

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| 29. יעל ברדה | 1. סמי מיכאל |
| 30. יפעת הלל | 2. אביב דרעי וקסלר |
| 31. ליאת קוזמא | 3. אבי-רם רחמים צורף |
| 32. לילך שגב בן דוד | 4. אורית יקותיאל |
| 33. מיכל זק | 5. אורלי נוי |
| 34. מירי בר-זיו לוי | 6. איל ביזאוי |
| 35. משה בהר | 7. איריס חפץ |
| 36. מתי שמואלוף | 8. אלמוג בהר |
| 37. נועם שוסטר | 9. אסף חיים דוד |
| 38. נורית חג'אג' | 10. ארז צפדיה |
| 39. ניר עמר | 11. בנימין הרי |
| 40. נעה באסל | 12. גדי אלגזי |
| 41. סילאן דלאל | 13. דוד בן שבת |
| 42. עדי גולן | 14. דוד מוצפי האלר |
| 43. צבי בן דור בנית | 15. הילה דיין |
| 44. רוברט אברג'ל | 16. הנרייט דהאן כלב |
| 45. רויטל מדר | 17. ורד מדר |
| 46. רותי אליאסי שוסטר | 18. ורדית דמרי מדר |
| 47. רחל מיכאל יונה | 19. יאלי השאש |
| 48. רחל פרץ | 20. יהודה שנהב |
| 49. רעות שאער | 21. יובל יעקב עברי |
| 50. שושנה גבאי | 22. יונתן מנדל |
| 51. שלומי סגל | 23. יוסי יוסף צברי |
| 52. שלומית סומך להמן | 24. יוסף מקיטון |
| 53. תום מהגר | 25. יובל יקותיאל |
| 54. מאיר עמור | 26. יובל אברהם |
| 55. שירלי נדב | 27. יורם-יורי בלומנקרנץ |
| 56. ספיר סלוצקר עמראן | 28. יוסי דהאן |
| 57. נעמה קטיעי | |

באמצעות עו"ד נטע עמר שיף

נווה שלום 02-6221011 nowar1972@gmail.com

העותרים

נגד

1. כנסת ישראל

באמצעות יועמ"ש הכנסת, כנסת ישראל

2. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה

רחוב צאלח א-דין 29 ירושלים

המשיבה

עתירה למתן צו על תנאי

הַעֲרֵבִית שְׁלִי אֶלְמַת
חֲנוּקָה מִן הַגְּרוֹן
מְקַלֶּלֶת אֶת עֲצָמָה
בְּלִי לְהוֹצִיא מֶלֶה
יִשְׁנָה בְּאֹוִיר הַמַּחְנִיק שֶׁל מְקַלְטֵי נַפְשֵׁי
מִסְתַּתֶּרֶת
מִבְּנֵי-הַמְשֻׁפָּחָה
מֵאַחֲזֹרֵי תְּרִיסֵי הָעֵבְרִית.

וְהָעֵבְרִית שְׁלִי גּוֹעֵשֶׁת
מִתְרוֹצָצֶת בֵּין הַחֲדָרִים וּמְרַפְסוֹת הַשְּׂכָנִים
מִשְׁמִיעָה קוֹלָהּ בְּרַבִּים
מִנְבָּאֵת בּוֹאֵם שֶׁל אֱלֹהִים
וְדַחְפוּרִים
וְאִז מִתְכַּנְּסֶת בְּסֵלוֹן
חּוֹשֶׁבֶת אֶת עֲצָמָה
גְּלוּיּוֹת גְּלוּיּוֹת עַל שִׁפְתַּי עוֹרָה
כְּסוּיּוֹת כְּסוּיּוֹת בֵּין דְּפֵי בְּשָׂרָהּ
רְגַע עֵירֶמָה וְרְגַע לְבוּשָׁה
הִיא מְצַטְמָצֶמֶת בְּכַרְסָא
מְבַקֶּשֶׁת אֶת סְלִיחַת לְבָהּ
הַעֲרֵבִית שְׁלִי פּוֹחֶדֶת
מִתְחַזָּה בְּשִׁקְטָה לְעֵבְרִית
וְלוֹחֶשֶׁת לְחַבְרִים
עִם כָּל דְּפִיקָה בְּשַׁעְרֶיהָ
"אַהֲלֵן אַהֲלֵן"
וּמוֹל כָּל שׁוֹטֵר עוֹבֵר בְּרַחוּב
שׁוֹלֶפֶת תְּעוּדַת זְהוּת
מִצְבִּיעָה עַל הַסְּעִיף הַמְּגוֹנָן
"אַנָּה מִן אֶל-יְהוּד, אַנָּה מִן אֶל-יְהוּד"
וְהָעֵבְרִית שְׁלִי חֲרָשֶׁת
לְפָעֲמִים חֲרָשֶׁת מְאֹד

(אלמוג בהר, הערבית שלי אילמת, מתוך הספר "צמאון פֶּאֶרוֹת", עם-עובד, 2008)

עמודים

מבנה העתירה

7		בקשה לצו על תנאי
7		הצדדים לעתירה
10		<u>הבסיס העובדתי</u>
10	שליחת מעמד כמיעוט לאומי ויצירת היררכיה אזרחית	א. תכלית החקיקה פסולה מעיקרה
13	חשש בלתי מבוסס ללאום היהודי המונע מתפיסות גזעניות	
14	תיקון עקיף לחקיקת יסוד בתחום זכויות האדם והאזרח	
14	הדרת מומחים להיסטוריה, לסוציולוגיה, לשפה ותרבות מזרחית מהליך החקיקה	ב. הדרה ואפליה בהליך החקיקה
19	פגיעה בשפה ותרבות יהודית רבנית ודתית מימי הביניים עד לעת החדשה	
22	פגיעה בתרבות יהודית פופולרית מהמאה העשרים ועד היום	
23	פגיעה ייחודית בנשים מזרחיות	
26	חיזוק הבטחוניזציה והאשכנזיזציה של השפה הערבית	
30	חיזוק עמדות גזעניות ושנאה עצמית בשל חזרתה של מדיניות "כור ההיתוך"	
32	פגיעה בפעילות תרבותית וחינוכית ערבית-יהודית בהווה ובעתיד	
35	תצהירים אישיים – חשיבות השפה הערבית לעותרים	
38	אפליה עקרונית כנגד האוכלוסיה הערבית-פלסטינית עקב עידוד קידום וביסוס התיישבות יהודית	
41	אפליה כנגד יוצאי ארצות ערב והאסלאם וחיזוק הפרדה, אי שוויון ואפליה בהקצאות בתשתיות ובשירותים	
44		מיצוי הליכים
45		<u>החלק המשפטי</u>
45	השוויון, הגנה על זכויות אדם ולכידות חברתית	א. עקרונות היסוד של הדמוקרטיה
47	פגיעה בעקרון שלטון החוק – ועדות החוק והפרדת רשויות	
48	פגיעה בעקרון ההשתתפות המהותית בכינון חוקה	
51	מדיניות קידום התיישבות יהודית מתבססת על הפרדה ואפליה	ב. תכלית החקיקה הטקסטואלית והקונטקסטואלית
54	שליחת מעמד כמיעוט לאומי ויצירת היררכיה אזרחית	

56 עיגון חוקתי של הפרה חמורה של הדין הבינלאומי המינהגי

56 **ג. פגיעה בזכויות יסוד של זכותם לכבוד האדם, לזהות ולתרבות יוצאי ארצות ערב והאסלאם**

56 הפגיעה בזכויות על רקע השתייכות קבוצתית

58 עקרון פגיעות הזהות התרבותית ותרבות כמיעוט בישראל

61 מדיניות האחדה תרבותית ו"כור היתוך" כפגיעה בזכויות לכבוד, לתרבות ולזהות

63 **ד. חוק היסוד כתיקון חוקתי בלתי חוקתי**

66 **ה. חקיקת היסוד מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת**

67 **ו. חקיקת היסוד אינה עומדת בפסקת ההגבלה**

עניינה של העתירה הוא חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן-חוק היסוד), שעבר בכנסת ישראל קריאה שניה ושלישית בכנסת ביום 18.7.18. העותרים רואים בחוק היסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי בכללותו חוק פסול מעיקרו, פוגעני, משפיל וגזעני, אנטי-דמוקרטי השולל את מעמד המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל כמיעוט לאומי; ומקבע היררכיה ואי-שוויון חברתי.

ייחודיותה של העתירה היא בעמדה שחוק היסוד הוא חוק אנטי-יהודי המבקש לשוות אופי נטול ערביות להיסטוריה של העם היהודי. הנמכת השפה הערבית אינה עניין טכני אלא נובעת מיצירת חומה בין העם היהודי לשפה ולתרבות הערבית באופן שמעוות את המציאות ומדיר את ההיסטוריה והתרבות הערבית-יהודית הרבנית הפופולרית והעכשווית של יהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם (להלן גם- מזרחים ומזרחיות); מחזק את נחיתותה של התרבות היהודית-ערבית במרחב הציבורי במדינת ישראל; ומעגן ברמה החוקתית את תעודת הזהות של מדינת ישראל כאנטי-ערבית. ככזה אסור לתת לו מקום בספר החוקים של מדינת ישראל.

יודגש כבר עתה, כי אין מדובר בחוק הצהרתי המעגן חזון חברתי-לאומי בלתי שפיט. אין מדובר בסוגיה ציבורית-חברתית כללית אלא בהסדרים חוקתיים משפטיים פרטניים חדשים שמשפיעים באופן מעשי ושלילי על שתי אוכלוסיות עיקריות - המיעוט הערבי-פלסטיני, ויוצאי ארצות ערב והאסלאם כפי שיפורט בעתירה.

חמור מכך, תכלית החקיקה עצמה, המבקשת להפוך את המאפיין היהודי של המדינה לכלי משפטי כקרדום לחפור במגילת הזכויות בחוקה הישראלית המתהווה, פסולה מכל וכל. "יהודיותה של המדינה" נועדה לנווט את רשויות המדינה להעניק כעניין עקרוני ונצחי יתרון לרוב היהודי - המוגדר באופן סלקטיבי ומעוות - בתחומים רבים של החיים. העתירה הנוכחית מתמקדת בשני סעיפים ספציפיים המשליכים על חוקיות חוק היסוד כולו:

על פי סעיף 4, הנמכת השפה הערבית כשפת האוכלוסיה הערבית-פלסטינית בלבד מכחישה את ההיסטוריה, הסוציולוגיה, הספרות ההגות והספרות היהודית ככל שהם קיימו ומקיימים עד היום קשר בלתי ניתק עם השפה והתרבות הערבית. הכחשה והדרה זו מעגנת בחוק יסוד אפליתי מזרחים ושנאה עצמית ובכל מקרה היא סותרת את סעיף 6(ג) לחוק היסוד עצמו.

על פי סעיף 7, זכויות שוויוניות לדיור, פיתוח ותכנון של כלל אוכלוסית המדינה, ומזרחים ופלסטינים אזרחי ישראל בפרט, נדרסות תחת מדיניות עידוד, קידום וביסוס פיתוח התיישבות יהודית בלבד, באופן המתעלם מההיסטוריה המזרחית והערבית כאחת בתחום זה.

חוק היסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי מהווה פרק נפסד בחוקה המתהווה, אשר מעגן חוקתית ומשריש אויבות בין היהודים לערבים ולערביות; דוחק את האחרונים לשוליים למרות היותם חלק אינטגרלי, היסטורי ומשמעותי מהמרחב הישראלי והאיזורי כאחד; מעגן דיכוטומיה מלאכותית חברתית-תרבותית הפוגעת באופן ישיר בהיסטוריה ובתרבות המשותפת ליהודים וערבים מקדמת דנא ועד היום; מסליל את אזרחי המדינה להשתתף במדיניות לשונית ומדיניות דיור מפלות ופוגעניות במהותן, לצורך מימוש זכויותיהם שלהם.

לבית המשפט הנכבד סמכות ואף חובה להפעיל את ביקורתו השיפוטית-החוקתית בכל הנוגע לחוק היסוד בשל היותו כתם על החוקה הישראלית המתהווה בהיותו:

- א. **תיקון חוקתי בלתי חוקתי בעליל לחוקה הישראלית המתהווה הפוגעת בגרעין הדמוקרטי הבסיסי ביותר של המדינה – שלילת מעמד הפלסטינים-הערבים בישראל כמיעוט לאומי ויצירת היררכיה אזרחית ממוסדת; קידום מדיניות התיישבות יהודית המתבססת על הפרדה ואפליה; עיגון חוקתי של הפרה חמורה של הדין הבינלאומי המינהגי; פגיעה בעקרון שלטון החוק – וודאות החוק והפרדת הרשויות.**
- ב. **שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת לעיגון הזהות הקולקטיבית היהודית כזהות חד-תרבותית, גזענית, מזירה ואנטי-ערבית תוך פגיעה בזכויות המיעוט הלאומי הערבי-פלסטיני וזכויות רב-אתניות לזהות ולתרבות של יוצאי ארצות ערב והאסלאם.**
- ג. **פגיעה בזכות ההשתתפות המהותית בהליך החקיקתי ככל הנוגע לאזרחיה היהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם באופן המשריש את אי-השוויון האזרחי והפנמת השנאה העצמית להיבט הערבי בזהות היהודית.**

חוק היסוד אינו נייטרלי מבחינה תרבותית-היסטורית-חברתית. כחלק מהחוקה הוא אינו יכול להתעלם מהמשמעות הזהותית של ההיסטוריה היהודית-הערבית. תוכנו משקף מטען היסטורי-תרבותי סלקטיבי של חלק מהעם היהודי באופן מכוון מטעה ומוטעה שבא לא רק להבדיל אלא להבדל מהתרבות והשפה הערבית, שאותה הוא רואה כחסרת חשיבות להוויה היהודית. חוק היסוד נוקט בעמדה במקום לשקף את ההיסטוריה היהודית על משמעויותיה העכשוויות ובאופן מעוות הוא מכוון חוקתית ומעגן לעתיד את מערך היחסים ההיררכי בין אזרחי המדינה בני התרבות הערבית - ערבים ויהודים - ופוגע בלכידות החברתית, שהיא מאדניה של חברה דמוקרטית מתוקנת, הבנויה על המשותף בין הקבוצות השונות בחברה האזרחית. מכאן, בין השאר, פסלותו.

העתירה הנוכחית מבקשת להדגיש בפני בית המשפט הנכבד, כי ההליך החקיקתי עצמו נבע מעמדה משפטית מוטית תרבותית, מעוותת עובדתית ופסולה. על בסיס חוות הדעת והתצהירים הנלווים לעתירה זו העותרים מבקשים מבית המשפט לקבוע, כי ההליך החקיקתי החוקתי הנוכחי פסול מעיקרו (ראו לעניין חשיבות הכרת המשפט בהיותו חלק ממערכת תרבותית ספציפית מנחם מאוטר, "שלוש גישות למשפט ותרבות", דברי האקדמיה הלאומית הישראלית למדעים, כרך ט, חוברת 7 (2009))

העותרות והעותרים הינם/ן אזרחים ישראלים, אנשי רוח, תרבות ומעשה, רובם ורובן המוחלט יוצאי ארצות ערב והאסלאם, האוכלוסיה הנעלמת מהליך החקיקה ומחוק היסוד גם כן.

העתירה נתמכת בשמונה חוות דעת מומחים האוצרות בתוכן תחומי ידע המהווים יסוד שאין בלתו להבנת השפעתו של החוק לחיזוק אי השוויון והגזענות בחברה הישראלית - היסטוריה, סוציולוגיה, גיאוגרפיה, משפט, מדע המדינה, הלשון העברית והערבית, שפה וחברה, וחקר התרבות :

- פרופ' יהודה שנהב בעניין "הפגיעה בשפה ובתרבות הערבית בחוק היסוד והשפעתה על ההפרדה והאפליה התרבותית בין הערבים והיהודים בישראל" (ספטמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/1**.
- פרופ' הנרייט דהאן כלב בנושא "השפעת הנמכת השפה הערבית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בישראל – ניתוח סוציולוגי-תרבותי-מגדרי" (ספטמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/2**.
- פרופ' אליצור בר-אשר סיגל בנוגע ל"תקפות הטענות להצדקת סעיף השפה בחוק היסוד" (נובמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/3**.
- פרופ' צבי בן דור-בנית, ד"ר נביה בשיר, ד"ר ורד מדר, ד"ר יובל עברי, ד"ר אלמוג בהר בעניין "הערבית כשפה יהודית" (אוקטובר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/4**.
- ד"ר יונתן מנדל בעניין " מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית והשפעת סעיף 4 בחוק יסוד : ישראל-מדינת הלאום של העם היהודי על יהודים וערביות מקום המדינה ועד היום. " (ספטמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/5**.
- איל שגיא ביזאוי בעניין "הנמכת מעמד השפה הערבית בחוק היסוד בהקשר התרבות הפופולרית של יהודי ארצות ערב" (נובמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/6**.
- פרופ' ארז צפדיה בעניין "עידוד, קידום וביסוס פיתוח התיישבות יהודית" הקבוע בסעיף 7 לחוק היסוד" (נובמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/7**.
- ד"ר משה בהר בעניין "תפיסת משכילים ספרדיים-מזרחיים באשר ליחס בין הציונות והשפה הערבית" (דצמבר 2018) מצורפת **ומסומנת ע/8**.

עתירה זו מוגשת בין השאר, בשל כך, שכל התשתית העובדתית הפרושה בחוות הדעת הנ"ל לא נלקחה בחשבון כלל במסגרת הליך החקיקה של חוק היסוד. הכנסת בשבתה כסמכות מכוננת לחקיקת חוקי יסוד, והועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולועדת חוקה חוק ומשפט, שהוקמה לדון במיוחד בחוק היסוד, התעלמו במכוון ובאופן סלקטיבי ומפלה מתחומי הידע והמידע המפורטים בחוות הדעת למרות שחשיבות הנושא הובאה לידיעתם בהליך החקיקה. **העתירה אף נסמכת על תצהירים אישיים של חלק מהעותרים המפרטים את נסיונם האישי וחשיבות השפה הערבית בעיניהם לאוכלוסיה היהודית בכלל וליוצאי ארצות ערב והאסלאם בפרט :**

- תצהירה של יפעת הלל מיום 24.12.18 ממייסדות עמותת הגר שהקימה את בית הספר הדו-לשוני בבאר שבע מצורף ומסומן ע/9.
- תצהירו של שלומי סגל מיום 12.10.18, פרופ', ראש התכנית המשולבת לפילוסופיה, כלכלה ומדע המדינה בפקולטה למדעי החברה באוניברסיטה העברית, והורה לילדים בגן הדו-לשוני יד-ביד בירושלים מצורף ומסומן ע/10.
- תצהירה של נועם שוסטר מיום 25.12.18, שחקנית, קומיקאית ופעילה חברתית מצורף ומסומן ע/11.
- תצהירו של יובל אברהם מיום 7.10.18, סטודנט לצילום ובלשנות מצורף ומסומן ע/12.
- תצהירה של אורלי נוי מיום 25.12.18 התומך בעתירה מצורף ומסומן ע/13.

בקשה לצו על תנאי

מוגשת בזאת עתירה בה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יבוטל חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי.

הצדדים לעתירה

1. העותרות והעותרים הינם/ן אזרחים ישראלים, אנשי רוח, תרבות ומעשה, רובם ורובן המוחלט יוצאי ארצות ערב והאסלאם, וכן צאצאי יוצאי ארצות ערב והאסלאם ילידי הארץ. חלק מהעותרים כפי שפורט לעיל, הינם מומחים אשר נתנו חוות דעת בתחומי הידע השונים שלהם, בתמיכה לעתירה, כמפורט להלן:
 - א. העותר מס' 1 הוא סופר, יליד עיראק.
 - ב. העותרת מס' 2 היא דוקטורנטית להיסטוריה, ילידת ישראל משנת 1986 להורים ילידי מרוקו.
 - ג. העותר מס' 3 הינו היסטוריון, יליד שנת 1988 בישראל. הוריו ילידי ישראל. מצד אביו סבו וסבתו הם ילידי עיראק, בצרה ובגדאד. מצד אימו סבו וסבתו הם ילידי מפולין-ליטא.
 - ד. העותרת מס' 4 היא אקדמאית בלימודי המזרח התיכון, נולדה בבאר שבע בשנת 1964 לאבא יליד מרוקו ואמא ילידת אלג'יר.
 - ה. העותרת מס' 5 היא עיתונאית ילידת 1970, ילידת איראן.
 - ו. העותר מס' 6 הוא במאי, עיתונאי, חוקר תרבות וקולנוע בישראל ובארצות ערב והאסלאם. נולד ביפו בשנת 1972 להורים ילידי מצרים.
 - ז. העותרת מס' 7 היא פסיכואנליטיקאית/פסיכולוגית קלינית. ילידת באר שבע בשנת 1965 לאב יליד פלסטינה-א"י ולאם ילידת מרוקו.
 - ח. העותר מס' 8 הוא מרצה לספרות במקצועו. יליד 1978 בתל אביב לאם ילידת עיראק ואב ממוצא תורכי וגרמני.
 - ט. העותר מס' 9 הוא איש אקדמיה, יליד ישראל בשנת 1973 לאבא יליד תימן ואמא ממוצא תימני.
 - י. העותר מס' 10 הינו פרופסור ומרצה למנהל ומדיניות ציבורית במכללה האקדמית ספיר. יליד שנת 1969 בירושלים להורים ילידי חאלב שהיגרו לפלסטינה/א"י בשנות השלושים של המאה העשרים.

- יא. העותר מס' 11 הוא מומחה לערבית-יהודית ולשפות יהודיות בתחום הבלשנות החברתית, יליד 1952 בישראל להורים ילידי ישראל. אבי אביו מפולין ואמו מפלסטינה-א"י. סב אמו של אביו בא לפלסטינה-א"י ממרוקו במאה ה-19 לפי מיטב ידיעתו.
- יב. העותר מס' 12 הוא היסטוריון יליד 1961 ביפו. אביו יליד מצרים ואימו ילידת יוגוסלביה.
- יג. העותר מס' 13 הוא מנהל מכון מחקר ים המלח ומיזם השת"פ הישראלי-פלסטיני נהרות שם. יליד 1963 מקיבוץ הר עמשא, לאב יליד מרוקו ולאם ילידת עיראק.
- יד. העותר מס' 14 הוא סטודנט להיסטוריה יליד 1990, בן לאם ילידת ישראל שהוריה ילידי עיראק ולאב יליד אוסטריה.
- טו. העותרת מס' 15 היא מרצה באוניברסיטה, ילידת שנת 1972 ברמת גן (תל השומר) לאב יליד מרוקו ולאם ילידת בולגריה.
- טז. העותרת מס' 16 היא פרופ' (אמריטה) למדע המדינה וללימודי מגדר, המתמחה בהגות פוליטית וחקר תרבות בישראל. נולדה בקזבלנקה מרוקו, בשנת 1947.
- יז. העותרת מס' 17 היא מורה בבית ספר תיכון וחוקרת פולקלור. ילידת שנת 1969 בעפולה להורים ילידי תימן.
- יח. העותרת מס' 18 היא עו"ד – מנהלת מקצועית של המרכז לחינוך משפטי קליני ילידת הארץ בשנת 1977 להורים ילידי תוניס.
- יט. העותרת מס' 19 היא מרצה למגדר. נולדה באשקלון בשנת 1968, לאב יליד תימן ואם ילידת לוב.
- כ. העותר מס' 20 הוא פרופסור לסוציולוגיה באוניברסיטת תל אביב, יליד שנת 1952 בפתח תקווה להורים ילידי עיראק.
- כא. העותר מס' 21 הוא אקדמאי יליד שנת 1973 בבאר שבע להורים ילידי עיראק.
- כב. העותר מס' 22 הינו מרצה בכיר, המחלקה ללימודי המזרח התיכון, אוניברסיטת בן-גוריון בנגב. נולד בשנת 1978 להורים ילידי ישראל, לסבים ילידי גרמניה וילידי לטביה ופולין.
- כג. העותר מס' 23 הוא שחקן. נולד בשנת 1972 בפתח תקווה להורים ילידי תימן.
- כד. העותרת מס' 24 היא מתכנתת ומנחה קבוצות. ילידת-שנת 1973 בירושלים להורים ילידי הארץ. הורי האם ילידי רומניה והונגריה והורי האב ילידי תימן ופלסטינה-א"י.
- כה. העותרת מס' 25 היא מתמחה במשרד עורכות דין. היא נולדה בישראל בשנת 1994 להורים ילידי איראן והודו.
- כו. העותר מס' 26 הוא סטודנט לצילום ובלשנות, יליד שנת 1995 בבאר שבע, אימו מרומניה ואביו יליד הארץ להורים ילידי תימן ולוב.
- כז. העותר מס' 27 הינו פרופסור למשפטים, ראש החטיבה לזכויות אדם במרכז האקדמי למשפט ולעסקים, יושב ראש מרכז אדוה יליד מרוקו בשנת 1954.
- כח. העותר מס' 28 עוסק באמנות ובהוראתה. הוא נולד בישראל בשנת 1968 לאם ילידת איראן ואב יליד פולין.

- כט. העותרת מס' 29 היא משפטנית, חוקרת ומרצה באוניברסיטה. ילידת שנת 1976 בארה"ב. ארץ מוצא אביה מתוניס ומרוקו וארץ מוצא אימה ארה"ב.
- ל. העותרת מס' 30 היא עוסקת בייעוץ ליווי והנחיה של מנהלים בתכליכי שינוי בתחומי חינוך וחברה. ילידת שנת 1975, בבאר שבע, לאב יליד תוניס ולאם ילידת עיראק.
- לא. העותרת מס' 31 היא פרופסורית להיסטוריה, ילידת קרית אתא בשנת 1973 להורים ילידי רומניה.
- לב. העותרת מס' 32 היא סטודנטית למשפטים. נולדה בישראל בשנת 1990 להורים ילידי ישראל. האב ממוצא לובי ומרוקאי והאם נולדה לאב מירושלים ולאם מהונגריה.
- לג. העותרת מס' 33 הינה אשת חינוך, ילידת 1959 בירושלים, אמה מאלג'יר ואביה מישראל.
- לד. העותרת מס' 34 היא חוקרת ומרצה, ילידת באר שבע בשנת 1972 לאב יליד מצרים ואם ילידת הארץ בת להורים מפולין.
- לה. העותרת מס' 35 הוא מרצה בכיר באוניברסיטת מנצ'סטר באנגליה וראש התוכנית לערבית וללימודי המזרח התיכון. יליד יפו בשנת 1963. מוצא הוריו ממצרים.
- לו. העותרת מס' 36 עוסקת בכתיבה. נולד בחיפה בשנת 1972 לאב יליד פלסטינה-א"י שמוצא הוריו מחלב ומשהד, ולאם ילידת בגדד, עיראק.
- לז. העותרת מס' 37 היא שחקנית וקומיקאית. ילידת נווה שלום – וואחת אל סלאם בשנת 1987 לאב יליד רומניה ואם ילידת איראן.
- לח. העותרת מס' 38 היא מפתחת תכניות ומנחה קבוצות, ילידת ישראל בשנת 1955 להורים ילידי לוב.
- לט. העותרת מס' 39 הוא בודק תוכנה. יליד רחובות שנת 1973 לאב יליד תימן ואם ילידת הארץ שהוריה ילידי תימן.
- מ. העותרת מס' 40 היא מעצבת גרפית ודוקטורנטית לבלשנות. ילידת רחובות בשנת 1983 להורים ילידי תימן וסוריה.
- מא. העותרת מס' 41 היא דוברת ויועצת פרלמנטרית. ילידת שנת 1987 בישראל להורים ילידי ישראל. האב נולד להורים ילידי עיראק והאב נולד לאב ממוצא סרבי ולאם ילידת פלסטינה-א"י.
- מב. העותרת מס' 42 היא ילידת ישראל בשנת 1987, להורים ילידי מצרים.
- מג. העותרת מס' 43 הוא פרופסור מרצה באוניברסיטה. יליד שנת 1966 בירושלים. מוצא הוריו מעיראק.
- מד. העותרת מס' 44 הוא מדריך חבורות רחוב בעבר, יליד רבאט, מרוקו, בשנת 1943.
- מה. העותרת מס' 45 היא דוקטורנטית ומרצה. ילידת 1981 ברמת גן להורים ילידי תוניס.
- מו. העותרת מס' 46 היא מנחת קבוצות ומנהלת הזמנות בבית מלון. היא ילידת שנת 1957 באיראן.
- מז. העותרת מס' 47 היא סוכנת ספרותית, ילידת 1962 בעיראק.
- מח. העותרת מס' 48 היא עורכת טקסטים, ילידת יפו 1966, לאמא ילידת הארץ (הוריה מחלב שבסוריה).
- מט. העותרת מס' 49 היא מתמחה בעריכת דין. ילידת שנת 1985 בפתח תקווה להורים ילידי תימן.
- נ. העותרת מס' 50 היא עיתונאית ילידת ישראל משנת 1959 להורים ילידי בגדד, עיראק.

- נא. העותר מס' 51 הוא פרופסור ראש התכנית המשולבת לפילוסופיה, כלכלה ומדע המדינה בפקולטה למדעי החברה באוניברסיטה העברית. הוא נולד במעלות בשנת 1970 לאמא ילידת עיראק ואבא יליד רומניה.
- נב. העותרת מס' 52 היא עובדת סוציאלית מנהלת עמותת אלבאכור לקידום ילדים בגיל הרך בחברה הערבית בנגב. נולדה בירושלים בשנת 1967 להורים ילידי איראן.
- נג. העותר מס' 53 הוא יליד שנת 1976 בירושלים, אבא ממוצא כורדי אימא ממוצא אורפלי.
- נד. העותר מס' 54 הוא פרופסור לסוציולוגיה, יליד שנת 1953 ברחובות, להורים ילידי מרוקו.
- נה. העותרת מס' 55 היא ילידת 1973 בתל אביב, להורים ילידי תימן.
- נו. העותרת מס' 56 היא עורכת דין, ילידת ישראל בשנת 1990 להורים ילידי ישראל, האם ממוצא עיראקי והאב ממוצא אשכנזי.
- נז. העותרת מס' 57 היא מהנדסת תכנה, ילידת חיפה בשנת 1976 לאב יליד תימן ולאם ילידת ישראל שהוריה ילידי גרמניה ופולין.

הבסיס העובדתי לעתירה

כללי

1. חוק היסוד: ישראל-הלאום של העם היהודי הונח לראשונה על שולחן הכנסת בשנת 2011 כהצעת חוק פרטית שנוסחה וקודמה על ידי המכון לאסטרטגיה ציונית, וכן הוגשה מטעם חברי הכנסת אבי דיכטר (קדימה) וזאב אלקין (ליכוד) בצירוף חתימתם של ארבעים חברי כנסת. לאחר גניזתה לתקופה היא הונחה בשנת 2015 על שולחן הכנסת לדיון מוקדם אך ורק ביום 10.5.17 התקיים הדיון המליאה, שסימן את תחילתה של סדרת דיונים עם מומחים בתחומים שונים ונציגי ארגונים שהוזמו לחוות דעתם לגבי סעיפי החוק והשלכותיו החוקתיות והחברתיות. קריאה של דברי ימי הכנסת מעידה על היסודות האנטי-דמוקרטיים, האנטי-יהודיים והגזעניים של חוק היסוד, כמפורט בעתירה זו.

א. תכלית החקיקה פסולה מעיקרה

2. חוק היסוד על פי מחוקקיו קובע "תעודת זהות" למדינת ישראל (דברי ח"כ אמיר אוחנה, משיבת הוועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי, 26.7.17, עמוד 32). תכלית החקיקה של חוק היסוד פסולה מעיקרה בשל שלוש סיבות עיקריות ומכאן בטלותו.

סיבה ראשונה – שלילה של מעמדם כמיעוט לאומי של אזרחי ישראל הערבים-פלסטינים ויצירת היררכיה אזרחית בחוקה המתהווה

3. ראשית לכל, חוק היסוד מתעלם מהמיעוט הערבי-פלסטיני פרט לאזכור מעמד השפה הערבית בסעיף 4 ומטרתו לקבוע זכויות לאומיות אך ורק לעם היהודי במדינה, תוך שלילת קיומו של מיעוט לאומי. ראו דברי יו"ר הוועדה המשותפת ח"כ אמיר אוחנה בישיבה מיום 26.7.17, עמוד 6 לפרוטוקול "זכויות האדם

תישמרנה לכולם באופן מלא, גם אם הדבר מאתגר ודורש ויתורים מצד הרוב – אך זכויות לאומיות בארץ ישראל יש לעם היהודי, ולו בלבד". מהלאו לומדים על ההן והתעלמות זו מכוונת לשלול סופית ולתמיד את מעמד המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל כמיעוט לאומי וזכויותיו הקולקטיביות לכשלעצמן וככל שהן משליכות על זכויות הפרט גם כן.

4. אין צורך להכביר במילים בעניין השלכה של עצם קיומה בפועל של מדינת ישראל כמדינת לאום אתנית הנותנת עדיפות ליהודים בשל שיוכם האתני-לאומי, על מעמדו הבלתי שוויוני ממילא של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל. חוק היסוד נותן לאפליה זו מעמד חוקתי ולא מאפשר איתגור שלה. יפים לעניין זה דברי דו"ח ועדת אור מאוקטובר 2000 (עמוד 33 – הדגשות שלי - נע"ש):

"אזרחי המדינה הערבים חיים במציאות שבה הם מופלים לרעה כערבים. חוסר השוויון תועד במספר רב של סקרים ומחקרים מקצועיים, הוא אושר בפסקי דין בהחלטות הממשלה, וכן מצא את ביטויו בדוחות מבקר המדינה ובמסמכים רשמיים אחרים. אף שרמת המודעות להפליה זו בקרב הרוב היהודי היא לעתים קרובות נמוכה למדי, בתחושותיהם ובעמדותיהם של האזרחים הערבים היא תופסת מקום מרכזי. היא מהווה לדעת רבים, הן במגזר הערבי והן מחוצה לו, כולל בקרב גורמי הערכה רשמיים, גורם מתסיס מרכזי. [...] יש לראות תופעות אלה כגורמי יסוד העומדים ברקע לחיכוכים ולהתנגשויות שפרצו בין אנשי המגזר הערבי לבין השלטונות."

5. זאת ועוד, סעיפי החוק מעידים על המשמעות המיידית של העיגון החוקתי של שלילת מעמד כמיעוט לאומי. לדוגמא, אפליה חוקתית במרחב הפיזי והחברתי, הקבוע בסעיף 7. ראו לעניין זה חוה"ד של פרופ' צפדיה (7/ע) המציינת מצד אחד את האפליה בפועל בתחום ההתיישבות:

"הקמת יישובים חדשים ליהודים מאז הקמת המדינה ערערה את היסודות של אזרחות שוויונית, בעיקר ביחס לאזרחיה הערבים של המדינה" (עמוד 8)

ומצד שני, את ההשפעה העתידית השלילית של הסעיף, לעתיד, על פי דברי המשנה ליועמ"ש:

"אי אפשר יהיה להקים עיר ולכתוב עליה 'עיר יהודית'. ניתן יהיה לפרש זאת כדי לתת תמריצים לערים יהודיות, להקמה ופיתוח: אם עושים מבני ציבור, הם יהיו של בתי כנסת ולא מסגדים. זה לא אומר שיהיה אסור לאזרח ערבי לקנות דירה בעיר" (המשנה ליועמ"ש, עו"ד רוז נורי, בהתייחסות לסעיף ההתיישבות בחוק יסוד: הלאום, 16.7.2018, <https://www.haaretz.co.il/news/politi/1.6273502>).

