

על מעמדו החוקתי של המיעוט הערבי בישראל: הצעה חדשה לסדר

יוסף ג'בארין¹

מאמר זה בוחן באופן ביקורתי את מהותו ואופיו של השיח החוקתי בישראל בשנים האחרונות – תחילת המאה העשרים ואחת – ביחס למעמדו המשפטי והחוקתי של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל. הפרק הראשון של המאמר מציג את תמונת המצב ביחס למעמדו המצוי של המיעוט הערבי, כפי שהוא משתקף בשני מישורים: המישור הפורמאלי, קרי הוראות החוק המשפיעות על מעמדם של האזרחים הערבים, והמישור המטריאלי, כלומר השתקפות מעמדם במציאות החיים מבחינת מצבם החברתי-כלכלי. הפרק השני עוסק בשאלות העקרוניות העולות מתהליך גיבוש החוקה בהקשר ליחסי רוב-מיעוט במדינה, והפרק השלישי בוחן סעיפים מרכזיים בהצעת החוקה האחרונה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת לאור שאלות אלו.

הפרק האחרון מבקש להציג מתווה כללי להגנה החוקתית הראויה על הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל. ביסודו של המתווה המוצע עומד רעיון השוויון השותפותי, שמתייחס לשלושה מימדים עיקריים ביחסי מדינה-מיעוט: המימד הציבורי המשותף לכלל האזרחים במדינה, המימד הפנימי הייחודי לכל קבוצה, והמימד ההיסטורי. רעיון השוויון השותפותי מושתת על שלושה עקרונות מרכזיים, בהתאמה: ראשית, הבטחת חלוקה שווה על בסיס קבוצתי של כל המשאבים הציבוריים במדינה, לרבות המשאבים הפוליטיים, החומריים, התרבותיים, הסמליים, וכן משאבי הגירה והתאזרחות. שנית, הבטחת זכויות ניהול עצמי דמוקרטי בתחומים הייחודיים של כל קבוצה, בעיקר בחינוך, תרבות, דת ואמצעי תקשורת. שלישית, הבטחת הזכויות ההיסטוריות של קבוצת המיעוט, לרבות הכרה בעוול ובקיפוח כלפיה כקבוצה ילידית. מובן, כי מימוש המלא של עקרונות אלה מחייב תהליך של הבנייה מחדש של המוסדות הפוליטיים והחברתיים במדינה על בסיס של שוויוניות והוגנות.

טענת המאמר המרכזית הינה, כי מימוש המלא של עקרונות השוויון השותפותי הינו הערובה למעמד חוקתי שווה למיעוט הערבי-פלסטיני במדינה, מעמד אשר יסלול את הדרך לשוויון מהותי בין כלל אזרחי המדינה, יהודים כערבים.

יוסף ג'בארין – הכותב מלמד בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה ובאוניברסיטת תל אביב, ומנהל-מייסד של מרכז דיראסאת, המרכז הערבי למשפט ומדיניות, בנצרת.

פתח דבר: על ההליך החוקתי

שאיפה כנה לחוקה דמוקרטית, המבוססת על הסכמה חברתית ראויה של אזרחי המדינה, מחייבת, קודם כל, שותפות אמיתית ומלאה של כל אזרחי המדינה בתהליך כינונה של החוקה. שותפות זו מקבלת משנה חשיבות בחברות רבות-תרבותיות ובחברות מרובות-שעיים. בחברות אלו, שאיפה כנה לחוקה דמוקרטית מחייבת קיומו של דיון ציבורי דמוקרטי, אשר יכול להתעלות מעל פערי העוצמה הקיימים ככלל בחברה, ובעיקר בין קבוצות רוב דומיננטיות וקבוצות מיעוט מודרות, באופן שפערי העוצמה לא יקבלו ביטוי בהליך עיצובה של החוקה. אכן, ניתן לאבחן בשני העשורים האחרונים בהתגבשותה של זכות להשתתפות שוויונית בתהליך גיבוש החוקה בשיח הבינלאומי על כינון חוקות (Choudhry, 2008; Lijphart, 2004; Hart, 2003; Franck, 1992). נראה לפיכך, כי השאלה המרכזית מבחינתה של כל קבוצת מיעוט בתהליך כינונה של חוקה היא: האם הדין על החוקה הוא במהותו דיון שיתופי ושוויוני, שמתעלה מעל פערי העוצמה בין קבוצת המיעוט לקבוצת הרוב, או שמא דיון שמשקף את פערי העוצמה? הכיצד תבטיח קבוצת המיעוט שותפות שוויונית והוגנת במלאכת חיבור החוקה?

מובן, כי אין להפריד בין תהליך כינונו של כל מסמך חוקתי לבין תכניו של אותו מסמך. מבחינתה של קבוצת המיעוט סוגיית תוכן החוקה מעוררת מספר שאלות מקדמיות, שהן שאלות מסגרת: האם הדין על מעמדו החוקתי של המיעוט הינו ביסודו דיון ששואף לנטרל את פערי הכוח בין הרוב למיעוט במדינה, או שמא זהו דיון השואף לצמצם פערים אלה בלבד? האם מדובר בדיון חופשי ופתוח, המנסה להתוות את דרך המלך להשגת שוויון מהותי למיעוט במדינה, או שמא מדובר בדיון מוגבל, מוגדר מראש, המתמקד בשיפור מעמדו של המיעוט במישור המשפטי בלבד? לשון אחרת, האם תכליתה של החוקה הנכספת היא להשוות מהותית את מעמדם של האזרחים בני ובנות קבוצת המיעוט לזה של האזרחים בני ובנות קבוצת הרוב, או שמא תסתפק החוקה "בשיפור" מעמדם של הראשונים? חוקה שוויונית, או חוקה משפרת? מובן, כי המסגרת הראויה לדיון חוקתי מהותי היא המסגרת הראשונה, בה הכול פתוח לדיון ולערעור. ואכן, מסגרת של הסכמה חברתית מחייבת שכל היבטיה של החוקה, על סעיפיה ועקרונותיה, יהיו פתוחים לפולמוס. מסגרת ראויה של הסכמה חברתית מחייבת "זרימה" חופשית והדדית של מחשבות ושל רעיונות. בדיון פתוח כזה, אין נושאים שהם בבחינת "טאבו" או אקסיומות, ואין להעניק לצד מסוים מונופול על האמת או על הצדק. אין לשום שותף מונופול על הטוב החברתי אותו שואפים אזרחי המדינה, השותפים לחוזה החברתי, לגבש בחוקה.²

בישראל, השסע היהודי-ערבי הוא השסע האזרחי והלאומי הטעון ביותר. אופן השתקפותו של שסע זה בכל שיח על חוקה פורמאלית עתידית בישראל הוא אחד האתגרים המהותיים ביותר בתהליך עיצוב אותה חוקה. מנקודת מבטו של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, המבקשת להגן על זכויות אדם ואזרח בכלל ועל זכויות מיעוט בפרט, כל הצעה לחוקה עתידית במדינה תיבחן בהתאם לאופן בו היא מתווה את מהותו ואופיו של יחס המדינה לאזרחיה הערבים.³ המציאות, הן הנורמטיבית והן הסוציו-פוליטית, מלמדת כי פערי הכוחות כיום בין שתי קבוצות הלאום בה הינם עצומים. אי נטרולם של פערים אלה בשלב המקדמי של תהליך גיבוש החוקה

משמעו, על כן, השמטת היסודות מתחת לניסיון להגיע להסכמה חברתית אמיתית, הכוללת גם את השקפת קבוצת המיעוט. הליך חוקתי המשמר את אי השוויון העמוק הקיים בין שתי האוכלוסיות יוביל בהכרח לחוקה המכפיפה את רצונו של המיעוט הערבי לאינטרסים של קבוצת הרוב היהודי: חוקה שתקבל לא בהסכמת אותו מיעוט, אלא כנגד רצונו. בהליך כזה, לא רק שקולה של קבוצת המיעוט אינו מתקבל, הוא בקושי מושמע. במצב כזה מתערערת הלגיטימיות הדמוקרטית הנדרשת לביסוס אותה חוקה, הן ברמה המקומית והן ברמה הבינלאומית.⁴

מאמר זה בוחן באופן ביקורתי את אופיו ומהותו של השיח וההליך החוקתי בישראל בשנים האחרונות: תחילת המאה העשרים ואחת. בפרק הראשון של המאמר אציג את תמונת המצב ביחס למעמדו המשפטי של המיעוט הערבי במדינת ישראל, כפי שהוא משתקף בשני מישורים: המישור הפורמאלי, קרי הוראות החוק המשפיעות ישירות על מעמדם של האזרחים הערבים, והמישור המטריאלי, כלומר השתקפות מעמדם במציאות החיים מבחינה מצבם החברתית-כלכלי. בפרק השני אבקש לעמוד על השאלות העקרוניות העולות מתהליך גיבוש החוקה בישראל בהקשר ליחסי רוב-מיעוט במדינה, ובפרק השלישי אבחן סעיפים מרכזיים בהצעת החוקה האחרונה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת לאור שאלות אלו. בפרק האחרון אציג מתווה כללי להגנה החוקתית הראויה על הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי-פלסטיני. ביסודו של המתווה המוצע עומד רעיון השוויון השותפותי, שמתייחס לשלושה מימדים עיקריים ביחסי מיעוט-מדינה: המימד הציבורי, המימד הפנימי-ייחודי והמימד ההיסטורי. רעיון השוויון השותפותי מושתת על שלושה עקרונות מרכזיים, בהתאמה: ראשית, הבטחת חלוקה שווה של בסיס קבוצתי של כל המשאבים הציבוריים במדינה. שנית, הבטחת זכויות ניהול עצמי בתחומים הייחודיים-פנימיים של כל קבוצה. שלישית, הבטחת זכויות היסטוריות. טענתי המרכזית בחיבור זה הינה, כי מימוש המלא של עקרונות השוויון השותפותי הינו הערובה למעמד חוקתי שווה למיעוט הערבי-פלסטיני במדינה, מעמד אשר יסלול את הדרך לשוויון מהותי בין כלל האזרחים במדינה, יהודים כערבים.

תמונת מצב: המיעוט הערבי בין קיפוח פורמאלי לקיפוח מטריאלי

המציאות החברתית בה חי המיעוט הערבי בישראל מלמדת על קיומם של שני רבדים בהתייחסות המדינה כלפי מיעוט זה. האחד, הפורמאלי והשני הוא המטריאלי, או הסוציו-אקונומי, כאשר בשני רבדים אלה קיים קיפוח ברור כלפי המיעוט הערבי.⁵ הקיפוח הפורמאלי הוא אותו קיפוח המתקיים מאז קום המדינה בנורמה המשפטית הישראלית, *de Jure* – בחוק. הקיפוח המטריאלי הוא אותו קיפוח שמתקיים בתנאי חייהם של האזרחים הערבים, *de facto* – בפועל. הקיפוח הפורמאלי והקיפוח המטריאלי שזורים ומחברים זה בזה, והם מכתיבים יחדיו את חווייתם הקולקטיבית של האזרחים הערבים, כפי שיפורט להלן. נפנה קודם לדון ברובד הקיפוח הפורמאלי בחוק.

קיפוח פורמאלי בחוק

המשפט הישראלי כולל חוקים, היוצרים בגלוי ובמפורש אי שוויון בין יהודים וערבים בישראל, ואף מקבעים אי שוויון זה. הנורמה המשפטית העולה מחוקים אלה היא נורמה המוטה בריש גלי לטובת קבוצת הרוב. הטיה זו אינה מוגבלת לתחומים סמליים בלבד כגון הגדרת המדינה וסמליה. היא קיימת גם בתחומים היורדים לשורשו של המעמד המשפטי של כל מיעוט בחברה נתונה: מכסות ההגירה, האזרחות, השתתפות בהליך הפוליטי, קרקע, תרבות, דת ועוד (Kretzmer, 1990). הטיה נורמטיבית זו יוצרת, על כן, הפליה פורמאלית המכרסמת ברמה הנורמטיבית במעמד של האזרחים הערבים.

אמנם חוקים מפלים אלה, אשר נעמוד עליהם להלן, קיימים במקביל למספר מוגבל של חוקים ספציפיים במשפט הישראלי האוסרים הפלייה, בין היתר, מחמת גזע ו/או לאום ו/או דת – כגון בענייני תעסוקה;⁶ בכניסה למקומות ציבוריים;⁷ בהשכלה גבוהה;⁸ וכן בהקצבות כספיות מהמדינה למוסדות ציבור.⁹ הנורמות המשפטיות המפלגות שרירות וקיימות במקביל גם לחובת השוויון שנוצרה וגובשה בפסיקותיו של בית המשפט העליון, הן בנושאים הקשורים ישירות לשוויון בין יהודים וערבים,¹⁰ והן בנושאים אחרים.¹¹

המשפט הישראלי מתייחס, אם כן, אל האזרחים הערבים בדואליות נורמטיבית מובהקת: חוקים האוסרים הפלייה בין יהודים לערבים, לצד חוקים לא-שוויוניים, המבדילים בין יהודים לערבים לטובת הראשונים. להלן נעמוד על ביטוייה המובהקים של הפליה פורמאלית זו. נתייחס בעיקר לאותם חוקים המגדירים במפורש את המוצא הלאומי (היהודי) כבסיס להנאה מהזכות הנובעת מאותו חוק, וזאת לפי חלוקה לתחומי החיים המרכזיים ביחסי מיעוט-מדינה. מטרתו של הדיון להלן היא להתמקד במספר חוקים מרכזיים המדירים את האזרחים הערבים, להסביר את מהות ההדרה הטמונה בהם, כמו גם להציג את רוחב היריעה של חוקים אלה, וזאת כנגד הנטייה השכיחה בשיח הישראלי להמעיט בהיקפה ובמשמעותה של חקיקה זו.

א. הגדרת המדינה בחוק כמדינה יהודית

קיימים מספר סעיפי חוק המגדירים במפורש את המדינה כמדינה "יהודית ודמוקרטית" (בסדר לא מקרי זה), או כמדינתו של העם היהודי.¹² המדובר בעיקר בסעיפים הפותחים של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ושל חוק יסוד: חופש העיסוק,¹³ בסעיף 7 לחוק יסוד: הכנסת,¹⁴ בסעיף 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992,¹⁵ ובסעיף 2(2) לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953.¹⁶ בכל המערך החקיקתי הזה אזרחי המדינה הערבים אינם מוגדרים כחלק מהמדינה. מפרספקטיבה דמוקרטית, הגדרת אופי המדינה על פי שייכות לאומית-אתנית כאמור, הינה בעייתית בעליל במדינה שחמישית מאזרחיה נמנים על לאומיות שונה (Shafir & Peled, 2002; Rouhana, 1997); גם תחושת השייכות של האזרחים הערבים נפגעת אנושות כתוצאה מהגדרה (Cook, 2002).¹⁷ הם הפכו לאזרחי מדינה, אשר מכריזה בנורמה הבסיסית שלה שאינה שייכת להם (Kretzmer, 1990: 13).¹⁸

על משמעותה והשלכותיה של ההגדרה נעמוד ביתר הרחבה בהמשך.¹⁹ בשלב הזה נביא את דבריו של נשיא בית המשפט העליון (דאז), אהרן ברק, באשר למאפייניה הגרעיניים של הגדרת המדינה כמדינה יהודית, מאפיינים היוצרים יתרון נורמטיבי ברור בזיקתה וביחסה 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 יהוו היהודים רוב; עברית היא שפתה הרשמית המרכזית של המדינה ועיקר חגיה 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**).

