 זה פורסם בנבו לפני כשבוע ימים.  
 3 הטענה של "יצרנו משהו עמום" בחקיקת יסוד, היא בעצם חריגה מסמכות של הרשות המכוננת.  
 4 זאת הטענה למה לבית המשפט הנכבד הזה יש הסמכות להתערב לכל הפחות לגבי סעיף 7; כאשר  
 5 הרשות יוצרת עמימות במשאב הכי יקר של מדינת ישראל – זה דבר שבית המשפט צריך להעמיד  
 6 אותו במקום. לא יעלה על הדעת שמדינת ישראל תפלה במשאב הכי יקר שלה, בין אזרח לאזרח.  
 7  
 8 עו"ד שנקולבסקי: במקרה קיצון – בית משפט צריך להתערב. יש בכנסת מפלגות שהפרקטיקה  
 9 היא שנשים לא נבחרות. עכשיו אנחנו פעם רביעית בבחירות. נניח שהכנסת תחליט שאתם צריכים  
 10 לנוח – אתם תתערבו? אני מניח שכן. אתם תוכלו להתערב בחקיקת יסוד כזה.  
 11 העדר שוויון, הסדר שלילי ביחס למגילת העצמאות שהיא ה-DNA של מדינת ישראל שקבעה  
 12 שוויון, ולא שמעתי שום הסבר מחבריי מדוע בחוק הלאום נעדר סעיף השוויון – זו פגיעה לא רק  
 13 במיעוט הלא יהודי אלא גם בחברת הרוב. אדם שמנסה לחיות חיים הגונים, כשהוא לא נמצא  
 14 באיזון ביחס לעמיתו האזרח, שהוא בן עם אחר או דת אחרת – הוא לא בשוויון. השוויון זה לא  
 15 רק אינטרס המיעוט אלא גם אינטרס הרוב. אני אבקש שבית המשפט יתקן אותה.  
 16  
 17 עו"ד מק: שמענו את המשיבים ואת השאלות המעמיקות שכבודכם שאל. הקשיים במענה הם  
 18 אדירים – יש גם פער ברמת האמינות בין הכנסת לממשלה. אחת השאלות שעלו וחזרו בווריאציות  
 19 שונות, זה – למה יש צורך בתוספת? את 4.ב, את הסיפא של סעיף 7, את סעיף 1.ג? לדעתנו, הסיבה  
 20 לכך היא שהייתה כוונה להשאיר את השוויון בחוץ ולקבוע היררכיה. לכן, הפתרון שבית משפט  
 21 ימצא באמצעות פרשנות מקיימת – אנחנו חושבים שתהיה התנגשות בין החוק כיום, לבין ערך  
 22 השוויון – ברור לנו של מי תהיה מכרעת. יהיה קשה להתגבר על ההיררכיה; נכון שיהיו מקרי  
 23 קיצון קשים ואז יהיה ברור שערך השוויון גובר. במקרים היותר אפורים וקשים – ברגע שנקבעה  
 24 היררכיה, היא מסנדלת אותנו. היא בניגוד לערכיה של המדינה כמדינה יהודית.  
 25 אני מסכים שלא קיבלנו כאן תשובה, מדוע הוחלט להשאיר מחוץ לחוק את הערכים היהודיים  
 26 שלה, כפי שהובנו במגילת העצמאות, על ידי שרשרת של שופטים בבית משפט נכבד זה.  
 27  
 28 עו"ד עלי: לשם מה היה צריך את חוק הלאום? אם מדובר היה בשנות ה-50, ניחא; אבל עכשיו  
 29 אנחנו אחרי 70 שנה, כשאנחנו מעצמה. סעיף 7 – מה הוא מקדם? השופט מזוז נתן דוגמא לישוב  
 30 יהודי, האם יתנו עדיפות לאותו יישוב. על כל השאלות לא היו תשובות מסיבה אחת – חקיקה.  
 31 כשמחוקקים חוק, מתבססים על עובדות וניסיון כלשהו בחיים היומיומיים. אילו היה מקרה אחד  
 32 שהצליחו להשיב הלאה – היינו מרוצים. אבל למה החוק הגיע? הוא מתדלק מערכת בחירת; הוא  
 33 משאיר פצע ושסע. הוא לא מגיע סתם. בא לתגובה לקעדאן ולכל מיני עניינים אחרים.  
 34 החוק הזה מהווה שימוש רע לסמכות לכנסת, לחוקק חוק שאין בו צורך. חוק הדגל, השבות,  
 35 קיימים; מה הוסיף לנו החוק הזה חוץ מאשר לצבוע את ספר החוקים בזהות יהודית נטו, כאשר  
 36 לעניין הזה לא היה צורך?

