



המכון הישראלי לדמוקרטיה

הרהורים על המשמעות ועל ההשלכות של 'יהודית' בביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית' רות גבizon

מתוך הספר דברים ושברי דברים: על יהדותה של מדינה דמוקרטית
עורכים: אביעזר רביצקי, ידידיה צ' שטרן

הספרייה
לדמוקרטיה

הרהורים על המשמעות ועל ההשלכות של 'יהודית' בביטוי 'מדינה יהודית ודמוקרטית'

רות גביון

מבוא

בנובמבר 1947 דנה האספה הכללית של ארגון האומות המאוחדות ברוח של הוועדה שהוקמה לעניין פלשתינה-ארץ ישראל והמליצה שבשטח שבין הים התיכון לנהר הירדן תוקמנה שתי מדינות — יהודית וערבית. גבולות החלוקה נקבעו בעיקר לפי הריכוזים הדמוגרפיים. ההחלטה קבעה כי המדינות תהיינה דמוקרטיות וכי הן לא תפגענה בזכויות האזרחיות והפוליטיות של בני קבוצת הלאום האחרת שיישארו בתחומן. החלטת החלוקה הייתה מבוססת על ההכרה בזכויות להגדרה עצמית של הקולקטיב הערבי-פלסטיני ושל הקולקטיב היהודי, וכן על העובדה שבאותו הזמן שני הקולקטיבים לא יכלו לחיות בשלום ולהסכים ביניהם על עניינים מהותיים כגון הגירה, ביטחון או מדיניות חוץ. החלוקה נועדה להבטיח שלכל אחד מן הקולקטיבים תהיה שליטה על ההגירה, על ההתיישבות, על הביטחון ועל התרבות הציבורית בתחום מדינת הלאום שלו. בד בבד נדרשו המדינות לקדם את זכותן להגדרה עצמית לאומית מתוך הכרה בזכויות האישיות והקבוצתיות של בני הלאום האחר שיישארו בהן.

המנהיגות היהודית קיבלה את החלטת החלוקה, וליל ההצבעה באו"ם היה ליל חג ביישוב. המנהיגות הערבית והפלסטינית דחתה אותה בטענה שהיא פוגעת בזכותם של הערבים הפלסטינים להגדרה עצמית בכל השטח. אלא שההתנגדות הערבית גרמה לכך שהמדינה היהודית אכן הוקמה בשנת 1948, ואילו השטח שיועד להקמתה של המדינה הערבית הפלסטינית נחלק תחילה

* אני מודה ליואב ארציאלי על העזרה במחקר ולגדעון ספיר על ההערות המצוינות לטיוטה הקודמת. מאמר זה הוגש לפרסום בדצמבר 2004. מאז ועד שהובא לדפוס עברה המדינה תהפוכות מרחיקות לכת, ששיאן במלחמת החיזבאללה ביולי 2006. לאחר ספקות רבים אני מפרסמת את המאמר בצורתו הנוכחית ותוך עדכונים קלים בלבד, אולם אין ספק שהרבה מן האמור בו זקוק לעדכון עמוק יותר ואף לחשיבה מחדש. אני מודה לנחמיה אבנרי על העזרה בהכנת המאמר לדפוס באוגוסט 2006.

בין ישראל, ירדן ומצרים, ובשנת 1967 נכבש כולו בידי ישראל. כשני שלישים מהתושבים הפלסטינים של מה שנהיה ב-1948 מדינת ישראל עזבו אותה ונעשו פליטים. אלה שנותרו בישראל נהנים בה מזכויות אזרחיות ופוליטיות. בתחומי השטח שנעשה למדינות ערביות לא נותר יהודי אחד, וכל היהודים שחיו בשטחים אלה נרצחו או ברחו.

בהכרזה על הקמת המדינה מודגשת השניות בין יהודיותה של המדינה מצד אחד ובין אופייה הדמוקרטי ומחויבותה לזכויות האדם של כל תושביה, ללא הבדל לאום או דת, מצד אחר. שניות זו זכתה לעיגון חוקתי מפורש בסדרת חוקים שהגיעו לשיא בחוקי היסוד של 1992 ובחוק המפלגות מאותה שנה. ישראל מוגדרת בחוקים אלה 'מדינה יהודית ודמוקרטית', ורוב גדול בתוכה היה רוצה שתמשיך להיות כזאת. יתרה מזו, רוב זה סבור כי אין סתירה בין אופייה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי ובין מחויבותה לדמוקרטיה ולהגנה על זכויות האדם של כל תושביה.

בעבר טענתי כי אפשר להצדיק את קיומה של ישראל כמדינה שהיא גם יהודית וגם דמוקרטית.¹ בחיבור זה ברצוני להשלים טיעונים אלה ולפתח כמה מן ההשלכות שלהם.

נקודת המוצא שלי היא שאפשר להצדיק את המשך קיומה של ישראל כמדינה שבה העם היהודי מממש את זכותו להגדרה עצמית לאומית מדינתית. הצדקה זו מניחה שישראל תכבד נורמות בין-לאומיות ומוסריות של הגנה על זכויות האדם, ובעיקר שאין סתירה מהותית בין קיומה כמדינת לאום יהודית ובין מחויבויות אלה.

בחלק הראשון של החיבור אבהיר את נקודת המוצא שלי, ולפיה יש לקולקטיב היהודי זכות להגדרה עצמית מדינתית ב(חלק מ)ארץ ישראל. בחלק השני אטען כי טענות סף שכיחות שלפיהן אין היהודיות והדמוקרטיה מתיישבות זו עם זו, או טענות נגד הצדקת קיומה של ישראל כמדינה יהודית, צריכות להידחות. בחלק השלישי אפרט את הטענה שיהודיותה של המדינה אינה יכולה להצדיק פגיעה בזכויות יסוד. משם אעבור, בחלק הרביעי, לכמה סוגיות פרטניות מרכזיות שבהן עשויה להיות לאופי היהודי של המדינה ולרצון המוצדק

1 רות גביוון, **ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכויים**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, 1999; הנ"ל, "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", **תכלת** 13 (2002), עמ' 50-89.

לשמר אותו השלכה על ההסדרים המדיניים, המשפטיים והחברתיים בישראל. בכל אחת מהן אעמוד בקצרה על התנאים למימוש הגדרה עצמית יהודית ועל השלכותיהם על מדיניות שיש בה כדי להגביל את חירותם של אנשים וקבוצות, על הצידוקים למדיניות כזאת ועל האילוצים הנקבעים על ידי המחויבות לזכויות האדם והמגבילים אותה. למרות חשיבותם של אילוצים אלה אטען כי הם מניחים מרחב ניכר למדי למדיניות לגיטימית שמותר לנקוט על מנת לקדם את הערך החשוב של המשך הגדרה עצמית יהודית בחלק מארץ ישראל ושגשוגה.

א. הצדקה עקרונית למדינת לאום יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל

הטעון להצדקתה של מדינת לאום יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל מבוסס על הזכות האוניברסלית והמוכרת במשפט העמים להגדרה עצמית לאומית. הזכות להגדרה עצמית היא לאו דווקא זכות למדינה. בעולם מורכב כשלנו סביר להניח שלרוב הקבוצות הלאומיות לא תהיה זכות להגדרה עצמית מדינתית דווקא, מאחר שמיושם מדינתי של הזכות להגדרה עצמית יטיל תמיד נטל לא פשוט על בני לאומים אחרים המתגוררים באותה מדינה. מדינת לאום אתנית (להבדיל ממדינה אזרחית, כמו מדינות הגירה למיניהן) אינה ניטרלית בבחירתה בסמלים, בנרטיב ובתרבות. כמעט בהכרח ייווצרו בה הבדלים בין קבוצות אזרחים על בסיס השתייכותם הלאומית, אגב העדפת המשתייכים ללאום שהמדינה היא 'מדינתו'. הצורך המיוחד בהצדקה נוגע אפוא לתביעה שההגדרה העצמית תקבל ביטוי במדינה.

כדי לבסס זכות להגדרה עצמית מדינתית צריך לראות מהם הטעמים שעומדים בבסיס הזכות להגדרה עצמית ולבחון אם אפשר לקיים תנאים אלה ביחס לקבוצה האמורה בלא שתינתן לה השליטה במוסדות המדינה. הזכות להגדרה עצמית היא המובהקת שבזכויות הקיבוציות, והיא אינה ניתנת להעמדה על זכויות של פרטים.² היא נועדה להבטיח לקבוצות משמעותיות (או 'קבוצות השתייכות מקיפות') את היכולת לקיים את עצמן באמצעות הבטחת שלומם הפיזי והתרבותי של חבריהן.

2 הזכות להגדרה עצמית הייתה הראשונה בזכויות הקיבוציות שזכתה להכרה מפורשת בדיני זכויות האדם. הזכות לתרבות, שעשויה להיראות כיוצאת את התשתית להכרה

יהודים חיו מאות ואלפים בשנים ללא מדינה. למרות זאת בחברות רבות ומגוונות הם נהנו ממידות שונות של הגדרה עצמית תרבותית, וההתבדלות שלהם קיבלה הכשר הן מרצונם שלהם הן מהעדפותיהם של העמים שבתוכם הם ישבו. אלא שהעובדה שהיהודים היו מיעוט בתוך עמים אחרים גרמה להם לפגיעות גדולה, ובמשך השנים הם סבלו פעמים רבות מרדיפות, מגירוש, מטבח, מהפליה, מהדרה או מכפייה של המרת דת. ברוב ארצות מגוריהם לא הורשו היהודים (ואולי גם לא נטו) להשתתף בפעילות החקלאית, הצבאית או הפוליטית. כאשר החלה תקופת ההשכלה ועמה תהליכי החילון בחברות האירופיות, נוספה לפגיעות הישנה של יהודים פגיעות חדשה: דווקא החברה הפתוחה, שהעניקה ליהודים שוויון זכויות אזרחי ופוליטי, יצרה אצלם שילוב של לחצי התבוללות עם זרות מתמשכת. כאן נחלו היהודים שחפצו להשתלב (כמו הרצל) אכזבה מרה. השילוב וההצטיינות שלהם בכל תחומי החיים והיצירה לא הביאו לראייתם כאזרחים שווים ומוערכים בחברות האירופיות שחיו בהן, ותמיד הייתה תחושה שהם זרים ונחשדים. מובן שמצב זה של היהודים הכביד על הקהילות היהודיות לשמור את זהותן, שכן כך נוצרו תמריצים חזקים מאוד ליהודים להמיר את דתם או לפחות לטשטש את מאפייני זהותם היהודיים. במצב כזה יכולת ההנחלה של זהות יהודית מדור לדור פוחתת, וחוסן של קהילות יהודיות — שהוא תנאי לחיים יהודיים — פוחת.

הציונות צמחה על רקע השילוב בין שני הסוגים האלה של פגיעות יהודית בארצות הגולה. פגיעות זו הבהירה כי קבוצה שהיא מיעוט קטן בכל מקום אינה יכולה לקוות ליצור לעצמה ביטחון פיזי או זהותי. הציונות נועדה לעשות שני דברים: לרכז את היהודים במקום אחד כך שיהיו חלק גדול מאוכלוסיית אותו מקום או אף רוב בו; ובעקבות דומיננטיות דמוגרפית זו — לאפשר ליהודים לחיות חיים מלאים במקום שבו הם אינם תלויים ברצון הטוב של בני עמים אחרים, שלעולם יראו בהם שונים וזרים. תפיסת הציונות הייתה שרק הגדרה עצמית כזאת תאפשר לאורך זמן שימור קהילה יהודית

חוקה, שהיא תנאי לחיים יהודיים שלמים, בטוחים ויציבים של יחידה. במילים אחרות, הציונות היא תנועת תחייה לאומית ששאפה להגדרה עצמית יהודית על רקע מכלול התנאים שבהם הודגם בצורה דרמטית המחיר של היעדר זכות זו ליהודים.

סביר להניח כי לא במקרה באה ההחלטה של האומות המאוחדות על הקמת המדינה זמן כה קצר אחרי שהתברר היקף השואה שעברו היהודים באירופה ואחרי שהתברר עד כמה חסרי אונים היו היהודים בארצות אלה, כאשר איש לא הגן עליהם מפני 'מדינותיהם'. סביר להניח גם כי הקמת המדינה נראתה הכרחית לנוכח העובדה שמדינות העולם המפותח לא מיהרו לקלוט את הבורחים מאימי השלטון הנאצי וגם לא נלהבו לקלוט לתוכן את הניצולים העקורים באירופה, שלא יכלו (או לא רצו) לחזור אל המקומות שגורשו מהם על מנת להירצח.

הרכיב השני של הזכות להגדרה עצמית מדינתית של יהודים ב(חלק מ)ארץ ישראל נוגע לתנאי החיים של היהודים בארץ ישראל עצמה. לו יכלו יהודים לחיות בארץ ישראל, להגר אליה באופן חופשי ולקיים בה חיים יהודיים מלאים ובטוחים, אפשר היה להסתפק בהגדרה עצמית תת־מדינתית ליהודים בארץ ישראל תחת שלטון הרוב בארץ. חזון זה היה מאפשר להימנע מחלוקת הארץ. במינוח המודרני זהו פתרון של 'חזון המדינה האחת בין הים התיכון לנהר הירדן'.

ואכן, חזון המדינה האחת מלווה את המפעל הציוני מתחילתו. הערבים תושבי פלסטין־ארץ ישראל דרשו אותו מן השלטונות המנדטוריים ומן הקהילייה הבין־לאומית עד החלטת החלוקה ודחו נמרצות הצעות חלוקה כגון זו הכלולה בדוח ועדת פיל. היהודים מצדם לא הסכימו לוותר על החלום של בית לאומי בכל ארץ ישראל המערבית. העמדה של ברית שלום — שלפיה יהודים צריכים לשאוף להיות בארץ ישראל רבים, אך לא דווקא רוב, כדי שיוכלו לקיים בה הגדרה עצמית תרבותית ולאומית תת־מדינתית ברמה של שוויון לקהילה הערבית — נדחתה בשצף קצף הן בידי הערבים הן בידי הרוב הגדול של היהודים הציונים. הסכמתה של ההנהגה היהודית לעקרון החלוקה לא נבעה מוויתור ברמה האידאולוגית. היא נבעה מן ההבנה שבתנאים הדמוגרפיים ששררו אז (ואשר לאחר השואה נראו כמעט הכרחיים) לא יוכלו

היהודים להיות רוב יציב בכל ארץ ישראל, ולכן כדי להקים מדינה יהודית הם יהיו חייבים להסכים להקמתה באזורים שבהם קיים רוב כזה, ושהם אפשר לייצב אותו באמצעות עלייה.

גם בוועדת האו"ם לשאלת פלשתינה הייתה המלצת מיעוט, ולפיה תוקם בפלשתינה-ארץ ישראל מדינה אחת על בסיס פדרציה של הקהילות הלאומיות. למזלם של היהודים דחו הערבים את התכנית, ובכך סללו את הדרך לאימוץ החלטת החלוקה בשנת 1947. למזלם — מפני שהרוב בוועדת האו"ם קבע כי פתרון זה אכן נותן מענה ליהודים שחיו באותו זמן בארץ ישראל, אבל הוא יביא בבירור להגבלת עליית יהודים בעתיד. בתנאים אלה הקמת המדינה האחת לא הייתה נותנת מענה מספק לבעיית היהודים שעדיין אינם תושבי ארץ ישראל. לפי הצעה זו הנתונים הדמוגרפיים היו גורמים לכך שהיהודים יהיו במקרה הטוב מיעוט לאומי מוכר בעל אוטונומיה מסוימת במדינה הערבית של פלסטין. במקרה הסביר יותר היהודים היו הופכים נתיניה של המדינה הערבית ותלויים בהעדפותיה ובשיפוטיה בנוגע לאופי המשטר ולמעמדם. החזון של ברית שלום — חזון המדינה הדו-לאומית — היה מפנה מקום מהר למדי לחזון פלסטין כמדינה ערבית שיש בה מיעוט יהודי גדול.

ואכן, פלסטינים הדוגלים בחזון המדינה האחת אינם מדברים על מדינה דו-לאומית. הם מדברים על 'מדינת כל אזרחיה' או על 'מדינה דמוקרטית וחילונית'. בשני הניסוחים ברורה השלילה של המדינה היהודית. בשניהם סמויה הכוונה שאמנם המדינה תיראה ניטרלית לפי אפיונה הרשמי, אך הרוב הערבי הגדול בה ובסביבתה יקבע אותה כחלק מן העולם הערבי. שפת המדינה תהיה ערבית. ליהודים עשויות להיות מידות שונות של אוטונומיה בענייניהם, אבל הנאמנות המדינית שלהם תצטרך להיות למדינה עצמה.

חזון המדינה האחת שבה חיים אלה בצד אלה יהודים וערבים ושבה כל קבוצה מפתחת את קשריה ההיסטוריים עם מולדתה המשותפת בדרכה שלה, נראה לכאורה קל יותר להצדקה עקרונית מן הרעיון של שתי מדינות לשני עמים. אלא שכבר לפני כמעט שבעים שנה המליצה ועדת פיל על חלוקה, מפני שהיא הגיעה למסקנה שחזון זה אינו בר מימוש בשל היחסים הטעונים בין הקבוצות והעוינות ביניהן. עוינות זו לא הייתה בתחילתה בהכרח תוצאה של

אנטישמיות ושל התנשאות, אלא תולדה ברורה למדי של העובדה שהמטרות של הקבוצות הלאומיות התנגשו חזיתית זו בזו. רק השיטור הבריטי אפשר לקיים דו־קיום מסוים ביניהן. לא היה אפשר להניח שהקבוצות האלה יוכלו לנהל מדיניות משותפת של ביטחון פנים או של ביטחון חוץ, של הגירה, של התיישבות או של בניית אומה.

מה שהיה נכון בשנת 1938 היה נכון גם בשנת 1947, ונראה לצערנו נכון גם היום. יתרה מזו, לא ברור אם בקרב העמים מתרחש תהליך של השלמה עם הכורח לחיות ביחידה מדינית אחת ושל פיתוח הנכונות הנובעת מהשלמה זו באשר לבניית מוסדות משותפים ולקבלת החלטות נוקבות בעניין ניהול ענייניה של המדינה האחת שתקום.³

מן המצב הזה נובע שליהודים יש זכות להגדרה עצמית דווקא ברמה מדינתית, לפחות כל עוד מתמשך הקונפליקט העמוק על עתיד האזור. אשוב בהמשך לשאלה ההיסטורית אם הקמת המדינה או אף התחלת המפעל הציוני היו מוצדקות. לצורך טענתי כאן מספיק לומר כי כיום יושבים בארץ למעלה מחמישה מיליון יהודים שאין להם בית אחר. ליהודים אלה יש זכויות אישיות וקיבוציות להגדרה עצמית לאומית, ובמצב העניינים הנוכחי יש להם זכות להמשך קיומה של מדינה יהודית לפחות באותו חלק של ארץ ישראל שבו יש ליהודים רוב יציב.

ב. כמה טענות מקדמיות נגד הצדקתה של מדינה יהודית

הטיעון שלמעלה הוא טיעון פשוט המבוסס על נורמות בין־לאומיות מקובלות. לכאורה צריך היה להסתפק בו ולהמשיך לחלק העיקרי — מה משתמע מהיותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. אלא שאחד המאפיינים הייחודיים למדינה היהודית הוא שיש לא מעטים שהשמיעו ומשמיעים טענות מקדמיות נגד הצדקתה העקרונית. לפי טענות אלה, יש פְּכוּת עקרונית אשר מונעת מן העם היהודי להסתמך על הזכות האוניברסלית להגדרה עצמית לשם הצדקת

3 קביעה זו מתחזקת לנוכח ההתפתחויות של הזמן האחרון, החל בעליית החמאס — על אמונתו הבוטה ויעדיה לחיסול מדינת ישראל — וכלה בהתבטאויות של נשיא איראן ובעמדות הברורות של ארגון החיזבאללה בלבנון כלפי מדינת ישראל.

הקמתה של מדינת לאום יהודית גם בחלק מארץ ישראל. בתקופה האחרונה נראה כי טענות אלה עולות מחדש בפורומים בין-לאומיים, וכי אף בתוך ישראל גופה הן מושמעות מתוך שכנוע עמוק מפי ערבים ויהודים כאחד. לאחרונה מושמעות טענות כאלה בבירור מפי ממשלת הרשות הפלסטינית ומפי נשיא איראן, יחד עם איומים מפורשים שרק חיסול מדינת ישראל יביא לשקט באזור. על רקע זה נראה לי חשוב להתייחס בצורה תמציתית לטענות המרכזיות המושמעות נגד הצדקתה העקרונית של המדינה היהודית ולהבהיר כי הטיעון הכללי שלמעלה אינו מתחמק מהן או מתעלם מהן.

טענה עקרונית ראשונה נגד הזכות למדינת לאום יהודית היא שאין הצדקה למדינות לאום כלל ועיקר. טענה שנייה היא שהיהודים אינם עומדים בתנאים המצדיקים הכרה בזכותם להגדרה עצמית מדינתית אף בחלק מארץ ישראל. טענה שלישית היא שבפועל ישראל אינה מדינת לאום אלא תאוקרטיה, ושלדתות אין זכות להגדרה עצמית. טענה אחרונה היא שאין כל אפשרות לקיים את ישראל כמדינת לאום יהודית בלי לפגוע פגיעה אנושה ובלתי קבילה בזכויותיהם האישיות והקיבוציות של הפלסטינים החיים בה, ושפגיעה אנושה זו שומטת את הקרקע מתחת להצדקתה של ישראל כמדינת לאום יהודית.

אדון בשלוש הטענות הראשונות בהמשך הפרק הזה ובטענה הרביעית בפרק נפרד המוקדש לה. בחירה זו מצביעה על מאפיין מרכזי של החיבור הזה: הוא אינו עוסק בצורה שווה בכל הטענות האפשריות נגד ההצדקה להמשך קיומה של המדינה היהודית. אמנם החיבור מתייחס גם לטענות כלליות וגם לוויכוח הפנימי בין יהודים באשר למהות היהודיות של המדינה, אולם הוא מתרכז בטענה הערבית (שיש לה גם תומכים אחרים) שמלכתחילה, וגם בדיעבד, אי-אפשר להצדיק את הפגיעה בעם הפלסטיני שמתחייבת מהקמתה ומהמשך קיומה של המדינה היהודית. אבחין גם בין הטענה שלפלסטינים הזכות לממש הגדרה עצמית מדינתית בכל השטח (רכיב בטענה השנייה) ובין הטענה שישראל אינה יכולה להיות מדינת לאום יהודית ולכבד את זכויות המיעוט הפלסטיני החי בה (הטענה הרביעית).⁴

4 המאמר כולו עוסק בטענות נורמטיביות במסגרת אוניברסלית. לכן אינני עוסקת כלל בטענות שפלטין כולה היא ווקף מוסלמי או חלק מעולם האסלאם, ושלכן לא

1. הצדקת קיומן של מדינות לאום

שלב ראשון בהצדקת קיומה של ישראל כמדינת לאום של העם היהודי הוא בהצדקה של עצם הרעיון של מדינות לאום לא אזוריות. ואכן, יש נטייה בספרות החדשה לטעון שעצם הרעיון של מדינות לאום על בסיס אתני או תרבותי, אף אם הן מעניקות שוויון זכויות אזרחי מלא למי שאינו שייך ללאום הזה וחי במדינה, אינו מוצדק. ואולם נראה כי למרות טיעונים אלה לא תש כוחה של הלאומיות, וכי באזורים רבים בעולם בוחרים אנשים לתבוע לעצמם הגדרה עצמית לאומית על בסיס פרימורדיאלי, ולא אזרחי בלבד.⁵ קביעת מותה של מדינת הלאום נראית מוקדמת מדי. לכאורה הייתי צריכה להקדים דיון זה לטענות הנוגעות לישראל דווקא. אלא שהטיעון הכללי אינו מפותח בדרך כלל בנוגע לאזור הזה, והטענות שאני מתעניינת בהן במאמר זה הן אלה המתרכזות במאפיינים ייחודיים לישראל.

כך, חלק מן הטיעון נגד האפשרות שישראל תהיה גם יהודית וגם דמוקרטית מבוסס על הטענה שהיא אינה יכולה לתת שוויון מלא לאזרחיה הלא יהודים, ובעיקר לאזרחיה הערבים השייכים לקבוצה ילידית. בעיקרון זו טענה כבדת משקל, ואשוב אליה בהמשך.⁶ אולם במאמר מסוג זה אין צורך להיכנס לדיון מורכב זה. בחלק גדול ממדינות הלאום באירופה יש מיעוטים ילידיים שאינם משתייכים ללאום שתרבותו וההיסטוריה שלו 'מגדירים' את המדינה. לטענה שעקרון ההגדרה העצמית של עמים אינו חל על יהודים בארץ

יוכל להתקיים באף חלק ממנה שלטון לא מוסלמי. גם אינני עוסקת בטענה שבשל יחסי הכוחות באזור אין תקווה ותוחלת ארוכת טווח לקיום של עצמאות יהודית בחלק מארץ ישראל, ושעל כן מוטב להכיר בכך כבר עתה ולמצוא פתרונות סבירים לבטחונם ולרווחתם של היהודים החיים בארץ. לצורך הדיון אני מניחה כי טענות אלה נדחות על הסף. שוב, לאחרונה נראה כי הנחה זו היא אולי מבוססת פחות משחשבתי וקיוויתי. עם זה לא ברור מה הן ההשלכות של הערכה מחודשת זו על הטיעונים שאני עוסקת בהם במאמר.

5 ראו למשל גנו (לעיל הערה 2); וגם ספרם המקיף והחשוב של אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין, **ישראל ומשפחת העמים: מדינת לאום יהודית וזכויות אדם**, ירושלים ותל אביב: שוקן, 2003.

6 ראו חלק ג להלן. על טענות מסוג זה נסמכת הקביעה שבדרך כלל יש ביסוס חזק יותר להגדרה עצמית תת-מדינתית מלהגדרה עצמית מדינתית. ראו ההבחנה והדיון אצל גנו (לעיל הערה 2), עמ' 67–96.

ישראל אשוב בפסקה הבאה. כאן אומר רק כי קשה להבין טענות עקרוניות נגד מדינת לאום יהודית כאשר אלה מושמעות מפי אנשים התומכים בלהט בהקמת מדינה פלסטינית. נכון שפלסטין היא טריטוריה, ואפשר היה לחשוב שמדינה פלסטינית היא פשוט מדינה בטריטוריה של פלסטין, לשירות מי שחי בטריטוריה. אולם הן האמנה הפלסטינית הן טיוטת החוקה של המדינה הפלסטינית מצהירות עליה לא רק כעל קבוצת האנשים החיים בפלסטין, אלא כעל חלק מן האומה הערבית הגדולה מבחינה תרבותית. אם הזכות להגדרה עצמית לאומית מדינתית חלה על תושבי פלסטין הערבים, נראה כי יש להביא טעמים מיוחדים מדוע היא אינה חלה על יהודים.

2. הצדקת קיומה של מדינה יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל

שלושה טעמים כאלה — לשלילת זכותם של יהודים להגדרה עצמית בכלל ולמדינת לאום בפרט — מובאים בספרות. הראשון הוא שיהודים אינם עם אלא קהילה דתית. השני הוא שהתנאי להגדרה עצמית מדינתית בטריטוריה מסוימת הוא ישיבה בארץ והיות רוב בה, ושהיהודים לא היו רוב בארץ בשום שלב עד להקמת מדינתם. השלישי הוא שהתנאי להגדרה עצמית הוא שמימוש אינו פוגע בזכויות של אחרים, והמדינה היהודית פוגעת אנושות בזכויות אישיות וקולקטיביות של בני העם הפלסטיני להגדרה עצמית מדינתית בכל מולדתם ההיסטורית. יש אירוניה בכך שביחס לשני הקולקטיבים הטוענים לזכות להגדרה עצמית בארץ נטען כי הם אינם עמים. בעוד שערבים רבים טוענים שהיהודים הם רק קהילה דתית, שכן לא היו להם — וגם לאחר הקמת מדינת ישראל אין להם — מאפיינים טיפוסיים של עם, כגון ארץ, שפה ותרבות משותפים, היו לא מעט יהודים שטענו כי "אין עם פלסטיני". לטענתם, הפלסטינים הם חלק בלתי מובחן מן האומה הערבית הגדולה כולה, ושמכל מקום פלסטינה לא הייתה מעולם יחידה פוליטית נפרדת: היא נעשתה כזאת רק אחרי הכרזת בלפור ב־1917, שהוכרזה במטרה להקים בה דווקא את הבית הלאומי היהודי.⁷ טענות אלה

7 הכרזת בלפור ואף כתב המנדט המקורי של חבר הלאומים כללו במנדט גם חלקים מארץ ישראל המזרחית, ורק בשנת 1922 הוחלט לצמצם את תחום 'הבית הלאומי' לתחומי ארץ ישראל המערבית בלבד.