ב. סמלי המדינה: בלעדיים ליהודים

הפליה פורמאלית בחוק מתבטאת גם במערך הנורמטיבי הנותן ביטוי לסמליה של המדינה, שזיקתם הינה באופן בלעדי לרוב היהודי. מערך נורמטיבי זה כולל בעיקר את חוק הדגל, הסמל, והמנון המדינה, תש"ט-1949, וחוק חותם המדינה, תש"י-1949. חוקים אלה מעניקים מעמד משפטי פורמאלי ל"דגל המדינה", "סמל המדינה", "המנון המדינה", ו"חותם המדינה". הלכה למעשה, סמלים אלה הם סמלים יהודיים, לאומיים ודתיים. המנון המדינה, על-פי חוק, הינו שיר "התקווה".²⁰ למותר לציין, כי המנון זה הינו המנון בלעדי יהודי-ציוני, וברור לכל כי אינו יכול לשמש כהמנון עבור האזרחים הערבים-פלסטינים. בתום יותר מששים שנים לקיומה, מדינת ישראל לא אימצה שום טקסט חלופי, שיכול לשמש כהמנון גם עבור האזרחים הערבים במדינה, או כהמנון משותף לכל האזרחים בישראל.²¹

דוגמה להטיה נוספת קיימת בחוק העוסק במקור השלמתה של לקונה (חסר) במשפט הישראלי. המדובר הוא בחוק יסודות המשפט, התש"ס-1980, אשר קובע בסע' 1, כי "ראה בית המשפט שאלה משפטיות 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."

ההפליה הנורמטיבית, אותה חווה המיעוט הערבי, אינה מוגבלת כאמור למישורים סמליים בלבד, הנוגעים להגדרת המדינה וסמליה – שהם כשלעצמם חשובים ביותר. הפליה זו משתרעת על מישורים חיוניים ביותר בחיי היום-יום של האזרחים, בהם ניתן ביטוי משפטי-מעשי ליהדותה הלאומית-דתית של המדינה על חשבון תפיסה אזרחית-שוויונית-דמוקרטית. זהו המצב בכל הנוגע להגירה והתאזרחות, קרקע ודיור, השתתפות בהליך הפוליטי, לשון ותרבות, וכן דת ופולחן. עמדתי בהרחבה על מגוון חקיקה מפלה זו במקום אחר (Tabareen, 2008), ולהלן אסתפק בהצגה קצרה של תחומי הסתעפותה של חקיקה זו.

ג. הגירה והתאזרחות

הפלייה פורמאלית בחוק קיימת בענייני הגירה והתאזרחות, כפי שאלה מקבלים ביטוי בחוק השבות, תשי"ז-1950,²² חוק האזרחות, תשי"ב-1952;²³ וחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952.²⁴ לפי חוקים אלה, יהודים ובני משפחותיהם זוכים לאזרחות ישראלית כמעט באופן אוטומטי עם הגעתם לארץ מכוח עיקרון "השבות".²⁵ זכאות זו הינה גורפת וכוללת יהודים ובני משפחתם מזדגת קירבה מסוימת, לרבות אלה שאינם יהודים, וזאת ללא קשר כלשהו לסוגיית נרדפותם בשל היותם יהודים או קרובי משפחה של יהודים.²⁶ להליך "השבות" יש גם היבטים כלכליים משמעותיים, שהם מנת חלקם של המהגרים (היהודים) בלבד, לעומת תושבי המדינה הערבים בפרט, והתושבים הוותיקים בכלל.²⁷ לשם חיזוק ההגירה היהודית לישראל הוקם משרד ממשלתי מיוחד לקליטת עליה, כמו גם ועדה מיוחדת קבועה של הכנסת.²⁸

מתקיימת, אם כן, שליטה בלעדית של קבוצת הרוב, על-פי חוק, במשאבי ההגירה וההתאזרחות של המדינה, וזאת גם מתוך מטרה מוצהרת לשמור את עליונותם המספרית של האזרחים היהודים (דוידוב, יובל, סבן ורייכמן 2005). המשפט מעניק מונופולין לקבוצת הרוב על הליכי הגירה והתאזרחות במדינה, ומקנה למהגרים ולמתאזרחים יהודים זכויות שהאזרחים הערבים, תושבי המדינה הילידים, לא נהנים מהם.

ד. קרקע ודיור: מעמדם המיוחד של המוסדות הלאומיים היהודיים

חוק מעמדן של "ההסתדרות הציונית העולמית" ושל "הסוכנות היהודית לארץ ישראל", תשי"ג-1952, מעגן ברמה הנורמטיבית את מעמדן המיוחד בישראל של הסוכנות היהודית וההסתדרות הציונית, ומכוחו נחתמה האמנה בין שני מוסדות אלה לבין ממשלת ישראל. בהתאם לאמנה, תפקידיהם של שני המוסדות כוללים תפקידים שהם באופיים תפקידי ממשל, לרבות הקמת התיישבויות חדשות.²⁹ זאת, למרות ששני הגופים פועלים במוצהר לטובת האוכלוסייה היהודית בלבד (Kretzmer, 8-94).³⁰ הסדרים דומים קיימים גם לגבי הקרן הקיימת לישראל,³¹ שנציגיה מהווים, על פי חוק מינהל מקרקעי ישראל, תשי"ד-1960, מחצית מחברי מועצת מקרקעי ישראל,³² אשר קובעת את מדיניות הקרקעות במדינה.³³

מוסדות אלה, המוסדות הלאומיים היהודיים, פועלים, לפי הגדרתם, לטובתם של היהודים בלבד, ולפיכך החקיקה העוסקת בהם מעניקה יתרונות ברורים לרוב היהודי, הנהנה הבלעדי משירותי גופים אלה (לוסטק, 1985; 1983; Abu Hussein, 2003; Jiryis, 1976). אין בישראל מוסדות לאומיים של האזרחים הערבים, שנהנים ממעמד משפטי דומה לזה של המוסדות הלאומיים היהודיים. נהפוך הוא, מוסדות וולונטריים-עממיים שהוקמו בעבר על ידי האוכלוסייה הערבית כדי לקדם את האינטרסים שלהם בענייני קרקע ודיור, כמו ועד ההגנה על האדמות הערביות, נתקבלו ביחס עוין מצד רשויות המדינה (תומא, 1982).

ה. השתתפות מותנית בהליך הפוליטי (הפרלמנטארי)

החקיקה הישראלית המוטה לא פסחה על אחד התחומים המרכזיים ביותר בכל חברה דמוקרטית: השתתפות חופשית בהליך הפוליטי. סעיף 7 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". איסור זה משמעו, כי מפלגה בישראל עלולה להיפסל מלהשתתף בבחירות לכנסת, אם היא שואפת לשנות את הגדרת המדינה כאמור, ואם היא מקדמת סדר-יום פוליטי, הקורא לכך שמדינת ישראל תקיים שוויון מוחלט בין יהודים וערבים ברמת המשטר – בין אם כמדינה ליברלית-אזרחית, ובין אם כמדינה דו-לאומית. זאת, גם אם המפלגה מבקשת לקדם סדר-יום זה באופן דמוקרטי בדרכים של שלום. למותר לציין, כי איסור זה פוגע בעיקר במפלגות המייצגות את הציבור הערבי, הדוגלות בהגדרה שוויונית של המדינה, והשואפות לשוויון מלא למיעוט הערבי הן ברמה המשפטית והן ברמה החברתית.

ו. לשון, תרבות ומורשת

השפה הערבית היא אחת משתי השפות הרשמיות בישראל, לצד העברית. סימן 82 לדבר המלך במועצתו 1922, תחת כותרת המשנה "שפות רשמיות", קובע 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 עם כל תקנות [שתתקין הממשלה] אפשר להשתמש בשלוש השפות במשרדי הממשלה ובבתי המשפט" (סבן 2003, סבן ואמארה 2005).

אולם, למרות המעמד המשפטי הזהה לשתי השפות, חקיקה מאוחרת העניקה סיוע ציבורי המיועד לטיפוח השפה והתרבות העברית בלבד, ללא הסדרים דומים לטיפוח השפה הערבית, כגון חוק המוסד העליון ללשון עברית, תשי"ג-1953, המקים "מוסד עליון למדע הלשון העברית" ("האקדמיה ללשון העברית"),³⁴ וחוק השימוש בתאריך העברי, תשנ"ח-1998, המטפח את לוח השנה הפרטיקולארי של תרבות הרוב – לוח השנה העברי,³⁵ כמו גם חוק יד יצחק בן צבי, תשכ"ט-1969, המקים מוסד ממלכתי לחקר תולדות היישוב היהודי בארץ.³⁶ מערך נורמטיבי זה (ואחר) יצר היררכיה לשונית פורמאלית חד-משמעית לטובת השפה העברית.³⁷

ביטויים של הטיה פורמאלית בחוק בהקשר התרבותי-מורשתי לטובת קבוצת הרוב עולים גם מהסעיפים הפותחים של חוק חינוך ממלכתי, התשי"ג-1953 (אלחאג', 1996: 82-69),³⁸ חוק רשות השידור, התשכ"ה-1965,³⁹ וחוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990.⁴⁰

ז. דת ופולחן

בהתאם לחוק שירותי הדת היהודיים (נוסח משולב), תשל"א-1971, הוקמה מועצה דתית בכל רשות מקומית, אשר מוסמכת לספק שירותי דת לתושבים היהודים. החוק, כשמו כן הוא, עוסק בשירותי דת ליהודים בלבד, כאשר אין מועצות דתיות מקבילות, המשרתות את העדות הערביות.⁴¹

זאת ועוד, חוק השמירה על המקומות הקדושים, תשכ"ז-1967, מכיר פורמאלית במקומות המקודשים של היהודים, מבלי שיש הכרה מקבילה במקומות המקודשים של העדות הערביות.⁴² הפליה פורמאלית קיימת גם בנורמה המשפטית העוסקת בימי המנוחה בישראל.⁴³

קיפוח מטריאלי במציאות

לצד הקיפוח הנורמטיבי עליו עמדנו לעיל, המציאות הסוציו-אקונומית של האוכלוסייה הערבית מלמדת על קיומו של קיפוח היסטורי מתמשך גם בתנאי החיים של קבוצה זו, לרבות בתחומים בהם הנורמה המשפטית הרלוונטית היא לכאורה שוויונית. לנחיתות הנורמטיבית במעמדו של המיעוט הערבי מתלווה, אפוא, נחיתות סוציו-אקונומית בתנאי החיים. אכן, מסמכים רשמיים רבים מטעים רשויות המדינה עיגנו ותיעדו באופן ברור את האפליה 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.⁴⁴ זאת ועוד, להפליה שלטונית זו מתלווה גם הפליה ויחס גזעני ופוגעני בחיי החברה האזרחית בישראל (עאזר, 2004).

אחד התחומים העיקריים שבהם מקבל קיפוח זו ביטוי מובהק הוא בתחום חלוקת תקציבים ממשלתיים. העדרן של השקעות תקציביות, המתאימות לצרכיה של האוכלוסייה הערבית, במשך יותר מששה עשורים גרם ליצירת פערים תהומיים בין יהודים לערבים כמעט בכל תחומי החיים, לרבות בהכנסה, שיעורי העוני, תשתיות ותנאים סביבתיים, שטחי שיפוט מוניציפאליים, צפיפות דיור, תוחלת החיים, תמותת תינוקות, שיעורי הנשירה, ההצלחה בבחינות הבגרות, ועוד ועוד.⁴⁵ "חוסר השוויון בהקצאת משאבים", כלשונה של ועדת אור, "הלך והפך משאלה כמותית לשאלה מהותית של סטאטוס וזכויות" (דו"ח ועדת אור, שער 1, פסקה 16).⁴⁶ מובן, כי על פערים קשים אלה לא ניתן לגשר כיום, אלא באמצעות השקעות כלכליות עצומות, שתעשנה במסגרת תוכניות מקיפות ומעמיקות של העדפה מתקנת ופיצוי ראוי על קיפוח העבר (Jabareen, 2010).

סיווג של אזרחים על בסיס לאומי-אתני ותבנות ראשוניות מהניסיון האמריקאי

מגוון החוקים המפורטים לעיל מבטא, הלכה למעשה, סיווג נורמטיבי במשפט הישראלי, סיווג שהוא חד-סטרי באופן ברור: קרי, לטובת קבוצת הרוב בלבד. סיווג זה גם משקף את הדואליות הקונספטואלית הקיימת כיום ביחסו של המשפט הישראלי אל שתי הקבוצות הלאומיות במדינה: גישה קולקטיבית רחבה ביחסו לרוב היהודי, לעומת גישה אינדיווידואלית צרה ביחסו לאזרחים הערבים ("הלא יהודים") (Jabareen, 2008).⁴⁷

זאת ועוד. שאלת ההגדרה החוקתית-פורמאלית של המדינה היא כאמור אחת השאלות המרכזיות בכל דיון על מעמדו המשפטי של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, ומובן שהיא מקבלת משנה

חשיבות כיום, בצל הדיונים על ניסוחה של חוקה פורמאלית בישראל. בין הגישות השונות שמועלות כיום בשיח הציבורי-יהודי הליברלי בנושא החוקה, בולטת בהקשר זה הגישה אשר מבקשת להשריש את הגדרת המדינה כמדינה "יהודית ודמוקרטית", ולשפר במקביל את מעמדם הסוציו-פוליטי של האזרחים הערבים, לרבות על ידי עיגון של זכויות קולקטיביות, בהיקף כזה או אחר. אמנם יכול להיות כי גישה זו הייתה אכן משפרת את מעמדו הנוכחי של המיעוט הערבי בישראל, אך אין בגישה זו כדי להשיג שוויון מהותי מלא בין יהודים וערבים בישראל. יודגש עוד, כי גם אלה התומכים עקרונית בהגדרת המדינה כמדינה יהודית (ודמוקרטית), יכולים להסתייג מהכללת הגדרה זו בחוקה או בכל חקיקה רשמית של המדינה.⁴⁸

הגדרה פורמאלית של צביון המדינה בסעיף מחייב בחוקה אשר מוטה במפורש לטובת קבוצת הרוב, יוצרת, כשלעצמה, חסם עקרוני ומעשי להשגת שוויון מהותי לקבוצת מיעוט מקופחת.⁴⁹ לפיכך כל הגדרה לא שוויונית בחוקה תנציח, הלכה למעשה, את מעמדם הנורמטיבי הנחות של האזרחים הערבים, על ההשלכות החברתיות הקשות, המתלוות, כאמור, למעמד כזה במציאות.⁵⁰ הגדרת המדינה בחוקה כמדינה יהודית או כמדינתו של העם היהודי מסווגת באופן פורמאלי את האזרחות הישראלית לשני סוגים: אזרחות מסוג א', אותה נושאים האזרחים שהמדינה "שייכת" להם, לעומת אזרחות מסוג ב' או ג', אותה נושאים האזרחים, המודרים מהגדרת המדינה. סיווג זה קובע היררכיה בין האזרחים בישראל ומציב את האזרחים הערבים במעמד נורמטיבי נחות לעומת עמיתיהם היהודים.⁵¹ זאת, כעניין שבהלכה, ולא רק במעשה (פלד, 2003). סיווג זה של האזרחות הישראלית מתחדד יותר לאור החקיקה רחבת ההיקף, עליה עמדנו לעיל, אשר נותנת ביטוי של ממש להגדרת המדינה כמדינה יהודית, על ידי הבטחת הסדרים מטיביים בתחומי חיים מרכזיים לאזרחים היהודים, ולהם בלבד.⁵²