1 החוק הזה לא נועד לשום תכלית ראויה. הוא נועד להשפיל את המיעוטים; לומר להם שהם לא  
 2 שייכים למדינה הזאת. ככה תפסים אותנו, את המיעוטים. לשם כך בא החוק הזה.  
 3 לפני 300 שנה בא מונטיסקייר, כשכתב את הספר על רוח החקיקה. המשפט המפורסם שהוא אמר  
 4 – אתם רואים את זה יום ביומו. בית משפט זה לא ישב על המדוכה בשנתיים האחרונות: הוא  
 5 אמר – השחתתו של כל משטר מתחילה מהשחתת העקרונות. ברגע שנעדר מחוק הלאום השוויון  
 6 – זה כבר השחתה.

7 כשמדברים על התנגשות בין חוקים, אז יש פה עוצמה יותר חזקה, כשהפרשו ירצה לפרש את 2  
 8 החוקים. תמיד תהיה ידו של אותו פרשן. גם חו"י כה"א עבר ברוב קטן.

9  
 10 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: חו"י כה"א קיבל בסיווג השני רוב יותר גדול.

11  
 12 עו"ד עלי: הוא עדיין במעמד יותר נחות.

13  
 14 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה לא נכון, וזה גם לרעתכם – לא הייתי מעלה את הטיעון הזה.

15  
 16 עו"ד עלי: משם לא תבוא הישועה. חוק יסוד כבוד האדם לא יביא את הישועה; זה החוק הבולט,  
 17 המכונן. אתם יכולים לשאול את השאלה, מה כל כך מפריע לכם? חו"י כה"א קיים, המגילה  
 18 קיימת, הזכויות של המיעוט נשמרות. התשובה היא – אתם לא יכולים להרגיש את מה שאנחנו  
 19 מרגישים. כשתהיו במקומנו – אתם כן תרגישו. לבוא ולשאול מה אתה מרגיש – אני מרגיש רע.  
 20 לפי הלמ"ס, 47% מכלל הרוקחים הם ערבים; 18% רופאים; האם זה לא תרומה כ"כ משמעותית,  
 21 כשכל הצוותים הרפואיים – במיוחד בתקופות האלה – הערבים כ"כ נרתמים למען מדינת ישראל,  
 22 למען היהודים?

23 ולמה זה חשוב? משום שאסור שחוק במדינה יפגע במוטיבציה של המיעוט. המוטיבציה של  
 24 המיעוט היא לתרום למדינה. נכתב לפני כמה חודשים על מידת המעורבות של סטודנטים יהודים  
 25 וערבים; זה כל כך אבסורדי. האם חוק הלאום יהדק את התוצאות? הוא ירחיק אותם, לא ייתן  
 26 מאומה. ציטטתי בעתירה מהתורה. תיישמו את זה עליכם, כבית משפט עליון גבוה לצדק, ואין  
 27 לנו מקום אחר – אתם היחידים שיכולים להציל את העקרונות "ואהבתם את הגר, כי גרים הייתם  
 28 בארץ מצרים" – מה יותר עוצמתי מזה בתורה היהודית? אני מזמין אתכם לקרוא את הספר  
 29 "בארצי הזרה לי". אני לא רוצה להגיע לאותו מצב. מדינת ישראל, אסור שתהיה זרה לי. אני  
 30 רוצה שהיא תהיה חלק ממני, והיא לא יכולה להיות חלק ממני כל עוד אני מבודל, מורחק, מאוס,  
 31 בזירה הציבורית, גם מההצהרות של הפוליטיקאים שמדחיקים אותנו יום-יום לפינה. ערבים  
 32 נוהרים – מה לא. בא החוק ומבטא את המיאוס, את התחושה הרעה – שכל יום מטמיעים בנו,  
 33 ומרחיקים אותנו. אולי הם צודקים? אולי אנחנו עם נחות? את זה אני מבקש ממכם למנוע.

