

מספר פנימי:

הכנסת העשרים וארבע

יוזמות: חברי הכנסת

//

הצעת חוק-יסוד: שוויון, התשפ"ב-2022

עקרונות יסוד	1.	זכויות האדם במדינת ישראל מושתתות על ההוראות והערכים באמנות הבינלאומיות שהיא צד להן, על התפיסה היהודית כי כל אדם נברא בצלם, ועל מחויבותה של ישראל להיות מדינה דמוקרטית.
מטרה	2.	חוק-יסוד זה, מטרתו לכבד ולממש את השוויון ולהגן עליו בהתאם לנדרש ממדינה דמוקרטית.
הזכות לשוויון	3.	(א) כל בני האדם שווים בערכם ובזכויותיהם המוכרות בפני החוק וזכאים להגנה שווה של החוק בשטחה הריבוני של המדינה. (ב) כל אדם זכאי, מתוך שוויון גמור עם זולתו, למשפט הוגן ופומבי של בית דין בלתי תלוי וללא משוא פנים. (ג) לכל אדם הזכות להבטחת צרכיו לשם קיום אנושי בכבוד, באופן שוויוני. (ד) אין מפלים אדם או קבוצה לרעה, במעשה או במחדל, בגין גזע, דת, מין, לאום, ארץ מוצא, עדה, מוגבלות, נטייה מינית, מגדר, רכוש, ייחוס, השקפת עולם או השתייכות מפלגתית-פוליטית.
קידום הזכות לשוויון	4.	(א) המדינה תפעל לקידום מעשי של השוויון, להגנה שווה ויעילה מפני אפליה, לתיקון אפליה קודמת ולביטול אפליה קיימת מהטעמים בסעיף 3(ד), ובכלל זה, בחלוקת תקציביה ומשאביה. (ב) המדינה תנקוט בצעדים המתאימים כדי להבטיח שוויון בזכויותיהם ואחריותם של בני זוג לעניין נישואין, במשך הנישואין ובפירוקם. (ג) אין רואים כאפליה פסולה פעולה שנועדה לתקן אפליה קודמת או קיימת מהטעמים בסעיף 3(ד), או לקידום מעשי של השוויון כאמור בסעיף 4(א).
תחולה	5.	כל רשות מרשויות המדינה חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.
יציבות	6.	אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים.
נוקשות	7.	אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שהתקבל ברוב של שמונים חברי כנסת.

דברי הסבר

הצעת חוק זו נוסחה על ידי [מכון זולת לשוויון וזכויות אדם](#).

הזכות לשוויון מוכרת כזכות "ראשונה בין זכויות שוות" וכזכות מפתח, שכן בלעדיה אין טעם וקיום לכל זכויות האדם האחרות. על מנת להיחשב כדמוקרטית, מדינת ישראל מחויבת להבטיח את הזכות לשוויון לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוטה ולמנוע אפליה נגדם, כגון מטעמי גזע, מין, לשון, מוצא לאומי ודת. השוויון שומר על הציבור מפני שרירות השלטון, והמשטר אינו יכול להיחשב כדמוקרטי בלעדיו. כפי שכתב השופט יצחק זמיר באחד מפסקי דינו, "אם אין שוויון למיעוט גם אין דמוקרטיה לרוב".¹

יפים גם דבריו של הנשיא (בדימוס) אהרן ברק, "עקרון השוויון הוא מעקרונותיה הבסיסיים ביותר של מדינת ישראל. הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם. היא מהווה את נשמת אפו של המשטר החוקתי שלנו כולו [...]. אכן, מן המפורסמות הוא כי השוויון הוא מערכי היסוד של המדינה. הוא מונח ביסוד הקיום החברתי. הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי".²

השוויון הוא עיקרון יסוד אוניברסלי אשר מוכר באמנות בין-לאומיות שמדינת ישראל חברה בהן ואושררו על ידיה. בין היתר, בסעיף הראשון של ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם שהתקבלה בעצרת האו"ם ב-10 בדצמבר 1948, נקבע כי כל בני האדם נולדו בני חורין ושווים בערכם ובזכויותיהם.³ בהמשך, עקרון השוויון ואיסור האפליה עוגן בשורה של אמנות בין-לאומיות, כגון באמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966),⁴ באמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות ותרבותיות (1966),⁵ באמנה לביעור כל צורות האפליה נגד נשים (1979),⁶ באמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית (1965),⁷ באמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה (1949)⁸ ועוד.