(עמוד 19 לחוות הדעת, הדגשות שלי – נע"ש)

ועוד: **"...בהינתן שהתנאים היוצרים את הבסיס לאפליה הכרוכה בהתיישבות השתמרו ואף זכו לעיגונים בחוק, הרי שעיקר הדאגה שחוות דעת זו מבטאת היא ביחס לדורות הבאים: עיקרון מרחבי מפלה, שמבוסס על הפרדה שתעמיק את השסעים בחברה, ותעמיק את ביסוסם על הקצאה לא שווה של משאבים חומריים וסמליים. בכך טמונה פגיעה בעקרון האזרחות השוויונית, עקרונות הקשורים בדמוקרטיה, ואף בעקרונות הקשורים בהוויתר הציונית של המדינה. חשוב לכן להדגיש שהדיון בסעיף 7 עניינו אינו בשאלות טכניות בדבר תכנון טוב וראוי, זהו דיון על מהות האזרחות, על דמותה של החברה והמדינה."** (עמוד 39)

6. סעיף 4 המנמיך את מעמד השפה הערבית הוא דוגמא נוספת. עד לחקיקת חוק היסוד היה לערבית מעמד של שפה רשמית שבפועל אינה מוכרת ככזו, מסיבות הנובעות מאפליה כנגד דוברי השפה. ראו לעניין זה

מאמרם של ד"ר יוני מנדל, ד"ר דפנה יצחקי וד"ר מיטל פינטו משנת 2016 "רשמית שאינה מוכרת: על מעמדה המעורער של השפה הערבית בישראל והצורך לתקנו", גילוי דעת 10: 17-45. עצם מעמדה הרשמי הותיר אפשרות מימושה ככזו, אך זו נסגרה בפני דוברי השפה מעצם ההנמכה הפורמלית.

7. יובהר, כי עצם ההנמכה הפורמלית אינו מוטל בספק, כעולה מדברי יועמ"ש הוועדה המשותפת, גור בליי:

"אני לא בטוח שבאופן שבו יפרשו את המונח "מעמד מיוחד במדינה" הוא בהכרח יגרע ממעמדה בפועל שממילא הוא מעמד שונה מהמעמד של השפה העברית בפועל. אבל ברמה הפורמלית, הסמלית, העקרונית יש במעבר ממעמד של "שפה רשמית" ל"מעמד מיוחד" יש משום הפחתה."

(מתוך פרוטוקול הוועדה המשותפת 27.11.17, עמוד 34, הדגשות שלי – נע"ש).

8. סעיף 4 מציב רף מקסימום מוגבל מלכתחילה למימוש זכויות לשוניות וכל חוק עתידי שיחוקק להסדרת מעמד הערבית, על פי סעיף 4(ג) לחוק דינו להיות נחות למול השפה העברית.

9. עדות לחשיבות מעמדה הפורמלית של הערבית כחלק מההכרה המשתמעת של המדינה בזכויות המיעוט הפלסטיני כמיעוט לאומי דווקא נמצא בחוות דעתו של ד"ר יונתן מנדל, המתאר את הסיבות לכך שצעד חוקי של ביטול מעמדה הרשמי לא התבצע כל השנים למרות שישראל לא אימצה את מודל הדו-לשוניות: *"למעשה, ישראל היא מדינת לאום אתנית, ולכן צפוי היה שתעלה על נס שפה רשמית אחת בלבד. לאורך השנים ניסו חוקרים להסביר את האנומליה הזאת. אחדים, ובהם אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין, גרסו כי אף שמעמדה של הערבית אינו זהה לזה של העברית, העובדה כי קיבלה מעמד רשמי ב-1948 היא עדות ל"גישתה הליברלית של ישראל כלפי אזרחיה הערבים-פלסטינים".* אכן, השפה הערבית נדפסת על גבי בולים ושטרות כסף, ו"אלה דברים מאוד משמעותיים מבחינת זהותו של מיעוט לאומי". (עמוד 10 לחות הדעת)

10. הכרה ולכל הפחות אי שלילת זכויות קולקטיביות כמיעוט לאומי היא תנאי למימוש זכויות לשוניות. ראו לעניין זה מאמרו של ד"ר אילן סבן במאמרו "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו", עיוני משפט כו (תשס"ב).

11. תכלית החקיקה היא בלתי חוקתית בעליל, כיוון שהיא שוללת את מעמד המיעוט הערבי-פלסטיני כמיעוט לאומי, פוגעת בזכותו להגדרה עצמית, ומקבעת את ההיררכיה האזרחית בין בני הרוב והמיעוט הלאומי באופן סופי ונצחי. אין מדובר בעניין שניתן לתקנו בפרקים אחרים עתידיים בחוקה המתהווה. בהקשר זכויות לאומיות חוק היסוד אינו מתאר רק חלק ממאפייני המדינה (ראו דברי פרופ' רות גביון בישיבת הוועדה המשותפת מיום 18.9.17, עמוד 6) אלא את דמותה של המדינה כחד-לאומית למרות שחיים בה שני לאומים, אחד רוב והשני מיעוט, שלו זכויות ככזה. ראו גם דברי שרת המשפטים איילת שקד:

"החוק הזה הוא חוק היסטוריה, והוועדה הזאת היא היסטורית, וכל אחד מחברי הכנסת שיושב פה יצוק את התוכן שלו לתוך החוק. לכן מאוד חשוב לעשות פה עבודה רצינית. אמרנו בינינו שכל הא הידיעה וכל פסיק חשובים בחוק הזה, ולכן חברי הכנסת שחברים בוועדה הזאת, אני מבקשת – עשו את העבודה הכי רצינית שיש. זה יישאר אתנו אחר כך לנצח נצחים. המדינה שלנו היא מדינה יהודית ודמוקרטית. אני מאמינה ששני הערכים האלה מקבילים. אחד לא עולה על השני". (ישיבת ועדה משותפת 26.7.17, פרוט' 1, ע' 21, הדגשות שלי – נע"ש)

סיבה שנייה – חשש בלתי מבוסס לעצם קיומו של הלאום היהודי המתבסס על הנחות גזעניות

12. תכלית החקיקה כפי שהיא עולה מעמדת מכון בגין למשפט ולציונות, שנציגו ליוו את דיוני הועדה באופן שיטתי וקיבלו מעמד דומיננטי היא "התגברות מגמת הדה" לגייטימציה נגד מדינת ישראל, מבית ומחוץ" (עמוד 3 להצעת חוק: ישראל- מדינת הלאום של העם היהודי", ש' שארף וחי' ויניצקי, מכון בגין למשפט ולציונות, 2017) ו" בעתות של אבדן זהות" (עמוד 27, שם).

ראו "הצעת חוק: ישראל- מדינת הלאום של העם היהודי", ש' שארף וחי' ויניצקי, מכון בגין למשפט ולציונות,

2017 בקישור כאן [https://www.begincenter.org.il/wp-](https://www.begincenter.org.il/wp-content/uploads/2017/06/%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%99%D7%A1%D7%95%D7%93-%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-%D7%9E%D7%93%D7%99%D7%A0%D7%AA-%D7%94%D7%9C%D7%90%D7%95%D7%9D-.pdf)

[content/uploads/2017/06/%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%99%D7%A1%D7%95%D7%93-%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-%D7%9E%D7%93%D7%99%D7%A0%D7%AA-%D7%94%D7%9C%D7%90%D7%95%D7%9D-.pdf](https://www.begincenter.org.il/wp-content/uploads/2017/06/%D7%97%D7%95%D7%A7-%D7%99%D7%A1%D7%95%D7%93-%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-%D7%9E%D7%93%D7%99%D7%A0%D7%AA-%D7%94%D7%9C%D7%90%D7%95%D7%9D-.pdf)

ראו פירוט המוזמנים לישיבות הועדה המפורטים בנספח ע/ 14.

13. ראשית, בכל הליך החקיקה לא הובא ביסוס לאבדן זהות ולדה-לגייטימציה של עצם קיומה של המדינה, בהבדל מביקורת בינלאומית קשה על מדיניות הממשלה כלפי האוכלוסיה המוגנת בשטח הפלסטיני הכבוש. הליך חוקתי בפרט, שאמור לשקף הסכמה חברתית לאחר שיתוף הציבור כולו לצורך הגברת לכידות חברתית, כאשר הוא מתבסס על מציאות מעוותת או חלקית, פוגע בעקרון הדמוקרטי של שלטון החוק. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' בר-אשר סיגל, מומחה ללשון עברית ובלשנות כללית, בחוות דעתו (ע/3) העוסקת בסעיף 4 לחוק היסוד. מסקנתו כי אין לחשש זהותי זה כל תימוכין וכי העדר ביסוס זה משליך על הנחותיו הבסיסיות הגזעניות של חוק היסוד:

"... אם אפשר לדבר על שפה כישות אונטולוגית עצמאית, הרי שהעברית מצויה במצב שלא היה טוב כמותו מאז ימי הבית הראשון...." (עמוד 9 לחוות הדעת)

וכן: " המחוקק ביקש במפורש להנמיך את מעמדה של הערבית. מעבר לכך, בחוות הדעת הזאת ביקשתי להראות שהעברית איננה בסכנה, לא מבחינה לשונית, ולא מבחינה ערכית. מטרת החוק היא אפוא, לא להגביה את מעמדה של העברית, אלא החוק הזה מעוניין להנמיך את רעותה הערבית. יתר על כן, מכיוון שמאז סוף המאה התשע-עשרה (מאז ימיהם של "המדקדקים הצעירים") איש אינו חושב שלשפות יש מעמד אונטולוגי עצמאי, וממילא השפה נתפסת אך ורק כמימוש של הכושר הקוגניטיבי של דובריה, הרי שקשה שלא לראות בסעיף החוק המדובר פעולה חוקית המבקשת להנמיך את מעמדם של דובריה של הערבית.

החוק הזה מניח הן בחלקיו הגלויים (סעיף השפה) הן בשאר חלקיו (שבהם מי שאינו שייך ללאום היהודי נעדר) שערכים לאומיים גבוהים מתקיימים רק בהיעדר שותפים, או לפחות בשרטוט חד של ההיררכיה ביניהם.... אין זה ראוי, לטעמי, שתפיסה מעין זו, המבקשת בלעדיות בכל המרחבים הציבוריים, ומשתמשת בחוק כדי לייצר היררכיה בין האזרחים, תבוא לידי ביטוי בחוק יסוד של מדינת ישראל. עלינו להסיר מאתנו עמדה המחזקת את הערכים הלאומיים מתוך הנמכת הלאום האחר, שכן שורשיה של תפיסה זו כרוכים בהנחות גזעניות. " (עמוד

(10).

סיבה שלישית – תיקון עקיף לחקיקת יסוד בתחום זכויות האדם והאזרח

14. חוק היסוד אמנם מוצג כחוק יסוד חשוב במעלה בעיני מחוקקיו, אך הוא אינו חוק המייצג אך ורק חזון כללי ואופן ניסוחו אינו מתאים לפרק עקרונות כללי (פרופ' גביזון, חוק היסוד מהווה את פרק העקרונות של החוקה הישראלית המתהווה, כמפורט בפרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת מיום 18.9.17, עמ' 5). סעיפיו האופרטיביים כגון סעיף 4 וסעיף 7 מתאימים לחקיקה רגילה של רשות מחוקקת והצגתם כחקיקת יסוד בחוק הנוכחי אסור לה שתהווה מחסום מפני ביקורת שיפוטית.
15. חוק היסוד נועד לשנות את המערך החוקתי של המדינה, בהחליפו באופן עקיף את פרק מגילת הזכויות כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק. עקיף בשל כך שהוא אינו קובע במפורש כי הוא מתקן את חקיקת היסוד הקיימת, אך בהליך החקיקה חקיקת היסוד הקיימת היוותה הרציונל הבסיסי עליו נשען חוק היסוד.
16. עיקרו של חוק היסוד ניטרול "המהפיכה החוקתית" של שנת 1992 אשר לכאורה הכפיפה את היסוד היהודי ליסוד הדמוקרטי במדינה באמצעות פסיקת בג"צ, המוצגת בהליך החקיקה כפסולה מעיקרה בשל הטיית האיזון לכיוון דמוקרטי "מדי". בספר מכון בגין למשפט ולציונות (שם, עמוד 35) מוצגות הפסיקות הבאות כשורש כל רע: בג"צ 6821/93 בנק המזרחי נ' מגדל כפר שיתופי, פ"די מט(4) 221; פס"ד בעניין קבלת ערבי להתיישבות קהילתית (בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258 (2000); פס"ד בעניין השפה הערבית (ע"א 105/92 ראם מהנדסים נ' עיריית נצרת עילית, פ"ד מז(5) 189 (1993); פס"ד חוק האזרחות (בג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"די סא(2) 202 (2006), שני פס"ד בעניין המסתננים (בג"צ 7146/12 אדם נ' הכנסת פסק דין ניתן ביום 16.9.2013 ובג"צ 8425/13 איתן – מדיניות הגירה ישראלית נ' הכנסת, פסק דין ניתן ביום 22.9.2014). חלק מפסקי דין אלו אוזכרו במפורש במהלך ישיבות הוועדה המשותפת כנימוקים לחקיקת חוק היסוד.

הדרה ואפליה של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בהליך החקיקה

10. הליך חקיקת חוק היסוד הדיר במודע ובאופן מפלה את יוצאי ארצות ערב והאסלאם בשל התיימרותו לייצג את הזהות היהודית על גווניה השונים. ההדרה והאפליה מתבטאים בזהות המומחים בהיסטוריה, סוציולוגיה, שפה ותרבות יהודית-ערבית שלא הוזמנו לוועדה המשותפת, בעוד נציגי עמדות דתיות ואף נציגי קבוצות יהודיות שונות (אמריקה, אתיופיה) נשמעו. בנוסף, במידע שלא נלקח בחשבון על ידי הוועדה במסגרת לימוד התשתית העובדתית והפעלת שיקול דעת רלוונטי בהליך החקיקה. זאת, בניגוד להצהרות חברי כנסת והממשלה.
11. ראו דבריו של יו"ר הוועדה ח"כ אוחנה בדיון בוועדה המשותפת מיום 26.7.17, פרוטוקול 1, עמוד 6 בו הוא מציין את חשיבות שמיעת מגוון הדעות, הבעד והנגד: **"בימים האחרונים קיימתי מגוון של שיחות עם אישים פוליטיים, עם אנשי אקדמיה ועם עמך ישראל. אין כמעט מי שלא מכתיר את החוק הזה בכתר"** **"דבר החקיקה החשוב ביותר מאז הקמתה של מדינת ישראל, ובוודאי מאז 1992".** בין אם ינוסח כך בין אם אחרת וזאת יש לדעת: **לכל מילה, לכל הא הידיעה ולכל פסיק ונקודה עשויות להיות משמעויות מרחיקות לכת. על כן נקפיד בדיונים הבאים לעמוד על קוצו של יוד, לשמוע את מגוון דעת הבעד והנגד, אך בסופו של דבר – כן, גם להכריע.** (הדגשות שלי – נע"ש)

12. ראו דברי השרה שקד (ישיבת ועדה משותפת 26.7.17, פרוט' 2, עמ' 21) המדגישה את חשיבותו ההיסטורית של החוק תוך שהיא מבקשת מחברי הכנסת בועדה "עשו את העבודה הכי רציני שיש".
13. ראו דברי פרופ' גביוזן בועדה המשותפת מיום 18.9.17 (פרוטוקול, עמוד 4) בו ציינה, כי "המטרה שלי היא שהוא [הדיון בועדה המשותפת- נע"ש] **ישדר לכנסת, לחברי הוועדה, לכנסת כולה ולחברה הישראלית, שאנחנו מבינים שהחוק שאנחנו דנים בו היום הוא החוק החשוב ביותר שהכנסת יכולה לדון בו, מפני שהחוק הזה הוא לא עוד חוק רגיל והוא גם לא עוד חוק יסודי. זהו חוק שמציג כלפי מדינת ישראל וכל תושביה וקבוצותיה, וכלפי העולם, את דמותה של המדינה כפי שאנחנו רואים אותה. (הדגשות שלי – נע"ש)**
14. ראו אף את דברי ח"כ דיכטר יוזם החוק בדיון המוקדם מיום 10.5.17 (פרוטוקול, עמ' 90) בו הוא מציג את הרציונל של הצעת החוק, כאשר מדבריו עולה, כי חוק היסוד אמור לשקף היסטוריה של כלל הקבוצות בעם היהודי: "**הכמיהה הזאת [למדינת הלאום היהודי – נע"ש] דחפה את היהודים שחיו במדינות ערביות ומוסלמיות לעלות בהמוניהם ארצה, כדי לחיות במדינת הלאום של העם היהודי ולא להיות נרדפים בשל יהדותם שם.**" מהמתואר לעיל עולה, כי ככל שיהודים מארצות מוצא שונות הם מושא חקיקתו של חוק היסוד, שיתופם בהליך החקיקה היה הכרחי.
15. פרק זה בעתירה מתבסס על חוות הדעת השונות המציגות את היסטורית ההדרה והאפליה של יוצאי ארצות ערב כשיקול הכרחי, שאין בלתו בהליך החקיקה. לא ניתן להטיל ספק, כי העדרם הזועק מהליך החקיקה, של דיון, חוות דעת, עובדות ונתונים, בדבר הקשר בין העם היהודי לשפה, לתרבות ולערבים בכלל מאז ימי הביניים ועד לימינו אנו, מעיד על דחיקתו של ציבור שלם והיסטוריה ומציאות בנות מאות שנים מהליך החקיקה.
16. חשיבותם של המזרחים בישראל לדיון בחוק היסוד ניכר אף בהעדר כל דיון, מחקר, חוות דעת גיאוגרפית-תכנונית, נוכחות מומחים שיתרמו לועדה עם תובנות חברתיות-כלכליות-מרחביות של עשרות שנות קיום המדינה כתוצאה מיישום מדיניות של קידום ההתיישבות היהודית, על כלל החברה בישראל, ובפרט על פלסטינים אזרחי ישראל ועל מזרחים בישראל. בהקשר לאחרונים, עיקר הפגיעה היתה בעיקר בשנות החמישים והשישים של המאה הקודמת, אך כפי שמפורט בחוות דעת פרופ' צפדיה (ע/15), היא ממשיכה למרות מורכבותה, גם בימינו אנו.
17. לפני הועדה לא עמדו מחקרים, בהם מסקנות מתבקשות ובסיסיות בנוגע לאי-השוויון האזרחי במדיניות המרחבית הישראלית. לא הוזמנה אף מומחית שדנה בקשר בין זכויות חברתיות וזכויות דיור קורת גג ופיתוח לדוגמא, בכפרים, בערים מעורבות, בעיירות הפיתוח, בשכונות מצוקה בישובים קהילתיים ובין מדיניות קידום והעדפה של התיישבות יהודית דווקא. את זאת יש לסייג בדיון אחד, שהתקיים סביב "סעיף המורשת" שעיגן הפרדה יישובית על בסיס לאומי-אתני, שהוסר בסופו של דבר מהנוסח האחרון של חוק היסוד שאושר בקריאה שניה ושלישית.
18. במובן זה ההדרה מהליך החקיקה של ההיסטוריה הסוציולוגיה והתרבות המזרחית של עשרים אחוז מאזרחי המדינה הערבים, וכחצי מהעם היהודי בישראל המאופיינת באפליה, גזענות ואי-שוויון כפי שהם באים במדיניות המרחבית של ההתיישבות היהודית, שוחזרה בעצם בהליך החוקתי. אין ספק, כי אך בשל פגם חמור ומכוון זה הן הליך החקיקה והן חוק היסוד עצמו פסולים מעיקרם ובטלים.

- הדרת מומחים להיסטוריה, לסוציולוגיה, לשפה ותרבות מזרחית מהליך החקיקה
19. הדרת מומחים להיסטוריה, סוציולוגיה שפה ותרבות של יוצאי ארצות ערב והאסלאם עולה באופן ברור מרשימת המוזמנים (ע/14) לדיוני הועדה, מהפרוטוקולים של דיוני הועדה המשותפת וכן, מניתוח השוואתי לפרוטוקולים מהדיונים ביום השפה הערבית השנתי בכנסת משנת 2016 ועד היום.
20. בדיוני הועדה המשותפת עלה הצורך שוב ושוב מצד חלק מהמוזמנים, ומחברי הכנסת עצמם לדון בהיסטוריה, הסוציולוגיה, השפה והתרבות של יוצאי ארצות ערב והאסלאם. הועדה בחרה במודע להתעלם מהקריאה לקחת את הדברים בחשבון, ולא חקרה את הסוגיה, לא זימנה מומחים לעניין.
21. לדוגמא, בדיון בוועדה המשותפת ביום 27.11.17 **העלו חברי כנסת רבים** - קסניה סבטלובה, יוסף ג'בארין, זוהיר בהלול, נפתלי בן סימון - **ופעיל חברתי** מארגון מוסאווה **את החשיבות של השפה הערבית ליהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם, אך שוב ושוב יו"ר הועדה וחבריה התעלמו מדברים אלו לגופם ובכך מנעו את האפשרות לקיים דיון בסוגיה.**

ראו סיכום התיחסות דוברים שונים בישיבת הועדה המשותפת מיום 27.11.17 ליוצאי ארצות ערב והאסלאם וכן ביום השפה הערבית בכנסת 2016-2018 מצורף ומסומן ע/15.

22. בנוסף, על שולחן הועדה המשותפת הונחו מסמכים שהעלו את הסוגיה. לדוגמא, לדיון ביום 18.9.17 הונח מסמך מטעם "יוזמות קרן אברהם" בנוגע למעמד השפה הערבית, ובו נכתב כי **"השפה הערבית היא שפת אמם של 20% מאזרחי מדינת ישראל הערבים ושפתם של עוד רבים מאזרחיה היהודים שמוצאם במדינות האסלאם. הערבית היא גם שפתו של המרחב הגיאוגרפי בו שוכנת מדינת ישראל..."** וכן, ביום 16.5.18 הונח מאמרם של ד"ר יוני מנדל, ד"ר דפנה יצחקי וד"ר מיטל פינטו משנת 2016 **"רשמית שאינה מוכרת: על מעמדה המעורער של השפה הערבית בישראל והצורך לתקנו"**, גילוי דעת 10: 17-45. במאמר נכתב, כי: **"...כיבוד זכויות אדם בסיסיות מחייב את חיזוק מעמדה של הערבית. לכן אנו טוענים, שלא רק ההיבט המשפטי צריך לעמוד לצד מי שמבקשים לחזק את מעמד השפה הערבית בישראל, אלא גם מעמדה החברתי-פוליטי המיוחד של השפה הערבית בישראל, היותה חותם זהות בלעדי עבור אזרחי ישראל הערבים, והפוטנציאל הטמון בחיזוקה – בכל הנוגע למקומה של ישראל באזור, ליחסיה עם עמי האזור, למורשת של יהודים יוצאי מדינות ערב ולקידום פרקטיקות של שוויון בין יהודים לערבים..."** (שם, עמודים 28-29). וכן:

"מנדל מציין, כי לא תמיד הייתה הערבית זרה ליהודים. למעשה, עד לפני כמאה שנה זו הייתה שפת המרחב האזורי של היהודים, הלינגואה פרנקה של תושבי המזרח התיכון, אזור שיהודים היו חלק אינטגרלי ממנו. מדובר ביהודים שחיו במרכזי החיים היהודיים בארץ (צפת, חברון, ירושלים טבריה) ובמרכזי החיים בארצות השכנות שבהם היהודים לקחו חלק מרכזי בתרבות, בכלכלה ובפוליטיקה – מבגדד, ועד צנעא ודמשק. אמנם הערבית לא תמיד הייתה שפתם הראשונה, אולם כמעט בכל המקרים, לצד הדיאלקט הפנים-קהילתי הייתה הערבית שפה דבורה בפי יהודי האזור בכלל והארץ בפרט, ברמות שונות, הן בשל קרבה תרבותית, חברתית וגאוגרפית, והן בשל צורך קיומי בסיסי של חיים משותפים במרחב דובר ערבית ולצד שכנים ערבים... היום ייראו הדברים כמעט מופרכים לתלמידי ישראל, אך אם נבחן טקסטים יהודיים פילוסופיים והגותיים עד המאה ה-12 נגלה שרוב רובם – כ-90% מהם – נכתבו בערבית או בערבית-יהודית (ערבית הכתובה אותיות

עבריות), עובדה "טבעית" למדי אם נביא בחשבון שרוב יהודי העולם חי אז תחת שלטון ערבי או מוסלמי – מהמזרח התיכון, דרך צפון אפריקה ועד חצי האי האיברי, ואם נזכור שהערבית הייתה אז שפה מובילה מבחינת הגות, מדע, ספרות ופילוסופיה, ושמשכילים יהודים, אפילו עד המאה ה-15 באירופה, העדיפו להשתמש במקורות ערביים ולא במקורות לטיניים..." (עמוד 30).

וכן "זאת ועוד: השפה הערבית היתה חלק בלתי נפרד מהחיים היהודיים בכלל והאזוריים בפרט. היא לא הייתה סימן לבושה, ולא לאיבה, היא לא הייתה קשורה בחיל המודיעין או במלחמה פסיכולוגית זו או אחרת." (עמוד 31).

23. התעלמות הוועדה מהדברים הנ"ל חמורה בייחוד לאור דברי אייל זנדברג ממח' ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, בישיבת הוועדה המשותפת שדנה בחוק היסוד מיום 16.5.18 בו טען (עמוד 17) כי: "כאשר מדובר על אזכור של שפה ברמה החוקתית, בעצם אפשר לראות – כשמתייחסים לשפה, אפשר לראות בה רכיב של זכות אדם, זכות הפרט. אדם יכול לממש גם ברמה המעשית של להתמצא, לקבל זכויות אחרות, וגם זה חלק מהרכיב האישי, הזהותי שלו. אפשר לראות בו רכיב של זכויות אדם קבוצתיות, בתחום התרבותי ומורשת". דא עקא, כי הזכות לתרבות וזהות קבוצתית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם ככל שהיא מתבטאת בקשר לשפה ולתרבות הערבית לא נלקחה בחשבון.

24. חוסר המקריות והבחירה המכוונת להדיר את ההיסטוריה, הסוציולוגיה והתרבות של יוצאי ארצות ערב מהליך החקיקה עולים כאשר משווים את המתרחש בהליך חקיקת חוק היסוד לדיוני יום השפה הערבית בכנסת שם ישנה התייחסות מפורשת מצד חברי כנסת מסיעות שונות, לקשר בעבר ולחשיבות בהווה ובעתיד של השפה הערבית, בהקשר המוצא של יהודי ארצות ערב והאסלאם.

ראו פירוט של התייחסות לקשר בין השפה והתרבות הערבית ליהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם כפי שהוא מתבטא בדיוני הוועדה המשותפת מיום 27.11.17 מצ"ב בנספח ע/15.

25. במהלך השנים קיבלה הערבית-היהודית מעמד של כבוד ביום השפה הערבית בכנסת. כך הועלה הנושא באופן ישיר על ידי המומחה לשפה הערבית-יהודית, פרופ' בנימין הרי, העותר מס' 11, שהוזמן להציג את תחום מומחיותו בישיבת ועדת הכנסת ביום השפה הערבית ביום 3.7.2018. למותר לציין, כי בניגוד למעמד של כבוד למומחיותו, פרופ' בני הרי לא הוזמן כלל לוועדה המשותפת שדנה בחוק היסוד. באופן מפתיע, אף יו"ר הוועדה המשותפת ח"כ אמיר אוחנה היה נוכח באותה ישיבה. ואף יותר מכך, פרופ' בני הרי הוזמן לדבר בפני ועדת הכנסת כשבועיים ימים בלבד לפני שעברה הצעת החוק את הקריאה השנייה והשלישית. אין ספק, כי ניתן להניח באופן הגיוני וסביר, כי אי קיומו של דיון מהותי והבאת מומחים בנושא על ידי יו"ר הוועדה המשותפת וחבריה אינו מקרי אלא מכוון, ומכאן אי חוקיותו של הליך החקיקה עצמו, כהליך מדיר ומפלה.

26. בהיבט אחר, בוועדה המשותפת ההיסטוריה המזרחית ככל הנוגע למדיניות ההתיישבות בישראל, כפי שהיא מפורטת בחוות הדעת של פרופ' צפדיה המצורפת לעתירה זו, לא נדונה כלל וכלל. חשיבותה בקיומו של דיון מעמיק וכן במחירים הכבדים שקבוצות מסוימות משלמות בשל קידום מדיניות ההתיישבות היהודית, ובראשם המיעוט הערבי-פלסטיני וכן קבוצות חלשות נוספות בחברה הישראלית

כגון יוצאי ארצות ערב והאסלאם בנקודות זמן שונות בהיסטוריה ההתיישבותית. כאמור לעיל רק בדיון אחד ניתנה התייחסות לאפליה מזרחים, בנוגע ל"סעיף המורשת". סעיף זה ביקש לעגן בחוק היסוד כלל של הפרדה יישובית על בסיס לאומי-אתני, אך הוסר בסופו של דבר מהנוסח האחרון של חוק היסוד שאושר בקריאה שנייה ושלישית. דווקא דיון זה היה צריך להיות פתיח לדיון מעמיק יותר באשר להפרדה ולאפליה המרחבית בישראל, דבר שלא נעשה. **במקום זאת, חוק היסוד מעגן ומחזק באופן משמעותי את הריק התרבותי-חינוכי המזרחי במישור החוקתי גם כן.**

27. לסיכום, העדר דיון מעמיק של הועדה המשותפת בנוגע להיסטוריה, לסוציולוגיה לשפה ולתרבות של יהודי ארצות ערב והאסלאם בעבר ובהווה אינו מעיד על חוסר עניין ציבורי או חוסר רלוונטיות לחוק היסוד. להיפך, תפקידה של הכנסת כרשות מכוננת הוא לשים לב לכלל ההיבטים הרלוונטיים בהליך החקיקה, גם אלו אשר מעלים סוגיות בעייתיות ובעיקר של קבוצות חלשות וקבוצות שוליים – בין אם חברתית-כלכלית ובין אם תרבותית, בין אם מקבוצת הרוב ובין אם מקבוצת המיעוט.

28. לא ניתן להסביר את העדרות הדיון המהותי של השפעת חקיקת היסוד על קבוצות לא-דומיננטיות חברתית-כלכלית-תרבותית - הערבים-פלסטינים ויוצאי ארצות ערב והאסלאם - אלא במוטיבציות הנגועות בתפיסות גזעניות המבקשות להעלות את מעמד הלאום היהודי במדינה על חשבון התעלמות מהשסע העדתי והלאומי וחיזוק אי השוויון האזרחי במדינה. בכל הנוגע לחברי הכנסת המזרחים, אין להוציא מכלל אפשרות, כי המוטיבציה להדחיק את קיומה של היסטוריה, סוציולוגיה של המזרחים ותרבות יהודית-ערבית נובעת מבושה וכריתת גט עצמי עם עצמם, כמפורט בחוות הדעת המצורפות לעתירה. אכן, קיים חשש, כי דיון מעמיק בהיסטוריה זו יספר את הצד האפל של היחסים בין יהודים ויוצאי ארצות אירופה ויוצאי ארצות ערב והאסלאם, אך אין להסתיר היסטוריה זו אלא ללמוד ממנה, כיצד לחזק עקרונות של שוויון אזרחי ורב-תרבותיות. אין ספק, כי מניעת קיום דיון מעמיק זה תרם להפרדה, לאפליה ולהדרה של קבוצות שלמות בחברה הישראלית. בכך חתרו הועדה המשותפת והכנסת בכובעה כאסיפה מכוננת תחת תפקידן לייצר הסכמה חברתית רחבה לחוקת המדינה תוך קידום שוויון אזרחי.

בחוות דעתו של ד"ר משה בהר (ע/8), מומחה לפוליטיקה השוואתית ולהיסטוריה המודרנית של המזרח התיכון, הוא מתאר באופן מפורט, כי מרביתם של היהודים המשכילים שכתבו במזרח התיכון העות'מני (לפני 1917) ובמזרח התיכון המנדטורי (לאחר 1917) -- בין אם הם חיו בארץ ישראל או בשכנותיה - גרסו שידיעת השפה הערבית ולימודה הינן מטרות רצויות ומרכזיות לא רק עבור יהודי המזרח התיכון אלא בעיקר, ואפילו במיוחד, עבור קהילת היהודים המתחדשים בא"י ועבור אפשרות השתרשותה של הציונות מחוץ לשטחה של אירופה שהוקיעה מתוכה את היהודים. לגישה מכילה זו המאפשרת את החיים המשותפים של יהודים וערבים זה לצד זה באופן שוויוני, ישנה היסטוריה ארוכת שנים, שאין כל ספק, כי עליה היה לבוא בפני הועדה המשותפת, במידה שהייתה מוכנה לקיים דיון בתחום, מתוך תפיסה של קידום לכידות חברתית וקשרים בין הקהילות במדינה.

29. יוער בשולי הדברים, כי העובדה שנושא זה הועלה במהלך דיוני הועדה המשותפת וביום השפה הערבית בכנסת מעידה כאלף עדים על שונותה ומעמדה הייחודי של הערבית בהיסטוריה של העם היהודי, לעומת לשונות יהודיות אחרות כגון אמהרית ורוסית, שהינן שפות מהגרות, אינן שפות ילידיות יהודיות, ומכל מקום אינן שפות המקום, הלינגואה פרנקה של הארץ, שהיה לה מעמד, שהונמך בחוק היסוד הנוכחי. למרות היותן של האידיש והלדינו לשונות יהודיות, אין ספק, כי השוני בינן לבין השפה הערבית-יהודית הוא רב, מבלי לפגוע בחשיבותן. לשונות אלו לא קיבלו מעולם מעמד של שפות רשמיות כמו השפה הערבית, הן אינן שפות הארץ באותה מידה שהערבית הייתה ועודנה שפת המקום, ובוודאי אין להן חשיבות ליחסים האזרחיים השוויוניים בין יהודים וערבים בישראל, הן בהווה והן לעתיד ובמובן זה, לעתיד הדמוקרטיה הישראלית כולה.

פגיעה בשפה ותרבות יהודית רבנית ודתית בת אלפי שנים – ימי הביניים עד לעת החדשה

30. באקט של הנמכת השפה הערבית סעיף 4 לחוק היסוד סותר כל מאפיין יהודי היסטורי, תרבותי ודתי של העם היהודי, בהיות ההיסטוריה של העם היהודי כרוכה בהיסטוריה של מקומות מוצאם לאורך השנים. מכאן, שבהקשר הלשוני, השפה הערבית-יהודית מעידה על הקשר הבלתי ניתק של היהדות, והיהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם בפרט, עם סביבתם הערבית הן בארצות מוצאם והן בישראל, כפי שמעידות חוות הדעת המצורפות לעתירה זו.