34  
 35 עו"ד יקיר:

36 לגבי סעיף 1, הקדשנו לזה פרק לא קטן בעתירה. דיברנו על הזכות להגדרה עצמית לאומית.

1 בלי קשר לשאלה אם זה חיצונית או פנימית, המושג של הגדרה עצמית לאומית הוא רקמה פתוחה  
2 למשפט בינלאומי. הפנינו לספר של גיא הרפז.

6 כבוד הנשיאה א' חיות :

7 הוא דווקא עושה סדר, במאמר הזה; אך האם לדעת אדוני, על פי הנורמה הבסיסית שמהווה  
8 השראה מתעודת הלידה של המדינה – מגילת העצמאות – יכולה לקום כאן מדינה דו-לאומית?  
9 אדוני מדבר על הגדרה עצמית לאומית. האם יכולה להיות פה המדינה לדו לאומית?

11 עו"ד יקיר :

12 המילה דו-לאומית לא מפחידה אותה; אבל ההגדרה עצמית-לאומית היא רקמה פתוחה.

14 כבוד השופט י' עמית : הדוגמאות שהבאתם הם של אוטונומיה.

16 כבוד הנשיאה א' חיות :

17 זה הגדרה עצמית פנימית, אוטונומיה.

19 כבוד השופט י' עמית : זה מסוג הדברים שמפחידים את הציבור הישראלי.

21 כבוד השופט מ' מזוז : זה לא רק פחד – אלא מאיזה זכות משפטית, הבחירה של הרשות המכוננת  
22 הישראלית להחליט על הגדרה עצמית מצומצמת זה בכלל נושא שפיט?

24 עו"ד יקיר :

25 מה שפיט זו שלילת ההגדרה העצמית.

26 זה קיים בעתירה. זה מעוגן בסעיף 1 לאמנה.

28 כבוד השופט מ' מזוז : האמנה הזו היא לא דין פנימי.

30 עו"ד יקיר :

31 היא מקור השראה למשפט הישראלי.

33 כבוד השופט מ' מזוז : ההשראה היא פגיעה חוקתית שיכולה להצדיק התערבות בחוק יסוד? לאן  
34 אפשר להגיע?

36 עו"ד יקיר :

37 בהכרזת העצמאות אין קביעה כזו. זה לא כתוב בשום מקום.

1  
2 כבוד השופט מ' מזוז : היא גם לא עוסקת בהכרת העצמאות של העם הסודני – מה זה שייך? היא  
3 מיישמת את החלטת האו"ם שבארץ תקום מדינה יהודית ישראלית, ושיקום בית יהודי בארץ  
4 ישראל.

5  
6 עו"ד יקיר : הטענה היא שההכרזה מייתרת את הלאום הזו.

7  
8 כבוד השופט מ' מזוז : סעיף 1 מבחין בין ארץ ישראל למדינת ישראל; כך גם החלטת החלוקה.

9  
10 עו"ד יקיר : אני מדבר על מיעוט נולד במדינת ישראל; לא נדרשת בעיקר שליטה על טריטוריה.  
11 את ההסדרים צריכים לקבוע על ידי משא ומתן פוליטי. הבעיה, ב-1.ג – זה השלילה.  
12 מה שחשוב לא פחות מכך זה הזכויות הקבוצתיות, שככל הנראה, היועמ"ש לממשלה כופר בהם.  
13 הוא מדגיש שוב ושוב, שהאמירה שחוק הלאום איננו שואל אזרחיות אישיות של אזרחי ישראל  
14 הערבים. מכאן החשש שהוא מקבל את העובדה שהוא שולל זכויות קבוצתיות.

15  
16 כבוד השופט מ' מזוז : הוזכרו זכויות קבוצתיות, כמו לימוד בשפה הערבית בבתי ספר הערביים.

