

האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM

**IMPLICATIONS OF SEEING ISRAEL
AS A JEWISH (AND DEMOCRATIC)
STATE**

by

RUTH GAVISON

Discussion Paper # 383

February 2005

מרכז לחקר הרציונליות

**CENTER FOR THE STUDY
OF RATIONALITY**

Feldman Building, Givat-Ram, 91904 Jerusalem, Israel
PHONE: [972]-2-6584135 FAX: [972]-2-6513681
E-MAIL: ratio@math.huji.ac.il
URL: <http://www.ratio.huji.ac.il/>

הרהורים על המשמעות וההשלכות של 'יהודית' בביטוי 'מדינה יהודית' ודמוקרטיה

רות גביון¹

מבוא

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

המנהיגות היהודית קיבלה את החלטת החלוקה, וליל ההצבעה באו"ם היה ליל חג ביישוב. המנהיגות הערבית והפלסטינית דחתה אותה בטענה שהיא פוגעת בזכותם של הערבים הפלסטינים להגדרה עצמית בכל השטח. אלא שההתנגדות הערבית גרמה לכך שהמדינה היהודית אכן הוקמה בשנת 1948, אולם המדינה הערבית הפלסטינית נחלקה תחילה בין ישראל, ירדן ומצרים, ולאחר 1967 נכבשה כולה בידי ישראל. כשני שלישי מהתושבים הפלסטינים של מה שנהיה ישראל עזבו אותה והפכו פליטים. אלה שנתרו בישראל נהנים בה מזכויות אזרחיות ופוליטיות. בתחומי השטח שהפך למדינות ערביות לא נותר יהודי אחד, וכל היהודים שחיו בשטחים אלה נרצחו או ברחו.

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

¹ פרופסור בקתדרה לזכויות האדם ע"ש חיים ה' כהן, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים. אני מודה ליואב ארציאלי על העזרה במחקר ולגדעון ספיר על הערות מצוינות לטיוטה קודמת.

אין סתירה בין אופייה של ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי ובין מחויבותה לדמוקרטיה ולהגנה על זכויות האדם של כל תושביה.

בעבר טענתי כי ניתן להצדיק את קיומה של ישראל כמדינה שהיא גם יהודית וגם דמוקרטית.² בחיבור זה אני רוצה להשלים טיעונים אלה ולפתח כמה מן ההשלכות שלהם. נקודת המוצא שלי היא כי ניתן להצדיק את המשך קיומה של ישראל כמדינה שבה העם היהודי מממש את זכותו להגדרה עצמית לאומית מדינתית. הצדקה זו מניחה שישראל תכבד נורמות בין-לאומיות ומוסריות של הגנה על זכויות האדם, ובעיקר שאין סתירה מהותית בין קיומה כמדינת לאום יהודית ובין מחויבויות אלה.

בחלק הראשון של החיבור אבהיר את נקודת המוצא שלי, שלפיה יש לקולקטיב היהודי זכות להגדרה עצמית מדינתית (בחלק מ)ארץ ישראל. בחלק השני אטען כי טענות סף שכוחות שלפיהן אין היהודיות והדמוקרטיה מתיישבות זו עם זו, או טענות נגד הצדקת קיומה של ישראל כמדינה יהודית, צריכות להידחות. בחלק השלישי אפרט את הטענה כי יהודיותה של המדינה אינה יכולה להצדיק פגיעה בזכויות יסוד. משם אעבור, בחלק הרביעי, לכמה סוגיות פרטניות מרכזיות שבהן עשויה להיות לאופי היהודי של המדינה ולרצון המוצדק לשמר אותו השלכה על ההסדרים המדיניים, המשפטיים והחברתיים בישראל. בכל אחת מהן אעמוד בקצרה על האילוצים הקיימים ביחס לרצון להגביל את חירותם של האחרים במטרה לשמור על האופי היהודי של המדינה, ומנגד אתייחס גם לצידוקים המוגבלים למדיניות כזאת ולאילוצים הנקבעים על ידי המחויבות לזכויות האדם. עם זאת, חשוב להדגיש כי אילוצים אלה מניחים מרחב ניכר למדי למדיניות לגיטימית שמותר לנקוט על מנת לקדם את הערך החשוב של המשך הגדרה עצמית יהודית בחלק מארץ ישראל ושגשוגה.

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

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

² רות גביזון, **ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית: מתחים וסיכויים**, ירושלים: ון-ליר, 1999; הנ"ל, "המדינה היהודית: הצדקה עקרונית ודמותה הרצויה", **תכלת** 13 (2002), עמ' 50.

כדי לבסס זכות להגדרה עצמית מדינתית צריך לראות מה הם הטעמים שעומדים בבסיס הזכות להגדרה עצמית ולבחון אם ניתן לקיים תנאים אלה ביחס לקבוצה האמורה - בלא שתינתן לה השליטה במוסדות המדינה. הזכות להגדרה עצמית היא המובהקת שבזכויות הקיבוציות והיא אינה ניתנת להעמדה על זכויות של פרטים.³ היא נועדה להבטיח לקבוצות משמעותיות (או 'קבוצות השתייכות מקיפות') את היכולת לקיים את עצמן באמצעות הבטחת שלומם הפיזי והתרבותי של חבריהן.

יהודים חיו מאות ואלפים בשנים ללא מדינה. למרות זאת, בחברות רבות ומגוונות הם נהנו ממידות שונות של הגדרה עצמית תרבותית, וההתבדלות שלהם קיבלה הכשר הן מרצונם של היהודים הן מהעדפותיהם של העמים שבתוכם הם ישבו. אלא שהעובדה שהיהודים היו מיעוט בתוך עמים אחרים גרמה להם לפגיעות גדולה, ובמשך השנים הם סבלו פעמים רבות מרדיפות, גירוש, טבח, אפליה, הדרה או כפייה של המרת דת. ברוב ארצות מגוריהם לא הורשו היהודים (ואולי גם לא נטו) להשתתף בפעילות החקלאית, הצבאית או הפוליטית במקומות מושבם. כאשר החלה תקופת ההשכלה ועמה תהליכי חילון בחברות האירופיות, נוספה לפגיעות הישנה של יהודים פגיעות חדשה: דווקא החברה הפתוחה, שהעניקה ליהודים שוויון זכויות אזרחי ופוליטי, יצרה אצלם שילוב של לחצי התבוללות עם זרות מתמשכת. כאן נחלו היהודים שחפצו להשתלב (כמו הרצל) אכזבה מרה. השילוב וההצטיינות של יהודים בכל תחומי החיים והיצירה לא הביאו לראייתם כאזרחים שווים ומוערכים בחברות האירופיות שחיו בהן, ותמיד הייתה תחושה כי הם זרים ונחשדים.

הציונות צמחה על רקע השילוב בין שני הסוגים האלה של פגיעות יהודית בארצות הגולה. פגיעות זו הבהירה כי קבוצה שהיא מיעוט קטן בכל מקום אינה יכולה לקוות ליצור לעצמה ביטחון פיזי או זהותי. הציונות נועדה לעשות שני דברים: לרכז את היהודים במקום אחד כך שיהיו חלק גדול מאוכלוסיית אותו מקום או אף רוב בו; ובעקבות דומיננטיות דמוגרפית זו - לאפשר ליהודים לחיות חיים מלאים במקום שבו הם אינם תלויים ברצון הטוב של בני עמים אחרים, שלעולם יראו בהם שונים וזרים. במילים אחרות, הציונות היא תנועת תחייה לאומית ששאפה להגדרה עצמית יהודית דווקא בתנאים שבהם הודגם בצורה דרמטית המחיר של העדר זכות זו ליהודים.

סביר להניח כי לא במקרה ההחלטה על הקמת המדינה באה זמן כה קצר אחרי שהתברר היקף השואה שעברה על היהודים באירופה, ואחרי שהתברר עד כמה חסרי אונים היו היהודים באירופה, שאיש לא הגן עליהם מפני 'מדינותיהם'. סביר להניח גם כי הקמת המדינה נראתה הכרחית לנוכח העובדה שמדינות העולם המפותח לא מיהרו לקלוט את

³ הזכות להגדרה עצמית הייתה הראשונה בזכויות הקיבוציות שזכתה להכרה מפורשת בדיני זכויות האדם. הזכות לתרבות, שעשויה להיראות כיוצרת את התשתית להכרה בזכויות להגדרה עצמית, פותחה מאוחר יותר. ראו למשל ספרו של גנז: Chaim Gans, *The Limits of Nationalism*, Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2003

הבורחים מאימי השלטון הנאצי, וגם לא היו נלהבות לקלוט לתוכן את הניצולים העקורים באירופה, שלא יכלו (או לא רצו) לחזור אל המקומות שגורשו מהם על מנת להירצח.

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

ואכן, חזון המדינה האחת מלווה את המפעל הציוני מתחילתו. הערבים תושבי פלסטין/ארץ ישראל דרשו אותו מן השלטונות המנדטוריים ומן הקהילייה הבין-לאומית עד החלטת החלוקה ודחו נמרצות הצעות חלוקה כגון זו הכלולה בדו"ח ועדת פיל. היהודים מצדם לא הסכימו לוותר על החלום של בית לאומי בכל ארץ ישראל המערבית. העמדה של ברית שלום, שלפיה יהודים צריכים לשאוף להיות בארץ ישראל רבים, אך לא דווקא רוב, כדי שיוכלו לקיים בה הגדרה עצמית תרבותית ולאומית תת-מדינתית, נדחתה בשצף קצף הן על ידי הערבים הן על ידי הרוב הגדול של היהודים הציונים. הסכמתה של ההנהגה היהודית לעקרון החלוקה לא נבעה מווייתור ברמה האידאולוגית. היא נבעה מן ההבנה שבתנאים הדמוגרפיים ששררו אז (ואשר לאחר השואה נראו כמעט הכרחיים) לא יוכלו היהודים להיות רוב יציב בכל ארץ ישראל, ולכן, כדי להקים מדינה יהודית, הם יהיו חייבים להסכים להקמתה באזורים שבהם קיים רוב כזה ושבהם ניתן לייצב אותו באמצעות עלייה.

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

ואכן, פלסטינים הדוגלים בחזון המדינה האחת אינם מדברים על מדינה דו-לאומית. הם מדברים על 'מדינת כל אזרחיה' או על 'מדינה דמוקרטית וחילונית'. בשני הניסוחים ברורה השלילה של המדינה היהודית. בשניהם סמויה הכוונה כי אמנם המדינה תיראה

ניטרלית לפי אפיונה הרשמי, אך כי הרוב הערבי הגדול בה ובסביבתה יקבע אותה כחלק מן העולם הערבי. שפת המדינה תהיה ערבית. ליהודים עשויות להיות מידות שונות של אוטונומיה בענייניהם, אבל הנאמנות המדינית שלהם תצטרך להיות למדינה עצמה.

חזון המדינה האחת שבה חיים אלה בצד אלה יהודים וערבים, וכל קבוצה מפתחת את קשריה ההיסטוריים עם מולדתה המשותפת בדרכה שלה, נראה לכאורה קל יותר להצדקה עקרונית מן הרעיון של שתי מדינות לשני עמים. אלא שכבר לפני כמעט שבעים שנה המליצה ועדת פיל על חלוקה מפני שהגיעה למסקנה שחזון זה אינו בר מימוש בשל היחסים הטעונים בין הקבוצות והעוינות ביניהן. עוינות זו לא הייתה תוצאה של אנטישמיות ושל התנשאות, אלא תולדה ברורה למדי של העובדה שהמטרות של הקבוצות הלאומיות התנגשו חזיתית זו בזו. רק השיטור הבריטי אפשר לקיים דו-קיום מסוים ביניהן. לא היה אפשר להניח שהקבוצות האלה יוכלו לנהל מדיניות משותפת של ביטחון פנים או חוץ, של הגירה, של התיישבות או של בניית אומה.

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

מן המצב הזה נובע כי יש ליהודים זכות להגדרה עצמית מדינית, לפחות כל עוד מתמשך הקונפליקט העמוק ביחס לעתיד האזור. אשוב בהמשך לשאלה ההיסטורית אם הקמת המדינה או אף התחלת המפעל הציוני היו מוצדקים. לצורך טענתי כאן מספיק לומר כי כיום יושבים בארץ למעלה מחמישה מיליון יהודים שאין להם בית אחר. ליהודים אלה יש זכויות אישיות וקבוציות להגדרה עצמית לאומית, ובמצב העניינים הנוכחי יש להם זכות להמשך קיומה של מדינה יהודית.

ב. כמה טענות מקדמיות נגד הצדקתה של מדינה יהודית

הטיעון שלמעלה הוא טיעון פשוט המבוסס על נורמות בין-לאומיות מקובלות. לכאורה, צריך היה להסתפק בו ולהמשיך לחלק העיקרי – מה משתמע מהיותה של ישראל מדינת הלאום של העם היהודי. אלא שאחד המאפיינים הייחודיים למדינה היהודית הוא שיש לא מעטים שהשמיעו ומשמיעים טענות מקדמיות נגד הצדקתה העקרונית. לפי טענות אלה, יש פרכות עקרוניות אשר מונעות מן העם היהודי דווקא להסתמך על הזכות האוניברסלית להגדרה עצמית לשם הצדקת הקמתה של מדינת לאום יהודית גם בחלק מארץ ישראל. בתקופה האחרונה נראה כי טענות אלה זוכות לעדנה בפורומים בין-לאומיים, וכי אף בתוך ישראל גופה הן מושמעות מתוך שכנוע עמוק מפי ערבים ויהודים כאחד. על רקע זה נראה לי חשוב

להתייחס בצורה תמציתית לטענות המרכזיות המושמעות נגד הצדקתה העקרונית של המדינה היהודית ולהבהיר כי הטיעון הכללי שלמעלה אינו מתחמק מהן או מתעלם מהן. טענה עקרונית ראשונה נגד הזכות למדינת לאום יהודית היא כי אין הצדקה למדינות לאום כלל ועיקר. טענה שנייה היא כי היהודים אינם עומדים בתנאים המצדיקים הכרה בזכותם להגדרה עצמית מדינתית אף בחלק מארץ ישראל. טענה שלישית היא כי בפועל ישראל אינה מדינת לאום אלא תאוקרטיה, וכי לדתות אין זכות להגדרה עצמית. טענה אחרונה היא כי אין כל אפשרות לקיים את ישראל כמדינת לאום יהודית בלי לפגוע פגיעה אנושה ובלתי קבילה בזכויותיהם האישיות והקיבוציות של הפלסטינים, וכי פגיעה אנושה זו שומטת את הקרקע מתחת להצדקתה של ישראל כמדינת לאום יהודית.

1. הצדקת קיומן של מדינות לאום

שלב ראשון בהצדקת קיומה של ישראל כמדינת לאום של העם היהודי הוא בהצדקה של עצם הרעיון של מדינות לאום לא אזרחיות. ואכן, יש נטייה בספרות החדשה לטעון שעצם הרעיון של מדינות לאום על בסיס אתני או תרבותי, אף אם הן מעניקות שוויון זכויות אזרחי מלא למי שאינו שייך ללאום הזה וחי במדינה, אינו מוצדק. ואולם, נראה כי למרות טיעונים אלה לא תש כוחה של הלאומיות, וכי באזורים רבים בעולם בוחרים אנשים לתבוע לעצמם הגדרה עצמית לאומית על בסיס פרימורדיאלי ולא אזרחי בלבד.⁴ קביעת מותה של מדינת הלאום נראית מוקדמת מדי. לכאורה, הייתי צריכה להקדים דיון זה לטענות הנוגעות לישראל דווקא. אלא שהטיעון הכללי אינו מפותח בדרך כלל בנוגע לאזור הזה, והטענות מתרכזות במאפיינים ייחודיים לישראל.

כך, חלק מן הטיעון נגד האפשרות שישראל תהיה גם יהודית וגם דמוקרטית מבוסס על הטענה כי היא אינה יכולה אז לתת שוויון מלא לאזרחיה הלא יהודים, ובעיקר לאזרחיה הערבים השייכים לקבוצה ילידית. בעיקרון, זו טענה כבדת משקל.⁵ אולם במאמר מסוג זה אין צורך להיכנס לדיון מורכב זה. בחלק גדול ממדינות הלאום באירופה יש מיעוטים ילידיים שאינם משתייכים ללאום שתרבותו וההיסטוריה שלו 'מגדירים' את המדינה. לטענה שעקרון ההגדרה העצמית של עמים אינו חל על יהודים בארץ ישראל אשוב בפסקה הבאה. כאן אומר רק כי קשה להבין טענות **עקרוניות** נגד מדינת לאום יהודית כאשר אלה מושמעות מפי אנשים התומכים בלהט בהקמת מדינה פלסטינית. נכון שפלסטין היא טריטוריה, וניתן היה לחשוב כי מדינה פלסטינית היא פשוט מדינה בטריטוריה של פלסטין, לשירות מי שחי בטריטוריה. אולם הן האמנה הפלסטינית הן טיוטת החוקה של המדינה הפלסטינית מצהירים

⁴ ראו למשל גנז, שם, וגם ספרם המקיף והחשוב של אלכסנדר יעקובסון ואמנון רובינשטיין, **ישראל ומשפחת העמים: מדינת לאום יהודית וזכויות אדם**, ירושלים ותל אביב: שוקן, 2003.

⁵ על טענות מסוג זה נסמכת הקביעה כי בדרך כלל יש ביסוס חזק יותר להגדרה עצמית תת-מדינתית מלהגדרה עצמית מדינתית. ראו ההבחנה והדיון אצל גנז (לעיל הערה 3), עמ' 67-96.

עליה כעל חלק מן האומה הערבית הגדולה. אם הזכות להגדרה עצמית לאומית חלה על תושבי פלסטין הערבים, נראה כי יש להביא טעמים מיוחדים מדוע היא אינה חלה על יהודים.

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

שלושה טעמים כאלה – לשלילת זכותם של יהודים להגדרה עצמית בכלל ולמדינת לאום בפרט - מובאים בספרות. הראשון הוא כי יהודים אינם עם אלא קהילה דתית. השני הוא כי תנאי להגדרה עצמית מדינתית בטריטוריה מסוימת הוא ישיבה בארץ והיות רוב בה, וכי היהודים לא היו רוב בארץ בשום שלב עד להקמת מדינתם. השלישי הוא כי תנאי להגדרה עצמית הוא שמימושה אינו פוגע בזכויות של אחרים, והמדינה היהודית פוגעת אנושות בזכויות אישיות וקולקטיביות של התושבים הפלסטינים.

יש אירוניה בכך שביחס לשני הקולקטיבים הטוענים לזכות להגדרה עצמית בארץ נטען כי הם אינם עמים. בעוד שערבים רבים טוענים כי היהודים הם רק קהילה דתית, שכן לא היו להם - וגם לאחר הקמת מדינת ישראל אין להם - מאפיינים טיפוסיים של עם כגון ארץ, שפה ותרבות משותפים, היו לא מעט יהודים שטענו כי "אין עם פלסטיני". לטענתם, הפלסטינים הם חלק בלתי מובחן מן האומה הערבית הגדולה כולה, ושכל מקום פלסטינה לא הייתה מעולם יחידה פוליטית נפרדת: היא נעשתה כזאת רק אחרי הכרזת בלפור ב-1917, שהוכרזה במטרה להקים בה דווקא את הבית הלאומי היהודי. טענות אלה מושמעות מפי אלה המכירים בחשיבותה של הלאומיות. טענות נגד זכותם של יהודים להגדרה עצמית הושמעו גם מצד מרקסיסטים אדוקים, שלדעתם הקטגוריות החברתיות החשובות אינן עמים אלא מעמדות.

אין צורך להרחיב כאן הרבה בטענות אלה, שכן יש כאן מעגליות מסוימת. לאומיות היא שילוב של תחושת לאומיות פנימית ושל מאפיינים חיצוניים התומכים בה. הרצון לפעול להגדרה עצמית לאומית מספק את החלק ה'סובייקטיבי' של הלאומיות הנטענת. הוא קיים בשפע הן אצל יהודים הן אצל פלסטינים. בשתי הקבוצות ישנו גם שפע של מאפיינים 'אובייקטיביים' שנותנים לקבוצות ייחוד חשוב שאינו מתמצה בשייכות דתית (במקרה של היהודים) או בשפה ובלאומיות ערבית (במקרה של הפלסטינים). ניסיונות לארגן פועלים יהודים וערבים נגד 'מנצליהם' משני העמים נכשלו עד עתה כישלון חרוץ. גם באזור הזה נראה כי, לפחות בעבר הקרוב ובעתיד הנראה לעין, הזיקות הלאומיות-תרבותיות חזקות מאלה המעמדיות. לא על הטיעון הזה יוכלו להתבסס מתנגדי ההגדרה העצמית ליהודים או לפלסטינים.⁶

⁶ לדיון מקיף בלאומיות היהודית ויחסה לדת היהודית ראו יחזקאל קויפמן, **גולה ונכר**, תל אביב: דביר, תשכ"ב. לדיון בזהות הפלסטינית ראו Rashid Khalidi, **Palestinian Identity**, New York: Columbia University Press, 1997; Baruch Kimmerling and Joel S. Migdal, **The Palestinian People: A History**, Harvard: Harvard University Press, 2003. המהדורה הקודמת של הספר תורגמה לעברית: ברוך קימרלינג ויואל מגדל, **פלסטינים - עם בהיווצרותו: למן המרד נגד מוחמד עלי ועד לכינון הרשות הלאומית**.

