

ד"ר יוסף ג'בארין

חוקה שוויונית לכל?

על חוקה וזכויות קולקטיביות
של האזרחים הערבים בישראל

נייר עמדה



مركز مساواة
Mossawa Center
מרכז מוסאוא

נובמבר, 2006

על המחבר

יוסף ג'בארין, יועץ למרכז מוסאוא, מרצה למשפטים באוניברסיטת תל אביב ובאוניברסיטת חיפה, עבד כיועץ המשפטי של האגודה לזכויות האזרח בסניף חיפה והצפון, ובעל תואר דוקטור במשפטים מאוניברסיטת ג'ורג'טאון ברה"ב.

חוקה שוויונית לכל?

על חוקה וזכויות קולקטיביות של האזרחים הערבים בישראל

ד"ר יוסף תיסיר ג'בארין

עריכה לשונית: יסמין הלוי

הפקה: מרכז מוסאוא

עיצוב גרפי: "מג'ד" אמנות ועיצוב, חיפה

© כל הזכויות שמורות



מרכז מוסאוא

מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים בישראל

רח' סנט לוקס 5, ת.ד. 4471 חיפה

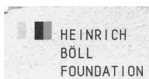
טלפון: 04-8555901/2

פקס: 04-8552772

mosawa@rannet.com

www.mossawacenter.org

מסמך מתפרסם הודות לתרומתן של:



www.kerkinactie.nl
believing - helping - building



תוכן העניינים:

5	.1 פתח דבר
9	.2 מבוא: רוב, מיעוט והגנה משפטית
12	2.1 המיעוט הערבי-פלסטיני כאוכלוסייה ילידית
13	2.2 בין חוקה מכלילה (אינקלוסיבית) לחוקה מדירה (אקסקלוסיבית)
15	.3 בין קיפוח פורמלי בחוק לבין קיפוח חומרי במציאות
15	3.1 הקיפוח הפורמלי בחוק
36	3.2 הקיפוח החומרי במציאות
39	.4 סיווג של אזרחים על בסיס לאומי-אתני
45	.5 הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי
53	.6 סיכום

1.

פתח דבר¹

השסע היהודי-ערבי הוא השסע הטעון ביותר בחברה הישראלית. אופן השתקפותו בחוקה פורמלית עתידית בישראל צפוי להיות אחד האתגרים הקריטיים בתהליך עיצוב החוקה נוכח הצורך בתשובה לשאלות כגון מהם יחסי הגומלין בין המיעוט הערבי-פלסטיני לבין מדינת ישראל; מה הם יחסי הגומלין בין המיעוט הערבי לבין הרוב היהודי; ומהו ההסדר החוקתי שיקבע יחסים אלה לדורות הבאים.

מנקודת מבטו של המיעוט הערבי בישראל, המבקש להגן על זכויות האדם והאזרח, יש לבחון כל חוקה עתידית בישראל על פי האופן שבו היא מתווה את אופיים של יחסים אלה. ואם בשסע הטעון ביותר עסקינן, טבעי שהדיון על אודותיו יהיה הנוקב ביותר. השותפים לעיצוב חוקה בישראל נדרשים על כן לתת עליו את הדעת במלוא כובד הראש והזהירות, מתוך אחריות היסטורית ומוסרית.

השאיפה לחוקה דמוקרטית, המבוססת על הסכמה חברתית כנה של אזרחי המדינה, מחייבת קודם כל שותפות אמיתית ומלאה של כל אזרחי

1. חיבור זה הוא המשך לשתי הרצאות שנתן המחבר בישיבות ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת שנערכו ב-9/11/04 וב-21/6/04 בנושא הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי במסגרת חוקה עתידית בישראל. הישיבה הראשונה נערכה ביוזמת מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים. לפרוטוקול המלא של הדיון ראו:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2004-11-29.html>

הישיבה השנייה נערכה ביוזמת הפרומו להסכמה אזרחית. לפרוטוקול המלא של הדיון ראו:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2005-06-21-01.rtf>

רשימת האנשים שקראו נוסחים קודמים של החיבור והעירו עליהם היא ארוכה, ואני מבקש להודות לכולם על הערותיהם. תודתי גם לעו"ד יעלה גושפניך על עזרתה במחקר.

המדינה בתהליך כינון החוקה. מבחינת המיעוט הערבי, כמו כל קבוצת מיעוט ברגע היסטורי כזה, השאלה הראשונה בתהליך כינונה של החוקה היא אם הדיון עליה הוא במהותו דיון שיתופי ושוויוני. השאיפה לחוקה דמוקרטית מחייבת דיון ציבורי שיוכל להתעלות על פערי הכוחות הקיימים כיום בחברה הישראלית בין הרוב היהודי למיעוט הערבי, ואלה לא יקבלו ביטוי בהליך עיצובה של החוקה. המציאות הנורמטיבית והסוציו-פוליטית מלמדת כי פערי הכוחות בין שתי הקבוצות הם עצומים, ואי-נטרולם בשלב גיבוש החוקה משמעו משיכת השטיח מתחת לכל ניסיון להגיע להסכמה אמיתית, המשקפת גם את עמדת המיעוט. הליך חוקתי, המשמר את חוסר השוויון העמוק הקיים בין שתי האוכלוסיות, יוביל בהכרח לחוקה המכפיפה את רצונו של המיעוט הערבי לאינטרסים של הרוב היהודי. בלשון המעטה, זו תהיה חוקה שלא בהסכמת אותו מיעוט. קולה של קבוצת המיעוט אינו מתקבל ואינו נשמע.²

עד כה לא התקיימה שותפות אמיתית של המיעוט הערבי בהליך כינונה של חוקה עתידית. האינטרסים הקולקטיביים של האזרחים הערבים בישראל מיוצגים כיום באמצעות גוף המהווה מעין תקרה ארגונית של כלל הציבור הערבי ועדת המעקב העליונה לענייני האוכלוסייה הערבית בישראל. כל נבחרי הציבור הערבי, לרבות ראשי הרשויות המקומיות, חברי הכנסת ונציגי תנועות ומפלגות ערביות מחוץ לכנסת, מאוגדים כיום במסגרת ייצוגית זו. ועדת המעקב היא, על כן, הכתובת הציבורית הטבעית שאליה יש לפנות כדי לנהל דיאלוג רציני עם המיעוט הערבי על עיגון מעמדו בחוקה עתידית. דיאלוג כזה טרם התקיים.

2. מובן כי במצב כזה מתערערת הלגיטימיות הנדרשת לביסוס חוקה הן ברמה המקומית-ישראלית והן ברמה הבינלאומית. לדיון השוואתי מעמיק בתובנות החשובות העולות מהניסיון הדרום אפריקאי בכינון חוקה דמוקרטית חדשה ראו:

Aeyal Gross, *The Constitution Reconciliation, and Transitional Justice: Lessons from South Africa and Israel*, 20 *Stanford Journal of International Law* 47 (2004).

אין להפריד בין תהליך כינונה של החוקה לבין תוכנה. מבחינת המיעוט הערבי מעוררת סוגיית התוכן את שאלת המסגרת: האם הדיון על מעמדו החוקתי של המיעוט הערבי שואף לנטרל את פערי הכוח בין יהודים וערבים במדינה, או לצמצם אותם בלבד? האם מדובר בדיון חופשי ופתוח, המנסה להתוות דרך להשגת שוויון אמיתי למיעוט הערבי בחברה הישראלית, או שמא מדובר בדיון מוגבל, מוגדר מראש, העוסק רק בשיפור מעמדו של המיעוט הערבי במשפט הישראלי? לשון אחר, האם תכליתה של החוקה הנכספת היא להשוות מהותית את מעמדם של האזרחים הערבים לזה של האזרחים היהודים, או שמא תסתפק החוקה רק בשיפור מעמדם של האזרחים הערבים? האם תהיה זו חוקה שוויונית, או חוקה "משפרת"?

המסגרת הראויה לדיון חוקתי מהותי היא המסגרת הראשונה, שבה הכל פתוח לדיון ולערעור. ואכן, מסגרת של הסכמה חברתית מחייבת שכל היבטיה של החוקה, על סעיפיה ועקרונותיה, יהיו פתוחים לפולמוס. מסגרת של הסכמה חברתית אמיתית מחייבת "זרימה" חופשית והדדית של מחשבות ושל רעיונות. בדיון פתוח כזה אסור שיהיו נושאים שהם בבחינת טאבו או מבוססים על אקסיומות. אין להעניק למישהו מונופול על האמת או על הצדק או על הטוב החברתי שאותו אנו, כאזרחי המדינה, שואפים לגבש בחוקה.

2.

חבוא: רוב. מיעוט והגנה משפטית.

קבוצת המיעוט בחברה היא הזקוקה להגנה חוקתית על זכויותיה ועל מעמדה כדי להבטיח לחבריה את הזכויות שמהן נהנית קבוצת הרוב. ההיסטוריה האנושית מלמדת כי קבוצת מיעוט חשופה בדרך כלל למערכת לחצים תמידיים מצד קבוצת הרוב לחצי הטמעה ושחיקה תרבותיים המכרסמים לאורך זמן בזהותה התרבותית-לאומית של קבוצת המיעוט, ומסכנים את הזהות הקולקטיבית הייחודית שלה ואת זכויות חבריה. לחצים אלה מגיעים בעיקר משוק העבודה, מהתנהלות הביורוקרטיה הציבורית, מכוחות צרכניים ומשפת תקשורת המונים.

על רקע זה התפתחה בשיח הבינלאומי התפיסה כי קבוצת המיעוט זקוקה להגנה משפטית מיוחדת על מעמדה בחברה, כדי לאפשר לחבריה לעמוד בפני הלחצים שמפעילה עליה קבוצת הרוב. לפי תפיסה זו קבוצת הרוב נמצאת באופן כמעט אינהרנטי במעמד סוציו-פוליטי עדיף על פני קבוצת המיעוט מתוקף מעמדה החברתי וההיסטורי כקבוצה הדומיננטית בחברה, ולפיכך יש לקבוע באופן ממוסד צעדים מיוחדים כדי להבטיח לקבוצת המיעוט שוויון מהותי.

שפת האם של המיעוט נחשבת, בהקשר זה, למושא הלחץ המרכזי של קבוצת הרוב.³ כך, למשל, השפה העברית היא אמנם שפה רשמית בישראל,

3. KYMLICKA, MULTICULTURAL CITIZENSHIP (Oxford Univ. Press 1995) at 51-52. (יניתן להחליף שבועה דתית בבית משפט בשבועה אזרחית, אך לא ניתן להחליף את האנגלית [או כל שפה אחרת שבה מתנהל הדיון] ביאין שפה").

אך נראה כי מעמדה הסוציו-פוליטי בחברה הישראלית אינו נגזר רק ממעמדה הפורמלי (שכזכור גם השפה הערבית שותפה לו), אלא מהדומיננטיות שלה במציאות היומיומית. מעולם לא נשמעה דרישה, לא כל שכן התדיינות משפטית, בדבר הצורך לאכוף את השימוש בשפה העברית על רשויות המדינה, משום שזכותו של הרוב היהודי להשתמש בשפת אמו מקבלת ממילא ביטוי מלא בחברה הישראלית. הסיבה להגנה המוחלטת המוענקת לזכות זו בפועל נעוצה בעובדה שזהו רצון הרוב, והוא ממלא אותו באין מפריע. המדינה, הנשלטת בידי קבוצת הרוב, ממלאת כדבר שבשגרה תפקיד פעיל בשימורה ובטיפוחה של השפה העברית, התרבות היהודית והמורשת הלאומית הציונית. המסקנה היא כי קבוצת מיעוט זקוקה להגנה משפטית פורמלית בחוק (*de jure*) כדי להשוות את מעמדה למעמד שממנו נהנית קבוצת הרוב בפועל (*de facto*).

יש להדגיש כי לחצים תרבותיים המופעלים על ידי קבוצת הרוב ומכוונים כלפי קבוצת המיעוט קיימים באופן טבעי בכל חברה, וסביר להניח כי אין בכוחן של הוראות חוק גם השוויוני ביותר - לנטרל אותם לחלוטין, והדברים נכונים שבעתיים כאשר הרוב בחברה הוא רוב מכריע. רוב של כ-80 אחוז מאוכלוסיית המדינה הוא רוב מכריע, ועל כן אין לצפות כי הנורמות המשפטיות כשלעצמן יצליחו לנטרל כליל את הדומיננטיות הסוציו-פוליטית של קבוצת הרוב. יחד עם זאת, ניתן להיעזר בחוק כדי להשיג את ההגנה הנורמטיבית האופטימלית לקבוצת המיעוט ולצמצם ככל הניתן את לחצי קבוצת הרוב.⁴ מערכת המשפט נדרשת לגייס את מלוא הפוטנציאל היצירתי הטמון בה כדי להחדיר מנגנוני הגנה אל המסגרת הנורמטיבית בחברה ואף לשריינם. תנאי הכרחי לעמידה ראוייה

4. ראו, א' מרגלית ומי הלברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות", רב-תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית - ספר הזיכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל, עורכים: מי מאוטנר ואחי' (רמות, 1998), 93, 94. "מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות נייטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שרויות בסכנה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לנייטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם."

במשימה זו הוא נטרול המשפט מכל הטיה לטובת קבוצת הרוב. כל הטיה פורמלית של נורמה משפטית לטובת קבוצת הרוב משמעה החרפת מנגנוני הלחץ ה"טבעיים", המופעלים, כמוסבר לעיל, כלפי קבוצת המיעוט ומובילים להנצחת מעמדה הנחות בחסותו ובעידודו של המשפט, וסותמת למעשה את הגולל על כל סיכוי להשגת שוויון מהותי בינה לבין קבוצת המיעוט בחברה.⁵

2.1 המיעוט הערבי-פלסטיני כאוכלוסייה ילידית

טיעון מרכזי בכל דיון במעמדו וזכויותיו של המיעוט הערבי הוא ייחודו במציאות הישראלית. המיעוט הערבי אינו עוד מיעוט מוחלש בחברה הישראלית.⁶ זוהי אוכלוסייה ערבית-פלסטינית ילידית ומקורית, שחיה במולדתה עוד לפני קום המדינה, עת היוותה את קבוצת הרוב יחד עם שאר בני עמה. מדינת ישראל קמה על חורבותיו של העם הפלסטיני, שאירוע זה היה בעבורו טרגדיה לאומית נכבה.⁷ ילידותה של האוכלוסייה הערבית היא אם כן חלק אינטגרלי מהאופן שבו היא חווה את המציאות בישראל. המיעוט הערבי-פלסטיני הוא מיעוט מולדת בעל מאפיינים

5. Yousef T. Jabareen, *Constitutional Protection of Minorities in Comparative Perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States*, 130-153 (Doctoral Dissertation, Georgetown University Law Center, 2003).

6. ראו החלופות המוצעות בסעיף הפותח, שכותרתו "אופי המדינה", בהצעת החוקה שהוכנה על ידי ועדת החוקה, חוק ומשפט "בשבתה כוועדה להכנת חוקה בהסכמה רחבה" (להלן - "הצעת החוקה"). לנוסח המלא של "ועדת החוקה חוק ומשפט בעניין הצעות לחוקת מדינת ישראל", ראו: <http://huka.gov.il>. במקביל לדיונים בועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת התגבשה לאחרונה במכון הישראלי לדמוקרטיה הצעה ל"חוקה בהסכמה" בהנהגת נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) השופט מאיר שמגר. נוסחה המלא של החוקה המוצעת מופיע באתר המכון, <http://www.idi.org.il>. הסעיף הפותח בהצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה קובע כי "ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית". לביקורת על הצעה זו ראו מאמרים המופיעים בגיליונות עדאלה האלקטרוניים מס' 7, 8, 9, ו-12. ראו במיוחד נדים רוחאנא, "חוקה בהסכמה: הסכמה של מי?", גיליון מס' 7. סעיף 10 של הצעת החוקה, הסעיף היחיד המזכיר את המיעוט הערבי, קובע כי "מדינת ישראל תבטיח את מעמדם של המיעוט הערבי, הדרוזי ומיעוטים אחרים בתוכה". הסעיף אינו נותן ביטוי כלשהו למעמדו הייחודי של המיעוט הערבי לעומת "מיעוטים אחרים" בישראל. הסעיף גם אינו מפרט כיצד תבטיח המדינה את מעמדו של המיעוט הערבי, ואין כל התייחסות למהותו של מעמד זה.

