

חוק-יסוד: שוויון

יובל שני

נובמבר 2020



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

הצעה
לסדר
37



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

חוק-יסוד: שוויון

יובל שני

הצעה לסדר 37

נובמבר 2020

Proposed Basic Law: Equality
Yuval Shany

עריכת הטקסט: תמר שקד
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: רונית גלעד, ירושלים
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-324-4 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), 2020
נדפס בישראל תשפ"א/2020

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשדר או לקלוט בכל דרך או
אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי מכל
סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

המכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר)

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602
טל': 02-5300888
אתר האינטרנט: www.idi.org.il

להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books
דוא"ל: orders@idi.org.il
טל': 02-5300800

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

המכון הישראלי לדמוקרטיה

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

תוכן העניינים

7	תקציר
9	מבוא
11	חלק ראשון: ההסדר החוקתי הקיים
16	חלק שני: הצורך בחוק יסוד חדש
16	א. חולשת ההסדר הקיים
20	ב. הממד הסמלי של הכללה מפורשת של הזכות לשוויון בחוק יסוד
22	ג. הפרת האיזון החוקתי לאחר חקיקת חוק הלאום
24	חלק שלישי: הצעות קודמות
30	חלק רביעי: כיצד צריך להיראות חוק יסוד: שוויון?
37	סיכום
38	הערות
55	נספח א
57	נספח ב

תקציר

ישראל היא ככל הנראה המדינה היחידה בעולם שבחוקתה או בחוקי היסוד שלה אין התייחסות מפורשת לזכויות לשוויון או לאיסור נגד אפליה. אך למרות היעדרה של זכות חוקתית מפורשת לשוויון, אין חולק כי עקרון השוויון הוא עקרון יסוד

בשיטת המשפט הישראלית: הוא חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר המנחות את בית המשפט בבואו לפרש חקיקה ולפקח על רשויות המינהל. גם המשפט הבינלאומי והמשפט העברי, המשמשים בהקשרים שונים מקורות פרשניים מחייבים במשפט הישראלי, מכירים בזכות לשוויון ברמת הפשטה כזאת או אחרת. הזכות לשוויון אף מעוגנת בשורה של חוקים המגינים על השוויון ואוסרים על גילויי אפליה מסוימים. יתר על כן, בית המשפט העליון קבע כי הזכות החוקתית לכבוד האדם טומנת בחובה, בנסיבות מסוימות, איסור על פגיעה בזכות לשוויון.

לאור זאת, השאלה שמתעוררת, ושבה עוסקת הצעה לסדר ז', היא האם יש צורך כלל בעיגון חוקתי מפורש של עקרון השוויון בחוק יסוד, ואם כן, מהי הדרך המתאימה לעשות זאת? החלק הראשון של מחקר זה סוקר בקצרה את הפסיקה הדנה בעקרון השוויון כעיקרון חוקתי שמכוחו ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה. החלק השני דן, לאור החלק הראשון, בשאלה אם יש צורך בחקיקת חוק יסוד: שוויון חדש או בהכללה מפורשת של הזכות לשוויון בחוק יסוד קיים; החלק השלישי סוקר ניסוחים אחדים לחוק יסוד: שוויון שהוצעו בכנסת בעבר; והחלק הרביעי מסכם את ההצעה לסדר ומציע רכיבים להכללה בנוסח חדש של הצעת חוק יסוד: שוויון.

מבוא

ישראל היא ככל הנראה המדינה היחידה בעולם שבחוקתה או בחוקי היסוד שלה אין התייחסות מפורשת לזכויות לשוויון או לאיסור נגד אפליה.¹ יתר על כן, עקרון השוויון ויישומו בכל הקשור לדיני המעמד האישי הם אחד ההסברים לחוסר

היכולת של האספה המכוננת שנבחרה ב־1949 להגיע להסכמה על חוקה. אומנם סיעות משמאל ומימין דרשו עיגון של כל זכויות היסוד, בכללן הזכות לשוויון בחוקה,² ואולם הסיעות הדתיות התנגדו לחוקה "חילונית", הדומה בנוסחה לחוקות של דמוקרטיות אחרות, בשל החשש שהדבר יפגע במעמד "חוקת התורה" ויגרום "מלחמות דת" סביב נושאים כגון נישואים אזרחיים בפרט והיחסים בין דת למדינה בכלל.³ בשנים שחלפו מאז קבלת "פשרת הררי" נחקקו כידוע 13 חוקי יסוד.⁴ אך מלבד התייחסות ספציפית לעקרון הבחירה השווה בחוקי-יסוד: הכנסת,⁵ חוקי היסוד אינם מגינים במפורש על הזכות לשוויון.

למרות היעדרה של זכות חוקתית מפורשת לשוויון אין חולק כי עקרון השוויון הוא עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית: הוא חלק מזכויות היסוד שאינן כתובות עלי ספר המנחות את בית המשפט בבואו לפרש חקיקה ולפקח על רשויות המינהל.⁶ גם המשפט הבינלאומי והמשפט העברי, המשמשים בהקשרים שונים מקורות פרשניים מחייבים במשפט הישראלי, מכירים בזכות לשוויון ברמת הפשטה כזאת או אחרת.⁷ הזכות לשוויון אף מעוגנת בשורה של חוקים המגינים על השוויון ואוסרים על גילויי אפליה מסוימים.⁸ יתר על כן, בית המשפט העליון קבע כי הזכות החוקתית לכבוד האדם כוללת גם, בנסיבות מסוימות, איסור על פגיעה בזכות לשוויון.⁹

לאור זאת, השאלה שמתעוררת, ושבה עוסקת הצעה לסדר ז', היא האם יש צורך כלל בעיגון חוקתי מפורש של עקרון השוויון בחוק יסוד, ואם כן, מהי הדרך המתאימה לעשות זאת? בחלק הראשון של מחקר זה אסקור בקצרה את הפסיקה הדנה בעקרון השוויון כעיקרון חוקתי שמכוחו ניתן להפעיל ביקורת שיפוטית על חקיקה. בחלק השני אדון, לאור החלק הראשון, בשאלה אם יש צורך בחקיקת

* המחבר מודה לפרופ' מרדכי קרמניצר, ד"ר עמיר פוקס, ד"ר גיא לוריא, ד"ר דנה בלאנדר, עו"ד עדנה הראל-פישר ופרופ' ברק מדינה על הערותיהם לטייטה של הצעה לסדר ז'; וכן לגבי שלי רוב על העזרה במחקר.

חוק־יסוד: שוויון חדש או בהכללה מפורשת של הזכות לשוויון בחוק יסוד קיים. בחלק השלישי אסקור ניסוחים אחדים לחוק־יסוד: שוויון שהוצעו בעבר בכנסת. בחלק הרביעי אסכם ואציע רכיבים להכללה בנוסח חדש של הצעת חוק־יסוד: שוויון. חשוב לציין כי מן ההתמקדות של הצעה לסדר זו בזכות לשוויון אין להסיק כי אין צורך להסדיר את מעמדן החוקתי של זכויות יסוד אחרות שלא קיבלו הגנה מפורשת בחוקי היסוד הקיימים, כגון חופש הביטוי, חופש הדת, הזכות להליך משפטי הוגן, חופש ההתאגדות, הזכות לבריאות, הזכות לחינוך וזכויות קבוצתיות של בני ובנות קבוצות מיעוט לשפה, תרבות וכדומה.

חלק ראשון: הסדר החוקתי הקיים

הגם שהמאמצים לכוון בישראל חוקה, ובה זכות לשוויון, ארוכים כאורך חייה של המדינה,¹⁰ חוקי היסוד של 1992 ייצגו שלב חשוב בהתגבשות הדין החוקתי של מדינת ישראל. לראשונה נוסחו חוקי יסוד הכוללים רשימת זכויות, גם אם מצומצמת למדי, שמכוחה ניתן להפעיל

ביקורת חוקתית על חקיקה ראשית. הטיטות הראשונות של הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו כללו גם סעיף שנועד להגן על הזכות לשוויון. כך למשל, הצעת חוק-ייסוד: זכויות היסוד של האדם שהגיש ח"כ אמנון רובינשטיין לכנסת ביולי 1989, אשר התבססה על הצעת חוק דומה שהגיש לממשלה שר המשפטים דן מרידור, כללה את נוסח סעיף 2 הבא:

הכל שווים לפני החוק; אין מפלים בין איש לאשה ואין מפלים בין אדם לאדם מטעמי דת, לאום, גזע, עדה, ארץ מוצא או מכל טעם אחר, והכל כשהטעם אינו ממין העניין.¹¹

אומנם הצעת החוק עברה בקריאה טרומית בשנת 1989, אך היא נזנחה לאחר מכן. במקומה הוגשו לכנסת בשנת 1991 ארבע הצעות חוק נפרדות המבוססות על חלקים מהצעת החוק הרחבה יותר של 1989. הצעות חוק אלה, אשר הציגו חוקי יסוד חדשים בנושא כבוד האדם וחירותו, חופש העיסוק, חופש הביטוי וחופש ההתאגדות, לא כללו את סעיף השוויון בשל ההתנגדות העזה שהתעוררה אצל אחדים מחברי הכנסת החרדים להכללתו של סעיף כזה בטיטה של 1989. חברי הכנסת החרדים הללו נימקו את התנגדותם בפגיעה האפשרית של זכות חוקתית חדשה לשוויון בחוק השבות ובמוסדות דתיים כגון בתי הדין הרבניים.¹²

כאשר עלתה בבית המשפט העליון, זמן קצר לאחר חקיקת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו, השאלה אם הזכות לכבוד המנוסחת בחוק היסוד החדש כוללת בתוכה את הזכות לשוויון – כפי שקבע המודל הפרשני של חוק היסוד שפיתח הנשיא ברק בכתיבתו האקדמית –¹³ שופטים שונים נתנו לכך תשובות שונות. השופט אור קבע בפרשת הופרט באופן גורף כי "יש לכלול במסגרת 'כבוד האדם וחירותו'

את השוויון¹⁴, ואילו השופט זמיר סבר שטרם נתגבשה הלכה המאפשרת ביטול חוקים על בסיס פגיעה בשוויון.¹⁵ לעומתם, השופטת דורנר הציעה דרך ביניים וקבעה בפרשת **אליס מילר** כי רק פגיעות מסוימות בזכות לשוויון עולות כדי פגיעה בזכות לכבוד. היא נימקה את עמדתה בזו הלשון:

על רקע זה ספק בעיניי אם ניתן – ועל־כל־פנים, אם ראוי – לקבוע על דרך פרשנות כי תכליתו של חוק היסוד היא לספק הגנה חוקתית לעקרון השוויון הכללי. כוונתו הברורה של המחוקק, כעולה מעבודות ההכנה, הייתה דווקא שלא לעגן בחוק היסוד עיקרון כללי זה. לעבודות ההכנה של חוק משקל בקביעת תכליתו [...] אכן, משקלן של עבודות ההכנה המגלות את כוונתם של חברי הכנסת בחוקם את החוק – יורד ככל שהתקופה שחלפה מאז החקיקה ארוכה יותר, והספיקו להתחולל שינויים מדיניים, חברתיים או משפטיים העשויים להצדיק חריגה מכוונה זו. ואולם, אך שנים ספורות חלפו מיום חקיקת חוק היסוד ועד עתה, ולכאורה אין לפרש את חוק היסוד באופן המנוגד לתכליתו העולה מעבודות ההכנה.

עם זאת, לא יכול להיות ספק כי תכלית חוק היסוד היא להגן על האדם מפני השפלה. השפלתו של אדם פוגעת בכבודו. אין דרך סבירה לפרש את הזכות לכבוד, כאמור בחוק היסוד, כך שהשפלתו של אדם לא תיחשב כפוגעת בזכות [...]

דעתי היא אפוא, כי חוק היסוד מגן מפני פגיעה בעקרון השוויון כאשר הפגיעה גורמת להשפלה, כלומר לפגיעה בכבוד האדם באשר הוא אדם. וכך הוא כאשר אישה מופלית לרעה בשל מינה.¹⁶

במילים אחרות, לשיטתה של השופטת דורנר, לבחירה של המחוקק שלא לכלול את הזכות לשוויון בחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו יש השלכות על מתחם הפרשנות הלגיטימי של בית המשפט. אשר על כן, היא סברה שרק פגיעות בזכות הגוררות השפלה ייפלו בגדר הזכות החוקתית לכבוד. עם זאת, יצוין כי דורנר סברה שאפליה לרעה על בסיס מגדרי גורמת להשפלה ולפגיעה בכבוד האדם.

בפסיקה מאוחרת יותר הרחיבה השופטת פרוקצ'יה את גדר הזכות החוקתית לשוויון שקבעה השופטת דורנר. בפרשת שליטנר היא קבעה כי גם אפליה שאינה כרוכה בהשפלה עשויה להיכלל בגדר הזכות החוקתית לכבוד, ובלבד שיש קשר ממשי בין הפגיעה בשוויון לפגיעה בכבוד:

פגיעה בשוויון מוחזקת כפגיעה בזכות חוקתית ככל שהיא קשורה ואחזחה בכבוד האדם בקשר ענייני הדוק. פגיעה כזו אינה מוגבלת לפגיעות נפשיות, השפלה או השמצה, המצויות בגרעין הקשה של כבוד האדם, אלא עשויה להשתרע גם על מצבים של הפלייה שאין עימה בהכרח השפלה, וכן מצבים אחרים של פגיעה בשוויון, ובלבד שיהיה להם קשר ממשי לפגיעה בכבודו של האדם.¹⁷

בבואה להסביר מהם אותם מקרים המבססים קשר בין הפגיעה בשוויון לפגיעה בכבוד, הפנתה השופטת פרוקצ'יה לפסק דין אחר של הנשיא ברק המסביר את המקרים שבהם אפליה עשויה להיחשב לפגיעה בכבוד:

על פי גישה זו, ניתן לכלול בגדרי כבוד האדם גם הפלייה שאין עמה השפלה, ובלבד שהיא תהא קשורה בקשר הדוק לכבוד האדם כמבטא אוטונומיה של הרצון הפרטי, חופש בחירה, וחופש פעולה וכיוצא בזה היבטים של כבוד האדם כזכות חוקתית.¹⁸

משמע, פסיקת בית המשפט העליון נוטה לכלול רכיבים חשובים של הזכות לשוויון בתוך הזכות לכבוד,¹⁹ אך שמנסחי חוק היסוד בחרו להשמיט מנוסחו זכות זו. עם זאת, היא אינה כוללת בתוך הזכות לכבוד את כל רכיביה של הזכות לשוויון.

מעניין בהקשר זה שהעמדה הגורסת כי הזכות לשוויון כבר מוגנת חוקתית נזכרה בוויכוח הציבורי סביב חוק-ייסוד: מדינת ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי כנימוק מדוע אין צורך להזכיר בחוק זה את הזכות לשוויון ("חוק הלאום").²⁰ כמה מהמשתתפים בדיון אף הציעו בתגובה לביקורת על ההתעלמות מהזכות לשוויון בחוק הלאום לתקן את חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו ולהוסיף לו מפורשות את הזכות לשוויון.²¹ נראה אפוא שבקרב הנושאים והנותנים על נוסחו של חוק הלאום

הייתה הסכמה רחבה יחסית סביב המעמד החוקתי של הזכות לשוויון הן לפי הדין המצוי (בעקבות המהלך הפרשני של בית המשפט העליון שקרא חלקים של הזכות לשוויון אל תוך הזכות לכבוד האדם) והן לפי הדין הרצוי.

עם זאת, חרף הפיתוח של הזכות לשוויון כזכות חוקתית משתמעת ניתן לקבוע כי ההיקף החוקתי של ההגנה על הזכות לשוויון נותר מוגבל. ברור כי קיים איסור חוקתי על אפליה משפילה ועל אפליה פסולה אחרת הקשורה בקשר הדוק לכבוד האדם,²² אך לא ברור אילו סוגים ספציפיים של פגיעה בשוויון כלולים בהגדרה זו ואילו אינם כלולים בה,²³ ומה עוצמת הפגיעה בשוויון שתיחשב לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון.²⁴ כך למשל ניתן לטעון כי הזכות לכבוד אינה טומנת בחובה מקרים הקשורים להקצאה לא עניינית של משאבים ציבוריים²⁵ ומקרים של אפליה בפעילות כלכלית מסחרית (לרבות פגיעה בזכות לשוויון של תאגידים);²⁷ וכי פגיעות בעקרון השוויון שאינן כרוכות בהשפלה או בפגיעה באוטונומיה של הפרט, מן הטעם שהפרט לא היה מודע אליהן כלל או שהסכים לפרקטיקה המפלה, לא כלולות בתוך גדר ההגנה החוקתית.²⁸

יתר על כן, לא ברור עד כמה היקף ההגנה החוקתית שניתנת לזכות לשוויון דומה להיקף ההגנה שניתנה לזכות זו בפסיקת בית המשפט העליון בנושאים שאינם חוקתיים,²⁹ על כל ההבחנות העולות ממנה בין שוויון פורמלי לשוויון מהותי,³⁰ שוויון להלכה לשוויון למעשה,³¹ אפליה מכוונת לאפליה לא מכוונת³² ואפליה על בסיס השתייכות לקבוצה מוגנת לעומת אפליה מסוג אחר.³³ כמו כן, יש אי־בהירות בעניין זהות הקבוצות והתת־קבוצות הזכאיות להגנה חוקתית מלאה;³⁴ בעניין חובת המדינה לממש את העיקרון החוקתי גם בכל הנוגע לאפליה בין פרטים;³⁵ ובעניין סוגיות האפליה העקיפה (יחס הנחזה להיות ניטרלי לקריטריון המבדיל בין "קבוצות השוויון" השונות אך המוביל לתוצאות מפלות), האפליה רבת־העילות או חוצת־העילות (אפליה הנובעת מהשתייכותו של פרט לכמה קבוצות הסובלות מאפליה או לתת־קבוצה מופלה במיוחד)³⁶ וההעדפה המתקנת.³⁷ במרבית הסוגיות האלה יש פסיקה חשובה של בית המשפט העוסקת בעקרון השוויון, אך תחולתה בכל הקשור לזכות החוקתית לשוויון – המוחלטת דרך הפריזמה של הזכות לכבוד – אינה תמיד ברורה דיה.³⁸ ספקות אלה בעניין היקף ההגנה המוענקת לזכות, ולצורך לתת תוקף מסוים לבחירה של הרשות

המכוננת שלא להכליל מפורשות את הזכות לשוויון בחוק יסוד, עלולות לפגום באפקטיביות של ההגנה החוקתית עליה.