בעוד שלטיעון השולל מן היהודים מעמד של עם יש טיעון מקביל כלפי הפלסטינים, יש חוסר סימטריה בולט בין יהודים ובין פלסטינים בעצמה של שתי הטענות האחרות כלפי הזכות הנטענת של יהודים להגדרה עצמית מדינתית (בחלק מ) ארץ ישראל. אכן, בתחילת המאה העשרים היו הערבים רוב גדול בקרב יושבי הארץ, ואף ערב הקמת המדינה הם היו בה רוב של שני שלישי בערך, וזאת לאחר שנכשלו חלקית במאמצייהם למנוע את ההגירה היהודית שאיימה להפוך אותם למיעוט בארצם. יש לדחות את הטענות כי פלסטין הייתה מדינה 'ללא עם'. נכון אמנם כי היישוב בפלסטין היה מצומצם, וכי חלקים רבים בה לא היו מיושבים, אולם לא נכון כי הארץ הייתה 'ריקה' ומחכה לגואל.⁷ אלא שאלה המבססים על עובדות דמוגרפיות אלה את הטענה כי לידתה של המדינה היהודית בחטא מתעלמים מן ההתפתחויות ההיסטוריות הגדולות שחלו לאורך השנים הרבות שחלפו מאז וממשמעותן.

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

אתחיל דווקא מן הסוף. כאמור, כיום חיים במדינת ישראל (ובשטחי יהודה שומרון ועזה המוחזקים בידי ישראל) למעלה מחמישה מיליון יהודים. לרובם אין ארץ אחרת ללכת אליה וזה ביתם היחיד. הם מקיימים כאן חיים תרבותיים יהודיים-עבריים עצמאיים, כפי שלא היו יכולים לעשות בשום מקום אחר בעולם. יהודים אלה הם ללא ספק קולקטיב שיש לו זכות להגדרה עצמית במקום מושבו. עקירתם מבתייהם, או אף הבאתם למצב שבו הם נתונים לחסדיהם של אנשים שיש ביחסים עמם משקע ארוך של עוינות וחשדנות הדדית, היא פגיעה חמורה בזכויותיהם. הפגיעה היא הן בזכויותיהם כפרטים לחיים ולביטחון, הן בזכותם כפרטים לתרבותם; הן בזכות הקולקטיבית של היהודים להגדרה עצמית, הן בזכותם של יהודי העולם להגר למדינה שהיא מדינת הלאום שלהם. עובדות אלה אמנם אינן מצדיקות

ירושלים: כתר, 1999. לדיון במהות הלאומיות היהודית וזיקתה אל הדת יש כמובן חשיבות תאורטית גדולה מאוד. יש לה גם השלכות על סוגיות מעשיות כגון שבות ומרשם. שאלות אלה עומדות במרכז הדיון בשאלה 'מיהו יהודי', הן בתשובות החכמים לבן-גוריון בסוף שנות החמישים הן בפסקי הדין העוסקים בסוגיה זו מאז סוף שנות השישים. הרחבתי קצת בנושאים אלה באמנת גביזון-מדן (להלן הערה 18). אלא שפרטי הדיון הזה אינם מכריעים בשאלת ההצדקה העקרונית של הגדרה עצמית יהודית.

⁷ חשוב להבהיר כי בנקודות אלה יש הסכמה בין רוב החוקרים. יש אמנם טענות אחרות, שהושמעו על ידי ג'ואן פיטרס (מאז ומקדם: מקורות הסכסוך היהודי-הערבי על ארץ ישראל, בתרגום אהרן אמיר, תל אביב: הקיבוץ המאוחד, תשמ"ח) ואומצו אחר כך על ידי בנימין נתניהו (מקום תחת השמש, תל אביב: ידיעות אחרונות, 1995) ועל ידי פרופ' אלן דרשוביץ (ישראל: כתב הגנה, בתרגום ירון בן עמי, תל אביב: מטר, 2004). אולם לעומתם ישנה הסכמה כללית של חוקרים רבים אחרים באשר למציאות הדמוגרפית בארץ ישראל לאורך המאה העשרים. לנתונים הדמוגרפיים לאורך השנים ולאופן השתנותם ראו בני מוריס, קורבנות: תולדות הסכסוך הציוני-הערבי 1881-2001, בתרגום יעקב שרת, תל אביב: עם עובד, 2003.

שליטה של יהודים בכל השטח שמן הים לנהר, שבו אין להם רוב. הן אף אינן מצדיקות פגיעה בזכויותיהם האישיות או הקיבוציות של פלסטינים, בין שהם אזרחי ישראל ובין שהם תושבי האזור שאינם אזרחיה. אולם לקולקטיב היהודי, ולמדינת ישראל שהוא שייך אליה, יש זכות להגדרה עצמית ולהגנה עצמית.⁸

במובן מסוים יש הכרה בעמדה זו מצד חלק מן הפלסטינים אזרחי ישראל ומצד חלק ממנהיגי הפלסטינים. יש כיום נכונות להכיר בקיום של מדינת ישראל לפחות בגבולות 1967. הוויכוח הפך מדיון בלגיטימיות של קיומה של מדינת ישראל בכלל לדיון בלגיטימיות של המשך קיומה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. אולם ההכרה בלגיטימיות של המשך קיומה של מדינה יהודית אינה מותנה בהסכמת הערבים לכך. גם בשנת 1947 החליט האו"ם על הקמת מדינה יהודית לצד מדינה ערבית בארץ ישראל, בניגוד לעמדתם של הערבים. טוב יותר היה לו הסכימו הערבים להכיר בכך אף הם. הדבר היה תורם תרומה ממשית לסיכויי הרגיעה והשגשוג באזור כולו. הוא גם היה מבטיח כי יום העצמאות של המדינה היהודית ייחגג באותו יום ממש שבו תיחגג עצמאותה של המדינה הערבית הפלסטינית. סביר להניח כי הסכמה כזאת הייתה מונעת את התרחשותה של הנכבה ואת עקירתם של מאות אלפי פלסטינים מבתיהם ומאדמתם. אבל כיום, וכבר מאז שנות החמישים, היהודים הם רוב יציב במדינת ישראל. הייתה להם זכות להגדרה עצמית במדינתם, וזו אף התחזקה לנוכח התמשכות מצב המלחמה בין ישראל ובין שכנותיה. כל עוד ברור כי רצונם של השכנים הוא להרוס את המדינה היהודית ולקרקע את יסודותיה, אין בפניה בררה אלא להגן על עצמה מפני סכנות כאלה.

האם היה משהו בנסיבות הקמתה של מדינת ישראל, בתקופה שבין נובמבר 1947 ובין שביתת הנשק בשנת 1949, ששלל מן העם היהודי זכות למדינה שהוא יהיה אחראי לגורלה? איני סבורה כך. למעשה, ההפך הוא הנכון. מי שקורא את הדיונים באו"ם על החלוקה בשנת 1947 שומע את טיעוני הערבים נגדה. האספה הכללית החליטה על הקמת המדינה אף על פי שבאותו זמן היו היהודים רק שליש מתושבי הארץ שבין הים לנהר, מפני שהיה ברור שמדינה אחת בין הים לנהר, אפילו דמוקרטית, לא תיתן מענה של ממש לזכות של יהודים לביטחון ולהגדרה עצמית.⁹ מצב זה לא השתנה מאז ואולי אף החמיר. יותר מזה: בשנת 1947 השאלה הייתה אם להקים את המדינה היהודית. כיום השאלה היא אם לפרק אותה בניגוד להעדפת הרוב הגדול של תושביה. החלטת האו"ם לא הייתה מצילה את

⁸ בימים אלה עוסקים הרבה בשאלה אם הניתוח הזה חל גם על יהודים שהתיישבו אחרי 1967 מעבר לקו הירוק. זו שאלה מורכבת. אמנם, אני מקבלת את עמדת המשפט הבין-לאומי כי העברת אוכלוסייה אזרחית של מדינה כובשת לשטח נכבש היא אסורה. האיסור הוטל בדיוק על מנת למנוע מצבים כמו זה שנוצר אצלנו בעקבות ההתיישבות היהודית מעבר לקו הירוק. אף על פי כן, לא כל מעשה בלתי חוקי שומט את הקרקע מתחת לזכויותיהם של אנשים. במקרים אחרים שבהם נעשתה העברה כזאת, ניתנה למתיישבים זכות להישאר בבתיהם תחת ריבונות זרה. אלא שהתיישבות תחת ריבונות זרה כבר איננה התיישבות שהיא חלק ממימוש הזכות להגדרה עצמית, שכן מימוש זכות זו חל בעיקר על הטריטוריה שהיא מדינת הלאום של העם, ואשר בה יש לו רוב.

⁹ ראו בנקודה זו התיאור המרתק אצל יעקובסון ורובינשטיין (לעיל הערה 4), בפרק הראשון.

המדינה היהודית לולא עמד לה כוחה במלחמה נגד הערבים. האו"ם – מבלי לזלזל בחשיבותו - גם אינו יכול לפרק את המדינה היהודית, שיש לה אחד הצבאות החזקים בעולם, בניגוד לרצונה.¹⁰ ההתנגדות הערבית הנמשכת למדינה היהודית גם בחלק מארץ ישראל מובנת. אבל אין לבלבל בין הבנה ובין הצדקה. ומכיוון שאין היא מוצדקת, אסור להיות סלחן כלפי הסרבנות הערבית לקבל את מה שראוי לקבל: זכות קיומה של מדינה יהודית.

ואכן, העמדה הבין-לאומית היא ברורה ועקיבה – הקהילה הבין-לאומית מאמצת את הפתרון של 'שתי מדינות לשני עמים' בארץ ישראל המערבית.

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

הרחבתי בעניין זה במקום אחר. אינני מקבלת טענה זו. נכון כי ליהודים לא הייתה זכות להקים מדינה בחלק מארץ ישראל בשנות השלושים של המאה העשרים, למרות קשריהם התרבותיים וההיסטוריים העמוקים עם ארץ ישראל. זאת מאחר שהציבור היהודי בארץ היה אז קטן מאוד. אבל לא הייתה שום מניעה חוקית או מוסרית לכך שהיהודים ינסו לשוב אל המקום היחיד בעולם שבו נהנו מעצמאות מדינית, אל המקום ששמרו אתו קשר עמוק של תפילה וגעגועים ועלייה, ואשר במובן חשוב הוא חלק מן הזהות הקבוצתית והתרבותית שלהם. גם לא היה ציווי מוסרי או משפטי שימנע מהם לפעול, במסגרת החוקים הקיימים, על מנת ליצור בארץ מסה קריטית, לרכוש בה קרקעות ואף להפוך בה לרוב. אמת, אילו הייתה לתושבים הפלסטינים שליטה בארץ הם לא היו מאפשרים ליהודים לעלות במטרות כאלה. היה זה מזלם הרע של הפלסטינים שהם היו כפופים אז למסגרות שלטוניות שלא שמו את מניעת הכניסה של יהודים בראש מעייניהם. הפלסטינים אכן ניסו להתריע על התהליך המתהווה, הן בפני השלטונות העותמאניים הן בפני השלטונות הבריטיים. במידה מסוימת הם אף זכו להצלחות בדמות הגבלות על עלייה או על רכישת קרקעות. אולם היהודים עשו מה שמבחינתם היה כורח קיומי, ועשו זאת במסגרת החוק ובלי לפגוע בזכויות של התושבים הפלסטיניים. אמת היא כי הם פגעו, ואף התכוונו לפגוע, במרקם החיים שלהם. הייתה להם כוונה לשנות את אופי החיים הציבוריים בפלסטינה, הן על ידי מודרניזציה מואצת ותיעוש מהיר, הן על ידי פיתוח של תרבות יהודית-עברית שתתפוס מקום מרכזי או אף הגמוני בארץ שנשלטה על ידי תרבות ערבית-מוסלמית.

¹⁰ ובכל זאת, איני סבורה כדברי דוד בן-גוריון כי "אום-שמום". לדעתי, ישראל צריכה לפעול כמיטב יכולתה למנוע קבלת החלטות נגדה באו"ם או במוסדות בין-לאומיים אחרים. אף שלהחלטות אלה אין כל מעמד מחייב, משקלן המצטבר עלול להוליך את ישראל אט אט למעמד 'מדינה מצורעת'.

לקהילה ילידית יש אולי הזכות שכוח קולוניאלי לא יהפוך אותה למיעוט בארצה. אלא שהיהודים בארץ אינם כוח קולוניאלי במובן המלא של מילה זו. אין להם 'מדינת אם' שממנה הם באים ואשר את תרבותה הם מבקשים להשליט בארץ לא להם. היהודים אמנם נעדרו מן הארץ שנים ארוכות ככוח מדיני ממשי, אבל הם שבו לציון דווקא מפני שמבחינת קשריהם התרבותיים וההיסטוריים עם הארץ הזאת הם קהילה ילידית במובן העמוק ביותר של המילה.¹¹ לכן, מלכתחילה ההתנגשות כאן היא בין שתי קהילות לאומיות-תרבותיות הנאבקות על שטח ששתיהן רואות, בצדק, כמולדתן. אין חטא קדמון בעיקרון של התנועה הציונית. הזיהוי של הציונות עם גזענות, בלי שום סייג ובלי שום היסוס, היא ראייה חמורה לעובדה שהעצרת הכללית של האו"ם הנה ארגון מוטה מבחינה פוליטית.

דברים אלה נכונים גם אם אכן פעלו היהודים המתיישבים בצורה שהתכוונה להצר את צעדיהם של הפלסטינים: גם אפנדים ערבים הצרו את צעדיהם, גם טמפלרים גרמנים היו יכולים לעשות זאת. ישנו רק סיפר אחד שהיה יכול להטיל צל מוסרי על המפעל הציוני כולו. זה סיפר שהיה כולל **מלכתחילה תכנית לגרש את הערבים מן הארץ**. אף על פי שיש גם בנושא זה וכוח גדול, איני סבורה כי יש לסיפר הזה ביסוס. הייתה אמנם קשת רחבה של גישות אצל אבות הציונות כלפי האוכלוסייה הערבית המקומית.¹² בשלב מסוים, אחרי המרד הערבי, עלו גם רעיונות של **העברת אוכלוסין** (שהופעתם הרשמית הראשונה היא בגדר המלצה בדו"ח ועדת פיל). הגירוש, במידה שהיה, נעשה כולו בתקופת המלחמה ומיד לאחריה, בתנאים שלא היו מתאפשרים לו קיבלו הערבים את תכנית החלוקה.

3. מדינת ישראל אינה תאוקרטיה יהודית

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

¹¹ לדיון המתרחב בשאלה אם הציונות היא מפעל קולוניאלי ראו למשל אבי בראלי, "לשכוח את אירופה: נקודות ראות לזיכור על הציונות והקולוניאליזם", טוביה פרילינג (עורך), **תשובה לעמית פוסט ציוני**, תל אביב: ידיעות אחרונות וספרי חמד, 2003, עמ' 294-317; אילן פפה, "הציונות כקולוניאליזם: מבט השוואתי על קולוניאליזם מהול באסיה ובאפריקה", יחיעם ויץ (עורך), **בין חזון לרוויזיה: מאה שנות היסטוריוגרפיה ציונית**, ירושלים: מרכז זלמן שזר, 1998, עמ' 345-365; רן אהרנסון, "ההתיישבות בארץ-ישראל מפעל קולוניאליסטי? 'ההיסטוריונים החדשים' מול הגיאוגרפיה ההיסטורית", פנחס גינוסר ואבי בראלי (עורכים), **ציונות: פולמוס בן זמננו, גישות מחקריות ואידיאולוגיות**, באר שבע: אוניברסיטת בן-גוריון, 1996, עמ' 340-354. אכן, המושבות הראשונות נקראו 'קולוניות'. היה ללא ספק דמיון מבני בין הפעילות של ההתיישבות היהודית ובין הפעילות הקולוניאלית. עם זאת, היו גם הבדלים משמעותיים בין שתי התנועות.

¹² צריך להזכיר כי דווקא זאב ז'בוטינסקי, אבי המדיניות של 'קיר הברזל', היה זה שאמר מראש כי הערבים לא יוותרו על הארץ, כפי ששום עם אחר לא היה מוותר עליה, וכי לכן המאמץ צריך להיות יצירת רוב יהודי גדול בארץ ישראל, שיבהיר לערבים כי לא יוכלו להתנגד למדינה היהודית, מתוך הקפדה מרבית על זכויותיהם המלאות של התושבים הערבים.

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

עם זאת, אני מוכנה לקבל כי לא צריך היה לגרום את כל התהפוכה במזרח התיכון על מנת להקים כאן תאוקרטיה יהודית. כמו כן, לא קשה לקבל את הקביעה כי תאוקרטיה, ותאוקרטיה יהודית בכללה, אינה מתיישבת עם דמוקרטיה.¹³ דמוקרטיה, במובן החלש והרזה ביותר שלה, היא שלטון מדיני המבוסס על הסכמת הציבור הכפוף לו. לעומתה, תאוקרטיה מבוססת על שלטון אנשים המכהנים על פי חוקים דתיים ומפעילים אותם. אני מקבלת כי יש ביהדות (כמו בכל דת) יסודות הנותנים מקום של כבוד לדעותיהם של בני הציבור.¹⁴ אני מקבלת גם כי יש תפיסות ביהדות הנותנות מקום רחב למדי להחלטות של בני הציבור.¹⁵ במובנים אלה, אנשים דתיים יכולים בהחלט להיות אזרחים נאמנים של דמוקרטיה. אולם תאוקרטיה היא שיטה שבה ההחלטות מתקבלות על פי הדת ועל ידי מי שמוסמכים על פי הדת. משטר כזה אינו דמוקרטי גם בעבור המאמינים באותה דת, ובוודאי שאינו כזה בעבור מי שאינם מאמינים, בין שהדת השלטת רואה אותם כבניה ובין שלא.

אבל אלה הטוענים משום כך כלפי מדינת ישראל כי היא אינה דמוקרטית ואף אינה יכולה להיות כזאת, וכי לכן אין לה זכות להתקיים כמדינה, צריכים להראות כי מדינת ישראל היא אכן תאוקרטיה. לא די להראות כי יש טקסטים דתיים ואף גישות ביהדות שאינם מתיישבים עם הדמוקרטיה, כפי שעושה אביגדור לבונטין.¹⁶ צריך להראות כי טקסטים כאלה, או ההשקפות המבוססות בהם, חולשים על תחומי חיים מרכזיים בישראל.

הטיעון החזק ביותר בכיוון זה מושמע בעקיבות מפי ברוך קימרלינג, הרואה במונופולין הדתי בענייני המעמד האישי בישראל מאפיין המונע מישראל להיות דמוקרטיה.¹⁷ אכן, אין דמוקרטיה מערבית שיש בה מונופולין דתי על ענייני המעמד האישי (אם כי ראוי לזכור שאף בדמוקרטיה מערביות כאיטליה או אירלנד בוטל רק לאחרונה האיסור הקתולי על גירושים!). מונופולין כזה פוגע בזכויות יסוד כגון החופש מדת. אני סבורה כי צריך לבטל גם בישראל את המצב הזה.¹⁸ אולם אני סבורה כי המונופולין הדתי בישראל שולל את היותה מדינה דמוקרטית. הוא בוודאי אינו קשור להיותה מדינה יהודית, שכן המונופולין הזה קיים לגבי כל תושבי המדינה, יהודים ולא יהודים כאחד. למעשה, מעניין להזכיר כי כאשר

¹³ ראו, למשל, חיים ה' כהן, "ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית: עיונים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", ארנן גבריאל ומיגל דויטש (עורכים), **הפרקליט - ספר היובל**, תל אביב: ההוצאה לאור של לשכת עורכי הדין בישראל, 1993, עמ' 9; אביגדור לבונטין, "יהודית ודמוקרטית: הרהורים אישיים", **עיוני משפט** יט (תשנ"ה), עמ' 521.

¹⁴ ראו הדיון של יעקב בלידשטיין במאמרו "הלכה ודמוקרטיה", **תרבות דמוקרטית** 2 (תש"ס), עמ' 9.

¹⁵ כגון במשנתם של ר' חיים דוד הלוי והרב עמיטל.

¹⁶ לבונטין (לעיל הערה 13).

¹⁷ לתיאור גישתו של ברוך קימרלינג אגב דיון כללי בחברה הישראלית ראו מאמרו "דת, לאומיות ודמוקרטיה בישראל", **זמנים** 50-51 (חורף 1994), עמ' 116-131.

¹⁸ ראו רות גביזון ויעקב מדן, **מסד לאמנה חברתית חדשה בין שומרי מצוות וחופשיים בישראל**, ירושלים: המכון הישראלי לדמוקרטיה וקרן אבי חי, 2003, פרק שני.

בחן השלטון המנדטורי את שאלת ההסדרה של ענייני המעמד האישי, ביקשו היהודים כי יונהגו במדינה נישואים אזרחיים, ודווקא הערבים דרשו כי תמשיך ותישמר שיטת המילט, שלפיה עניינים אלה נמצאים בשיפוט הדתי של הקהילות הדתיות השונות.