אף שבהכרזת העצמאות של מדינת ישראל צוינה מחויבותה של המדינה לעקרון השוויון,⁹ מדינת ישראל היא המדינה הדמוקרטית היחידה בעולם שהזכות לשוויון איננה מופיעה במפורש בחוקה או בחוקי היסוד שלה, שמהווים לטעמם של מרבית השופטים בבית המשפט העליון, הזרמים והחוקרים את חוקת המדינה.¹⁰ הדבר לא נובע מטעות או שכחה אלא מחוסר הסכמה פוליטית מתמשך, במיוחד בשלושה מוקדים קבועים של התנגשות עם עקרון השוויון (כפי שהוכר כאמור באמנות הבין-לאומיות ובחוקות ובחוקי היסוד של המדינות הדמוקרטיות) המלווים את מדינת ישראל מאז הקמתה: היעדר

¹ בג"ץ 7052/03 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' שר הפנים, פ"ד סא(2) 202 ([פורסם בנבו](#)), 14.5.2006.

² בג"ץ 11163/03 ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד סא(1) 1 ([פורסם בנבו](#)), 27.2.2006.

³ הכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם – 1948, בצלם (תרגום לעברית).

⁴ אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות – 1966, בצלם (תרגום לעברית).

⁵ אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות – 1966, בצלם (תרגום לעברית).

⁶ אמנה בדבר ביטול אפליה נגד נשים לצורותיה – 1979, כתבי אמנה 1035, כרך 31.

⁷ אמנה בדבר ביעור כל הצורות של אפליה גזעית – 1965, בצלם (תרגום לעברית).

⁸ אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה – 1949, בצלם (תרגום לעברית).

⁹ מגילת העצמאות, אתר הכנסת (ישראל הממשלה הזמנית, עיתון רשמי: מס' 1 תל-אביב, ה' באייר תש"ח 14.5.1948, הכרזה על הקמת מדינת ישראל).

¹⁰ למשל, [חוק יסוד עבור הרפובליקה הפדרלית של גרמניה](#) (פורסם בעברית באתר academia.edu), [חוקת הרפובליקה](#)

[הצרפתית](#) (France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008, [constituteproject.org](#)), [כתב הזכויות](#)

[והחירויות הקנדי](#) (Government of Canada, Constitution Act, 1982, Part I – Canadian Charter of Rights and

Freedoms, [Justice Laws Website](#)) ועוד.

הפרדה בין דת למדינה ובמיוחד במעמד האישי; שאלת מעמדם של כרבע מאזרחי המדינה שאינם יהודים לאור הגדרתה כיהודית; וכן הסכסוך הישראלי-פלסטיני וכיבוש השטחים הפלסטינים שבהם מתגוררים מיליוני תושבים נעדרי זכות בחירה, שאינם נהנים מההגנות החוקתיות שמהן נהנים אזרחים ישראלים.

על רקע היעדר הסכמה פוליטית, עד כה נדחו או לא קודמו עשרות הצעות, מכל הקשת הפוליטית, שהוגשו במטרה לעגן בחוק יסוד את עקרון השוויון. למשל, הצעה שהגיש שר המשפטים כיום גדעון סער יחד עם ח"כ צבי האוזר,¹¹ וכן הצעת תנועת חירות לחוקת יסוד למדינת ישראל.¹² ההצעה של השר סער הייתה לאקונית ביותר, השאירה מרחב עצום לפרשנות של בית המשפט העליון בנוגע להיקף הזכות ורוחב ההגנה עליה, ולכן הותירה על כנם את חוסר הוודאות ואי-היציבות. למשל, ההצעה של סער מתייחסת רק לאיסור אפליה מחמת דת, גזע ומין, בעוד עתה מוצע לכלול רשימה נרחבת יותר של קבוצות אשר מופלות באופן היסטורי ושיטתי כפי שכבר הוכר באמנות הבין-לאומיות ובפסיקה ובחיקקה הישראליות. בנוסף, מאחר שההצעה של סער מהווה תיקון לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היא אינה מתמודדת עם הבעיות של אי-היציבות והאפשרות לשנות את תוספת השוויון בכל רוב אקראי, בעוד עתה מוצע לקבוע הוראות יציבות ונוקשות.