יצוין, כי דיון עקרוני דומה התקיים בארצות הברית אודות מעמדו של המיעוט האפרו-אמריקאי⁵³ בעידן שלפני תנועת זכויות האדם, בשנות החמישים והשישים של המאה הקודמת. חוקים רבים, שנחקקו בתקופת הפרדה הגזעית (סגרגציה) בארצות הברית, בעיקר במדינות הדרום, ביטאו סיווג פורמאלי על בסיס גזעי, אשר הבדיל בין אזרחים לבנים לאזרחים שחורים (Kluger, 1976); סיווג פורמאלי זה הדיר, הלכה למעשה, את המיעוט האפרו-אמריקאי ממוקדי החיים החברתיים, הכלכליים והתרבותיים בחברה האמריקאית (Crenshaw, 1988). כיום קיים קונצנזוס בקרב כל המשפטנים בארצות הברית כי סיווג נורמטיבי בחוק לטובת קבוצת הרוב לא רק שאינו חוקתי אלא שהוא גם מגונה מוסרית. טענתם העיקרית היא שסיווג פורמאלי בחקיקה משריש אידיאולוגיה גזענית, לפיה האזרחים השחורים נחותים מעמיתיהם הלבנים, וכי הם אינם חלק מהחזון האמריקאי של חברה שוויונית (Ely, 1980; Crenshaw, 1988).⁵⁴ סיווג כזה הוא באופן אינהרנטי בלתי שוויוני.⁵⁵ מפרספקטיבה עכשווית של המשפט האמריקאי, חקיקה המבדילה בין אזרחים על בסיס גזעי או מוצא לאומי מהווה סיווג פורמאלי, שמנוגד לחוקה האמריקאית ולעקרון השוויון הקבוע בה.⁵⁶

נראה לנו, כי טענה זו תקפה, בשינויים המחויבים, גם באשר למעמדו של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל בצל הסיווג הפורמאלי שקיים בחקיקה הישראלית עליו עמדנו לעיל (Cook, 2002)

(Jabareen, 2003). על רקע טענה זו, נראה, כי הפגיעה, למשל בזכויות התלמיד הערבי, אינה נגרמת רק משום שהמדינה משקיעה בלימודיו פחות תקציבים מאשר השקעותיה הכלכליות בחינוך עמיתו היהודי (Golan-Agnon, 2006), ולא רק משום שהמדינה שוללת מתלמיד זה את זכותו לטפח את זהותו ואת מורשתו הלאומית במערכת החינוך (Jabareen, 2006); אלחאג', (1996), אלא שהפגיעה בתלמיד הערבי נגרמת בעיקר בשל העובדה שהוא לומד במסגרת חינוכית, הרואה בו אזרח נחות מעמיתו היהודי. שוויון מהותי פירושו, קודם כל, כי התלמיד הערבי יוכל להסתכל בעמיתו היהודי "בגובה העיניים" ולומר כי המדינה הינה מדינתו, לא פחות משהיא מדינת עמיתו. התלמיד הערבי יכול לומר זאת היום לגבי מולדתו, אך וודאי לא לגבי מדינתו.

טענה זו יורדת לשורשו של הפרדוקס הקיים כיום בעניין הדואליות בה מתייחס המשפט הישראלי אל המיעוט הערבי, המתבטאת כאמור בחוקים מפלים, המתגוררים בכפיפה אחת עם עקרון השוויון. מפרספקטיבה זו, ניתן לטעון כי המעמד המשפטי העכשווי של המיעוט הערבי דומה למעמדו המשפטי של המיעוט האפרו-אמריקאי לפני הישגי תנועת זכויות האדם, עת שהסיווג הגזעי בחוק התגורר בכפיפה אחת עם עיקרון השוויון בחוקה האמריקאית תחת התפיסה המשפטית של "נפרד, אך שווה".⁵⁷ פסק הדין ההיסטורי בעניין *Brown v. Board of Education* משנת 1954⁵⁸ סימל עבור החברה האמריקאית את תחילת שקיעתה של תפיסה זו, לא רק בתחום החינוך אלא בכל תחומי החיים האחרים (Kluger, 1976; Williams, 1987).⁵⁹ מטרתה של ההפרדה הגזעית בארצות הברית הייתה לא רק להפריד פיסית, אלא גם לסווג חברתית ופוליטית (Lawrence, 1977).⁶⁰ אין חולק כיום כי סיווג זה הינו בלתי חוקי בעליל.

שאלות מרכזיות בגיבוש חוקה לישראל: רוב, מיעוט והגנה משפטית

בטרם נדון במלאכת עיצוב חוקה עתידית למדינה, נבחן ברמה התיאורטית מספר מושגים מרכזיים בשיח החוקתי על זכויות מיעוטים. נבחן תחילה מהן ההצדקות ליצירת מנגנוני הגנה על קבוצת מיעוט מעבר להגנה על זכויותיהם האינדיבידואליות של בני ובנות הקבוצה. לאחר מכן נעמוד על הייחוד של המיעוט הערבי בישראל כמיעוט לאומי וילידי. לבסוף נעמוד על שני מודלים של חוקה במדינות דמוקרטיות שסועות: המודל המכליל, לעומת המודל המדיר.

הגנה על קבוצות מיעוט

ככלל, קבוצת המיעוט בחברה היא אשר זקוקה להגנה חוקתית על זכויותיה ועל מעמדה כדי להבטיח אותן זכויות, אשר קבוצת הרוב נהנית מהן באופן אינהרנטי במציאות הסוציו-פוליטית של אותה חברה. ההיסטוריה האנושית מלמדת, כי קבוצת מיעוט חשופה, ככלל, למערכת לחצים תמידיים מכיוונה של קבוצת הרוב, לחצים המסכנים לאורך זמן את הזהות הקולקטיבית הייחודית של קבוצת המיעוט, ואת מצב הזכויות של בני אותה קבוצה (Eide, 1995). המדובר בלחצי הטמעה ושחיקה תרבותיים, המכרסמים לאורך זמן בזהותה התרבותית-לאומית של קבוצת המיעוט. לחצים אלה מוכתבים בעיקר על ידי שוק התעסוקה, התנהלות הבירוקרטיה הציבורית, כוחות צרכניים ושפת התקשורת ההמונית.

על רקע זה, התפתחה בשיח הבינלאומי התפיסה, כי קבוצת המיעוט זקוקה נואשות להגנה משפטית מיוחדת על מעמדה בחברה על מנת לאפשר לחבריה לעמוד בפני הלחצים שמפעילה עליה קבוצת הרוב (Kymlicka, 2001). לפי תפיסה זו, קבוצת הרוב נמצאת במעמד סוציו-פוליטי עדיף על פני קבוצת המיעוט, וזאת מתוקף מעמדה החברתי וההיסטורי כקבוצה הדומיננטית בחברה (Stavenghagen 1995, 63-67).⁶¹ לפיכך, יש לנקוט, באופן ממוסד וקבוע, בצעדים מיוחדים כדי להבטיח שוויון מהותי לקבוצת המיעוט, וכדי להשוות את מעמדה לזה של קבוצת הרוב (Eide, 1998).

ניתן להדגים את התיזה המתוארת בהתבסס על סוגיית השפה. שפת האם של המיעוט נחשבת, בהקשר זה, למושג הלחץ המרכזי של קבוצת הרוב. כך, למשל, השפה העברית היא אמנם שפה רשמית בישראל, אך נראה כי מעמדה הסוציו-פוליטי בחברה הישראלית אינו נגזר רק ממעמדה הפורמאלי (מעמד ששותפה לו, יש לזכור, גם השפה הערבית), אלא מהדומיננטיות לה היא זוכה במציאות היומיומית במדינה (סבן ואמארה, 2005). מעולם לא נשמעה דרישה, לא כל שכן נערכה התדיינות משפטית, בדבר הצורך לאכוף את השימוש בשפה העברית על רשויות המדינה, זאת משום שזכותו של הרוב היהודי להשתמש בשפת אמו מקבלת ביטוי מלא בחברה הישראלית ממילא. הסיבה להגנה המוחלטת המוענקת לזכות זו בפועל נעוצה בעובדה כי זהו רצונה של קבוצת הרוב, ואת רצונה זה היא מקיימת בלא מפריע.⁶² ודוק, רשויות המדינה, הנשלטות על ידי קבוצת הרוב, ממלאות כדבר שבשגרה תפקיד פעיל בשימורה ובטיפוחה של השפה העברית, התרבות היהודית והמורשת הלאומית-ציונית.

הפועל היוצא הוא, כי קבוצת מיעוט זקוקה להגנה משפטית פורמאלית (חוק *de jure*) על מנת להשוות את מעמדה למעמד ממנו נהנית קבוצת הרוב בפועל (*de facto*), בעיקר על ידי הבטחת הזכויות ("ההגנות") הקולקטיביות של קבוצת המיעוט. הזכויות הקולקטיביות הן הזכויות הנובעות מהשונויות הקבוצתיות (group differentiated rights) המייחדות את קבוצת המיעוט מקבוצת הרוב. הזכויות הקולקטיביות מחייבות נקיטה במהלכים מיוחדים (special measures), שיישמו, באופן קבוע, על מנת להבטיח את ההגנה הראויה על זהותה הקבוצתית הייחודית של קבוצת המיעוט ועל האינטרסים הקולקטיביים שלה (סבן 2002). זכויות אלה הן תלויות קבוצה – הן מעין זכויות אינהרנטיות (inherent), הקמות לקבוצת המיעוט בשל ייחודה הקבוצתי (Kymlicka, 1995; Kymlicka, 2001). מטרת הזכויות הקולקטיביות היא להבטיח שוויון מהותי לבני ובנות קבוצת המיעוט, ולהעניק להם הגנה משפטית ראויה הן ברמה האינדיווידואלית והן ברמה הקבוצתית. בזכויות אלו טמונה העצמה משמעותית לקבוצת המיעוט, והן תנאי להגשמת שוויון כולל בחברה (Thornberry, 1995).

יש להדגיש, כי לחצים תרבותיים כאמור, המופעלים על-ידי קבוצת הרוב ומכוונים כלפי קבוצת המיעוט קיימים באופן טבעי בכל חברה שסועה. סביר גם להניח, כי אין בכוחן של הוראות חוק, גם השוויוני ביותר, כדי לנטרל לחצים אלו לחלוטין (Crenshaw, Gotanda, Peller and Thomas, 1995; Jabareen, 2006). הדברים נכונים במיוחד כאשר הרוב בחברה נתונה הוא רוב מוחץ. רוב, המהווה כשמונים אחוז מאוכלוסיית המדינה, הוא רוב מוחץ, ועל כן אין לצפות כי

הנורמות המשפטיות, כשלעצמן, יוכלו לנטרל כליל את הדומיננטיות הסוציו-פוליטית לה זוכה קבוצת הרוב. יחד עם זאת, קיים הכרח להיעזר במשפט כדי להשיג את ההגנה הנורמטיבית האופטימאלית על קבוצת המיעוט ובאמצעותה לחסנה ככל הניתן מפני לחצי קבוצת הרוב. לצורך הגשמת מטרה זו, המשפט נדרש לגייס את מלוא הפוטנציאל היצירתי הטמון בו כדי להחדיר מנגנוני הגנה כאמור אל המסגרת הנורמטיבית העליונה בחברה, ואף לשריינם. תנאי הכרחי לעמידה ראויה במשימה זו, הוא נטרול המשפט מכל הטיה לטובת קבוצת הרוב. כל הטיה פורמאלית של נורמה משפטית לטובת קבוצת הרוב משמעה החרפת מנגנוני הלחץ "הטבעיים" המופעלים, כמוסבר לעיל, כלפי קבוצת המיעוט, החרפה שתוביל להנצחת מעמדה הנחות של קבוצת המיעוט – בחסותו ובעידודו של המשפט. הלכה למעשה, הטיה נורמטיבית לטובת קבוצת הרוב סותמת את הגולל על כל סיכוי להשגת שוויון מהותי בינה לבין קבוצת המיעוט בחברה (Jabareen, 2003).

המיעוט הערבי-פלסטיני כאוכלוסייה ילידית

טיעון מרכזי, הקשור בחבל הטבור לכל דיון במעמדו וזכויותיו של המיעוט הערבי, הוא זה הנוגע לייחודו של המיעוט הערבי במציאות הישראלית. המיעוט הערבי אינו עוד מיעוט מוחלש במדינה. הוא, קודם כל, אוכלוסייה ערבית-פלסטינית ילידית ומקורית, אשר חיה במולדתה עוד לפני קומה של המדינה, עת היוותה את קבוצת הרוב יחד עם שאר בני עמה (ג'מאל 2005). מדינת ישראל קמה על חורבותיו של העם הפלסטיני, שעבורו היווה אירוע זה טרגדיה לאומית – אל-נכבה (Khalidi, 1992; Kimmerling, 1994). ילידותה של האוכלוסייה הערבית הינה, אם כן, חלק אינטגרלי מהאופן בו היא חווה את המציאות בישראל. המיעוט הערבי-פלסטיני הוא מיעוט מולדת, בעל מאפיינים לאומיים, לשוניים, תרבותיים ודתיים, המייחדים אותו מקבוצת הרוב, ואשר אורח חייו במדינה הוא תוצר ישיר של השסע המרכזי ביותר המאפיין את החברה בישראל: השסע הלאומי-אתני (ג'מאל 2005; קידר ופיתחאל 2000; Ghanem 2001).

אולם נראה, כי למרות חשיבותה הקרדינאלית כאמור, ילידותו של המיעוט הערבי כמעט ואינה מקבלת ביטוי בשיח הציבורי-היהודי על מעמדו החוקתי של המיעוט הערבי. התעלמות זו עומדת בסתירה חזיתית לתובנה, המקובלת כיום בשיח המשפטי ההשוואתי והבינלאומי, לפיה אופיה הילידי-מקורי של קבוצת מיעוט, לעומת קבוצות של מיעוטי מהגרים, צריך להקנות משנה תוקף לזכויותיה הקולקטיביות של הקבוצה ולהצדקותיהן של זכויות אלו, הן משפטית והן מוסרית (Anaya, 2004: 95-215; Kymlicka, 2001: 53-54, 152-176).

בין חוקה מכלילה (אינקלוסיבית) לחוקה מדירה (אקסקלוסיבית)

על רקע דברים אלו נראה, כי השאלה המרכזית הניצבת בפני החברה בישראל בבואה לכונן חוקה היא: האם פני החברה הן לכיוון גיבוש מסמך חוקתי מאחד, משתף, והדדי במהותו, אשר יכול לסלול את הדרך בפני שתי קבוצות הלאום בחברה להמשיך לחיות במדינה בעתיד הנראה לעין, כשכל אזרחיה זוכים ליחס של שוויון מהותי ושייכות הדדית? שאלה זו מחייבת התמודדות

עם עמדתה העקרונית של החברה כלפי כינון חוקה. חברה, המחזיקה בעמדה עקרונית ראויה, תראה בהליך כינונה של החוקה הליך המבקש ליצור מסמך יסוד בעל חזון מאחד לכלל חבריה, להבדיל ממסמך המעגן היסטוריה וחזון של קבוצה אחת בקרבו ומדיר את השנייה. בחברה כזו החוקה תתבסס על נרטיב מגשר ומשתף ולא על חזון הפועם בליבה של קבוצת הרוב בלבד. חברה השואפת לשוויון אמיתי תגבש חוקה הפונה לכל אזרחי המדינה, והמדברת בשם כולם.