7. BARUCH KIMMERLING AND JOEL MIGDAL, *The Palestinians: The Making of a People* (Cambridge W: Harvard University Press, 1994); Walid Khalidi (ed.), *All That Remains: The Palestinian Villages Occupied and Depopulated by Israel in 1948* (Washington, DC: Institute for Palestine Studies, 1992).

לאומיים, לשוניים, תרבותיים ודתיים, המייחדים אותו מקבוצת הרוב, ואורח חייו במדינה הוא תוצר ישיר של השסע המרכזי ביותר בחברה הישראלית השסע הלאומי-אתני.⁸

למרות כל זאת, ילידותו של המיעוט הערבי כמעט אינה מקבלת ביטוי בשיח הציבורי-היהודי על חוקה פורמלית בישראל. התעלמות זו עומדת בסתירה מוחלטת לתובנה המקובלת כיום בשיח המשפטי ההשוואתי והבינלאומי, שלפיה אופיה הילידי-מקורי של קבוצת מיעוט (בניגוד לקבוצות מיעוט של מהגרים) צריך להקנות משנה תוקף לזכויותיה הקולקטיביות של הקבוצה ולהצדקתן, הן משפטית והן מוסרית.⁹ שני הקטעים הבאים לקוחים מדו"ח ועדת החקירה הממלכתית שחקרה את אירועי אוקטובר 2000 ("ועדת אור"). הקטע הראשון מצוטט מהחלק הפותח את הדו"ח (שער 1, סעיף 3), והשני מסופו (שער 6, סעיף 42):¹⁰

אוכלוסיית המיעוט הערבי בישראל היא אוכלוסייה ילידה, הרואה עצמה נתונה תחת הגמוניה של רוב שבעיקרו אינו כזה. בהבחנה המקובלת בספרות המקצועית בין "מיעוטים ילידים" לבין "מיעוטי הגירה", המיעוט הערבי בישראל שייך בבירור לקטגוריה הראשונה. בדרך כלל, אופיו הילידי של מיעוט מעצים את מודעותו העצמית ואת תוקף תביעותיו במידה רבה מעבר לאלו של מיעוטים המתהווים, למשל, מהסתפחות מהגרים אל

8. Asa'd Ghanem, *The Palestinian-Arab Minority in Israel 1948-2000* (Albany: State University of New York Press, 2001). אלכסנדר (סנדי) קידר ואורן יפתחאל, "על עוצמה ואדמה: קרקע, מרחב וריבוד באתנוקרטיה הישראלית" (תש"ס-67-100).

9. S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law 95-215* (New York, Oxford University Press, 2d ed. 2004). אמל ג'מאל, "זכויות קיבוציות למיעוטים מקוריים - היבטים תיאורטיים ונורמטיביים", **המיעוט הערבי במדינה היהודית**, אלי רכס ושרה אוסצקי-לור (עורכים) (תל אביב: מרכז דיין, 2005); אמל ג'מאל, "על מוסריות הזכויות הקולקטיביות של הערבים בישראל", **גיליון עדאלה האלקטרוני** מס' 12 (2005). להבדיל ממיעוטי מולדת, מיעוטי הגירה מתהווים כתוצאה ממעבר של מהגרים אינדיבידואליים מארץ מולדתם למדינה אחרת. מקובל לראות בעצם מעבר רצוני זה מעין הסכמה של היחידים המהגרים להשתלב בחברה החדשה ולהיקלט בה.

10. "ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000" (2003).

חברות רווחה כדי לשפר את מצבם. הוא הדין במקרה של המיעוט הערבי בישראל. הערך 'צמוד', דהיינו, ההיאחזות הנחושה בנחלת האבות לנוכח האתגרים שמציב הרוב היהודי, אשר דווקא אותו הם תופשים כחברת מהגרים, מצוי במקום גבוה בדמות עולמם של הערבים. . משוואה זו, של מיעוט "ילידי" מול רוב "מהגר" - יש בה פוטנציאל של מתח גובר. ... המיעוט הערבי בישראל הוא גלגול של אוכלוסיית רוב.

על הרוב היהודי לזכור, כי המדינה אינה רק יהודית אלא גם דמוקרטית, כי כפי שנאמר לעיל השוויון הוא אחד הנדבכים המרכזיים במבנה החוקתי של המדינה, וכי איסור ההפליה חל על כלל אזרחיה. עליו להבין, כי האירועים שהפכו את הערבים למיעוט במדינה היו בעבורם אסון לאומי, וכי השתלבותם במדינת ישראל היתה כרוכה מצידם בקרבנות כואבים. הרוב היהודי חייב לכבד את זהותם, את תרבותם ואת שפתם של האזרחים הערבים. אולי הגיעה השעה לתת ביטוי בחיים הציבוריים גם למכנה המשותף לכלל האוכלוסייה, על ידי הוספת אירועים וסמלים ממלכתיים שכל האזרחים יוכלו להזדהות עימם. מן הראוי למצוא דרכים לחיזוק תחושת ההשתייכות של האזרחים הערבים למדינה, בלי לפגוע בהשתייכותם לתרבותם ולקהילתם.

2.2 בין חוקה מכלילה (אינקלוסיבית) לחוקה מדירה (אקסקלוסיבית) השאלה המרכזית הניצבת בפני החברה הישראלית בבואה לכוון חוקה היא אם פניה לגיבוש מסמך חוקתי מאחד, משתף והדדי במהותו, שיוכל לסלול את הדרך בפני שתי קבוצות הלאום בחברה לחיים משותפים בעתיד, כשכל אזרחיה זוכים ליחס של שוויון אמיתי וכבוד הדדי. שאלה זו מחייבת התמודדות עם עמדתה העקרונית של החברה כלפי כינון חוקה. חברה המחזיקה בעמדה עקרונית ראויה תראה בכינונה של החוקה

הליך המבקש ליצור מסמך יסוד בעל חזון לכלל חברה, להבדיל ממסמך המעגן היסטוריה של קבוצה אחת בקרבה ומדיר את האחרת. בחברה כזו תתבסס החוקה על נרטיב מגשר ולא על חזון של קבוצת הרוב בלבד. חברה השואפת לשוויון תגבש חוקה הפונה לכל אזרחי המדינה, ומדברת בשם כולם.

מנקודת המבט של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, גיבוש חוקה בהסכמה חברתית יכול להוות נקודת מפנה מכרעת ביחסה של המדינה אליו.¹¹ האם תתייחס המדינה אל המיעוט הערבי כשותף מלא לחזונה של החברה בישראל או כשותף זוטר, אם בכלל? האם יהיה למיעוט הערבי מקום שווה סביב שולחן קבלת ההחלטות, או ששוב יתבקש להסתפק בשאריות? האם יכלול החזון החוקתי את כלל האזרחים בישראל, או שידיר ממנו ציבור שלם? שאלות אלו מעלות תהיות גם בנוגע להגדרת המדינה בחוקה. הגדרה זו אמנם אינה הכרחית במסמך החוקתי, אך היא מתבקשת לאור העובדה שמתקיים סביבה דיון אינטנסיבי בחוגים רחבים המעורבים בתהליכי כינון חוקה בישראל, ועל כן לא ניתן להותירה ללא מענה ראוי. השאלה היא אם הגדרת המדינה תהיה הגדרה דמוקרטית-אוניברסלית מכלילה (Inclusive), המכניסה אליה את כל אזרחי המדינה ותושביה, או הגדרה מדירה (Exclusive), המוציאה ממנה חלק מהם.

11. השוו לדבריו של פרופ' ברוך קימרינג ביחס להצעת החוקה של המכון הישראלי לדמוקרטיה. לעמדתו "משגה גדול עשה המכון הישראלי לדמוקרטיה בניסיונו לגבש ולהעביר בכנסת 'חוקה בהסכמה'... הרי היה צריך להיות ברור לכל מי שזיום מהלך כזה, והוא מצוי מן הצד הדמוקרטי-אוניברסאלי של מלחמת-התרבות הישראלית, כי בהרכבה הנוכחי של הכנסת וביחסי הכוחות הפוליטיים השרויים כיום אין כל סיכוי לחוקק חוקה נאורה וליברלית לאמיתה." (ברוך קימרינג, "חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא", **גיליון עדאלה האלקטרוני** מס' 9). ראו גם חסן גיבארין, "זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי", **גיליון עדאלה האלקטרוני** מס' 12.

3.

המיעוט הערבי בישראל:

בין קיפוח פורמלי בחוק לקיפוח חומרי במציאות

המציאות החברתית של המיעוט הערבי בישראל חושפת שני רבדים בהתייחסות המדינה כלפיו, האחד פורמלי-סמלי והשני חומרי, והם שזורים זה בזה.¹² הקיפוח הפורמלי מעוגן בחוק מאז הקמת המדינה, והקיפוח החומרי מתקיים בפועל בתנאי חייהם של האזרחים הערבים. שניהם יוצרים את החוויה הקולקטיבית של האזרחים הערבים.

3.1 הקיפוח הפורמלי בחוק

המשפט הישראלי כולל חוקים היוצרים בגלוי ובמפורש אי-שוויון בין יהודים לערבים בישראל ומקבעים אותם. בנסיבות אלו מוטה הנורמה המשפטית עצמה לטובת קבוצת הרוב. הטיה זו אינה מוגבלת לתחומים סמליים בלבד והיא קיימת גם בתחומים העומדים בבסיס המעמד המשפטי של כל מיעוט בחברה נתונה: הגדרת המדינה, סמלי המדינה, מכסות ההגירה, האזרחות, ההשתתפות בהליך הפוליטי, קרקע, תרבות, דת ועוד. הטיה זו יוצרת אם כן הפליה פורמלית המכרסמת במעמד של האזרחים הערבים.

החוקים המפלים, שעליהם נעמוד להלן בהרחבה, קיימים לצד כמה

12. לדיון מקביל בנוגע למעמדו המשפטי והחברתי של המיעוט האפרו-אמריקאי בארצות הברית וסוגיית השוויון בין שחורים ללבנים שם ראו: Kimberle Williams Crenshaw, Race, Racism, and Retrenchment: Transformation and Legitimization in Antidiscrimination Law, 101 *Harv. L. Rev.* 1331, 1377 (1988); Yousef T. Jabareen, Law, Minority and Transformation: A Critique and Rethinking of Civil Rights Doctrines, 46 *Santa Clara Law Review* 513 (2006).

חוקים ספציפיים במשפט הישראלי, האוסרים הפליה על בסיס גזע ו/או לאום, כגון בענייני תעסוקה,¹³ בכניסה למקומות ציבוריים,¹⁴ וכן בהקצבות כספיות מהמדינה למוסדות ציבור.¹⁵ הנורמות המשפטיות המפלות שרירות וקיימות למרות חובת השוויון שנוצרה וגובשה בפסיקות בית המשפט העליון, הן בנושאים הקשורים ישירות לשוויון בין יהודים לערבים¹⁶ והן בנושאים אחרים.¹⁷ ראו למשל את דבריו של השופט זמיר בבג"ץ 6924/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נה(5) 15, 28:

13. ראו: חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988, וסעיף 42 בחוק שירות התעסוקה, התשי"ט-1959. סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה אוסר על מעביד להפלות "בין עובדיו או בין דורשי עבודה מחמת... גזעם, דתם, לאומיותם..." אולם סעיף 2(ג) לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה קובע כי "אין רואים הפליה לפי סעיף זה כאשר היא מתחייבת מאופיים או ממהותם של התפקיד או המשרה".

ב-21/12/05 אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית את הצעת החוק להקמת נציבות שוויון הזדמנויות בעבודה, שמטרתה לפעול למיור כל הפליה במקום העבודה. על פי החוק אמורה הנציבות לקום ב-1/1/07.

14. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000. לפי סעיף 3(א) לחוק, "מי שעיסוקו באספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה באספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא..."

15. סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, הקובע כי הקצבות למוסדות ציבור ייעשו על פי מבחנים שוויוניים. ראו גם את סעיף 9 לכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד-1964, הקובע כי "לעניין קבלת תלמידים ומינוי הסגל האקדמי לא יפלה המוסד להשכלה גבוהה בין מועמדים שונים, בשל גזעם, מינם, דתם, לאומיותם או מעמדם החברתי". ראו גם סעיף 4 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

לדיון במעמדו של עקרון השוויון ראו יצחק זמיר ומשה סובל, "השוויון בפני החוק", משפט וממשל (תשי"ס) 165. זמיר מצייח כי "עקרון השוויון, המחייב דין שווה ליהודים ולא-יהודים, חל במישור הזכויות האישיות. נראה שאין הוא חל במישור הזכויות הקיבוציות". י' זמיר, **הסמכות המינהלית** (1996) 44.

16. ראו, למשל, בג"ץ 6698/95 **קעזא נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (הפליה בדיור כנגד ערבים ביישוב קציר); בג"ץ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15 (ייצוג לאוכלוסייה הערבית במועצת מקרקעי ישראל); בג"ץ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, נד(2) 164 (הפליה בתקציבים לבתי קברות). אך השוויון בג"ץ 240/98 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 167 (דחיית העתירה בעניין הפליה בתקציב משרד הדתות), בג"ץ 840/97 **סבית נ' ממשלת ישראל** (פרשת איקריה דחיית העתירה לחזרת עקורי איקריה וברעם), בג"ץ 5108/04 **אסמאעיל אבו גודה נ' שרת החינוך** (פסה"ד ניתן ביום 4/4/2004) (דחיית העתירה לספק מסגרות חינוך חנים לילדים בני 3-4 בכפרים בלתי מוכרים בנגב), בג"ץ 7052/03 **עדאלה ואח' נגד שר הפנים** (פסק דין מיום 14/5/06) (דחיית העתירה כנגד התיקון לחוק האזרחות המונע איחוד משפחות בישראל של אזרחים ערבים הנשואים לתושבי הגדה המערבית ועזה).

17. למשל, שוויון כלפי נשים: בג"ץ 4541/94 **מילר נ' שר הביטחון**, פ"ד מט(4) 94, בג"ץ 453/94 **שדולת הנשים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מח(5) 501. ראו, פ' רדאי, על השוויון מעמד האשה בחברה ובמשפט (תשנ"ה).

” . . . במדינת ישראל נודעת משמעות מיוחדת לשאלת השוויון כלפי ערבים. שאלה זאת כרוכה במערכת יחסים מורכבת שהתפתחה בין יהודים לבין ערבים בארץ זאת במשך תקופה ארוכה. אף על פי כן, ואולי דווקא בשל כן, יש צורך בשוויון. השוויון חיוני לחיים משותפים. טובת החברה, ובחשבון אמיתי טובתו של כל אחד בחברה, מחייבות לטפח את עקרון השוויון בין יהודים לבין ערבים.” (ההדגשה שלי י”ג)

המשפט הישראלי מתייחס, אם כן, אל האזרחים הערבים בדואליות נורמטיבית מובהקת: חוקים לא-שוויוניים, המבחינים בין יהודים לערבים לטובת הראשונים, לצד חוקים האוסרים הפליה בין יהודים לערבים. הדומיננטיות של החוקים הלא-שוויוניים בחיים הציבוריים בישראל מעלה את השאלה הבלתי נמנעת: האם ניתן בכלל לבסס שוויון אמיתי לאזרחים הערבים גם בתחומים שבהם חלים החוקים האוסרים הפליה, כגון עבודה או אספקת שירותים ציבוריים?