לשם השלמת חלק זה של הדיון אציין כי בפרשת קעדאן נבחנה קונסטרוקציה משפטית נוספת להגנה חוקתית על עקרון השוויון, שאינה מבוססת על קריאת הזכות לשוויון אל תוך הזכות לכבוד: קריאה של עקרון השוויון אל תוך סעיף 1א לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו המגדיר את מטרות החוק.³⁹ לשיטת בית המשפט, ערכי המדינה היהודית והדמוקרטית, ומכאן תכליתו של חוק היסוד, כוללים את עקרון השוויון.⁴⁰ אפשרות דומה אחרת הנזכרת בספרות היא עיגון עקרון השוויון בגדר "העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל", שברוחם יש לכבד את זכויות היסוד של האדם לפי סעיף 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁴¹ למותר לציין כי אין באפשרויות פרשניות אלה כדי לפתור את בעיות ההגנה החלקית והעמימות המשפטית שהועלו כאן עד כה.

לבסוף, אציין כי הסדר חוקתי נקודתי המעגן את הזכות לשוויון מופיע בסעיף 4 לחוק-יסוד: הכנסת, המגן על הזכות לשוויון בבחירות.⁴² ואולם מטבע הדברים, הסדר זה מצומצם מאוד בהיקפו.⁴³

חלק שני: הצורך בחוק יסוד חדש

ההכרה בפסיקה בזכות לשוויון כזכות יסוד המעוגנת גם בלשונו של חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו מעלה לכאורה את השאלה אם צריך בכלל הסדר תחיקתי חדש אשר יקבע במפורש זכות לשוויון – במסגרת חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו או במסגרת חוק יסוד נפרד. בחלק זה

אסקור את הנימוקים העיקריים בעד חקיקת יסוד חדשה. בחלק הבא אסקור בקצרה את הטיעונים המועלים נגד חקיקה כזאת.

א. חולשת ההסדר הקיים

כפי שמראה הדיון בחלק הראשון של מסמך זה, המעמד החוקתי של הזכות לשוויון סובל מחולשות אחדות, דבר המוביל למסקנה שההגנה החוקתית הנוכחית על הזכות לשוויון היא חלקית בלבד. כאמור, לא כל פגיעה בזכות לשוויון זוכה להגנה חוקתית, אלא רק פגיעות הקשורות בקשר הדוק לזכות לכבוד האדם. לכן לא ברור, למשל, אם חוקים לא שוויוניים המעניקים הטבות לבעלי צרכים או אינטרסים מסוימים שלא על בסיס אמות מידה כלליות ייחשבו מנוגדים לזכות לכבוד.⁴⁴

למעשה, המבנה החוקתי הנוהג בישראל שונה מהמבנה הקיים במרבית החוקות הלאומיות ובאמנות הבינלאומיות המפרטות את זכויות האדם. במסמכים הללו מנוסחת הגנה חוקתית מפורשת לזכות לשוויון, ואילו כבוד האדם לעיתים מעוגן בהן כזכות נפרדת ולעיתים משמש רק הצדקה עקרונית להכרה בזכויות אדם.

כך למשל, המשפט הראשון בסעיף הראשון של ההכרזה האוניברסלית בדבר "זכויות האדם קובע כי: "All human beings are born free and equal in dignity and rights", ואילו סעיפים 2 ו-7 להכרזה מגינים על הזכות לשוויון – שוויון בזכויות ולחירויות הקבועות בהכרזה ושוויון לפני החוק. באופן

דומה, גם האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מזכירה את כבוד האדם במבוא לאמנה, כרעיון שממנו נובעות הזכויות הקבועות באמנה,⁴⁵ ואילו בגוף האמנה קבועה הזכות לשוויון (בסעיפים 2, 3 ו-26).

זהו גם המצב בחוקות מודרניות אחרות. כך למשל, הצ'רטר הקנדי מ-1982 כולל הכרה בזכות לשוויון, ואינו כולל התייחסות לכבוד האדם, וחוקת פינלנד משנת 1999 מזכירה את כבוד האדם כבסיס להגנות הקבועות בחוק, אך מגינה במפורש על הזכות לשוויון.⁴⁶ יודגש כי גם חוקות הכוללות זכות מפורשת לכבוד, כמו החוקה הדרום אפריקאית⁴⁷ וחוק היסוד הגרמני,⁴⁸ חוקת סרביה משנת 2006⁴⁹ וחוקת מונטנגרו משנת 2007,⁵⁰ כוללות בצידה של זכות זו הכרה מפורשת בזכות לשוויון.

המבנה החוקתי הנוהג בישראל לא רק חריג בהשוואה בינלאומית, בכך שאין בו הגנה מפורשת על הזכות לשוויון, אלא, כאמור לעיל, הוא גם מספק הגנה חלקית על הזכות לשוויון, ואינו כולל הגנה מפני פגיעות בזכות לשוויון שאינן כרוכות בפגיעות בכבוד. הכריכה בין השוויון לבין הכבוד מסרבלת את יכולתו של הפרט להוכיח כי נפגעה זכותו החוקתית, משמרת מרווח של איזודאות בעניין היקף ההגנה החוקתית הקיימת ומכפיפה למעשה את הזכות לשוויון לזכות לכבוד. הכפפה כזאת אינה קיימת בכל הנוגע לזכויות יסוד אחרות שעוגנו במפורש בחוקי היסוד, כגון הזכות לקניין, הזכות לפרטיות וחופש העיסוק, והיא יוצרת מדרג נורמטיבי לא קוהרנטי, שאין בו קשר בין חשיבות הזכות כזכות אדם לבין מעמדה כזכות חוקתית העומדת בפני עצמה.

יצוין גם כי עיגון הזכות החוקתית לשוויון בהלכה הפסוקה על פרשנות הזכות לכבוד הוא בסיס משפטי חלש יחסית להגנה על הזכות, שכן הפרשנות המשפטית עשויה להשתנות בעקבות שינויים בהרכב בית המשפט העליון או בעקבות התפתחויות בדוקטרינה המשפטית שיובילו לבחינה מחדש של הממשק בין השוויון לכבוד. עיגון מפורש של הזכות לשוויון בחוק יסוד חדש יפחית את החשש הזה.

נוסף על כך, יש לזכור שההגנה החוקתית המוענקת לזכות לכבוד לפי חוק היסוד מוגבלת, וכי הצמדת אותן ההגבלות לזכות לשוויון (כזכות הנגזרת מהזכות לכבוד) מובילה לתוצאה שההגנה החוקתית על הזכות לשוויון חלשה יחסית. בעיקר, הזכות לכבוד, כמו יתר הזכויות המנויות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כפופה לסעיף שמירת הדינים (סעיף 10 לחוק היסוד), וההכרה בשוויון כזכות נגזרת של הזכות לכבוד מכפיפה גם את הזכות החוקתית לשוויון לחקיקה מפלה קיימת (למשל, בנושא מעמד אישי). כמפורט למטה, ייתכן שבשל אילוצים פוליטיים לא יהיה אפשר לגבש רוב שיתמוך בהכרה בזכות מפורשת לשוויון בלי אותו הסדר שמירת דינים הקיים בעניין זכויות יסוד אחרות. ואולם יצוין כי האמנות הבינלאומיות בנושא זכויות אדם שישראל הצטרפה אליהן אינן מחריגות חקיקה קיימת מהחובה לכבד את הזכות לשוויון, וכי ההסתייגויות שישראל צירפה לחלק מהאמנות הללו אינן חלות על כל החקיקה שניתן להעלות בעניינה טענות של אפליה פסולה.⁵¹ זאת ועוד, חוקיותן של חלק מההסתייגויות הגורפות שישראל צירפה לאמנות בנושא שוויון בשאלות של מעמד אישי מוטלת בספק.⁵² מכאן שהמצב המשפטי כיום, שבו ההגנה הניתנת לזכות לשוויון היא מוגבלת, מעורר קשיים מבחינת התאמתו להתחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל.

יצוין גם שהואיל והזכות לכבוד כפופה לפסקת ההגבלה (סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), גם הזכות לשוויון, כזכות נגזרת של הזכות לכבוד, כפופה לאותה הפסקה. ואולם הזכות לשוויון כבר כפופה לאיזון פנימי – קביעת "קבוצות השוויון" הרלוונטיות ובחינת היחס שניתן לשתי הקבוצות מבוססות על מבחנים של נחיצות ומידתיות המיועדים להעריך את ההצדקה של החלטה להתייחס לשתי הקבוצות בצורה שווה או שונה, לאור ההשפעה של החלטה זו על חברי הקבוצות. הכפפה של הזכות לשוויון גם לפסקת הגבלה "חיצונית", המאפשרת סטייה מעקרון השוויון גם במצבים שבהם לא מוצדק להבחין בין קבוצות שונות ולהעניק להן יחס שונה, עלולה לדלל את הזכות יתר על המידה. למשל, היא עשויה לאפשר אפליה אסורה (המהווה גם פגיעה בכבוד האדם) על בסיס שיקול כלכלי (רווחת כלל הציבור) או תרבותי (אי־פגיעה ברגשות ציבור מסוים).

מעניין להשוות לעניין זה את מעמדה של הזכות לשוויון למעמדן של הזכויות האחרות הכלולות באמנה לזכויות אזרחיות ומדיניות: מלבד האיסור נגד עינויים

שנחשב לאיסור מוחלט כל הזכויות האחרות כפופות לפסקת הגבלה מפורשת או משתמעת ו/או ניתן לחרוג מהן בשעת חירום. לעומת זאת, איסור האפליה אינו כפוף לפסקת הגבלה, וגם בשעת חירום יש איסור על נקיטת צעדים מפלים. במילים אחרות, איסור האפליה הקבוע באמנה הוא מוחלט במובן זה שלא ניתן להתנותו באמצעות איזונים חיצוניים המתווספים על האיזונים הפנימיים שכבר מצויים בו.⁵³

ההגנה החוקתית החלקית המוענקת לזכות לשוויון בדין הישראלי משתקפת בהמלצות של גופים בינלאומיים המנטרים את מצב זכויות האדם בישראל אשר חיוו דעתם בנוגע לצורך בחקיקת חוק יסוד חדש. כך למשל, ועדת זכויות האדם של האו"ם האחראית על ניטור האמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות הפתה לישראל בשנת 2014 את הקריאה הבאה:

הוועדה חוזרת על המלצתה הקודמת [...] שהמדינה החברה [באמנה] תתקן את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ותכלול בו מפורשות את עקרון השוויון והאיסור על אפליה. עליה להבטיח [...] שכל חקיקה עתידית תהיה תואמת לגמרי את עקרון השוויון והאיסור על אפליה (תרגום לא רשמי).⁵⁴

המלצה דומה ניתנה ב־2020 על ידי ועדת האו"ם נגד אפליה גזעית:

הוועדה ממליצה כי המדינה החברה [באמנה] תתקן את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שלה ותכלול בו מפורשות את עקרון השוויון והאיסור על אפליה גזעית וכי תאמץ חקיקה מקיפה נגד אפליה אשר תכלול הגדרה של אפליה גזעית הכוללת את כל עילות האפליה, בהתאם לסעיף 1 לאמנה, ותכסה אפליה ישירה ועקיפה במרחב הציבורי והפרטי (תרגום לא רשמי).⁵⁵

כך גם הוועדה לביעור האפליה נגד נשים קראה בשנת 2017 לישראל לאמץ חקיקה מקיפה נגד אפליה,⁵⁶ והוועדה לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות קראה קריאה דומה בשנת 2019.⁵⁷

ב. הממד הסמלי של הכללה מפורשת של הזכות לשוויון בחוק יסוד

מעבר לשאלה אם לאי-הכללתה המפורשת של הזכות לשוויון בחוק יסוד יש נפקות מעשית של הגנה חוקתית מוגבלת, חשוב להדגיש את תפקידם הסמלי-חינוכי של חוקי היסוד, ואת השפעתן של נורמות ציבוריות וחברתיות על התודעה האזרחית בישראל. ניתן להדגים את הפוטנציאל של הכללה מפורשת של זכות בחוק יסוד ככלי ליצירת היררכיה נורמטיבית באמצעות בחינה של הדרך שבה חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נלמד במערכת החינוך כחלק מלימודי האזרחות, שבהם חוק היסוד מוצג (בצדק רב) כחוק בעל חשיבות מיוחדת. כך למשל, העמוד באתר לימודי האזרחות של מט"ח "תמיד אזרחות" (אשר תומך בתוכנית הלימודים הרשמית אך אינו חלק ממנה), העוסק בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נפתח בלשון זו:

חוק זה נחשב לחוק החשוב ביותר במדינת ישראל, והוא עומד מעל לכל החוקים האחרים. בישראל יש אלפי חוקים שאומרים לנו מה מותר ומה אסור, אבל חוק זה קובע שלפני ששומרים על שאר החוקים – הכי חשוב הוא לשמור על חייו של האדם, לשמור על כבודם של האנשים ולשמור על החופש של בני האדם.⁵⁸

אומנם הזכות לשוויון מטופלת ב"תמיד אזרחות" בהרחבה יחסית, תחת הקטגוריה "זכויות האדם וחובותיו", אך היא אינה כלולה באותן זכויות ש"הכי חשוב" לשמור עליהן.

דוגמה נוספת מופיעה במדריך למורה של משרד החינוך, מטעם תוכנית היל"ה לקידום נוער, משנת 2019 (תוכנית המיועדת להקנות ידע בסיסי במקצועות שונים לנוערים בסיכון).⁵⁹ המדריך מתאר את חוק היסוד במונחים הבאים:

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו: החוק מכיר ברעיון הבסיסי של קדושת חיי האדם, הוא מכיר בערך של הכבוד שלנו כבני אדם ובזכות האדם

להיות חופשי. איש לא יכריח אותי להיות עבד או לעשות דבר שאיני חפץ בו. החוק קובע שיש לי זכות להגן על הקניין שלי – קניין הוא הרכוש, הדברים שאני קנייתי או שקנו לי, החפצים שלי. לכן, החוק קובע שאסור לפגוע ברכושם של אנשים, אסור להרוס אותם או לא להשיבו. החוק קובע שיש לי זכות לפרטיות ולסודות פרטיים – חוק זה מגן על העיקרון העליון של זכותי לפרטיות ואסור לערוך חיפוש שפוגע בפרטיות שלי. אסור גם לחטט בחפציי בלי רשותי. אסור לגלות דברים פרטיים עלי, או סודות שלי. אסור לגעת בדברים שכתבתי או ביומנים שלי.⁶⁰

המדריך מתייחס לאחר מכן בהרחבה לשתיים מהזכויות הכלולות בחוק היסוד (חיים וכבוד), ואילו זכויות יסוד אחרות (בכללן כל הזכויות המתאימות לקטגוריה של זכויות שאינן כתובות עלי ספר) זוכות לטיפול מצומצם בהרבה. הזכות לשוויון מופיעה שם תחת הקטגוריה של "זכויות טבעיות" ומוקדשות לה במדריך שלוש שורות (לעומת זאת לזכות לכבוד מוקדשים 7 עמודים).

יודגש, אין באזכור שתי דוגמאות אלה משום יומרה למפות באופן מקיף את תוכניות הלימוד לאזרחות בישראל, לבסס קורלציה מובהקת בין הכללת זכות מסוימת בחוק היסוד לבין היקף הטיפול החינוכי בה, וודאי שלא לטעון כי יש קשר סיבתי בין השניים. כל ששתי הדוגמאות מאפשרות הוא לטעון כי יש חשש – והדוגמאות מחזקות חשש זה – שהיעדרו של עיגון טקסטואלי לזכות לשוויון בחוק היסוד תורם להבניית תודעה אזרחית שאינה רואה בזכות לשוויון אחת הזכויות החשובות ביותר לחברה בישראל.

אם זהו אכן מצב הדברים, הוא אינו מפתיע. הוא נובע גם מנטייה קוגניטיבית להתמקד בפריטי מידע בולטים (salience bias)⁶¹ וגם מהמורכבות של ההסבר בדבר קיומן וחשיבותן של זכויות יסוד שאינן כתובות עלי ספר ושנקראו לתוך חוק היסוד באופן פרשני.⁶² ודוק, טענתי אינה שמערכת החינוך מתעלמת מהזכות לשוויון – זה ודאי אינו המצב – אלא שלא הכללתה של הזכות בחוק יסוד עשויות להיות השלכות על מרכזיותה בתודעה הציבורית. ייתכן שנוכחות הציבור הישראלי להשלים לאורך זמן עם הסדרים מפלים בתחומים כגון נישואים

וגירושים, עם פטור של חלק מהאוכלוסייה מחובת שירות צבאי ועם תמיכה לא שוויונית במוסדות של זרמים דתיים שונים, נובעת, בין היתר, מהפנמה חלקית של חשיבותה של הזכות לשוויון, ומתפיסה (שגויה לדעתי) שיש סתירה מובנית בין אופייה היהודי של המדינה לבין יכולתה לקיים שוויון זכויות מלא.⁶³

ג. הפרת האיזון החוקתי לאחר חקיקת חוק הלאום

מעמדה החוקתי העמום של הזכות לשוויון כזכות שאינה כתובה עלי ספר, ושחלקים ממנה נכללים בזכות לכבוד, נחלש עוד יותר לאחר שנחקק חוק ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי. במובן מסוים, זו אכן הייתה כוונת מנסחי החוק,⁶⁴ שכן הם ביקשו לתקן את מה שהם ראו כהטיה ליברלית בפסיקתו החוקתית של בית המשפט העליון, המעדיפה, כביכול, את זכויות הפרט על פני שיקולים לאומיים.⁶⁵ העיגון החוקתי בחוק הלאום של זכויות ואינטרסים קבוצתיים של העם היהודי, כגון עידוד עלייה לארץ והתיישבות יהודית בה, נועד להבטיח שקידומם של זכויות ואינטרסים אלה ייחשב להולם את ערכיה של המדינה וכתכלית ראויה העשויה להצדיק הגבלה של זכויות לפי חוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו (לרבות הזכות לשוויון הכלולה בזכות לכבוד).⁶⁶

יתר על כן, ניתן לטעון כי הארכתה של רשימת זכויות היסוד שניתן להן כעת עיגון חוקתי מפורש ושריון פורמלי – במקרה זה, הזכות להגדרה עצמית של העם היהודי וזכויות קבוצתיות ליהודים הנלוות לזכות זו – מדגישה עוד יותר את מעמדן הנחות יחסית של זכויות היסוד שלא זכו לעיגון כזה, ובהן הזכות לשוויון. לפער זה יש לא רק נפקות משפטית בעת התנגשות בין אותם רכיבים של הזכות לשוויון שלא נכללו בזכות לכבוד לבין הוראות חוק היסוד החדש; יש לכך כאמור גם השפעה על השיח והתודעה הציבורית בכל הקשור למדרג הזכויות בישראל ועל שיווי המשקל בין היותה של ישראל מדינה יהודית לבין היותה מדינה דמוקרטית.⁶⁷

