

# העמקה של הדרה : על הצעת "חוק-יסוד: ישראל – מדינת הלאום של העם היהודי"

יוסף ג'בארין

## הקדמה ומסגרת תיאורטית

ההיסטוריה האנושית מלמדת כי קבוצת מיעוט חשופה, ככלל, למערכת לחצים תמידיים מכיוונה של קבוצת הרוב, לחצים המסכנים לאורך זמן את הזהות הקולקטיבית הייחודית של קבוצת המיעוט, ואת מצב הזכויות של בני אותה קבוצה (Eide, 1995). המדובר בלחצי הטמעה ושחיקה תרבותיים, המכרסמים לאורך זמן בזהותה התרבותית-לאומית של קבוצת המיעוט. לחצים אלה מוכתבים בעיקר על ידי שוק התעסוקה, התנהלות הביורוקרטיה הציבורית, הכוחות הצרכניים ושפת התקשורת ההמונית. על רקע זה התפתחה בשיח הבינלאומי התפיסה, כי קבוצת המיעוט זקוקה נואשות להגנה משפטית מיוחדת על מעמדה בחברה על מנת לאפשר לחבריה לעמוד בפני הלחצים שמפעילה עליה קבוצת הרוב (Kymlicka, 2001). לפי תפיסה זו, קבוצת הרוב נמצאת במעמד סוציו-פוליטי עדיף על פני קבוצת המיעוט, וזאת מתוקף מעמדה החברתי וההיסטורי כקבוצה הדומיננטית בחברה (Guir, 1993; Stavenhagen, 1995, pp. 63-67), ולפיכך יש לנקוט, באופן ממוסד וקבוע, בצעדים מיוחדים כדי להבטיח שוויון מהותי לקבוצת המיעוט וכדי להשוות את מעמדה לזה של קבוצת הרוב.<sup>1</sup>

הדברים נכונים במיוחד כאשר הרוב בחברה נתונה הוא רוב מוחץ. רוב המהווה כשמונים אחוז מאוכלוסיית המדינה הוא רוב מוחץ, ועל כן אין

1 ראו גם מרגלית והלברטל (1998): "מדינה ליברלית אינה יכולה להרשות לעצמה לגלות ניטרליות כלפי התרבויות של המיעוטים, במיוחד כאשר הן שרויות בסכנה של הידלדלות או אפילו היכחדות. המדינה מחויבת להתכחש לניטרליות שלה לא מפני שעליה לדאוג לטובת הכלל, אלא על מנת לאפשר לחברי קבוצות המיעוט לשמור על זהותם" (עמ' 94).

לצפות כי הנורמות המשפטיות, כשלעצמן, יוכלו לנטרל כליל את הדומיננטיות הסוציו-פוליטית שקבוצת הרוב זוכה לה. עם זאת, קיים הכרח להיעזר במשפט כדי להשיג את ההגנה הנורמטיבית האופטימלית על קבוצת המיעוט ובאמצעותה לחסנה ככל הניתן מפני לחצי קבוצת הרוב. לצורך הגשמת מטרה זו, המשפט נדרש לגייס את מלוא הפוטנציאל היצירתי הטמון בו כדי להחדיר מנגנוני הגנה כאמור אל המסגרת הנורמטיבית העליונה בחברה, ואף לשריינם. תנאי הכרחי לעמידה ראויה במשימה זו, הוא נטרול המשפט מכל הטיה לטובת קבוצת הרוב. לפיכך כל הטיה פורמלית של נורמה משפטית לטובת קבוצת הרוב משמעה החרפת מנגנוני הלחץ "הטבעיים" המופעלים, כאמור, כלפי קבוצת המיעוט, החרפה שתוביל להנצחת מעמדה הנחות של קבוצת המיעוט — בחסותו ובעידודו של המשפט. הלכה למעשה, הטיה נורמטיבית לטובת קבוצת הרוב סותמת את הגולל על כל סיכוי להשגת שוויון מהותי בינה לבין קבוצת המיעוט בחברה (Jabareen, 2003; Kretzmer, 1990).

על רקע דברים אלו נראה, כי השאלה המרכזית הניצבת בפני כל חברה רב-תרבותית בבואה לכונן נורמות חוקתיות היא: האם פני החברה הן לכיוון גיבוש נורמות חוקתיות מאחדות, משתפות והדדיות במהותן, אשר יכולות לסלול את הדרך בפני הקבוצות השונות בחברה להמשיך לחיות במדינה בעתיד הנראה לעין, כשכל אזרחיה זוכים ליחס של שוויון מהותי ושייכות הדדית? שאלה זו מחייבת התמודדות עם עמדתה העקרונית של החברה כלפי כינון חוקה. חברה, המחזיקה בעמדה עקרונית ראויה, תראה בהליך כינון של נורמות חוקתיות הליך המבקש ליצור מסמך יסוד בעל חזון מאחד לכלל חבריה, להבדיל ממסמך המעגן היסטוריה וחזון של קבוצה אחת בקרב ומדיר את השנייה. בחברה כזו החוקה תתבסס על נרטיב מגשר ומשתף ולא על חזון הפועם בליבה של קבוצת הרוב בלבד. חברה השואפת לשוויון אמיתי תגבש חוקה הפונה לכל אזרחי המדינה, והמדברת בשם כולם.

לפי התפיסה הדמוקרטית, המדינה היא תוצר של הסכמה חברתית, המלכד את כלל אזרחיה, והיא נאמן המופקד מטעם ציבור האזרחים על כלל המשאבים המשותפים שלו. כנאמן של כלל האזרחים, חובת המדינה היא להקצות את משאביה, שהם נכסי כלל הציבור, באופן שוויוני והוגן לכל האזרחים (Lijphart, 2004). עקרון-על זה מחייב שכלל ההסדרים — המשפטיים, הפוליטיים והחברתיים — שהמדינה מאמצת בנוגע לחלוקת משאביה הציבוריים ישקפו את יחסה השוויוני כלפי כל אזרחיה (ג'בארין, 2010; Kymlicka, 2001).

תחום אחד של המשאבים הציבוריים מתייחס לזכות של מיעוט לאומי וילידי להיות מיוצג באופן הוגן ואפקטיבי בכלל הגופים הציבוריים במדינה והמשרות

הציבוריות, לרבות במוקדי קבלת ההחלטות (Vijapur, 2006). אלה הם המשאבים הפוליטיים של המדינה, ותכלית ייצוג זה היא להבטיח שותפות דמוקרטית ומלאה של המיעוט, על בסיס קבוצתי, בניהול המדינה ובקביעת עקרונות הטוב הכללי שבה. זכות זו מקבלת משנה תוקף כאשר קבוצת המיעוט מודרת במישור הפוליטי-המפלגתי ואינה שותפה באופן היסטורי להסכמים קואליציוניים כלשהם.