טענתנו היא כי חוקי המשפט הישראלי, היוצרים כשלעצמם אי-שוויון בין יהודים לערבים, מקרינים על כלל הוראות המשפט בישראל. יש להם השפעה היקפית רחבה, החוצה את גבולות החוקים המפלים ופוגעת בתפקודם של החוקים המעגנים את חובת השוויון. לפיכך ניכרת השפעתם כמעט בכל תחומי החיים בישראל, לרבות בתחומים ש בהם הנורמה המשפטית היא שוויונית לכאורה. חוקים לא-שוויוניים אלה מעיבים על כל המערך הנורמטיבי הישראלי ועל כן קשה להבין את תפקודם של החוקים האוסרים הפליה ואת יישומם במבחן המעשה בלי להבין את השפעתם הדומיננטית של החוקים הלא-שוויוניים.

להלן נעמוד על ביטוייה המובהקים של ההפליה הפורמלית הפוגעת באזרחי ישראל הערבים. נתייחס בעיקר לאותם חוקים המגדירים במפורש את המוצא הלאומי (היהודי) כבסיס להנאה הנובעת מאותו חוק.

הגדרת המדינה בחוק כמדינה יהודית

כמה סעיפי חוק מגדירים במפורש את המדינה כמדינה "יהודית ודמוקרטית" (בסדר לא מקרי זהו), או כמדינתו של העם היהודי.¹⁸ מדובר בעיקר בסעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת,¹⁹ בסעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב 1992,²⁰ בסעיפים הפותחים של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ושל חוק יסוד: חופש העיסוק,²¹ בסעיף 2(2) לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953.²² בכל המערך החקיקתי הזה אין אזרחי המדינה הערבים מוגדרים כחלק מהמדינה לא במפורש, כאזרחים ערבים, ולא במשתמע, כאזרחים ישראלים "שאינם יהודים". מפרספקטיבה דמוקרטית, הגדרת אופיה של המדינה על פי שייכות לאומית היא בעייתית בעליל במדינה שחמישית מאזרחיה הם בעלי לאומיות שונה.²³ תחושת השייכות של האזרחים הערבים נפגעת מאוד כתוצאה מהגדרה פורמלית זו; הם הפכו לאזרחי מדינה המכריזה בחוקי היסוד שלה שאינה שייכת להם.

18. חלופה א' של הסעיף הפותח בהצעת החוקה קובעת כי "ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית". חלופה ב' קובעת כי "ישראל היא מדינת הלאום היהודי", או (גירסה ב') "ישראל היא המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית". חלופה ג' מציעה כי "הסעיף לא ייכלל בחוקה".

19 סעיף 7א(א1) לחוק קובע כי רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרתיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי העניין, במפורש או במשתמע, "שליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". ראו להלן את דיונו בעניין ההשתתפות בהליך הפוליטי בישראל.

20. סעיף 1(5) לחוק קובע כי לא תירשם מפלגה אם יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, "שליטת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". סעיף 3 לחוק העמותות התש"ס-1980 קובע כי "לא תירשם עמותה אם מטרה ממטרותיה שוללת את קיומה של מדינת ישראל או את אופיה הדמוקרטי...".

21. סעיפים 1 ו-1א לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובעים:

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרה על הקמת מדינת ישראל.1. חוק יסוד זה מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

ראו: Dan Avnon, *The Israeli Basic Laws' (Potentially) Fatal Flaw*, 32(4) *Israel Law Review* 535 (1998).

22. מדובר בתיקון משנת 2000 לסעיף 2 לחוק, שעניינו "מטרות החינוך הממלכתי". סעיף 2(2) קובע כי "2. מטרות החינוך הממלכתי הן ... להנחיל את העקרונות שבהכרה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית...".

23. Nadim Rouhana, *Palestinian Citizens in an Ethnic Jewish State* (New Haven: Yale University Press (1997).

על משמעותה והשלכותיה של ההגדרה נעמוד ביתר הרחבה בהמשך.²⁴ בשלב זה נביא את דבריו של נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, באשר למאפייניה הגרעיניים של הגדרת המדינה כמדינה יהודית, מאפיינים היוצרים יתרון נורמטיבי ברור ביחסה של המדינה לרוב היהודי:

מהם, אפוא, המאפיינים ה"גרעיניים" המעצבים את הגדרת המינימום של היות מדינת ישראל מדינה יהודית? מאפיינים אלה הם בעלי היבט ציוני ומורשתי גם יחד. במרכזם עומדת זכותו של כל יהודי לעלות למדינת ישראל, בה יהו היהודים רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה ועיקר חגיגה וסמליה משקפים את תקומתו הלאומית של העם היהודי; מורשת ישראל היא מרכיב מרכזי במורשתה הדתית והתרבותית. (א"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית נ' ח"כ אחמד טיבי וח"כ בשארה, פ"ד נז(4) 1, עמ' 22).

גם ועדת אור דאגה לציין בחלק המסיים של הדו"ח:

על האזרחים הערבים לזכור, כי ישראל מהווה את התגשמות כיסופיו של העם היהודי למדינה משלו, מדינה יחידה שבה היהודים הם הרוב, מדינה שקיבוץ הגלויות הוא אחד מעיקריה וכי זו תמצית הווייתה של המדינה בעבור אזרחיה היהודים. יהדותה של המדינה היא נתון קונסטיטוציוני הבא לכלל ביטוי, בין השאר, גם במרכזיות של מורשת ישראל ושל הלשון העברית בחייה הציבוריים.²⁵

ביטוי מובהק להשלכות של הגדרה זו על המיעוט הערבי ניתן למצוא בדבריו של פרופ' קרצ'מר בספרו פורץ הדרך בעניין מעמד המשפטי של האזרחים הערבים בישראל:²⁶

24. ראו הדיון בהמשך בנושא סיווג האזרחים הישראלים על בסיס לאומי.

25. **ועדת אור**, שער 6, פיסקה 42.

26. David Kretzmer, *The Legal Status of the Arabs in Israel* 13 (Boulder: Westview press, 1990)

“On the decidedly fundamental level of identification and belonging there cannot be total equality between Arab and Jew in Israel. The state is the state of the Jews, both those presently residing in the country as well as those resident abroad. Even if the Arabs have equal rights on all other levels the implication is abundantly clear: Israel is not their state.”

ואכן, בדיון במליאת הכנסת בעניין סעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת, הביע חבר הכנסת תאופיק טובי את תחושת הציבור הערבי בקשר לפסקה המגדירה כאמור את המדינה, במלים הבאות:

“לבוא היום ולקבוע בחוק את מדינת ישראל כמדינתו של העם היהודי, פירושו לומר ל-16% מכלל אזרחי מדינת ישראל, שאין להם מדינה כלל ולקבוע שהם תושבים בלא מדינה, שמדינת ישראל היא אך ורק המדינה של תושביה היהודים, וכי האזרחים הערבים החיים בה והיושבים בה יושבים וחיים בה רק בחסד בלא זכויות שוות לאלה של אזרחיה היהודים. האם מנסחי הפסקה הזאת לא חשים שהם באים לומר ל-700 אלף אזרחי מדינת ישראל שהם אזרחים מדרגה שנייה?

להמוני העם הערבי החיים בישראל, אזרחי מדינת ישראל, אין מולדת אחרת. זוהי מולדתם, בה יחיו, בה ייאבקו למען שוויון זכויות ובה ירצו לחיות כשווים בין שווים. הם לא יסכימו להגדרות שמשמעותן שלילת זכותם השווה, לשלילת העובדה שמדינת ישראל היא גם מדינתם. יחד עם הכוחות היהודים הדמוקרטיים הם ייאבקו כדי לחיות בה בכבוד ובשוויון. אני שואל: האם מנסחי הגרסה הזאת לא מבינים בהגדרה הזאת הם מכתימים את מדינת ישראל כמדינת אפרטהייד, כמדינה גזענית? [. . .] הצעתנו היא . . . להשאיר את הניסוח כך שמדינת ישראל תהיה לכבוד, **לבית ולמולדת לכל אזרחיה היהודים והערבים**.”²⁷ (ההדגשה שלי - י"ג)

27. דברי הכנסת, כרך 102, עמ' 3899-3900.

סמלי המדינה: ליהודים בלבד

הפליה פורמלית בחוק מתבטאת גם במערך הנורמטיבי הנותן ביטוי לסמליה של המדינה, שיש להם זיקה בלעדית לרוב היהודי.²⁸ מערך זה כולל בעיקר את חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט-1949, וחוק חותם המדינה, תש"י-1949. חוקים אלה מעניקים מעמד משפטי פורמלי לדגל המדינה, סמל המדינה, המנון המדינה, וחותם המדינה. כל הסמלים אלה הם סמלים יהודיים, לאומיים ודתיים. המנון המדינה, על-פי חוק, הינו "התקווה", ולהלן נוסחו המובא בחוק:²⁹

כל עוד בלבב פנימה	עוד לא אבדה תקוותנו
נפש יהודי הומיה	התקווה בת-שנות אלפים,
ולפאתי מזרח קדימה	להיות עם חופשי בארצנו,
עין לציון צופיה,	ארץ ציון ירושלים.

למותר לציין כי המנון זה הוא המנון יהודי-ציוני בלעדי, וברור לכל כי אינו יכול לשמש כהמנון לאזרחים הערבים. בתום יותר מ-58 שנים לקיומה לא אימצה מדינת ישראל שום טקסט חלופי, שיוכל לשמש כהמנון גם לאזרחים הערבים במדינה, או כהמנון משותף לכל האזרחים בישראל.³⁰

28. חלופה א' בסעיף 6 ("סמלי המדינה") של הצעת החוקה מקבעת את המצב הקיים. סעיף 6(א) קובע כי "דגל המדינה הוא לבן, פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול באמצעיתו". סעיף 6(ב) קובע כי "סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בצדיה והמילה 'ישראל' [גירסה ב': בעברית ובערבית] למרגלותיה". סעיף 6(ג) קובע כי "המנון המדינה הוא 'התקווה'". גירסה ג' קובעת בסעיף 6(ד) כי "המדינה רשאית לאמץ סמלים אזרחיים משותפים [נוספים]". חלופה ב' מציעה כי "הסעיף או חלק ממרכיביו לא ייכלל בחוקה".

29. בעקבות תיקון מהשנה האחרונה, נוסח זה מופיע תחת הכותרת "המנון המדינה" בתוספת לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט 1949.

30. ראו שחר אילן, "נפש ישראל הומייה", **הארץ**, 7/7/05. הכתבה מעלה, בין השאר, את הרעיון של חיבור המנון אזרחי נייטרלי לצד המנון "התקווה". אמנם המנון נייטרלי נוסף עשוי לרכז את הניכור האזרחי הקיים כיום, אך אין בו כדי ליצור שוויון מהותי בין יהודים וערבים, שכן המנון "התקווה" היהודי-ציוני ימשיך להעניק יתרון פורמלי-סימבולי ברור לקבוצת הרוב היהודי לעומת המנון "הנייטרלי" של "האחרים", שאינם יהודים.

במהלך הדיון המיוחד שהתקיים בסוף 2004 בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת בנושא הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי, שאלתי את יו"ר הכנסת אם אינו רואה בעיה בכך ששחקן ערבי בנבחרת הכדורגל של ישראל, כמו וליד בדר, אינו יכול לשיר את המנון כעמיתיו היהודים. תשובתי הייתה: "אני לא רואה שום בעיה בזה שהוא צריך להתייצב ולכבד את המנון ולא לשיר את מילותיו, שהן לא שאיפתו בת שנות אלפיים. אני חושב שוליד בדר, או כל אזרח ערבי, שלאומיותו לא יהודית, ואינו מזדהה בצורה מוחלטת עם הנושא הציוני, אני חושב שהוא לא צריך לשיר את המילים והוא אזרח מצוין יחד עם זה. הוא לא יכול לשיר מילים שאינן שאיפתו. יחד עם זה, המנון התקווה הוא המנונה של מדינת ישראל. נכון שהוא המנון של תנועה שהקימה את מדינת ישראל, אבל הוא המנון של מדינת ישראל". ראו, ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ישיבה מיום 29/11/04. לפרוטוקול המלא של הדיון ראו:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2004-11-29.html>.

לעתים גם כופה המשפט הישראלי על המיעוט הערבי את הצגתם של סמלים יהודיים-לאומיים אלה. כך למשל, חוק הדגל והסמל מחייב את הנפת דגל המדינה, בין השאר, "על הבניין שבו נמצאת לשכתו של ראש רשות מקומית", וכן "על הבנין הראשי או בחזית הבנין הראשי של מוסד חינוך מוכר". היות שמוסדות החינוך הערבי בישראל הם מוסדות מוכרים, יוצא כי תיקון זה מחייב את בניה ובנותיה של קבוצת המיעוט בישראל להניף את דגל המדינה, למרות הזיקה הבלעדית של הדגל לקבוצת הרוב. הדברים אמורים גם בבנייני הרשויות המקומיות הערביות, המשמשים למעשה את כלל התושבים הערבים.

חוק הכנסת התשנ"ד-1994 קובע בין השאר כי בישיבת הפתיחה של הכנסת "ייקראו בפני המליאה מזמור קכ"ב וקטעים מתוך ההכרזה על הקמת מדינת ישראל", וכי הישיבה "תינעל בשירת המנון המדינה "התקווה". קטעי ההכרזה המובאים בתוספת החוק מדגישים את זיקתה הבלעדית של המדינה לעם היהודי:

"בארץ ישראל קם העם היהודי, בה עוצבה דמותו הרוחנית, הדתית והמדינית, בה חי חיי קוממיות ממלכתית, בה יצר נכסי תרבות לאומיים וכלל-אנושיים והוריש לעולם כולו את ספר הספרים הנצחי. מדינת ישראל תהא פתוחה לעליה יהודית ולקיבוץ גלויות; תשקוד על פיתוח הארץ לטובת כל תושביה; תהא מושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונם של נביאי ישראל; תקיים שוויון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות; תשמור על המקומות הקדושים של כל הדתות. אנו מושיטים יד שלום ושכנות טובה לכל המדינות השכנות ולעמיהן,

וקוראים להם לשיתוף פעולה ועזרה הדדית, עם העם העברי העצמאי בארצו.³¹

הטיה נוספת קיימת גם בחוק העוסק בהשלמתו של חסר במשפט הישראלי. מדובר בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980, הקובע בסעיף 1 כי "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל".³² ראוי להזכיר גם את סעיף 13(ב)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, המחיל את דיני העונשין של ישראל גם על עבירות מחוץ למדינה, אם כוונו נגד יהודי או נגד רכוש מוסד יהודי. אין החלה מקבילה על עבירות נגד (אזרח) ערבי.³³

ההפליה הנורמטיבית שחווה המיעוט הערבי אינה מוגבלת רק להגדרת המדינה וסמליה, שהם כשלעצמם חשובים. היא מגיעה למישורים חיוניים בחיי היום-יום של האזרחים, שבהם ניתן ביטוי משפטי-מעשי ליהדותה הלאומית-דתית של המדינה על חשבון תפיסה אזרחית-דמוקרטית. זהו המצב בכל הנוגע להגירה והתאזרחות, קרקע ודירה, השתתפות בהליך הפוליטי, לשון ותרבות, וכן דת ופולחן כפי שיפורט להלן.