שלושה עשר חוקי היסוד שנחקקו עד כה אינם כוללים התייחסות לזכות לשוויון, למעט עקרון הבחירה השווה בחוק-יסוד: הכנסת. השמטת עקרון השוויון מחוקי היסוד אמנם אפשרה להגיע לפשרה שנדרשה לחקיקתם, אך פשרה זו פוגמת בשורש שיטת המשטר במדינת ישראל. יתרה מזו, סעיף שמירת הדינים שקיים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, מאפשר את כל הפגיעות בשוויון בחוקים שנחקקו לפני 1992, ובכלל זאת הסמכויות שהוקנו לבתי הדין הדתיים. פועל יוצא של סעיף זה הוא הותרת נשים ללא הגנה מלאה על זכויות האדם החוקתיות שלהן בענייני המעמד האישי.

מתוך הכרה בכך שמדובר בבחירה מודעת של הכנסת, בג"ץ דחה את הפרשנות המעגנת את עקרון השוויון כעיקרון חוקתי עצמאי. עם זאת, תוך הכרה בכך שאין משטר דמוקרטי ללא שוויון, בג"ץ עיגן את הזכות לשוויון, במידת מה בלבד, כנגזרת מהזכות לכבוד האדם המעוגנת בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. נקבע בפסיקה בג"ץ כי פגיעה בשוויון היא פגיעה בזכות חוקתית, כאשר האפליה קשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם כגון פגיעה ביכולתו של האדם לממש את האוטונומיה של הרצון הפרטי או פגיעות גופניות-נפשיות, השפלה, ביזוי וכיוצא באלה.¹³

עוד יצוין כי ישנן הוראות חוק רגילות (לא חוקי יסוד), שבהן עוגן עקרון השוויון ואיסור האפליה, כגון חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951,¹⁴ כמתוקן בשנת 2000, אשר מעגן את השוויון בין המינים בדיון הישראלי למעט בעניין המעמד האישי; סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985,¹⁵ שקובע כי תמיכה במוסדות ציבור תעשה רק "לפי מבחנים שוויוניים"; חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000;¹⁶ סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, תשס"א-

¹¹ הצעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (תיקון – הזכות לשוויון), פ/2423/23 התשפ"א (23.11.2020).

¹² יוחנן בדר. הצעה לחוקת יסוד למדינת ישראל, אתר הכנסת.

¹³ בג"ץ 6427/02 התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת, פ"ד סא(1) 619 (פורסם בנבו, 11.5.2006); בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך פרופ' יולי תמיר, פ"ד סד(1) 820 (פורסם בנבו, 31.8.2010).

¹⁴ חוק שיווי זכויות האשה, התשי"א-1951.

¹⁵ חוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985.

¹⁶ חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000.

2000,¹⁷ שאוסר על אפליית תלמידים, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988,¹⁸ וכן חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998.¹⁹

עם זאת, היקף ההגנה החוקתית על הזכות לשוויון נותר מוגבל, לא ברור ולא יציב. ההגנה החוקתית תלויה בכך שהרכב השופטים שעתירה ספציפית נידונה בפניו יהיה סבור כי זהו אחד המקרים שבהם הפגיעה בשוויון קשורה בקשר ענייני והדוק לכבוד האדם, דבר הנתון לפרשנות. בנוסף, העיגון של הזכות לשוויון בגדר כבוד האדם על ידי בג"ץ העניק "נשק" למתנגדי חיזוק זכויות האדם, והביא להתקפות פוליטיות ותקשורתיות בלתי פוסקות נגד בית המשפט העליון בטענה שהכרה בזכות לשוויון מהווה אקטיביזם שיפוטי.