תחום נוסף של המשאבים הציבוריים הוא המשאבים החומריים, ובעיקר תקציבים ציבוריים, קרקע ותשתיות. בהקשר זה נמצא, כי קבוצת מיעוט הסובלת מקיפוח היסטורי זקוקה לצרכים סוציו-אקונומיים גדולים משמעותית משיעורה הכללי באוכלוסייה. המדינה נדרשת אפוא לשנות את מערך הקצאת משאביה החומריים כדי להביא לשינוי חברתי כולל בתנאי חייה של קבוצת המיעוט. נדרשת הקצאה מחודשת של המשאבים החומריים, בכסף ובקרקע, שתתבסס על העדפה מתקנת ראויה, כדי לפצות את קבוצת המיעוט על קיפוחה הממושך. כנאמן של כלל ציבור האזרחים, המדינה אחראית גם לחלוקת המשאבים התרבותיים בה, לרבות שפת המדינה והמרחב התרבותי הציבורי. שוויון והוגנות בחלוקת המשאבים התרבותיים משמעם הבטחה בפועל של מעמד שפת המיעוט כשפה רשמית, יחד עם שפת הרוב, על ידי יצירת מנגנונים דו-לשוניים בכל תחומי החיים הציבוריים, שכן השפה היא רכיב מכונן בזהות הלאומית והתרבותית של קבוצת המיעוט. דו-לשוניות מחייבת גם מתן ביטוי ראוי לתרבות המיעוט במרחב הציבורי, בין היתר על ידי אזכור שמות של גיבורי תרבות מקבוצת המיעוט והענקת שמות מתרבות המיעוט למבני ציבור ולרחובות. חלוקה הוגנת של המשאבים התרבותיים צריכה להתייחס גם לספריות לאומיות, למוזיאונים, לארכיונים לאומיים וכיוצא באלה.

תחום נוסף של משאבים ציבוריים הוא המשאבים הסימבוליים של המדינה — סמליה, דגלה וההמנון שלה. המשאבים הסימבוליים טעונים רגשית הן עבור קבוצת הרוב והן עבור קבוצת המיעוט, ולכן הם בעלי השפעה מיוחדת על היחסים הבין-קהילתיים במדינה. משום כך יש צורך להקפיד על עקרונות של שוויון והגינות באימוץ משאבים אלה. הדברים נכונים גם בנוגע לסמכות של המדינה לקבל הגירה אליה ולהעניק אזרחות מטעמה (משאבי הגישה והתאזרחות), שכן המדינה צריכה להפעיל סמכות זו בשם כלל אזרחיה, כחלק מחלוקת המשאבים הציבוריים שהופקדו בידיה.

ביסוד העקרונות הדמוקרטיים של כל מדינה, אם כן, עומד עקרון השוויון בחלוקת משאביה: בלא הבטחת שוויון מהותי-שותפותי לכלל האזרחים ולקבוצות האזרחים, ולא רק שוויון אישי פורמלי, אין דמוקרטיה מהותית (ג'בארין, 2006).

במציאות הישראלית נמצא, כי היחסים בין המיעוט הערבי במדינה ובין רשויות המדינה והרוב היהודי בה התאפיינו מאז קום המדינה במתח מתמיד. השסע היהודי-ערבי בישראל הוא שסע אזרחי ולאומי טעון ביותר, כפי שעמדה על כך גם ועדת אור (ועדת אור, 2003, פרק א). מדיניות מתמשכת של אפליה והדרה חברתית ופוליטית מזינה מאז קום המדינה את תחושות הקיפוח והניכור של האזרחים הערבים (Pappé, 2011).<sup>2</sup> בראייה פרוספקטיבית צפוי שסע זה לשקף גם את אחד האתגרים המשמעותיים ביותר הניצבים בפני תהליך גיבוש של הסדרים חוקתיים פורמליים למדינת ישראל.

מנקודת מבטו של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל, יש לבחון את טיבו של כל הסדר חוקתי עתידי בהתאם להשלכותיו האפשריות על צביון יחסיו הבינלאומיים עם המדינה. הסדרים חוקתיים המשמרים או המחריפים את האיוון העמוק השורר בין שתי האוכלוסיות, הם בהכרח הסדרים המכפיפים את רצונו של המיעוט הערבי לאינטרסים של קבוצת הרוב היהודי. במצב כזה מתעצרת הלגיטימיות הדמוקרטית הנדרשת לביסוס אותם הסדרים, הן ברמה המקומית והן ברמה הבינלאומית.<sup>3</sup>

מנקודת המבט של המיעוט הערבי-פלסטיני בישראל גיבוש נורמות חוקתיות בהסכמה חברתית ראויה יכול להוות נקודת מפנה מכרעת ביחסה של המדינה אליו.<sup>4</sup> האם המדינה תתייחס אל המיעוט הערבי כשותף מלא לחזונה של החברה בישראל, או כשותף זוטר, אם בכלל? האם למיעוט הערבי יהיה

2 ואכן, תנאי חייהם של האזרחים הערבים מתועדים כיום במסמכים רשמיים רבים. ראו לדוגמה את הממצאים הבאים: כמעט כל היישובים הערביים נמצאים בתחתית הדרוג של הסולם הסוציו-אקונומי של היישובים במדינה, והם מהווים יותר מ-80% מכלל היישובים בתחתית הסולם; יותר ממחצית האוכלוסייה הערבית מצויה מתחת לקו העוני, והשיעור גבוה יותר בקרב ילדים; האזרחים הערבים מחזיקים כיום בבעלותם הפרטית רק כ-3.5% מהקרקעות במדינה, ושטח השיפוט של הרשויות המקומיות הערביות מכסה 2.5% בלבד משטחה של המדינה; האוכלוסייה הערבית גדלה פי תשעה מאז 1948 אך הקרקע שברשותה הצטמצמה, כאשר מאז הקמתה לא אפשרה המדינה לאזרחים הערבים לייסד אף לא יישוב חדש אחד (ג'בארין ומוסטפא, 2013).

3 בשנים האחרונות פועלת ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת להשלמת חוקה פורמלית למדינה. הוועדה אף הציגה דו"ח לעניין הצעות חוקה, שכותרתו "חוקה בהסכמה רחבה". לדו"ח המלא של הוועדה, לרבות נוסחה המלא של הצעת החוקה: <http://huka.gov.il>.

4 השוו לדבריו של פרופסור ברוך קימרלינג בהתייחסו לניסיונות לגיבוש חוקה במדינה: "היה צריך להיות ברור לכל מי שיוזם מהלך כזה, והוא מצוי מן הצד הדמוקרטי-אוניברסאלי של מלחמת-התרבות הישראלית, כי בהרכבה הנוכחי של הכנסת וביחסי הכוחות הפוליטיים השרויים כיום אין כל סיכוי לחוקק חוקה נאורה וליברלית לאמיתה" (קימרלינג, 2005); וראו גם חסן ג'בארין, 2005.

מקום שווה ליד השולחן, או שהוא — טוב — יתבקש להסתפק בשאריות? האם החזון החוקתי ישתף בתוכו את כלל האזרחים בישראל, או שידיר ציבור שלם ממנו? שאלות אלו מעלות בהכרח תהיות גם בנוגע לאופן שבו תוגדר המדינה בחוקה. השאלה בהקשר זה היא: האם הגדרת המדינה תהיה הגדרה שבמהותה היא הגדרה דמוקרטית-אוניברסלית "מכלילה" (Inclusive), "המכניסה אליה" את כל אזרחי ותושבי המדינה, או שמא הגדרת המדינה תהיה הגדרה "מדירה" (Exclusive) — "המוציאה ממנה" חלק מאזרחי ומתושבי המדינה וחלק מקבוצות האוכלוסייה שבה? על רקע דברים אלה אבחן באופן ביקורתי את הצעת "חוק הלאום".