עם זאת, עיקר ההשפעה של חוק הלאום על הזכות לשוויון הוא במתח הסמלי בין הזכות לשוויון לבין הוראותיו של חוק הלאום עצמו. החוק מעגן את זכויות הרוב היהודי במדינת ישראל ואת מאפייניה של ישראל כמדינה יהודית. אך מעצם הדגשת היותה של מדינת ישראל מדינתו של הרוב היהודי, בסעיף 1 לחוק, עלולה להשתמע המסקנה שאין היא מדינתם של האזרחים הישראלים המשתייכים למיעוט הערבי ושלבני ובנות המיעוט אין זיקה שווה למדינה כמו זו שיש לבני ובנות הרוב. יצוין בהקשר זה כי בחוקי לאום מקבילים שאומצו בעשורים האחרונים במדינות אחרות מופיעה, בצד הבלטת הזיקה בין המדינה לבין קבוצת הרוב, הבהרה שהמדינה שייכת גם לאזרחים המשתייכים לקבוצת המיעוט.⁶⁸ נוסף על כך, בחוקותיהן של אותן מדינות נכללת הכרה מפורשת בזכות לשוויון. החשש מפני אפליה של חברי קבוצת המיעוט בעקבות חוק הלאום מתגבר לנוכח ההסדרים הספציפיים הקבועים בו, המגבירים את הפער בין מחויבות המדינה לצורכי הרוב היהודי לבין מחויבותה לצורכי המיעוט הערבי – בכלל זה ביטול מעמדה של הערבית כשפה רשמית (והחלפתה בסטטוס נמוך יותר של שפה במעמד מיוחד)⁶⁹ וההכרה בהתיישבות יהודית בלבד כ"ערך לאומי".⁷⁰

הוראות חוק הלאום, וסירוב מנסחיו לכלול בתוכו התייחסות מפורשת לעקרון השוויון, לאופייה הדמוקרטי של המדינה ולעקרונות מגילת העצמאות, עוררו ביקורת נוקבת, שהתמקדה בפגיעה של החוק בערך השוויון.⁷¹ ביקורת זו באה לידי ביטוי גם בהפגנות המוניות, לרבות ההפגנה בתל אביב של העדה הדרוזית (4 באוגוסט 2018) והפגנת המיעוט הערבי (11 באוגוסט 2018). המפגינים ומנהיגיהם הציבו דרישה לבטל את חוק הלאום, או לכל הפחות לתקנו כך שהזכות לשוויון תיכלל בו.⁷² בנסיבות אלו יש חשיבות מיוחדת לחוק-יסוד: שוויון אשר יתקן מקצת מהנזק המעשי והסמלי שחוק הלאום גרם לעקרון השוויון ואשר יבהיר כי בצד המעמד המיוחד שחוק הלאום מעניק לצרכים הקבוצתיים של הרוב היהודי, למדינת ישראל יש עדיין מחויבות חזקה לזכות לשוויון.⁷³ אומנם חוק כזה לא יפתור את כל הבעיות הכרוכות בחוק הלאום – בעיקר בכל הקשור בזיקה שבין המדינה לתושביה הלא יהודים – אך יפחית את החשש שחוק זה מבטא תפיסה חוקתית שלפיה יש במדינה שתי קבוצות של אזרחים, אזרחים מסוג א' ואזרחים מסוג ב'.

חלק שלישי: הצעות קודמות

מאז נחקק חוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו הועלו בכנסת למעלה מארבעים הצעות חוק פרטיות שתכליתן לעגן את הזכות לשוויון בחוקי היסוד של המדינה. נוסחן של הצעות החוק הרלוונטיות שהוגשו לאחר 1992 מופיע בנספח להצעה לסדר זו (נספח ב). כל ההצעות הנ"ל נדחו

על הסף – מקצתן לא הועלו כלל לדיון במליאה, ומקצתן הועלו ונדחו בשלב הקריאה הטרומית. שרי המשפטים שייצגו את הממשלה בדיון במליאה נימקו את התנגדותם בשורה של טעמים קבועים: התנגדות עקרונית לחקיקת חוק יסוד באמצעות חקיקה פרטית; טענה שהזכות לשוויון כבר מעוגנת בחוק ייסוד: כבוד האדם וחירותו; וככל שמדובר היה בהצעות חוק יסוד הנוגעות רק במעמד המיעוט הערבי בישראל – שבשל אופיו הכללי של עקרון השוויון אין מקום לחקיקת שוויון ספציפית המגינה רק על זכויות האזרחים הערבים, וכי יש לדחות ניסיון לבסס זכות קבוצתית לשוויון (להבדיל מזכות של יחידים לשוויון). רובן של ההצעות הוגשו בידי חברי כנסת מרשימות שמאל ציוני וממפלגות ערביות, אך אחדות הוצעו או נתמכו גם על ידי חברי מפלגות מרכז (קדימה, יש עתיד), והצעה אחת הוגשה בידי ח"כ מהליכוד (בני בגין). כל הצעות החוק הללו עסקו בתוספת נקודתית של הזכות לשוויון למסגרת החוקתית הקיימת של מדינת ישראל. לצידן נעשו גם מאמצים – שהדיון בהם חורג מגדר הצעה לסדר זו – לגבש חוקה שלמה ובמסגרתה לקבוע הגנה חוקתית על הזכות לשוויון. כך למשל, בשנת 2005 פרסם המכון הישראלי לדמוקרטיה את הצעת חוקה בהסכמה, אשר התגבשה לאחר חמש שנות עבודה של מועצה ציבורית בראשות הנשיא בדימוס מאיר שמגר ואשר כללה הוראה המעגנת את הזכות לשוויון.⁷⁴

סקירה השוואתית של הצעות החוק שהונחו על שולחן הכנסת מצביעה על דמיון רב בין חלק ניכר מן ההצעות, אך גם על כמה וריאציות ניסוחיות, שניתן לאפיין אותן באמצעות החלוקה הבאה:

- **מסגרת החקיקה.** את ההצעות ניתן לחלק לשני סוגים עיקריים – חוק ייסוד: שוויון נפרד העומד על רגליו שלו;⁷⁵ ותיקון לחוק יסוד קיים (ברוב המקרים, תיקון

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁷⁶ במיעוט המקרים, תיקון חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.⁷⁷

• **תחולה פרסונלית.** הצעות אחדות מספקות הגנה לכל אדם;⁷⁸ כמה מהן לכל אזרח (הצעות אלה מבוססות בדרך כלל על לשונה של מגילת העצמאות המתייחסת ל"שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה" של המדינה)⁷⁹ או לכל תושב;⁸⁰ ואחרות לכל אזרח ערבי⁸¹ או למיעוט הערבי.⁸² יש גם הצעות המשלבות בין ההגנה על האזרחים לבין ההגנה על כל אדם.⁸³

• **אופי ההגנה על השוויון.** אחדות מהצעות החוק עוסקות בזכות לשוויון,⁸⁴ אחדות באיסור על אפליה⁸⁵ ואחרות בחובת המדינה או כל רשות מרשויותיה לכבד או לקיים את הזכות לשוויון.⁸⁶ כמה מההצעות כוללות יותר מרכיב אחד של הגנה (למשל, זכות לשוויון ולאיי-אפליה),⁸⁷ ובאחרות הדגש הוא על "שוויון לפני החוק" או על הזכות "ליהנות באופן שוויוני מההטבות שמעניק החוק".⁸⁸

• **היקף ההגנה על השוויון.** אחדות מהצעות החוק מתייחסות באופן כללי לזכות לשוויון או לאיסור על אפליה,⁸⁹ ואילו אחרות כוללות התייחסות מפורטת יותר לזכות ל"שוויון מהותי"⁹⁰ או ל"שוויון זכויות מלא",⁹¹ או אוסרות על פגיעה במישורן או בעקיפין בזכות לשוויון.⁹²

• **עילות האפליה האסורות.** הצעות החוק כוללות רשימות שונות של עילות: דת, גזע, מין,⁹³ לאום, עדה, זרם דתי, השקפה, מעמד אישי או חברתי, השתייכות פוליטית, גיל, ליקוי ומוגבלות פיזית,⁹⁴ או מכל טעם אחר.⁹⁵

• **תחומי האפליה.** אחדות מהצעות החוק מפרטות את הזכויות ותחומי החיים שאיסור האפליה חל עליהם, לרבות "זכויות חברתיות, כלכליות, תרבותיות, פוליטיות",⁹⁶ ודתיות,⁹⁷ וכן "בחינוך, בדיור, בתעסוקה ובקניין",⁹⁸ ובמשפט.⁹⁹ אחדות מההצעות מתייחסות ל"שוויון אזרחי", "שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור" (ניסוח השאוב, כאמור, ממגילת העצמאות)¹⁰⁰ או "שוויון הזדמנויות".¹⁰¹ לעומת זאת, מקצתן אינן מגבילות כלל את התחומים הכפופים לאיסור האפליה.¹⁰²

• **פסקת הגבלה.** אחדות מהצעות החוק מכפיפות את הזכות לשוויון לפסקת הגבלה דומה לזו הקבועה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 8),¹⁰³ ובאחרות אין פסקה כזאת.¹⁰⁴ יש גם הצעות המחריגות בצורה מפורשת העדפה מתקנת מהאיסור על אפליה.¹⁰⁵

• **נוקשות.** אחדות מהצעות החוק כוללות שריון ברוב של חברי הכנסת של החוק המוצע,¹⁰⁶ ואחרות גם קובעות כי חקיקת שעת חירום אינה יכולה לפגוע בו.¹⁰⁷

• **פרשנות.** הצעת חוק אחת מציעה לקבוע כי יש לפרש כל חוק לאור הזכות לשוויון.¹⁰⁸

סקירה של הצעות החוק מצביעה על עניין רב ומתמשך מצד מספר לא מבוטל של חברי כנסת ביצירת הגנה חוקתית מפורשת על הזכות לשוויון. עם זאת, יש הבדלים משמעותיים בין ההצעות ובגישה שלהן לאופן שבו יש לעגן בחוקי היסוד את הזכות לשוויון. נטייה אחת שניתן לאתר בחלק ניכר של ההצעות היא כאמור הנטייה לעקוב אחר הלשון שנעשה בה שימוש במגילת העצמאות – "מדינת ישראל [...] תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין". היתרון של גישה זו, מבחינת המציעים, הוא הלגיטימציה המיוחדת שיש לטקסט של המגילה בקרב חלקים נרחבים של הציבור הישראלי, והאיי-לגיטימציה שיש להתנגדות מפורשת לנוסח זה. החיסרון של הניסוח האמור הוא ההיקף הצר מאוד של הזכות: הגנה על אזרחים בלבד; העובדה שהשוויון לפי ניסוח זה מתייחס רק לשוויון בקבלת זכויות ובמימוש שלהן ולא לאינטרס הרחב יותר ליחס שוויוני בכל היבטי החיים (ראו דיון בחלק רביעי של ההצעה לסדר), ועילות השוויון מצומצמות שם לשלוש עילות בלבד – דת, גזע ומין. הסדר זה אף אינו מתייחס לדרכים שבהן יש להגן על הזכות לשוויון (בכלל זה, התייחסות למתחים בין שוויון פורמלי לשוויון מהותי, בין שוויון להלכה לשוויון למעשה ובין העדפה מתקנת לאפליה הפוכה).

נטייה אחרת של אחדות מההצעות הקודמות היא להציב את הזכות לשוויון באותה המדרגה החוקתית שבה נמצאות הזכויות הקבועות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. הצעות אלה מתאפיינות במבנה משפטי דומה לזה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לרבות פסקת הגבלה, סעיף נוקשות, סעיף תחולה (חובת כל הרשויות לכבד את הזכויות), ובחלק מהמקרים גם התייחסות לתקנות שעת חירום.

לבסוף, אחדות מההצעות מטפלות בצורה ישירה בסוגיית האפליה לרעה של האזרחים הערבים בישראל. הצעות אלה נוטות לכלול תפיסה רחבה של הזכות לשוויון (שוויון מהותי, שוויון הזדמנויות, איסור על פגיעה עקיפה בזכות) ולהגדיר בצורה ספציפית את הזכויות ותחומי החיים שבהם יש למקד את הזכות לשוויון.

אין בדברי הכנסת או בספרות על הנושא כל אינדיקציה לכך שהבחירה של נוסח זה או אחר הייתה שיקול משמעותי בתהליך שהוביל לדחיית הצעות החוק השונות, שכן גם הצעות החוק המתונות ביותר לא הצליחו להתקדם התקדמות של ממש בתהליך החקיקה בכנסת. נראה אפוא שההתנגדות להצעות החוק מהותית יותר ונובעת מהטעמים הבאים:

א. **התנגדות עקרונית לחוקי יסוד חדשים.** כידוע, קבלת חוקי היסוד ו"המהפכה החוקתית" שחלה בעקבותיהם הובילו לשינוי ביחסי הכוחות בין הכנסת לבית המשפט העליון, בשל האפשרות שניתנה לבית המשפט לבטל חקיקה ראשית של הכנסת הסותרת את חוקי היסוד. עקב כך נרשמו התבטאויות של חברי כנסת בכירים שמביעים הסתייגות ממתן כלים נוספים בידי בית המשפט לבטל חקיקה של הכנסת, בעיקר בהקשרים המשיקים לסדר היום הפוליטי הליברלי שהם מייחסים לבית המשפט. זכורה במיוחד בהקשר זה אמירתו של ח"כ אריה דרעי שיתנגד גם לחקיקת עשרת הדיברות כחוק יסוד בשל עלילות הפסלות הנוספות שהדבר יעניק ל"בג"ץ¹⁰⁹ על רקע זה נדחו כל ההצעות לחוקי יסוד חדשים שהוגשו לכנסת מאז 1992 זולת שניים – חוק-יסוד: משאל עם (שנועד לקדם סדר יום מדיני ימני ולהקשות על נסיגה משטחים ריבוניים) וחוק הלאום (שהוצג בידי תומכיו כחוק שנועד לאזן את ההטיה הליברלית של חוק-יסוד: כבוד אדם וחירותו). אומנם מאז 1992 התקבלו תיקונים רבים בחוקי יסוד שעסקו בנושאים משטריים, אך הם לא הגדילו באופן ממשי את כוחו של בית המשפט לפסול חקיקה. ברור כי חקיקת חוק-יסוד: שוויון – בייחוד כזה שאינו כולל סעיף שמירת דינים – מגבירה באופן משמעותי את כוחו של בית המשפט לפקח על חקיקת הכנסת בנושאים החשובים במיוחד לציבור הדתי והימני בישראל. זו, ככל הנראה, הסיבה המרכזית לכישלון של כל הצעות החוק שהוגשו עד כה.

ב. **התנגדות לזכות שוויון מטעמים הקשורים לעמדות בנושא יחסי דת ומדינה.** המתח בין הצורך בהסדרת יחסי דת ומדינה לבין המחויבות לעקרון השוויון מלווה את מדינת ישראל מאז הקמתה. מתיחות זו לא נפתרה במרוצת השנים, אלא הלכה והתחזקה עם התגברות הדרישה החברתית לנישואים אזרחיים, להכרה במעמדם של בני זוג מאותו המין, לבחינה מחדש של הסדרים דתיים מפלים במרחב ציבורי (כגון היעדרן של נשים דיינות, הסדרי תפילה בכותל

וביטול הסדרי הפרדה בין המינים באירועים ציבוריים) וליחס שוויוני לזרמים לא־אורתודוקסיים ביהדות. בד בבד נותרו על כנם מתחים הקשורים להסדרים ההיסטוריים המיוחדים שהתגבשו בקשר לחינוך החרדי (הסדרי תקצוב ייחודיים ופטור מגיוס לתלמידי ישיבות). החשש בקרב פוליטיקאים דתיים ומסורתיים הוא ששופטים ליברלים בבית המשפט יעשו שימוש בחוקי יסוד חדשים על מנת לשנות בצורה משמעותית את הסטטוס קוו הנוהג בענייני דת ומדינה ולבטל את ההסדרים המגינים על "חברת הלומדים".

ג. **התנגדות מטעמים לאומיים.** גם בכל הקשור ליחסי הגומלין בין אופייה של המדינה כמדינה דמוקרטית לאופייה כמדינה יהודית נרשמה עלייה במתח בעשורים האחרונים, ומחלוקת פוליטית עזה שוררת בין הדוגלים בעמדה המדגישה מאפיין אחד לבין הדוגלים בהדגשת המאפיין האחר. חוק הלאום, וההסדרים הקבועים בו בכל הנוגע לשפה הערבית וההתיישבות היהודית, מדגישים את החשש של חלקים בחברה הישראלית מפני תזוזה של ישראל אל עבר מדינה רב־תרבותית (לפי המודל הקנדי) או מדינת כל אזרחיה (לפי המודל האמריקאי או הצרפתי), שבה יישחקו מאפייניה כמדינת לאום יהודית. פסיקת בג"ץ בפרשות **קעדאן** (שוויון בהקצאת קרקעות)¹¹⁰ ו**עדאלה** (שילוט בערבית במרחב הציבורי)¹¹¹ ושתי ההחלטות של בית המשפט בנושא **איחוד משפחות**, שדחו את העתירות על חודו של קול,¹¹² נתפסו בעיני פוליטיקאים ממפלגות הימין כביטוי של עמדה שיפוטית ליברלית המייחסת משקל מועט מדי לאינטרס הקולקטיבי של הרוב היהודי לשמר את מאפייניה של ישראל כמדינת לאום. גם מסיבה זו הם חוששים כי חוק־יסוד: שוויון חדש יעניק לבית המשפט כלים חדשים לבקר חקיקה המעדיפה את האינטרס הקבוצתי של הרוב היהודי על פני האינטרס הקבוצתי של המיעוט הערבי (חשוב להדגיש כי מנגד יש המבקרים את בית המשפט העליון על מתן משקל מופרז לאינטרסים הקבוצתיים של הרוב היהודי, ועל קבלה בלא ערעור של האידאולוגיה הציונית המצדיקה אינטרסים אלה).

ד. **התנגדות מטעמים נאו־ליברליים.** הגם שטעוניהם כלכליים־חברתיים נגד הזכות לשוויון לא זכו לתהודה רבה בציבוריות הישראלית, ייתכן שחלק מהקושי לקדם את הזכות קשור לחשש של קהלים מסוימים שהחלטה תשמש אמצעי לחלוקה

מחדש של הון פרטי ומשאבים ציבוריים. טיעונים מסוג זה אכן נשמעו בעבר בכנסת ובממשלה בקשר להצעת חוק-יסוד: זכויות חברתיות, שנתפסה על ידי גורמים במערכת הפוליטית והמשפטית כהצעה המבטאת סדר יום העוין כמה מהמאפיינים הנאו-ליברליים של המדיניות הכלכלית הנוהגת בישראל.¹¹³

חלק רביעי: ניצוד צריך להיראות חוקי- יסוד: שוויון?