31. בחוות דעתם של פרופ' צבי בן-דור בנית, ד"ר אלמוג בהר, ד"ר נביה בשיר, ד"ר יובל עברי, ד"ר ורד מדר, מצויין כי חשיבות השפה הערבית ליהודים מתבטאת ראשית במשך הזמן של המגע בין היהודים והשפה הערבית, במהלך כ-1400 שנה; השפה הערבית אומצה כשפת היומיום, המסחר, המחשבה והיצירה עד שהייתה לשפה היהודית השלישית ברציפותה לאחר העברית והארמית; **השפה הערבית המשיכה להיות שפה יהודית מרכזית עד אמצע המאה ה-20, אז היו לה כמיליון דוברים יהודים, והיא היתה שפה יהודית מרכזית גם בקהילה היהודית בארץ ישראל עד סוף התקופה העות'מאנית. הערבית נעשתה במהירות לשפת היצירה הרבנית העיקרית (בתחום ההגות) בימי הביניים.** בחוות הדעת מפורט אופי הקשר הבלתי ניתק בין היהודים לשפה הערבית כחלק מהתרבות הערבית-יהודית מאז ומתמיד ועד היום, ועיקרו מובאים כאן.

32. יהודים לא רק כתבו יצירות דתיות בערבית, אלא גם תוך דיאלוג עם זרמים מחשבתיים באסלאם. לדוגמא, שתי היצירות החשובות ביותר – "דלאלת אלחאא'רין" (מורה נבוכים) של הרמב"ם, ו"כתאב אלחג'יה ואלדליל פי נצר אלדין אלד'ליל" (ספר הכוזרי) של רבי יהודה הלוי. ספרים אלו נכתבו בערבית מתוך דיאלוג הדוק עם המחשבה הערבית ועם חכמים מוסלמים. המקרה המובהק של סעידי אל פיומי בן המאה העשירית, הוא רבי סעדיה גאון, בן מצרים שכהן כגאון בבגדאד בעיראק וכתב את ספר הפילוסופיה הגדול שלו בערבית-יהודית – ערבית באותיות עבריות - "כתאב אלאמאנאת ואלאעתקאדאת" (ספר האמונות והדעות) תוך דיאלוג פורה עם חכמי מוסלמים בני זמנו.

33. הרמב"ם גם הציע לייבא לעברית מילים מערבית. (ראו על השפה הערבית-יהודית Benjamin Hary, *Il*, 'arabi dyālna (Our Arabic): The History and Politics of Judeo-Arabic, in THE LANGUAGES OF JEWISH CULTURES: COMPARATIVE PERSPECTIVES 297, 301 (Anita Norich and Joshua Miller (eds., 2016).

34. רבי סעדיה גאון כתב גם את ספר הדקדוק העברי המקיף הראשון, ספר האגרון, בהשראת עבודתם של מדקדקים ערבים בני זמנו. מדקדקים עבריים אחרים שהושפעו מן הדקדוק הערבי, וחלקם אף כתבו את ספרי הדקדוק שלהם בערבית-יהודית, היו המשוררים דונש בן לברט, מנחם בן סרוק, יהודה חיוג' ויונה בן ג'נאח. להיסטוריה של השפה הערבית עצמה הייתה השפעה לא רק על היהודים אלא גם על ההיסטוריה של השפה העברית.
35. בעקבות רבי סעדיה גאון במאה העשירית הפכה הערבית לשפה הרבנית המרכזית, ומרבית ספרי המחשבה היהודית נכתבו בשפה זו. על חשיבותה של היצירה יעידו שושלות של מתרגמים מערבית לעברית שקמו מעת לעת, כגון בני משפחת אבן תיבון במאות ה-12/13 שתרגמו את הרמב"ם לעברית, והרב יוסף קאפח בן תימן שתרגם את רס"ג ואת הרמב"ם, ויצירות רבות נוספות מערבית-יהודית לעברית במאה העשרים. שושלות המתרגמים מעידות על חשיבותה של הערבית כשפת המחשבה היהודית לא רק בעולם המוסלמי אלא גם בעולם שמעבר לו.
36. אותם שינויים הביאו שוב, במחצית השנייה של המאה ה-20, לצמצום מקומן של מסורות הפיוט, המקאמה ושירת החול בישראל, אך בסוף המאה, ובראשית המאה ה-21, הרנסאנס המוזיקלי של הפיוט, וכן הרנסאנס במקומה של הכתיבה הרבנית המזרחית, כפי שיפורט בהמשך, מביאים אולי ללגיטימציה מחודשת של התחום.
37. בחוות דעתו של פרופ' יהודה שנהב (ע/1) פרופסור לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה המתמחה בתיאוריה חברתית, סוציולוגיה של ידע, מוצא אתני, גזע וסוציולוגיה פוליטית של ריבונות, הוא כותב כי **במאת השנים האחרונות הייתה פתוחה בין הערבית לעברית תנועה זו כיוונית. משום כך אינטלקטואלים כמו דוד ילין, יוסף מיוחס ושלוש יהודה קראו לחדש את העברית במסורת התיאולוגית של ימי הביניים מתוך יחסים סמיוטיים עם הערבית, כמו שהתגלמו בחיבורים של מוסא אבן מימון (הרמב"ם) סעיד אבן יוסף אלפיומי (סעדיה גאון) ואבו אלחסן אללאווי (יהודה הלוי). המפגש בין העברית לערבית בימי ראשית האסלאם היה מבוסס בין השאר על דיאלוג תיאולוגי יהודי-ערבי. בהקשר של מדינת ישראל, כפי שהיא באה לידי ביטוי בחוק היסוד, ההפרדה בין השפות משבשת את האפשרות של קיום יהודי-ערבי משותף.**
38. פרופ' שנהב מדגיש, כי מהבחינה האטימולוגית יש לשתי השפות תחומי חפיפה רבים; יהודים שאינם מדברים ערבית מזהים בקלות שורשים ערביים השגורים גם בעברית ולהפך. לרבים מוכרת הקרבה הלשונית בין מסג'ד (مسجد) למסגד; בין מדרסה (مدرسة) למדרשה; בין דכאן (دكان) לדוכן; ובין רכן (ركن) לרכן, או קרבה לשונית מעט סמויה יותר בין חקל (حقل, שדה) לחקלאות או בין טפא (طفا, כבה) למטפה (לכיבוי אש). בעברית קיימות מילים שהושאלו מערבית, למשל המילה מרכז (مركز), שאינה מופיעה במקרא או בלשון חז"ל. בנוסף, **הערבית שימשה כלי פרשני חשוב של המקרא. לדוגמא, בפרשנות למשפט "סוס ולכבו רמה בים" (שמות טו, א) מציעה הערבית שהמילה רמה היא שיבוש של רמא (رمى), שפירושה זרק, השליך. מילה זו אמנם קיימת בעברית הטרומ-מקראית ושרדה בזכות שירת הים, אך בלא הקישור האטימולוגי של הערבית לערבית קשה היה לפרש את הפסוק. על פי פרופ' שנהב, העברית והערבית מכילות זו את זו, חבוקות זו בזו לבלי הכר, והעושר של השפה הערבית מרחיב את המשרעת הלשונית והאטימולוגית של העברית. למרות זאת החוק כופה עליהם יחסי אויבות והפרדה.**

39. בניגוד לאותו עבר נוסטלגי, כיום דוחים היהודים את הקרבה לערבית, ולעתים קרובות רואה בה שפת אויב ושארית מזוהמת של שפת הגלות הערבית. יחס כזה לערבית ניתן למצוא בפרוטוקול ועד הלשון העברית משנת 1929, המציג את עמדת ועד הלשון באשר למבטא העברי: "אנו באים עתה מאירופה וגרוננו איננו מסוגל לאותיות הערביות הקשות. איך נבטא את הטית והקוף הערביות במלוא חלל פינו עד לחצי גרוננו?" ועד הלשון העברית לא ראה לנגד עיניו את היהודים שדיברו ערבית, בין שהיו ספרדים, אשכנזים או יהודים-ערבים. או למשל כאשר בלשנים דחו את התחדיש "מְנָשֶׁר" שהדהדה המילה הערבית "מְנָשֶׁר" (منشور) והמליצו במקומה על פְרוֹז.
40. שירה אוחיון אשת חינוך, חוקרת תרבות ומגדר משוררת ומתרגמת מתארת את השפעתה של השפה הערבית והקשר הבלתי ניתק בין תחיית הלשון העברית, השירה והפיוט היהודי בבלוג "מיומנה של נערה מזרחית" ראה "יהודי ארצות ערב ומעמד השפה הערבית" מיום 11.10.18 <https://hamizrahit.blogspot.com/2018/10/blog-post.html>. על פיה, המפגש בין הלשון העברית והלשון הערבית הביא גם להתקדמות עצומה בחקר הלשון העברית והיה המנוע לתחיית שפה העברית וליצירת המילונים העבריים הראשונים. כך לדוגמא מילים רבות שנמצאות בשימוש יומיומי כל כך טבעי בשפה העברית, מקורן בשפה הערבית. המילים: היולי, אקלים, אופק, קוטב, הנדסה, מרכז, תאריך, לחן, עילה, חוקן ועוד נשאלו מהשפה הערבית כמו גם משמעויות וצורות לשוניות של מילים בעברית. לדוגמא: מהות, זהות ואיכות.
41. אוחיון מוסיפה, כי ערבית היא גם שפת המוזיקה והזמר של יהודי ארצות ערב. כל מוזיקת ה'אלה' - המוזיקה האנדלוסית הקלאסית, ששרו וניגנו היהודים במרוקו, (וגם בגרסאותיה הדומות באלג'יריה ותוניסיה) ואשר זוכה לפריחה גדולה בישראל כיום, נכתבה במקור בערבית קלסית ספרותית כשירת אזור (מושחאת). על הלחנים של שירה זו הרכיבו היהודים שירים ופיוטים בעברית. כך למשל, מרבית הפיוטים העבריים דוגמת "שירת הבקשות" של יהודי מרוקו הורכבו על הלחן הערבי של שירת ה'אלה' האנדלוסית, ומאוחר יותר על לחנים ערבים עממיים שהיו פופולריים בארצות ערב וצפון אפריקה. יתרה מכך, הפיוטים רובם ככולם, נכתבו על פי משקלי המוזיקה והשירה הערבית. הפייטן היהודי ניסה לשמור על המצלול של השיר הערבי המקורי. זהו למעשה סוד קסמו של הפיוט העברי. כך לדוגמא, אשר מזרחי, הפייטן היהודי התוניסאי הדגול, וממייסדי המוזיקה התוניסאית העממית, שהיה יליד ירושלים, כתב את הפיוטים המפורסמים שלו: "למולדת שובי רוני" (לאמוני אללי ע'ארו מני- לחן תוניסאי), יפרח וירבה ("יפרח יא אלבי" - שירה של אום כלת'ום), ואת כל שאר פיוטיו תוך הקפדה על המצלול הערבי המונח בבסיס הפיוט. חלק מהפיוטים נכתבו בשיטת ה"מטרוז" - עברית משובצת בערבית כמעשה רקמה מתוחכם. כך שירתו הדגולה של רבי שלום שבזי מתימן או פיוטיו של רבי דוד בוזגלו. היהודים באנדלוסיה היו חלק אינטגרלי מיצירת המוזיקה האנדלוסית הקלאסית ונודעו בשימור לחניה לדורות הבאים, באמצעות הפיוט העברי, אבל לא פחות מכך היו היהודים מחלוצי ומובילי המוזיקה הערבית העממית המודרנית בארצות צפון אפריקה (המגרב).
42. לסיכום, מהמתואר לעיל עולה, כי ההיסטוריה הרבנית והדתית היהודית שזורה באופן מורכב ומיוחד בשפה הערבית. צעד של הנמכתה משמעו הנמכת מעמדם של דובריה, כפי שפרופ' בר-אשר סיגל טוען בחוות דעתו (ע/3). ההיסטוריה המפורטת לעיל לא נלקחה בחשבון בהליך החקיקה ועומקה נעלם מעיני המחוקק כלא היה.

פגיעה בתרבות יהודית פופולרית של יוצאי ארצות ערב מהמאה העשרים ועד היום

43. בחוות דעתו של ד"ר יוני מנדל (ע/5), מומחה לשפה וחברה ולשפה הערבית, בתקופה המודרנית, הערבית הוסיפה להיות שפת יצירה ושפת יום-יום מרכזית עבור יהודים שחיו במזרח התיכון, וכמובן שבארץ ישראל גם כן. יהודים – ספרדים ואשכנזים כאחד כפי שהם נקראו אז – ידעו ערבית, מי כשפה ראשונה, מי כשפה שניה, ומי כשפה בסיסית, מי דרך לימוד בבית ספר או בתלמוד תורה ומי דרך רכישה טבעית של השפה כאינדיבידואלים וקהילות משתייכים למרחב. במילים אחרות, הערבית הייתה חלק מהרפרטואר הלשוני של יהודים שחיו בארץ, והיא הייתה שפת גשר וקשר בין היהודים עצמם, ובין ובין הקהילות המוסלמיות והנוצריות הערביות שחיו בארץ ובאזור. מחוות דעתו ברור, כי מעבר ל"יתור הזהב" הקשר בין הערבית ליהודים נמשך, והיה על הועדה המשותפת לחקור אודותיו באופן מלומד ומעמיק כדי להבין את השלכותיו של חוק היסוד לעתיד לבוא.
44. חשובה לעניין זה חוות דעתו של איל שגיא ביזאוי (ע/6), במאי, עיתונאי, חוקר תרבות וקולנוע בישראל ובארצות ערב והאסלאם. ביזאוי קובע, כי מאז סוף המאה ה-19 ועד אמצע המאה ה-20, בעקבות המפגש של העולם הערבי עם מעצמות המערב – במיוחד עם צרפת ובריטניה – ועם תרבויותיהן, עברו ארצות ערב תהליכי מודרניזציה מואצים, שבאו לידי ביטוי בכל תחומי החיים: פוליטיקה וממשל, דת וכלכלה, רפואה ומשפטים ועוד. תהליכים אלה השפיעו מאוד גם על התפתחותה המואצת של תרבות ערבית מודרנית, שזכתה לכינוי "אל-נהדה אל-כבירה" ("הרנסנס הגדול"). עיתונות, ספרות, שירה, תיאטרון, קולנוע, רדיו, תרבות פנאי ובתי קפה – בכל אספקט של חיי התרבות בעולם הערבי אפשר היה למצוא את סימני הפריחה וההתחדשות.
45. ביזאוי מתאר, כי יהודים שחיו בארצות ערב לקחו חלק פעיל ומשמעותי בפריחה התרבותית הערבית, באופן שלא ניתן לנתק ביניהם שהיו לחלק מהמורשת התרבותית הערבית והיהודית-חילונית, לבין התרבות הערבית שהייתה מורשתם שלהם ושל הקהילות מתוכן צמחו. רבים הפכו לכוכבי-על, הן בקרב האוכלוסייה המקומית כולה והן בקרב בני קהילתם. מרכז ההתרחשות היה במצרים, ובמיוחד בקהיר, שהפכה לבירה התרבותית של העולם הערבי. אך תהליכים דומים קרו גם בארצות ערב האחרות.
46. על פי ביזאוי גם הזמרות היהודיות בארצות ערב היו כוכבות בינלאומיות וסללו את הדרך לבמה לזמרות ולשחקניות המוסלמיות הפופולריות. המפורסמת ביותר ביניהן היא לילה מוראד במצרים, אך לצידה ניתן למנות את: זוהרה אלפאסיה במרוקו, לין מונטי ורנט לורניזי באלג'יר, חביבה מסיקה בתוניס וסלימה מוראד בעירק. עד היום הן נתפסות כדמויות מפתח במוזיקה העממית הלאומית של מדינות ערב וזכות היום לביצועים מחודשים של שיריהן הערביים הן מצד זמרות צעירות בארצות ערב והן בארץ.
47. ביזאוי מפרט גיבורי תרבות יהודים-ערבים, שאין להם מקום כיום כלל וכלל במערכת החינוך הישראלית כיום, וחוק הלאום הופך אותם, בהיותם חלק מהתרבות והשפה הערבית שמעמדן נשחק חוקתית, לגיבורי עבר נשכח לנצח. ביזאוי מתאר אמנים רבים בחוות דעתו, שכולם פעלו במצרים במחצית הראשונה של המאה הקודמת, חלקם גם עד שנות ה-50, ואפילו עד שנות ה-60 וה-70. מרביתם זכו לתהילה ופרסום במצרים וביתר ארצות ערב, והיוו גיבורי תרבות עבור יהודים שבאו לארץ מארצות אלה. שלא כמו ברברה סטרייסנד, וודי אלן, בוב דילן, ושאר שחקנים ושחקניות, זמרים וזמרות יהודים-אמריקאיים, שזכו בארץ להערצה ולתהילה, שמם של הכוכבים היהודים ממצרים – ומיתר העולם הערבי – לא זכה להכרה ציבורית לגיטימית כלל.

48. על פי אוחיון, רבים מהעולים העירוניים מעיראק הגיעו מצוידים באמתחתם בשפה ערבית ספרותית שאינה נופלת מזו של סופרים גדולים בעולם הערבי, דוגמת זו של סמי מיכאל וששון סומך. חלקם הגיעו לארץ והמשיכו ליצור בשנים הראשונות ספרות ושירה בערבית, אולם מכבש כור ההיתוך העביר אותם תהליך של דה-אינטלקטואליזציה, ותרבותם סומנה כמסוכנת ונחשלת וזה אולי מסביר את דעיכת השפה והתרבות העיראקית הפופולרית בישראל. גם תרגום מקצועי של רפרטואר עשיר זה של הזמר היהודי ערבי אינו בנמצא למעט פרויקט "מרחיבים דעת" באתר תזמורת ירושלים מזרח ומערב שהיא עורכת וכותבת, בו ניתן למצוא רקע, תרגומים ומילים לשיריהם של גדולי הזמר הצפון אפריקאי והזמר הערבי היהודים, או יוזמות פרטיות של זמרות כמו זו נטע אלקיים שלקחו על עצמן להחיות את שירת העבר של זמרות יהודיות צפון אפריקאיות.

49. אוחיון בבלוג שלה מציינת, כי המחקר האקדמי ביחס לתחום זה בתרבותם המוזיקלית של יהודי ארצות האסלאם נעדר כמעט לחלוטין מהאקדמיה הישראלית, אף כי לאחרונה הוא זוכה להתעניינות רבה מצד חוקרי תרבות בקהילות אקדמיות בקנדה במרוקו, ובארה"ב. עיקר המחקר בתחום מתקיים היום במאמרים ומחקרים עצמאיים. כן ניתן למצוא פה ושם מאמרים בפורומים ואתרים לא ממסדיים.

50. ביזאוי בחוות דעתו מציין את חשיבות ההיסטוריה של התרבות הפופולרית הערבית-יהודית לסטודנטים הישראלים של היום אותם הוא מלמד. דבריו מדגימים את התרומה השלילית של הדרה והשכחה של תחומי ידע חשובים הכרחיים ונחוצים מהדיונים בהליך חקיקת היסוד לפגיעה בזכות המזרחים לכבוד, לשוויון, לתרבות ולזהות. חוק היסוד מועד נסיונות לתיקון הפגיעה בזכויות אלו, שבאים לידי ביטוי בחוות דעתו של ביזאוי דרך הצמא שהוא חווה מהדור הצעיר לשמוע, לראות ולהכיר את גיבורי התרבות הפופולרית בארצות ערב, יהודים וערבים כאחד, כחלק מההיסטוריה של עצמם ומהמרחב המזרחי תיכוני בו הם חיים. ביזאוי מסיים במסקנה: "לא זו בלבד שאסור לפגוע במעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית, אלא שיש דווקא לחזק את מעמדה ולעודד את לימוד השפה מגיל צעיר. לא כשפתו של האחר, אלא כשפתנו שלנו. כפי שהיא הייתה משך מאות בשנים."

51. מהמתואר לעיל עולה, כי חוק היסוד מונע מיוצאי ארצות ערב והאסלאם וצאצאיהם את היכולת להמשיך לקיים כדרך של זכות לכבוד ולא של חסד, בדרך המלך ולא כתרבות שוליים, את החלק המשותק של זהותם העצמית. ודוק, אין מדובר בגיבורי תרבות מעטים שחוות הדעת דולה מעבר הרחוק. מדובר ברשימה חלקית אמנם אך ארוכה ביותר של אמנים מוערכים. ראו חוות דעתו המסומנת ע/6 על מנת להעריך את עושר ההיסטוריה היהודית-ערבית בבסיס לזכות המזרחים לכבוד, לשוויון, לתרבות ולזהות. במקום לקדם זכויות אלו חוק היסוד בא להפריד ולנכר יותר בין מרכיביה של תרבות זו – היהודים מצד אחד, והשפה, התרבות ודוברי הערבית מצד שני.

פגיעה יהודית בנשים מזרחיות

10. חוק היסוד פוגע במיוחד בנשים מזרחיות לא רק בשל העדר עקרון השוויון ממנו אלא בחוסר הכבוד לתרבות היהודית-ערבית, שהמשיכה להיות באופן ספציפי שפת הביטוי שלהן בספירה הפרטית ללא כל תמיכה והכרה. חוק היסוד דן באופן ספציפי את תרבותן המגדרית העשירה להשאר בתוך הארון היהודי.

11. על פי חוות הדעת של פרופ' בן-דור בנית, ד"ר בהר, ד"ר בשיר, ד"ר עברי וד"ר מדר (ע/4) כתיבת עברית היתה לאורך רוב ההיסטוריה היהודית פריבילגיה גברית, ולכן ניתן למצוא רק נשים ספורות שכתבו פיוטים ושירת חול בעברית, מאז לידתן של סוגות אלו ועד המאה העשרים; העדרותן של נשים מן הספרות

העברית בתקופות אלו רדיקלית יותר מן המצב המקביל בספרויות הערבית והאירופאיות, כיוון שבקהילות היהודיות השונות לא נוצרו מסגרות שבהן נשים למדו את הטקסטים היהודיים הקאנוניים. גם לאחר שהתרחבה כתיבת הנשים בעברית במאה השנים האחרונות, נותר לימוד חלק גדול מן הטקסטים היהודיים, וחלק גדול מעולם הטקס היהודי, כפריבילגיה גברית.

12. המלומדים הנ"ל מתארים, כי רק מספר מצומצם של נשים אשר כתבו שירה בעברית ידועות לנו מן המאה ה-10 ועד המאה ה-19; על-פי רוב נשים אלו למדו עברית ואת המקורות היהודיים מאב או בעל, ולא במסגרת קהילתית שאפשרה לימוד עברית לנשים. רוב יצירתן השירית של נשים יהודיות התקיימה בלשונות היהודים המדוברות, בערבית-יהודית, בידיש, בספרדית-יהודית (לאדינו) ולשונות נוספות, ונשמרה בעל-פה לאורך רוב הדורות, ולכן הותירה את היוצרות באנונימיות, כפי שמתרחש לרוב ביצירות קולקטיביות; יצירות אלו הועלו על הכתב רק בשלבים מאוחרים, ולא זכו לקאנוניזציה; חלקן שמשו בהקשרים של חול, וחלקן גם במעמדים סמי-ליטורגיים, כגון קינות נשים על המתים, שירי עלייה לרגל, שירים לזמן הדלקת נרות שבת, למוצאי שבת, ליום ברית המילה, לבר-מצווה, לכלה ועוד.

13. חוות הדעת מתארת את החרוזים החותמים את שירי האזור (מְוַשְׁחָאָת) העבריים מספרד, הַחִרְגִּיּוֹת, אשר נכתבו פעמים רבות לא בעברית אלא בערבית מדוברת או בניב של לשון רומאנס שממנה התפתחו השפות האיבריות, כגון הספרדית.

14. חוות הדעת הנ"ל מתארת, כי במאות האחרונות, לאחר גירוש ספרד, לשונות היהודים הפכו חלק מרכזי מעולם הפיוט, אם בתרגומים לפיוטים עבריים, אם בפיוטים המשלבים שתי לשונות, כגון שירת המטרוז ששילבה ערבית-יהודית ועברית, ואם בפיוטים שנכתבו מלכתחילה בלשון היהודית; תופעה זו הייתה קשורה להתרחבות מקומו של הפיוט מחוץ לגבולות בית-הכנסת, בטקסי מעגל החיים ומעגל השנה, בשולחן השבת ובמנהגים חדשים שנוצרו. שינויים אלו, של נוכחותו המתגברת של הפיוט במרחב הבייתי והתרחבות חלקו הלא עברי, ודאי קירבו חלק גדול מן הנשים לעולם הפיוט, ובעיקר לגרסאות של הפיוטים בערבית-יהודית, ספרדית-יהודית (לאדינו) וכו'.

15. המומחים מוסיפים, כי לצד הדוגמאות המועטות של כתיבת שירה על-ידי נשים יהודיות בעברית עד המאה ה-19, עיקר יצירתן השירית של נשים היתה כאמור בשירה בעל-פה בלשונות היהודים; כך למשל אסף ותרגם החוקר יצחק אבישור ממסורות נשים יהודיות מעיראק מבחר שירים בספרו: "שירת הנשים: שירי עם בערבית יהודית של יהודי עיראק"; חלק מן השירים שימשו בהקשרים הסמוכים לתחומו של הפיוט, כגון שירי עלייה לרגל (זְאִרָה), בזמן עליות לקברי הנביאים, ושירי קינה ששרו מקוננות בעת אבל. מרכזיותה של שירת נשים בקינה על המתים היא תופעה רחבה בקהילות יהודיות, וכך למשל חקרה ד"ר ורד מדר את שירי הקינה של נשים יהודיות בתימן בערבית-יהודית. מחקר נרחב על שירת נשים יהודיות בערבית-יהודית הציעה מרים גז-אביגל, בספרה "שירת הנביאים" המתייחס לשירת הנשים באי ג'רבה בתוניסיה, אשר הושרה בימים טובים ובאבל. שירי העם בספרדית-יהודית (לאדינו), שהיו נפוצים בקהילות המגורשים מספרד באימפריה העות'מאנית ובצפון מרוקו, זכו לתיעוד נרחב, תוך הדגשת מקומן של נשים כמסרניות חלקים נרחבים משירה זאת, וכן כיוצרות של חלקים משירה זאת.

16. מלבד שירה, נשים גם יצרו לאורך הדורות מסורות של תפילות וברכות בלשונות המדוברות, אשר מילאו את החלל בחייהן הדתיים שיצר מרחקן מן העברית, וכן מילאו את הצורך שלהן למלא את חייהן הדתיים-הרוחניים בתוכן מילולי; עולם זה מקביל בחלקו לעולם התפילות והברכות העברי, ובחלקו מהווה מעין

- אלטרנטיבה לו. מסורות אלו נדחקו דווקא במאה ה-20 בישראל, עם ההגירה והמעבר לעברית, בנסיבות של אפליה כלפי יוצאי ארצות ערב והאסלאם, אשר הוביל לכך שנשים אימצו את סידורי התפילה ה"רגילים" של הגברים; בספר "תפילת נשים" ניסתה עליזה לביא "להחיות" חלק ממסורות אלו, שנוצרו חלקן על-ידי נשים וחלקן על-ידי גברים, ולהשיבן דרך תרגומן לעברית.
17. על פי חוות הדעת הנ"ל דחיקתן של תפילות הנשים במדינת ישראל, כמו גם מסורותיהן של מקוננות, מדגימים כיצד השבר הלשוני במסגרת התרבות הציונית ביחס למסורת היהודית, והמעבר לחד-לשוניות עברית, מהווים במידה רבה שבר מגדרי, המוחק מן הזיכרון את רוב התרבות שיצרו נשים יהודיות לאורך הדורות קודם למאה ה-20.
18. גם פרופ' הנרייט דהאן-כלב, פרופ' למדע המדינה וללימודי מגדר, המתמחה בהגות פוליטית וחקר תרבות בישראל קובעת בחוות דעתה (ע/2), כי לאחר עלייתן לישראל רבות הנשים יוצאות ארצות ערב והאסלאם שמעצם שהותן בספירה הפרטית יותר מאשר בציבורית, חשיפתן לשפה העברית השגורה בחיים הציבוריים היתה מוגבלת יותר. כך התקשו רבות מהעולות ללמוד אותה עד סוף חייהן. כאן התחולל מהלך מהופך כי בלית ברירה סבתות ואמהות מבוגרות המשיכו לתקשר עם בני הדור הצעיר ועם בני זוגן בערבית לניביה. גירושה של הערבית לניביה מן הספירה הציבורית וממעמדה הרשמי לא הובילה למותה, אלא רק דחקה אותה לספירה הפרטית של כחצי מאוכלוסיה היהודית בישראל לאורך הדורות מאז הקמת המדינה.
19. כאן נשאו אותה בפיהן בדרכים לא רשמיות או מימסדיות, בעיקר נשים, בתוך המשפחה, עם הסבים והסבתות, בימי בריתות ובר מצווה, בחגיגות חניה שהחלו נפוצות יותר ויותר בעשור האחרון, ולהבדיל בימי אבל ושבעה. או אז, נישאו השירים, הקינות, התפילות, הפתגמים, הבדיחות, הרכילויות והשיחות המשפחתיות בערבית לניביה השונים ועוררו מפעם לפעם את הערגה לעולם התרבותי המודחק אך גם זרעו פה ושם זרעים של סקרנות וזיכרון שבשני העשורים האחרונים מובילים למאמצי שיקום, שגם הם נעשים בשולי החברה הישראלית.
20. אוחיון קובעת אף היא, כי למעמד השפה הערבית בחברה הישראלית יש השלכה מידית על מעמד הנשים ובעיקר הזמרות היהודיות המזרחיות בישראל לא רק ברמת המחקר אלא גם בהיבט הפרקטי והכלכלי-חברתי. ההתייחסות לשפה הערבית כשפת אויב וכאל שפה נחותה בעשורים הראשונים לקיומה של מדינת ישראל חיסלה את הקריירות של הזמרות היהודיות ערביות, שהיו כוכבות ענקיות בינלאומיות בארצות ערב ובבלוג שלה היא מביאה דוגמאות לכך.
21. ההצלחה המטאורית של הזמרות היהודיות בארצות ערב, באה להן בזכות שליטתן ברזי השפה והמוזיקה הערבית, והיא זו שהפכה אותן מגיבורות תרבות יהודיות או מקומיות לכוכבות בינלאומיות. דה הלגיטימציה שנעשתה לשפה ותרבות הערבית בישראל גדעה את מעמדהן בארץ וגם אלו שנותרו בחו"ל הושפעו מהסכסוך של ישראל עם העולם הערבי. גם במדינות ערב הן הפכו על תקן "חשודות".
22. בישראל רבות מהזמרות המזרחיות (ובעיקר התימניות) עברו לשיר בעברית בסגנון אירופאי, אך אלו הגבילו את יכולותיהן הווקאליות והמוזיקליות וצמצמו את הצלחתן לגבולות הארץ. אלו שבחרו לשיר

- בסגנון פופ ים תיכוני (בעיקר יווני ותורכי) בשנות ה-80 וה-90 זכו ליחס מבזה מצד החברה הישראלית והאליטות שלה ולעשייה מחתרית בגבולות התחנה המרכזית הישנה בתל אביב.
23. הראשונה שפרצה מחסום זה הייתה עופרה חזה כשיצאה לאירופה עם המשאב התרבותי המקורי שלה: שירת נשות תימן ('גלבי-לבי') וזכתה להערצה ולהכרה בינלאומית רחבה באירופה ואמריקה ואף בתימן. רק מחוץ לגבולות הארץ יכלה עופרה חזה לזנוח את 'שירי ארץ ישראל הישנה והטובה' להחציף את ערביותה ('גלבי') ולא פחות מכך את זיקתה המסורתית ליהדותה כשהפכה את הפיוט "אם ננעלו" ללהיט בינלאומי. השפה והמוזיקה הערבית, הם אלו שאפשרו לעופרה חזה למצות את יכולותיה הווקאליות והמוזיקליות ולהפוך למושא הערצה וחיקוי של זמרות רבות. היא זו שסללה את הדרך להצלחתן הבינלאומית של זמרות כמו אחינועם ניני, והאחיות A-WA כיום שהבינו את עוצמתו של המשאב התרבותי המצוי בידיהן: שירת נשות תימן הערבית. כך גם ניתן להבין את ההצלחה הלאומית הבינלאומית של זמרות כמו נטע אלקיים, דקלה, נועה בן שושן וסופי צדקה. השפה הערבית הזניקה את הקריירה הבינלאומית שלהן ופתחה בפניהן קהלים חדשים.
24. לתהליך זה יש כמובן השפעה גם על המתרחש בארץ. גם מלכת הזמר המזרחי שמוצאה בכלל מן הקווקז, שרית חדד, עברה לשיר בערבית, והזמרות דקלה ונסרין הפכו לאחרונה לכוכבות-על ולדיוות מן הסתם בשל הזיקה שלהן לערבית ולעברית. השילוב ההרמוני המושלם, שהתקיים בתור הזהב אצל יהודי המזרח, נותן אם כך עד היום את אותותיו על התרבות הישראלית.
25. יצוין כי גם מעמדם של הזמרים המזרחים נפגע בשל ירידת מעמד השפה הערבית בארץ, אולם הגברים תמיד יכלו לחזור לבית הכנסת ולעברית, ולפתח קריירה כחזנים ופייטנים בארץ ובקרב קהילות מזרחיות ואפילו אשכנזיות בחו"ל (בעיקר, בצרפת, קנדה וארה"ב). עם תחיית התזמורות וההרכבים האנדלוסיים ועולם הפיוט החל משנות ה-90, הפכו אלו לזירה כמעט בלעדית עבור הגברים (למעט ארגון "קהילות שרות" ששילב את הנשים בלימוד הפיוט והצמיח פייטניות צעירות).
26. כיוון שלשירת נשים אין מקום בבית הכנסת מצבן של הפייטניות הישראליות בעולם הפיוט עד היום בכי רע. תהליך זה של הדרת נשים מעולם הפיוט והמוזיקה האנדלוסית התמתן מאד עם הקמת התזמורת האנדלוסית הים תיכונית באשקלון, ששינתה היום את שמה ל'תזמורת ירושלים-מזרח ומערב' ופתחה את הבמות לזמרות ולפייטניות ישראליות ובינלאומיות, בצורה שוויונית.
27. לסיכום, מהמתואר לעיל עולה, כי הנמכת השפה הערבית כשפה רשמית, בשל חשיבותה לקידום זהות תרבותית-חברתית ואף דתית של מזרחים בישראל, לא רק שפוגעת בייחוד בנשים יוצאות ארצות ערב והאסלאם, בתרבותן בהיסטוריה שלהן, אלא גם בעתידן השוויוני הן כלפי שאר האוכלוסיה היהודית והן כלפי גברים יוצאי ארצות ערב והאסלאם.

חיזוק הבטחוניזציה והאשכנזיזציה של השפה הערבית

28. חוק היסוד אינו מתייחס למיעוט הערבי-פלסטיני בישראל אלא בסעיף השפה הערבית. במובן זה הוא מנכיח את הסכסוך הערבי-ישראלי דרך סעיף השפה. בהנגדתן וביצירת היררכיה בין השפות העברית והערבית ודובריהן דן חוק היסוד את שתי האוכלוסיות לאויבות ויריבות על מעמד הבכורה, לכאורה, במדינה, תוך הפיכת השפה הערבית במרחב היהודי-ישראלי לשפה המנותקת לחלוטין ממקורותיה ודובריה היהודים-ערבים. בכך פוגע חוק היסוד הן בזכות לכבוד, לתרבות של מזרחים בישראל והן בעקרון השוויון כפי שהוא מופעל הן כלפי ערבים-פלסטינים והן כלפי מזרחים.