חוסר הוודאות לגבי היקף ההגנה מעודד ניסיונות חוזרים בכנסת לכרסום במעמד הזכות לשוויון במדינת ישראל, שאת חלקם בג"ץ אישר ואת חלקם ביטל. למשל, בחקיקת חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: "חוק הלאום"),²⁰ החוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011 (חוק ועדות הקבלה),²¹ חוק העונשין (תיקון מס' 120 והוראת שעה), התשע"ו-2015 (החוק השולל גמלאות סוציאליות מהוריו של קטין המורשע בעבירות ביטחון),²² חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002 (חוק הגיוס),²³ חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003 (החוק למניעת איחוד משפחות),²⁴ והחוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017 (חוק ההסדרה).²⁵

חוסר הוודאות בנוגע למעמד הזכות לשוויון והיקף ההגנה עליה רלוונטי לא רק בהקשר של חקיקת הכנסת, אלא גם משליך על יישום עקרון השוויון במדיניות ובהחלטות הרשויות הציבוריות ומשרדי הממשלה. כך, למשל, באפריל 2021, שופטי בית המשפט העליון דחו ערעור של הורים וילדים ערבים, תושבי נוף הגליל, ופסקו כי אין לחייב הקמת בית ספר ממלכתי בעיר שבו שפת הלימוד תהיה ערבית, אף על פי ש-25 אחוז מתושבי העיר ויותר משליש מתלמידיה הם ערבים;²⁶ ביולי 2021, שופטי בג"ץ קבעו כי לשם הגברת השילוב של הציבור החרדי במערכת ההשכלה הגבוהה, המועצה להשכלה גבוהה הייתה רשאית לקבוע מסלולי לימוד בהפרדה מגדרית;²⁷ במאי 2022, שופטי בג"ץ קבעו כי למדינה הפרוגטיבה לקבוע את תחומי פעילותה ואת אחריות משרדיה השונים, כך שיהיו משרדים שיתקצבו רק צרכים של יהודים, ובית המשפט לא יתערב בכך.²⁸

דוגמאות נוספות הן המדיניות המתעמרת של ממשלות ישראל כלפי מבקשי המקלט (שבחלקה אושרה על ידי בג"ץ), ואוזלת היד הממשלתית בטיפול בבעיות החמורות של העוני ואי-השוויון הכלכלי, שכתוצאה מהן מדינת ישראל ממוקמת במקום שלילי במדדי ה-OECD.²⁹

¹⁷ חוק זכויות התלמיד, התשס"א-2000.

¹⁸ חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988.

¹⁹ חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998.

²⁰ חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי.

²¹ חוק לתיקון פקודת האגודות השיתופיות (מס' 8), התשע"א-2011.

²² חוק העונשין (תיקון מס' 120 והוראת שעה), התשע"ו-2015.

²³ חוק דחיית שירות לתלמידי ישיבות שתורתם אומנותם, התשס"ב-2002.

²⁴ חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשפ"ב-2022.

²⁵ חוק להסדרת ההתיישבות ביהודה והשומרון, התשע"ז-2017.

²⁶ עעמ 7058/19 (בבית המשפט העליון בשבתו כבימ"ש לערעורים בעניינים מנהליים) האני סלום ו-38 אח' נ' עיריית נוף הגליל (נצרת עילית) (פורסם בנבו, 20.4.2021).

²⁷ בג"ץ 8010/16 מלכה נעמה ברזון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.7.2021).

²⁸ בג"ץ 1541/21 ארגון עמק שווה נ' משרד ירושלים ומורשת (פורסם בנבו, 2.5.2022).

²⁹ ויקטור פתאל, *השוואת מדדים כלכליים-חברתיים בישראל ובמדינות ה-OECD*, מרכז המחקר והמידע של הכנסת, המחלקה לפיתוח תקציבי, 2017; המכון הישראלי לדמוקרטיה, *מדד ג'וני*, אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה;

מאחר שכאמור הזכות לשוויון היא מהחשובות שבזכויות האדם ומעמודי התווך ונשמת אפו של כל משטר דמוקרטי, אין די בהוספתה באמצעות תיקון של חוק יסוד קיים. מוצע לכוון פרק נוסף ונפרד בחוקה הישראלית שמתגבשת, בהתאם למעמדה החוקתי המרכזי של הזכות לשוויון במשטר דמוקרטי. חוק יסוד שיצליח לכייל את האיזון בין היותה של מדינת ישראל יהודית ודמוקרטית, במיוחד לאחר חקיקת חוק הלאום.