יש כאן מקרה מעניין של מתח בין דמוקרטיה 'רזה' של כללי משחק, שמכוחה נשמר המונופולין הזה בתחומים מסוימים, ובין דמוקרטיה 'רחבה' שכוללת גם הגנה על חירויות אזרח יסודיות, שאכן אינן מתיישבות עם מונופולין דתי שכזה. אבל המוסד המוחק המאשר את המשך המונופולין הדתי הוא מוסד חילוני, שיש בו זכות השתתפות ואף ייצוג לכל אזרחי המדינה, בלי הבדל דת או השקפה דתית. למעשה, הרוב בכנסת אינו יהודי-דתי. השאלה מדוע הוא בוחר להמשיך במונופולין הדתי בענייני המעמד האישי מעניינת, אולם מציאות זו אינה הופכת את המשטר בישראל לתאוקרטיה.

ג. המדינה היהודית וזכויות האדם

הטענה המקדמית האחרונה שאעסוק בה היא זו האומרת כי, בעיקרון, מדינה יהודית אינה יכולה לכבד את זכויות האדם של כל תושביה, ובעיקר של הלא יהודים שבהם. אלא שהיחס בין מדינות לאום בכלל ובין זכויות האדם (וכן בין דמוקרטיה לזכויות אדם) הוא יחס מורכב וחשוב ההולך הרבה מעבר לטענה מקדמית נגד אפשרות הצדקתה של מדינת לאום יהודית. זאת מאחר ששיח זכויות האדם זוכה, למן המחצית השנייה של המאה העשרים, למעמד מיוחד בטיעון המעשי וביחסים הבין-לאומיים. חלק גדול מן הטענות הפרטניות שאדון בהן בהמשך גורסות למעשה כי קווי מדיניות מסוימים של ישראל אינם תואמים את הסטנדרטים המקובלים של הגנה על זכויות האדם במשפט הבין-לאומי. עם זאת, כפי שראינו, גם הטיעון למען מדינת לאום יהודית מבוסס על שיח זכויות האדם. יש לנו כאן משחק מורכב של טיעונים של זכויות אדם, הן כאשר נתקפת מדיניות שישראל מנסה להצדיק במונחים של יהודיותה של המדינה הן כאשר מנסים לבסס קווי מדיניות כאלה.

מי שמקבל שישנה הצדקה להקמתה ולהמשך קיומה של מדינת לאום יהודית חייב לקבל על עצמו גם את העובדה כי מטרה ראויה זו עלולה לעתים להצדיק פגיעות מסוימות בזכויות האדם. לכן, עצם העובדה כי פרקטיקה מסוימת, הנדרשת על מנת לקדם את המדינה היהודית, פוגעת בזכויות – אישיות או קולקטיביות – של אחרים, אין בה כדי לפסול את הפרקטיקה הזאת או כדי להטיל ספק בצדקת המשך קיומה של המדינה היהודית, כאשר זו מחייבת את אותה פרקטיקה. לפי טיעון זה, מי שאינו מודה בכך שהמשך קיומה של המדינה היהודית מצדיק פגיעה בזכויות האדם משמיע מחויבות ריקה מתוכן, שכן זכויות מתנגשות תמיד, ואיננו דורשים שתנאי למימושה של זכות אחת יהיה העדר פגיעה המתחייבת ממנה בזכויות אחרות. הדבר ידוע באופן כללי משיח הזכויות, וקל להדגימו דווקא בעזרת זכויות שהתנגשותן 'טעונה' פחות מזו של הזכויות הנטענות על ידי שני עמים

הנאבקים על אותה כברת אדמה. לדוגמא, לאדם יש זכות הן לחופש ביטוי הן לפרטיות של מידע אישי הנוגע לו. אולם לעתים שתי הזכויות האלה מתנגשות זו בזו. מי שיאמר כי הזכות לפרטיות תהיה מוכרת רק בתנאי שלעולם לא תצדיק הגבלה של חופש הביטוי, אומר למעשה כי אין זכות לפרטיות.

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

אכן, ישראל חייבת לקבל על עצמה את השמירה על זכויות האדם. יהודיותה איננה מצדיקה פגיעה בלתי מוצדקת בהן. אבל לא כל פגיעה באינטרס של פרטים או קבוצות היא גם פגיעה בזכויותיהם. יש פגיעות בזכויות לכאוריות, שכאשר בוחנים אותן בהקשר הדברים רואים כי אין מגיעות לכדי הפרות בלתי מוצדקות שלהן. ישראל רשאית לנקוט רק פרקטיקות שאינן מגיעות לכדי הפרה של זכויות אדם – אם מפני שהפרקטיקה אינה פגיעה בזכות כלל, ואם מפני שהפגיעה בזכות מוצדקת מתוך שיקולים פנימיים בשיח הזכויות עצמו. עמימות זו מתקיימת ביחס לשיח הזכויות כולו, לא רק בהקשר של מתחים אפשריים בין יהודיותה של המדינה ורצון הרוב היהודי לשמר אותה ובין זכויותיהם של אחרים. בהמשך החיבור הזה אטפל בכמה סוגיות מסוג זה. כאן אדגים את הטענה הכללית בעזרת הנושא שצינתי למעלה, שאינו כה 'טעון' ואינו קשור למתחים בין יהודיות ובין זכויות אדם – נושא היחס בין הזכות לחופש הביטוי לזכות לפרטיות.

מסמכי זכויות אדם נוקטים מגוון של ניסוחים בעניין הזכויות. ניסוח אחד, זה המקובל בחוקה האמריקנית בחלק מן הזכויות, מסתפק באזכור של הערך המוגן על ידי הזכות. כך נאמר בתיקון הראשון לחוקה כי הקונגרס לא יחוקק כל חוק המגביל את חופש הדיבור

והעיתונות. הסעיף עצמו אינו מפרט את טיבו והיקפו של האיסור. אין ספק כי הוצאת דיבה בדרך של דיבור, וכמו כן פרסומים בעיתונות הפוגעים בפרטיות, הם מקרים פרטיים של 'חופש דיבור' ושל 'חופש עיתונות'. למרות זאת, בארצות הברית התנהל ומתנהל ויכוח ממושך בשאלה האם התיקון הראשון שולל חקיקה נגד הוצאת דיבה או נגד פגיעה בפרטיות. התשובות הניתנות בוויכוח אינן מוחלטות.¹⁹

נכון שחסידי חופש הביטוי משמיעים לעתים בוויכוח אמירות שלפיהן הפסיקות של בתי המשפט נוגדות את הזכות לחופש ביטוי. אולם אף המסמכים הבין-לאומיים שהזכות לחופש ביטוי מעוגנת בהם אינם נותנים לה הגנה מוחלטת. למעשה, החריגים האפשריים לזכות זו הם רבים ועמומים למדי. וכך גם המצב במדינות רבות שסגנון העיגון החוקתי שלהן שונה מזה של החוקה האמריקנית, והן מכניסות לגופן של החוקות הסדרים מפורטים יותר של הזכויות הנידונות.

מבנה זה של הגנה כללית על אינטרס שיש לו מעמד של זכות - נוסף על קביעת חריגים להגנה זו – מתחייב לא רק מעקרונות של אלגנטיות בארגון החומר המשפטי כדי שניתן יהיה ללמוד אותו בקלות יחסית. הוא נובע גם מן המבנה הלוגי של תביעות זכות, שחלק ממהותן הוא עצמתן ה'מוציאה' או ה'גוברת' על שיקולים אחרים.²⁰

אילו זכויות היו מוחלטות, היה אכן קושי בקבלת מצבים שיש בהם התנגשות בין זכויות או בין זכויות לאינטרסים, ולא תמיד זכות אחת גוברת על כל השיקולים המועלים נגדה. במקרה כזה היינו צריכים לצרף לכל זכות רשימה ממצה של החריגים שלה. אלא שצורה כזאת של הסדרה חותרת תחת ההיגיון הפנימי של מגילת זכויות. לא ניתן לקבוע מראש את כל החריגים לזכות. הדבר צריך להיקבע באופן דינמי מתוך בדיקתן של סוגיות מיוחדות ונסיבות מיוחדות. לכן, בכל מקרה שבו נטען כי זכות מסוימת מצדיקה פרקטיקה או חוק (או בכל מקרה שבו נטען כי פרקטיקה או חוק אינם מתיישבים עם זכות) אין מנוס מבחינה מדוקדקת הן של היקף הזכות או הזכויות הנטענות הן של החריגים לה. ורק אם התוצאה של הבחינה הזאת תהיה כי אכן יש כאן פגיעה בלתי מוצדקת בזכות – רק אז תהיה לתוצאה זו העצמה ה'מוציאה' שאנו מדברים עליה. כך באשר לזכות לחופש ביטוי וכך באשר לזכויות המתנגשות של יהודים ופולסטינים להגדרה עצמית בארץ ישראל/פלסטין.

¹⁹ גם החסיד הבולט ביותר של הפרשנות ה'מוחלטת' של התיקון הראשון, השופט בלק, הסכים כי הדבר חל רק על 'דיבור פוליטי' שיש בו עניין ציבורי. ואף הוא אישר את חוקתיותם של חוקים שאסרו הפגנות ליד בית משפט במטרה להשפיע על הליכים המתנהלים בו.

²⁰ ראו רות גביון, "על היחסים בין זכויות אזרחיות-פוליטיות ובין זכויות חברתיות-כלכליות", יורם רבין ויובל שני (עורכים), **זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות בישראל**, תל אביב: רמות, 2004, עמ' 25-68; Ronald Dworkin, "Rights as Trump", Jeremy Waldron (ed.), **Theories of Rights**, 2nd ed., New York, 1984, pp.153-167

הצורך לבחון בכל מקרה את הזכויות המתנגשות קיים הן ביחס לזכויות אישיות הן ביחס לזכויות קיבוציות. שני סוגי הזכויות שכיחים בהקשר שאנו עוסקים בו כאן. הזכות להגדרה עצמית היא המקרה המובהק ביותר של זכות קיבוצית. הזכות לשוויון היא בדרך כלל זכות אישית, אם כי יש לה כמובן השלכות ניכרות על מעמד הקבוצה שאליה משתייכים פרטים שנהוג להפלותם. איני רוצה להיכנס כאן לדיון המרתק אם יש לזכויות קיבוציות מעמד עצמאי או שהן תמיד ניתנות להעמדה על זכויות אישיות. חשוב להדגיש כי יש ביניהן הבדל חשוב הנוגע למנגנוני ההכרעה בעניין ההיקף של הזכויות.

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

בדרך כלל מקובל כי הפרשן המוסמך של היקף ההגנה הראוי על זכויות הוא בית המשפט, שכן אחד התפקידים המרכזיים של הזכויות הוא להטיל אילוץ מוסרי גם על המחוקק עצמו. מטעם זה, סביר כי לא נפקיד את סמכות הפירוש האחרונה של אילוצי הזכויות בידי אלה שאת סמכות החקיקה שלהם אנחנו באים להגביל. איני רוצה לדון כאן בהרחבה בסוגיה מרתקת זו. זה טיעון חזק ומשכנע, אלא שהוא מתעלם מן העובדה ששיח זכויות יכול להיות מפורש בצורה מרחיבה כל כך עד שכל סוגיה של מדיניות תהפוך לסוגיה של שקלול ראוי בין זכויות, ובכך היא תסכן את היכולת של הממשלה ושל הכנסת לקבוע מדיניות בצורה אפקטיבית.²¹

הדבר נכון גם כאשר לזכויות אישיות.²² הוא נכון עוד יותר כאשר לזכויות קיבוציות, שמטיבן עוסקות בהסדר הפוליטי של יחסים בין קבוצות החיות באותה מדינה. האינטרסים הבסיסיים של האנשים, כגון חיים, ביטחון אישי וחירויות יסוד, כלולים בגרעין הקשה של זכויות האדם האישיות. סביר להוציא את הגרעין הקשה הזה מן המשחק הפוליטי ולא לאפשר לרוב לפגוע בזכויות המיעוט או הפרטים. הדבר מעורר קושי גדול יותר כאשר מדובר בהסדר הדינמי של היחסים בין קבוצות החיות באותה מדינה, בעיקר כאשר יש ביחסים האלה לא רק מרכיב של יחסי רוב ומיעוט אלא גם סוגיות של ביטחון ושל סכסוך קיומי מתמשך. בתנאים כאלה ברור פחות אם לבתי המשפט יש כשירות מיוחדת, המצדיקה התערבות שלהם בהחלטות של המערכת הפוליטית מעבר למינימום מסוים. חלק ממהותו של הגרעין הקשה של זכויות האדם האישיות הוא הרצון לשחרר אותו מן התלות ביחסי כוח

²¹ לדיון מפורט יותר ראו גביזון (לעיל הערה קודמת).

²² כך, למשל, תלויות כעת עתירות בבג"צ התוקפות את המדיניות הכלכלית של הממשלה - שאושרה על ידי הכנסת - לעניין קיצוץ קצבאות הבטחת ההכנסה, בשם הזכות של מקבלי הקצבאות לכבוד ולתנאי חיים מינימליים.

וביחס תן וקח. שונה הדבר במישור היחסים הקבוצתיים, שחייבים להיות מבוססים על פשרות ומשא ומתן, דברים שהם בתחום הכשירות המוסדית של הענפים הפוליטיים דווקא. עולה מן האמור כי לשאלות של התאמת שיח הזכויות לנושאים שונים יש משמעות מהותית וגם חשיבות מוסדית עליונה. חשוב מאוד לשים לב לשני ההיבטים האלה של שיח הזכויות על מנת לקבוע את גבולותיו הלגיטימיים. זאת כדי למנוע מצב שבו זכות יסוד 'תופקר' לעריצות הרוב, אבל גם כדי למנוע מצב שבו הכרעות חברתיות אידאולוגיות מרכזיות תיקבענה כעניין של זכויות על ידי בתי משפט שאינם אחראים בפני הציבור ואשר אין להם מנגנון יעיל של משא ומתן ושל פשרה.

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

ד. ההשלכות של היות ישראל מדינת לאום יהודית

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

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

הגעתי כאמור למסקנה כי אין דבר השולל את זכותו של העם היהודי לקיים מדינת לאום יהודית בחלק מארץ ישראל. חשוב להדגיש כי ההכרה בזכותו של העם היהודי להגדרה עצמית בארץ ישראל אינה מבטלת את זכותו של העם הפלסטיני להגדרה עצמית באותו שטח עצמו. יותר מזה: אם ליהודים זכות **למדינה** משלהם – כך גם לפלסטינים. מסקנה ראשונה היא כי גם אם המדינה היהודית מוצדקת, כפי שטענתי, היא אינה יכולה לשלול לחלוטין את זכותם של הפלסטינים להגדרה עצמית מדינתית. האידיאל היה כי לפחות בשלב ראשון יתקבל הפתרון של 'שתי מדינות לשני עמים'. בשנת 1948 הוא לא התממש בגלל הסירוב הערבי לקבל את החלוקה והמלחמה שפתח בה על מנת לסכל אותה. גם עכשיו צריך לממש אותו בצורה שלא תסכן את הביטחון של כל המדינות באזור. אבל בכפוף לדרישות (חיוניות) אלה – יש לפלסטינים זכות להגדרה עצמית בחלק מארץ ישראל. וחיוני שהמדינה היהודית לא תיישב את אזרחיה היהודים בכל ארץ ישראל באופן קבוע בטענה ש"אין עם מי לדבר". אין עליה חובה לסיים את הכיבוש הצבאי כל עוד אין הסכם שיבטיח את ביטחונה. אולם חובה עליה שלא לנהוג בשטח מנהג בעלים באופן העלול לסכל בעתיד את האפשרות של הגדרה עצמית פלסטינית (מדינתית או תת-מדינתית טריטוריאלית) בחלק מן השטח שבין הים לנהר. אניח אפוא בהמשך שהמדינה היהודית משתרעת בתוך גבולות מוכרים שיושב בהם רוב יהודי גדול ויציב, וכי רק בתוך גבולות אלה היא יכולה להפעיל מדיניות המתבססת על העובדה כי המדינה היא מדינת הלאום של העם היהודי.²³

כאמור, עובדת היות ישראל מדינת הלאום של העם היהודי אינה מצדיקה פגיעה בזכויות האדם של אזרחיה ותושביה הלא יהודים,²⁴ לא בזכויותיהם כפרטים ולא בזכויותיהם כקבוצות. המדינה אינה יכולה להפלות בין אזרחיה בשל מוצאם הלאומי. יתרה מזו: ככל שהמדינה יכולה, ראוי לחזק את הזיקה האזרחית השווה של כל האזרחים, בלי הבדל לאום

²³ בחיבור זה איני עוסקת בשאלה מה הוא הפתרון המדיני האידיאלי לאזור שבין הים לנהר. יש הטוענים כי הפתרון של שתי מדינות לשני עמים כבר אינו אפשרי. ייתכן. נצטרך אז לחשוב על פתרונות אחרים. אני עוסקת רק בשאלה מה הם התנאים להצדקתה של מדינה יהודית ומה הם האילוצים המוטלים על מדינה כזאת. עם זאת, חשוב לציין כי אף אם נאמץ פתרון של מדינה אחת, סביר כי יהיה זה פתרון שישמר הבחנה טריטוריאלית ומנהלית בין חלקים יהודיים לערביים. הנקודות שאני דנה בהן בהמשך תהיינה חשובות לעניין מאפייני האזורים היהודיים בתוך המדינה האחת.

²⁴ יהודיותה של המדינה גם אינה מצדיקה פגיעה בזכויותיהם של אנשים הנמצאים בתחום שליטתה האפקטיבית, כגון מי שחי בשטחים שנכבשו על ידי ישראל. אלא שהבעיות הכרוכות בהחזקת השטחים ובהגנה על תושבי ישראל מפני אלימות היוצאת מהם אינה חלק מרכזי מן העיון שלי כאן.

או מוצא, אל המדינה, גם כאשר הדבר נוגע למדיניות שאינה נדרשת על ידי זכויות האדם. אולם יהודיותה של המדינה עשויה להצדיק נקיטת מדיניות מעדיפה כלפי האינטרסים של קבוצת הרוב כאשר מדיניות כזאת נדרשת על מנת להגן על אינטרסים חיוניים של קבוצת הלאום - אותם אינטרסים שהצדיקו מלכתחילה הכרה בזכות להגדרה עצמית.

ראשון במעלה בעניין זה הוא הביטחון הפיזי של האזרחים. לא תמיד קל לראות דבר זה, שכן נהוג להדגיש את שני אלה דווקא ביחס לקבוצות המיעוטים החיות במדינה, הזקוקות להגנה מפני הרוב. אולם במקרים לא מעטים, לרבות במקרה של ישראל, הזכות להגדרה עצמית מדינית של קבוצת הרוב נובעת מהצורך להגן על ביטחון חבריה, שלא היה אפשר להבטיח אותו ללא הקמת המדינה. שני האינטרסים המובחנים האלה – זכויות האדם והביטחון הפיזי - בולטים במצב הקיים באזור בתקופה האחרונה, מאז שפרץ הסיבוב האלים של העימות בין ישראל לפלסטינים בספטמבר 2000. הסכסוך הזה מתנהל בין יהודים לפלסטינים, ולא בין ישראלים לפלסטינים.²⁵ הדבר מחדד את העובדה כי הכוח הצבאי של ישראל, אף שיש בו גם לא יהודים, הוא אכן צבא ההגנה של ישראל כמדינתו של העם היהודי.

אולם מעבר לאינטרסים ראשונים במעלה אלה, העולים בבירור כאשר יש מצב של עימות מזוין בין ישראל ובין חלק משכניה, חשוב להתייחס גם לכמה נקודות מרכזיות אחרות. יתרה מזו, נקודות אלה חלות ומשפיעות על המדיניות של ישראל גם בעתות שלום. הן נוגעות לטעמים אחרים של הזכות להגנה עצמית, כגון ההגנה על היכולת של הקולקטיב לשמר את ייחודו ואת זהותו, ועל היכולת של הפרטים החברים בו לחיות בצורה הנותנת ביטוי מלא לחברותם זו. אתרכז בעיקר בהיבטים אלה של המשתמע מיהודיותה של המדינה.

1. הגירה

מאז ומתמיד הייתה ההגירה אחד הנושאים השנויים ביותר במחלוקת בין יהודים לערבים. הרצון לתת ליהודים שליטה על ההגירה לארצם, מתוך ידיעה ברורה שיעדיפו עלייה יהודית, היה אחד הטעמים העיקריים להמלצת הרוב בוועדה המיוחדת של האו"ם לעניין פלסטינה לחלוקה ולא לפדרציה של שני אזורים בתוך מדינה אחת.²⁶ כך הדבר עד עצם היום הזה.