מושמעות מפי אלה המכירים בחשיבותה של הלאומיות. טענות נגד זכותם של יהודים להגדרה עצמית הושמעו גם מצד מרקסיסטים אדוקים, שלדעתם הקטגוריות החברתיות החשובות אינן עמים אלא מעמדות.

אין צורך להרחיב כאן הרבה בטענות אלה, שכן יש בהן מעגליות מסוימת. לאומיות היא שילוב של תחושת לאומיות פנימית ושל מאפיינים חיצוניים התומכים בה. הרצון לפעול להגדרה עצמית לאומית מספק את החלק ה'סובייקטיבי' של הלאומיות הנטענת. הוא קיים בשפע גם אצל יהודים וגם אצל פלסטינים. בשתי הקבוצות ישנו גם שפע מאפיינים 'אובייקטיביים' שנותנים לקבוצות ייחוד חשוב שאינו מתמצה בשייכות דתית (במקרה של היהודים) או בשפה ובלאומיות ערבית (במקרה של הפלסטינים). ניסיונות לארגן פועלים יהודים וערבים נגד 'מנצליהם' משני העמים נכשלו עד עתה כישלון חרוץ. גם באזור הזה נראה כי לפחות בעבר הקרוב ובעתיד הנראה לעין הזיקות הלאומיות-תרבותיות חזקות מאלה המעמדיות. לא על הטיעון הזה יוכלו להתבסס מתנגדי ההגדרה העצמית ליהודים או לפלסטינים.⁸

בעוד שלטיעון השולל מן היהודים מעמד של עם יש טיעון מקביל כלפי הפלסטינים, יש חוסר סימטריה בולט בין יהודים ובין פלסטינים בעצמה של שתי הטענות האחרות כלפי הזכות הנטענת של יהודים להגדרה עצמית

8 לדיון מקיף בלאומיות היהודית ויחסה לדת היהודית ראו יחזקאל קויפמן, **גולה ונכר**, תל אביב: דביר, תשכ"ב. לדיון בזהות הפלסטינית ראו Rashid Khalidi, *Palestinian Identity*, New York: Columbia University Press, 1997; Baruch Kimmerling and Joel S. Migdal, *The Palestinian People: A History*, Harvard: Harvard University Press, 2003. המהדורה הקודמת של הספר תורגמה לעברית: ברוך קימרלינג ויואל מגדל, **פלסטינים – עם בהיווצרותו: למן המרד נגד מוחמד עלי ועד לכינון הרשות הלאומית**, ירושלים: כתר, 1999. לדיון במהות הלאומיות היהודית וזיקתה לדת יש כמובן חשיבות תאורטית גדולה מאוד. יש לה גם השלכות על סוגיות מעשיות כגון שבות ומרשם. שאלות אלה עומדות במרכז הדיון בשאלה 'מיהו יהודי', הן בתשובות החכמים לבן-גוריון בסוף שנות החמישים הן בפסקי הדין העוסקים בסוגיה זו מאז סוף שנות השישים. הרחבתי קצת בנושאים אלה באמנת גביון-מדן (רות גביון ויעקב מדן), **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי, 2003 [להלן: **אמנת גביון-מדן**]. אלא שפרטי הדיון הזה אינם מכריעים בשאלת ההצדקה העקרונית של הגדרה עצמית יהודית. לא אדון בחיבור הזה בשאלה החשובה אם מעמדם של יהודים כעם חזק יותר מזה של הפלסטינים בשל ההיסטוריה הארוכה שלהם ובשל העובדה שקיומם הנבדל נבחן כבר בהקשרים רבים ובתקופות ארוכות של היעדר מולדת. לצורכי החיבור הזה אני מניחה שליהודים ולפלסטינים מאפיינים של קהילה הזכאית להגדרה עצמית.

מדינתית ב(חלק מ)ארץ ישראל. אכן, בתחילת המאה העשרים היו הערבים רוב גדול בקרב יושבי הארץ, ואף ערב הקמת המדינה הם היו בה רוב של שני שלישים בערך, לאחר שהם נכשלו חלקית במאמצייהם למנוע את ההגירה היהודית שאיימה להפוך אותם למיעוט בארצם. יש לדחות את הטענות שפלסטיין הייתה מדינה 'ללא עם'. נכון אמנם שהיישוב בפלסטיין היה מצומצם ושחלקים רבים בה לא היו מיושבים, ואף הזיקות התרבותיות והלאומיות של התושבים הערבים היו מורכבות, אולם לא נכון שהארץ הייתה 'ריקה' ומחכה לגואל.⁹ אלא שהמבססים על עובדות דמוגרפיות אלה את הטענה שלידתה של המדינה היהודית בחטא מתעלמים מן המורכבויות האלה וגם מן ההתפתחויות ההיסטוריות הגדולות שחלו במרוצת השנים הרבות שחלפו מאז וממשמעותן. אני אטפל רק בטיעונים המבססים הגדרה עצמית (מדינתית) ליהודים, ואניח — לצורך חיבור זה — זכות של הגדרה עצמית לפלסטינים.

בטיפול בטענות אלה צריך להבחין בין חמישה שלבים.¹⁰ הראשון, מתחילת התנועה הציונית ועד הכרזת בלפור וכתב המנדט הבריטי; השני, מאז הכרזת בלפור ועד החלטת החלוקה של האו"ם בכ"ט בנובמבר 1947; השלישי, מלחמת 1948 והתקופה של גיבוש המצב הפוליטי שלאחריה — שנות הקמת המדינה היהודית וה'נכבה' (אסון) הפלסטינית; הרביעי, מאז הקמתה של המדינה ועד מלחמת 1967, שבה כבשה ישראל את כל ארץ ישראל המערבית; החמישי, מאז ועד עצם היום הזה. לאורך שלבים אלה זכותם של יהודים להגדרה עצמית ב(חלק מ)ארץ ישראל ובמסגרת מדינת ישראל מתחזקת בהתמדה.

אתחיל דווקא מן הסוף. כאמור, כיום חיים במדינת ישראל (ובשטחי יהודה ושומרון) למעלה מחמישה מיליון יהודים. לרובם אין ארץ אחרת ללכת אליה,

9 חשוב להבהיר כי בנקודות אלה יש הסכמה בין רוב החוקרים. יש אמנם טענות אחרות, שהושמעו על ידי ג'ואן פיתרס (**מאז ומקדם: מקורות הסכסוך היהודי-הערבי על ארץ ישראל**, תרגם אהרן אמיר, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, תשמ"ח) ואומצו אחר כך בידי בנימין נתניהו (**מקום תחת השמש**, תל אביב: ידיעות אחרונות, 1995) ובידי אלן דרשוביץ (**ישראל: כתב הגנה**, תרגם ירון בן עמי, תל אביב: מטר, 2004). אולם לעומתם שוררת הסכמה כללית בקרב חוקרים רבים אחרים באשר למציאות הדמוגרפית בארץ ישראל במהלך המאה העשרים. לנתונים הדמוגרפיים במשך השנים ולאופן השתנותם ראו בני מוריס, **קורבנות: תולדות הסכסוך הציוני-הערבי 1881-2001**, תרגם יעקב שרת, תל אביב: עם עובד, 2003.

10 במאמרי בכתב העת **הבלת (לעיל)** הערה (1) הרחבתי את הדיון בשלבים השונים ובהשלכותיהם.

וזה ביתם היחיד. הם מקיימים כאן חיים תרבותיים יהודיים-עבריים עצמאיים, כפי שלא היו יכולים לעשות בשום מקום אחר בעולם. יהודים אלה הם ללא ספק קולקטיב שיש לו זכות להגדרה עצמית במקום מושבו. עקירתם מבתיהם, או אף הבאתם למצב שבו הם נתונים לחסדיהם של אנשים שיש ביחסים עמם משקע ארוך של עוינות וחשדנות הדדית, הן פגיעה חמורה בזכויותיהם. הפגיעה היא גם בזכויותיהם כפרטים לחיים ולביטחון וגם בזכותם כפרטים לתרבותם; גם בזכות הקולקטיבית של היהודים להגדרה עצמית וגם בזכותם של יהודי העולם להגר למדינה שהיא מדינת הלאום שלהם. אמנם עובדות אלה אינן מצדיקות בהכרח שליטה של יהודים בכל השטח שמן הים לנהר הירדן, שחיים בו מיליוני פלסטינים שאינם אזרחי המדינה. הן אף אינן מצדיקות פגיעה בזכויותיהם האישיות או הקיבוציות של פלסטינים, בין שהם אזרחי ישראל ובין שהם תושבי האזור שאינם אזרחיה. אולם לקולקטיב היהודי יש זכות להגדרה עצמית ולהגנה עצמית, שאותה הוא מממש – ומוצדק שימשיך לממש – במסגרת מדינת ישראל.¹¹

במובן מסוים יש הכרה בעמדה זו מצד חלק מן הפלסטינים אזרחי ישראל ומצד חלק ממנהיגי הפלסטינים. יש כיום נכונות להכיר בקיום של מדינת ישראל לפחות בגבולות 1967. הוויכוח הפך מדיון בלגיטימיות של קיומה של מדינת ישראל בכלל לדיון בלגיטימיות של המשך קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית.¹² אולם ההכרה בלגיטימיות של המשך קיומה של מדינה

11 בימים אלה עוסקים הרבה בשאלה אם הניתוח הזה חל גם על יהודים שהתיישבו אחרי 1967 מעבר לקו הירוק. זו שאלה מורכבת. אמנם אני מקבלת את עמדת המשפט הבין-לאומי, ולפיה העברת אוכלוסייה אזרחית של מדינה כובשת לשטח נכבש אסורה. האיסור הוטל בדיוק על מנת למנוע מצבים כמו זה שנוצר אצלנו בעקבות ההתיישבות היהודית מעבר לקו הירוק. אף על פי כן לא כל מעשה בלתי חוקי שומט את הקרקע מתחת לזכויותיהם של אנשים. במקרים אחרים שבהם נעשתה העברה כזאת, ניתנה למתיישבים הזכות להישאר בבתיהם תחת ריבונות זרה. אלא שהתיישבות תחת ריבונות זרה כבר איננה התיישבות שהיא חלק ממימוש הזכות להגדרה עצמית, שכן מימוש זכות זו חל בעיקר על הטריטוריה שהיא מדינת הלאום של העם ואשר בה יש לו רוב.

12 זו אחת מן הנקודות שההתרחשויות בשנתיים האחרונות משנות בהן את התמונה. אמת, הטיעון הרדיקלי השולל את הלגיטימיות של מדינת ישראל בכלל ושל מדינה יהודית בפרט נשמע מפי מנהיגים ערבים בעקיבות במשך השנים. הדבר בא לידי ביטוי גם בחוסר הנכונות לוותר על מימוש מלא של זכות השיבה. אולם היו גם סימנים שהן בקהילה הבין-לאומית הן בקרב הערבים עצמם התגבשה נכונות לקבל את תוצאות מלחמת 1947-1949 ולהיאבק על הקמת מדינה פלסטינית לצד מדינת

יהודית אינה מותנה בהסכמת הערבים לכך. גם בשנת 1947 החליט האו"ם על הקמת מדינה יהודית לצד מדינה ערבית בארץ ישראל, בניגוד לעמדתם של הערבים. טוב יותר היה לו הסכימו הערבים להכיר בכך אף הם. הדבר היה תורם תרומה ממשית לסיכויי הרגיעה והשגשוג באזור כולו. הוא גם היה מבטיח שיום העצמאות של המדינה היהודית ייחגג באותו יום ממש שבו תיחגג עצמאותה של המדינה הערבית הפלסטינית. סביר להניח כי הסכמה כזאת הייתה מונעת את התרחשותה של הנכבה ואת עקירתם של מאות אלפי פלסטינים מבתיהם ומאדמתם. אבל כיום, וכבר מאז שנות החמישים, היהודים הם רוב יציב במדינת ישראל. הייתה להם הזכות להגדרה עצמית במדינתם, וזו אף התחזקה לנוכח התמשכות מצב המלחמה בין ישראל ובין שכנותיה. כל עוד ברור שרצונם של השכנים הוא להרוס את המדינה היהודית ולקעקע את יסודותיה, אין לפניה בררה אלא להגן על עצמה מפני סכנות כאלה.

האם היה משהו בנסיבות הקמתה של מדינת ישראל, בתקופה שבין נובמבר 1947 ובין שבידת הנשק בשנת 1949, ששלל מן העם היהודי את הזכות למדינה שהוא יהיה אחראי לגורלה? איני סבורה כך. למעשה ההפך הוא הנכון. מי שקורא את הדיונים באו"ם על החלוקה בשנת 1947 שומע את טיעוני הערבים נגדה. האספה הכללית החליטה על הקמת המדינה, אף על פי שבאותו זמן היו היהודים רק שליש מתושבי הארץ שבין הים לנהר, מפני שהיה ברור שמדינה אחת בין הים לנהר, אפילו דמוקרטית, לא תיתן מענה של ממש לזכותם של היהודים לביטחון ולהגדרה עצמית.¹³ מצב זה לא השתנה מאז, ואולי הוא אף החמיר. יותר מזה: בשנת 1947 השאלה הייתה אם להקים את המדינה היהודית. כיום השאלה היא אם לפרק אותה בניגוד להעדפת הרוב הגדול של תושביה. החלטת האו"ם לא הייתה מצילה את המדינה היהודית לולא עמד לה כוחה במלחמה נגד הערבים. האו"ם — בלי לזלזל בחשיבותו — גם אינו יכול לפרק את המדינה היהודית, שיש לה אחד הצבאות החזקים

ישראל. כיום המצב נראה מורכב יותר בשל מגמות כגון עליית ממשלת החמאס וההתבטאויות של נשיא איראן ושל החיובאללה. מצב זה מעמיד בפרספקטיבה אחרת גם את המשמעות של הקושי של מנהיגי הציבור הערבי בישראל להכיר בלגיטימיות של הגדרה עצמית ליהודים במדינת ישראל עצמה.

13 ראו בעניין זה את התיאור המרתק אצל יעקובסון ורובינשטיין (**לעיל** הערה 5), הפרק הראשון.

בעולם, בניגוד לרצונה.¹⁴ ההתנגדות הערבית הנמשכת למדינה היהודית גם בחלק מארץ ישראל מובנת. אבל אין לבלבל בין הבנה ובין הצדקה. ומכיוון שאין היא מוצדקת, אסור להיות סלחן כלפי הסרבנות הערבית לקבל את מה שראוי לקבל — זכות קיומה של מדינה יהודית. ואכן, העמדה הבין-לאומית היא ברורה ועקיבה: הקהילה הבין-לאומית מאמצת את הפתרון של 'שתי מדינות לשני עמים' בארץ ישראל המערבית.

סיעון זה מספיק על מנת לבסס את הזכות של העם היהודי להגדרה עצמית מדינתית בחלק מארץ ישראל. אולם באזור שלנו ישנה התרפקות רבה על העבר, ולכן חשוב להתייחס גם לטענה שזכותה של המדינה נשללת מפני שעצם היצירה של המסה הקריטית של יישוב יהודי בארץ ישראל, שהייתה תנאי הכרחי להחלטות האו"ם ולהקמת המדינה, הייתה פעולה בלתי חוקית ובלתי מוסרית; ושמיכיוון שיש כאן חטא קדמון של נישול והרס החברה הפלסטינית, אין מנוס אלא לתקן את העוול, גם במחיר חורבנה של המדינה היהודית.

אינני מקבלת טענה זו.¹⁵ נכון שליהודים לא הייתה הזכות להקים מדינה בחלק מארץ ישראל בשנות השלושים של המאה העשרים, למרות קשריהם התרבותיים וההיסטוריים העמוקים עם ארץ ישראל, מאחר שהציבור היהודי בארץ היה אז קטן מאוד. אבל לא הייתה שום מניעה מוסרית לכך שהיהודים ינסו לשוב אל המקום היחיד בעולם שבו הם נהנו מעצמאות מדינית; המקום שהם שמרו אתו על קשר עמוק של תפילה וגעגועים ועלייה, ואשר במובן חשוב הוא חלק מן הזהות הקבוצתית והתרבותית שלהם. גם לא היה ציווי מוסרי שימנע מהם לפעול כדי ליצור בארץ מסה קריטית, לרכוש בה קרקעות ואף להפוך בה לרוב.¹⁶ אמת, אילו הייתה לתושבים הפלסטינים שליטה בארץ, הם לא היו מאפשרים ליהודים לעלות אליה בידיעה שאלה מטרותיהם.

14 ובכל זאת איני סבורה, כדברי דוד בן-גוריון, ש"או"ם-שמום". לדעתי, ישראל צריכה לפעול כמיטב יכולתה למנוע קבלת החלטות נגדה בעצרת הכללית של האו"ם או במוסדות בין-לאומיים אחרים. אף שלהחלטות אלה אין כל מעמד מחייב, השפעתן המצטברת עלולה להוליך את ישראל את אט למעמד של 'מדינה מצורעת'.

15 הרחבתי בעניין זה במקום אחר. ראו מאמרי **בתבלת (לעיל הערה 1)**.

16 שאלה מורכבת יותר היא שאלת **החוקיות** של פעולת ההגירה וההתיישבות של יהודים בארץ ישראל מאז תחילת המפעל הציוני. במרוצת כל התקופות — החל בתקופה העותמאנית וכלה בשלטון המנדט הבריטי ואף במדינת ישראל עצמה — חלק מן הפעולות האלה נעשה על פי החוק, בעוד חלק נעשה בד בבד עם מאבק בחוקים שהגבילו עלייה או התיישבות.

היה זה מולם הרע של הפלסטינים שהם היו כפופים או למסגרות שלטוניות שלא שמו בראש מעייניהן את מניעת הכניסה של יהודים לארץ ישראל ואת התיישבותם בה. הפלסטינים אכן ניסו להתריע על התהליך המתהווה, הן לפני השלטונות העותמאניים הן לפני השלטונות הבריטיים. במידה מסוימת הם אף זכו להצלחות בדמות הגבלות על עלייה או על רכישת קרקעות. אולם היהודים עשו מה שמבחינתם היה כורח קיומי, בלי גול, והם עשו זאת בלי להפר את הזכויות של התושבים הפלסטינים. (לדיון מפורט יותר בזכויות ובהבחנה בין פגיעות להפרות של זכות ראו בדיון בחלק ג להלן).

צריך להדגיש את הדברים. ההתיישבות הציונית בארץ ישראל פגעה, ואף התכוונה לפגוע, במרקם החיים של התושבים. הייתה למתיישבים כוונה לשנות את אופי החיים הציבוריים בפלשתינה על ידי מודרניזציה מואצת ותיעוש מהיר וגם על ידי פיתוח תרבות יהודית-עברית שתתפוס מקום מרכזי, או אף הגמוני, בארץ ששלטה בה תרבות ערבית-מוסלמית. אולם פגיעות אלה אינן עולות כדי הפרת זכות. לקהילה ילידית יש אולי הזכות שכוח קולוניאלי לא יהפוך אותה למיעוט בארצה. אלא שהיהודים בארץ אינם כוח קולוניאלי במובן המלא של מילה זו. אין להם 'מדינת אם' שממנה הם באים ואשר את תרבותה הם מבקשים להשליט בארץ לא להם. היהודים אמנם נעדרו מן הארץ שנים ארוכות ככוח מדיני ממשי, אבל הם שבו לציון דווקא מפני שמבחינת קשריהם התרבותיים וההיסטוריים עם הארץ הזאת הם קהילה ילידית במובן העמוק ביותר של המילה.¹⁷ לכן מלכתחילה ההתנגשות כאן היא בין שתי קהילות לאומיות-תרבותיות הנאבקות על שטח ששתיהן רואות בו, בצדק, את מולדתן. אין

17 לדיון המתרחב בשאלה אם הציונות היא מפעל קולוניאלי ראו למשל רן אהרנסון, "ההתיישבות בארץ-ישראל מפעל קולוניאליסטי?": 'ההיסטוריונים החדשים' מול הגיאוגרפיה ההיסטורית", פנחס גינוסר ואבי בראלי (עורכים), **ציונות: פולמוס בין זמננו, גישות מחקריות ואידאולוגיות**, באר שבע: אוניברסיטת בן-גוריון בנגב, 1996, עמ' 340-354; אילן פפה, "הציונות כקולוניאליזם: מבט השוואתי על קולוניאליזם מהול באסיה ובאפריקה", יחיעם ויץ (עורך), **בין חזון לרוויזיה: מאה שנות היסטוריוגרפיה ציונית**, ירושלים: מרכז זלמן שזר, 1998, עמ' 345-365; אבי בראלי, "לשכוח את אירופה: נקודות ראות לוויכוח על הציונות והקולוניאליזם", טוביה פרילינג (עורך), **תשובה לעמית פוסט-ציוני**, תל אביב: ידיעות אחרונות וספרי חמד, 2003, עמ' 294-317. אכן, המושבות הראשונות נקראו 'קולוניות'. היה ללא ספק דמיון מבני בין הפעילות של ההתיישבות היהודית ובין הפעילות הקולוניאלית. עם זאת היו גם הבדלים משמעותיים בין שתי התנועות.

חטא קדמון בעיקרון של התנועה הציונית. הציונות אינה תנועה המתבססת על עליונות או על רדיפה מובנית של אחרים. זו תנועה של שחרור לאומי, הבנויה על המודל של תנועות השחרור האירופיות. העובדה שבמשך שנים ארוכות יש מי שמוזהים את הציונות, בעיקרון, כתנועה של קולוניאליזם ושל גזענות מתעלמת מהיבטים אלה שלה.

דברים אלה נכונים גם אם אכן פעלו היהודים המתיישבים בצורה שהתכוונה להצר את צעדיהם של הפלסטינים. גם אפנדים ערבים הצרו את צעדיהם, גם טמפלרים גרמנים היו יכולים לעשות זאת. ישנו רק סיפר אחד שהיה יכול להטיל צל מוסרי על המפעל הציוני כולו. זה סיפר שהיה כולל מלכתחילה תכנית לגרש את הערבים מן הארץ. אף על פי שגם בנושא זה מתנהל ויכוח גדול, איני סבורה שיש לסיפר הזה ביסוס. הייתה אמנם קשת רחבה של גישות אצל אבות הציונות כלפי האוכלוסייה הערבית המקומית.¹⁸ בשלב מסוים, אחרי המרד הערבי, עלו גם רעיונות של העברת אוכלוסין (שהופעתם הרשמית הראשונה היא בגדר המלצה בדוח ועדת פיל). הגירוש, במידה שהיה, נעשה כולו בתקופת המלחמה ומיד לאחריה, בתנאים שלא היו מתאפשרים לו קיבלו הערבים את תכנית החלוקה.

3. מדינת ישראל אינה תאוקרטיה יהודית

ההתנגדות להגדרה עצמית יהודית בטענה שהיהדות היא דת מבוססת על הקביעה שלמאמינים של דת אין בדרך כלל זכויות להגדרה עצמית, ובוודאי לא זכות להגדרה עצמית מדינתית. אלא שגם מי שמודה כי היהדות אינה רק דת אלא צירוף של דת ולאום, ולכן יכולה להיות ליהודים זכות להגדרה עצמית לאומית, יכול לכפור בזכותם של היהודים למדינה בטענה שבפועל (ואולי כמתחייב על פי דתם) הם ייצרו מדינה דתית. לפי טיעון זה, אם מדינה על בסיס דת אינה מוצדקת, אזי מדינה יהודית אינה מוצדקת.

18 צריך להזכיר כי דווקא זאב ובוטינסקי, אבי המדיניות של 'קיר הברזל', הוא שאמר מראש כי הערבים לא יוותרו על הארץ, כפי ששום עם אחר לא היה מוותר עליה, וכי לכן המאמץ צריך להיות יצירת רוב יהודי גדול בארץ ישראל, שיבהיר לערבים כי הם לא יוכלו להתנגד למדינה היהודית, מתוך הקפדה מרבית על זכויותיהם המלאות של התושבים הערבים.

על פני הדברים יש משהו מקומם בהעלאת טענה זו דווקא באזור שבו מדינות ערביות לא מעטות מכריזות על עצמן מדינות מוסלמיות המפעילות את חוקי השריעה. לא שמענו כי עקב כך נשללה זכותם של הקולקטיבים האלה להגדרה עצמית מדינתית.

עם זאת אני מוכנה לקבל שלא צריך היה לגרום את כל התהפוכה במזרח התיכון על מנת להקים כאן תאוקרטיה יהודית. נוסף על כך לא קשה לקבל את הקביעה שתאוקרטיה, ותאוקרטיה יהודית בכללה, אינה מתיישבת עם דמוקרטיה.¹⁹ דמוקרטיה, במובן החלש והרוח ביותר שלה, היא שלטון מדיני המבוסס על הסכמת הציבור הכפוף לו. לעומתה תאוקרטיה מבוססת על שלטון אנשים המכהנים על פי חוקים דתיים ומפעילים אותם. אני מקבלת שיש ביהדות (כמו בכל דת) יסודות הנותנים מקום של כבוד לדעותיהם של בני הציבור.²⁰ אני מקבלת גם שיש תפיסות ביהדות הנותנות מקום רחב למדי להחלטות של בני הציבור.²¹ במובנים אלה אנשים דתיים יכולים בהחלט להיות אזרחים נאמנים של דמוקרטיות. אולם תאוקרטיה היא שיטה שבה ההחלטות מתקבלות על פי הדת ובידי מי שמוסמכים על פי הדת. משטר כזה אינו דמוקרטי גם בעבור המאמינים באותה דת, ובוודאי שאינו כזה בעבור מי שאינם מאמינים, בין שהדת השלטת רואה אותם כבניה ובין שלא.

אבל הטוענים משום כך כלפי מדינת ישראל שהיא אינה דמוקרטית ואף אינה יכולה להיות כזאת וכי לכן אין לה זכות להתקיים כמדינה, צריכים להראות שמדינת ישראל היא אכן תאוקרטיה. לא די להראות שיש טקסטים דתיים ואף גישות ביהדות שאינם מתיישבים עם הדמוקרטיה, כפי שעושה אביגדור לבונטין.²² צריך להראות שטקסטים כאלה, או ההשקפות המבוטאות בהם, חולשים על תחומי חיים מרכזיים בישראל.

19 ראו למשל חיים ה' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: עיונים בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו", ארנן גבריאלי ומיגל דויטש (עורכים), **הפרקליט: ספר היובל**, תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין בישראל, 1993, עמ' 9-52; אביגדור לבונטין, "יהודית ודמוקרטית: ההורים אישיים", **עיוני משפט** יט (תשנ"ה), עמ' 546-521.

20 ראו הדיון של יעקב בלידשטיין במאמרו "הלכה ודמוקרטיה", **תרבות דמוקרטית** 2 (תש"ס), עמ' 9-40.

21 כגון במשנתם של ר' חיים דוד הלוי והרב עמיטל. ראו גם המאמרים בקובץ **דרך ארץ, דת ומדינה: אסופת מאמרים והרצאות בנושא יהדות, שלטון וערכים דמוקרטיים** (עמ' 19), [עורך], ירושלים: משרד החינוך ובית מדרשה, 2001.

22 לבונטין (לעיל הערה 19).