**רקע להצעת חוק יסוד: ישראל — מדינת הלאום של העם היהודי**  
מפלגות הליכוד והבית היהודי, שהיו שותפות לקואליציה בכנסת ה-19, הסכימו במסגרת ההסכמים הקואליציוניים ביניהן בכנסת ה-19 לקדם במשותף את הצעת חוק-יסוד: ישראל — מדינת הלאום של העם היהודי,<sup>5</sup> אשר הונחה על שולחן הכנסת ה-18 על ידי ח"כ אבי דיכטר — על בסיס נוסח שגובש בידי המכון לאסטרטגיה ציונית — וזכתה בחתימת כשליש מחברי הכנסת. ואכן, ביוני 2013 חברי הכנסת איילת שקד (יו"ר סיעת הבית היהודי בכנסת ה-19) ויו"ר הקואליציה דאז יריב לוין (הליכוד ביתנו) הציגו את הנוסח המשותף שגיבשו לחוק מדינת הלאום. מפלגות הליכוד והבית היהודי הן שותפות גם להסכמים הקואליציוניים בכנסת ה-20, שלפיהם מונתה חברת הכנסת שקד לשרת המשפטים.

בנוסח שהגישו לוין ושקד בכנסת ה-19 כאמור הם ניסו לרכך יחסית את הנוסח השנוי במחלוקת שקידם הח"כ לשעבר אבי דיכטר בכנסת הקודמת, במטרה לרכך את היקף הביקורת עליו. בנוסח החדש הם הסירו מההצעה את הסעיף שהכפיף את המשטר הדמוקרטי בישראל לאופייה היהודי.<sup>6</sup> הם גם ביטלו את הסעיף שקבע כי ערבית לא תהיה שפה רשמית בישראל.<sup>7</sup> הצעת החוק גם הסירה את הסעיף שאפשר הקמת התיישבות נפרדת על בסיס דת

5 הצעת חוק-יסוד: ישראל — מדינת הלאום של העם היהודי, התשע"א-2011, פ/3541/18 (להלן: הצעת חוק היסוד).

6 הצעת החוק המקורית קבעה מפורשות שיש לפרש את החוק, וכן כל חוק אחר, בהתאם לאופייה היהודי של המדינה. למעשה, קביעה זו הכפיפה באופן מסוכן את האופי הדמוקרטי של המדינה לאופי היהודי שלה (ראו: האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2011).

7 בהצעת החוק המקורית הוצע לבטל את מעמדה של השפה הערבית כשפה רשמית, ולהסתפק בקביעה שיש לה "מעמד מיוחד". עברית, לפי אותה הצעה, היא "שפת המדינה".

או לאום (ליס, 2013). לויך ושקד קראו לראש הממשלה לאמץ את ההצעה, במילותיהם: "אנו מצפים מנתניהו לתמוך בחוק זה כפי שדרש מן הפלסטינים להכיר במדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי".

בהמשך, באוגוסט 2013 מינתה שרת המשפטים דאז, ציפי לבני, את פרופ' רות גביון לגבש אלטרנטיבה ל"חוק מדינת הלאום". בפנייה של לבני לפרופ' גביון היא כתבה: "אני מאמינה כי הגיעה העת לנסח הסדר חוקתי העוסק באופייה של מדינת ישראל כיהודית ודמוקרטית, ומעגן את מרכיבי זהותה באופן המאזן ומשלב ערכים אלה, הן היהודי והן הדמוקרטי" (חובל וליס, 2013). בנובמבר 2014 הציג ראש הממשלה בנימין נתניהו הצעת חוק משלו לחוק יסוד הלאום אשר דמתה להצעות הקודמות בנושא (ליס, 2014). מאמר זה יבחן באופן ביקורתי את יחסה של הצעת החוק שהציג ראש הממשלה למיעוט הערבי בישראל ואת השלכותיה על מעמדו המשפטי והפוליטי במדינה. בעיקרו, מאמר זה יתמקד באותם סעיפים המעגנים הפליה גלויה כלפי המיעוט הערבי.

נראה, כי הצעת החוק מכילה בשורות קשות מאוד לאזרחים הערבים בישראל, ולכלל החברה במדינה. ראשית, כי היא מבקשת להכריע בדיונים ערכיים ואידיאולוגיים על חוקה עתידית בישראל בדרך של מחטף — ללא דיון ציבורי משמעותי בנושא, ומתוך הסתכנות בהעמקת השסע היהודי-ערבי במדינה. שנית, לגופו של עניין, הצעת החוק יוצרת ומעמיקה, באופן ברור ובולט, אי-שוויון בין יהודים לערבים בישראל, ואף מקבעת זאת ברמה החוקתית. בנסיבות אלו הנורמה המשפטית עצמה מוטה בריש גלי לטובת קבוצת הרוב ברובד החוקתי של המדינה. כפי שעולה מהצעת החוק, הפליה זו איננה מוגבלת לתחומים סמליים בלבד, כגון הגדרת המדינה וסמליה, אלא חמור מכך — היא פולשת אל תחומים היורדים לשורש מעמדו המשפטי של כל מיעוט בחברה נתונה: הגירה ואזרחות, תרבות, מורשת, דת ועוד. הפליה זו יוצרת הטיה פורמלית בנורמה החוקתית של המדינה אשר מכרסמת במעמד האזרחים הערבים.

הדיון במאמר מחולק לשני חלקים. בחלק הראשון אעמוד על ביטוייה המובהקים של ההפליה הפורמלית הפוגעת באזרחי המדינה הערבים, כפי שהם מופיעים בסעיפים השונים של הצעת החוק. אתיחס בעיקר לאותם סעיפים המגדירים במפורש את המוצא הלאומי (היהודי) כבסיס להנאה מההטבה הנובעת מאותו סעיף, מבלי שקיים הסדר מקביל לאזרחים הערבים. נמצא כי הצעת החוק מבקשת לעגן חקיקה מפלה בהסדר חוקתי, ובכך היא אף פוגעת, הלכה למעשה, במעמדו הנוכחי של המיעוט הערבי ומרעה את מעמדו; בחלק

השני אבחן את הצעת החוקה מפרספקטיבה של המשפט הבינלאומי. אראה כי העקרונות המפורטים בהצעת חוק היסוד, העוסקים ביהדותה של המדינה, סותרים זכויות בסיסיות של האזרח במשפט הבינלאומי, ובעיקר את הזכות לשוויון ולאיי-הפליה על בסיס לאום, גזע או דת. בנוסף, אראה כי חוק היסוד המוצע סותר את הוראות החלטת החלוקה של האו"ם משנת 1947, אשר קראה לכל אחת משתי המדינות לאמץ "חוקה דמוקרטית", המבטיחה שוויון בפני החוק בין כל האזרחים.

### חלק ראשון: הסעיפים המפלים בהצעת חוק היסוד

#### "מדינת הלאום של העם היהודי"

החוק המוצע<sup>8</sup> מבקש לעגן בסעיפים הפותחים את הגדרת זהותה של המדינה: מטרת החוק, לפי סעיף 1, היא "הגדרת זהותה של מדינת ישראל כמדינת הלאום של העם היהודי, ועיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל".

תחת הכותרת "עקרונות יסוד", קובע סעיף 2(1), כי "ארץ ישראל היא מולדתו ההיסטורית של העם היהודי ומקום כינונה של מדינת ישראל". לאחר מכן קובע סעיף 2(2), כי "מדינת ישראל היא הבית הלאומי של העם היהודי ובה הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית על פי מורשתו התרבותית וההיסטורית". סעיף 2(3) קובע כי "הזכות למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי". החוק אינו מכיר בזכות כלשהי להגדרה עצמית לאף קבוצה שאינה יהודית, ואין בו הכרה בכך שחבל ארץ זה הוא גם מולדתו של עם אחר. כך, ההצעה מבקשת לעגן הגדרות אלו בראש עקרונות היסוד של החוק.