²⁵ הדבר בלט באופן דרמטי לאחר שהתברר כי הצעיר שנרצח בירי בראשו מטווח קצר בגבעה הצרפתית היה ג'ורג' חורי, סטודנט ערבי ישראלי, שאביו, עו"ד אליאס חורי, פעיל בהגנה על אינטרסים של פלסטינים. הקבוצה שקיבלה אחריות לרצח, ואשר הייתה גאה בו ולא התחרטה עליו, התנצלה על שפגעה בערבי אך חזרה על כוונתה לפגוע ביהודים. אירועי אוקטובר 2000, שבהם נהרגו 13 ערבים ישראלים בעימותים עם המשטרה, היו תוצאה של הפגנת סולידריות של הפלסטינים בישראל עם אחיהם מעבר לגבול. אירועים אלה, וכן הסכסוך המזוין המתמשך, העמיקו את המתחים בין יהודים לערבים בישראל עצמה.

²⁶ ראו בספרם של יעקובסון ורובינשטיין (לעיל הערה 4). ההבדל העיקרי בין המלצת הרוב ובין הצעת המיעוט באספה הכללית נגע לנושא מרכזי זה. ההצעה של שתי מדינות כוונה לתת ליהודים שליטה בהגירה לארצם. ההצעה של פדרציה בין שתי הקהילות במסגרת מדינה אחת נועדה לאפשר עליית מאה אלף פליטים יהודים לארץ באופן חד-פעמי, אך לאפשר אימוץ מדיניות הגירה על ידי המוסדות הנבחרים של המדינה שתקום, מתוך הבנה כי הרוב הערבי בארץ יקבע מדיניות שתגביל עד מאוד הגירה יהודית. רק הסיבוב הערבי לקבל פתרון שאינו הקמת מדינה ערבית בכל השטח גרם לכך שלא היה דיון רציני באספה בהמלצת המיעוט.

העמדה הערבית ה'נדיבה' ביותר כלפי היישוב היהודי מכירה בזכות העם היהודי-ישראלי להגדרה עצמית בארצו, אך שוללת את הציונות ואת זכותם של יהודים בעולם לזיקה אזרחית מועדפת עם המדינה. העיקרון של קיבוץ גלויות, המוצהר בהכרזה על הקמת המדינה, קיבל ביטוי בחוק השבות תש"י-1950, אחד החוקים הראשונים שקיבלה הכנסת. חלק מן הדוברים הפלסטינים מתנים את הוויתור על מימוש 'זכות' השיבה הנטענת על ידם בויתור יהודי-ישראלי על חוק השבות. רובם דורשים את ביטולו כתנאי מוקדם להכרה במדינת ישראל. זאת משום שחוק השבות הוא 'ציוני' ו'ציונות היא גזענות'. עם זאת, גם חסידי ההגדרה המינימליסטית של מדינה יהודית בבית המשפט העליון מציינים את חוק השבות כביטוי מרכזי של יהודיותה של המדינה.²⁷

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

צריך לזכור כי מדיניות הגירה היא אחד התחומים שבהם נותן המשפט הבין-לאומי מרחב גדול מאוד של שיקול דעת למדינות ריבוניות. בדרך כלל, עניינים של הגירה אינם עניינים של זכויות אדם. אין לאדם שאינו אזרח המדינה או תושב קבע בה זכות להיכנס אליה, לשהות בה או לרכוש את אזרחותה. עם זאת, עקרון אי-האפליה חל גם כאן. עקרונות כלליים ואמנות ספציפיות אוסרים להפלות בין זרים בשל מוצאם הלאומי או השתייכותם הדתית. אלא שהייחוד של מדיניות הגירה בא לידי ביטוי בעובדה שגם האמנה לביעור כל הצורות של אפליה גזעית (החלה בעצם על כל סוג של אפליה קבוצתית) קובעת במפורש חריג לעקרון אי-האפליה, והוא שמדינה יכולה להפלות לטובה במדיניות הגירה קבוצה מסוימת. במלים אחרות, האמנה מכירה בעובדה כי מדינות לאום מעדיפות הגירה של בני הלאום, ואף נותנת למדיניות כזאת הכשר.²⁸

ואכן, מדינות לאום רבות מעניקות העדפות בהגירה לבני הלאום שלהן.²⁹ מדובר הן במדינות ותיקות כגון גרמניה, הן במדינות חדשות כמו מדינות הלאום שחזרו וקמו לאחר

²⁷ השופט ברק בבג"צ 6698/95 קעדאן נ' מינהל מקרקעי ישראל ואח', פ"ד נד(1) 258. זו גם גישת הרוב בע"ב 2/88 בן שלום ואח' נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השתיים-עשרה, פ"ד מג(4) 221. גישות מרחיבות יותר הן אלה של המיעוט בבן שלום.

²⁸ רק על רקע זה ניתן להבין את המשמעות בהכרזה בסעיף 1 לחוק השבות כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה". המשפט הישראלי מעניק ליהודים ולזכאי עלייה על פי החוק זכות שאינה נתונה להם על פי המשפט הבין-לאומי. והוא מכנה את הזכות 'עלייה' ולא, באופן ניטרלי, 'הגירה'.
²⁹ ראו הסקירה המפורטת אצל יעקובסון ורובינשטיין (לעיל הערה 4).

התמוטטותה של ברית המועצות בתחילת שנות התשעים של המאה העשרים. איני רוצה להיכנס כאן להצדקה של ההסדרים הספציפיים של חוק השבות הישראלי, בעיקר לאחר התיקון משנת 1970.³⁰ לצרכי כאן, די בהצדקה האפשרית של העיקרון.

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

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

רוב הדיונים בשאלה הראשונה נעשים ברמה של דיון מוסרי או דיון בדיני זכויות האדם או המשפט הבין-לאומי. נקודת המוצא היא הזכות הנטענת של מי שגורש או עזב בתנאי מלחמה לשוב לביתו ולאדמותיו לאחר שוך הקרבות. ההקפדה של הפלסטינים לדבר על **זכות** לשיבה ולא רק על חלום השיבה או על הרצון העמוק והמכונן לחזור לכור מחצבתם היא כמובן משמעותית. אלא שיש בהקפדה זו שני יסודות שחשוב מאוד להבחין ביניהם. האחד הוא הרצון להדגיש כי העזיבה והעובדה שנמנע מן העוזבים לשוב לבתיהם גרמו סבל גדול (יש שיאמרו עוול) שהכרחי להכיר בו. האחר הוא כי אופייה של התביעה הזאת כ'זכות'

³⁰ לניתוח מפורט ראו דברי ההסבר שלי להצעה בדבר השבות באמנת גביזון-מדן (לעיל הערה 18), פרק ראשון. ראו גם חיים גנז, "חוק השבות ואפליה מתקנת", **עיוני משפט** יט, 3 (1995), עמ' 683-697; אסא כשר, "חוק השבות, צדק ופעולה מתקנת", **רוח איש**, תל אביב: עם עובד ועמותת יהודים, 2000, עמ' 73-86; נעמה כרמי, **חוק השבות: זכויות הגירה וגבולותיהן**, תל אביב: אוניברסיטת תל אביב, 2003; יפה זילברשץ, "האזרחות: מהי ומה תהיה?", ידידיה צ' שטרן ויפה זילברשץ (עורכים), **המשפט בישראל - מבט לעתיד**, רמת גן: אוניברסיטת בר-אילן, 2003, עמ' 123-176.

משמעו כי אין לשקלל אותה כנגד שיקולי נוחות, ולכן יש סתירה פנימית בעמדה שאומרת כי יש זכות שיבה אך היא אינה יכולה להיות ממומשת. לפי גישה זו, עצם ההכרה בזכות שיבה כבר אומרת כי אי-אפשר לתבוע מן הפלסטינים לוותר על מימושה. אולי הם יהיו מוכנים לעשות זאת בתנאים מסוימים, אבל ההחלטה צריכה להיות שלהם, ושלם בלבד.³¹

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

אבל 'זכות השיבה' אינה מכוונת רק, או אף בעיקר, לתיאור המציאות בעבר וקבלת אחריות על התרחשותה. היא קושרת את העבר אל ההווה ואל העתיד. ולכן צריך לשאול לא רק על חומרת הפגיעה בערבים שעזבו אלא גם על טעמי הפגיעה הזאת והקשרה, וכמו כן על האלטרנטיבות שעמדו אז – ועומדות היום – בפני היהודים בישראל. המלחמה פרצה, והעזיבה הגדולה נגרמה בהקשר של סירוב ערבי חד-משמעי – מדיני וצבאי, בתוך פלסטין ומחוצה לה – להחלטת החלוקה של האו"ם ולהקמתה של המדינה היהודית. הסירוב הזה נמשך גם לאחר המלחמה, שהסתיימה רק בהסכמי שביתת נשק. בצורה זו או אחרת הוא נמשך עד עצם היום הזה. הנכבה אינה תוצאתה של מלחמה תוקפנית של היהודים או של כוח עליון. היא תוצאה של מלחמה שהערבים פתחו בה. לו היו הערבים מנצחים – סביר כי מדינת ישראל לא הייתה קמה ולא ברור מה היה עולה בגורלם של תושביה היהודים. אך טבעי היה כי ישראל תסרב בשעתו להחזיר פליטים כל עוד לא הוסכמו העקרונות של קיום משותף באזור. לכן לא ניתן לדבר אז על 'זכות' לשוב.³² גם כיום, סוגיית השיבה צריכה להביא בחשבון את הצורך להבטיח קיום יציב של שתי הקהילות זו בצד זו. שיבושו של הרוב היהודי בתוך מדינת ישראל באמצעות השבתם של פליטים רבים שגודלו על עוינות כלפי המדינה היהודית בוודאי אינו מתכון כזה. נוסף על כך, מן הנכבה עברו כבר למעלה מחמישים וחמש שנים. בשנים אלה נמנעו חלק ניכר מהפליטים ומדינות מושבם מפעולות שיקום ואף

³¹ זו פרשנות שכיחה מאוד לקביעה שיש לפלסטינים זכות שיבה. המהדרים אומרים כי אף למנהיגים הפלסטינים אין סמכות לוותר עליה, וכי זו זכות אישית שכל פליט צריך להחליט אם לממש אותה או לוותר על מימושה בעין. ואכן, מנהיגים פלסטינים רבים גורסים כי ניתן ליישב את זכות השיבה עם הצרכים הדמוגרפיים של ישראל בכך שההסכם יעניק לכל פלסטיני את הזכות לבחור, אך שורה של מנגנונים כלכליים ואחרים ייצרו תמריצים שיגרמו לכך שמימוש זכות השיבה בפועל יהיה מצומצם ביותר.

³² גם החלטה 194 של העצרת הכללית הכוללת סעיף על הפליטים קובעת רק שיש לאפשר לאלה הרוצים לחיות בשלום עם שכניהם לשוב בהקדם האפשרי. לא מדובר שם על 'זכות' (אף שהייתה הצעה כזאת בנוסח קודם של ההחלטה), ומצוין במפורש כי הכוונה היא לשיבה במצב של שלום.

התנגדו ליזמות בין-לאומיות וישראליות לעשות זאת. כיום לא ברור כלל על מי מוטלת האחריות לפתרון הבעיה ההומניטרית שנוצרה. אכן, ישראל סירבה כל השנים להתיר כניסה המונית של פליטים והסכימה לקליטה מצומצמת של פליטים במסגרת איחוד משפחות על בסיס הומניטרי. במסגרת זו נקלטו לאורך השנים רבבות פליטים בישראל.³³ מעבר הזמן מחליש מאוד את הקביעה כי הדרך לטפל בבעיה ההומניטרית שנוצרה היא שיבה ממש. ברוב המקרים, תנאי החיים השתנו במידה כה רבה שאין משמעות של ממש לחלום השיבה, שכן החיים באזורים שמהם עזבו הפליטים בשעתו, אף אם ניתן עדיין להתגורר בהם, השתנו עד מאוד. כיום, ראוי לטעמי לאמץ פתרון הנותן לשני העמים ולבניהם באזור סיכוי מרבי לחיות זה לצד זה בביטחון, בכבוד ובשלום. פתרון של שיבה המונית של כל אלה המוגדרים בעיני עצמם פליטים הזכאים לחזור יסכל את התנאים היסודיים לקיומה של מדינת לאום יהודית. בנסיבות כאלה, בלי מנגנון מדינתי שיתמוך בה, אין למדינה כזאת סיכוי להתקיים.³⁴ דבר זה נכון הן באשר להכרה גורפת בזכות השיבה, הן באשר להסדרים המאפשרים כניסה חוקית משמעותית של פלסטינים לתחומי מדינת ישראל על מנת לרכוש בה זכויות של תושבות ואזרחות. אמירה זו היא כמובן קשה מאוד. היא מכבידה על הפלסטינים, המרגישים כי הארץ כולה היא מולדתם, להתגורר בה. אבל צריך לזכור כי הפלסטינים התנגדו להגירה היהודית מרגע שהבינו כי היא מאיימת על האופי של מדינתם. אותו טעם בדיוק עומד היום ומסביר את ההתנגדות היהודית להגירה רחבת היקף של פלסטינים לתחומי המדינה היהודית. המדינה הפלסטינית תשמור בשבע עיניים לבל תהיה התיישבות יהודית בשטחה, התיישבות העלולה להיות ראש חץ לפעילות 'חתרנית'. הוא הדין גם ביחס למדיניות ההגירה של המדינה היהודית.

כאשר יתייצב המצב באזור, תוכל להיות גמישות רבה יותר כלפי תנועות אוכלוסייה של יהודים ושל ערבים לשטחים שיש בהם רוב והגדרה עצמית לקהילה הלאומית האחרת. גמישות זו תתבסס על העובדה שלשתי הקבוצות תהיה מדינת לאום בחלק מן השטח. עובדה זו תאפשר מימוש של הזיקה התרבותית והמשפחתית העמוקה שיש ליהודים ולפלסטינים לכל חלקי הארץ, בלי חשש כי מימוש כזה יאיים על השלום ועל הקבלה של עקרון שתי המדינות לשני העמים. פלסטינים יוכלו להתגורר בשטח מדינת ישראל בלי להתאזרח בה, בעוד יהודים יוכלו להישאר אזרחי ישראל ולהתגורר, תחת ריבונות פלסטינית,

³³ בוועידת לוזאן, שהתכנסה סמוך לתום מלחמת 1948, הציעה ישראל לקלוט מאה אלף פליטים בשטחה. (על פי תכנית עזה, שהועלתה אף היא בתקופה זו, דובר בכרבע מיליון פליטים – במסגרת סיפוח רצועת עזה לישראל.) הצד הערבי דחה הצעה זו. גם אם יש ספק באשר לכנותה של ישראל בהצעה אותה, נראה כי יש לייחס משקל לעצם ההצעה בזמן אמת, כאשר הבעיה הייתה 'טרייה', ולדחייתה על ידי הצד הערבי.

³⁴ למאמרים הדנים בבעיית הפליטים מכל מיני היבטים ראו *Theoretical Inquiries in Law* 5 (July 1994) תל אביב: מרכז תמי שטיינמץ למחקרי שלום גם קובץ ההרצאות **סוגיית הפליטים הפלשתינים וזכות השיבה**, תל אביב: 2004. ההרצאות ניתנות גם לעיון באינטרנט: [/http://spirit.tau.ac.il/socant/peace](http://spirit.tau.ac.il/socant/peace)

במקומות שיש להם משמעות היסטורית לעם היהודי בארצו. אולם כל עוד אין זה המצב, יש חשש שתנועת אוכלוסייה משמעותית של בני קהילה אחת לשטחים שאמורים להיות שטחי ההגדרה העצמית של האחרת תשבש את שיווי המשקל העדין בין הקהילות.

מובן כי ניתוח זה מניח תשובה מסוימת בעניין הגבולות המדיניים בין שתי המדינות של שני העמים. אין כיום הסכמה על גבולות כאלה. יהיו מי שיטענו כי במצב זה הגבלת הגירתם של פלסטינים לתוך שטחי מדינת ישראל - בצד המשך ההתיישבות היהודית, בצל כידוניו של צה"ל, בשטחי הרשות הפלסטינית - הם שימוש ציני בטיעון שוויוני לכאורה, למען הנצחת השליטה היהודית בכל ארץ ישראל/פלסטין. זהו אכן טיעון כבד משקל, אלא שהשאלה היא מה מסיקים ממנו. יש המסיקים ממנו כי על ישראל להניח לפלסטינים להגר לתחומה במסגרות מוכרות כגון איחוד משפחות, בלי קשר לסכסוך ולפתרוננו (אף שהם טוענים במקביל לשיבה לגבולות 1967 ולפינוי ההתנחלויות). אחרים מצדיקים איסור על הגירת פלסטינים בלי להגביל את הגירת היהודים לשטחים. לטעמי, שתי העמדות אינן מציאותיות, שכן הן אינן נגזרות מתפיסה כוללת ראלית וסבירה של הפתרון הראוי לעימות המתמשך בין שתי הקהילות הלאומיות. מי שרוצה שהשטח בין הים לנהר יהיה יחידה מדינית אחת, ללא הבחנות אתניות, יצטרך לאפשר תנועת אוכלוסייה חופשית בין חלקיה של הארץ. לטעמי, מדינה אחת זו לא תהיה יהודית וסביר שגם לא תהיה דמוקרטית. ביטחונם הפיזי של היהודים במסגרת מדינית כזאת מוטל בסכנה. מדינה יהודית ודמוקרטית מחייבת, בשלב זה, הגבלות ניכרות על ההגירה של פלסטינים לתחומי המדינה היהודית. היא מחייבת גם הגבלות ניכרות של 'הגירה' יהודית אל מחוץ לגבולות 1967 או לגושי התיישבות אזרחיים שברור כי יצורפו לשטח ישראל, כל עוד אין הסכם המאפשר הגירה כזאת בהסכמת המוסדות המייצגים של האוכלוסייה הפלסטינית.³⁵

לאחרונה נתלהט הוויכוח בסוגיה זו, עקב החוק המגביל את סמכותו של שר הפנים להעניק לפלסטינים תושבי השטחים מעמד בישראל.³⁶ בעיקר ייפגעו מהסדר זה פלסטינים תושבי השטחים שנישאו לאזרחי ישראל ואשר עד עתה יכלו להתיישב בארץ ולהתאזרח בה בתנאים מסוימים.³⁷ על חוק זה יצא קצפם של רבים הרואים בו 'גזעני',³⁸ והוא עומד עכשיו

³⁵ במסגרת הסכם כולל, ולאחר התיישבות היחסים, ייתכן בהחלט לשקול שינוי של גבולות ישראל עצמה באופן שגושי התיישבות פלסטיניים יכללו בתחום המדינה הפלסטינית. רעיון זה הועלה פעמים רבות בדיונים בין-לאומיים. הוא ידרוש כמובן עבודות הכנה והסדרי מעבר מפורטים, וכמו כן בירור עמדתם של הפלסטינים אזרחי ישראל המתגוררים בשטחים שיעברו לריבונות פלסטינית. לרעיון זה ישנן גם השלכות על מדיניות ההתיישבות בתוך מדינת ישראל, אולם לא אוכל להיכנס לשאלות מרתקות אלה כאן. ראו למשל מאמרי "ציונות בישראל: בעקבות בג"ץ קעדאן", **משפט וממשל** ו (תשס"א), עמ' 25.

³⁶ חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה) תשס"ג-2003, ס"ח תשס"ג 544. החוק נתקבל ב-31 ביולי 2003 לתקופה של שנה אחת. בהצבעה תמכו בחוק 53 חברי כנסת, 25 התנגדו ואחד נמנע. ב-21 ביולי 2004 הוארך תוקף החוק בשישה חודשים. 60 חברי כנסת תמכו בהארכה ו-29 התנגדו.

³⁷ בחלק מן המקרים הבעיה היא איחוד משפחות בירושלים המזרחית, ששם מדובר בתושבות ישראלית ללא אזרחות, כזו של התושבים הפלסטיניים של מזרח ירושלים.

³⁸ ראו למשל חיים גז, "מדינה יהודית" (מתוך קובץ מאמרים של המחבר שבהכנה, עמ' 24-25 על פי הנוסח המודפס). החוק תואר כגזעני בכמה הודעות לעיתונות של ארגונים בין-לאומיים, כגון אמנסטי אינטרנשיונל (28)

לדין בפני בג"צ.³⁹ הביקורת על החוק גורסת כי יש בו משום פגיעה חמורה בזכויות, לרבות הזכויות לנישואים ולשוויון, כי לפגיעה זו אין שום טעם לגיטימי וכי היא אינה עומדת בדרישות פסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. העותרים גם טוענים כי הטיעון הביטחוני, שעליו המדינה מסתמכת, אינו עומד בביקורת, והוא למעשה רק כיסוי לטיעון דמוגרפי העומד ביסוד החוק האמור. היסוד הדמוגרפי הוא הבסיס, לדעת המבקרים, לקביעה כי החוק אינו רק בלתי חוקתי אלא אף גזעני, ומפלה בין בני אדם בשל מוצאם הלאומי או האתני.