אם כן, מנקודת המבט של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל גיבוש חוקה בהסכמה חברתית ראויה יכול להוות נקודת מפנה מכרעת ביחסה של המדינה אליו.⁶³ האם המדינה תתייחס אל המיעוט הערבי כשותף מלא לחזונה של החברה בישראל, או כשותף זוטור, אם בכלל? האם למיעוט הערבי יהיה מקום שווה על השולחן, או שהוא – שוב – יתבקש להסתפק בשאריות? האם החזון החוקתי ישתף בתוכו את כלל האזרחים בישראל, או שידיר ציבור שלם ממנו? שאלות אלו מעלות בהכרח תהיות גם בנוגע לאופן בו תוגדר המדינה בחוקה. אמנם, הגדרה זו אינה בהכרח נחוצה במסמך החוקתי, אך היא עולה לדיון בהקשר זה, לאור העובדה כי מתקיים דיון אינטנסיבי סביבה בחוגים רחבים, המעורבים בתהליכי כינון חוקה במדינה, ועל כן לא ניתן להתיר ללא התייחסות ראויה. השאלה: האם הגדרת המדינה תהיה הגדרה, שבמהותה הינה הגדרה דמוקרטית-אוניברסאלית "מכלילה" (Inclusive), "המכניסה אליה" את כל אזרחי ותושבי המדינה, או שמא הגדרת המדינה תהיה הגדרה "מדירה" (Exclusive) – "המוציאה ממנה" חלק מאזרחי ומתושבי המדינה וחלק מקבוצות האוכלוסייה בה?

הצעת החוקה – שינוי או הנצחת המצב הקיים?

על רקע שאלות אלו, נבחן בפרק זה בקצרה מספר סעיפים מרכזיים בהצעת החוקה האחרונה של ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, אשר הוצגה בפברואר 2006.⁶⁴ הצעה זו מהווה הנוסח האחרון שעיגן במסמך מקיף את השיח החוקתי שהתנהל בבית המחוקקים הישראלי בשנים האחרונות – תחילת המאה העשרים ואחת.⁶⁵ מטרת דיון זה היא לבחון באופן ביקורתי את מהותו של שיח זה: האם טמון בו שינוי, או הנצחה של המצב הקיים?

הצעת החוקה נחלקת לארבעה עשר פרקים, לרבות עקרונות יסוד, זכויות היסוד של האדם, נשיא המדינה, הכנסת, הממשלה, השפיטה, וכו'. הדיון להלן יתמקד בעיקר ביחסה – או היעדר יחסה – של החוקה למיעוט הערבי, ובעיקר בהוראות המופיעות בפרק הראשון של ההצעה, פרק עקרונות היסוד, העוסק באופייה של המדינה.

הסעיף הפותח את פרק עקרונות היסוד, סעיף "אופי המדינה", מציע שתי חלופות לנוסח: חלופה א' קובעת, כי "ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית". הנה כי כן, חלופה זו משמרת את ההגדרה הקיימת של המדינה. גם ההגדרה המוצעת בחלופה ב', כי "ישראל היא מדינת הלאום היהודי", מחדדת את "יהדותה" של המדינה ומבהירה כי הלאומיות היהודית היא האלמנט המהווה את המפתח לקביעת יסודות המדינה. לפיכך, ניתן לראות כי גם ההגדרות המוצעות אין בהן כדי לשנות הרבה ממצב הדברים הקיים.⁶⁶ ודוק, חלופה ג' מציעה שסעיף זה כלל לא ייכלל בחוקה.

יצוין, כי סעיף "אופי המדינה" כולל בסעיף ד' ניסוח שניתן ללמוד ממנו על הגנה מסוימת שהסעיף מתיימר לתת לקבוצות מיעוט: "מדינת ישראל תאפשר לכל תושביה לפעול לשימור זהותם, שפתם, דתם ומורשתם על-פי השקפתם ובהתאם לחוקי המדינה". עם זאת, יש לשים לב כי הסעיף מנוסח כך שזכויות אלו יישמרו במסגרת החוקית הקיימת. כלומר, על מנת שסעיף ד' לנוסח המוצע יוכל להיחשב כסעיף הגנה בעל משמעות, נדרש שינוי כולל של נורמות חוקיות קיימות בהתאם לרוח ההגנה. למותר לציין, כי הסעיף מנוסח באופן פסיבי, להבדיל מניסוח שמטיל במפורש חובות פוזיטיביות על המדינה, וכי אין בסעיף התייחסות מפורשת ליחודו של המיעוט הערבי.

לסעיף ההגדרה מצטרפים גם סעיפים שונים בפרק עקרונות היסוד בהצעת החוקה המחזקים עוד יותר את אופיה היהודי של המדינה. סעיף 5 בהצעת החוקה מעגן את הזכות לשבות הניתנת ליהודים בלבד. הסעיף קובע, כי "מדינת ישראל תעודד קיבוץ גלויות והתיישבות יהודים בארץ", וכי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה".⁶⁷ סעיף 11 להצעה קובע, כי "מדינת ישראל תחתור לשלומם של אזרחיה ושל בני העם היהודי בכל מקום שהם", וכי "מדינת ישראל תקיים קשרים עם קהילות יהודיות בעולם". סעיף 6 בהצעת החוקה קובע את סמלי המדינה ואת המנונה – הכל כפי שהם מופיעים כיום בחוקים הקיימים כמפורט לעיל. בכך, מבקשת ההצעה גם לתת ביטוי חוקתי לסמליה של המדינה ולהמנונה, שזיקתם הינה כאמור באופן בלעדי לרוב היהודי.⁶⁸

יתרה מזאת. הצעת החוקה אף מבקשת לפגוע במעמדה המשפטי הנוכחי של השפה הערבית במדינה. סעיף 7 בהצעה קובע, כי "א) עברית היא שפת המדינה", וכי "ב) לערבית מעמד מיוחד כשפתם של תושבי ישראל הערבים". להבדיל מהמצב המשפטי הקיים, לפיו ערבית כאמור היא שפה רשמית במדינה לצד העברית, הסעיף המוצע מרע את מעמדה של הערבית וקובע עדיפות חוקתית ברורה לעברית כ"שפת המדינה". ערבית, לעומת זאת, אינה עוד שפה רשמית, אלא שפה שיש לה "מעמד מיוחד" במדינה "כשפתם של תושבי ישראל הערבים", ולא כשפה רשמית נוספת.

בנוסף, סעיף 9 להצעת החוקה קובע, כי "הלוח העברי הוא לוח רשמי במדינת ישראל" (חלופה ב' מציעה, כי הסעיף לא ייכלל בחוקה). סעיף 8 (א) להצעת החוקה קובע, כי "ימי המנוחה הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל; לא יהודים רשאים לשבות בחגיהם". סעיף 11 (ב) בחוקה המוצעת קובע, כי "מדינת ישראל תפעל לשימורה ולטיפוחה של מורשת ישראל בארץ ובעולם".

סעיף 14 בפרק הפותח של הצעת החוקה ("מקרקעי המדינה") מציע בחלופה ב', כי "החוקה תאפשר לכלול את ההסדר הקיים היום בחוק היסוד בחוק רגיל". זאת ועוד, סעיף 14 (ב) בחלופה ב' קובע, כי "יכול שהקצאות במקרקעין תכבדנה אורחות חיים של קהילות מובחנות".⁶⁹ קביעה זו מהווה סתירה מוחלטת לסעיף 11 בפרק השני של הצעת החוקה ("זכויות היסוד של האדם") שקובע, כי "לכל אזרח ישראלי ולכל תושב ישראל החופש לבחור את מקום מגוריהם בישראל".

בפרק הכנסת של הצעת החוקה נמצא את סעיף 4, המסדיר את הקמתן של מפלגות בישראל.

הסעיף המוצע מאמץ את סעיף 7א לחוק יסוד: הכנסת בנוסחו כיום, בכל הנוגע לפסילת מפלגות מהתמודדות בבחירות, על הקשיים שהסדר זה מעורר בנוגע למיעוט הערבי, כמוסבר לעיל.

נמצא, כי הצעת החוקה מבקשת לעגן חקיקה מפלה כאמור בהסדר חוקתי כולל, ובכך היא אף פוגעת, הלכה למעשה, במעמדו הנוכחי של המיעוט הערבי ומרעה מעמד זה. עיגונה של חקיקה מפלה בחוקה עתידית פורמאלית במדינה ינציח את מעמדם הנחות של האזרחים הערבים כאזרחים סוג ב', או ג', ויחריף את הדרתם ההיסטורית המתמשכת ואת תחושת הניכור שלהם. זאת ועוד, החוקה המוצעת גם אינה מעגנת שום זכות קבוצתית למיעוט הערבי בישראל, שהינו מיעוט לאומי ילידי.⁷⁰

הפועל היוצא הוא, כי קביעות חוקתיות אלו מנציחות את הסיווג הלאומי-אתני עליו עמדנו לעיל, ומקבעות את הדואליות הקונספטואלית בה מתייחס כאמור המשפט החוקתי הישראלי אל שתי קבוצות הלאום במדינה: תפיסה לאומית-קולקטיבית ביחסו לרוב היהודי, לעומת תפיסה אינדיווידואלית צרה ביחסו לאזרחים הערבים.

תיחום קווי השיח לקראת עיצוב חוקה עתידית: השוויון השותפותי

אמנם במקביל לשיח שהתקיים בציבור הישראלי-יהודי על חוקה עתידית בישראל,⁷¹ התקיימו בקרב המיעוט הערבי בשנים האחרונות דיונים פנימיים מעמיקים אודות חזונו העתידי הקולקטיבי של מיעוט זה, ומעמדם הראוי של האזרחים הערבים בהסדר היסטורי צופה-פני-העתיד. דיונים אלה הניבו ארבעה מסמכים שפורסמו בין השנים 2006-2007 – מסמכים אלה הם "מסמכי החזון העתידי" של הערבים-הפלסטינים בישראל. כינוי זה של המסמכים טבע המסמך המרכזי מתוך הארבעה, אשר פורסם מטעם ועד ראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל בסוף 2006, "החזון העתידי לערבים-הפלסטינים בישראל", וייחודו היה בכך שפורסם מטעם גוף פוליטי-ייצוגי המאגד את ראשי הרשויות המקומיות הערביות במדינה. מסמך זה הינו גם המקיף ביותר מביניהם מבחינת רוחב הנושאים הנדונים. שלושת המסמכים הנוספים פורסמו על ידי שלוש עמותות מהחברה האזרחית הערבית, והם כללו, לפי סדר פרסומם הכרונולוגי: מסמך "חוקה שוויונית לכל! על חוקה וזכויות קולקטיביות של האזרחים הערבים בישראל"⁷²; (2006); מסמך "חוקה דמוקרטית" (2007);⁷³ ומסמך "הצהרת חיפה" (2007).⁷⁴

במבט כולל נמצא, כי ארבעת מסמכים אלה עיגנו את השיח הפנימי בקרב האוכלוסייה הערבית אודות זכויותיה הקולקטיביות הנכספות בפרט, ומעמדה המשפטי והפוליטי במדינה בכלל. בפרק אחרון זה של המאמר אעמוד על הזכויות הקולקטיביות להן זכאי המיעוט הערבי בהסדר חוקתי הוגן ושוויוני.⁷⁵ אציע מסגרת תיאורטית כוללת, השואפת לתת ביטוי הן לרעיונות העיקריים המופיעים ב"מסמכי החזון", והן לרעיונות המתפתחים בשיח הבינלאומי על זכויות מיעוטים, לרבות בהכרזה הבינלאומית על זכויות מיעוטים משנת 1992 (Eid, 1998) וכן, ביתר שאת, בהכרזה הבינלאומית על זכויות עמי מולדת שקיבלה עצרת האו"ם בספטמבר 2007 – בסמוך לאחר פרסום מסמכי החזון.⁷⁶

המסגרת המוצעת בחיבור זה להגנה ראויה של זכויות המיעוט הערבי היא מסגרת של שוויון שותפותי. השוויון השותפותי מתייחס לשלושה מישורים עיקריים ביחסי מדינה-מיעוט: המישור הציבורי (public domain), המישור הפנימי-יחודי (internal domain) והמישור ההיסטורי (historical domain).⁷⁷ ביסוד שלושת מישורים אלה עומד העיקרון, כי המדינה צריכה, ראשית כל, להכיר מפורשות בזכותו של הקולקטיב הערבי-פלסטיני בישראל לשוויון זכויות מלא הן על בסיס אזרחי-אינדיווידואלי והן על בסיס לאומי-קבוצתי. לצורך כך, חוקת המדינה צריכה להכיר מפורשות בקיומו של קולקטיב לאומי ערבי-פלסטיני במדינה, ובייחודו הלאומי, הדתי, התרבותי, והלשוני של קולקטיב זה. נדרשת גם הכרה מפורשת בלידיותו של הקולקטיב הערבי-פלסטיני בישראל, בקשר המיוחד שלו למולדתו, וכן בזכותו ההיסטורית בה כעם מולדת (ג'מאל 2005). לידיותה של האוכלוסייה הערבית היא נתון מכונן בגיבוש מעמדו וזכויותיו של המיעוט הערבי בישראל, מוסרית ומשפטית.

נתייחס להלן לכל אחד משלושת המישורים הנזכרים לעיל: הציבורי, הפנימי, וההיסטורי, ונפרט את הזכויות הקולקטיביות, שיש להבטיחן למיעוט הערבי במסגרת השוויון השותפותי בהתייחס לכל מישור.

המישור הציבורי

המישור הציבורי בשוויון השותפותי מתייחס למרחב הציבורי, המשותף לכלל אזרחי המדינה, ובעיקר למשאביה הציבוריים של המדינה. על פי השוויון השותפותי, יש לחלק את כלל המשאבים הציבוריים באופן שווה בין האזרחים במדינה ובין קבוצות האזרחים בה. משאבי המדינה הם נכסיהם של כלל אזרחי המדינה, ועל כן יש לחלקם ללא הפלייה. המדינה מנהלת משאבים אלה כנאמן של כלל הציבור, ולפיכך חובתה לחלקם באופן שוויוני והוגן. ניתן להצביע כאן על חמישה סוגי משאבים ציבוריים במדינה, לגביהם קיימת לקבוצת מיעוט זכות לחלוקה שוויונית על בסיס קבוצתי: המשאבים החומריים, המשאבים הפוליטיים, המשאבים הסמליים, המשאבים התרבותיים, ומשאבי הגירה והתאזרחות. להלן נתייחס לכל אחד מחמשת המשאבים.