17  
18 עו"ד יקיר : לא זכור לי שזה הוזכר. מצטט מעמ' 96 לתגובת היועץ. זה משתמע כזכויות קבוצתיות,  
19 זה לא נאמר בשום מקום אחר. לא ספרתי שהחוק איננו שולל זכויות אישיות, וחשוב לעגן גם את  
20 הזכויות הקבוצתיות.

21  
22 כבוד השופט ד' ברק-ארז : האם חוק היסוד לא התכוון להבחין בין הזכות להגדרה עצמית  
23 לאומית, לבין זכויות קבוצתיות? ולא בכדי, בסעיף 1 יש התייחסות להגדרה עצמית לאומית, שלא  
24 זו הטרמינולוגיה שמדברת על הגדרה עצמית ללא תוספת לאומית. אין לזה משמעות?

25  
26 עו"ד יקיר : המונח לא מוזכר בשום מקום, אלא רק בהקשר ליהודים. זה הוזכר בסעיף 6; ומכלל  
27 הן אתה שומע לאו – זה החשש, של קבלת פרשנות לקבלת זכויות קבוצתיות.

28 הנקודה השנייה והאחרונה – לעניין הדוקטרינה, אני פחות אופטימי מחברתי עו"ד סומפולינסקי  
29 שמניעת הזכות לנשים היא מקרה קצה שלא יקרה. לא זה, ולא שלילת הזכות מהצבעה מערבים  
30 – לא תהיה מוכרת כפגיעה לא-לגיטימית מכל אזרח ואזרח. חשוב שבי יעמוד בפגיעות כאלה.  
31 למשל, נרחיק לאות – ממשלת רודניה תרצה להציף את בית משפט העליון בשופטים, ותקבע  
32 שבגיל 65 יהיה אפשר למנות שופט חדש – אולי זה לא יבטל את הדמוקרטיה, אך בלי בית משפט  
33 עצמאי קשה לדבר על הגנה על זכויות החוק ועל זכויות האדם.

34 המצב שמתייחסים לחוקי יסוד בזלזול, כפי שאמר השופט רובישנטיין – כמו מועצת חמציצים –  
35 היחס הזה לחוקי היסוד, והשינויים הדחופים שנעשים בהם כלאחר יד, במסגרת עסקאות  
36 פוליטיות – מחייבים גם להגביל את הסמכות המכוננת, וגם שיהיה פיקוח שיפוטי בסמכות  
37 המכוננת, דווקא כשנגיע למנוחה ולנחלה לחוקה שלמה, אולי יהיה הליך מסודר וקשה יותר;

1 דווקא אז יקטן הצורך בפיקוח שיפוטי, לעומת המצב היום, שאין שום דרישות, לא של רוב ולא  
 2 של מהות.

3 מילה אחרונה בקשר לחלק הראשון – החברים שלי באגודה שלחו לי את פסק הדין בעניין  
 4 הבאולינג בגן-שמואל; את חוק הלאום הוא הזכיר בשולי הדברים, ובניגוד לשופט דרורי שציין  
 5 שחוק הלאום מבטיח מעמד לשפה הערבית אבל יתקבל אחרי שקרתה התאונה ולכן הוא לא חל.  
 6

7 עו"ד שנהר: נשאלתי על ידי השופט מלצר האם יש עקרונות על המדינות אחרות. אציין שמצאתי  
 8 – דווקא בפסק הדין ירדור, השופט זוסמן, מצטט בית משפט של חוקה לגרמניה. מצטט מפסק  
 9 הדין.

10 כמו כן, נשאלתי האם אפשר להראות שיש מדינות שהפעילו חקיקה מתקנת. שכחתי לציין דבר  
 11 שהבאנו בעתירה עצמה, דברים שאמר הנשיא ברק בבנק המזרחי – שם הביא דוגמאות מקנדה.  
 12 מצטט מפסק הדין.