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

למרות הטיעון בעתירות, החוק אינו פוגע בזכותו של אדם להינשא לבו. או בזכותו להתגורר עם בחיר לבו ועם ילדיו. הוא רק אינו מוכן לקבל, אוטומטית, כי אדם יכול לחייב את מדינתו לקבל לתוכה מי שאינו אזרח המדינה מפני שהוא בחר להינשא לו. בנסיבות רגילות, שיקולים הומניטריים אכן מצדיקים מדיניות של הסברת פנים כלפי בני זוגם של אזרחים. זכויות האדם מחייבות גם כי מדיניות איחוד משפחות תופעל ללא אפליה מטעמי לאום או דת. כך נעשה בכל מדינות העולם המפותח. זה היה המצב גם בישראל עד 2003.⁴⁰ אלא שחוקי הגירה ניטרליים כאלה עלולים בהחלט להכביד על אנשים לחיות במדינתם הם עם בני זוגם הזרים. יתרה מזו, במדינות רבות הסדרי הגירה מגבילים כאלה אינם קשורים כלל לסוגיות של ביטחון, ואין כלל טענה כי בני הזוג המבקשים להתאזרח מעוררים סכנה ביטחונית כלשהי. יצוין כי במדינות אירופיות אחדות שונו לאחרונה חוקי ההגירה בכיוון המגביל כניסה והתאזרחות של זרים, וכי החמרה זו פוגעת בין השאר ביכולת של אזרחי המדינה או תושביה לחיות במדינה עם בני זוגם הזרים.⁴¹ חוקים אלה נחקקים בדרך כלל בתמיכה מסיבית של האוכלוסייה המקומית.

ביולי (2003), הוועדה לביעור צורות של אפליה גזעית (14 באוגוסט 2003), הוועדה לזכויות האדם (21 באוגוסט 2003) ואחרים.

³⁹ בג"צ 8099/03 האגודה לזכויות האזרח נ' שר הפנים ואח'; בג"צ 7052/03 עדאלה ואח' נ' שר הפנים ואח'.
⁴⁰ בכל מדינות המערב ניתן להגיש בקשת תושבות או התאזרחות בעבור בן זוג של אזרח או תושב, וזו נשקלת באהדה, בכפוף לתנאים מסוימים. בדרך כלל, דרישות של משך שהות או דרישות אחרות גמישות יותר כשמדובר בבני זוג של אזרחים או תושבים. ראו למשל החוק הדני, המקנה זכויות לבני זוג בכפוף לדרישות מסוימות. בהולנד, מי שהתגורר בה תקופה מסוימת על פי חוק יכול לבקש אזרחות הולנדית. לאדם 'רגיל' התקופה היא חמש שנים, בעוד שבן זוג יכול לבקש אזרחות שלוש שנים לאחר תחילת המגורים המשותפים (או הנישואים). גם בארצות הברית ישנן יוזות מיוחדות לבני זוגות בדיקה. בישראל קיים במקרים כאלה 'הליך מדורג', המאפשר רכישת תושבות ואזרחות בישראל לאחר תקופת בדיקה. ה'הליך המדורג' גובש והוסדר בעקבות הלכת סטמקה, בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג(2) 728.

⁴¹ כך שונו בהולנד חוקי ההגירה למן האחד באפריל 2003, במטרה מוצהרת להחמיר את תנאי הכניסה ולהגביל את מספר המהגרים. נוסף על הדרישה הקודמת של תקופת מגורים רצופה על פי היתר חוקי (שהוצבה בפני רוב המבקשים אך לא בפני בני זוג), נדרשים המבקשים לעבור מבחן התאזרחות הבודק ידיעה מספקת של החברה, החוקה והשפה ההולנדית. כדי לקבל אזרחות אדם נדרש להראות כי הוא משתלב בחברה ההולנדית. ובדנמרק, חוקי ההגירה עברו שורה של שינויים למן שנת 2002, במטרה המוצהרת להגביל את

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

אינני רוצה להיכנס כאן לפרטי הטענות האפשריים ולבחינה של חוקתיות החוק על פי פסקת ההגבלה.⁴² השאלה המרכזית בעיניי היא אם יש לתושבי השטחים ייחוד שהופך את ייחודם לעניין מדיניות ההגירה לסביר ולכן למוביל למדיניות שאין בה אפליה פסולה. נדמה לי שמבקרי החוק אינם נותנים לשאלה זו משקל מספיק, ואינם בוחנים אותה בצורה רצינית ומציאותית.

מדינות העולם המפותח משנות את מדיניות ההגירה שלהן בהתאם לנסיבות המיוחדות להן. מדינות אירופה זקוקות למהגרים, שכן האוכלוסייה שלהן מזדקנת ואין בהן מספיק אנשים צעירים שיוכלו לשאת בנטל המשק ומדיניות הרווחה. אלא שהעובדה כי חלק מקהילות המהגרים אינן נטמעות ואף מתחילות לדרוש הכרה בזכויותיהן לשמר את תרבותן ודתן הנפרדת יוצרת מציאות חדשה. מציאות זו מביאה במדינות לא מעטות להחמרת מדיניות ההגירה על מנת לשמור על הרוב הלאומי של האוכלוסייה ולמנוע תהליכים העלולים להפוך את מדינות הלאום למדינות רב תרבותיות שיש בהן קבוצות לא נטמעות שאינן מרגישות שייכות לתרבות הלאומית המשותפת. באירופה, למרות חילונה, מתברר כי תרבות נוצרית משותפת היא מאפיין תרבותי חשוב. משום כך, מדיניות ההגירה מנסה לצמצם קליטתם של מהגרים שאינם נטמעים, או של מהגרים שאינם בעלי זיקה מוקדמת וקיימת לתרבות הלאומית של המדינה הקולטת. כל זאת, כאמור, גם במצב שאין בו סכסוך מזוין בין

מספר הזרים הנקלטים בדנמרק על מנת לאפשר התרכזות בקליטתם של הזרים שכבר נמצאים בה. נאמר גם כי זרים מטורקיה והמזרח התיכון הם היעדים המרכזיים של החוקים החדשים מיולי 2002. בעקבות חקיקה זו נאלצים זוגות לא מעטים להתגרר בשוודיה הסמוכה, מכיוון שהם אינם יכולים לחיות בדנמרק עם בני זוגם. במאמר ב-*Financial Times* מן השמונה באוקטובר 2003 כותבת קלייר מקרתי כי המדיניות הצליחה, ומספר הנכנסים מכוח איחוד משפחות ירד מ-6,585 לפני שינוי החוק ל-789 בזמן כתיבת המאמר. המבחן המכשיל ביותר בחקיקה החדשה דורש כי הזיקה בין שני בני הזוג ובין דנמרק תהיה חזקה יותר מזיקתם לכל מדינה אחרת. חריגים לכלל נבדקים אם לאזרח הדני יש קשר של יותר מ-28 שנים עם דנמרק, מה שמכביד במיוחד על זוגות צעירים.

⁴² יש לי ספקות שמא בדיקת ה'מידתיות' של הפגיעה על ידי בית המשפט מעבירה לבתי המשפט את עיקר הקביעות הנורמטיביות ביחס למדיניות הממשלה. נראה לי כי די היה לו הסתפק בית המשפט בשאלה אם מטרת החקיקה היא לגיטימית ואם הצעד הננקט משיג אותה בצורה רציונלית וללא אפליה. את התבונה ואת הפרופורציונליות יש, לדעתי, להניח למחוקק. לצורך העניין כאן, הזכות המרכזית שמדובר בה אינה הזכות להקים משפחה (שלא ברור אם יש לה מעמד חוקתי) אלא הזכות לשוויון, שהיא בוודאי חלק חשוב מן המשפט הישראלי, אבל לא ברור אם יש לה מעמד חוקתי המגן עליה גם מפני המחוקק. שתי סוגיות אלה, שהושארו בינתיים בחזקת צריך עיון, צריכות להיות מוכרעות אם ירצה בית המשפט לפסול את חוק הכנסת בנקודה זו.

המדינה הקולטת ובין האוכלוסייה המבקשת להיקלט בה.⁴³ כך גם בקוויבק: מדיניות ההגירה מעדיפה אנשים שתרבותם צרפתית ותובעת ממהגרים פוטנציאליים אחרים לקבל על עצמם מראש להשתלב במערכת החינוך והתרבות הצרפתית המקומית. כאשר מדובר בהגירה בין מדינות העולם המפותח, ההנחה היא כי תנועת האנשים מאוזנת פחות או יותר. אנשים אינם נוהגים לעזוב את ביתם ואת תרבותם בקלות. רבים מעדיפים להינשא לבני עמם ותרבותם. כאשר הם נישאים לבני מדינה ותרבות אחרת, ההנחה היא כי תנועת הנישאים החוצה תהיה דומה לתנועת הנישאים פנימה. מובן כי הנחה זו אינה עומדת במקום שמדובר בתנועת הגירה רחבה של אנשים מארצות בלתי מפותחות לארצות עשירות יותר. שם, במקרים רבים, הנישואים הם תוצאה של תנועת הגירה שהביאה את הזר אל הארץ שבה הוא רוצה עתה להשתקע מכוח הנישואים. במקרים כאלה, מדיניות ההגירה תהיה תלויה בנתונים של המדינה הקולטת. אין דומה מדינה בת למעלה מרבע מיליארד תושבים ושטח עצום למדינה בת חמישה מיליון תושבים. ואכן, בבליה, בהולנד ובדנמרק נוכחות המהגרים בולטת הרבה יותר ממה שהיא בולטת בצרפת, באנגליה או בגרמניה. אבל גם באחרונות ניכרים 'איים' של נוכחות זרה, שבמקרים רבים משלבת זרות עם עוני ועוונות, שכן מי שאינו שולט בשפת המקום ובתרבותו מתקשה להשתלב בחיים החברתיים והכלכליים שלו.

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

על רקע עובדות אלה, ברור כי המקרה הישראלי ביחס לאיחוד משפחות עם תושבי השטחים הוא ייחודי. בדרך כלל, איחוד משפחות בשל נישואים כרוך בכך שאחד מבני הזוג עוזב את ביתו ואת תרבותו על מנת לחיות בארצו של בן הזוג. מי שאינו רוצה לשלם את מחיר העקירה הזאת מוצא לו בן זוג בתחומי מדינתו וחברתו הוא. זה הוא המצב גם ביחס לזרים הנישאים בישראל והמגיעים לכאן מארצות רחוקות. בעבורם אכן קיים תהליך מדורג של איחוד משפחות. אולם פלסטינים תושבי השטחים הנישאים לאזרחי ישראל אינם עוזבים את מקומם. להפך, מבחינתם הם 'חוזרים' לאותו חלק של מולדתם שממנו נושלו. כמו כן, ערבים אזרחי ישראל שיבחרו ללכת אחרי בחירי לבם לפלסטין גם הם אינם עוזבים את ארצם, אלא רק עוברים מחלק מדיני אחד שלה לחלק אחר.⁴⁴ בפועל, רוב מכריע של המשפחות המעוניינות באיחוד רוצות לעשות זאת דווקא בשטח ישראל ולא בפלסטין, והפער הכמותי

⁴³ האינטרס של שימור אופי תרבותי ולאומי מסוים אינו מצדיק רק מדיניות הגירה מגבילה אלא גם התנהגותם של מי שהם כבר תושבים או אזרחים. ראו למשל החקיקה הצרפתית בעניין הרעלות. ראו גם ההחלטה של עיריית בריסל להטיל קנס על עטיית רעלה בציבור, שהוצדקה מטעמי ביטחון!
⁴⁴ איני נוקטת כאן עמדה בעניין חוקתיותו של החוק והשאלה אם הוא אינו פוגע בזכויות מעבר לנדרש. איני מתייחסת גם לעובדה כי תומכי החוק מתרצים אותו במצב הביטחוני כהוראת שעה ואינם עוסקים ישירות בשיקולים הדמוגרפיים. אני מוחה על הנטייה לעשות בהקשר זה שימוש פשוט ומידי בשיח זכויות ולתייג מי שמתנגדים להחלה רחבה כזאת של שיח הזכויות בתיג של 'גזענים'.

העצום הזה הוא פער שאין להתעלם ממנו. יותר מזה: מבקרי החוק נוטים לשכוח כי במקרה של פלסטינים מן השטחים המבקשים להתגורר בארץ עם בני זוגם הפלסטינים ברור לגמרי כי אין מדובר בתושבים שייטמעו בתרבות הישראלית-עברית ויהפכו אזרחים מלאים בישראל. הקהילה הערבית בישראל היא קהילה לא נטמעת. יש לה חשבון דמים ארוך ובלתי פתור עם ישראל. העובדה, על פי טענת רשויות הביטחון, כי לפלסטיני שיתאזרח בישראל תישאר זיקה חזקה לבני משפחתו הקרובים בשטחים אולי אינה מקימה חשש משמעותי כי המתאזרחים יהיו חשופים ללחץ להשתתף בביצוע פיגועים, אם כי אי-אפשר להקל ראש באפשרות זו. אבל גם ללא הסכנה הביטחונית יש כאן פתיחת מסלול התאזרחות חד-כיווני העלול בהחלט לאיים על הרעיון היסודי של פתרון שתי המדינות.

מבקרי החוק אינם מוצאים לנכון להתייחס לעובדות אלה כלל. בעיניהם, שיקולי הגירה ואיחוד משפחות צריכים להיות 'עיוורי צבעים ולאומים'. אולם להתעלמות זו אין כל היגיון. ראינו כבר כי מחלוקות בלתי פתירות בענייני הגירה היו אחד השיקולים העיקריים שהביאו לאימוץ פתרון שתי המדינות. לא ברור מדוע ישראל צריכה לאמץ מדיניות הגירה שחותרת תחת פתרון זה.

בתנאים רגילים, טבעי היה כי פלסטינים אזרחי ישראל, המרגישים זרים ומנוכרים לתרבות הציבורית במדינתם ואשר נישאים לפלסטינים תושבי השטחים, יבחרו בחלק מן המקרים לעבור ולהתגורר בשטחים. אלא שבתנאים המדיניים והכלכליים הנוכחיים העדפה כזאת אינה סבירה. עד שנגיע למצב שבו ניתן יהיה לתאם מדיניות הגירה של איחוד משפחות באופן שהתנועה תהיה מאוזנת פחות או יותר – עד אז סביר כי מדיניות איחוד המשפחות, דווקא ביחס לפלסטינים אזרחי המדינה הרוצים להינשא לפלסטינים תושבי השטחים, תצטרך להיות מגבילה.⁴⁵

ייתכן כי נכון יותר היה לחוקק הסדר כללי שיאפשר להביא בחשבון שיקולים כאלה ולקיים מדיניות שלא יהיה בה ייחוד כה בוטה של הפלסטינים. למשל, ישראל יכולה לדרוש כי הזיקה של שני בני הזוג לישראל תהיה חזקה יותר מזיקתם למדינה או לחברה אחרת, כמו בדנמרק. זיקה כזאת נבחנת, בין השאר, בטיב קשרי המשפחה שיש למבקש להתאזרח מחוץ למדינה. תינתן העדפה למתאזרחים שקשרי המשפחה שלהם מחוץ למדינה (ובעיקר בשטח שיש עמו סכסוך מזוין) מוגבלים יותר. ניתן גם לדרוש כי מתאזרח (להבדיל מאזרח) ישתלב בתרבות הציבורית הדומיננטית. ולבסוף, ניתן לדרוש כי מתאזרח (להבדיל מאזרח) יישבע אמונים לישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית... הסדרים כאלה יהיו פגיעים פחות

⁴⁵ כל הדיון שלי מבוסס על ההנחה כי אין לאזרח ישראל זכות לחייב את מדינתו לאזרח את בן זוגו הזר. בדרך כלל תיטה המדינה לאפשר זאת, אולם הדבר מסור לשיקול דעתה כל עוד אינה מפלה. חיים גנז חולק עליי וקובע כי לזכות להקים משפחה נלווית הזכות לעשות זאת "במקומות גידולם ובסביבה שלתוכה ארוגים חייהם" (לעיל הערה 38). הוא סבור שמטיעוני עולה גם כי מותר, בשם הרצון לשמור על הרוב היהודי בישראל, לאסור על פלסטינים להוליד כאן ילדים. טיעון זה מבטל כל יסוד של שיקול דעת של מדינה בעניין אזרח של בן זוג זר של אזרח. אני סבורה כי המעבר מטיעון נגד אזרח של בני זוג לאיסור על הולדת ילדים לאזרחים או לתושבים אינו קביל, ואיני מכירה שום מדינה בעולם שחוקי ההגירה שלה נוקטים עמדה כזאת.

ומעוררי חשד פחות מחוק האזרחות השולל לחלוטין את הסמכות להעניק לתושבי שטחים מעמד בישראל, למעט חריגים מעטים מאוד. אבל גם חוק כזה, שייתן מקום לשיקול דעת, אינו צריך להתעלם ממכלול הנסיבות ההופכות את ההתאזרחות של פלסטינים בישראל במסגרת איחוד משפחות לתופעה משמעותית מבחינה דמוגרפית ולאומית, אשר עשויות בהחלט להיות לה השלכות על יציבות ההסדר הפוליטי של שתי מדינות לאום החיות זו בצד זו.

2. תרבות

ארנסט גלנר מגדיר את עקרון הלאומיות כשאיפה להאחדה בין הכוח המדיני ובין הזהות התרבותית.⁴⁶ בכך הוא מדגיש את המרכזיות של היסוד התרבותי, על כל היבטיו, בהגדרה של קבוצות כלאומים. מדינת לאום שונה במובן זה ממדינה אזרחית, שבה 'האומה' היא כלל האזרחים. כאשר החליט האו"ם על הקמת מדינה יהודית הוא התכוון ליצור יחידה מדינית שיהיה בה רוב יהודי על מנת שזה יוכל להחליט בענייני ההגירה והביטחון, אבל גם לקבוע את התרבות הדומיננטית. שליטה על התרבות הדומיננטית היא דרך חשובה להבטיח שהמדינה תסייע בחיזוק הביטחון הזהותי של הקבוצה, והיא אחד מבסיסי ההצדקה של הזכות להגדרה עצמית לאומית. יהודיותה של ישראל מבחינת תרבותית פירושה כי ישראל אינה מתכוונת להיות, ואינה יכולה להיות, מדינה רב תרבותית במובן הניטרלי, שאין בו העדפה לתרבות אחת – התרבות שהיא מכלול התרבויות של העם היהודי. אחת ההשלכות של היהודיות של המדינה היא כי מותר לישראל לפעול לחיזוק התרבות היהודית, ומותר לה גם לפעול על מנת שזו תהיה התרבות הדומיננטית בישראל - שוב, כל עוד פעילות כזאת אינה פוגעת בזכויות (ולא רק באינטרסים) של פרטים או קבוצות אחרים. כאמור, תשומת לב מיוחדת צריכה להינתן לזכויות של האוכלוסייה הערבית הילידית.

בהמשך אתייחס להיבטים ספציפיים של תרבות, כגון שפה או דת, ולצורה שבה מנחילים תרבות בחינוך הציבורי במדינה. בפסקה זו אתייחס באופן כללי לאופן שבו המדינה צריכה לנהוג לנוכח הבדלים תרבותיים בתוכה, בין שאלה הבדלים בין קבוצות של יהודים ובין שאלה הבדלים בין יהודים לקבוצות של לא יהודים. זאת מאחר שיש הטוענים כי ישראל חייבת לוותר על ייחודה כמדינה יהודית - לא לטובת היותה מדינה דו-לאומית או מדינת כל אזרחיה, אלא לטובת הגדרתה כמדינה רב תרבותית.

הוויכוח על שאלת הרב תרבותיות התנהל בלהט רב בשני העשורים האחרונים. יש לו הישגים ניכרים בעובדה שכיום רוב המדינות בעולם המפותח מכירות כי יש בתוכן תת-קהילות בעלות תרבות שונה מתרבות הרוב, וכי הדבר מחייב היערכות שונה מן המדיניות הרגילה של הטמעה פשוטה שהייתה נהוגה בעבר. אלא שישנה מחלוקת גוברת בשאלה מה

⁴⁶ ארנסט גלנר, **לאומים ולאומיות**, תל אביב: האוניברסיטה הפתוחה, 1994, עמ' 23-15.

צריכה להיות ההיערכות הזאת. לפי גישה אחת, רב תרבותיות אמתית היא מצב שבו המדינה מכירה בערך השווה של כל תת-התרבויות (או לפחות של תת-התרבויות העיקריות) ונוקטת עמדה של ניטרליות כלפיהן. מצב זה אפשרי רק במובנים חלקיים מסוימים, כגון החלטה על הפרדת הדת מן המדינה והפרטה מוחלטת של כל הדתות. אולם בכל מדינה צריכה להיות שפה שלטת, וצריכים להיות בה ימי חג ומועד המציינים את תרבותה היא, ואלה אינם יכולים להיות שונים בעבור כל קבוצה תרבותית בלי שתיפגע הלכידות התרבותית של האומה. זאת אומרת, רב תרבותיות חזקה כזאת יכולה להיות חלקית במקרה הטוב, ויהיו מובנים שבהם היא בלתי אפשרית.⁴⁷ מחויבות מסוימת להסדרים החוקתיים ולרווחת המדינה, למשל, חייבת להיות חלק מן הזיקה האזרחית המשותפת לכל התרבויות.