אף שלאור המתואר לעיל, גם קודם היה צורך חיוני בכך, לאחר חקיקת חוק הלאום התעצמה הדחיפות בעיגון הזכות לשוויון בחוק יסוד. בפסק דינם בעתירות שהוגשו לביטול חוק הלאום,³⁰ שופטי בג"ץ הביעו ביקורת על כך שהרשות המחוקקת בחרה שלא להתייחס לערך השוויון. אך רוב השופטים קיבלו את עמדת הכנסת והממשלה, שניתן לפרש את חוק הלאום פרשנות מקיימת העולה בקנה אחד עם הזכות החוקתית לשוויון, ודחו את העתירות. מהדהדים דבריו הנוקבים והכאובים של השופט ג'ורג' קרא בדעת מיעוט-יחיד בפסק הדין:

"בחינת השאלה בענייננו מלמדת כי חוק הלאום עולה כדי הנסיבות החריגות והקיצוניות בהן מתקיימת פגיעה חמורה וקשה בליבת ערכיה של ישראל כמדינה דמוקרטית. חוק הלאום אינו חוקתי מחמת הפגיעה המובהקת והקשה, העולה עד כדי שלילה של ליבת הזהות הדמוקרטית של המדינה. חוק הלאום מציב את הערכים הלאומיים של המדינה מעל הערכים הדמוקרטיים שלה ופוגע פגיעה אנושה במיעוטים על רקע אתני [...]. הוראות סעיפי העקרונות, השפה וההתייבות היהודית פוגעות אנושות בעקרונות-על המצויים בליבת הערכים של המדינה כמדינה דמוקרטית, עד כדי שלילתם והפיכתם "פולסטר" [...]. חוק הלאום בא על רקע מציאות קיימת של העדר שוויון. על רקע אי-השוויון הקיים – אין מקום ל"הנחה" בדבר שוויון, וחוק הלאום אינו מניח שוויון בפועל ולמעשה נמנע מלהתייחס לעקרון השוויון בהוראותיו [...]. המיעוט (הערבי והדרוזי) בישראל – מיעוט ילידי, שאינו גר תושב או זר, הרואה במדינת ישראל את מולדתו בה מבקש הוא לחיות את חייו כשווה בין שווים, מתקומם על הדרתו ועל שלילת היותה של מדינת ישראל גם מדינתו. יוזמי החקיקה ומוביליה, מעצם היותם קבוצת הרוב במדינה, אינם חשים "על בשרם" את הפגיעה הקשה שהם גורמים למיעוטים במדינה. כמאמר הפתגם הערבי הידוע: "אין דומה מי שידו במים למי שידו באש". ובשפת המקור: "اللى ايده فى الميه مش زى اللى ايده فى النار".

סעיף 1: עקרונות יסוד

בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון, זכויות האדם במדינת ישראל מושתתות על ההוראות והערכים באמנות הבין-לאומיות שהיא צד להן, על התפיסה היהודית כי כל אדם נברא בצלם, ועל מחויבותה של ישראל להיות מדינה דמוקרטית.³¹ את הגישה היהודית לכבוד האדם, אימץ המחוקק גם בסעיף 1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998:³² "זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות".

אדריאן פילוט, [אי שוויון בחברה? הישראלים לא תופסים שיש בעיה](#), כלכליסט (25.11.21).

³⁰ בג"ץ 5555/18 ח"כ אכרם חסון ו-11 אח' נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 8.7.2021).

³¹ עב 2/84 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד לט (2) 225 (פורסם בנבו, 15.5.1985).

³² [חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998](#).