13 כפי שבית המשפט עושה אל מול רשות מנהלת כאשר הוא מפעיל את מבחן המידתיות.  
 14

15 כבוד השופט ע' פוגלמן: זה מבחן המידתיות; בזה אין שום חידוש.  
 16

17 כבוד השופטת ד' ברק-ארז: שם מדובר בביקורת שיפוטית על חקיקה רגילה.  
 18

19 כבוד השופט ע' פוגלמן: פסק הדין ההוא אחרי שבקנדה היה פסיקה, והיה שם מקור השראה.  
 20 אבל מדובר על ביקורת חוקתית במהלך הרגיל של הדברים.  
 21

22 עו"ד שנהר: אם באמת לא תישמע הזעקה שנשמעה כאן היום, גם מהנציגים הערבים וגם  
 23 מהארגונים שלנו, באשר לכך שחוק הלאום עומד בניגוד לעקרון העל של השוויון – הייתי מאוד  
 24 מבקש שבית המשפט יקבע שיש לו סמכות לביקורת שיפוטית, בזהירות, במקרי קיצון, ושיש לו  
 25 אפשרות של ביקורת על חוקי יסוד. שאם לא כן – מה עשינו כאן כל הזמן הזה בהרכב מכובד כל  
 26 כך. אם אפשר היה לתוך הטיעונים על סעיף 7, להראות שכך עושים, ומפעילים את הביקורת  
 27 השיפוטית – אשמח שיבוטל סעיף 7, משום שהוא איננו מעלה ואיננו מוריד דבר, אלא אם למישהו  
 28 יש כוונה להתיישב התיישבות יהודית בהר הבית.  
 29 אני סבור שזה יוריד בבת אחת את המתחים האלה.

30 התיישבות יהודית זה ערך חשוב, ואני מסכים לו; הוא רק יוצר סתם תסיסה.  
 31 אם יידחו העתירות – אבקש שבית המשפט יקיים את הפרשנות המקיימת, ויקבע שהערך של  
 32 השוויון החוקתי של מדינת ישראל זה דבר ברור שייצא מפי בית משפט בעתירה הזו, שהשוויון  
 33 החוקתי, כפי שבית המשפט עשה לא מזמן, כאשר הוא דן ביכולת של ח"כ עם כתבי אישום להקים  
 34 ממשלה – הוא דן שאף על פי שהוא דחה את העתירה, הלכת דרעי-פנחסי חיה וקיימת.  
 35 אין ספק שספר החוקים הולך ומתעבה; אין ספק שיש שימוש לרעה במילה יסוד. תיווצר פה מצב  
 36 בלתי מתקבל על הדעת, שבו הכנסת לא תצטרך יותר לחוקק את פסקת ההתגברות – היא עושה

1 זאת בחוקי יסוד בקלי-קלות. יוצרים פה פסקת התגברות שמוסיפים לה את המילה יסוד. צריך  
2 מאוד להיזהר מזה.

3  
4 עו"ד עמר-שיף :

5 לגבי השאלה של סעיף 7, לא מדובר רק על התיישבות יהודית, אלא על שימוש במילים האלה;  
6 בחו"ד של פופ' צפדיה שצירפנו הוא מנתח, על פי הניסיון ההיסטורי גיאוגרפי – מה זה התיישבות  
7 יהודית; זה מונח של שליטה. אני אחליף את המילה התיישבות בשליטה.  
8 אסביר את התגובה המאוד חריפה של פלסטינים בישראל – במקום התיישבות יהודית, שליטה  
9 יהודית.

10 באיזשהו ניואנס, בין עמדת הכנסת ליועמ"ש בכל הנוגע לסעיף 7 – הכנסת סותרת כתיבה שנעשתה  
11 בקעאדן; הפתיח קצת מפתיע. הוא מציין שבעקבות פסק הדין, מצטטת.  
12 "בכלל זה קבוצת הרוב להקים יישובים... לשוב בבית".

13 ספק אם זו הייתה הכוונה לדבר על זכותה של קבוצת הרוב לקיים התיישבות קהילתית, בניגוד  
14 לזכות האזרחים לקיים התיישבות קהילתית. ככל שהמילה הזו מוחלפת במילה יהודית, אז חזרנו  
15 לאותו פורמט שנשלל, וזו סכנת המדרון החלקלק.