הגירה והתאזרחות

הפליה פורמלית בחוק קיימת בענייני הגירה והתאזרחות,³⁴ כפי שנקבע

31. קטעי ההכרזה אינם כוללים את הפסיקה הפונה לאוכלוסייה הערבית במדינה וקוראת לה ליטול חלקה בבניין המדינה "על יסוד אזרחות מלאה ושווה ועל יסוד נציגות מתאימה בכל מוסדותיה, הזמניים והקבועים". יצוין כי הכרות העצמאות, או חלקים ממנה, מוצעת כמביא לחוקה למרות הבלעדיות האתנית המגולמת בהכרזה זו. ראו חסן גיבארין, "זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי", הערה 11 לעיל.

32. סעיף 2(א) להצעת החוקה קובע כי "מדינת ישראל תהיה מושתתת על עקרונות החירות, הצדק, והשלום של מורשת ישראל".

33. סעיף 13(ב)(1) לחוק מחיל את דיני העונשין על עבירות שבוצעו נגד אזרחי ישראל או תושבי ישראל, באשר הוא כזה.

34. סעיף 5(א) להצעת החוקה קובע כי "מדינת ישראל תעודד קיבוץ גלויות והתיישבות יהודים [יהודית] בארץ".

סעיף 11(א) להצעה קובע כי "מדינת ישראל תחתור לשלומם של אזרחיה ושל בני העם היהודי בכל מקום שהם".

סעיף 11(ב) קובע כי מדינת ישראל תפעל לשימורה ולטיפוחה של מורשת ישראל בארץ ובעולם. סעיף 11(ג) קובע

כי "מדינת ישראל תקיים קשרים עם קהילות יהודיות בעולם".

בחוק השבות, תשי"ו-1950,³⁵ בחוק האזרחות, תשי"ב-1952³⁶ ובחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952.³⁷ לפי חוקים אלה זוכים יהודים ובני משפחותיהם לאזרחות ישראלית כמעט באופן אוטומטי עם בואם לארץ מכוח עקרון "השבות".³⁸ זוהי זכאות גורפת והיא כוללת יהודים ובני משפחתם מדרגת קירבה מסוימת, לרבות אלה שאינם יהודים, ללא קשר לסוגיית נרדפותם בשל היותם יהודים או קרובי משפחה של יהודים.³⁹ להליך השבות יש גם היבטים כלכליים משמעותיים שרק המהגרים היהודים זוכים להם, לעומת תושבי המדינה הערבים והתושבים הוותיקים בכלל.⁴⁰ כדי לחזק את ההגירה היהודית לישראל הוקם משרד ממשלתי מיוחד לקליטת עלייה, כמו גם ועדה מיוחדת קבועה של הכנסת.⁴¹ יתרה מזאת, בני זוג לא-יהודים של אזרחים ישראלים יכולים לקבל אזרחות ישראלית רק לאחר תהליך התאזרחות/תושבות ארוך וקשה. כאשר בני הזוג הלא-יהודים הם ערבים-פלסטינים תושבי השטחים הכבושים,

35. הסעיף הפותח בחוק קובע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". סעיף 5(ב) להצעת החוקה קובע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה...". הצעת החוקה אינה מגדירה את גבולותיה הגיאוגרפיים של המדינה. עולה השאלה אם בכלל ניתן לעצב תוצר חוקתי סופי בישראל מבלי שיקבעו קודם לכן גבולותיה הגיאוגרפיים של המדינה. ראו ברוך קימרינג, הערה 11 ("כל עוד לא ניתן לקבוע גבולות גיאוגרפיים למדינה אשר למעשה יקבעו את הרכבה האתני-לאומי אין כלל אפשרות לחוקק חוקה ולקבוע 'כללי משחק סופיים' בכיכול").

36. ראו בין היתר סעיף 2 לחוק, הדין "אזרחות מכוח שבות". סעיף 2(א) קובע כי "כל עולה לפי חוק השבות, התשי"ו-1950, יהיה לאזרח ישראל מכוח שבות...". סעיף 5(ד) להצעת החוקה קובע כי "עולה זכאי להתאזרח בישראל מכוח שבות במועד ובתנאים שייקבעו בחוק...".

37. הסעיף הפותח של החוק קובע כי "מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת עולה או על פי אשרה לפי חוק זה".

38. במקביל לחקיקת חוקי ההגירה וההתאזרחות כאמור, נחקקו כמה חוקים שנועדו בלובם כל אפשרות לכניסתם/חזרתם של פלסטינים לישראל, כגון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, חוק נכסי נפקדים, התשי"ו-1950, ופקודת מרשם התושבים, התשי"ט-1949 (שהורחפה בחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965). לדיון מקיף יותר בהקשר זה ראו אילן סבן, **המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות: המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה** (חיבר לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2000), עמ' 250-227.

39. סעיף 4 קובע כי זכות העלייה לישראל והזכויות הנובעות ממנה לפי כל חיקוק אחר "מוקנות גם לילד ולנכד של יהודי; לבן זוג של יהודי ולבן זוג של ילד ושל נכד של יהודי", ואין נפקא מינא אם יהודי, שמכוחו נתבעת זכות כאמור, "עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו".

40. ראו למשל, סעיף 1(3) לחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959.

41. סעיף 13 א' לתקנון הכנסת.

ישיבתם בישראל שלא לומר התאזרחותם כמעט אינה אפשרית היום, בעקבות התיקון האחרון לחוק האזרחות משנת 2003. תיקון זה מונע כל אפשרות למעמד חוקי בישראל ("איחוד משפחות") לפלסטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, הנשואים לאזרחים ישראלים.⁴²

כך מתקיימת על פי חוק שליטה בלעדית של קבוצת הרוב במשאבי ההגירה וההתאזרחות של המדינה, מתוך מטרה מוצהרת לשמור על עליונותם המספרית של האזרחים היהודים.⁴³ המשפט מעניק לקבוצת הרוב מונופול על הליכי ההגירה והתאזרחות במדינה, ומקנה למהגרים ולמתאזרחים יהודים זכויות שהאזרחים הערבים, תושבי המדינה המקוריים, אינם נהנים מהן.

קרקע ודירור: מעמד המיוחד של המוסדות הלאומיים היהודיים

חוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, תשי"ג-1952, מעגן את מעמדן המיוחד של הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית בישראל, ומכוחו נחתמה האמנה בין שני מוסדות אלה לבין ממשלת ישראל. שני המוסדות ממלאים תפקידי ממשל, לרבות הקמת התיישבויות חדשות.⁴⁴ אף ששני הגופים פועלים במוצהר לטובת האוכלוסייה היהודית בלבד,⁴⁵ סעיף 3 לחוק קובע כי "ההסתדרות

42. חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. ראו גיא דוידוב, יונתן יובל, אילן סבן ואמנון רייכמן, "מדינה או משפחה: חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003" **משפט וממשל** ח' 643 (2005). בית המשפט העליון הכשיר לאחרונה חוק זה בבג"צ 7052/03 **עדאלה ואח' נגד שר הפנים** (פסק דין מיום 14/4/06). ראו: "אות קלון לעליון", **הארץ** (מאמר המערכת) 15/5/06.

43. דוידוב, יובל, סבן ורייכמן, **לעיל**.

44. ראו: "אמנה בין ממשלת ישראל לבין הסוכנות היהודית לארץ ישראל" מיום 28/6/79 (י"פ תשל"ט 2565, עמ' 2172). אמנה זו החליפה אמנה קודמת משנת 1954, ונותנת ביטוי למעמדה ולתפקידיה המיוחדים של הסוכנות היהודית. לדיון במעמד הסוכנות היהודית ובהוראות האמנה ראו: בג"צ 4212/91 **המוסד החינוכי הממלכתי דתי העל-יסודי לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ ישראל**, פ"ד מז(2) 661.

45. לעניין הפרקטיקה השלטונית, יודגש כי המוסדות הלאומיים הציוניים קיבלו מונופול בתחום תכנון יישובים חדשים במדינה והקמתם. ראו: Kretzmer, **The Legal Status of Arabs**, 8-94. ראו גם דבריו של בית המשפט בעניין **קעדאן** ממרס 2000: "הסוכנות היהודית מילאה תפקיד ראשון במעלה בהגשמת החזון הציוני, בקיבוץ גלויות והפרחת הארץ, והיא לא סיימה את התפקיד שנועד לה. עדיין היא משמשת ... שליח של העם היהודי בפיתוח המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית." (פיסקה 36).

הציונית העולמית והסוכנות היהודית לארץ-ישראל שוקדות כמקודם על העלייה ומנצחות על מפעלי קליטה והתיישבות במדינה". סעיף 4 לחוק קובע כי "מדינת ישראל מכירה בהסתדרות הציונית העולמית ובסוכנות היהודית לארץ ישראל כסוכנויות המוסמכות שיוסיפו לפעול במדינת ישראל לפיתוח הארץ ויישובה, לקליטת עולים מהתפוצות ולתיאום פעולותיהם בישראל של מוסדות ואיגודים יהודיים הפועלים בתחום זה".

חוקים נוספים חיזקו את מעמדה של הסוכנות היהודית על ידי הבטחת מקום לנציגיה בגופים כלל-חברתיים במדינה, כגון חוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965 (הרכב המועצה הארצית לתכנון)⁴⁶ וחוק רשות השידור, תשכ"ה-1965 (הרכב מליאת הרשות).⁴⁷ הסדרים דומים קיימים גם לגבי הקרן הקיימת לישראל,⁴⁸ שנציגיה מהווים, על פי חוק מינהל מקרקעי ישראל, תש"ך-1960,⁴⁹ מחצית מחברי מועצת מקרקעי ישראל,⁵⁰ הקובעת את משטר הקרקעות בישראל.⁵¹

46. סעיף 2(ב)11 לחוק: במועצה הארצית לתכנון ולבנייה יהיה "נציג המוסדות המיישבים שימנהו שר הפנים לפי המלצת הסוכנות היהודית לארץ-ישראל".

47. סעיף 2(2): במליאת הרשות יהיה "נציג אחד של הסוכנות היהודית שיומלץ על ידיה".

48. ראו חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953. החוק מפקיד בידי הקק"ל סמכות להפקיע קרקעות (בדומה לרשות מקומית), שהיא סמכות שלטונית מובהקת השמורה בדרך כלל למדינה ולרשויות הפועלות בשמה (סעיף 6). החוק גם מעניק לקק"ל הטבות כלכליות ייחודיות (סעיפים 10-7 לחוק). ראו גם סעיף 12 לחוק מעמדן של ההסתדרות הציונית העולמית ושל הסוכנות היהודית לארץ ישראל, התשי"ג-1952, הפוטר את הקק"ל ממסים ומתשלומי חובה ממשלתיים. ראו גם סעיף 107 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969, המגדיר את קרקעות הקק"ל כ"מקרקעי ציבור" ובתור שכאלה הן "נהנות" מתחולתן של הוראות החוק המיוחדות ל"מקרקעי ציבור", כגון מניעת כל תביעת זיקת הנאה או בעלות בהם.

49. הסעיף הפותח בחוק יסוד: מקרקעי ישראל קובע כי המקרקעין בישראל שייכים למדינה, לרשות הפיתוח או לקרן הקיימת לישראל, הבעלות בהם לא תועבר, אם במכר ואם בדרך אחרת". בחוק מינהל מקרקעי ישראל נקבעו סוגי המקרקעין והעיסוקאות שלא יחול עליהם סעיף 1 לחוק היסוד. בין היתר קובע חוק זה כי האיסור על העברת הבעלות שבחוק היסוד לא יחול על העברת בעלות ב"מקרקעי ישראל" בין המדינה, רשות הפיתוח והקרן הקיימת לישראל לבין עצמם (סעיף 6(2) לחוק). למעשה מעניק החוק לקק"ל, ורק לה, את האפשרות לרכוש בעלות בקרקעות, הרשומות על שם המדינה או על שם רשות הפיתוח. ראו חלופה ב' בסעיף 14 בפרק הפותח של הצעת החוקה ("מקרקעי המדינה") המציעה כי "החוקה תאפשר לכלול בחוק רגיל את ההסדר הקיים כיום בחוק היסוד". ראו במיוחד סעיף 14(ב) בחלופה ב', אשר קובע כי "יכול שהקצאות במקרקעין תכבדנה אורחות חיים של קהילות מובחנות". בחלופה א' של סעיף 14 מוצע כי "הסעיף לא ייכלל בחוקה".

40. סעיף 4(א)11 לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התשי"ד-1960, קובע לעניין הרכב המועצה כי "מחצית מחברי המועצה יהיו מטעם הממשלה, ומחציתם יהיו מטעם קק"ל ועל פי הצעתה".

51. סעיף 3 לחוק קובע כי מועצת מקרקעי ישראל "תקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק".

המוסדות הלאומיים היהודיים פועלים, על פי הגדרתם, לטובת היהודים בלבד, ולפיכך החקיקה העוסקת בהם מעניקה יתרונות ברורים לרוב היהודי - הנהנה הבלעדי משירותיהם.⁵² אין בישראל מוסדות לאומיים של האזרחים הערבים, הנהנים ממעמד משפטי דומה לזה של המוסדות הלאומיים היהודיים. נהפוך הוא: מוסדות וולונטריים-עממיים שהוקמו בעבר על ידי האוכלוסייה הערבית כדי לקדם את האינטרסים שלה בענייני קרקע ודיוור, כמו ועד ההגנה על האדמות הערביות, נתקלו ביחס עויין מצד רשויות המדינה.⁵³

השתתפות מותנית בהליך הפוליטי (הפרלמנטרי)

החקיקה הישראלית המוטה לא פסחה על תחום מרכזי בכל חברה דמוקרטית - השתתפות חופשית בהליך הפוליטי. סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת, אשר הוסף לראשונה בתיקון משנת 1985, אוסר על רשימת מועמדים ועל אדם להשתתף בבחירות לכנסת אם הם שוללים את קיומה של מדינת ישראל "כמדינה יהודית ודמוקרטית". להלן נוסחו המלא של סעיף 7א, אשר היה לדבר החקיקה הראשון שעיגן בחוק הישראלי את הגדרת המדינה:

7א. (א) רשימת מועמדים לא תשתתף בבחירות לכנסת ולא יהיה אדם מועמד בבחירות לכנסת, אם יש במטרותיה או במעשיה של הרשימה או במעשיו של האדם, לפי העניין, במפורש או במשתמע, אחד מאלה:

- (1) שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית;
- (2) הסתה לגזענות;
- (3) תמיכה במאבק מזוין, של מדינת אויב או של ארגון טרור, נגד מדינת ישראל.

52. א' לוסטיק, ערבים במדינה היהודית (מפרש, חיפה, 1985); Kratzmer, *The Legal Status of Arabs in Israel* (Boulder: Westview Press, 1990); Sabry Jiryis, *The Arabs in Israel* (New York: Monthly Review Press, 1976).

53. אמיל תומא, נתיב המאבק של האוכלוסייה הערבית בישראל (עכו, 1982) (בערבית).

איסור זה משמעו כי מפלגה בישראל עלולה להיפסל מהשתתפות בבחירות לכנסת אם היא שואפת לשנות את הגדרת המדינה כאמור, ואם היא מקדמת סדר יום פוליטי הקורא לשוויון מוחלט בין יהודים לערבים במדינת ישראל כמדינה ליברלית-אזרחית או כמדינה דו-לאומית, גם אם המפלגה מבקשת לקדם סדר יום זה בדרכי שלום ובאופן חוקי לגמרי.⁵⁴ למותר לציין כי איסור זה פוגע בעיקר במפלגות המייצגות את הציבור הערבי, הדוגלות בהגדרה שוויונית של המדינה והשואפות לשוויון מלא לציבור הערבי מבחינה משפטית וחברתית כאחד.