29. על פי חוות הדעת של פרופ' בנית, ד"ר בהר, ד"ר בשיר, ד"ר עברי וד"ר מדר (ע/4) המאה העשרים היתה רגע של שבר בקשר שבין יהודים לשפה ערבית, גם בשל הסכסוך הערבי-ישראלי, וההפרדות הגיאוגרפיות שנגזרו מכך, וגם בשל מדיניות כור ההיתוך בישראל. ההתנגדות לשימוש בשפה זאת בשל הזיהוי שלה כשפת האויב, התבסס לדעתם על תפיסה גזענית של פרימיטיביות מזרחית.
30. ד"ר יוני מנדל בחוות דעתו (ע/5) מתאר בפירוט את תהליך הבטחוניזציה והאשכנזיזציה של השפה הערבית בהקשר הישראלי. תהליך זה קשור בהפרדה וגם בהפשטה של השפה מחיי התרבות של הארץ בכלל, ומהזהות היהודית בפרט. ממחקר של חומרים ארכיוניים שערך, עלה, כי לאחר המרד הערבי, וככל שעלה מפלס האלימות בארץ, לימודי הערבית – והאופן שבו נתפסה הערבית בתנועה הציונית ובמערכת החינוך – אכן הלכו ולבשו אופי פוליטי וביטחוני. פרופ' גיל אייל, סוציולוג, שחקר נושא אחר, את חוויית "המזרח המקומי" בציונות, מאמין גם הוא כי המרד הערבי סימן קו פרשת מים בהיסטוריה האזורית. לדבריו, "אין כל ספק כי במרוצת השנים, ובמיוחד לאחר 1936, ככל שהתעצם העימות עם הפלסטינים, וככל שהתפתחו המוסדות הבדלניים של תנועת העבודה, כן גבר הדגש על הערך השלילי של הדימוי [המזרחי – י"מ]... על הסכנות הטמונות במזרח ועל הצורך להתרחק ממנו" (אייל 2005, 42). בסוף שנות ה-30 ולאורך שנות ה-40 צצו פרויקטים אשר לראשונה בתולדות היישוב היהודי קשרו בין הוראת ערבית לצרכים ביטחוניים פר אקסלנס.
31. ד"ר מנדל קובע, כי "הרישיון הביטחוני", ביטוי אותו הוא שואל מספרו של יהודה שנהב "היהודים הערבים – לאומיות, דת ואתניות" (עם עובד, 2003), היה במקרים רבים היחיד ששימר את הערבית. אולם עבור רוב היהודים המזרחים, בעיקר אלו שלא עסקו ב"משימות ערביות", הדגשת החלק הערבי שבזהותם היהודית – על הקשריו החדשים בישראל כנחות, כאויב, כזר, כגיס חמישי, כעוין – לא היה רצוי, בלשון המעטה. רוב היהודים-המזרחים, בעיקר בקרב הדור השני, לא רק שלא התגאו בערביות הזאת ובשפה הערבית אלא ביקשו להתרחק מהן עד כמה שניתן.
32. כך, בפעולת מלקחיים – מלמעלה ומלמטה – הושכחה הערבית ונשמטה מידי היהודים-הערבים: מצד אחד עשתה המדינה שימוש ביהודים שכבר היו דוברי ערבית, בעיקר ל"משימות מזרחניות", שם קוד לעבודות הקשורות לביטחון לאומי. מצד שני, הדור השני – ועוד יותר ממנו, הדור השלישי – בחר להתרחק מהשפה הערבית ולכרות אותה מתוכו. על הניכור של היהודים-הערבים לשפתם, בעיקר בדור השני בשנות החמישים, השישים והשבעים, נכתבו מחקרים אחדים המפורטים בחוות הדעת, אשר הראו כי תלמידים שהוריהם ידעו ערבית העדיפו פחות ללמוד ערבית מתלמידים שבבתיהם לא דיברו ערבית, וזאת כדי להתרחק מהדימוי השלילי והנחות של הערבית בישראל, וכדי להוכיח את "ישראליותם" שכביכול הייתה פועל יוצא של היותם לא-ערבים ולא-דוברי-ערבית. זהו תהליך האשכנזיזציה שעברה השפה הערבית במדינת ישראל.
33. ד"ר מנדל מדגיש, כי הנתונים בדבר ידיעת הערבית בקרב יהודים מעידים על צניחה תלולה בידיעת ערבית. בסקר שנערך בשנת 2015 על ידי אוניברסיטת תל אביב ומכון ון ליר (שנהב ואחרים 2015) למרות ש-10% מהנשאלים העריכו את עצמם כבעלי רמה גבוהה בידיעה בערבית בפועל רק 6.8% יכלו לזהות את האותיות בערבית, רק 2.6% יכלו לקרוא מאמר קצר בעיתון בערבית, רק 1.4% העידו כי הם מסוגלים לכתוב אימייל או מכתב קצר בערבית, ופחות מ-0.4% אחד העידו כי הם יכולים לקרוא ספר בערבית.

34. עם זאת, הנתונים דלעיל אינם משקפים את רצון האוכלוסיה להנמיך את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית. כשנשאלו הנסקרים במחקר על עמדותיהם כלפי השפה הערבית בישראל, חלק נכבד מן הנשאלים (57.8%) סברו כי "ידיעת השפה הערבית חשובה מאוד לחיים בישראל", יותר ממחצית (52.6%) השיבו כי "ערבית צריכה להיות שפה רשמית של מדינת ישראל", כמעט שני-שלישים (60.2%) גרסו כי "צריך ללמד את השפה הערבית בבתי הספר היהודיים", ויותר מחצי (55.8%) גרסו כי "השפה הערבית חשובה מאוד להשתלבות ישראל במזרח התיכון".
35. לצד זה כאמור, וזהו הפרדוקס הגדול של הערבית בישראל, כמעט שני-שלישים של המשיבים (65.4%) טען כי הסיבה לחשיבות לימוד הערבית הוא בבחינת "דע את האויב" (חשיבות ביטחונית). מכאן שורש הבעיה, שחוק היסוד בא לעגן – הערבים והערביות והערביות בכלל הם אויב שיש להתמודד איתו גם בחקיקת חוקה בלתי לגיטימית. בגדר כל האמצעים כשרים.
36. כפי שמציין ד"ר מנדל, הסקר מעיד על הניכור של המזרחים כלפי השפה הערבית לצד ה"אשכנזיזציה" של השפה ניכרים גם ביחס אליה ובמוטיבציה ללמוד אותה. לפי ממצאי הסקר, כ-58% מן הנשאלים שהגדירו עצמם ממוצא אשכנזי צידדו בשימור מעמדה הרשמי של הערבית, אבל בקרב המזרחים שיעור זה נמוך בכעשרה אחוזים. כמו כן, 74.2% מיוצאי ארצות ערב טענו שיש ללמוד ערבית כדי להכיר את האויב, לעומת שיעור נמוך יותר, כ-60%, בקרב האשכנזים. על פי עורכי הסקר דבר זה ניתן להסביר כהתרחקות שהוסללה עבור היהודים המזרחים בישראל, לפיה הבחירה ב"ישראליות" כללה גם מחיקת הערביות תוך התכחשות ועוינות לערבי – זה שמבחוץ וזה שמבפנים.
37. עוד עולה מאותו מחקר כי שיעור היהודים שלמדו ערבית באוניברסיטה בקרב יהודים אשכנזים גדול פי למעלה מארבעה מזה שבקרב יוצאי ארצות ערב; וכי שיעור היהודים שלמדו ערבית בצבא בקרב האשכנזים גדול פי שלושה מזה שבקרב יוצאי מדינות ערב. כך תהליך מחיקתה של הערבית – דווקא בגלל שהיא רשמית, ושפת האזור, ושפת המדינות השכנות, ושפת המיעוט הערבי-הפלסטיני הילידי – מהדהד יותר מכל מחיקה של שפה אחרת בארץ. וכך הפכה הערבית למכשיר ולפרויקט שממנו מודרים הערבים מכאן והמזרחים מכאן.
38. המתואר לעיל מהווה ביסוס היסטורי לתפיסות העומדות בלב תכלית החקיקה, להנמיך את השפה הערבית ואת דובריה. החוק מחזק את האילמות של אוכלוסיית המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל ושל אוכלוסיית היהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם – המבקשים להציג את המציאות כפי שהיא, מבלי להדחיקה - בעיצוב תעודת הזהות של המדינה, דבר שנמנע מהם בהליך החקיקה הנוכחי.
39. הפסיכולוגית איריס חפץ בבלוג של מתי שמואלוף <https://matityaho.com> מתארת את המתח בין השפה הערבית כשפת אויב לעולם הרגשי של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בישראל מצד אחד, ואת חשיבות הקשר בין המהגר לשפת המולדת מצד שני. היא מפרטת את חשיבות הצורך בפעילות הפוכה למה שעושה חוק היסוד, על מנת לתקן את הנזק שנוצר בחיזוק האויבות בין השפה הערבית לאוכלוסיה היהודית ויוצאי ארצות ערב והאסלאם בפרט:
- "מכיוון ששפה היא מרכיב חשוב של התרבות והזהות, הרי שהיא משתתפת בעל כורחה בקונפליקטים של זהות ונאמנות". כמו כן היא מוסיפה: " נסיונות לפתור התייחסות דו-ערכית לשפה, שטעונה במטענים רגשיים שונים,

ע"י מחיקתה או התכחשות לה, משאירים צלקות בנפשם של בני האדם. מהגרים רבים מאמינים שכדי להיטמע בסביבה החדשה עליהם למחוק את השפה הקודמת שלהם וילדיהם גדלים להיות נכדים לסבים וסבתות שאיתם אינם יכולים לתקשר ולדבר, באופן שיוצר אילמות בין הדורות. מהסיבה הזו הסביבה שבה שפה מדוברת ומידת התמיכה בה, הם בעלי חשיבות עליונה ליכולת של ילדים לדבר ולהתבטא בשפה מסויימת. לא פעם המטען הרגשי שמלווה את השפה, עולם הקונוטציות שקשור אליה והזכרונות שמלווים אותה, הם חלק מהתפתחותו התקינה של כל אדם וריבוי שפות משמעותו גם ריבוי עולמות ויכולת לשאת את המתח שבין כולן. משמעות הגדילה בעולם רב שפתי, שבו שפות רבות וזהויות רבות יכולות לדור בכפיפה אחת, היא משמעות התפתחותית... היכולת להחזיק זהויות רבות ושפות רבות, במיוחד אם יש מתח ביניהן והן לא חיות בשלום זו עם זו, היא יכולת לשאת תסכולים, אי ידיעה, סתירות ומצבים מעומעמים שחיונית לחיים משותפים בחברה. בעולם טוטאליטרי שבו יש מקום רק לשפה אחת, דעה אחת ודרך אחת – אין יכולת לסבול הבדלים בין אנשים ונוצר צורך להעלים אותם ע"י פעולת מחיקה. במודוס כזה מתקבעת צורת חשיבה והתנהגות שמנוגדת לערכי הדמוקרטיה שמבוססים על פלורליזם, ריבוי דעות, אמונות וגישות ומתקבעת בנפש ומתבטאת בחוסר יכולת לסבול גישות שונות ושפות שונות. עולם זה אפיין את החברה הישראלית בעשורים הראשונים לקיומה: שמות הילדים והמבוגרים עוברתו, שמות משפחה נמחקו לטובת שמות עבריים שנתפסו כ"חדשים" במסגרת מלחמה על דמותה העברית של ישראל. 70 שנה לאחר שמדינת ישראל נוסדה, מעמדה של העברית אינו מעורער ודור הנכדים שלא יכל לדבר עם הסבים והסבתות שלו לומד את השפות הללו באופן מעמיק יותר."

מכאן בין השאר מסקנתה של חפץ, כי "במקרה של יהודים מארצות ערב, התיקון החיצוני במצב הנוכחי משמעותו הקניית סביבה תומכת חיצונית – בצורת תיקצוב, הקמת מוסדות ומסגרות תומכות בתרבות זו ובשפה, הוצאות ספרים ותרגומים למשל – שתאפשר הכרה בפיצול שהיה נדרש בשנים הראשונות של החיים בישראל ובצורך לרפא אותו, כדי לאפשר את קיומן של תרבויות רבות זו לצד זו, כשוות ערך". אין ספק, כי הנמכת מעמד השפה הערבית לא תאפשר את התיקון החיצוני הנדרש, כעניין שבמדיניות, שכל כולה כיוון להפחתת ערך השפה הערבית ולא להעלאתו.

...יהודים שגדלו וחיו בקהילות במדינות ערב והאיסלם, לא חוו את התופת הנאצית שגרמה להשמדה של כל משפחותיהם וכפריהם. מהסיבה הזו, המוטיבציה שלהם לשכוח את השפה, הנוף, המוזיקה של המקום בו נולדו היא חלשה עד לא קיימת. שלא כמו יהודי אירופה, המטען הרגשי שמלווה אצלם למקום שממנו היגרו לישראל, הוא לא רק מטען רגשי של זעם, עצב, שכול ואובדן. ובניגוד למהגרים מארצות אירופאיות כמו גרמניה, צרפת או דרום-אפריקה, מהגרים יהודים ממדינות דוברות ערבית, כמו עיראק או לוב למשל, לא יכלו לחוות תדלוק רגשי ע"י ביקורי מולדת, שכן מדינות אלו אינן מקיימות יחסים דיפלומטיים עם ישראל. עבור מהגרים כאלו הקשר לשפת המולדת הוא חיוני ליצירת תחושת יציבות והמשכיות והם פיצו על חוסר הנגישות הפיזית למולדתם ע"י מציאת תחליף מקומי, שסייע לשמירת תחושת ההמשכיות: דיבור בערבית עם בני משפחותיהם וערבים ישראלים, ביקור בשווקים בכפרים וערים ערביות והורשת השפה, גם אם לא ברמה גבוהה ובעיקר כשפה מדוברת ולא ככתובה, לבני הדור השני והשלישי."

חיזוק עמדות גזעניות ושנאה עצמית בשל הזרתה של מדיניות "כור ההיתוך"

40. חוק היסוד מבקש להחזיר את החברה הישראלית לתקופות ששוכות של מדיניות "כור ההיתוך" במשמעו השלילי - השתקת הערביות של היהודים ונחיתותה. זאת, במקום לקבוע בחוק היסוד עקרונות המעודדים שוויון וכבוד בין הקבוצות השונות בתוך החברה הישראלית.

41. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' בר-אשר סיגל בחוות דעתו (ע/3):

"הדרישה לאחידות לשונית רווחה במדיניות כור ההיתוך שהגיעה מהלכים מרובים במערכות החינוך האזרחיות והצבאיות של יצירת "נוסח אחיד", "תרבות אחידה" ו"שפה אחת". מאז, החברה הישראלית הבינה שגיוון וריבוי תרבותי (כדוגמת השפה) מעשירים ומרחיבים את החברה. מעבר לכך שהם מעניקים את הכבוד הראוי לפרט ולעולמו, הם גם מעשירים את אפשרויות החשיפה לאתר ולשונה וההכרה ברב-תרבותיות מעניקה בסיס איתן לחברה בריאה ודמוקרטית. מהלכים תרבותיים מעין אלו באים לידי ביטוי בשיח הציבורי (זה למשל היה הדגש בטקס הממלכתי הרשמי שפתח את חגיגות שנת ה-70 של מדינת ישראל), והערך הרב המוענק למחקר של לשונות היהודיים וספרויותיהם, מתוך רצון לחגוג ולפאר את הגיוון שממנו נרקמה החברה הישראלית בת ימינו (כך למשל יינתן השנה פרס ישראל בתחום הזה). במידה רבה ההחלטה של המחוקק לחזור לתרבות של בלעדיות, והנמכה של ערכה של שפה כלשהי משיגה אותנו אחורה מבחינת היכולת שלנו לראות בערך הקיים בגיוון הלשוני והתרבותי של המצוי במדינה ובחברה אחת. (זאת, כמובן, מתוך הנחה שרואים באזרחי ישראל הערבים שותפים בחברה הישראלית).

לסיום, אני מבקש לציין שהתפיסה שהלאומיות הישראלית דורשת בלעדיות ומחיקה, או לפחות הנמכה, של התרבות הערבית היא תפיסה חדשה בתולדותיה של התנועה הציונית. הדוגמה המובהקת שמעידה על רוח אחרת היא הספרייה הלאומית (שקמה תחת השם "בית הספרים הלאומיים"). הספרייה נפתחה בשנת 1892 (בשם "מדרש אברנאל" - 400 שנה מגירוש ספרד - והתשובה היהודית הציונית לו), וכבר בשנת 1924, הוחלט שהספרייה תתמקד בספרים בשתי שפות: העברית והערבית... מתוך הבנה של המרחב שבו התנועה הציונית מתנהלת, התפיסה שרווחה הייתה שאסור שהלאומיות הישראלית תמחק את הלאום האחר שבמרחב. נטען שההפך הוא הנכון, כלומר שהתנועה הציונית חייבת להשקיע משאבים בהעשרת הידע שלנו על שתי מסורות התרבותיות הללו ושמעורבות אינטלקטואלית ותרבותית תייצר גשרים בין העמים. אנחנו רואים אפוא מוסד לאומי מובהק, שנתן ערך שווה למסורת התרבותית העברית ולמסורת התרבותית הערבית. יצוין שלטקס שבו פתחו את המדור הערבי הגיע ויצמן במיוחד, ודמויות מרכזיות בהסתדרות הציונית היו מעורבות בהקמת המפעל הזה. " (עמוד 8)

42. פרופ' דהאן-כלב מציינת בחוות דעתה (ע/2), שהמפגש בתהליכי הקליטה של המוני העולים מארצות ערב והאסלאם עם המוסדות המחנכים היה מפגש אוריינטליסטי שהתאפיין לא רק בזיהויים כדוברי אותה "שפת האויב" אלא גם מפגש משופע בתפישות לפיהן ארצות ערב והאסלאם הינן ארצות שאוכלוסיותיהן מפגרות וברבריות. בן גוריון שהוביל את החברה המתהווה לעולם אמיץ, מודרני וצופה פני המערב התבטא בעניין קליטת העולים מארצות ערב והאסלאם באומרו: "איננו רוצים שישראלים יהפכו לערבים. מחובתנו להיאבק ברוח הלבנט, המשחיתה יחידים וחברות".

43. מהלכו של בן גוריון בתגובה למפגשו עם העולים מארצות ערב והאסלאם לא היה אלא המשכו של תהליך היסטורי ארוך שקדם לו מאבק על תחיית הלשון העברית בתקופת היישוב. מסקנתה של פרופ' דהאן-כלב היא, כי חלק בלתי הכרחי ממאבק החייאת השפה העברית נכרך בדחיקת רגליה של הערבית כשפה

- וכתרבות כשם שהוא נכרך גם עתה, שלא בהכרח ובאופן פוגעני, בסעיף 4 לחוק היסוד. פרופ' דהאן-כלב מפרטת, כי החייאת השפה העברית במהלך שלושת העשורים הראשונים של תקופת היישוב נעשתה באמצעים מגוונים שנועדו לחזק ולהפיץ את השפה העברית מכורח תפישתה כחלק מכריע בתחייה הלאומית. עיתונים, סרטים מחקרים, מסמכים ואף מוסדות החינוך ביקשו לדבר אך ורק ב"שפת האבות הנצחית", העברית, והם עשו זאת בלי לבחול באמצעים אלימים: "יהודי דבר עברית" היתה הסיסמה שהפכה לשיר אותו שרו דרך קבע ברחובות תל אביב. ארגונים כ"גדוד מגיני שפה העברית" והאגודה "רק עברית" נאבקו בריבוי הלשוניות הלועזיות כשהם משליכים פצצות סירחון ודיו בהצגות ובמודעות שלא דיברו עברית. יצירות תרבות ומופעים נתקלו בתגובות אגרסיביות על שלא שמרו על העברית במבעיהם.
44. מחיי הלשון העברית קירבו אותה לשפות האירופיות כחלק מתשוקתם האורייטליסטית להידמות לתרבויות המערב, במיוחד לתרבות הגרמנית. כך רכשה העברית הרגלים לשוניים ופונטיים אירופיים במהלך תחייתה וכך הפכה ברבות הימים לעברית אירופאית אך שזכתה למעמד של עברית צברית. לכל אלה היו השפעות חברתיות ותרבותיות קשות מאוחר יותר עם בוא העולים מארצות ערב והאסלאם. על פי פרופ' דהאן-כלב המבטא הישראלי האירופאי שימש עתה מנגנון נייעות כלפי מעלה בסולם החברתי, בעוד שהמבטא "הנכון", זה של יוצאי ארצות ערב והאסלאם והפולסטינים דוברי העברית, הפך לעברית של קבוצות שוליים. העברית נותקה איפה בהצלחה רבה מקשריה הטבעיים לערבית, ונקבעו יחסים חדשים בין שתי השפות הרשמיות: העברית זכתה למעמד של שפה מאזוירית, כלומר לשפתו של ההגמון השולט במנגנוני השלטון ומוסדות המדינה, שפה פעילה ורווחת ואילו הערבית נדחפה למעמד של שפה מינורית שפה של מיעוט מוחלש ושולי מבחינת מעמדו בחברה. באופן זה, למרות היות שתי השפות בעלות מעמד חוקי שווה כשפות רשמיות לפי סעיף 82 לדבר המלך במועצתו, הפכה הערבית לשפה מינורית, שעל פי הגדרתה היא שפת מיעוט נחות שגם לשונו סובלת ממעמד נמוך ומושפל.
45. בהקשר זה פרופ' דהאן-כלב מדגישה, כי מושגים 'מיעוט' ו'רוב' משמשים כאן במשמעות של יחסי כוח, אי שיוויון בנגישות למשאבים חברתיים כלכליים ופוליטיים ולא במשמעות מספרית. במילים אחרות, אף שמזרחים בשנות השישים והשבעים למשל, היו רוב בישראל, מבחינת כוחם הפוליטי, הם היו מיעוט בזירות הציבוריות, ייצוגם היה נמוך ומעמדם בלתי שיוויוני. ייצוגם במוסדות הציבור ובמוקדי קבלת החלטות היו אפסיים ללא קשר למספרם. גם ההיפך נכון, אשכנזים שלא היו הרוב לאחר כניסת המוני העולים מארצות ערב והאסלאם לישראל, ואף שהיו בחירות דמוקרטיות, ייצוגם במרכזי השלטון השונים היה של רוב אבסולוטי. מצב עניינים זה השתפר מעט מבחינת הייצוג המספרי כיום, אך לא מבחינת השיוויון התרבותי הנורמטיבי והמוסדי.
46. יחסו של חוק היסוד למעמד השפה הערבית מעיד על כך כאלף עדים שלמרות הרוב המספרי של דוברי הערבית ויוצאי ארצות דוברות ערבית במדינה, בפועל דמותה של המדינה בחוק היסוד מאופיינת בהנמכתה של מעמד השפה הערבית כדי להשאירה היא ודובריה, במתחם הראוי להם לכאורה, הנחות והמושפל.
47. דוגמא עכשווית להכרה בהשפעה השלילית של מדיניות "כור ההיתוך" נמצא בדו"ח ביטון "להעצמת מורשת יהדות ספרד והמזרח במערכת החינוך", אשר הוגש לשר החינוך בשנת 2016, שמימושו מתעכב בהעדר תקצוב (ראו <https://www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART2/848/466.html>). הדו"ח

משקף את הריק שנוצר במערכת החינוך מאז הקמת המדינה ועד היום, בכל הנוגע ליהדות ארצות ערב והאסלאם וכולל סדרת המלצות שמטרתן קידום זכות המזרחים לכבוד, לשוויון לתרבות ולזהות.

48. באופן ספציפי ראויה לציון ההמלצה של ועדת המשנה לאקדמיה, למחקר ולהוראה בנוגע לשפה הערבית בדו"ח ועדת ביטון, עמודים 19-20 :

“חוקרים מומחים לערבית יהודית הולכים ומתמעטים. והמצב בלשונות יהודים אחדות גרוע יותר. הוועדה ממליצה להמריץ במוסדות להשכלה גבוהה את לימודי הערבית ובמיוחד הערבית היהודית ובכך להכשיר דור של מומחים שיחקרו את הספרות היהודית הענפה והתיעוד הרב שהשתמר החל מראשית ימי הביניים ועד למאה העשרים, הכתוב בשפה זו. כמו כן לעודד את לימודי שאר לשונות היהודים”.

49. ודוק, הוועדה לא המליצה רק להמריץ את לימודי הערבית-יהודית (ערבית הכתובה באותיות עבריות) אלא את לימודי הערבית, שבלעדיה לא ניתן ללמוד את הערבית-יהודית.

50. לסיכום, לאור הנאמר לעיל ברור, כי לא ניתן לבחון את העדרות התשתית העובדתית הפרושה בחוות הדעת של המומחים בהליך החקיקה, ואת חוק היסוד עצמו, מבלי לראות בכך חלק מהמשכה של מדיניות “כור ההיתוך” במופעה העדכניים של שנת 2018 המבקשת להשאיר את מעמדם של דוברי הערבית – יהודים וערבים כאחד – נחות.

51. חוק היסוד פועל ככח נגדי להבנה הציבורית הרווחת בימים אלו בדבר הזכות הקבוצתית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בתיקון האפליה והגזענות אותה הם חוו בעבר וחווים בהווה. זכויות לכבוד, לשוויון לתרבות ולזהות צריכות לבוא לידי ביטוי בהשתתפותם בהליך החקיקה בוודאי בהיבטים הנוגעים ישירות להיסטוריה, לסוציולוגיה ולתרבות המזרחית. הם אמורים לבוא לידי ביטוי בתוכנו של חוק היסוד עצמו. במקרה הנוכחי זכויות אלו הוקרבו על מזבח האחדות היהודית לכאורה, תוך הדגשת האויבות לערבית ולדובריה, באופן מובנה בחוק היסוד.

פגיעה בפעילות תרבותית וחינוכית ערבית-יהודית בהווה ובעתיד

52. הפגיעה בזכות לזהות ולתרבות אינה מסתכמת בעיוות העבר היהודי. הפגיעה העיקרית היא צופה פני עתיד ביחס לדור הצעיר ולדורות הבאים של יוצאי ארצות ערב והאסלאם. באופן פרדוכסלי חוק היסוד יוצא כנגד ההכרה המתגברת בצורך של מדינת ישראל אכן להיות מדינה רב-תרבותית, לפחות במובן של הכרה בשוויוניות של תרבויות שונות. כנגד ההבנה הציבורית בדבר הצורך של יוצאי ארצות ערב לשקם את ההיסטוריה של ההדחקה והאפליה שלהם, שגרמה להרחקתם משפתם ותרבותם הערבית.

53. פרופ' דהאן-כלב מציינת, כי למרות מדיניות מפלה וגזענית כלפי יוצאי ארצות ערב והאסלאם הערבית לא נמחקה לחלוטין מעולם, והמשיכה להתקיים בהקשרים קהילתיים, בפריפריה, בבתי-הכנסת ובתרבות הפופולרית ובאופן משמעותי ביותר על ידי נשים. עדויות אישיות רבות וגילויים ביצירות תרבות של בני דור שני ושלישי בכתב ובעל פה מגוללות ניסיון חיים זה. לדחיקת הערבית של היהודים לספירה הפרטית ניתן ביטוי לגעגועים לשפה, חלומות סופרו בערבית, תשוקות ופנטזיות על סיפורים ודמיון עשיר, בו נאלצו רבים להתבייש ולהתרחק מהם, לאחר ששמעו ביקרות ולעג סביב מה שכונה “דמיון מזרחי”.

54. פרופ' דהאן-כלב מתארת בקיצור את עיקרי התהליך אותו עברו יוצאי ארצות ערב והאסלאם עד לימים אלו. בתחילה בספירה הציבורית צויירו דוברי הערבית לניביה כיצורים נלעגים של גיבורי תרבות

כשהעברית שבפיהם היתה קלוקלת בעלת חיקויים במיבטא ערבי. דמויות כסלאח שבתי תפשו את מקומם ביצירות הבימתיות כגיבורים שליליים, פושעים, גנבים ובריונים שמילאו תפקיד בז'אנר ידוע של סרטי בורקס והציגו "מזרחים מוגחכים".

55. לימים דרשו יוצרים מזרחים לגאול מילים ממשמעותם הנחותה והשלילית. "פריחה, שם יפה" הוא כותרת ספר השירים של סמי שלום שטרית (1995) שביקש לגאול את השם ממקומו הנלעג. בשנות השבעים והשמונים החלו מאמצי החייאה של התרבות ואחד מהנכסים שעמדו לזכותם הם זכרונות וממאמצי שיקום באמצעות יצירות תרבותיות. יצירות תרבותיות מקוריות בתחומי הקולנוע, הבידור הקל, התיאטרון והספרות, מאמצים אלה מעידים על הכמיהה שנוצרה להכרה בערך עצמי והכרה בכבוד התרבותי שנרמס דרך נכסים שנראו כאודים מוצלים מאש.

56. דוגמא עכשווית לתרבות יהודית-ערבית שהתפתחותה בעתיד קשור בלתי ניתן במעמדה של התרבות והשפה הערבית במדינה היא תערוכת אמנות בשם "חשומה", שהציגה לפני כמה חודשים, בבית האמנים בתל אביב. התערוכה "[ה]מבקשת לחקור אמנותית את הזהות הצפון אפריקאית היהודית ישראלית מבעד לחשומה – במרוקאית: בושה, בהיבטיה החברתיים". מתיאור מטרות התערוכה עולה, כי סוגית יחסי הכח המתבטאים בשפה המרוקאית חיה וקיימת ומבקשת מקום בציבוריות הישראלית, דבר המוכחש ומודחק בחוק היסוד. ראו תיאור התערוכה מתוך www.artisthouse.co.il

57. פרופ' דהאן-כלב מציינת מתארת אף קבוצת משוררים הפועלת תחת השם 'ערס פואטיקה'. ביטוי זה משתמש בלשון נופל על לשון למול 'ארס פואטיקה' שמשמעו שירה רפלקסיבית, שירה בראי עצמה. המושג 'ערס' בסלנג ישראלי שמשמעו כינוי גנאי ליוצא ארצות ערב והאסלאם, בוטה, מצועצע בעל לשון נלעגת. קבוצה זו, שהסיטה מתוך עמדה חתרנית את הביטוי מ'ארס' ל'ערס', כמו גם המשורר היהודי מרוקאי הידוע ארז ביטון, משקפים היטב מצב עניינים זה ביצירותיהם. אפשר לומר שבלי להתכוון התחולל כאן נס קטן לשפה הערבית לניביה והיא המשיכה להתרונן בפי בנות הדור הראשון בספירה הפרטית כשצלילי התימנית, המרוקאית, העירקית, המצרית, הסורית ועוד, נשמעו באוזני הדורות הבאים וריככו את כוחות הניכור התרבותי של בני הדור הצעיר.

58. על פי פרופ' דהאן-כלב אלה ישובו לימים ויהיו הניצנים של תחיית התרבות בדחילו ורחימו שצעירים בימינו בעשר השנים האחרונות מנסים לחולל באמצעות יצירות מוזיקליות כגון הפיוט האנדלוסי ופרוייקט החייאת הפיוט הדתי בבית אביחי שבירושלים, תיאטרליות שאחד מביטוייהן הוא הקמת תיאטרון שמתבסס על יצירות מרוקאית בהנהגתו של אריק משעלי, קולנועיות כגון הטרילוגיה של האחים אלקבץ ואף מחקרים (ראו לדוגמא הנרייט דהאן כלב, "חקר המזרחיים בסוציולוגיה הישראלית -- המרוקאים כ"מקרה" של המקרה" פעמים 108 יד יצחק בן צבי, ירושלים, 2006, ע 126-87).

59. הכמיהה לצלילים אלה קיבלה ביטוי בגילויים תרבותיים וציבוריים שנותרו בשוליים, אך הם ממלאים תפקיד רגשי עמוק בחלל התרבותי המנוכר שנוצר עם השנים. סירטו של איל שגיא ביזאוי שהנציח ערגה זו בנוהג שהתפתח עם שידורי הסרטים בערבית בלילות שישי מאז שנות השישים בערוץ הראשון מדגימים את עוצמתם של ערגה וגעגוע אלה, כמו גם עבודת המחקר שנעשתה בתחום (סרט ערבית" (2015), בימוי: איל שגיא ביזאוי ושרה צפרוני בהפקת אסנת טרבלסי; וכן עבודת הדוקטורט של דנה וינקלר "הטלוויזיה

הישראלית בערבית – פרספקטיבות היסטוריות פוליטיות ותרבותיות", חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת בן גוריון, דצמבר 2008).

60. מבחינה זו המסר העומד בבסיס סעיף 4 בחוק היסוד שלאורו אמורים משרדי ממשלה לקבוע מדיניות עומד בדרכם של מאמצים אלה ומנציח את הפגיעה בשורשים תרבותיים. אגב כך פוגע בתשתית עליה מונח כבודם והכרה בערכם של אלה שלשונותיהם ונכסי התרבות שלהם נדחקו והשתקו בדור הראשון והשני, אך לא מתו, כפי שנסיונות השיקום והערגה של הדור השלישי והרביעי מלמדים.

61. פרופ' דהאן-כלב מתארת את הפעילות תרבותית וחינוכית מאז שנות התשעים, המלמדת על ערגה ומאמצים לשקם את אשר אבד. משוררים וסופרים צעירים ילידי ישראל, בני דור שני ושלישי שנתרו נטועים בתוך התרבות הערבית עושים לתחייתה. כך גם הורים שמבקשים להעניק לילדיהם השכלה ששורשיה בתרבות אבותיהם ואימותיהם. אידיאולוגיה עצמחה סביב מניעים של שיקום התרבות והלשון הערבית, כמו גם סביב מניעים לבנות גשר לשלום בין יהודים ובין ערבים הובילה לייסודם של בתי ספר דו לשוניים. מתרבים ההורים המזרחים המבקשים שילדיהם ישוּבו להיחשף לתרבות ולשפה הערבית, אף שמדובר בינתיים בניב הפלסטיני. במאמץ רב, הופכים הורים אלה את החינוך ולימוד השפה הערבית למפעל חיים כפי שקרה בבית הספר הדו לשוני של עמותת "הגר" בבאר שבע ומספר ההורים המזרחים המתעניינים באופציה חינוכית ייחודית זו המשלבת תרבות מזרחית לצד תרבות ערבית-פלסטינית זו גדל בהתמדה בכל רחבי הארץ.