16 דבר נוסף, היה מפתיע – השופטת ברק ארז ביקשה דוגמאות פוזיטיביות, למה כן ניתן לעשות  
17 במסגרת סעיף 7. חברי עו"ד רוזנברג ציין – דלילות התיישבות לאוזן הגבולות; לאוזניים  
18 המזרחיות שלי זה מזכיר את פיזור האוכלוסין, אבל זה 2 עוולות, גם לשאלת השופט מזוז, האם  
19 זה לא טרמפ על העוול שנעשה לפלסטינים. התשובה היא לא. זה פשוט מגיע, זה הגיע בלי  
20 שביקשתי.

21 העוול הראשון שזה עושה – התיישבות ביטחונית היא לא לישיבת פלסטינים לאורך הגבולות.  
22 יש אדווה, וזה בדיוק אותה מדיניות – מי זה שישב את גבולות המדינה בשנות ה-50? ראינו את  
23 הסדרה "סלאח פה זה ארץ ישראל".

24  
25 כבוד השופט ע' פוגלמן: הקישורים של גברתי מעניינים. איך הגענו לשם, זה מעניין.

26  
27 עו"ד עמר-שיף: אני הזכרתי את דוגמת התיישבות היהודית. דלדול התיישבות מצדיקה את סעיף  
28 7 – יש לה היסטוריה, נכתבו עליה מחקרים ותיעודים. הקטמונים, מוסררה, עיירות פיתוח –  
29 אנחנו יודעים את זה. החוויה המאוד קשה של הנדסת המרחב – יש לה מחירים גם פנימיים.  
30 אני רוצה להגיד, בהקשר הזה: מה זה התיישבות יהודית? יש לה את אותן תוצאות לוואי; הם  
31 הביאו את בגץ שיח חדש – הקשת הדמוקרטית כדי שייקבע העיקרון של הצדק המתקן והחלוקתי.  
32 האם סעיף 7 הוא כבר מחיל בתוכו? זה דבר שלא שמענו.  
33 לחוקים שמזעזעים את אמות הסיפין יש עוולה. עוולות, דרכן לחלחל; הן מופנות כלפי המיעוט  
34 בלאומי הפלסטיני.

35  
36 כבוד הנשיאה א' חיות:

37 גברתי מדברת על פלסטינים – למי היא מכוונת?

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37

עו"ד עמר-שיף :  
פלסטינים אזרחי ישראל.

כבוד הנשיאה א' חיות :  
כלומר העתירות של הדרוזים לא מעניינות? מי זה הפלסטינים אזרחי ישראל?

עו"ד עמר-שיף :  
אזרחי ישראל מגדירים עצמם פלסטינים אזרחי ישראל.

עו"ד אבוריא : כולם רוצים לרכב על הגב של האזרחים הישראלים.

עו"ד עמר-שיף : אני מייצגת 53 פעילים, אזרחים ואזרחיות, מארצות ערב והאיסלם; יש להם היסטוריה שלמה של ביקורת, גם כלפי פרויקט התיישבות היהודית בארץ ישראל, כלפי המדיניות של התרבות הערבית שלהם – זה קול עצמאי מהקול הפלסטיני, והוא מובא כאן עצמאית, ומובא כאן כקול של סולידריות.

אנחנו מגיעים לעתירה הזו, מכיוון שהיא מגיעה גם לחברה היהודית. אנחנו לא רוצים לא להיות מעוולים, ולא להיות – מה שנקרא - בצד שסופג את העוולה הזו.

עו"ד צמח : אני ציפיתי, תשובה בכתב לא קיבלנו מהעתירה של המשיבים; ציפיתי לפחות שיצהירו פה – ואולי זה היה פתרון צנוע ומתחייב, אולי יפתור את כל המבוכות של העתירה הזו – שמדינת ישראל היא מדינת הלאום של העם היהודי, וגם של האזרחים הלא-יהודים.