הטיעון החזק ביותר בכיוון זה מושמע בעקבות מפי ברוך קימרינג, הרואה במונופולין הדתי בענייני המעמד האישי בישראל מאפיין המונע מישראל להיות דמוקרטית.²³ אכן, אין דמוקרטיה מערבית שיש בה מונופולין דתי על ענייני המעמד האישי (אם כי ראוי לזכור שאף בדמוקרטיות מערביות כאיטליה או כאירלנד בוטל רק לאחרונה האיסור הקתולי על גירושים!). מונופולין כזה פוגע בזכויות יסוד כגון החופש מדת. אני סבורה שצריך לבטל גם בישראל את המצב הזה.²⁴ אולם איני סבורה שהמונופולין הדתי בישראל בעניין זה שולל את היותה מדינה דמוקרטית. הוא בוודאי אינו קשור להיותה מדינה יהודית, שכן המונופולין הזה קיים לגבי כל תושבי המדינה, יהודים ולא יהודים כאחד. למעשה, מעניין להזכיר שכאשר בחן השלטון המנדטורי את ההסדרה של ענייני המעמד האישי, ביקשו היהודים שיונהגו במדינה נישואים אזרחיים, ודווקא הערבים דרשו שתמשיך ותישמר שיטת המילט, שלפיה עניינים אלה נמצאים בשיפוט הדתי של הקהילות הדתיות השונות.

יש כאן מקרה של מתח בין דמוקרטיה 'רזה' של כללי משחק, שמכוחה נשמר המונופולין הזה בתחומים מסוימים, ובין דמוקרטיה 'רחבה', שכוללת גם הגנה על חירויות אזרח יסודיות, שאכן אינן מתיישבות עם מונופולין דתי שכזה. אבל המוסד המחוקק המאשר את המשך המונופולין הדתי הוא מוסד חילוני, שיש בו זכות השתתפות ואף ייצוג לכל אזרחי המדינה, בלי הבדל דת או השקפה דתית. למעשה, הרוב בכנסת אינו יהודי-דתי. השאלה מדוע הוא בוחר להמשיך במונופולין הדתי בענייני המעמד האישי מעניינת, אולם מציאות זו אינה הופכת את המשטר בישראל לתאוקרטיה. כאמור, מדינת ישראל נתפסת כיהודית מפני שהיא מדינת לאום של העם היהודי. כך הקפידו לציין בהכרזה על הקמת המדינה, וזו אף המציאות בה.

23 לתיאור גישתו של ברוך קימרינג אגב דיון כללי בחברה הישראלית ראו מאמרו "דת, לאומיות ודמוקרטיה בישראל", **זמנים** 50-51 (חורף 1994), עמ' 116-131. וראו גם הנ"ל, **מהגרים, מתיישבים, ילידים: המדינה והחברה בישראל — בין ריבוי תרבויות למלחמות תרבות**, תל אביב: עם עובד, 2004.

24 ראו **אמנת גביון-מדן (לעיל הערה 8)**, פרק שני.

ג. המדינה היהודית וזכויות האדם

הטענה המקדמית האחרונה שאעסוק בה היא זו האומרת שמדינה יהודית אינה יכולה, באופן עקרוני, לכבד את זכויות האדם של כל תושביה, ובעיקר של הלא יהודים שבהם. מכיוון שכך אף מדינת ישראל בשטח שיש בו רוב יהודי חייבת להתנער ממאפייניה היהודיים הייחודיים. אלא שהיחס בין מדינות לאום ובין זכויות האדם של תושביהן (וכן בין דמוקרטיה לזכויות אדם) הוא יחס מורכב וחשוב, והוא פועל הרבה מעבר לטענה מקדמית נגד אפשרות הצדקה של מדינת לאום יהודית. הסיבה לכך היא ששיח זכויות האדם זוכה, למן המחצית השנייה של המאה העשרים, למעמד מיוחד בטיעון המעשי וביחסים הבין לאומיים. חלק גדול מן הטענות הפרטניות שאדון בהן בהמשך גורסות למעשה כי קווי מדיניות מסוימים של ישראל אינם תואמים את הסטנדרטים המקובלים של הגנה על זכויות האדם במשפט הבין-לאומי. עם זאת, כפי שראינו, גם הטיעון למען מדינת לאום יהודית מבוסס על שיח זכויות האדם. יש לנו כאן משחק מורכב של טיעונים של זכויות אדם, הן כאשר נתקפת מדיניות שישראל מנסה להצדיק במונחים של יהודיותה של המדינה הן כאשר מנסים לבסס קווי מדיניות כאלה.

אין כמעט מטרה ראויה שאפשר לקדם אותה באופן מלא בלי להגביל חירות או לפגוע בהיקף המלא של זכות זו או אחרת. אין כמעט זכויות שההגנה עליהן היא מוחלטת. לפיכך החלטות רבות על מדיניות כרוכות באיזון ובשקלול של תוצאותיהן. מי שמקבל שישנה הצדקה להקמתה ולהמשך קיומה של מדינת לאום יהודית חייב לקבל עליו גם את העובדה שמטרה ראויה זו עלולה לעתים להצדיק פגיעות מסוימות בזכויות האדם. לכן עצם העובדה שפרקטיקה מסוימת, הנדרשת על מנת לקדם את המדינה היהודית, פוגעת בזכויות — אישיות או קולקטיביות — של אחרים, אין בה כדי לפסול את הפרקטיקה הזאת או כדי להטיל ספק בצדקת המשך קיומה של המדינה היהודית, כאשר זו מחייבת את אותה פרקטיקה. לפי טיעון זה מי שמגלה מחויבות לקיומה של מדינה יהודית אך אינו מודה בכך שהמשך קיומה של המדינה היהודית עשוי להצדיק פגיעה בזכויות האדם, משמיע מחויבות ריקה מתוכן, שכן זכויות מתנגשות תמיד, ואיננו דורשים שתנאי למימושה של זכות אחת יהיה היעדר פגיעה המתחייבת ממנה

בזכויות אחרות. הדבר ידוע באופן כללי משיח הזכויות, וקל להדגימו דווקא בעזרת זכויות שהתנגשותן 'טעונה' פחות מזו של הזכויות הנטענות על ידי שני עמים הנאבקים על אותה כבדת אדמה. לדוגמה, לאדם יש זכות גם לחופש ביטוי וגם לפרטיות של מידע אישי הנוגע לו. אולם לעתים שתי הזכויות האלה מתנגשות זו בזו. מי שיאמר כי הזכות לפרטיות תהיה מוכרת רק בתנאי שלעולם לא תצדיק הגבלה על חופש הביטוי, אומר למעשה שאין זכות לפרטיות.

שיח זכויות משמש, כאמור, משני הצדדים של הדיון שלנו, ואולי די בכך להראות שהשימוש בו אינו יכול להיות, כשלעצמו, מכריע. לזכויות האדם יש אכן מעמד מועדף, והן פועלות כאילוץ מחייב על פעולתן של רשויות המדינה כלפי אזרחים וקבוצות. אסור לשום מדינה להפר את זכויות האדם של תושביה (וזאת אומרת, לפגוע בהן בצורה שאינה מוצדקת). האיסור הזה אינו נעשה מחייב פחות אם מטרת הפגיעה היא שימור האופי היהודי של המדינה. אלא שקביעה זו רק מחייבת אותנו להבהיר טוב יותר מתי פרקטיקה של המדינה אינה רק בלתי רצויה או בלתי נעימה לפרט או לקבוצה מסוימת, אלא מגיעה לכדי הפרה, או פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות הפרט או הקבוצה. החשיבות הגדולה של ההבחנה בין התנהגות הנראית לאדם או לקבוצה פוגענית או בלתי רצויה ובין התנהגות שיש בה פגיעה בלתי מוצדקת — ולכן אסורה — בזכויות אדם היא אחת השאלות הקשות ביותר של הפוליטיקה המעשית. רבים מדי סבורים כי כל טיעון סביר המבסס פגיעה בזכות הפרט די בו כדי לחייב מדינה להימנע מפעולה מסוימת, וכי אפשר לתבוע ממדינה לעשות כל מה שנדרש כדי להגן על זכויות תושביה לחיים או לשלמות הגוף. אלא ששיח זכויות האדם הוא עמום ויכול להיות רחב תחולה עד מאוד. דווקא המהות המיוחדת של זכויות האדם והעצמה של הטיעונים המתבססים עליהן מחייבות זהירות רבה בקביעה שהתנהגות מסוימת היא אכן פגיעה בלתי מוצדקת בזכויות האדם. בעיקר נכון הדבר כאשר הפגיעה נקבעת בחוק הכנסת לאחר דיון מפורש וגלוי.

אכן, ישראל חייבת לקבל עליה את השמירה על זכויות האדם. יהודיותה איננה מצדיקה פגיעה בלתי מוצדקת בהן. אבל לא כל פגיעה באינטרס של פרטים או של קבוצות היא גם פגיעה בזכויותיהם. יש פגיעות בזכויות לכאוריות, שכאשר בוחנים אותן בהקשר מתברר שהן אינן מגיעות לכדי הפרות בלתי מוצדקות שלהן. ישראל רשאית לנקוט רק פרקטיקות שאינן מגיעות לכדי

הפרה של זכויות אדם — אם מפני שהפרקטיקה אינה פגיעה בזכות כלל, ואם מפני שהפגיעה בזכות מוצדקת מתוך התנגשות של הזכות עם אינטרסים חשובים או מתוך שיקולים פנימיים בשיח הזכויות עצמו. עמימות זו מתקיימת בשיח הזכויות כולו, לא רק בהקשר של מתחים אפשריים בין יהודיותה של המדינה ורצון הרוב היהודי לשמר אותה ובין זכויותיהם של אחרים. בהמשך החיבור הזה אטפל בכמה סוגיות מסוג זה. כאן אדגים את הטענה הכללית בעזרת הנושא שצינתי למעלה, שאינו כה 'טעון' ואינו קשור למתחים בין יהודיות ובין זכויות אדם — נושא היחס בין הזכות לחופש הביטוי לזכות לפרטיות.

מסמכי זכויות אדם נוקטים מגוון של ניסוחים בעניין הזכויות. ניסוח אחד, זה המקובל בחוקה האמריקנית בחלק מן הזכויות, מסתפק בהזכרת הערך המוגן על ידי הזכות. כך נאמר בתיקון הראשון לחוקה שהקונגרס לא יחוקק כל חוק המגביל את חופש הדיבור והעיתונות. הסעיף עצמו אינו מפרט את טיבו ואת היקפו של האיסור. אין ספק שהוצאת דיבה בדרך של דיבור ופרסומים בעיתונות הפוגעים בפרטיות הם מקרים פרטיים של 'חופש דיבור' ושל 'חופש עיתונות'. למרות זאת בארצות הברית התנהל ומתנהל ויכוח ממושך בשאלה אם התיקון הראשון שולל חקיקה נגד הוצאת דיבה או נגד פגיעה בפרטיות. התשובות הניתנות בוויכוח אינן מוחלטות.²⁵

נכון שחסידי חופש הביטוי אומרים לעתים בוויכוח שהפסיקות של בתי המשפט נוגדות את הזכות לחופש ביטוי. אולם אף המסמכים הבין-לאומיים שהזכות לחופש ביטוי מעוגנת בהם אינם נותנים לה הגנה מוחלטת. למעשה, החריגים האפשריים לזכות זו הם רבים ועמומים למדי. ומותר לפגוע בה לא רק כדי לקדם זכויות של אחרים, אלא גם כדי לקדם אינטרסים כמו סדר ציבורי או אף מוסר ציבורי. וכך גם המצב במדינות רבות שסגנון העיגון החוקתי שלהן שונה מזה של החוקה האמריקנית, והן מכניסות לגופן של החוקות הסדרים מפורטים יותר של הזכויות הנידונות.

מבנה זה של הגנה כללית על אינטרס שיש לו מעמד של זכות — בצד קביעת חריגים להגנה זו — מתחייב לא רק מעקרונות של אלגנטיות בארגון

25 גם החסיד הבולט ביותר של הפרשנות ה'מוחלטת' של התיקון הראשון, השופט בלק, הסכים כי הדבר חל רק על 'דיבור פוליטי' שיש בו עניין ציבורי. ואף הוא אישר את חוקתיותם של חוקים שאסרו הפגנות ליד בית משפט במטרה להשפיע על הליכים המתנהלים בו.

החומר המשפטי כדי שאפשר יהיה ללמוד אותו בקלות יחסית. הוא נובע גם מן המבנה הלוגי של תביעות זכות, שחלק ממהותן הוא עצמתן ה'מוציאה' שיקולים אחרים או ה'גוברת' עליהם.²⁶

אילו זכויות היו מוחלטות, היה אכן קושי לקבל מצבים שיש בהם התנגשות בין זכויות או בין זכויות לאינטרסים, ואשר בהם לא תמיד זכות אחת גוברת על כל השיקולים המועלים נגדה. במקרה כזה היינו צריכים לצרף לכל זכות רשימה ממצה של החריגים שלה. אלא שצורה כזאת של הסדרה חותרת תחת ההיגיון הפנימי של מגילת זכויות. אי-אפשר לקבוע מראש את כל החריגים לזכות. הדבר צריך להיקבע באופן דינמי מתוך בדיקתן של סוגיות מיוחדות ונסיבות מיוחדות. לכן בכל מקרה שבו נטען כי זכות מסוימת מצדיקה פרקטיקה או חוק (או בכל מקרה שבו נטען כי פרקטיקה או חוק אינם מתיישבים עם זכות) אין מנוס מבחינה מדוקדקת הן של היקף הזכות או הזכויות הנטענות הן של החריגים לה. רק אם התוצאה של הבחינה הזאת תהיה שיש כאן פגיעה בלתי מוצדקת בזכות — רק אז תהיה לתוצאה זו העצמה ה'מוציאה' שאנו מדברים עליה. כך באשר לזכות לחופש ביטוי, וכך באשר לזכויות המתנגשות של יהודים ושל פלסטינים להגדרה עצמית בארץ ישראל-פלסטין. יצוין כי בצד הזכויות המתנגשות להגדרה עצמית ישנם אינטרסים המשותפים לכל תושבי הארץ הזאת, כגון האינטרס בביטחון וביציבות. מימוש של האינטרסים האלה עשוי אף הוא לאצול על היקף ההכרה בתביעות (מתנגשות) להגדרה עצמית מדינתית.

הצורך לבחון בכל מקרה את הזכויות המתנגשות ואת ההקשר הכללי קיים הן באשר לזכויות אישיות הן באשר לזכויות קיבוציות. שני סוגי הזכויות שכיחים בהקשר שאנו עוסקים בו כאן. הזכות להגדרה עצמית היא, כאמור, המקרה המובהק ביותר של זכות קיבוצית. הזכות לשוויון היא בדרך כלל זכות אישית, אם כי יש לה כמובן השלכות ניכרות על מעמד הקבוצה שאלה משתייכים פרטים שנהוג להפלותם. איני רוצה להיכנס כאן לדיון המרתק אם יש לזכויות קיבוציות מעמד עצמאי או שהן תמיד ניתנות להעמדה על זכויות

26 ראו רות גביון, "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות", יורם רבין ויובל שני (עורכים), **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, תל אביב: רמות, 2004, עמ' 25-68; Ronald Dworkin, "Rights as", Jeremy Waldron (ed.), *Theories of Rights* (2nd ed.), Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. 153-167

אישיות. חשוב להדגיש כי יש ביניהן הבדל חשוב הנוגע למנגנוני ההכרעה בעניין היקף של הזכויות.

בדרך כלל כאשר היקפו של כלל משפטי הוא ברור, לא חשוב כל כך בדידי מי תופקד הסמכות לפרשו. משפטנים רגילים ואף אנשים סבירים 'סתם' ייטו לתת לכלל אותו פירוש, זה המקובל על הקהילה שאת התנהגותה הוא מסדיר. לעומת זאת כאשר יש מחלוקות על הפירוש הנכון של כלל או של עיקרון או של זכות, זהות הפרשן המוסמך נהיית מרכזית. בהקשר שלנו המועמדים הטבעיים לפירוש היקף התחולה של זכויות ואופן האיוון ביניהן ובין אינטרסים אחרים הם המחוקק עצמו, הרשות המבצעת או בית המשפט.

בדרך כלל מקובל שהפרשן המוסמך של היקף ההגנה הראוי על זכויות הוא בית המשפט, שכן אחד התפקידים המרכזיים של הזכויות הוא להטיל אילוץ מוסרי גם על המחוקק עצמו. מטעם זה סביר שלא נפקיד את סמכות הפירוש האחרונה של אילוץ הזכויות בידי אלה שאת סמכות החקיקה שלהם אנחנו באים להגביל. איני רוצה לדון כאן בהרחבה בסוגיה מרתקת זו. זה טיעון חזק ומשכנע, אלא שהוא מתעלם מן העובדה ששיח זכויות יכול להיות מפורש בצורה מרחיבה כל כך עד שכל סוגיה של מדיניות תהפוך לסוגיה של שקלול ראוי בין זכויות, ובכך היא תסכן את היכולת של הממשלה ושל הכנסת לקבוע מדיניות בצורה אפקטיבית.²⁷

הדבר נכון גם כאשר לזכויות אישיות.²⁸ הוא נכון עוד יותר כאשר לזכויות קיבוציות, שמטיבן עוסקות בהסדר הפוליטי של יחסים בין קבוצות החיות באותה מדינה. האינטרסים הבסיסיים של האנשים, כגון חיים, ביטחון אישי וחירויות יסוד, כלולים בגרעין הקשה של זכויות האדם האישיות. סביר להוציא את הגרעין הקשה הזה מן המשחק הפוליטי ולא לאפשר לרוב לפגוע בזכויות המיעוט או הפרטים. הדבר מעורר קושי גדול יותר כאשר מדובר בהסדר הדינמי של היחסים בין קבוצות החיות באותה מדינה, בעיקר כאשר יש ביחסים האלה

27 לדיון מפורט יותר ראו גביון (לעיל הערה 26).

28 לעניין זה ראו את החלטת בג"ץ 366/03 עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי ואח' נ' שר האוצר ואח' (ההחלטה ניתנה ביום 12 בדצמבר 2005), שדחה ברוב דעות עתירות שתקפו את המדיניות הכלכלית של הממשלה — שאושרה בכנסת — לעניין קיצוץ קצבאות הבטחת ההכנסה בשם הזכות של מקבלי הקצבאות לכבוד ולתנאי חיים מינימליים.

לא רק רכיב של יחסי רוב ומיעוט, אלא גם סוגיות של ביטחון ושל סכסוך קיומי מתמשך. בתנאים כאלה פחות ברור אם לבתי המשפט יש כשירות מיוחדת, המצדיקה את התערבותם בהחלטות המערכת הפוליטית מעבר למינימום מסוים. חלק ממהותו של הגרעין הקשה של זכויות האדם האישיות הוא הרצון לשחרר אותו מן התלות ביחסי כוח וביחס 'תן וקח'. שונה הדבר במישור היחסים הקבוצתיים, שחייבים להיות מבוססים על פשרות ועל משא ומתן, דברים שהם בתחום הכשירות המוסדית של הענפים הפוליטיים דווקא.

עולה מן האמור כי לשאלות של התאמת שיח הזכויות לנושאים שונים יש משמעות מהותית וגם חשיבות מוסדית עליונה. חשוב מאוד לשים לב לשני ההיבטים האלה של שיח הזכויות על מנת לקבוע את גבולותיו הלגיטימיים, משום שחשוב למנוע מצב שבו זכות יסוד 'תופקר' לעריצות הרוב, אבל גם כדי למנוע מצב שבו הכרעות חברתיות אידאולוגיות מרכזיות תיקבענה כעניין של זכויות על ידי בתי משפט שאינם אחראים לפני הציבור ואשר אין להם מנגנון יעיל של משא ומתן ופשרה.

יש לציין כי טענת אי־ההתייחסות עם זכויות האדם יכולה להתקיים ביחס לכל מדינת לאום (שאינה יכולה לתת שוויון מלא לאזרחיה שאינם בני הלאום המועדף), אולם במקרה של ישראל היא תקיפה יותר בשל הטענה שהתנועה הלאומית היהודית — הציונות — היא צורה של גזענות. גזענות היא הפרה בוטה של זכויות האדם, והסדרים המבוססים עליה אינם יכולים להיות מוצדקים. מובן שטיעוני כולם מבוססים על ההנחה שהלאומיות היהודית, בהיותה כזאת, אינה צורה של גזענות. אמנם החלטה 181 של האו"ם (החלטת החלוקה) מאמצת גישה זו, ועל אימוצה מעידה גם התמיכה הבין־לאומית העקיבה בפתרון של 'שתי מדינות לשני עמים'. אך חשוב גם להזכיר כי שנים ארוכות הייתה בתוקף החלטת האספה הכללית של האו"ם, שלפיה הציונות היא אכן צורה של גזענות, ולטענה זו נמצאו תומכים רבים גם בכינוס הבין־לאומי נגד גזענות שהתקיים בדברן בקיץ 2001.

ד. ההשלכות של היות ישראל מדינת לאום יהודית

לכל הצדדים בוויכוח הגדול על ההצדקה להמשך קיומה של יהודיותה של המדינה קל יחסית להישאר בחלק המקדמי והגורף. כך, הערבים אינם צריכים להתמודד עם שאלות פרטניות על היקף חובתם כאזרחי המדינה לעומת החירות שלהם לקדם את האידאל הפוליטי שהם חפצים בו – אידאל שלפיו המדינה שהם חיים בה לא תהיה מדינת הלאום של עם שאינו שלהם. כך, מתנגדי ישראל מקרב השמאל הרדיקלי, היהודי והלא יהודי כאחד, אינם צריכים לעסוק בפרטי ההסדרים שצריכים להתקיים במדינה היהודית ואינם צריכים להודות שאלה הנהוגים בישראל אינם נופלים בטיבם מאלה הקיימים במדינות לאום אחרות המתמודדות עם בעיות דומות. כך, לאומנים יהודים אינם צריכים להתמודד עם שאלת היקף זכויותיהם האזרחיות של ערבים בתוך מדינת ישראל. וכך, תומכי מדינת ההלכה אינם צריכים לעסוק בפרטי ההסדרים שצריכים לנהוג במדינת ישראל כפי שהיא, מדינה שיש בה רוב של יהודים שאינם שומרי מצוות ומיעוט גדול של לא יהודים שיש להם זכויות אישיות וקולקטיביות חשובות. דווקא מי שחפץ – כמוני – בהמשך קיומה של ישראל כמדינה יהודית אינו יכול להרשות לעצמו את המותרות האלה.

אלא שבמדינות רבות שאלות זהות כאלה הן כה קשות עד כי מעדיפים להתחמק מהן במידת האפשר. כך גם בישראל של תחילת המאה העשרים ואחת אין דיון שיטתי, מסודר ומושכל בסוגיות אלה. מבחינה זו חוקי היסוד של 1992 (וכן ההתפתחויות הפוליטיות והמשפטיות) עשו לנו שירות גדול בכך שהם הביאו את הנושאים האלה למרכז החשיבה והעשייה הפוליטית, והחלו מצטברים מאמרים, מחקרים והחלטות משפטיות ושיפוטיות העוסקים בהם. במאמר קצר זה לא אוכל להתייחס באופן מסודר ומפורט לספרות החשובה שהצטברה בשנים האחרונות. אסתפק בכמה הערות על כמה סוגיות מרכזיות.

הגעתי כאמור למסקנה שאין דבר השולל את זכותו של העם היהודי לקיים מדינת לאום יהודית בחלק מארץ ישראל. חשוב להדגיש כי ההכרה בזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית בארץ ישראל אינה מבטלת את זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית באותו שטח עצמו. יותר מזה: אם ליהודים זכות למדינה משלהם – כך גם לפלסטינים. מסקנה ראשונה היא שגם אם המדינה

היהודית מוצדקת, כפי שטענתי, היא אינה יכולה לשלול לחלוטין את זכותם של הפלסטינים להגדרה עצמית מדינתית. האידאל היה שלפחות בשלב ראשון יתקבל הפתרון של 'שתי מדינות לשני עמים'. בשנת 1948 הוא לא התממש בגלל הסירוב הערבי לקבל את החלוקה ובשל המלחמה שהוא פתח בה כדי לסכל אותה. גם עכשיו צריך לממש אותו בצורה שלא תסכן את הביטחון של כל המדינות באזור.²⁹ אבל בכפוף לדרישות (חיוניות) אלה יש לפלסטינים זכות להגדרה עצמית בחלק מארץ ישראל. וחיוני שהמדינה היהודית לא תיישב את אזרחיה היהודים בכל ארץ ישראל באופן קבוע בטענה ש"אין עם מי לדבר". אין עליה חובה לסיים את הכיבוש הצבאי כל עוד אין הסכם שיבטיח את ביטחונה. אולם חובה עליה שלא לנהוג בשטח מנהג בעלים באופן העלול לסכל בעתיד את האפשרות של הגדרה עצמית פלסטינית (מדינתית או תת-מדינתית טריטוריאלית) בחלק מן השטח שבין הים לנהר. אניח אפוא בהמשך שהמדינה היהודית משתרעת בתוך גבולות מוכרים שיושב בהם רוב יהודי גדול ויציב, וכי רק בתוך גבולות אלה היא יכולה להפעיל מדיניות המתבססת על העובדה שהמדינה היא מדינת הלאום של העם היהודי.³⁰

כאמור, עובדת היות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי אינה מצדיקה הפרת זכויות האדם של אזרחיה ותושביה הלא יהודים,³¹ לא זכויותיהם כפרטים

29 שוב, אירועי החודשים האחרונים מחריפים שאלות אלה. חזון שתי המדינות מניח כי אפשר לפחות לייצב מצב של שקט בין שתי המדינות. ההתפתחויות אחרי השלמת ההתנתקות מרצועת עזה אמנם אינן סותרות בהכרח תקווה זו. אפשר לטעון כי הירי אל ישראל הוא חלק מן המאבק הכולל לשחרור פלסטין, וכי האלימות תיפסק ברגע שישראל תיסוג לקווי 1967 (ותכיר בזכות השיבה). מנגד אפשר להצביע על גרסת החמאס והחיזבאללה שישראל עצמה יושבת על פלסטין הכבושה. כך או כך, ההתפתחויות בעזה מעלות חשש באשר לאפשרות להתגבר על חוסר האמון ההדדי ולהגיע להסדר שיישב ביטחון לישראל עם הגדרה עצמית מדינתית לפלסטינים.

30 בחיבור זה איני עוסקת בשאלה מה הוא הפתרון המדיני האידאלי לאזור שבין הים לנהר. יש הטוענים כי הפתרון של שתי מדינות לשני עמים כבר אינו אפשרי. ייתכן, נצטרך אז לחשוב על פתרונות אחרים. אני עוסקת רק בשאלה מה הם התנאים להצדקתה של מדינה יהודית ומה הם האילוצים המוטלים על מדינה כזאת. עם זאת חשוב לציין כי אף אם נאמץ פתרון של מדינה אחת, סביר כי יהיה זה פתרון שישמר בהחנה טריטוריאלית ומנהלית בין חלקים יהודיים לערביים. הנקודות שאני דנה בהן בהמשך תהיינה חשובות לעניין מאפייני האזורים היהודיים בתוך המדינה האחת.

31 יהודיותה של המדינה גם אינה מצדיקה פגיעה בזכויותיהם של אנשים הנמצאים בתחום שליטתה האפקטיבית, כגון מי שחי בשטחים שנכבשו על ידי ישראל. אלא שהבעיות הכרוכות בהחזקת השטחים ובהגנה על תושבי ישראל מפני אלימות היוצאת מהם אינן חלק מרכזי בעיון שלי כאן.