אולם יש גם ויכוח בשאלה אם מידה מוגבלת ואפשרית זו של רב תרבותיות רצויה וקבילה בכל החברות. יש הסבורים כי הלכידות החברתית על בסיס אתני היא ערך שראוי ומותר לשמרו, וכי לכן מותר למדינה לאמץ מסגרת תרבותית אחת כל עוד היא אינה פוגעת בזכויות לתרבות של קבוצות אחרות בתוכה.⁴⁸ יתרה מזו, הזכות הזאת של הרוב לתרבותו היא חלק מן ההצדקה לזכות להגדרה עצמית. האיזון בין זכויות לתרבות יכול להיות מורכב ותלוי בתנאי רקע שונים. שונה היקף הזכות לתרבות של קבוצת מיעוט שאין לה מדינת לאום משלה מהיקף הזכות של קבוצה שתרבותה נשמרת במדינתה. וההגנה על הזכות לתרבות של המיעוט צריכה להיות בהיקף כזה שאינו מסכל היבטים חשובים של זכותו של הרוב לתרבותו הוא.

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

⁴⁷ מדינה שיש בה הכרזה חוקתית על היותה רב תרבותית היא קנדה. ואכן, ייתכן כי היא אחת המדינות שבהם הרב תרבותיות יציבה במיוחד. אולם גם שם, השפה בקוויבק היא צרפתית בעוד שהשפה המנהגת בחלקים האחרים של קנדה (למרות הכרזה על דו-לשוניות) היא אנגלית. התרבות הדתית הדומיננטית היא נוצרית, אף על פי שיש הפרטה משמעותית של הדתות.

⁴⁸ כאמור, חובת המדינה להגן על הזכויות של קבוצות אחרות לתרבות ולא על האינטרסים שלהן בשימור תרבותן. אם הבידול התרבותי כרוך בחתרנות נגד המדינה – מותר למדינה להגביל את האוטונומיה התרבותית של הקבוצה המתבדלת. יש ויכוח גדול על הזכות לתרבות של קבוצות אשר בשם האוטונומיה שלהן פוגעות בזכויות יסוד של חבריהן (או, במקרים רבים, חברותיהן).

או תרגיש כקבוצה ממדרגה שנייה בחלל הציבורי בישראל. אמירה זו נכונה, לדעתם, הן ביחס לתרבויות לא יהודיות הן ביחס לריבוי תת-התרבויות היהודיות.⁴⁹

אלא שלצורך חקירה באפשרות ובהצדקה לשימורה של מדינה יהודית יש להבחין בין שני סוגי הריבוי התרבותי האלה. שכן הכרה בריבוי זה בתוך התרבויות היהודיות אינה פותרת את הבעיה המתעוררת ביחס למעמד של התרבויות הלא יהודיות. ההכרה בריבוי התרבויות היהודיות, מתוך הכרת הערך של כולן ומתוך הדגשת המשותף להן, אינה רק אפשרית אלא היא חיונית לשימור היהודיות התרבותית של מדינת ישראל. מזכיר כי הייחוד התרבותי היהודי של ישראל קשור להצדקת הזכות להגדרה עצמית מדינתית. ראינו כי זכות זו מוענקת לקולקטיב לאומי ולא לקבוצות של אנשים המזוהים היסטורית עם דת אחת. תנאי מוקדם לכך שתהיה ליהודים זכות להגדרה עצמית לאומית הוא שיהיה מובן שבו הם אומה, וכי למובן זה תהיה משמעות חיצונית-אובייקטיבית ולא רק משמעות סובייקטיבית של תחושות שייכות. דווקא מכיוון שיהודים באים מציוויליזציות תרבותיות שונות שבתוכן חיו שנים ארוכות, ודווקא מפני שגם ביהדות ישנו תהליך מתרחב של חילון – המפעל של תחייה לאומית יהודית חייב להיות מבוסס על לכידות תרבותית שאינה מתמצה בשמירת מצוות בסגנון זה או אחר. נובע מכך כי לפחות לקבוצות היהודיות הציוניות יש אינטרס קיומי ממש בפיתוחה של תרבות יהודית משותפת, אבל אינטרס כזה יש לכל יהודי החפץ בחוסנה של ישראל בכלל, ובישראל כמדינה יהודית בפרט. בנושא זה שותפות למפעל גם הרוב הגדול של הקבוצות החרדיות. האינטרס ששפת המדינה תהיה עברית (ראו למטה) וכי חגי המדינה יהיו חגים יהודיים או ישראלים-עבריים - וכך התרבות הציבורית הדומיננטית, תרבות המחדל, תהיה יהודית-עברית - הוא אינטרס משותף של כל הציבור היהודי.

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

על רקע זה קל להבין שיש הבדל עצום בין היחסים הפנימיים של ריבוי התרבויות היהודיות ובין היחסים של התרבות היהודית על כל גווניה עם תרבויות לא יהודיות. בעוד שבין תת-התרבויות היהודיות קיימים יחסים של השלמה תרבותית-לאומית, בין מכלול התרבויות היהודיות ובין תרבויות אחרות עלול להיות מתח או אף קונפליקט. השאלה קלה

⁴⁹ כך למשל סבורים ברוך קימרלינג (קץ שלטון האחוסלים, ירושלים: כתר, 2001) ויוסי יונה ("מדינת כל אזרחיה, מדינת לאום או דמוקרטיה רב תרבותית? ישראל וגבולות הדמוקרטיה הליברלית", אלפיים 16 [1998], עמ' 238-263).

יחסית כאשר עוסקים ביחס בין התרבות היהודית-עברית הדומיננטית ובין תת-תרבויות של קהילות מהגרים שלא נטמעו (עדיין), כגון העולים מברית המועצות לשעבר. ביחס לאלה ישראל תובעת טמיעה יחסית ברמת השפה, אולם מאפשרת לשמור על אוטונומיה תרבותית הן בתחום הדת הן בתחום השפה.⁵⁰ אך השאלה חמורה במיוחד ביחס לקבוצה הערבית-פלסטינית-ילידית בישראל. שוב, ניתן לבדוד ולומר כי אין מתחים מובנים חזקים ברמה הדתית בין יהודים מצד אחד ובין נוצרים ומוסלמים מצד אחר.⁵¹ אבל במישור התרבותי הלאומיות המצב שונה לגמרי. תרבות כוללת שפה ודת ואורחות חיים, וכמו כן נרטיב היסטורי. ביחסים בין יהודים לערבים בישראל יש בחלק מיסודות אלה לא רק שונות אלא לעתים התנגשות חזיתית וקונפליקט, סמוי או גלוי. כך בעיקר בעניין הזהויות הלאומיות והבניית ההיסטוריה של האזור ושל המדינה. בתנאים אלה, המסקנה כי מותר לישראל לעמוד על הדומיננטיות של תרבותה היא - כגון בקביעת דגל המדינה, סמלה והמנונה, או בקביעת השבת כיום המנוחה הרשמי ובקביעתם של ימים כגון יום השואה, יום הזיכרון לחללי מלחמת ישראל ויום העצמאות לימי חג ממלכתיים - מסקנה זו היא בעלת משמעות מרחיקת לכת, והיא עלולה להגביר את תחושת הניכור של האזרחים הערבים. למרות זאת, אני סבורה כי אכן לגיטימי מצד המדינה לעשות זאת. הדבר נובע מן ההצדקה שנתתי למעלה לקיומה של מדינת לאום יהודית (חלק מ)ארץ ישראל. מדינת לאום אינה יכולה 'להפריט' את הזהות הלאומית ואת האירועים הקשורים להיסטוריה הלאומית שלה. בתנאים של ישראל והאזור, הפרטה כזאת גם לא הייתה מועילה כי אין כאן רק מקרה של ריבוי תרבויות. בין התרבויות והנרטיבים ישנו, כאמור, **ניגוד חריף**. צריכה להיות רגישות לקושי שהדבר יוצר ביחס לאזרחים הערבים וצריך לחפש דרכים יצירתיות לבטא את ההכרה בקושי הזה. אולם יש הבדל גדול בין רגישות כזאת - והבנה שהערבים אינם יכולים להיות שותפים מלאים לחלק מסמלי המדינה וכי טבעי שיבקשו לעצמם סמלים אחרים - ובין ויתור של המדינה על חלק מן המאפיינים ההכרחיים של הביטוי לעובדה כי ישראל היא מימוש הזכות של יהודים להגדרה עצמית.

⁵⁰ יש בעניין זה שינוי מעניין ומבורך לעומת שנות היישוב והשנים הראשונות לקום המדינה. באותן שנים היה יחס של עוינות לרצון לשמר את שפת המקור של העולים, והודגש הצורך להחיות את השפה העברית ולהשתמש בה בלעדית. כיום ישנה נכונות גדולה הרבה יותר לאפשר לעולים לשמר את שפת האם שלהם, והן המדינה הן העולים אף רואים בכך נכס. ההבדל ניתן להסבר ואף להצדקה מבחינת חוסנה של השפה העברית. בשלבים הראשונים היה אכן צורך במאמץ על מנת להפוך אותה לשפה הדומיננטית ביישוב ובישראל, ובכך להתגבר על הצפי של הרצל (ב'מדינת היהודים') כי אנשים ידברו בישראל בשפות ארץ מוצאם. כיום - כאשר התייצבו החינויות של השפה העברית והיותה השפה השלטת בארץ - חכם יותר לשמור על העושר הלשוני והתרבותי שאפיינו יהודים בכל הדורות.

⁵¹ אם כי יחסים פשוטים אלה תלויים בכך שהגישות הדתיות המוציאות את הדתות האחרות לא תהיינה מרכזיות. לאחרונה מתחזקות נטיות טהרניות ואקסקלוסיביות הן בקרב מוסלמים הן בקרב יהודים בישראל.

3. שפה

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

כל מדינה שיש בה יותר מקבוצה לשונית אחת צריכה להתמודד עם שאלת מדיניות השפה. גם כאן, חשוב להבחין בין קבוצות מהגרים, שסביר לדרוש מהן כי תאמצנה את שפת המקום שהם בוחרים להגר אליו, ובין קבוצות ילידיות שיש להן שפה השונה משפת הרוב במדינתם. רק במעטות מן הארצות מרובות הלשוניות הרוב הגדול של האנשים נהיים דו-לשוניים או רב לשוניים. בדרך כלל, בכל מדינה יש שפה דומיננטית אחת, והמיעוטים החיים בה מסגלים אותה, מתוך שהם משמרים או זונחים את שפתם הם. כאשר יחסי הכוח והמשקל בין הקבוצות דורשים זאת, יש בדרך כלל חלוקה לאזורים לשוניים בתוך המדינה (כמו בשווייץ, בלגיה או קנדה). בחלק מן הארצות זה עניין של נוחות, ובחלקן (למשל בצרפת) אחדות השפה היא עניין אידיאולוגי מרכזי.

שפה היא אחד המרכיבים היסודיים ביותר של תרבות נפרדת וייחודית. לכן, לא סביר לצפות ולא צודק לדרוש כי קבוצה ילידית תוותר על שפתה. עם זאת, אם קורה שקבוצה ילידית הופכת לחלק ממדינה גדולה יותר שבה השפה השלטת שונה משלה, טוב יהיה אם תרכוש הקבוצה לעצמה את השפה הדומיננטית במדינה על מנת להשתלב בחייה – ותקפיד גם על הכרת המדינה בחירות לשמור על שפתה הלאומית המקורית ועל מימושה האפקטיבי. כאשר המיעוט הלשוני בארץ אחת קשור למדינת אם שכנה שבה לאומו ושפתו הם הדומיננטיים, שימור שפתו ותרבותו הנפרדת עלול ליצור מתחים. כך קרה למשל עם הגרמנים בסודטים או בשלזיה. בתנאים כאלה נהגו לעתים באירופה שלא להעניק למיעוט את החירות לשמור על שפתו הלאומית גם בספירה הציבורית.⁵² ביטוי למורכבות זו נמצא גם באמנה האירופית לזכויות המיעוטים, שבה נקבעים קני מידה כלליים לזכותן של קבוצות מיעוט לאומיות לשימור שפתן ולשימוש בה, מתוך הדגשת הזכות לשמור גם על האינטרסים של המדינה בעניין הלכידות האזרחית והסדר הציבורי.

⁵² לתיאור מאלף של המהפכים באירופה במחצית הראשונה של המאה העשרים ראו ספרו של Grzegorz Ekiert, **The State Against Society: Political crises and their Aftermath in East Central Europe**, Princeton: Princeton University Press, 1996

בישראל נכללת בהכרזה על הקמת המדינה התחייבות מפורשת להעניק לתושבי הארץ חופש לשון. יתרה מזו, מדינת ישראל העדיפה גם בעניין זה שלא לנקוט מדיניות חדשנית מדי עם הקמתה.⁵³ בתקופת המנדט הבריטי היו בארץ שלוש שפות רשמיות: אנגלית, ערבית ועברית. עם הקמת המדינה הוחלט לבטל את מעמדה של השפה האנגלית כשפה רשמית. ביטול זה השאיר את ההכרזה שלפיה עברית וערבית הן שפות רשמיות. אלא שהסדר של תקופת המנדט נועד לאפשר לכל קהילה להשתמש בשפתה בתוכה ובאזוריה ולהשתמש באנגלית כשפת דיבור משותפת. יהודים למדו עברית ופיתחו והחיו אותה. יהודים וערבים שעמדו בקשר הדדי למדו אלה את שפתם של אלה. יהודים שחיו במדינות דוברות ערבית ידעו כמובן ערבית. אבל בדרך כלל יהודים וערבים לא למדו איש את שפת רעהו. שפת התקשורת המרכזית ביניהם הייתה אנגלית.⁵⁴

הקמת המדינה היוותה לכן שינוי משמעותי ביותר ברמת המציאות גם אם לא ברמת החוק, שבו נשארו העברית והערבית שפות רשמיות ולכאורה שוות מעמד. העברית הפכה בפועל שפת המדינה והערבית נשארה שפת המיעוט. מכיוון שחלקים ניכרים של הציבור הערבי עבדו בסקטור היהודי, למידת עברית, בסיסית לפחות, נהייתה להם לכורח. עברית הכרחית ללימודים באוניברסיטאות ולתקשורת יעילה בציבור הישראלי. היא הכרחית גם לשילוב בשוק העבודה הכללי. אף על פי כן, ישראל התירה למיעוט הערבי לקיים את מערכת החינוך היסודית והתיכונית בשפתו. בגלל רמת הפרדה הגדולה במגורים, נוצר מצב שבו אותו חלק מן הציבור הערבי המבלה את עיקר חייו ביישובים ערביים (ילדים ומי שאינו משולב בשוק העבודה או הלימודים הגבוהים דובר העברית) נחשף לעברית רק כמקצוע חובה בבית הספר. למי שרוצה להשתלב בחברה הישראלית העדר שליטה בשפה העברית הוא מכשול רציני. יותר מזה: מי שנחשף לתרבות הישראלית-עברית מתקשה למצוא מקבילות שלמות בשפה הערבית.⁵⁵ נוצר מצב שבו לילדים ערבים הנחשפים לחברה הדוברת עברית יש נטייה להפוך את העברית לשפה עיקרית.

מדינת ישראל מעניקה הגנה מלאה לחירות השפה של הערבים. כפי שראוי, היא גם מעניקה לשפה הערבית מעמד מיוחד וייחודי. ביישובים הערביים קל מאוד להסתדר גם אם יודעים רק ערבית, וקשה מאוד למי שאינו יודע ערבית. עם זאת, מדינת ישראל אינה מדינת דו-לשונית. בפועל, שפת המדינה היא עברית. פרסומי המדינה הרשמיים אינם מופיעים בדרך קבע בשתי השפות. ולאחרונה, בשל הקיצוצים, יש גם הגבלות על הזכות לקבל תרגום לערבית בתשלום במוסדות מסוימים. רמת הלימוד של העברית בבתי הספר הערביים שונה מאוד מרמת הלימוד של הערבית בבתי הספר היהודיים. מחוץ לאזורים ערביים, כל השלטים

⁵³ כך נקבעו גבולות המדינה בדרך של הכרזת ממשלה על החלת המשפט הישראלי. הדגל והסמל נקבעו בחקיקת משנה, ורק העיקרון של קיומם נקבע בחוק ראשי.

⁵⁴ בן-גוריון, למשל, טרח על לימודי הטורקית אולם מעולם לא עשה מאמץ רב ללמוד ערבית. שלא כמוהו, משה שרת חשב שחינוך ללמוד ערבית ואף עשה זאת. כך נהגו גם משה דיין, משה לנדוי ועזר וייצמן.

⁵⁵ כך, למשל, ספרי ילדים וסרטי ילדים מתורגמים לעברית ומדובבים במהירות בעברית, אולם קשה למצוא להם תרגומים מודרניים לערבית. למי שאינו שולט באנגלית קל יותר 'לצרוך' את המוצרים בעברית.

כתובים עברית, ורק חלק קטן כתוב ערבית (בעיקר בדרכים ראשיות). ההנחה היא כי כל בני המקום יודעים עברית. אין הנחה כי כל בני הארץ יודעים ערבית.

לאחרונה מושמעים קולות בזכות שינוי המצב הזה. בג"צ ביטל חוק עזר שחייב כי לפחות שני שלישי מהמודעות יהיה בעברית.⁵⁶ הוא קיבל בדעת רוב עתירה המחייבת עריות בערים מעורבות להוסיף כיתוב בערבית בכל השלטים, לרבות שלטים באזורים יהודיים למהדרין.⁵⁷ בהמשך לעתירה זו התבקשה האוניברסיטה של חיפה להוסיף כיתוב בערבית בכל השלטים בה, והעניין תלוי ועומד. לפחות אצל חלק מן הטוענים, הכוונה היא לפעול בהדרגה להשגת הצהרה כי אכן לישראל שתי שפות רשמיות שוות מעמד, עברית וערבית, וכי יש לממש שוויון מעמד זה בכל התחומים.

אני סבורה כי לישראל מותר ונכון להתנגד למגמה זו, הן בהיותה מציינת יעד אסטרטגי הן בשל הטקטיקה הננקטת כדי לקדמו. ישראל אינה צריכה להיות מדינה דו-לשונית, אלא מדינה ששפתה עברית ואשר מכבדת את זכות המיעוט הערבי לשפתו, מכירה במעמדה המיוחד של הערבית, משתדלת לספק לערבים שירותים בשפתם ומעודדת לימוד השפה הערבית ברמה טובה בכל בתי הספר שלה. אין ספק כי שפת המדינה הפלסטינית שתקום תהיה ערבית. לא ברור אם יהיו בה יהודים. אבל נוכחותם של יהודים בפלסטין, אם אכן תהיה כזאת, לא תשנה את שפת המדינה ואינה צריכה לשנות אותה. לטעמי, דבר זה נובע ישירות, ובהכרח, מכך שישראל היא המדינה שבה מממש העם היהודי את זכותו להגדרה עצמית, ואשר יש בה רוב יהודי ניכר.⁵⁸ פלסטין, לעומת זאת, תהיה מדינת הלאום של העם הפלסטיני.

יתר על כן, צריך לזכור כי יש חוסר סימטרייה חשוב בין עברית ובין ערבית. ערבית היא אמנם שפתו הלאומית והזהותית של המיעוט הערבי שזו מולדתו. אולם אף אם יאבדו כל הערבים תושבי ישראל את השליטה בשפתם (מה שאינו רצוי ואינו סביר) – לא תאבד בכך השפה הערבית, המדוברת במדינות רבות אחרות. שונה המצב באשר לעברית. העברית נשמרה רק כשפת קודש ותפילה. במצב של חילון מתקדם, לשפה העברית כשפת דיבור מודרנית לא תהיה תקומה אם לא תהיה מדינה אחת לפחות שיש בה כורח ללמוד אותה ולדבר בה כשפה חיה ויום-יומית שיש לה שימושים גם ברמה האינסטרומנטלית המשותפת לכל התושבים.

כמובן, גם בנושא השפה מדיניות המקדמת את המדינה היהודית אינה קבילה אם היא פוגעת בזכויות הערבים, כפרטים או כקולקטיב ילידי. ואכן, בית המשפט בהחלטות שציינתי מבסס את החלטתו שלא לקיים מונופולין של עברית בתחומים ציבוריים מסוימים על

⁵⁶ בג"צ 105/92 ר"מ נ' עיריית נצרת עלית, פ"ד מז(5) 189.
⁵⁷ בג"צ 4112/99 עדאלה והאגודה לזכויות האזרח נ' עיריית ת"א-יפו ואח', פ"ד נו(5) 393.
⁵⁸ ביום העצמאות תשס"ד פורסם כי היהודים הם 81 אחוז מן האוכלוסייה בישראל.