כפי שדמוקרטיה טהורה, מתוקנת, מחייבת. לצערי, לא שמעתי את זה כאן היום. אם גברתי שאלה היכן ההדרה – זו בדיוק ההדרה. הפרשנות שבעצם מבקשים מבית המשפט הנכבד לתת, הפרשנות המקיימת – אני מציעה לתקן אותה למתקנת; למעשה, בפועל, בהנחה שלא מתבצע שום תיקון בחוק הזה – אפילו לא התיקון הפשוט הזה, שאנחנו נמצאים בו, שפותר את זה שאזרחי המדינה הם האזרחים, והמדינה שייכת גם להם – לא במובן הקנייני ולא הלאומי – הציפייה היא שביט משפט זה באמצעות פרשנות יתקן את המבוכות האלה.

אני חושבת שבמסמך חוקתי, או פרק מחוקה מתהווה, בוודאי פרק יסוד כזה – היינו רוצים יותר מזה.

אבל אם זה מה שיהיה נסתפק גם בזה.

בנושא של האקסקלוסיביות: למעשה, המשיבים מתארים כאן מצב שיש כאן חוק אקסקלוסיבי, זה המהות של החוק – אבל הוא לא עושה שום הבדל. יש את הצהרת עצמאות, וחוקים נוספים; אבל הוא פוגע בעקרון נצחי אחד, והוא – שמדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית. בעצם קיומו הוא מפר את האיזון הזה. ועד היום, מדינת ישראל – והיא תמיד הייתה מדינת לאום, זה לא חידוש – על כל המורכבות הזו, היה לנו עד היום מודל מורכב אבל שהיה ברור. היום, זו מדינת הלאום שלה עם היהודי, ובכפוף לכך היא דמוקרטית.



1 אם הולכים על גישת 2 הפרקים, יהודי ודמוקרטי, עד הסוף – אז לצד הפרק האקסקלוסיבי  
 2 היהודי, שאנחנו חושבים שאי אפשר בלעדיו במדינת ישראל, היה צריך לוקק פרק דמוקרטי שלם.  
 3 שהוא חסר בחו"י כה"א, ובכך הופר האיזון. זו נקודת המוצא – שהאיזון מופר. שוב הצעתי דרך  
 4 פשוטה לחוקק את חוסר האיזון הזה; המשיבים מציעים מודל של חקיקה יהודית אקסקלוסיבי  
 5 פלוס זכויות אדם שלא נפגעו. בעצם, זו הנוסחה החדשה. אנחנו חושבים שלא זו בלבד שהנוסחה  
 6 הזו לא קיימת, במדינות לאום אחרות; ולא זו בלבד שהמפעל החוקתי לא הסתיים – היועמ"ש,  
 7 ב"כ היועמ"ש אמר בתשובה לשאלת השופט מלצר – יש את הצהרת העצמאות. זה לא שיש כוונה  
 8 להמשיך את המפעל החוקתי.

9  
 10 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר:

11 המפעל החוקתי לא הסתיים באמת. אם היה מסתיים, אז היה מקום לטיעון של גברתי. מאחר  
 12 והוא לא הסתיים, ולא הכריזו על סיומו – יש לקוות ולצפות שהדברים, ושחוסר האיזון הוא רק  
 13 זמני, והוא יתוקן במהרה בימינו.

14  
 15 עו"ד צמח:

16 המשמעות היא שאחרי 73 שנים אנחנו צריכים לחכות לתום המפעל החוקתי, כדי לקבוע שמדינת  
 17 ישראל – מדינת הלאום – היא מדינתם של העם היהודי.

18  
 19 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: חיכו לחוק הזה גם הרבה זמן; לכן, לדידי היה צריך להכריז על  
 20 סיום המפעל החוקתי לא מעכשיו לעכשיו אלא לומר – עוד 3 שנים נגמר המפעל. ואז, מה שנכנס  
 21 – נכנס ואז לא היה מקום לטיעונים. גם פה, לחוק הזה לקח זמן; מחו"י הכנסת שלקח זמן – זה  
 22 לוקח זמן, כך זה קורה אצלנו. יש עוד מדינות שזה קורה.

23  
 24 עו"ד צמח:

25 הנתון הזה הוא קיים. לא צריך להמתין לתום המפעל.