כיום, המדינה מוגדרת כ"יהודית ודמוקרטית". הגדרה זו מעוגנת בסעיפים הפותחים דברי חקיקה מרכזיים, ברבדים נורמטיביים שונים, לרבות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: הכנסת.<sup>9</sup> הנוסח המוצע מבקש לשנות את הגדרת המדינה, ולהפריד בין שני חלקי ההגדרה, תוך מתן קדימות ברורה ל"מדינה היהודית". עולה מן הנוסח המוצע כאמור כי "ישראל היא הבית

8 הודעת מזכיר הממשלה בתום ישיבת הממשלה מיום 23 בנובמבר 2014. זמינה ב: <http://www.pmo.gov.il/MediaCenter/SecretaryAnnouncements/Pages/govmes231114.aspx>

9 ראו גם חוק-יסוד: חופש העיסוק; ס' 5 לחוק המפלגות, התשנ"ב-1992; ס' 2 לחוק חינוך ממלכתי, תשי"ג-1953.

הלאומי של העם היהודי בו הוא מממש את שאיפתו להגדרה עצמית" וכי זכות זו "למימוש ההגדרה העצמית הלאומית במדינת ישראל ייחודית לעם היהודי". מפרספקטיבה דמוקרטית, הגדרת המדינה כבית לאומי בלעדי לקבוצת הרוב בה, לרבות יהודים שאינם אזרחיה ("העם היהודי"), היא בעייתית בעליל במדינה אשר חמישית מאזרחיה נמנים על לאום שונה, ומהווים מיעוט לאומי ילידי בתוכה. תחושת השייכות של האזרחים הערבים נפגעת אנושות כתוצאה מהגדרה חוקתית זו; הם הופכים לאזרחי מדינה, אשר מכריזה בנורמה החוקתית הבסיסית שלה שאיננה הבית הלאומי שלהם (ג'בארין, 2010), היא הופכת אותם לזרים במולדתם.<sup>10</sup>

שאלת ההגדרה המשפטית-פורמלית של המדינה היא כאמור אחת השאלות המרכזיות בכל דיון על מעמדו החוקתי של המיעוט הערבי בישראל. הגדרה פורמלית של המדינה כחוק יסוד, כזאת המוטה במפורש לטובת קבוצת הרוב, יוצרת כשלעצמה חסם עקרוני ומעשי להשגת שוויון מהותי לקבוצת מיעוט מקופחת. לא רק שההגדרה מדירה, אלא שהיא גם סוללת את הדרך ליצירת הדרה בתחומי חיים אחרים, שכן היא תוכל לשמש להצדקת מתן עדיפות לקבוצת הרוב, ובכך להצדיק מדיניות מפלה וגזענית. הגדרה זו בחוקה קובעת הייררכיה בין האזרחים בישראל, לפיה האזרחים היהודים מתגוררים בבית הלאומי שלהם, לעומת האזרחים שאינם יהודים שהמדינה כביכול אינה ביתם. לפיכך כל הגדרה מפלה בחוקה תנציח, הלכה למעשה, את מעמדם הנורמטיבי הנחות של האזרחים הערבים, על ההשלכות החברתיות הקשות הנלוות, כאמור, למעמד כזה במציאות. האגודה לזכויות האזרח בישראל העבירה בהקשר זה לוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת מכתב עוד ב-19 במרץ, 2007, שבו הביעה את עמדתה כי הביטוי "מדינת העם היהודי" הוא "ביטוי עמום שמשמעויותיו יכולות להיות רבות, והכללתו בסעיף מחייב בחוקה פותחת פתח רחב ומסוכן להצדקת מדיניות מפלה וגזענית כלפי מי שאינם יהודים, ומעוררת חשש כי תכפיף את ההגנה על זכויות לעיקרון זה ותשמש כדי להצדיק הקצאה מפלה שלהן" (האגודה לזכויות האזרח בישראל, 2007).

10 יודגש כי ישנן הגדרות חלופיות המוצעות על ידי חלקים בציבור הערבי, המקיימות לתפיסתם את ערך השוויון בצורה טובה וראויה. הגדרות חלופיות כאמור כוללות: "מדינה רב-תרבותית ודמוקרטית", "מדינת כל אזרחיה", "מדינת כל לאומיה", "מדינה יהודית, ערבית ודמוקרטית", "מדינה רב-תרבותית ודו-לשונית". מובן, כי לא מדובר כאן רק בוויכוח טרמינולוגי אלא בהגדרות חלופיות המבטאות תפיסות מהותיות שמוצעות כאלטרנטיבה להגדרת המדינה הנוכחית. ראו בהקשר זה את מסמך "החזון העתידי לערבים הפלסטינים בישראל" (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, 2006; וראו גם עדאלה, 2007; Jamal, 2008).

ההתייחסות לאספקטים דמוקרטיים של המדינה מופיעה בהצעת החוק רק בחלק הרביעי של סעיף עקרונות היסוד, הקובע כי "מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית, המושתתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל, ומקיימת את זכויותיהם האישיות של כלל אזרחיה על פי כל דין". הנפקד מן הסעיף עולה על הנוכח בו, שכן אין בסעיף אזכור של עקרון השוויון, שהינו, כלשונו של בית המשפט העליון בישראל, "עיקרון מן הראשונים במלכות — משכמו ומעלה גבוה מכל שאר עקרונות".<sup>11</sup> בית המשפט העליון גם הדגיש כי השוויון "מונח ביסוד הקיום החברתי" וכי "הוא מעמודי התווך של המשטר הדמוקרטי".<sup>12</sup>

### סמלי המדינה

סעיף 3 בחוק המוצע מבקש לעגן את סמלי המדינה הקיימים כיום בהסדר חוקתי. בכך מבקשת ההצעה לתת ביטוי חוקתי לסמליה של המדינה, שזיקתם היא באופן בלעדי לרוב היהודי. הסעיף, שכותרתו "סמלי המדינה", קובע באופן מפורט את המנון המדינה ("המנון המדינה הוא התקווה", ס' 14) (להצעת חוק היסוד); את דגלה ("דגל המדינה הוא לבן, שני פסי תכלת סמוך לשוליו ומגן דוד תכול במרכזו", ס' 4) (להצעה); ולבסוף גם את סמלה ("סמל המדינה הוא מנורת שבעת הקנים, עלי זית בשני צדדיה, והמילה 'ישראל' למרגלותיה", ס' 4) (להצעה).

כיום, "חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה",<sup>13</sup> ו"חוק חותם המדינה",<sup>14</sup> מעניקים מעמד משפטי פורמלי ל"דגל המדינה", ל"סמל המדינה", ל"המנון המדינה" ול"חותם המדינה". סמלים אלה הם סמלים יהודיים, לאומיים ודתיים.<sup>15</sup> למותר לציין, כי המנון זה הוא המנון יהודי-ציוני בלעדי, וברור לכול כי אינו יכול לשמש כהמנון עבור האזרחים הערבים. מובן כי הקניית מעמד חוקתי להסדרים מפלים אלה בחוק היסוד המוצע תחריף את ההפליה הקיימת בהם כנגד האזרחים הערבים.