62. בתחום הספרות העברית פרופ' בן דור בנית, ד"ר בהר, ד"ר בשיר, ד"ר עברי וד"ר מדר (ע/4) מציינים, כי יוצרים רבים ומרכזיים שפעלו בספרות העברית בארץ הושפעו מן התרבות הערבית והשפה הערבית, ושילבו אותן ביצירותיהם, כגון יהודה בורלא, יצחק שמי, אריאל בן-ציון, שושנה שבבו ומרדכי טביב במחצית הראשונה של המאה העשרים; וכגון סמי מיכאל, שמעון בלס, אהרון אלמוג, אמנון שמוש, ארז ביטון, אמירה הס, רוני סומק, חיים סבתו, חביבה פדיה ושבא סלהוב במחצית השנייה של המאה העשרים. במחצית השנייה של המאה ה-20, כאשר הלשון הערבית-היהודית איבדה בהדרגה את רוב דובריה, והפכה ללשון בסכנת הכחדה, הפך גם מימד זה של אובדן תרבותי חריף לחלק מחוויית היוצרים, גם אלו שכבר לא היו דוברים שוטפים בלשונות אמותיהם ואבותיהם.

63. לדעתם כיום ניתן גם להבחין בתחייה תרבותית של השימוש בערבית בקרב יהודים בדור הצעיר, למשל בתחומי הפיוט, המוזיקה הערבית ולימודי השפה. תחייה זאת קשורה למעברים בין דוריים, להיחלשות כור ההיתוך בארץ, וכן לאפשרויות חציית הגבולות המקובעים הישנים שהתפתחויות טכנולוגיות חדשות, כגון האינטרנט, מאפשרות.

64. לדוגמה הם מציינים זמרות וזמרים מפורסמים יוצאי ארצות ערב והאסלאם ששרים היום בערבית כגון: זיו יחזקאל, נטע אלקיים, בנימין בוזגלו, אמיל זריהן, ריימונד אבוקסיס, מייק קרוצ'י, סמי קרוצ'י, מקסים קרוצ'י, גוסטו, האחיות A-WA, רביד כחלאני, דיקלה, נסרין-ברכה, ברכה כהן, ציון גולן, שרית חדד, אייל גולן, נועה בן שושן, תמר בלוך.

65. אלו מעידים על רצף תרבותי יהודי בכל הנוגע לשימוש וליצירה בשפה הערבית על ידי יוצאי ארצות ערב והאסלאם אך מעבר לכך, מעידים גם על השאיפה להשתמש בכלים עכשוויים של המדיה הקיימת לשימור ולפיתוח מסורת השירה של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בישראל, מתוך תפיסה של השפה הערבית כשפתם שלהם, למרות חלוף הזמן מעת הגעת משפחותיהם ארצה.
66. הם מדגישים, כי עצם החיים במזרח-התיכון, והמורשת של קשר יהודי-ערבי ואף מגעים בין יהדות ואסלאם הטמונים בערבית כשפה יהודית הם בעלי חשיבות לא רק כמורשת עבר, אלא כמשאב תרבותי הווה ועתידי, הן במדינת ישראל, והן בארצות מוצאם של היהודים דוברי הערבית, עיראק, סוריה, לבנון, תימן, מצרים, לוב, תוניסיה, אלג'יריה ומרוקו, אשר בחלקן יש בעשור האחרון עניין מחודש במורשת היהודית בערבית.
67. פרופ' יהודה שנהב בחוות דעתו (ע/1) מציין, סופרים יהודים מארצות ערב כתבו בערבית, גם בישראל כמו סמיר נקאש, שלום דרוויש, איבראהים עובדיה או יצחק בר משה. הפרוזה שלהם נכתבה בערבית ספרותית סטנדרטית עם עושר דיאלקטי והיא מתפרשת על פני טווח סמנטי רחב.
68. דוגמא נוספת לעניין מתמשך בשפה הערבית על ידי יוצאי ארצות ערב והאסלאם ניתן לראות במפעל שהקים פרופ' יהודה שנהב בשנים האחרונות יחד עם שותפים יהודים וערבים - סדרת "מכתוב" (<http://maktoobooks.com>) לתרגומים של פרוזה ושירה מערבית על מנת להחיות את המסורת היהודית-ערבית, ולחזק את הקשר בין יהודים וערבים.
69. לסיכום, לעיגון החוקתי של מעמד הערבית כשפה מונמכת יש השפעה עתידית הרסנית על הדור הצעיר והדורות הבאים. לנוכח מיעוטם של דוברי ערבית מבין היהודים והזדקנותו של דור המזרחים דוברי הערבית נוכחות הערבית במרחב הציבורי באופן רשמי היא כיום אחת הדרכים העיקריות של הדור הצעיר של יוצאי ארצות ערב והאסלאם להתחבר לשפה ולתרבות הערבית. חוק היסוד פוגע באזורי התרבות המשותפים לכל בנות ובני התרבות הערבית במרחב הישראלי.

תצהירים אישיים – החשיבות של השפה הערבית לעותרים

70. העתירה נסמכת על ארבעה תצהירים אישיים בהם מתארים העותרים מס' 30, 51, 26, 37 את הקשר המגוון שלהם אישית ומשפחתית לשפה הערבית ואת חשיבות המשכה כשפה רשמית במדינת ישראל. אין כל ספק, כי עמדות מסוג זה, על שונותן, לא באו לידי ביטוי באף אחד מהדיונים בועדה. ככל שנרמז עליהם על ידי דוברים שונים, כמפורט לעיל, עמדות אלו נדחו על הסף על ידי יו"ר הועדה וחבריה כלא רלוונטיים. להלן ציטוטים עיקריים מתצהירים אלו.
71. העותרת מס' 30 היא ממייסדות עמותת הגר שהקימה את בית הספר הדו-לשוני בבאר שבע מצורף. בתצהירה העותרת מתארת את הבושה שחוותה בילדותה במוצאה הערבי מרוקאי-עיראקי. עם זאת, היא מתארת את ייסוד בית הספר הדו-לשוני במסגרת עמותת הגר כתיקון לכך. להלן חלק מהתיאור של ייחודו של בית הספר בהקשר המזרחי-ערבי:

" הקמה של מסגרות חינוכיות מחייבות הרבה יותר מהעלאה על נס את השותפות היהודית-ערבית והדו לשוניות ועל כן פעלנו רבות כדי שהמסגרות יהיו בעלות ערך מוסף משמעותי מבחינה פדגוגית הן ברמת התפיסה והן ברמת הפרקטיקה. הצלחנו בכך אחרי מאמצים רבים . . .

הגר כפרויקט רב תרבותי - המושגים הגדולים של הליברליזם כמו "שיויון", "צדק", "חירות", "אחוה" נזנחו על ידנו לטובת פיתוח וקידום מרחב בו הזהויות, הנרטיבים של הקבוצה ולא רק של הפרט עומדים במרכז. בניגוד לתפיסה ליברלית לפיה יש לכבד כל אדם באשר הוא אדם ולא משנה אם הוא ערבי או יהודי, הגר קידמה תפיסה לפיה מאוד משנה אם אתה ערבי או יהודי. בהגר יש לכבד ולהכיר באדם מבלי להפשיט אותו מהזהויות שלו. השפה עמדה כרכיב מרכזי במיזם כמי שבכוחה לכוון זהות ולבטא אותה. אחת ההשקעות הגדולות של הגר היא תרגום התפיסה הרב תרבותית לפרקטיקות חינוכיות ופדגוגיות הבאות לידי ביטוי ברמה היומיומית וברוב תכנית לימודים. כך למשל בבית הספר הגר חוגגים בחג הפסח את חגיגת המימונה ובכלל מדגישים את היסטוריית החיים המשותפת של יהודים וערבים במזה"ת ובצפון אפריקה."

72. העותרת מס' 30 מסיימת את תצהירה בכך ש:

"בעוד הגר מהווה הזדמנות לחבר ולגשר בין הזהות היהודית לזהות הערבית שנושאים בתוכם מזרחים רבים אזי חוק הלאום מבקש לכוון נחיתות ועליונות בין שתי השפות האחיות ובכך להכריז על ההירכייה בין אלו שנושאים אותה."

73. העותר מס' 51 הינו פרופ', ראש התכנית המשולבת לפילוסופיה, כלכלה ומדע המדינה בפקולטה למדעי החברה באוניברסיטה העברית, והורה לילדים בגן הדו-לשוני יד-ביד בירושלים. בתצהירו הוא מתאר היותו בן לאמא עיראקית ואב רומני ואת ההשפעה של הערבית על חייו, למרות שהוא אינו דובר ערבית:

"ערבית, יותר נכון עיראקית-יהודית היא שפת אמי, אבל כמו הרבה דור שני לעיראקים זו לא השפה שבה היא דיברה ומדברת איתי ועם אחיי. אבל מה שכן, זו הייתה השפה שבה תובלו הסיפורים לפני השינה ששמענו ממנה. אימי לא הכירה אז (המצב שונה היום כמובן כאשר יש לה נכדים) סיפורי פעוטות בעברית ולכן המעשיות שבהן היתה נעזרת להרדים אותנו היו אלה ששמעה מאמא (לא תמיד הכי פוליטיקלי קורקט, אבל זה באמת כבר לבקש יותר מדי). על חושאם המפורסם ועל אינקא בינת עריך, ועל פוזא מדללי, הכלה הצולעת שאביה שיווק אותה כ"הולכת ומתנדנדת, מתנדנת והולכת", ועוד ועוד.

ערבית, זו של יהודי עיראק, היא השפה שלמנגינתה נרדמתי במשך שנות ילדותי. אבל לא רק זה. זו השפה של המפגשים החמולתיים שלנו. לאמי שבעה אחים ואחיות, כולם מאוד קרובים זה לזה גיאוגרפית ואמוציונלית. וכאשר היינו נוסעים לפגוש אותם מה שהיה מתחיל בעברית היה מהר מאוד גולש לשיחה עליזה וקולנית בערבית. הסיפורים, הזכרונות, הבדיחות, כולן היו בפס הקול העיראקי-יהודי. כאשר צחקנו חזרו ושנו מהסיפור על עוגיות הסולת שסבתא איפסנה בעליית הגג, והדוד שלנו מנשה הקונדס עולה ומתגנב כל פעם עד אשר אחד האחים נשלח להוריד את מגש העוגיות לקראת בוא האורחים וקורא בקול מופתע ונעלב: "מאקו!" קרי, אין, נגמרו. הפאנץ' ליין של הבדיחה היה בערבית-יהודית. מאיר אריאל כבר אמר את זה טוב יותר בשורה המפורסמת: "בסוף כל משפט שאתם אומרים בעברית יושב ערבי עם כאפיה".

אני דובר עברית שאמו דוברת ערבית וילדיו לומדים בגן דו לשוני, שומעים ושרים בעברית וערבית. לערבית אין מעמד "מיוחד" בחיי. יש לה מעמד של קבע. חוק הלאום המגוחך שינמך את השפה הערבית שהיא מאוד משמעותית לא רק לרבע מהאוכלוסיה בישראל, אלא ליותר ממחצית האוכלוסיה היהודית. אוכלוסיה שכל מורשתה היא ערבית-יהודית."

74. העותר מס' 26 הינו סטודנט לצילום ובלשנות, בן לאבא יוצא רומניה ואמא שהוריה הגיעו מתימן ומלוב. העותר מתאר את התהליך שעבר עם לימוד השפה הערבית, שפתחה לו צוהר הן לזהותו האישית והן לחברה הערבית. הוא מתאר את התהליך המורכב של מזרחי המדבר ערבית עם פלסטינים ואת החשדנות והניכור המלווים בכך. בסופו של דבר העותר קובע, כי:

"אני מבין היום שכל עוד ונחיה במרחב שמדיר מתוכו את השפה הערבית, משמע - את הפלסטינים, הזהות הדו-לשונית נידונה לסבול לנצח מיסורי הדחייה הללו - הפלסטינים על הישראליות שבה, והישראלים על כך שהיא מנכיחה פלסטיניות שמיועדת להימחק. כל צד תופס את האחר כשלילה המוחלטת שלו.

לכן אני מתנגד לחוק הלאום. כי במובן מסויים הוא הופך את הזהות הדו-לשונית לבלתי אפשרית. איך אוכל להשתלב במרחב אם הקיום של העברית, שפת אמי וחלומותיי, דורס בהכרח את הערבית? אם מייחדים את הגליל כי יש בו יותר מדי ערבים ובונים את חירון היהודית על חורבותיה של אום אל-חיראן הערבית? כלומר - למרות שאני יודע ערבית ולמרות הרצון הטוב, קשה מאד ליצור חיבור אמיתי עם פלסטינים כשעצם הנוכחות שלי בארץ הזאת מגיעה על חשבונם, וזו המציאות שמקבע חוק הלאום.

לכן דו-לשוניות מבחינתי זו לא רק היכולת לדבר בערבית ובעברית. זו זהות שמבטאת התנגדות למצב הקיים - את האמונה שכפי שלימדתי את שתי השפות לחוג יחד בראשי זו לצד זו, להעשיר ולא למחוק אחת את השנייה, כך יכולים להתקיים בארץ הזאת הישראלים והפלסטינים. בשוויון לאומי ואזרחי מלא, ולא כשני צדי מגנט הופכיים....

בעיניי זה חלק חשוב מהזהות הדו-לשונית - היא מחפשת תדיר אחר שפה או צורת התנסחות שיאפשרו הכלה של כמה שיותר אנשים משני העמים. הגמישות הזו מנוגדת לזהות הבינרית שמנסה לכונן חוק הלאום, זהות שבתוכה אני נדרש לבחור: עברית או ערבית, אנחנו או הם. אני לא רוצה לבחור - כי מבחינתי מדובר בשני צדדים שחייבים להיות מוכלים יחד.

ונקודה אחרונה - הזהות הדו-לשונית איננה זהות אתנית או 'מזרחית' בהכרח - כל הישראלים שחיים כאן יכולים לאמץ אותה, כי היא מבוססת על הרצון לדבר בשתי השפות, ועל הרצון לחיות כאן באופן שוויוני. אלו רצונות פוליטיים. המזרחיות, או העבר היהודי-ערבי, יכולים להעשיר את הזהות הזאת כפי שאירע במקרה שלי, אבל היא אינה תלויה בהם. המבט אחורה אל העבר נעשה מתוך תנועה קדימה - אל העתיד, וכל אחד יכול לנוע קדימה בדרכו האישית."

75. העותרת מס' 37 היא שחקנית, קומיקאית ופעילה חברתית, בת להורים ילידי איראן ורומניה. בתצהירה העותרת מתארת את ההשפעה של הערבית על הקשר שלה עם סבה ואת ההשפעה של ידיעתה את השפה הערבית על תפיסתה את חשיבות השפה במרחב הישראלי.

"כשאני חושבת על נימוקי האישי להתנגדותי לחוק הלאום קודם כל עלתה בי המחשבה הטבעית, שבמשך מאות רבות של שנים היהודים היו חלק מהמרחב המוסלמי והערבי.... ממקום אישי, כשקראתי את הריאיון עם גדול חוקרי השפה הערבית יהודית, המילה "איראן" בצבצה לה. איראן זה מקום הולדתה של אמי, למרות שלא דיברנו ערבית בבית, סבי היה קורא בקוראן ובכתבים של עומאר כיים כי זה המרחב ממנו הגיע והוא עדיין

במרחב הזה. למרות שלא דיברו איתי פרסית בבית, כשגדלתי הוריי עברו ל"נווה שלום-וואחת אל סלאם" יישוב מעורב יהודי ערבי שם התחלתי מגיל צעיר לרכוש את השפה הערבית, השפה השנייה שלי. בזכות בקיאותי בשפת המקום, השפה הערבית לאורך השנים הצלחתי להקריא לאמא שלי בפרסית מכיוון שזה כמעט אותו כתב. בזכות בקיאותי בשפת המקום אני מתקשרת עם שכניי ובני המקום. כמה עצוב זה שאני בכלל צריכה להסביר איזה תפקיד משמעותי יש לשפה הזו בחיי, במקום שהרשויות בישראל ידעו זאת ויבינו את ההיסטוריה שלנו וההיסטוריה וההווה של שכנינו ויבינו שאין אנו יכולים להתקיים כאן בלי השפה הזו, אני אישה צעירה במדינת ישראל שיוזעת ערבית צריכה לנמק למה אסור לתת יד בתכלית האיסור לערעור מעמדה של השפה הזו?

מגיל 7 השפה הערבית סביבי, אני יונקת ולומדת אותה. מאז הצלחתי גם להבין ולשמוע כמה ערבית יש בפרסית, כמה המרחב הזה משותף וקשור. אני מתגוררת בירושלים כיום, וכל פעם שאני הולכת לעירייה לסידורים בירוקרטיים אני מוצאת את עצמי במסדרונות העירייה מתרגמת למשפחות ואנשים פשוטים ממזרח העיר שבסך הכל רוצים לעשות סידורים ואינם יכולים כי אין אף אחד שיעזור להם בעירייה בערבית. תמיד מודים לי מקרב לב ומברכים שיהיו עוד אנשים כמוני, ואני תוהה מה כל כך מיוחד במה שעשיתי? לא עשיתי כלום חוץ מלתרגם כמה משפטים בסיסיים. למה ערבית, שפת המקום גם של המשפחות שלנו שהגיעו מארצות סמוכות צריכה להימחק? להיחשב מפחידה? להיחשב כאיום? אני מבקשת מכם, בתור אישה צעירה שרוצה להאמין שיכול להיות כאן יותר טוב לא לתת יד לצעד המסוכן הזה בעתידה של מדינת ישראל. ערבית צריכה להתקדם, ערבית צריכה להעצים אותנו, להגדיל אותנו במרחב הזה. מקומה של הערבית יכול להיות מפתח לעתיד אחר כמו שקרה לי, כשאני מסתובבת בתור אישה יהודייה שמקורה מהמזרח התיכון ודוברת ערבית אני מסתובבת במרחב לא כאורחת, לא כאילמת, אני נוסעת לסיני, לירדן, אני מבקרת חברים פלסטינים וערבים בני המקום ואני דוברת את השפה שלהם, את השפה שלנו. אל תמנעו את זה מהדורות הבאים."

אפליה עקרונית כנגד האוכלוסיה הערבית-פלסטינית עקב עידוד קידום וביסוס התיישבות יהודית 76. מעבר להיבט של השפה הערבית, ההיסטוריה של ההתיישבות כפי שהיא יושמה על האוכלוסיה הערבית-פלסטינית במדינה, אך גם כלפי יוצאי ארצות ערב והאסלאם על היבטיה השונים לא נלקחה בחשבון בהליך החקיקה.

77. חוות הדעת של פרופ' ארז צפדיה התומכת בעתירה זו (ע/7) מתארת שתי אוכלוסיות עיקריות שנפגעות ממדיניות עידוד קידום וביסוס התיישבות יהודית, בשל השפעתה על עיגון וקיבוע עתידי של אי השוויון האזרחי במדיניות המרחבית ובהקצאת משאבים במדינת ישראל. הראשונה והעיקרית, מדיניות ההתיישבות היהודית באה על חשבון אדמות בבעלות אזרחיה הערבים-פלסטינים של המדינה והם אלו שישלמו את עיקר המחיר בהמשך מדיניות זו. השניה, ככל שמדובר ביוצאי ארצות ערב והאסלאם להם היסטוריה ייחודית בנוגע להתיישבות היהודית שבהתחלה הפלתה אותם באופן ברור, עם הקמת עיירות הפיתוח בשנות החמישים והשישים ולאחר מכן הפלתה את הדרים בישובים הותיקים לעומת החדשים ולאחרונה, בוועדות הקבלה לישובים.

78. מסקנתו של פרופ' צפדיה בחוות דעתו היא, כי:

“עידוד, קידום וביסוס פיתוח התיישבות יהודית, מנוגדים לעקרון היסוד של התכנון המרחבי: להבטיח את שלומם ורווחתם של כל תושבי הארץ. עקרון תכנוני זה אינו נפרד מעקרון השוויון האזרחי, שממנו אין לסטות במדינה דמוקרטית.”

79. בחוות דעתו פרופ' צפדיה מתאר את מדיניות ההתיישבות היהודית בהיסטוריה של מדינת ישראל כמדיניות בעלת מאפיינים מרחביים ברורים ביותר, אשר כפי שהוא מתאר בהמשך, תוצאותיהן בפועל ובכח הן קשות ביותר בקנה מידה דמוקרטי המקדש את ערכי השוויון ואיסור האפליה בין קבוצות שונות באוכלוסיה. התיישבות יהודית כוללת באופן שאינו ניתן להפרכה את האלמנטים הבאים, אשר בכללותם מפלים כנגד האוכלוסיה הערבית ברמה עקרונית, כמפורט להלן:
80. ראשית, שליטה טריטוריאלית יהודית באופיה כחלק מתפיסת בטחון האומה. על פי צפדיה בתקופת טרום המדינה:

“ההתיישבות הציונית באזורי ספר נקשרה עם ביטחון האומה - ביד האחת האוחזת נשק כשהאחרת אוחזת במחרשה, בארגון השומר וביישובי חומה ומגדל. מדובר בביטחון במובן הרחב של המילה, הביטחון הקיומי של העם היהודי הממומש באמצעות תפיסת המרחב, שליטה בו, הרחבתו ויצירת זיקה לכאורה טבעית בין האומה המתיישבת לטריטוריה המיושבת.” (עמוד 10 לחוות הדעת)

81. שנית, הרחבה מתמקדת של שליטה מרחבית-דמוגרפית באמצעות הקמת יישובים חדשים דווקא. בהתחלה במדיניות “פיזור האוכלוסין” של שנות החמישים, והמשכה במדיניות ההתנחלויות שמעבר לקו הירוק לאחר מלחמת 1967 שממשיכה עד היום. על פי צפדיה:
- “ בסך הכל, בשנים 1948-1967 הוקמו בישראל 465 יישובים חדשים, כולם יועדו ליהודים בלבד, והם התווספו ל 280 היישובים היהודים שהוקמו בשנים שקדמו להקמת המדינה; המשכה במדיניות הקמת המצפים של שנות השמונים. צפדיה מתאר את דבריו של ראש הממשלה לשעבר אריאל שרון בנוגע להתיישבות בנגב בשנות התשעים: “ בסוף שנות התשעים התחדש דחף ההתיישבות בנגב, כפי שהתבטא בנושא אריאל שרון, בטרם התמנה לראשות הממשלה: “מדברים הרבה על השינוי לרעה שחל במאזן הדמוגרפי בנגב בין התיישבות יהודית לערבית. לדעתי זו אינה הבעיה האמיתית. שהרי מאזן דמוגרפי אפשר לשנות בדרך פשוטה למדי. אפשר לבנות עיר גדולה או מספר ערים גדולות, ומיד יחול מהפך לטובתנו במאזן הדמוגרפי ושוב נהיה רוב. אבל מאזן דמוגרפי חיובי לא נותן שליטה בשטח. כדי לשלוט בשטח יש צורך לשבת בהרבה מקומות” (אריאל שרון, 2000).” (עמוד 17)
- בשנות התשעים ועד היום מדיניות ההתיישבות מתבטאת בעיקרה בהקמת יישובים קהילתיים, יוזמות תנועות התיישבות חדשות, ובהקמת התנחלויות מעבר לקו הירוק.

על פי צפדיה: “ מבקר המדינה (2005), שסקר פעילות זו בשנים 1997-2002, הצביע על 150 יוזמות להקמת יישובים קהילתיים. עד אוגוסט 2004 הוקמו שבעה יישובים, ובהם גבעות בר ומרחב עם (חלוקים) במטרופולין באר שבע, ו-18 יישובים, רובם בנגב, נמצאים בשלבי תכנון שונים (ראו לוח 2 ואיור 1). מאוחר יותר, בעשור השני של שנות האלפיים הופיעו יוזמות התיישבות חדשות, דוגמת יישובי קדמת ערד, והיישוב שניצב בכותרות לאחרונה – חירן. בה בעת הוקמו יישובים חדשים בלכיש ובפתחת שלום עבור מפוני גוש קטיף, וכן חוות בודדים לאורך כביש 40, דרומית לבאר שבע ועד מצפה רמון, הידועים בכינוי, חוות דרך היין”. התיישבות חדשה זו

התבססה על יוזמות הקמת תנועות התיישבות חדשות. הבולטות בהן אור משימות לאומיות ואיילים. יחד הם הצטרפו למאות היישובים שהוקמו לאחר 1967... (עמוד 17)

מסקנתו היא: כי "הקמת יישובים חדשים ליהודים מאז הקמת המדינה ערערה את היסודות של אזרחות שוויינית, בעיקר ביחס לאזרחיה הערבים של המדינה" (עמוד 19)

82. שלישית, שליטה טריטוריאלית זו הופעלה באזורים שבהם היה בעבר, הרחוק והקרוב, רוב ערבי. על פי צפדיה בקום המדינה:

"צבי אפרת מיטיב לתאר את שנותיה הראשונות של המדינה: מלחמת תש"ח והקמת מדינת ישראל נכרכו בנטישתם של 416 ערים וכפרים פלסטינים, מרביתם באזור החוף, שהתרוקן כמעט לגמרי מכפרים ומיישובים ערבים, ובאזור הירדן ההררי (עמק החולה) ובקעת בית-שאן (מוריס, 1987), ומניעת שיבתם של מאות אלפי פליטים אל שטחה של המדינה הצעירה; בהרחבת גבולות הארץ מעבר לאלה שיועדו למדינה היהודית בתוכנית החלוקה (29.11.1947); הפיכת המדינה הצעירה לבעליה של יותר מ-90 אחוזים מן הקרקעות בשטחה הריבוני, בין השאר באמצעות הפקעת הקרקעות של הכפרים הפלסטינים הנטושים ובהמשך באמצעות הכרזה על רוב אדמות הנגב כאדמות מוואת; כמיליון יהודים מגיעים לישראל בשנים 1948-1962, מרביתם ממדינות מוסלמיות במזה"ת ובצפון אפריקה; ומשטר מרכזי חזק עם מערכת תכנונית רבת עצמה, מגובה באידאולוגיה לאומית=ציונית בא על כינונו. התנאים הללו, לצד מקומה המרכזי של ההתיישבות בחשיבה הציונית, היו המצע למימוש פרויקט של התיישבות יהודית בהיקף חסר תקדים בהיסטוריה הציונית." (עמוד 12)

וכן:

"ההתיישבות נשענה על חקיקה חדשה ורבת עוצמה שסייעה בהעברה שיטתית של קרקעות וטריטוריות ערביות לבעלות ושימוש יהודיים." (עמוד 12)

בשנות השמונים "צורת היישוב הפופולרית ביישובים קהילתיים הפכה גם לאבן השואבת של מתיישבים בני המעמד הבינוני אל הגליל (ומאוחר יותר גם למספר קטן של יישובי לוויין באזור באר שבע), בפרויקט שנודע בשם **ייהוד הגליל**. החיבור בין מרכיבים אידאולוגיים, שביקשו לשנות את המאזן הדמוגרפי בין יהודים לערבים בגליל, חתירה "להסדר" קרקעות בבעלות ערבים, לשינויים בהעדפות תרבותיות הקשורות במאפייני מגורים של האוכלוסייה היהודית הנמנית עם המעמד הבינוני, לשינויים ברמת מינוע, תרמו לקידומו ולהמשכיותו של פרויקט ההתיישבות הציוני. תוצאותיו של הפרויקט דומות לתוצאות שהניבו גלי התיישבות קודמים: **התפשטות מרחבית של יהודים לאזורים בהם יש רוב ערבי**, ויצירת נראות ליישובים הללו כיוון שמוקמו בפסגות ההרים (ומכאן כינויים 'מצפים')." (עמוד 16)

83. רביעית, הפרדה בין יישובים ערבים ליהודים. מכאן, שעל פי צפדיה סוגית הפרדה ממישיכה להתקיים למרות הסרתו של סעיף "המורשת" שאישר יישובים נפרדים מנוסחו המאושר הסופי של חוק היסוד:

" לאחר העברת רוב הקרקעות במדינה לבעלות ולניהול המדינה, חלקן הוקצו למטרות התיישבות, חקלאות ולכוחות הביטחון. על הקרקעות המוקצות הוקמו כ- 700 יישובים יהודיים (ורק יהודיים) בכל אזורי המדינה. בתוך כך נוצרה התשתית לשיכונם של פליטים ומהגרים יהודים שהמשיכו לזרום לישראל. התוצאה הישירה הייתה חדירה של יהודים לאזורים הערבים בישראל, בין אם כאלה שהיו מאוכלוסים עד המלחמה בפלסטינים שנטשו, או אזורים בהם נותרו פלסטינים, תוך הפרדה כמעט מלאה בין המתיישבים היהודים לבין הערבים" (עמוד 12). לאחר מכן עסקה ההתיישבות בהקמת יישובים שנועדו ליהודים בלבד.

אפליה כנגד יוצאי ארצות ערב והאסלאם וחזוק הפרדה, אי שוויון ואפליה בהקצאות בתשתיות ובשירותים

84. על פי פרופ' צפדיה מדיניות ההתיישבות אינה פסולה אך בשל אי השוויון האינהרנטי שבה בין יהודים לערבים, אלא גם בשל אי השוויון שהיא יצרה גם בתוך החברה היהודית, והעמיקה את הפערים בין קבוצות שונות בחברה היהודית בישראל.
85. מסקנתו היא, כי "לעניינה של עתירה זו אטען שבהכללה, ומתוך ידיעה שיש חריגים, ניתן להצביע על יהודים שמוצאם בארצות מוסלמיות במזרח התיכון ובצפון אפריקה (להלן: "מזרחים") כמי שנפגעו מהקמת יישובים חדשים. לפגיעה כתוצאה מהקמת יישובים חדשים יש מספר ביטויים: הקמת חלק מהם נכרכה בהעברה כפויה של מזרחים אליהם; ועדות קבלה נטו למנוע ממזרחים לחיות ביישובים חדשים אחרים; הקמת יישובים חדשים פגעה ביישובים ותיקים יותר. תוצאות אלו אינהרנטיות להתיישבות." (עמוד 9)
86. פרופ' צפדיה קובע, כי השתתפות המזרחים במדיניות ההתיישבות היהודית היא מורכבת. מכאן, שיש צורך לקיים דיון מעמיק בסוגיה זו בוודאי ככל שמדובר בפגיעה בקבוצה כה גדולה בקרב האוכלוסיה האזרחית בישראל. הוא מדגיש, כי אכן האירועים הדרמטיים בנושא התרחשו בשני העשורים הראשונים להקמת המדינה כאשר התקיימה התיישבות כפויה של מזרחים בישובי הספר אך מאז התפתחה מדיניות ההתיישבות באופן שממשיך להפלות מזרחים, בדרכים מגוונות. הוא מחלק את הממצאים למספר תקופות היסטוריות.
87. ראשית, אפליית המזרחים בהקמת עיירות הפיתוח בשנות החמישים והשישים של המאה הקודמת - בחוות דעתו הוא מפרט את הממצאים: "בשנות השישים, תוך כדי התרחשותה, פרסם האנתרופולוג אריק כהן את מחקריו ולפיהם פרויקט פיזור האוכלוסין של יוצאי המדינות המוסלמיות מנע את מימושו של פרויקט מיזוג הגלויות, לאמור - פיזור אל עיירות ומושבי עולים חדשים מבודד את הקהילות העולות, ומונע מהן להתמזג בחיי החברה, הכלכלה והתרבות של הארץ. בשנות השבעים ושנות השמונים חשפו הסוציולוגים דבורה ברנשטיין ושלמה סבירסקי את המשמעויות הכלכליות של פיזור המזרחים להתיישבות (בשנים האחרונות התפרסם מחקרה של שני בראון בנושא - שאיש את טענותיהם של ברנשטיין וסבירסקי). לטענתם, הפיזור איפשר את ניצולם הכלכלי - הפיכתם לפועלים בתעשייה עתירת כוח אדם, שהשכר בה נמוך ואפשרויות הקידום מוגבלות. ניצול כלכלי זה היה מרכזי בפיתוח הכלכלי של הארץ - פיתוח שהמזרחים בעצמם לא נהנו ממנו." (עמוד 34)

”בשנות השמונים והתשעים חידדו חוקרות וחוקרים את הזיקה בין התיישבות, מזרחים והדרה על רקע תרבותי. בולטים במיוחד היו מחקריה של אלה שוחט, שראתה את המזרחים בהתיישבות כקורבנות שמשמשים בעל כורחם למימוש מטרות פוליטיות אגב הרחקתם ובידודם, ודווקא הם על בסיס זיקותיהם התרבותיות עם האויב הערבי. מחקריה של שוחט פורסמו במקביל למחקריה של אסתר שלי-ניומן, שחשפה את הצדדים המניפולטיביים בקליטת המזרחים בשנות החמישים והפנייתם בדרכי מרמה אל עירות הפיתוח ומושבני העולים. מאוחר יותר, בראשית שנות האלפיים, התפרסם מחקרה של אנדריאנה קמפ שחשף את האמצעים שיושמו בשנות החמישים על מנת למנוע מן המזרחים לעזוב את מושבי העולים, לרבות שימוש בצבא על מנת שישמור על המיושבים לבל יברחו, ומניעת דיור חלופי, עבודה ושאר שירותים ממי שהצליח להימלט ממושב העולים. בהמשך להלך רוח מחקרי זה, לאחרונה פרסמה סמדר שרון את ספרה ”כך כובשים מולדת” בו תיארה בפירוט את האמצעים שבאמצעותם הופנו מזרחים, בעל כורחם, להתיישבות בחבל לכיש” (עמוד 34).