הדיון בחלקים הקודמים של הצעה לסדר זו מלמד על הצורך לקדם הסדרה בחוק יסוד של הזכות לשוויון מטעמים של גירעון דמוקרטי-חוקתי (הגנה חלקית על הזכות החוקתית לשוויון לפי המצב המשפטי הקיים) ומטעמים סמליים. המצב שבו חוקי היסוד הישראליים הם ככל הנראה הטקסט החוקתי היחיד בעולם בלי אזכור של הזכות לשוויון הוא

אנומלי ומחייב תיקון. מצב דברים זה צורם במיוחד לאור ההיסטוריה העגומה של העם היהודי והאפליה הקשה שיהודים סבלו ממנה במדינות רבות לאורך הדורות. לטעמי, השאלה אינה אפוא אם יש לעגן את הזכות לשוויון בחוק יסוד, אלא כיצד יש לעשות זאת. לשאלה זו היבט עקרוני והיבט מעשי, התלוי בהקשר הפוליטי ובהתנגדויות הצפויות למהלך.

בצד העקרוני, החלופה הרצויה ביותר היא חוקה שבה מגילת זכויות רחבה המגינה בצורה חזקה על כל זכויות היסוד. בהינתן שהתנאים הפוליטיים למהלך רחב כזה לא בשלו, יש להתקדם, לדעתי, באמצעות חקיקת חוקי-יסוד: שוויון נפרד. חוק זה יהיה משוחרר מהמגבלות המוטלות על הזכויות הכלולות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – פסקת ההגבלה (אשר, כאמור לעיל, אינה נדרשת מאחר שהזכות לשוויון עצמה כוללת איזון פנימי בין אפליה פסולה להבחנה מותרת) וסעיף שמירת דינים – ויוכל לזכות בהגנתו של סעיף שריון פורמלי (רוב חברי הכנסת או רוב מיוחס). חוק מיוחד כזה יוכל גם להתייחס להיבטים ספציפיים של הזכות, כגון העדפה מתקנת או אפליה עקיפה, שעשוי להיות קשה לשלבם בחוק יסוד קיים בלי להתייחס לעובדה שזכויות יסוד אחרות לא הוסדרו ברמת פירוט דומה (בגלל אילוצים הנוגעים לניסוח מגילת זכויות כוללת, שאינם מתקיימים בחוק יסוד המוקדש לזכות אחת, כמו חוקי-יסוד: חופש העיסוק וחוק היסוד המוצע כאן). פירוט של היבטים אלה בחוק היסוד יספק לבית המשפט הכוונה מהמחוקק (בחובשו את כובעו כרשות מכוננת) בעניין הצורך לפרש בצורה מרחיבה את הזכות לשוויון ויפחית את הביקורת העשויה להימתח על

בית המשפט אם ההכרה באותם היבטים ופסילת חקיקה מכוחם תתבצע אך ורק בדרכים פרשניות.¹¹⁴

אומנם ניתן לטעון כי מתן הגנה חזקה יותר לזכות לשוויון מלזכויות אחרות הוא בעייתי, אך ניתן להתמודד עם בעייתיות זו באמצעות שלושה טיעוני נגד. ראשית, הזכות לשוויון היא זכות בסיסית יותר מכמה מהזכויות שקיבלו הגנה חוקתית מפורשת, ולפחות בכל הנוגע לזכויות כגון חופש העיסוק או הזכות לקניין, שאינן מופיעות בכל מגילות הזכויות המדיניות והבינלאומיות, ניתן להצדיק הגנה משפטית חזקה יותר על הזכות לשוויון. שנית, מקצת ההגבלות שהוטלו על זכויות יסוד שמוגנו בחוקי היסוד של 1992 נבעו מפשרות פוליטיות ולא מטעמים מוצדקים עקרוניים. הדבר בולט במיוחד בעניין הסירוב לשריין את הזכויות הקבועות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מבחינה פורמלית. אין סיבה להיצמד, כמעט שלושים שנה מאוחר יותר, לאותן פשרות פוליטיות. שלישית, כאמור לעיל, חוק הלאום גרר פגיעה מיוחדת בערך השוויון, ופגיעה זו מצריכה תיקון מיוחד. למרות האמור גם עיגון חוקתי של הזכות לשוויון באמצעות תיקון חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו או חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי הוא אפשרות טובה, העדיפה הרבה יותר מהמצב הקיים.

בכל מקרה, ישנם רכיבים שרצוי מאוד לכלול בכל אחת מהחלופות המעגנות את הזכות לשוויון בחוק יסוד קיים, וישנם רכיבים המתאימים להיכלל רק בחוק יסוד נפרד. לשם הנוחות אתיחס לאותן קטגוריות שעשיתי בהן שימוש בעניין הצעות החוק שהוגשו לכנסת בעשורים האחרונים וביקשו לעגן בחוק יסוד את הזכות לשוויון.

• **תחולה פרסונלית.** ברור שההגנה צריכה להינתן לכל אדם (ולא, למשל, לכל אזרח). זהו ההסדר שחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו מחיל בעניין זכויות יסוד אחרות, וזהו גם ההסדר שמופיע בהצעת החוק של 1989 (המבוססת על הצעת שר המשפטים דאז). למעשה, תהא זו אנומליה קשה אם חוק-יסוד: שוויון יהיה בעצמו חוק המפלה לרעה פרטים על בסיס אזרחותם בכל הקשור לזכאותם ליחס שוויוני. מכך אין להסיק כי בהקשרים מסוימים ההבחנה בין אזרחים לשאינם אזרחים לא תהיה הבחנה מותרת (למשל, בנוגע לזכות לבחור ולהיבחר),¹¹⁵ אך

יהיו ודאי הקשרים שבהם הבחנה כזאת תיחשב אפליה פסולה (למשל, בנוגע לאפשרות לקבל טיפול רפואי מציל חיים).

• **אופי ההגנה על השוויון.** חשוב שהעיגון החוקתי ייעשה בכל הנוגע לזכות לשוויון ולא רק בכל הנוגע לאיסור האפליה. למעשה, רצוי לכלול בחוק היסוד התייחסות לשתי צורות ההגנה ולספק בדרך זו הגנה חוקתית מלאה על הזכות. ההסבר העיקרי לכך נעוץ בהבדלים מסוימים בתפיסות המקובלות בעניין עקרון השוויון לעומת איסור האפליה בשלושה הקשרים השלובים זה בזה: (א) **הרצינות** – את הזכות לשוויון ניתן להסביר כזכות המעגנת את זכאותו של כל פרט לקבל יחס דומה לזה הניתן לפרטים אחרים ולא להיות חשוף ליחס המעדיף פרטים אחרים באופן לא מוצדק;¹¹⁶ לעומת זאת, מרכז הכובד של האיסור נגד אפליה הוא מניעת יחס בלתי הוגן (או אקט שיש בו משום "התחשבות פוגענית")¹¹⁷ המכוון כלפי הפרט או המשפיע על הפרט בשל השתייכותו לקבוצה מופלית.¹¹⁸ (ב) **מרכזיות הפרט מול הקבוצה** – במרכז הזכות לשוויון עומדת זכותו של הפרט ליחס שווה; לעומת זאת, האיסור נגד אפליה נועד "לשחרר" את הפרט מהמחיר החברתי או האחר שהוא משלם בשל השתייכותו לקבוצה הסובלת מאפליה היסטורית. במובן זה, האיסור מגן גם על הפרט אך גם על הקבוצה המופלית לרעה. (ג) **חיובי/שלילי** – עקרון השוויון כולל, באופן פוטנציאלי, חובה פוזיטיבית לקדם את השוויון בין יחידים, בכלל זה טיפול בהיבטים מבניים המנביעים את האי־שוויון בחברה. בשל היקף פרישתו הרחב, היכול להקיף גם מכלול סוגיות של צדק חלוקתי, מקובל להגביל את הזכות החוקתית לשוויון למופעים מסוימים של יחס שווה או שונה: לזכות לשוויון לפני החוק,¹¹⁹ לשוויון בהנאה מזכויות חוקיות או לשוויון הזדמנויות; לעומת זאת, מרכז הכובד של האיסור נגד אפליה הוא במניעה (חובה נגטיבית) של יחס מפלה. יצוין בהקשר זה המתח הרעיוני הקיים בין איסור האפליה לבין רעיון ההעדפה המתקנת (המכונה לעיתים בספרות "אפליה הפוכה").¹²⁰ מתח כזה אינו מתקיים בין רעיון ההעדפה המתקנת לבין הזכות לשוויון, שכן ניתן לראות בהעדפה מתקנת מנגנון לקידום הזכות לשוויון.

הסבר נוסף לצורך בהתייחסות מפורשת לזכות לשוויון בחוק היסוד הוא ברמה ההצהרתית: יש חשיבות חינוכית וסמלית בהבלטת הערך המוגן – ערך השוויון – בהגדרת הזכות. הזכות לשוויון מגלמת בצורה מלאה יותר את ערך השוויון הרחב, בהשוואה לאיסור האפליה שהוא משום חובה ספציפית הנגזרת מעקרון השוויון.

בכל מקרה, יש יתרון בכך שחוק-יסוד: שוויון חדש יכלול הוראות המדגישות את חובת המדינה וכל רשות מרשויותיה לכבד, להבטיח ולממש את הזכות לשוויון. מנוסח חובה שכזה ניתן יהיה לגזור דרישה קונקרטית מרשויות השלטון למנוע אפליה בין פרטים (כחלק מהחובה להגן פוזיטיבית על הזכות לשוויון).¹²¹

• **היקף ההגנה על השוויון.** הביטויים המופיעים בכמה מהצעות החוק הפרטיות, המתייחסות ל"שוויון מהותי" או "שוויון זכויות מלא", אינם הכרחיים לדעתי, שכן ברור מאליו כי זהו התוכן שבתי המשפט ייצקו אל תוך הוראת שוויון חוקתית. לשימוש בביטוי "שוויון זכויות גמור" ערך סמלי מסוים, בשל היכללותו במגילת העצמאות, אך הוא אינו נחוץ כעניין מעשי ועשוי אולי ליצור בלבול מסוים, שכן משתמעת ממנו חובה מוחלטת להשוות (באופן פוזיטיבי) בין פרטים שונים. לעומת זאת, יש ערך בהתייחסות בטקסט חוקתי (בחוק יסוד נפרד או בתיקון לחוק יסוד קיים) לרעיון של הגנה להלכה ולמעשה על הזכות לשוויון (באמצעות התייחסות ליחס שונה לשווים ולשוויון תוצאתי) ו/או לאיסור על פגיעה במישרין או בעקיפין בזכות לשוויון.¹²² התייחסות כזאת תעודד את בית המשפט להפעיל כלים חוקתיים ולטפל באמצעותם בסוגיות מורכבות של חקיקה המנציחה פערים כלכליים, התמודדות עם פרקטיקות חברתיות מפלות וסטריאוטיפים מפלים, עם בעיית האפליה מרובת העילות (multiple discrimination) ועוד.

• **עילות האפליה האסורות.** רשימת עילות האפליה המופיעות במגילת העצמאות – דת, גזע, מין – היא מצומצמת ביותר ואינה תואמת את הציפיות הנורמטיביות מהסדר חוקתי במאה ה-21, בעיקר לאור המודעות שיש לנו היום בדבר קיומן של קבוצות אחרות הסובלות היסטורית מאפליה שיטתית. ניתן להסתייע ברשימת העילות המופיעה באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות,¹²³ אם כי גם היא חלקית ואינה כוללת, למשל, אפליה על רקע נטייה מינית, מוגבלות וגיל. לעומת זאת, יש הסבורים כי לשימוש במונח "גזע" (המופיע במגילת העצמאות ובאמנות הבינלאומיות החשובות) הקשר פוגעני, וכי עדיף שלא לכלול אותו ברשימה. מכל מקום, הגישה הקבועה באמנה שרשימת העילות אינה רשימה סגורה היא גישה נכונה בעיקרה, והיא מאפשרת החלה גמישה של עקרון השוויון ביחס לכל סוגי האפליה על בסיס השתייכות קבוצתית (בכלל זה השתייכות קבוצתית "נוקשה", שלא ניתן להשתחרר ממנה כעניין מעשי, והשתייכות קבוצתית "רכה" יותר, המבוססת על בחירה חופשית), לרבות השתייכות לתת-קבוצות של קבוצות

קיימות ולקבוצות חברתיות חדשות שייוצרו מעת לעת. מן הצד השני של הרצף ניתן להזכיר את חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, הכולל רשימה מפורטת מדי, לרבות עילות שיש להן הקשר תעסוקתי ספציפי (כגון, היעדרות מעבודה לשם טיפולי פוריות או שירות מילואים) ושאינן מתאימות להיכלל בטקסט חוקתי.¹²⁴

• **תחומי האפליה.** גם כאן ניתן לראות באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות נקודת התייחסות נוחה, שכן היא מדגישה שני היבטים חשובים של הזכות לשוויון – השוויון לפני החוק ואיסור האפליה בגישה לזכויות. באחדות מהחוקות המדינתיות יש התייחסות גם להגנה שווה של החוק ו/או לגישה שווה להטבות מכוח חוק.¹²⁵ באחרות יש התייחסות ל"שוויון הזדמנויות".¹²⁶ אין מניעה לכלול פירוט של מופעים של הזכות לשוויון בחוק יסוד נפרד או בתיקון של חוק יסוד קיים, אך יש להיזהר מפני הגבלת טווח הזכות באמצעות הצמדתה רק להיבט מסוים של מימוש הזכות.

• **פסקת הגבלה.** כאמור לעיל, אין מבחינה עקרונית מקום להכפיף את הזכות לשוויון לפסקת הגבלה, שכן הזכות עצמה מבוססת על מערך של איזונים "פנימיים" המאפשר לקבוע אם ההבחנה בין יחידים המשתייכים לקבוצות שונות והיחס המתבסס על ההבחנה הם מוצדקים, נחוצים ומידתיים בנסיבות העניין. כך למשל ברור, בהקשר זה, שחקיקה הנובעת מאופייה של המדינה כמדינה יהודית עשויה להיות מוצדקת במקרים רבים (למשל, בכל הקשור לימי חג ושבטון ולמחויבות ההיסטורית לקליטת פליטים יהודים ולקיבוץ גלויות הבאה לידי ביטוי בחוק השבות). הוספה של פסקת הגבלה אינה רצויה שכן היא עלולה לאפשר חקיקה שהיא באופן מוצהר מפלה ומבחינה באורח לא מוצדק בין אנשים המשתייכים לקבוצות שונות.¹²⁷ ניתן, לעומת זאת, לשקול בחיוב החרגה של העדפה מתקנת מהאיסור החוקתי נגד אפליה, על מנת לסייע בהטמעת התפיסה שהסדר שנועד לתקן פערים היסטוריים הוא חלק ממימוש הזכות לשוויון ואינו מנוגד לזכות.

• **נוקשות.** יש לשריין באמצעות שריון פורמלי את הזכות החוקתית לשוויון, כביטוי לחשיבותה ולמרכזיותה במדינה דמוקרטית, ולקבוע כי חקיקת שעת חירום אינה יכולה לפגוע בזכות. הרוב בו יש לשריין את הזכות תלוי בתפיסה החוקתית הרחבה באשר לשריון של חוקי היסוד. לדעתי, יש מקום לשריין את כל זכויות היסוד ואת ההסדרים המגינים באופן מובהק וישיר על אופייה הדמוקרטית של המדינה ברוב מיוחס של שני שלישים.

• אין לטעמי צורך להתייחס בחוק היסוד החדש לחובה לפרש את חוקי המדינה לאור חוק היסוד, כפי שהציעה אחת מהצעות החוק, שכן הדבר נובע ממילא מהשיטה הפרשנית הנוהגת בישראל. הכללתו של כלל זה רק בחוקי יסוד מסוימים אף עשויה ליצור קושי פרשני, שכן עלול להשתמע ממנה שמכלל הן שומעים לאו באשר לחוקי היסוד שבהם לא נכללה הוראה כזאת.

• אין גם הצדקה עניינית בעיניי להכליל בהצעת חוק היסוד סעיף שמירת דינים, שכן חקיקה מפלה קיימת פסולה מבחינה עקרונית באותה מידה שבה פסולה חקיקה עתידית. מבחינה מעשית, ניתן לקבוע הסדרי מעבר תחומים בזמן, ומכל מקום יש להניח כי בית משפט שיפסול חקיקה קיימת, יאפשר תקופת מעבר להסדרת הנושא שבבסיס החקיקה (כפי שקרה למשל בחקיקה בנושא הגיוס לצה"ל).¹²⁸ עם זאת, ייתכן שלא יהיה מנוס, מסיבות הקשורות לצורך לגבש תמיכה רחבה בעיגון חוקתי של הזכות לשוויון, מלכלול בהסדר סעיף שמירת דינים. במקרה כזה, חשוב להבטיח כי ההסדר לא יהיה מרחיק לכת יותר מזה שנקבע בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – קרי, לא יכשיר חקיקה שנתקבלה לאחר 1992 ושהייתה נפסלת לאור חוק יסוד זה. דרך אחת להשיג תוצאה זו היא להחריג חוקים ספציפיים שבעניינים נשמעה בעבר הטענה שהם מפלים, כגון חוק השבות, תש"י-1950, או חוק שיפוט בתי דין רבניים (נישואין וגירושין), תשי"ג-1953, מתחולת החוק או מביקורת שיפוטית חוקתית; או להחריג ממנו הסדרים חוקיים בתחומים מסוימים, כגון אזרחות ותושבות, מעמד אישי¹²⁹ והגבלות על כשירות של מי שאינם אזרחים ישראלים לכהן במשרה ציבורית.¹³⁰ כאמור לעיל, עקרונית, הסדר כזה אינו מוצדק בעיניי. אם ההסדרים הקבועים בחוקים הם משום הבחנה מותרת שניתן להצדיק באמצעות נימוקים היסטוריים¹³¹ והסדרים מפצים בחוקים אחרים, על החוקים להישאר על כנם; ואם לא ניתן להצדיקם, דינם להתבטל או לעבור שינויים מתאימים.