ולא זכויותיהם כקבוצות. המדינה אינה יכולה להפלות בין אזרחיה בשל מוצאם הלאומי. יתרה מזו, ככל שהמדינה יכולה, ראוי שהיא תחזק את הזיקה האזרחית השווה של כל האזרחים, בלי הבדל לאום או מוצא, אל המדינה, גם כאשר הדבר נוגע למדיניות שאינה נדרשת על ידי זכויות האדם. אולם יהודיותה של המדינה עשויה להצדיק נקיטת מדיניות מעדיפה כלפי האינטרסים של קבוצת הרוב, כאשר מדיניות כזאת נדרשת על מנת להגן על אינטרסים חיוניים של קבוצת הלאום — אותם אינטרסים שהצדיקו מלכתחילה הכרה בזכות להגדרה עצמית. ראשון במעלה בעניין זה הוא הביטחון הפיזי של האזרחים. לא תמיד קל לראות דבר זה, שכן נהוג להדגיש את שני אלה דווקא בעניין קבוצות המיעוטים החיות במדינה, הזקוקות להגנה מפני הרוב. אולם במקרים לא מעטים, לרבות במקרה של ישראל, הזכות להגדרה עצמית מדינתית של קבוצת הרוב נובעת מהצורך להגן על ביטחון חבריה, שלא היה אפשר להבטיח אותו ללא הקמת המדינה. שני האינטרסים המובחנים האלה — זכויות האדם והביטחון הפיזי — בולטים במצב הקיים באזור בתקופה האחרונה, מאז פרץ הסיבוב האלים של העימות בין ישראל לפלסטינים בספטמבר 2000. הסכסוך הזה מתנהל בין יהודים לפלסטינים, ולא בין ישראלים לפלסטינים.³² הדבר מחדד את העובדה שהכוח הצבאי של ישראל, אף שיש בו גם לא יהודים, הוא אכן צבא ההגנה של ישראל כמדינתו של העם היהודי, אף שיש בה גם לא יהודים רבים.³³

אולם מעבר לאינטרסים ראשונים במעלה אלה, העולים בבירור כאשר יש מצב של עימות מזוין בין ישראל ובין חלק משכניה, חשוב להתייחס גם לכמה נקודות מרכזיות אחרות. יתרה מזו, נקודות אלה חלות ומשפיעות על המדיניות

32 הדבר בלט באופן דרמטי לאחר שהתברר כי הצעיר שנרצח בירי בראשו מטווח קצר בגבעה הצרפתית היה ג'ורג' חורי, סטודנט ערבי ישראלי, שאביו, עו"ד אליאס חורי, פעיל בהגנה על אינטרסים של פלסטינים. הקבוצה שקיבלה אחריות לרצח ואשר הייתה גאה בו ולא התחרטה עליו, התנצלה על שפגעה בערבי אך חזרה על כוונתה לפגוע ביהודים. אירועי אוקטובר 2000, שבהם נהרגו שלושה עשר ערבים ישראלים בעימותים עם המשטרה, היו תוצאה של הפגנת סולידריות של הפלסטינים בישראל עם אחיהם מעבר לגבול. אירועים אלה וכן הסכסוך המזוין המתמשך העמיקו את המתחים בין יהודים לערבים בישראל עצמה.

33 המורכבות הזו מתחדדת בשבועות של המלחמה בלבנון ב-2006, כאשר תושבי הגליל הערבים נפגעים מן ההתקפה של הרקטות יחד עם שכניהם היהודים, ובד בבד יש בהם הנמנעים מלגנות את החיזבאללה ואף כאלו המביעים תמיכה בפעולות הארגון.

של ישראל גם בעתות שלום. הן נוגעות לטעמים אחרים של הזכות להגנה עצמית, כגון ההגנה על היכולת של הקולקטיב לשמר את ייחודו ואת זהותו ועל היכולת של הפרטים החברים בו לחיות בצורה הנותנת ביטוי מלא לחברותם זו. אתרכו בעיקר בהיבטים אלה של המשתמע מיהודיותה של המדינה.

1. הגירה

מאז ומתמיד הייתה ההגירה אחד הנושאים השנויים ביותר במחלוקת בין יהודים לערבים. הרצון לתת ליהודים שליטה על ההגירה לארצם, מתוך ידיעה ברורה שיעדיפו עלייה יהודית, היה אחד הטעמים העיקריים להמלצת הרוב בוועדה המיוחדת של האו"ם לעניין פלשתינה לחלוקה, ולא לפדרציה של שני אזורים בתוך מדינה אחת.³⁴ כך הדבר עד עצם היום הזה. העמדה הערבית ה'נדיבה' ביותר כלפי היישוב היהודי מכירה בזכות 'העם היהודי-ישראלי' להגדרה עצמית בארצו, אך שוללת את הציונות ואת זכותם של יהודים בעולם לזיקה אזרחית מועדפת עם המדינה (בטענה שיהודים בתפוצות ואלה שבארץ אינם בני עם אחד). העיקרון של קיבוץ גלויות, המוצהר בהכרזה על הקמת המדינה, קיבל ביטוי בחוק השבות, תש"ו-1950, אחד החוקים הראשונים שקיבלה הכנסת. ואכן, חלק מן הדוברים הפלסטינים מתנים את הוויתור על מימוש 'זכות' השיבה שהם טוענים לה בויתור יהודי-ישראלי על חוק השבות. רובם דורשים את ביטולו כתנאי מוקדם להכרה במדינת ישראל, משום שחוק השבות הוא 'ציוני' ו'ציונות היא גזענות'. עם זאת גם חסידי ההגדרה המינימליסטית של מדינה יהודית בבית המשפט העליון מציינים את חוק השבות כביטוי מרכזי של יהודיותה של המדינה.³⁵

34 ראו בספרם של יעקובסון ורובינשטיין (לעיל הערה 5). ההבדל העיקרי בין המלצת הרוב ובין הצעת המיעוט באספה הכללית נגע לנושא מרכזי זה. ההצעה של הרוב בדבר שתי מדינות כוונה לתת ליהודים שליטה בהגירה לארצם. ההצעה של המיעוט בעד פדרציה בין שתי הקהילות במסגרת מדינה אחת נועדה לאפשר עליית מאה אלף פליטים יהודים לארץ באופן חד-פעמי, אך לאפשר אימוץ מדיניות הגירה על ידי המוסדות הנבחרים של המדינה שתקום מתוך הבנה שהרוב הערבי בארץ יקבע מדיניות שתגביל עד מאוד הגירה יהודית. רק הסירוב הערבי לקבל פתרון שאינו הקמת מדינה ערבית בכל השטח גרם לכך שלא היה דיון רציני באספה בהמלצת המיעוט.

35 השופט ברק בבג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1) 258. זו גם גישת הרוב בע"ב 2/88 בן שלום ואח' נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתים עשרה, פ"ד מג(4) 221. גישות מרחיבות יותר הן אלה של המיעוט בבן שלום.

אני מצטרפת לאלה הסבורים כי עקרון השבות — ההעדפה החומרית והסמלית של יהודים החפצים 'לעלות' לארצם — הוא השלכה מוצדקת של היות המדינה יהודית. נוסף על כך יש היבטים אחרים של מדיניות הגירה המתבקשים מן האופי היהודי של המדינה ומן הרצון הלגיטימי לשמור עליו (בכפוף כמוכן לאיסור להפר את זכויות האדם של לא יהודים). בעיקר הדבר נוגע להגבלת ההגירה למדינה של אנשים שאינם שייכים לעם היהודי או קשורים אליו. בתנאים של האזור — ההיסטוריה שלו והמחלוקת המתמשכת על ההצדקה של קיום מדינה יהודית בו — יש חשיבות מיוחדת ליחסים המספריים בין יהודים לפלסטינים בישראל.

צריך לזכור שמדיניות הגירה היא אחד התחומים שבהם נותן המשפט הבין-לאומי מרחב גדול מאוד של שיקול דעת למדינות ריבוניות. בדרך כלל עניינים של הגירה אינם עניינים של זכויות אדם. אין לאדם שאינו אזרח המדינה או תושב קבע בה זכות להיכנס אליה, לשהות בה או לרכוש את אזרחותה. עם זאת עקרון אי-ההפליה חל גם כאן. עקרונות כלליים ואמנות ספציפיות אוסרים להפלות בין זרים בשל מוצאם הלאומי או בגלל השתייכותם הדתית. אלא שהייחוד של מדיניות ההגירה בא לידי ביטוי בעובדה שגם האמנה לביעור כל הצורות של הפליה גזעית (החלה בעצם על כל סוג של הפליה קבוצתית) קובעת במפורש חריג לעקרון אי-ההפליה, והוא שמדינה יכולה להפלות לטובה במדיניות הגירה קבוצה מסוימת. במלים אחרות, האמנה מכירה בכך שמדינות לאום מעדיפות הגירה של בני הלאום שלהן, ואף נותנת למדיניות כזאת הכשר.³⁶

ואכן, מדינות לאום רבות מעניקות העדפות בהגירה לבני הלאום שלהן.³⁷ מדובר הן במדינות ותיקות, כגון גרמניה, הן במדינות חדשות, כמו מדינות הלאום שחזרו וקמו לאחר התמוטטותה של ברית המועצות בתחילת שנות התשעים של המאה העשרים. איני רוצה להיכנס כאן להצדקה של ההסדרים

36 רק על רקע זה אפשר להבין את המשמעות בהכרזה בסעיף 1 לחוק השבות ש"כל יהודי זכאי לעלות ארצה". המשפט הישראלי מעניק ליהודים ולזכאי עלייה על פי החוק זכות שאינה נתונה להם על פי המשפט הבין-לאומי, והוא מכנה את הזכות 'עלייה' ולא, באופן ניטרלי, 'הגירה'.

37 ראו הסקירה המפורטת אצל יעקובסון ורובינשטיין (לעיל הערה 5).

הספציפיים של חוק השבות הישראלי, בעיקר לאחר התיקון משנת 1970.³⁸ לצרכיי כאן די בהצדקה האפשרית של העיקרון.

האם כוללת חירותה של מדינת ישראל בענייני הגירה גם את החירות למנוע את השיבה אליה ואת ההתאזרחות בה של הפליטים הפלסטינים וצאצאיהם? האם עומדת לפליטים האלה זכות שיבה לשטח מדינת ישראל, שהיא זכות עצמאית הגוברת על שיקול הדעת הריבוני של ישראל? בניסוח אחר, האם יש להם זכות לקבל אזרחות במדינה שבה היו מתגוררים לולא עזבו אותה בזמן המלחמה או אחריה, או לפחות זכות לקבל תושבות קבע בה? זו כמובן אחת השאלות המרכזיות ביותר בסכסוך המתמשך בין יהודים לערבים באזור. כאמור, לולא התרחשה מלחמת 1947-1948, מלחמת העצמאות של מדינת ישראל וה'אסון' הפלסטיני, ועל פי המגמות הדמוגרפיות שהיו בפועל מאז, סביר להניח כי במדינה היהודית היה רוב יהודי לא גדול, בעוד שבמדינה הערבית היה רוב ערבי בולט. בתנאים כאלה ייתכן שהלחץ לכיוון של מדינה דו-לאומית בין הים לנהר היה גדל מאוד. אלא שהשיבה הזאת היא נוגדת מציאות, וקשה להעלות על הדעת את טיפוס היחסים שהיו מתפתחים בין הקהילות בהנחה כזאת. בפועל בעוד שהמספרים הכוללים בין הים לנהר (ובעיקר עם הפזורה הפלסטינית הקרובה) מצביעים על שקילות פחות או יותר בין הקהילות אגב צפי להתגבשותו של רוב ערבי בעתיד הנראה לעין, הלוא בתוך מדינת ישראל של הקו הירוק נשמר רוב יהודי ניכר, ובין שתי הקהילות קיים עדיין סכסוך עמוק ובלתי מוכרע שעניין השיבה הוא רכיב מרכזי שלו.

צריך להבחין כאן בין שלוש רמות של השאלה לפחות. האם קיימת זכות? האם הזכות הזאת צריכה להיות ממומשת? ואם נאמר שאין זכות או שהיא אינה צריכה להיות ממומשת — מה צריכה או להיות המדיניות בעניין השיבה של פלסטינים שעזבו במהלך 1947-1948 את בתיהם בשטח שהוא בריבונות ישראלית היום?

38 לניתוח מפורט ראו דברי ההסבר שלי להצעה בדבר השבות באמנת גביון-מדין (לעיל הערה 24), פרק ראשון. ראו גם חיים גנז, "חוק השבות ואפליה מתקנת", **עיוני משפט** יט(3) (תשנ"ה), עמ' 683-697; אסא כשר, "חוק השבות, צדק ופועלה מתקנת", **רוח איש**, תל אביב: עם עובד ועמותת יהורו, 2000, עמ' 73-86; נעמה כרמי, **חוק השבות: זכויות הגירה וגבולותיהן**, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, 2003; יפה זילברשץ, "האזרחות: מהי ומה תהיה?", ידידיה צ' שטרן ויפה זילברשץ (עורכים), **המשפט בישראל: מבט לעתיד**, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, 2003, עמ' 123-176.

רוב הדיונים בשאלה הראשונה נעשים ברמה של דיון מוסרי או במסגרת דיון בדיני זכויות האדם או המשפט הבין-לאומי. נקודת המוצא היא הזכות הנטענת של מי שגורש או עזב בתנאי מלחמה לשוב לביתו ולאדמותיו לאחר שוך הקרבות. ההקפדה של הפלסטינים לדבר על הזכות לשיבה, ולא רק על חלום השיבה או על הרצון העמוק והמכונן לחזור לכור מחצבתם, היא כמובן משמעותית. אלא שיש בהקפדה זו שני יסודות שונים שחשוב מאוד להבחין ביניהם. האחד הוא הרצון להדגיש שהעזיבה והעובדה שנמנע מן העוזבים לשוב לבתיהם גרמו סבל גדול (יש שיאמרו עוול) שחייבים להכיר בו, וכי מול חובה זו עומדת זכותם של הפלסטינים. האחר הוא שאופייה של התביעה הזאת כ'זכות' משמעו שאין לשקלל אותה כנגד זכויות אחרות, שיקולי נוחות או שיקולים אחרים, ולכן יש סתירה פנימית בעמדה שאומרת שיש זכות שיבה אך היא אינה יכולה להיות ממומשת. לפי גישה המדגישה יסוד זה, עצם ההכרה בזכות שיבה כבר אומרת שאי-אפשר לתבוע מן הפלסטינים לוותר על מימושה. אולי הם יהיו מוכנים לעשות זאת בתנאים מסוימים, אבל ההחלטה צריכה להיות שלהם, ושלהם בלבד.³⁹

העמימות הזאת קריטית לדיון שלנו. יש ויכוח לא פשוט על נסיבות היציאה הגדולה של פלסטינים משטחי מדינת ישראל. אבל כל הגרסאות מודות שהיציאה הגדולה לוותה בהרס רחב של תשתית החברה הפלסטינית בארץ ושמאות אלפי אנשים איבדו את בתיהם אף שלא השתתפו באופן פעיל בפעילות מלחמתית או עוינת. אי-אפשר שלא להסכים שהפגיעה בחברה הפלסטינית וביחידה הייתה חמורה ביותר. הכרה בחומרת הפגיעה הזאת ובעובדה שבמקרים רבים היא לא הייתה תגובה ישירה על מעשים של הפליטים עצמם היא המעט שצריכים ישראלים לעשות, באופן אישי ורשמי כאחד. צריך להודות גם כי הנכבה הייתה תוצאה קשה של המפעל הציוני וכי מדינתו של העם היהודי קמה בפועל, גם אם לא הייתה כוונה כזאת מלכתחילה,

39 זו פרשנות שכיחה מאוד לקביעה שיש לפלסטינים זכות שיבה. המהדרים אומרים כי אף למנהיגים הפלסטינים אין סמכות לוותר עליה, וכי זו זכות אישית שכל פליט צריך להחליט אם לממש אותה או לוותר על מימושה בעין. ואכן, מנהיגים פלסטינים רבים גורסים שאפשר ליישב את זכות השיבה עם הצרכים הדמוגרפיים של ישראל בכך שההסכם יעניק לכל פלסטיני את הזכות לבחור, אך שורה של מנגנונים כלכליים ואחרים ייצרו תמריצים שיגרמו לכך שמימוש זכות השיבה בפועל יהיה מצומצם ביותר.

על חורבותיה של החברה הפלסטינית בשטחה. אין שום פגם באמירה שיש לפלסטינים זכות להכרה ישראלית בעובדות אלה.

אבל 'זכות השיבה' אינה מכוונת רק, או אף בעיקר, לתיאור המציאות בעבר וקבלת אחריות על התרחשותה. היא קושרת את העבר אל ההווה ואל העתיד. המובן השני של 'זכות שיבה' שציינתי משמעותו מרחיקת לכת. בטרם מקבלים טענה זו יש לבחון היטב אם היא מבוססת. לצורך כך צריך לשאול לא רק על חומרת הפגיעה בערבים שעובו, אלא גם על טעמי הפגיעה הזאת והקשרה, וכמו כן על האלטרנטיבות שעמדו אז — ועומדות היום — לפני היהודים בישראל. המלחמה פרצה, והעויבה הגדולה נגרמה בהקשר של סירוב ערבי חד־משמעי — מדיני וצבאי, בתוך פלסטין ומחוצה לה — להחלטת החלוקה של האו"ם ולהקמתה של המדינה היהודית. הסירוב הזה נמשך גם לאחר המלחמה, שהסתיימה רק בהסכמי שביתת נשק. בצורה זו או אחרת הוא נמשך עד עצם היום הזה. הנכבה אינה תוצאתה של מלחמה תוקפנית של היהודים או של כוח עליון. היא תוצאה של מלחמה שהערבים פתחו בה. לו ניצחו הערבים, סביר שמדינת ישראל לא הייתה קמה, ולא ברור מה היה עולה בגורלם של תושביה היהודים. אך טבעי היה שישראל תסרב בשעתו להחזיר פליטים כל עוד לא הוסכם על העקרונות של קיום משותף באזור. לכן לא היה אפשר לדבר אז על ה'זכות' לשוב.⁴⁰ הסירוב לאפשר שיבת הפליטים היה חלק ממצב המלחמה שיצר את הפליטות ואשר לא הסתיים עד עצם היום הזה. מה שקרה במלחמת השחרור היה קשה מבחינת הפלסטינים, אולם בחלקו הגדול לא הצמיח כל זכות. גם כיום, כאשר אנחנו מטפלים בסוגיית הפליטים, צריך להביא בחשבון את מכלול הזכויות והאינטרסים, ובעיקר את הצורך להבטיח קיום יציב של שתי הקהילות זו בצד זו. שיבושו של הרוב היהודי בתוך מדינת ישראל באמצעות השבתם של פליטים רבים שגודלו על עיונות כלפי המדינה היהודית בוודאי אינו מתכון לקיום כזה. נוסף על כך מאז הנכבה עברו כבר קרוב לשישים שנה. בשנים אלה נמנעו חלק ניכר מהפליטים ומדינות מושבם מפעולות שיקום. הם אף התנגדו ליזמות בין־לאומיות וישראליות לעשות זאת. כיום לא ברור

40 גם החלטה 194 של העצרת הכללית, הכוללת סעיף על הפליטים, קובעת רק שיש לאפשר לאלה הרוצים לחיות בשלום עם שכניהם לשוב בהקדם האפשרי. אין מדובר שם על 'זכות' (אף שהייתה הצעה כזאת בנוסח קודם של ההחלטה), ומצוין במפורש שהכוונה היא לשיבה במצב של שלום.

כלל על מי מוטלת האחריות לפתור את הבעיה ההומניטרית שנוצרה. אכן, ישראל סירבה כל השנים להתיר כניסה המונית של פליטים והסכימה לקליטה מצומצמת של פליטים במסגרת איחוד משפחות על בסיס הומניטרי. במסגרת זו נקלטו במשך השנים רבבות פליטים בישראל.⁴¹ הזמן החולף מחליש מאוד את הקביעה שהדרך לטפל בבעיה ההומניטרית שנוצרה היא שיבה ממש. ברוב המקרים תנאי החיים השתנו במידה כה רבה שאין משמעות של ממש לחלום השיבה, שכן החיים באזורים שאותם עזבו הפליטים בשעתו, אף אם עדיין אפשר להתגורר בהם, השתנו עד מאוד. כיום ראוי לטעמי לאמץ פתרון הנותן לשני העמים ולבניהם באזור סיכוי מרבי לחיות זה לצד זה בביטחון, בכבוד ובשלום. פתרון של שיבה המונית של כל המוגדרים בעיני עצמם פליטים הזכאים לחזור יסכל את התנאים היסודיים לקיומה של מדינת לאום יהודית.⁴²

דבר זה נכון הן באשר להכרה גורפת בזכות השיבה הן באשר להסדרים המאפשרים כניסה חוקית בהיקף רחב של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל על מנת לרכוש בה זכויות של תושבות ואזרחות. אמירה זו היא כמובן קשה מאוד. היא מכבידה על הפלסטינים, המרגישים כי הארץ כולה היא מולדתם, להתגורר בה. אבל צריך לזכור שהפלסטינים התנגדו להגירה היהודית מרגע שהבינו כי היא מאיימת על האופי של קיומם בארצם. אותו טעם בדיוק עומד היום ומסביר את ההתנגדות היהודית להגירה רחבת היקף של פלסטינים לתחומי המדינה היהודית. המדינה הפלסטינית תשמור בשבע עיניים לבל תהיה התיישבות יהודית בשטחה, התיישבות העלולה להיות ראש חץ לפעילות 'חתרנית'. הוא הדין גם באשר למדיניות ההגירה של המדינה היהודית.

41 בוועידת לוזן, שהתכנסה סמוך לתום מלחמת 1948, הציעה ישראל לקלוט מאה אלף פליטים בשטחה. (על פי תכנית עזה, שהועלתה אף היא בתקופה זו, דובר בכרבע מיליון פליטים — במסגרת סיפוח רצועת עזה לישראל). הצד הערבי דחה הצעה זו. גם אם יש ספק באשר לכנותה של ישראל בהציעה אותה, נראה כי יש לייחס משקל לעצם ההצעה בזמן אמת, כאשר הבעיה הייתה 'טרייה', ולדחייתה בצד הערבי.

42 למאמרים הדנים בבעיית הפליטים מכל מיני היבטים ראו כתב העת *Theoretical Inquiries in Law* 5 (July 1994). ראו גם קובץ ההרצאות **סוגיית הפליטים הפלסטינים וזכות השיבה**, רפי נץ (עורך), תל אביב: מרכז תמי שטינמן למחקרי שלום, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, 2004. אפשר לעיין בהרצאות גם בקישור **התכנית ללימודים פלסטיניים**, בתוך אתר האינטרנט <http://spirit.tau.ac.il/socant/peace>

כאשר יתייצב המצב באזור, תוכל להיות גמישות רבה יותר כלפי תנועות אוכלוסייה של יהודים ושל ערבים לשטחים שיש בהם רוב והגדרה עצמית לקהילה הלאומית האחרת. גמישות זו תתבסס על העובדה שלשתי הקבוצות תהיה מדינת לאום בחלק מן השטח. עובדה זו תאפשר מימוש של הזיקה התרבותית והמשפחתית העמוקה שיש ליהודים ולפלסטינים לכל חלקי הארץ בלי לחשוש שמימוש כזה יאיים על השלום ועל הקבלה של עקרון שתי המדינות לשני העמים. פלסטינים יוכלו להתגורר בשטח מדינת ישראל בלי להתאזרח בה, בעוד יהודים יוכלו להישאר אזרחי ישראל ולהתגורר, תחת ריבונות פלסטינית, במקומות שיש להם משמעות היסטורית לעם היהודי בארצו. אולם כל עוד לא זה המצב, יש חשש שתנועת אוכלוסייה גדולה של בני קהילה אחת לשטחים שאמורים להיות שטחי ההגדרה העצמית של האחרת תשבש את שיווי המשקל העדין בין הקהילות.

מובן שניתוח זה מניח תשובה מסוימת בעניין הגבולות המדיניים בין שתי המדינות של שני העמים. אין כיום הסכמה על גבולות כאלה. יהיו מי שיטענו כי במצב זה הגבלת הגירתם של פלסטינים לתוך שטחי מדינת ישראל בצד המשך ההתיישבות היהודית בשטחי הרשות הפלסטינית, הם שימוש ציני בטיעון שוויוני לכאורה למען הנצחת השליטה היהודית בכל ארץ ישראל-פלסטין. זהו אכן טיעון כבד משקל, אלא שהשאלה היא מה מסיקים ממנו. יש המסיקים ממנו כי על ישראל להניח לפלסטינים להגר לתחומה במסגרות מוכרות, כגון איחוד משפחות, בלי קשר לסכסוך ולפתרונו (אף שבה בעת הם טוענים לשיבה לגבולות 1967 ולפינוי ההתנחלויות). אחרים מצדיקים איסור על הגירת פלסטינים בלי להגביל את הגירת היהודים לשטחים. לטעמי, שתי העמדות אינן מציאותיות, שכן הן אינן נגזרות מתפיסה כוללת ראלית וסבירה של הפתרון הראוי לעימות המתמשך בין שתי הקהילות הלאומיות. מי שרוצה שהשטח בין הים לנהר יהיה יחידה מדינית אחת, ללא הבחנות אתניות, יצטרך לאפשר תנועת אוכלוסייה חופשית בין חלקיה של הארץ. לטעמי, מדינה אחת זו לא תהיה יהודית, וסביר שגם לא תהיה דמוקרטית. ביטחונם הפיזי של היהודים במסגרת מדינית כזאת נתון בסכנה. מדינה יהודית ודמוקרטית מחייבת, בשלב זה, הגבלות ניכרות על ההגירה של פלסטינים לתחומי המדינה היהודית. היא מחייבת גם הגבלות ניכרות של 'הגירה' יהודית אל מחוץ לגבולות 1967 ולגושי

התיישבות אזוריים יהודיים גדולים, במטרה שלא לתת יד לסיכול מתמשך של חזון שתי המדינות. האידאל ארוך הטווח של חזון שתי המדינות הוא של ריכוז והגדרה עצמית של כל אחת מהקהילות בחלק מן השטח, עם חופש התיישבות של בני העם האחר בצורה מוסכמת.⁴³

בעת האחרונה נתלה הוויכוח בסוגיה זו עקב החוק המגביל את סמכותו של שר הפנים להעניק לפלסטינים תושבי השטחים מעמד בישראל.⁴⁴ בעיקר ייפגעו מהסדר זה פלסטינים תושבי השטחים שנישאו לאזרחי ישראל ואשר עד עתה יכלו להתיישב במדינת ישראל ולהתאזרח בה בתנאים מסוימים.⁴⁵ על חוק זה יצא קצפם של רבים,⁴⁶ וכמה עתירות נגדו הוגשו לבית המשפט. לאחר כמה דחיות ניתן פסק הדין בעתירות, והוא אישר את חוקתיות החוק הזמני ברוב דחוק של שישה נגד חמישה.⁴⁷ הביקורת על החוק גורסת שיש בו משום פגיעה חמורה בזכויות, לרבות הזכויות לנישואים ולשוויון, שלפגיעה זו אין

43 במסגרת הסכם כולל, ולאחר התייצבות היחסים, ייתכן בהחלט לשקול שינוי של גבולות ישראל עצמה באופן שגושי התיישבות פלסטיניים ייכללו בתחום המדינה הפלסטינית. רעיון זה הועלה פעמים רבות בדיונים בין-לאומיים. הוא ידרוש כמובן עבודות הכנה והסדרי מעבר מפורטים, וכמו כן בירור עמדתם של הפלסטינים אודות ישראל המתגוררים בשטחים שיעברו לריבונות פלסטינית. לרעיון זה יש גם השלכות על מדיניות ההתיישבות בתוך מדינת ישראל, אולם לא אוכל להיכנס לשאלות מרתקות אלה כאן. ראו למשל מאמרי "ציונות בישראל: בעקבות בג"ץ קעדאן", **משפט וממשל** 1 (תשס"א), עמ' 25–52.

44 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), תשס"ג–2003, ס"ח תשס"ג 544. החוק נתקבל ב־31 ביולי 2003 לתקופה של שנה אחת. בהצבעה תמכו בחוק 53 חברי כנסת, 25 התנגדו ו־1 נמנע. ב־21 ביולי 2004 הוארך תוקף החוק בשישה חודשים. 60 חברי כנסת תמכו בהארכה ו־29 התנגדו לה. מאז הוארך תוקף החוק עוד כמה פעמים. בפעם האחרונה (נכון לאוגוסט 2006) בק"ת תשס"ו 1002, הוארך תוקפו עד יום 16 בינואר 2007.