א. המשאבים החומריים

הסוג הראשון של המשאבים הציבוריים מתייחס למשאבים החומריים במדינה, בעיקר תקציבים ציבוריים וקרקע. שוויון שותפותי מחייב הקצאה מיוחדת, על בסיס קבוצתי, של משאבים אלה. האזרחים הערבים מהווים כעשרים אחוזים מאוכלוסיית המדינה, אך בשל קיפוחם ארוך-השנים צרכיהם הסוציו-אקונומיים מוגברים, והם עולים תכופות על שיעורם באוכלוסייה. הקצאה מיוחדת בחלוקת המשאבים החומריים במדינה אמורה לתת מענה ראוי לצרכים אלה, משמע, עליה להתבסס על מדיניות מובנת של העדפה מתקנת, שתפצה את האוכלוסייה הערבית על הפלייתה הממושכת.⁷⁸ הדברים אמורים הן בנוגע להקצאה כספית של תקציבים ציבוריים בכל תחום ותחום, והן בנוגע להקצאה מרחבית של קרקע ודיור. המדינה נדרשת, אם כן, לשנות את מערך הקצאת משאבי החומריים, באופן העונה הן על דרישות הצדק המחלק והן על אלו של

הצדק המתקן.⁷⁹ הקצאה חומרית מיוחדת זו תוכל לחולל שינוי חברתי כולל (טרנספורמציה) בתנאי חייהם של האזרחים הערבים.

ב. המשאבים הפוליטיים

הסוג השני של המשאבים הציבוריים נוגע למשאבים הפוליטיים, ובעיקר למשרות הציבוריות במדינה. כאן הדרישה היא להבטיח ייצוג הולם ואפקטיבי של קבוצת המיעוט בכלל המשרות הציבוריות ומוקדי קבלת ההחלטות במדינה. תכליתו של הייצוג ההולם לקבוצת מיעוט כאמור היא להבטיח שותפות דמוקרטית ומלאה של המיעוט, על בסיס קבוצתי, בניהולה של המדינה ובקביעת תכניו ועקרונותיו של הצדק החברתי המיושם בה, בהווה ובעתיד (Young 2000: 141-153). ייצוג הולם מהותי יהא זה אשר יכול להתגבר על כל הדרה ממוסדת מהמוסדות הפוליטיים והכלל-חברתיים במדינה.⁸⁰

במישור זה, נדרש להבטיח ייצוג הולם לאוכלוסייה הערבית בגופים ציבוריים כלל-חברתיים ובגופים מקבלי-החלטות וקובעי מדיניות, לרבות כל המשרדים הממשלתיים, רשויות התכנון והבנייה, החברות הממשלתיות, המועצות הציבוריות, השירות הציבורי, ועדות אד-הוק וגופים כיוצא באלה. יודגש, כי ייצוג הולם מהותי ואפקטיבי למיעוט הערבי דורש הבטחת מספר דרישות מצטברות (ג'בארין 2007). ראשית, יש להבטיח, ככלל, כי מספר הנציגים הערבים במוסד ציבורי זה או אחר לא יפחת משיעורה הכללי של האוכלוסייה הערבית בישראל, בכלל, או באזור הרלוונטי, בפרט, לפי העניין. שנית, במוסדות הכוללים תפקידי ניהול בכירים יש להפעיל מנגנונים ממוסדים של היוועצות עם הנהגת הציבור הערבי כדי להבטיח כי הנציגים הערבים במוסד ייצגו נאמנה את האינטרסים של הציבור הערבי (משמע, ייצוג אותנטי, לעומת ייצוג שהוא בבחינת עלה תאנה).⁸¹ שלישית, יש להבטיח השפעה מהותית של הנציגים הערבים על ההחלטות המתקבלות במוסד הציבורי, שכן אחרת, בהיותם מיעוט מספרי, הם עלולים למצוא עצמם תמיד בצד המפסיד. השפעה מהותית כאמור יכולה להתאפשר באמצעות הענקת זכות וטו לנציגים הערבים במסגרת קבלת החלטות באותם עניינים, שלהם השפעה עמוקה על האוכלוסייה הערבית.⁸²

ג. המשאבים התרבותיים

הסוג השלישי של המשאבים הציבוריים הם המשאבים התרבותיים במדינה, לרבות השפות של המדינה והמרחב התרבותי-הציבורי בה, כגון מוזיאונים, תיאטרונים, ספריות, ואתרי אזכרה. השפה הערבית היא רכיב מכונן בזהותו הלאומית והתרבותית של המיעוט הערבי. שוויון שותפתי במשאבים התרבותיים משמעו דו-לשוניות מהותית וכוללת בישראל. דו-לשוניות זו מחייבת הבטחת מעמדה השווה של השפה הערבית כשפה רשמית יחד עם העברית הן ברמה הנורמטיבית והן ברמת המעשה, וזאת על ידי יצירת מנגנונים דו-לשוניים בכל תחומי החיים הציבוריים בישראל. כמו כן, דו-לשוניות אמיתית מחייבת מתן ביטוי ראוי לתרבות הערבית-פלסטינית במרחב הציבורי בישראל, לרבות על ידי אזכור השמות הערביים של מקומות שונים במרחב זה, והענקת שמות מהתרבות הערבית למבני ציבור שונים כמו גם לרחובות וכבישים.⁸³

ד. משאבים סמליים

סמלי המדינה, דגלה והמנונה הם משאבים ציבוריים טעונים רגשית, ועל כן הם בעלי השפעה מיוחדת על מעמדה של קהילת מיעוט בחברה. מכאן הצורך להקפיד על עקרונות של שותפות והגינות גם במסגרת המערך הסימבולי של המדינה. השוויון השותפותי מחייב, כי מערך הסמלים שמאמצת המדינה ישקף את יחסה השוויוני כלפי אזרחיה היהודים והערבים כאחד. הדבר יכול להתבטא במערך סימבולי אזרחי-אוניברסאלי של כלל אזרחי המדינה, או במערך הנותן ביטוי שוויוני למעמדן של שתי הקבוצות במדינה.

ה. משאבי הגירה והתאזרחות

הענקת זכויות הגירה למדינה וקבלת אזרחות בה מהווה חלק ממשאביה המרכזיים של המדינה. למשאבים אלה בישראל השפעה ניכרת על מעמדו של המיעוט הערבי בישראל. הקצאת מכסות הגירה והתאזרחות היא ביטוי לכוחה של המדינה, ועליה להפעילו באופן הוגן, צודק ושוויוני לכל.

המישור הפנימי-ייחודי: ניהול עצמי בתחום החינוך, הדת, והתרבות

במישור הפנימי, הייחודי לקבוצת המיעוט, השוויון השותפותי מחייב הענקת זכויות של ניהול עצמי לקבוצה. זכויות אשר יבטיחו התפתחות מקיפה ובלתי מוגבלת של הזהות הייחודית והחוויה הקולקטיבית של בני ובנות הקבוצה, לרבות בענייני חינוך, דת, תרבות, תקשורת, ותכנון מרחבי (Gilbert, 2002; Hannum, 1996).⁸⁴ בישראל, הרוב היהודי נהנה מזכויות אלו בפועל, וזאת בשל היותן חלק אינטגראלי מהגדרתו העצמית הפוליטית במדינה (Raday, 2003; Klein, 1987). ביסודן של הזכויות לניהול עצמי קיימת הכרה בעובדת ילידותו של המיעוט הערבי, ובזכותו להגדרת עצמית תרבותית בתחומי חייו הייחודיים, באופן המשלים – ומעצים – את שיתופו בספירה הציבורית הכלל-חברתית.

בתחום החינוך, ניהול עצמי משמעו ניהול מערכת חינוך ערבית על ידי אנשי מקצוע ומחנכים ערבים.⁸⁵ יישומה של הזכות לניהול עצמי במערכת החינוך יכול להיעשות הן במסגרת מוסדות חינוך ערביים, והן במוסדות חינוך מעורבים יהודים-ערבים, שיהיו דו-לשוניים ודו-לאומיים באופיים ובמהותם. ניהול עצמי בתחום החינוך צריך גם להבטיח קיומה של השכלה גבוהה בערבית בישראל. בענייני דת, ניהול עצמי יתבטא, בין היתר, בהעברת ניהולם של כלל נכסי ההקדש המוסלמי (הווקף) בישראל לידי העדה המוסלמית (סבן, 2002: 283). הזכות לניהול עצמי בתחומי התרבות תכלול הבטחת מימון ציבורי למוסדות תרבות ערביים, כלי-תקשורת, מוזיאונים וכדומה, וכן תאפשר את טיפוח התרבות הערבית וחזוק העושר התרבותי הערבי-פלסטיני בישראל.⁸⁶ בהקשר זה, חוקה ראויה צריכה גם להבטיח את זכותה של האוכלוסייה הערבית בישראל לקיים ולטפח, כרצונה ובאופן חופשי, קשרים מיוחדים – משפחתיים, תרבותיים, כלכליים וכיו"ב – עם שאר בני ובנות עמה הפלסטיני, כמו גם עם כלל האומה הערבית.⁸⁷

המישור ההיסטורי

המישור השלישי אליו מתייחס השוויון השותפותי, הוא המישור ההיסטורי, שביסודו עומדים עקרונות של צדק מתקן ביחסה של המדינה לקבוצת המיעוט. חשיבותו של המישור ההיסטורי מקבלת משנה תוקף כשמדובר בקבוצת מיעוט ילידה, אשר סבלה ממאורעות היסטוריים שקיפחו את זכויות האדם של בניה ובנותיה (ג'מאל, 2005; Daes, 2001). עקרונות של צדק מתקן מחייבים מתן מענה למדיניות נישול הקרקע, שהונהגה נגד האוכלוסייה הערבית עם קום המדינה (Abu Hussein, 2003; Fruman and Kedar, 2004), ואשר תוצאותיה ממשיכות לקפח ולהחליש אוכלוסייה זו עד היום. נישול התושבים הערבים מאדמתם היא הפצע הפתוח של המיעוט הערבי בישראל. על כן המדינה צריכה לגבש מהלך, שביסודו הכרה פורמאלית באסון הערבי-פלסטיני של 1948, כמו גם התנצלות ממלכתית-היסטורית בשם כל ממשלות העבר על העוול והקיפוח.⁸⁸

נושא הזכויות ההיסטוריות של המיעוט הערבי בישראל נוגע, בין השאר, לסוגיית העקורים הפלסטינים, תושבי ואזרחי המדינה (הנוכחים-נפקדים, אשר מהווים כ-25% מהאוכלוסייה הערבית), וחזרתם ליישוביהם המקוריים (Abu Hussein, 2003); סוגיית הכפרים הלא-מוכרים (שתושביהם מהווים כ-10% מהאוכלוסייה הערבית), והבטחת בעלותם בקרקעות של האזרחים הערבים בנגב (שמיר, 1999); נכסי הווקף (ההקדש) המוסלמי והבטחת ניהולם על ידי העדה המוסלמית בישראל, ולסוגיית בעלי הקרקעות הפרטיות, שנושלו מאדמותיהם בשיטות דרקוניות (Abu Hussein, 2003). במישור ההיסטורי עולה גם סוגיית הפיצוי על הפרות קשות של זכויות אדם, לפיה, נדרשת המדינה לפצות את אזרחיה הערבים על הפרות קשות של זכויותיהם וחירויותיהם הבסיסיות, וזאת במיוחד בתקופת הממשל הצבאי שהושלט על האוכלוסייה הערבית – ועליה בלבד – במשך כשני עשורים (1948-1966), וכלל הגבלות קשות על חופש התנועה, המסחר, ההתאגדות והביטוי.

יתר על כן, דיון ראוי בנושא הזכויות ההיסטוריות של המיעוט הערבי חייב להיות מקיף עוד יותר, ולכלול גם את סוגיית זכויותיהם של הפליטים הפלסטינים, שגורשו מבתיים ומכפריהם ההרוסים, ושנושלו מרכושם, סוגיה שתהיה במוקד כל הסכם שלום עתידי או הסדר קבע בין שני העמים באזור (Pappé, 1994; Morris, 1987).

אחרית דבר

שוויון מהותי מתחיל מהנורמה המשפטית הבסיסית במדינה. נורמה בסיסית שוויונית כשלעצה היא בוודאי לא תנאי מספיק, אך היא תנאי הכרחי למימוש השוויון. בינתיים, כפי שחיבור זה מדגיש, תנאי הכרחי זה לא ניכר בנורמה המשפטית הבסיסית בישראל.

עמדתי במאמר על מהותן של הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי-פלסטיני, והצעתי את רעיון השוויון השותפותי כמסגרת תיאורטית לעיגון חוקתי של זכויות אלה. ביסודן של זכויות

אלו עומד העיקרון הבסיסי של שותפות מלאה ושוויונית של האזרחים הערבים במשאבים הציבוריים במדינה, הן כפרטים והן כקבוצה. שותפות זו היא נדבך בסיסי ברעיון השוויון השותפותי. זכויות לניהול עצמי בתחומים הייחודיים של קבוצת המיעוט, ומענה הוגן לזכויות ההיסטוריות שלה הם שני נדבכים אינטגרליים של שוויון זה, והם משלימים את שותפותה של קבוצת המיעוט בספרה הציבורית. מובן, כי מימושן של זכויות אלה מחייב תהליך של הבנייה מחדש של המוסדות הפוליטיים והחברתיים במדינה, כך שהמבנה החדש יבטיח תחושת שייכות וייתן הזדמנות שווה לכל במדינה.

כפי שהדגשתי במאמר, שותפות שוויונית מלאה במשאבים הציבוריים צריכה לחול על כלל משאבי המדינה, לרבות על המשאבים הפוליטיים (ייצוג הולם ואפקטיבי במוקדי קבלת-החלטות), המשאבים החומריים (תקציבים, קרקע), והמשאבים הסמליים (דגל, סמל, המנון). שותפות שוויונית צריכה להתבטא גם במשאבים התרבותיים (לשון, תרבות), לרבות בשפה בה פונה המדינה אל אזרחיה (משרדים ממשלתיים, שילוט ציבורי, תקשורת), כמו גם במערכת החינוך וההשכלה הגבוהה. שותפות שוויונית צריכה להתבטא גם בחלוקת משאבי ההגירה אל המדינה וההתאזרחות בה. רק שוויון שותפתי מהותי ומקיף כאמור יכול לסלול את הדרך לשוויון אמיתי בישראל. שוויון זה הוא אבן הפינה בבניית חברה שוויונית והוגנת, והוא הבסיס לכל מסמך חוקתי אינקלוסיבי במדינה.

שוויון אינו רק עקרון יסוד משפטי. הוא אינו רק עקרון יסוד דמוקרטי. הוא, קודם כל, ערך יסוד חברתי-מוסרי ראשון במעלה. ג'ון רולס הגה את הרעיון היצירתי של "מסך הבערות", כביטוי לדרך בה ניתן לממש ערך אוניברסאלי זה, ולפיו מקבל ההחלטה היום, אינו יודע באיזה צד של המתרס הוא יהיה מחר, לאחר הסרת המסך (Rawls, 1971). זהו בוודאי אינו מצבה של החקיקה הישראלית כיום. אמנם השאיפה לשוויון, כערך חברתי בסיסי, אינה צריכה להתמצות בהבטחת כללים שוויוניים, אלא גם בהבטחת תנאי חיים שוויוניים, הלכה למעשה. אין די בהבטחת שוויון, כפי שמבקש "מסך הבערות" של רולס להגשים, אלא צריך לתת לשוויון זה ביטוי מעשי. לפיכך, הבנה עמוקה של מעמד המיעוט הערבי במשפט ובחברה בישראל מחייבת התייחסות ביקורתית לא רק לכללי המשפט המשפיעים עליו, אלא גם למציאות הסוציו-פוליטית של מיעוט זה, כמו גם ליחסי הגומלין בין כללי המשפט האמורים למציאות זו.