נוסח מוצע של חוק-יסוד: שוויון מופיע בנספח של ההצעה לסדר (נספח א). את סעיף השוויון המרכזי של ההצעה ניתן לשלב, בשינויים קלים, גם בחוק-יסוד: כבוד האדם או בחוק הלאום, או בחוק יסוד חדש אחר, כגון חוק-יסוד: מגילת העצמאות, שהוצע על ידי חברי כנסת בעבר.¹³²

השאלה אם וכיצד ניתן להתגבר מבחינה מעשית על ההסתייגויות הפוליטיות שהכשילו בעבר חקיקתו של חוק ייסוד: שוויון או הכללת הזכות לשוויון בחוק יסוד קיים חורגת מגדר הצעה לסדר זו. ייתכן שהסדר חוקתי חדש בנושא יחסי הרשויות במסגרת חוק ייסוד: חקיקה יקל על ההתקדמות במישור עיגון הזכות לשוויון; ייתכן גם שערעור שיווי המשקל החוקתי עקב חקיקת חוק הלאום וההצהרות בעד עיגון זכות חוקתית לשוויון שניתנו בעת ניסוחו יתמרצו חקיקת חוק יסוד המציע סוג מסוים של תיקון העוול שנגרם לחלקים בחברה הישראלית. עוד ייתכן שהתפתחויות פוליטיות הקשורות לזעזועים שעוברת המערכת הפוליטית בישראל ייצרו שעת כושר מתאימה לקידום הצעה זו. מכל מקום, חשוב להדגיש כי ישנם רכיבים שרצוי, אך אין הכרח, לכלול בהסדר החוקתי החדש, שכן ייתכן שלא ניתן יהיה לגבש סביבם הסכמה רחבה מספיק, כגון שריון החוק או אי־שמירת דינים. ויתור מלא או חלקי על רכיבים אלה (למשל, קביעה של תקופת מעבר ארוכה יחסית שבה לא תבוטל חקיקה קיימת) לשם קידום עיגון חוקתי של הזכות לשוויון עשוי להיות מוצדק, שכן יהיה בו משום התקדמות בהשוואה למצב הקיים. לעומת זאת, על רכיבים אחרים שנדונו במסמך זה, כגון היקף התחולה (על כל אדם) והאופי הפתוח של עילות האפליה, אי־אפשר להתפשר בלי לפגוע בליבת הזכות לשוויון ובהגנה המוענקת לה היום דרך הזכות לכבוד.

סיכום

ישראל היא כנראה המדינה היחידה בעולם שמגילת הזכויות החוקתית שלה אינה כוללת התייחסות מפורשת לזכות לשוויון. מדובר באנומליה דמוקרטית-חוקתית – שכן הזכות לכבוד מספקת הגנה חלקית בלבד לזכות לשוויון – ומצב דברים זה מוביל לכרסום

תודעתי מתמשך בחשיבות ערך השוויון. העובדה שהדין בישראל משלים עם חקיקה מפלה, בעיקר בתחומי מעמד אישי, נובעת הן מחולשת המסגרת המשפטית והן מחולשתה היחסית של הנורמה החברתית של שוויון שבבסיסה. על רקע זה, הצעה לסדר זו קוראת לעגן בחוק יסוד את הזכות לשוויון. רצוי מאוד לעשות זאת באמצעות חוק יסוד נפרד, אשר יכלול התייחסות מפורטת להיבטים השונים של הזכות וישחרר אותה מהכבלים שהושמו על זכויות המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך ניתן לעשות זאת גם באמצעות סעיף שיתווסף לחוק יסוד קיים או חדש.

הערות

1 ראו למשל:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, sec. 15:

(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability;
 (2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Egypt's Constitution of 2014, art. 53:

Citizens are equal before the law, possess equal rights and public duties, and may not be discriminated against on the basis of religion, belief, sex, origin, race, color, language, disability, social class, political or geographical affiliation, or for any other reason. Discrimination and incitement to hate are crimes punishable by law. The state shall take all necessary measures to eliminate all forms of discrimination, and the law shall regulate the establishment of an independent commission for this purpose.

Constitution of India, art. 14-15:

14. The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India. Definition. 15. (1) The State shall not discriminate against any citizen on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them. (2) No citizen shall, on grounds only of religion, race, caste, sex, place of birth or any of them, be subject to any disability, liability, restriction or condition with regard to- (a) access to shops, public restaurants, hotels and places of public entertainment; or (b) the use of wells, tanks, bathing ghats, roads and places of public resort maintained wholly or partly out of State funds or dedicated to the use of the general public. (3) Nothing in this article shall prevent

the State from making any special provision for women and children.

Constitution of the Federal Republic of Nigeria, art. 17:

(1) The State social order is founded on ideals of Freedom, Equality and Justice. (2) In furtherance of the social order - (a) every citizen shall have equality of rights, obligations and opportunities before the law. Constitution of the Russian Federation, art. 19: 1. All people shall be equal before the law and court. 2. The State shall guarantee the equality of rights and freedoms of man and citizen, regardless of sex, race, nationality, language, origin, property and official status, place of residence, religion, convictions, membership of public associations, and also of other circumstances. All forms of limitations of human rights on social, racial, national, linguistic or religious grounds shall be banned. 3. Man and woman shall enjoy equal rights and freedoms and have equal possibilities to exercise them.

The Constitution Law of People's Republic of China, art. 33:

(1) All persons holding the nationality of the People's Republic of China are citizens of the People's Republic of China. (2) All citizens of the People's Republic of China are equal before the law. Every citizen enjoys the rights and at the same time must perform the duties prescribed by the Constitution and the law. (3) The State respects and preserves human rights.

Chile's Constitution of 1980, as amended, art. 19:

The Constitution assures to all persons: [...] 2. Equality before the law. In Chile there is no privileged person or group. In Chile there are no slaves, and [any] one that sets foot on its territory becomes free. Men and women are equal before the law. Neither the law nor any authority can establish arbitrary differences.

Constitution of Ireland, art. 40:

1. All citizens shall, as human persons, be held equal before the law.

2 ראו למשל הכנסת הראשונה, הדין וחשבון של ועדת חוקה, חוק ומשפט בדבר חוקת המדינה והדיונים במליאת הכנסת הראשונה (תשי"ב) 108 (8 במאי 1950) (פייגה אילנית: "שוויון האשה הוא עניין עקרוני שצריך להיות יסוד מוסד בחוקה").

3 ראו למשל ד"כ תשי"י 811 (20 בפברואר 1950) (הרב יצחק מאיר לוי: "שאיפתה של היהדות הדתית היא, שרק חוקי התורה יהיו הקובעים בכל שטחי החיים של המדינה. אך יודעים אנו, שבהרכב הנוכחי של הישוב לא בא עדיין הזמן הזה. משום כך העמדנו לפנינו תכנית מינימום, שתספק את הדרישות העיקריות של היהדות הדתית, ושלא תהיה שום כפיה על היהדות הדתית. עם הבטחת דרישות ייסוד אלה ראינו אפשרות של שיתוף פעולה במוסדות המדינה. הנסיון לכפות עלינו חוקה שתעמוד בסחירה לעקרונותינו, עומד בניגוד לכל חופש-הדעות שאתם דוגלים בו, משום כך אין כל צידוק מוסרי לדרישות מצדדי החוקה").

4 ד"כ תשי"י 1743. פשרת הררי קבעה כי "הכנסת הראשונה מטילה על ועדת החוקה, חוק ומשפט להכין הצעת חוקה למדינה. החוקה תהיה בנויה פרקים פרקים, באופן שכל אחד מהם יהווה חוק יסודי בפני עצמו. הפרקים יובאו בפני הכנסת, במידה שהוועדה חסיים את עבודתה, וכל הפרקים יחד יתאגדו לחוקת המדינה".

5 ס' 4 לחוק-יסוד: הכנסת.

6 ראו למשל בג"ץ 953/87 פורז נ' מועצת עיריית ת"א, פ"ד מב(2) 309, 332-333 (1988); בג"ץ 721/94 אל על נחיבי אוריר לישראל י' נ יונתן דנילוביץ, פ"ד מח(5) 749, 761 (1994) (להלן: עניין דנילוביץ).

7 ראו למשל 1, art. 10 Dec. 1948, Universal Declaration of Human Rights, and 7; חיים ה' כהן זכויות אדם במקרא ובחלמוד 21-25 (תשמ"ט).

8 ראו למשל חוק שוויון זכויות האשה, תשי"א-1951; חוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988; חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000.

9 ראו למשל בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94, 122 (1995) (להלן: עניין מילר) ("קשה להגזים בחשיבותו ובמעמדו של עקרון השוויון בכל חברה חופשית דמוקרטית ונאורה. מעמד העל של עקרון השוויון כערך עליון בחברה הישראלית מוצא ביטוי ומקום של כבוד בפסיקה ובספרות המשפטית. חברה המכבדת את ערכי היסוד שלה ואת זכויות היסוד של חבריה צריכה להיות מוכנה לשלם מחיר סביר על מנת שערך השוויון לא יעמוד ככלי ריק מחוכן, אלא יקבל ביטוי ויישום הלכה למעשה").

10 לסקירה של הוראות השוויון בהצעות החוקה הרלוונטיות ראו הלל סומר, תמר ולדמן וענת יהב "מסמך רקע בנושא הזכות החוקתית לשוויון" מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, 17-22 (2005). סעיפי השוויון הנסקרים שם הם למשל:

סעיף 4 להצעת החוקה של יהודה פנחס כהן מ-1948:

(1) משפט אחד יהיה לכל תושבי ישראל. לא תפלה המדינה בין איש לאיש מטעמי גזע, דת, לשון או מין.

(2) זכויות אזרח וזכויות פוליטיות שוות נתונות לכל אזרחי ישראל. אזרח לא יופלה לרעה לגבי כהונה ציבורית או עליה בדרגה בשל טעמי גזע, דת לשון או מין.

ס' 36-39 להצעת החוקה של יצחק-הנס קלינגהופר (1963):

36. כל בני האדם שווים לפני החוק.

37. לא תהא אפליה בין אדם לאדם מפאת גזע, ארץ מוצא, מין, לאום, דת, השקפה, עדה, מפלגה, לשון, מעמד חברתי או מצב כלכלי.

38. הוראות הסעיפים 36 ו-37 אין בהן כדי לפגוע בכל דין הבא להגן על אשה באשר היא אשה, ואין בהן כדי לגרוע מהוראות חוק הקובעות את זכותם של יהודים לעלות לישראל, או מכל דין המתנה זכויות, חובות או כשרות לתפקידים ציבוריים באזרחות הישראלית.

39. לא תהא אפליה בין אלו שנולדו מנישואין לבין אלה שלא נולדו מנישואין.

ס' 16-17 להצעת החוקה של בנימין אקצין (1964):

16. (א) שום חוק ושום הוראה או פעולה אחרת של הכנסת או של כל רשות ציבורית אחרת לא יפלו בין איש ואיש מפאת גזע, דת, לאום, ארץ-מוצא, לשון, עדה, מפלגה, מעמד חברתי או מצב כלכלי.

(ב) שום אפליה לא תונהג ביחסים כלכליים, לרבות יחסי דיור ועבודה בשכר, ע"י כל יחיד, תאגיד או גוף אחר, בתחום המדינה, מפאת גזע, דת, לאום, ארץ-מוצא, לשון, עדה, מפלגה, מעמד חברתי או מצב כלכלי.

17. דין אחד יהיה לאיש ולאשה לגבי זכויות אישיות וקנייניות ולגבי כל פעולה משפטית. אין הוראה זו באה לפגוע בדיני נישואים והתרת-נישואים, לא בדינים המכוונים להגן על אשה באשר היא אשה.

וס' 2 להצעת החוקה של ועדת משנה של הכנסת השביעית בראשות בנימין הלוי (1973):

2. (א) הכל שווים לפני החוק.

(ב) אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, מין, לאום, עדה, ארץ מוצא, דת, השקפה, מעמד חברתי, השתייכות ארגונית או פוליטית.

(ג) גירסה א: אין באמור בסעיף קטן (ב) כדי לפגוע בחוק השבות או בחוק האזרחות, בכל הוראת חוק המתנה זכויות או חובות או כשירות לתפקידים ציבוריים באזרחות ישראלית, או בכל הוראת חוק המגינה על אשה באשר היא אשה.

גירסה ב: אין באמור בסעיף קטן (ב) כדי לפגוע בכל הוראת חוק המייחדת זכויות או חובות או כשירות לתפקידים ציבוריים לאזרחי המדינה, או בכל הוראת חוק הנובעת ממהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.

11 ראו הצעת חוק-ייסוד: זכויות היסוד של האדם, פ/378/12. ראו גם הצעת חוק-ייסוד: זכויות היסוד של האדם (הצעת משרד המשפטים, יוני 1989).

12 ראו ד"כ תש"ן 402-412. ראו גם יהודית קרפ "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" ביוגרפיה של מאבקי כח" משפט וממשל א 323, 336-337 (תשנ"ג); אמנון רובינשטיין "סיפורם של חוקי היסוד" משפט ועסקים יד 79, 87-88 (תשע"ב); אוריאל לין לידחה של מהפכה (2016).

13 אהרן ברק "כבוד האדם כזכות חוקתית" הפרקליט מא 271, 281-286 (1994).

14 בג"ץ 5394/92 הופרט נ' יד ושם, פ"ד מח(3) 353, 362 (1994). ראו גם עניין דנילוביץ, לעיל ה"ש 6, בעמ' 763.

15 בג"ץ 1113/99 עדאלה נ' השר לענייני דתות, פ"ד נד(2) 164, 175 (2000) (להלן: פרשת עדאלה נ' השר לענייני דתות).

16 עניין מילר, לעיל ה"ש 9, פס' 4 לפסק דינה של השופטת דורנר; בג"ץ 453/94 שדולח הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501, בעמ' 526-527 לפסק דינו של השופט מצא (1994) (להלן: עניין שדולח הנשים הראשון); פרנסס רדאי "על העדפה מחקנת" משפט וממשל ג 145 (תשנ"ה).

17 בג"ץ 6784/06 שליטנר נ' הממונה על השלום גמלאות, פ"ד סד(2), 581, פס' 48 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2011).

18 בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619, פס' 38 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006).

19 ראו לעניין זה, למשל, ברק מדינה "הזכות החוקתית לשוויון בפסיקת בית-המשפט העליון: כבוד האדם, האינטרס הציבורי וצדק חלוקתי" משפט וממשל יז 63, 74-76 (2016).

20 ראו ד"כ תשע"ח (חוברת ל"ג, ישיבה שנ"ט):

שר התיירות ריב לוי: אני אומר לך, חבר הכנסת שמולי, אתן לך את התשובה שאני קיבלתי מהיועץ המשפטי לממשלה, לא ממישהו אחר. אתה יודע מה הוא אמר? הוא אמר: יש שני נדבכים. יש את הנדבך של היותה של המדינה הזאת מדינת הלאום של העם היהודי...

איציק שמולי (המחנה הצינוני): אין ויכוח.

שר התיירות ריב לוי: ויש את הנדבך של הדמוקרטיה, שוויון זכויות הפרט. הנדבך של דמוקרטיה, שוויון זכויות הפרט, כבר קבוע.

איציק שמולי (המחנה הצינוני): איפה?

שר התיירות ריב לוי: בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ועכשיו אנחנו קובעים את הנדבך השני.

ראו גם, למשל, אביעד בקשי "מדוע אין סעיף שוויון בחוק הלאום" ישראל היום 7.8.2018.

21 ראו למשל פרוטוקול מס' 2 משיבת הוועדה המשותפת לוועדת הכנסת ולוועדת החוקה, חוק ומשפט לדיון בהצעת חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי (פ/1989/20), 18.9.207 (חגי ויניצקי: "לכן צריך לעשות את זה. אז ערך השוויון חייב

להיות, גם כתוב במפורש, אבל איפה? בחוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו, שם הוא חייב להיות".

22 ראו למשל בג"ץ 7245/10 עדאלה נ' משרד הרווחה, פ"ד סו(2) 442, פס' 53 לפסק דינה של השופטת ארבל (2013) (להלן: פרשת עדאלה נ' משרד הרווחה) (יחס שונה לשתי קבוצות כתוצאה מבחירה של הורים בקבוצה אחת לא לחסן את ילדיהם פוגע לכאורה בזכות החוקתית לשוויון, שכן הוא מתרחש על רקע בחירתם או אמונתם של ההורים); בג"ץ 2911/05 אלחנתי נ' שר האוצר, פ"ד סב(4) 406, פס' 26 לפסק דינה של השופטת, כתוארה אז, חיות (2008) (להלן: עניין אלחנתי) (הבחנה בין קצבאות לגברים ונשים על בסיס הנחות סטראטיפיות על כושר הכנסה נמוך יותר של נשים פוגע בכבוד האדם); בג"ץ 10076/02 רוזנבאום נ' נציב שירות בתי הסוהר, פ"ד סא(3) 857, פס' 11 לפסק דינו של הנשיא ברק (2006) (אפליה על רקע גיל המבוססת על סטריאוטיפים בדבר מגבלות גוף ורוח של אנשים מבוגרים פוגעת בכבוד); בג"ץ 5239/11 אורי אבנרי נ' הכנסת, פס' 22 לפסק דינו של השופט דניציגר (פורסם בנבו, 15.04.2015) (סנקציה על רקע מימוש זכות חוקתית לחופש ביטוי היא משום אפליה).

23 לדיון ראו דפנה ברק-ארז משפט מנהלי 678-680; אריאל בנדור "שוויון ושיקול דעת שלטוני: על שוויון חוקתי ושוויון מנהלי" ספר שמגר: מאמרים כרך א 287 (אהרן ברק ואח' עורכים, 2003).

24 בג"ץ 9134/12 פרופ' משה גביש נ' הכנסת, פס' 33 לפסק דינה של הנשיאה נאור (פורסם בנבו, 21.04.2016) (מציינת כי פרישה כפויה של מבוגרים אינה פגיעה של מה בכך בשוויון ועולה כדי פגיעה בזכות החוקתית לכבוד).

25 ברק מדינה ועשור ויצמן "המהפכה החוקתית או מהפיכת זכויות האדם? על העיגול החוקתי של הנורמות המוסדיות" עיוני משפט מ 595, 622 (2017).

26 ראו למשל בג"ץ 653/79 עזריאל נ' מנהל אגף רישוי, משרד התחבורה פ"ד לה(2) 085 (1980) (דיון בחוקיות תקנה המבחינה בין הסדרים להוראת נהיגה ברכבים פרטיים וברכבים מסחריים); בג"ץ 6249/96 התאחדות הקבלנים והבונים בישראל נ' ראש עיריית חולון פ"ד נב(2) 47 (1998) (דיון בחוקיות חקיקת עזר עירונית אשר מטילה הוצאות פיתוח רק על קבלנים הבונים במתחמים מסוימים בעיר); בג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות נג(5) 337, פס' 20 לפסק דינו של השופט זמיר (1999) (דיון באפשרות להבחין בין מוסדות קטנים לגדולים בעת מתן תמיכות); בג"ץ 1030/99 ח"כ אורון נ' יו"ר הכנסת פ"ד נו(3) 640 (2002) (להלן: עניין ח"כ אורון) (דיון בחוק המקנה זיכיון להפעלת רדיו על בסיס לא שוויוני הפוגע בתחרות העסקית. ההכרעה התבססה על חוק-ייסוד: חופש העיסוק).

27 עע"ם 343/09 הבית הפתוח בירושלים נ' עיריית ירושלים פ"ד סד(2) 1, פס' 40 לפסק דינו של השופט עמית (2010) (להלן: עניין הבית הפתוח בירושלים).