45 בחלק מן המקרים הבעיה היא איחוד משפחות בירושלים המזרחית, ששם מדובר בתושבות ישראלית ללא אזרחות, כזו של התושבים הפלסטינים של מזרח ירושלים.

46 ראו למשל מאמרו החשוב של חיים גנז, "מדינה יהודית", **מריכרד ואגנר עד זכות השיבה**, תל אביב: עם עובד, 2006, עמ' 165–199. החוק תואר כגזעני בכמה הודעות לעיתונות של ארגונים בין-לאומיים, כגון אמנסטי אינטרנשיונל (28 ביולי 2003), הוועדה לביעור צורות של הפליה גזעית (14 באוגוסט 2003), הוועדה לזכויות האדם (21 באוגוסט 2003) ואחרים.

47 בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'** (פסק הדין ניתן ברוב דעות ביום 14 במאי 2006). פסק הדין ארוך ומורכב, ועיון מפורט בעמדות הנקטות בו חורג מהעדכון הנדרש כאן ומרמת העיון הכללית בחיבור זה.

שום טעם לגיטימי ושהיא אינה עומדת בדרישות פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העותרים גם טוענים שהטיעון הביטחוני, שעליו המדינה מסתמכת, אינו עומד בביקורת, והוא למעשה רק כיסוי לטיעון דמוגרפי העומד ביסוד החוק האמור. היסוד הדמוגרפי הוא הבסיס, לדעת המבקרים, לקביעה שהחוק אינו רק בלתי חוקתי אלא אף גזעני ומפלה בין בני אדם בשל מוצאם הלאומי או האתני.

אני מקבלת, כאמור למעלה, שזכויות אדם בסיסיות הן אילוץ שהמדינה חייבת לקבל עליה ושרצון לשמר רוב יהודי, אפילו הוא לגיטימי, אינו מצדיק פגיעה בלתי מוצדקת בהן. אולם נראה לי כי הטיעון של מבקרי החוק לוקה במעגליות. בראש ובראשונה צריך להראות שהחוק אכן פוגע בזכויות ולא רק באינטרסים. רק אחר כך יש לבדוק אם, בנסיבות העניין, הפגיעה בזכות מוצדקת.

למרות הטיעון בעתירות החוק אינו פוגע בזכותו של אדם להינשא לבחיר לבו או בזכותו להתגורר עם בחיר לבו ועם ילדיו. הוא רק אינו מוכן לקבל, אוטומטית, שאדם יכול לחייב את מדינתו לקבל לתוכה את מי שאינו אזרח המדינה מפני שהוא בחר להינשא לו. בנסיבות רגילות שיקולים הומניטריים אכן מצדיקים מדיניות של הסברת פנים כלפי בני זוגם של אזרחים. זכויות האדם מחייבות גם שמדיניות איחוד משפחות תופעל ללא הפליה מטעמי לאום או דת. כך נעשה בכל מדינות העולם המפותח. זה היה המצב גם בישראל עד 2003.⁴⁸ אלא שגם חוקי הגירה ניטרליים כאלה עלולים בהחלט להכביד על אנשים לחיות במדינתם הם עם בני זוגם הזרים. יתרה מזו, במדינות רבות הסדרי הגירה מגבילים כאלה אינם קשורים כלל לסוגיות של ביטחון, ואין כלל טענה שבני הזוג המבקשים להתאזרח מעוררים סכנה ביטחונית כלשהי. יצוין

48 בכל מדינות המערב אפשר להגיש בקשת תושבות או התאזרחות בעבור בן זוג של אזרח או תושב, וזו נשקלת באהדה, בכפוף לתנאים מסוימים. בדרך כלל דרישות של משך שהייה או דרישות אחרות גמישות יותר כשמדובר בבני זוג של אזרחים או של תושבים. ראו למשל החוק הדני, המקנה זכויות לבני זוג בכפוף לדרישות מסוימות. בהולנד יכול מי שהתגורר בה תקופה מסוימת על פי חוק לבקש אזרחות הולנדית. לאדם 'רגיל' התקופה היא חמש שנים, בעוד שכן זוג יכול לבקש אזרחות שלוש שנים לאחר תחילת המגורים המשותפים (או הנישואים). גם בארצות הברית ישנן ויזות מיוחדות לבני משפחה. בישראל יש במקרים כאלה 'הליך מדורג', המאפשר קבלת תושבות ואזרחות בישראל לאחר תקופת בדיקה. ההליך המדורג גובש והוסדר בעקבות הלכת סטמק, בג"ץ 3648/97 סטמק נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728.

כי במדינות אירופיות אחדות שונו לאחרונה חוקי ההגירה בכיוון המגביל כניסה והתאזרחות של זרים וכי החמרה זו פוגעת בין השאר ביכולת של אזרחי המדינה או של תושביה לחיות במדינה עם בני זוגם הזרים.⁴⁹ חוקים אלה נחקקים בדרך כלל בתמיכה מסיבית של האוכלוסייה המקומית.

אלא שכל החוקים האלה הם ניטרליים לכאורה. אפשר להעלות השערות על קהלי היעד שלהם, אבל לשון החוק ורוחו מבוססים על זיקה למדינה הקולטת ולא על זהותם של הנקלטים. ואכן, חקיקה המונעת כמעט לחלוטין את היכולת של תושבי השטחים לרכוש מעמד בישראל, כאשר בצדה קיים 'הסדר מדורג' המקנה זכות כזאת ללא הגבלות לאחר בדיקה פרטנית לזרים אחרים, נראית על פני הדברים כמבוססת על 'הבחנה חשודה' הדורשת הצדקה מיוחדת. אמנם ייחודם של תושבי השטחים אינו הפליה על בסיס של לאום או של גזע. הייחוד הוא טריטוריאלי-משפטי. עם זאת אי-אפשר להתעלם מן העובדה שרוב המתגוררים בשטחים הם פלסטינים, ושרוב הפלסטינים הרוצים להיכנס לישראל במסגרת איחוד משפחות רוצים להינשא לפלסטינים אזרחי המדינה או תושביה.

אינני רוצה להיכנס כאן לפרטי הטענות האפשריים ולבחינה של חוקתיות החוק על פי פסקת ההגבלה. השאלה המרכזית בעיניי היא אם יש לתושבי השטחים ייחוד שהופך את ייחודם לעניין מדיניות ההגירה לסביר ולכן למוביל

49 כך שונו בהולנד חוקי ההגירה למן 1 באפריל 2003 במטרה מוצהרת להחמיר את תנאי הכניסה ולהגביל את מספר המהגרים. נוסף על הדרישה הקודמת של תקופת מגורים רצופה על פי היתר חוקי (שהוצבה לפני רוב המבקשים אך לא לפני בני זוג), נדרשים המבקשים לעבור מבחן התאזרחות הבדוק ידיעה מספקת של החברה, החוקה והשפה ההולנדית. כדי לקבל אזרחות אדם נדרש להראות כי הוא משתלב בחברה ההולנדית. ובדנמרק חוקי ההגירה עברו שורה של שינויים למן שנת 2002, במטרה המוצהרת להגביל את מספר הזרים הנקלטים בדנמרק על מנת לאפשר התרבות בקליטתם של הזרים שכבר נמצאים בה. נאמר גם כי זרים מטורקיה ומהמזרח התיכון הם היעדים המרכזיים של החוקים החדשים מיולי 2002. בעקבות חקיקה זו נאלצים זוגות לא מעטים להתגורר בשוודיה הסמוכה, מכיון שהם אינם יכולים לחיות בדנמרק עם בני זוגם. במאמר ב-*Financial Times* מ-8 באוקטובר 2003 כותבת קלייר מקרתי כי המדיניות הצליחה, ומספר הנכנסים מכוח איחוד משפחות ירד מ-6,585 לפני שינוי החוק ל-789 בזמן כתיבת המאמר. המבחן המכשיל ביותר בחקיקה החדשה דורש שהזיקה בין שני בני הזוג ובין דנמרק תהיה חזקה יותר מוזקתם לכל מדינה אחרת. חריגים לכלל נבדקים אם לאזרח הדני יש קשר של יותר מ-28 שנים עם דנמרק, מה שמכביד במיוחד על זוגות צעירים או על אזרחים שהם עצמם מהגרים.

למדיניות שאין בה הפליה פסולה. נדמה לי שמבקרי החוק אינם נותנים לשאלה זו משקל מספיק ואינם בוחנים אותה בצורה רצינית ומציאותית.⁵⁰

מדינות העולם המפותח משנות את מדיניות ההגירה שלהן בהתאם לנסיבות המיוחדות להן. מדינות אירופה זקוקות למהגרים, שכן האוכלוסייה שלהן מזדקנת, ואין בהן מספיק אנשים צעירים שיוכלו לשאת בנטל המשק ומדיניות הרווחה. אלא שהעובדה שחלק מקהילות המהגרים אינן נטמעות, ואף מתחילות לדרוש הכרה בזכויותיהן לשמר את תרבותן ואת דתן הנפרדות, יוצרת מציאות חדשה. מציאות זו מביאה במדינות לא מעטות להחמרת מדיניות ההגירה על מנת לשמור על הרוב הלאומי של האוכלוסייה וכדי למנוע תהליכים העלולים להפוך את מדינות הלאום למדינות רב־תרבותיות שיש בהן קבוצות לא נטמעות שאינן מרגישות שייכות לתרבות הלאומית המשותפת. באירופה, למרות חילונה, מתברר כי תרבות נוצרית משותפת היא מאפיין תרבותי חשוב. משום כך מדיניות ההגירה מנסה לצמצם את קליטתם של מהגרים שאינם נטמעים או של מהגרים שאינם בעלי זיקה מוקדמת וקיימת לתרבות הלאומית של המדינה הקולטת. כל זה, כאמור, גם במצב שאין בו סכסוך מוזין בין המדינה הקולטת ובין האוכלוסייה המבקשת להיקלט בה.⁵¹ כך גם בקוויבק: מדיניות ההגירה מעדיפה אנשים שתרבותם צרפתית ותובעת ממהגרים פוטנציאליים

50 טוב, איני יכולה בשלב זה להתאים את הדיון לעמדות שנקטו בפסק הדין. באופן עקרוני אני תוהה אם בדיקת המידתיות של הפגיעה על ידי בית המשפט מעבירה לבתי המשפט את עיקר הקביעות הנורמטיביות באשר למדיניות הממשלה. ייתכן שמקרים כאלה מחזקים את הטענה הכללית שטוב היה לו הסתפק בית המשפט בשאלה אם מטרת החקיקה היא לגיטימית ואם הצעד הננקט משיג אותה בצורה רציונלית וללא הפליה. את התבונה ואת הפרופורציונליות יש להניח למחוקק. לצורך העניין כאן אומר כי הזכות המרכזית שמדובר בה אינה הזכות להקים משפחה (שלא ברור אם יש לה מעמד חוקתי) אלא הזכות לשוויון, שהיא בוודאי חלק חשוב מן המשפט הישראלי, אבל יש מחלוקת אם יש לה מעמד חוקתי המגן עליה גם מפני המחוקק. אכן, בפסק הדין הזה (ובפסק דין אחר שניתן בסמוך לו בעניין חוקתיותו של חוק טל) קובעים חלק מן השופטים כי יש לזכות לשוויון מעמד חוקתי, אחרי ששנים רבות שאלת מעמדה החוקתי הושארה בצריך עיון. יש להמחין ולראות מה תהיינה ההשלכות המעשיות של קביעה זו, שכן בינתיים לא נפסל חוק מטעמי פגיעה בשוויון, ומחוקקי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נמנעו במכוון מלכלול בו את הזכות לשוויון.

51 האינטרס של שימור אופי תרבותי ולאומי מסוים אינו מצדיק רק מדיניות הגירה מגבילה, אלא גם הגבלת התנהגותם של מי שהם כבר תושבים או אזרחים. ראו למשל החקיקה הצרפתית בעניין הרעלות. ראו גם ההחלטה של עיריית בריסל להטיל קנס על כיסוי הפנים ברעלה בציבור, שהוצדק מטעמי ביטחון!

אחרים לקבל עליהם מראש להשתלב במערכת החינוך והתרבות הצרפתית המקומית. כאשר מדובר בהגירה בין מדינות העולם המפותח, ההנחה היא שתנועת האנשים מאוזנת פחות או יותר. אנשים אינם נוהגים לעזוב את ביתם ואת תרבותם בקלות. רבים מעדיפים להינשא לבני עמם ותרבותם. כאשר הם נישאים לבני מדינה ותרבות אחרת, ההנחה היא שתנועת הנישאים החוצה תהיה דומה לתנועת הנישאים פנימה. מובן שהנחה זו אינה עומדת במקום שמדובר בתנועת הגירה רחבה של אנשים מארצות בלתי מפותחות לארצות עשירות יותר. שם, במקרים רבים, הנישואים הם תוצאה של תנועת הגירה שהביאה את הזר אל הארץ שבה הוא רוצה עתה להשתקע מכוח הנישואים. במקרים כאלה מדיניות ההגירה תהיה תלויה בנתונים של המדינה הקולטת. אין דומה מדינה בת למעלה מרבע מיליארד תושבים ושטח עצום למדינה בת חמישה מיליון תושבים. ואכן, בבלגיה, בהולנד ובדנמרק נוכחות המהגרים בולטת הרבה יותר ממה שהיא בולטת בצרפת, באנגליה ובגרמניה. אבל גם באחרונות ניכרים 'איים' של נוכחות זרה, שבמקרים רבים משלבת זרות עם עוני ועוונות, שכן מי שאינו שולט בשפת המקום ובתרבותו מתקשה להשתלב בחיים החברתיים והכלכליים שלו.

במקרים רבים התאזרחות מכוח נישואים אמתיים לבן המקום המעורה בתרבות המקום אינה מעוררת חששות אלה, שכן ההנחה היא שהמתאזרח יקבל על עצמו גם את גישת התרבות של בן הזוג המקומי. ההנחה היא שזר שנישא לבן המקום ייטה להשתלב ביתר קלות מזר המגיע למקום עם משפחתו הגרעינית, או הנקלט בתוך קהילתו הדתית או התרבותית.

על רקע עובדות אלה ברור שהמקרה הישראלי של איחוד משפחות עם תושבי השטחים הוא ייחודי. בדרך כלל איחוד משפחות בשל נישואים כרוך בכך שאחד מבני הזוג עוזב את ביתו ואת תרבותו על מנת לחיות בארצו של בן זוגו. מי שאינו רוצה לשלם את מחיר העקירה הזאת מוצא לו בן זוג בתחומי מדינתו וחברתו הוא. עקירה מסביבה תרבותית ומשפחתית היא נטל שבדרך כלל יפעל נגד נישואים המחייבים אותה. זה המצב גם באשר לזרים הנישאים בישראל והמגיעים לכאן מארצות רחוקות (לפחות כאשר המעבר לישראל אינו מהווה שיפור גדול ברמת החיים). בעבורם אכן קיים תהליך מדורג של איחוד משפחות. אולם פלסטינים תושבי השטחים הנישאים לאזרחי ישראל כלל

אינם עוזבים את מקומם ותרבותם. להפך. מבחינתם הם 'חוזרים' לאותו חלק של מולדתם שממנו נושלו. ערבים אזרחי ישראל שיבחרו ללכת אחר בחירי לבם לפלסטין גם הם אינם עוזבים את ארצם, אלא רק עוברים מחלק מדיני אחד שלה לחלק אחר.⁵² למרות הבדלי תרבות מסוימים בין ערבים ישראלים לערבים מן השטחים, החיים בתוך קהילה זו או זו ודאי אינם עקירה תרבותית ממשית. בפועל הרוב המכריע של המשפחות המעוניינות באיחוד רוצות לעשות זאת דווקא בשטח ישראל ולא בפלסטין, והפער הכמותי העצום הזה הוא פער שאין להתעלם ממנו. יותר מזה: מבקרי החוק נוטים לשכוח כי במקרה של פלסטינים מן השטחים המבקשים להתגורר בארץ עם בני זוגם הפלסטינים ברור לגמרי כי אין מדובר בתושבים שייטמעו בתרבות הישראלית-עברית ויהפכו להיות אזרחים מלאים בישראל. הקהילה הערבית בישראל היא קהילה לא נטמעת. יש לה חשבון דמים ארוך ובלתי פתור עם ישראל. העובדה, על פי טענת רשויות הביטחון, שלפלסטיני שיתאזרח בישראל תישאר זיקה חזקה לבני משפחתו הקרובים בשטחים אולי אינה מקימה חשש משמעותי שהמתאזרחים יהיו חשופים ללחץ להשתתף בביצוע פיגועים, אם כי אין להקל ראש באפשרות זו. אבל גם ללא הסכנה הביטחונית יש כאן פתיחת מסלול התאזרחות חד-כיווני, העלול להחלט לאיים על הרעיון היסודי של פתרון שתי המדינות.

מבקרי החוק אינם מוצאים לנכון להתייחס לעובדות אלה כלל. בעיניהם שיקולי הגירה ואיחוד משפחות צריכים להיות 'עיוורי צבעים ולאומים' ולהתבסס רק על בדיקות פרטניות. אולם התעלמות זו אינה הגיונית. ראינו כבר כי מחלוקות בלתי פתירות בענייני הגירה היו אחד השיקולים העיקריים שהביאו לאימוץ פתרון שתי המדינות. לא ברור מדוע ישראל צריכה לאמץ מדיניות הגירה שחותרת תחת פתרון זה.

52 אני נוקטת כאן עמדה בעניין חוקתיותו של החוק ובשאלה אם הוא אינו פוגע בזכויות מעבר לנדרש. אינני מתייחסת גם לעובדה שתומכי החוק מתרצים אותו במצב הביטחוני כהוראת שעה ואינם עוסקים ישירות בשיקולים הדמוגרפיים. אני מעלה ספקות באשר לנטייה לעשות בהקשר זה שימוש פשוט ומידי בשיח הזכויות ולתייג מי שמתנגדים להחלה רחבה כזאת של שיח הזכויות בתיוג של 'גזענים'. ואכן, המעט שאפשר ללמוד מן העובדה שבית המשפט העליון נחלק כפי שנחלק הוא שהסוגיה אינה פשוטה, ושגם משפטים בכירים האמונים על הגנה על זכויות האדם יכולים להיות חלוקים בעניינה.

בתנאים רגילים טבעי היה שפלסטינים אזורי ישראל, המרגישים זרים ומנוכרים לתרבות הציבורית במדינתם ואשר נישאים לפלסטינים תושבי השטחים, יבחרו בחלק מן המקרים לעבור ולהתגורר בשטחים. אלא שבתנאים המדיניים והכלכליים הנוכחיים העדפה כזאת אינה סבירה. עד שנגיע למצב שבו אפשר יהיה לתאם מדיניות הגירה של איחוד משפחות באופן שהתנועה תהיה מאוזנת פחות או יותר – עד אז סביר שמדיניות איחוד המשפחות, דווקא באשר לפלסטינים אזורי המדינה הרוצים להינשא לפלסטינים תושבי השטחים, תצטרך להיות מגבילה.⁵³

ייתכן שנכון יותר היה לחוקק הסדר כללי שיאפשר להביא בחשבון שיקולים כאלה ולקיים מדיניות שלא יהיה בה ייחוד כה בוטה של הפלסטינים. למשל, ישראל יכולה לדרוש שהזיקה של שני בני הזוג לישראל תהיה חזקה יותר מזיקתם למדינה או לחברה אחרת, כמו בדנמרק. זיקה כזאת נבחנת, בין השאר, בטיב קשרי המשפחה שיש למבקש להתאזרח מחוץ למדינה. תינתן העדפה למתאזרחים שקשרי המשפחה שלהם מחוץ למדינה (ובעיקר בשטח שיש עמו סכסוך מזוין) מוגבלים יותר. אפשר גם לדרוש שמתאזרח (להבדיל מאזרח) ישתלב בתרבות הציבורית הדומיננטית. ולבסוף, אפשר לדרוש שמתאזרח (להבדיל מאזרח) יישבע אמונים לישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית... הסדרים כאלה יהיו פגיעים פחות ומעוררי חשד פחות מחוק האזרחות השולל לחלוטין את הסמכות להעניק לתושבי השטחים מעמד בישראל, למעט חריגים מעטים מאוד.⁵⁴ אבל גם חוק כזה, שייתן מקום לשיקול דעת, אינו צריך להתעלם

53 כל הדין שלי מבוסס על ההנחה שאין לאזרח ישראל **זכות לחייב** את מדינתו לאזרח את בן זוגו הזר. בדרך כלל תיטה המדינה לאפשר זאת, אולם הדבר מסור לשיקול דעתה כל עוד היא אינה מפלה. חיים גנו חולק עליי וקובע כי לזכות להקים משפחה נלווית הזכות לעשות זאת "במקומות גידולם ובסביבה שלטוכה ארוגים חייהם" (**לעיל** הערה 46, עמ' 190). הוא סבור שמטיעוני עולה גם כי מותר, בשם הרצון לשמור על הרוב היהודי בישראל, לאסור על פלסטינים להוליד כאן ילדים. טיעון זה מבטל כל יסוד של שיקול דעת של מדינה בעניין אזרחו של בן זוג זר של אזרח. אני סבורה שהמעבר מטיעון נגד אזרחו של בני זוג לאיסור על הולדת ילדים לאזרחים או לתושבים אינו קביל, ואיני מכירה שום מדינה בעולם שחוקי ההגירה שלה נוקטים עמדה כזאת.

54 ואכן, זה הוא הכיוון שהלכה בו הוועדה הציבורית בראשות פרופ' אמנון רובינשטיין שמונתה על מנת לבחון את הסוגיה ולהמליץ לפני הממשלה על חוק אזרחות מקיף יותר. סביר להניח כי בחודשים הקרובים, לפני פקיעת החוק בראשית 2007, תוגש

ממכלול הנסיבות ההופכות את ההתאזרחות של פלסטינים בישראל במסגרת איחוד משפחות לתופעה משמעותית מבחינה דמוגרפית ולאומית, אשר עשויות בהחלט להיות לה השלכות על יציבות ההסדר הפוליטי של שתי מדינות לאום החיות זו בצד זו.

2. תרבות

ארנסט גלנר מגדיר את עקרון הלאומיות כשאיפה ליצירת הלימה בין תחום השיפוט המדיני ובין הזהות התרבותית.⁵⁵ בכך הוא מדגיש את המרכזיות של היסוד התרבותי, על כל היבטיו, בהגדרה של קבוצות כלאומים. מדינת לאום שונה במובן זה ממדינה אזרחית, שבה 'האומה' היא כלל האזרחים. כאשר החליט האו"ם על הקמת מדינה יהודית, הוא התכוון ליצור יחידה מדינית שיהיה בה רוב יהודי על מנת שזה יוכל להחליט בענייני ההגירה והביטחון, אבל גם לקבוע את התרבות הדומיננטית. שליטה על התרבות הדומיננטית היא דרך חשובה להבטיח שהמדינה תסייע בחיזוק הביטחון הזהותי של הקבוצה, והיא אחד מבסיסי ההצדקה של הזכות להגדרה עצמית לאומית מדינתית. יהודיותה של ישראל מבחינה תרבותית פירושה שישראל אינה מתכוונת להיות, ואינה יכולה להיות, מדינה רב-תרבותית במובן הניטרלי, שאין בו העדפה לתרבות אחת — התרבות שהיא מכלול התרבויות של העם היהודי. אחת ההשלכות של היהודיות של המדינה היא שמותר לישראל לפעול לחיזוק התרבות היהודית, ומותר לה גם לפעול על מנת שזו תהיה התרבות הדומיננטית בישראל — שוב, כל עוד פעילות כזאת אינה פוגעת בזכויות (ולא רק באינטרסים) של פרטים אחרים או של קבוצות אחרות. כאמור, תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן לזכויות של האוכלוסייה הערבית הילידית.

בהמשך אתייחס להיבטים ספציפיים של תרבות, כגון שפה או דת, ולצורה שבה מנחילים תרבות בחינוך הציבורי במדינה. בפסקה זו אתייחס באופן כללי לאופן שבו המדינה צריכה לנהוג לנוכח הבדלים תרבותיים בתוכה, בין שאלה

לכנסת הצעת חוק בנושא זה. בעקבות פסק הדין הצהיר שר המשפטים חיים רמון כי החוק ייחקק כחוק יסוד על מנת לצמצם את החשש לביטולו על ידי בית המשפט.
55 ארנסט גלנר, **לאומים ולאומיות**, תרגום דן דאור, תל אביב: האוניברסיטה הפתוחה, 1994, עמ' 15-23.

הבדלים בין קבוצות של יהודים ובין שאלה הבדלים בין יהודים לקבוצות של לא יהודים. הסיבה לכך היא שיש הטוענים כי ישראל חייבת לוותר על ייחודה כמדינה יהודית – לא לטובת היותה מדינה דו־לאומית או מדינת כל אזרחיה, אלא לטובת הגדרתה כמדינה רב־תרבותית.

הוויכוח על שאלת הרב־תרבותיות התנהל בלהט רב בשני העשורים האחרונים. יש לו הישגים ניכרים בעובדה שכיום רוב המדינות בעולם המפותח מכירות בכך שיש בתוכן תת־קהילות בעלות תרבות שונה מתרבות הרוב, ושהדבר מחייב היערכות שונה מן המדיניות הרגילה של הטמעה פשוטה שהייתה נהוגה בעבר. אלא שישנה מחלוקת גוברת בשאלה מה צריכה להיות ההיערכות הזאת. לפי גישה אחת, רב־תרבותיות אמיתית היא מצב שבו המדינה מכירה בערך השווה של כל תת־תרבויות (או לפחות של תת־התרבויות העיקריות) ונוקטת עמדה של ניטרליות כלפיהן. רב־תרבותיות כזו, שיש בה ניטרליות כלפי מאפיינים תרבותיים של קהילות שונות במדינה, יכולה להיות אפשרית כלפי מאפיינים לא אזרחיים מסוימים. אפשר, למשל, להשיג רב־תרבותיות רשמית באשר לדתות באמצעות החלטה על הפרדת הדת מן המדינה והפרטה מוחלטת של כל הדתות. אולם גם במצב כזה יכולה להיות מציאות חברתית של הגמוניה של דת אחת. כך, למשל, ארצות הברית היא ניטרלית בכל מה שקשור לדת מבחינה חוקתית, אולם היא ללא ספק חברה נוצרית. אולם בכל מדינה צריכה להיות שפה שלטת, וצריכים להיות בה ימי חג ומועד המציניים את תרבותה היא, ואלה אינם יכולים להיות שונים בשביל כל קבוצה תרבותית בלי שתיפגע הלכידות התרבותית של האומה. זאת אומרת, רב־תרבותיות חזקה כזאת יכולה להיות חלקית במקרה הטוב, ויהיו מובנים שבהם היא בלתי אפשרית.⁵⁶ מחויבות מסוימת להסדרים החוקתיים ולרווחת המדינה, למשל, חייבת להיות חלק מן הויקה האזרחית המשותפת לכל התרבויות.

אולם יש גם ויכוח בשאלה אם מידה מוגבלת ואפשרית זו של רב־תרבותיות רצויה וקבילה בכל החברות. יש הסבורים כי הלכידות החברתית על בסיס אתני

56 מדינה שיש בה הכרזה חוקתית על היותה רב־תרבותית היא קנדה. ואכן, ייתכן כי היא אחת המדינות שבהן הרב־תרבותיות יציבה במיוחד. אולם גם שם השפה בקוויבק היא צרפתית בעוד שהשפה הנהוגת בחלקים האחרים של קנדה (למרות הכרזה על דו־לשוניות) היא אנגלית. התרבות הדתית הדומיננטית היא נוצרית, אף על פי שיש הפרטה משמעותית של הדתות.

היא ערך שראוי ומותר לשמר, וכי לכן מותר למדינה לאמץ מסגרת תרבותית אחת כל עוד היא אינה פוגעת בזכויות לתרבות של קבוצות אחרות בתוכה.⁵⁷ יתרה מזו, הזכות הזאת של הרוב לתרבותו היא חלק מן ההצדקה לזכות להגדרה עצמית. האיוון בין זכויות לתרבות יכול להיות מורכב ותלוי בתנאי רקע שונים. שונה היקף הזכות לתרבות של קבוצת מיעוט שאין לה מדינת לאום משלה מהיקף הזכות של קבוצה שתרבותה נשמרת במדינתה, וההגנה על הזכות לתרבות של המיעוט צריכה להיות בהיקף כזה שאינו מסכל היבטים חשובים של זכותו של הרוב לתרבותו הוא.