11 בג"ץ 98/2671, שדולת הנשים בישראל נ' שר העבודה והרווחה, פ"ד נב(3) 650, 630 (1998); וראו גם, בג"ץ 87/953, פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 332, 309 (1988) ("אין לך גורם הרסני יותר לחברה מאשר תחושת בניה ובנותיה, כי נוהגים בהם איפה ואיפה").

12 בג"ץ 99/4112, עדאלה נ' עיריית תל אביב-יפו, פ"ד נו(5) 415, 393 (2002); בג"ץ 10026/01, עדאלה נ' ראש הממשלה, פ"ד נו(3) 31, 39 (2003).

13 חוק הדגל, הסמל והמנון המדינה, תש"ט-1949.

14 חוק חותם המדינה, תש"י-1949.

15 לביקורת כללית המושמעת בקרב הרוב היהודי בישראל הנוגעת להדרתו המתמשכת של המיעוט הערבי, לרבות הדרתו מן המערך הסימבולי, ראו גם: מכון ירושלים לחקר ישראל, 2011.

### הגירה, התאזרחות, ומורשת

סעיף 4 בחוק המוצע מעגן חוקתית את הזכות לשבות והתאזרחות של יהודים, הניתנת ממילא ליהודים בלבד. הסעיף קובע כי "כל יהודי זכאי לעלות ארצה ולקבל את אזרחות מדינת ישראל על פי חוק". ובמקביל, לפי סעיף 5, "המדינה תפעל לקיבוץ גלויות ישראל ולחיזוק הזיקה בין ישראל ובין הקהילות היהודיות בתפוצות". סעיף 6 קובע כי "המדינה תפעל למתן עזרה לבני העם היהודי הנתונים בצרה ובשבי בשל יהדותם".

הצעת החוק מבקשת להקנות מעמד חוקתי להפליה הפורמלית הקיימת כיום במשפט הישראלי בענייני הגירה והתאזרחות, כפי שאלה מקבלים ביטוי בחוק השבות,<sup>16</sup> חוק האזרחות,<sup>17</sup> וכן בחוק הכניסה לישראל.<sup>18</sup> לפי חוקים אלה, יהודים ובני משפחותיהם זוכים לאזרחות ישראלית כמעט באופן אוטומטי עם הגעתם לארץ מכוח עיקרון "השבות". זכאות זו היא גורפת, וכוללת יהודים ובני משפחותיהם מדרגת קירבה מסוימת, לרבות אלה שאינם יהודים, זאת ללא קשר כלשהו לסוגיית נרדפותם בשל היותם יהודים או קרובי משפחה של יהודים. למותר לציין, כי להליך "השבות" יש גם היבטים כלכליים משמעותיים, שהם מנת חלקם של המהגרים (היהודים) בלבד, לעומת תושבי המדינה הערבים בפרט, והתושבים הוותיקים בכלל.<sup>19</sup>

יתרה מזאת, בני זוג לא יהודים של אזרחים ישראלים אינם יכולים לקבל אזרחות ישראלית אלא לאחר תהליך התאזרחות או תושבות ארוך, קשה ומייגע (Peled, 2007). כאשר בני הזוג הלא יהודים הם ערבים-פלסטינים תושבי השטחים הכבושים, הרי ששיבתם בישראל — שלא לומר התאזרחותם — כמעט ואינה אפשרית היום בעקבות התיקון האחרון לחוק האזרחות משנת 2003 ("איסור איחוד משפחות").<sup>20</sup>

סעיף (1) לחוק קובע כי "המדינה תפעל לשימור המורשת והמסורת התרבותית וההיסטורית של העם היהודי, להנחלתה ולטיפוחה בארץ ובתפוצות". סעיף (2) קובע כי "בכל מוסדות החינוך המשרתים ציבור יהודי

16 חוק השבות, תש"י-1950.

17 חוק האזרחות, תשי"ב-1952.

18 חוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952.

19 יצוין כי גם פסיקת בית המשפט העליון בישראל הכירה בזכותה של מדינת ישראל להעדיף יהודים במדיניות ההגירה שלה כזכות לגיטימית מכוח האפיון של המדינה כ"יהודית" (הנשיא בדימוס ברק בפס"ד קעדאן).

20 חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003; וראו גם: דוידוב, יובל, סבן ורייכמן, 2005.

בארץ, ילמדו תולדות העם היהודי, מורשתו ומסורתו". סעיף 7(3) לחוק קובע, כי "המדינה תפעל לאשר לכל תושב ישראל, ללא הבדל דת או לאום, לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו". נמצא, כי בעוד סעיף 7(1) מעניק יחס עדיף ובלעדי למורשת, למסורת התרבותית ולהיסטוריה של העם היהודי על ידי כך שהוא מטיל מחויבות קונסטיטוציונית על המדינה לפעול לשימור מורשת זו, סעיף 7(3), המתייחס "לכל תושב ישראל" אינו מטיל על המדינה חובת פעולה פוזיטיבית, אלא מסתפק בכך שהמדינה תפעל "לאשר" לכל תושב "לפעול לשימור תרבותו, מורשתו, שפתו וזהותו". זוהי חובה פסיבית לאשר לתושב לפעול, להבדיל מהחובה האקטיבית על המדינה לגבי המורשת היהודית. הניסוח של סעיף 7(3) כללי ביותר ומשאיר שיקול דעת רב לרשויות המדינה.

#### הלוח הרשמי של המדינה וימי המנוחה

סעיף 8 לחוק המוצע קובע כי "הלוח העברי הוא לוח רשמי של המדינה". כיום, חוק השימוש בתאריך העברי,<sup>21</sup> מטפח את לוח השנה הפרטיקולרי של תרבות הרוב – לוח השנה העברי. אין הסדר נוסף כלשהו במשפט הישראלי שמכיר בלוח השנה של העדות הדתיות הערביות. הצעת החוק מבקשת להקנות להסדר זה מעמד חוקתי.

סעיף 9(1) קובע כי "יום העצמאות הוא יום החג הלאומי של המדינה". סעיף 9(2) קובע כי "יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ויום השואה והגבורה הם ימי זיכרון רשמיים של המדינה".

הפליה פורמלית בחוק קיימת גם בנורמה החוקתית העוסקת בימי המנוחה בישראל. בסעיף 10 לחוק המוצע נקבע כי "ימי השבתון הקבועים במדינת ישראל הם שבת ומועדי ישראל, בהם לא יועסק עובד אלא בתנאים שייקבעו בחוק; בני עדה המוכרת בחוק רשאים לשבות בחגיהם". החוק מכיר אם כן באופן מלא ובלעדי בימי החג של האזרחים היהודים, ואין בו הכרה מקבילה בשום יום שבתון של האזרחים הערבים. למרות שהאזרחים הערבים מהווים כחמישית מאזרחי המדינה, החוק אינו מכיר ביום שבתון במדינה לפי חגיהם. האפשרות שנותן להם החוק "לשבות בחגיהם" אין בה כדי לרפא את הפגם בחוק, שכן אין מדובר ביום שבתון, והאזרחים הערבים יהיו תלויים בפועל בחסדי מעבידיהם.