זכויות הפרט של ערבים.⁵⁹ כאמור, גם אני אינני בעד **מונופולין של עברית בספירה הציבורית**. להפך. אני מכירה בזכות הערבים לחופש שפה (זכות המוגנת בהכרזת העצמאות ואף נשמרת בפועל בישראל באופן מלא), שהיא זכות פרט ואף זכות קבוצתית הנובעת מזכותם להגדרה עצמית תת-מדינתית בישראל. אני גם בעד הסדרים שיתנו מקום של כבוד לערבית במרחב הציבורי בישראל. אולם אני מבחינה בין הסדרים כאלה ובין הקביעה כי לערבים בישראל יש **זכות**, כפרטים וכקבוצה, **לתבוע** כי כל השילוט הציבורי בעיר תל אביב, למשל, יהיה גם בערבית, וכי בית המשפט יאכוף על עיריות כאלה את החובה הזאת. זאת מאחר שאני רואה בחיוב כזה הכרזה על מעין שוויון מעמד בין עברית לערבית בישראל כולה, לא רק בקהילות דוברות הערבית שבה. להכרזה כזאת אני מתנגדת. בעיקר אני מתנגדת שאכיפת הסדר כזה תפורש על ידי בית המשפט כעניין של **זכות**, ולא כעניין של מדיניות שמותר לשלטון בישראל לפסוק בו לכאן או לכאן.⁶⁰

לכן אני סבורה כי בית המשפט טעה כאשר הניח בסיס לקביעה שערבית היא שפה שוות מעמד לערבית בישראל, וגם איני סבורה כי ראוי שהמחוקק יעניק לערבית מעמד כזה. כאמור, בכל טריטוריה שהיא יחידה פוליטית וכלכלית אחת צריכה להיות שפת מדינה אחת על מנת לאפשר מסחר ושילוב בשווקים. הבחירה כאן אינה בין הגמוניה של עברית ובין רב לשוניות אלא בין הגמוניה של עברית להגמוניה של שפה אחרת (ערבית או שפה ניטרלית). המצב המשפטי בעניין השפה בתקופת המנדט היה במפורש מצב זמני. המנון או סמל יכולים, אולי, להיות מכילים. אבל מדינה אינה יכולה לוותר על לכידות ברמת השפה.⁶¹

4. חינוך

אי-אפשר להגזים בחשיבותו של החינוך בכלל, והחינוך הפורמלי והציבורי בפרט, בקביעת אופייה התרבותי והזהותי של מדינה וגישותיהם של תושביה. באמצעות מערכת החינוך משדרת המדינה לתושביה - תלמידים, מורים והורים - את ערכי היסוד שלה ואת המחויבויות הבסיסיות של ההתארגנות החברתית והמדינית. מערכת החינוך מנחילה ערכים ויוצרת מנגנונים של היקלטות בחברה, הן ברמה של הקניית כישורים יסודיים להשתלבות בה הן

⁵⁹ אני מסכימה עם שופט המיעוט באותו עניין, השופט חשין, כי לשון העתירה, מהותה ורוחה התבססו על הזכות הקולקטיבית לכיתוב בערבית, וכי העובדה שהרוב נקט לשון של זכויות פרט הייתה מטעה.
⁶⁰ לכן אינני מסכימה עם הניסוח המצמצם של חיים גנז בחיבורו "מדינה יהודית" (לעיל הערה 38), שלפיו "הגמוניה יהודית מבחינה מספרית ושליטה יהודית בעצמה הצבאית גם אינן מצדיקות מניעת זכויות קבוציות מן הערבים בעניינים שאינם נוגעים לשליטה בעצמה הצבאית" (עמ' 22 על פי הנוסח המודפס). בהמשך (עמ' 23) גנז קובע כי בעניין השפה אף לא היה מתנה את ההחלטות האלה בהגמוניה לשפה העברית. לטעמו, הזכות להגדרה עצמית כשלעצמה אינה מניבה זכות להגמוניה של שפת הרוב בכל מקום. עיון באמנה האירופית להגנה על זכויות מיעוטים מגלה כי ההגנה על השפה הערבית בישראל מרחיקת לכת יותר מזו הנדרשת באותה אמנה. אבל מעבר לכך, גנז אינו מראה כאן כל רגישות למורכבות של סוגיית השפה בחברות שיש בהן קהילות דוברות שפות שונות. הניסיון של קוויבק מוכיח כי אין לקיים שפת מיעוט (ויהודים הם מיעוט קטן באזור, ושפתם היא שפת מיעוט מוחלטת שאין לה קיום מחוץ לישראל) בלי ששפה אחת תשלוט בטרטוריה.
⁶¹ אמת עמוקה זו התגלתה כבר בפרשת מגדל בבל. כאמור, אין מדינה בעולם שיש בה ריבוי שפות ללא הפרדה טריטוריאלית פנימית. בבליה נתקף הסדר פשרה פדרלי כזה והוא אושר בבית הדין האירופי לזכויות האדם.

ברמה של מנגנוני חברות הקובעים את המסגרת הנורמטיבית שבני הקבוצה פועלים בה. בחברה הומוגנית מערכת החינוך תנחיל כישורים וערכים המקובלים על הכול, ובכך תתרום להמשך היציבות והלכידות החברתית. בחברה כזאת לא יהיה פער או מתח בין חינוך לערכי קהילה ובין חינוך לאזרחות ולדמוקרטיה. אלא שכיום אין מדינה בעולם שיש בה הומוגניות כזאת, בעיקר בעולם המפותח. כל הדמוקרטיות המערביות צריכות אפוא להתמודד עם ריבוי חברתי ועם השלכותיו על מערכת החינוך. התשובות הניתנות מגוונות, וחלקן הוזכר כבר למעלה, בדיון בסוגיות של רב תרבותיות. בחיבור זה לא אוכל לעשות צדק לנושא כה מורכב, ואסתפק בכמה הערות כלליות.⁶²

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

מאז קום המדינה ועד סוף המאה העשרים - אגב שינויים הדרגתיים מאז שנות השבעים - הודגשה היהודיות של המדינה בחינוך בכך שמטרות החינוך בחוק חינוך ממלכתי תשי"ג 1953 עסקו במפורש בחינוך לאהבת ישראל וללקחי השואה והגבורה, והייתה התייחסות חולפת ומזערית לצרכים של מוסדות חינוך לא יהודיים (או יהודיים לא ציוניים). הדבר הושלם בכך שהחינוך הערבי היה בעיקרו חלק מן המערכת הממלכתית - שהייתה בפיקוח של משרד החינוך לעניין תכנים ומורים. תכנית הלימודים הועברה בשפה הערבית, אולם הייתה דרישה מפורשת ללימודים רחבים של עברית כשפה שנייה עיקרית וללימוד חומרים של מורשת והיסטוריה יהודיים. במערכת החינוך הערבית ניתן מקום לחגים ולדתות השונות, אולם לא היה דמיון בין היקף הלימודים בעברית ובהיסטוריה יהודית במגזר הממלכתי הערבי ובין החשיפה לשפה ולתרבות הערבית בבתי הספר במגזרים היהודיים.

ערנות למורכבות של השאלות הביאה לעבודתן של כמה ועדות חשובות לאורך השנים. ועדות כאלה דנו בין השאר בחינוך במגזר הערבי. ועדת שנער עסקה בחיזוק התכנים היהודיים במערכת הממלכתית היהודית החילונית. ועדת קרמניצר עסקה בלימודי אזרחות משותפים. גם כיום, במסגרת ועדת דברת, אין כוונה לבטל את המגזרים בחינוך ואת האוטונומיה החלקית שלהם. אך יש הבנה חזקה יותר כי במערכת הממלכתית צריכים להיות

⁶² לניתוח מקיף ושיטתי של המערכת החינוכית בישראל ושל השאלות המתעוררות בה מפרזמה של שיח זכויות ראו יורם רבין, **הזכות לחינוך**, ירושלים: נבו, 2003. לדיון רחב יותר בבעיות של ריבוי תרבותי בישראל וההשלכות החינוכיות שלו, בעיקר בהקשר של היחסים בין יהודים לערבים, ראו רות גבזון, "בית הספר היסודי בנווה שלום/ואחת-אל-סלאם: לקחים למערכת החינוך בישראל" (בהכנה).

לימודי ליבה משותפים הכוללים לא רק שפה ואזרחות ודמוקרטיה אלא גם כישורים המאפשרים שילוב בתחום התעסוקה.⁶³

ההכרה במורכבות של מערכת החינוך בישראל מבחינת תכנים ונרטיבים הביאה לשינוי מטרות החינוך בחוק. כיום מודגש כי החינוך ינחיל נאמנות של אדם לארצו ולעמו, אף שברור כי יש בישראל יותר מעם אחד. הסעיף מתייחס במפורש למטרה של הנחלת ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. (כמו כן, עדיין יש התייחסות מפורשת במטרות החוק ללימודי השואה והגבורה).⁶⁴

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

אלא שסעיפים כלליים לחוד ומציאות בשטח לחוד. במקביל למבנה שהוא בעיקרו מופרד נעשו ניסיונות לפתח תכניות לימודים 'שוות לכל נפש', שתוכלנה לשרת את כל תלמידי בתי הספר בישראל בלי הבדל שפה או זהות לאומית או דתית. ניסיון כזה, שהוא חלק מתכנית הליבה, אמור לספק למערכת החינוך הציבורי את היסוד של לכידות אזרחית שנחלש מאוד בשל המערכות והמגזרים הנפרדים. כזה הוא הספר 'להיות אזרחים בישראל', ספר הלימוד הקנוני באזרחות בבתי הספר התיכוניים. הספר מדגים היטב את הקושי שאנו

⁶³ לניתוח של הנושא ראו ההמלצות המתגבשות של ועדת רובינשטיין בעניין זרמים וקהילות בחינוך, היושבת במסגרת כוח המשימה הלאומי בראשות שלמה דברת. יש לציין כי תכנית הליבה פותחה גם כמענה לכמה עתירות לבג"צ שהתריעו על העובדה שבמגזר החרדי, למשל, אין הקנייה מספיקה של כישורים להשתלבות במשק הישראלי. עמדות ועדת דברת בעניין זה אינן ברורות. מצד אחד יש בהן הכרה בייחודיות של הזרמים, אך מצד אחר המבנה הארגוני (משרד חינוך קטן, משרדי חינוך אזוריים ובתי ספר) אינו משאיר למנהלי חינוך עצמאיים מקום כמו המקום שיש כיום לחינוך הממלכתי-דתי, וכמו זה שהמיעוט הערבי מבקש לעצמו.

⁶⁴ סעיף המטרות החדש של חוק החינוך הממלכתי התקבל בשנת 2000, והוא קובע כי מטרות החינוך הממלכתי הן בין השאר אלה: (1) לחנך אדם להיות אוהב אדם, אוהב עמו, אוהב ארצו, אזרח נאמן למדינת ישראל, המכבד את הוריו ואת משפחתו, את מורשתו, את זהותו התרבותית ואת לשונו; (2) להנחיל את העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל ואת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ולפתח יחס של כבוד לזכויות האדם, לחירויות היסוד, לערכים דמוקרטיים, לשמירת החוק, לתרבותו ולהשקפותיו של יחס של כבוד לחנך לחתירה לשלום ולסובלנות ביחסים בין בני אדם ובין עמים; (3) ללמד את תולדות ארץ ישראל ומדינת ישראל; (4) ללמד את תורת ישראל, תולדות העם היהודי, מורשת ישראל והמסורת היהודית, להנחיל את תודעת זכר השואה והגבורה, ולחנך לכבוד; (5) להכיר את השפה, התרבות, ההיסטוריה, המורשת והמסורת הייחודית של האוכלוסייה הערבית ושל קבוצות אוכלוסייה אחרות במדינת ישראל, ולהכיר בזכויות השוות של כל אזרחי ישראל.

מתמודדים עמו כאן, שכן הוא מתייחס מפורשות לעובדה החוקתית שישראל מוגדרת מדינה יהודית ודמוקרטית. יש בו דיון חשוב ביסוד הדמוקרטי של המדינה. מודגש כי יסוד זה הוא אוניברסלי וכללי, וכי עקרונות הדמוקרטיה פתוחה לאזרחים באופן שווה, בלי קשר לזהותם הלאומית או הדתית. לאחר מכן הוא מצביע על הבעייתיות שבהגדרתה של ישראל 'מדינה יהודית' ובתביעה כי יסוד זה יהיה מקובל על כל האזרחים, ועומד על כמה פירושים אפשריים לביטוי זה. ניכר כי בעוד שהיסוד הדמוקרטי מוצג כתובע הכרה והזדהות של כל אזרחי המדינה, ישנה הודאה ברורה שקשה, אם לא בלתי אפשרי, לדרוש הכרה דומה ביהודיותה של המדינה מלא יהודים או מיהודים המתנגדים שישמר אופי ייחודי זה. ישראל אמנם מתוארת כמדינה יהודית ודמוקרטית, אבל גם תלמיד יהודי יכול בהחלט לצאת מן הלימוד בהרגשה שיש בעיה קשה ברכיב היהודי של המדינה, והספר אינו עושה כל מאמץ לספק לרכיב זה הצדקה. לכאורה, הדבר נעשה על מנת לקדם את המטרה החשובה של קיומם של ספרי לימוד אחידים בכל המגזרים בנושאים האמורים להיות משותפים, כגון אזרחות ומשטר. ההתלבטות בעניין היהודיות של המדינה נועדה להקל את ההתמודדות עם אפיון זה של המדינה על תלמידים ערבים. אלא שמתברר כי בבתי הספר הערביים לא הסתפקו בתרגום מלא של הספר העברי. בד בבד עם התרגום נעשו בספר גם עריכה והתאמה מיוחדת למגזר הערבי. בין השאר, צומצם עד מאוד הדיון בסוגיית היהודיות של המדינה!

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

במצב שנוצר, הספר ה'מצונזר' נלמד בציבור היהודי בעוד שבמגזר הערבי נלמד ספר שמציין היבטים פורמליים של היהודיות של המדינה - כגון חוק השבות וההגדרות בחוקי הבחירות (למטה) - ללא הצגת הצדקה, וסביר כי עם נימה סמויה או לא סמויה של ביקורת. מתעוררת כאן אפוא בעיה רצינית של חוסר עקיבות במסרים, העלול להחליש - ולא לחזק - את הלכידות האזרחית בישראל. מובן כי חינוך בסוגיות יסוד כאלה אינו צריך להיות שטיפת מוח. צעירים יהודים וערבים יכולים בהחלט להגיע למסקנה כי שימור האופי היהודי של ישראל אינו נעשה באופן מוצדק או אף אינו יכול כלל להיעשות בצורה קבילה ומוצדקת. אבל

הניתוח צריך להיות מלא והוגן, והטיעונים לטובת הצדקתה של המדינה היהודית צריכים להיות מפורשים וברורים.

5. חופש הביטוי והשתתפות בבחירות

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

אולם כרגע אין זה המצב. רוב גדול בציבור הישראלי רוצה לא רק בהמשך קיומה של מדינת ישראל, אלא גם בהמשך זיקתה למימוש ההגדרה העצמית של העם היהודי. בכפוף לאיסור על פגיעה בזכויות המיעוט, הדמוקרטיה מחייבת במקרה זה כיבוד רצונו של הרוב. בתנאים אלה, היהודיות של המדינה איננה רכיב שיש לו מתח עם הדמוקרטיה אלא רכיב המתבקש על ידה. אלא שהדמוקרטיה מכפיפה את אופייה היהודי של המדינה להעדפות הרוב, והיא גם מחויבת לאפשר למיעוט חירות ממשית לשכנע את הרוב לשנות את דעתו. לכאורה, הדמוקרטיה מחייבת כי לא תהיה הגנה מיוחדת על האופי היהודי של המדינה מעבר לעובדה כי הוא יישמר כל עוד ירצה בו הרוב (בכפוף, כאמור, לחובה שלא לפגוע בזכויות האדם של המיעוט).

זה אכן היה המצב במשפט הישראלי עד לשנת 1965, השנה שבה פסלה ועדת הבחירות המרכזית את רשימת אל-ארד הערבית-לאומית מלהשתתף בבחירות והחלטתה אושרה על ידי בית המשפט העליון.⁶⁵ הפסילה התבססה בין השאר על כך שיהודיותה של המדינה היא נתון חוקתי בסיסי אף אם אינו כתוב עלי ספר, וכי מפלגה המנסה לשלול יסוד זה אינה יכולה להשתתף בבחירות. הסוגיה עברה גלגולים שונים, וכיום נקבע בחוק כי מפלגה ומועמד אינם יכולים להשתתף בבחירות אם הם שוללים את ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

ישראל היא מדינה דמוקרטית וחשוב כי תישאר כזאת. משמעות הדבר היא כי צריך לאפשר בה, בצורה פתוחה וברורה ביותר, את הוויכוח בשאלת ההצדקה של המשך קיומה של מדינת לאום יהודית. יתרה מזו, חירות כזאת לקיים את הדיון, ומימושה באמצעות העלאת טיעונים נגד ההצדקה הזאת, חיוניים לחוסנה של מדינת הלאום היהודית עצמה. כבר

⁶⁵ ראו ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבחירות המרכזית. ראו גם רות גביזון, "עשרים שנה להלכת ירדור: הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה", רות גביזון ומרדכי קרמניצר (עורכים), **גבורות לשמעון אגרנט**, ירושלים: בורסי, תשמ"ז.

ג'ון סטיוארט מיל הזכיר לנו כי אחת המטרות החשובות של חופש הביטוי אינה רק לקדם את ניצחון ה'אמת' אלא גם לחדד את ההבנה והמחויבות של אנשים למה שהם רואים כאמת. בהעדר ויכוח ציבורי חי, אנשים נוטים לקבל מוסכמות כדוגמות ולאבד את היכולת להגן עליהן בדיון ממשי. כך קורה לצעירים יהודים רבים בנושא ההצדקה למדינת הלאום היהודית.

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

עם זאת, אני סבורה כי צריך להבחין בין החירות המלאה להשמיע ספקות בעניין היכולת של מדינה יהודית להתקיים באזור או בעניין ההצדקה של המשך קיום כזה, ובין הניסיונות לעשות למדינה היהודית, בהיותה כזאת, דמוניזציה ודה-לגיטימציה. יש הבדל עצום בין הקביעה כי יש בישראל כאלה הרוצים שהמדינה לא תהיה בעלת אופי יהודי-ציוני, וכי הם ינסו לשכנע את האחרים בציבור לשנות אופי זה, ובין הקביעה כי אף אם רוב תושבי המדינה רוצה במדינה כזאת, ואף אם נעשים בה מאמצים של ממש לכבד את הזכויות והחירויות של המיעוטים – המדינה אינה קבילה ואינה מוסרית והיא פוגעת בהכרח בזכויות האדם, ומותר לפעול נגדה בכל דרך. גם כלפי ביטויים כאלה לא הייתי נוהגת ניסיונות של השתקה. הייתי נזהרת מאוד מהליכים של פתיחת חקירות והעמדה לדין בגין דברים מעין אלה. מאבקים כאלה אין מנהלים באמצעות הבאתם של מי שמשמיעים דעות מסוכנות ובלתי מוצדקות לבתי המשפט והכנסתם לבתי האסורים. אבל ביטויים כאלה מקוממים ואף מסוכנים, וחברה המכבדת את עצמה ואת יחסי הקבוצות בתוכה צריכה לאמץ נורמות של דיון ציבורי שתוקענה אותם. מובן כי הדבר חל גם על דוברים המנסים לעשות דמוניזציה או דה-לגיטימציה של המיעוט הערבי בישראל בהיותו כזה. מובן כי נורמה אוסרת שידוע מראש כי אין אופקים אותה עלולה ליצור תחושה ש'הכול הולך'. זו תחושה לא נכונה ואף מסוכנת. את ההליך הפלילי יש להפעיל במקרים בוטים וחד-משמעיים, אך יש לראות בו מוצא אחרון ממש. בעוד שביחס לחופש ביטוי 'סתם' צריך להסתפק בנורמות מקובלות של הגבלה על חופש הביטוי, ההבחנה בין ביקורת או הצעת שינוי ובין דה-לגיטימציה עשויה לקבל משמעויות מעשיות כאשר מדובר בזכות להיבחר לכנסת או בזכות לקיים מפלגה (או אף בזכות להיות מועסק על ידי המדינה או גוף ציבורי).⁶⁶ ישראל נמצאת במצב של מעין מלחמה

⁶⁶ חיבור זה עוסק בהשלכות של היהודיות של המדינה. מן העובדה כי המדינה היא דמוקרטית עולות הגבלות נוספות על חופש הביטוי וההתאגדות. כך, למשל, מי שמפרסם קריאות שלא לציית לפקודות חוקיות לפנות

עם שכניה הפלסטינים. הלחימה ממש היא חלק מן המאבק המדיני על עתידו של האזור ועל הצדקת המשך המצב המדיני של קיום מדינת לאום יהודית ב(חלק מ)ארץ ישראל. גם למלחמות יש כללים וגם על לחימה יש אילוצים. מותר וצריך שיהיה בישראל ויכוח נוקב בשאלה אם המלחמות שהיא מנהלת צודקות ואם דרכי הלחימה שהיא מאמצת הן כאלה. בוויכוח הזה יכולים וצריכים להשתתף כולם, בלי הבדל מוצא לאומי או השקפה פוליטית. אבל מותר למדינה לקבוע כי גם בוויכוח הזה יש גבולות שהיא תקפיד עליהם. מפלגה אינה יכולה לחרות על דגלה את הרס המדינה שבבית המחוקקים שלה היא יושבת, או את הצדקת המאבק המזוין נגדה. היא גם אינה יכולה לעשות למדינה הזאת, ולמקבלי ההחלטות הנבחרים שלה, דה-לגיטימציה. לדעתי, מפלגה יכולה בהחלט להצהיר כי היא הייתה מעדיפה שמדינת ישראל לא תמשיך להיות מדינת לאום יהודית.⁶⁷ אבל אסור לה לטעון כי עצם היותה של ישראל מדינת לאום הוא מצב לא לגיטימי או פסול עקרונית מבחינת זכויות האדם או הדמוקרטיה. ההבדל דק אבל קריטי. **העדפה** לשינוי אופייה של המדינה ולהפיכתה ל'מדינת כל אזרחיה' - במובן שלא תהיה בה העדפה ליסודות יהודיים כלשהם - יכולה להיות מלווית במחויבות דמוקרטית לקבל על עצמך את העובדה שהרוב בכנסת, לפחות בעת הזאת, אינו מעוניין במצב זה ולכן לא יקבל את המשאלה הזאת. כאשר זה המצב, העמדה נראית לגיטימית ואף חשובה. לעומת זאת, קביעה כי המשך קיומה של ישראל כמדינת לאום יהודית אינו לגיטימי ואינו מתיישב עם הדמוקרטיה ועם זכויות האדם משמעה כי לא תהיה לעולם קבלה של דין הבוחר ורצון הרוב בנקודה זו. המשמעות היא כי הגורם הזה רואה כל מצב אחר כפוגע בזכויותיו ומצדיק פנייה לגורמי חוץ על מנת לשנות אותו. עמדה כזאת אינה מתיישבת לא רק עם היהודיות של המדינה כל עוד הרוב רוצה בה, אלא גם עם הדמוקרטיה עצמה.