במקרה של ישראל הטענה לרב-תרבותיות באה בדרך כלל משני מקורות. האחד הוא המיעוט הערבי, המבקש בדרך זו לבטל את היהודיות של המדינה. האחר הוא היהודים החרדים, המבקשים לעצמם אוטונומיה רחבה מאוד בכל הנוגע לאורחות חייהם. בשנים האחרונות יש המונים בישראל כבר שבע 'תרבויות' (יהודים חילונים אשכנזים, יהודים דתיים, יהודים חרדים, יהודים מזרחים, אתיופים, רוסים וערבים). יש גם חוקרים הסבורים כי אכן במציאות הרב-תרבותית של ישראל לא יהיה הסדר יציב לאורך זמן אם המדינה לא תוותר במוצהר על הייחוד התרבותי היהודי שלה ותכיר בעובדה שהיא מדינה רב-תרבותית — מתוך הסברת פנים שוויונית לכל התרבויות, כדי ששום קבוצה תרבותית חשובה לא תהיה מודרת או תרגיש כקבוצה ממדרגה שנייה בחלל הציבורי בישראל. אמירה זו נכונה, לדעתם, הן באשר לתרבויות לא יהודיות הן באשר לריבוי תת-התרבויות היהודיות.⁵⁸

אלא שלצורך חקירה באפשרות ובהצדקה לשימורה של מדינה יהודית יש להבחין בין שני סוגי הריבוי התרבותי האלה. שכן הכרה בריבוי זה בתוך

57 כאמור, חובת המדינה היא להגן על **הזכויות** של קבוצות אחרות לתרבות ולא על האינטרסים שלהן בשימור תרבותן. אם הבידול התרבותי כרוך בחתרנות נגד המדינה, מותר למדינה להגביל את האוטונומיה התרבותית של הקבוצה המתבדלת. יש ויכוח גדול על הזכות לתרבות של קבוצות אשר בשם האוטונומיה שלהן פוגעות בזכויות יסוד של חבריהן (או, במקרים רבים, חברותיהן).

58 כך למשל סבורים ברוך קימרינג (**קץ שלטון האחוסלים**, ירושלים: כתר, 2001) ויוסי יונה ("מדינת כל אזרחיה, מדינת לאום או דמוקרטיה רב-תרבותית? ישראל וגבולות הדמוקרטיה הליברלית", **אלפיים** 16 [1998], עמ' 238–263). בנושא זה ראו גם יוסי יונה, **בזכות ההבדל: הפרויקט הרב-תרבותי בישראל**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, 2005.

התרבויות היהודיות אינה פותרת את הבעיה המתעוררת בעניין המעמד של התרבויות הלא יהודיות.

ההכרה בריבוי התרבויות היהודיות, מתוך הכרת הערך של כולן ומתוך הדגשת המשותף להן, אינה רק אפשרית אלא היא חיונית לשימור היהודיות התרבותית של מדינת ישראל. אזכיר כי הייחוד התרבותי היהודי של ישראל קשור להצדקת הזכות להגדרה עצמית מדינתית. ראינו כי זכות זו מוענקת לקולקטיב לאומי ולא לקבוצות של אנשים המזוהים היסטורית עם דת אחת. תנאי מוקדם לכך שתהיה ליהודים זכות להגדרה עצמית לאומית הוא שיהיה מובן שבו הם אומה וכי למובן זה תהיה משמעות חיצונית־אובייקטיבית, ולא רק משמעות סובייקטיבית של תחושות שייכות. דווקא מכיוון שיהודים באים מציוויליזציות תרבותיות שונות שבתוכן הם חיו שנים ארוכות, ודווקא מפני שגם ביהדות ישנו תהליך מתרחב של חילון, המפעל של תחייה לאומית יהודית חייב להיות מבוסס על לכידות תרבותית שאינה מתמצה בשמירת מצוות בסגנון זה או אחר. נובע מכך שלפחות לקבוצות היהודיות הציוניות יש אינטרס קיומי ממשי בפיתוחה של תרבות יהודית משותפת, אבל אינטרס כזה יש לכל יהודי החפץ בחוסנה של ישראל בכלל ושל ישראל כמדינה יהודית בפרט. בנושא זה שותף למפעל גם הרוב הגדול של הקבוצות החרדיות. האינטרס ששפת המדינה תהיה עברית (ראו בהמשך) ושחגי המדינה יהיו חגים יהודיים או ישראלים־עבריים — וכך התרבות הציבורית הדומיננטית, תרבות בררת המחדל, תהיה יהודית־עברית — הוא אינטרס משותף לכל הציבור היהודי.

מובן שגם לקבוצות יהודיות יש 'זכות לתרבות', במובן של הימנעות מכפייה דתית, וחירות לפתח את סגנון התרבות היהודית שלהן ואת אורחות החיים המתבקשים ממנה. המדינה רשאית לסייע בפיתוח תת־תרבויות כאלה, והיא חייבת לעשות זאת על בסיס של שוויון. חשוב לציין דברים אלה, מפני שלעתים נראה שיש בקהילות היהודיות, או לפחות בעסקניהן הפוליטיים, כאלה המוכנים להיבנות מהדגשת ההבדלים בין קבוצות יהודיות ומהצגת היחסים ביניהן כמשחק סכום אפס שיש לנצח בו בכל מחיר.

על רקע זה קל להבין שיש הבדל עצום בין היחסים הפנימיים של ריבוי התרבויות היהודיות ובין היחסים של התרבות היהודית על כל גווניה עם תרבויות לא יהודיות. בעוד שבין תת־התרבויות היהודיות יש יחסים של השלמה

תרבותית-לאומית, בין מכלול התרבויות היהודיות ובין תרבויות אחרות עלולים להיות מתח או אף קונפליקט. השאלה קלה יחסית כאשר עוסקים ביחס שבין התרבות היהודית-עברית הדומיננטית ובין תת-תרבויות של קהילות מהגרים שלא נטמעו (עדיין), כגון העולים מברית המועצות לשעבר. מאלה ישראל תובעת טמיעה יחסית ברמת השפה, אולם מאפשרת להם לשמור על אוטונומיה תרבותית הן בתחום הדת הן בתחום השפה.⁵⁹ אך השאלה חמורה במיוחד כאשר לקבוצה הערבית-פלסטינית-ילידית בישראל. שוב, אפשר לבודד ולומר כי אין מתחים מובנים חזקים ברמה הדתית בין יהודים מצד אחד ובין נוצרים ומוסלמים מצד אחר.⁶⁰

אבל במישור התרבויות הלאומיות המצב שונה לגמרי. תרבות כוללת שפה ודת ואורחות חיים, וכמו כן נרטיב היסטורי. ביחסים בין יהודים לערבים בישראל יש בחלק מיסודות אלה לא רק שונות, אלא לעתים התנגשות חזיתית וקונפליקט, סמוי או גלוי. כך בעיקר בעניין הזהויות הלאומיות והבניית ההיסטוריה של האזור ושל המדינה. בתנאים אלה המסקנה שמותר לישראל לעמוד על הדומיננטיות של תרבותה היא — כגון בקביעת דגל המדינה, סמלה והמנונה, או בקביעת השבת כיום המנוחה הרשמי ובקביעתם של ימים כגון יום השואה, יום הזיכרון לחללי מלחמות ישראל ויום העצמאות לימי חג ממלכתיים — מסקנה זו היא בעלת משמעות מרחיקת לכת, והיא עלולה להגביר את תחושת הניכור של האזרחים הערבים. למרות זאת אני סבורה כי אכן לגיטימי מצד המדינה

59 יש בעניין זה שינוי מעניין ומבורך לעומת שנות היישוב והשנים הראשונות לקום המדינה. באותן שנים היה יחס של עוינות לרצון לשמר את שפת המקור של העולים, והודגש הצורך להחיות את השפה העברית ולהשתמש בה בלעדית. כיום ישנה נכונות גדולה הרבה יותר לאפשר לעולים לשמר את שפת האם שלהם, וגם המדינה וגם העולים אף רואים בכך נכס. ההבדל ניתן להסבר ואף להצדקה מבחינת חוסנה של השפה העברית. בשלבים הראשונים היה אכן צורך במאמץ על מנת להפוך אותה לשפה הדומיננטית ביישוב ובישראל, ובכך להתגבר על הצפי של הרצל (ב'מדינת היהודים') כי אנשים ידברו בישראל בשפות ארץ מוצאם. כיום — כאשר התייצבו החיוניות של השפה העברית והיותה השפה השלטת בארץ — חכם יותר לשמור על העושר הלשוני והתרבותי שאפיין את היהודים בכל הדורות.

60 אם כי יחסים פשוטים אלה תלויים בכך שהגישות הדתיות המוציאות את הדתות האחרות לא תהיינה מרכזיות. לאחרונה מתחזקות נטיות טהרניות ואקסקלוסיביות הן בקרב מוסלמים הן בקרב יהודים בישראל. חלק מהתנועה האסלאמיסטית בישראל מחזיק בדעות הכלולות באמנת החמאס ומסרב להכיר במדינת ישראל ולהשתתף בבחירות בה.

לעשות זאת. הדבר נובע מן ההצדקה שנתתי למעלה לקיומה של מדינת לאום יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל. מדינת לאום אינה יכולה 'להפריט' את הזהות הלאומית ואת האירועים הקשורים להיסטוריה הלאומית שלה. בתנאים של ישראל והאזור הפרטה כזאת גם לא הייתה מועילה, כי אין כאן רק מקרה של ריבוי תרבויות. בין התרבויות והנרטיבים ישנו, כאמור, ניגוד חריף. צריכה להיות רגישות לקושי שהדבר יוצר לאזרחים הערבים, וצריך לחפש דרכים יצירתיות לבטא את ההכרה בקושי הזה. אולם יש הבדל גדול בין רגישות כזאת – והבנה שהערבים אינם יכולים להיות שותפים מלאים לחלק מסמלי המדינה וכי טבעי שיבקשו לעצמם סמלים אחרים – ובין ויתור של המדינה על חלק מן המאפיינים ההכרחיים של הביטוי לעובדה שישראל היא מימוש הזכות של יהודים להגדרה עצמית.

3. שפה

שפה היא כמובן חלק מתרבות, אבל חשיבותה העצומה מצדיקה עיון נפרד. קשה להגזים בחשיבות ה'קנקן' שבו אנחנו חושבים, מדברים, קוראים וכותבים (ולפעמים גם חולמים ומפנטזים) לעולם הנפשי והתרבותי שלנו. בעניין השפה נהוג להבחין בין שני מישורים: המישור הסמלי-תרבותי, היוצר קשר עמוק בין אדם ובין חברי הקהילה הלשונית והתרבותית שלו והמורשת התרבותית הייחודית של הקהילה, והמישור האינסטרומנטלי של יכולת ההתקשרות היעילה של אדם עם סביבתו והיכולת שלו להשתלב בחיים החברתיים, הכלכליים, המדיניים והתרבותיים של סביבתו. שניהם חשובים, ויחד הם יוצרים את מכלול האילוצים הפועלים על הסדרים קבילים בנושא השפה במדינות שיש בהן ריבוי של קבוצות לשוניות.

כל מדינה שיש בה יותר מקבוצה לשונית אחת צריכה להתמודד עם שאלת מדיניות השפה. גם כאן חשוב להבחין בין קבוצות מהגרים, שסביר לדרוש מחבריהן שיאמצו את שפת המקום שהם בוחרים להגר אליו, ובין קבוצות ילידיות שיש להן שפה השונה משפת הרוב במדינתם. רק במעטות מן הארצות מרובות הלשוניות הרוב הגדול של האנשים נהיים דו-לשוניים או רב-לשוניים. בדרך כלל בכל מדינה יש שפה דומיננטית אחת, והמיעוטים החיים בה מסגלים

אותה מתוך שהם משמרים או זונחים את שפתם הם. כאשר יחסי הכוח והמשקל בין הקבוצות דורשים זאת, יש בדרך כלל חלוקה לאזורים לשוניים בתוך המדינה (כמו בשווייץ, בבלגיה ובקנדה). בחלק מן הארצות זה עניין של נוחות, ובחלקן (למשל בצרפת) אחדות השפה היא עניין אידאולוגי מרכזי.

שפה היא אחד הרכיבים היסודיים ביותר של תרבות נפרדת וייחודית. לכן לא סביר לצפות ולא צודק לדרוש שקבוצה ילידית תוותר על שפתה. ובכל זאת אם קורה שקבוצה ילידית נעשית לחלק ממדינה גדולה יותר, שבה השפה השלטת שונה משלה, טוב יהיה אם תרכוש הקבוצה לעצמה את השפה הדומיננטית במדינה על מנת להשתלב בחייה ותקפיד גם על כך שהמדינה תכיר בחירות שלה לשמור על שפתה הלאומית המקורית ועל מימושה האפקטיבי. כאשר המיעוט הלשוני בארץ אחת קשור למדינת אם שכנה, שבה הלאום שלו ושפתו הם הדומיננטיים, שימור שפתו ותרבותו הנפרדות עלול ליצור מתחים. כך קרה למשל עם הגרמנים בסודטים או בשלזיה. בתנאים כאלה נהגו לעתים באירופה שלא להעניק למיעוט את החירות לשמור על שפתו הלאומית גם בספרה הציבורית.⁶¹ ביטוי למורכבות זו נמצא גם באמנה האירופית לזכויות המיעוטים, שבה נקבעים קני מידה כלליים לזכותן של קבוצות מיעוט לאומיות לשמר את שפתן ולהשתמש בה אגב הדגשת הזכות לשמור גם על האינטרסים של המדינה בעניין הלכידות האזרחית והסדר הציבורי.

בישראל נכללת בהכרזה על הקמת המדינה התחייבות מפורשת להעניק לתושבי הארץ חופש לשון. יתרה מזו, מדינת ישראל העדיפה גם בעניין זה שלא לנקוט מדיניות חדשנית מדי עם הקמתה.⁶² בתקופת המנדט הבריטי היו בארץ שלוש שפות רשמיות: אנגלית, ערבית ועברית. עם הקמת המדינה הוחלט לבטל את מעמדה של השפה האנגלית כשפה רשמית. ביטול זה השאיר את ההכרזה שלפיה עברית וערבית הן שפות רשמיות. אלא שההסדר של תקופת המנדט נועד לאפשר לכל קהילה להשתמש בשפתה בתוכה ובאזוריה ולהשתמש

61 לתיאור מאלף של המהפכים באירופה במחצית הראשונה של המאה העשרים ראו Grzegorz Ekiert, *The State Against Society: Political Crises and their Aftermath in East Central Europe*, Princeton: Princeton University Press, 1996.

62 כך נקבעו גבולות המדינה בדרך של הכרזות ממשלה על החלת המשפט הישראלי. הדגל והסמל נקבעו בחקיקת משנה, ורק העיקרון של קיומם נקבע בחוק ראשי.

באנגלית כשפת דיבור משותפת. יהודים למדו עברית ופיתחו והחיו אותה. יהודים וערבים שעמדו בקשר הדדי למדו אלה את שפתם של אלה. יהודים שחיו במדינות דוברות ערבית ידעו כמובן ערבית. אבל בדרך כלל יהודים וערבים לא למדו איש את שפת רעהו. שפת התקשורת המרכזית ביניהם הייתה אנגלית.⁶³

הקמת המדינה היוותה לכן שינוי משמעותי ביותר ברמת המציאות גם אם לא ברמת החוק, שבו נשארו העברית והערבית שפות רשמיות ולכאורה שוות מעמד. העברית הפכה בפועל שפת המדינה, והערבית נשארה שפת המיעוט. מכיוון שחלקים ניכרים של הציבור הערבי עבדו בסקטור היהודי, למידת עברית, בסיסית לפחות, נהייתה להם לכורח. עברית הכרחית ללימודים באוניברסיטאות ולתקשורת יעילה בציבור הישראלי. היא הכרחית גם להשתלבות בשוק העבודה הכללי. אף על פי כן ישראל התירה למיעוט הערבי לקיים את מערכת החינוך היסודית והתיכונית בשפתו. בגלל רמת ההפרדה הגדולה במגורים נוצר מצב שבו אותו חלק מן הציבור הערבי המבלה את עיקר חייו ביישובים ערביים (ילדים ומי שאינו משולב בשוק דובר העברית של העבודה או הלימודים הגבוהים) נחשף לעברית רק כמקצוע חובה בבית הספר. למי שרוצה להשתלב בחברה הישראלית היעדר שליטה בשפה העברית הוא מכשול גדול. יותר מזה: מי שנחשף לתרבות הישראלית-ערבית מתקשה למצוא מקבילות שלמות בשפה הערבית.⁶⁴ נוצר מצב שבו לילדים ערבים הנחשפים לחברה הדוברת עברית יש נטייה להפוך את העברית לשפה עיקרית.

מדינת ישראל מעניקה הגנה מלאה לחירות השפה של הערבים. כפי שראוי היא גם מעניקה לשפה הערבית מעמד מיוחד וייחודי. ביישובים הערביים קל מאוד להסתדר גם אם יודעים רק ערבית, וקשה מאוד למי שאינו יודע ערבית. עם זאת מדינת ישראל אינה מדינה דו-לשונית. בפועל שפת המדינה היא עברית. פרסומי המדינה הרשמיים אינם מופיעים בדרך קבע בשתי השפות.

63 בן-גוריון למשל טרח על לימודי הטורקית, אולם מעולם לא עשה מאמץ ללמוד ערבית. שלא כמוהו, משה שרת חשב שחינוכי ללמוד ערבית ואף עשה זאת. כך נהגו גם משה דיין, משה לנדוי ועזר ויצמן.

64 כך, למשל, ספרי ילדים וסרטי ילדים מתורגמים לעברית ומדובבים במהירות לעברית, אולם קשה למצוא להם תרגומים מודרניים לערבית. למי שאינו שולט באנגלית קל יותר 'לצרוך' את המוצרים בעברית.

ולאחרונה, בשל הקיצוצים, יש גם הגבלות על הזכות לקבל תרגום לערבית בתשלום במוסדות מסוימים. רמת הלימוד של העברית בבתי הספר הערביים שונה מאוד מרמת הלימוד של העברית בבתי הספר היהודיים. מחוץ לאזורים ערביים כל השלטים כתובים עברית, ורק חלק קטן כתוב ערבית (בעיקר בדרכים ראשיות). ההנחה היא שכל בני המקום יודעים עברית. אין הנחה שכל בני הארץ יודעים ערבית.

לאחרונה מושמעים קולות בזכות שינוי המצב הזה. בג"ץ ביטל חוק עזר שחייב שלפחות שני שלישים משטחה של כל מועצה יהיו בעברית.⁶⁵ הוא קיבל בדעת רוב עתירה המחייבת עיריות בערים מעורבות להוסיף כיתוב בערבית בכל השלטים, לרבות שלטים באזורים יהודיים למהדרין.⁶⁶ בהמשך לעתירה זו התבקשה האוניברסיטה של חיפה להוסיף כיתוב בערבית בכל השלטים בה, והעניין תלוי ועומד. לפחות אצל חלק מן הטוענים הכוונה היא לפעול בהדרגה להשגת הצהרה של ישראל שתי שפות רשמיות שוות מעמד, עברית וערבית, ושיש לממש שוויון מעמד זה בכל התחומים.

אני סבורה כי לישראל מותר ונכון להתנגד למגמה זו, הן בהיותה מציינת יעד אסטרטגי הן בשל הטקטיקה הננקטת כדי לקדמו. ישראל אינה צריכה להיות מדינה דו-לשונית, אלא מדינה ששפתה עברית ואשר מכבדת את זכות המיעוט הערבי לשפתו, מכירה במעמדה המיוחד של הערבית, משתדלת לספק לערבים שירותים בשפתם ומעודדת לימוד השפה הערבית ברמה טובה בכל בתי הספר שלה. אין ספק ששפת המדינה הפלסטינית שתקום תהיה ערבית. לא ברור אם יהיו בה יהודים. אבל נוכחותם של יהודים בפלסטין, אם אכן תהיה כזאת, לא תשנה את שפת המדינה ואינה צריכה לשנות אותה. לטעמי, דבר זה נובע ישירות, ובהכרח, מכך שישראל היא המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית ואשר יש בה רוב יהודי ניכר.⁶⁷ פלסטין, לעומת זאת, תהיה מדינת הלאום של העם הפלסטיני.

65 בג"ץ 105/92 **ראם מהגדרים קבלנים בע"מ נ' עיריית נצרת עלית**, פ"ד מז(5) 189.

66 בג"ץ 4112/99 **עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ' עיריית ת"א-יפו ואח'**, פ"ד נו(5) 393.

67 ביום העצמאות תשס"ז פרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ש"יהודים ואחרים" הם 80% מכלל האוכלוסייה. יהודים הם 76% מכלל האוכלוסייה, ו"אחרים" (שהם עולים וצאצאיהם אשר אינם רשומים כיהודים במשרד הפנים) הם 4% מכלל האוכלוסייה.

יתר על כן, צריך לזכור שיש חוסר סימטריה חשוב בין עברית ובין ערבית. ערבית היא אמנם שפתו הלאומית והזהותית של המיעוט הערבי שזו מולדתו. אולם אף אם יאבדו כל הערבים תושבי ישראל את השליטה בשפתם (מה שאינו רצוי ואינו סביר), לא תאבד בכך השפה הערבית, המדוברת במדינות רבות אחרות. שונה המצב באשר לעברית. העברית נשמרה רק כשפת קודש ותפילה. במצב של חילון מתקדם לשפה העברית כשפת דיבור מודרנית לא תהיה תקומה אם לא תהיה מדינה אחת לפחות שיש בה כורח ללמוד אותה ולדבר בה כשפה חיה ויום יומית שיש לה שימושים גם ברמה האינסטרומנטלית המשותפת לכל התושבים. הצורך לשמר את העברית כשפה חיה כתנאי וכסממן להגדרה עצמית יהודית עשוי לכן להצדיק גם צעדים שהיו קבילים פחות לו דובר בשפה שאינה מתמודדת עם סכנת הכחדה.

כמובן, גם בנושא השפה מדיניות המקדמת את המדינה היהודית אינה קבילה אם היא מפרה זכויות של הערבים, כפרטים או כקולקטיב ילידי. ואכן, בית המשפט בהחלטות שצייתני מבסס את החלטתו שלא לקיים מונופולין של עברית בתחומים ציבוריים מסוימים על זכויות הפרט של ערבים.⁶⁸ כאמור, גם אני אינני בעד מונופולין של עברית בספרה הציבורית. להפך. אני מכירה בזכות הערבים לחופש שפה (זכות המוגנת בהכרזת העצמאות ואף נשמרת בפועל בישראל באופן מלא), שהיא זכות פרט ואף זכות קבוצתית הנובעת מזכותם להגדרה עצמית תת־מדינתית בישראל. אני גם בעד הסדרים שיתנו מקום של כבוד לערבית במרחב הציבורי בישראל. אולם אני מבחינה בין הסדרים כאלה ובין הקביעה שלערכים בישראל יש זכות, כפרטים וכקבוצה, לתבוע שכל השילוט הציבורי בעיר תל אביב, למשל, יהיה גם בערבית ושכית המשפט יאכוף על עיריות בערים שאינן מעורבות את החובה הזאת. הסיבה לכך היא שאני רואה בחיוב כזה הכרזה על מעין שוויון מעמד בין עברית לערבית בישראל כולה, לא רק בקהילות דוברות הערבית שבה. להכרזה כזאת אני מתנגדת. בעיקר אני מתנגדת שאכיפת הסדר כזה תפורש על ידי בית המשפט כעניין של זכות, ולא כעניין של מדיניות שמותר לשלטון בישראל לפסוק בו לכאן או לכאן.⁶⁹

68 אני מסכימה עם שופט המיעוט באותו עניין, השופט חשין, כי לשון העתירה, מהותה ורוחה התבססו על הזכות הקולקטיבית לכיתוב בערבית, וכי העובדה שהרוב נקט לשון של זכויות פרט הייתה מטעה.

69 לכן אינני מסכימה עם הניסוח המצמצם של חיים גנו בחיבור "מדינה יהודית"

לכן אני סבורה כי בית המשפט טעה כאשר הניח בסיס לקביעה שערבית היא שפה שוות מעמד לעברית בישראל, וגם איני סבורה כי ראוי שהמחוקק יעניק לערבית מעמד כזה. כאמור, בכל טריטוריה שהיא יחידה פוליטית וכלכלית אחת צריכה להיות שפת מדינה אחת על מנת לאפשר מסחר ושילוב בשווקים. הבחירה כאן אינה בין הגמוניה של עברית ובין רב-לשוניות אלא בין הגמוניה של עברית להגמוניה של שפה אחרת (ערבית או שפה ניטרלית). המצב המשפטי בעניין השפה בתקופת המנדט היה במפורש מצב זמני. המנון או סמל יכולים, אולי, להיות מסבירי פנים לשוני ולכלול יסודות מגוונים. אבל מדינה אינה יכולה לוותר על הלכידות ברמת השפה.⁷⁰

4. חינוך

איי-אפשר להגזים בחשיבותו של החינוך בכלל ושל החינוך הפורמלי והציבורי בפרט בקביעת אופייה התרבותי והזהותי של מדינה וגישותיהם של תושביה. באמצעות מערכת החינוך מעבירה המדינה לתושביה – תלמידים, מורים והורים – את ערכי היסוד שלה ואת המחויבויות הבסיסיות של ההתארגנות החברתית והמדינית. מערכת החינוך מנחילה ערכים ויוצרת מנגנונים של היקלטות בחברה, הן ברמה של הקניית כישורים יסודיים להשתלבות בהן הן ברמה של מנגנוני חברות הקובעים את המסגרת הנורמטיבית שבני הקבוצה

(לעיל הערה 46), שלפיו "הגמוניה יהודית מבחינה מספרית ושליטה יהודית בעצמה הצבאית גם אינן מצדיקות מניעת זכויות קיבוציות מן הערבים בעניינים שאינם נוגעים לשליטה בעצמה הצבאית" (עמ' 187). בהמשך (עמ' 188) גנו קובע כי בעניין השפה אף לא היה מתנה את ההחלטות האלה בהגמוניה לשפה העברית. לטעמו, הזכות להגדרה עצמית כשלעצמה אינה מניבה זכות להגמוניה של שפת הרוב בכל מקום. עיון באמנה האירופית להגנה על זכויות מיעוטים מגלה כי ההגנה על השפה הערבית בישראל מרחיקה לכת יותר מזו הנדרשת באותה אמנה. אבל מעבר לכך גנו אינו מראה כאן כל רגישות למורכבות של סוגיית השפה בחברות שיש בהן קהילות דוברות שפות שונות. הניסיון של קוויבק מוכיח שאיי-אפשר לקיים שפת מיעוט (ויהודים הם מיעוט קטן באזור, ושפתם היא שפת מיעוט מוחלטת שאין לה קיום מחוץ לישראל) בלי ששפה אחת תשלוט בטרטוריה.

70 אמת עמוקה זו התגלתה כבר בפרשת מגדל בבל. כאמור, אין מדינה בעולם שיש בה ריבוי שפות ללא הפרדה טריטוריאלית פנימית. בכלגיה טענו כנגד הסדר פשרה פדרלי כזה, אך הוא אושר בבית הדין האירופי לזכויות האדם.