יתרה מזאת, כיום קבוע בפקודת סדרי השלטון והמשפט,<sup>22</sup> כי "שבת ומועדי ישראל... הם ימי-המנוחה הקבועים במדינת ישראל. לשאינם-יהודים

21 חוק השימוש בתאריך העברי, תשנ"ח-1998.  
22 ס' 18א לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948.

הזכות לקיים ימי-מנוחה בשבתם וחגיהם. חגים אלה ייקבעו לגבי כל עדה על פי החלטת הממשלה שתפורסם ברשומות". הקביעה בחוק כיום כי לאזרחים הערבים "הזכות לקיים ימי-מנוחה בשבתם וחגיהם" היא קביעה חזקה יותר מהנוסח המוצע לפיו הם "רשאים לשבות בחגיהם".

### המשפט העברי כמקור השראה לכנסת

סעיף 11(1) לחוק המוצע קובע כי "המשפט העברי ישמש מקור השראה לכנסת". סעיף 11(2) קובע כי "ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש מובהק, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". אמנם בקביעה אחרונה זו מאמץ החוק את הנוסח המופיע כיום בחוק יסודות המשפט, אך החוק המוצע יקנה מעמד חוקתי להסדר זה, אשר מפנה באופן בלעדי למורשת של קבוצת הרוב.

סעיף 12 לחוק, "המקומות הקדושים יהיו שמורים מפני חילול וכל פגיעה אחרת ומפני כל דבר העלול לפגוע בחופש הגישה של בני הדתות אל המקומות המקודשים להם או ברגשותיהם כלפי אותם המקומות".

### נוקשות

סעיף 13 לחוק קובע כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". בסעיף 14 נקבע כי "אין לשנות חוק-יסוד זה אלא בחוק-יסוד שקיבלה הכנסת ברוב חבריה". בכך מבקשת הצעת החוק לשריין את מעמדם של ההסדרים המפורטים לעיל ולהקשות על שינויים בעתיד. אין ספק שזו אחת הבעיות העיקריות ביותר של החוק — לא רק שהוא מעמיק את ההפליה על בסיס לאום, אלא שהוא אף מקבע אותה.

לסיכום חלק זה, נמצא כי הצעת החוק מסווגת, אם כן, באופן פורמלי את האזרחות הישראלית לשני סוגים: אזרחות מסוג א', אותה נושאים האזרחים שהמדינה "שייכת" להם, לעומת אזרחות מסוג ב' או ג', אותה נושאים האזרחים המודרים מהגדרת המדינה. סיווג זה קובע היררכיה בין האזרחים בישראל ומציב את האזרחים הערבים במעמד נורמטיבי נחות לעומת עמיתיהם היהודים. זאת, כעניין שבהלכה, ולא רק במעשה. סיווג זה של האזרחות הישראלית מתחדד יותר לאור החקיקה רחבת ההיקף, הקיימת בחוק הישראלי, אשר נותנת ביטוי של ממש להגדרת המדינה כמדינה יהודית, על ידי הבטחת הסדרים מטיבים בתחומי חיים מרכזיים לאזרחים היהודים, ולהם בלבד (ג'בארין, 2010; Shafir & Peled, 2002).

## חלק שני: הצעת החוקה מפרספקטיבה בינלאומית

להלן אראה כי החוק המוצע סותר את עקרונות החלטת החלוקה של האו"ם משנת 1947,<sup>23</sup> שקראה לכל אחת משתי המדינות לאמץ "חוקה דמוקרטית", לפיה "שום הפליה, מכל סוג שהוא, לא תיעשה בין התושבים מטעמי גזע, דת, שפה או מין", וכן "כל איש בתחום השיפוט של המדינה יהיה זכאי להגנה שווה מצד החוק". בכך, מפרה החוקה המוצעת את הנורמה הבינלאומית הבסיסית לפיה הוקמה המדינה.

החלטת האומות המאוחדות מיום 29.11.1947 (החלטה 181), על חלוקתה של ארץ פלסטין המנדטורית לשתי מדינות, קראה לחיבורה של חוקה דמוקרטית בכל אחת משתי המדינות (שם). החלק הראשון של ההחלטה, העוסק ב"חוקה בעתיד" של כל מדינה, קובע כי "האספה המכוננת של כל מדינה תעבד חוקה דמוקרטית למדינתה". ההחלטה גם קובעת כי כל חוקה תכלול, בין השאר, הוראה "לתת ערובה לזכויות שוות לכל איש, ללא הפליה בעניינים אזרחיים, מדיניים, כלכליים ודתיים, להנאה מזכויות אנוש וחירויות יסוד, כגון חופש הדת, השפה, הדיבור והפרסום, חינוך, אספה והתאגדות".

החלטת החלוקה קובעת גם כי החוקה של כל מדינה תכלול את הפרקים בהחלטת החלוקה הנוגעים, בין השאר, ל"מקומות קדושים" ול"זכויות דתיות וזכויות מיעוטים". הפרק העוסק בזכויות מיעוטים (שם, פרק 2 של חלק ג), קובע בסעיף 2 כי "שום הפליה, מכל סוג שהוא, לא תיעשה בין התושבים מטעמי גזע, דת, שפה או מין", וכן בסעיף 3, כי "כל איש בתחום השיפוט של המדינה יהיה זכאי להגנה שווה מצד החוק". בסעיף 6 באותו פרק נקבע כי "הממשלה תבטיח חינוך עממי ותיכוני מספיק למיעוטים הערבים והיהודים, לכל אחד בשפתו ובהתאם למסורת תרבותו". סעיף 7 להחלטה קובע כי "שום איסור לא יוטל על השימוש החופשי של כל אזרח המדינה בכל שפה שהיא בשיחות פרטיות, במסחר, או באסיפות פומביות", וכי "במדינה היהודית יינתנו הקלות מספיקות לאזרחים דוברי ערבית לשימוש בלשונם, בעל-פה או בכתב, בבית המחוקקים, בבתי-הדין או בשלטון". סעיף 8 להחלטה קובע כי "שום חרמת קרקעות השייכות לערבי במדינה היהודית לא תורשה חוץ מאשר למטרות ציבוריות".

General Assembly Res. 181(II), Future Government of Palestine. UN Doc. A/ 23  
:המסמך המקורי זמין ב:  
Res/181/A-B, November 9, 1947  
[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/181\(II\)&Lang=E&Are](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/181(II)&Lang=E&Are.a=RESOLUTION)  
.a=RESOLUTION

וכן בשפה העברית: <http://knesset.gov.il/process/docs/un181.htm>

### סתירה עם הוראות המשפט הבינלאומי

עקרונות היסוד של הצעת חוק היסוד המפורטים לעיל, ואשר עוסקים ביהדותה של המדינה, סותרים את זכויות היסוד של האזרח, ובעיקר את הזכות לשוויון ולא-הפליה על בסיס לאום, גזע או דת. לפיכך הצעת החוק המוצעת אינה שוויונית, ועל כן היא איננה דמוקרטית – בהיותה מפרה עקרונות יסוד במשפט הבינלאומי, בעיקר את הזכות להגנה שווה בפני החוק ואת האיסור המפורש על הפליה על בסיס לאום, דת, לשון ותרבות. עקרונות אלו מעוגנים באמנות בינלאומית שמדינת ישראל הינה צד להן, לרבות האמנה הבינלאומית לביעור כל צורות האפליה הגזעית משנת 1965;<sup>24</sup> האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966 (אושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991);<sup>25</sup> האמנה הבינלאומית לזכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות משנת 1966 (אושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991);<sup>26</sup> האמנה הבינלאומית לזכויות הילד משנת 1989 (אושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991);<sup>27</sup> זכויות מיעוטים זכו לעיגון מפורש בהכרזה הבינלאומית בדבר זכויות מיעוטים משנת 1992;<sup>28</sup> וההכרזה הבינלאומית בדבר זכויות מיעוטים ילידים משנת 2007 (Anaya & Wiessner, 2007; Jabareen, 2012).<sup>29</sup> האפליה הטמונה בחוקה המוצעת מהווה אם כן הפרה בוטה של המשפט הבינלאומי, שהמדינה מחויבת אליו.