שוב, אינני רוצה לפרט כאן, אבל אני מקבלת את העיקרון העומד ביסודו של החוק הישראלי הפוסל רשימות השוללות את הלגיטימיות של הקיום של מדינת לאום יהודית בישראל. אני שמחה כי המפלגות הערביות החשובות מוכנות לקיים את העמימות הנדרשת על מנת לעמוד בתנאי זה, וכי נמצא בדמוקרטיה הישראלית האיזון העדין המאפשר הכלה של הקול הלאומי הערבי עם עמידה על הגבולות המוצדקים של ביטוי הנובעים מן האזרחות הישראלית ומהרצון להשתתף במשחק הפוליטי והפרלמנטרי במדינה.⁶⁸

⁶⁷ יישובים, או מי שעושה דה-לגיטימציה של החלטה מדינית להגיע להסכם שכרוך במסירת שטחי ארץ ישראל לרבינות אחרת, או מי שעושה דמוניזציה של ממשלה הרוצה לעשות זאת – צריכות לחול עליו מגבלות דומות לאלה שאני דנה בהן כאן בהקשר של היהודיות של המדינה.

⁶⁸ אני מפרשת את החוק הקיים בנושא זה כמתיישב עם טענה זו וכך עשו גם בתי המשפט. ראו גביזון (לעיל הערה 65), עמ' 145. פרשנות זו קיימת גם לאחר התיקונים בחוק משנת 2001.

⁶⁸ צריך להדגיש כי גם לקראת בחירות 2003 היה דיון בשאלות אלה, וכי בית המשפט אפשר לכל הרשימות והמועמדים להשתתף בבחירות, אף שחלק מהם נפסלו על ידי ועדת הבחירות המרכזית. בבית המשפט העליון נחלקו הדעות וחלק מהשופטים סברו כי ההחלטה לפסול את המועמדים והרשימות הייתה מוצדקת. הוויכוח היה בנושא עמדותיהן של המפלגות. חשובה הן העובדה כי לבית המשפט היה ספק, הן העובדה כי בסופו של דבר הספק פורש לטובת חופש השתתפות בבחירות.

6. דת(ות) ומדינה

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

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

לכן נראה כי הבעיות החשובות של אפליה כלפי לא יהודים אינן בתחום הדת ויחסייה עם המדינה. ייתכן כי בתחום זה הבעיות הקשות יותר הן דווקא ביחסים בין יהודים ובין עצמם. הרחבתי מאוד בעניינים אלה במקום אחר,⁶⁹ ואסתפק כאן בהערה קצרה.

מכיוון שיש במדינה גם לא יהודים וגם יהודים רבים שאינם שומרי מצוות הדת היהודית, אסור למדינה לתת יד לאכיפת הסדרים דתיים, יהודיים או לא יהודיים, על מי שאינו רוצה בהם. לעומת זאת, מכיוון שיש בישראל אנשים רבים, יהודים ולא יהודים, אשר המסורת הדתית שלהם חשובה להם והיא רכיב חשוב בזהותם – חובה על המדינה לאפשר לתושביה חופש דת מלא ואף לסייע להם בסיפוק צרכי הדת שלהם, על בסיס של שוויון. ההימנעות מכפייה דתית אין פירושה הפרדת הדתות מן המדינה במשמעות האמריקנית או הצרפתית. ניתן בהחלט לאמץ גישות כגון זו הנוהגת בגרמניה, גישה המקבלת מימון ציבורי לצורכי דת ואף מכירה במידה מסוימת בחינוך דתי הממומן על ידי הציבור, על בסיס שוויוני. אבל העדר כפייה דתית מחייב כי לא יהיו טקסי חיים משמעותיים שיהיה לגביהם מונופולין דתי בכלל, ומונופולין אורתודוקסי בפרט.⁷⁰

⁶⁹ ראו בהקדמתי האישית לאמנת גביון-מדן (לעיל הערה 18) ובפרק השני לאמנה.
⁷⁰ בנקודה זו איני מסכימה עם נשיא בית המשפט העליון אהרון ברק, האומר כי יש להבחין בין המשמעות של היהדות כציונות ובין משמעותה כעניין דתי, וכי יש לכבד את האחרונה בתחומי המעמד האישי.

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

ה. הייתכן שוויון במדינה יהודית?

לאורך החיבור הזה טענתי כי מותר לישראל לרצות לשמור על ייחודה היהודי כל עוד היא שומרת על זכויות פרטים וקבוצות בתוכה. הדגמתי בכמה הקשרים איך לדעתי ניתן ליישב בין השניים. אבל יש הטוענים טענה כללית שלפיה מדינה יהודית, על פי ההגדרה או לפחות בצורה שבה היא פועלת מאז הקמתה, אינה יכולה לעמוד בזכות האדם הבסיסית ביותר – הזכות לשוויון. כך ברמה האזרחית, שכן ליהודים וללא יהודים אין 'אותה אזרחות' במדינה, וכך ברמות רבות אחרות. זה הוא אתגר גדול. אני סבורה כי בפועל ישנה מידה של אפליה כלפי לא יהודים בישראל, ובעיקר כלפי המיעוט הערבי בה. אפליה זו צריך לתקן. סביר להניח כי האפליה לא תיעלם לחלוטין לעולם, וכי גם השיפור יהיה אטי, הן בגלל עומק ההבדלים והפערים הן בגלל הסכסוך המתמשך.⁷¹ עם זאת, אני סבורה כי אפליה כזאת היא אימננטית למפעל של מדינה יהודית. על מנת לבסס טענה זו צריך להתייחס הן למשמעות של 'שוויון' בהקשר זה, הן לכמה הקשרים טיפוסיים שבהם מדובר על שוויון או היעדרו. אני מצרפת יחד הקשרים חשובים, כגון דיור, הקצאת קרקעות והשתתפות בנטל, אף על פי שכל אחד מהם ראוי לדין נפרד ומפורט יותר. אלא שבמאמר כללי זה אני רוצה למפות את ההקשרים, ובעיקר להצביע על הדמיון המבני ביניהם, הנובע מהיותם קשורים לתפיסות של שוויון.

רבים מהדיונים הפוליטיים בשנים האחרונות נעשים במסגרת 'שיח זהויות'. יותר מזה, מרבים לדבר גם על 'זהויות אזרחיות מרובות'. ברוב מדינות העולם חיות קבוצות שונות על בסיס של לאום, שפה, דת, גזע או אורח חיים תרבותי. פעם התרכזו במאפיינים של הקבוצות והיחסים ביניהן ודיברו על מתחים או אף על שסעים בין קבוצות. אחר כך עברו לדבר על התופעות האלה במונחים של מתחים או התנגשויות בין 'זהויות', ומרכיבי הזהות היו לאומיים, דתיים, מגדריים או תרבותיים. הגלגול האחרון של תהליך זה היה כניסת הריבוי הזה לתוך הקטגוריה של האזרחות עצמה.⁷²

⁷¹ ניסיונות לתקן אפליית עבר כלפי יהודים מזרחיים בישראל גם הם נוחלים הצלחה מוגבלת. בארצות הברית, פערים משמעותיים בין שחורים ללבנים נשמרים ואף מתעצמים, למרות ביטול האפליה החוקית ועל אף שנים של ניסיונות לאפליה מתקנת. וכל אלה נכונים גם בלא סכסוך קיומי בין הקבוצות. רק לאחרונה שמענו כי נשיא גרמניה הכריז שהפערים ברמת החיים בין מערב גרמניה למזרחה לא ייסגרו, וכי הגרמנים יצטרכו ללמוד לחיות עם מציאות של פערים קבועים כאלה, אחרי 15 שנה של השקעה אדירה בניסיון לסגור אותם (ראו אברהם טל, "הנס הכלכלי לא חזר", **הארץ**, 27 בספטמבר 2004). צריך גם לזכור כי לא כל מקרה של פער הוא תוצאה בלעדית של אפליה. לעתים פערים הם תוצאה של הבדלים חשובים בתרבות ובהשכלה.

⁷² לדין מקיף בהקשר הישראלי ראו Gershon Shafir and Yoav Peled, **Being Israeli: The Dynamics of Multiple Citizenship**, Cambridge: Cambridge University Press, 2002

אין ספק כי חשוב מאוד שלא לתת יד לטשטוש הבדלים חשובים בין פרטים ובין קבוצות. בחברות מגוונות רבות, וגם בישראל, יש ניסיון ממשי לעשות זאת.⁷³ עם זאת, נשאר פתוחה השאלה אם כדאי להשתמש לשם כך דווקא במונח האזרחות. זאת מאחר שבדמוקרטיה רצוי שיהיה לנו מונח אחד שישקף את הזיקה המשותפת של כל האזרחים. אזרחות נראית המונח המושך ביותר לצורך זה (יותר מלאומיות, או אתניות, או דת). אזרחות היא היחידה שבנויה בצורה שמאפשרת הכלה בלי הבדלי דת, לאום, גזע או שפה. נכון כי דווקא לנוכח המחויבות לשוויון אזרחי, ההדגשה כי יש הבדלים חשובים גם ברמת האזרחות בפועל - במובן של שייכות מלאה והזדהות שלמה - היא חשובה מאוד. עם זאת, כך אנחנו מוותרים על זיקה חשובה בין אזרח למדינתו, זיקה שיכולה להיות 'שווה לכל נפש'.

לטעמי, במדינה היהודית (וגם במדינות פלורליות אחרות) חשוב להבחין בין סוג אחד של זיקה – אני קוראת לה אזרחות – שהיא הזיקה המשותפת לכל האזרחים למדינתם, ובין זיקות אחרות של אנשים לקבוצות כגון בני עמם או בני דתם. כדי שהזיקה המשותפת תהיה שווה באמת, צריכים לתת לה אופי מוגדר ו'רזה'. אבל האופי הזה אינו צריך להיות חסר משמעות או חשיבות. ואכן, לטעמי, המדינה היהודית חייבת להעניק לכל אזרחיה אזרחות שווה, בלי הבדל גזע, דת או לאום. שוויון זה יתבטא בשוויון בזכויות האזרחיות והפוליטיות, בחופש התנועה ובזכות השווה לקבל מן המדינה הענקות הניתנות לכל התושבים והאזרחים.⁷⁴ האזרחות היא במובן מסוים השותפות במפעל המדינה. היא באה לידי ביטוי בזכות להשתתף בהחלטות הנוגעות לדרכה. נוסף על האזרחות יש לכל אדם זיקות חשובות אחרות. במקרים מסוימים עלולות זיקות אלה להיות במתח מסוים עם האזרחות. כך המצב בנוגע לערבים אזרחי ישראל, שיש מתח בין עמם למדינתם.⁷⁵

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

ישראל חייבת להכיר הן באזרחות הן בזיקות אחרות של תושביה ואזרחיה. התעלמות מריבוי כזה של זיקות (ומרכיבי זהות) אינה הולמת את המציאות ולא תשיג כל מטרה. היא עלולה רק להגביר את הניכור. ישראל צריכה להקפיד מאוד על שוויון במרכיבים

⁷³ דוגמאות בולטות הן צרפת וטורקיה, ה'מכחישות' כי יש בקרבן קבוצות השונות מקבוצת הרוב. בישראל יש בנושא זה עמדה מורכבת. מצד אחד יש אוטונומיה לא מעטה לקבוצות רבות בתחומים כגון חינוך או מעמד אישי. מצד אחר, ההכרה באופי הלאומי של המיעוט הערבי נעשית לאט וכאילו כפאנו שד. ויש עמימות קשה בביטויי מפתח כמו 'עם ישראל', שמרבים להשתמש בהם. לכאורה הם מכילים את כל אזרחי המדינה ותושביה, אבל במקרים רבים הכוונה רק ליהודים.

⁷⁴ חלק מזכויות אלה אינן נתונות רק לאזרחים אלא גם לתושבים. אבל לצרכי הבחנה זו אינה חשובה.

⁷⁵ מעניין ורלוונטי לענייננו שלפני עשור או שניים רבים מקרב הערבים אזרחי ישראל היו מוכנים לקבל את התיאור הזה של מצבם. כיום אני חוששת שרובם לא יהיו מוכנים לראות בישראל 'מדינתם', והם יאמרו רק כי היא המקום שהם מתגוררים בו. אין ביטוי סמלי חריף יותר לניכור שחשים חלק מאזרחי המדינה הערבים כלפי מדינת ישראל.

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

בה בעת, יהודיותה של המדינה אינה מצדיקה פטור גורף של תלמידי ישיבה משירות צבאי או לאומי. יש בהחלט לכבד את אורח החיים המעניק ללימודי התורה חשיבות מרכזית. יש לאפשר למספר קטן של תלמידים מצטיינים להתמיד בלימודיהם ולעשות את תורתם אומנותם. אחרים צריכים להיות מחויבים להשתלב בחיי החברה והמשק וגם בשירות הלאומי-אזרחי המוטל על כל התושבים.

הצורך להכיר במרכיבי הזהות הלא אזרחיים של תושבי המדינה פועל לעתים דווקא בכיוון הנגדי לזה שאליו מכוונים מבקרי המדינה היהודית בדברם על חוסר יכולתה להעניק שוויון לאזרחיה הלא יהודים (בעיקר ערבים). כך למשל בסוגיית ההתיישבות. בשנים האחרונות החלו להגיע לבית המשפט עתירות התוקפות מדיניות של הקמת יישובים יהודיים קהילתיים בטענה שהדרתם של ערבים מיישובים כאלה נוגדת את הזכות לשוויון. בג"צ אף קיבל טענה זו בעניין **קעדאן** וקבע כי יהודיותה של המדינה אינה מצדיקה אפלייתם של ערבים, וכי למעט במקרים מיוחדים לא ניתן לייחד מקומות מגורים למתיישבים המשתייכים ללאום מסוים.⁷⁶ על סמך החלטה זו תוקפים עכשיו תכניות הרחבה של מושבים וקיבוצים המנסות לייחד את המגרשים ליהודים בלבד, ואף את העיקרון כי מותר לייחד ליהודים קרקעות שנקנו על ידי הקק"ל והופקדו בידי מנהל מקרקעי ישראל לשם ניהול על פי אמנה הדורשת כי יישמר ייחוד הקרקעות.

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

⁷⁶ ראו בג"צ קעדאן (לעיל הערה 27). לדיון מפורט ראו מאמרי "בעקבות קעדאן" (לעיל הערה 35), וכן רות גביזון ואורי שוורץ, "הפרדה בדיור כמרכיב בהפלייה: הניסיון האמריקאי", **עיוני משפט** כה (תשס"א), עמ' 73.

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

כיבוד רצונם של אנשים להתגורר עם בני קהילתם התרבותית-לאומית אינו עניין הנובע מהיותה של המדינה יהודית אלא דווקא מהיותה מכבדת את העדפותיהם התרבותיות של בני הקהילות השונות בתוכה. אין הכוונה למנוע מגורים של פרטים יהודים או ערבים ביישובים יהודיים או ערביים, אלא למנוע מהלך שבו עיוורון לאומים לא יאפשר ליהודי החי בישראל לבחור לחיות ביישוב יהודי (ולערבי החי בישראל לבחור לחיות במקום שמתקיימים בו חיים תרבותיים ערביים).⁷⁷

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

אלא שעקרונות מסוג זה, לבדם, אינם מחייבים או מתירים אפליית ערבים בישראל. הם רק מסבירים מדוע יש הקשרים שבהם התייחסות שאינה עיוורת צבעים הנה מוצדקת.

⁷⁷ בנושא זה ראו גם יפה זילברשץ, "בדלנות במגורים בגין השתייכות אתנית-לאומית - האמנם רק זכותו של המיעוט?", **משפט וממשל** ו (תשס"א), עמ' 87.

השאלה היסודית היא האם השוויון האזרחי של הערבים מחייב 'עיוורון לאומים' כזה. אני סבורה כי השוויון אינו מחייב שיותר לאדם להתגורר בכל מקום, לרבות ביישוב של בני קהילה השונה משלו, אלא אם הוא מקבל על עצמו מראש את כללי המקום. אבל התחייבות כזאת היא מעשית רק אם ישנו מנגנון משפטי או חברתי-כלכלי שבכוחו להגביל את תנועת המתיישבים כדי שיישוב שהוקם כיישוב או שכונה יהודית לא יהפוך ליישוב דו-לאומי או אף ליישוב בעל רוב ערבי, ולהפך. דווקא מי שמתעקש על 'עיוורון לאומים' יוצר מצב שאינו מאפשר לאנשים את היציבות של בחירה בסביבת מגורים לפי העדפותיהם התרבותיות-לאומיות.

סיכום

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

חשוב להבחין בין עמדה זו ובין הדרישות שהמדינה תוגדר, בחוק או בחוקה, כמדינה יהודית, או שתיעשינה הכרזות מפורשות בעניין ההשלכות של יהודיותה של המדינה. עקרונית, בשל השיקול המוסדי, נראה לי עדיף שהגדרות כאלה לא תיכללנה בחוק או בחוקה. השאלות הללו אינן עניין משפטי, ובמקרים רבים הצהרות מנכרות שלא לצורך במקום שמספיקה המציאות. נוסף על כך, הכללתן של הצהרות כאלה בחוק מעבירה את התפקיד של קביעת המדיניות לידי בתי המשפט במסגרת שיח זכויות האדם או פרשנות החוקה, וכאמור, בדרך כלל שאלות אלה אינן צריכות להיות מוכרעות בבתי משפט. הצהרות כאלה עלולות להיות נדרשות דווקא כאשר בית המשפט נוטל לעצמו את הסמכות להכריע בהן על פי נורמות חוקתיות או של זכויות אדם. תגובת המחוקק במקרים כאלה עלולה להיות הבהרה בחוק או בחוקה של היסודות הנורמטיביים הנראים לו הולמים את המדינה. וייתכן כי לאחר שהחלו הוויכוחים האלה ללבוש צורה של הכרזות חוקתיות – אין כבר מנוס מלהמשיך

וללכת בדרך זו, למרות חסרונותיה.⁷⁸ בין שייעשה כך ובין שייעשה אחרת במישור ההצהרות – חשוב להבהיר את אשר ראוי לעשותו במישור המדיניות.

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

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

את השקלול הערכי המורכב אנו צריכים לעשות ברצינות וביושר, ולהסתמך גם על עמדות שנוקטים אנשים בקהילה הבין-לאומית. מסוכנת העמדה שלפיה ניתן להתעלם מדובריה של קהילה זו מאחר שהם מונעים משנאה כלפינו ומסטנדרט כפול. לא כל ביקורת כלפי מדיניות ישראל היא אנטישמיות, ולא כל טענה שישראל פוגעת בזכויות האדם היא מופרכת ומושמעת בציניות על ידי אויבי ישראל. עם זאת, יש בהחלט רכיב של פוליטיזציה בחלק מן הטענות הקולניות והגורפות כלפי ישראל, ויש בהן מקרים רבים של סטנדרט כפול. יש דוברים שאכן סבורים כי ישראל נולדה בחטא, כי המשך קיומה הוא סיכון מתמיד לשלום העולם, וכי לכן הדרך המוסרית היחידה הפתוחה בפניה היא ויתור על המשך קיומה כמדינת לאום יהודית. חובתנו לבחון טענות המושמעות כלפינו באופן ענייני ולא להיגרר לפסילה גורפת שלהן, אך גם לא להיגרר לרגשות אשמה עמוקים ולהתנצלות בלתי פוסקת על קיומנו. אם אנחנו עושים עוולות – עלינו לתקן אותן. אין מדינה הנדרשת לוותר על קיומה כעונש על מעשיה, ואין שום סיבה שכך תעשה המדינה היהודית אף אם במקרים מסוימים היא פועלת שלא בצדק.

⁷⁸ עסקתי בנושא זה בהרחבה במקומות אחרים. ראו בעיקר רות גביזון, "מדינה יהודית ודמוקרטית: זהות פוליטית, אידיאולוגיה ומשפט", עיוני משפט יט (1995), עמ' 631-682.

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