

## דילמות חוקתיות במדינה יהודית ודמוקרטית

99-631-01

סמסטר א' תשפ"ה 2024-2025

ד"ר אביעד בקשי

מטרת הקורס לבחון את ההסדרים המשפטיים הנוגעים להגדרתה של ישראל כמדינת לאום יהודית לצד היותה מדינה דמוקרטית. נפתח את הקורס בהצגת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי והיכוח הציבורי והמשפטי האקטואלי אודותיו. מתחנה זו נשוב לאחור לדיון מסודר ביסודות הסוגיה. נדון ברקע פילוסופי ביחס לרעיון מדינת הלאום בכלל ומדינת לאום יהודית בפרט, ומשם נעבור לדיון בסוגיות פרטניות שמעוררות דילמות חוקתיות ביחס לזהותה של ישראל כמדינת לאום יהודית, (להבדיל מסוגיות דת ומדינה שבהן קורס זה לא יעסוק), לצד היותה מדינה דמוקרטית שהריבונות בה מסורה ל"דמוס" הכולל את כל אזרחי המדינה ללא הבדל דת או לאום.

נתבונן בסוגיות של הזכות לשבות, מדיניות ההגירה כלפי מי שאינם זכאי שבות, מעמד השפה העברית אל מול שפת המיעוט הערבי, עקרון ההתיישבות היהודית, פסילת מפלגות השוללות את זהותה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, יחסי מדינת ישראל ותפוצות העם היהודי ועוד.

הסוגיה העקרונית של זהות ישראל כמדינת לאום דמוקרטית, כמו גם יישומיה במופעים הספציפיים השונים, הסעירה את הציבוריות הישראלית בשנים האחרונות סביב חקיקתו של חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי. חוק יסוד הלאום נחקק בשנת 2018, בתום הליך חקיקה שנמשך כשבע שנים וגרר דיון ציבורי, פוליטי ואקדמי תוסס. דיון דומה התקיים גם סביב פסק דין מקיף ומפורט שדחה ביולי 2021, בדעת רוב, את העתירות נגד חוק יסוד זה ואף בימים אלה מתחדש הדיון סביב הסדרים חוקתיים חדשים ובכללן שאלת מעמדה החוקתי של ישראל כמדינת לאום. מקורות הקורס יישענו במידה לא מבוטלת על פולמוס פוליטי, משפטי ואקדמי זה, וכמובן גם על מקורות נוספים מתקופות שונות מהשיח הישראלי ומהשיח העולמי.

**מרכיבי הציון הסופי:** בחינה מסכמת בספרים סגורים – 100%.

**שעות קבלה:** ימי שלישי בשעה 17:30 באמצעות הזום בתום ההרצאה.

## רשימת קריאה

### א. חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי והפולמוס סביבו

1. הכרזת העצמאות
2. חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי
3. בג"ץ 5555/18 חסון נ' כנסת ישראל, פסקאות 9-1 לפסק דינה של הנשיאה חיות (8.7.2021) [להלן: פס"ד חוק יסוד הלאום 2021]
4. אביעד בקשי, "האם חוק הלאום שולל את הזכות לשוויון?" **ICONS** (21.10.2018)
5. חסן ג'בארין, "מהי גזענות במשפט הישראלי וחוק הלאום" **ICONS** (28.10.2018)
6. רות גביזון, עיגון חוקתי לחזון המדינה? המלצות מכוח מינוי שרת המשפטים מאוגוסט 2013 ומסמכי רקע לגיבושן (2015)
7. אורי אהרונוסון, "חוקה ליום סגריר: חוק הלאום והרוב היהודי" **תרבות דמוקרטית 20** (2020).

### ב. רקע פילוסופי

8. John Rawls **A Theory of Justice** chap. 10-15 pp. (1971).
9. Will Kymlicka **Liberalism, Community and Culture** chap. 8 pp.162-182 (1989).
10. William A Galston "Two Concepts of Liberalism" **Ethics 105 pp.** 516 -534 (1995).
11. Michael Walzer "Comment" **Multiculturalism** (Amy Gutmann ed. 1994).
12. Charles Taylor "Why Do Nations Have to Become States?" in **Reconciling the Solitudes** 40 -58 (Laforest ed., 1993).
13. Chaim Gans **A Just Zionism: On the Morality of the Jewish State** chap. 1 pp.20-24 (2008).
- Y.Tamir . **Liberal Nationalism** chap. 6 pp. 117-139 (1993)
14. D.Miller **On Nationality** chap. 3 pp.81-119 (1995).
15. א.ב. יהושע **בזכות הנורמליות** 95-104 (1980).
16. אסא כשר "חוק השבות, צדק ופעולה מתקנת" **רוח איש** 73-85 (2000).
17. חיים גנז "חוק השבות והפליה מתקנת" **עיוני משפט** יט 683- 697 (1995).
18. אביעד בקשי **הצעת חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי – ההצדקה הליברלית** (2013)

### ג. הזכות לשבות

19. חוק השבות תשי"ו-1950.
20. חוק האזרחות תשי"ב-1952, סעיפים 1-9.
21. חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי – סעיף 5
22. אביעד בקשי "האם קיימת חובה עקרונית לקלוט מהגרים?" **משפט וממשל י 387**, 396-405 (2006)
23. רות גבזון **שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידיאולוגיה, הצדקה**, פרקים 2 ו 415-23, 27-36 (2009).