סעיף 2: מטרת החוק

מטרת החוק המוצע לכבד ולממש את השוויון ולהגן עליו בהתאם לנדרש ממדינה דמוקרטית. כאמור, השוויון הוא עיקרון יסוד אוניברסלי אשר מוכר באמנות בין-לאומיות שמדינת ישראל צד להן. אף שבהכרזת העצמאות של מדינת ישראל צוינה מחויבותה של המדינה לעקרון השוויון, מדינת ישראל היא המדינה הדמוקרטית היחידה בעולם שהזכות לשוויון איננה מופיעה במפורש בחוקה או בחוקי היסוד שלה.

לנוכח ההחלטה של הכנסת לא להתייחס בחוק הלאום לערך השוויון, ומאחר שעל פי ההלכה הפסוקה של בית המשפט העליון עיקרון מרכזי המנחה בפרשנות של חוקי היסוד הוא השאיפה להגשמת הרמוניה בין חוק הלאום לשאר חוקי היסוד, על בסיס ההנחה כי כל חוק יסוד מצטרף למארג חוקי היסוד הקיימים, הרי אין צורך להתייחס בחוק-יסוד השוויון להגדרתה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אחרת הדבר עשוי היה להתפרש כמעניק עליונות במישור הפרשני לזהותה היהודית של המדינה על הזכות לשוויון, ויפגם הכיול שנדרש בעקבות חוק הלאום באיזון בין היותה של המדינה יהודית ודמוקרטית.

סעיף 3: הגדרת הזכות לשוויון

מוצע להגדיר את הזכות לשוויון באופן המתכלל את הגדרותיה באמנות הבין-לאומיות שמדינת ישראל חברה בהן, בחוקות של מדינות דמוקרטיות שהן ידידותיה הקרובות של מדינת ישראל, בפסיקת בית המשפט העליון ובהוראות החוק הרגילות (לא חוקי יסוד) שבהן עוגן עקרון השוויון ואיסור האפליה. שילובם של כל אלה יוצר הגדרה רחבה ומקיפה לזכות לשוויון, אשר לה יסודות מבוססים במשפט הישראלי.

על פי ההגדרה המקובלת של הזכות לשוויון בשלל מסמכים אלה, כל בני האדם שווים בערכם ובזכויותיהם המוכרות בפני החוק וזכאים להגנה שווה של החוק בשטחה הריבוני של המדינה, וכן כל אדם זכאי, מתוך שוויון גמור עם זולתו, למשפט הוגן ופומבי של בית דין בלתי תלוי וללא משוא פנים. עמידה בתנאים אלה היא הבסיס לקיומו של משטר דמוקרטי. כך, למשל, בתי המשפט בישראל הפנו לזכות לשוויון באופן ניהול משפט, הקבועה בהוראת סעיף 3 להכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם (1948) ובהוראת סעיף 14(3) לאמנה הבין-לאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966).³³

הלב של עקרון השוויון הוא איסור אפליה בשל השתייכות קבוצתית.³⁴ האמנות הבין-לאומיות, הפסיקה והחקיקה הישראליות (למשל, בחוק איסור הפליה במוצרים, בחוק ועדות הקבלה, בחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ועוד) והחוקים והחוקות במדינות דמוקרטיות, בדרך כלל מתייחסים במפורש לרשימה של קבוצות אשר מופלות באופן היסטורי ושיטתי. חוק-יסוד השוויון חייב להתייחס במפורש לקבוצות אלה, במטרה להפנים את החובה המוטלת על משטר דמוקרטי להתמודד עם אפלייתן של קבוצות אלה, מתוך הבנה שמדובר בהתמודדות שמהווה מבחן לתקינות ולבריאות המשטר הדמוקרטי במדינה, וכן מאחר שלמרבית הצער ההתמודדות עם אפלייתן צפויה להיות תמידית. הכוונה לאפליה מחמת גזע, דת, מין, לאום, ארץ מוצא, עדה, מוגבלות, נטייה מינית, מגדר, רכוש, ייחוס, השקפת עולם או השתייכות מפלגתית-פוליטית.

³³ למשל, תפ"ח (י-ם) 856/05 מדינת ישראל נ' גבאי, פ"ד תשסד (2) 49 (פורסם בנבו, 6.2.2006).

³⁴ בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד (1) 258 (פורסם בנבו, 8.3.2000).