הערות

1. גרסאות מוקדמות של המאמר נדונו במספר כנסים בהם נטלו חלק אקדמאים, פעילי ציבורי, ופעילים פוליטיים, ערבים ויהודים. קצרה היד מלנקוב בשמות כל המשתתפים, ואני מבקש בזאת להודות מקרב לב לכולם על הערותיהם החשובות ועל תרומתם לליבון טענות שונות במאמר. האחריות לתכנים הינה שלי.
2. Office of the High Commissioner for Human Rights, General Comment No. 25: The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service, 6, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (July 12 1996) ("citizens also participate directly in the conduct of public affairs when they choose or change their constitution")
3. ראו הדיונים בהם השתתף הכותב בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת ביום 29.11.04 וביום 21.6.05 בנושא הזכויות הקבוצתיות של המיעוט הערבי במסגרת חוקה עתידית בישראל. לפרוטוקול המלא של הדיון הראשון, ראו, <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2004-11-29.html>. לפרוטוקול המלא של הדיון השני, ראו, <http://www.knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2005-06-21-01.rtf>
4. ראו גם מאמרו של ת'רגוד מרשל, Thurgood Marshall, *Reflections on the Bicentennial of the United States Constitution* 101 Harv. L. Rev. 1-5 (1987). מרשל, השופט האפרו-אמריקאי הראשון בבית המשפט העליון האמריקאי, מסביר במאמר זה מדוע אינו יכול להשתתף באירועים המציינים מאתיים השנה לחוקה האמריקאית (1787-1987). זאת, משום שהחוקה שאומצה אז הדירה את האפרו-אמריקאיים ולא הבטיחה להם חרות ושוויון.
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)
5. 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 Legislation in Antidiscrimination Law* 101 Harv. L. Rev. 1331 1377 (1988).
פרופ' כרינשו מגדירה את הקיפוח הפורמאלי-סימבולי כ-:
"The formal denial of social and political equality to all members of the minority group regardless of their accomplishments".
קיפוח מטריאלי, לעומת זאת, מוגדר כ-:
"The ways that discrimination and exclusion economically subordinated Blacks to whites and subordinated the life chances of Blacks to those of whites on almost every level".
6. 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".
7. חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות ציבוריים, התשס"א-2000. לפי סעיף 3(א) לחוק, "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי, מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא...".

8. ראו את סעיף 9 לכללי המועצה להשכלה גבוהה (הכרה במוסדות), התשכ"ד-1964, הקובע, כי "לעניין קבלת תלמידים ומינוי הסגל האקדמאי, לא יפלה המוסד להשכלה גבוהה בין מועמדים שונים, אך בשל גזעם, מינם, דתם, לאומיותם או מעמדם החברתי". ראו גם סעיף 4 לחוק זכויות הסטודנט (התשס"ז-2007), האוסר על הפלייה ברישום ובקבלה ללימודים.
9. ראו את סעיף 3א לחוק יסודות התקציב, התשמ"ה-1985, הקובע כי הקצבות למוסדות ציבור ייעשו על פי מבחנים שוויוניים. 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** ה (תש"ס) 165. זמיר מציין, כי "עקרון השוויון, המחייב דין שווה ליהודים ולא-יהודים, חל במישור הזכויות האישיות. נראה שאין הוא חל במישור הזכויות הקיבוציות": י' זמיר, **הסמכות המנהלית** (1996) 44.
10. ראו, למשל, בג"ץ 6698/95 **קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל**, פ"ד נד(1) 258 (הפליה בדיוור כנגד אזרחים ערבים ביישוב קציר); בג"צ 6924/98 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נה(5) 15 (ייצוג לאוכלוסייה הערבית במועצת מקרקעי ישראל); בג"צ 1113/99 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, נד(2) 164 (הפלייה בתקציבים לבתי קברות); בג"צ 11163/03 **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל נ' ראש ממשלת ישראל** (טרם פורסם) (פסילת מפת אזורי העדיפות הלאומית בחינוך בגין הפלייה). אך השו, בג"צ 240/98 **עדאלה נ' השר לענייני דתות**, פ"ד נב(5) 167 (דחיית העתירה בעניין הפלייה בתקציבי משרד הדתות); בג"צ 840/97 **סבית נ' ממשלת ישראל** (דחיית העתירה לחזרת עקורי איקריה' וברעם), בג"צ 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).
11. 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 האישה בחברה ובמשפט (תשנ"ה).
12. השו, למשל, להגדרה המופיעה במבוא לחוקה הדרום אפריקאית החדשה משנת 1996: "We, the people of South Africa . . . believe that South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity".
13. סעיף 1א בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, כי: "חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
14. סעיף 7א(א) (1) לחוק יסוד הכנסת קובע, כי 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, "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
15. סעיף 1(5) חוק המפלגות, התשנ"ב-1992, קובע, כי לא תירשם מפלגה אם יש במטרה ממטרותיה או במעשיה, במפורש או במשתמע, "שלילת קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".
16. המדובר בתיקון משנת 2000 לסעיף 2 לחוק, שעניינו "מטרות החינוך הממלכתי". סעיף 2(2) קובע, כי כמטרה לחינוך הממלכתי "להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית...".
17. G. Shafir & Y. Peled, *Being Israeli: The Dynamics of Multiple Citizenship* (Cambridge 2002); Nadim Rouhana, *Palestinian Citizens in an Ethnic Jewish State* (New Haven: Yale University Press, 1997)
18. ביטוי חשוב להשלכתה של הגדרה זו על המיעוט הערבי ניתן למצוא בדבריו של פרופ' קריצ'מר בספרו פורץ הדרך בעניין מעמדם המשפטי של הערבים בישראל, בהתייחסו להגדרה בסעיף 7א:

“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”

.David Kretzmer, The Legal Status of the Arabs in Israel 13 (Westview Press, 1990)

19. ראו הדיון בהמשך בנושא סיווג האזרחים בישראל על בסיס לאומי.
20. בעקבות תיקון משנת 2005, נוסח השיר מופיע כיום תחת הכותרת "המנון המדינה" בתוספת לחוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט-1949.
21. ראו, שחר אילן, "נפש ישראלי הומייה", **הארץ**, 7.7.05. הכתבה מעלה, בין השאר, את הרעיון של חיבור המנון אזרחי ניטרלי לצד המנון "התקווה". אמנם המנון ניטרלי נוסף עשוי לרכז את הניכור האזרחי הקיים כיום, אך אין בו כדי ליצור שוויון מהותי בין יהודים וערבים ברמת הסמלים, שכן המנון "התקווה" היהודי-ציוני ימשיך להעניק יתרון פורמאלי-סימבולי ברור לקבוצת הרוב היהודי לעומת ההמנון "הניטרלי" של "האחרים", שאינם יהודים.
22. הסעיף הפותח בחוק קובע, כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". סעיף 5(ב) להצעת החוקה קובע, כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה...". יודגש, כי הצעת החוקה אינה מגדירה את גבולותיה הגיאוגרפיים של המדינה. עולה השאלה, האם 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' כביכול").
23. ראו, בין היתר, סעיף 2 לחוק, הון ב"אזרחות מכוח שבות". סעיף 2(א) קובע, כי "כל עולה לפי חוק השבות, התש"י-1950, יהיה לאזרח ישראל מכוח שבות...".
24. הסעיף הפותח של החוק קובע, כי "מי שאיננו אזרח ישראלי, תהיה כניסתו לישראל על פי אשרת-עולה או על פי אשרה לפי חוק זה."
25. במקביל לחקיקת חוקי ההגירה וההתאזרחות כאמור, נחקקו מספר חוקים שנועדו לבלום כל אפשרות לכניסתם/חזרתם של פלסטינים לישראל, כגון החוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, חוק נכסי נפקדים, התש"י-1950, ופקודת מרשם התושבים, התש"ט-1949 (שהוחלפה 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 (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים 2000), בעמ' 227-250.
26. 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 מינה אם יהודי שמכוחו נתבעת זכות כאמור "עודו בחיים או לאו ואם עלה ארצה או לאו".
27. ראו למשל, סע' 31(3) לחוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959.
28. ראו סעיף 13 א' לתקנון הכנסת. יתרה מזאת, בני זוג לא יהודים של אזרחים ישראלים אינם יכולים לקבל אזרחות ישראלית אלא לאחר תהליך התאזרחות/תושבות ארוך, קשה ומייגע. כאשר בני הזוג הלא יהודים הם ערבים-פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, הרי ישיבתם בישראל – שלא לומר התאזרחותם – כמעט ואינה אפשרית היום, בעקבות התיקון הדרקוני האחרון לחוק האזרחות משנת 2003. תיקון זה מונע כל אפשרות של מתן מעמד חוקי כלשהו בישראל ("איחוד משפחות") לפלסטינים תושבי הגדה המערבית ורצועת עזה, הנשואים לאזרחים ישראלים. 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 חוק זה **בבג"צ 7052/03 עדאלה ואח' נגד שר הפנים** (פסק דין מיום 14.5.06). ראו, "אות קלון לעליון", **הארץ** (מאמר המערכת) 15.5.06. עתירה נוספת תלויה ועומדת בפני בית המשפט העליון.
29. 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. האמנה נותנת ביטוי למעמדה ולתפקידיה המיוחדים של הסוכנות היהודית. לדיון במעמד הסוכנות היהודית ובהוראות האמנה, ראו בג"ץ 4212/91 **המוסד החינוכי הממלכתי דתי העל-יסודי לבנות "בית רבקה" נ' הסוכנות היהודית לארץ-ישראל**, פ"ד (מז) 2) 661.
30. יודגש, כי כעניין של פרקטיקה שלטונית קיבלו המוסדות הלאומיים הציוניים מונופול בתחום תכנון והקמת יישובים חדשים במדינה. ראו גם דבריו של בית המשפט בעניין **קעדאן** ממארכ 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". (פסקה 36).
31. ראו, חוק קרן קיימת לישראל, תשי"ד-1953.
32. סעיף 4א(א1) לחוק מינהל מקרקעי ישראל, התש"ך-1960, קובע לעניין הרכב המועצה, כי "מחצית מחברי המועצה יהיו מטעם הממשלה, ומחציתם יהיו מטעם קק"ל ועל פי הצעתה".
33. סעיף 3 לחוק קובע, כי מועצת מקרקעי ישראל "תקבע את המדיניות הקרקעית שלפיה יפעל המינהל, תפקח על פעולות המינהל ותאשר הצעת תקציבו שייקבע בחוק". ראו, מירון בנבנשתי, "עם כל הכבוד לקק"ל", **הארץ** 29.5.07, חלק ב' 2.
34. 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. יצוין, כי במרס 2007 התקבל בכנסת חוק המוסד העליון ללשון העברית, התשס"ז-2007, המקים לראשונה "מוסד עליון למדע וחקר הלשון העברית בישראל".
35. 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".
36. החוק מקים את יד יצחק בן צבי כמוסד ממלכתי, שמטרתו, 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).
37. ראו עוד סעיף 24 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, הקובע כי הנוסח המחייב של התחיקה בישראל הוא הנוסח העברי (להוציא דין שניתן לפני הקמת המדינה באנגלית ולא נקבע לו נוסח חדש בשפה העברית). חקיקה נוספת העניקה סיוע ציבורי לשפות נוספות, אשר ישראלים דוברים אותן, מבלי שדווקא השפה הערבית, שהיא כאמור שפה רשמית על-פי חוק, זוכה לסיוע דומה. ראו את חוק הרשות הלאומית לתרבות היידיש, תשנ"ו-1996, לפיו הוקמה רשות לאומית לתרבות היידיש בישראל כדי לסייע ולעודד את היצירה בלשון היידיש, וכן חוק הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו, תשנ"ו-1996, שמכוחו הוקמה הרשות הלאומית לתרבות הלאדינו בישראל, רשות אשר תכליתה באשר לשפת הלאדינו היא כתכלית הרשות הלאומית לתרבות היידיש באשר ליידיש.
38. ראו סעיף 2 לחוק שקובע את מטרת החינוך הממלכתי. באשר להשכלה הגבוהה יצוין, כי בישראל פועלות שבע אוניברסיטאות – כולן בעברית.
39. סעיף 3 לחוק קובע את התפקידים שתמלא הרשות. בין שאר תפקידים אלה, "לחזק את הקשר עם המורשת היהודית וערכיה ולהעמיק את ידיעתה", "לשקף את חייהם ונסכי תרבותם של כל שבטי העם מהארצות השונות", "לשקף את חיי היהודים בתפוצות הגולה", ו"לקיים שידורים ליהודי התפוצות".

- מאידך, 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".
40. סעיף 5(ב) לחוק קובע כי במילוי תפקידיה תפעל הרשות במגמה, בין השאר, "לקידום היצירה העברית הישראלית", ו"למתן ביטוי למורשת היהודית וערכיה ולערכי הציונות". מאידך, בהתייחס 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".
41. ראו גם את חוק הרבנות הראשית, התש"ס-1980, המעגן את סמכויותיה ותפקידיה של הרבנות הראשית בישראל, כאשר אין חוק מקביל המעניק מעמד פורמאלי דומה למוסדות דתיים של העדות הערביות. יצוין, כי בעוד המדינה מעניקה סיוע משמעותי ללימודים בשיבות, אין היא מעניקה סיוע דומה ללימודי דת בקרב העדות הערביות. ראו, בג"צ 200/83 וותאד נ' שר האוצר, פ"ד לח(3) 113. התמיכה הכספית בשיבות מהווה כ-55% מתקציבו של משרד הדתות (ראו, בג"צ 240/98 עדאלה נ' השר לענייני דתות, לעיל, בעמ' 5).
42. ראו, תקנות השמירה על מקומות קדושים ליהודים, התשמ"א – 1981. ראו, בג"צ 10532/04 שיח' עבדאללה נמר דרוויש ואח' נגד השר לענייני דתות ואח' (עתירה הדורשת משר הדתות להתקין תקנות לשמירה על המקומות הקדושים של המוסלמים בישראל – העתירה תלויה ועומדת). במציאות, מקומותיהם הקדושים של המוסלמים סובלים מהזנחה ומחילול מתמשכים, כאשר במקרים רבים נהפכו מסגדים ואתרים קדושים לרפתות ולמועדוני בילוי. ראו, "קדושה מחוללת – חילול מקומות קדושים אסלאמיים ונוצריים בישראל", האגודה הערבית לזכויות האדם (נצרת 2004).
43. סעיף 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"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".
44. ראו פסקאות 1-67 בפרק א' של דו"ח ועדת אור. 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 בדו"חות מבקר המדינה ובמסמכים רשמיים אחרים. אף שרמת המודעות להפליה זו בקרב הרוב היהודי היא לעתים קרובות נמוכה למדי, בתחושותיהם ובעמדותיהם של האזרחים הערבים היא תופשת מקום מרכזי." ראו גם, "עדויות אור – 7 חוות דעת מקצועיות שהוגשו לוועדת אור", שרה אוסצקי-לזר ואסעד גאנם, עורכים (המכון לחקר השלום, גבעת חביבה 2003).
45. 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)*.
46. הוועדה הדגישה כי שאלה זו הפכה "לבעיה עמוקה ומשברית" אשר תרמה "לאווירה של התמרמרות ותסיסה".