### ד. הגירה לא יהודית לישראל

24. בג"צ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, תק-על 2006(2), 1754 (2006).
25. בג"צ 466/07 **גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (2012).
26. בג"צ 7385/13 **איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' ממשלת ישראל** (2014).
27. אביעד בקשי וגדעון ספיר "בזכות הזכות למדינת לאום – על חסרונו של השיקול הלאומי בפסקי הדין בעניין חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003" **עיוני משפט לו 534-509** (2013).
28. דוד פטר כשלי ביצוע ומדיניות משפטית בתחום ההגירה (2021).

### ה. מעמד השפה העברית אל מול השפה הערבית ושפות אחרות.

29. דבר המלך במועצה על ארץ ישראל 1922-1947, סימן 82
30. חוק יסוד: ישראל מדינת הלאום של העם היהודי, סעיף 4.
31. אביעד בקשי האמנם הערבית שפה רשמית בישראל? (2011)
32. פס"ד חוק יסוד הלאום 2021 – פסקאות 81-71 לפסק דינה של הנשיאה חיות; פסקאות 23-35 לפסק דינו של השופט מינץ
33. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982, סעיפים 140-141.
34. ע"א 148/54 **קהא נ' עיריית ירושלים**, פ"ד ט, 1247 (1954).
35. בג"צ 297/65 **אל-הוארי נ. יו"ר ועדת הבחירות לעיריית נצרת**, פ"ד יט(3) 279 (1965).
36. ע"א 294/91 **חברת קדישא גחש"א 'קהילת ירושלים' נ. קסטנבאום**, פ"ד מו(2) 464 (1992).
37. ע"א 105/92 **ראם מהנדסים נ. עיריית נצרת עילית**, פ"ד מז(5) 189 (1993).
38. בג"צ 4112/99 **עדאלה ואח' נ. עיריית תל-אביב-יפו ואח'**, פ"ד נו(5) 393 (2002).
39. ע"א 4926/08 **נאשף ואיל ושות' נ. הרשות הממשלתית למים וביוב** (2013).

## ו. התיישבות יהודית

40. חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי סעיף 7
41. בג"ץ 114/78 בורקאן נ. שר האוצר ואח', פ"ד לב(2), 800 (1978).
42. בג"צ 6698/95 קעדאן נ. מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1), 258 (2000).
43. פס"ד חוק יסוד הלאום 2021 – פסקאות 82-90 לפסק דינה של הנשיאה חיות; פסקה 41 לפסק דינו של השופט סולברג; פסקאות 40-51 לפסק דינו של השופט קרא
44. בג"ץ 528/88 אביטן נ. מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4), 297 (1989).
45. רע"א 10011/17 מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' סלמאן (2019).
46. בג"צ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ. ראש ממשלת ישראל תק-על 2006(1), 2562 (2006).
47. עע"מ 1789/10 סבא נ. מנהל מקרקעי ישראל (2010).
48. חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (תיקון מס' 8) התשע"א-2011
- a. רות גביזון "ציונות בישראל? – בעקבות בג"צ קעדאן", משפט וממשל ו 25 (2001).
49. ירון אונגר התחשבות במאפיינים תרבותיים בהליכי קבלה לתאגידי דיור (מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2010).
50. אמל ג'בארין "סעיף ההתיישבות ואופיה של המדינה כמדינת הלאום של העם היהודי – מה הקשר?" תרבות דמוקרטית 20, 1-32 (2020).

## ז. פסילת מפלגות השוללות קיומה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית

51. חוק יסוד: הכנסת סעיף 7א
52. ע"ב 1/65 ירדור נ' יו"ר ועדת הבחירות לכנסת, פ"ד יט (3) 365 (1965).
53. א"ב 11280/02 וועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש עשרה נ' ח"כ אחמד טיבי, פ"ד נד(4), 1 (2003).
54. (2003).
55. ע"ב 561/09 בל"ד נ' ועדת הבחירות המרכזית, תק-על 2009(1), 727 (2009).
56. א"ב 1806/19 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-21 נ' כסיף (2019)
57. א"ב 852/20 כץ נ' יזבק (12.2.2020).
58. א"ב 1156/21 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת ה-24 נ' מראענה (28.2.2021).
59. ברק מדינה "ארבעים שנה להלכת ירדור: שלטון החוק, משפט הטבע וגבולות השיח הלגיטימי במדינה יהודית ודמוקרטית" מחקרי משפט כב 327-383 (2006).

## ח. מחויבות כלפי יהדות התפוצות ומעמד הסטטוטורי של מוסדות העם היהודי.

60. חוק יסוד ישראל מדינת הלאום של העם היהודי – סעיף 6

61. חוק העונשין תשל"ז-1977, סעיף 13(ב).

62. חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל תשי"ג  
1952

63. חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד - 1953

64. בגצ 4212 / 91 המוסד החינוכי הממלכתי דתי נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל פ"ד מז  
(2), 661.

65. יפעת הולצמן-גזית "שימוש במשפט כסמל-סטטוס: חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד -  
1953, ומאבק הקק"ל לביסוס מעמדה במדינה" **עיוני משפט** כו 601-644 (תשס"ג).