



## בית המשפט העליון

בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל ו-14 עתירות אח'

תאריך מתן פסק הדין: כ"ח בתמוז התשפ"א (8.7.2021).

שופטי ההרכב: הנשיאה א' חיות, המשנה לנשיאה (בדימ') ח' מלצר, והשופטים נ' הנדל, ע' פוגלמן, י' עמית, נ' סולברג, ד' ברק-ארז, מ' מזוז, ע' ברון, ג' קרא ו-ד' מינץ.

בית המשפט העליון קבע היום בדעת רוב כי אין מקום להורות על בטלותו של חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (המכונה גם חוק יסוד: הלאום) או להתערב בהוראה מהוראותיו, וכי יש לפרשו פרשנות מקיימת, העולה בקנה אחד עם חוקי היסוד האחרים ועם העקרונות והערכים של שיטתנו המשפטית. בית המשפט עמד על כך שחוק יסוד: הלאום הוא פרק בחוקתנו המתגבשת, אשר נועד לעגן את מרכיבי זהותה של המדינה כמדינה יהודית, מבלי לגרוע ממרכיבי זהותה הדמוקרטית של המדינה המעוגנים בחוקי היסוד האחרים ובעקרונות החוקתיים הנוהגים בשיטתנו.

בעניין חוק-יסוד: הלאום הוגשו 15 עתירות שבהן התבקש בית המשפט לקבוע, באופן תקדימי, כי בשל תוכן הוראותיו הוא אינו ראוי להוות חלק מחוקתה העתידית של המדינה. מרבית שופטי ההרכב עמדו על כך שכל עוד אין בישראל חוקה מלאה, חלה על הכנסת ככובעה כרשות מכוונת מגבלה אחת צרה ביותר והיא שאין ביכולתה לשלול בחוק יסוד את עצם היותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית. שלילת אחד משני עמודי התווך הללו, כך נקבע, תוביל להתמוטטות המבנה החוקתי כולו. עם זאת, דעת הרוב סברה כי חוק יסוד: הלאום שנועד לעגן במישור החוקתי את ההיבטים הנוגעים לאופייה של ישראל כמדינה יהודית, אינו שולל את אופייה הדמוקרטי המעוגן בחוקי יסוד אחרים שכוננה הכנסת וכן בעקרונות החוקתיים שהיוו בסיס להקמת המדינה. לפיכך נקבע כי ההכרעה בשאלה המורכבת הנוגעת לסמכותו של בית המשפט להתערב בתוכנו של חוק יסוד, אינה נדרשת במקרה זה.

עקרון השוויון הוא עקרון יסוד במשפטנו, ומכוחו מוענקות זכויות שוות לכלל אזרחי המדינה, ובכללם קבוצות המיעוט, המהוות חלק בלתי נפרד מהמרקם המרכיב את "בני הבית" בה. מרבית שופטי ההרכב סברו אומנם כי מוטב היה אילו זכה עקרון השוויון לעיגון מפורש בחוק היסוד, אך הבהירו כי העובדה שעקרון זה לא עוגן בו בסופו של יום, אינה גורעת ממעמדו ומחשיבותו כעקרון יסוד בשיטתנו.

דעת הרוב הוסיפה וקבעה כי את הוראות חוק יסוד: הלאום יש לפרש בראייה רחבה ומתוך שאיפה להרמוניה חוקתית בין חוקי היסוד כולם. בית המשפט עמד על כך שניתן למצוא מענה לקשיים שעליהם הצביעו העותרים וזאת בדרך של "פרשנות מקיימת", הנסמכת על העקרונות והכללים הפרשניים הנהוגים בשיטתנו המשפטית. בהתאם לפרשנות זו נקבע כי סעיף 1 לחוק היסוד עוסק בזכות להגדרה עצמית לאומית ואינו שולל זכויות אישיות או זכויות תרבותיות מוכרות במישור התת-מדינתי; כי סעיף 4 לחוק היסוד מעגן את היותה של השפה העברית שפתה העיקרית של המדינה, אך זאת מבלי לגרוע ממעמדה של השפה הערבית להלכה ולמעשה ומן האפשרות להמשיך ולקדם את מעמדה של שפה זו במרחב הציבורי במדינה; וכן כי ערך ההתיישבות היהודית המעוגן בסעיף 7 לחוק היסוד ניתן להגשמה לצד ערך השוויון, והסעיף לא נועד להכשיר אפליה והדרה של מי שאינם יהודים ממקרקעי המדינה, כפי שאף הבהירו משיבי המדינה בטיעוניהם.

השופט קרא סבר בדעת מיעוט כי הוראות סעיפים 1(ג), 4 ו-7 לחוק הלאום שוללות את ליבת הזהות הדמוקרטית של המדינה ומזעזעות את אמות הסיפים של המבנה החוקתי, ולכן דינן בטלות.

לגישת השופט קרא, התעלמותו של חוק הלאום מ"נוסחת האיזון" המקובלת של זהותה הדואלית של המדינה כ"יהודית ודמוקרטית"; התעלמותו של חוק הלאום מעצם קיומו של המיעוט הילידי, אזרחי המדינה, הערבים והדרוזים, אשר מתייחס אליהם כאל "נוכחים נפקדים": "נוכחים" לצורך הפגיעה בשפתם ו"נפקדים" מעצם הדרתם מהחוק; אי-איזכורם של ערכי השוויון והדמוקרטיה בחוק הלאום; והכל על רקע העדר השוויון שמתקיים בפועל כלפי המיעוט הערבי – מעצימה את הפגיעה בעקרון השוויון, שלא זכה לעיגון חוקתי מפורש או משוריין. בנוסף, תכליתה (אף זו המוצהרת) של ההוראה שעניינה התיישבות יהודית, כך השופט קרא, היא ליצור נורמה חוקתית אופרטיבית אשר תשולל דה-פקטו את המצב המשפטי ששרר לאחר הלכת קעדאן וחוק ועדות קבלה; משמע, לשלול את עיקרון השוויון בהקצאת קרקעות מדינה ובתחום הדיור, מבלי שהפליה על בסיס השתייכות לאומית תהא אסורה.

השופט קרא הוסיף וקבע כי קריאה הצהרתית בלבד של חוק הלאום אינה מתיישבת עם האופן בו מתפרשים ומיושמים יתר חוקי היסוד. לחוק הלאום יש השלכות משפטיות אופרטיביות, כמו, כך נראה, הקנייתה של הגנה חוקתית לחקיקה מפלה ולהחלטות מפלות שעלולות להתקבל בחסותו.

מחמת עוצמת הפגיעה בערכי השוויון והדמוקרטיה ובשל מעמדו הנורמטיבי של חוק הלאום כחוק יסוד, סבר השופט קרא כי אין מתווה פרשני המרפא את אי-החוקתיות בחוק הלאום.