”מחקר[ן] העצמאיים והמשותפים עם אורן יפתחאל עמדו על המשמעויות של מדיניות התיישבות זו על מזרחים בערי פיתוח. הם חשפו את הכעס ומורת הרוח שחשו מזרחים בני הדור הראשון להתיישבות כלפי המדיניות שהעבירה אותם בכפייה אל ערי הפיתוח. הם גם חשפו את התסכול של בני הדור השני, תסכול שהתבטא ברצון לעזוב המהול באהבה לעיר הפיתוח. את היחס האמביוולנטי של המזרחים כלפי פרויקט יישובם בערי הפיתוח כינו ”זהות במילכוד” בין הכללה להדרה, ואת ערי הפיתוח כתוצר של מדיניות יישוב הספר שנעשתה באמצעות הדרת מזרחים לפריפריה כינו ”ספריפריה”. (עמוד 35)

88. **שנית, הדרתם של המזרחים מיישובים קהילתיים מאז שנות השבעים ועד היום – פרופ' צפדיה קובע, כי מזרחים הודרו מיישובים קהילתיים, שהקמתם החלה מאז שנות השבעים בעיקר בגליל וביהודה ושומרון, ובהמשך מהרחבות קהילתיות בקיבוצים ובמושבים.** ”היישובים הקהילתיים שהופיעו על מפת ההתיישבות החל משנות השבעים שגשגו והתפתחו בשל שילוב של מניעים לאומיים (ייחוד הגליל ומפעל ההתנחלות ביהודה ושומרון) ושאירות של אנשים לחיות בקהילה ולשפר את תנאי מגוריהם. במילים אחרות, היישובים סיפקו שיפור באיכות החיים בתמורה למעשה החלוצי-התיישבותי שלהם, גם אם תמורה זו לא צוינה במפורש. אולם היה הבדל בין היישובים הקהילתיים בגליל לבין היישובים ביו”ש: בגליל הקצו יישובים בעיקר למעמד הבינוני, האשכנזי והחילוני... התנאים המפתים שהוצעו למתיישבים ביישובים הקהילתיים כללו קרקע שהוכשרה לבנייה ונמכרה להם במחיר סמלי או ניתנה להם ללא תשלום, זכויות בנייה נדיבות בפרויקט בנה ביתך, תשתיות פיזיות שהמדינה בנתה והקלו את הגישה ליישובים, קרבה גאוגרפית לערים הגדולות, חינוך ותעסוקה, ותפיסה ”קהילתית” שהקנתה לתושבים זכות לבחור את שכניהם, ובפועל התממשה בוועדות קבלה.” (עמוד 35)

89. **שלישית, ועדות הקבלה ליישובים קהילתיים מאז שנת 2011 – אלו על פי צפדיה:** ”מגלמות את שזירת ההפרטה בהיגיון האתנו-לאומי של השליטה במרחב. הן מורכבות מנציגי גרעין המתיישבים הראשון ביישוב, נציגי הסוכנות היהודית, ובשנים האחרונות נוסף עליהם נציג של המועצה האזורית שבשטחה קם היישוב. פעילות ועדות הקבלה נשענה על החלטות מועצת מקרקעי ישראל, ומאז שנת 2011 על תיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע”א-2011. בעקבות החוק הצטמצם מספר היישובים

בהם פועלות ועדות קבלה ל-117 – כמובן ללא היישובים ביו"ש בהם פועלות ועדות קבלה. מלכתחילה הן נועדו למנוע מאוכלוסייה לא יהודית לגור ביישובים החדשים, ולשם כך השתתפו בוועדות נציגי הסוכנות – כפי שחשף בית המשפט בפרשיית קעאדן-קציר. ברם ועדות הקבלה סיננו גם מועמדים יהודים שלא התאימו לפרופיל החברתי-תרבותי הרצוי ביישובים הקהילתיים: משפחות צעירות, אשכנזיות, הטרוסקסואליות, בריאות ומשכילות בגליל... ובאזורים אחרים... ואשכנזיות "אידיאולוגיות" ביישובי הקהילתיים ביו"ש... " (עמוד 35)

היישובים הקהילתיים וועדות הקבלה שפעלו בהם גבו ועדיין גובים מחיר חברתי כבד. הם תרמו ליצירת הפרדה מרחבית על בסיס זהותי. ביישובים הקהילתיים בתחומי הקו הירוק קיבלו המתיישבים – רובם המוחלט אשכנזים, חילונים ומשכילים – לא רק זכויות מרחביות נדיבות אלא גם זכות להחליט מי עוד יוכל ליהנות מזכויות אלו. תושבי ערי הפיתוח גילו ששערי היישובים הקהילתיים כמעט סגורים בפניהם: למשל, הסיכוי של תושב עיר פיתוח להתקבל בוועדת קבלה במצפים בגליל היה כ-10%. הסיכוי של יוצא קיבוץ היה כ-90%... הרכב התושבים במצפים שיקף את פעילות ועדות הקבלה. למעלה מ-80% מראשי משקי הבית היו ממוצא אשכנזי, ושיעור דומה של בעלי השכלה אקדמית – גבוה משמעותית מן הממוצע בישראל. " (עמוד 36)

90. ההיסטוריה ההתיישבותית של מדינת ישראל מראה, שהקמת יישובים חדשים לשם קידום התיישבות יהודית באה שוב ושוב על חשבונה של אוכלוסייה ותיקה והגבירה את שוליותה. במיוחד נכון הדבר לתושבים בערי פיתוח, שנפגעו פגיעה רב-ממדית: המתיישבים ביישובים חדשים סירבו לגור בשטח המוניציפלי של ערי הפיתוח. לדוגמא, כפר ורדים הצמודה למעלות-תרשיחא; כפר המדע שאמור היה לקום בהר אבנון סמוך לירוחם, ועתה מתוכנן יישוב לצוות הטיפולי בעלה נגב – צמוד לאופקים אך לא כחלק ממנה.

91. המתיישבים החדשים הוצגו כ"אוכלוסיה חזקה" הראויה לזכויות יתר והטבות בשל נכונותה להתיישב, בניגוד ליושבי עיירות הפיתוח הוותיקים; לטובת המתיישבים החדשים הוזרמו משאבים, שראוי וסביר היה שיוזרמו לטובת יושבי הפריפריה הוותיקים, ברובם יוצאי ארצות ערב והאסלאם. ראה לעניין זה עבודת דוקטורט של רעות ריינה-בנדריהם לעניין הפגיעה של תהליך ג'נטריפיקציה הדוחק תושבים ותיקים מפני חדשים - במצפה רמון;

92. עקרון ההתיישבות היהודית מומש בעבר ובהווה על חשבון הקיימות החברתית והדמוקרטית. העדפה של צרכי האוכלוסיה היהודית לא רק הסיטה משאבים חיוניים לקידום קהילות פריפריות, ערביות ויהודיות, ובהן יוצאי ארצות ערב והאסלאם, אלא גם ערערה את התייצבות מירקם היחסים החברתי בין התושבים, ובאה גם על חשבון שיקולים סביבתיים ומיצוי אפשרויות הפיתוח הכלכלי הקיימות. קידום ההתיישבות היהודית במובן זה גרם ליוצאי ארצות ערב והאסלאם במקרים לא מעטים ליחסי אויבות עם התושבים הערבים שטענו לזכויות קניין ולזכויות היסטוריות במקום בו יושבו הראשונים (ראה לדוגמא מקרה ליפתא, וכן ראה ספרה של סמדר שרון, כך כובשים מולדת – תכנון וישוב חבל לכיש בשנות החמישים, פרדס, 2017). הספר מבוסס על מחקר התיישבות עולי צפון אפריקה בחבל לכיש המציג את האופן בו התכנון מהווה כלי לשעתוק יחסי כח בינם לבין האוכלוסיה הפלסטינית הילידה. אין ספק, כי

כל מדיניות עתידית בתחום ההתיישבות חייבת לקחת בחשבון את ההשלכות ההרסניות לעתיד של מדיניות שמטרתה היא העדפת התיישבות יהודית.

93. דו"ח שפורסם על ידי המשרד להגנת הסביבה (2009), "הקמת יישובים חדשים בהשוואה להרחבת יישובים קיימים: בחינת היבטים כלכליים" מראה, שהקמתו של יישוב חדש, כפי שמוצע למשל כעת בתוכנית הקמת יישובים ב"מבואות ערד", תעלה למשק פי 3 מהעלויות הצפויות מהרחבתם וחיזוקם של יישובים ותיקים. עמדות דומות הביעו בבנק ישראל ובאגף התקציבים באוצר. פיתוח מקומי דמוקרטי משרת את כלל האזרחים בניגוד לנסיון ליישב במקום מתיישבים חדשים.

94. על פי פרופ' צפדיה: "בעוד מדיניות דיור פיתוח ותכנון יכולה להיות שוויונית כלפי כל אוכלוסיה אזרחית במדינה" מדיניות התיישבות, שהיא בהגדרתה יהודית ובהגדרתה עדיפה ומופרדת משאר האוכלוסיות הופכת אותה לבלתי לגיטימית ובלתי חוקתית: "הבסיס הנורמטיבי למדיניות מרחבית הוגנת וצודקת חייב להיות כזה שמבטיח הנאה לכלל האזרחים, באופן שווה, וללא הטיות הנובעות מזהותו של אזרח זה או אחר. זהו עיקרון דמוקרטי מחייב, אין בלתו, ולטעמי אין לסטות ממנו – מבלי לגרוע בזכותו של לאום להגדיר את המדינה בדמותו. נכון, רוב המדינות בעולם, גם ישראל, לא תמיד מקיימות את הקשר האולטימטיבי בין מרחב לאזרחות שוויונית, ולא אחת ניכרת הטיה נקודתית של פיתוח מרחבי לטובתה של קבוצה מסוימת. סעיף 7 בחוק יסוד הלאום מסמן שינוי: מדינה דמוקרטית וליברלית לא יכולה לעגן באמצעים חוקתיים מדיניות מרחבית מפלה – ועידוד התיישבות יהודית אינה אלא מדיניות מרחבית מפלה." (עמוד 39)

95. פרופ' צפדיה מדגיש, כי "חוות דעת זו צופה פני עתיד. אומנם עיקרה התמקד בעבר ובהווה, אבל בהינתן שהתנאים היוצרים את הבסיס לאפליה הכרוכה בהתיישבות השתמרו ואף זכו לעיגונים בחוק, הרי שעיקר הדאגה שחוות דעת זו מבטאת היא ביחס לדורות הבאים: עיקרון מרחבי מפלה, שמבוסס על הפרדה, עלול להעמיק את השסעים בחברה, ולהעמיק את ביסוסם על הקצאה לא שווה של משאבים חומריים וסמליים. בכך טמונה פגיעה בעקרון האזרחות השוויונית, עקרונות הקשורים בדמוקרטיה, ואף בעקרונות הקשורים בהווית הציונית של המדינה. חשוב לכן להדגיש שהדיון בסעיף 7 עניינו אינו בשאלות טכניות בדבר תכנון טוב וראוי, זהו דיון על מהות האזרחות, על דמותה של החברה והמדינה." (עמוד 39)

96. למותר לציין, כי הדיון שהתקיים בסעיף ההתיישבות לא לקח בחשבון אף אחד מהאלמנטים המאפיינים את ההתיישבות היהודית, ככל שהוא משפיע על האוכלוסיה הערבית-פלסטינית ובוודאי לא ככל שהוא משפיע על יוצאי ארצות ערב והאסלאם וקבוצות מוחלשות אחרות. כדי לקיים את זכותן לדיור, לפיתוח ולתכנון ושאר זכויותיהן החברתיות התלויות בתכנון מרחבי, אוכלוסיות וקבוצות אלו חייבות להיות שותפות אקטיביות במדיניות קידום ההתיישבות היהודית המפלה.

מיצוי הליכים

97. ביום 21.10.18 נשלחה פניה ליועץ המשפטי לכנסת, אייל ינון, בדרישה להכרזה על בטלות חוק יסוד: ישראל- מדינת הלאום של העם היהודי. הפניה פרטה את עיקרי חוות הדעת המצורפות לעתירה הנוכחית,

ובסופה בקשה לחוות דעתו המשפטית לאלתר ולקבוע כי חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי, שעבר קריאה שניה ושלישית בכנסת אינו חוקתי והוא בטל מעיקרו, כיוון שהוא פוגע הן במיעוט הלאומי הערבי-פלסטיני בישראל והן בכלל אזרחי המדינה היהודים, ויוצאי ארצות ערב והאסלאם בפרט. כמו כן התבקש היועץ המשפטי לגרום לכך שחוק היסוד יוכרז כבלתי חוקתי וכבטל מעיקרו. עד היום לא התקבל מענה לפנייה.

מצ"ב העתק הפניה ומסומן נספח ע/16.

החלק המשפטי

98. לאור המפורט בחלק העובדתי ברי, כי חוק היסוד הינו פסול מעיקרו הן בשל פגיעתו בעקרונות יסוד של המשטר הדמוקרטי והמאפיין היהודי של המדינה, והן בשל פגיעתו בזכויות יסוד של המיעוט הערבי-פלסטיני ושל יוצאי ארצות ערב והאסלאם. זאת, בהיבטים האזרחיים והתרבותיים המשותפים להם - הזכות לשוויון והזכות לתרבות.
99. חוק היסוד אם כן עולה בגדר:
- א. **תיקון חוקתי לא חוקתי ו/או**
- ב. **שימוש לרעה בסמכות המכוננת של הכנסת שכולל פגיעה בזכות השתתפות המהותית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בהליך החקיקה.**

א. עקרונות היסוד של הדמוקרטיה – עקרון השוויון, הגנה על זכויות אדם ולכידות חברתית

100. **עקרון השוויון** נקבע בסדרה ארוכה של פסקי דין כאחד מ"ערכי היסוד של החברה והמשפט בישראלי". ראו בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258. ראו גם בג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות פ"ד נו(6) 25, 38 (2002). ראו בנוסף בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל (ניתן ביום 27.2.2006, [פורסם בנבו]):
- "השוויון, יותר מכל ערך אחר, הוא המכנה המשותף, אם לא הבסיס, לכל זכויות היסוד של האדם ולכל שאר הערכים שביסוד הדמוקרטיה. אכן, השוויון האמיתי, כיוון שהוא חל גם ביחסים שבין האדם לבין השלטון, הוא אחד מאבני היסוד של הדמוקרטיה, ובכלל זה שלטון החוק. הוא חיוני לא רק לדמוקרטיה הפורמאלית, שאחד מעיקריה הוא קול אחד לכל אחד, אלא גם לדמוקרטיה המהותית, המבקשת לשרת את האדם באשר הוא אדם. הוא מרכיב מרכזי לא רק של שלטון החוק הפורמאלי, שפירושו שוויון בכפיפות לחוק, אלא גם של שלטון החוק המהותי, הדורש כי החוק עצמו ישרת את ערכי-היסוד של מדינה מתוקנת." (הדגשה - נע"ש)
101. בהקשר זה ראוי להקיש לגבי היקף ערך השוויון מדבריה של הנשיאה אי חיות בבג"צ 466/07 ח"כ זהבה גלאון מר"צ – יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44, 280. בפסק הדין הנ"ל הזהירה כי: "האופי

הקולקטיבי של המדיניות המעוגנת בחוק האזרחות - אשר יש בו למעשה כדי למחוק את זהותם הייחודית של הפרטים הנמנים עם אותו קולקטיב - והפגיעה הבלתי מידתית בשוויון הנוצרת בגין ההסדרים הקבועים בחוק, עלולים ליצור מראית של "תיוג אתני" (racial profiling) פסול אשר ממנו ראוי להישמר". מקל וחומר יש ללמוד, כאשר מדובר בחקיקת יסוד, המבקשת למחוק את כלל הקולקטיב של המיעוט הערבי-פלסטיני במישרין, ובאופן נסתר יותר, מעגנת הכחשת הקשר בין יהודים לשפה ולתרבות הערבית.

102. הגנה על זכויות אדם היא מעקרונות המשטר הדמוקרטי. ראו דברי כב' השופטת השופטת פרוקצ'יה בבגצ 7444/03 דקה נ' שר הפנים, פסקה 18 (לא פורסם, ניתן ביום 22.2.2010):

"פגיעה גורפת בפרטים המבקשים לממש את זכויות היסוד הנתונות להם, בלא עריכת איזון חוקתי אינדיבידואלי, הנשען על נתונים פרטניים המיוחדים למקרה, סותרת עקרונות חוקתיים. היא עלולה להביא לפגיעה קשה בערכי החיים והתרבות, ולפגוע בעקרונות המשטר הדמוקרטי, המושתת על הגנה על זכויות אדם".

103. בד"נפ 1789/98 מדינת ישראל נ' כהנא, פ"ד נד(5), 145, השופט ת' אור דן בפסק דינו בחשיבות הלכידות חברתית, תוך שהוא הוא דן בעבירת ההמרדה אך מדגיש שהתפקיד של סובלנות, אהבה, ושכנות טובה שמור לכלל מערכות חינוכיות (עמוד 6-165). כב' השופט קבע, כי ערך הלכידות החברתית הוא "שמירת היכולת של חלקי אוכלוסייה שונים במדינה לחיות זה בצד זה בשלום ובביטחון... תכליתו של ערך זה הינה שמירה על האפשרות של קבוצות אוכלוסין, השונות זו מזו בהיבטים שונים ומגוונים, לדור יחד תחת קורת גג של מדינה אחת." (ע' 165). "במובן האמור הוא בעל חשיבות מיוחדת על רקע חברה בעלת פסיפס חברתי מגוון כמדינת ישראל, שבה מתגוררים זה בצד זה בני מיעוטים, בני עדות דתיות שונות ועל רקע השונות בין קבוצות אוכלוסין החיות בקירבה ניכרת. ערכו הוא בשמירת קיומה של חברה רב-תרבותית פלורליסטית ובמניעת התפוררות המרקם החברתי".

104. חוק היסוד בכללותו, לאור העדרו של המיעוט הלאומי מהחוק, ובהנמכת מעמדה הרשמי של השפה, פוגע הן בפיתוח השפה ותרבות הערבית על ידי ערבים ויהודים בישראל, ואף בקשר עם יהודים החיים כיום בארצות ערב והאסלאם. במובן זה סעיף 4 סותר את מטרת החוק בסעיף 6(ג) שבו אשר קובע כדלקמן:

(ג) המדינה תפעל לשימור המורשת התרבותית, ההיסטורית והדתית של העם היהודי בקרב יהדות התפוצות.

105. לבסוף, לחוקה משמעות חינוכית-סמלית. ראו פסק דינו של השופט א' רובינשטיין בבג"צ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ועסקים נ' כנסת ישראל, ניתן ביום 6.9.17, עמוד 16: "עצם החוקה היא מין קישוט, אבל קישוט מדרגה עליונה, רוחנית, תרבותית ופוליטית. הדבר הזה מחייב כי בחוקה יבוא לידי ביטוי כל הטוב שיש בהיסטוריה שלנו ובתפיסתנו הפוליטית, מפני שיהיה לזה ערך גדול בחינוך הנוער, בחינוך העם ובשביל העולם." חשיבותה הבלתי ניתנת לערעור של חקיקת יסוד היא חינוכית-סמלית כלפי כלל אזרחיה אך המסר מחוק היסוד הוא התפוררות המכנה המשותף האזרחי והמכנה המשותף התרבותי

לערבים ולמזרחים. חוק זה משריש בלבבות חינוך של הפרדה ואפליה בין שתי האוכלוסיות ובתוך החברה היהודית גם כן.

פגיעה בעקרון שלטון החוק- וודאות החוק והפרדת הרשויות

106. חוק היסוד פוגע בשני יסודות של עקרון שלטון החוק שהוא מערכי יסוד של הדמוקרטיה: האחד, וודאות החוק והשני, הפרדת הרשויות. ראו לעניין זה בג"צ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת פ"ד סא(1) 619, 64.

107. בהעדר התייחסות ספציפית לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, לכאורה, חוק היסוד יכול לחיות לצד חוקי היסוד הקודמים הנ"ל והשאיר אותם על כנם. דא עקא, שהוא השאירם בתוקף באופן שהם מעוקרים מהתוכן, שניתן לו עד היום במשך כ- 25 שנה ושנקבע בין השאר בפרשנות שיפוטית חוקתית על ידי בית משפט נכבד זה. מעתה ואילך, במידה שחוק היסוד לא יוכרז כבטל, ככל שהזכות לשוויון ולכבוד האדם הכוללת את הזכות לזהות ולתרבות תעמוד כמכשול, בעיני הרשות המבצעת, בפני מימוש קידום התיישבות יהודית או עליונותה של השפה והתרבות העברית במדינה, זכויות אלו, כפי שפורשו עד היום בפסיקה, יסוגו כעניין עקרוני מפני חוק היסוד החדש.

108. במידה שתומכי החוק היו מבקשים לחוקק בסמכותם כסמכות מכוונת את פרק העקרונות, שאין לו נגיעה ספציפית לסוגיות של זכויות אדם ואזרח בסיסיות, היה עליהם להמנע מלקבוע סעיפים הנוגעים להסדרים שיש להם נגיעה ישירה בזכויות אלו בדיוק. בוודאי, שהיה עליהם להמנע מלהציג את פסיקת בית המשפט העליון בישראל בתחום זכויות האדם כפסיקה שלילית.

109. תכלית החקיקה חורגת מגבולות סמכות בתום לב של רשות מכוונת ראשית, כיוון שהיא נשענת על טענה חריגה ובלתי הגיונית בדבר ביקורת שיפוטית המיישמת לכאורה חקיקת יסוד באופן מופרז מידי. מחוקקי החוק לא הראו כי מדד הדמוקרטיה במדינה הוא גבוה מידי. להיפך, המציאות מוכיחה, כי זכויות המיעוט הערבי-פלסטיני – כפרטים וכקבוצה - עדיין אינן מיושמות במלואן למרות "המהפיכה החוקתית" ומכאן שתכליתו של החוק היא למנוע המשך ביקורת שיפוטית על אי יישום זכויות האדם והאזרח במדינה ובכך לערער האיזון בין רשויות המדינה השונות ולצמצם עצמאותה הרשות השופטת באופן הפוגע בעקרון היסוד הדמוקרטי של המדינה ובעקרון הפרדת הרשויות.

110. לאור הדיונים בועדה המשותפת והמסמכים שהונחו בפניה על ידי יוזמי הצעת החוק ובראשם המסמך של מכון בגין, אין כל דרך להבין את חוק היסוד אלא כמאבק ישיר כנגד זכויות האדם והאזרח בישראל ובראשם, כנגד חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכנגד עקרון רב-התרבותיות לכשלעצמו. מכאן, שדרך המלך לשמירה על עקרון וודאות החוק, ככל שהוא מתפרש, ברגיל, על ידי בית המשפט, היתה בציון אקט התיקון באופן מפורש, דבר שלא נעשה. תיקון גלוי וברור כזה היה מציג לאזרחי המדינה את המציאות החוקתית החדשה אותה יוצר חוק היסוד מבלי להתחמק, באופן שהשלכותיה על עקרונות יסוד דמוקרטיים יתבררו עד תומם במסגרת הליך החקיקה ובדיונים ציבוריים.

111. קריאה של סעיף 4 וסעיף 7 כחלק ממכלול הסעיפים בחוק היסוד מעידה על כך שחוק היסוד מצמצם באופן משמעותי את הביקורת השיפוטית החוקתית ככל הנוגע לזכויות המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל ומאפשר להן להתקיים במרחב שבין שלילה מוחלטת לקיום מינימלי של זהותם המפוצלת והמפורדת כפרטים בלבד. מכאן קצרה הדרך לפגיעה עתידית בזכויות המיעוט הלאומי בתחום השפה,

התרבות, החינוך, הביטוי וההתארגנות. כפועל יוצא חוק היסוד אף פוגע באופן אנוש וסופי בזכות לשפה ולתרבות ערבית גם בקרב יהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם.

112. כיוון שהתיקון לפרק הזכויות נעשה באופן עקיף, מתחכם ובלתי שקוף, אשר כביכול משלים את חוקי היסוד הקיימים, כאשר חוק היסוד הנוכחי מתקיים במקביל לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולא פוגע בהגנה על זכויות הפרט והקבוצה הקבועים בו, יש בו כדי לערער את שלטון החוק ביתר שאת.
113. אי הקבלה המוצהרת של מחוקקי החוק את הפרשנות השיפוטית החוקתית הקיימת באשר לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו מגבירה את חוסר הודאות של אזרחי המדינה בחוק היסוד ובבית המשפט העליון גם כן. חוק היסוד פוגע באינטרס ההסתמכות של אזרחי המדינה, באמון הציבור ברשות המכוננת שתקיים את זכויות האדם כחלק ממשטרה הדמוקרטית. כאמור, הוא פוגע בעצמאות הרשות השופטת, ובכך מערער את יציבות שלטון החוק בעיני הציבור.

פגיעה בעקרון ההשתתפות המהותית בכינון חוקה

114. כמפורט בחלק העובדתי, ההליך החוקתי הינו פגום מיסודו, בשל הדרה ואפליה של מומחים מזרחים וכן של ההיסטוריה, הסוציולוגיה והתרבות היהודית-ערבית מחוק היסוד. פגם זה מתגבש במקרה הנוכחי כפגיעה בעקרון ההשתתפות, שאין בלתו בהליך חוקתי המבקש לעגן זהות של מדינה, 70 שנה לאחר הקמתה.
115. דחיקה זו נעשתה בניגוד לעקרון הדמוקרטי הבסיסי של שיתוף הציבור. ברי לכל, כי הליך חקיקת חוק היסוד המהווה תיקון חוקתי חשוב במעלה, אמור להיות תהליך חברתי-ציבורי משמעותי מדרגה ראשונה, שעליו להתבצע על בסיס שיתוף הציבור הכולל קבוצות שונות ודעות מגוונות ודיונים מלומדים בהיבטים רלוונטיים. הדרת המזרחים במקרה הנוכחי מהווה גם פגיעה, וכפי שפורט בחלק העובדתי, מכוונת, בשיתופם בהליך הדמוקרטי, ומכאן מתחייבת הכרזה על חוק היסוד כבטל מעיקרו.
116. לחילופין, גם אם יוחלט, כי אין מדובר בהדרה מכוונת, אין ספק, כי תוצאתו של הליך החקיקה – והעדר מסמכים, חוות דעת, נוכחות מומחים - לוקה בחד-מימדיות קיצונית באופן הפוגע בעקרון הדמוקרטי הבסיסי של שיתוף הציבור בהליך החקיקה והליך חקיקת יסוד בפרט. הליך חקיקה המתבסס על מציאות חלקית, על הדרת קבוצה שלימה, על שיח, שמעגן את האפליה כנגדה ומעודד בה את השנאה העצמית כנגד הקשר היהודי לשפה ולתרבות הערבית, מאבד את הלגיטימיות הציבורית שלו שהיא חלק בלתי נפרד משלטון החוק במדינה דמוקרטית, ולא צריך להיות לו מקום בבית המחוקקים הישראלי.
117. עקרון ההשתתפות חשוב ביותר לתיקונים חוקתיים. בהקשר זה ראוי לציין את ספרו של רוזנאי בו הוא קובע, כי **הסמכות לתיקון חוקה היא סמכות מואצלת במהותה**: כאשר החוקה מתוקנת, האורגן המתקן פועל כנאמן מטעם 'העם' אשר כונן את החוקה, והוא מהווה בסופו של דבר מקור הסמכות לתיקון. **כוח** מואצל הוא תמיד מוגבל (מיקום 4459, קינדל). במקרה דנן המפורט בחלק העובדתי מעלה, כי **המחוקק לא פעל בנאמנות** כאשר התעלם מהצורך בהבאת מומחים שיפרטו היבטים היסטוריים, דתיים חברתיים ותרבותיים, בקשר בין יהודים לערבית ולערביות, כאשר התעלם מההשלכות החברתיות הרחבות יותר על כלל החברה הישראלית.

118. רוזנאי מפרט את חשיבות שיתוף הציבור בהליך תיקון החוקה בעיקר להגנה על זכויות אדם ופרספקטיבות של מיעוטים. ככל שההליך החוקתי שותף יותר, הוא מקטין את הסיכון לשימוש לרעה

Recent studies have demonstrated that "the more inclusive and participatory constitution-making processes which are more inclusive and participatory are more likely to have stronger human rights protection. A more inclusive and deliberative process aims at improving the quality of the legislative process' outcome. This may mutatis mutandis apply to constitutional change. As Blount, Elkins, and Ginsburg remark, 'higher levels of participation are presumed to function like supermajority rules, restricting the adoption of undesirable institutions and protecting prospective minorities in the democratic processes that are established'. This is not necessarily a matter of difficulty of the constitutional change itself, but rather one of inclusiveness and deliberations. As Christopher Eisgruber notes, 'by establishing a separate and [more] difficult track for some political issues, the constitution may focus public attention upon those decisions and improve deliberation about them'. Therefore, amendment procedures that incorporate inclusive and deliberative mechanisms and allow time for public and institutional deliberations reduce the possibility of abuse and enhance the legitimacy of the endorsed constitutional change. This deliberative setting also increases public trust in the amendment process." (מיקום 6352, קינדל)

119. השתתפות והסכמה חברתית הועלו אף במאמרו של אביחי דורפמן " תיאוריית כלל השינוי החוקתי: מדוע אופן תיקון החוקה קובע את אופייה", **משפט וממשל, 10, עמוד 429, 430.** מהמאמר עולה בהקשר של כלל השינוי החוקתי, כי רצינותו של כל תיקון לחוקה תלוי בדיון מושכל בקרב הציבור הרחב ובמיוחד בקרב נציגיו, דווקא בשל חשיבות קבלת ההחלטה על ידי העם ולא רק על ידי נציגיו:

"ראוי להבהיר בנקודה זו, כי עצם הרצון להבטיח קשיחות חוקתית מבלי לוותר על הגמישות החוקתית אינו עניין טכני בלבד. בבסיסו עומדים טעמים מהותיים. כך, כלל השינוי החוקתי משליך על רצינותה של החוקה כמסמך המכונן של מדינה נתונה. הוא מאפשר את קיומו של דיון מושכל בקרב הציבור, ובמיוחד בקרב נציגיו, בטרם מתקבלת החלטה בעלת מעמד חוקתי על-חוקי; הוא תורם לשמירה על יציבות המשטר ובכך על הלגיטימיות שלו; הוא עשוי להבטיח כי העם-הריבון, ולא אך נציגיו, יקבל את ההחלטה לתקן את חוקתו. אולם, טעמים אלה באים לידי ביטוי בשלב בו נשאלת שאלת ה"איך": איך יתבצע שינוי חוקתי."

120. בעניין זה אף ראו מאמרו של איתן בר סימן טוב "דיני החקיקה", **עינוי משפט לז, 2016, 645-712,** בעמוד 667-8, שדן בתנאים לחקיקה טובה, הכוללת: "שיפור איכות המידע שיהיה בידי המחוקקים; צמצום החשש להטיית קוגניטיביות ולכשלים הנוגעים בקבלת החלטות בקבילה; יצירת תנאים לדיון מושכל ורציונלי במטרות החקיקה ובאמצעים למימושן ולבחינת חלופות והשפעות אפשריות וכדומה".

121. בעוד הדיון במאמרו של בר סימן טוב הוא על חקיקה טובה, והנדון עוסק בחקיקה בלתי חוקתית לכשלעצמה, ניתן ללמוד מדוגמאות אלו דווקא מקל וחומר. חוק היסוד, ובייחוד חוק כה חשוב שהמחוקקים עצמם הצהירו על חשיבות שמיעת מגוון הדעות בעניינו, כפי שתואר לעיל, לא עומד ברמה בסיסית של מהי חקיקה טובה –הוא התקבל על בסיס איכות מידע נמוך ו/או חלקי בלבד שהיה בידי

המחוקקים; נבע מהטיות ברורות שלא לדון בהקשר המזרחי של החוק למרות שזה הובא לידיעת היו"ר באופן מפורש; ההליך התנהל בתנאים שלא אפשרו דיון מושכל ורציונלי בעובדות המובאות בעתירה זו להשגת מטרות חקיקה שאינן גזעניות, אי שוויוניות ופוגעניות. מכאן פסלותו של חוק היסוד כבלתי חוקתי.

122. **המתואר בעתירה זו מעיד על הליך חקיקת חוק היסוד באופן הפוגע בזכות ההשתתפות המהותית בהליך החוקתי במידה היורדת לשורש ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי.** בפסיקה נדון העניין בהקשר של חקיקה רגילה. במקרה שלנו יש להחיל עקרונות אלו גם על חקיקת חוק יסוד מקל וחומר. בפסק דין **מגדלי העופות** קבע בית המשפט מבחן דווקני להצדקת התערבות שיפוטית עקב פגיעה בעקרון ההשתתפות:

"עמדנו על כך שמדובר בהליך חקיקה המקשה מאוד על קיומו של דיון מעמיק וממצה, ואשר פוגע ביכולתם של מקבלי ההחלטות בממשלה ובכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק. אולם... אף אם יוכח כי הליך החקיקה מנע קיומו של דיון מעמיק וממצה ופגע ביכולתם של חברי-הכנסת לגבש עמדה מבוססת לגבי כל אחד מהנושאים המופיעים בהצעת החוק, אין די בכך כדי להצדיק התערבות שיפוטית..."

"קשה לכאורה להעלות על הדעת מה יהיו המקרים הקיצוניים, אם בכלל, שבהם היקף הנושאים בהצעת החוק יהיה כה רב, והליך החקיקה יהיה כה מזוהז, עד כי יהיה מקום לקבוע כי נשללה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לדעת על מה הם מצביעים. רק במקרים קיצוניים ונדירים כאלה, אשר נקווה כי במציאות הפרלמנטרית שלנו אינם צפויים, לא יהיה מנוס מן המסקנה כי נשללה למעשה מחברי-הכנסת כל אפשרות מעשית לגבש את עמדתם בקשר להצעת החוק, וכי יהיה מדובר בפגיעה קשה וניכרת בעקרון ההשתתפות בהליך החקיקה" (בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 82 (2004), פסקה 25).

123. מבחן זה הורחב בפסק דינם של כב' השופטים י' סולברג ונ' הנדל בבג"צ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 6.8.2017) שאותו מסכם כב' השופט הנדל במילים הבאות:

"הליכי החקיקה נועדו לשרת את החקיקה עצמה. הראוי והמותר בהליך חקיקה נקבע במידה רבה בראי הגשמת תכלית ההליך – החוק, שהוא תוצר ההליך. חברי, השופט סולברג, הרחיב על ערכה התועלתני של הזכות בטיוב התוצר החקיקתי ובחיזוק הלגיטימציה של החוק בעיני הציבור. לכך ניתן להוסיף רובד נוסף, הנובע מאופיו הייחודי של הליך החקיקה וממעמדו של המחוקק: מימוש החקיקה כפרויקט חברתי משותף, המאזן בין ערכי החלקים השונים של החברה כולה.. (פסקה 3 לפסק דינו של כ.ב' השופט הנדל)

124. במקרה הנוכחי, אין ספק, כי חוק היסוד הפך לפרויקט החברתי המפצל ביותר, בהקשר ההיסטוריה היהודית-ערבית, של חלקיה השונים של החברה הישראלית. הוא אינו מאזן בין ערכים שונים של החברה כולה אלא מעלים חלק כדי לקדם חלק אחר – ובכך הוא פסול לכשלעצמו. כמו כן, מוסיף השופט הנדל:

"מבחן זה, שניתן לכנותו 'מבחן שלילת הזכות למלא את החובה', תואם את אשר נפסק על ידי הנשיאה ביניש בעניין מגדלי העופות – פגם היורד לשורש ההליך. כן תואם הוא את המבחן שהציג השופט סולברג, אליו אני

מצטרף – מתן אפשרות, לכל הפחות באופן מינימלי, לקבל החלטה מושכלת ביחס לחוק המוצע, באופן המעניק לחבר הכנסת הזדמנות להשתתף באופן פעיל ואמיתי בהליך החקיקה. ניסיתי להציג בסיס עיוני ורעיוני למבחן זה." (פסקה 13 לפסק דינו).

125. הליך החקיקה בחוק היסוד מהווה מקרה-קצה של פגיעה קשה וניכרת בעקרון השתתפות בהליך החקיקה לאור הנסיבות המפורטות בחלק העובדתי. במקרה הנוכחי אין ספק, כי לחברי הכנסת לא ניתנה האפשרות לפחות המינימלית לקבל החלטה מושכלת ביחס להיבט זה של החוק המוצע. לכן השתתפותם היתה השתתפות מתוך בורות עמוקה ומביישת לכל הפחות, ומתוך צנזורה עצמית, שאינה מוצדקת בכל קנה מידה, לכל היותר.

126. ההפרדה והאפליה בין העברית לערבית ובתחום ההתיישבות הינן אך דוגמאות להפרדה ולאפליה בין יהודים לערבים במדינה. אלו משמשים נקודת יסוד של המחוקקים בחקיקת חוק יסוד שאינו רק אומלל אלא גם יאמלל את הדורות הבאים המבקשים שחקיקת היסוד תשקף גם את זהותם ותרבותם באופן שלם ומלא על רבדיה השונים, מאיפה באו, כדי לדעת לאן הם הולכים. בכך קיצוניותו ומכאן הצורך בהכרזה על בטלותו מעיקרה. בנוסף, אין ספק, כי מדובר באחד המקרים הקיצוניים שבו היסטוריה והתרבות של כחצי מהעם היהודי בישראל לא נדונה ונשקלה בהליך החקיקה של חוק היסוד שאמור להוות "תעודת זהות" של המדינה.