28 ראו למשל אמנון רובינשטיין "חופש להסכים: כשאת אומרת כן, למה את מתכוונת?" הפרקליט נג, 9 (2014).

29 ראו לעניין זה בג"ץ 7647/16 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שרת התרבות והספורט, פס' 53 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר (פורסם בנבו, 13.05.2020) ("קשירתה של הזכות לשוויון בזכות לכבוד האדם - חלה רק על מקרים הקשורים 'בקשר

ענייני הדוק' לכבוד האדם [...] כתוצאה מכך נוצר מצב שלפיו תחום פריסתה של עלת ההפליה המינהלית הינו רחב יותר מתחום פריסתה של הזכות החוקתית לשוויון וההגה החוקתית עליה, זאת, בין השאר, מכיוון שעילת ההפליה המינהלית איננה מוגבלת רק למצבים שבהם ההפליה קשורה באופן הדוק לכבוד האדם. משכך, לא כל הפליה מינהלית תיחשב גם לפגיעה בזכות החוקתית לשוויון".

30 בג"ץ 528/88 אביטן נ' מנהל מקרקעי ישראל פ"ד מג(4) 297 (1989); בג"ץ 4906/98 עמותת עם חופשי נ' משרד הבינוי והשיכון פ"ד נד(2) 503, פס' 13 לפסק דינה של השופטת ביניש (2000); בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת פ"ד טא(1) 619, פסק דינה של השופטת פרוקצ'יה (2006); עניין הבית הפחוח בירושלים, לעיל ה"ש 26, פס' 28-31, 43-52 לפסק דינו של השופט עמית. ראו גם זמיר וטובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165, 221 (תש"ס).

31 בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מנהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258, 279-280 (2000) (להלן: פרשת קעדאן).

32 ראו למשל בג"ץ 3856/11 פלונית נ' בית הדין הרעי העליון לערעורים, פס' 22 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 27.06.2013) (להלן: עניין פלונית) (יש לבחון אפליה בחינה אובייקטיבית בלי קשר לכוונה להפלות).

33 ראו למשל בג"ץ 2671/98 שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 667, 630 (1998) (להלן: עניין שדולת הנשים השני) ("הפלייתה של אישה - באשר אישה היא - הינה הפליה גְּנֵרִית. כך, למשל, בדוגמה שהראינו למעלה, אם יעדיף לוי את ראובן באשר גבר הוא - או יפסול את לאה באשר אישה היא - תהא זו הפליה גנרית ולא הפליה פרטיקולרית"); עניין פלונית, לעיל ה"ש 32, פס' 23 לפסק דינה של השופטת ארבל (השוויון בין המינים כולל במסגרת עקרון השוויון במובנו הצר, שלו ניתנת הגנה חוקתית במדינות רבות); פרשת עדאלה נ' משרד הרווחה, לעיל ה"ש 22, פס' 49 לפסק דינה של השופטת ארבל (הבחנה בין מקבלי חיסונים למי שלא קיבלו חיסון לצורך חלוקת קצבאות ילדים עלולה להוות פגיעה בזכות לשוויון). ראו גם יצחק זמיר ומשה טובל "השוויון בפני החוק" משפט וממשל ה' 165, 220-221, 228-229 (תש"ס) (אין צורך ברשימה סגורה של עילות, אלא יש בדיקה של רלוונטיות ההבחנה ההחלטה. ככלל נחונים של השתייכות לקבוצה כגון גזע, דת, מוצא ומין אינם טעם רציונלי להבחנה רלוונטית).

34 זמיר וטובל מציעים להבחין בין עוצמות פגיעה שונות בעקרון השוויון, על בסיס קשיחות החברות בקבוצה המוגנת, המידה שבה השתייכות לקבוצה משפיעה על התודעה הציבורית על חברי הקבוצה וקיומם של טעמים רציונליים להבחנה בין קבוצות בהקשרים מומימים. זמיר וטובל, שם, בעמ' 224-226. לפי רובינשטיין ומדינה, ההגנה נפרשת על אמות מידה של שונות, הנובעות ממאפיינים אישיים טבועים לא ניתנים לשינוי או ממאפיינים אישיים ששינוקם יפגע באוטונומיה של הרצון. אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל כרך א 278-279 (מהדורה חמישית, 1997).

35 עניין אלחנתי, לעיל ה"ש 22, פס' 17 לפסק דינה של השופטת, כתוארה אז, חיות ("אך בהיותה נגזרת מעקרונות בטיסיים של הגינות ותום לב המעצבים כל הסכמה חברתית וכל תורת משפט הצומחת ממנה, לא נפקדים מופעיה של הזכות לשוויון גם בתחומי המשפט הפרטי"); עניין שדולת הנשים הראשון, לעיל ה"ש 16, 525 ("לפיכך יש יסוד להעריך, כי מכאן ואילך תתפרש הזכות לשוויון על-פי מבחניו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו -

כמגינה על הפרט, לא רק מפני שרירות לבה של הרשות, אלא גם מפני חוסר תוס-לבו של הזולת במסגרת יחסיהם בחחום המשפט הפרטי". ראו גם חנוך דגן "קניין, אחריות חברתית וצדק חלוקתי" **צדק חלוקתי בישראל 97** (מנחם מאוטנר עורך, 2000).

36 השוו (SHREYA ATREY, INTERSECTIONAL DISCRIMINATION 109-138 (2019))

37 עניין הבית הפתוח בירושלים, לעיל ה"ש 27, פס' 50 לפסק דינו של השופט עמית; עניין שדולת הנשים השני, לעיל ה"ש 33, 677; פרשת עדאלה נ' השר לענייני דתות, לעיל ה"ש 15, בעמ' 182 ("העדפה מתקנת של ציבור מסוים או קבוצה מסוימת, שלכאורה היא מפרה את השוויון, למעשה היא מקדמת את השוויון").

38 ראו לעניין זה את ההבחנה שמציע השופט עמית בין השלב הראשון של בדיקת המדיניות הממשלתית - הגדרת "קבוצות השוויון", שיש לבחון באספקלריה חוקתית, ובחינת השוויון בקרב חברי קבוצת השוויון, שיש לבחון באספקלריה מינהלית. עניין הבית הפתוח בירושלים, לעיל ה"ש 27, פס' 41. ראו גם מיכל טמיר "הזכות לשוויון של הומוסקסואלים ולסביות" הפרקליט מה 94, 101 (2000).

39 "חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

40 פרשת קעדאן, לעיל ה"ש 31, 280-282.

41 סומר, ולדמן ויהב, לעיל ה"ש 10.

42 ס' 4 לחוק-ייסוד: הכנסת קובע כי - "הכנסת חיבחר בבחירות כלליות, ארציות, ישירות, שוות, חשאיות, ויחסיות, לפי חוק הבחירות לכנסת; אין לשנות סעיף זה, אלא ברוב של חברי הכנסת".

43 ראו למשל בג"ץ 3166/14 גוטמן נ' היועמ"ש, פס' 26 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') גרוניס (פורסם בנבו, 12.03.15) ("לא כל גריעה מהשוויון בבחירות עולה כדי פגיעה בשוויון כמשמעותו בסעיף 4 לחוק-ייסוד: הכנסת, על השלכות הנודעות לה במשפט החוקתי"). לעומת זאת ראו בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כג(1) 693, 698 (1969) ("אין) טעם שלא לתת גם למלה "שוות" אותה משמעות רחבה").

44 ראו לעניין זה עניין ח"כ אורון, לעיל ה"ש 26 (פסילת מתן רישיון לערוץ 7 בלי מכרז על רקע הפגיעה בחופש העיסוק - הכולל שוויון בתנאי התחרות העסקית - ולא על בסיס הזכות לשוויון); בג"ץ 8300/02 נסר נ' ממשלת ישראל, נבו עליון (2012) בעמ' 41 (יש לפסול תיקון לפקודת מס הכנסה המעניק הטבה ליישובים יהודיים מסוימים כמנוגד לכבוד האדם, שכן תוצאתו אי-הקצאה מפלה של תמיכה עקיפה לתושבי יישובים ערביים סמוכים).

45 "Recognizing that these rights derive from the inherent dignity of the human person"

The Constitution of Finland, 11 June 1999 (731/1999, amendments up to 817/2018 included), sec. 1, 6

The Constitution of the Republic of South Africa, 1996, as adopted on 8 May 1996 and amended on 11 October 1996 by the Constitutional Assembly, art. 9-10

- Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949, last amended on 28 March 2019, art. 1, 3 48
- Constitution of the Republic of Serbia, art. 21, 23 49
- Montenegro's Constitution of 2007, art. 17-19, 28 50
- 51 ישראל הסתייגה מסעיף 23 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות המחייב הגנה על זכויות מתחום המשפחה, לרבות הזכות להינשא ולשוויון זכויות בין בני הזוג במהלך חיי הנישואים ולאחר פירוקם. עם זאת, היא לא הסתייגה מהחובה להעניק הגנה שווה לפי החוק לכל הפרטים במדינה (סעיף 26).
- 52 הוועדה הבינלאומית למניעת אפליית נשים הביעה דעה שההסתייגות של ישראל מסעיף 16 לאמנה בדבר ביעור כל צורות האפליה נגד נשים, האוסר על אפליה בתחום דיני המשפחה, מנוגדת לנושא ומטרה האמנה, ומכאן אינה חוקית: Committee on Elimination of Discrimination against Women, Concluding observations on the sixth periodic report of Israel, UN Doc CEDAW/C/ISR/CO/6 (2017), para. 9 ("It reiterates that the reservation to article 16 is contrary to the object and purpose of the Convention because it undermines the principle of substantive equality between women and men in all matters relating to marriage and family relations")
- 53 לכאורה, סעיף 14(1) לאמנה בדבר זכויות מדיניות ואזרחיות, האוסר על צעדים מפלים בשעת חירום, לא חל על הסדרים אחרים באמנה המגינים על הזכות לשוויון, כגון מעמד שווה לצדדים להליך שיפוטי (סעיף 14), שוויון בין בני זוג במהלך חיי הנישואים ובעת פירוקם (סעיף 23), השתתפות על בסיס שוויוני בחיים הציבוריים (סעיף 25), שוויון לפני החוק (סעיף 26). עם זאת, קשה להניח שחריגות מהסדרים אלה ייחשבו מוצדקות לפי מבחני הנחיצה והמידתיות של סעיף 4 לאמנה. ראו Human Rights Committee, General Comment 29, States of Emergency (article 4), U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 8
- 54 Human Rights Committee, Concluding Observations: Israel, UN Doc. CCPR/C/ISR/CO/4 (2014), para. 7 ("The Committee reiterates its previous recommendation (CCPR/C/ISR/CO/3, para. 6) that the State party amend its Basic Law: Human Dignity and Liberty 5752-1992 to explicitly incorporate the principle of equality and non-discrimination. It should ensure [...] that any future legislation is fully compatible with the principle of equality and non-discrimination")
- 55 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations: Israel, UN Doc. CERD/C/ISR/CO/17-19 (2020), para. 12 ("The Committee recommends that the State party amend its Basic Law: Human Dignity and Liberty (1992) to explicitly incorporate the principle of equality and the prohibition of racial discrimination and adopt a comprehensive anti-discrimination legislation that includes a definition of racial discrimination covering all grounds

of discrimination, in line with article 1 of the Convention, and encompasses direct and indirect discrimination in both the public and private spheres")

Committee on the Elimination of Discrimination against Women, 56 Concluding Observations: Israel, UN Doc. CEDAW/C/ISR/CO/6 (2017), para. 10-11 ("10. While noting that the Supreme Court has applied a progressive approach to the principle of equality, derived from the Basic Law: Human Dignity and Liberty, the Committee expresses its regret that the State party's legislation still contains no comprehensive definition of discrimination against women that covers direct and indirect discrimination. It expresses its concern about the systemic discrimination experienced by national minorities, specifically women and girls belonging to the Arab and Bedouin communities. 11. The Committee, recalling its previous recommendation (ibid., para. 11), recommends that the State party take legislative measures to adopt a comprehensive definition of discrimination against women that covers direct and indirect discrimination in the public and private spheres, in addition to intersecting forms of discrimination, in line with article 1 of the Convention. It also recommends that the State party adopt a comprehensive strategy to eliminate the systemic discrimination experienced by national minorities, specifically women and girls belonging to the Arab and Bedouin communities")

Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding 57 Observations: Israel, UN Doc. E/C.12/ISR/CO/4 (2019), para. 18-19 ("18. The Committee notes the absence of comprehensive anti-discrimination legislation in the State party and is concerned that the existing anti-discrimination legislation is not fully in line with article 2 (1) of the Covenant, given the limited prohibited grounds of discrimination, and that the State party has not taken any step to review existing legislation (art. 2 (2)). 19. The Committee recommends that the State party review existing anti-discrimination legislation or adopt comprehensive anti-discrimination legislation with a view to ensuring that such legislation prohibits all direct, indirect and multiple forms of discrimination, on all grounds, including language, colour, social origin, property, sexual orientation, birth or other status, and provides for effective remedies for victims of discrimination. The Committee draws the attention of the State party to its general comment No. 20 (2009) on non-discrimination in economic, social and cultural rights")

58 עמרי כבירי, יוסף גרוס "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" תמיד אזרחות, מט"ח.

- 59 תוכנית היל"ה (השלמת יסוד ולימודי השכלה) היא תוכנית לקידום ילדים ונוער בסיכון של משרד החינוך, שנועדה לקדם השתלבות חברתית ותעסוקתית עתידית.
- 60 אילנית כהן, אביב גרימברג "מדריך למורה וביצועי הבנה לתלמיד במקצוע אזרחות: ברוח אקולטורציה וחינוך להבנה" קידום נוער, תוכנית היל"ה: השכלת יסוד ולימודי השלמה 116 (2019).
- 61 Shelley E. Taylor, *The Availability Bias in Social Perception and Interaction, in* JUDGMENT UNDER UNCERTAINTY: HEURISTICS AND BIASES 190, 192 (Daniel Kahneman, Paul Slovic, & Amos Tversky eds., 1982) ("Salience biases refer to the fact that colorful, dynamic, or other distinctive stimuli disproportionately engage attention and accordingly disproportionately affect judgments")
- 62 D. W. Hamlyn, לעניין הקשר בין מורכבות החומר הנלמד ליכולה למידה ראו, *The Logical and Psychological Aspects of Education, in* THE CONCEPT OF EDUCATION 17, 22 (R. S. Peters ed., 1967)
- 63 במדד השוויון הדמוקרטי של V-DEM, ישראל ממוקמת באחוזון ה-14 מקרב מדינות OECD. תמר הרמן, אור ענבי, וויליאם קביטון, אלה הלר מדד הדמוקרטיה הישראלית 2019 130 (2019).
- 64 ראו עמיר פוקס, דנה בלאנדר, מרדכי קרמניצר חקיקה אנטי־דמוקרטית בכנסת ה־81; Nadiv Mordechai and Yaniv Roznai, *A Jewish and (Declining) Democratic State? Constitutional Retrogression in Israel*, 77 MARYLAND LAW REVIEW 244 (2017)
- 65 ראו למשל זיו מאור "העתירה נגד חוק הלאום: לבית המשפט אין איך לנצח" מידה 31.7.2018. לביקורת מהכיוון ההפוך, על העדפת הפרדיגמה "הציונית" על פני השוויון בפסיקה של בית המשפט העליון, ראו למשל אילן סבן "בית המשפט העליון והמיעוט הערבי־פלסטיני: תמונה (ותחזית) לא בשחור־לבן" משפט וממשל ח 23, 30–34 (תשס"ה).
- 66 ראו למשל אשר שלאין "קריאה ציונית בחוק־הלאום" News1 מחלקה ראשונה 28.5.2019.
- 67 ראו לעניין זה אור קשתי "החומר לבגרות הקרובה באזרחות: בלי בג"ץ וערבים, עם חוק הלאום ויהדות" הארץ 23.3.2020.
- 68 ראו לעניין זה לעיל ה"ש 44; The Constitution of the Republic of Hungary, art. 6; Constitution of the Republic of Croatia, art. 15, 83; Constitution of Ukraine, art 10, 53
- 69 ס' 4 לחוק־יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק הלאום).
- 70 ס' 7 לחוק הלאום.
- 71 ראו למשל דפנה ליאל "הדרוזים נגד חוק הלאום: 'אפליה'" Mako 22.7.2018; מוחמד דראושה "שנה לחוק הלאום: ישראל הולכת ומתמקדת לנקודת האל־חזור" וואלה 22.7.2019. Committee on the Elimination of Racial Discrimination: ראו גם

Concluding Observations: Israel, UN Doc. CERD/C/ISR/CO/17-19 (2019), para. 13 ("The Committee is concerned about the discriminatory effect of the Basic Law: Israel – The Nation–State of the Jewish People (2018) on non-Jewish people in the State party, as it stipulates that the right to exercise self-determination in Israel is 'unique to the Jewish people' and establishes Hebrew as Israel's official language, downgrading Arabic to a 'special status' ")

72 ראו למשל אריק בנדר "מחאת הדרוזים נגד חוק הלאום הגיעה לבית נתיניהו: 'פחדן, שיצא אלינו'", מעריב 25.1.2019.

73 השווו – יהונתן ליס וחיים לוינסון "המשנה ליועץ המשפטי: חוק הלאום לא יאפשר הקמת יישובים ליהודים בלבד" הארץ 16.7.2018 ("לרז נזריל) תקף את נוסח החוק הקיים והוסיף, 'לו אני מחוקק, הייתי מכניס את זכות השוויון לנוסח החוק. אך גם כך אנחנו חייבים לפרש את הדברים'").

74 חוקה בהסכמה, הצעת המכון הישראלי לדמוקרטיה בהנהגת מאיר שמגר (2005). סעיף 17 להצעה קבע: "הכול שווים בפני החוק; אין מפלים בין אדם לאדם מטעמי גזע, דת, לאום, מין, עדה, ארץ מוצא, מוגבלות או מכל טעם אחר".

75 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1452/15; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1761/15; הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/115/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/372/16; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1892/17; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19; הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/5781/20.

76 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון), פ/2556/15; הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – שוויון וחופש ביטוי ומחשבה), פ/3425/18; הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון הזכות לשוויון), פ/5391/20; הצעת חוק-ייסוד: שוויון זכויות חברתי ואזרחי לכל אזרחי מדינת ישראל (תיקוני חקיקה), פ/5492/20.

77 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – הוספת מחויבות לשוויון זכויות), פ/5725/20; הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – הוספת שוויון זכויות לכלל אזרחי המדינה), פ/5774/20; הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – שוויון, שפה והתיישבות), פ/211/23.