פועלים בה. בחברה הומוגנית מערכת החינוך תנחיל כישורים וערכים המקובלים על הכול, ובכך תתרום להמשך היציבות והלכידות החברתית. בחברה כזאת לא יהיה פער או מתח בין חינוך לערכי קהילה ובין חינוך לאזרחות ולדמוקרטיה. אלא שכיום אין מדינה בעולם שיש בה הומוגניות כזאת, בעיקר בעולם המפותח. כל הדמוקרטיות המערביות צריכות אפוא להתמודד עם ריבוי חברתי ועם השלכותיו על מערכת החינוך. התשובות הניתנות מגוונות, וחלקן הוזכר כבר למעלה, בדיון בסוגיות של רב־תרבותיות. בחיבור זה לא אוכל לעשות צדק לנושא כה מורכב, ואסתפק בכמה הערות כלליות.⁷¹

מדינה שיש בה ריבוי תרבותי ולשוני יכולה לבחור במדיניות של חינוך ציבורי משותף ומטמיע, חינוך ציבורי משותף 'רזה' והשלמות על בסיס קהילתי (פרטי או ציבורי), או חינוך ציבורי נפרד עם רמות שונות של לימודי ליבה משותפים. סביר להניח כי ברוב המקרים יהיה שילוב של 'טיפוסים אידאליים' אלה. ישראל נטתה מלכתחילה לטפל בריבוי התרבויות בתוכה בדרך של מתן אוטונומיה חלקית למגזרים ולציבורים שונים. בחינוך הציבורי הרשמי יש זרם ממלכתי, זרם ממלכתי־דתי וזרם ערבי וכמה תת־זרמים. החינוך החרדי בעיקרו הוא במסגרות של חינוך מוכר שאינו רשמי או במסגרות של מוסדות חינוך פטורים.

מאז קום המדינה ועד סוף המאה העשרים – אגב שינויים הדרגתיים מאז שנות השבעים – הודגשה היהודיות של המדינה בחינוך בכך שמטרת החינוך בחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג–1953 עסקו במפורש בחינוך לאהבת ישראל וללקחי השואה והגבורה, והייתה התייחסות חולפת ומוזעזת לצרכים של מוסדות חינוך לא יהודיים (או יהודיים לא ציוניים). הדבר הושלם בכך שהחינוך הערבי היה בעיקרו חלק מן המערכת הממלכתית, שהייתה בפיקוח משרד החינוך לעניין תכנים ומורים. תכנית הלימודים נלמדה בשפה הערבית, אולם הייתה דרישה מפורשת ללימודים רחבים של עברית כשפה שנייה עיקרית וללימוד חומרים

71 לניתוח מקיף ושיטתי של המערכת החינוכית בישראל ושל השאלות המתעוררות בה מפריזמה של שיח וזכויות ראו יורם רבין, הזכות לחינוך, ירושלים: נבו, 2003. לדיון רחב יותר בבעיות של ריבוי תרבותי בישראל וההשלכות החינוכיות שלו, בעיקר בהקשר של היחסים בין יהודים לערבים, ראו רות גביון, "בית הספר היסודי בנווה שלום/ואחת־אל־סלאם: לקחים למערכת החינוך בישראל", דן אבנן (עורך), **שפת אזרח בישראל**, ירושלים: מאגנס, 2005, עמ' 111–160; הנ"ל, "מסגרת דיון למערכות חינוך בחברות רב־קהיליות", דן ענבר (עורך), **לקראת מהפכה חינוכית?**, ירושלים ותל אביב: מכון ון ליר והקיבוץ המאוחד, 2006, עמ' 230–239.

של מורשת והיסטוריה יהודיות. במערכת החינוך הערבית ניתן מקום לחגים ולדתות השונות, אולם לא היה דמיון בין היקף הלימודים בעברית ובהיסטוריה יהודית במגזר הממלכתי הערבי ובין החשיפה לשפה ולתרבות הערבית בבתי הספר במגזרים היהודיים.

ערנות למורכבות של השאלות הביאה לעבודתן של כמה ועדות חשובות במשך השנים. ועדות כאלה דנו בין השאר בחינוך במגזר הערבי. ועדת שנער עסקה בחיזוק התכנים היהודיים במערכת הממלכתית היהודית החילונית, וועדת קרמניצר עסקה בלימודי אזרחות משותפים. גם ועדת דוברת לא הציעה לבטל את המגזרים בחינוך ואת האוטונומיה החלקית שלהם, אם כי הייתה בה הבנה חזקה יותר לכך שבמערכת הממלכתית צריכים להיות לימודי ליבה משותפים הכוללים לא רק שפה ואזרחות ודמוקרטיה אלא גם כישורים המאפשרים שילוב בתחום התעסוקה.⁷²

ההכרה במורכבות של מערכת החינוך בישראל מבחינת תכנים ונרטיבים הביאה לשינוי מטרות החינוך בחוק. כיום מודגש שהחינוך ינחיל נאמנות של אדם לארצו ולעמו, אף שברור כי יש בישראל יותר מעם אחד. הסעיף מתייחס במפורש למטרה של הנחלת ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. (כמו כן עדיין יש התייחסות מפורשת במטרות החוק ללימודי השואה והגבורה).⁷³

72 לדיון בהיבטים שונים של עבודת הוועדה ראו המאמרים בקובץ שערך דן ענבר (שם). לסוגיית ההשלכה של המלצות הוועדה על הלכידות במערכת החינוך ראו צבי צמרת, "מהנהגת 'החינוך הממלכתי' בשנות החמישים עד להצעה להקים 'מינהלי חינוך' אווריים ב'דוח דוברת' " (עתיד להתפרסם בספר לכבודו של יוסף גורני, 2007).

73 סעיף המטרות החדש של חוק החינוך הממלכתי התקבל בשנת 2000, והוא קובע כי מטרות החינוך הממלכתי הן בין השאר אלה: (1) לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו, אוהב ארצו, אוהב נאמן למדינת ישראל, המכבד את הוריו ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו; (2) להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו ולהשקפותיו של הוולת, וכך לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים; (3) ללמד את תולדות ארץ ישראל ומדינת ישראל; (4) ללמד את תורת ישראל, תולדות העם היהודי, מורשת ישראל והמסורת היהודית, להנחיל את תודעת זכר השואה והגבורה, ולחנך לכבוד; (5) להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסייה הערבית ושל קבוצות אוכלוסייה אחרות במדינת ישראל ולהכיר בזכויות השוות של כל אזרחי ישראל.

סעיף זה מבטא את העמדה העדכנית של ישראל בנושא מרכזי זה. היהודיות של המדינה נתפסת כאן כנתון בסיסי שצריך להיות משותף לכול ומונחל בכל מערכות החינוך הציבורי, בלי הבדל לאום, דת או גישה. היהודיות היא חלק מן התיאור המורכב של המדינה, הכולל גם דמוקרטיה ומחויבות לזכויות אדם. ההנחה המשתמעת היא שהשתיים דרות היטב, ויכולות לדור היטב, בכפיפה אחת. בד בבד מבוטאת כאן ההכרה בריבוי ובמעמד המיוחד של השפה והתרבות הערביות. לא מפתיע שיש ערבים המשבחים את השינוי, ויש הגורסים כי הוא מבטא "מעט מדי ומאוחר מדי" ומבקשים בעבור החינוך הערבי אוטונומיה מלאה, דמויות האוטונומיה שיש לחינוך הממלכתי-דתי בישראל. מן הסתם חלק מן ההשלכות של אוטונומיה כזאת עלולות להיות שבמגזר זה לא יראו עצמם חייבים לחנך לנאמנות או אף לקבלה דמוקרטית של הרכיב היהודי של המדינה.

אלא שסעיפים כלליים לחדר ומציאות בשטח לחדר. במקביל למבנה שהוא בעיקרו מופרד נעשו ניסיונות לפתח תכניות לימודים 'שוות לכל נפש', שתוכלנה לשרת את כל תלמידי בתי הספר בישראל בלי הבדל שפה או זהות לאומית או דתית. ניסיון כזה, שהוא חלק מתכנית הליבה, אמור לספק למערכת החינוך הציבורי את היסוד של לכידות אזרחית שנחלש מאוד בשל המערכות והמגזרים הנפרדים. כזה הוא הספר 'להיות אזרחים בישראל', ספר הלימוד הקנוני באזרחות בבתי הספר התיכוניים. הספר מדגים היטב את הקושי שאנו מתמודדים עמו כאן, שכן הוא מתייחס מפורשות לעובדה החוקתית שישראל מוגדרת מדינה יהודית ודמוקרטית. יש בו דיון חשוב ביסוד הדמוקרטי של המדינה. מודגש כי יסוד זה הוא אוניברסלי וכללי וכי עקרונות הדמוקרטיה פתוחה לאזרחים באופן שווה, בלי קשר לזהותם הלאומית או הדתית. לאחר מכן הוא מצביע על הבעייתיות שבהגדרתה של ישראל 'מדינה יהודית' ובתביעה שיסוד זה יהיה מקובל על כל האזרחים. הספר עומד על כמה פירושים אפשריים לביטוי זה. ניכר שבעוד היסוד הדמוקרטי מוצג כתובע הכרה והזדהות של כל אזרחי המדינה, ישנה הודאה ברורה שקשה, אם לא בלתי אפשרי, לדרוש הכרה דומה ביהודיותה של המדינה מלא יהודים או מיהודים המתנגדים שיישמר אופי ייחודי זה. ישראל אמנם מתוארת כמדינה יהודית ודמוקרטית, אבל גם תלמיד יהודי יכול בהחלט לצאת מן הלימוד בהרגשה שיש בעיה קשה ברכיב היהודי של המדינה, והספר אינו עושה כל מאמץ לספק לרכיב זה הצדקה.

לכאורה הדבר נעשה כדי לקדם את המטרה החשובה של קיומם של ספרי לימוד אחידים בכל המגזרים בנושאים האמורים להיות משותפים, כגון אזרחות ומשטר. ההתלבטות בעניין היהודיות של המדינה נועדה להקל את ההתמודדות עם אפיון זה של המדינה על תלמידים ערבים. אלא שמתברר כי בבתי הספר הערביים לא הסתפקו בתרגום מלא של הספר העברי. בד בבד עם התרגום נעשו בספר גם עריכה והתאמה מיוחדת למגזר הערבי. בין השאר צומצם עד מאוד הדיון בסוגיית היהודיות של המדינה!

אפילו היה נעשה בספר שימוש אחד בשני המגזרים, אני חוששת כי בנוסחו העברי המלא הספר אינו מבחין היטב בין העובדה שיש בארץ קבוצות של לא יהודים — ובעיקר הקבוצה הערבית-פלסטינית, שהיא מיעוט ילידי שאינו מזדהה באופן מלא עם ההגמוניה היהודית — ובין המסגרת הנורמטיבית ליחסי יהודים וערבים בישראל, שצריכה להיות חלק ממערכת החינוך הישראלית. אמת, לפלסטינים אורחי ישראל קשה להיות במדינה שנבנתה על חורבות החברה שלהם ואשר מציינת את עצמאותה ביום שבו הם מציינים את ה'אסון' הלאומי שלהם. אולם לא נובע מזה כי ישראל צריכה לטשטש את אופייה התרבותי הייחודי, שהוא יהודי-עברי. אחת משתיים: אם המדינה סבורה שמוצדק שישראל תמשיך להיות מדינת לאום יהודית, היא צריכה לחנך לכך בבירור בכל המגזרים. אם יש ספקות בשאלה הזאת — אולי באמת כדאי לסלק את היהודיות משמה וממהותה של המדינה?

במצב שנוצר הספר בגרסה הלא 'מצונזרת' נלמד בציבור היהודי, ואילו במגזר הערבי נלמד ספר שמציין היבטים פורמליים של היהודיות של המדינה — כגון חוק השבות וההגדרות בחוקי הבחירות (ראו בהמשך) — ללא הצגת הצדקה, וסביר שביצורף נימה סמויה או לא סמויה של ביקורת. מתעוררת כאן אפוא בעיה רצינית של חוסר עקיבות במסרים, העלול להחליש — ולא לחזק — את הלכידות האזרחית בישראל. מובן שחינוך בסוגיות יסוד כאלה אינו צריך להיות שטיפת מוח. צעירים יהודים וצעירים ערבים יכולים בהחלט להגיע למסקנה ששימור האופי היהודי של ישראל אינו נעשה באופן מוצדק או אף אינו יכול כלל להיעשות בצורה קבילה ומוצדקת. אבל הניתוח צריך להיות מלא והוגן, והטיעונים לטובת הצדקתה של המדינה היהודית צריכים להיות מפורשים וברורים.

5. חופש הביטוי והשתתפות בבחירות

אם יהיה רוב, או אף מיעוט גדול של אזרחי המדינה, שיחשוב כי אין טעם להמשיך לשמור על ייחודה היהודי של המדינה וכי די אם היא תהיה דמוקרטית ליברלית ניטרלית ללא מחויבות מיוחדת לגורלו של העם היהודי, אזי סביר להניח כי בסופו של יום המדינה אכן תתפרק בהדרגה מייחודה היהודי. ברגע שתתקיים בישראל מדיניות ניטרלית של הגירה, חינוך והתיישבות, או אז תהליכים רגילים של ריבוי טבעי דיפרנציאלי, איחוד משפחות והגברה של 'עיוורון הצבעים' הלאומי עשויים בהחלט לגרום לכך שהרוב היהודי בחלקים מן הארץ והמאפיינים היהודיים בתרבות הציבורית יישחקו בהדרגה עד להיעלמם.

אולם כרגע לא זה המצב. רוב גדול בציבור הישראלי רוצה לא רק בהמשך קיומה של מדינת ישראל, אלא גם בהמשך זיקתה למימוש ההגדרה העצמית של העם היהודי. בכפוף לאיסור על פגיעה בזכויות המיעוט הדמוקרטיה מחייבת במקרה זה כיבוד רצונו של הרוב. בתנאים אלה היהודיות של המדינה איננה רכיב שיש לו מתח עם הדמוקרטיה, אלא רכיב המתבקש על ידה. אלא שהדמוקרטיה מכפיפה את אופייה היהודי של המדינה להעדפות הרוב, והיא גם מחייבת לאפשר למיעוט חירות ממשית לשכנע את הרוב לשנות את דעתו.

לכאורה הדמוקרטיה מחייבת שלא תהיה הגנה משפטית מיוחדת על האופי היהודי של המדינה מעבר לעובדה שהוא יישמר כל עוד ירצה בו הרוב (בכפוף, כאמור, לחובה שלא לפגוע בזכויות האדם של המיעוט). זה אכן היה המצב במשפט הישראלי עד לשנת 1965, השנה שבה פסלה ועדת הבחירות המרכזית את רשימת אל-ארד הערבית-לאומית מלהשתתף בבחירות באישור בית המשפט העליון.⁷⁴ הפסילה התבססה בין השאר על כך שיהודיותה של המדינה היא נתון חוקתי בסיסי, אף אם אינו כתוב עלי ספר, וכי מפלגה המנסה לשלול יסוד זה אינה יכולה להשתתף בבחירות. הסוגיה עברה גלגולים שונים, וכיום נקבע בחוק כי מפלגה ומועמד אינם יכולים להשתתף בבחירות אם הם שוללים

74 ראו ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבחירות המרכזית, פ"ד יט(3) 365. ראו גם רות גביון, "עשרים שנה להלכת ירדור: הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה", רות גביון ומרדכי קרמניצר (עורכים), **גבורות לשמעון אגרנט**, ירושלים: בורסי, תשמ"ז, עמ' 145-213.

את ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית או אם הם מבטאים תמיכה בפעילות טרור נגד המדינה.

ישראל היא מדינה דמוקרטית, וחשוב שתישאר כזאת. משמעות הדבר היא שצריך לאפשר בה, בצורה פתוחה וברורה ביותר, את הוויכוח בשאלת ההצדקה של המשך קיומה של מדינת לאום יהודית. יתרה מזו, חירות כזאת לקיים את הדיון ומימושה באמצעות העלאת טיעונים נגד ההצדקה הזאת חיוניים לחוסנה של מדינת הלאום היהודית עצמה. כבר ג'ון סטיוארט מיל הזכיר לנו כי אחת המטרות החשובות של חופש הביטוי אינה רק לקדם את ניצחון האמת, אלא גם לחדד את ההבנה והמחויבות של אנשים למה שהם רואים כאמת. בהיעדר ויכוח ציבורי חי אנשים נוטים לקבל מוסכמות כדוגמות ולאבד את היכולת להגן עליהן בדיון ממשי. כך קורה לצעירים יהודים רבים בנושא ההצדקה למדינת הלאום היהודית.

לכן אני מברכת מאוד על כי בשנים האחרונות מתקיים, בארץ ובעולם, דיון גלוי ומפורש בסוגיות יסוד אלה של הקיום של מדינת ישראל. הניסיון לבטל טיעונים נגד ההצדקה של המדינה היהודית ותיוג המשמיעים אותם כשונאי ישראל או אנטישמים נראה לי מוטעה ואף מסוכן. הניסיון להשתיק טיעונים כאלה, בדרכים של תיוג כזה או בדרכים אחרות, נראה לי טיפשי. דווקא חוסר ההיכרות עם טיעונים כאלה, ולכן חוסר יכולת להתמודד אתם בשל בורות, עלולים להחליש את אמונתם של אנשים בהצדקה למדינה היהודית. שום רעיון חשוב אינו יכול להתמודד לאורך זמן עם התנגדות שיטתית, אם אין לתומכיו היכרות טובה עם הטעמים שמעלים מתנגדיו ועם התשובות האפשריות לטיעונים אלה.

עם זאת אני סבורה שצריך להבחין בין החירות המלאה להשמיע ספקות בעניין היכולת של מדינה יהודית להתקיים באזור או בעניין ההצדקה של המשך קיום כזה ובין הניסיונות לעשות למדינה היהודית, בהיותה כזאת, דמוניזציה ודה-לגיטימציה. יש הבדל עצום בין הקביעה שיש בישראל אנשים הרוצים שהמדינה לא תהיה בעלת אופי יהודי-ציוני ושהם ינסו לשכנע את האחרים בציבור לשנות אופי זה, ובין הקביעה שאף אם רוב תושבי המדינה רוצה במדינה כזאת, ואף אם נעשים בה מאמצים של ממש לכבד את הזכויות והחירויות של המיעוטים — המדינה אינה קבילה ואינה מוסרית והיא פוגעת בהכרח בזכויות

האדם, ומותר לפעול נגדה בכל דרך. גם כלפי ביטויים כאלה לא הייתי נוהגת ניסיונות של השתקה. הייתי נוהרת מאוד מהליכים של פתיחת חקירות והעמדה לדין בגין דברים מעין אלה, אף אם הם על גבול ההסתה. מאבקים כאלה אין מנהלים באמצעות הבאתם של מי שמשמיעים דעות מסוכנות ובלתי מוצדקות לבתי המשפט והכנסתם לבתי האסורים. אבל ביטויים כאלה מקוממים ואף מסוכנים, וחברה המכבדת את עצמה ואת יחסי הקבוצות בתוכה צריכה לאמץ נורמות של דיון ציבורי שתוקענה אותם. מובן שהדבר חל גם על דוברים המנסים לעשות דמוניזציה או דה-לגיטימציה של המיעוט הערבי בישראל בהיותו כזה. מובן שנורמה אוסרת שידוע מראש שאין אוכפים אותה עלולה ליצור תחושה ש'הכול הולך'. זו תחושה לא נכונה ואף מסוכנת. את ההליך הפלילי יש להפעיל במקרים בוטים וחד-משמעיים, אך יש לראות בו מוצא אחרון ממש.

בעוד שבאשר לחופש ביטוי 'סתם' צריך להסתפק בנורמות מקובלות של הגבלה על חופש הביטוי, ההבחנה בין ביקורת או הצעת שינוי ובין דה-לגיטימציה עשויה לקבל משמעויות מעשיות כאשר מדובר בזכות להיבחר לכנסת או בזכות לקיים מפלגה (או אף בזכות להיות מועסק על ידי המדינה או גוף ציבורי).⁷⁵ ישראל נמצאת במצב של מעין מלחמה עם חלק משכניה. הלחימה ממש היא חלק מן המאבק המדיני על עתידו של האזור ועל הצדקת המשך המצב המדיני של קיום מדינת לאום יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל. גם למלחמות יש כללים, וגם על לחימה יש אילוצים. מותר וצריך שיהיה בישראל ויכוח נוקב בשאלה אם המלחמות שהיא מנהלת צודקות ואם דרכי הלחימה שהיא מאמצת הן כאלה. בוויכוח הזה יכולים וצריכים להשתתף כולם, בלי הבדל מוצא לאומי או השקפה פוליטית. אבל מותר למדינה לקבוע כי גם בוויכוח הזה יש גבולות שהיא תקפיד עליהם. מפלגה אינה יכולה לחרות על דגלה את הרס המדינה שבבית המחוקקים שלה היא יושבת או את הצדקת המאבק המזוין נגדה. היא גם אינה יכולה לעשות למדינה הזאת ולמקבלי ההחלטות הנבחרים שלה

⁷⁵ חיבור זה עוסק בהשלכות של היהודיות של המדינה. מן העובדה שהמדינה היא דמוקרטית עולות הגבלות נוספות על חופש הביטוי וההתאגדות. כך, למשל, מי שמפרסם קריאות שלא לציית לפקודות חוקיות לפנות יישובים, או מי שעושה דה-לגיטימציה של החלטה מדינית להגיע להסכם שכרון במסירת שטחי ארץ ישראל לריבונות אחרת, או מי שעושה דמוניזציה של ממשלה הרוצה לעשות זאת — צריכות לחול עליו מגבלות דומות לאלה שאני דנה בהן כאן בהקשר של היהודיות של המדינה.

דה-לגיטימציה. לדעתי, מפלגה יכולה להחלט להצהיר שהיא הייתה מעדיפה שמדינת ישראל לא תמשיך להיות מדינת לאום יהודית.⁷⁶ אבל אסור לה לטעון שעצם היותה של ישראל מדינת לאום הוא מצב לא לגיטימי או פסול עקרונית מבחינת זכויות האדם או הדמוקרטיה. ההבדל דק, אבל קריטי. העדפה לשינוי אופייה של המדינה ולהפיכתה ל'מדינת כל אזרחיה' — במובן שלא תהיה בה העדפה ליסודות יהודיים כלשהם — יכולה להיות מלווה במחויבות דמוקרטית לקבל עליך את העובדה שהרוב בכנסת, לפחות בעת הזאת, אינו מעוניין במצב זה ולכן לא יקבל את המשאלה הזאת. כאשר זה המצב, העמדה נראית לגיטימית ואף חשובה. לעומת זאת הקביעה שהמשך קיומה של ישראל כמדינת לאום יהודית אינו לגיטימי ואינו מתיישב עם הדמוקרטיה ועם זכויות האדם משמעה שלא תהיה לעולם קבלה של דין הבוחר ורצון הרוב בנקודה זו. המשמעות היא שהגורם הזה רואה כל מצב אחר כפוגע בזכויותיו ומצדיק פנייה לגורמי חוץ על מנת לשנות אותו. עמדה כזאת אינה מתיישבת לא רק עם היהודיות של המדינה כל עוד הרוב רוצה בה, אלא גם עם הדמוקרטיה עצמה.

שוב, אינני רוצה לפרט כאן, אבל אני מקבלת את העיקרון העומד ביסודו של החוק הישראלי הפוסל רשימות השוללות את הלגיטימיות של הקיום של מדינת לאום יהודית בישראל. אני שמחה שהמפלגות הערביות החשובות מוכנות לקיים את העמימות הנדרשת על מנת לעמוד בתנאי זה, ושנמצא בדמוקרטיה הישראלית האיזון העדין המאפשר הכלה של הקול הלאומי הערבי עם עמידה על הגבולות המוצדקים של ביטוי, הנובעות מן האזרחות הישראלית ומהרצון להשתתף במשחק הפוליטי והפרלמנטרי במדינה.⁷⁷

76 אני מפרשת את החוק הקיים בנושא זה כמתיישב עם טענה זו, וכך עשו גם בתי המשפט. ראו גביוון (לעיל הערה 74), עמ' 145. פרשנות זו קיימת גם לאחר התיקונים בחוק משנת 2001.

77 צריך להדגיש שגם לקראת בחירות 2003 התנהל דיון בשאלות אלה ושכית המשפט אפשר לכל הרשימות והמועמדים להשתתף בבחירות, אף שחלק מהם נפסלו על ידי ועדת הבחירות המרכזית. בבית המשפט העליון נחלקו הדעות, וחלק מהשופטים סברו כי ההחלטה לפסול את המועמדים והרשימות הייתה מוצדקת. הוויכוח היה בנושא עמדותיהן של המפלגות. חשובה העובדה שלבית המשפט היה ספק, וחשובה העובדה שבסופו של דבר הספק פורש לטובת חופש ההשתתפות בבחירות. בדרך הטבע הלחימה בין ישראל ובין הפלסטינים למן שנת 2000, הלחימה בלבנון בקיץ 2006 ותגובות המנהיגות הערבית בישראל עליהן הופכות סוגיות אלה לנוקבות ולבלטות יותר.

6. מחלוקת פנים־יהודיות על יהודיות המדינה: דת(ות) ומדינה וצביון המדינה

דחיתי לעיל את הטענות נגד הצדקת המדינה היהודית המושתתות על הנימוקים שיהודים אינם עם אלא דת ושיהודיותה של המדינה מתבטאת בהיותה תאוקרטיה יהודית. עם זאת יחסי הדת והמדינה בישראל הם ללא ספק נושא טעון, ויש הקשרים לא מעטים שבהם הסדרים בעייתיים מוצדקים על ידי אנשים ומנהיגים פוליטיים ודתיים בטענות על יהודיותה של המדינה. כך למשל בעניין המונופולין של הממסד האורתודוקסי בישראל בסוגיות המעמד האישי, וכך בעניין ההשפעה הדתית על הגדרת 'מיהו יהודי' לצורך שבות, נישואים ומרשם. כך גם בנושאים כגון מבנה המועצות הדתיות והשליטה על שירותים דתיים בכלל.

הרוב היהודי הגדול במדינה, שליטתו על החקיקה ועל ההגירה וההשפעה הגדולה של רבנים ושל פסקי הלכה על חלק מן הציבור היהודי בישראל — כל אלה אכן תורמים למחשבה שיש פה סוגיה של קשר מיוחד בין הדת היהודית ובין המדינה. אולם למעשה אין בישראל דת מדינה כלל, ולדת היהודית אין מעמד משפטי מועדף (להבדיל מן העובדה שהיא בעלת ההשפעה הגדולה ביותר על המדינה בשל היותה דת הרוב ובשל הקשרים ההיסטוריים העמוקים בין הדת היהודית ובין הלאום היהודי). מבחינה עיונית המונופולין הדתי על ענייני המעמד האישי אינו קשור ליהודיותה של המדינה, אלא למסורת של כיבוד האוטונומיה של הקהילות הדתיות החיות כאן על פי שיטת המילט העותמאנית.

לכן נראה כי הבעיות החשובות של הפליה כלפי לא יהודים אינן בתחום הדת ויחסיה עם המדינה. ייתכן שבתחום זה הבעיות הקשות יותר הן דווקא ביחסים שבין יהודים לבין עצמם. הרחבתי מאוד בעניינים אלה במקום אחר,⁷⁸ ואסתפק כאן בהערה קצרה.

מכיוון שיש במדינה גם לא יהודים וגם יהודים רבים שאינם שומרי מצוות הדת היהודית, אסור למדינה לתת יד לאכיפת הסדרים דתיים, יהודיים או לא יהודיים, על מי שאינו רוצה בהם. לעומת זאת מכיוון שיש בישראל אנשים

78 ראו הקדמתי לאמנת גביון-מדן (לעיל הערה 24) ובפרק השני לאמנה.

רבים, יהודים ולא יהודים, אשר המסורת הדתית שלהם חשובה להם והיא רכיב חשוב בזהותם, חובה על המדינה לאפשר לתושביה חופש דת מלא ואף לסייע להם בסיפוק צורכי הדת שלהם על בסיס של שוויון. ההימנעות מכפייה דתית אין פירושה הפרדת הדתות מן המדינה במשמעות האמריקנית או במשמעות הצרפתית. אפשר בהחלט לאמץ גישות כגון זו הנוהגת בגרמניה, אשר מקבלת מימון ציבורי לצורכי דת ואף מכירה במידה מסוימת בחינוך דתי הממומן על ידי הציבור על בסיס שוויוני. אבל היעדר כפייה דתית מחייב שלא יהיו טקסי חיים משמעותיים שיהיה להם מונופולין דתי בכלל ומונופולין אורתודוקסי בפרט.⁷⁹

נושא זה מרכזי מאוד בשאלת המשמעויות של יהדותה של המדינה ביחסים בין יהודים, אולם הוא אינו קשור ישירות למתח בין יהודים לערבים, שהוא עיקר המאמר הזה. אני מציינת אותו כאן רק למען שלמות התמונה.