ב. תכלית החקיקה – הטקסטואלית והקונטקסטואלית

127. בבג"צ 6143/94 סנש נ' רשות השידור, פד"י נג(3), 817, 828 נקבע, כיצד בית המשפט מפרש את הערכים והעקרונות המהווים את תכלית החקיקה: "חיקוק הוא 'יצור החי בסביבתו' (השופט זוסמן בבג"צ 58/68 שליט נ' שר הפנים, בעמ' 513). סביבתו של החוק אינה רק הסביבה הטקסטואלית, אלא גם הסביבה הקונטקסטואלית. סביבה זו מבססת עצמה על 'מעגלים נרחבים יותר של עקרונות מקובלים, מטרות יסוד ואמות מידה בסיסיות... (ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, בעמ' 75). ערכים ועקרונות אלה מהווים את תכליתו הכללית של כל דבר חקיקה. חזקה היא, שהמחוקק ביקש להגשים (ראה בג"צ 953/87 פרוז נ' ראש עיריית תל-אביב-יפו, בעמ' 329)." ניתוח טקסטואלי של דברי ימי הכנסת המתואר בחלק העובדתי לעתירה זו מעיד על הליך חקיקה שבאופן מכוון התעלם מההיסטוריה והסוציולוגיה והתרבות של חוק היסוד ליוצאי ארצות ערב והאסלאם. ניתוח קונטקסטואלי כפי שהוא בא לידי ביטוי בחוות הדעת המצורפות לעתירה מעיד על הליך חקיקה בסביבה היסטורית ועכשווית של אפליה כנגד המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, והדרה וגזענות כלפי הערביות של יוצאי ארצות ערב והאסלאם. מכאן, שתכלית החקיקה היא פסולה הן מתוכה והן מהתליכים הייצוגיים לה המתרחשים כיום.

תכלית החקיקה פסולה - מדיניות קידום התיישבות יהודית מתבססת על הפרדה ואפליה

128. סעיף 7 הקובע ביסוס, קידום של התיישבות יהודית - בניגוד לשלל אמצעים להבטחת שלומם ורווחתם של כל תושבי הארץ – הינו סעיף המפלה על בסיס שייכות לאומית, דווקא בשל העובדה כי קידום פיתוח וביסוס התיישבות יהודית נעשתה ונעשת בראש ובראשונה תוך פגיעה באדמות ובישובים של אזרחים ערבים-פלסטינים. קידום התיישבות יהודית בקונטקסט הישראלי אין לו משמעות אחרת פרט לקידום

שליטה יהודית במרחב, בקרקע ובמשאבים תוך התעלמות מקיומם ומזכויותיהם של תושבי הארץ בני המיעוט הערבי-פלסטיני ודחיקתם מקרקעותיהם ומאחזותם הכלכלית והתרבותית בארץ ובנופיה.

129. כאמור, חלק מהתקפתו של חוק היסוד על מערכת המשפט ועצמאותה, עיגון סעיף 7 לחוק היסוד משמעו איון הפסיקה הקיימת גם בהקשר ההתיישבות היהודים. הקמת ישובים חדשים אינה סבירה כלכלית ופוגעת באופן אנוש בעקרון הצדק החלוקתי במשאבים קרקעיים הקבוע בבג"צ 244/00 עמותת שיח חדש נ' שר התשתיות הלאומיות פ"ד נו"ד (6) 25 (2002).

130. בתום 70 שנות נסיון של קידום התיישבות יהודית, ובוודאי כזו הנוגדת הוראות מינהגיות של הדין הבינלאומי ההומניטרי במפגיע בגדה המערבית, מרשיי עומדים על זכותם כאזרחים לשבת בשלום ובשוויון – לא להתיישב - תוך מתן הזדמנות שווה לכל דורש דיור הן ברמת הפרט והן ברמת הקולקטיב, ולעשות כן במסגרת גבולותיה הריבוניים של המדינה.

131. לא התקיים בהליך החקיקה כל דיון מעמיק בהיסטוריה ההתיישבותית של ישראל בגבולותיה הריבוניים של המדינה ובשטח הפלסטיני הכבוש. העדרו של דיון זה מעידה כי מה שהיה הוא שיהיה, וכי סעיף 7 מבקש לתת רוח גבית לביסוס שליטה יהודית באזורים בהם יש רוב ערבי. כפי שתואר בחוות דעתו של פרופ' צפדיה (ע/7) היישובים תוכננו והוקמו על גבי קרקעות ששירתו בעבר את הקהילות הערביות-הפלסטיניות והוצאו מרשותן באמצעים חוקיים ומינהליים שונים. חוק היסוד מתעלם באופן בוטה מקולו של המיעוט, שאין ספק, כי הוא נפגע באופן קשה ממדיניות זו. דחיקת התושבים הערבים ממשאבי מפתח, קרקע ואפשרויות פיתוח תרמה תרומה משמעותית למצוקתם.

132. חוק היסוד בא לאיין את עקרון השוויון בנושא ההתיישבות היהודית, שנקבע בפסיקה כבר מאז בג"צ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, בו פסק הדין מעיד כי הקצאת קרקעות ליהודים בלבד על מקרקעי ציבור איננה חוקית. בפסק הדין מציין כב' השופט א' ברק בפסקה 30 לפסק דינו לעניין מדיניות נפרד אבל שווה, כי היא תקיפה אך ורק בהקשר של מיעוט המבקש לשמור על אורחות חייו, בניגוד לחוק היסוד, המבקש להעניק העדפה ממוסדת לאוכלוסית הרוב היהודי במדינה:

"טענה זו, בלבד המשפטי הינה, כי טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול שווה. כידוע, טענה זו הועלתה בשנות החמישים בארצות הברית לענין מדיניות החינוך בארצות הברית שהפרידה בין חינוך לתלמידים לבנים וחינוך לתלמידים אפרו-אמריקאים. בית המשפט העליון החליט (בפרשה של *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954)) כי מדיניות של "נפרד אבל שווה הינה מעצם טבעה בלתי שווה ("inherently unequal") ("separate but equal") " ביסוד גישה זו מונחת התפישה כי הפרדה משדרת עלבון כלפי קבוצת מיעוט המוצאת מן הכלל, מחדדת את השוני בינה לבין האחרים, ומקבעת תחושות של נחיתות חברתית. ביטוי לגישה זו ניתן בסעיף 3 לאמנה הבינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של הפליה גזעית. במשך השנים רבתה הכתיבה בנושא זה, תוך שהודגש, כי לעתים עשוי טיפול נפרד להוות טיפול שוויוני או, למצער, שההפרדה מוצדקת על אף הפגיעה בשוויון. בעיקר כך, בין השאר, במקום שהרצון לטיפול נפרד אבל שווה בא מקרב קבוצות מיעוט המבקשות לשמור על תרבותן ואורח חייהן, והחפצות למנוע "התבוללות כפויה" (כלשונו של השופט שמגר בפרשת בורקאן, עמ' 808; ראו בנבנשתי, "נפרד אבל שווה" בהקצאת מקרקעי ישראל למגורים, "עיוני משפט כ"א 766 (1998) וכן *Days*, "Brown Blues: Rethinking the Integrative Ideals", 34 *Wm. & Mary L. Rev.* 53

(1992); Tein, "The Devaluation of Nonwhite Community in Remedies For Subsidized Housing Discrimination", 140 U. Pa. L. Rev. 1463 (1992)). מוכן אני להניח - בלי לפסוק בדבר - כי קיימים מצבים בהם טיפול נפרד אבל שווה הוא טיפול חוקי. דוגמא לכך יכול לשמש פסק דינו בפרשת אביטן (בג"ץ 528/88 אביטן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד מג(4) 297) (הדגשה – נע"ש).

133. קידום התיישבות יהודית – כלומר הפיכת אזרחים יהודים למתיישבים בשירות נישולם של אזרחים ערבים – חותר לפיכך תחת התפתחות יחסים הוגנים ושוויוניים בין כלל האזרחים ומכפיף את חירויות פרט וזכויות חברתיות לחובה דה-פקטו להשתתף בקידום אפליה והיררכיה אזרחית בין יהודים וערבים בין תושבים ותיקים וחדשים. על כן, חוק היסוד וסעיף 7 שבו מנוגד לערכי היסוד הדמוקרטיים. העובדה, כי סעיף זה תוקן באופן שהוא אינו מקדם התיישבות יהודית נפרדת במפגיע, אין משמעה, כי בפועל היא כל שינוי. מדיניות קידום התיישבות יהודית דווקא בשל היותה יהודית – כפי שפורטו משמעויותיה בחלק העובדתי - תקדם הפרדה ואי שוויון בין מקומות מגורים ליהודים ולערבים בישראל, בעיקר ברמת השירותים הציבוריים ובהיבטים מרחביים המאפיינים זכויות קולקטיביות – יהודיות מועדפות.

134. הדוגמא של ההתיישבות היהודית חירן בנגב, אשר במסגרתה נדחתה הצעת תושבי אום אל חיראן הבדואים להשתלב בישוב המתוכנן היא דוגמא מובהקת לכך שקידום התיישבות יהודית משמעה דחית התיישבות ערבית כחלק מהישוב היהודי המתוכנן. כידוע, דוגמא מובהקת לקידום התיישבות יהודית בלתי חוקית במהותה, שהשלכותיה המרחביות הוות אסון לתושבים הפלסטינים בכפרים הסמוכים קיימת במפעל ההתנחלויות בגדה המערבית.

135. דוגמא לשימוש הבלתי חוקתי העתיי בחוק היסוד כדי להפר את השוויון האזרחי ניתן לראות בהפעלת סעיף 7 כטענת הגנה כנגד דרישה של תושבים ערבים-פלסטינים המתגוררים בערים מעורבות (המכחישות את היותן כאלו) למימוש זכויותיהם. כך לדוגמא הגישו האגודה לזכויות האזרח ומרכז מוסאווה שתי עתירות מינהליות בבית המשפט המחוזי בנצרת בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בדרישה להקמת בית ספר ערבי ראשון בנצרת עילית, כאשר ההליכים עדיין תלויים ועומדים (ראו עת"מ 31499-06-16 סלום נ' עיריית נצרת עילית; עת"מ 28159-07-17 סלום נ' עיריית נצרת עילית). בהקשר זה יש להזכיר, כי השלכות של אופיה היהודי של ההתיישבות מתפרשות על זכויות רבות מעבר לתחום החינוך, גם לתחום בתי תפילה, מרכזי תרבות ערביים וכדומה.

136. סעיף 7 ובעקבותיו חוק היסוד כולו פוגע פגיעה אנושה בעקרון השוויון המהווה חלק בלתי נפרד מהזכויות האזרחיות של כלל אזרחי המדינה לתנאי מחיה נאותים, לקורת גג נאותה לפיתוח ולתכנון. זכויות אלו קבועות באמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 שאותה אשררה מדינת ישראל ועליה חתמה בשנת 1991. הזכות לפיתוח הוכרה כזכות אדם בהכרזה בדבר קידום חברתי ופיתוח משנת 1969 ובהכרזה בדבר הזכות לפיתוח משנת 1986.

137. סעיף 7 מחייב את רשויות המדינה השונות לתת עדיפות אינהרנטית לשיקולים לאומיים יהודים דווקא והופכת את חוקי התכנון והבניה לצינור הנדסה מרחבית מפלה בניגוד לתפיסה מרחבית שוויונית הרואה בחברה כולה – יהודים וערבים כאחד – כאוכלוסית היעד לפיתוח, ועקרון מרחבי מארגן, כפי שנקבע בפסיקה. ראו בג"ץ 1681/90 ועד הפעולה בענין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה - נוף ים נ' שר הבינוי והשיכון, פד"י מו(1), 505, 519: "תפקיד הרשויות השונות, העוסקות בתכנון על-פי חוק התכנון,

אינו מוגבל רק לתכנון הפיסי. הוא חייב להביא בחשבון, לשקול ולאזן זה כנגד זה שיקולים שונים, ביניהם גם שיקולים חברתיים ואחרים". וכן, "האינטרס הציבורי, שעל קידומו אמונות רשויות התכנון, מחייב כי אלה לא תעצומנה את עיניהן למראה צרכי החברה המשתנים, ושינויים בסדרי העדיפות החברתית" וכי "עם שינוי העיתים, משתנים הצרכים ועמם גם התנאים המיוחדים לספקם" (בג"צ 1696/91 יצחקי נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבניה – המרכז, פד"י מו(1), 292, 296). וכן ראו: "דין התכנון...זכה למימדים ולמשמעויות שלא היו לו בעבר. איננו מדברים עוד כבעבר – אך בשימושי קרקע למיניהם, אלא בתפיסה סביבתית כוללת של חברה, של כלכלה ושל איכות חיים בעיר ובכפר" (בג"צ 2920/94 אדם טבע ודין, ואח' נ' המועצה הארצית לתכנון ולבניה, פד"י נ(3) 441, 454-455).

138. דוגמא מוחשית להעדפת התיישבות חדשה כעניין של יהוד המרחב, שאף פוגעת בישובים יהודים ותיקים, ניתן למצוא במקרה של ישובי מבואות ערד. בסעיפים 45-47 לעתירה שהוגשה על ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל בשם תושבי הכפרים הבדואים אום אל חיראן וסעווה כמו תושבת ערד בעניין ישובי מבואות ערד בבג"צ 6094/12 אבו אלקיעאן נ' ממשלת ישראל (ראו כאן <https://law.acri.org.il/he/wp-content/uploads/2012/08/hit6094.pdf>) נטען, כי:

45. "הספקות באשר למטרותיה המוצהרות של ההחלטה מתחזקות לנוכח העדר הצדקה תכנונית וכלכלית להקמת יישובים חדשים באזור, ולנוכח מדיניות התכנון והתכנויות הארציות והמחוזיות החלות באזור, אשר אינן ממליצות על הקמתם של יישובים חדשים במרחב מטרופוליטן באר שבע בכלל ובאזור מבואות ערד בפרט. למשל, הקיבולת שקיימת בחירן ויתיר- עניין שנדון לעיל.

46. החלטת הממשלה מנוגדת לעקרונות של חיזוק יישובים קיימים, מניעת פיתוח מבוזר ושמירה על שטחים פתוחים. עקרונות מרכזיים אלו התוו את מדיניות התכנון הארצית שבאה לידי ביטוי במסגרת תמ"א 35.

47. הקמת יישובים חדשים מחלישה באופן בלתי נמנע את היישובים הקיימים וגורמת לפגיעה קשה ביכולתם להגיע ליעדי הפיתוח וצפי האוכלוסייה שנקבעו עבורם בתוכניות קודמות. זאת, מכיוון שהמשאבים הנדרשים להקמתם ופיתוחם של יישובים חדשים באים על חשבון התקציבים הנדרשים למציאת פתרונות לבעיות הקיימות מזה שנים רבות ב-12 היישובים הוותיקים. הדבר נכון במיוחד לגבי יישובים בעלי אופי פרברי- עירוני שבמרכז הנגב כמו למשל מצפה רמון, ירוחם, דימונה, ערד, אופקים ונתיבות."

139. בפסק הדין שניתן ביום 19.11.2012 דחה בית המשפט הנכבד את העתירות כיוון ש"העתירה שלפנינו היא איפוא בבחינת עתירה מוקדמת, ועל כן אין מקום כי בית משפט זה יידרש אליה לפני מתן החלטה סופית על ידי הגורמים המוסמכים". בפועל, היישובים היהודים המתוכננים ממשכים להתקדם גם ללא קידום תכנית מבואות ערד הכללית. ראו לדוגמא קידום התכנית של חירן בנפרד. התנהלות מפלה זו תקבל מעתה גיבוי חזק בחוק היסוד.

תכלית החקיקה פסולה - שלילת מעמד של המיעוט הפלסטיני-הערבי בישראל ויצירת היררכיה אזרחית 140. ההנמכת מעמדה הרשמי של השפה הערבית הוא האזכור היחיד לקיומו של מיעוט לאומי ערבי-פלסטיני במדינה. במובן זה סעיף 4 משליך על מעמדו – או שלילת מעמדו ליתר דיוק – במדינה.

141. שפה, קובע הבלשן בעל השם העולמי ג'ושוע פישמן, איננה כלי להעברת תקשורת בלבד ואף אינה רק נשא של תוכן ושל מסר. **שפה היא עצמה התוכן והמסר** (Joshua Fishman (1972) *The sociology of language; an interdisciplinary social science approach to language in society*. Rowley, Mass.: Newbury House). מעמדה הרשמי של השפה הערבית אינו מצומצם אך לקיומה כלשון דיבור ושפת האם של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל. יש לראות את המושג שפה במובן הרחב שלה, בוודאי לאור הדרת המיעוט הערבי-פלסטיני מחוקק היסוד באופן כללי ומסעיף 1 שבו, המתיימר להיות "תעודת הזהות" של מדינת ישראל. זכויות שפה למיעוט לאומי, בין אם הן מובנות כמי שמגינות על ערכה האינסטרומנטאלי של שפה כאמצעי תקשורת, ובין אם הן מובנות כמי שמגינות על ערכה המהותי של שפה כחותם זהות תרבותי, הן בעלות ערך רב.
142. מכאן, שהפגיעה בסעיף 4 מקבעת את אופייה של מדינת ישראל לדורות העתיד כמדינה אנטי-ערבית במהותה. ראו לעניין זכויות שפה של מיעוטים ד"ר מיטל פינטו "זכויות שפה, הגירה ומיעוטים בישראל" **משפט וממשל** י 223, 242-257 (2006); מיטל פינטו "בזכותן של זכויות שפה" **משפט ואדם – משפט ועסקים** יד 639, 658 (2012).
143. בסעיף השפה המחוקק המכוון ביקש ליצור משוואה, מלאכותית, מעוותת ומעוולת, בין זהות לאומית לצורך בשפה אחת רשמית למדינה. זאת, כאילו קיים לכך ביסוס, שקיומן של שתי שפות רשמיות מערער את מעמדה של מדינת ישראל כמדינת לאום של העם היהודי. **התפיסה, כי במדינת לאום לא תתכנה שתי שפות רשמיות היא תפיסה נפסדת הנובעת מהכפפת מעמד האזרחות לזהות האתנית-יהודית של המדינה באופן שאין לו שום קשר לוגי פרט להדרת מיעוטים, להדרת הערבים**. ראו לעניין זה פירוט בין השאר בחוות דעתו של פרופ' בר-אשר סיגל (ע/3).
144. הנמכת השפה הערבית היא על כן פגיעה בזכותו של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל לכבוד ולשוויון, המהווים זכויות חוקתיות על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והפרשנות החוקתית שניתנה לו (ראו לדוגמא בג"צ 4541/94 **אליס מילר נ' שר הבטחון**, פ"ד מט(4), 94, (1995); בג"צ 5394/92 **הופרט נ' י"ד ושם**, רשות הזיכרון לשואה ולגבורה, פ"ד לח(3), 353 (1994)).
145. במובן זה ראוי להזכיר, כי סעיף 4 מבקש להנמיך ככל הניתן את מעמד השפה הערבית, **תוך שהוא קובע את הרף הנמוך הראוי משפטית ומוסרית באופן מקרי, נכון ליולי 2018, מועד חקיקת חוק היסוד**. למרות האפשרות להסדרת השימוש בשפה הערבית הקבוע בסעיף 4(ב) לחוק, תכלית החקיקה מבקשת להקפיא את נראותה ושימושה של השפה הערבית למועד שרירותי וסתמי לאחר 70 שנות קיומה, כאילו מדובר במתן חסד למיעוט הערבי-פלסטיני בישראל ולא בזכויות יסוד מוקנות לאזרחים הערבים-פלסטינים בישראל הן כפרטים והן ברמה הקבוצתית.
146. תכלית החקיקה מעידה על כך, כי **המניע לחקיקת חוק היסוד היתה המוטיבציה למנוע התפתחות פסיקת בית המשפט העליון בתחום זכויות השפה למיעוט הערבי-פלסטיני**. בתוקף סמכותו להפעיל פרשנות חוקתית של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חייב בית המשפט העליון את המוסדות הציבוריים במדינה לא רק להסדרים ספציפיים, אלא גם התבטא לגבי הצורך לקדם את מעמד השפה הערבית באופן הצופה פני עתיד ולחזקה. זכויות השפה נקבעו על בסיס מעמד השפה הערבית כשפה רשמית על פי סימן 82 לדבר המלך במועצתו ופרשנות שיפוטית כחלק מהזכות לחופש הביטוי והזכות לשוויון (לדוגמא, בג"ץ 4112/99 **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393,

417-418 (2002)). קריאת סעיף 4(ב) אם כן ברוח תכלית החקיקה משמעה קיבוע חוק היסוד במצב אי חוקתי לכלשעצמו ועיגון מעמדה רב השנים כלא רשמית בפועל וכך פסלות תכליתו גם בשל כך.

תכלית חקיקה פסולה - עיגון חוקתי של הפרה חמורה של הדין הבינלאומי המינהגי – הקמת התנחלויות בשטח הפלסטיני הכבוש

147. חוק רגיל ובוודאי חוק יסוד אינו יכול לקבוע הוראה אשר עומדת בסתירה מוחלטת למחויבויותיה הבינלאומיות המנהגיות של המדינה. עקרון קידום וביסוס ההתיישבות היהודית חל על הגדה המערבית הנתונה תחת תפיסה לוחמתית. זאת, בקריאה פרשנית של ההתיישבות לכלל שטח ארץ ישראל, הקבוע כמולדתו ההיסטורית של העם היהודי על פי סעיף 1(א) לחוק. פרשנות מרחיבה אינה צצה יש מאין, ויש לה רגליים במדיניות ממשלות ישראל לדורותיהן ומכאן החשש, כי חוק היסוד מבקש לקדם עקרון משפטי של סיפוח הגדה המערבית לישראל במסגרת היותה חלק ממה שלכאורה מוגדר בחוק כ"ארץ ישראל".

148. **ככל שסעיף 7 חל על איזור הגדה המערבית ומעגן בחוקה הישראלית את הקמת התנחלויות מדובר בעקרון בלתי חוקתי בעליל. זאת, בשל כך שעקרונות חוקתיים אינם יכולים לסתור באופן ישיר את הדין הבינלאומי המנהגי אליו מחוייבת המדינה, ועליהם מתבססת השיטה המשפטית כולה.** הקמת התנחלויות ביסוסן ועידודן היא הפרה חמורה של ההוראות ההומניטריות של הדין הבינלאומי המנהגי וקבועה בסעיף 1(49) לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנה על אזרחים בעת מלחמה משנת 1949, אותה אשררה ואליה מחויבת מדינת ישראל.

ג. פגיעה בזכויות יסוד של יוצאי ארצות ערב והאסלאם:

זכות יוצאי ארצות ערב והאסלאם לכבוד האדם כוללת את זכותם לזהות ולתרבות

149. הזכות לכבוד כוללת את הזכות להשתתפות בחיים התרבותיים של הקהילה והיא מעוגנת בסדרת אמנות בינלאומיות אשר עליהן חתומה ואותן אשררה מדינת ישראל. ביניהן לדוגמה האמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966, סעיף 15. כן ראו סעיף 27 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948. על פי כ' השופט בדימוס אליהו מצא בבג"צ 205/94 נוף נ' מדינת ישראל- משרד הבטחון, פ"ד (נ5), 448, 457: "זכותו של אדם לכבוד כוללת את הזכות לעיצוב ולקיום דמותו". מכאן **שהזכות החוקתית לכבוד האדם כוללת את הזכות לזהות.**

150. במאמרם אבישי מרגלית ומשה הלברטל, ליברליזם והזכות לתרבות, בתוך רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל. עורכים: מ' מאוטנר, א' שגיא, ר' שמיר (הוצאת רמות, אוניברסיטת תל אביב, 1998) הם קובעים **שהזכות לתרבות היא פועל יוצא של הזכות לזהות ומכאן, שזכותו של אדם היא לתרבותו הוא (עמוד 101).**

הפגיעה בזכות לכבוד לזהות ולתרבות היא פגיעה על רקע השתייכות קבוצתית

151. כאמור לעיל, הפגיעה בזכות לכבוד במשמעותה כזכות לזהות ולתרבות אינה רק פגיעה ברמת הפרט. על פגיעה בכבוד על רקע הזכות להשתייכות קבוצתית על רקע משפיל ניתן ללמוד מדברי השופט א' ריבלין במסגרת הדיון על גבולות חופש הביטוי בבג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי-מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית (פורסם בנבו, 28.6.2006). שם קובע כ' השופט:

"שבים אנו, אפוא, למושכלות ראשוניים: אותו "קו מנחה ערכי", המכיר בהגנה הרחבה לחופש הביטוי, והמלווה את פסיקתו העקבית של בית משפט זה, אינו שמור לביטויים נאורים ומלבנים. גבול הסובלנות הרחב שהחברה הדמוקרטית חייבת לשמרו חל גם על ביטויים מעוררי כעס או סלידה, שהציבור – כולו או חלקו – מסתייג מהם נחרצות. ביטויים הפוגעים במיתוסים; ביטויים המעוררים אסוציאציות קשות; ביטויים הנוטעים תחושה קשה בלב; ביטויים העלולים לפגוע ברגשותיהם ואף בכבודם של בנים ובנות המשתייכים לקבוצת- אוכלוסייה מסוימת – כל אלה, ברגיל, כישלונם יבוא לא מתוך השתקה אלא מתוך חשיפה לאור השמש והתמודדות בשוק הרעיונות..." (פסקה 7)

וכן: " ביסוד מסקנה זו עומדת העובדה שהתשדיר אינו אך פוגע ברגשות; גם אין הוא אך פוגע ברגשות באופן משפיל ומבזה. הוא פוגע ברגשות תוך ביזוי והשפלה על רקע השתייכות קבוצתית, ותוך שהוא מעורר אסוציאציה אפשרית לתקופה חשוכה שבה היהודי נתפס כסרח- עודף של החברה שיש לאיינו. בנסיבות אלה, שאלה קשה היא האם הפגיעה היא מעבר לרף הסיבולת של החברה הישראלית. בשאלה זו קשה ליתן תשובה חד- משמעית. זוהי שאלה של איזון עדין, וכאמור – גבולי. בנסיבות אלה, לא מצאנו עילה להתערב בשיקול דעתה של המשיבה" (פסקה 8).

152. לשיטתם של מרגלית והרברטל (1998), **הזכות לתרבות היא זכות הן ברמת הפרט והן ברמת הקבוצה**. מכאן, שיטת "ה[חשיבות] ה[עליונה] שהפרט מייחס לשמירה על אורח החיים המקובל עליו, לרבות סימני-ההיכר הנחשבים בעיניו ובעיני חבריו לקבוצת-התרבות למרכיבי הזהות המרכזיים שלהם... [ש]אלה המשתייכים לתרבות מסוימת מוקירים אותה מפני שתכניה מעניקים לחייהם משמעות עמוקה ורחבה. למשל, דוברי אותה שפה מעוניינים לקיים את לשונם לא מפני שאם יוותרו עליה, יהא עליהם לוותר על השימוש בכל שפה שהיא, אלא מפני שתרבותם באה לידי ביטוי במונחים של אותה שפה משותפת, והם מוצאים בה אוצרות לשוניים מיוחדים, שאינם יכולים למצוא אותם בכל שפה אחרת. הוא הדין הביחס להיבטים אחרים של התרבות." (עמוד 102).

153. בהקשר זה יוזכר, כי גם **הפסיקה הכירה בחשיבות השפה הערבית ליהודים יוצאי ארצות ערב והאסלאם**. יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט רובינשטיין בע"א 4926/08 נאשף נ' הרשות הממשלתית למים וביוב, פורסם בבנו: 9.10.2013, פסקה ב' ופסקה ח' לפסק דינו של כב' השופט) מהם עולה ההיסטוריה המודרת של השפה הערבית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם, שהחוק מתקף מחדש מסיבות גזעניות ברמה חוקתית:

"לעניות דעתי, ידיעת השפה הערבית בין היהודים בישראל, למעט יהודים יוצאי ארצות ערב מסוימות מהדור הוותיק, מצויה במצב שהוא רחוק ממשביע רצון, זאת שלא לדבר על היות הלשון הערבית חלק מהותי מתרבות ותיקה ועשירה. אטול חירות לעצמי בהזדמנות זאת להוסיף קולי לקוראים להגברת לימודי הערבית והתרבות הקשורה בה וידיעתה: הדבר עשוי אך להועיל ליחסים בתוך מדינת ישראל עם המיעוטים בה וליחסים עם שכנינו מסביב [...]. אמור מעט ועשה הרבה, הן בלימודי הלשון הערבית והן בשימוש בה, מתוך כבוד למיעוטים שבתוכנו: ואין די בכך כדי לפגוע בלשון העברית ובהיותה של ישראל מדינה יהודית ודמוקרטית, ואדרבה, בכבודם של המיעוטים תתכבד גם חברת הרוב"

154. **בשנים האחרונות חלה מגמת הכרה באפליה כלפי יוצאי ארצות ערב והאסלאם גם בפסיקת בתי המשפט**. מכאן הקיצוניות שבהליך החקיקה של חוק יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי,

שביקש להעלים את ריבוי התרבויות בחברה היהודית בישראל, וככל שהדבר נוגע לשפה ולתרבות הערבית ביחוד. לעניין הכרה זו ראו ת"א (שלום ת"א) 22225/07 ירימי נ' ב.ת.א. החזקות בע"מ מיום 27.2.08, כב' השופט ברנר; ת"א (שלום ת"א) 43168/05 צדוק נ' חברת שבח שלוש בע"מ מיום 26.9.09, כב' השופט פרידלנדר; ע"א (נצי') 198/09 ניסים סרור נ' חברת רוזנט מיזיק בע"מ, מיום 9.11.09, בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פורסם בנבו ביום 6.8.2009; תע"א (ת"א) 3816/09 מלכה נ' התעשייה האווירית לישראל בע"מ, פורסם בנבו מיום 2.8.13.

155. ויפיים לעניין זה דבריו של כב' השופטת ש' וסקרוג בע"א (חיי) 3724/06 קיבוץ רמות מנשה נ' יצחק מזרחי מיום 7.1.2008:

"... התכליות האמורות קיבלו ביטוי בהצעת חוק איסור הפליה במוצרים ושירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התש"ס-2000 (התש"ס 2871 עמ' 370). במבוא להצעת החוק עמד המחוקק הן על ערך השוויון והצורך למגר בדרך יישומו דעות קדומות וכן על הצורך בהחלתו בתחום הפרטי. המחוקק עמד על הבעיה הקשה הקיימת בתחום החברתי, בין היתר, בנוגע להפליה בכניסה למקומות ציבוריים. ההצעה הוכנה על ידי האגודה לזכויות האזרח בישראל, ונועדה להתמודד עם תופעה שלילית, בין היתר בסירוב לאפשר לאדם כניסה למקומות בילוי בשל היותו בעל חזות מזרחית – תופעה שלילית שהחברה בישראל נדרשת להתמודד איתה, ואשר ברובה מתרחשת במקומות שהם בבעלות פרטית. מדינת ישראל התחייבה בכמה אמנות בינלאומיות למגר תופעה כזו באמצעות החקיקה בכל צורה של הפליה."

156. ד"ר אילן סבן במאמרו "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו", עיוני משפט כו תשס"ב, בעמוד 249 מגדיר את חשיבותן של זכויות קיבוציות הנובעות משוונות קבוצתיות. השוונות הרלוונטיות במקרה דנן היא הקשר ההיסטורי-סוציולוגי המוכח והישיר של יוצאי ארצות ערב והאסלאם לשפה ולתרבות הערבית, שלא קיבלה כל התייחסות בהליך החקיקה. זאת, למרות הרלוונטיות והלגיטימיות שלה בכל קנה מידה, הן כמעגנת את הזכות לתרבות ולזהות והן כמעגנת את עקרון השוויון האזרחי ככל שמדובר בשיקולים רלוונטיים באשר למאפיין האזרחי והיהודי של המדינה.

157. במקרה הנוכחי העותרים מבקשים את זכויותיהם הקיבוציות מהסוג של זכויות רב-אתניות. על פי סבן זכויות אלו חשובות במיוחד על מנת "למנוע מהמיעוט ברירת בחירה דיכוטומית בין שמירת ייחודו התרבותי לבין סיכויי הצלחתו בחיים החברתיים והפוליטיים" (סבן, שם, עמוד 250). אחת הדוגמאות המרכזיות לזכויות רב-אתניות היא הזכות לשפה. במקרה הנוכחי מדובר הן בערבית כשפת האם של יוצאי ארצות ערב והאסלאם אך בקשר היסטורי-זהותי-תרבותי רחב יותר לשפה הערבית. סבן מדגיש את החשיבות של זכויות רב-אתניות כמבססות "דרישה לנקיטה בהתאמות מיוחדות" כלפי המיעוט שצריכות להתבצע במוסדות הכלכליים והפוליטיים של החברה הרחבה" (שם, עמוד 250).

עקרון פגיעות הזהות התרבותית ותרבות יוצאי ארצות ערב והאסלאם כתרבות מיעוט בקונטקסט הישראלי 158. במאמרה ד"ר מיטל פינטו "פגיעה ברגשות או פגיעה בזהות תרבותית" המשפט טו(2) תשע"א, 647-673, היא מציעה מציעה את עקרון רגולטיבי חדש להתמודד עם מצבים של איזון אינטרסים בין חופש הביטוי לפגיעה בזהות ובתרבות - "עקרון פגיעות הזהות התרבותית שלפיו ככל שהמעמד החברתי של זהות תרבותית נתונה הוא נמוך יותר, כך הטענה על פגיעה בשלמות זהותו התרבותית חזקה יותר. עקרון פגיעות הזהות התרבותית הוא עיקרון חשוב. יש להביאו בחשבון כאשר טענות על פגיעה בזהות תרבותית מועלות

על ידי מיעוט תרבותי או כלפיו. אולם אין זה עיקרון מכריע. יש לאזן אותו אל מול שיקולים אחרים".
(עמוד 648)

159. ד"ר פינטו מסתמכת על ההגדרה הבאה לזהות תרבותית: "תת-מערכת בזהותו האישית של אדם. היא כוללת את מערך הערכים והתכונות של אדם שמקורם בקהילה התרבותית שאליה הוא משתייך. קהילה תרבותית מורכבת מאנשים שעל אף מחלוקות שונות ביניהם, רואים עצמם מאוחדים תחת היסטוריה ותרבות משותפת ומקיימים דיאלוג או מאבק עם קהילות תרבותיות אחרות. ביסוד המושג "זהות תרבותית" מונח מכנה משותף מסוים לקבוצה של אנשים המזוהה כקהילה תרבותית, אך ההנחה אינה שכל חברה הקבוצה מחזיקים מערך זה של תכונות וערכים המרכיבים את זהותם התרבותית. אנשים המשתייכים לקהילה תרבותית חווים לעיתים חוויות שונות של השתייכות לקהילה, וחלקם עשוי להתנגד לערכים הדומיננטיים באותה קהילה..." (עמוד 652).