78 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – שוויון וחופש ביטוי ומחשבה), פ/3425/18; הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – הזכות לשוויון), פ/5391/20.

79 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1452/15; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/372/16; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1892/17; הצעת חוק-ייסוד: שוויון זכויות חברתי ואזרחי לכל אזרחי מדינת ישראל (תיקוני חקיקה), פ/5492/20; הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – הוספת מחויבות לשוויון

- זכויות), פ/5725/20; הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – הוספת שוויון זכויות לכלל אזרחי המדינה), פ/5774/20.
- 80 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16.
- 81 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/1761/15.
- 82 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.
- 83 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון), פ/2556/15.
- 84 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון וחופש ביטוי ומחשבה), פ/3425/18; הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – הזכות לשוויון), פ/5391/20.
- 85 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.
- 86 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/1761/15; הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1892/17; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.
- 87 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/1761/15; הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון), פ/2556/15; הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.
- 88 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16.
- 89 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16; הצעת חוק-ייסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – שפה והתיישבות), פ/211/23.
- 90 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/1761/15.
- 91 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16.
- 92 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/440/16; הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.
- 93 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1452/15; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/372/1; הצעת חוק-ייסוד: השוויון האזרחי, פ/1892/17; הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/5781/20.
- 94 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: השוויון, פ/360/16.
- 95 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון), פ/2556/15.
- 96 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/1761/15.
- 97 ראו למשל הצעת חוק-ייסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/1492/19.

- 98 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/15/1761.
- 99 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/16/440.
- 100 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השוויון האזרחי, פ/15/1452; הצעת חוק-יסוד: השוויון האזרחי, פ/17/1892; הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – הוספת שוויון זכויות לכלל אזרחי המדינה), פ/20/5774.
- 101 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון), פ/15/2556.
- 102 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השוויון (תיקוני חקיקה), פ/20/5754; הצעת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון – שוויון, שפה והתיישבות), פ/23/211.
- 103 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השוויון האזרחי, פ/15/1452; הצעת חוק-יסוד: השוויון האזרחי, פ/16/372.
- 104 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/16/440.
- 105 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית, פ/15/1761; הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/16/440; הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה, פ/19/1492.
- 106 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השוויון, פ/16/360; הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/16/440; הצעת חוק-יסוד: השוויון האזרחי, פ/17/1892; הצעת חוק-יסוד: השוויון, פ/20/5781.
- 107 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: השוויון, פ/16/360; הצעת חוק-יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי, פ/16/440.
- 108 הצעת חוק-יסוד: השוויון, פ/20/5781.
- 109 פרוטוקול ישיבה מס' 423 של הכנסת ה-13, 151 (19 פברואר 1996).
- 110 פרשת קעדאן, לעיל ה"ש 31.
- 111 בג"ץ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו, פ"ד נו (5) 393 (2002).
- 112 בג"ץ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים, פ"ד סא (2) 202 (2006); בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה (2) 44 (2012).
- 113 לדיון ראו יובל אלבשן "ההדרה והשתקתה: על הזכויות החברתיות בחוקה הישראלית הנרקמת" חברה וכלכלה בישראל: מבט היסטורי ועכשווי 365 (אבי בראלי, דניאל גוטוויך וטוביה פרילינג עורכים, 2005).
- 114 הטענה הנגדית היא שפירוט של רכיבי הזכות בחוק היסוד מגבילה את התפחחות הזכות בעתיד. אך טענה כזו מניחה כי בית המשפט יהיה בהכרח גורם שיפעל להרחיב את גדר הזכות, וכי תהיה לו לגיטימציה פוליטית לעשות כן. הטענה גם מתעלמת מהתפקיד החינוכי הנלווה להכללת "נורמה עבה" בחוק היסוד, על רקע מציאות המצביעה על הפנמה

- מוגבלת של הזכות לשוויון במצב הדברים החוקתי הקיים. יצוין בהקשר זה כי המסמכים החוקתיים המרכזיים שנחקבלו בעשורים האחרונים כוללים פירוט של רכיבי הזכות לשוויון. ראו ס' 15 לצירטר הקנדי, ס' 9 לחוקת דרום אפריקה, ס' 6 לחוקת פינלנד. לדיון עקרוני בחלופות השונות הקשורות לרמת הפירוט של ניסוח מסמכים חוקתיים ראו TOM GINSBURG, CONSTITUTIONAL SPECIFICITY, UNWRITTEN UNDERSTANDINGS AND CONSTITUTIONAL AGREEMENT (University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 330, 2010); Rosalind Dixon, *Constitutional Drafting and Distrust*, 13 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 819 (2015)
- 115 ראו למשל אמנון רובינשטיין וברק מדינה **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** כרך ב 903-896 (מהדורה חמישית, 1996).
- 116 ראו מדינה, **לעיל** ה"ש 19, בעמ' 100.
- 117 ראו למשל 54 Sophia R. Moreau, *The Wrongs of Unequal Treatment*, 291 UNIVERSITY OF TORONTO LAW REVIEW 313 (2004) ("[Discrimination is] depriving some of a benefit available to others, in circumstances where this treatment is unfair to them")
- 118 ראו מדינה, **לעיל** ה"ש 19, בעמ' 81.
- 119 ראו למשל ס' 26 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות.
- 120 ראו למשל 232 AILEEN MCCOLGAN, DISCRIMINATION, EQUALITY AND THE LAW (2014)
- 121 ראו למשל Human Rights Committee, General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3), UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), at para. 31
- 122 ראו למשל ס' 9 לחוקת דרום אפריקה, הכולל הפניה לאיסור על אפליה ישירה ועקיפה:

(1) Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law. (2) Equality includes the full and equal enjoyment of all rights and freedoms. To promote the achievement of equality, legislative and other measures designed to protect or advance persons, or categories of persons, disadvantaged by unfair discrimination may be taken. (3) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including race, gender, sex, pregnancy, marital status, ethnic or social origin, colour, sexual orientation, age, disability, religion, conscience, belief, culture, language and birth. (4) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination.

(5) Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair.

123 ס' 2(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע כי:

כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו, ללא הפליה מכל סוג שהוא, כגון מטעמי גזע, צבע, מין, לשון, דת, דעה פוליטית, או אחרת, מוצא לאומי או חברתי, רכוש, יחוס או כל מעמד אחר.

124 ס' 2 לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988 קובע כי:

(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם, ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או שירותם הצפוי בשירות מילואים כהגדרתו בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, לרבות מחמת תדירותו או משכו, כמשמעותו בחוק שירות בטחון [נוסח משולב], תשמ"ו-1986, הצפוי להם, בכל אחד מאלה:

(1) קבלה לעבודה;

(2) תנאי עבודה;

(3) קידום בעבודה;

(4) הכשרה או השתלמות מקצועית;

(5) פיטורים או פיצויי פיטורים.

125 ראו למשל ס' 15 (1) לצ'רטר הקנדי:

Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

ס' 19(1) לחוקה דרום אפריקה: "Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law" ס' 14 לחוקה הודו: "The State shall not deny to any person equality before the law or the equal protection of the laws within the territory of India"

126 ראו למשל ס' 9 לחוקה מצרים: "The state ensures equal opportunity for all citizens without discrimination"

127 מבחינה מעשית מדינות הכוללות פסקת הגבלה בחוקה שלהן ממעות לעשות בה שימוש בנוגע לזכות לשוויון. ראו Guy Lurie, *Proportionality and the Right to Equality*, 21 GERMAN LAW REVIEW 174 (2020)

- 128 ראו למשל בג"ץ 1877/14 **התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פס' 107 לפסק דינה של הנשיא נאור (2017).
- 129 השו"ס' 5 לחוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951.
- 130 ראו לעניין זה את ס' 38 בהצעת החוקה של קלינגהופר ואת ס' 2 בהצעת החוקה של ועדת המשנה (1973) הנזכרים לעיל בה"ש 10.
- 131 לעניין ההצדקה של חוק השבות ראו רות גביזון "שישים שנה לחוק השבות: היסטוריה, אידיאולוגיה, הצדקה" (2009).
- 132 ראו למשל הצעת חוק-יסוד: מגילת העצמאות, פ/386/22; הצעת חוק-יסוד: מגילת העצמאות, פ/5748/20.

נספח א

הצעת חוק-ייסוד: שוויון

עקרונות יסוד

1. זכויות היסוד של האדם מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

מטרה

2. חוק יסוד זה, מטרתו להגן על השוויון, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

הזכות לשוויון

3. (א) לכל אדם הזכות לשוויון לפני החוק ולהגנה שווה של החוק, לשוויון הזדמנויות ולהנאה מן הזכויות וההטבות שמקנה כל דין, על בסיס שוויוני. (ב) אין להפלות, במישרין או בעקיפין, בין אדם לאדם בשל דתו, עדתו, לאומיותו, מוצאו, מינו, נטייתו המינית, מעמדו האישי או הכלכלי, השקפתו הפוליטית, גילו, צבע עורו, מוגבלותו, מקום מגוריו, או בשל השתייכותו לקבוצה כלשהי. אין נפקא מינה אם ביסוד פעולה שתוצאתה היא אפליה הייתה כוונה להפלות, או לא.

איסור פגיעה בזכות לשוויון

4. (א) אין פוגעים בזכות לשוויון או באיסור על אפליה בחוק או מכוח סמכות שבדין, במעשה או במחדל. (ב) אין רואים בחוק או בפעולה מכוח סמכות שבדין שיש בהם הבחנה מותרת בין אדם לאדם, לרבות בשל השתייכותם לקבוצה, משום פגיעה בלתי מוצדקת בשוויון או אפליה פסולה, ובלבד שהבחנה נחוצה על

מנת לתקן מצב קיים של חוסר שוויון או על מנת לממש טעם מוצדק אחר ההולם את ערכי מדינת ישראל, והמידה שבה היא סוטה מהזכות לשוויון או מהאיסור על אפליה אינה עולה על הנדרש.

תחולה

5. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק־יסוד זה.

יציבות

6. אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק־יסוד זה, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים.

נוקשות

7. אין לשנות חוק־יסוד זה אלא בחוק־יסוד שנתקבל ברוב של 80 חברי כנסת.

הוראות מעבר

8. החל מתום ארבע שנים מיום תחילתו של חוק־היסוד, בית המשפט העליון רשאי להורות על ביטולן של הוראות חיקוק שהיו תקפות ערב תחולתו של חוק־יסוד זה בשל פגיעתן בזכות לשוויון.

נספח ב

הצעות חוק פרטיות בנושא עיגון הזכות לשוויון בחוק יסוד

בנספח זה מרוכזות הצעות חוק-ייסוד: השוויון או תיקון לחוק-ייסוד: כבוד האדם וחירותו הכוללות את הזכות לשוויון, אשר הוגשו לכנסת בשנים 1992-2020.

1. הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי

תאריך ההגשה: 28.2.2000 (ב/1452/15)

מגישי ההצעה: עבד-אלמאלכ דהאמשה, תאופיק חטיב, מוחמד כנעאן, טלב אלסאנע, האשם מחאמיד

1.1. נוסח ההצעה

- | | | |
|---------------|----|--|
| שוויון אזרחי | 1. | המדינה תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות ותשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות. |
| פגיעה בזכויות | 2. | אין פוגעים בזכויות שלפי חוק זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנוגד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. |
| ביצוע | 3. | שר המשפטים ממונה על ביצועו של חוק זה. |
| תחילה | 4. | חוק זה יכנס לתוקף תוך 30 יום מיום פרסומו ברשומות. |

1.2. ההצעה הוסבה להצעה לסדר היום.

2. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 21.3.2001 (ב/15/1761)

מגישי ההצעה: סאלח טריף, אילן גילאון, מוחמד ברכה, תמר גוז'נסקי, עסאם מח'ול, עזמי בשארה, אחמד טיבי, חוסניה ג'בארה

2.1 נוסח ההצעה

- עקרון יסוד 1. זכויותיהם של האזרחים הערבים בישראל ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלו, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם ועל עקרון כבוד הבריות.
- מטרה 2. חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבודם חירותם וזכויותיהם של הערבים אזרחי המדינה, כאזרחים וכמיעוט לאומי.
- שוויון ואיסור הפלייה 3. (א) כל ערבי שהוא אזרח ישראלי זכאי לשוויון מהותי ולהעדר הפלייה בזכויות חברתיות, כלכליות, תרבותיות ופוליטיות.
(ב) כל ערבי שהוא אזרח ישראלי זכאי לשוויון מהותי ולהעדר הפלייה בחינוך, בדיור, בתעסוקה ובקניין.
- זהות לאומית 4. (א) המיעוט הערבי בישראל זכאי לטפח את זהותו הלאומית, הערבית-פלסטינית, לעצבה ולפתחה באופן חופשי, ולהנחיל זהות זו לדור הצעיר.
(ב) החינוך הערבי יהיה מושתת על ערכי התרבות הפלסטינית, הערבית והאנושית, על הקשר המיוחד עם שאר העם הפלסטיני, על הזכות לאזרחות שווה ומלאה, ועל דו־קיום עם העם היהודי בישראל על בסיס של שוויון זכויות וכבוד הדדי.
- העדפה מתקנת 5. אין רואים כהפליה פסולה, פעולה שנועדה לתקן הפליה קודמת או קיימת של המיעוט הערבי, או שנועדה לקדם את השוויון של המיעוט הערבי.
- תחולה 6. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה.

- 2.2. ההתנגדות במליאה (שר המשפטים מ' שטרית) – הממשלה סבורה שעקרון השוויון צריך לבוא לידי ביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ולא בחקיקה פרטית של חוקי-יסוד חלקי.
- 2.3. ההצעה הוסרה מסדר היום.

3. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

- תאריך ההגשה: 28.3.2001 (פ/15/2670)
- מגישי ההצעה: אילן גילאון, מוחמד ברכה, תמר גוז'נסקי, עסאם מח'ול, מוסי רז, עזמי בשארה, אחמד טיבי, חוסניה ג'בארה
- 3.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/15/1761)
- 3.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

4. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויון)

- תאריך ההגשה: 23.1.2002 (פ/15/2556)
- מגיש ההצעה: עזמי בשארה
- 4.1. נוסח ההצעה
- הוספת 1. בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,¹ אחרי סעיף 7 יבוא:
- סעיף 7א
- "שוויון 7א. הכל שווים לפני החוק; שוויון הזדמנויות הוא זכותם של כל אזרחי המדינה; אין להפלות בין אדם לאדם מטעמי גזע, לאום, מין, עדה, דת, זרם דתי, השקפה, מעמד אישי או חברתי, השתייכות פוליטית או מכל טעם אחר."
- 4.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

5. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויין)

תאריך ההגשה: 11.11.2002 (פ/4232/15)

מגיש ההצעה: עזמי בשארה

5.1 נוסח ההצעה: זהה ל(פ/2556/15)

5.2 ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

6. הצעת חוק יסוד: שוויין האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 24.3.2003 (פ/115/16)

מגישי ההצעה: מוחמד ברכה, אחמד טיבי, עסאם מח'ול

6.1 נוסח ההצעה: זהה ל(פ/1761/15)

6.2 ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

7. הצעת חוק יסוד: השוויין

תאריך ההגשה: 12.5.2003 (פ/360/16)

מגיש ההצעה: עסאם מח'ול

7.1 נוסח ההצעה

- עקרונות 1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה
 יסוד בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן־חורין, והן יכובדו ברוח
 העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.
- מטרה 2. מטרת חוק־יסוד זה לעגן את עקרון השוויין בין בני אדם ואת
 מחויבותה של החברה בישראל לעקרון השוויין והכרתה בערך
 האדם.
- הזכות לשוויין 3. כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לשוויין בפני החוק ללא
 אפליה, בשל גזע, לאום, צבע, דת, מין, גיל, ליקוי שכלי ומוגבלות
 פיסיית.

4. הזכות להנות מההטבות שמעניק החוק, ללא אפליה, בשל גזע, לאום, צבע, דת, מין, גיל, ליקוי ומוגבלות פיסית.
- הזכות להנות מההטבות שמעניק החוק
5. אין בהוראות סעיפים 1, 2 ו-3 כדי לפגוע בכל חוק אשר מטרתו לתקן אפליה קיימת של קבוצות מקופחות על רקע, גזע, לאום, צבע, דת, מין, גיל, ליקוי שכלי ומוגבלות פיסית.
- העדפה מתקנת
6. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.
- תחולה
7. אין בכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים.
- יציבות
8. אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי כנסת.
- נוקשות
9. אין פוגעים בשוויון אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.
- פגיעה בשוויון

7.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

8. הצעת חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי

תאריך ההגשה: 12.5.2003 (ב/16/440)

מגישי ההצעה: אחמד טיבי, עסאם מח'ול, מוחמד ברכה

8.1. נוסח ההצעה

1. הגדרות
 - 1.1 חוק יסוד זה – "המיעוט הערבי" – אזרחי מדינת ישראל שלאומיותם ערבית.
2. עקרונות יסוד
 - 2.1 זכויות היסוד של המיעוט הערבי, מושתתות על ההכרה בערך האדם, בכבודו, בקדושת חייו והיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח עקרונות הצדק והאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן.
3. מטרה
 - 3.1 חוק יסוד זה מטרתו, להגן על זכויותיו של המיעוט הערבי ולהביא לשותפות אזרחית שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, ולנציגות המתאימה במוסדותיה על יסוד שותפות אזרחית מלאה ושווה, וזאת בכדי לעגן בחוק יסוד את מחויבות המדינה לשוויון הערבים בישראל.
4. הזכות לגיון תרבותי
 - 4.1 המיעוט הערבי בישראל זכאי לכיבוד תרבותו ומורשתו.
5. הזכות לשוויון ולאיסור אפליה
 - (א) המיעוט הערבי זכאי לשוויון זכויות מלא ולהיעדר אפליה בחינוך, בדיר, בלשון, בקניין בתעסוקה ובמשפט.
 - (ב) אין פוגעים במישרין או בעקיפין, בזכויות המיעוט הערבי לקבל אותן זכויות או הטבות המוענקות לקבוצות אחרות בישראל.
 - (ג) אין רואים בהוראת חוק, בפעולה כלשהי או במדיניות שלטונית כמפלה, אם מטרתה היא קידום שוויון המיעוט הערבי.

6. תחולה כל רשות מרשויות השלטון וכל מי שפועל מטעמה, באמצעותה או מכוח התקשרות עימה, חייב לכבד את זכויות היסוד לפי חוק-יסוד זה.
7. יציבות אין מכוחן של תקנות שעת חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפיק זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים.
8. נוקשות אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שנתקבל ברוב של חברי הכנסת.