47. ראו פסקה 64 בדו"ח 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 במובן 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." ראו, חסן ג'בארין, "ישראליות 'הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני", **משפט וממשל** ו' (תשס"א) 53; א' גרוס "דמוקרטיה, אתניות וחוקתיות בישראל: בין 'המדינה היהודית' ו'המדינה הדמוקרטית'" **סוציולוגיה ישראלית** ב (תש"ס) 647.
48. כך למשל כתבה 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 פרופסור ברוך קימרלינג, 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 קימרלינג, "חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא", **גיליון עדאלה האלקטרוני** מס' 9 (2005).
49. לדיון רחב יותר בסוגיית הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי במסגרת של מדינה יהודית ודמוקרטית, ראו אילן סבן "אופציית גבול הפרדיגמה הציונית" **7 דרכים – אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל 79** (שרה אוסצקי-לזר ואח' עורכים, תשנ"ט). יודגש, כי לא רק שההגדרה, המוטה לטובת קבוצת הרוב, היא מדירה כשלעצמה, אלא שהגדרה זו גם יכולה לסלול את הדרך ליצירת הדרה בתחומי חיים נוספים. על יחסי הגומלין הקיימים בין אפליה שמקורה בחוק לאפליה שמתבטאת בפועל בתנאי החיים, ראו, Robert Hayman, Jr., & Nancy Levit, *The Constitutional Ghetto* 1993, ראו גם, Derrick Bell, Jr., *Faces to the Bottom of the Well: The Permanence of Racism* (New York: Basic Books 1992).
50. השוו: אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובנשטיין, ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות אדם (שוקן 2003). יצוין, כי הגדרות פורמאליות שוויוניות המוצעות על ידי חלקים בציבור הערבי כוללות, "מדינה רב-תרבותית ודמוקרטית", "מדינת כל אזרחיה", "מדינת כל לאומיה", "מדינה דו-לשונית ורב-תרבותית", "מדינה דו-לאומית", "מדינה יהודית, ערבית ודמוקרטית".
51. ראו עמדת האגודה לזכויות האזרח בישראל בעניין הגדרת המדינה בחוקה כ"יהודית ודמוקרטית", כפי שהועברה בשנת 2007 לוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. האגודה סבורה כי "ההצעה להגדיר את מדינת ישראל כ'מדינה יהודית' בסעיף מחייב בחוקה היא בעייתית, ברמה העקרונית וברמה המעשית". כמפורט במכתב האגודה ליו"ר ועדת החוקה מיום 19.3.07, "עצם הגדרת המדינה בחוקה כמדינה יהודית קובעת היררכיה בין אזרחים יהודים של המדינה – להם היא כביכול 'שייכת' – לבין אזרחים שאינם יהודים – להם היא כביכול איננה 'שייכת' – ובכך מדירה את האוכלוסייה הלא-יהודית ומפלה אותה לרעה, ולו ברמה ההצהרתית". לנוסח המלא של עמדת האגודה ראו: <http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=1487>
52. אכן, אי אפשר להתעלם מהעובדה, כי חלק לא מבוטל מהציבור היהודי משתמש בהגדרת המדינה כמדינה יהודית כדי להצדיק יחס של הפליה והדרה כלפי האזרחים הערבים. ראו, למשל, את עמדת

המדינה בפרשת "קעדאן" הידועה, במסגרתה גיבתה המדינה את עמדת היישוב קציר, שאסרה 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 קציר. אמנם פרשנות זו נדחתה על ידי בית המשפט בסופו של ההליך המשפטי, אך אין בכך כדי להקל ראש בקושי הרב הטמון בעמדת המדינה. והרי עובדה היא, כי משפחת קעדאן עד כתיבת שורות אלו – למעלה מעשור לאחר מתן פסק הדין – לא זכתה ליהנות בפועל מתוצאת פסק הדין. ניתן לומר, אם כן, כי למושג "מדינה יהודית" יכולות להיות פרשנויות שונות ומשונות, פרשנויות אשר תשתנינה בהתאם לעמדת הגוף המפרשן. גם פרשנותו של בית המשפט כיום יכולה להשתנות מחר.

לדיון רחב יותר 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*, Chapter III (Doctoral Dissertation, Georgetown University Law Center 2003).

53. המיעוט האפרו-אמריקאי מהווה כיום כשלושה עשר אחוזים מאזרחי הפדרציה. Jesse McKinnon, *The Black Population: 2000*, Unites States Census 2000 Briefs (US Census Bureau 2001).

54. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review* 137 (Cambridge: Harvard University Press 1980) (it is "inconsistent with constitutional norms to select people for unusual deprivation on the basis of race, religion, or politics"); Kimberle Williams Crenshaw, *Race, Racism, and Retrenchment: Transformation and Legislation in Antidiscrimination Law* 101 Harv. L. Rev. 1331-1377 (1988) ("formal social exclusion . . . reinforced a racial ideology that blacks were simply inferior to whites and were therefore not included in the vision of America as a community of equals").

55. *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

56. Kenneth Karst, *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution* 151 (Yale University Press: New Haven 1989) ("When a legislature deliberately stigmatizes a racial group, nowadays such a denial of formal equality is easily seen as a caste mark, a badge of inferiority."); *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 191-2 (1964) ("the central purpose of the Fourteen Amendment was to (eliminate racial discrimination emanating from official sources in the states

57. *Plessy v. Ferguson* 163 U.S. 537.

58. *Brown v. Board of Education* 347 U.S. 483 (1954).

59. את שיא המאבק לשוויון סימלה חקיקת זכויות האזרח משנת 1964, אשר נועדה לחזק את ההגנה המשפטית על זכויות המיעוט האפרו-אמריקאי, כמו גם על זכויות קבוצות מוחלשות אחרות בחברה האמריקאית. חקיקת זכויות האדם משנת 1964 היא החקיקה החשובה ביותר בענייני זכויות אזרח בארצות הברית עד כה, לצד עקרון השוויון הקבוע בתיקון ארבע עשרה לחוקה. החקיקה כוללת אחד עשר פרקים (Titles), הדנים בתחומים שונים של החיים. כך, הפרק השני לחקיקה עוסק באיסור אפליה במתקנים ציבוריים, הפרק השישי עוסק באיסור אפליה בכל תוכנית המקבלת תמיכה פדראלית, הפרק השביעי דן באיסור אפליה בתעסוקה והפרק השמיני נסוב סביב איסור אפליה בדיוור. לעומת התיקון הארבע עשרה לחוקה האמריקאית, המגן על הזכות להליך הוגן ועל שוויון הזכויות של האזרחים רק אל מול פעולות של רשויות המדינה, הרי שההגנה המוענקת בחקיקת זכויות האדם האמורה אינה מוגבלת לאפליה המתבטאת בפעולות של רשויות ציבוריות, אלא גם לאפליה המשתקפת בפעולות של פרטים.

- Charles R. Lawrence III, Segregation "Misunderstood": The Milliken Decision Revisited 12 60 U.S.F.L.R. 15 24-25 (1977); Brown "makes most sense if it is understood as a recognition of the fact that racial segregation by definition is an invidious labeling device and therefore must violate the Equal Protection Clause. . . . The institution of segregation and the injury it inflicts on blacks are necessarily misunderstood until one recognizes that its chief purpose is to define, not to separate"
61. ראו גם, א' מרגלית ומ' הברטל, "ליברליזם והזכות לתרבות", **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל**, עורכים: מ' מאוטנר ואח' (רמות 1998), 93, 94: "מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות ניטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שריות בסכנה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם."
62. Kymlicka, *Multicultural Citizenship* (Oxford Univ. Press 1995) 51-52 ("ניתן להחליף שבעה דתית בבית משפט בשבעה אזרחית, אך לא ניתן להחליף את האנגלית [או כל שפה אחרת שבה מתנהל הדיון] ב'אין שפה'").
63. השוו לדבריו של פרופסור ברוך קימרלינג בהתייחסו לניסיונות לגיבוש חוקה במדינה: "משגה גדול עשה המכון הישראלי לדמוקרטיה בניסיונו לגבש ולהעביר בכנסת 'חוקה בהסכמה' . . . הרי היה צריך להיות ברור לכל מי שיוזם 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 קימרלינג, "חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, מס' 9). ראו גם, חסן ג'בארין, "זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, מס' 12.
64. המאמר מתייחס לדו"ח ועדת החוקה לעניין הצעות חוקה, שכותרתו "חוקה בהסכמה רחבה". לנוסח המלא של דו"ח הוועדה, לרבות נוסחה המלא של הצעת החוקה: <http://huka.gov.il>
65. לדיון רחב על ההיסטוריה של מלאכת קבלת חוקה פורמאלית בישראל, ראו: אמנון רובינשטיין וברק מדינה, **המשפט החוקתי של מדינת ישראל** (הוצאת שוקן 2005), פרק 2.
66. יצוין כי לפי גרסה ב' של הסעיף: "ישראל היא המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית". השוו למבוא לצ'רטר החרות הדרום אפריקאי משנת 1955, הקובע:
 "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).
 צ'רטר החרות The Freedom Charter הוא אחד המסמכים ההיסטוריים החשובים ביותר במאבק נגד האפרטהייד בדרום אפריקה. הצ'רטר אומץ בשנת 1955 על ידי קונגרס העם (קואליציה שאיחדה כל קבוצות השחורים במדינה וכן כוחות לבנים מתקדמים) והוא התווה את העקרונות עליהם מושתת המאבק למען דרום אפריקה חדשה, עקרונות 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).
67. יצוין, כי בשיתוף עם הסוכנות היהודית, וועדת החוקה השיקה אתר מיוחד בשפה האנגלית (<http://www.cfisrael.org/home.html>), שמטרתו כמפורט שם – <http://www.cfisrael.org/about.html>:
 "The Committee believes that since Israel is the democratic state of the Jewish people, it is

appropriate to appeal to the worldwide Jewish community and invite their input on central constitutional issues, particularly regarding those questions which involve the relationship between Israel and the Jewish people”

68. חלפה ב' מציעה, כי "הסעיף או חלק ממרכיביו לא ייכלל בחוקה".
69. יצוין, כי סעיף זה בא ככל הנראה כדי לעקוף את ההלכה שנקבעה בפסק הדין בעניין **קעדאן** משנת 2000, לפיה נאסר על המדינה להפלות בין יהודים וערבים בשיווק אדמותיה. הלכה למשעה, סעיף זה יכול להכשיר הקמת יישובים ליהודים בלבד. בחלופה א' של סעיף 14 מוצע כי "הסעיף לא ייכלל בחוקה".
70. בהקשר הבינלאומי, ניתן לטעון בבטחה כי החוקה המוצעת סותרת את הוראות החלטת החלוקה של האו"ם משנת 1947, אשר קראה לכל אחת משתי המדינות לאמץ "חוקה דמוקרטית", לפיה "שום הפליה, מכל סוג שהוא, לא תיעשה בין התושבים מטעמי גזע, דת, שפה או מין", וכן "כל איש בתחום השיפוט של המדינה יהיה זכאי להגנה שווה מצד החוק". בכך, מפרה החוקה המוצעת את הנורמה הבינלאומית הבסיסית לפיה הוקמה המדינה. ראו, "משפטן ערבי: החוקה המוצעת אינה דמוקרטית", **הארץ** (מאת יואב שטרן, 21.3.08).
71. במקביל לדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת התגבשה גם 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 של הצעת המכון קובע, כי "ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית". לביקורת על הצעה זו, ראו המאמרים המופיעים בגיליונות עדאלה האלקטרוניים, מס' 7, 8, 9, ו-12. ראו במיוחד, נדים רוחנה, "חוקה בהסכמה": הסכמה של מי? **גיליון עדאלה האלקטרוני מס' 7**.
72. מסמך זה חובר על ידי כותב שורות אלה, ופורסם בנובמבר 2006 מטעם מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים.
73. פורסם במרץ 2007 על ידי מרכז עדאלה, המרכז המשפטי להגנה על זכויות החיעוט הערבי בישראל.
74. פורסם במאי 2007 על ידי מרכז מדא אלכרמל, המרכז הערבי למחקר חברתי יישומי.
75. חשוב להדגיש כי למיעוט הערבי בישראל יש אינטרס חיוני ביותר בהשגת הגנה חוקתית מלאה על זכויות הפרט (הזכויות המשותפות של האזרחות – equal citizenship rights). זכויות הפרט הן הזכויות האוניברסאליות, להן זכאי כל אדם מעצם אישיותו ואזרחותו במדינה. למותר לציין, כי יש ליישם את הזכויות המשותפות של האזרחות באופן שוויוני. לפיכך התחשבות בשיוך הקבוצתי של האזרח בהענקת זכויות אלו הינה, ככלל, פסולה. אמנם, יישום שוויוני של הזכויות יחייב לפעמים נקיטה במדיניות זמנית של העדפה מתקנת, אשר מטרתה להיטיב עם אלה שמופלים לרעה על מנת להשיג שוויון מהותי ולסגור פערים, שנוצרו כתוצאה מהפלייתם ההיסטורית.
76. United Nations Declaration of Indigenous Rights of Indigenous Peoples (adopted by the General Assembly on 13 September 2007).
77. עמדתו במקום אחר על יסודות השוויון השותפותי במשפט הבינלאומי: Yousef T. Jabareen, *Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law*, 41 Israel Law Review 635 (2008).
78. לדיון מאלף בעקרון ההעדפה המתקנת והצדקותיו, בהינתן עבר מפלה ראו, Lawrence III, Charles, and Matsuda, Mari, *We Won't Go Back: Making the Case for Affirmative Action* (New York: Houghton Mifflin Company 1997).
79. ראו סעיף 26, 27, 28 להכרזה הבינלאומית על זכויות עמים ילידים. ניסיון אמיץ להתמודד עם סוגיות דומות ניתן למצוא בחוקה הדרום אפריקאית. ראו בעיקר סעיף 25 לחוקה. לקריאה נוספת, ראו:

- Krog Antjie, "Country of my Skull: Guilt, Sorrow and the Limits of Forgiveness in the New South Africa", (New York, Three Rivers Press 2000). pp. 3-18
- Williams, Melissa S., *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation* (Princeton, N.J.: Princeton University Press 1998) 80. לדיון השוואתי מעניין ביחס לנעשה בתחום זה בקנדה, ראו, אילן סבן וסקוט סטריינר, "על שני סוגים של 'ייצוג הולם': מסגרת תיאורטית, הדוגמא הקנדית והשוואה ראשונית לישראל", **עבודה, חברה ומשפט**, יא': 247-273 (2005).
81. ראו סעיפים 18 ו-19 להכרזה הבינלאומית על זכויות עמים ילידים.
82. שם.
83. דו-הלשוניות הקיימת כיום בקנדה על פי החוקה הקנדית (אנגלית וצרפתית), יכולה לספק מקור השראה למצב הרצוי בישראל. 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"
- הלכה למעשה, קנדה עברה, החל משנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת, לדו-לשוניות מקיפה בממשל הפדראלי, 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). לביקורת על המצב בישראל, סבן, א' ואמארה, מ' "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); Diversity, Recognition and Shared Citizenship in Canada (Keith Banting, Thomas J. Courchene and F. Leslie Seidle, eds) Montreal: Institute for Research on Public Policy 2007.
84. ראו סעיפים 3 ו-4 בהכרזה הבינלאומית לזכויות עמים ילידים משנת 2007.
85. ראו סעיף 14 בהכרזה הבינלאומית לזכויות עמים ילידים 2007.
86. ראו סעיפים 11, 16, 20, 23, 31 להכרזה הבינלאומית לזכויות עמים ילידים.
87. ראו סעיף 52 (בהכרזה הבינלאומית לזכויות מיעוטים משנת 1992, וסעיף 36 להכרזה משנת 2007).
88. ראו את המקורות המצוטטים במאמרו של סנדי קדר, "מחוזות החולשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל", **מדינה וחברה** 4 (תשס"ד) 845, לעניין השיח המשפטי והפוליטי שמתפתח בחברות מתיישבים לעניין היחס למיעוטים ילידים. ראו, למשל, את קביעתו של בית המשפט האוסטרלי בפסק דין מבו:
- Mabo v. Queensland [No. 2]. 175 CLR 1, 82: "The nation as a whole would remain diminished until there is an acknowledgement of, and retreat from, those past injustices"