26  
 27 כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר: זה נתון חוקתי קיים, והוא קיים בחוקי יסוד שונים, במישור של  
 28 חו"י כה"א; בחוק הכנסת, זה מעוגן, אי פה ואי שם. גם בחוק הזה ליקטו הוראות מחוקי יסוד  
 29 וחוקים אחרים.

30 בסופו של יום, יגיע רגע שיאחדו הכל לחוקה אחת, כמו שעושים נוסח משולב; ואז את כל  
 31 הכפילויות יצטרכו למחוק.

32  
 33 כבוד הנשיאה א' חיות:

34 גברתי אומרת שצריך לשמור על איזון מתמיד.

35  
 36 עו"ד צמח: היה איזון, והוא הופר; המצב החוקתי הוא שיש אקסקלוסיביות של חוק אחד.

1 הדבר הנוסף – אני חושבת שיש קושי משמעותי בזה שאזרח במדינה לא-יהודית, על מנת לקבוע  
 2 שהוא אזרח במדינה והיא שייכת גם אליו והוא חלק ממנה – ויש לו מעמד שווה בה – שבשביל זה  
 3 אנחנו צריכים ללקט כמה חוקים, לייצר קונסטרוקציה שלא רוצים לכתוב אותה באופן מפורש.  
 4 אם בשנת 1948 כשהמדינה הייתה במלחמה אפשר היה לכתוב את מגילת העצמאות, והיום – 73  
 5 שנה לאחר מכן אנחנו צריכים לעשות את זה – גם כשיסתובבו ילדים הולנדים ברחובות, זה כנראה  
 6 לא יקרה.

7 בתשובה של המשיבים בכתב נכתב על "השיטה הערטילאית", מאת היועמ"ש; לא מדובר בהמצאה  
 8 ישראלית. העקרונות החוקתיים של השיטה מצויות בחוקות שונות, מדינות שונות – פרו,  
 9 איטליה, גרמניה, מדינות אחרות.

10 אם אנחנו שואלים את עצמנו ביחס למחקר ההשוואתי איפה אנחנו ביחס לחוק הלאום הזה –  
 11 ברור לנו שאנחנו במקום חריג מאוד. אם לא היינו מופיעים בפני בית משפט זה אלא בפני האיחוד  
 12 האירופי, והיינו מבקשים להתקבל לאיחוד האירופאי – אין ספק בכלל שעם המסמכים הללו  
 13 אפשר היה להגיע לשם.

14 גם בעניין הזה, הייתי מצפה לתיקון ולו גם מינורי שמתאים את מדינת ישראל, כמדינת לאום,  
 15 לסטנדרטים הדמוקרטיים הבסיסיים ביותר.  
 16 אחרת, החוק הזה יצר דמוקרטיה נחותה יותר.

17  
 18 כבוד השופט ע' פוגלמן: קשה לשמוע; פולין והונגריה נמצאים בדמוקרטיה יותר טובה? אני  
 19 מתקשה לראות את זה. גברתי יודעת מה קורה שם?

20  
 21 עו"ד צמח: אני יכולה להעביר שם את הניתוח הזה. אני עברתי על 203 חוקות.

22  
 23 כבוד השופט מ' מזוז: גברתי כבר הזכירה את זה, וזה כבר טיעון שאין לו שום קשר לתשובה.

24  
 25 עו"ד צמח: אם אין ערך לתשובות הללו – יש גם חוקות בסודן, אלג'יר ובאפגניסטן. אם אפשר לא  
 26 רק פרשנות מקיימת אלא מתעלמת – אז יכול להיות; זו בהחלט אפשרות שאפשר לשקול אותה.  
 27 אני חושבת שמדינת ישראל לא רוצה להימנות על אותן מדינות שהחוקות שלה הן חוקות רק  
 28 לצורך הכתב, אלא שהיא רוצה גם באופן מהותי לקיים את האמור בתוך החוקות. האלה. לכן,  
 29 אני מצפה שחוקה של מדינת לאום שלה עם היהודי תעמוד בסטנדרטיים של המדינות בעולם.

30  
 31 **נדחה לעיון. דדדד**