לשון, תרבות ומורשת

השפה הערבית היא אחת משתי השפות הרשמיות בישראל, לצד העברית. סימן 82 לדבר המלך במועצתו 1922, קובע תחת כותרת המשנה "שפות רשמיות" כי "כל הפקודות, המודעות הרשמיות והטפסים הרשמיים של הממשלה וכל המודעות הרשמיות של רשויות מקומיות ועיריות באזורים שייקבעו על פי צו מאת [הממשלה] יפורסמו באנגלית, בערבית ובעברית. בהתחשב בכל התקנות ש[תתקין הממשלה] אפשר להשתמש בשלוש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט".

ראו גם דבריו הבאים של נשיא בית המשפט העליון, אהרון ברק, לעניין ייחודה של השפה הערבית לעומת שפות אחרות השגורות בפי ישראלים, בנוסף לעברית:

מה מייחד את השפה הערבית, ומדוע דינה שונה מדין של שפות אחרות בנוסף לעברית אשר הישראלים דוברים אותה? האם לא נובע מגישתנו, כי עתה יוכלו לבוא תושבים של ערים שונות, ובהם קבוצות מיעוט של דוברי שפות שונות, בדרישה כי השילוט בעירם יהיה גם בשפתם זו? תשובתי היא בשלילה, שכן לא הרי כל אותן

54. בהצעת החוקה מוצע להותיר את סעיף 7 לעיל כנוסחו. ראו סעיף 6(ה) שבפרק הכנסת בהצעה (פרק רביעי).

שפות, כהרי השפה הערבית. הייחוד של השפה הערבית הוא כפול: ראשית, הערבית היא שפתו של המיעוט הגדול ביותר בישראל, החי בישראל מימים ימימה. זוהי שפה הקשורה למאפיינים תרבותיים היסטוריים ודתיים של קבוצת המיעוט הערבית בישראל. זוהי שפתם של אזרחים, אשר חרף הסכסוך הערבי-ישראלי מבקשים לחיות בישראל כאזרחים נאמנים ושווי זכויות, תוך כיבוד לשונם ותרבותם. הרצון להבטיח דו-קיום בכבוד של צאצאיו של אברהם אבינו, תוך סובלנות הדדית ושוויון, מצדיק הכרה בשפה הערבית בשילוט העירוני באותן ערים בהן ישנו מיעוט ערבי ניכר (בין 6% ל-19% מהאוכלוסייה) - בצד אחותה הבכירה, העברית. שנית, הערבית הינה שפה רשמית בישראל. רבות הן השפות אותן מדברים הישראלים, אך רק ערבית - בצד העברית - היא שפה רשמית בישראל. לערבית ניתן אפוא מעמד מיוחד בישראל. למעמד זה אין תחולה ישירה בענייננו, אך יש לו תחולה עקיפה. "לרשמיותה" של השפה הערבית יש ערך עודף וייחודי. בג"צ 4112/99 **עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ' עיריית תל-אביב-יפו**, פ"ד נו(5) 393.

האבחנה לעיל בין השפה הערבית לשפות נוספות חשובה לענייננו, שכן נראה כי בית המשפט נותן נפקות משפטית לעובדת היות המיעוט הערבי בישראל אוכלוסיה ילידית:⁵⁵ המיעוט הערבי אינו רק המיעוט הגדול בישראל מבחינה מספרית אלא גם מיעוט "החי בישראל מימים ימימה" כלומר מיעוט ייחודי מבחינה הסטורית.⁵⁶

55. לדיון רחב בפסק הדין, ראו אילן סבן, "קול (דו-לשוני) בודד באפלה: בעקבות בג"צ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו", **עיוני משפט** כז (תשס"ג) 109. ראו גם, אילן סבן, ומוחמד אמארה, "על זכויות קיבוציות ומציאות:

מעמד השפה הערבית בישראל", **מדינה וחברה** כרך 4 (2005) 909-885.

56. יצוין, כי הצעת החוקה מרעה את מעמדה של השפה הערבית, הלכה למעשה. העברית והערבית הן שפות רשמיות בישראל כיום, ובעלות מעמד נורמטיבי שווה (סימן 82 לדבר המלך ובמועצתו). ההצעה, לעומת זאת, מעניקה עדיפות ברורה לשפה העברית: סעיף 7(א) קובע, כי "עברית היא שפת המדינה". באשר לשפה הערבית, סעיף 7(ב) קובע, כי "לערבית מעמד מיוחד כשפתם של תושבי ישראל הערבים".

למרות מעמד משפטי מיוחד זה, חקיקה מאוחרת העניקה סיוע ציבורי לטיפול השפה והתרבות העברית בלבד,⁵⁷ ללא הסדרים דומים לטיפול השפה הערבית, כגון חוק המוסד העליון ללשון עברית, תשי"ג-1953, המאשר את הקמת "מוסד עליון למדע הלשון העברית" ("האקדמיה ללשון העברית")⁵⁸, וחוק השימוש בתאריך העברי, תשנ"ח-1998, המטפח את לוח השנה של תרבות הרוב לוח השנה העברי,⁵⁹ כמו גם חוק יד יצחק בן צבי תשכ"ט-1969, המכונן מוסד ממלכתי לחקר תולדות היישוב היהודי בארץ.⁶⁰ עדיפות ברורה לעברית קיימת גם בסעיף 5(א)(4) לחוק האזרחות, התשי"ב-1952, המחייבת "ידיעת מה את השפה העברית" כתנאי להתאזרחות. מערך נורמטיבי זה (ואחר) יצר היררכיה לשונית רשמית חד-משמעית לטובת השפה העברית.⁶¹

חקיקה נוספת העניקה סיוע ציבורי לשפות נוספות המדוברות בישראל, ודווקא השפה הערבית, שהיא כאמור שפה רשמית על פי חוק, לא זכתה לסיוע דומה. ראו את חוק הרשות הלאומית לתרבות היידיש, תשנ"ו-1996, שלפיו הוקמה רשות לאומית לתרבות היידיש בישראל כדי לסייע

57. בדיון מיום 20/6/2004 של ועדת החוקה, חוק ומשפט בעניין "מדינה יהודית וזכויות המיעוטים" (ישיבה שנתקיימה בבית הנשיא) העלה חבר הוועדה, ח"כ נסים זאב, טיעון, שאין להמעיט בחשיבותו, ואשר יכול לשפוך קצת אור על היחס הקיים בקרב חלקים בציבור היהודי כלפי השפה הערבית. לדבריו, "... הרוב מרגיש פחות שייכות למדינה כשהוא רואה את הכיתוב בערבית."

58. תפקידו של המוסד, על-פי סעיף 2 לחוק הוא "לכוון את התפתחות הלשון העברית על יסוד חקר הלשון לתקופותיה ולענפיה". ראו גם תקנון האקדמיה ללשון העברית, תשי"ד-1954.

59. סעיף 2 לחוק קובע, כי "התאריך העברי יצוין בכל מכתב רשמי בשפה העברית הנשלח על ידי רשות ציבורית, ובכל הודעה רשמית לציבור בשפה העברית המתפרסמת מטעמה". סעיף 5 לחוק קובע, כי חובה זו לא תחול "על רשות מקומית שמרבית תושביה אינם יהודים, ועל מוסד חינוך רשמי ומוסד מוכר להשכלה גבוהה, ששפת ההוראה בהם אינה עברית". חלופה א' של סעיף 9 להצעת החוקה, קובע כי "הלוח העברי הוא לוח רשמי במדינת ישראל". חלופה ב' מציעה כי "הסעיף לא ייכלל בחוקה".

60. החוק מכונן את יד יצחק בן צבי כמוסד ממלכתי, שמטרותיו, בין השאר, "להעמיק בעם את תודעת רציפותו של היישוב היהודי בארץ-ישראל, ולטפח לשם כך את חקר תולדות היישוב", וכן "לקדם את חקר תולדות קהילות ישראל בארצות המזרח". (סעיף 2 לחוק).

61. ראו עוד סעיף 24 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובע כי הנוסח המחייב של החקיקה בישראל הוא הנוסח העברי (להוציא דין שניתן לפני הקמת המדינה באנגלית ולא נקבע לו נוסח חדש בשפה העברית). ראו גם סעיף 26(3) לחוק לשכת עורכי הדין, תשכ"א-1961, המתנה רישום מתמחה על ידי לשכת עורכי הדין בידיעתו את השפה העברית.

ולעודד את היצירה בלשון זו, וכן חוק הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו, תשנ"ו-1996, שמכוחו הוקמה הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו בישראל, ודינה כדין הרשות הלאומית לתרבות היידיש.⁶²

ביטויים של הטיה פורמלית בחוק בהקשר התרבותי-מורשתי לטובת קבוצת הרוב עולים גם מהסעיפים הפותחים את חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953,⁶³ חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965,⁶⁴ וחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990.⁶⁵

62. לעומת זאת, ראו תקנה (ב)1 לתקנות חובת המכרזים, התשנ"ג-1993, שלפיה מחוקק המשנה במסגרת תיקון משנת 1995 מטיל חובת פרסום גם בערבית על מודעות בעיתונות מטעם משרדי הממשלה: "מודעה בעיתונות [על מכרז פומבי] תפורסם גם בעיתון יומי או בעיתון המתפרסם מדי שבוע לפחות, בעל תפוצה רחבה, היוצא לאור בישראל בשפה הערבית". סעיף 46(ב) לחוק העמותות, תש"ס-1980, מטיל חובה לפרסום הודעה על פירוק עמותה "בעיתון יומי המופיע בערבית" "אם רוב חברי העמותה דוברי ערבית". ראו גם סעיף 1א(2) לחוק התכנון והבנייה, תשכ"ה-1965. סעיף 76 לחוק הבחירות לכנסת ולראש הממשלה [נוסח משולב], תשכ"ט-1969, הקובע כי פתקי ההצבעה בבחירות יהיו בעברית ובערבית. אך השוו, בג"צ 521/74 חילף נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבנייה מחוז הצפון, פ"ד (כט) 319 (בית המשפט הכשיר את העדר הפרסום בערבית, משהוכח כי לעותר הערבי היתה נגישות לפרסום בערבית). ראו גם תקנה 54 לתקנות הירושה, התשנ"ח-1998, הקובעת כי מסמך הכתוב בשפה זרה (למעט אנגלית) יוגש לרשם לענייני ירושה או לבית המשפט בצירוף תרגום "לעברית או לערבית".

63. ראו סעיף 2 לחוק הקובע את מטרות החינוך הממלכתי. סעיף 2(2) קובע כי מטרות החינוך הממלכתי הן "להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית". בחברה היהודית ופועלת גם מערכת חינוך ממלכתית-דתית. בחברה הערבית קיימת מערכת חינוך ממלכתית אחת בלבד. ראו את ההסדרים הקבועים בסעיפים 13 עד 18 לחוק באשר לסמכויות הניהול המשמעותיות המוקנות לציבור הדתי בחינוך הממלכתי הדתי, לעומת הסמכויות המצומצמות ביותר של הציבור הערבי הקבועות בתקנות החינוך הממלכתי (מועצה מייצעת לחינוך הערבי), תשנ"ו-1996. מאגיד אלחאגי, **חינוך בקרב הערבים בישראל - שליטה ושינוי חברתי** (1996) 82-69; יורם רבין, **הזכות לחינוך** (2002) 467-464. אשר להשכלה הגבוהה, בישראל פועלות שבע אוניברסיטאות - כולן בערבית.

64. סעיף 3 לחוק קובע את התפקידים שתמלא הרשות. בין תפקידים אלה: "לחזק את הקשר עם המורשת היהודית וערכיה ולהעמיק את ידיעתה", "לשקף את חיייהם ונסכי תרבותם של כל שבטי העם מהאמצעות השונות", "לשקף את חיי היהודים בתפוצות הגולה", ו"לקיים שידורים ליהודי התפוצות". מאידך, גיאס, בהתייחס לאוכלוסייה הערבית, תפקיד הרשות הוא "לקיים שידורים בשפה הערבית לצרכיה של האוכלוסייה הדוברת ערבית ושידורים לקידום ההבנה והשלום עם המדינות השכנות בהתאם למגמות היסוד של המדינה".

65. סעיף 5(ב) לחוק קובע כי במילוי תפקידיה הפעל הרשות במגמה, בין השאר, "לקידום היצירה העברית הישראלית", ו"למתן ביטוי למורשת היהודית וערכיה ולערכי הציונות". באשר לאוכלוסייה הערבית "תפעל הרשות במגמה לקיים שידורים בשפה הערבית לצרכיה של האוכלוסייה הדוברת ערבית, ולקידום ההבנה והשלום עם המדינות השכנות בהתאם למגמות היסוד של המדינה". ראו, בג"ץ 375/03 **מרכז מוסאוא לכוניות האזרחים הערבים בישראל נ' ראש הממשלה** (לא פורסם). לדיון בדימויו (השלילי בעיקר) של המיעוט הערבי בתקשורת הישראלית הכללית ראו עסאם אבו ריא, "המיעוט הערבי והתקשורת הישראלית", **הדרה ודימוי שלילי: אי-שוויון בתקשורת הישראלית** (עורכת: נעמה ישובי, 2002) 10.

דת ופולחן

בהתאם לחוק שירותי הדת היהודיים (נוסח משולב), תשל"א-1971, בכל רשות מקומית הוקמה מועצה דתית והיא מוסמכת לספק שירותי דת לתושבים היהודים. המועצה מורכבת מנציגי משרד הדתות, הרשות המקומית והרבנות המקומית ביישוב. החוק, כשמו כן הוא, עוסק בשירותי דת ליהודים בלבד, ואין מועצות דתיות מקבילות המשרתות את העדות הערביות בכלל, והעדה המוסלמית בפרט.⁶⁶ ראו גם את חוק הרבנות הראשית, התש"ס-1980, המעגן את סמכויותיה ותפקידיה של הרבנות הראשית בישראל, ואין חוק מקביל המעניק מעמד רשמי דומה למוסדות דתיים של העדות הערביות.

זאת ועוד, החוק הישראלי מכיר במקומות הקדושים של היהודים ואין הכרה פורמלית מקבילה במקומות הקדושים של העדות הערביות. חוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967, קובע כי "המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות." סעיף 4 לחוק מסמיך את שר הדתות "לאחר התייעצות עם נציגים של בני הדתות הנוגעים לעניין" להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע החוק. למרות שהחוק מתייחס לכל המקומות הקדושים, השתמש שר הדתות בסמכותו מכוח סעיף 4 כאמור לטובת העדה היהודית בלבד. בשנת 1981, לאחר התייעצות עם הרבנים הראשיים, התקין השר תקנות לשמירה על מקומות קדושים ליהודים בלבד (תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ"א-1981) ועד כה לא הותקנו תקנות מקבילות לשאר העדות במדינה.⁶⁷

66. ציון כי בעוד המדינה מעניקה סיוע משמעותי ללימודים בשיבות, אין היא מעניקה סיוע דומה ללימודי דת בקרב העדות הערביות. ראו, בג"צ 200/83 ותד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113. התמיכה הכספית בשיבות מהווה כ-55% מתקציבו של משרד הדתות (ראו: בג"ץ 240/98 עבדאלה נ' השר לענייני דתות, לעיל, עמ' 5).

67. ראו: בג"צ 10532/04 שיח' עבדאללה נמר זרוויש ואח' נגד השר לענייני דתות ואח' (עתירה הדורשת משר הדתות להתקין תקנות לשמירה על המקומות הקדושים של המוסלמים בישראל העתירה תלויה ועומדת).