רשימת מקורות

- אוסצקי-לזר, שרה, וגאנס, אסעד, (עורכים) (2003), **עדות אור – 7 חוות דעת מקצועיות שהוגשו לוועדת אור**, המכון לחקר השלום, גבעת חביבה.
- אלחאג', מאג'ד, (1996), **חינוך בקרב הערבים בישראל – שליטה ושינוי חברתי**. ירושלים: מאגנס.
- ברוך קימרלינג, (2005), "חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, 9.
- ג'בארין, יוסף, (2007), "על 'הייצוג ההולם' לאוכלוסייה הערבית", **אנליזה ארגונית**, 11, עמ' 36.
- ג'בארין, חסן, (2001), "ישראליות 'הצופה פני העתיד' של הערבים לפי זמן יהודי-ציוני, במרחב בלי זמן פלסטיני", **משפט וממשל**, 6, עמ' 53.
- (2005), "זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, 12.
- ג'מאל, אמל, (2005), "זכויות קיבוציות למיעוטים מקוריים – היבטים תיאורטיים ונורמטיביים", בתוך אלי רכס ושרה אוסצקי-לזר (עורכים), **המיעוט הערבי במדינה היהודית**, תל אביב: מרכז משה דיין.
- (2005a), "על מוסריות הזכויות הקולקטיביות של הערבים בישראל", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, 12.
- גביון, רות, (14.9.1999), **שינויים תחיקתיים**, בתוך אתר האינטרנט של המכון הישראלי לדמוקרטיה. <http://www.idi.org.il/hebrew/conflict.asp?id=1633>
- גרוס, א', (2000), "דמוקרטיה, אתניות וחוקתיות בישראל: בין 'המדינה היהודית' ו'המדינה הדמוקרטית'" **סוציולוגיה ישראלית**, ב, 647.
- דוידוב, ג', יובל, י', סבן, א', ורייכמן, א', (2005), "מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003", **משפט וממשל**, ח, 643.
- זמיר, יצחק, וסובל, משה, (2000), "השוויון בפני החוק", **משפט וממשל**, ה, 165.
- זמיר, יצחק, (1996), **הסמכות המנהלית**, 44.
- יעקובסון, א', ורובנשטיין, א', (2003), **ישראל ומשפחת העמים – מדינת לאום יהודית וזכויות אדם**. תל אביב: הוצאת שוקן.
- לוסטיק, א', (1985), **ערבים במדינת היהודים**. חיפה: מפרש.
- מרגלית, מ', והלברטל, מ', (1998), "ליברליזם והזכות לתרבות", בתוך מ' מאוטנר ואח' (עורכים), **רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל**. הוצאת רמות.
- נדים, רחנה, (2003), "חוקה בהסכמה? הסכמה של מי?", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, 7.
- סבן, אילן, (2003), "קול (דו-לשוני) בודד באפלה: בעקבות בג"ץ 4112/99 עדאלה נ' עיריית תל-אביב-יפו", **עיוני משפט**, כז, 109.
- (2002), "הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו" **עיוני משפט**, כז, 241.
- (1999) סבן, אילן, "אופציית גבול הפרדיגמה הציונית", בתוך שרה אוסצקי-לזר ואח' (עורכים), **7 זרכים – אופציות תיאורטיות למעמד הערבים בישראל**, 79.
- ואמארה, מ', (2005), "על זכויות קיבוציות ומציאות: מעמד השפה הערבית בישראל", **מדינה וחברה**, כרך 4.
- וסטריינר, ס', (2005), "על שני סוגים של 'ייצוג הולם': מסגרת תיאורטית, הדוגמא הקנדית והשוואה ראשונית לישראל", **עבודה, חברה ומשפט**, יא': 247-273.
- (2000), **המעמד המשפטי של מיעוטים במדינות דמוקרטיות שסועות: המיעוט הערבי בישראל והמיעוט דובר הצרפתית בקנדה**, עבודה לשם קבלת תואר דוקטור במשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.
- עאזר, פואד, גזענות בישראל 2004 (מרכז מוסאוא לזכויות האזרחים הערבים, חיפה 2004).
- פלד, י', (2003) "האם תהיה ישראל מדינת כל אזרחיה בשנת המאה שלה?", בתוך י"צ שטרן וי' זילברשץ (עורכים) 239.

קידר, אלכסנדר (סנדי), (2004), "מחוזות החולשה: המשפט הישראלי והמרחב האתנו-לאומי בישראל", **מדינה וחברה**, 4, 845.

--- ויפתחאל, אורן, (2000), "על עוצמה ואדמה: קרקע, מרחב וריבוד ב'אתנוקרטיה' הישראלית" **תיאוריה וביקורת**, 16.

קימרלינג, ברוך, "חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא", **גיליון עדאלה האלקטרוני**, 9.

רבין, יורם, (2002), **הזכות לחינוך**.

רדאי, פרנסיס, (1995), על השוויון – מעמד האישה בחברה ובמשפט.

רובינשטיין, א', ומדינה, ב', (2005), המשפט החוקתי של מדינת ישראל. תל אביב: הוצאת שוקן.

שמיר, ר' (1999), "מושעים במרחב: הבדואים והמשטר המשפטי בישראל", בתוך גוטווין דניאל ומנחם מאונטר (עורכים), **משפט והיסטוריה**, ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות ישראל: 473.

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

האגודה הערבית לזכויות האדם, (2004) קדושה מחוללת – חילול מקומות קדושים אסלאמיים ונוצריים בישראל, נצרת.

דו"ח "ועדת אור" (2003), ועדת החקירה הממלכתית לבירור התנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000.

Abel, Richard, (1995), *Politics by Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid 1980-1994*, New York: Routledge.

Abu Hussein, H., and McKay, F., (2003), *Access Denied – Palestinian Land Rights in Israel*, London: Zed Books.

Anaya, S. James, (2004), *Indigenous Peoples in International Law*, New York: Oxford University Press (2'nd Ed.)

Antjie, Krog, (2000) *Country of my Skull: Guilt, Sorrow and the Limits of Forgiveness in the New South Africa*, New York, Three Rivers Press.

Bell, Derrick Jr., (1992), *Faces to the Bottom of the Well: The Permanence of Racism*, New York: Basic Books.

Choudhry, Sujit (ed.) (2008) *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?* New York: Oxford University Press.

Cook, Rebecca B., (2002), *The logic of Democratic Exclusion: African Americans in the United States and Palestinian Citizens in Israel*.

Crenshaw, Kimberle Williams, (1998) "Race, Racism, and Retrenchment: Transformation and Legislation in Antidiscrimination Law", *Harvard Law Review*, 101: 1331-1377.

Crenshaw, Gotanda, Peller and Thomas (eds.), (1995) *Critical Race Theory: The Key Writings That Formed the Movement*, New York: The New York Press.

Daes, Erica-Irene A., (June 11, 2001), "Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities: Indigenous Peoples and Their Relationship to Land", *Final working Paper*

prepared by the Special Rapporteur Erica-Irene A. Daes, available at: <http://www.indianlaw.org/pdf/un/UN%20Land%20Rights%20Study%20final.pdf>

Eide, Asbjørn, (1995) "Minority Protection and World Order: Towards a Framework for Law and Policy", in Phillips, A. & A. Rosas (eds.), *Universal Minority Rights*.

Eide, A., (1998) "Commentary to the Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities", *UN Working Paper*, available at: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/TestFrame/348e33bda7671678c1256962003a7c2b?Opendocument>

Ely, (1980), *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge: Harvard University Press.

Franck, Thomas M., (1992), "The Emerging Right to Democratic Governance", *American Journal of International Law*

Furman, G., and Kedar, S., (2004), "From Arab Land to 'Israel Lands': The Legal Dispossession of the Palestinians Displaced by Israel in the Wake of 1948", *Environment and Planning D: Society and Space*, 22

Ghanem, Asa'd, (2001), *The Palestinian-Arab Minority in Israel 1948-2000*, Albany: State University of New York Press.

--- (1998), "State and Minority in Israel: The Case of the Ethnic State and the Predicament of its Minority" *Ethnic and Racial Studies*, 21: 428.

Gilbert, Geoff, (2002), "Autonomy and Minority Groups: A Right in International Law" *Cornell International Law Journal* 31: 307-308.

Golan-Agnon, Daphna, (2006), "Separate but Not Equal: Discrimination against Palestinian Arab Students Minority in Israel", *American Behavioral Scientist*, 49(8): 1075-1084.

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

Hayman, Robert Jr., & Nancy Levit, (1993), "The Constitutional Ghetto" *Wisconsin Law Review*: 627, 721.

Hart, Vivien, (July 2003), *Democratic Constitution Making*, United States Institute of Peace Special Report, Available at: <http://www.usip.org/pubs/specialreports/sr107.pdf>

Hannum, Hurst, (rev. ed. 1996), *Autonomy, Sovereignty, and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*.

Jabareen, Yousef T., (2010), "Critical Reflections on Law, Equal Citizenship and Transformation", in: D. Avnion and Y. Benziman, (eds.) *Plurality and Citizenship in Israel*. Rutledge.

--- (2008), "Constitution Building and Equality in Deeply-Divided Societies: The Case of the Palestinian-Arab Minority in Israel", *Wisconsin International Law Journal* 345.

--- (2008a), "Toward Participatory Equality: Protecting Minority Rights Under International Law", *Israel Law Review* 635.

- (2006), "Law and Education: Critical Perspectives on Arab Education in Israel", *American Behavioral Scientist* 49(8).
- (2006a) "Law, Minority and Transformation: A Critique and Rethinking of Civil Rights Doctrines", *Santa Clara Law Review* 513, 515-534.
- (2003), *Constitutional Protection of Minorities in Comparative Perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States*, Chapter III. Doctoral Dissertation: Georgetown University Law Center.
- Jiryis, Sabry, (1976) *The Arabs in Israel*, New York: Monthly Review Press.
- Karst, Kenneth, (1989) *Belonging to America: Equal Citizenship and the Constitution*, New Haven: Yale University Press.
- Keith, B., Thomas J.C., and Leslie, S. F. (eds.) (2007) *Diversity, Recognition and Shared Citizenship in Canada*, Montreal: Institute for Research on Public Policy.
- Khalidi, Walid, (ed.), (1992) *All That Remains: The Palestinian Villages Occupied and Depopulated by Israel in 1948*, Washington, DC: Institute for Palestine Studies.
- Kimmerling, Baruch and Migdal, Joel, (1994), *The Palestinians: The Making of a People*, Cambridge: Harvard University Press.
- Klein, Claude, (1987), *Israel as a Nation-State and the Problem of the Arab Minority: In Search of a Status*.
- Kluger, Richard, (1976), *Simple Justice: The History of 'Brown v. Board of Education' and Black America's Struggle for Equality*, New York: Knopf.
- Kretzmer, David, (1990), *The Legal Status of the Arabs in Israel*, Boulder.
- Kymlicka, W., (2001), *Politics in the Vernacular: Nationalism, Multiculturalism, and Citizenship*, New York: Oxford University Press.
- (1995), *Multicultural Citizenship*, New York: Oxford University Press.
- Lawrence III, Charles R., and Matsuda, Mari, (1997), *We Won't Go Back: Making the Case for Affirmative Action*, (New York: Houghton Mifflin Company.
- Lawrence III, Charles R., (1977) "Segregation 'Misunderstood': The Milliken Decision Revisited", *U.S.F.L.R.* 15: 24-25.
- Lijphart, Arend, (2004), "Constitution Design for Divided Societies", *Journal of Democracy* 15(5): 96-109.
- Mandela, Nelson, (1994), *Long Walk To Freedom*, Boston: Little, Brown.
- Marshall, Thurgood, (1987), "Reflections on the Bicentennial of the United States Constitution" *Harvard Law Review* 1:1-5.
- Magnet, J. E., (1995), *The Official Languages of Canada*, Cowansville: Editions Y. Blais.
- McKinnon, Jesse, (2001), "The Black Population: 2000", *United States Census 2000 Briefs*, US Census Bureau.

- Morris, Benny, (1987), *The Birth of the Palestinian Refugee Problem 1947-1949*, London: Cambridge University Press.
- Okin, Susan M., (with respondents), (1999), *is Multiculturalism Bad for Women?* Joshua Cohen, Matthew Howard and Martha Nussbaum (eds.), Princeton University Press.
- Pappé, Ilan, (1994), *The Making of the Arab-Israeli Conflict 1947-1951*, London: I.B. Tauris.
- Raday, Frances, (2003), "Self-Determination and Minority Rights", *Fordham International Law Journal* 453.
- Rawls, John, (1971), *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press.
- Rouhana, Nadim, (1997) *Palestinian Citizens in an Ethnic Jewish State*, New Haven: Yale University Press.
- Sachs, Albie, (1990), "Towards a Bill of Rights in a Democratic South Africa", *South African Journal on Human Rights*
- Shafir G., & Peled, Y. (2002) *Being Israeli: The Dynamics of Multiple Citizenship*, Cambridge.
- Stavenhagen, R., (1995), "Cultural Rights and Universal Human Rights", in A. Eide, C. Krause and A. Rosas, (eds.) *Economic, Social and Cultural Rights*: 63-73.
- Thornberry, P., (1995) "The UN Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities: Background, Analysis, Observation, and an Update", in A. Phillips, A. Rosas (eds.), *Universal Minority Rights*.
- Williams, Juan, (1987), *Eyes on the Prize: America's Civil Rights Years 1954-1965*, New York: Penguin Books.
- Williams, Melissa S., (1998), *Voice, Trust and Memory: Marginalized Groups and the Failings of Liberal Representation*, Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Young, Iris Marion, (2000), *Inclusion and Democracy*, New York: Oxford University Press.
- Adalah: the Legal Centre for Arab Minority Rights in Israel, (1998) *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.
- The Association for Civil Rights in Israel, (1998), *Comments on the Combined Initial and First Periodic Report Concerning the Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights*.
- Human Rights Watch, (2001) *Second Class: Discrimination against Palestinian Arab Children in Israel's Schools*, New York
- International Crisis Group Report (ICG), (2004), *Identity Crisis: Israel and its Arab Citizens*.
- Office of the High Commissioner for Human Rights, (July 12, 1996), *General Comment No. 25: The Right to Participate in Public Affairs, Voting Rights and the Right of Equal Access to Public Service*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.7.