מוצע להוסיף ברשימת הקבוצות גם "עדה", שכן במדינת ישראל קיימת אפליה היסטורית ושיטתית על רקע השתייכות לעדה, ובמיוחד כלפי עדות המזרח. בין היתר, קיים איסור על אפליה מטעמים עדתיים בהוראת סעיף 5 לחוק זכויות התלמיד, וכן האיסור על אפליה בשל שיוך עדתי הוכר בפסיקת בתי המשפט.³⁵

בנוסף, מוצע לקבוע במפורש כי הזכות לשוויון בחוק היסוד חלה רק בשטחה הריבוני של מדינת ישראל. החלה אקסטרה-טריטוריאלית בשטחים הפלסטינים הכבושים של חוק-יסוד השוויון, עלולה לגרום להשלכות פוגעניות ומרחיקות לכת על זכויות מהותיות של הפלסטינים, שמשוללים מעמד בישראל ומוגדרים בחוק הבין-לאומי כ"תושבים מוגנים", זאת בעוד החוק הבין-לאומי כלל אינו מכיר בחוקיות ההתנחלויות והמעמד של האזרחים הישראלים המתגוררים שם. החלה אקסטרה-טריטוריאלית שם של חוק-יסוד השוויון לא תפתור את האפליה ההיסטורית והשיטתית שהאוכלוסייה הפלסטינית סובלת ממנה בשל מדיניות המפקד הצבאי של האזור וממשלות ישראל, ואף עלולה להביא לדרישה להקנות למתנחלים מעמד של "תושבים מוגנים" אשר הם אינם זכאים לו לפי החוק הבין-לאומי.

סעיף 4: קידום הזכות לשוויון

מוצע לקבוע כחוקית פעילות של רשויות המדינה להגשמת השוויון כנורמה חברתית תוצאתית, ובכלל זאת באמצעות יישום עקרונות של העדפה מתקנת וצדק חלוקתי. תפיסה זו מתחייבת מההבנה כי קיימים פערים שמקורם בחוקים מפלים שהיו תקפים בעבר או בתפיסות עולם פסולות שהשתרשו בחברה. בית המשפט העליון הכיר בחשיבות ובחוקיות של פעילות רשויות המדינה לנקוט בצעדים אקטיביים ומיוחדים, אף אם הם כרוכים במאמץ נוסף ובמשאבים נוספים, כדי להנהיג שוויון במקום שלא היה בו שוויון.³⁶

סעיף קטן (ב) המוצע, קובע כי המדינה תנקוט בצעדים המתאימים כדי להבטיח שוויון בזכויותיהם ואחריותם של בני זוג לעניין נישואין, במשך הנישואין ובפירוקם, במטרה להתמודד עם חוסר שוויון מגדרי ואפליה נגד נשים הנובעים מהסמכויות שהוקנו לבתי הדין הדתיים בחיי האישות בהיעדר הפרדה בין דת למדינה. אמנם במהלך השנים בית המשפט העליון חיזק את תחולת עקרון השוויון בתחום המעמד האישי באמצעות פסיקה המבקרת את החלטות בתי הדין הדתיים,³⁷ אך אלה נהנים מאוטונומיה שיפוטית רחבה. לכן, כפי שנקבע בהוראת סעיף 23 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), גם על רשויות המדינה האחרות החובה לנקוט צעדים בעניין.

לידתו של מושג ההעדפה המתקנת מתבטאת בהכרה כי בשוויון הפורמאלי לבדו אין כדי להבטיח את הגשמת ערך השוויון הלכה למעשה. אדרבה, שוויון פורמאלי אף עלול להנציח ולהגביר את הפער שבין הקבוצות במקום שבו קיים פער גדול בין קבוצה לקבוצה, עקב קיפוח ממוסד או אפליה ממושכת, על רקע חולשה של בני קבוצה מסוימת, על רקע דעה קדומה כלפי בני הקבוצה או על רקע היסטורי או אחר.³⁸

מאז התקדים בתיקון מס' 6 לחוק החברות הממשלתיות, תשל"ה-1975, שהוסיף את סעיף 18א שקבע

³⁵ למשל, בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398 (פורסם בנבו, 6.8.2009).