8.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

9. הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי

תאריך ההגשה: 12.5.2003 (פ/16/372)
מגיש ההצעה: טלב אלסאנע

9.1. נוסח ההצעה

1. שוויון אזרחי המדינה תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין, ותבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות ותשמור על המקומות הקדושים של הדתות.
2. פגיעה בזכויות אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנוגד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.
3. תחילה חוק-יסוד זה יכנס לתוקף תוך 30 יום מיום פרסומו.

9.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

10. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויין)

תאריך ההגשה: 23.6.2003 (ב/16/1002)

מגיש ההצעה: עזמי בשארה

10.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/15/2556)

10.2. התנגדויות במליאה (שר המשפטים יוסף לפיד) – ההצעות מיותרות כי

כל ההצעות כלולות בחקיקה ישראלית קיימת. בנוסף, הצעת חוק יסוד

דורשת הסכמה של כל פלגי הקואליציה ואין כזו.

10.3. ההצעה הוסרה מסדר היום.

11. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון שוויין)

תאריך ההגשה: 2.2.2004 (ב/16/1840)

מגישי ההצעה: עזמי בשארה, ואסל טאהא, ג'מאל זחאלקה

11.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/15/2556)

11.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

12. הצעת חוק יסוד: השוויין האזרחי

תאריך ההגשה: 23.2.2004 (ב/16/1955)

מגישי ההצעה: טלב אלסאנע ועבד אלמאלכ דהאמשה

12.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/16/372)

12.2. התנגדויות במליאה – הממשלה וביהמ"ש מכירים בערך השוויין ופועלת

לפיו, אך הממשלה לא יכולה לתמוך בהצעת חוק פרטית שמבקש רק לעגן

את הערך הזה אלא ראוי לקדם אותה כחוקה.

12.3. ההצעה הוסרה מסדר היום.

13. הצעת חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי

תאריך ההגשה: 29.5.2006 (ב/1188/18)

מגישי ההצעה: אחמד טיבי, אברהים צרצור, טלב אלסאנע, מסעוד גנאים

13.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/440/16)

13.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

14. הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי

תאריך ההגשה: 12.6.2006 (ב/446/17)

מגישי ההצעה: טלב אלסאנע, עבאס זכור, אחמד טיבי, אברהים צרצור

14.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/372/16)

14.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

15. הצעת חוק יסוד: השוויון

תאריך ההגשה: 19.6.2006 (ב/551/17)

מגישי ההצעה: דב חנין, מוחמד ברכה וחנא סויד

15.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/360/16)

15.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

16. הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי

תאריך ההגשה: 1.1.2007 (ב/1892/17)

מגיש ההצעה: אופיר פינסקי

16.1. נוסח ההצעה

עקרונות יסוד 1. זכויות היסוד של האזרחים מושתתות על ההכרה בערך האדם, בכבודו בקדושת חייו ובהיותו בן־חורין, והן יכובדו ברוח עקרונות הצדק והאמנות הבין־לאומיות שמדינת ישראל צד להן.

- מטרה 2. חוק ייסוד זה, מטרתו להביא לשותפות אזרחית שוויונית מלאה ופעילה בכל תחומי החיים.
- שוויון אזרחי 3. המדינה תקיים שוויון זכויות אזרחי וחברתי גמור לכל אזרחיה, ללא הבדל דת, גזע ומין, ותבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות ותשמור על המקומות הקדושים של הדתות.
- פגיעה בזכויות 4. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק ייסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.
- תחולה 5. כל רשות מרשויות השלטון וכל מי שפועל מטעמה, באמצעותה או מכוח התקשרות עימה, חייב לכבד את הזכויות היסוד שלפי חוק ייסוד זה.
- נוקשות 6. אין לשנות חוק ייסוד זה אלא בחוק ייסוד שנתקבל ברוב חברי הכנסת.

16.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

17. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 1.4.2009 (פ/18/435)

מגישי ההצעה: מוחמד ברכה, חנא סוייד, דב חנין ועפו אגבאריה

17.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/15/1761)

17.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

18. הצעת חוק יסוד: השוויון האזרחי

תאריך ההגשה: 18.5.2009 (פ/18/1090)

מגישי ההצעה: אופיר פינסקי

18.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/17/1892)

18.2. חבר הכנסת המציע התפטר.

19. הצעת חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית ושוויון למיעוט הערבי

תאריך ההגשה: 25.5.2009 (ב/1188/18)
מגישי ההצעה: אחמד טיבי, אברהים צרצור, טלב אלסאנע ומסעוד גנאים

- 19.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/440/16)
- 19.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

20. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון)

תאריך ההגשה: 12.10.2009 (ב/1673/18)
מגישי ההצעה: ג'מאל זחאלקה, סעיד נפאע וחנין זועבי

- 20.1. נוסח ההצעה: זהה ל(ב/2556/15)
- 20.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

21. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון וחופש ביטוי ומחשבה)

תאריך ההגשה: 25.7.2011 (ב/3425/18)
מגישי ההצעה: אילן גילאון, נינו אבסדזה, ניצן הורביץ, זהבה גלאון, איתן כבל ועפו אגבאריה

21.1. נוסח ההצעה

הוספת סעיפים 5א ו־5ב

1. בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,² אחרי סעיף 5 יבוא:

א. "שמירה על שוויון השוויון
אין פוגעים בשוויון בין בני אדם מחמת מין, דת, גזע, מוגבלות, נטייה מינית או לאום.

הגנה על 5.ב. אין נוטלים ואין מגבילים את חופש
 חופש הביטוי הביטוי, המחשבה, היצירה והמחאה
 והמחשבה של אדם."

21.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

22. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון וחופש ביטוי ומחשבה)

תאריך ההגשה: 13.3.2013 (פ/112/19)

מגישי ההצעה: אילן גילאון

22.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/3425/18)

22.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

23. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון)

תאריך ההגשה: 22.4.2013 (פ/998/19)

מגישי ההצעה: ג'מאל זחאלקה, חנין זועבי, באסל גטאס

23.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/2556/15)

23.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

24. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 29.4.2013 (פ/1132/19)

מגישי ההצעה: מוחמד ברכה, חנא סוייד, דב חנין, עפו אגבאריה

24.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/1761/15)

24.2. התנגדויות במליאה (שרת המשפטים ציפי לבני) – הממשלה מתנגדת כי

האפליה נאסרת מקום שבו מדובר על כל אדם, לא רק על אזרחי ישראל

הערבים והחוק הזה מייחד את השוויון לאוכלוסייה מסוימת בלבד.

24.3. ההצעה הוסרה מסדר היום במליאה.

25. הצעת חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה

תאריך ההגשה: 1.7.2013 (ב/1492/19)

מגיש ההצעה: אחמד טיבי

25.1. נוסח ההצעה

1. הגדרה
בחוק זה, "המיעוט הערבי" – אזרחי מדינת ישראל שלאומיותם ערבית;
2. עקרונות יסוד
זכויות היסוד של המיעוט הערבי, מושתתות על ההכרה בערך האדם, בכבודו, בקדושת חייו והיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח עקרונות הצדק והאמנות הבינלאומיות שמדינת ישראל צד להן.
3. מטרה
מטרתו של חוק זה, להגן על זכויותיו של המיעוט הערבי ולהביא לשותפות אזרחית שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, ולנציגות המתאימה במוסדותיה על יסוד שותפות אזרחית מלאה ושווה, וזאת כדי לעגן בחוק את מחויבות המדינה לשוויון הערבים בישראל.
4. הזכות לגיוון תרבותי
המיעוט הערבי בישראל זכאי לכיבוד תרבותו ומורשתו במדינת ישראל.
5. הזכות לשוויון ולאיסור הפליה
(א) המיעוט הערבי זכאי לשוויון זכויות ולהיעדר הפליה בחינוך, דיור, לשון, קניין, עיסוק, משפט, זכויות חברתיות, כלכליות, תרבותיות, דתיות ופוליטיות.
(ב) אין פוגעים במישרין או בעקיפין, בזכויות המיעוט הערבי לקבל אותן זכויות או הטבות המוענקות לקבוצות אחרות בישראל.
(ג) אין רואים בהוראת חוק, פעולה כלשהי או מדיניות שלטונית כמפלה, אם יש לנקוט בהן במטרה לקדם את שוויונם של המיעוט הערבי.
6. תחולה
כל רשות מרשויות השלטון וכל מי שפועל מטעמה, באמצעות או מכוח התקשורת עמה, חייבים לכבד את זכויות היסוד לפי חוק זה.

25.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

26. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 31.7.2013 (פ/1629/19)

מגישי ההצעה: מוחמד ברכה, חנא סוייד, דב חנין, עפו אגבאריה

26.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/1761/15)

26.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

27. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון וחופש ביטוי ומחשבה)

תאריך ההגשה: 4.5.2015 (פ/208/20)

מגיש ההצעה: אילן גילאון

27.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/3425/18)

27.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

28. הצעת חוק יסוד: שוויון האוכלוסייה הערבית

תאריך ההגשה: 18.5.2015 (פ/806/20)

מגישי ההצעה: יוסף ג'בארין, איימן עודה, עאידה תומא סלימאן, דב חנין, עבדאללה אבו מערוף

28.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/1761/15)

28.2. ההצעה הוסרה מסדר היום.

29. הצעת חוק יסוד: שוויון ושותפות אזרחית מלאה

תאריך ההגשה: 1.6.2015 (פ/1168/20)

מגיש ההצעה: אחמד טיבי

29.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/1492/19)

29.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

30. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון)

תאריך ההגשה: 19.10.2015 (פ/20/2125)
מגישי ההצעה: ג'מאל זחאלקה, יוסף ג'בארין, באסל גטאס, אחמד טיבי, מסעוד גנאים, עבד אל חכים חאג' יחיא, דב חנין, עאידה תומא סלימאן, עבדאללה אבו מערוף, חנין זועבי, טלב אבו עראר, אוסאמה סעדי

- 30.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/15/2556)
- 30.2. התנגדויות במליאה של שרת המשפטים איילת שקד – הזכות לשוויון מושרשת בבתי המשפט בישראל בהיותה חלק מרכזי של הזכות החוקתית לכבוד האדם בהיבטים שבהם היא קשורה אליו בקשר ענייני הדוק.
- 30.3. הצעת החוק הוסרה מסדר היום בקריאה הטרונית.

31. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - הזכות לשוויון)

תאריך ההגשה: 21.5.2018 (פ/20/5391)

מגישת ההצעה: ציפי לבני

31.1. נוסח ההצעה

- הוספת 2. בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,³ אחרי סעיף 5 יבוא:
- סעיף 5א
"שמירה על 5א. אין פוגעים בזכות לשוויון מחמת מין, דת, השוויון גזע, מוגבלות, נטייה מינית או לאום."
- 31.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

32. הצעת חוק יסוד: שוויון זכויות חברתי ואזרחי לכל אזרחי מדינת ישראל (תיקוני חקיקה)

תאריך ההגשה: 18.6.2018 (פ/5492/20)

מגישת ההצעה: מרב מיכאלי

32.1. נוסח ההצעה

1. תיקון חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁴ בסעיף 1א, אחרי "כמדינה יהודית ודמוקרטית" יבוא "המקיימת שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה ללא הבדל דת, גזע ומין".
2. תיקון חוק יסוד: חופש העיסוק,⁵ בסעיף 2, אחרי "כמדינה יהודית ודמוקרטית" יבוא "המקיימת שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה ללא הבדל דת, גזע ומין".

32.2. התנגדויות במליאה (שרת המשפטים איילת שקד) –

- 32.2.1. ההצעה מיותרת מאחר והפסיקה הישראלית הכירה בזכות השוויון כזכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד, לפני פרשת אליס מילר ישראל נהגה בשוויון גמור.
- 32.2.2. בלבול בהבנת מושג השוויון – ישראל צריכה לקיים שוויון אזרחי גמור בין כל אזרחיה והיא עושה זאת מימיה הראשונים. אבל, היא לא מדינת כל אזרחיה וגם לא מדינת כל לאומיה – אלא מדינת הלאום של העם היהודי.
- 32.3. הצעת החוק הוסרה מסדר היום בקריאה הטרוםית.

4 ס"ח התשנ"ב, עמ' 150.

5 ס"ח התשנ"ד, עמ' 90.

33. הצעת חוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון - הוספת מחויבות לשוויון זכויות)

תאריך ההגשה: 15.10.2018 (פ/5725/20)

מגיש ההצעה: זאב בנימין בגין

33.1. נוסח ההצעה

תיקון 1. בחוק-יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי,⁶ סעיף 1 בסעיף 1(ב), אחרי "שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית" יבוא "ומקיימת שוויון זכויות לכל אזרחיה".

33.2. ההצעה לא הועלתה לדין במליאה.

34. הצעת חוק יסוד: השוויון (תיקוני חקיקה)

תאריך ההגשה: 22.10.2018 (פ/5754/20)

מגישי ההצעה: סאלח סעד, לאה פדידה, רוברט טיבייב, יעל כהן-פארן, איל בן ראובן, יוסי יונה, איילת נחמיאס ורבין, רויטל סויד, יואל חסון, איציק שמולי, איתן כבל, איתן ברושי, יחיאל חיליק בר

34.1. נוסח ההצעה

תיקון חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי,⁷ בסעיף 1(ב), אחרי "שבה הוא מממש את זכותו הטבעית, התרבותית, הדתית וההיסטורית להגדרה עצמית" יבוא של העם "ומקיימת שוויון זכויות גמור לכל אזרחיה ללא הבדל דת, גזע, מין או לאום". היהודי

6 ס"ח התשע"ח, עמ' 898.

7 ס"ח התשע"ח, עמ' 898.

תיקון חוק⁷ בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁸ אחרי סעיף 5 יבוא:
 יסוד:
 כבוד האדם
 וחירותו

"שמירה 5א. המדינה תקיים שוויון זכויות לכל אדם,
 על ללא הבדל דת, גזע, מין או לאום."
 השוויון

34.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

35. הצעת חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון - הוספת שוויון זכויות לכלל אזרחי המדינה)

תאריך ההגשה: 29.10.2018 (פ/5774/20)

מגיש ההצעה: מיקי רוזנטל

35.1. נוסח ההצעה

תיקון 1. בחוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי,⁹
 סעיף 1 בסעיף 1, אחרי סעיף קטן (ג) יבוא:

"(ד) מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי,
 המושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום, לאור
 חזונו של נביאי ישראל ומקיימת שוויון זכויות חברתי
 ומדיני גמור לכל אזרחיה."

35.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

8 ס"ח התשנ"ב, עמ' 150.

9 ס"ח התשע"ח, עמ' 898.

36. הצעת חוק יסוד: השוויון

תאריך ההגשה: 29.10.2018 (פ/5781/20)

מגישי ההצעה: מוסי רז, אילן גילאון, תמר זנדברג, מיכל רוזין, עיסאווי פריג'

36.1. נוסח ההצעה

- עקרונות יסוד 1. (א) מדינת ישראל תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע, מין ותבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות.
- (ב) האמור בחוק יסוד זה או בכל דבר חקיקה אחר יפורש לאור הקבוע בסעיף זה.
2. נוקשות אין לשנות חוק יסוד זה אלא בחוק יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה.

36.2. התנגדויות במליאה (שרת המשפטים איילת שקד) –

36.2.1. ההצעה מיותרת מאחר והפסיקה הישראלית הכירה בזכות השוויון כזכות חוקתית הנגזרת מהזכות לכבוד, לפני פרשת אליס מילר ישראל נהגה בשוויון גמור.

36.2.2. בלבול בהבנת מושג השוויון – ישראל צריכה לקיים שוויון אזרחי גמור בין כל אזרחיה והיא עושה זאת מימיה הראשונים. אבל, היא לא מדינת כל אזרחיה וגם לא מדינת כל לאומיה – אלא מדינת הלאום של העם היהודי.

36.3. הצעת החוק הוסרה מסדר היום בקריאה הטורומית.

37. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - שוויון וחופש ביטוי ומחשבה)

תאריך ההגשה: 18.11.2019 (פ/492/22)

מגישי ההצעה: אילן גילאון, תמר זנדברג, ניצן הורוביץ, סתיו שפיר

37.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/3425/18)

37.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

38. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - הזכות לשוויון)

תאריך ההגשה: 25.11.2019 (פ/772/22)

מגיש ההצעה: איציק שמולי

38.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/5391/20)

38.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

39. הצעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון - הוספת עקרון השוויון)

תאריך ההגשה: 2.12.2019 (פ/1163/22)

מגישי ההצעה: אנטאנס שחאדה, היבה יזבק, סמי אבו שחאדה

39.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/2556/15)

39.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

40. הצעת חוק יסוד: השוויון

תאריך ההגשה: 9.12.2019 (פ/1240/22)

מגישי ההצעה: ניצן הורוביץ, סתיו שפיר, יאיר גולן, אילן גילאון

40.1. נוסח ההצעה: זהה ל(פ/5781/20)

40.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

41. הצעת חוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי (תיקון - שוויון, שפה והתיישבות)

תאריך ההגשה: 23.4.2020 (פ/231/21)

מגישי ההצעה: ע'דיר כמאל מריח, יאיר לפיד, עפר שלח, מיקי לוי, אורנה ברביבאי, בועז טופורובסקי, יואב סגלוביץ', עידן רול, אלעזר שטרן, יואל רזבוזוב, מאיר כהן, רם בן ברק, קארין אלהרר

41.1. נוסח ההצעה

- | | |
|-----------------|---|
| תיקון
סעיף 1 | 1. בחוק יסוד: ישראל - מדינת הלאום של העם היהודי ¹⁰ (להלן - חוק היסוד) - בסעיף 1, בסופו יבוא: |
| | "ד) מדינת ישראל מהווה בית ומקיימת שוויון זכויות לכל אחד מאזרחיה." |
| תיקון
סעיף 4 | 2. בסעיף 4 לחוק היסוד, במקום סעיפים קטנים (א) עד (ג) יבוא: |
| | "א) עברית היא שפתה הרשמית של המדינה.
ב) השפה הערבית היא שפה רשמית שניה." |
| תיקון
סעיף 7 | 3. בסעיף 7 לחוק היסוד, בסופו יבוא "והכל ברוח עקרונות חוק יסוד זה ולטובת כל יושביה". |

41.2. ההצעה לא הועלתה לדיון במליאה.

פרופ' יובל שני הוא סגן נשיא למחקר במכון הישראלי לדמוקרטיה וחוקר במרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים ובמרכז לביטחון ודמוקרטיה. בעבר היה דיקן הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים וכיום משמש בה ראש התוכנית לסייבר ומשפט במרכז פדרמן לחקר הסייבר ומופקד על הקתדרה למשפט בינלאומי פומבי ע"ש הרש לאוטרפכט. פרופ' שני חבר בוועדת זכויות האדם של האו"ם מאז 2013. ב־2018 הוא מונה ליושב ראש הוועדה.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מסת"ב:

978-965-519-324-4