התקנות הנוגעות ליהודים מונות במפורש את המקומות הקדושים ליהודים ומפרטות, בין השאר, את המעשים האסורים בתחומי המקומות הקדושים. המקומות הקדושים של שאר העדות בכלל ושל העדה המוסלמית בפרט נותרו ללא הכרה חוקית נורמטיבית מקבילה, למרות חשיבותם הרבה מבחינה דתית, תרבותית והיסטורית. האתרים הקדושים של המוסלמים סובלים מהזנחה ומחילול מתמשכים ובמקרים רבים הפכו מסגדים ואתרים קדושים לרפתות ולמועדוני בילוי.⁶⁸

הפליה רשמית קיימת גם בנורמה המשפטית העוסקת בימי המנוחה בישראל. סעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התשי"ח-1948, קובע כי "שבת ומועדי ישראל - שני ימי ראש השנה, יום הכיפורים, ראשון ושמיני עצרת של סוכות, ראשון ושביעי של פסח וחג השבועות הם ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל. לשאינם-יהודים הזכות לקיים ימי מנוחה בשבתם וחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות".⁶⁹

סיכום ביניים

מגוון החוקים המפורטים לעיל מבטא הלכה למעשה סיווג נורמטיבי חד-סטרי במשפט הישראלי, לטובת קבוצת הרוב בלבד. סיווג זה משקף גם את הדואליות הקונצפטואלית הקיימת כיום ביחסו של המשפט הישראלי אל שתי הקבוצות האתניות במדינה: גישה קולקטיבית מובהקת ביחסו לרוב היהודי, לעומת גישה אינדיבידואלית ביחסו לאזרחים

68. ראו: קדושה מחוללת - חילול מקומות קדושים אסלאמיים ונוצריים בישראל (האגודה הערבית לזכויות האדם, נצרת, 2004).

69. סעיף 8(א) להצעת החוקה קובע כי "ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל; לא-יהודים רשאים לשבות בחגיהם".

הערבים.⁷⁰ דבריה של פרופ' רות גביון באשר להדרתם של האזרחים הערבים בישראל מדברים בעד עצמם:

"במקום שבו קיימת מדינה יהודית, ניטלת מן הערבים האפשרות לשלוט במרחב הציבורי-תרבותי שלהם. שפת המדינה וסמליה זרים להם. הם מהווים מיעוט במדינה שיש לה זיקה חזקה לשאיפות ולמטרות של עם אחר. אין להם שליטה על ההגירה אליה, ולכן אין להם שליטה על חלקם היחסי באוכלוסייתה. הביטחון האישי והתרבותי שלהם תלוי ברצון הטוב וביעילות של שלטון שמבחינתם הוא שלטון זר, וכל אלה נכפים עליהם אף שהם ממשיכים לשבת על אדמתם. המדינה מנהלת מפעל שבו אין הם שותפים מלאים, וחוקיה פוגעים באינטרסים שלהם כדי לשרת אינטרסים של אחרים, ובכללם אפילו כאלה שעדיין אינם אזרחי המדינה בפועל".⁷¹

70. החריג היחיד הוא אולי ההסדר הנורמטיבי בעניין השפה הערבית, שעליו עמדנו לעיל. ראו פסקה 64 בדוח ועדת אור: "התביעות השונות של המגזר הערבי בתחום החינוך, הלשון, התרבות והדת כוללות בחובן תביעות לשוויון על בסיס קיבוצי. ככל שתביעות אלה מבוססות על טענה לשוויון במונח האמור, הן לא נתקבלו. זכות היסוד לשוויון במשפט הישראלי הוכרה על בסיס של זכות הפרט לשוויון. היא לא הוכרה, בחקיקה או על ידי בתי המשפט, כזכות קיבוצית, הנתונה לקבוצה כזו או אחרת להבדיל מפרטים מסוימים בה". ההתייחסות לאזרחים הערבים כקבוצה "האוכלוסייה הערבית" - הופיעה לראשונה בספר החוקים הישראלי בשנת 2000, עת נתקבלו התיקון לחוק חינוך ממלכתי (סעיף 112) ושני התיקונים בעניין ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בחברות הממשלתיות ובשירות הציבורי: סעיף 18 לחוק החברות הממשלתיות וסעיף 15 לחוק שירות המדינה.

71. רות גביון, "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", **תכלת** 13 (תשס"ב) 50, 58. ראו: חסן גיבארין, "ישראליות יחצופה פני העתיד" של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני, **משפט וממשל** ו' (תשס"א) עמ' 53; איל גרוס, "דמוקרטיה, אתניות וחוקתיות בישראל: בין 'המדינה היהודית' והמדינה הדמוקרטית", **סוציולוגיה ישראלית** ב (תש"ס) 647.

3.2 הקיפוח החומרי במציאות

לצד הקיפוח הנורמטיבי שעליו עמדנו, המציאות הסוציו-אקונומית של הציבור הערבי בישראל מלמדת על קיפוח היסטורי מתמשך גם בתנאי החיים של קבוצה זו, לרבות בתחומים שבהם הנורמה המשפטית הרלבנטית היא לכאורה שוויונית. לנחיתות במעמדו של המיעוט הערבי מתלווה אפוא נחיתות סוציו-אקונומית בתנאי החיים. מסמכים רשמיים רבים מטעם רשויות המדינה עיגנו ותיעדו באופן ברור את ההפליה המתמשכת כלפי הציבור הערבי, כמו גם את אי-מימושן של הבטחות ממשלתיות חוזרות ונשנות לשיפור מצבם. מסמכים אלה כוללים בין השאר את דו"ח ועדת אור, דו"חות של מבקר המדינה, נתונים שונים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה ושל המוסד לביטוח לאומי, וכן פסיקות של בית המשפט העליון.⁷² להפליה שלטונית זו מתלווה גם הפליה ויחס גזעני ופוגעני בחיי החברה האזרחית בישראל.⁷³

קיפוח זה בולט בתחום חלוקת התקציבים הממשלתיים. העדרן של השקעות תקציביות המתאימות לצרכיה של האוכלוסייה הערבית במשך כשישה עשורים גרם ליצירת פערים תהומיים בין יהודים לערבים כמעט בכל תחומי החיים, לרבות ברמת ההכנסה, שיעורי העוני, היקף התשתיות ורמת התנאים הסביבתיים, שטחי השיפוט המוניציפליים, צפיפות הדיור, תוחלת החיים, שיעור תמותת התינוקות, שיעורי הנשירה ממוסדות לימוד

72. ראו פסקאות 1-67 בפרק א' של דוח ועדת אור, הערה 8 לעיל. ראו, למשל, פסקה 19: "אזרחי המדינה הערבים חיים במציאות שבה הם מופלים לרעה כערבים. חוסר השוויון תועד במספר רב של סקרים ומחקרים מקצועיים, הוא אושר בפסקי דין ובהחלטות הממשלה וכן מצא את ביטויו בדוחות מבקר המדינה ובמסמכים רשמיים אחרים. אף שרמת המודעות להפלייה זו בקרב הרוב היהודי היא לעתים קרובות נמוכה למדי, בתחושותיהם ובעמדותיהם של האזרחים הערבים היא תופשת מקום מרכזי". ראו גם: **עדות אור - 7 חוות דעת מקצועיות שהוגשו לוועדת אור**, שרה אוסצקי-לור ואסעד גאנם, עורכים (המכון לחקר השלום, גבעת חביבה, 2003).

73. **גזענות בישראל 2004**, מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים (2004).

ממלכתיים, שיעורי ההצלחה בבחינות הבגרות ועוד ועוד.⁷⁴ "חוסר השוויון בהקצאת משאבים", כלשונה של ועדת אור, "הלך והפך משאלה כמותית לשאלה מהותית של סטטוס וזכויות".⁷⁵ מובן כי על פערים אלה לא ניתן לגשר כיום אלא באמצעות השקעות כלכליות עצומות, שייעשו במסגרת תוכניות מקיפות של העדפה מתקנת ופיצוי על קיפוח בעבר.

אחד הסימנים המובהקים לקיפוח החומרי שממנו סובל הציבור הערבי הוא המצב החברתי-כלכלי הירוד בעליל של היישובים הערביים. על זאת מלמדים בבירור נתונים עקביים של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. מדי שנה מדרגת הלשכה את הרשויות המקומיות בישראל לעשר קבוצות (אשכולות) לפי רמתן החברתית-כלכלית. במקום הנמוך ביותר מדורג אשכול מס' 1, ובמקום הגבוה ביותר אשכול מס' 10. דירוג זה משקף את מצבה של הרשות המקומית לפי קבוצת משתנים מקיפה, הכוללת נתונים דמוגרפיים, השכלה וחינוך, רמת חיים והכנסה, תכונות כוח העבודה וגימלאות. נתוני המדד לשנת 2004 מלמדים כי מצבם של היישובים הערביים חמור במיוחד: כ-45% מהם נמצאים בשני האשכולות הנמוכים,

74. לתיעוד מקיף ראו:

The Association for Civil Rights in Israel, **Comments on the Combined Initial and First Periodic Report Concerning the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)** (1998); Adalah: the Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel, **Legal Violations of Arab Minority Rights in Israel, A Report on Israel's Implementation of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination** (1998); International Crisis Group Report (ICG), **Identity Crisis: Israel and Its Arab Citizens** (2004); Human Rights Watch, **Second Class: Discrimination against Palestinian Arab Children in Israel's Schools** (New York, 2001); Ghanem, Asa'd, "State and Minority in Israel: The Case of the Ethnic State and the Predicament of its Minority", 21 **Ethnic and Racial Studies** 428 (1998). לתמונת מצב עדכנית ראו: אמין פארס, **תקציב המדינה והאזרחים הערבים - דוח כלכלי-חברתי**, מרכז מוסאווה לזכויות האזרחים הערבים (2005); סיכוי העמותה לקידום שיוויון אזרחי: **פערים בין האזרחים היהודים והערבים בישראל בחינוך והשכלה, בריאות, בהכנסה, תעסוקה ועוני** (2004).

Mossawa Center, **The Palestinian Arab Citizens of Israel: Status, Opportunities and Challenges for an Israeli-Palestinian Peace** (June 2006).

75. דוח ועדת אור, שער 1, סעיף 16. הוועדה הדגישה כי שאלה זו הפכה "לבעיה עמוקה ומשברית" אשר תרמה "לאווירה של התמרמרות ותסיסה".

97% מהם נמצאים בארבעת האשכולות הנמוכים, והם מהווים יותר מ-80% מכלל היישובים בכל אחד משלושת האשכולות הנמוכים. ריכוז היישובים הערביים בתחתית הדירוג החברתי-כלכלי משמעו שביישובים אלה בולטים המאפיינים השליליים של המדד, ותושביהם סובלים ממצוקות חברתיות-כלכליות קשות יחסית לשאר התושבים במדינה.⁷⁶

נתונים נוספים המעידים על מצוקתם של היישובים הערביים הם אלה המתייחסים לממדי העוני בקרב האזרחים הערבים. מדוח העוני שפירסם המוסד לביטוח לאומי בנובמבר 2004 עולה כי היקף העוני בקרב המשפחות הערביות הוא פי 3.2 מזה שבקרב המשפחות היהודיות: אחוז המשפחות הערביות העניות עומד על 48.4% מכלל המשפחות הערביות, לעומת 14.9% בקרב המשפחות היהודיות. משקלן של המשפחות הערביות הוא פי 2.5 ממשקלן בכלל האוכלוסייה של המשפחות העניות בישראל. המשפחות הערביות מהוות כ-13% מכלל המשפחות במדינה, אך שיעורן בכלל המשפחות העניות במדינה הוא 32.7%. היקף העוני בקרב הילדים הערבים הדור הבא של האוכלוסייה הערבית קשה במיוחד. לפי ממצאי מרכז מוסאוא מהווים הילדים הערבים העניים כ-50% מכלל הילדים העניים במדינה, אף על פי שהם מהווים פחות מ-30% מכלל הילדים במדינה. שיעור הילדים הערבים העניים מגיע לכ-57.5% מכלל הילדים הערבים, בעוד ששיעור העוני בקרב כלל הילדים במדינה הוא 30.8%.⁷⁷

76. אמין פארס, תקציב המדינה והאזרחים הערבים - דוח כלכלי חברתי, מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים

הערבים (2005), עמ' 52.

77. שם, עמ' 27-7.

4.

סיווג אזרחים על בסיס לאומי-אתני

שאלת ההגדרה המשפטית-פורמלית של המדינה היא מרכזית בכל דיון על מעמדו המשפטי של המיעוט הערבי בישראל, והיא מקבלת משנה חשיבות כיום, בצל הדיונים על ניסוחה של חוקה בישראל. דומה כי הגישה הדומיננטית כיום בשיח הציבורי היהודי-ליברלי בנושא החוקה היא זו המבקשת להשריש את הגדרת המדינה כמדינה "יהודית ודמוקרטית", ולשפר במקביל את מעמדם הסוציו-פוליטי של האזרחים הערבים על ידי עיגון כזה או אחר של זכויות קולקטיביות. ייתכן כי גישה זו היתה משפרת במשהו את מעמדו הנוכחי של המיעוט הערבי בישראל, אך אין בה כדי להשיג שוויון מלא בין יהודים לערבים בישראל. גם התומכים עקרונית בהגדרת המדינה כמדינה יהודית יכולים להסתייג מהכללת הגדרה זו בחוקה או בכל חקיקה רשמית של המדינה.⁷⁸

אנו סבורים כי כל הגדרה משפטית-פורמלית של צביון המדינה, בחוקה או בכל חוק אחר, המוטה במפורש לטובת קבוצת הרוב, יוצרת כשלעצמה

78. כך למשל סברה פרופ' רות גביון כי "טעות נפלה מאת המחוקק כאשר הכליל את התיאור הזה בחוקי ישראל, הן ברמה המהותית והן ברמה המוסדית. ברמה המהותית אין זה מוצדק לתאר את המדינה תיאור מוציא, תיאור היוצר מיידיית בעיה של זהות ושל שייכות לכל אזרחי המדינה שאינם יהודים. ברמה המוסדית הכללת התיאור הזה בחוקים עשויה להביא לכך שסוגיות אידיאולוגיות יסודיות יוכרעו בידי בית המשפט, במקום שיהיו חלק מן השיח הפוליטי הרחב יותר". רות גביון, "שינויים תחיקתיים", **אתר האינטרנט של המכון הישראלי לדמוקרטיה**, מסמך מתאריך 14/9/99 <http://www.idi.org.il/hebrew/conflict.asp?id=1633>

גם פרופ' ברוך קימלרנג, התומך עקרונית בהגדרת המדינה כ"מדינה יהודית ומדינת כל אזרחיה", סבור כי סעיף כזה נראה מיותר לחלוטין, וכי "אם תוספת להגדרה זו מפריעה משום מה ליהודים רבים, הרי הפתרון הפשוט ביותר הוא להשמיט כליל מן החוקים ומן החוקה הגדרה מצמצמת וא-פריורית מפלה". ברוך קימלרנג, חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא, **גיליון עדאלה האלקטרוני** מס' 9 (2005).