³⁶ בג"ץ 453/94 שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מח(5) 501 (פורסם בנבו, 1.11.1994); פסקה 24 לפס"ד הש' יצחק זמיר בבג"ץ 1438/98 התנועה המסורתית נ' השר לענייני דתות, פ"ד נג(5) 337 (פורסם בנבו, 7.10.1999).

³⁷ למשל, דנגץ 8537/18 פלונית נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו, 24.6.2021).

³⁸ יצחק זמיר ומשה טובל, השוויון בפני החוק, משפט וממשל, כרך ה (תש"ס), עמ' 165-234.

ייצוג הולם לשני המינים,³⁹ חוקקו סעיפים דומים בחוקים נוספים, כגון סעיף 9א לחוק הספורט, תשמ"ח-1988,⁴⁰ סעיף 10ז(ג) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988,⁴¹ סעיפים 9 ו-19 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998,⁴² וסעיף 15א לחוק שירות המדינה (מינויים), תשי"ט-1959.⁴³ העומדים על חשיבותו של ייצוג הולם לשלל הקבוצות בחברה הישראלית. בנוסף, בית המשפט העליון פסק כי החובה לשקול שיקולים של צדק חלוקתי היא חלק בלתי נפרד מסמכותה של רשות מינהלית, אשר בסמכותה להחליט על הקצאת משאבים מוגבלים.⁴⁴

סעיפים 5 ו-6: תחולה ויציבות

בשל מעמדה החוקתי המרכזי של הזכות לשוויון במשטר דמוקרטי, מוצע לחייב כל רשות מרשויות המדינה לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה, וכן לקבוע כי אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנותן, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים. זאת על מנת למנוע את עקיפתו או ריקונו מתוכן, בהתאם להוראת סעיף 4 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות (1966), וכן בדומה להוראות סעיף 22 לחוק-יסוד: השפיטה,⁴⁵ סעיף 25 לחוק-יסוד: נשיא המדינה,⁴⁶ סעיף 44 לחוק-יסוד: הכנסת⁴⁷ ועוד.

סעיף 7: נוקשות

מוצע לדרוש רוב של לפחות 80 חברי כנסת לצורך שינוי חוק-יסוד: שוויון, זאת בדומה להוראת סעיף 45 לחוק-יסוד: הכנסת. בישראל אין הליך נוקשה או ייחודי לחקיקתם של חוקי יסוד, כך שניתן לחוקק חוקי יסוד בכל רוב בכנסת. כך, למשל, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו אינו כולל שריון פורמלי. זהו מצב בעייתי ביותר מאחר שהסדר חוקתי בדבר זכויות אדם נועד להגן על המיעוט, והגנה זו אינה אפקטיבית אם הרוב – ברוב רגיל או ברוב קואליציוני – יכול לשנות את זכויות האדם עצמן.⁴⁸ השריון נועד להקשות על שינוי של חוק-יסוד השוויון, לאחר חקיקתו, ויש לו גם משמעות סמלית הדרושה בשל מעמדה החוקתי המרכזי של הזכות לשוויון במשטר דמוקרטי.

³⁹ [חוק החברות הממשלתיות התשל"ה-1975](#).

⁴⁰ [חוק הספורט, התשמ"ח-1988](#).

⁴¹ [חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988](#).

⁴² [חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998](#).

⁴³ [חוק שירות המדינה \(מינויים\), התשי"ט-1959](#).

⁴⁴ למשל, בג"ץ 244/00 עמותת שיח חדש, למען השיח הדמוקרטי נ' שר התשתיות הלאומיות, פ"ד נו(6) 25 (פורסם

[בנבו](#), 29.8.2020); בג"ץ 1027/04 פורום הערים העצמאיות נ' מועצת מקרקעי ישראל (פורסם [בנבו](#), 9.6.2011).

⁴⁵ [חוק-יסוד: השפיטה](#).

⁴⁶ [חוק-יסוד: נשיא המדינה](#).

⁴⁷ [חוק-יסוד: הכנסת](#).

⁴⁸ אהרן ברק, [פרשנות במשפט](#), כרך ג, פרשנות חוקתית, 1994.