זאת ועוד, וזהו צדו השני של אותו מטבע, הצעת החוק אינה מעגנת אף לא זכות קבוצתית אחת למיעוט הערבי בישראל, שהינו מיעוט לאומי ילידי. זכויות קבוצתיות אלו הן קריטיות, שכן הן נובעות מהשונות הקבוצתית המייחדת את קבוצת המיעוט מקבוצת הרוב (סבן, 2002; Janet, 2002). הן מעין זכויות

24 אמנה בינלאומית בדבר ביעורן של כל הצורות של אפליה גזעית, כ"א 25, 547 (נפתחה לחתימה

ב-1965). זמינה ב: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>.  
 כך למשל, על פי סעיף 5 לאמנה זו, על המדינות שהינן צד לאמנה למנוע ולבער אפליה גזעית ולהבטיח את זכותו של כל אחד לשוויון בפני החוק, ללא זיקה לגזעו, לאומו או למוצאו האתני. מדינת ישראל אשררה את האמנה בשנת 1979.

25 אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כ"א 31, 269 (נפתחה לחתימה ב-1966).  
 זמינה ב: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

26 אמנה בינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, כ"א 31, 205 (נפתחה לחתימה ב-1966). זמינה ב: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.

27 אמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989). זמינה ב: <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.

28 ראו קישור: <http://www.un.org/documents/ga/res/47/a47r135.htm>.

29 ראו קישור לאמנה:

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement>

אינהרנטיות, הקמות לקבוצת המיעוט בשל ייחודה הקבוצתי, ומטרתן להבטיח שוויון מהותי לבני ובנות קבוצת המיעוט, ולהעניק להם הגנה משפטית ראויה, הן ברמה האינדיבידואלית והן ברמה הקבוצתית (Kymlicka, 1995; 2001). בזכויות אלו טמונה העצמה משמעותית לקבוצת המיעוט, והן תנאי להגשמת שוויון כולל בחברה (Janet, 2002).

ביסוד הזכויות הקולקטיביות של המיעוט הערבי, עומדת ההכרה בקולקטיב הערבי-פלסטיני בישראל כמיעוט לאומי וכעם מולדת, אשר זכאותו לשוויון זכויות מלא מושגת הן על הבסיס האזרחי-אינדיבידואלי והן על הבסיס הלאומי-קבוצתי (ג'בארין, 2010; ; Amara, 2003, pp. 251-253; ; Ghanem & Mustafa, 2009). הן כוללות, בין השאר, את הבטחת מעמדה השווה של השפה הערבית בכל המרחב הציבורי לצד העברית, חלוקה שווה של התקציבים הציבוריים, שוויון במערך הסימבולי של המדינה, שוויון בהסדרי ההגירה למדינה וההתאזרחות בה, והבטחת ייצוג הולם ואפקטיבי לאוכלוסייה הערבית במוסדות הציבוריים ובמוקדי קבלת החלטות במדינה. בספרה הפנימית, הייחודית לכל קבוצה, הזכויות הקולקטיביות צריכות להעניק למיעוט הערבי אוטונומיה ניהולית (ג'בארין ואג'באריה, 2014) בענייני חינוך, דת, תרבות, אמצעי תקשורת ותכנון. הזכויות הקולקטיביות כוללות גם הכרה בזכויות ההיסטוריות של המיעוט הערבי, כגון החזרת העקורים אזרחי המדינה ליישוביהם המקוריים ("הנוכחים-נפקדים"), הכרה בכפרים הלא מוכרים, וכן העברת ניהול כל הנכסים הדתיים, לרבות נכסי הווקף המוסלמי, לידי העדות הערביות (הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל, 2006).

## סיכום

במאמר נסקרה הצעת חוק-יסוד: ישראל — מדינת לאום של העם היהודי, על סעיפיה המעגנים ברובד החוקתי הפליה מפורשת כלפי המיעוט הערבי בישראל. ממצאי הסקירה מצביעים על קשיים במגוון מישורים ורבדים. העקרונות הקבועים בהצעת החוק, העוסקים בעיקרם ביהדותה של המדינה, סותרים את זכויות היסוד המוקנות לאזרח במשטר דמוקרטי, לרבות הזכות לשוויון ולאזרחות שווה, וכן סותרים את סעיף 2(4), שם נקבע, באופן עמום, כי "מדינת ישראל היא מדינה דמוקרטית". מובן כי פגיעה בערך השוויון היא פגיעה באחד מעמודי התווך של כל דמוקרטיה. כמו כן, אין בחוק התייחסות מפורטת כלשהי למשמעות של היות המדינה דמוקרטית. לפיכך, הצעת החוק פוגעת באופן מסוכן בזכויות

האדם בישראל, ומאפשרת הנהגת מדיניות מפלה וגזענית, במיוחד כלפי המיעוט הערבי. החוק המוצע אינו מעגן אף לא זכות קבוצתית אחת למיעוט הערבי בישראל, שהינו מיעוט לאומי-ילידי, זאת בניגוד למגמה המתפתחת במשפט הבינלאומי המכירה בזכויות מיעוטים לאומיים בכלל, ומיעוטים ילידיים בפרט. החוק המוצע מאפשר הפליה בין התושבים מטעמים פסולים, ונמנע מלהעניק הגנה שווה מצד החוק לנמצאים בתחומי השיפוט של המדינה. לפיכך, הרי הוא סותר את העקרונות הבסיסיים במשפט הבינלאומי, כמו גם את עקרונות ההחלטה על תוכנית החלוקה של האו"ם משנת 1947, הקוראת לאימוץ "חוקה דמוקרטית" בשתי המדינות.

מגוון ההסדרים החוקתיים המעוגנים בהצעת החוק מבטאים, הלכה למעשה, מיון נורמטיבי בחוקה הישראלית, מיון שהוא חד-סטרי באופן ברור: קרי, לטובת קבוצת הרוב בלבד. מיון זה גם משקף את הדואליות הקונספטואלית הקיימת כיום ביחסו של המשפט החוקתי הישראלי אל שתי הקבוצות האתניות במדינה: גישה קולקטיבית-מובהקת ביחסו לרוב היהודי, לעומת גישה אינדיבידואלית-טהורה ביחסו לאזרחים הערבים ("הלא יהודים"). המיון הלאומי-אתני שעליו עמדנו לעיל מנציח את מעמדם הנחות של האזרחים הערבים. עיגונו של מיון זה בחוק יסוד יחריף את הדרתם המתמשכת של האזרחים הערבים ואת תחושת הניכור שלהם. מדובר, אם כן, בהצעת חוק שדגל שחור מתנוסס מעליה.