חסם עקרוני ואידיאולוגי בפני השגת שוויון מהותי לקבוצת המיעוט. ההגדרה המוטה לטובת קבוצת הרוב היא הגדרה מפלה ואף סוללת את הדרך ליצירת הפליה בתחומי חיים אחרים.⁷⁹ היא מאפשרת יצירת הגמוניה חברתית, כלכלית, תרבותית ופוליטית של קבוצת הרוב על פני קבוצת המיעוט, ולפיכך תנציח הלכה למעשה את מעמד הנחות של האזרחים הערבים, על ההשלכות החברתיות הקשות המתלוות למעמד כזה.⁸⁰

79. יוסף גיבארין, "שכנות לא רצויות: סיפורן של שלוש נשים פלסטיניות", **מחברות עדאלה** מס' 3, 2002. לדיון מקיף בסוגיית הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במסגרת של מדינה יהודית ראו: אילן סבן, "אופציות גבול הפרדיגמה הצינונית", **7 זרעים אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל** (שרה אוסצקי-לור ואח' עורכים, תשנ"ט) 79. 80. הגדרות פורמליות שוויוניות המוצעות על ידי חלקים בציבור הערבי כוללות "מדינה רב-תרבותית ודמוקרטית"; "מדינת כל אזרחיה"; "מדינת כל לאומיה"; "מדינה יהודית, ערבית ודמוקרטית"; "מדינתנו של העם היהודי ושל האזרחים הערבים". באשר לביטוי "מדינת כל אזרחיה", ראו דבריו של השופט חשין בעניין רע"א 2316/96 **אזקסון נ' רשם המפלגות**, פ"ד נ (2) 529, שבו דחה בית המשפט את ערעורו של אזקסון על החלטת רשם המפלגות לרשום את "התנועה הערבית להתחדשות":

האם המאמיה כי מדינת ישראל היא "מדינת כל אזרחיה" עשויה לעלות בקנה אחד עם היותה של המדינה "מדינה יהודית", או שמא יש בה באמירה זו כדי לשלול מיניה וביה את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית? דעתנו היא, שהקביעה כי מדינת ישראל היא "מדינת כל אזרחיה" אין בה כדי לשלול את קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. וכי ישמע מי בטענה כי מדינת ישראל אינה מדינת כל אזרחיה? האם ניתן לטעון כי מדינת ישראל היא מדינת חלק מאזרחיה בלבד? והרי עקרון יסוד הוא בדמוקרטיה: שוויון האזרחים בינם לבין עצמם. [...] אכן, כל אזרחי ישראל - יהודים ושאינם-יהודים - הנים "בעלי מניות" במדינה, והאמירה כי המדינה היא "מדינת כל אזרחיה" אין בה כדי לחסר מהיותה של המדינה מדינה יהודית, ואם תרצה: מדינת העם היהודי. נזכור ונדע - כיצד נוכל לשכוח - כי לא היתה לו לעם היהודי - לא היתה לו ואין לו - מדינה אחרת זולתי מדינת ישראל, מדינת היהודים. ואולם בתוככי המדינה כל אזרחי המדינה הם שווים וזכויות, ולדעתנו לא יהיה זה נכון לקבוע שהאומר כי מדינת ישראל היא "מדינת כל אזרחיה" שולל, מיניה וביה, את קיומה של המדינה כמדינה יהודית". (שם, בסעיף 23 לפסק דינו של השופט חשין)

השוו למבוא לאמנת החירות הדרום אפריקאית משנת 1955, הקובעת:

"We, the people of South Africa, declare for all our country and the world to know: That South Africa belongs to all who live in it, black and white ... and that our country will never be prosperous or free until all our people live in brotherhood, enjoying equal rights and opportunities".

ראו: Nelson Mandela, *Long Walk To Freedom* 150 (Boston: Little, Brown, 1994). אמנת החירות (The Freedom Charter) היא אחד המסמכים ההיסטוריים החשובים ביותר במאבק נגד האפרטהייד בדרום אפריקה. האמנה אומצה בשנת 1955 על ידי קונגרס העם (קואליציה שאיחדה את כל קבוצות השחורים במדינה וכן כוחות לבנים מתקדמים) והתוותה את העקרונות שעליהם מושתת המאבק למען דרום אפריקה חדשה, אשר התוו גם את חוקת המדינה החדשה. ראו:

Albie Sachs, *Towards a Bill of Rights in a Democratic South Africa*, 6 S. Afr. J. on Hum. Rts. 9-10 (1990); Richard Abel, *Politics By Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid*, 1980-1994 (New York: Routledge, 1995).

הגדרת המדינה כמדינה יהודית ו/או כמדינתו של העם היהודי מסווגת באופן רשמי את האזרחות הישראלית לשני סוגים: אזרחות מסוג א', החלה על האזרחים שהמדינה שייכת להם, לעומת אזרחות מסוג ב' או ג', החלה על האזרחים המודרים מהגדרת המדינה. סיווג זה מציב את האזרחים "הלא-יהודים" במעמד נחות לעומת עמיתיהם היהודים להלכה, ולא רק למעשה.⁸¹ סיווג זה מתחדד יותר לאור החקיקה רחבת ההיקף שעליה עמדנו לעיל, הנותנת ביטוי של ממש להגדרת המדינה כמדינה יהודית על ידי הענקת פריבילגיות רבות בתחומי חיים מרכזיים לאזרחים היהודים, ולהם בלבד.⁸²

על רקע זה נראה כי הפגיעה בתלמיד הערבי, למשל, אינה נובעת רק מכך שהמדינה משקיעה בלימודיו פחות תקציבים מאשר בחינוך עמיתו היהודי, או משום שהמדינה שוללת ממנו את זכותו לטפח את זהותו ואת מורשתו הלאומית במערכת החינוך,⁸³ אלא בשל העובדה שהוא לומד במסגרת חינוכית הרואה בו אזרח נחות מעמיתו היהודי.⁸⁴ שוויון פירושו קודם כל שהתלמיד הערבי יוכל להסתכל בעמיתו היהודי "בגובה העיניים" ולומר כי המדינה

81. לדיון נרחב בטיעון בדבר הסיווג הנורמטיבי בישראל והשלכותיו על המיעוט הערבי ראו:

Yousef T. Jabareen, *Constitutional Protection of Minorities in Comparative Perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States*, 141-153 (Doctoral Dissertation, Georgetown University Law Center, 2003).

82. דיון דומה התקיים בארצות הברית על מעמדו של המיעוט האפרו-אמריקאי בעידן שלפני תנועת זכויות האדם, בשנות החמישים והשישים. חוקים רבים שנחקקו בתקופת ההפרדה הגזעית (הסגרגציה) בארצות הברית, בעיקר במדינות הדרום, ביטאו סיווג פורמלי על בסיס גזעי, אשר הבדיל בין אזרחים לבנים לאזרחים שחורים. סיווג זה הדיר הלכה למעשה את המיעוט האפרו-אמריקאי ממוקדי החיים החברתיים, הכלכליים והתרבותיים בחברה האמריקאית. כיום קיים קונצנזוס בקרב כל המשפטנים בארצות הברית כי סיווג נורמטיבי בחוק לטובת קבוצת הרוב לא רק שאינו חוקתי, אלא הוא גם מוגנה מוסרית. טענתם העיקרית היא שסיווג רשמי בחקיקה משריש אידיאולוגיה גזענית, שלפיה שחורים נחותים מלבנים ואינם חלק מהחזון האמריקאי של חברה שוויונית. נראה לנו כי טענה זו תקפה, בשינויים המתחייבים, גם למיעוט הערבי בישראל. ראו:

Kenneth Karst, *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution* 151 (Yale University Press: New Haven, 1989); Kimberle Williams Crenshaw, *Race, Racism, and Retrenchment: Transformation and Legislation in Antidiscrimination Law*, 101 *Harv. L. Rev.* 1331, 1377 (1988).

83. יוסף ג'בארין, "חינוך עם זהות", *מחברות עדאלה* 1 (1999) 26.

84. Yousef T. Jabareen, *Law and Education: Critical Perspectives on Arab Education in Israel*, *American Behavioral Scientist* 49(8): 1052-1074.

היא מדינתנו לא פחות משהיא מדינת עמיתנו. התלמיד הערבי יכול לומר זאת לגבי מולדתו, אך ודאי לא לגבי מדינתו.

אי אפשר להתעלם מהעובדה שחלק לא מבוטל מהציבור היהודי משתמש בהגדרת המדינה כמדינה יהודית כדי להצדיק יחס של הפליה והדרה כלפי האזרחים הערבים. בפרשת קעדאן הידועה גיבתה המדינה את עמדת היישוב קציר, שאסר מכירת קרקע ביישוב למשפחת קעדאן בשל מוצאה הלאומי, שכן למשפחת קעדאן נאמר במפורש כי היישוב נועד ליהודים בלבד. המשיבים באותה פרשה פירשו את המונח "מדינה יהודית" באופן המצדיק את דחיקת האזרחים הערבים מחוץ ליישוב. בית המשפט אמנם דחה פרשנות זו בסופו של ההליך המשפטי, אך אין בכך כדי להקל ראש בקושי הטמון בעמדת המדינה. העובדה היא כי עד היום, יותר משש שנים אחרי מתן פסק הדין, משפחת קעדאן לא זכתה ליהנות בפועל מתוצאתו. למושג "מדינה יהודית", אם כן, יכולות להיות פרשנויות שונות שישתנו בהתאם לעמדת הגוף המפרש. גם פרשנותו של בית המשפט כיום יכולה להשתנות מחר.

לפיכך ניתן לטעון כי גם ההגדרה המוצעת לישראל כ"מדינה יהודית ודמוקרטית" או כ"מדינת הלאום היהודי"⁸⁵ שבה "הכל שווים בפני החוק" ו"אין מפלים אדם" מטעמי מין, דת, ארץ מוצא, לאום, עדה, גזע, גיל, מוגבלות, או נטייה מינית, [גריסה ב': או מכל טעם אחר]".⁸⁷ הדברים הקיימים. האין אלה ההגדרות הרשמיות גם כיום ביחס למיעוט הערבי? השוו לעניין זה את דבריו של השופט ברק בעניין קעדאן:⁸⁷

85. ראו חלופות א' ובי' בסעיף הפותח את הפרק הראשון (עקרונות יסוד) בהצעת החוקה. ראו גם סעיף 6(ה)(1)(א) לפרק הרביעי.

86. ראו סעיף 6 לפרק השני (זכויות יסוד של האדם) בהצעת החוקה, הקובע: "הכל שווים בפני החוק; אין מפלים אדם מטעמי מין, דת, ארץ מוצא, לאום, עדה, גזע, גיל, מוגבלות, או נטייה מינית, [גריסה ב': או מכל טעם אחר]".

87. בג"ץ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נד(1) 258. המקרה של קעדאן הפך עד מהרה לסמל חולשתו של הכלל המשפטי השוויוני מול הלחצים הפוליטיים והחברתיים שמפעילה קבוצת הרוב. יותר משש שנים חלפו מאז מתן פסק הדין, ויותר מ-11 שנים מאז פנו אימאן ועאדל קעדאן וארבע בנותיהם בבקשה להתגרר ביישוב קציר, והם טרם הצליחו לממש את זכותם בהתאם להכרעה המשפטית שעל הנייר לעבור להתגרר ביישוב. התובנה העולה מפרשה זו אינה פשוטה: התנהלות רשויות המדינה בעניינו של קעדאן הופכת את הצהרות בית המשפט בנושא שוויון לאזרחים הערבים ללעג ולקלס. קל וחומר כאשר בית המשפט טורח להגביל את החלטתו לנסיבותיו הספציפיות של המקרה שלפניו, וגם סעד ספציפי זה לא הוצא עדיין אל הפועל. לדיון מקיף יותר בפסק הדין ראו: אלכסנדר (סנדי) קדר, "מחוזות החלשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל", *מדינה וחברה* 4 (תשס"ד) 846.

"יהודים ולא-יהודים הם אזרחים שווי זכויות וחובות במדינת ישראל. [...] משהוקמה המדינה, הרי היא נוהגת שוויון בין אזרחיה. מדינת ישראל היא מדינה יהודית אשר בתוכה חיים מיעוטים, ובהם המיעוט הערבי. כל אחד מבני המיעוטים החיים בישראל נהנה משוויון זכויות גמור. אמת, מפתח מיוחד לכניסה לבית ניתן לבני העם היהודי (ראו חוק השבות, התש"י-1950). אך משמצוי אדם בבית כאזרח כדין, הוא נהנה מזכויות שוות כמו כל בני הבית האחרים." (ההדגשה שלי - י"ג)

התוצאה היא כי הגדרות חוקתיות אלו מנציחות את הסיווג האתני שעליו עמדנו לעיל, ומקבעות את הדואליות הקונספטואלית בהתייחסות המשפט הישראלי אל שני הלאומים במדינה: גישה קולקטיבית ביחסו לרוב היהודי לעומת גישה אינדיבידואלית ביחסו לאזרחים הערבים.

.5

הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי

בטרם נפנה לדון בנושא הזכויות הקולקטיביות, נדגיש כי למיעוט הערבי בישראל יש אינטרס חיוני להשיג הגנה חוקתית מלאה על זכויות הפרט (הזכויות המשותפות של האזרחות - equal citizenship rights). זכויות הפרט הן הזכויות האוניברסליות שכל אדם זכאי להן מעצם אזרחותו במדינה והן נחלקות לשני סוגים. הסוג הראשון הוא זכויות של חירות, המכונות גם "הזכויות האזרחיות והפוליטיות"⁸⁸, כלומר חירותו של האזרח לעשות פעולות או מעשים בלי התערבות או הפרעה מצד המדינה: חופש הביטוי, חופש ההתאגדות, חופש התנועה, הדת והמצפון וכדומה. הסוג השני הוא זכויות של תביעה, המבטיחות לאזרח תנאי קיום נאותים: הזכות לדיור, לחינוך, לתעסוקה וכדומה. זכויות של תביעה מחייבות את המדינה לאפשר לאזרח ליהנות מזכויותיו. רובן משתייכות לקטגוריה שנהוג לכנותה "הזכויות החברתיות, הכלכליות והתרבותיות"⁸⁹. למותר לציין כי יש ליישם את זכויות האזרחות באופן שוויוני, וכי הענקת זכויות אלו על פי קריטריוניים של שיוך קבוצתי היא פסולה.⁹⁰

הזכויות הקולקטיביות, להבדיל מזכויות הפרט, נובעות מהשונויות הקבוצתיות (group differentiated rights), המבחינה את קבוצת המיעוט

88. ראו: האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966.

89. ראו: האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966. לדיון על מעמדן של זכויות אלה בישראל ראו: **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, יורם רבין ויובל שני (עורכים), הוצ' רמות, תל אביב, 2004.

90. יישום שוויוני של הזכויות יחייב לפעמים נקיטת מדיניות זמנית של אבחנה (העדפה) מתקנת, שמטרתה להיטיב עם המופלים לרעה (באופן שלכאורה פוגע בשוויון) כדי להשיג שוויון מהותי ולסגור פערים שנוצרו כתוצאה מאפלייתם.

מקבוצת הרוב. הזכויות הקולקטיביות מחייבות נקיטת מהלכים מיוחדים שיישמו באופן קבוע כדי להבטיח את ההגנה הראויה על הזהות הקבוצתית הייחודית והפגיעה של קבוצת המיעוט ועל האינטרסים הקולקטיביים שלה.⁹¹ זכויות אלה הן תלויות קבוצה - הן מעין זכויות אינהרנטיות המוקנות לקבוצת המיעוט בשל ייחודה הקבוצתי.⁹² מטרתן להבטיח שוויון מהותי לחבריה ולהעניק להם הגנה משפטית ראויה הן ברמה האינדיבידואלית והן ברמה הקולקטיבית. זכויות אלו הן תנאי להגשמת שוויון כולל.

מהן אפוא הזכויות הקולקטיביות שלהן זכאי המיעוט הערבי, שיש לתת עליהן את הדעת בהליך כינונו של הסדר חוקתי כולל במדינה? בבואנו לבחון זכויות אלה יש לחזור ולהדגיש את העיקרון בו פתחנו: הטעם הערכי העיקרי העומד ביסוד התביעה להענקת זכויות קולקטיביות מקיפות למיעוט הערבי-פלסטיני הוא עובדת ילידותה של האוכלוסייה הפלסטינית בישראל והקשר ההיסטורי המיוחד שלה למולדתה קשר רגשי, לאומי, דתי ותרבותי. במלים אחרות, ה"ילידות" היא נתון מכונן בגיבוש מעמדו וזכויותיו של המיעוט הפלסטיני בישראל הן מן ההיבט המוסרי והן על פי המשפט הבינלאומי.