לא ארחיב גם בנושא מרכזי אחר הנוגע למחלוקות פנים-יהודיות בנוגע ליהודיותה של המדינה, שקיבל בולטות גבוהה בהקשר של ההתנתקות מרצועת עזה, ואשר אינו זוכה לתשומת הלב שהוא ראוי לה. אמרתי למעלה כי יש בארץ רוב גדול התומך בכך שמדינת ישראל תמשיך להיות מדינת הלאום של העם היהודי. ואכן, חלק גדול מתומכי ההתנתקות, ואף מתומכי מהלכים מרחיקי לכת יותר כגון יזמת ג'נבה, טוענים לתכניותיהם בשם הרצון לשמר את ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי ולממש את חזון שתי המדינות ובשם החזון לשמור לשם כך על רוב יהודי גדול ויציב. אף על פי כן שני הצדדים – תומכי חלוקת הארץ והמתנגדים לה – רואים לעתים זה את זה כמעין אויבים, כמי שמסכנים את החלום המשותף של מדינת לאום יהודית. יש בקרב המתנחלים וחסידיו שלמות הארץ לא מעטים הסבורים כי לתומכי חלוקת הארץ אין מחויבות לשימור מאפיינים יהודים אף במדינה המצומצמת שתיכון לצד מדינה פלסטינית, שכן אין הם עסוקים – ברובם – במציאת משמעות תרבותית או ייחודית ליהודיות של המדינה ובפעולות אחרות – חוץ מנסיגה – לקידום משמעות זו. ואכן, יש הבדל גדול בין אימוץ נחוש של החלטה על חלוקת הארץ וביצועה מתוך כאב העקירה וכחלק ממהלך מקיף המדגיש את החשיבות בקיומו

79 בעניין זה איני מסכימה עם נשיא בית המשפט העליון אהרן ברק, האומר כי יש להבחין בין המשמעות של היהדות כציונות ובין משמעותה כעניין דתי וכי יש לכבד את האחרונה בתחומי המעמד האישי.

של ייחוד במדינת ישראל המצומצמת ובין עקירה המוצגת כצעד המתבקש מעקרונות מוסר כלליים, ללא צער ובלי שום פעולה או התייחסות לרכיבים התרבותיים והתודעתיים של חיוניותה ושל חוסנה של מדינת הלאום של העם היהודי. מתנגדי החלוקה צריכים להתייחס ברצינות לטענתם של תומכי החלוקה שהם חפצים בה לשם שמירת סיכוייה של המדינה היהודית, אולם ראוי שתומכי החלוקה יפגינו עניין ביהודיותה של המדינה גם ברבדים אחרים של פעילותם. היכולת לתת משמעות של ממש למחויבות המשותפת הזו למדינה היהודית — אף אם בסיסה שונים זה מזה — היא עצמה רכיב חשוב בחוסנה של המדינה.

ה. הייתכן שוויון במדינה יהודית?

לאורך החיבור הזה טענתי כי מותר לישראל לרצות לשמור על ייחודה היהודי כל עוד היא שומרת על זכויות פרטים וקבוצות בתוכה. הדגמתי בכמה הקשרים איך לדעתי אפשר ליישב בין השניים. אבל יש הטוענים טענה כללית שלפיה מדינה יהודית, על פי ההגדרה או לפחות בצורה שבה היא פועלת מאז הקמתה, אינה יכולה לעמוד בזכות האדם הבסיסית ביותר — הזכות לשוויון. כך ברמה האזרחית, שכן ליהודים וללא יהודים אין 'אותה אזרחות' במדינה, וכך ברמות רבות אחרות. זה הוא אתגר גדול. אני סבורה כי בפועל ישנה מידה של הפליה כלפי לא יהודים בישראל, ובעיקר כלפי המיעוט הערבי בה. הפליה זו צריך לתקן. סביר להניח שההפליה לא תיעלם לחלוטין לעולם ושגם השיפור יהיה אטי, הן בגלל עומק ההבדלים והפערים הן בגלל הסכסוך המתמשך.⁸⁰ עם זאת

80 ניסיונות לתקן הפליית עבר כלפי יהודים מזרחים בישראל גם הם נוחלים הצלחה מוגבלת. בארצות הברית פערים משמעותיים בין שחורים ללבנים נשמרים ואף מתעצמים, למרות ביטול ההפליה החוקית ועל אף שנים של ניסיונות להפליה מתקנת. וכל אלה נכונים גם בלא סכסוך קיומי בין הקבוצות. רק לאחרונה שמענו כי נשיא גרמניה הכריז שהפערים ברמת החיים בין מערב גרמניה למזרחה לא ייסגרו וכי הגרמנים יצטרכו ללמוד לחיות עם מציאות של פערים קבועים כאלה, אחרי חמש עשרה שנים של השקעה אדירה בניסיון לסגור אותם (ראו אברהם טל, "הנס הכלכלי לא חוזר", **הארץ**, 27 בספטמבר 2004). צריך גם לזכור כי לא כל מקרה של פער הוא תוצאה בלעדית של הפליה. לעתים פערים הם תוצאה של הבדלים חשובים בתרבות ובהשכלה.

איני סבורה שהפליה כזאת היא אימננטית למפעל של מדינה יהודית. על מנת לבסס טענה זו צריך להתייחס הן למשמעות של 'שוויון' בהקשר זה הן לכמה הקשרים טיפוסיים שבהם מדובר על שוויון או על היעדרו. אני מצרפת יחד הקשרים חשובים — כגון דיור, הקצאת קרקעות והשתתפות בנטל — אף על פי שכל אחד מהם ראוי לדיון נפרד ומפורט יותר. אלא שבמאמר כללי זה אני רוצה למפות את ההקשרים, ובעיקר להצביע על הדמיון המבני ביניהם, הנובע מהיותם קשורים לתפיסות של שוויון.

רבים מהדיונים הפוליטיים בשנים האחרונות נעשים במסגרת 'שיח זהויות'. יותר מזה: מרבים לדבר גם על 'זהויות אזרחיות מרובות'. ברוב מדינות העולם חיות קבוצות נבדלות על בסיס של לאום, שפה, דת, גזע או אורח חיים תרבותי. פעם התרכזו במאפיינים של הקבוצות וביחסים ביניהן ודיברו על מתחים או אף על שסעים בין קבוצות. אחר כך עברו לדבר על התופעות האלה במונחים של מתחים או התנגשויות בין 'זהויות', ורכיבי הזהות היו לאומיים, דתיים, מגדריים או תרבותיים. הגלגול האחרון של תהליך זה היה כניסת הריבוי הזה לתוך הקטגוריה של האזרחות עצמה.⁸¹

אין ספק שחשוב מאוד שלא לתת יד לטשטוש הבדלים חשובים בין פרטים ובין קבוצות. בחברות מגוונות רבות, וגם בישראל, יש ניסיון ממשי לעשות זאת.⁸² עם זאת נשארת פתוחה השאלה אם כדאי להשתמש לשם כך דווקא במונח 'אזרחות', מאחר שבדמוקרטיה רצוי שיהיה מונח אחד שישקף את הזיקה המשותפת של כל האזרחים. אזרחות נראית המונח המושך ביותר לצורך זה (יותר מ'לאומיות' או 'אתניות' או 'דת'). אזרחות היא היחידה שבנויה בצורה שמאפשרת הכלה בלי הבדלי דת, לאום, גזע או שפה. נכון כי דווקא לנוכח המחויבות לשוויון אזרחי, ההדגשה שיש הבדלים חשובים גם ברמת האזרחות

81 לדיון מקיף בהקשר הישראלי ראו יואב פלד וגרשון שפיר, **מיהו יהודי: הדינמיקה של אזרחות מורכבת**, תרגמה מיכל אלפון, תל אביב: ההוצאה לאור של אוניברסיטת תל אביב, 2005.

82 דוגמאות בולטות הן צרפת וטורקיה, ה'מכחישות' שיש בקרבן קבוצות השונות מקבוצת הרוב. בישראל יש בנושא זה עמדה מורכבת. מצד אחד יש אוטונומיה לא מעטה לקבוצות רבות בתחומים כגון חינוך או מעמד אישי. מצד אחר ההכרה באופי הלאומי של המיעוט הערבי נעשית לאט וכאילו כפאנו שד, ויש עמימות קשה בביטויי מפתח כמו 'עם ישראלי', שמרבים להשתמש בהם. לכאורה הם מכילים את כל אזרחי המדינה ותושביה, אבל במקרים רבים הכוונה רק ליהודים.

בפועל – במובן של שייכות מלאה והזדהות שלמה – היא חשובה מאוד. עם זאת כך אנחנו מוותרים על זיקה חשובה בין אורח למדינתו, זיקה שיכולה להיות 'שווה לכל נפש'.

לטעמי, במדינה היהודית (וגם במדינות פלורליות אחרות) חשוב להבחין בין סוג אחד של זיקה – אני קוראת לה אורחות – שהיא הזיקה המשותפת לכל האזרחים למדינתם, ובין זיקות אחרות של אנשים לקבוצות, כגון בני עמם או בני דתם. כדי שהזיקה המשותפת תהיה שווה באמת, צריכים לתת לה אופי מוגדר ו'רוזה'. אבל האופי הזה אינו צריך להיות חסר משמעות או חסר חשיבות. ואכן, לטעמי, המדינה היהודית חייבת להעניק לכל אזרחיה אורחות שווה, בלי הבדל גזע, דת או לאום. שוויון זה יתבטא בשוויון בזכויות האזרחיות והפוליטיות, בחופש התנועה ובזכות השווה לקבל מן המדינה הענקות הניתנות לכל התושבים והאזרחים.⁸³ האזרחות היא במובן מסוים השותפות במפעל המדינה. היא באה לידי ביטוי בזכות להשתתף בהחלטות הנוגעות לדרכה. נוסף על האזרחות יש לכל אדם זיקות חשובות אחרות. במקרים מסוימים עלולות זיקות אלה להיות במתח מסוים עם האזרחות. כך המצב בנוגע לערבים אזרחי ישראל, שיש מתח בין עמם למדינתם.⁸⁴

כאשר בוחרים במסגרת מושגית כזאת, לא ברור כלל שללא יהודים בישראל יש אזרחות חסרה לעומת יהודים בישראל. אמנם ישנם מובנים חשובים שבהם הם אינם חלק מן המפעל המשותף הנבנה כאן. אבל לטעמי מטעה יהיה לדבר על ההבדלים האלה בתחושת השייכות כעל הבדלים שיוצרים 'אזרחות' שונה.

ישראל חייבת להכיר הן באזרחות הן בזיקות אחרות של תושביה ושל אזרחיה. התעלמות מריבוי כזה של זיקות (ורכיבי זהות) אינה הולמת את המציאות ולא תשיג כל מטרה. היא עלולה רק להגביר את הניכור. ישראל

83 חלק מזכויות אלה אינן נתונות רק לאזרחים אלא גם לתושבים. לצרכי הבחנה זו אינה חשובה.

84 מעניין ורלוונטי לענייננו שלפני עשור או שניים רבים מקרב הערבים אזרחי ישראל היו מוכנים לקבל את התיאור הזה של מצבם. כיום אני חוששת שרובם לא יהיו מוכנים לראות בישראל את 'מדינתם', והם יאמרו רק שהיא המקום שהם מתגוררים בו. אין ביטוי סמלי חריף יותר מזה לניכור שחשים חלק מאזרחי המדינה הערבים כלפי מדינת ישראל.

צריכה להקפיד מאוד על שוויון ברכיבים החיוביים של האזרחות. אבל היא צריכה גם להקפיד על פירוט ואכיפה של רכיבי החובה של האזרחות. אמת, ככל שהאזרחות טעונה יותר ויש בה מתחים פנימיים רבים יותר, כך נכון יהיה להגמיש חלק מן ההסדרים. במציאות בישראל לא סביר ולא הוגן (וגם לא מעשי) לדרוש מכלל הערבים אזרחי המדינה לשרת בצבא שעיקר עיסוקו מלחמה בבני עמם. אבל דווקא במציאות זו לא סביר ולא חכם לפטור אותם מכול וכול משותפות חלופית של תרומה לחיי החברה בישראל, דוגמת שירות אזרחי-לאומי שיכול וייעשה אף בקהילתם הם ולרווחתה.

בה בעת יהודיותה של המדינה אינה מצדיקה פטור גורף של תלמידי ישיבה משירות צבאי או לאומי. יש בהחלט לכבד את אורח החיים המעניק ללימודי התורה חשיבות מרכזית. יש לאפשר למספר קטן של תלמידים מצטיינים להתמיד בלימודיהם ולעשות את תורתם אומנותם. אין שום הצדקה לעודד אחרים — באמצעות סבסוד מסיבי מטעם המדינה — שלא להשתלב בחיי החברה והמשק וגם בשירות הלאומי-אזרחי המוטל על כל התושבים.⁸⁵

הצורך להכיר ברכיבי הזהות הלא אזרחיים של תושבי המדינה פועל לעתים דווקא בכיוון הנגדי לזה שאליו מכוונים מבקרי המדינה היהודית בדברם על חוסר יכולתה להעניק שוויון לאזרחיה הלא יהודים (בעיקר ערבים). כך למשל בסוגיית ההתיישבות. בשנים האחרונות החלו להגיע לבית המשפט עתירות התוקפות מדיניות של הקמת יישובים יהודיים קהילתיים בטענה שהדרתם של ערבים מיישובים כאלה נוגדת את הזכות לשוויון. בג"ץ אף קיבל טענה זו בעניין קעדאן וקבע כי יהודיותה של המדינה אינה מצדיקה הפלייתם של ערבים, וכי למעט במקרים מיוחדים אי-אפשר לייחד מקומות מגורים למתיישבים המשתייכים ללאום מסוים.⁸⁶ על סמך החלטה זו תוקפים עכשיו תכניות הרחבה של מושבים ושל קיבוצים המנסות לייחד את המגרשים ליהודים בלבד, ואף את העיקרון שמותר לייחד ליהודים קרקעות שנקנו על ידי

85 נראה כי זו גם גישת שופטי בית המשפט העליון, אף על פי שרובם (פרט לשופט חשין) לא היו מוכנים לפסול בעת את חוקתיותו של חוק טל, אשר מעגן בחקיקה מעין המשך של הפטור הקיים. ראו בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון נ' הכנסת ואח'** (ניתן ביום 11 במאי 2006. טרם פורסם).

86 ראו בג"ץ קעדאן (**לעיל** הערה 35). לדיון מפורט ראו מאמרי "ציונות בישראל" (**לעיל** הערה 43), וכן רות גביון ואורי שוורץ, "הפרדה בדיר כמרכיב בהפלייה: הניסיון האמריקאי", **עיוני משפט** כה (תשס"א), עמ' 73-142.

הקק"ל והופקדו בידי מינהל מקרקעי ישראל לשם ניהול על פי אמנה הדורשת כי יישמר ייחוד הקרקעות.

בכל המקרים האלה ההנחה היא שחובת אי-ההפליה משמעה 'עיוורון לאומים', ולכן אי-אפשר להביא בחשבון את הזיקות הלאומיות והתרבותיות של המתיישבים הפוטנציאליים בקביעת הרכב האוכלוסייה ביישוב. 'עיוורון לאומים' הוא אכן צורה פשוטה של אי-הפליה, אולם לא ברור כלל שהוא רגיש לצורך להכיר בחשיבות של הזיקות הלאומיות והדתיות של התושבים במדינה. ההחלטה על מקום מגורים ואיכות החיים ביישוב או בשכונה תלויה במידה רבה בהתאמה של המתגוררים במקום. אין דומה קהילה הומוגנית מבחינת ערכיה, לשונה וחגיה לקהילה המורכבת מבני קהילות שונות זו מזו ואשר יש להן היסטוריה של עימותים. ודאי שכך הוא כאשר אין מדובר בשורה של מבצרים שבהם מסתגרים התושבים איש איש בביתו, אלא בקהילה דינמית שיש לה מרחבים ציבוריים, בית ספר, מקום תפילה ומתנ"ס משותפים.

לכל אדם, יהודי וערבי כאחד, יש נטייה טבעית להתגורר עם בני קבוצתו וקהילתו הלשונית. אין זו נטייה המבוססת על הפליה או על הדרה אלא על נוחות טבעית של תחושת השתייכות. לא במקרה מתקיימים בארץ דפוסים של הפרדה כמעט מוחלטת בין שכונות יהודיות לשכונות ערביות גם בערים מעורבות, ששם אין כל ניסיון משפטי למסד הפרדה. גם לא מקרה הוא שאת העתירות נגד הדרה מרחבית של ערבים מגישים ארגונים 'יהודיים', כגון האגודה לזכויות האזרח או הקליניקה של אוניברסיטת תל אביב, בעוד שעדאללה, השותף למאבקים בעד בולטות השפה הערבית ונגד התיקון לחוק האזרחות, אינו משתתף בפעילות זו.

כיבוד רצונם של אנשים להתגורר עם בני קהילתם התרבותית-לאומית אינו עניין הנובע מהיותה של המדינה יהודית, אלא דווקא מהיותה מכבדת את העדפויות התרבותיות של בני הקהילות השונות בתוכה. אין הכוונה למנוע מגורים של פרטים יהודים או של פרטים ערבים ביישובים יהודיים או ערביים, אלא למנוע מהלך שבו עיוורון לאומים לא יאפשר ליהודי החי בישראל לבחור לחיות ביישוב יהודי (ולערבי החי בישראל לבחור לחיות במקום שמתקיימים בו חיים תרבותיים ערביים).⁸⁷

87 בנושא זה ראו גם יפה וילברשץ, "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית:

בעוד שבנושא ה'מיקרו' אין קשר מובהק ליהודיותה של המדינה (פרט לעובדה שיהודים מהגרים אליה ומתיישבים בה בצורה נרחבת הרבה יותר ממה שרשאים לעשות הערבים בישראל), בנושא ה'מקרו' דווקא יש השלכות חשובות לרצון לשמר את מבנה שתי המדינות ואת האופי היהודי של ישראל (או של חלקים בה). על רקע ההיסטוריה של הקמת המדינה והסכסוך שעדיין לא הוכרע בין יהודים לפלסטינים, שאלת ההסדרים המדיניים ושאלת הגבולות תיקבע, בסופו של דבר, על פי הריכוזים הדמוגרפיים. ישראל אינה יכולה למנוע מתושביה הערבים להיות בישראל ולגור במקומות שאפשר להתגורר בהם על פי חוקי המדינה. אבל מותר לה לעסוק במדיניות של אכלוס המצמצמת את החשש לאיבוד הרוב היהודי בחלקים מן המדינה והמונעת היווצרות של ריכוז טריטוריאלי רציף של יישובים ערביים — מה שעלול לבסס עם הזמן תביעות לפרישה או לאוטונומיה טריטוריאלית. גם מדיניות זו אינה 'עיוורת לאומים', ויש בה היגיון מוצק. ההיסטוריה מוכיחה שבכל מקום שבו איבדה מדינה את הרוב הדמוגרפי בחבל ארץ מסוים, אחיזתה המדינית בו מתרופפת, סכנת העימות והתביעות לעצמאות עולה ועמה הסכנה לביטחונם של אזרחי מדינת האם שמתגוררים באותו אזור. מתחים אלה עלולים לעורר גם אלימות אזרחית, שבה עלולים להיפגע בני שתי הקהילות. לא חסרות לכך דוגמאות מאירופה שבין מלחמות העולם, וגם כיום יש דוגמה לכך ביחסים המורכבים מאוד שבין יוגוסלביה לקוסובו.

אלא שעקרונות מסוג זה לבדם אינם מחייבים או מתירים הפליית ערבים בישראל. הם רק מסבירים מדוע יש הקשרים שבהם התייחסות שאינה עיוורת צבעים היא התייחסות מוצדקת. השאלה היסודית היא אם השוויון האזרחי של הערבים מחייב 'עיוורון לאומים' כזה. אני סבורה שהשוויון אינו מחייב שיותר לאדם להתגורר בכל מקום, לרבות ביישוב של בני קהילה השונה משלו,

האומנם רק זכותו של המיעוט?"; **משפט וממשל** ו (תשס"א), עמ' 87–108. ראו גם מאמר הביקורת של ישי בלנק, "קהילה, מרחב, סובייקט: תזות על משפט ומרחב", **דין ודברים** ב (תשס"ו), עמ' 19–61. המאמר עוסק בספרו של יששכר רוזן-צבי Issachar Rosen-Zvi, *Taking Space Seriously: Law, Space and Society in Contemporary Israel*, Aldershot, Hants, England: Ashgate, 2004. בלנק טוען בין היתר כי למרות טענותיו של רוזן-צבי על היבטים גועניים הכרוכים במדיניות היפרדות, יש בהיפרדות גם מתן הזדמנות לקהילות התרבותיות להעצמה עצמית תרבותית במרחב הציבורי שהן מרוכזות בו.

אלא אם הוא מקבל עליו מראש את כללי המקום. אבל התחייבות כזאת היא מעשית רק אם יש מנגנון משפטי או חברתי-כלכלי שבכווח להגביל את תנועת המתיישבים, כדי שיישוב שהוקם כיישוב או כשכונה יהודית לא יהפוך ליישוב דו-לאומי או אף ליישוב בעל רוב ערבי, ולהפך. דווקא מי שמתעקש על 'עיוורון לאומי' יוצר מצב שאינו מאפשר לאנשים את היציבות של בחירה בסביבת מגורים לפי העדפותיהם התרבותיות-לאומיות.

סיכום

אני מציגה כאן חזון של מדינה יהודית שאינה מכחישה ואינה מסתירה את היותה המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית ואת רצונה לפעול כדי שמצב זה יימשך. זה הוא המובן של 'יהודית' שאני מאמינה בו. אולם אותה מדינה יהודית רוצה גם להיות חלק ממשפחת העמים, ויש לה מחויבות שלמה ומלאה לערכים של דמוקרטיה ושל זכויות האדם. בחלק גדול מן הנושאים שבהם אני עוסקת כאן עלינו לגבש מדיניות סדורה. המדיניות שנקטה עד היום לקחה במקרים רבים בהפליה פסולה. הפליה כזאת צריך להפסיק. עם זאת מדיניותה של ישראל התעלמה לעתים מן הצורך הלגיטימי לשמור על בסיס ההישרדות של המדינה היהודית. אין לאפשר לתקינות הפוליטית לעמוד בדרכה של מדיניות שמטרתה שיפור סיכוייה של הגדרה עצמית יהודית יציבה (בחלק מ)ארץ ישראל.

חשוב להבחין בין עמדה זו ובין הדרישות שהמדינה תוגדר, בחוק או בחוקה, מדינה יהודית, או שתיעשינה הכרזות מפורשות בעניין ההשלכות של יהודיותה של המדינה. עקרונית, בשל השיקול המוסדי, נראה לי עדיף שהגדרות כאלה לא תיכללנה בחוק או בחוקה. השאלות הללו אינן עניין משפטי, ובמקרים רבים הצהרות מנכרות שלא ליצור במקום שהמציאות מספיקה. נוסף על כך הכללתן של הצהרות כאלה בחוק מעבירה את התפקיד של קביעת המדיניות לידי בתי המשפט במסגרת שיח זכויות האדם או פרשנות החוקה, וכאמור — בדרך כלל שאלות אלה אינן צריכות להיות מוכרעות בבתי משפט. הצהרות כאלה עלולות להיות נדרשות דווקא כאשר בית המשפט נוטל לעצמו את הסמכות להכריע בהן על פי נורמות חוקתיות או על פי נורמות של זכויות אדם. תגובת המחוקק

במקרים כאלה עלולה להיות הבהרה בחוק או בחוקה של היסודות הנורמטיביים הנראים לו הולמים את המדינה, וייתכן כי לאחר שהחלו הוויכוחים האלה ללבוש צורה של הכרזות חוקתיות, אין כבר מנוס מלהמשיך וללכת בדרך זו, למרות חסרונותיה.⁸⁸ בין שיעשה כך במישור ההצהרות ובין שיעשה אחרת, חשוב להבהיר את אשר ראוי לעשותו במישור המדיניות.

לישראל מותר לפעול כדי שחזון ההגדרה העצמית היהודית יוכל להימשך. לישראל אסור לקדם מטרה לגיטימית זו בצורה הפוגעת בצורה בלתי מוצדקת בזכויות היסוד של תושביה ושל אורחיה, יהודים ולא יהודים כאחד, או בצורה הפוגעת בצורה בלתי מוצדקת בזכויותיהם של אלה החיים תחת שלטונה האפקטיבי, גם אם אינם חיים בשטח המדינה עצמה. לכן הרצון להמשיך לקיים את יהודיותה של המדינה אינו מצדיק הפליה כלפי אזרחי המדינה ותושביה הלא יהודים, ובעיקר התושבים הפלסטינים, שהם קיבוץ לאומי ילידי. הוא גם אינו מצדיק מונופולין דתי על ענייני המעמד האישי, או מעמד מיוחד לזרם האורתודוקסי לעניין חיי היהודים בה.

היעדים העולים מניתוח זה ברורים: ישראל צריכה לקבל עליה בבירור ובאופן חד-משמעי את ההתחייבויות הנובעות מדמוקרטיה, מזכויות האדם ומעקרון אי-ההפליה. עם זאת אם מדיניות מסוימת אינה פוגעת באופן בלתי מוצדק במחויבויות אלה והיא נדרשת על מנת להגן על המדינה היהודית, אזי ישראל רשאית לאמץ אותה גם אם היא אינה עומדת במבחני התקינות הפוליטית של גורמים מסוימים. היא אינה צריכה להירתע מן העובדה שיהיו כאלה שיאשימו אותה בשל כך בגזענות. אחרי ככלות הכול, למרבה הצער, הטענה שהציונות כולה היא בהכרח צורה של גזענות התקבלה על דעת העצרת הכללית של האו"ם והייתה החלטה תקפה משך שנים ארוכות. כך אמרו רבים גם בכינוס הבין-לאומי הגדול נגד גזענות שהתקיים בדרבן שבדרום אפריקה, בקיץ 2001.

את השקלול הערכי המורכב אנו צריכים לעשות ברצינות ובישור ולהסתמך גם על עמדות שנוקטים אנשים בקהילה הבין-לאומית. מסוכנת העמדה הגורסת שאפשר להתעלם מדובריה של קהילה זו מאחר שהם מונעים משנאה כלפינו

88 עסקתי בנושא זה בהרחבה במקומות אחרים. ראו בעיקר רות גביוון, "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט", **עיוני משפט** יט (1995), עמ' 631–682.

ומסטנדרט כפול. לא כל ביקורת כלפי מדיניות ישראל היא אנטישמיות, ולא כל טענה שישראל פוגעת בזכויות האדם היא מופרכת ומושמעת בציניות מפי אויבי ישראל. עם זאת יש בהחלט רכיב של פוליטיזציה בחלק מן הטענות הקולניות והגורפות כלפי ישראל, ויש בהן מקרים רבים של סטנדרט כפול. יש דוברים שאכן סבורים שישראל נולדה בחטא, שהמשך קיומה הוא סיכון מתמיד לשלום העולם, ושלכן הדרך המוסרית היחידה הפתוחה לפניה היא ויתור על המשך קיומה כמדינת לאום יהודית. חובתנו לבחון טענות המושמעות כלפינו באופן ענייני ולא להיגרר לפסילה גורפת שלהן, אך גם לא להיגרר לרגשות אשמה עמוקים ולהתנצלות בלתי פוסקת על קיומנו. אם אנחנו עושים עוולות, עלינו לתקן אותן. אין מדינה הנדרשת לוותר על קיומה כעונש על מעשיה, ואין שום סיבה שכך תעשה המדינה היהודית, אף אם במקרים מסוימים היא פועלת שלא בצדק.

ישראל צריכה לעשות מה שנחוץ כדי לשמור על אופייה היהודי במסגרת האילוצים של זכויות האדם והמוסר. היא יכולה לעשות זאת. והיא חייבת לעשות זאת.