160. ד"ר פינטו מדגישה כי "זהות תרבותית פגיעה היא זהות מודרת שהמזדהים אתה והמשתייכים לה סובלים מכך שערכיהם התרבותיים אינם מוכלים בחברה הרחבה יותר, ובשל כך הם בעלי מעמד אזרחי נמוך יותר. כלומר, ככל שהערכים המהווים חלק מהזהות התרבותית הם מקור ללעג ולבוז, וככל שאנשים המזדהים עם תרבות זו נתונים ליחס מפלה ומשפיל בחברה ככלל, כך הופכת הזהות התרבותית לפגיעה יותר. מעמד זה מקנה לה עדיפות בהגנה מפני פגיעה על פני זהויות תרבותיות אשר להן מעמד חברתי חזק יותר". (עמוד 655).

161. דברים אלו מהדהדים כאשר קוראים את חוות הדעת המצורפות לעתירה מהן עולה באופן ברור, כי יוצאי ארצות ערב והאסלאם הם חלק מאותה קהילה תרבותית אליה הם רואים את עצמם שייכים. המכנה המשותף אותו מאירה העתירה מתבטא במקרה הנוכחי באופן חלקי, בשני היבטים משמעותיים בהיסטוריה והסוציולוגיה המזרחית - ההיסטוריה המשותפת של המזרחים בפרקי זמן שונים של ההתיישבות היהודית; הקשר הבלתי ניתק עד היום בין הזהות היהודית לתרבות הערבית, כזהות תרבותית בעלת מעמד נמוך יותר בחברה הישראלית.

162. ד"ר פינטו מוסיפה, כי "באופן מסורתי זהויות תרבותיות פגיעות הן זהויות של תרבויות מיעוט, הערכים המהווים חלק מזהויות אלה בדרך כלל שנויים במחלוקת ומהווים מקור להתנגדות או ללעג ולבוז מצד חברי הרוב. אלה רואים בערכים המהווים חלק מזהותם התרבותית נורמה שלטת ובערכים המהווים חלק מתרבויות המיעוט יוצאי דופן ושנויים במחלוקת. קונפליקטים כאלה נוצרים בדרך כלל כאשר חברי המיעוט דבקים בערכיהם השנויים במחלוקת ומביאים אותם לידי ביטוי בספרה הציבורית. קונפליקטים אלו הופכים את הזהות התרבותית של חברי מיעוט לפגיעה יותר. מאחר שזהותם שנויה במחלוקת ומעוררת קונפליקטים, חברי מיעוט עלולים לאמץ את הזהות התרבותית של קבוצת הרוב בניגוד לרצונם, רק כדי להימנע מקונפליקטים ומהדרה. לעומת זאת, זהותם התרבותית של חברי תרבות הרוב חזקה ויציבה ותר. חברי הרוב אינם נאלצים להמיר את זהותם התרבותית בשביל למנוע קונפליקטים. זהותם התרבותית נהנית מהכרה ומקונצנוס רחב" (עמוד 656).

163. כמפורט בחוות הדעת של פרופ' דהאן-כלב, היחס ליוצאי ארצות ערב והאסלאם הוא כשל קבוצת מיעוט במובן הבא: " המושגים 'מיעוט' ו'רוב' משמשים כאן במשמעות של יחסי כוח, אי שיוויון בנגישות למשאבים חברתיים כלכליים ופוליטיים ולא במשמעות מספרית. במילים אחרות, אף שמזרחים בשנות השישים והשבעים למשל, היו רוב בישראל, מבחינת כוחם הפוליטי, הם היו מיעוט בזירות הציבוריות,

ייצוגם היה נמוך ומעמדם בלתי שיוויוני. ייצוגם במוסדות הציבור ובמוקדי קבלת החלטות היו אפסיים ללא קשר למספרם. גם ההיפך נכון, אשכנזים שלא היו הרוב לאחר כניסת המוני העולים מארצות ערב והאיסלם לישראל, ואף שהיו בחירות דמוקרטיות, ייצוגם במרכזי השלטון השונים היה של רוב אבסולוטי. מצב עניינים זה השתפר מעט מבחינת הייצוג המספרי, אך לא מבחינת השיוויון התרבותי הנורמטיבי והמוסדי. (העייש 7, עמוד 3 לחוות הדעת).

164. על כן, ניתוח הפגיעה בזכות לזהות ולתרבות צריך להיעשות לא על בסיס ההיקף הדמוגרפי. בצירוף אוכלוסית המיעוט הערבי-פלסטיני, המזרחים מהווים סך של רוב מספרי במדינת ישראל שלו יש שורשים, (באופנים ובהיקפים שונים) בתרבות הערבית. עם זאת, בראי יחסי הכח הקונפליקטואליים אותם מחזק חוק היסוד באופן מעוות ופסול, בין התרבות הדומיננטית העברית לתרבות הערבית, מתברר היקף הפגיעה בזכות לזהות ולתרבות ערבית. במרחב הישראלי התרבות המזרחית ככל שהיא מדגישה את הקשר הערבי-יהודי היא עדיין תרבות של מיעוט, למרות המוביליות החברתית החלקית של בני הקבוצה.

165. ברור, כי התנגדות של חלק מיוצאי ארצות ערב והאסלאם כפי שבא לידי ביטוי בהתנהלותו של יו"ר הועדה וחבריה יוצאי ארצות ערב והאסלאם להדיר כל התייחסות עניינים בדיוני הועדה המשותפת לקבוצה זו, אין משמעה שהם אינם חלק מאותה קהילה תרבותית מזרחית בעלת זהות תרבותית משותפת. זאת, גם אם הם מתנגדים להדגשת הערכים המקשרים בין הערביות ליהדות. מכל מקום, אין בהתנגדותם להדגשת הערביות שבזהותם היהודית כדי לנגח טענות העולות בעתירה זו, כיוון שדחיית הערבית של המזרחים במדינת ישראל היא ממושכלות יסוד. המחוקק המכונן התעלם בהליך החקיקה לא רק מהמחקר האקדמי בתחומים השונים הקשורים לקשר בין יהודים וערבית, המהווים ידע ציבורי מבוסס ומלומד שהוא נחלת הכלל, אלא גם מיוזמות ממשלתיות לחיזוק ההיסטוריה והתרבות של יוצאי ארצות ערב והאסלאם הכוללת את חיזוק השפה הערבית. כך לדוגמה לא מוסברת התעלמות הועדה המשותפת מהרלוונטיות של דו"ח ביטון משנת 2016, כפי שתואר בחלק העובדתי, המתייחס במישרין לצורך בחיזוק השפה הערבית במדינה.

166. העתירה הנוכחית באה להדגיש, כי הפגיעה של חוק היסוד בהנמכת השפה הערבית היא אינה אך בגדר פגיעה בזכויות לאומיות של המיעוט הפלסטיני-הערבי אלא גם פגיעה בזכות לכבוד לזהות ולתרבות של המזרחים בישראל. פגיעתו של החוק היא ביצירת דיכוטומיה משפילה ומתריסה בין שני חלקי הזהות הקבוצתית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם השלובות זו בזו, היהדות והערביות, באופן המנמיך את הערבית לעומת העברית. דיכוטומיה זו אסור לה שתבוא על דפי חקיקת יסוד, בין אם במישרין ובין אם בעקיפין.

167. עמדה זו אשר מחייבת בכל אקט חקיקתי, ומקל וחומר חקיקת יסוד, לפחות להתייחס להשפעתו על הזכות לתרבות הלא-דומיננטית של המיעוט, האתני-מזרחי לצורך העניין, באה לידי ביטוי במאמרם של אבישי מרגלית ומשה הלברטל הנ"ל, בעמוד 93-94:

"לדעתנו הזכות לתרבות במדינה ליברלית מתירה למדינה להיות ניטרלית, אם בכלל, רק כלפי התרבות הדומיננטית של הרוב, בהנחה שהתרבות הדומיננטית מסוגלת לדאוג לעצמה. מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות נייטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שרויות בהסכמה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת

הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם". חוק היסוד המהווה "תעודת זהות" של המדינה אינו מכיר כלל בקיומה של תרבות מזרחית הראויה להגנה לאור ההיסטוריה של אפליה עדתית בישראל, בין אם במסגרת המאפיין היהודי של המדינה הכוללת את ההיסטוריה הערבית-יהודית ובין אם במסגרת התיחסות לזכויות תרבותיות כגון השפה הערבית והלשון הערבית-יהודית בכללה. בכך פסלותו.

מדיניות האחדה תרבותית כדוגמת "כור ההיתוך" היא פגיעה בזכות לכבוד, לתרבות ולזהות 168. על פי פרופ' מני מאוטנר במאמרו "רב תרבותיות וליברליזם בישראל", משפט וממשל יט תשע"ח, רב-תרבותיות בגרסתה המערבית משמעה "המשך ופיתוח של רעיונות ליברליים מרכזיים, כגון פלורליזם (ריבוי דרכי חיים), סובלנות כלפי צורות חיים מגוונות, שוויון מהותי, ובעיקר כבוד (RESPECT); מכיוון שהתרבות מכוננת את קטגוריות התודעה של בני האדם שבאמצעותן הם תופסים את הקורה בחייהם ונותנים לו משמעות – דהיינו, מכיון שהתרבות מכוננת את זהותם של בני האדם – כבוד לבני-אדם מחייב גם כבוד לתרבויות שכווננו את זהותם ואשר בתוכן הם חיים" (עמוד 545)

169. פרופ' מאוטנר מסביר את הרקע לעליית קרנה של הרב-תרבותיות בהקשר של מדינת הלאום למול מדיניות האחדה תרבותית או בשמה המקומי, מדיניות "כור ההיתוך". הוא קובע כי "שיח הרב-תרבותיות עלה לנוכח ההכרה שמבחינת הדמוגרפיה שלהן כל המדינות הן רב תרבותיות; שבמדינות ליברליות תהליכים של האחדה תרבותית והטעמה תרבותית אינם מסוגלים לצמצם את הריבוי התרבותי המתקיים במדינות; ושקיימים טיעונים נורמטיביים כבדי משקל (בעיקר כבוד לבני אדם והעשרה בין-תרבותית) התומכים בשימורו של הריבוי התרבותי המתקיים במדינות. עלייתו של שיח הרב-תרבותיות הולידה שאלה מכרעת חדשה בכל הנוגע בהתנהגותן של מדינות. ... האידיאל הרב-תרבותי הליברלי חתר לקיומה של הסכמה נרחבת של האזרחים באשר לאופיו של המרכז המדינתי שלהם (המשטר, התרבות הפוליטית והמשפט) תוך שמירה על ריבוי תרבותי בחברה האזרחית, תוך קיום התייחסויות-גומלין עשירות בין אזרחים המשתייכים לקבוצות תרבותיות שונות, תוך כבוד הדדי של האזרחים לתרבויותיהם של אזרחים אחרים, ותוך העשרה הדדית של התרבויות" (עמוד 549).

170. המהלך החוקתי, שחולל חוק היסוד פועל בניגוד הפוך לכל ערך של רב-תרבותיות במובנה המינימלי ביותר של הכרה וקבלה כחלק מהמאפיין הדמוקרטי אך גם היהודי של המדינה. חוק היסוד מנוגד לחלוטין לגישה הרב-תרבותית המתחזקת בחברה הישראלית (ראה י' יונה, בזכות ההבדל – הפרויקט הרב תרבותי בישראל, ון ליר, 2005; מ' מאוטנר, א' שגיא, ר' שמיר (עורכים), רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית, רמות, 1998; א' רובינשטיין, שבטי מדינת ישראל: ביחד ולחוד – ליברליזם ורב תרבותיות בישראל, דביר, 2017).

171. מדיניות "כור ההיתוך" שמשמעה האחדה של התרבות היהודית בתוך מדינת ישראל באופן שהוא מקיא מתוכו במישרין את התרבות הערבית ובאופן נסתר את אחותה, התרבות היהודית-ערבית כתרבות שווה לתרבות העברית ה"טהורה" היא מדיניות פסולה שאין לה מקום בערכי יסוד של מדינה מתוקנת.

172. ניתן להקיש לעניין אפליה נסתרת ושיטתית, שהיא תוצאה של דין שניסוחו 'ניטרלי' מבג"צ 1000/92 בבלי נ' בית הדין הרבני, פ"ד מח(2), 221, 241-242 שקבע, כי:

"קיומה או היעדרה של הפליה נקבע, בין השאר, על פי האפקט שדבר חקיקה משיג, הלכה למעשה... על כן דין שניסוחו 'ניטראלי' עשוי להיות מפלה, אם האפקט שלו הוא מפלה. אכן, הפליה עשויה להיות בלתי מכוונת... אפילו מטרתה של נורמה משפטית אינה ליצור הפליה, אם ההפליה נוצרת, הלכה למעשה, הנורמה נגועה בהפליה... הפליה עשויה להיות 'נסתרת' ו'שיטתית', במובן זה, שאין היא מופעה 'על פני' הנורמה, אלא נובעת מ'האפקט' של הנורמה".

173. מכאן, שאין צורך בהכרח שחוק היסוד יכוון באופן ספציפי ליוצאי ארצות ערב והאסלאם או יאזכר אותם כדי שיהיה לו אפקט של עיגון האפליה התרבותית כלפי יוצאי ארצות ערב והאסלאם. ככל שהשפה הערבית היא שפה שהינה חלק מהתרבות המזרחית בישראל, ברור, כי הנמכתה תשפיע גם על בני קבוצה זו ועל זהות הקבוצה כולה.

174. תזכר הביקורת הציבורית על ההדרה של המחוקק הישראלי ובית המשפט את יוצאי ארצות ערב והאסלאם. גישה זו היתה נתונה לביקורת בשנים האחרונות, אשר הדגישה את ההתעלמות של המשפט הישראלי מקיומם של יוצאי ארצות ערב והמזרח והופך אותם לנוכחים-נפקדים של המשפט והחברה הישראלית המאלץ את בית המשפט לאמץ פתרונות בלתי מספקים להתמודדות עם אפליה מזרחים. ראו לעניין זה מאמרה של פרופ' יפעת ביטון "מזרחים במשפט: ה'איך' כ'יש' משפטים מא (2011) 455.

175. כמו כן, ראו מאמרה של פרופ' יפעת ביטון, "על טיבה וטובה של הפליה: המזרחים בישראל בין הגלוי לנסתר", מעשי משפט ד (2011) אשר מבקש לזהות גורמים המקדמים את אפשרות ההכרה המשפטית בהפלייתם של קבוצה מסוימת, וגורמים המקשים על כך. מבין הגורמים המקשים על ההכרה המשפטית באפליה מזרחים במשפט היא מונה את העדר אפליה דה-יורה אלא רק דה-פקטו ואת העדר ההכרה בפוליטיקה. בהקשר האחרון היא טוענת, כי: "כדי להתחיל להניע את גלגלי מערך איסור-ההפליה במשפט, יש להצביע על "שוני", ורק בשלב הבא לטעון כי "שוני" זה אינו אמתי, ובכך לטעון ל"דומות". מי שאינו יכול להוכיח "שוני" (לכאורה) שלו בתחילת טענתו בדבר הפליה, לא יוכל ליהנות מה"דומות" (האמתית) שלו בשלב האנטי-הפלייתי — שכן הסיבות לראיית ה"דמיון" (האמתית) כ"שוני" (מוטעה), הן הן שמצדיקות את השימוש במנגנוני הריפוי האנטי-הפלייתיים. בין סיבות אלה ניתן למנות סט של דפוסים הנחשבים שליליים במהותם ומחייבים התערבות משפטית. הבולטים מביניהם הם סטריאוטיפיזציה, חוסר רציונליות ודיכוי — רעות חברתיות המייצרות הפליה אסורה." (עמוד 81) ביטון מגדירה דיכוי: "דיכוי — משמעותו הכפפה של בני-אדם לכוחה הבלתי-מרוסן של ההגמוניה והותרתם בעמדת נחיתות חברתית. מטרת הדיכוי היא, אפוא, לאפשר את המשך שלטון הכוח של ההגמוניה ואת המשך ניצולם של הכפופים לה... מבין שלוש סיבות אלה, כך טוענים מלומדי המשפט החוקתי, נראה כי רק הראשונה והשנייה מצדיקות בעיני בתי-המשפט התערבות אנטי-הפלייתית." (עמוד 82).

176. פרופ' ביטון מציגה את מסקנתה לגבי מזרחים בישראל: "לאור רקע מושגי זה ניתן להניח כי חברי וחברות קבוצה מופלית, החיים בחברה בה קיים ריבוד על רקע מוצא המקובע בשיח החברתי כריבוד מרכזי, ולעתים אף יחיד — ייכשלו כבר בשלב הראשון של הבאת טענה בדבר הפלייתם. הם יתקשו להראות כי הם "שונים" מן ההגמוניה אליה לכאורה הם משתייכים, ושם תיחסם דרכם. קושי זה עלול להיווצר מכמה סיבות. יכול למשל שמקסם-השווא של דמיון להגמוניה והאפשרות להיטמע בה יקסמו להם. דוגמה לכך היא הטענה כי חלק מארגוני-המחאה המקסיקנים הלכו שבי אחר האפשרות לזהות את

המקסיקנים כ"לבנים" ולא נאבקו להיות מוכרים כשונים. סיבה אחרת יכולה להיות השתקת טענה כזו על-ידי מערכת המשפט עצמה, בתואנה שהיא זורעת פירוד-לבבות בקבוצה ההגמונית, ולכן מחלישה את כוחה. כי מזרחים מודרים מהשיח הציוני הממוסד. כך עשתה בזמנו השופטת בן-פורת לעותרת ד"ר ויקי שירן, כשגערה בה על שהעלתה את הטענה" (ראו בג"ץ 81/1 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 388, (1981).

177. הדרישה להכריז על חוק היסוד כבטל נובעת מהתנגדותם של העותרים, רובם ככולם יוצאי ארצות ערב והאסלאם, להמשיך ולשלם את מחיר רמיסת ההיסטוריה, התרבות וכבודם בחוק היסוד הנוכחי. זאת, לכאורה בשם הלאום היהודי נטול-הערביות, ולכאורה לצורך שמירה וחיזוק החברה היהודית המתהווה בישראל. כמוזכר לעיל, תפיסות אלו באו לידי ביטוי מוטעה בפסק דין מאותה תקופה, שבה זהותם ותרבותם הספציפית והייחודית של יוצאי ארצות ערב והאסלאם בהקשר ההיסטורי והחברתי לא קיבלה לגיטימיות הן בחברה הישראלית והן בבית המשפט העליון בישראל, ראה בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365. ברור, כי אין כל מקום לתפיסות כאלו כיום.

178. עתירה זו באה לטעון כי השונות התרבותית בהקשר של החלק הזהותי-תרבותי של יוצאי ארצות ערב והאסלאם היא שונות רלוונטית לצורך השוואתה הפסולה, לדומיננטיות אותה מבסס החוק לאותו חלק זהותי-תרבותי עברי. יצירת דיכוטומיה זו, כפי שנאמר לעיל, בתוך החברה המזרחית, היא פגיעה אנושה ביכולת התיקון כפי שפורט בחלק העובדתי לעתירה זו, של האפליה ההדרה והגזענות כלפי מזרחים במהלך כל שנות קיומה של המדינה, כפי שמתבטא ביוזמות מזרחיות תרבותיות חדשות.

179. דמות המדינה המשתקפת מחוק היסוד היא של תרבות רוב יהודית דומיננטית חד-ערכית במובהק – אירופאית במהותה. חמור מכך, בין סעיפיו נושבת רוח אנטי-ערבית שיכולה להתרגם מעשית למדיניות סלקטיבית בהקשרים שונים של החיים הציבוריים בישראל, על בסיס העקרון שמעמדה של השפה הערבית הוא מעמד נמוך במהותו.

180. ככל, שיוצאי ארצות ערב והאסלאם היהודים יבקשו לקיים את תרבותם הערבית-יהודית במסגרת חיזוק הזהות היהודית – כך עולה הסיכוי, כי דרישתם לתכני לימוד במסגרות חינוכיות, לתקצוב פעילות תרבותיות, לחיזוק מחקר הערבית-יהודית תתקבל. ככל שבקשתם תמוסגר תחת "שפה ערבית", סיכוייה להתקבל, יורדים באופן משמעותי. אין ספק, כי הפגיעה בזכותם לכבוד, להיסטוריה, לזהות ולתרבות מותנית אם כן באי-שוויון בסיסי בין התרבות הערבית לתרבות העברית בישראל, שנקבע בחוקה הישראלית המתהווה. בכך ישנה פגיעה בגרעין הדמוקרטי ובגרעין היהודי גם יחד. למרות התיימרותו של סעיף 1(ב) לחוק היסוד לקיים את זכותו ההיסטורית, תרבותית ודתית של העם היהודי להגדרה עצמית, פגיעה בשפה ובתרבות הערבית משמעה הזכות להגדרה עצמית על דרך השלילה – כל עוד היהודים מופרדים מהערבים, ליהודים אין קשר לערביות, כל עוד יש היררכיה ביניהם.

ד. חוק היסוד כתיקון חוקתי בלתי חוקתי

181. חוק היסוד החדש אינו רק פרק עקרונות בתוך החוקה הישראלית הנרקמת פרקים פרקים, המתקיים לצד הפרק המשטרי המתגבש בהדרגה. הוא אינו פרק העומד לצד חוקי יסוד תקפים המאפיינים את פרק הזכויות בחוקה: חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק.

182. כפי שתואר בפרק העובדתי, תכליתו היא פסולה, הן לשלול מעמדם של אזרחי ישראל הערבים כמיעוט לאומי ויצירת היררכיה אזרחית; הן לעגן חשש בלתי מבוסס לעצם קיומו של הלאום היהודי המונע מתפיסות גזעניות; הן לבצע תיקון עקיף ונסתר למגילת הזכויות ופגיעה בזכויות אדם ואזרח הקבועים בחוקי היסוד משנת 1992, כך שבאופן אינהרנטי יועדף האינטרס היהודי במדינה על עקרונות דמוקרטיים.
183. העתירה הנוכחית להכרזה על בטלותו של חוק היסוד מתבססת בין השאר על דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי חוקתי שבגינה ניתן להכריז על תיקון חוקתי כבלתי חוקתי גם בלא הוראה ספציפית בחוקה המאפשרת זאת. דוקטרינה זו חלה בסיטואציות חריגות בהם קיימת לדוגמה פגיעה בעקרונות יסוד חוקתיים כגון עקרונות דמוקרטיים כגון עקרון שלטון החוק ועקרון הפרדת הרשויות. לעניין זה ראו רוזנאי Yaniv Roznai, *The Limits of Unconstitutional Constitutional Amendments - Amendment Powers*, Oxford University Press, 2017, מהדורת קינדל.
184. המקרה הנוכחי מייצג אחד מהמקרים הנדירים בהם יש להפעיל את דוקטרינת התיקון החוקתי הבלתי חוקתי, שקיומה לא נשלל בפסיקה הישראלית. לאור המתואר לעיל, פסלותו עומדת במבחנים שבת המשפט העליון ציין כתנאי תחולתה הדוקטרינה, אין ספק, כי המקרה דן הוא מקרה הנופל לגדרם.
185. ראה לדוגמה דברי כב' הנשיאה לשעבר ד' בייניש בבג"צ 4908/10 בר-און נ' כנסת ישראל, פ"ד סד(3), 275 שניתן ביום 7.4.2011:
- " קיימים עקרונות יסוד העומדים בבסיס קיומנו כחברה וכמדינה אשר פגיעה בהם תעורר שאלות קשות של סמכות, ובכלל זה ספקות אם בשינוי החוקה מדובר או בכינונה של חוקה חדשה. במקרה כזה – ומוטב שלא יתרחש לעולם – יידרש בית המשפט להכריע אם חרגה הכנסת מסמכותה המכוננת ופגעה ביסודות בסיסיים של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית" (עמוד 311-312).
186. ראו דברי כב' השופט רובינשטיין בבג"צ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פורסם בנבו, פסקה לה, מיום 6.9.2017:
- " אטעים: אין באמור ללמד, כי כל תיקון קבע לחוק היסוד בהכרח יעמוד חוקתי, גם אם לא אטע מסמרות. כאמור, אם ימצא בית משפט –שעה זה כי תיקון שנעשה לחוק היסוד פוגע בצורה חמורה במשטר הדמוקרטי, אין לשלול ושוב, אומר זאת בזהירות המתבקשת, כי נושא זה טרם נדון לגופו –את האפשרות כי הדבר יוביל למסקנה החריגה שמדובר בתיקון חוקתי שאינו חוקתי –בבית המשפט ולכן יש לפסלו;" (פסקה לה).
187. רוזנאי מפרט את הצידוקים המקובלים לתיקונים בחוקה. במקרה הנוכחי התיקון בחוק היסוד אינו נמנה עם אף אחד מהצידוקים הללו (ראו רוזנאי, מיקום 879, שם):

*"There are several main rationales for why amendment mechanisms are deemed imperative. First, constitutions ought to be sufficiently responsive to various political, economic, social, and other future **changes**. Constitutions that do not allow for such adaptations are in peril of becoming irrelevant. Indeed, flexible constitutions are likely to endure through time. Additionally, by providing a **peaceful method for change** without recourse to a forcible revolution, the amendment process serves as 'the safety-valve to a nation'. Moreover, constitutions are made by 'men, not gods'. The amendment process enables the **correction of imperfections, flaws, or shortcomings** that are revealed by time, practice, and experience, thus reflecting the fallibility of human nature. Finally, the amendment process **preserves the government's legitimacy**, for an unamendable constitution*

established in the past can hardly be regarded as manifesting the consent of the governed."

החלת הרציונל המפורט לעיל מעלה את המסקנות הבאות :

- א. ראשית, חלוף הזמן והצורך בשינויים לכאורה, אינו עומד כנימוק בפני עצמו, כאשר מדובר בהכפפת חוקי היסוד הקיימים לזכויות הלאום של העם היהודי כביכול, באופן המדיר את המיעוט הלאומי ומשכתב את ההיסטוריה של העם היהודי באופן אנטי-ערבי. להיפך, לאור תכלית החקיקה הבלתי חוקתית לכשלעצמה, יש לחזק את חוקי היסוד משנת 1992 דווקא בתקופה בה ערכים דמוקרטיים נמצאים תחת מתקפה כמו התקופה הנוכחית, ולא לפגוע או לצמצם אותם.
 - ב. שנית, השינויים שעורך חוק היסוד הנוכחי אינם מהווים שינויים בערכים החוקתיים של המדינה בדרכי שלום במובן של הסכמה כלל-חברתית בישראל, כיוון שהם משקפים את ההיפך הגמור - שבר עמוק בין חלקיה השונים של החברה הישראלית.
 - ג. שלישית, חוק היסוד אינו בגדר תיקון פגם או חסרון בחוקי היסוד הקיימים אלא משקף עמדה צרה ופסולה כלפי היקף ההגנה על זכויות אדם, שמבקשת להכניס את לטד בלתי חוקתי לכשלעצמו.
 - ד. רביעית, בחוק היסוד החדש אין כל אשרור ללגיטימיות השלטון בעקבות הסכמה אזרחית רחבה. כמו שעולה מהמחלוקת הקשה המתבטאת בדברי ימי הכנסת חוק היסוד אינו רק בגדר שיקוף של הסכמה כלל-אזרחית להשפיל ולהנמיך את השפה, התרבות והחברה הערבית בישראל. ויובהר, כי אם יוכח אחרת, בכל מקרה כל הסכמה כלל-אזרחית כזו אינה לגיטימית לכשלעצמה. מכל מקום, עתירה זו מעידה על כך, שאם אכן היו נלקחים בחשבון תחומי הידע המפורטים בה, אין ספק, כי לפחות בהקשר של סעיף 4 שבו, חוק היסוד היה משנה את פניו באופן משמעותי ולא היה פוגע במעמד השפה הערבית כשפה רשמית. מכאן, שאין אפשרות להמנע מהמסקנה, כי המניע לשינוי החוקתי הוא מתן תוקף למשילות במובן הפוליטי-הצר של המילה באופן המשקף את האינטרסים של הרשות המבצעת בעיקר.
188. רוזנאי אף מפרט מספר מאפיינים להפעלת ביקורת שיפוטית, על בסיס מחקרו בבתי משפט שונים, המפורטים בספרו. לטענתו הדוקטרינה מתבססת על בסיס תיאורטי מוצק. להלן המאפיינים של הסמכות להגביל את הסמכות לתיקון חוקתי, התקפים במקרה הנוכחי :
- א. **תיקון חוקתי אינו יכול להיות מכשיר להרס אותה החוקה שהעניקה למתקן את הכח לכונן חוקה** (מיקום 5326 במהדורת קינדל). כאמור בעתירה זו, חקיקת "חוק החוקים" כחוק גזעני היוצר היררכיה אזרחית מטרתו להרוס לפחות את אותו חלק בחוקה המתבטא בחוקי היסוד משנת 1992. חוק היסוד כתיקון לחוקה המתהווה משנה את המערך החוקתי הקיים של המדינה, בקבעו מעמד חדש, נחות, למיעוט הערבי בישראל. חוק היסוד מבקש להפר את עקרון הפרדת הרשויות באופן שהוא חוקק את החוק מתוך הכוונה המוצהרת להגביל את בג"צ בפסיקתו.
 - ב. **התיקון החוקתי אנו יכול לסתור את עקרונות היסוד שעליה מבוססת החוקה** (מיקום 5342, שם). כאמור, חוק היסוד מתבסס על עקרונות גזעניים, מדירים ומפלים והוא נועד לפגוע ולצמצם את פרק מגילת הזכויות הקיים המהווה חלק חשוב בחוקה הישראלית המתהווה. באופן ספציפי חוק היסוד מבקש לפגוע בעקרון השוויון, שנקבע בפסיקה שהוא עקרון חוקתי והוא מופיע בהכרזת העצמאות.

ג. **על התיקון החוקתי להיעשות בתום לב, וזאת מאחר שהמתקן פועל כאמור כנאמן** (מיקום 5360, שם). כפי שפורט בחלק העובדתי, לאור הצהרות חברי הכנסת ומטרתו המוצהרת להדיר את המיעוט הערבי בישראל כמיעוט לאומי, להפחית בזכויותיו ובמעמד שפתו המייצגת את זכויותיו הקולקטיביות, לא ניתן לומר שחוק היסוד נעשה בתום לב.

189. רוזנאי מציין במפורש, כי כאשר התוכן של התיקון החוקתי הוא חקיקתי בלבד ולא חוקתי במהותו עולה החשש לחוסר תום לב במתן מחסה כביכול לאקט חקיקה רגיל, מפני ביקורת שיפוטית "Whereas this limitation is more difficult to grasp than the previous two, when the content of the constitutional amendment is purely legislative, not 'constitutional', this raises suspicions that the enactment is being granted a constitutional status solely in order to 'shield' it from judicial review" (מיקום 5376, שם). במקרה הנוכחי, ההסדרים הספציפיים הקבועים בסעיף 4 ובסעיף 7 לדוגמא, שאמורים להיות קבועים בחקיקה רגילה, כפי שנעשו עד כה, מעלים חשש כבד ביותר לנסיון של הכנסת לעקוף את ביקורת בג"צ.

190. בנוסף, התעלמות של הועדה המשותפת מהצורך לדון, לחקור ולהעמיק בהליך החקיקה בהשפעת החוק על יוצאי ארצות ערב והאסלאם מעידה, כי התיקון החוקתי לא נעשה בתום לב אלא ממניעים גזעניים או של שנאה עצמית והכחשת הרלוונטיות של יוצאי ארצות ערב לשפה ולתרבות הערבית וכן למדיניות ההתיישבות היהודית. זאת, בניגוד לכל הידע והנתונים שהובאו בחוות הדעת המצורפות לעתירה זו.

ה. חקיקת היסוד מהווה שימוש לרעה בסמכות המכוננת

191. לחילופין, גם אם לא תופעל הדוקטרינה של התיקון החוקתי הלא חוקתי, המפורט בחלק העובדתי מעיד, כי המחוקק בשבתו כאסיפה מכוננת עשה שימוש לרעה בסמכות הכנסת ומכאן פסלותו של החוק, שפגע במרקם הדמוקרטי של המדינה. ראו לעניין זה דבריו של השופט (בדימוס) א' רובינשטיין בבג"צ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל, פסק דין פורסם ביום 6.9.2017:

"כמו כן, ולדידי זו עיקר לענייננו, השימוש לרעה יכול שיהא שימוש לרעה בסמכות המכוננת כשלעצמה. דוקטרינת השימוש לרעה, אף שהיא במתחם החוקתי, שאובה בבסיסה, כך נראה, מכללי היסוד של המשפט המינהלי, אשר להם מחויבים הרשות המבצעת וגופי המינהל מגשימי מדיניותה; כמו כל כוח שלטוני, גם סמכותה של הרשות המכוננת, צריך שתופעל בתום לב ומשיקולים ענייניים, ובשם התכלית שבעטיה ניתנה הסמכות; (ראו והשוו רוזנאי, בעמ' 143; "זמיר" הביקורת השיפוטית על חוקיות חוקים" משפט וממשל א (תשנ"ג) 397, 395; "זמיר" הסמכות המינהלית" משפט וממשל א (תשנ"ב) 81, 90). לא הרשות המבצעת, וגם לא המחוקקת או המכוננת פטורות מכללי היסוד של המתחם והמרקם החוקתי.

לטעמי, משמעות הדברים, בלשון פשוטה, היא כי במקום שמזוהה שימוש לרעה בכוח הרוב בטכסט חוקתי, נסוג הצורך הפוליטי מפני "הליבה החוקתית" ו"קדושתה", חשיבותה המשפטית והערכית. לחיבת המשפט העברי אוסיף, כי הוא הכל יכול – התמודד עם שאלת הכוח וריסונו, במאמץ למצוא דרכים להכפיף את המלך אם למצוות הקדוש ברוך הוא ואם במונחי בשר ודם ובית דין; ראו לעניין זה – כביכול השאלה אם מלך מועמד לדין, וההכרעה ההלכתית היתה כי מלכי בית דוד דנים ונדונים ואילו מלכי ישראל, בשל אי-ציותם לבית דין, לא נכללו בכך (בבלי סנהדרין י"א, ע"א" מפני שלכן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על – ע"ב; רמב"ם סנהדרין

ב', ה' "לפי שאין נכנעים לדברי תורה שמא תבוא מהם תקלה". ראו גם – הדת"; מלכים ג', ז', 27; בין היתר נכתב שם (בעמ' 27) מיכה גודמן הנאום האחרון של משה (תשע"ד) כי "צמצום הכוח של השלטון הוא מהפכה של התורה כולה כנגד התרבויות הפגאניות המקובלות בסביבתה" (פסקה ל).

ו. חקיקת חוק היסוד אינה עומדת בפסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 192. לחילופי חילופין יטען כי חוק היסוד הנוכחי המהווה תיקון לחוקי היסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק, חייב לעמוד בתנאים הדווקניים שנקבעו בפסקת ההגבלה, ובפרשנות החקיקתית שניתנה להם, המשקפים עקרונות של המשטר החוקתי בישראל (ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221, 715-716; בבג"ץ 6427/02 התנועה למען איכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) (2006). מהמתואר לעיל ברור, כי חוק היסוד אינו הולם את ערכיה של מדינת ישראל, אינו נועד לתכלית ראויה, ואינו עומד במבחן המידתיות.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט לקבל את העתירה ולהורות על הוצאת צו על תנאי כמבוקש ולקבוע הוצאות משפט ושכר טרחת עורכת הדין.


נטע עמר-שיף, עו"ד

הוגש היום: 1.1.19