חיבור זה מבקש להצביע על עשרה מישורים עיקריים שבהם יש לפעול כדי לגבש נורמות לזכויות קולקטיביות. מישורים אלה שזורים זה בזה, אך גם חופפים בממדים מסוימים. לשם הבהירות נתייחס להלן לכל מישור בנפרד:

91. ראו אילן סבן, "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו", עיוני משפט כ"ו (תשס"ב) 241.

92. ראו פרקים 6-7 אצל Kymlicka בספרו החשוב Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Oxford University Press, 1995).

ראו גם Kymlicka, *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship* (Oxford University Press, 2001).

אך השוו: Susan M. Okin (with respondents), *Is Multiculturalism Bad for Women?* (Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha Nussbaum – eds., Princeton University Press, 1999).

שבו נדון הקונפליקט העמוק העלול להיווצר בין זכויות נשים לבין זכויות קולקטיביות של קבוצות שמרניות המפלות אותן.

1. הכרה רשמית במיעוט הערבי כמיעוט לאומי וכעם מולדת. על החוקה להכיר מפורשות ובצורה רשמית בקיומו של קולקטיב לאומי ערבי-פלסטיני במדינה, ובייחודו הלאומי, הדתי, התרבותי, והלשוני. כן עליה להכיר מפורשות בלידותה של האוכלוסייה הפלסטינית בישראל, בקשר המיוחד שלה למולדתה ובזכותה ההיסטורית עליה.⁹³

2. שוויון אזרחי ולאומי. על החוקה להכיר מפורשות בזכותו של הקולקטיב הערבי-פלסטיני בישראל לשוויון זכויות מלא, הן על בסיס אזרחי-אינדיבידואלי והן על בסיס לאומי-קבוצתי.

3. דו-לשוניות מהותית. השפה הערבית היא רכיב מכונן בזהותו הלאומית והתרבותית של המיעוט הערבי. חשיבותה של השפה מקבלת משנה תוקף כשמדובר בשפתה של אוכלוסייה ילידית. דו-לשוניות אמיתית מחייבת שוויון בין מעמד השפה העברית למעמד השפה הערבית כשפה רשמית, הן ברמה הנורמטיבית והן ברמת המעשה, על ידי יצירת מנגנונים דו-לשוניים בכל תחומי החיים הציבוריים בישראל. יש להבטיח נגישות לשפה הערבית בכל הרשויות הציבוריות כפי שהיא קיימת בשפה העברית, ובאותה איכות. דו-לשוניות אמיתית מחייבת מתן ביטוי ראוי לתרבות הערבית-פלסטינית במרחב הציבורי בישראל (לרבות אזכור השמות הערביים של מקומות שונים במרחב והענקת שמות שמקורם בתרבות הערבית למבני ציבור שונים כמו גם לרחובות, כבישים וכיו"ב). הדו-לשוניות הקיימת כיום בקנדה על פי החוקה הקנדית (אנגלית וצרפתית) יכולה להיות מקור השראה למצב הרצוי בישראל.⁹⁴

93. אמל גימאל, הערה 9 לעיל.

94. ראו סעיפים 16-23 בצ'רטר הזכויות והחירויות בחוקה הקנדית. סעיף 16(1) קובע כללית כי: "English and French are the official languages of Canada and have equality of status and equal rights and privileges as to their use in all institutions of the parliament and government of Canada". בשנות השבעים והשמונים עברה קנדה לדו-לשוניות מקיפה, הכוללת את כל רשויות השלטון והשירות הציבורי. ראו אילן סבן, **המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות: המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה**, פרק 5 (עבודה לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2000); אילן סבן, ומוחמד אמארה, "על זכויות קיבוציות ומציאות: מעמד השפה הערבית בישראל", מדינה וחברה כרך 4 (2005) 885-909. Magnet, J. E., *The Official Languages of Canada* (Cowansville] Editions Y. Blais, 1995).

4. ניהול עצמי בתחומי החינוך, הדת והתרבות. הענקת זכויות של ניהול (שלטון) עצמי לקבוצת המיעוט תבטיח התפתחות מקיפה ובלתי מוגבלת של הזהות הייחודית והחוויה הקולקטיבית של חבריה וחברותיה של קבוצת המיעוט, לרבות בענייני חינוך, דת, תרבות, תקשורת, תכנון ורווחה. הרוב היהודי בישראל נהנה מזכויות אלו בפועל בשל היותן חלק אינטגרלי מהגדרתו העצמית הפוליטית במדינה. ביסודן של הזכויות לניהול עצמי מונחת ההכרה בלידותה של האוכלוסייה הערבית ובזכותה להגדרה עצמית בתחומי חייה הייחודיים, באופן המשלים את שיתופה בספירה הציבורית הכלל-חברתית.

ניהול עצמי בתחום החינוך כולל מערכת חינוך ערבית שתנוהל בידי אנשי מקצוע ומחנכים ערבים. יישומה של זכות זו יכול להיעשות הן במסגרת בתי ספר ערביים והן בבתי ספר מעורבים יהודיים-ערביים דו- לשוניים. ניהול עצמי בתחום החינוך צריך להבטיח גם אפשרות של השכלה גבוהה בערבית בישראל. בענייני דת יתבטא הניהול העצמי בין היתר בהעברת ניהולם של נכסי הווקף (ההקדש המוסלמי) בישראל לידי העדה המוסלמית. הזכות לניהול עצמי בתחומי התרבות תכלול הבטחת מימון ציבורי למוסדות תרבות ערביים, כלי תקשורת, מוזיאונים וכדומה, ותאפשר את טיפוח התרבות הערבית וחיזוק העושר התרבותי הערבי בישראל.

5. ייצוג הולם על בסיס קבוצתי בגופים כלל-חברתיים. תכלית הייצוג ההולם של קבוצת מיעוט היא להבטיח שותפות דמוקרטית ומלאה של מיעוט זה, על בסיס קבוצתי, בניהול המדינה ובקביעת תכניו ועקרונותיו של הצדק החברתי המיושם בה, בהווה ובעתיד. ייצוג הולם כזה יוכל להתגבר על כל הדרה ממוסדת.

במישור זה יש להבטיח גם ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בגופים ציבוריים כלל-חברתיים ובגופים מקבלי החלטות וקובעי מדיניות (כל המשרדים הממשלתיים, רשויות התכנון והבנייה, החברות הממשלתיות,

המועצות הציבוריות, השירות הציבורי, ועדות אד-הוק וגופים כיוצא באלה). ייצוג הולם מהותי יתקיים רק כשיענו הדרישות הבאות:

א. יש להבטיח כי מספר הנציגים הערבים במוסד ציבורי לא יפחת מן השיעור הכללי של האוכלוסייה הערבית בישראל בכלל או באזור הרלבנטי בפרט, לפי העניין.

ב. ברוב המוסדות הנזכרים במיוחד אלה הכוללים תפקידי ניהול בכירים - יש להפעיל מגננונים ממוסדים של היוועצות עם הנהגת הציבור הערבי כדי להבטיח שהנציגים הערבים במוסד ייצגו נאמנה את האינטרסים של הציבור הערבי (ייצוג אותנטי לעומת ייצוג שהוא בבחינת עלה תאנה).

ג. יש להבטיח השפעה אמיתית של הנציגים הערבים על ההחלטות המתקבלות במוסד הציבורי, שאם לא כן הם עלולים למצוא עצמם תמיד בצד המפסיד, בהיותם מיעוט מספרי. השפעה אמיתית כאמור יכולה להתאפשר באמצעות הענקת זכות וטו לנציגים הערבים במסגרת קבלת החלטות באותם עניינים שיש להם השפעה עמוקה על האוכלוסייה הערבית.⁹⁵

במסגרת ההגנה הנורמטיבית על הזכות לייצוג הולם של המיעוט הערבי יש להבטיח הכרה רשמית במעמד הייחודי של הגופים הייצוגיים של מיעוט זה ובמוסדותיו הקולקטיביים, ובראשם, כיום, ועדת המעקב העליונה של האוכלוסייה הערבית בישראל.

6. הקצאה מיוחדת על בסיס קולקטיבי בחלוקת המשאבים החומריים. האזרחים הערבים מהווים כ-20 אחוזים מאוכלוסיית המדינה, אך בשל קיפוחם הממושך גדלו צורכיהם הסוציו-אקונומיים והם עולים על שיעורם באוכלוסייה. הקצאה מיוחדת בחלוקת משאבים חומריים אמורה לתת מענה ראוי לצרכים אלה, כלומר עליה להתבסס על מדיניות של

95. לדיון השוואתי מעניין ביחס לנעשה בתחום זה בקנדה ראו אילן סבן וסקוט סטריינר, "על שני סוגים של ייצוג הולם: מסגרת תיאורטית, הדוגמה הקנדית והשוואה ראשונית לישראל", **עבודה, חברה ומשפט**, יא': 247-273 (2005).

העדפה מתקנת, שתפצה את האוכלוסייה הערבית על אפלייתה הממושכת. הדברים אמורים הן בהקצאה כספית של תקציבים והן בהקצאה של קרקע ודוור. הקצאה חומרית מיוחדת זו תוכל לחולל שינוי חברתי כולל בתנאי חייהם של האזרחים הערבים. במלים אחרות, המדינה חייבת לשנות את מערך הקצאת משאבי החומריים באופן העונה הן על דרישות הצדק החלוקתי והן על אלו של הצדק המתקן.⁹⁶

7. ביטוי הולם במערך הסימבולי של המדינה. סמלי המדינה, דגלה והמנונה הם משאבים ציבוריים טעונים רגשית, ועל כן יש להם השפעה מיוחדת על מעמדה של קהילת המיעוט. מכאן הצורך להקפיד על עקרונות של שותפות והגינות גם במסגרת המערך הסימבולי של המדינה. על המדינה לתת ביטוי ראוי לנוכחותם של האזרחים הערבים בישראל ולשייכותם ההיסטורית למקום. מערך הסמלים שמאמצת המדינה צריך לשקף את יחסה השוויוני כלפי אזרחיה היהודים והערבים כאחד.

8. שוויון והוגנות בהגירה ובהתאזרחות. הענקת זכויות הגירה למדינה וקבלת אזרחות בה הן חלק ממשאביה המרכזיים של המדינה, ויש להן השפעה ניכרת על מעמדו של המיעוט הערבי בישראל. הקצאת מכסות הגירה והתאזרחות מבטאת את כוחה של המדינה, ועליה להפעילן באופן הוגן, צודק ושוויוני.

9. זכויות היסטוריות. עקרונות הצדק המתקן מחייבים לתת מענה למדיניות נישול הקרקע שהונהגה נגד האוכלוסייה הערבית עם קום המדינה, ותוצאותיה מחלישות אותה עד היום. נישול התושבים הערבים מאדמתם הוא הפצע הפתוח של המיעוט הערבי בישראל. על כן צריכה המדינה לגבש מהלך שיכלול הכרה רשמית באסון הערבי-פלסטיני של

96. Yousef T. Jabareen, Law, Minority and Transformation: A Critique and Rethinking of Civil Rights Doctrines, 46 *Santa Clara Law Review* 513, 520-523 (2006).

1948, כמו גם התנצלות ממלכתית-היסטורית בשם כל ממשלות העבר על העוול והקיפוח.

נושא הזכויות ההיסטוריות של המיעוט הערבי בישראל נוגע בין השאר בסוגיית העקורים הפלסטינים, תושבי המדינה ואזרחיה (הנוכחים- הנפקדים, המהווים כ-25% מהאוכלוסייה הערבית), וחזרתם ליישוביהם המקוריים - אקרית, אלעיבסייה, אללג'ון ועוד; בסוגיית הכפרים הלא-מוכרים (שתושביהם מהווים כ-10% מהאוכלוסייה הערבית) ובהבטחת בעלותם של האזרחים הערבים בנגב על קרקעותיהם; בסוגיית נכסי הווקף המוסלמי והבטחת ניהולם על ידי העדה המוסלמית בישראל; ובסוגיית בעלי הקרקעות הפרטיות שנושלו מאדמותיהם בשיטות דרקוניות. יתר על כן, דיון ראוי על הזכויות ההיסטוריות של המיעוט הערבי חייב לכלול גם את סוגיית זכויותיהם של הפליטים הפלסטינים שגורשו מבתיהם ומכפריהם ההרוסים ונושלו מרכושם סוגיה שתוסדר סופית בהסכם שלום ובהסדר קבע בין שני העמים.

10. הגנה על הקשר המיוחד של העם הפלסטיני עם האומה הערבית. חוקה ראויה תבטיח את זכותה של האוכלוסייה הפלסטינית בישראל לקיים ולטפח, כרצונה ובאופן חופשי, קשרים מיוחדים משפחתיים, תרבותיים, כלכליים וכיוצא באלה - עם שאר בני ובנות עמה הפלסטיני, כמו גם עם כלל האומה הערבית.

6.

סיכום

ביסודן של הזכויות הקולקטיביות המפורטות לעיל עומד העיקרון הבסיסי של שותפות מלאה ושוויונית של האזרחים הערבים במשאבים הציבוריים במדינה, כפרטים וכקבוצה. מימושן של זכויות אלה מחייב תהליך בנייה מחדש של המוסדות הפוליטיים והחברתיים במדינה, כך שיבטיחו את תחושת השייכות של המיעוט הערבי וייתנו הזדמנות שווה לכל.

המשאבים הציבוריים שייכים לכלל האזרחים במדינה, ולפיכך יש לדאוג לחלוקתם באופן שוויוני והוגן. שותפות אמיתית במשאבים הציבוריים צריכה לחול על כל משאבי המדינה, לרבות המשאבים הסמליים (דגל, סמל, המנון), המשאבים הפוליטיים (ייצוג הולם ואפקטיבי במוקדי קבלת החלטות) והמשאבים החומריים (קרקע ותקציבים). שותפות אמיתית צריכה להתבטא גם בענייני לשון, תרבות וחינוך בישראלת לרבות השפה שבה פונה המדינה אל אזרחיה (משרדים ממשלתיים שילוט ציבורי), ובמערכת החינוך וההשכלה הגבוהה. רק שותפות מהותית ומקיפה יכולה לסלול את הדרך לשוויון אמיתי. שותפות זו היא אבן הפינה בבניית חברה שוויונית וצודקת, והיא הבסיס לחוקה האינקלוסיבית שיש לשאוף אליה.

שוויון אינו רק עיקרון יסוד משפטי או דמוקרטי, אלא ערך חברתי-מוסרי ראשון במעלה. השאיפה לשוויון כערך חברתי בסיסי אינה צריכה להתמצות בהבטחת כללים שוויוניים. עליה להבטיח תנאי חיים שוויוניים

הלכה למעשה. לפיכך, הבנה מעמיקה של מעמד המיעוט הערבי במשפט הישראלי מחייבת התייחסות ביקורתית לא רק לכללי המשפט המשפיעים עליו, אלא גם למציאות הסוציו-פוליטית שלו, כמו גם ליחסי הגומלין בין כללי המשפט האמורים למציאות זו.

שוויון מהותי צריך להתחיל מהנורמה המשפטית הבסיסית במדינה. נורמה משפטית שוויונית בוודאי אינה תנאי מספיק, אך היא תנאי הכרחי. תנאי זה לא ניכר עדיין בנורמה המשפטית הבסיסית בישראל.