## מקורות

- האגודה לזכויות האזרח בישראל (2007, 19 במרץ). עמדת האגודה בעניין הגדרת אופי המדינה בחוקה כ"יהודית ודמוקרטית". זמין ב: <http://www.acri.org.il/he/1487>
- האגודה לזכויות האזרח בישראל (2011, 30 באוקטובר). הצעת חוק יסוד: מדינת ישראל מדינה יהודית. זמין ב: <https://www.acri.org.il/he/16908>
- ג'בארין, ח' (2005). זכויות קולקטיביות ופיוס בכינון חוקה: המקרה הישראלי. גיליון עדאלה האלקטרוני מס' 12.
- ג'בארין, י' (2006). חוקה שוויונית לכל? על חוקה וזכויות קולקטיביות של האזרחים הערבים בישראל. חיפה: מרכז מוסאוא. זמין ב: [http://www.mossawacenter.org/my\\_documents/publication/constitution\\_paper\\_heb\\_FINAL.pdf](http://www.mossawacenter.org/my_documents/publication/constitution_paper_heb_FINAL.pdf)

ג'בארין, י' (2010). על מעמדו החוקתי של המיעוט הערבי בישראל: הצעה חדשה לסדר. מדינה וחברה, 7(1), 105-140.

ג'בארין י' ואג'באריה, א' (2014). אוטונומיה לחינוך הערבי בישראל: זכויות ואפשרויות. גילוי דעת – כתבת רב-תחומי לחינוך, חברה ותרבות, 5, 13-40.

ג'בארין י' ומוסטפא, מ' (עורכים) (2013). השלטון המקומי בחברה הפלסטינית בישראל: היבטים פוליטיים, ניהוליים ומשפטיים. חיפה: פרדס.

דוידוב, ג', יובל, י', סבן, א' ורייכמן, א' (2005). מדינה או משפחה? חוק האזרחות והכניסה לישראל (הוראת שעה), התשס"ג-2003. משפט וממשל, ח, 643-699.

הוועד הארצי לראשי הרשויות המקומיות הערביות בישראל (2006). החזון העתידי לערבים הפלסטינים בישראל. זמין ב: [http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H26-12-2006\\_10-30-37\\_heb.pdf](http://www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H26-12-2006_10-30-37_heb.pdf)

ועדת אור (2003). ועדת החקירה הממלכתית לבירור ההתנגשויות בין כוחות הביטחון לבין אזרחים ישראלים באוקטובר 2000 – דין וחשבון, 2 כרכים. ירושלים: המדפיס הממשלתי. הדו"ח המלא זמין ב: [http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside\\_index.htm](http://elyon1.court.gov.il/heb/veadot/or/inside_index.htm)

חובל, ר וליס, י' (2013, 19 באוגוסט). לבני מינתה את פרופ' רות גביון לגיבוש אלטרנטיבה לחוק מדינת הלאום. הארץ Online. זמין ב: <http://www.haaretz.co.il/news/politi/1.2101359>

ליס, י' (2013, 25 ביוני). חוק הלאום של הליכוד והבית היהודי: ארץ ישראל היא מולדת העם היהודי בלבד. הארץ Online. זמין ב: <http://www.haaretz.co.il/news/politi/1.2055462>

ליס, י' (2014, 20 בנובמבר). נוסח הפשרה של נתניהו לחוק הלאום – המסמך המלא. הארץ Online. זמין ב: <http://www.haaretz.co.il/news/politi/1.2490815>

מכון ירושלים לחקר ישראל (2011). לקראת אזרחות ישראלית מכלילה: מסגרת רעיונית חדשה ליחסי יהודים-ערבים בישראל. זמין ב: <http://www.jiis.org.il/upload/citizenship.pdf>

מרגלית, א' והלברטל, מ' (1998). ליברליזם והזכות לתרבות. בתוך מ' מאוטרנר, ר' שמיר וא' שגיא (עורכים), רב תרבותיות במדינה דמוקרטית ויהודית – ספר הזכרון לאריאל רוזן-צבי ז"ל (עמ' 93-106). תל אביב: רמות.

סבן, א' (2002). הזכויות הקיבוציות של המיעוט הערבי-פלסטיני: היש, האין ותחום הטאבו. עיוני משפט, כו, 241-319.

- עדאלה (2007). החוקה הדמוקרטית. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל. זמין ב: [http://adalah.org/upfiles/democratic\\_constitution-h\(1\).pdf](http://adalah.org/upfiles/democratic_constitution-h(1).pdf)
- קימרלינג, ב' (2005). חוקה שתהיה לחוכא ואיטלולא. גיליון עדאלה האלקטרוני מס' 9.
- Amara, M. (2003). The collective identity of the Arabs in Israel in an Era of Peace. *Israel Affairs*, 9(1-2), 249-262.
- Anaya, S J. & Wiessner, S. (2007). The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: Towards Re-Empowerment, *Third World Resurgence*, 206, 15-17; Reprinted in Re-Empowerment of Indigenous Peoples. *Asian Human Rights Defender*, 3(2), 44-46.
- Eide, A. (1995). Minority protection and World Order: Towards a framework for law and policy. In A. Phillips & A. Rosas (Eds.), *Universal minority rights* (pp. 87-112). Abo: Abo Akademis Tryckeri.
- Ghanem, A. & Mustafa, M. (2009). Coping with the Nakba: The Palestinians in Israel and the "Future Vision" as a Collective Agenda. *Israel Studies Forum*, 24(2), 52-66.
- Gurr, T. R. (1993). *Minorities at risk: A global view of Ethnopolitical Conflicts*. Washington, DC: United States Institute of Peace Press.
- Jabareen, Y. (2003). *Constitutional protection of minorities in comparative perspective: Palestinians in Israel and African-Americans in the United States*. Doctorate Dissertation. Georgetown University Law Center.
- Jabareen, Y. (2012). Redefining minority rights: Successes and shortcomings of the U.N. Declaration on the rights of indigenous peoples. *UC Davis Journal of International Law and Policy*, 18(1), 119-161.
- Jamal, A. (2008). The political ethos of Palestinian citizens of Israel: Critical readings in the future vision documents. *Israel Studies Forum*, 23(2), 3-28.
- Janet, S. C. (2002). *Development, minorities and indigenous peoples: A case study and evaluation of good practice*. London: Minority Rights Group International.
- Kretzmer, D. (1990). *The legal status of the Arabs in Israel*. Boulder, CO: Westview Press.

- Kymlicka, W. (1995). *Multicultural citizenship: A liberal theory of minority rights*. New York: Oxford University Press.
- Kymlicka, W. (2001). *Politics in the Vernacular: Nationalism, multiculturalism, and citizenship*. Oxford: Oxford University Press.
- Lijphart, A. (2004). Constitutional design for divided societies. *Journal of Democracy*, 15(2), 96-109.
- Pappé, I. (2011). *The forgotten Palestinians: A history of the Palestinians in Israel*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Peled, Y. (2007). Citizenship betrayed: Israel's emerging immigration and citizenship regime. *Theoretical Inquiries in Law*, 8(2), 603-628.
- Shafir, G. & Peled, Y. (2002). *Being Israeli: The dynamics of multiple citizenship*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Stavenhagen, R. (1995). Cultural rights and universal Human Rights. In A. Eide, C. Krause, & A. Rosas (Eds.), *Economic, Social and cultural rights: A textbook* (pp. 63-77). Dordrecht, Boston & London: M. Nijhoff Publishers.
- Vijapur, A. P. (2006). International protection of minority rights. *International Studies*, 43(4), 367-394.